

ΠΜΣ ΔΙΕΘΝΩΝ ΚΑΙ ΕΥΡΩΠΑΪΚΩΝ ΣΠΟΥΔΩΝ  
ΕΙΔΙΚΕΥΣΗ: ΔΙΚΑΙΟ ΚΑΙ ΟΙΚΟΝΟΜΙΑ ΔΙΕΘΝΟΥΣ ΕΜΠΟΡΙΟΥ ΚΑΙ ΕΠΕΝΔΥΣΕΩΝ

## Διπλωματική Εργασία

*Συμβάσεις Παραχώρησης από τη σκοπιά  
των Κοινοτικών Ρυθμίσεων  
και Χρηματοδοτικών Μηχανισμών*

Επιβλέπων Καθηγητής: Κωνσταντίνος Στεφάνου

Φοιτήτρια : Μαρία Κουμουτσάκου

A.M. 1025 M 013

Αθήνα, Σεπτέμβριος 2007

# Περιεχόμενα

<b>1</b>	<b>ΕΙΣΑΓΩΓΗ.....</b>	<b>5</b>
<b>2</b>	<b>ΕΝΝΟΙΟΛΟΓΙΚΟΙ ΠΡΟΣΔΙΟΡΙΣΜΟΙ ΚΑΙ ΔΙΑΚΡΙΣΕΙΣ.....</b>	<b>7</b>
2.1	ΝΟΜΙΚΗ ΣΚΟΠΙΑ .....	7
2.1.1	Νομική Φύση.....	7
2.1.2	Νομικό Καθεστώς.....	9
2.1.3	Τύπος.....	10
2.1.4	Συμβατικό Σχήμα.....	10
2.2	ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΗ ΣΚΟΠΙΑ .....	13
2.2.1	Σύμβαση Παραχώρησης, Αυτοχρηματοδότηση και ΣΔΙΤ .....	13
2.2.1.1	Μέθοδος Β.Ο.Τ. (Build , Operate, Transfer) .....	17
2.2.1.2	Μέθοδος Β.Ο.Ο.Τ. (Build, Own, Operate, Transfer).....	18
2.2.1.3	Συμβάσεις παραχώρησης με υποχρέωση συντήρησης (Private services contract: operation and maintenance).....	18
2.2.1.4	Σύναψη συμβολαίου παροχής «ολοκληρωμένων» υπηρεσιών (Private Services Contract: Maintenance and Management). .....	19
2.2.1.5	Μέθοδος D.B.F.O. (Design – Build – Finance – Operate) .....	19
2.2.1.6	Μέθοδος Β.Β.Ο. (Buy, Build, Operate).....	19
2.2.1.7	Μέθοδος Β.Ο.Ο. (Build, Own, Operate) .....	20
2.2.1.8	Κοινή επιχειρηματική δραστηριότητα Δημοσίου – Ιδιωτών (Joint Venture) .....	20
2.2.1.9	Πρωτοβουλία Ιδιωτικής Χρηματοδότησης - PFI (Private Finance Initiative) .....	21
2.2.1.10	Μέθοδος Β.Τ.Ο. (Build, Transfer, Operate) .....	22
2.2.1.11	Μέθοδος Β.Ο.Λ.Τ (Build, Own, Lease, Transfer) .....	22
2.2.1.12	Μέθοδος L.R.O. (Lease, Rehabilitate, Operate) .....	22
<b>3</b>	<b>ΣΥΜΒΑΣΕΙΣ ΠΑΡΑΧΩΡΗΣΗΣ ΑΠΟ ΤΗΝ ΣΚΟΠΙΑ ΤΟΥ ΚΟΙΝΟΤΙΚΟΥ ΔΙΚΑΙΟΥ.....</b>	<b>23</b>
3.1	Η ΣΗΜΑΣΙΑ ΤΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ ΠΑΡΑΧΩΡΗΣΗΣ ΣΤΟ ΚΟΙΝΟΤΙΚΟ ΕΠΙΠΕΔΟ.....	23
3.2	ΟΡΙΟΘΕΤΗΣΗ ΤΟΥ ΚΟΙΝΟΤΙΚΟΥ ΔΙΚΑΙΟΥ ΓΙΑ ΤΙΣ ΣΥΜΒΑΣΕΙΣ ΠΑΡΑΧΩΡΗΣΗΣ .....	27
3.3	ΠΡΩΤΟΓΕΝΕΣ ΚΟΙΝΟΤΙΚΟ ΔΙΚΑΙΟ ΚΑΙ ΓΕΝΙΚΕΣ ΑΡΧΕΣ ΤΟΥ ΔΙΚΑΙΟΥ ΑΥΤΟΥ.....	32
3.3.1	Διατάξεις της Συνθήκης.....	34
3.3.1.1	Η απαγόρευση κάθε διάκρισης λόγω ιθαγένειας.....	34
3.3.1.2	Η ελεύθερη κυκλοφορία των εμπορευμάτων .....	35
3.3.1.3	Η ελευθερία εγκατάστασης .....	37
3.3.1.4	Η ελεύθερη παροχή υπηρεσιών .....	38
3.3.1.5	Εξαιρέσεις που προβλέπονται από τη Συνθήκη.....	39
3.3.1.6	Κοινοτικό δίκαιο ανταγωνισμού.....	43
3.3.1.6.1	Κανόνες εφαρμοστέοι επί των επιχειρήσεων.....	44
3.3.1.6.2	Κρατικές ενισχύσεις .....	46
3.3.2	Γενικές αρχές του κοινοτικού δικαίου.....	48
3.3.2.1	Η αρχή της ίσης μεταχείρισης .....	48
3.3.2.2	Η αρχή της διαφάνειας .....	52

3.3.2.3	Η αρχή της αναλογικότητας .....	53
3.3.2.4	Η αρχή της αμοιβαίας αναγνώρισης.....	54
3.4	ΠΑΡΑΓΩΓΟ ΚΟΙΝΟΤΙΚΟ ΔΙΚΑΙΟ .....	55
3.4.1	<i>Ειδικό καθεστώς της Οδηγίας 2004/18/ΕΚ για τις συμβάσεις παραχώρησης δημοσίων έργων.....</i>	<i>56</i>
3.4.1.1	Ορισμοί - Χαρακτηριστικά στοιχεία για τον προσδιορισμό της σύμβασης παραχώρησης δημοσίων έργων	57
3.4.1.1.1	Συμβάσεις δημοσίων έργων, προμηθειών και υπηρεσιών και σύμβαση παραχώρησης δημοσίων έργων	57
3.4.1.1.2	Σύμβαση .....	60
3.4.1.1.3	Έγγραφος τύπος.....	61
3.4.1.1.4	Σύμβαση εξ' επαχθούς αιτίας .....	61
3.4.1.1.5	Αναθέτουσα αρχή .....	61
3.4.1.1.6	Ανάδοχος της σύμβασης παραχώρησης.....	64
3.4.1.1.7	Συμβατικό αντάλλαγμα .....	65
3.4.1.1.8	Οριοθέτηση της έννοιας «σύμβαση δημοσίου έργου» και «σύμβαση παραχώρησης έργου».....	66
3.4.1.1.9	Οριοθέτηση της έννοιας «σύμβασης παραχώρησης έργου» και «σύμβαση παραχώρησης υπηρεσιών»	71
3.4.1.2	Πεδίο Εφαρμογής.....	73
3.4.1.3	Βασικές Ρυθμίσεις.....	75
3.4.1.3.1	Κανόνες δημοσιότητας και διαφάνειας.....	75
3.4.1.3.2	Προθεσμίες.....	76
3.4.1.3.3	Διαδικασία σύναψης των συμβάσεων παραχώρησης .....	77
3.4.1.3.4	Υπεργολαβία.....	78
3.4.1.3.5	Παραχωρησιούχος που είναι αναθέτουσα αρχή.....	78
3.4.1.3.6	Παραχωρησιούχος που δεν είναι αναθέτουσα αρχή .....	79
3.4.2	<i>Οι συμβάσεις παραχώρησης στους ειδικούς τομείς.....</i>	<i>82</i>
3.4.3	<i>Κανόνες που διέπουν την παροχή έννομης προστασίας - Οδηγία 89/665/ΕΟΚ.....</i>	<i>83</i>
<b>4</b>	<b>ΣΥΜΒΑΣΕΙΣ ΠΑΡΑΧΩΡΗΣΗΣ ΩΣ ΧΡΗΜΑΤΟΔΟΤΙΚΟΣ ΜΗΧΑΝΙΣΜΟΣ .....</b>	<b>88</b>
4.1	Ο ΡΟΛΟΣ ΤΗΣ ΕΥΡΩΠΑΪΚΗΣ ΤΡΑΠΕΖΑΣ ΕΠΕΝΔΥΣΕΩΝ ΚΑΙ ΤΗΣ ΙΔΙΩΤΙΚΗΣ ΧΡΗΜΑΤΟΔΟΤΗΣΗΣ ΣΤΟ ΠΛΑΙΣΙΟ ΤΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ ΠΑΡΑΧΩΡΗΣΗΣ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΕΡΓΩΝ.....	89
4.2	ΠΛΕΟΝΕΚΤΗΜΑΤΑ ΤΗΣ ΣΥΜΒΑΣΗΣ ΠΑΡΑΧΩΡΗΣΗΣ ΩΣ ΧΡΗΜΑΤΟΔΟΤΙΚΟΥ ΜΗΧΑΝΙΣΜΟΥ .....	91
4.2.1	<i>Οικονομικοί λόγοι.....</i>	<i>92</i>
4.2.1.1	Δημοσιονομικό πλεονέκτημα .....	92
4.2.1.2	Συμβολή στην οικονομική και κοινωνική ανάπτυξη .....	93
4.2.1.3	Συμβολή στην επενδυτική δραστηριότητα .....	93
4.2.1.4	Αποτελεσματικότητα και αποδοτικότητα.....	94
4.2.2	<i>Τεχνικοί και τεχνολογικοί λόγοι.....</i>	<i>95</i>
4.2.2.1	Απαιτήσεις υψηλής εξειδίκευσης .....	95
4.2.2.2	Διατήρηση κατάλληλης τεχνολογίας.....	96
4.2.2.3	Μεταφορά τεχνογνωσίας.....	96
4.3	ΜΕΙΟΝΕΚΤΗΜΑΤΑ ΤΗΣ ΣΥΜΒΑΣΗΣ ΠΑΡΑΧΩΡΗΣΗΣ- ΦΥΣΗ ΚΑΙ ΚΑΤΗΓΟΡΙΕΣ ΤΩΝ ΚΙΝΔΥΝΩΝ.....	97
4.3.1	<i>Μειονεκτήματα .....</i>	<i>97</i>
4.3.1.1	Καταχρηστική προσφυγή στη μέθοδο της παραχώρησης.....	97

4.3.1.2	Υψηλή τιμολόγηση και υπερβολικά κέρδη του αναδόχου .....	97
4.3.1.3	Μείωση των φορολογικών εσόδων του κράτους.....	98
4.3.2	<i>Φύση και κατηγορίες των κινδύνων</i> .....	99
4.3.2.1	Ηθικοί κίνδυνοι .....	100
4.3.2.2	Τεχνολογικοί Κίνδυνοι.....	100
4.3.2.3	Οικονομικοί κίνδυνοι .....	100
4.3.2.4	Πολιτικοί και Ρυθμιστικοί Κίνδυνοι.....	101
4.3.2.5	Ειδικοί κίνδυνοι για τον κύριο του έργου.....	103
4.3.2.6	Ειδικοί κίνδυνοι για τον ανάδοχο .....	104
4.3.3	<i>Η σημασία των εγγυήσεων και η πολιτική μείωσης των κινδύνων</i> .....	107
4.3.3.1	Εγγυητικές και ασφαλιστικές συμβάσεις.....	107
4.3.3.2	Πολιτικές μείωσης των κινδύνων .....	109
<b>5</b>	<b>ΣΥΜΠΕΡΑΣΜΑΤΑ</b> .....	<b>112</b>
5.1	ΑΞΙΟΛΟΓΗΣΗ ΤΟΥ ΚΟΙΝΟΤΙΚΟΥ ΔΙΚΑΙΟΥ ΤΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ ΠΑΡΑΧΩΡΗΣΗΣ .....	112
5.2	ΠΡΟΫΠΟΘΕΣΕΙΣ ΕΠΙΤΥΧΙΑΣ ΤΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ ΠΑΡΑΧΩΡΗΣΗΣ ΩΣ ΧΡΗΜΑΤΟΔΟΤΙΚΟΥ ΜΗΧΑΝΙΣΜΟΥ .	117
<b>ΠΗΓΕΣ</b>	.....	<b>119</b>

## Πίνακας Συντμήσεων

ΑΕΠ	Ακαθάριστο Εγχώριο Προϊόν
ΔΕΚ	Δικαστήριο Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων
ΕΕ	Ευρωπαϊκή Ένωση
Εκδ.	Εκδόσεις
Ε.Ο.Κ.	Ευρωπαϊκή Οικονομική Κοινότητα
ΕΣΔΑ	Ευρωπαϊκή Σύμβαση των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου
ΕΤΑΕ	Ευρωπαϊκό Ταμείο Επενδύσεων
ΕΤΕπ	Ευρωπαϊκή Τράπεζα Επενδύσεων
ΗΠΑ	Ηνωμένες Πολιτείες Αμερικής
ΝΠΔΔ	Νομικό Πρόσωπο Δημοσίου Δικαίου
ΝΠΙΔ	Νομικό Πρόσωπο Ιδιωτικού Δικαίου
ΟΚΕ	Οικονομική και Κοινωνική Επιτροπή
ΟΟΣΑ	Οργανισμός Οικονομικής Συνεργασίας και Ανάπτυξης
ΟΤΑ	Οργανισμός Τοπικής Αυτοδιοίκησης
ΣΔΙΤ	Συμπράξεις Δημόσιου Ιδιωτικού Τομέα
ΣΠΔΣ	Σύστημα Πληροφόρησης για τις Δημόσιες Συμβάσεις
ΣυνθΕΕ	Συνθήκη για την Ευρωπαϊκή Ένωση
ΣυνθΕΚ	Συνθήκη περί ιδρύσεως της ΕΚ
Β.Β.Ο.	Buy, Build, Operate
Β.Ο.Λ.Τ	Build, Own, Lease, Transfer
ΒΟΤ	Build, Operate, Transfer
Β.Ο.Ο.	Build, Own, Operate
ΒΟΟΤ	Build, Own, Operate, Transfer
Β.Τ.Ο.	Build, Transfer, Operate
Δ.Β.Φ.Ο.	Design, Build, Finance, Operate
Λ.Ρ.Ο.	Lease, Rehabilitate, Operate
ΡΦΙ	Private Finance Initiative
ΡΡΡ	Public Private Partnerships
ΤΕΔ	Tenders Electronic Daily
ΤΕΝ	Trans European Networks

# 1 Εισαγωγή

Η συμμετοχή ιδιωτών στη δημιουργία και διαχείριση έργων υποδομής, είναι ένα θέμα που άρχισε να προσελκύει το ενδιαφέρον των νομικών, των οικονομολόγων αλλά και των πολιτικών, τουλάχιστον τα τελευταία δεκαπέντε με είκοσι χρόνια, στο πλαίσιο του εντεινόμενου διεθνούς ανταγωνισμού, της διεθνούς πίεσης για μείωση των δημοσιονομικών ελλειμμάτων και παράλληλα της ανάγκης για βελτίωση των υποδομών και ενίσχυση των αναπτυξιακών προσπάθειών. Ήδη στην Ελλάδα έχει επιλεγεί η λύση της συγχρηματοδότησης μέσω συμβάσεων παραχώρησης για σύγχρονα δημόσια έργα όπως το αεροδρόμιο «Ελευθέριος Βενιζέλος», η «Αττική Οδός», η γέφυρα Ρίου- Αντιρρίου και πολλά άλλα. Ωστόσο σκοπός της εργασίας δεν είναι η περιγραφή της ελληνικής έννομης τάξης για τις συμβάσεις παραχώρησης δεδομένου ότι οι συμβάσεις αυτές και οι άλλες μορφές συνεργασίας μεταξύ του δημόσιου και του ιδιωτικού τομέα αντιπροσωπεύουν σημαντικά οικονομικά συμφέροντα κυρίως σε ευρωπαϊκό και διεθνές επίπεδο. Ένα από τα πιλοτικά έργα που κατασκευάστηκαν μέσω της σύμβασης παραχώρησης ήταν η σύνδεση της Μάγχης με τη Μεγάλη Βρετανία μέσω υποθαλάσσιας σήραγγας, ένα έργο με συμβολική αλλά και ουσιώδη γεωπολιτική σημασία. Η συνεργασία μεταξύ του δημόσιου και του ιδιωτικού τομέα αναπτύσσεται όλο και περισσότερο σε όλα τα κράτη-μέλη της ΕΕ, διότι μπορεί να αποτελέσει ιδιαίτερα αποτελεσματική απάντηση στις ανάγκες για δημόσιες επενδύσεις όχι μόνο εθνικής αλλά και ευρωπαϊκής εμβέλειας. Χαρακτηριστικό παράδειγμα αποτελούν τα διευρωπαϊκά δίκτυα. Όπως θα δούμε μάλιστα η έννοια της σύμβασης παραχώρησης δημοσίων έργων είναι έννοια που κατασκευάστηκε από το ευρωπαϊκό κοινοτικό δίκαιο. Συνεπώς η ανάλυση του ευρωπαϊκού κοινοτικού δικαίου είναι εξαιρετικά ενδιαφέρουσα, λόγω του ότι αποτελεί εφαρμοστέο δίκαιο όχι μόνο στη χώρα μας αλλά και σε όλα τα κράτη-μέλη της ΕΕ και κυρίως λόγω της διαρκώς αυξανόμενης επέμβασης και επιρροής του δικαίου αυτού, τόσο στις συμβάσεις παραχώρησης έργων και υπηρεσιών, όσο και στο πεδίο των δημοσίων συμβάσεων γενικότερα.

Λόγω της συνεχούς επέκτασης της ιδιωτικής χρηματοδότησης των δημοσίων συμβάσεων, η έννοια της σύμβασης παραχώρησης δημοσίων έργων μέλλει να διατηρήσει μεγάλο ενδιαφέρον και βρίσκεται στον πυρήνα της σύγχρονης οικονομικής ζωής καθώς το μεγαλύτερο μέρος των μεγάλων έργων πλέον εκτελείται υπό καθεστώς αυτοχρηματοδότησης ή συγχρηματοδότησης με αντάλλαγμα κατά κανόνα την εκμετάλλευση από τον ανάδοχο του έργου για ένα διάστημα. Διάφορα συμβατικά μορφώματα όπως τα λεγόμενα συστήματα PPP και το PFI, διάδοχοι των παλαιότερων BOT, BOO κ.ο.κ.,

προϋποθέτουν τον περιορισμό της γνήσιας κρατικής παρέμβασης στα έργα ιδιαίτερης σημασίας και πολυπλοκότητας. Ωστόσο, είναι επιβεβλημένο να διασφαλιστεί ένα διαφανές και ανοιχτό στον ανταγωνισμό πλαίσιο για τις συμβάσεις παραχώρησης στην ενιαία αγορά. Με δεδομένη την όλο και συχνότερη προσφυγή σε αυτό το είδος συνεργασίας με τους επιχειρηματικούς φορείς κρίνεται σκόπιμη η ανάλυση των διατάξεων που διέπουν τις συμβάσεις παραχώρησης στην παρούσα φάση εξέλιξης του κοινοτικού δικαίου. Σκοπός της παρούσας μελέτης είναι να εξεταστεί το εφαρμοστέο κοινοτικό καθεστώς στις συμβάσεις παραχώρησης καθώς και η αποτελεσματικότητα της σύμβασης παραχώρησης ως μηχανισμού χρηματοδότησης των δημοσίων έργων, προκειμένου να δούμε υπό ποιες προϋποθέσεις μπορούν οι κοινοτικοί οικονομικοί φορείς να επωφεληθούν από την ελεύθερη πρόσβαση σ' αυτές τις μορφές συμβάσεων.

## 2 Εννοιολογικοί Προσδιορισμοί και Διακρίσεις

### 2.1 Νομική σκοπιά

#### 2.1.1 Νομική Φύση

Η σύμβαση παραχώρησης αποτελεί τυπική σύμβαση του διοικητικού δικαίου<sup>1</sup> με την οποία το κράτος ή ένα νομικό πρόσωπο δημοσίου δικαίου, ο οποίος καλείται κύριος του έργου ή εργοδότης αναθέτει σε ιδιώτη (νομικό ή φυσικό πρόσωπο), ο οποίος καλείται ανάδοχος ή παραχωρησιούχος, την οργάνωση και τη λειτουργία δημόσιας υπηρεσίας<sup>2</sup>, με τη λειτουργική έννοια<sup>3</sup>, για ορισμένο χρονικό διάστημα και έναντι καθορισμένου από τη σύμβαση ανταλλάγματος (Κόρσος, 1995α,185). Ο ιδιώτης αναλαμβάνει όλα τα έξοδα και κινδύνους και ταυτόχρονα ο δημόσιος φορέας του αναγνωρίζει το δικαίωμα να εισπράττει την αμοιβή του από τους χρήστες-διοικούμενους των υπηρεσιών που αυτός παρέχει (Γέροντας, 2000, 93).

Κατ' αναλογία στη σύμβαση παραχώρησης δημοσίου έργου, η οποία εντάσσεται στην ευρύτερη κατηγορία των διοικητικών συμβάσεων εκτέλεσης δημοσίων έργων, ο ανάδοχος αναλαμβάνει τη μελέτη, κατασκευή, θέση σε λειτουργία, συντήρηση και εκμετάλλευση του έργου (ή ορισμένες από τις αναφερόμενες δραστηριότητες) με δική του ολική ή μερική χρηματοδότηση και συμφωνεί το σύνολο ή μέρος του εργολαβικού του ανταλλάγματος να του αποδοθεί από το προϊόν της εκμετάλλευσης του έργου, στην οποία θα προβεί ο ίδιος ή τρίτος για λογαριασμό του για ορισμένη χρονική περίοδο. Το κύριο χαρακτηριστικό που διακρίνει την έννοια της σύμβασης παραχώρησης έργου από την σύμβαση εκτέλεσης έργου έγκειται στο γεγονός ότι το εργολαβικό αντάλλαγμα συνίσταται στο δικαίωμα εκμετάλλευσης του έργου και ο ανάδοχος της σύμβασης παραχώρησης επωμίζεται κατά ένα σημαντικό μέρος τους κινδύνους εκμετάλλευσης. Η εκμετάλλευση χαρακτηρίζεται από το

---

<sup>1</sup> Το διοικητικό δίκαιο αποτελεί τμήμα του δημοσίου δικαίου και καλείται το σύνολο των κανόνων δικαίου, οι οποίοι ρυθμίζουν την οργάνωση και λειτουργία της δημόσιας διοίκησης και τις σχέσεις αυτής προς τους διοικουμένους. Στην έννοια της λειτουργίας της δημόσιας διοίκησης περιλαμβάνεται κυρίως η δικαιοπρακτική δράση και τα νομικά μέσα αυτής όπως η διοικητική πράξη, η διοικητική σύμβαση, οι υλικές ενέργειες (Κόρσος, 1995β, 47-49). Οι διοικητικές συμβάσεις είναι διμερείς διοικητικές πράξεις και διαφέρουν από τις μονομερείς. Αποτελούν αμφοτεροβαρείς δικαιοπραξίες του δημοσίου δικαίου και όχι όμοιες του ιδιωτικού δικαίου (Τάχος, 1992, 145).

<sup>2</sup> Η σύμβαση παραχώρησης δημόσιας υπηρεσίας προϋπήρχε του κράτους, όπως αυτό διαμορφώθηκε ως μονοταξικό κράτος, τον 18ο αιώνα, κυρίως στη Γαλλία και μάλιστα υπό τη μορφή της πρόσκλησης ιδιωτών στη διαχείριση μιας εκμισθωμένης υπηρεσίας (Φλογαΐτης, 1991, 89-105). Με την έννοια αυτή αποτυπώνεται συνήθως και η σύμβαση παραχώρησης της εκτέλεσης δημοσίου έργου και συνεπώς οι δυο έννοιες χρησιμοποιούνται πολλές φορές εναλλακτικά. Ωστόσο ο διαχωρισμός τους αποκτά σημασία στο πλαίσιο του κοινοτικού δικαίου που θα εξεταστεί παρακάτω.

<sup>3</sup> Η δημόσια υπηρεσία διακρίνεται κατά λειτουργική και οργανική έννοια (Σπηλιωτόπουλος, 1991, 16-19)



γεγονός ότι ο εργολήπτης δεν πληρώνεται άμεσα από την αναθέτουσα αρχή που προκήρυξε τον διαγωνισμό, αλλά αμείβεται μέσω των τελών τα οποία εισπράττει από τους χρήστες του έργου, μετά την αποπεράτωση της εκτέλεσης του έργου (Γέροντας, 2000,105).

Η σύμβαση παραχώρησης κατάγεται από το γαλλικό διοικητικό δίκαιο(Φλογαϊτής, 1991, 90-96), η ιστορία του οποίου καταδεικνύει ότι η σύμβαση παραχώρησης δημοσίων έργων προηγήθηκε ως σύλληψη ήδη από το 15<sup>ο</sup> αιώνα και υπήρξε η μήτρα της σύμβασης παραχώρησης δημόσιας υπηρεσίας, το 19<sup>ο</sup> αιώνα (Τροβά- Κούτρας, 2002, 45-46). Ωστόσο θα πρέπει να επισημανθεί ότι η «σύμβαση παραχώρησης δημόσιας υπηρεσίας» και η «σύμβαση παραχώρησης δημοσίων έργων» συχνά δεν έχουν σαφή διάκριση στη νομολογία του γαλλικού Conseil d' Etat. Στις απαρχές της η σύμβαση παραχώρησης δημόσιας υπηρεσίας υπαγόταν στον Κώδικα Δημοσίων Έργων και στους κανόνες δημοπράτησης που αυτός έθετε. Η παραχώρηση δημόσιας υπηρεσίας απέκτησε, ως έννοια, νομική ανεξαρτησία από τα δημόσια έργα στο τέλος του 19ου αιώνα<sup>4</sup>. Η γαλλική νομολογία θεμελίωσε τη θέση ότι υπάρχει παραχώρηση δημόσιας υπηρεσίας, άπαξ και υφίσταται δυνατότητα ελεύθερης επιλογής αντισυμβαλλομένου, θεωρώντας ως κρίσιμο διαχωριστικό στοιχείο της σύμβασης παραχώρησης, από άλλες συναφείς συμβάσεις, τον τρόπο είσπραξη του συμβατικού ανταλλάγματος, από την εκμετάλλευση(Τροβά- Κούτρας, 2002, 48-49).

Ο παραπάνω εννοιολογικός προσδιορισμός της σύμβασης παραχώρησης, εμπεριέχει τρία βασικά στοιχεία. Το πρώτο στοιχείο που χαρακτηρίζει ειδικά τη σύμβαση παραχώρησης είναι η μεικτή φύση της ως έννομης σχέσης συμβατικού χαρακτήρα και ως κανονιστικής πράξης της διοίκησης. Στη σύμβαση παραχώρησης περιέχονται όροι αμιγώς συμβατικού χαρακτήρα, όπως τα οικονομικά ανταλλάγματα του αναδόχου και ταυτόχρονα διατάξεις με κανονιστικό περιεχόμενο που αναφέρονται στην οργάνωση και λειτουργία της παραχωρούμενης δημόσιας υπηρεσίας ή στην κατασκευή, συντήρηση και εκμετάλλευση δημοσίου έργου. Σύμφωνα με τη γαλλική θεωρία της διπλής φύσης, η πράξη παραχώρησης συνιστά, ως προς τις σχέσεις μεταξύ των συμβαλλομένων, σύμβαση, αλλά ως προς τους τρίτους, κατά το μέρος που προβλέπει οργάνωση και λειτουργία δημόσιας υπηρεσίας έχει κανονιστική φύση (Φλογαϊτής, 1991,39-43). Στο ελληνικό δίκαιο η σύμβαση παραχώρησης, η οποία αποτελεί συνταγματικά αναγνωρισμένο θεσμό (άρθρο 57 παρ. 1 Συντάγματος<sup>5</sup>),

---

<sup>4</sup> Για πρώτη φορά η σύμβαση παραχώρησης δημόσιας υπηρεσίας διατυπώθηκε ως έννοια με σαφήνεια το 1910 στο διάταγμα της 31 Μαΐου του 1910 με το οποίο οργανώθηκε το Γαλλικό Συμβούλιο Επικρατείας.

<sup>5</sup> Τα καθήκοντα του Βουλευτή είναι ασυμβίβαστα με τα έργα ή την ιδιότητα του ιδιοκτήτη ή εταίρου ή μετόχου ή διοικητή ή διαχειριστή ή μέλους του διοικητικού συμβουλίου ή γενικού διευθυντή ή των αναπληρωτών τους επιχείρησης, η οποία ασκεί κατά παραχώρηση δημόσια υπηρεσία ή δημόσια επιχείρηση ή επιχείρηση κοινής ωφέλειας. Η συνταγματική διάταξη κάνει ρητά λόγο για επιχείρηση που ασκεί «κατά παραχώρηση δημόσια υπηρεσία» αναγνωρίζοντας με τον πλέον ξεκάθαρο τρόπο το θεσμό της παραχώρησης δημόσιας υπηρεσίας.

προϋποθέτει την ύπαρξη συμβατικού δεσμού και συνιστά σύμφωνα με τη θεωρία και τη νομολογία διοικητική σύμβαση, η οποία αναπτύσσει και κανονιστικού περιεχομένου έννομες συνέπειες έναντι των τρίτων. Η ενδεχόμενη νομοθετική κύρωση της σύμβασης παραχώρησης δεν αναιρεί το συμβατικό της χαρακτήρα. Το δεύτερο στοιχείο αναφέρεται στην ανάθεση από το δημόσιο στον ιδιώτη της εκμετάλλευσης ενός έργου ή της άσκησης μιας δημόσιας υπηρεσίας με τη λειτουργική έννοια, δηλαδή την άσκηση μιας δραστηριότητας, με την οποία επιφορτίζεται, κατ' αρχήν, το κράτος. Το τρίτο αναγκαίο στοιχείο της κλασικής έννοιας της παραχώρησης συνδέεται με την αμοιβή του αναδόχου η οποία συνίσταται στο αντάλλαγμα που καταβάλλουν οι χρήστες του έργου ή της υπηρεσίας, ενώ ενδέχεται η διοίκηση να διασφαλίσει την αμοιβή αυτή μειώνοντας τον κίνδυνο του αναδόχου σε περίπτωση πιθανής ανεπάρκειας του ανταλλάγματος που εισπράττει ο ανάδοχος. Επομένως δεν μπορεί να θεωρηθεί σύμβαση παραχώρησης η σύμβαση στην οποία το αντάλλαγμα προσδιορίζεται εκ των προτέρων σε σταθερό ποσό όπως συμβαίνει στις συμβάσεις εκτέλεσης δημοσίου έργου (Γέροντας, 2000: σελ.93).

Σε νομικό επίπεδο η σύμβαση παραχώρησης διακρίνεται από τις υπόλοιπες διοικητικές συμβάσεις<sup>6</sup> και κυρίως ως προς τη κλασική σύμβαση δημόσιου έργου. Η βασική διαφορά συνίσταται στο ότι το σύνολο ή μεγάλο μέρος της χρηματοδότησης για τη μελέτη, κατασκευή και λειτουργία του έργου αναλαμβάνει ο ανάδοχος και το εργολαβικό αντάλλαγμα συνίσταται στο δικαίωμα του αναδόχου για εκμετάλλευση του έργου, ενώ στη σύμβαση εκτέλεσης δημόσιου έργου το σύνολο του κόστους κατασκευής του έργου καλύπτεται από τον κύριο του έργου. Η σύμβαση παραχώρησης έχει το χαρακτήρα μικτής σύμβασης αφού εμπεριέχει στοιχεία μελέτης και σχεδιασμού, κατασκευής και θέσης σε λειτουργία, διαχείρισης και εκμετάλλευσης, εκπαίδευσης προσωπικού, χρηματοδότησης συντήρησης και εκσυγχρονισμού του έργου ώστε να προσαρμόζεται στις εξελίξεις της επιστήμης και της τεχνολογίας (Γέροντας, 2000,106).

### **2.1.2 Νομικό Καθεστώς**

Ως διοικητικές συμβάσεις, οι συμβάσεις παραχώρησης έχουν περιεχόμενο άμεσα συνδεδεμένο προς το συμφέρον του κοινωνικού συνόλου και συνιστούν σημαντικά εργαλεία οικονομικής ανάπτυξης. Στη διοικητική σύμβαση η οποία συνάπτεται μεταξύ της κρατικής διοίκησης ή ΝΠΔΔ και ενός τρίτου αντισυμβαλλομένου (φυσικού ή νομικού προσώπου), η διοίκηση συμμετέχει στο συμβατικό δεσμό ως φορέας κρατικής εξουσίας και

---

<sup>6</sup> Οι κυριότερες διοικητικές συμβάσεις, εκτός από τη σύμβαση παραχώρησης, είναι η σύμβαση εκτελέσεως δημοσίου έργου, η σύμβαση διοικήσεως δημοσίου, η σύμβαση μεταφοράς και η πρόσληψη δημοσίου υπαλλήλου με σύμβαση διοικητικού δικαίου.

συνεπώς προσπορίζεται αυξημένη δικαιοπρακτική εξουσία έναντι του αντισυμβαλλομένου. Η αυξημένη αυτή εξουσία του δημόσιου φορέα έναντι του ιδιωτικού επιβάλλεται με την εισαγωγή στη σύμβαση ρητρών δημόσιας εξουσίας, δυνάμει των οποίων η σύμβαση υπόκειται σε «εξαιρετικό» νομικό καθεστώς του διοικητικού δικαίου (Κόρσος, 1995β, 437-445). Αυτό προκύπτει από την ανάγκη διασφάλισης του δημόσιου συμφέροντος στην προαγωγή του οποίου αποβλέπει η δημόσια διοίκηση. Οι όροι της κατασκευής, της συντηρήσεως και της εκμεταλλεύσεως του δημοσίου έργου ή της δημόσιας υπηρεσίας καθορίζονται στη σύμβαση. Το κράτος ή το ΝΠΔΔ, ως εγγυητής του κοινωνικού συμφέροντος, της καλής, εύρυθμης και αποδοτικής λειτουργίας του έργου ή της υπηρεσίας διαφυλάσσει πάντοτε υπέρ αυτού το δικαίωμα της εποπτείας και του ελέγχου του έργου και της εκμεταλλεύσεως, καθώς και το δικαίωμα εγκρίσεως των τιμολογίων παροχής των υπηρεσιών προς το κοινό (Κόρσος, 1995α, 186).

### 2.1.3 Τύπος

Αν και οι συμβάσεις γενικά δεν υποβάλλονται καταρχήν σε ιδιαίτερο τύπο εκτός αν απαιτείται από το νόμο (Κόρσος, 1995α, 132), η σύμβαση παραχώρησης ως διοικητική σύμβαση μπορεί να υποβάλλεται στον τύπο ιδιωτικού εγγράφου (Τάχος, 1992, 148) και στη συνέχεια να κυρώνεται με τυπικό νόμο<sup>7</sup>, εφόσον με τη σύμβαση επηρεάζονται δικαιώματα και δημιουργούνται υποχρεώσεις για τρίτα μέρη εκτός της σύμβασής<sup>8</sup>. Αυτό υπαγορεύεται πρωτίστως από την ανάγκη ασφάλειας των συναλλακτικών εννόμων σχέσεων και για λόγους προστασίας του δημόσιου συμφέροντος. Στο ελληνικό δίκαιο, η παραχώρηση δημόσιας υπηρεσίας μπορεί να πραγματοποιείται με τη σύναψη μόνο της σχετικής σύμβασής και χωρίς τη κύρωσή της με νόμο αλλά με τη δημοσίευσή της στην Εφημερίδα της Κυβερνήσεως (Τάχος, 1992, 350).

### 2.1.4 Συμβατικό Σχήμα

Το συμβατικό σχήμα υπό το καθεστώς της σύμβασής παραχώρησης διαμορφώνεται σε δύο παράλληλα εξελισσόμενα στάδια. Το πρώτο στάδιο αναφέρεται στη διαδικασία κατάρτισης της σύμβασής μεταξύ κυρίου του έργου και αναδόχου και ρυθμίζει τις σχέσεις αυτές

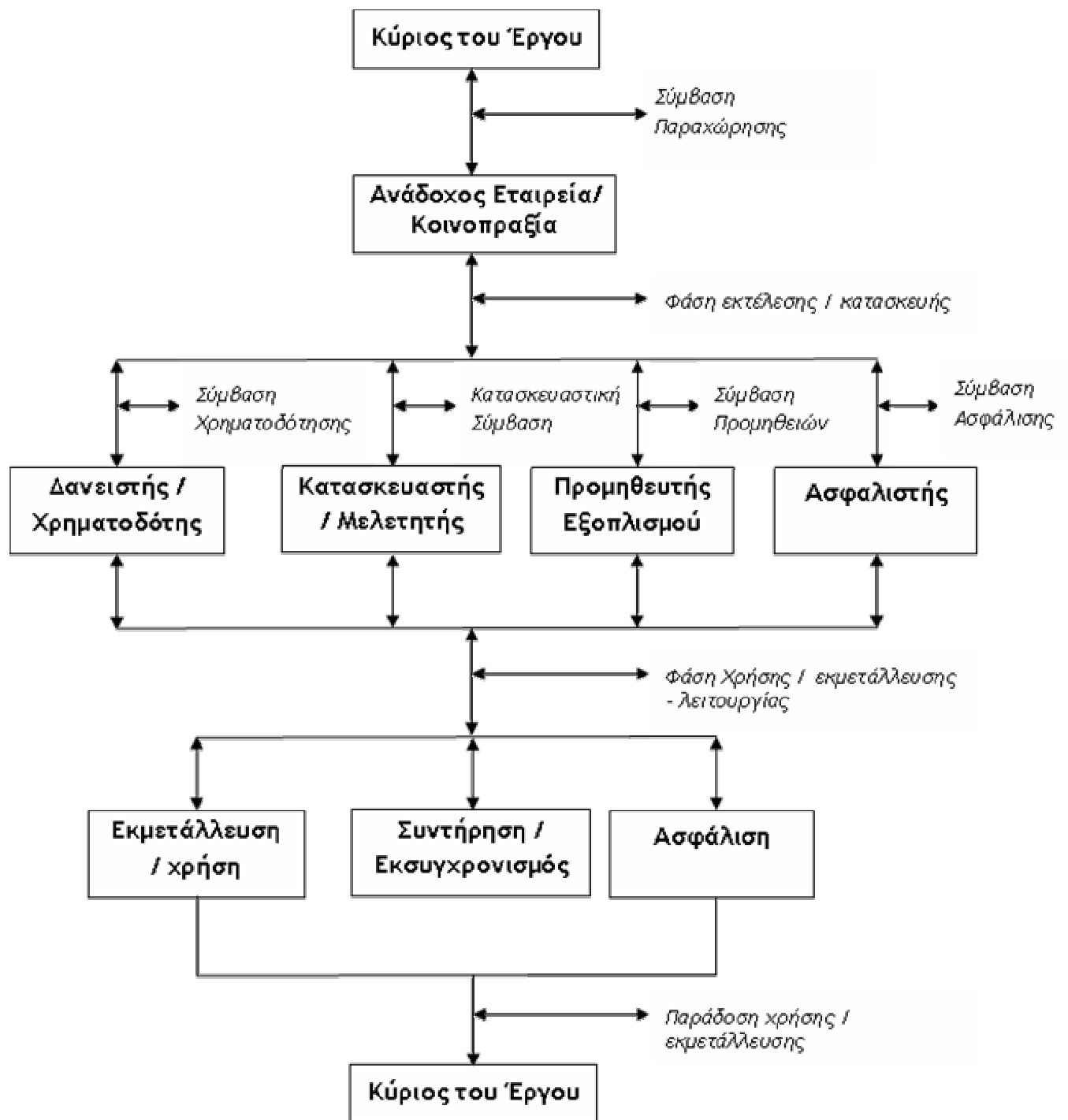
---

<sup>7</sup> Ο τυπικός νόμος που κυρώνει μια σύμβαση παραχώρησης δεν μεταβάλλει καταρχήν τη συμβατική σχέση σε κανόνα δικαίου ή αλλιώς σε ουσιαστικό νόμο αλλά συνιστά ένα είδος νόμιμου τύπου δήλωσης της βούλησης του κράτους. Εν τούτοις ο κυρωτικός νόμος είναι και ουσιαστικός νόμος δηλ. θέτει κανόνες δικαίου, διότι μόνο κατά αυτόν τον τρόπο καθίσταται νόμιμος ο περιορισμός της ελευθερίας άλλου επαγγελματία να ασκήσει έργο όμοιο προς το αποκλειστικά ασκούμενο από τον ανάδοχο, αλλά και ο περιορισμός της ελευθερίας των πελατών που οφείλουν συμμόρφωση προς όρους και κανόνες δικαίου που θέτει ο ανάδοχος (Τάχος, 1992, 349).

<sup>8</sup> Στο ελληνικό δίκαιο ο Ν. 2690/1999 ορίζει ότι η διοικητική σύμβαση υποβάλλεται στον έγγραφο τύπο, εκτός αν ο νόμος ορίζει διαφορετικά. Για την κατάρτισή της, η πρόταση και αποδοχή είναι δυνατόν να γίνονται με χωριστά έγγραφα. Η διοικητική σύμβαση, που συνάπτεται ύστερα από διαγωνισμό ή με απευθείας ανάθεση, καταρτίζεται από και με την επίδοση στον ενδιαφερόμενο της πράξης με την οποία τελειούται ο διαγωνισμός ή της πράξης ανάθεσης, αντιστοίχως, εκτός αν στο νόμο ορίζεται διαφορετικά.

αποκλειστικά, ενώ το δεύτερο στάδιο καλύπτει τις σχέσεις αναδόχου εταιρείας/κοινοπραξίας και των μελών της ή τρίτων που μετέχουν άμεσα ή έμμεσα στην εκτέλεση του έργου. Σε άλλο επίπεδο διαμορφώνονται οι σχέσεις αναδόχου και υπεργολάβων. Για τη ρύθμιση των σχέσεων αυτών καταρτίζονται αντίστοιχες συμβάσεις με περιεχόμενο προσαρμοσμένο στο περιεχόμενο της σύμβασης μεταξύ εργοδότη και αναδόχου. Μέλος της αναδόχου εταιρείας μπορεί να είναι ο εργοδότης, αν έχει τη σχετική οικονομική δυνατότητα και θεωρεί ότι επιβάλλεται από τη φύση του έργου και την κατάσταση των συμφερόντων η ενεργότερη σύμπραξη του. Η συμμετοχή του εργοδότη συνίσταται συνήθως σε εισφορά γης ή σε αποτίμηση ειδικών - κατά κανόνα φορολογικών - κινήτρων, ή σε εισφορά κεφαλαίου ή και σε συνδυασμό τους.

Τα σχήμα που παρατίθεται στη συνέχεια απεικονίζει τους συμβατικούς συνδυασμούς, οι οποίοι είναι δυνατόν να εμφανίζονται υπό περισσότερες παραλλαγές. Ο ανάδοχος έχει την ευθύνη της μελέτης και κατασκευής του έργου, της προμήθειας του αναγκαίου εξοπλισμού, της θέσης σε λειτουργία του έργου, της λειτουργίας και διαχείρισης του έργου, της συντήρησης και χρηματοδότησης. Σε ένα «ιδανικό σχήμα αναδόχου», όλοι οι συντελεστές της σύμβασης παραχώρησης που βαρύνονται με την εκτέλεση της σύμβασης θα συμμετείχαν στην ανάδοχο κοινοπραξία, ο καθένας τους συμβάλλοντας με την ανάλογη εμπειρία και εισφέροντας τα αντίστοιχα μέσα, ώστε να επιτευχθεί και ο αντίστοιχος επιμερισμός των σχετικών κινδύνων. Πρόκειται συνήθως για το μελετητή, τον κατασκευαστή των έργων πολιτικού μηχανικού, τον κατασκευαστή έργων μηχανολόγου-ηλεκτρολόγου, τον προμηθευτή του εξοπλισμού και βέβαια τον χρηματοδοτικό οργανισμό (τράπεζα ή κοινοπραξία τραπεζών) που αναλαμβάνει την κάλυψη των δαπανών του έργου κάτι που αποτελεί το κρισιμότερο στοιχείο της σύμβασης παραχώρησης. Στην περίπτωση αυτή ο ανάδοχος δεν διακρίνεται από τους κατ' ιδίαν συντελεστές γιατί μέλη της αναδόχου κοινοπραξίας/εταιρείας είναι όλοι οι συντελεστές που πρέπει να συμπράξουν για την εκτέλεση της σύμβασης παραχώρησης, χωρίς να συνάπτει ο ανάδοχος ξεχωριστές συμβάσεις με τους λοιπούς συντελεστές. Αντίθετα όταν στην ανάδοχο εταιρεία/κοινοπραξία δεν μετέχουν απαρχώς εκείνοι που θα κληθούν μετά την ολοκλήρωση του έργου να συμπράξουν στην συντήρηση και στην εκμετάλλευση του, γίνεται αναγκαία η κατάρτιση αντιστοίχων συμβάσεων οι οποίες κατά κανόνα συνομολογούνται μεταξύ του αναδόχου και των λοιπών συντελεστών του έργου. Στη περίπτωση αυτή ο γενικός ανάδοχος και οι κατ' ιδίαν συντελεστές του έργου δεν ταυτίζονται, αλλά τελούν σε σχέση αυτοτελούς αντισυμβαλλομένου.



Πρέπει να τονιστεί ότι ανεξάρτητα από το συμβατικό σχήμα ο ανάδοχος οφείλει να μεριμνά στη μεν πρώτη περίπτωση για την προσαρμογή του περιεχομένου της κοινοπρακτικής/εταιρικής συμφωνίας προς το περιεχόμενο της σύμβασης παραχώρησης, ενώ στη δεύτερη περίπτωση για προσαρμογή των συμβάσεων με τους κατ' ιδίαν συντελεστές του έργου (μελετητές, κατασκευαστές έργων, πολιτικών μηχανικών και μηχανολόγου-ηλεκτρολόγου, προμηθευτές εξοπλισμού, χρηματοδότες, ασφαλιστές) προς την ίδια ως άνω σύμβαση παραχώρησης<sup>9</sup>.

Η δέσμη των συμβατικών κειμένων που μπορεί να διαμορφωθεί σχετικά με τη σύμβαση παραχώρησης είναι η ακόλουθη: α) σύμβαση παραχώρησης μεταξύ του κυρίου του έργου και του αναδόχου με βασικούς όρους τη μελέτη και κατασκευή του έργου με συγκεκριμένες προδιαγραφές και χρονοδιάγραμμα, ευθύνες του αναδόχου και λειτουργία και συντήρηση του έργου στα πλαίσια συγκεκριμένων κανονισμών λειτουργίας και συντήρησης, β) κατασκευαστική σύμβαση μεταξύ του αναδόχου και της κατασκευαστικής κοινοπραξίας με βασικούς όρους τη μελέτη και κατασκευή του έργου σύμφωνα με τους όρους που προβλέπονται στη σύμβαση και συνήθως κατ' αποκοπή τίμημα, γ) σύμβαση χρηματοδότησης μεταξύ του αναδόχου και χρηματοπιστωτικών ιδρυμάτων και συνήθως της ΕΤΕπ ή με εμπορικές τράπεζες, δ) σύμβαση κάλυψης του χρηματοδοτικού κινδύνου (εγγυήσεις) μεταξύ του αναδόχου και χρηματοπιστωτικών ιδρυμάτων και συνήθως με το ΕΤΑΕ, που εγγυάται το σύνολο ή τμήμα του δανείου της ΕΤΕπ και με εμπορικές τράπεζες. ε) σύμβαση προμήθειας μηχανολογικού εξοπλισμού, στ) σύμβαση λειτουργίας, εκμετάλλευσης και συντήρησης του έργου, ζ) σύμβαση ασφάλισης των κινδύνων<sup>10</sup>.

## 2.2 Οικονομική σκοπιά

### 2.2.1 Σύμβαση Παραχώρησης, Αυτοχρηματοδότηση και ΣΔΙΤ

Η σύμβαση παραχώρησης αποτελεί μια μέθοδο εκτέλεσης ενός δημοσίου έργου με παραχώρηση της εκμετάλλευσής του για ορισμένη χρονική περίοδο, από ένα δημόσιο φορέα στον ανάδοχο ο οποίος το κατασκεύασε και το χρηματοδότησε (Βερβενιώτης, 1993,15). Πρόκειται για μια παλαιά μέθοδο η οποία χρησιμοποιήθηκε κυρίως στη Γαλλία κατά το 19<sup>ο</sup> αιώνα, δηλαδή κατά τους χρόνους της οικονομικής ανάπτυξής της, με σκοπό

---

<sup>9</sup> Για να επιτευχθεί η προσέγγιση αυτή των συμβατικών κειμένων, θα πρέπει εξ αρχής και πριν ακόμη οριστικοποιηθεί το περιεχόμενο της σύμβασης παραχώρησης να προσδιορισθεί ο κύκλος των πιθανών μελών της αναδόχου εταιρείας/ κοινοπραξίας ή των πιθανών αντισυμβαλλομένων της και να γίνει επεξεργασία των όρων υπό τους οποίους θα ήταν δυνατή η εκτέλεση της σύμβασης από το σύνολο των αναγκαίων εκτελεστών.

<sup>10</sup> Βλ. αναλυτικά στην παρούσα εργασία, κεφάλαιο 4.3

κυρίως τη χρηματοδότηση της κατασκευής δημοσίων έργων από ιδιωτικούς φορείς<sup>11</sup>. Ωστόσο η συμβολή των ιδιωτών επιχειρηματιών στην δημιουργία και στη λειτουργία δημοσίων έργων, είναι ένα φαινόμενο που συνδέεται με τις σύγχρονες εξελίξεις της οικονομικής ζωής και με την ανάγκη συμμετοχής των ιδιωτικών κεφαλαίων για την κατασκευή μεγάλων έργων υποδομής (Κούτρας- Σκουρής- Τροβά, 2005, 11-13). Σήμερα η χρήση των συμβάσεων παραχώρησης, ως τρόπου χρηματοδότησης, κατασκευής και λειτουργίας δημοσίων έργων έχει λάβει μεγάλες διαστάσεις με αποτέλεσμα να χρησιμοποιούνται πολλές μη νομικές έννοιες για την περιγραφή αυτού του φαινομένου.

Η βασική διαφορά των συμβάσεων παραχώρησης από τις παραδοσιακές δημόσιες συμβάσεις εκτέλεσης-κατασκευής είναι κυρίως ο τρόπος και ο χρόνος κάλυψης της απαιτούμενης δαπάνης, από τον οποίο όμως επηρεάζονται και άλλα κρίσιμα στοιχεία της σύμβασης. Υπό το συνήθη τρόπο δημοπράτησης και εκτέλεσης του έργου, το κόστος κατασκευής του καλύπτεται από τον κύριο του έργου, δηλαδή τον δημόσιο φορέα. Αντίθετα, υπό το καθεστώς της σύμβασης παραχώρησης, ο ανάδοχος αναλαμβάνει και τη χρηματοδότηση του έργου και συμφωνεί να του αποδοθεί το σχετικό κεφάλαιο από το προϊόν της εκμετάλλευσής του. Από τον τρόπο χρηματοδότησης του έργου εξηγείται γιατί η εκμετάλλευση γίνεται στη περίπτωση δημόσιας σύμβασης από τον ίδιο τον εργοδότη, στον οποίο παραδίδεται το έργο με την ολοκλήρωση της κατασκευής του, ενώ στη δεύτερη περίπτωση τη λειτουργία και εκμετάλλευση αναλαμβάνει ο ανάδοχος, ο οποίος υποχρεούται να παραδώσει το έργο κατά το πέρας της περιόδου παραχώρησης, οπότε και έχει αποδοθεί σε αυτόν το επενδυμένο κεφάλαιο. Το καθαρά κατασκευαστικό μέρος και των δύο τύπων συμβάσεων είναι κατά βάση όμοιο και παραμένει βέβαια το κυρίαρχο συμβατικό στοιχείο, γεγονός που εντάσσει και τη σύμβαση παραχώρησης στην ευρύτερη κατηγορία των συμβάσεων έργου(Βερβενιώτης, 1993:15).

Η εμπλοκή ιδιωτικών κεφαλαίων στη δημιουργία, ανανέωση και στη λειτουργία παραδοσιακών υποδομών καταλήγει στην ανάληψη δημοσίων έργων από τους ιδιώτες με μερική αυτοχρηματοδότηση, τα οποία χρηματοδοτούνται μερικώς από τους ιδιώτες και μερικώς από το δημόσιο (συγχρηματοδότηση ή μερική αυτοχρηματοδότηση) ή μόνο από τους ιδιώτες (αυτοχρηματοδότηση). Έτσι προκύπτουν τα λεγόμενα συγχρηματοδοτούμενα ή αυτοχρηματοδοτούμενα έργα των οποίων η χρήση δεν είναι ελεύθερη για το κοινό (με κάποιες εξαιρέσεις), αλλά λειτουργούν με αποκλειστική χρήση (ή αποκλεισμό χρηστών) και

---

<sup>11</sup> Οι ρίζες της παραχώρησης μπορούν να αναζητηθούν στην κλασική εποχή του αρχαίου ελληνικού πολιτισμού και μετέπειτα στους ελληνιστικούς χρόνους, στο ρωμαϊκό και βυζαντινό κράτος και στο σύγχρονο μεταεπαναστατικό ελληνικό κράτος. Η μέθοδος της παραχώρησης άρχισε να αναπτύσσεται και στη Γαλλία περί τα τέλη του μεσαίωνα, ενώ γνώρισε ιδιαίτερη άνθιση στον ευρωπαϊκό χώρο στο τέλος του 19ου αιώνα και στις αρχές του 20ου αιώνα (Γκιτσάκης, 2004, 40-45 και 95-105).

ανταποδοτικά τέλη (Χειμωνίτη- Τερροβίτη, 2003: 15). Η λύση της αυτοχρηματοδότησης για έργα κλασικής υποδομής υλοποιείται συνήθως μέσω συμβάσεων παραχώρησης.

Η συμβολή των ιδιωτών επιχειρηματιών στην κατασκευή και λειτουργία δημοσίων έργων και παροχής υπηρεσιών είναι επίσης γνωστή με τον όρο Συμπράξεις Δημόσιου και Ιδιωτικού Τομέα-ΣΔΙΤ (στην αγγλική ορολογία Public Private Partnerships-PPPs)<sup>12</sup>. Ο όρος ΣΔΙΤ αναφέρεται γενικά σε μορφές συνεργασίας των δημοσίων αρχών με τον ιδιωτικό τομέα που αποσκοπούν στην εξασφάλιση της χρηματοδότησης, της κατασκευής, της ανακαίνισης, της διαχείρισης ή της συντήρησης μιας υποδομής ή στην παροχή μιας υπηρεσίας (Γιάνναρος, 2005, 6). Οι ΣΔΙΤ χαρακτηρίζονται συνήθως από τα ακόλουθα στοιχεία: α)τη μακρά σχετικά διάρκεια της σχέσης μεταξύ του εταίρου του δημόσιου τομέα και του εταίρου του ιδιωτικού τομέα, β)τον τρόπο χρηματοδότησης του σχεδίου, που εξασφαλίζεται εν μέρει από τον ιδιωτικό τομέα, αλλά μπορεί να συμπληρωθεί από δημόσια χρηματοδότηση, συχνά πολύ μεγάλου ύψους, γ)ο σημαντικός ρόλος του οικονομικού φορέα, ο οποίος συμμετέχει σε διάφορα στάδια του σχεδίου (μελέτη, υλοποίηση, εφαρμογή, χρηματοδότηση). Ο εταίρος του δημόσιου τομέα επικεντρώνεται κυρίως στον καθορισμό των στόχων που πρέπει να επιτευχθούν όσον αφορά το δημόσιο συμφέρον, την ποιότητα των προσφερόμενων υπηρεσιών, την πολιτική των τιμών και εξασφαλίζει τον έλεγχο της τήρησης των στόχων αυτών και δ)η κατανομή των κινδύνων μεταξύ του εταίρου του δημόσιου τομέα και του εταίρου του ιδιωτικού τομέα, στον οποίο μεταφέρονται αστάθμητοι παράγοντες που βαρύνουν συνήθως το δημόσιο τομέα. Στις ΣΔΙΤ, σε αντιδιαστολή με τις συμβάσεις παραχώρησης<sup>13</sup>, δεν είναι αυτονόητο ότι ο εταίρος του ιδιωτικού τομέα πρέπει να αναλάβει όλους τους κινδύνους ή το μεγαλύτερο μέρος των κινδύνων που συνδέονται με το σχέδιο. Η ακριβής κατανομή των κινδύνων πραγματοποιείται κατά περίπτωση, ανάλογα με την ικανότητα κάθε πλευράς να τους αξιολογεί, να τους ελέγχει και να τους διαχειρίζεται. Η σταδιακή εξάπλωση των ΣΔΙΤ οφείλεται στους δημοσιονομικούς περιορισμούς που αντιμετωπίζουν τα κράτη για τη χρηματοδότηση των υποδομών τους και στη δυνατότητα που προσφέρουν οι ΣΔΙΤ στο δημόσιο τομέα να επωφεληθεί από την τεχνογνωσία και τις μεθόδους λειτουργίας του ιδιωτικού τομέα. Η ανάπτυξη του θεσμού των ΣΔΙΤ εντάσσεται στη γενικότερη εξέλιξη του ρόλου του κράτους στον οικονομικό τομέα, η οποία σταδιακά πέρασε από το ρόλο του άμεσου φορέα σε ρόλο οργανωτή, ρυθμιστή και ελεγκτή. Η

---

<sup>12</sup> Ο όρος αυτός χρησιμοποιήθηκε και στον πρόσφατο ελληνικό νόμο 3389/2005 όπου και αποδίδεται η έννοια της σύμπραξης δημόσιου και ιδιωτικού τομέα στο άρθρο 1 παρ. 2. « Οι δημόσιοι φορείς μπορούν σε τομείς της αρμοδιότητάς τους να συνάπτουν έγγραφες συμβάσεις συνεργασίας από επαχθή αιτία («Συμβάσεις Σύμπραξης») με νομικά πρόσωπα του ιδιωτικού τομέα («Ιδιωτικοί Φορείς») για την εκτέλεση έργων ή την παροχή υπηρεσιών («Συμπράξεις Δημόσιου Ιδιωτικού Τομέα» ή «Συμπράξεις»)

<sup>13</sup> Βλ παρούσα εργασία υπό 3.4.1.1.3 «Οριοθέτηση της έννοιας «σύμβαση δημοσίου έργου» και «σύμβαση παραχώρησης έργου»



επιλογή αυτή, όπως έχει δείξει η εμπειρία σε διεθνές επίπεδο, θα έχει σημαντικά οφέλη στο δημοσιονομικό τομέα και θα απελευθερώσει σημαντικούς πόρους, οι οποίοι και θα διοχετευτούν σε τομείς χαμηλής κερδοφορίας για τους ιδιώτες αλλά με υψηλή κοινωνική αποδοχή και αναγκαιότητα (πολιτισμός, παιδεία, υγεία, κλπ) υλοποίησης έργων<sup>14</sup>.

Το Πράσινο Βιβλίο σχετικά με τις ΣΔΙΤ και το κοινοτικό δίκαιο των δημοσίων συμβάσεων και των συμβάσεων παραχώρησης<sup>15</sup> διαχωρίζει μεταξύ<sup>16</sup> α) ΣΔΙΤ καθαρά συμβατικού τύπου, στις οποίες η σύμπραξη μεταξύ δημοσίου και ιδιωτικού τομέα βασίζεται σε αποκλειστικά συμβατικούς δεσμούς, και β) ΣΔΙΤ θεσμοθετημένου τύπου, στις οποίες υπάρχει συνεργασία μεταξύ δημοσίου και ιδιωτικού τομέα στο πλαίσιο ενός άλλου φορέα και συνήθως περιγράφονται με τον όρο Joint-venture δημόσιου ιδιωτικού τομέα<sup>17</sup>. Η (α) κατηγορία μπορεί να πάρει την μορφή πράξης ανάθεσης που χαρακτηρίζεται σύμβαση παραχώρησης. Για την (β) κατηγορία η Επιτροπή επισημαίνει ότι δεν εφαρμόζεται καταρχήν το δίκαιο περί δημοσίων συμβάσεων και συμβάσεων παραχώρησης. Ωστόσο, πρέπει να εξασφαλίζεται η τήρηση των κανόνων και των αρχών που απορρέουν από το εν λόγω δίκαιο (γενικές αρχές της Συνθήκης ή, σε ορισμένες περιπτώσεις, διατάξεις των οδηγιών), όταν μια τέτοια πράξη συνοδεύεται από την ανάθεση καθηκόντων μέσω πράξης, η οποία μπορεί να χαρακτηριστεί δημόσια σύμβαση ή/και σύμβαση παραχώρησης<sup>18</sup>. Όπως αναλύεται στο Πράσινο Βιβλίο, το κοινοτικό δίκαιο δεν προβλέπει ειδικούς κανόνες που να καλύπτουν τις ΣΔΙΤ. Είναι όμως γεγονός ότι κάθε πράξη, συμβατική ή μονομερής, με την οποία ένας δημόσιος φορέας αναθέτει την παροχή μιας οικονομικής δραστηριότητας σε τρίτο υπόκειται στους κανόνες και στις αρχές που απορρέουν από τη Συνθήκη, ιδίως όσον αφορά την ελευθερία εγκατάστασης και την ελεύθερη παροχή υπηρεσιών (άρθρα 43 και 49 της ΣυνΘΕΚ). Στις αρχές αυτές περιλαμβάνονται ιδίως οι αρχές της διαφάνειας, της ίσης μεταχείρισης, της αναλογικότητας και της αμοιβαίας αναγνώρισης. Επιπλέον, εφαρμόζονται οι λεπτομερείς διατάξεις στις περιπτώσεις που καλύπτονται από τις οδηγίες για το συντονισμό των διαδικασιών σύναψης δημοσίων συμβάσεων.

---

<sup>14</sup> [http://www.ipfa.org/about\\_pf.shtml](http://www.ipfa.org/about_pf.shtml)

<sup>15</sup> COM (2004) 327 τελικό «Πράσινο Βιβλίο σχετικά με τις Συμπράξεις Δημόσιου Ιδιωτικού Τομέα και το κοινοτικό δίκαιο των δημοσίων συμβάσεων και των συμβάσεων παραχώρησης» υποβληθέν από την Επιτροπή, 30.4.2004, Βρυξέλλες

<sup>16</sup> Η διάκριση αυτή βασίζεται στη διαπίστωση ότι οι διαφορετικές πρακτικές ΣΔΙΤ που απαντώνται στα κράτη μέλη μπορούν να διαιρεθούν στις δύο αυτές μεγάλες κατηγορίες. Η καθεμιά από αυτές δημιουργεί ιδιαίτερα ζητήματα όσον αφορά την εφαρμογή του κοινοτικού δικαίου για τις δημόσιες συμβάσεις και τις συμβάσεις παραχώρησης, σελ. 105-106

<sup>17</sup> Bovis Christopher, (2006) «The New Public Procurement Regime: A Different Perspective on the Integration of Public Markets of the European Union», European Public Law, Volume 12, Issue 1, Kluwer Law International, σελ. 106

<sup>18</sup> Η Επιτροπή αναφέρει πάντως, ότι η συμμετοχή του αναθέτοντος οργανισμού στο μικτό φορέα, ο οποίος γίνεται από κοινού ανάδοχος της σύμβασης, μετά τη διαδικασία επιλογής δεν δικαιολογεί τη μη εφαρμογή του δικαίου περί δημοσίων συμβάσεων και συμβάσεων παραχώρησης κατά την επιλογή του εταίρου του ιδιωτικού τομέα.

Υπάρχουν πολλές άλλες, μη νομικές έννοιες που χρησιμοποιούνται στη «διάλεκτο» των συμβάσεων αυτής της φύσεως, χωρίς όμως να υπάγονται σε κάποια ιδιαίτερη νομική κατηγορία ή να διέπονται από ιδιαίτερο νομικό καθεστώς. Το διαφορετικό επίπεδο ανάπτυξης μεταξύ των χωρών, οι διαφορετικές ανάγκες σε υποδομές, η ιδιαίτερη φύση του υλοποιούμενου έργου, η ικανότητα του ιδιωτικού τομέα να χρηματοδοτεί επενδύσεις αλλά και το τεχνικό και οικονομικό επίπεδο των δημοσίων φορέων ανά τον κόσμο είχαν ως αποτέλεσμα να αναπτυχθούν ποικίλες μορφές εφαρμογής των συμβάσεων παραχώρησης και διάφορα άλλα οικονομικά μορφώματα ιδιωτικής χρηματοδότησης. Οι πιο συνήθεις παραλλαγές αναλύονται κατωτέρω.

### **2.2.1.1 Μέθοδος B.O.T. (Build , Operate, Transfer)**

Στην μέθοδο BOT ο ιδιώτης χρηματοδοτεί και κατασκευάζει ένα έργο με βάση τις προδιαγραφές που έχει συμφωνήσει με το δημόσιο, λειτουργεί το έργο που ανήκει σε κρατικούς φορείς, για ένα προκαθορισμένο χρονικό διάστημα, επαρκές για την αποπληρωμή του κεφαλαίου και την αποκόμιση του απαιτούμενου κέρδους, και στη συνέχεια, με τη λήξη της περιόδου εκμετάλλευσης, μεταβιβάζει τη λειτουργία του στον κρατικό φορέα ο οποίος μπορεί να την αναθέσει εκ νέου στον ιδιώτη που το κατασκεύασε ή και σε τρίτο.

Δεδομένου ότι ο τρόπος αυτός αποτελεί την πιο συνήθη (με διάφορες παραλλαγές που θα δούμε) μέθοδο συμμετοχής στις δημόσιες επενδύσεις έχει σημασία να δούμε τα βασικά χαρακτηριστικά του στοιχεία οικονομικής φύσης. Πρώτον η προσφυγή στη μέθοδο αυτή προϋποθέτει έργο, από τη λειτουργία και εκμετάλλευση του οποίου παράγεται οικονομικό αποτέλεσμα, ικανό να αποτιμηθεί και να καλύψει σταδιακά το κόστος κατασκευής, συντήρησης και λειτουργίας του έργου, αλλά και το εργολαβικό όφελος του αναδόχου. Δεύτερον το κόστος κατασκευής στη σύμβαση παραχώρησης βαρύνει μεν τον κύριο του έργου, όπως συμβαίνει με κάθε σύμβαση εργολαβίας, δεν καλύπτεται όμως άμεσα από δικά του κεφάλαια. Υπό το καθεστώς της σύμβασης παραχώρησης, ο ανάδοχος διαθέτει και ουσιαστικά δανείζει, το σύνολο ή μέρος του αναγκαίου κεφαλαίου για την κάλυψη της δαπάνης εκτέλεσης του έργου και αποδέχεται να του αποδοθεί στο μέλλον, με τις ανάλογες προσαυξήσεις και αναπροσαρμογές, από το προϊόν της εκμετάλλευσής του, την οποία και αναλαμβάνει ο ίδιος για ορισμένη χρονική περίοδο. Τέλος κατά τη διάρκεια της περιόδου εκμετάλλευσης ο ανάδοχος βαρύνεται με τη συντήρηση και τον τεχνολογικό εκσυγχρονισμό του έργου, το οποίο θα πρέπει κατά το πέρας της εκμετάλλευσης, που συμπίπτει με το χρόνο παράδοσής του στον εργοδότη, να βρίσκεται στην κατάσταση που θα έχει

συμφωνηθεί και να εγγυάται την επί ορισμένο περαιτέρω χρόνο λειτουργία του έργου, σύμφωνα με τις κατά το χρόνο εκείνο εξελίξεις της επιστήμης και της τεχνολογίας (Βερβενιώτης, 1993, 16-17).

Ως χωριστός τύπος σύμβασης χαρακτηρίζεται και εκείνος ο οποίος συμπίπτει με το συνήθη τύπο σύμβασης παραχώρησης BOT, αλλά περιέχει επιπρόσθετα και συμφωνία για την εκπαίδευση του προσωπικού ώστε να εξασφαλίζεται η περαιτέρω αποδοτική εκμετάλλευση του έργου με αποκλειστική πλέον επιμέλεια και ευθύνη του ίδιου του εργοδότη. Η εκπαίδευση είναι σημαντική, αν ληφθεί υπόψη ότι στις περιπτώσεις παραχώρησης ο εργοδότης ενδιαφέρεται ιδιαίτερα για την απόκτηση τεχνογνωσίας.

### **2.2.1.2 Μέθοδος B.O.O.T. (Build, Own, Operate, Transfer)**

Στη μέθοδος BOOT ο ιδιώτης κατασκευάζει ένα έργο με βάση τις προδιαγραφές που έχει συμφωνήσει με το δημόσιο και το έργο μεταβιβάζεται στην κυριότητα του ιδιώτη, ο οποίος έχει την υποχρέωση λειτουργίας και εκμετάλλευσης. Μετά την πάροδο ορισμένου χρόνου, εντός του οποίου θα πρέπει να έχει εισπράξει το ποσό που διέθεσε για την πλήρη κάλυψη των δαπανών εκτέλεσης, συντήρησης και λειτουργίας του έργου, ο ιδιώτης υποχρεούται να αναμεταβιβάσει την κυριότητα στον εργοδότη. Η σύμβαση BOOT ουσιαστικά διαφοροποιείται από το συνήθη τύπο σύμβασης παραχώρησης BOT κατά το στοιχείο της μεταβίβασης της κυριότητας του έργου στον ανάδοχο μέχρι την πλήρη αποπληρωμή του. Η προσφυγή στον τύπο αυτό σύμβασης BOOT προϋποθέτει εργολαβικό αντικείμενο ικανό να μεταβιβαστεί, έστω και για περιορισμένη χρονική περίοδο<sup>19</sup>. Η BOOT χρησιμοποιείται κυρίως σε έργα οδοποιίας, παραγωγής ενέργειας αλλά και σε έργα κατασκευής βιομηχανικών συγκροτημάτων. Στην επιλογή του τύπου σύμβασης BOOT συνήθως οδηγούνται τα μέρη μετά πρόταση του αναδόχου, που υπό συγκεκριμένες περιστάσεις (βαθμός φερεγγυότητας του κυρίου του έργου, οικονομική κατάσταση της χώρας, είδος έργου που πρόκειται να εκτελεστεί κτλ.) θεωρεί αναγκαία την πληρέστερη εξασφάλισή του, η οποία δεν μπορεί, κατά την εκτίμηση του ίδιου, να υπάρξει παρά μόνο με την μεταβίβαση προς αυτόν της κυριότητας του έργου.

### **2.2.1.3 Συμβάσεις παραχώρησης με υποχρέωση συντήρησης (Private services contract: operation and maintenance)**

Στις συμβάσεις αυτές, ο δημόσιος φορέας συνάπτει συμβόλαιο παροχής υπηρεσιών για τη λειτουργία και συντήρηση του έργου με τον ιδιώτη, αλλά το δημόσιο διατηρεί την ιδιοκτησία και τη διοίκηση του έργου. Ο ιδιώτης αποκομίζει ως αντάλλαγμα τα έσοδα από

---

<sup>19</sup> Για παράδειγμα δεν νοείται προσφυγή στη μέθοδο αυτή, όταν πρόκειται να εκτελεστούν έργα συνδεδεμένα με την άμυνα και την ασφάλεια της χώρας ή με βασικές κοινωνικές λειτουργίες της.

τους χρήστες ή πληρωμή από το δημόσιο. Στην περίπτωση αυτή ο ανάδοχος δεν επενδύει δικά του κεφάλαια, άρα δεν διατρέχει χρηματοδοτικό κίνδυνο αλλά κυρίως κίνδυνο εσόδων.

#### **2.2.1.4 Σύμβαση συμβολαίου παροχής «ολοκληρωμένων» υπηρεσιών (Private Services Contract: Maintenance and Management).**

Σε αυτή την περίπτωση ο δημόσιος φορέας συνάπτει συμβόλαιο παροχής υπηρεσιών για τη λειτουργία, τη συντήρηση και τη διοίκηση του έργου. Το δημόσιο διατηρεί την ιδιοκτησία του έργου, αλλά ο ιδιώτης μπορεί να επενδύσει και δικά του κεφάλαια σε αυτό. Όσο μεγαλύτερη είναι η διάρκεια του συμβολαίου, τόσο αυξάνεται και η πιθανότητα ο ιδιώτης να επενδύσει δικά του κεφάλαια στο έργο, δεδομένου ότι έχει περισσότερο χρόνο να τα αποσβέσει και να επιτύχει μια ελάχιστη απόδοση επί αυτών των κεφαλαίων. Η μέθοδος αυτή προτιμάται σε σχέση με την προηγούμενη (σύμβαση συμβολαίου παροχής υπηρεσιών), όταν το έργο απαιτεί υψηλή εξειδίκευση και ο κρατικός φορέας δεν έχει την απαιτούμενη διοικητική εμπειρία σε σύνθετα έργα.

#### **2.2.1.5 Μέθοδος D.B.F.O. (Design - Build - Finance - Operate)**

Εδώ ο ιδιώτης σχεδιάζει, κατασκευάζει, χρηματοδοτεί και λειτουργεί μια υποδομή-έργο και το δημόσιο αγοράζει τις υπηρεσίες που προέρχονται από το έργο αυτό, αποκτώντας το δικαίωμα χρήσης του έργου για μια συμβατική περίοδο. Η μέθοδος βρίσκει εφαρμογή κυρίως στην κατασκευή, λειτουργία και συντήρηση δημοτικών κτιρίων (σχολεία, δημοτικά κτίρια, βιβλιοθήκες), στη διαχείριση απορριμμάτων, σε υποδομές αποχέτευσης κλπ. Το κέντρο βάρους μετατοπίζεται από την κατασκευή στην παροχή υψηλού επιπέδου υπηρεσιών, ενώ η καταβολή αμοιβής εκ μέρους του δημοσίου βασίζεται στην αποδοτικότητα του ιδιωτικού τομέα σε συμφωνημένα επίπεδα παροχής ορισμένων υπηρεσιών. Η μέθοδος αυτή χρησιμοποιείται σε συμβάσεις υποδομών και ανάπτυξης παγίων του δημόσιου τομέα, όταν οι δυνατότητες εκμετάλλευσης είναι άγνωστες και πιθανά περιορισμένες, ενώ παράλληλα απαιτείται εξειδίκευση και διοικητική εμπειρία που το δημόσιο δεν διαθέτει<sup>20</sup>.

#### **2.2.1.6 Μέθοδος B.B.O. (Buy, Build, Operate).**

Στο πλαίσιο προσέλκυσης επιχειρηματικών κεφαλαίων, το δημόσιο πωλεί υφιστάμενες εγκαταστάσεις κοινής ωφέλειας σε ιδιώτες, με σκοπό την υλοποίηση πρόσθετων

---

<sup>20</sup> Για παράδειγμα ένας τομέας όπου είναι δυνατόν να εφαρμοσθεί αυτή η μέθοδος στη χώρα μας είναι ο τομέας επεξεργασίας των υγρών αποβλήτων. Τη μελέτη, κατασκευή, χρηματοδότηση και λειτουργία ενός βιολογικού σταθμού επεξεργασίας λυμάτων θα μπορούσε να αναλάβει ένας ιδιωτικός φορέας στον οποίο στη συνέχεια το δημόσιο θα καταβάλει αμοιβή ανάλογα με την ποσότητα των λυμάτων που δέχεται και την ποιότητα της επεξεργασίας που αυτά θα υφίστανται.

επενδύσεων (ανακαίνιση-επέκταση) σε αυτές, ώστε να καταστεί δυνατή η εκμετάλλευση των κατασκευαστικών και διοικητικών δεξιοτήτων των ιδιωτών, η μείωση των κινδύνων που απορρέουν από την ιδιοκτησία και λειτουργία του έργου και η ανάδειξη της σημαντικής οικονομικής αξίας των υφισταμένων έργων υποδομής. Έκτοτε, ο ιδιώτης λειτουργεί τις εν λόγω εγκαταστάσεις ως ένα εποπτευόμενο από το κράτος κερδοφόρο κοινωφελές έργο.

#### **2.2.1.7 Μέθοδος B.O.O. (Build, Own, Operate)**

Στην μέθοδο B.O.O. το δημόσιο απευθύνεται στον ιδιωτικό τομέα για την υλοποίηση ενός κοινωφελούς έργου. Χορηγεί άδεια λειτουργίας μακράς διάρκειας στον ιδιώτη, ο οποίος καθίσταται υπεύθυνος για την χρηματοδότηση, το σχεδιασμό, την ανέγερση και την λειτουργία του έργου. Στη συγκεκριμένη πρακτική, ο ιδιώτης έχει την ιδιοκτησία του έργου, ενώ το δημόσιο προσδιορίζει σαφώς τις προδιαγραφές λειτουργίας που αφορούν στις προσφερόμενες υπηρεσίες, τους κανόνες ασφάλειας και το ανώτατο επίπεδο τυχόν τελών χρήσης του έργου (π.χ. διόδια). Η μέθοδος αυτή δεν θεωρείται είδος σύμβασης παραχώρησης δεδομένου ότι προβλέπει την κατασκευή και την οριστική μεταβίβαση του έργου στον ανάδοχο, ο οποίος όμως θα υποχρεούται - υπό τους όρους και για την περίοδο που θα έχουν συμφωνηθεί - να διατηρεί το έργο σε λειτουργία, υποκαθιστώντας έτσι αντίστοιχη κρατική δραστηριότητα. Στην περίπτωση αυτή, δεν πρόκειται καν για σύμβαση έργου και ούτε παραχωρείται η εκμετάλλευση σε ανάδοχο. Το έργο κατασκευάζεται από τον ιδιοκτήτη του, ο οποίος και θα το εκμεταλλευθεί, όπως θα μπορούσε να συμβεί με οποιοδήποτε ιδιωτικό έργο.

#### **2.2.1.8 Κοινή επιχειρηματική δραστηριότητα Δημοσίου - Ιδιωτών (Joint Venture)**

Πρόκειται για από κοινού επένδυση και εκμετάλλευση Δημοσίου-ιδιωτών (joint venture), όπου το Δημόσιο και οι ιδιώτες μοιράζονται με βάση κάποια σύμβαση τις ευθύνες χρηματοδότησης και λειτουργίας της επένδυσης (π.χ Αεροδρόμιο Ελευθέριος Βενιζέλος). Μια κοινοπραξία είναι μια οντότητα που διαμορφώνεται από δυο ή και περισσότερες επιχειρήσεις<sup>21</sup> που θέλουν να εξυπηρετήσουν έναν συγκεκριμένο σκοπό για μια καθορισμένη χρονική περίοδο<sup>22</sup>. Το Joint Venture δημοσίου - ιδιωτών, που αναφέρεται στο Πράσινο Βιβλίο της Επιτροπής ως ΣΔΙΤ θεσμοθετημένου τύπου, συνεπάγεται είτε τη δημιουργία ενός φορέα, ο οποίος ελέγχεται από κοινού από τον εταίρο του δημοσίου τομέα και από τον εταίρο του ιδιωτικού τομέα, είτε την απόκτηση του ελέγχου μιας υπάρχουσας

---

<sup>21</sup> Μια κοινοπραξία μπορεί να αποτελείται από το δημόσιο, από ιδιωτικές εταιρίες, οποιεσδήποτε συνεργασίες επιχειρηματιών ή άλλο συνδυασμό.

<sup>22</sup> Μια συνεργασία (partnership) διαφέρει από μια κοινοπραξία καθώς η πρώτη λειτουργεί κατά τρόπο αόριστο και ο σκοπός της μπορεί να αλλάξει.

δημόσιας επιχείρησης από τον ιδιωτικό τομέα<sup>23</sup>. Αποστολή του κοινού φορέα είναι να μεριμνά για την εκτέλεση ενός έργου ή την παροχή μιας υπηρεσίας προς όφελος του κοινού. Σε τέτοιες μορφές συμπράξεων η συμμετοχή του δημόσιου τομέα στο επιχειρηματικό σχήμα είναι επιβεβλημένη και για λόγους κοινωνικής αποδοχής. Η άμεση συνεργασία του εταίρου του δημόσιου τομέα με τον εταίρο του ιδιωτικού τομέα στα πλαίσια ενός φορέα που έχει νομική προσωπικότητα επιτρέπει στον εταίρο του δημόσιου τομέα να διατηρήσει ένα σχετικά υψηλό επίπεδο ελέγχου των εργασιών, το οποίο μπορεί να προσαρμόζει κατά διαστήματα ανάλογα με τις περιστάσεις, μέσω της παρουσίας του στη μετοχική ομάδα και τα διοικητικά όργανα του κοινού φορέα. Δίνει επίσης τη δυνατότητα στον εν λόγω εταίρο να αναπτύξει τη δική του εμπειρία όσον αφορά την εκμετάλλευση της σχετικής υπηρεσίας.

### **2.2.1.9 Πρωτοβουλία Ιδιωτικής Χρηματοδότησης - PFI (Private Finance Initiative)**

Πρόκειται για αγγλοσαξονικό θεσμό, παρεμφερούς προς την παραχώρηση, στα πλαίσια του οποίου, οι φορείς του ιδιωτικού τομέα αναλαμβάνουν τη διαχείριση δημόσιων υπηρεσιών και την εκτέλεση δημόσιων έργων επί τη βάση ειδικών συμβάσεων παραχώρησης. Αποτελεί ένα πρόγραμμα-μηχανισμό που υλοποιεί η Βρετανική Κυβέρνηση, με στόχο την προσέλκυση ιδιωτικών κεφαλαίων σε δημόσια έργα υποδομής και υπηρεσιών. Το ίδιο μοντέλο χρησιμοποιείται και σε άλλα κράτη με σημαντικές, πολλές φορές, παραλλαγές. Ο μηχανισμός αυτός κυρίως εστιάζει στο μοντέλο DBFO, η χρηματοδότηση όμως προέρχεται κυρίως από τις δημόσιες αρχές και είναι ανάλογη της φύσης της υποδομής ή της υπηρεσίας. Στο μοντέλο αυτό η αμοιβή του εταίρου του ιδιωτικού τομέα δεν έχει τη μορφή τελών που καταβάλλονται από τους χρήστες του έργου ή της υπηρεσίας, αλλά τακτικών πληρωμών που καταβάλλονται από το δημόσιο τομέα. Οι πληρωμές αυτές μπορεί να είναι σταθερές, αλλά μπορεί επίσης να υπολογίζονται με μεταβλητό τρόπο, ανάλογα, για παράδειγμα, με τη διαθεσιμότητα του σχετικού έργου ή των σχετικών υπηρεσιών, ή ακόμη ανάλογα με τη συχνότητα χρήσης του έργου<sup>24</sup>.

Σύμφωνα με την Επιτροπή<sup>25</sup>, το γεγονός ότι ένα σχέδιο εκπηγάει από την ιδιωτική πρωτοβουλία δεν μεταβάλλει τη φύση των συμβάσεων που συνάπτονται μεταξύ των

---

<sup>23</sup> Πράσινο Βιβλίο, ο.π., σελ. 20 όπου διευκρινίζεται ότι στα κράτη μέλη χρησιμοποιούνται, για τις ΣΔΙΤ θεσμοθετημένου τύπου, διάφορες ορολογίες και σχήματα (π.χ., το Kooperationsmodell, η "PPP associatif", οι "joints ventures"). Η σύσταση μιας ΣΔΙΤ θεσμοθετημένου τύπου μπορεί να γίνει είτε με τη δημιουργία ενός φορέα που ελέγχεται από κοινού από τον δημόσιο και τον ιδιωτικό τομέα (3.1.) είτε με την απόκτηση του ελέγχου μιας υπάρχουσας δημόσιας επιχείρησης από τον ιδιωτικό τομέα.

<sup>24</sup> Πρόκειται για την περίπτωση εικονικών ή σκιωδών διοδίων που χρησιμοποιούνται στους αυτοκινητοδρόμους, ιδίως στη Μ. Βρετανία, στην Πορτογαλία, στην Ισπανία και στη Φινλανδία.

<sup>25</sup> Πράσινο Βιβλίο, ο.π. σελ.15

αναθετότων οργανισμών και των οικονομικών φορέων. Αν οι συμβάσεις αυτές έχουν ως αντικείμενο εργασίες που καλύπτονται από το παράγωγο δίκαιο και αν συνάπτονται εξ'επαχθούς αιτίας, πρέπει να χαρακτηρισθούν είτε δημοσιές συμβάσεις είτε συμβάσεις παραχώρησης και να τηρήσουν το ανάλογο καθεστώς σύναψης.

#### **2.2.1.10 Μέθοδος B.T.O. (Build, Transfer, Operate)**

Με αυτή τη μέθοδο ο ιδιώτης σχεδιάζει, χρηματοδοτεί και κατασκευάζει το έργο. Όταν το έργο αποπερατωθεί, η ιδιοκτησία του μεταβιβάζεται στον κρατικό φορέα, ο οποίος στη συνέχεια συμφωνεί να το ενοικιάσει στον ιδιώτη για μια προκαθορισμένη χρονική περίοδο. Η συμφωνία δίνει στον ιδιώτη το δικαίωμα να λειτουργεί το έργο και να εισπράττει τα αντίστοιχα έσοδα. Στο τέλος της μισθωτικής περιόδου το δημόσιο μπορεί να αποφασίσει αν θα αναλάβει το ίδιο τη διαχείριση του έργου ή αν θα την αναθέσει στον ιδιώτη που το κατασκεύασε ή ακόμη και σε άλλον ιδιώτη που εκδήλωσε ενδιαφέρον για τη λειτουργία του.

#### **2.2.1.11 Μέθοδος B.O.L.T (Build, Own, Lease, Transfer)**

Με αυτή τη μέθοδο ο ιδιώτης χρηματοδοτεί και κατασκευάζει τις εγκαταστάσεις, τις οποίες στη συνέχεια ενοικιάζει, με leasing, στον κρατικό φορέα. Αυτός καταβάλλει περιοδικές πληρωμές στον ιδιώτη, μέσω των οποίων μεταβιβάζεται σταδιακά και η ιδιοκτησία των εγκαταστάσεων. Στο τέλος της μισθωτικής περιόδου ο κρατικός φορέας είναι πλέον ιδιοκτήτης των εγκαταστάσεων, ή τις αγοράζει με τίμημα που έχει προσδιοριστεί στη σύμβαση. Κατά τη διάρκεια της μισθωτικής περιόδου οι εγκαταστάσεις δύνανται να λειτουργούν είτε από τον κρατικό φορέα-αγοραστή είτε από τον ιδιώτη-εκμισθωτή.

#### **2.2.1.12 Μέθοδος L.R.O. (Lease, Rehabilitate, Operate)**

Με αυτή τη μέθοδο ο ιδιώτης ενοικιάζει τις υφιστάμενες εγκαταστάσεις από έναν κρατικό φορέα, επενδύει τα κεφάλαιά του προκειμένου να εκσυγχρονίσει ή και να επεκτείνει τις εγκαταστάσεις και στη συνέχεια τις λειτουργεί, στο πλαίσιο συμβολαίου με τον κρατικό φορέα. Ο κρατικός φορέας διατηρεί την ιδιοκτησία του έργου. Ο ιδιώτης αποκτά το δικαίωμα εκμετάλλευσης των εγκαταστάσεων για ένα προκαθορισμένο χρονικό διάστημα, ώστε να αποσβέσει το κεφάλαιό του, μέσω ενός προσεκτικά ρυθμισμένου τιμολογίου καταναλωτών.

## 3 Συμβάσεις παραχώρησης από την σκοπιά του κοινοτικού δικαίου

### 3.1 Η σημασία των συμβάσεων παραχώρησης στο κοινοτικό επίπεδο

Οι συμβάσεις παραχώρησης έχουν ιδιαίτερα μεγάλη σπουδαιότητα και αφορούν πολύ σημαντικά οικονομικά μεγέθη, τα οποία συνήθως υπερβαίνουν τα μεγέθη των μεγαλύτερων δημοσίων συμβάσεων «παραδοσιακής μορφής»<sup>26</sup>. Η οικονομική αξία των συμβάσεων παραχώρησης σε κοινοτικό επίπεδο εκτιμάται ότι κυμαίνεται σήμερα σε ποσοστό 5 - 10% του ΑΕΠ της Κοινότητας (Γκίτσάκης, 2004, 764). Επίσης, οι συμβάσεις αυτές εμφανίζουν και ιδιαίτερη κοινωνική σημασία, καθώς έχουν «στρατηγικό ενδιαφέρον» για την παροχή κοινωφελών υπηρεσιών, για την εδραίωση της ανάπτυξης και για τη δημιουργία μιας πραγματικής αγοράς ιδιωτικών κεφαλαίων που προορίζονται για τις δημόσιες υποδομές<sup>27</sup>. Η μεγάλη αυτή οικονομική και κοινωνική σημασία των συμβάσεων παραχώρησης ήταν φυσικό να προκαλέσει τη ρυθμιστική παρέμβαση του κοινοτικού δικαίου στα πλαίσια υλοποίησης της ενιαίας ευρωπαϊκής αγοράς και της δημιουργίας των απαραίτητων υποδομών διευρωπαϊκών δικτύων.

Η πρώτη κοινοτική αναφορά στην έννοια των συμβάσεων παραχώρησης εντοπίζεται το 1962, στο Γενικό Πρόγραμμα του Συμβουλίου για την κατάργηση των περιορισμών στην ελεύθερη παροχή υπηρεσιών<sup>28</sup>, σύμφωνα με το οποίο τα κράτη-μέλη της ΕΟΚ πρέπει να καταργήσουν τις διατάξεις και τις πρακτικές που όσον αφορά μόνον τους αλλοδαπούς αποκλείουν, περιορίζουν ή εξαρτούν από όρους, την ευχέρεια ασκήσεως των δικαιωμάτων που συνδέονται με την παροχή υπηρεσιών και, ιδίως την ευχέρεια να ωφελούνται από τις συμβάσεις παραχώρησης ή τις άδειες που χορηγεί το Κράτος ή άλλα νομικά πρόσωπα δημοσίου δικαίου<sup>29</sup>.

Όταν η οδηγία 71/305/ΕΟΚ<sup>30</sup>, αφού τροποποιήθηκε με την οδηγία 89/440/ΕΟΚ<sup>31</sup>, εισήγαγε στο κοινοτικό λεξιλόγιο την έννοια της «σύμβασης παραχώρησης δημοσίων έργων» πολλοί

---

<sup>26</sup> Σχέδιο ερμηνευτικής ανακοίνωσης της Επιτροπής σχετικά με τις συμβάσεις παραχώρησης στο κοινοτικό δίκαιο των δημοσίων συμβάσεων, ΕΕ C 94/4 της 7/4/1999, σελ. 4.

<sup>27</sup> Βλ Γνωμοδότηση της ΟΚΕ με θέμα: «Ενίσχυση του δικαίου παραχωρήσεων και συμβάσεων Δημοσίων και Ιδιωτικών Συμπράξεων», ΕΕ C 14/91 της 16.1.2001, σ. 91 - 92, σημείο 1.2.1.

<sup>28</sup> Γενικό Πρόγραμμα για την κατάργηση των περιορισμών στην ελεύθερη παροχή υπηρεσιών εντός της Ευρωπαϊκής Οικονομικής Κοινότητας, ΕΕ 2/36 της 15/1/1962, Ειδική Έκδοση ΕΕ στα Ελληνικά, Κεφάλαιο 6, Τόμος 1, σελ. 3

<sup>29</sup> Ibid., Τίτλος III, Α΄

<sup>30</sup> Οδηγία 71/305/ΕΟΚ του Συμβουλίου της 26ης Ιουλίου 1971 «περί συντονισμού των διαδικασιών συνάψεως συμβάσεων δημοσίων έργων» ΕΕ L 185/5 της 16/8/1971



μπορούσαν να υποψιαστούν ότι ο ρόλος της θα ήταν καθοριστικός στην ενιαία αγορά που ξεκινούσε (Τροβά - Κούτρας, 2002, 28-29 και Κουτούπα- Ρεγκάκου, 1995, 48-54). Η χρηματοδοτική ικανότητα της Κοινότητας, και μετέπειτα της Ένωσης, δεν μπορούσε να καλύψει το σύνολο των μελών της ενόψει της διαμόρφωσης των κοινών υποδομών. Όταν αργότερα κατέρρευσε το Τείχος του Βερολίνου, τα ευρωπαϊκά κράτη αναζήτησαν συνεταιίρους και η Κοινότητα συνέπραξε δραστικά προτείνοντας τη συνεργασία ιδιωτών και δημοσίου, αλλά και ένα κατάλληλο μέσο για την πραγματοποίησή της: τη σύμβαση παραχώρησης δημοσίων έργων. Με τη σύμβαση παραχώρησης δημοσίων έργων τα κράτη θα μπορούσαν επιτέλους να εξεύρουν συμμάχους από τον, σε άνθηση τότε και πλήρη ευφορία, κόσμο του καπιταλισμού για να δημιουργήσουν έργα ικανά να κινούν τις οικονομίες τους, να περιορίσουν την ανεργία, να ξανασχεδιάσουν την εικόνα τους, να δώσουν την αίσθηση -ή και την ψευδαίσθηση - ότι το τέλος της, δεν είχε επέλθει (Τροβά - Σκουρή, 2005: 9). Η αρχική ρύθμιση προέβλεπε ότι στο πεδίο εφαρμογής της οδηγίας 71/305/ΕΟΚ δεν υπάγεται ο συγκεκριμένος συμβατικός τύπος, ο οποίος όμως ορίστηκε και περιγράφηκε επαρκώς<sup>32</sup>. Ο ορισμός της νέας αυτής εννοίας δόθηκε συνεπώς, κατ αρχήν, για να εξαιρεθεί του πεδίου εφαρμογής της οδηγίας, σύντομα όμως τα πράγματα θα άλλαζαν.

Δεν ήταν καθόλου τυχαίο ότι στη Συνθήκη εισήλθε την ίδια περίοδο ένας νέος ορισμός της εσωτερικής αγοράς<sup>33</sup>. Σύμφωνα με αυτόν, η εσωτερική αγορά είναι ένας χώρος χωρίς εσωτερικά σύνορα, εντός των οποίων διασφαλίζεται, συμφωνά με τους ορους της Συνθήκης, η ελεύθερη κυκλοφορία των εμπορευμάτων, των προσώπων και των κεφαλαίων. Η δημιουργία της ενιαίας αγοράς απαιτούσε τη χάραξη στον χώρο εκείνων των υποδομών που θα καθιστούσαν επιτρεπτή την εκπλήρωση του σκοπού της (Τροβά - Κούτρας 2002: 31-33).

Την ίδια εποχή διατυπώθηκε και το άρθρο 129 Β (νυν 154) της Συνθήκης που αφορούσε τα ΤΕΝ. Σύμφωνα με τον ορισμό αυτό: «Προκείμενου να συντελέσει στην υλοποίηση των στόχων που αναφέρονται στα άρθρα 7Α και 130Α της Συνθήκης και να επιτρέψει στους πολίτες της Ένωσης, στους οικονομικούς φορείς καθώς και στους ΟΤΑ να επωφελούνται

---

<sup>31</sup> Οδηγία 89/440/ΕΟΚ του Συμβουλίου για την τροποποίηση της οδηγίας 71/305/ΕΟΚ «περί συντονισμού των διαδικασιών συνάψεως συμβάσεων δημοσίων έργων» ΕΕ L 210 της 18 Ιουλίου 1989

<sup>32</sup> Το άρθρο 3, παράγραφος της οδηγίας προέβλεπε ότι οι διατάξεις της δεν εφαρμόζονται στις συμβάσεις που ονομάζονται «παραχωρήσεις έργων», δηλαδή στις συμβάσεις εξ επαχθούς αιτίας που συνάπτονται ανάμεσα σε μια δημοσία αναθέτουσα αρχή και έναν εργολήπτη στις οποίες η αντιπαροχή για τα εκτελούμενα έργα έγκειται, σε ορισμένες περιπτώσεις, στη χορήγηση του δικαιώματος εκμετάλλευσης του έργου για μια ορισμένη χρονική περίοδο χωρίς καταβολή αμοιβής και σε άλλες περιπτώσεις, στη χορήγηση αυτού του δικαιώματος εκμετάλλευσης σε συνδυασμό με καταβολή αμοιβής.

<sup>33</sup> Συνθήκη, Άρθρο 7 Α, νυν άρθρο 14 παρ.2, όπως τροποποιήθηκε με τη Συνθήκη του Άμστερνταμ του 1997

πλήρως από τη δημιουργία ενός χώρου χωρίς εσωτερικά σύνορα, η Κοινότητα συμβάλλει στη δημιουργία και στην ανάπτυξη διευρωπαϊκών δικτύων όσον αφορά τα έργα υποδομής στους τομείς των μεταφορών, των τηλεπικοινωνιών και της ενέργειας. Στα πλαίσια συστήματος ανοικτών και ανταγωνιστικών αγορών, η δράση της Κοινότητας αποσκοπεί στην προώθηση της διασύνδεσης και της διαλειτουργικότητας των εθνικών δικτύων καθώς και της πρόσβασης στα δίκτυα αυτά, και λαμβάνει, ειδικότερα, υπόψη την ανάγκη να συνδεθούν οι νησιωτικές, οι μεσόγειες και οι περιφερειακές περιοχές με τις κεντρικές περιοχές της Κοινότητας»

Εξάλλου, συμφωνά με το άρθρο 155 (πρώην 129 Γ) της ΣυνθΕΚ, η Κοινότητα αναλάμβανε ένα μείζονα πολιτικό ρόλο σε σχέση με τα δίκτυα αυτά καθορίζοντας προσανατολισμούς και πρότυπα, ενισχύοντας τις χρηματοδοτικές προσπάθειες των κρατών-μελών για τα σχέδια κοινού ενδιαφέροντος, αφού θα λάβαινε υπόψη της την οικονομική βιωσιμότητα των σχεδίων. Η πολιτική αυτή, σύμφωνα με το άρθρο 130 Α<sup>34</sup> ΣυνθΕΚ, όφειλε να προσβλέπει στην ανάπτυξη της οικονομικής και κοινωνικής συνοχής, στη βελτίωση των όρων ανάπτυξης, ενώ στο πλαίσιο του άρθρου 7 Α<sup>35</sup>, να λαμβάνει μέτρα για την προοδευτική εγκαθίδρυση της εσωτερικής αγοράς.

Με το άρθρο 4B τέλος, της ΣυνθΕΕ ιδρύεται η ΕΤΕπ, η οποία και ανέλαβε θεσμικό ρόλο στην εκπλήρωση του στόχου της ανάπτυξης των ΤΕΝ στον ενιαίο ευρωπαϊκό χώρο. Ο ρόλος που συνεπώς καλείτο να παίξει η σύμβαση παραχώρησης δημοσίων έργων, καθώς και το όραμα που επρόκειτο να υπηρετηθεί, είναι ολοφάνερα. Η Ευρώπη όφειλε να δημιουργήσει υποδομές ευρωπαϊκού χαρακτήρα, που να επιτρέψουν την πραγματοποίηση των βασικών στόχων της ενιαίας αγοράς: την ελεύθερη κυκλοφορία των εμπορευμάτων, των κεφαλαίων, των υπηρεσιών, των προσώπων (Τροβά - Σκουρής, 2005: 11-12).

Η κατασκευή της σύμβασης παραχώρησης δημοσίων έργων υπήρξε μια επαναστατική ενεργεία του κοινοτικού νομοθέτη, που με βάση την παραδοσιακή σύμβαση παραχώρησης του γαλλικού διοικητικού δικαίου, δημιούργησε ένα συμβατικό τύπο, συνθέτοντας στοιχεία

---

<sup>34</sup> ΣυνθΕΚ, άρθρο 130 Α (Nun άρθρο 158): «Η Κοινότητα, προκειμένου να προαχθεί η αρμονική ανάπτυξη του συνόλου της, αναπτύσσει και εξακολουθεί τη δράση της με σκοπό την ενίσχυση της οικονομικής και κοινωνικής της συνοχής. Η Κοινότητα αποσκοπεί, ιδιαίτερα, στη μείωση των διαφορών μεταξύ των επιπέδων ανάπτυξης των διαφόρων περιοχών και στη μείωση της καθυστέρησης των πλέον μειονεκτικών περιοχών ή νήσων, συμπεριλαμβανομένων των αγροτικών περιοχών.

<sup>35</sup> Η Κοινότητα εκδίδει τα μέτρα για την προοδευτική εγκαθίδρυση της εσωτερικής αγοράς κατά τη διάρκεια χρονικής περιόδου η οποία λήγει την 31η Δεκεμβρίου 1992, σύμφωνα με τις διατάξεις του παρόντος άρθρου, των άρθρων 7 Β, 7 Γ και 28, του άρθρου 57, παράγραφος 2, του άρθρου 59, του άρθρου 70, παράγραφος 1, και των άρθρων 84, 99, 100 Α και 100 Β και με την επιφύλαξη των άλλων διατάξεων της παρούσας Συνθήκης. Η εσωτερική αγορά περιλαμβάνει ένα χώρο χωρίς εσωτερικά σύνορα μέσα στον οποίο εξασφαλίζεται η ελεύθερη κυκλοφορία των εμπορευμάτων, των προσώπων, των υπηρεσιών και των κεφαλαίων σύμφωνα με τις διατάξεις της παρούσας Συνθήκης.

των νομικών συστημάτων των κρατών-μελών (Τροβά-Κούτρας, 2002, 52-54). Η σύμβαση παραχώρησης δημοσίων έργων ενσωματώθηκε στα κράτη-μέλη, ως αυτόνομος συμβατικός τύπος, διά της ενσωμάτωσης της οδηγίας 93/37/ΕΟΚ<sup>36</sup>, συμφιλιώνοντας το μεν αγγλοσαξονικό σύστημα με την έννοια της παραχώρησης δημοσίας υπηρεσίας, το δε ηπειρωτικό με την απόφαση ότι η διάκριση ιδιωτικού και δημοσίου δικαίου δεν ήταν τόσο αυτονόητη ούτε και απολύτως αναγκαία (Τροβά-Σκουρής, 2005, 20). Ως αυτόνομος συμβατικός τύπος, και ανεξάρτητα από τη σύμβαση παραχώρησης δημοσίας υπηρεσίας, εκλήθη να παίξει έναν κρίσιμο ρόλο στην Ευρώπη κατά την τελευταία δεκαετία του 20ού αιώνα μέσα σε καθεστώς οικονομικής ύφεσης.

Τη στιγμή που αποφασίστηκε η είσοδος στο κοινοτικό δίκαιο της «σύμβασης παραχώρησης», κρίθηκε απολύτως αναγκαία η ανάγκη ορισμού της, δεδομένης της διαφοροποίησης και των αποχρώσεων της έννοιας της παραχώρησης «σύμβασης δημοσίας υπηρεσίας» στα κράτη-μέλη. Η «δημοσία υπηρεσία» δεν κρίθηκε έννοια η οποία αποτελεί κοινό νομικό απόκτημα στα κράτη-μέλη. Εξίσου διαφοροποιούμενοι ήταν οι τρόποι σύναψης των διαφόρων ειδών «συμβάσεων δημοσίας υπηρεσίας». Το όνομα της σύμβασης παραχώρησης δημοσίων έργων αποτελεί ουσιαστικά μετάφραση του γαλλικού όρου «concession des travaux public», σύμβασης γνωστής στο γαλλικό δίκαιο επαρκώς δε διακριτής από τη σύμβαση παραχώρησης δημοσίας υπηρεσίας δηλαδή την «concession de service public». Η κοινοτική διαλεκτός υιοθέτησε τον συγκεκριμένο γαλλικό ορό προφανώς διότι ήταν συγγενέστερος στην ουσία που επιθυμούσε να ρυθμίσει και πρόσφερε ένα υφιστάμενο πλέγμα ρυθμίσεων αλλά και πλήθος επιτυχών εφαρμογών. Ο συμβατικός αυτός τύπος χρησιμοποιήθηκε στο γαλλικό δίκαιο με έμφαση στην κατασκευή υποδομών (Τροβά - Σκουρής, 2005: 14-15).

Με τη ρύθμιση της σύμβασης παραχώρησης δημοσίων έργων στην οδηγία 93/37/ΕΟΚ και εν γένει του πλαισίου του καθεστώτος των δημοσίων συμβάσεων, επιχειρήθηκε μια συνολική εναρμόνιση των νομικών εννοιών στον συγκεκριμένο τομέα. Η τολμηρότερη προσπάθεια εννοιολογικής εναρμόνισης ήταν ο ορισμός της σύμβασης παραχώρησης δημοσίων έργων, με τον οποίο εκφράστηκε μια συνισταμένη των νομικών πολιτισμών των κρατών-μελών σε σχέση με τις ανάλογες εννοιολογικές συμβατικές προσεγγίσεις εκάστου. Ο ορισμός της σύμβασης παραχώρησης δημοσίων έργων και η ρύθμιση του καθεστώτος της συνοδεύθηκαν

---

<sup>36</sup> Οδηγία 93/37/ΕΟΚ του Συμβουλίου της 14ης Ιουνίου 1993 «περί συντονισμού των διαδικασιών για τη σύναψη συμβάσεων δημοσίων έργων» ΕΕ L 199 της 9/8/1993

από τη θέσπιση της οδηγίας 90/531/ΕΟΚ<sup>37</sup> για τους ειδικούς τομείς, που εξαιρούνταν από την οδηγία 93/37/ΕΟΚ για τα δημόσια έργα. Η οδηγία 90/531/ΕΟΚ, ρύθμισε για πρώτη φορά το καθεστώς των τομέων ύδατος, τηλεπικοινωνιών, ενέργειας, μεταφορών, το καθεστώς δηλαδή τομέων που συνιστούσαν πόρους. Ήταν πλέον σαφές στα κράτη-μέλη ότι με τη σύμβαση παραχώρησης δημοσίων έργων θα κατασκευάζονταν έργα υποδομών, ενώ αντίθετα το σύννητες και παραδοσιακό αντικείμενο των συμβάσεων παραχώρησης δημόσιας υπηρεσίας θα υπαγόταν στο καθεστώς των εξαιρούμενων τομέων. Το ότι η κατασκευή και η διαχείριση υποδομών υπάχθηκε σε διαφορετικούς κανόνες από τη διαχείριση πόρων, είναι συνεπές από οικονομική και κοινωνική πλευρά (Τροβά-Κούτρας, 54-55). Οι πόροι υφίστανται και διατίθενται στους χρήστες, σε αντίθεση με τις υποδομές οι οποίες πρέπει να δημιουργηθούν εξ αρχής. Η εξοικονόμηση των πόρων διασφαλίζεται από αυτούς που τους διαχειρίζονται. Οι υποδομές με τη σειρά τους θα πρέπει να αυξάνονται ενόψει της εξυπηρέτησης της τεχνολογικής προόδου και της ανάπτυξης. Η βασική διαφορά μεταξύ πόρων και υποδομών είναι ότι οι πρώτοι υπάγονται στο πλαίσιο της οικονομικής διαχείρισης ενόψει της εξοικονόμησης τους, ενώ οι δεύτεροι στο πλαίσιο των όρων της ανάπτυξης.

### **3.2 Οριοθέτηση του κοινοτικού δικαίου για τις συμβάσεις παραχώρησης**

Παρά τη μεγάλη σπουδαιότητα και την οικονομική σημασία των συμβάσεων παραχώρησης για το κοινοτικό δίκαιο, η Συνθήκη δεν καθιερώνει ειδικές διατάξεις για τις συμβάσεις αυτές, όπως άλλωστε συμβαίνει και για τις υπόλοιπες δημόσιες συμβάσεις. Η απουσία ειδικών και ρητών διατάξεων δεν σημαίνει ότι οι συμβάσεις παραχώρησης δεν υπόκεινται σε ορισμένους βασικούς κανόνες της Συνθήκης, καθώς και στις θεμελιώδεις γενικές αρχές του κοινοτικού δικαίου, όπως θα αναλυθεί παρακάτω.

Όσον αφορά το παράγωγο κοινοτικό δίκαιο, οι συμβάσεις παραχώρησης ρυθμίζονται στο πλαίσιο του κοινοτικού δικαίου για τις δημόσιες συμβάσεις, το οποίο αποτελεί μέρος του οικονομικού κοινοτικού δικαίου<sup>38</sup> και περιλαμβάνει κανόνες ανάθεσης και κανόνες

---

<sup>37</sup> Οδηγία 90/531/ΕΟΚ του Συμβουλίου της 17ης Σεπτεμβρίου 1990 «σχετικά με τις διαδικασίες σύναψης συμβάσεων στους τομείς του ύδατος, της ενέργειας, των μεταφορών και των τηλεπικοινωνιών», ΕΕ L 297 της 29/10/1990

<sup>38</sup> Το οικονομικό κοινοτικό δίκαιο βασίζεται στη γενική διάταξη του άρθρου 98 (πρώην 102 Α) της Συνθήκης και εξειδικεύεται σε επιμέρους διατάξεις αυτής κατά το ειδικότερο αντικείμενό του. Ειδικότερα θεμελιώνεται πάνω στα άρθρα 2 (για την αποστολή της Κοινότητας) 43 (πρώην 52 για την απαγόρευση περιορισμών ελεύθερης εγκαταστάσεως κοινοτικών υπηκόων και την έκταση της απαγορεύσεως και της ελευθερίας), 49 (πρώην άρθρο 59 για την ελεύθερη παροχή υπηρεσιών), 153 (πρώην 129 Α για την προστασία των καταναλωτών), 154 (πρώην άρθρο 129Β για τα διευρωπαϊκά δίκτυα), 174( πρώην 130Ρ για τους στόχους της Κοινότητας στον τομέα του περιβάλλοντος) και 177 (πρώην 130Υ για τους στόχους της Κοινότητας στον τομέα της συνεργασίας με τα κράτη-μέλη για την ανάπτυξη). Οι διατάξεις αυτές συμπληρώνονται από τις διατάξεις της Ευρωπαϊκής Σύμβασης

δικαστικής προστασίας στον τομέα της σύναψης των δημοσίων συμβάσεων<sup>39</sup>. Το δίκαιο των δημόσιων συμβάσεων και των συμβάσεων παραχώρησης διέπεται από το πρωτογενές κοινοτικό δίκαιο και από μια σειρά γενικών αρχών αυτού, οι οποίες κατευθύνουν και την ερμηνεία του σχετικού δευτερογενούς κοινοτικού δικαίου. Ο κύριος στόχος του κοινοτικού δικαίου περί δημοσίων συμβάσεων και συμβάσεων παραχώρησης είναι να διαμορφώσει μια εσωτερική αγορά στην οποία, αφενός, διασφαλίζονται η ελεύθερη κυκλοφορία των αγαθών και των υπηρεσιών, το δικαίωμα της εγκατάστασης καθώς και οι θεμελιώδεις αρχές της ίσης μεταχείρισης, της διαφάνειας και της αμοιβαίας αναγνώρισης και, αφετέρου, επιτυγχάνεται η καλύτερη δυνατή σχέση κόστους-αποτελεσματικότητας, όταν οι δημόσιες αρχές αγοράζουν προϊόντα ή αναθέτουν σε τρίτα μέρη την εκτέλεση έργων ή την παροχή υπηρεσιών.

Σε γενικές γραμμές πάντως, δε θα μπορούσε να υποστηρίξει κανείς ότι το ισχύον κοινοτικό κανονιστικό πλαίσιο διασφαλίζει την ίση και ομοιόμορφη μεταχείριση των συμβάσεων παραχώρησης στα εθνικά δίκαια των κρατών-μελών. Μάλιστα η ΟΚΕ στη Γνωμοδότηση για την Ενίσχυση του δικαίου παραχωρήσεων<sup>40</sup> αναφέρει ότι οι συμβάσεις παραχώρησης αποτελούν αντικείμενο ενός συγκεκριμένου πλαισίου στις κοινοτικές οδηγίες για τις δημόσιες συμβάσεις. Παρά την ως άνω έλλειψη ειδικών ρυθμίσεων κανονιστικού χαρακτήρα για τις συμβάσεις παραχώρησης στο πρωτογενές και παράγωγο κοινοτικό δίκαιο, η προβληματική των συμβάσεων αυτών έχει αρχίσει να απασχολεί ιδιαίτερα έντονα το κοινοτικό δίκαιο τα τελευταία χρόνια.

Έτσι, μετά από σχετικές συζητήσεις και διεργασίες στο πλαίσιο των δύο συμβουλευτικών επιτροπών για τις δημόσιες συμβάσεις, η Επιτροπή των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων δημοσίευσε ένα «Σχέδιο ερμηνευτικής ανακοίνωσης σχετικά με τις συμβάσεις παραχώρησης στο κοινοτικό δίκαιο των δημοσίων συμβάσεων»<sup>41</sup>, με σκοπό να προκαλέσει μία ευρύτατη διαβούλευση για το θέμα αυτό. Σύμφωνα με το εν λόγω κείμενο, η έννοια της σύμβασης παραχώρησης δημοσίων έργων παρουσιάζει μεγάλο ενδιαφέρον λόγω της εξέλιξης των οικονομικών δεδομένων και ιδίως λόγω των συνεργασιών ιδιωτών και δημοσίου για την ανάπτυξη των διευρωπαϊκών δικτύων. Με το σχέδιο ανακοίνωσης, η Επιτροπή ζήτησε από

---

των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου (ΕΣΔΑ) και ιδίως τα άρθρα 6 και 8 αυτής και του άρθρου 1 του Πρόσθετου Πρωτοκόλλου αυτής, καθώς ενσωματώνονται ρητά στο κοινοτικό δίκαιο με το άρθρο ΣΤ παρ. 2 των Κοινών Διατάξεων στη Συνθήκη του Μάαστριχτ.

<sup>39</sup> Bovis Christopher H., (1998), «The Regulation of Public Procurement as a key element of European Economic Law», *European Law Journal*, Vol. 4, No 2, June 1998, pp. 200-242, Blackwell Publishers Ltd.

<sup>40</sup> Γνωμοδότηση της ΟΚΕ με θέμα: «Ενίσχυση του δικαίου παραχωρήσεων και συμβάσεων Δημοσίων και Ιδιωτικών Συμπράξεων», ΕΕ C 14/91 της 16.1.2001.

<sup>41</sup> Σχέδιο ερμηνευτικής ανακοίνωσης της Επιτροπής σχετικά με τις συμβάσεις παραχώρησης στο κοινοτικό δίκαιο των δημοσίων συμβάσεων, ΕΕ C 94/4 της 7<sup>ης</sup> /4/1999.

όλους τους ενδιαφερομένους φορείς, ιδιωτικούς και δημόσιους, τον σχολιασμό των προτεινομένων θέσεων, σχετικά με τον εννοιολογικό προσδιορισμό και την προσέγγιση του νομικού καθεστώτος του συγκεκριμένου συμβατικού τύπου, ενόψει της οριστικοποίησής τους. Η πολιτική αυτή της Επιτροπής θα πρέπει να θεωρηθεί ιδιαίτερα σημαντική για την έκδοση πλαισίων κανόνων, έστω και με τη μορφή της ανακοίνωσης, δεδομένου ότι εξασφαλίζει την συναίνεση των ενδιαφερομένων. Η διαδικασία διαλόγου προ της λήψης αποφάσεως με θεσμικό τρόπο συνιστά προωθημένη μορφή κανονιστικής δράσης, έστω και αν αφορά πηγές ήπιου δικαίου (soft law)(Τροβά- Κούτρας, 2002).

Ακολούθησε, τον επόμενο χρόνο, η έκδοση της ερμηνευτικής ανακοίνωσης της Επιτροπής για τις συμβάσεις παραχώρησης στο κοινοτικό δίκαιο<sup>42</sup>, η οποία έχει ως σκοπό την ενημέρωση των ενδιαφερόμενων φορέων και των κρατικών αρχών σχετικά με τις διατάξεις που διέπουν τις συμβάσεις παραχώρησης, «στην παρούσα φάση εξέλιξης του κοινοτικού δικαίου», την αποσαφήνιση του ισχύοντος νομικού πλαισίου των συμβάσεων αυτών, τη διασφάλιση της διαφάνειας και την ενίσχυση της ασφάλειας δικαίου. Στο πεδίο εφαρμογής αυτής της ανακοίνωσης υπάγονται οι «καταλογιστέες στο κράτος πράξεις με τις οποίες μια δημόσια αρχή αναθέτει σε τρίτον - είτε πρόκειται για συμβατική πράξη είτε για μονομερή πράξη η οποία έτυχε της συναίνεσης του εν λόγω τρίτου - την πλήρη ή μερική διαχείριση υπηρεσιών οι οποίες εμπίπτουν κανονικά στο χώρο ευθύνης της και για τις οποίες αυτός ο τρίτος αναλαμβάνει τους κινδύνους εκμετάλλευσης». Οι υπηρεσίες αυτές καλύπτονται από την ανακοίνωση μόνο εφόσον αποτελούν άσκηση οικονομικής δραστηριότητας, κατά την έννοια των άρθρων 43 - 55 της ΣυνθΕΚ (πρώην 52 - 66). Η ανακοίνωση χαρακτηρίζει τις εν λόγω κρατικές πράξεις ως «συμβάσεις παραχώρησης», ανεξάρτητα από το νομικό χαρακτηρισμό τους στο εθνικό δίκαιο<sup>43</sup>. Η ερμηνευτική ανακοίνωση ως προς τη νομική φύση της είναι μη δεσμευτικό κείμενο, αλλά ως προς την ουσία της, αποτελεί μια συλλογή διαπιστώσεων της νομολογίας και έναν οδηγό «για την αποσαφήνιση των κανόνων του παιχνιδιού και το άνοιγμα των αγορών στον ανταγωνισμό στον τομέα των συμβάσεων παραχώρησης»<sup>44</sup>. Συνεπώς δεν έχει κανονιστική ισχύ, ούτε θέτει νέους κανόνες δικαίου. Αποτελεί όμως ερμηνευτικό οδηγό που αποτυπώνει την επίσημη θέση της Επιτροπής και χαράσσει βασικές αρχές και κατευθυντήριες γραμμές για την ορθή αντιμετώπιση των συμβάσεων παραχώρησης κατά το ισχύον κοινοτικό δίκαιο. Επομένως, έχει κυρίως

---

<sup>42</sup> Ερμηνευτική Ανακοίνωση της Επιτροπής σχετικά με τις συμβάσεις παραχώρησης στο κοινοτικό δίκαιο, ΕΕ C121/2 της 29<sup>ης</sup> /4/2000.

<sup>43</sup> Αντίθετα, η Ανακοίνωση της Επιτροπής δεν αφορά: α) πράξεις με τις οποίες μία δημόσια αρχή παρέχει εξουσιοδότηση ή χορηγεί άδεια για την άσκηση οικονομικής δραστηριότητας, «...παρά το γεγονός ότι οι ίδιες αυτές πράξεις θα χαρακτηρίζονταν ως συμβάσεις παραχώρησης σε ορισμένα κράτη μέλη», και β) πράξεις που αφορούν «δραστηριότητες μη οικονομικού χαρακτήρα».

<sup>44</sup> Ερμηνευτική Ανακοίνωση, ο.π. σελ. 10

ερμηνευτική αξία, αποτελώντας το μοναδικό συστηματικό κείμενο κοινοτικής προελεύσεως για το κοινοτικό δίκαιο των συμβάσεων παραχώρησης. Στο πνεύμα αυτής της ανακοίνωσης, η νέα οδηγία 2004/18/EK<sup>45</sup> για τις δημόσιες συμβάσεις έργων, προμηθειών και υπηρεσιών, εισήγαγε ένα σύνολο ρυθμίσεων στο σώμα της (Τροβά -Σκουρής, 2005: 23-24). Δεδομένου ότι η έννοια της σύμβασης παραχώρησης δημοσίων έργων εφευρέθηκε από το κοινοτικό δίκαιο συνθέτοντας έννοιες που κατάγονται από τις χώρες-μέλη, αλλά υπηρετώντας αμιγώς κοινοτικές σκοπιμότητες, υπάρχει πεδίο για σοβαρές ερμηνευτικές παρερμηνείες, που ενδεχομένως να προκαλέσουν σημαντικές δυσχέρειες στην ανάπτυξη των ευρωπαϊκών υποδομών. Συνεπώς η ερμηνευτική ανακοίνωση δεν μπορεί να θεωρηθεί επαρκής, καθώς δεν διασφαλίζει τη δημιουργία ενός εναρμονισμένου κανονιστικού πλαισίου για τις συμβάσεις παραχώρησης σε ευρωπαϊκό επίπεδο.

Περαιτέρω, επισημαίνεται από διάφορους φορείς η αναγκαιότητα κατάρτισης ειδικής κοινοτικής οδηγίας για τις συμβάσεις παραχώρησης, προκειμένου να αρθούν οι υφιστάμενες νομικές αμφιβολίες. Η αναγκαιότητα της οριοθέτησης και ρύθμισης των συμβάσεων αυτών με σαφήνεια στο κοινοτικό δίκαιο προκύπτει λόγω της ανομοιομορφίας που χαρακτηρίζει τις σχετικές εθνικές κανονιστικές ρυθμίσεις και της ενδεχόμενης αποθάρρυνσης των ιδιωτικών επενδύσεων στους τομείς της εκτέλεσης δημόσιων έργων και της διαχείρισης δημόσιων υπηρεσιών. Προς το σκοπό αυτό η ΟΚΕ στη γνωμοδότησή της για την ενίσχυση του δικαίου των παραχωρήσεων, που έχει ανάλογη ερμηνευτική αξία με την Ανακοίνωση της Επιτροπής, προτείνει την έκδοση μιας ειδικής οδηγίας για τις συμβάσεις παραχώρησης, η οποία θα εξασφαλίζει την υιοθέτηση ενός εναρμονισμένου και ολοκληρωμένου κανονιστικού πλαισίου για τις εν λόγω συμβάσεις<sup>46</sup>.

Εκτός από την ερμηνευτική δράση της Επιτροπής, που έχει διευκρινιστικό χαρακτήρα, ο μόνος γνήσιος ερμηνευτής του κοινοτικού δικαίου παραμένει το ΔΕΚ. Ο ρόλος του ΔΕΚ υπήρξε καθοριστικός στη διαμόρφωση και οριοθέτηση της σύμβασης παραχώρησης δημοσίων έργων<sup>47</sup>. Το ΔΕΚ αντιμετώπισε περιπτώσεις μη προσαρμογής των κρατών-μελών και καταστρατήγησης της εφαρμογής των κανόνων των δημοσίων συμβάσεων, ιδίως σε σχέση με τη δημοσίευση των προκηρύξεων και τις απευθείας αναθέσεις. Η νομολογία του ΔΕΚ, συνέβαλλε στην εννοιολογική διαφοροποίηση των συμβάσεων παραχώρησης από άλλες συμβάσεις, ιδίως τη σύμβαση παραχώρησης δημόσιας υπηρεσίας και όρισε ένα

---

<sup>45</sup> Οδηγία 2004/18/EK του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, της 31ης Μαρτίου 2004, «περί συντονισμού των διαδικασιών σύναψης δημοσίων συμβάσεων έργων, προμηθειών και υπηρεσιών», ΕΕ L 134 της 30/04/2004

<sup>46</sup> Γνωμοδότηση της ΟΚΕ, ο.π. , σελ. 98, σημείο 4.3.

<sup>47</sup> Bovis Christopher H., (2006), «Developing public procurement regulation: Jurisprudence and its influence on law making», *Common Market Law Review* 43: 461-495, 2006 Kluwer Law International

πλαίσιο κανόνων που διέπει αυτή την κατηγορία των συμβάσεων. Η σημασία του ρόλου του ΔΕΚ έγκειται ιδίως στην αποτελεσματικότητα της σύνθεσης των πορισμάτων των διαφόρων νομικών συστημάτων της ΕΕ και της δημιουργίας μιας κοινοτικής σύμβασης παραχώρησης δημοσίων έργων, κατάλληλης για την οργάνωση και ανάπτυξη του ενιαίου ευρωπαϊκού χώρου (Τροβά- Κούτρας, 2002, 60). Το δίκαιο των συμβάσεων παραχώρησης και των συμπράξεων του ιδιωτικού και του δημόσιου τομέα είναι ως εκ τούτου πρωτίστως νομολογιακό. (Τροβά - Σκουρής, 2005: 11-12).

Περαιτέρω το 2004 είδε το φως της δημοσιότητας το Πράσινο Βιβλίο σχετικά με τις συμπράξεις δημόσιου και ιδιωτικού τομέα και το κοινοτικό δίκαιο των δημοσίων συμβάσεων και των συμβάσεων παραχώρησης<sup>48</sup>. Ο σκοπός του Πράσινου Βιβλίου ήταν να ξεκινήσει μια συζήτηση σχετικά με την εφαρμογή του κοινοτικού δικαίου των δημοσίων συμβάσεων και των συμβάσεων παραχώρησης στο φαινόμενο των ΣΔΙΤ, που ήταν γνωστό από χρόνια στα κράτη-μέλη της ΕΕ. Η δημόσια συζήτηση που ξεκίνησε με το Πράσινο Βιβλίο αντιμετωπίστηκε με ιδιαίτερο ενδιαφέρον<sup>49</sup>. Τόσο η ΟΚΕ<sup>50</sup> όσο και η Επιτροπή των Περιφερειών<sup>51</sup> εξέδωσαν επίσης γνωμοδοτήσεις σχετικά με την πράσινη βίβλο. Τον Μάιο του 2005, δημοσιεύθηκε έκθεση στην οποία αναλύονται όλα τα σχόλια και οι προτάσεις που διατυπώθηκαν στη διάρκεια της δημόσιας αυτής διαβούλευσης<sup>52</sup> καθώς και ανακοίνωση της Επιτροπής σχετικά με τις ΣΔΙΤ και το κοινοτικό δίκαιο των δημοσίων συμβάσεων και των συμβάσεων παραχώρησης<sup>53</sup>.

Στο πλαίσιο μιας επίκαιρης αποτύπωσης των πηγών του κοινοτικού δικαίου για τις συμβάσεις παραχώρησης, θα πρέπει να αναλύσουμε τις διατάξεις του πρωτογενούς και των αρχών που απορρέουν από τη Συνθήκη και τη νομολογία του ΔΕΚ καθώς και το παράγωγο κοινοτικό δίκαιο που περιλαμβάνει την οδηγία 2004/18/ΕΚ για τη σύναψη δημοσίων

---

<sup>48</sup> COM (2004) 327 τελικό «Πράσινο Βιβλίο σχετικά με τις Συμπράξεις Δημόσιου Ιδιωτικού Τομέα και το κοινοτικό δίκαιο των δημοσίων συμβάσεων και των συμβάσεων παραχώρησης» υποβληθέν από την Επιτροπή, 30.4.2004, Βρυξέλλες

<sup>49</sup> Η Επιτροπή έλαβε περίπου 200 απαντήσεις με σχόλια και προτάσεις από ένα ευρύ φάσμα συνομιλητών, συμπεριλαμβανομένων πολλών κρατών μελών.

<sup>50</sup> Γνωμοδότηση της Ευρωπαϊκής Οικονομικής και Κοινωνικής Επιτροπής, για το Πράσινο Βιβλίο σχετικά με τις συμπράξεις δημόσιου και ιδιωτικού τομέα και το κοινοτικό δίκαιο των δημοσίων συμβάσεων και των συμβάσεων παραχώρησης», ΕΕ C 120 της 20/05/2005, σελ.103 - 110,

<sup>51</sup> Γνωμοδότηση της Επιτροπής των Περιφερειών σχετικά με την Ανακοίνωση της Επιτροπής στο Ευρωπαϊκό Κοινοβούλιο, το Συμβούλιο, την Ευρωπαϊκή Οικονομική και Κοινωνική Επιτροπή και την Επιτροπή των Περιφερειών σχετικά με τις συμπράξεις δημόσιου-ιδιωτικού τομέα και το κοινοτικό δίκαιο των δημοσίων συμβάσεων και των συμβάσεων παραχώρησης, ΕΕ C 051 της 06/03/2007 σελ. 5 και σελ. 27 -30

<sup>52</sup> SEC(2005) 629, «Comission staff working paper report on the public consultation on the Green Paper on public-private partnerships and community law on public contracts and concessions», της 3/5/2005, Βρυξέλλες

<sup>53</sup> COM(2005)569 τελικό, «Ανακοίνωση της Επιτροπής στο Ευρωπαϊκό Κοινοβούλιο, στο Συμβούλιο και στην Ευρωπαϊκή Οικονομική και Κοινωνική Επιτροπή και στην Επιτροπή των Περιφερειών σχετικά με τις συμπράξεις δημόσιου και ιδιωτικού τομέα και το κοινοτικό δίκαιο των δημοσίων συμβάσεων και των συμβάσεων παραχώρησης» της 15.11.2005, Βρυξέλλες



συμβάσεων έργων, προμηθειών και υπηρεσιών και την οδηγία 89/665/ΕΟΚ<sup>54</sup> περί της εφαρμογής των διαδικασιών προσφυγής στον τομέα της σύναψης συμβάσεων κρατικών προμηθειών και δημοσίων έργων. Η οδηγία 2004/17/ΕΚ<sup>55</sup> για τη σύναψη συμβάσεων στους τομείς του ύδατος, της ενέργειας, των μεταφορών και των ταχυδρομικών υπηρεσιών (στο εξής «οδηγία για τους ειδικούς τομείς») εξαιρεί ρητά από το πεδίο εφαρμογής της τις συμβάσεις παραχώρησης (άρθρο 18). Κατά την ανάλυση θα στηριζόμαστε στην Ερμηνευτική Ανακοίνωση της Επιτροπής σχετικά με τις συμβάσεις παραχώρησης στο κοινοτικό δίκαιο, στη νομολογία του ΔΕΚ, καθώς και στο Πράσινο Βιβλίο και τα υπόλοιπα σχετικά έγγραφα.

### **3.3 Πρωτογενές κοινοτικό δίκαιο και γενικές αρχές του δικαίου αυτού**

Η Συνθήκη δεν περιλαμβάνει μια συγκεκριμένη διάταξη η οποία να ρυθμίζει τα σχετικά με τις συμβάσεις δημοσίων έργων, προμηθειών και υπηρεσιών και δεν ορίζει τις συμβάσεις παραχώρησης. Βέβαια όπως καθιστά σαφές η Επιτροπή στην ερμηνευτική ανακοίνωση, οι συμβάσεις παραχώρησης, υπόκεινται στους κανόνες και τις αρχές της Συνθήκης, εφόσον απορρέουν από πράξεις που μπορούν να καταλογιστούν στο κράτος και έχουν ως αντικείμενο την άσκηση δραστηριοτήτων οικονομικού χαρακτήρα. Κάθε κρατική πράξη, είτε έχει μονομερή είτε συμβατικό χαρακτήρα, η οποία καθορίζει τις προϋποθέσεις στις οποίες υπόκειται η άσκηση μιας οικονομικής δραστηριότητας υπόκειται στις διατάξεις των άρθρων 28 - 30 της Συνθήκης για την ελεύθερη κυκλοφορία των εμπορευμάτων, των άρθρων 43 - 48 της Συνθήκης για την ελευθερία εγκατάστασης και των άρθρων 49 - 55 της Συνθήκης για την ελεύθερη παροχή υπηρεσιών καθώς και στις γενικές αρχές της μη εισαγωγής διακρίσεων, της ίσης μεταχείρισης, της διαφάνειας, της αμοιβαίας αναγνώρισης και της αναλογικότητας, όπως προκύπτουν και από την νομολογία του ΔΕΚ. Οι εν λόγω κανόνες και αρχές έχουν γενική ισχύ, όπως θα δούμε παρακάτω, και συνεπώς πρέπει να τηρούνται ακόμα και κατά τη σύναψη των συμβάσεων παραχώρησης που δεν υπάγονται στο δευτερογενές κοινοτικό δίκαιο (π.χ. συμβάσεων παραχώρησης έργων αξίας χαμηλότερης από το ελάχιστο επίπεδο εφαρμογής των οδηγιών, συμβάσεις παραχώρησης υπηρεσιών κλπ.) (Βασιλάκη-Μπουγιούκα, Ιωαννίδου-Ανδριώτη, 1995, 14).

Η συνθήκη δεν περιορίζει την ελευθερία ενός κράτους-μέλους να συνάπτει συμβάσεις παραχώρησης, με την προϋπόθεση ότι οι όροι της ανάθεσης συνάδουν με το κοινοτικό

---

<sup>54</sup> Οδηγία 89/665/ΕΟΚ του Συμβουλίου της 21ης Δεκεμβρίου 1989 «για το συντονισμό των νομοθετικών, κανονιστικών και διοικητικών διατάξεων περί της εφαρμογής των διαδικασιών προσφυγής στον τομέα της σύναψης συμβάσεων κρατικών προμηθειών και δημοσίων έργων» ΕΕ L 395 της 30/12/1989.

<sup>55</sup> Οδηγία 2004/17/ΕΚ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, της 31ης Μαρτίου 2004, «περί συντονισμού των διαδικασιών σύναψης συμβάσεων στους τομείς του ύδατος, της ενέργειας, των μεταφορών και των ταχυδρομικών υπηρεσιών», ΕΕ L 134 της 30/04/2004.

δίκαιο. Όπως προκύπτει από τη νομολογία του ΔΕΚ<sup>56</sup>, «τα κράτη-μέλη εξακολουθούν να είναι ελεύθερα να διατηρούν σε ισχύ ή να θεσπίζουν ουσιαστικούς και διαδικαστικούς κανόνες στον τομέα των συμβάσεων δημοσίων έργων, υπό την προϋπόθεση της τήρησης όλων των ασκουσών επιρροή του διατάξεων κοινοτικού δικαίου και ιδίως των απαγορεύσεων που απορρέουν από τις θεσπισμένες με τη Συνθήκη αρχές όσον αφορά το δικαίωμα εγκαταστάσεως και την ελεύθερη παροχή υπηρεσιών». Εξάλλου, το ΔΕΚ στην απόφαση C - 199/85<sup>57</sup> υπογράμμισε τη σημασία των αρχών και των κανόνων που απορρέουν από τη συνθήκη διευκρινίζοντας ειδικότερα ότι οι οδηγίες περί δημοσίων συμβάσεων έχουν ως σκοπό, αφενός μεν, «να διευκολύνουν την πραγματική υλοποίηση, μέσα στην Κοινότητα, της ελευθερίας εγκατάστασης και της ελεύθερης παροχής υπηρεσιών» και, αφετέρου, «να διευκολύνουν την πραγμάτωση των δικαιωμάτων που αναγνωρίζονται από τη συνθήκη στον τομέα των συμβάσεων δημοσίων έργων και κρατικών προμηθειών».

Ορισμένα κράτη-μέλη θεώρησαν μερικές φορές ότι η ανάθεση μιας σύμβασης παραχώρησης δεν εμπίπτει στους κανόνες της συνθήκης, διότι πρόκειται για εκχώρηση υπηρεσίας παρεχόμενης προς το κοινό, η οποία δεν είναι δυνατόν να πραγματοποιηθεί παρά μόνον με βάση την αμοιβαία εμπιστοσύνη (*intuitu personae*)<sup>58</sup>. Όπως προκύπτει από τη συνθήκη και από πάγια νομολογία του ΔΕΚ, οι μόνοι λόγοι οι οποίοι επιτρέπουν στις κρατικές πράξεις που παραβιάζουν τα άρθρα 43 και 49 (πρώην 52 και 59) της συνθήκης να αποφύγουν την απαγόρευση των άρθρων αυτών είναι εκείνοι οι οποίοι αναφέρονται στα άρθρα 45 και 55 (πρώην 55 και 66). Τίποτε στη συνθήκη ή στη νομολογία του Δικαστηρίου δεν επιτρέπει να συναχθεί το συμπέρασμα ότι τα πράγματα έχουν διαφορετικά για τις συμβάσεις παραχώρησης.

Είναι χαρακτηριστικό ότι και η Οδηγία 2004/18/ΕΚ, διαπνέεται, σε όλη της την έκταση, από την φιλοσοφία ότι η ανάθεση των συμβάσεων που συνάπτονται από τα κράτη-μέλη, τις αρχές τοπικής αυτοδιοίκησης ή περιφερειακής διοίκησης και άλλους οργανισμούς δημοσίου δικαίου, υπόκειται, ανεξάρτητα από την αξία των συμβάσεων αυτών, στην τήρηση των θεμελιωδών αρχών της συνθήκης, ιδίως στην αρχή της ελεύθερης κυκλοφορίας των εμπορευμάτων, στην αρχή της ελευθερίας της εγκατάστασης και της ελεύθερης παροχής

---

<sup>56</sup> ΔΕΚ 9.7.1987, Συνεκδικασθείσες Υποθέσεις 27/86, 28/86 και 29/86, (SA. Constructions et Entreprises Industrielles (CEI) και λοιποί κατά Societe Cooperative "Association Intercommunale Pour les Autoroutes des Ardennes" και λοιπών, Συλλογή 1987, I-3347, σημείο 15.

<sup>57</sup> ΔΕΚ 10.3.1987, Υπόθεση C-199/85 (Επιτροπή Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων κατά Ιταλικής Δημοκρατίας), Συλλογή 1987, I-1039

<sup>58</sup> Ερμηνευτική Ανακοίνωση Επιτροπής, σελ. 6

υπηρεσιών, καθώς και στις αρχές που απορρέουν από αυτές, όπως η αρχή της ίσης μεταχείρισης, η αρχή της αποφυγής των διακρίσεων, η αρχή της αμοιβαίας αναγνώρισης, η αρχή της αναλογικότητας και η αρχή της διαφάνειας<sup>59</sup>.

Από τα παραπάνω μπορεί να συναχθεί ότι οι κανόνες της ΣυνθΕΚ οι οποίοι θεσπίζουν και κατοχυρώνουν την εύρυθμη λειτουργία της ενιαίας αγοράς, εφαρμόζονται και στις συμβάσεις παραχώρησης και συγκεκριμένα:

- οι κανόνες που απαγορεύουν κάθε διάκριση λόγω ιθαγένειας (άρθρο 12 παράγραφος 1, πρώην άρθρο 6 παράγραφος 1).
- οι κανόνες που αφορούν την ελεύθερη κυκλοφορία των εμπορευμάτων (άρθρα 28 - 30, πρώην 30, 34 και 36 αντίστοιχα), την ελευθερία εγκατάστασης (άρθρα 43 - 48, πρώην 52 - 58) και την ελεύθερη παροχή υπηρεσιών (άρθρα 49-55, πρώην 59-,65) καθώς και τις εξαιρέσεις από τους κανόνες αυτούς, οι οποίες προβλέπονται στα άρθρα 30, 45 και 46 (πρώην 36, 55 και 56 αντίστοιχα).
- άρθρα 81 - 89 και 31, για την προστασία του ανταγωνισμού σε περιπτώσεις δημόσιων επιχειρήσεων ή επιχειρήσεων στις οποίες έχουν χορηγηθεί ειδικά ή αποκλειστικά δικαιώματα.

### **3.3.1 Διατάξεις της ΣυνθΕΚ**

#### **3.3.1.1 Η απαγόρευση κάθε διάκρισης λόγω ιθαγένειας**

Στο άρθρο 12 παρ. 1 της ΣυνθΕΚ<sup>60</sup> (πρώην άρθρο 6 παρ. 1) θεσμοθετείται η αρχή της απαγόρευσης κάθε διάκρισης λόγω ιθαγένειας, η οποία αποτελεί θεμελιώδη κανόνα για την εύρυθμη λειτουργία της ενιαίας αγοράς. Η αρχή αυτή απαγορεύει κάθε φανερή ή συγκαλυμμένη, νομοθετική ή διοικητική, διάκριση σε βάρος ή προς όφελος των υπηκόων (φυσικών ή νομικών προσώπων) άλλων κρατών-μελών της ΕΕ. Η εν λόγω αρχή διέπει κάθε οικονομική δραστηριότητα που υπάγεται στο πεδίο εφαρμογής της ΣυνθΕΚ, επομένως εφαρμόζεται, τόσο στις δημόσιες συμβάσεις γενικότερα όσο και στις συμβάσεις παραχώρησης έργων και υπηρεσιών, ανεξαρτήτως αν αυτές υπάγονται ή όχι στο πεδίο εφαρμογής σχετικών οδηγιών.

---

<sup>59</sup> Οδηγία 2004/18/ΕΚ, αιτιολογική σκέψη 2

<sup>60</sup> ΣυνθΕΚ, Άρθρο 12§1: «εντός του πεδίου εφαρμογής της Συνθήκης αυτής «απαγορεύεται κάθε διάκριση λόγω ιθαγένειας».

Προς το σκοπό της εξασφάλισης της αποφυγής των διακρίσεων με βάση την εθνικότητα ορίζεται στο Άρθρο 4 της ενιαίας οδηγίας 2004/18/ΕΚ<sup>61</sup> ότι οι υποψήφιοι ή οι προσφέροντες οι οποίοι, δυνάμει της νομοθεσίας του κράτους-μέλους στο οποίο είναι εγκατεστημένοι, έχουν δικαίωμα να διενεργούν μια συγκεκριμένη παροχή, δεν είναι δυνατόν να απορρίπτονται με μοναδική αιτιολόγηση το γεγονός ότι, δυνάμει της νομοθεσίας του κράτους-μέλους στο οποίο πραγματοποιείται η ανάθεση της σύμβασης, θα έπρεπε να είναι είτε φυσικά είτε νομικά πρόσωπα. Είναι δυνατόν, ωστόσο, στην περίπτωση των δημόσιων συμβάσεων έργων και υπηρεσιών καθώς και των δημοσίων συμβάσεων προμηθειών που καλύπτουν, επιπλέον, εργασίες ή/και υπηρεσίες τοποθέτησης και εγκατάστασης, να ζητείται από τα νομικά πρόσωπα να αναφέρουν, στην προσφορά ή στην αίτηση συμμετοχής τους, τα ονόματα και τα επαγγελματικά προσόντα των προσώπων που επιφορτίζονται με την εκτέλεση της συγκεκριμένης παροχής. Επιπλέον προβλέπεται ότι οι κοινοπραξίες οικονομικών φορέων δύνανται να υποβάλλουν προσφορές ή να εμφανίζονται ως υποψήφιοι. Για την υποβολή μιας προσφοράς ή μιας αίτησης συμμετοχής, οι αναθέτουσες αρχές δεν μπορούν να απαιτούν να έχουν οι κοινοπραξίες οικονομικών φορέων συγκεκριμένη νομική μορφή. Ωστόσο, η επιλεγείσα κοινοπραξία είναι δυνατόν να υποχρεωθεί να περιβληθεί συγκεκριμένη νομική μορφή, εάν της ανατεθεί η σύμβαση, στο μέτρο που η περιβολή αυτής της νομικής μορφής είναι αναγκαία για την ορθή εκτέλεση της σύμβασης.

### **3.3.1.2 Η ελεύθερη κυκλοφορία των εμπορευμάτων**

Η ελεύθερη κυκλοφορία των εμπορευμάτων κατοχυρώνεται κυρίως στα άρθρα 28, 29 30 της Συνθήκης ΕΚ (πρώην άρθρα 30 - 36), ως θεμελιώδης κοινοτική ελευθερία (Καρύδης, 2001, 87-97). Όσον αφορά στις συμβάσεις παραχώρησης, νόημα εφαρμογής έχει το άρθρο 28 σύμφωνα με το οποίο «οι ποσοτικοί περιορισμοί επί των εισαγωγών, καθώς και όλα τα μέτρα ισοδυνάμου αποτελέσματος<sup>62</sup>, απαγορεύονται μεταξύ των κρατών-μελών». Η απαγόρευση αυτή αποτελεί βασική προϋπόθεση για την ελεύθερη κυκλοφορία των προϊόντων στο εσωτερικό της ΕΕ. Το άρθρο 28 έχει ερμηνευθεί διασταλτικά από το ΔΕΚ<sup>63</sup>,

---

<sup>61</sup> Παρά το γεγονός ότι η αρχική οδηγία 71/305/ΕΟΚ για τις δημόσιες συμβάσεις έργων εξαιρούσε από το πεδίο εφαρμογής της τις συμβάσεις παραχώρησης έργων (άρθρο 3), εντούτοις επέβαλλε στις αναθέτουσες αρχές την υποχρέωση να ορίζουν στις συμβάσεις παραχώρησης ότι ο παραχωρησιούχος οφείλει, όταν συνάπτει συμβάσεις με τρίτους (υπεργολαβίες), να τηρεί την αρχή της μη δημιουργίας διακρίσεων λόγω ιθαγένειας (παρ. 3).

<sup>62</sup> Η διαφορά ανάμεσα στους ποσοτικούς περιορισμούς και των μέτρων ισοδυνάμου αποτελέσματος συνίσταται στο ότι οι πρώτοι επιδρούν άμεσα στην εισαγωγή, εξαγωγή ή διέλευση των εμπορευμάτων (όπως π.χ. οι ποσοτώσεις), ενώ τα δεύτερα επιτρέπουν μεν τη διακίνηση των εμπορευμάτων, αλλά την καθιστούν δυσχερέστερη ή δαπανηρότερη.

<sup>63</sup> Σύμφωνα με πάγια νομολογία του ΔΕΚ, οι ποσοτικοί περιορισμοί περιλαμβάνουν όλα τα μέτρα που συνιστούν ολική ή μερική άρνηση εισαγωγής, εξαγωγής ή διέλευσης εμπορευμάτων. Τα μέτρα ισοδυνάμου αποτελέσματος είναι κάθε εμπορική ρύθμιση που μπορεί να εμποδίσει άμεσα ή έμμεσα, πραγματικά ή δυνάμει, το κοινοτικό εμπόριο.

το οποίο θεωρεί ότι η διάταξη αυτή καλύπτει κάθε συμπεριφορά που εμποδίζει «εν δυνάμει» το κοινοτικό εμπόριο. Στην υπόθεση Dundalk<sup>64</sup>, τέθηκε το ζήτημα κατά πόσο ο όρος μιας προκήρυξης για την κατασκευή συστήματος ύδρευσης στην Ιρλανδία, ο οποίος ανέφερε ότι ορισμένοι αγωγοί θα έπρεπε να ανταποκρίνονται στα ιρλανδικά πρότυπα κατασκευής (που την εποχή εκείνη μπορούσε να προμηθεύσει μόνο μια ιρλανδική εταιρεία) υπαγόταν στην έννοια των μέτρων ισοδύναμου αποτελέσματος. Το ΔΕΚ θεώρησε ότι η εφαρμογή του άρθρου 28 εμποδίζεται μόνο από τα άρθρα της Συνθήκης που περιέχουν ειδικότερη ρύθμιση ως προς το θέμα της ελεύθερης κυκλοφορίας των εμπορευμάτων και συνεπώς το εν λόγω άρθρο έχει εφαρμογή και στις δημόσιες συμβάσεις γενικά (Κουτούπα-Ρεγκάκου, 1995, 203-207) και στις συμβάσεις παραχώρησης<sup>65</sup>. Περαιτέρω, το ΔΕΚ υιοθέτησε στην απόφαση Dassonville<sup>66</sup>, μια διασταλτική ερμηνεία των μέτρων ισοδύναμου αποτελέσματος, ως κάθε εμπορική ρύθμιση που είναι ικανή να εμποδίσει άμεσα ή έμμεσα, στο παρόν ή στο μέλλον το ενδοκοινοτικό εμπόριο. Η εφαρμογή της ελευθερίας αυτής στις δημόσιες συμβάσεις, επιτάσσει την απαγόρευση των ποσοτικών περιορισμών και κυρίως των μέτρων ισοδύναμου αποτελέσματος, τα οποία είναι κρατικά ή μπορούν να καταλογιστούν στο κράτος και αφορούν ιδίως την προτίμηση των εγχώριων αναδόχων, εργοληπτών ή προμηθευτών. Τέλος, όπως προβλέπει η Ερμηνευτική Ανακοίνωση της Επιτροπής<sup>67</sup>, οι περιορισμοί στο δικαίωμα της ελεύθερης κυκλοφορίας των εμπορευμάτων επιτρέπονται μόνο όταν δικαιολογούνται από έναν εκ των λόγων που αναφέρονται στο άρθρο 30 της Συνθήκης, δηλαδή κυρίως για λόγους δημοσίας ηθικής, δημοσίας τάξεως, δημοσίας ασφαλείας, προστασίας της υγείας και της ζωής των ανθρώπων και των ζώων ή προφυλάξεως των φυτών, προστασίας των εθνικών θησαυρών που έχουν καλλιτεχνική, ιστορική ή αρχαιολογική αξία, ή προστασίας της βιομηχανικής και εμπορικής ιδιοκτησίας. Το ΔΕΚ έχει προβεί στην επίκληση και εφαρμογή του άρθρου 28 της ΣυνθΕΚ στις δημόσιες συμβάσεις έργων και προμηθειών<sup>68</sup>, κυρίως για να αντιμετωπίσει περιπτώσεις που δεν μπορούν να υπαχθούν στο πεδίο εφαρμογής ορισμένης κοινοτικής οδηγίας για τις δημόσιες συμβάσεις. Επομένως, η διάταξη αυτή έχει ιδιαίτερη σημασία για εκείνες τις δημόσιες συμβάσεις, οι οποίες δεν υπάγονται στις ρυθμίσεις των κοινοτικών οδηγιών, είτε λόγω ποσού, είτε λόγω αντικειμένου. Για το λόγο αυτό, η διάταξη του άρθρου 28 της ΣυνθΕΚ έχει εφαρμογή ιδίως στις συμβάσεις παραχώρησης υπηρεσιών, οι οποίες, όπως αναφέρθηκε,

---

<sup>64</sup> ΔΕΚ 22.9.1988, υπόθεση 45/87 (Επιτροπή των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων κατά Ιρλανδία), *Συλλογή 1988* σελ. 4929.

<sup>65</sup> Ανακοίνωση της Επιτροπής, ό.π., σελ 6, σημείο 3.1

<sup>66</sup> ΔΕΚ 11.7.1974, υπόθεση 8/74, (Procureur du Roi κατά Benoît και Gustave Dassonville), *Συλλογή 1974*, I-837.

<sup>67</sup> Ανακοίνωση της Επιτροπής, ό.π., σελ. 8, σημείο 3.1.5.

<sup>68</sup> Υπόθεση Dundalk ο.π. σελ. 231 και ΔΕΚ, 20.3.1990, υπόθεση C-21/88 (Du Pont de Nemours Italiana SpA κατά Unita Sanitaria Locale No 2 di Carrara), *Συλλογή 1990*, I-889. Βλ. ανάλυση των αποφάσεων αυτών σε Κουτούπα-Ρεγκάκου, 1995, 204 -210.

δεν ρυθμίζονται ειδικά στην οδηγία 2004/18/ΕΚ, καθώς και στις συμβάσεις παραχώρησης έργων, οι οποίες ρυθμίζονται μεν στην οδηγία 2004/18/ΕΚ, αλλά κατά τρόπο που αφήνει ευρύτατα περιθώρια επιλογών και διακριτικής εξουσίας στις αναθέτουσες αρχές.

### 3.3.1.3 Η ελευθερία εγκατάστασης

Η ελευθερία εγκατάστασης κατοχυρώνεται ρητά στα άρθρα 43 - 48 της Συνθήκης (πρώην άρθρα 52 - 58), ως θεμελιώδης κοινοτική ελευθερία (Καρύδης, 2001, 106-107). Σύμφωνα με τη διάταξη του άρθρου 43 της Συνθήκης, «οι περιορισμοί της ελευθερίας εγκαταστάσεως των υπηκόων ενός κράτους-μέλους στην επικράτεια ενός άλλου κράτους-μέλους απαγορεύονται». Στο ρυθμιστικό περιεχόμενο της ελευθερίας εγκατάστασης περιλαμβάνεται και η ελευθερία ανάληψης και άσκησης οποιασδήποτε ανεξάρτητης (μη μισθωτής) επαγγελματικής δραστηριότητας, καθώς επίσης και η σύσταση και διαχείριση επιχειρήσεων σε άλλο κράτος-μέλος της ΕΕ <sup>69</sup>.

Η ελευθερία εγκατάστασης επεκτείνεται και στο δικαίωμα σύναψης συμβάσεων, συμμετοχής σε διαγωνισμούς του δημοσίου ή άλλων οργανισμών δημοσίου δικαίου (Lipstein, 1979, 242). Στο πεδίο των δημοσίων συμβάσεων η ελευθερία εγκατάστασης περικλείει την ευχέρεια υποβολής προσφορών ή γενικότερα της συμμετοχής στις διαδικασίες ανάθεσης. Αυτό επιβεβαιώνεται από τη νομολογία του ΔΕΚ. Στην υπόθεση «Data Processing» <sup>70</sup>, το ΔΕΚ έκρινε ότι η ιταλική νομοθεσία που υποχρέωνε τις αναθέτουσες αρχές να συνάπτουν συμβάσεις σε ορισμένους τομείς του δημοσίου συμφέροντος, όπως η μηχανοργάνωση των δημοσίων υπηρεσιών, η υγεία ή η γεωργία, μόνο με εταιρείες των οποίων το σύνολο ή η πλειοψηφία των μετοχών ανήκει στο κράτος, παραβιάζει τα άρθρα 52 και 59 (νυν άρθρα 43 και 49 Συνθήκης), δεδομένου ότι συνιστά διακριτική μεταχείριση υπέρ των ιταλικών επιχειρήσεων και μέτρο που εμποδίζει την ελευθερία εγκατάστασης και παροχής υπηρεσιών. Παρόμοια στην υπόθεση *Lottomatica* <sup>71</sup>, το ΔΕΚ έκρινε ότι η ρύθμιση των ιταλικών αρχών που επεφύλασσε σε οργανισμούς, το κεφάλαιο των οποίων ελέγχεται κατά πλειοψηφία από το δημόσιο, τη συμμετοχή σε σύμβαση που αφορά την ανάθεση του συστήματος αυτοματοποιήσεως του παιχνιδιού lotto, παραβαίνει τα άρθρα 52 και 59 της

---

<sup>69</sup> Λόγω της διάταξης του άρθρου 48 (πρώην άρθρο 58) της Συνθήκης που εξομοιώνει τις εταιρείες προς τα φυσικά πρόσωπα : “Οι εταιρείες που έχουν συσταθεί σύμφωνα με τη νομοθεσία ενός κράτους-μέλους και οι οποίες έχουν την καταστατική τους έδρα, την κεντρική τους διοίκηση ή την κύρια εγκατάστασή τους εντός της Κοινότητας εξομοιώνονται, για την εφαρμογή των διατάξεων του παρόντος κεφαλαίου, προς τα φυσικά πρόσωπα που είναι υπήκοοι των κρατών-μελών. Ως εταιρείες νοούνται οι εταιρείες αστικού ή εμπορικού δικαίου, συμπεριλαμβανομένων των συνεταιρισμών, και των άλλων νομικών προσώπων δημοσίου ή ιδιωτικού δικαίου, με εξαίρεση εκείνων που δεν επιδιώκουν κερδοσκοπικό σκοπό”

<sup>70</sup> ΔΕΚ 5.12.1989, υπόθεση C-3/88 (Επιτροπή των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων κατά Ιταλίας) *Συλλογή 1989, I- 4035*

<sup>71</sup> ΔΕΚ 26.4.1994, υπόθεση C-272/91 (Επιτροπή των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων κατά Ιταλίας) *Συλλογή 1994 I-1409*

Συνθήκης που αναφέρονται στην ελευθερία εγκαταστάσεως και στην ελεύθερη παροχή υπηρεσιών αντιστοίχως, εφόσον η εν λόγω σύμβαση, η οποία καλύπτει τα γραφεία, τις προμήθειες, την εγκατάσταση, τη συντήρηση, τη λειτουργία, τη διαβίβαση δεδομένων, καθώς και κάθε άλλο αναγκαίο στοιχείο για την εκμετάλλευση του παιχνιδιού lotto, δεν συνεπάγεται ουδεμία μεταβίβαση ευθυνών προς τον παραχωρησιούχο όσον αφορά τις διάφορες εργασίες που συνδέονται με το παιχνίδι lotto, με αποτέλεσμα να μη μπορεί να τύχει εφαρμογής η εξαίρεση του άρθρου 55, εδάφιο 1, της Συνθήκης ως προς τις δραστηριότητες που συνδέονται με την άσκηση δημόσιας εξουσίας. Επομένως, η ελευθερία εγκατάστασης έχει εφαρμογή, τόσο στις δημόσιες συμβάσεις γενικότερα (Βασιλάκη-Μπουγιούκα - Σ. Ιωαννίδου-Ανδριώτη, 1995, 14 και Κουτούπα-Ρεγκάκου, 20, 210 -220 και 226 - 227) όσο και στις συμβάσεις παραχώρησης έργων και υπηρεσιών<sup>72</sup>, και μάλιστα αναπτύσσει ιδιαίτερη πρακτική σημασία για τη ρύθμιση του ζητήματος της συμμετοχής στις διαδικασίες ανάθεσης των ως άνω συμβάσεων.

Στον τομέα των δημοσίων συμβάσεων, ο διαχωρισμός της ελευθερίας παροχής υπηρεσιών από την ελευθερία εγκατάστασης παρουσιάζει ορισμένες δυσκολίες, όταν η δραστηριότητα για την κατασκευή δημοσίων έργων ή την διαχείριση δημοσίων υπηρεσιών (που συνιστούν παροχή υπηρεσιών κατά τη Συνθήκη) διαρκεί για μεγάλα χρονικά διαστήματα, οπότε απαιτείται η εγκατάσταση του εργολήπτη ή του αναδόχου. Η θεωρία προτείνει ως κριτήριο διάκρισης το είδος της εγκατάστασης, την διάρκεια, την έκταση καθώς και το κύριο αντικείμενο του έργου (Κουτούπα- Ρεγκάκου, 1995, 211). Για παράδειγμα, η εγκατάσταση ενός εργολήπτη σε άλλο κράτος-μέλος κατά τη διάρκεια της εκτέλεσης του δημόσιου έργου θεωρείται ότι αποτελεί εκδήλωση της ελευθερίας παροχής υπηρεσιών, όταν η εγκατάσταση, αν και συνεχής, διαρκεί μόνο μερικούς μήνες. Αντίθετα, στις περιπτώσεις των συμβάσεων παραχώρησης δημοσίου έργου ή παραχώρησης δημόσιας υπηρεσίας, όπου η εγκατάσταση του αναδόχου σε άλλο κράτος-μέλος διαρκεί για μεγάλα χρονικά διαστήματα, καθώς έχει ως αντικείμενο τη λειτουργία και εκμετάλλευση του έργου ή της υπηρεσίας, καθιστά αναγκαία τη μόνιμη (δηλαδή χωρίς προβλέψιμο όριο διάρκειας) και συνεχή και σταθερή εγκατάσταση του αναδόχου στο κράτος υποδοχής. Για το λόγο αυτό, είναι ορθότερο να θεωρηθεί ότι συνιστά ειδικότερη εκδήλωση της ελευθερίας εγκατάστασης (Γικτσάκης, 2004, 776).

#### **3.3.1.4 Η ελεύθερη παροχή υπηρεσιών**

Η ελεύθερη παροχή υπηρεσιών κατοχυρώνεται ρητά στα άρθρα 49 - 55 της ΣυνθΕΚ (πρώην άρθρα 59 - 66), ως θεμελιώδης κοινοτική ελευθερία (Καρύδης, 2001, 100-120). Σύμφωνα με

---

<sup>72</sup> Ανακοίνωση της Επιτροπής, ό.π., σελ. 6, σημείο 3.1

τη διάταξη του άρθρου 49 της Συνθήκης, «οι περιορισμοί της ελεύθερης παροχής υπηρεσιών στο εσωτερικό της Κοινότητας απαγορεύονται όσον αφορά τους υπηκόους των κρατών-μελών που είναι εγκατεστημένοι σε κράτος της Κοινότητας άλλο από εκείνο του αποδέκτη της παροχής». Ειδικότερα, η ελεύθερη παροχή υπηρεσιών αφορά την ελευθερία των πολιτών ενός κράτους-μέλους ή των εταιρειών που έχουν συσταθεί σύμφωνα με το δίκαιο του κράτους αυτού να παρέχουν ελεύθερα υπηρεσίες σε άλλο κράτος-μέλος. Με βάση το άρθρο 50 (πρώην άρθρο 60) της Συνθήκης, ως υπηρεσίες νοούνται «οι παροχές που κατά κανόνα προσφέρονται αντί αμοιβής», μεταξύ των οποίων περιλαμβάνονται οι βιομηχανικές, οι εμπορικές και βιοτεχνικές δραστηριότητες και οι δραστηριότητες των ελεύθερων επαγγελματιών. Με το παραπάνω εννοιολογικό περιεχόμενο, η ελευθερία παροχής υπηρεσιών εφαρμόζεται, τόσο στις δημόσιες συμβάσεις γενικότερα (Βασιλάκη-Μπουγιούκα και Ιωαννίδου-Ανδριώτη, 1995, 14 και Κουτούπα-Ρεγκάκου, 1995, 20, 210 -216 και 226 - 227), όσο και στις συμβάσεις παραχώρησης έργων και υπηρεσιών<sup>73</sup>. Εξάλλου αυτό προβλέπεται και στο Γενικό Πρόγραμμα του Συμβουλίου για την κατάργηση των περιορισμών στην ελεύθερη παροχή υπηρεσιών<sup>74</sup>. Η νομολογία του ΔΕΚ συνηγορεί υπέρ αυτής της εφαρμογής. Στην υπόθεση *Transporoute*<sup>75</sup>, το ΔΕΚ έκρινε ότι αντίκειται στο άρθρο 59 της Συνθήκης, η απόφαση του Υπουργού Δημοσίων Έργων του Λουξεμβούργου να απορρίψει την προσφορά της εταιρείας *Transporoute*, επειδή δε διέθετε άδεια εγκατάστασης από τις λουξεμβουργιανές αρχές που να πιστοποιεί την υγιή οικονομική της κατάσταση. Όπως επισημαίνει το ΔΕΚ, το να εξαρτάται σε ένα κράτος-μέλος η εκτέλεση παροχών υπηρεσιών, από μία επιχείρηση που είναι εγκατεστημένη σε άλλο κράτος-μέλος, από την κτήση αδειας εγκαταστάσεως στο πρώτο κράτος θα είχε ως συνέπεια να αφαιρείται κάθε πρακτικό αποτέλεσμα από το άρθρο 59 της συνθήκης.

### 3.3.1.5 Εξαιρέσεις που προβλέπονται από τη Συνθήκη

Αρχικά να αναφέρουμε ότι το άρθρο 296 § 1 Συνθήκης επιτρέπει στα κράτη-μέλη να λαμβάνουν μέτρα που θεωρούν αναγκαία για την προστασία των ουσιωδών συμφερόντων ασφαλείας τους και που αφορούν στην παραγωγή ή εμπορία όπλων, πυρομαχικών και πολεμικού υλικού (Καρύδης, 2001, 114-115). Πέραν αυτού στη Συνθήκη προβλέπονται ορισμένες εξαιρέσεις στις παραπάνω αρχές και αφορούν στις κρατικές ρυθμίσεις που έχουν διακριτικά αποτελέσματα (διακριτικές ρυθμίσεις) καθώς και τις αδιακρίτως εφαρμοζόμενες ρυθμίσεις. Όσον αφορά τις εθνικές ρυθμίσεις που εισάγουν διακρίσεις, οι περιορισμοί στο

---

<sup>73</sup> Ανακοίνωση της Επιτροπής, ό.π., σ. 6, σημείο 3.1

<sup>74</sup> Γενικό Πρόγραμμα για την κατάργηση των περιορισμών στην ελεύθερη παροχή υπηρεσιών εντός της ΕΟΚ, ο.π., Κεφάλαιο 6, Τόμος 1, σ. 3.

<sup>75</sup> ΔΕΚ 10.2.1982, υπόθεση 76/81 (*SA Transporoute et travaux κατά Ministère des travaux publics*), Συλλογή 1982, σελ. 417



δικαίωμα της ελεύθερης κυκλοφορίας εμπορευμάτων, της ελευθερίας εγκατάστασης και στο δικαίωμα της ελεύθερης παροχής υπηρεσιών επιτρέπονται για δραστηριότητες που συνδέονται με την άσκηση δημόσιας εξουσίας(άρθρο 45, πρώην 55 <sup>76</sup>), για λόγους προστασίας της δημόσιας τάξης, δημόσιας ασφάλειας και δημόσιας υγείας (άρθρο 30, πρώην 36 <sup>77</sup> και άρθρο 46, πρώην 56 <sup>78</sup>). Όσον αφορά τις αδιακρίτως εφαρμοζόμενες ρυθμίσεις που περιορίζουν την ελευθερία εγκαταστάσεως ή παροχής υπηρεσιών, μπορούν να δικαιολογηθούν, σύμφωνα με την νομολογία του ΔΕΚ (Καρύδης, 2004,117), όταν υπάρχουν επιτακτικοί λόγοι γενικού συμφέροντος<sup>79</sup>. Δεδομένου ότι δεν υπάρχει περιοριστικός κατάλογος των λόγων γενικού συμφέροντος, ο όρος αυτός διαμορφώνεται σταδιακά μέσα από τη νομολογία του ΔΕΚ. Ως τέτοιοι λόγοι θεωρούνται π.χ. η προστασία των καταναλωτών, των εργαζομένων, η καταπολέμηση της φοροδιαφυγής, η προστασία της καλλιτεχνικής, ιστορικής και πολιτιστικής κληρονομιάς, ο έλεγχος της οδικής ασφάλειας κλπ.

Γενικά το ΔΕΚ τείνει να προβαίνει σε συσταλτική ερμηνεία των διατάξεων της Συνθήκης ή του παράγωγου κοινοτικού δικαίου που προβλέπουν εξαιρέσεις από τις κοινοτικές ελευθερίες ή από τους κανόνες που αποσκοπούν στην προστασία του ανταγωνισμού και στη λειτουργία της ενιαίας αγοράς, ιδίως στον τομέα των δημοσίων συμβάσεων<sup>80</sup>.

Όσον αφορά τις συμβάσεις παραχώρησης, συνήθως γίνεται επίκληση του άρθρου 45 παρ. 1 της Συνθήκης <sup>81</sup>, το οποίο επιτρέπει περιορισμούς στο δικαίωμα ελεύθερης εγκατάστασης

---

<sup>76</sup> Εξαιρούνται από την εφαρμογή των διατάξεων του παρόντος κεφαλαίου, όσον αφορά το ενδιαφερόμενο κράτος-μέλος, οι δραστηριότητες που συνδέονται στο κράτος αυτό, έστω και περιστασιακά, με την άσκηση δημόσιας εξουσίας. Το Συμβούλιο, προτάσσει της Επιτροπής, δύναται με ειδική πλειοψηφία να εξαιρέσει ορισμένες δραστηριότητες από την εφαρμογή των διατάξεων του παρόντος κεφαλαίου.

<sup>77</sup> Οι διατάξεις των άρθρων 28 και 29 δεν αντιτίθενται στις απαγορεύσεις ή στους περιορισμούς εισαγωγών, εξαγωγών ή διαμετακομίσεων που δικαιολογούνται από λόγους δημοσίας ηθικής, δημοσίας τάξεως, δημοσίας ασφαλείας, προστασίας της υγείας και της ζωής των ανθρώπων και των ζώων ή προφυλάξεως των φυτών, προστασίας των εθνικών θησαυρών που έχουν καλλιτεχνική, ιστορική ή αρχαιολογική αξία, ή προστασίας της βιομηχανικής και εμπορικής ιδιοκτησίας. Οι απαγορεύσεις ή οι περιορισμοί αυτοί δεν δύναται πάντως να αποτελούν ούτε μέσο αυθαιρέτων διακρίσεων ούτε συγκεκριμένο περιορισμό στο εμπόριο μεταξύ των κρατών-μελών.

<sup>78</sup> Οι διατάξεις του παρόντος κεφαλαίου και τα μέτρα που λαμβάνονται δυνάμει αυτών δεν εμποδίζουν τη δυνατότητα εφαρμογής των νομοθετικών, κανονιστικών και διοικητικών διατάξεων που προβλέπουν ειδικό καθεστώς για τους αλλοδαπούς υπηκόους και δικαιολογούνται από λόγους δημοσίας τάξεως, δημοσίας ασφαλείας και δημοσίας υγείας. Το Συμβούλιο, αποφασίζοντας με τη διαδικασία του άρθρου 251, εκδίδει οδηγίες για το συντονισμό των ανωτέρω διατάξεων

<sup>79</sup> Σχετικά με την έννοια του γενικού συμφέροντος ως λόγο για τον περιορισμό του δικαιώματος ελεύθερης, εγκατάστασης, είναι χαρακτηριστική η απόφαση *Überseering*, ΔΕΚ 5.11.2002, Υπόθεση C-208/00, (*Überseering BV κατά Nordic Construction Company Baumanagement GmbH*, Συλλογή 2002, I-9919

<sup>80</sup> Για παράδειγμα βλ. ΔΕΚ 21.3.1974, υπόθεση 127/73 (*BRT c/ Sabam et NV Fonior*) Συλλογή 1974, I- 313, σκέψη 19, ΔΕΚ 10.3.1987, υπόθεση 199/85 (Επιτροπή κατά Ιταλίας) Συλλογή. 1987, I- 1039, σκέψη 14, ΔΕΚ 18.3.1992, υπόθεση C-24/91 (Επιτροπή κατά Ισπανίας) Συλλογή 1992, I-1989).

<sup>81</sup> Να σημειώσουμε ότι σύμφωνα με το άρθρο 45 § 2 Συνθήκη το Συμβούλιο μπορεί, προτάσσει της Επιτροπής και με ειδική πλειοψηφία να εξαιρέσει ορισμένες δραστηριότητες από την εφαρμογή των διατάξεων περί ελεύθερης εγκατάστασης και παροχής υπηρεσιών, πράγμα που μέχρι σήμερα δεν έχε πράξει

και ελεύθερης παροχής υπηρεσιών για τις δραστηριότητες που συνδέονται, έστω και περιστασιακά, με την άσκηση δημόσιας εξουσίας, θεωρώντας ότι ο ανάδοχος ασκεί τέτοιες δραστηριότητες<sup>82</sup>. Κάθε δραστηριότητα που αποτελεί αντικείμενο παραχώρησης από τις αρμόδιες κρατικές αρχές ενέχει μεν μια διάσταση δημόσιας ωφέλειας, αυτό όμως δεν σημαίνει ότι η εν λόγω δραστηριότητα συνδέεται απαραίτητα και με την άσκηση δημόσιας εξουσίας<sup>83</sup>. Σχετικά με το άρθρο 45 § 1, το Δικαστήριο υπογράμμισε επανειλημμένα «ότι το άρθρο 45 της συνθήκης, ως εξαίρεση από το θεμελιώδη κανόνα της ελευθερίας εγκαταστάσεως, πρέπει να ερμηνεύεται στενά ώστε να περιορίζεται στο μέτρο που είναι απολύτως αναγκαίο για την προστασία των συμφερόντων των κρατών-μελών<sup>84</sup>. Μια τέτοια εξαίρεση θα πρέπει να περιορίζεται σε εκείνες από τις δραστηριότητες που αναφέρονται στα άρθρα 43 και 49 (πρώην 52 και 59) οι οποίες καθαυτές, συνεπάγονται άμεση και ειδική συμμετοχή στην άσκηση δημόσιας εξουσίας<sup>85</sup> και αποσκοπούν στην προστασία των γενικών συμφερόντων του Κράτους ή άλλων δημόσιων φορέων. Συνεπώς δεν αρκεί για την εφαρμογή της εξαίρεσης, η περιστασιακή και ευκαιριακή σύνδεση μιας δραστηριότητας με την άσκηση δημόσιας εξουσίας, αλλά απαιτείται άμεση και ειδική σύνδεση της δραστηριότητας του ανάδοχου μιας σύμβασης παραχώρησης με την άσκηση δημόσιας εξουσίας<sup>86</sup>.

Στο πλαίσιο αυτό υπογραμμίζεται, ότι οι καθαυτές δραστηριότητες με χαρακτήρα «δημόσιας κοινωφελούς υπηρεσίας» ή οι δραστηριότητες που ασκούνται δυνάμει υποχρεώσεως ή αποκλειστικότητας καθορισμένης δια νόμου, ή εκείνες που χαρακτηρίζονται από τις εθνικές αρχές ως δημόσιες υπηρεσίες, δεν εμπίπτουν αυτόματα στην εξαίρεση του άρθρου. Για παράδειγμα, το Δικαστήριο, στην υπόθεση 147/86<sup>87</sup> δεν δέχθηκε την εφαρμογή της εξαίρεσης του άρθρου 45 με το αιτιολογικό ότι η δημόσια αρχή διατηρούσε τον έλεγχο επί των μεταβιβαζόμενων δραστηριοτήτων και διέθετε πρόσφορα μέσα για να διασφαλίσει την προστασία των συμφερόντων για τα οποία ήταν υπεύθυνη. Επίσης στην υπόθεση *Lottomatica*<sup>88</sup>, η οποία αφορούσε περίπτωση ανάθεσης σε ΝΠΙΔ της αυτοματοποίησης και διεξαγωγής ενός κρατικού τυχερού παιχνιδιού που εντάσσεται στα πλαίσια των φορολογικών μονοπωλίων του κράτους, το ΔΕΚ έκρινε ότι, ενόψει των πραγματικών

---

<sup>82</sup> ΔΕΚ 29.10.1998, υπόθεση C-114/97 (Επιτροπή κατά Ισπανίας) Συλλογή 1998, I-6717, ΔΕΚ 9.3.2000, υπόθεση C-355/98 (Επιτροπή κατά Βελγίου) Συλλογή 2000, I-1221

<sup>83</sup> Βλ. Ανακοίνωση της Επιτροπής, ό.π., σελ. 8, σημείο 3.1.5.

<sup>84</sup> Χαρακτηριστική είναι η απόφαση ΔΕΚ 15.3.1988, υπόθεση 147/86 (Επιτροπή των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων κατά Ελληνικής Δημοκρατίας), Συλλογή 1988 σελ. 1637

<sup>85</sup> ΔΕΚ 21.6.1974, υπόθεση 2/74, (Jean Reyners κατά Βελγίου) Συλλογή 1974, I- 631,

<sup>86</sup> Ανακοίνωση της Επιτροπής, ό.π., σελ. 8, σημείο 3.1.5.

<sup>87</sup> ΔΕΚ 15.3.1988, υπόθεση 147/86 (Επιτροπή των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων κατά Ελληνικής Δημοκρατίας), Συλλογή 1988 σελ. 1637

<sup>88</sup> ΔΕΚ 26.4.1994, υπόθεση C-272/91 (Επιτροπή των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων κατά Ιταλικής Δημοκρατίας), Συλλογή 1994, I01409

περιστατικών της υπόθεσης, τα καθήκοντα του αναδόχου της σύμβασης παραχώρησης περιορίζονταν σε δραστηριότητες τεχνικής φύσεως και ως εκ τούτου, άσχετες με την άσκηση της δημόσιας εξουσίας, άρα υπάγονταν στις διατάξεις της Συνθήκης. Παρατηρούμε ότι η νομολογία του ΔΕΚ αποσυνδέει καταρχήν την έννοια της δημόσιας υπηρεσίας από την έννοια της δημόσιας εξουσίας και αναγνωρίζει την ύπαρξη δημοσίων υπηρεσιών υπό ουσιαστική έννοια, των οποίων η παραχώρηση σε ιδιωτικούς φορείς δεν συνεπάγεται ταυτόχρονα και τη μεταβίβαση σε αυτούς της δυνατότητας άσκησης δημόσιας εξουσίας (Γκιτσάκης, 2004, 774). Ως εκ τούτου, στις παραπάνω περιπτώσεις δεν θεωρείται ότι ισχύει η εξαίρεση του άρθρου 45 της Συνθ. ΕΚ. Αντίθετη ερμηνεία θα είχε ως αποτέλεσμα τον αυτόματο αποκλεισμό της εφαρμογής της ελευθερίας εγκατάστασης σε κάθε περίπτωση παραχώρησης δημόσιας υπηρεσίας υπό ουσιαστική έννοια, δηλαδή θα καθιστούσε επιτρεπτή την παραχώρηση δημοσίων υπηρεσιών μόνο σε ημεδαπά φυσικά ή νομικά πρόσωπα.

Πάντως, η εξεταζόμενη νομολογία του ΔΕΚ θα πρέπει να εφαρμόζεται με ιδιαίτερη προσοχή, καθώς, ναι μεν οι έννοιες της διαχείρισης δημόσιας υπηρεσίας και της άσκησης δημόσιας εξουσίας δεν συντρέχουν πάντοτε παράλληλα, από την άλλη πλευρά όμως είναι προφανές, ότι η οργάνωση, λειτουργία και εκμετάλλευση των δημοσίων υπηρεσιών υπό ουσιαστική έννοια, συνδέεται, στις περισσότερες περιπτώσεις, έστω και περιστασιακά, με την άσκηση δημόσιας εξουσίας, πληρώνοντας τις προϋποθέσεις εφαρμογής της εξαίρεσης που καθιερώνει το άρθρο 45 της ΣυνθΕΚ. Για παράδειγμα σε αντίθεση με τις προαναφερθείσες υποθέσεις 147/86 και *Lottomatica*, το ΔΕΚ<sup>89</sup>, δέχθηκε την εφαρμογή των εξαιρέσεων των άρθρων 45 και 46 στην περίπτωση μιας κρατικής αποκλειστικής ή προνομιακής άδειας διεξαγωγής παιγνίων επί χρήμασι, (συλλογή στοιχημάτων επί αθλητικών εκδηλώσεων) εντασσόμενων στο κρατικό μονοπώλιο, η οποία αποτελούσε αντικείμενο παραχώρησης σε ορισμένους οργανισμούς ή ιδιωτικούς φορείς, καθώς θεώρησε ότι η εν λόγω παραχώρηση εξυπηρετεί την επιδίωξη σκοπών γενικού συμφέροντος, καθώς με τον τρόπο αυτό κατευθύνεται η επιθυμία του κοινού για συμμετοχή σε τυχερά παίγνια και η εκμετάλλευσή τους εντός ενός περιορισμένου κυκλώματος, περιορίζει τον κίνδυνο να αποτελέσει η εκμετάλλευση αυτή μέσο για τη διάπραξη απάτης και για εγκληματικούς σκοπούς (λόγοι προστασίας του κοινού και της δημόσιας τάξεως), και τέλος, καθίσταται δυνατή η χρησιμοποίηση των κερδών που απορρέουν από την ανωτέρω παραχώρηση για κοινωνοφελείς σκοπούς.

---

<sup>89</sup> ΔΕΚ 21.10.1999, C-67/98, *Questore di Verona* κατά *Diego Zenatti*, *Συλλογή 1999*, I-7289

Σύμφωνα, τέλος, με την αρχή της αναλογικότητας<sup>90</sup>, κάθε μέτρο που περιορίζει την άσκηση της ελευθερίας εγκατάστασης και της ελευθερίας παροχής υπηρεσιών, που προβλέπονται στα άρθρα 43 και 49 της Συνθ. ΕΚ, θα πρέπει να είναι πρόσφορο για την επίτευξη των επιδιωκόμενων κρατικών στόχων, και συγχρόνως να μην υπερβαίνει το μέτρο που είναι αναγκαίο για την επίτευξη των στόχων αυτών. Επομένως, η εφαρμογή της αρχής της αναλογικότητας συνεπάγεται ότι το κράτος μέλος, κατά την επιλογή των μέτρων που εγγυώνται την επίτευξη του επιδιωκόμενου στόχου, θα πρέπει να προτιμά εκείνα τα μέτρα, τα οποία επιφέρουν όσο το δυνατόν λιγότερα εμπόδια στην άσκηση των ανωτέρω κοινοτικών ελευθεριών<sup>91</sup>.

Όσον αφορά, τέλος, στους θεσμοθετημένους περιορισμούς της ελεύθερης παροχής υπηρεσιών, το άρθρο 55 της ΣυνθΕΚ (πρώην άρθρο 66), παραπέμπει στην εφαρμογή των άρθρων 45 και 46, τα οποία προβλέπουν τους περιορισμούς της ελευθερίας εγκατάστασης. Επομένως, ισχύουν και εδώ όσα αναπτύχθηκαν παραπάνω σχετικά με τους περιορισμούς αυτούς. Η Επιτροπή τονίζει ότι στα πλαίσια της ελεύθερης παροχής υπηρεσιών, το κράτος υποδοχής πρέπει να ελέγχει εάν το προς διασφάλιση συμφέρον κατοχυρώνεται από τους κανόνες στους οποίους υπόκειται ο υποψήφιος στο κράτος-μέλος στο οποίο ασκεί κανονικά τη δραστηριότητά του<sup>92</sup>.

### **3.3.1.6 Κοινοτικό δίκαιο ανταγωνισμού**

Ένας από τους βασικούς λόγους που οι δημόσιες συμβάσεις και οι συμβάσεις παραχώρησης αποτελούν αντικείμενο κοινοτικών ρυθμίσεων είναι και η διασφάλιση των συνθηκών ανταγωνισμού εντός της εσωτερικής αγοράς. Η πολιτική ανταγωνισμού είναι θεμελιώδης για την υλοποίηση της εσωτερικής αγοράς, καθώς ο λόγος ύπαρξης της εσωτερικής αγοράς έγκειται στην παροχή στις επιχειρήσεις της δυνατότητας ανταγωνισμού επί ίσοις όροις στις αγορές όλων των κρατών-μελών. Ταυτόχρονα η πολιτική ανταγωνισμού στοχεύει στην προώθηση της οικονομικής αποτελεσματικότητας με τη δημιουργία ευνοϊκού κλίματος όσον αφορά την καινοτομία και την τεχνολογική πρόοδο. Πάντως, στο πλαίσιο της οικονομίας της αγοράς, ο ανταγωνισμός υποστηρίζει την οικονομική επιτυχία, προστατεύοντας όσο καλύτερα γίνεται τα συμφέροντα των ευρωπαϊών καταναλωτών και διασφαλίζοντας συγχρόνως την ανταγωνιστικότητα των επιχειρήσεων, των προϊόντων και των υπηρεσιών της Ευρώπης στην παγκόσμια αγορά. Συνεπώς το ερώτημα που γεννάται είναι αν και σε

---

<sup>90</sup> Βλ. παρακάτω υπό 5.2.2.3

<sup>91</sup> Ανακοίνωση της Επιτροπής, ό.π., σελ. 8, σημείο 3.1.5

<sup>92</sup> Ibid

ποιο βαθμό οι ανάδοχες επιχειρήσεις στις οποίες έχει παραχωρηθεί δημόσιο έργο ή υπηρεσία υπόκεινται στο κοινοτικό δίκαιο ανταγωνισμού.

Οι κανόνες του δικαίου του ανταγωνισμού περιλαμβάνονται στα άρθρα 81 έως 89 της Συνθήκης και αφορούν στην συμπεριφορά των επιχειρήσεων στην αγορά όσο και στις κρατικές παρεμβάσεις σε αυτή. Ειδικότερα προβλέπονται α) κανόνες εφαρμοστέοι επί των ιδιωτικών και δημόσιων επιχειρήσεων, που ρυθμίζουν την συμπεριφορά τους σχετικά με την απαγόρευση συμπράξεων, εναρμονισμένων πρακτικών και καταχρηστικής εκμετάλλευσης δεσπόζουσας θέσης (άρθρα 81 και 82)<sup>93</sup> καθώς και επί των δημόσιων ή προνομιούχων επιχειρήσεων, επιχειρήσεων γενικού οικονομικού συμφέροντος ή με χαρακτήρα δημοσιονομικού μονοπωλίου (άρθρο 86) και β) κανόνες που ρυθμίζουν τις κρατικές ενισχύσεις που είναι συμβατές ή μη με την κοινή αγορά (άρθρα 87 έως 89).

#### **3.3.1.6.1 Κανόνες εφαρμοστέοι επί των επιχειρήσεων**

Η εφαρμογή των άρθρων 81-82 στις παραχωρησιούχες επιχειρήσεις, εξετάζεται μέσα από την ερμηνεία του άρθρου 86 § 1 Συνθήκης (πρώην άρθρο 90 § 1) που ορίζει ότι «τα κράτη-μέλη δεν θεσπίζουν ούτε διατηρούν μέτρα αντίθετα προς τους κανόνες της παρούσας Συνθήκης, ιδίως προς εκείνους των άρθρων 12 και 81 μέχρι και 89, ως προς τις δημόσιες επιχειρήσεις και τις επιχειρήσεις στις οποίες χορηγούν ειδικά ή αποκλειστικά δικαιώματα». Η ως άνω διάταξη επεκτείνει ουσιαστικά την εφαρμογή των κανόνων του κοινοτικού δικαίου ανταγωνισμού και στις δημόσιες επιχειρήσεις, καθώς και στις επιχειρήσεις στις οποίες παραχωρούνται ειδικά ή αποκλειστικά δικαιώματα. Με τον τρόπο αυτό επιχειρείται να περιοριστεί η δυνατότητα του κράτους να αποκτά και να διατηρεί, μέσω των επιχειρήσεων αυτών, προνομιακές θέσεις στην κοινή αγορά, νοθεύοντας ή καθιστώντας ανέφικτο τον ενδοκοινοτικό ανταγωνισμό με τις αμιγώς ιδιωτικές επιχειρήσεις, ή ακόμη και εξαιρώντας ολόκληρους τομείς της οικονομίας από τους κανόνες της Συνθήκης, κατά τρόπο ασυμβίβαστο με τους σκοπούς της Κοινότητας (Γκιτσάκης, 2004, 787).

Στην κατηγορία των προνομιούχων επιχειρήσεων εντάσσονται εκείνες οι επιχειρήσεις που επιφορτίζονται από το κράτος ή άλλη δημόσια αρχή με την ενάσκηση ορισμένης οικονομικής δραστηριότητας, και στις οποίες παρέχονται, για το σκοπό αυτό, ορισμένα προνόμια (Γκιτσάκης, 2004, 788). Η έννοια των ειδικών ή αποκλειστικών δικαιωμάτων στο κοινοτικό δίκαιο περί δημοσίων συμβάσεων, αναφέρεται στα δικαιώματα που απορρέουν από άδεια που χορηγείται από αρμόδια αρχή ενός κράτους-μέλους, μέσω οιασδήποτε

---

<sup>93</sup> Τα άρθρα 81 και 82 δεν αφορούν με ιδιαίτερο τρόπο στις συμβάσεις παραχώρησης. Όλες οι επιχειρήσεις ως εκ τούτου και οι παραχωρησιούχες δεσμεύονται από την εφαρμογή τους.

νομοθετικής, κανονιστικής ή διοικητικής διάταξης, που έχει ως αποτέλεσμα να ανατίθεται σε έναν ή περισσότερους φορείς η άσκηση μιας δραστηριότητας και να θίγεται ουσιωδώς η δυνατότητα άλλων φορέων να ασκήσουν την δραστηριότητα αυτή <sup>94</sup>. Συνήθως πρόκειται για επιχειρήσεις στις οποίες παραχωρείται το προνόμιο της οργάνωσης και εκτέλεσης παραδοσιακών δημόσιων υπηρεσιών, όπως η παροχή ύδατος, ηλεκτρικής ενέργειας κ.λπ. (Πλιάκος, 2001, 239). Στις προνομιούχες αυτές επιχειρήσεις περιλαμβάνονται, όχι μόνο δημόσιες επιχειρήσεις, αλλά και οι ιδιωτικές επιχειρήσεις ή επιχειρήσεις που ασκούν τις ίδιες δραστηριότητες μετά από σχετική παραχώρηση δημόσιας υπηρεσίας ή δημοσίου έργου (Γκιτσάκης, 2004, 789)<sup>95</sup>. Συνεπώς η λειτουργία των επιχειρήσεων που συνάπτουν συμβάσεις παραχώρησης πρέπει να είναι σύμφωνη με τους κανόνες του κοινοτικού δικαίου ανταγωνισμού (άρθρα 81-89), όπως ακριβώς ισχύει και για τις αμιγώς ιδιωτικές επιχειρήσεις. Ως εκ τούτου, το κοινοτικό δίκαιο επιτρέπει στο κράτος να χορηγεί αποκλειστικά δικαιώματα σε παραχωρησιούχο επιχείρηση, απαγορεύει όμως την υιοθέτηση μέτρων υπέρ των επιχειρήσεων αυτών, τα οποία είναι αντίθετα στις ανωτέρω διατάξεις.

Στο πλαίσιο αυτό ιδιαίτερη σημασία αποκτά η παράγραφος 2 του άρθρου 86 σύμφωνα με την οποία «οι επιχειρήσεις που είναι επιφορτισμένες με τη διαχείριση υπηρεσιών γενικού οικονομικού συμφέροντος ή που έχουν χαρακτήρα δημοσιονομικού μονοπωλίου υπόκεινται στους κανόνες της παρούσας Συνθήκης, ιδίως στους κανόνες ανταγωνισμού, κατά το μέτρο που η εφαρμογή των κανόνων αυτών δεν εμποδίζει νομικά ή πραγματικά την εκπλήρωση της ιδιαίτερης αποστολής που τους έχει ανατεθεί. Η ανάπτυξη των συναλλαγών δεν πρέπει να επηρεάζεται σε βαθμό που να αντιστρατεύεται προς το συμφέρον της Κοινότητας. Η διάταξη αυτή επιτρέπει την ανάπτυξη μιας ενιαίας αντίληψης της έννοιας του γενικού οικονομικού συμφέροντος, έτσι όπως ενσαρκώνεται από την παραδοσιακή έννοια της δημόσιας υπηρεσίας (Πλιάκος, 2001, 241). Ο προσδιορισμός της έννοιας του γενικού οικονομικού συμφέροντος έγινε από το ΔΕΚ<sup>96</sup>. Συνεπώς οι παραχωρησιούχες επιχειρήσεις

---

<sup>94</sup> Ορισμοί των αποκλειστικών δικαιωμάτων υπάρχουν στις εξής οδηγίες: 93/38/ΕΟΚ του Συμβουλίου της 14<sup>ης</sup>/7/1993 «περί συντονισμού των διαδικασιών σύναψης συμβάσεων στους τομείς του ύδατος, της ενέργειας, των μεταφορών και των τηλεπικοινωνιών», ΕΕ L 199 της 9.8.1993, σελ. 84 έως 138, 2004/17/ΕΚ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, της 31ης /3/2004, «περί συντονισμού των διαδικασιών σύναψης συμβάσεων στους τομείς του ύδατος, της ενέργειας, των μεταφορών και των ταχυδρομικών υπηρεσιών», ΕΕ L 134 της 30/04/2004 σ. 1 -113

<sup>95</sup> Δεδομένου ότι οι διατάξεις του κοινοτικού δικαίου ανταγωνισμού οι οποίες αποσκοπούν στην προστασία της ελευθερίας του ενδοκοινοτικού εμπορίου, αφορούν μόνο την ελεύθερη άσκηση των δραστηριοτήτων που έχουν οικονομικό χαρακτήρα, στο πεδίο εφαρμογής του άρθρου 86 υπάγονται μόνο οι ανάδοχες επιχειρήσεις που ασκούν βιομηχανικές ή εμπορικές ή γενικά οικονομικές δραστηριότητες και όχι αυτές που παρέχουν υπηρεσίες διοικητικού χαρακτήρα(π.χ. υπηρεσίες αστυνόμευσης).

<sup>96</sup> Για τον προσδιορισμό της «ιδιαίτερης αποστολής» των επιχειρήσεων αυτών, το ΔΕΚ αναζητεί την ύπαρξη ορισμένων ειδικών υποχρεώσεων δημόσιας υπηρεσίας που επιβάλλονται στις εν λόγω επιχειρήσεις, οι οποίες πρέπει να προσιδιάζουν σε αυτές και στις δραστηριότητές τους, να συνδέονται με το αντικείμενο της οικείας υπηρεσίας γενικού οικονομικού συμφέροντος, και να αποσκοπούν άμεσα στην ικανοποίηση του συμφέροντος αυτού (όπως λ.χ. η παροχή της υπηρεσίας στο σύνολο των καταναλωτών, η συνεχής παροχή της υπηρεσίας, η ισότιμη μεταχείριση των χρηστών, η επιδίωξη διαμόρφωσης ανταγωνιστικών τιμών με χαμηλό κόστος, η

που είναι επιφορτισμένες με τη διαχείριση υπηρεσιών γενικού συμφέροντος, μπορούν να εξαιρεθούν από την εφαρμογή των κοινοτικών κανόνων, εφόσον εμποδίζεται η αποστολή τους<sup>97</sup>, υπό τον όρο πάντως ότι η δεν θα επηρεάζεται αρνητικά η ανάπτυξη του εμπορίου προς το συμφέρον της Κοινότητας.

### **3.3.1.6.2 Κρατικές ενισχύσεις**

Τα άρθρα 87-89 ΣυνθΕΚ ρυθμίζουν τις κρατικές ενισχύσεις, τις προϋποθέσεις που πρέπει να τηρούνται προκειμένου να θεωρούνται ότι συμβιβάζονται με την κοινή αγορά και τη διαδικασία ελέγχου τους. Όσον αφορά την έννοια των κρατικών ενισχύσεων το άρθρο 87 § 1 ορίζει ότι «οι ενισχύσεις που χορηγούνται υπό οποιαδήποτε μορφή από τα κράτη ή με κρατικούς πόρους και που νοθεύουν ή απειλούν να νοθεύσουν τον ανταγωνισμό δια της ευνοϊκής μεταχειρίσεως ορισμένων επιχειρήσεων ή ορισμένων κλάδων παραγωγής είναι ασυμβίβαστες με την κοινή αγορά, κατά το μέτρο που επηρεάζουν τις μεταξύ των κρατών-μελών συναλλαγές, εκτός αν η παρούσα Συνθήκη ορίζει άλλως». Το ΔΕΚ αποσαφήνισε τον ορισμό αυτό κρίνοντας ότι ο όρος ενίσχυση περιλαμβάνει μέτρα τα οποία, υπό διάφορες μορφές, μειώνουν τις επιβαρύνσεις που κανονικά φέρουν οι επιχειρήσεις (Καρύδης, 2001, 246). Η έννοια της κρατικής ενίσχυσης είναι ευρύτερη από εκείνη της επιδοτήσεως, επειδή περιλαμβάνει όχι μόνο τι θετικές παροχές, όπως συμβαίνει στην περίπτωση της επιδότησης, αλλά και κάθε είδους παρεμβάσεις που έχουν ως αποτέλεσμα να μειώνουν τα βάρη μιας επιχείρησης (Γκιτσάκης, 2004, 799 και εκεί παραπομπές αποφάσεων ΔΕΚ).

Το άρθρο 87 § 2 και 3 προβλέπει εξαιρέσεις στην απαγόρευση των κρατικών ενισχύσεων ενώ σύμφωνα με το άρθρο 88 η διαδικασία ελέγχου των κρατικών ενισχύσεων εφαρμόζεται από την Επιτροπή η οποία έχει την αποκλειστική αρμοδιότητα χορήγησης μιας εξαίρεσης. Η Επιτροπή έχει κατά καιρούς δημοσιεύσει καταλόγους με τις κρατικές ενισχύσεις που εντάσσονται στο πεδίο εφαρμογής του άρθρου 87 § 1 της Συνθήκης, αλλά από τους καταλόγους αυτούς απουσιάζει η αναφορά σε κρατικές ενισχύσεις και κάθε είδους καταβολές προς παραχωρησιούχες επιχειρήσεις. Η απουσία αυτή μπορεί να οδηγήσει στο συμπέρασμα, ότι οι κρατικές ενισχύσεις σε παραχωρησιούχες επιχειρήσεις θεωρούνται καταρχήν ανεκτές από το κοινοτικό δίκαιο. Η ανοχή αυτή του κοινοτικού δικαίου ενδεχομένως οφείλεται: α) στη γενικότερη αναγνώριση της ιδιαίτερης αποστολής που επιτελούν οι επιχειρήσεις αυτές β) στον προνομιακό χαρακτήρα των επιχειρήσεων αυτών,

---

εξασφάλιση παρομοίων όρων ποιότητας κλπ.), και όχι υποχρεώσεων, οι οποίες επιβάλλονται συνήθως στο σύνολο των επιχειρήσεων του ιδιωτικού και του δημόσιου τομέα (όπως λ.χ. η υποχρέωση προστασίας του περιβάλλοντος).

<sup>97</sup> Γενικά, απαιτείται να αποδεικνύεται ότι η κατάργηση των προνομίων μιας επιχείρησης επιφορτισμένης με τη διαχείριση υπηρεσιών γενικού οικονομικού συμφέροντος, οδηγεί στην αδυναμία εκπλήρωσης της αποστολής της.

οι οποίες συνήθως λειτουργούν μονοπωλιακά, και επομένως δεν θέτουν ζήτημα ανταγωνισμού με άλλες επιχειρήσεις (εφόσον βέβαια το μονοπώλιο αυτό είναι συμβατό με το κοινοτικό δίκαιο) και γ) στον καθαρά εθνικό ή τοπικό χαρακτήρα των εν λόγω επιχειρήσεων, οι δραστηριότητες των οποίων περιορίζονται αποκλειστικά σε ένα κράτος-μέλος ή ακόμη και σε μία συγκεκριμένη γεωγραφική περιοχή του και επομένως, οι κρατικές ενισχύσεις προς αυτές δεν παρέχονται με σκοπό να τις βοηθήσουν να ανταγωνιστούν επιχειρήσεις άλλων κρατών-μελών, νοθεύοντας τον ενδοκοινοτικό ανταγωνισμό (Γκιτσάκης, 2004, 800-801). Η παραπάνω άποψη ενισχύεται και από το γεγονός ότι η ίδια η Συνθήκη αναγνωρίζει ως συμβατές με το κοινοτικό δίκαιο ορισμένες κρατικές ενισχύσεις που συνδέονται με την παροχή δημοσίων υπηρεσιών υπό ουσιαστική έννοια. Συγκεκριμένα, σύμφωνα με το άρθρο 73 της Συνθήκης (πρώην άρθρο 77), οι ενισχύσεις που ανταποκρίνονται στις ανάγκες συντονισμού των μεταφορών ή που αντιστοιχούν στην αποκατάσταση ορισμένων βαρών συνυφασμένων με την έννοια της δημόσιας υπηρεσίας, είναι συμβιβάσιμες με την Συνθήκη. Στο συμπέρασμα αυτό μπορούμε να καταλήξουμε και με βάση τη συνδυασμένη ερμηνεία των άρθρων 86 και 87 της Συνθήκης. Κοινός στόχος και των δύο διατάξεων είναι η προστασία του ενδοκοινοτικού ανταγωνισμού και συνεπώς τίθενται σε εφαρμογή μόνο όταν τα κρατικά μέτρα υπέρ κάποιων επιχειρήσεων, είτε ρυθμιστικού χαρακτήρα (άρθρο 86 § 1), είτε οικονομικού χαρακτήρα (άρθρο 87), οδηγούν σε νόθευση του ανταγωνισμού σε κοινοτικό επίπεδο. Όταν, αντίθετα, δεν επηρεάζεται ο ενδοκοινοτικός ανταγωνισμός, τότε τα εν λόγω μέτρα θεωρούνται συμβατά με τις διατάξεις της Συνθήκης. Συνεπώς αν πρόκειται για δραστηριότητες που υπάγονται στον κοινοτικό ανταγωνισμό, τότε η κρατική ενίσχυση είναι κατά κανόνα ασυμβίβαστη με το κοινοτικό δίκαιο. Στην αντίθετη περίπτωση η εν λόγω ενίσχυση θεωρείται καταρχήν επιτρεπτή. Έτσι, οι κρατικές ενισχύσεις που χορηγούνται σε επιχειρήσεις στις οποίες έχει ανατεθεί η διαχείριση υπηρεσιών γενικού οικονομικού συμφέροντος δεν θεωρούνται, καταρχήν, ασυμβίβαστες με την κοινή αγορά. Το συμπέρασμα αυτό ενισχύεται σήμερα ακόμη περισσότερο, καθώς η νέα διάταξη του άρθρου 16 της Συνθήκης (πρώην άρθρο 7Δ), η οποία προστέθηκε με τη Συνθήκη του Άμστερνταμ, αναγνωρίζει ρητά τον ιδιαίτερο ρόλο και τη σπουδαιότητα της αποστολής των υπηρεσιών γενικού οικονομικού ενδιαφέροντος για την κοινωνική και εδαφική συνοχή της ΕΕ. Στο πλαίσιο αυτό, οι παραχωρησιούχες επιχειρήσεις που είναι επιφορτισμένες με τη διαχείριση «υπηρεσιών γενικού οικονομικού συμφέροντος» δύνανται να δέχονται κρατικές ενισχύσεις προς εκπλήρωση «της ιδιαίτερης αποστολής που τους έχει ανατεθεί»<sup>98</sup>, εφόσον βέβαια η χορήγηση των ενισχύσεων αυτών δεν υπερβαίνει τα

---

<sup>98</sup> Bovis Christopher H., (2005), «Financing Services of General Interest in the EU: How do Public Procurement and State Aids Interact to Demarcate between Market Forces and Protection?» European Law Journal, Vol. 11, No. 1, January 2005, pp. 79-109, Blackwell Publishing Ltd. 2005, USA



όρια που τίθενται από τη διάταξη του άρθρου 86 § 2. Όσον αφορά ειδικότερα στα όρια αυτά, θα πρέπει να σημειωθεί ότι η ως άνω παρέκκλιση από τη διάταξη του άρθρου 87 υπάγεται στην αρχή της στενής ερμηνείας των εξαιρέσεων από τους γενικούς κανόνες της Συνθήκης. Συνεπώς, προκειμένου η παρέκκλιση αυτή να θεωρηθεί συμβατή με το κοινοτικό δίκαιο, δεν αρκεί απλώς να έχει ανατεθεί στις ανωτέρω επιχειρήσεις η διαχείριση μιας υπηρεσίας γενικού οικονομικού συμφέροντος, αλλά επιπλέον απαιτείται, αφενός η εφαρμογή του κανόνα του άρθρου 87 να εμποδίζει την εκπλήρωση της ιδιαίτερης αποστολής με την οποία είναι επιφορτισμένες οι εν λόγω επιχειρήσεις, και αφετέρου να μη θίγεται το συμφέρον της Κοινότητας.

### **3.3.2 Γενικές αρχές του κοινοτικού δικαίου**

#### **3.3.2.1 Η αρχή της ίσης μεταχείρισης**

Η αρχή της ίσης μεταχείρισης των υποψηφίων αποτελεί συγκεκριμένη εφαρμογή της αρχής της ισότητας, η οποία διατρέχει όλο το κοινοτικό δίκαιο και αποτυπώνεται στο άρθρο 12 της Συνθήκης (Κουτούπα - Ρεγκάκου, 1995, 220) που συνιστά την γενική απαγόρευση της διακριτικής μεταχείρισης με βάση την ιθαγένεια. Σύμφωνα με πάγια νομολογία του Δικαστηρίου, «η γενική αρχή της ίσης μεταχείρισης, ιδιαίτερη έκφραση της οποίας αποτελεί η απαγόρευση των διακρίσεων με βάση την ιθαγένεια, είναι μία από τις θεμελιώδεις αρχές του κοινοτικού δικαίου. Με βάση την αρχή αυτή, ανάλογες καταστάσεις δεν πρέπει να αντιμετωπίζονται με διαφορετικό τρόπο, εκτός αν η διαφορετική αντιμετώπιση δικαιολογείται από αντικειμενικούς λόγους<sup>99</sup>. Η αρχή αυτή εφαρμοζόμενη στις συμβάσεις παραχώρησης έχει την έννοια της ίσης μεταχείρισης των προσφερόντων κατά την αξιολόγηση μιας προσφοράς, στη βάση της ανάπτυξης του ελεύθερου ανταγωνισμού.

Εξάλλου, το Δικαστήριο διευκρίνισε ότι οι κανόνες περί ίσης μεταχειρίσεως απαγορεύουν όχι μόνον τις εμφανείς διακρίσεις λόγω ιθαγένειας ή έδρας των εταιριών, αλλά και κάθε συγκαλυμμένη μορφή διακρίσεως η οποία, με την εφαρμογή άλλων κριτηρίων διακρίσεως, καταλήγει στην πράξη στο ίδιο αποτέλεσμα<sup>100</sup>. Η διακριτική μεταχείριση των υποψηφίων είναι είτε άμεση και φανερή, είτε έμμεση και συγκαλυμμένη. Άμεση είναι π.χ στην περίπτωση αποκλεισμού υποβολής προσφορών από μη εγχώριους ενδιαφερομένους, μη γνωστοποίησης της πρόθεσης για σύναψη σύμβασης ή γνωστοποίησης μόνο σε εθνικές εφημερίδες, επιβολής υποχρέωσης να υπάρχει ταχυδρομική διεύθυνση ή τραπεζικός

---

<sup>99</sup> Ανακοίνωση της Επιτροπής ο.π. , σελ. 6 σημείο 3.1.1. και την εκεί αναφερόμενη απόφαση ΔΕΚ 8.10.1980, Υπόθεση C-810/79 (Peter Überschär κατά Bundesversicherungsanstalt für Angestellte)

<sup>100</sup> ΔΕΚ 13.7.1993, Υπόθεση C-330/91 (The Queen κατά Inland Revenue Commissioners, Ex Parte Commerzbank), Συλλογή 1993, I-4017

λογαριασμός στην χώρα ανάθεσης ή ακόμα γνώσης της εθνικής γλώσσας (Κουτούπα-Ρεγκάκου, 1995, 221). Στην έννοια της έμμεσης διακριτικής μεταχείρισης υπάγονται όλες εκείνες οι περιπτώσεις, στις οποίες οι αναθέτουσες αρχές απαιτούν από τους υποψήφιους αναδόχους να διαθέτουν ορισμένες ιδιότητες που ανταποκρίνονται μόνο στους εγχώριους αναδόχους. Μάλιστα, η συγκεκριμένη διακριτική μεταχείριση αποτελεί την πλέον συνηθισμένη μορφή παραβίασης της αρχής της ισότητας στον τομέα των δημοσίων συμβάσεων και συμπίπτει συχνά με την παραβίαση άλλων αρχών όπως π.χ της ελεύθερης εγκατάστασης και παροχής υπηρεσιών (Κουτούπα- Ρεγκάκου, 1995, 221 και Γκισάκης, 2004, 779). Για τον λόγο αυτό, το άρθρο 12 λειτουργεί καταρχήν ως επικουρική νομική βάση, όταν δεν εφαρμόζεται άλλο άρθρο της Συνθήκης (Κουτούπα- Ρεγκάκου, 1995, 221). Υπάρχουν ωστόσο περιπτώσεις που η αρχή της ισότητας διατηρεί την αυτονομία της, δεδομένου ότι λειτουργεί ως ακραίο όριο της διακριτικής ευχέρειας των αναθετουσών αρχών κατά τη συγγραφή και εφαρμογή των κριτηρίων ανάθεσης. Από αυτές τις περιπτώσεις αξίζει να σημειωθεί η υπόθεση *Storebaelt*<sup>101</sup>, στην οποία η παράβαση της αρχής της ίσης μεταχείρισης έγινε με την εισαγωγή ορισμένων τεχνικών προδιαγραφών, οι οποίες λειτουργούσαν περιοριστικά για τους διαγωνιζομένους.

Η εταιρεία *Storebaelt*, πλήρως ελεγχόμενη από το δανικό κράτος, ανέθεσε την σύνδεση δυο νήσων στη κοινοπραξία *European Storebaelt Group (ESG)* η οποία είχε υποβάλλει προσφορά και την ανάθεση ακολούθησε και η σύναψη της σύμβασης, γεγονός που έχει ιδιαίτερη σημασία στην απόφαση του ΔΕΚ. Η Επιτροπή άσκησε κατά της Δανίας την προσφυγή του άρθρου 169(νυν 226 ΣυνθΕΚ), διότι η προκήρυξη περιείχε ρήτρα συγγραφής υποχρεώσεων, η οποία δέσμευε τους εργολήπτες να χρησιμοποιήσουν όσο το δυνατόν περισσότερα δανικά υλικά και δανικό εργατικό δυναμικό, ρήτρα δηλαδή αντίθετη με τα άρθρα 30 (νυν 28), 48 (νυν 39) και 59 (νυν 49) της Συνθήκης. Η Επιτροπή είχε ζητήσει με επίσημη επιστολή (η οποία είναι προαπαιτούμενο της προσφυγής) προς την κυβέρνηση της Δανίας, να μην προχωρήσουν οι δανικές αρχές στην σύναψη της σύμβασης. Οι δανικές αρχές απάντησαν ότι η αναβολή της σύναψης δεν ήταν μεν δυνατή, είχαν απαλείψει όμως τον επίδικο όρο από την συγγραφή υποχρεώσεων. Η Επιτροπή θεώρησε την λύση αυτή απαράδεκτη, εφόσον είχε επέλθει μετά την υπογραφή της σύμβασης. Το Δικαστήριο τόνισε ότι τα περισσότερα στάδια της διαδικασίας είχαν τελεσθεί με βάση τον επίδικο όρο που επηρέασε έτσι το περιεχόμενο των προσφορών και την σύνθεση της κοινοπραξίας. Η απάλειψη του όρου αυτού - που είναι προφανώς αντίθετος με το κοινοτικό δίκαιο - σε τόσο προχωρημένο στάδιο της διαδικασίας δεν μπορεί να θεωρηθεί επαρκής συμμόρφωση προς

---

<sup>101</sup> ΔΕΚ 22.6.1993. Υπόθεση C-243/89 (Επιτροπή των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων κατά Βασιλείου της Δανίας) Συλλογή 1993, I-3353

τις απαιτήσεις της Επιτροπής. Το Δικαστήριο θεώρησε επίσης ότι η δανική εταιρία είχε παραβεί την αρχή της ίσης μεταχείρισης και για τον πρόσθετο λόγο ότι δεν είχε μεταχειρισθεί με τον ίδιο τρόπο όλους τους υποψηφίους. Το ΔΕΚ διευκρίνισε ότι οι αναθέτουσες αρχές οφείλουν να ελέγχουν αν όλες οι προσφορές είναι σύμφωνες προς τις προδιαγραφές της συγγραφής υποχρεώσεων, ώστε να διασφαλίζεται η αντικειμενική σύγκρισή των προσφορών. Εν προκειμένω η εναλλακτική προσφορά της ESG δεν ήταν σύμφωνη με τους γενικούς όρους και το ΔΕΚ συμπέρανε ότι η Δανική κυβέρνηση είχε παραβιάσει την αρχή της ίσης μεταχείρισης. Στο επιχείρημα των δανικών αρχών ότι η αρχή αυτή δεν προβλέπεται στην οδηγία 71/305 το ΔΕΚ αντέτεινε ότι, καίτοι η οδηγία δεν μνημονεύει ρητώς την αρχή της ίσης μεταχειρίσεως των προσφερόντων, το καθήκον τηρήσεως της αρχής αυτής ανταποκρίνεται στην ίδια την ουσία της οδηγίας η οποία, σκοπεί ιδίως στην ανάπτυξη πραγματικού ανταγωνισμού στον τομέα των συμβάσεων δημοσίων έργων.

Η Επιτροπή τονίζει, όσον αφορά τις συμβάσεις παραχώρησης, ότι με βάση την αρχή αυτή οι κανόνες του παιχνιδιού πρέπει να είναι γνωστοί σε όλους τους υποψήφιους αναδόχους και να εφαρμόζονται σε όλους με τον ίδιο τρόπο<sup>102</sup>. Όπως προκύπτει από τη νομολογία του ΔΕΚ, η συμμόρφωση με την αρχή ίσης μεταχείρισης επιβάλλει, όχι μόνο τον καθορισμό των όρων πρόσβασης σε μία οικονομική δραστηριότητα κατά τρόπο που να μην εισάγονται διακρίσεις, αλλά απαιτεί παράλληλα και τη λήψη, από τις αρμόδιες κρατικές αρχές, όλων των μέτρων που είναι αναγκαία για την εξασφάλιση της άσκησης της εν λόγω δραστηριότητας<sup>103</sup>. Ακόμα, το Δικαστήριο εκτιμά στην υπόθεση *Bus Wallon*<sup>104</sup> ότι, εάν μια αναθέτουσα αρχή λάβει υπόψη τροποποίηση μιας μόνον προσφοράς μετά την αποσφράγιση των προσφορών, ο συγκεκριμένος υποψήφιος έχει ευνοηθεί. Στο πλαίσιο της αρχής μη εισαγωγής διακρίσεων οι αναθέτουσες αρχές δεν δικαιούνται να λαμβάνουν υπόψη τους τροποποίηση αρχικών προσφορών συγκεκριμένων υποψηφίων σε βάρος των υπολοίπων.

Σύμφωνα με την Ερμηνευτική Ανακοίνωση η εφαρμογή αυτής της αρχής στις συμβάσεις παραχώρησης (η οποία, βέβαια, είναι δυνατή μόνο όταν η αναθέτουσα αρχή διαπραγματεύεται με περισσότερους από έναν πιθανούς αναδόχους) σημαίνει ότι η παραχωρούσα αρχή είναι ελεύθερη να επιλέξει την καταλληλότερη διαδικασία ανάθεσης, ιδίως σε σχέση με τα χαρακτηριστικά του συγκεκριμένου τομέα, και να καθορίσει τις

---

<sup>102</sup> Ανακοίνωση της Επιτροπής, ό.π., σελ. 6, σημείο 3.1.1

<sup>103</sup> Ανακοίνωση της Επιτροπής, ό.π., σελ. 6, σημείο 3.1.1 και τις εκεί αναφερόμενες αποφάσεις ΔΕΚ 26.2.1992, C-357/89, *Raulin* κατά *Minister Van Onderwijs en Wetenschappen* και ΔΕΚ 7.7.1992, C-295/90, *Κοινοβούλιο* κατά *Συμβουλίου*.

<sup>104</sup> ΔΕΚ 25.4.1996, Υπόθεση C-87/94 (*Επιτροπή των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων* κατά *Βασιλείου του Βελγίου*), Συλλογή 1996, I-2043

απαιτήσεις τις οποίες πρέπει να πληρούν οι υποψήφιοι καθ' όλη τη διάρκεια των διαφόρων φάσεων της σχετικής διαδικασίας. Ωστόσο, η επιλογή μεταξύ των υποψηφίων πρέπει να γίνει με αντικειμενικά κριτήρια και η διαδικασία πρέπει να εξελιχθεί με τήρηση των διαδικαστικών κανόνων και των βασικών απαιτήσεων που έχουν καθοριστεί από την παραχωρούσα αρχή εξ αρχής. Στην περίπτωση που οι κανόνες αυτοί δεν έχουν καθοριστεί, η εφαρμογή της αρχής της ίσης μεταχείρισης επιβάλλει, σε κάθε περίπτωση, την αντικειμενική επιλογή των υποψηφίων.

Συνεπώς, όπως προκύπτει και από τις προαναφερθείσες αποφάσεις *Lottomatica* και *Data Processing*<sup>105</sup>, αντίκεινται στους προαναφερόμενους κανόνες της συνθήκης και στην αρχή της ίσης μεταχείρισης, διατάξεις που επιφυλάσσουν τις δημόσιες συμβάσεις μόνο στις εταιρείες στις οποίες το κράτος ή ο δημόσιος τομέας κατέχουν μεγάλο ή αποκλειστικό μερίδιο ή πρακτικές οι οποίες επιτρέπουν την αποδοχή προσφορών που δεν είναι σύμφωνες με τη συγγραφή υποχρεώσεων ή που τροποποιούνται μετά την αποσφράγισή τους. Επιπλέον, δεν πρέπει το αρχικό έργο να αλλοιώνεται κατά τη διάρκεια των διαπραγματεύσεων σε σχέση με τα κριτήρια και τις απαιτήσεις που είχαν καθοριστεί στην αρχή της διαδικασίας. Επίσης, όταν, σε ορισμένες περιπτώσεις, η παραχωρούσα αρχή δεν έχει τη δυνατότητα να καθορίζει τις ανάγκες της με επαρκώς προσδιορισμένους τεχνικούς όρους, ζητά διαφορετικές προσφορές, που ενδέχεται να προτείνουν διαφοροποιημένες λύσεις σε ένα πρόβλημα το οποίο εκφράζεται με γενικούς όρους. Ωστόσο, σ' αυτές τις περιπτώσεις, για να εξασφαλίζεται ο υγιής και αποτελεσματικός ανταγωνισμός, η συγγραφή υποχρεώσεων πρέπει να παρουσιάζει κατά τρόπο αντικειμενικό και χωρίς διακρίσεις αυτό που ζητείται από τους υποψηφίους και κυρίως τους όρους της προσέγγισης την οποία πρέπει να ακολουθήσουν κατά την κατάρτιση των προσφορών τους. Με τον τρόπο αυτό, κάθε υποψήφιος γνωρίζει εκ των προτέρων ότι έχει τη δυνατότητα να προβλέψει διαφορετικές τεχνικές λύσεις.

Επίσης στην οδηγία 2004/18/ΕΚ προβλέπεται ρήτρα αποφυγής διακρίσεων κατά την εκχώρηση ειδικών ή αποκλειστικών δικαιωμάτων<sup>106</sup>.

---

<sup>105</sup> ΔΕΚ 5.12.1989, υπόθεση C-3/88, *Data Processing*, ο.π., ΔΕΚ 26.4.1994, υπόθεση C-272/91, *Lottomatica*, ο.π

<sup>106</sup> Σύμφωνα με το άρθρο 3 της οδηγίας 2004/18/ΕΚ όταν μια αναθέτουσα αρχή εκχωρεί σε φορέα που δεν αποτελεί τέτοια αναθέτουσα αρχή, ειδικά ή αποκλειστικά δικαιώματα για την άσκηση δραστηριότητας δημόσιας υπηρεσίας, η πράξη εκχώρησης του δικαιώματος αυτού προβλέπει ότι, κατά τη σύναψη των συμβάσεων προμηθειών με τρίτους στο πλαίσιο της δραστηριότητας αυτής, ο εν λόγω φορέας πρέπει να τηρεί την αρχή της αποφυγής διακρίσεων λόγω εθνικότητας.

### 3.3.2.2 Η αρχή της διαφάνειας

Η διαφάνεια αποτελεί θεμελιακή βάση του συνολικού πλαισίου κανόνων που διέπει το καθεστώς της ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων κατά το δίκαιο της ΕΕ (Τροβά, 2000, 176-181). Η αρχή της διαφάνειας καθίσταται εξαιρετικά σημαντική λόγω του φαινομένου της διαφθοράς στις δημόσιες υπηρεσίες και ειδικά στην ανάθεση των δημοσίων συμβάσεων όπου η διαφθορά των αναθετουσών αρχών έχει και κίνητρο και τίμημα.

Στο πλαίσιο των κοινοτικών οδηγιών για τις δημόσιες συμβάσεις, η διαφάνεια διασφαλίζεται μέσα από τους κανόνες δημοσιότητας που θεσπίζονται καθώς και άλλα διαδικαστικά μέτρα όπως η παρουσία των ενδιαφερομένων κατά το άνοιγμα των προσφορών<sup>107</sup>. Στην οδηγία 2004/18/ΕΚ, ορίζεται στο άρθρο 2, σχετικά με τις αρχές που διέπουν τη σύναψη των συμβάσεων, ότι οι αναθέτουσες αρχές αντιμετωπίζουν τους οικονομικούς φορείς ισότιμα και χωρίς διακρίσεις και ενεργούν με διαφάνεια.

Στη νομολογία του ΔΕΚ έχει δοθεί έμφαση στις σχέσεις μεταξύ της αρχής της διαφάνειας και της αρχής της ίσης μεταχείρισης, την πρακτική αποτελεσματικότητα της οποίας επιδιώκει να εξασφαλίσει κατοχυρώνοντας τη δημιουργία συνθηκών ανταγωνισμού χωρίς στρεβλώσεις. Στην υπόθεση *Bus Wallon*, το ΔΕΚ συνέδεσε ευθέως την αρχή της ίσης μεταχειρίσεως με την αρχή της διαφάνειας, επισημαίνοντας ότι κατά τη διαδικασία συγκρίσεως των προσφορών πρέπει να τηρηθεί, σε όλα τα στάδιά του διαγωνισμού, τόσο η αρχή της ίσης μεταχειρίσεως των προσφερόντων όσο και η αρχή της διαφάνειας, ώστε όλοι οι προσφέροντες να έχουν ίσες ευκαιρίες όταν υποβάλλουν τις προσφορές τους<sup>108</sup>. Επίσης, στην υπόθεση *Unitron Scandinavia*<sup>109</sup>, το ΔΕΚ υπογράμμισε ότι η αρχή της μη εισαγωγής διακρίσεων λόγω της εθνικότητας συνεπάγεται την υποχρέωση διαφάνειας, ώστε να έχει τη δυνατότητα η αναθέτουσα αρχή να διασφαλίσει την τήρησή της. Στην απόφαση που εξέδωσε στην υπόθεση *Telaustria*<sup>110</sup>, το ΔΕΚ υπενθυμίζει ότι οι αναθέτοντες φορείς, όταν συνάπτουν συμβάσεις παραχώρησης, υποχρεούνται, να τηρούν τους θεμελιώδεις κανόνες της συμβάσεως εν γένει και την αρχή της απαγορεύσεως των διακρίσεων λόγω ιθαγένειας

---

<sup>107</sup> Σχετικά με την υποχρέωση τήρησης της σχετικής απαίτησης χαρακτηριστική είναι η απόφαση του ΔΕΚ 24.1.1995, Υπόθεση C-359/93 (Επιτροπή κατά Βασιλείου των Κάτω Χωρών), σύμφωνα με την οποία η παράλειψη να μνημονεύονται στην προκήρυξη τα πρόσωπα που επιτρέπεται να παραστούν στην αποσφράγιση των προσφορών καθώς και η ημέρα και ο τόπος της αποσφράγισης, συνιστούσε παράβαση της οδηγίας 77/62/ΕΟΚ. Με αφορμή την ίδια απόφαση το ΔΕΚ επισήμανε ότι η δυνατότητα προσέλευσης λόγω του γεγονότος ότι η αποσφράγιση είναι δημόσια δεν θεραπεύει τη σχετική παράλειψη, εφόσον η δυνατότητα να παρευρίσκονται οι ενδιαφερόμενοι καθίσταται καθαρά υποθετική.

<sup>108</sup> ΔΕΚ Βλ. σημείο 54 του σκεπτικού της απόφασης.

<sup>109</sup> ΔΕΚ 18.11.1999, Υπόθεση C-275/98 (*Unitron Scandinavia A/S, 3-S A/S, Danske Svineproducenters Serviceselskab* κατά *Ministeriet for Fødevarer, Landbrug og Fiskeri*), Συλλογή 1999, I- 8291

<sup>110</sup> ΔΕΚ 7.12.2000, Υπόθεση C-324/98, (*Telaustria Verlags GmbH και Telefonadress GmbH* κατά *Telekom Austria AG*, - Συλλογή 2000, I-10745

ειδικότερα, συνεπαγομένη η αρχή αυτή, ιδίως, υποχρέωση διαφάνειας. Η αναθέτουσα αρχή έχει την υποχρέωση να εξασφαλίζει τον κατάλληλο βαθμό δημοσιότητας που να καθιστά δυνατό το άνοιγμα της αγοράς στον ανταγωνισμό καθώς και τον έλεγχο του αμερόληπτου χαρακτήρα των διαδικασιών διαγωνισμού.

Στην ερμηνευτική ανακοίνωση της η Επιτροπή διαπιστώνει πως σχεδόν στο σύνολο των κρατών-μελών, οι κανόνες ή οι διοικητικές πρακτικές προβλέπουν ότι η αναθέτουσα αρχή οφείλει να δημοσιεύει την πρόθεσή της να ξεκινήσει διαγωνισμό για την ανάθεση μιας σύμβασης, προκειμένου να διασφαλίζεται ένα ελάχιστο επίπεδο διαφάνειας. Η διαφάνεια μπορεί να εξασφαλισθεί με κάθε κατάλληλο μέσο, συμπεριλαμβανομένης της δημοσιοποίησης των γεγονότων, κατά την οποία παρατίθενται οι πληροφορίες που είναι αναγκαίες ώστε οι δυνητικοί ανάδοχοι να αποφασίσουν εάν ενδιαφέρονται να υποβάλουν υποψηφιότητα. Μεταξύ των πληροφοριών αυτών περιλαμβάνονται π.χ. το αντικείμενο της σύμβασης παραχώρησης, τα κριτήρια επιλογής και ανάθεσης, καθώς επίσης και η φύση και η έκταση των παροχών που αναμένονται από τον ανάδοχο της σύμβασης παραχώρησης. Η Επιτροπή θεωρεί ότι, υπό τους όρους αυτούς, η υποχρέωση για διαφάνεια έχει γίνει σεβαστή.

Την ανάγκη για πλήρη διασφάλιση της διαφάνειας κατά τη σύναψη των συμβάσεων παραχώρησης υπογραμμίζει και η ΟΚΕ, τονίζοντας χαρακτηριστικά, ότι «οι δημόσιες αρχές οφείλουν να προβαίνουν στη σύναψη των εν λόγω συμβάσεων κατά τρόπο ο οποίος να μην επιδέχεται κριτική»<sup>111</sup>. Προς το σκοπό αυτό μάλιστα, η ΟΚΕ προτείνει και τη δημιουργία σχετικής ευρωπαϊκής ιστοσελίδας αποκλειστικά για τις συμβάσεις παραχώρησης, προκειμένου να ελέγχεται καλύτερα η σύναψή τους.

### 3.3.2.3 Η αρχή της αναλογικότητας

Κατά πάγια νομολογία του Δικαστηρίου, η αρχή της αναλογικότητας που αναγνωρίζεται ως «μία από τις γενικές αρχές του κοινοτικού δικαίου <sup>112</sup>», και ισχύει για τις εθνικές αρχές κατά την εφαρμογή του κοινοτικού δικαίου, ακόμη και όταν αυτές διαθέτουν ευρεία διακριτική ευχέρεια<sup>113</sup>. Η αρχή της αναλογικότητας συνιστά ιδιαίτερη έκφανση της αρχής της ίσης μεταχείρισης, με βάση την οποία ανάλογες καταστάσεις δεν πρέπει να αντιμετωπίζονται με διαφορετικό τρόπο εκτός αν η διαφορετική αντιμετώπιση

---

<sup>111</sup> Γνωμοδότηση της ΟΚΕ για την «Ενίσχυση του δικαίου παραχωρήσεων», ό.π., σ. 97, σημείο 4.2.2.1.

<sup>112</sup> ΔΕΚ 11.7.1989, Υπόθεση 265/87, (Hermann Schraeder HS Kraftfutter GmbH & CO KG κατά Hauptzollamt Grona), Συλλογή 1989, I- 2237

<sup>113</sup> ΔΕΚ 27.10.1993, Υπόθεση C-127/92 (Pamela Mary Enderby κατά Frenchay Health Authority και Secretary of State for Health), Συλλογή 1993, I-5535

δικαιολογείται από αντικειμενικούς λόγους. Πράγματι, κατά τη διαδικασία επιλογής των προς λήψη μέτρων, ένα κράτος-μέλος πρέπει να επιλέγει τα μέτρα τα οποία προκαλούν τα λιγότερα δυνατά προβλήματα στην άσκηση μιας οικονομικής δραστηριότητας<sup>114</sup>.

Βάσει της ερμηνείας που δίνει η Επιτροπή<sup>115</sup>, η αρχή αυτή, εφαρμοζόμενη στις συμβάσεις παραχώρησης, αφήνει στις παραχωρούσες αρχές την ευχέρεια να καθορίζουν, ιδίως από πλευράς επιδόσεων και τεχνικών προδιαγραφών, τον προς επίτευξη στόχο, συνεπάγεται ωστόσο ότι κάθε επιλεγόμενο μέτρο πρέπει να είναι συγχρόνως αναγκαίο και πρόσφορο για την επίτευξη του επιδιωκόμενου σκοπού. Για παράδειγμα οι αναθέτουσες αρχές δεν μπορούν να απαιτήσουν τεχνικές, επαγγελματικές ή χρηματοοικονομικές ικανότητες των υποψηφίων δυσανάλογες και υπερβολικές σε σχέση με το αντικείμενο της σύμβασης παραχώρησης.

Η αρχή της αναλογικότητας επιβάλλει επίσης την παράλληλη διασφάλιση του ανταγωνισμού και της χρηματοοικονομικής ισορροπίας. Συνεπώς η διάρκεια της σύμβασης παραχώρησης δεν πρέπει να περιορίζει τον ελεύθερο ανταγωνισμό πέραν των όσων είναι αναγκαία για να εξασφαλιστεί η απόσβεση των επενδύσεων και η εύλογη αμοιβή των επενδυμένων κεφαλαίων, ενώ ταυτόχρονα ο ανάδοχος αναλαμβάνει τους κινδύνους που συνδέονται με την εκμετάλλευση.

### 3.3.2.4 Η αρχή της αμοιβαίας αναγνώρισης

Η αρχή της αμοιβαίας αναγνώρισης έχει εδραιωθεί από τη πλούσια νομολογία του Δικαστηρίου<sup>116</sup>, η οποία αποσαφήνισε την έννοια της σταδιακά, μέσα από υποθέσεις που αφορούσαν στην ελεύθερη κυκλοφορία των εμπορευμάτων, των προσώπων και των υπηρεσιών.

---

<sup>114</sup> ΔΕΚ 17.5.1984, Υπόθεση 15/83 (Denkavit Nederland BV κατά Hoofdproduktschap Voor Akkerbouwprodukten), Συλλογή 1984, I-2171

<sup>115</sup> Ερμηνευτική Ανακοίνωση της Επιτροπής, ο.π. σελ. 8

<sup>116</sup> Καθοριστική υπήρξε η απόφαση Cassis de Dijon, ΔΕΚ 20.2.1979, Υπόθεση 120/89, (Rewe-Zentral AG κατά Bundesmonopolverwaltung für Branntwein), Συλλογή 1978, 649 και άλλες αποφάσεις όπως ΔΕΚ 7.5.1991, υπόθεση C340/89, (Irène Vlassopoulou κατά Ministerium für Justiz, Bundes- und Europaangelegenheiten Baden-Württemberg., Συλλογή 1991 I-2357 και ΔΕΚ 25.7.1991, υπόθεση C-76/90 (Manfred Säger κατά Dennemeyer & Co. Ltd), Συλλογή 1991, Συλλογή I-4221]. Στην υπόθεση Βλασοπούλου το ΔΕΚ διαπίστωσε ότι «οι εθνικές προϋποθέσεις ως προς τα απαιτούμενα προσόντα, ακόμη και εάν εφαρμόζονται χωρίς διάκριση λόγω ιθαγένειας, είναι δυνατόν να έχουν ως αποτέλεσμα την παρεμπόδιση της ασκήσεως, από τους υπηκόους των άλλων κρατών μελών, του δικαιώματος της εγκαταστάσεως που τους εξασφαλίζει το άρθρο 52 της συνθήκης. Αυτό μπορεί να συμβαίνει στην περίπτωση που οι σχετικοί εθνικοί κανόνες δεν λαμβάνουν υπόψη τις γνώσεις και τα προσόντα που ο ενδιαφερόμενος έχει ήδη αποκτήσει σε άλλο κράτος μέλος». Στην απόφαση Denmeyer το Δικαστήριο διευκρίνισε ειδικότερα ότι «ένα κράτος μέλος δεν μπορεί να εξαρτά την πραγματοποίηση της παροχής υπηρεσιών στο έδαφος του από την τήρηση όλων των απαιτούμενων προϋποθέσεων εγκαταστάσεως και κατ' αυτόν τον τρόπο να στερεί από κάθε πρακτική αποτελεσματικότητα τις διατάξεις της συνθήκης που προορίζονται ακριβώς για τη διασφάλιση της ελεύθερης παροχής των υπηρεσιών».

Σύμφωνα με την αρχή της αμοιβαίας αναγνώρισης, ένα κράτος-μέλος οφείλει να δέχεται τα προϊόντα και τις υπηρεσίες που παρέχουν οι οικονομικοί παράγοντες ενός άλλου κράτους-μέλους, στο μέτρο που τα εν λόγω προϊόντα και υπηρεσίες πληρούν με ισοδύναμο τρόπο τους θεμιτούς στόχους τους οποίους επιδιώκει το κράτος-μέλος προορισμού. Έκφραση αυτής της αρχής αποτελεί και η υποχρέωση αναγνώρισης των τεχνικών προδιαγραφών, των ελέγχων, των τίτλων, των πιστοποιητικών, των εγγράφων και των προσόντων που απαιτούν οι αναθέτουσες αρχές σε ένα άλλο κράτος-μέλος, για την επιλογή του κατάλληλου αναδόχου της σύμβασης, από τη στιγμή που είναι αναγνωρισμένη η ισοδυναμία των εν λόγω στοιχείων.

### 3.4 Παράγωγο κοινοτικό δίκαιο

Η εφαρμογή μόνο των γενικών διατάξεων και αρχών, οι οποίες απαγορεύουν μεν ορισμένες καταχρηστικές πρακτικές, αλλά δεν επιβάλλουν καμία θετική υποχρέωση για την εξασφάλιση της διαφάνειας και του θεμιτού ανταγωνισμού στις διαδικασίες σύναψης των συμβάσεων παραχώρησης, δεν αρκεί για να εξασφαλισθεί το άνοιγμα των συμβάσεων παραχώρησης έργων στην ευρωπαϊκή αγορά. Το 2006, οι δημόσιες συμβάσεις ανήλθαν σε περισσότερα από 1.500 δισ. ευρώ, αντιπροσωπεύοντας ποσοστό άνω του 16% του ΑΕΠ της ΕΕ<sup>117</sup>. Η οικονομική τους σημασία για την εσωτερική αγορά είναι, επομένως, πολύ μεγάλη. Η δράση της Ένωσης, που αποσκοπεί στη δημιουργία ενός ευρωπαϊκού χώρου των δημοσίων συμβάσεων στο πλαίσιο της εσωτερικής αγοράς, δεν μπορεί να περιοριστεί στο πρωτογενές κοινοτικό δίκαιο αλλά προχωρά και στη θέσπιση παράγωγων κοινοτικών νομοθετικών μέτρων.

Με τη διεύρυνση της ΕΕ σε 25 κράτη-μέλη, από τον Μάιο του 2004, αυξήθηκαν ακόμη περισσότερο οι διασυνοριακές ευκαιρίες για τους οικονομικούς παράγοντες και η ΕΕ προχώρησε σε αναθεώρηση της νομοθεσίας σχετικά με τις δημόσιες συμβάσεις, η οποία θα εφαρμοστεί στην Ένωση των 25 κρατών-μελών. Η αναθεώρηση αυτή απλοποιεί και εκσυγχρονίζει την προϋπάρχουσα νομοθεσία, με τη συγχώνευση τεσσάρων προηγούμενων ευρωπαϊκών οδηγιών σε δύο νομοθετικές πράξεις: την οδηγία 2004/18/ΕΚ περί συντονισμού των διαδικασιών σύναψης δημοσίων συμβάσεων έργων, προμηθειών και υπηρεσιών<sup>118</sup> και την οδηγία 2004/17/ΕΚ<sup>119</sup> περί συντονισμού των διαδικασιών σύναψης

---

<sup>117</sup> <http://europa.eu/scadplus/leg/el/lvb/l22001.htm>

<sup>118</sup> Οδηγία 2004/18/ΕΚ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, της 31ης Μαρτίου 2004, «περί συντονισμού των διαδικασιών σύναψης δημοσίων συμβάσεων έργων, προμηθειών και υπηρεσιών», ΕΕ L 134 της 30/04/2004.

<sup>119</sup> Οδηγία 2004/17/ΕΚ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, της 31ης Μαρτίου 2004, «περί συντονισμού των διαδικασιών σύναψης συμβάσεων στους τομείς του ύδατος, της ενέργειας, των μεταφορών και των ταχυδρομικών υπηρεσιών», ΕΕ L 134 της 30/04/2004



συμβάσεων στους τομείς του ύδατος, της ενέργειας, των μεταφορών και των ταχυδρομικών υπηρεσιών. Αυτή η αναθεώρηση βασίζεται στις θεμελιώδεις αρχές της εσωτερικής αγοράς και συνίσταται, ουσιαστικά, σε μια προσπάθεια απλούστευσης, εναρμόνισης και εκσυγχρονισμού. Εισάγει μια νέα διαδικασία, τον ανταγωνιστικό διάλογο, και προωθεί την ανάπτυξη των ηλεκτρονικών διαδικασιών. Επίσης νομιμοποιείται η προσφυγή στα κοινωνικά και περιβαλλοντικά κριτήρια για την επιλογή των οικονομικών φορέων. Ωστόσο, η εν λόγω οδηγία εξαιρεί από το πεδίο εφαρμογής της τις συμβάσεις παραχώρησης υπηρεσιών ενώ η οδηγία 2004/17/EK για τους ειδικούς τομείς ορίζει ρητά στο άρθρο 18 ότι δεν εφαρμόζεται στις συμβάσεις παραχώρησης έργων ή υπηρεσιών για την άσκηση δραστηριοτήτων στους εν λόγω τομείς.

### **3.4.1 Ειδικό καθεστώς της Οδηγίας 2004/18/EK για τις συμβάσεις παραχώρησης δημοσίων έργων**

Όπως αναφέρεται στην πρώτη αιτιολογική σκέψη της οδηγίας 2004/18/EK περί συντονισμού των διαδικασιών σύναψης δημοσίων συμβάσεων έργων, προμηθειών και υπηρεσιών, οι διάφορες τροποποιήσεις οι οποίες έγιναν στις οδηγίες για το συντονισμό διαδικασιών σύναψης δημοσίων συμβάσεων υπηρεσιών<sup>120</sup>, συμβάσεων δημοσίων προμηθειών<sup>121</sup> και συμβάσεων δημοσίων έργων<sup>122</sup>, κρίθηκαν απαραίτητες προκειμένου να απλουστευθούν και να εκσυγχρονιστούν οι διαδικασίες. Το αίτημα αυτό εκφράστηκε τόσο από τους αναθέτοντες φορείς όσο και από τους οικονομικούς φορείς στα πλαίσια των απαντήσεων τις οποίες έδωσαν στο Πράσινο Βιβλίο που η Επιτροπή είχε εκδώσει την 27η Νοεμβρίου 1997. Έτσι θεωρήθηκε απαραίτητο να αναδιατυπωθούν όλες αυτές οι τροποποιήσεις σε ένα ενιαίο κείμενο για λόγους σαφήνειας. Τα κράτη-μέλη θέτουν σε ισχύ τις νομοθετικές, κανονιστικές και διοικητικές διατάξεις που είναι αναγκαίες για να συμμορφωθούν προς την παρούσα οδηγία το αργότερο στις 31 Ιανουαρίου 2006 και πληροφορούν σχετικά αμέσως την Επιτροπή<sup>123</sup>. Οι διατάξεις της οδηγίας αυτής, οι οποίες άπτονται και εφαρμόζονται στις συμβάσεις παραχώρησης, θα αναλυθούν αμέσως παρακάτω<sup>124</sup>.

---

<sup>120</sup> Οδηγία 92/50/ΕΟΚ του Συμβουλίου της 18ης Ιουνίου 1992 για το συντονισμό των διαδικασιών σύναψης δημόσιων συμβάσεων υπηρεσιών, ΕΕ L 209 της 24/07/1992

<sup>121</sup> Οδηγία 93/36/ΕΟΚ του Συμβουλίου της 14ης Ιουνίου 1993 περί συντονισμού των διαδικασιών για τη σύναψη συμβάσεων δημοσίων προμηθειών, ΕΕ L 199 της 09/08/1993

<sup>122</sup> Οδηγία 93/37/ΕΟΚ του Συμβουλίου της 14ης Ιουνίου 1993 περί συντονισμού των διαδικασιών για τη σύναψη συμβάσεων δημοσίων έργων, ΕΕ L 199 της 09/08/1993

<sup>123</sup> Οδηγία 2004/18/EK, Άρθρο 80 παρ. 1.

<sup>124</sup> Η Οδηγία 2004/18/EK αναλύεται όπως αναθεωρήθηκε με τις οδηγίες 2005/51/EK και 2005/75/EK, από τον κανονισμό 2083/2005 καθώς και από την οδηγία 2006/97/EK.

### 3.4.1.1 Ορισμοί - Χαρακτηριστικά στοιχεία για τον προσδιορισμό της σύμβασης παραχώρησης δημοσίων έργων

#### 3.4.1.1.1 Συμβάσεις δημοσίων έργων, προμηθειών και υπηρεσιών και σύμβαση παραχώρησης δημοσίων έργων

Η 2004/18/ΕΚ<sup>125</sup> περιλαμβάνει έναν ενιαίο κοινοτικό ορισμό των δημόσιων συμβάσεων. «Οι δημόσιες συμβάσεις είναι συμβάσεις εξ' επαχθούς αιτίας οι οποίες συνάπτονται γραπτώς μεταξύ ενός ή περισσότερων οικονομικών φορέων και μιας ή περισσότερων αναθετουσών αρχών και έχουν ως αντικείμενο την εκτέλεση έργων, την προμήθεια προϊόντων ή την παροχή υπηρεσιών κατά την έννοια της παρούσας οδηγίας<sup>126</sup>. Επίσης δίδονται οι ακριβείς ορισμοί των δημοσίων συμβάσεων έργων, προμηθειών<sup>127</sup> και υπηρεσιών, κάτι που καλύπτει ορισμένες ελλείψεις των σχετικών προηγούμενων οδηγιών<sup>128</sup>. Οι «δημόσιες συμβάσεις έργων» είναι δημόσιες συμβάσεις που έχουν ως αντικείμενο είτε την εκτέλεση, είτε συγχρόνως τη μελέτη και την εκτέλεση εργασιών που αφορούν μία από τις δραστηριότητες που αναφέρονται στο παράρτημα I ή ενός έργου, είτε ακόμη την πραγματοποίηση, με οποιαδήποτε μέσα, ενός έργου το οποίο ανταποκρίνεται στις επακριβώς οριζόμενες από την αναθέτουσα αρχή ανάγκες. Ως "έργο", νοείται το αποτέλεσμα ενός συνόλου οικοδομικών εργασιών ή εργασιών πολιτικού μηχανικού που προορίζεται να πληροί αυτό καθαυτό μια οικονομική ή τεχνική λειτουργία. «Οι δημόσιες συμβάσεις υπηρεσιών είναι δημόσιες συμβάσεις, πλην των δημοσίων συμβάσεων έργων ή προμηθειών, που έχουν ως αντικείμενο την παροχή των υπηρεσιών που αναφέρονται στο παράρτημα II<sup>129</sup>».

Η έννοια του δημοσίου έργου δεν είναι έννοια δεδομένη στο πλαίσιο των δικαίων των κρατών-μελών (Τροβά-Κούτρας, 2002,50). Το ΔΕΚ, όπως θα δούμε παρακάτω, προχώρησε

---

<sup>125</sup> Η οδηγία έχει ενσωματωθεί στην ελληνική νομοθεσία με το Π.Δ. υπ' αριθμ. 60 (ΦΕΚ Α 64 16.3.2007) «Προσαρμογή της Ελληνικής Νομοθεσίας στις διατάξεις της Οδηγίας 2004/18/ΕΚ "περί συντονισμού των διαδικασιών σύναψης δημοσίων συμβάσεων έργων, προμηθειών και υπηρεσιών", όπως τροποποιήθηκε με την Οδηγία 2005/51/ΕΚ της Επιτροπής και την Οδηγία 2005/75/ΕΚ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου της 16ης Νοεμβρίου 2005» καθώς και από το κανονισμό (ΕΚ) 2083/2005

<sup>126</sup> Οδηγία 2004/18/ΕΚ, Τίτλος 1, Άρθρο 1 παρ. 2 α.

<sup>127</sup> Οι "δημόσιες συμβάσεις προμηθειών" είναι δημόσιες συμβάσεις άλλες από αυτές που αναφέρονται στο σημείο β), οι οποίες έχουν ως αντικείμενο την αγορά, τη χρηματοδοτική μίσθωση, τη μίσθωση ή τη μίσθωση-πώληση, με ή χωρίς δικαίωμα αγοράς, προϊόντων. Δημόσια σύμβαση, η οποία έχει ως αντικείμενο την προμήθεια προϊόντων και καλύπτει, παρεμπιπτόντως, εργασίες τοποθέτησης και εγκατάστασης, θεωρείται ως "δημόσια σύμβαση προμηθειών".

<sup>128</sup> Δεδομένου ότι οι συμβάσεις παραχώρησης νοούνται στο κοινοτικό δίκαιο ως συμβάσεις παραχώρησης έργων δεν αποτελεί αντικείμενο της παρούσας εργασίας η εκτεταμένη ανάλυσή των εννοιών συμβάσεων προμηθειών και συμβάσεων υπηρεσιών. Ωστόσο ενδιαφέρουσα είναι η οριοθέτηση της σύμβασης παραχώρησης έργων σε σχέση με τη σύμβαση παροχής υπηρεσιών, ιδίως στο μέτρο που η σύμβαση παραχώρησης υπηρεσιών δεν υπάγεται στο πεδίο εφαρμογής της οδηγίας.

<sup>129</sup> Ενδεικτικά αναφέρονται στο παράρτημα II οι υπηρεσίες πληροφορικής, έρευνας και ανάπτυξης, εκπαίδευσης αλλά τηλεπικοινωνιακές, μεταφορικές υπηρεσίες κ.λ.π. Δημόσια σύμβαση, η οποία έχει ως αντικείμενο ταυτοχρόνως προϊόντα και υπηρεσίες που αναφέρονται στο παράρτημα II, θεωρείται ως "δημόσια σύμβαση υπηρεσιών", εφόσον η αξία των συγκεκριμένων υπηρεσιών υπερβαίνει την αξία των προϊόντων που περιλαμβάνονται στη σύμβαση.

σε οριοθέτηση της έννοιας με στόχο να αποφεύγεται η καταστρατήγηση των κοινοτικών κανόνων. Δεδομένης της επιεικέστερης ρύθμισης των συμβάσεων παραχώρησης, ή και της μη ρύθμισης της σε προγενέστερη φάση του κοινοτικού δικαίου, τα κράτη-μέλη έδειξαν μια ιδιαίτερη προτίμηση για το χαρακτηρισμό συμβάσεων ως συμβάσεων παραχώρησης. Ωστόσο αυτό να οφείλεται και στις εξελίξεις των συναλλαγών και των οικονομικών σχέσεων στη σύγχρονη εποχή.

Η «σύμβαση παραχώρησης δημοσίων έργων» είναι μια σύμβαση η οποία παρουσιάζει τα ίδια χαρακτηριστικά με μια δημόσια σύμβαση έργων, εκτός από το γεγονός ότι το εργολαβικό αντάλλαγμα συνίσταται είτε αποκλειστικά στο δικαίωμα εκμετάλλευσης του έργου είτε στο δικαίωμα αυτό σε συνδυασμό με καταβολή αμοιβής<sup>130</sup>. Ο ορισμός αυτός υπήρχε και στην προηγούμενη οδηγία 93/37/ΕΟΚ. Η καινοτομία της 2004/18 είναι ότι διακρίνει τη σύμβαση δημόσιας υπηρεσίας από την σύμβαση παραχώρησης δημόσιας υπηρεσίας, κάτι που έλειπε από την προηγούμενη ρύθμιση της οδηγίας 92/50/ΕΟΚ. Έτσι η «σύμβαση παραχώρησης υπηρεσιών» είναι μια σύμβαση η οποία παρουσιάζει τα ίδια χαρακτηριστικά με μια δημόσια σύμβαση υπηρεσιών, 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<sup>131</sup>.

Παρατηρούμε ότι ο κοινοτικός νομοθέτης επέλεξε να ορίσει τις έννοιες της σύμβασης παραχώρησης έργων και υπηρεσιών με βάση τις έννοιες της δημόσιας σύμβασης έργων και υπηρεσιών και μάλιστα ως μερικότερες περιπτώσεις αυτών. Από τους ορισμούς προκύπτει ότι το βασικό χαρακτηριστικό γνώρισμα της έννοιας της σύμβασης παραχώρησης κατά το κοινοτικό δίκαιο συνίσταται στην παραχώρηση της εκμετάλλευσης ως εργολαβικό αντάλλαγμα.

Εδώ αξίζει να σημειωθεί ότι η εννοιολογική διασύνδεση των συμβάσεων παραχώρησης με τις συμβάσεις εκτέλεσης δημοσίων έργων χαρακτηρίζεται ως «παράλογη» από την ΟΚΕ στην Γνωμοδότηση της σχετικά με την ενίσχυση του δικαίου των παραχωρήσεων<sup>132</sup>. Η ΟΚΕ επισημαίνει την ανάγκη να καταστούν οι συμβάσεις παραχώρησης έργων πιο αυτόνομες έναντι του ορισμού των συμβάσεων εκτέλεσης έργων και επιχειρεί να διατυπώσει ένα σαφέστερο και πιο συγκεκριμένο ορισμό των συμβάσεων παραχώρησης δημοσίων έργων που να αποτυπώνει το περιεχόμενο και το εύρος τους. Σύμφωνα με τον ορισμό αυτό: «Μια

---

<sup>130</sup> Οδηγία 2004/18/ΕΚ, Τίτλος Ι, Άρθρο 1 παρ. 3

<sup>131</sup> Οδηγία 2004/18/ΕΚ, Τίτλος Ι, Άρθρο 1 παρ. 4

<sup>132</sup> Γνωμοδότηση της ΟΚΕ ο.π. , σελ. 92-97

παραχώρηση δημοσίων έργων είναι μία πράξη (σύμβαση ή μονομερής πράξη) δια της οποίας μία δημόσια αρχή αναθέτει σε έναν ιδιωτικό οργανισμό το σχεδιασμό, την κατασκευή, τη χρηματοδότηση, τη συντήρηση και την εκμετάλλευση ενός έργου υποδομής ή/και μιας υπηρεσίας επί μακρό και προκαθορισμένο χρονικό διάστημα. Πρόκειται γενικότερα για μια σύμβαση δια της οποίας μία δημόσια αρχή αναθέτει σε μία επιχείρηση να υλοποιήσει με δικά της έξοδα τις επενδύσεις που είναι απαραίτητες για τη δημιουργία της υπηρεσίας και για την λειτουργία αυτής εντός μιας μακράς χρονικής περιόδου. Η επιχείρηση αποζημιώνεται με μία τιμή που καταβάλλεται από τους χρήστες ή/και από τη δημόσια αρχή, χωρίς η διάταξη αυτή να μεταβάλλει τον χαρακτήρα της παραχώρησης». Ο ορισμός αυτός που προτείνει η ΟΚΕ, αν και αντιμετωπίζει ενιαία την παραχώρησης δημόσιου έργου και δημόσιας υπηρεσίας, εντούτοις αποτυπώνει ευκρινέστερα σε σχέση με τον ορισμό της οδηγίας 2004/18/ΕΚ τη σύγχρονη μορφή των συμβάσεων παραχώρησης δημοσίων έργων, καθώς επικεντρώνεται σε ορισμένα βασικά χαρακτηριστικά στοιχεία των συμβάσεων αυτών, όπως η παραχώρηση στον ανάδοχο του δικαιώματος σχεδιασμού, χρηματοδότησης, εκτέλεσης, λειτουργίας, συντήρησης και εκμετάλλευσης του δημόσιου έργου και η μακροχρόνια διάρκεια της παραχώρησης.

Από την άλλη πλευρά πρέπει να επισημανθεί ότι η αντιμετώπιση των συμβάσεων παραχώρησης έργων ως μερικότερο είδος των δημοσίων συμβάσεων έργων, αποβλέπει στο να καταστεί δυνατή η ένταξη και των συμβάσεων παραχώρησης στο ρυθμιστικό πλαίσιο της οδηγίας, δεδομένου ότι οι συμβάσεις αυτές συνδέονται άμεσα και άρρηκτα με την άσκηση δημόσιας εξουσίας, καθώς ο ανάδοχος αναλαμβάνει την εκτέλεση ενός δημόσιου έργου αντί του κράτους. Το στοιχείο της «άσκησης δημόσιας εξουσίας» συνιστά, γενικότερα, λόγο που επιτρέπει, σύμφωνα με τη διάταξη του άρθρου 45, εξαιρέσεις από τις ρυθμίσεις του κοινοτικού δικαίου και μάλιστα από τις διατάξεις της ΣυνθΕΚ που κατοχυρώνουν το δικαίωμα της ελεύθερης κυκλοφορίας των εμπορευμάτων (άρθρα 28 - 29), την ελευθερία εγκατάστασης (άρθρο 43) και το δικαίωμα της ελεύθερης παροχής υπηρεσιών (άρθρο 49).

Ως εκ τούτου, η υπαγωγή των συμβάσεων παραχώρησης έργων στο ορθό εννοιολογικό τους πεδίο, δηλαδή η ένταξή τους σε μία οδηγία που θα αφορούσε τις συμβάσεις παραχώρησης δημοσίου έργου θα είχε ως επακόλουθο τη δημιουργία πολλαπλών ζητημάτων εξαιρέσεως για λόγους «άσκησης δημόσιας εξουσίας», τα οποία ουσιαστικά θα έθεταν σημαντικό τμήμα των συμβάσεων παραχώρησης εκτός των κοινοτικών ρυθμίσεων. Ο ορισμός επομένως των συμβάσεων αυτών ως μερικότερο είδος ή ειδικότερη έκφανση των δημοσίων συμβάσεων, αφενός στοχεύει στην όσο το δυνατόν ευρύτερη ένταξη των συμβάσεων παραχώρησης στις διατάξεις της οδηγίας 2004/18/ΕΟΚ, και αφετέρου

«εξοπλίζει» το ΔΕΚ με επιχειρήματα «κανονιστικού περιεχομένου», με τα οποία μπορεί να αντιμετωπίσει αυστηρότερα τις ενδεχόμενες παρατυπίες των κρατών-μελών» (Γκιτσάκης, 2004, 222).

Συνολικά από την οδηγία προκύπτει ότι η σύμβαση παραχώρησης δημοσίων έργων είναι μια σύμβαση εξ' επαχθούς αιτίας που συνάπτεται εγγράφως μεταξύ ενός ή περισσότερων οικονομικών φορέων και μιας ή περισσότερων αναθετουσών αρχών και έχει ως αντικείμενο είτε την εκτέλεση, είτε την εκτέλεση όσο και μελέτη εργασιών που αφορούν μία από τις δραστηριότητες που αναφέρονται στο παράρτημα Ι ή ενός έργου, δηλαδή ενός συνόλου οικοδομικών εργασιών ή εργασιών πολιτικού μηχανικού που προορίζεται να πληροί αυτό καθαυτό μια οικονομική ή τεχνική λειτουργία, είτε ακόμη την πραγματοποίηση με οποιαδήποτε μέσα, ενός έργου το οποίο ανταποκρίνεται στις επακριβώς αναφερόμενες από την αναθέτουσα αρχή ανάγκες, και στην οποία το εργολαβικό αντάλλαγμα συνίσταται είτε αποκλειστικά στο δικαίωμα εκμετάλλευσης του έργου είτε στο δικαίωμα αυτό σε συνδυασμό με καταβολή αμοιβής .

#### **3.4.1.1.2 Σύμβαση**

Κατά το γράμμα του ορισμού προϋπόθεση για την υπαγωγή στην έννοια της σύμβασης παραχώρησης δημοσίων έργων είναι να προκύπτει σύμβαση, δηλαδή σύμπτωση δηλώσεων βουλήσεως των συμβαλλομένων. Στην έννοια της σύμβασης όμως θα πρέπει λόγω της περιπλοκότητας των συναλλαγών να περιληφθούν και οι συμφωνίες που ενσωματώνονται σε μονομερή πράξη, όπως σε άδεια, η οποία προκύπτει μετά από διαδικασία υποβολής προσφορών ή άλλη διαδικασία ικανή να αναδείξει τα στοιχεία από τα οποία προκύπτει η αμοιβαία βούληση των μερών. Οι συμφωνίες που κυρώνονται με τυπικό νόμο ή προεδρικό διάταγμα καθώς και η ενσωμάτωση σε άδεια ή άλλη μονομερή πράξη της συμφωνίας δεν θα πρέπει να θεωρείται ότι αναιρούν το συμβατικό χαρακτήρα της σχέσης. Ιδιαίτερο ζήτημα αποτελεί το κατά πόσον δύναται να αποτελεί σύμβαση, κατά την έννοια του ως άνω ορισμού, η συμμετοχή στο κεφάλαιο ανώνυμης εταιρίας.

Με κριτήριο το σκοπό της οδηγίας και την αποφυγή της καταστρατήγησης του κοινοτικού δικαίου ή της πρακτικής αποτελεσματικότητας, όπως καλείται<sup>133</sup>, όλοι οι τύποι συμπράξεων φαίνεται να υπάγονται στην έννοια της σύμβασης παραχώρησης δημοσίων έργων. Στην έννοια της σύμβασης κατά τον ορισμό της οδηγίας θα συμπεριλαμβάνεται κατά συνέπεια κάθε πράξη, μονομερής ή συμβατική από την οποία προκύπτει ανταλλαγή

---

<sup>133</sup> ΔΕΚ 12.7.2001, Υπόθεση C-399/98, (Ordine degli Architetti delle province di Milano e Lodi, Piero De Amicis, Consiglio Nazionale degli Architetti και Leopoldo Freyrie κατά Comune di Milano), Συλλογή 2001, I-5409

δηλώσεων βουλήσεως των συμβαλλομένων, χωρίς να είναι αναγκαίο από τις συγκεκριμένες δηλώσεις βουλήσεως να προκύπτει άμεσα σύμβαση έργου (Τροβά - Κούτρας, 2002, 119-124).

#### **3.4.1.1.3 Έγγραφος τύπος**

Ο τύπος της σύμβασης παραχώρησης δημοσίων έργων ορίζεται εγγράφως. Δεν προβλέπεται ιδιαίτερο είδος εγγράφου τύπου, όπως συμβολαιογραφική πράξη ή κύρωση με νόμο<sup>134</sup>. Η πρόβλεψη του εγγράφου τύπου με γενικότητα αφήνει ευχέρεια στα κράτη-μέλη να εξειδικεύσουν την ακριβή μορφή που απαιτούν για τη σύναψη της σύμβασης αυτής. Θα πρέπει πάντως να επισημανθεί ότι, εφόσον τα κράτη-μέλη ορίζουν ιδιαίτερο τύπο πέραν του απλού εγγράφου, είναι δυνατό να υπάρξει παράβαση των γενικών κανόνων του κοινοτικού δικαίου, όπως της αρχή της διαφάνειας ή του ανταγωνισμού.

#### **3.4.1.1.4 Σύμβαση εξ' επαχθούς αιτίας**

Η σύμβαση παραχώρησης δημοσίων έργων συνάπτεται μόνον έναντι συμβατικού ανταλλάγματος. Το κρίσιμο στοιχείο για την ύπαρξη αμφοτεροβαρούς συμβάσεως είναι η αντιπαροχή που καταβάλλεται στον ανάδοχο. Το συμβατικό ανταλλάγμα πρέπει να ορίζεται ρητά στη σύμβαση δεδομένου ότι από τη φύση και το είδος του συναρτάται αν η σύμβαση είναι σύμβαση παραχώρησης δημοσίων έργων ή άλλου είδους. Το επαχθές της σύμβασης κρίνεται σύμφωνα με το σκοπό και την πρακτική αποτελεσματικότητα της οδηγίας. Το ΔΕΚ θεώρησε ότι η απαλλαγή από τέλος οφειλόμενο στον ωφελούμενο από την κατασκευή με απευθείας ανάθεση, συνιστά αντιπαροχή<sup>135</sup>. Η ερμηνεία αυτή αφήνει ευρεία περιθώρια για το χαρακτηρισμό συμφωνιών ως συμβάσεων παραχώρησης.

#### **3.4.1.1.5 Αναθέτουσα αρχή**

Η έννοια της αναθέτουσας αρχής αποτελεί κρίσιμη έννοια για την εφαρμογή των κανόνων που διέπουν τις δημόσιες συμβάσεις και τις συμβάσεις παραχώρησης έργων, καθώς ορίζουν υποκειμενικά το εύρος εφαρμογής της οδηγίας. Συγκεκριμένα ως «αναθέτουσες αρχές» εννοούνται: το κράτος, οι αρχές τοπικής αυτοδιοίκησης, οι οργανισμοί δημοσίου δικαίου και οι ενώσεις που συγκροτούνται από έναν ή περισσότερους από τους προαναφερμένους οργανισμούς ή αρχές. Ως «οργανισμός δημοσίου δικαίου», ορίζεται κάθε οργανισμός: α) ο οποίος έχει συσταθεί με συγκεκριμένο σκοπό την κάλυψη αναγκών γενικού συμφέροντος που δεν εμπίπτουν στον βιομηχανικό ή εμπορικό τομέα, β) ο οποίος έχει νομική προσωπικότητα και γ) η δραστηριότητα του οποίου χρηματοδοτείται κατά

---

<sup>134</sup> Η παρατήρηση αυτή έχει σημασία στο μέτρο που συχνά, και όχι μόνον στην Ελλάδα, η σύμβαση παραχώρησης δημοσίων έργων θεωρείται ότι απαιτείται να κυρώνεται με τυπικό νόμο

<sup>135</sup> ΔΕΚ 12.7.2001, Υπόθεση C-399/98, ο.π.

πλειοψηφία από το κράτος, τις αρχές τοπικής αυτοδιοίκησης ή άλλους οργανισμούς δημοσίου δικαίου, είτε η διαχείριση του οποίου υπόκειται σε έλεγχο ασκούμενο από τους οργανισμούς αυτούς, ή του οποίου περισσότερο από το ήμισυ των μελών του διοικητικού, του διευθυντικού ή του εποπτικού συμβουλίου του, διορίζεται από το κράτος, τις αρχές τοπικής αυτοδιοίκησης ή από άλλους οργανισμούς δημοσίου δικαίου<sup>136</sup>. Παρατηρούμε ότι οι έννοιες της αναθέτουσας αρχής και του οργανισμού δημοσίου δικαίου, προϋποθέτουν για τον προσδιορισμό τους ένα σύνολο παραδοχών οι οποίες πρέπει να συντρέχουν σωρευτικά.

Δεδομένου ότι από την έννοια της αναθέτουσας αρχής εξαρτάται η όλη υπαγωγή στο δίκαιο των δημοσίων συμβάσεων τα κράτη-μέλη επιχειρήσαν να προβούν σε ερμηνεία της, κατά τρόπο που θα τα απήλλαζε από την εφαρμογή των κοινοτικών κανόνων. Η έννοια της αναθέτουσας αρχής ερμηνεύθηκε ήδη από το 1988, αλλά η νομολογία παρακολούθησε τις εξελίξεις της οικονομικής ζωής και την ολοένα μεγαλύτερη ενασχόληση του κράτους με την ιδιωτική οικονομική δράση (Τροβά, 2000, 183). Στην απόφαση C-31/87<sup>137</sup> (απόφαση Beentjes) το ΔΕΚ έκρινε ότι έννοια του δημοσίου, πρέπει να ερμηνεύεται βάσει λειτουργικών κριτηρίων. Πράγματι, θα διακυβευόταν ο σκοπός της οδηγίας, η οποία επιδιώκει την πραγματική επίτευξη της ελευθερίας εγκαταστάσεως και της ελεύθερης παροχής υπηρεσιών, όσον αφορά τις συμβάσεις δημοσίων έργων, αν αποκλειόταν η εφαρμογή του συστήματος της οδηγίας για μόνο το λόγο ότι μια σύμβαση δημοσίων έργων συνήφθη από οργανισμό ο οποίος, ενώ ιδρύθηκε για να εκτελεί τα καθήκοντα που του αναθέτει ο νόμος, δεν είναι τυπικά εντεταγμένος στη δημόσια διοίκηση. Κατά συνέπεια, οργανισμός του οποίου, η σύνθεση και οι αρμοδιότητες προβλέπονται από το νόμο και ο οποίος εξαρτάται από τη δημόσια εξουσία με το διορισμό των μελών του, την εγγύηση για την τήρηση των υποχρεώσεων που απορρέουν από τις πράξεις του και τη χρηματοδότηση των συμβάσεων δημοσίων έργων με τη σύναψη των οποίων είναι επιφορτισμένος, πρέπει να θεωρείται ότι υπάγεται στο δημόσιο, ακόμη και αν δεν ανήκει τυπικά σ' αυτό. Συνεπώς μπορεί να αποτελέσει αναθέτουσα αρχή. Η έννοια της αναθέτουσας αρχής απασχόλησε το ΔΕΚ και στην απόφαση C-353/96<sup>138</sup>, με αφορμή τη σύναψη συμβάσεως προμήθειας λιπασμάτων από τη δασική υπηρεσία της Ιρλανδίας. Η Επιτροπή φρονούσε ότι η υπό εξέταση δασική υπηρεσία υπάγεται στο Δημόσιο, υπό την έννοια που έδωσε το ΔΕΚ στον όρο με την προηγούμενη απόφαση. Παρότι η εν λόγω δασική υπηρεσία έχει νομική

---

<sup>136</sup> Οδηγία 2004/18/ΕΚ, Τίτλος 1, Άρθρο 1 παρ. 9, Οι κατάλογοι, μη εξαντλητικοί, των οργανισμών και των κατηγοριών οργανισμών δημοσίου δικαίου που πληρούν τα κριτήρια των σημείων α), β) και γ), παρατίθενται στο παράρτημα ΙΙΙ. Τα κράτη-μέλη κοινοποιούν κατά διαστήματα στην Επιτροπή τις μεταβολές που επήλθαν στους καταλόγους τους.

<sup>137</sup> ΔΕΚ 20.9.1988, Υπόθεση C-31/87, (Gebroeders Beentjes BV κατά Δημοσίου των Κάτω Χωρών), Συλλογή 1988 I-4635

<sup>138</sup> ΔΕΚ 17.12.1998, Υπόθεση C-353/96 (Επιτροπή των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων κατά Ιρλανδίας) Συλλογή 1998, I-8565

προσωπικότητα και δεν μπορεί να θεωρηθεί ως Δημόσιο ή ως τοπική αυτοδιοίκηση, εμπίπτει όμως στην έννοια της αναθέτουσας αρχής, εφόσον ιδρύθηκε από το Δημόσιο, εξυπηρετεί σκοπό δημοσίου ενδιαφέροντος, ο υπουργός της απευθύνει οδηγίες και το Δημόσιο μπορεί να ασκεί έμμεσα έλεγχο στις κρατικές προμήθειες. Σχετικά με την έννοια της αναθέτουσας αρχής, το ΔΕΚ τόνισε στην απόφαση C-323/96<sup>139</sup> ότι σύμφωνα με τη νομολογία Beentjes, εφόσον η έννοια του κράτους ερμηνεύεται με λειτουργικά κριτήρια, στην έννοια αυτή υπάγεται κατά συνέπεια και το νομοθετικό όργανο. Ειδικότερα το ΔΕΚ αποφάνθηκε ότι η έννοια του κράτους καλύπτει κατ' ανάγκη όλα τα όργανα που ασκούν νομοθετική, εκτελεστική ή δικαστική εξουσία. Το ίδιο ισχύει για τα όργανα που, εντός ενός κράτους με ομοσπονδιακή διάρθρωση, ασκούν τις εξουσίες αυτές σε επίπεδο ομόσπονδης οντότητας. Αξιοσημείωτη είναι και η υπόθεση C-44/96<sup>140</sup> με την οποία κρίθηκε ότι αποτελεί αναθέτουσα αρχή, μια οικονομική αυτοτελής μονάδα με νομική προσωπικότητα, που λειτουργεί κατά τους κανόνες του ιδιωτικού δικαίου, εξυπηρετεί εν μέρει υποχρεώσεις «δημόσιας υπηρεσίας» και ικανοποιεί ανάγκες δημοσίου συμφέροντος, αλλά λειτουργεί παράλληλα ως εμπορική επιχείρηση, σύμφωνα με τους κανόνες της αγοράς. Το ίδιο ισχύει και αν η συγκεκριμένη αναθέτουσα αρχή μεταβιβάσει τα δικαιώματα και τις υποχρεώσεις της σε επιχείρηση, η οποία δεν συνιστά η ίδια αναθέτουσα αρχή<sup>141</sup>.

Δεδομένου ότι η έννοια της αναθέτουσας αρχής συνδέεται άμεσα με την έννοια του οργανισμού δημοσίου δικαίου, η νομολογία παρουσιάζει ενδιαφέρον και σε αυτό το πεδίο. Η απόφαση C-360/96<sup>142</sup>, έκρινε ότι είναι δυνατό μια ανώνυμη εταιρία να αποτελεί αναθέτουσα αρχή, έστω και αν ιδιωτικές επιχειρήσεις εξυπηρετούν ή θα μπορούσαν να εξυπηρετήσουν τις ίδιες ανάγκες που η ίδια εξυπηρετεί και ότι η απουσία ανταγωνισμού δεν συνιστά απαραίτητη προϋπόθεση για τον χαρακτηρισμό ενός φορέα ως οργανισμού δημοσίου δικαίου και κατά συνέπεια ως αναθέτουσας αρχής. Η νομολογία αυτή αποκτά εξαιρετικό ενδιαφέρον διότι, επεκτείνει την έννοια της αναθέτουσας αρχής σε νομικά

---

<sup>139</sup> ΔΕΚ 17.9.1998, Υπόθεση C-323/96, (Επιτροπή κατά Βελγίου) Συλλογή 1998, I-5063

<sup>140</sup> ΔΕΚ 15.1.1998, Υπόθεση C-44/96, (Mannesmann Anlagenbau Austria AG κ.λπ. κατά Strohal Rotationsdruck GesmbH ) Συλλογή 1998, I-73

<sup>141</sup> Ibid, όπου το ΔΕΚ έκρινε «Συναφώς, από το άρθρο 1, στοιχείο α', της οδηγίας 93/37 προκύπτει ότι μια σύμβαση που πληροί τις προϋποθέσεις που διατυπώνονται στη διάταξη αυτή δεν μπορεί να απολέσει τον χαρακτήρα συμβάσεως δημοσίου έργου όταν τα δικαιώματα και οι υποχρεώσεις της αναθέτουσας αρχής μεταβιβάζονται σε επιχείρηση η οποία δεν συνιστά μια τέτοια αρχή. Πράγματι, θα διακυβευόταν ο σκοπός της οδηγίας 93/37, ο οποίος έγκειται στην ουσιαστική επίτευξη της ελευθερίας εγκαταστάσεως και της ελεύθερης παροχής υπηρεσιών στον τομέα των συμβάσεων δημοσίων έργων, εάν ήταν δυνατόν να αποκλειστεί η εφαρμογή του συστήματος της οδηγίας για τον μοναδικό λόγο ότι τα δικαιώματα και οι υποχρεώσεις που υπέχει η αναθέτουσα αρχή στο πλαίσιο προσκλήσεως υποβολής προσφορών μεταβιβάζονται σε επιχείρηση η οποία δεν πληροί τις προϋποθέσεις του άρθρου 1, στοιχείο β', της οδηγίας 93/37. Το πράγμα θα είχε άλλως μόνο στην περίπτωση κατά την οποία αποδεικνυόταν ότι, εξ αρχής, το επίμαχο σχέδιο ενέπιπε, στο σύνολο του, στο αντικείμενο της οικείας επιχειρήσεως και ότι οι συμβάσεις δημοσίων έργων σχετικά με το σχέδιο αυτό είχαν συναφθεί από την αναθέτουσα αρχή για λογαριασμό της επιχειρήσεως αυτής.

<sup>142</sup> ΔΕΚ 10.11.1998, Υπόθεση C -360/96 (Gemeente Arnhem και Gemeente Rheden κατα BFI Holding BV), Συλλογή 1998, I-6821



πρόσωπα που λειτουργούν με ιδιωτικοοικονομικά κριτήρια και καταδεικνύει τη βούληση του ΔΕΚ να προχωρήσει σε ερμηνεία των οδηγιών υπέρ του κοινοτικού δικαίου. Έτσι, αν ως δημόσιες συμβάσεις θεωρούνται οι συναπτόμενες από τις αναθέτουσες αρχές κατά λειτουργική έννοια, το εύρος της εφαρμογής του δικαίου των δημοσίων συμβάσεων επεκτείνεται σε μεγάλο βαθμό και πέραν της παραδοσιακής κρατικής δράσης. Για την έννοια του οργανισμού δημοσίου δικαίου το ΔΕΚ έκανε δεκτό, με την απόφαση C-44/96<sup>143</sup>, ότι οι τρεις προϋποθέσεις που διατυπώνει η οδηγία<sup>144</sup> για τον καθορισμό της έννοιας του οργανισμού δημοσίου δικαίου πρέπει να ισχύουν σωρευτικά. Χαρακτηριστικά μάλιστα το ΔΕΚ έκρινε ότι η άσκηση εκ παραλλήλου και άλλου είδους δραστηριοτήτων από την αναθέτουσα αρχή που έχουν εμπορικό ή βιομηχανικό χαρακτήρα δεν δύναται να έχει ως συνέπεια τη μη υπαγωγή του φορέα στην κοινοτική νομοθεσία.

#### **3.4.1.1.6 Ανάδοχος της σύμβασης παραχώρησης**

Ο όρος «οικονομικός φορέας» καλύπτει ταυτόχρονα τις έννοιες «εργολήπτης», «προμηθευτής» και «πάροχος υπηρεσιών» και χρησιμοποιείται μόνο για λόγους απλούστευσης του κειμένου. Ως «εργολήπτης», «προμηθευτής» και «πάροχος υπηρεσιών» νοείται κάθε φυσικό ή νομικό πρόσωπο ή φορέας του δημοσίου, ή κοινοπραξία αυτών των προσώπων ή/και οργανισμών, που προσφέρει αντιστοίχως την εκτέλεση εργασιών ή/και έργων, την προμήθεια προϊόντων ή την παροχή υπηρεσιών στην αγορά. Ο οικονομικός φορέας που έχει υποβάλει προσφορά αναφέρεται ως «προσφέρων». Εκείνος που έχει ζητήσει να του αποσταλεί πρόσκληση συμμετοχής σε διαδικασία κλειστή ή με διαπραγμάτευση ή σε ανταγωνιστικό διάλογο, αναφέρεται ως «υποψήφιος»<sup>145</sup>.

Όσον αφορά της συμβάσεις παραχώρησης έργων, ο ανάδοχος πρέπει να είναι εργολήπτης, δηλαδή κάθε φυσικό ή νομικό πρόσωπο ικανό να κατασκευάζει έργα κατά την προπαρατεθείσα έννοια και έχει τα προσόντα που απαιτεί η οδηγία 2004/18/EK σε σχέση με την εγγραφή στα επαγγελματικά μητρώα και την χρηματοοικονομική επάρκεια<sup>146</sup>. Ο προσδιορισμός της έννοιας του εργολήπτη δεν είναι δυνατό να περιορίζει το δικαίωμα εγκατάστασης. Επισημαίνεται ότι ο προσδιορισμός του εργολήπτη ως συμβαλλόμενου σε συμβάσεις παραχώρησης δημοσίων έργων δημιουργεί ένα εύλογο ερώτημα δεδομένου ότι σε αυτό το είδος των συμβάσεων συνηθίζεται να μετέχουν και επενδυτές γενικότερης φύσεως ή προμηθευτές του έργου. Ο προσδιορισμός της έννοιας του εργολήπτη δεν θα

---

<sup>143</sup> ΔΕΚ 15.1.1998, Υπόθεση C-44/96, (Mannesmann Anlagenbau Austria AG κ.λπ. κατά Strohal Rotationsdruck GesmbH ) Συλλογή 1998, I-73, σημείο 20

<sup>144</sup> Η υπόθεση αναφερόταν στις προϋποθέσεις του άρθρου 1 β της οδηγίας 92/50/EOK οι οποίες είναι οι ίδιες με τις προϋποθέσεις που θέτει το άρθρο 1 παρ 9 της οδηγίας 2004/18/EK.

<sup>145</sup> Οδηγία 2004/18/EK, Τίτλος 1, Άρθρο 1 παρ. 8

<sup>146</sup> Βλ. άρθρα 46 και 47 της οδηγίας 2004/18/EK

πρέπει να αποκλείει τη συμμετοχή σε ανάδοχο σχήματα συμβαλλομένων συμβάσεων παραχώρησης δημοσίων έργων, επενδυτών ή χρηματοδοτών εν γένει καθώς και άλλων επιχειρηματιών, όπως προμηθευτών. Δεδομένου ότι κύριος σκοπός της σύμβασης είναι η κατασκευή δημοσίου έργου, ενώ η εκμετάλλευση σκοπεύει στο συμβατικό αντάλλαγμα, ο ανάδοχος παραχώρησης πρέπει αναγκαία να είναι κατάλληλος εργολήπτης, η θέση του οποίου είναι απαραίτητη και κρίσιμη για την ίδια την έννοια της σύμβασης παραχώρησης δημοσίων έργων. Εξίσου σημαντική θα πρέπει να είναι η παρουσία κατάλληλου και ικανού εργολήπτη για την επιλογή αναδόχου σχήματος, καθώς το είδος του συμβατικού αντικειμένου που πρέπει να εκτελεσθεί είναι πρωτίστως έργα. Κατά συνέπεια, στην έννοια του αντισυμβαλλομένου εργολήπτη είναι δυνατό να περιλαμβάνεται και άλλου είδους επιχειρηματίας ή χρηματοδότης, πάντα όμως επικουρικά και με απαραίτητη προϋπόθεση ότι υπάρχει και συμβάλλεται κατάλληλος εργολήπτης.

Το άρθρο 4 παρ. 2 της οδηγίας θα πρέπει να θεωρηθεί ότι έχει εφαρμογή και στις συμβάσεις παραχώρησης. Σύμφωνα με αυτό οι κοινοπραξίες οικονομικών φορέων δύνανται να υποβάλλουν προσφορές ή να εμφανίζονται ως υποψήφιοι. Για την υποβολή μιας προσφοράς ή μιας αίτησης συμμετοχής, οι αναθέτουσες αρχές δεν μπορούν να απαιτούν να έχουν οι κοινοπραξίες οικονομικών φορέων συγκεκριμένη νομική μορφή· ωστόσο, η επιλεγείσα κοινοπραξία είναι δυνατόν να υποχρεωθεί να περιβληθεί συγκεκριμένη νομική μορφή, εάν της ανατεθεί η σύμβαση, στο μέτρο που η περιβολή αυτής της νομικής μορφής είναι αναγκαία για την ορθή εκτέλεση της σύμβασης. Η διατύπωση αυτή είναι ιδιαίτερα ουσιώδης για τις συμβάσεις παραχώρησης δημοσίων έργων δεδομένου ότι, ενόψει του τραπεζικού δανεισμού, απαιτείται από τις αναθέτουσες αρχές η ίδρυση ανώνυμης εταιρίας συνήθως από τον ή τους εργολήπτες που συμβάλλονται στη σύμβαση. Έχοντας υπόψη το διαφορετικό είδος ευθύνης των ανωνύμων εταιριών και των κοινοπραξιών/ομίλων και λοιπών εργοληπτών, η ρύθμιση αυτή είναι σημαντική για το όλο δίκαιο των συμβάσεων παραχώρησης δημοσίων έργων.

#### **3.4.1.1.7 Συμβατικό αντάλλαγμα**

Η πλέον κρίσιμη έννοια για το χαρακτηρισμό μιας σύμβασης ως σύμβασης παραχώρησης δημοσίων έργων είναι αυτή του συμβατικού ανταλλάγματος δεδομένου ότι η έννοια αυτή συνιστά την ειδοποιό διαφορά από την σύμβαση κατασκευής δημοσίων έργων, όπως θα εξηγηθεί παρακάτω. Το εργολαβικό αντάλλαγμα έγκειται στο δικαίωμα εκμετάλλευσης του έργου και στο γεγονός ότι τους κινδύνους εκμετάλλευσης επωμίζεται κατά ένα σημαντικό μέρος ο ανάδοχος της σύμβασης παραχώρησης. Το δικαίωμα εκμετάλλευσης δύναται να συνοδεύεται από μερική καταβολή εργολαβικού ανταλλάγματος. Για να είναι μια σύμβαση,

σύμβαση παραχώρησης δημοσίων έργων θα πρέπει με την εν μέρει καταβαλλόμενη αμοιβή ο ανάδοχος να διατηρεί σημαντικό μερίδιο του επιχειρηματικού κινδύνου από την εκμετάλλευση του έργου. Σε διαφορετική περίπτωση, η σύμβαση παύει θεωρούμενη σύμβαση παραχώρησης δημοσίων έργων, εφόσον το στοιχείο της εκμετάλλευσης περιορίζεται και προεξάρχον είναι το εργοληπτικό αντάλλαγμα.

#### **3.4.1.1.8 Οριοθέτηση της έννοιας «σύμβαση δημοσίου έργου» και «σύμβαση παραχώρησης έργου»**

Στην οδηγία υπάρχει σαφής διαχωρισμός της έννοιας της σύμβασης δημοσίου έργου από τη σύμβαση παραχώρησης δημοσίου έργου όπως και στην παλαιότερη οδηγία 93/37/ΕΟΚ. Η οριοθέτηση αυτή έχει μεγάλη πρακτική σημασία καθώς οι συμβάσεις παραχώρησης διέπονται από ειδικούς κανόνες της οδηγίας 2004/18/ΕΚ και υπάγονται σε απλούστερο ρυθμιστικό καθεστώς από τις συμβάσεις εκτέλεσης έργων.

Η οριοθέτηση της σχέσης μεταξύ των δυο εννοιών προκύπτει αρχικά από την νομολογία του ΔΕΚ και ειδικότερα στην υπόθεση *Gestion Hotelera Internacional*<sup>147</sup>, στο μέτρο που η σύμβαση παραχώρησης θεωρείται μικτή σύμβαση, η οποία αποτελείται από σύμβαση έργου και παραχώρηση πραγμάτων. Το ΔΕΚ έκρινε ότι το αν μια μικτή σύμβαση εμπίπτει στην εφαρμογή της οδηγίας εξαρτάται από το ποιο είναι το κύριο αντικείμενο του διαγωνισμού. Εφόσον το αντικείμενο είναι η κατασκευή έργων, τότε ο διαγωνισμός εμπίπτει στο πεδίο της οδηγίας. Στην υπόθεση αυτή το ΔΕΚ επισήμανε ότι εφόσον οι πραγματοποιηθείσες εργασίες στο ξενοδοχείο ή στο καζίνο έχουν παρεπόμενο μόνον χαρακτήρα σε σχέση με το κύριο αντικείμενο, το σύνολο του διαγωνισμού αυτού δεν μπορεί να χαρακτηριστεί σύμβαση δημοσίων έργων κατά την έννοια της οδηγίας. Στο εθνικό δικαστήριο εναπόκειται να αποφανθεί αν οι εργασίες έχουν παρεπόμενο χαρακτήρα σε σχέση με το κύριο αντικείμενο του διαγωνισμού. Κρίσιμο στοιχείο συνεπώς για το χαρακτηρισμό μιας σύμβασης είναι η σχέση κυρίου-παρεπομένου<sup>148</sup>.

Στη σύμβαση εκτέλεσης δημοσίου έργου, ο εργολήπτης αναλαμβάνει απλώς να κατασκευάσει ή γενικότερα να εκτελέσει ένα δημόσιο έργο και να το παραδώσει στον κύριο του έργου, έναντι της καταβολής ενός συμβατικά καθορισμένου χρηματικού

---

<sup>147</sup> ΔΕΚ 19.4.1994, υπόθεση C-331/92 (*Gestion Hotelera Internacional SA* κατά *Comunidad Autonoma de Canarias, Ayuntamiento de las Palmas de Gran Canaria και Gran Casino de las Palmas SA*) Συλλογή 1994, I-01329

<sup>148</sup> Θα πρέπει να σημειωθεί πάντως ότι με την οδηγία 71/305 (που τροποποιήθηκε αργότερα με τις οδηγίες 89/440/ΕΟΚ και 93/37/ΕΟΚ) οι συμβάσεις παραχώρησης δεν ενέπιπταν στο πεδίο εφαρμογής της και η πρακτική των συμβάσεων παραχώρησης αποτέλεσε ευπρεπή διέξοδο για τη μη εφαρμογή της από τα κράτη-μέλη, γεγονός που άλλωστε οδήγησε και στην τροποποίηση της, ώστε να συμπεριλαμβάνονται και οι συμβάσεις παραχώρησης στο πεδίο εφαρμογής της.

ανταλλάγματος. Αντίθετα αντικείμενο της παραχώρησης δημοσίου έργου αποτελεί, αφενός η κατασκευή (από τον παραχωρησιούχο ή από τρίτους - υπεργολάβους), και αφετέρου η λειτουργία και εκμετάλλευση ενός δημοσίου έργου, όπως αυτό ορίζεται στο άρθρο 1 παρ. 2 β της οδηγίας. Ο παραχωρησιούχος αναλαμβάνει την κατασκευή και εκμετάλλευση του δημοσίου έργου, είτε αποκλειστικά με δικά του κεφάλαια (ίδια και δανειακά), τα οποία καλύπτουν όλα τα έξοδα και τις δαπάνες σχεδιασμού, κατασκευής, συντήρησης και λειτουργίας του έργου καθ' όλη την περίοδο της παραχώρησης (ολική χρηματοδότηση), είτε με κεφάλαια που καταβάλλονται εν μέρει από την παραχωρούσα αρχή ή άλλους δημόσιους φορείς (μερική χρηματοδότηση ή συγχρηματοδότηση).

Το βασικό χαρακτηριστικό γνώρισμα της έννοιας της σύμβασης παραχώρησης δημοσίων έργων κατά το κοινοτικό δίκαιο είναι το στοιχείο της εκμετάλλευσης του δημοσίου έργου από τον παραχωρησιούχο. Πράγματι, όπως διαφαίνεται και από τον ορισμό που δίνει η οδηγία το κριτήριο για τη διαφοροποίηση των διαφόρων συμβατικών τύπων κατά το κοινοτικό δίκαιο είναι η αντιπαροχή και ειδικά στις συμβάσεις παραχώρησης το κριτήριο της εκμετάλλευσης του αντικειμένου της σύμβασης από τον εκτελούντα αυτή. Στο πλαίσιο της εξέλιξης του κοινοτικού δικαίου η σύμβαση παραχώρησης, ως έννοια, συμπεριλαμβάνει όλες τις μορφές συνεργασίας μεταξύ ιδιωτών και δημοσίου.

Το εν λόγω ζήτημα έχει αντιμετωπιστεί επαρκώς από την Επιτροπή στην Ερμηνευτική Ανακοίνωση. Η Επιτροπή θεωρεί ότι το κριτήριο του δικαιώματος εκμετάλλευσης επιτρέπει την εξαγωγή ορισμένων ενδείξεων για τη διάκριση μεταξύ μιας σύμβασης παραχώρησης έργων και μιας σύμβασης δημοσίων έργων<sup>149</sup>. Έτσι προκύπτουν τα ειδικότερα διακριτικά γνωρίσματα της σύμβασης παραχώρησης έναντι της σύμβασης εκτέλεσης δημοσίου έργου στα πλαίσια του κοινοτικού δικαίου που είναι τα εξής :

α) Η μορφή με την οποία καταβάλλεται το εργολαβικό αντάλλαγμα. Ειδικότερα, το κέρδος του παραχωρησιούχου συνίσταται στα έσοδα που θα αποκομίσει από το δικαίωμα εκμετάλλευσης του έργου. Κατά την ερμηνευτική Ανακοίνωση της Επιτροπής το δικαίωμα εκμετάλλευσης επιτρέπει στον ανάδοχο της σύμβασης παραχώρησης να εισπράττει τέλη από τους χρήστες του έργου (π.χ. μέσω διοδίων ή τελών άλλου είδους) επί ορισμένο χρονικό διάστημα<sup>150</sup>.

---

<sup>149</sup> Ερμηνευτική Ανακοίνωση, ό.π., σ. 3, σημείο 2.1.2.

<sup>150</sup> Μάλιστα, κατά την Ευρωπαϊκή Επιτροπή, το πιο γνωστό παράδειγμα σύμβασης παραχώρησης δημοσίων έργων είναι η σύμβαση, με την οποία ένα Κράτος αναθέτει σε μια εταιρία το δικαίωμα κατασκευής και εκμετάλλευσης ενός αυτοκινητοδρόμου, επιτρέποντας στην εταιρία αυτή να εισπράττει, ως αμοιβή, διόδια από τους χρήστες του αυτοκινητοδρόμου.

β) Η διάρκεια της σύμβασης παραχώρησης αποτελεί επίσης σημαντικό στοιχείο της αμοιβής του αναδόχου εφόσον από τη διάρκεια εξαρτάται η δυνατότητα επίτευξης κερδών που να υπερβαίνουν το κόστος του επενδυμένου κεφαλαίου.

γ) Το δικαίωμα εκμετάλλευσης συνεπάγεται τη μεταβίβαση της ευθύνης εκμετάλλευσης και τη ταυτόχρονη μεταβίβαση των οικονομικών κινδύνων που συνδέονται όχι μόνο με την κατασκευή (κατασκευαστικοί κίνδυνοι), αλλά και με τη λειτουργία τη διαχείριση και χρήση του έργου (επιχειρηματικοί κίνδυνοι). Η ευθύνη εκμετάλλευσης καλύπτει δηλαδή τόσο τις τεχνικές και χρηματοοικονομικές πτυχές όσο και τις πτυχές διαχείρισης του έργου. Έτσι, για παράδειγμα, ο παραχωρησιούχος είναι εκείνος ο οποίος βαρύνεται με την ευθύνη πραγματοποίησης των απαραίτητων επενδύσεων ώστε το έργο να μπορεί να χρησιμοποιηθεί επωφελώς από τους χρήστες, καθώς επίσης και με το βάρος της οικονομικής απόσβεσης του έργου. Συνεπώς σε μια σύμβαση παραχώρησης έργων, όλοι οι αστάθμητοι κίνδυνοι που είναι συνυφασμένοι με την εκμετάλλευση μεταβιβάζονται στον ανάδοχο της σύμβασης παραχώρησης, διαφορετικά πρόκειται για σύμβαση δημοσίων έργων.

Η Επιτροπή διαπιστώνει ότι υπάρχουν όλο και περισσότερες περιπτώσεις συμβάσεων δημοσίων έργων που αποτελούν αντικείμενο περίπλοκων νομικών κατασκευών. Ως εκ τούτου, το διαχωριστικό όριο μεταξύ αυτών των νομικών κατασκευών και των συμβάσεων παραχώρησης δημοσίων έργων μπορεί ενίοτε να είναι δυσδιάκριτο. Κατά την άποψη της Επιτροπής, υπάρχει σύμβαση δημοσίων έργων, κατά την έννοια του κοινοτικού δικαίου, όταν το κόστος του έργου βαρύνει κατά το μεγαλύτερο μέρος του την αναθέτουσα αρχή, ο δε ανάδοχος δεν αμείβεται μέσω τελών τα οποία εισπράττει απευθείας από τους χρήστες του έργου<sup>151</sup>.

Το γεγονός ότι η οδηγία επιτρέπει το συνδυασμό του δικαιώματος εκμετάλλευσης με την καταβολή αμοιβής δεν αλλάζει την παραπάνω ανάλυση. Κατά τη γνώμη της Επιτροπής εμπίπτουν πάντοτε στον ορισμό της σύμβασης παραχώρησης οι περιπτώσεις στις οποίες το κράτος καταβάλλει αμοιβή ως αντάλλαγμα για τις πραγματοποιηθείσες εργασίες, εφόσον η εν λόγω αμοιβή δεν εξαφανίζει τον κίνδυνο εκμετάλλευσης. Πιο συγκεκριμένα η Επιτροπή αναφέρεται σε ορισμένες περιπτώσεις που εμφανίζονται συνήθως στην πράξη και είναι οι εξής: (α) όταν η αποπληρωμή της χρηματοδότησης για την κατασκευή του έργου εξασφαλίζεται από την αναθέτουσα αρχή, χωρίς να υπάρχει κανένας αστάθμητος κίνδυνος που να συνδέεται με τη διαχείριση του έργου, τότε η σύμβαση πρέπει να χαρακτηριστεί ως

---

<sup>151</sup> Ερμηνευτική Ανακοίνωση, ό.π., σελ. 3, σημείο 2.1.2.

εκτέλεσης δημοσίου έργου<sup>152</sup>, (β) όταν ο ανάδοχος εισπράττει - με άμεσο ή έμμεσο τρόπο - κατά τη διάρκεια της σύμβασης ή κατά τη λήξη της, αμοιβή από την παραχωρούσα αρχή (με τη μορφή της αποπληρωμής, της κάλυψης ζημιών κλπ.) διαφορετική από εκείνη που συνδέεται με τη διαχείριση του έργου, τότε η σύμβαση δεν μπορεί να χαρακτηριστεί ως σύμβαση παραχώρησης έργου<sup>153</sup>, (γ) όταν ο ανάδοχος είναι μια κοινοπραξία που αποτελείται από εργολήπτες και τράπεζες, η οποία αναλαμβάνει την υποχρέωση εκτέλεσης ενός έργου με αντάλλαγμα την εξόφληση, από την αναθέτουσα αρχή, του δανείου που είχαν λάβει οι εργολήπτες από τις τράπεζες, σε συνδυασμό με την εξασφάλιση και ενός ποσού ως κέρδους για τους ιδιώτες επενδυτές, τότε πρόκειται για σύμβαση εκτέλεσης δημοσίων έργων, διότι η ανάδοχος κοινοπραξία δεν αναλαμβάνει την εκμετάλλευση του έργου, επομένως δεν επωμίζεται κανέναν κίνδυνο<sup>154</sup>, (δ) όταν, παρά τη φαινομενική εκμετάλλευση του έργου από τον ανάδοχο, ο οποίος προέβη και στην κατασκευή του, ο τελευταίος έχει εξασφαλίσει από την αναθέτουσα αρχή την εγγύηση καταβολής αποζημίωσης, υπό όρους που καταδεικνύουν ότι στην πραγματικότητα τους κινδύνους που σχετίζονται με την εκμετάλλευση του έργου αναλαμβάνει ουσιαστικά η αναθέτουσα αρχή, τότε πρόκειται για σύμβαση εκτέλεσης δημοσίου έργου<sup>155</sup>, (ε) όταν το κράτος αναλαμβάνει εν μέρει το κόστος εκμετάλλευσης του έργου, προκειμένου να μειωθεί η τιμή των παρεχομένων υπηρεσιών για τον χρήστη (πρακτική τιμών κοινωνικού χαρακτήρα, οι παρεμβάσεις αυτές δεν μεταβάλλουν κατ' ανάγκην τη φύση της σύμβασης ως παραχώρησης, αν η καταβαλλόμενη αμοιβή καλύπτει μέρος μόνο του κόστους κατασκευής και εκμετάλλευσης του έργου και δεν εξαλείφει τον κίνδυνο εκμετάλλευσης<sup>156</sup>, (στ) όταν η παραχωρούσα αρχή εγγυάται στον ανάδοχο την αποκόμιση ενός ελάχιστου εισοδήματος, πρόκειται για σύμβαση παραχώρησης, εφόσον ο ανάδοχος αναλαμβάνει την εκμετάλλευση του έργου, αποκομίζει τα οφέλη και φέρει τον αντίστοιχο επιχειρηματικό - οικονομικό κίνδυνο, μόνο που ο κίνδυνος αυτός περιορίζεται εν μέρει με την εγγύηση ενός ελάχιστου ποσού. Όταν όμως η αμοιβή του αναδόχου συνίσταται αποκλειστικά στην είσπραξη ενός σταθερού ποσού, το οποίο καταβάλλεται περιοδικά (π.χ. κατά μήνα ή κατ' έτος) από την αναθέτουσα αρχή ως αντάλλαγμα για την κατασκευή και τη διαχείριση του έργου, και αφετέρου το ποσό αυτό

---

<sup>152</sup> Ibid., σελ. 10, υποσ. 9.

<sup>153</sup> Ibid., σελ. 10, υποσ. 9

<sup>154</sup> Ibid., σελ. 10, υποσ. 10.

<sup>155</sup> Ibid., στο συμπέρασμα αυτό οδηγήθηκε η Ευρωπαϊκή Επιτροπή αναφορικά με τη σύμβαση παραχώρησης της κατασκευής και εκμετάλλευσης του Grande Stade de Saint-Denis για το παγκόσμιο κύπελλο ποδοσφαίρου του 1998 στη Γαλλία, καθώς η σύμβαση αυτή περιελάμβανε ένα σύνολο ρητρών οικονομικής συνδρομής και χρηματοδοτικής παρέκβασης της αναθέτουσας αρχής, σε τέτοιο βαθμό, ώστε τελικά να εκμηδενίζεται ο οικονομικός κίνδυνος που αναλάμβανε ο ανάδοχος και να μεταφέρεται ουσιαστικά στην πλευρά της αντισυμβαλλόμενης διοικητικής αρχής. Έτσι, στην υποθετική περίπτωση της πλήρους εμπορικής αποτυχίας του εν λόγω σταδίου, το σύνολο ή σχεδόν το σύνολο των εσόδων του αναδόχου θα έπρεπε να καταβληθεί από το Κράτος.

<sup>156</sup> Ibid., σελ. 3, σημείο 2.1.2

δεν είναι εκείνο που αντιστοιχεί στην εκμετάλλευση του έργου, τότε πρόκειται πλέον για σύμβαση εκτέλεσης δημοσίου έργου, το αντικείμενο της οποίας περιλαμβάνει, όχι μόνο την κατασκευή, αλλά και τις απαραίτητες εργασίες για τη λειτουργία του έργου. Στην περίπτωση αυτή την εκμετάλλευση ασκεί η αναθέτουσα αρχή, η οποία αναλαμβάνει τον κίνδυνο και αποκομίζει τα οφέλη ή τις ζημιές από την εκμετάλλευση, ενώ ο ανάδοχος παρέχει μόνο τις απαραίτητες υπηρεσίες για τη λειτουργία του έργου, αποκομίζοντας, ως αμοιβή, ένα σταθερά καθορισμένο και περιοδικά καταβαλλόμενο χρηματικό ποσό. (Κουτούπα-Ρεγκάκου, 1995, 132), (ζ) όταν ο ανάδοχος αναλαμβάνει την εκμετάλλευση του έργου έναντι της καταβολής «εικονικών ανταλλαγμάτων» από τους χρήστες του έργου, δηλαδή ανταλλαγμάτων που καταβάλλονται από την παραχωρούσα αρχή με βάση τον αριθμό των χρηστών και όχι από τους ίδιους τους χρήστες, τότε ο οικονομικός κίνδυνος παραμένει, καθώς η αμοιβή του αναδόχου εξαρτάται από τη συχνότητα χρήσης του έργου<sup>157</sup>, (η) όταν στο πλαίσιο των συμβάσεων δημοσίων έργων, ένα μέρος του κινδύνου εκμετάλλευσης βαρύνει τον ανάδοχο της σύμβασης<sup>158</sup>, ο οποίος όμως δεν αναλαμβάνει κινδύνους από αστάθμητους παράγοντες που οφείλονται στη χρηματοοικονομική φύση του εγχειρήματος, δηλαδή δεν αναλαμβάνει οικονομικό-επιχειρηματικό κίνδυνο, τότε δεν πρόκειται για σύμβαση παραχώρησης, δεδομένου ότι ο κίνδυνος αυτός εξαρτάται άμεσα από τα έσοδα που θα μπορέσει να αποκομίσει ο παραχωρησιούχος από την εκμετάλλευση του έργου.

Συμπερασματικά οι αστάθμητοι κίνδυνοι, οι οποίοι θα ήταν δυνατόν να χαρακτηριστούν ως «οικονομικός κίνδυνος», αποτελούν κατά την Επιτροπή σημαντικό στοιχείο που διακρίνει τις συμβάσεις παραχώρησης από τις συμβάσεις δημοσίων έργων. Το δικαίωμα εκμετάλλευσης συνοδεύεται από τη μεταβίβαση των αστάθμητων κινδύνων, που προκύπτουν από την εν λόγω εκμετάλλευση, στον ανάδοχο της σύμβασης παραχώρησης. Ο επιμερισμός των κινδύνων μεταξύ παραχωρούσας αρχής και αναδόχου γίνεται κατά περίπτωση, ανάλογα με τις αντίστοιχες ικανότητές τους να διαχειριστούν με τον καλύτερο τρόπο τους εν λόγω κινδύνους. Αν οι δημόσιες αρχές επωμίζονται οι ίδιες τους αστάθμητους κινδύνους που συνδέονται με τη διαχείριση του έργου, αναλαμβάνοντας, π.χ., την αποπληρωμή των χρηματοδοτήσεων, το στοιχείο του κινδύνου δεν υφίσταται. Στην περίπτωση αυτή, η Επιτροπή πιστεύει ότι πρόκειται για σύμβαση δημοσίων έργων και όχι για σύμβαση παραχώρησης.

---

<sup>157</sup> Ibid., σελ. 10, υποσ. 13

<sup>158</sup> Για παράδειγμα κινδύνους που προκύπτουν από ενδεχόμενες τροποποιήσεις του κανονιστικού πλαισίου κατά τη διάρκεια εκτέλεσης της σύμβασης, όπως λ.χ. απαιτήσεις προστασίας του περιβάλλοντος που επιβάλλουν τροποποιήσεις του έργου ή φορολογικές απαιτήσεις που ανατρέπουν την οικονομική ισορροπία της σύμβασης.

### **3.4.1.1.9 Οριοθέτηση της έννοιας «σύμβασης παραχώρησης έργου» και «σύμβαση παραχώρησης υπηρεσιών»**

Η διάκριση αυτή αποκτά νόημα λόγω του ότι το κοινοτικό δίκαιο για τις συμβάσεις παραχώρησης αποκλείει από την εφαρμογή του τις συμβάσεις παραχώρησης υπηρεσιών<sup>159</sup> και το αντικείμενο των συμβάσεων παραχώρησης έργων θεωρείται διαφορετικό από το αντικείμενο των συμβάσεων παραχώρησης υπηρεσιών<sup>160</sup>. Ειδικότερα ορίζεται ότι με την επιφύλαξη της εφαρμογής του άρθρου 3<sup>161</sup>, η οδηγία δεν εφαρμόζεται στις συμβάσεις παραχώρησης υπηρεσιών<sup>162</sup>.

Δεδομένου ότι η οδηγία 2004/18//ΕΟΚ προβλέπει ένα ειδικό καθεστώς για τις διαδικασίες που πρέπει να ακολουθούνται κατά την ανάθεση μιας σύμβασης παραχώρησης έργων, είναι αναγκαίος ο διαχωρισμός ανάμεσα στις συμβάσεις παραχώρησης έργων και στις συμβάσεις παραχώρησης υπηρεσιών, ιδίως όταν πρόκειται για μεικτές συμβάσεις, που εμπεριέχουν πτυχές παραχώρησης έργων και υπηρεσιών. Άλλωστε, η περίπτωση αυτή είναι η πιο συνήθης στην πράξη, δεδομένου ότι ο ανάδοχος της σύμβασης παραχώρησης δημοσίων έργων παρέχει συχνά μια υπηρεσία στο χρήστη βάσει του έργου που εκτέλεσε. Σε ότι αφορά την οριοθέτηση του πεδίου εφαρμογής των διατάξεων των οδηγιών για τα έργα και τις υπηρεσίες, η αιτιολογική σκέψη 10 της οδηγίας ορίζει ότι, «μια σύμβαση θεωρείται δημόσια σύμβαση έργων μόνο στην περίπτωση που το αντικείμενό της καλύπτει ειδικά την εκτέλεση των δραστηριοτήτων που απαριθμούνται στο παράρτημα Ι, ακόμα κι αν η σύμβαση καλύπτει την παροχή και άλλων υπηρεσιών αναγκαίων για την εκτέλεση των εν λόγω δραστηριοτήτων. Η σκέψη αυτή αποκτά κανονιστικό χαρακτήρα δεδομένου ότι στο άρθρο 1 παρ. 2δ προβλέπεται ότι η δημόσια σύμβαση, η οποία έχει ως αντικείμενο υπηρεσίες που αναφέρονται στο παράρτημα ΙΙ και η οποία δεν περιλαμβάνει δραστηριότητες που αναφέρονται στο παράρτημα Ι (έργα) παρά μόνο παρεμπιπτόντως σε σχέση με το κύριο αντικείμενο της σύμβασης, θεωρείται ως δημόσια σύμβαση υπηρεσιών.

Πράγματι οι δημόσιες συμβάσεις υπηρεσιών, ιδίως στον τομέα των υπηρεσιών διαχείρισης ακινήτων, μπορούν, σε ορισμένες περιπτώσεις, να περιλαμβάνουν και την εκτέλεση έργων.

---

<sup>159</sup> Arrowsmith Sue, (2000), Public private partnerships and the European procurement rules: EU policies in conflict? Common Market Law Review, 37: 709-737, Kluwer Law Internationa σελ.716

<sup>160</sup> Σημειώνεται γενικά ότι μια σύμβαση παραχώρησης έχει, κατά βάση, τα ίδια χαρακτηριστικά, ανεξαρτήτως του αντικειμένου της. Έτσι όπως συμβαίνει και με τις συμβάσεις παραχώρησης έργων, το κριτήριο της εκμετάλλευσης αποτελεί ουσιώδες χαρακτηριστικό προκειμένου να κριθεί αν η εκάστοτε εξεταζόμενη σύμβαση είναι σύμβαση παραχώρησης υπηρεσιών.

<sup>161</sup> Το άρθρο 3 προβλέπει πάντως ότι «όταν μια αναθέτουσα αρχή εκχωρεί σε φορέα που δεν αποτελεί τέτοια αναθέτουσα αρχή, ειδικά ή αποκλειστικά δικαιώματα για την άσκηση δραστηριότητας δημόσιας υπηρεσίας, η πράξη εκχώρησης του δικαιώματος αυτού προβλέπει ότι, κατά τη σύναψη των συμβάσεων προμηθειών με τρίτους στο πλαίσιο της δραστηριότητας αυτής, ο εν λόγω φορέας πρέπει να τηρεί την αρχή της αποφυγής διακρίσεων λόγω εθνικότητας

<sup>162</sup> Οδηγία 2004/18/ΕΚ, Άρθρο 14



Ωστόσο, στο βαθμό που οι εργασίες αυτές είναι παρεμπόπτουσες ως προς το κύριο αντικείμενο της σύμβασης, και αποτελούν ενδεχόμενη συνέπεια ή συμπλήρωμα αυτού του αντικειμένου, το γεγονός ότι οι εν λόγω εργασίες συμπεριλαμβάνονται στη σύμβαση δεν μπορεί να δικαιολογήσει τον χαρακτηρισμό της σύμβασης ως δημόσιας σύμβασης έργων. Η άποψη αυτή ενισχύεται και από τη νομολογία του ΔΕΚ, στην υπόθεση *Gestion Hotelera Internacional*<sup>163</sup> στην οποία το Δικαστήριο αποφάνθηκε, ότι «όταν οι εργασίες έχουν παρεπόμενο μόνο χαρακτήρα σε σχέση με το κύριο αντικείμενο της συμβάσεως, το σύνολο του διαγωνισμού αυτού δεν μπορεί να χαρακτηριστεί σύμβαση δημοσίων έργων». Το πρόβλημα των μεικτών συμβάσεων εξετάστηκε επίσης από το Δικαστήριο και στην υπόθεση *Data Processing*<sup>164</sup>, από την οποία προκύπτει ότι όταν μία σύμβαση έχει δύο αντικείμενα τα οποία μπορούν να διαχωριστούν (π.χ., παροχή προμηθειών και παροχή υπηρεσιών), πρέπει να εφαρμοστούν σε καθένα από τα εν λόγω αντικείμενα οι ειδικοί κανόνες που προβλέπονται γι' αυτά.

Στην ερμηνευτική ανακοίνωση της Επιτροπής επισημαίνεται ότι παρά το γεγονός ότι οι αρχές αυτές αναπτύχθηκαν σε σχέση με τις δημόσιες συμβάσεις, θα πρέπει να υιοθετηθεί μια ανάλογη προσέγγιση και για τον προσδιορισμό του αν μια σύμβαση παραχώρησης υπόκειται ή όχι στην οδηγία περί δημοσίων έργων. Ως εκ τούτου, κατά τη γνώμη της Επιτροπής, πρέπει πρωτίστως να προσδιορίζεται αν το κύριο αντικείμενο της σύμβασης αφορά την κατασκευή έργου ή την εκτέλεση και πραγματοποίηση εργασιών για λογαριασμό της παραχωρούσας αρχής ή, αντιθέτως, αν οι εργασίες αυτές ή η κατασκευή του εν λόγω έργου έχουν επικουρικό απλώς χαρακτήρα σε σχέση με το κύριο αντικείμενο της σύμβασης. Αν η σύμβαση αφορά κατά κύριο λόγο την κατασκευή ενός έργου για το λογαριασμό της παραχωρούσας αρχής, πρόκειται, κατά την άποψη της Επιτροπής, για σύμβαση παραχώρησης έργων. Στην περίπτωση αυτή, πρέπει να εφαρμόζεται το καθεστώς που προβλέπεται από την οδηγία όσον αφορά τα δημόσια έργα, εφόσον καλύπτεται το κατώτατο όριο εφαρμογής της εν λόγω οδηγίας (5.278.000 ευρώ), έστω και αν υπάρχουν πτυχές που συνδέονται με την παροχή υπηρεσιών. Το γεγονός ότι οι εργασίες ή τα έργα εκτελούνται στην πραγματικότητα από τρίτους δεν μεταβάλλει τη φύση της βασικής σύμβασης, καθώς το αντικείμενο της σύμβασης παραμένει το ίδιο. Αντιθέτως, μια σύμβαση παραχώρησης που δεν περιλαμβάνει την εκτέλεση έργων παρά μόνο επικουρικός ή η οποία αφορά αποκλειστικά και μόνο την εκμετάλλευση ενός υπάρχοντος έργου, θεωρείται σύμβαση παραχώρησης υπηρεσιών. Εξάλλου, είναι επίσης δυνατόν να εμφανιστούν στην

---

<sup>163</sup> ΔΕΚ 19.4.1994, υπόθεση C-331/92 (*Gestion Hotelera Internacional SA* κατά *Comunidad Autonoma de Canarias, Ayuntamiento de las Palmas de Gran Canaria και Gran Casino de las Palmas SA*) Συλλογή 1994, σελ. I-01329, σημείο 26 του σκεπτικού της απόφασης

<sup>164</sup> ΔΕΚ 5.12.1989, υπόθεση C-3/88 (Επιτροπή των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων κατά Ιταλικής Δημοκρατίας) Συλλογή 1989, I-4035

πράξη περιπτώσεις που περιλαμβάνουν συγχρόνως την εκτέλεση ενός έργου ή έργων και την παροχή υπηρεσιών. Έτσι, στο περιθώριο μιας σύμβασης παραχώρησης έργων, είναι δυνατόν να συναφθούν συμβάσεις παραχώρησης υπηρεσιών για συμπληρωματικές δραστηριότητες, που είναι όμως ανεξάρτητες από την εκμετάλλευση της παραχώρησης του έργου. Παραδείγματος χάριν, οι υπηρεσίες εστιατορίου σε έναν αυτοκινητόδρομο μπορούν να αποτελέσουν αντικείμενο σύμβασης παραχώρησης υπηρεσίας, διαφορετικής από τη σύμβαση παραχώρησης της κατασκευής ή της διαχείρισης του αυτοκινητοδρόμου. Κατά την άποψη της Επιτροπής, εφόσον τα αντικείμενα των συμβάσεων αυτών μπορούν να διαχωριστούν το ένα από το άλλο, εφαρμόζονται αντιστοίχως οι κανόνες οι σχετικοί με καθένα από τα εν λόγω είδη συμβάσεων.

### 3.4.1.2 Πεδίο Εφαρμογής

Από το πεδίο εφαρμογής της οδηγίας έχουν εξαιρεθεί οι συμβάσεις παραχώρησης υπηρεσιών<sup>165</sup>. Αντίθετα οι συμβάσεις παραχώρησης έργων υπόκεινται σε ειδικούς κανόνες του Τίτλου III. Αυτό είναι ενδεικτικό της σημασίας που αποδίδει η ΕΕ στην σύμβαση παραχώρησης κυρίως ως μεθόδου για την δημιουργία υποδομών και μεγάλων δημοσίων έργων.

Όσον αφορά τις συμβάσεις παραχώρησης δημοσίων έργων που συνάπτονται από τις αναθέτουσες αρχές, η οδηγία εφαρμόζεται σε αυτές που αντιπροσωπεύουν αξία ίση ή μεγαλύτερη από 5.278.000 ευρώ<sup>166</sup>.

Οι κανόνες του Τίτλου III δεν εφαρμόζονται στις συμβάσεις παραχώρησης οι οποίες<sup>167</sup>:

- ανατίθενται για δημόσιες συμβάσεις έργων κύριο αντικείμενο των οποίων είναι να επιτραπεί στις αναθέτουσες αρχές η διάθεση ή εκμετάλλευση δημοσίων τηλεπικοινωνιακών δικτύων ή η παροχή στο κοινό μιας ή περισσότερων τηλεπικοινωνιακών υπηρεσιών
- ανατίθενται για τις δημόσιες συμβάσεις που κηρύσσονται απόρρητες ή η εκτέλεση των οποίων πρέπει να συνοδεύεται από ιδιαίτερα μέτρα ασφαλείας σύμφωνα με τις νομοθετικές, κανονιστικές ή διοικητικές διατάξεις που ισχύουν στο οικείο κράτος-μέλος ή όταν το απαιτεί η προστασία των ουσιωδών συμφερόντων αυτού του κράτους-μέλους.
- συνάπτονται δυνάμει διεθνών κανόνων<sup>168</sup>

<sup>165</sup> Το άρθρο 17 ορίζει ότι η παρούσα οδηγία δεν εφαρμόζεται στις συμβάσεις παραχώρησης υπηρεσιών, όπως ορίζονται στο άρθρο 1 παρ. 4.

<sup>166</sup> Αρχικά στην οδηγία 2004/18/ΕΚ ήταν 6.242.000, αλλά τροποποιήθηκε με τον κανονισμό 2083/2005. Η αξία αυτή υπολογίζεται βάσει των κανόνων που ισχύουν για τις συμβάσεις δημοσίων έργων που ορίζονται στο άρθρο 9 σύμφωνα με το οποίο «Για τις συμφωνίες-πλαίσιο και για τα δυναμικά συστήματα αγορών, η αξία που πρέπει να λαμβάνεται υπόψη είναι η μέγιστη αξία, υπολογιζόμενη χωρίς ΦΠΑ, του συνόλου των συμβάσεων που προβλέπονται για τη συνολική διάρκεια της συμφωνίας-πλαίσιο ή του δυναμικού συστήματος αγορών»

<sup>167</sup> Οδηγία 2004/18/ΕΚ, Τίτλος III, Άρθρο 57

• ανατίθενται από τις αναθέτουσες αρχές κατά την άσκηση μιας ή περισσότερων από τις δραστηριότητες που υπάγονται στους ειδικούς τομείς της οδηγίας 2004/17/EK (υπηρεσίες ύδατος, ενέργειας, μεταφορών και ταχυδρομικές υπηρεσίες), όταν οι παραχωρήσεις αυτές γίνονται για την άσκηση των εν λόγω δραστηριοτήτων<sup>169</sup>.

Σύμφωνα με το άρθρο 61, η παρούσα οδηγία δεν εφαρμόζεται στις συμπληρωματικές εργασίες που δεν περιλαμβάνονταν στο αρχικά προβλεπόμενο σχέδιο της παραχώρησης ούτε στην αρχική σύμβαση και οι οποίες, λόγω απρόβλεπτων περιστάσεων, κατέστησαν αναγκαίες για την εκτέλεση του έργου, όπως περιγράφεται στην αρχική σύμβαση, το οποίο η αναθέτουσα αρχή έχει αναθέσει στον ανάδοχο, υπό την προϋπόθεση ότι η ανάθεση γίνεται στον οικονομικό φορέα που εκτελεί το έργο αυτό όταν:

- οι συμπληρωματικές εργασίες δεν μπορούν, από τεχνική ή οικονομική άποψη, να διαχωριστούν από την αρχική σύμβαση χωρίς να δημιουργηθούν μείζονα προβλήματα για τις αναθέτουσες αρχές, ή
- αυτές οι εργασίες, μολονότι μπορούν να διαχωριστούν από την εκτέλεση της αρχικής σύμβασης, είναι απόλυτα αναγκαίες για την ολοκλήρωσή της.

Το άρθρο 61 εξασφαλίζει την ανάθεση συμπληρωματικών έργων στον αρχικό ανάδοχο, υπό τις παραπάνω προϋποθέσεις, ώστε να μην απαιτείται εκ νέου προκήρυξη και σύναψη χωριστής σύμβασης. Ωστόσο, το σωρευτικό ποσό των συναπτομένων συμβάσεων συμπληρωματικών εργασιών δεν πρέπει να υπερβαίνει το 50 % του ποσού του αρχικού έργου που αποτελεί το αντικείμενο της παραχώρησης. Η οδηγία διευκρινίζει τις εξαιρετικές καταστάσεις στις οποίες επιτρέπεται η απευθείας και άνευ διαγωνισμού ανάθεση πρόσθετων έργων ή υπηρεσιών, που δεν περιλαμβάνονται στο αρχικά

---

<sup>168</sup> Συνάπτονται βάσει: ι) διεθνούς συμφωνίας, η οποία έχει συναφθεί σύμφωνα με τη συνθήκη, μεταξύ ενός κράτους-μέλους και μιας ή περισσότερων τρίτων χωρών, και η οποία αφορά προμήθειες ή έργα που προορίζονται για την από κοινού εκτέλεση ή εκμετάλλευση ενός έργου από τα υπογράφοντα κράτη ή υπηρεσίες που προορίζονται για την από κοινού εκτέλεση ή εκμετάλλευση ενός σχεδίου από τα υπογράφοντα κράτη· κάθε συμφωνία ανακοινώνεται στην Επιτροπή, η οποία μπορεί να προβαίνει σε διαβουλεύσεις στο πλαίσιο της συμβουλευτικής επιτροπής δημοσίων συμβάσεων, η οποία αναφέρεται στο άρθρο 77, ιι) διεθνούς συμφωνίας η σύναψη της οποίας συνδέεται με τη στάθμευση στρατευμάτων και η οποία αφορά επιχειρήσεις κράτους-μέλους ή τρίτης χώρας, ιιι) ειδικής διαδικασίας διεθνούς οργανισμού.

<sup>169</sup> Ωστόσο, η παρούσα οδηγία εξακολουθεί να εφαρμόζεται στις συμβάσεις παραχώρησης δημοσίων έργων οι οποίες ανατίθενται από αναθέτουσες αρχές οι οποίες ασκούν μια ή περισσότερες από τις ταχυδρομικές ή λοιπές υπηρεσίες που ορίζονται στο άρθρο 6 της οδηγίας 2004/17/EK και συνάπτονται για τις δραστηριότητες αυτές, ενόσω το οικείο κράτος-μέλος επικαλείται τη δυνατότητα που αναφέρεται στο άρθρο 71 δεύτερο εδάφιο της εν λόγω οδηγίας προκειμένου να αναστείλει την εφαρμογή της για ορισμένη προθεσμία. Σύμφωνα με το άρθρο 71 της οδηγίας 2004/17, τα κράτη-μέλη μπορούν να επωφεληθούν συμπληρωματικής προθεσμίας διάρκειας έως 35 μηνών μετά τη λήξη της προθεσμίας που προβλέπεται στο πρώτο εδάφιο για την εφαρμογή των διατάξεων που είναι αναγκαίες προς συμμόρφωση με το άρθρο 6 της παρούσας οδηγίας. Οι διατάξεις αυτές, όταν θεσπίζονται από τα κράτη-μέλη, αναφέρονται στην παρούσα οδηγία ή συνοδεύονται από την αναφορά αυτή κατά την επίσημη δημοσίευσή τους. Ο τρόπος της αναφοράς αυτής καθορίζεται από τα κράτη-μέλη.

προβλεπόμενο σχέδιο ή στην πρώτη συναφθείσα σύμβαση. Οι εξαιρέσεις αυτές πρέπει να ερμηνεύονται συσταλτικά .

### **3.4.1.3 Βασικές Ρυθμίσεις**

Η σύμβαση παραχώρησης δημοσίων έργων ρυθμίζεται ως προς συγκεκριμένα ζητήματα, τα οποία αφορούν τις διαδικασίες σύναψης, το καθεστώς δημοσιότητας, τη σχέση των αναδόχων παραχώρησης δημοσίων έργων με τις αναθέτουσες αρχές ως προς το ζήτημα της αποφυγής συγκέντρωσης και της πρόβλεψης υποχρέωσης ανάθεσης μέρους του συμβατικού τους αντικειμένου σε τρίτους, καθώς και τη σχέση των αναδόχων παραχώρησης δημοσίων έργων με τις συνδεδεμένες με αυτούς επιχειρήσεις ή τους συμπράττοντες εταίρους για την εκτέλεση του αντικειμένου της σύμβασης παραχώρησης. Ο τρόπος με τον οποίο επιλέγεται στη συνέχεια ο εταίρος του ιδιωτικού τομέα επαφίεται στην ελεύθερη επιλογή των αναθετόντων οργανισμών, οι οποίοι πρέπει ωστόσο στο πλαίσιο αυτό να διασφαλίσουν την απόλυτη τήρηση των αρχών και των κανόνων που απορρέουν από τη Συνθήκη.

#### **3.4.1.3.1 Κανόνες δημοσιότητας και διαφάνειας**

Η αναθέτουσα αρχή οφείλει να δημοσιεύσει σχετική προκήρυξη σχετικά με την πρόθεσή της να προσφύγει σε σύμβαση παραχώρησης<sup>170</sup>. Οι προκηρύξεις για τις συμβάσεις παραχώρησης δημοσίων έργων περιλαμβάνουν τις πληροφορίες που αναφέρονται στο παράρτημα VII Γ<sup>171</sup> και, ενδεχομένως, κάθε άλλη πληροφορία που κρίνεται αναγκαία από την αναθέτουσα αρχή, χρησιμοποιώντας τα τυποποιημένα έντυπα που εγκρίνει η Επιτροπή. Οι προκηρύξεις αυτές αποστέλλονται στην Επιτροπή και δημοσιεύονται υποχρεωτικά σύμφωνα με το άρθρο 36 παράγραφοι 2 έως 8<sup>172</sup>, προκειμένου να τεθούν σε ανταγωνισμό

---

<sup>170</sup> Οδηγία 2004/18/ΕΚ, Άρθρο 58

<sup>171</sup> Τόπος εκτέλεσης, φύση και έκταση των εργασιών, γενικά χαρακτηριστικά του έργου, ενδεχομένως, ταχθείσα προθεσμία εκτέλεσης των εργασιών, επωνυμία και διεύθυνση του οργανισμού από τον οποίο μπορούν να ζητούνται οι συγγραφές υποχρεώσεων και τα συμπληρωματικά έγγραφα, καταληκτική ημερομηνία για την παραλαβή των αιτήσεων συμμετοχής και/ή για την παραλαβή των προσφορών, διεύθυνση στην οποία πρέπει να διαβιβάζονται, γλώσσα ή γλώσσες στις οποίες πρέπει να συντάσσονται, κατά περίπτωση, απαιτούμενες εγγυήσεις, όροι οικονομικού και τεχνικού χαρακτήρα που πρέπει να πληροί ο εργολήπτης, κριτήρια τα οποία θα χρησιμοποιηθούν για την ανάθεση της σύμβασης, ημερομηνία αποστολής της προκήρυξης

<sup>172</sup> Οδηγία 2004/18/ΕΚ, Άρθρο 36 : (2) Οι προκηρύξεις που αποστέλλονται από τις αναθέτουσες αρχές στην Επιτροπή, διαβιβάζονται είτε με ηλεκτρονικά μέσα, στη μορφή και σύμφωνα με τις λεπτομέρειες διαβίβασης του παραρτήματος VIII σημείο 3), είτε με άλλα μέσα. Στην περίπτωση της επισπευσμένης διαδικασίας που περιγράφεται στο άρθρο 38 παράγραφος 8, οι προκηρύξεις πρέπει να αποστέλλονται με τηλεομοιοτυπία ή με ηλεκτρονικά μέσα, στη μορφή και σύμφωνα με τις λεπτομέρειες διαβίβασης του παραρτήματος VIII σημείο 3). Οι προκηρύξεις δημοσιεύονται σύμφωνα με τα τεχνικά χαρακτηριστικά δημοσίευσης που αναφέρονται στο παράρτημα VIII σημείο 1), στοιχεία α) και β). (3) Οι προκηρύξεις που καταρτίζονται και αποστέλλονται με ηλεκτρονικά μέσα, στη μορφή και σύμφωνα με τις λεπτομέρειες διαβίβασης του παραρτήματος VIII σημείο 3), δημοσιεύονται το πολύ πέντε ημέρες μετά την αποστολή τους. Όταν οι προκηρύξεις δεν αποστέλλονται με ηλεκτρονικά μέσα, στη μορφή και σύμφωνα με τις λεπτομέρειες διαβίβασης του παραρτήματος VIII σημείο 3), δημοσιεύονται το αργότερο 12 ημέρες μετά την αποστολή τους ή, στην περίπτωση της επισπευσμένης διαδικασίας του άρθρου 38 παράγραφος 8, το αργότερο πέντε ημέρες μετά την αποστολή τους. (4) Οι

οι συμβάσεις παραχώρησης. Οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να δημοσιεύουν σύμφωνα με το άρθρο 36 προκηρύξεις και για συμβάσεις παραχώρησης που δεν υπόκεινται στην υποχρεωτική δημοσίευση που προβλέπεται στην παρούσα οδηγία<sup>173</sup>.

Γενικά η ευρωπαϊκή νομοθεσία επιβάλλει ότι οι προσκλήσεις υποβολής προσφορών για τις δημόσιες συμβάσεις των οποίων τα ποσά υπερβαίνουν ένα ορισμένο όριο, το οποίο ποικίλλει αναλόγως του είδους των συμβάσεων, πρέπει να δημοσιεύονται στην Επίσημη Εφημερίδα, σειρά S, με δωρεάν πρόσβαση του κοινού. Η βάση δεδομένων TED απαντά σε αυτή την απαίτηση<sup>174</sup>. Επιπλέον έχει δημιουργηθεί σύστημα ηλεκτρονική πληροφόρησης (E-procurement) για τις δημόσιες συμβάσεις (SIMAP). Το ΣΠΔΣ αποσκοπεί στην προώθηση της χρήσης των νέων τεχνολογιών της πληροφορικής στον τομέα των δημοσίων συμβάσεων. Παρέχει πληροφόρηση για τους κανονισμούς, τη νομοθεσία τις διεθνείς, ευρωπαϊκές και εθνικές συνδέσεις, τα έντυπα σε ηλεκτρονική μορφή για τις προκηρύξεις των διαγωνισμών ενόψει της δημοσίευσής τους στο συμπλήρωμα της Επίσημης Εφημερίδας, κοινό λεξιλόγιο, υπηρεσία κοινοποίησης σε ηλεκτρονική μορφή, βήμα συζητήσεων, αναζήτηση στη βάση δεδομένων TED και σε άλλους δικτυακούς τόπους.

#### **3.4.1.3.2 Προθεσμίες**

Η ελάχιστη προθεσμία υποβολής των υποψηφιοτήτων είναι 52 ημέρες από την ημερομηνία αποστολής της προκήρυξης, μείον επτά ημέρες εάν η δημοσίευση είναι ηλεκτρονική<sup>175</sup>. Όταν, για οποιοδήποτε λόγο, η συγγραφή υποχρεώσεων και τα συμπληρωματικά έγγραφα ή πληροφορίες δεν παρασχέθηκαν εντός των προθεσμιών ή όταν οι προσφορές μπορούν να συνταχθούν μόνον έπειτα από επιτόπια επίσκεψη ή από επιτόπια εξέταση εγγράφων προσαρτημένων στη συγγραφή υποχρεώσεων, οι προθεσμίες παραλαβής των προσφορών

---

προκηρύξεις διαγωνισμού δημοσιεύονται αναλυτικά σε μία επίσημη γλώσσα της Κοινότητας, την οποία επιλέγει η αναθέτουσα αρχή· αυθεντικό θεωρείται μόνο το κείμενο που δημοσιεύεται στην αρχική αυτή γλώσσα. Μια περίληψη των σημαντικότερων στοιχείων κάθε προκήρυξης δημοσιεύεται και στις λοιπές επίσημες γλώσσες. Τα έξοδα δημοσίευσης των προκηρύξεων αυτών από την Επιτροπή επιβαρύνουν την Κοινότητα. (5) Οι προκηρύξεις και το περιεχόμενό τους δεν μπορούν να δημοσιεύονται σε εθνικό επίπεδο πριν από την ημερομηνία της αποστολής τους στην Επιτροπή. Οι προκηρύξεις που δημοσιεύονται σε εθνικό επίπεδο δεν πρέπει να περιλαμβάνουν πληροφορίες άλλες από εκείνες που περιέχονται στις προκηρύξεις που αποστέλλονται στην Επιτροπή ή δημοσιεύονται στο "προφίλ αγοραστή" σύμφωνα με το άρθρο 35 παράγραφος 1 πρώτο εδάφιο, και πρέπει να αναφέρουν την ημερομηνία αποστολής της ειδοποίησης που εστάλη στην Επιτροπή ή της δημοσίευσης στο "προφίλ αγοραστή". Οι προκαταρκτικές προκηρύξεις δεν μπορούν να δημοσιεύονται στο "προφίλ αγοραστή" πριν από την αποστολή στην Επιτροπή της ειδοποίησης με την οποία ανακοινώνεται η δημοσίευσή τους υπό τη μορφή αυτή, και πρέπει να αναφέρουν την ημερομηνία αυτής της αποστολής.(6) Το περιεχόμενο των προκηρύξεων που δεν αποστέλλονται με ηλεκτρονικά μέσα στη μορφή και σύμφωνα με τις λεπτομέρειες διαβίβασης του παραρτήματος VIII σημείο 3), περιορίζεται σε περίπου 650 λέξεις.(7) Οι αναθέτουσες αρχές πρέπει να είναι σε θέση να αποδεικνύουν την ημερομηνία αποστολής των προκηρύξεων.(8) Η Επιτροπή χορηγεί στην αναθέτουσα αρχή βεβαίωση της δημοσίευσης των πληροφοριών που της διαβίβασε αναφέροντας την ημερομηνία της εν λόγω δημοσίευσης. Η βεβαίωση αυτή συνιστά απόδειξη της πραγματοποίησης της δημοσίευσης.

<sup>173</sup> Οδηγία 2004/18/EK, Άρθρο 37

<sup>174</sup> [http://europa.eu/publicprocurement/info/index\\_el.htm](http://europa.eu/publicprocurement/info/index_el.htm)

<sup>175</sup> Οδηγία 2004/18, Τίτλος II, Άρθρο 38 παρ. 5

παρατείνονται ούτως ώστε όλοι οι ενδιαφερόμενοι οικονομικοί φορείς να μπορούν να λαμβάνουν γνώση όλων των αναγκαίων πληροφοριών για τη διατύπωση των προσφορών.

#### **3.4.1.3.3 Διαδικασία σύναψης των συμβάσεων παραχώρησης**

Ενώ για τις δημόσιες συμβάσεις ακολουθούνται συγκεκριμένες διαδικασίες σύναψης<sup>176</sup> (ανοικτή διαδικασία<sup>177</sup>, κλειστή διαδικασία<sup>178</sup>, διαδικασία διαπραγμάτευσης<sup>179</sup> και ανταγωνιστικός διάλογος<sup>180</sup>), όσον αφορά τις συμβάσεις παραχώρησης, η διαδικασία σύναψης επιλέγεται ελεύθερα από την αναθέτουσα αρχή, η οποία δύναται να χρησιμοποιήσει και άλλους συνδυασμούς ή τύπους διαδικασιών. Συνεπώς ο τρόπος με τον οποίο επιλέγεται ο εταίρος του ιδιωτικού τομέα επαφίεται στην ελεύθερη επιλογή των αναθετόντων οργανισμών. Η Επιτροπή στην Ερμηνευτική Ανακοίνωση, παρατηρεί όσον αφορά τη διαδικασία της επιλογής του αναδόχου ότι αναθέτουσα αρχή είναι ελεύθερη να επιλέξει την πλέον ενδεδειγμένη διαδικασία, και ειδικότερα να εφαρμόσει τη διαδικασία διαπραγμάτευσης<sup>181</sup>. Η οδηγία δεν περιλαμβάνει κανένα άλλο κανόνα για την ανάθεση των συμβάσεων παραχώρησης έργων, αναγνωρίζοντας με τον τρόπο αυτό την ελευθερία των αναθετουσών αρχών κατά την ανάθεση και τη σύναψη των εν λόγω συμβάσεων. Στα πλαίσια αυτά, οι αναθέτουσες αρχές είναι ελεύθερες να προβούν στην επιλογή των αναδόχων παραχώρησης, χωρίς να δεσμεύονται από τους γενικούς κανόνες της οδηγίας 2004/18/EK (και ειδικά τους κανόνες για τον καθορισμό των ποιοτικών κριτηρίων των αναδόχων<sup>182</sup> και των κριτηρίων ανάθεσης<sup>183</sup>), παρά μόνο από τις σχετικές εθνικές ρυθμίσεις και την απόλυτη τήρηση των αρχών και των κανόνων που απορρέουν από τη Συνθήκη.

Θα μπορούσαμε να παρατηρήσουμε ότι το κοινοτικό δίκαιο στο σημείο αυτό είναι σύμφωνο με τους κανόνες της αγοράς, καθώς φαίνεται να αναγνωρίζει ότι η πολυπλοκότητα των συμβάσεων αυτών απαιτεί μια σχετική ελευθερία που επιτρέπει τη σύναψη ανταποδοτικών και χρηματοδοτήσιμων συμβάσεων (Τροβά- Κούτρας, 2002, 170).

---

<sup>176</sup> Οδηγία 2004/18/EK, Άρθρο 1, παρ.11 α), β), γ) και δ)

<sup>177</sup> Είναι η διαδικασία στην οποία κάθε ενδιαφερόμενος οικονομικός φορέας μπορεί να υποβάλει προσφορά.

<sup>178</sup> Είναι η διαδικασία στην οποία κάθε οικονομικός φορέας μπορεί να ζητήσει να συμμετάσχει αλλά μόνον εκείνοι που προσκαλούνται από την αναθέτουσα μπορούν να υποβάλουν προσφορά.

<sup>179</sup> Είναι η διαδικασία στην οποία οι αναθέτουσες διαπραγματεύονται το κείμενο και τους όρους μιας σύμβασης με έναν ή περισσότερους οικονομικούς φορείς της επιλογής τους. Η διαπραγμάτευση λοιπόν λαμβάνει χώρα πριν την τελική επιλογή με τη συμμετοχή περισσότερων υποψηφίων.

<sup>180</sup> Είναι διαδικασία στην οποία κάθε οικονομικός φορέας μπορεί να ζητήσει να συμμετάσχει και στην οποία η αναθέτουσα αρχή διεξάγει διάλογο με τους υποψηφίους που έχουν γίνει δεκτοί στη διαδικασία αυτή προκειμένου να βρεθούν μία ή περισσότερες λύσεις που θα μπορούσαν να ικανοποιήσουν τις ανάγκες της, και βάσει της οποίας ή των οποίων οι υποψήφιοι που επελέγησαν καλούνται να υποβάλλουν προσφορά. Μια αναθέτουσα αρχή μπορεί να προσφύγει στον ανταγωνιστικό διάλογο για πολύπλοκες δημόσιες συμβάσεις όταν δεν είναι σε θέση να καθορίσει τα τεχνικά μέσα τα οποία θα μπορούσαν να ικανοποιήσουν τις ανάγκες της ή δεν είναι αντικειμενικά σε θέση να προσδιορίσει τη νομική ή/και χρηματοοικονομική οργάνωση ενός σχεδίου.

<sup>181</sup> Ερμηνευτική Ανακοίνωση, ο.π. σελ. 9

<sup>182</sup> Καθορίζονται αναλυτικά στα άρθρα 45 έως 52 της οδηγίας

<sup>183</sup> Καθορίζονται αναλυτικά στα άρθρα 53 έως 55 της οδηγίας

#### **3.4.1.3.4 Υπεργολαβία**

Μετά την ανάθεση μιας σύμβασης παραχώρησης έργου κατ' εφαρμογή των κανόνων της οδηγίας που αναφέρθηκαν παραπάνω, ακολουθεί το επόμενο στάδιο, το οποίο αφορά την εκτέλεση των παραχωρούμενων έργων. Κατά το στάδιο αυτό, ο ανάδοχος παραχώρησης έχει ήδη επιλεγεί και έχει επίσης συναφθεί η σύμβαση παραχώρησης μεταξύ αυτού και της αναθέτουσας αρχής. Ακολουθεί η εκτέλεση των έργων που αφορά η παραχώρηση, η οποία είναι δυνατόν να πραγματοποιηθεί, είτε απευθείας από τον παραχωρησιούχο, είτε να ανατεθεί από αυτόν σε τρίτους εργολήπτες. Η οδηγία αναγνωρίζει αυτή την πραγματικότητα.

Συγκεκριμένα σύμφωνα με το άρθρο 60 η αναθέτουσα αρχή μπορεί:

- α) είτε να επιβάλει στον ανάδοχο σύμβασης παραχώρησης δημοσίων έργων να αναθέσει σε τρίτους συμβάσεις που αντιπροσωπεύουν τουλάχιστον το 30 % της συνολικής αξίας των έργων που αποτελούν το αντικείμενο της σύμβασης παραχώρησης έργων, προβλέποντας ταυτοχρόνως ότι οι υποψήφιοι θα έχουν το δικαίωμα να αυξήσουν το εν λόγω ποσοστό· το ελάχιστο αυτό ποσοστό πρέπει να αναφέρεται στη σύμβαση παραχώρησης έργου.
- β) είτε να καλεί τους υποψηφίους αναδόχους σύμβασης παραχώρησης να υποδείξουν οι ίδιοι, στις προσφορές τους, το ποσοστό, εφόσον τούτο υπάρχει, της συνολικής αξίας του έργου το οποίο αποτελεί αντικείμενο παραχώρησης και που προτίθενται να αναθέσουν σε τρίτους.

Με τον τρόπο αυτό η οδηγία στοχεύει να αποτρέψει τη δημιουργία μονοπωλιακών καταστάσεων στην αγορά. Επιτρέπει παράλληλα, κατά το στάδιο της ανάθεσης των υπεργολαβιών, να αναλαμβάνει ο ίδιος ο παραχωρησιούχος το ρόλο αναθέτουσας ή «οιονεί αναθέτουσας αρχής», σχετικά με την εκτέλεση των παραχωρούμενων έργων. Έτσι με την διάταξη αυτή καθίσταται δυνατό και σε ιδιωτικούς φορείς, εκτός από τις κρατικές οντότητες να λειτουργούν ως αναθέτουσες αρχές. Η οδηγία θεσμοθετεί ειδικούς κανόνες δημοσιότητας που εφαρμόζονται στις συμβάσεις που συνάπτουν οι ανάδοχοι σύμβασης παραχώρησης με τρίτους. Οι ειδικοί κανόνες διακρίνονται σε δύο κατηγορίες, ανάλογα με το αν ο ανάδοχος παραχώρησης αποτελεί ή όχι αναθέτουσα αρχή.

#### **3.4.1.3.5 Παραχωρησιούχος που είναι αναθέτουσα αρχή**

Όταν ο ανάδοχος σύμβασης παραχώρησης είναι ο ίδιος αναθέτουσα αρχή κατά την έννοια του άρθρου 1, παρ. 9, υποχρεούται, για τα έργα τα οποία θα εκτελεστούν από τρίτους, να τηρεί τις διατάξεις που προβλέπει η παρούσα οδηγία όσον αφορά τη σύναψη των

συμβάσεων δημοσίων έργων <sup>184</sup>. Συνεπώς, εφόσον ο παραχωρησιούχος αποτελεί και ο ίδιος αναθέτουσα αρχή (περίπτωση όχι ιδιαίτερα συχνή στην πράξη), τότε στις συμβάσεις εκτέλεσης έργων που θα συνάψει με τρίτους εργολήπτες (υπεργολαβίες) εφαρμόζεται το σύνολο των κανόνων της οδηγίας που διέπουν τις συμβάσεις εκτέλεσης δημοσίων έργων. Η εφαρμογή των κανόνων αυτών ισχύει ανεξάρτητα από το γεγονός ότι οι συγκεκριμένες υποκείμενες συμβάσεις έργων ανατίθενται στο πλαίσιο μιας υπερκείμενης σύμβασης παραχώρησης. Η εν λόγω ρύθμιση δικαιολογείται από το γεγονός ότι, κατά το στάδιο αυτό, ο ανάδοχος δεν ενεργεί μόνο με την ιδιότητα του παραχωρησιούχου σε μία σύμβαση παραχώρησης έργου, αλλά παράλληλα διατηρεί και την ιδιότητα της αναθέτουσας αρχής που προτίθεται να αναθέσει σε τρίτους - εργολήπτες συμβάσεις (εκτέλεσης) δημοσίων έργων. Για το λόγο αυτό, δεν υπάρχει καμιά ανάγκη διαφοροποίησης σε σχέση με την περίπτωση που μία αναθέτουσα αρχή προτίθεται να αναθέσει σε εργολήπτες συμβάσεις (εκτέλεσης) δημοσίων έργων, χωρίς τη μεσολάβηση μιας σύμβασης παραχώρησης. Στην περίπτωση αυτή έχουν εφαρμογή οι γενικοί κανόνες που θεσπίζει η οδηγία 2004/18/EK για τη σύναψη των συμβάσεων εκτέλεσης δημοσίων έργων. Απαραίτητη βέβαια προϋπόθεση για την εφαρμογή των κανόνων αυτών είναι η αξία των έργων που ανατίθενται υπερβολικά από τον ανάδοχο παραχώρησης σε τρίτους να ισούται ή να υπερβαίνει το κατώτατο όριο εφαρμογής της οδηγίας, το οποίο καθορίζεται στο άρθρο 7γ στο ποσό 5.278.000 ευρώ .

#### **3.4.1.3.6 Παραχωρησιούχος που δεν είναι αναθέτουσα αρχή**

Αν οι ανάδοχοι σύμβασης παραχώρησης δεν είναι αναθέτουσες αρχές τότε τα κράτη-μέλη λαμβάνουν τα αναγκαία μέτρα ώστε αυτοί οι ανάδοχοι να εφαρμόζουν τους κανόνες δημοσιότητας που ορίζονται στο άρθρο 64 κατά τη σύναψη των συμβάσεων έργων με τρίτους, όταν η αξία αυτών των συμβάσεων ανέρχεται σε ποσό ίσο με ή μεγαλύτερο των 5278000 ευρώ <sup>185</sup>. Με βάση το άρθρο 64 οι ανάδοχοι σύμβασης παραχώρησης δημοσίων έργων που δεν είναι αναθέτουσες αρχές και οι οποίοι επιθυμούν να συνάψουν σύμβαση έργων με τρίτους, γνωστοποιούν την πρόθεσή τους μέσω προκήρυξης. Οι προκηρύξεις περιλαμβάνουν τις πληροφορίες που αναφέρονται στο παράρτημα VII Γ και, ενδεχομένως, κάθε άλλο πληροφοριακό στοιχείο που κρίνεται αναγκαίο από τον ανάδοχο σύμβασης παραχώρησης δημοσίων έργων, χρησιμοποιώντας τα τυποποιημένα έντυπα που εγκρίνει η Επιτροπή. Η προκήρυξη δημοσιεύεται σύμφωνα με το άρθρο 36 παράγραφοι 2 έως 8. Το άρθρο 37 που αφορά την εκούσια δημοσίευση των προκηρύξεων εφαρμόζεται επίσης. Ωστόσο, δεν απαιτείται δημοσιότητα στην περίπτωση διαδικασίας διαπραγμάτευσης χωρίς

<sup>184</sup> Οδηγία 2004/18/EK, Άρθρο 63

<sup>185</sup> Η αξία των συμβάσεων υπολογίζεται σύμφωνα με τους εφαρμοζόμενους για τις δημόσιες συμβάσεις έργων κανόνες που καθορίζονται στο άρθρο 9.



δημοσίευση προκήρυξης διαγωνισμού, όταν μια σύμβαση έργων πληροί τις προϋποθέσεις εφαρμογής των περιπτώσεων που απαριθμούνται στο άρθρο 31<sup>186</sup>.

Όσον αφορά τις προθεσμίες για την παραλαβή των αιτήσεων συμμετοχής και την παραλαβή των προσφορών το άρθρο 65 ορίζει ότι στις συμβάσεις έργων που συνάπτονται από τους αναδόχους σύμβασης παραχώρησης δημοσίων έργων, οι οποίοι δεν είναι αναθέτουσες αρχές, οι ανάδοχοι παραχώρησης ορίζουν την προθεσμία παραλαβής των αιτήσεων συμμετοχής, η οποία δεν μπορεί να είναι μικρότερη των 37 ημερών από την ημερομηνία

---

<sup>186</sup> Το Άρθρο 31 ορίζει τις περιπτώσεις στις οποίες δικαιολογείται η προσφυγή στη διαδικασία με διαπραγμάτευση, χωρίς δημοσίευση προκήρυξης διαγωνισμού. Οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να συνάπτουν τις δημόσιες συμβάσεις τους προσφεύγοντας σε διαδικασία με διαπραγμάτευση, χωρίς να προηγείται δημοσίευση σχετικής προκήρυξης, στις ακόλουθες περιπτώσεις:

(1) Για τις δημόσιες συμβάσεις έργων, προμηθειών και υπηρεσιών: α) εάν, ύστερα από ανοικτή ή κλειστή διαδικασία, δεν υποβλήθηκε καμία προσφορά ή καμία από τις υποβληθείσες προσφορές δεν είναι κατάλληλη, ή εάν δεν υπάρχει κανείς υποψήφιος, εφόσον δεν έχουν τροποποιηθεί ουσιωδώς οι αρχικοί όροι της σύμβασης και με την προϋπόθεση ότι διαβιβάζεται σχετική έκθεση στην Επιτροπή, μετά από αίτημά της.β) εάν, για λόγους τεχνικούς, καλλιτεχνικούς ή σχετικούς με την προστασία αποκλειστικών δικαιωμάτων, η σύμβαση μπορεί να ανατεθεί μόνο σε συγκεκριμένο οικονομικό φορέα. γ) στο μέτρο που είναι απολύτως απαραίτητο, εάν λόγω κατεπείγουσας ανάγκης οφειλόμενης σε γεγονότα απρόβλεπτα για τις ενδιαφερόμενες αναθέτουσες αρχές, δεν είναι δυνατή η τήρηση των προθεσμιών που προβλέπονται για τις ανοικτές, κλειστές ή με διαπραγμάτευση διαδικασίες με δημοσίευση προκήρυξης διαγωνισμού που αναφέρονται στο άρθρο 30. Οι περιστάσεις που επικαλούνται οι αναθέτουσες αρχές για την αιτιολόγηση της κατεπείγουσας ανάγκης δεν πρέπει σε καμία περίπτωση να απορρέουν από δική τους ευθύνη.

(2) για τις δημόσιες συμβάσεις προμηθειών:α) όταν τα σχετικά προϊόντα κατασκευάζονται αποκλειστικά για σκοπούς έρευνας, πειραματισμού, μελέτης ή ανάπτυξης, καθώς η διάταξη αυτή δεν καλύπτει την παραγωγή ποσοτήτων ικανών να εξασφαλίζουν την εμπορική βιωσιμότητα του προϊόντος ή την απόσβεση των δαπανών έρευνας και ανάπτυξης.β) για τις συμπληρωματικές παραδόσεις που πραγματοποιούνται από τον αρχικό προμηθευτή και προορίζονται είτε για τη μερική ανανέωση προμηθειών ή εγκαταστάσεων τρέχουσας χρήσης είτε για επέκταση υφιστάμενων προμηθειών ή εγκαταστάσεων, εφόσον η αλλαγή προμηθευτή θα υποχρέωνε την αναθέτουσα αρχή να προμηθευτεί υλικό με διαφορετικά τεχνικά χαρακτηριστικά τα οποία είναι ασυμβίβαστα ή προκαλούν δυσανάλογες τεχνικές δυσχέρειες ως προς τη χρήση και συντήρηση. Η διάρκεια αυτών των συμβάσεων καθώς και των ανανεώσιμων συμβάσεων δεν, μπορεί κατά κανόνα, να υπερβαίνει τα τρία έτη.γ) για τις προμήθειες που είναι εισηγμένες και αγοράζονται σε χρηματιστήριο βασικών προϊόντων.δ) για την αγορά προμηθειών, υπό ιδιαίτερα ευνοϊκούς όρους, είτε από έναν προμηθευτή που έπαυσε οριστικά τις εμπορικές του δραστηριότητες, είτε από τους συνδίκους ή τους εκκαθαριστές μιας πτώχευσης, ενός δικαστικού συμβιβασμού ή ανάλογης διαδικασίας που προβλέπεται στις εθνικές, νομοθετικές ή κανονιστικές διατάξεις.

(3) για τις δημόσιες συμβάσεις υπηρεσιών, όταν η σχετική σύμβαση έπεται διαγωνισμού μελετών και πρέπει, σύμφωνα με τους εφαρμοστέους κανόνες, να ανατεθεί στο νικητή ή σε έναν από τους νικητές του διαγωνισμού αυτού. Στην τελευταία αυτή περίπτωση, όλοι οι νικητές του διαγωνισμού πρέπει να καλούνται να συμμετάσχουν στις διαπραγματεύσεις.

(4) στην περίπτωση των δημοσίων συμβάσεων έργων και υπηρεσιών: α) για τα συμπληρωματικά έργα ή υπηρεσίες που δεν περιλαμβάνονταν στην αρχικώς κατακυρωθείσα μελέτη ούτε στην αρχική σύμβαση και τα οποία, λόγω μη προβλέψιμων περιστάσεων, κατέστησαν αναγκαία για την εκτέλεση των εργασιών ή της υπηρεσίας, όπως περιγράφεται στην αρχική σύμβαση, υπό την προϋπόθεση ότι η ανάθεση γίνεται στον οικονομικό φορέα που εκτελεί τις υπηρεσίες αυτές ή την υπηρεσία αυτή: όταν αυτά τα συμπληρωματικά έργα ή υπηρεσίες δεν μπορούν, από τεχνική ή οικονομική άποψη, να διαχωρισθούν από την αρχική σύμβαση χωρίς να δημιουργηθούν μείζονα προβλήματα για τις αναθέτουσες αρχές, ή όταν αυτά τα έργα ή υπηρεσίες, μολονότι μπορούν να διαχωρισθούν από την εκτέλεση της αρχικής σύμβασης, είναι απόλυτα αναγκαία για την ολοκλήρωσή της.Ωστόσο, το σωρευτικό ποσό των συναπτομένων συμβάσεων συμπληρωματικών έργων ή υπηρεσιών δεν πρέπει να υπερβαίνει το 50 % του ποσού της αρχικής σύμβασης, β) για νέα έργα ή υπηρεσίες που συνίστανται στην επανάληψη παρομοίων έργων ή υπηρεσιών που ανατέθηκαν στον οικονομικό φορέα ανάδοχο της αρχικής σύμβασης από τις ίδιες αναθέτουσες αρχές, υπό την προϋπόθεση ότι αυτά τα έργα ή υπηρεσίες είναι σύμφωνα με μία βασική μελέτη και ότι αυτή η μελέτη αποτέλεσε αντικείμενο αρχικής σύμβασης η οποία έχει συναφθεί σύμφωνα με την ανοικτή ή την κλειστή διαδικασία. Η δυνατότητα προσφυγής σε αυτή τη διαδικασία πρέπει να επισημαίνεται ήδη κατά την πρώτη προκήρυξη διαγωνισμού, και το συνολικό προβλεπόμενο ποσό για τη συνέχιση των εργασιών ή υπηρεσιών λαμβάνεται υπόψη από τις αναθέτουσες αρχές για την εφαρμογή του άρθρου 7. Προσφυγή στη διαδικασία αυτή μπορεί να γίνεται μόνο επί μια τριετία μετά τη σύναψη της αρχικής σύμβασης.

αποστολής της προκήρυξης διαγωνισμού, και την προθεσμία παραλαβής των προσφορών, η οποία δεν μπορεί να είναι μικρότερη των 40 ημερών από την ημερομηνία αποστολής της προκήρυξης διαγωνισμού ή της πρόσκλησης για την υποβολή των προσφορών. Εφαρμόζεται το άρθρο 38 παράγραφοι 5, 6 και 7.

Παρατηρούμε ότι, εφόσον ο παραχωρησιούχος δεν αποτελεί αναθέτουσα αρχή (περίπτωση που είναι η πιο συνηθισμένη στην πράξη), τότε δεν εφαρμόζονται οι γενικές διατάξεις της οδηγίας που αφορούν την εκτέλεση των δημοσίων έργων, αλλά ορισμένοι ειδικοί κανόνες. Η επιλογή αυτή του κοινοτικού νομοθέτη είναι δικαιολογημένη, καθώς στις περιπτώσεις που ο ανάδοχος δεν αποτελεί αναθέτουσα αρχή, δεν συντρέχει λόγος εφαρμογής του γενικού κοινοτικού δικαίου για τις συμβάσεις εκτέλεσης δημοσίων έργων. Από την άλλη πλευρά πάντως, η εν λόγω διάταξη επιβάλλει έμμεσα υποχρεώσεις σε φορέα (ανάδοχο παραχώρησης) που δεν αποτελεί αναθέτουσα αρχή, και επομένως δεν θα έπρεπε να δεσμεύεται από τους κανόνες της οδηγίας. Όμως, η σύνδεση των έργων αυτών με την υπερκείμενη σύμβαση παραχώρησης καθιστά αναγκαία την εφαρμογή ορισμένων ειδικών κανόνων σε συμβάσεις εκτέλεσης έργων, οι οποίες χωρίς το σύνδεσμο αυτό δεν θα υπάγονταν στο πεδίο εφαρμογής της οδηγίας 2004/18/EK και θα αυξανόταν η πιθανότητα καταστρατήγησης των κοινοτικών κανόνων. Συνεπώς, η επιβολή ειδικών κανόνων και σε φορείς που δεν αποτελούν αναθέτουσες αρχές δικαιολογείται από την ιδιαίτερη φύση των φορέων αυτών ως αναδόχων παραχώρησης και όχι ως απλών ιδιωτικών ή δημόσιων επιχειρήσεων.

Η εφαρμογή των ειδικών αυτών κανόνων αποκλείεται σε δύο περιπτώσεις:

1) Εφόσον η ανάθεση της εκτέλεσης των έργων γίνεται σε επιχειρήσεις που δεν θεωρούνται τρίτοι σε σχέση με τον ανάδοχο παραχώρησης. Συγκεκριμένα, το άρθρο 63 § 2 της οδηγίας προβλέπει ότι δεν θεωρούνται τρίτοι οι επιχειρήσεις που συγκροτούν όμιλο ή κοινοπραξία προκειμένου να αναλάβουν την σύμβαση παραχώρησης καθώς και οι επιχειρήσεις που συνδέονται με αυτές<sup>187</sup>. Μια επιχείρηση συνδέεται με έναν ανάδοχο όταν υπάρχει μεταξύ των δύο, άμεσα ή έμμεσα, σχέση κυρίαρχης επιρροής. Στο άρθρο 63 παρ. 2 ορίζεται ως «συνδεδεμένη επιχείρηση» κάθε επιχείρηση στην οποία ο ανάδοχος σύμβασης παραχώρησης μπορεί να ασκεί, άμεσα ή έμμεσα, κυρίαρχη επιρροή, ή κάθε επιχείρηση η οποία μπορεί να ασκεί κυρίαρχη επιρροή στον ανάδοχο σύμβασης παραχώρησης ή η οποία, όπως και ο ανάδοχος σύμβασης παραχώρησης, υπόκειται στην κυρίαρχη επιρροή μιας άλλης επιχείρησης λόγω ιδιοκτησίας, χρηματοδοτικής συμμετοχής ή των κανόνων που τη

---

<sup>187</sup> Ο εξαντλητικός κατάλογος των εν λόγω επιχειρήσεων επισυνάπτεται στην αίτηση υποψηφιότητας για τη σύμβαση παραχώρησης. Ο κατάλογος αυτός ενημερώνεται σε συνάρτηση με τις μεταγενέστερες μεταβολές που σημειώνονται στους δεσμούς που υπάρχουν μεταξύ των επιχειρήσεων.

διέπουν. Η κυρίαρχη επιρροή τεκμαίρεται όταν μια επιχείρηση έναντι μιας άλλης επιχείρησης, άμεσα ή έμμεσα: α) κατέχει το μεγαλύτερο μέρος του καταβεβλημένου κεφαλαίου της επιχείρησης, ή β) διαθέτει την πλειονότητα των ψήφων οι οποίες αντιστοιχούν στους τίτλους που έχει εκδώσει η επιχείρηση, ή γ) μπορεί να διορίζει περισσότερα από τα μισά μέλη του οργάνου διοίκησης, διεύθυνσης ή εποπτείας της επιχείρησης. Στόχος της διάταξης είναι να κατοχυρώσει τα δικαιώματα όσων διαγωνίσθηκαν και επιλέχθηκαν και να ενισχύσει την κοινή παρουσία επιχειρήσεων για την ανάληψη περίπλοκων έργων.

2)Εφόσον συντρέχει μία από τις εξαιρετικές περιπτώσεις που θα δικαιολογούσαν την προσφυγή στη διαδικασία με διαπραγμάτευση χωρίς δημοσίευση προκήρυξης, όπως ορίζονται στο άρθρο 31. Οι περιοριστικά αναφερόμενες και στενά ερμηνευόμενες αυτές περιστάσεις<sup>188</sup>, εφόσον δικαιολογούν τη μη εφαρμογή των κανόνων δημοσιότητας στις περιπτώσεις ανάθεσης συμβάσεων εκτέλεσης δημοσίων έργων από αναθέτουσες αρχές, είναι λογικό να δικαιολογούν τη μη εφαρμογή των κανόνων δημοσιότητας και από φορείς που συνιστούν αναδόχους παραχώρησης οι οποίοι δεν αποτελούν αναθέτουσες αρχές.

### **3.4.2 Οι συμβάσεις παραχώρησης στους ειδικούς τομείς**

Η Οδηγία 2004/17/EK σχετικά με τις συμβάσεις που συνάπτουν οι φορείς που δραστηριοποιούνται στους τομείς του ύδατος, της ενέργειας, των μεταφορών και των ταχυδρομικών υπηρεσιών εξαιρεί ρητά από το πεδίο εφαρμογής της τις συμβάσεις παραχώρησης έργων και υπηρεσιών. Συγκεκριμένα το άρθρο 18 ορίζει ότι «η οδηγία δεν εφαρμόζεται στις συμβάσεις παραχώρησης έργων ή υπηρεσιών, οι οποίες ανατίθενται από αναθέτοντες φορείς κατά την άσκηση μιας ή περισσότερων από τις δραστηριότητες αυτές, όταν οι παραχωρήσεις αυτές γίνονται για την άσκηση των εν λόγω δραστηριοτήτων».

Σύμφωνα με την Ερμηνευτική Ανακοίνωση της Επιτροπής, αποφασιστικό στοιχείο για τον καθορισμό των εφαρμοστέων κανόνων είναι η νομική φύση του αναθέτοντος φορέα και το ειδικότερο αντικείμενο δραστηριοποίησης του<sup>189</sup>. Με βάση τα κριτήρια αυτά, μπορούμε να διακρίνουμε τις ακόλουθες περιπτώσεις:

α)Σύναψη από το κράτος ή από κάποιον άλλο δημόσιο οργανισμό, ο οποίος δεν δραστηριοποιείται ειδικά σε έναν από τους τέσσερις ειδικούς τομείς που προβλέπονται από την οδηγία, μιας σύμβασης παραχώρησης η οποία αφορά την άσκηση μιας οικονομικής δραστηριότητας σε έναν από τους εν λόγω τομείς. Αυτή η σύμβαση παραχώρησης υπόκειται στους κανόνες και τις αρχές της Συνθήκης που περιγράφηκαν παραπάνω, αλλά επίσης και

---

<sup>188</sup> ΔΕΚ 10.3.1987, Υπόθεση C-199/85 (Επιτροπή Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων κατά Ιταλικής Δημοκρατίας), Συλλογή 1987, I-1039. σημείο 14.

<sup>189</sup> Ερμηνευτική Ανακοίνωση, ο.π. σελ. 10

στους κανόνες και τις αρχές της οδηγίας 2004/18/ΕΚ, εάν πρόκειται για σύμβαση παραχώρησης δημοσίων έργων.

β) Σύναψη από ένα δημόσιο φορέα, ο οποίος δραστηριοποιείται ειδικά σε έναν από τους τομείς που προβλέπονται από την οδηγία για τους ειδικούς τομείς, μιας σύμβασης παραχώρησης έργου ή υπηρεσίας. Στην περίπτωση αυτή, εφαρμόζονται οι κανόνες και οι αρχές της συνθήκης, στο μέτρο κατά το οποίο η παραχωρούσα αρχή είναι δημόσιος φορέας.

γ) Στην περίπτωση που η παραχωρούσα αρχή είναι ιδιωτικός φορέας, ο φορέας αυτός δεν υπόκειται ούτε στους κανόνες ούτε στις αρχές που περιγράφονται παραπάνω.

### **3.4.3 Κανόνες που διέπουν την παροχή έννομης προστασίας - Οδηγία 89/665/ΕΟΚ**

Όπως έχει αποδειχθεί η εφαρμογή του κοινοτικού κεκτημένου των δημοσίων συμβάσεων δεν είναι ομοιόμορφη από τα κράτη-μέλη. Το γεγονός ότι ένα μικρό ποσοστό προκηρύξεων δημοσιεύονται (16,2% για την ΕΕ το 2002) δείχνει ότι οι δημόσιες συμβάσεις είναι ο πιο αδύναμος κρίκος στην αλυσίδα της κοινής αγοράς<sup>190</sup>. Στόχος της παρούσας οδηγίας είναι ακριβώς η εξασφάλιση της αποτελεσματικής εφαρμογής των διατάξεων για την ανάθεση των δημοσίων συμβάσεων.

Η κοινοτική έννομη τάξη ρυθμίζει ιδιαίτερα, με την οδηγία 89/665/ΕΟΚ για το συντονισμό των νομοθετικών, κανονιστικών και διοικητικών διατάξεων περί της εφαρμογής των διαδικασιών προσφυγής στον τομέα της σύναψης συμβάσεων κρατικών προμηθειών και δημοσίων έργων<sup>191</sup>, τις διαδικασίες προσφυγών που αφορούν στη σύναψη των δημοσίων συμβάσεων, το άνοιγμα των οποίων στον κοινοτικό ανταγωνισμό απαιτεί ενισχυμένες εγγυήσεις διαφάνειας και μη διάκρισης. Για να έχει συγκεκριμένα αποτελέσματα το άνοιγμα αυτό, πρέπει να υπάρχουν ταχέα και αποτελεσματικά μέσα προσφυγής σε περίπτωση παράβασης του κοινοτικού δικαίου των δημοσίων συμβάσεων καθώς και των εθνικών κανόνων που ενσωματώνουν το δίκαιο αυτό. Με την οδηγία αυτή ρυθμίζεται τόσο το καθεστώς των διοικητικών προσφυγών τις οποίες υποχρεούνται να θεσμοθετούν οι αναθέτουσες αρχές ενόψει των διαδικασιών ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων όσο και το καθεστώς της δικαστικής προστασίας που δικαιούται να απολαμβάνει ο κάθε ενδιαφερόμενος.

---

<sup>190</sup> Bovis Christopher, (2006) «The New Public Procurement Regime: A Different Perspective on the Integration of Public Markets of the European Union», European Public Law, Volume 12, Issue 1, Kluwer Law International, σελ. 106-107

<sup>191</sup> Οδηγία 89/665/ΕΟΚ του Συμβουλίου της 21ης Δεκεμβρίου 1989 «για το συντονισμό των νομοθετικών, κανονιστικών και διοικητικών διατάξεων περί της εφαρμογής των διαδικασιών προσφυγής στον τομέα της σύναψης συμβάσεων κρατικών προμηθειών και δημοσίων έργων» ΕΕ L 395 της 30/12/1989

Η οδηγία δεν κάνει ρητή μνεία στο καθεστώς των συμβάσεων που αφορά αλλά παραπέμπει στις οικείες οδηγίες για συμβάσεις κρατικών προμηθειών<sup>192</sup> και δημοσίων έργων<sup>193</sup> και μετέπειτα με την οδηγία 92/50/ΕΟΚ<sup>194</sup> εφαρμόζεται και στις συμβάσεις υπηρεσιών. Συνέπεια αυτής της ασάφειας υπήρξε και η δημιουργία αμφιβολίας για την υπαγωγή των συμβάσεων παραχώρησης δημοσίων έργων στο πεδίο εφαρμογής της και στο πεδίο αυτό διατυπώθηκαν πολλές απόψεις<sup>195</sup>. Η ερμηνεία της οδηγίας θα πρέπει σε κάθε περίπτωση να είναι σύμφωνη προς το σκοπό της. Συνεπώς η περιοριστική ερμηνεία του περιεχομένου της δεν φαίνεται να συνάδει με την πρόθεση του κοινοτικού νομοθέτη να διασφαλίσει την ταχεία και αποτελεσματική δικαστική προστασία για τις δημόσιες συμβάσεις στο σύνολο τους (Τροβά, 2000, 487). Την πλήρη διασφάλιση της αποτελεσματικής δικαστικής προστασίας για τις συμβάσεις παραχώρησης ανέδειξε η απόφαση Μακεδονικό Μετρό<sup>196</sup>, με την οποία έγινε δεκτό ότι η οδηγία 89/665/ΕΟΚ εφαρμόζεται και επί των συμβάσεων παραχώρησης.

Το θέμα αποσαφηνίστηκε επίσης στην Ερμηνευτική ανακοίνωση της Επιτροπής όπου αναφέρεται ρητά<sup>197</sup> ότι η οδηγία 89/665/ΕΟΚ εφαρμόζεται και στις συμβάσεις παραχώρησης έργων και ειδικά το άρθρο 1 που προβλέπει «ότι τα κράτη-μέλη λαμβάνουν τα αναγκαία μέτρα για να εξασφαλίζεται, ότι οι αποφάσεις που λαμβάνουν οι αναθέτουσες αρχές υπόκεινται στην άσκηση αποτελεσματικών και, ιδίως, όσο το δυνατόν ταχύτερων

---

<sup>192</sup> Οδηγία 77/62/ΕΟΚ η οποία τροποποιήθηκε από τις οδηγίες 89/440/ΕΟΚ, 90/531/ΕΟΚ, 93/4/ΕΟΚ, 93/36/ΕΟΚ, 95/72/ΕΚ, 2001/78/ΕΚ και εν τέλει από την οδηγία 2004/18/ΕΚ.

<sup>193</sup> Οδηγία 71/305/ΕΟΚ, η οποία τροποποιήθηκε από τις οδηγίες 89/440/ΕΟΚ, 90/531/ΕΟΚ, 93/4/ΕΟΚ, 93/37/ΕΟΚ, 95/72/ΕΚ και εν τέλει από την οδηγία 2004/18/ΕΚ.

<sup>194</sup> Οδηγία 92/50/ΕΟΚ του Συμβουλίου της 18ης Ιουνίου 1992 για το συντονισμό των διαδικασιών σύναψης δημόσιων συμβάσεων υπηρεσιών, ΕΕ L 209 της 24/07/1992. άρθρο 41.

<sup>195</sup> Ενδεικτικά αναφέρεται η άποψη των ερμηνευτικών κειμένων της Επιτροπής και η διαφορετική τοποθέτηση της Επιτροπής Αναστολών του Ελληνικού Συμβουλίου της Επικρατείας, στην Ε Α 119/1999. Το Συμβούλιο της Επικρατείας έκρινε ότι εφόσον οι συμβάσεις παραχώρησης, σύμφωνα με την οδηγία 93/37/ΕΟΚ διέπονται μόνον από το ειδικά θεσπιζόμενο από την οδηγία πλαίσιο που αφορά τις διατυπώσεις δημοσιότητας, κατά συνεκδοχή αποκλείεται η εφαρμογή κάθε άλλου κανόνα και προδήλως της οδηγίας 89/665/ΕΟΚ. Η Επιτροπή, αντίθετα, στο σχέδιο ερμηνευτικής ανακοίνωσης (ΕΕ C 94/4 της 7.4.1999) επισημαίνει ότι θα πρέπει να θεωρείται ότι ισχύει και για τις συμβάσεις παραχώρησης δημοσίων έργων δεδομένου ότι σκοπός της οδηγίας είναι η αποτελεσματική δικαστική προστασία. Σημειώνεται μάλιστα ότι στις Προτάσεις του ο Γενικός Εισαγγελέας Elmer για την υπόθεση Επιτροπή κατά Γερμανίας C-433/93, διαπίστωσε ότι σύμφωνα με τη νομολογία του ΔΕΚ (βλ. αποφάσεις ΔΕΚ 20.9.1988, υπόθεση C-37/87, Beentjes και ΔΕΚ 22.6.1989, υπόθεση C-103/88, Constanzo), «οι οδηγίες σχετικά με τη σύναψη συμβάσεων του δημοσίου απονέμουν στους ιδιώτες δικαιώματα τα οποία οι τελευταίοι μπορούν να επικαλούνται ευθέως, υπό ορισμένους όρους, κατά του κράτους και των αναθετουσών αρχών ενώπιον των εθνικών δικαστηρίων». Ο Γενικός Εισαγγελέας υποστηρίζει επίσης ότι «η οδηγία 89/665/ΕΟΚ, η οποία είναι μεταγενέστερη σε σχέση με τη νομολογία αυτή, δεν είχε ως σκοπό να περιορίσει τα δικαιώματα τα οποία αναγνώριζε η νομολογία αυτή στους ιδιώτες έναντι των αναθετουσών αρχών. Αντίθετα η οδηγία αυτή είχε ως στόχο την ενίσχυση των υφισταμένων μηχανισμών τόσο σε εθνικό όσο και σε κοινοτικό επίπεδο, ιδίως δε σε στάδιο όπου οι παραβάσεις επιδέχονται διόρθωση». Κατά συνέπεια θα ήταν εύλογο να θεωρείται ότι η οδηγία αυτή αφορά και τις συμβάσεις παραχώρησης που εμπίπτουν στο πλαίσιο της κοινοτικής νομοθεσίας.

<sup>196</sup> ΔΕΚ Απόφαση 23.1.2003, Υπόθεση C-57/01 (Μακεδονικό Μετρό και Μηχανική ΑΕ κατά Ελληνικού Δημοσίου), Συλλογή 2003, I-1091, ιδίως σκέψεις 64-70

<sup>197</sup> Ερμηνευτική ανακοίνωση ο.π, σελ. 9, σημείο 3.2.3

προσφυγών, υπό τις προϋποθέσεις που προβλέπονται στην οδηγία, για το λόγο ότι οι αποφάσεις αυτές παραβιάζουν είτε το κοινοτικό δίκαιο περί συμβάσεων του δημοσίου είτε τους εθνικούς κανόνες που μεταγράφουν το δίκαιο αυτό», καθώς και το άρθρο 2 παρ. 7, σύμφωνα με το οποίο «τα κράτη-μέλη μεριμνούν ώστε να καθίσταται δυνατή η αποτελεσματική εκτέλεση των αποφάσεων που λαμβάνουν οι αρμόδιες για τις διαδικασίες προσφυγής αρχές». Αυτό σημαίνει ότι τα κράτη-μέλη πρέπει να απέχουν από τη λήψη κάθε ουσιαστικού ή διαδικαστικού μέτρου που θα μπορούσε να στερήσει τους μηχανισμούς τους οποίους θεσπίζει η εν λόγω οδηγία από την πρακτική αποτελεσματικότητά τους. Στην περίπτωση ανάδοχων συμβάσεων παραχώρησης οι οποίοι είναι αναθέτουσες αρχές, πέραν των ήδη προαναφερθεισών υποχρεώσεων, οι δημόσιες συμβάσεις τους υπόκεινται και στην υποχρέωση αιτιολόγησης που προβλέπεται από το άρθρο 41 της οδηγίας 2004/18/ΕΚ<sup>198</sup> και η οποία επιβάλλει στην αναθέτουσα αρχή την υποχρέωση να αιτιολογεί τις αποφάσεις της εντός προθεσμίας 15 ημερών. Υπόκεινται επίσης στις προσφυγές που προβλέπει η οδηγία 89/665/ΕΟΚ.

Η εν λόγω οδηγία εξασφαλίζει στις επιχειρήσεις ισοδύναμα επίπεδα νομικών εγγυήσεων σε όλα τα κράτη-μέλη όσον αφορά τις προσφυγές και προβλέπει την υποχρέωση των κρατών-μελών να καθιερώσουν αποτελεσματικές και ταχείες εθνικές διαδικασίες προσφυγής σε περίπτωση παράβασης των κοινοτικών διατάξεων<sup>199</sup>. Στις διαδικασίες αυτές 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<sup>200</sup>. Παρατηρούμε ότι οι δικαιούμενοι να αμφισβητήσουν τις αποφάσεις της αναθέτουσας αρχής, ορίζονται με ευρύτατο τρόπο. Επιτρέπεται όμως στα κράτη-μέλη να επιβάλλουν στον ενδιαφερόμενο να γνωστοποιήσει προηγουμένως την πρόθεσή του να ασκήσει προσφυγή<sup>201</sup>.

Οι διαδικασίες προσφυγής σε όλα τα κράτη-μέλη θα πρέπει να παρέχουν τη δυνατότητα<sup>202</sup>:

- λήψης προσωρινών ασφαλιστικών μέτρων (όπως είναι η αναστολή της διαδικασίας σύναψης της επίμαχης δημόσιας σύμβασης).
- ακύρωσης των παράνομων αποφάσεων, συμπεριλαμβανομένων των τεχνικών, οικονομικών και χρηματοδοτικών διατάξεων που εισάγουν διακρίσεις και περιέχονται στα έγγραφα δημοπράτησης.

---

<sup>198</sup> Προγενέστερα από το άρθρο 8 της οδηγίας 93/37/ΕΟΚ

<sup>199</sup> Οδηγία 89/665/ΕΟΚ, Άρθρο 1 παρ. 1

<sup>200</sup> Οδηγία 89/665/ΕΟΚ, Άρθρο 1 παρ. 3

<sup>201</sup> Οδηγία 89/665/ΕΟΚ, Άρθρο 1 παρ. 3

<sup>202</sup> Οδηγία 89/665/ΕΟΚ, Άρθρο 2 παρ.1

- καταβολής αποζημίωσης στα πρόσωπα που υπέστησαν ζημία από κάποια παράβαση.

Τα κράτη-μέλη έχουν τη δυνατότητα να απαλύνουν την αυστηρότητα των παραπάνω μέτρων είτε με την επίκληση της ζημίας του δημοσίου συμφέροντος<sup>203</sup>, είτε με την επιβολή τήρησης διαδικασιών, όπως την επιδίκαση αποζημίωσης μετά την ακύρωση της προσβαλλόμενης απόφασης<sup>204</sup>.

Οι παραπάνω εξουσίες μπορούν να ανατίθενται σε ξεχωριστές αρχές υπεύθυνες για διαφορετικές πτυχές των διαδικασιών προσφυγής<sup>205</sup>. Οι αποφάσεις των αρμόδιων για την προσφυγή αρχών, πρέπει να έχουν, με τα μέσα που καθορίζει κάθε κράτος-μέλος, δεσμευτικά νομικά αποτελέσματα<sup>206</sup>. Οι αρχές αυτές μπορεί να είναι δικαστικές ή όχι αλλά σε κάθε περίπτωση η οδηγία κατοχυρώνει την ανεξαρτησία τους από την αναθέτουσα αρχή καθώς και την υποχρέωση έγγραφης αιτιολογίας των αποφάσεων των διοικητικών αρχών και στην περίπτωση αυτή, θα πρέπει επίσης να καθιερώνεται διαδικασία αμφισβήτησης των διοικητικών προσφυγών ενώπιον δικαστικής αρχής ή άλλης αρχής η οποία θεωρείται δικαιοδοτικό όργανο κατά την έννοια του άρθρου 177 της συνθήκης και είναι ανεξάρτητη από την αναθέτουσα αρχή και τη βασική αρχή.

Η οδηγία ρυθμίζει τέλος την εξουσία της Επιτροπής να παρεμβαίνει, εφόσον πριν από τη σύναψη της σύμβασης, θεωρεί ότι κατά τη διαδικασία σύναψης της συμβάσεως του δημοσίου, υπάρχει σαφής και κατάφωρη παράβαση του κοινοτικού δικαίου των δημοσίων συμβάσεων, προκειμένου να αναλάβει διορθωτική δράση, όταν οι επιχειρήσεις δεν ασκούν προσφυγή<sup>207</sup>. Ως διορθωτικός μηχανισμός προβλέπεται μια διαδικασία η οποία επιτρέπει στην Επιτροπή να κοινοποιεί τα επιχειρήματά της στο οικείο κράτος-μέλος και στην οικεία αναθέτουσα αρχή και να ζητά διόρθωση. Το κράτος-μέλος είναι υποχρεωμένο να απαντά εντός 21 ημερών<sup>208</sup>.

---

<sup>203</sup> Σύμφωνα με το Άρθρο 1 παρ. 4 : «Τα κράτη-μέλη μπορούν να προβλέπουν ότι οι υπεύθυνες αρχές, εξετάζοντας αν πρέπει να λάβουν προσωρινά μέτρα, μπορούν να λαμβάνουν υπόψη τους τις πιθανές συνέπειες αυτών των μέτρων για όλα τα συμφέροντα που ενδέχεται να ζημιωθούν, καθώς και το δημόσιο συμφέρον, και να αποφασίζουν να μην τα χορηγήσουν εάν οι αρνητικές συνέπειες μπορεί να είναι σοβαρότερες από την ωφέλειά τους . Η απόφαση να μην χορηγηθούν προσωρινά μέτρα δεν θίγει τα άλλα δικαιώματα που διεκδικεί ο αιτών τα μέτρα αυτά.

<sup>204</sup> Σύμφωνα με το Άρθρο 1 παρ. 5 : «Τα κράτη-μέλη μπορούν να προβλέπουν ότι, οσάκις ζητείται αποζημίωση για το λόγο ότι απόφαση ελήφθη παρανόμως, πρέπει πρώτα να ακυρώνεται η προσβαλλόμενη απόφαση από μια αρμόδια προς τούτο αρχή».

<sup>205</sup> Οδηγία 89/665/ΕΟΚ, Άρθρο 2 παρ.2

<sup>206</sup> Οδηγία 89/665/ΕΟΚ, Άρθρο 2 παρ.8

<sup>207</sup> Οδηγία 89/665/ΕΟΚ, Άρθρο 3

<sup>208</sup> Οδηγία 89/665/ΕΟΚ, Άρθρο 3

Τον Μάιο του 2006 η Επιτροπή υπέβαλε πρόταση για τη βελτίωση της αποτελεσματικότητας των μέσων προσφυγής στον τομέα της σύναψης δημόσιων συμβάσεων τα οποία διαθέτουν οι επιχειρήσεις, όταν κρίνουν αντικανονική την ανάθεση κάποιας δημόσιας σύμβασης, ειδικά στο στάδιο που οι παραβάσεις μπορούν ακόμη να επανορθωθούν. Η πρόταση έχει ως στόχο να επιβάλει στις αναθέτουσες αρχές την υποχρέωση να προβλέπουν μια αναβλητική προθεσμία (standstill period), μεταξύ της ημερομηνίας κατακύρωσης του διαγωνισμού και της ημερομηνίας σύναψης της σύμβασης, είτε με την κοινοποίηση μιας απόφασης κατακύρωσης σε περίπτωση τυπικής διαδικασίας σύναψης είτε με τη δημοσίευση μιας ανακοίνωσης κατακύρωσης σε περίπτωση απευθείας ανάθεσης. Αυτή η αναβλητική προθεσμία, δηλαδή η περίοδος του «παγώματος», αφορά τις δημόσιες συμβάσεις που καλύπτονται από την οδηγία 2004/18/EK και την οδηγία 2004/17/EK. Η πρόταση έχει επίσης ως στόχο την ενίσχυση του διορθωτικού μηχανισμού στις περιπτώσεις σοβαρής παράβασης.

Η προστασία των δικαιωμάτων των ιδιωτών σημειώνεται στην ερμηνευτική ανακοίνωση της Επιτροπής<sup>209</sup> η οποία επισημαίνει ότι, σύμφωνα με πάγια νομολογία του ΔΕΚ, σχετική με τις θεμελιώδεις ελευθερίες της συνθήκης, οι αρνητικές ή απορριπτικές αποφάσεις πρέπει να είναι αιτιολογημένες και να μπορούν να αποτελούν αντικείμενο μέσων ένδικης προστασίας εκ μέρους των αποδεκτών τους. Οι απαιτήσεις αυτές έχουν γενική εφαρμογή διότι, όπως διευκρινίζει το Δικαστήριο, απορρέουν από τις κοινές συνταγματικές παραδόσεις των κρατών-μελών και έχουν επισφραγιστεί από την ΕΣΔΑ. Κατά συνέπεια ισχύουν και για τους ιδιώτες οι οποίοι θεωρούν ότι θίγονται από την ανάθεση μιας σύμβασης παραχώρησης. Συνεπώς στη διάρκεια μιας διαδικασίας για τη σύναψη σύμβασης παραχώρησης, η αναθέτουσα αρχή πρέπει να αιτιολογεί την άρνηση ή την απόρριψη μιας προσφοράς, ώστε να δίνει τη δυνατότητα στον υποψήφιο που εκτιμά ότι αδικήθηκε να προβεί σε προσφυγή.

Μια αξιοσημείωτη παρατήρηση είναι ότι τα κοινοτικά όργανα επέδειξαν ενδιαφέρον για την κατοχύρωση διαδικασιών προσφυγών στο στάδιο της σύναψης των δημοσίων συμβάσεων και όχι μεταγενέστερα, εκτός βεβαίως της διασφάλισης δικαιώματος αποζημιώσεων του ζημιωθέντος το οποίο δεσμεύει και μετά τη σύναψη της σύμβασης. Η εκτέλεση ωστόσο των συμβάσεων και η έννομη προστασία του εκτελούντος το συμβατικό αντικείμενο δεν ενέπεσε στον κύκλο του ενδιαφέροντος των ευρωπαϊκών οργάνων. Τούτο βεβαίως είναι κατ' αρχήν εύλογο, στο μέτρο που η ΕΕ εγγυάται την ελευθερία εγκατάστασης και παροχής υπηρεσιών (άρθρα 43 και 49 της Συνθήκης) και κάθε μέσο που τη διασφαλίζει. Παρά ταύτα δεν μπορεί κανείς να μην επισημάνει το παράδοξο του ενδιαφέροντος των κοινοτικών οργάνων για την

---

<sup>209</sup> Ερμηνευτική ανακοίνωση της Επιτροπής, ο.π. σελ. 8



καθιέρωση διαδικασιών προσφυγών και την παροχή εννόμου προστασίας, αντικείμενο που από τη φύση του αφορά τα εθνικά δίκαια. Το περιεχόμενο της οδηγίας 89/665/ΕΟΚ περιορίζει την ευχέρεια κάθε κράτους-μέλους να ρυθμίζει τα της απονομής δικαιοσύνης στο έδαφος του (Τροβά, 2000, 484-485).

## 4 Συμβάσεις παραχώρησης ως χρηματοδοτικός μηχανισμός

Είναι εμφανές ότι η δημιουργία υποδομών ευρωπαϊκού χαρακτήρα έλαβε, τα τελευταία χρόνια, διάφορες ονομασίες όπως ΤΕΝ, PPP, και τύπους, με τα οποία χαρά χαρακτηρίστηκαν τόσο η προτεραιότητα της δημιουργίας τους όσο και το σύστημα που θα μπορούσε να τα υλοποιήσει. Από το σύνολο των τύπων αυτών καθίσταται σαφές ότι το πρόβλημα επικεντρώθηκε αφενός στις προτεραιότητες και αφετέρου στους κανόνες χρηματοδότησης τους. Η βασική και κυρία όμως ονομασία, αλλά και ουσία, της μεθόδου εκτέλεσης και δημιουργίας γενικότερα υποδομών στηρίχθηκε στη σύμβαση παραχώρησης δημοσίων έργων. Σήμερα γίνεται πολύ συχνά λόγος και για τη συνεργασία ιδιωτικού και δημοσίου τομέα ή ΣΔΙΤ, όπως αναλύθηκε παραπάνω. Η ιδιωτική χρηματοδότηση και η ανταποδοτικότητα τέθηκαν ως προεξάρχουσα αρχή στη δημιουργία των δικτύων αυτών, όπως και η συμμετοχή των ιδιωτών στην εκμετάλλευσή τους. Η ιδιωτική όμως διαχείριση των υποδομών βασίστηκε σε μια συνολικότερη υιοθέτηση φιλελεύθερων αρχών και κανόνων από την ΕΕ στο πλαίσιο της Ενιαίας Αγοράς. Η τεχνολογική πρόοδος θα υλοποιείτο σε έδαφος φιλελεύθερων κανόνων, όπου όμως θα είχαν πάντα θέση η προστασία των θεμελιωδών δικαιωμάτων και η μέριμνα για το κοινό συμφέρον. Η ίδια η ΕΕ έθεσε τους όρους για τη χορήγηση κοινοτικής ενίσχυσης στον τομέα των διευρωπαϊκών δικτύων<sup>210</sup>, στο πλαίσιο του οποίου έκτοτε χαράσσονται η πολιτική και η χρηματοδότηση της δημιουργίας των ευρωπαϊκών υποδομών. Μετά και την πρόσφατη τροποποίηση του 1999<sup>211</sup>, το πλαίσιο χρηματοδότησης της δημιουργίας ευρωπαϊκών υποδομών βασίζεται στη βιωσιμότητα των σχεδίων, στην οικονομική τους αποδοτικότητα και στη συμμετοχή των ιδιωτών στη χρηματοδότηση τους (Τροβά - Σκουρής, 2005: 12-13).

Η δημιουργία των διευρωπαϊκών δικτύων διά της σύμβασης παραχώρησης δημοσίων έργων θα συντελούσε στην ταυτότητα και την ύπαρξη της Ενιαίας Ευρωπαϊκής Αγοράς, αφού τα δίκτυα αυτά δεν υφίσταντο, ούτε και μπορούσαν να είναι νοητά και αντιληπτά χωρίς την

---

<sup>210</sup> Κανονισμός (ΕΚ) αριθ. 2236/1995 του Συμβουλίου, της 18ης Σεπτεμβρίου 1995, περί καθορισμού των γενικών κανόνων για τη χορήγηση κοινοτικής ενίσχυσης στον τομέα των διευρωπαϊκών δικτύων.

<sup>211</sup> Κανονισμός (ΕΚ) αριθ. 1655/1999 του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, της 19ης Ιουλίου 1999, για την τροποποίηση του κανονισμού (ΕΚ) αριθ. 2236/95 περί καθορισμού των γενικών κανόνων για τη χορήγηση κοινοτικής χρηματοδοτικής ενίσχυσης στον τομέα των διευρωπαϊκών δικτύων.

πολιτική βούληση της ενιαίας Ευρώπης. Εκ του λόγου αυτού και ο κίνδυνος της χρηματοδότησης τους ήταν συνάμα και πολιτικός κίνδυνος, η δε ανάληψη αυτού του κινδύνου από τους ιδιωτικούς φορείς θα τους ανήγαγε σε ιστορικούς εταίρους της Ευρώπης (Τροβά, 2002, σελ. 55).

#### **4.1 Ο ρόλος της Ευρωπαϊκής Τράπεζας Επενδύσεων και της ιδιωτικής χρηματοδότησης στο πλαίσιο των συμβάσεων παραχώρησης δημοσίων έργων**

Τα μεγάλα αναπτυξιακά έργα υποδομής στην ΕΕ τα οποία αναλαμβάνονται με συμβάσεις παραχώρησης, χρηματοδοτούνται σε μεγάλο ποσοστό από την ΕΤΕπ και το ΕΤΑΕ<sup>212</sup>. Επικουρικά η ΕΕ προσφεύγει στο ιδιωτικό διεθνές τραπεζικό σύστημα και εν τέλει στους ιδιώτες κατασκευαστές. Επισημαίνεται ότι ο κανονισμός 2236/95, όπως τροποποιήθηκε μεταγενέστερα με τον κανονισμό 1655/1999 περί καθορισμού των γενικών κανόνων για τη χορήγηση κοινοτικής χρηματοδοτικής ενίσχυσης στον τομέα των διευρωπαϊκών δικτύων αναφέρει στο Προοίμιο, ότι πρέπει να ενισχυθεί η συμμετοχή ιδιωτικών κεφαλαίων στη χρηματοδότηση των διευρωπαϊκών δικτύων και να αναπτυχθεί η συνεργασία δημοσίου και ιδιωτικού τομέα, ότι η κοινοτική ενίσχυση μπορεί να λάβει ιδιαίτερα τη μορφή μελετών σκοπιμότητας, εγγυήσεων δανείων ή επιδοτήσεων επιτοκίου και ότι οι επιδοτήσεις και εγγυήσεις αυτές αφορούν ιδίως τη χρηματοδοτική στήριξη της ΕΤΕπ, ή άλλων δημοσίων ή ιδιωτικών χρηματοπιστωτικών οργανισμών

Η ΕΤΕπ<sup>213</sup> είναι ιδιότυπος μη κερδοσκοπικός οργανισμός διεπόμενος από το δίκαιο της ΕΕ<sup>214</sup>. Η αποστολή της ΕΤΕπ όπως ορίζεται στο άρθρο 267 της Συνθήκης, είναι: 1) Να συμβάλλει στην ισόρροπη και απρόσκοπτη ανάπτυξη της κοινής αγοράς για το συμφέρον της Κοινότητας προσφεύγοντας στην κεφαλαιαγορά και στους ίδιους πόρους της. Για τον σκοπό αυτό, χωρίς να επιδιώκει κέρδος, διευκολύνει με την παροχή δανείων και εγγυήσεων τη χρηματοδότηση σχεδίων που αποβλέπουν στην ανάπτυξη των λιγότερο αναπτυγμένων περιοχών, που αποσκοπούν στον εκσυγχρονισμό των επιχειρήσεων ή στη δημιουργία νέων δραστηριοτήτων που συνεπάγεται η προοδευτική εγκαθίδρυση της κοινής καθώς σχεδίων κοινού ενδιαφέροντος για περισσότερα κράτη-μέλη που, λόγω της

---

<sup>212</sup> Το ΕΤΑΕ είναι χρηματοδοτικός οργανισμός, ο οποίος συστήθηκε το 1994 ως κοινοπραξία της Ευρωπαϊκής Τράπεζας Επενδύσεων, της Ευρωπαϊκής Ένωσης, υπό την εκπροσώπηση της Ευρωπαϊκής Επιτροπής, και διαφόρων χρηματοδοτικών ιδρυμάτων, ιδιωτικών και δημοσίων, από όλα τα κράτη μέλη της ΕΕ. Κύρια αποστολή του ήταν η παροχή εγγυήσεων και η παροχή επιχειρηματικών κεφαλαίων.

<sup>213</sup> Ιδρύθηκε το 1958 με τη Συνθήκη της Ρώμης, περί ιδρύσεως της Ευρωπαϊκής Οικονομικής Κοινότητας. Σήμερα εδρεύει στο Λουξεμβούργο. Μέλη της ΕΤΕπ είναι τα κράτη μέλη.

<sup>214</sup> Το Καταστατικό της Τράπεζας αποτελεί αντικείμενο ενός πρωτοκόλλου το οποίο είναι προσαρτημένο στη Συνθήκη περί ιδρύσεως της Ευρωπαϊκής Κοινότητας, αποτελεί αναπόσπαστο τμήμα της Συνθήκης αυτής και έχει την ίδια με αυτή νομική ισχύ.

εκτάσεώς τους ή της φύσεώς τους, δεν δύνανται να καλυφθούν πλήρως από τα διαθέσιμα σε κάθε κράτος-μέλος μέσα χρηματοδότησεως. Η Τράπεζα κατά την εκτέλεση της αποστολής της, καλείται να διευκολύνει τη χρηματοδότηση επενδυτικών προγραμμάτων σε συνδυασμό με τις παρεμβάσεις των Διαρθρωτικών Ταμείων και των άλλων χρηματοδοτικών μέσων της Κοινότητας. Βέβαια η δραστηριότητα της ΕΤΕπ διαφέρει σημαντικά από αυτή των Διαρθρωτικών Ταμείων της ΕΕ, καθώς η ΕΤΕπ δεν αντλεί κεφαλαία από τον κοινοτικό προϋπολογισμό αλλά διαθέτει δικά της κεφάλαια (προερχόμενα από τα κράτη-μέλη) και αντλεί πόρους δανειζόμενη στις διεθνείς κεφαλαιαγορές. Επίσης δεν παρέχει κοινοτικές ενισχύσεις και επιδοτήσεις δωρεάν, αλλά δανείζει τα διατιθέμενα χρηματικά μέσα με ευνοϊκότερους όρους από αυτούς που ισχύουν στη διεθνή αγορά. Η ΕΤΕπ χρηματοδοτεί επενδυτικά σχέδια που προάγουν μεταξύ άλλων στόχων<sup>215</sup> και την ανάπτυξη των διευρωπαϊκών δικτύων και υποδομών κοινοτικού ενδιαφέροντος στους τομείς των μεταφορών, των τηλεπικοινωνιών και της μεταφοράς ενέργειας<sup>216</sup>. Μεταξύ των άλλων προϋποθέσεων που θέτει για την χορήγηση χρηματοδότησης<sup>217</sup>, είναι και η τήρηση της κοινοτικής νομοθεσίας από τα κράτη-μέλη. Έτσι προοπτική της χρηματοδότησης από την ΕΤΕπ, αποδυναμώνει το κίνητρο των κρατών-μελών να παρακάμπτουν την εφαρμογή του κοινοτικού δικαίου. Με την έννοια αυτή η ΕΤΕπ αποτελεί και έναν κρίσιμο ελεγκτή της νομιμότητας των δημοσίων συμβάσεων, όχι μόνο ως προς το καθεστώς των κοινοτικών οδηγιών για τις δημόσιες συμβάσεις, αλλά για το όλο πλαίσιο της εφαρμογής των κανόνων της Συνθήκης (Τροβά - Κούτρας, 2002, 59).

Είναι αναμφίβολο ότι στο μέτρο που η ΕΤΕπ για να χρηματοδοτήσει έργα υποδομής επιζητά τη συνεργασία των ιδιωτικών τραπεζών, ο ρόλος τους καθίσταται ουσιώδης για τη διαμόρφωση του συγκεκριμένου συμβατικού τύπου της σύμβασης παραχώρησης δημοσίων έργων, της έννοιας αλλά και του όλου του νομικού καθεστώτος. Για τη διασφάλιση του δανεισμού στον οποίο προβαίνει το τραπεζικό σύστημα επιδιώκει να λάβει τις μέγιστες δυνατές διασφαλίσεις νομικής, οικονομικής, τεχνικής και εγγυητικής φύσης. Ενόψει της αδυναμίας εξεύρεσης πόρων με άλλους τρόπους, οι αιτούμενες διασφαλίσεις παρέχονται

---

<sup>215</sup> Όπως π.χ. ενίσχυση της οικονομικής και κοινωνικής συνοχής: προώθηση των επενδύσεων σε όλους τους τομείς της οικονομίας για την προαγωγή της οικονομικής ανάπτυξης των λιγότερο ευνοημένων περιοχών, εφαρμογή της Πρωτοβουλίας «Καινοτομία 2010» (i2i) μέσω της προώθησης των επενδύσεων που συμβάλλουν στην ανάπτυξη μιας κοινωνίας βασισμένης στη γνώση και στην καινοτομία, βελτίωση της υποδομής και των υπηρεσιών στους τομείς της υγείας και της παιδείας, που είναι θεμελιώδους σημασίας για την ανάπτυξη του ανθρώπινου κεφαλαίου, προστασία του περιβάλλοντος και βελτίωση της ποιότητας ζωής, ενίσχυση της ασφάλειας του ενεργειακού εφοδιασμού χάρη στην ορθολογική χρήση της ενέργειας, την αξιοποίηση των εγχώριων ενεργειακών πόρων - συμπεριλαμβανομένων των ανανεώσιμων πηγών ενέργειας - και τη διαφοροποίηση των εισαγωγών, ενίσχυση της διεθνούς ανταγωνιστικότητας της ευρωπαϊκής βιομηχανίας, στήριξη των δραστηριοτήτων των Μικρών και Μεσίων Επιχειρήσεων.

<sup>216</sup> ΕΙΒ, «Corporate Operational Plan 2006-2008», January 2006

<sup>217</sup> Κυρίως εξετάζεται η συμβολή της επένδυσης στην ευρωπαϊκή οικονομική ανάπτυξη, η οικονομική και χρηματοοικονομική βιωσιμότητα του σχεδίου, η συμβολή του στην προστασία του περιβάλλοντος, η τεχνική αρτιότητα κ.λ.π

και από τα κράτη-μέλη, και από τους αναδόχους συμβάσεων παραχώρησης δημοσίων έργων και από την ΕΤΕπ, εφόσον συγχρηματοδοτεί τα έργα αυτά.

Η παρέμβαση των τραπεζών στην σύμβαση παραχώρησης δημοσίων έργων επέφερε την εφαρμογή των δικαιωμάτων υποκατάστασης του αναδόχου ή *step-in-rights*, όπως είναι γνωστά. Ήδη από τη σύμβαση παραχώρησης της σύνδεσης του Καναλιού της Μάγχης, και σταθερά έκτοτε, οι δανειστές απαιτούν να τίθεται στην όλη συμβατική δομή των συμβάσεων παραχώρησης δημοσίων έργων ένα πλέγμα τέτοιων ρητρών. Ειδικότερα απαιτούν να έχουν την ευχέρεια, εφόσον οι δανειακές συμβάσεις με τις οποίες χρηματοδοτείται το έργο, τίθενται σε κίνδυνο, να παρεμβαίνουν στη σύμβαση παραχώρησης η οποία συνάπτεται μεταξύ της αναθέτουσας αρχής και του εργολήπτη και να αιτούνται την αλλαγή του δεύτερου συμβαλλόμενου, μετόχων που μετέχουν στην εταιρία που έχει ιδρύσει, συμβαλλομένων τρίτων με αυτόν, όπως της κατασκευαστικής κοινοπραξίας ή μελών της, προμηθευτών, παρεχόντων υπηρεσίες κλπ. Οι υποκατάστατοι, βεβαίως, εγκρίνονται από την αναθέτουσα αρχή, ωστόσο το πρόσωπο του αναδόχου παραχώρησης (συμπεριλαμβανομένων και των συμβαλλόμενων με αυτόν) μεταβάλλεται ενώ από το σύνολο των κανόνων του κοινοτικού δικαίου προκύπτει ότι δίδεται ιδιαίτερη σημασία για την επιλογή του με ορθολογικά κριτήρια υποκείμενα στους όρους της διαφάνειας και του ελεύθερου ανταγωνισμού. Η παρέμβαση των δανειστών στη σύμβαση παραχώρησης δημοσίων έργων συνιστά έκφραση του καθοριστικού τους ρόλου που αφορά όχι μόνο τη χρηματοδότηση αλλά και την εξέλιξη του έργου υποδομής.

## **4.2 Πλεονεκτήματα της σύμβασης παραχώρησης ως χρηματοδοτικού μηχανισμού**

Όπως διαφάνηκε στον εννοιολογικό προσδιορισμό της σύμβασης παραχώρησης απαιτείται η σύμπτωση βουλήσεων και συμφερόντων των μερών -του δημόσιου και του ιδιωτικού φορέα-προκειμένου να συναφθεί μια τέτοια σύμβαση. Το κατά πόσο η προσφυγή στη μέθοδο της παραχώρησης εξυπηρετεί τα συμφέροντα των μερών, εξαρτάται βέβαια από την ειδικότερη φύση του έργου ή της υπηρεσίας και τις συνθήκες της χώρας όπου πραγματοποιείται (Χειμωνίτη - Τερροβίτη, 2003, 33-39). Ωστόσο η χρήση του συστήματος της παραχώρησης συνδέεται στενά με τους λόγους προσφυγής στην ιδιωτικοποίηση όπως ο περιορισμός του κόστους κατασκευής, συντήρησης και λειτουργίας του έργου καθώς και το υψηλό επίπεδο των υπηρεσιών ή και των προϊόντων που θα παραχθούν και θα προσφερθούν στο κοινωνικό σύνολο (Βερβενιώτης, 1993, 23-24). Η μέθοδος αυτή αποσκοπεί στην κατασκευή ενός δημοσίου έργου ή στην διαχείριση και λειτουργία μιας δημόσιας υπηρεσίας, με γνώμονα την εξυπηρέτηση του δημόσιου συμφέροντος. Αυτό

προϋποθέτει την επίτευξη αποδοτικότητας και αποτελεσματικότητας δηλαδή την προσφορά έργου ή υπηρεσίας υψηλής ποιότητας με όσο το δυνατόν χαμηλότερο κόστος. Μπορούμε ακολούθως να εντάξουμε τα πλεονεκτήματα της μεθόδου παραχώρησης που ταυτόχρονα συνιστούν και τους λόγους προσφυγής σε αυτήν σε δυο ευρείες κατηγορίες οικονομικών και τεχνολογικών πλεονεκτημάτων.

## **4.2.1 Οικονομικοί λόγοι**

### **4.2.1.1 Δημοσιονομικό πλεονέκτημα**

Ο πρωταρχικός λόγος για τον οποίο το κράτος οδηγείται στην επιλογή του συστήματος της παραχώρησης είναι η έλλειψη ή η αδυναμία διάθεσης των απαιτούμενων κεφαλαίων για τη χρηματοδότηση των δημοσίων δραστηριοτήτων και υποδομών. Έτσι καθίσταται αναγκαία η συγκέντρωση σημαντικών ιδιωτικών επενδυτικών κεφαλαίων. Η αναγκαιότητα αυτή εμφανίζεται επιτακτικότερη σε υπηρεσίες και έργα που παρουσιάζουν ιδιαίτερα αυξημένο κόστος κατασκευής, οργάνωσης, λειτουργίας, εκμετάλλευσης και συντήρησης, το οποίο δεν μπορεί να καλυφθεί αποκλειστικά από δημοσίους πόρους, αλλά καθιστά απαραίτητη την ιδιωτική οικονομική συνδρομή. Το γεγονός ότι το κράτος δεν είναι υποχρεωμένο να χρηματοδοτήσει έργα υποδομής, αντλώντας πόρους από το κοινωνικό σύνολο με την επιβολή πρόσθετων φορολογιών ή σε βάρος άλλων κρατικών λειτουργιών αποτελεί σημαντικό πλεονέκτημα. Η πρόσθετη φορολογική επιβάρυνση, η οποία μπορεί να μην είναι καν εφικτή υπό συγκεκριμένες οικονομικές συνθήκες, οπωσδήποτε συνδέεται με ιδιαίτερα δυσχερή κοινωνικά και οικονομικά προβλήματα<sup>218</sup>. Η επιβολή πρόσθετης φορολογίας, όταν υπερβαίνει ένα οριακό σημείο, δημιουργεί έντονες κοινωνικές συγκρούσεις, οι οποίες μπορεί να οδηγήσουν σε ανατροπή της αναπτυξιακής προσπάθειας, στην οποία στοχεύει μεταξύ άλλων και η εκτέλεση των έργων υποδομής.

Άλλο σημαντικό οικονομικό πλεονέκτημα της μεθόδου παραχώρησης για το κράτος είναι και η αποφυγή δανεισμού. Το κράτος, μη μπορώντας κυρίως για λόγους κοινωνικούς να επιβάλλει πρόσθετες φορολογίες, θα ήταν αναγκασμένο, προκειμένου να δημιουργήσει ή να βελτιώσει την υποδομή του, να προσφύγει σε δανεισμό και να αυξήσει έτσι το δημόσιο χρέος με όλες τις αρνητικές συνέπειες που αυτό συνεπάγεται. Δεδομένης της πίεσης που ασκείται διεθνώς για μείωση των φόρων και των δημοσιονομικών ελλειμμάτων μαζί με τις

---

<sup>218</sup> Το σύστημα της παραχώρησης εφαρμόστηκε στη χώρα μας σε περιόδους οικονομικής και δημοσιονομικής ύφεσης ή υπερχρέωσης του Κράτους, όπως π.χ. στα τέλη του 19ου αιώνα, όταν παραχωρήθηκε σε ιδιωτικές εταιρίες η κατασκευή και εκμετάλλευση του πρώτου σιδηροδρομικού δικτύου της χώρας. Αλλά και η έντονη άνθιση τα τελευταία χρόνια του συστήματος της παραχώρησης, κυρίως με τη μορφή της παραχώρησης δημοσίων έργων, συνδέθηκε με την προσπάθεια επίτευξης των οικονομικών κριτηρίων της ΟΝΕ και την ανάγκη να αποφευχθεί κάθε είδους δημόσια οικονομική δαπάνη, προκειμένου να καταστεί δυνατή η επίτευξη του στόχου ένταξης της χώρας στην ΟΝΕ (Γκισιάκης, 2004, 34 και εκεί παραπομπές)

αυξανόμενες ανάγκες για δημόσια χρηματοδότηση των συστημάτων κοινωνικής πολιτικής (υγεία, κοινωνική πρόνοια, παιδεία), η προσφυγή στη μέθοδο παραχώρησης συνιστά πραγματική εναλλακτική δυνατότητα.

#### **4.2.1.2 Συμβολή στην οικονομική και κοινωνική ανάπτυξη**

Το σύστημα της παραχώρησης εμφανίζει έντονο αναπτυξιακό και κοινωνικό χαρακτήρα, καθώς συνεπάγεται την επέκταση του κύκλου εργασιών φυσικών και νομικών προσώπων (του ιδιωτικού και του δημόσιου τομέα) που συνδέονται άμεσα ή έμμεσα με το παραχωρούμενο έργο (τεχνικές εταιρίες - υπεργολάβοι, προμηθευτές, επιχειρήσεις κοινής ωφέλειας κ.ά.). Η εκτέλεση έργου με τη μέθοδο της παραχώρησης συμβάλλει στη δημιουργία και τη βελτίωση της υποδομής μιας χώρας από το προϊόν που το ίδιο το έργο παράγει και από το οποίο καλύπτεται σταδιακά η δαπάνη κατασκευής, λειτουργίας και συντήρησης του έργου, με ευεργετικές συνέπειες για την ανάπτυξη και τον εκσυγχρονισμό της χώρας (Βερβενιώτης, 1993,26). Πρόκειται για έργα υποδομής (π.χ οδοποιητικά - αυτοκινητόδρομοι, γέφυρες, σήραγγες- , τηλεπικοινωνιακά, ενεργειακά αλλά και έργα του τομέα υγείας και κοινωνικής πρόνοιας) τα οποία από τη φύση και το μέγεθος τους έχουν ιδιαίτερη σημασία για τη συγκεκριμένη χώρα και παράγουν υπηρεσίες και προϊόντα που καταναλώνονται και πληρώνονται από ευρύ κύκλο καταναλωτών.

Στην κοινωνική ανάπτυξη συμβάλλει η δημιουργία νέων θέσεων εργασίας, τόσο για το προσωπικό που απασχολείται από τον ίδιο τον παραχωρησιούχο, όσο και για το προσωπικό που απασχολείται σε επιχειρήσεις που συνδέονται (με οποιοδήποτε τρόπο) με την παραχωρούμενη υπηρεσία ή έργο.

#### **4.2.1.3 Συμβολή στην επενδυτική δραστηριότητα**

Η προσφυγή σε διεθνείς τεχνικούς και χρηματοπιστωτικούς ομίλους για την οργάνωση για την κατασκευή και εκμετάλλευση των δημοσίων έργων συνεπάγεται την εισαγωγή ιδιωτικών κεφαλαίων και συναλλάγματος από το εξωτερικό. Η προσφυγή στη μέθοδο παραχώρησης περιλαμβάνει και επενδυτική δραστηριότητα του αναδόχου, ενόψει του γεγονότος ότι η παραμονή του στη χώρα συνεχίζεται επί έτη μετά την αποπεράτωση των έργων, για τις ανάγκες της εκμετάλλευσης, συντήρησης και τεχνολογικού εκσυγχρονισμού μέχρι και την παράδοση του έργου στον εργοδότη, για τις οποίες ανάγκες αναγκάζεται να επανεπενδύσει σημαντικό μέρος του προϊόντος που προκύπτει από την εκμετάλλευση.

#### 4.2.1.4 Αποτελεσματικότητα και αποδοτικότητα

Η αποτελεσματικότητα συνδέεται με την ελαχιστοποίηση του κόστους παραγωγής ενός έργου ή παροχής μιας υπηρεσίας και η αποδοτικότητα με την ποιότητα των έργων και των υπηρεσιών. Εδώ παρατηρούμε υπεροχή της σύμβασης παραχώρησης τόσο σε σχέση με την παραδοσιακή δημόσια σύμβαση έργου όσο και σε σύγκριση με την παροχή μιας υπηρεσίας από δημόσια επιχείρηση. Ενώ είναι αυτονόητο ότι ο κύριος του έργου ενδιαφέρεται για τον περιορισμό των δαπανών εκτέλεσης και λειτουργίας του έργου, αυτό δεν ισχύει αναγκαστικά και με τον ανάδοχο, ο οποίος έχει αναλάβει την εκτέλεση του έργου με τη συνήθη μέθοδο δημοπράτησης και εκτέλεσης, οπότε το κόστος καλύπτεται από τον ίδιο τον εργοδότη κατά τη διάρκεια εκτέλεσης της σύμβασης. Είναι πιθανόν, αν όχι σύνηθες, στην περίπτωση αυτή ο ανάδοχος να ενδιαφέρεται για αυξημένη δαπάνη του έργου, εφόσον επ' αυτής υπολογίζεται το εργολαβικό όφελος. Ανάλογα και η δημόσια επιχείρηση λόγω της έλλειψης οργανωτικών (δεν υπάρχει κίνδυνος πτώχευσης ή ανταγωνισμός) και ατομικών κινήτρων (μονιμότητα, μη σύνδεση της παραγωγικότητας με τις αποδοχές), και δεδομένου ότι χρηματοδοτείται από τον κρατικό προϋπολογισμό, δεν επιδιώκει την ελαχιστοποίηση του κόστους (Γεωργακόπουλος, 1997, 227-229). Όταν όμως η εκτέλεση έργου ή υπηρεσίας χρηματοδοτείται από τον ίδιο τον ανάδοχο, όπως στην περίπτωση της σύμβασης παραχώρησης, είναι προφανές το συμφέρον του να περιορίσει τη δαπάνη και κατά συνέπεια το κόστος χρηματοδότησης. Επιπρόσθετα ο ανάδοχος έχει λόγους περιορισμού της δαπάνης, ενόψει του συμφέροντος του να επιτύχει, από το προϊόν εκμετάλλευσης του έργου, την ταχεία κάλυψη του κεφαλαίου που διέθεσε, κάτι που επιτυγχάνεται βέβαια με την ορθολογική συντήρηση και λειτουργία που εγγυώνται αυξημένο καθαρό προϊόν εκμετάλλευσης. Αντίθετα όταν τα έργα εκτελούνται με τη συνήθη μέθοδο δημοπράτησης, το κόστος τους αυξάνεται, ενίοτε δε σημαντικά, λόγω της έντονης παρέμβασης της δημόσιας διοίκησης, με συνέπεια την αύξηση των σχετικών δαπανών σε βάρος μάλιστα άλλων κρατικών λειτουργιών (Βερβενιώτης, 1993, 25).

Όσον αφορά την αποδοτικότητα είναι γενικά αποδεκτό ότι το επίπεδο των υπηρεσιών και των προϊόντων, που παράγονται από έργα εκτελούμενα με τη μέθοδο της παραχώρησης, αναμένεται να είναι -για όσο τουλάχιστον χρόνο η παραχώρηση και η εκμετάλλευση γίνεται από τον ίδιο τον ανάδοχο - σημαντικά υψηλότερο συγκρινόμενο με έργα που κατασκευάζονται, διοικούνται και συντηρούνται από το κράτος. Όταν το έργο εκτελείται με τη μέθοδο της παραχώρησης, οι πρακτικές του ιδιωτικού μανάτζμεντ, η επιδίωξη του αναδόχου να εξασφαλίσει την επιστροφή του κεφαλαίου από το προϊόν της εκμετάλλευσης του έργου και ταυτόχρονα να ανταποκριθεί στις συμβατικές υποχρεώσεις του για συντήρηση και τεχνολογικό εκσυγχρονισμό του μέχρι το πέρας της περιόδου

παραχώρησης, εγγυώνται τον καλύτερο δυνατό συνδυασμό ποσοτικής και ποιοτικής απόδοσης του έργου και διατήρησης της κατάστασης του τουλάχιστο στο επιβαλλόμενο από τη σύμβαση επίπεδο. Από την άλλη πλευρά ο έλεγχος της ποιότητας των υπηρεσιών και των προϊόντων, που παράγονται από έργα εκτελούμενα με τη μέθοδο παραχώρησης, γίνεται από τους πολίτες - καταναλωτές οι οποίοι καταβάλλουν το τίμημα που θα του επιτρέψει να αποπληρώσει το επενδυμένο κεφάλαιο. Βέβαια έλεγχος επιτελείται και από τη διοίκηση στις δημόσιες επιχειρήσεις, ωστόσο είναι λιγότερο ευχερής δεδομένου ότι ακόμα και σε συνθήκες εύρυθμης λειτουργίας της διοίκησης, η αντίδραση της σε παράπονα δυσλειτουργίας συνήθως βραδύνει και ενδέχεται να είναι τελικά αναποτελεσματική. Είναι προφανές, ότι η εκτέλεση και η διαχείριση των έργων με την επιμέλεια και τη χρηματοδότηση του ιδιώτη αναδόχου είναι απαλλαγμένη από τις επιβαρύνσεις μιας δημόσιας υπηρεσίας και τις γραφειοκρατικές ακαμψίες, οι οποίες είναι συμφυείς με τη δημόσια διοίκηση, γεγονός που εύλογα παρέχει σημαντικό επιχειρήμα υπέρ της σύμβασης παραχώρησης.

## **4.2.2 Τεχνικοί και τεχνολογικοί λόγοι**

### **4.2.2.1 Απαιτήσεις υψηλής εξειδίκευσης**

Ένας από τους σημαντικότερους λόγους προσφυγής στο σύστημα της παραχώρησης είναι η έλλειψη ειδικής τεχνογνωσίας (know-how, savoir-faire) ή πείρας της δημοσίας διοίκησης σε ορισμένους τομείς της σύγχρονης διοικητικής δράσης (Γκιτσάκης, 2004, 35-37). Σε πολλές περιπτώσεις η διοίκηση αδυνατεί να αναλάβει η την εκτέλεση και εκμετάλλευση μεγάλων έργων υποδομής, καθώς οι δραστηριότητες αυτές παρουσιάζουν τεράστιες τεχνικές, τεχνολογικές, ερευνητικές και επιστημονικές απαιτήσεις, τις οποίες η δημόσια διοίκηση και οι υπάλληλοί της δεν έχουν τη δυνατότητα να αντιμετωπίσουν. Παράλληλα τα νέα δεδομένα στο χώρο της τεχνολογίας και η υποβάθμιση του περιβάλλοντος δημιουργούν την ανάγκη για σύγχρονες υποδομές που εναρμονίζονται με την περιβαλλοντική προστασία όπως για παράδειγμα σύγχρονα δίκτυα τηλεπικοινωνιών, υποδομές μεταφορών για εξειδικευμένες ανάγκες των επιχειρήσεων, πιεστικότερες ανάγκες για διαχείριση αποβλήτων κλπ. (Χειμωνίτη-Τερροβίτη, 2003, 34). Προκειμένου να παρασχεθούν αυτού του είδους τα έργα και οι υπηρεσίες στο κοινό συνιστάται η παραχώρησή τους σε επιχειρήσεις ή κοινοπραξίες του ιδιωτικού τομέα οι οποίες διαθέτουν τα απαιτούμενα τεχνικά μέσα και εξοπλισμό, το κατάλληλα καταρτισμένο προσωπικό, την απαραίτητη τεχνογνωσία, εξειδίκευση και εμπειρία καθώς και πρωτοποριακές πρακτικές διοίκησης.



#### 4.2.2.2 Διατήρηση κατάλληλης τεχνολογίας

Το γεγονός ότι το έργο θα πρέπει να παραδοθεί μετά την πάροδο ορισμένου χρόνου στον εργοδότη σε κατάσταση που να εγγυάται την περαιτέρω λειτουργία του σύμφωνα με τους όρους της σύμβασης, υποχρεώνει τον ανάδοχο να μεριμνά καταρχήν για τη χρήση και εφαρμογή σύγχρονων εξοπλισμών και μεθόδων συντήρησης. Πρόσθετο τεχνολογικό πλεονέκτημα μπορεί να προέλθει από πρωτοβουλία του ίδιου του εργοδότη ο οποίος, στην προσπάθεια του να κάνει δελεαστική για τον ανάδοχο τη χρηματοδότηση/επένδυση, αλλά και να διευρύνει και να εξασφαλίσει εγγυήσεις καλής εκτέλεσης και αποδοτικής λειτουργίας του έργου, διατυπώνει στη διακήρυξη προδιαγραφές, οι οποίες προσαυξάνουν μεν το κόστος κατασκευής λόγω των υψηλών τεχνολογικών απαιτήσεων, αλλά επιμηκύνουν τη διάρκεια της περιόδου παραχώρησης/εκμετάλλευσης και παράλληλα εξασφαλίζουν μειωμένο κόστος λειτουργίας και συντήρησης ενώ αποτρέπουν την εμφάνιση αδικαιολόγητων βλαβών (Βερβενιώτης, 1991, 32).

#### 4.2.2.3 Μεταφορά τεχνογνωσίας

Η μεταφορά τεχνογνωσίας, πρέπει να αποτελεί συμβατική υποχρέωση του αναδόχου. Με τη μέθοδο της παραχώρησης, που προβλέπει συμμετοχή εξειδικευμένων στελεχών της διοίκησης σε όλα τα στάδια της κατασκευής, λειτουργίας και εκμετάλλευσης των παραχωρούμενων έργων<sup>219</sup>, επιτυγχάνεται η «μεταφορά» της τεχνογνωσίας και στη δημόσια διοίκηση. Για την εξασφάλιση εγγυήσεων ως προς τη μεταφορά τεχνογνωσίας θα πρέπει να περιλαμβάνονται στη σύμβαση παραχώρησης εκτενείς ρυθμίσεις ή ρήτρες, που να εξασφαλίζουν ότι στο μέλλον το δημόσιο θα είναι σε θέση να σχεδιάσει, να εκτελέσει και να λειτουργήσει παρεμφερείς δραστηριότητες με οργάνωση πλέον και προσωπικό αποκλειστικά ή κυρίως του ίδιου του εργοδότη (Βερβενιώτης, 1993, 32-33). Στις σύγχρονες συμβάσεις παραχώρησης ο ανάδοχος αναλαμβάνει ρητά την υποχρέωση μεταβίβασης τεχνογνωσίας προς τη διοίκηση μετά τη λήξη της περιόδου παραχώρησης, ή την υποχρέωση οργάνωσης προγραμμάτων εκπαίδευσης προσωπικού της διοίκησης σε θέματα λειτουργίας και εκμετάλλευσης της παραχωρούμενης υπηρεσίας ή έργου<sup>220</sup>.

---

<sup>219</sup> Πρέπει να εξασφαλίζεται η συμμετοχή αρμόδιων εκπροσώπων του εργοδότη κατά την εξέλιξη της σύμβασης, δηλαδή από το αρχικό στάδιο (μελέτη σκοπιμότητας - προκήρυξη) μέχρι το πέρας εκτέλεσης του έργου (κατασκευή και εξοπλισμός) και στη συνέχεια κατά τη φάση της εκμετάλλευσης (λειτουργία - συντήρηση - τεχνολογικός εκσυγχρονισμός) μέχρι την παράδοση του έργου στον εργοδότη.

<sup>220</sup> Για παράδειγμα τέτοιοι όροι υπάρχουν στη σύμβαση παραχώρησης της κατασκευής και εκμετάλλευσης της Αττικής Οδού, που κυρώθηκε με το άρθρο 1 του ν. 2445/1996, άρθρα 9.2 και 39.2, στη σύμβαση παραχώρησης της κατασκευής και εκμετάλλευσης της γέφυρας Ρίου - Αντιρρίου, που κυρώθηκε με το άρθρο 1 του ν. 2395/1996, άρθρο 27.2, 2.2 και 16.7.

Ανάλογα πλεονεκτήματα αποκομίζει όμως και ο ιδιωτικός τομέας με την εισαγωγή τεχνογνωσίας από το εξωτερικό, καθώς συνήθως οι εγχώριες εργοληπτικές ή άλλες εταιρίες συμμετέχουν από κοινού με τους μεγάλους διεθνείς ομίλους στην κατασκευή και εκμετάλλευση των παραχωρούμενων δημοσίων έργων ή αναλαμβάνουν υπεργολαβικά την κατασκευή σημαντικών τμημάτων των εν λόγω έργων (Γκιτσάκης, 2004, 65).

## **4.3 Μειονεκτήματα της σύμβασης παραχώρησης- Φύση και κατηγορίες των κινδύνων**

### **4.3.1 Μειονεκτήματα**

Ως κυριότερα μειονεκτήματα της εφαρμογής του συστήματος της παραχώρησης μπορούν να αναφερθούν τα ακόλουθα :

#### **4.3.1.1 Καταχρηστική προσφυγή στη μέθοδο της παραχώρησης**

Ένα από τα συνήθη μειονεκτήματα της σύμβασης παραχώρησης είναι το ενδεχόμενο της καταχρηστικής προσφυγής στο σύστημα της παραχώρησης, που μπορεί να προκαλέσει αδικαιολόγητα βάρη στο κοινωνικό σύνολο και να δημιουργήσει αντιδράσεις. Συχνά, η εφαρμογή του συστήματος της παραχώρησης επιλέγεται μόνο για ταμειυτικούς - εισπρακτικούς σκοπούς, χωρίς να ικανοποιείται το δημόσιο συμφέρον, όπως π.χ. η επιβολή διοδίων σε μικρές γέφυρες ή σε επαρχιακές οδούς, ή η καταβολή τελών στάθμευσης επί των οδών χωρίς καμιά κατασκευή έργων υποδομής. Στις περιπτώσεις αυτές, καθόσον δεν υφίσταται ανάγκη εκμεταλλεύσεως και πραγματική παροχή δημόσιας υπηρεσίας, το κοινό αντιδρά και δεν δέχεται να καταβάλει το αντίτιμο της «υπηρεσίας»<sup>221</sup>.

#### **4.3.1.2 Υψηλή τιμολόγηση και υπερβολικά κέρδη του αναδόχου**

Το πιο σημαντικό μειονέκτημα του συστήματος της παραχώρησης αποτελεί το ενδεχόμενο να αποβεί η παροχή του δημοσίου έργου ή υπηρεσίας οικονομικά επαχθέστερη για το κοινό, σε σχέση με την παροχή από μια δημόσια επιχείρηση (Γκιτσάκης 2004, 70 και Hauriou, 1937, 662). Αυτό μπορεί να συμβεί διότι, ενώ η δημόσια επιχείρηση δεν είναι

---

<sup>221</sup> Τέτοιο παράδειγμα έντονης άρνησης καταβολής αντιτίμου εμφανίστηκε στη χώρα μας με την ανάθεση σε ιδιωτικές εταιρίες της εκμετάλλευσης της υπηρεσίας σταθμεύσεως επί δημοτικών οδών. Στην περίπτωση αυτή δεν υπήρχε κατασκευή δημοσίου έργου που να παρουσιάζει την ανάγκη προφανούς εκμεταλλεύσεως του, ούτε και παροχή πραγματικής δημόσιας υπηρεσίας προς το κοινό. Πράγματι, επρόκειτο για δημοτικές οδούς, επί των οποίων το δικαίωμα σταθμεύσεως παρεχόταν χωρίς αντάλλαγμα ή με καταβολή σχετικά μικρού ανταλλάγματος. Η ανάθεση σε ιδιωτικές εταιρίες της εκμετάλλευσης της υπηρεσίας σταθμεύσεως έναντι καταβολής μεγάλου αντιτίμου από τους χρήστες οδήγησε σε δικαιολογημένη αντίδραση του κοινού, που προκλήθηκε από την ανυπαρξία ουσιαστικής παροχής δημόσιας υπηρεσίας της οποίας η εκμετάλλευση θα ήταν αναγκαίο να αποτελέσει αντικείμενο παραχώρησης. Αντίθετα, η κατασκευή μεγάλων υπόγειων ή υπέργειων χώρων στάθμευσης (πάρκινγκ) με το σύστημα της παραχώρησης και η ανάθεση της εκμετάλλευσης τους σε ιδιωτικούς φορείς δεν προκαλεί καμιά αντίδραση του κοινού, καθώς η κατασκευή δημοσίου έργου και η ανάγκη εκμεταλλεύσεως του είναι προφανής.

απαραίτητο να παρουσιάζει κέρδη (αντίθετα συνήθως παρουσιάζει μμεγάλα ελλείμματα), και επομένως μπορεί - για κοινωνικούς λόγους - να λειτουργεί με πολύ χαμηλά τιμολόγια, αντίθετα η ιδιωτική επιχείρηση πρέπει να είναι ιδιαίτερα κερδοφόρα, ώστε να αποδίδει κέρδη στους μετόχους της και στους λοιπούς χρηματοδότες και επενδυτές, γεγονός που πιθανόν να την οδηγήσει στην εφαρμογή αυξημένων τιμολογίων. Το μειονέκτημα όμως αυτό αντισταθμίζεται από το γεγονός ότι οι φορολογούμενοι πολίτες δεν επιβαρύνονται από τα μεγάλα οικονομικά ελλείμματα των δημόσιων επιχειρήσεων.

Η ενδεχομένη αποκόμιση υπερβολικών κερδών από την παραχωρησιούχο επιχείρηση είναι ένα μειονέκτημα που ενδέχεται να παρουσιαστεί κυρίως λόγω της υποεκτίμησης της αξίας της παραχώρησης ή του εσφαλμένου υπολογισμού των κατώτατων τιμολογίων παροχής της υπηρεσίας, σε συνδυασμό με τη μακρά χρονική διάρκεια της σύμβασης παραχώρησης (Γκισιάκης, 2004, 71 και Ηαυρίου, 1937, 662). Και το μειονέκτημα όμως αυτό, μπορεί να μετριαστεί αν προβλέπεται δικαίωμα της διοίκησης να παρεμβαίνει μονομερώς στον καθορισμό των τιμολογίων και να θέτει συμβατικά όρια στα κέρδη του παραχωρησιούχου. Επίσης τα υπερβολικά κέρδη μπορούν να αντισταθμιστούν με ανάλογα αυξημένα έσοδα του κράτους από τη φορολόγηση των κερδών του παραχωρησιούχου. Στις σύγχρονες περιπτώσεις παραχώρησης καθορίζεται συμβατικά ορισμένο ποσοστό απόδοσης της χρηματοδότησης του αναδόχου μετά την επίτευξη του οποίου λήγει η περίοδος παραχώρησης και το έργο ή η υπηρεσία παραδίδεται στο δημόσιο <sup>222</sup>. Με τον τρόπο αυτό αποκλείεται πλήρως το ενδεχόμενο αποκόμισης υπερβολικών κερδών από τον παραχωρησιούχο, καθώς το ανώτατο δυνατό ύψος των κερδών αυτών είναι εκ των προτέρων συμβατικά καθορισμένο και περιορισμένο.

#### **4.3.1.3 Μείωση των φορολογικών εσόδων του κράτους**

Η ενδεχομένη μείωση των φορολογικών εσόδων του κράτους εξαιτίας της εφαρμογής του συστήματος της παραχώρησης αποτελεί ένα ελάττωμα που οφείλεται κυρίως στη συνηθισμένη ρήτρα στις συμβάσεις παραχώρησης για φορολογικές απαλλαγές υπέρ του παραχωρησιούχου, ως οικονομικό κίνητρο, προκειμένου να προκληθεί ιδιωτικό ενδιαφέρον για το παραχωρούμενο έργο (Γκισιάκης, 2004, 70 ). Το μειονέκτημα όμως αυτό αντισταθμίζεται από το γεγονός ότι το κράτος δεν επιβαρύνεται με τις δαπάνες για την κατασκευή των δημόσιων έργων και τη λειτουργία των δημόσιων υπηρεσιών, και επιπλέον, από το γεγονός ότι ο κρατικός προϋπολογισμός δεν επιβαρύνεται από τα οικονομικά

---

<sup>222</sup> Βλ. π.χ. το άρθρο 22.2 της από 3 Ιανουαρίου 1996 σύμβασης παραχώρησης της ζεύξης Ρίου -Αντιρρίου, η οποία κυρώθηκε με το άρθρο 1 του ν. 2395/1996, τα άρθρα 48 και 49 της από 23 Μαΐου 1996 σύμβασης παραχώρησης της Αττικής Οδού, η οποία κυρώθηκε με το άρθρο 1 του ν. 2445/1996 και το άρθρο 8α § 1 του ν. 1067/1980, το οποίο προστέθηκε με το άρθρο 27 § 2 του ν. 2733/31999, σχετικά με την παραχώρηση της διαχείρισης και εκμετάλλευσης της διώρυγας της Κορίνθου.

ελλείμματα των δημόσιων επιχειρήσεων και τη χορήγηση κρατικών ενισχύσεων προς αυτές<sup>223</sup>.

#### 4.3.2 Φύση και κατηγορίες των κινδύνων

Οι κίνδυνοι προκύπτουν είτε από απρόβλεπτα γεγονότα, είτε από αβέβαιες ρυθμίσεις και εκτιμήσεις σχετικά με τα στοιχεία που συγκροτούν τα δεδομένα του έργου. Ιδιαίτερα τα μεγάλα έργα υποδομής παρουσιάζουν πολλούς κινδύνους, λόγω της μεγάλης συμμετοχής παγίου κεφαλαίου (sunk investment) και της μακροχρόνιας δέσμευσης των κεφαλαίων και των συμβαλλομένων (Χειμωνίτη-Τερροβίτη, 2003, 42-43). Έχουν διατυπωθεί πολλές απόψεις, γενικές και ειδικές, σχετικά με τα είδη των κινδύνων και την κατανομή τους, με κυρίαρχη τη θέση ότι οι κίνδυνοι πρέπει να αναλαμβάνονται γενικά από τον καταλληλότερο συμβαλλόμενο<sup>224</sup>. Ως καταλληλότερος θεωρείται αυτός που μπορεί να ελέγχει τις αιτίες του σχετικού κινδύνου αλλά και είναι σε θέση να τον αντιμετωπίσει και ακόμη έχει το κίνητρο να το κάνει, χαρακτηριστικά που σε κάποιες περιπτώσεις δεν συμπίπτουν (Irwin Klein, Perry και Thobani, 1999, 237-235). Ενδεικτικά μπορεί να αναφερθεί ότι κίνδυνοι σχετικοί με την κατασκευή και τον εξοπλισμό του έργου πρέπει να αναλαμβάνονται από τους ιδιώτες συμβαλλομένους, ενώ πολιτικοί κίνδυνοι να αναλαμβάνονται από το Δημόσιο. Ορισμένοι κίνδυνοι μπορούν να προβλεφθούν με μορφή ρητρών και να εξασφαλιστούν με αντίστοιχες εγγυήσεις (π.χ. εγγύηση καλής εκτέλεσης και λειτουργίας), ή να αποτελέσουν αντικείμενο ασφαλιστικών συμβολαίων (ασφάλιση έναντι κινδύνου διαφόρων εκτάκτων γεγονότων).

Ιδιαίτερη σημασία έχει στην κάθε περίπτωση η σωστή αναγνώριση, ο ακριβής προσδιορισμός και η ενδεικνυόμενη κατανομή των κινδύνων, στοιχεία που δεν είναι εύκολο να επιτευχθούν. Ανάλογα με τη χώρα ή τις κατηγορίες χωρών και ακόμη ανάλογα με τα έργα υπάρχει διαφοροποίηση στους κινδύνους που αντιμετωπίζονται. Από τον ΟΟΣΑ (Lacasse και Wall, 1994), στο πλαίσιο ανάλυσης σχημάτων συνεργασίας δημοσίου-ιδιωτών σε ανεπτυγμένες χώρες της Δύσης, προτείνεται ειδικά για τα έργα υποδομής (αυτοχρηματοδοτούμενα έργα) η κατάταξη των κινδύνων σε τρεις κατηγορίες: α) ηθικοί κίνδυνοι, β) τεχνικοί κίνδυνοι και γ) οικονομικοί κίνδυνοι. Για μια πληρέστερη προσέγγιση στο θέμα των κινδύνων, θα πρέπει να αναλυθούν, ως ειδικότερες κατηγορίες κινδύνων, οι πολιτικοί κίνδυνοι, οι οποίοι επίσης αφορούν χώρες αναπτυσσόμενες ή υπανάπτυκτες, χωρίς παγιωμένους πολιτικούς και οικονομικούς θεσμούς ή αμφισβητούμενα εξωτερικά σύνορα και οι ρυθμιστικοί κίνδυνοι, οι οποίοι αφορούν γενικότερα σχεδόν όλες τις χώρες, αλλά κυρίως τις υπανάπτυκτες και αναπτυσσόμενες.

---

<sup>223</sup> Στις περιπτώσεις που οι ενισχύσεις αυτές είναι συμβατές με το κοινοτικό δίκαιο ανταγωνισμού.

<sup>224</sup> Nisar Tahir M. (2007), «Risk Management in Public-Private Partnership Contracts», Public Organization Rev. (2007) vol. 7:1-19, Springer Science + Business Media, LLC, σελ. 5-8

#### **4.3.2.1 Ηθικοί κίνδυνοι**

Συνίστανται στη δυνατότητα της μιας πλευράς να αθετήσει τις υποχρεώσεις της. Όσο σαφέστερη είναι η σύμβαση στις υποχρεώσεις των δύο μερών σε συνδυασμό με κάποιες άλλες προϋποθέσεις-καταλληλότητα θεσμικού πλαισίου, διαφάνεια, δυνατότητα ελέγχου και δυνατότητα κυρώσεων- τόσο μειώνεται ο κίνδυνος αυτός. Ο ιδιώτης μπορεί να μην εκπληρώσει τις υποχρεώσεις του, ειδικά αν του έχει ανατεθεί μόνο η κατασκευή του έργου και όχι η λειτουργία του έργου και εφόσον ο έλεγχος της μελέτης και της κατασκευής παραμένει στην πλευρά του Δημοσίου, υπάρχει κίνητρο μετάθεσης προβλημάτων και ευθυνών. Προβλήματα ηθικών κινδύνων είναι δυνατό να προκύψουν και χωρίς πρόθεση εξαπάτησης για λόγους θεσμικούς, αν η πλευρά (π.χ. κάποια δημόσια αρχή) που έχει αναλάβει ορισμένες ευθύνες και υποχρεώσεις εμποδίζεται να τις ασκήσει λόγω ελαττωμάτων του θεσμικού πλαισίου. Η εξάλειψη αυτών των κινδύνων είναι ο στόχος χρόνιων προσπαθειών μέσω των νομοθετικών και οργανωτικών ρυθμίσεων που διέπουν τις συνεργασίες δημοσίου -ιδιωτών(Χειμωνίτη- Τερροβίτη, 2003, 48).

#### **4.3.2.2 Τεχνολογικοί Κίνδυνοι**

Οι τεχνολογικοί κίνδυνοι δεν πρέπει να συγχέονται με τους κατασκευαστικούς κινδύνους, δηλαδή δεν αφορούν προβλέψιμες ανάγκες τεχνικού εξοπλισμού και ικανοποίησης τεχνικών απαιτήσεων που είναι σύμφυτες με το είδος του έργου, και τους οποίους βέβαια πρέπει να φέρει ο ιδιώτης κατασκευαστής. Οι κίνδυνοι αυτοί αφορούν γενικά περιπτώσεις αστοχίας στη χρησιμοποίηση κατάλληλης τεχνολογίας, η οποία δεν μπορεί να εκτιμηθεί εκ των προτέρων και να ασφαλιστεί. Αυτό συνήθως συμβαίνει όταν το αντικείμενο της σύμβασης είναι προϊόν πρωτοποριακής τεχνολογίας βάσει αποκλειστικής παραγγελίας από το Δημόσιο. Συνεπώς η ανάληψη του κινδύνου από τον ιδιώτη μπορεί να τον οδηγήσει σε οικονομική εξόντωση και είναι φυσικό ο κίνδυνος να φέρεται από το Δημόσιο. Γενικά η αντιμετώπιση των τεχνικών και ηθικών κινδύνων υποβοηθείται από τη συμμετοχή των ιδιωτών έμμεσα με την προσεκτική αναγνώριση και πρόβλεψη των κινδύνων, στα πλαίσια της σύμβασης, καθώς και με τη δημιουργία αντικινήτρων για ανεύθυνη συμπεριφορά (πχ η παραχώρηση όχι μόνο της λειτουργίας αλλά και της εκμετάλλευσης στους ιδιώτες κατασκευαστές αποτελεί κίνητρο για αποτελεσματικότερες κατασκευαστικές λύσεις).

#### **4.3.2.3 Οικονομικοί κίνδυνοι**

Στους οικονομικούς κινδύνους υπάγονται οι συναλλαγματικοί κίνδυνοι και οι κίνδυνοι μετατρεψιμότητας του νομίσματος της χώρας που εκτελούνται τα έργα, με άμεσες επιπτώσεις στην οικονομική εξέλιξη του έργου (π.χ. μειωμένη αξία εσόδων σε περίπτωση υποτίμησης, αδυναμία εξαγωγής κερδών κλπ.). Τα συμβαλλόμενα μέρη οφείλουν, για την

αντιμετώπιση των ανωτέρω κινδύνων, να συμπεριλάβουν στη σύμβαση τις απαραίτητες ρυθμίσεις, που αναφέρονται στον καθορισμό της τιμολογιακής πολιτικής και στη διατύπωση τύπου αναπροσαρμογής του εργολαβικού ανταλλάγματος, ο οποίος θα λαμβάνει υπόψη τη δαπάνη κατασκευής και το κόστος λειτουργίας και συντήρησης, την ισοτιμία εγχωρίου και των αλλοδαπών νομισμάτων αλλά και το κόστος μετατροπής και εξαγωγής του κεφαλαίου στη χώρα του αναδόχου (Βερβενιώτης, 1993, 66-67).

Οι πιο συνηθισμένοι οικονομικοί κίνδυνοι είναι οι εμπορικοί κίνδυνοι και έχουν την έννοια της αποτυχίας των προβλέψεων για την πραγματοποίηση εσόδων και σε κάποιες περιπτώσεις εξόδων. Η σωστή πρόβλεψη της ζήτησης (ποσότητα και τιμές) είναι απαραίτητη για τη σωστή αξιολόγηση του έργου όχι μόνο από την πλευρά όσων τοποθετούν κεφάλαια, αλλά και για το έργο καθαυτό (κοινωνική χρησιμότητα, κόστος ευκαιρίας). Οι εμπορικοί κίνδυνοι συνδέονται επίσης με τις επιλογές οικονομικής πολιτικής διάφορες άλλες οικονομικές, κοινωνικές, περιβαλλοντικές παραμέτρους (χωροθέτηση δραστηριοτήτων, εργασιακές σχέσεις κλπ.) που θεωρήθηκαν ως δεδομένες από τους ιδιώτες και που επηρεάζουν συνολικά την οικονομική ανάπτυξη.

Αυτοί οι κίνδυνοι αν αναγνωριστούν και επιμερισθούν κατάλληλα, μπορούν να μειωθούν εις όφελος του Δημοσίου, όσο και εις όφελος του ιδιώτη και της οικονομίας γενικότερα. Επομένως με τους κατάλληλους χειρισμούς μπορεί προκύψει αύξηση της αποτελεσματικότητας του όλου εγχειρήματος, που αποτελεί το ζητούμενο στη συνεργασία Δημοσίου-ιδιωτών. Συνολικά η προσπάθεια αναγνώρισης και αξιολόγησης των οικονομικών κινδύνων από το Δημόσιο και από τους ιδιώτες μπορεί να βοηθήσει στην ιεράρχηση των επενδυτικών επιλογών, ανάλογα με τα κριτήρια που ικανοποιούν, οικονομικά, κοινωνικά, εθνικά, γεγονός που οδηγεί τελικά στην άσκηση περισσότερο ορθολογικής πολιτικής (Χειμωνίτη- Τερροβίτη, 2003, 52).

#### **4.3.2.4 Πολιτικοί και Ρυθμιστικοί Κίνδυνοι**

Οι πολιτικοί κίνδυνοι αναφέρονται στην αλλαγή του πολιτικού σκηνικού μιας χώρας, εξαιτίας εσωτερικών ή εξωτερικών αναταραχών ή ανατροπών και πρέπει να φέρονται από το Δημόσιο. Ωστόσο είναι δύσκολο να υπάρξει αξιόπιστη ανάληψη τέτοιων κινδύνων και μάλιστα μακροχρόνια. Ο καταμερισμός των κινδύνων πρέπει, να γίνεται όχι μόνο σύμφωνα με την καταλληλότητα του φορέα για τη διαχείριση του κινδύνου, αλλά με το κόστος της διαχείρισης αυτής, το οποίο πρέπει εκ των προτέρων να συνεκτιμάται (Irwin, Klein, Perry, Thobani, 1999). Πολλές πλευρές των πολιτικών κινδύνων είναι δυνατό να ασφαλιστούν (από δημόσιους και ιδιωτικούς φορείς) ή να προστατεύονται από ανεξάρτητα θεσμικά

όργανα. Είναι ευνόητο ότι η παρουσία πολιτικών κινδύνων είναι ένας ανασταλτικός παράγοντας για την προσέλκυση ιδιωτικών επενδύσεων στις υποανάπτυκτες και αναπτυσσόμενες χώρες, αφενός επειδή οι κίνδυνοι αυτοί δεν μπορούν πάντα να ασφαλιστούν αφετέρου επειδή αυξάνουν σημαντικά το κόστος του κεφαλαίου(Χειμωνίτη-Τερροβίτη, 2003, 53).

Οι ρυθμιστικοί κίνδυνοι αναφέρονται σε αλλαγές, νομικές ή οργανωτικές, που μπορεί να επηρεάσουν δυσμενώς το αντικείμενο της σύμβασης και να έχουν τελικά οικονομικές επιπτώσεις. Παρ' όλο που η παρουσία τους είναι έντονη, σε υπανάπτυκτες και αναπτυσσόμενες χώρες είναι απόλυτα υπαρκτοί και στις ανεπτυγμένες χώρες και ειδικότερα στα μεγάλα έργα υποδομής, όπου απαιτείται μακροχρόνια δέσμευση κεφαλαίων και επομένως η διαχείριση και η κερδοφορία τους υπόκειται σε μακροχρόνιες ρυθμιστικές ενέργειες (Χειμωνίτη-Τερροβίτη, 2003, 53). Είναι σαφές ότι οι ρυθμιστικές αλλαγές, είτε αφορούν γενικότερα την οικονομική πολιτική και δραστηριότητα είτε το συγκεκριμένο χώρο κάποιων επενδύσεων, εξαρτώνται από χειρισμούς της κυβέρνησης και επομένως συνιστούν κίνδυνο που εμπίπτει στην πλευρά του Δημοσίου. Δεν είναι όμως δυνατό μια κυβέρνηση να δεσμευτεί μακροχρόνια ότι δεν θα προβεί σε μεταβολές του νομοθετικού πλαισίου ακόμη και αν αυτές θίγουν τις προοπτικές κάποιων επενδύσεων. Αυτός είναι ένας λόγος που οι συμβάσεις παραχώρησης είναι δυσμενέστερες για το Δημόσιο, όσο λιγότερο αξιόπιστο αυτό εμφανίζεται.

Μία περιοχή που περικλείει αρκετούς κινδύνους ρυθμιστικών μεταβολών είναι αυτή του περιβάλλοντος, ως αξίας και κοινωνικού αγαθού που πρέπει να προστατεύεται από τη νομοθεσία και από τη σύμβαση του έργου. Η προστασία του περιβάλλοντος αποτελεί μέριμνα του ίδιου του κυρίου του έργου, εφόσον ταυτίζεται με το κράτος, το οποίο πρέπει να διασφαλίζει ότι η υποβολή περιβαλλοντικών μελετών είναι όρος της προκήρυξης και κρίσιμο στοιχείο για την αξιολόγηση της προσφοράς. Πρόβλημα αποτελούν για τον ανάδοχο του έργου οι τυχόν μεταβολές στην περιβαλλοντική νομοθεσία και τις επιβαλλόμενες ρυθμίσεις, όπως και τα τυχόν περιβαλλοντικά προβλήματα που θα προκύψουν κατά την κατασκευή και λειτουργία, αν δεν έχουν προβλεφθεί κατάλληλα στη σύμβαση. Δυσκολίες επίσης προκύπτουν από το γεγονός ότι οι περιβαλλοντικές μελέτες συχνά δεν μπορεί να είναι ακριβείς χωρίς την οριστική μελέτη του έργου. Όσον αφορά στο θεσμικό πλαίσιο, από τους κατασκευαστές θεωρείται γενικά πλεονέκτημα να έχει η χώρα κατασταλαγμένη νομοθεσία για το περιβάλλον, ώστε να υπάρχουν οι κατάλληλες προβλέψεις στη σύμβαση αλλά και στις προ της σύμβασης ενέργειες (κατάλληλες μελέτες, προδιαγραφές κλπ.). Αυτό ουσιαστικά είναι πλεονέκτημα και για τη χώρα που

προκηρύσσει το έργο, επειδή η ανεπτυγμένη περιβαλλοντική προστασία σημαίνει και ευρύτερη αποδοχή των έργων.

#### **4.3.2.5 Ειδικοί κίνδυνοι για τον κύριο του έργου**

Τον κύριο του έργου απασχολεί αρχικά η φερεγγυότητα του αναδόχου, η οποία υπό τη συγκεκριμένη μέθοδο ταυτίζεται με την ικανότητα του αναδόχου να διαθέσει καθόλη τη διάρκεια εκτέλεσης, συντήρησης και εκμετάλλευσης του έργου το απαραίτητο κεφάλαιο για την ολοκλήρωση της σύμβασης. Ο κίνδυνος διακοπής του έργου από την έλλειψη διαθέσιμων κεφαλαίων ή χρηματοδοτικών πηγών οδηγεί σε βλάβη του μέχρι τότε εκτελεσθέντος μέρους και ταυτόχρονα μεταθέτει, αν δεν ματαιώνει οριστικά, την ολοκλήρωση του. Για την αποτροπή ή την άμβλυνση των συνεπειών του κινδύνου αφερεγγυότητας του αναδόχου, θα πρέπει ο εργοδότης να αξιώνει πρόσθετες, εγγυητικού ιδίως χαρακτήρα, δεσμεύσεις, ανάλογες προς τις αναμενόμενες δυσμενείς συνέπειες (Βερβενιώτης, 1993, 55).

Ειδικός επίσης κίνδυνος, στον οποίο εκτίθεται ο εργοδότης, είναι εκείνος που συνδέεται με την ύπαρξη περισσότερων αντισυμβαλλομένων από την πλευρά του αναδόχου, στην συνήθη περίπτωση που ο ανάδοχος συνιστά κοινοπραξία επιχειρήσεων, με συνέπεια να διασπάται μεταξύ αυτών η ευθύνη, και έτσι να αποβαίνει εξαιρετικά δυσχερής η αποτελεσματική νομική προστασία των συμφερόντων του εργοδότη, ενόψει και της προσπάθειας του καθενός να μετακυλήσει σε άλλον τη σχετική ευθύνη. Για την αποφυγή του κινδύνου αυτού ενδείκνυται στη σύμβαση παραχώρησης ως αντισυμβαλλόμενος του εργοδότη να εμφανίζεται ένας γενικός ανάδοχος με τη μορφή της κοινοπραξίας ή εταιρείας, στην οποία μετέχουν ως μέλη οι βασικοί συντελεστές του έργου(Βερβενιώτης, 1993, 56).

Κίνδυνος για τον κύριο του έργου μπορεί να προέλθει επίσης από την εσφαλμένη εκτίμηση του επιπέδου της τεχνογνωσίας του αναδόχου να αναλάβει την εκτέλεση και εκμετάλλευση πολύπλοκων τεχνικά έργων που κατασκευάζονται και λειτουργούν με τεχνολογία, η οποία εξελίσσεται ταχέως. Η αδυναμία ή η οργανωτική και τεχνολογική ανεπάρκεια του εργοδότη να ανταποκριθεί στις ταχείες εξελίξεις, θέτει σε κίνδυνο την αρτιότητα (τεχνική /τεχνολογική και οικονομική) του έργου, ταυτόχρονα δε μπορεί να γίνει πρόξενος καθυστερήσεων και γενικά διαταραχών στην εκτέλεση της σύμβασης. Η λύση που προσφέρεται στον εργοδότη για την αποτροπή ή τον περιορισμό του κινδύνου αυτού είναι να συμβληθεί ήδη από τη φάση της σύνταξης της μελέτης σκοπιμότητας, με αρμόδια μελετητική ομάδα, η οποία να παρέχει σχετικές συμβουλευτικές υπηρεσίες(Βερβενιώτης, 1993, 57).



#### 4.3.2.6 Ειδικοί κίνδυνοι για τον ανάδοχο

Αυξημένοι κίνδυνοι ανακύπτουν για τον ανάδοχο κατά την εκτέλεση έργων με τη μέθοδο της παραχώρησης. Κίνδυνοι καταρχήν δημιουργούνται για το λόγο ότι πρόκειται για σύμβαση μικτή και μακράς διάρκειας, η οποία μπορεί να εκτελεστεί μόνο με τη συντονισμένη σύμπραξη όλων των αναγκαίων συντελεστών. Στο βασικό αυτό λόγο θα πρέπει να προστεθεί και το γεγονός ότι κατά κανόνα το έργο κατασκευάζεται εκτός της χώρας της μόνιμης επαγγελματικής εγκατάστασης του αναδόχου, με συνεπεία να μην είναι γι' αυτόν πάντοτε εφικτό να εκτιμήσει με ασφάλεια και πολύ περισσότερο να προβλέψει για τόσο μεγάλο χρονικό διάστημα που διαρκεί η σύμβαση παραχώρησης τις συνθήκες που θα επικρατούν στη χώρα όπου πρόκειται να εκτελεστεί και να λειτουργήσει το έργο, και επομένως και τους κινδύνους που συσχετίζονται με τις συνθήκες αυτές. Για την ασφαλέστερη εκτίμηση των συνθηκών και τον περιορισμό των ειδικών κινδύνων που συνδέονται με τη συγκεκριμένη χώρα, είναι ιδιαίτερα χρήσιμη η συνεργασία των ειδικών συμβούλων του αναδόχου με συνεργάτες που είναι εγκατεστημένοι στον τόπο εκτέλεσης της σύμβασης. Άλλωστε ο ανάδοχος είναι αυτός που εκτίθεται στους οικονομικούς, πολιτικούς και ρυθμιστικούς αλλά και τεχνολογικούς κινδύνους.

Οι οικονομικοί κίνδυνοι ενδέχεται να είναι τόσο σημαντικοί, ώστε να προκαλούν την οικονομική εξόντωση του αναδόχου. Ένας από τους ειδικούς οικονομικούς κινδύνους δημιουργείται με την καθαυτό συμμετοχή στη διαδικασία ανάθεσης του έργου. Η δαπάνη που προκαλείται από τη συμμετοχή αυτή, όταν το έργο πρόκειται να δημοπρατηθεί και να εκτελεστεί με τη μέθοδο παραχώρησης, είναι ασύγκριτα υψηλότερη από εκείνη που απαιτείται όταν ακολουθείται η παραδοσιακή μέθοδος, αρκεί να αναλογιστεί κανείς ότι στα πολύπλοκα έργα υποδομής, η συγκρότηση του αναδόχου, δηλαδή η δημιουργία νομικού σχήματος από φορείς, οι οποίοι συντονισμένα και από κοινού θα κληθούν να συμπράξουν στην εκτέλεση της σύμβασης παραχώρησης, αποτελεί δαπανηρή επιχειρηματική δραστηριότητα. Επιπλέον μετά την προκαταρκτική φάση της προεπιλογής ο ανάδοχος καλείται πλέον να μελετήσει εξαντλητικά το έργο και να επεξεργασθεί ζητήματα, τα οποία υπό το καθεστώς της συνήθους εργολαβικής σύμβασης θα απασχολούσαν τον κύριο του έργου. Η χρηματοδότηση του έργου, η συντήρηση και εκμετάλλευση καθώς και ο διαρκής εκσυγχρονισμός του εξοπλισμού και των εγκαταστάσεων του, τέλος δε η παράδοση του στον εργοδότη κατά το πέρας της περιόδου παραχώρησης είναι ζητήματα για την επεξεργασία των οποίων οφείλει ο ανάδοχος να εκπονήσει ειδικές και εκτενείς και ιδιαίτερα δαπανηρές μελέτες, προκειμένου να επιτύχει την κατακύρωση σ' αυτόν του έργου και ταυτόχρονα να βεβαιωθεί για την επιχειρηματική αξία του εγχειρήματος και για την ικανότητα του να το διεκπεραιώσει

Η ανάληψη από τον ανάδοχο της υποχρέωσης να εκτελεί υπερσυμβατικές πρόσθετες ή νέες εργασίες, εφόσον αξιώνει τούτο ο κύριος του έργου, αποτελεί στη σύμβαση παραχώρησης ειδικό κίνδυνο για τον ανάδοχο, ο οποίος βέβαια μετριάζεται σημαντικά, όταν η εκπλήρωση της υποχρέωσης αυτής του αναδόχου συνδυάζεται με συγκεκριμένη διαδικασία διακανονισμού της ή με απλό και ταχύ μηχανισμό επίλυσης διαφωνιών περί το συμβατικό ή μη συμβατικό χαρακτήρα των σχετικών εργασιών. Τα μέρη οφείλουν να μεριμνούν ώστε τα ζητήματα που συνδέονται με τη διεύρυνση του συμβατικού αντικειμένου και επομένως και με αύξηση του κόστους εκτέλεσης της σύμβασης να ρυθμίζονται στη σύμβαση κατά τρόπο σαφή και ισόρροπο, ο οποίος να εγγυάται την ομαλή εκτέλεση της. Τα μέρη οφείλουν κυρίως να καθορίζουν τον τρόπο κάλυψης της προσθετής δαπάνης, αν δηλαδή το πρόσθετο κόστος που θα προκληθεί θα καλύπτεται από ταυτόχρονη πληρωμή της απαιτούμενης δαπάνης ή από αύξηση της τιμής των υπηρεσιών ή των προϊόντων, που το ίδιο το έργο θα παραγάγει ή αν θα επιμηκύνεται ανάλογα η περίοδος εκμετάλλευσης.

Οι πολιτικοί κίνδυνοι προέρχονται συνήθως από τη μεταβολή της στάσης της χώρας έναντι γενικά της σύμβασης παραχώρησης ως μεθόδου εκτέλεσης έργων. Ως μεταβολή στάσης νοείται η εκδήλωση συμπεριφοράς εκ μέρους του κράτους ως κυρίου του έργου, η οποία ουσιαστικά αναιρεί βασικές ρυθμίσεις της σύμβασης παραχώρησης, και έτσι εμποδίζει την εκτέλεση της. Η άρνηση του εργοδότη να συμπράξει στην εφαρμογή των συμφωνηθέντων όπως π.χ. η μη διενέργεια αναγκαίων απαλλοτριώσεων, η μη παροχή νερού και ενέργειας, η μη έγκριση σχεδίων και μελετών, η μη χορήγηση αδειών, εκφράζει τη σαφή πρόθεση του εργοδότη να αναθεωρήσει το νομικό καθεστώς υπό το οποίο εκτελείται η σύμβαση. Συνεπώς είναι εμφανής η ανάγκη αποτίμησης του κόστους από ενδεχόμενη μεταβολή της στάσης του κυρίου του έργου και η χρησιμότητα να υπάρξει ανάλογη συμβατική πρόβλεψη, ώστε να αναληφθούν από τον ίδιον τον εργοδότη οι σχετικές συνέπειες.

Η διακοπή της σύμβασης με καταγγελία ή διάλυση καθώς και η έκπτωση του αναδόχου περικλείουν σημαντικούς κινδύνους για τον ανάδοχο. Η διακοπή της σύμβασης ισοδυναμεί σε κάθε περίπτωση με οριστική ματαίωση του έργου, πράγμα που σημαίνει ότι το ήδη επενδυμένο κεφάλαιο δεν μπορεί να ανακτηθεί, αν δεν έχει προβλεφθεί ειδική διαδικασία απόδοσης του στον ανάδοχο. Πρόσκαιρη διακοπή οδηγεί σε μετάθεση του χρόνου πληρωμής του αναδόχου, ενώ οριστική λύση της σύμβασης ματαιώνει την αποπληρωμή της αξίας του έργου που εκτελέστηκε μέχρι το χρόνο αυτό. Συνεπώς ενδείκνυται να περιληφθούν στη σύμβαση παραχώρησης ρυθμίσεις που να καθορίζουν τις συνέπειες της διακοπής του έργου από οποιαδήποτε αιτία (καταγγελία, διάλυση, έκπτωση). Την ανάγκη

ρύθμισης, επιβάλλει επιπρόσθετα το γεγονός ότι συχνά οι σχέσεις των μετεχόντων στην εκτέλεση της σύμβασης, διέπονται από διαφορετικούς κανόνες δικαίου που ανήκουν σε διάφορες έννομες τάξεις, γεγονός που οδηγεί σε πρόσθετες δυσχέρειες ανεύρεσης λύσεων. Τέτοιες λύσεις θα μπορούσαν να είναι η ανάληψη υποχρέωσης από τον εργοδότη να καλύψει, από δικό του κεφάλαιο το ποσό που επενδύθηκε, να συμπράξει σε τροποποίηση του έργου κατά τρόπο ώστε να μπορεί να ολοκληρωθεί στο χρόνο που έχει συμφωνηθεί, ή η επιδίκαση εύλογης αποζημίωσης, εφόσον συνέτρεξε και υπαιτιότητα του κυρίου του έργου.

Ο ανάδοχος υποχρεούται να τηρεί ορισμένη διαδικασία συντήρησης και τεχνολογικού εκσυγχρονισμού ώστε κατά το χρόνο παράδοσης να είναι συμβατό με τις τεχνολογικές συνθήκες. Ωστόσο κατά το χρόνο κατάρτισης της σύμβασης δεν είναι συνήθως προβλέψιμος ο βαθμός και ο χρόνος των τεχνολογικών εξελίξεων και επομένως και το κόστος αναγκαίων προσαρμογών. Συνεπώς ο ανάδοχος διατρέχει τον κίνδυνο να υποχρεωθεί να διαθέσει πρόσθετο κεφάλαιο, το ύψος του οποίου δεν μπορεί να υπολογίσει. Επιβάλλεται, συνεπώς, για την προστασία του αναδόχου ο συμβατικός καθορισμός ανώτατου ποσού ή ποσοστού επί του συνολικού προϋπολογισμού ή στοιχείων του που θα διατίθεται για την κάλυψη τυχόν πρόσθετης δαπάνης συντήρησης και τεχνολογικού εκσυγχρονισμού του έργου.

Ο περιορισμός ή η κατάργηση του κύκλου εκείνων οι οποίοι αναμένεται, με βάση τα δεδομένα του χρόνου κατάρτισης της σύμβασης παραχώρησης, να καταναλώσουν τα προϊόντα ή τις υπηρεσίες που το έργο θα παραγάγει, συνιστά κίνδυνο σοβαρό για τον ανάδοχο. Συνήθως ο περιορισμός ή η κατάργηση του κύκλου των πιθανών καταναλωτών είναι αποτέλεσμα εξελίξεων εκτός του πεδίου ελέγχου του αναδόχου, οφείλονται δε κατά κανόνα σε υποκατάσταση των προϊόντων ή των υπηρεσιών του έργου από ίδια ή παρεμφερή προϊόντα ή υπηρεσίες που παράγονται από άλλα έργα ή που εισάγονται στη χώρα, και που οφείλονται σε συνθήκες οι οποίες καθορίζονται ή επηρεάζονται από τον εργοδότη<sup>225</sup>. Αν ο περιορισμός ή η κατάργηση του κύκλου των καταναλωτών οφείλεται σε ενέργειες του κυρίου του έργου ή σε παράγοντες που εκείνος επηρεάζει, θα πρέπει για την προστασία του αναδόχου να αναλαμβάνονται οι σχετικοί κίνδυνοι αποκλειστικά από τον ίδιο τον εργοδότη, εκτός αν πρόκειται για γεγονότα ανωτέρας βίας, οπότε ενδείκνυται

---

<sup>225</sup> Για παράδειγμα μπορεί να περιορίζεται ο αριθμός των οχημάτων που κάνουν χρήση ενός δρόμου, γιατί ένας άλλος δρόμος που τέθηκε σε λειτουργία μεταγενέστερα απορρόφησε μέρος της κίνησης με συνέπεια τη μείωση των τελών διέλευσης (διοδίων).

περιορισμός μεν της ευθύνης του κυρίου του έργου, με ταυτόχρονη όμως παροχή στον ανάδοχο ελάχιστου βαθμού προστασίας<sup>226</sup>.

### **4.3.3 Η σημασία των εγγυήσεων και η πολιτική μείωσης των κινδύνων**

#### **4.3.3.1 Εγγυητικές και ασφαλιστικές συμβάσεις**

Στο πλαίσιο της σύμβασης παραχώρησης, η οποία διακρίνεται για την πολυπλοκότητα και τη μακρά διάρκεια της, συνομολογούνται ασφαλιστικές και εγγυητικές συμβάσεις, με τις οποίες επιδιώκεται η μετακύλιση μέρους της ευθύνης κάθε συμβαλλομένου και η επαύξηση των διασφαλίσεων για την προσήκουσα εκπλήρωση των αμοιβαίων παροχών. Σκοπός των συμβάσεων αυτών, που θα μπορούσαν να χαρακτηρισθούν «επικουρικές» σε σχέση με τη σύμβαση που καταρτίζεται μεταξύ κυρίου του έργου και αναδόχου και έχει ως αντικείμενο την εκτέλεση του έργου με τη μέθοδο της παραχώρησης, είναι να ενεργοποιούνται και να εφαρμόζονται όταν εμφανίζονται οι κίνδυνοι που καλύπτουν. Με τον τρόπο αυτό εξασφαλίζονται και τα δύο τα μέρη από απρόβλεπτους και εκτεταμένους κινδύνους, γεγονός που συμβάλλει στην καλή εκτέλεση της σύμβασης. Οι εγγυητικές συμβάσεις συνήθως καταρτίζονται για την εξασφάλιση ότι του συμβαλλομένου που βαρύνεται με το σχετικό κίνδυνο αλλά του αντισυμβαλλομένου του, ενώ οι συμβάσεις ασφάλισης αποσκοπούν κατά βάση στο να μετριάσουν ή να αναιρέσουν τις συνέπειες που προκαλούνται σε βάρος του συμβαλλομένου που φέρει με τον κίνδυνο (Βερβενιώτης, 1993, 69).

Χωρίς να είναι δυνατό να ορισθεί επακριβώς η έννοια των εγγυήσεων στην περίπτωση των συμβάσεων παραχώρησης, πρακτικά έχουν την έννοια της ανάληψης ευθύνης για την κάλυψη κάποιου ειδικού κινδύνου - π.χ. της επίπτωσης στα έσοδα από κάποια ανταγωνιστική επένδυση (Χειμωνίτη - Τερροβίτη, 2003, 56). Μάλιστα, οι συνήθεις εγγυήσεις που δίνονται στο πλαίσιο των συμβάσεων αυτών έχουν διευρυμένο περιεχόμενο. Έτσι, οι εγγυήσεις καλής εκτέλεσης που αξιώνει ο κύριος του έργου από τον ανάδοχο είναι καταρχήν διευρυμένες κατ' αντικείμενο, γιατί καλύπτουν πέραν της κατασκευής και τη συντήρηση και την εκμετάλλευση του έργου, ταυτόχρονα είναι και ποιοτικά διευρυμένες, αφού ο εργοδότης δεν ενδιαφέρεται μόνο για την ολοκλήρωση και τη θέση σε λειτουργία/ εκμετάλλευση του έργου, αλλά και για την ποιότητα του μέχρι την παράδοση του έργου (Βερβενιώτης, 1993, 70).

---

<sup>226</sup> Ο συμβατικός καθορισμός ελάχιστης απόδοσης του έργου για ορισμένη χρονική περίοδο και η κάλυψη της διαφοράς, κατά το μέτρο που υπολείπεται, από τον ίδιο τον εργοδότη μπορεί να αποτελεί υπό προϋποθέσεις επαρκή προστασία του αναδόχου, για τον οποίο βέβαια η εξασφάλιση ορισμένου ρυθμού παραγωγής και κατανάλωσης των προϊόντων και των υπηρεσιών αποτελεί αναγκαία εγγύηση προστασίας του.

Όσο περισσότερο αξιόπιστη εμφανίζεται μία χώρα, τόσο λιγότερες θα είναι και οι εγγυήσεις που θα απαιτηθούν προκειμένου να προσελκυστούν ιδιώτες επενδυτές. Είναι όμως συχνές οι περιπτώσεις όπου χωρίς κάποιες εγγυήσεις δεν είναι δυνατή η προσέλκυση ιδιωτικών κεφαλαίων για την πραγματοποίηση ιδιαίτερα χρήσιμων έργων αλλά με υψηλό βαθμό αβεβαιότητας των εσόδων (Χειμωνίτη- Τερροβίτη, 2003,56). Βέβαια έχει παρατηρηθεί ότι οι εγγυήσεις, άμεσες ή έμμεσες, ασκούν αρνητικό ρόλο στο είδος και την ποιότητα των επενδυτικών επιλογών, στα κίνητρα για αποτελεσματική διαχείριση καθώς και στην επιβάρυνση του δημόσιου προϋπολογισμού, αυξάνοντας αφανώς τα χρέη της χώρας (Engel, Fischer, Galetovic, 1997). Κανονικά, η αρμόδια κυβέρνηση, ενώ δεν θα πρέπει να παράσχει εγγυήσεις έμμεσα ή άμεσα στους ιδιώτες, για τα αναμενόμενα έσοδα - έξοδα, θα πρέπει να είναι αξιόπιστη σχετικά με την πραγματοποίηση παρεμβάσεων στο θεσμικό και μικροοικονομικό και μακροοικονομικό επίπεδο, ώστε να μη ανατραπούν οι λογικές προσδοκίες που τρέφουν οι επενδυτές (Χειμωνίτη- Τερροβίτη, 2003,56).

Οι συναφείς με τη χρηματοδότηση του έργου εγγυήσεις εμφανίζονται με δύο μορφές. Η πρώτη μορφή αναφέρεται στην εξασφάλιση του κυρίου του έργου από τον κίνδυνο ανεπάρκειας κεφαλαίου, καταρτίζεται δηλαδή για την κάλυψη του από το ενδεχόμενο αδυναμίας του αναδόχου να εξασφαλίσει τα αναγκαία κεφάλαια για την εκπλήρωση των συμβατικών υποχρεώσεων. Κατά κανόνα, η εγγύηση αυτή χορηγείται από τους χρηματοδοτικούς οργανισμούς που πρόκειται να διαθέσουν το κεφάλαιο και που είναι συνήθως και μέλη της αναδόχου εταιρείας/κοινοπραξίας. Η δεύτερη εγγύηση αποσκοπεί στην εξασφάλιση του αναδόχου χρηματοδότη από τον κίνδυνο να περιορισθεί η απόδοση του κεφαλαίου που επενδύθηκε στο έργο. Πρόκειται για εγγύηση που δεν προϋποθέτει κατ' ανάγκη υπαιτιότητα του εργοδότη (Βερβενιώτης, 1993, 71). Άλλη κατηγορία εγγύησης αποτελεί εκείνη που δίνεται για την προστασία του αναδόχου από νομισματικούς κινδύνους, και που συνήθως χορηγείται με σύμπραξη της κεντρικής τράπεζας ή από διεθνείς χρηματοδοτικούς οργανισμούς με κύρος και επιρροή στην οικονομία της χώρας του εργοδότη, για να αντιμετωπισθούν δυσμενείς εξελίξεις στον τομέα του πληθωρισμού και στη συναλλαγματική κατάσταση της χώρας, και επομένως και στην ικανότητα του κυρίου του έργου να διασφαλίσει τη μετατρεψιμότητα σε συνάλλαγμα του προϊόντος της εκμετάλλευσης.

Η ασφάλιση κατά των ειδικών κυρίως κινδύνων αποκτά ιδιαίτερη βαρύτητα στο πλαίσιο της σύμβασης παραχώρησης και για τα δύο συμβαλλόμενα μέρη. Η μακρά διάρκεια, η τεχνική πολυπλοκότητα, ο αριθμός των συμβαλλόμενων και το υψηλό κόστος των έργων που εκτελούνται με τη μέθοδο της παραχώρησης είναι στοιχεία που γεννούν σημαντικούς

κινδύνους και κάνουν τη συνδρομή του ασφαλιστή αναγκαία. Ο εργοδότης καταρτίζει συμβάσεις ασφάλισης για να καλυφθεί από κινδύνους, που μπορεί να εμποδίσουν την προσήκουσα ολοκλήρωση του έργου. Ο ανάδοχος ασφαρίζεται συνήθως για να καλυφθεί από γεγονότα, που εμποδίζουν ή αποκλείουν την εκπλήρωση των υποχρεώσεων του και δεν μπορούν να αποδοθούν σε υπαιτιότητα του κυρίου του έργου. Κυρίως, το πρόβλημα δημιουργείται σε σχέση με τους κινδύνους από τον κατασκευαστικό και τεχνολογικό σχεδιασμό, καθώς και από τη λειτουργία και την εκμετάλλευση του έργου. Πέραν αυτού ζήτημα ασφάλισης ανακύπτει και για τα γεγονότα ανωτέρας βίας, τα οποία, δεν είναι δυνατόν να προβλεφθούν, ούτε βέβαια συνδέονται με τη συμπεριφορά των μερών και δεν είναι πάντοτε ασφαλισίμα. Η έκταση των ασφαλισίμων κινδύνων θα πρέπει έγκαιρα να εξακριβώνεται για να επιμερίζονται ανάλογα ήδη κατά το χρόνο κατάρτισης της σύμβασης οι σχετικές ευθύνες. Οι συμβάσεις ασφάλισης που θα πρέπει να καλύπτουν κάθε ασφαλισίμο κίνδυνο, δεν υποκαθιστούν αλλά συμπληρώνουν την προστατευτική λειτουργία των εγγυητικών συμβάσεων και θα πρέπει να εναρμονίζονται λειτουργικά με αυτές, όπως άλλωστε και με το περιεχόμενο της σύμβασης παραχώρησης(Βερβενιώτης, 1993, 73).

#### **4.3.3.2 Πολιτικές μείωσης των κινδύνων**

Υπάρχουν διάφοροι άλλοι τρόποι μείωσης των κινδύνων για την ενθάρρυνση των ιδιωτικών κεφαλαίων. Ή άμεση συμμετοχή του Δημοσίου με δημόσια κεφάλαια, συχνά πέρα από την αξία των απαλλοτριώσεων, είναι ένας κοινός αποδεκτός τρόπος ενίσχυσης των ιδιωτικών επενδύσεων, με δεδομένο τα πολλαπλά δημόσια οφέλη. Με την άμεση συμμετοχή μειώνεται αφενός το απαιτούμενο ιδιωτικό κεφάλαιο, μετοχικό και δανειακό, και μειώνεται ο κίνδυνος των εσόδων και της ομαλής πορείας της επένδυσης. Πέραν αυτών, είναι γνωστό ότι η δημόσια συμμετοχή είναι απαραίτητη για έργα που αποφέρουν γενικότερα οφέλη, τα οποία δεν είναι δυνατό να ανταμειφθούν από την αγορά των χρηστών στο δεδομένο χρόνο της παραχώρησης (Χειμωνίτη- Τερροβίτη, 2003,57-58).

Άλλος τρόπος είναι η άμεση επιδότηση των εσόδων με τρόπους που να μη δημιουργούν αντικίνητρα στην άσκηση αποτελεσματικής πολιτικής από τον παραχωρησιούχο. Απαιτείται επίσης ευελιξία στον καθορισμό της διάρκειας της σύμβασης παραχώρησης, ώστε με την επιμήκυνση της να μειώνεται ο κίνδυνος σχετικά με την αναμενόμενη απόδοση του έργου. Μια τέτοια επιλογή βέβαια ενέχει τον κίνδυνο ο παραχωρησιούχος να μην ασκήσει «αποδοτική» πολιτική για ταχύτερη επίτευξη της συμφωνημένης απόδοσης, αλλά αυτός ο κίνδυνος είναι ενδεχομένως μικρότερος και βέβαια συνδέεται και με άλλες δεσμεύσεις της σύμβασης για τα πρότυπα εξυπηρέτησης, τις υποχρεώσεις διαφάνειας και γενικά τον τρόπο που ασκείται ο έλεγχος από τον αρμόδιο φορέα (Χειμωνίτη- Τερροβίτη, 2003,58).

Εξάλλου το δημόσιο συνήθως έχει τη δυνατότητα δανεισμού από κάποιον διεθνή οργανισμό (π.χ από την ΕΤΕπ) με χαμηλότερο κόστος και ευμενέστερους γενικά όρους, σε σύγκριση με τους ιδιώτες μέσω εμπορικών τραπεζών. Στην περίπτωση αυτή είναι δυνατόν να δημιουργηθεί ένα σχήμα τραπεζών οι οποίες αναλαμβάνουν τη χρηματοδότηση ενός παραχωρούμενου έργου κατά τη διάρκεια της κατασκευής, συνεργαζόμενες μόνο με τον διεθνή οργανισμό και προσφέροντας εγγυήσεις για την ομαλή εκτέλεση του έργου (Englel, Fischer, Galetovic, 1997).

Συχνά είναι σκόπιμος κάποιος συνδυασμός των παραπάνω τρόπων στήριξης της επένδυσης. Ιδιαίτερη σημασία έχει αφενός η οποιαδήποτε στήριξη παρέχεται από το Δημόσιο να μην ακυρώνει την επιδιωκόμενη αποτελεσματικότητα στην επενδυτική επιλογή και στη συμπεριφορά του παραχωρησιούχου και αφετέρου να είναι δυνατή η εκτίμηση των πραγματικών υποχρεώσεων που αναλαμβάνει το Δημόσιο (Χειμωνίτη- Τερροβίτη, 2003,59).

Σημασία για την μείωση των κινδύνων έχει η εκτίμηση και η αποτίμησή τους. Τους κινδύνους τους οποίους αναλαμβάνει μία κυβέρνηση πρέπει να τους παρακολουθεί και να τους διαχειρίζεται (Irwin, Klein, Perry, Thobani, 1999). Για το λόγο αυτό θα πρέπει να υπάρχει διαφάνεια και δημοσιότητα, δεδομένου ότι, όπως παρατηρείται, δεν είναι αυτονόητο ότι οι κυβερνήσεις υπερασπίζονται το όφελος της χώρας και των πολιτών που εκπροσωπούν. Αυτό σημαίνει ότι οι κίνδυνοι και οι αντίστοιχες εγγυήσεις πρέπει να καταγράφονται, να εκτιμώνται και να αποτιμώνται αν είναι δυνατό σε νομισματικές μονάδες<sup>227</sup>. Η ανάγκη της εκτίμησης και αποτίμησης των κινδύνων δεν προκύπτει μόνο από την ανάγκη ελέγχου των οικονομικών επιβαρύνσεων διαχρονικά αλλά και από την ανάγκη βέλτιστων επιλογών, όσον αφορά την παροχή μιας εγγύησης αντί μιας ευθείας χρηματικής συνεισφοράς ή του αντίστροφου.

Τέλος μεγάλη σημασία για τη μείωση των κινδύνων έχει η απόκτηση τεχνογνωσίας σχετικά με τις ΣΔΙΤ και η ικανότητα των εμπλεκόμενων σε σύμβαση φορέων να αποτιμήσουν σωστά τις υποχρεώσεις που αναλαμβάνουν, καθώς και τις συνέπειες τους για την οικονομία. Μεταξύ των παραγόντων που θα πρέπει να εκτιμηθούν σωστά, πέρα από την αξιολόγηση των ίδιων των έργων, είναι: α) το κόστος του δεσμευμένου ιδιωτικού κεφαλαίου

---

<sup>227</sup> Μεγαλύτερη σημασία όμως και προφανή χρησιμότητα έχει όχι το μέγιστο ενδεχόμενο ποσό απώλειας, αλλά το αναμενόμενο σύμφωνα με κάποια κατανομή πιθανοτήτων. Αν π.χ. υπάρχει 20% πιθανότητα απώλειας 100 εκατομμυρίων και 80% πιθανότητα μηδενικής απώλειας, τότε η αναμενόμενη απώλεια εκτιμάται στα 20 εκατομμύρια. Οπωσδήποτε η πραγματικότητα είναι περισσότερο σύνθετη από το εν λόγω παράδειγμα, αλλά στις περισσότερες, αν όχι σε όλες τις περιπτώσεις, είναι δυνατή, με κάποιες τεχνικές, η εκτίμηση των αναμενόμενων απωλειών.

(Alexander, Estache, Oliveri, 1999), ώστε να επιτρέπεται η αντίστοιχη απόδοση από τις ρυθμιστικές αρχές<sup>228</sup> και β) οι προβλέψεις σχετικά με τη ζήτηση των προϊόντων που θα παρέχει το έργο και που συνδέονται με γενικούς παράγοντες και ειδικότερους κινδύνους της αγοράς στην οποία απευθύνεται η επένδυση (ανταγωνισμός από άλλες επιχειρήσεις, άλλα έργα, εξελίξεις σχετικά με χρήστες, κλπ.). Η αξιοποίηση της διεθνούς εμπειρίας σχετικά με ανάλογα έργα, σε συνδυασμό πάντα με τις ιδιαιτερότητες της συγκεκριμένης επένδυσης, είναι αυτονόητη. Τα ερωτήματα που εγείρονται βέβαια στις περιπτώσεις αυτές είναι πολλά, όπως η οριοθέτηση των κοινωνικών και οικονομικών ωφελειών και αντίστοιχα το ενδεικνυόμενο ποσοστό της συμμετοχής σε συνδυασμό με τη διάρκεια παραχώρησης και ενδεχομένως άλλες ρυθμίσεις για άσκηση κοινωνικής πολιτικής με τρόπο που να μη διαστρέφεται ο ανταγωνισμός (Χειμωνίτη- Τερροβίτη, 2003,59-60).

---

<sup>228</sup> Το κόστος του δανειακού κεφαλαίου υπολογίζεται ευκολότερα με βάση διεθνή δεδομένα αποδόσεων εταιρικών ομολόγων. Το κόστος του μετοχικού κεφαλαίου, που ο υπολογισμός του είναι περισσότερο σύνθετος, συνδέεται με την αμοιβή του κεφαλαίου ομολογιακού και μετοχικού, σε χώρες οικονομικά ανεπτυγμένες και αξιόπιστες (ΗΠΑ και Ηνωμένο Βασίλειο), ως ελάχιστη βάση και επηρεάζεται αυξητικά, ιδιαίτερα από τον κίνδυνο της συγκεκριμένης αγοράς, της συγκεκριμένης επιχείρησης και του συγκεκριμένου έργου, που πρέπει επίσης να εκτιμηθούν. Με τη σειρά του ο κίνδυνος της συγκεκριμένης αγοράς συνδέεται και με την ειδικότερη (σε σχέση με το έργο) ρυθμιστική πολιτική και τον τρόπο αναθεώρησης των τιμών.



## 5 Συμπεράσματα

### 5.1 Αξιολόγηση του κοινοτικού δικαίου των συμβάσεων παραχώρησης

Από την ανάλυση που προηγήθηκε είναι εμφανές ότι η επίδραση του κοινοτικού δικαίου στο δίκαιο των συμβάσεων παραχώρησης των κρατών-μελών είναι σημαντική, ακόμα και αν δεν προβλέπονται συγκεκριμένες διατάξεις στη συνθήκη. Το καθεστώς που εφαρμόζεται κατά τη σύναψη των συμβάσεων παραχώρησης υπηρεσιών καθορίζεται μόνο αναφορικά προς τις αρχές που απορρέουν από τα άρθρα 43 και 49 της Συνθήκης, ιδίως δε τις αρχές της διαφάνειας, της ίσης μεταχείρισης, της αναλογικότητας και της αμοιβαίας αναγνώρισης. Στην απόφασή του για την υπόθεση *Telaustria*, το δικαστήριο αναφέρει σχετικά με το θέμα αυτό ότι η υποχρέωση διαφάνειας της αναθέτουσας αρχής συνίσταται στη διασφάλιση, υπέρ όλων των ενδεχόμενων αναδόχων, προσήκοντος βαθμού δημοσιότητας που να καθιστά δυνατό το άνοιγμα της αγοράς υπηρεσιών στον ανταγωνισμό καθώς και τον έλεγχο του αμερόληπτου χαρακτήρα των διαδικασιών διαγωνισμού. Κατά τη γνώμη της Επιτροπής, το καθεστώς που απορρέει από τις σχετικές διατάξεις της Συνθήκης είναι δυνατόν να συνοψιστεί στις ακόλουθες υποχρεώσεις: καθορισμός των κανόνων που εφαρμόζονται για την επιλογή του εταίρου του ιδιωτικού τομέα, επαρκής δημοσιότητα όσον αφορά την πρόθεση σύναψης σύμβασης παραχώρησης και τους κανόνες που διέπουν την επιλογή, ώστε να υπάρχει έλεγχος της αμεροληψίας καθ' όλη τη διάρκεια της διαδικασίας, πραγματικός διαγωνισμός των φορέων οι οποίοι πιθανώς ενδιαφέρονται και/ή είναι σε θέση να εξασφαλίσουν την εκπλήρωση των σχετικών καθηκόντων, τήρηση της αρχής της ίσης μεταχείρισης για όλους τους συμμετέχοντες καθ' όλη τη διάρκεια της διαδικασίας, ανάθεση βάσει αντικειμενικών κριτηρίων που δεν δημιουργούν διακρίσεις. Συνεπώς η επίτευξη του υγιούς ανταγωνισμού στο πεδίο των συμβάσεων παραχώρησης θα μπορούσε θεωρητικά να στηριχθεί στις διατάξεις της Συνθήκης.

Ωστόσο, για το άνοιγμα των δημοσίων συμβάσεων στον κοινοτικό ανταγωνισμό, χρησιμοποιήθηκε, ως νομικό εργαλείο, η οδηγία, που είναι δεσμευτική για τα κράτη-μέλη προς τα οποία απευθύνεται όσον αφορά τον επιδιωκόμενο στόχο αλλά αφήνει την επιλογή του τύπου και των μέσων στην αρμοδιότητα των εθνικών αρχών. Θεωρήθηκε λοιπόν ότι οι διατάξεις του πρωτογενούς δικαίου δεν ικανοποιούν την ανάγκη εναρμόνισης των σχετικών εθνικών διατάξεων και δεν επαρκούν για την εφαρμογή του ευρωπαϊκού δικαίου. Παρά την πρακτική σημασία των συμβάσεων παραχώρησης, διαπιστώθηκε ότι οι διατάξεις του

παράγωγου δικαίου που συντονίζουν τις διαδικασίες σύναψης/ανάθεσης συμβάσεων παραχώρησης έργου στο κοινοτικό δίκαιο είναι λίγες. Υπάρχουν μόνο ορισμένες υποχρεώσεις δημοσιότητας που αποσκοπούν στην εξασφάλιση της προηγούμενης προκήρυξης διαγωνισμού για τους ενδιαφερόμενους φορείς και υποχρεώσεις σχετικά με την ελάχιστη προθεσμία για την παραλαβή των αιτήσεων . Ο τρόπος με τον οποίο επιλέγεται στη συνέχεια ο εταίρος του ιδιωτικού τομέα επαφίεται στην ελεύθερη επιλογή των αναθετόντων οργανισμών, οι οποίοι πρέπει ωστόσο στο πλαίσιο αυτό να διασφαλίσουν την απόλυτη τήρηση των αρχών και των κανόνων που απορρέουν από τη Συνθήκη.

Επομένως, το κοινοτικό δίκαιο που εφαρμόζεται στη σύναψη συμβάσεων παραχώρησης προκύπτει ουσιαστικά από υποχρεώσεις γενικού χαρακτήρα, οι οποίες δεν απαιτούν κανένα συντονισμό των νομοθεσιών των κρατών-μελών. Εξάλλου, και παρά το γεγονός ότι τα κράτη-μέλη έχουν την ελευθερία να το πράξουν, πολύ λίγα είναι εκείνα τα οποία επέλεξαν να θεσπίσουν εθνική νομοθεσία με σκοπό να καθορίσουν γενικούς και λεπτομερείς κανόνες οι οποίοι να διέπουν τη σύναψη των συμβάσεων παραχώρησης έργων ή υπηρεσιών Έτσι, οι κανόνες που εφαρμόζονται για την επιλογή του αναδόχου (από τον αναθέτοντα οργανισμό είναι τις περισσότερες φορές ανάλογοι με την περίπτωση. Η κατάσταση αυτή ενδέχεται να δημιουργήσει πρόβλημα στους κοινοτικούς φορείς. Πράγματι, η έλλειψη συντονισμού των εθνικών νομοθεσιών θα μπορούσε να αποτελέσει εμπόδιο σ' ένα πραγματικό κοινοτικό άνοιγμα των διαδικασιών αυτών, ιδίως όταν οι διαδικασίες αυτές υλοποιούνται σε διακρατικό επίπεδο. Επίσης διαπιστώθηκε ότι δεν είναι πάντοτε εύκολο να διευκρινιστεί εξαρχής εάν μια σύμβαση αποτελεί δημόσια σύμβαση ή σύμβαση παραχώρησης. Η ανασφάλεια δικαίου που συνδέεται με την έλλειψη σαφών και συντονισμένων κανόνων θα μπορούσε επιπλέον να οδηγήσει σε αύξηση του κόστους των διαδικασιών αυτών.

Σε γενικότερο επίπεδο, δεν γίνεται εύκολα κατανοητό γιατί οι συμβάσεις παραχώρησης υπηρεσιών, οι οποίες συχνά χρησιμοποιούνται για πολύπλοκα σχέδια υψηλής αξίας, αποκλείονται εντελώς από το παράγωγο δίκαιο της ΕΕ. Αν και οι συμβάσεις παραχώρησης υπηρεσιών εξαιρούνται ρητά από το ρυθμιστικό καθεστώς των οδηγιών 2004/17/EK και 2004/18/EK, υπάγονται ωστόσο στο γενικό καθεστώς των κανόνων που αφορούν τις δημόσιες συμβάσεις, δηλαδή στις διατάξεις της ΣυνθΕΚ και στις γενικές αρχές του κοινοτικού δικαίου για τις οποίες έγινε λόγος παραπάνω, και ιδίως την αρχή της απαγόρευσης κάθε διάκρισης λόγω ιθαγένειας, τους κανόνες της ελευθερίας εγκατάστασης, της ελεύθερης παροχής υπηρεσιών και της ελεύθερης κυκλοφορίας των εμπορευμάτων, και τις γενικές αρχές της ίσης μεταχείρισης, της αναλογικότητας. Βέβαια η

υιοθέτηση από το κοινοτικό δίκαιο της έννοιας της σύμβασης παραχώρησης δημοσίων έργων δεν σημαίνει υποχρεωτικά το τέλος της σύμβασης παραχώρησης δημόσιας υπηρεσίας ούτε για το κοινοτικό δίκαιο αλλά ούτε και για τα δίκαια των κρατών-μελών . Είναι προφανές ότι τόσο ο νομικός προβληματισμός της θεωρίας όσο και η νομολογία συνεχίζουν να αναπτύσσονται, προσφέροντας ποικίλα σχήματα και λύσεις σε διάφορα νομικά προβλήματα. Αυτό άλλωστε γίνεται εμφανές και από τη νομολογία του ΔΕΚ, η οποία δεν αποφεύγει να κάνει χρήση και της σύμβασης παραχώρησης υπηρεσιών, όταν και όποτε τίθεται ανάλογο ζήτημα.

Από τις αναφορές στη νομολογία του ΔΕΚ, όσον αφορά το θέμα της παραβίασης των άρθρων της Συνθήκης παρατηρούμε τις εξής τάσεις : Καταρχήν το ΔΕΚ δίδει μια ευρεία ερμηνεία του πεδίου εφαρμογής των άρθρων 30 52 και 59 και κατορθώνει να διευρύνει τα όρια των εννοιών που περιέχουν τα άρθρα αυτά (Κουτούπα- Ρεγκάκου, 1995, 227). Αρκεί συγκεκριμένα μέτρα των δημοσίων αρχών να θίγουν έστω και εμμέσως υποψήφιους αντισυμβαλλόμενους από άλλα κράτη-μέλη ή να ευνοούν πρωτίστως τους ενδιαφερόμενους του οικείου κράτους-μέλους για να θεωρηθεί ότι παραβιάζουν τις βασικές αρχές της ελεύθερης κυκλοφορίας των αγαθών, της ελευθερίας εγκατάστασης και παροχής υπηρεσιών. Η διασταλτική ερμηνεία των παραπάνω αρχών και θεμελιωδών ελευθεριών συνδυάζεται με συσταλτική ερμηνεία των εξαιρέσεων από τη συνθήκη. Στα πλαίσια της νομολογίας αυτής, προβλέπεται επίσης, ότι το βάρος απόδειξης της συνδρομής των εξαιρετικών περιστάσεων που δικαιολογούν την απόκλιση φέρει αυτός που τις επικαλείται. Για την προστασία της δημόσιας ασφάλειας ή υγείας επιτρέπονται μόνο εκείνα τα περιοριστικά μέτρα που δεν υπερβαίνουν τον επιδιωκόμενο στόχο, ενώ όπου γίνεται επίκληση της συνάφειας περιοριστικών μέτρων με την άσκηση δημόσιας εξουσίας, απαιτείται η συνάφεια να είναι άμεση και συγκεκριμένη. Μια τάση που διαφαίνεται μέσα από το σκεπτικό των αποφάσεων του ΔΕΚ είναι η διστακτική μεν αλλά αναμφισβήτητη διεξόδου στον χώρο του ελέγχου σκοπιμότητας των κρατικών ενεργειών. Χαρακτηριστικό παράδειγμα είναι ο συλλογισμός του Δικαστηρίου στην απόφαση «Data Processing» ότι οι ιταλικές αρχές θα μπορούσαν αντί του αποκλεισμού των μη ιταλικών επιχειρήσεων να επιβάλουν στις συμβαλλόμενες επιχειρήσεις υποχρέωση τήρησης του εμπιστευτικού χαρακτήρα των συλλεγόμενων στοιχείων. Με μοχλό την αρχή της αναλογικότητας το Δικαστήριο ωθείται έτσι σε σκέψεις που κινούνται στο πεδίο της στρατηγικής και του προγραμματισμού των επιχειρήσεων (Κουτούπα - Ρεγκάκου, 1995, 227). Περαιτέρω κρίσιμη είναι η στάση του ΔΕΚ, όσον αφορά στην ερμηνεία του δικαίου των συμβάσεων παραχώρησης. Εδώ διαπιστώσαμε ότι το ΔΕΚ καθοδηγείται από την αρχή του περιορισμού της καταστρατήγησης των κοινοτικών διατάξεων και της πρακτικής αποτελεσματικότητας των

οδηγιών. Όσον αφορά το χαρακτηρισμό της σύμβασης παραχώρησης προκρίνει ως διακριτικό κριτήριο το αντικείμενο της αντιπαροχής και της εκμετάλλευσης του έργου.

Με βάση το υπόβαθρο αυτό, η Πράσινη Βίβλος έθεσε το ερώτημα εάν, κατά την άποψη των ενδιαφερομένων μερών, ήταν ευκαταίε μια κοινοτική νομοθετική πρωτοβουλία που να αποσκοπεί στη ρύθμιση της διαδικασίας σύναψης των συμβάσεων παραχώρησης. Είναι χαρακτηριστικό, ότι η πλειονότητα των ενδιαφερομένων μερών ζήτησε κοινοτικές πρωτοβουλίες οι οποίες να παρέχουν μεγαλύτερη ασφάλεια δικαίου, σε σχέση με την ανάθεση των συμβάσεων παραχώρησης, καθώς η υπάρχουσα ερμηνευτική ανακοίνωση περί συμβάσεων παραχώρησης δεν κατάφερε να καθορίσει σαφώς τον τρόπο με τον οποίο πρέπει να εφαρμόζονται οι αρχές της Συνθήκης κατά τη σύναψη συμβάσεων παραχώρησης. Ωστόσο, οι απόψεις σχετικά με τους τρόπους εξασφάλισης αυτής της ασφάλειας δικαίου - μέσω νομοθεσίας ή ενός μη δεσμευτικού, ερμηνευτικού μέσου, π.χ. ερμηνευτικής ανακοίνωσης από την Επιτροπή -δίσταντο. Όπως όμως αναγνωρίζει και η ίδια η Επιτροπή, το πεδίο ασφάλειας δικαίου που παρέχει μια ερμηνευτική ανακοίνωση είναι περιορισμένο, λόγω του ότι απλώς ερμηνεύει την υπάρχουσα νομοθεσία. Πράγματι, τόσο η νομική πρακτική όσο και η θεωρία δείχνουν ότι - παρά και τις διασαφηνίσεις ΔΕΚ - οι απαιτήσεις της Συνθήκης γίνονται αντιληπτές με διαφορετικούς τρόπους. Η κατάσταση δημιουργεί ιδιαίτερες δυσκολίες για τους υποβάλλοντες προσφορά που προσφεύγουν στα εθνικά δικαστήρια κατά της ανάθεσης μιας σύμβασης παραχώρησης. Προφανώς, η κατάσταση αυτή θα μπορούσε να αποθαρρύνει τις εταιρείες, ώστε να μην υποβάλλουν πλέον προσφορές για συμβάσεις παραχώρησης.

Στη διάρκεια της δημόσιας διαβούλευσης της πράσινης βίβλου για τις ΣΔΙΤ, διατυπώθηκαν ορισμένα επιχειρήματα που επιχειρούν να εξηγήσουν αυτή την έλλειψη λεπτομερών διαδικασιών ανάθεσης σε κοινοτικό επίπεδο. Ωστόσο, τα επιχειρήματα αυτά δεν ήταν ιδιαίτερα πειστικά, π.χ. η ευελιξία που υποτίθεται ότι απαιτείται στον τομέα των συμβάσεων παραχώρησης καθώς και η αρχή της επικουρικότητας. Είναι σαφές ότι μια ενδεχομένη σχετική νομοθετική πρωτοβουλία θα λαμβάνει υπόψη την πιθανή πολυπλοκότητα των συμβάσεων παραχώρησης, καθώς και την ανάγκη για διαπραγματεύσεις μεταξύ της αναθέτουσας αρχής και των υποψηφίων που υποβάλλουν προσφορά. Με βάση το πλαίσιο αυτό, δεν γίνεται εύκολα αντιληπτό γιατί ο καθορισμός των κανόνων που εφαρμόζονται στη σύναψη συμβάσεων παραχώρησης θα περιορίζε αδικαιολόγητα την ευελιξία των αναθετουσών αρχών κατά τη σύναψη συμβάσεων παραχώρησης υπηρεσιών. Κατά τον ίδιο τρόπο, δεν υπάρχει λόγος για τον οποίο να θεωρείται ότι μια τέτοιου είδους πρωτοβουλία δεν συμμορφώνεται με την αρχή της

επικουρικότητας. Συνεπώς στο μέλλον είναι πολύ πιθανό να υιοθετηθεί ειδική νομοθεσία για τις συμβάσεις παραχώρησης.

Σύμφωνα με την ΟΚΕ , το κανονιστικό αυτό πλαίσιο θα πρέπει να κινείται κατά βάση στους ακόλουθους άξονες:

α) Στην υιοθέτηση ενός σαφούς και ολοκληρωμένου ορισμού της παραχώρησης δημοσίων έργων που θα αποτυπώνει το συνολικό περιεχόμενο και το εύρος της. Με τον ορισμό αυτό θα πρέπει να προσδιορίζονται οι συμβάσεις παραχώρησης με βάση τη μακρά τους διάρκεια και τις θεμελιώδεις συνιστώσες τους, όπως ο σχεδιασμός, η χρηματοδότηση, η εκτέλεση, η συντήρηση και η διαχείριση των έργων και των συνδεδεμένων με αυτά υπηρεσιών.

β) Στη δημιουργία ενός σφαιρικού νομικού και δημοσιονομικού πλαισίου που θα εξασφαλίζει τον πραγματικό ανταγωνισμό ανάμεσα στους υποψηφίους, την ασφάλεια και τη βεβαιότητα του δικαίου που είναι απαραίτητα για την επένδυση των απαιτούμενων ιδιωτικών κεφαλαίων, την κατάλληλη και ισότιμη κατανομή των δικαιωμάτων και υποχρεώσεων μεταξύ των αναθετουσών αρχών και των παραχωρησιούχων, και τη χρησιμοποίηση των κεφαλαίων και της πείρας της ΕΤΕπ.

γ) Στην εξασφάλιση της διαφάνειας κατά τη σύναψη των συμβάσεων παραχώρησης.

δ) Στον καθορισμό ποιοτικών (και όχι μόνο ποσοτικών) κριτηρίων επιλογής των παραχωρησιούχων και στην εξασφάλιση της διαφάνειας των κριτηρίων αυτών.

ε) Στο σεβασμό της καινοτομίας και του πρωτότυπου χαρακτήρα των προτάσεων των υποψηφίων και στην προστασία της πνευματικής τους ιδιοκτησίας.

στ) Στην προστασία της βιώσιμης ανάπτυξης με τον καθορισμό κοινωνικών και περιβαλλοντικών αρχών.

ζ) Στην εξασφάλιση της συμβατικής ισορροπίας ανάμεσα στα συμβαλλόμενα μέρη και στον καθορισμό των κανόνων εκείνων που θα επιτρέπουν την ισορροπημένη κατανομή των κινδύνων μεταξύ των αναθετουσών αρχών και των παραχωρησιούχων, με γνώμονα τις ακόλουθες αρχές: τον εντοπισμό και τον ποσοτικό προσδιορισμό των κινδύνων της σύμβασης παραχώρησης και την ανάθεσή τους σε εκείνο το συμβαλλόμενο μέρος που μπορεί να τους αντιμετωπίσει καλύτερα, τη διασφάλιση στον ανάδοχο και τους χρηματοδότες του ότι η σύμβαση θα υλοποιηθεί ως το τέλος χωρίς ουσιώδεις τροποποιήσεις, την επαναδιαπραγμάτευση των όρων της αρχικής σύμβασης σε περίπτωση μεταβολής του οικονομικού της πλαισίου, την υιοθέτηση της αρχής της ανωτέρας βίας και της αρχής σταθερότητας της σύμβασης, την πρόβλεψη ρυθμίσεων για την αντιμετώπιση εξαιρετικών κινδύνων, την εξασφάλιση της διαχειριστικής ελευθερίας των παραχωρησιούχων, και τέλος, τον περιορισμό της δυνατότητας επέμβασης των αναθετουσών αρχών στο συμβατικό δεσμό μόνο για ζητήματα κυριαρχίας, ασφάλειας ή

δημόσιας τάξης, καθώς και για τη διατήρηση της πολιτικής τους λειτουργίας και της κοινωνικής τους ευθύνης.

Συνολικά το κοινοτικό δίκαιο στην παρούσα φάση παρέχει ένα επαρκές κοινοτικό ελάχιστο επίπεδο ρυθμίσεων για τις συμβάσεις παραχώρησης, αφήνοντας τις λεπτομέρειες των κανόνων στην αρμοδιότητα των εθνικών αρχών. Αυτό είναι συμβατό με την πολύπλοκη φύση των έργων που υλοποιούνται και την ανάγκη για συμβατική ελευθερία η οποία θα επιτρέψει τη σύναψη συμβάσεων που θα εξασφαλίζουν την αποτελεσματικότητα και ανταποδοτικότητα του έργου. Από την άλλη πλευρά πολλοί υποστηρίζουν ότι οι οδηγίες για τις δημόσιες συμβάσεις, αποτελούν μερική λύση και αποτυγχάνουν να πετύχουν το φιλόδοξο στόχο της φιλελευθεροποίησης των αγορών<sup>229</sup>. Θεωρείται για παράδειγμα αντιφατικό να αφήνονται πολλές περιπτώσεις παραχωρήσεων, όπως οι παραχωρήσεις υπηρεσιών ή διάφορες μορφές ΣΔΙΤ, αρρυθμιστές<sup>230</sup>

## 5.2 Προϋποθέσεις Επιτυχίας των συμβάσεων παραχώρησης ως χρηματοδοτικού μηχανισμού

Στο πλαίσιο του σκοπού που καλούνται να επιτελέσουν οι συμβάσεις παραχώρησης στον ενιαίο ευρωπαϊκό χώρο, στηρίζονται χρηματοδοτικά από την ΕΤΕπ, η οποία συνεργάζεται με τις διεθνείς χρηματαγορές και κεφαλαιαγορές. Όπως είδαμε η αρχή της κοινοτικής χρηματοδότησης από την ΕΤΕπ λειτουργεί καταλυτικά για την εφαρμογή των κανόνων του κοινοτικού δικαίου. Ταυτόχρονα τα κριτήρια που τίθενται ως όροι για τη χορήγηση δανείων διασφαλίζουν τόσο ότι τα έργα θα είναι βιώσιμα από οικονομική και τεχνική άποψη όσο και ότι εξυπηρετούν το κοινοτικό συμφέρον.

Όσον αφορά την οικονομική πλευρά της σύμβασης παραχώρησης, το ειδικό ενδιαφέρον του κύριου του έργου είναι να διασφαλίζει μέσω της σύμβασης την εμπορική εκμετάλλευση και κοινωνική λειτουργία του έργου, την ποιότητά του, την ορθή εκμετάλλευση και συντήρηση του έργου καθώς και τη μεταφορά τεχνογνωσίας στο δημόσιο φορέα. Αντίστοιχα κρίσιμα συμβατικά στοιχεία για τον ανάδοχο είναι να εξασφαλίζει την παραγωγή και πώληση προϊόντων/υπηρεσιών που θα του αποφέρει έσοδα αρκετά για την κάλυψη της δαπάνης κατασκευής και εκμετάλλευσης.

---

<sup>229</sup> Ramsey Lynn E., (2006), «The New Public Procurement Directives: A Partial Solution, to the Problems of Procurement Compliance European Public Law, Volume 12, Issue, Kluwer Law International, σελ. 275

<sup>230</sup> Arrowsmith Sue, (2000), Public private partnerships and the European procurement rules: EU policies in conflict? *Common Market Law Review*, 37: 709-737, Kluwer Law International

Από την ανάλυση της σύμβασης παραχώρησης ως χρηματοδοτικού μηχανισμού μπορούμε να συμπεράνουμε ότι οι βασικές προϋποθέσεις - συνθήκες αναγκαίες αλλά όχι επαρκείς - για την επιτυχία των εν λόγω συμβάσεων είναι συνοπτικά οι εξής:

- i. Η δημιουργία ενός υγιούς θεσμικού πλαισίου για την λειτουργία των συμβάσεων αυτών, με την άρση όλων των νομικών/θεσμικών εμποδίων, με κατοχύρωση της διαφάνειας (δημιουργία ανεξάρτητων αρχών για την παρακολούθηση των έργων, δημιουργία ανεξάρτητων ρυθμιστικών αρχών κλπ.) καθώς και αξιόπιστη λειτουργία της Δικαιοσύνης, η εξασφάλιση αξιόπιστης διαιτησίας σε περίπτωση που ανακύψουν διαφορές.
- ii. Η ανάπτυξη και διάδοση της τεχνογνωσίας των συμβάσεων μεταξύ στελεχών και φορέων του Δημοσίου.
- iii. Η εξυγίανση της αγοράς από κρατικές επεμβάσεις, συχνά αδιαφανείς, που παραβιάζουν τις αρχές του ανταγωνισμού στην αγορά εισροών και εκροών της επένδυσης.
- iv. Η πραγματική εξυπηρέτηση του δημοσίου συμφέροντος με τη σύναψη της συγκεκριμένης σύμβασης.
- v. Η δημιουργία κλίματος εμπιστοσύνης μεταξύ Δημοσίου-ιδιωτών. Αυτή είναι η σημαντικότερη προϋπόθεση στις περιπτώσεις σύναψης μακροχρόνιων συμβάσεων και εν μέρει απορρέει από την υλοποίηση των προηγούμενων, αλλά απαιτεί και μια γενικότερη συναίνεση πολιτική και κοινωνική. Το κλίμα εμπιστοσύνης συνδέεται σε μεγάλο βαθμό με την εύρυθμη λειτουργία των αγορών, την έκταση, αποτελεσματικότητα και συνέπεια της κρατικής παρέμβασης, καθώς και τη λειτουργία θεσμών διαβούλευσης και διαφάνειας. Σε μία χώρα, άλλωστε, με σοβαρή και αποτελεσματική διοίκηση, δημοκρατικές και διαφανείς διαδικασίες, ο ιδιώτης που θα φερθεί ευκαιριακά και κακόπιστα θα έχει περιορισμένες ευκαιρίες για περισσότερες συναλλαγές με το Δημόσιο, ενώ ο ιδιώτης επενδυτής με το μακροχρόνιο επενδυτικό ορίζοντα θα τύχει μεγαλύτερης εμπιστοσύνης από τις εν λόγω δημόσιες αρχές.
- vi. Η εξασφάλιση μακροχρόνιας χρηματοδότησης που θα επιτρέψει την ομαλή λειτουργία και αποπληρωμή του κόστους του έργου. Ο μακροχρόνιος δανεισμός βέβαια ενέχει κινδύνους, γι' αυτό εξασφαλίζεται συνήθως από κοινοπραξίες τραπεζών ή διεθνείς οργανισμούς όπως η ΕΤΕπ. Οι υποδείξεις των δανειστών συχνά θεωρούνται ιδιαίτερα χρήσιμες και κρίσιμες.
- vii. Στο πλαίσιο της σύμβασης θα πρέπει να γίνει η σωστή πρόβλεψη και κατανομή των διαφόρων κατηγοριών κινδύνων που είναι ενδεχόμενο να προκύψουν κατά τη διάρκεια της κατασκευής και της παραχώρησης

# Πηγές

## Επίσημα Έγγραφα

- Γενικό Πρόγραμμα για την κατάργηση των περιορισμών στην ελεύθερη παροχή υπηρεσιών εντός της Ευρωπαϊκής Οικονομικής Κοινότητας, ΕΕ 2/36 της 15/1/1962, Ειδική Έκδοση στα Ελληνικά
- Γνωμοδότηση της ΟΚΕ με θέμα: «Ενίσχυση του δικαίου παραχωρήσεων και συμβάσεων Δημοσίων και Ιδιωτικών Συμπράξεων)», ΕΕ C 14/91 της 16.1.2001
- Γνωμοδότηση της Ευρωπαϊκής Οικονομικής και Κοινωνικής Επιτροπής, για το Πράσινο Βιβλίο σχετικά με τις συμπράξεις δημόσιου και ιδιωτικού τομέα και το κοινοτικό δίκαιο των δημοσίων συμβάσεων και των συμβάσεων παραχώρησης», ΕΕ C 120 της 20/05/2005
- Γνωμοδότηση της Επιτροπής των Περιφερειών σχετικά με την Ανακοίνωση της Επιτροπής στο Ευρωπαϊκό Κοινοβούλιο, το Συμβούλιο, την Ευρωπαϊκή Οικονομική και Κοινωνική Επιτροπή και την Επιτροπή των Περιφερειών σχετικά με τις συμπράξεις δημόσιου-ιδιωτικού τομέα και το κοινοτικό δίκαιο των δημοσίων συμβάσεων και των συμβάσεων παραχώρησης, ΕΕ C 051 της 06/03/2007
- Ερμηνευτική Ανακοίνωση της Επιτροπής σχετικά με τις συμβάσεις παραχώρησης στο κοινοτικό δίκαιο, ΕΕ C121/2 της 29<sup>ης</sup> /4/2000.
- Σχέδιο ερμηνευτικής ανακοίνωσης της Επιτροπής σχετικά με τις συμβάσεις παραχώρησης στο κοινοτικό δίκαιο των δημοσίων συμβάσεων, ΕΕ C 94/4 της 7/4/1999
- COM (2004) 327 τελικό «Πράσινο Βιβλίο σχετικά με τις Συμπράξεις Δημόσιου Ιδιωτικού Τομέα και το κοινοτικό δίκαιο των δημοσίων συμβάσεων και των συμβάσεων παραχώρησης» υποβληθέν από την Επιτροπή, της 30.4.2004, Βρυξέλλες
- COM(2005)569 τελικό, «Ανακοίνωση της Επιτροπής στο Ευρωπαϊκό Κοινοβούλιο, στο Συμβούλιο και στην Ευρωπαϊκή Οικονομική και Κοινωνική Επιτροπή και στην Επιτροπή των Περιφερειών σχετικά με τις συμπράξεις δημόσιου και ιδιωτικού τομέα και το κοινοτικό δίκαιο των δημοσίων συμβάσεων και των συμβάσεων παραχώρησης» της 15.11.2005, Βρυξέλλες
- SEC(2005) 629, «Commission staff working paper report on the public consultation on the Green Paper on public-private partnerships and community law on public contracts and concessions», της 3/5/2005, Βρυξέλλες



## Βιβλιογραφία και αρθρογραφία

### Ελληνική

- Βασιλάκη-Μπουγιούκα Κ., και Ιωαννίδου-Ανδριώτη Σ., (1995), «Το κοινοτικό δίκαιο των δημόσιων συμβάσεων και οι επιπτώσεις του στο ελληνικό δίκαιο δημοσίων έργων», Εκδ. Αντ. Ν. Σάκκουλα, Αθήνα-Κομοτηνή
- Βερβενιώτης Γεώργιος Π., (1993), «Εκτέλεση έργων με παραχώρηση της εκμετάλλευσης -ΒΟΤ Συμβάσεις», Εκδ. Αντ.Ν. Σάκκουλα, Αθήνα - Κομοτηνή
- Γέροντας Απόστολος Χ. (2000), «Δίκαιο Δημοσίων Έργων. Η Διοικητική Σύμβαση Δημόσιου Έργου», Εκδ. Αντ. Ν. Σάκκουλα, Αθήνα - Κομοτηνή
- Γεωργακόπουλος Θεόδωρος Α. (1997), «Εισαγωγή στη Δημόσια Οικονομική», Β΄ Έκδοση, Εκδ. Ευγ. Μπένου, Αθήνα
- Γιάνναρος Ιωάννης, (2005), «Χρηματοδότηση Δημοσίων Έργων», Συνέδριο ΤΕΕ: Δημόσια Έργα, 19-21 Απριλίου, Αθήνα
- Γκιτσάκης Ιωάννης Α., (2004), «Η παραχώρηση δημόσιας υπηρεσίας και δημοσίου έργου: εννοιολογικά στοιχεία, κανονιστικό πλαίσιο και περιπτώσεις εφαρμογής κατά το ελληνικό και το ευρωπαϊκό κοινοτικό δίκαιο», Διδακτορική Διατριβή Α.Π.Θ, Θεσσαλονίκη
- Καρύδης Γεώργιος (2001), «Νομικό Πλαίσιο της Ενιαίας Αγοράς : Θεμελιώδεις Ελευθερίες» στο Δημόπουλος Γ., Μπαλτάς Ν.μ Χασσιδ Ι. (επιμ.) *Εισαγωγή στις Ευρωπαϊκές Σπουδές, τόμος Β, Οικονομική Ολοκλήρωση και Πολιτικές*, Εκδ. Σιδέρης, Αθήνα
- Κόρσος Δημήτριος, (1995),  
α)«Η Σύμβαση Διοικητικού Δικαίου», », Εκδ. Αντ.Ν. Σάκκουλα, Αθήνα-Κομοτηνή  
β)«Διοικητικό Δίκαιο. Γενικό Μέρος», Εκδ. Αντ.Ν. Σάκκουλα, Αθήνα-Κομοτηνή
- Κουτούπα-Ρεγκάκου Ευ., (1995), «Δημόσιες Συμβάσεις και Κοινοτικό Δίκαιο. Διαδικασίες ανάθεσης και έννομη προστασία», Εκδ. Σάκκουλα, Θεσσαλονίκη
- Κούτρας Δημήτριος Αθ., Σκουρής Παναγιώτης Β., και Τροβά Ελένη, (2005), «Οι Συμβάσεις Παραχώρησης και οι Συμπράξεις Δημόσιου και Ιδιωτικού Τομέα», Εκδ. Ελληνικά Γράμματα, Αθήνα
- Πλιάκος Αστέρης, (2001), «Η Πολιτική Ανταγωνισμού», στο Δημόπουλος Γ., Μπαλτάς Ν.μ Χασσιδ Ι. (επιμ.) *Εισαγωγή στις Ευρωπαϊκές Σπουδές, τόμος Β, Οικονομική Ολοκλήρωση και Πολιτικές*, Εκδ. Σιδέρης, Αθήνα
- Σπηλιωτόπουλος Επαμεινώνδας Π., (1991), «Εγχειρίδιο διοικητικού δικαίου» , Εκδ. Αντ. Ν. Σάκκουλας , Αθήνα

- Τάχος Αναστάσιος Ι., (1992), «Διοικητικό Οικονομικό Δίκαιο», Εκδ. Σάκκουλα, Θεσσαλονίκη
- Τροβά Ελένη, (2000), «Το κοινοτικό δίκαιο των δημοσίων συμβάσεων και το δίκαιο της απελευθέρωσης του διεθνούς εμπορίου, Εκδ. Αντ.Ν. Σάκκουλας, Αθήνα
- Τροβα Ελένη και Κούτρας Δημήτρης (2002), «Η κατασκευή του Ενιαίου Ευρωπαϊκού Χώρου και η σύμβαση παραχώρησης δημοσίων έργων -Σπουδή στη διαλεκτική των πόλων εξουσίας», Εκδόσεις Αντ. Ν. Σάκκουλα , Αθήνα
- Τροβά Ελένη και Σκουρής Παναγιώτης Β.(2005), «Το κοινοτικό δίκαιο των συμβάσεων παραχώρησης και των συμπράξεων δημόσιου και ιδιωτικού τομέα, Εκδ. Ελληνικά Γράμματα, Αθήνα
- Φλογαΐτης Σπυρίδων (1991) «Η Διοικητική Σύμβαση. Έννοια και Φύση», Εκδ. Αντ. Ν. Σάκκουλας, Αθήνα
- Χειμωνίτη - Τερροβίτη Στ. (2003), «Συμμετοχή ιδιωτών στα έργα υποδομής και αυτοχρηματοδότηση», Εκθέσεις ΚΕΠΕ, Αθήνα
- Hauriou Maurice (1936-1937), “Σύστημα διοικητικού δικαίου και δημοσίου δικαίου”(μτφρ. Δ. Τσουπλακίδη- Γ. Παπαχατζή), Εκδ. Φέξη, τόμ. Ι, 1936, τόμ. ΙΙ, 1937, Αθήνα
- Lipstein Kurt, (1979), «Το δικαίον της Ευρωπαϊκής Οικονομικής Κοινότητας», Εκδ. Αντ. Ν. Σάκκουλας, Αθήνα

### **Ξενόγλωσση**

- Arrowsmith Sue, (1998), «Towards an agreement on transparence in government procurement», Eds. Geneva IUHEI
- Arrowsmith Sue, (2000), Public private partnerships and the European procurement rules: EU policies in conflict? Common Market Law Review, 37: 709-737, Kluwer Law International
- Alexander Ian, Estache Antonio and Oliveri Adele (1999) «A Few Things Transport Regulators Should Know About Risk and the Cost of Capital», Policy Research Working Paper 2151, World Bank (July)
- Bovis Christopher H.,(1998), «The Regulation of Public Procurement as a key element of European Economic Law”, European Law Journal, Vol. 4, No 2, June 1998, pp. 200-242, Blackwell Publishers Ltd.
- Bovis Christopher H., (2005), «Financing Services of General Interest in the EU: How do Public Procurement and State Aids Interact to Demarcate between Market Forces and Protection?» European Law Journal, Vol. 11, No. 1, January 2005, pp. 79-109, Blackwell Publishing Ltd., USA

- Bovis Christopher H., (2006) «The New Public Procurement Regime: A Different Perspective on the Integration of Public Markets of the European Union», European Public Law, Volume 12, Issue 1, Kluwer Law International
- Bovis Christopher H., (2006), «Developing public procurement regulation: Jurisprudence and its influence on law making», Common Market Law Review 43: 461-495, 2006 Kluwer Law International
- Engel Ed., Fischer R. and Gatelovic Al., (1997), «Infrastructure Franchising and Government Guarantees», στο «Dealing with Public Risk in Private Infrastructure», T. Irwin, M. Klein, G.E Perry, M. Thobani (eds), World Bank
- European Investment Bank, «Corporate Operational Plan 2006-2008», January 2006
- Estache A. and Strong J. (2000), «The Rise, The Fall, and The Emerging Recovery in Project Finance in Transport», Policy Research Working Paper 2385, World Bank (July)
- Irwin, T., Klein, M., Perry, G. E., Thobani M. (1999), "Managing Government Exposure to Private Infrastructure Risks", The World Bank Observer, vol. 14, no 2, World Bank (August).
- Kerf M., Gray R.D., Irwin T., Levesque C, Taylor R.R., υπό τον M. Klein (1998), «Concessions for Infrastructure», World Bank Technical Paper no 399, World Bank.
- Lacasse, F. and Wall, T. (1994), "Public/Private Partnerships in Infrastructure Provision: Main Issues and Conclusions" in "New Ways of Managing Infrastructure Provision", Public Management, Occasional Papers no 6, OECD
- Nisar Tahir M. (2007), «Risk Management in Public-Private Partnership Contracts», Public Organization Rev. (2007) vol. 7:1-19, Springer Science + Business Media, LLC
- Ramsey Lynn E., (2006), «The New Public Procurement Directives: A Partial Solution to the Problems of Procurement Compliance European Public Law, Volume 12, Issue, Kluwer Law International

### **Ελληνική και Κοινοτική Νομοθεσία**

- Νόμος 2690/1999/ Α-4, Κώδικας Διοικητικής Διαδικασίας και άλλες διατάξεις- Κεφάλαιο Δ'- Διοικητική Σύμβαση
- Νόμος 3389/2005, Συμπράξεις Δημόσιου Ιδιωτικού Τομέα, ΦΕΚ 232/22.9.2005
- Κανονισμός (ΕΚ) 2236/1995 του Συμβουλίου, της 18ης Σεπτεμβρίου 1995, περί καθορισμού των γενικών κανόνων για τη χορήγηση κοινοτικής ενίσχυσης στον τομέα των διευρωπαϊκών δικτύων, ΕΕ L 228 της 23/09/1995
- Κανονισμός (ΕΚ) 1655/1999 του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, της 19ης Ιουλίου 1999, για την τροποποίηση του κανονισμού (ΕΚ) αριθ. 2236/95 περί

καθορισμού των γενικών κανόνων για τη χορήγηση κοινοτικής χρηματοδοτικής ενίσχυσης στον τομέα των διευρωπαϊκών δικτύων, ΕΕ L 197 της 29/07/1999

- Κανονισμός (ΕΚ) 2083/2005 της Επιτροπής, της 19ης Δεκεμβρίου 2005 , για την τροποποίηση των οδηγιών 2004/17/ΕΚ και 2004/18/ΕΚ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου όσον αφορά τα κατώτατα όρια εφαρμογής τους κατά τη διαδικασία συνάψεως συμβάσεων, ΕΕ L 333 της 20/12/2005
- Οδηγία 71/305/ΕΟΚ του Συμβουλίου της 26ης Ιουλίου 1971 «περί συντονισμού των διαδικασιών συνάψεως συμβάσεων δημοσίων έργων» ΕΕ L 185/5 της 16/8/1971
- Οδηγία 89/440/ΕΟΚ του Συμβουλίου της 18ης Ιουλίου 1989 για την τροποποίηση της οδηγίας 71/305/ΕΟΚ «περί συντονισμού των διαδικασιών συνάψεως συμβάσεων δημοσίων έργων» ΕΕ L 210 της 21/7/1989
- Οδηγία 89/665/ΕΟΚ του Συμβουλίου της 21ης Δεκεμβρίου 1989 «για το συντονισμό των νομοθετικών, κανονιστικών και διοικητικών διατάξεων περί της εφαρμογής των διαδικασιών προσφυγής στον τομέα της σύναψης συμβάσεων κρατικών προμηθειών και δημοσίων έργων» ΕΕ L 395 της 30/12/1989
- Οδηγία 90/531/ΕΟΚ του Συμβουλίου της 17ης Σεπτεμβρίου 1990 «σχετικά με τις διαδικασίες σύναψης συμβάσεων στους τομείς του ύδατος, της ενέργειας, των μεταφορών και των τηλεπικοινωνιών», ΕΕ L 297 της 29/10/1990
- Οδηγία 92/50/ΕΟΚ του Συμβουλίου της 18ης Ιουνίου 1992 για το συντονισμό των διαδικασιών σύναψης δημόσιων συμβάσεων υπηρεσιών, ΕΕ L 209 της 24/07/1992
- Οδηγία 93/36/ΕΟΚ του Συμβουλίου της 14ης Ιουνίου 1993 περί συντονισμού των διαδικασιών για τη σύναψη συμβάσεων δημοσίων προμηθειών, ΕΕ L 199 της 09/08/1993
- Οδηγία 93/37/ΕΟΚ του Συμβουλίου της 14ης Ιουνίου 1993 περί συντονισμού των διαδικασιών για τη σύναψη συμβάσεων δημοσίων έργων, ΕΕ L 199 της 09/08/1993
- Οδηγία 2004/17/ΕΚ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, της 31ης Μαρτίου 2004, «περί συντονισμού των διαδικασιών σύναψης συμβάσεων στους τομείς του ύδατος, της ενέργειας, των μεταφορών και των ταχυδρομικών υπηρεσιών», ΕΕ L 134 της 30/04/2004
- Οδηγία 2004/18/ΕΚ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, της 31ης Μαρτίου 2004, «περί συντονισμού των διαδικασιών σύναψης δημόσιων συμβάσεων έργων, προμηθειών και υπηρεσιών», ΕΕ L 134 της 30/04/2004
- Οδηγία 2005/51/ΕΚ της Επιτροπής, της 7ης Σεπτεμβρίου 2005, για την τροποποίηση του παραρτήματος XX της οδηγίας 2004/17/ΕΚ και του παραρτήματος VIII της οδηγίας 2004/18/ΕΚ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου περί δημοσίων συμβάσεων ΕΕ L 257 της 01/10/2005

- Οδηγία 2005/75/EK του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, της 16ης Νοεμβρίου 2005 , για τη διόρθωση της οδηγίας 2004/18/EK περί συντονισμού των διαδικασιών σύναψης δημόσιων συμβάσεων έργων, προμηθειών και υπηρεσιών, ΕΕ L 323 της 09/12/2005
- Οδηγία 2006/97/EK του Συμβουλίου, της 20ής Νοεμβρίου 2006 , για την προσαρμογή ορισμένων οδηγιών στον τομέα της ελεύθερης κυκλοφορίας των εμπορευμάτων, λόγω της προσχώρησης της Βουλγαρίας και της Ρουμανίας, ΕΕ L 363 της 20/12/2006
- Συνθήκης για την ίδρυση της ΕΚ, Ενοποιημένη απόδοση της Επίσημη Εφημερίδα C 325 της 24ης Δεκεμβρίου 2002

### Νομολογία ΔΕΚ

- ΔΕΚ 21.6.1974, υπόθεση 2/74, (Jean Reyners κατά Βελγίου) Συλλογή 1974, I- 631,
- ΔΕΚ 11.7.1974, υπόθεση 8/74, (Procureur du Roi κατά Benoît και Gustave Dassonville), Συλλογή 1974, I- 837
- ΔΕΚ 10.2.1982, υπόθεση 76/81 (SA Transporoute et travaux κατά Ministère des travaux publics), Συλλογή 1982, I- 417
- ΔΕΚ 10.3.1987, Υπόθεση C-199/85 (Επιτροπή Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων κατά Ιταλικής Δημοκρατίας), Συλλογή 1987, I-1039
- ΔΕΚ 9.7.1987, Συνεκδικασθείσες Υποθέσεις 27/86, 28/86 και 29/86, (SA. Constructions et Entreprises Industrielles (CEI) και λοιποί κατα Societe Cooperative "Association Intercommunale Pour les Autoroutes des Ardennes" και λοιπών, Συλλογή 1987, I- 3347
- ΔΕΚ 15.3.1988, υπόθεση 147/86 (Επιτροπή των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων κατά Ελληνικής Δημοκρατίας), Συλλογή 1988 I- 1637
- ΔΕΚ 20.9.1988, Υπόθεση C-31/87, (Gebroeders Beentjes BV κατά Δημοσίου των Κάτω Χωρών), Συλλογή 1988 I-4635
- ΔΕΚ 22.9.1988, υπόθεση 45/87 (Επιτροπή των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων κατά Ιρλανδία), Συλλογή 1988 I- 4929
- ΔΕΚ 5.12.1989, υπόθεση C-3/88 (Επιτροπή των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων κατά Ιταλίας) Συλλογή 1989, I- 4035
- ΔΕΚ, 20.3.1990, υπόθεση C-21/88 (Du Pont de Nemours Italiana SpA κατά Unita Sanitaria Locale No 2 di Carrara), Συλλογή 1990, I-889
- ΔΕΚ 22.6.1993. Υπόθεση C-243/89 (Επιτροπή των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων κατά Βασιλείου της Δανίας) Συλλογή 1993, I-3353
- ΔΕΚ 26.4.1994, υπόθεση C-272/91 (Επιτροπή των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων κατά Ιταλικής Δημοκρατίας), Συλλογή 1994, I-1409

- ΔΕΚ 19.4.1994, υπόθεση C-331/92 (Gestion Hotelera Internacional SA κατά Comunidad Autonoma de Canarias, Ayuntamiento de las Palmas de Gran Canaria και Gran Casino de las Palmas SA), Συλλογή 1994, I-01329
- ΔΕΚ 25.4.1996, Υπόθεση C-87/94 (Επιτροπή των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων κατά Βασιλείου του Βελγίου), Συλλογή 1996, I-2043
- ΔΕΚ 15.1.1998, Υπόθεση C-44/96, (Mannesmann Anlagenbau Austria AG κ.λπ. κατά Strohal Rotationsdruck GesmbH ) Συλλογή 1998, I-73
- ΔΕΚ 17.9.1998, Υπόθεση C-323/96, (Επιτροπή κατά Βελγίου) Συλλογή 1998, I-5063
- ΔΕΚ 10.11.1998, Υπόθεση C -360/96 (Gemeente Arnhem και Gemeente Rheden κατα BFI Holding BV), Συλλογή 1998, I-6821
- ΔΕΚ 17.12.1998, Υπόθεση C-353/96 (Επιτροπή των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων κατά Ιρλανδίας) Συλλογή 1998, I-8565
- ΔΕΚ 21.10.1999, C-67/98, Questore di Verona κατά Diego Zenatti, Συλλογή 1999, I-7289
- ΔΕΚ 18.11.1999, Υπόθεση C-275/98 (Unitron Scandinavia A/S, 3-S A/S, Danske Svineproducenters Serviceselskab κατά Ministeriet for Fødevarer, Landbrug og Fiskeri), Συλλογή 1999, I- 8291
- ΔΕΚ 7.12.2000, Υπόθεση C-324/98, (Telaustria Verlags GmbH και Telefonadress GmbH κατά Telekom Austria AG, - Συλλογή 2000, I-10745
- ΔΕΚ 12.7.2001, Υπόθεση C-399/98, (Ordine degli Architetti delle province di Milano e Lodi, Piero De Amicis, Consiglio Nazionale degli Architetti και Leopoldo Freyrie κατά Comune di Milano), Συλλογή 2001, I-5409

### **Δικτυακοί τόποι**

- European Union (<http://europa.eu/scadplus/leg/el/lvb/l22001.htm>)
- International Project Finance Association ([http://www.ipfa.org/about\\_pf.shtml](http://www.ipfa.org/about_pf.shtml))