

ΠΑΝΤΕΙΟ ΠΑΝΕΠΙΣΤΗΜΙΟ

ΤΜΗΜΑ ΔΗΜΟΣΙΑΣ ΔΙΟΙΚΗΣΗΣ
ΠΡΟΓΡΑΜΜΑ ΜΕΤΑΠΤΥΧΙΑΚΩΝ ΣΠΟΥΔΩΝ ΣΤΗΝ ΕΘΝΙΚΗ ΚΑΙ
ΚΟΙΝΟΤΙΚΗ ΔΙΟΙΚΗΣΗ

<< Προβληματική των Δημοσίων
Συμβάσεων, υπό το πρίσμα του
ενωσιακού και του εθνικού δικαίου.>>

Ευσταθία Λ. Γρανιτσιώτη

Διπλωματική Εργασία υποβληθείσα στο Τμήμα Δημόσιας Διοίκησης του Παντείου
Πανεπιστημίου ως μέρος των απαιτήσεων για την απόκτηση Μεταπτυχιακού
Διπλώματος Ειδίκευσης στην Εθνική και Κοινοτική Διοίκηση.

Αθήνα, 15 Σεπτεμβρίου 2014

PANTEION UNIVERSITY

Department of Public Administration
Master Programme of National and Community Management

Problem of Public Procurement in the light of EU and national Law

Efstathia L. Granitsiotis

Thesis submitted to the Department of Public Administration, Panteion University as
part of the requirements for a Master's Degree in National and Community
Management.

Athens, 15th September 2014

Στο Λουκά και τη Γιώτα

ΕΥΧΑΡΙΣΤΙΕΣ

Θα ήθελα να ευχαριστήσω, την Κα Β. Θεοδοροπούλου, και τον Κο Β. Κουγέα, χωρίς τη συμβολή των οποίων, η εκπόνηση της παρούσας εργασίας θα καθίστατο έτι δυσχερέστερη.....

Επίσης, οφείλω ένα μεγάλο ευχαριστώ, σε όλο το διδακτικό προσωπικό του Μεταπτυχιακού Προγράμματος Εθνική και Κοινοτική Διοίκηση, οι οποίοι καθ' ολη τη διάρκεια της διετούς αυτής φοίτησης, εφάνησαν αντάξιοι των προσδοκιών μου, ως Δάσκαλοι....

Τέλος, θα ήθελα να ευχαριστήσω και τους 13 συμφοιτητές μου, που εισήχθησαν μαζί μου, τον Οκτώβριο του 2012, για τη στήριξη, τη συναδελφικότητα αλλά και την αλληλεγγύη που επέδειξαν κατά τη διάρκεια αυτής της συμφοίτησης, η οποία μετουσιώθηκε σε μία ειλικρινή από πλευράς μου φιλία...

ΠΕΡΙΕΧΟΜΕΝΑ

1.	Περίληψη	σελ.4
2.	Abstract	σελ.7
3.	ΕΙΣΑΓΩΓΗ	σελ.9
I.	Οι Δημόσιες Συμβάσεις έργων , προμηθειών Και υπηρεσιών και η σημασία τους στην οικονομία της Ένωσης	σελ.9
II.	Η Μεταρρύθμιση	σελ.12
III.	Το ενωσιακό νομοθετικό πλαίσιο, περί του συντονισμού των διαδικασιών ανάθεσης	σελ.12
IV.	ΚοινόΛεξιλόγιο για τις Δημόσιες Συμβάσεις	σελ.12

ΚΕΦΑΛΑΙΟ 1ο

Οι Συμβάσεις Υπηρεσιών, Προμηθειών και Δημοσίων έργων και οι ειδικοί τομείς.

1.1.	Η οδηγία 2014/24/ΕΕ.	σελ.14
1.2.	Κοινοί Κανόνες ανάθεσης των Συμβάσεων	σελ.15
1.3.	Οι διαδικασίες σύναψης των Δημοσίων Συμβάσεων	σελ. 17
1.3.1.	Η ανοικτή διαδικασία	σελ.17
1.3.2.	Η κλειστή διαδικασία	σελ. 17
1.3.3.	Η διαδικασία Διαπραγμάτευσης	σελ.18
1.3.4.	Ο ανταγωνιστικός Διάλογος	σελ.19
1.4.	Οι δημόσιες συμβάσεις που συνάπτονται στους τομείς του ύδατος, της ενέργειας, των μεταφορών και των ταχυδρομικών υπηρεσιών. Η οδηγία 2014/25/ΕΕ, και οι αλλαγές που επέφερε καταργώντας την 2004/17/ΕΚ.	σελ.20
1.4.1.	Οι ειδικοί κανόνες, για τις συμβάσεις στους τομείς δημόσιας ωφέλειας	σελ.22
1.5.	Ειδικοί κανόνες διαδικασιών ανάθεσης	σελ. 22
1.6.	Οι κοινοί κανόνες που εφαρμόζονται στις συμβάσεις. Τα κριτήρια ανάθεσης και οι κανόνες δημοσιότητας και διαφάνειας.	Σελ.24
1.7.	Οι Διαδικασίες προσφυγής.	Σελ.25

ΚΕΦΑΛΑΙΟ 2

Οι πράσινες δημόσιες συμβάσεις και οι συμβάσεις στον τομέα της Άμυνας και της Ασφάλειας

2.1.1.	Οι Πράσινες Δημόσιες Συμβάσεις	σελ.27
--------	--------------------------------	--------

2.1.2. Το νομικό πλαίσιο για τις ΠΔΣ	σελ.28
2.1.3. Οι ΠΔΣ στις πολιτικές της ΕΕ.	σελ.29
2.1.4. Η Οδηγία 2004/18/ΕΚ για τις ΠΔΣ	σελ.30
2.2.1 Οι Δημόσιες Συμβάσεις στον Τομέα της Άμυνας και της Ασφάλειας.	Σελ.31
2.2.2. Ασφάλεια του Εφοδιασμού και των Πληροφοριών στις Συμβάσεις Άμυνας και Ασφάλειας.	Σελ.32
2.2.3. Τα κριτήρια Επιλογής του Αναδόχου	σελ.33

ΚΕΦΑΛΑΙΟ 3

Οι συμβάσεις παραχώρησης και οι Συμπράξεις Δημόσιου και Ιδιωτικού Τομέα

3.1.1. Οι Συμβάσεις παραχώρησης στο Ενωσιακό Δίκαιο.	Σελ.33
3.1.2 Οι συμβάσεις παραχώρησης έργων	σελ. 34
3.1.3. Η σύμβαση παραχώρησης υπηρεσιών	σελ.35
3.2.1.Οι Συμπράξεις Δημόσιου και Ιδιωτικού Τομέα (ΣΔΙΤ)	σελ.37
3.2.2.Κατηγορίες των Συμβάσεων Σύμπραξης Ιδιωτικού και Δημόσιου τομέα(ΣΔΙΤ)	σελ.38
3.2.3.Το κανονιστικό πλαίσιο	σελ.39
3.2.4.Η Πράσινη Βίβλος για τις ΣΔΙΤ	σελ.40
3.2.5. Στόχοι και χρηματοδότηση των ΣΔΙΤ.	Σελ.41
3.2.6.Η οικονομική κρίση, εμπόδιο στην ανάπτυξη των ΣΔΙΤ	σελ.42

ΚΕΦΑΛΑΙΟ 4

Ηλεκτρονική μορφή των δημόσιων Συμβάσεων

4.1.Στρατηγική για τις δημόσιες ηλεκτρονικές συμβάσεις.	Σελ.42
4.2. Ηλεκτρονική Διακυβέρνηση. Η επιγραμμική δημόσια Διοίκηση	σελ.44
4.3. Οι ηλεκτρονικοί πλειστηριασμοί	σελ.46
4.4. Το σύστημα πληροφόρησης SIMAP	σελ.47

ΜΕΡΟΣ Β

Κεφάλαιο 5

Ζητήματα, που αναφέρονται από τις διμερείς πράξεις της Διοίκησης

5.1. Η Συμβατική πράξη της Διοίκησης γενικά.	Σελ.47
5.2.Η διοικητική Σύμβαση κατά τη νομολογία του ΣτΕ.	Σελ.49
5.3. 1.Τα κριτήρια για το χαρακτηρισμό μίας σύμβασης ως διοικητικής και η διάκριση διοικητικών και δημοσίων συμβάσεων.	Σελ.53

5.3.2 Το λειτουργικό κριτήριο, για το χαρακτηρισμό μίας σύμβασης ως διοικητικής. σελ.55

5.4 Διάκριση των Διοικητικών από τις Δημόσιες Συμβάσεις σελ.56

5.4.2. Οι <οργανισμοί δημοσίου δικαίου>, ως αναθέτουσες αρχές. Η ειδοποιός διαφορά των δημοσίων από τις διοικητικές συμβάσεις, που εισάγουν οι οδηγίες 93/36/ΕΟΚ, 93/37/ΕΟΚ, 92/50/ΕΟΚ. Σελ.59

ΚΕΦΑΛΑΙΟ 6

Ο Διαγωνισμός και η προσβολή της κατακυρωτικής απόφασης.

6.1. Ο μειοδοτικός και πλειοδοτικός διαγωνισμός και οι μικτές συμβάσεις. Σελ.63

6.2. Η αρχή της τυπικότητας της διαδικασίας των διαγωνισμών. Σελ.63

6.2. Η προσβολή της κατακυρωτικής απόφασης σελ.64

6.3. Ο προληπτικός έλεγχος των συμβάσεων από το Ελεγκτικό Συνέδριο σελ.67

ΚΕΦΑΛΑΙΟ 7

Ο ΕΛΕΓΧΟΣ ΤΟΥ ΑΣΥΜΒΙΒΑΣΤΟΥ ΑΠΟ ΤΟ ΕΘΝΙΚΟ ΣΥΜΒΟΥΛΙΟ ΡΑΔΙΟΤΗΛΕΟΡΑΣΗΣ (Ε.Σ.Ρ.)

7.1. Το ασυμβίβαστο του βασικού μετόχου. Σελ. 71.

7.2. Το πιστοποιητικό Διαφάνειας. Σελ.71

7.3. Η Υπόθεση c-213/07 ΔΕΚ, Βασικός Μέτοχος- Μηχανική ΕΣΡ

7.3.1. Το ιστορικό της διαφοράς και τα προδικαστικά ερωτήματα. Σελ.72

7.3.2. Η άμφισβήτηση της αρμοδιότητας του Δικαστηρίου από την Ελληνική Κυβέρνηση. Τα προδικαστικά ερωτήματα του αιτούντος Δικαστηρίου. Σελ.77

7.3.3. Η απάντηση του Δικαστηρίου επί των προδικαστικών ερωτημάτων σελ.79

7.3.4. Η απόφαση του Δικαστηρίου σελ.82

Κεφάλαιο 8

Η ΕΝΙΑΙΑ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ

8.1. Αναγκαιότητα νομοθετικής ρύθμισης σελ.84

8.2. Η Σύνθεση της Ενιαίας Αρχής Δημοσίων Συμβάσεων. Σελ.85

8.3. Οι αρμοδιότητες της Ενιαίας Αρχής Δημοσίων Συμβάσεων. Σελ.86

Συμπεράσματα σελ. 90

Βιβλιογραφία

σελ.94

Παράρτημα

σελ.96

ΠΕΡΙΛΗΨΗ

Η παρούσα διπλωματική εργασία εκτείνεται σε δύο μέρη. Στόχος του περιεχομένου του πρώτου μέρους της είναι αφ' ενός να κατηγοριοποιήσει τις δημόσιες συμβάσεις ανάλογα με τους τομείς τους, τις ιδιαιτερότητες και το καθεστώς που τις διέπει να αναδεικνύοντας τις νομικές πτυχές τους, από πλευράς ενωσιακού δικαίου όπως αυτές προέκυψαν μέσα από μία σειρά μεταρρυθμίσεων και τροποποιήσεων, και αφ' ετέρου να εκθέσει όλες τις επιμέρους διαδικασίες που συνιστούν το προσυμβατικό στάδιο, το οποίο διέπεται από το Ενωσιακό Δίκαιο και τις τρέχουσες οδηγίες. Στις διαδικασίες αυτές συγκαταλέγονται οι διαδικασίες ανάθεσης, η διαδικασίες επιλογής των αναδόχων, η εξαίρεση και ο καθορισμός των κριτηρίων. Ήδη από το 1970, με τη οδηγία 71/304, όταν στα πλαίσια της ενιαίας αγοράς, η ανάθεση των συμβάσεων που συνάπτονται στα κράτη μέλη για λογαριασμό του κράτους, των αρχών τοπικής αυτοδιοίκησης ή περιφερειακής διοίκησης και άλλων οργανισμών δημοσίου δικαίου, υπόκειται στην τήρηση των αρχών της συνθήκης, ιδίως στις αρχές της ελεύθερης κυκλοφορίας των εμπορευμάτων, της εγκατάστασης και της ελεύθερης παροχής υπηρεσιών, καθώς και στις αρχές που απορρέουν από αυτές, όπως της ίσης μεταχείρισης, της αποφυγής των διακρίσεων, της αμοιβαίας αναγνώρισης, της αναλογικότητας και της διαφάνειας. Το 2004, το προϋπάρχον νομικό πλαίσιο, αντικαταστάθηκε από μία και μόνο οδηγία, την <<κλασσική>>, περί τις δημόσιες συμβάσεις έργων, προμηθειών και υπηρεσιών, την οδηγία 2004/18 /ΕΚ, και την 2004/17/ΕΚ, για τις δημόσιες συμβάσεις που συνάπτονται στους τομείς <<κοινής ωφέλειας>>, ήτοι στους τομείς της ενέργειας, του ύδατος, των ταχυδρομικών υπηρεσιών και των μεταφορών. Αμφότερες οι οδηγίες καταργήθηκαν το 2014, και αντικαταστάθηκαν από τις 2014/24/ΕΚ και 2014/25/ΕΚ. Οι κυριότερες τροποποιήσεις, που επέφερε το νέο νομικό καθεστώς στη σύναψη των δημοσίων συμβάσεων, αφορούν κυρίως τα κατώτατα όρια, τη διάθεση ενίσχυσης του ανταγωνισμού, την ενίσχυση των ΜΜΕ, αλλά και τη βιώσιμη ανάπτυξη και τη σύναψη των δημοσίων συμβάσεων με τρόπο που να σέβεται το περιβάλλον και την αειφόρο ανάπτυξη. Σύμφωνα με τις οδηγίες 2014/24 και 2014/25, τα ηλεκτρονικά μέσα πληροφοριών και επικοινωνιών πρέπει να αποτελούν τον συνήθη τρόπο επικοινωνίας και ανταλλαγής πληροφοριών στις διαδικασίες προμήθειας, δεδομένου ότι ενισχύουν

τις δυνατότητες των οικονομικών φορέων να συμμετέχουν σε διαδικασίες προμήθειας σε ολόκληρη την εσωτερική αγορά. Για τον λόγο αυτόν, είναι υποχρεωτικές η διαβίβαση των γνωστοποιήσεων σε ηλεκτρονική μορφή, η ηλεκτρονική διάθεση των εγγράφων της προμήθειας και η επικοινωνία με ηλεκτρονικά μέσα σε όλες τις φάσεις της διαδικασίας, περιλαμβανομένης της διαβίβασης αιτήσεων συμμετοχής και ειδικότερα της διαβίβασης των προσφορών (ηλεκτρονική υποβολή). Μια οδηγία για τον συντονισμό των διαδικασιών σύναψης ορισμένων συμβάσεων έργων, προμηθειών και παροχής υπηρεσιών από αναθέτουσες αρχές ή αναθέτοντες φορείς στους τομείς της άμυνας και της ασφάλειας στοχεύει να μειώσει τον ρυθμιστικό τεμαχισμό σε αυτούς τους τομείς και να αυξήσει τον ανταγωνισμό και τη διαφάνεια, λαμβάνοντας υπόψη τα χαρακτηριστικά γνωρίσματα αυτής της αγοράς. Ιδιαίτερο δε ενδιαφέρον παρουσιάζει και η οδηγία σχετικά με τις συμβάσεις παραχώρησης. Θεσπίζει κανόνες σχετικά με τις διαδικασίες προμηθειών από αναθέτουσες αρχές ή/και αναθέτοντες φορείς μέσω παραχώρησης, η αξία των οποίων εκτιμάται ότι ισούται ή υπερβαίνει τα 5.186.000EUR. Οι συμβάσεις παραχώρησης είναι συμπράξεις μεταξύ του δημόσιου τομέα και κυρίως ιδιωτικών εταιρειών, όπου αυτές ασχολούνται αποκλειστικά με τη λειτουργία, τη συντήρηση και την ανάπτυξη των υποδομών (π.χ. λιμάνια, διανομή νερού, χώροι στάθμευσης, δρόμοι με διόδους) ή παρέχουν υπηρεσίες γενικού οικονομικού συμφέροντος (π.χ. ενέργεια, διανομή νερού και διάθεση των αποβλήτων). Οι συμβάσεις παραχώρησης είναι η πιο κοινή μορφή Σύμπραξης Δημόσιου Ιδιωτικού Τομέα (ΣΔΙΤ) Για την **επιβολή του σεβασμού του ευρωπαϊκού δικαίου**, η Επιτροπή θέσπισε ένα σύστημα πληροφοριών για τις Δημόσιες Συμβάσεις (ΣΠΔΔ) και ένα σύστημα, το οποίο επιδιώκει να εξακριβώνει κατά πόσο οι ευρωπαϊκοί κανόνες σχετικά με τις δημόσιες συμβάσεις γίνονται σεβαστοί κατά την πραγματοποίηση σχεδίων ή προγραμμάτων, τα οποία χρηματοδοτούνται από τα διαρθρωτικά ταμεία και τα άλλα ευρωπαϊκά χρηματοδοτικά μέσα. Ενδυνάμωσε επίσης τις ενέργειές της για την καταπολέμηση των παραβάσεων των κανόνων για τις δημόσιες συμβάσεις με βάση τη διαδικασία για παράλειψη την οποία προβλέπει το [αρθρ.266 ΣΕΚ](#)). Ένα κοινό λεξιλόγιο για τις δημόσιες συμβάσεις στοχεύει στην απλούστευση και στον εκσυγχρονισμό των διαδικασιών που προβλέπουν οι οδηγίες για τις δημόσιες συμβάσεις, ενώ ένα Παρατηρητήριο Συμβάσεων, επιβλέπει το άνοιγμα των αγορών της Ευρωπαϊκής Ένωσης καθώς και τις επιπτώσεις αυτού του ανοίγματος σε τρίτες χώρες. Το δεύτερο μέρος της παρούσας, είναι αφιερωμένο στα ειδικότερα θέματα, που ανακύπτουν κατά την ενσωμάτωση των οδηγιών περί των

δημοσίων συμβάσεων, από πλευράς Συνταγματικού Δικαίου, όπως το ζήτημα του ασυμβίβαστου του Ε.Σ.Ρ., και αυτό του βασικού μετόχου. Τέλος, ο στόχος του δεύτερου μέρους της παρούσας είναι να αναδείξει τη θεματική των δημοσίων συμβάσεων, υπό το πρίσμα του εθνικού δικαίου.

ABSTRACT

This diplomacy extends into two parts. The aim of the content of the first part is on the one hand to categorize procurement different sectors, their characteristics and the arrangements governing the bringing to the legal aspects, in terms of Union law as they have been through a series of reforms and changes, and on the other hand to expose all the individual processes that make up the pre-contractual phase, which is governed by EU law and current directions. These procedures include the award procedures, the procedures for the selection of contractors, and the exclusion criteria setting.

As early as 1970, with Directive 71/304, when in the single market, the award of contracts concluded in the Member States on behalf of the State, local authorities or regional authorities and other public bodies, subject to compliance with the principles of the Treaty, in particular the principles of free movement of goods, freedom of establishment and to provide services and to the principles deriving therefrom, such as equal treatment, non-discrimination, mutual recognition, proportionality and transparency. In 2004, the existing legal framework, has been replaced by a single directive, the << classical >> on public works, supply and services, Directive 2004/18 / EC and 2004/17 / EC on the public contracts awarded in the fields utilities, namely in the fields of energy, water, postal services and transport. Both Directives were repealed in 2014 and replaced by 2014/24 / EC and 2014/25 / EC. The main amendments introduced by the new legal regime on public procurement, mainly thresholds, mood enhancing competition, strengthen SMEs and sustainable development and public procurement in a manner that respects the environment and sustainable development.

According to the directives 2014/24 and 2014/25, the electronic information and communication should be the normal way to communicate and exchange information

on procurement processes, by strengthening the capacity of financial institutions to participate in procurement procedures across the internal market .

For this reason, it is mandatory transmission of notices in electronic form, the electronic availability of documents of supply and communication by electronic means in all phases of the process, including the transmission of requests to participate and especially the transmission of bids (electronic submission)

A directive on the coordination of procedures for the award of certain works contracts, supply contracts and service contracts by contracting authorities or entities in the fields of defense and security aims , to reduce regulatory cutting in these areas and to increase competition and transparency, taking into account the features of this market.

Particular interest is the Directive on Concessions.It lays down rules on the procurement procedures of contracting authorities and / or entities through concessions, the value of which is estimated to equal or exceed 5.186.000EUR.Concessions are partnerships between the public and especially private companies, which are dedicated to the operation, maintenance and development of infrastructure (eg ports, water supply, parking, toll roads) or provide general economic interest (eg energy, water supply and waste disposal).Concessions are the most common form of a Public Private Partnership (PPP)

For enforcing European law, the Commission has adopted an information system for public procurement (SPDD) and a system that seeks to establish whether the EU rules on public procurement are respected during the implementation of projects or programs, financed by the Structural funds and other EU financial instruments

Empowerment also its actions to combat infringements of rules on public procurement with the procedure for failure in accordance with Article 266 of Treaty establishing the European Community. .A common vocabulary for public procurement (CPV) aims to simplify and streamline procedures laid down in the directives on public contracts and procurement observatory oversee the opening of the markets of the European Union and the impact of this opening to third countries

The second part of this is devoted to specific issues that arise when integrating the directives on public contracts, in terms of constitutional law, such as the issue of incompatibility of National Radio and Television Board , and this is the main shareholder. Finally, the aim of the second part of this is to highlight the theme of public contracts in the light of national law.

ΕΙΣΑΓΩΓΗ

Ι. Δημόσιες συμβάσεις έργων, προμηθειών και υπηρεσιών και ο ρόλος τους στην οικονομία της Ευρωπαϊκής Ένωσης.

Οι δημόσιες συμβάσεις διαδραματίζουν σημαντικό ρόλο στις συνολικές οικονομικές επιδόσεις της Ευρωπαϊκής Ένωσης. Οι ευρωπαϊκές δημόσιες αρχές δαπανούν περίπου το 18 % του ΑΕΠ σε αγορές προμηθειών, έργων και υπηρεσιών. Η προσφάτως καταργηθείσα γενιά οδηγιών για τις δημόσιες συμβάσεις, ήτοι οι οδηγίες 2004/17/EK και 2004/18/EK, είναι καρπός μακράς διαδικασίας που ξεκίνησε το 1971 με την έγκριση της οδηγίας 71/305/ΕΟΚ. Με τη διασφάλιση διαφανών διαδικασιών που αποφεύγουν τις διακρίσεις, οι εν λόγω οδηγίες στοχεύουν κυρίως να εξασφαλίσουν ότι οι οικονομικοί φορείς απολαμβάνουν πλήρως τις θεμελιώδεις ελευθερίες στο πλαίσιο του ανταγωνισμού για τις δημόσιες συμβάσεις. Πριν από την εφαρμογή της κοινοτικής νομοθεσίας, το ποσοστό των δημοσίων συμβάσεων που ανατίθεντο σε αλλοδαπές επιχειρήσεις ήταν μόλις 2%. Διαδραματίζουν καίριο ρόλο σε ορισμένους τομείς (όπως οι κατασκευές και τα δημόσια έργα, η ενέργεια, οι τηλεπικοινωνίες και η βαριά βιομηχανία) και χαρακτηρίζονται ιστορικά από την προτίμηση στους εγχώριους προμηθευτές, βάσει νομοθετικών ή διοικητικών κανόνων. Αυτή η έλλειψη ανοικτού και αποτελεσματικού ανταγωνισμού συνιστούσε ένα εμπόδιο στην ολοκλήρωση της ενιαίας αγοράς, με αποτέλεσμα την αύξηση του κόστους για τις αναθέτουσες αρχές και την παρεμπόδιση, σε ορισμένους καίριους κλάδους, της ανάπτυξης της ανταγωνιστικότητας. Η εφαρμογή των αρχών της εσωτερικής αγοράς (συγκεκριμένα της ελεύθερης παροχής υπηρεσιών και του ελεύθερου ανταγωνισμού) στις συμβάσεις αυτές διασφαλίζει καλύτερη κατανομή των οικονομικών πόρων και πιο ορθολογική χρήση των δημοσίων κονδυλίων (οι δημόσιες αρχές αποκτούν προϊόντα και υπηρεσίες της υψηλότερης διαθέσιμης ποιότητας στην καλύτερη τιμή υπό συνθήκες εντονότερου ανταγωνισμού). Η προτίμηση στις επιχειρήσεις με τις καλύτερες επιδόσεις σε ολόκληρη την ευρωπαϊκή αγορά ενθαρρύνει την ανταγωνιστικότητα των ευρωπαϊκών εταιρειών (οι οποίες έτσι έχουν τη δυνατότητα να αυξήσουν το μέγεθος και να αναπτύξουν τα καταστήματά τους) και ενισχύει τον σεβασμό των αρχών της διαφάνειας, της ίσης μεταχείρισης, του γνήσιου

ανταγωνισμού και της αποδοτικότητας μειώνοντας, ως εκ τούτου, τον κίνδυνο απάτης και διαφθοράς. Μια πραγματικά ανοικτή ενιαία αγορά μπορεί να επιτευχθεί μόνον όταν όλες οι εταιρείες μπορούν να ανταγωνίζονται για τις συμβάσεις αυτές σε ισότιμη βάση.¹

II. Η Μεταρρύθμιση

Το 2014, εγκρίθηκε από το Ευρωπαϊκό Κοινοβούλιο και το Συμβούλιο ένα νέο πακέτο για τις δημόσιες συμβάσεις, με στόχο να απλουστευτούν οι διαδικασίες και να καταστούν πιο ευέλικτες, προκειμένου να ενθαρρυνθεί η πρόσβαση στις δημόσιες συμβάσεις για τις ΜΜΕ και για να εξασφαλιστεί ότι θα δίνεται μεγαλύτερη προσοχή σε κοινωνικά και περιβαλλοντικά κριτήρια. Το νομοθετικό πλαίσιο περιλαμβάνει την οδηγία 2014/24/ΕΕ της 26ης Φεβρουαρίου 2014 σχετικά με τις δημόσιες συμβάσεις (κατάργηση της οδηγίας 2004/18/ΕΚ) και την οδηγία 2014/25/ΕΕ της 26ης Φεβρουαρίου 2014 σχετικά με συμβάσεις που συνάπτονται από φορείς που δραστηριοποιούνται στους τομείς του ύδατος, της ενέργειας, των μεταφορών και των ταχυδρομικών υπηρεσιών (κατάργηση της οδηγίας 2004/17/ΕΚ). Η νέα δέσμη μέτρων για τις δημόσιες συμβάσεις ολοκληρώνεται με μια νέα οδηγία για τις συμβάσεις παραχώρησης (οδηγία 2014/23/ΕΕ της 26ης Φεβρουαρίου 2014 σχετικά με την ανάθεση συμβάσεων παραχώρησης), η οποία θεσπίζει κατάλληλο νομικό πλαίσιο για την ανάθεση των συμβάσεων παραχώρησης, εξασφαλίζοντας ότι όλοι οι οικονομικοί παράγοντες της ΕΕ θα έχουν αποτελεσματική και χωρίς διακρίσεις πρόσβαση στην αγορά της ΕΕ, παρέχοντας μεγαλύτερη ασφάλεια σε σχέση με τον ισχύοντα νόμο.

Η εξωτερική συνιστώσα των δημοσίων συμβάσεων λαμβάνεται επίσης υπόψη στην πρόταση κανονισμού της Επιτροπής της 21ης Μαρτίου 2012 για τη θέσπιση κανόνων σχετικά με την πρόσβαση των αγαθών και υπηρεσιών τρίτων χωρών στην εσωτερική αγορά της ΕΕ στις διαδικασίες δημοσίων συμβάσεων, που υποστηρίζει τις διαπραγματεύσεις σχετικά με την πρόσβαση αγαθών και υπηρεσιών της ΕΕ στις αγορές δημοσίων συμβάσεων τρίτων χωρών. Τέλος, τον Απρίλιο του 2012, η Επιτροπή ενέκρινε στρατηγική για τις ηλεκτρονικές δημόσιες συμβάσεις, με στόχο την επίτευξη της πλήρους καθιέρωσης των ηλεκτρονικών προμηθειών από τα μέσα του 2016, και στο νομοθετικό ψήφισμά του της 11ης Μαρτίου 2014 το Κοινοβούλιο

¹ Κ ο υ τ ο ύ π α - Ρ ε γ κ ά κ ο υ Ε υ α γ γ ε λ ί α , Δημόσιο δίκαιο του ανταγωνισμού – Η συμβολή του ευρωπαϊκού δικαίου στην δημιουργία ενός νέου κλάδου του δημοσίου δικαίου, ΔηΣΚΕ & Αγορά 1/2008

ενέκρινε την πρόταση οδηγίας του Ιουνίου 2013 για την ηλεκτρονική τιμολόγηση στις δημόσιες συμβάσεις.

III. Το ενωσιακό νομοθετικό πλαίσιο, περί του συντονισμού των διαδικασιών ανάθεσης.

Η Κοινότητα εφοδιάστηκε με νομοθεσία που αποσκοπεί στον συντονισμό των εθνικών κανόνων, επιβάλλοντας υποχρεώσεις σχετικά με τη δημοσιότητα των προσκλήσεων υποβολής προσφορών και τα αντικειμενικά κριτήρια εξέτασης των προσφορών. Έπειτα από την έγκριση διαφόρων κανονιστικών πράξεων από τη δεκαετία του 1960 και μετά, η Κοινότητα αποφάσισε να απλοποιήσει και να συντονίσει τη νομοθεσία περί δημόσιων συμβάσεων, και ενέκρινε τέσσερις οδηγίες εν προκειμένω (92/50/ΕΟΚ, 93/36/ΕΟΚ, 93/37/ΕΟΚ και 93/38/ΕΟΚ). Τρεις από τις οδηγίες αυτές συγχωνεύθηκαν, με στόχο την απλοποίηση και την αποσαφήνιση, στην οδηγία 2004/18/ΕΚ, περί των δημόσιων συμβάσεων έργων, προμηθειών και υπηρεσιών (που διορθώθηκε από την οδηγία 2005/75/ΕΚ) και στην οδηγία 2004/17/ΕΚ σχετικά με τους τομείς του ύδατος, της ενέργειας, των μεταφορών και των ταχυδρομικών υπηρεσιών). Ορισμένα παραρτήματα αμυντικών των οδηγιών τροποποιήθηκαν με την οδηγία 2005/51/ΕΚ. Με την οδηγία 2009/81/ΕΚ θεσπίστηκαν συγκεκριμένοι κανόνες για την προμήθεια αμυντικού εξοπλισμού, οι οποίοι διευκολύνουν την πρόσβαση των εταιρειών αμυντικού εξοπλισμού στις αντίστοιχες αγορές των άλλων κρατών μελών.

Το 2014, εγκρίθηκε από το Ευρωπαϊκό Κοινοβούλιο και το Συμβούλιο ένα νέο πακέτο για τις δημόσιες συμβάσεις, με στόχο να απλουστευτούν οι διαδικασίες και να καταστούν πιο ευέλικτες, προκειμένου να ενθαρρυνθεί η πρόσβαση στις δημόσιες συμβάσεις για τις ΜΜΕ και για να εξασφαλιστεί ότι θα δίνεται μεγαλύτερη προσοχή σε κοινωνικά και περιβαλλοντικά κριτήρια. Το νομοθετικό πλαίσιο περιλαμβάνει την οδηγία 2014/24/ΕΕ της 26ης Φεβρουαρίου 2014 σχετικά με τις δημόσιες συμβάσεις (κατάργηση της οδηγίας 2004/18/ΕΚ) και την οδηγία 2014/25/ΕΕ της 26ης Φεβρουαρίου 2014 σχετικά με συμβάσεις που συνάπτονται από φορείς που δραστηριοποιούνται στους τομείς του ύδατος, της ενέργειας, των μεταφορών και των

ταχυδρομικών υπηρεσιών (κατάργηση της οδηγίας 2004/17/EK)². Η νέα δέσμη μέτρων για τις δημόσιες συμβάσεις ολοκληρώνεται με μια νέα οδηγία για τις συμβάσεις παραχώρησης (οδηγία 2014/23/ΕΕ της 26ης Φεβρουαρίου 2014 σχετικά με την ανάθεση συμβάσεων παραχώρησης), η οποία θεσπίζει κατάλληλο νομικό πλαίσιο για την ανάθεση των συμβάσεων παραχώρησης,³ εξασφαλίζοντας ότι όλοι οι οικονομικοί παράγοντες της ΕΕ θα έχουν αποτελεσματική και χωρίς διακρίσεις πρόσβαση στην αγορά της ΕΕ, παρέχοντας μεγαλύτερη ασφάλεια σε σχέση με τον ισχύοντα νόμο. Η εξωτερική συνιστώσα των δημοσίων συμβάσεων λαμβάνεται επίσης υπόψη στην πρόταση κανονισμού της Επιτροπής της 21ης Μαρτίου 2012 για τη θέσπιση κανόνων σχετικά με την πρόσβαση των αγαθών και υπηρεσιών τρίτων χωρών στην εσωτερική αγορά της ΕΕ στις διαδικασίες δημόσιων συμβάσεων, που υποστηρίζει τις διαπραγματεύσεις σχετικά με την πρόσβαση αγαθών και υπηρεσιών της ΕΕ στις αγορές δημοσίων συμβάσεων τρίτων χωρών. Τέλος, τον Απρίλιο του 2012, η Επιτροπή ενέκρινε στρατηγική για τις ηλεκτρονικές δημόσιες συμβάσεις⁴, με στόχο την επίτευξη της πλήρους καθιέρωσης των ηλεκτρονικών προμηθειών από τα μέσα του 2016, και στο νομοθετικό ψήφισμά του της 11ης Μαρτίου 2014 το Κοινοβούλιο ενέκρινε την πρόταση οδηγίας του Ιουνίου 2013 για την ηλεκτρονική τιμολόγηση στις δημόσιες συμβάσεις.

IV. Κοινό λεξιλόγιο για τις Δημόσιες Συμβάσεις.⁵

Για την **επιβολή του σεβασμού του ευρωπαϊκού δικαίου**, η Επιτροπή θέσπισε Ένα κοινό λεξιλόγιο για τις δημόσιες συμβάσεις στοχεύει στην απλούστευση και στον εκσυγχρονισμό των διαδικασιών που προβλέπουν οι οδηγίες για τις δημόσιες συμβάσεις.

2 Σύμφωνα με τις οδηγίες 2014/24 και 2014/25, τα ηλεκτρονικά μέσα πληροφοριών και επικοινωνιών πρέπει να αποτελούν τον συνήθη τρόπο επικοινωνίας και ανταλλαγής πληροφοριών στις διαδικασίες προμήθειας, δεδομένου ότι ενισχύουν τις δυνατότητες των οικονομικών φορέων να συμμετέχουν σε διαδικασίες προμήθειας σε ολόκληρη την εσωτερική αγορά.

3 Θεσπίζει κανόνες σχετικά με τις διαδικασίες προμηθειών από αναθέτουσες αρχές ή/και αναθέτοντες φορείς μέσω παραχώρησης, η αξία των οποίων εκτιμάται ότι ισούται ή υπερβαίνει τα 5.186.000 EUR. Οι συμβάσεις παραχώρησης είναι συμπράξεις μεταξύ του δημόσιου τομέα και κυρίως ιδιωτικών εταιρειών, όπου αυτές ασχολούνται αποκλειστικά με τη λειτουργία, τη συντήρηση και την ανάπτυξη των υποδομών (π.χ. λιμάνια, διανομή νερού, χώροι στάθμευσης, δρόμοι με διόδους) ή παρέχουν υπηρεσίες γενικού οικονομικού συμφέροντος (π.χ. ενέργεια, διανομή νερού και διάθεση των αποβλήτων)

4 [1]COM(2012)0179 τελικό

5 Κανονισμός (ΕΚ) αριθ.2195/2002 του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου της 5ης Δεκεμβρίου 2000 περί κοινού λεξιλογίου για τις δημόσιες συμβάσεις (CPV)

Ο εν λόγω κανονισμός καθιερώνει ενιαίο σύστημα ταξινόμησης, το κοινό λεξιλόγιο για τις δημόσιες συμβάσεις⁶. Αυτή η ταξινόμηση αποσκοπεί στην κάλυψη όλων των αναγκών σε προμήθειες, έργα και υπηρεσίες. Τυποποιώντας τις αναφορές που χρησιμοποιούνται από τις αναθέτουσες αρχές για την περιγραφή του αντικειμένου των συμβάσεών τους, το CPV βελτιώνει τη διαφάνεια των δημόσιων συμβάσεων που υπόκεινται στις κοινοτικές οδηγίες.

Το CPV είναι ένα σύστημα ταξινόμησης για τις δημόσιες συμβάσεις, το οποίο αποσκοπεί στην τυποποίηση των αναφορών που χρησιμοποιούν οι αναθέτουσες αρχές κατά την περιγραφή του αντικειμένου των δημοσίων συμβάσεων

CPV σημαίνει Κοινό Λεξιλόγιο για τις Δημόσιες Συμβάσεις (Common Procurement Vocabulary). Το λεξιλόγιο αυτό δημιουργήθηκε το 1996 ως εργαλείο για τη βελτίωση της διαφάνειας και της αποτελεσματικότητας στον τομέα των δημοσίων συμβάσεων. Η χρήση των τυποποιημένων όρων του CPV διευκολύνει τους πιθανούς προμηθευτές να εντοπίσουν προκηρύξεις δημοσίων συμβάσεων που τους ενδιαφέρουν. Το CPV διευκολύνει επίσης την ταχεία και ακριβή μετάφραση προκηρύξεων δημοσίων συμβάσεων που πρόκειται να δημοσιευθούν στην Επίσημη Εφημερίδα της ΕΕ, καθώς και την κατάρτιση στατιστικών για τους διαγωνισμούς. Στην σύστασή της για το Κοινό Λεξιλόγιο για τις Δημόσιες Συμβάσεις η Επιτροπή καλούσε όλα τα ενδιαφερόμενα μέρη (αναθέτουσες αρχές – φορείς, προμηθευτές κλπ. να χρησιμοποιούν τους όρους και τους κωδικούς του CPV για την περιγραφή του αντικειμένου των συμβάσεων.

Η αρχική έκδοση του CPV κυκλοφόρησε το 1996 και έκτοτε τροποποιήθηκε από δύο ενημερωμένες εκδόσεις, την έκδοση CPV 1998 και την τρέχουσα έκδοση CPV 2003⁷.

Το CPV αποδίδει σε κάθε αριθμητικό κωδικό μια περιγραφή αντικειμένου σύμβασης, για την οποία υπάρχει έκδοση σε κάθε επίσημη γλώσσα της ΕΕ. Το CPV⁸ περιλαμβάνει, αφ' ενός μεν ένα κύριο λεξιλόγιο που περιέχει σειρά αριθμητικών κωδικών, καθέννας από τους οποίους περιέχει 8 ψηφία και υποδιαιρείται σε τμήματα,

⁶ «common procurement vocabulary», CPV

⁷ Ι. Δημητρακόπουλος, *Το Κοινοτικό Δίκαιο των Συμβάσεων, Δημοσίων έργων, Προμηθειών και Υπηρεσιών*, Αθήνα-Κομοτηνή 2003

⁸ Ο κατάλογος των κωδικών CPV και οι πίνακες αντιστοιχίας μεταξύ του CPV και των λοιπών ονοματολογιών διατίθενται στον δικτυακό τόπο «Σύστημα πληροφόρησης για τις δημόσιες συμβάσεις»

ομάδες, τάξεις και κατηγορίες και ένα ένατο ψηφίο , το οποίο χρησιμεύει για την επαλήθευση των προηγούμενων ψηφίων, αφ' ετέρου δε, ένα συμπληρωματικό λεξιλόγιο που ολοκληρώνει την περιγραφή του αντικειμένου των συμβάσεων προσδιορίζοντας το χαρακτήρα ή τον προορισμό του προς αγορά προϊόντος.

Το CPV εξελίσσεται ανάλογα με τις εξελίξεις της αγοράς, έτσι ώστε να διατηρήσει την αποτελεσματικότητά του. Οι ριζικές αλλαγές στη διάρθρωση του συμπληρωματικού λεξιλογίου πηγάζουν από αυτό, ενσωματώνοντας τα χαρακτηριστικά των προϊόντων και των υπηρεσιών και περιορίζοντας έτσι τον αριθμό των κωδικών του κύριου λεξιλογίου. Η τελευταία αναθεώρηση του CPV ⁹ αποσκοπεί στο να καταστήσει το μέσο αυτό πιο εύχρηστο, επικεντρωμένη λιγότερο στα υλικά και περισσότερο στα προϊόντα. Εξορθολογίστηκε, επίσης, η ιεραρχία του λεξιλογίου.

ΚΕΦΑΛΑΙΟ 1

Οι Συμβάσεις Υπηρεσιών, Προμηθειών και Δημοσίων έργων και οι ειδικοί τομείς.

1.1 Η οδηγία 2014/24/ΕΕ.

Όπως αναφέρθηκε ήδη και σε προηγούμενο χωρίο του παρόντος, οι δημόσιες συμβάσεις διαδραματίζουν κεντρικό ρόλο στις συνολικές οικονομικές επιδόσεις της Ε.Ε. Το <<νομικό θεμέλιο>> των δημοσίων συμβάσεων έργων, υπηρεσιών και αγαθών , αποτελεί η οδηγία 2004/18/ΕΚ, η οποία αντικατέστησε τις προισχύουσες 92/50 για το συντονισμό των διαδικασιών σύναψης δημόσιων συμβάσεων υπηρεσιών, 93/36 περί συντονισμού των διαδικασιών για τη σύναψη συμβάσεων δημοσίων προμηθειών και 93/37 περί συντονισμού των διαδικασιών για τη σύναψη συμβάσεων δημοσίων έργων, και εν συνεχεία, αντικαταστάθηκε με τη σειρά της, το 2014 από μία 9 Κανονισμός (ΕΚ) αριθ.596/2009

οδηγία σχετικά με τις δημόσιες προμήθειες, την 2014/24/ΕΕ. Αυτή θεσπίζει κανόνες για τις διαδικασίες προμήθειας που πραγματοποιούνται από αναθέτουσες αρχές, τόσο για δημόσιες συμβάσεις όσο για διαγωνισμούς μελετών, των οποίων η αξία εκτιμάται ότι είναι ίση προς ή ανώτερη από τα ακόλουθα κατώτατα όρια: (α) 5.186.000 EUR για τις δημόσιες συμβάσεις έργων· (β) 134.000EURγια δημόσιες συμβάσεις αγαθών και υπηρεσιών που ανατίθενται από κεντρικές κρατικές αρχές και για διαγωνισμούς μελετών που διοργανώνονται από τις εν λόγω αρχές· (γ) 207.000EURγια δημόσιες συμβάσεις αγαθών και υπηρεσιών που ανατίθενται από μη κεντρικές αναθέτουσες αρχές και για διαγωνισμούς μελετών που διοργανώνονται από τις εν λόγω αρχές· και (δ) 750.000EURγια δημόσιες συμβάσεις υπηρεσιών που αφορούν κοινωνικές και άλλες ειδικές υπηρεσίες. Η ανάθεση της σύμβασης πρέπει να πραγματοποιείται βάσει αντικειμενικών κριτηρίων που εξασφαλίζουν την τήρηση των αρχών της διαφάνειας, της αποφυγής των διακρίσεων και της ίσης μεταχείρισης και εγγυώνται την αξιολόγηση των προσφορών υπό συνθήκες πραγματικού ανταγωνισμού. Συνεπώς, οι αναθέτουσες αρχές οφείλουν να βασίζονται στην ανάθεση των δημόσιων συμβάσεων στην «πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά», η οποία προσδιορίζεται βάσει της τιμής ή του κόστους, με χρήση προσέγγισης αποτελεσματικότητας και μπορεί να περιλαμβάνει τη «βέλτιστη σχέση τιμής-ποιότητας», η οποία εκτιμάται βάσει κριτηρίων συμπεριλαμβανομένων, μεταξύ άλλων, ποιοτικών, περιβαλλοντικών και/ή κοινωνικών πτυχών που συνδέονται με το αντικείμενο της συγκεκριμένης δημόσιας σύμβασης.

1.2. Κοινοί κανόνες ανάθεσης των Συμβάσεων

Τα κριτήρια στα οποία βασίζονται οι αναθέτουσες αρχές , για την ανάθεση των δημοσίων συμβάσεων, είναι είτε αποκλειστικά η χαμηλότερη τιμή,ήτοι η ανάθεση της σύμβασης στο μειοδότη, είτε , όταν η σύμβαση ανατίθεται στην πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά, διάφορα κριτήρια που συνδέονται με το αντικείμενο της σύμβασης¹⁰ . Η αναθέτουσα αρχή οφείλει να διευκρινίζει τη σχετική στάθμιση κάθε κριτηρίου. Οι δημόσιες συμβάσεις των οποίων τα ποσά υπερβαίνουν τα κατώτατα όρια της οδηγίας υπόκεινται σε υποχρέωση πληροφόρησης και διαφάνειας καθ' όλη τη διάρκεια της διαδικασίας. Η υποχρέωση αυτή μεταφράζεται κυρίως με τη δημοσίευση προκηρύξεων οι οποίες

¹⁰ ποιότητα, τιμή, τεχνική αξία, αισθητικά και λειτουργικά χαρακτηριστικά, περιβαλλοντικά χαρακτηριστικά, κλπ)

συντάσσονται με βάση τα τυποποιημένα έντυπα της Επιτροπής.¹¹ Ειδικότερα, διακρίνουμε τους ακόλουθους τύπους και στάδια διαδικασιών:

- **Την προκαταρκτική προκήρυξη**, η οποία είναι μη υποχρεωτική. Αφού αποστέλλει τη γνωστοποίηση της δημοσίευσης μιας προκαταρκτικής προκήρυξης, η αναθέτουσα αρχή δημοσιεύει η ίδια την εν λόγω γνωστοποίηση σε «προφίλ αγοραστή» ή την αποστέλλει στην Υπηρεσία Επίσημων Εκδόσεων των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων (ΥΕΕΕΚ). Η δημοσίευση αυτή είναι υποχρεωτική όταν η αναθέτουσα αρχή επιθυμεί να μειώσει την προθεσμία παραλαβής των προσφορών. Έπειτα, υπάρχει η ειδοποίηση με την οποία ανακοινώνεται η δημοσίευση προκαταρκτικής προκήρυξης εφόσον η προκαταρκτική προκήρυξη δημοσιεύεται μόνο στο δικτυακό τόπο¹² της αναθέτουσας αρχής.
- **Η προκήρυξη της σύμβασης ή η προκήρυξη του διαγωνισμού** είναι υποχρεωτικές. Η αναθέτουσα αρχή μπορεί να δημοσιεύσει η ίδια την εν λόγω προκήρυξη σε εθνικό επίπεδο και οφείλει να την αποστέλλει στην ΥΕΕΕΚ. Η δημοσίευση από την ΥΕΕΕΚ γίνεται δωρεάν. Η προκήρυξη δημοσιεύεται σε μία επίσημη γλώσσα της Ένωσης και περίληψή της μεταφράζεται στις υπόλοιπες γλώσσες. Τέλος, η ανακοίνωση σχετικά με τις συναφθείσες συμβάσεις και σχετικά με τα αποτελέσματα των διαγωνισμών είναι υποχρεωτικές.

Οι προκηρύξεις που αποστέλλονται από τις αναθέτουσες αρχές στην Επιτροπή μπορούν να διαβιβάζονται είτε με παραδοσιακά είτε με ηλεκτρονικά μέσα. Υποδείγματα εντύπων καθώς και διευκρινίσεις σχετικά με τους τρόπους διαβίβασης διατίθενται στο σύστημα πληροφόρησης για τις δημόσιες συμβάσεις (SIMAP). Οι αναθέτουσες αρχές γνωστοποιούν το συντομότερο δυνατόν τις αποφάσεις που λαμβάνουν σχετικά με την ανάθεση μιας σύμβασης, συμπεριλαμβανομένων και των περιπτώσεων παραίτησης. Για κάθε σύμβαση καταρτίζει λεπτομερή πρακτικά. Το συντομότερο δυνατόν, ανακοινώνει όλες τις ανειλημμένες αποφάσεις συμπεριλαμβανομένων και των αρνητικών, σχετικά με τη σύναψη σύμβασης. Επίσης, κατόπιν σχετικής αιτήσεως του οικείου οικονομικού φορέα, ανακοινώνει σε κάθε απορριφθέντα υποψήφιο τους λόγους της απόρριψής

11 Κ ο υ τ ο ύ π α - Ρ ε γ κ ά κ ο υ Ε ν α γ γ ε λ ί α , Δημόσιες συμβάσεις και κοινοτικό δίκαιο, διαδικασίες ανάθεσης και έννομη προστασία, εκδ. Σάκκουλα, 1995

12 <<προφίλ αγοραστή>>

του και σε κάθε σε κάθε υποψήφιο του οποίου η προσφορά είναι έγκυρη, τα πλεονεκτήματα της εγκριθείσας προσφοράς καθώς και το όνομα του οικονομικού φορέα που επελέγη. Οι ανταλλαγές και η αποθήκευση πληροφοριών μεταξύ των διαφόρων εμπλεκομένων σε μια σύμβαση εγγυώνται την πληρότητα των στοιχείων και την εμπιστευτικότητα. Η αναθέτουσα αρχή δεν γνωρίζει το περιεχόμενο των προσφορών παρά μόνο μετά την λήξη της προθεσμίας υποβολής. Η χρήση ηλεκτρονικών μέσων, η οποία δεν επιτρέπει διακρίσεις, επιταχύνει τις διαδικασίες. Οι μηχανισμοί ηλεκτρονικής παραλαβής των προσφορών επιτρέπουν κυρίως τη χρήση της ηλεκτρονικής υπογραφής εγγυώντας την αυθεντικότητα, την πληρότητα και την εμπιστευτικότητα των στοιχείων και μπορούν να εντοπίσουν τις ενδεχόμενες περιπτώσεις απάτης.

1.3. Διαδικασίες Σύναψης των Δημοσίων Συμβάσεων.

Υπάρχουν διαφορετικές διαδικασίες σύναψης δημοσίων συμβάσεων, ήτοι η ανοικτή διαδικασία, η κλειστή διαδικασία, η διαδικασία διαπραγμάτευσης και ο ανταγωνιστικός διάλογος.

1.3.1. Η ανοικτή διαδικασία

Στην ανοικτή διαδικασία, κάθε ενδιαφερόμενος οικονομικός φορέας μπορεί να υποβάλει προσφορά. Μετά τη δημοσίευση προκήρυξης, η ελάχιστη προθεσμία παραλαβής της προσφοράς είναι 52 ημέρες. Σε περίπτωση δημοσίευσης προκαταρκτικής προκήρυξης, η προθεσμία αυτή μπορεί να μειωθεί σε 36 ημέρες. Σε καμία περίπτωση η προθεσμία παραλαβής μιας προσφοράς δεν μπορεί να είναι μικρότερη από 22 ημέρες.

1.3.2. Η κλειστή διαδικασία

Στην κλειστή διαδικασία, κάθε οικονομικός φορέας μπορεί να ζητήσει να συμμετάσχει αλλά μόνον εκείνοι που προσκαλούνται μπορούν να υποβάλουν προσφορά. Η ελάχιστη προθεσμία παραλαβής των αιτήσεων συμμετοχής είναι 37 ημέρες από τη δημοσίευση της προκήρυξης. Η αναθέτουσα αρχή προσκαλεί, κατόπιν, εγγράφως, τους επιλεγέντες υποψηφίους να υποβάλουν την προσφορά τους. Οι υποψήφιοι πρέπει να είναι πέντε τουλάχιστον, εκτός εάν δεν υπάρχουν αρκετοί με τα απαιτούμενα για τη σύμβαση επίπεδα ικανότητας. Η προθεσμία παραλαβής των προσφορών είναι σαράντα ημέρες από την ημερομηνία της πρόσκλησης. Σε

περίπτωση δημοσίευσης προκαταρκτικής προκήρυξης, μπορεί να μειωθεί σε 36 ημέρες. Η ελάχιστη προθεσμία παραλαβής μιας προσφοράς δεν μπορεί να είναι μικρότερη από 22 ημέρες. Κατ' εξαίρεση, σε περίπτωση επείγουσας ανάγκης, η αναθέτουσα αρχή μπορεί να ορίσει ελάχιστη προθεσμία 15 ημερών¹³ για τις αιτήσεις συμμετοχής και 10 ημερών για την παραλαβή των προσφορών.

1.3.3. Η διαδικασία διαπραγμάτευσης

Στη διαδικασία διαπραγμάτευσης, οι αναθέτουσες αρχές συζητούν με τους οικονομικούς φορείς σχετικά με τις επιλογές τους και διαπραγματεύονται μαζί τους όρους της σύμβασης. Η εν λόγω διαδικασία σύναψης της δημόσιας σύμβασης, διακρίνεται σε διαδικασία διαπραγμάτευσης με προκήρυξη διαγωνισμού και σε διαδικασία διαπραγμάτευσης χωρίς προκήρυξη διαγωνισμού. **Η διαδικασία διαπραγμάτευσης με προκήρυξη διαγωνισμού** ακολουθείται, αν έπειτα από άλλη διαδικασία στην οποία διαπιστώθηκε η υποβολή μη κανονικών προσφορών, υπό την προϋπόθεση ότι αυτή η νέα διαδικασία δεν τροποποιεί τους αρχικούς όρους της σύμβασης καθώς και σε εξαιρετικές περιπτώσεις, όταν πρόκειται για συμβάσεις των οποίων η φύση ή διάφοροι αστάθμητοι παράγοντες δεν επιτρέπουν το συνολικό προκαθορισμό των τιμών. Επίσης, δικαιολογείται στον τομέα των υπηρεσιών, για παροχές διανοητικής εργασίας που δεν επιτρέπουν τη χρήση ανοικτής ή κλειστής διαδικασίας, ή τέλος, όταν πρόκειται για έργα που εκτελούνται αποκλειστικά για σκοπούς έρευνας, ή πειραματισμού.

Από την άλλη **η διαδικασία διαπραγμάτευσης χωρίς προκήρυξη διαγωνισμού** δικαιολογείται για κάθε είδους σύμβαση, στην περίπτωση κατά την οποία δεν υποβλήθηκε καμία προσφορά ύστερα από ανοικτή ή κλειστή διαδικασία, ή όταν η σύμβαση μπορεί να ανατεθεί μόνο σε συγκεκριμένο οικονομικό φορέα για λόγους τεχνικούς, καλλιτεχνικούς ή σχετικούς με την προστασία αποκλειστικών δικαιωμάτων σε περίπτωση κατεπείγουσας ανάγκης οφειλόμενης σε απρόβλεπτα γεγονότα. Ειδικότερα, όταν πρόκειται για συμβάσεις προμηθειών, η διαδικασία διαπραγμάτευσης χωρίς την προκήρυξη διαγωνισμού, δικαιολογείται όταν τα σχετικά προϊόντα κατασκευάζονται αποκλειστικά για σκοπούς Ε & ΤΑ. Επίσης, η διαδικασία διαπραγμάτευσης χωρίς διαγωνισμό, δικαιολογείται και όταν πρόκειται συμπληρωματικές παραδόσεις εντός μέγιστου χρονικού διαστήματος τριών ετών εφόσον η αλλαγή προμηθευτή θα υποχρέωνε την αναθέτουσα αρχή να προμηθευτεί

¹³ Δέκα ημερών, αν η προκήρυξη είναι ηλεκτρονική.

υλικό με διαφορετικά τεχνικά χαρακτηριστικά, καθώς και για τις προμήθειες που είναι εισηγμένες και αγοράζονται σε χρηματιστήριο πρώτων υλών. Μία άλλη εξαιρετική περίπτωση στην οποία χωρεί η διαδικασία διαπραγμάτευσης χωρίς διαγωνισμό, είναι η περίπτωση της αγοράς προμηθειών υπό ιδιαίτερα ευνοϊκούς όρους από οικονομικό φορέα που έπαυσε οριστικά τις εμπορικές του δραστηριότητες ή από τους συνδίκους ή τους εκκαθαριστές μιας πτώχευσης, ενός δικαστικού συμβιβασμού ή ανάλογης διαδικασίας.

Στις διαδικασίες διαπραγμάτευσης **με δημοσίευση προκήρυξης διαγωνισμού**, η ελάχιστη προθεσμία παραλαβής των αιτήσεων συμμετοχής είναι 37 ημέρες από την ημερομηνία της προκήρυξης του διαγωνισμού. Σε περίπτωση επείγουσας ανάγκης, η αναθέτουσα αρχή μπορεί να ορίσει ελάχιστη προθεσμία 15 ημερών.. Η αναθέτουσα αρχή καλεί, ταυτόχρονα και εγγράφως, τους επιλεγέντες υποψηφίους (τρεις τουλάχιστον) να διαπραγματευθούν. Η πρόσκληση περιλαμβάνει όλα τα έγγραφα της σύμβασης, την προθεσμία παραλαβής των προσφορών, τη διεύθυνση διαβίβασης και τη γλώσσα ή τις γλώσσες σύνταξης. Αναφέρεται επίσης η σχετική στάθμιση των κριτηρίων ανάθεσης της σύμβασης.

1.3.4.Ο ανταγωνιστικός διάλογος

Μια αναθέτουσα αρχή μπορεί να προσφύγει στον **ανταγωνιστικό διάλογο** για πολύπλοκες συμβάσεις όταν δεν είναι σε θέση να καθορίσει τα τεχνικά μέσα τα οποία θα μπορούσαν να ικανοποιήσουν τις ανάγκες της ή δεν είναι σε θέση να προσδιορίσει τη νομική ή/και χρηματοοικονομική οργάνωση ενός σχεδίου. Τα μεγάλα έργα υποδομών φαίνεται ότι προσφέρονται γι' αυτό το είδος διαλόγου.

Η αναθέτουσα αρχή δημοσιεύει προκήρυξη διαγωνισμού που περιλαμβάνει τα κριτήρια ανάθεσης. Η ελάχιστη προθεσμία παραλαβής των αιτήσεων συμμετοχής είναι 37ημέρες. Η αναθέτουσα αρχή καλεί, κατόπιν, ταυτόχρονα και εγγράφως, τους επιλεγέντες υποψηφίους (τρεις τουλάχιστον) σε διάλογο. Οι συζητήσεις είναι δεσμευτικές, μπορούν να διεξάγονται σε πολλές φάσεις και συνεχίζονται μέχρι την εξεύρεση λύσεων (τεχνικών ή/και οικονομικών-νομικών). Η αναθέτουσα αρχή διασφαλίζει την ίση αντιμετώπιση και προστατεύει τις εμπιστευτικές πληροφορίες. Στο τέλος του διαλόγου, οι υποψήφιοι υποβάλλουν την τελική προσφορά τους. Μπορούν να προβαίνουν σε διευκρινίσεις χωρίς να τροποποιούν τα βασικά στοιχεία της σύμβασης. Η αναθέτουσα αρχή αναθέτει τη σύμβαση σε συνάρτηση με τα

ορισθέντα κριτήρια ανάθεσης και με βάση την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά.

1.4. Οι δημόσιες συμβάσεις που συνάπτονται στους τομείς του ύδατος, της ενέργειας, των μεταφορών και των ταχυδρομικών υπηρεσιών. Η οδηγία 2014/25/ΕΕ, και οι αλλαγές που επέφερε καταργώντας την 2004/17/ΕΚ.

Η οδηγία 2004/17/ΕΚ, η οποία καταργήθηκε με την 2014/25/ΕΕ, σχετικά με τους τομείς του ύδατος, της ενέργειας, των μεταφορών και των ταχυδρομικών υπηρεσιών (που αποκαλούνται «ειδικοί τομείς»¹⁴) εφαρμόζεται στις δημόσιες συμβάσεις που συνάπτονται με αναθέτουσα αρχή στους παραπάνω τομείς σε σχέση με έργα προμήθειες και υπηρεσίες. Οι ειδικοί τομείς, αποτελούν αντικείμενο χωριστών και πιο ευέλικτων κανόνων, οι οποίοι εφαρμόζονται όχι μόνο στους κλασσικούς <<αγοραστές>> του δημοσίου, ήτοι το κράτος, οι ΟΤΑ αλλά και σε δημόσιες και ιδιωτικές επιχειρήσεις. Πρόκειται για τους τομείς του ύδατος, της ενέργειας και των ταχυδρομικών υπηρεσιών. Η οδηγία απαντά στην ανάγκη διασφάλισης του ανοίγματος της αγοράς και μιας σωστής ισορροπίας κατά την εφαρμογή των κανόνων σύναψης συμβάσεων στον τομέα του ύδατος, της ενέργειας, των μεταφορών και των ταχυδρομικών υπηρεσιών. Προτίθεται να διαφυλάξει την ισότητα μεταχείρισης μεταξύ των αναθετουσών αρχών του δημοσίου και του ιδιωτικού τομέα. Η επανεξέταση των κανόνων για τους ειδικούς τομείς, είναι εν γένει η ίδια με εκείνη των <<κλασσικών>> δημοσίων συμβάσεων, με τις αναγκαίες ωστόσο προσαρμογές προκειμένου να διαφυλαχθούν οι πιο ευέλικτες δυνατότητες στην πράξη, και οι οποίες αρμοζουν σε επιχειρηματικές οντότητες, οι οποίες ασκούν εμπορική ή βιομηχανική δραστηριότητα. Ειδικότερα, οι διατάξεις που αφορούν στη σύγκρουση συμφερόντων, θα εφαρμόζονται μόνο στους αγοραστές του Δημοσίου και όχι στις δημόσιες ή ιδιωτικές επιχειρήσεις, ενώ οι αγοραστές θα διαθέτουν πλήρη ευχέρεια να επιλέγουν μεταξύ της ανάθεσης περισσότερων συμβάσεων σε διάφορες μικρές επιχειρήσεις και της ανάθεσης μόνο μίας σύμβασης σε μία μεγάλη επιχείρηση. Ωστόσο, οι γενικοί κανόνες για τους ειδικούς τομείς, που θέτει η οδηγία 2004/17/ΕΚ, δεν μεταβάλλονται ως προς την ουσία. Ήτοι, δεν μεταβάλλονται οι κανόνες που αφορούν στην προσφυγή στη διαδικασία με διαπραγμάτευση, οι διατάξεις που αφορούν στις προερχόμενες από τρίτες χώρες προσφορές, και οι έννοιες <<δημόσια επιχείρηση>> και <<συνδεδεμένη επιχείρηση>>. Ειρήσθω εν

14 Τομείς δημόσιας ωφελείας

παρόδω, ότι οι κανόνες ισχύουν για τις αγορές προμηθειών, υπηρεσιών και έργων, των φορέων εκμετάλλευσης αυτών των τομέων, όταν οι συγκεκριμένες αγορές πραγματοποιούνται με σκοπό την παροχή συγκεκριμένης υπηρεσίας. Από τη οδηγία, διέπονται επίσης, οι συμβάσεις που αφορούν στη συντήρηση ή τις υποδομές ενός σταθμού παραγωγής ηλεκτρικής ενέργειας, οι οποίες θα συνάπτονται από τον οικείο ενδιαφερόμενο οικονομικό φορέα, ήτοι τον προμηθευτή ενέργειας, οι αγορές αυτοκινήτων, που προορίζονται για το προσωπικό που πραγματοποιεί τη συντήρηση του δικτύου υδροδότησης και η αγορά λεωφορείων ή υπολογιστών, που προορίζονται για τα γραφεία του φορέα διαχείρισης μιας υπηρεσίας μεταφοράς. Επίσης, σε αντίθεση με την οδηγία 2004/18/EK, ήτοι την <<κλασσική >> οδηγία για τις δημόσιες συμβάσεις, η οδηγία για τους ειδικούς τομείς, εφαρμόζεται επίσης στις συμβάσεις που συνάπτουν οι δημόσιες επιχειρήσεις, στις οποίες οι αγοραστές του δημοσίου έχουν καθοριστική επιρροή, καθώς και στις συμβάσεις που συνάπτονται από τους ιδιωτικούς φορείς που έχουν λάβει το αποκλειστικό ή ειδικό δικαίωμα να δραστηριοποιούνται σε έναν από τους σχετικούς τομείς. Ούτω, δια της εν λόγω οδηγίας η έννοια των <<αποκλειστικών και ειδικών>> δικαιωμάτων μπορούμε να πούμε ότι προσδιορίζεται επακριβώς. Ωστόσο, όταν το αποκλειστικό ή ειδικό δικαίωμα χορηγηθεί δυνάμει διαφανούς διαδικασίας, ήτοι προκήρυξη διαγωνισμού ή αδειοδότηση κατόπιν αιτήσεως και βασίζεται σε αντικειμενικά κριτήρια, ο σχετικός ιδιωτικός φορέας εκμετάλλευσης απαλλάσσεται από την υποχρέωση να εφαρμόζει τους ευρωπαϊκούς κανόνες, όταν συνάπτει συμβάσεις. Οι δε ενωσιακές νομοθετικές διαδικασίες, οι οποίες πληρούν τις προϋποθέσεις αντικειμενικότητας και διαφάνειας απαριθμούνται ρητώς.

Επιπροσθέτως, η οδηγία 2004/17/EK, αναφέρεται ενδελεχώς και στις διαδικασίες εξαίρεσης. Σύμφωνα λοιπόν με τους ισχύοντες κανόνες και συγκεκριμένα με το άρθρο 30 της εν λόγω οδηγίας, ένα κράτος μπορεί να ζητήσει από την Επιτροπή να εξαιρέσει ένα δεδομένο τομέα από την εφαρμογή της οδηγίας. Για το σκοπό αυτό, η πρόσβαση σε αυτόν τον τομέα πρέπει να είναι εντελώς ελεύθερη, ο δε τομέας να είναι άμεσα ανοικτός στον ανταγωνισμό. Οι δύο αυτές προϋποθέσεις διατηρούνται, ενώ δια των τροποποιήσεων και των συμπληρώσεων που δέχθηκε η οδηγία, η διαδικασία εξαίρεσης βελτιώνεται ιδίως όσον αφορά τις προθεσμίες.

1.4.1. Οι ειδικοί κανόνες, για τις συμβάσεις στους τομείς <<δημόσιας ωφέλειας>>.

Ειδικοί κανόνες ισχύουν για το άνοιγμα στον ανταγωνισμό των συμβάσεων που ανατίθενται από φορείς αυτών των τομέων που υπερβαίνουν μια συγκεκριμένη αξία¹⁵. Οι ειδικοί κανόνες είναι σκόπιμοι για δύο λόγους: τους διαφορετικούς τρόπους με τους οποίους οι εθνικές αρχές μπορούν να επηρεάζουν τη συμπεριφορά αυτών των φορέων, ιδίως, με συμμετοχή στα κεφάλαιά τους ή με εκπροσώπηση στα όργανα διοίκησης, διαχείρισης ή εποπτείας τους· και τον κλειστό χαρακτήρα των αγορών στις οποίες ασκούν τις δραστηριότητές τους, ο οποίος οφείλεται στη χορήγηση ειδικών ή αποκλειστικών δικαιωμάτων από τις εθνικές αρχές για την τροφοδότηση, τη χρήση ή την εκμετάλλευση των δικτύων παροχής της συγκεκριμένης υπηρεσίας¹⁶. Οι έχοντες την ευθύνη των συμβάσεων στους τέσσερις τομείς, οι οποίοι, λόγω της ύπαρξης αποκλειστικών δικτύων ή δικαιωμάτων εκμετάλλευσης υπαγόμενων στον έλεγχο δημόσιων αρχών, δεν μπορούσαν προηγουμένως να αντισταθούν σε πολιτικές πιέσεις για να «αγοράζουν εθνικά», οφείλουν να προκηρύσσουν διαγωνισμούς ανοικτούς σε όλες τις ευρωπαϊκές επιχειρήσεις. Δεδομένου ότι ειδικοί κανόνες ανταγωνισμού εφαρμόζονται στις τηλεπικοινωνίες, τις θαλάσσιες και τις αεροπορικές μεταφορές, οι δημόσιες συμβάσεις στους τομείς αυτούς δεν περιλαμβάνονται στο πεδίο εφαρμογής της οδηγίας 2014/25.

1.5.Ειδικοί κανόνες διαδικασιών ανάθεσης

Ορισμένες κατηγορίες συμβάσεων όπως οι συμβάσεις παραχώρησης των δημοσίων έργων, το κόστος των οποίων υπερβαίνει τα 5.000.000,00 ευρώ, υπόκεινται σε ειδικούς κανόνες. Οι κανόνες αυτοί, ωστόσο δεν εφαρμόζονται στις δημόσιες συμβάσεις έργων που αφορούν τη διάθεση ή την εκμετάλλευση δημοσίων τηλεπικοινωνιακών δικτύων, στις δημόσιες συμβάσεις που είναι απόρρητες ή που συνάπτονται δυνάμει διεθνών κανόνων, καθώς και στις δημόσιες συμβάσεις έργων που καλύπτονται από την οδηγία «ειδικοί τομείς». Συγκεκριμένα, η αναθέτουσα αρχή δημοσιεύει σχετική προκήρυξη. Η ελάχιστη προθεσμία υποβολής των υποψηφιοτήτων είναι 52 ημέρες από την ημερομηνία της δημοσίευσης, μείον επτά

¹⁵ 414.000 ευρώ για τις συμβάσεις προμηθειών και υπηρεσιών, 5.186.000 ευρώ για τις συμβάσεις έργων και 1.000.000 ευρώ για δημόσιες συμβάσεις υπηρεσιών που αφορούν κοινωνικές και άλλες ειδικές υπηρεσίες

¹⁶ Σο υ ρ λ ί γ κ α ς Γ ε ώ ρ γ ι ο ς, Το κοινοτικό δίκαιο έναντι του καθεστώτος ιδιοκτησίας των επιχειρήσεων κοινής ωφέλειας, ΕφημΔΔ 5/2006,

ημέρες εάν η δημοσίευση είναι ηλεκτρονική.Ο αντιπρόσωπος εφαρμόζει τους κανόνες δημοσιότητας για τις συμβάσεις που συνάπτονται με τρίτους, εκτός από την περίπτωση διαδικασίας διαπραγμάτευσης χωρίς δημοσίευση προκήρυξης διαγωνισμού. Εάν ο ανάδοχος σύμβασης παραχώρησης είναι ο ίδιος αναθέτουσα αρχή, εφαρμόζει όλους τους κανόνες που προβλέπονται για τις δημόσιες συμβάσεις έργων. Οι επιχειρήσεις που συγκροτούν όμιλο προκειμένου να λάβουν την παραχώρηση καθώς και οι επιχειρήσεις που σχετίζονται με αυτές δεν θεωρούνται τρίτοι. Μια επιχείρηση σχετίζεται με έναν αντιπρόσωπο όταν υπάρχει μεταξύ των δύο, άμεσα ή έμμεσα, σχέση κυρίαρχης επιρροής. Η ιδιοκτησία, η χρηματοδοτική συμμετοχή και οι κανόνες λειτουργίας καθορίζουν αυτή την κυρίαρχη επιρροή.

Η συμμετοχή σε έναν διαγωνισμό δεν μπορεί να περιορίζεται στην επικράτεια (ή μέρος της επικράτειας) ενός κράτους μέλους ή με βάση τη νομική μορφή των συμμετεχόντων. Συγκεκριμένα, μπορούν να διοργανώνουν διαγωνισμούς στον τομέα των υπηρεσιών και διαγωνισμούς με πριμοδοτήσεις συμμετοχής οι κεντρικές κυβερνητικές αρχές με κατώτατο όριο το ποσό των 130.000ευρώ ,οι υπόλοιπες αναθέτουσες αρχές με κατώτατο όριο το ποσό των 200.000ευρώ, και όλες οι αναθέτουσες αρχές με κατώτατο όριο το ποσό των 200.000ευρώ όταν οι διαγωνισμοί έχουν ως στόχο ορισμένες υπηρεσίες Ε&ΤΑ, τηλεπικοινωνιών, παροχής καταλύματος και εστίασης, σιδηροδρομικών και υδάτινων μεταφορών, διάθεσης προσωπικού, επαγγελματικής κατάρτισης, έρευνας και ασφάλειας, ορισμένες νομικές κοινωνικές και υγειονομικές υπηρεσίες, υπηρεσίες αναψυχής, πολιτιστικές και αθλητικές υπηρεσίες.

Η αναθέτουσα αρχή δημοσιεύει προκήρυξη διαγωνισμού η οποία έχει καταρτιστεί σύμφωνα με τους κανόνες των διαδικασιών σύναψης δημοσίων συμβάσεων. Οι ανταλλαγές και η αποθήκευση πληροφοριών εγγυώνται την πληρότητα και την εμπιστευτικότητα των στοιχείων. Η αναθέτουσα αρχή δεν γνωρίζει το περιεχόμενο των προσφορών παρά μόνο μετά την λήξη της προθεσμίας υποβολής. Επιπροσθέτως, κριτήρια αξιολόγησης είναι σαφή, δεν εισάγουν διακρίσεις και εξασφαλίζουν πραγματικό ανταγωνισμό. Η κριτική επιτροπή απαρτίζεται αποκλειστικά από φυσικά πρόσωπα ανεξάρτητα από τους συμμετέχοντες στο διαγωνισμό. Όταν απαιτείται από τους συμμετέχοντες στο διαγωνισμό να διαθέτουν ένα συγκεκριμένο επαγγελματικό προσόν, το ένα τρίτο των μελών της κριτικής επιτροπής τουλάχιστον πρέπει να διαθέτει το προσόν αυτό. Η κριτική επιτροπή είναι

αδέσμευτη κατά τη λήψη απόφασης: εξετάζει τις μελέτες και τα σχέδια με βάση τα κριτήρια αξιολόγησης. Η ανωνυμία των συμμετεχόντων τηρείται μέχρι την τελική απόφαση.

Σημειωτέον, ότι η σύναψη δημοσίων συμβάσεων που πραγματοποιείται στα κράτη μέλη οφείλει να συμμορφώνεται με τις αρχές της ελεύθερης κυκλοφορίας των εμπορευμάτων, της ελευθερίας εγκατάστασης και της ελεύθερης παροχής υπηρεσιών. Ωστόσο, όταν οι δημόσιες συμβάσεις υπερβαίνουν ένα ορισμένο ποσό, είναι αναγκαίος κοινοτικός συντονισμός των εθνικών διαδικασιών σύναψης συμβάσεων προκειμένου να διασφαλίζεται ο μέγιστος ανταγωνισμός και η πλήρης χρήση των οφελών που προκύπτουν από την εσωτερική αγορά.

1.6. Οι κοινοί κανόνες που εφαρμόζονται στις συμβάσεις. Τα κριτήρια ανάθεσης και οι κανόνες δημοσιότητας και διαφάνειας.

Τα κριτήρια στα οποία βασίζονται οι αναθέτοντες φορείς είναι είτε αποκλειστικά η χαμηλότερη τιμή, είτε, όταν η σύμβαση ανατίθεται στην πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά, διάφορα κριτήρια που συνδέονται με το αντικείμενο της σύμβασης¹⁷. Σε γενικές γραμμές, ο αναθέτων φορέας πρέπει να διευκρινίσει τη σχετική στάθμιση κάθε κριτηρίου. Σε όλη τη διάρκεια της διαδικασίας, οι δημόσιες συμβάσεις των οποίων τα εκτιμώμενα ποσά υπερβαίνουν το κατώτατο όριο της οδηγίας, υπόκεινται στην υποχρέωση ενημέρωσης και διαφάνειας. Αυτή η υποχρέωση εκφράζεται ιδίως με τη δημοσίευση προειδοποιητικών ανακοινώσεων που συντάσσονται με βάση τα πρότυπα έντυπα της Επιτροπής, εκ των οποίων τα πιο σημαντικά είναι τα εξής: Κατ' αρχάς και σε ό,τι αφορά τις συμβάσεις επί των ειδικών τομέων, η οικεία οδηγία, προβλέπει την ανακοίνωση για τη δημοσίευση της περιοδικής προκήρυξης, η οποία δεν είναι υποχρεωτική. Η δε περιοδική ενδεικτική προκήρυξη για τις συμβάσεις προμηθειών και υπηρεσιών που υπερβαίνουν τα 750.000 ευρώ και για τις συμβάσεις έργων που υπερβαίνουν τα 4.845.000 ευρώ. Ο αναθέτων φορέας δημοσιεύει αυτή την προκήρυξη στο δικό του προφίλ αγοραστή, αφού προηγουμένως έστειλε την ανακοίνωση για τη δημοσίευση περιοδικής προκήρυξης, ή τη στέλνει στην Υπηρεσία Επισήμων Εκδόσεων των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων (ΟΡΟCE). Η δημοσίευση αυτή των προκηρύξεων είναι υποχρεωτική όταν η αναθέτουσα αρχή επιθυμεί να μειώσει τις προθεσμίες για την παραλαβή των

¹⁷ η ποιότητα, η τιμή, η τεχνική αξία, τα αισθητικά και λειτουργικά χαρακτηριστικά, τα περιβαλλοντικά χαρακτηριστικά.

προσφορών ή όταν η προκήρυξη χρησιμεύει ως μέσο έναρξης διαγωνισμού. Η δημοσίευση της κύριας προκήρυξης της σύμβασης, ή του διαγωνισμού είναι υποχρεωτικές. Ο αναθέτων φορέας μπορεί να δημοσιεύσει αυτή την προκήρυξη ο ίδιος σε εθνικό επίπεδο και πρέπει να την αποστείλει στην Υπηρεσία Επισήμων Εκδόσεων. Η δημοσίευση από την Υπηρεσία Επισήμων Εκδόσεων είναι δωρεάν. Η προκήρυξη δημοσιεύεται *in extenso* σε μια επίσημη γλώσσα της Ένωσης και μια περίληψη μεταφράζεται στις υπόλοιπες γλώσσες. Υποχρεωτική επίσης είναι και η η προκήρυξη για τις συμβάσεις που συνάπτονται και τα αποτελέσματα των διαγωνισμών καθώς και η ανακοίνωση για την ύπαρξη συστήματος προεπιλογής. Οι προκηρύξεις και ανακοινώσεις που αποστέλλονται από τους αναθέτοντες φορείς στην Επιτροπή, διαβιβάζονται είτε με ηλεκτρονικά είτε με παραδοσιακά μέσα. Η πρόσβαση στα πρότυπα των εντύπων καθώς και στις διευκρινίσεις για τους τρόπους διαβίβασης είναι δυνατή μέσω του Συστήματος για τις Δημόσιες Συμβάσεις.

Ο αναθέτων φορέας ενημερώνει για τις αποφάσεις που έχουν ληφθεί όσον αφορά την ανάθεση μιας σύμβασης, και στην περίπτωση απόρριψης. Για κάθε σύμβαση, πρέπει να είναι σε θέση να αιτιολογήσει τις αποφάσεις του και διατηρεί κάθε οικεία πληροφορία τουλάχιστον για τέσσερα χρόνια. Το συντομότερο δυνατόν, κοινοποιεί σε κάθε απορριφθέντα υποψήφιο, τους λόγους για την απόρριψη της προσφοράς του, καθώς και σε κάθε υποψήφιο που έχει υποβάλει παραδεκτή προσφορά, τα πλεονεκτήματα της επιλεγείσας προσφοράς καθώς και το όνομα του οικονομικού φορέα που έχει επιλεγεί. Οι ανταλλαγές και η αποθήκευση πληροφοριών μεταξύ των διαφόρων φορέων της σύμβασης εγγυώνται την ακεραιότητα των δεδομένων και το απόρρητο. Ο αναθέτων φορέας λαμβάνει γνώση για το περιεχόμενο των προσφορών μόνο μετά την εκπνοή της προθεσμίας υποβολής. Η χρήση ηλεκτρονικών μέσων, η οποία όμως δεν πρέπει να δημιουργεί διακρίσεις, επιτρέπει την επιτάχυνση των διαδικασιών. Τα συστήματα ηλεκτρονικής παραλαβής των προσφορών επιτρέπουν ειδικότερα τη χρήση της ηλεκτρονικής υπογραφής, εγγυώνται την αυθεντικότητα, την ακεραιότητα και το απόρρητο των δεδομένων και μπορούν να εντοπίσουν τυχόν απάτες.

1.7. Οι Διαδικασίες προσφυγής.

Τους τρόπους και τις διαδικασίες για το συντονισμό των νομοθετικών, κανονιστικών και διοικητικών διατάξεων εφαρμογής των διαδικασιών προσφυγής στον τομέα της σύναψης δημόσιων συμβάσεων προμηθειών, έργων και υπηρεσιών, προβλέπει η Οδηγία 89/665/ΕΟΚ του Συμβουλίου της 21ης Δεκεμβρίου 1989. Η παρούσα οδηγία έχει ως στόχο την εξασφάλιση της αποτελεσματικής εφαρμογής των διατάξεων της οδηγίας 2004/18/ΕΚ για τον συντονισμό διαδικασιών σύναψης συμβάσεων στον τομέα των έργων, προμηθειών και υπηρεσιών, προβλέποντας την υποχρέωση των κρατών μελών να καθιερώσουν αποτελεσματικές και γρήγορες εθνικές διαδικασίες προσφυγής σε περίπτωση παράβασης αυτών των διατάξεων. Στις διαδικασίες αυτές τουλάχιστον έχει πρόσβαση κάθε πρόσωπο που ενδιαφέρεται ή ενδιαφέρθηκε να αναλάβει την εκτέλεση μιας συγκεκριμένης δημόσιας σύμβασης και το οποίο ζημιώθηκε ή κινδυνεύει να ζημιωθεί από κάποια εικαζόμενη παράβαση. Οι διαδικασίες προσφυγής σε όλα τα κράτη μέλη θα πρέπει να παρέχουν τη δυνατότητα λήψης ασφαλιστικών μέτρων για προσωρινή ρύθμιση επείγουσας κατάστασης, η οποία μπορεί να προκαλέσει μη αναστρέψιμη βλάβη στον έχοντα έννομο συμφέρον¹⁸, ακύρωσης των παρανόμων αποφάσεων και των συναφών αυτών πράξεων, και καταβολή αποζημίωσης στο ζημιωθέντα. Για λόγους καλής λειτουργίας του συστήματος των προσφυγών η οδηγία προβλέπει ορισμένες προθεσμίες. Η σύναψη της σύμβασης πρέπει να γίνεται μετά την παρέλευση τουλάχιστον δεκαπέντε ημερών (ή δέκα, εάν χρησιμοποιούνται ηλεκτρονικά μέσα) από την σύναψη της σύμβασης. Η εθνική νομοθεσία, εξάλλου, μπορεί να προβλέπει ότι η προσφυγή πρέπει να γίνεται το μετά την παρέλευση τουλάχιστον δεκαπέντε ημερών από την σύναψη της σύμβασης. Εάν τα κράτη μέλη προβλέπουν κάποια προθεσμία για την άσκηση προσφυγής, η προθεσμία αυτή θα πρέπει να έχει ελάχιστη διάρκεια 30 μέρες από την δημοσίευση της ανακοίνωσης για την σύναψη της σύμβασης. Σε κάθε περίπτωση η άσκηση της προσφυγής μπορεί να γίνει μόνο εντός του εξαμήνου που έπεται της σύναψης της σύμβασης. Μετά από προσφυγή τρίτων μια δημόσια σύμβαση μπορεί να κηρυχθεί ανενεργή. Οι συμβατικές υποχρεώσεις μπορούν επίσης να ακυρωθούν αναδρομικά. Τα κράτη μέλη, εξάλλου, μπορούν να επιβάλουν οικονομικές κυρώσεις σε περίπτωση παράβασης ή να μειώσουν την διάρκεια ισχύος της σύμβασης. Εάν, πριν τη σύναψη της σύμβασης, η Επιτροπή θεωρήσει ότι υπάρχει σαφής και πρόδηλη παράβαση των κοινοτικών διατάξεων στον τομέα των δημόσιων συμβάσεων, μπορεί να ζητήσει διόρθωση από το οικείο κράτος μέλος. Η ίδια οδηγία καθιερώνει

¹⁸ αναστολή της διαδικασίας σύναψης της επίμαχης δημόσιας σύμβασης

επίσης μια διαδικασία συμβιβασμού στην οποία μπορούν να προσφεύγουν τα μέρη για τον φιλικό διακανονισμό των διαφορών που μπορούν να προκύψουν από την εφαρμογή των διατάξεων της ευρωπαϊκής νομοθεσίας για τις δημόσιες συμβάσεις. Τέλος ιδρύει ένα μηχανισμό που επιτρέπει την ταχεία επανόρθωση των προφανών παραβάσεων. **Η ένσταση εναντίον των αποφάσεων στους τομείς δημόσιας ωφέλειας** προβλέπεται από ειδική οδηγία, την 2013/92/ΕΕ¹⁹ η οποία επιδιώκει να εξασφαλίσει την ύπαρξη, τόσο στο εθνικό όσο και στο ευρωπαϊκό επίπεδο, δραστικών και ταχέων μέσων **ένστασης** κατά των διαδικασιών σύναψης των συμβάσεων στους τομείς των υδάτων, της ενέργειας, των μεταφορών και των τηλεπικοινωνιών .

ΚΕΦΑΛΑΙΟ 2

Οι πράσινες δημόσιες συμβάσεις και οι συμβάσεις στον τομέα της Άμυνας και της Ασφάλειας

2.1.1. Οι Πράσινες Δημόσιες Συμβάσεις

Οι πράσινες δημόσιες συμβάσεις (ΠΔΣ) ορίζονται στην ανακοίνωση της Ευρωπαϊκής Επιτροπής με τίτλο «Οι δημόσιες συμβάσεις στην υπηρεσία του περιβάλλοντος» ως η «...διαδικασία με την οποία οι δημόσιες αρχές επιδιώκουν να συνάψουν συμβάσεις για αγαθά, υπηρεσίες και έργα με μικρότερες περιβαλλοντικές επιπτώσεις καθ' όλη τη διάρκεια του κύκλου ζωής τους, σε σύγκριση με αγαθά, υπηρεσίες και έργα που επιτελούν την ίδια πρωταρχική λειτουργία, τα οποία θα αποτελούσαν το αντικείμενο της σύμβασης υπό άλλες συνθήκες»

Οι ΠΔΣ αποτελούν προαιρετικό μέσο, γεγονός που σημαίνει ότι τα κράτη μέλη και οι δημόσιες αρχές μπορούν να καθορίσουν μεμονωμένα το βαθμό στον οποίο θα τις εφαρμόσουν²⁰. Μπορούν να εφαρμοστούν σε συμβάσεις που είτε υπερβαίνουν είτε όχι τα κατώτατα όρια εφαρμογής των οδηγιών της ΕΕ σχετικά με τις συμβάσεις. Οι ΠΔΣ μπορούν να αποτελέσουν ισχυρό φορέα καινοτομίας στην αγορά, παρέχοντας στη βιομηχανία πραγματικά κίνητρα για την ανάπτυξη οικολογικών προϊόντων και

¹⁹ Η οδηγία παρέχει στα κράτη μέλη τη δυνατότητα επιλογής ανάμεσα σε δύο λύσεις όσον αφορά ορισμένα ένδικα μέσα. Παρέχει σε αυτά τη δυνατότητα να λαμβάνουν μέτρα που θα επιτρέπουν είτε την άμεση παρέμβαση στις διαδικασίες σύναψης των συμβάσεων με στόχο την αναστολή ή την ακύρωση των παράνομων αποφάσεων, είτε την άσκηση έμμεσης επιρροής στους δημοπρατούντες φορείς με την επιβολή χρηματικών ποινών. Και στις δύο περιπτώσεις ο στόχος είναι το σταμάτημα των παραβιάσεων του κοινοτικού δικαίου και η προστασία των συμφερόντων των ενδιαφερομένων. Ανεξάρτητα από την επιλεγόμενη λύση η οδηγία προβλέπει τη δυνατότητα καταβολής αποζημίωσης.

²⁰ Μάιος 2008, Ελένη Τροβά, Παναγιώτης Σκουρής, Περιβάλλον και Δημόσιες Συμβάσεις Προς ένα δίκαιο των αειφόρων δημοσίων συμβάσεων ΠερΔικ 2007

υπηρεσιών, ιδιαίτερα σε τομείς όπου οι αγοραστές του δημοσίου τομέα αντιπροσωπεύουν σημαντικό μερίδιο της αγοράς²¹ Επιπλέον, οι ΠΔΣ μπορούν να συμβάλουν στην εξοικονόμηση χρημάτων για τις δημόσιες αρχές, ιδιαίτερα εάν συνεκτιμηθεί το κόστος του πλήρους κύκλου ζωής μιας σύμβασης και όχι μόνο η τιμή αγοράς. Η αγορά προϊόντων χαμηλής ενεργειακής κατανάλωσης ή με δυνατότητα εξοικονόμησης νερού μπορεί, για παράδειγμα, να μειώσει δραστικά τους λογαριασμούς οργανισμών κοινής ωφέλειας. Η μείωση των επικίνδυνων ουσιών στα προϊόντα που αποτελούν αντικείμενο των συμβάσεων μπορεί να συμβάλει στη μείωση του κόστους διάθεσης. Οι αρχές που εφαρμόζουν τις ΠΔΣ θα είναι καλύτερα εξοπλισμένες ώστε να αντιμετωπίσουν τις εξελισσόμενες περιβαλλοντικές προκλήσεις και να υλοποιήσουν τους πολιτικούς και δεσμευτικούς στόχους για τη μείωση των εκπομπών διοξειδίου του άνθρακα, την ενεργειακή απόδοση καθώς και τους στόχους άλλων περιβαλλοντικών πολιτικών.

2.1.2. Το νομικό πλαίσιο για τις ΠΔΣ

Το νομικό πλαίσιο για τις δημόσιες συμβάσεις ορίζεται από τις διατάξεις της Συνθήκης για τη Λειτουργία της Ευρωπαϊκής Ένωσης (εφεξής «η Συνθήκη») και από τις οδηγίες περί συμβάσεων (Οδηγίες 2004/17/EK και 2004/18/EK, ήτοι <<οδηγίες περί συμβάσεων>>, Η ειδική κατά τομείς νομοθεσία της ΕΕ δημιουργεί επίσης δεσμευτικές υποχρεώσεις σχετικά με την προμήθεια συγκεκριμένων αγαθών και υπηρεσιών, καθορίζοντας για παράδειγμα ελάχιστα πρότυπα ενεργειακής απόδοσης, τα οποία πρέπει να τηρούνται. Επί του παρόντος, εφαρμόζονται δεσμευτικές διατάξεις στους εξής τομείς:

-Εξοπλισμός γραφείου ΤΠ – Τα προϊόντα ΤΠ που προμηθεύονται οι κεντρικές κυβερνητικές αρχές οφείλουν να ικανοποιούν τις πιο πρόσφατες ελάχιστες απαιτήσεις ενεργειακής απόδοσης που προβλέπονται στον κανονισμό για το ενωσιακό σήμα Energy Star²²

-Οχήματα οδικών μεταφορών - Όλες οι αναθέτουσες αρχές πρέπει να λάβουν υπόψη τους τις λειτουργικές ενεργειακές και περιβαλλοντικές επιπτώσεις των οχημάτων στα πλαίσια της διαδικασίας ανάθεσης συμβάσεων. Επίσης, υπάρχει κοινή μεθοδολογία για τον υπολογισμό του λειτουργικού κόστους καθ' όλη τη διάρκεια ζωής²³

²¹ π.χ. δομικά έργα, υγειονομικές υπηρεσίες ή δημόσιες συγκοινωνίες

²² Κανονισμός αριθ. 106/2008 σχετικά με το κοινοτικό πρόγραμμα επισήμανσης της ενεργειακής απόδοσης του εξοπλισμού γραφείου

²³ Οδηγία 2009/33/EK σχετικά με την προώθηση καθαρών και ενεργειακώς αποδοτικών οχημάτων οδικών μεταφορών

- **Κτίρια** - Από το 2013 το αργότερο οι ελάχιστες απαιτήσεις όσον αφορά την ενεργειακή απόδοση θα πρέπει να εφαρμόζονται σε όλα τα νέα κτίρια και τα έργα ανακαίνισης μεγάλης κλίμακας. Από την 1η Ιανουαρίου 2019 όλα τα νέα κτίρια των οποίων η κυριότητα και η χρήση ανήκει στις δημόσιες αρχές πρέπει να είναι «κτίρια με σχεδόν μηδενική κατανάλωση ενέργειας»²⁴.

Επιπλέον, ορισμένα κράτη μέλη διαθέτουν ειδικούς κανόνες από τους οποίους προκύπτουν δεσμευτικά πρότυπα ΠΔΣ για συγκεκριμένους τομείς ή τύπους συμβάσεων. Παρ' όλο που η εξέταση των νόμων αυτών δεν εμπίπτει στο αντικείμενο του παρόντος εγχειριδίου, οι αγοραστές θα πρέπει να φροντίσουν για την ενημέρωσή τους σχετικά με τις εθνικές απαιτήσεις.

2.1.3. Οι ΠΔΣ στις πολιτικές της ΕΕ.

Οι ΠΔΣ έχουν εγκριθεί στα πλαίσια ορισμένων ενωσιακών πολιτικών και στρατηγικών, γεγονός που αντικατοπτρίζει την αναγνώριση της δυνατότητάς τους να ενθαρρύνουν μια πιο αειφόρο εκμετάλλευση των φυσικών πόρων, την αλλαγή των συμπεριφορών ως προς την αειφόρο κατανάλωση και παραγωγή και την προώθηση της καινοτομίας. Άλλωστε, στη στρατηγική για την Ευρώπη 2020, για τη διατηρήσιμη και χωρίς αποκλεισμούς ανάπτυξη, οι ΠΔΣ επισημαίνονται ως ένα από τα μέτρα για την επίτευξη αυτής της ανάπτυξης.

Σε εθνικό επίπεδο τα περισσότερα κράτη μέλη έχουν πλέον καταρτίσει εθνικά σχέδια δράσης (ΕΣΔ), που περιλαμβάνουν ευρεία γκάμα δράσεων και μέτρων στήριξης για τις πράσινες (ή βιώσιμες) δημόσιες συμβάσεις. Για την πλειονότητα των σχεδίων έχουν οριστεί στόχοι για τις ΠΔΣ, είτε ως προς τις συνολικές προμήθειες είτε ως προς τις μεμονωμένες ομάδες προϊόντων ή υπηρεσιών. Κάποιες χώρες και περιφέρειες καθόρισαν και ομάδες κριτηρίων σχετικά με τις ΠΔΣ ή τις ΒΔΣ ²⁵ για ορισμένες ομάδες προϊόντων και υπηρεσιών.

Σε πολλές περιπτώσεις τα κριτήρια αυτά είναι παρόμοια με τα κριτήρια για τις ΠΔΣ της ΕΕ με κάποιες προσαρμογές, ώστε να λαμβάνονται υπόψη οι ειδικές συνθήκες ή οι προτεραιότητες των αρχών που καθόρισαν τα κριτήρια αυτά. Οι περισσότερες από τις ομάδες κριτηρίων βασίζονται σε δεδομένα ανάλυσης του κύκλου ζωής, στις περιπτώσεις όπου είναι διαθέσιμα, καθώς και στα οικολογικά σήματα και τα στοιχεία στα οποία αυτά βασίζονται. Στο δικτυακό τόπο για τις ΠΔΣ της ΕΕ παρέχονται σύνδεσμοι για πολλές από αυτές τις ομάδες κριτηρίων, καθώς επίσης και σχετική

²⁴ Οδηγία 2010/31/ΕΕ για την ενεργειακή απόδοση των κτιρίων

²⁵ Βιώσιμες Δημόσιες Συμβάσεις

καθοδήγηση. Οι αναθέτουσες αρχές σε τοπικό, περιφερειακό και εθνικό επίπεδο έχουν επίσης υιοθετήσει πρακτικές σχετικά με τις πράσινες και αειφόρες συμβάσεις. Σε ορισμένες περιπτώσεις, οι δράσεις τους αποτέλεσαν πηγή έμπνευσης για την κατάρτιση των ΕΣΔ ή χρησιμοποιήθηκαν ως παραδείγματα σε άλλα κράτη μέλη.

2.1.4. Η Οδηγία 2004/18/EK για τις ΠΔΣ

Στο προοίμιο της οδηγίας 2004/18²⁶ υπάρχουν αναφορές και ρητές διατάξεις που ρυθμίζουν τη σχέση των δημοσίων συμβάσεων και του περιβάλλοντος οι οποίες θέτουν ευθέως ένα ζήτημα το οποίο η θεωρία έκρινε ως κρίσιμο για το δίκαιο των δημόσιων συμβάσεων εδώ και χρόνια . Άλλο τόσο και η πραγματικότητα που εξυπηρετούσε το δίκαιο των δημόσιων συμβάσεων δηλαδή η συμμετοχή των αναθετουσών αρχών στην οικονομική ζωή με βάση τη διαφάνεια και των ελεύθερο ανταγωνισμό αλλά και σύμφωνα με αρχές όπως αυτή της βιώσιμης ανάπτυξης. Ως εκ τούτου, η οδηγία διευκρινίζει με ποιο τρόπο οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να συμβάλλουν στην προστασία του περιβάλλοντος και στην προώθηση της αειφόρου ανάπτυξης, ενώ ταυτόχρονα εγγυάται στις αρχές αυτές τη δυνατότητα να επιτυγχάνουν, για τις συμβάσεις τους, την καλύτερη σχέση αναθέτουσες αρχές, σε «ενδεδειγμένες περιπτώσεις», δηλαδή σε συμβάσεις η ποιότητας/τιμής. Οι οδηγίες 2004/17/EK²⁷ και 2004/18/EK²⁸ επιτρέπουν στις αναθέτουσες αρχές, σε «ενδεδειγμένες περιπτώσεις», δηλαδή σε συμβάσεις η εκτέλεση των οποίων θα μπορούσε να θέσει σε κίνδυνο το περιβάλλον, να ζητούν από τους υποψηφίους να αποδείξουν την τεχνική τους ικανότητα να εφαρμόσουν ορισμένα μέτρα περιβαλλοντικής διαχείρισης για συμβάσεις δημοσίων έργων και υπηρεσιών. Είναι συνεπώς γεγονός ότι κατά ρητή αναφορά πλέον το δίκαιο των δημοσίων συμβάσεων αναφέρεται στην περιβαλλοντική προστασία.

Η νομολογία του ΔΕΚ δεν έχει συστηματοποιήσει προς το παρόν τις κατευθύνσεις της ως προς τις έννοιες αυτές. Ήδη η νομολογία του ΔΕΚ αποδέχεται περιβαλλοντικά κριτήρια για την εκτίμηση της πλέον συμφέρουσας προσφοράς σε δημόσιο διαγωνισμό. Αναδεικνύεται πάντως σταδιακά τόσο στη νομοθεσία όσο και στην νομολογία η εξέλιξη προς την κατεύθυνση της υιοθέτησης ανάλογων κριτηρίων και εννοιών.

²⁶ Παράγραφος 5 και 33. Ειδικότερα η παρ. 5 του προοιμίου αναφέρει ότι σύμφωνα με το άρθρο 6 της Συνθήκης, οι απαιτήσεις της περιβαλλοντικής προστασίας πρέπει να εντάσσονται στον καθορισμό και την εφαρμογή των κοινοτικών πολιτικών και δράσεων που αναφέρονται στο άρθρο 3 αυτής, ιδίως προκειμένου να προωθείται η αειφόρος ανάπτυξη.

²⁷ Άρθρο 35

²⁸ Άρθρο 23

Σήμερα το περιβάλλον αποτελεί επιτρεπτό κριτήριο ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων, η εκτίμηση περιβαλλοντικών όρων είναι υποχρεωτική για την ανάθεση των δημοσίων συμβάσεων αλλά και η τελευταία οδηγία που αφορά στις δημόσιες συμβάσεις και πρόσφατα ενσωματώθηκαν στο εθνικό δίκαιο κάνουν ρητή αναφορά στο περιβάλλον. Αναφορά συγκεκριμένη για τη σχέση του περιβάλλοντος και των δημοσίων συμβάσεων τόσο των πηγών δικαίου όσο και των διαδικασιών έγινε αρχικά στο Πράσινο Βιβλίο²⁹. Ακόμη όμως και αυτό αποτέλεσε μία έμμεση αναφορά, χωρίς να συνδεθούν ευθέως οι οδηγίες για τις δημόσιες συμβάσεις με εκείνες που ρυθμίζουν την εκτίμηση των περιβαλλοντικών επιπτώσεων.

2.2.1 Οι Δημόσιες Συμβάσεις στον Τομέα της Άμυνας και της Ασφάλειας.

Την 21 Αυγούστου 2009 τέθηκε σε ισχύ η οδηγία 2009/81³⁰ της ΕΕ που ρυθμίζει τις προμήθειες αμυντικού υλικού των κρατών μελών. Η οδηγία αυτή φιλοδοξεί την δημιουργία μιας ενιαίας ευρωπαϊκής αγοράς για το αμυντικό υλικό εντάσσοντας κανόνες διαφάνειας και ανταγωνιστικότητας στις αμυντικές προμήθειες. Ταυτόχρονα τυποποιεί τις διαδικασίες προκήρυξης διαγωνισμών και τη συγγραφή των προδιαγραφών. Η οδηγία 2009/81/ΕΕ εφαρμόζεται στις συμβάσεις οι οποίες συνάπτονται στους τομείς της άμυνας και της ασφάλειας και οι οποίες έχουν ως αντικείμενο την προμήθεια στρατιωτικού εξοπλισμού και ευαίσθητου εξοπλισμού, περιλαμβανομένων μερών, επιμέρους στοιχείων και συναρμολογημένων τμημάτων, κατασκευαστικών μερών και υποσυγκροτημάτων, έργα, προμήθειες και υπηρεσίες που αφορούν άμεσα τον προαναφερθέντα εξοπλισμό για οιαδήποτε στοιχεία του κύκλου ζωής του καθώς και έργα και υπηρεσίες για ειδικούς στρατιωτικούς σκοπούς ή ευαίσθητα έργα και ευαίσθητες υπηρεσίες. Η οδηγία εφαρμόζεται, συγκεκριμένα, στις δημόσιες συμβάσεις των οποίων η εκτιμώμενη αξία χωρίς τον ΦΠΑ είναι τουλάχιστον 137.000 ευρώ, 211.000 ευρώ ή 5.278.000. Αντιθέτως, η οδηγία δεν εφαρμόζεται στις δημόσιες συμβάσεις που διέπονται από διαφορετικούς κανόνες δυνάμει διεθνούς συμφωνίας ή από ειδική διαδικασία διεθνούς οργανισμού, ούτε στις δημόσιες συμβάσεις που έχουν συναφθεί σε τρίτη χώρα με σκοπό την ανάπτυξη στρατιωτικών δυνάμεων, τη διεξαγωγή ή την υποστήριξη στρατιωτικής επιχείρησης εκτός του εδάφους της Ευρωπαϊκής Ένωσης.³¹

²⁹ Οι Δημόσιες Συμβάσεις στην Ευρωπαϊκή Ένωση της 27/11/1996 (Com (96) 583 τελικό)

³⁰ Τροποποιήθηκε τελευταία από την οδηγία 1336/2013

³¹ Τάχος Αναστάσιος, Ελληνικό Διοικητικό Δίκαιο, εκδ. Σάκκουλα, 2003

Η οδηγία περιλαμβάνει ρυθμίσεις με στόχο την αύξηση της ευελιξίας για τις αναθέτουσες αρχές και την κατοχύρωση της ασφάλειας των πληροφοριών και του εφοδιασμού. Για τον σκοπό αυτό, προτείνονται τρεις νομικές δυνατότητες: η χωρίς αιτιολόγηση έγκριση της διαδικασίας διαπραγμάτευσης με δημοσίευση προκήρυξης διαγωνισμού³² και η προσφυγή σε κλειστή διαδικασία³³ ή σε ανταγωνιστικό διάλογο.³⁴

2.2.2. Ασφάλεια του Εφοδιασμού και των Πληροφοριών στις Συμβάσεις Άμυνας και Ασφάλειας.

Προκειμένου να κατοχυρώνεται η ασφάλεια του εφοδιασμού, η αναθέτουσα αρχή μπορεί να απαιτήσει από τον προσφέροντα να περιλαμβάνει η προσφορά του τα ακόλουθα στοιχεία:

- απόδειξη ότι θα είναι σε θέση να τηρήσει τις σχετικές με τη σύμβαση υποχρεώσεις όσον αφορά την εξαγωγή, τη μεταφορά και τη διαμετακόμιση των εμπορευμάτων·
- απόδειξη ότι η οργάνωση και η οριοθέτηση της αλυσίδας εφοδιασμού του προσφέροντος θα του παράσχουν τη δυνατότητα να τηρήσει τις απαιτήσεις της αναθέτουσας αρχής,
- δέσμευση ότι θα αντιμετωπίσει τις αυξημένες ενδεχομένως ανάγκες της αναθέτουσας αρχής συνεπεία καταστάσεως επείγουσας ανάγκης, κρίσης ή ένοπλης σύγκρουσης,
- δέσμευση των εθνικών αρχών της χώρας του ότι δεν θα εμποδίσουν την ικανοποίηση των ενδεχομένως αυξημένων αναγκών οι οποίες θα προέκυπταν συνεπεία καταστάσεως επείγουσας ανάγκης, κρίσης ή ένοπλης σύγκρουσης,
- δέσμευση ότι θα διασφαλιστούν ο εκσυγχρονισμός και οι προσαρμογές των προμηθειών που αποτελούν το αντικείμενο της σύμβασης και
- δέσμευση ότι θα ενημερώνει σχετικά με κάθε μεταβολή που επέρχεται στην οργάνωσή του ή στη βιομηχανική στρατηγική του η οποία θα μπορούσε να επηρεάσει τις υποχρεώσεις του έναντι της αναθέτουσας αρχής

³² Για τις διαδικασίες διαπραγμάτευσης με δημοσίευση προκήρυξης διαγωνισμού, οι αναθέτουσες αρχές διαπραγματεύονται τις προσφορές με τους προσφέροντες προκειμένου να τις προσαρμόζουν στις απαιτήσεις και να εντοπίζουν την καλύτερη προσφορά. Η διαδικασία αυτή είναι δυνατό να διεξάγεται σε διαδοχικές φάσεις ούτως ώστε να μειώνεται ο αριθμός των προς διαπραγμάτευση προσφορών. Η προσφυγή σε διαδικασία διαπραγμάτευσης χωρίς δημοσίευση προκήρυξης διαγωνισμού είναι επίσης δυνατή στις ειδικές περιπτώσεις που καθορίζονται στην παρούσα οδηγία

³³ Σε αυτήν μπορεί να μετέσχει οποιοσδήποτε οικονομικός φορέας υπό την προϋπόθεση ότι προσεκλήθη από την αναθέτουσα αρχή να υποβάλει προσφορά.

³⁴ αν η αναθέτουσα αρχή κρίνει ότι η χρησιμοποίηση κάποιας από τις προαναφερθείσες διαδικασίες δεν θα παράσχει τη δυνατότητα ανάθεσης της σύμβασης, μπορεί να προσφύγει σε ανταγωνιστικό διάλογο με τους υποψηφίους, προκειμένου να επιλέξει τις καλύτερες και πιο συμφέρουσες οικονομικά προσφορές

Προκειμένου δε, να κατοχυρώνεται η ασφάλεια των πληροφοριών, η αναθέτουσα αρχή μπορεί να απαιτήσει από τον προσφέροντα να περιλαμβάνει η προσφορά του τα ακόλουθα στοιχεία: Απόδειξη ότι οι υπεργολάβοι του είναι ικανοί να προστατεύουν την εμπιστευτικότητα των παρεχόμενων ευαίσθητων πληροφοριών και δέσμευση να προσκομίσει τα ίδια αποδεικτικά στοιχεία για νέους υπεργολάβους που θα προβλεφθούν κατά την υλοποίηση της σύμβασης καθώς και δέσμευση να τηρήσει το απόρρητο των ευαίσθητων πληροφοριών καθ' όλη τη διάρκεια της εκτέλεσης της σύμβασης και μετά την καταγγελία ή τη λήξη της σύμβασης. Οι ανταλλαγές πληροφοριών πραγματοποιούνται κατά τρόπο που να διασφαλίζει την ακεραιότητα των δεδομένων και το απόρρητο των προσφορών.

2.2.3. Τα κριτήρια Επιλογής του Αναδόχου

Οι αναθέτουσες αρχές προσδιορίζουν τα αντικειμενικά και επί ίσοις όροις κριτήρια που σκοπεύουν να εφαρμόσουν, καθώς και τον ελάχιστο αριθμό υποψηφίων που σκοπεύουν να προσκαλέσουν. Αποκλείεται κάθε υποψήφιος ή προσφέρων που έχει καταδικαστεί για συμμετοχή σε εγκληματική οργάνωση, νομιμοποίηση εσόδων από παράνομες δραστηριότητες, χρηματοδότηση της τρομοκρατίας, δωροδοκία, απάτη ή τρομοκρατία. Η αναθέτουσα αρχή προσδιορίζει το δικό της «προφίλ αγοραστή» σε προκαταρκτική προκήρυξη, που δημοσιεύεται είτε από την Επιτροπή είτε από την ίδια την αναθέτουσα αρχή. Οι αναθέτουσες αρχές παραπέμπουν σε συστήματα εξασφάλισης της ποιότητας βασιζόμενα στα πρότυπα της ΕΕ, στο ευρωπαϊκό σύστημα περιβαλλοντικής διαχείρισης και ελέγχου και στα ευρωπαϊκά ή διεθνή πρότυπα περιβαλλοντικής διαχείρισης. Με σκοπό την αξιολόγηση της εφαρμογής της οδηγίας, τα κράτη μέλη παρέχουν στην Επιτροπή στατιστικά δεδομένα για τις ανατεθείσες συμβάσεις προ της 13ης Οκτωβρίου εκάστου έτους.

ΚΕΦΑΛΑΙΟ 3

Οι συμβάσεις παραχώρησης και οι Συμπράξεις Δημόσιου και Ιδιωτικού Τομέα

31.1. Οι Συμβάσεις παραχώρησης στο Ενωσιακό Δίκαιο.

Οι συμβάσεις παραχώρησης διακρίνονται από τις δημόσιες συμβάσεις λόγω του ότι συνεπάγονται μεταβίβαση της ευθύνης εκμετάλλευσης. Η συνθήκη για την ίδρυση

της Ευρωπαϊκής Κοινότητας, δεν όριζε τις Συμβάσεις παραχώρησης. Έως τη δημοσίευση της οδηγίας 2014/23/ΕΕ για τις συμβάσεις παραχώρησης δημοσίων έργων, μόνον η οδηγία 93/37/ΕΟΚ προέβλεπε ένα ειδικό καθεστώς για τις συμβάσεις παραχώρησης έργων. Η 2014/23/ΕΕ Θεσπίζει κανόνες σχετικά με τις διαδικασίες προμηθειών από αναθέτουσες αρχές ή/και αναθέτοντες φορείς μέσω παραχώρησης, η αξία των οποίων εκτιμάται ότι ισούται ή υπερβαίνει τα 5.186.000ΕUR. Οι συμβάσεις παραχώρησης είναι συμπράξεις μεταξύ του δημόσιου τομέα και κυρίως ιδιωτικών εταιρειών, όπου αυτές ασχολούνται αποκλειστικά με τη λειτουργία, τη συντήρηση και την ανάπτυξη των υποδομών³⁵ ή παρέχουν υπηρεσίες γενικού οικονομικού συμφέροντος³⁶. Οι συμβάσεις παραχώρησης είναι η πιο κοινή μορφή Σύμπραξης Δημόσιου Ιδιωτικού Τομέα (ΣΔΙΤ). Ένα κατάλληλο, ισορροπημένο και ευέλικτο νομικό πλαίσιο για την ανάθεση συμβάσεων παραχώρησης, όπως αυτό που επιδιώκεται με αυτήν την οδηγία, πιστεύεται ότι θα εξασφαλίζει πραγματική και άνευ διακρίσεων πρόσβαση στην αγορά για όλους τους οικονομικούς φορείς της Ένωσης, καθώς και ασφάλεια δικαίου, πράγμα που θα ευνοήσει τις δημόσιες επενδύσεις σε υποδομές και στρατηγικές υπηρεσίες προς τους πολίτες. Σύμφωνα με το άρθρο 345 της Συνθήκης για τη λειτουργία της ΕΕ, οι Συνθήκες δεν προδικάζουν με κανένα τρόπο τους κανόνες των κρατών μελών που διέπουν το καθεστώς της ιδιοκτησίας. Ως εκ τούτου, σύμφωνα με το δίκαιο της ΕΕ, συμπεριλαμβανομένης και της οδηγίας συμβάσεων παραχώρησης, οι δημόσιες αρχές παραμένουν απολύτως ελεύθερες να εκτελούν δημόσια καθήκοντα που τους έχουν ανατεθεί χρησιμοποιώντας τα δικά τους μέσα ή πόρους. Ωστόσο, αν μια δημόσια αρχή αποφασίσει να αναθέσει την παροχή της υπηρεσίας και συνάψει μια σύμβαση παραχώρησης με αυτήν, οι διατάξεις της οδηγίας πρέπει να τηρούνται, ιδίως οι υποχρεώσεις σε σχέση με το κριτήριο επιλογής και ανάθεσης που πρέπει να ακολουθούνται από φορείς που συνάπτουν συμβάσεις παραχώρησης.

3.1.2 Οι συμβάσεις παραχώρησης έργων

Τόσο η προισχύσασα, όσο και η νέα οδηγία διακρίνει τη σύμβαση παραχώρησης έργων από μια δημόσια σύμβαση με βάση την παραχώρηση στον ανάδοχο του δικαιώματος εκμετάλλευσης ενός έργου ως αντάλλαγμα για την κατασκευή του. Είναι καθοριστική η ύπαρξη του κινδύνου εκμετάλλευσης, συνδεδεμένου με την επένδυση.

³⁵ π.χ. λιμάνια, διανομή νερού, χώροι στάθμευσης, δρόμοι με διόδους

³⁶ π.χ. ενέργεια, διανομή νερού και διάθεση των αποβλήτων

Το εν λόγω δικαίωμα εκμετάλλευσης μπορεί επίσης να συνοδεύεται από την καταβολή αμοιβής.

Το δικαίωμα εκμετάλλευσης συνεπάγεται επίσης τη μεταβίβαση της ευθύνης εκμετάλλευσης από την παραχωρούσα αρχή στον ανάδοχο. Η ευθύνη αυτή καλύπτει τόσο τις τεχνικές και χρηματοοικονομικές πτυχές όσο και τις πτυχές διαχείρισης του έργου.³⁷ Έτσι, ο ανάδοχος οφείλει να προβεί στις αναγκαίες επενδύσεις ώστε το έργο του να μπορεί να τεθεί στη διάθεση των χρηστών υπό καλές συνθήκες. Επωμίζεται το βάρος της απόσβεσης και αναλαμβάνει τους κινδύνους που συνδέονται με την κατασκευή, τη διαχείριση και τη χρήση του εξοπλισμού.

Το δικαίωμα εκμετάλλευσης επιτρέπει στον ανάδοχο να εισπράττει, για ένα δεδομένο χρονικό διάστημα, τέλη από τους χρήστες του έργου ή/και άλλες μορφές αμοιβής προερχόμενες από την εκμετάλλευση.³⁸ Το γεγονός ότι τα δικαιώματα εκμετάλλευσης μπορούν να συνοδεύονται από την καταβολή αμοιβής δεν αλλάζει τίποτα εάν η αμοιβή αυτή δεν καλύπτει παρά μόνον ένα μέρος του κόστους του έργου. Πράγματι, συμβαίνει κατά καιρούς ένα κράτος να επωμίζεται εν μέρει το κόστος εκμετάλλευσης που ενέχει η σύμβαση παραχώρησης, έτσι ώστε να μειώνεται η τιμή που πρέπει να καταβάλλουν οι χρήστες του έργου. Αυτή η μερική αμοιβή μπορεί να συνίσταται σε ένα κατ' αποκοπή ποσό ή σε ένα ποσό ανάλογο με τη χρήση του έργου. Όμως δεν μπορεί να έχει ως αποτέλεσμα την εξάλειψη του κινδύνου εκμετάλλευσης, ο οποίος επιβαρύνει τον ανάδοχο, καθώς στην περίπτωση αυτή η σύμβασή του ανακαθορίζεται ως δημόσια σύμβαση.

3.1.3. Η σύμβαση παραχώρησης υπηρεσιών

Η οδηγία 2004/18/EK, ορίζει τις συμβάσεις παραχώρησης υπηρεσιών ως συμβάσεις που παρουσιάζουν τα ίδια χαρακτηριστικά με τις δημόσιες συμβάσεις, εκτός από το γεγονός ότι το εργολαβικό αντάλλαγμα συνίσταται είτε αποκλειστικά στο δικαίωμα εκμετάλλευσης της υπηρεσίας είτε στο δικαίωμα αυτό σε συνδυασμό με καταβολή αμοιβής. Όμως οι εν λόγω συμβάσεις δεν υπόκεινται σε καμία λεπτομερή διάταξη της οδηγίας. Εν τούτοις, οι συμβάσεις παραχώρησης υπηρεσιών υπόκεινται στους κανόνες και τις αρχές που απορρέουν από τη συνθήκη ΕΚ. Έτσι, υπάρχει σύμβαση παραχώρησης υπηρεσιών όταν ο ανάδοχος έχει αναλάβει τους κινδύνους που

37 Μ ε τ α ξ ά ς Α ν τ ω ν η ς , Συμβάσεις δημοσίων έργων και κοινοτικό δίκαιο: διαπλοκή εθνικού και κοινοτικού κανονιστικού πλαισίου και σχετική νομολογία του ΔΕΚ, ΕΔΔΔ 2/2003,

38 οι οποίες μπορεί να έχουν, π.χ., τη μορφή διοδίων, τελών ή «σκιωδών διοδίων» (shadow toll)

συνδέονται με τη διαμόρφωση και την εκμετάλλευση της εν λόγω υπηρεσίας. Ο εν λόγω φορέας αμείβεται από τον χρήστη, εισπράττοντας ιδίως κάποιας μορφής τέλη. Όπως συμβαίνει και με τις συμβάσεις παραχώρησης έργων, οι συμβάσεις παραχώρησης υπηρεσιών χαρακτηρίζονται από μεταβίβαση της ευθύνης εκμετάλλευσης.

Στην πράξη συχνότατα δημιουργείται σύγχυση περί του ορισμού του καθεστώτος της σύμβασης, δηλαδή για το αν πρόκειται για σύμβαση παραχώρησης έργου ή υπηρεσιών. Ο διχασμός αυτός ανακύπτει στις αποκαλούμενες μικτές συμβάσεις, σε εκείνες δηλαδή που εμπεριέχουν και κατασκευή έργου και παροχές υπηρεσιών, και οι οποίες απαντούν συχνά στη συμβατική πραγματικότητα, εφόσον ο ανάδοχος της σύμβασης παραχώρησης έργων παρέχει συχνά μια υπηρεσία στον χρήστη βάσει του έργου που εκτέλεσε. Εν προκειμένω, οφείλουμε να διακρίνουμε με κριτήριο το κύριο αντικείμενο της σύμβασης. Αν λοιπόν, κύριο αντικείμενο της σύμβασης αφορά την κατασκευή ενός έργου για το λογαριασμό της παραχωρούσας αρχής, τότε πρόκειται για σύμβαση παραχώρησης έργων.³⁹ Εάν η σύμβαση περιλαμβάνει περισσότερα του ενός ξεχωριστά αντικείμενα, είναι σκόπιμο να εφαρμοστούν για το καθένα οι κανόνες που του αρμόζουν⁴⁰.

3.2.1.Οι Συμπράξεις Δημόσιου και Ιδιωτικού Τομέα (ΣΔΙΤ)

Σύμφωνα με τον ορισμό του άρθρου 1 παράγραφος 2 του Ν. 3389/2005, Συμβάσεις Σύμπραξης είναι οι έγγραφες συμβάσεις συνεργασίας από επαχθή αιτία που συνάπτουν οι Δημόσιοι Φορείς σε τομείς της αρμοδιότητάς τους με νομικά πρόσωπα του ιδιωτικού τομέα («Ιδιωτικοί Φορείς») για την εκτέλεση έργων ή και την παροχή υπηρεσιών.

Ούτω, το αντικείμενο των συμβάσεων είναι η εκτέλεση έργων ή η παροχή υπηρεσιών. Ως εκτέλεση έργων θα πρέπει να εννοηθεί η κατασκευή και εγκατάσταση των απαιτούμενων υποδομών για την αναβάθμιση των παρεχομένων στους πολίτες υπηρεσιών και δύναται να περιλαμβάνει ενδεικτικά την ανέγερση κτιρίων, την κατασκευή εγκαταστάσεων, την ανακαίνιση υφισταμένων υποδομών, την παροχή αναγκαίου εξοπλισμού. Το αντικείμενο των συμβάσεων, ανήκει στην αρμοδιότητα

³⁹Αυτό ισχύει π.χ. στην περίπτωση αυτοκινητοδρόμου ή γέφυρας με διόδους.

⁴⁰Παραδείγματος χάριν, οι υπηρεσίες εστιατορίου σε έναν αυτοκινητόδρομο μπορούν να αποτελέσουν αντικείμενο μιας σύμβασης παραχώρησης υπηρεσίας, διαφορετικής από τη σύμβαση για την παραχώρηση της κατασκευής ή της διαχείρισης του αυτοκινητοδρόμου.

του Δημόσιου φορέα, βάσει διάταξης νόμου , βάσει σύμβασης, ή από το καταστατικό.Οι Δημόσιοι Φορείς μπορούν να δραστηριοποιούνται μέσω Συμπράξεων σε τομείς της αρμοδιότητάς τους. Δεδομένου ότι η εμπλοκή του Ιδιωτικού Φορέα που έχει επιλεγεί για τη συμμετοχή σε Σύμβαση Σύμπραξης είναι εξ ορισμού μακροχρόνια, η ανωτέρω απαίτηση διασφαλίζει τη δυνατότητα του αρμοδίου Δημόσιου Φορέα που έχει τη γνώση και το άμεσο ενδιαφέρον, να επιτύχει άμεση συνεργασία με τον Ιδιωτικό Φορέα και αποτελεσματική παρακολούθηση της λειτουργίας του έργου.

Επίσης, η χρηματοδότηση θα γίνει εν όλω ή εν μέρει από κεφάλαια και πόρους που εξασφαλίζουν οι ιδιωτικοί φορείς.Υπό την έννοια αυτή, ο Ιδιωτικός Φορέας εξασφαλίζει τη χρηματοδότηση της εκτέλεσης του έργου ή της παροχής των υπηρεσιών, ή μέρος τουλάχιστον της χρηματοδότησης αυτής. Ο Δημόσιος Φορέας ή οι τελικοί χρήστες του έργου ή των υπηρεσιών δεν καλούνται να καταβάλλουν τίμημα παρά μόνον αφού αρχίσει η λειτουργία του έργου ή παροχή των υπηρεσιών. Η καταβολή του τιμήματος συνδέεται άμεσα με την ποιότητα των παρεχομένων υπηρεσιών και δύναται να μειώνεται ή και να μην καταβάλλεται σε περίπτωση μη τήρησης των προδιαγραφών απόδοσης που ο Ιδιωτικός Τομέας έχει αναλάβει να τηρήσει ήδη κατά το στάδιο της επιλογής του για τη συμμετοχή στη Σύμπραξη.Ειρήσθω εν παρόδω, ότι σύμφωνα με το γράμμα του νόμου, η σύμβαση <<είναι από επαχθή αιτία>>.Με τη διάταξη αυτή, ο νομοθέτης θέλησε να διασφαλίσει ότι με τη Σύμβαση Σύμπραξης αναλαμβάνουν βάρη τόσο ο Δημόσιος, όσο και ο Ιδιωτικός Φορέας που εμπλέκονται.Η Σύμβαση Σύμπραξης δεν είναι, δηλαδή, ούτε θα πρέπει να εκλαμβάνεται από τους Δημόσιους Φορείς ως, «χαριστική» σύμβαση, με την οποία μόνον το ένα συμβαλλόμενο μέρος (και δη ο Ιδιωτικός Τομέας) αναλαμβάνει υποχρεώσεις. Αντίθετα, πρόκειται για σύμβαση αμφοτεροβαρή με την οποία ο Ιδιωτικός Τομέας επιδιώκει αντάλλαγμα. Με βάση τα παραπάνω, συμβάσεις κατ' εξοχήν χαριστικές, π.χ. δωρεές, χορηγίες χωρίς ανταποδοτικά οφέλη κλπ, δεν εμπίπτουν στην έννοια των Συμβάσεων Σύμπραξης. Ένα έτερο χαρακτηριστικό, που προκύπτει από την ίδια τη διατύπωση της διάταξης, είναι ότι ο ιδιωτικός φορέας αναλαμβάνει ουσιώδες μέρος των κινδύνων.Η ανάληψη ουσιώδους μέρους των κινδύνων που συνδέονται με τη χρηματοδότηση, κατασκευή, διαθεσιμότητα ή τη ζήτηση του αντικειμένου της Σύμπραξης και των συναφών κινδύνων, όπως ενδεικτικά του διαχειριστικού και του τεχνικού κινδύνου, από τον Ιδιωτικό Φορέα που συμμετέχει στη Σύμπραξη αποτελεί κύρια διαφορά των

Συμβάσεων Σύμπραξης από τις παραδοσιακές δημόσιες συμβάσεις κατασκευής έργων, παροχής υπηρεσιών ή προμήθειας αγαθών⁴¹. Η ανάληψη των κινδύνων στη Σύμβασης Σύμπραξης είναι ιδιαίτερα περίπλοκη, ωστόσο ο προσδιορισμός των κινδύνων πρέπει να ακολουθεί τον ορισμό της Eurostat. Από τις χώρες με μεγαλύτερη εμπειρία στην εφαρμογή των συμπράξεων έχουμε μεγάλο εύρος παραδειγμάτων διαφορετικών μεθόδων ανάληψης κινδύνων από τον Ιδιωτικό Τομέα. Κοινή συνισταμένη είναι η ανάληψη της ευθύνης από τον Ιδιωτικό Τομέα για την προσήκουσα τελική παροχή υπηρεσιών στους πολίτες. Ωστόσο, και δεδομένης της μακράς διάρκειας των Συμβάσεων Σύμπραξης, η κατανομή των κινδύνων προϋποθέτει τη στενή συνεργασία όλων των εμπλεκόμενων μερών⁴² για την καταγραφή των κινδύνων και των τρόπων ασφάλισής τους⁴³.

3.2.2.Κατηγορίες των Συμβάσεων Σύμπραξης Ιδιωτικού και Δημόσιου τομέα(ΣΔΙΤ)

Σύμφωνα με τις ισχύουσες διατάξεις, οι ΣΔΙΤ διακρίνονται σε δύο κατηγορίες. Αφ' ενός μεν στις ΣΔΙΤ καθαρά συμβατικού τύπου, όπου η σύμπραξη των δύο φορέων (Δημόσιου και Ιδιωτικού) βασίζεται αποκλειστικά σε συμβατικούς τύπους, αφ' ετέρου δε στις ΣΔΙΤ θεσμοθετημένου τύπου, όπου υφίσταται συνεργασία μεταξύ του δημόσιου και του ιδιωτικού τομέα, στα πλαίσια της δημιουργίας ενός άλλου φορέα, ή με σκοπό την είσοδο του ιδιώτη σε έναν υπάρχοντα φορέα. Η ερμηνευτική ανακοίνωση της Επιτροπής⁴⁴ αναφέρεται στην εφαρμογή τού κοινοτικού δικαίου των δημοσίων συμβάσεων και των συμβάσεων παραχώρησης στις Θεσμοθετημένες Συμπράξεις Δημοσίου-Ιδιωτικού Τομέα (ΘΣΔΙΤ). Στόχος της είναι να ενισχυθεί η ασφάλεια δικαίου και να αντιμετωπισθούν οι ανησυχίες σχετικά με τη συμμετοχή των εταίρων τού ιδιωτικού τομέα στις ΘΣΔΙΤ. Όπως προελέχθη, η ίδρυση ΘΣΔΙΤ, συντελείται είτε με τη δημιουργία μιας νέας επιχείρησης, το κεφάλαιο της οποίας ελέγχεται από κοινού από την αναθέτουσα αρχή και τον εταίρο τού ιδιωτικού τομέα, και την ανάθεση σε αυτήν μιας δημόσιας σύμβασης ή μιας σύμβασης παραχώρησης, ή με τη συμμετοχή ενός ιδιώτη εταίρου σε μια ήδη υφιστάμενη δημόσια επιχείρηση που

41 Π ρ ε β ε δ ο ύ ρ ο υ Ε υ γ ε ν ί α, σε Σ κ ο υ ρ ή, Ερμηνεία Συνθηκών για την Ευρωπαϊκή Ένωση και την Ευρωπαϊκή Κοινότητα, εκδ. Σάκκουλα 2003, αρ. 3 ΕΚ

42 Σε αυτά συμπεριλαμβάνονται και οι Τράπεζες, οι άλλοι δανειοδότες

43 Μέσω εμπράγματων ασφαλειών, ιδιωτικών συμβάσεων ασφαλίσεως, εγγυήσεων κ.α.

44[[2008/C 91/02](#),Επίσημη Εφημερίδα C 91, 12.4.2008]]

εκτελεί δημόσιες συμβάσεις ή συμβάσεις παραχώρησης που έχουν κατοχυρωθεί κατά το παρελθόν. Η αναθέτουσα αρχή οφείλει να σεβαστεί τις διατάξεις του κοινοτικού δικαίου σχετικά με τις δημόσιες συμβάσεις και τις συμβάσεις παραχώρησης, και κυρίως να ακολουθήσει μια δίκαιη και διαφανή διαδικασία κατά την επιλογή του ιδιωτικού εταίρου για τη ΘΣΔΙΤ, ή όταν αυτή αναθέτει μια δημόσια σύμβαση ή μια σύμβαση παραχώρησης σε ένα φορέα μικτού κεφαλαίου. Μια διπλή διαδικασία, -ήτοι μία για την επιλογή του εταίρου του ιδιωτικού τομέα της ΘΣΔΙΤ, και μια άλλη για την ανάθεση της δημόσιας σύμβασης ή της σύμβασης παραχώρησης,- είναι δύσκολο να εφαρμοστεί στην πράξη. Εντούτοις, υπάρχει ένας τρόπος να αποφευχθούν τα προβλήματα που σχετίζονται με τη διπλή αυτή διαδικασία, επιλέγοντας τον εταίρο του ιδιωτικού τομέα της ΘΣΔΙΤ στο πλαίσιο μιας διαφανούς και ανταγωνιστικής διαδικασίας, το αντικείμενο της οποίας είναι η δημόσια σύμβαση ή η σύμβαση παραχώρησης που πρέπει να ανατεθεί στη ΘΣΔΙΤ αφενός, και η λειτουργική συμβολή του εταίρου του ιδιωτικού τομέα στη ΘΣΔΙΤ αφετέρου.

3.2.3. Το κανονιστικό πλαίσιο

Δεν υπάρχουν, σε κοινοτικό επίπεδο, ειδικότερες διατάξεις που να διέπουν τη δημιουργία ΘΣΔΙΤ. Ωστόσο, στον τομέα των δημοσίων συμβάσεων και των συμβάσεων παραχώρησης, εφαρμόζεται η αρχή της ίσης μεταχείρισης και η απαγόρευση των διακρίσεων βάσει της ιθαγένειας, καθώς και οι διατάξεις περί την ελευθερία εγκατάστασης, και αυτές για την ελεύθερη παροχή υπηρεσιών.

Οι κανόνες που ισχύουν για τη διαδικασία επιλογής του εταίρου του ιδιωτικού τομέα διαφέρουν εάν η δημόσια σύμβαση ή η σύμβαση παραχώρησης εμπίπτει ή όχι στην επονομαζόμενη «κλασσική» οδηγία ([2004/18/EK](#): δημόσιες συμβάσεις έργων, προμηθειών και υπηρεσιών, και/ή στην οδηγία σχετικά με τους «ειδικούς τομείς» ([2004/17/EK](#) δημόσιες συμβάσεις στον τομέα του ύδατος, της ενέργειας, των μεταφορών και των ταχυδρομικών υπηρεσιών. Εάν η αποστολή του φορέα μικτού κεφαλαίου είναι η εκτέλεση μιας δημόσιας σύμβασης που εμπίπτει καθ' ολοκληρία στο πεδίο εφαρμογής των οδηγιών των σχετικών με τις δημόσιες συμβάσεις, η διαδικασία επιλογής καθορίζεται από τις οδηγίες αυτές. Εάν πρόκειται για δημόσια σύμβαση ή σύμβαση παραχώρησης που υπόκειται εν μέρει στις οδηγίες, οι κανόνες που απορρέουν από τη συνθήκη ΕΚ εφαρμόζονται παράλληλα με τις σχετικές διατάξεις των οδηγιών. Στην περίπτωση δημόσιας σύμβασης ή σύμβασης παραχώρησης που δεν υπάγεται στις οδηγίες τις σχετικές με τις δημόσιες συμβάσεις, η επιλογή του εταίρου του ιδιωτικού τομέα πρέπει να γίνεται τηρώντας τις αρχές της συνθήκης ΕΚ. Η αναθέτουσα αρχή πρέπει να δημοσιεύει τα κριτήρια επιλογής και ανάθεσης για τον προσδιορισμό του ιδιωτικού εταίρου της ΘΣΔΙΤ. Τα κριτήρια αυτά

πρέπει να σέβονται την αρχή της αποφυγής των διακρίσεων. Οι οδηγίες για τις δημόσιες συμβάσεις προβλέπουν συγκεκριμένες προϋποθέσεις σχετικά με τις προσωπικές ικανότητες του εταίρου⁴⁵. Τα κριτήρια αυτά μπορούν επίσης να εφαρμόζονται στο πλαίσιο συμβάσεων παραχώρησης και δημοσίων συμβάσεων που δεν υπόκεινται καθ' ολοκληρία στις εν λόγω οδηγίες. Η υποχρέωση διαφάνειας που συνεπάγονται οι αρχές ίσης μεταχείρισης και αποφυγής διακρίσεων συνίσταται στην εξασφάλιση, προς όφελος κάθε ενδεχόμενου υποψηφίου, προσήκοντος βαθμού δημοσιότητας, ώστε να καθίσταται δυνατό το άνοιγμα της αγοράς υπηρεσιών στον ανταγωνισμό. Στην περίπτωση μιας ΘΣΔΙΤ, η αναθέτουσα αρχή πρέπει να συμπεριλάβει στην προκήρυξη του διαγωνισμού ή στη συγγραφή υποχρεώσεων βασικές πληροφορίες σχετικές με τη δημόσια σύμβαση ή τη σύμβαση παραχώρησης που πρέπει να ανατεθεί, το καταστατικό του φορέα μικτού κεφαλαίου, τη συμφωνία των μετόχων και όλα τα άλλα έγγραφα που διέπουν τις σχέσεις μεταξύ της αναθέτουσας αρχής και του φορέα μικτού κεφαλαίου που πρέπει να συγκροτηθεί.

3.2.4. Η Πράσινη Βίβλος για τις ΣΔΙΤ

Δεν υπάρχει ειδικό νομικό πλαίσιο για τις ΣΔΙΤ σε ευρωπαϊκό επίπεδο. Σκοπός του πράσινου βιβλίου είναι συνεπώς να εξετάσει εάν η συνθήκη για την ίδρυση της Ευρωπαϊκής Κοινότητας (συνθήκη ΕΚ) και το παράγωγο δίκαιο είναι κατάλληλα και επαρκή για τις ιδιαίτερες ανάγκες των ΣΔΙΤ. Η ανάλυση αυτή αφορά τόσο την επιλογή του ιδιωτικού εταίρου όσο και την εφαρμογή της σύμπραξης.

Κάθε πράξη με την οποία ένας δημόσιος φορέας αναθέτει την παροχή μιας οικονομικής δραστηριότητας σε τρίτο υπόκειται στους κανόνες και τις αρχές της συνθήκης ΕΚ. Όσον αφορά την ελευθερία εγκατάστασης και την ελεύθερη παροχή υπηρεσιών⁴⁶, στις αρχές αυτές περιλαμβάνονται ιδίως οι αρχές της διαφάνειας, της ίσης μεταχείρισης, της αναλογικότητας και της αμοιβαίας αναγνώρισης. Συνεπώς, η συνθήκη ΕΚ εφαρμόζεται στις ΣΔΙΤ.

Ορισμένες μορφές ΣΔΙΤ υπόκεινται στην ευρωπαϊκή νομοθεσία σχετικά με τις διαδικασίες ανάθεσης των δημοσίων συμβάσεων. Η νομοθεσία αυτή, που αναθεωρήθηκε το 2004, εισάγει κυρίως μια νέα διαδικασία ανάθεσης των συμβάσεων: τον «ανταγωνιστικό διάλογο». Ο διάλογος αυτός αποτελεί μια νομική βάση για ορισμένες μορφές ΣΔΙΤ στην περίπτωση ιδιαίτερα πολύπλοκων σχεδίων για τα οποία οι αρμόδιοι αναθέτοντες οργανισμοί έχουν ιδιαίτερες ανάγκες και αναζητούν με τις επιχειρήσεις την καλύτερη τεχνική λύση.

Οι ΣΔΙΤ μπορούν να αποτελέσουν το αντικείμενο παραχωρήσεων έργων και υπηρεσιών. Η διαφορά μεταξύ αυτών και των δημοσίων συμβάσεων έγκειται στο ότι η αμοιβή του επιχειρηματία προέρχεται τουλάχιστον εν μέρει από την εκμετάλλευση του έργου ή της υπηρεσίας. Σε ευρωπαϊκό επίπεδο, οι συμβάσεις παραχώρησης είναι εν μέρει, ή εξ ολοκλήρου στην περίπτωση των παραχωρήσεων υπηρεσιών, εκτός του πεδίου εφαρμογής των ευρωπαϊκών οδηγιών σχετικά με τις δημόσιες συμβάσεις. Η ερμηνευτική ανακοίνωση της Επιτροπής σχετικά με τις συμβάσεις παραχώρησης στο

⁴⁵προσωπική κατάσταση του υποψηφίου, οικονομική και χρηματοπιστωτική του ικανότητα, τεχνική ικανότητα, κλπ

⁴⁶ Άρθρα 34 έως 49 συνθήκη ΕΚ

κοινοτικό δίκαιο ⁴⁷διευκρινίζει τις υποχρεώσεις που βαρύνουν τις δημόσιες αρχές κατά την επιλογή των υποψηφίων.

Ωστόσο, η αναγκαιότητα της δημιουργίας ενός ειδικού νομικού πλαισίου για τις ΣΔΙΤ, υπογραμμίζεται από το γεγονός, ότι οι επαγγελματικοί κύκλοι καταγγέλλουν το νομικό έλλειμμα, ως τροχοπέδη για την ανάπτυξη των ΣΔΙΤ. Το πράσινο βιβλίο αποσκοπεί στο να δώσει το έναυσμα για μια συζήτηση σχετικά με την εξεύρεση του καλύτερου δυνατού τρόπου που θα εξασφαλίσει ότι οι ΣΔΙΤ μπορούν να αναπτυχθούν μέσα σε ένα πλαίσιο αποτελεσματικού ανταγωνισμού και νομικής σαφήνειας. Το πράσινο βιβλίο θέτει μια σειρά από 22 ερωτήσεις που αφορούν τα ακόλουθα θέματα:

- τη ρύθμιση των διαδικασιών επιλογής του εταίρου του ιδιωτικού τομέα·
- τη σύσταση μιας ΣΔΙΤ ιδιωτικής πρωτοβουλίας·
- το συμβατικό πλαίσιο και οι ενδεχόμενες τροποποιήσεις κατά τη διάρκεια της εκτέλεσης μιας ΣΔΙΤ
- την υπεργολαβία
- την πρόκληση του αποτελεσματικού ανταγωνισμού στην περίπτωση των ΣΔΙΤ θεσμοθετημένου τύπου.

3.2.5. Στόχοι και χρηματοδότηση των ΣΔΙΤ.

Οι συμπράξεις δημόσιου και ιδιωτικού τομέα μπορούν να συμβάλουν στην ανάκαμψη της οικονομίας και τη βιώσιμη ανάπτυξη της Ευρωπαϊκής Ένωσης. Πράγματι, ο συνδυασμός των δυνατοτήτων και των κεφαλαίων του δημόσιου και του ιδιωτικού τομέα έχει ουσιαστική σημασία στο πλαίσιο της οικονομικής κρίσης. Οι συμπράξεις δημόσιου και ιδιωτικού τομέα αποτελούν καινοτόμες λύσεις χρηματοδότησης που προωθεί η Ευρωπαϊκή Ένωση, συμβάλλουν δε ιδιαίτερα στη διευκόλυνση υλοποίησης κοινωφελών έργων, ιδίως έργων υποδομών, στην προώθηση της βιώσιμης ανάπτυξης, στον καταμερισμό του οικονομικού κινδύνου, αλλά και στην επέκταση της δραστηριότητας και τη διεύρυνση των μεριδίων ευρωπαϊκών εταιρειών, που δραστηριοποιούνται στον τομέα των δημοσίων συμβάσεων σε χώρες εκτός της ΕΕ.

Όσον αφορά βέβαια στις ΣΔΙΤ, εντός της ΕΕ, οι εν λόγω συμπράξεις πρέπει να συνάδουν με τους κανόνες της ΕΕ και ιδίως αυτούς που αφορούν στη λειτουργία της εσωτερικής αγοράς, το Σύμφωνο Σταθερότητας και Ανάπτυξης, την ενωσιακή νομοθεσία περί τις δημόσιες συμβάσεις και φυσικά τους κανόνες ανταγωνισμού, στο βαθμό που οι ΣΔΙΤ ασκούν οικονομική δραστηριότητα. Η χρηματοδότηση των ΣΔΙΤ, πραγματοποιείται από τα κονδύλια της ΕΕ, τα οποία συγχρηματοδοτούν τις συμπράξεις. Οι εθνικοί φορείς του δημόσιου και του ιδιωτικού τομέα, μπορούν να χρηματοδοτηθούν από διαρθρωτικά ταμεία που συνδέονται με ΣΔΙΤ, από κονδύλια της Ευρωπαϊκής Τράπεζας Επενδύσεων και του Ευρωπαϊκού Ταμείου Επενδύσεων, καθώς και από τα χρηματοδοτικά μέσα των διευρωπαϊκών δικτύων μεταφορών. Η ΕΕ προτείνει, επίσης, τη χρήση μηχανισμών που σχετίζονται με την καινοτομία, όπως τη χρηματοδοτική διευκόλυνση καταμερισμού του κινδύνου⁴⁸, που συστάθηκε από κοινού από την Επιτροπή και την ΕΤΕπ με στόχο τη βελτίωση της πρόσβασης στην πίστωση και τα μέσα του προγράμματος για την ανταγωνιστικότητα και την οικονομία⁴⁹, που παρέχουν στήριξη στις ΣΔΙΤ στον τομέα της έρευνας, της τεχνολογικής ανάπτυξης και της καινοτομίας. Οι ΣΔΙΤ, εκτός της ΕΕ, μπορούν να

⁴⁷Επίσημη Εφημερίδα C 121 της 29ης Απριλίου 2000

⁴⁸ RSFF

⁴⁹ CIP

υλοποιηθούν στο πλαίσιο της στρατηγικής διεύρυνσης και των δράσεων εξωτερικής συνεργασίας. Η ΕΕ συνεισφέρει, επίσης, στο [Παγκόσμιο Ταμείο Ενεργειακής Απόδοσης και Ανανεώσιμων Πηγών Ενέργειας](#), μια διεθνή ΣΔΙΤ που απευθύνεται σε επενδυτές αναπτυσσόμενων χωρών. Τέλος, η ΕΕ προωθεί τη βελτίωση της διαφάνειας και της λειτουργίας των ΣΔΙΤ στο πλαίσιο των διεθνών εμπορικών σχέσεων της.

3.2.6. Η οικονομική κρίση, εμπόδιο στην ανάπτυξη των ΣΔΙΤ

Η οικονομική κρίση, έχει περιορίσει σημαντικά τη δυνατότητα χρηματοδότησης και την πρόσβαση σε αυτή, λόγω της αύξησης του πιστωτικού κόστους, της μείωσης των προθεσμιών εξόφλησης που προτείνουν και επιβάλλουν οι τράπεζες και φυσικά, λόγω της έλλειψης πόρων για τη χρηματοδότηση στην αρχή της διαδικασίας ανάθεσης. Προς τούτο η Επιτροπή θέσπισε προσωρινό κοινοτικό πλαίσιο, για τη λήψη μέτρων κρατικής ενίσχυσης, με στόχο τη βελτίωση της πρόσβασης στη χρηματοδότηση κατά την περίοδο της οικονομικής κρίσης. Εύλογο, αν ληφθεί υπ' όψιν ότι η δημιουργία ΣΔΙΤ, σχεδόν πάντα προϋποθέτει σημαντικούς οικονομικούς πόρους, ειδική κατάρτιση στον τομέα των δημοσίων συμβάσεων, πολύπλοκες και χρονοβόρες χρηματοπιστωτικές ρυθμίσεις, αλλά και μακροπρόθεσμη κυβερνητική δέσμευση.

Οι ενέργειες στις οποίες προέβη η Επιτροπή κατά τα έτη 2010 και 2011, προς εξασφάλιση της βιωσιμότητας των ΣΔΙΤ, εν όψει της οικονομικής κρίσης, ήταν οι ακόλουθες:

Κατ' αρχάς, η Επιτροπή προέβη στη σύσταση μίας ομάδας διαλόγου και ανταλλαγής απόψεων μεταξύ των εμπλεκόμενων στις ΣΔΙΤ φορέων. Έπειτα, απαραίτητη ήταν η αύξηση των διαθέσιμων χρηματοοικονομικών πόρων, μέσω των υφιστάμενων ευρωπαϊκών μηχανισμών, ή και με τη δημιουργία νέων ειδικών μηχανισμών. Επιπροσθέτως, η Επιτροπή θεώρησε αναγκαία την προαγωγή νέων καινοτόμων πρακτικών, ιδίως ωθώντας την Ένωση να μετάσχει σε ενώσεις ιδιωτικού δικαίου, ως συμπράττων φορέας, και να επενδύει απευθείας σε έργα. Τέλος, η Επιτροπή, θεώρησε αναγκαία τη θέσπιση ενός νέου νομοθετικού μέσου, σχετικά με τις παραχωρήσεις δημόσιων υπηρεσιών στον ιδιωτικό τομέα.

ΚΕΦΑΛΑΙΟ 4

Ηλεκτρονική μορφή των δημόσιων Συμβάσεων

4.1. Στρατηγική για τις δημόσιες ηλεκτρονικές συμβάσεις.

Η ευρωπαϊκή οικονομία οφείλει να αντιμετωπίσει την ανάγκη μείωσης των δημοσίων δαπανών και εξεύρεσης νέων πηγών οικονομικής ανάπτυξης. Η γενίκευση των ηλεκτρονικών δημοσίων συμβάσεων θα μπορούσε να συμβάλει στην επίτευξη αυτών των στόχων. Για αυτόν τον λόγο, η παρούσα ανακοίνωση προτείνει σύνολο μέτρων με σκοπό να ευνοήσει την ανάπτυξη των ηλεκτρονικών δημοσίων συμβάσεων στην Ευρωπαϊκή Ένωση.

Σύμφωνα με τις οδηγίες 2014/24 και 2014/25, τα ηλεκτρονικά μέσα πληροφοριών και επικοινωνιών πρέπει να αποτελούν τον συνήθη τρόπο επικοινωνίας και ανταλλαγής πληροφοριών στις διαδικασίες προμήθειας, δεδομένου ότι ενισχύουν τις δυνατότητες των οικονομικών φορέων να συμμετέχουν σε διαδικασίες προμήθειας σε ολόκληρη την εσωτερική αγορά. Για τον λόγο αυτόν, είναι υποχρεωτικές η διαβίβαση των γνωστοποιήσεων σε ηλεκτρονική μορφή, η ηλεκτρονική διάθεση των εγγράφων της προμήθειας και η επικοινωνία με ηλεκτρονικά μέσα σε όλες τις φάσεις της διαδικασίας, περιλαμβανομένης της διαβίβασης αιτήσεων συμμετοχής και ειδικότερα της διαβίβασης των προσφορών (ηλεκτρονική υποβολή). Εξάλλου, η οδηγία 2014/55/ΕΕ επιδιώκει να προωθήσει την έκδοση ηλεκτρονικών τιμολογίων στο πλαίσιο των δημόσιων συμβάσεων

Οι ηλεκτρονικές διαδικασίες έχουν να προσφέρουν πολλά οικονομικά οφέλη. Με τις ηλεκτρονικές δημόσιες συμβάσεις μπορεί να απλοποιηθεί ο τρόπος διεξαγωγής των δημόσιων προμηθειών, να περιοριστούν οι απώλειες σε αγαθά, υπηρεσίες και έργα, να διασφαλιστεί καλύτερη ποιότητα υπηρεσιών σε χαμηλότερες τιμές. Επίσης, μπορεί να απλοποιηθεί σαφώς η ζωή των επιχειρήσεων, ιδίως των μικρών και μεσαίων επιχειρήσεων (ΜΜΕ), με την ενίσχυση της διαφάνειας των διαγωνισμών, με τη διευκόλυνση της πρόσβασης και με τη μείωση των εξόδων υποβολής προσφορών.

Οι εν λόγω διαδικασίες επιτρέπουν τη μεγιστοποίηση της αποτελεσματικότητας των δημοσίων δαπανών και την εξεύρεση νέων πηγών οικονομικής ανάπτυξης. Οι οντότητες που ήδη εφαρμόζουν τις ηλεκτρονικές δημόσιες συμβάσεις έχουν επιτύχει εξοικονομήσεις από 5 ως 20%. Το μέγεθος της συνολικής αγοράς δημοσίων συμβάσεων στην ΕΕ εκτιμάται σε πάνω από 2000 δισεκατομμύρια ευρώ, πράγμα που σημαίνει ότι κάθε εξοικονόμηση της τάξης του 5% μπορεί να αντιστοιχεί με οικονομία 100 δισεκατομμυρίων ευρώ ετησίως. Οι ηλεκτρονικές δημόσιες συμβάσεις συμβάλλουν επίσης στην προστασία του περιβάλλοντος, επειδή μειώνουν, για παράδειγμα, την κατανάλωση και τις μεταφορές χαρτιού. Οι ηλεκτρονικές διαδικασίες προσφέρουν επίσης πιο εύκολη πρόσβαση στις δημόσιες συμβάσεις, ιδίως στις μικρές και μεσαίες επιχειρήσεις, και μπορούν συνεπώς να ενισχύσουν τον ανταγωνισμό, την καινοτομία και την ανάπτυξη στην εσωτερική αγορά. Για την επίτευξη του στόχου αυτού, η Ευρωπαϊκή Επιτροπή προέβη στην υιοθέτηση διαφόρων τακτικών. Κατ'αρχάς, θεμελιώδους σημασίας, είναι η δημιουργία ενός αποτελεσματικού νομικού πλαισίου. Η Ευρωπαϊκή Επιτροπή ενέκρινε τον Δεκέμβριο του 2011, η Ευρωπαϊκή Επιτροπή ενέκρινε τον Δεκέμβριο του **2011** [πρόταση οδηγίας σχετικά με τις συμβάσεις που συνάπτονται από φορείς που δραστηριοποιούνται στους τομείς του ύδατος, της ενέργειας, των μεταφορών και των ταχυδρομικών υπηρεσιών](#). Τον Απρίλιο του 2012, η Επιτροπή ενέκρινε στρατηγική για τις ηλεκτρονικές δημόσιες συμβάσεις, με στόχο την επίτευξη της πλήρους καθιέρωσης των ηλεκτρονικών προμηθειών από τα μέσα του 2016, και στο νομοθετικό ψήφισμά του της 11ης

Μαρτίου 2014 το Κοινοβούλιο ενέκρινε την πρόταση οδηγίας του Ιουνίου 2013 για την ηλεκτρονική τιμολόγηση στις δημόσιες συμβάσεις.

Επιπλέον, η Επιτροπή υποστηρίζει τη θέσπιση μη νομοθετικών δράσεων, όπως την εγκατάσταση τεχνολογίας ΤΠΕ νέας γενιάς προκειμένου να απλουστευτεί και να εκλογικευτεί η διαδικασία αγοράς. Σε αυτό το πλαίσιο, μια ομάδα εμπειρογνομόνων έχει αναλάβει να διατυπώνει συστάσεις που στοχεύουν στην προώθηση των βέλτιστων συστημάτων ηλεκτρονικών δημοσίων συμβάσεων. Η Ευρωπαϊκή Επιτροπή θα δημοσιεύσει επίσης τα αποτελέσματα μιας έρευνας με στόχο τον εντοπισμό και τη διάδοση των βέλτιστων πρακτικών σε αυτόν τον τομέα.

Επιπροσθέτως, προκειμένου να ενημερωθούν, τόσο οι αναθέτουσες αρχές όσο και οι προμηθευτές για τα οφέλη των ηλεκτρονικών συμβάσεων, η Επιτροπή υπολογίζει να στηριχτεί κυρίως στο δίκτυο «Europe Entreprise» καθώς και στις περιφέρειες και πόλεις της Ευρώπης χάρη σε προγράμματα δικτύωσης.⁵⁰ Η Επιτροπή θα οργανώσει επίσης ετήσιο συνέδριο για τις ηλεκτρονικές δημόσιες συμβάσεις για να διασφαλίσει την ανταλλαγή πληροφοριών μεταξύ ενδιαφερομένων όσον αφορά τις εξελίξεις που αφορούν τις ηλεκτρονικές δημόσιες συμβάσεις. Για την παρακολούθηση της εφαρμογής των ηλεκτρονικών δημοσίων συμβάσεων είναι απαραίτητη η ανάπτυξη δεικτών. Η Επιτροπή προτίθεται, ως εκ τούτου, να δημιουργήσει ηλεκτρονικά συστήματα παρακολούθησης των δαπανών που αφορούν τις συμβάσεις προμηθειών.

4.2. Ηλεκτρονική Διακυβέρνηση. Η επιγραμμική δημόσια Διοίκηση

Η «ηλεκτρονική διακυβέρνηση»⁵¹ ορίζεται ως η χρήση των τεχνολογιών των πληροφοριών και των επικοινωνιών (ΤΠΕ) στις δημόσιες διοικήσεις, σε συνδυασμό με οργανωτικές αλλαγές και νέες δεξιότητες του προσωπικού. Σκοπός είναι η βελτίωση των δημόσιων υπηρεσιών, καθώς και η ενίσχυση των δημοκρατικών διαδικασιών και των διαδικασιών στήριξης των δημόσιων πολιτικών. Σε όλα τα κράτη μέλη έχει σημειωθεί πρόοδος όσον αφορά την ηλεκτρονική παροχή δημόσιων υπηρεσιών. Όντως, η μέση διαθεσιμότητά τους αυξήθηκε από 45% σε 65% μεταξύ Οκτωβρίου 2001 και Οκτωβρίου 2002.

Από την άποψη της παροχής υπηρεσιών στο κοινό, η «ηλεκτρονική διακυβέρνηση» (έχει ήδη αποδείξει τα πλεονεκτήματά της στην καθημερινή ζωή των πολιτών. Η ηλεκτρονική διακυβέρνηση καθιστά δυνατή όχι μόνον την ευκολότερη πρόσβαση στις πληροφορίες των δημόσιων αρχών, αλλά διευκολύνει επίσης σε μεγάλο βαθμό τις συναλλαγές των διοικουμένων με τη μείωση του χρόνου αναμονής. Εξάλλου, η ηλεκτρονική διακυβέρνηση ενθαρρύνει την άμεση επικοινωνία μεταξύ των διοικουμένων και των υπευθύνων χάραξης πολιτικής. Οι πολίτες έχουν τη δυνατότητα, αξιοποιώντας ιδίως τα ηλεκτρονικά φόρουμ, τους εικονικούς χώρους συζητήσεων και την ηλεκτρονική ψήφο, να υποβάλλουν άμεσα ερωτήσεις στους υπεύθυνους χάραξης πολιτικής και να διατυπώνουν τη γνώμη τους επί των πολιτικών

⁵⁰ π.χ. INTEREG

⁵¹ e- Gouvernement

που ασκεί το δημόσιο. Σήμερα, οι μονοαπευθυντικές πύλες του Διαδικτύου καθίστανται σταδιακά το πρότυπο για την παροχή δημόσιων υπηρεσιών στο κοινό.

Όσον αφορά την προσφορά υπηρεσιών στις επιχειρήσεις, η βελτίωση της παροχής ηλεκτρονικών διοικητικών υπηρεσιών επιφέρει αύξηση της παραγωγικότητας και της ανταγωνιστικότητας. Αυτό οφείλεται στη μείωση του κόστους των ιδίων των δημόσιων υπηρεσιών, αλλά και του κόστους συναλλαγής για τις επιχειρήσεις. Παραδείγματος χάριν, η ηλεκτρονική διεκπεραίωση των τελωνειακών διατυπώσεων και του ΦΠΑ, καθώς και η ηλεκτρονική υποβολή των φορολογικών δηλώσεων, έχουν το πλεονέκτημα να επιταχύνουν τις διαδικασίες, ενώ παράλληλα βελτιώνουν την ποιότητα της διεκπεραίωσης. Οι προηγμένες ηλεκτρονικές υπηρεσίες, από την άποψη της δυνατότητας διάδρασης και της προσφοράς συναλλαγών, έχουν αναπτυχθεί περισσότερο για τις υπηρεσίες που απευθύνονται στις επιχειρήσεις απ' ό,τι για τις υπηρεσίες προς το κοινό.

Όσον αφορά τις υπηρεσίες μεταξύ των δημόσιων αρχών, η ηλεκτρονική διακυβέρνηση καθιστά δυνατή την ενίσχυση της συνεργασίας μεταξύ των εθνικών, περιφερειακών και τοπικών αρχών, αλλά και των θεσμικών οργάνων της Κοινότητας. Οι περιφερειακές και τοπικές δημόσιες αρχές είναι συχνά πολύ προηγμένες στον τομέα της παροχής ηλεκτρονικών δημόσιων υπηρεσιών. Η ανάπτυξη της ηλεκτρονικής διακυβέρνησης σε περιφερειακό και τοπικό επίπεδο έχει εξάλλου αναχθεί σε προτεραιότητα των Διαρθρωτικών Ταμείων.

Η Επιτροπή έχει εντοπίσει ορισμένα θέματα προτεραιότητας, τα οποία θα πρέπει να αποτελέσουν αντικείμενο ιδιαίτερης παρακολούθησης, προκειμένου να αρθούν τα εμπόδια για τη γενίκευση της ηλεκτρονικής διακυβέρνησης. Απαραίτητη προϋπόθεση για τη γενίκευση της ηλεκτρονικής διακυβέρνησης είναι να εξασφαλισθεί σε όλους πρόσβαση στις ηλεκτρονικές δημόσιες υπηρεσίες. Το ζήτημα είναι πολύ σημαντικό, διότι υπάρχει πραγματικός κίνδυνος να δημιουργηθεί «ψηφιακό χάσμα» - λόγω της άνισης πρόσβασης στις πληροφορίες και τις τεχνολογίες των πληροφοριών. Στο πλαίσιο αυτό, η εκπαίδευση και η κατάρτιση έχουν ουσιώδη σημασία, προκειμένου να αποκτήσουν οι πολίτες τις αναγκαίες γνώσεις πληροφορικής, ώστε να είναι σε θέση να αξιοποιήσουν πλήρως τις υπηρεσίες που προσφέρει η ηλεκτρονική διακυβέρνηση. Οι δημόσιες υπηρεσίες πρέπει να προσφέρονται ηλεκτρονικά μόνον υπό συνθήκες που εγγυώνται στους χρήστες την απολύτως ασφαλή πρόσβαση. Στο πλαίσιο αυτού του στόχου, η εμπιστευτικότητα των προσωπικών δεδομένων, η ασφάλεια των ψηφιακών συναλλαγών και επικοινωνιών είναι ζητήματα πρώτιστης σημασίας, για τα οποία πρέπει να προβλέπεται μέγιστος βαθμός προστασίας. Για να επιτευχθεί αυτός ο στόχος, πρέπει να προωθηθούν τεχνολογίες που βελτιώνουν την προστασία της ιδιωτικής ζωής στην ηλεκτρονική διακυβέρνηση, κυρίως μέσω κατάλληλων κοινοτικών προγραμμάτων.

4.3. Οι ηλεκτρονικοί πλειστηριασμοί

Σημαντικό βήμα προς την ηλεκτρονική σύναψη των δημοσίων συμβάσεων συνιστά και η διαδικασία των ηλεκτρονικών πλειστηριασμών. Σύμφωνα με τις οδηγίες⁵² οι αναθέτουσες αρχές, έχουν τη δυνατότητα να προσφεύγουν για τη σύναψη μιας σύμβασης σε ηλεκτρονικούς πλειστηριασμούς. Η Οδηγία 2004/18/EK κάνει μάλιστα ειδική αναφορά στη σημασία και το σκοπό των ηλεκτρονικών πλειστηριασμών. Απαραίτητη προϋπόθεση σύμφωνα με τις διατάξεις αυτές συνιστά το να είναι δυνατός ο ακριβής προσδιορισμός του αντικειμένου της σύμβασης που πρόκειται να ανατεθεί. Εάν η σύμβαση ανατίθεται στην κατώτερη τιμή, ο ηλεκτρονικός πλειστηριασμός αφορά αποκλειστικά και μόνο στις προσφερόμενες τιμές. Εάν πάλι η ανάθεση γίνεται στην πλέον συμφέρουσα οικονομική προσφορά, αναγκαστικά εκτείνεται τόσο στις τιμές όσο και στις αξίες των προσφορών που επισημαίνονται στη συγγραφή υποχρεώσεων. Θα πρέπει πάντως να σημειώσουμε ότι για ορισμένα είδη συμβάσεων δεν επιτρέπεται η διεξαγωγή ηλεκτρονικού πλειστηριασμού. Τέτοιες συμβάσεις είναι αυτές αφορούν σε παροχές διανοητικής εργασίας⁵³

Είναι προφανές ότι το ζητούμενο είναι να επιτευχθεί η χαμηλότερη δυνατή τιμή, ενώ παράλληλα θα πρέπει να λαμβάνεται μέριμνα, ώστε να μην παραβιάζονται οι βασικές αρχές του κοινοτικού δικαίου των δημοσίων συμβάσεων, όπως αυτές της ισότιμης μεταχείρισης, της απαγόρευσης των διακρίσεων και της διαφάνειας.

Ειδικότερα σύμφωνα με τους σχετικούς ορισμούς ο ηλεκτρονικός πλειστηριασμός είναι μια επαναληπτική διαδικασία που βασίζεται σε έναν ηλεκτρονικό μηχανισμό παρουσίασης νέων, μειωμένων τιμών ή/και νέων αξιών όσον αφορά ορισμένα στοιχεία των προσφορών. Η διαδικασία αυτή διεξάγεται έπειτα από προκαταρκτική πλήρη αξιολόγηση των προσφορών, επιτρέποντας την ταξινόμησή τους με βάση αυτόματης μεθόδους αξιολόγησης. Πριν από την έναρξή της η αναθέτουσα αρχή αποστέλλει στους ενδιαφερόμενους όλα τα κρίσιμα σχετικά με την υπό ανάθεση σύμβαση στοιχεία. Στη συνέχεια οι υποβληθείσες προσφορές αξιολογούνται. Οι οικονομικοί φορείς που υπέβαλαν παραδεκτώς προσφορές καλούνται να προσφέρουν βελτιωμένες τιμές. Η πρόσκληση προσδιορίζει την ημερομηνία και την ώρα έναρξης του πλειστηριασμού και, ενδεχομένως, τον αριθμό των φάσεων. Αναφέρει επίσης το μαθηματικό τύπο βάσει του οποίου καθορίζεται η αυτόματη κατάταξη, περιλαμβάνοντας τη στάθμιση των κριτηρίων ανάθεσης. Κατά τη διάρκεια του πλειστηριασμού αυτού οι αναθέτουσες αρχές είναι υποχρεωμένες να ενημερώνουν τον κάθε συμμετέχοντα σε σχέση με την κατάταξή του στη δεδομένη στιγμή, χωρίς να δικαιούται να αποκαλύψει την ταυτότητά του στους λοιπούς διαγωνιζόμενους. Ο πλειστηριασμός τερματίζεται όταν μέσα στο συγκεκριμένο χρονικό όριο που έχει οριστεί εξαρχής, παύσουν να γίνονται νέες βελτιωμένες προσφορές. Το χρονικό αυτό όριο μπορεί να είναι είτε μία ορισμένη ημερομηνία είτε η ολοκλήρωση των διαφόρων φάσεων του πλειστηριασμού.

⁵² άρθρο 54 παρ. 2 της Οδηγίας 2004/18/EK και άρθρο 56 της Οδηγίας 2004/17/EK αντίστοιχα

⁵³ χαρακτηριστικά το άρθρο 1 παρ. 7 της Οδηγίας 2004/18/EK

4.4. Το σύστημα πληροφόρησης SIMAP

Το πρώτο βήμα για τη διευκόλυνση των ενδιαφερομένων φορέων έγινε με τη δημιουργία ενός δικτυακού τόπου αποκλειστικά για τις δημόσιες συμβάσεις, το λεγόμενο σύστημα πληροφόρησης για τις δημόσιες συμβάσεις ([SIMAP](#)), το οποίο έχει τεθεί εξ αρχής στη διάθεση κάθε ενδιαφερόμενου.

Ο δικτυακός αυτός τόπος προσφέρει στους επαγγελματίες των προμηθειών του δημοσίου πληροφορίες σχετικά με τις δυνατότητες σύναψης συμβάσεων που υπάρχουν σε διεθνές και ευρωπαϊκό επίπεδο, καθώς και σχετικά με το προφίλ των αγοραστών τριάντα περίπου χωρών. Ο δικτυακός τόπος SIMAP προτείνει ειδικά εργαλεία, όπως την υπηρεσία ηλεκτρονικής ειδοποίησης μέσω του Διαδικτύου, και παρουσιάζει τους κανόνες και τις διαδικασίες τόσο σε ευρωπαϊκό όσο και σε εθνικό επίπεδο. Ενημερώνει επίσης τους οικονομικούς παράγοντες σχετικά με τα μέσα προσφυγής που υπάρχουν στα κράτη μέλη σε περίπτωση παράβασης των κοινοτικών κανόνων που αφορούν τις δημόσιες συμβάσεις.

ΜΕΡΟΣ Β

Κεφάλαιο 5

Ζητήματα, που αναφέρονται από τις διμερείς πράξεις της Διοίκησης

5.1. Η Συμβατική πράξη της Διοίκησης γενικά.

Το κράτος και τα λοιπά νομικά πρόσωπα δημοσίου δικαίου ενεργούν για την επίτευξη των σκοπών τους με νομικές και υλικές ενέργειες⁵⁴. Η νομική δράση της δημόσιας διοίκησης εκδηλώνεται είτε με μονομερείς νομικές πράξεις (ατομικές ή κανονιστικές διοικητικές πράξεις), είτε με διμερείς (συμβάσεις). Αν και η ατομική διοικητική πράξη αποτελεί τη συχνότερη μορφή νομικής δράσης των υποκειμένων της δημόσιας διοίκησης, η σύγχρονη κυριαρχική διοίκηση, προκειμένου να προσαρμοσθεί στις διαρκώς μεταβαλλόμενες οικονομικές και κοινωνικές συνθήκες, χρησιμοποιεί και το μέσο της διοικητικής σύμβασης για την επέλευση των εννόμων συνεπειών. Ειδικότερα, τούτο συμβαίνει όταν πρόκειται να εναρμονισθούν αντικρουόμενα συμφέροντα, να διαμορφωθούν νομικές θέσεις και καταστάσεις, να μετατεθούν νομικές υποχρεώσεις να εξομαλυνθούν διαφορές απόψεων, να αξιοποιηθούν συγκεκριμένες καταστάσεις και σχέσεις ή να αποφευχθεί η προσφυγή στη μονομερή δράση. Επειδή, λόγω της ισοτιμίας των βουλήσεων των συμβαλλομένων η κυριαρχική εξουσία των φορέων της δημόσιας διοίκησης υποχωρεί και οι ιδιώτες δεν αποτελούν

54 Δ α γ τ ό γ λ ο υ Π . Δ . , Γενικό Διοικητικό Δίκαιο, 5η έκδοση, 2004

<<αντικείμενο της διοίκησης>>, η διοικητική σύμβαση αποτελεί τον κατάλληλο μηχανισμό για τη μείωση της διοικητικής ανωτερότητας.⁵⁵

Η δράση της διοίκησης με τη μορφή σύμπραξης επιτρέπει το διάλογο, τις αμοιβαίες επιδράσεις και επιρροές, την έγκαιρη συμφωνία (χρονική διάσταση), μειώνει το διοικητικό κόστος, κατευθύνει το σκοπό, αποφεύγει τις διενέξεις και διευκολύνει τον έλεγχο. Δημιουργεί κίνητρα για την τήρηση των κανόνων του διοικητικού δικαίου, λαμβάνει υπ' όψιν την πολυπλοκότητα της διοικητικής δράσης και αντιμετωπίζει με ευελιξία τις έννομες σχέσεις.

Η σύμβαση, που αποτελεί το παραδοσιακό μέτρο ρύθμισης των κοινωνικών σχέσεων μεταξύ ιδιωτών, έχει διεισδύσει τα τελευταία χρόνια με δυναμικό τρόπο και στο δημόσιο δίκαιο, έχοντας υποκαταστήσει σε μεγάλο βαθμό τη μονομερή διοικητική δραστηριότητα και τείνει να εξελιχθεί σε πραγματικά εναλλακτική μορφή δράσης της σύγχρονης διοίκησης. Η αξία και η σημασία της σύμβασης διοικητικού δικαίου συνίστανται ακριβώς σε αυτήν την εναλλακτικότητα και την αυτοτέλεια. Οι τελευταίες υπογραμμίζουν την διαφοροποιημένη και πλήρως αναβαθμισμένη έννομη θέση του ατόμου έναντι της διοίκησης στο σύγχρονο κράτος δικαίου: το άτομο μετατρέπεται από <<διοικούμενος>> σε <<πολίτη>>. Ήδη το άρθρο 9 του γερμανικού Κώδικα Διοικητικής Διαδικασίας του 1976 (Verwaltungsverfahrensgesetz) χαρακτηρίζει ως διοικητική διαδικασία τη δραστηριότητα των διοικητικών αρχών, που έχει ως αντικείμενο, είτε την έρευνα των προϋποθέσεων, την ετοιμασία και την έκδοση της ατομικής διοικητικής πράξης, είτε την κατάρτιση της διοικητικής σύμβασης. Το δε άρθρο 54 παρέχει την εξουσία στις αρμόδιες διοικητικές αρχές, αντί να εκδίδουν ατομικές πράξεις να συνάπτουν διοικητικές συμβάσεις με τους ιδιώτες στους οποίους θα απηύθυναν τις διοικητικές πράξεις. Η συνεχής και προοδευτική ενίσχυση του κοινωνικού και ρυθμιστικού ρόλου του κράτους οδήγησε τη σύγχρονη διοίκηση να εγκαταλείψει το πρότυπο των μονομερών διοικητικών πράξεων και να αναζητήσει διεξόδους σύμπραξης και συνεργασίας με τους ιδιώτες. Οι λόγοι που οδήγησαν στην εντυπωσιακή εμφάνιση της σύμβασης στο διοικητικό δίκαιο είναι αφ' ενός η εξάπλωση του κρατικού παρεμβατισμού στο κοινωνικό γίγνεσθαι και αφ' ετέρου ο εκδημοκρατισμός και η ανάγκη εξυπηρέτησης της αποτελεσματικότητας της παρεμβατικής κρατικής δραστηριότητας. Οι λόγοι αυτοί γέννησαν την ανάγκη προσαρμογής των παραδοσιακών μέσων οργάνωσης και λειτουργίας της κρατικής δράσης στη σύγχρονη κοινωνική πραγματικότητα και, ειδικότερα, την ανάγκη

55 Απ. Γέροντας, <<Η Συμβατική Δράση της Δημόσιας Διοίκησης>> εκδόσεις Αντ. Ν Σάκουλα

αντικατάστασης του κλασσικού δημοσίου καταναγκασμού με την συμβατική συμπεριφορά. Με τη σύναψη των διοικητικών συμβάσεων το σύγχρονο κράτος και οι δημόσιοι οργανισμοί, καλύπτουν τις ανάγκες τους σε ό,τι αφορά έργα υποδομής, προμήθειες αγαθών και υπηρεσίες. Έτσι, το κράτος, με την ευρεία του όρου έννοια αφ' ενός αποκτά σημαντικό μέρος για του απαραίτητου για τη λειτουργία του εξοπλισμού και αφ' ετέρου ασκεί σπουδαίο μέρος της οικονομικής και κοινωνικής του πολιτικής. Η διοικητική σύμβαση είναι κατ' εξοχήν δημιούργημα της επιστήμης του δημοσίου δικαίου, ενώ η νομολογία για μεγάλο χρονικό διάστημα παρέμεινε προσηλωμένη στην παραδοσιακή αντίληψη, αρνούμενη να αναγνωρίσει την ύπαρξη ξεχωριστής ομάδας διοικητικών συμβάσεων⁵⁶. Τούτο, δεν εμόδισε την επιστήμη να ερευνήσει και να συμβάλλει στην καθιέρωση της διοικητικής σύμβασης ως σύγχρονου τρόπου δράσης της διοίκησης.

5.2. Η διοικητική Σύμβαση κατά τη νομολογία του ΣτΕ.

Η συμβατική δραστηριότητα της διοίκησης εκδηλώνεται με τη σύναψη συμβάσεων με νομικά πρόσωπα δημοσίου δικαίου ή ιδιώτες (φυσικά ή νομικά πρόσωπα). Οι συμβάσεις αυτές διακρίνονται σε συμβάσεις του ιδιωτικού δικαίου και σε συμβάσεις του δημοσίου δικαίου ή διοικητικές συμβάσεις. Η διάκριση αυτή έχει μεγάλη πρακτική σημασία και παρουσιάζει πρακτικό ενδιαφέρον τόσο από την άποψη της δικαιοδοσίας των δικαστηρίων που καλούνται να επιλύσουν τις διαφορές που προκύπτουν από αυτές τις συμβάσεις, όσο και από την άποψη του εφαρμοστέου δικαίου, ιδιωτικού ή δημοσίου, που πρέπει να εφαρμόσουν τα δικαστήρια στα οποία εισάγεται η συμβατική διαφορά. Αξίζει να σημειωθεί πάντως ότι κατά τη νέα συνταγματική ρύθμιση του άρθρου 94 παρ. 3 του Συντάγματος σε ειδικές περιπτώσεις και προκειμένου να επιτυγάνεται η ενιαία εφαρμογή της αυτής νομοθεσίας, μπορεί να ανατεθεί με νόμο η εκδίκαση κατηγοριών διοικητικών διαφορών ουσίας στα πολιτικά δικαστήρια. Στις συμβάσεις ιδιωτικού δικαίου το συμβαλλόμενο κράτος, ή άλλο νομικό πρόσωπο δημοσίου δικαίου βρίσκεται στο ίδιο δικαιοπρακτικό επίπεδο με τον αντισυμβαλλόμενο. Όταν η διοίκηση προσφεύγει στη σύναψη αυτών των συμβάσεων, οι τελευταίες καταρτίζονται και λειτουργούν σύμφωνα με τους κανόνες του ιδιωτικού δικαίου. Οι κανόνες αυτοί προσαρμόζονται σε ορισμένες περιπτώσεις στις ανάγκες και τους σκοπούς του νομικού προσώπου δημοσίου δικαίου. Οι δε διαφορές που προκύπτουν από τις παραπάνω συμβάσεις

56 ΑΠ104/39, ΑΠ447/59

είναι διαφορές ιδιωτικού δικαίου και υπάγονται στη δικαιοδοσία των πολιτικών δικαστηρίων. Ενδεικτικά, στις συμβάσεις της κατηγορίας αυτής ανήκει η σύμβαση διαχείρισης της ιδιωτικής περιουσίας του κράτους, η σύμβαση μίσθωσης μεταφορικού μέσου και η σύμβαση εντολής.

Μέχρι την ολοκλήρωση της δικαιοδοσίας των τακτικών διοικητικών δικαστηρίων, με την υπαγωγή σε αυτά όλων των διοικητικών διαφορών ουσίας, οι διαφορές που ανέκυπταν από τις διοικητικές συμβάσεις, υπάγονταν στην αρμοδιότητα των πολιτικών δικαστηρίων, ακόμη και όταν αφορούσαν σύμβαση που έχει κυρωθεί με νόμο. Το Ανώτατο Διοικητικό Δικαστήριο θεωρούσε απαράδεκτη την άσκηση αίτησης ακύρωσης, γιατί οι διαφορές από τις διοικητικές συμβάσεις προέρχονται << εξ' ενοχικού συναλλάγματος>>. Το Συμβούλιο της Επικρατίας στήριζε την αναρμοδιότητά του για την επίλυση των διαφορών που ανακύπτουν από τις διοικητικές συμβάσεις, κυρίως όσον αφορά στον χαρακτηρισμό αυτών ως διαφορών ιδιωτικού δικαίου. Άλλωστε, ενίοτε το Ανώτατο Διοικητικό Δικαστήριο, απέρριπτε την αίτηση ακύρωσης ως απαράδεκτη λόγω ύπαρξης παράλληλης προσφυγής, ή ως αβάσιμη με την αιτιολογία ότι η σύμβαση δεν είναι νόμος και ως εκ τούτου η παράβασή της δε συνιστά λόγω ακυρώσεως.

Ωστόσο, η αρμοδιότητα των πολιτικών δικαστηρίων δεν εμποδίζει το ΣτΕ να ελέγχει τις πράξεις της διοικητικής διαδικασίας που προηγούνται της διοικητικής σύμβασης, δηλαδή τις πράξεις εκείνες, οι οποίες εκδίδονται κατ' εφαρμογή ειδικών διατάξεων του διοικητικού δικαίου και ρυθμίζουν τη διαδικασία σχηματισμού της βούλησης του φορέα του δημόσιου τομέα για τη σύναψη της σύμβασης. Τέτοιες πράξεις αποτελούν, μεταξύ άλλων, η διακήρυξη του διαγωνισμού, οι πράξεις αποκλεισμού από την περαιτέρω διαδικασία του διαγωνισμού, η κατάταξη και η αξιολόγηση των προσφορών, η ανάθεση για την εκπόνηση μελέτης δημοσίου έργου⁵⁷ και η κατακύρωση. Αξίζει δε να σημειωθεί, ότι οι πράξεις αυτές που αφορούν στην προετοιμασία της σύμβασης, θεωρούνται ότι αποσπώνται από τη διοικητική σύμβαση. Οι διαφορές που γεννώνται από τις πράξεις αυτές, είναι ακυρωτικές διαφορές και ο έλεγχος αφορά στη νομιμότητά τους.⁵⁸ Ως αποσπαστές διοικητικές πράξεις, στον ακυρωτικό έλεγχο, υπάγονται τόσο η κατακύρωση, ήτοι η τελική πράξη, με την οποία ολοκληρώνεται η διαδικασία ανάθεσης, όσο και οι μονομερείς

57 ΣτΕ1103/91

58 Πρόκειται για τη θεωρία των αποσπαστών πράξεων, που είναι δημιούργημα της νομολογίας του ΣτΕ και αποτελεί μεταφορά της αντίστοιχης γαλλικής των λεγόμενων *actes detachables* (ΣτΕ 2465/82, 120/87, 3709/87, 4741/88, 1103/91, 1854/95, 1677/99, 3796/99, 3210/00, 1923/02)

εκτελεστές διοικητικές πράξεις, που εκδίδονται μετά την εκτέλεση της σύμβασης. Αυτές οι πράξεις εκδίδονται κατ' εφαρμογή ή κατά τροποποίηση όρου με κανονιστικό χαρακτήρα, δηλαδή όρου της σύμβασης, ο οποίος λόγω του περιεχομένου, αλλ' αки της νομικής σημασίας του δημιουργεί αντικειμενικό δίκαιο πέραν των συμβαλλομένων των οποίων επηρεάζει τα δικαιώματα και τα έννομα συμφέροντα. Ο όρος αυτός, που για τα συμβαλλόμενα μέρη είναι συμβατικός, έχει λόγω της γενικώτερης αυτής σημασίας του κανονιστικό χαρακτήρα έναντι των τρίτων, οι οποίοι δύνανται να αμφισβητήσουν με αίτηση ακυρώσεως ενώπιον του ΣτΕ τη νομιμότητα της διοικητικής πράξεως, που τροποποιεί τον όρο επί βλάβη των δικαιωμάτων ή των εννόμων συμφερόντων τους.⁵⁹ Επίσης, έχει κριθεί ότι η ολική ή μερική ανάκληση της πράξης μετά από την κατάρτιση της διοικητικής σύμβασης, εφ' όσον επιχειρείται βάσει διοικητικού νόμου και όχι βάσει της διοικητικής σύμβασης ή νομοθετικής διάταξης περιληφθείσας στη σύμβαση, προκαλεί γνήσια ακυρωτική διαφορά, υπαγόμενη στην αρμοδιότητα του ΣτΕ, ανεξαρτήτως αν η ανάκληση ανατρέχει στο χρόνο κατακύρωσης ή ενεργεί για τον εφεξής χρόνο (ΣτΕ 3796/99).

Σύμβαση, ή συμβατικός όρος αυτής δε μπορεί να θεωρηθεί ως αποσπαστή μονομερής διοικητική πράξη, δεδομένου ότι εξ' ορισμού η σύμβαση είναι πράξη διμερής, προϊόν της σύμπτωσης των βουλήσεων των συμβαλλόμενων μερών και ως εκ τούτου δεν προσβάλλεται παραδεκτώς με αίτηση ακυρώσεως ενώπιον του ΣτΕ.⁶⁰

Εφ' όσον ένα προβλεπόμενο από τη διακήρυξη και προσφερθέν από τους διαγωνιζόμενους δικαίωμα προαίρεσεως υπέρ του δημοσίου εξαιρέθηκε ρητά από την κατακυρωτική απόφαση, όσο ίσταται αυτή η ρήτρα, ούτε αποτελεί όρο της συμφωνίας με τον υπέρ ου η κατακύρωση, ούτε μπορεί να περιληφθεί νομίμως στη σύμβαση που υπογράφεται έστω και αν η σύμβαση υπογράφει από πλευράς Δημοσίου, το όργανο που εξέδωσε την κατακυρωτική απόφαση. Εφ' όσον η ρήτρα αυτή δεν ακυρώθηκε δικαστικά, ούτε ανακλήθηκε διοικητικά, το Δημόσιο δεν απέκτησε το εξαιρεθέν δικαίωμα προαίρεσεως, τούτο δεν μπορούσε να περιληφθεί νομίμως στη σχετική σύμβαση και πρέπει ο σχετικός όρος της σύμβασης να ακυρωθεί.⁶¹

59 ΣτΕ 735/60, 3703/87, 4741/88, 1677/99, 3796/99, 1908/01

60 Κατ' εξαίρεση το Ανώτατο Δικαστήριο έχει δεχθεί, ότι προσβάλλεται παραδεκτώς με αίτηση ακύρωσης η περιλαμβανόμενη σε διοικητική σύμβαση ρήτρα, με την οποία παρέχεται άδεια σκοπιμότητας για την ίδρυση βιομηχανίας, γιατί η ρήτρα αυτή δεν αποτελεί γνήσιο συμβατικό όρο αλλά έχει το χαρακτήρα αποσπαστής μονομερούς διοικητικής ενέργειας της διοίκησης, ενταχθείσας στη σύμβαση (ΣτΕ 4576/77).

61 ΣτΕ 1908/01

Όταν αμφισβητείται από τρίτον η νομιμότητα διοικητικής πράξης μεταγενέστερης της σύμβασης, στην οποία αυτός δεν έχει συμβληθεί πρόκειται για μονομερή τροποποίηση όρου της σύμβασης με κανονιστικό χαρακτήρα. Η τροποποίηση αυτή δε μπορεί να θεωρηθεί 'ότι συνιστά ιδιωτικό ζήτημα το οποίο δε μπορεί να ελεγχθεί⁶². Η αποδοχή άλλωστε αυτής της θέσης θα είχε ως συνέπεια να διαφεύγει από κάθε δικαστικό έλεγχο μία ολόκληρη κατηγορία διαφορών, ήτοι εκείνων που προκαλούνται από ενδεχόμενη συμπαιγνία των συμβαλλομένων κατά το στάδιο εκτέλεσης της διοικητικής σύμβασης, ακόμη και η συνολική μεταβολή του συμβατικού αντικειμένου με προφανή ζημία του δημοσίου συμφέροντος, αλλά και των πολιτών που έχουν έννομο συμφέρον.⁶³

Ενώ οι πράξεις που εκδίδονται πριν από τη σύμβαση και με σκοπό την κατάρτιση της σύμβασης προσβάλλονται ως αποσπαστές πράξεις με αίτηση ακύρωσης, οι διοικητικές πράξεις που απευθύνονται στον αντισυμβαλλόμενο και αναφέρονται στο κύρος, την ερμηνεία, την εκτέλεση και τη λύση της σύμβασης, όπως είναι η επιβολή των ποινικών ρητρών ή προστίμων, η έκπτωση, ο καθορισμός νέων τιμών μονάδας, οι συγκριτικοί πίνακες κλπ., δημιουργούν διοικητικές διαφορές ουσίας και υπάγονται στην αρμοδιότητα των τακτικών διοικητικών δικαστηρίων⁶⁴. Οι διαφορές από διοικητικές συμβάσεις, δηλαδή οι διαφορές που αιτία έχουν τη διοικητική σύμβαση και ειδικότερα, ανάγονται στη νομιμότητα, την ερμηνεία και την εκτέλεση αυτής και όχι στη νομιμότητα επιμέρους συμβατικών όρων, καθώς και οι διαφορές που αναφέρονται σε κάθε παρεπομένη από τη σύμβαση αξίωση, αφορούν διοικητικές διαφορές ουσίας, υπαγόμενες σύμφωνα με το άρθρο 94 παρ.1 του Συντάγματος, και το άρθρο 1 του ν. 1406/1983, στα τακτικά διοικητικά δικαστήρια. Αυτό δε, θεωρείται εύλογο, στο βαθμό που η επίλυση των διαφορών που προκύπτουν μεταξύ των συμβαλλομένων κατά την εκτέλεση της σύμβασης προϋποθέτει ερμηνεία των συμβατικών όρων, δηλαδή της ουσίας της υπόθεσης. Κατά την εκδίκαση των διαφορών που πηγάζουν από διοικητικές συμβάσεις δε μπορεί να εξετασθεί παρεμπιπτόντως η νομιμότητα της κατακύρωσης του διαγωνισμού, εφ' όσον η σχετική διοικητική πράξη δεν έχει νομίμως ακυρωθεί από το Δικαστήριο, ή ακυρωθεί από τη διοίκηση. Όταν όμως η κατακύρωση γίνεται κατά παράβαση διάταξης δημόσιας τάξης, όπως είναι η διάταξη του άρθρου 20 παρ.2 περ. Α' του ΠΔ 394/96, είναι δυνατή η παρεμπίπτουσα έρευνα γιατί σε διαφορετική περίπτωση περιορίζεται

62 ΣτΕ 1923/02

63 ΣτΕ 1923/02,μειοψηφία

64 ΣτΕ 4133/83, 828/87, 1854/95)

δραστικά ο δικαστικός έλεγχος της διοίκησης και κατ' επέκταση του δημοσίου χρήματος, καθώς επίσης και η διαφάνεια στο πεδίο των διοικητικών συμβάσεων.

Οι διαφορές που δημιουργούνται από την αντισυμβατική διαφορά του ιδιώτη υπάγονται στα πολιτικά δικαστήρια καθ' όσον δεν πρόκειται για διοικητική διαφορά αλλά για διαφορά του ιδιωτικού δικαίου.⁶⁵ Με τις ρυθμίσεις του ν.1406/83 ο νομοθέτης αναγνώρισε το ένδικο βοήθημα της αγωγής μόνο υπέρ των διοικούμενων, όταν δηλαδή ο βλαπτόμενος είναι ο αντισυμβαλλόμενος ιδιώτης και όχι υπέρ του Δημοσίου ή ΝΠΔΔ, όταν δηλαδή λόγω ανώμαλης εξέλιξης της σύμβασης από αντισυμβατική συμπεριφορά του αντισυμβαλλόμενου ιδιώτη βλαπτόμενο είναι το Δημόσιο ή ΝΠΔΔ. Το Συμβούλιο της Επικρατείας με την υπ' αριθμ.1622/03 απόφασή του έκρινε ότι ο ν. 1406/03 με το άρθρο 1 παρ.2 περ.ι' περιέλαβε στις διοικητικές διαφορές ουσίας αδιάσπαστα και τις διαφορές που αναφύονται κατά την εφαρμογή της νομοθεσίας που αφορά τις διοικητικές συμβάσεις, ανεξάρτητα από το πρόσωπο του εναγομένου. Ωστόσο, μολονότι ο ίδιος νόμος στο άρθρο 2 αναφέρεται στα της άσκησης προσφυγών και αγωγών κατά του δημοσίου, των ΝΠΔΔ και των ΟΤΑ, όχι δε κατά των ιδιωτών, η αναφορά αυτή ρυθμίζοντας το συνήθως συμβαίνον, δεν αποκλείει την εκ μέρους των διοικητικών δικαστηρίων επίλυση διαφορών εκ διοικητικών συμβάσεων κατόπιν αγωγής του Δημοσίου, ΝΠΔΔ και ΟΤΑ, κατά του αντισυμβαλλόμενου ιδιώτη, η οποία ελλείψει ειδικότερης ρύθμισης δικάζεται κατ' ανάλογη εφαρμογή του ΚπολΔ. Οι διάδικοι , δε μπορούν να καταστήσουν με συμφωνία τους αρμόδιο, δικαστήριο που στερείται δικαιοδοσίας.

5.3. 1.Τα κριτήρια για το χαρακτηρισμό μίας σύμβασης ως διοικητικής και η διάκριση διοικητικών και δημοσίων συμβάσεων.

Σύμφωνα με τη νομολογία του ΣτΕ, αλλά και την κρατούσα άποψη στη θεωρία, προκειμένου να χαρακτηριστεί μία σύμβαση ως διοικητική, πρέπει να συντρέχουν σωρευτικά ⁶⁶τα εξής:

Το ένα τουλάχιστον από τα συμβαλλόμενα μέρη να είναι το κράτος, ή άλλο νομικό πρόσωπο δημοσίου δικαίου, ή νομικό πρόσωπο διφυούς χαρακτήρα, υπό τον όρο βέβαια ότι το τελευταίο, στη συγκεκριμένη περίπτωση λειτουργεί ως φορέας άσκησης δημόσιας εξουσίας.⁶⁷

65 ΔεφΑθ 3991/00, 4518/98

66 ΣτΕ 4704/87, 821/01, ΑΕΔ 10/92

67 ΣτΕ 120, 616/87, 2655/87, 3707/87, 4617/88, 1614/92, 1031/95, ΑΠ 8/00, 7/01/ΑΕΔ 21/97.

Με τη διοικητική σύμβαση, πρέπει επίσης να εξυπηρετείται δημόσιος σκοπός⁶⁸, και συγκεκριμένα το αντικείμενο της σύμβασης πρέπει να συναρτάται με την άσκηση δημόσιας υπηρεσίας⁶⁹, ή να εξυπηρετεί άμεσα το δημόσιο συμφέρον⁷⁰.

Τέλος, η σύμβαση πρέπει να τελεί υπό νομικό καθεστώς, το οποίο εξασφαλίζει στο δημόσιο, ή το νομικό πρόσωπο δημοσίου δικαίου, ή το νομικό πρόσωπο διφυούς χαρακτήρα, υπερέχουσα θέση έναντι του αντισυμβαλλόμενου.⁷¹

Για το χαρακτηρισμό μιας σύμβασης ως διοικητικής λοιπόν, η νομολογία του ΣτΕ αξιώνει τη σωρρευτική συνδρομή και των τριών ως άνω κριτηρίων, ήτοι την ιδιότητα του συμβαλλόμενου, το δημόσιο σκοπό και τις εξαιρετικές εξουσίες. Χαρακτηριστική, είναι η διατύπωση των αποφάσεων 3707,3709/89 της Ολομέλειας, που αφορούσαν τη σύμβαση μίσθωσης μεταξύ ΕΟΤ και ενός ιδιώτη τρίτου δυνάμει της οποίας παραχωρήθηκε από τον πρώτο στο δεύτερο η χρήση τουριστικού τμήματος για 45 χρόνια με σκοπό την τουριστική αξιοποίηση και εκμετάλλευση. Σύμφωνα με τους όρους της σύμβασης, οι οποίοι προέβλεπαν, ότι σε περίπτωση παράβασης από τον ιδιώτη όρου της σύμβασης μπορούσαν να επιβληθούν με απόφαση του Γενικού Γραμματέα του ΕΟΤ- μετά από προηγούμενη σύμφωνη γνώμη του Γενικού Γραμματέα του Διοικητικού Συμβουλίου- χρηματικές κυρώσεις. Σε σοβαρές δε περιπτώσεις ή σε περιπτώσεις υποτροπής μπορούσε να επιβληθεί η ποινή της έκπτωσης. Το δικαστήριο έκρινε ότι η ανωτέρω σύμβαση μεταξύ ιδιώτη και νπδδ (ΕΟΤ), είναι διοικητική, δεδομένου ότι, αφ' ενός αποβλέπει στην πραγματοποίηση δημόσιου σκοπού και συγκεκριμένα στην ανάπτυξη του τουρισμού, ο οποίος αποτελεί και τον καταστατικό σκοπό του ΕΟΤ, αφ' ετέρου τελεί υπό εξαιρετικό νομικό καθεστώς, διαγραφόμενο από τους ανωτέρω όρους της σύμβασης. Το καθεστώς αυτό εξασφαλίζει στο συμβαλλόμενο νομικό πρόσωπο δημοσίου σκοπού υπερέχουσα θέση έναντι του αντισυμβαλλομένου, καθώς του παρέχει τη δυνατότητα μονομερούς επέμβασης στο συμβατικό δεσμό.

5.3.2 Το λειτουργικό κριτήριο, για το χαρακτηρισμό μίας σύμβασης ως διοικητικής.

68 ΣτΕ 120,87, 1973/93

69 ΑΠ 88/93

70 ΔεφΑθ 85/88, 3032/87

71 ΣτΕ 4703/87 3317/81

Ως διοικητική σύμβαση νοείται εκείνη που συννομολογείται ανάμεσα στο Δημόσιο ή Οργανισμό Τοπικής Αυτοδιοίκησης (ΟΤΑ) ή άλλο νομικό πρόσωπο δημοσίου δικαίου, και σε φυσικό πρόσωπο εφ' όσον η σύμβαση αυτή αποβλέπει: α) στην εξυπηρέτηση ενός άμεσα δημοσίου σκοπού, πράγμα που συμβαίνει όταν το αντικείμενό της ταυτίζεται προς το σκοπό του νομικού προσώπου δημοσίου δικαίου ή αποτελεί μέσο για την επιδίωξή του, όχι όταν απλώς υπάρχει έμμεση σχέση του αντικειμένου της σύμβασης με το σκοπό και β) διέπεται από ένα εξαιρετικό καθεστώς προνομίων και υποχρεώσεων, που αντιστοιχούν στην άσκηση δημόσιας εξουσίας, έτσι ώστε να εξασφαλίζεται στο συμβαλλόμενο φορέα της δημόσιας διοίκησης προνομιακή θέση, η οποία δημιουργεί θέση υπεροχής, με τη δυνατότητα μονομερούς εκ μέρους του επέμβασης στο συμβατικό δεσμό.

Η συνδρομή των ανωτέρω στοιχείων αθροιστικά συνιστά το λειτουργικό κριτήριο για το χαρακτηρισμό μίας σύμβασης ως διοικητικής. Ζήτημα, ωστόσο γεννάται, για το αν για να χαρακτηριστεί μία σύμβαση ως διοικητική, πρέπει να πληρούνται και οι ανωτέρω προϋποθέσεις σωρευτικώς, ή αρκεί μόνη η συνδρομή του ενός από τα δύο στοιχεία-προϋποθέσεις, που συγκροτούν το λειτουργικό κριτήριο.

Το Ανώτατο Ειδικό Δικαστήριο, με την απόφαση 10/87, με την οποία ήρθη η αποφαστική σύγκρουση δικαιοδοσίας που δημιουργήθηκε από τις αποφάσεις 6150/86 του Εφετείου Αθηνών και 2655/87 του Συμβουλίου της Επικρατείας, δέχθηκε ότι <<από το συνδυασμό των διατάξεων των παρ.1 και 3 του άρθρου 94 Σ και της παραγράφου του άρθρου 95 παρ.1 Σ προκύπτει ότι συμβάσεις προς κατασκευή δημοσίων έργων εκ των οποίων γεννώνται διαφοραί υπαγόμεναι εις τη δικαιοδοσία των διοικητικών δικαστηρίων νοούνται όχι όλαι αι συμβάσεις αι συναπτόμεναι κατά την νομοθεσίαν περί δημοσίων έργων, αλλά μόνο εκείναι αι οποίαι ως εκ της φύσεώς του έχουν διοικητικόν χαρακτήρα, διότι η επί των διοικητικών διαφορών ουσίας δικαιοδοσία των τακτικών διοικητικών δικαστηρίων πηγάζει εκ του άρθρου 94 παρ. 1 Σ, το οποίο ευρίσκεται εν αρμονία προς το άρθρο 95 παρ.1 Σ. Δοθέντος δε, ότι η τελευταία αυτή συνταγματική διάταξις προβλέπει την αίτησιν ακυρώσεως μόνον κατά των εκτελεστών πράξεων των διοικητικών αρχών, εις τας οποίας περιλαμβάνονται και τα νομικά πρόσωπα δημοσίου δικαίου, δεν δύναται να υπάρξη διοικητική διαφορά εκ συμβάσεως προς κατασκευήν δημοσίου έργου, εμπίπτουσα εις την κατά το άρθρον 94 παρ.1 Σ δικαιοδοσίαν των τακτικών διοικητικών δικαστηρίων, όταν το έργο εκτελείται χάριν νομικού προσώπου ιδιωτικού δικαίου, το οποίον είναι κύριος του έργου, έστω και αν το νομικόν τούτο πρόσωπον ιδιωτικού δικαίου, είναι δημόσια

επιχειρήσεις ή ανήκει εις το δημόσιο, προβλέπεται δε υπό του νόμου δι' αυτό η εφαρμογή της περί δημοσίων έργων νομοθεσίας, διότι η εφαρμογή της νομοθεσίας αυτής δε δύναται να μεταβάλλη τα εκ του Συντάγματος όρια της δικαιοδοσίας των τακτικών διοικητικών δικαστηρίων>>.

Κατ' αρχήν, πρέπει να επισημανθεί ότι οι διατάξεις του άρθρου 94 παρ.1 και 3 και του άρθρου 95 παρ.1 εδ. Α' του Συντάγματος, έχουν προεχόντως δικονομικό χαρακτήρα και δεν προσφέρονται για τις αναζητήσεις της νομολογίας, η οποία ενδιαφέρεται περισσότερο για τη δογματική συνοχή του διοικητικού δικαίου και λιγότερο στις σύγχρονες απαιτήσεις της δικαστικής προστασίας του πολίτη και της ασφάλειας του δικαίου. Η νομολογία επικαλείται ρητά το οργανικό κριτήριο και εντοπίζει την ανάγκη ταυτόχρονης συνδρομής του λειτουργικού κριτηρίου, χωρίς να προβαίνει σε περαιτέρω εξειδίκευσή του και ειδικότερα, στον προσδιορισμό των κριτηρίων με βάση τα οποία θα εξειδικεύεται ο διοικητικός χαρακτήρας της σύμβασης. Από τη σχετική νομολογία προκύπτει ότι αγνοείται πλήρως ο λειτουργικός ρόλος που διαδραματίζουν στη σύγχρονη δημόσια διοίκηση τα νομικά πρόσωπα δημοσίου δικαίου ακόμη και όταν αυτά μόνο κατ' όνομα είναι νομικά πρόσωπα ιδιωτικού δικαίου, ενώ στην πραγματικότητα είναι όργανα άσκησης δημόσιας εξουσίας. Εφ' όσον η διοίκηση δεν ασκείται μόνο από τις κρατικές υπηρεσίες και τα νπδδ αλλά ανατίθεται και σε νπιδ, η έννοια του φορέα της δημόσιας διοίκησης είναι λειτουργική. Η οργανωτική μορφή είναι ζήτημα πολιτικής σκοπιμότητας ή πρακτικής προσαρμοστικότητας και ευλυγισίας και δεν μεταβάλλει το αντικείμενο των περιεχόμενων υπηρεσιών, ούτε καταργεί το εκάστοτε μονοπώλιο, με συνέπεια τα νομικά αυτά πρόσωπα να είναι φορείς δημόσιας εξουσίας και οι πράξεις τους να είναι διοικητικές.⁷²

5.4 Διάκριση των Διοικητικών από τις Δημόσιες Συμβάσεις

Οι διοικητικές συμβάσεις αποτελούν έννοια του γένους των δημοσίων συμβάσεων. Αυτό σημαίνει, ότι ναι μεν όλες οι διοικητικές συμβάσεις είναι δημόσιες, αλλά δεν είναι όλες οι δημόσιες συμβάσεις διοικητικές. Η διάκριση αυτή είναι θεμελιώδης

72 Σύμφωνα με τη νομολογία για το χαρακτηρισμό μίας σύμβασης ως διοικητικής κρίνεται αναγκαία η επιδίωξη δημόσιου σκοπού, που εντάσσεται στο πλαίσιο δημόσιου συμφέροντος. Ο δημόσιος σκοπός πρέπει να είναι σαφής και ορισμένος, να τελεί δε σε άμεση, ευθεία και στενή σχέση με την αντίστοιχη κρίσιμη διοικητική ενέργεια, πράγμα που σημαίνει ότι δεν αρκεί η συνάρτηση του επίμαχου σκοπού με τα παραγωγικά αίτια της βούλησης της αντισυμβαλλόμενης διοικητικής αρχής. ΣτΕ 2272/86, ΔεφΑθ 3620/88.

γιατί από αυτήν εξαρτάται ο χαρακτηρισμός των αναφερόμενων διαφορών ως διοικητικών ή ιδιωτικών και κατ' επέκτασιν ο καθορισμός της αρμοδιότητας των Δικαστηρίων Ενώπιον των οποίων εισάγονται οι αναφερόμενες; διαφορές σε κάθε μία εκ των περιπτώσεων.⁷³

Όπως ελέγχθη και ανωτέρω, διοικητική είναι κάθε σύμβαση στην οποία το ένα συμβαλλόμενο μέρος είναι το Δημόσιο, ΟΤΑ ή νομικό πρόσωπο δημοσίου δικαίου, και με τη σύμβαση επιδιώκεται δημόσιος σκοπός, το δε Δημόσιο, ΟΤΑ ή ΝΠΔΔ, βρίσκεται σε υπερέχουσα συμβατική θέση, δια της οποίας απολαμβάνει το προνόμιο μονομερούς τροποποίησης των συμβατικών όρων. Ήτοι, για το χαρακτηρισμό μίας σύμβασης ως διοικητικής, πρέπει να πληρούται τόσο το οργανικό όσο και το λειτουργικό κριτήριο. Σαφώς δε η υπεροχή του Δημοσίου, των ΟΤΑ, ή του ΝΠΔΔ, έναντι του αντισυμβαλλομένου του, και η δυνατότητα μονομερούς επέμβασης στο συμβατικό δεσμό, κατά τρόπο δηλαδή που δεν προσιδιάζει στη σύμβαση βάσει των διατάξεων του Αστικού Κώδικα.⁷⁴

Συνεπώς, κάθε σύμβαση που υπογράφεται από το Δημόσιο, τους ΟΤΑ, ή ΝΠΔΔ είναι κατά βάση δημόσια και μόνο όταν συντρέχουν σωρευτικά και τα τρία ανωτέρω κριτήρια-προυποθέσεις, ήτοι το οργανικό, το λειτουργικό και η υπερέχουσα θέση του Δημοσίου, του ΟΤΑ ή του ΝΠΔΔ έναντι του αντισυμβαλλομένου του, πρόκειται για διοικητική σύμβαση. Εν ολίγοις, το αν μια σύμβαση είναι διοικητική, κρίνεται *ad hoc*. Η νομολογία έχει χαρακτηρίσει ως διοικητικές, μεταξύ άλλων, τις κατωτέρω συμβάσεις: Συμβάσεις, του Δημοσίου, των ΟΤΑ και ΝΠΔΔ, που έχουν συναφθεί σύμφωνα με τη νομοθεσία για την εκτέλεση των δημοσίων έργων και των προμηθειών, σύμβαση εκμίσθωσης από τον ΕΟΤ ακινήτων για την εγκατάσταση κάμπινγκ, σύμβαση του ΙΚΑ και φαρμακοποιού για την εκτέλεση συνταγών, τη σύμβαση μίσθωσης ακινήτου για τη στέγαση υπηρεσιών εφ' όσον ρυθμίζεται από διατάξεις που προσδίδουν στο Δημόσιο, τους ΟΤΑ ή το ΝΠΔΔ υπερέχουσα θέση.⁷⁵

5.4.2.Οι <οργανισμοί δημοσίου δικαίου>, ως αναθέτουσες αρχές. Η ειδοποιός διαφορά των δημοσίων από τις διοικητικές συμβάσεις, που εισάγουν οι οδηγίες 93/36/ΕΟΚ, 93/37/ΕΟΚ, 92/50/ΕΟΚ.

73 Γνωμοδότηση Π. Ζυγούρη, ΝΣ ΚΕΔΕ, <<Προς τους Δήμους της Χώρας>>, Ιούνιος 2012

74 ΣτΕ 1334/2003, 2660/2005, 3683/2008

75 Ε.Π. Σπηλιωτόπουλος, Εγχειρίδιο Διοικητικού Δικαίου, Τόμος Ι, 13η Έκδοση, Νομική Βιβλιοθήκη Αθήνα, Νοέμβριος 2010, σελ.198.

Οι διαδικασίες ανάθεσης των δημόσιων συμβάσεων διέπονται από το κοινοτικό δίκαιο, και συγκεκριμένα από τις οδηγίες 93/36/ΕΟΚ, 93/37/ΕΟΚ, 92/50/ΕΟΚ, για το συντονισμό των διαδικασιών ανάθεσης των συμβάσεων περί δημοσίων έργων, προμηθειών και υπηρεσιών, καθώς και από την οδηγία 93/38/ΕΟΚ, που αναφέρεται στο συντονισμό των διαδικασιών ανάθεσης στους ειδικούς τομείς της ενέργειας, του ύδατος, των μεταφορών και των ταχυδρομικών υπηρεσιών(για τις οποίες έγινε λόγος στο πρώτο μέρος της παρούσας.Οι οδηγίες αυτές συγκροτούν ένα άρτιο , σαφές και συγκροτημένο πλαίσιο κανόνων, το οποίο οφείλουν να ακολουθούν τα κράτη-μέλη, όταν προτίθενται να συνάψουν δημόσιες συμβάσεις.

Συγκεκριμένα, η οδηγία 93/37/ΕΟΚ, στο άρθρο 1 στοιχείο β' αυτής ορίζει ότι, ως αναθέτουσες αρχές , το κράτος, τους οργανισμούς τοπικής αυτοδιοίκησης, τους οργανισμούς δημοσίου δικαίου, αλλά και τις ενώσεις που συγκροτούν νται από έναν ή περισσότερους από τους ανωτέρω, οργανισμούς τοπικής αυτοδιοίκησης ή οργανισμούς δημοσίου δικαίου.

Σύμφωνα με την οδηγία, ως <<οργανισμός δημοσίου δικαίου>>, νοείται κάθε οργανισμός, ο οποίος δημιουργήθηκε αποκλειστικά για να ικανοποιήσει ανάγκες γενικού συμφέροντος, που δεν έχουν βιομηχανικό ή εμπορικό χαρακτήρα. Επίσης, οι οργανισμοί δημοσίου δικαίου στερούνται νομικής προσωπικότητας. Η δραστηριότητα των οργανισμών δημοσίου δικαίου χρηματοδοτείται κατά πλειοψηφία από το κράτος, τους ΟΤΑ ή άλλους οργανισμούς δημοσίου δικαίου, είτε η διαχείρισή του υπόκειται σε έλεγχο από το κράτος ή τους οργανισμούς αυτούς, είτε άνω του ημίσεως του αριθμού των μελών του οργάνου διοίκησης, διεύθυνσης ή εποπτείας ορίζεται από το κράτος, τους ΟΤΑ, ή άλλους οργανισμούς δημοσίου δικαίου.

Αξιοσημείωτη εν προκειμένω, καθίσταται η αναφορά της απόφασης του ΔΕΚ της 31/1/2005, επί της υπόθεσης C-84/03 (Επιτροπή κατά του Βασιλείου της Ισπανίας). Με την προσφυγή της η Επιτροπή ζήτησε από το Δικαστήριο να αναγνωρίσει ότι το Βασίλειο της Ισπανίας, παραλείποντας να μεταφέρει ορθώς στην εσωτερική έννομη τάξη του τις οδηγίες 93/36/ΕΟΚ, και 93/37 ΕΟΚ, και ειδικότερα, αποκλείοντας από το πεδίο εφαρμογής του *Ley de Contractos de las Administraciones Publicas*⁷⁶, τα οποία πληρούν τις προϋποθέσεις που θέτει το άρθρο 1 εκάστης των οδηγιών, καθώς και αποκλείοντας εντελώς από το πεδίο εφαρμογής του νόμου τις συμφωνίες συνεργασίας μεταξύ του δημοσίου και τις συμφωνίες που αποτελούν δημόσιες

76 ισπανικού νόμου, περί των Δημοσίων Συμβάσεων

συμβάσεις υπό την έννοια των εν λόγω οδηγιών, παρέβη τις υποχρεώσεις του προς την Κοινότητα, δυνάμει των διατάξεων της Συνθήκης, αλλά και των εν λόγω οδηγιών.

Προς στήριξη της προσφυγής της, η Επιτροπή προσάπτει στο Βασίλειο της Ισπανίας, ότι απέκλεισε *a priori* από το πεδίο εφαρμογής του κωδικοποιημένου νόμου, τα νομικά πρόσωπα ιδιωτικού δικαίου, ενώ αυτά μπορούν να αποτελέσουν οργανισμούς δημοσίου δικαίου, υπό την έννοια του άρθρου 1, εδάφιο β', στοιχείο β', των οδηγιών 93/36 και 93/37. Επίσης, η Επιτροπή προέβαλε, ότι το Βασίλειο της Ισπανίας, απέκλεισε από το πεδίο εφαρμογής του κωδικοποιημένου νόμου τις οδηγίες συνεργασίας, μεταξύ των φορέων δημοσίου δικαίου, παρόλον ότι οι συμφωνίες αυτές μπορούν να αποτελέσουν δημόσιες συμβάσεις, υπό την έννοια των οδηγιών 93/36 και 93/37.

Ούτω, και όπως συνάγεται από τα ανωτέρω εκτεθέντα, το οργανικό κριτήριο αναφορικά με τις δημόσιες συμβάσεις, εντός του κοινοτικού κανονιστικού πλαισίου το οποίο τις οριοθετεί, είναι βεβαίως διευρυμένο με αυτό των διοικητικών συμβάσεων. Ειδικότερα, στις δημόσιες συμβάσεις, ως αναθέτουσα αρχή μπορεί να είναι και οργανισμός δημοσίου δικαίου, όπως αυτός ορίζεται από τις ίδιες τις οδηγίες, και νομικό πρόσωπο ιδιωτικού δικαίου, εφ' όσον αυτός μπορεί να αποτελέσει <<δημόσιο οργανισμό>>.

Εν ολίγοις, οι δημόσιες συμβάσεις αποτελούν το γένος, οι δε διοικητικές συμβάσεις είδος των πρώτων.

ΚΕΦΑΛΑΙΟ 6

Ο Διαγωνισμός και η προσβολή της κατακυρωτικής απόφασης.

6.1.Ο μειοδοτικός και πλειοδοτικός διαγωνισμός και οι μικτές συμβάσεις.

Σύμφωνα με το Ν.2362/95 , όπως τροποποιήθηκε με το Ν.3871/2010, και συγκεκριμένα το άρθρο 83 παρ.1 αυτού ορίζεται ότι, α ν η δημόσια σύμβαση αποσκοπεί σε έργο που ο προϋπολογισμός του είναι μεγαλύτερος από το όριο που επιτρέπεται απευθείας ανάθεση, δηλαδή αυτό των 20.000,00 ευρώ, μέχρι του ποσού που καθορίζεται κάθε φορά σύμφωνα με τις ισχύουσες διατάξεις, μπορεί να διενεργηθεί πρόχειρος διαγωνισμός ή προφορική δημοπρασία. Τα ποσά αυτά μπορεί να αναπροσαρμόζονται με απόφαση του Υπουργού Οικονομικών, ενώ ήδη με ΥΑ, το ποσό για την προσφυγή στη διαδικασία καθορίστηκε έως 60.000,00 ευρώ. Ο πρόχειρος ή συνοπτικός διαγωνισμός διενεργείται μέχρι τη λήψη ανοικτών εγγράφων προσφορών με πρωτοβουλία του αρμόδιου οργάνου, το οποίο μετά από σύγκρισή του συντάσσει πίνακα αξιολόγησης. Η προφορική δημοπρασία διενεργείται με προφορικές προσφορές ποσοστού έκπτωσης ενώπιον της επιτροπής διεξαγωγής της. Η επιτροπή καταγράφει στο πρακτικό τα στοιχεία του κάθε συναγωνιζόμενου και την έκπτωση που δηλώνει. Κάθε ενδιαφερόμενος που συμμετέχει στη δημοπρασία μπορεί , μετά την εκφώνηση και καταγραφή από άλλο συμμετέχοντα ευνοικότερης προσφοράς για τον κύριο του έργου , να προσφέρει μεγαλύτερο ποσοστό έκπτωσης, το οποίο είναι ενιαίο για όλες τις τιμές του τιμολογίου της υπηρεσίας. Το πρακτικό μετά το πέρας της διαδικασίας κλείνει και υπογράφεται από τον τελευταίο μειοδότη.. Ο διαγωνισμός διακρίνεται σε μειοδοτικό, όταν έχει ως αντικείμενο την προμήθεια κινητών πραγμάτων ή την αγορά ακινήτων ή τη μίσθωση πραγμάτων ή την εκτέλεση έργων και εργασιών και σε πλειοδοτικό όταν το αντικείμενό του συνίσταται στην εκποίηση ή την εκμίσθωση πραγμάτων. Ο διαγωνισμός, μπορεί να έχει μικτό χαρακτήρα, όπως στην περίπτωση που περιέχει στοιχεία και πλειοδοτικού και μειοδοτικού πλειστηριασμού.⁷⁷

Στην περίπτωση των μικτών συμβάσεων, οι οποίες ενέχουν εκτέλεση έργων, υπηρεσιών και προμηθειών, ή όταν στη συγκεκριμένη σύμβαση ενυπάρχει το δικαίωμα της εκμετάλλευσης , τίθεται το ζήτημα της ένταξης στο αντίστοιχο νομικό καθεστώς. Συγκεκριμένα, τίθεται το ζήτημα αν η μικτή σύμβαση θα υπαχθεί στην οδηγία 93/37/ΕΟΚ για τις συμβάσεις παραχώρησης δημοσίων έργων, ή θα ενταχθεί

⁷⁷ Από το συνδυασμό των διατάξεων του ν.1418/84 και του πδ 609/85 , για την ανάδειξη του αναδόχου για την κατασκευή και εκμετάλλευση τουριστικού λιμένα σκαφών αναψυχής, ο διαγωνισμός φέρει μειοδοτικό χαρακτήρα, όσον αφορά τις θαλάσσιες εγκαταστάσεις της μαρίνας, ενώ όσον αφορά την κατασκευή των χερσαίων εγκαταστάσεων της μαρίνας εφαρμόζεται το σύστημα της αυτοχρηματοδότησης, με ταυτόχρονη παροχή μη χρηματικών ανταλλαγμάτων στον ανάδοχο του έργου, δηλαδή τη δυνατότητα εκμετάλλευσης των εγκαταστάσεων με την υποχρέωση καταβολής ορισμένου ετήσιου ανταλλάγματος, εκ μέρους του αναδόχου για την παραχώρηση.

στο εύρος των οδηγιών για τις προμήθειες νή υπηρεσίες , που εκτελούνται από τους αναδόχους των σχετικών συμβάσεων.

Το ΔΕΚ⁷⁸ έκρινε ότι η υπαγωγή μιας μικτής σύμβασης στην εφαρμογή της οδηγίας εξαρτάται από το κύριο αντικείμενο του διαγωνισμού.Εφ' όσον λοιπόν πρόκειται για κατασκευή έργων, τότε ο διαγωνισμός εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής της οδηγίας.Το ΣτΕ, προσανατολίζεται στο κύριο αντικείμενο της σύμβασης και στην απόφαση 164/99 της Επιτροπής Αναστολών έκρινε ότι σε δημόσιο έργο στο οποίο <<η επιπλέον υποχρέωση του αναδόχου προς παροχή τεχνικής βοήθειας και εκπαιδευσεως του προσωπικού, έχει κατά τα συναγόμενα από τη διακήρυξη παρεπόμενο απλώς χαρακτήρα. Υπό τα δεδομένα αυτά , η σύμβαση στην οποία αποβλέπει ο επίμεχος διαγωνισμός, έχει προεχόντως χαρακτήρα σύμβασης δημοσίου έργου>>. Κρίσιμο δε στοιχείο, για το χαρακτηρισμό της σύμβασης είναι η σχέση κύριας και παρεπόμενης σύμβασης. Κατά το ΔΕΚ για το χαρακτηρισμό της Σύμβασης, σημασία έχει το υπερισχόν τμήμα της σύμβασης, στο οποίο απορροφάται το παρεπόμενο τμήμα το οποίο αποτελεί δυτερεύον στοιχείο και σύμφωνα με τη θεωρία της απορρόφησης εντάσσεται στο κύριο τμήμα, δηλαδή η παρεπόμενη σύμβαση απορροφάται από την κύρια και για τον προσδιορισμό της κυρίας , λαμβάνεται υπ' όψιν η αληθής δικαιοπρακτική βούληση των μερών.

6.2.Η αρχή της τυπικότητας της διαδικασίας των διαγωνισμών.

Σύμφωνα με τη νομολογία, η διαδικασία των διαγωνισμών είναι αυστηρώς τυπική, με την έννοια ότι οι προσφορές των διαγωνιζόμενων πρέπει να τηρούν απολύτως τους όρους της διακήρυξης υπό το πλήρες περιεχόμενό τους.Αυτό σημαίνει, ότι εκτός αν υπάρχει αντίθετη ρύθμιση, κάθε παράβαση των σχετικών διατάξεων και της διακήρυξης του διαγωνισμού συνεπάγεται την ακυρότητα τόσο της παράτυπης συμπεριφοράς των αγωνιζόμενων όσο και εκείνων των πράξεων της αρμόδιας διοικητικής αρχής που είναι αντίθετες στις παραπάνω διατάξεις. Λόγω του αυστηρώς τυπικού της διαδικασίας η αρμόδια διοικητική αρχή οφείλει να εξετάσει και αυτεπάγγελα την ύπαρξη παρανομιών εκτός από εκείνες που προβάλλονται με ενστάσεις ή με διαμαρτυρίες των διαγωνιζόμενων. Σύμφωνα δε με την αρχή της

78 <<Οσάκις οι πραγματοποιηθείσες εργασίες στο ξενοδοχείο ή το καζίνο, έχουν παρεπόμενο μόνο χαρακτήρα σε σχέση με το κύριο αντικείμενο, το σύνολο του διαγωνισμού αυτού δε μπορεί να χαρακτηριστεί σύμβαση δημοσίων έργων κατά την έννοια της οδηγίας. Στο εθνικό Δικαστήριο εναπόκειται να αποφανθεί εάν οι εργασίες έχουν παρεπόμενο χαρακτήρα σε σχέση με το κύριο αντικείμενο του διαγωνισμού>> ΔΕΚ 19.9.1994, υπόθεση C-331/92, H.telera International

τυπικότητας της διαδικασίας όλες οι διατάξεις της διακήρυξης, οι οποίες αφορούν τους τύπους που πρέπει να τηρηθούν κατά τη διαδικασία του διαγωνισμού, καθιερώνουν ουσιώδεις τύπους, των οποίων η παράβαση ελέγχεται και αυτεπάγγελτα από την προιστάμενη αρχή και οδηγεί σε ακυρότητα της προσφοράς του υποψήφιου που τις παραβίασε. Η αρχή αυτή δεν έχει καθιερωθεί με βάση την ιδιότητα της προς σύναψη σύμβασης ως διοικητικής, αλλά βάσει του χαρακτήρα του συγκεκριμένου έργου ως δημοσίου, δηλαδή ανεξάρτητα από τη νομική φύση του φορέα που προκηρύσσει το διαγωνισμό. Επομένως βρίσκει εφαρμογή και στις περιπτώσεις που ο διαγωνισμός προκηρύσσεται από νπιδ.

Η αρμόδια επιτροπή του διαγωνισμού θα πρέπει να ερευνά το φάκελο ενός εκάστου των διαγωνιζόμενων και αν από το σχετικό έλεγχο διαπιστώσει ότι ελλείπει παντελώς δικαιολογητικό που προβλέπεται από το νόμο ή από τους όρους της διακήρυξης, οφείλει να προβεί στον αποκλεισμό του διαγωνιζόμενου. Αν από τον οικείο έλεγχο προκύψει ότι συγκεκριμένα πιστοποιητικά χρήζουν συμπλήρωσης ή διευκρίνισης, η αναθέτουσα αρχή έχει τη δυνατότητα, κατ' εφαρμογή του άρθρου 28 του ΠΔ 334/00 να ζητήσει τη συμπλήρωση ή διευκρίνιση νομίμως υποβληθέντων δικαιολογητικών. Ο μηχανισμός της παροχής διευκρίνισης ή διασαφήνισης, δε μπορεί να λειτουργήσει στην οικονομική προσφορά. Κάθε τροποποίηση ή βελτίωση ισοδυναμεί με αντιπροσφορά. Ο διαγωνιζόμενος δε μπορεί να ζητήσει ή να επιβάλει με δική του πρωτοβουλία, την πλήρη υποβολή πιστοποιητικών ή άλλων νέων αποδεικτικών στοιχείων. Η υποβολή νέων πιστοποιητικών δε θεωρείται νόμιμη και δε μπορεί να αποτρέψει τον αποκλεισμό των διαγωνιζόμενων από την περαιτέρω διαδικασία του διαγωνισμού. Η ανάγκη προστασίας και σεβασμού της διαδικασίας και των τύπων δεν αφήνει περιθώρια για επιλεκτική επιστροφή σε φάσεις και σημεία που έχουν ολοκληρωθεί. Η αναθέτουσα αρχή είναι υποχρεωμένη να ακολουθήσει το δρόμο που η ίδια έχει χαράξει, χωρίς παλλινδρομήσεις και παρεκκλήσεις. Από τη στιγμή που έχει ολοκληρωθεί η συγκεκριμένη φάση με την επίσημη ανάδειξη του αναδόχου ή του προμηθευτή δεν υπάρχει δυνατότητα επιστροφής σε προγενέστερο στάδιο της διαδικασίας του διαγωνισμού. Όσο περισσότερο απομακρύνεται η αναθέτουσα αρχή από την προδιαγεγραμμένη διαδικασία τόσο εντονότερα παραβιάζει την κοινοτική και εθνική νομοθεσία. Η υποχρέωση τήρησης των τύπων αποτελεί γενική αρχή που διατρέχει όλο το πλέγμα των σχετικών ρυθμίσεων και ισχύει σε κάθε περίπτωση και κάθε διαδικασία. Η υποχρέωση τήρησης των τύπων αποτελεί γενική αρχή που διατρέχει όλο το πλέγμα των σχετικών ρυθμίσεων και ισχύει σε κάθε περίπτωση και

κάθε διαδικασία. Οι διατάξεις του κοινοτικού και εθνικού δικαίου επιβάλλουν την πιστή τήρηση των προβλεπόμενων διαδικασιών και δεν επιτρέπεται η επιλεκτική επανάληψη συγκεκριμένων φάσεων των σταδίων του διαγωνισμού.

6.2.Η προσβολή της κατακυρωτικής απόφασης

Η δημοπρασία, ως σύνθετη διοικητική ενέργεια ολοκληρώνεται με την κατακυρωτική απόφαση, η οποία εκδίδεται από το αρμόδιο διοικητικό όργανο, το οποίο κατά κανόνα διαθέτει διακριτική ευχέρεια, με την έννοια ότι, η απόφαση λαμβάνεται όχι μόνο με βάση του ύψος της προσφοράς, αλλά και με άλλα κριτήρια αξιολόγησης, όπως ο χρόνος παράδοσης, η ποιότητα, η πείρα αλλά και η φήμη του προδφέροντος. Το αρμόδιο για την κατακύρωση όργανο έχει τη διακριτική ευχέρεια να θεωρήσει το διαγωνισμό άγονο, ή ασύμφορο, σε περίπτωση κατά την οποία καμία προσφορά δεν είναι παραδεκτή ή συμφέρουσα.

Κατά τη διάταξη του άρθρου 24 παρ.2 του ΠΔ 609/85, το αποτέλεσμα της δημοπρασίας ακυρώνεται για παράτυπη διεξαγωγή, εφ' όσον από την παρατυπία επηρεάζεται το αποτέλεσμα, αν αυτό κρίνεται αιτιολογημένα, όχι ικανοποιητικό για τον κύριο του έργου, ή αν ο συναγωνισμός υπήρξε ανεπαρκής, ή αν υπάρχουν σοβαρές ενδείξεις ότι έχει προηγηθεί συνεννόηση ή συμπαιγνία μεταξύ των συναγωνιζόμενων προς αποφυγή πραγματικού ανταγωνισμού. Η οικονομική αδυναμία χρηματοδότησης, δε συνιστά νόμιμη και ειδική αιτιολογία για την ακύρωση του αποτελέσματος του διαγωνισμού. Η αρμόδια διοικητική αρχή μπορεί αιτιολογημένα, να μην εγκρίνει το αποτέλεσμα της δημοπρασίας και να δημοπρατήσει πάλι το έργο με τους ίδιους ή τροποποιούμενους όρους ή να προχωρήσει στην κατασκευή του κατά οποιονδήποτε άλλο νόμιμο τρόπο.⁷⁹

Η κατακυρωτική απόφαση μπορεί να προσβληθεί με αίτηση ακυρώσεως ενώπιον του Συμβουλίου της Επικρατείας, η οποία ασκείται εντός της εξηκονθήμερης προθεσμίας, η οποία αρχίζει την επομένη της κοινοποίησης της προσβαλλόμενης πράξης, ή από τότε που ο προσφεύγων έλαβε γνώση αυτής. Η αίτηση ακύρωσης ασκείται παραδεκτώς μόνο κατά της απόφασης με την οποία εγκρίθηκε το αποτέλεσμα της δημοπρασίας, δηλαδή την κατακυρωτική απόφαση. Δεν ασκείται παραδεκτώς κατά του πρακτικού της επιτροπής του διαγωνισμού με το οποίο

⁷⁹ Σε αυτούς δεν περιλαμβάνεται η απευθείας ανάθεση, ΣτΕ 4279/99

προτείνεται η κατακύρωση, ούτε κατά του πρακτικού της ίδιας επιτροπής με το οποίο απερρίφθη η ένσταση της εταιρείας που συμμετείχε στο διαγωνισμό, γιατί το πρακτικό της επιτροπής του διαγωνισμού ενσωματώνεται στην τελική πράξη της κατακύρωσης και δεν προσβάλλεται αυτοτελώς. Κατά την έρευνα όμως του κύρους της κατακυρωτικής απόφασης εξετάζονται και οι τυχόν πλημμέλειες των ενδιάμεσων πράξεων. Αν η αναθέτουσα αρχή κρίνει οικειοθελώς, ότι πρέπει να προχωρήσει στη ματαίωση του διαγωνισμού και στην επανάληψη αυτού, η σχετική πράξη συνιστά ανάκληση της πράξης κατακύρωσης και είναι αυτοτελώς προσβλητή με αίτηση ακύρωσης.

Σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 95 παρ.3 Σ και 50 παρ.3 και 4 του ΝΔ 170/73 , καθώς και τις αρχές που έχουν διαμορφωθεί από τη νομολογία, η ακυρωτική απόφαση καταργεί την πράξη που ακυρώθηκε και ανατρέχει στο χρόνο έκδοσής της. Επαναφέρει δε αυτοδικαίως την πραγματική και νομική κατάσταση που υφίστατο κατά την έκδοση της πράξης, χωρίς να απαιτείται και τυπική ανάκληση της ακυρωθείσας απόφασης, καθώς η ακυρωτική απόφαση ισχύει έναντι πάντων.

Κατά τη συνταγματική διάταξη του άρθρου 95 παρ.3 του Συντάγματος, η διοίκηση συμμορφούμενη προς την ακυρωτική απόφαση του Συμβουλίου της Επικρατείας, υποχρεούται όχι μόνον να θεωρήσει ανίσχυρη και μη υφιστάμενη την ακυρωθείσα διοικητική πράξη, αλλά πολλώ δε μάλλον, οφείλει με θετικές ενέργειες να προβεί στην αναμόρφωσή της, ή στην αναμόρφωση των νομικών εκείνων καταστάσεων, που διαμορφώθηκαν βάσει της ακυρωθείσας διοικητικής πράξης. Ενδεχόμενη παράλειψη της διοίκησης να συμμορφωθεί προς την ακυρωτική απόφαση επάγεται επιβολή κυρώσεων, μεταξύ των οποίων είναι και η προσωπική ευθύνη του παραβάτη προς αποζημίωση.⁸⁰

Όταν δε, ζητείται η αναστολή εκτέλεσης πράξεων ενταγμένων στη διαδικασία σύμβασης δημοσίων έργων, ή προμηθειών, η διοίκηση οφείλει να μην προβαίνει μετά την καθ' οιονδήποτε τρόπο κοινοποίηση σε αυτήν της κατατεθείσας αίτησης, σε υπογραφή της οικείας σύμβασης υπέχουσα άλλως τη σχετική ευθύνη. Επομένως, εφ' όσον έχει υπογραφεί η σχετική σύμβαση πριν από την περιέλευση της αιτήσεως αναστολής στη διοίκηση, δεν υφίσταται κατ' αρχήν στάδιο αναστολής εκτελέσεως των αποσπαστών διοικητικών πράξεων, που προηγήθηκαν της σύμβασης.⁸¹ Η μετά την κοινοποίηση όμως της κατατεθείσας αιτήσεως αναστολής, υπογραφή της

80 ΣτΕ 234/00

81 ΣτΕ ΕΑ 474/95

σύμβασης δεν κωλύει την τη χορήγηση της αιτούμενης αναστολής⁸². Σε περίπτωση δε που απορριφθεί το αίτημα έκδοσης προσωρινής διαταγής για την αναστολή εκτέλεσης της προσβαλλόμενης πράξης, η διοίκηση αποδεδεσμεύεται από την υποχρέωση αναμονής έκδοσης απόφασης επί της αναστολής, ενόψει και του σκοπού που εξυπηρετεί ολοκλήρωση του συγκεκριμένου έργου.

Η Επιτροπή Αναστολών, μπορεί να δεχθεί την ασκηθείσα ενώπιόν της αίτηση αναστολής εκτέλεσης, εάν εκτιμά ότι η ασκηθείσα από τον αιτούντα αίτηση ακυρώσεως κατά της προσβαλλόμενης πράξης είναι προδήλως βάσιμη. Η Επιτροπή Αναστολών μπορεί όμως, έστω και αν διαπιστώσει πρόδηλη βασιμότητα της αιτήσεως ακύρωσης, να απορρίψει την αίτηση αναστολής, εάν κατά συνεκτίμηση της φύσεως και της επιτακτικότητας των λόγων δημοσίου συμφέροντος που υπαγόρευαν την έκδοση της προσβαλλόμενης πράξης, κρίνει ότι η αναστολή εκτέλεσης της πράξης αυτής θα έθετε σε αναπότρεπτο κίνδυνο το δημόσιο συμφέρον. Χαρακτηριστική είναι η υπ' αριθμ. 172/96 απόφαση της Επιτροπής Αναστολών του ΣτΕ, η οποία στο σκεπτικό της αναφέρει επί λέξει << Εφόσον πιθανολογείται σοβαρώς ευδοκίμηση της αιτήσεως ακυρώσεως, η Επιτροπή Αναστολών μετά από στάθμιση της δυνάμενης να επέλθει βλάβης στα εκατέρωθεν συμφέροντα, κρίνει ότι πρέπει να ανασταλεί η εκτέλεση της προσβαλλόμενης απόφασης, κατά το μέρος που προέβη σε αποκλεισμό της αιτούσης από τη συμμετοχή στη Β' φάση του διαγωνισμού, ώστε να χωρήσει η εν λόγω φάση με συμμετοχή αυτής, αποκλειόμενης όμως της κατακυρώσεως του αποτελέσματος του διαγωνισμού σ' αυτήν στην περίπτωση που ήθελε αυτή τυχόν προκριθεί προς τούτο, προ της εκδόσεως αποφάσεως επί της αιτήσεως ακυρώσεως>>.

Ούτω, η αναστολή αναφέρεται μόνον στην αδυναμία εκτέλεσης της προσβαλλόμενης πράξης και δεν αφορά ούτε την ισχύ της πράξης αυτής, η οποία εξακολουθεί να παράγει τα έννομα αποτελέσματά της, μη αποβαλλόμενη από την ισχύουσα έννομη τάξη, ούτε και το κύρος της. Η διοικητική πράξη περιβάλλεται μέχρι την κρίση του αρμόδιου δικαστηρίου από το τεκμήριο νομιμότητας και συνεπώς, η χρονική ισχύς του τεθειμένου από αυτήν κανόνα, παρατείνεται από άλλη πράξη η οποία έχει εκδοθεί νομίμως, χωρίς να κωλύεται από ενδεχόμενη απόφαση της Επιτροπής Αναστολών, η οποία θα διατάσσει την αναστολή της εκτέλεσής της.

Στην περίπτωση των αποσπαστών πράξεων συμβάσεων σχετικών με δημόσια έργα, προμήθειες ή υπηρεσίες, κάθε ενδιαφερόμενος που έχει ή είχε συμφέρον να του

82 ΣτΕ ΕΑ 405/96

αντεθεί η σύμβαση, μπορεί να ζητήσει την αναστολή εκτέλεσης αυτών των πράξεων με αίτηση ασφαλιστικών μέτρων. Η άσκηση της αίτησης αυτής, δεν εξαρτάται από την προηγούμενη άσκηση της αίτησης ακυρώσεως εφ' όσον ο ενδιαφερόμενος, εντός προθεσμίας 5 ημερών αφ' ότου έλαβε γνώση με οποιονδήποτε τρόπο της παράνομης πράξης ή παράλειψης, άσκησε προσφυγή ενώπιον της αναθέτουσας αρχής προσδιορίζοντας ειδικώς τις νομικές και πραγματικές αιτιάσεις που δικαιολογούν το αίτημά του. Η προθεσμία για την άσκηση της προσφυγής, καθώς και η προθεσμία για την άσκηση της αίτησης ασφαλιστικών μέτρων κωλύουν τη σύναψη της σύμβασης. Μετά την κατάθεση των ασφαλιστικών μέτρων, ο αρμόδιος δικαστής μπορεί να εκδόσει προσωρινή διαταγή, η οποία καταχωρίζεται κάτω από την αίτηση και περιέχει αποκλειστικά τα μέτρα τα οποία πρέπει να ληφθούν έως την έκδοση της απόφασης. Το δικαστήριο μπορεί να διατάξει την αναστολή της ισχύος των όρων της διακήρυξης, των τευχών δημοπράτησης και οιοδήποτε άλλου εγγράφου σχετικού με τη διεξαγωγή του διαγωνισμού, την αναστολή εκτέλεσης οιασδήποτε πράξης της αναθέτουσας αρχής, την απαγόρευση νομικών ή υλικών ενεργειών, την εκτέλεση των απαραίτητων θετικών πράξεων, όπως τη διατήρηση εγγράφων και άλλων στοιχείων καθώς βέβαια και την αναστολή σύναψης της σύμβασης.

Οι παραπάνω διατάξεις που αποσκοπούν στην προσαρμογή της ελληνικής νομοθεσίας προς τις δικονομικές οδηγίες 89/665/ΕΟΚ και 92/13/ΕΟΚ, που επιβάλλουν στα κράτη μέλη της Ένωσης να παρέχουν ομοιόμορφη και αποτελεσματική προστασία κατά το στάδιο που προηγείται της σύναψης δημοσίων έργων, προμηθειών και υπηρεσιών, αποτελούν ειδική ρύθμιση και περιέχουν ισχυρή προσωρινή προστασία. Αρμόδια δε για την εκδίκαση της αίτησης ασφαλιστικών μέτρων είναι η Επιτροπή Αναστολών, η οποία συνεδριάζει σε συμβούλιο και διατάσσει τα κατάλληλα ασφαλιστικά μέτρα που πρέπει να ληφθούν.

Αν η πράξη κατακύρωσης ακυρωθεί, το κύρος της σύμβασης δε θίγεται εκτός αν πριν από τη σύναψη αυτής είχε ανασταλεί η διαδικασία κατακύρωσης του διαγωνισμού με απόφαση ασφαλιστικών μέτρων ή προσωρινή διαταγή. Στην περίπτωση αυτή ο ενδιαφερόμενος μπορεί να αιτηθεί αποζημίωση, κάθε δε διάταξη που αποκλείει ή περιορίζει την αξίωση αυτήν δεν εφαρμόζεται. Για την επιδίκαση της αποζημίωσης απαιτείται η προηγούμενη ακύρωση ή αναγνώριση της ακυρότητας της παράνομης πράξης ή παράλειψης από το αρμόδιο δικαστήριο.

6.3.Ο προληπτικός έλεγχος των συμβάσεων από το Ελεγκτικό Συνέδριο

Σύμφωνα με το άρθρο 15 του ν.2145/93, όπως αντικαταστάθηκε από το άρθρο 8 του ν. 2741/99, θεσπίστηκε ο έλεγχος νομιμότητας των δημοσίων συμβάσεων δαπάνης άνω των 2.900.000,00 ευρώ.⁸³ Ο Έλεγχος αυτός διενεργείται από το ελεγκτικό συνέδριο μετά από πρόταση του αρμόδιου Υπουργού και πριν από την εφαρμογή της οικείας σύμβασης. Ο έλεγχος συμβάσεων μεγάλης οικονομικής αξίας στις οποίες αντισυμβαλλόμενες είναι το Δημόσιο, ή άλλο νομικό πρόσωπο, το οποίο εξομοιώνεται με το δημόσιο, κατοχυρώθηκε με την αναθεώρηση στη συνταγματική διάταξη του άρθρου 98 παρ.1 εδ. β. Ήδη με το άρθρο 2 του ν. 3060/02 τροποποιήθηκε η παρ.1 του άρθρου 8 του ν.2741/99 και για τις προμήθειες αγαθών του άρθρου 1 του ν.2286/95, η προυπολογιζόμενη δαπάνη των οποίων υπερβαίνει το ποσό των πεντακοσίων εκατομμυρίων δραχμών ή του ενός εκατομμυρίου πεντακοσίων χιλιάδων ευρώ, καθώς και για την εκτέλεση έργων από το Δημόσιο τα ΝΠΔΔ και τις δημόσιες επιχειρήσεις ή τους δημόσιους οργανισμούς, η προυπολογιζόμενη δαπάνη των οποίων υπερβαίνει το ποσό του ενός δισεκατομμυρίου δραχμών ή δύο εκατομμυρίων εννιακοσίων χιλιάδων ευρώ, διενεργείται υποχρεωτικά έλεγχος νομιμότητας της οικείας σύμβασης, πριν από τη σύναψή της, από Κλιμάκιο του Ελεγκτικού Συνεδρίου, οι δε σετικές κρίσεις του, ονομάζονται <<πρακτικά>>. Το ίδιο ισχύει και για τις συμβάσεις παροχής υπηρεσιών, όταν το προυπολογιζόμενο οικονομικό αντικείμενό τους υπερβαίνει το ποσό των πεντακοσίων εκατομμυρίων δραχμών ή του ενός εκατομμυρίου πεντακοσίων χιλιάδων ευρώ. Στον έλεγχο νομιμότητας που ασκεί το Ελεγκτικό Συνέδριο υπάγεται κάθε γραπτή συμφωνία εκτέλεσης έργων, προμήθειας αγαθών και παροχής υπηρεσιών, που συνάπτεται είτε μεταξύ δημοσίων αρχών, όπως είναι το κράτος, οι ΟΤΑ και εν γένει οι οργανισμοί δημοσίου δικαίου, είτε μεταξύ δημοσίων αρχών αφ'ενός και ιδιωτών αφ" ετέρου.

Στον προσυμβατικό έλεγχο του Ελεγκτικού Συνεδρίου υπάγονται και οι προγραμματικές συμβάσεις, με αντικείμενο τη μελέτη και εκτέλεση έργων καθώς και την παροχή κάθε είδους υπηρεσιών, οι οποίες έχουν υποχρεωτική ισχύ και δημιουργούν συμβατική σχέση μεταξύ των συμβαλλομένων.⁸⁴ Κατά τον έλεγχο αυτόν εξετάζεται αν συντρέχει το ελάχιστο περιεχόμενο των προγραμματικών συμβάσεων, όπως καθορίζεται από τις διατάξεις του άρθρου 11 του ν.1416/84, που κωδικοποιήθηκε στο άρθρο 35 του ΔΚΚ, όπως αντικαταστάθηκε με το ν.2738/99. Οι

⁸³ Η παράγραφος 1 του άρθρου 8 του Ν.2741/99 ισχύει ως ανωτέρω κατόπιν τροποποιήσεων με το άρθρο 2 ν.3060/2002 (ΦΕΚ242/Α) και με την παρ. 3 του άρθρου 9 του Ν. 3090/02 (ΦΕΚ329/Α)

⁸⁴ Πρακτ. Ολ. ΕΣ της 6.3.02

προγραμματικές αυτές συμβάσεις καταλείπουν στα συμβαλλόμενα μέρη τη δυνατότητα να καθορίζουν και να εξειδικεύουν κάθε φορά το περιεχόμενο της σύμβασης που συνάπτουν ανάλογα με το αντικείμενό της, τα δικαιώματα και τις υποχρεώσεις των μερών, τη διάρκεια της σύμβασης και τον τρόπο χρηματοδότησής τους. Στον προληπτικό έλεγχο υπόκεινται και οι επιμέρους συμβάσεις, προς συμπλήρωση του γενικού πλαισίου, που θέτουν οι ίδιες και για την υλοποίηση του στόχου τους. Τούτο ισχύει ανεξαρτήτως του ύψους της προυπολογιζόμενης δαπάνης κάθε μιας από τις επιμέρους συμβάσεις, καθ'όσον αυτές αποτελούν εκτελεστικά μέτρα για την υλοποίηση του στόχου της προγραμματικής συμφωνίας και συνεπώς, είναι ενιαίο πλαίσιο με αυτήν. Κατά τον έλεγχο της νομιμότητας ερευνάται, πλην άλλων η συμφωνία των επιμέρους συμβάσεων με τους ειδικότερους όρους που έχει θέσει για τη σύναψή τους η προγραμματική σύμβαση.⁸⁵

Το Δικαστήριο επιλαμβάνεται των επίμαχων υποθέσεων με την κατάθεση αίτησης από την αναθέτουσα αρχή στη Γραμματεία του Ελεγκτικού Συνεδρίου, η οποία αίτηση προσλαμβάνει το χαρακτήρα αίτησης για αναγνώριση της νομιμότητας των επιμέρους φάσεων που προηγούνται της σύναψης της σύμβασης. Η μη διενέργεια ελέγχου νομιμότητας, συνεπάγεται την ακυρότητα της συναπτόμενης σύμβασης. Για το λόγο αυτό, υποβάλλεται στο Κλιμάκιο από τον αρμόδιο Υπουργό ή Φορέα, ο φάκελος με όλα τα σχετικά έγγραφα και στοιχεία, η έλλειψη των οποίων επιφέρει -κατά την κείμενη νομοθεσία-, τον αποκλεισμό συμμετέχουσας στο διαγωνισμό επιχείρησης.

Ο αρμόδιος Υπουργός, ή φορέας μπορεί να ζητήσει και τη διενέργεια ελέγχου νομιμότητας και για επιμέρους φάσεις της σχετικής διαδικασίας που προηγούνται της σύναψης της σύμβασης. Ο έλεγχος από το Ελεγκτικό Συνέδριο, ολοκληρώνεται μέσα σε 30 ημέρες, από τη διαβίβαση σε αυτό του σχετικού φακέλου. Η δικονομική αυτή προθεσμία αρχίζει από του τεθεί στη διάθεση του οικείου Κλιμακίου, το σύνολο των αναγκαίων για τη διενέργεια του ελέγχου στοιχείων, ειδάλλως ο έλεγχος αναβάλλεται και η ως άνω αναφερθείσα προθεσμία των τριάντα ημερών αναστέλλεται αυτοδικαίως έως τη συλλογή των απαραίτητων στοιχείων. Στην περίπτωση αυτή, η προβλεπόμενη προθεσμία παρατείνεται επί ένα μήνα από την υποβολή των συμπληρωματικών στοιχείων και εγγράφων. Αν μετά την παρέλευση του ενός μηνός, ο φάκελος δεν επιστραφεί στον αρμόδιο Υπουργό ή φορέα, εντός προθεσμίας δέκα

85 Πράξη 355/02 του Ε' Κλιμακίου

ημερών, η σχετική σύμβαση μπορεί να υπογραφεί και χωρίς να έχει περαιωθεί ο έλεγχος. Στην περίπτωση που ο έλεγχος αποβεί αρνητικός, η σύμβαση δε συνάπτεται. Κατά τον έλεγχο, που ασκεί βάσει του άρθρου 8 παρ.1 του ν. 2741/99, το Κλιμάκιο του Ελεγκτικού Συνεδρίου, ελέγχει κατ' αρχήν την αρμοδιότητά του και σε καταφατική περίπτωση προβαίνει σε έλεγχο νομιμότητας των σχεδίων συμβάσεων για την ανάδειξη αναδόχου σε δημόσιο έργο ή προμήθεια ή παροχή υπηρεσιών. Προβαίνει επίσης σε έλεγχο των διοικητικών πράξεων που προηγούνται της σύναψης αυτής, όπως των όρων διακήρυξης της τήρησης των διατυπώσεων δημοσιότητας κλπ. Κατά τη διάταξη αυτή, η αρμοδιότητα του κλιμακίου προς έλεγχο επιμέρους φάσης της διαδικασίας ανάθεσης δημοσίου έργου ασκείται , εφ' όσον πριν από την ολοκλήρωση της διαδικασίας γεννώνται σοβαρές αμφιβολίες για τη νομιμότητά της οι οποίες προβάλλονται και ρητώς ενώπιον του Κλιμακίου ή προκύπτουν από τα στοιχεία του φακέλου.

Στα πλαίσια της διαδικασίας αυτής, ερευνάται αν τα όργανα της διοίκησης ερμηνεύοντας και εφαρμόζοντας τη νομοθεσία που διέπει το διαγωνισμό και την οικεία σύμβαση , έχουν υπερβεί τη δυνατή και υποστηρίξιμη έννοια του νόμου. Εξάλλου, δεν ελέγχεται η ορθότητα των ουσιαστικών και τεχνικών κρίσεων της διοίκησης , εφ' όσον αυτές φέρουν επαρκή αιτιολογία και δεν υπερβαίνουν τα άκρα όρια της χορηγούμενης σε αυτήν διακριτικής ευχέρειας. Ειδικότερα, ο έλεγχος αυτός εκτείνεται επί του συνόλου των πράξεων που συνθέτουν τη διαδικασία επιλογής του αναδόχου και καταλήγουν στην προς υπογραφή σύμβαση. Πλην όμως, ο έλεγχος αυτός επικεντρώνεται στα ζητήματα εκείνα που είτε τέθηκαν από τη διοίκηση, είτε αποτέλεσαν αντικείμενο διαφωνίας μεταξύ μελών επιτροπών του διαγωνισμού, ή περιεχόμενο υποβληθεισών ενστάσεων ή προσφυγών ή καταγγελιών, που έλαβαν δημοσιότητα καθ' οιονδήποτε τρόπο.

Τέλος, η υπογραφή της σύμβασης κωλύεται, αν το Κλιμάκιο διαπιστώσει ουσιώδη νομική πλημμέλεια. Ουσιώδη νομική πλημμέλεια της διαδικασίας κατάρτισης της σύμβασης αποτελεί η μη τήρηση των προϋποθέσεων και των διαδικασιών του νόμου, όπως η μη νόμιμη συγκρότηση ή σύνθεση της επιτροπής του διαγωνισμού, η παράλειψη υποβολής , ή η εκπρόθεσμη υποβολή των δικαιολογητικών που προβλέπονται από το νόμο, η έλλειψη μελέτης περιβαλλοντικών επιπτώσεων ή η έγκριση περιβαλλοντικών όρων πριν από την έναρξη του έργου. Ουσιώδη νομική πλημμέλεια, σύμφωνα με Πρακτικά του Ελεγκτικού Συνεδρίου αποτελούν, και τα απαριθμούμενα ενδεικτικώς κάτωθι: Ημη αναγραφή στη διακήρυξη των στοιχείων,

που κατά το νόμο αποτελούν το ελάχιστο περιεχόμενό της, όπως το σύστημα δημοπράτησης, η πηγή χρηματοδότησης, τα κριτήρια κατακύρωσης, η ποσότητα των προς προμήθεια αγαθών, η έλλειψη αιτιολογίας, η παράνομη προσφυγή στη διαδικασία της διαπραγμάτευσης και η μη τήρηση της σειράς των διαδικαστικών σταδίων του διαγωνισμού.⁸⁶

ΚΕΦΑΛΑΙΟ 7

Ο ΕΛΕΓΧΟΣ ΤΟΥ ΑΣΥΜΒΙΒΑΣΤΟΥ ΑΠΟ ΤΟ ΕΘΝΙΚΟ ΣΥΜΒΟΥΛΙΟ ΡΑΔΙΟΤΗΛΕΟΡΑΣΗΣ (Ε.Σ.Ρ.)

7.1. Το ασυμβίβαστο του βασικού μετόχου.

Σύμφωνα με το άρθρο 14 παρ. 9 εδ. Ε', στ' και ζ' του Συντάγματος, καθιερώνεται το ασυμβίβαστο ανάμεσα στην ιδιότητα του ιδιοκτήτη, του εταίρου, του βασικού μετόχου ή του διευθυντικού στελέχους επιχειρήσεων μέσων μαζικής ενημέρωσης και της ανάληψης έναντι του Δημοσίου, ή νομικών προσώπων του ευρύτερου δημοσίου τομέα, της εκτέλεσης έργων ή προμηθειών ή της παροχής υπηρεσιών⁸⁷. Το ασυμβίβαστο αυτό επεκτείνεται και σε κάθε είδους παρένθετα πρόσωπα, τα οποία ενδεικτικώς αναφέρονται στο Σύνταγμα, όπως σύζυγοι, συγγενείς, οικονομικά εξαρτημένα άτομα, ή εταιρείες χαρτοφυλακίου. Η καταστρατήγηση των απαγορεύσεων αυτών συνεπάγεται την επιβολή κυρώσεων, οι οποίες μπορούν να φθάνουν μέχρι και την ανάκληση της άδειας ραδιοφωνικού ή τηλεοπτικού σταθμού και μέχρι την απαγόρευση σύναψης ή την ακύρωση της σχετικής σύμβασης έργου, προμήθειας ή παροχής υπηρεσιών. Οι διοικητικές και οι ποινικές κυρώσεις πρέπει να λαμβάνουν υπ' όψιν την τήρηση της αρχής της αναλογικότητας. Ειδικότερα, πρέπει να αποδεικνύεται η αθέμιτη χρήση των ΜΜΕ, για την άσκηση επιρροής στη διαδικασία ανάθεσης έργου ή προμηθειών του δημοσίου, ή να διαπιστώνεται παράβαση του αθέμιτου ανταγωνισμού. Οι ειδικότερες ρυθμίσεις αυτών των θεμάτων ανατίθενται στον κοινό νομοθέτη ο οποίος με το ν.3021/02, εισήγαγε σημαντικούς

86 Α ν α σ τ ό π ο υ λ ο ς Ι ω ά ν ν η ς , Οι δημόσιες επιχειρήσεις (νομική – θεσμική θεώρηση), εκδ. Σάκκουλα 1987

87 Σ υ ν ο δ ι ν ό ς Χ ά ρ η ς , Ασυμβίβαστο μεταξύ ΜΜΕ και επιχειρήσεων που αναλαμβάνουν δημόσιες συμβάσεις και ζήτημα συμβατότητας με το κοινοτικό Δίκαιο, ΔηΣΚΕ 1/2004

περιορισμούς στην οικονομική και επιχειρηματική ελευθερία. Με τη διάταξη του άρθρου 2 παρ.1 του νόμου αυτού απαγορεύεται η σύναψη δημόσιων συμβάσεων με επιχειρήσεις μέσω ενημέρωσης, καθώς και με τους εταίρους, τους βασικούς μετόχους, τα μέλη των οργάνων διοίκησης και τα διευθυντικά στελέχη των επιχειρήσεων αυτών. Επίσης, απαγορεύεται η σύναψη δημοσίων συμβάσεων με επιχειρήσεις των οποίων εταίροι ή βασικοί μέτοχοι ή μέλη οργάνων διοίκησης ή διευθυντικά στελέχη είναι επιχειρήσεις μέσω ενημέρωσης, ή εταίροι, ή βασικοί μέτοχοι, ή μέλη οργάνων διοίκησης, ή διευθυντικά στελέχη επιχειρήσεων μέσω ενημέρωσης.

Η απαγόρευση αυτή καταλαμβάνει: α) τους συζύγους και τους συγγενείς σε ευθεία γραμμή απεριορίστως και, εκ πλαγίου, μέχρι και τέταρτου βαθμού των φυσικών προσώπων που υπάγονται στην παρ.1 του άρθρου 2 του ν.3021/02, εφόσον δε μπορούν να αποδείξουν ότι διαθέτουν οικονομική αυτοτέλεια σε σχέση με τα πρόσωπα αυτά, β) κάθε άλλο παρένθετο πρόσωπο, γ)τους εταίρους και τους βασικούς μετόχους των εταιρών και των βασικών μετόχων που υπάγονται στην παρ.1 του άρθρου 2 του ν.3021/02, δ) κάθε φυσικό ή νομικό πρόσωπο, το οποίο χωρίς να είναι μέτοχος ελέγχει άμεσα μία ή περισσότερες επιχειρήσεις μέσω ενημέρωσης ή ασκεί άμεσα ή έμμεσα ουσιώδη επιρροή στη λήψη των αποφάσεων που λαμβάνονται , από τα όργανα διοίκησης ή τα αυθεντικά στελέχη, σχετικά με τη διοίκηση και την εν γένει λειτουργία των επιχειρήσεων αυτών. Από την απαγόρευση αυτήν εξαιρούνται οι δημόσιες συμβάσεις των οποίων το αντικείμενο έχει άμεση ή έμμεση σχέση με το αντικείμενο των δραστηριοτήτων των επιχειρήσεων μέσω μαζικής ενημέρωσης και αυτές που καταρτίζονται με επιχειρήσεις των οποίων ο βασικός μέτοχος είναι πολιτικό κόμμα που εκπροσωπείται στη Βουλή ή εκπρόσωπος αυτού, εκτός εάν στις επιχειρήσεις αυτές συμμετέχει άλλος βασικός μέτοχος που κατέχει ασυμβίβαστες ιδιότητες.

7.2.Το πιστοποιητικό Διαφάνειας.

Πριν από την έκδοση της πράξης κατακύρωσης ή της απ' ευθείας ανάθεσης και πάντως πριν από την υπογραφή της αντίστοιχης δημόσιας σύμβασης, οι αναθέτουσες αρχές του δημοσίου και των άλλων νομικών προσώπων του ευρύτερου δημόσιου τομέα υποχρεούνται να διασταυρώσουν τα στοιχεία , τα οποία υποβάλλουν όλες οι επιχειρήσεις που συνάπτουν δημόσιες συμβάσεις, με τα στοιχεία που τηρούνται για

τις επιχειρήσεις μέσω ενημέρωσης, στο μητρώο επιχειρήσεων του Τμήματος Ελέγχου Διαφάνειας του ΕΣΡ.⁸⁸ Η υπαγωγή της σύναψης των δημοσίων συμβάσεων στην παραπάνω διαδικασία αναφέρεται υποχρεωτικά σε όλες τις διακηρύξεις, προκηρύξεις και προσκλήσεις ενδιαφέροντος που εκδίδονται από τις αναθέτουσες ή άλλες αρμόδιες αρχές.

Με την οδηγία 4/2002 του ΕΣΡ καθορίζεται η διαδικασία για την έκδοση από την ανεξάρτητη αρχή του Πιστοποιητικού Διαφάνειας, το οποίο προβλέπεται από το ν. 3021/02. Σύμφωνα με την οδηγία, όλες οι υπηρεσίες του Δημοσίου και του ευρύτερου δημοσίου τομέα, που συνάπτουν συμβάσεις για την εκτέλεση έργου ή την προμήθεια υλικών ή την παροχή υπηρεσιών, οφείλουν να αποστέλλουν στην ανεξάρτητη αρχή ειδικό έγγραφο στο οποίο θα καταγράφονται τα ονόματα και οι ιδιότητες των ιδιοκτητών, των βασικών μετόχων, των μελών του Διοικητικού Συμβουλίου και των διευθυντικών τους στελεχών, καθώς και των συγγενών τους. Τα στοιχεία αυτά θα διασταυρώνονται από το Τμήμα Διαφάνειας του ΕΣΡ, το οποίο αναλόγως με το αποτέλεσμα θα εκδίδει το πιστοποιητικό διαφάνειας, ώστε να συναφθεί ή όχι άλλη σύμβαση.

Η αποστολή του ειδικού εγγράφου στο ΕΣΡ, πρέπει να γίνεται υποχρεωτικά πριν από την κατακύρωση του διαγωνισμού ή την απευθείας ανάθεση και το αργότερο πριν από την υπογραφή της σύμβασης. Η ευθύνη για τον προσδιορισμό των προσώπων που θα αναγράφονται σε αυτό ανήκει στις αναθέτουσες αρχές του Δημοσίου και των άλλων νομικών προσώπων του ευρύτερου δημοσίου τομέα. Το πιστοποιητικό διαφάνειας το οποίο θα εκδίδεται εντός δέκα ημερών (εργάσιμων), εκτός αν ζητηθούν συμπληρωματικά στοιχεία, είναι απαραίτητο για συμβάσεις που η αξία τους υπερβαίνει τα 250.000,00 ευρώ, αλλά και για μικρότερα ποσά όταν αφορούν προσθήκη ή επέκταση έργου προμήθειας ή υπηρεσίας των οποίων η συνολική αξία ξεπερνά το παραπάνω ποσό. Σε περίπτωση που οι προθεσμίες ενέργειας του ΕΣΡ παρέλθουν χωρίς να έχει εκδοθεί το πιστοποιητικό ή πλήρως και ειδικώς αιτιολογημένη απορριπτική πράξη, η αναθέτουσα αρχή υποχρεούται να καταρτίσει τη δημόσια σύμβαση με την επιφύλαξη των παραγράφων 7 και 8 του άρθρου 4 του νόμου. Ειδικότερα, η διοικητική διαδικασία ελέγχου, για την τήρηση της απαγόρευσης και των ασυμβίβαστων ιδιοτήτων είναι ανεξάρτητη και κατ' αρχήν δεν υποκαθιστά ούτε περιορίζει τις διενεργούμενες σε οιοδήποτε στάδιο της κατάρτισης των δημοσίων συμβάσεων διοικητικές διαδικασίες ελέγχου που προβλέπονται σε

88 Άρθρ.4 Ν. 3021/02

άλλες διατάξεις και οι οποίες έχοντας ως περιεχόμενο τον έλεγχο της εν γένει νομιμότητας της διαδικασίας κατάρτισης των δημοσίων συμβάσεων, περιλαμβάνουν και τον έλεγχο της τήρησης των περιορισμών που τίθενται από τις διατάξεις του νόμου. Με εξαίρεση τον έλεγχο που διενεργείται από τις δικαστικές αρχές , σε κάθε άλλη περίπτωση η κρίση που διατυπώνει το ΕΣΡ για τη συνδρομή ή μη των ασυμβίβαστων ιδιοτήτων , με την έκδοση της ρητής διοικητικής πράξης , δεσμεύει τα κάθε είδους όργανα που ελέγχουν τη νομιμότητα της κατάρτισης των δημοσίων συμβάσεων σε οποιοδήποτε στάδιο.

Κατά των πράξεων ή των παραλείψεων του ΕΣΡ, οι έχοντες έννομο συμφέρον συμπεριλαμβανομένου του νομικού προσώπου του δημοσίου, μπορούν να ασκήσουν ενώπιον του ΣτΕ αίτηση ακυρώσεως, καθώς και τα ασφαλιστικά μέτρα , που προβλέπονται στο άρθρο 3 του ν.2522/97 , και για τα οποία έγινε λόγος παραπάνω.

Η δημόσια σύμβαση, που καταρτίζεται ή υπογράφεται χωρίς προηγουμένως να έχει τηρηθεί η προβλεπόμενη διοικητική διαδικασία ή παρά την έκδοση, εντός της οριζόμενης αποκλειστικής προθεσμίας , της απορριπτικής πράξης του ΕΣΡ, είναι άκυρη.

7.3.Η Υπόθεση c-213/07 ΔΕΚ,Βασικός Μέτοχος- Μηχανική ΕΣΡ

7.3.1.Το ιστορικό της διαφοράς και τα προδικαστικά ερωτήματα.

Με την απόφαση 844 της 13ης Δεκεμβρίου 2001, το διοικητικό συμβούλιο της Έργα ΟΣΕ ΑΕ,προκήρυξε δημόσιο διαγωνισμό με ανοικτή διαδικασία για την κατασκευή χωματουργικών και τεχνικών έργων υποδομής της νέας διπλής σιδηροδρομικής γραμμής υψηλών ταχυτήτων μεταξύ Κορίνθου και Κιάτου, προϋπολογιζόμενης δαπάνης 51 700 000 ευρώ. Στον διαγωνισμό αυτόν έλαβαν μέρος, μεταξύ άλλων, η Μηχανική και η Κ.Ι. Σαραντόπουλος ΑΕ. Με την απόφαση 959 της 22ας Μαΐου 2002, το διοικητικό συμβούλιο της Έργα ΟΣΕ ανέθεσε το έργο κατασκευής χωματουργικών και τεχνικών έργων στη Σαραντόπουλος. Ακολούθως, η εταιρία αυτή απορροφήθηκε από την Παντεχνική.

Προτού συνάψει τη σύμβαση, η Έργα ΟΣΕ, η οποία ενέπιπτε τότε στον «ευρύτερο δημόσιο τομέα» κατά την έννοια του άρθρου 1, παράγραφος 2, του νόμου 3021/2002, γνωστοποίησε στο ΕΣΡ, με έγγραφο της 9ης Οκτωβρίου 2002, τα στοιχεία της ταυτότητας των βασικών μετόχων, των μελών του διοικητικού συμβουλίου και των διευθυνόντων συμβούλων της Παντεχνικής, προκειμένου να πιστοποιηθεί ότι στο

πρόσωπό τους δεν συνέτρεχαν οι ασυμβίβαστες ιδιότητες που προβλέπει το άρθρο 3 του νόμου αυτού.

Κατόπιν, το ΕΣΡ εξέδωσε, βάσει του άρθρου 4 του εν λόγω νόμου, το υπ' αριθ. 8117, πιστοποιητικό διαφάνειας, της 30ής Οκτωβρίου 2002, βεβαιώνοντας τη μη συνδρομή ασυμβίβαστης ιδιότητας στα πρόσωπα που αναφέρονταν στο έγγραφο της Έργα ΟΣΕ της 9ης Οκτωβρίου 2002. Σύμφωνα με τα στοιχεία που περιέχει η απόφαση περί παραπομπής, το ΕΣΡ θεώρησε ότι ο Κ. Σαραντόπουλος, βασικός μέτοχος και αντιπρόεδρος του διοικητικού συμβουλίου της Παντεχνικής, καίτοι συγγενής του Γ. Σαραντόπουλου, μέλους των διοικητικών συμβουλίων δύο ελληνικών εταιριών που δραστηριοποιούνται στον τομέα των μέσων ενημέρωσης, δεν ενέπιπτε στις περιπτώσεις ασυμβίβαστου που προβλέπουν τα άρθρα 2 και 3 του νόμου 3021/2002. Συγκεκριμένα, έκρινε ότι ο Κ. Σαραντόπουλος ήταν οικονομικά αυτοτελής έναντι του Γ. Σαραντόπουλου.

Εν συνεχεία, η Μηχανική, έχοντας έννομο προς τούτο συμφέρον, άσκησε ενώπιον του Συμβουλίου της Επικρατείας αίτηση επιδιώκοντας την ακύρωση του εν λόγω πιστοποιητικού λόγω παραβίασης του άρθρου 14, παράγραφος 9, του Συντάγματος. Υποστηρίζει, μεταξύ άλλων, ότι τα άρθρα 2, παράγραφος 2, και 3, παράγραφος 2, του νόμου 3021/2002, βάσει των οποίων χορηγήθηκε το πιστοποιητικό αυτό, περιορίζουν το πεδίο εφαρμογής του άρθρου 14, παράγραφος 9, του Συντάγματος και, συνεπώς, δεν είναι σύμφωνα με τη συνταγματική αυτή διάταξη. Στην κύρια δίκη, παρενέβησαν υπέρ του ΕΣΡ η Παντεχνική, δικαιοδόχος της οποίας είναι η Ελληνική Τεχνοδομική Τεχνική Επενδυτική Βιομηχανική ΑΕ, καθώς και ο Σύνδεσμος Επιχειρήσεων Περιοδικού Τύπου.

Το ΣτΕ, θεωρεί ότι τα άρθρα 2, παράγραφος 2, και 3, παράγραφος 2, του νόμου 3021/2002, καθόσον επιτρέπουν σε εργολήπτη δημοσίων έργων να αποφύγει το ασυμβίβαστο που προβλέπουν οι διατάξεις αυτές εφόσον αποδείξει την οικονομική αυτοτέλειά του έναντι συγγενή του που είναι ιδιοκτήτης, μέτοχος, εταίρος ή διευθυντικό στέλεχος επιχείρησης μέσων ενημέρωσης, αντιβαίνουν στο άρθρο 14, παράγραφος 9, του Συντάγματος, κατά το οποίο ο εν λόγω επιχειρηματίας, έστω και αν διαθέτει οικονομική αυτοτέλεια έναντι του συγγενούς αυτού, υποχρεούται να αποδείξει ότι ενήργησε αυτοτελώς, για ίδιο λογαριασμό και προς ίδιο συμφέρον. Επιπροσθέτως, το ΣτΕ έκρινε ότι, καίτοι η ανωτέρω ανάλυση μπορεί, να αρκέσει προς επίλυση της διαφοράς της κύριας δίκης, ωστόσο πρέπει να διερευνηθεί κατά πόσο συμβιβάζεται με το κοινοτικό δίκαιο η συνταγματική αυτή διάταξη, η οποία

επιτρέπει τον αποκλεισμό επιχείρησης δημοσίων έργων από διαγωνισμό με την αιτιολογία ότι ο βασικός μέτοχός της δεν κατόρθωσε να ανατρέψει το τεκμήριο ότι ενήργησε ως παρένθετο πρόσωπο επιχείρησης μέσω ενημέρωσης και όχι για ίδιο λογαριασμό, τεκμήριο που τον βαρύνει ως συγγενή του ιδιοκτήτη, εταίρου, βασικού μετόχου ή διευθυντικού στελέχους μιας τέτοιας επιχείρησης.

Συναφώς, Συμβούλιο της Επικρατείας, αναφέρει, πρώτον, ότι η πλειοψηφία των μελών του θεωρεί ότι η περιεχόμενη στο άρθρο 24 της οδηγίας 93/37 απαρίθμηση των λόγων αποκλεισμού των εργοληπτών είναι περιοριστική και, κατά συνέπεια, αποκλείει την προσθήκη λόγων αποκλεισμού όπως αυτοί που απορρέουν από το άρθρο 14, παράγραφος 9, του Συντάγματος. Προσθέτει ότι ορισμένα μέλη του, αντιθέτως, εκτιμούν ότι, δεδομένου ότι με την οδηγία αυτή πραγματοποιήθηκε μερική μόνον εναρμόνιση, το άρθρο 24 της οδηγίας δεν απαγορεύει στα κράτη μέλη να προβλέψουν πρόσθετους λόγους αποκλεισμού, στηριζόμενους π.χ., όπως εν προκειμένω, σε σκοπούς γενικού συμφέροντος απτόμενους της λειτουργίας της δημοκρατίας και της εξασφάλισης της πολυφωνίας του Τύπου.

Δεύτερον, έστω και αν υποθεθεί ότι το άρθρο 24 της οδηγίας 93/37 δεν έχει περιοριστικό χαρακτήρα, το αιτούν δικαστήριο θεωρεί ότι η ευχέρεια των κρατών μελών να προβλέπουν πρόσθετες περιπτώσεις αποκλεισμού εξαρτάται, δυνάμει της κοινοτικής νομολογίας, από προϋποθέσεις συνιστάμενες, αφενός, στην ύπαρξη στόχου συμβατού με τις γενικές αρχές του κοινοτικού δικαίου και, αφετέρου, στην τήρηση της αρχής της αναλογικότητας. Το αιτούν δικαστήριο διευκρινίζει συναφώς ότι ένα μέλος του θεωρεί ότι το άρθρο 14, παράγραφος 9, του Συντάγματος δεν παραβιάζει την εν λόγω αρχή, λαμβανομένων υπόψη, αφενός, του μαχητού χαρακτήρα του τεκμηρίου που αφορά τα παρένθετα πρόσωπα και, αφετέρου, της μη ύπαρξης άλλης δυνατής λύσης επιτρέπουσας την επίτευξη των επιδιωκόμενων σκοπών.

Τρίτον, αν υποθεθεί ότι το άρθρο 24 της οδηγίας 93/37 έχει περιοριστικό χαρακτήρα ή ότι το άρθρο 14, παράγραφος 9, του Συντάγματος δεν μπορεί να θεωρηθεί ότι επιδιώκει σκοπό συμβατό με το κοινοτικό δίκαιο ή είναι σύμφωνο με την αρχή της αναλογικότητας, το αιτούν δικαστήριο διερωτάται μήπως η απαγόρευση, από την εν λόγω οδηγία, στα κράτη μέλη να θεσπίζουν διατάξεις, όπως οι επίδικες στην κύρια δίκη, οι οποίες, για λόγους γενικού συμφέροντος, καθιερώνουν ένα σύστημα ασυμβιβάστου μεταξύ του τομέα των μέσων ενημέρωσης και του τομέα των δημοσίων συμβάσεων, παραβιάζει τις αρχές που άπτονται της προστασίας της ομαλής

λειτουργίας του δημοκρατικού πολιτεύματος στα κράτη μέλη και της προστασίας της διαφάνειας στις διαδικασίες ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων, την αρχή του ελεύθερου και ανόθευτου ανταγωνισμού καθώς και την αρχή της επικουρικότητας.

Το αιτούν δικαστήριο υπογραμμίζει, ωστόσο, ότι τα μειοψηφήσαντα μέλη του υποστηρίζουν αντίθετη γνώμη, θεωρώντας ότι η οδηγία 93/37 παρέχει επαρκείς εγγυήσεις για τη διασφάλιση της διαφάνειας των διαδικασιών ανάθεσης των έργων και την προστασία τους από αθέμιτες επιρροές και από περιπτώσεις διαφθοράς.

Υπό τις συνθήκες αυτές, το Συμβούλιο της Επικρατείας αποφάσισε να αναστείλει τη διαδικασία και να υποβάλει στο Δικαστήριο τα ακόλουθα προδικαστικά ερωτήματα:⁸⁹

«1) Η απαρίθμηση των λόγων αποκλεισμού εργοληπτών δημοσίων έργων, οι οποίοι περιέχονται στην διάταξη του άρθρου 24 της οδηγίας 93/37 [...] είναι περιοριστική ή όχι;

2) Υπό την εκδοχή ότι η απαρίθμηση αυτή δεν είναι περιοριστική, διάταξη, η οποία, για λόγους προστασίας της διαφάνειας στις οικονομικές λειτουργίες του κράτους, ορίζει ότι η ιδιότητα του ιδιοκτήτη, του εταίρου, του βασικού μετόχου ή του διευθυντικού στελέχους επιχείρησης μέσω ενημέρωσης είναι ασυμβίβαστη με την ιδιότητα του ιδιοκτήτη, του εταίρου, του βασικού μετόχου ή του διευθυντικού στελέχους επιχείρησης που αναλαμβάνει έναντι του Δημοσίου ή νομικού προσώπου του ευρύτερου δημόσιου τομέα την εκτέλεση έργων ή προμηθειών ή την παροχή υπηρεσιών, εξυπηρετεί σκοπούς συμβατούς με τις γενικές αρχές του κοινοτικού δικαίου· η δε πλήρης αυτή απαγόρευση της αναθέσεως δημοσίων συμβάσεων στις εμπλεκόμενες επιχειρήσεις είναι συμβατή με την κοινοτική αρχή της αναλογικότητας;

3) Υπό την εκδοχή ότι, κατά την έννοια του άρθρου 24 της οδηγίας 93/37 [...], οι λόγοι αποκλεισμού εργοληπτών, που περιέχονται σε αυτήν, απαριθμούνται κατά τρόπο περιοριστικό, ή ότι η κρίσιμη εθνική διάταξη δεν μπορεί να θεωρηθεί ως εξυπηρετούσα σκοπούς συμβατούς με τις γενικές αρχές του κοινοτικού δικαίου ή, τέλος, ότι η θεσπιζόμενη με αυτήν απαγόρευση δεν είναι συμβατή με την κοινοτική αρχή της αναλογικότητας, η ως άνω οδηγία, απαγορεύοντας τη θέσπιση, ως λόγου αποκλεισμού εργολήπτου από την διαδικασία αναθέσεως δημοσίων έργων, [της περιπτώσεως] κατά την οποία αυτός ο ίδιος, ή στέλεχος του (όπως είναι ο ιδιοκτήτης της οικείας επιχείρησης, ή ο βασικός μέτοχός της, ή εταίρος της, ή διευθυντικό της στέλεχος), ή παρένθετα των εν λόγω στελεχών

⁸⁹ Νομολογία ΔΕΚ, **ΝΟΜΟΣ**

του πρόσωπα δραστηριοποιούνται σε επιχειρήσεις μέσω [ενημέρωσης] οι οποίες μπορούν να ασκούν αθέμιτη επιρροή στη διαδικασία αναθέσεως δημοσίων έργων, μέσω της γενικότερης επιρροής, την οποία διαθέτουν, έχει παραβιάσει τις γενικές αρχές της προστασίας του ανταγωνισμού, της διαφάνειας καθώς και την διάταξη του άρθρου 5, δεύτερο εδάφιο, της Συνθήκης περί της ιδρύσεως της Ευρωπαϊκής Κοινότητας, που θεσπίζει την αρχή της επικουρικότητας;»

7.3.2. Η άμφισβήτηση της αρμοδιότητας του Δικαστηρίου από την Ελληνική Κυβέρνηση. Τα προδικαστικά ερωτήματα του αιτούντος Δικαστηρίου.

Η Ελληνική Κυβέρνηση αμφισβητεί τη λυσιτέλεια των ερωτημάτων που υπέβαλε το αιτούν δικαστήριο, υποστηρίζοντας ότι η ένδικη διαφορά εντάσσεται σε αμιγώς εσωτερική κατάσταση, και συγκεκριμένα φια το αν η κύρια υπόθεση, η οποία αφορά μόνο Έλληνες Επιχειρηματίες, εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής της οδηγίας 93/37 και, κατά συνέπεια, ως προς το αν υπάγεται στην ερμηνευτική αρμοδιότητα του Δικαστηρίου.

Ωστόσο, κανένα στοιχείο της οδηγίας 93/37 δεν επιτρέπει να θεωρηθεί ότι η δυνατότητα εφαρμογής των διατάξεών της, ειδικότερα δε των κοινών κανόνων συμμετοχής που προβλέπει, μεταξύ άλλων, το άρθρο 24 της οδηγίας, εξαρτάται από το κατά πόσον υφίσταται ουσιαστική σχέση με την ελεύθερη κυκλοφορία μεταξύ κρατών μελών. Όπως παρατήρησε ο γενικός εισαγγελέας στο σημείο 16 των προτάσεών του, η εν λόγω οδηγία δεν εξαρτά την υπαγωγή των διαδικασιών ανάθεσης των συμβάσεων δημοσίων έργων στις διατάξεις της από καμία προϋπόθεση σχετική με την ιθαγένεια ή τον τόπο εγκατάστασης των υποβαλλόντων προσφορά ⁹⁰ Κατά συνέπεια, και δεδομένου ότι το ποσό της επίδικης σύμβασης υπερβαίνει το ελάχιστο όριο άνω του οποίου έχει εφαρμογή η οδηγία 93/37, το Δικαστήριο είναι αρμόδιο να αποφανθεί, στην υπό κρίση υπόθεση, επί της ερμηνείας της εν λόγω οδηγίας.

Δεύτερον, η Ελληνική Κυβέρνηση υποστηρίζει ότι η εκκρεμής ενώπιον του αιτούντος δικαστηρίου διαφορά αφορά αποκλειστικά το ζήτημα του συμβατού ορισμένων διατάξεων του νόμου 3021/2002 προς το άρθρο 14, παράγραφος 9, του Συντάγματος.

⁹⁰ βλ., κατ' αναλογία, απόφαση της 25ης Απριλίου 1996, C-87/94, Επιτροπή κατά Βελγίου, Συλλογή 1996, σ. I-2043, σκέψη 33

Συνεπώς, η ερμηνεία του κοινοτικού δικαίου την οποία ζητεί το εν λόγω δικαστήριο δεν είναι αντικειμενικώς αναγκαία για την επίλυση της διαφοράς αυτής.

Συναφώς, πρέπει να υπομνησθεί ότι, κατά πάγια νομολογία, εναπόκειται αποκλειστικά στο εθνικό δικαστήριο, που έχει επιληφθεί της διαφοράς και φέρει την ευθύνη της μέλλουσας να εκδοθεί δικαστικής απόφασης, να εκτιμήσει, λαμβάνοντας υπόψη τις ιδιομορφίες της υπόθεσης, τόσο την αναγκαιότητα μιας προδικαστικής απόφασης για την έκδοση της δικής του απόφασης όσο και τη λυσιτέλεια των ερωτημάτων που υποβάλλει στο Δικαστήριο.⁹¹ Κατά συνέπεια, εφόσον τα υποβληθέντα ερωτήματα αφορούν την ερμηνεία του κοινοτικού δικαίου, το Δικαστήριο υποχρεούται, καταρχήν, να απαντήσει ⁹².

Το Δικαστήριο δεν μπορεί να αρνηθεί να απαντήσει σε προδικαστικό ερώτημα εθνικού δικαστηρίου παρά μόνον όταν προδήλως προκύπτει ότι η ζητούμενη ερμηνεία του κοινοτικού δικαίου δεν έχει καμία σχέση με το υποστατό ή το αντικείμενο της διαφοράς της κύριας δίκης, όταν το πρόβλημα είναι υποθετικής φύσης ή ακόμα όταν το Δικαστήριο δεν διαθέτει τα πραγματικά ή νομικά στοιχεία που είναι αναγκαία προκειμένου να δώσει χρήσιμη απάντηση στα ερωτήματα που του υποβλήθηκαν. Στην υπό κρίση υπόθεση, η απάντηση του Δικαστηρίου στην αίτηση για την έκδοση προδικαστικής απόφασης θα παράσχει στο αιτούν δικαστήριο την ερμηνεία που του είναι απαραίτητη για να επιλύσει το ζήτημα –που αποτελεί πρόκριμα για την τελική έκβαση της υπόθεσης της κύριας δίκης – της συμβατότητας προς το κοινοτικό δίκαιο του ασυμβιβάστου μεταξύ του τομέα των συμβάσεων δημοσίων έργων και του τομέα των μέσων ενημέρωσης, το οποίο θεσπίστηκε με το άρθρο 14, παράγραφος 9, του Συντάγματος και τέθηκε σε εφαρμογή με τον νόμο 3021/2002 .

7.3.3.Η απάντηση του Δικαστηρίου επί των προδικαστικών ερωτημάτων

Με το πρώτο ερώτημά του, το αιτούν δικαστήριο ερωτά, κατ' ουσίαν, αν η απαρίθμηση των λόγων αποκλεισμού από τη συμμετοχή σε διαγωνισμό ανάθεσης σύμβασης δημοσίων έργων, τους οποίους προβλέπει το άρθρο 24, πρώτο εδάφιο, της οδηγίας 93/37, είναι ή όχι περιοριστική. Ως προς το θέμα αυτό, πρέπει να παρατηρηθεί ότι οι κοινοτικές οδηγίες περί δημοσίων συμβάσεων έχουν ως αντικείμενο τον συντονισμό των συναφών εθνικών διαδικασιών. Όσον αφορά τις

⁹¹ αποφάσεις της 15ης Δεκεμβρίου 1995, C-415/93, Bosman, Συλλογή 1995, σ. I-4921, σκέψη 59· της 15ης Ιουνίου 2006, C-466/04, Acerea Herrera, Συλλογή 2006, σ. I-5341, σκέψη 47, και της 31ης Ιανουαρίου 2008, C-380/05, Centro Europa 7, Συλλογή 2008, σ. I-349, σκέψη 52

⁹²βλ., μεταξύ άλλων, αποφάσεις της 25ης Φεβρουαρίου 2003, C-326/00, IKA, Συλλογή 2003, σ. I-1703, σκέψη 27· της 12ης Απριλίου 2005, C-145/03, Keller, Συλλογή 2005, σ. I-2529, σκέψη 33, και της 11ης Ιουλίου 2006, C-13/05, Chacón Navas, Συλλογή 2006, σ. I-6467, σκέψη 32

συμβάσεις δημοσίων έργων, η δεύτερη αιτιολογική σκέψη της οδηγίας 93/37 τονίζει ρητώς τον σκοπό αυτό. Από τη δεύτερη αυτή αιτιολογική σκέψη και από τη δέκατη αιτιολογική σκέψη της οδηγίας 93/37 προκύπτει ότι ο συντονισμός αυτός αποσκοπεί στην ταυτόχρονη πραγματοποίηση της ελευθερίας εγκατάστασης και της ελεύθερης παροχής υπηρεσιών όσον αφορά τις συμβάσεις δημοσίων έργων, καθώς και στην ανάπτυξη, σε κοινοτική κλίμακα, πραγματικού ανταγωνισμού στον τομέα αυτόν, ευνοώντας την ευρύτερη δυνατή εκδήλωση ενδιαφέροντος από τους εργολήπτες των κρατών μελών.⁹³

Στο πλαίσιο αυτό, το άρθρο 24 της οδηγίας 93/37, το οποίο ανήκει στον τίτλο της οδηγίας που είναι αφιερωμένος στους «κοινούς» κανόνες συμμετοχής, εντάσσεται σε ένα σύνολο διατάξεων που αφορούν τις προϋποθέσεις επιλογής των εργοληπτών που έχουν δικαίωμα να υποβάλουν προσφορά και τις προϋποθέσεις ανάθεσης της σύμβασης.

Περιλαμβανόμενο στο κεφάλαιο που αφορά τα κριτήρια «ποιοτικής» επιλογής, το εν λόγω άρθρο 24 απαριθμεί, στο πρώτο εδάφιο του, επτά λόγους αποκλεισμού της συμμετοχής ενός εργολήπτη, που έχουν σχέση με τις επαγγελματικές ιδιότητες του ενδιαφερομένου και, ειδικότερα, με την επαγγελματική του εντιμότητα, τη φερεγγυότητά του καθώς και τη χρηματοδοτική και οικονομική του ικανότητά του⁹⁴. Συναφώς, πρέπει να τονιστεί ότι, όπως αναφέρει και το Συμβούλιο της Ευρωπαϊκής Ένωσης, η προσέγγιση του κοινοτικού νομοθέτη συνίσταται στην πρόβλεψη λόγων αποκλεισμού που στηρίζονται αποκλειστικά στην αντικειμενική διαπίστωση περιστάσεων ή συμπεριφορών οι οποίες αφορούν συγκεκριμένο εργολήπτη και είναι ικανές να θέσουν υπό αμφισβήτηση την επαγγελματική του εντιμότητα ή την οικονομική ή χρηματοδοτική του ικανότητα να ολοκληρώσει τις εργασίες που καλύπτει η δημόσια σύμβαση στο πλαίσιο της ανάθεσης της οποίας ο εργολήπτης αυτός υποβάλλει προσφορά. Υπό τις συνθήκες αυτές, πρέπει να θεωρηθεί ότι το άρθρο 24, πρώτο εδάφιο, της οδηγίας 93/37 απαριθμεί κατά τρόπο εξαντλητικό τις αιτίες που μπορούν να δικαιολογήσουν αποκλεισμό ενός εργολήπτη από τη συμμετοχή σε διαγωνισμό για λόγους στηριζόμενους σε αντικειμενικά στοιχεία και απόμένους των επαγγελματικών του ιδιοτήτων. Κατά συνέπεια, το άρθρο αυτό εμποδίζει τα κράτη μέλη ή τις αναθέτουσες αρχές να συμπληρώνουν τον κατάλογο τον οποίο περιέχει με άλλους λόγους αποκλεισμού στηριζόμενους σε κριτήρια

⁹³ Βλ. υπό το πνεύμα αυτό, αποφάσεις της 26ης Σεπτεμβρίου 2000, C-225/98, Επιτροπή κατά Γαλλίας, Συλλογή 2000, σ. I-7445 σκέψη 34· της 12ης Ιουλίου 2001, C-399/98, Ordine degli Architetti κ.λπ., Συλλογή 2001, σ. I-5409, σκέψη 52· της 27ης Νοεμβρίου 2001, C-285/99 και C-286/99, Lombardini και Mantovani, Συλλογή 2001, σ. I-9233, σκέψη 34

⁹⁴ βλ., κατ' αναλογία, απόφαση της 10ης Φεβρουαρίου 1982, 76/81, Transporoute, Συλλογή 1982, σ. 417, σκέψη 9, και προμνησθείσα απόφαση La Cascina κ.λπ., σκέψη 21

σχετικά με την επαγγελματική ιδιότητα Η εξαντλητική απαρίθμηση του άρθρου 24, πρώτο εδάφιο, της οδηγίας 93/37 δεν αποκλείει, ωστόσο, την ευχέρεια των κρατών μελών να διατηρούν σε ισχύ ή να θεσπίζουν ουσιαστικούς κανόνες αποσκοπούντες, μεταξύ άλλων, στη διασφάλιση, στον τομέα των δημοσίων συμβάσεων, της τήρησης της αρχής της ίσης μεταχείρισης, καθώς και της συνακόλουθης αρχής της διαφάνειας, τις οποίες οι αναθέτουσες αρχές υποχρεούνται να τηρούν σε κάθε διαδικασία ανάθεσης μιας τέτοιας σύμβασης . Επομένως, ένα κράτος μέλος έχει δικαίωμα να προβλέψει, επιπλέον των λόγων αποκλεισμού που στηρίζονται σε αντικειμενικές σκέψεις απόμεινες της επαγγελματικής ιδιότητας, οι οποίοι απαριθμούνται περιοριστικώς στο άρθρο 24, πρώτο εδάφιο, της οδηγίας 93/37, μέτρα αποκλεισμού αποσκοπούντα στη διασφάλιση της τήρησης της αρχής της ίσης μεταχείρισης όλων των υποβαλλόντων προσφορά, καθώς και της αρχής της διαφάνειας, στο πλαίσιο των διαδικασιών σύναψης των δημοσίων συμβάσεων.

Με το δεύτερο ερώτημά του, το αιτούν δικαστήριο ερωτά, κατ' ουσίαν, αν συμβιβάζεται με τις αρχές του κοινοτικού δικαίου μια εθνική διάταξη που καθιερώνει ασυμβίβαστο μεταξύ του τομέα των μέσων ενημέρωσης και του τομέα των δημοσίων συμβάσεων. Πρέπει ευθύς εξαρχής να υπομνησθεί ότι το Δικαστήριο δεν είναι αρμόδιο να αποφαινεται, στο πλαίσιο προδικαστικής παραπομπής, επί της συμβατότητας του εθνικού δικαίου με το κοινοτικό δίκαιο ούτε να ερμηνεύει το εθνικό δίκαιο. Αντιθέτως, το Δικαστήριο είναι αρμόδιο να παράσχει στο εθνικό δικαστήριο όλα τα σχετικά με το κοινοτικό δίκαιο ερμηνευτικά στοιχεία που θα επιτρέψουν στο εν λόγω δικαστήριο να εκτιμήσει τη συμβατότητα αυτή προκειμένου να εκδώσει απόφαση στην υπόθεση της οποίας έχει επιληφθεί. Συνεπώς, στην υπό κρίση υπόθεση, το Δικαστήριο πρέπει να περιορίσει την εξέτασή του παρέχοντας μια ερμηνεία του κοινοτικού δικαίου που θα είναι χρήσιμη στο αιτούν δικαστήριο, στο οποίο εναπόκειται να εκτιμήσει τη συμβατότητα των κρίσιμων στοιχείων του εθνικού δικαίου προς το κοινοτικό δίκαιο, προκειμένου να αποφανθεί επί της διαφοράς που εκκρεμεί ενώπιόν του. Συναφώς, όπως υπομνήσθηκε στη σκέψη 39 της παρούσας απόφασης, **πρωταρχικός σκοπός της οδηγίας 93/37 είναι η διασφάλιση του σε κοινοτική κλίμακα ανταγωνισμού στις συμβάσεις δημοσίων έργων.** Η οδηγία αυτή αποσκοπεί στον **αποκλεισμό της πιθανότητας ευνοιοκρατικής συμπεριφοράς εκ μέρους των δημοσίων αρχών.** Με τον κοινοτικό συντονισμό των διαδικασιών σύναψης των δημοσίων συμβάσεων επιδιώκεται, μεταξύ άλλων, τόσο η αποσόβηση του κινδύνου να προτιμηθούν οι ημεδαποί υποβάλλοντες προσφορά κατά τη σύναψη μιας σύμβασης όσο και ο αποκλεισμός του ενδεχομένου μια δημόσια αναθέτουσα αρχή να καθορίσει τη στάση της βάσει εκτιμήσεων ξένων προς τη συγκεκριμένη σύμβαση. Στο πλαίσιο αυτό, όπως παρατήρησε ο γενικός εισαγγελέας στο σημείο 30

των προτάσεων του,πρέπει να αναγνωριστεί στα κράτη μέλη κάποια διακριτική ευχέρεια ως προς τη θέσπιση μέτρων προς διασφάλιση της αρχής της ίσης μεταχείρισης των υποβαλλόντων προσφορά και της αρχής της διαφάνειας, οι οποίες, όπως υπομνήσθηκε στη σκέψη 45 της παρούσας απόφασης, αποτελούν τη βάση των κοινοτικών οδηγιών των σχετικών με τις διαδικασίες σύναψης των δημοσίων συμβάσεων. Πράγματι κάθε κράτος μέλος είναι το πλέον αρμόδιο να εντοπίσει, βάσει των δικών του ιστορικών, νομικών, οικονομικών ή κοινωνικών συνθηκών τις καταστάσεις που ευνοούν την εμφάνιση συμπεριφορών ικανών να προκαλέσουν παραβιάσεις των αρχών αυτών.

Κατά συνέπεια, το κοινοτικό δίκαιο δεν μπορεί να θέσει υπό αμφισβήτηση την εκ μέρους κράτους μέλους εκτίμηση, βάσει των συνθηκών που επικρατούν στο κράτος αυτό, του ιδιαίτερου κινδύνου εμφάνισης τέτοιων συμπεριφορών σε περίπτωση που, μεταξύ των υποβαλλόντων προσφορά σε διαγωνισμό για την ανάθεση σύμβασης δημοσίων έργων, περιλαμβάνεται και επιχείρηση η οποία ασκεί δραστηριότητα στον τομέα των μέσων ενημέρωσης ή διατηρεί δεσμούς με πρόσωπα εμπλεκόμενα στον τομέα αυτόν, καθώς και της ανάγκης λήψης μέτρων για την αποτροπή του κινδύνου αυτού. Επομένως, το κοινοτικό δίκαιο δεν εμποδίζει τη θέσπιση εθνικών μέτρων αποσκοπούντων στην αποτροπή, στις διαδικασίες ανάθεσης των συμβάσεων δημοσίων έργων, του κινδύνου εμφάνισης πρακτικών ικανών να απειλήσουν τη διαφάνεια και να νοθεύσουν τον ανταγωνισμό, οι οποίες θα μπορούσαν να προκληθούν από την παρουσία, μεταξύ των υποβαλλόντων προσφορά, εργολήπτη ο οποίος ασκεί δραστηριότητα στον τομέα των μέσων ενημέρωσης ή διατηρεί δεσμούς με πρόσωπο εμπλεκόμενο στον τομέα αυτόν, καθώς και στην πρόληψη ή στην καταστολή της απάτης και της διαφθοράς.

Η Ελληνική Κυβέρνηση υπογράμμισε τη δυνατότητα, η οποία απορρέει από την επίδικη στην κύρια δίκη συνταγματική διάταξη, να εξαιρεθεί από το μέτρο αποκλεισμού το παρένθετο πρόσωπο, υπό την ιδιότητά του ως συζύγου, συγγενούς, οικονομικώς εξαρτωμένου ατόμου ή εταιρίας, μιας επιχείρησης μέσων ενημέρωσης ή υπευθύνου τέτοιας επιχείρησης, εφόσον αποδεικνύεται ότι η συμμετοχή ενός τέτοιου παρενθέτου προσώπου σε διαδικασία σύναψης δημόσιας σύμβασης οφείλεται σε αυτόνομη απόφαση υπαγορευθείσα αποκλειστικώς και μόνον από το δικό του συμφέρον. Ωστόσο, η δυνατότητα αυτή δεν είναι ικανή να καταστήσει την επίδικη στην κύρια δίκη εθνική διάταξη σύμφωνη με την αρχή της αναλογικότητας. Πράγματι,η δυνατότητα αυτή δεν μεταβάλλει τον αυτόματο και απόλυτο χαρακτήρα της απαγόρευσης που πλήττει κάθε εργολήπτη δημοσίων έργων που ασκεί δραστηριότητα και στον τομέα των μέσων ενημέρωσης ή συνδέεται με φυσικά ή νομικά πρόσωπα που εμπλέκονται στον τομέα αυτόν και τον οποίο δεν αφορά αυτός ο μετριασμός του μέτρου αποκλεισμού ο οποίος έχει προβλεφθεί υπέρ των παρενθέτων

προσώπων. Εξάλλου, ο εργολήπτης δημοσίων έργων που ενεργεί ως παρένθετο πρόσωπο επιχείρησης μέσωσων ενημέρωσης ή προσώπου κατέχοντος ή διευθύνοντος τέτοια επιχείρηση αποκλείεται από την ανάθεση μιας σύμβασης χωρίς να του παρέχεται η δυνατότητα να αποδείξει, σε περίπτωση που είναι δεδομένο ότι παρεμβαίνει για λογαριασμό της επιχείρησης αυτής ή του προσώπου αυτού, ότι η παρέμβαση αυτή δεν είναι ικανή να επηρεάσει τον ανταγωνισμό μεταξύ των υποβαλλόντων προσφορά.

Βάσει των ανωτέρω σκέψεων, στο δεύτερο ερώτημα προσήκει η απάντηση ότι το κοινοτικό δίκαιο πρέπει να ερμηνεύεται υπό την έννοια ότι δεν επιτρέπει εθνικές διατάξεις οι οποίες, καίτοι επιδιώκουν τους θεμιτούς σκοπούς της ίσης μεταχείρισης των υποβαλλόντων προσφορά και της διαφάνειας στο πλαίσιο των διαδικασιών σύναψης δημοσίων συμβάσεων, καθιερώνουν αμάχητο τεκμήριο ασυμβιβάστου μεταξύ, αφενός, της ιδιότητας του ιδιοκτήτη, του εταίρου, του βασικού μετόχου ή διευθυντικού στελέχους επιχείρησης που ασκεί δραστηριότητα στον τομέα των μέσωσων ενημέρωσης και, αφετέρου, της ιδιότητας του ιδιοκτήτη, του εταίρου, του βασικού μετόχου ή διευθυντικού στελέχους επιχείρησης που αναλαμβάνει έναντι του Δημοσίου ή νομικού προσώπου του ευρύτερου δημόσιου τομέα την εκτέλεση έργων ή προμηθειών ή την παροχή υπηρεσιών.

7.3.4. Η απόφαση του Δικαστηρίου

Το άρθρο 24, πρώτο εδάφιο, της οδηγίας 93/37/ΕΟΚ του Συμβουλίου, της 14ης Ιουνίου 1993, περί συντονισμού των διαδικασιών για τη σύναψη συμβάσεων δημοσίων έργων, όπως τροποποιήθηκε με την οδηγία 97/52/ΕΚ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, της 13ης Οκτωβρίου 1997, έχει την έννοια ότι απαριθμεί κατά τρόπο εξαντλητικό τους στηριζόμενους σε αντικειμενικές σκέψεις απτόμενες της επαγγελματικής ιδιότητας λόγους που μπορούν να δικαιολογήσουν τον αποκλεισμό εργολήπτη από τη συμμετοχή σε διαγωνισμό για την ανάθεση σύμβασης δημοσίων έργων. Ωστόσο, η οδηγία αυτή δεν κωλύει ένα κράτος μέλος να προβλέψει άλλα μέτρα αποκλεισμού αποσκοπούντα στη διασφάλιση της τήρησης των αρχών της ίσης μεταχείρισης των υποβαλλόντων προσφορά και της διαφάνειας, υπό τον όρον ότι τα μέτρα αυτά δεν βαίνουν πέραν του αναγκαίου για την επίτευξη του στόχου αυτού μέτρου.⁹⁵

Το κοινοτικό δίκαιο ⁹⁶πρέπει να ερμηνεύεται υπό την έννοια ότι δεν επιτρέπει εθνικές διατάξεις οι οποίες, καίτοι επιδιώκουν τους θεμιτούς σκοπούς της ίσης μεταχείρισης

⁹⁵ Τ ζ έ μ ο ς Β α σ ί λ ε ι ο ς , Η τέταρτη νομοθετική εκδοχή του “βασικού μετόχου” μεταξύ Ευρωπαϊκού δικαίου και Συντάγματος, ΔηΣΚΕ 1-3/2006,

⁹⁶ Γ έ ρ ο ν τ α ς Α π ό σ τ ο λ ο ς , Ο “εξευρωπαϊσμός του εθνικού διοικητικού και δικονομικού δικαίου, εκδ. Σάκκουλας, 2009

των υποβαλλόντων προσφορά και της διαφάνειας στο πλαίσιο των διαδικασιών σύναψης δημοσίων συμβάσεων, καθιερώνουν αμάχητο τεκμήριο ασυμβιβάστου μεταξύ, αφενός, της ιδιότητας του ιδιοκτήτη, του εταίρου, του βασικού μετόχου ή διευθυντικού στελέχους επιχείρησης που ασκεί δραστηριότητα στον τομέα των μέσων ενημέρωσης και, αφετέρου, της ιδιότητας του ιδιοκτήτη, του εταίρου, του βασικού μετόχου ή διευθυντικού στελέχους επιχείρησης που αναλαμβάνει έναντι του Δημοσίου ή νομικού προσώπου του ευρύτερου δημόσιου τομέα την εκτέλεση έργων ή προμηθειών ή την παροχή υπηρεσιών.

Κεφάλαιο 8

Η ΕΝΙΑΙΑ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ

Το σχέδιο νόμου για την Ενιαία Αρχή Δημοσίων Συμβάσεων μετουσιώνει την ανάγκη μίας εσωτερικής θεσμικής μεταρρύθμισης στο πεδίο των δημοσίων συμβάσεων με τη σύσταση μίας ανεξάρτητης νομοθετικά κατοχυρωμένης διοικητικής αρχής, η οποία θα έχει ως σκοπό την παρακολούθηση της εθνικής στρατηγικής ανάθεσης και εκτέλεσης δημοσίων συμβάσεων, τη βελτίωση και ενοποίηση του συναφούς νομικού πλαισίου, το συντονισμό και εξορθολογισμό της πρακτικής των αναθετουσών αρχών, καθώς και την προαγωγή της διαφάνειας στο πεδίο της ανάθεσης και εκτέλεσης δημοσίων συμβάσεων.

8.1. Αναγκαιότητα νομοθετικής ρύθμισης

Η αναγκαιότητα σύστασης της Ενιαίας Αρχής Δημοσίων Συμβάσεων υπογραμμίζεται από τα εγγενή προβλήματα, τα οποία έχουν προκύψει από τη διοικητική πρακτική των αναθετουσών αρχών κατά το στάδιο ανάθεσης και εκτέλεσης των δημοσίων συμβάσεων και διαπιστωθεί από όλους τους ενδιαφερόμενους οικονομικούς φορείς και κοινωνικούς εταίρους. Η παρούσα νομοθετική πρωτοβουλία ενισχύεται ακόμη περισσότερο από το πάγιο αίτημα των οργάνων της Ευρωπαϊκής Ένωσης για την ύπαρξη ενός ενιαίου (σε εθνικό επίπεδο) αξιόπιστου και αμερόληπτου συνομιλητή σε ότι αφορά την εθνική στρατηγική και πολιτική στο πεδίο των δημοσίων συμβάσεων. Το προτεινόμενο σχέδιο νόμου επιχειρεί να υιοθετήσει τις περισσότερες από τις προτάσεις της Ε. Επιτροπής για τη σύσταση μιας ανεξάρτητης αρχής δημοσίων συμβάσεων, η οποία θα εντάσσεται αρμονικά στο πλαίσιο της εθνικής έννομης τάξης και θα είναι σε θέση να επιτελέσει αποτελεσματικά τον ρόλο της με την ελάχιστη δυνατή δημοσιονομική επιβάρυνση. Το παρόν σχέδιο νόμου αποτελεί απόρροια έργου της οικείας Νομοπαρασκευαστικής Επιτροπής, η σύσταση της οποίας προτάθηκε στις 10.8.2010 από τους Γενικούς Γραμματείς Οικονομικών, Εμπορίου και Δημοσίων Έργων και στη σύνθεση της οποίας συμμετείχαν εκπρόσωποι όλων των εμπλεκόμενων και συναρμοδίων στο πεδίο των δημοσίων συμβάσεων Υπουργείων. Σκοπός της νομοθετικής ρύθμισης για την ίδρυση της Ενιαίας Αρχής Δημοσίων Συμβάσεων είναι να παύσει ο κατακερματισμός της εθνικής νομοθεσίας για τις δημόσιες συμβάσεις και να διευκολυνθεί η ανάπτυξη της αγοράς μέσω ενός σαφούς πλαισίου κανόνων δικαίου και μέσω της ενοποίησης της διαγωνιστικής πρακτικής των αναθετουσών αρχών. Η ανάγκη αντιμετώπισης του υπάρχοντος διεσπαρμένου

νομικού πλαισίου επιτείνεται από τη συνεχή προσπάθεια και τάση των οργάνων της Ευρωπαϊκής Ένωσης για περαιτέρω απλούστευση και ενοποίηση των κανόνων της ευρωπαϊκής νομοθεσίας που αφορά τις δημόσιες συμβάσεις. Στο κομμάτι αυτό, λοιπόν, χρειάζεται η ουσιαστική συνδρομή και συμβολή της Ενιαίας Αρχής Δημοσίων Συμβάσεων, η οποία θα επιβλέπει, θα μεριμνά και θα διασφαλίζει ότι τα αρμόδια δημόσια όργανα και οι αναθέτουσες αρχές εφαρμόζουν μία ενιαία προσέγγιση κατά τη διαδικασία ανάθεσης και εκτέλεσης των δημοσίων συμβάσεων, καθώς και κατά τα στάδια του προσυμβατικού και μετασυμβατικού ελέγχου σύμφωνα με τους κανόνες και τις αρχές της ευρωπαϊκής νομοθεσίας.

8.2. Η Σύνθεση της Ενιαίας Αρχής Δημοσίων Συμβάσεων.

Η σύνθεση της Ενιαίας Αρχής Δημοσίων Συμβάσεων περιλαμβάνει εκπροσώπους των τριών συναρμοδίων Υπουργείων σε θέματα δημοσίων συμβάσεων υπηρεσιών, αγαθών και έργων (Οικονομικών, Οικονομίας, Ανταγωνιστικότητας και Ναυτιλίας και Υποδομών, Μεταφορών και Δικτύων), των Υπουργείων που διαχειρίζονται (ή εποπτεύουν φορείς που διαχειρίζονται) δημόσιες συμβάσεις σημαντικής συνολικής οικονομικής αξίας (Εσωτερικών, Αποκέντρωσης και Ηλεκτρονικής Διακυβέρνησης, Εθνικής Άμυνας και Υγείας και Κοινωνικής Αλληλεγγύης), καθώς και του αρμοδίου για τη θέσπιση κανόνων δικαστικού ελέγχου Υπουργείου Δικαιοσύνης, Διαφάνειας και Ανθρωπίνων Δικαιωμάτων. Ενόψει της νομοθετικής πρωτοβουλίας του Υπουργείου Μεταφορών, Υποδομών και Δικτύων να συστήσει αρχή στην οποία θα ανατεθούν σημαντικές αρμοδιότητες ουσιαστικού ελέγχου των συναπτόμενων δημοσίων συμβάσεων έργων και συναφών μελετών [Αρχή Ελέγχου Μελετών και Έργων (Α.Ε.Μ.Ε.)], το έργο της οποίας θα είναι κρίσιμο για τις αρμοδιότητες της Α.ΔΗ.ΣΥ., προτείνεται επίσης να εξεταστεί η σκοπιμότητα διασύνδεσης των δύο αρχών, μέσω της συμμετοχής στην Ενιαία Αρχή Δημοσίων Συμβάσεων και ενός μέλους της υπό σύσταση Α.Ε.Μ.Ε. Τα μέλη της Ενιαίας Αρχής Δημοσίων Συμβάσεων επιλέγονται από τη Διάσκεψη των Προέδρων της Βουλής με πλειοψηφία τεσσάρων πέμπτων (4/5) των μελών.

Για τα θέματα προσωπικής ανεξαρτησίας των μελών της Ενιαίας Αρχής Δημοσίων Συμβάσεων, λειτουργικής αυτοτέλειας, καθώς και για τα θέματα οργάνωσης των υπηρεσιών της και πρόσληψης προσωπικού, ακολουθείται εν μέρει η τυπολογία των ρυθμίσεων του ν. 3051/2002 περί συνταγματικά κατοχυρωμένων ανεξάρτητων διοικητικών αρχών και εν μέρει η τυπολογία νεώτερων νομοθετικών κειμένων που έχουν συστήσει ανεξάρτητες μη συνταγματικά κατοχυρωμένες αρχές, όπως ο ν. 3832/2010 για την Ελληνική Στατιστική Αρχή. Γνώμονα για την κατά περίπτωση επιλογή των ρυθμίσεων και της προτεινόμενης μορφής τους αποτέλεσε η μέριμνα,

αφενός, περιβολής της Ενιαίας Αρχής Δημοσίων Συμβάσεων με το απαιτούμενο κύρος μιας ανεξάρτητης αρχής, αφετέρου, εξασφάλισης της απαραίτητης θεσμικής ευελιξίας της για τη διευκόλυνση της ταχείας σύστασης, οργάνωσης, στελέχωσης και λειτουργίας της. Οι πιστώσεις για τη λειτουργία της Αρχής εγγράφονται υπό ίδιο φορέα στον προϋπολογισμό του Υπουργείου Οικονομίας, Ανταγωνιστικότητας και Ναυτιλίας. Τον προϋπολογισμό εισηγείται στον Υπουργό Οικονομικών ο Πρόεδρος της Αρχής, ο οποίος είναι και διατάκτης των δαπανών της. Ειδικότερα θέματα οικονομικής διαχείρισης ρυθμίζονται σε ειδικό κανονισμό που εγκρίνεται με απόφαση του Υπουργού Οικονομικών και δημοσιεύεται στην Εφημερίδα της Κυβερνήσεως. Η σύσταση θέσεων και γενικότερα η οργάνωση των υπηρεσιών της Αρχής καθορίζεται με απόφαση του Υπουργού Οικονομικών που δημοσιεύεται στην Εφημερίδα της Κυβερνήσεως, έπειτα από πρόταση της Αρχής και γνώμη του Υπουργού Εσωτερικών, Αποκέντρωσης και Ηλεκτρονικής Διακυβέρνησης.

8.3. Οι αρμοδιότητες της Ενιαίας Αρχής Δημοσίων Συμβάσεων.

Οι προτεινόμενες αρμοδιότητες της Ενιαίας Αρχής Δημοσίων Συμβάσεων διαρθρώνονται με γνώμονα τη βέλτιστη εξυπηρέτηση του κεντρικού συντονιστικού, εποπτικού και ελεγκτικού ρόλου της. Το πεδίο εφαρμογής των αρμοδιοτήτων της Ενιαίας Αρχής Δημοσίων Συμβάσεων αφορά τις δημόσιες συμβάσεις, ανεξαρτήτως οικονομικής αξίας, οι οποίες έχουν ως αντικείμενο την παροχή υπηρεσιών, την προμήθεια αγαθών ή την εκτέλεση έργων, κατά την έννοια των Οδηγιών 2004/17/EK (L 134) και 2004/18/EK (L 134), και των διατάξεων με τις οποίες οι εν λόγω Οδηγίες μεταφέρονται στην εσωτερική έννομη τάξη. Στο πλαίσιο των αρμοδιοτήτων της, η Ενιαία Αρχή Δημοσίων Συμβάσεων προτείνει σχέδια νομοθετικών και κανονιστικών ρυθμίσεων στους αρμόδιους Υπουργούς που διαθέτουν τη σχετική πρωτοβουλία, υποστηρίζει το έργο των αναθετουσών αρχών, συγκεντρώνει κρίσιμα στοιχεία τα οποία εξυπηρετούν, αφενός, τη διαφάνεια στο πεδίο των δημοσίων συμβάσεων, αφετέρου, τη διατύπωση των σχεδίων και προτάσεων της για τη βελτίωση του νομικού πλαισίου ανάθεσης και εκτέλεσης δημοσίων συμβάσεων στη χώρα μας. Το προτεινόμενο σχέδιο αποφεύγει να αναθέσει στην Ενιαία Αρχή Δημοσίων Συμβάσεων αρμοδιότητες ουσιαστικής εμπλοκής της στις διαδικασίες ανάθεσης ή εκτέλεσης δημοσίων συμβάσεων που θα συνεπάγονται την έκδοση, στο πλαίσιο των κυρίων αρμοδιοτήτων της, συναφών εκτελεστών πράξεων οι οποίες θα υπόκεινται σε δικαστικό έλεγχο.

Ειδικότερα η Ενιαία Αρχή Δημοσίων Συμβάσεων θα είναι αρμόδια, μεταξύ άλλων, για:

- την εποπτεία και το συντονισμό των δράσεων των φορέων της διοίκησης, συμπεριλαμβανομένων των υπουργείων και των λοιπών δημόσιων ή ιδιωτικών φορέων που αναθέτουν δημόσιες συμβάσεις, - την προαγωγή της εθνικής στρατηγικής στον τομέα των δημοσίων συμβάσεων και τη μέριμνα για την τήρηση των κανόνων και αρχών της ευρωπαϊκής και εθνικής νομοθεσίας περί δημοσίων συμβάσεων,
- την εναρμόνιση της εθνικής νομοθεσίας περί δημοσίων συμβάσεων με το δίκαιο της Ένωσης και τις συστάσεις της Ε. Επιτροπής,
- τον εξορθολογισμό της διαδικασίας ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων, την ενοποίηση της πρακτικής των διαφόρων αναθετουσών αρχών, καθώς και την πρόταση σχεδίων για την απλούστευση, συμπλήρωση, αναμόρφωση, κωδικοποίηση και ενοποίηση των σχετικών νομοθετικών και κανονιστικών διατάξεων στους αρμόδιους Υπουργούς που διαθέτουν τη σχετική πρωτοβουλία,
- την υποχρεωτική γνωμοδότηση επί σχεδίων διατάξεων που αφορούν το νομοθετικό ή κανονιστικό πλαίσιο των δημοσίων συμβάσεων και ειδικότερα :
 - α) την παροχή απλής γνώμης για σχέδια νομοθετικών ρυθμίσεων,
 - β) την παροχή σύμφωνης γνώμης για σχέδια προεδρικών διαταγμάτων,
 - γ) τη διατύπωση σύμφωνης γνώμης επί της νομιμότητας των υπόλοιπων κανονιστικών πράξεων, που εκδίδονται κατ' εξουσιοδότηση νόμου, με εξαίρεση τις προκηρύξεις, καθώς και επί των κανονισμών άλλων δημοσίων οργάνων και αναθετουσών αρχών, συμπεριλαμβανομένων των κανονισμών εσωτερικής λειτουργίας των κατά περίπτωση αρμοδίων ελεγκτικών διοικητικών οργάνων στον τομέα των δημοσίων συμβάσεων, στο μέρος που οι εν λόγω πράξεις και κανονισμοί ρυθμίζουν θέματα δημοσίων συμβάσεων,
- την έκδοση κανονισμών και κατευθυντήριων οδηγιών προς τους αρμόδιους δημόσιους φορείς και τις αναθέτουσες αρχές για θέματα δημοσίων συμβάσεων και τη διατύπωση προτάσεων στους αρμόδιους υπουργούς για την έκδοση σχετικών εγκυκλίων,
- τη διατύπωση προηγούμενης σύμφωνης γνώμης επί των αποφάσεων των αναθετουσών αρχών που αφορούν προσφυγή στη διαδικασία της διαπραγμάτευσης για την ανάθεση δημοσίων συμβάσεων πάνω από τα κοινοτικά όρια,
- την έκδοση δεσμευτικού χαρακτήρα πρότυπων τευχών δημοπράτησης και σχεδίων συμβάσεων σε συνεργασία με τους κατά περίπτωση αρμόδιους δημόσιους φορείς,

- την παρακολούθηση και την αξιολόγηση της αποδοτικότητας και της αποτελεσματικότητας των δράσεων των δημοσίων φορέων στον τομέα των δημοσίων συμβάσεων σύμφωνα με το ισχύον εθνικό και ευρωπαϊκό νομοθετικό και κανονιστικό πλαίσιο.
- την αυτεπάγγελτη αναζήτηση πληροφοριών και στοιχείων σχετικά με τις εν εξελίξει διαδικασίες προκήρυξης, ανάθεσης και εκτέλεσης δημοσίων συμβάσεων από τις αναθέτουσες αρχές και τους εμπλεκόμενους δημόσιους και ιδιωτικούς φορείς και την κλήση σε ακρόαση εκπροσώπων τους για την παροχή πληροφοριών και στοιχείων,
- την εποπτεία και αξιολόγηση των, κατά περίπτωση, αρμοδίων ελεγκτικών διοικητικών οργάνων στον τομέα των δημοσίων συμβάσεων ως προς την άσκηση των καθηκόντων τους σύμφωνα με το ισχύον εθνικό και ευρωπαϊκό νομοθετικό και κανονιστικό πλαίσιο,
- τη δυνατότητα παρέμβασης σε δίκες ενώπιον των αρμοδίων δικαστηρίων επί διαφορών που γεννώνται κατά τη σύναψη των δημοσίων συμβάσεων,
- την υποστήριξη του έργου των αναθετουσών αρχών για τη νόμιμη διεξαγωγή των διαδικασιών ανάθεσης και εκτέλεσης δημοσίων συμβάσεων και την ομοιόμορφη εφαρμογή της ευρωπαϊκής και εθνικής νομοθεσίας περί δημοσίων συμβάσεων,
- τη δημιουργία και τήρηση εθνικής κεντρικής βάσης δεδομένων δημοσίων συμβάσεων, η οποία προβλέπεται να συλλέγει και να δημοσιεύει πληροφορίες σχετικά με το νομοθετικό και κανονιστικό πλαίσιο των δημοσίων συμβάσεων και τη συναφή νομολογία των ευρωπαϊκών και εθνικών δικαστηρίων, καθώς και να συντονίζει και να μεριμνά για τη συλλογή, επεξεργασία και δημοσίευση στοιχείων σχετικά με τις εν εξελίξει διαδικασίες προκήρυξης, ανάθεσης και εκτέλεσης δημοσίων συμβάσεων, όπως ιδίως, αποφάσεων προκήρυξης, ανακοινώσεων κατακύρωσης, συμπληρωματικών συμβάσεων, ετήσιων απολογιστικών στοιχείων για τις συμβάσεις που προκηρύχθηκαν, ανατέθηκαν και εκτελούνται από τις αναθέτουσες αρχές,
- τη συμμετοχή στα αρμόδια ευρωπαϊκά θεσμικά όργανα, ως πρωτεύουσα εθνική αρχή (επαφής) επικοινωνίας σχετικά με την ανταλλαγή απόψεων, πληροφοριών και στοιχείων που αφορούν την εθνική στρατηγική, το νομικό πλαίσιο και τις διαδικασίες προκήρυξης, ανάθεσης και εκτέλεσης δημοσίων συμβάσεων και το συντονισμό της επικοινωνίας των ελληνικών αρχών με τα όργανα της Ευρωπαϊκής Ένωσης σχετικά με φερόμενες παραβάσεις της ευρωπαϊκής νομοθεσίας επί των

δημοσίων συμβάσεων, με την επιφύλαξη της αρμοδιότητας της Ειδικής Νομικής Υπηρεσίας του Υπουργείου Εξωτερικών,

- την εκπροσώπηση της χώρας σε διεθνείς οργανισμούς και συναντήσεις στον τομέα των δημοσίων συμβάσεων και τη συνεργασία με τα αρμόδια εθνικά όργανα για την ανταλλαγή απόψεων, πληροφοριών και στοιχείων σχετικά με την εθνική στρατηγική, το νομικό πλαίσιο και τις διαδικασίες προκήρυξης, ανάθεσης και εκτέλεσης δημοσίων συμβάσεων,

- τη σύνταξη και υποβολή στον Πρόεδρο της Βουλής, εντός του πρώτου τριμήνου κάθε ημερολογιακού έτους, ετήσιας έκθεσης, η οποία δημοσιεύεται στο διαδίκτυο και περιλαμβάνει αποτίμηση των πεπραγμένων της Αρχής σύμφωνα με τον σκοπό και τις αρμοδιότητές της, τις προτάσεις βελτίωσης του νομοθετικού και κανονιστικού πλαισίου και των διαδικασιών προκήρυξης, ανάθεσης και εκτέλεσης δημοσίων συμβάσεων που έχουν διατυπωθεί προς τους αρμόδιους φορείς και όργανα, καθώς και την πρόοδο της συμμόρφωσης των αρμοδίων φορέων και οργάνων με τις εν λόγω προτάσεις.

Στο πλαίσιο των ως άνω εποπτικών, συντονιστικών και γνωμοδοτικών αρμοδιοτήτων της, προβλέπεται στο παρόν σχέδιο νόμου ότι η Αρχή θα μπορεί να συμμετέχει σε συλλογικά κυβερνητικά όργανα με αρμοδιότητα επί των δημοσίων συμβάσεων, τα οποία συστήνονται σύμφωνα με το άρθρο 15 παράγραφος 2 του πδ 63/2005 (ΦΕΚ Α' 98), καθώς και στις οικείες νομοπαρασκευαστικές επιτροπές που αφορούν το νομοθετικό ή κανονιστικό πλαίσιο των δημοσίων συμβάσεων. Ακόμη προβλέπεται ότι με προεδρικό διάταγμα που εκδίδεται μετά από σύμφωνη γνώμη της Αρχής με πρόταση των Υπουργών Οικονομικών, Οικονομίας, Ανταγωνιστικότητας και Ναυτιλίας, Υποδομών, Μεταφορών και Δικτύων και του κατά περίπτωση αρμόδιου υπουργού δύναται να ανατεθούν στην Αρχή και περαιτέρω αρμοδιότητες για την εκπλήρωση του σκοπού της, όπως η εξέταση των προδικαστικών προσφυγών του άρθρου 4 του ν. 3886/2010 (ΦΕΚ Α' 173) κατά τις εν εξελίξει διαδικασίες ανάθεσης και εκτέλεσης δημοσίων συμβάσεων.

Τέλος, με στόχο την ενίσχυση της διαφάνειας και την παρακολούθηση της εύρυθμης εκτέλεσης του προϋπολογισμού ως προς το σκέλος των δαπανών που αφορούν τις δημόσιες συμβάσεις, εισάγεται στο άρθρο 11 του νόμου για την Ενιαία Αρχή Δημοσίων Συμβάσεων ρύθμιση που προβλέπει τη δημιουργία του Κεντρικού Ηλεκτρονικού Μητρώου Δαπανών Δημοσίων Συμβάσεων. Στο Μητρώο αυτό θα καταχωρούνται, μεταξύ άλλων, στοιχεία που αφορούν την υποβολή αιτημάτων για τη σύναψη της σύμβασης, την έγκριση της σχετικής δαπάνης, τη διαδικασία ανάθεσης και εκτέλεσης της σύμβασης και την πληρωμή κάθε σχετικής δαπάνης. Το Μητρώο αυτό συνιστάται αρχικά στο Υπουργείο Οικονομίας, Ανταγωνιστικότητας και Ναυτιλίας.

Τελικά Συμπεράσματα.

Από τα ανωτέρω εκτεθέντα, προκύπτει αδιαμφισβήτητα, ότι οι δημόσιες συμβάσεις, είναι μία υπόθεση με πολλαπλό ενδιαφέρον. Πρωτίστως παρουσιάζει ενδιαφέρον νομικό, εκτεινόμενο σε περισσότερους του ενός κλάδους του δικαίου. Ως μορφή διμερούς διοικητικής δράσης, οι δημόσιες συμβάσεις αποτελούν ένα μείζον θέμα του διοικητικού δικαίου. Με δεδομένο δε το ουσιαστικό δίκαιο που τις διέπει (Οδηγίες ΕΕ), την ανάγκη ενσωμάτωσης αυτού στο εθνικό δίκαιο των κρατών μελών και τα ζητήματα εναρμόνισης που ανακύπτουν, οι δημόσιες συμβάσεις εμπίπτουν στο πεδίο έρευνας και εφαρμογής τόσο του ευρωπαϊκού όσο και του συνταγματικού δικαίου. Επιπροσθέτως εφαρμοστέο τυγχάνει και το ιδιωτικό δίκαιο (αστικό και εμπορικό δίκαιο), όσον αφορά στις αναφερόμενες εκ των δημοσίων συμβάσεων διαφορές, καθώς οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να είναι και ΝΠΔ, εφ' όσον μπορούν να θεωρηθούν <<δημόσιοι οργανισμοί>>, όπως ελέγχθη και στο κεφάλαιο 6 της παρούσης. Τα κοινά σημεία μεταξύ δημοσίου συμφέροντος και ανταγωνισμού είναι πολλά. Τόσο το δημόσιο συμφέρον όσο και η αρχή προστασίας του ελεύθερου ανταγωνισμού αποβλέπουν στην προστασία συλλογικών συμφερόντων, που συναπαρτίζονται από επιμέρους ιδιωτικά συμφέροντα. Στην περίπτωση του ανταγωνισμού, το προστατευόμενο αγαθό είναι η διατήρηση των ανταγωνιστικών δομών της αγοράς και, κατ' επέκταση, η προστασία του ίδιου του θεσμού της οικονομικής ελευθερίας. Επιπλέον, και οι δύο αυτές αρχές, με τον ένα ή τον άλλο τρόπο, μπορούν να λειτουργήσουν περιοριστικά για ελευθερίες και δικαιώματα, και να παρέχουν έρεισμα για κρατικές παρεμβάσεις προκειμένου να διαφυλαχθεί η αποτελεσματικότητά τους⁹⁷. Υπό αυτήν την οπτική, η προστασία του ανταγωνισμού και η εξυπηρέτηση του δημοσίου συμφέροντος αποτελούν δύο στόχους που συγκλίνουν, και ο ελεύθερος ανταγωνισμός μετατρέπεται σε απαίτηση δημοσίου συμφέροντος, σχετικού με την ορθή λειτουργία της αγοράς⁹⁸. Δεν είναι τυχαίο άλλωστε ότι γίνεται πλέον λόγος για

97 Β α σ ί λ ε ι ο ς Α ν δ ρ ο υ λ ά κ η ς , Ο προσδιορισμός των κατευθύνσεων της οικονομικής δραστηριότητας, ΕφημΔΔ, 1/2007,

98 G u y l a i n C l a m o u r , Intérêt général et concurrence , Essai sur la pérennité du droit public en économie de marché, Dalloz, Nouvelle bibliothèque des thèses, 2006,.

αναλογική στάθμιση και όχι για σύγκρουση της προστασίας του ανταγωνισμού με τις υπόλοιπες ανάγκες δημοσίου συμφέροντος⁹⁹

Οι δημόσιες Συμβάσεις, πέραν από το αμιγώς νομικό παρουσιάζουν και ενδιαφέρον δημοσιονομικό. Οι δημόσιες αρχές δαπανούν κάθε χρόνο ποσοστό 18% του ΑΕΠ για την αγορά αγαθών, υπηρεσιών και την εκτέλεση έργων. Στη σημερινή περίοδο δημοσιονομικής λιτότητας και οικονομικών δυσχερειών στο πλείστο των κρατών μελών, σε μεγαλύτερο βαθμό απ' ό,τι ως συνήθως, η πολιτική στον τομέα των δημόσιων συμβάσεων οφείλει να εξασφαλίσει βέλτιστη χρησιμοποίηση των σχετικών κονδυλίων, ώστε να στηρίξει την οικονομική ανάπτυξη και τη δημιουργία θέσεων απασχόλησης, και να συμβάλει τοιούτοτρόπως στην υλοποίηση των στόχων της στρατηγικής «Ευρώπη 2020». Η αναθεώρηση των οδηγιών σχετικά με τις δημόσιες συμβάσεις, εντάσσεται σε συνολικό πρόγραμμα με σκοπό τον ριζικό εκσυγχρονισμό των δημόσιων προμηθειών στην Ευρωπαϊκή Ένωση. Το πρόγραμμα περιλάμβανε επίσης οδηγία για τις συμβάσεις παραχώρησης, οι οποίες έως τότε εν μέρει μόνο υπόκεινταν σε κανονιστικές ρυθμίσεις σε ευρωπαϊκό επίπεδο μολονότι παρουσίαζαν ιδιαιτερότητες που δικαιολογούν χωριστό κείμενο.

Επιπροσθέτως, οι δημόσιες Συμβάσεις παρουσιάζουν ενδιαφέρον περιβαλλοντολογικό, σε πλήρη αρμονία με τις επιταγές της Ένωσης, για την προστασία του περιβάλλοντος και την αειφόρο ανάπτυξη, αλλά και το περιβάλλον, ως αναπτυξιακή επένδυση.

Όσον αφορά στην Ελληνική πραγματικότητα, ως προς την ορθή μεταφορά και εφαρμογή των Οδηγιών για τις Δημόσιες Συμβάσεις, παρατηρείτο ήδη από εικοσαετίας, μία δυσλειτουργία ως προς τη διαδικασία και την ανάθεση. Ο κατακερματισμός της νομοθεσίας, οι πολύπλοκες διαδικασίες επιλογής αναδόχων, η μη σαφής θέση κριτηρίων επιλογής και προδιαγραφών, ήταν μερικά από τα εγγενή προβλήματα, που καθιστούσαν τον τομέα των δημοσίων συμβάσεων ιδιαίτερα νευραλγικό. Σε αυτό, θα πρέπει να προστεθεί η πλημμελής ερμηνεία και εφαρμογή του υπάρχοντος νομικού πλαισίου, καθώς και οι υπέρμετρες καθυστερήσεις στους διαγωνισμούς λόγω των πολλαπλών δικαστικών εμπλοκών μεταξύ των συμμετεχόντων και των αναθετουσών αρχών, φαινόμενο που οδήγησε πολλές φορές σε καταγγελία της χώρας μας στην Ευρωπαϊκή Επιτροπή και σε παραπέρα καταδίκη μας από το Δικαστήριο της Ευρωπαϊκής Ένωσης.

Η ανάγκη αντιμετώπισης του υπάρχοντος διεσπαρμένου νομικού πλαισίου επιτείνεται από τη συνεχή προσπάθεια και τάση των οργάνων της Ευρωπαϊκής Ένωσης για περαιτέρω απλούστευση και ενοποίηση των κανόνων της ευρωπαϊκής νομοθεσίας που αφορά τις δημόσιες συμβάσεις. Η χώρα μας, μέχρι στιγμής, δεν φαίνεται να ακολουθεί σθεναρά την ευρωπαϊκή προσπάθεια που γίνεται στο πεδίο της

⁹⁹ Κωνσταντίνος Γιαννακόπουλος, Η προστασία του ελεύθερου ανταγωνισμού κατά την εκτέλεση των διοικητικών συμβάσεων, εκδ. Σάκκουλα, 2006, σελ.

αναμόρφωσης και του εξορθολογισμού του συστήματος στο πεδίο των δημοσίων συμβάσεων.

Σε διεθνές επίπεδο, η διαρθρωτική μεταρρύθμιση η οποία αποτελεί και δέσμευση που απορρέει από τους όρους του Μνημονίου Συνεργασίας της Ελληνικής Κυβέρνησης με την Ευρωπαϊκή Επιτροπή, την Ευρωπαϊκή Κεντρική Τράπεζα και το Διεθνές Νομισματικό Ταμείο, αποσκοπεί στην ενοποίηση των κανόνων, διαδικασιών και της ορολογίας του δικαίου των συμβάσεων που εφαρμόζεται στη χώρα μας, απηχώντας με αυτόν τον τρόπο τις δεσμεύσεις του από 12.11.2010 Action Plan που έχει συνομολογηθεί μεταξύ των ελληνικών αρχών και της Ευρωπαϊκής Επιτροπής για την ίδρυση της Ενιαίας Αρχής Δημοσίων Συμβάσεων, με σκοπό α) τον συντονισμό της εθνικής στρατηγικής στον τομέα των δημοσίων συμβάσεων, β) την τήρηση των κανόνων και αρχών της ευρωπαϊκής και εθνικής νομοθεσίας περί δημοσίων συμβάσεων και γ) τη διατύπωση προτάσεων προς τα αρμόδια εθνικά όργανα για την προσήκουσα εναρμόνιση της εθνικής έννομης τάξης προς την ευρωπαϊκή νομοθεσία, καθώς και για την απλούστευση, συμπλήρωση, αναμόρφωση, κωδικοποίηση και ενοποίηση των σχετικών νομοθετικών και κανονιστικών διατάξεων.

Επιπλέον, η νομοθεσία για τις δημόσιες συμβάσεις θεσπίζει ένα σύστημα κανόνων για τη διασφάλισή της χωρίς όμως να καθίσταται, ως φαίνεται, επαρκές αυτοτελώς λόγω της αυξημένης διαφθοράς που διαπιστώνεται ότι διαβρώνει τις διοικήσεις. Σε κοινοτικό επίπεδο ελέγχεται συστηματικά ο βαθμός διαφθοράς των κρατών μελών και δημοσιεύονται κατάλογοι που «εκθέτουν» την κατάσταση με στόχο την πάταξη του φαινομένου. Στην Ελλάδα μετά από μακρύ διάλογο σε σχέση με τον κατάλληλο θεσμό για τη διασφάλιση της διαφάνειας και της εξάλειψης του φαινομένου της διαφθοράς, ανατέθηκε από το νομοθέτη στο Ελεγκτικό Συνέδριο ο ρόλος του οργάνου που θα διασφαλίσει σε προληπτικό επίπεδο τον έλεγχο της νομιμότητας κατά το στάδιο ανάθεσης των δημοσίων συμβάσεων. Ο προβλεφθείς νομοθετικός έλεγχος των δημοσίων συμβάσεων από το Ελεγκτικό Συνέδριο λειτουργεί προληπτικά ως εγγύηση της νομιμότητας της σύναψής τους, αλλά και κατασταλτικά καθώς η διαπίστωση των πλημμελειών οδηγεί στη ματαίωση της υπογραφής της σύμβασης. Συνιστά πρόβλημα πάντως το γεγονός ότι εφόσον μία σύμβαση έχει συναφθεί το Ελεγκτικό Συνέδριο δεν επιλαμβάνεται του ελέγχου της σύμφωνα με τα Πρακτικά του.

Η διοικητική αδράνεια ως προς τον εκσυγχρονισμό των πρακτικών της, η ανεπάρκεια σαφούς και κωδικοποιημένης οικείας νομοθεσίας, η επελθούσα οικονομική κρίση αλλά και η διαφθορά στη δημόσια διοίκηση, αποτέλεσαν κατασταλτικούς παράγοντες για την ανάπτυξη της δραστηριότητας των δημοσίων συμβάσεων στην Ελλάδα, παρασύροντας βέβαια σε τέλμα και τα οφέλη που θα

ανέκυπταν από μία τέτοια ανάπτυξη: Την οικονομική και δημοσιονομική ανέλιξη, τον εμπλουτισμό της συναφούς νομοθεσίας, τη δημιουργία νέων ευκαιριών για επενδύσεις, αλλά και νέων θέσεων εργασίας, την προώθηση του ανταγωνισμού, την προσέλκυση εξωχώριων επενδυτών, τη διοικητική μεταρρύθμιση, και βεβαίως τον εκσυγχρονισμό των ελληνικών υποδομών, με την κατασκευή μεγάλων έργων.

Ωστόσο, εν όψει της στρατηγικής για την <<Ευρώπη 2020>>, την εκσυγχρονιστική και μεταρρυθμιστική τάση που διαπνέει όλο το ενωσιακό δίκαιο, το οποίο δια των νέων οδηγιών 2014/24/ΕΕ, 2014/25/ΕΕ και 2014/23/ΕΕ πρεσβεύει την απλούστευση των διαδικασιών ανάθεσης, τη θέση των ηλεκτρονικών υπηρεσιών και νέων τεχνολογιών στην υπηρεσία των δημοσίων συμβάσεων, τη διεύρυνση των κριτηρίων και των προδιαγραφών και την προώθηση των Πράσινων Δημοσίων Συμβάσεων, σε συνδυασμό με την ίδρυση της Ενιαίας Αρχής για τις Δημόσιες Συμβάσεις, ο εν λόγω τομέας φαίνεται να έχει τις προοπτικές για να αναπτυχθεί, με σεβασμό στο περιβάλλον και την κείμενη νομοθεσία, τις δεσμεύσεις της Χώρας προς την Ένωση, και αξιοποιώντας τις νέες ευκαιρίες που προσφέρει η ηλεκτρονική διακυβέρνηση, με τη δημιουργία ηλεκτρονικών συμβάσεων.

ΒΙΒΛΙΟΓΡΑΦΙΑ

Εγχειρίδια και Μονογραφίες

- Τάχος Αναστασιός*, *Ελληνικό Διοικητικό Δίκαιο*, εκδ. Σάκκουλα, 2003
- Πρεβεδούρου Ευγενία*, *Ερμηνεία Συνθηκών για την Ευρωπαϊκή Ένωση και την Ευρωπαϊκή Κοινότητα*, εκδ. Σάκκουλα 2003,
- *Δαγτόγλου Π. Δ.*, *Γενικό Διοικητικό Δίκαιο*, 5η έκδοση, 2004
- Απ. Γέροντας*, <<Η Συμβατική Δράση της Δημόσιας Διοίκησης>> εκδόσεις Αντ. Ν Σάκκουλα

- Ε.Π. Σπηλιωτόπουλος**, *Εγχειρίδιο Διοικητικού Δικαίου, Τόμος Ι, 13η Έκδοση*, Νομική Βιβλιοθήκη Αθήνα, Νοέμβριος 2010, σελ.
- Αναστόπουλος Ιωάννης**, *Οι δημόσιες επιχειρήσεις (νομική – θεσμική θεώρηση)*, εκδ.Σάκκουλα 1987
- Γέροντας Απόστολος**, *Ο “εξευρωπαϊσμός του εθνικού διοικητικού και δικονομικούδικαίου*, εκδ. Σάκκουλας, 2009
- Κωνσταντίνος Γιαννακόπουλος**, *Η προστασία του ελεύθερου ανταγωνισμού κατά την εκτέλεση των διοικητικών συμβάσεων*, εκδ. Σάκκουλα, 2006,

Άρθρα και Γνωμοδοτήσεις

- Γνωμοδότηση **Π. Ζυγούρη**, **ΝΣ ΚΕΔΕ** , <<Προς τους Δήμους της Χώρας>>, Ιούνιος 2012
- Μάιος2008, **Ελένη Τροβά**, **Παναγιώτης Σκουρής**, *Περιβάλλον και Δημόσιες Συμβάσεις Προς ένα δίκαιο των αιφόρων δημοσίων συμβάσεων ΠερΔικ 2007 σ. 381 επ.*
- Βασίλειος Ανδρουλάκης**, *Ο προσδιορισμός των κατευθύνσεων της οικονομικής δραστηριότητας*,ΕφημΔΔ, 1/2007
- Συνοδιός Χάρης**, *Ασυμβίβαστο μεταξύ ΜΜΕ και επιχειρήσεων που αναλαμβάνουνδημόσιες συμβάσεις και ζήτημα συμβατότητας με το κοινοτικό Δίκαιο*, ΔηΣΚΕ 1/2004
- Τζέμος Βασίλειος**, *Η τέταρτη νομοθετική εκδοχή του “βασικού μετόχου” μεταξύΕυρωπαϊκού δικαίου και Συντάγματος*, ΔηΣΚΕ 1-3/2006,
- Μεταξάς Αντωνης**, *Συμβάσεις δημοσίων έργων και κοινοτικό δίκαιο: Διαπλοκή εθνικού και κοινοτικού κανονιστικού πλαισίου και σχετική νομολογία του ΔΕΚ*, ΕΔΔΔ 2/2003,
- Σουρλίγκας Γεώργιος**, *Το κοινοτικό δίκαιο έναντι του καθεστώτος ιδιοκτησίας των επιχειρήσεων κοινής ωφέλειας*, ΕφημΔΔ 5/2006

Διαδικτυακοί ιστότοποι

www.europa.com

www.eurolex.com

www.nomos.gr

Ξένη Βιβλιογραφία

G u y l a i n C l a m o u r , Intérêt général et concurrence , Essai sur la pérennité du droit public en économie demarché, Dalloz, Nouvelle bibliothèque des thèses, 2006,.

ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ

Συλλογή Νομολογίας

ΔΕΚ

26ης Σεπτεμβρίου 2000, C-225/98

12ης Ιουλίου 2001, C-399/98

27ης Νοεμβρίου 2001, C 285/99 και C-286/99
25ης Απριλίου 1996, C-87/94,
15ης Δεκεμβρίου 1995, C-415/93
15ης Ιουνίου 2006, C-466/04
31ης Ιανουαρίου 2008, C-380/05
25ης Φεβρουαρίου 2003, C-326/00,
12ης Απριλίου 2005
11ης Ιουλίου 2006, C-13/05
19ης Σεπτεμβρίου 1994, υπόθεση C-331/92

ΣΤΕ

EA 474/95
EA 405/96
234/00
4279/99
1334/2003,
2660/2005
3683/2008
2272/86
120/87
616/87
2655/87,
3707/87
4617/88
1614/92
1031/95
1973/93
4704/87
821/01
1908/01
1923/02
4133/83,
828/87,

1854/95
2465/82,
120/87,
3709/87
4741/88,
1103/91,
1854/95,
3796/99,
3210/00,
1923/02
735/60,
3703/87,
1677/99,

ΛΟΙΠΗ ΝΟΜΟΛΟΓΙΑ

355/02 του Ε' Κλιμακίου ΕΣ
ΔεφΑθ 3620/88.
ΑΠ 88/93
ΔεφΑθ 85/88, 3032/87
ΔεφΑθ 3991/00, 4518/98
ΑΠ104/39, ΑΠ447/59

