



ΠΑΝΤΕΙΟ ΠΑΝΕΠΙΣΤΗΜΙΟ
ΚΟΙΝΩΝΙΚΩΝ ΚΑΙ ΠΟΛΙΤΙΚΩΝ ΕΠΙΣΤΗΜΩΝ

ΤΜΗΜΑ ΔΙΕΘΝΩΝ ΚΑΙ ΕΥΡΩΠΑΪΚΩΝ ΣΠΟΥΔΩΝ

Π.Μ.Σ. ΔΙΕΘΝΟΥΣ ΤΡΑΠΕΖΙΚΟΥ, ΧΡΗΜΑΤΟΟΙΚΟΝΟΜΙΚΟΥ ΚΑΙ ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΟΥ ΔΙΚΑΙΟΥ

Επιμέλεια: Παναγιώτης Π. Βασταρούχας (Α.Μ. 1211Μ047)

Επιβλέπουσα Καθηγήτρια: κα. Μαρία Μένγκ - Παπαντώνη

ΔΙΠΛΩΜΑΤΙΚΗ ΕΡΓΑΣΙΑ

με θέμα: "Διεθνής διαιτητική επίλυση των νομικών ζητημάτων στις Συμβάσεις Παραχώρησης – Θεωρία και πράξη"

- Η έννοια της Σύμβασης Παραχώρησης
- Η ανάθεση
- Η σύναψη της σύμβασης
- Η εκτέλεση της σύμβασης
- Η δικαστική προστασία των μερών
- Η σχέση της με συγγενείς θεσμούς

Αθήνα, 2013

**Διεθνής διαιτητική επίλυση των νομικών ζητημάτων στις Συμβάσεις Παραχώρησης –
Θεωρία και πράξη**

Διεθνής διαιτητική επίλυση των νομικών ζητημάτων στις Συμβάσεις Παραχώρησης –
Θεωρία και πράξη

Στους γονείς μου και

στη γυναίκα μου,

για την πολύτιμη βοήθειά τους

ΣΥΝΟΠΤΙΚΟΣ ΠΙΝΑΚΑΣ ΠΕΡΙΕΧΟΜΕΝΩΝ

ΠΕΡΙΕΧΟΜΕΝΑ	Σελ.
ΠΡΟΛΟΓΟΣ	8
ΕΙΣΑΓΩΓΗ	10
ΚΕΦΑΛΑΙΟ 1ο: "Η σύμβαση παραχώρησης γενικά"	21
ΚΕΦΑΛΑΙΟ 2ο: "Νομικά ζητήματα, ανακύπτοντα στο προσυμβατικό στάδιο -Η ανάθεση και η σύναψη της σύμβασης"	38

Διεθνής διαιτητική επίλυση των νομικών ζητημάτων στις Συμβάσεις Παραχώρησης –
Θεωρία και πράξη

ΚΕΦΑΛΑΙΟ 3ο: "Το ζήτημα του κινδύνου, κατά την εκτέλεση της σύμβασης"	70
ΚΕΦΑΛΑΙΟ 4ο: "Θεμελιώδεις αρχές, ισχύουσες στις συμβάσεις παραχώρησης και κατευθυντήριες γραμμές της οδηγίας 2004/18/ΕΚ"	81
ΚΕΦΑΛΑΙΟ 5ο: "Η σχέση της σύμβασης παραχώρησης με συγγενείς θεσμούς"	112
ΚΕΦΑΛΑΙΟ 6ο: "Δικαστική προστασία στο προσυμβατικό στάδιο της σύμβασης παραχώρησης"	122
ΕΠΙΛΟΓΟΣ "Μία κριτική επισκόπηση του θεσμού"	135
ΠΗΓΕΣ	138
ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ	143

ΑΝΑΛΥΤΙΚΟΣ ΠΙΝΑΚΑΣ ΠΕΡΙΕΧΟΜΕΝΩΝ

ΠΕΡΙΕΧΟΜΕΝΑ	Σελ.
ΠΡΟΛΟΓΟΣ	8
ΕΙΣΑΓΩΓΗ: "Ο δρόμος από τις κρατικοποιήσεις και τις εθνικοποιήσεις στη συνεργασία του Ιδιωτικού και του Δημόσιου Τομέα"	10
ΚΕΦΑΛΑΙΟ 1ο: "Η σύμβαση παραχώρησης γενικά"	

**Διεθνής διαιτητική επίλυση των νομικών ζητημάτων στις Συμβάσεις Παραχώρησης –
Θεωρία και πράξη**

1.1.	Η έννοια της σύμβασης παραχώρησης	22
1.2.	Ο χαρακτήρας της σύμβασης παραχώρησης	23
1.3.	Το συμβατικό σχήμα συνοπτικά	25
1.4.	Οι μορφές συμβάσεων παραχώρησης και τα επιμέρους χαρακτηριστικά τους	26
1.5.	Συνοπτικά, η διαδικασία κατάρτισης, λειτουργίας και λύσης της σύμβασης παραχώρησης	31
1.6.	Το νομοθετικό πλαίσιο	33
ΚΕΦΑΛΑΙΟ 2ο: "Νομικά ζητήματα, ανακύπτοντα στο προσυμβατικό στάδιο -Η ανάθεση και η σύναψη της σύμβασης"		
2.1.	Η αναθέτουσα αρχή	39
2.2.	Η διαδικασία της ανάθεσης	43
2.3.	Ο ανάδοχος - Αξιολόγηση των προσφορών	49
2.3.1.	Τα κριτήρια καταλληλότητας του υποψήφιου αναδόχου	50
2.3.2.	Τα κριτήρια ανάθεσης της σύμβασης	56
2.4.	Η ολοκλήρωση του προσυμβατικού σταδίου - Η σύναψη της σύμβασης	62
2.5.	Η αρχή της μη υποχρέωσης τελικής ανάθεσης της σύμβασης	64
2.6.	Το ζήτημα των μικτών συμβάσεων	66
ΚΕΦΑΛΑΙΟ 3ο: "Το νομικό ζήτημα του κινδύνου κατά την εκτέλεση της σύμβασης"		
3.1.	Ο κίνδυνος	71
3.2.	Το σντιστάθμισμα του κινδύνου	77
3.3.	Η σημασία του κινδύνου για το χαρακτηρισμό μίας σύμβασης, ως σύμβασης παραχώρησης	79
ΚΕΦΑΛΑΙΟ 4ο: "Θεμελιώδεις αρχές, ισχύουσες στις συμβάσεις παραχώρησης και κατευθυντήριες γραμμές της οδηγίας 2004/18/ΕΚ"		
4.1.	Θεμελιώδεις αρχές, ισχύουσες στις συμβάσεις παραχώρησης	82
4.2.	Κατευθυντήριες γραμμές της οδηγίας 2004/18/ΕΚ	106
ΚΕΦΑΛΑΙΟ 5ο: "Η σχέση της σύμβασης παραχώρησης με συγγενείς θεσμούς"		
5.1.	Μία γενική οριοθέτηση της σύμβασης παραχώρησης από συγγενείς έννοιες - συμβάσεις	113
5.2.	Ομοιότητες και διαφορές μεταξύ της σύμβασης παραχώρησης και των ΣΔΙΤ	115
5.3.	Η σχέση μεταξύ των δύο θεσμών	121
ΚΕΦΑΛΑΙΟ 6ο: "Δικαστική προστασία στο προσυμβατικό στάδιο της σύμβασης παραχώρησης"		
6.1.	Το σύστημα δικαστικής προστασίας	124
6.2.	Η προσωρινή δικαστική προστασία στις συμβάσεις	125

**Διεθνής διαιτητική επίλυση των νομικών ζητημάτων στις Συμβάσεις Παραχώρησης –
Θεωρία και πράξη**

παραχώρησης	
6.3. Οριστική δικαστική προστασία	130
6.4. Η δικαστική προστασία στις ΣΔΙΤ	132
ΕΠΙΛΟΓΟΣ: "Μία κριτική επισκόπηση του θεσμού"	135
ΠΗΓΕΣ	138
ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ	143

ΕΥΡΕΤΗΡΙΟ ΠΙΝΑΚΩΝ

ΠΙΝΑΚΕΣ	Σελ.
1. Από την εθνικοποίηση στην συνεργασία	11
2. Προώθηση και κλιμάκωση συνεργασίας μεταξύ Δημοσίου και Ιδιωτικού Τομέα	20

**Διεθνής διαιτητική επίλυση των νομικών ζητημάτων στις Συμβάσεις Παραχώρησης –
Θεωρία και πράξη**

3. Νομικός χαρακτηρισμός της σύμβασης παραχώρησης	25
4. Το συμβατικό σχήμα	26
5. Μορφές συμβάσεων παραχώρησης	30 - 31
6. Διαδικασία κατάρτισης και εκτέλεσης της σύμβασης παραχώρησης	33
7. Το νομοθετικό πλαίσιο	37
8. Διαδικασίες ανάθεσης	49
9. Κριτήρια καταλληλότητας και κριτήρια ανάθεσης	62
10. Σύγκρουση πεδίων εφαρμογής οδηγιών	69
11. Κίνδυνοι και αντιστάθμισμα αυτών	80
12. Θεμελιώδεις αρχές	82
13. Παραβίαση της αρχής της προστασίας του ανταγωνισμού	89
14. Αρχή της ίσης μεταχείρισης	95
15. Αρχή της διαφάνειας	104
16. Κατευθυντήριες γραμμές της οδηγίας 2004/18/ΕΚ	111
17. Σχέση της σύμβασης δημοσίων έργων και της συμβάσεως παραχωρήσεως	115

ΣΥΝΤΟΜΟΓΡΑΦΙΕΣ

ΣΥΝΤΟΜΟΓΡΑΦΙΑ	ΕΠΕΞΗΓΗΣΗ
ΑΑ	Αναθέτουσα Αρχή
ΑΚ	Αστικός Κώδικας

**Διεθνής διαιτητική επίλυση των νομικών ζητημάτων στις Συμβάσεις Παραχώρησης –
Θεωρία και πράξη**

Βλ.	Βλέπε
δηλ.	δηλαδή
ΕΕ	Ευρωπαϊκή Ένωση
ΕΚ	Ευρωπαϊκές Κοινότητες
ΕΣΔΑ	Ευρωπαϊκή Σύμβαση Δικαιωμάτων του Ανθρώπου
Ν	Νόμος
ΝΠΔΔ	Νομικό Πρόσωπο Δημοσίου Δικαίου
ΝΠΙΔ	Νομικό Πρόσωπο Ιδιωτικού Δικαίου
ΟΤΑ	Οργανισμός Τοπικής Αυτοδιοίκησης
παρ.	παράγραφος
πδ	προεδρικό διάταγμα
Πρβλ.	Παράβαλε
ΣΔΕ	Σύμβαση Δημοσίων Έργων (απλή)
ΣΔΙΤ	Σύμπραξη Δημοσίου και Ιδιωτικού Τομέα
ΣΠ	Σύμβαση Παραχώρησης

ΠΡΟΛΟΓΟΣ

Η παρούσα μελέτη έχει ως αντικείμενο την συνεργασία του Δημόσιου φορέα με τον Ιδιωτικό φορέα για την κατασκευή ένος δημοσίου έργου κυρίως, αλλά

Διεθνής διαιτητική επίλυση των νομικών ζητημάτων στις Συμβάσεις Παραχώρησης – Θεωρία και πράξη

και για την παροχή αντιστοίχων υπηρεσιών. Η συνεργασία αυτή δεν ήταν ποτέ κάτι δεδομένο και αυτονόητο. Αντιθέτως, αποτέλεσε θέμα χρόνιας μελέτης και επιστημονικής έρευνας. Η συνεργασία αυτή αναπτύχθηκε κιόλας τις τελευταίες δεκαετίες και ήρθε να αντικαταστήσει τον έως τότε άκρατο κρατικισμό και την έντονη κρατική παρέμβαση, που ασκούσαν στην οικονομική δραστηριότητα, η οποία αναπτυσσόταν στα εδαφικά όρια του κράτους. Αυτή η μεταστροφή στην στάση του κράτους και η εν γένει συνεργασία του με ιδιωτικούς φορείς αποτέλεσε την αρχή του τέλους για τη μονοδιάστατη αντίληψη, η οποία επικρατούσε και εμφάνιζε το κράτος ως το μοναδικό και αποκλειστικό φορέα άσκησης καθηκόντων δημοσίου συμφέροντος, καθώς πλέον διαφαίνεται το κράτος να μοιράζεται αυτά τα καθήκοντα και την υλοποίησή τους με ιδιώτες. Αυτή η μεταστροφή, βεβαίως, δημιούργησε και μια σειρά προβληματισμών, διενέξεων και νομικών ζητημάτων, που έχρηζαν επιλύσεως άμεσα, προκειμένου το νέο μοντέλο πλέον να λειτουργήσει ορθά και δικαιοκρατικά.

Για αυτούς τους λόγους, στην παρούσα μελέτη, επιχειρείται μια έκθεση αυτών των νομικών ζητημάτων, που γεννιούνται από τη συνεργασία αυτών των ετερόκλητων φορέων και μια καταγραφή των προτεινόμενων λύσεων που έχουν δοθεί από τη νομοθεσία και τη διαιτησία. Συγκεκριμένα, εισαγωγικά παραθέτω τη μεταστροφή αυτή από τον άκρατο κρατικισμό και τις εθνικοποιήσεις στη συνεργασία δημοσίου και ιδιωτικού φορέα στον τομέα των δημοσίων έργων και υπηρεσιών. Στο *Κεφάλαιο 1* επιχειρείται ένας εννοιολογικός καθορισμός της σύμβασης παραχώρησης, παρουσιάζοντας, με τρόπο συνοπτικό και σφαιρικό, τα γενικά χαρακτηριστικά της, το συμβατικό σχήμα, τους τομείς οικονομικής δραστηριότητας, στους οποίους εμφανίζεται, τις μορφές, τις οποίες ενδέχεται να πάρει, το νομοθετικό πλαίσιο, καθώς και τη διαδικασία κατάρτισης και εκτέλεσής της. Στο *Κεφάλαιο 2* επιχειρείται η καταγραφή των νομικών ζητημάτων, που εντοπίζονται στο προσυμβατικό στάδιο, με ιδιαίτερη βαρύτητα στα νομικά ζητήματα, τα οποία ανακύπτουν από την ανάθεση της σύμβασης στον ανάδοχο ιδιωτικό φορέα. Στο *Κεφάλαιο 3* παρουσιάζονται τα κύρια νομικά ζητήματα, που ανακύπτουν, κατά το στάδιο της εκτέλεσης της σύμβασης παραχώρησης, αλλά και το βασικότερο όλων, το οποίο είναι το ζήτημα του κινδύνου και, πιο συγκεκριμένα, της ευθύνης εκμετάλλευσης. Στο *Κεφάλαιο 4*, καταγράφονται οι θεμελιώδεις αρχές,

Διεθνής διαιτητική επίλυση των νομικών ζητημάτων στις Συμβάσεις Παραχώρησης – Θεωρία και πράξη

οι οποίες ισχύουν σε μία σύμβαση παραχώρησης, κατά το προσυμβατικό στάδιο, αλλά και κατά το στάδιο της εκτέλεσης αυτής, και ταυτόχρονα, παρουσιάζονται οι κατευθυντήριες γραμμές της Οδηγίας 2004/18/EK. Στο *Κεφάλαιο 5* επιχειρείται μια εννοιολογική οριοθέτηση της σύμβασης παραχώρησης από συγγενείς μορφές, όπως η απλή σύμβαση δημοσίων έργων και οι Συμπράξεις Δημοσίου και Ιδιωτικού Τομέα (ΣΔΙΤ). Αυτό, μάλιστα, το ζήτημα είναι μεγάλης σημασίας, καθώς κρίνεται απαραίτητος ο εννοιολογικός και νομικός διαχωρισμός αυτών των εννοιών και των μορφών συμβάσεων, έτσι ώστε να μη δημιουργηθεί σύγχυση μεταξύ τους, ως προς τη νομική αντιμετώπισή τους. Τέλος, στο *Κεφάλαιο 6* εκτίθεται το πλαίσιο δικαστικής και διαιτητικής προστασίας των συμβαλλόμενων μερών της Σύμβασης Παραχώρησης, αλλά και των ΣΔΙΤ. Τέλος, στον *Επίλογο* της παρούσας μελέτης, επιχειρείται μια συνολική και κριτική αντιμετώπιση του ζητήματος, καθώς και μια προσωπική τοποθέτηση επί του θέματος αυτού.

Για την παρούσα μελέτη, ευχαριστώ θερμά τους γονείς μου και τη γυναίκα μου, για τη συμπαράστασή τους και την Επιβλέπουσα Καθηγήτρια της εργασίας μου αυτής, Επίκουρη Καθηγήτρια κα Μαρία Μένγκ - Παπαντώνη για την καθοδήγηση, που μου προσέφερε. Τέλος, ευχαριστώ θερμά τον αξιότιμο Καθηγητή κο Κωνσταντίνο Στεφάνου, για την παρότρυνσή του να ασχοληθώ, επ' ευκαιρίας της συγγραφής της διπλωματικής μου εργασίας, με το συγκεκριμένο θέμα, το οποίο είναι επίκαιρο και εξαιρετικά ενδιαφέρον, ιδιαίτερα στις μέρες, που διανύουμε, στις οποίες ο ρόλος του Δημόσιου Τομέα χρήζει επαναπροσδιορισμού και επανεξέτασης.

ΕΙΣΑΓΩΓΗ

*Ο δρόμος από τις κρατικοποιήσεις και τις εθνικοποιήσεις στη
συνεργασία του Ιδιωτικού και του Δημόσιου Τομέα*

Γενικά Ο ρόλος του κράτους στο πεδίο της οικονομικής δραστηριότητας μιας χώρας δεν ήταν πάντοτε ο ίδιος. Το κράτος, αρχικά, είχε το αποκλειστικό δικαίωμα να προβαίνει σε δραστηριότητες, οι οποίες ενείχαν το χαρακτήρα του δημοσίου συμφέροντος, καθώς και να εποπτεύει και να επεμβαίνει δυναμικά

Διεθνής διαιτητική επίλυση των νομικών ζητημάτων στις Συμβάσεις Παραχώρησης – Θεωρία και πράξη

στην οικονομική δραστηριότητα των ιδιωτικών φορέων -είτε ημεδαπών, είτε αλλοδαπών επενδυτών-, χωρίς η οποιαδήποτε συνεργασία μεταξύ του Δημόσιου και του Ιδιωτικού Τομέα να "διαφαίνεται στον ορίζοντα".

Ωστόσο, αυτός ο άκρατος κρατικισμός και η άνευ όρων κρατική παρέμβαση του κράτους στην οικονομική δραστηριότητα της χώρας, με το πέρασμα των χρόνων άρχισε να περιορίζεται, να οριοθετείται και να εντάσσεται πλέον εντός νομικών πλαισίων, εντός των οποίων θα πρέπει να εμφανίζεται και μόνο, έτσι ώστε να κριθεί νόμιμη και συμβατή με τους κανόνες μιας δημοκρατικής και έννομης κοινωνίας. Τις τελευταίες, μάλιστα, δεκαετίες, η μεταστροφή αυτή έγινε ακόμα πιο εμφανής με την εμφάνιση πλέον της συνεργασίας μεταξύ του Δημόσιου και του Ιδιωτικού Τομέα σε ζητήματα, τα οποία άπτονται δημοσίου συμφέροντος, όπως είναι και η κατασκευή δημοσίων έργων και η παροχή υπηρεσιών, που αφορούν άμεσα την παρούσα μελέτη.

Πίνακας 1: Από την εθνικοποίηση στη συνεργασία

Εθνικοποίηση Εθνικοποίηση (*nationalization*) είναι η διαδικασία ανάληψης από κράτος της κυριότητας διάφορων μεγάλων ιδιωτικών επιχειρήσεων, που έχουν στρατηγικό ή εθνικό χαρακτήρα. Στρατηγικό ή εθνικό χαρακτήρα έχουν εκείνες οι ιδιωτικές επιχειρήσεις, των οποίων οι δραστηριότητές τους έχουν ζωτική σημασία για την αξιοποίηση των πηγών του εθνικού πλούτου και έχουν ως κύριο σκοπό την παροχή υπηρεσιών, των οποίων τα οφέλη θα διαχυθούν στο σύνολο της κοινωνίας.

Η εθνικοποίηση ιδιωτικών επιχειρήσεων και ειδικότερα ξένων άμεσων επενδύσεων, που λαμβάνουν χώρα εντός των εδαφικών ορίων του κράτους υποδοχής αυτών, είναι στην πραγματικότητα άσκηση του *imperium* από το κράτος αυτό. Το κράτος υποδοχής, με την διενέργεια της εθνικοποίησης, ασκεί τα κυριαρχικά του δικαιώματα, τα οποία πηγάζουν από το δικαίωμα που του δίδεται να εποπτεύει τη ορθή λειτουργία όλων των τομέων δραστηριότητας, που αναπτύσσονται εντός της επικράτειάς του, να ρυθμίζει αυτοβούλως τα

Διεθνής διαιτητική επίλυση των νομικών ζητημάτων στις Συμβάσεις Παραχώρησης – Θεωρία και πράξη

θέματα που ανακύπτουν εντός των εδαφικών ορίων του και να παρεμβαίνει, όταν το κρίνει σκόπιμο και επιβεβλημένο, στις ως άνω δραστηριότητες, πάντα όμως κινούμενο όχι με τρόπο αυθαίρετο και σεβόμενο τις γενικές αρχές του Διεθνούς Δικαίου. Η εθνικοποίηση, ως πράξη του κράτους που επιβάλλεται σε μια ιδιωτική επιχείρηση με τρόπο εξαναγκαστό, είναι φανερό ότι αποτελεί μια χαρακτηριστική περίπτωση επέμβασης του κράτους στη λειτουργία αυτών των επιχειρήσεων, η οποία δεν περιορίζεται μόνο σε απλή εποπτεία της λειτουργίας των επιχειρήσεων αυτών, αλλά φτάνει μέχρι το σημείο της απόλυτης εξουσίας της επιχείρησης. Το κράτος, στην πραγματικότητα, αφαιρεί την κυριότητα της επιχείρησης από τον ιδιοκτήτη της και τη αναλαμβάνει το ίδιο, αποκτώντας τον πλήρη έλεγχο επ' αυτής. Για αυτόν ακριβώς το λόγο, η εθνικοποίηση θεωρείται ίσως μια από τις πιο εμφανείς και σημαντικές, ποιοτικά και ποσοτικά, εκδηλώσεις κρατικής παρέμβασης και γενικότερα άσκησης δημόσιας εξουσίας και άσκησης των κυριαρχικών δικαιωμάτων από το κράτος.

Το μέτρο της εθνικοποίησης, θίγει, στην πραγματικότητα, την ιδιοκτησία και την περιουσία του ιδιώτη επιχειρηματία, προσβάλλοντας και περιορίζοντας, με αυτόν τον τρόπο, τα αντίστοιχα δικαιώματά του, που προστατεύονται από διεθνείς και ευρωπαϊκές συνθήκες, όπως η Ευρωπαϊκή Σύμβαση για την προάσπιση των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου και των θεμελιωδών ελευθεριών (Ε.Σ.Δ.Α.), η Οικομενική Διακήρυξη των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου, το Διεθνές Σύμφωνο για τα Οικονομικά, Κοινωνικά και Μορφωτικά Δικαιώματα των Ηνωμένων Εθνών του 1966.

Στην πρακτική, η εθνικοποίηση είναι ένα φαινόμενο, το οποίο παρουσιάστηκε έντονα τις προηγούμενες δεκαετίες, κυρίως σε καθεστώτα «υπαρκτού σοσιαλισμού» και σε χώρες της Λατινικής Αμερικής, στη Λιβύη, στην Ινδονησία, στο Βιετνάμ, στην Αίγυπτο και στο Μεξικό. Τα τελευταία όμως χρόνια, όπως, θα δούμε παρακάτω, το φαινόμενο αυτό έχει εξασθενήσει και το μέτρο αυτό γίνεται χρήση σπανιότερα, καθώς η διεθνής τάση έχει μεταστραφεί από μια μαζική εθνικοποίηση επιχειρήσεων σε ένα κύμα ιδιωτικοποιήσεων (privatization) και σε ανάδειξη του μοντέλου συνεργασίας του κράτους με τους αντίστοιχους ιδιωτικούς φορείς.

Προστασία Η εθνικοποίηση επιχειρήσεων από το κράτος, έγινε γρήγορα αντιληπτό, ότι δεν μπορούν να γίνονται απεριόριστα και χωρίς νομικές δικλίδες ασφαλείας, καθώς και ότι κρίνεται αναγκαίο να υπάρχει επ' αυτών ένα σύστημα προστασίας για το θιγόμενο μέρος, το οποίο επί το πλείστον είναι η εθνικοποιούμενη επιχείρηση. Τέθηκαν, λοιπόν, ορισμένες προϋποθέσεις, βάσει των οποίων κρίνεται αν μια εθνικοποίηση επιχείρησης συνιστά νόμιμη ενέργεια ή όχι. Οι προϋποθέσεις, λοιπόν, για να είναι κατ' αρχήν νόμιμη μια εθνικοποίηση, πηγάζουν από διαιτητικές αποφάσεις, διεθνείς συμβάσεις (Ψήφισμα υπ' αριθμό 1803 του Ο.Η.Ε. για τη διαρκή κυριαρχία των κρατών στους πλουτοπαραγωγικούς τους πόρους, Διεθνές Σύμφωνο για τα οικονομικά, κοινωνικά και μορφωτικά δικαιώματα του Ο.Η.Ε. του 1966, Οικουμενική Διακήρυξη των δικαιωμάτων του ανθρώπου του 1948), ευρωπαϊκές συμβάσεις (Ευρωπαϊκή Σύμβαση για την προάσπιση των δικαιωμάτων του ανθρώπου και των θεμελιωδών ελευθεριών), διακρατικές συμβάσεις περί επενδύσεων – BIT's (NAFTA – North American Free Trade Agreement), αλλά και από την εσωτερική νομοθεσία των κρατών (Restatement of Law από το American Law Institute, το ελληνικό Σύνταγμα κ.α.).

Οι προϋποθέσεις νομιμότητας μιας εθνικοποίησης, όπως αυτές πηγάζουν από τις πηγές, οι οποίες αναφέρθηκαν στην προηγούμενη ενότητα του παρόντος κεφαλαίου, είναι οι εξής:

- i. Η εθνικοποιούμενη περιουσία να υπάγεται στη δικαιοδοσία του εθνικοποιούντος κράτους¹
- ii. Η εθνικοποίηση θα πρέπει να γίνεται για λόγους δημόσιας ωφελείας, ασφαλείας ή εθνικού συμφέροντος²
- iii. Η εθνικοποίηση θα πρέπει να συνοδεύεται από αποζημίωση³

1 Μπερνίτσα Π. " Η υπόθεση Πρίνος: Οι διέθνεις προεκτάσεις της εθνικοποιήσεως των επιχειρήσεων", εκδόσεις Αντ. Ν. Σάκκουλα, Αθήνα - Κομοτηνή 1987, σελ. 62.

2 Ibid, σελ.62

**Διεθνής διαιτητική επίλυση των νομικών ζητημάτων στις Συμβάσεις Παραχώρησης –
Θεωρία και πράξη**

- iv. Δεν πρέπει να υφίσταται διακριτική μεταχείριση εις βάρος ορισμένων επιχειρήσεων⁴
- v. Οι όροι της εθνικοποίησης δεν θα πρέπει να προσκρούουν στους όρους διακρατικών συμβάσεων για την προστασία των επενδύσεων
- vi. Οι κρατικές ενέργειες να μη συνιστούν καταχρηστική ενάσκηση δικαιώματος ή να μην παραβιάζουν την αρχή της καλής πίστης
- vii. Να τηρείται η αρχή της αναλογικότητας⁵
- viii. Η εθνικοποίηση να μην είναι αντίθετη στις Γενικές Αρχές του Διεθνούς Δικαίου
- ix. Η μη παράβαση κανόνων του ευρωπαϊκού δικαίου⁶

3 Η προϋπόθεση της αποζημίωσης αποτελεί κοινή παραδοχή και συγχρόνως επιταγή όλων των πηγών, που αναφέρθηκαν παραπάνω. Ως προς το είδος της αποζημίωσης, έχουν αναπτυχθεί διάφορες απόψεις, στη νομολογία και στη θεωρία, όπως η "πλήρης", η "δίκαιη", η "απλή", η "αρμόζουσα / κατάλληλη" και η "άμεση, επαρκής και αποτελεσματική" αποζημίωση.

4 Η αρχή της μη διάκρισης είναι μια σημαντική αρχή, η οποία και στο ζήτημα περί νομιμότητας μιας εθνικοποίησης έχει εισαχθεί ως προϋπόθεση αυτής από πολλές πηγές και ιδιαίτερα από το Restatement of Law των Ηνωμένων Πολιτειών της Αμερικής, αλλά και από την Ευρωπαϊκή Σύμβαση για τα Δικαιώματα του Ανθρώπου.

5 Η αρχή της αναλογικότητας έχει εισαχθεί σαν προϋπόθεση νομιμότητας μιας εθνικοποίησης από την Ευρωπαϊκή Σύμβαση για τα Δικαιώματα του Ανθρώπου και αυτή μάλιστα αποτελεί και τη μοναδική συμβολή αυτής της σύμβασης ως προς το ζήτημα αυτό, καθώς όλες οι υπόλοιπες προϋποθέσεις, που ορίζει, προκειμένου μια εθνικοποίηση να κριθεί νόμιμη, έχουν ήδη καθιερωθεί από άλλες πηγές. Πρβλ. Πρωτόκολλο 1 της Ε.Σ.Δ.Α., άρθρο 1. Πρβλ. Ρουκουνας Εμμ., " Διεθνής Προστασία των Ανθρωπίνων Δικαιωμάτων", Βιβλιοπωλείο της Εστίας, Ίδρυμα Μαραγκόπουλου για τα Δικαιώματα του Ανθρώπου, Αθήνα 1995, σελ. 198 επ.

6 Αυτή η προϋπόθεση ισχύει μόνο στις περιπτώσεις, όπου κράτος υποδοχής της επένδυσης και εθνικοποιούμενη επιχείρηση είναι κράτος - μέλος της Ένωσης και προερχόμενη από κράτος μέλος της Ένωσης αντιστοίχως.

**Διεθνής διαιτητική επίλυση των νομικών ζητημάτων στις Συμβάσεις Παραχώρησης –
Θεωρία και πράξη**

- x. Να γίνεται βάσει νόμιμης και συγκεκριμένης διαδικασίας, η οποία θα πρέπει να τηρείται
- xi. Η στέρηση της ιδιοκτησίας θα πρέπει να υπόκειται στις προϋποθέσεις που προβλέπει ο νόμος

Σε περίπτωση παραβίασεως των κανόνων αυτών, το κράτος, το οποίο προβαίνει στην εθνικοποίηση υπέχει διεθνή ευθύνη, κάτω υπό τις ακόλουθες προϋποθέσεις:

A. Το κράτος να έχει προβεί σε ορισμένη πράξη ή ενέργεια, η οποία παραβιάζει κανόνα του Διεθνούς Δικαίου, δηλαδή να έχει προβεί σε μια εθνικοποίηση, η οποία παραβιάζει τέτοιο κανόνα και για αυτό το λόγο η εθνικοποίηση στην οποία προέβη να θεωρηθεί παράνομη (παράνομο της εθνικοποιήσεως)

B. Το μέτρο της εθνικοποίησης να προκάλεσε ζημία ή βλάβη, η οποία, βάσει της αιτιώδους συνάφειας, θα πρέπει να πηγάζει από την εθνικοποίηση, στην οποία προέβη το κράτος υποδοχής

Γ. Η παραβίαση των αρχών και των κανόνων του Διεθνούς Δικαίου να αποδίδεται ευθέως στο κράτος και στα όργανά του

Η προστασία δε των κρατών προέλευσης της ιδιωτικής επιχείρησης, αλλά και της επιχείρησης ατομικά σε ορισμένες περιπτώσεις, μπορεί να γίνει σε εσωτερικό επίπεδο, σε ευρωπαϊκό επίπεδο και σε διεθνές επίπεδο. Οπότε η ιδιωτική επιχείρηση, που εθνικοποιείται, προστατεύεται από ένα πλέγμα μηχανισμών προστασίας από παράνομες εθνικοποιήσεις. Η προστασία αυτή δύναται να λάβει χώρα σε τρία επίπεδα: 1. σε εθνικό επίπεδο, 2. σε ευρωπαϊκό επίπεδο και 3. σε διεθνές επίπεδο. Αναλυτικά:

1. Σε εθνικό επίπεδο, η ιδιωτική επιχείρηση μπορεί να προσφύγει στο αρμόδιο δικαστήριο της χώρας του, βάσει της έννομης προστασίας που το δίκαιο της προσφέρει. Ιδιαίτερως αν το κράτος, στου οποίου το δικαστήριο προσφεύγει η επιχείρηση προσφεύγει, είναι από τα ανεπτυγμένα κράτη, σε αυτήν την περίπτωση η έννομη προστασία σε εθνικό επίπεδο θα είναι σχεδόν πλήρως εναρμονισμένη με τις επιταγές του Διεθνούς Δικαίου και των σχετικών διμερών ή πολυμερών συμβάσεων. Τη δυνατότητα αυτή προσφυγής σε εθνική

Αρχή, την προασπίζει και η Ε.Σ.Δ.Α.⁷, ακόμα και στην περίπτωση που η παραβίαση διεπράχθη από πρόσωπα, τα οποία ενεργούσαν εν τη εκτελέσει δημόσιων καθηκόντων τους.

2. Σε ευρωπαϊκό επίπεδο, η ιδιωτική επιχείρηση ή το κράτος προέλευσης μπορεί να προσφύγει στο Δικαστήριο της Ευρωπαϊκής Ένωσης ή στο Ευρωπαϊκό Δικαστήριο Δικαιωμάτων του Ανθρώπου (Ε.Δ.Δ.Α.). Ειδικότερα, στο τελευταίο μπορεί να προσφύγει το κράτος προέλευσης ή ατομικά και η ίδια η ιδιωτική επιχείρηση με ατομική προσφυγή, όπως αυτή προβλέπεται στην Ευρωπαϊκή Σύμβαση για τα Δικαιώματα του Ανθρώπου. Βασική προϋπόθεση, προκειμένου μια προσφυγή στο Ε.Δ.Δ.Α. να κριθεί παραδεκτή, είναι να έχουν εξαντληθεί τα εσωτερικά ένδικα μέσα, όπως αυτά νοούνται βάσει των γενικά παραδεδεδεγμένων αρχών του Δικαίου και αφού έχουν παρέλθει 6 μήνες από την τελεσιδικία της εσωτερικής απόφασης⁸. Με αυτόν τον τρόπο, η Σύμβαση προσπαθεί να αποτρέψει την απευθείας προσφυγή στο Ε.Δ.Δ.Α., έτσι ώστε από τη μία πλευρά, η εσωτερική διαδικασία να λειτουργεί ως ένα είδος "φίλτρου" και να καταλήγουν στο Ε.Δ.Δ.Α. οι υποθέσεις, στις οποίες η ύπαρξη ή το ύψος ή οποιοδήποτε άλλο συστατικό στοιχείο της παραβίασης είναι ακόμα αμφισβητούμενο, και από την άλλη πλευρά, να μην παραγκωνίζεται η εσωτερική νομοθεσία. Το Ε.Δ.Δ.Α., εφόσον κρίνει παραδεκτή την προσφυγή, έχει δύο δυνατότητες⁹. Η πρώτη είναι να προχωρήσει στη συζήτηση της υποθέσεως και η δεύτερη να επιχειρήσει φιλικό διακανονισμό μεταξύ των δύο μερών. Εφόσον επιτύχει ο φιλικός διακανονισμός, η υπόθεση διαγράφεται από το πινάκιο και γράφεται η λύση που επιτεύχθηκε¹⁰. Τέλος, αν το Ε.Δ.Δ.Α. κρίνει ότι υφίσταται η παραβίαση και το εθνικό δίκαιο επιτρέπει μόνο ατελή εξάλειψη

7 ΕΣΔΑ, άρθρο 13.

8 *ibid*, άρθρο 35.

9 *ibid*, άρθρο 38.

των συνεπειών της παραβίασης, σε αυτήν την περίπτωση, χορηγεί στη παθούσα ιδιωτική επιχείρηση, εφόσον είναι αναγκαίο, δίκαιη ικανοποίηση¹¹. Για το επίπεδο αυτό προστασίας είναι αυτονόητο ότι απαραίτητη προϋπόθεση είναι η επιχείρηση να είναι εταιρία εγκατεστημένη εντός Ε.Ε. και το κράτος υποδοχής κράτος μέλος αυτής.

3. Σε διεθνές επίπεδο, το κράτος προέλευσης ή η ιδιωτική επιχείρηση μπορούν να προσφύγουν:

3.1. Στο Διεθνές Δικαστήριο της Χάγης: Βασική προϋπόθεση, για να υπαχθεί η διαφορά ενώπιον αυτού του Δικαστηρίου, είναι και τα δύο κράτη (δηλ. υποδοχής και προέλευσης) να έχουν αποδεχθεί την προαιρετική ρήτρα υποχρεωτικής δικαιοδοσίας του άρθρου 86 παρ. 2 του Καταστατικού του Διεθνούς Δικαστηρίου.

3.2. Στη Διεθνή Διαιτησία

3.3. Στη διπλωματική προστασία: Αυτή ασκείται από το κράτος προέλευσης της επιχείρησης και όπως ορθά επισημαίνεται στην απόφαση του Διαρκούς Δικαστηρίου Διεθνούς Δικαιοσύνης (Δ.Δ.Δ.Δ.) Ελλάς κατά Ηνωμένου Βασιλείου - υπόθεση Μαυρομάτη, "το κράτος προέλευσης ασκώντας διπλωματική προστασία, προβάλλει δικό του δικαίωμα, το οποίο είναι να εξασφαλίσει στο πρόσωπο των υπηκόων του το σεβασμό των κανόνων του Διεθνούς Δικαίου"¹². Η άσκηση αυτής μπορεί να οδηγήσει σε διεθνή διαιτησία ή σε διαπραγματεύσεις ή και στην άσκηση διεθνούς δικαστικού διακανονισμού. Για την άσκηση της διπλωματικής προστασίας, πρέπει, πρώτον, η θιγόμενη επιχείρηση να έχει την "εθνικότητα" του ασκούντος τη διπλωματική προστασία κράτους και, κατά δεύτερον, να έχουν εξαντληθεί τα εσωτερικά ένδικα μέσα,

10 *ibid*, άρθρο 39.

11 *ibid*, άρθρο 41.

12 P.C.I.J., series A', No 2, σελ. 12.

που όπως είδαμε παραπάνω αυτή η προϋπόθεση τίθεται και στο ευρωπαϊκό επίπεδο προστασίας και, συγκεκριμένα, στην Ε.Σ.Δ.Α.

Η ανάστροφη πορεία Η συνεχώς αυξανόμενη τάση εθνικοποιήσεων, αρχικώς, μειώθηκε και στα τέλη της δεκαετίας του 1970 και συγκεκριμένα το έτος 1979 στη Μεγάλη Βρετανία και στη συνέχεια, και σε άλλες ευρωπαϊκές χώρες άρχισε να αντιστρέφεται¹³, μετά το έντονα διατυπωμένο αίτημα για λιγότερο κράτος και περισσότερη συμμετοχή των ιδιωτικών φορέων σε δραστηριότητες και τομείς, που άνηκαν παραδοσιακά και αποκλειστικά στο κράτος. Αυτή η αναστροφή παρουσιάστηκε καθυστερημένα στην Ελλάδα, τη δεκαετία του 1990 και συγκεκριμένα, στα μέσα αυτής.

Σε αυτή την περίοδο, παρατηρείται μια αξιοσημείωτη προσπάθεια μείωσης της τεράστιας δραστηριότητας του κράτους στην οικονομική ζωή, έτσι ώστε το κράτος να μην ελέγχει ασφυκτικά το μεγαλύτερο μέρος της οικονομίας. Το δημόσιο, πλέον, παρατηρείται σταδιακά να αποχωρεί από τομείς, στους οποίους θεωρείται ότι μπορεί να δραστηριοποιηθεί αποτελεσματικά ο ιδιωτικός φορέας, με αποτέλεσμα να παραχωρεί στον τελευταίο δραστηριότητες, επί των οποίων έως τότε είχε την αποκλειστικότητα το ίδιο. Το κράτος - επιχειρηματίας παραχωρεί τη θέση του στον ιδιωτικό φορέα, περιορίζοντας με αυτόν τον τρόπο την παρεμβατικότητά του στην οικονομική ζωή. Με αυτόν τον τρόπο, το ίδιο το δημόσιο περιορίζεται σε ζητήματα του σκληρού πυρήνα της κρατικής εξουσίας και του κοινωνικού κράτους, τα οποία δεν θα μπορούσαν, σε καμία περίπτωση, να παραχωρηθούν σε ιδιώτη, λόγω της φύσεώς τους.

Αιτίες ανάστροφης πορείας Οι αιτίες, οι οποίες συντέλεσαν το εφελτήριο να αναστραφεί η πορεία προς τη μαζική εθνικοποίηση επιχειρήσεων και τη γιγάντωση του κράτους σε ανάθεση δημόσιων δραστηριοτήτων στον ιδιωτικό τομέα, ενδεικτικά, είναι οι εξής¹⁴:

13 Δαγτόγλου Π., Γενικό Διοικητικό Δίκαιο, έκδοση Ε', εκδόσεις Σάκκουλα Αθήνα - Κομοτηνή, 2005, αρ. 1163β

14 Βλ. Βενιέρη Ι., ΣΔΙΤ - Συμπράξεις Δημοσίου και Ιδιωτικού Τομέα, εκδόσεις Νομική Βιβλιοθήκη, 2007, σελ. 7 επ.

Διεθνής διαιτητική επίλυση των νομικών ζητημάτων στις Συμβάσεις Παραχώρησης – Θεωρία και πράξη

1. Επικρατεί πλέον η αντίληψη ότι το δημόσιο πρέπει να επικεντρωθεί σε δραστηριότητες, τις οποίες μόνο αυτό μπορεί να διεξάγει, ενώ, σε δραστηριότητες που ο ιδιωτικός φορέας μπορεί να αναλάβει, οφείλει να υποχωρεί και να τις παραχωρεί σ' αυτόν. Δικαίωμα να ανακτήσει τις τελευταίες έχει το δημόσιο, εφόσον όμως αποδειχθεί αναποτελεσματική η επέμβαση της ιδιωτικής πρωτοβουλίας.

2. Η αύξηση των κοινωνικών απαιτήσεων και η διεύρυνση του κοινωνικού κράτους επιβάλλει και αύξηση των δραστηριοτήτων του κράτους σε συνεχώς δημιουργούμενους τομείς δραστηριότητας. Όμως, για να ανταπεξέλθει το δημόσιο σε αυτή, απαιτείται μεγάλη χρηματοδότηση, τη στιγμή που το τελευταίο έχει μόνο περιορισμένες πηγές χρηματοδότησης. Είναι εύλογη, για αυτόν το λόγο, η επέμβαση της ιδιωτικής πρωτοβουλίας και η παραχώρηση των εν λόγω δραστηριοτήτων σε ιδιώτες, οι οποίοι έχουν τα απαιτούμενα κεφάλαια για τη διεξαγωγή της εν λόγω δραστηριότητας.

3. Όπως γνωρίζουμε, το δημόσιο έχει χαρακτηριστικά, τα οποία αποτρέπουν την αποτελεσματικότητα της δράσης του, κατά την ενάσκησή του στην οικονομική ζωή της χώρας. Συγκεκριμένα, στοιχεία όπως η γραφειοκρατία, η έλλειψη αξιοκρατίας, η έλλειψη ανταγωνιστικότητας, η έλλειψη ευρηματικότητας και η αδυναμία συμμόρφωσης με τους κανόνες της αγοράς ενδεικνύουν ότι το δημόσιο δεν θα μπορούσε αποτελεσματικά από μόνο του να διαχειριστεί τις επικείμενες δραστηριότητες και, για αυτόν ακριβώς το λόγο, θα πρέπει να παραχωρούνται αυτές στον ιδιωτικό φορέα, ο οποίος είναι πλήρως εναρμονισμένος με τους κανόνες της αγοράς και λειτουργεί σε πλαίσια ανταγωνισμού.

4. Το δημόσιο, κατά βάση στερείται εμπειρίας και τεχνικών γνώσεων, γεγονός που το καθιστά, τις περισσότερες φορές, αναποτελεσματικό και ανίκανο να διαχειριστεί ιδιαίτερα πολύπλοκα ζητήματα, μη έχοντας τα απαραίτητα γνωστικά και εμπειρικά εφόδια προς τούτο. Αντιθέτως, ο ιδιωτικός φορέας λειτουργεί εντός της αγοράς, με αποτέλεσμα να αποκτά μεγαλύτερη εμπειρία και είναι, ταυτόχρονα, περισσότερο εξοπλισμένος με τις κατάλληλες

Διεθνής διαιτητική επίλυση των νομικών ζητημάτων στις Συμβάσεις Παραχώρησης – Θεωρία και πράξη

γνώσεις τεχνικής φύσεως, λόγω της υψηλής κατάρτισης και της συνεχούς εκπαιδεύσεως του ανθρωπίνου δυναμικού, που τον αποτελεί.

Η ανάστροφη πορεία στις ΣΔΕ Η κατασκευή δημοσίων έργων είναι και αυτή μια δραστηριότητα, η οποία μπορεί με τρόπο πιο ευέλικτο και πιο αποτελεσματικό να ασκηθεί από ιδιωτικούς φορείς, καθώς έχουν την απαραίτητη τεχνογνωσία, τα απαιτούμενα κεφάλαια και την εν γένει ικανότητα να φέρουν εις πέρας το εν λόγω έργο. Η συμμετοχή του ιδιωτικού φορέα στην κατασκευή δημοσίων έργων, αλλά και στην παροχή των αντιστοίχων υπηρεσιών, γίνεται, με το πέρασμα των ετών, πιο έντονη, γεγονός, το οποίο διαφαίνεται από την συνεχή κλιμάκωση αυτής από την εμφάνισή της έως και σήμερα.

Συγκεκριμένα, όταν η συνεργασία αυτή έκανε την εμφάνισή της, μπορεί να χαρακτηριστεί ως ιδιαιτέρως χαλαρή. Με την εμφάνιση των συμβάσεων παραχώρησης, που θα απασχολήσουν κυρίως την παρούσα μελέτη, η συνεργασία αυτή γίνεται ακόμη πιο έντονη, καθώς πλέον παραχωρείται η δραστηριότητα στον ιδιώτη, όπως θα δούμε στα επόμενα κεφάλαια της παρούσας μελέτης. Τέλος, η συνεργασία αυτή κορυφώνεται και ολοκληρώνεται με τη θεσμοθέτηση και την πρακτική των Συμπράξεων Δημοσίου και Ιδιωτικού Τομέα (ΣΔΙΤ), στις οποίες πλέον η έννοια της παραχώρησης δίνει τη θέση της σε εκείνη της σύμπραξης, η οποία από το γράμμα της και μόνο αναδεικνύει την ενδυνάμωση αυτής της συνεργασίας, η οποία από απλή παραχώρηση γίνεται πλέον σύμπραξη, γεγονός, το οποίο σημαίνει μια πιο ουσιαστική και συστηματική συνεργασία μεταξύ των φορέων.

Πίνακας 2: Προώθηση και κλιμάκωση της συνεργασίας μεταξύ Δημόσιου και Ιδιωτικού Τομέα

ΚΕΦΑΛΑΙΟ 1ο

"Η σύμβαση παραχώρησης γενικά"

1.1. *Η έννοια της σύμβασης παραχώρησης*

Ορισμός Η σύμβαση παραχώρησης, κάνοντας τον απαραίτητο συνδυασμό των στοιχείων α' και δ' της παρ. 2 και της παρ. 3 της σχετικής οδηγίας 2004/18/EK, είναι μια σύμβαση εξ επαχθούς αιτίας, η οποία συνάπτεται εγγράφως μεταξύ ενός ιδιωτικού φορέα - εργολήπτη (ανάδοχος) και μιας αναθέτουσας αρχής, και έχει ως αντικείμενο, είτε την εκτέλεση, είτε συγχρόνως τη μελέτη και την εκτέλεση εργασιών που αφορούν, μία από τις δραστηριότητες που αναφέρονται στο Παράρτημα II ή έργου, δηλαδή συνόλου οικοδομικών εργασιών ή εργασιών πολιτικού μηχανικού που προορίζεται να πληροί αυτό καθεαυτό 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.

Από τον παραπάνω ορισμό, αντιλαμβανόμαστε ότι η σύμβαση παραχώρησης είναι μια σύμβαση μεν, η οποία έχει ως κύριο αντικείμενο τη κατασκευή ή και τη μελέτη κατασκευής ενός δημοσίου έργου, διαφοροποιείται όμως σαφώς από τις απλές συμβάσεις κατασκευής δημοσίων έργων και συγκεκριμένα, στο σημείο του εργολαβικού ανταλλάγματος, το οποίο συνίσταται είτε αποκλειστικά στο δικαίωμα εκμετάλλευσης του έργου, είτε σε αυτό σε συνδυασμό με την καταβολή σχετικής αμοιβής. Γι' αυτόν ακριβώς το λόγο, ο ως άνω ορισμός της σύμβασης παραχώρησης είναι απολύτως απαραίτητος, έτσι ώστε να διαχωρίσουμε αυτό το συμβατικό μοντέλο από άλλες συγγενείς μορφές, αλλά και να μπορέσουμε να κατανοήσουμε τους λόγους, που οι συνθήκες οδήγησαν στην κατασκευή αυτού του οικονομικού -

νομικού μορφώματος, τους λόγους, για τους οποίους το επιλέγει μια αναθέτουσα αρχή και τη σημασία αυτού στο συνολικό νομικό πλέγμα, το οποίο ισχύει στην κατασκευή δημοσίων έργων εν γένει.

1.2. Ο χαρακτήρας της σύμβασης παραχώρησης

Σύμβαση Η σύμβαση παραχώρησης είναι μια σύμβαση, δηλαδή μια διμερής δικαιοπραξία, αποτελούμενη από δύο συμβαλλόμενα μέρη, τον ανάδοχο ιδιωτικό φορέα και την αναθέτουσα αρχή, καθένα από τα οποία έχει τη δική του δικαιοπρακτική βούληση, κατά το προσυμβατικό στάδιο, οι οποίες όμως βουλήσεις συμπίπτουν κατά τη σύναψη αυτής.

Σύμβαση αμφοτεροβαρής Η σύμβαση παραχώρησης, ταυτόχρονα, είναι μια αμφοτεροβαρής σύμβαση, καθώς εξ' αυτής πηγάζουν δικαιώματα και υποχρεώσεις για αμφότερα τα συμβαλλόμενα μέρη. Η αναθέτουσα αρχή μπορεί να είναι, στην πραγματικότητα, όπως θα δούμε παρακάτω, φορέας άσκησης δημόσιας εξουσίας, όμως δεν υπερέχει νομικά και ουσιαστικά του αναδόχου, ο οποίος είναι ιδιώτης εργολάβος.

Σύμβαση τυπική Η σύμβαση αυτή είναι τυπική, σε αντίθεση με τις περισσότερες συμβάσεις, οι οποίες δεν απαιτούν ορισμένο τύπο, ως όρο του κύρους αυτών. Ειδικότερα, η σύμβαση παραχώρησης, με τη σύναψή της, υποχρεωτικά πρέπει να περιβληθεί με το νομικό μανδύα του τυπικού νόμου, μετά από τη ψήφισή του στη Βουλή. Αυτή η ιδιαιτερότητα, μάλιστα, της σύμβασης παραχώρησης ενδεικνύει την μεγάλη σημασία, που έχει για την οικονομία μια χώρας, αλλά και τη μεγάλη άμεση ή έμμεση επιρροή της στο ενδοκοινοτικό εμπόριο. Ακριβώς λόγω αυτής της μεγάλης σημασίας που έχει μια σύμβαση για την οικονομία μιας χώρας, αλλά και της επιρροής που ασκεί στο ενδοκοινοτικό εμπόριο, παρότι υπογράφεται εντός των συνόρων ενός κράτους - μέλους, κρίθηκε απαραίτητο από το κοινοτικό και τον εθνικό

Διεθνής διαιτητική επίλυση των νομικών ζητημάτων στις Συμβάσεις Παραχώρησης – Θεωρία και πράξη

νομοθέτη να κυρώνεται με νόμο, έτσι ώστε να επιτυγχάνεται, στο μεγαλύτερο δυνατό βαθμό, η ενημέρωση των τρίτων, αλλά και ο έλεγχος αυτών.

Σύμβαση διαρκής Η σύμβαση παραχώρησης είναι μια σύμβαση διαρκής, καθώς η παροχή και των δύο πλευρών δεν εκπληρώνεται στιγμιαία, αλλά διαρκεί για αρκετά χρόνια. Οι συμβάσεις παραχώρησης, στην πρακτική, τίθενται σε ισχύ για είκοσι έως και τριάντα χρόνια, εντός των οποίων ο ιδιώτης εργολάβος κατασκευάζει το δημόσιο έργο ή ό, τι άλλο έχει συμφωνηθεί στη σύμβαση και η αναθέτουσα αρχή, ως αντάλλαγμα, του παραχωρεί το δικαίωμα εκμετάλλευσής του έργου για όλο αυτό το χρονικό διάστημα ή και του καταβάλλει, επιπρόσθετα με τη παραχώρηση της εκμετάλλευσης, και αντίστοιχη αμοιβή.

Σύμβαση επαχθής Η σύμβαση παραχώρησης, είναι, ταυτόχρονα, μια εξ επαχθούς αιτίας σύμβαση, καθώς έναντι της παροχής του ενός συμβαλλόμενου μέρους, γεννάται αντίστοιχη υποχρέωση στο άλλο προς αντιπαροχή, η οποία οφείλεται ως αντάλλαγμα της παροχής.

Σύμβαση αιτιώδης Είναι, επιπροσθέτως, μια αιτιώδης σύμβαση, επειδή η αιτία έχει αναχθεί σε στοιχείο του πραγματικού της συμβάσεως και επακόλουθα, το κύρος της σύμβασης εξαρτάται από την ύπαρξη και τη νομιμότητα της αιτίας. Η αιτία, σύμφωνα με τον καθηγητή Αστέριο Γεωργιάδη, νοείται ο έμμεσος σκοπός του επιδίδοντος, δηλαδή αυτού που προβαίνει σε μια παροχή που μειώνει τη δική του περιουσία και αυξάνει αντίστοιχα την περιουσία του αντισυμβαλλόμενου. Έμμεσος σκοπός στην σύμβαση παραχώρησης για τη μεν αναθέτουσα αρχή, η οποία υπόσχεται να παραχωρήσει στον ανάδοχο ιδιώτη αντισυμβαλλόμενό της την εκμετάλλευση δημοσίου έργου, του οποίου ο ίδιος αναλαμβάνει με την εν λόγω σύμβαση να κατασκευάσει, είναι να δημιουργήσει υπέρ της απαίτηση για την παράδοση της κυριότητας του έργου αυτού, με τη λήξη της σύμβασης (*causa credendi*) και για τον δε ανάδοχο, ο οποίος κατασκευάζει το δημόσιο έργο, είναι να εκπληρώσει αυτή του την υποχρέωση, την οποία έχει αναλάβει με τη σύναψη της συμβάσεως παραχώρησης, έτσι ώστε να δημιουργήσει υπέρ του απαίτηση για αμοιβή - οικονομικό αντάλλαγμα, το οποίο, στην περίπτωση αυτή συνίσταται

Διεθνής διαιτητική επίλυση των νομικών ζητημάτων στις Συμβάσεις Παραχώρησης – Θεωρία και πράξη

στην ευθύνη εκμετάλλευσης, είτε αυτή συνιστά το μοναδικό αντάλλαγμα, είτε συνοδεύεται και από καταβολή σχετικής αμοιβής.

Σύμβαση δημόσια Το πιο βασικό από τα χαρακτηριστικά της σύμβασης παραχώρησης, ως προς τη νομική φύση αυτής, είναι ο δημόσιος χαρακτήρας της. Η σύμβαση παραχώρησης εντάσσεται στο γενικότερο νομικό καθεστώς των δημοσίων συμβάσεων, οι οποίες σύμφωνα με το άρθρο 2 παρ. 2 εδάφιο α' του π.δ. 60/2007, είναι συμβάσεις εξ επαχθούς αιτίας, που συνάπτονται εγγράφως 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. Η σύμβαση παραχώρησης είναι δημόσια σύμβαση, καθώς πληροί τα δύο βασικά γνωρίσματα - κριτήρια, βάσει των οποίων κρίνεται αν μια σύμβαση είναι δημόσια και ειδικότερα, α) η σύμβαση σχετίζεται με έργο δημοσίου συμφέροντος και β) το ένα από τα συμβαλλόμενα μέρη, και συγκεκριμένα η αναθέτουσα αρχή, είναι το Κράτος εν στενή ή εν ευρεία εννοία.

Η σημασία του χαρακτηρισμού της σύμβασης παραχώρησης ως δημόσιας είναι ιδιαίτερως σημαντική, καθώς βάσει αυτού κρίνεται η δικαιοδοσία των δικαστηρίων, που θα επιληφθούν την επίλυση μιας ενδεχόμενης διαφοράς που θα γεννηθεί, αλλά και ο καθορισμός του εφαρμοστέου δικαίου.

Πίνακας 3: Ο νομικός χαρακτηρισμός της σύμβασης παραχώρησης

1.3. Το συμβατικό σχήμα συνοπτικά

Γενικά Η σύμβαση παραχώρησης, ως σύμβαση, υπογράφεται και συνάπτεται από δύο συμβαλλόμενα μέρη (Υποκείμενα της σύμβασης παραχώρησης), έχει ένα σκοπό ή αλλιώς αιτία, για την οποία συνάπτεται (Αντικείμενο της σύμβασης) και ως αμφοτεροβαρής σύμβαση έχει και ένα

Διεθνής διαιτητική επίλυση των νομικών ζητημάτων στις Συμβάσεις Παραχώρησης – Θεωρία και πράξη

οικονομικό αντιστάθμισμα στην εκπλήρωση του σκοπού - αντικειμένου της σύμβασης (Αντάλλαγμα).

Υποκείμενα της σύμβασης Υποκείμενα της σύμβασης παραχώρησης είναι από τη μία πλευρά η αναθέτουσα αρχή, η οποία, όπως θα δούμε σε παρακάτω κεφάλαιο της παρούσας μελέτης, μπορεί να είναι το ίδιο το κράτος ή ακόμα και Οργανισμοί Τοπικής Αυτοδιοίκησης (Ο.Τ.Α.) ή νομικά πρόσωπα δημοσίου δικαίου (Ν.Π.Δ.Δ.) ή τέλος ενώσεις των αρχών αυτών και από την άλλη πλευρά, ο ανάδοχος, ο οποίος είναι ιδιώτης εργολάβος.

Αντικείμενο αυτής και αντάλλαγμα Αντικείμενό της είναι κυρίως η κατασκευή δημόσιου έργου από τον ιδιώτη εργολάβο, ο οποίος ως αντάλλαγμα, λαμβάνει κατ' αποκλειστικότητα, για το συμφωνημένο από τη σύμβαση χρονικό διάστημα, την πλήρη εκμετάλλευση του έργου ή οποία μπορεί να συνοδευτεί με αμοιβή ενδεχομένως.

Πίνακας 4: Το συμβατικό σχήμα

1.4. Οι μορφές συμβάσεων παραχώρησης και τα επιμέρους χαρακτηριστικά τους

Γενικά Μία σύμβαση παραχώρησης μπορεί να λάβει διάφορες συμβατικές μορφές, ανάλογα με τη βούληση των συμβαλλόμενων μερών, τους σκοπούς, τους οποίους επιδιώκουν, την οικονομική κατάσταση της χώρας της αναθέτουσας αρχής, τη φερεγγυότητα αυτής, τη σταθερότητα, το είδος του έργου ή ακόμα και το επίπεδο των γνώσεων και την εμπειρία των συμβαλλόμενων μερών. Τα διαφοροποιητικά στοιχεία των συγκεκριμένων συμβατικών μορφών σύμβασης παραχώρησης έγγυνται στον τρόπο λήψης του συμβατικού ανταλλάγματος από τον ανάδοχο ιδιωτικό φορέα, ο οποίος χρηματοδοτεί το έργο.

BOT / BUILD - OWN - TRANSFER Η συμβατική αυτή μορφή σύμβασης παραχώρησης είναι η πλέον κλασική και πολυεμφανιζόμενη στην πρακτική των

Διεθνής διαιτητική επίλυση των νομικών ζητημάτων στις Συμβάσεις Παραχώρησης – Θεωρία και πράξη

περισσότερων κρατών, που προβαίνουν στη σύναψη συμβάσεων παραχώρησης¹⁵. Σε αυτή τη συμβατική μορφή, η χρονική και λειτουργική διάρθρωση αυτής είναι η κατασκευή (build), η λειτουργία (operate) και η μεταβίβαση (transfer). Κατασκευή νοείται η μελέτη, η δημοπράτηση, η σύσταση του νομικού προσώπου του παραχωρησιούχου, ο σχεδιασμός, η κατασκευή, η ολοκλήρωση της κατασκευής του έργου, η θέση σε λειτουργία αυτού και η χρηματοδότησή του. Λειτουργία νοείται η διοίκηση, η διαχείριση, η παραγωγή και διάθεση προϊόντος ή στην παροχή υπηρεσιών, η συντήρηση, η ανάπτυξη και η εξυπηρέτηση των δανείων και η αποπληρωμή αυτών. Τέλος, μεταβίβαση νοείται η παράδοση του έργου στον κύριο αυτού, κατά τη λήξη της σύμβασης παραχώρησης. Στη μορφή αυτή, παρατηρούμε ότι, για όσο η σύμβαση είναι σε ισχύ, παραχωρείται η εκμετάλλευση και όχι η κυριότητα στον ανάδοχο και κατά τη λήξη της, παραδίδεται απλά η χρήση αυτή στον εξ' αρχής κύριο του έργου¹⁶.

BOOT/ BUILD - OWN - OPERATE - TRANSFER Η συμβατική μορφή αυτή είναι μια μορφή πιο σύγχρονη της προηγούμενης και η επιλογή αυτής συνεχώς αυξάνεται σημαντικά. Η βασική διαφορά με την προηγούμενη συμβατική μορφή σύμβασης παραχώρησης είναι το στοιχείο της κυριότητας (own), η οποία και παραχωρείται - μεταβιβάζεται στον ανάδοχο, πέραν της απλής χρήσης και εκμετάλλευσης του έργου, για όσο η σύμβαση είναι σε ισχύ. Ο ανάδοχος, από την άλλη πλευρά, βαρύνεται με την αναμεταβίβαση της κυριότητας, μετά το πέρας της συμβατικής περιόδου. Στην ουσία, είναι μια σύμβαση, με την οποία μεταβιβάζεται, πέραν της χρήσεως και της

15 Βλ. σχετικά Grimsey D. - Mervyn K. Lewis, "Public Private Partnerships - The worldwide Revolution in Infrastructure Provision and Project Finance", εκδόσεις Edward Elgar Publishing Limited, 2007, σελ. 10

16 Μεσσηνη Μ., "Η συμβατική παραχώρηση δημοσίου έργου - Διαδικασίες ανάθεσης και προσυμβατική προστασία των διαγωνιζομένων", εκδόσεις Σάκκουλα Αθήνα - Θεσσαλονίκη, 2013, σελ.83

εκμετάλλευσης, η κυριότητα του έργου με διαλυτική αίρεση, όπως θα λέγαμε αν βρισκόμασταν καθαρά στο πεδίο του Αστικού Δικαίου. Η μορφή αυτή δίνει μεγαλύτερη ευελιξία στον ανάδοχο ιδιωτικό φορέα να πράξει ό,τι ο ίδιος κρίνει απαραίτητο για να εκμεταλλευθεί πιο αποτελεσματικά και περισσότερο αποδοτικά για τα ίδια συμφέροντά του και, παράλληλα, του δίδει μεγαλύτερη ασφάλεια, στην περίπτωση που η οικονομική κατάσταση του κυρίου του έργου και ο βαθμός φερεγγυότητάς του θεωρείται αβέβαιος ή σε περίπτωση πολιτικής αστάθειας ή σε μια εν γένει μεταβολή των συνθηκών¹⁷.

BOO/ BUILD - OWN - OPERATE Σε αυτή τη συμβατική μορφή, αντικείμενο μεταβίβασης δεν είναι η εκμετάλλευση του έργου, αλλά η κυριότητα αυτού. Αντιλαμβανόμαστε, λοιπόν, ότι ομοιάζει πολύ με την προηγούμενη μορφή, δηλ. την BOOT. Ωστόσο, έχει μια ουσιώση διαφορά, καθώς σ' αυτήν δεν υπάρχει το στοιχείο της μεταβίβασης (transfer), ή πιο ορθά αυτό της αναμεταβίβασης της κυριότητας στον κύριο του έργου. Η συμβατική μορφή αυτή αποτελεί μια ιδιότυπη σύμβαση πώλησης, στην οποία το κράτος μεταβιβάζει την κυριότητα στον ανάδοχο, ο οποίος καλείται να λειτουργήσει το έργο, αναπληρώνοντας την κρατική δραστηριότητα.

BBO/BUY - BUILD - OPERATE Στη μορφή αυτή σύμβασης παραχώρησης ο κρατικός φορέας μεταβιβάζει εγκαταστάσεις, οι οποίες ήδη υπάρχουν και είναι κοινής ωφελείας σε ιδιωτικούς φορείς, με σκοπό την υλοποίηση πρόσθετων επενδύσεων και ιδιαιτέρως, επέκταση και ανακαίνιση των εγκαταστάσεων αυτών, κάτω όμως από την δική του εποπτεία¹⁸. Η σύμβαση αυτή, θα μπορούσε να λεχθεί, ότι έχει περισσότερο επενδυτικό χαρακτήρα και εκφεύγει από τα κλασικά πλαίσια των υπολοίπων μορφών συμβάσεων παραχώρησης.

¹⁷ Μεσσήνη, σελ. 83

¹⁸ Ibid, σελ. 83

BLOT/BUILD - LEASE - OPERATE - TRANSFER Χαρακτηριστικό αυτής της σύμβασης είναι η είσπραξη του κεφαλαίου με συμψηφισμό του οφειλομένου προς τον εργοδότη από τη σύμβαση ανταλλάγματος και η μεταγενέστερη απόκτηση της κυριότητας του έργου από τον ανάδοχο¹⁹.

BOLT/ BUILD - OWN - LEASE - TRANSFER Στην μορφή αυτή, χαρακτηριστικό είναι ότι ο ιδιώτης χρηματοδοτεί και κατασκευάζει τις συγκεκριμένες εγκαταστάσεις και στη συνέχεια τις ενοικιάζει με χρηματοδοτική μίσθωση (leasing) στον κρατικό φορέα, ο οποίος υποχρεούται να καταβάλλει περιοδικές πληρωμές σ' αυτόν. Στο τέλος της μισθωτικής περιόδου, ο κρατικός φορέας γίνεται ιδιοκτήτης των εγκαταστάσεων ή μπορεί να προβεί στην εξαγορά τους, με τίμημα που ορίζεται στη σύμβαση χρηματοδοτικής μισθώσεως²⁰.

DBFO/ DESIGN - BUILD - FINANCE - OPERATE Σε αυτήν την περίπτωση, ο ανάδοχος έχει την ευθύνη του σχεδιασμού, της κατασκευής, της χρηματοδότησης και της λειτουργίας του έργου, ενώ από την άλλη πλευρά, η αναθέτουσα αρχή διενεργεί τις πληρωμές²¹. Η κυριότητα της επιστρέφεται με τη λήξη της συμβατικής περιόδου. Αυτό το συμβατικό μοντέλο αποτελεί το κλασικό μοντέλο σύμβασης υποδομών και ανάπτυξης παγίων του Δημοσίου.

SHADOW TOLLS/ PEAGES VIRTUELS Η κατηγορία αυτή συμβάσεων παραχώρησης, στην πραγματικότητα, αποτελεί υποκατηγορία της αμέσως προηγούμενης μορφής, ήτοι αυτής της DBFO. Σ' αυτήν τη μορφή, υπάρχει η ιδιαιτερότητα ότι τα διόδια, για παράδειγμα, δεν καταβάλλονται από τον τελικό χρήστη, όπως συμβαίνει στις άλλες μορφές, οι οποίες αναφέρθηκαν ανωτέρω,

19 Μεσσήνη, σελ. 84

20 Ibid, σελ. 84

21 Ibid., σελ. 84

Διεθνής διαιτητική επίλυση των νομικών ζητημάτων στις Συμβάσεις Παραχώρησης – Θεωρία και πράξη

αλλά από το ίδιο το Δημόσιο ή από τοπικούς οργανισμούς. Το ύψος δε των πληρωμών αυτών εξαρτάται από το ποσοτικό μέγεθος της χρήσης του έργου από τους τελικούς χρήστες (πχ. από την κίνηση των οχημάτων), το οποίο υπολογίζεται από ειδικά μηχανήματα καταμέτρησης αυτής²².

ΣΥΜΒΑΣΕΙΣ ΟΜ ΚΑΙ ΟΜΜ Είναι μορφές συμβάσεων παραχώρησης, οι οποίες εφαρμόζονται στις δημόσιες συμβάσεις υπηρεσιών. Στη σύμβαση ΟΜ (Operation - Maintenance), η αναθέτουσα αρχή διατηρεί την ιδιοκτησία και τη διοίκηση, ενώ, αντιθέτως, παραχωρεί και αναθέτει τη λειτουργία και τη συντήρηση στον ιδιώτη ανάδοχο. Αντιθέτως, στη σύμβαση ΟΜΜ (Operation - Maintenance - Management), παραχωρείται στον ιδιώτη ανάδοχο, εκτός της λειτουργίας και της συντήρησης του έργου, και η διοίκηση αυτού, αλλά και πάλι η κυριότητα παραμένει στον κρατικό φορέα - αναθέτουσα αρχή²³.

ΛΟΙΠΕΣ ΜΟΡΦΕΣ Άλλες μορφές συμβάσεων παραχώρησης είναι οι εξής: α) BLT (BUILD - LEASE - TRANSFER), β) BLTM (BUILD - LEASE - TRANSFER - MAINTAIN), γ) BTO (BUILD - TRANSFER - OPERATE), δ) BOOR (BUILD - OWN - OPERATE - REMOVE), ε) DCMF (DESIGN - CONSTRUCT - MANAGE - FINANCE), στ) LROT (LEASE - RENOVATE - OPERATE - TRANSFER) και ζ) DBFOM (DESIGN - BUILD - FINANCE - OPERATE - MANAGE)²⁴. Οι μορφές αυτές είναι λιγότερο συχνές, ωστόσο εμφανίζονται στην πρακτική.

Βασικές μορφές Σ.Π.	Αντικείμενο μεταβίβασης στον ιδιωτικό φορέα	Το στοιχείο της αναμεταβίβασης
BOT	Εκμετάλλευση	ΝΑΙ

²² Ibid, σελ. 84

²³ Μεσσίνη, σελ. 84

²⁴ Grimsey, σελ. 12

Διεθνής διαιτητική επίλυση των νομικών ζητημάτων στις Συμβάσεις Παραχώρησης –
Θεωρία και πράξη

BOOT	Εκμετάλλευση και κυριότητα	ΝΑΙ
BOO	Εκμετάλλευση και κυριότητα	ΟΧΙ
BBO	Εκμετάλλευση και κυριότητα	ΟΧΙ
BOLT	Εκμετάλλευση	ΝΑΙ
BLOT	Καταβολή πληρωμών, βάσει σύμβασης leasing	ΝΑΙ
SHADOW TOLLS	Εκμετάλλευση	ΝΑΙ
DBFO	Εκμετάλλευση και κυριότητα	ΝΑΙ
OMM	Εκμετάλλευση	ΝΑΙ
OM	Εκμετάλλευση	ΝΑΙ

Πίνακας 5: Μορφές Συμβάσεων Παραχώρησης

1.5. Συνοπτικά, η διαδικασία κατάρτισης, λειτουργίας και λύσης της σύμβασης παραχώρησης

Γενικά Η σύμβαση παραχώρησης, ως σύμβαση, η οποία έχει τουλάχιστον δύο συμβαλλόμενα μέρη, άρα και πλέον της μιας δικαιοπρακτικής βουλήσεως, καταρτίζεται, υπογράφεται και εκτελείται, σύμφωνα με τη νόμιμη διαδικασία, η οποία προβλέπεται από την εθνική και την ευρωπαϊκή νομοθεσία. Προκειμένου να εξετάσουμε και να καταγράψουμε τα στάδια εξέλιξής της, κρίνεται σκόπιμο, καταρχήν, να χωρίσουμε τη διαδικασία στην

Διεθνής διαιτητική επίλυση των νομικών ζητημάτων στις Συμβάσεις Παραχώρησης – Θεωρία και πράξη

εξέλιξη αυτής, κατά το προσυμβατικό στάδιο και σε εκείνη, κατά το συμβατικό στάδιο ή αλλιώς στο στάδιο εκτέλεσης της σύμβασης παραχώρησης.

Προσυμβατικό στάδιο Το προσυμβατικό στάδιο στις συμβάσεις παραχώρησης ξεκινά με τον σχεδιασμό των στόχων από την αναθέτουσα αρχή, δηλαδή την εξέταση από αυτήν όλων των δεδομένων, τον καθορισμό των στόχων, τους οποίους θέτει, αλλά και τη μελέτη και διαμόρφωση ενός γενικού πλαισίου, το οποίο θα αποτελέσει και τη βάση του διαγωνισμού αναθέσεως και τον εν γένει "διάλογο" με τους υποψήφιους αναδόχους ιδιωτικούς φορείς. Βάσει αυτής της προσπάθειας και με την ολοκλήρωσή της, η αναθέτουσα αρχή συντάσσει και δημοσιεύει τη διακήρυξη, με την οποία καλεί τους ενδιαφερόμενους αναδόχους να υποβάλλουν την προσφορά τους. Με την υποβολή των προσφορών από τους υποψήφιους αναδόχους ιδιωτικούς φορείς, η αναθέτουσα αρχή προβαίνει στην αξιολόγηση των προσφορών, από την άποψη της πλήρωσης από την υποβληθείσα προσφορά όλων των απαιτούμενων στοιχείων, που προβλέπονται από την εθνική και την ευρωπαϊκή νομοθεσία (αντικειμενικός έλεγχος καταλληλότητας υποψηφίου - έλεγχος πληρότητας τυπικών στοιχείων). Όσες προσφορές κριθούν κατάλληλες και σύμφωνες με τα εθνικά και τα ευρωπαϊκά standards, αξιολογούνται πλέον στην ουσία τους, βάσει των κριτηρίων, που θα αναλύσουμε στο επόμενο κεφάλαιο (έλεγχος πλήρωσης κριτηρίων ανάθεσης - έλεγχος επί της ουσίας). Η προσφορά του υποψηφίου αναδόχου, η οποία θα κριθεί ότι πληροί τα τιθέμενα κριτήρια ανάθεσης, καθιστά τελικό ανάδοχο του έργου τον υποψήφιο αυτόν, στον οποίο κατακυρώνεται η ανάθεση και συνάπτεται η σύμβαση μεταξύ των συμβαλλόμενων μερών. Με τη σύναψη της, η σύμβαση εισάγεται στη Βουλή και με τη νόμιμη διαδικασία παίρνει τη μορφή του τυπικού νόμου. Με αυτόν τον τρόπο, λήγει το προσυμβατικό στάδιο και ταυτόχρονα, την ίδια ακριβώς στιγμή, ξεκινά το στάδιο εκτέλεσης της σύμβασης.

Στάδιο εκτέλεσης της σύμβασης Το "στάδιο εκτέλεσης της σύμβασης" ή αλλιώς "κυρίως συμβατικό στάδιο" είναι το στάδιο, κατά το οποίο έπεται της σύναψης της σύμβασης και της περιβολής του με το μανδύα του τυπικού νόμου και είναι το χρονικό διάστημα, εντός του οποίου η ίδια η

Διεθνής διαιτητική επίλυση των νομικών ζητημάτων στις Συμβάσεις Παραχώρησης – Θεωρία και πράξη

σύμβαση παράγει τα έννομα αποτελέσματά της και συγκεκριμένα, το χρονικό σημείο, στο οποίο γεννούνται οι υποχρεώσεις και τα δικαιώματα των συμβαλλόμενων μερών, που πηγάζουν από τη σύμβαση και ανακύπτουν ζητήματα αφορώντα τη λειτουργία αυτής, όπως είναι το ζήτημα του κινδύνου. Η σύμβαση λήγει, τελικώς, με την πάροδο του συμφωνημένου χρόνου, σε περίπτωση ομαλής εξέλιξης της σύμβασης.

Πίνακας 6: Διαδικασία κατάρτισης και εκτέλεσης της σύμβασης παραχώρησης

1.6. Το νομοθετικό πλαίσιο

Το βασικό ουσιαστικού δικαίου νομοθετικό πλαίσιο Το βασικό νομοθετικό πλαίσιο, το οποίο ισχύει στις συμβάσεις παραχώρησης, σε ευρωπαϊκό επίπεδο είναι, ως προς το ουσιαστικό δίκαιο των συμβάσεων αυτών, οι οδηγίες 2004/17/EK και 2004/18/EK. Η οδηγία 2004/18/EK αποτελεί τη βασική οδηγία, η οποία ισχύει για τις συμβάσεις παραχωρήσεως δημοσίων έργων και ήλθε να τροποποιήσει την προϋπάρχουσα οδηγία 93/37/ΕΟΚ. Η οδηγία 2004/17/EK, αντίθετα, είναι μια ειδικότερη οδηγία, η οποία αναφέρεται μόνο στις περιπτώσεις που μια σύμβαση παραχώρησης συνδέεται με τους τομείς της ενέργειας, του ύδατος, των μεταφορών και των ταχυδρομικών υπηρεσιών.

Η οδηγία 2004/18/EK και το πεδίο εφαρμογής της Στην οδηγία αυτή, εντάσσονται όλες οι συμβάσεις παραχώρησης, οι οποίες :

A) Δεν εντάσσονται στην ειδικότερη οδηγία 2004/17/ EK, ήτοι δεν ανήκουν στους τομείς της ενέργειας, του ύδατος, των μεταφορών και των ταχυδρομικών υπηρεσιών και

B) Όσες πληρούν και βρίσκονται άνω του κατώτατου ορίου της αξίας της δημόσιας ανάθεσης, το οποίο θέτει η ίδια η οδηγία στο άρθρο 7.

Οι εξαιρούμενες από το πεδίο εφαρμογής της οδηγίας 2004/18/ΕΚ συμβάσεις Οι συμβάσεις, οι οποίες εξαιρούνται από το πεδίο εφαρμογής της συγκεκριμένης οδηγίας είναι οι εξής:

Α) Οι συμβάσεις που ανήκουν στους τομείς του ύδατος, της ενέργειας, των μεταφορών και των ταχυδρομικών υπηρεσιών, οι οποίες εντάσσονται στο πεδίο εφαρμογής της ειδικότερης οδηγίας 2004/17/ΕΚ ²⁵

Β) Οι συμβάσεις, των οποίων αντικείμενο είναι να επιτραπεί στην αναθέτουσα αρχή η διάθεση ή η εκμετάλλευση δημόσιων τηλεπικοινωνιακών δικτύων ή η παροχή στο κοινό μιας ή περισσότερων τηλεπικοινωνιακών υπηρεσιών²⁶

Γ) Οι συμβάσεις, οι οποίες είναι απόρρητες ή απαιτούν ιδιαίτερα μέτρα ασφαλείας²⁷

Δ) Οι συμβάσεις, που συνάπτονται βάσει διεθνών κανόνων²⁸

Ε) Οι συμβάσεις παραχώρησης υπηρεσιών²⁹

ΣΤ) Οι συμβάσεις υπηρεσιών που ανατίθενται βάσει αποκλειστικού δικαιώματος³⁰

25 Οδηγία 2004/18/ΕΚ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, της 31 Μαρτίου 2004 , άρθρο 12

26 Ibid, άρθρο 13

27 Ibid, άρθρο 14

28 Ibid, άρθρο 15

29 Ibid, άρθρο 17

30 Ibid, άρθρο 18

Ζ) Ειδικές εξαιρέσεις, προβλεπόμενες από το άρθρο 16 της οδηγίας 2004/18/ΕΚ

Το ζήτημα των κατώτατων ορίων της αξίας της ανάθεσης Όσον αφορά το δεύτερο κριτήριο, η οδηγία 2004/18/ΕΚ, δεν εφαρμόζεται σε όλες τις παραπάνω συμβάσεις, αλλά το πεδίο εφαρμογής της περιορίζεται σημαντικά, βάσει της αξίας της ανάθεσης. Η αξία της ανάθεσης προσδιορίζεται ειδικά σε σχετικές ρυθμίσεις και δεσμεύουν πάντοτε την αναθέτουσα αρχή, κατά το στάδιο της αξιολόγησης της προσφοράς.

Σύμφωνα με το άρθρο 7 παρ. 1 της οδηγίας 2004/18/ΕΚ, τα κατώτατα όρια της αξίας της δημόσιας ανάθεσης, προκειμένου η οδηγία να τυγχάνει εφαρμογής προσδιορίζονται βάσει της εκτιμώμενης αξίας της ανάθεσης, χωρίς να συνυπολογίζεται ο φόρος προστιθέμενης αξίας. Η ως άνω οδηγία, ειδικά για τις συμβάσεις δημοσίων έργων, θέτει ως όριο της αξίας της δημόσιας σύμβασης και συνεπώς της ανάθεσης το ποσό των 6.242.000 ευρώ, ενώ μετά την έκδοση του Κανονισμού με αριθμό 1251/2011 της Επιτροπής, ο οποίος τροποποίησε την οδηγία 2004/18/ΕΚ, το όριο μειώθηκε σημαντικά, ήτοι στο ποσό των 5.000.000 ευρώ, προκειμένου να συμπεριλάβει στο πεδίο εφαρμογής της ως άνω οδηγίας και αναθέσεις, των οποίων η αξία τους μεν υπολείπονταν του τιθέμενου πρότερου ορίου, ωστόσο ήταν ιδιαίτερα σημαντικές και η μη ενδεχόμενη ενταξή τους στο πλαίσιο της οδηγίας θα δημιουργούσε ποικίλα προβλήματα νομικού κυρίως χαρακτήρα.

Το ανακύπτον ζήτημα Το πρόβλημα, το οποίο δημιουργείται είναι ότι με την αναγνώριση κατώτατων ορίων, εκ πρώτης όψεως, παραβιάζεται η αρχή της ισότητας και της ίσης μεταχείρισης ειδικότερα, αλλά και η αρχή του κράτους δικαίου. Η αρχή της ίσης μεταχείρισης και επακόλουθα η αρχή του κράτους δικαίου μπορεί να θεωρηθεί ότι παραβιάζονται, καθώς η αναγνώριση κατώτατων ορίων, διαχωρίζει τις αναθέσεις, σε εκείνες, που τυγχάνει εφαρμογή η οδηγία 2004/18/ΕΚ και σε εκείνες τις οποίες δεν τυγχάνει, καθιστώντας αυτές ως αναθέσεις "δύο ταχυτήτων".

Διεθνής διαιτητική επίλυση των νομικών ζητημάτων στις Συμβάσεις Παραχώρησης – Θεωρία και πράξη

Το ορθό, όμως, είναι ότι στην ουσία, η αναγνώριση κατώτατων ορίων, μπορεί φαινομενικά να εισάγει διαφοροποίηση άδικη για τα δύο ανωτέρω είδη αναθέσεων, ωστόσο δεν παραβιάζει τις αρχές της ίσης μεταχείρισης και του κράτους δικαίου, καθώς η διάκριση γίνεται με τρόπο απόλυτα σαφή και ακριβή, χωρίς να αφήνεται ουδέν περιθώριο για την καρποφορία πρόσφορου εδάφους για άνιση μεταχείριση μεταξύ των δύο ειδών αναθέσεων, ήτοι σε αυτές, στις οποίες εφαρμόζεται η ανωτέρω οδηγία και σε εκείνες που δεν εφαρμόζεται. Επιπρόσθετα, μια ενδεχόμενη κατάργηση των κατώτατων ορίων ανάθεσης θα δημιουργούσε αναμφισβήτητα μια υπερφόρτωση της Διοίκησης, γεγονός το οποίο θα αντέβαινε στους σκοπούς της Ευρωπαϊκής Ένωσης.

Στην πράξη, η οδηγία 2004/18/EK, μέσω της αναγνώρισης των κατώτατων ορίων, αποσκοπεί στην δημιουργία ενός ελεύθερου, πραγματικού, διασυνοριακού και ανόθευτου ανταγωνισμού και γι' αυτόν ακριβώς τον λόγο η οδηγία αυτή πρέπει να τυγχάνει εφαρμογής στα πλαίσια δημόσιων αναθέσεων, οι οποίες εξασφαλίζουν αυτού του είδους τον ανταγωνισμό. Όταν, λείπει το διασυνοριακό ενδιαφέρον για τη συναπτόμενη σύμβαση παραχώρησης, τότε δεν υπάρχει λόγος να εφαρμόζεται η οδηγία, η οποία εκδόθηκε, για να ορίσει το νομικό πλαίσιο συμβάσεων παραχώρησης, οι οποίες ενέχουν το στοιχείο του διασυνοριακού ενδιαφέροντος, δύνανται να επηρεάσουν την οικονομία της χώρας της αναθέτουσας αρχής και το διακοινοτικό εμπόριο, και είναι, ταυτόχρονα, ιδιαίτερα σημαντικές από οικονομικής απόψεως.

Το βασικό δικονομικό νομοθετικό πλαίσιο Από άποψη δικονομικού δικαίου, η προσωρινή και οριστική δικαστική προστασία του θιγόμενου εργολήπτη από πράξη ή ενδεχόμενη παράλειψη της αναθέτουσας αρχής, όσον αφορά το στάδιο προ της συνάψεως της σύμβασης καλυπτόταν από το νομοθετικό πλαίσιο, το οποίο έθεταν οι οδηγίες 89/665/ΕΟΚ και 92/13/ΕΟΚ. Οι τελευταίες όμως, τροποποιήθηκαν από τη νεότερη οδηγία 2007/66/EK του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, η οποία αποτελεί και το βασικό νομοθέτημα, το οποίο καθορίζει το νομικό πλαίσιο δικαστικής προστασίας στο προσυμβατικό στάδιο.

Πίνακας 7: Το νομοθετικό πλαίσιο

ΚΕΦΑΛΑΙΟ 2ο

*"Νομικά ζητήματα, ανακύπτουν στο προσυμβατικό στάδιο -Η ανάθεση
και η σύναψη της σύμβασης"*

2.1. Η αναθέτουσα αρχή

Οριοθέτηση της έννοιας Ως αναθέτουσα αρχή, βάσει του άρθρου 1 παρ. 9 εδάφιο α' της οδηγίας 2004/18/EK, νοείται το κράτος, οι οργανισμοί τοπικής αυτοδιοίκησης (Ο.Τ.Α.) και οι ενώσεις τους και οι οργανισμοί δημοσίου δικαίου και οι ενώσεις τους.

Το ζήτημα της διεύρυνσης της έννοιας Από τη γραμματική ανάγνωση του ορισμού που δίδεται από την οδηγία 2004/18/EK για την αναθέτουσα αρχή, γίνεται αντιληπτό ότι η έννοια αυτή δεν περιορίζεται σε εκείνη του κράτους με την παραδοσιακή του μορφή, αλλά αντίθετα είναι αρκετά πιο ευρεία από αυτό. Ειδικότερα, πέρα από το ίδιο το κράτος, αναθέτουσα αρχή μπορεί να είναι οργανισμοί τοπικής αυτοδιοίκησης και ενώσεις αυτών, αλλά και οργανισμοί δημοσίου δικαίου και ενώσεις αυτών³¹. Η έννοια, λοιπόν, της αναθέτουσας αρχής, με το πέρασμα του χρόνου, έχει

31 Οδηγία 2004/18/EK του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, της 31 Μαρτίου 2004 , άρθρο 9, παρ. 1, εδάφιο α'

διευρυνθεί αρκετά και περικλείει πλέον, όχι μόνο το παραδοσιακό κράτος, αλλά και τις σύγχρονες μορφές κράτους.

Ο λόγος, σύμφωνα με την απόφαση του Δικαστηρίου Gebroeders Beentjes κατά Δημοσίου των Κάτω Χωρών³², είναι ότι η έννοια του δημοσίου θα πρέπει να ερμηνευθεί βάσει λειτουργικών κριτηρίων και όχι βάσει οργανικών κριτηρίων, που θα επέτασσαν τη θεώρηση του κράτους εν στενή εννοία ως το μοναδικό "πρόσωπο", το οποίο μπορεί να είναι αναθέτουσα αρχή και να εντάσσεται στο νομικό πλαίσιο της οδηγίας 2004/18/EK. Σύμφωνα με το σκεπτικό αυτής της αποφάσεως, αν αποκλειόταν η εφαρμογή του συστήματος της οδηγίας 2004/18/EK για μόνο το λόγο ότι μια σύμβαση συνήφθη από οργανισμό και όχι από το κράτος εν στενή εννοία, ενώ ο τελευταίος ιδρύθηκε για να εκτελεί τα καθήκοντα που του αναθέτει ο ίδιος ο νόμος, και δεν είναι εντεταγμένος στη δημόσια διοίκηση βάσει των τυπικών κριτηρίων, σε αυτήν την περίπτωση θα διακυβευόταν ο σκοπός της παραπάνω οδηγίας και οι σύγχρονες μορφές του κράτους, μιας και δεν θα θεωρούνταν αναθέτουσες αρχές, θα εξέφευγαν από τις δικλίδες, τις οποίες θέτει η οδηγία, αλλά και θα στερούνταν της προστασίας που η τελευταία προσφέρει.

Όρια στη διεύρυνση Είναι αυτονόητο ότι η διεύρυνση της έννοιας της αναθέτουσας αρχής θα πρέπει να έχει και κάποια όρια, έτσι ώστε να αποφευχθεί η αλόγιστη ένταξη στην έννοια της αναθέτουσας αρχής φορέων, οι οποίοι δεν θα ανταποκρίνονται στα χαρακτηριστικά μιας αναθέτουσας αρχής. Τα κριτήρια, τα οποία τίθενται από την νομοθεσία και τη νομολογία, είναι, πρώτον, η εκπλήρωση από την αναθέτουσα αρχή εν ευρεία εννοία αναγκών γενικού συμφέροντος, δεύτερον, αυτές οι ανάγκες να μην εμπίπτουν στο βιομηχανικό ή εμπορικό τομέα και τρίτον, αυτού του τύπου οι αναθέτουσες αρχές να βρίσκονται υπό τον έλεγχο του κράτους εν στενή εννοία. Με αυτόν τον τρόπο, λοιπόν, αναθέτουσα αρχή δεν μπορεί να είναι οποιαδήποτε μορφή του δημοσίου, αλλά μόνο εκείνες που πληρούν τα ανωτέρω κριτήρια. Εφόσον

32 ΔΕΚ, C-31/87, Gebroeders Beentjes BV κατά Δημοσίου Κάτω Χωρών, της 20/09/1988, Συλλ. 4635, σκ.11

Διεθνής διαιτητική επίλυση των νομικών ζητημάτων στις Συμβάσεις Παραχώρησης – Θεωρία και πράξη

πληρούν τα παραπάνω κριτήρια, μπορούν να χαρακτηριστούν ως αναθέτουσες αρχές, παρότι η οργάνωσή τους είναι ιδιωτικού δικαίου.

Το ΔΕΕ θεωρεί ότι οι "ανάγκες γενικού συμφέροντος" υπάρχουν όταν ενυπάρχει και το στοιχείο της δημόσιας τάξης ή γενικά της λειτουργίας των κρατικών θεσμών (π.χ. η τήρηση προδιαγραφών ασφαλείας)³³. Το κριτήριο του "μη βιομηχανικού ή εμπορικού χαρακτήρα" είναι, στην πραγματικότητα, κριτήριο προσδιοριστικό και διευκρινιστικό του γενικότερου προλεχθέντος κριτηρίου των "αναγκών γενικού συμφέροντος"³⁴.

Το ζήτημα, το οποίο γεννάται, είναι αν υφίσταται μια κεκαλυμμένη ικανοποίηση αναγκών γενικού συμφέροντος που έχουν βιομηχανικό ή εμπορικό χαρακτήρα στο πρόσωπο της αναθέτουσας αρχής με βάση το λειτουργικό κριτήριο, παρότι ο λόγος σύστασής της και οι αναφορές στην ιδρυτική της πράξη ενδεικνύουν και ορίζουν ως σκοπό τους την ικανοποίηση αναγκών γενικού συμφέροντος, που δεν έχουν βιομηχανικό ή εμπορικό χαρακτήρα. Το ζήτημα αυτό απασχόλησε το ΔΕΕ στην υπόθεση *Universale - Bau AG*³⁵. Σ' αυτήν την υπόθεση, το εθνικό δικαστήριο, διαπιστώνει ότι ο υπο κρίση οικονομικός φορέας έχει νομική προσωπικότητα, ελέγχεται, κατά το μεγαλύτερο μέρος του, από το Δήμο της Βιέννης, δηλαδή από ΟΤΑ και η δραστηριότητά του συνίσταντο στην εκμετάλλευση εγκαταστάσεως καθαρισμού αποβλήτων του εν λόγω Δήμου. Αυτή η δραστηριότητα είναι φανερό ότι δεν στοχεύει στην επίτευξη κέρδους, αλλά αντιθέτως, συνιστά

33 ΔΕΚ, C-44/96, Mannesmann Anlagenbau Austria AG κλπ κατά Strohal Rotationsdruck GesmbH, της 15/01/1998, Συλλ. I-73, σκ. 22 και 24

34 ΔΕΚ, C-360/96, Gemeente Arnhem και Gemeente Rheden κατά BFI Holding BV, της 10/11/1998, σκ. 31

35 ΔΕΚ, C-470/99, *Universale - Bau AG, Bietergemeinschaft, 1) Hinteregger & Sohne Bauges.m.b.H. Salzburg, 2) OSTU - STETTIN Hoch und Tiefbau GmbH κατά Entsorgungsbetriebe Simmering GmbH*, της 12/02/2002, συλλ. I-11617

δραστηριότητα γενικού συμφέροντος. Σύμφωνα με το ΔΕΕ, στην υπόθεση αυτή, ως οργανισμός δημοσίου δικαίου δεν θα πρέπει να απαιτείται ο οργανισμός να είναι επιφορτισμένος, μέσω της δραστηριότητάς του, με την ικανοποίηση ανάγκων γενικού συμφέροντος που δεν έχουν βιομηχανικό και εμπορικό χαρακτήρα, αλλά, προκειμένου να θεωρηθεί ο οργανισμός ως αναθέτουσα αρχή, σύμφωνα με την οδηγία 2004/18/ΕΚ, αρκεί να μπορεί να διαπιστωθεί αντικειμενώς³⁶. Αυτό μπορεί να γίνει με βάση μια σύμβαση, η οποία προσδιορίζει την πραγματική του δραστηριότητα ή βάσει πράξεων που προσιδιάζουν σε τέτοιας μορφής δραστηριότητα.

Διττή δραστηριότητα του οργανισμού Υπάρχει περίπτωση η αναθέτουσα αρχή να ιδρύει μια επιχείρηση, η οποία ασκεί εμπορική δραστηριότητα, ή να έχει την πλειοψηφία μεριδίων ή μετοχών αυτής. Η δραστηριότητα αυτών των αναθέτουσων αρχών δρουν, στην πραγματικότητα, κατά ένα μέρος, δημόσια και κατά το άλλο μέρος, ιδιωτικά. Στην περίπτωση αυτού του είδους των αναθετουσών αρχών, προκειμένου να ενταχθούν στα πλαίσια της οδηγίας 2004/18/ΕΚ και να θεωρηθούν αναθέτουσες αρχές, όπως οι τελευταίες ορίζονται σ' αυτήν, θα πρέπει να δημιουργήθηκαν αποκλειστικά, για να ικανοποιήσουν ειδικές και συγκεκριμένες ανάγκες γενικού συμφέροντος, που δεν έχουν βιομηχανικό ή εμπορικό χαρακτήρα, ενώ δεν αρκεί, από την άλλη πλευρά, η ικανοποίηση τέτοιου είδους αναγκών να υφίσταται αφηρημένως και γενικώς ως αιτία ίδρυσής τους³⁷.

Ενδοοργανική ανάθεση Στην περίπτωση αυτή, δεν πρόκειται για σύμβαση με τρίτο, ούτε καν με μια δημόσια επιχείρηση, αλλά με μία μη ανεξάρτητη οργανωτική μονάδα, η οποία δεν έχει αυτοτελή, δική της νομική προσωπικότητα. Η σύμβαση, που συνάπτεται μεταξύ αυτών των συμβαλλόμενων μερών, δεν μπορεί να χαρακτηριστεί, εκ πρώτης όψης και

36 Ibid, σκ. 63

37 ΔΕΚ, C-44/96, Mannesmann Anlagenbau Austria AG κλπ κατά Strohal Rotationsdruck GesmbH, της 15/01/1998, Συλλ. I-73, σκ. 39 επ.

Διεθνής διαιτητική επίλυση των νομικών ζητημάτων στις Συμβάσεις Παραχώρησης – Θεωρία και πράξη

ανεπιφύλακτα, δημόσια σύμβαση, αλλά αυτό είναι ένα ζήτημα υπό εξέταση, λόγω της προβληματικής του φαινομένου αυτού και στη σύγχυση, που προκαλείται από την υπερβολικά μεγάλη εγγύτητα των δύο συμβαλλομένων μερών. Το πρόβλημα γεννάται από το γεγονός ότι σε αυτήν την περίπτωση, οι βουλήσεις των συμβαλλόμενων μερών, ενώ απαιτούνται να είναι χωριστές και διάφορες μεταξύ τους, είναι στην πραγματικότητα μία, καθώς το αντισυμβαλλόμενο της παραχωρούσας αναθέτουσας αρχής μέρος δεν είναι τρίτο πρόσωπο³⁸. Δε θεωρείται τρίτος ο αντισυμβαλλόμενος και στην περίπτωση, που ο ανάδοχος ελέγχεται από την αναθέτουσα αρχή με τον ίδιο τρόπο ή ανάλογο με εκείνο που η τελευταία ασκεί στις δικές της υπηρεσίες και ο ίδιος πραγματοποιεί το ουσιώδες μέρος της δραστηριότητάς του μαζί με την αναθέτουσα αρχή³⁹. Ακριβώς για τον λόγο αυτόν δεν θα ήταν ορθό να δεχθούμε ότι μια τέτοια σύμβαση έχει το χαρακτήρα της δημόσιας σύμβασης και επακόλουθα, ότι εφαρμόζονται οι διατάξεις των σχετικών οδηγιών και στη σύμβαση αυτή. Ο ανάδοχος, τελικώς, πρέπει να είναι νομικά και ουσιαστικά διακριτό πρόσωπο από εκείνο της αναθέτουσας αρχής.

Με την ενδοοργανική ανάθεση ομοιάζει η περίπτωση που συμμετέχουν στην ίδια διαγωνιστική διαδικασία δύο νομικά πρόσωπα, όπου το ένα συμμετέχει στο εταιρικό ή μετοχικό κεφάλαιο του άλλου. Δύο λόγοι, για τους οποίους δημιουργεί προβλήματα η προαναφερόμενη περίπτωση, είναι ότι δεν υφίσταται πραγματική και ειλικρινής ανταγωνιστική πρόθεση των εμπλεκόμενων στη σχέση αυτή νομικών προσώπων, με αποτέλεσμα να νοθεύεται σοβαρά ο ανταγωνισμός και ακόμα πιο ουσιώδες, ότι παραβιάζεται η αρχή της μυστικότητας των προσφορών, αφού ο ένας διαγωνιζόμενος γνωρίζει την προσφορά του άλλου

38 Βλ. Προτάσεις Εισαγγελέα στην υπόθεση C-107/98, *toy Geniko;y Eisaggel;ea Ψοσ,ας thw 01/07/1999*, Συλλ. I-8121, σκ. 64

39 Ibid, σκ. 59

Επομένως, η σύμβαση αυτή βρίσκεται εκτός του πεδίου εφαρμογής των σχετικών διατάξεων και συνεπώς, δεν εμπίπτουν και στο δίκαιο της ανάθεσης, όπως αυτό ορίζεται σ' αυτές τις οδηγίες.

Μεταβολή του από ΝΠΔΔ σε ΝΠΙΔ Όπως έχει λεχθεί ανωτέρω, ο δημόσιος χαρακτήρας της σύμβασης παραχώρησης συνιστά προϋπόθεση αυτής. Έχει επίσης ως συνέπεια, την επίλυση τυχόν διαφοράς ενώπιον των διοικητικών δικαστηρίων και το δίκαιο το οποίο τυγχάνει εφαρμογής είναι το Δημόσιο Δίκαιο. Το ζήτημα γεννάται αν μετά την σύναψη της σύμβασης η αναθέτουσα αρχή, η οποία είχε αρχικώς συσταθεί ως Νομικό Πρόσωπο Δημοσίου Δικαίου, μεταβληθεί σε Νομικό Πρόσωπο Ιδιωτικού Δικαίου. Όπως γίνεται εύκολα αντιληπτό, αυτή η μεταβολή επηρεάζει σαφώς και την δικαιοδοσία επί μιας ενδεχόμενης διαφοράς, αλλά και το εφαρμοστέο δίκαιο. Εάν, συνεπώς, η σύμβαση συνήφθη μεταξύ ΝΠΔΔ και του αναδόχου, γεγονός που σημαίνει ότι η σύμβαση μέχρι εκείνη τη στιγμή ήταν δημόσια και δικαιοδοσία είχαν, επομένως, τα διοικητικά δικαστήρια, τυχόν μεταβολή της νομικής φύσεως της αναθέτουσας αρχής από ΝΠΔΔ σε ΝΠΙΔ ή τυχόν υποκατάσταση αυτής από ΝΠΙΔ, έχει ως συνέπεια η συναπτόμενη σύμβαση να μην είναι δημόσια και επομένως, να χάνουν τη δικαιοδοσία τα διοικητικά δικαστήρια και να την αποκτούν τα πολιτικά, μιας και η διαφορά πλέον είναι ιδιωτικής φύσεως, από απόψεως υποκειμένων⁴⁰.

2.2. Η διαδικασία της ανάθεσης

Γενικά Η διαδικασία ανάθεσης μπορεί να είναι διάφορων μορφών και συγκεκριμένα α) ανοιχτή διαδικασία ανάθεσης (Άρθρο 28 της οδηγίας 2004/18/ΕΚ), β) κλειστή διαδικασία ανάθεσης (Άρθρο 28 της οδηγίας 2004/18/ΕΚ) , γ) ανταγωνιστικός διάλογος (Άρθρο 29 της οδηγίας 2004/18/ΕΚ) και δ) διαδικασία με διαπραγμάτευση με ή χωρίς προηγούμενη προκήρυξη

40 Μεσσήνη, σελ. 77-78

Διεθνής διαιτητική επίλυση των νομικών ζητημάτων στις Συμβάσεις Παραχώρησης – Θεωρία και πράξη

διαγωνισμού (Άρθρα 30 και 31 της οδηγίας 2004/18/ΕΚ). Η διαδικασία, η οποία επιλέγεται από την αναθέτουσα αρχή πρέπει πάντοτε να αναγράφεται στη προκήρυξη - διακήρυξη, με σκοπό να τηρηθούν οι αρχές της δημοσιότητας και της διαφάνειας.

Ανοιχτή διαδικασία Στη διαδικασία αυτή, λαμβάνουν μέρος όσοι έχουν τα νόμιμα προσόντα της διακήρυξης και υποβάλλουν τη προσφορά τους, η οποία αποτελεί και το εναρκτήριο σημείο της ανταγωνιστικής διαδικασίας. Η προθεσμία, βάσει του άρθρου 38 παρ. 2 του π.δ. 60/2007, ορίζεται στις 52 ημέρες από την ημερομηνία αποστολής της προκήρυξης διαγωνισμού (άρθρο 59 και άρθρο 38 παρ. 2 της οδηγίας) . Η προθεσμία αυτή δεν είναι δεσμευτική για την αναθέτουσα αρχή, καθώς μπορεί να αντικατασταθεί από αυτή των 36 ημερών, όμως σε καμία περίπτωση δεν θα πρέπει να είναι κατώτερη των 22 ημερών από την ημερομηνία αποστολής της προκήρυξης του διαγωνισμού (άρθρο 58 παρ. 4 της οδηγίας). Σύντμηση των παραπάνω προθεσμιών επιτρέπεται σε περίπτωση ηλεκτρονικής κατάρτισης και αποστολής της προκήρυξης του διαγωνισμού και συγκεκριμένα κατά επτά ημέρες, ενώ και περαιτέρω σύντμηση, κατά πέντε ημέρες, εφόσον η αναθέτουσα αρχή παρέχει με ηλεκτρονικό μέσο και από την ημερομηνία δημοσίευσης της προκήρυξης ελεύθερη άμεση και πλήρη πρόσβαση στη συγγραφή υποχρεώσεων και στα λοιπά τεύχη του διαγωνισμού (άρθρο 59 και άρθρο 38 παρ. 5 της οδηγίας).

Κλειστή διαδικασία Η διαδικασία αυτή εξελίσσεται σε δύο στάδια. Το πρώτο είναι η υποβολή της δήλωσης συμμετοχής από όσους θεωρούν ότι διαθέτουν τα νόμιμα προσόντα, τα οποία προβλέπονται στην προκήρυξη του διαγωνισμού. Όταν η προθεσμία για την υποβολή δήλωσης συμμετοχής λήξει, το αρμόδιο όργανο αποφασίζει με γνώμονα τα κριτήρια, τα οποία αναφέρονται στη διακήρυξη, ποιοί θα είναι οι υποψήφιοι που θα κληθούν να υποβάλλουν γραπτές προσφορές. Ο έγγραφος τύπος των προσφορών σε αυτόν τον τύπο διαδικασίας είναι απαραίτητος και υποχρεωτικός, έτσι ώστε να εξασφαλιστεί η τήρηση της αρχής της διαφάνειας , της ίσης μεταχείρισης των υποψηφίων και της προστασίας του ελεύθερου,

Διεθνής διαιτητική επίλυση των νομικών ζητημάτων στις Συμβάσεις Παραχώρησης – Θεωρία και πράξη

ανόθευτου και πραγματικού ανταγωνισμού, μέσω της ευρείας συμμετοχής στη διαγωνιστική διαδικασία.

Ειδικότερα, σε αυτόν τον τύπο διαδικασίας ανάθεσης της σύμβασης παραχώρησης απαιτούνται κριτήρια αντικειμενικά, τα οποία δε θα εισάγουν διακρίσεις και ταυτόχρονα, θεωρείται υποχρεωτική η συμμετοχή ικανού αριθμού κατάλληλων υποψηφίων για την υποβολή προσφοράς, γεγονός που αποσκοπεί στη μεγαλύτερη δυνατή συμμετοχή και συνεπώς, στην εξασφάλιση όσο το δυνατόν μεγαλύτερου επιπέδου ανάπτυξης ανταγωνισμού, που όπως θα αναφέρουμε παρακάτω, αποτελεί προϋπόθεση για τη νομιμότητα της διαδικασίας ανάθεσης μιας σύμβασης παραχώρησης σε ανάδοχο ιδιωτικό φορέα.

Απαγόρευση διαπραγμάτευσης στις ανοικτές και στις κλειστές διαδικασίες Και στις δύο παραπάνω διαδικασίες ανάθεσης, σημαντικό στοιχείο αποτελεί το γεγονός, ότι δεν επιτρέπεται διαπραγμάτευση με τους υποψηφίους για τα βασικά στοιχεία της σύμβασης, τα οποία αν τροποποιούνταν θα δημιουργούσαν προϋποθέσεις αθέμιτου ανταγωνισμού. Ο "διάλογος" με τους υποψηφίους, θα πρέπει να υπάρχει μόνο σε επίπεδο διευκρινίσεων ή συμπλήρωσης της προσφοράς τους. Η απαγόρευση αυτή στοχεύει στη μη ύπαρξη διακρίσεων και στην τήρηση της αρχής της ίσης μεταχείρισης μεταξύ των υποψηφίων αναδόχων, όπως επιτάσσει το ενωσιακό δίκαιο.

Ανταγωνιστικός διάλογος Ο τύπος αυτός διαδικασίας ανάθεσης, όπως αναφέρεται και στην παρ. 1 της οδηγίας 2004/18/EK, επιλέγεται σε όταν οι συμβάσεις είναι ιδιαίτερα πολύπλοκες και, συνεπώς μια ανοιχτή ή κλειστή διαδικασία δεν θα μπορούσε να επιτύχει τα αναμενόμενα αποτελέσματα. Η βασική διαφοροποίηση από τις προηγούμενες διαδικασίες, είναι ότι μετά τη δημοσίευση της διακήρυξης και τη διεξαγωγή του ελέγχου καταλληλότητας των υποψηφίων, ακολουθεί η επιλογή των υποψηφίων, με τους οποίους η αναθέτουσα αρχή θα πραγματοποιήσει διάλογο, με απώτερο σκοπό να διερευνήσει και να προσδιορίσει τα μέσα που μπορούν να ικανοποιήσουν με

τον καλύτερο τρόπο τις ανάγκες της (άρθρο 29 παρ. 3 της οδηγίας 2004/18/EK). ο διάλογος αυτός μπορεί να διεξάγεται σε διαδοχικές φάσεις ή και συνεχόμενα.

Αντικείμενο του διαλόγου Το αντικείμενο του διαλόγου αυτού αποτελούν όλες οι πτυχές της σύμβασης παραχώρησης, η οποία πρόκειται να συναφθεί, αλλά πάντοτε εντός κάποιων ορίων τήρησης θεμελιωδών αρχών του ενωσιακού δικαίου. Ειδικότερα, ο διάλογος δεν πρέπει να εκτείνεται σε σημείο, που η αναθέτουσα αρχή θα παρέχει πληροφορίες σε ορισμένους υποψηφίους, ευνοώντας αυτούς, συγκριτικά με τους υπόλοιπους ή σε σημείο που η τελευταία θα παρέχει εμπιστευτικές πληροφορίες, οι οποίες προήλθαν από κάποιον άλλον υποψήφιο, χωρίς τη συγκατάθεση του τελευταίου. Κάτι τέτοιο θα ήταν απόλυτα αντίθετο στην αρχή της ίσης μεταχείρισης των υποψηφίων, αλλά και της τήρησης ενός επιπέδου εμπιστευτικότητας, όσον αφορά πληροφορίες εμπιστευτικές ορισμένων υποψηφίων.

Αποκλειστική εφαρμογή του κριτηρίου της πλέον συμφέρουσας από οικονομική άποψη προσφοράς Μια ακόμα σημαντική διαφορά με τις προηγουμένως αναφερθείσες διαδικασίες είναι αυτή της αποκλειστικής αποδοχής ως κριτηρίου επιλογής αναδόχου, αυτού της πλέον συμφέρουσας από οικονομική άποψη προσφοράς, αποκλείοντας με αυτόν τον τρόπο, τη χρήση του κριτηρίου αποκλειστικά της χαμηλότερης τιμής⁴¹. Η περίπτωση του ανταγωνιστικού διαλόγου είναι, συνεπώς, μια εξαίρεση στον κανόνα του άρθρου 53 παρ. 1 της οδηγίας 2004/18/EK και μια τομή, η οποία έρχεται να περιορίσει την ελευθερία επιλογής γενικού κριτηρίου ανάθεσης από την αναθέτουσα αρχή, όπως αυτή θα αναλυθεί παρακάτω.

Διαδικασία με διαπραγμάτευση Στη διαδικασία αυτή, όπως και στη διαδικασία του ανταγωνιστικού διαλόγου, ενυπάρχει το στοιχείο της διαπροσωπικής επικοινωνίας και του διαλόγου ανάμεσα στην αναθέτουσα αρχή και στον υποψήφιο ανάδοχο. Στη παρούσα περίπτωση, η αναθέτουσα

⁴¹ Π.Δ. 60/2007, άρθρο 23, παρ. 1, εδ.β' και Οδηγία 2004/18/EK του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου της 31/03/2004, άρθρο 29, παρ. 1, εδ. β'

Διεθνής διαιτητική επίλυση των νομικών ζητημάτων στις Συμβάσεις Παραχώρησης – Θεωρία και πράξη

αρχή προσφεύγει στους υποψήφιους εργολήπτες της επιλογής της, μετά από την προκήρυξη διαγωνισμού ή χωρίς αυτή και διαπραγματεύεται τους όρους της σύμβασης μαζί τους. Γίνεται αντιληπτό ότι αυτή η ευελιξία, την οποία προσφέρει αυτή η μορφή διαδικασίας ανάθεσης ενέχει πολλούς κινδύνους, με σημαντικότερο όλων τον κίνδυνο νόθευσης του ανταγωνισμού, ιδιαιτέρως στην περίπτωση της διαδικασίας με διαπραγμάτευση χωρίς προηγούμενη προκήρυξη διαγωνισμού. Για αυτόν ακριβώς το λόγο, η διαδικασία αυτή πρέπει να γίνεται υπό αυστηρές προϋποθέσεις, ιδιαίτερα όταν η διαδικασία αυτή διεξάγεται χωρίς προηγούμενη προκήρυξη διαγωνισμού.

Πότε θεμιτή η προσφυγή στη διαπραγμάτευση μετά από την προκήρυξη διαγωνισμού Η προσφυγή στη διαδικασία διαπραγμάτευσης με προηγούμενη προκήρυξη διαγωνισμού επιτρέπεται υπό αυστηρές προϋποθέσεις, οι οποίες αναφέρονται εξαντλητικά στο άρθρο 30 της οδηγίας 2004/18/EK και είναι οι εξής:

- i. Αν έπειτα από κλειστή ή ανοιχτή διαδικασία ή από ανταγωνιστικό διάλογο, οι προσφορές που υπεβλήθησαν υπήρξαν αντικανονικές ή απαράδεκτες και εφόσον αυτό δηλωθεί εκ των προτέρων από την αναθέτουσα αρχή και αφού η τελευταία έχει κλείσει πρώτα τη διαδικασία αυτή.
- ii. Σε εξαιρετικές περιπτώσεις, όπου η φύση του έργου δεν επιτρέπει το συνολικό προκαθορισμό των τιμών
- iii. Για έργα που εκτελούνται αποκλειστικά για σκοπούς έρευνας, δοκιμής ή τελειοποίησης και όχι για να εξασφαλίζουν την αποδοτικότητα ή την κάλυψη δαπανών έρευνας και ανάπτυξης

Πότε θεμιτή η προσφυγή στη διαπραγμάτευση χωρίς την προηγούμενη προκήρυξη διαγωνισμού Η προσφυγή στη διαπραγμάτευση χωρίς τη προηγούμενη προκήρυξη διαγωνισμού αποτελεί μία ακόμα εξαιρετική περίπτωση διαδικασίας ανάθεσης, η οποία, εξαιτίας ακριβώς του εξαιρετικού χαρακτήρα της, θα πρέπει να γίνεται υπό τις παρακάτω προϋποθέσεις, όπως τις ορίζει το άρθρο 31 της οδηγίας 2004/18/EK:

**Διεθνής διαιτητική επίλυση των νομικών ζητημάτων στις Συμβάσεις Παραχώρησης –
Θεωρία και πράξη**

- i. Όταν δεν έχει υποβληθεί καμία προσφορά ή καμία κατάλληλη προσφορά ή δεν υπάρχει κανείς υποψήφιος σε προκηρυχθέντα διαγωνισμό ανοιχτής ή κλειστής διαδικασίας, εφόσον οι αρχικοί όροι της σύμβασης δεν τροποποιούνται ουσιωδώς και διαβιβάζεται σχετική αίτηση στην Επιτροπή, ύστερα από αίτησή της
- ii. Όταν τεχνικοί, καλλιτεχνικοί ή σχετικοί με την προστασία δικαιωμάτων αποκλειστικότητας λόγοι επιβάλλουν την ανάθεση του έργου σε ένα συγκεκριμένο εργολήπτη
- iii. Όταν ο κατεπείγων χαρακτήρας που προκύπτει από απρόβλεπτα γεγονότα για την αναθέτουσα αρχή καθιστά αδύνατη την τήρηση των προθεσμιών που τηρούνται στις ανοιχτές και στις κλειστές διαδικασίες ή στη διαδικασία με διαπραγμάτευση με δημοσίευση προκήρυξης διαγωνισμού
- iv. Όταν η ανάθεση αφορά συμπληρωματικές εργασίες, οι οποίες δεν περιλαμβάνονται στο αρχικώς ανατεθέν έργο, αλλά ούτε και στην αρχικώς συναφθείσα σύμβαση και οι οποίες κατέστησαν αναγκαίες λόγω απρόβλεπτων γεγονότων για την εκτέλεση του έργου, όπως αυτό περιγράφεται στην αρχική σύμβαση, υπό τον όρο ότι η ανάθεση γίνεται στον υποψήφιο, που εκτελεί το αρχικό έργο, όταν αυτές δεν μπορούν να διαχωριστούν τεχνικά ή οικονομικά από την κύρια σύμβαση, χωρίς να δημιουργήσουν προβλήματα για την αναθέτουσα αρχή ή όταν αυτές οι διεργασίες, μολονότι μπορούν να διαχωριστούν από την εκτέλεση της αρχικής σύμβασης, είναι απόλυτα αναγκαίες για την ολοκλήρωσή της.
- v. Όταν πρόκειται για νέα έργα, που συνίστανται στην επανάληψη άλλων παρομοίων, που ανατέθηκαν στον ίδιο υποψήφιο ανάδοχο μιας πρώτης σύμβασης, που

συνήφθη με την ίδια αναθέτουσα αρχή, υπό τον όρο ότι αυτά τα έργα είναι σύμφωνα με ένα βασικό σχέδιο και ότι αυτό το σχέδιο έχει αποτελέσει αντικείμενο μιας πρώτης σύμβασης, κατόπιν ανοικτής ή κλειστής διαδικασίας.

Πίνακας 8: Διαδικασίες ανάθεσης

2.3. Ο ανάδοχος - Η αξιολόγηση των προσφορών

Γενικά Όπως έχουμε ήδη αναφέρει ανωτέρω, ο ανάδοχος είναι ιδιώτης εργολάβος, ο οποίος προτίθεται να αναλάβει την κατασκευή του έργου και ό,τι άλλο έχει συμφωνηθεί, βάσει της συμφωνίας των μερών, η οποία διατυπώνεται στη σύμβαση παραχώρησης. Σκοπός του φυσικά είναι η αποκομιδή κέρδους ή γενικότερου οικονομικού κυρίως ωφέλους από την ανάθεση σε αυτόν της σύμβασης παραχώρησης. Στην περίπτωση της συμβάσεως παραχώρησης, ο ανάδοχος προσβλέπει στην εκμετάλλευση του έργου, η οποία δύναται να συνοδεύεται και από την καταβολή σχετικής αμοιβής.

Προκειμένου, όμως, ο υποψήφιος ανάδοχος να καταστεί ο τελικός ανάδοχος της σύμβασης παραχώρησης, θα πρέπει να υποβάλλει μια προσφορά στην αναθέτουσα αρχή, η οποία θα πρέπει καταρχάς, να είναι κατάλληλη, σύμφωνα με τα ευρωπαϊκά και εθνικά standards και την συνέχεια, εφόσον πληροί αυτά, θα πρέπει να πληροί και τα τιθέμενα κριτήρια ανάθεσης. Στο σημείο αυτό κρίνεται σκόπιμο να γίνει η παρακάτω σημαντική

παρατήρηση. Η διαδικασία ελέγχου καταλληλότητας των υποψηφίων αναδόχων και η διαδικασία ανάθεσης είναι δύο διαφορετικές μεταξύ τους και αυτοτελείς διαδικασίες, που διέπονται από διαφορετικούς κανόνες και θέτουν διαφορετικά κριτήρια, τα οποία θα πρέπει να πληρούνται από τον υποψήφιο

ανάδοχο, προκειμένου ο τελευταίος να καταστεί ο τελικός ανάδοχος της σύμβασης παραχώρησης⁴².

Η διαδικασία ελέγχου της καταλληλότητας των αναδόχων γίνεται πάντοτε, βάσει ενός κριτηρίου, το οποίο χρησιμοποιείται στη διαδικασία ελέγχου καταλληλότητας του αναδόχου, και δεν μπορεί να χρησιμοποιηθεί ως κριτήριο και σε εκείνη της ανάθεσης.

2.3.1. Τα κριτήρια καταλληλότητας του υποψήφιου αναδόχου

Χρονική τοποθέτηση του ελέγχου Ο έλεγχος της καταλληλότητας των υποψηφίων αναδόχων αποτελεί την πρώτη αξιολόγηση του υποψηφίου και επακόλουθα, της προσφοράς του, μετά την είσοδό του τελευταίου στον ανταγωνιστικό "στίβο" της ανάθεσης της σύμβασης. Προηγείται δε πάντα της διαδικασίας αναθέσεως, η οποία επιλαμβάνεται πλέον μόνο επί των προσφορών, που έχουν καταφέρει να κριθούν κατάλληλες, κατά την πρώτη αξιολόγησή τους.

Η σχέση του με τη διαδικασία ανάθεσης Τα δύο στάδια, όπως αναφέρθηκε ανωτέρω, είναι αυτοτελή, ωστόσο συνδέονται σε δύο βασικά σημεία. Πρώτον, η διαδικασία της ανάθεσης δεν περιλαμβάνει όλους τους υποψήφιους αναδόχους, οι οποίοι εισήλθαν στην ανταγωνιστική διαδικασία της ανάθεσης με την υποβολή των προσφορών τους, καθώς πολλοί από αυτούς και ειδικότερα, οι προσφορές τους, έχουν ενδεχομένως αποκλειστεί, κατά το στάδιο της αξιολόγησης της καταλληλότητας αυτών. Επομένως, το ποιές προσφορές θα αξιολογηθούν, κατά τη διαδικασία της ανάθεσης, εξαρτάται ευθέως από το αποτέλεσμα του προηγούμενου ελέγχου, ήτοι αυτού της καταλληλότητας των υποψηφίων αναδόχων. Δεύτερον, τα κριτήρια, τα οποία τίθενται και αφορούν τη διαδικασία αναθέσεως της σύμβασης, δεν μπορούν να

42 Μεσσήνη, σελ.112

Διεθνής διαιτητική επίλυση των νομικών ζητημάτων στις Συμβάσεις Παραχώρησης – Θεωρία και πράξη

μην συνυπολογιστούν, κατά το πρότερο στάδιο του ελέγχου της καταλληλότητας των υποψηφίων. Τα κριτήρια καταλληλότητας των υποψηφίων αναδόχων, τα οποία θα αναλύσουμε αμέσως παρακάτω, θα πρέπει, συνεπώς, να μην εφαρμόζονται αυτοτελώς σε σχέση με τα κριτήρια ανάθεσης, αλλά, αντιθέτως, θα πρέπει να εφαρμόζονται σε συνάρτηση με αυτά, χωρίς αυτό βεβαίως να σημαίνει ότι τα κριτήρια καταλληλότητας των υποψηφίων, αποτελούν, την ίδια στιγμή και κριτήρια ανάθεσης. Το γεγονός, όμως, ότι τα κριτήρια καταλληλότητας των υποψηφίων εφαρμόζονται σε συνάρτηση με εκείνα της ανάθεσης, δε σημαίνει, σε καμία περίπτωση, ότι μπορεί ένα κριτήριο, μπορεί να χρησιμοποιηθεί και στα δύο στάδια ελέγχου. Παρατηρούμε, λοιπόν, ότι παρά την αυτοτέλεια των δύο διαδικασιών, υπάρχει ενός είδους "επικοινωνίας" και "αλληλεξάρτησης" μεταξύ τους.

Τα κριτήρια καταλληλότητας ειδικά Τα κριτήρια αυτά απαριθμούνται στην οδηγία 2004/18/ΕΚ, στο έβδομο κεφάλαιο αυτής, το οποίο έχει τον τίτλο "Διεξαγωγή της διαδικασίας", στο δεύτερο τμήμα και ειδικότερα, στα άρθρα 45-52 αυτής. Τα κριτήρια αυτά, όπως χαρακτηρίζονται στην οδηγία ως "κριτήρια ποιοτικής επιλογής", είναι ποιοτικά και έχουν βάση ελέγχου την εξέταση της ποιότητας και της καταλληλότητας των υποψηφίων αναδόχων.

Στην οδηγία αυτή, ορισμένα από τα κριτήρια καταλληλότητας παρουσιάζονται ως κριτήρια υποχρεωτικώς χρησιμοποιούμενα ως εργαλεία ελέγχου από την αναθέτουσα αρχή, ενώ άλλα ως εν δυνάμει χρησιμοποιούμενα εργαλεία. Ειδικά για τα τελευταία, η οδηγία θέτει ορισμένες προϋποθέσεις και όρια στη χρήση τους, σε περίπτωση που η αναθέτουσα αρχή τα κάνει χρήση. Ως *υποχρεωτικώς χρησιμοποιούμενα* από την αναθέτουσα αρχή κριτήρια καταλληλότητας των υποψηφίων αναδόχων, σύμφωνα με την οδηγία, είναι: α) η προσωπική κατάσταση του υποψηφίου, β) η οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια του ιδιωτικού φορέα και γ) οι τεχνικές και/ή οι επαγγελματικές ικανότητες του υποψηφίου αναδόχου

ιδιωτικού φορέα. Αντίθετα, ως *δυναμικά χρησιμοποιούμενα κριτήρια*, αναφέρονται τα εξής: α) η κατοχή και η προσκόμιση από τον ανάδοχο άδειας ασκήσεως επαγγέλματος, β) η τήρηση προτύπων εξασφάλισης ποιότητας και η

Διεθνής διαιτητική επίλυση των νομικών ζητημάτων στις Συμβάσεις Παραχώρησης – Θεωρία και πράξη

προσκόμιση πιστοποιητικών που τη βεβαιώνουν και γ) η τήρηση προτύπων περιβαλλοντικής διαχείρισης και η προσκόμιση πιστοποιητικών που τη βεβαιώνουν.

Η προσωπική κατάσταση του υποψηφίου - Αποκλεισμός Το κριτήριο αυτό παρουσιάζεται στην οδηγία, ως αρνητικό κριτήριο, δηλαδή ως ποιά στοιχεία δεν θα πρέπει να συντρέχουν στο πρόσωπο του υποψηφίου αναδόχου, τα οποία αφορούν την προσωπική του κατάσταση, έτσι ώστε να ο τελευταίος να κριθεί κατάλληλος και να περάσει στην επόμενη διαδικασία αξιολόγησης, ήτοι στη διαδικασία ανάθεσης, στην οποία πλέον θα αξιολογηθεί η προσφορά του. Εάν στο πρόσωπο του υποψηφίου συντρέχουν τα αναφερόμενα στοιχεία, τότε ο υποψήφιος αποκλείεται ως ακατάλληλος για την εκπλήρωση των σκοπών της υπό ανάθεση σύμβασης παραχώρησης.

Οι λόγοι αποκλεισμού Οι λόγοι, για τους οποίους η αναθέτουσα αρχή αποκλείει έναν υποψήφιο από τη διαγωνιστική διαδικασία, αναφέρονται στο άρθρο 45 αυτής και διακρίνονται σε λόγους, που αν συντρέχουν δεσμεύουν την αναθέτουσα αρχή και την υποχρεώνουν να αποκλείσει τον συγκεκριμένο υποψήφιο, στου οποίου το πρόσωπο συντρέχει ένας ή περισσότεροι από αυτούς τους λόγους (υποχρεωτικοί λόγοι αποκλεισμού υποψηφίων) και σε λόγους, οι οποίοι, εφόσον συντρέχουν, δεν υποχρεώνουν την αναθέτουσα αρχή να αποκλείσει τον υποψήφιο, αλλά την επιλογή αυτή την αφήνει στη διακριτική της ευχέρεια (δυσνητικοί λόγοι αποκλεισμού υποψηφίων). Ειδικά στη δεύτερη κατηγορία λόγων αποκλεισμού, η οδηγία παραχωρεί το δικαίωμα στην αναθέτουσα αρχή να αποκλείσει κάποιον υποψήφιο, στο πρόσωπο του οποίου συντρέχουν οι εν λόγω λόγοι αποκλεισμού.

Οι υποχρεωτικοί λόγοι αποκλεισμού, σύμφωνα με το άρθρο 45, παράγραφος 1 της οδηγίας 2004/18/EK, είναι οι εξής:

- i. Η συμμετοχή του υποψηφίου αναδόχου σε εγκληματική οργάνωση
- ii. Η δωροδοκία, στην οποία προέβην ο υποψήφιος
- iii. Η απάτη, την οποία τέλεσε υποψήφιος ανάδοχος

**Διεθνής διαιτητική επίλυση των νομικών ζητημάτων στις Συμβάσεις Παραχώρησης –
Θεωρία και πράξη**

- iv. Η νομιμοποίηση από υποψήφιο ανάδοχο εσόδων από παράνομη δραστηριότητα (ξέπλυμα βρώμικου χρήματος)

Αντιθέτως, οι δυνητικοί λόγοι αποκλεισμού υποψηφίων αναδόχων, οι οποία αναφέρονται στο άρθρο 45, παρ. 2, της οδηγίας 2004/18/EK, είναι οι εξής:

- i. Ο υποψήφιος ανάδοχος τελεί υπό πτώχευση ή παύση δραστηριοτήτων ή αναγκαστική διαχείριση ή πτωχευτικό συμβιβασμό
- ii. Έχει κινηθεί κατά του υποψηφίου διαδικασία πτώχευσης ή παύσης δραστηριοτήτων ή αναγκαστικής διαχείρισης ή πτωχευτικού συμβιβασμού
- iii. Ο υποψήφιος έχει καταδικασθεί, βάσει απόφασης, η οποία έχει ισχύ δεδικασμένου, για αδίκημα, το οποίο έχει σχέση με την επαγγελματική του διαγωγή
- iv. Ο υποψήφιος έχει διαπράξει σοβαρό επαγγελματικό παράπτωμα, το οποίο έχει αποδειχθεί με οποιοδήποτε μέσο και η αναθέτουσα αρχή το έχει στη διάθεσή της
- v. Ο υποψήφιος δεν έχει εκπληρώσει τις υποχρεώσεις του, όσον αφορά την καταβολή εισφορών κοινωνικής ασφάλισης, σύμφωνα με τις νομοθετικές διατάξεις της χώρας, στην οποία είναι εγκατεστημένος, ή της χώρας της αναθέτουσας αρχής
- vi. Ο υποψήφιος δεν έχει εκπληρώσει τις υποχρεώσεις του, όσον αφορά την πληρωμή φόρων και τελών, σύμφωνα με τις νομοθετικές διατάξεις της χώρας, στην οποία είναι εγκατεστημένος, ή της χώρας της αναθέτουσας αρχής
- vii. Ο υποψήφιος ανάδοχος είναι ένοχος σοβαρών ψευδών δηλώσεων, κατά την παροχή πληροφοριών, που απαιτούνται ή αντιθέτως, ο ίδιος δεν υπέβαλε καθόλου τις απαιτούμενες από την οδηγία πληροφορίες

Νέοι λόγοι από την εθνική νομοθεσία Οι λόγοι που αναφέρονται στην οδηγία, απαριθμούνται εξανλητικά, με αποτέλεσμα να μην επιτρέπεται η

Διεθνής διαιτητική επίλυση των νομικών ζητημάτων στις Συμβάσεις Παραχώρησης – Θεωρία και πράξη

συμπλήρωσή τους από τις αναθέτουσες αρχές με άλλους λόγους, οι οποίοι δεν συγκαταλέγονται στον κατάλογο αυτών της οδηγίας. Η συμπλήρωση αυτή δε, απαγορεύεται, γεγονός το οποίο διαφαίνεται από το πνεύμα του κοινοτικού νομοθέτη, κατά την εξαντλητική απαρίθμηση των λόγων, χωρίς να δίδει την ευχέρεια στην αναθέτουσα αρχή να συμπληρώνει νέους, αλλά και από την πάγια θέση της νομολογίας, σύμφωνα με την οποία οιαδήποτε συμπλήρωση θα περιόριζε τον ανταγωνισμό, καθώς θα οδηγούσε σε δραστική και παράνομη μείωση των υποψηφίων, οι οποίοι έχουν πρόσβαση στη διαγωνιστική διαδικασία. Τέτοιος, μάλιστα, φραγμός στην ελεύθερη πρόσβαση των υποψηφίων στη διαγωνιστική διαδικασία και ο άνευ ορίων αποκλεισμός υποψηφίων από αυτή, είναι αντίθετος με το πνεύμα του παράγωγου ενωσιακού δικαίου για την ανάθεση δημοσίων συμβάσεων εν γένει.

Δυνατότητα μη αποδοχής λόγων αποκλεισμού Ακριβώς το αντίθετο ισχύει στην περίπτωση που η αναθέτουσα αρχή δεν αποδέχεται κάποιο λόγο αποκλεισμού. Σε αντίθεση με την απαγόρευση διεύρυνσης και συμπλήρωσης των λόγων αποκλεισμού, ένα κράτος μέλος και ειδικότερα μια αναθέτουσα αρχή έχει το δικαίωμα να μην αποδέχεται έναν ή περισσότερους λόγους αποκλεισμού, από αυτούς, που απαριθμούνται στο άρθρο 45 της οδηγίας 2004/18/EK. Η αναθέτουσα αρχή, όταν επιλέγει να μην αποδέχεται κάποιον ή κάποιους από τους αναφερόμενους στην οδηγία λόγους αποκλεισμού, στην ουσία επιλέγει και προωθεί την όσο το δυνατόν ευρύτερη συμμετοχή στις διαδικασίες σύναψης δημοσίων συμβάσεων. Παράλληλο δικαίωμα προς αυτό, το οποίο δίδεται στις αναθέτουσες αρχές, είναι και αυτό της ενσωμάτωσης των λόγων στην εθνική κανονιστική ρύθμιση με βαθμό αυστηρότητας, ο οποίος εξαρτάται από λόγους οικονομικούς ή κοινωνικούς, οι οποίοι ισχύουν σε εθνικό επίπεδο. Οι δυνατότητες αυτές δίδονται από την Ένωση, για τον λόγο ότι ένας ενδεχόμενος περιορισμός ή και διαβάθμιση των λόγων αποκλεισμού, που αναφέρονται στην οδηγία, όχι μόνο δεν βλάπτει τον ανταγωνισμό, αλλά αντιθέτως, τον εξασφαλίζει και τον δυναμώνει.

Τα ουσιαστικά κριτήρια καταλληλότητας Σε αντίθεση με το προηγούμενο κριτήριο της προσωπικής κατάστασης των υποψηφίων

Διεθνής διαιτητική επίλυση των νομικών ζητημάτων στις Συμβάσεις Παραχώρησης – Θεωρία και πράξη

αναδόχων, το οποίο αποτελεί τυπικό κριτήριο, η οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια και οι τεχνικές και/ή επαγγελματικές εικανότητες του υποψηφίου αποτελούν ουσιαστικά κριτήρια καταλληλότητας του υποψηφίου αναδόχου.

Η οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια, σύμφωνα με το άρθρο 47, παρ. 1 της οδηγίας, αποδεικνύεται από τα παρακάτω στοιχεία:

- i. Κατάλληλες τραπεζικές βεβαιώσεις ή ενδεχομένως πιστοποιητικά ασφαλιστικής κάλυψης των επαγγελματικών κινδύνων
- ii. Ισολογισμοί ή αποσπάσματα ισολογισμών, εφόσον η δημοσίευση των ισολογισμών απαιτείται από τη νομοθεσία του κράτους, στο οποίο είναι εγκατεστημένος ο υποψήφιος ανάδοχος
- iii. Δήλωση περί του ύψους του κύκλου εργασιών ή ενδεχομένως και του κύκλου εργασιών, που αφορά τον τομέα δραστηριότητας, ο οποίος είναι και το αντικείμενο της σύμβασης παραχώρησης

Οι τεχνικές και οι επαγγελματικές ικανότητες του υποψηφίου αναδόχου, σύμφωνα με το άρθρο 48 παρ. 2 της οδηγίας, αποδεικνύονται από τα παρακάτω στοιχεία, τα οποία διατίθενται στην αναθέτουσα αρχή και η τελευταία τα αξιολογεί και τα λαμβάνει υπόψιν της και τα οποία είναι, ενδεικτικά, τα εξής:

- i. Υποβολή καταλόγου εργασιών, κατά την προηγούμενη πενταετία, συνοδευόμενη, ενδεχομένως, από σχετικό πιστοποιητικό ορθής εκτέλεσης ατων σημαντικότερων από αυτών
- ii. Υποβολή καταλόγου κυριότερων παραδόσεων ή υπηρεσιών της προηγούμενης πενταετίας
- iii. Αναφορά τεχνικού προσωπικού
- iv. Περιγραφή τεχνικού εξοπλισμού
- v. Αναφορά τίτλων σπουδών και επαγγελματικών προσόντων
- vi. Αναφορά μέτρων περιβαλλοντικής διαχείρισης

- vii. Δήλωση για το μέσο ετήσιο εργατοϋπαλληλικό δυναμικό του εργολήπτη
- viii. Δήλωση για τα μηχανήματα, τις εγκαταστάσεις και τον τεχνικό εξοπλισμό
- ix. Αναφορά του μέρους της σύμβασης, που προτίθεται να αναθέσει σε τρίτους, με τη μορφή της υπεργολαβίας

2.3.2. Τα κριτήρια ανάθεσης της σύμβασης

Τα κριτήρια Τα γενικά κριτήρια ανάθεσης της σύμβασης, όπως αναφέρονται στο άρθρο 53 της οδηγίας 2004/18/ΕΚ, είναι α) το κριτήριο της αποκλειστικά χαμηλότερης τιμής και β) το κριτήριο της πλέον συμφέρουσας από οικονομική άποψη προσφοράς. Όποιο κριτήριο κι αν επιλεγεί από την αναθέτουσα αρχή είναι απολύτως αντικειμενικό, καθώς και στα δύο αυτά κριτήρια δεν εξετάζεται η καταλληλότητα του υποψηφίου αυτού καθ' εαυτού, αλλά η προσφορά του με τρόπο αντικειμενικό και ανεξάρτητο από τις προσωπικές του επιδόσεις και ικανότητες.

Βάσει του πρώτου γενικού κριτηρίου, η αναθέτουσα αρχή συγκρίνει τις προσφορές, με γνώμονα την χαμηλότερη τιμή αυτών και καταλήγει σε αυτή με τη χαμηλότερη τιμή. Βάσει του δεύτερου γενικού κριτηρίου, αντιθέτως, η αναθέτουσα αρχή εξετάζει την καθεμία προσφορά, λαμβάνοντας υπόψιν περισσότερα στοιχεία, τα οποία χαρακτηρίζονται ως ποιοτικά στοιχεία της προσφοράς, όπως η ποιότητα, η τιμή, η τεχνική αξία, τα αισθητικά και λειτουργικά χαρακτηριστικά, το κόστος λειτουργίας, τα περιβαλλοντικά χαρακτηριστικά, η αποδοτικότητα, η ημερομηνία παράδοσης ή εκτέλεσης του έργου, ή η τεχνική συνδρομή. Τα στοιχεία αυτά, τα οποία λαμβάνει υπόψιν της η αναθέτουσα αρχή, είναι, στην ουσία, ειδικά κριτήρια ή αλλιώς κριτήρια προσδιοριστικά της πλέον συμφέρουσας από οικονομική άποψη προσφοράς. Η προσφορά, η οποία θα κριθεί ως η πλέον συμφέρουσα από οικονομικής απόψεως από την αναθέτουσα αρχή, που εφαρμόζει το δεύτερο κριτήριο, είναι

και αυτή στην οποία κατακυρώνεται η ανάθεση της σύμβασης και ο υποβάλλων αυτής ανακηρύσσεται τελικός ανάδοχος αυτής.

Αντικειμενικότητα των κριτηρίων ανάθεσης Γίνεται, λοιπόν, αντιληπτό ότι, σε αντίθεση με τα κριτήρια καταλληλότητας των υποψηφίων αναδόχων, τα οποία εξετάσαμε προηγουμένως και βασίζονται στα χαρακτηριστικά του υποκειμένου της προσφοράς και επομένως, είναι υποκειμενικά κριτήρια, τα κριτήρια ανάθεσης είναι αντικειμενικά κριτήρια, καθώς το επίκεντρο της έρευνας και της αξιολόγησης από την αναθέτουσα αρχή, δεν είναι ο ανάδοχος, αλλά η προσφορά του και το κατά πόσον αυτή είναι ικανή να ανταποκριθεί στους στόχους της συναπτόμενης σύμβασης και να οδηγήσει στην επιτυχή εκπλήρωσή της. Κριτήριο, λοιπόν, ανάθεσης δεν μπορεί να είναι η απόδοση ή η ικανότητα του υποψηφίου, αλλά μόνο η καταλληλότητα της προσφοράς και μόνο. Η αντικειμενικότητα, μάλιστα, της διαδικασίας ανάθεσης διαφαίνεται και από το γεγονός ότι στην οδηγία γίνονται δεκτά μόνο δύο κριτήρια. Η αποδοχή από την οδηγία μόνο δύο κριτηρίων, τα οποία τα καθορίζει επακριβώς και ορισμένως, εξασφαλίζει στο μεγαλύτερο δυνατό βαθμό την αντικειμενικότητα της διαδικασίας και την εξασφάλιση της τήρησης των αρχών της ίσης μεταχείρισης και της διαφάνειας. Η αντικειμενικότητα, μάλιστα, και η εξασφάλιση θεμελιωδών αρχών της Ένωσης, μέσω της θέσπισης δύο και μόνο κριτηρίων ανάθεσης, τίθεται ως ένας από τους θεμελιώδεις σκοπούς της εν λόγω οδηγίας, γεγονός που διαφαίνεται από το προοίμιο αυτής.

Η χαμηλότερη τιμή ως αποκλειστικό κριτήριο ανάθεσης Όπως αναφέραμε παραπάνω, η χαμηλότερη τιμή είναι ένα από τα δύο γενικά κριτήρια, τα οποία θέτει η οδηγία και μπορεί να το χρησιμοποιήσει η αναθέτουσα αρχή, κατά τη διαδικασία της ανάθεσης. Ωστόσο, έχει διατυπωθεί εντόνως η άποψη ότι η κατακύρωση της ανάθεσης στον υποψήφιο που υπέβαλε τη χαμηλότερη προσφορά, με την εξέταση αποκλειστικά του κριτηρίου της χαμηλότερης τιμής, παραβιάζει θεμελιώδεις αρχές του ενωσιακού δικαίου και από μόνο του, πάντως, δε θα μπορούσε να αποτελέσει κατάλληλο μέτρο για την εκπλήρωση των στόχων της σύμβασης παραχώρησης και για την

επιτυχή υλοποίησή της. Το ΔΕΕ, θεωρεί ότι το αντικειμενικό κριτήριο της χαμηλότερης τιμής, θα πρέπει να συνοδεύεται από ένα "πλέον κατάλληλο", ανάλογα με τη φύση και τις ιδιαιτερότητες της σύμβασης⁴³. Σε αυτό το συμπέρασμα καταλήγει, με το σκεπτικό ότι η φθηνότερη προσφορά από μόνη της δεν εξασφαλίζει πάντοτε την καλύτερη σχέση ποιότητας - τιμής. Όπως, αναφέρεται χαρακτηριστικά στη βιβλιογραφία: "Το επιθυμητό δεν είναι να καταβάλλεις μεγάλα χρηματικά ποσά, αλλά ούτε και πολύ λίγα. Όταν καταβάλλεις πολλά, χάνεις μερικά χρήματα παραπάνω και αυτό είναι όλο. Όταν όμως καταβάλλεις πολύ λίγα, τότε μερικές φορές μπορεί να χάσεις τα πάντα, ακριβώς γιατί αυτό για το οποίο κατέβαλες το εν λόγω χρηματικό ποσό - στην περίπτωση μας το έργο - δεν θα μπορεί να ανταποκριθεί στις ανάγκες, τις οποίες στόχευες να ικανοποιήσεις"⁴⁴.

Ως έννοιες συμπληρωματικές της ανωτέρω και ιδιαιτέρως σημαντικές είναι αυτές της *οικονομικότητας*, της *αποδοτικότητας* και της *αποτελεσματικότητας*. *Οικονομικότητα* σημαίνει μείωση των δαπανών για μία δραστηριότητα. *Αποδοτικότητα* σημαίνει τη σχέση μεταξύ εισροών και εκροών. Τέλος, *αποτελεσματικότητα* σημαίνει τη μέτρηση του κατά πόσον επιτεύχθηκαν οι στόχοι και αφετέρου τη σχέση ανάμεσα στα αναμενόμενα οφέλη και τα οφέλη, τα οποία πραγματοποιήθηκαν εν τέλει⁴⁵. Αυτά τα στοιχεία, σύμφωνα με την κρατούσα άποψη, θα πρέπει να συνυπολογίζονται πάντοτε από την αναθέτουσα αρχή, έτσι ώστε η τελευταία να προβεί όχι μόνο στην καλύτερη προσφορά από άποψη καθαρά χρηματική, αλλά σε εκείνη, η οποία θα

43 ΔΕΚ, C-247/02, Sintesi SpA κατά Autorita per la Vigilanza sui Lavori Pubblici, της 07/10/2004, Συλλ. I-9215, σκ.40 επ.

44 Ruskin J., όπως μεταφέρεται από Μεσσήνη, σελ. 126

45 Μαυρομμάτη Αργυρούς, "Το νέο ευρωπαϊκό Δίκαιο των δημοσίων συμβάσεων. Ένα βήμα μπροστά;", ΕΕΕΔικ 2005, 101, σελ. 103

συμβάλει στην ικανοποίηση των τριών βασικών στοιχείων, που αποτελούν την ουσία και τον επιδιωκόμενο στόχο κάθε σύμβασης.

Η ευθύνη επιλογής κριτηρίου Η ευθύνη για την επιλογή των γενικών κριτηρίων, αλλά και των ειδικών, ανήκει, σε κάθε περίπτωση στην αναθέτουσα αρχή⁴⁶. Ειδικά για τα ειδικά κριτήρια ανάθεσης, βάσει των οποίων προσδιορίζεται η πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά, αυτά απαριθμούνται ενδεικτικά στην οδηγία και όχι εξαντλητικά, γεγονός που ενδεικνύει την διακριτική ευχέρεια της αναθέτουσας αρχής και την αποκλειστική της αρμοδιότητα, να επιλέγει ποιο ή ποιά ειδικά κριτήρια θα κάνει χρήση για την αξιολόγηση των προσφορών και τον εντοπισμό της πλέον συμφέρουσας από οικονομικής απόψεως προσφοράς. Επομένως, η ευθύνη επιλογής των γενικών και των ειδικών κριτηρίων ανήκει πάντοτε στην αναθέτουσα αρχή. Το γεγονός, όμως, ότι η αναθέτουσα αρχή έχει το αποκλειστικό δικαίωμα επιλογής των ανωτέρω κριτηρίων, δε σημαίνει ότι μπορεί να κάνει χρήση αυτού του δικαιώματος ανεξέλεγκτα και μάλιστα, παραβιάζοντας θεμελιώδεις αρχές του Ενωσιακού Δικαίου. Αντιθέτως, θα πρέπει να τηρεί την αρχή της δημοσιότητας και την αρχή της διαφάνειας, μέσω της δημοσίευσης στη προκήρυξη του διαγωνισμού των εν λόγω κριτηρίων και μάλιστα, με επάρκεια, σαφήνεια και ακρίβεια, προκειμένου να εξασφαλίζεται ο ελεύθερος και ανόθευτος ανταγωνισμός και η επιλογή της καλύτερης και πλέον συμφέρουσας προσφοράς. Σύμφωνα με το ΔΕΕ, μάλιστα, η ελευθερία του ανταγωνισμού διασφαλίζεται από την ίδια την ελευθερία της αναθέτουσας αρχής να επιλέγει ανάμεσα στο κριτήριο της χαμηλότερης τιμής και σε εκείνο της πλέον συμφέρουσας από οικονομική άποψη προσφοράς, ανάλογα με τη φύση και τις ιδιαιτερότητες κάθε σύμβασης παραχώρησης, που μόνο η ίδια είναι σε θέση να εκτιμήσει.

Στάθμιση των κριτηρίων επιλογής του αναδόχου Η αναθέτουσα αρχή μπορεί να σταθμίσει τα ειδικά κριτήρια, τα οποία αναφέρθηκαν ανωτέρω, βάσει των στόχων που επιδιώκει. Αυτή, βεβαίως, η στάθμιση πρέπει να γίνεται

46 Βλ. Μεσσίνη, σελ. 113

Διεθνής διαιτητική επίλυση των νομικών ζητημάτων στις Συμβάσεις Παραχώρησης – Θεωρία και πράξη

βάσει ορισμένων κανόνων, τους οποίους θα θέσει η ίδια η αναθέτουσα αρχή⁴⁷. Εάν η αναθέτουσα αρχή, έχει καθορίσει πριν από τη δημοσίευση της προκήρυξης αυτούς τους κανόνες σταθμίσεως των κριτηρίων επιλογής, που πρόκειται να χρησιμοποιήσει, βαρύνεται με την υποχρέωση να τους γνωστοποιήσει, με την ανακοίνωση της προκήρυξης ή με άλλα έγγραφα της προκήρυξης, διότι με αυτόν τον τρόπο και μόνο, μπορεί να εξασφαλιστεί η διαφάνεια και η τήρηση της αρχής της ίσης μεταχείρισης στις συμβάσεις δημοσίων έργων. Την υποχρέωση αυτή της αναθέτουσας αρχής την προβλέπει και η οδηγία 2004/18/EK στο άρθρο 53 παρ. 2. Η υποχρέωση αυτή, μάλιστα, ισχύει όχι μόνο για τους κανόνες στάθμισης των ειδικών κριτηρίων επιλογής, αλλά και για τους κανόνες στάθμισης των υποκριτηρίων αυτών, που, ενδεχομένως, τίθενται από την αναθέτουσα αρχή.

Απόκλιση από απαράβατο και από μη απαράβατο όρο της διακήρυξης Το ΣτΕ έχει προβεί, σχετικά με αυτό το ζήτημα, σε μια σημαντική διαφοροποίηση μεταξύ ουσιώδους αποκλίσεως από απαράβατο όρο της διακήρυξης και επουσιώδους αποκλίσεως από μη απαράβατο όρο αυτής. Σύμφωνα με την απόφαση του ΣτΕ ΕΑ 265/2008, εάν η αναθέτουσα αρχή διαπιστώσει απόκλιση ουσιώδους από απαράβατο όρο της διακήρυξης, τότε η ουσιωδώς αποκλίνουσα προσφορά θα πρέπει να κριθεί απορριπτέα ως απαράδεκτη και, μάλιστα, χωρίς ειδική αιτιολογία του ουσιώδους της αποκλίσεως. Αντιθέτως, εάν διαπιστώσει επουσιώδη απόκλιση από μη απαράβατο όρο της διακήρυξης, τότε η επουσιωδώς αποκλίνουσα προσφορά δεν θα πρέπει να αποκλείεται από τη διαγωνιστική διαδικασία, αλλά, στην περίπτωση αυτή θα απαιτείται ειδική αιτιολογία για το επουσιώδες της αποκλίσεως.

Ασυνήθιστα χαμηλές προσφορές - Το ζήτημα του αυτόματου αποκλεισμού Κατά την υποβολή προσφορών από τους υποψήφιους,

47 Βλ. ΔΕΚ , C-247/02, Sintesi SpA κατά Autorita per la Vigilanza sui Lavori Pubblici, της 07/10/2004, Συλλ. I-9215, σκ.42 και ΣτΕ 2573/2009, σκ. 8

Διεθνής διαιτητική επίλυση των νομικών ζητημάτων στις Συμβάσεις Παραχώρησης – Θεωρία και πράξη

ανακύπτει συχνά το φαινόμενο της υποβολής προσφορών, οι οποίες είναι ασυνήθιστα χαμηλές, με αποτέλεσμα να θεωρούνται αφερέγγυες και μη ικανές να αποτρέψουν την ανάπτυξη ελεύθερου, ανόθευτου και πραγματικού ανταγωνισμού. Το ερώτημα, το οποίο ευλόγως γεννάται είναι το κατά πόσο επιτρέπεται ο αυτόματος αποκλεισμός αυτών και, συνάμα, ποιά είναι η συμβατή με τα ενωσιακά πρότυπα στάση μιας αναθέτουσας αρχής έναντι των ασυνήθιστα χαμηλών προσφορών.

Βάσει της παρ. 1 του άρθρου 55 της οδηγίας 2004/18/EK, η αναθέτουσα αρχή, όταν εντοπίσει ασυνήθιστα χαμηλές προσφορές, πριν τις απορρίψει, είναι υποχρεωμένη πρώτα να ζητά γραπτώς τις διευκρινίσεις από αυτούς, που τις υπέβαλλαν. Αυτές οι διευκρινήσεις μπορεί, ενδεικτικά, να αφορούν την πρωτοτυπία του έργου, την τήρηση των διατάξεων περί προστασίας της εργασίας και των συνθηκών εργασίας, την ενδεχόμενη χορήγηση κρατικής ενίσχυσης στον προσφεύγοντα, τον οικονομικό χαρακτήρα της μεθόδου της δομικής κατασκευής και τις επιλεγείσες τεχνικές λύσεις.

Το ΔΕΕ⁴⁸, ως προς την αντιμετώπιση του ζητήματος αυτού, εισήγαγε ένα νέο κριτήριο, αυτό του "βέβαιου διασυνοριακού ενδιαφέροντος". Ειδικότερα, υποστηρίζει ότι μια εθνική ρύθμιση, η οποία επιβάλλει αυτόματο αποκλεισμό των προσφορών που κρίνονται ασυνήθιστα χαμηλές στις περιπτώσεις συμβάσεων με "βέβαιο διασυνοριακό ενδιαφέρον" και πολλές φορές και με προϋπολογισμό κατώτερο του ορίου των οδηγιών, χωρίς να παρέχεται στην αναθέτουσα αρχή η δυνατότητα να εξετάσουν τη σύνθεση των επιλογών ζητώντας διευκρινήσεις από τους ενδιαφερομένους, είναι αντίθετη στην ελευθερία εγκατάστασης, την ελευθερία παροχής υπηρεσιών και τη γενική απαγόρευση των διακρίσεων. Υπάρχει, όμως και μια περίπτωση, στην οποία το ΔΕΕ δέχεται τον αυτόματο αποκλεισμό των ασυνήθιστα χαμηλών προσφορών, ακόμα και αν βεβαιώνεται η ύπαρξη του βέβαιου διασυνοριακού ενδιαφέροντος. Η περίπτωση αυτή είναι όταν ο αριθμός αυτών των

48 Βλ. συνολικά ΔΕΚ, C-147/06 και C-148/06, SECAP SpA και Santorso Soc. Coop. Arl. Κατά Comune di Torino, της 15/05/2008, Συλλ. I-3565

Διεθνής διαιτητική επίλυση των νομικών ζητημάτων στις Συμβάσεις Παραχώρησης – Θεωρία και πράξη

προσφορών είναι τόσο μεγάλος, ώστε μια ενδεχόμενη ακρόαση όλων των ενδιαφερομένων θα καθιστούσε εξαιρετικά δύσκολο το έργο της αναθέτουσας αρχής, επειδή θα υπερέβαινε τις διοικητικές δυνατότητες αυτής και ενδεχομένως, θα οδηγούσε σε καθυστέρηση της διαδικασίας, με αποτέλεσμα να διακυβεύεται και να κινδυνεύει η υλοποίηση ολόκληρης της σύμβασης παραχώρησης.

Αυτή, βεβαίως, η θέση του ΔΕΕ έχει υποστεί έντονη κριτική, καθώς είναι ασαφές το κατά πόσον το όριο για τον αυτόματο αποκλεισμό είναι εύλογο. Το γεγονός, ότι το ΔΕΕ επιτρέπει τον αυτόματο αποκλεισμό στην περίπτωση του πολυάριθμου αυτού του είδους των προσφορών, δημιουργεί ασάφειες και κυρίως αντιφάσεις, καθώς το λογικό θα ήταν το πολυάριθμο των προσφορών αυτών να αποκλείει αυτόματα τον χαρακτηριμό τους ως ασυνήθιστων και επομένως, να μη γεννάται κανένα ζήτημα επ' αυτού. Η θέση αυτή του ΔΕΕ είναι υπό διαμόρφωση, καθώς ο συλλογισμός του περιέχει πολλά κενά και αντιφάσεις.

Πίνακας 9: Κριτήρια καταλληλότητας και κριτήρια ανάθεσης

2.4. Η ολοκλήρωση του προσυμβατικού σταδίου - Η σύναψη της σύμβασης

Η τελευταία φάση της διαγωνιστικής διαδικασίας Η αναθέτουσα αρχή, αφού επιλέξει τον υποψήφιο ανάδοχο, που πληροί τα κριτήρια καταλληλότητας και τον οποίο κρίνει ως περισσότερο κατάλληλο για την ανάθεση της συγκεκριμένης σύμβασης παραχώρησης, σύμφωνα με τα τιθέμενα από τη διακήρυξη κριτήρια ανάθεσης, εκδίδει μια απόφαση, η οποία αναγράφει αναλυτικώς αυτή την επιλογή της. Αυτή η απόφαση ονομάζεται κατακυρωτική απόφαση και σημαίνει τη λήξη της διαγωνιστικής διαδικασίας, αφού πλέον έχει επιλεγεί επίσημα ο ανάδοχος της επικείμενης συμβάσεως παραχωρήσεως. Η επιλογή του ανάδοχου ιδιωτικού φορέα συνιστά την ουσιαστική αποπεράτωση της διαγωνιστικής διαδικασίας. Ωστόσο, για να ισχύσει η επιλογή αυτή νομικά και για να λάβει τον απαραίτητο νομικό μανδύα, διατυπώνεται στο κείμενο της κατακυρωτικής αποφάσεως, την οποία

Διεθνής διαιτητική επίλυση των νομικών ζητημάτων στις Συμβάσεις Παραχώρησης – Θεωρία και πράξη

υπογράφει και εκδίδει η αναθέτουσα αρχή. Η έκδοση της κατακυρωτικής αποφάσεως συνιστά την τυπική αποπεράτωση της διαγωνιστικής διαδικασίας.

Η σύναψη της συμβάσεως Η σύμβαση παραχώρησης, όμως, δεν θεωρείται ότι έχει συναφθεί με μόνη την έκδοση κατακυρωτικής αποφάσεως, καθώς χρειάζεται να διαμορφωθεί και να υπογραφεί το τελικό κείμενο της συμβάσεως αυτής και από τα δύο συμβαλλόμενα μέρη. Μετά την έκδοση της κατακυρωτικής αποφάσεως, και αφού βέβαια αυτή έχει κοινοποιηθεί νομότυπα σε όλους τους υποψηφίους, προς τήρησιν της αρχής της διαφάνειας, τα δύο συμβαλλόμενα μέρη επεξεργάζονται και διαμορφώνουν την τελική μορφή της σύμβασης παραχώρησης, που πρόκειται να υπογράψουν, θέτοντας τις απαιτούμενες ρήτρες διασφάλισης των συμφερόντων και των δικαιωμάτων τους και ορίζοντας επακριβώς το πλαίσιο δράσης τους, κατά την εξέλιξη της σύμβασης αυτής. Τέλος, την υπογράφουν και συνεπώς, αυτή η συμφωνία, η οποία προήλθε από τη σύμπτωση των δηλώσεων βουλήσεως των δύο συμβαλλόμενων μερών, είναι νομικά δεσμευτική καθ' όλη τη διάρκεια της εκτέλεσής της, εφόσον είναι, βεβαίως, έγκυρη ως προς όλα τα στοιχεία της. Οποιαδήποτε απόκλιση και "ατασθαλία" ως προς το συμβατό προς το νόμο περιεχόμενο της σύμβασης και την απαιτούμενη από αυτόν διαδικασία, επηρεάζει το κύρος της σύμβασης και αποτελεί λόγο ακυρότητας της σύμβασης ή ακυρωσίας, λόγω πλάνης, απάτης ή απειλής.

Η κύρωση της σύμβασης με νόμο Η σύμβαση παραχώρησης ολοκληρώνεται, μεν, με την σύναψη της συμβάσεως, αλλά για να υπάρχει στο νομικό κόσμο ως τέτοια θα πρέπει να κυρωθεί και με νόμο⁴⁹. Το αιτιολογικό της απαραίτητης έγκρισης με τυπικό νόμο της συμβάσεως παραχώρησης είναι προφανές. Η σύμβαση παραχώρησης δε γεννά δικαιώματα και υποχρεώσεις μονάχα για τα συμβαλλόμενα μέρη, αλλά δημιουργεί υποχρεώσεις για τρίτους, κατά ένα μέρος της. Αυτό έχει ως αποτέλεσμα να αποτελείται από δύο ειδών

49 Η υποχρέωση αυτή έχει καθιερωθεί κατά πάγια νομολογία του ΣΤΕ, σε μια σειρά αποφάσεων. Ενδεικτικά βλ. 88/1957 και 571/1947. Πρβλ. Γέροντα, "Δίκαιο Δημοσίων Έργων - Η διοικητική σύμβαση -Ανάθεση -Εκτέλεση - Δικαστική Προστασία (κατά το εθνικό και κοινοτικό δίκαιο), εκδόσεις Σάκκουλα, Αθήνα Θεσσαλονίκη, 2009, σελ. 110

Διεθνής διαιτητική επίλυση των νομικών ζητημάτων στις Συμβάσεις Παραχώρησης – Θεωρία και πράξη

διατάξεις. Η πρώτη κατηγορία είναι αυτή των κανονιστικών διατάξεων, που αφορούν την οργάνωση και τη λειτουργία της υπηρεσίας ή τη σχέση αυτής με τους τρίτους. Η δεύτερη κατηγορία είναι αυτή των συμβατικών ρυθμίσεων, οι οποίες αφορούν τις σχέσεις των συμβαλλόμενων μερών αποκλειστικά. Αυτός ο δυϊσμός της σύμβασης παραχώρησης, δημιουργεί πρόβλημα ως προς την ανάκληση των ρυθμίσεων αυτών. Οι μεν κανονιστικές ρυθμίσεις της σύμβασης παραχώρησης είναι ελεύθερα ανακλητές, ενώ, αντίθετα, οι συμβατικές, προκειμένου να ανακληθούν ή να μεταβληθούν, χρειάζονται τη συναίνεση του έτερου συμβαλλόμενου μέρους. Η δε μεταβολή ή ανάκληση της συμβατικής ρύθμισης, άνευ συναίνεσης του αντισυμβαλλομένου, συνιστά, σε κάθε περίπτωση, λόγο καταγγελίας της σύμβασης.

Η κύρωση με νόμο της σύμβασης παραχώρησης, εν τέλει, αποτελεί όρο του ενεργού, χωρίς τον οποίο η σύμβαση δε δύναται να λειτουργήσει, ακόμα και αν έχει συναφθεί έγκυρα. Χωρίς αυτή, η σύμβαση, παρότι καθ' όλα έγκυρη, θα επαραμείνει ανενεργή.

2.5. Η αρχή της μη υποχρέωσης τελικής ανάθεσης της σύμβασης

Η αρχή Ένας από τους ρόλους του κράτους είναι η δημιουργία κινήτρων στους ιδιώτες να συμμετέχουν στην οικονομική ζωή του τόπου, μέσω της ανάπτυξης της επιχειρηματικότητας και της δημιουργίας νέων θέσεων

απασχόλησης. Η σύμβαση παραχώρησης εξυπηρετεί αυτό το σκοπό του κράτους και το δικαιοϋικό πλαίσιο, το οποίο την περικλείει, εξασφαλίζει την μέγιστη προστασία των συμφερόντων και της θέσης των ιδιωτών. Αυτό, φυσικά, έχει μια ακόμα μεγαλύτερη σημασία σε καιρούς οικονομικής και χρηματοπιστωτικής κρίσης, όπως αυτή που διανύει η χώρα μας, αλλά και ολόκληρος ο κόσμος, σήμερα.

Αυτή όμως η προστασία των συμφερόντων του ιδιώτη, ειδικά σε μια σύμβαση παραχώρησης, δεν μπορεί να φτάνει στο σημείο η αναθέτουσα αρχή να υποχρεώνεται από το υπάρχον νομικό πλαίσιο, να συνάψει τελικώς τη σύμβαση αυτή πάντοτε με τον τελικώς επιλεγέντα ανάδοχο. Η επιλογή της

Διεθνής διαιτητική επίλυση των νομικών ζητημάτων στις Συμβάσεις Παραχώρησης – Θεωρία και πράξη

διαδικασίας, η οποία θα τηρηθεί τελικώς για την επιλογή του αναδόχου, είναι μεν οριστική και δεσμευτική για την αναθέτουσα αρχή, αλλά αυτό δε σημαίνει, σε καμία περίπτωση, ότι η αναθέτουσα αρχή έχει και την υποχρέωση να ολοκληρώσει τη διαγωνιστική διαδικασία και να συνάψει την επίμαχη σύμβαση με τον τελικό ανάδοχο. Αυτό σημαίνει ότι, σε περίπτωση μιας εναπομείνουσας προσφοράς, η οποία δεν θα μπορεί να συγκριθεί με άλλες από την αναθέτουσα αρχή, δεν θα δημιουργείται η υποχρέωση της αναθέτουσας αρχής να συνάψει με τον ανάδοχο που την υπέβαλε τη σύμβαση παραχώρησης, καίτοι δεν υπάρχουν οι απαιτούμενες από το νόμο συνθήκες πραγματικού, υγιούς και ανόθευτου ανταγωνισμού. Αυτή, λοιπόν, η αρχή της μη υποχρέωσης τελικής ανάθεσης της σύμβασης, προστατεύει και εξασφαλίζει τον πραγματικό ανταγωνισμό, ο οποίος θα πρέπει να ενυπάρχει σε κάθε διαγωνιστική διαδικασία ανάθεσης δημόσιας σύμβασης.

Η μη υποχρέωση τελικής ανάθεσης της σύμβασης, βεβαίως, δεν σημαίνει ότι η αναθέτουσα αρχή δε θα έχει πλέον και την υποχρέωση τήρησης της αρχής της διαφάνειας. Συγκεκριμένα, παραμένει υποχρέωση της αναθέτουσας αρχής να ενημερώνει τους υποψηφίους αναδόχους, μέσω σχετικής ανακοινώσεως, για τους λόγους, που αποφάσισε να μην προβεί σε σύναψη της σύμβασης παραχώρησης⁵⁰.

2.6. Το ζήτημα των μικτών συμβάσεων

Η προβληματική Σε πολλές περιπτώσεις, στο κείμενο μιας σύμβασης παραχώρησης συνυπάρχει το στοιχείο της κατασκευής ενός έργου με προμήθεια ή με παροχή υπηρεσιών. Τα όρια μεταξύ των ως άνω στοιχείων, εξαρχής, είναι δυσδιάκριτα και δεν μπορούν να προσδιοριστούν με ακρίβεια,

50 ΔΕΚ, C-27/98, Netalmeccanica Fracasso SpA και Leitschutz Handels und Montage GmbH κατά Amt der Salzburger Landesregierung für den Bundesminister für wirtschaftliche Angelegenheiten, της 16/09/1999, Συλλ. Ι - 5697, σκ. 23

ιδιαίτερα στην περίπτωση, στην οποία αυτά τα στοιχεία συνυπάρχουν στο ίδιο ενιαίο κείμενο μιας σύμβασης παραχώρησης. Η συνύπαρξη του στοιχείου της κατασκευής ενός έργου με εκείνο της προμήθειας ή της παροχής υπηρεσιών δημιουργεί προβληματισμό ως προς τον νομικό χαρακτηρισμό και τον προσδιορισμό του αντικειμένου της σύμβασης παραχώρησης, η οποία θα περικλείει, εντός αυτής, πλέον του ενός από αυτά στοιχεία και φυσικά, ως προς το ενιαίο αυτής.

Το ενιαίο της μικτής σύμβασης και τα προβλήματα που δύναται να δημιουργήσει Η μικτή σύμβαση, εκ φύσεως, είναι μια σύμβαση, η οποία εμπεριέχει περισσότερες συμβάσεις ή τουλάχιστον στοιχεία περισσότερων συμβάσεων. Το ζήτημα, το οποίο προκύπτει, είναι αν οι περιεχόμενες στη μικτή σύμβαση συμβάσεις διατηρούν την αυτοτέλειά τους ή τη χάνουν και γίνονται μέρος ενός πλέον ενιαίου κειμένου σύμβασης, η οποία θα έχει ένα βασικό αντικείμενο - αίτημα - σκοπό και αρκετά, ίσως, επικουρικά. Στην πρώτη περίπτωση, οι περισσότερες συμβάσεις απλά σωρρεύονται σε μία, χωρίς να έχουν απωλέσει την αυτοτέλειά τους, ενώ στη δεύτερη περίπτωση, οι συμβάσεις αυτές, με την "είσοδό" τους στο σώμα της μίας σύμβασης, χάνουν την αυτοτέλειά τους αυτή και γίνονται αναπόσπαστο κομμάτι αυτής, ως ενιαίο κείμενο κανόνων.

Το πρόβλημα, το οποίο διακρίνεται στην περίπτωση μιας μικτής σύμβασης παραχώρησης και έχει εντόνως διατυπωθεί στη θεωρία και στη νομολογία, είναι ότι η συνύπαρξη πολλών παροχών, εντός της ίδιας υπό σύναψη σύμβασεως και της ίδιας διαγωνιστικής διαδικασίας ανάθεσης, δύναται να οδηγήσει σταδιακά στην παραβίαση της αρχής της διαφάνειας και στον αδικαιολόγητο περιορισμό του απαιτούμενου από το νόμο ανταγωνισμού.

Η θεωρία του κύριου τμήματος Με βάση αυτή τη θεωρία⁵¹, προκειμένου να προσδιοριστεί το αντικείμενο της σύμβασης, θα πρέπει να εντοπίσουμε καταρχάς το μέρος της σύμβασης, το οποίο έχει τη μεγαλύτερη

51 Arrowsmith S., "The Law of Public and Utilities Procurement, δεύτερη έκδοση, εκδόσεις Sweet & Maxwell, Λονδίνο 2005, σελ. 145

Διεθνής διαιτητική επίλυση των νομικών ζητημάτων στις Συμβάσεις Παραχώρησης – Θεωρία και πράξη

βαρύτητα, βάσει μιας ποιοτικής αξιολόγησης. Εφόσον η κατασκευή του έργου, για παράδειγμα, έχει μεγαλύτερη βαρύτητα και θεωρείται ως ποιοτικά σημαντικότερη από αυτήν της προμήθειας ή της παροχής υπηρεσιών, τότε το κύριο αντικείμενο της σύμβασης είναι αυτό της κατασκευής του έργου. Αυτή η θέση επί του επίμαχου προβληματισμού οδηγεί σε μια εξ' αντιδιαστολής επίλυση αυτού και όχι σε μια βασιμότερη νομικά λύση αυτού. Ειδικότερα, βάσει αυτής της θεωρίας, τελικώς, ό,τι δεν είναι σύμβαση κατασκευής έργου, είναι σύμβαση προμήθειας και ό,τι δεν είναι σύμβαση κατασκευής έργου ή σύμβασης προμήθειας, είναι σύμβαση υπηρεσιών.

Η θεωρία του βασικού αντικειμένου Η θεωρία αυτή, η οποία είναι η πλέον ορθή και ακολουθείται από την εθνική και την ευρωπαϊκή νομολογία, διατυπώθηκε από το ΔΕΕ⁵² και εισάγει ως κριτήριο διάκρισης μεταξύ των ως άνω στοιχείων, αυτό του βασικού αντικειμένου της σύμβασης παραχώρησης. Οπότε, αν το βασικό αντικείμενο της σύμβασης παραχώρησης είναι αυτό της εκτέλεσης έργου, τότε η σύμβαση αυτή θα είναι σύμβαση κατασκευής έργου, ενώ, αντίθετα, αν το βασικό αντικείμενο είναι η προμήθεια ή η παροχή υπηρεσιών και η κατασκευή έργου έχει επικουρικό χαρακτήρα, σε αυτήν την περίπτωση, η σύμβαση θα είναι σύμβαση προμηθειών ή σύμβαση παροχής υπηρεσιών αντίστοιχα. Ο χαρακτηρισμός της σύμβασης ως κατασκευαστική ή παροχής υπηρεσιών ή προμηθειών, είναι σημαντικός και για το λόγο ότι η αναθέτουσα αρχή, εφόσον γνωρίζει πια το χαρακτήρα της σύμβασης, την οποία πρόκειται να συνάψει με τον τελικό ανάδοχο αυτής, και το βασικό της αντικείμενο, είναι σε θέση να ιεραρχήσει τους σκοπούς, τους οποίους επιδιώκει και να προβεί σε μια διαγωνιστική διαδικασία επιλογής του τελικού αναδόχου, βάσει αυτών των σκοπών.

Η μικτή σύμβαση με δραστηριότητες εντός και εκτός πεδίου εφαρμογής της γενικής ή της ειδικής οδηγίας Εξίσου σημαντικό

52 ΔΕΕ, C-331/92, Gestion Hotelera Internacional SA κατά A. Comunidad Autonoma de Canarias, Ayuntamiento de la Palmas de Gran Canaria και Gran Casino de Las Palmas SA, της 19/04/1994, Συλλ. Ι-1329, σκ. 27 και οδηγία 71/305/ΕΟΚ, ΕΕ ειδ. Εκδ. 17/001, σελ. 7

Διεθνής διαιτητική επίλυση των νομικών ζητημάτων στις Συμβάσεις Παραχώρησης – Θεωρία και πράξη

πρόβλημα, το οποίο δύναται να προκύψει, όσον αφορά τις μικτές συμβάσεις παραχώρησης, είναι οι εμπεριέχουσες στην τελευταία δραστηριότητες να ανήκουν στο πεδίο εφαρμογής άνω της μίας οδηγίας, με αποτέλεσμα να δημιουργείται το εύλογο ερώτημα ποιά από τις παραπάνω οδηγίες θα εφαρμοστεί εν τέλει για τη σύμβαση αυτή ως ενιαίο σύνολο κανόνων.

Τέτοια περίπτωση μικτής σύμβασης αποτελεί η σύμβαση, η οποία εμπεριέχει δραστηριότητες, εκ των οποίων ορισμένες εμπίπτουν στο πεδίο εφαρμογής της γενικής οδηγίας 2004/18/EK και άλλες σε εκείνο της ειδικής οδηγίας 2004/17/EK. Σε αυτήν την περίπτωση, ο ίδιος ο κοινοτικός νομοθέτης μας δίδει τη λύση επί του προβλήματος αυτού και συγκεκριμένα, δίδει προτεραιότητα και υπεροχή στη γενική οδηγία 2004/18/EK, η οποία θα πρέπει να αποτελεί το εφαρμοστέο νομικό πλαίσιο επί αυτού του είδους τη μικτή σύμβαση. Οπότε, σε αυτήν την περίπτωση, η μικτή σύμβαση αυτή ανήκει εν συνόλω στο πεδίο εφαρμογής της γενικής οδηγίας, παρότι εμπεριέχει και δραστηριότητες εντασσόμενες στο πεδίο εφαρμογής της ειδικής⁵³.

Πέραν της περιπτώσεως συγκρούσεως της γενικής και της ειδικής οδηγίας, είναι ενδεχόμενο μια σύμβαση να εμπεριέχει μία δραστηριότητα εντός του πεδίου εφαρμογής της ειδικής οδηγίας και μία ή περισσότερες δραστηριότητες αυτής δεν ανήκουν σ' αυτό ή έστω στο πεδίο εφαρμογής της γενικής οδηγίας. Σε αυτήν την περίπτωση, ο κοινοτικός νομοθέτης δίδει το προβάδισμα στην ειδική οδηγία, παρότι ορισμένες από τις δραστηριότητες, που εμπεριέχει, είναι εκτός πεδίου εφαρμογής της⁵⁴.

Πίνακας 10: Σύγκρουση πεδίων εφαρμογής οδηγιών

53 Οδηγία 2004/17/EK, του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, της 31/03/2004, άρθρο 9, παρ.2

54 Ibid, άρθρο 9 παρ. 3

ΚΕΦΑΛΑΙΟ 3ο

Το ζήτημα του κινδύνου, κατά την εκτέλεση της σύμβασης

3.1. Ο κίνδυνος

Τα κρίσιμα συμβατικά στοιχεία της σύμβασης παραχώρησης Η σύμβαση παραχώρησης είναι μια σύμβαση αμφοτεροβαρής. Ως σύμβαση, συνίσταται και δημιουργείται με τη σύμπτωση των βουλήσεων των μερών και ως αμφοτεροβαρής, γεννά δικαιώματα και υποχρεώσεις και για τα δύο ή περισσότερα συμβαλλόμενα μέρη. Αυτό έχει ως άμεσο επακόλουθο, η ίδια η σύμβαση να αποτελεί πεδίο, εντός του οποίου αναπτύσσονται πολλά συγκλίνοντα ή ετερόκλιτα συμφέροντα των μερών. Πρωταρχικός στόχος και συμφέρον φυσικά για την αναθέτουσα αρχή είναι η ορθή εκπλήρωση των υποχρεώσεων από την πλευρά του αναδόχου και αντιστρόφως, κύριο συμφέρον του τελευταίου είναι η εκπλήρωση των αντίστοιχων υποχρεώσεων από την πλευρά της πρώτης. Πρωταρχικό μέλημα, λοιπόν, και των δύο συμβαλλόμενων μερών είναι η ορθή εκπλήρωση των υποχρεώσεων τους, καθώς η εκπλήρωση των υποχρεώσεων από το ένα συμβαλλόμενο μέρος αποτελεί την αντίστοιχη ικανοποίηση του δικαιώματος του άλλου προς τούτο, αλλά και τη γέννεση της απαίτησης από αυτό της αντίστοιχης εκπλήρωσης των υποχρεώσεων από το έτερο συμβαλλόμενο μέρος.

Το βασικό, λοιπόν, μέλημα και των δύο συμβαλλόμενων μερών, ήτοι της αναθέτουσας αρχής και του ανάδοχου ιδιωτικού φορέα, είναι η πραγμάτωση του σκοπού της σύμβασης παραχώρησης. Η μεν αναθέτουσα αρχή προσδοκά από τον ανάδοχο την έγκαιρη αποπεράτωση του έργου, τη συντήρηση και την εν τέλει μεταβίβασή του στη πλήρη κυριότητα αυτής. Αντιθέτως, ο ανάδοχος προσδοκά από την αναθέτουσα αρχή να δημιουργήσει εκείνες τις συνθήκες, νομικές και πραγματικές, προς όσο το δυνατόν καλύτερη εκμετάλλευση του έργου από τον ίδιον για το συμφωνηθέν στη σύμβαση παραχώρησης χρονικό διάστημα και συγκεκριμένα, την εξασφάλιση από την αναθέτουσα αρχή της ολοκλήρωσης του έργου βάσει του προϋπολογισμού και του σχετικού χρονοδιαγράμματος, με σκοπό την θέση του σε λειτουργία χωρίς καθυστέρηση και άνευ πρόσθετων δαπανών, την κάλυψη των οποίων θα κληθεί ο ίδιος να καλύψει. Αυτά, βεβαίως τα συμφέροντα των μερών, και ακόλουθα όλα τα ειδικότερα συμφέροντά τους, απαιτούνται να συμπίπτουν, ώστε να επιτευχθεί τελικώς η σύναψη της επίμαχης συμβάσεως. Η σύμπτωση αυτή όμως, όπως είναι φυσικό, δε σημαίνει σε καμία περίπτωση και ταυτότητα συμφερόντων. Οι δηλώσεις βουλήσεως των μερών, μεν, θα πρέπει να συμπίπτουν στο μεγαλύτερο βαθμό, προκειμένου να συναφθεί η σύμβαση παραχώρησης, ωστόσο τα συμφέροντα των μερών παραμένουν ετερόκλιτα ακόμα και μετά τη σύναψη αυτής.

Τα ειδικά κρίσιμα στοιχεία για την αναθέτουσα αρχή Ως πρώτο ειδικό κρίσιμο στοιχείο για την αναθέτουσα αρχή, η εμπορική εκμετάλλευση του έργου και η επακόλουθη κοινωνική του λειτουργία αποτελεί έναν από τους βασικούς στόχους της⁵⁵. Η αναθέτουσα αρχή, η οποία τις περισσότερες φορές είναι και παραμένει ο κύριος του έργου, ενδιαφέρεται εντόνως για την έγκαιρη ολοκλήρωση του έργου και με αυτόν τον τρόπο, τη βελτίωση της υποδομής της χώρας της. Η έγκαιρη ολοκλήρωση του έργου θα βελτιώσει σημαντικά την υποδομή της χώρας της και συνεπώς, θα αποτελέσει το εφελτήριο για την

55 Βερβενιώτης Γ., "Κατασκευές και Διαιτησία" - Εκτέλεση έργων με παραχώρηση της εκμετάλλευσης - BOT συμβάσεις", εκδόσεις Αντ. Ν. Σάκκουλα, Αθήνα - Κομοτηνή, 1993, σελ.46

οικονομική ανάπτυξη αυτής. Προσδοκά δε και απαιτεί την ορθολογική διαχείριση της εκμετάλλευσης από τον ανάδοχο, με τρόπο που η τελευταία να είναι αποδοτική. Εκτός, όμως, από την ορθολογική διαχείριση της εκμετάλλευσης από τον ανάδοχο, η αναθέτουσα αρχή στοχεύει και στην επίτευξη των κοινωνικών στόχων, που θέτει η ίδια με τη σύναψη της σύμβασης παραχώρησης. Στόχος της αναθέτουσας αρχής, λοιπόν, είναι τελικώς η εναρμόνιση της ορθολογικής εμπορικής εκμετάλλευσης του έργου και της κοινωνικής αποστολής, η οποία αποδόθηκε σ' αυτό.

Άλλο ένα ειδικό ενδιαφέρον της αναθέτουσας αρχής, κατά τη σύναψη της συμβάσεως παραχώρησης και κυρίως κατά το στάδιο που έπεται αυτής, είναι η ποιότητα της κατασκευής του έργου και των υπηρεσιών που θα αποδώσει η λειτουργία του στο κοινωνικό σύνολο⁵⁶. Η ποιότητα του έργου δε συνίσταται μόνο στον τρόπο εφαρμογής των κανόνων της επιστήμης και των τιθέμενων στη σύμβαση προδιαγραφών, αλλά έχει σχέση με το τεχνολογικό επίπεδο, το οποίο θα πρέπει να έχει το έργο κατά το στάδιο της κατασκευής, της εκμετάλλευσης, αλλά και της παράδοσής του στην αναθέτουσα αρχή από τον ανάδοχο. Για αυτόν ακριβώς το λόγο, στην πρακτική κρίθηκε σκόπιμο να εμπεριέχεται, ως όρος της συμβάσεως, η τήρηση ενός τεχνολογικού επιπέδου καθόλη τη διάρκεια της σύμβασης και σε μία ενδεχόμενη μεταβολή του, να τροποποιείται η σύμβαση, με σκοπό να προσαρμοστεί αυτή και οι υφιστάμενοι όροι της στα νέα πλέον τεχνολογικά δεδομένα. Ως προς το ζήτημα της συντήρησης του έργου, το οποίο αποτελεί και αυτοτελές ενδιαφέρον της αναθέτουσας αρχής, αυτό είναι εξίσου σημαντικό για την τελευταία, καθώς η ορθή συντήρησή του από τον ανάδοχο θα αποτελέσει εξασφαλιστικό παράγοντα της διατήρησης της ποιότητάς του, κατά το στάδιο της παράδοσής του στην αναθέτουσα αρχή⁵⁷. Εξάλλου, είναι ευνόητο ότι σκοπός της

⁵⁶ Ibid, σελ. 47

⁵⁷ Βερβενιώτης, σελ. 48

αναθέτουσας αρχής είναι, με το πέρας του χρόνου εκμετάλλευσης από τον ανάδοχο, να παραλάβει ένα σύγχρονο και ποιοτικά άρτιο έργο, το οποίο θα δύναται να το εκμεταλλευτεί η ίδια με τον καλύτερο δυνατό τρόπο.

Η ποιότητα της κατασκευής του έργου και η τήρηση ενός τεχνολογικού επιπέδου κατά το στάδιο κατασκευής και εκμετάλλευσής του, είναι ιδιαιτέρως σημαντική, καθώς η σύμβαση παραχώρησης εξ' ορισμού είναι μια διαρκής σύμβαση και μάλιστα, πολύχρονη. Αυτό έχει ως αποτέλεσμα την αυξημένη βαρύτητα στο θέμα της ποιότητας, καθώς αυτή θα πρέπει όχι μόνο να υφίσταται, κατά το χρόνο της κατασκευής του έργου, αλλά θα πρέπει να διατηρηθεί και κατά το στάδιο της εκμετάλλευσης και κυρίως της παράδοσης αυτού, η οποία (παράδοση) πραγματώνεται αρκετά μεγάλο χρονικό διάστημα από της συνάψεως της συμβάσεως.

Τα ειδικά κρίσιμα στοιχεία για τον ανάδοχο Ο ανάδοχος, πέραν του βασικού ενδιαφέροντός του, ήτοι της εκπλήρωσης των υποχρεώσεων από την αναθέτουσα αρχή, όπως ανωτέρω αναφέρθηκε, ενδιαφέρεται κυρίως για την κάλυψη των δαπανών και την αποκόμιση της εργολαβικής του αμοιβής, με την παραγωγή υπηρεσιών και προϊόντων⁵⁸. Ο ίδιος, μάλιστα, προβαίνει σε μία σχετική οικονομική μελέτη, η οποία ερευνά και αντιμετωπίζει τα στοιχεία που συνθέτουν το συνολικό κόστος και την ίδια την ικανότητα του έργου να παραγάγει προϊόν με ρυθμό τέτοιο, ο οποίος να εγγυάται την τήρηση του χρονοδιαγράμματος επιστροφής του κεφαλαίου που δαπάνησε. Με απλά λόγια, η έγκαιρη κάλυψη των δαπανών από τον ίδιο είναι θεμελιώδους σημασίας για τα συμφέροντά του, καθώς όσο πιο έγκαιρα καλύψει τις δαπάνες αυτές, τόσο πιο αποτελεσματικά θα εκμεταλλευθεί το έργο προς αποκόμιση κέρδους για τον ίδιο, παραγόμενο από τις υπηρεσίες και τα προϊόντα που θα διαθέτει στο κοινό για το συμφωνημένο χρόνο εκμετάλλευσης. Άλλωστε, η αποκόμιση κέρδους από μόνη της αποτελεί ασφαλιστική δικλείδα για την αναθέτουσα αρχή, για να εμπιστευθεί την ανάθεση ενός δημοσίου έργου σε

58 Βερβενιώτης, σελ. 50

έναν ιδιώτη, αλλά συνάμα και το κατάλληλο κίνητρο, το οποίο θα προσελκύσει τον τελευταίο να αναλάβει το έργο.

Οι κίνδυνοι για την αναθέτουσα αρχή Όπως συμβαίνει σε κάθε σύμβαση, έτσι και στην σύμβαση παραχώρησης, υπάρχουν κίνδυνοι και για τα δύο συμβαλλόμενα μέρη, κατά την εξέλιξη αυτής. Ειδικότερα για την αναθέτουσα αρχή, ο σημαντικότερος κίνδυνος, τον οποίο αναλαμβάνει, είναι η αφερεγγυότητα του αναδόχου. Η φερεγγυότητα του αναδόχου, η οποία συνίσταται στην ικανότητά του να διαθέσει τα απαιτούμενα κεφάλαια για την ολοκλήρωση της σύμβασης, αποτελεί σημαντικό στοιχείο, το οποίο ενδιαφέρει πρωταρχικώς την αναθέτουσα αρχή. Μια ενδεχόμενη αφερεγγυότητα του αναδόχου και συνεπώς αδυναμία να διαθέσει τα απαιτούμενα κεφάλαια για την ολοκλήρωση του έργου δύναται να οδηγήσει στη διακοπή του έργου ή ακόμα και στην οριστική ματαίωσή του, με αποτέλεσμα να μην είναι εκμεταλλεύσιμο πλέον από την αναθέτουσα αρχή το ημιτελές εκτελεσθέν κομμάτι του έργου.

Εκτός από την αδυναμία χρηματοδότησης του έργου από τον ανάδοχο, κίνδυνο για την αναθέτουσα αρχή αποτελεί και η ανεπάρκεια αυτού, ως προς τις τεχνικές του γνώσεις ή την αδυναμία προσαρμογής στα νέα τεχνολογικά δεδομένα. Μια τέτοιου είδους ανεπάρκεια του αναδόχου θα έχει σημαντικές επιπτώσεις στην αρτιότητα του έργου, που αποτελεί το βασικό στόχο της αναθέτουσας αρχής καθ' όλη τη διάρκεια της συμβάσεως παραχώρησης.

Ένας επίσης σημαντικός κίνδυνος για την αναθέτουσα αρχή είναι η μετακύλιση της ευθύνης μεταξύ των αναδόχων, όταν αυτοί είναι περισσότεροι του ενός. Η ευθύνη μεταξύ τους διασπάται, με αποτέλεσμα να αποβαίνει ιδιαιτέρως δυσχερής η νομική προστασία της αναθέτουσας αρχής⁵⁹. Όταν η ευθύνη δεν είναι συγκεκριμένη, επαρκώς καθορισμένη και ορθά κατανεμημένη ανάμεσα στους περισσότερους αναδόχους, είναι, στην πραγματικότητα, άνευ αντικειμένου και εν τοις πράγμασι, ανύπαρκτη, θεμελιώνοντας έτσι άτυπα το ανεύθυνο των αναδόχων για τη διαχείριση της εκμετάλλευσης του έργου. Το

59 Βερβενιώτης, σελ. 56

άτυπο αυτό ανεύθυνο των αναδόχων μιας σύμβασης παραχώρησης αποτελεί ίσως έναν από τους μεγαλύτερους κινδύνους για την αναθέτουσα αρχή, η οποία θα αδυνατεί να αναζητήσει τις ευθύνες για μια τυχόν ανώμαλη εξέλιξη της εκτέλεσης της σύμβασης.

Οι κίνδυνοι για τον ανάδοχο Ακόμα μεγαλύτεροι κίνδυνοι γεννώνται, κατά την εκτέλεση της σύμβασης, για τον ανάδοχο της σύμβασης παραχώρησης. Οι κίνδυνοι αυτοί είναι φυσικό να δημιουργούνται, από τη στιγμή που η σύμβαση παραχώρησης είναι μια σύμβαση μακράς διάρκειας, καθώς ο ανάδοχος δεν μπορεί, τις περισσότερες φορές, να εκτιμήσει με ασφάλεια τις συνθήκες που επικρατούν στη χώρα εκτέλεσης του έργου σε ένα τόσο μακρό χρονικό διάστημα, στο οποίο εξελίσσεται μια σύμβαση παραχώρησης.

Σημαντικοί κίνδυνοι για τον ανάδοχο αποτελούν οι πολιτικοί κίνδυνοι⁶⁰. Σε περιόδους εσωτερικής αναταραχής, είναι αυτονόητο ότι η συνεργασία του αναδόχου με την αναθέτουσα αρχή δεν θα μπορεί να χαρακτηρίζεται από απόλυτη ομαλότητα. Μια περίοδος εσωτερικής αναταραχής αποτελεί έναν γενικό πολιτικό κίνδυνο για τον ανάδοχο, που δεν αφορά μονάχα τη

συγκεκριμένη σύμβαση παραχώρησης, αλλά ολόκληρη τη δομή του κράτους και της κοινωνίας.

Υπάρχει όμως περίπτωση να μεταβληθεί η στάση της χώρας έναντι της συγκεκριμένης συμβάσεως παραχώρησης, με αποτέλεσμα να εμποδίζει ακόμα και την εκτέλεση αυτής. Ο κίνδυνος αυτός, τον οποίο αναλαμβάνει ο ανάδοχος είναι ένας ειδικός πολιτικός κίνδυνος και είναι ιδιαίτερα σημαντικός για τον ίδιο, καθώς ο κίνδυνος αυτός δύναται να αναστείλει ή και να ματαιώσει οριστικά την εκτέλεση του έργου, που σημαίνει ότι ο ανάδοχος χάνει και την αμοιβή του ακόμα και για το εκτελεσθέν μέρος της σύμβασης αυτής.

Υπάρχουν, βεβαίως, και οικονομικοί κίνδυνοι, τους οποίους αναλαμβάνει ο ανάδοχος με τη σύναψη σύμβασης παραχώρησης με την

⁶⁰ Ibid, σελ. 60 επ.

αναθέτουσα αρχή. Σημαντικός οικονομικός κίνδυνος για τον ανάδοχο αποτελεί η ανάληψη απ' αυτόν υπερσυμβατικών εργασιών, οι οποίες για την εκτέλεσή τους απαιτούν τη διάθεση επιπλέον κεφαλαίων⁶¹. Σε αυτήν την περίπτωση της διεύρυνσης του συμβατικού αντικειμένου της σύμβασης παραχώρησης, ο ανάδοχος προσδοκά την καταβολή της σχετικής επιλέον αμοιβής από την αναθέτουσα αρχή. Αναλαμβάνει όμως και τον κίνδυνο να μην καλυφθούν αυτές οι επιλέον δαπάνες από την αναθέτουσα αρχή.

Ένας ακόμη οικονομικός κίνδυνος για τον ανάδοχο είναι μια ενδεχόμενη διακοπή της σύμβασης με καταγγελία ή διάλυση⁶², καθώς και η έκπτωσή του από ανάδοχο της σύμβασης παραχώρησης. Η οριστική διακοπή της σύμβασης ματαιώνει την αποπληρωμή στον ανάδοχο της αξίας του έργου που έχει εκτελεσθεί μέχρι το χρόνο της οριστικής διακοπής, με αποτέλεσμα ο ανάδοχος να μην αμοιβεται για το μέρος, που πρόλαβε να εκτελέσει το έργο και να κινδυνεύει, ενδεχομένως, να μην καταφέρει καν να καλύψει τις δαπάνες, στις οποίες είχε προβεί μέχρι τη στιγμή αυτή.

Μια μεταβολή του νομικού καθεστώτος αποτελεί έναν εξίσου σημαντικό κίνδυνο για τον ανάδοχο⁶³. Μια τροποποίηση προς το δυσμενέστερο του φορολογικού, του εργατικού, του ασφαλιστικού και του τελωνειακού καθεστώτος είναι απολύτως βέβαιο ότι θα διαταράξει την ομαλή εξέλιξη της σύμβασης παραχώρησης. Ο ανάδοχος, ενδεχομένως, θα κληθεί να εξεύρει και να διαθέσει πρόσθετα κεφάλαια, μιας και το ύψος των απαιτούμενων δαπανών θα έχει αυξηθεί λόγω της προς το δυσμενέστερο μεταβολής της σχετικής νομοθεσίας.

61 Βερβενιώτης, σελ.62

62 Ibid, σελ. 63

63 Ibid, σελ. 65

Οικονομικοί κίνδυνοι για τον ανάδοχο, επίσης, αποτελούν οι συναλλαγματικοί κίνδυνοι, οι οποίοι γεννώνται από την έκθεσή τους στις εκάστοτε διακυμάνσεις της ισοτιμίας του εγχώριου νομίσματος και του νομίσματος της χώρας προελεύσεως του αναδόχου ιδιωτικού φορέα⁶⁴. Οικονομικοί κίνδυνοι, τους οποίους αναλαμβάνει ο ανάδοχος, επίσης, είναι και η υποχρέωση προσαρμογής του στα εκάστοτε δεδομένα⁶⁵, καθώς και ένας ενδεχόμενος περιορισμός ή ακόμα και κατάργηση του κύκλου των χρηστών του έργου ή των υπηρεσιών, στους οποίους ο ανάδοχος αποβλέπει για την αποκόμιση οφέλους από την εκμετάλλευση του έργου αυτού.

3.2. Το αντιστάθμισμα του κινδύνου

Γενικά Τα συμβαλλόμενα μέρη σε μία σύμβαση παραχώρησης, προκειμένου να αντιμετωπίσουν τους ως άνω περιγραφόμενους κινδύνους, συνομολογούν ασφαλιστικές και εγγυητικές συμβάσεις, με τις οποίες αποσκοπούν να μετακυλίσουν μέρος του κινδύνου, που έχουν αναλάβει και επιπροσθέτως, για να αυξήσουν τις διασφαλίσεις για την προσήκουσα εκτέλεση της συμβάσεως. Οι συμβάσεις αυτές είναι παρεπόμενες, σε σχέση με την κύρια σύμβαση παραχώρησης, έχουν ρόλο επικουρικό και ενεργοποιούνται μόνο όταν επέλθει ο κίνδυνος. Σκοπός δε αυτών των συμβάσεων είναι η διασφάλιση των συμβαλλόμενων μερών από απρόβλεπτους κινδύνους, οι οποίοι δύνανται να θέσουν ακόμα και την ίδια την εκτέλεση της σύμβασης παραχώρησης σε κίνδυνο μη προσήκουσας εκτέλεσής της.

Οι εγγυητικές συμβάσεις Οι εγγυητικές συμβάσεις καταρτίζονται για την εξασφάλιση όχι του βαρύντος με τον αντίστοιχο κίνδυνο συμβαλλόμενου

64 Βερβενιώτης, σελ. 66

65 Ibid, σελ. 67

μέρους, αλλά, του έτερου. Εγγυήσεις υπέρ της αναθέτουσας αρχής μπορεί να είναι οι εγγυήσεις καλής εκτέλεσης του έργου ή η εγγύηση εξασφάλισης όρων λειτουργίας - εκμετάλλευσης και παραγωγικότητας του έργου ή ακόμα και μια εγγύηση προστασίας από κινδύνους νομισματικών ή νομικών μεταβολών σε μία χώρα.

Ως προς τη χρηματοδότηση του έργου, στην πρακτική εμφανίζονται δύο μορφές εγγυήσεων⁶⁶, εκ των οποίων η πρώτη υπέρ της αναθέτουσας αρχής και η δεύτερη υπέρ του αναδόχου. Η πρώτη μορφή εγγύησης είναι η εξασφάλιση του κυρίου από τον κίνδυνο ανεπάρκειας κεφαλαίου από την πλευρά του αναδόχου, η οποία δύναται να θέσει σε κίνδυνο την εν γένει εκτέλεση του έργου. Η δεύτερη μορφή εγγύησης είναι η εξασφάλιση του αναδόχου από τον κίνδυνο να καταστεί αδύνατη η παραγωγή επαρκούς προϊόντος, με άμεση συνέπεια να περιορισθεί η απόδοση του επενδυμένου στο έργο κεφαλαίου.

Ο ανάδοχος ιδιωτικός φορέας απαιτεί, κυρίως, την λήψη εγγυήσεων, που θα εξασφαλίζουν του κεφαλαίου που διέθεσε και του οφέλους που δικαιούται να λάβει ως αμοιβή. Επίσης, εγγύηση για την προστασία του αναδόχου αποτελεί και η εγγύηση προστασίας αυτού από τους λεγόμενους νομισματικούς κινδύνους. Ιδιαίτερα για το ζήτημα των μεταβολών των συνθηκών κατά την εξέλιξη μιας σύμβασης παραχώρησης, το οποίο αποτελεί έναν από τους πιο σημαντικούς κινδύνους για τον ανάδοχο ιδιωτικό φορέα, ο κύριος του έργου μπορεί να εγγυηθεί στον ανάδοχο τη διατήρηση, κατά τη διάρκεια της σύμβασης, των συνθηκών που επικρατούσαν κατά το χρόνο κατάρτισής της. Σε περίπτωση που η αναθέτουσα αρχή, ως κύριος του έργου, αθετήσει και παραβεί αυτή την εγγύηση, θεμελιώνεται αξίωση αποζημίωσης υπέρ του αναδόχου για τη ζημία που υπέστη ή ακόμα και αναπροσαρμογής της οφειλόμενης σ' αυτόν παροχής. Είναι δυνατή δε και η λύση της σύμβασης παραχώρησης με ταυτόχρονη καταβολή στον ανάδοχο της αντίστοιχης αποζημίωσης από την αναθέτουσα αρχή.

66 Βερβενιώτης, σελ. 71

Οι ασφαλιστικές συμβάσεις Η δεύτερη παρεπόμενη σύμβαση είναι η ασφαλιστική σύμβαση, η οποία συνάπτεται για τη διασφάλιση των συμφερόντων του μέρους, το οποίο φέρει το σχετικό κίνδυνο, σε αντίθεση με τις εγγυητικές συμβάσεις, οι οποίες διασφαλίζουν τα συμφέροντα του έτερου συμβαλλόμενου μέρους. Οι ασφαλιστικές συμβάσεις αποσκοπούν να μετριάσουν τις συνέπειες ενδεχόμενης εκπλήρωσης ενός κινδύνου για τον φέροντα τον κίνδυνο αυτό. Οι συμβάσεις ασφάλισης δεν εμφανίζονται, τις περισσότερες φορές, ως αυτόνομος μηχανισμός προστασίας των μερών από τις συνέπειες εκπλήρωσης του κινδύνου, αλλά απεναντίας έχουν συμπληρωματικό χαρακτήρα προς τις ήδη συναπτόμενες εγγυητικές συμβάσεις⁶⁷ και αποσκοπούν στην δημιουργία μιας ολοκληρωμένης προστασίας των μερών από τους κινδύνους, που δύνανται να γεννηθούν, κατά τη διάρκεια μιας σύμβασης παραχώρησης.

3.3. Η σημασία του κινδύνου για τον χαρακτηρισμό μιας σύμβασης, ως σύμβασης παραχώρησης

Το στοιχείο του "κινδύνου" παίζει σημαντικό ρόλο για το χαρακτήρα μιας σύμβασης δημοσίων έργων ως σύμβαση παραχώρησης. Κι αυτό γιατί εάν η αναθέτουσα αρχή αναλαμβάνει το μεγαλύτερο μέρος αυτών των κινδύνων, τότε είναι προφανές ότι δεν μπορεί η επίμαχη σύμβαση να χαρακτηριστεί σύμβαση παραχώρησης. Ο κίνδυνος αυτός, σύμφωνα με την Επιτροπή⁶⁸, πρέπει να είναι σημαντικός επιχειρηματικός κίνδυνος και προκειμένου μια σύμβαση να χαρακτηριστεί ως σύμβαση παραχώρησης, θα πρέπει η αναθέτουσα αρχή να μετακυλίει τον κίνδυνο αυτόν στον ανάδοχο, στο σύνολό του ή τουλάχιστον το

⁶⁷ Βερβενιώτης, σελ. 73

⁶⁸ ΔΕΚ, C-206/08, Wasser und Abwasserzweckverband Gotha und Landkreisgemeinden κατά Eurawasser Aufbereitungs und Entsorgungsgesellschaft mbH, της 10/09/2009, σκέψη

Διεθνής διαιτητική επίλυση των νομικών ζητημάτων στις Συμβάσεις Παραχώρησης – Θεωρία και πράξη

μεγαλύτερο μέρος αυτού. Σε αντίθετη περίπτωση, η σύμβαση δεν θα μπορεί να φέρει το νομικό χαρακτήρα της σύμβασης παραχώρησης. Αν, λοιπόν, η αναθέτουσα αρχή αναλαμβάνει αστάθμητους κινδύνους, οι οποίοι αφορούν την εκμετάλλευση και ο ανάδοχος, στην πραγματικότητα, λειτουργεί εντός ενός υπερπροστατευτικού πλαισίου, απαλλαγμένος από αυτούς τους κινδύνους, τότε αυτή η σύμβαση δεν μπορεί να χαρακτηριστεί ως σύμβαση παραχώρησης.

Το γεγονός, όμως, ότι ο κίνδυνος θα πρέπει να μετακυλιέται στον ανάδοχο, προκειμένου η σύμβαση να χαρακτηριστεί ως σύμβαση παραχώρησης, δε σημαίνει ότι η αναθέτουσα αρχή δε φέρει ουδεμία ευθύνη, κατά το στάδιο εκμετάλλευσης του έργου. Αντίθετα, η αναθέτουσα αρχή, σε περίπτωση οικονομικών δυσκολιών από τον ανάδοχο ιδιωτικό φορέα, αναλαμβάνει μέρος του οικονομικού προβλήματος που αντιμετωπίζει ο τελευταίος, προκειμένου να διασφαλίσει την ορθή λειτουργία του έργου και τη συνέχεια αυτού στο μέλλον⁶⁹. Αυτό σημαίνει, ότι η αναθέτουσα αρχή μετακυλίζει το μεγαλύτερο μέρος του κινδύνου εκμετάλλευσης του έργου στον ανάδοχο, ωστόσο δεν αποξενώνεται από την υπηρεσία, την οποία παραχώρησε στον ανάδοχο ιδιωτικό φορέα. Απεναντίας, παραμένει υπεύθυνη για τη εύρυθμη και ομαλή λειτουργία αυτής.

Πίνακας 11: Κίνδυνοι και αντιστάθμισμα αυτών

69 Βλ. Γκισάκης Ι., "Η παραχώρηση δημόσιας υπηρεσίας και δημόσιου έργου, εννοιολογικά στοιχεία, κανονιστικό πλαίσιο και περιπτώσεις πρακτικής εφαρμογής κατά το Ελληνικό και Ευρωπαϊκό Κοινοτικό Δίκαιο, εκδ. Αντ. Ν. Σάκκουλα, 2006, σελ. 40

ΚΕΦΑΛΑΙΟ 4ο

*Θεμελιώδεις αρχές, ισχύουσες στις συμβάσεις παραχώρησης και
κατευθυντήριες γραμμές της οδηγίας 2004/18/ΕΚ*

4.1. *Θεμελιώδεις αρχές, ισχύουσες στις συμβάσεις παραχώρησης*

Γενικά Τα συμβαλλόμενα μέρη σε μία σύμβαση παραχώρησης θα πρέπει να σέβονται τις θεμελιώδεις αρχές, τις οποίες προβλέπει το ενωσιακό δίκαιο ως κατευθυντήριες γραμμές για οποιαδήποτε δραστηριότητα

Διεθνής διαιτητική επίλυση των νομικών ζητημάτων στις Συμβάσεις Παραχώρησης – Θεωρία και πράξη

αναπτύσσεται εντός των εδαφικών του ορίων. Τόσο ο ανάδοχος, τελικός ή υποψήφιος, όσο και η αναθέτουσα αρχή θα πρέπει να προβαίνουν σε οποιαδήποτε ενέργεια, κατά τη διάρκεια της σύναψης και της εκτέλεσης της σύμβασης, πάντοτε με γνώμονα το σεβασμό και την τήρηση των θεμελιωσών αυτών αρχών. Οι αρχές αυτές είναι οι εξής:

- i. Η αρχή προστασίας του ανταγωνισμού
- ii. Η αρχή της ίσης μεταχείρισης και της απαγόρευσης διακρίσεων
- iii. Η αρχή της διαφάνειας
- iv. Η αρχή της αναλογικότητας
- v. Η αρχή της αμοιβαίας αναγνώρισης
- vi. Η αρχή της προστασίας του περιβάλλοντος και της βιώσιμης και αειφόρου ανάπτυξης, σε συνδυασμό με την αρχή της επανορθώσεως των περιβαλλοντικών καταστροφών και
- vii. Η αρχή προστασίας του καταναλωτή

Πίνακας 12: Θεμελιώδεις αρχές

Πρώτη αρχή - Η αρχή προστασίας του ανταγωνισμού Η τήρηση αυτής της αρχής αφορά και είναι χρέος και των δύο συμβαλλόμενων μερών. Η αρχή αυτή αποσκοπεί, όσον αφορά τις συμβάσεις παραχώρησης, στην όσο το δυνατόν μεγαλύτερη συμμετοχή ενδιαφερομένων, μέσω της οποίας θα δημιουργηθεί πρόσφορο έδαφος για την ανάπτυξη υγιούς και πραγματικού ανταγωνισμού. Ο υγιής και πραγματικός ανταγωνισμός συμβάλλει στην υποβολή περισσότερο ολοκληρωμένων και πιο ποιοτικών προσφορών από την πλευρά των υποψήφιων αναδόχων, με αποτέλεσμα και η τελική επιλογή της πιο συμφέρουσας και της, όσο το δυνατόν, καλύτερης προσφοράς να εξασφαλίζεται στο μέγιστο βαθμό.

Οι δημόσιες συμβάσεις, όχι μόνο επιδιώκουν την ανάπτυξη ενός υγιούς και πραγματικού ανταγωνισμού, αλλά και τον προϋποθέτουν. Με άλλα λόγια, η τήρηση της αρχής της προστασίας του ανταγωνισμού δεν επιβάλλεται απλώς, κατά τη σύναψη και την εκτέλεση της σύμβασης παραχώρησης δημοσίου έργου, αλλά αποτελεί και προϋπόθεση νομιμότητας αυτής. Η σύνδεση,

μάλιστα, των διατάξεων περί δημόσιων συμβάσεων είναι τόσο στενή με την έννοια του ανταγωνισμού, που σε κάποιες ευρωπαϊκές έννομες τάξεις, αυτές περιέχονται στον ίδιο νόμο, ο οποίος προβλέπει την προστασία του ελεύθερου ανταγωνισμού.

Ως προς τους υποψηφίους Οι προϋποθέσεις για την επίκληση των διατάξεων περί ανταγωνισμού, είτε αυτές είναι εθνικές, είτε ευρωπαϊκές, είναι οι εξής: α) ο προσδιορισμός της σχετικής και γεωγραφικής αγοράς, β) ο επηρεασμός του διακοινοτικού εμπορίου και γ) η νόθευση του ανταγωνισμού (άρθρο 101, παρ. 1 ΣΛΕΕ). Εφόσον αυτές πληρούνται, μπορεί να γίνει χρήση των διατάξεων περί ελεύθερου ανταγωνισμού έναντι των υποψηφίων αναδόχων.

Επηρεασμός του διακοινοτικού εμπορίου Ως προς την δεύτερη προϋπόθεση του επηρεασμού του διακοινοτικού εμπορίου, στις δημόσιες συμβάσεις έργων πληρούνται εξ' ορισμού, καθώς αυτές έχουν ήδη μεγάλη οικονομική σημασία σε εθνικό και σε ευρωπαϊκό επίπεδο και επιπρόσθετα, η διαρκής μετακίνηση προμηθευτών και εργολάβων, που επιδιώκουν να λάβουν μέρος σε δημόσιους διαγωνισμούς, είναι αυτονόητη και συστηματική. Αυτό έχει ως αποτέλεσμα, κάθε παραβίαση του ανταγωνισμού, όπως η κατάχρηση δεσπόζουσας θέσης ή η αντιανταγωνιστική σύμπραξη, να επηρεάζει αυτομάτως το διακοινοτικό εμπόριο, ακόμα και αν αυτή συντελείται μόνο στο έδαφος ενός μόνο κράτους μέλους⁷⁰.

Νόθευση του ανταγωνισμού Η νόθευση του ανταγωνισμού μπορεί να προκληθεί μέσω συμπράξεων, οι οποίες, για παράδειγμα, μπορεί, άμεσα ή έμμεσα, είτε να καθορίζουν τις τιμές αγοράς ή πώλησης, είτε να περιορίζουν ή να ελέγχουν την παραγωγή, τη διάθεση της τεχνολογικής ανάπτυξης ή των επενδύσεων. Συνηθέστερη μορφή νόθευσης του ανταγωνισμού είναι αυτή της συνεννόησης ή των διαβουλεύσεων μεταξύ των υποψηφίων επιχειρήσεων σε διαγωνισμό, που έχει σκοπό την ανάθεση σύμβασης παραχώρησης δημοσίου

70 Βλ. Συνοδινός Χ., "Δίκαιο Ανταγωνισμού και Συμβάσεις του Δημοσίου", εκδόσεις Νομική Βιβλιοθήκη, 2002, σελ. 70

έργου. Μέσω αυτής της συνεννόησης μεταξύ των υποψηφίων, είναι φανερό ότι είναι πιθανό να νοθευτεί ο ανταγωνισμός, καθώς μπορεί να οδηγήσει στον άμεσο ή έμμεσο καθορισμό των τιμών αγοράς ή πώλησης, στον περιορισμό ή τον έλεγχο της παραγωγής και ιδιαιτέρως, στην κατανομή των αγορών ή των πηγών εφοδιασμού.

Επίσης συχνό φαινόμενο αποτελεί η περίπτωση, στην οποία οι υποψήφιοι ανταλλάσσουν πληροφορίες μεταξύ τους⁷¹, με σκοπό άλλοι απ' αυτούς να εμφανίζονται σε έναν διαγωνισμό και άλλες σε άλλον, με προσχεδιασμένα εργολαβικά ανταλλάγματα ή πλασματικές προσφορές κάλυψης. Ο σκοπός των υποψηφίων αναδόχων, μέσω αυτής της βλαπτικής για τον ανταγωνισμό πρακτικής, επιδιώκουν την μεταξύ τους κατανομή των συμβάσεων παραχώρησης δημοσίων έργων, μιας και σε κάθε διαγωνισμό θα λαμβάνει μέρος μόνο ένας υποψήφιος ανάδοχος ιδιωτικός φορέας, ο οποίος θα καταθέσει στην αντίστοιχη αναθέτουσα αρχή μια προσυμφωνημένη και ταυτόχρονα, συμφέρουσα γι' αυτόν προσφορά. Αυτή η περίπτωση, μάλιστα, πέραν της μεγάλης εμφάνισής της στην πράξη και επομένως και στην νομολογία του ΔΕΕ, αποτελεί ίσως και την περισσότερο βλαπτική μορφή νόθευσης του ανταγωνισμού, καθώς, όχι μόνο τον περιορίζει σημαντικά, αλλά φτάνει στο σημείο να τον εξαλείφει πλήρως.

Πολλές φορές, μάλιστα, οι υποψήφιοι ανάδοχοι συνεννοούνται μεταξύ τους, προκειμένου να υποβάλλουν μια τεχνηέντως ενδιαφέρουσα προσφορά και μετά την ανάθεση της σύμβασης παραχώρησης να προβούν στην κατανομή της εκτέλεσής της, μέσω της μορφής της υπεργολαβίας, σε άλλες συμμετέχουσες επιχειρήσεις, οι οποίες ήταν κι αυτές υποψήφιοι ανάδοχοι στην ίδια διαγωνιστική διαδικασία αναθέσεως και είχαν καταθέσει πλασματικά και επιτηδευμένα καταθέσει ενώπιον της αναθέτουσας αρχής μη συμφέρουσες προσφορές. Σε αυτήν την περίπτωση, οι υποψήφιοι "στήνουν" σκοπίμως ένα "σκηνικό" πραγματικού ανταγωνισμού, έτσι ώστε να διαφάνεται η νομιμότητα της διαδικασίας και στην ουσία, τεχνηέντως, μέσω της παραπλάνησης αυτής,

71 Ibid, σελ. 71

που δημιουργούν στην αναθέτουσα αρχή, καθοδηγούν τη κρίση της προς την απόφαση, η οποία εξυπηρετεί τα απώτερα και κεκαλυμμένα συμφέροντά τους. Υπάρχει, δηλαδή, ανταγωνισμός, αλλά αυτός είναι πλασματικός και όχι πραγματικός. Στην πραγματικότητα, δεν υπάρχει ίχνος πραγματικού ανταγωνισμού, στη συγκεκριμένη διαγωνιστική διαδικασία. Η παραπάνω "εξαπάτηση" της αναθέτουσας αρχής μπορεί να συντελεσθεί και μέσω της σύστασης από έναν υποψήφιο ανάδοχο θυγατρικών, οι οποίες θα συμμετέχουν σε περισσότερες κοινοπραξίες.

Κατάχρηση δεσπόζουσας θέσης Μια άλλη μορφή νόθευσης του ανταγωνισμού, αλλά με μικρότερη εμφάνιση στην πρακτική και στη νομολογία, είναι αυτή της κατάχρησης δεσπόζουσας θέσης (άρθρο 102 ΣΛΕΕ). Καταρχήν, προκειμένου να καταλήξουμε ότι υφίσταται τέτοιας μορφής κατάχρηση, θα πρέπει πρώτα να διαπιστωθεί ότι η υποψήφια επιχείρηση κατέχει δεσπόζουσα θέση στη σχετική αγορά⁷². Εφόσον αυτή διαπιστωθεί, τότε εξετάζεται αν συντρέχει περίπτωση κατάχρησης αυτής.

Κατάχρηση της δεσπόζουσας θέσης μιας επιχείρησης - υποψηφίας αναδόχου υφίσταται κυρίως, όταν η τελευταία κατέχει τόσο σημαντική και ισχυρή θέση στη σχετική αγορά, που καταφέρνει να πιέσει, με διάφορους τρόπους, στον προσδιορισμό τεχνικών προδιαγραφών και τιθέμενων από την αναθέτουσα αρχή ειδικών κριτηρίων ανάθεσης εν γένει, που ανταποκρίνονται μόνο στις δικές της δυνατότητες και επομένως, εμμέσως, την υποδεικνύουν ως πιο κατάλληλη ανάδοχο της σύμβασης παραχώρησης.

Παρέκκλιση από διατάξεις ανταγωνισμού Παρέκκλιση από τις διατάξεις του ανταγωνισμού, προβλέπεται μόνο στην περίπτωση ισχύος του κανόνα de minimis, κατά την οποία δεν νοείται εφαρμογή των εν λόγω διατάξεων, όταν η νόθευση του ανταγωνισμού είναι ασήμαντη και σχεδόν αμελητέα, καθώς και σε ορισμένες περιπτώσεις, στις οποίες προβλέπεται από την παρ. 3 του άρθρου 101 ΣΛΕΕ δυνατότητα εξαίρεσης από αυτό το νομοθετικό πλαίσιο. Δυνατότητα εξαίρεσης, ειδικότερα, σύμφωνα με την παρ.

72 Βλ. Συνοδινό, σελ. 73 επ.

Διεθνής διαιτητική επίλυση των νομικών ζητημάτων στις Συμβάσεις Παραχώρησης – Θεωρία και πράξη

3 του άρθρου 101 ΣΛΕΕ, προβλέπεται για κάθε συμφωνία ή κατηγορία συμφωνιών μεταξύ επιχειρήσεων, για κάθε απόφαση ή κατηγορία αποφάσεων ενώσεων επιχειρήσεων και για κάθε εναρμονισμένη πρακτική ή κατηγορία εναρμονισμένων πρακτικών, εφόσον οι παραπάνω συμβάλλουν στη βελτίωση της παραγωγής ή της διανομής των προϊόντων ή στην προώθηση της τεχνικής ή οικονομικής προόδου, εξασφαλίζοντας συγχρόνως στους καταναλωτές δίκαιο τμήμα από όφελος που προκύπτει. Επίσης, οι περιπτώσεις, οι οποίες αναφέρονται στην παράγραφο 3 του άρθρου 101 ΣΛΕΕ, προκειμένου να μπορέσουν να εξαιρεθούν από το πεδίο εφαρμογής του νομοθετικού πλαισίου περί ανταγωνισμού, θα πρέπει να μην επιβάλλουν στις ενδιαφερόμενες επιχειρήσεις περιορισμούς μη απαραίτητους για την επίτευξη των προαναφερθέντων στόχων και να μην παρέχουν στις επιχειρήσεις αυτές τη δυνατότητα καταργήσεως του ανταγωνισμού επί σημαντικού τμήματος των σχετικών προϊόντων και ειδικότερα, όσο αφορά το θέμα μας, των σχετικών έργων.

Ως προς τις αναθέτουσες αρχές Όπως οι υποψήφιοι ανάδοχοι, έτσι και οι αναθέτουσες αρχές είναι υποχρεωμένες από το κοινοτικό δίκαιο να σέβονται και να τηρούν τους κανόνες προστασίας του ελεύθερου ανταγωνισμού και να αποφεύγουν, με κάθε τρόπο, την παραβίασή τους. Προκειμένου οι αναθέτουσες αρχές να δρουν εντός των επιτρεπόμενων ορίων, που θέτουν οι κανόνες περι ανταγωνισμού, θα πρέπει να μην προβαίνουν σε αυθαίρετες ενέργειες ή σε κάποια ανάθεση υπέρ κάποιας ευνοημένης επιχείρησης. Αυτό σημαίνει ότι μια αναθέτουσα αρχή υποχρεούται να μην αναθέτει τη σύμβαση σε μια ευνοημένη επιχείρηση, η οποία δεν πληροί τους όρους της διακήρυξης ή που δεν έχει υποβάλλει την καλύτερη προσφορά, γιατί αυτή η ανάθεση νοθεύει τον ανταγωνισμό.

Η νόθευση του ανταγωνισμού, σε αυτήν την περίπτωση, συνίσταται στην αδικαιολόγητα μειονεκτική ανταγωνιστική θέση, στην οποία περιέρχονται οι υπόλοιπες συμμετέχουσες στην ανταγωνιστική διαδικασία επιχειρήσεις, οι οποίες θα πληρούσαν τους όρους της διακήρυξης και θα διέθεταν καλύτερες και πιο συμφέρουσες προσφορές, από πλευράς αποδοτικότητας,

αποτελεσματικότητας και οικονομικότητας, σε σύγκριση με αυτή της ευνοημένης επιχείρησης. Χαρακτηριστική περίπτωση αυτής της μορφής της νόθευσης του ανταγωνισμού από την αναθέτουσα αρχή αποτελεί η πρακτική, σύμφωνα με την οποία η αναθέτουσα αρχή αναθέτει τη σύνταξη της προκήρυξης σε μία επιχείρηση, η οποία στη συνέχεια συμμετέχει στο διαγωνισμό⁷³. Εδώ παρατηρούμε μια σύμπτωση της αρχής της προστασίας του ανταγωνισμού με την αρχή της ίσης μεταχείρισης των υποψηφίων, καθώς η επιχείρηση, η οποία συμμετέχει στο διαγωνισμό, ενώ ήταν αυτή, στην οποία είχε ανατεθεί και η σύνταξη της προκήρυξης και των όρων αυτής, γνωρίζει εκ των προτέρων, όλες τις απαιτούμενες προϋποθέσεις και όλες τις λεπτομέρειες της προκήρυξης, με αποτέλεσμα να βρίσκεται σε πλεονεκτική θέση, συγκριτικά με τους υπόλοιπους υποψηφίους. Η επιχείρηση αυτή, στην πραγματικότητα, έχει το πλεονέκτημα να προετοιμάσει κατάλληλα την προσφορά της, αφού γνωρίζει εξ αρχής τους όρους και τα κριτήρια, που τίθενται στη προκήρυξη του διαγωνισμού, αφού τη συνέταξε η ίδια σε προγενέστερο στάδιο.

Η αναθέτουσα αρχή, επιπλέον, πρέπει να μην προβαίνει σε διατυπώσεις και να μη θέτει προδιαγραφές, τις οποίες τις έχει μόνο ένας υποψήφιος ανάδοχος, οπότε και με αυτόν τον τρόπο, θα τον υποδεικνύει εμμέσως⁷⁴. Η πιο χαρακτηριστική, όμως, περίπτωση παραβίασης των κανόνων περί προστασίας του ανταγωνισμού από την αναθέτουσα αρχή είναι αυτή της αποφυγής δημιουργίας συνθηκών κατάλληλων για την ανάπτυξη ενός υγιούς, ανόθευτου και πραγματικού ανταγωνισμού. Αυτό συμβαίνει, ιδίως στην περίπτωση, κατά την οποία η αναθέτουσα αρχή προσφεύγει στη διαδικασία διαπραγμάτευσης, αδικαιολόγητα και χωρίς να πληρούνται οι απαιτούμενες από την οδηγία 2004/18/EK προϋποθέσεις νομιμότητας της προσφυγής αυτής (άρθρα 30 και 31 της εν λόγω οδηγίας). Τέλος, μια ενδεχόμενη αδικαιολόγητη

73 Συνοδινός, σελ. 87

74 Ibid, σελ.89

ματαίωση του διαγωνισμού, ο οποίος έχει ήδη προκηρυχθεί, συνιστά άλλη μια περίπτωση παραβίασης των διατάξεων περί προστασίας του ανταγωνισμού, καθώς η άρνηση τελικώς να συνεργαστεί με ιδιώτη ανάδοχο, εφόσον είναι αυθαίρετη, θέτει σε μειονεκτική ανταγωνιστική θέση ορισμένες συμμετέχουσες στη διαγωνιστική διαδικασία επιχειρήσεις⁷⁵.

Παραβίαση της αρχής προστασίας του ανταγωνισμού Η Επιτροπή, σύμφωνα με το άρθρο 105 ΣΛΕΕ, μεριμνά για την πραγμάτωση της αρχής προστασίας του ανταγωνισμού και εφοδιαζόμενη με "ανακριτικές" εξουσίες από τη Συνθήκη, εξετάζει, κατόπιν αιτήσεως κράτους μέλους ή αυτεπαγγέλτως, και σε συνεργασία με τις αρμόδιες εθνικές αρχές, ενδεχόμενες παραβιάσεις της αρχής αυτής. Αν διαπιστώσει παραβίαση της αρχής, προτείνει τα κατάλληλα μέτρα, προκειμένου αυτή να εξαλειφθεί. Αν η παραβίαση δεν πάψει να υφίσταται, τότε βεβαιώνει την παραβίαση της αρχής με την έκδοση αποφάσεως, παραχωρώντας, ενδεχομένως, το δικαίωμα στα κράτη μέλη να λάβουν, εντός μιας προθεσμίας, σε διορθωτικά μέτρα. Τα μέτρα αυτά μπορεί να είναι ασφαλιστικά ή ακυρωτικά ή ακόμα και καταβολή αποζημιώσεως.

Πίνακας 13: Παραβίαση αρχής προστασίας του ανταγωνισμού

Δεύτερη αρχή - Η αρχή της ίσης μεταχείρισης των υποψηφίων και της απαγόρευσης διακρίσεων Η σημασία της αρχής αυτής, στα πλαίσια των συμβάσεων παραχώρησης, έγκυται στην εξασφάλιση ενός ομοιόμορφου πλαισίου, εντός του οποίου θα δρά η αναθέτουσα αρχή, κατά το προσυμβατικό στάδιο και κατά το στάδιο της εκτελέσεως της συμβάσεως. Οι κανόνες του "παιχνιδιού" θα πρέπει να είναι γνωστοί σε όλους τους υποψηφίους αναδόχους, σαφώς και επακριβώς ορισμένοι και ενιαίοι για όλους τους συμμετέχοντες στη διαγωνιστική διαδικασία, έτσι ώστε να μην δημιουργούνται

75 Συνοδινός, σελ. 90

Διεθνής διαιτητική επίλυση των νομικών ζητημάτων στις Συμβάσεις Παραχώρησης – Θεωρία και πράξη

διακρίσεις μεταξύ αυτών. Με άλλα λόγια, προκειμένου μια διαδικασία αναθέσεως σύμβασης παραχώρησης να είναι νόμιμη και συμβατή με το ως άνω πλαίσιο, η αναθέτουσα αρχή θα πρέπει να εξασφαλίζει ίσες ευκαιρίες σε όλους τους υποψηφίους, να τους αντιμετωπίζει ισότιμα και να τους εγγυάται ότι κανείς συνυποψήφιος τους δεν κατέχει πλεονεκτική και ευνοϊκότερη θέση απ' αυτούς. Η ισότιμη θέση όλων των υποψηφίων έναντι της αναθέτουσας αρχής είναι η βάση και ο πηρύνας της αρχής της ίσης μεταχείρισης των υποψηφίων αναδόχων.

Η αρχή της ίσης μεταχείρισης των υποψηφίων αναδόχων σε μία διαδικασία ανάθεσης μιας σύμβασης παραχωρήσεως πρέπει να τηρείται σε όλα τα στάδια της διαδικασίας. Βάσει αυτής της αρχής, θα πρέπει α) να προσδιορίζονται τα κριτήρια ανάθεσης και β) να εφαρμόζονται τα κριτήρια αυτά και να αξιολογούνται οι προσφορές των υποψηφίων αναδόχων.

Η αρχή αυτή κατά τον προσδιορισμό των κριτηρίων Η πιο συνηθισμένη περίπτωση εισαγωγής διακρίσεων, μέσω του προσδιορισμού των κριτηρίων ανάθεσης, είναι η εισαγωγή της ιθαγένειας του αναδόχου ως κριτηρίου ή η συκεκαλυμμένη ευνοϊκή μεταχείριση του ημεδαπού αναδόχου⁷⁶. Η θέσπιση όρων ανάθεσης, οι οποίοι συνδέονται στενά με την ιθαγένεια των υποψηφίων συνιστά άμεση και εμφανής διάκριση βάσει ιθαγένειας και συνεπώς, αποτελεί παραβίαση της γενικότερης αρχής της ίσης μεταχειρίσεως μεταξύ των υποψηφίων αναδόχων. Τέτοιοι όροι ανάθεσης, οι οποίοι έχουν τεθεί συχνά κατά τη διαδικασία ανάθεσης συμβάσεων παραχώρησης και έχουν καταγραφεί από την νομολογία του ΔΕΕ, είναι η απαίτηση από την αναθέτουσα αρχή να υπάρχει από τον υποψήφιο ανάδοχο τραπεζικός λογαριασμός ή άδεια εγκατάστασης, όπως στην υπόθεση Transporoute⁷⁷ ή ακόμα και γραφείο εξυπηρέτησης του κοινού στην πρωτεύουσα του κράτους της αναθέτουσας

76 Κατσιμάνη Ε., "Κοινοτικό Δίκαιο Δημοσίων Συμβάσεων - Κριτική προσέγγιση των θεμελιωδών αρχών", εκδόσεις Αντώνη Ν. Σάκκουλα, Αθήνα - Κομοτηνή, 2007, σελ.13

77 ΔΕΚ, 76/81, Transporoute, της 10/02/1982, Συλλ. 00417

αρχής, όπως συνέβη στην υπόθεση Contse κατά Ingnesa⁷⁸, την οποία επιληφθηκε το ΔΕΕ.

Τα γενικά κριτήρια ανάθεσης, όπως αναφέρθηκε παραπάνω, είναι αποκλειστικά δύο και μεταξύ αυτών η αναθέτουσα αρχή έχει τη διακριτική ευχέρεια να επιλέξει εκείνο, το οποίο θα χρησιμοποιήσει ως γνώμονα και θα το εφαρμόσει κατά το στάδιο αξιολόγησης των προσφορών. Το κριτήριο, το οποίο θα επιλέξει η αναθέτουσα αρχή, θα πρέπει να είναι σαφώς ορισμένο στην προκήρυξη του διαγωνισμού, έτσι ώστε να διασφαλίζεται η ισότιμη μεταχείριση μεταξύ των υποψηφίων αναδόχων. Ως προς τα ειδικά κριτήρια, τα οποία εξειδικεύουν το κριτήριο της πλέον συμφέρουσας από οικονομικής απόψεως προσφοράς, αυτά θα πρέπει να δημοσιεύονται στην προκήρυξη του διαγωνισμού, συνδεδεμένα με τους κανόνες σταθμίσεως αυτών, που ενδεχομένως έχει θέσει η αναθέτουσα αρχή. Ταυτόχρονα, τα ειδικά κριτήρια ανάθεσης, εκτός από οικονομικής φύσεως, μπορεί να είναι και οποιασδήποτε άλλης φύσεως, όπως για παράδειγμα οικολογικής, αρκεί α) να συνδέονται με το αντικείμενο της σύμβασης, β) να μνημονεύονται ρητώς στο κείμενο της προκήρυξης, γ) να μην παρέχουν απεριόριστη ελευθερία επιλογής στην αναθέτουσα αρχή και δ) να τηρούν όλες τις θεμελιώδεις αρχές του κοινοτικού δικαίου και ιδιαιτέρως, αυτής της απαγόρευσης διακρίσεων και της γενικότερης αυτής, της αρχής της ίσης μεταχειρίσεως⁷⁹.

Επιπρόσθετα, προκειμένου μια διαδικασία ανάθεσης να είναι σύμφωνη με την αρχή της ίσης μεταχείρισης των υποψηφίων αναδόχων, τα κριτήρια της ανάθεσης πρέπει αναγκαστικώς να δίνουν τη δυνατότητα σύγκρισης των προσφορών και να εξασφαλίζουν, ταυτόχρονα, την αντικειμενικότητα αξιολογήσεώς τους. Η δυνατότητα σύγκρισης των προσφορών μεταξύ τους εξασφαλίζεται αποκλειστικά με την ορισμένη και με ακρίβεια καταγραφή των

78 ΔΕΚ, C-234/03, Contse κλπ κατά Ingesa, της 27/10/2005

79 Κατσιμάνη, σελ. 14

κριτηρίων ανάθεσης, γενικών η ειδικών, στο κείμενο της προκήρυξης και ειδικότερα στη συγγραφή υποχρεώσεων αυτής. Εφόσον η καταγραφή αυτή έχει γίνει με σαφήνεια και απόλυτη ακρίβεια από την αναθέτουσα αρχή, μπορεί ακολούθως η τελευταία να προχωρήσει σε μια σύγκριση των προσφορών, η οποία είναι δυνατόν να οδηγήσει σε μια αντικειμενική αξιολόγηση των προσφορών των υποψηφίων αναδόχων, που θα εξασφαλίζει με τη σειρά της την τήρηση της αρχής της ίσης μεταχείρισης. Γίνεται αντιληπτό, λοιπόν, ότι η αρχή της ίσης μεταχείρισης συνδέεται άμεσα με την αντικειμενικότητα των τιθέμενων από την αναθέτουσα αρχή κριτηρίων ανάθεσης και την γνωστοποίηση των τελευταίων σε όλους τους υποψήφιους αναδόχους, μέσω της καταγραφής τους στο σώμα της προκήρυξης του διαγωνισμού.

Ο περιορισμός του αριθμού των υποψηφίων αναδόχων αποτελεί ακόμα ένα ζήτημα, το οποίο δύναται να οδηγήσει σε παραβίαση της αρχής αυτής. Ο περιορισμός του αριθμού των υποψηφίων δεν απαγορεύεται γενικώς και αορίστως, αλλά μόνο όταν αυτός κρίνεται αδικαιολόγητος και φτάνει στο σημείο να καταστρατηγεί την αρχή της ίσης μεταχείρισης των υποψηφίων αναδόχων. Για παράδειγμα, στις κλειστές διαδικασίες, στον ανταγωνιστικό διάλογο και στις διαδικασίες διαπραγμάτευσης με δημοσίευση προκήρυξης διαγωνισμού, προβλέπεται δικαίωμα περιορισμού του αριθμού των υποψηφίων αναδόχων, χωρίς όμως και αυτό το δικαίωμα να είναι απεριόριστο⁸⁰. Δικαιολογημένος θεωρείται ο περιορισμός, μόνο όταν τα κριτήρια περιορισμού του αριθμού των υποψηφίων προσδιορίζονται, αντικειμενικά και χωρίς να εισάγουν διακρίσεις, στην προκήρυξη του διαγωνισμού και όταν αυτά δεν οδηγούν σε παραβίαση της αρχής της προστασίας του πραγματικού ανταγωνισμού. Ο αριθμός των υποψηφίων, ακόμα και μετά τον περιορισμό του, θα πρέπει να είναι επαρκής και ικανός, προκειμένου να εξασφαλίζονται οι απαιτούμενες συνθήκες υγιούς, ανόθευτου και πραγματικού ανταγωνισμού. Αν η αναθέτουσα αρχή δεν προδιορίσει τα κριτήρια περιορισμού αντικειμενικώς και μη εισάγωντας διακρίσεις στην

80 Κατσιμάνη, σελ. 22

προκήρυξη ή αν περιορίσει τον αριθμό των υποψηφίων, υπό των ορίων, των οποίων θέτει η οδηγία 2004/18/EK, προκειμένου να εξασφαλίζεται πραγματικός ανταγωνισμός, ο περιορισμός αυτός πρέπει να κριθεί αδικαιολόγητος και ικανός να καταστρατηγήσει την αρχή της ίσης μεταχείρισης των υποψηφίων αναδόχων.

Αδικαιολόγητος περιορισμός μπορεί να πραγματοποιηθεί, επίσης, μέσω της θέσπισης νέων λόγων αποκλεισμού από την αναθέτουσα αρχή και μάλιστα, απεριορίστως. Για ακριβώς το λόγο αυτό, η οδηγία 2004/18/EK, απαγορεύει τη θέσπιση και την υιοθέτηση άλλων λόγων αποκλεισμού, καθώς μια ενδεχόμενη θέσπιση αυτών θα συνιστούσε αδικαιολόγητο περιορισμό των υποψηφίων αναδόχων και επακόλουθα, σε μια άνιση μεταχείριση αυτών.

Η αρχή αυτή κατά την αξιολόγηση των προσφορών Η αρχή της ίσης μεταχείρισης των υποψηφίων δεν δεσμεύει την αναθέτουσα αρχή μόνο κατά το στάδιο προσδιορισμού των κριτηρίων και της υποβολής των προσφορών, αλλά και σ' όλο το στάδιο της διαδικασίας, και κυρίως, στο στάδιο της αξιολόγησης των προσφορών από αυτή. Η αρχή αυτή έχει ακόμα μεγαλύτερη σημασία να τηρείται απαρεγκλίτως, κατά το στάδιο αξιολόγησης των προσφορών, για το λόγο ότι, από την εξέλιξη αυτού του σταδίου, θα εξαρτηθεί η ανάθεση της σύμβασης σε έναν υποψήφιο ανάδοχο, καθώς και η αντικειμενικότητα και η νομιμότητα αυτής.

Από το γράμμα και το πνεύμα της οδηγίας 2004/18/EK, επιβάλλεται η αντικειμενικότητα και η αμεροληψία⁸¹, κατά την αξιολόγηση των προσφορών. Η αναθέτουσα αρχή, κατά την αξιολόγηση των προσφορών, είναι υποχρεωμένη να αντιμετωπίζει ως εξαρχής ισότιμες τις προσφορές των υποψηφίων και να τις αξιολογούν με τρόπο αντικειμενικό και απαλλαγμένο από ίδια συμφέροντα. Αντικειμενική είναι η αξιολόγηση, όταν βασίζεται μόνο στην πλήρωση των κριτηρίων ανάθεσης, που αναφέρονται στην προκήρυξη του διαγωνισμού, από τις υποβληθείσες προσφορές και στην σύγκριση των τελευταίων μεταξύ τους, βάσει των ως άνω κριτηρίων. Όταν μια αναθέτουσα αρχή αξιολογεί με τρόπο

81 Κατσιμάνη, σελ. 25

μεροληπτικό τις υποβληθείσες προσφορές και προτάσσοντας διάφορα συμφέροντα από αυτά που απαιτούνται να ικανοποιηθούν ή εφαρμόζοντας άλλα κριτήρια, από αυτά που αναγράφονται στην προκήρυξη, τότε αυτή θεωρείται ότι καταχράται την εξουσία της και καταστρατηγεί, με τη συμπεριφορά της αυτή, θεμελιώδεις αρχές του κοινοτικού δικαίου και μεταξύ αυτών την αρχή της ίσης μεταχείρισης.

Ιδιαίτερα, όταν η αναθέτουσα αρχή έρθει αντιμέτωπη με μία προσφορά, η οποία έχει τιμή ασυνήθιστα χαμηλή, σε σχέση με το αντικείμενο της σύμβασης, η αρχή της ίσης μεταχείρισης επιβάλλει στην αναθέτουσα αρχή να μην την απορρίψει αυτομάτως, αλλά να δώσει την ευκαιρία στον υποψήφιο ανάδοχο, που την υπέβαλε, να υποβάλει γραπτώς διευκρινήσεις για το δικαιολογημένου του ασυνήθιστα χαμηλού της τιμής της προσφοράς του. Επομένως, αν η αναθέτουσα αρχή απορρίψει μια ασυνήθιστα χαμηλή προσφορά, χωρίς προηγουμένως να δώσει τη δυνατότητα στον υποψήφιο, που την υπέβαλε, να υποβάλει γραπτώς διευκρινήσεις, αυτή η ενέργειά της θα είναι δυσμενής μεταχείριση του συγκεκριμένου υποψηφίου. Αντιθέτως, αν η αναθέτουσα αρχή παραβλέψει το ασυνήθιστα χαμηλό της προσφοράς, η ενέργειά της αυτή θα αποτελεί δυσμενή μεταχείριση των υπολοίπων υποψηφίων αναδόχων και ευνοϊκή για αυτόν, του οποίου η προσφορά είναι ασυνήθιστα χαμηλή. Οπότε, στην περίπτωση των ασυνήθιστα χαμηλών προσφορών, η αναθέτουσα αρχή, προκειμένου να τηρεί την αρχή της ίσης μεταχείρισης, θα πρέπει να μην παραβλέπει το ασυνήθιστα χαμηλό της προσφοράς, αλλά να το εντοπίζει και ύστερα, να καλεί τον υποψήφιο, που την υπέβαλε, να υποβάλει γραπτώς διευκρινήσεις για το δικαιολογημένο του ασυνήθιστα χαμηλού της τιμής της προσφοράς του⁸².

Περιορισμός της αρχής της ίσης μεταχείρισης των υποψηφίων αναδόχων Η αρχή αυτή, όπως και όλες οι θεμελιώδεις αρχές του κοινοτικού δικαίου, δεν ισχύουν απαρεγκλίτως και σε όλες τις περιπτώσεις. Ένας βασικός περιορισμός αυτής αποτελεί το μη επανορθώσιμο της παραβίασής της, όταν

82 Κατσιμάνη, σελ. 25

αυτό δεν γίνεται εγκαίρως. Αν, λοιπόν, απαλειφθεί όρος της σύμβασης, ο οποίος εισήγαγε διάκριση μεταξύ των υποψηφίων, και η απάλειψη αυτή λάβει χώρα μετά την σύναψή της, τότε η απάλειψη του όρου δεν μπορεί να θεωρηθεί ορθώς ως επανόρθωση, λόγω του προχωρημένου σταδίου της διαδικασίας.

Έναν ακόμη περιορισμό αυτής της αρχής συνιστά η επιτρεπόμενη επιδίωξη παράλληλων στόχων⁸³ από την αναθέτουσα αρχή, κατά τη σύγκριση των προσφορών και την αξιολόγησή τους. Τέτοιοι στόχοι μπορεί να είναι η ικανοποίηση κοινωνικών απαιτήσεων, όπως η καταπολέμηση της ανεργίας, ή ακόμα και λόγοι που αφορούν την προστασία του περιβάλλοντος. Βεβαίως, αυτοί οι όροι επιτρέπονται, εφόσον δε δημιουργούν εξ αρχής διακρίσεις, άμεσες ή έμμεσες, μεταξύ των υποψηφίων.

Πίνακας 14: Αρχή της ίσης μεταχείρισης

Τρίτη αρχή - Η αρχή της διαφάνειας Η διαφάνεια της διαδικασίας ανάθεσης αποτελεί θεμελιώδη αρχή του κοινοτικού δικαίου και βασική επιταγή του, προκειμένου η ως άνω διαδικασία να είναι νόμιμη στο σύνολό της. Η αρχή αυτή απαρτίζεται από την υποχρέωση δημοσιότητας, η οποία αποτελεί τη παραδοσιακή της μορφή, και την υποχρέωση σαφήνειας.

Η υποχρέωση δημοσιότητας Η υποχρέωση αυτή⁸⁴ αναφέρεται τόσο στην πρόσβαση του υποψηφίου στην ανταγωνιστική διαδικασία, όσο και στην πρόοδο αυτής. Η πρόσβαση στην ανταγωνιστική διαδικασία εξασφαλίζεται από την αναθέτουσα αρχή, μέσω της ενημέρωσης των υποψηφίων για τη διεξαγωγή του διαγωνισμού, της επιλογής μορφής διαδικασίας, της επιλογής κριτηρίου ανάθεσης, καθώς και νέων μεθόδων, που εμφανίστηκαν ως αποτέλεσμα της τεχνολογικής ανάπτυξης. Η δε δημοσιότητα, κατά την πρόοδο

83 Βλ. Κατσιμάνη, σελ. 24

84 Βλ. Κατσιμάνη, σελ. 28 επ.

της διαδικασίας, εξασφαλίζεται με την επικοινωνία της αναθέτουσας αρχής με τους υποψηφίους και με την υποχρέωση αυτής προς αιτιολόγηση της απόρριψης και της ανάθεσης.

Η ενημέρωση για τη διεξαγωγή του διαγωνισμού Η αναθέτουσα αρχή θα πρέπει να δημοσιεύει την προκήρυξη και όλα τα έγγραφα, που τη συνοδεύουν, και να αναγράφει εντός αυτών τα κριτήρια επιλογής των υποψηφίων. Κάθε εναρκτήριο και μεταγενέστερο έγγραφο εκδιδόμενο από την αναθέτουσα αρχή, σε οποιοδήποτε στάδιο της διαδικασίας, θα πρέπει να δημοσιεύεται, έτσι ώστε να πληροφορείται καταλλήλως ο υποψήφιος ανάδοχος, να έχει πρόσβαση στην ανταγωνιστική διαδικασία, αλλά και να προετοιμάσει καταλλήλως την προσφορά, την οποία θα υποβάλει στην αναθέτουσα αρχή.

Η ενημέρωση του υποψηφίου για τη διεξαγωγή του διαγωνισμού δεν υποχρεώνει απλώς την αναθέτουσα αρχή να δημοσιοποιεί την προκήρυξη του διαγωνισμού, αλλά και να ορίζει σαφώς και επακριβώς, εκ των προτέρων, την προθεσμία, εντός της οποίας οι ενδιαφερόμενοι πρέπει να υποβάλλουν την προσφορά τους ή την προθεσμία, εντός της οποίας πρέπει να καταβάλουν τις απαιτούμενες οφειλές, που προβλέπονται από το άρθρο 45 της οδηγίας 2004/18/ΕΚ. Η τελευταία προθεσμία, μπορεί να τοποθετείται ακόμα και λίγο πριν τη σύναψη της σύμβασης, ωστόσο θα πρέπει να δημοσιεύεται και να καθορίζεται εκ των προτέρων από την αναθέτουσα αρχή, με απόλυτη μάλιστα βεβαιότητα, έτσι ώστε να δημιουργείται στους υποψήφιους η πεποίθηση ότι οι ίδιες απαιτήσεις ισχύουν για όλους τους υποψηφίους και όχι αποκλειστικά σ' αυτούς⁸⁵.

Η επιλογή μορφής διαδικασίας Πέρα από τη δημοσίευση της προκήρυξης, η αναθέτουσα αρχή είναι υποχρεωμένη, εντός αυτής να ορίζει την μορφή διαδικασίας, την οποία επιλέγει να ακολουθήσει, για να βρεί τον κατάλληλο ανάδοχο, ο οποίος θα εκπληρώσει τους στόχους της σύμβασης παραχώρησης και θα ανταποκριθεί πλήρως στις απαιτήσεις της. Οποιαδήποτε

85 Κατσιμάνη, σελ. 31

Διεθνής διαιτητική επίλυση των νομικών ζητημάτων στις Συμβάσεις Παραχώρησης – Θεωρία και πράξη

διαδικασία, λοιπόν, κι αν διαλέξει, δηλαδή ανοιχτή, κλειστή, ανταγωνιστικό διάλογο, διαδικασία με ή χωρίς προηγούμενη προκήρυξη διαγωνισμού, θα πρέπει να τη γνωστοποιεί προηγουμένως στους υποψηφίους μέσω της προκήρυξης, με απώτερο σκοπό οι τελευταίοι να προετοιμαστούν καταλλήλως.

Η γνωστοποίηση της επιλεγείσας μορφής διαδικασίας στους υποψηφίους απασχόλησε σε μεγάλο βαθμό τη νομολογία, κυρίως όσον αφορά το ζήτημα της απευθείας ανάθεσης της σύμβασης σε έναν συγκεκριμένο ανάδοχο, χωρίς τη δημοσίευση αντίστοιχης προκήρυξης. Στις περισσότερες των περιπτώσεων⁸⁶, προεβλήθησαν λόγοι κατεπείγοντος από τις αναθέτουσες αρχές, προκειμένου να δικαιολογήσουν την παράλειψη δημοσίευσης αντίστοιχης προκήρυξης από μέρους τους. Το ΔΕΕ, σε αυτές τις περιπτώσεις, προκειμένου να κρίνει το δικαιολογημένο της ως άνω παραλείψεως των αναθετουσών αρχών, προέβην σε εξέταση αν πράγματι συντρέχει το κατεπείγον, που οι τελευταίες ισχυρίζονταν, διαπιστώνοντας τις περισσότερες φορές ότι τέτοιος λόγος δεν συνέτρεχε στην πραγματικότητα.

Η επιλογή των κριτηρίων ανάθεσης Το γενικό κριτήριο, το οποίο επιλέγεται από την αναθέτουσα αρχή και μπορεί να είναι είτε αυτό της αποκλειστικά χαμηλότερης τιμής, είτε εκείνο της πλέον συμφέρουσας από οικονομικής απόψεως προσφοράς, θα πρέπει να γνωστοποιείται μέσω της προκηρύξεως, από την αναθέτουσα αρχή σε όλους τους ενδιαφερόμενους. Το ίδιο ακριβώς συμβαίνει και όσον αφορά τα επιμέρους κριτήρια, ήτοι τα ειδικά κριτήρια, τα οποία προσδιορίζουν το γενικό κριτήριο της πλέον συμφέρουσας από οικονομικής απόψεως προσφοράς. Η ενδεχόμενη δε στάθμιση των ειδικών κριτηρίων από την αναθέτουσα αρχή πρέπει υποχρεωτικά πλέον να δημοσιευθεί στην προκήρυξη του διαγωνισμού.

Η υποχρέωση δημοσιότητας των γενικών και ειδικών κριτηρίων ανάθεσης, αλλά πλέον και της σταθμίσεως των τελευταίων, στοχεύει στην πληρέστερη ενημέρωση των ενδιαφερομένων, που επιθυμούν να υποβάλλουν

86 Βλέπε ενδεικτικά Α) ΔΕΚ C-107/92, Επιτροπή κατά Ιταλίας, της 02/08/1993, Συλλ. I-4655, Β) ΔΕΚ, C-24/91, Επιτροπή κατά Ισπανίας, της 18/03/1992, συλλογή I-2002 και γ) ΔΕΚ, 199/85, της 10/03/1987, σελ.1055

Διεθνής διαιτητική επίλυση των νομικών ζητημάτων στις Συμβάσεις Παραχώρησης – Θεωρία και πράξη

προσφορά ενώπιον της αναθέτουσας αρχής. Οι ενδιαφερόμενοι, έχοντας πλήρη γνώση των κριτηρίων, που θέτει η αναθέτουσα αρχή και λαμβάνοντας υπόψη τη βαρύτητα, την οποία δίνει σε καθένα από αυτά, είναι σε θέση να υποβάλλουν προσφορά, η οποία θα ήταν κατάλληλη και ανταγωνιστική.

Ταυτόχρονα, μια αξιολόγηση των προσφορών από την αναθέτουσα αρχή, βάσει της εμπειρίας των υποψηφίων και όχι βάσει των κριτηρίων, που αναφέρονται στην προκήρυξη του διαγωνισμού, αντίκειται εμφανώς, εκτός της αρχής της ίσης μεταχείρισης των υποψηφίων, και στην αρχή της διαφάνειας. Ο λόγος, για τον οποίο η ως άνω αξιολόγηση αντίκειται στην αρχή αυτή, είναι γιατί οι υποψήφιοι έχουν εμπιστοσύνη ότι τα κριτήρια, τα οποία θα ισχύσουν, είναι αυτά, τα οποία αναγράφονται στη προκήρυξη του διαγωνισμού και που είναι γνωστά σε όλους, γεγονός όμως το οποίο δεν ισχύει, με αποτέλεσμα να μην γνωρίζουν τα πραγματικά κριτήρια, βάσει των οποίων αξιολογούνται⁸⁷.

Η επικοινωνία με τους υποψηφίους Η διαφάνεια εφαρμόζεται και με την επικοινωνία της αναθέτουσας αρχής με τους υποψηφίους αναδόχους, προκειμένου να ανταλλάσσονται πολύτιμες πληροφορίες, οι οποίες θα βοηθήσουν το έργο της αναθέτουσας αρχής, αλλά και θα ενισχύουν, ενδεχομένως, τη θέση των υποψηφίων. Η ανταλλαγή πληροφοριών, μπορεί να γίνεται με επιστολή ή τηλεομοιοτυπία, ακόμα και με ηλεκτρονικά μέσα ή τηλεφωνικώς, υπό τους όρους του άρθρου 42 της οδηγίας 2004/18/ΕΚ. Το επιλεγέν μέσο επικοινωνίας, πάντως, πρέπει να είναι προσιτό γενικά και να μην εμποδίζεται η πρόσβαση των υποψηφίων αναδόχων.

87 Βλ. προτάσεις Εισαγγελέα Jacobs της 10/05/2001, στην υπόθεση ΔΕΚ, C-19/00, της 18/10/2001, σκ. 37, 40, 41 και 51, όπου υποστηρίζει ότι "το γεγονός και μόνο ότι η ανάθεση της σύμβασης γίνεται βάσει κριτηρίων, τα οποία οι προσφέροντες δεν γνώριζαν, τους στερεί τη δυνατότητα να επεξεργαστούν τη δομή των προσφορών τους, ώστε να πετύχουν τη μέγιστη ανταγωνιστικότητα και προδήλως, δεν ανταποκρίνεται στις απαιτήσεις διαφάνειας, ανεξάρτητα από το ζήτημα αν τα χρησιμοποιούμενα κριτήρια ήσαν στην πράξη αντικειμενικά και από το γεγονός ότι όλοι οι προσφέροντες τελούσαν στην ίδια άγνοια όσον αφορά για το πραγματικό στοιχείο, βάσει του οποίου θα γινόταν η ανάθεση της συμβάσεως.

Διεθνής διαιτητική επίλυση των νομικών ζητημάτων στις Συμβάσεις Παραχώρησης – Θεωρία και πράξη

Η υποχρέωση αιτιολόγησης της απόρριψης και της ανάθεσης Σύμφωνα με το άρθρο 41 της οδηγίας 2004/18/ΕΚ, οι αναθέτουσες αρχές είναι υποχρεωμένες να ενημερώνουν, και μάλιστα το συντομότερο δυνατό, τους υποψηφίους, κατόπιν αιτήσεώς τους, για τις αποφάσεις, τις οποίες έλαβαν και έχουν σχέση με τη σύναψη συμφωνίας - πλαίσιο, την ανάθεση σύμβασης ή την αποδοχή σε ένα δυναμικό σύστημα αγορών, καθώς και τους λόγους για τους οποίους αποφάσισαν να μην προχωρήσουν στις παραπάνω ενέργειες.

Εντός αποκλειστικής προθεσμίας δεκαπέντε ημερών, μάλιστα, η αναθέτουσα αρχή, κατόπιν αιτήσεως απορριφθέντα υποψηφίου, είναι υποχρεωμένη να γνωστοποιήσει σ' αυτόν τους λόγους, για τους οποίους απερρίφθη, αναλυτικώς και με σαφήνεια (άρθρο 41 παρ. 2 οδηγίας 2004/18/ΕΚ). Μέσα στην ίδια προθεσμία, η αναθέτουσα αρχή οφείλει να γνωστοποιήσει σε ατον υποψήφιο, ο οποίος υπέβαλε παραδεκτή προσφορά, κατόπιν αιτήσεώς του, το όνομα του αναδόχου, καθώς και τα χαρακτηριστικά και τα πλεονεκτήματα της προσφοράς, η οποία επιλέχθηκε τελικώς (άρθρο 41 παρ. 2 οδηγίας 2004/18/ΕΚ).

Σύμφωνα, δε, με το άρθρο 43 της οδηγίας 2004/18/ΕΚ, η αναθέτουσα αρχή πρέπει να τηρεί πρακτικό, στο οποίο θα πρέπει να αναγράφεται η επωνυμία της αναθέτουσας αρχής, το αντικείμενο της σύμβασης, το όνομα των επιλεγέντων και αιτιολόγηση αυτής της επιλογής, το όνομα των αποκλεισθέντων και αιτιολόγηση της απόρριψής τους, οι λόγοι απόρριψης προσφορών που κρίθηκαν ασυνήθιστα χαμηλές, το όνομα αναδόχου και αιτιολόγηση αυτής της επιλογής, και τέλος, αν συντρέχει τέτοια περίπτωση, οι λόγοι που δικαιολογούν την τυχόν προσφυγή σε διαδικασία με διαπραγμάτευση ή με ανταγωνιστικό διάλογο ή τους λόγους που δικαιολογούν τη ματαίωση της σύναψης σύμβασης. Το πρακτικό αυτό ή τουλάχιστον το βασικό κομμάτι αυτού γνωστοποιείται στην Επιτροπή, κατόπιν αιτήσεως της τελευταίας. Η τήρηση του πρακτικού αυτού είναι ίσως από τις μεγαλύτερες ασφαλιστικές δικλίδες, οι οποίες εξασφαλίζουν τη διαφάνεια στη διαδικασία της σύναψης συμβάσεως παραχωρήσεως, καθώς σ' αυτό αποτυπώνεται κάθε ενέργεια της αναθέτουσας αρχής και η επαρκής αιτιολόγησή της. Η δυνατότητα ελέγχου αυτού από την Επιτροπή, κατόπιν αιτήσεως της τελευταίας, είναι ένας

Διεθνής διαιτητική επίλυση των νομικών ζητημάτων στις Συμβάσεις Παραχώρησης – Θεωρία και πράξη

παραπάνω λόγος, για να διακρίνουμε τη μεγάλη σημασία της τήρησης αυτού του πρακτικού, όσον αφορά τη διασφάλιση της διαφάνειας σε όλο το εύρος της διαγωνιστικής διαδικασίας.

Ενημέρωση των αποκλεισθέντων υποψηφίων μετά την απόφαση περι αποκλεισμού τους με απλή κοινοποίηση, χωρίς αιτιολόγηση και η ατομική παροχή πληροφοριών μεταγενεστέρως, κατόπιν αιτήματος του αποκλεισθέντος και εντός προθεσμίας δεκαπέντε ημερών, έχει κριθεί νομολογιακά ότι είναι συμβατή με την υποχρέωση δημοσιότητας, όπως αυτή περιγράφηκε ανωτέρω. Η μεταγενέστερη, λοιπόν, αιτιολόγηση από την αναθέτουσα αρχή, μετά από

αίτημα του αποκλεισθέντος υποψηφίου, εκπληρώνει την υποχρέωση αιτιολόγησης, την οποία υπέχει η αναθέτουσα αρχή.

Η υποχρέωση σαφήνειας Η υποχρέωση σαφήνειας, όσον αφορά την πρόσβαση του υποψηφίου στη διαδικασία, εκπληρώνεται με τον προσδιορισμό του αντικείμενου της σύμβασης και των κριτηρίων ανάθεσης, αλλά και με μια ανερχόμενη τάση απλοποίησης της διαδικασίας τα τελευταία χρόνια. Όσον αφορά την πρόοδο της διαδικασίας, η υποχρέωση αυτή εκπληρώνεται με το δικαίωμα επικοινωνίας με τον υποψήφιο προς συμπλήρωση ενδεχόμενων λαθών ή παραλείψεων και με το δικαίωμα της ακροάσεως, το οποίο έχουν οι υποψήφιοι σε περίπτωση, που κριθεί η προσφορά τους από την αναθέτουσα αρχή ασυνήθιστα χαμηλή.

Το αντικείμενο της σύμβασης, καθώς και τα κριτήρια ανάθεσης, θα πρέπει να γίνονται γνωστά σε όλους τους υποψηφίους και να είναι διατυπωμένα με σαφήνεια, έτσι ώστε οι υποψήφιοι να μπορούν να τα ερμηνεύουν κατά τον ίδιο τρόπο. Ενδεχόμενη ασαφής διατύπωσή τους θα ενείχε κινδύνους πρόκλησης αντιφάσεων, πολλαπλών ερμηνειών και διχογνωμιών. Ειδικότερα, ως προς τα κριτήρια ανάθεσης, αυτά πρέπει να είναι σαφώς και επαρκώς ορισμένα από την αναθέτουσα αρχή, είτε αυτά είναι ποσοτικά, είτε είναι ποιοτικά. Για τα ποσοτικά κριτήρια, το ορισμένο αυτών είναι ευδιάκριτο. Αντιθέτως, για τα ποιοτικά δεν είναι το ίδιο εύκολο να αποτιμηθούν ορισμένως και με σαφήνεια. Ωστόσο, το ΔΕΕ έκρινε ότι μόνο από

Διεθνής διαιτητική επίλυση των νομικών ζητημάτων στις Συμβάσεις Παραχώρησης – Θεωρία και πράξη

την δυσκολία αποτίμησης των ποιοτικών κριτηρίων, δεν μπορεί να συνεπάγεται ότι είναι ασαφή και αορίστως διατυπωμένα, αλλά αντιθέτως, τα κριτήρια αυτά μπορούν να εκτιμηθούν αντικειμενικά και με ακρίβεια.

Η εν γένει διαδικασία της σύναψης συμβάσεων παραχώρησης απλοποιείται συν τω χρόνω, όλο και περισσότερο. Ενδεικτικό αυτής της απλοποίησης συνιστά η τυποποίηση των εγγράφων των προκηρύξεων, η οποία διευκολύνει, από τη μία πλευρά, την κατανόηση των όρων από τους υποψήφιους και από την άλλη πλευρά, διασφαλίζει την καλύτερη εφαρμογή της οδηγίας 2004/18/EK και απλουστεύει το έργο της αναθέτουσας αρχής, κατά το στάδιο της σύνταξης της προκήρυξης. Στον ως άνω σκοπό της απλούστευσης της διαδικασίας και της επακόλουθης ενδυνάμωσης, με αυτόν τον τρόπο, της διαφάνειας αυτής, στοχεύει και η ανάπτυξη του Κοινού Λεξιλογίου για τις Δημόσιες Συμβάσεις (CPV), το οποίο εξασφαλίζει ομοιομορφία των χρησιμοποιούμενων όρων στις δημόσιες συμβάσεις σε όλα τα κράτη μέλη. Με αυτόν τον τρόπο, εξασφαλίζεται το μέγιστο δυνατό επίπεδο διαφάνειας σε όλη την επικράτεια της Ένωσης, καθώς αποφεύγεται η ανομοιομορφία όρων, διατυπωμένων στις δημόσιες συμβάσεις και ειδικότερα στις συμβάσεις παραχώρησης, και η μη ενιαία ερμηνεία αυτών⁸⁸.

Το ελληνικό πρόγραμμα "Διαύγεια" για τις συμβάσεις παραχώρησης Το πρόγραμμα "Διαύγεια", όπως αυτό προβλέπεται από το νόμο 3861/2010, συντονίζεται από το Υπουργείο Διοικητικής Μεταρρύθμισης και Ηλεκτρονικής Διακυβέρνησης και εισάγει για πρώτη φορά στην Ελλάδα την υποχρέωση ανάρτησης των πράξεων της Διοίκησης και της Κυβέρνησης στο Διαδίκτυο. Σκοπός αυτού του προγράμματος είναι η ολοκληρωμένη πρόσβαση του πολίτη στο σύνολο των κυβερνητικών και διοικητικών πράξεων και ο, εν

⁸⁸ Κανονισμός (ΕΚ) αριθμ. 2195/2002 του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου της 5/11/2002 περί του κοινού λεξιλογίου για τις δημόσιες συμβάσεις (CPV), Επίσημη Εφημερίδα, αριθμ. L340 της 16/12/2002, σελ 1-562 και Κανονισμός (ΕΚ) αριθμ. 2151/2003, της Επιτροπής, της 16/12/2003, για την τροποποίηση του κανονισμού 2195/2002 περί του κοινού λεξιλογίου για τις δημόσιες συμβάσεις (CPV), Επίσημη Εφημερίδα, αριθμ. L329 της 17/12/2003, σελ. 1-270

Διεθνής διαιτητική επίλυση των νομικών ζητημάτων στις Συμβάσεις Παραχώρησης – Θεωρία και πράξη

συνεπεία, έλεγχος της δράσης της κρατικής εξουσίας από τη βάση του δημοκρατικού πολιτεύματος, που είναι ο λαός.

Η υποχρέωση ανάρτησης αυτή δεν υποκαθιστά σε καμία περίπτωση την υποχρέωση δημοσίευσης των νόμων στο Φύλλο της Κυβερνήσεως (Φ.Ε.Κ.), το οποίο αποτελεί και όρο του ενεργού του σχετικού νόμου. Αντιθέτως, τη συμπληρώνει και την ενισχύει με ακόμα μεγαλύτερη διαφάνεια και με μέσα αυξημένης πλέον δημοσιότητας της κρατικής δράσης. Είναι, όμως, αυτονόητο ότι η υποχρέωση αυτή κάμπτεται σε περίπτωση ευαίσθητων προσωπικών δεδομένων ή ανάγκης για προστασία απορρήτων.

Ανάμεσα στις άλλες πράξεις της κυβέρνησης ή της διοίκησης, στις οποίες υπάρχει υποχρέωση ανάρτησης, με τους όρους του συγκεκριμένου προγράμματος, είναι και η σύναψη δημοσίων συμβάσεων και ιδιαιτέρως των συμβάσεων παραχώρησης. Συγκεκριμένα, θα πρέπει να αναρτώνται στον συγκεκριμένο διαδικτυακό ιστότοπο και οι περιλήψεις διακηρύξεων, οι αποφάσεις και οι πράξεις κατακύρωσης και ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων έργων, προμηθειών, υπηρεσιών και μελετών του Δημοσίου, των Νομικών Προσώπων Δημοσίου Δικαίου (Ν.Π.Δ.Δ.), φορέων του ευρύτερου δημόσιου τομέα και φορέων των οργανισμών τοπικής αυτοδιοίκησης πρώτου και δεύτερου βαθμού. Η δημοσίευση αυτών και η ανάρτησή τους στο διαδίκτυο θα πρέπει να γίνεται αμελλητί, χωρίς υπαίτια καθυστέρηση, έτσι ώστε να επιτυγχάνεται και να πραγματώνεται η όσον το δυνατόν μεγαλύτερη διαφάνεια, η οποία θα ενισχύει τον αποτελεσματικό έλεγχο του κράτους κατά τη σύναψη δημοσίων συμβάσεων παραχώρησης και θα διευκολύνει την πρόσβαση των ενδιαφερόμενων μερών στις αναρτητέες διαγωνιστικές διαδικασίες ανάθεσης αυτών.

Περιορισμοί στην αρχή της διαφάνειας Η αρχή αυτή δεν είναι απόλυτη, ούτε εφαρμόζεται απαραγκλίτως σε κάθε περίπτωση. Αντιθέτως, αυτή ισχύει εντός κάποιων ορίων⁸⁹. Τα όρια αυτά είναι: α) η αρχή της εμπιστευτικότητας και β) η εξαίρεση από την αρχή, χάριν ευελιξίας και

89 Βλ. Κατσιμάνη, σελ. 42 επ.

επιτάχυνσης της διαδικασίας. Η αρχή της διαφάνειας, λοιπόν, περιορίζεται όταν η απόλυτη τήρηση της δημοσιότητας καθιστά τη σύναψη της σύμβασης παραχώρησης διαδικασία χρονοβόρα και δυσκίνητη. Η υπερβολική καθυστέρηση στην ολοκλήρωση διαδικασίας συνάψεως της σύμβασης παραχώρησης ενέχει τον κίνδυνο της έλλειψης πραγματικού ανταγωνισμού, ο οποίος απαιτείται σε κάθε ανταγωνιστική διαδικασία. Μια διαδικασία συνάψεως σύμβασης παραχώρησης, η οποία είναι χρονοβόρα, αποθαρρύνει τους ενδιαφερόμενους αναδόχους από την υποβολή της προσφοράς τους στην αναθέτουσα αρχή, καθώς θα γνωρίζουν το κίνδυνο του μεγάλου κόστους, που θα κληθούν να επωμιστούν εξαιτίας του χρονοβόρου της διαδικασίας. Για αυτούς ακριβώς τους λόγους, θεωρείται ότι η αρχή της διαφάνειας θα πρέπει να υποχωρεί, όταν κινδυνεύει η διαδικασία συνάψεως της σύμβασης να καταστεί χρονοβόρα και ατελέσφορη, έτσι ώστε να προωθείται η ευελιξία και η επιτάχυνση της διαδικασίας.

Ένας ακόμη περιορισμός στην αρχή της διαφάνειας είναι η αρχή της εμπιστευτικότητας, όπου και όποτε ορίζεται από την ευρωπαϊκή ή την εθνική νομοθεσία. Ιδιαίτερα στο πεδίο των δημοσίων συμβάσεων και ειδικότερα των συμβάσεων παραχώρησης, η εμπιστευτικότητα είναι αυξημένη, σε σύγκριση με άλλες περιπτώσεις, όπως της οδηγίας περί ηλεκτρονικού εμπορίου. Ο λόγος του ιδιαιτέρως αυξημένου της εμπιστευτικότητας στις συμβάσεις αυτές είναι ότι ο ιδιώτης συμβάλλεται με την αναθέτουσα αρχή, η οποία είναι στην ουσία κρατικός φορέας και το αντικείμενο της σύμβασης αφορά την ικανοποίηση αναγκών δημοσίου συμφέροντος και μάλιστα ύψιστης σημασίας για την κοινωνία, την οικονομία, αλλά και την ίδια την υπόσταση του κράτους. Όπως είναι μάλιστα φυσικό, η εμπιστευτικότητα αυτή αποκτά ακόμα μεγαλύτερη σημασία στη διαδικασία με διαπραγμάτευση, καθώς στη διαδικασία αυτή δεν ισχύει ο κανόνας ότι η αναθέτουσα αρχή γνωρίζει το περιεχόμενο των προσφορών μετά την αποσφράγισή τους. Μια παραβίαση της εμπιστευτικότητας στη διαδικασία αυτή, θα έθετε σε κίνδυνο την αναθέτουσα αρχή, τους υποψηφίους, αλλά και την ίδια την υπό σύναψη σύμβαση παραχωρήσεως.

Διεθνής διαιτητική επίλυση των νομικών ζητημάτων στις Συμβάσεις Παραχώρησης – Θεωρία και πράξη

Όσον αφορά τις υπόλοιπες μορφές διαδικασίας, η νομολογία καθιστά σαφές ότι απαγορεύεται οποιασδήποτε μορφής διάλογος της αναθέτουσας αρχής με τους υποψηφίους αναδόχους, μετά το άνοιγμα των προσφορών, εκτός αν ο διάλογος στοχεύει στη συμπλήρωση ή στην επεξήγηση ή στη διόρθωση λαθών επί υποβληθείσας προσφοράς. Οποιαδήποτε άλλη πληροφορία, η οποία δόθηκε από υποψήφιο στην αναθέτουσα αρχή, δεν θα πρέπει η τελευταία να την μεταφέρει σε άλλους υποψήφιους, τηρώντας με αυτόν τον τρόπο την εχεμύθεια, την οποία επιβάλλει, σ' αυτήν την περίπτωση, η αρχή εμπιστευτικότητας (άρθρο 6 οδηγίας 2004/18/EK). Οπότε, γίνεται αντιληπτό ότι μετά το άνοιγμα των προσφορών, η αρχή της διαφάνειας κάμπτεται και δίνει τη θέση της στην αρχή της εμπιστευτικότητας.

Πίνακας 15: Αρχή της διαφάνειας

Τέταρτη αρχή - Η αρχή της αναλογικότητας Βάσει αυτής της αρχής, ο οποιοσδήποτε όρος της σύμβασης και γενκότερα κάθε ενέργεια της αναθέτουσας αρχής, θα πρέπει να εξετάζεται σε τρία επίπεδα, σύμφωνα με την νομολογία του Αρείου Πάγου και την διεθνή πρακτική, με τη σειρά που αναφέρονται:

1^ο επίπεδο: Αν το κάθε επιλεγέν μέτρο ή προδιαγραφή ή όρος της σύμβασης είναι το πρόσφορο – κατάλληλο για την πραγμάτωση του επιδιωκόμενου σκοπού της (προσφορότητα)

2^ο επίπεδο: Αν ο όρος της σύμβασης και γενικότερα κάθε ενέργεια της αναθέτουσας αρχής είναι αναγκαία, έτσι ώστε να προκαλεί τον ελάχιστο δυνατό περιορισμό στον ιδιώτη υποψήφιο ανάδοχο (αναγκαιότητα)

3^ο επίπεδο: Αν ο όρος της σύμβασης και γενκότερα κάθε ενέργεια της αναθέτουσας αρχής τελεί σε εσωτερική αλληλουχία με τον επιδιωκόμενο σκοπό, έτσι ώστε η αναμενόμενη ωφέλεια να μην υπολείπεται της επερχόμενης εκ της ενέργειας της αναθέτουσας αρχής βλάβης (αναλογία του όρου ή ενέργειας της αναθέτουσας αρχής με τον επιδιωκόμενο σκοπό)

Πέμπτη αρχή - Η αρχή της αμοιβαίας αναγνώρισης Η αρχή αυτή σημαίνει ότι ένα κράτος μέλος οφείλει να δέχεται τα προϊόντα και τις

Διεθνής διαιτητική επίλυση των νομικών ζητημάτων στις Συμβάσεις Παραχώρησης – Θεωρία και πράξη

υπηρεσίες, που παρέχουν οι οικονομικοί παράγοντες ενός άλλου κράτους μέλους. Επίσης, ένα κράτος μέλος πρέπει να δέχεται τις τεχνικές προδιαγραφές, τους τίτλους, τους ελέγχους, τα πιστοποιητικά και τα προσόντα που απαιτούνται σε άλλο κράτος μέλος, από τη στιγμή που είναι αναγνωρισμένη η ισοδυναμία των εν λόγω στοιχείων.

Έκτη αρχή - Η αρχή της προστασίας του περιβάλλοντος και της βιώσιμης και αειφόρου ανάπτυξης, σε συνδυασμό με την αρχή της επανορθώσεως των περιβαλλοντικών καταστροφών Η αρχή αυτή, όπως αναφέρεται στο άρθρο 191 ΣΛΕΕ και αποτελεί κατευθυντήρια γραμμή της Συνθήκης, απαιτεί να λαμβάνεται υπόψη, κατά το προσυμβατικό και το συμβατικό στάδιο της σύμβασης παραχώρησης, ότι το φυσικό και ανθρωπογενές περιβάλλον συνιστά αγαθό, το οποίο προστατεύεται αυτοτελώς, προκειμένου να εξασφαλιστεί η οικολογική ισορροπία και να διαφυλαχθούν οι φυσικοί πόροι, χάριν των επόμενων γενεών. Η δε ενδεχόμενη καταστροφή του περιβάλλοντος θα πρέπει να αποκαθίσταται και να επαναφέρεται στην προτέρα κατάσταση. Οι αρχές αυτές έχουν μεγάλη σημασία για τις συμβάσεις παραχώρησης δημοσίων έργων, καθώς η κατασκευή του έργου έχει άμεσο αντίκτυπο στο περιβάλλον. Γι' αυτό το λόγο, μπορεί η αναθέτουσα αρχή, εξάλλου, να αξιολογεί τις υποβληθείσες προσφορές, και βάσει του κριτηρίου προστασίας του περιβάλλοντος, εφόσον, βεβαίως, το αναφέρει σαφώς και ορισμένως στην προκήρυξη του διαγωνισμού.

Έβδομη αρχή - Η αρχή προστασίας του καταναλωτή Στην περίπτωση της συμβάσεως παραχώρησης, η αρχή προστασίας του καταναλωτή έχει τη σημασία ότι, κατά τη λήψη της απόφασης της ανάθεσης της σύμβασης, η αναθέτουσα αρχή λαμβάνει υπόψη την ανάγκη των χρηστών για βελτιωμένες υπηρεσίες.

4.2. Οι κατευθυντήριες γραμμές της οδηγίας 2004/18/ΕΚ

Γενικά Διαβάζοντας προσεκτικά την οδηγία 2004/18/EK, αυτή θέτει ορισμένες κατευθυντήριες γραμμές, οι οποίες αποτελούν και τους βασικούς στόχους, τους οποίους θέτει με την εισαγωγή της στο ευρωπαϊκό νομοθετικό πλαίσιο. Οι στόχοι της οδηγίας αυτής είναι οι εξής:

- i. Η κυριότητα
- ii. Η εναρμόνιση
- iii. Η ευθυγράμμιση
- iv. Η αποτελεσματική διαχείριση των πόρων
- v. Η αμοιβαία ευθύνη
- vi. Ο συντονισμός των διαδικασιών
- vii. Ο εκσυγχρονισμός και η επιτάχυνση της διαδικασίας
- viii. Η τήρηση των θεμελιωδών αρχών
- ix. Η εξασφάλιση παράλληλων στόχων
- x. Η δημοκρατική δομή της ανταγωνιστικής διαδικασίας

Η κυριότητα Βάσει αυτής, το κράτος μέλος έχει τον πρωταρχικό ρόλο στην οικονομική πολιτική, που ασκεί, με το να αποκτά την κυριότητα του έργου μετά την πάροδο της συμφωνηθείσας περιόδου εκμετάλλευσης από τον ανάδοχο και με το συντονισμό της αναπτυξιακής προσπάθειας, δηλαδή της καλής εκμετάλλευσης του έργου, χωρίς αδικαιολόγητες και καταχρηστικές επιβαρύνσεις του τελικού χρήστη. Ο ανάδοχος, από την πλευρά του, στηρίζει και σέβεται την κυριότητα του κράτους επί του συγκεκριμένου έργου, το οποίο εκμεταλλεύεται και εμμέσως σέβεται και την οικονομική πολιτική, την οποία χαράζει το τελευταίο. Θα μπορούσε να λεχθεί, δε, ότι ο ανάδοχος όχι μόνο σέβεται τους στόχους του κράτους και την οικονομική του πολιτική, ως παθητικός δέκτης, αλλά και συνδράμει προς την επίτευξη των στόχων αυτών, με όλα τα μέσα, που διαθέτει, όπως τεχνογνωσία, εμπειρία, υλικοτεχνική υποδομή και χρηματοδότηση⁹⁰.

Η εναρμόνιση Οι ενέργειες των κρατών μελών, στο πεδίο των παραχωρήσεων δημοσίων έργων, θα πρέπει να είναι πλήρως εναρμονισμένες

90 Πρβλ. Μεσσίνη, σελ. 50

με το ενωσιακό δίκαιο, έτσι ώστε κάθε ενέργεια του κράτους μέλους να λαμβάνει χώρα, πάντοτε με τρόπο, που να σέβεται τις επιταγές του ενωσιακού δικαίου. Η εναρμόνιση των δράσεων σε ευρωπαϊκό επίπεδο είναι επιτακτική ανάγκη, με σκοπό να υπάρχει μεγαλύτερη διαφάνεια, μεγαλύτερος έλεγχος και μεγαλύτερο επίπεδο αποτελεσματικότητας σε επίπεδο ευρωπαϊκό.

Η ευθυγράμμιση Ευθυγράμμιση σημαίνει ότι κάθε κράτος μέλος θα πρέπει να προσαρμόζει τους κανόνες και τις διαδικασίες της ανάθεσης στα ισχύοντα στο πρωτογενές και στο παράγωγο ενωσιακό δίκαιο και επομένως, να τα ευθυγραμμίζει στους κανόνες και στις διαδικασίες ανάθεσης των υπόλοιπων κρατών μελών, στα οποία ισχύει άμεσα το πρωτογενές και το παράγωγο ενωσιακό δίκαιο⁹¹.

Η αποτελεσματική διαχείριση των πόρων Αυτή επιτάσσει οι αναθέτουσες αρχές να διαχειρίζονται τους πόρους και να προβαίνουν στη λήψη αποφάσεων, με κύριο γνώμονα την επίτευξη των επιθυμητών αποτελεσμάτων σε ενωσιακό επίπεδο. Τα επιθυμητά αποτελέσματα σε ενωσιακό επίπεδο αποτελούν, λοιπόν, το όριο εντός του οποίου θα πρέπει τα κράτη μέλη και συγκεκριμένα οι αναθέτουσες αρχές να διαχειρίζονται τους πόρους και να λαμβάνουν οποιαδήποτε απόφαση⁹².

Η αμοιβαία ευθύνη Στη σύμβαση παραχώρησης και στη διαδικασία αναθέσεως, η οποία στοχεύει στη σύναψη της πρώτης, και τα δύο συμβαλλόμενα μέρη υπέχουν ευθύνη. Η μεν αναθέτουσα αρχή έχει την ευθύνη της σωστής επιλογής αναδόχου και για αυτήν είναι υπεύθυνη έναντι του κοινωνικού συνόλου, ενώ ο δε ανάδοχος έχει την ευθύνη στην καλή εκτέλεση του έργου, το οποίο ανέλαβε με την ανάθεση της σύμβασης παραχώρησης και είναι υπεύθυνος για αυτή έναντι της αναθέτουσας αρχής και εμμέσως έναντι

91 Πρβλ. Μεσσίνη, σελ, 50

92 Πρβλ. Μεσσίνη, σελ. 51

Διεθνής διαιτητική επίλυση των νομικών ζητημάτων στις Συμβάσεις Παραχώρησης – Θεωρία και πράξη

του κοινωνικού συνόλου⁹³. Η τήρηση των δεσμεύσεων από τα δύο συμβαλλόμενα μέρη και η ορθή εκπλήρωση των υποχρεώσεών τους ελέγχεται σε εθνικό και σε ευρωπαϊκό επίπεδο.

Ο συντονισμός των διαδικασιών Σύμφωνα με την οδηγία αυτή, ο συντονισμός των διαδικασιών κρίνεται απαραίτητος, ιδιαίτερα όταν οι συμβάσεις παραχώρησης είναι μεγάλης αξίας και επομένως, εξέχουσας σημασίας για την οικονομία ενός κράτους μέλους και ενδεχομένως και για το ενδοκοινοτικό εμπόριο. Ο συντονισμός αυτός κρίνεται απαραίτητος σε τέτοιες συμβάσεις μεγάλης αξίας, καθώς μόνο με αυτόν τον τρόπο θα μπορέσουν να διασφαλιστούν τα αποτελέσματά της σύμβασης αυτής και να επιτευχθούν συνθήκες πραγματικού ανταγωνισμού σ' αυτή.

Ο εκσυγχρονισμός και η επιτάχυνση της διαδικασίας Η τεχνολογική ανάπτυξη και η διάδοση νέων μορφών επικοινωνίας και διεκπεραίωσης εργασιών και υποθέσεων με νέα τεχνολογικά μέσα, όπως είναι το διαδίκτυο επιτάσσουν την αναμόρφωση των διαδικασιών και την προσαρμογή τους στα νέα δεδομένα. Η παρούσα οδηγία καλεί τις αναθέτουσες αρχές να αξιοποιήσουν τα νέα αυτά μέσα, στο μεγαλύτερο βαθμό. Ο ενδιαφερόμενος θα μπορεί να συμμετέχει στο νέο σύστημα δυναμικών αγορών εύκολα και η αναθέτουσα αρχή θα έχει στη διάθεσή της ένα ευρύ φάσμα προσφορών, χάριν της χρήσης των ηλεκτρονικών μέσων, που θα εξασφαλίζει την καλύτερη χρήση των δημόσιων πόρων και την ύπαρξη πραγματικού ανταγωνισμού. Ενδεικτική της προώθησης των νέων τεχνολογικών μέσων και των δυνατοτήτων, που προσφέρουν, είναι η διάδοση και η προώθηση από την οδηγία των ηλεκτρονικών πλειστηριασμών.

Η τήρηση των θεμελιωδών αρχών Η τήρηση των θεμελιωδών αρχών, οι οποίες μάλιστα αναφέρθηκαν ανωτέρω αναλυτικώς, αποτελεί κύρια κατευθυντήρια γραμμή και βασικό στόχο της παρούσας οδηγίας. Οι θεμελιώδεις αρχές του ενωσιακού δικαίου, οι οποίες αποτελούν κατευθυντήριες γραμμές και της ίδιας της Συνθήκης για τη Λειτουργία της

93 Πρβλ. Μεσσήνη, σελ. 51

Διεθνής διαιτητική επίλυση των νομικών ζητημάτων στις Συμβάσεις Παραχώρησης – Θεωρία και πράξη

Ευρωπαϊκής Ένωσης, πρέπει να τηρούνται πιστά και στο πεδίο των συμβάσεων παραχώρησης. Ιδιαίτερα στο πεδίο των συμβάσεων αυτών, η τήρησή τους έχει πρωταρχική σημασία, καθώς οι συμβάσεις αυτές, στις περισσότερες των περιπτώσεων, είναι ιδιαίτερα μεγάλης σημασίας για την οικονομία του κράτους και το ενδοκοινοτικό εμπόριο. Το γεγονός, μάλιστα, ότι οι συμβάσεις αυτές είναι δυνατόν να αναπτύσσουν τα αποτελέσματά τους και εκτός των εδαφικών ορίων του κράτους μέλους, στο οποίο συνάπτονται, καθιστά την τήρηση των θεμελιωδών αρχών του ενωσιακού δικαίου επιτακτική ανάγκη, προκειμένου να εξασφαλιστεί η νομιμότητα της διαδικασίας και να αποφευχθεί κάθε δημιουργία και διάδοση δυσμενούς αποτελέσματος στην εθνική και στην ευρωπαϊκή έννομη τάξη.

Στην παρούσα οδηγία, προωθούνται, κυρίως, τα παρακάτω:

- i. Η εξασφάλιση μεγαλύτερου επιπέδου διαφάνειας της διαδικασίας αναθέσεως
- ii. Η απόλυτη και πλήρης διασφάλιση της ίσης μεταχείρισης των υποψηφίων αναδόχων από την αναθέτουσα αρχή, προκειμένου να μην εισάγονται ή να απαλείφονται ήδη υπάρχουσες διακρίσεις μεταξύ αυτών
- iii. Η πληρέστερη προστασία του ανταγωνισμού, ο οποίος, μάλιστα, στην παρούσα οδηγία λαμβάνει το χαρακτήρα προϋπόθεσης της νομιμότητας μιας διαδικασίας ανάθεσης και, τέλος,
- iv. Η διασφάλιση και η τήρηση του δικαιώματος ακροάσεως του υποψηφίου αναδόχου, ο οποίος υπέβαλε μια ασυνήθιστα χαμηλή προσφορά

Η εξασφάλιση παράλληλων στόχων Η οδηγία προωθεί, εκτός από τους πρωταρχικούς στόχους, και ορισμένους παράλληλους στόχους, τους οποίους θα πρέπει και η κάθε αναθέτουσα αρχή να λαμβάνει υπόψη της. Αυτοί είναι:

- i. Η προστασία του περιβάλλοντος

- ii. Η προστασία της εργασίας και άλλοι συναφείς κοινωνικοί στόχοι, όπως η πάταξη ή ο περιορισμός της ανεργίας

Η δημοκρατική δομή της ανταγωνιστικής διαδικασίας Από

την προσεκτική ανάγνωση της παρούσας οδηγίας, διαφαίνεται η πρόθεση του κοινοτικού νομοθέτη η ανταγωνιστική διαδικασία να έχει δημοκρατικά χαρακτηριστικά και αντίστοιχη δομή και οργάνωση. Αυτή η πρόθεση διαφαίνεται εμμέσως από τα παρακάτω:

- i. Η διασφάλιση και η τήρηση του δικαιώματος ακροάσεως του υποψηφίου αναδόχου, ο οποίος υπέβαλε μια ασυνήθιστα χαμηλή προσφορά
- ii. Η πρόβλεψη περί υποχρέωσης της αναθέτουσας αρχής να ζητά την υποβολή γραπτών διευκρινήσεων από τον υποψήφιο ανάδοχο, προς διόρθωση λάθους ή συμπλήρωσης ή επεξήγησης της προσφοράς, την οποία υπέβαλαν σ' αυτή
- iii. Η θεσμοθέτηση υποχρέωσης αιτιολόγησης της απόρριψης ενός υποψηφίου αναδόχου
- iv. Η θεσμοθέτηση υποχρέωσης γνωστοποίησης του τελικού αναδόχου στους υποψηφίους αναδόχους, που είχαν υποβάλει παραδεκτή προσφορά, αλλά δεν επιλέχθηκαν τελικώς, και παράλληλη αιτιολόγηση της απόρριψής της προσφοράς τους
- v. Η εξασφάλιση μεγαλύτερου επιπέδου διαφάνειας της διαδικασίας αναθέσεως
- vi. Η απόλυτη και πλήρης διασφάλιση της ίσης μεταχείρισης των υποψηφίων αναδόχων από την αναθέτουσα αρχή, προκειμένου να μην εισάγονται ή να απαλείφονται ήδη υπάρχουσες διακρίσεις μεταξύ αυτών
- vii. Η προώθηση και η διασφάλιση της νομιμότητας της διαδικασίας, μέσω της πιστής τήρησης των υπολοίπων θεμελιωδών αρχών

**Διεθνής διαιτητική επίλυση των νομικών ζητημάτων στις Συμβάσεις Παραχώρησης –
Θεωρία και πράξη**

- viii. Η προώθηση του διαλόγου μεταξύ της αναθέτουσας αρχής και των υποψηφίων αναδόχων, με σκοπό την ανταλλαγή σημαντικών πληροφοριών και για τα δύο συμβαλλόμενα μέρη, με εξαίρεση βέβαια το διάλογο μετά την αποσφράγιση των προσφορών, ο οποίος απαγορεύεται ρητώς.

Πίνακας 16: Κατευθυντήριες γραμμές της οδηγίας 2004/18/EK

ΚΕΦΑΛΑΙΟ 5ο

"Η σχέση της σύμβασης παραχώρησης με συγγενείς θεσμούς"

5.1. Μια γενική οριοθέτηση της σύμβασης παραχώρησης από
συγγενείς έννοιες - συμβάσεις

Απλή σύμβαση δημοσίου έργου - Σ.Π. Η σύμβαση παραχώρησης, όπως και η απλή σύμβαση δημοσίων έργων, είναι και αυτή μια σύμβαση που έχει ως κύριο σκοπό την μελέτη, την κατασκευή και τη συντήρηση δημοσίου έργου, το οποίο έχει ως στόχο την βελτίωση των υποδομών της χώρας της αναθέτουσας αρχής και την εν γένει οικονομική της άνθηση. Είναι, εν τοις πράγμασι, μια νέα μορφή σύμβασης δημοσίων έργων και συνεπώς τελεί σε σχέση γένους - είδους με την προϋπάρχουσα απλή σύμβαση δημοσίων έργων. Παρόλο τον κοινό προσανατολισμό των δύο συμβάσεων, αυτές διαφέρουν σε πολλά σημεία. Η ειδοποιός διαφορά της σύμβασης παραχώρησης, συγκριτικά με την απλή σύμβαση δημοσίου έργου είναι ότι σ' αυτήν ο ιδιώτης εργολάβος δεν αμοιβεται με καταβολή των δαπανών του και της αντίστοιχης αμοιβής του από την αναθέτουσα αρχή. Απεναντίας, ο ιδιώτης αναλαμβάνει το δικαίωμα, αλλά και το αντίστοιχο βάρος να εισπράξει τα έξοδά του και την αμοιβή του από τη ροή χρημάτων που θα προκαλέσει η εκμετάλλευση του ίδιου του έργου⁹⁴. Ο καταβάλων, δηλαδή της αμοιβής και των εξόδων στις συμβάσεις παραχώρησης δεν είναι η αναθέτουσα αρχή, αλλά ο χρήστης του έργου, ο

94 Βενιέρης Ι, "ΣΔΙΤ - Συμπράξεις Δημοσίου και Ιδιωτικού Τομέα - Το Συμβατικό Πλαίσιο", εκδόσεις Νομική Βιβλιοθήκη, 2007, σελ. 65

οποίος καταβάλει το τίμημα σ' αυτόν για τη χρήση του έργου. Καταβολή αμοιβής δύναται να καταβληθεί από την αναθέτουσα αρχή, ωστόσο η καταβολή αυτή έχει συμπληρωματικό και μόνο χαρακτήρα. Η καταβολή αμοιβής στον ανάδοχο, από μόνη της, όμως, δεν τρέπει το χαρακτηρισμό της σύμβασης από σύμβαση παραχώρησης σε απλή σύμβαση δημοσίων έργων. Αρκεί, όμως, να μην εξαλείφει τον κίνδυνο εκμετάλλευσης και να μην αίρει τις συνέπειες αυτού του κινδύνου για τον ανάδοχο ιδιωτικό φορέα. Αν η τελευταία προϋπόθεση δεν πληρούται, τότε, μόνο σε αυτήν την περίπτωση, η σύμβαση θα πρέπει να λάβει το χαρακτήρα της απλής σύμβασης δημοσίων έργων, καθώς θα εκλίνει η ευθύνη εκμετάλλευσης, η οποία είναι και θεμελιώδης εννοιολογικό στοιχείο της συμβατικής μορφής της σύμβασης παραχώρησης.

Η διάκριση μεταξύ των δυο ανωτέρω θεσμών είναι εξαιρετικά δυσχερής. Και αυτό γιατί τις περισσότερες φορές δεν διευκρινίζεται εξ αρχής ο τύπος της συμβάσεως, με αποτέλεσμα μια σύμβαση να συνάπτεται αρχικά ως σύμβαση δημοσίου έργου, αλλά στη συνέχεια να αναπτύσσει χαρακτηριστικά της ειδικότερης μορφής, δηλαδή της σύμβασης παραχώρησης.

Όπως ήδη αναφέρθηκε ανωτέρω, ένα σημαντικό στοιχείο, το οποίο διαφοροποιεί τη σύμβαση παραχώρησης από την απλή σύμβαση δημοσίων έργων, είναι το στοιχείο της εκμετάλλευσης, όπως χαρακτηριστικά αναφέρεται στην Ανακοίνωση της Επιτροπής C121/2000/02. Όμως αυτό δεν είναι και το μοναδικό διαφοροποιητικό στοιχείο, αλλά, όπως τονίζεται στην ανωτέρω Ανακοίνωση της Επιτροπής, το ίδιο το δικαίωμα εκμετάλλευσης είναι άρρηκτα συνδεδεμένο με την ευθύνη εκμετάλλευσης. Ο ιδιώτης, στην περίπτωση της σύμβασης παραχώρησης, με την ανάληψη του δικαιώματος της εκμετάλλευσης, ταυτόχρονα αναλαμβάνει και την ευθύνη να προβεί σε μια αποτελεσματική και αποδοτική εκμετάλλευση του έργου, έτσι ώστε να αποσβέσει τις συνολικές του δαπάνες, στις οποίες συμπεριλαμβάνονται το κόστος κατασκευής, μελέτης και συντήρησης του έργου, αλλά και να αποκομίσει και το ανάλογο οικονομικό όφελος από αυτό⁹⁵. Επομένως, η

95 Βενιέρης, σελ. 66

Διεθνής διαιτητική επίλυση των νομικών ζητημάτων στις Συμβάσεις Παραχώρησης – Θεωρία και πράξη

ανάληψη δικαιώματος εκμετάλλευσης του έργου από τον ανάδοχο ιδιωτικό φορέα συνεπάγεται αυτομάτως και την ανάληψη της αντίστοιχης ευθύνης εκμεταλλεύσεως, αλλά και όλων των αστάθμητων κινδύνων που, ενδεχομένως, κρύβει η εκμετάλλευση του έργου.

Παράλληλα, με τα ως άνω διαφοροποιητικά στοιχεία της σύμβασης παραχώρησης από την απλή σύμβαση δημοσίων έργων, το πιο ουσιαστικό ίσως στοιχείο είναι αυτό της πηγής της χρηματοδότησης του έργου από τον ίδιο τον ιδιωτικό φορέα - ανάδοχο. Στη σύμβαση παραχώρησης, σε αντίθεση με την απλή, ο ιδιώτης είναι αυτός, ο οποίος χρηματοδοτεί το έργο και με άλλα λόγια, αυτός που διαθέτει τα απαραίτητα κεφάλαια για την κατασκευή, τη μελέτη και τη συντήρηση του έργου. Χρηματοδοτεί το έργο, με απώτερο σκοπό, αφού πρώτα καλύψει τις συνολικές δαπάνες, να αποκομίσει τα οικονομικά οφέλη από την εκμετάλλευση του έργου. Η μερική χρηματοδότηση από την αναθέτουσα αρχή, σε περίπτωση αδυναμίας του αναδόχου να διαθέσει τα απαιτούμενα κεφάλαια για την ολοκλήρωση του έργου, έχει χαρακτήρα καθαρά επιβοηθητικό, συμπληρωματικό και επικουρικό.

Πίνακας 17: Σχέση απλής σύμβασης δημοσίων έργων και συμβάσεως παραχώρησης

Σύμβαση παραχώρησης - Σ.Δ.Ι.Τ. Η σύμβαση παραχώρησης παρουσιάζει ακόμη μεγαλύτερες ομοιότητες με τις λεγόμενες "Συμπράξεις Δημοσίου και Ιδιωτικού Τομέα (Σ.Δ.Ι.Τ.)". Αυτός είναι μάλιστα και ο λόγος, που τα όρια μεταξύ τους είναι δυσδιάκριτα και ταυτόχρονα, η βάση της διατύπωσης πολλών και ετερόκλητων μεταξύ τους απόψεων για τη σχέση τους, αλλά και για το νομικό χαρακτηρισμό των συμπράξεων. Η σχέση αυτή μεταξύ αυτών των τύπων συμβάσεων θα αναλυθεί παρακάτω στο παρόν κεφάλαιο αυτής της μελέτης, αφού πρώτα επιχειρηθεί μία συγκριτική επισκόπηση των δύο θεσμών.

5.2. Ομοιότητες και διαφορές μεταξύ της Σύμβασης Παραχώρησης και των Σ.Δ.Ι.Τ.

Οι Σ.Δ.Ι.Τ. γενικά. Οι Σ.Δ.Ι.Τ., στην ουσία, είναι μια σύγχρονη εξέλιξη του συμβατικού μοντέλου των συμβάσεων παραχώρησης. Η μεγάλη καινοτομία αυτού του θεσμού είναι, στην πραγματικότητα, η ενίσχυση των σχέσεων μεταξύ

Διεθνής διαιτητική επίλυση των νομικών ζητημάτων στις Συμβάσεις Παραχώρησης – Θεωρία και πράξη

του δημόσιου φορέα και του ιδιωτικού και η μετατροπή του μοντέλου "εντολέα - εντολοδόχου" των κλασικών μορφών συμβάσεων παραχώρησης σε μια στενή συνεργασία, πλέον, των δύο συμβαλλόμενων μερών. Όπως χαρακτηριστικά αναφέρεται στην ξένη βιβλιογραφία, τα δύο συμβαλλόμενα μέρη μπορούν να παρομοιαστούν με "εταίρους" ή "συνεργάτες" (partners), κάτι το οποίο υποδηλώνεται και με την απόδοση του όρου Σ.Δ.Ι.Τ. στην αγγλική γλώσσα ως "Public - Private Partnerships (PPP' s)".

Προκειμένου να χαρακτηριστεί μια σύμβαση ως σύμβαση Σ.Δ.Ι.Τ. και να εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του Ν. 3389/2005, θα πρέπει να διαθέτει τα παρακάτω χαρακτηριστικά, όπως αυτά τίθενται από το σχετικό Νόμο 3389/2005, στα άρθρα 2 παρ. 1 και 3 παρ. 4 :

(α) Αντικείμενό της είναι η εκτέλεση έργων.

(β) Οι ιδιωτικοί φορείς αναλαμβάνουν έναντι ανταλλάγματος ουσιαστικό μέρος των κινδύνων.

(γ) Η χρηματοδότηση γίνεται κυρίως με ιδιωτικά κεφάλαια και

(δ) Το συνολικό κόστος, όχι άνω των 200.000.000 ευρώ.

Ομοιότητες⁹⁶ - α. Διαδικασία επιλογής των ιδιωτών. Η διαδικασία επιλογής του αναδόχου και για τους δύο θεσμούς, έχει ιδιαίτερη βαρύτητα, καθώς από αυτήν κρίνεται η φερεγγυότητα, η καταλληλότητα και η εν γένει ικανότητα του υποψήφιου αναδόχου να αναλάβει το αντικείμενο της συναπτόμενης σύμβασης, στοιχεία τα οποία είναι καθοριστικά για την επίτευξη των σκοπών της σύμβασης. Και στους δυο συμβατικούς τύπους, οι διαδικασίες αυτές είναι αυστηρές και ειδικά καθορισμένες.

β. Αντικείμενο της σύμβασης - Κοινός προσανατολισμός.

Αντικείμενο και των δύο αυτών συμβατικών μορφών είναι η εκτέλεση έργων και στην πραγματικότητα, στον ανάδοχο παραχωρείται δημόσιο έργο, προκειμένου ο τελευταίος να προβεί στην σύνταξη μελέτης, στην κατασκευή και στη συντήρηση του έργου, μέχρι και το χρονικό σημείο της παράδοσής του στο τέλος του συμφωνημένου χρόνου εκμετάλλευσης. Η παραχώρηση

96 Πρβλ. Βενιέρης, σελ. 76 επ.

Διεθνής διαιτητική επίλυση των νομικών ζητημάτων στις Συμβάσεις Παραχώρησης – Θεωρία και πράξη

δημοσίου έργου, ως συμβατικό αντικείμενο, αποτελεί κοινό στοιχείο μεταξύ συμβάσεων παραχώρησης και Σ.Δ.Ι.Τ., με τη μόνη διαφορά ότι στις Σ.Δ.Ι.Τ., εκτός από το δημόσιο έργο καθ' εαυτό, παραχωρείται και η παροχή υπηρεσιών, που πηγάζουν άμεσα από το κατασκευασθέν δημόσιο έργο. Αυτή είναι στην ουσία μια διαφορά, μεταξύ των δυο συμβατικών μορφών, η οποία θα αναλυθεί και παρακάτω.

γ. Τα στοιχεία της σύμβασης. Και οι δύο μορφές σύμβασης είναι έγγραφες συμβάσεις, εξ επαχθούς αιτίας και υποκείμενα αυτών είναι ο δημόσιος και ο ιδιωτικός φορέας.

δ. Ανάλυση κινδύνων από τον ανάδοχο. Οι κινδυνοί, καθώς και η ευθύνη εκμετάλλευσης αναλαμβάνονται από τον ανάδοχο ιδιώτη και στις δύο συμβατικές μορφές. Εξάλλου, χωρίς το στοιχείο της ευθύνης εκμετάλλευσης και συνεπώς, χωρίς την ανάληψη των σχετικών αστάθμητων κινδύνων από τον ιδιώτη, καθεμία εξ αυτών των συμβάσεων θα τρεπόταν σε απλή σύμβαση δημοσίων έργων. Η ανάληψη των κινδύνων από τον ανάδοχο ιδιώτη είναι μεν κοινό στοιχείο των συμβάσεων αυτών, ωστόσο διαφέρει η βαρύτητα της ανάληψής τους που δίνεται σ' αυτούς από κάθε σύμβαση και ο βαθμός ανάληψης αυτών, όπως θα αναφερθεί παρακάτω.

ε. Κύρωση της σύμβασης με νόμο. Η σύμβαση παραχώρησης, όπως έχει ήδη αναφερθεί ανωτέρω, προκειμένου να είναι ενεργή, θα πρέπει να λάβει το νομικό μανδύα τυπικού νόμου και να κυρωθεί απ' αυτόν. Κατά μία άποψη, αυτό συμβαίνει και στις Σ.Δ.Ι.Τ., με μία αναλογική εφαρμογή των αντίστοιχων διατάξεων που ρυθμίζουν τις συμβάσεις παραχώρησης. Οπότε, σε αυτήν την περίπτωση, θα μιλάμε για ένα κοινό στοιχείο μεταξύ αυτών των συμβατικών μορφών.

Επειδή όμως ο νόμος 3389/2005 δεν αναφέρεται καθόλου στο ζήτημα αυτό και συνεπώς, μόνο με αναλογική εφαρμογή των διατάξεων για τις συμβάσεις παραχώρησης μπορεί να απαιτηθεί κύρωση και των Σ.Δ.Ι.Τ. με νόμο, έχει διατυπωθεί και η άποψη, κατά την οποία οι Σ.Δ.Ι.Τ. δεν απαιτείται να υπόκεινται κι αυτές στην υποχρέωση κύρωσής τους με τυπικό νόμο. Σύμφωνα με αυτή τη γνώμη, οι Σ.Δ.Ι.Τ. δεν υπόκεινται στην ανωτέρω επιταγή επειδή

υπάρχει ήδη η νομοθετική εξουσιοδότηση εκ του Ν. 3389/2005 που προβλέπει σαφώς τα αρμόδια όργανα, τη διαδικασία και τους όρους παραχώρησης είδους κρατικών καθηκόντων στον ιδιώτη και συνεπώς η κύρωσή τους με νόμο καθίσταται περιττή και άνευ ουσίας, στην πραγματικότητα. Ένας ακόμη, λόγος που θεμελιώνει τη μη υποχρέωση κύρωσης με νόμο για τις Σ.Δ.Ι.Τ., είναι ότι αυτές δεν είναι πάντοτε αμιγώς δημόσιες συμβάσεις, αλλά τις περισσότερες φορές εμπεριέχουν στοιχεία ιδιωτικής συμβάσεως.

Η διάσταση αυτή των απόψεων μας οδηγεί στο συμπέρασμα ότι η κύρωση της σύμβασης με νόμο δεν είναι ευκρινές αν αποτελεί κοινό ή διαφοροποιητικό στοιχείο των δύο αυτών συμβάσεων. Το στοιχείο αυτό, θα μπορούσε να λεχθεί ότι ανήκει στη γκρίζα ζώνη μεταξύ των ομοιοτήτων και των διαφορών μεταξύ των δυο συμβατικών μορφών.

Διαφορές⁹⁷ - α. Εντονότερη συνεργασία. Η συνεργασία, η οποία προωθείται με το νέο αυτό νομικό - συμβατικό μόρφωμα των Σ.Δ.Ι.Τ., είναι σαφώς πιο έντονη και πιο ουσιαστική. Εξάλλου, αυτός ήταν και ο στόχος, για την επίτευξη του οποίου δημιουργήθηκαν. Οι Σ.Δ.Ι.Τ., στην πραγματικότητα, ταυτίζονται με την επιταγή το κράτος να εκσυγχρονιστεί και να γίνει πιο ανταγωνιστικό. Ο καλύτερος τρόπος να επιτευχθεί αυτό είναι το κράτος να συμμετάσχει πιο ενεργά και πιο ουσιαστικά στην επιχειρηματική ζωή της χώρας, και εμμέσως να υιοθετεί όρους του ιδιωτικού τομέα, όπως η αποδοτικότητα, η ανταγωνιστικότητα και η αποτελεσματικότητα.

Η επιχειρηματική φυσιογνωμία της αναθέτουσας αρχής εμφανίστηκε ήδη με τις συμβάσεις παραχώρησης. Όμως, ενισχύθηκε σημαντικά με την εισαγωγή των Σ.Δ.Ι.Τ. ως συμβατική μορφή παραχώρησης δημοσίου έργου και παροχής υπηρεσιών. Οι σκοποί της παραχώρησης γίνονται ακόμη πιο αποτελεσματικοί στις Σ.Δ.Ι.Τ., καθώς η αναθέτουσα αρχή δεν παραχωρεί απλά το δημόσιο έργο ή την παροχή υπηρεσιών, αλλά απεναντίας συμπράττει με τον ιδιωτικό φορέα, καθ' όλη τη διάρκεια της σύμπραξης, προς την εκπλήρωση των κοινών στόχων αυτής.

97 Πρβλ. Βενιέρης, σελ.85 επ.

β. Νομικός χαρακτηρισμός. Όπως αναφέρθηκε σε προηγούμενο κεφάλαιο της παρούσας μελέτης, ο νομικός χαρακτηρισμός έχει θεμελιώδη σημασία στις συμβάσεις παραχώρησης, καθώς αν η σύμβαση παραχώρησης είναι δημόσια σύμβαση τότε οποιαδήποτε διαφορά μεταξύ των συμβαλλόμενων μερών υπάγεται στα διοικητικά δικαστήρια, ενώ αντίθετα αν είναι ιδιωτική, οποιαδήποτε διαφορά θα υπάγεται στη δικαιοδοσία των πολιτικών δικαστηρίων, με συνέπεια, στην τελευταία αυτή περίπτωση, τα διοικητικά δικαστήρια να στερούνται δικαιοδοσίας. Αντίθετα, στις Σ.Δ.Ι.Τ. δεν έχει σημασία ο νομικός χαρακτηρισμός της σύμβασης. Αυτό συμβαίνει γιατί οι γεννημένες μεταξύ των συμβαλλόμενων μερών διαφορές στις Σ.Δ.Ι.Τ., υπάγονται πάντοτε στη διαιτησία. Οπότε, δε γεννάται θέμα για την ύπαρξη δικαιοδοσίας των πολιτικών ή διοικητικών δικαστηρίων.

γ. Σκοπός επιλογής της εκάστοτε συμβατικής μορφής. Ο βασικός σκοπός των μερών και ιδίως της αναθέτουσας αρχής, για τον οποίο επιλέγει τη σύμβαση παραχώρησης, είναι ο τρόπος χρηματοδότησης του έργου. Σε αυτή τη συμβατική μορφή, το κρίσιμο στοιχείο είναι αυτό του τρόπου χρηματοδότησης του έργου και όχι η κατανομή των κινδύνων μεταξύ των μερών. Αντίθετα, στις Σ.Δ.Ι.Τ. κρίσιμο στοιχείο αποτελεί η κατανομή των κινδύνων μεταξύ των μερών. Αντίθετα, στις Σ.Δ.Ι.Τ. κρίσιμο στοιχείο αποτελεί η κατανομή των κινδύνων μεταξύ των συμβαλλόμενων μερών, η οποία ανάγεται στο βασικό στοιχείο της συμφωνίας αυτών.

δ. Αποπληρωμή του αναδόχου. Στις συμβάσεις παραχώρησης, αποπληρωμή του αναδόχου συνιστά το δικαίωμα εκμετάλλευσης του έργου και συμπληρωματικά και μόνο, η καταβολή αμοιβής από την αναθέτουσα αρχή. Αντίθετα, στις Σ.Δ.Ι.Τ., η αποπληρωμή μπορεί να γίνει και με μόνη την καταβολή αμοιβής από το Δημόσιο, χωρίς να μεσολαβήσει πληρωμή του αναδόχου από τους τελικούς χρήστες - πολίτες. Ως πρώτη επιλογή, μάλιστα, της αναθέτουσας αρχής προς αποπληρωμή του αναδόχου, αποτελεί η καταβολή αμοιβής εξ ολοκλήρου από την αναθέτουσα αρχή.

ε. Διπτό αντικείμενο συμφωνίας. Όπως διατυπώθηκε ανωτέρω, η κατασκευή έργου και η παροχή υπηρεσιών δεν μπορούν, κατά κανόνα, να

Διεθνής διαιτητική επίλυση των νομικών ζητημάτων στις Συμβάσεις Παραχώρησης – Θεωρία και πράξη

αποτελέσουν αντικείμενα μιας ενιαίας σύμβασης παραχώρησης. Εάν δε σε μια σύμβαση παραχώρησης εμπεριέχονται και τα δύο ανωτέρω στοιχεία, τότε η σύμβαση είναι μικτή και δημιουργείται το πρόβλημα ποιό είναι εκείνο το στοιχείο που υπερτερεί και χαρακτηρίζει νομικά τη σύμβαση παραχώρησης.

Αντιθέτως, οι Σ.Δ.Ι.Τ. εμπεριέχουν πάντοτε και το στοιχείο της κατασκευής του έργου και εκείνο της παροχής υπηρεσιών. Αυτό δεν δημιουργεί τα ίδια προβλήματα με εκείνα που δημιουργούνται σε μια μικτή σύμβαση παραχώρησης, ακριβώς γιατί οι Σ.Δ.Ι.Τ. είναι εξ ορισμού μια μικτή σύμβαση με διττό αντικείμενο συμφωνίας.

στ. Χρηματοδότηση από τον ιδιωτικό φορέα. Η χρηματοδότηση του έργου στις συμβάσεις παραχώρησης γίνεται από τους ιδιωτικούς φορείς κυρίως και επικουρικά από την αναθέτουσα αρχή. Αντιθέτως, στις Σ.Δ.Ι.Τ. η χρηματοδότηση μπορεί να μη γίνεται μόνο από τον ιδιωτικό φορέα, αλλά και από τον δημόσιο. Η ενίσχυση δε, με κρατικά κεφάλαια, δεν καταλύει την σύμπραξη, αλλά απεναντίας την ενισχύει και συμπληρώνει τη σημασία, που έχει για τις Σ.Δ.Ι.Τ. η αυξημένη συνεργασία μεταξύ δημόσιου και ιδιωτικού φορέα.

Χαρακτηριστικό, μάλιστα, είναι το γεγονός ότι η κατασκευή του έργου δύναται να χρηματοδοτηθεί αποκλειστικά από την αναθέτουσα αρχή και ο ανάδοχος να χρηματοδοτήσει μόνο τη μελέτη. Αυτό, βέβαια, το γεγονός αποτελεί ισχυρή απόδειξη του μη ουσιώδους για τις Σ.Δ.Ι.Τ. του τρόπου χρηματοδότησης του έργου, όπως άλλωστε διαφαίνεται και από τη διατύπωση των άρθρων 2 παρ. 1 και 3 παρ. 4 του Ν. 3389/2005, όπου αναφέρει ότι η χρηματοδότηση γίνεται κυρίως με ιδιωτικά κεφάλαια.

ζ. Σύμπραξη μέσω εταιριών ειδικού σκοπού. Στις συμβάσεις παραχώρησης το Δημόσιο συμβάλλεται απευθείας με τον ανάδοχο, οπότε υπάρχει μια πιο προσωπική σχέση μεταξύ των συμβαλλόμενων μερών. Αντίθετα, στις Σ.Δ.Ι.Τ., η αναθέτουσα αρχή δεν συμβάλλεται απευθείας με τον ανάδοχο, αλλά μονάχα μέσω μιας εταιρίας ειδικού σκοπού. Η τυχόν μη μεσολάβηση της εταιρίας ειδικού σκοπού αποτελεί στοιχείο που αποκλείει το χαρακτηρισμό της σύμβασης ως σύμπραξης δημόσιου και ιδιωτικού τομέα.

η. Θεσμοθέτηση κρατικής εποπτείας - συμμετοχής. Οι Σ.Δ.Ι.Τ., σε αντίθεση με τις συμβάσεις παραχώρησης, διαθέτουν ένα οργανωμένο σύστημα εποπτείας από το δημόσιο φορέα. Η αναθέτουσα αρχή ασκεί εποπτεία στον ανάδοχο για την εύρυθμη διεξαγωγή της σύμπραξης και για να διασφαλίσει την ικανοποίηση των δημόσιων αναγκών και την τήρηση του δημοσίου συμφέροντος.

θ. Επίλυση των διαφορών. Στις μεν συμβάσεις παραχώρησης, η επίλυση των διαφορών γίνεται από τα πολιτικά ή τα διοικητικά δικαστήρια, ανάλογα με το νομικό χαρακτηρισμό της σύμβασης αυτής. Αντίθετα, στις Σ.Δ.Ι.Τ., η επίλυση των διαφορών γίνεται αποκλειστικά μέσω της διαιτησίας, αποκλείοντας, με αυτόν τον τρόπο, κάθε δικαιοδοσία διοικητικού ή πολιτικού δικαστηρίου.

ι. Εφαρμοστέο δίκαιο. Εφαρμοστέο δίκαιο για τις συμβάσεις παραχώρησης είναι αυτό των δημοσίων συμβάσεων (δίκαιο συμβάσεων δημοσίων έργων), καθώς αυτές, κατά κανόνα, είναι δημόσιες συμβάσεις. Αντίθετα, για τις Σ.Δ.Ι.Τ., εφαρμοστέο δίκαιο είναι το δίκαιο των ιδιωτικών συμβάσεων.

5.3. Η σχέση των δύο θεσμών

Οι προτεινόμενες λύσεις και η κρατούσα άποψη. Ως προς την σχέση μεταξύ αυτών των θεσμών, υπάρχει μια έντονη διχογνωμία και έχουν προταθεί διάφορες λύσεις. Μερικές από αυτές είναι οι εξής:

(α) Οι Σ.Δ.Ι.Τ. αποτελούν έναν νέο θεσμό που προσθέτει στοιχεία σε όσα ήταν γνωστά για τις παραχωρήσεις.

(β) Οι Σ.Δ.Ι.Τ. αποτελούν υποπερίπτωση των συμβάσεων παραχώρησης.

(γ) Οι Σ.Δ.Ι.Τ. αποτελούν υποπερίπτωση των συμβάσεων παραχώρησης και ταυτόχρονα, εισάγουν και κάτι καινούριο (ενδιάμεση λύση).

Διεθνής διαιτητική επίλυση των νομικών ζητημάτων στις Συμβάσεις Παραχώρησης – Θεωρία και πράξη

Η κρατούσα θεωρία είναι ότι οι Σ.Δ.Ι.Τ. αποτελούν είδος ή αλλιώς υποπερίπτωση των συμβάσεων παραχώρησης, οι οποίες αποτελούν το γένος⁹⁸. Ωστόσο, κατά τη γνώμη του γράφοντος, θα πρέπει να τηρηθούν ορισμένες επιφυλάξεις για την ορθότητα αυτής της λύσης.

Κατά τη γνώμη του γράφοντος, οι δύο αυτοί θεσμοί διαφέρουν σε τόσο ουσιώδη στοιχεία, ώστε να είναι λανθασμένος ο χαρακτηρισμός των Σ.Δ.Ι.Τ. ως ειδική περίπτωση των συμβάσεων παραχώρησης. Οι δύο θεσμοί, συγκεκριμένα, διαφέρουν ακόμα και στον σκοπό για τον οποίο επιλέγονται από τα μέρη ως συμβατικές μορφές. Έχουν διαφοροποιημένο αντικείμενο συμφωνίας, διάσταση ως προς τον τρόπο χρηματοδότησης και τον τρόπο αποπληρωμής του αναδόχου, ακόμα και διαφορετικό, τις περισσότερες φορές, νομικό χαρακτηρισμό.

Δύο θεσμοί με τόσο ουσιώδεις και σχεδόν δομικές διαφορές δεν μπορούν, κατά τη γνώμη του γράφοντος, να τελούν σε σχέση "γένους - είδους". Το πιο ορθό θα ήταν να υποστηρίξουμε ότι οι Σ.Δ.Ι.Τ. αποτελούν έναν νέο θεσμό, με διαφορετικούς σκοπούς και διαδικασία. Είναι, στην ουσία, μια μετεξέλιξη της απλής σύμβασης παραχώρησης, η οποία θέτει νέες βάσεις και νέα θεμέλια για τις παραχωρήσεις δημοσίων έργων. Για όσα δεν ορίζονται, από την άλλη πλευρά, από το νόμο για τις συμπράξεις, θα πρέπει να επιχειρείται μια αναλογική εφαρμογή των διατάξεων για τις συμβάσεις παραχώρησης, ως άμεσα συγγενών αυτών.

98 Ίδια άποψη με την κράτούσα και ο Βενιέρης, βλ. Βενιέρης, σελ.94

ΚΕΦΑΛΑΙΟ 6ο

*"Δικαστική προστασία στο προσυμβατικό στάδιο της σύμβασης
παραχώρησης"*

6.1. Το σύστημα δικαστικής προστασίας.

Γενικά. Η δικαστική προστασία των δικαιωμάτων των υποψήφιων αναδόχων, αλλά και του τελικού αναδόχου έναντι της αναθέτουσας αρχής, είναι ζήτημα θεμελιώδους σημασίας, τόσο για τις εθνικές έννομες τάξεις, όσο και για την ίδια την Ευρωπαϊκή Ένωση. Ο υποψήφιος ή ο τελικός ανάδοχος, θα πρέπει να προστατεύεται από παράνομες πράξεις ή παραλείψεις των κρατικών οργάνων και ειδικότερα, της αναθέτουσας αρχής. Μάλιστα, μέχρι τη Συνθήκη της Λισσαβόνας, τόσο σε επίπεδο πρωτογενούς ενωσιακού δικαίου, όσο και σε παράγωγο, δεν υπήρχε ουδείς μηχανισμός προστασίας των υποψήφιων ή τελικών αναδόχων μιας σύμβασης παραχώρησης, οι οποίοι υφίστανται βλάβη από πράξεις, παραλείψεις ή υλικές ενέργειες της αναθέτουσας αρχής, κατά παράβαση φυσικά διατάξεων του ενωσιακού δικαίου.

Η δικαστική προστασία θα πρέπει να είναι πλήρης, έγκαιρη και αποτελεσματική, προκειμένου να παρέχει ένα ολοκληρωμένο πλαίσιο προστασίας των ατομικών δικαιωμάτων των υποψήφιων αναδόχων ή ακόμα και του τελικού αναδόχου. **Πλήρης** είναι η δικαστική προστασία, όταν καταλαμβάνει όχι απλώς κάθε διαφορά, αλλά κάθε υπόθεση. Αυτό σημαίνει ότι θα πρέπει να παρέχεται το δικαίωμα δικαστικής προστασίας σε κάθε έννομη βιοτική σχέση ή δραστηριότητα, να ελέγχεται η νομιμότητα και η τήρηση των άκρων ορίων της διακριτικής ευχέρειας από μέρους της Διοίκησης⁹⁹.

Έγκαιρη είναι η παροχή δικαστικής προστασίας μέσα σε εύλογο χρόνο. Ο μεγαλύτερος κίνδυνος για τον ιδιώτη είναι η δικαστική προστασία να είναι ανενεργός¹⁰⁰. Τέλος, **αποτελεσματική** είναι η παροχή δικαστικής προστασίας,

99 Δαγτόγλου Π., "Διοικητικό Δικονομικό Δίκαιο", Τρίτη έκδοση, εκδ. Αντ. Ν. Σάκκουλα, Αθήνα - Κομοτηνή, 2004, σελ. 60 επ.

100 Ibid, σελ. 61

όταν παρέχεται σε χρόνο και με τρόπο που πράγματι εξασφαλίζει την απονομή της δικαιοσύνης και την αποτροπή της ανεπανόρθωτης βλάβης του ασκούντα το ένδικο βοήθημα ιδιωτικού φορέα¹⁰¹. Χάριν της αποτελεσματικότητας της δικαστικής προστασίας, δίδεται το στοιχείο της εκτελεστότητας στις δικαστικές αποφάσεις και συνάμα, πέραν των οριστικών δικαστικών αποφάσεων, προβλέπεται και η λήψη ασφαλιστικών μέτρων, έτσι ώστε ο ιδιωτικός φορέας να προστατεύεται πλήρως, σε περίπτωση που υπάρχει άμεσος κίνδυνος.

6.2. Η προσωρινή δικαστική προστασία στις συμβάσεις παραχώρησης

Ένδικα βοηθήματα. Σύμφωνα με τη νομολογία, η προσωρινή δικαστική προστασία διαμορφώνεται σε δύο επίπεδα:

A. Η διακήρυξη προσβάλλεται παραδεκτά με αίτηση ασφαλιστικών μέτρων του Ν. 2522/1997.

B. Οι πράξεις, που έπονται της διακηρύξεως, προσβάλλονται παραδεκτά με αίτηση ακυρώσεως αρχικά και ύστερα με αίτηση αναστολής εκτέλεσης του αρ. 52 του π. δ. 18/89.

Ενδοενωσιακή διοικητική προστασία - Το τεκμήριο της σύμφωνης με το ενωσιακό δίκαιο κρατικής δράσης. Με την οδηγία 2007/66/ΕΚ, η οποία τροποποίησε την προγενέστερη δικονομική οδηγία 89/665/ΕΚ, θεσπίζεται η επονομαζόμενη διαδικασία "διορθωτικός μηχανισμός". Η Επιτροπή ενεργοποιεί την διαδικασία αυτή μόνο σε περίπτωση που οι αναθέτουσες αρχές έχουν διαπράξει, κατά τη διαδικασία ανάθεσης, σοβαρή παράβαση του ενωσιακού δικαίου για τις δημόσιες συμβάσεις που εμπίπτουν στο πεδίο εφαρμογής της οδηγίας 2004/18/ΕΚ. Γίνεται, λοιπόν, αντιληπτό ότι δεν αρκεί μια οποιαδήποτε παράβαση για την ενεργοποίηση αυτού του μηχανισμού προστασίας. Απεναντίας, απαιτείται η παράβαση αυτή να είναι σοβαρή. Παρατηρούμε, λοιπόν, ότι ο ενωσιακός νομοθέτης, με την

101 Δαγτόγλου, σελ. 61

Διεθνής διαιτητική επίλυση των νομικών ζητημάτων στις Συμβάσεις Παραχώρησης – Θεωρία και πράξη

αυστηρή διατύπωσή του, στην ουσία αποκλείει την παροχή δικαστικής προστασίας για παραβιάσεις ελάσσονος σημασίας, οι οποίες μπορούν κάλλιστα να επιλυθούν από τα εθνικά δικαστήρια και περιορίζει την επέμβαση της Ένωσης μέσω της Επιτροπής, μόνο σε παραβιάσεις μείζονος σημασίας.

Η διαδικασία έχει ως εξής:

A' Βήμα: Η Επιτροπή γνωστοποιεί στο ενδιαφερόμενο κράτος - μέλος, τους λόγους που την οδήγησαν στο συμπέρασμα ότι έχει διαπραχθεί σοβαρή παραβίαση του ενωσιακού δικαίου και ζητά τη διόρθωσή της με τον κατάλληλο τρόπο.

B' Βήμα: Το κράτος έχει τρεις δυνατότητες,:

B1. Να διαβιβάσει στην Επιτροπή ότι η παραβίαση διορθώθηκε ή

B2. Να δώσει αιτιολογημένη απάντηση γιατί δεν διόρθωσε την παραβίαση ή

B3. Να γνωστοποιήσει στην Επιτροπή ότι η διαδικασία ανεστάλη μετά από πρωτοβουλία είτε της αναθέτουσας αρχής, είτε των θιγόντων στο πλαίσιο λήψης προσωρινών μέτρων.

Η αντίδραση του κράτους, όποια μορφή κι αν πάρει απ' τις ως άνω τρεις, θα πρέπει να επέλθει μέσα σε 21 ημέρες από την παραλαβή της γνωστοποίησης.

Η ευρωπαϊκή δικονομική προστασία. Η οδηγία 2007/66/ΕΚ, η οποία τροποποίησε την προγενέστερη οδηγία 89/665/ΕΟΚ, δεν έχει στόχο να εισάγει ένα νέο σύστημα δικονομικών μηχανισμών, αλλά αντιθέτως, να εξασφαλίσει σε όλα τα κράτη - μέλη της Ένωσης μια ελάχιστη έννομη προστασία των δικαιωμάτων που απορρέουν από τις οδηγίες. Θεμελιώδης, μάλιστα, υπόδειξη και κατεύθυνση, την οποία δίδει η παρούσα οδηγία προς κράτη - μέλη είναι οι αποφάσεις που λαμβάνουν οι αναθέτουσες αρχές να υπόκεινται στην άσκηση αποτελεσματικών και όσο το δυνατόν ταχύτερων προσφυγών, όταν αυτές οι αποφάσεις θεωρούνται ότι παραβιάζουν είτε το ενωσιακό δίκαιο, είτε τους εθνικούς κανόνες που μεταγράφουν το ενωσιακό δίκαιο στην εσωτερική έννομη τάξη. Αποτελεσματική είναι μια προσφυγή που, πέραν της ουσιαστικής βασιμότητάς της, είναι και τυπικά παραδεκτή, τηρώντας

Διεθνής διαιτητική επίλυση των νομικών ζητημάτων στις Συμβάσεις Παραχώρησης – Θεωρία και πράξη

σημαντικά στοιχεία, δηλαδή, το παραδεκτό της, όπως η ενεργητική νομιμοποίηση του προσφεύγοντος ιδιωτικού φορέα¹⁰², η υποβολή της εντός μιας ορισμένης προθεσμίας¹⁰³ και φυσικά, το έννομο συμφέρον του προσφεύγοντος¹⁰⁴ για την άσκηση συγκεκριμένης προσφυγής.

Το πρόβλημα της χρονικής σύμπτωσης κατακυρωτικής απόφασης και σύναψης της σύμβασης. Η επιλογή του τελικού αναδόχου της σύμβασης παραχώρησης ολοκληρώνεται με την κατακυρωτική απόφαση, η οποία προηγείται χρονικά της σύναψης της σύμβασης. Όμως,

102 Η ενεργητική νομιμοποίηση, ως δικονομική προϋπόθεση του παραδεκτού, αναφέρεται στην υπόθεση *Espace Tranion SA και Sofibail*, στην οποία δημιουργήθηκε το ερώτημα αν νομιμοποιείται ενεργητικά ένα μέλος της κοινοπραξίας ατομικά να ασκήσει προσφυγή. Το Δικαστήριο έκρινε ότι μπορεί η εθνική νομοθεσία να ορίζει ότι μόνο των σύνολο των μελών μιας κοινοπραξίας νομιμοποιούνται ενεργητικώς να ασκήσουν προσφυγή και όχι το καθένα ατομικά. Βλ. ΔΕΚ, C-129/04, *Espace Trianon SA και Societe wallonne de location financement SA (Sofibail)* κατά *Office communautaire et regional de la formation professionnelle et de l' emploi (FOREM)*, της 08/09/2005, συλλ. I-7805, σκ. 29 επ.

103 Το ζήτημα της άσκησης προσφυγής εντός της ταχθείσας προθεσμίας, αναφέρεται στην υπόθεση *Universale - Bau*, η οποία αναφέρθηκε και ανωτέρω. Στην απόφαση αυτή, ορίζεται ότι η δικονομική οδηγία δεν απαγορεύει εθνική ρύθμιση, η οποία προβλέπει ότι η προσφυγή κατά αποφάσεως της αναθέτουσας αρχής πρέπει να ασκείται εντός της ταχθείσας προς τούτο προθεσμίας, άλλως ο προσφεύγων θα χάνει το δικαίωμά του.

104 Το έννομο συμφέρον αναφέρεται διεξοδικά στην απόφαση του ΔΕΕ *Grossmann Air Service*, στην οποία το ΔΕΕ τόνισε ότι δεν αποκλείεται να θεωρηθεί ως στερούμενο του δικαιώματος κινήσεως της διαδικασίας προσφυγής, μετά τη σύναψη της σύμβασης, πρόσωπο το οποίο δεν μετέχε στη διαδικασία σύναψης αυτής της σύμβασης, επειδή δεν ήταν σε θέση να παράσχει το σύνολο των παροχών, που αποτελούσαν το αντικείμενο του διαγωνισμού, λόγω της υπάρξεως, στα τεύχη δημοπρατήσεως, προδιαγραφών προσβαλλόμενων ως εισαγωγικών δυσμενείς διακρίσεις και δεν άσκησε παρ' αυτά προσφυγή κατά των εν λόγω προδιαγραφών, πριν από τη σύναψη της σύμβασης. Σε αυτήν την περίπτωση, δηλαδή, το ΔΕΕ θεωρεί ότι έχει απωλεσθεί το έννομο συμφέρον, αφού η προσφυγή δεν ασκήθηκε πριν τη σύναψη της σύμβασης, ενώ θα μπορούσε να ασκηθεί και επειδή ο ίδιος ο προσφεύγων δεν είχε και τα απαραίτητα προσόντα για να του ανατεθεί η εν λόγω σύμβαση παραχώρησης. Βλ. ΔΕΚ, C-230/02, *Grossmann Air Service, Bedarfsluftfahrtunternehmen GmbH & Co. KG* κατά *Republik Österreich*, της 12/02/2004, συλλ. I-1829

Διεθνής διαιτητική επίλυση των νομικών ζητημάτων στις Συμβάσεις Παραχώρησης – Θεωρία και πράξη

στην πράξη, παρατηρείται ότι, στην ουσία, τα δύο αυτά στάδια συμπίπτουν χρονικά, με αποτέλεσμα να δημιουργούνται προβλήματα για τη δικαστική προστασία του ιδιωτικού φορέα - αναδόχου, σε περίπτωση που η παραβίαση του ενωσιακού δικαίου εντοπίζεται στην κατακυρωτική απόφαση.

Το ζήτημα αυτό γεννάται, καθώς μετά τη σύναψη της συμβάσεως παραχώρησης θεμελιώνεται κυρίως για τους υποψήφιους αναδόχους μονάχα αξίωση αποζημίωσης και όχι ακυρώσεως της εκάστοτε πράξεως. Μια χρονική σύμπτωση της κατακυρωτικής αποφάσεως με την οριστική σύναψη της συμβάσεως, δύναται να στερήσει από το θιγέντα υποψήφιο ανάδοχο να ζητήσει την ακύρωση της κατακυρωτικής αποφάσεως, λόγω του πέρατος της οριστικής σύναψης της συμβάσεως.

Προτεινόμενη λύση του προβλήματος αυτού είναι η έγκαιρη πληροφόρηση όλων των συμμετεχόντων στη διαγωνιστική διαδικασία για την επιλογή του τελικού αναδόχου, με τον οποίο η αναθέτουσα αρχή πρόκειται να συνάψει τη σύμβαση. Η γνώση αυτή των συμμετεχόντων τους δίνει και τη δυνατότητα να αιτηθούν την προσωρινή δικαστική τους προστασία, ακόμα και με το αίτημα της ακύρωσης της κατακυρωτικής απόφασης.

Η δικονομική οδηγία 2007/66/EK, εξάλλου, θέτει ρητά την επιταγή η αναθέτουσα αρχή να μην προβεί σε σύναψη της σύμβασης για χρονικό διάστημα 10 ημερών από την κοινοποίηση της απόφασης για την ανάθεση της σύμβασης στους ενδιαφερομένους ιδιωτικούς φορείς, προκειμένου να επιλύσει το ανωτέρω πρόβλημα και να καλύψει το νομοθετικό κενό, το οποίο υπήρχε έως τότε.

Εθνική δικονομική προστασία. Σε εθνικό επίπεδο, ο νέος νόμος 3886/2010, ο οποίος εκδόθηκε, για να καλύψει τις αδυναμίες και ιδίως το ελλιπές επίπεδο αποτελεσματικότητας της δικαστικής προστασίας του Ν. 2522/1997, επέφερε αρκετές αλλαγές στον τομέα της δικαστικής προστασίας.

Ο θιγόμενος ιδιωτικός φορέας, σε εθνικό επίπεδο, δύναται να αιτηθεί ασφαλιστικά μέτρα, ως μέσο προσωρινής δικαστικής προστασίας, καθώς και να ασκήσει τη λεγόμενη προδικαστική προσφυγή, όπως αυτή αναφέρεται στο Ν.

3886/2010. Κατά το στάδιο της προσωρινής δικαστικής προστασίας, λοιπόν, ο θιγόμενος μπορεί να ζητήσει την ακύρωση της βλαπτικής πράξης της αναθέτουσας αρχής, την αναστολή εκτέλεσής της, αλλά και να αξιώσει την καταβολή σε αυτόν αποζημίωσης.

Ως προς την αναστολή της διαδικασίας της ανάθεσης, η αναστολή θα πρέπει να χορηγείται μετά από μια εμπεριστατωμένη στάθμιση κόστους - οφέλους. Συγκεκριμένα, η στάθμιση αυτή θα πραγματοποιηθεί μεταξύ αφενός του συμφέροντος του ιδιώτη για αναστολή της διαδικασίας ανάθεσης, ώστε να μη συναφθεί η σύμβαση και αφετέρου, του συμφέροντος του κράτους για τη συνέχιση της διαδικασίας, που μπορεί να είναι από την εύρυθμη λειτουργία μιας υπηρεσίας μέχρι και το γενικότερο δημόσιο συμφέρον. Με αυτόν τον τρόπο, γίνεται αντιληπτό ότι η αναστολή θα πρέπει να δίδεται μόνο μετά από μια στάθμιση των συμφερόντων των συμβαλλόμενων μερών για την εξέλιξη της σύμβασης, έτσι ώστε να προστατεύονται και τα δυο μέρη επαρκώς.

Ως προς το ανασταλτικό αποτέλεσμα των ένδικων βοηθημάτων, αυτό δεν απαιτείται ρητώς και υποχρεωτικώς από το παράγωγο ενωσιακό δίκαιο. Στην πράξη, ο κανόνας είναι οι προσφυγές να μη χρειάζονται να έχουν αυτόματο ανασταλτικό αποτέλεσμα επί των διαδικασιών σύναψης των συμβάσεων, τις οποίες αφορούν. Ωστόσο, μια ενδεχόμενη καθιέρωση αυτόματου ανασταλτικού αποτελέσματος επί των ένδικων βοηθημάτων δεν θα παρέλυε την εύρυθμη λειτουργία της αναθέτουσας αρχής. Απεναντίας, θα δρούσε κατασταλτικά κατά της αδιαφορίας της αναθέτουσας αρχής να ελέγξει αν εκκρεμούν εναντίον της ένδικα βοηθήματα, κάθε φορά που εκτελεί κάποια απόφασή της. Και αυτός είναι ο λόγος που απαιτείται από την πρακτική αποτελεσματικότητα του παράγωγου ενωσιακού δικαίου¹⁰⁵. Το αυτόματο ανασταλτικό αποτέλεσμα δε υποχρεώνει τη Διοίκηση να μην προβαίνει σε υπογραφή της σχετικής σύμβασης παραχώρησης μετά την κοινοποίηση σ'

105 Γέροντα Απ., "Η προσωρινή δικαστική προστασία στα δημόσια έργα, Υπεροχή του δημόσιου συμφέροντος ή αποτελεσματική προστασία του πολίτη;", ΔιΔικ 1997, σελ. 1101, 1110

Διεθνής διαιτητική επίλυση των νομικών ζητημάτων στις Συμβάσεις Παραχώρησης – Θεωρία και πράξη

αυτήν αιτήσεως αναστολής. Αν όμως προβεί σ' αυτήν, θα υπέχει τη σχετική ευθύνη.

Ως προς την ακυρότητα της σύμβασης ή ορισμένων πράξεων αυτής, είναι κρίσιμο αν ο θιγόμενος προσβάλει όρους της διακήρυξης ή αντιθέτως κάποια πράξη της ανάθεσης. Όταν οι υποψήφιοι στη διαγωνιστική διαδικασία συμμετέχουν ανεπιφύλακτα, σ' αυτήν την περίπτωση θεωρείται ότι αποδέχονται πλήρως τη νομιμότητα των όρων της διακήρυξης, οι οποίοι συνιστούν και όρους του διαγωνισμού. Η ασφάλεια δικαίου, σ' αυτήν την περίπτωση, καθιστά ανεπίτρεπτη την αμφισβήτηση του κύρους των όρων της διακήρυξης του διαγωνισμού εκ των υστέρων, έχοντας χάσει την προθεσμία για την άσκηση της αιτήσεως ακυρώσεως. Αντιθέτως, αν προσβάλλεται πράξη της ανάθεσης δεν ισχύει το ίδιο και στην περίπτωση αυτή δεν υφίσταται ουδέν τεκμήριο αποδοχής, από τον ιδιωτικό φορέα, των βλαπτικών ενεργειών της αναθέτουσας αρχής.

Η αξίωση αποζημίωσης, από την άλλη πλευρά, είναι διάφορη και δε συνδέεται αναγκαστικά με το αίτημα της ακυρώσεως της αποφάσεως της αναθέτουσας αρχής. Αυτή υπάρχει ακόμα και αν δεν ασκήθηκε καθόλου αίτηση προσωρινής δικαστικής προστασίας από τον θιγόμενο, όπως και αν η δημόσια σύμβαση είναι καθ' όλα έγκυρη, παρά την παρανομία. Πάντως, η υποχρέωση της αναθέτουσας αρχής σε καταβολή αποζημίωσης στον θιγόμενο θεωρείται ως ικανοποιητική κύρωση, από το παράγωγο ενωσιακό δίκαιο.

6.3. Οριστική δικαστική προστασία

Γενικά Ο υποψήφιος ανάδοχος, ως προς την οριστική πια δικαστική προστασία, μπορεί να ζητήσει την ακύρωση της παράνομης πράξης της αναθέτουσας αρχής και να αξιώσει την καταβολή αποζημίωσης από αυτήν. Την δυνατότητα ακύρωσης της παράνομης πράξης της αναθέτουσας αρχής την προβλέπει μάλιστα και το άρθρο 2 του Ν. 3886/2010.

Αίτηση ακυρώσεως - Η διαδικασία του διαγωνισμού ως σύνθετη διοικητική ενέργεια Η διαδικασία του διαγωνισμού συνιστά μια σύνθετη

Διεθνής διαιτητική επίλυση των νομικών ζητημάτων στις Συμβάσεις Παραχώρησης – Θεωρία και πράξη

διοικητική ενέργεια, καθώς συνίσταται στην αλληλουχία περισσότερων από δύο διαδοχικών διοικητικών πράξεων, με τις οποίες σκοπείται η επέλευση ενός τελικού αποτελέσματος και η κάθε επιμέρους διοικητική πράξη αποτελεί τη νόμιμη προϋπόθεση για την έκδοση της επόμενης και ενσωματώνεται πλήρως σε αυτή. Όλες δε οι ενδιάμεσες διοικητικές πράξεις ενσωματώνονται στην τελική πράξη. Η κάθε πράξη διατηρεί την αυτοτέλειά της και είναι αυτοτελώς προσβλητέα μέχρι τη στιγμή που θα ενσωματωθεί στην επόμενη. Όταν, δε, εκδοθεί η τελική πράξη, όλες οι προηγούμενες ενσωματώνονται σ' αυτή. Αυτό συμβαίνει και με την διαγωνιστική διαδικασία στις συμβάσεις παραχώρησης. Η πρώτη πράξη του διαγωνισμού είναι η πράξη της διακηρύξεως, ενώ η τελευταία αυτή της κατακύρωσεως της σύμβασης στον τελικό ανάδοχο. Κάθεμία από μπορούν να προσβληθούν αυτοτελώς με αίτηση ακυρώσεως ενώπιον του ΣτΕ.

Χρειάζεται, όμως, προσοχή από τον θιγόμενο υποψήφιο ανάδοχο, καθώς μπορεί μεν να προσβάλλει μια ενδιάμεση πράξη, σε ένα ενδιάμεσο στάδιο της διαδικασίας, ωστόσο η μη εμπρόθεσμη προσβολή αυτής τον καθιστά τρίτο, με συνέπεια να στερείται του εννόμου συμφέροντος να αμφισβητήσει την τελική έκβαση (ΣτΕ 1087/2001). Εφόσον την προσβάλει εντός της ορισμένης από το νόμο προθεσμίας, ορίζει με σαφήνεια και τους λόγους, για τους οποίους θα πρέπει η πράξη της αναθέτουσας αρχής να ακυρωθεί. Συχνότεροι λόγοι ακύρωσης, οι οποίοι προβάλλονται από τους θιγόμενους υποψήφιους αναδόχους, κατά την κατάθεση αίτησης ακυρώσεως, είναι η παράβαση ουσιώδους τύπου και κυρίως, η παράβαση νόμου.

Σε περίπτωση που η πράξη της κατακύρωσης ακυρωθεί, δε θίγεται το κύρος της σύμβασης παραχώρησης, οπότε φαίνεται ότι η αίτηση ακυρώσεως δεν έχει την χρησιμότητα που αναμένεται να έχει. Η μη σύναψη της συμβάσεως, τελικώς, επιτυγχάνεται με την αναστολή της διαδικασίας κατακύρωσης του διαγωνισμού, μετά από αίτηση του προσφεύγοντος και με απόφαση ασφαλιστικών μέτρων ή προσωρινή διαταγή. Η ακυρωτική απόφαση δεν ισχύει μόνο *inter partes*, αλλά απεναντίας ισχύει έναντι πάντων (*erga omnes* ισχύς της ακυρωτικής απόφασης) και έχει, ως αποτέλεσμα, την κατάργηση της πράξης της αναθέτουσας αρχής.

Αξίωση αποζημίωσης Ο ανάδοχος, πέραν της ακύρωσης της πράξης της αναθέτουσας αρχής, δύναται να αιτηθεί και την καταβολή αποζημιώσεως σ' αυτόν από την αναθέτουσα αρχή, για την βλάβη που υπέστη. Απαραίτητη προϋπόθεση, όμως, για την επιδίκαση της αποζημίωσης είναι η προηγούμενη ακύρωση της παράνομης πράξης ή παράλειψης από το αρμόδιο δικαστήριο.

Αυτή η προϋπόθεση προηγούμενης ακύρωσης της πράξης ή της παράλειψης, δεν απαιτείται να τηρηθεί στις ακόλουθες περιπτώσεις:

Α) Αν ο ενδιαφερόμενος δεν άσκησε ή άσκησε ανεπιτυχώς την αίτηση ασφαλιστικών μέτρων και η σύμβαση υπογράφηκε και ολοκληρώθηκε η εκτέλεσή της πριν από τη συζήτηση του κύριου ένδικου βοηθήματος ή

Β) Αν το δικαστήριο εκτιμώντας τις περιστάσεις και, ιδίως, το στάδιο εκτέλεσης της σύμβασης, τη σοβαρότητα της παράβασης και τη συμπεριφορά της αναθέτουσας αρχής, κήρυξε την ακυρότητα μόνο του ανεκτέλεστου μέρους της σύμβασης παραχώρησής αποφάσισε να συντάμει τη διάρκειά της ή

Γ) Εάν λόγω επιτακτικών λόγων δημοσίου συμφέροντος επιβάλλεται η διατήρηση των αποτελεσμάτων της σύμβασης και αυτή δεν κηρυχθεί άκυρη ή

Δ) Όταν δεν καθίσταται εφικτή η δικαστική κήρυξη της ακυρότητας για λόγους μη συνδεόμενους με παραλείψεις του ενδιαφερόμενου.

Η αποζημίωση, ως ικανοποίηση του θιγόμενου μέρους και συγκεκριμένα του θιγόμενου υποψήφιου αναδόχου από πράξη της αναθέτουσας αρχής, τις περισσότερες φορές, αποτελεί το πιο αποτελεσματικό μέσο ικανοποίησης μεν του θιγόμενου υποψήφιου αναδόχου και που συνάμα διασφαλίζει τη συνέχεια της σύμβασης και την παραγωγή των έννομων αποτελεσμάτων της. Η ακύρωση ικανοποιεί μεν, σε ένα βαθμό το θιγόμενο μέρος, ωστόσο μπορεί να δημιουργήσει ανεπανόρθωτη βλάβη στα συμφέροντα της αναθέτουσας αρχής και συνεπώς, στο δημόσιο συμφέρον. Αντιθέτως, η καταβολή αποζημίωσης στο θιγόμενο υποψήφιο ανάδοχο, ικανοποιεί στον ίδιο βαθμό το θιγόμενο και αποτρέπει την παραγωγή δυσμενών συνεπειών για την αναθέτουσα αρχή και το κοινωνικό σύνολο. Για αυτόν ακριβώς το λόγο, θα μπορούσαμε να υποστηρίξουμε ότι η αποζημίωση

είναι το πιο κατάλληλο μέσο ικανοποίησης και των δύο πλευρών, ήτοι της αναθέτουσας αρχής και του θιγόμενου ιδιωτικού φορέα¹⁰⁶.

6.4. Η δικαστική προστασία στις ΣΔΙΤ

Η δικαστική προστασία των συμβαλλόμενων μερών σε μια ΣΔΙΤ, διαφέρει από αυτή που ισχύει για τις συμβάσεις παραχώρησης, καθώς οι διαφορές δεν επιλύονται μέσω προσφυγής στα τακτικά διοικητικά ή πολιτικά δικαστήρια, αλλά αποκλειστικά μέσω διαιτησίας και γενικά εξωδικαστικών μορφών επίλυσης της διαφοράς. Και στις συμβάσεις παραχώρησης υπάρχει η δυνατότητα διαιτητικής επίλυσης της διαφοράς, ωστόσο αποτελεί υποδεέστερη και σπανιότερη μορφή επίλυσης της διαφοράς. Αντιθέτως, η διαιτησία, μαζί με τις άλλες εξωδικαστικές μορφές επίλυσης, αποτελεί την μοναδική οδό, αποκλείοντας έτσι την προσφυγή στα τακτικά διοικητικά ή πολιτικά δικαστήρια, τα οποία στερούνται πλήρως δικαιοδοσίας επί οιασδήποτε διαφοράς, που γεννάται στο πεδίο των συμπράξεων.

Οι μορφές επίλυσης της διαφοράς στις ΣΔΙΤ είναι οι εξής¹⁰⁷:

Α. Η συναινετική επίλυση: Σ' αυτήν, το ένα συμβαλλόμενο μέρος καλεί το άλλο, προκειμένου απο κοινού να βρούν μια λύση στη διαφορά που έχει προκύψει. Η συναινετική επίλυση θα πρέπει να έχει προβλεφθεί από τη σύμβαση ως μορφή επίλυσης των διαφορών και προϋποθέτει την ανυπαρξία διαφωνίας επί των ήδη συμφωνημένων.

106 Ο Γενικός Εισαγγελέας Jacobs, στην υπόθεση Επιτροπής κατά Ελληνικής Δημοκρατίας, μάλιστα, επισήμανε ότι η ανατροπή μιας πλήρως εκτελεσθείσας σύμβασης δεν αποκαθιστά ικανοποιητικά ούτε τα δημόσια ούτε τα ιδιωτικά εμπλεκόμενα συμφέροντα, ιδίως στην περίπτωση των συμβάσεων δημοσίων έργων, των οποίων το μεγαλύτερο μέρος έχει εκτελεσθεί, οπότε ο καλύτερος τρόπος ικανοποίησης των ζημιωθέντων είναι ενδεχομένως η επιδίκαση αποζημίωσης. Βλ. Προτάσεις Γενικού Εισαγγελέα Jacobs στην υπόθεση ΔΕΚ, C-394/02, Επιτροπή των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων κατά της Ελληνικής Δημοκρατίας, της 24/02/2005, συλλ. I-4713, σκ. 21

107 Βενιέρης, σελ. 308 επ.

Β. Ο ορισμός τρίτωνπραγματογνωμόνων: Εδώ ανατίθεται η επίλυση της διαφοράς σε τρίτο πρόσωπο, το οποίο όμως δεν έχει νομικές γνώσεις, αλλά αντιθέτως τεχνικές και μόνο. Η απόφασή τους δεν είναι δεσμευτική για τα μέρη και δεν αποτελεί εκτελεστό τίτλο, σε αντίθεση με τη διαιτητική απόφαση.

Γ. Ο ορισμός τρίτων διαμεσολαβητών: Εδώ προϋποτίθεται η ύπαρξη διαφωνίας μεταξύ των συμβαλλόμενων μερών. Η διαδικασία αυτή ομοιάζει με αυτήν της διαιτησίας, με τη διαφορά ότι είναι ταχύτερη και η απόφαση η οποία εκδίδεται δεν έχει δεσμευτικό χαρακτήρα, ούτε αποτελεί εκτελεστό τίτλο.

Δ. Η διαιτητική επίλυση της διαφοράς: Η πιο σημαντική, αλλά και πιο ολοκληρωμένη μορφή επίλυσης της διαφοράς, στο πεδίο των ΣΔΙΤ, είναι η διαιτησία. Η διαιτητική απόφαση είναι οριστική απόφαση, η οποία δεσμεύει τα συμβαλλόμενα μέρη και αποτελεί εκτελεστό τίτλο. Πέραν του οριστικού, του δεσμευτικού και του εκτελεστού της διαιτητικής αποφάσεως, αυτή είναι και αμετάκλητη, καθώς δεν μπορεί να προσβληθεί με κανένα ένδικο μέσο, τακτικό ή έκτακτο. Αυτά τα χαρακτηριστικά της διαιτητικής απόφασης καθιερώνουν τη διαιτησία ως μια δραστική μορφή επίλυσης της διαφοράς, την οποία τα μέρη θα πρέπει να αποδέχονται τις αντίστοιχες συνέπειες, πριν προβούν σε αυτή. Η πιο συχνή προσφυγή είναι η προσφυγή των συμβαλλόμενων μερών στη διεθνή διαιτησία, μέσω των διαιτητικών κέντρων, όπως για παράδειγμα της ICSID, εφόσον, βέβαια, τηρούν τις προϋποθέσεις του κανονισμού των κέντρων αυτών και εφόσον το ορίζουν σαφώς και επακριβώς στο κείμενο της σύμβασης παραχώρησης, στο κομμάτι της ρήτρας διαιτησίας.

ΕΠΙΛΟΓΟΣ

"Μια κριτική επισκόπηση του θεσμού"

Η σύμβαση παραχώρησης, όπως εκτέθηκε αναλυτικά στην παρούσα μελέτη, είναι μια σύμβαση με αρκετά πολύπλοκη δομή και με ιδιαίτερα μεγάλη χρονική διάρκεια. Αυτά τα χαρακτηριστικά της, μάλιστα, κατέστησαν επιτακτική την ανάγκη ρυθμίσεώς της σε εθνικό και σε ευρωπαϊκό επίπεδο. Ωστόσο, παρά τις ιδιαιτερότητές της αυτές, η σύμβαση παραχώρησης αποτέλεσε μια καινοτομία για το πεδίο των συμβάσεων δημοσίων έργων, αλλά και για το Δημόσιο Δίκαιο εν γένει. Μέσω αυτής, το κράτος αφήνει την παραδοσιακή του μορφή, ως αποκλειστικό φορέα δημόσιας εξουσίας, ο οποίος δε δρα επιχειρηματικά, παρά μόνο εποπτεύει τη λειτουργία της αγοράς. Με την εισαγωγή της σύμβασης παραχώρησης στο πεδίο των δημόσιων συμβάσεων, το δημόσιο αποκτά σταδιακά επιχειρηματική φυσιογνωμία και από απλός επόπτης της αγοράς μετατρέπεται σε συντελεστή αυτής με την ενεργό πια παρουσία του. Πέραν της μεταστροφής του ρόλου του δημοσίου, έχει μεταστραφεί και εκείνος του ιδιώτη, καθώς δεν επιλαμβάνεται μόνο επί ιδιωτικής φύσεως θεμάτων, αλλά πλέον και με ζητήματα δημοσίου συμφέροντος.

Στη σύμβαση παραχώρησης, λοιπόν, και τα δύο συμβαλλόμενα μέρη έχουν διττή φύση. Ο μεν ιδιωτικός φορέας, από τη μία πλευρά, επιδιώκει

Διεθνής διαιτητική επίλυση των νομικών ζητημάτων στις Συμβάσεις Παραχώρησης – Θεωρία και πράξη

σκοπούς, που απορρέουν από την επιχειρηματική του δραστηριότητα και από την άλλη πλευρά, αναλαμβάνει και επιζητά την εξυπηρέτηση δημοσίων αναγκών και την ικανοποίηση του δημοσίου συμφέροντος, εξουσία που ανήκε παραδοσιακά στο Δημόσιο. Το δε Δημόσιο, από τη μία πλευρά, επιδιώκει την εξυπηρέτηση δημοσίων αναγκών και την ικανοποίηση του δημοσίου συμφέροντος, ενώ από την άλλη πλευρά, διαθέτει πλέον επιχειρηματική σκέψη, αποσκοπεί στο κέρδος, ενδιαφέρεται για όρους όπως η αποδοτικότητα του έργου, η ανταγωνιστικότητα του προϊόντος και η αποτελεσματικότητα των διαδικασιών, στοιχεία που παραδοσιακά αποτελούσαν χαρακτηριστικά των ιδιωτών.

Μια ακόμα καινοτομία της σύμβασης αυτής, πέραν της εναλλαγής των ρόλων, αποτελεί και το στοιχείο της συνεργασίας μεταξύ του ιδιωτικού και του δημόσιου τομέα, προκειμένου να δημιουργηθούν οι κατάλληλες υποδομές, που θα ωθήσουν τη χώρα σε τροχιά ανάπτυξης και θα επιφέρουν πολλά θετικά αποτελέσματα στην εγχώρια οικονομία. Η έννοια της συνεργασίας γεννήθηκε, για πρώτη φορά, με την "γέννηση" αυτής της συμβατικής μορφής και ενδυναμώθηκε, εν τέλει, με την εμφάνιση των Συμπράξεων Δημοσίου και Ιδιωτικού Τομέα, οι οποίες προχώρησαν ένα βήμα παραπάνω τη ενδυνάμωση των σχέσεων μεταξύ αυτών των ετερόκλητων φορέων. Η μεν σύμβαση παραχώρησης, για πρώτη φορά, φανέρωσε την προθυμία του δημόσιου φορέα να κάνει τον ιδιώτη συμμετόχο στην κάλυψη δημοσίων αναγκών και στην πραγματικότητα, να του εμπιστευθεί αυτήν. Η μεγάλη καινοτομία, λοιπόν, της σύμβασης παραχώρησης είναι η εμπιστοσύνη του δημοσίου τομέα στον ιδιωτικό, μέσω της παραχώρησης σ' αυτόν εξουσιών δημόσιου χαρακτήρα. Από την άλλη πλευρά, το μοντέλο των Συμπράξεων Δημοσίου και Ιδιωτικού Τομέα, από την "εμπιστοσύνη" των συμβάσεων παραχώρησης, εισήγαγε τον όρο συνεργασία μεταξύ αυτών των φορέων. Σ' αυτές, δηλαδή, το δημόσιο όχι απλά εμπιστεύεται και παραχωρεί την κατασκευή, την εκμετάλλευση και τη συντήρηση ενός έργου στον ιδιωτικό φορέα, αλλά συνεργάζεται ή καλύτερα, συμπράττει με αυτόν, προκειμένου να παραχθούν τα επιδιωκόμενα αποτελέσματα και να επιτευχθούν οι στόχοι της συναπτόμενης σύμβασης.

Διεθνής διαιτητική επίλυση των νομικών ζητημάτων στις Συμβάσεις Παραχώρησης – Θεωρία και πράξη

Το πεδίο των συμβάσεων δημοσίων έργων, το οποίο ήδη τις τελευταίες δεκαετίες έχει εμπλουτισθεί με νέες μορφές, πρόκειται να αποτελέσει πεδίο και νέων εξελίξεων και αλλαγών στο μέλλον. Ο ρόλος τους είναι μάλιστα ιδιαίτερα σημαντικός για την ανάπτυξη και την θετική πορεία μιας οικονομίας και γι' αυτό το λόγο, θα επιδιώκεται από τον εθνικό ή το κοινοτικό νομοθέτη ο εκσυγχρονισμός των διαδικασιών και η εμβάθυνση της σύμπραξης μεταξύ του δημόσιου και του ιδιωτικού φορέα, με σκοπό την αριστοποίηση των αποτελεσμάτων, που θα παραχθούν από την βελτίωση των υποδομών μιας χώρας.

ΠΗΓΕΣ

Ελληνική βιβλιογραφία

Βενιέρης Ι, "ΣΔΙΤ - Συμπράξεις Δημοσίου και Ιδιωτικού Τομέα - Το Συμβατικό Πλαίσιο", εκδόσεις Νομική Βιβλιοθήκη, 2007, παρατίθεται και ως: Βενιέρης, σελ.

Βερβενιώτης Γ., "Κατασκευές και Διαιτησία" - Εκτέλεση έργων με παραχώρηση της εκμετάλλευσης - BOT συμβάσεις", εκδόσεις Αντ. Ν. Σάκκουλα, Αθήνα - Κομοτηνή, 1993, παρατίθεται και ως Βερβενιώτης, σελ.

Γέροντας Απ., "Δίκαιο Δημοσίων Έργων - Η διοικητική σύμβαση -Ανάθεση -Εκτέλεση - Δικαστική Προστασία (κατά το εθνικό και κοινοτικό δίκαιο), εκδόσεις Σάκκουλα, Αθήνα Θεσσαλονίκη, 2009

**Διεθνής διαιτητική επίλυση των νομικών ζητημάτων στις Συμβάσεις Παραχώρησης –
Θεωρία και πράξη**

Γκιτσάκης Ι., "Η παραχώρηση δημόσιας υπηρεσίας και δημόσιου έργου, εννοιολογικά στοιχεία, κανονιστικό πλαίσιο και περιπτώσεις πρακτικής εφαρμογής κατά το Ελληνικό και Ευρωπαϊκό Κοινοτικό Δίκαιο, εκδ. Αντ. Ν. Σάκκουλα, 2006

Δαγτόγλου Π., Γενικό Διοικητικό Δίκαιο, έκδοση Ε΄, εκδόσεις Σάκκουλα Αθήνα - Κομοτηνή, 2005

Δαγτόγλου Π., "Διοικητικό Δικονομικό Δίκαιο", Τρίτη έκδοση, εκδ. Αντ. Ν. Σάκκουλα, Αθήνα - Κομοτηνή, 2004

Κατσιμάνη Ε., "Κοινοτικό Δίκαιο Δημοσίων Συμβάσεων - Κριτική προσέγγιση των θεμελιωδών αρχών", εκδόσεις Αντώνη Ν. Σάκκουλα, Αθήνα - Κομοτηνή, 2007, παρατίθεται και ως Κατσιμάνη, σελ.

Μεσσηνη Μ., "Η συμβατική παραχώρηση δημοσίου έργου - Διαδικασίες ανάθεσης και προσυμβατική προστασία των διαγωνιζομένων", εκδόσεις Σάκκουλα Αθήνα - Θεσσαλονίκη, 2013, παρατίθεται και ως Μεσσήνη, σελ.

Μπερνίτσα Π. " Η υπόθεση Πρίνος: Οι διέθνεις προεκτάσεις της εθνικοποίησης των επιχειρήσεων", εκδόσεις Αντ. Ν. Σάκκουλα, Αθήνα - Κομοτηνή 1987, σελ. 62

Ρουκουνας Εμμ., " Διεθνής Προστασία των Ανθρωπίνων Δικαιωμάτων", Βιβλιοπωλείο της Εστίας, Ίδρυμα Μαραγκόπουλου για τα Δικαιώματα του Ανθρώπου, Αθήνα 1995

Συνοδινός Χ., "Δίκαιο Ανταγωνισμού και Συμβάσεις του Δημοσίου", εκδόσεις Νομική Βιβλιοθήκη, 2002

Ξενόγλωσση βιβλιογραφία

Arrowsmith S., "The Law of Public and Utilities Procurement, δεύτερη έκδοση, εκδόσεις Sweet & Maxwell, Λονδίνο 2005

Grimsey D. - Mervyn K. Lewis, "Public Private Partnerships - The worldwide Revolution in Infrastructure Provision and Project Finance", εκδόσεις Edward Elgar Publishing Limited, 2007, παρατίθεται και ως Grimsey, σελ.

Αρθρογραφία

Γέροντα Απ., "Η προσωρινή δικαστική προστασία στα δημόσια έργα, Υπεροχή του δημόσιου συμφέροντος ή αποτελεσματική προστασία του πολίτη;", ΔιΔικ 1997

Μαυρομάτη Αργυρούς, "Το νέο ευρωπαϊκό Δίκαιο των δημοσίων συμβάσεων. Ένα βήμα μπροστά;", ΕΕΕΔικ 2005,

Νομοθεσία

Κανονισμός (ΕΚ) αριθμ. 2195/2002 του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου της 5/11/2002 περί του κοινού λεξιλογίου για τις δημόσιες συμβάσεις (CPV), Επίσημη Εφημερίδα, αριθμ. L340 της 16/12/2002

Κανονισμός (ΕΚ) αριθμ. 2151/2003, της Επιτροπής, της 16/12/2003, για την τροποποίηση του κανονισμού 2195/2002 περί του κοινού λεξιλογίου για τις δημόσιες συμβάσεις (CPV), Επίσημη Εφημερίδα, αριθμ. L329 της 17/12/2003

Οδηγία 2004/17/ΕΚ, του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, της 31/03/2004

**Διεθνής διαιτητική επίλυση των νομικών ζητημάτων στις Συμβάσεις Παραχώρησης –
Θεωρία και πράξη**

Οδηγία 2004/18/ΕΚ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, της 31
Μαρτίου 2004

Π.Δ. 60/2007

Πρωτόκολλο 1 της Ε.Σ.Δ.Α.

Νομολογία

ΔΕΚ, C-31/87, Gebroeders Beentjes BV κατά Δημοσίου Κάτω Χωρών, της
20/09/1988, Συλλ. 4635

ΔΕΚ, C-44/96, Mannesmann Anlagenbau Austria AG κλπ κατά Strohal
Rotationsdruck GesmbH, της 15/01/1998, Συλλ. I-73

ΔΕΚ, C-360/96, Gemeente Arnhem και Gemeente Rheden κατά BFI Holding BV, της
10/11/1998

ΔΕΚ, C-470/99, Universale - Bau AG, Bietergemeinschaft Hinteregger & Sohne
Bauges.m.b.H. Salzburg

ΔΕΚ, OSTU - STETTIN Hoch und Tiefbau GmbH κατά Entsorgungsbetriebe Simmering
GmbH της 12/02/2002, συλλ. I-11617

ΔΕΚ, C-44/96, Mannesmann Anlagenbau Austria AG κλπ κατά Strohal
Rotationsdruck GesmbH, της 15/01/1998, Συλλ. I-73

Προτάσεις Εισαγγελέα στην υπόθεση C-107/98, του Γενικού Εισαγγελέα Jacobs της
01/07/1999, Συλλ. I-8121

**Διεθνής διαιτητική επίλυση των νομικών ζητημάτων στις Συμβάσεις Παραχώρησης –
Θεωρία και πράξη**

ΔΕΚ , C-247/02, Sintesi SpA κατά Autorita per la Vigilanza sui Lavori Pubblici, της 07/10/2004, Συλλ. I-9215

ΔΕΚ, C-147/06 και C-148/06, SECAP SpA και Santorso Soc. Coop. Arl. Κατά Comune di Torino, της 15/05/2008, Συλλ. I-3565

ΔΕΚ, C-27/98, Netalmeccanica Fracasso SpA και Leitschutz Handels und Montage GmbH κατά Amt der Salzburger Landesregierung für den Bundesminister für wirtschaftliche Angelegenheiten, της 16/09/1999, Συλλ. I - 5697

ΔΕΕ, C-331/92, Gestion Hotelera Internacional SA κατά A. Comunidad Autonoma de Canarias, Ayuntamiento de la Palmas de Gran Canaria και Gran Casino de Las Palmas SA, της 19/04/1994, Συλλ. I-1329, σκ. 27 και οδηγία 71/305/ΕΟΚ, ΕΕ ειδ. Εκδ. 17/001

ΔΕΚ, C-206/08, Wasser und Abwasserzweckverband Gotha und Landkreisgemeinden κατά Eurawasser Aufbereitungs und Entsorgungsgesellschaft mbH, της 10/09/2009

ΔΕΚ, 76/81, Transporoute, της 10/02/1982, Συλλ. 00417

ΔΕΚ, C-234/03, Contse κλπ κατά Ingesa, της 27/10/2005

Προτάσεις Γενικού Εισαγγελέα Jacobs στην υπόθεση ΔΕΚ, C-394/02, Επιτροπή των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων κατά της Ελληνικής Δημοκρατίας, της 24/02/2005, συλλ. I-4713

ΔΕΚ, C-129/04, Espace Trianon SA και Societe wallonne de location financement SA (Sofibail) κατά Office communautaire et regional de la formation professionnelle et de l'emploi (FOREM), της 08/09/2005, συλλ. I-7805

**Διεθνής διαιτητική επίλυση των νομικών ζητημάτων στις Συμβάσεις Παραχώρησης –
Θεωρία και πράξη**

ΔΕΚ, C-230/02, Grossmann Air Service, Bedarfsluftfahrtunternehmen GmbH & Co.
KG κατά Republik Österreich, της 12/02/2004, συλλ. I-1829

ΔΕΚ C-107/92, Επιτροπή κατά Ιταλίας, της 02/08/1993, Συλλ. I-4655

ΔΕΚ, C-24/91, Επιτροπή κατά Ισπανίας, της 18/03/1992, συλλογή I-2002

ΔΕΚ, 199/85, της 10/03/1987

Προτάσεις Εισαγγελέα Jacobs της 10/05/2001, στην υπόθεση **ΔΕΚ, C-19/00**, της
18/10/2001

ΣτΕ 88/1957

ΣτΕ 571/1947

ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ

**1. 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

ΤΟ ΕΥΡΩΠΑΪΚΟ ΚΟΙΝΟΒΟΥΛΙΟ ΚΑΙ ΤΟ ΣΥΜΒΟΥΛΙΟ ΤΗΣ ΕΥΡΩΠΑΪΚΗΣ ΕΝΩΣΗΣ,

Διεθνής διαιτητική επίλυση των νομικών ζητημάτων στις Συμβάσεις Παραχώρησης – Θεωρία και πράξη

Έχοντας υπόψη:

τη συνθήκη για την ίδρυση της Ευρωπαϊκής Κοινότητας, και ιδίως το άρθρο 47, παράγραφος 2, και τα άρθρα 55 και 95,

την πρόταση της Επιτροπής(1),

τη γνώμη της Ευρωπαϊκής Οικονομικής και Κοινωνικής Επιτροπής(2),

τη γνώμη της Επιτροπής των Περιφερειών(3),

Αποφασίζοντας σύμφωνα με τη διαδικασία του άρθρου 251 της Συνθήκης(4), υπό το πρίσμα του κοινού σχεδίου το οποίο ενέκρινε η επιτροπή συνδιαλλαγής στις 9 Δεκεμβρίου 2003,

«....»

Άρθρο 2

Αναθέτοντες φορείς

(1) Για τους σκοπούς της παρούσας οδηγίας, νοούνται ως:

α) "αναθέτουσες αρχές": το κράτος, οι αρχές, τοπικές ή περιφερειακές, οι οργανισμοί δημοσίου δικαίου και οι ενώσεις μιας ή περισσότερων από τις προαναφερόμενες αρχές ή οργανισμούς δημοσίου δικαίου.

Θεωρείται ως "οργανισμός δημοσίου δικαίου" κάθε οργανισμός, ο οποίος:

- έχει συσταθεί με συγκεκριμένο σκοπό την κάλυψη αναγκών γενικού συμφέροντος που δεν εμπίπτουν στο βιομηχανικό ή εμπορικό τομέα,

- έχει νομική προσωπικότητα, και

- του οποίου η δραστηριότητα χρηματοδοτείται κατά το μεγαλύτερο μέρος από το κράτος ή τις τοπικές ή περιφερειακές αρχές ή άλλους οργανισμούς δημοσίου δικαίου ή του οποίου η διαχείριση υπόκειται σε έλεγχο ασκούμενο από τους οργανισμούς αυτούς ή περισσότερο από το ήμισυ των μελών του διοικητικού, του διευθυντικού ή του εποπτικού συμβουλίου του διορίζεται από το κράτος, τις τοπικές ή περιφερειακές αρχές τοπικής αυτοδιοίκησης ή άλλους οργανισμούς δημοσίου δικαίου,

β) "δημόσια επιχείρηση": κάθε επιχείρηση στην οποία οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να ασκούν άμεσα ή έμμεσα καθοριστική επιρροή, είτε επειδή έχουν κυριότητα ή χρηματοδοτική συμμετοχή είτε λόγω των κανόνων που διέπουν την επιχείρηση.

Η καθοριστική αυτή επιρροή επί της επιχείρησης εκ μέρους των αναθετουσών αρχών τεκμαίρεται όταν οι εν λόγω αρχές, έμμεσα ή άμεσα:

- κατέχουν το μεγαλύτερο μέρος του καλυφθέντος κεφαλαίου μιας επιχείρησης, ή

- διαθέτουν την πλειονότητα των ψήφων οι οποίες αντιστοιχούν στους τίτλους που έχει εκδώσει η επιχείρηση, ή

- μπορούν να διορίζουν περισσότερα από τα μισά μέλη του διοικητικού, διευθυντικού ή εποπτικού οργάνου της επιχείρησης.

(2) Η παρούσα οδηγία εφαρμόζεται στους αναθέτοντες φορείς, οι οποίοι:

α) είναι αναθέτουσες αρχές ή δημόσιες επιχειρήσεις και ασκούν μια από τις δραστηριότητες που αναφέρονται στα άρθρα 3 έως 7·

β) εάν δεν είναι αναθέτουσες αρχές ή δημόσιες επιχειρήσεις, ασκούν, μεταξύ των δραστηριοτήτων τους, μία ή περισσότερες από τις δραστηριότητες που αναφέρονται στα άρθρα 3 έως 7 και απολαύουν ειδικών ή αποκλειστικών δικαιωμάτων χορηγουμένων από αρμόδια αρχή ενός κράτους μέλους.

(3) Για τους σκοπούς της παρούσας οδηγίας, ειδικά ή αποκλειστικά δικαιώματα είναι τα δικαιώματα που χορηγούνται από αρμόδια αρχή κράτους μέλους, μέσω νομοθετικής, κανονιστικής ή διοικητικής διάταξης, η οποία έχει ως αποτέλεσμα να επιφυλάσσεται σε έναν ή περισσότερους φορείς η άσκηση δραστηριότητας που ορίζεται στα άρθρα 3 έως 7 και να θίγεται ουσιασώς η δυνατότητα άλλων φορέων να ασκήσουν την δραστηριότητα αυτή.

Άρθρο 3

Αέριο, θερμότητα και ηλεκτρισμός

(1) Όσον αφορά το αέριο και τη θερμότητα, η παρούσα οδηγία εφαρμόζεται στις ακόλουθες δραστηριότητες:

α) διάθεση ή εκμετάλλευση σταθερών δικτύων σχεδιασμένων για να παρέχουν στο κοινό υπηρεσίες στον τομέα της παραγωγής, της μεταφοράς ή της διανομής αερίου ή θερμότητας, ή

β) τροφοδότηση των δικτύων αυτών με αέριο ή θερμότητα.

(2) Η τροφοδότηση με αέριο ή θερμότητα δικτύων που προορίζονται να παρέχουν υπηρεσίες στο κοινό από αναθέτοντα φορέα που δεν είναι αναθέτουσα αρχή, δεν θεωρείται δραστηριότητα κατά την έννοια της παραγράφου 1, όταν:

α) η παραγωγή αερίου ή θερμότητας από τον ενδιαφερόμενο φορέα αποτελεί αναπόφευκτο αποτέλεσμα της άσκησης δραστηριότητας που δεν αναφέρεται στις παραγράφους 1 ή 3 του παρόντος άρθρου ή στα άρθρα 4 έως 7 και

β) η τροφοδότηση του δημόσιου δικτύου αποβλέπει μόνο στην οικονομική εκμετάλλευση της παραγωγής αυτής και αντιστοιχεί το πολύ στο 20 % του κύκλου εργασιών του φορέα, με βάση το μέσο όρο των τριών τελευταίων ετών, συμπεριλαμβανομένου του τρέχοντος έτους.

Διεθνής διαιτητική επίλυση των νομικών ζητημάτων στις Συμβάσεις Παραχώρησης – Θεωρία και πράξη

(3) Όσον αφορά τον ηλεκτρισμό, η παρούσα οδηγία εφαρμόζεται στις ακόλουθες δραστηριότητες:

- α) διάθεση ή εκμετάλλευση σταθερών δικτύων σχεδιασμένων για να παρέχουν στο κοινό υπηρεσίες στον τομέα της παραγωγής, της μεταφοράς ή της διανομής ηλεκτρισμού, ή
- β) τροφοδότηση των εν λόγω δικτύων με ηλεκτρισμό.

(4) Η τροφοδότηση με ηλεκτρισμό δικτύων που προορίζονται να παράσχουν υπηρεσίες στο κοινό από αναθέτοντα φορέα που δεν είναι αναθέτουσα αρχή δεν θεωρείται δραστηριότητα κατά την έννοια της παραγράφου 3, όταν:

- α) η παραγωγή ηλεκτρισμού από τον ενδιαφερόμενο φορέα γίνεται διότι η κατανάλωσή του είναι αναγκαία για την άσκηση δραστηριότητας που δεν αναφέρεται στις παραγράφους 1 ή 3 του παρόντος άρθρου ή στα άρθρα 4 έως 7 και
- β) η τροφοδότηση του δημόσιου δικτύου εξαρτάται μόνου από την ιδιοκατανάλωση του φορέα και δεν υπερβαίνει το 30 % της συνολικής παραγωγής ενέργειας του φορέα, με βάση το μέσο όρο των τριών τελευταίων ετών, συμπεριλαμβανομένου του τρέχοντος έτους.

Άρθρο 4

Υδωρ

(1) Η παρούσα οδηγία εφαρμόζεται στις ακόλουθες δραστηριότητες:

- α) διάθεση ή εκμετάλλευση σταθερών δικτύων σχεδιασμένων για να παρέχουν στο κοινό υπηρεσίες στον τομέα της παραγωγής, της μεταφοράς ή της διανομής πόσιμου ύδατος, ή
- β) τροφοδότηση των εν λόγω δικτύων με πόσιμο ύδωρ.

(2) Η παρούσα οδηγία εφαρμόζεται επίσης στις συμβάσεις που συνάπτονται ή στους διαγωνισμούς μελετών που διοργανώνονται από τους φορείς που ασκούν δραστηριότητα οριζόμενη στην παράγραφο 1, και τα οποία:

- α) συνδέονται με έργα υδραυλικής μηχανικής, αρδευτικών ή αποστραγγιστικών έργων, εφόσον ο όγκος του ύδατος που προορίζεται για εφοδιασμό με πόσιμο ύδωρ υπερβαίνει το 20 % του συνολικού όγκου ύδατος που διατίθεται για τα εν λόγω σχέδια ή εγκαταστάσεις άρδευσης ή αποστράγγισης, ή
- β) συνδέονται με την αποχέτευση ή την επεξεργασία λυμάτων.

(3) Η τροφοδότηση με πόσιμο ύδωρ δικτύων που προορίζονται να παράσχουν υπηρεσίες στο κοινό από αναθέτοντα φορέα που δεν είναι αναθέτουσα αρχή δεν θεωρείται ως δραστηριότητα κατά την έννοια της παραγράφου 1, όταν:

- α) η παραγωγή πόσιμου ύδατος από τον ενδιαφερόμενο φορέα γίνεται διότι η κατανάλωσή του είναι αναγκαία για την άσκηση δραστηριότητας που δεν αναφέρεται στα άρθρα 3 έως 7, και
- β) η τροφοδότηση του δημόσιου δικτύου εξαρτάται μόνον από την ιδιοκατανάλωση του φορέα και δεν υπερβαίνει το 30 % της συνολικής παραγωγής πόσιμου ύδατος του φορέα, με βάση το μέσο όρο των τριών προηγούμενων ετών, συμπεριλαμβανομένου του τρέχοντος έτους.

Άρθρο 5

Υπηρεσίες μεταφορών

(1) Η παρούσα οδηγία εφαρμόζεται στις δραστηριότητες που αποσκοπούν στη διάθεση ή την εκμετάλλευση δικτύων που παρέχουν υπηρεσίες στο κοινό στους τομείς των μεταφορών με σιδηρόδρομο, αυτόματα συστήματα, τραμ, τρόλεϊ, λεωφορεία ή καλώδιο.

Όσον αφορά τις υπηρεσίες μεταφορών, θεωρείται ότι υφίσταται δίκτυο όταν η υπηρεσία παρέχεται με τους όρους που ορίζονται από την αρμόδια αρχή κράτους μέλους, όπως εκείνοι που αφορούν τις ακολουθητέες διαδρομές, τη διαθέσιμη μεταφορική ικανότητα ή τη συχνότητα παροχής της υπηρεσίας.

(2) Η παρούσα οδηγία δεν εφαρμόζεται στους φορείς που παρέχουν στο κοινό υπηρεσίες μεταφορών με λεωφορείο, οι οποίοι είχαν αποκλεισθεί από το πεδίο εφαρμογής της οδηγίας 93/38/ΕΟΚ δυνάμει του άρθρου 2 παράγραφος 4 αυτής.

Άρθρο 6

Ταχυδρομικές υπηρεσίες

(1) Η παρούσα οδηγία εφαρμόζεται στις δραστηριότητες που αποσκοπούν στην παροχή ταχυδρομικών υπηρεσιών ή, με βάση τις προϋποθέσεις της παραγράφου 2 στοιχείο γ), άλλων υπηρεσιών πλην των ταχυδρομικών.

(2) Για τους σκοπούς της παρούσας οδηγίας και με την επιφύλαξη της οδηγίας 97/67/ΕΚ, νοούνται ως:

- α) "ταχυδρομικό αντικείμενο": αντικείμενο με συγκεκριμένο παραλήπτη, αποστέλλόμενο υπό την τελική του μορφή, ανεξάρτητα από το βάρος του· τα αντικείμενα αυτά περιλαμβάνουν, π.χ., πέραν των αντικειμένων αλληλογραφίας, βιβλία, καταλόγους, εφημερίδες, περιοδικά και ταχυδρομικά δέματα που περιέχουν αντικείμενα με ή χωρίς εμπορική αξία, ανεξάρτητα από το βάρος τους·

- β) "ταχυδρομικές υπηρεσίες": υπηρεσίες που συνίστανται στη συλλογή, διαλογή, μεταφορά και διανομή ταχυδρομικών αντικειμένων. Στις υπηρεσίες αυτές συγκαταλέγονται οι εξής:

- "ανατιθέμενες κατ' αποκλειστικότητα ταχυδρομικές υπηρεσίες": ταχυδρομικές υπηρεσίες που ανατίθενται ή μπορούν να ανατίθενται κατ' αποκλειστικότητα βάσει του άρθρου 7 της οδηγίας 97/67/ΕΚ,

Διεθνής διαιτητική επίλυση των νομικών ζητημάτων στις Συμβάσεις Παραχώρησης – Θεωρία και πράξη

- "άλλες ταχυδρομικές υπηρεσίες": ταχυδρομικές υπηρεσίες που δεν επιτρέπεται να ανατίθενται κατ' αποκλειστικότητα βάσει του άρθρου 7 της οδηγίας 97/67/EK και
 - γ) "άλλες υπηρεσίες πλην των ταχυδρομικών": υπηρεσίες παρεχόμενες στους εξής τομείς:
 - υπηρεσίες διαχείρισης της αλληλογραφίας (τόσο προγενέστερες όσο και μεταγενέστερες της αποστολής, όπως "mailroom management services"),
 - υπηρεσίες προστιθέμενης αξίας που συνδέονται με το ηλεκτρονικό ταχυδρομείο και παρέχονται εξ ολοκλήρου με ηλεκτρονικά μέσα (περιλαμβανομένης της ασφαλούς διαβίβασης κωδικοποιημένων εγγράφων με ηλεκτρονικά μέσα, της διαχείρισης διευθύνσεων και της διαβίβασης συστημένου ηλεκτρονικού ταχυδρομείου),
 - υπηρεσίες συνδεδεμένες με ταχυδρομικά αντικείμενα που δεν περιλαμβάνονται στο στοιχείο α), όπως το διαφημιστικό ταχυδρομείο χωρίς συγκεκριμένο παραλήπτη,
 - χρηματοοικονομικές υπηρεσίες, όπως ορίζονται στην κατηγορία 6 του Παραρτήματος XVII Α και στο άρθρο 24, στοιχείο γ), συμπεριλαμβανομένων ιδίως των ταχυδρομικών ενταλμάτων πληρωμής και των ταχυδρομικών μεταφορών πιστώσεων,
 - φιλοτελικές υπηρεσίες και
 - υπηρεσίες εφοδιαστικής διαχείρισης (υπηρεσίες που συνδυάζουν τη φυσική παράδοση και/ή την εναποθήκευση με άλλα μη ταχυδρομικά καθήκοντα),
- εφόσον οι υπηρεσίες αυτές παρέχονται από φορέα ο οποίος παρέχει επίσης ταχυδρομικές υπηρεσίες κατά την έννοια του στοιχείου β) πρώτη και δεύτερη περίπτωση, και εφόσον δεν πληρούνται οι προϋποθέσεις που προβλέπονται στο άρθρο 30 παράγραφος 1, όσον αφορά τις υπηρεσίες που περιλαμβάνονται σε αυτές τις περιπτώσεις.

Άρθρο 7

Διατάξεις για την αναζήτηση, εξόρυξη και συλλογή πετρελαίου, αερίου, άνθρακα και άλλων στερεών καυσίμων καθώς και διατάξεις για τους λιμένες και τους αερολιμένες

Η παρούσα οδηγία εφαρμόζεται στις δραστηριότητες εκμετάλλευσης μιας γεωγραφικής περιοχής με σκοπό:

- α) την αναζήτηση, εξόρυξη και συλλογή πετρελαίου, αερίου, άνθρακα ή άλλων στερεών καυσίμων, ή
- β) τη διάθεση αερολιμένων, θαλάσσιων λιμένων ή λιμένων εσωτερικής ναυσιπλοΐας ή άλλων τερματικών σταθμών μεταφορικών μέσων, σε αεροπορικούς, θαλάσσιους ή ποτάμιους μεταφορείς.

Άρθρο 8

Κατάλογοι αναθετόνων φορέων

Οι αναθέτοντες φορείς, κατά την έννοια της παρούσας οδηγίας, απαριθμούνται κατά τρόπο μη εξαντλητικό στους καταλόγους που παρατίθενται στα παραρτήματα Ι έως ΙΧ. Τα κράτη μέλη κοινοποιούν περιοδικά στην Επιτροπή τις τροποποιήσεις που έχουν γίνει στους καταλόγους τους.

Άρθρο 9

Συμβάσεις που αφορούν διάφορες δραστηριότητες

- (1) Σύμβαση για τη διεξαγωγή διάφορων δραστηριοτήτων ακολουθεί τους κανόνες που ισχύουν για τη δραστηριότητα για την οποία προορίζεται κυρίως.

Ωστόσο, η επιλογή ανάμεσα στη σύναψη μιας μόνο σύμβασης και τη σύναψη πολλών χωριστών συμβάσεων δεν μπορεί να έχει ως στόχο την καταστράτηγηση της εφαρμογής της παρούσας οδηγίας ή, ενδεχομένως, της οδηγίας 2004/18/EK.

- (2) Εάν μία από τις δραστηριότητες για τις οποίες προορίζεται η σύμβαση υπόκειται στην παρούσα οδηγία και η άλλη υπόκειται στην οδηγία 2004/18/EK και εάν είναι αντικειμενικώς αδύνατον να προσδιορισθεί για ποια δραστηριότητα προορίζεται κυρίως η σύμβαση, η σύμβαση ανατίθεται σύμφωνα με την οδηγία 2004/18/EK.

- (3) Εάν μία από τις δραστηριότητες για τις οποίες προορίζεται η σύμβαση υπόκειται στην παρούσα οδηγία και η άλλη δεν υπόκειται στην παρούσα οδηγία ή στην οδηγία 2004/.../ΕΚ και εάν είναι αντικειμενικώς αδύνατον να προσδιορισθεί για ποια δραστηριότητα προορίζεται κυρίως η σύμβαση, η σύμβαση ανατίθεται σύμφωνα με την παρούσα οδηγία.

2. Οδηγία 2004/18/EK του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου της 31ης Μαρτίου 2004

περί συντονισμού των διαδικασιών σύναψης δημόσιων συμβάσεων έργων, προμηθειών και υπηρεσιών
ΤΟ ΕΥΡΩΠΑΪΚΟ ΚΟΙΝΟΒΟΥΛΙΟ ΚΑΙ ΤΟ ΣΥΜΒΟΥΛΙΟ ΤΗΣ ΕΥΡΩΠΑΪΚΗΣ ΕΝΩΣΗΣ,
Έχοντας υπόψη:

Διεθνής διαιτητική επίλυση των νομικών ζητημάτων στις Συμβάσεις Παραχώρησης – Θεωρία και πράξη

τη συνθήκη περί ιδρύσεως της Ευρωπαϊκής Κοινότητας, και ιδίως το άρθρο 47 παράγραφος 2 και τα άρθρα 55 και 95,

την πρόταση της Επιτροπής(1),

τη γνώμη της Οικονομικής και Κοινωνικής Επιτροπής(2),

τη γνώμη της Επιτροπής των Περιφερειών(3)

«...»

Άρθρο 2

Αρχές που διέπουν τη σύναψη συμβάσεων

Οι αναθέτουσες αρχές αντιμετωπίζουν τους οικονομικούς φορείς ισότιμα και χωρίς διακρίσεις και ενεργούν με διαφάνεια.

Άρθρο 3

Εκχώρηση ειδικών ή αποκλειστικών δικαιωμάτων: ρήτρα αποφυγής διακρίσεων

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.

Άρθρο 7

Ποσά των κατώτατων ορίων των δημοσίων συμβάσεων

Η παρούσα οδηγία εφαρμόζεται στις δημόσιες συμβάσεις που δεν εξαιρούνται δυνάμει των εξαιρέσεων που προβλέπονται στα άρθρα 10 και 11 και στα άρθρα 12 έως 18, και των οποίων η εκτιμώμενη αξία εκτός φόρου προστιθέμενης αξίας (ΦΠΑ) είναι ίση προς ή ανώτερη από τα ακόλουθα κατώτατα όρια:

α) 162000 EUR, για τις δημόσιες συμβάσεις προμηθειών και υπηρεσιών, εκτός αυτών που καλύπτονται από το σημείο β), τρίτη περίπτωση, που συνάπτονται από τις αναθέτουσες αρχές οι οποίες είναι κεντρικές κυβερνητικές αρχές του παραρτήματος IV· όσον αφορά τις δημόσιες συμβάσεις προμηθειών που συνάπτονται από τις αναθέτουσες αρχές οι οποίες δραστηριοποιούνται στον τομέα της άμυνας, το εν λόγω κατώτατο όριο ισχύει μόνο για τις συμβάσεις που αφορούν τα οριζόμενα στο παράρτημα V προϊόντα.

β) 249000 EUR,

- για τις δημόσιες συμβάσεις προμηθειών και υπηρεσιών που συνάπτονται από αναθέτουσες αρχές άλλες από εκείνες που αναφέρονται στο παράρτημα IV,

- για τις δημόσιες συμβάσεις προμηθειών που συνάπτονται από τις αναθέτουσες αρχές οι οποίες αναφέρονται στο παράρτημα IV και οι οποίες δραστηριοποιούνται στον τομέα της άμυνας, όταν οι συμβάσεις αφορούν προϊόντα τα οποία δεν καλύπτει το παράρτημα V,

- για τις δημόσιες συμβάσεις υπηρεσιών που συνάπτονται από οποιαδήποτε αναθέτουσα αρχή και οι οποίες έχουν ως αντικείμενο υπηρεσίες της κατηγορίας 8 του Παραρτήματος II A, υπηρεσίες τηλεπικοινωνιών της κατηγορίας 5 των οποίων οι θέσεις στο CPV είναι αντίστοιχες με τους αριθμούς αναφοράς CPC 7524, 7525 και 7526, ή/και υπηρεσίες που αναφέρονται στο παράρτημα II B.

γ) 6242000 EUR για τις δημόσιες συμβάσεις έργων.

Άρθρο 12

Συμβάσεις που συνάπτονται στους τομείς του ύδατος, της ενέργειας, των μεταφορών και των ταχυδρομικών υπηρεσιών

Η παρούσα οδηγία δεν εφαρμόζεται στις δημόσιες συμβάσεις οι οποίες, στο πλαίσιο της οδηγίας 2004/17/EK, ανατίθενται από αναθέτουσες αρχές οι οποίες ασκούν μία ή περισσότερες από τις δραστηριότητες που αναφέρονται στα άρθρα 3 έως 7 της εν λόγω οδηγίας και συνάπτονται για τις δραστηριότητες αυτές, ούτε στις δημόσιες συμβάσεις που εξαιρούνται από το πεδίο εφαρμογής της εν λόγω οδηγίας δυνάμει του άρθρου 5 παράγραφος 2 και των άρθρων 19, 26 και 30 της οδηγίας αυτής.

Ωστόσο, η παρούσα οδηγία εξακολουθεί να εφαρμόζεται στις δημόσιες συμβάσεις οι οποίες ανατίθενται από αναθέτουσες αρχές οι οποίες ασκούν μία ή περισσότερες από τις δραστηριότητες 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.

Άρθρο 13

Ειδικές εξαιρέσεις στον τομέα των τηλεπικοινωνιών

Η παρούσα οδηγία δεν εφαρμόζεται στις δημόσιες συμβάσεις 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.

Άρθρο 14

Απόρρητες συμβάσεις ή συμβάσεις που απαιτούν ιδιαίτερα μέτρα ασφαλείας

Διεθνής διαιτητική επίλυση των νομικών ζητημάτων στις Συμβάσεις Παραχώρησης – Θεωρία και πράξη

Η παρούσα οδηγία δεν εφαρμόζεται στις δημόσιες συμβάσεις όταν αυτές 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 του κράτους μέλους αυτού.

Άρθρο 15

Συμβάσεις που συνάπτονται δυνάμει διεθνών κανόνων

Η παρούσα οδηγία δεν εφαρμόζεται στις δημόσιες συμβάσεις οι οποίες διέπονται από διαφορετικούς διαδικαστικούς κανόνες και συνάπτονται δυνάμει:

- α) 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.
- β) διεθνούς συμφωνίας η σύναψη της οποίας συνδέεται με τη στάθμευση στρατευμάτων και η οποία αφορά επιχειρήσεις κράτους μέλους ή τρίτης χώρας.
- γ) ειδικής διαδικασίας διεθνούς οργανισμού.

Άρθρο 16

Ειδικές εξαιρέσεις

Η παρούσα οδηγία δεν εφαρμόζεται στις δημόσιες συμβάσεις υπηρεσιών, οι οποίες:

- α) έχουν ως αντικείμενο την αγορά ή τη μίσθωση, με οποιουσδήποτε χρηματοδοτικούς όρους, γης, υφισταμένων κτισμάτων ή άλλων ακινήτων ή αφορούν δικαιώματα επ' αυτών· ωστόσο, οι συμβάσεις χρηματοοικονομικών υπηρεσιών οι οποίες συνάπτονται ταυτόχρονα, πριν ή μετά τη σύμβαση αγοράς ή μίσθωσης, υπό οιαδήποτε μορφή, εμπίπτουν στην παρούσα οδηγία.
- β) αφορούν την αγορά, την ανάπτυξη, την παραγωγή ή τη συμπαραγωγή προγραμμάτων που προορίζονται για μετάδοση από ραδιοτηλεοπτικούς οργανισμούς καθώς και συμβάσεις για τον χρόνο μετάδοσης.
- γ) αφορούν τις υπηρεσίες διαιτησίας και συμβιβασμού.
- δ) αφορούν χρηματοοικονομικές υπηρεσίες σχετικές με την έκδοση, την αγορά, την πώληση και τη μεταβίβαση τίτλων ή άλλων χρηματοπιστωτικών μέσων, ιδίως με διαδικασίες προμήθειας χρημάτων ή κεφαλαίων στις αναθέτουσες αρχές, και υπηρεσίες που παρέχονται από κεντρικές τράπεζες.
- ε) αφορούν συμβάσεις εργασίας.
- στ) αφορούν υπηρεσίες έρευνας και ανάπτυξης, πλην εκείνων τα προϊόντα των οποίων ανήκουν αποκλειστικά στην αναθέτουσα αρχή για ίδια χρήση κατά την άσκηση της δραστηριότητάς της, εφόσον η αμοιβή για την παροχή της υπηρεσίας καταβάλλεται εξ ολοκλήρου από την αναθέτουσα αρχή.

Άρθρο 17

Συμβάσεις παραχώρησης υπηρεσιών

Με την επιφύλαξη της εφαρμογής του άρθρου 3, η παρούσα οδηγία δεν εφαρμόζεται στις συμβάσεις παραχώρησης υπηρεσιών, οι οποίες ορίζονται στο άρθρο 1 παράγραφος 4.

Άρθρο 18

Συμβάσεις υπηρεσιών που ανατίθενται βάσει αποκλειστικού δικαιώματος

Η παρούσα οδηγία δεν εφαρμόζεται στις δημόσιες συμβάσεις υπηρεσιών που ανατίθενται από μια αναθέτουσα αρχή σε άλλη αναθέτουσα αρχή ή σε μία ένωση αναθετουσών αρχών βάσει αποκλειστικού δικαιώματος που τους παρέχεται δυνάμει δημοσιευμένων νομοθετικών, κανονιστικών ή διοικητικών διατάξεων, εφόσον οι διατάξεις αυτές συμβιβάζονται με τη συνθήκη.

Τμήμα 4

Ειδικό καθεστώς

Άρθρο 19

Συμβάσεις ανατιθέμενες κατά αποκλειστικότητα

Τα κράτη μέλη μπορούν να παραχωρούν κατ' αποκλειστικότητα σε προστατευόμενα εργαστήρια το δικαίωμα συμμετοχής στις διαδικασίες ανάθεσης δημόσιων συμβάσεων ή να προβλέπουν την εκτέλεση των συμβάσεων αυτών στο πλαίσιο προγραμμάτων προστατευμένων θέσεων εργασίας, όταν η πλειοψηφία των ενδιαφερόμενων εργαζομένων είναι άτομα με ειδικές ανάγκες τα οποία, λόγω της φύσης ή της βαρύτητας των ειδικών αναγκών τους, δεν μπορούν να ασκήσουν επαγγελματική δραστηριότητα υπό κανονικές συνθήκες.

Η προκήρυξη διαγωνισμού αναφέρει την παρούσα διάταξη.

Άρθρο 28

Χρήση των ανοικτών, κλειστών και με διαπραγμάτευση διαδικασιών και του ανταγωνιστικού διαλόγου

Για τη σύναψη των δημόσιων συμβάσεών τους, οι αναθέτουσες αρχές εφαρμόζουν τις εθνικές διαδικασίες, αναπροσαρμοσμένες για τους σκοπούς της παρούσας οδηγίας.

Διεθνής διαιτητική επίλυση των νομικών ζητημάτων στις Συμβάσεις Παραχώρησης – Θεωρία και πράξη

Οι αναθέτουσες αρχές συνάπτουν τις δημόσιες συμβάσεις προσφεύγοντας στην ανοικτή διαδικασία ή στην κλειστή διαδικασία. Υπό τους ειδικούς όρους που προβλέπονται ρητά στο άρθρο 29, οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να συνάπτουν τις δημόσιες συμβάσεις τους με τη χρήση ανταγωνιστικού διαλόγου. Στις ειδικές περιπτώσεις και περιστάσεις που προβλέπονται ρητά στα άρθρα 30 και 31, μπορούν να προσφύγουν στη διαδικασία με διαπραγμάτευση, με ή χωρίς δημοσίευση προκήρυξης διαγωνισμού.

Άρθρο 29

Ανταγωνιστικός διάλογος

1. Σε περίπτωση ιδιαίτερα πολύπλοκων συμβάσεων, τα κράτη μέλη μπορούν να προβλέπουν ότι η αναθέτουσα αρχή, εφόσον κρίνει ότι η χρησιμοποίηση της ανοικτής ή της κλειστής διαδικασίας δεν επιτρέπει την ανάθεση της σύμβασης, μπορεί να προσφύγει στον ανταγωνιστικό διάλογο σύμφωνα με το παρόν άρθρο.

Η ανάθεση της δημόσιας σύμβασης πραγματοποιείται αποκλειστικά βάσει του κριτηρίου της από οικονομική άποψη πλέον συμφέρουσας προσφοράς.

2. Οι αναθέτουσες αρχές δημοσιεύουν προκήρυξη διαγωνισμού στην οποία γνωστοποιούν τις ανάγκες και τις απαιτήσεις τους, τις οποίες προσδιορίζουν σε αυτή την ίδια την προκήρυξη ή/και σε περιγραφικό έγγραφο.

3. Οι αναθέτουσες αρχές προβαίνουν, με τους υποψήφιους που επελέγησαν σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθρων 44 έως 52, σε διάλογο σκοπός του οποίου είναι η διερεύνηση και ο προσδιορισμός των μέσων που μπορούν να ικανοποιήσουν με τον καλύτερο τρόπο τις ανάγκες τους. Κατά τη διάρκεια αυτού του διαλόγου, μπορούν να συζητούν με τους επιλεγέντες υποψήφιους όλες τις πτυχές της σύμβασης.

Κατά τη διάρκεια του διαλόγου, οι αναθέτουσες αρχές εξασφαλίζουν την ίση μεταχείριση όλων των προσφερόντων. Ειδικότερα, δεν παρέχουν, κατά τρόπο που να δημιουργεί διακρίσεις, πληροφορίες που ενδέχεται να ευνοούν ορισμένους προσφέροντες σε σχέση με άλλους.

Οι αναθέτουσες αρχές δεν μπορούν να αποκαλύπτουν στους λοιπούς συμμετέχοντες τις προτεινόμενες λύσεις ή άλλες εμπιστευτικές πληροφορίες που έχουν διαβιβασθεί από υποψήφιο συμμετέχοντα στον διάλογο, χωρίς τη συγκατάθεσή του.

4. Οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να προβλέπουν ότι η διαδικασία διεξάγεται σε διαδοχικές φάσεις ούτως ώστε να μειώνεται ο αριθμός των υπό εξέταση λύσεων κατά τη φάση του διαλόγου με την εφαρμογή των κριτηρίων ανάθεσης που αναφέρονται στην προκήρυξη διαγωνισμού ή στο περιγραφικό έγγραφο. Η προσφυγή στη δυνατότητα αυτή αναγράφεται στην προκήρυξη διαγωνισμού ή στο περιγραφικό έγγραφο.

5. Η αναθέτουσα αρχή συνεχίζει τον διάλογο έως ότου μπορέσει να προσδιορίσει την ή τις λύσεις, αφού θα τις έχει, εν ανάγκη, συγκρίνει, οι οποίες, ενδεχομένως, ανταποκρίνονται στις ανάγκες της.

6. Αφού κηρύξουν τη λήξη του διαλόγου και ενημερώσουν σχετικά τους συμμετέχοντες, οι αναθέτουσες αρχές τους καλούν να υποβάλλουν την τελική προσφορά τους, βάσει της ή των λύσεων που υποβλήθηκαν και προσδιορίστηκαν κατά τη διάρκεια του διαλόγου. Οι προσφορές αυτές πρέπει να περιέχουν όλα τα απαιτούμενα και αναγκαία στοιχεία για την εκτέλεση του σχεδίου.

Κατόπιν αιτήσεως της αναθέτουσας αρχής, οι προσφορές αυτές μπορούν να διασαφηνίζονται, να διευκρινίζονται και να προσαρμόζονται. Ωστόσο, αυτές οι διασαφηνίσεις, διευκρινίσεις, προσαρμογές ή συμπληρώσεις δεν μπορούν να έχουν ως αποτέλεσμα την τροποποίηση των βασικών στοιχείων της προσφοράς ή της πρόσκλησης προς υποβολή προσφορών, η μεταβολή των οποίων θα μπορούσε να προκαλέσει στρέβλωση του ανταγωνισμού ή να επιφέρει διακρίσεις.

7. Οι αναθέτουσες αρχές αξιολογούν τις προσφορές, όπως τις υπέβαλαν οι προσφέροντες, βάσει των κριτηρίων ανάθεσης που έχουν καθορισθεί στην προκήρυξη διαγωνισμού ή στο περιγραφικό έγγραφο και επιλέγουν την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά σύμφωνα με το άρθρο 53.

Κατ' αίτηση της αναθέτουσας αρχής, ο προσφέρων που έχει κριθεί ότι υπέβαλε την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά μπορεί να καλείται να διευκρινίσει πτυχές της προσφοράς του ή να επιβεβαιώσει τις δεσμεύσεις που αυτή περιέχει, υπό τον όρο ότι αυτό δεν έχει ως αποτέλεσμα να τροποποιούνται ουσιώδη στοιχεία της προσφοράς ή της πρόσκλησης προς υποβολή προσφορών, να στρεβλώνεται ο ανταγωνισμός ή να προκαλούνται διακρίσεις.

8. Οι αναθέτουσες αρχές δύνανται να προβλέπουν την απονομή βραβείων ή την καταβολή ποσών στους συμμετέχοντες στο διάλογο.

Άρθρο 30

Περιπτώσεις στις οποίες δικαιολογείται η προσφυγή στη διαδικασία με διαπραγμάτευση, με δημοσίευση προκήρυξης διαγωνισμού

1. Οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να συνάπτουν τις δημόσιες συμβάσεις τους, προσφεύγοντας σε διαδικασία με διαπραγμάτευση, αφού προηγηθεί δημοσίευση προκήρυξης διαγωνισμού, στις ακόλουθες περιπτώσεις:

α) σε περίπτωση μη κανονικών προσφορών ή κατάθεσης προσφορών που είναι απαράδεκτες σύμφωνα με εθνικές διατάξεις συμβατές προς τις προδιαγραφές των άρθρων 4, 24, 25 και 27 και προς εκείνες του κεφαλαίου VII, έπειτα από ανοικτή ή κλειστή διαδικασία ή ανταγωνιστικό διάλογο, υπό την προϋπόθεση ότι οι αρχικοί όροι της σύμβασης δεν τροποποιούνται ουσιωδώς.

Διεθνής διαιτητική επίλυση των νομικών ζητημάτων στις Συμβάσεις Παραχώρησης – Θεωρία και πράξη

Οι αναθέτουσες αρχές δύνανται να μη δημοσιεύουν προκήρυξη διαγωνισμού εάν στη διαδικασία με διαπραγμάτευση περιλαμβάνουν όλους τους προσφέροντες και μόνο τους προσφέροντες οι οποίοι πληρούν τα κριτήρια των άρθρων 45 έως 52 και οι οποίοι, κατά την ανοικτή ή κλειστή διαδικασία ή τον προηγηθέντα ανταγωνιστικό διάλογο, υπέβαλαν προσφορές σύμφωνες προς τις τυπικές απαιτήσεις της διαδικασίας σύναψης.

β) σε εξαιρετικές περιπτώσεις, όταν πρόκειται για έργα, προμήθειες ή υπηρεσίες των οποίων η φύση ή διάφοροι αστάθμητοι παράγοντες δεν επιτρέπουν το συνολικό προκαθορισμό των τιμών.

γ) στον τομέα των υπηρεσιών, ιδίως κατά την έννοια της κατηγορίας 6 του παραρτήματος II Α και για παροχές διανοητικής εργασίας, όπως η σύλληψη έργου, στο μέτρο που η φύση των προς παροχή εργασιών είναι τέτοια ώστε οι προδιαγραφές της σύμβασης δεν είναι δυνατόν να καθορίζονται με επαρκή ακρίβεια ώστε να επιτρέπεται η ανάθεση της σύμβασης αυτής με επιλογή της καλύτερης προσφοράς, σύμφωνα με τους κανόνες που διέπουν την ανοικτή ή την κλειστή διαδικασία.

δ) στις περιπτώσεις των δημόσιων συμβάσεων έργων, για τα έργα που εκτελούνται αποκλειστικά για σκοπούς έρευνας, δοκιμής ή τελειοποίησης και όχι για να εξασφαλίζουν την αποδοτικότητα ή την κάλυψη των δαπανών έρευνας και ανάπτυξης.

2. Στις περιπτώσεις που αναφέρονται στην παράγραφο 1, οι αναθέτουσες αρχές διαπραγματεύονται με τους προσφέροντες τις προσφορές που αυτοί υποβάλλουν προκειμένου να τις προσαρμόζουν στις προδιαγραφές που επισημαίνονται στην προκήρυξη διαγωνισμού, στη συγγραφή υποχρεώσεων και στα ενδεχόμενα συμπληρωματικά έγγραφα και προκειμένου να αναζητείται η καλύτερη προσφορά, σύμφωνα με το άρθρο 53 παράγραφος 1.

3. Κατά τη διάρκεια της διαπραγμάτευσης, οι αναθέτουσες αρχές εξασφαλίζουν την ίση μεταχείριση όλων των προσφερόντων. Ειδικότερα, δεν παρέχουν, κατά τρόπο που να δημιουργεί διακρίσεις, πληροφορίες που ενδέχεται να ευνοούν ορισμένους προσφέροντες σε σχέση με άλλους.

4. Οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να προβλέπουν ότι η διαδικασία με διαπραγμάτευση διεξάγεται σε διαδοχικές φάσεις ούτως ώστε να μειώνεται ο αριθμός των προς διαπραγμάτευση προσφορών με την εφαρμογή των κριτηρίων ανάθεσης που αναφέρονται στην προκήρυξη διαγωνισμού ή στη συγγραφή υποχρεώσεων. Η προσφυγή στη δυνατότητα αυτή αναγράφεται στην προκήρυξη διαγωνισμού ή στη συγγραφή υποχρεώσεων.

Άρθρο 31

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.

Διεθνής διαιτητική επίλυση των νομικών ζητημάτων στις Συμβάσεις Παραχώρησης – Θεωρία και πράξη

(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 δημόσιων 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 προβλεπόμενων 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 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.

Άρθρο 35

Προκηρύξεις

1. Οι αναθέτουσες αρχές γνωστοποιούν μέσω προκαταρκτικής προκήρυξης, η οποία δημοσιεύεται από την Επιτροπή ή από τις ίδιες στο "προφίλ αγοραστή", που αναφέρεται στο παράρτημα VIII, σημείο 2, στοιχείο β):

α) όταν πρόκειται για προμήθειες, την εκτιμώμενη συνολική αξία των συμβάσεων ή των συμφωνιών-πλαίσιο, ανά ομάδες προϊόντων, τις οποίες προτίθενται να συνάψουν κατά τους δώδεκα επόμενους μήνες, εφόσον το συνολικό εκτιμώμενο ποσό, λαμβανομένων υπόψη των άρθρων 7 και 9, ισούται με ή υπερβαίνει τα 750000 EUR.

Οι ομάδες των προϊόντων καθορίζονται από τις αναθέτουσες αρχές με παραπομπή στην ονοματολογία CPV·

β) όταν πρόκειται για υπηρεσίες, την εκτιμώμενη συνολική αξία των συμβάσεων ή των συμφωνιών-πλαίσιο, για καθεμία από τις απαριθμούμενες στο παράρτημα II Α κατηγορίες υπηρεσιών, τις οποίες προτίθενται να συνάψουν κατά τους δώδεκα επόμενους μήνες, εφόσον το εν λόγω εκτιμώμενο συνολικό ποσό, λαμβανομένων υπόψη των άρθρων 7 και 9, ισούται με ή υπερβαίνει τα 750000 EUR·

γ) όταν πρόκειται για έργα, τα βασικά χαρακτηριστικά των συμβάσεων ή των συμφωνιών-πλαίσιο τις οποίες προτίθενται να συνάψουν, τα εκτιμώμενα ποσά των οποίων ισούνται με ή υπερβαίνουν το κατώτατο όριο που αναφέρεται στο άρθρο 7, λαμβανομένου υπόψη του άρθρου 9.

Οι προκηρύξεις που αναφέρονται στα σημεία α) και β) αποστέλλονται στην Επιτροπή ή δημοσιεύονται στο "προφίλ αγοραστή", το ταχύτερο δυνατόν μετά την έναρξη του οικονομικού έτους.

Η προκήρυξη που αναφέρεται στο σημείο γ) αποστέλλεται στην Επιτροπή ή δημοσιεύεται στο "προφίλ αγοραστή", το ταχύτερο δυνατόν, μετά από τη λήψη απόφασης περί εγκρίσεως του προγράμματος στο οποίο εντάσσονται οι συμβάσεις έργων ή οι συμφωνίες-πλαίσιο τις οποίες οι αναθέτουσες αρχές προτίθενται να συνάψουν.

Οι αναθέτουσες αρχές που δημοσιεύουν την προκαταρκτική προκήρυξη στο "προφίλ αγοραστή", αποστέλλουν στην Επιτροπή, με ηλεκτρονικό τρόπο σύμφωνα με τη μορφή και τις λεπτομέρειες διαβίβασης που προβλέπονται στο παράρτημα VIII σημείο 3), μια ειδοποίηση με την οποία ανακοινώνουν τη δημοσίευση προκαταρκτικής προκήρυξης στο "προφίλ αγοραστή".

Η δημοσίευση των προκηρύξεων που αναφέρονται στα σημεία α), β) και γ) είναι υποχρεωτική μόνο στις περιπτώσεις που οι αναθέτουσες αρχές ασκούν το δικαίωμά τους να μειώσουν τις προθεσμίες για την παραλαβή των προσφορών σύμφωνα με το άρθρο 38, παράγραφος 4.

Η παρούσα παράγραφος δεν εφαρμόζεται στις διαδικασίες διαπραγμάτευσης χωρίς προηγούμενη δημοσίευση προκήρυξης διαγωνισμού.

2. Οι αναθέτουσες αρχές που επιθυμούν να συνάψουν δημόσια σύμβαση ή συμφωνία-πλαίσιο προσφεύγοντας σε διαδικασία ανοικτή, κλειστή ή, υπό τους προβλεπόμενους στο άρθρο 30 όρους, σε διαδικασία

Διεθνής διαιτητική επίλυση των νομικών ζητημάτων στις Συμβάσεις Παραχώρησης – Θεωρία και πράξη

διαπραγμάτευσης με δημοσίευση προκήρυξης διαγωνισμού, ή, υπό τους προβλεπόμενους στο άρθρο 29 όρους, σε ανταγωνιστικό διάλογο, γνωστοποιούν την πρόθεσή τους μέσω προκήρυξης διαγωνισμού.

3. Οι αναθέτουσες αρχές που επιθυμούν να εφαρμόσουν δυναμικό σύστημα αγορών, γνωστοποιούν την πρόθεσή τους μέσω προκήρυξης διαγωνισμού.

Οι αναθέτουσες αρχές που επιθυμούν να συνάψουν δημόσια σύμβαση βάσει δυναμικού συστήματος αγορών, γνωστοποιούν την πρόθεσή τους μέσω απλουστευμένης προκήρυξης διαγωνισμού.

4. Οι αναθέτουσες αρχές που έχουν συνάψει μια δημόσια σύμβαση ή συμφωνία-πλαίσιο, αποστέλλουν προκήρυξη με τα αποτελέσματα της διαδικασίας σύναψης το αργότερο 48 ημέρες μετά τη σύναψη της σύμβασης ή της συμφωνίας-πλαίσιο.

Στην περίπτωση συμφωνιών-πλαίσιο που έχουν συναφθεί σύμφωνα με το άρθρο 32, οι αναθέτουσες αρχές απαλλάσσονται από την αποστολή προκήρυξης με τα αποτελέσματα της σύναψης κάθε σύμβασης που βασίζεται στη συμφωνία-πλαίσιο.

Οι αναθέτουσες αρχές αποστέλλουν προκήρυξη με τα αποτελέσματα της σύναψης των συμβάσεων που βασίζονται σε δυναμικό σύστημα αγορών, το αργότερο 48 ημέρες μετά τη σύναψη κάθε σύμβασης. Μπορούν, ωστόσο, να συγκεντρώνουν τις προκηρύξεις αυτές σε τριμηνιαία βάση. Σε αυτή την περίπτωση, αποστέλλουν τις εν λόγω συγκεντρωμένες προκηρύξεις το αργότερο 48 ημέρες μετά τη λήξη εκάστου τριμήνου.

Στην περίπτωση των δημοσίων συμβάσεων υπηρεσιών που απαριθμούνται στο παράρτημα II Β, οι αναθέτουσες αρχές διευκρινίζουν στην προκήρυξη εάν συμφωνούν με τη δημοσίευσή τους. Για τις συμβάσεις αυτές, η Επιτροπή καταρτίζει, σύμφωνα με τη διαδικασία που προβλέπεται στο άρθρο 77 παράγραφος 2, τους κανόνες για τη σύνταξη στατιστικών εκθέσεων με βάση τις προκηρύξεις αυτές και για τη δημοσίευση των εκθέσεων αυτών.

Ορισμένες πληροφορίες σχετικά με τη σύναψη της σύμβασης ή της συμφωνίας-πλαίσιο μπορούν να μην δημοσιεύονται, όταν η γνωστοποίησή τους μπορεί να εμποδίσει την εφαρμογή των νόμων, να είναι αντίθετη προς το δημόσιο συμφέρον, ή να βλάψει τα νόμιμα εμπορικά συμφέροντα δημοσίων ή ιδιωτικών οικονομικών φορέων ή τις συνθήκες θεμιτού ανταγωνισμού μεταξύ αυτών.

Άρθρο 36

Σύνταξη και λεπτομέρειες δημοσίευσης των προκηρύξεων

1. Οι προκηρύξεις περιλαμβάνουν τις πληροφορίες που αναφέρονται στο παράρτημα VII Α και, ενδεχομένως, κάθε επί πλέον πληροφορία που κρίνεται χρήσιμη από την αναθέτουσα αρχή, χρησιμοποιώντας τα τυποποιημένα έντυπα που εγκρίνονται από την Επιτροπή σύμφωνα με την προβλεπόμενη στο άρθρο 77 παράγραφος 2, διαδικασία.

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 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.

Διεθνής διαιτητική επίλυση των νομικών ζητημάτων στις Συμβάσεις Παραχώρησης – Θεωρία και πράξη

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.

Άρθρο 37

Μη υποχρεωτική δημοσίευση

Οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να δημοσιεύουν σύμφωνα με το άρθρο 36 προκηρύξεις για δημόσιες συμβάσεις που δεν υπόκεινται στην υποχρεωτική δημοσίευση που προβλέπεται στην παρούσα οδηγία.

Τμήμα 2

Προθεσμίες

Άρθρο 38

Προθεσμία για την παραλαβή των αιτήσεων συμμετοχής και για την παραλαβή των προσφορών

1. Κατά τον καθορισμό των προθεσμιών παραλαβής των προσφορών και των αιτήσεων συμμετοχής, οι αναθέτουσες αρχές λαμβάνουν υπόψη, ιδίως, το πολύπλοκο της σύμβασης και τον χρόνο που απαιτείται για την προετοιμασία των προσφορών, με την επιφύλαξη των ελάχιστων προθεσμιών που καθορίζονται στο παρόν άρθρο.

2. Στις ανοικτές διαδικασίες, η ελάχιστη προθεσμία παραλαβής των προσφορών ανέρχεται σε 52 ημέρες από την ημερομηνία αποστολής της προκήρυξης διαγωνισμού.

3. Στις κλειστές διαδικασίες, στις οριζόμενες στο άρθρο 30 διαδικασίες με διαπραγμάτευση με δημοσίευση προκήρυξης διαγωνισμού και στον ανταγωνιστικό διάλογο:

α) η ελάχιστη προθεσμία παραλαβής των αιτήσεων συμμετοχής ανέρχεται σε 37 ημέρες από την ημερομηνία αποστολής της προκήρυξης διαγωνισμού.

β) στις κλειστές διαδικασίες, η ελάχιστη προθεσμία παραλαβής των προσφορών ανέρχεται σε 40 ημέρες από την ημερομηνία αποστολής της πρόσκλησης.

4. Στις περιπτώσεις όπου οι αναθέτουσες αρχές έχουν δημοσιεύσει προκαταρκτική προκήρυξη, η ελάχιστη προθεσμία για την παραλαβή των προσφορών που αναφέρεται στην παράγραφο 2 και στην παράγραφο 3 σημείο β), μπορεί, κατά γενικό κανόνα, να περιορίζεται σε 36 ημέρες, αλλά δεν είναι σε καμία περίπτωση μικρότερη των 22 ημερών.

Η προθεσμία αυτή αρχίζει από την ημερομηνία αποστολής της προκήρυξης διαγωνισμού στις ανοικτές διαδικασίες και από την ημερομηνία αποστολής της πρόσκλησης υποβολής προσφορών στις κλειστές διαδικασίες.

Η βραχύτερη προθεσμία που αναφέρεται στο πρώτο εδάφιο είναι αποδεκτή, υπό την προϋπόθεση ότι η προκαταρκτική προκήρυξη έχει περιλάβει όλες τις πληροφορίες που απαιτούνται στην προκήρυξη διαγωνισμού που περιλαμβάνεται στο παράρτημα VII A, εφόσον οι πληροφορίες αυτές είναι διαθέσιμες κατά τη δημοσίευση της προκήρυξης, και η προκαταρκτική προκήρυξη έχει αποσταλεί προς δημοσίευση μεταξύ ενός ελάχιστου διαστήματος 52 ημερών έως ενός μέγιστου διαστήματος 12 μηνών πριν από την ημερομηνία αποστολής της προκήρυξης διαγωνισμού.

5. Όταν οι προκηρύξεις καταρτίζονται και αποστέλλονται με ηλεκτρονικά μέσα σύμφωνα με τη μορφή και τις λεπτομέρειες διαβίβασης του παραρτήματος VIII σημείο 3), οι προθεσμίες παραλαβής των προσφορών που ορίζονται στις παραγράφους 2 και 4, για τις ανοικτές διαδικασίες, και η προθεσμία παραλαβής των αιτήσεων συμμετοχής που ορίζεται στην παράγραφο 3 σημείο α), για τις κλειστές και με διαπραγμάτευση διαδικασίες και τον ανταγωνιστικό διάλογο, μπορούν να συντμηθούν κατά επτά ημέρες.

6. Σύντμηση κατά πέντε ημέρες των προθεσμιών παραλαβής των προσφορών που ορίζονται στην παράγραφο 2 και στην παράγραφο 3 σημείο β), είναι δυνατή όταν η αναθέτουσα αρχή παρέχει, με ηλεκτρονικό μέσο και από την ημερομηνία δημοσίευσης της προκήρυξης, σύμφωνα με το παράρτημα VIII, ελεύθερη, άμεση και πλήρη πρόσβαση στη συγγραφή υποχρεώσεων και σε όλα τα συμπληρωματικά έγγραφα, προσδιορίζοντας στο κείμενο της προκήρυξης τη διεύθυνση Διαδικτύου στην οποία διατίθεται η εν λόγω τεκμηρίωση.

Η σύντμηση αυτή μπορεί να χρησιμοποιείται επί πλέον της μείωσης που προβλέπεται στην παράγραφο 5.

7. Όταν, για οποιοδήποτε λόγο, η συγγραφή υποχρεώσεων και τα συμπληρωματικά έγγραφα ή πληροφορίες δεν παρασχέθηκαν εντός των προθεσμιών που ορίζονται στα άρθρα 39 και 40, μολονότι ζητήθηκαν εμπρόθεσμα 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 παρατείνονται ούτως ώστε όλοι οι ενδιαφερόμενοι οικονομικοί φορείς να μπορούν να λαμβάνουν γνώση όλων των αναγκαίων πληροφοριών για τη διατύπωση των προσφορών.

8. Στις κλειστές διαδικασίες και στις διαδικασίες με διαπραγμάτευση με δημοσίευση προκήρυξης διαγωνισμού, που αναφέρονται στο άρθρο 30, όταν επείγοντες λόγοι καθιστούν αδύνατη την τήρηση των ελάχιστων προθεσμιών που προβλέπονται στο παρόν άρθρο, οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να ορίζουν:

Διεθνής διαιτητική επίλυση των νομικών ζητημάτων στις Συμβάσεις Παραχώρησης – Θεωρία και πράξη

α) μια προθεσμία παραλαβής των αιτήσεων συμμετοχής, η οποία δεν μπορεί να είναι μικρότερη των 15 ημερών από την ημερομηνία αποστολής της προκήρυξης διαγωνισμού, ή των 10 ημερών εάν η προκήρυξη απεστάλη με ηλεκτρονικά μέσα, σύμφωνα με τη μορφή και τις λεπτομέρειες διαβίβασης που προβλέπονται στο παράρτημα VIII σημείο 3).

β) και, στην περίπτωση των κλειστών διαδικασιών, μια προθεσμία παραλαβής των προσφορών, η οποία δεν μπορεί να είναι μικρότερη των 10 ημερών από την ημερομηνία αποστολής της πρόσκλησης υποβολής προσφορών.

Άρθρο 39

Ανοικτές διαδικασίες: Συγγραφή υποχρεώσεων, έγγραφα και συμπληρωματικές πληροφορίες

1. Στις ανοικτές διαδικασίες, όταν οι αναθέτουσες αρχές δεν παρέχουν, με ηλεκτρονικό μέσο σύμφωνα με το άρθρο 38 παράγραφος 6, ελεύθερη, άμεση και πλήρη πρόσβαση στη συγγραφή υποχρεώσεων και σε όλα τα συμπληρωματικά έγγραφα, οι συγγραφές υποχρεώσεων και τα συμπληρωματικά έγγραφα αποστέλλονται στους οικονομικούς φορείς εντός έξι ημερών από την παραλαβή της αίτησης συμμετοχής, εφόσον η αίτηση έχει υποβληθεί εμπρόθεσμα πριν από την ημερομηνία υποβολής των προσφορών.

2. Οι συμπληρωματικές πληροφορίες σχετικά με τη συγγραφή υποχρεώσεων και τα συμπληρωματικά έγγραφα γνωστοποιούνται από τις αναθέτουσες αρχές ή τις αρμόδιες υπηρεσίες το αργότερο έξι ημέρες πριν από την εκπνοή της προθεσμίας που έχει οριστεί για την παραλαβή των προσφορών, εφόσον έχουν ζητηθεί εμπρόθεσμα.

Άρθρο 44

Έλεγχος της καταλληλότητας, επιλογή των συμμετεχόντων και ανάθεση των συμβάσεων

1. Οι συμβάσεις ανατίθενται βάσει των κριτηρίων που ορίζονται στα άρθρα 53 και 55, λαμβανομένου υπόψη του άρθρου 24, αφού οι αναθέτουσες αρχές ελέγξουν την καταλληλότητα των οικονομικών φορέων που δεν έχουν αποκλειστεί σύμφωνα με τα άρθρα 45 και 46. Ο έλεγχος της καταλληλότητας πραγματοποιείται από τις αναθέτουσες αρχές σύμφωνα με τα κριτήρια της οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας και των επαγγελματικών και τεχνικών γνώσεων ή ικανοτήτων που αναφέρονται στα άρθρα 47 έως 52, και, εφόσον συντρέχει περίπτωση, με τα αμερόληπτα κριτήρια και τους κανόνες που αναφέρονται στην παράγραφο 3.

2. Οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να απαιτούν τα ελάχιστα επίπεδα ικανοτήτων, σύμφωνα με τα άρθρα 47 και 48, τα οποία πρέπει να καλύπτουν οι υποψήφιοι και οι προσφέροντες.

Η έκταση των πληροφοριών που αναφέρονται στα άρθρα 47 και 48 καθώς και το ελάχιστο επίπεδο ικανοτήτων που απαιτείται για μια δεδομένη σύμβαση, πρέπει να είναι συνδεδεμένα και ανάλογα προς το αντικείμενο της σύμβασης.

Τα ελάχιστα αυτά επίπεδα αναφέρονται στην προκήρυξη διαγωνισμού.

3. Στις κλειστές διαδικασίες, στις διαδικασίες διαπραγμάτευσης με δημοσίευση προκήρυξης διαγωνισμού και στον ανταγωνιστικό διάλογο, οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να περιορίζουν τον αριθμό των κατάλληλων υποψηφίων οι οποίοι προσκαλούνται για να υποβάλουν προσφορά, να διαπραγματευθούν ή να συμμετάσχουν στο διάλογο, υπό τον όρο να υπάρχει ικανός αριθμός κατάλληλων υποψηφίων. Οι αναθέτουσες αρχές προσδιορίζουν, κατά την προκήρυξη του διαγωνισμού, αντικειμενικά και χωρίς διακρίσεις κριτήρια ή κανόνες που προτίθενται να χρησιμοποιήσουν, τον ελάχιστο αριθμό υποψηφίων που προβλέπουν να καλέσουν και, ενδεχομένως, τον μέγιστο αριθμό.

Στην κλειστή διαδικασία, ο ελάχιστος αριθμός είναι πέντε. Στη διαδικασία διαπραγμάτευσης κατόπιν δημοσίευσης προκήρυξης και ανταγωνιστικού διαλόγου, ο ελάχιστος αριθμός είναι τρεις. Εν πάση περιπτώσει, ο αριθμός υποψηφίων που καλούνται πρέπει να είναι επαρκής ώστε να εξασφαλίζει πραγματικό ανταγωνισμό. Οι αναθέτουσες αρχές καλούν αριθμό υποψηφίων τουλάχιστον ίσο προς τον ελάχιστο αριθμό υποψηφίων που έχει καθορισθεί εκ των προτέρων. Στην περίπτωση που ο αριθμός των υποψηφίων που ικανοποιούν τα κριτήρια επιλογής και τα ελάχιστα επίπεδα είναι μικρότερος από το ελάχιστο όριο, η αναθέτουσα αρχή μπορεί να συνεχίζει τη διαδικασία καλώντας τον υποψήφιο ή τους υποψήφιους που πληρούν τα απαιτούμενα επίπεδα ικανοτήτων. Η αναθέτουσα αρχή δεν μπορεί να περιλαμβάνει στη διαδικασία αυτή άλλους οικονομικούς φορείς που δεν υπέβαλαν αίτηση συμμετοχής ή υποψήφιους που δεν πληρούν τα απαιτούμενα επίπεδα ικανοτήτων.

4. Όταν οι αναθέτουσες αρχές κάνουν χρήση της δυνατότητας περιορισμού του αριθμού των προς συζήτηση λύσεων ή των προς διαπραγμάτευση προσφορών, η οποία προβλέπεται στο άρθρο 29, παράγραφος 4, και στο άρθρο 30, παράγραφος 4, πραγματοποιούν αυτόν τον περιορισμό με την εφαρμογή των κριτηρίων ανάθεσης που αναφέρονται στην προκήρυξη διαγωνισμού, στη συγγραφή υποχρεώσεων ή στο περιγραφικό έγγραφο. Στην τελική φάση, ο αριθμός αυτός πρέπει να επιτρέπει τη διασφάλιση πραγματικού ανταγωνισμού, εφόσον υπάρχει επαρκής αριθμός κατάλληλων προσφορών ή υποψηφίων.

Τμήμα 2

Κριτήρια ποιοτικής επιλογής

Άρθρο 45

Προσωπική κατάσταση του υποψηφίου ή του προσφέροντος

Διεθνής διαιτητική επίλυση των νομικών ζητημάτων στις Συμβάσεις Παραχώρησης – Θεωρία και πράξη

1. Αποκλείεται της συμμετοχής σε δημόσια σύμβαση, ο υποψήφιος ή προσφέρων, εις βάρος του οποίου υπάρχει οριστική καταδικαστική απόφαση, γνωστή στην αναθέτουσα αρχή, για έναν ή περισσότερους από τους λόγους που απαριθμούνται κατωτέρω:

α) συμμετοχή σε εγκληματική οργάνωση, όπως αυτή ορίζεται στο άρθρο 2 παράγραφος 1 της κοινής δράσης της 98/773/ΔΕΥ του Συμβουλίου(20).

β) δωροδοκία, όπως αυτή ορίζεται αντίστοιχα στο άρθρο 3 της πράξης του Συμβουλίου της 26ης Μαΐου 1997(21) και στο άρθρο 3 παράγραφος 1 της κοινής δράσης 98/742/ΚΕΠΠΑ του Συμβουλίου(22).

γ) απάτη, κατά την έννοια του άρθρου 1 της σύμβασης σχετικά με την προστασία των οικονομικών συμφερόντων των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων(23).

δ) νομιμοποίηση εσόδων από παράνομες δραστηριότητες, όπως ορίζεται στο άρθρο 1 της οδηγίας 91/308/ΕΟΚ του Συμβουλίου, της 10ης Ιουνίου 1991, για την πρόληψη χρησιμοποίησης του χρηματοπιστωτικού συστήματος για τη νομιμοποίηση εσόδων από παράνομες δραστηριότητες(24).

Τα κράτη μέλη καθορίζουν, σύμφωνα με το εθνικό τους δίκαιο και υπό την επιφύλαξη του κοινοτικού δικαίου, τους όρους εφαρμογής της παρούσας παραγράφου.

Μπορούν να προβλέπουν παρέκκλιση από την υποχρέωση του πρώτου εδαφίου για επιτακτικούς λόγους γενικού συμφέροντος.

Για τους σκοπούς της εφαρμογής της παρούσας παραγράφου, οι αναθέτουσες αρχές, οσάκις απαιτείται, ζητούν από τους υποψηφίους ή τους προσφέροντες να υποβάλλουν τα έγγραφα που αναφέρονται στην παράγραφο 3 και μπορούν, εφόσον αμφιβάλλουν ως προς την προσωπική κατάσταση των εν λόγω υποψηφίων/ προσφερόντων, να απευθύνονται στις αρμόδιες αρχές για να λάβουν τις πληροφορίες που θεωρούν απαραίτητες για την προσωπική κατάσταση των υποψηφίων ή των προσφερόντων. Όταν οι πληροφορίες αφορούν έναν υποψήφιο ή προσφέροντα εγκατεστημένο σε κράτος άλλο από εκείνο της αναθέτουσας αρχής, η αναθέτουσα αρχή μπορεί να ζητεί τη συνεργασία των αρμόδιων αρχών. Σύμφωνα με την εθνική νομοθεσία του κράτους μέλους όπου είναι εγκατεστημένοι οι υποψήφιοι ή οι προσφέροντες, τα αιτήματα αυτά αφορούν τα νομικά ή/και φυσικά πρόσωπα, συμπεριλαμβανομένων, ενδεχομένως, των διευθυντών επιχείρησης, ή οποιοδήποτε πρόσωπο έχει εξουσία εκπροσώπησης, λήψης αποφάσεων ή ελέγχου του υποψηφίου ή του προσφέροντος.

2. Κάθε οικονομικός φορέας μπορεί να αποκλείεται από τη συμμετοχή στη σύμβαση, όταν:

α) τελεί υπό πτώχευση, εκκαθάριση, παύση δραστηριοτήτων, αναγκαστική διαχείριση ή πτωχευτικό συμβιβασμό ή σε οποιαδήποτε ανάλογη κατάσταση που προκύπτει από παρόμοια διαδικασία προβλεπόμενη από τις εθνικές, νομοθετικές και κανονιστικές διατάξεις.

β) έχει κινηθεί εναντίον του διαδικασία κήρυξης σε πτώχευση, εκκαθάρισης, αναγκαστικής διαχείρισης, πτωχευτικού συμβιβασμού ή οποιαδήποτε άλλη παρόμοια διαδικασία προβλεπόμενη από τις εθνικές, νομοθετικές και κανονιστικές διατάξεις.

γ) έχει καταδικασθεί βάσει απόφασης που έχει ισχύ δεδικασμένου, σύμφωνα με τις νομοθετικές διατάξεις της χώρας, και η οποία διαπιστώνει αδίκημα σχετικό με την επαγγελματική του διαγωγή.

δ) έχει διαπράξει σοβαρό επαγγελματικό παράπτωμα που αποδεδειγμένως διαπιστώθηκε με οποιοδήποτε μέσο ενδέχεται να διαθέτουν οι αναθέτουσες αρχές.

ε) δεν έχει εκπληρώσει τις υποχρεώσεις του όσον αφορά την καταβολή των εισφορών κοινωνικής ασφάλισης σύμφωνα με τις νομοθετικές διατάξεις της χώρας όπου είναι εγκατεστημένος ή με τις νομοθετικές διατάξεις της χώρας της αναθέτουσας αρχής.

στ) δεν έχει εκπληρώσει τις υποχρεώσεις του όσον αφορά την πληρωμή των φόρων και τελών σύμφωνα με τις νομοθετικές διατάξεις της χώρας όπου είναι εγκατεστημένος ή με τις νομοθετικές διατάξεις της χώρας της αναθέτουσας αρχής.

ζ) είναι ένοχος σοβαρών ψευδών δηλώσεων κατά την παροχή των πληροφοριών που απαιτούνται κατ' εφαρμογή του παρόντος τμήματος ή όταν δεν έχει παράσχει τις πληροφορίες αυτές.

Τα κράτη μέλη καθορίζουν, σύμφωνα με το εθνικό τους δίκαιο και τηρουμένου του κοινοτικού δικαίου, τους όρους εφαρμογής της παρούσας παραγράφου.

3. Οι αναθέτουσες αρχές δέχονται ως επαρκή απόδειξη του ότι ο οικονομικός φορέας δεν εμπίπτει στις περιπτώσεις που αναφέρονται στην παράγραφο 1 και στην παράγραφο 2 σημεία α), β), γ), ε) και στ):

α) για την παράγραφο 1 και την παράγραφο 2 σημεία α), β) και γ), την προσκόμιση αποσπάσματος ποινικού μητρώου ή, ελλείψει αυτού, ισοδύναμου εγγράφου που εκδίδεται από την αρμόδια δικαστική ή διοικητική αρχή της χώρας καταγωγής ή προέλευσης του προσώπου αυτού, από το οποίο προκύπτει ότι πληρούνται αυτές οι προϋποθέσεις.

β) για την παράγραφο 2 σημεία ε) ή στ), πιστοποιητικό εκδιδόμενο από την αρμόδια αρχή του οικείου κράτους μέλους.

Σε περίπτωση που το οικείο κράτος δεν εκδίδει έγγραφο ή πιστοποιητικό, ή που αυτό δεν καλύπτει όλες τις περιπτώσεις που αναφέρονται στην παράγραφο 1 και στην παράγραφο 2 σημεία α), β) ή γ), αυτό μπορεί να αντικαθίσταται από ένορκη βεβαίωση του ενδιαφερόμενου ή, στα κράτη μέλη όπου δεν προβλέπεται η ένορκη

Διεθνής διαιτητική επίλυση των νομικών ζητημάτων στις Συμβάσεις Παραχώρησης – Θεωρία και πράξη

βεβαίωση, από υπεύθυνη δήλωση ενώπιον αρμόδιας δικαστικής ή διοικητικής αρχής, συμβολαιογράφου ή αρμόδιου επαγγελματικού οργανισμού του κράτους καταγωγής ή προέλευσης.

4. Τα κράτη μέλη ορίζουν τις αρχές και τους οργανισμούς που είναι αρμόδιοι για την έκδοση των εγγράφων, πιστοποιητικών ή δηλώσεων που αναφέρονται στην παράγραφο 3 και ενημερώνουν την Επιτροπή. Η ανακοίνωση αυτή δεν θίγει το ισχύον δίκαιο σε ζητήματα προστασίας των δεδομένων.

Άρθρο 46

Άδεια άσκησης της επαγγελματικής δραστηριότητας

Είναι δυνατόν να ζητείται από κάθε οικονομικό φορέα που επιθυμεί να συμμετάσχει σε δημόσια σύμβαση να αποδεικνύει την εγγραφή του σε επαγγελματικό ή εμπορικό μητρώο ή να προσκομίζει ανάλογη ένορκη βεβαίωση ή πιστοποιητικό, όπως προσδιορίζονται στο παράρτημα IX Α για τις δημόσιες συμβάσεις έργων, στο παράρτημα IX Β για τις δημόσιες συμβάσεις προμηθειών και στο παράρτημα IX Γ για τις δημόσιες συμβάσεις υπηρεσιών, και σύμφωνα με τους προβλεπόμενους όρους στο κράτος μέλος εγκατάστασής του.

Στις διαδικασίες σύναψης των δημοσίων συμβάσεων υπηρεσιών, οσάκις οι υποψήφιοι ή οι προσφέροντες πρέπει να διαθέτουν ειδική έγκριση ή να είναι μέλη συγκεκριμένου οργανισμού για να είναι σε θέση να παράσχουν τη σχετική υπηρεσία στη χώρα καταγωγής τους, η αναθέτουσα αρχή είναι δυνατόν να τους ζητάει να αποδείξουν ότι διαθέτουν την έγκριση αυτή ή ότι είναι μέλη του εν λόγω οργανισμού.

Άρθρο 47

Οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια

1. Η οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια του οικονομικού φορέα είναι δυνατόν, κατά κανόνα, να αποδεικνύεται με ένα ή περισσότερα από τα ακόλουθα δικαιολογητικά:

α) κατάλληλες τραπεζικές βεβαιώσεις ή, ενδεχομένως, πιστοποιητικό ασφαλιστικής κάλυψης επαγγελματικών κινδύνων.

β) ισολογισμούς ή αποσπάσματα ισολογισμών, στην περίπτωση που η δημοσίευση των ισολογισμών απαιτείται από τη νομοθεσία της χώρας όπου είναι εγκατεστημένος ο οικονομικός φορέας.

γ) δήλωση περί του ολικού ύψους του κύκλου εργασιών και, ενδεχομένως, του κύκλου εργασιών στον τομέα δραστηριοτήτων που αποτελεί το αντικείμενο της σύμβασης, για τις τρεις τελευταίες οικονομικές χρήσεις κατ' ανώτατο όριο, συναρτήσει της ημερομηνίας δημιουργίας του οικονομικού φορέα ή έναρξης των δραστηριοτήτων του, εφόσον είναι διαθέσιμες οι πληροφορίες για τον εν λόγω κύκλο εργασιών.

2. Ένας οικονομικός φορέας μπορεί, ενδεχομένως και για συγκεκριμένη σύμβαση, να στηρίζεται στις δυνατότητες άλλων φορέων, ασχέτως της νομικής φύσης των δεσμών του με αυτές. Στην περίπτωση αυτή, πρέπει να αποδεικνύει στην αναθέτουσα αρχή ότι θα έχει στη διάθεσή του τους αναγκαίους πόρους, παραδείγματος χάριν, με την προσκόμιση της σχετικής δέσμευσης των φορέων αυτών.

3. Υπό τις ίδιες συνθήκες, μια κοινοπραξία οικονομικών φορέων από τις αναφερόμενες στο άρθρο 4 μπορεί να στηρίζεται στις δυνατότητες των μετεχόντων στην κοινοπραξία ή άλλων φορέων.

4. Οι αναθέτουσες αρχές υποδεικνύουν, στην προκήρυξη διαγωνισμού ή στην πρόσκληση υποβολής προσφορών, ποιο ή ποια από τα αναφερόμενα στην παράγραφο 1 δικαιολογητικά επέλεξαν καθώς και ποια άλλα δικαιολογητικά πρέπει να προσκομισθούν.

5. Αν ο οικονομικός φορέας, για βάσιμο λόγο, δεν είναι σε θέση να προσκομίσει τα δικαιολογητικά που ζητεί η αναθέτουσα αρχή, μπορεί να αποδεικνύει την οικονομική και χρηματοοικονομική του επάρκεια με οποιοδήποτε άλλο έγγραφο το οποίο η αναθέτουσα αρχή κρίνει κατάλληλο.

Άρθρο 48

Τεχνικές ή/και επαγγελματικές ικανότητες

1. Οι τεχνικές ή/και επαγγελματικές ικανότητες των οικονομικών φορέων αξιολογούνται και ελέγχονται σύμφωνα με τις παραγράφους 2 και 3.

2. Οι τεχνικές ικανότητες των οικονομικών φορέων μπορούν να αποδεικνύονται με έναν ή περισσότερους από τους ακόλουθους τρόπους, ανάλογα με τη φύση, την ποσότητα ή τη σπουδαιότητα και τη χρήση των έργων, των προμηθειών, ή των υπηρεσιών:

α) i) υποβολή καταλόγου των εργασιών που έχουν εκτελεσθεί κατά την προηγούμενη πενταετία, συνοδευόμενο από πιστοποιητικά ορθής εκτέλεσης των σημαντικότερων εργασιών. Τα πιστοποιητικά αυτά αναφέρουν το ποσό, τον χρόνο και τον τόπο εκτέλεσης των εργασιών και προσδιορίζουν εάν πραγματοποιήθηκαν σύμφωνα με τους κανόνες της τέχνης και εάν περατώθηκαν κανονικά· ενδεχομένως, η αρμόδια αρχή διαβιβάζει τα πιστοποιητικά αυτά απευθείας στην αναθέτουσα αρχή,

ii) υποβολή καταλόγου των κυριότερων παραδόσεων ή των κυριότερων υπηρεσιών που πραγματοποιήθηκαν κατά την προηγούμενη τριετία, με αναφορά του αντίστοιχου ποσού, της ημερομηνίας και του δημόσιου ή ιδιωτικού παραλήπτη. Οι παραδόσεις και οι παροχές υπηρεσιών αποδεικνύονται:

- εάν ο αποδέκτης είναι αναθέτουσα αρχή, με πιστοποιητικά που έχουν εκδοθεί ή θεωρηθεί από την αρμόδια αρχή,

- εάν ο αποδέκτης είναι ιδιωτικός φορέας, με βεβαίωση του αγοραστή ή, εάν τούτο δεν είναι δυνατόν, με απλή δήλωση του οικονομικού φορέα·

Διεθνής διαιτητική επίλυση των νομικών ζητημάτων στις Συμβάσεις Παραχώρησης – Θεωρία και πράξη

- β) αναφορά του τεχνικού προσωπικού ή των τεχνικών υπηρεσιών, είτε ανήκουν απευθείας στην επιχείρησή του οικονομικού φορέα είτε όχι, ιδίως των υπευθύνων για τον έλεγχο της ποιότητας και, όταν πρόκειται για δημόσιες συμβάσεις έργων, εκείνων που θα έχει στη διάθεσή του ο εργολήπτης για την εκτέλεση του έργου·
- γ) περιγραφή του τεχνικού εξοπλισμού, των μέτρων που λαμβάνει ο προμηθευτής ή ο πάροχος υπηρεσιών για την εξασφάλιση της ποιότητας και του εξοπλισμού μελέτης και έρευνας της επιχείρησής του·
- δ) εάν τα προϊόντα ή οι υπηρεσίες που παρέχονται είναι σύνθετα ή, κατ' εξαίρεση, πρέπει να ανταποκρίνονται σε κάποιον ιδιαίτερο σκοπό, έλεγχο διενεργούμενο από την αναθέτουσα αρχή ή, εξ ονόματός της, από αρμόδιο επίσημο οργανισμό της χώρας όπου είναι εγκατεστημένος ο προμηθευτής ή ο πάροχος υπηρεσιών, με την επιφύλαξη της συναίνεσης του οργανισμού αυτού· ο έλεγχος αυτός αφορά το παραγωγικό δυναμικό του προμηθευτή ή τις τεχνικές ικανότητες του παρόχου υπηρεσιών και, εφόσον κρίνεται αναγκαίο, τα μέσα μελέτης και έρευνας που αυτός διαθέτει καθώς και τα μέτρα που λαμβάνει για τον έλεγχο της ποιότητας·
- ε) αναφορά τίτλων σπουδών και επαγγελματικών προσόντων του παρόχου υπηρεσιών ή του εργολήπτη ή/και των διευθυντικών στελεχών της επιχείρησης, ιδίως του ή των υπευθύνων για την παροχή των υπηρεσιών ή τη διεξαγωγή των εργασιών·
- στ) για τις δημόσιες συμβάσεις έργων και υπηρεσιών και μόνο στις ενδεδειγμένες περιπτώσεις, αναφορά των μέτρων περιβαλλοντικής διαχείρισης που μπορεί να εφαρμόζει ο οικονομικός φορέας κατά την εκτέλεση της σύμβασης·
- ζ) δήλωση σχετικά με το μέσο ετήσιο εργατοϋπαλληλικό δυναμικό του παρόχου υπηρεσιών ή του εργολήπτη και για τον αριθμό των στελεχών της επιχείρησης κατά την τελευταία τριετία·
- η) δήλωση σχετικά με τα μηχανήματα, τις εγκαταστάσεις και τον τεχνικό εξοπλισμό που διαθέτει ο πάροχος υπηρεσιών ή ο εργολήπτης για την εκτέλεση της σύμβασης·
- θ) αναφορά του τμήματος της σύμβασης το οποίο ο πάροχος υπηρεσιών προτίθεται, ενδεχομένως, να αναθέσει σε τρίτους υπό μορφή υπεργολαβίας·
- ι) όσον αφορά τα προϊόντα που παρέχονται:
- i) δείγματα, περιγραφή ή/και φωτογραφίες, η αυθεντικότητα των οποίων πρέπει να μπορεί να βεβαιώνεται κατόπιν αιτήσεως της αναθέτουσας αρχής,
- ii) πιστοποιητικά εκδιδόμενα από επίσημα ιδρύματα ή επίσημες υπηρεσίες ελέγχου της ποιότητας, ανεγνωρισμένων ικανοτήτων, με τα οποία βεβαιώνεται η καταλληλότητα των προϊόντων επαληθευόμενη με παραπομπές σε ορισμένες προδιαγραφές ή πρότυπα.
3. Ένας οικονομικός φορέας μπορεί, ενδεχομένως και για μια συγκεκριμένη σύμβαση, να στηρίζεται στις δυνατότητες άλλων φορέων, ασχέτως της νομικής φύσης των δεσμών του με αυτούς. Στην περίπτωση αυτή, πρέπει να αποδεικνύει στην αναθέτουσα αρχή ότι, για την εκτέλεση της σύμβασης, θα έχει στη διάθεσή του τους αναγκαίους πόρους, παραδείγματος χάριν με την προσκόμιση της δέσμευσης των φορέων αυτών να θέσουν στη διάθεση του οικονομικού φορέα τους αναγκαίους πόρους.
4. Υπό τις ίδιες συνθήκες, μια κοινοπραξία οικονομικών φορέων από τις αναφερόμενες στο άρθρο 4 μπορεί να στηρίζεται στις δυνατότητες των μετεχόντων στην κοινοπραξία ή άλλων φορέων.
5. Στο πλαίσιο των διαδικασιών σύναψης δημοσίων συμβάσεων που έχουν ως αντικείμενο προμήθειες για τις οποίες απαιτούνται εργασίες τοποθέτησης ή εγκατάστασης, την παροχή υπηρεσιών και/ή την εκτέλεση έργων, η ικανότητα των οικονομικών φορέων να παράσχουν αυτή την υπηρεσία ή να εκτελέσουν την εγκατάσταση ή τα έργα μπορεί να αξιολογείται ιδίως βάσει της τεχνογνωσίας τους, της αποτελεσματικότητας, της πείρας και της αξιοπιστίας τους.
6. Η αναθέτουσα αρχή διευκρινίζει, στην προκήρυξη ή στην πρόσκληση υποβολής προσφορών, ποια δικαιολογητικά από τα αναφερόμενα στην παράγραφο 2 πρέπει να προσκομισθούν.

Άρθρο 49

Πρότυπα εξασφάλισης της ποιότητας

Οι αναθέτουσες αρχές, εάν απαιτούν την προσκόμιση πιστοποιητικών εκδιδόμενων από ανεξάρτητους οργανισμούς, τα οποία να βεβαιώνουν την τήρηση εκ μέρους του οικονομικού φορέα ορισμένων προτύπων εξασφάλισης της ποιότητας, πρέπει να παραπέμπουν σε συστήματα εξασφάλισης της ποιότητας βασισμένα στη σχετική σειρά ευρωπαϊκών προτύπων και πιστοποιούμενα από οργανισμούς που εφαρμόζουν τη σειρά ευρωπαϊκών προτύπων για την πιστοποίηση. Οι αναθέτουσες αρχές αναγνωρίζουν τα ισοδύναμα πιστοποιητικά από οργανισμούς εδρεύοντες σε άλλα κράτη μέλη. Επίσης, οι αναθέτουσες αρχές αποδέχονται και άλλα αποδεικτικά στοιχεία για ισοδύναμα μέτρα εξασφάλισης της ποιότητας, τα οποία προσκομίζονται από τους οικονομικούς φορείς.

Άρθρο 50

Πρότυπα περιβαλλοντικής διαχείρισης

Εάν οι αναθέτουσες αρχές, στις περιπτώσεις που αναφέρονται στο άρθρο 48 παράγραφος 2 σημείο στ), απαιτούν την υποβολή πιστοποιητικών εκδιδόμενων από ανεξάρτητους οργανισμούς που να βεβαιώνουν ότι ο οικονομικός φορέας συμμορφούται προς συγκεκριμένα πρότυπα όσον αφορά την περιβαλλοντική διαχείριση, παραπέμπουν στο κοινοτικό σύστημα οικολογικής διαχείρισης και ελέγχου (EMAS) ή σε πρότυπα περιβαλλοντικής διαχείρισης που βασίζονται σε αντίστοιχα ευρωπαϊκά ή διεθνή πρότυπα πιστοποιούμενα από

Διεθνής διαιτητική επίλυση των νομικών ζητημάτων στις Συμβάσεις Παραχώρησης – Θεωρία και πράξη

όργανα λειτουργούντα βάσει του κοινοτικού δικαίου, ή στις αντίστοιχες ευρωπαϊκές ή διεθνείς προδιαγραφές όσον αφορά την πιστοποίηση. Οι αναθέτουσες αρχές αναγνωρίζουν τα ισοδύναμα πιστοποιητικά από οργανισμούς εγκατεστημένους σε άλλα κράτη μέλη. Επίσης, αποδέχονται και άλλα ισοδύναμα αποδεικτικά στοιχεία για μέτρα περιβαλλοντικής διαχείρισης, τα οποία προσκομίζονται από τους οικονομικούς φορείς.

Άρθρο 51

Συμπληρωματική τεκμηρίωση και πληροφορίες

Η αναθέτουσα αρχή μπορεί να καλεί τους οικονομικούς φορείς να συμπληρώνουν ή να διευκρινίζουν τα πιστοποιητικά και έγγραφα που υπέβαλαν κατ' εφαρμογή των άρθρων 45 έως 50.

Άρθρο 52

Επίσημοι κατάλογοι εγκεκριμένων οικονομικών φορέων και πιστοποίηση από οργανισμούς δημόσιου ή ιδιωτικού δικαίου

1. Τα κράτη μέλη μπορούν να καθιερώνουν είτε επίσημους καταλόγους εγκεκριμένων εργολάβων, προμηθευτών ή παρόχων υπηρεσιών είτε πιστοποίηση από δημόσιους ή ιδιωτικούς οργανισμούς πιστοποίησης.

Τα κράτη μέλη προσαρμόζουν τις προϋποθέσεις εγγραφής στους καταλόγους αυτούς, καθώς και εκείνες που αφορούν την έκδοση πιστοποιητικών από τους οργανισμούς πιστοποίησης, στο άρθρο 45 παράγραφος 1 και παράγραφος 2 σημεία α) έως δ) και ζ), στο άρθρο 46, στο άρθρο 47 παράγραφοι 1, 4 και 5, και στο άρθρο 48 παράγραφοι 1, 2, 5 και 6, στο άρθρο 49 και, ενδεχομένως, στο άρθρο 50.

Τα κράτη μέλη τις προσαρμόζουν επίσης στα άρθρα 47 παράγραφος 2 και 48 παράγραφος 3, για τις αιτήσεις εγγραφής που υποβάλλουν οικονομικοί φορείς που ανήκουν σε όμιλο και που επικαλούνται πόρους που τους διαθέτουν άλλες επιχειρήσεις του ομίλου. Αυτοί οι επιχειρηματίες πρέπει, σε αυτή την περίπτωση, να αποδεικνύουν στην αρχή που συντάσσει τον επίσημο κατάλογο ότι διαθέτουν αυτούς τους πόρους καθ' όλη τη διάρκεια της ισχύος του πιστοποιητικού που πιστοποιεί την εγγραφή τους στον επίσημο κατάλογο και ότι οι εν λόγω επιχειρήσεις συνεχίζουν να πληρούν κατά το ίδιο διάστημα τις απαιτήσεις ποιοτικής επιλογής τις προβλεπόμενες στα άρθρα που αναφέρονται στο δεύτερο εδάφιο και τις οποίες επικαλούνται οι επιχειρηματίες αυτοί για την εγγραφή τους.

2. Οι οικονομικοί φορείς που είναι εγγεγραμμένοι σε επίσημους καταλόγους ή που διαθέτουν πιστοποιητικό μπορούν, για την εκάστοτε σύμβαση, να προσκομίζουν στις αναθέτουσες αρχές πιστοποιητικό εγγραφής εκδιδόμενο από την αρμόδια αρχή ή το πιστοποιητικό που εκδίδεται από τον αρμόδιο οργανισμό πιστοποίησης. Στα πιστοποιητικά αυτά μνημονεύονται τα δικαιολογητικά βάσει των οποίων έγινε η εγγραφή στον κατάλογο/ η πιστοποίηση καθώς και η σχετική κατάσταση.

3. Η εγγραφή στους επίσημους καταλόγους, πιστοποιούμενη από τους αρμόδιους οργανισμούς, ή το πιστοποιητικό που εκδίδεται από τον οργανισμό πιστοποίησης συνιστά, για τις αναθέτουσες αρχές των άλλων κρατών μελών, τεκμήριο καταλληλότητας μόνο σε σχέση με το άρθρο 45 παράγραφος 1 και παράγραφος 2 σημεία α) έως δ) και ζ), το άρθρο 46, το άρθρο 47 παράγραφος 1 σημεία β) και γ), και το άρθρο 48 παράγραφος 2, σημεία α) i), β), ε), ζ) και η) για τους εργολήπτες, παράγραφος 2 σημεία α) ii), β), γ), δ) και ι) για τους προμηθευτές και παράγραφος 2 σημεία α) ii) και γ) έως θ) για τους παρόχους υπηρεσιών.

4. Οι πληροφορίες που μπορούν να συναχθούν από την εγγραφή σε επίσημους καταλόγους ή από την πιστοποίηση δεν είναι δυνατόν να τίθενται υπό αμφισβήτηση χωρίς αιτιολόγηση. Όσον αφορά την καταβολή των εισφορών κοινωνικής ασφάλισης και των φόρων και τελών, είναι δυνατόν να ζητείται, για την εκάστοτε σύμβαση, πρόσθετο πιστοποιητικό από κάθε οικονομικό φορέα.

Οι αναθέτουσες αρχές των άλλων κρατών μελών εφαρμόζουν την παράγραφο 3 και το πρώτο εδάφιο της παρούσας παραγράφου μόνον προς όφελος των οικονομικών φορέων που είναι εγκατεστημένοι στο κράτος μέλος το οποίο έχει καταρτίσει τον επίσημο κατάλογο.

5. Για την εγγραφή των οικονομικών φορέων άλλων κρατών μελών σε επίσημο κατάλογο ή για την πιστοποίησή τους από τους οργανισμούς που αναφέρονται στην παράγραφο 1, δεν είναι δυνατόν να ζητούνται άλλες αποδείξεις και δηλώσεις εκτός από εκείνες που ζητούνται από τους οικονομικούς φορείς που είναι υπήκοοι του οικείου κράτους και, εν πάση περιπτώσει, όχι άλλες από τις προβλεπόμενες στα άρθρα 45 έως 49 και, ενδεχομένως, το άρθρο 50.

Εντούτοις, η εν λόγω εγγραφή ή πιστοποίηση δεν μπορεί να επιβάλλεται στους οικονομικούς φορείς των άλλων κρατών μελών για τη συμμετοχή τους σε δημόσια σύμβαση. Οι αναθέτουσες αρχές αναγνωρίζουν τα ισοδύναμα πιστοποιητικά από οργανισμούς εγκατεστημένους σε άλλα κράτη μέλη. Οι αναθέτουσες αρχές αποδέχονται επίσης και άλλα ισοδύναμα αποδεικτικά μέσα.

6. Οι οικονομικοί φορείς μπορούν να ζητούν, ανά πάσα στιγμή, την εγγραφή τους σε επίσημο κατάλογο ή την έκδοση του πιστοποιητικού. Πρέπει να ενημερώνονται σε ένα ευλόγως σύντομο χρονικό διάστημα για την απόφαση της αρχής που συντάσσει τον κατάλογο ή του αρμόδιου οργανισμού πιστοποίησης.

7. Οι οργανισμοί πιστοποίησης που αναφέρονται στην παράγραφο 1, είναι οργανισμοί που ανταποκρίνονται στα ευρωπαϊκά πρότυπα για την πιστοποίηση.

Διεθνής διαιτητική επίλυση των νομικών ζητημάτων στις Συμβάσεις Παραχώρησης – Θεωρία και πράξη

8. Τα κράτη μέλη που διαθέτουν επίσημους καταλόγους ή οργανισμούς πιστοποίησης που αναφέρονται στην παράγραφο 1, πρέπει να ανακοινώνουν στην Επιτροπή και στα λοιπά κράτη μέλη τη διεύθυνση του οργανισμού στον οποίο μπορούν να υποβάλλονται οι αιτήσεις.

Άρθρο 53

Κριτήρια ανάθεσης των συμβάσεων

1. Με την επιφύλαξη των εθνικών νομοθετικών, κανονιστικών ή διοικητικών διατάξεων σχετικά με την αμοιβή ορισμένων υπηρεσιών, τα κριτήρια βάσει των οποίων οι αναθέτουσες αρχές αναθέτουν τις δημόσιες συμβάσεις, είναι:

α) όταν η σύμβαση ανατίθεται στην πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά κατά την κρίση της αναθέτουσας αρχής, διάφορα κριτήρια που συνδέονται με το αντικείμενο της συγκεκριμένης δημόσιας σύμβασης: όπως παραδείγματος χάριν, η ποιότητα, η τιμή, η τεχνική αξία, τα αισθητικά και λειτουργικά χαρακτηριστικά, τα περιβαλλοντικά χαρακτηριστικά, το κόστος λειτουργίας, η αποδοτικότητα, η εξυπηρέτηση μετά την πώληση και η τεχνική συνδρομή, η ημερομηνία παράδοσης και η προθεσμία παράδοσης ή εκτέλεσης, ή άλλως

β) αποκλειστικά η χαμηλότερη τιμή.

2. Με την επιφύλαξη του τρίτου εδαφίου, στην προβλεπόμενη στην παράγραφο 1 σημείο α) περίπτωση, η αναθέτουσα αρχή υποδεικνύει στην προκήρυξη διαγωνισμού ή στη συγγραφή υποχρεώσεων, ή στο περιγραφικό έγγραφο στην περίπτωση του ανταγωνιστικού διαλόγου, τη σχετική στάθμιση που προσδίδει σε καθένα από τα επιλεγέντα κριτήρια για τον προσδιορισμό της πλέον συμφέρουσας από οικονομική άποψη προσφοράς.

Η στάθμιση αυτή μπορεί να εκφράζεται με τον καθορισμό μιας ψαλίδας με κατάλληλο εύρος.

Όταν, κατά τη γνώμη της αναθέτουσας αρχής, δεν είναι δυνατή η στάθμιση για λόγους που μπορούν να αποδειχθούν, η αναθέτουσα αρχή επισημαίνει, στην προκήρυξη διαγωνισμού ή στη συγγραφή υποχρεώσεων, ή στο περιγραφικό έγγραφο, στην περίπτωση του ανταγωνιστικού διαλόγου, τη φθίνουσα σειρά σπουδαιότητας αυτών των κριτηρίων.

Άρθρο 54

Χρησιμοποίηση ηλεκτρονικών πλειστηριασμών

1. Τα κράτη μέλη δύνανται να προβλέπουν τη δυνατότητα για τις αναθέτουσες αρχές να προσφεύγουν σε ηλεκτρονικούς πλειστηριασμούς.

2. Στις ανοικτές, κλειστές ή με διαπραγμάτευση διαδικασίες, στην περίπτωση που αναφέρεται στο άρθρο 30 παράγραφος 1 σημείο α), οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να αποφασίζουν ότι, πριν από την ανάθεση μιας δημόσιας σύμβασης, διεξάγεται ηλεκτρονικός πλειστηριασμός, όταν οι προδιαγραφές της σύμβασης μπορούν να καθορισθούν με ακρίβεια.

Υπό τους ίδιους όρους, ο ηλεκτρονικός πλειστηριασμός μπορεί να χρησιμοποιείται κατά τον νέο διαγωνισμό μεταξύ των μερών μιας συμφωνίας-πλαίσιο, όπως προβλέπεται στο άρθρο 32 παράγραφος 4 δεύτερο εδάφιο δεύτερη περίπτωση, και κατά τον διαγωνισμό για τη σύναψη δημοσίων συμβάσεων στο πλαίσιο του δυναμικού συστήματος αγορών που προβλέπει το άρθρο 33.

Ο ηλεκτρονικός πλειστηριασμός αφορά:

- είτε μόνον τις τιμές, εφόσον η σύμβαση ανατίθεται στην κατώτερη τιμή,
 - είτε τις τιμές ή/και τις αξίες των στοιχείων των προσφορών που επισημαίνονται στη συγγραφή υποχρεώσεων, εφόσον η σύμβαση ανατίθεται στην πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά.
3. Οι αναθέτουσες αρχές που αποφασίζουν να κάνουν χρήση ηλεκτρονικού πλειστηριασμού, το αναφέρουν στην προκήρυξη διαγωνισμού.

Η συγγραφή υποχρεώσεων περιλαμβάνει, μεταξύ άλλων, τις εξής πληροφορίες:

- α) τα στοιχεία, οι αξίες των οποίων αποτελούν αντικείμενο του ηλεκτρονικού πλειστηριασμού, εφόσον τα εν λόγω στοιχεία είναι προσδιορίσιμα ποσοτικώς κατά τρόπον ώστε να εκφράζονται σε αριθμούς ή ποσοστά.
 - β) τα ενδεχόμενα όρια των αξιών που μπορούν να υποβάλλονται, όπως αυτά προκύπτουν από τις προδιαγραφές του αντικειμένου της σύμβασης.
 - γ) τις πληροφορίες που τίθενται στη διάθεση των προσφερόντων κατά τη διάρκεια του ηλεκτρονικού πλειστηριασμού και τη χρονική στιγμή που, ενδεχομένως, τίθενται στη διάθεσή τους.
 - δ) τις κατάλληλες πληροφορίες σχετικά με τη διεξαγωγή του ηλεκτρονικού πλειστηριασμού.
 - ε) τους όρους υπό τους οποίους οι προσφέροντες μπορούν να υποβάλλουν τις προσφορές τους, ιδίως τις ελάχιστες διαφοροποιήσεις που, ενδεχομένως, απαιτούνται για την υποβολή προσφορών.
 - στ) τις κατάλληλες πληροφορίες για το χρησιμοποιούμενο ηλεκτρονικό σύστημα και για τον τρόπο και τις τεχνικές προδιαγραφές της σύνδεσης.
4. Προτού προβούν στον ηλεκτρονικό πλειστηριασμό, οι αναθέτουσες αρχές διενεργούν μια πρώτη πλήρη αξιολόγηση των προσφορών σύμφωνα με το επιλεγμένο κριτήριο ή τα επιλεγμένα κριτήρια ανάθεσης και με τη στάθμισή τους, όπως έχουν καθορισθεί.

Διεθνής διαιτητική επίλυση των νομικών ζητημάτων στις Συμβάσεις Παραχώρησης – Θεωρία και πράξη

Όλοι οι προσφέροντες που έχουν υποβάλει παραδεκτές προσφορές καλούνται ταυτόχρονα με τη χρήση ηλεκτρονικών μέσων να υποβάλουν νέες τιμές ή/και νέες αξίες. Η πρόσκληση περιέχει όλες τις κατάλληλες πληροφορίες για τη σύνδεσή τους σε ατομική βάση με το χρησιμοποιούμενο ηλεκτρονικό σύστημα και προσδιορίζει την ημερομηνία και την ώρα έναρξης του ηλεκτρονικού πλειστηριασμού. Ο ηλεκτρονικός πλειστηριασμός μπορεί να διεξάγεται σε διάφορες διαδοχικές φάσεις. Ο ηλεκτρονικός πλειστηριασμός δεν είναι δυνατόν να αρχίζει προτού παρέλθουν δύο εργάσιμες ημέρες από την ημερομηνία αποστολής των προσκλήσεων.

5. Όταν γίνεται η ανάθεση στην πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά, η πρόσκληση συνοδεύεται από το αποτέλεσμα της πλήρους αξιολόγησης της προσφοράς του οικείου προσφέροντος, η οποία γίνεται σύμφωνα με τη στάθμιση που προβλέπεται στο άρθρο 53 παράγραφος 2 πρώτο εδάφιο.

Η πρόσκληση αναφέρει επίσης το μαθηματικό τύπο βάσει του οποίου καθορίζεται κατά τον ηλεκτρονικό πλειστηριασμό, η αυτόματη κατάταξη σε συνάρτηση με τις νέες υποβαλλόμενες τιμές ή/και τις νέες αξίες. Ο μαθηματικός αυτός τύπος εκφράζει τη σχετική στάθμιση του κάθε κριτηρίου που έχει επιλεγεί για τον καθορισμό της πλέον συμφέρουσας από οικονομική άποψη προσφοράς, όπως αναφέρεται η στάθμιση αυτή στην προκήρυξη διαγωνισμού ή στη συγγραφή υποχρεώσεων· προς τούτο, οι ενδεχόμενες ψαλίδες πρέπει να εκφράζονται εκ των προτέρων με συγκεκριμένες τιμές.

Στην περίπτωση που επιτρέπονται εναλλακτικές προσφορές, πρέπει να προβλέπεται χωριστός μαθηματικός τύπος για κάθε εναλλακτική προσφορά.

6. Κατά τη διάρκεια κάθε φάσης του ηλεκτρονικού πλειστηριασμού, οι αναθέτουσες αρχές γνωστοποιούν συνεχώς και αμέσως σε όλους τους προσφέροντες τις πληροφορίες εκείνες τουλάχιστον που τους δίνουν τη δυνατότητα να γνωρίζουν ανά πάσα στιγμή την αντίστοιχη κατάταξή τους. Μπορούν επίσης να γνωστοποιούν και άλλες πληροφορίες σχετικά με άλλες τιμές ή αξίες που υποβάλλονται, υπό τον όρο ότι αυτό επισημαίνεται στη συγγραφή υποχρεώσεων. Μπορούν επίσης, ανά πάσα στιγμή, να ανακοινώνουν τον αριθμό των συμμετεχόντων σε κάθε φάση του πλειστηριασμού. Ωστόσο, σε καμία περίπτωση δεν μπορούν να γνωστοποιούν την ταυτότητα των προσφερόντων κατά τη διεξαγωγή των διαφόρων φάσεων του ηλεκτρονικού πλειστηριασμού.

7. Οι αναθέτουσες αρχές περατώνουν τον ηλεκτρονικό πλειστηριασμό σύμφωνα με έναν ή περισσότερους από τους ακόλουθους τρόπους:

α) επισημαίνουν, στην πρόσκληση συμμετοχής στον πλειστηριασμό, την ημερομηνία και την ώρα λήξεως της διαδικασίας που έχουν ήδη καθορισθεί.

β) όταν δεν λαμβάνουν πλέον νέες τιμές ή νέες αξίες που να ανταποκρίνονται στις απαιτήσεις σχετικά με τις ελάχιστες διαφοροποιήσεις. Στην περίπτωση αυτή, οι αναθέτουσες αρχές προσδιορίζουν στην πρόσκληση συμμετοχής στον πλειστηριασμό, την προθεσμία που θα τηρήσουν μετά την παραλαβή της τελευταίας υποβολής προτού περατώσουν τον ηλεκτρονικό πλειστηριασμό.

γ) όταν οι φάσεις του πλειστηριασμού, όπως καθορίζονται στην πρόσκληση συμμετοχής στον πλειστηριασμό, έχουν όλες πραγματοποιηθεί.

Όταν οι αναθέτουσες αρχές αποφασίζουν να περατώσουν τον ηλεκτρονικό πλειστηριασμό σύμφωνα με το σημείο γ), ενδεχομένως σε συνδυασμό με το σημείο β), η πρόσκληση συμμετοχής στον πλειστηριασμό προσδιορίζει το χρονοδιάγραμμα κάθε φάσης του πλειστηριασμού.

8. Μετά την περάτωση του ηλεκτρονικού πλειστηριασμού, οι αναθέτουσες αρχές αναθέτουν τη σύμβαση σύμφωνα με το άρθρο 53, σε συνάρτηση με τα αποτελέσματα του ηλεκτρονικού πλειστηριασμού.

Οι αναθέτουσες αρχές δεν μπορούν να χρησιμοποιούν τον ηλεκτρονικό πλειστηριασμό καταχρηστικά ή κατά τρόπο που να εμποδίζει, να περιορίζει ή να στρεβλώνει τον ανταγωνισμό ή να τροποποιεί το αντικείμενο της σύμβασης, όπως αυτό έχει καθορισθεί στη δημοσίευση της προκήρυξης του διαγωνισμού και προσδιορισθεί στη συγγραφή υποχρεώσεων.

Άρθρο 55

Ασυνήθιστα χαμηλές προσφορές

1. Εάν, για δεδομένη σύμβαση, οι προσφορές φαίνονται ασυνήθιστα χαμηλές σε σχέση με το αντικείμενό της, η αναθέτουσα αρχή, πριν να απορρίψει τις προσφορές αυτές, ζητά γραπτώς τις διευκρινίσεις για τη σύνθεση της προσφοράς τις οποίες τυχόν κρίνει σκόπιμες.

Οι διευκρινίσεις αυτές μπορούν να αφορούν ιδίως:

α) τον οικονομικό χαρακτήρα της μεθόδου δομικής κατασκευής, της μεθόδου κατασκευής των προϊόντων ή της παροχής των υπηρεσιών.

β) τις επιλεγείσες τεχνικές λύσεις ή/και τις εξαιρετικά ευνοϊκές συνθήκες που διαθέτει ο προσφέρων για την εκτέλεση του έργου, την προμήθεια των προϊόντων ή την παροχή των υπηρεσιών.

γ) την πρωτοτυπία του έργου, των προμηθειών ή των υπηρεσιών, που προτείνει ο προσφέρων.

δ) την τήρηση των διατάξεων περί προστασίας της εργασίας και των συνθηκών εργασίας που ισχύουν στον τόπο εκτέλεσης της παροχής.

ε) την ενδεχόμενη χορήγηση κρατικής ενίσχυσης στον προσφέροντα.

Διεθνής διαιτητική επίλυση των νομικών ζητημάτων στις Συμβάσεις Παραχώρησης – Θεωρία και πράξη

2. Η αναθέτουσα αρχή ελέγχει, σε συνεννόηση με τον προσφέροντα, τη σύνθεση της προσφοράς βάσει των παρασχεθέντων δικαιολογητικών.

3. Εφόσον η αναθέτουσα αρχή διαπιστώνει ότι μια προσφορά είναι ασυνήθιστα χαμηλή λόγω χορήγησης κρατικής ενίσχυσης στον προσφέροντα, η προσφορά μπορεί να απορρίπτεται αποκλειστικά για αυτόν τον λόγο μόνο μετά από διαβούλευση με τον προσφέροντα, και εφόσον ο προσφέρων δεν είναι σε θέση να αποδείξει, εντός επαρκούς προθεσμίας την οποία τάσσει η αναθέτουσα αρχή, ότι η εν λόγω ενίσχυση χορηγήθηκε σε νόμιμα πλαίσια. Όταν η αναθέτουσα αρχή απορρίπτει μια προσφορά υπό τις συνθήκες αυτές, ενημερώνει την Επιτροπή σχετικά.

3. ΠΔ 60/2007 - ΦΕΚ 64/Α'/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.

Ο ΠΡΟΕΔΡΟΣ ΤΗΣ ΕΛΛΗΝΙΚΗΣ ΔΗΜΟΚΡΑΤΙΑΣ

Έχοντας υπόψη:

1. Τις διατάξεις του άρθρου 4 του ν. 1338/1983 «Εφαρμογή του Κοινοτικού Δικαίου» (Α' 34), όπως το άρθρο αυτό αντικαταστάθηκε με την παράγραφο 4 του άρθρου 6 του ν. 1440/1984 «Συμμετοχής της Ελλάδας στο Κεφάλαιο, στα Αποθεματικά και στις προβλέψεις της Ευρωπαϊκής Τράπεζας Επενδύσεων», στο κεφάλαιο της Ευρωπαϊκής Κοινότητας Ανθρακα και Χάλυβα και του Οργανισμού ΕΥΡΑΤΟΜ (Α' 70), όπως τροποποιήθηκε τελευταία με το άρθρο 48 του ν. 3427/2005 (Α' 312) και τις διατάξεις του άρθρου 3 του ν. 1338/1983 όπως αντικαταστάθηκε με το άρθρο 65 του ν. 1892/1990 «Για τον εκσυγχρονισμό και την ανάπτυξη και άλλες διατάξεις» (Α' 101).

2. Τις διατάξεις του ν. 2155/1993 «Κύρωση Συμφωνίας για τον Ευρωπαϊκό Οικονομικό Χώρο (Ε.Ο.Χ.) μετά των Πρωτοκόλλων, Δηλώσεων, Παραρτημάτων, Προσαρτημάτων και Πρακτικών αυτής και του Πρωτοκόλλου Προσαρμογής της Συμφωνίας για τον Ε.Ο.Χ. μετά των Παραρτημάτων, τελικής Πράξης και Πρακτικών αυτού» (Α' 104)

3. Τις διατάξεις του άρθρου 90 του Κώδικα που κυρώθηκε με το άρθρο πρώτο του π.δ/τος 63/2005 «Κωδικοποίηση της Νομοθεσίας για την κυβέρνηση και τα κυβερνητικά όργανα (Α' 98).

4. Το γεγονός ότι από τις διατάξεις του παρόντος δεν προκαλείται δαπάνη εις βάρος του κρατικού προϋπολογισμού.

5. Την υπ' αριθμ. Δ15/Α/Φ19/4040/24.2.2006 (Β' 249) απόφαση του Πρωθυπουργού και του Υπουργού Ανάπτυξης περί «Ανάθεσης αρμοδιοτήτων στους Υφυπουργούς Ανάπτυξης Ιωάννη Παπαθανασίου».

6. Την υπ' αριθμ. 353/2006 γνωμοδότηση του Συμβουλίου της Επικρατείας με πρόταση των Υπουργών Εσωτερικών Δημόσιας Διοίκησης και Αποκέντρωσης, Οικονομίας και Οικονομικών, Περιβάλλοντος, Χωροταξίας και Δημοσίων Έργων, Δικαιοσύνης, Μεταφορών και Επικοινωνιών και του Υφυπουργού Ανάπτυξης, αποφασίζουμε:

Άρθρο 1

Σκοπός

ΤΜΗΜΑ ΠΡΩΤΟ

ΣΚΟΠΟΣ - ΟΡΙΣΜΟΙ – ΓΕΝΙΚΕΣ ΑΡΧΕΣ

Σκοπός του παρόντος προεδρικού διατάγματος είναι η προσαρμογή της ελληνικής νομοθεσίας περί δημοσίων συμβάσεων έργων, προμηθειών και υπηρεσιών προς τις διατάξεις της οδηγίας 2004/18/ΕΚ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου της 31ης Μαρτίου 2004 «Περί συντονισμού των διαδικασιών σύναψης δημοσίων συμβάσεων έργων, προμηθειών και υπηρεσιών», που δημοσιεύθηκε στην ελληνική γλώσσα στην Επίσημη Εφημερίδα των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων (ΕΕ L134/30/4/2004) όπως αυτή τροποποιήθηκε με τις διατάξεις:

α) της οδηγίας 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 257/1/10/2005),

Διεθνής διαιτητική επίλυση των νομικών ζητημάτων στις Συμβάσεις Παραχώρησης – Θεωρία και πράξη

β) της οδηγίας 2005/75/EK του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου της 16ης Νοεμβρίου 2005 για την διόρθωση της οδηγίας 2004/18/EK «Περί συντονισμού των διαδικασιών σύναψης δημοσίων συμβάσεων έργων, προμηθειών και υπηρεσιών» (ΕΕ L 323/9.12.2005),
γ) του υπ' αριθμ. 2083/2005 Κανονισμού (ΕΚ) της Επιτροπής της 19ης Δεκεμβρίου 2005 περί τροποποίησης των οδηγιών 2004/17/EK και 2004/18/EK του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου όσον αφορά στα κατώτατα όρια εφαρμογής τους κατά τη διαδικασία συνάψεως συμβάσεων (ΕΕ L 333/20.12.2005),
δ) του υπ' αριθμ. 1564/2005 Κανονισμού (ΕΚ) της Επιτροπής, της 7ης Σεπτεμβρίου 2005, για την κατάρτιση τυποποιημένων εντύπων προς δημοσίευση προκηρύξεων και γνωστοποιήσεων στο πλαίσιο των διαδικασιών δημοσίων συμβάσεων δυνάμει των οδηγιών 2004/17/EK και 2004/18/EK του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου (ΕΕ L 257/1/10/2005).

Άρθρο 2

Ορισμοί (άρθρο 1 οδηγίας 2004/18/EK)

1. Για τους σκοπούς του παρόντος, εφαρμόζονται οι ορισμοί που παρατίθενται στις παραγράφους 2 έως 14.

2. α) «Δημόσιες συμβάσεις» είναι συμβάσεις εξ επαχθούς αιτίας, οι οποίες συνάπτονται γραπτώς μεταξύ ενός ή περισσότερων οικονομικών φορέων και μιας ή περισσότερων αναθετούσων αρχών και έχουν ως αντικείμενο την εκτέλεση έργων, την προμήθεια προϊόντων ή την παροχή υπηρεσιών κατά την έννοια του παρόντος.

β) «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.

γ) «Δημόσιες συμβάσεις προμηθειών» είναι δημόσιες συμβάσεις, πλην αυτών του στοιχείου 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».

δ) «Δημόσιες συμβάσεις υπηρεσιών» είναι δημόσιες συμβάσεις, πλην των δημοσίων συμβάσεων έργων ή προμηθειών, οι οποίες έχουν ως αντικείμενο την παροχή των υπηρεσιών που αναφέρονται στο Παράρτημα II.

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.

Δημόσια σύμβαση, η οποία έχει ως αντικείμενο υπηρεσίες που αναφέρονται στο Παράρτημα II και η οποία δεν περιλαμβάνει δραστηριότητες που αναφέρονται στο Παράρτημα I παρά μόνο παρεμπιπτόντως σε σχέση με το κύριο αντικείμενο της σύμβασης, θεωρείται ως δημόσια σύμβαση υπηρεσιών.

3. «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.

4. «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 την καταβολή αμοιβής.

5. «Συμφωνία - πλαίσιο» είναι μια συμφωνία που συνάπτεται μεταξύ μιας ή περισσότερων αναθετούσων αρχών και ενός ή περισσότερων οικονομικών φορέων, η οποία αποσκοπεί στον καθορισμό των όρων που διέπουν τις συμβάσεις που πρόκειται να συναφθούν κατά τη διάρκεια συγκεκριμένης περιόδου, ιδίως όσον αφορά στις τιμές και, ενδεχομένως, τις προβλεπόμενες ποσότητες.

6. «Δυναμικό σύστημα αγορών» είναι μια καθ' ολοκληρίαν ηλεκτρονική διαδικασία για αγορές τρέχουσας χρήσης, της οποίας τα γενικά διαθέσιμα στην αγορά χαρακτηριστικά ικανοποιούν τις ανάγκες της αναθέτουσας αρχής και είναι περιορισμένη χρονικά και ανοικτή καθ' όλη τη διάρκειά της σε κάθε οικονομικό φορέα, ο οποίος πληροί τα κριτήρια επιλογής και έχει υποβάλει ενδεικτική προσφορά σύμφωνα προς τη συγγραφή υποχρεώσεων.

Διεθνής διαιτητική επίλυση των νομικών ζητημάτων στις Συμβάσεις Παραχώρησης – Θεωρία και πράξη

7. «Ηλεκτρονικός πλειστηριασμός» είναι μια επαναληπτική διαδικασία που βασίζεται σε έναν ηλεκτρονικό μηχανισμό παρουσίασης νέων, μειωμένων τιμών ή/και νέων αξιών, όσον αφορά ορισμένα στοιχεία των προσφορών και η οποία διεξάγεται έπειτα από προκαταρκτική πλήρη αξιολόγηση των προσφορών, επιτρέποντας την ταξινόμησή τους με βάση αυτόματες μεθόδους αξιολόγησης. Συνεπώς, ορισμένες συμβάσεις υπηρεσιών οι οποίες έχουν ως αντικείμενο υπηρεσίες πνευματικού δημιουργού, όπως ο σχεδιασμός έργων δεν μπορούν να αποτελέσουν αντικείμενο ηλεκτρονικών πλειστηριασμών.

8. «Εργολήπτης», «προμηθευτής» και «πάροχος υπηρεσιών» είναι 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 όρος «οικονομικός φορέας» καλύπτει ταυτόχρονα τις έννοιες «προμηθευτής», «εργολήπτης» και «πάροχος υπηρεσιών» και χρησιμοποιείται μόνο για λόγους απλούστευσης του κειμένου.

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».

9. «Αναθέτουσες αρχές» είναι το κράτος, οι αρχές τοπικής αυτοδιοίκησης, οι οργανισμοί δημοσίου δικαίου και οι ενώσεις μίας ή περισσότερων από αυτές τις αρχές ή ενός ή περισσότερων από αυτούς τους οργανισμούς δημοσίου δικαίου.

Ως «οργανισμός δημοσίου δικαίου», νοείται 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 το μεγαλύτερο μέρος από το κράτος, τις αρχές τοπικής αυτοδιοίκησης ή άλλους οργανισμούς δημοσίου δικαίου, ή 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, διορίζεται από το κράτος, τις αρχές τοπικής αυτοδιοίκησης ή από άλλους οργανισμούς δημοσίου δικαίου.

Οι οργανισμοί και οι κατηγορίες οργανισμών δημοσίου δικαίου που πληρούν τα κριτήρια τα οποία απαριθμούνται στο δεύτερο εδάφιο σημεία α), β) και γ), παρατίθενται στο Παράρτημα ΙΙΙ. Οι σχετικοί πίνακες μπορούν να εμπλουτίζονται με την προσθήκη και άλλων οργανισμών ή κατηγοριών οργανισμών δημοσίου δικαίου.

10. «Κεντρική αρχή προμηθειών» είναι μια αναθέτουσα αρχή η οποία είτε αποκτά προϊόντα ή/και υπηρεσίες που προορίζονται για αναθέτουσες αρχές, είτε αναθέτει δημόσιες συμβάσεις ή συνάπτει συμφωνίες-πλαίσια για έργα, προϊόντα ή υπηρεσίες που προορίζονται για αναθέτουσες αρχές.

11. α) «Ανοικτές διαδικασίες» είναι οι διαδικασίες, στο πλαίσιο των οποίων κάθε ενδιαφερόμενος οικονομικός φορέας μπορεί να υποβάλλει προσφορά.

β) «Κλειστές διαδικασίες» είναι οι διαδικασίες, στις οποίες κάθε οικονομικός φορέας μπορεί να ζητήσει να συμμετάσχει, αλλά στο πλαίσιο των οποίων μόνον οι οικονομικοί φορείς που έχουν προσκληθεί από την αναθέτουσα αρχή μπορούν να υποβάλλουν προσφορά.

γ) «Ανταγωνιστικός διάλογος» είναι η 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.

Για το σκοπό της προσφυγής στη διαδικασία του πρώτου εδαφίου, μια δημόσια σύμβαση θεωρείται «ιδιαίτερα πολύπλοκη», εφόσον οι αναθέτουσες αρχές δεν είναι αντικειμενικά σε θέση είτε να καθορίσουν, σύμφωνα με το άρθρο 53, παράγραφος 3, σημεία β), γ) ή δ), τα τεχνικά μέσα, τα οποία θα μπορούσαν να ικανοποιήσουν τις ανάγκες και τους στόχους τους, είτε/και να προσδιορίσουν τη νομική ή/και τη χρηματοοικονομική οργάνωση ενός σχεδίου.

δ) «Διαδικασίες με διαπραγμάτευση» είναι οι διαδικασίες, στο πλαίσιο των οποίων οι αναθέτουσες αρχές διαβουλευονται με τους οικονομικούς φορείς της επιλογής τους και διαπραγματεύονται τους όρους της σύμβασης με έναν ή περισσότερους από αυτούς.

ε) «Διαγωνισμοί μελετών» είναι οι διαδικασίες που επιτρέπουν στην αναθέτουσα αρχή να αποκτήσει, κυρίως στους τομείς της χωροταξίας, της πολεοδομίας, της αρχιτεκτονικής των έργων πολιτικού μηχανικού ή της επεξεργασίας δεδομένων, μια μελέτη ή ένα σχέδιο που επιλέγεται από κριτική επιτροπή έπειτα από διαγωνισμό, με ή χωρίς την απονομή βραβείου.

12. Με τον όρο «γραπτώς», νοείται κάθε σύνολο λέξεων ή αριθμών, το οποίο μπορεί να διαβιβάζεται, αναπαράγεται και στη συνέχεια γνωστοποιείται. Το σύνολο αυτό μπορεί να περιλαμβάνει πληροφορίες που διαβιβάζονται και αποθηκεύονται με ηλεκτρονικά μέσα.

13. «Ηλεκτρονικό μέσο», είναι ένα μέσο που χρησιμοποιεί ηλεκτρονικό εξοπλισμό επεξεργασίας (συμπεριλαμβανομένης της ψηφιακής συμπίεσης) και αποθήκευσης δεδομένων, τα

Διεθνής διαιτητική επίλυση των νομικών ζητημάτων στις Συμβάσεις Παραχώρησης – Θεωρία και πράξη

οποία εκπέμπονται, διακινούνται ή παραλαμβάνονται με ενσύρματη μετάδοση, με ραδιοκύματα, με οπτικά μέσα ή με άλλα ηλεκτρομαγνητικά μέσα.

14. Με το «Κοινό λεξιλόγιο για τις δημόσιες συμβάσεις», (Common Procurement Vocabulary - CPV), επισημαίνεται η ονοματολογία αναφοράς που εφαρμόζεται στις δημόσιες συμβάσεις, η οποία υιοθετήθηκε με τον Κανονισμό (ΕΚ) αριθ. 2195/2002 (ΕΕ L 340 16.12.2002), ενώ παράλληλα εξασφαλίζεται η αντιστοιχία με τις άλλες υπάρχουσες ονοματολογίες.

Σε περίπτωση διστάμενων ερμηνειών ως προς το πεδίο εφαρμογής του παρόντος, λόγω ενδεχόμενων διαφορών μεταξύ της ονοματολογίας CPV και της ονοματολογίας της NACE που χρησιμοποιείται στο Παράρτημα I, ή μεταξύ της ονοματολογίας CPV και της ονοματολογίας CPC (προσωρινή μορφή) που χρησιμοποιείται στο Παράρτημα II, υπερισχύει αντίστοιχα η ονοματολογία NACE ή η ονοματολογία CPC.

15. Για τους σκοπούς του άρθρου 10 και του άρθρου 60 σημείο β), νοούνται ως:

α) «Δημόσιο τηλεπικοινωνιακό δίκτυο», η δημόσια τηλεπικοινωνιακή υποδομή, μέσω της οποίας πραγματοποιείται η μεταφορά σημάτων μεταξύ συγκεκριμένων τερματικών σημείων του δικτύου, με ενσύρματη μετάδοση, με δέσμες ερτζιανών κυμάτων, με οπτικά μέσα ή με άλλα ηλεκτρομαγνητικά μέσα.

β) «Τερματικό σημείο του δικτύου», το σύνολο των φυσικών συνδέσεων και των τεχνικών προδιαγραφών πρόσβασης που απαρτίζουν το δημόσιο τηλεπικοινωνιακό δίκτυο και είναι απαραίτητες για την πρόσβαση σε αυτό και τη μέσω αυτού αποτελεσματική επικοινωνία.

γ) «Δημόσιες τηλεπικοινωνιακές υπηρεσίες», οι τηλεπικοινωνιακές υπηρεσίες την παροχή των οποίων έχουν αναθέσει ειδικά τα κράτη μέλη, ιδίως σε έναν ή περισσότερους τηλεπικοινωνιακούς φορείς.

δ) «Τηλεπικοινωνιακές υπηρεσίες», οι υπηρεσίες οι οποίες συνίστανται, εξ ολοκλήρου ή εν μέρει, στη διαβίβαση και διακίνηση σημάτων μέσω του δημοσίου τηλεπικοινωνιακού δικτύου με τη βοήθεια τηλεπικοινωνιακών μεθόδων, με την εξαίρεση των ραδιοφωνικών και τηλεοπτικών εκπομπών.

Άρθρο 3

Αρχές που διέπουν τη σύναψη συμβάσεων
(άρθρο 2 οδηγίας 2004/18/ΕΚ)

Οι αναθέτουσες αρχές αντιμετωπίζουν τους οικονομικούς φορείς ισότιμα και χωρίς διακρίσεις ενεργώντας με διαφάνεια.

Άρθρο 4

Όροι σχετικά με τις συμφωνίες που έχουν συναφθεί στο πλαίσιο του Παγκόσμιου Οργανισμού Εμπορίου
(άρθρο 5 οδηγίας 2004/18/ΕΚ)

Κατά τη σύναψη δημοσίων συμβάσεων από τις αναθέτουσες αρχές εφαρμόζονται στις σχέσεις με τα λοιπά κράτη μέλη, εξίσου ευνοϊκοί όροι με εκείνους που παρέχονται στους οικονομικούς φορείς τρίτων χωρών κατ' εφαρμογή της συμφωνίας περί δημοσίων συμβάσεων, η οποία συνήφθη στο πλαίσιο των διαπραγματεύσεων του Γύρου της Ουρουγουάης (GATT).

Άρθρο 5

Εκχώρηση ειδικών ή αποκλειστικών δικαιωμάτων: ρήτρα αποφυγής διακρίσεων
(άρθρο 3 οδηγίας 2004/18/ΕΚ)

Όταν μια αναθέτουσα αρχή εκχωρεί σε φορέα που δεν έχει την ιδιότητα αναθέτουσας αρχής, ειδικά ή αποκλειστικά δικαιώματα για την άσκηση δραστηριότητας δημόσιας υπηρεσίας, η πράξη εκχώρησης του δικαιώματος αυτού πρέπει να προβλέπει ότι, κατά τη σύναψη των συμβάσεων προμηθειών με τρίτους στο πλαίσιο της δραστηριότητας αυτής, ο εν λόγω φορέας οφείλει να τηρεί την αρχή της αποφυγής διακρίσεων λόγω εθνικότητας.

Άρθρο 6

Ποσά των κατώτατων ορίων των δημοσίων συμβάσεων
(άρθρο 7 οδηγίας 2004/18/ΕΚ, άρθρο 2 παρ.1 του Κανονισμού 2083/2005)

ΤΜΗΜΑ ΔΕΥΤΕΡΟ
ΠΕΔΙΟ ΕΦΑΡΜΟΓΗΣ
ΚΕΦΑΛΑΙΟ Α
ΚΑΤΩΤΑΤΑ ΟΡΙΑ

1. Το παρόν εφαρμόζεται στις δημόσιες συμβάσεις έργων, προμηθειών και υπηρεσιών που δεν εξαιρούνται, δυνάμει των εξαιρέσεων που προβλέπονται στα άρθρα 16, 17 και 9 έως 15, και των οποίων η εκτιμώμενη αξία εκτός φόρου προστιθέμενης αξίας (ΦΠΑ) είναι ίση προς ή ανώτερη από τα ακόλουθα κατώτατα όρια:

Διεθνής διαιτητική επίλυση των νομικών ζητημάτων στις Συμβάσεις Παραχώρησης – Θεωρία και πράξη

α) 137.000 ευρώ, για τις δημόσιες συμβάσεις προμηθειών και υπηρεσιών, εκτός αυτών που καλύπτονται από την περίπτωση β) στοιχείο iii), που συνάπτονται από τις αναθέτουσες αρχές οι οποίες είναι κεντρικές κυβερνητικές αρχές του Παραρτήματος IV. Προκειμένου για τις δημόσιες συμβάσεις προμηθειών που συνάπτονται από τις αναθέτουσες αρχές, οι οποίες δραστηριοποιούνται στον τομέα της άμυνας, το εν λόγω κατώτατο όριο ισχύει μόνο για τα οριζόμενα στο Παράρτημα V προϊόντα.

β) 211.000 ευρώ, προκειμένου για τις δημόσιες συμβάσεις προμηθειών και υπηρεσιών που συνάπτονται είτε i) από αναθέτουσες αρχές άλλες από εκείνες που αναφέρονται στο Παράρτημα IV, είτε ii) από τις αναθέτουσες αρχές που αναφέρονται στο Παράρτημα IV και οι οποίες δραστηριοποιούνται στον τομέα της άμυνας, όταν οι συμβάσεις αφορούν προϊόντα τα οποία δεν καλύπτει το Παράρτημα V, είτε iii) από οποιαδήποτε αναθέτουσα αρχή και έχουν ως αντικείμενο υπηρεσίες της κατηγορίας 8 του Παραρτήματος II A, υπηρεσίες τηλεπικοινωνιών της κατηγορίας 5 των οποίων οι θέσεις στο CPV είναι αντίστοιχες με τους αριθμούς αναφοράς CPC 7524, 7525 και 7526, ή/και υπηρεσίες που αναφέρονται στο Παράρτημα II B.

γ) 5.278.000 ευρώ, για τις δημόσιες συμβάσεις έργων.

Τα ποσά των κατωτάτων ορίων των δημοσίων συμβάσεων έργων, προμηθειών και υπηρεσιών επανεξετάζονται από την Ευρωπαϊκή Επιτροπή ανά διετία και αναθεωρούνται εάν χρειασθεί σύμφωνα με τη διαδικασία του άρθρου 77 παρ.2 της οδηγίας 2004/18/EK.

2. Το παρόν εφαρμόζεται επίσης και στη σύναψη δημοσίων συμβάσεων υπηρεσιών, μελετών ή έργων του ν. 3389/2005 «Συμπράξεις Δημόσιου και Ιδιωτικού Τομέα» (Α' 232), οι διατάξεις του οποίου εφαρμόζονται συμπληρωματικώς, καθ' ό μέρος δεν αντίκεινται στις διατάξεις του παρόντος, μη εφαρμοζομένων στην περίπτωση αυτή των διατάξεων του ν. 3316/2005 (Α' 42).

Άρθρο 7

Συμβάσεις που επιδοτούνται σε ποσοστό μεγαλύτερο του 50% από τις αναθέτουσες αρχές (άρθρο 8 οδηγίας 2004/18/EK, άρθρο 2 παρ. 2 του Κανονισμού 2083/2005)

Το παρόν εφαρμόζεται κατά τη σύναψη:

α) συμβάσεων που επιδοτούνται αμέσως σε ποσοστό άνω του 50% από τις αναθέτουσες αρχές και των οποίων η εκτιμώμενη αξία εκτός ΦΠΑ ισούται με ή υπερβαίνει τα 5.278.000 ευρώ, εφόσον αφορούν δραστηριότητες πολιτικού μηχανικού κατά την έννοια του Παραρτήματος I, ή έχουν σχέση με νοσοκομεία, αθλητικούς εξοπλισμούς, εγκαταστάσεις αναψυχής και ψυχαγωγίας, σχολικά και πανεπιστημιακά κτίρια και κτίρια διοικητικής χρήσης, β) συμβάσεων υπηρεσιών που επιδοτούνται άμεσα σε ποσοστό άνω του 50 % από τις αναθέτουσες αρχές και των οποίων η εκτιμώμενη αξία εκτός ΦΠΑ ισούται με ή υπερβαίνει τα 211.000 ευρώ, όταν οι συμβάσεις αυτές σχετίζονται με σύμβαση έργων κατά την έννοια της περίπτωσης α) του παρόντος άρθρου.

Οι αναθέτουσες αρχές που χορηγούν τις επιδοτήσεις αυτές μεριμνούν ώστε να τηρούνται οι διατάξεις του παρόντος διατάγματος όταν οι συμβάσεις αυτές συνάπτονται από έναν ή περισσότερους φορείς διαφορετικούς από αυτές, όπως και όταν συνάπτονται και από τις ίδιες, αλλά εξ ονόματος και για λογαριασμό των εν λόγω άλλων φορέων.

Άρθρο 8

Μέθοδοι υπολογισμού της εκτιμώμενης αξίας των δημοσίων συμβάσεων, των συμφωνιών - πλαισίων και των δυναμικών συστημάτων αγορών (άρθρο 9 οδηγίας 2004/18/EK)

1. Ο υπολογισμός της εκτιμώμενης αξίας μιας δημόσιας σύμβασης βασίζεται στο συνολικό πληρωτέο ποσό, εκτός ΦΠΑ, όπως προσδιορίζεται από την αναθέτουσα αρχή. Στον υπολογισμό αυτό, λαμβάνεται υπόψη το εκτιμώμενο συνολικό ποσό, συμπεριλαμβανομένων τόσο του τυχόν προβλεπόμενου δικαιώματος προαίρεσως όσο και των τυχόν παρατάσεων της σύμβασης.

Στην περίπτωση που η αναθέτουσα αρχή προβλέπει βραβεία ή την καταβολή ποσών στους υποψηφίους ή προσφέροντες, τα ποσά αυτά λαμβάνονται υπόψη κατά τον υπολογισμό της εκτιμώμενης αξίας της σύμβασης.

2. Η αποτίμηση πρέπει να ισχύει κατά το χρόνο αποστολής της προκήρυξης διαγωνισμού, όπως προβλέπεται στο άρθρο 29 παράγραφος 2 ή, στις περιπτώσεις όπου δεν απαιτείται μια τέτοια προκήρυξη, κατά το χρονικό σημείο έναρξης της διαδικασίας ανάθεσης της σύμβασης.

3. Κανένα σχέδιο έργου και καμία σύμβαση προμήθειας ή υπηρεσιών δεν επιτρέπεται να καταταγεί, προκειμένου να αποφευχθεί η εφαρμογή των διατάξεων του παρόντος διατάγματος.

4. Για τις δημόσιες συμβάσεις έργων, κατά τον υπολογισμό της εκτιμώμενης αξίας πρέπει να λαμβάνονται υπόψη το ποσό των έργων καθώς και η συνολική εκτιμώμενη αξία των αναγκαίων προμηθειών για την εκτέλεση των έργων που τίθενται στη διάθεση του εργολήπτη από τις αναθέτουσες αρχές.

5. α) Όταν ένα σχεδιαζόμενο έργο ή ένα σχέδιο αγοράς υπηρεσιών μπορεί να οδηγήσει σε ταυτόχρονη σύναψη χωριστών συμβάσεων κατά τμήματα, λαμβάνεται υπόψη η συνολική εκτιμώμενη αξία όλων των τμημάτων.

Διεθνής διαιτητική επίλυση των νομικών ζητημάτων στις Συμβάσεις Παραχώρησης – Θεωρία και πράξη

Όταν η συνολική αξία των τμημάτων είναι ίση με ή υπερβαίνει την αξία που καθορίζεται στο άρθρο 6, το παρόν εφαρμόζεται στη σύναψη κάθε τμήματος.

Οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να παρεκκλίνουν, προκειμένου για τα τμήματα, των οποίων η εκτιμώμενη αξία εκτός ΦΠΑ είναι μικρότερη των ογδόντα χιλιάδων (80.000) ευρώ για τις υπηρεσίες και του 1.000.000 ευρώ για τα έργα, εφόσον το συνολικό ποσό των συγκεκριμένων τμημάτων δεν υπερβαίνει το 20 % της συνολικής αξίας όλων των τμημάτων.

β) Όταν η προμήθεια ομοειδών προϊόντων μπορεί να οδηγήσει σε ταυτόχρονη σύναψη χωριστών συμβάσεων κατά τμήματα, λαμβάνεται υπόψη η εκτιμώμενη συνολική αξία αυτών των τμημάτων κατά την εφαρμογή του άρθρου 6 σημεία α) και β).

Όταν η συνολική αξία των τμημάτων είναι ίση με ή υπερβαίνει την αξία που καθορίζεται στο άρθρο 6, το παρόν εφαρμόζεται στη σύναψη κάθε τμήματος.

Οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να παρεκκλίνουν, προκειμένου για τα τμήματα των οποίων η εκτιμώμενη αξία εκτός ΦΠΑ είναι μικρότερη των ογδόντα χιλιάδων (80.000) ευρώ και υπό τον όρο ότι το συνολικό ποσό των συγκεκριμένων τμημάτων δεν υπερβαίνει το 20 % της συνολικής αξίας όλων των τμημάτων.

6. Προκειμένου για δημόσιες συμβάσεις προμηθειών που έχουν ως αντικείμενο τη χρηματοδοτική μίσθωση, τη μίσθωση, ή τη μίσθωση-πώληση προϊόντων, η αξία που λαμβάνεται ως βάση για τον υπολογισμό της εκτιμώμενης αξίας της σύμβασης, προσδιορίζεται ως εξής:

α) Στην περίπτωση συμβάσεων ορισμένου χρόνου, εφόσον η διάρκειά τους είναι ίση ή μικρότερη από δώδεκα (12) μήνες, η συνολική εκτιμώμενη αξία για τη διάρκεια της σύμβασης ή, εφόσον η διάρκεια της σύμβασης είναι μεγαλύτερη από δώδεκα (12) μήνες, η συνολική αξία της σύμβασης, συμπεριλαμβανομένης της εκτιμώμενης υπολειπόμενης αξίας.

β) Στην περίπτωση συμβάσεων αορίστου χρόνου ή στην περίπτωση που η διάρκειά τους δεν μπορεί να προσδιορισθεί, η μηνιαία αξία πολλαπλασιαζόμενη επί 48.

7. Όταν πρόκειται για δημόσιες συμβάσεις προμηθειών ή υπηρεσιών που έχουν περιοδικό χαρακτήρα ή προβλέπεται να ανανεωθούν μέσα σε συγκεκριμένο χρονικό διάστημα, λαμβάνεται ως βάση για τον υπολογισμό της εκτιμώμενης αξίας της σύμβασης:

α) είτε η συνολική πραγματική αξία των διαδοχικών συμβάσεων του ίδιου τύπου, οι οποίες συνήφθησαν κατά το προηγούμενο δωδεκάμηνο ή οικονομικό έτος, αναπροσαρμοσμένη, εφόσον τούτο είναι δυνατόν, προκειμένου να ληφθούν υπόψη ενδεχόμενες μεταβολές ως προς τις ποσότητες ή την αξία τους κατά τους δώδεκα (12) μήνες που έπονται της αρχικής σύμβασης.

β) είτε η εκτιμώμενη συνολική αξία των διαδοχικών συμβάσεων που συνήφθησαν κατά το δωδεκάμηνο που έπεται της πρώτης παράδοσης ή κατά τη διάρκεια του οικονομικού έτους, εφόσον αυτό υπερβαίνει τους δώδεκα (12) μήνες.

Η επιλογή της μεθόδου για τον υπολογισμό της εκτιμώμενης αξίας μιας δημόσιας σύμβασης δεν επιτρέπεται να γίνεται προς το σκοπό αποφυγής της εφαρμογής του παρόντος.

8. Για τις δημόσιες συμβάσεις υπηρεσιών, η αξία που λαμβάνεται ως βάση για τον υπολογισμό της εκτιμώμενης αξίας της σύμβασης, είναι, ανάλογα με την περίπτωση, η εξής:

α) για τα ακόλουθα είδη υπηρεσιών:

i) ασφαλιστικές υπηρεσίες: το καταβλητέο ασφάλιστρο και τυχόν άλλοι τρόποι αμοιβής,

ii) τραπεζικές και άλλες χρηματοοικονομικές υπηρεσίες: οι αμοιβές, οι προμήθειες, οι τόκοι και τυχόν άλλοι τρόποι αμοιβής,

iii) συμβάσεις που περιλαμβάνουν μελέτες: οι αμοιβές, οι καταβλητέες προμήθειες και τυχόν άλλοι τρόποι αμοιβής.

β) για τις συμβάσεις υπηρεσιών που δεν αναφέρουν συνολική τιμή:

i) στην περίπτωση συμβάσεων ορισμένου χρόνου και εφόσον η διάρκειά τους είναι ίση ή μικρότερη από 48 μήνες: η συνολική εκτιμώμενη αξία για όλη την αντίστοιχη διάρκεια,

ii) στην περίπτωση συμβάσεων αορίστου χρόνου ή διάρκειας μεγαλύτερης των σαράντα οκτώ (48) μηνών: η μηνιαία αξία πολλαπλασιαζόμενη επί 48.

9. Για τις συμφωνίες-πλαίσια 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-πλαίσιου ή του δυναμικού συστήματος αγορών.

Άρθρο 9

Συμβάσεις που συνάπτονται στους τομείς του ύδατος, της ενέργειας, των μεταφορών και των ταχυδρομικών υπηρεσιών
(άρθρο 12 οδηγίας 2004/18/ΕΚ)

ΚΕΦΑΛΑΙΟ Β

ΕΞΑΙΡΟΥΜΕΝΕΣ ΣΥΜΒΑΣΕΙΣ

Το παρόν δεν εφαρμόζεται στις δημόσιες συμβάσεις οι οποίες, στο πλαίσιο του π.δ/τος 59/2007, με το οποίο μεταφέρθηκε η Οδηγία 2004/17/ΕΚ στο ελληνικό δίκαιο, συνάπτονται από αναθέτουσες αρχές οι οποίες ασκούν μία ή περισσότερες από τις δραστηριότητες που αναφέρονται στα άρθρα 4 έως 8 του εν λόγω π.δ/τος και για τις δραστηριότητες αυτές, ούτε

Διεθνής διαιτητική επίλυση των νομικών ζητημάτων στις Συμβάσεις Παραχώρησης – Θεωρία και πράξη

στις δημόσιες συμβάσεις που εξαιρούνται από το πεδίο εφαρμογής του δυνάμει του άρθρου 6 παράγραφος 2 και των άρθρων 19, 21 και 23 του εν λόγω π.δ/τος.

Άρθρο 10

Ειδικές εξαιρέσεις στον τομέα των τηλεπικοινωνιών
(άρθρο 13 οδηγίας 2004/18/ΕΚ)

Δεν υπάγονται στο πεδίο εφαρμογής του παρόντος δημόσιες συμβάσεις που έχουν ως κύριο αντικείμενο τη διάθεση ή εκμετάλλευση δημοσίων τηλεπικοινωνιακών δικτύων ή την παροχή στο κοινό μιας ή περισσότερων τηλεπικοινωνιακών υπηρεσιών.

Άρθρο 11

Απόρρητες συμβάσεις ή συμβάσεις που απαιτούν ιδιαίτερα μέτρα ασφαλείας
(άρθρο 14 οδηγίας 2004/18/ΕΚ)

Το παρόν διάταγμα δεν εφαρμόζεται στις δημόσιες συμβάσεις που χαρακτηρίζονται απόρρητες ή η εκτέλεση των οποίων πρέπει να συνοδεύεται από ιδιαίτερα μέτρα ασφαλείας σύμφωνα με τις κείμενες διατάξεις ή όταν το απαιτεί η προστασία των ουσιαστών συμφερόντων της χώρας.

Άρθρο 12

Συμβάσεις που συνάπτονται δυνάμει διεθνών κανόνων
(άρθρο 15 οδηγίας 2004/18/ΕΚ)

Το παρόν δεν εφαρμόζεται στις δημόσιες συμβάσεις οι οποίες διέπονται από διαφορετικούς διαδικαστικούς κανόνες και συνάπτονται δυνάμει:

- α) διεθνούς συμφωνίας, σύμφωνα με τη Συνθήκη Ε.Ε., μεταξύ της Ελλάδας και μιας ή περισσότερων χωρών που δεν είναι κράτη μέλη της Ευρωπαϊκής Ένωσης, 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 εκτέλεση ή εκμετάλλευση από κοινού ενός σχεδίου από τα υπογράφοντα κράτη. Η συμφωνία ανακοινώνεται στην Ευρωπαϊκή Επιτροπή.
- β) διεθνούς συμφωνίας η σύναψη της οποίας συνδέεται με τη στάθμευση στρατευμάτων και η οποία αφορά ελληνικές επιχειρήσεις ή επιχειρήσεις τρίτης χώρας.
- γ) ειδικής διαδικασίας διεθνούς οργανισμού.

Άρθρο 13

Ειδικές εξαιρέσεις
(άρθρο 16 οδηγίας 2004/18/ΕΚ)

Οι διατάξεις του παρόντος διατάγματος δεν εφαρμόζονται στις δημόσιες συμβάσεις υπηρεσιών, οι οποίες:

- α) έχουν ως αντικείμενο την αγορά ή τη μίσθωση, με οποιουδήποτε χρηματοδοτικούς όρους, γης, υφισταμένων κτισμάτων ή άλλων ακινήτων ή αφορούν δικαιώματα επ' αυτών. Οι συμβάσεις χρηματοοικονομικών υπηρεσιών οι οποίες συνάπτονται ταυτόχρονα, πριν ή μετά τη σύμβαση αγοράς ή μίσθωσης, υπό οιαδήποτε μορφή, διέπονται από το παρόν διάταγμα,
- β) αφορούν την αγορά, ανάπτυξη, παραγωγή ή συμπαραγωγή προγραμμάτων που προορίζονται για μετάδοση από ραδιοτηλεοπτικούς οργανισμούς καθώς και συμβάσεις για τον χρόνο μετάδοσης.
- γ) αφορούν υπηρεσίες διαιτησίας και συμβιβασμού,
- δ) αφορούν χρηματοοικονομικές υπηρεσίες σχετικές με την έκδοση, αγορά, πώληση και μεταβίβαση τίτλων ή άλλων χρηματοπιστωτικών μέσων, ιδίως με διαδικασίες προμήθειας χρημάτων ή κεφαλαίων στις αναθέτουσες αρχές καθώς και υπηρεσίες που παρέχονται από κεντρικές τράπεζες,
- ε) αφορούν συμβάσεις εργασίας,
- στ) αφορούν υπηρεσίες έρευνας και ανάπτυξης, πλην εκείνων το προϊόν των οποίων ανήκει αποκλειστικά στην αναθέτουσα αρχή για ίδια χρήση κατά την άσκηση της δραστηριότητάς της, εφόσον η αμοιβή για την παροχή της υπηρεσίας καταβάλλεται εξ ολοκλήρου από την αρχή αυτή.

Άρθρο 14

Συμβάσεις παραχώρησης υπηρεσιών
(άρθρο 17 οδηγίας 2004/18/ΕΚ)

Με την επιφύλαξη της εφαρμογής του άρθρου 5, οι διατάξεις του παρόντος δεν εφαρμόζονται στις συμβάσεις παραχώρησης υπηρεσιών, οι οποίες ορίζονται στο άρθρο 2 παράγραφος 4.

Άρθρο 15

Συμβάσεις υπηρεσιών που ανατίθενται βάσει αποκλειστικού δικαιώματος
(άρθρο 18 οδηγίας 2004/18/ΕΚ)

Διεθνής διαιτητική επίλυση των νομικών ζητημάτων στις Συμβάσεις Παραχώρησης – Θεωρία και πράξη

Το παρόν δεν εφαρμόζεται στις δημόσιες συμβάσεις υπηρεσιών που ανατίθενται από μια αναθέτουσα αρχή σε άλλη αναθέτουσα αρχή ή ένωση αναθετουσών αρχών βάσει αποκλειστικού δικαιώματος που τους παρέχεται δυνάμει των διατάξεων της κείμενης νομοθεσίας, εφόσον οι διατάξεις αυτές δεν αντιβαίνουν στη Συνθήκη της Ευρωπαϊκής Ένωσης.

Άρθρο 16

Συμβάσεις στον τομέα της άμυνας
(άρθρο 10 οδηγίας 2004/18/ΕΚ)

ΚΕΦΑΛΑΙΟ Γ
ΕΙΔΙΚΕΣ ΠΕΡΙΣΤΑΣΕΙΣ

Το παρόν εφαρμόζεται στις δημόσιες συμβάσεις που συνάπτονται από τις αναθέτουσες αρχές στον τομέα της άμυνας, με την επιφύλαξη του άρθρου 296 της Συνθήκης της Ευρωπαϊκής Ένωσης.

Άρθρο 17

Δημόσιες συμβάσεις και συμφωνίες - πλαίσια που συνάπτονται από τις κεντρικές αρχές προμηθειών
(άρθρο 11 οδηγίας 2004/18/ΕΚ)

1. Οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να εξασφαλίζουν έργα, προμήθειες ή υπηρεσίες προσφεύγοντας σε κεντρικές αρχές προμηθειών.

2. Οι αναθέτουσες αρχές που αποκτούν έργα, προμήθειες ή υπηρεσίες προσφεύγοντας σε κεντρική αρχή προμηθειών, στις περιπτώσεις που αναφέρονται στο άρθρο 2, παράγραφος 10, θεωρείται ότι έχουν τηρήσει τις διατάξεις του παρόντος, εφόσον αυτές έχουν τηρηθεί από την κεντρική αρχή προμηθειών.

Άρθρο 18

Συμβάσεις ανατιθέμενες κατ' αποκλειστικότητα
(άρθρο 19 οδηγίας 2004/18/ΕΚ)

Η εκτέλεση συμβάσεων έργων, προμηθειών ή υπηρεσιών μπορεί να πραγματοποιείται στο πλαίσιο προγραμμάτων προστατευμένων θέσεων εργασίας, όταν η πλειοψηφία των ενδιαφερόμενων εργαζομένων είναι άτομα με ειδικές ανάγκες, τα οποία λόγω της φύσης ή βαρύτητας των ειδικών αναγκών τους δεν μπορούν να ασκήσουν επαγγελματική δραστηριότητα υπό κανονικές συνθήκες. Στην περίπτωση αυτή, η προκήρυξη του διαγωνισμού θα πρέπει να μνημονεύει την παρούσα διάταξη.

Άρθρο 19

Συμβάσεις υπηρεσιών οι οποίες περιλαμβάνονται στο Παράρτημα II Α
(άρθρο 20 οδηγίας 2004/18/ΕΚ)

ΚΕΦΑΛΑΙΟ Δ
ΚΑΘΕΣΤΩΤΑ ΠΟΥ ΕΦΑΡΜΟΖΟΝΤΑΙ ΣΤΙΣ ΔΗΜΟΣΙΕΣ ΣΥΜΒΑΣΕΙΣ ΥΠΗΡΕΣΙΩΝ

Οι συμβάσεις οι οποίες έχουν ως αντικείμενο υπηρεσίες αναφερόμενες στο Παράρτημα II Α συνάπτονται σύμφωνα με τα άρθρα 22 έως 37 και 40 έως 55.

Άρθρο 20

Συμβάσεις υπηρεσιών οι οποίες περιλαμβάνονται στο Παράρτημα II Β
(άρθρο 21 οδηγίας 2004/18/ΕΚ)

Η σύναψη των συμβάσεων που έχουν ως αντικείμενο υπηρεσίες οι οποίες περιλαμβάνονται στο Παράρτημα II Β, ρυθμίζεται από το άρθρο 53 και το άρθρο 29, παράγραφος 4. Κατά τα λοιπά εφαρμόζονται οι διατάξεις της κείμενης νομοθεσίας.

Άρθρο 21

Μεικτές συμβάσεις υπηρεσιών οι οποίες περιλαμβάνονται στα παραρτήματα II Α και II Β
(άρθρο 22 οδηγίας 2004/18/ΕΚ)

Οι συμβάσεις που έχουν ως αντικείμενο υπηρεσίες αναφερόμενες στο Παράρτημα II Α και υπηρεσίες αναφερόμενες στο Παράρτημα II Β, συνάπτονται σύμφωνα με τα άρθρα 22 έως 37 και 40 έως 55, όταν η αξία των υπηρεσιών του Παραρτήματος II Α υπερβαίνει την αξία των υπηρεσιών του Παραρτήματος II Β. Στις υπόλοιπες περιπτώσεις, η σύμβαση συνάπτεται σύμφωνα με τα άρθρα 53 και 29 παράγραφος 4.

Άρθρο 22

Διεθνής διαιτητική επίλυση των νομικών ζητημάτων στις Συμβάσεις Παραχώρησης – Θεωρία και πράξη

Χρήση των ανοικτών, κλειστών και με διαπραγμάτευση διαδικασιών και του ανταγωνιστικού διαλόγου
(άρθρο 28 οδηγίας 2004/18/ΕΚ)

ΤΜΗΜΑ ΤΡΙΤΟ
ΕΙΔΗ ΔΙΑΓΩΝΙΣΜΩΝ – ΤΡΟΠΟΙ ΔΙΕΝΕΡΓΕΙΑΣ

Οι αναθέτουσες αρχές συνάπτουν τις δημόσιες συμβάσεις προσφεύγοντας στην ανοικτή διαδικασία ή στην κλειστή διαδικασία. Οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να προβαίνουν στη σύναψη δημοσίων συμβάσεων προμηθειών ή υπηρεσιών με τη χρήση ανταγωνιστικού διαλόγου, σύμφωνα με τις ειδικές διατάξεις του άρθρου 23. Στις ειδικές περιπτώσεις και περιστάσεις που προβλέπονται στα άρθρα 24 και 25, μπορούν να προσφεύγουν στη διαδικασία με διαπραγμάτευση, με ή χωρίς δημοσίευση προκήρυξης διαγωνισμού.

Άρθρο 23

Ανταγωνιστικός διάλογος
(άρθρο 29 οδηγίας 2004/18/ΕΚ)

1. Σε περίπτωση ιδιαίτερα πολύπλοκων συμβάσεων, η αναθέτουσα αρχή, εφόσον κρίνει ότι η χρησιμοποίηση της ανοικτής ή της κλειστής διαδικασίας δεν επιτρέπει την ανάθεση της σύμβασης, μπορεί να προσφεύγει στον ανταγωνιστικό διάλογο σύμφωνα με το παρόν άρθρο. Η ανάθεση της δημόσιας σύμβασης πραγματοποιείται αποκλειστικά βάσει του κριτηρίου της πλέον συμφέρουσας από οικονομική άποψη προσφοράς.

2. Οι αναθέτουσες αρχές δημοσιεύουν σχετική προκήρυξη διαγωνισμού. Με την προκήρυξη ή και τα τεύχη του διαγωνισμού γνωστοποιούν τις ανάγκες και τις απαιτήσεις τους.

3. Οι αναθέτουσες αρχές προβαίνουν, με τους υποψήφιους που επελέγησαν σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθρων 42 έως 50, σε διάλογο, σκοπός του οποίου είναι η διερεύνηση και ο προσδιορισμός των μέσων που μπορούν να ικανοποιήσουν με τον καλύτερο τρόπο τις ανάγκες τους. Αντικείμενο του διαλόγου μπορεί να αποτελούν όλες οι πτυχές της σύμβασης.

Κατά τη διάρκεια του διαλόγου, οι αναθέτουσες αρχές εξασφαλίζουν την ίση μεταχείριση όλων των προσφερόντων. Ειδικότερα, υποχρεούνται να μην παρέχουν, κατά τρόπο που δημιουργεί διακρίσεις, πληροφορίες που ενδέχεται να ευνοούν ορισμένους προσφέροντες σε σχέση με άλλους.

Οι αναθέτουσες αρχές δεν επιτρέπεται να αποκαλύπτουν στους λοιπούς συμμετέχοντες τις προτεινόμενες λύσεις ή άλλες εμπιστευτικές πληροφορίες που έχουν διαβιβασθεί από υποψήφιο συμμετέχοντα, χωρίς τη συγκατάθεσή του.

4. Στην προκήρυξη ή τα συνοδευτικά τεύχη μπορεί να προβλέπεται ότι η διαδικασία διεξάγεται σε διαδοχικές φάσεις, ώστε να μειώνεται ο αριθμός των λύσεων που εξετάζονται κατά τις διαδοχικές φάσεις του διαλόγου, κατ' εφαρμογή των κριτηρίων ανάθεσης.

5. Η αναθέτουσα αρχή διεξάγει το διάλογο έως ότου μπορέσει να προσδιορίσει, μετά από συγκριτική αξιολόγηση, την ή τις λύσεις, οι οποίες ανταποκρίνονται στις ανάγκες της.

6. Αφού κηρύξουν τη λήξη του διαλόγου και ενημερώσουν σχετικά τους συμμετέχοντες, οι αναθέτουσες αρχές τους καλούν να υποβάλουν την τελική προσφορά τους, βάσει της ή των λύσεων που προσδιορίστηκαν κατά τη διάρκεια του διαλόγου. Οι προσφορές αυτές πρέπει να περιέχουν όλα τα απαιτούμενα και αναγκαία στοιχεία για την εκτέλεση των ζητούμενων προμηθειών ή υπηρεσιών.

Η αναθέτουσα αρχή μπορεί να ζητεί τη διευκρίνιση, συμπλήρωση ή προσαρμογή των προσφορών. Οι διασαφηνίσεις, διευκρινίσεις, προσαρμογές ή συμπληρώσεις δεν μπορούν να έχουν ως αποτέλεσμα την τροποποίηση των βασικών στοιχείων της προσφοράς ή της πρόσκλησης προς υποβολή προσφορών, επιφέροντας διακρίσεις ή στρέβλωση του ανταγωνισμού.

7. Οι αναθέτουσες αρχές αξιολογούν τις προσφορές, όπως τις υπέβαλαν οι προσφέροντες, βάσει των κριτηρίων ανάθεσης που έχουν καθορισθεί στην προκήρυξη και στα τεύχη του διαγωνισμού και επιλέγουν την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά σύμφωνα με το άρθρο 51.

Εκείνος που έχει κριθεί ότι υπέβαλε την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά, μπορεί να καλείται από την αναθέτουσα αρχή να διευκρινίσει πτυχές της προσφοράς του ή να επιβεβαιώσει τις δεσμεύσεις που αυτή περιέχει, υπό την προϋπόθεση ότι δεν τροποποιούνται ουσιώδη στοιχεία της προσφοράς ή της πρόσκλησης προς υποβολή προσφορών, με συνέπεια να στρεβλώνεται ο ανταγωνισμός ή να προκαλούνται διακρίσεις.

8. Οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να προβλέπουν στην οικεία προκήρυξη απονομή βραβείων ή καταβολή χρηματικού ποσού στους συμμετέχοντες στο διάλογο.

Άρθρο 24

Διεθνής διαιτητική επίλυση των νομικών ζητημάτων στις Συμβάσεις Παραχώρησης – Θεωρία και πράξη

Διαδικασία με διαπραγμάτευση, με δημοσίευση προκήρυξης διαγωνισμού (άρθρο 30 οδηγίας 2004/18/EK)

1. Οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να συνάπτουν δημόσιες συμβάσεις προσφεύγοντας σε διαδικασία με διαπραγμάτευση, αφού προηγηθεί δημοσίευση προκήρυξης διαγωνισμού, στις ακόλουθες περιπτώσεις:

α) Σε περίπτωση μη κανονικών προσφορών ή κατάθεσης προσφορών που είναι απαράδεκτες σύμφωνα με τις κείμενες διατάξεις, τηρουμένων των οριζόμενων στις διατάξεις των άρθρων 28, 39 έως 52 και 55, έπειτα από ανοικτή ή κλειστή διαδικασία ή ανταγωνιστικό διάλογο, με την προϋπόθεση ότι οι αρχικοί όροι της σύμβασης δεν τροποποιούνται ουσιαστικά.

Οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να μη δημοσιεύουν προκήρυξη διαγωνισμού, εάν στη διαδικασία με διαπραγμάτευση περιλαμβάνουν όλους τους προσφάρο-ντες που πληρούν τα κριτήρια των άρθρων 43 έως 50 και οι οποίοι, κατά την ανοικτή ή κλειστή διαδικασία ή τον προηγούμενο ανταγωνιστικό διάλογο, υπέβαλαν παραδεκτές προσφορές.

β) Σε εξαιρετικές περιπτώσεις, όταν πρόκειται για έργα, προμηθειές ή υπηρεσίες των οποίων η φύση ή διάφοροι αστάθμητοι παράγοντες δεν επιτρέπουν το συνολικό προκαθορισμό των τιμών.

γ) Στον τομέα των υπηρεσιών, ιδίως κατά την έννοια της κατηγορίας 6 του Παραρτήματος II Α και για παροχές διανοητικής εργασίας, όπως η σύλληψη έργου, στο μέτρο που η φύση των προς παροχή εργασιών δεν επιτρέπει τον καθορισμό με επαρκή ακρίβεια των προδιαγραφών της σύμβασης, ώστε να επιτρέπεται η ανάθεσή της με επιλογή της καλύτερης προσφοράς, σύμφωνα με τους κανόνες που διέπουν την ανοικτή ή την κλειστή διαδικασία.

δ) στον τομέα των έργων, για τα έργα που εκτελούνται αποκλειστικά για σκοπούς έρευνας, δοκιμής ή τελειοποίησης και όχι για να εξασφαλίζουν την αποδοτικότητα ή την κάλυψη των δαπανών έρευνας και ανάπτυξης.

2. Στις περιπτώσεις που αναφέρονται στην παράγραφο 1, οι αναθέτουσες αρχές διαπραγματεύονται με τους προσφέροντες προκειμένου αυτοί να προσαρμόζουν τις προσφορές τους στους όρους της προκήρυξης του διαγωνισμού, της συγγραφής υποχρεώσεων και των λοιπών τευχών του διαγωνισμού και προκειμένου να επιτευχθεί η καλύτερη προσφορά, σύμφωνα με το άρθρο 51 παράγραφος 1.

3. Κατά τη διάρκεια της διαπραγμάτευσης, οι αναθέτουσες αρχές εξασφαλίζουν την ίση μεταχείριση όλων των προσφερόντων. Ειδικότερα, δεν παρέχουν, κατά τρόπο που να δημιουργεί διακρίσεις, πληροφορίες που ευνοούν ορισμένους προσφέροντες σε σχέση με άλλους.

4. Οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να προβλέπουν στην προκήρυξη ή στη συγγραφή υποχρεώσεων ότι η διαδικασία με διαπραγμάτευση διεξάγεται σε διαδοχικές φάσεις ώστε να μειώνεται ο αριθμός των προς διαπραγμάτευση προσφορών με την εφαρμογή των προβλεπόμενων κριτηρίων ανάθεσης.

Άρθρο 25

Διαδικασία με διαπραγμάτευση, χωρίς δημοσίευση προκήρυξης διαγωνισμού (άρθρο 31 οδηγίας 2004/18/EK)

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) Προκειμένου για 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 κρίνεται κατάλληλη, ή εάν δεν υπάρχει κανείς υποψήφιος, εφόσον δεν έχουν τροποποιηθεί ουσιαστικά οι αρχικοί όροι της σύμβασης και με την προϋπόθεση ότι διαβιβάζεται σχετική έκθεση στην Ευρωπαϊκή Επιτροπή, ύστερα 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, οφειλόμενη 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 24. 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) Προκειμένου για δημόσιες συμβάσεις προμηθειών:

α) όταν τα σχετικά προϊόντα κατασκευάζονται αποκλειστικά για σκοπούς έρευνας, πειραματισμού, μελέτης ή ανάπτυξης, προκειμένου για ποσότητα που δεν εξασφαλίζει την εμπορική βιωσιμότητα του προϊόντος ή την απόσβεση των δαπανών έρευνας και ανάπτυξης.

β) όταν αφορούν συμπληρωματικές παραδόσεις που πραγματοποιούνται από τον αρχικό προμηθευτή και προορίζονται είτε για τη μερική ανανέωση προμηθειών ή εγκαταστάσεων τρέχουσας χρήσης είτε για την 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 συντήρησή. Η διάρκεια των εν λόγω συμβάσεων καθώς και

Διεθνής διαιτητική επίλυση των νομικών ζητημάτων στις Συμβάσεις Παραχώρησης – Θεωρία και πράξη

των ανανεώσιμων συμβάσεων δεν υπερβαίνει τα τρία έτη, εκτός αν συντρέχουν εξαιρετικοί λόγοι, η συνδρομή των οποίων θα πρέπει να απολογείται ειδικώς,
γ) όταν πρόκειται για προμήθειες που είναι εισηγμέ-νες και αγοράζονται σε χρηματιστήριο βασικών προϊόντων

δ) όταν έχουν ως αντικείμενο προμήθεια ειδών, υπό ιδιαίτερα ευνοϊκούς όρους, είτε από έναν προμηθευτή που έπαυσε οριστικά την εμπορική δραστηριότητά του, είτε από τον σύνδικο ή τον εκκαθαριστή μιας πτώχευσης ή αναγκαστικής εκκαθάρισης.

3) Προκειμένου για 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 καλούνται να συμμετάσχουν στις διαπραγματεύσεις.

4) Προκειμένου για δημόσιες συμβάσεις έργων και υπηρεσιών:

α) όταν αφορούν 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, εφόσον τα συμπληρωματικά έργα ή οι υπηρεσίες είτε δεν μπορούν, από τεχνική ή οικονομική άποψη, να διαχωρισθούν από την αρχική σύμβαση χωρίς να δημιουργηθούν μείζονα προβλήματα για τις αναθέτουσες αρχές είτε μπορούν να διαχωρισθούν από την εκτέλεση της αρχικής σύμβασης, πλην όμως είναι απόλυτα αναγκαία για την ολοκλήρωσή της. Το σωρευτικό ποσό των συναπομείνων συμβάσεων συμπληρωματικών έργων ή υπηρεσιών δεν επιτρέπεται να υπερβαίνει το 50% του ποσού της αρχικής σύμβασης?

β) όταν έχουν ως αντικείμενο νέα έργα ή υπηρεσίες που συνίστανται στην επανάληψη παρόμοιων 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 οι υπηρεσίες είναι σύμφωνες με μία βασική μελέτη που αποτέλεσε αντικείμενο αρχικής σύμβασης και η οποία έχει συναφθεί σύμφωνα με την ανοικτή ή την κλειστή διαδικασία.

Η δυνατότητα προσφυγής στη διαδικασία αυτή πρέπει να επισημαίνεται ήδη κατά την αρχική προκήρυξη διαγωνισμού, και το συνολικό προβλεπόμενο ποσό για τη συνέχιση των εργασιών ή υπηρεσιών λαμβάνεται υπόψη από τις αναθέτουσες αρχές κατά την εφαρμογή του άρθρου 6. Προσφυγή στη διαδικασία αυτή επιτρέπεται μόνο επί μια τριετία μετά τη σύναψη της αρχικής σύμβασης.

Άρθρο 26

Συμφωνίες – πλαίσια

(άρθρο 32 οδηγίας 2004/18/ΕΚ)

1. Οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να συνάψουν συμφωνίες-πλαίσια.

2. Για τη σύναψη μιας συμφωνίας-πλαισίου, οι αναθέτουσες αρχές ακολουθούν τους διαδικαστικούς κανόνες που ορίζονται στο παρόν διάταγμα σε όλα τα στάδια έως την ανάθεση των συμβάσεων που βασίζονται στην εν λόγω συμφωνία-πλαίσιο. Η επιλογή των συμβαλλομένων στη συμφωνία-πλαίσιο γίνεται κατ' εφαρμογή των κριτηρίων ανάθεσης, τα οποία καθορίζονται σύμφωνα με το άρθρο 51.

Οι συμβάσεις που βασίζονται σε συμφωνία-πλαίσιο συνάπτονται σύμφωνα με τη διαδικασία που προβλέπεται στις παραγράφους 3 και 4. Η διαδικασία αυτή εφαρμόζεται μόνο μεταξύ των αναθετουσών αρχών και των οικονομικών φορέων που ήταν εξ αρχής συμβαλλόμενα μέρη της συμφωνίας-πλαισίου.

Κατά τη σύναψη των συμβάσεων που βασίζονται στη συμφωνία-πλαίσιο, τα μέρη δεν μπορούν σε καμία περίπτωση να επιφέρουν ουσιαστικές τροποποιήσεις στους όρους της συμφωνίας-πλαισίου, ιδίως στην περίπτωση που αναφέρεται στην παράγραφο 3.

Η διάρκεια μιας συμφωνίας-πλαισίου δεν μπορεί να υπερβαίνει τα τέσσερα (4) έτη, εκτός εξαιρετικών περιπτώσεων που δικαιολογούνται ειδικώς, ιδίως λόγω του αντικείμενου της συμφωνίας - πλαισίου.

Οι αναθέτουσες αρχές δεν μπορούν να προσφεύγουν στις συμφωνίες - πλαίσια καταχρηστικά ή κατά τρόπο που να εμποδίζει, περιορίζει ή νοθεύει τον ανταγωνισμό.

3. Όταν συνάπτεται μια συμφωνία-πλαίσιο με ένα μόνο οικονομικό φορέα, οι συμβάσεις που βασίζονται σ' αυτή τη συμφωνία-πλαίσιο ανατίθενται σύμφωνα με τους όρους που ορίζονται στη συμφωνία-πλαίσιο. Για τη σύναψη των συμβάσεων αυτών, οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να διαβουλευθούν γραπτώς με τον φορέα, ζητώντας, εν ανάγκη, να ολοκληρώσει την προσφορά του.

4. Όταν συνάπτεται μια συμφωνία-πλαίσιο με περισσότερους οικονομικούς φορείς, αυτοί πρέπει να είναι τουλάχιστον τρεις (3), εφόσον υπάρχει επαρκής αριθμός οικονομικών φορέων που πληρούν τα κριτήρια επιλογής ή/και αποδεκτές προσφορές που ανταποκρίνονται στα κριτήρια ανάθεσης.

Η ανάθεση των συμβάσεων αυτών, μπορεί να γίνεται:

- είτε με εφαρμογή των όρων που καθορίζονται στη συμφωνία-πλαίσιο χωρίς νέο διαγωνισμό,

Διεθνής διαιτητική επίλυση των νομικών ζητημάτων στις Συμβάσεις Παραχώρησης – Θεωρία και πράξη

- είτε, όταν δεν έχουν καθορισθεί όλοι οι όροι στη συμφωνία-πλαίσιο, αφού επαναδιαγωνισθούν τα μέρη βάσει των ιδίων όρων, εν ανάγκη διευκρινίζοντας τους όρους αυτούς, και, ενδεχομένως, άλλων όρων που επισημαίνονται στη συγγραφή υποχρεώσεων της συμφωνίας-πλαισίου, σύμφωνα με την ακόλουθη διαδικασία:

α) Για κάθε σύμβαση που πρόκειται να συναφθεί, οι αναθέτουσες αρχές διαβουλεύονται γραπτώς με τους οικονομικούς φορείς που είναι ικανοί να εκτελέσουν το αντικείμενο της σύμβασης.

β) Οι αναθέτουσες αρχές ορίζουν επαρκή προθεσμία για την υποβολή των προσφορών των σχετικών με κάθε σύμβαση, λαμβανομένων υπόψη παραμέτρων, όπως η πολυπλοκότητα του αντικειμένου της σύμβασης και ο απαραίτητος χρόνος για τη διαβίβαση των προσφορών.

γ) Οι προσφορές υποβάλλονται γραπτώς και το περιεχόμενό τους πρέπει να παραμένει εμπιστευτικό έως την εκπονή της τασσόμενης προθεσμίας απάντησης.

δ) Η ανάθεση κάθε σύμβασης γίνεται στον προσφέ-ροντα που υπέβαλε την καλύτερη προσφορά βάσει των κριτηρίων ανάθεσης που έχουν καθορισθεί στη συγγραφή υποχρεώσεων της συμφωνίας-πλαισίου.

Άρθρο 27

Δυναμικά συστήματα αγορών
(άρθρο 33 οδηγίας 2004/18/ΕΚ)

1. Οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να προσφεύγουν σε δυναμικά συστήματα αγορών.

2. Κατά την εφαρμογή δυναμικού συστήματος αγορών, οι αναθέτουσες αρχές ακολουθούν τους κανόνες της ανοικτής διαδικασίας σε όλες τις φάσεις της, μέχρι την ανάθεση των συμβάσεων στο πλαίσιο αυτού του συστήματος. Στο σύστημα γίνονται δεκτοί όλοι οι προσφέροντες, οι οποίοι πληρούν τα κριτήρια επιλογής και έχουν υποβάλει ενδεικτική προσφορά σύμφωνη προς τη συγγραφή υποχρεώσεων και τα λοιπά τεύχη του διαγωνισμού. Οι ενδεικτικές προσφορές μπορούν να βελτιώνονται οποιαδήποτε στιγμή, υπό τον όρο ότι εξακολουθούν να συνάδουν προς τη συγγραφή υποχρεώσεων. Για την εφαρμογή του συστήματος και τη σύναψη των δημοσίων συμβάσεων στο πλαίσιο του συστήματος, οι αναθέτουσες αρχές χρησιμοποιούν αποκλειστικώς ηλεκτρονικά μέσα, σύμφωνα με το άρθρο 36 παράγραφοι 2 έως 5.

3. Προκειμένου να προβούν στην εφαρμογή του δυναμικού συστήματος αγορών, οι αναθέτουσες αρχές:

α) Δημοσιεύουν προκήρυξη διαγωνισμού, αναφέροντας ότι πρόκειται για δυναμικό σύστημα αγορών.

β) Διευκρινίζουν, μεταξύ άλλων, στη συγγραφή υποχρεώσεων τη φύση των προβλεπόμενων αγορών που αποτελούν αντικείμενο αυτού του συστήματος, καθώς και όλες τις απαραίτητες πληροφορίες που αφορούν το σύστημα αγορών, τον χρησιμοποιούμενο ηλεκτρονικό εξοπλισμό και τις τεχνικές διευθετήσεις και προδιαγραφές της σύνδεσης.

γ) Προσφέρουν ελεύθερη, άμεση και πλήρη πρόσβαση με ηλεκτρονικά μέσα στη συγγραφή υποχρεώσεων καθώς και σε κάθε άλλο συμπληρωματικό έγγραφο του διαγωνισμού, ήδη από τη δημοσίευση της προκήρυξης έως τη λήξη του συστήματος. Στην προκήρυξη μνημονεύεται η ηλεκτρονική διεύθυνση, στην οποία μπορούν να μελετώνται αυτά τα έγγραφα.

4. Οι αναθέτουσες αρχές παρέχουν, καθ' όλη τη διάρκεια του δυναμικού συστήματος αγορών, τη δυνατότητα σε κάθε οικονομικό φορέα να υποβάλει ενδεικτική προσφορά, με σκοπό να γίνει δεκτός στο σύστημα, σύμφωνα με τους όρους που προβλέπει η παράγραφος 2. Ολοκληρώνουν την αξιολόγηση εντός μέγιστης προθεσμίας δεκαπέντε (15) ημερών, που αρχίζει από την υποβολή της ενδεικτικής προσφοράς. Μπορούν, ωστόσο, να παρατείνουν την περίοδο αξιολόγησης, εφόσον, εν τω μεταξύ, δεν έχει υπάρξει άλλος διαγωνισμός.

Η αναθέτουσα αρχή ενημερώνει, το ταχύτερο δυνατόν, τον προσφέροντα ο οποίος αναφέρεται στο πρώτο εδάφιο, σχετικά με την αποδοχή του στο δυναμικό σύστημα αγορών ή την απόρριψη της ενδεικτικής προσφοράς του.

5. Κάθε συγκεκριμένη σύμβαση πρέπει να αποτελεί αντικείμενο διαγωνισμού. Πριν από το διαγωνισμό, οι αναθέτουσες αρχές δημοσιεύουν απλουστευμένη προκήρυξη διαγωνισμού, με την οποία καλούν όλους τους ενδιαφερόμενους οικονομικούς φορείς να υποβάλουν ενδεικτική προσφορά, σύμφωνα με την παράγραφο 4, εντός δεκαπενθήμερης τουλάχιστον προθεσμίας αρχομένης από την ημερομηνία αποστολής της απλουστευμένης προκήρυξης. Οι αναθέτουσες αρχές προχωρούν στον διαγωνισμό μόνο μετά την ολοκλήρωση της αξιολόγησης όλων των ενδεικτικών προσφορών που έχουν υποβληθεί εμπρόθεσμα.

6. Οι αναθέτουσες αρχές καλούν τους προσφέροντες, που έχουν γίνει δεκτοί στο σύστημα, να υποβάλουν προσφορά για κάθε συγκεκριμένη σύμβαση που πρόκειται να συναφθεί στο πλαίσιο του συστήματος. Για το σκοπό αυτό, τάσσουν επαρκή προθεσμία για την υποβολή των προσφορών.

Οι αναθέτουσες αρχές αναθέτουν τη σύμβαση στον προσφέροντα, ο οποίος υπέβαλε την καλύτερη προσφορά, σύμφωνα με τα κριτήρια ανάθεσης που επισημαίνονται στην προκήρυξη

Διεθνής διαιτητική επίλυση των νομικών ζητημάτων στις Συμβάσεις Παραχώρησης – Θεωρία και πράξη

διαγωνισμού για την έναρξη εφαρμογής του δυναμικού συστήματος αγορών. Τα κριτήρια αυτά μπορούν να προσδιορίζονται στην πρόσκληση η οποία αναφέρεται στο πρώτο εδάφιο.

7. Η διάρκεια ενός δυναμικού συστήματος αγορών δεν μπορεί να υπερβαίνει την τετραετία, εκτός από εξαιρετικές περιπτώσεις ειδικώς αιτιολογημένες.

8. Οι αναθέτουσες αρχές δεν επιτρέπεται να προσφεύγουν στο σύστημα αυτό κατά τρόπο ο οποίος να εμποδίζει, περιορίζει ή στρεβλώνει τον ανταγωνισμό.

9. Οι ενδιαφερόμενοι οικονομικοί φορείς ή οι συμμετέχοντες στο σύστημα δεν επιβαρύνονται με έξοδα διεκπεραίωσης.

Άρθρο 28

Χρησιμοποίηση ηλεκτρονικών πλειστηριασμών
(άρθρο 54 οδηγίας 2004/18/EK)

1. Οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να προσφεύγουν σε ηλεκτρονικούς πλειστηριασμούς.

2. Στις ανοικτές, κλειστές ή με διαπραγμάτευση διαδικασίες, στην περίπτωση που αναφέρεται στο άρθρο 24 παράγραφος 1 σημείο α), οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να αποφασίζουν, πριν από την ανάθεση μιας δημόσιας σύμβασης, τη διεξαγωγή ηλεκτρονικού πλειστηριασμού, όταν οι όροι και εν γένει οι προδιαγραφές της σύμβασης μπορούν να καθορισθούν με ακρίβεια. Με τους ίδιους όρους, ο ηλεκτρονικός πλειστηριασμός μπορεί να χρησιμοποιείται κατά το νέο διαγωνισμό μεταξύ των μερών μιας συμφωνίας-πλαισίου, όπως προβλέπεται στο άρθρο 26 παράγραφος 4 δεύτερο εδάφιο δεύτερη περίπτωση, καθώς και κατά τον διαγωνισμό για τη σύναψη δημοσίων συμβάσεων στο πλαίσιο του δυναμικού συστήματος αγορών που προβλέπει το άρθρο 27.

3. Ο ηλεκτρονικός πλειστηριασμός αφορά είτε μόνον τις τιμές, εφόσον η σύμβαση ανατίθεται στην κατώτερη τιμή, είτε τις τιμές ή/και τις αξίες των στοιχείων των προσφορών που επισημαίνονται στη συγγραφή υποχρεώσεων, εφόσον η σύμβαση ανατίθεται στην πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά.

4. Όταν οι αναθέτουσες αρχές αποφασίζουν να κάνουν χρήση ηλεκτρονικού πλειστηριασμού, το αναφέρουν στην προκήρυξη διαγωνισμού. Η συγγραφή υποχρεώσεων περιλαμβάνει, μεταξύ άλλων, τις εξής πληροφορίες:

α) τα στοιχεία, οι αξίες των οποίων αποτελούν αντικείμενο του ηλεκτρονικού πλειστηριασμού, εφόσον τα εν λόγω στοιχεία είναι προσδιορίσιμα ποσοτικώς, κατά τρόπο ώστε να εκφράζονται σε αριθμούς ή ποσοστά,
β) τα ενδεχόμενα όρια των αξιών που μπορούν να υποβάλλονται, όπως αυτά προκύπτουν από τις προδιαγραφές του αντικειμένου της σύμβασης,
γ) τις πληροφορίες που τίθενται στη διάθεση των προσφερόντων κατά τη διάρκεια του ηλεκτρονικού πλειστηριασμού και το χρονικό σημείο κατά το οποίο τίθενται στη διάθεσή τους,
δ) τις κατάλληλες πληροφορίες σχετικά με τη διεξαγωγή του ηλεκτρονικού πλειστηριασμού,
ε) τους όρους, υπό τους οποίους οι προσφέροντες μπορούν να υποβάλλουν τις προσφορές τους, ιδίως τις ελάχιστες διαφοροποιήσεις που, ενδεχομένως, απαιτούνται για την υποβολή προσφορών,
στ) τις κατάλληλες πληροφορίες για το χρησιμοποιούμενο ηλεκτρονικό σύστημα, τον τρόπο και τις τεχνικές προδιαγραφές της σύνδεσης.

5. Προτού προβούν στον ηλεκτρονικό πλειστηριασμό, οι αναθέτουσες αρχές διενεργούν μια πρώτη πλήρη αξιολόγηση των προσφορών σύμφωνα με το επιλεγμένο κριτήριο ή τα επιλεγμένα κριτήρια ανάθεσης.

Οι προσφέροντες που έχουν υποβάλει παραδεκτές προσφορές καλούνται ταυτόχρονα με τη χρήση ηλεκτρονικών μέσων να υποβάλουν νέες τιμές ή/και νέες αξίες. Η πρόσκληση περιέχει όλες τις κατάλληλες πληροφορίες για τη σύνδεσή τους σε ατομική βάση με το χρησιμοποιούμενο ηλεκτρονικό σύστημα και προσδιορίζει την ημερομηνία και την ώρα έναρξης του ηλεκτρονικού πλειστηριασμού. Ο ηλεκτρονικός πλειστηριασμός μπορεί να διεξάγεται σε διαδοχικές φάσεις. Ο ηλεκτρονικός πλειστηριασμός δεν είναι δυνατόν να αρχίζει προτού παρέλθουν δύο (2) εργάσιμες ημέρες από την αποστολή των προσκλήσεων.

6. Όταν γίνεται η ανάθεση με κριτήριο την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά, η πρόσκληση συνοδεύεται από το αποτέλεσμα της πλήρους αξιολόγησης της προσφοράς του οικείου προσφέρο-ντος, η οποία γίνεται σύμφωνα με τη στάθμιση που προβλέπεται στο άρθρο 51 παράγραφος 2 πρώτο εδάφιο. Στην πρόσκληση αναφέρεται επίσης ο μαθηματικός τύπος, βάσει του οποίου καθορίζεται κατά τον ηλεκτρονικό πλειστηριασμό, η αυτόματη κατάταξη σε συνάρτηση με τις νέες υποβαλλόμενες τιμές ή/και τις νέες αξίες. Ο μαθηματικός αυτός τύπος εκφράζει τη σχετική στάθμιση του κάθε κριτηρίου που έχει επιλεγεί για τον καθορισμό της πλέον συμφέρουσας από οικονομική άποψη προσφοράς, όπως η στάθμιση αυτή αναφέρεται στην προκήρυξη διαγωνισμού ή στη συγγραφή υποχρεώσεων. Προς

Διεθνής διαιτητική επίλυση των νομικών ζητημάτων στις Συμβάσεις Παραχώρησης – Θεωρία και πράξη

τούτο, οι ενδεχόμενες διακυμάνσεις («ψαλίδες») πρέπει να εκφράζονται εκ των προτέρων με συγκεκριμένες τιμές.
Στην περίπτωση που επιτρέπονται εναλλακτικές προσφορές, πρέπει να προβλέπεται χωριστός μαθηματικός τύπος για κάθε εναλλακτική προσφορά.

7. Κατά τη διάρκεια κάθε φάσης του ηλεκτρονικού πλειστηριασμού, οι αναθέτουσες αρχές γνωστοποιούν συνεχώς και αμέσως σε όλους τους προσφέροντες τις πληροφορίες εκείνες που τους δίνουν τη δυνατότητα να γνωρίζουν ανά πάσα στιγμή την αντίστοιχη κατά-τάξη τους. Μπορούν επίσης να γνωστοποιούν και άλλες πληροφορίες σχετικά με άλλες τιμές ή αξίες που υποβάλλονται, υπό τον όρο ότι αυτό προβλέπεται στη συγγραφή υποχρεώσεων. Μπορούν επίσης, ανά πάσα στιγμή, να ανακοινώνουν τον αριθμό των συμμετεχόντων σε κάθε φάση του πλειστηριασμού. Αντιθέτως, δεν επιτρέπεται απολύτως να γνωστοποιούν την ταυτότητα των προσφερόντων, κατά τη διεξαγωγή των διαφόρων φάσεων του ηλεκτρονικού πλειστηριασμού.

8. Οι αναθέτουσες αρχές περατώνουν τον ηλεκτρονικό πλειστηριασμό σύμφωνα με έναν ή περισσότερους από τους ακόλουθους τρόπους:

α) Επισημαίνουν, στην πρόσκληση συμμετοχής στον πλειστηριασμό, την ημερομηνία και την ώρα λήξης της διαδικασίας.

β) Όταν δεν λαμβάνουν πλέον νέες τιμές ή νέες αξίες που να ανταποκρίνονται στις απαιτήσεις σχετικά με τις ελάχιστες διαφοροποιήσεις. Στην περίπτωση αυτή, οι αναθέτουσες αρχές προσδιορίζουν στην πρόσκληση συμμετοχής στον πλειστηριασμό, την προθεσμία που θα τηρήσουν μετά την παραλαβή της τελευταίας υποβολής προτού περατώσουν τον ηλεκτρονικό πλειστηριασμό.

γ) Όταν οι φάσεις του πλειστηριασμού, όπως καθορίζονται στην πρόσκληση συμμετοχής στον πλειστηριασμό, έχουν όλες πραγματοποιηθεί.

Όταν οι αναθέτουσες αρχές αποφασίζουν να περατώσουν τον ηλεκτρονικό πλειστηριασμό σύμφωνα με το σημείο γ), ενδεχομένως σε συνδυασμό με το σημείο β), η πρόσκληση συμμετοχής στον πλειστηριασμό προσδιορίζει το χρονοδιάγραμμα κάθε φάσης του πλειστηριασμού.

9. Μετά την περάτωση του ηλεκτρονικού πλειστηριασμού, οι αναθέτουσες αρχές αναθέτουν τη σύμβαση σύμφωνα με το άρθρο 51, σε συνάρτηση με τα αποτελέσματα του ηλεκτρονικού πλειστηριασμού.

10. Οι αναθέτουσες αρχές δεν επιτρέπεται να χρησιμοποιούν τον ηλεκτρονικό πλειστηριασμό καταχρηστικά ή κατά τρόπο που να εμποδίζει, να περιορίζει ή να στρεβλώνει τον ανταγωνισμό ή να τροποποιεί το αντικείμενο της σύμβασης, όπως αυτό έχει καθορισθεί στην προκήρυξη του διαγωνισμού και προσδιορισθεί στη συγγραφή υποχρεώσεων.

Άρθρο 28Α

Συμβάσεις δημοσίων έργων: ειδικοί κανόνες που αφορούν την κατασκευή κοινωνικών κατοικιών (άρθρο 34 οδηγίας 2004/18/ΕΚ)

Στην περίπτωση δημοσίων συμβάσεων με αντικείμενο τη μελέτη και την κατασκευή συγκροτήματος κοινωνικών κατοικιών, για τις οποίες, λόγω της σπουδαιότητας, του πολύπλοκου της κατασκευής και της προβλεπόμενης διάρκειας των έργων, το σχέδιο πρέπει να καταρτίζεται εξ αρχής σε στενή συνεργασία, στα πλαίσια ομάδας αποτελούμενης από εκπροσώπους των αναθετουσών αρχών, εμπειρογνώμονες και τον εργολήπτη που πρόκειται να επιφορτισθεί με την εκτέλεση των έργων, μπορεί να εφαρμόζεται ειδική διαδικασία ανάθεσης προκειμένου να επιλέγεται ο καταλληλότερος προς ένταξη στην ομάδα εργολήπτης.

Ειδικότερα, οι αναθέτουσες αρχές περιλαμβάνουν στην προκήρυξη του διαγωνισμού την κατά το δυνατόν ακριβέστερη περιγραφή των έργων, ώστε οι ενδιαφερόμενοι εργολήπτες να είναι σε θέση να διαμορφώνουν σαφή ιδέα περί του προς εκτέλεση έργου. Επιπλέον, οι αναθέτουσες αρχές αναφέρουν στην εν λόγω προκήρυξη, σύμφωνα με τα οριζόμενα στα άρθρα 43 έως 50 κριτήρια ποιοτικής επιλογής, τους προσωπικούς, τεχνικούς, οικονομικούς και χρηματοοικονομικούς όρους τους οποίους πρέπει να πληρούν οι υποψήφιοι. Όταν προσφεύγουν στη διαδικασία αυτή, οι αναθέτουσες αρχές εφαρμόζουν τα άρθρα 3, 29, 30, 32, 33, 35, 36, 37 και 43 έως 50.

Άρθρο 29

Προκηρύξεις
(άρθρο 35 οδηγίας 2004/18/ΕΚ)

ΤΜΗΜΑ ΤΕΤΑΡΤΟ
ΚΑΝΟΝΕΣ ΔΗΜΟΣΙΟΤΗΤΑΣ ΚΑΙ ΔΙΑΦΑΝΕΙΑΣ
ΚΕΦΑΛΑΙΟ Α'
ΔΗΜΟΣΙΕΥΣΗ ΤΩΝ ΠΡΟΚΗΡΥΞΕΩΝ

Διεθνής διαιτητική επίλυση των νομικών ζητημάτων στις Συμβάσεις Παραχώρησης – Θεωρία και πράξη

1. Οι αναθέτουσες αρχές γνωστοποιούν μέσω προκαταρκτικής προκήρυξης, η οποία δημοσιεύεται από την Επιτροπή ή από τις ίδιες, στο «προφίλ αγοραστή», που αναφέρεται στο Παράρτημα VIII, σημείο 2, στοιχείο β):

α) όταν πρόκειται για προμήθειες, την εκτιμώμενη συνολική αξία των συμβάσεων ή των συμφωνιών - πλαισίων, ανά ομάδες προϊόντων, τις οποίες προτίθενται να συνάψουν κατά τους δώδεκα (12) επόμενους μήνες, εφόσον το συνολικό εκτιμώμενο ποσό, λαμβανομένων υπόψη των άρθρων 6 και 8, ισούται με ή υπερβαίνει τα 750.000 ευρώ. Οι ομάδες των προϊόντων καθορίζονται από τις αναθέτουσες αρχές με παραπομπή στην ονοματολογία CPV,

β) όταν πρόκειται για υπηρεσίες, την εκτιμώμενη συνολική αξία των συμβάσεων ή των συμφωνιών - πλαισίων, για καθεμία από τις απαριθμούμενες στο Παράρτημα II Α κατηγορίες υπηρεσιών, τις οποίες προτίθενται να συνάψουν κατά τους δώδεκα (12) επόμενους μήνες, εφόσον το εν λόγω εκτιμώμενο συνολικό ποσό, λαμβανομένων υπόψη των άρθρων 6 και 8, ισούται με ή υπερβαίνει τα 750.000 ευρώ.

γ) όταν πρόκειται για έργα, τα βασικά χαρακτηριστικά των συμβάσεων ή των συμφωνιών - πλαισίων τις οποίες προτίθενται να συνάψουν, τα εκτιμώμενα ποσά των οποίων ισούνται με ή υπερβαίνουν το κατώτατο όριο που αναφέρεται στο άρθρο 6, λαμβανομένου υπόψη του άρθρου 8.

Οι προκηρύξεις που αναφέρονται στα σημεία α) και β) αποστέλλονται στην Ευρωπαϊκή Επιτροπή ή δημοσιεύονται στο «προφίλ αγοραστή», το ταχύτερο δυνατόν μετά την έναρξη του οικονομικού έτους.

Η προκήρυξη που αναφέρεται στο σημείο γ) αποστέλλεται στην Επιτροπή ή δημοσιεύεται στο «προφίλ αγοραστή», το ταχύτερο δυνατόν, μετά από τη λήψη απόφασης περί εγκρίσεως του προγράμματος στο οποίο εντάσσονται οι συμβάσεις έργων ή οι συμφωνίες-πλαίσια τις οποίες οι αναθέτουσες αρχές προτίθενται να συνάψουν.

Οι αναθέτουσες αρχές που δημοσιεύουν την προκαταρκτική προκήρυξη στο «προφίλ αγοραστή», αποστέλλουν στην Ευρωπαϊκή Επιτροπή, με ηλεκτρονικό τρόπο, σύμφωνα με τη μορφή και τις λεπτομέρειες διαβίβασης που προβλέπονται στο Παράρτημα VIII σημείο 3, ειδοποίηση, με την οποία ανακοινώνουν τη δημοσίευση προκαταρκτικής προκήρυξης στο «προφίλ αγοραστή».

Η δημοσίευση των προκηρύξεων που αναφέρονται στα σημεία α), β) και γ) είναι υποχρεωτική μόνο στις περιπτώσεις που οι αναθέτουσες αρχές ασκούν το δικαίωμά τους να μειώσουν τις προθεσμίες για την παραλαβή των προσφορών σύμφωνα με το άρθρο 32, παράγραφος 4.

Η παρούσα παράγραφος δεν εφαρμόζεται στις διαδικασίες διαπραγμάτευσης χωρίς προηγούμενη δημοσίευση προκήρυξης διαγωνισμού.

2. Οι αναθέτουσες αρχές που επιθυμούν να συνάψουν δημόσια σύμβαση ή συμφωνία-πλαίσιο, προσφεύγοντας σε διαδικασία ανοικτή, κλειστή ή, υπό τους προβλεπόμενους στο άρθρο 24 όρους, σε διαδικασία διαπραγμάτευσης με δημοσίευση προκήρυξης διαγωνισμού, ή, υπό τους προβλεπόμενους στο άρθρο 23 όρους, σε ανταγωνιστικό διάλογο, γνωστοποιούν την πρόθεσή τους με την έκδοση προκήρυξης διαγωνισμού.

3. Οι αναθέτουσες αρχές που επιθυμούν να εφαρμόσουν δυναμικό σύστημα αγορών, γνωστοποιούν την πρόθεσή τους με την έκδοση προκήρυξης διαγωνισμού. Επίσης, οι αναθέτουσες αρχές που επιθυμούν να συνάψουν δημόσια σύμβαση βάσει δυναμικού συστήματος αγορών, γνωστοποιούν την πρόθεσή τους μέσω απλουστευμένης προκήρυξης διαγωνισμού.

4. Οι αναθέτουσες αρχές που έχουν συνάψει μια δημόσια σύμβαση ή συμφωνία-πλαίσιο, αποστέλλουν στην Ευρωπαϊκή Επιτροπή την προκήρυξη με τα αποτελέσματα της διαδικασίας σύναψης το αργότερο σαράντα οκτώ (48) ημέρες μετά τη σύναψη της σύμβασης ή της συμφωνίας-πλαισίου. Στην περίπτωση συμφωνιών-πλαισίων που έχουν συναφθεί σύμφωνα με το άρθρο 26, οι αναθέτουσες αρχές απαλλάσσονται από την αποστολή προκήρυξης με τα αποτελέσματα της σύναψης κάθε σύμβασης που βασίζεται στη συμφωνία-πλαίσιο. Οι αναθέτουσες αρχές αποστέλλουν προκήρυξη με τα αποτελέσματα της σύναψης των συμβάσεων που βασίζονται σε δυναμικό σύστημα αγορών, το αργότερο σαράντα οκτώ (48) ημέρες μετά τη σύναψη κάθε σύμβασης. Μπορούν, ωστόσο, να συγκεντρώνουν τις προκηρύξεις αυτές σε τριμηνιαία βάση. Σε αυτή την περίπτωση, αποστέλλουν τις εν λόγω συγκεντρωμένες προκηρύξεις το αργότερο σαράντα οκτώ (48) ημέρες μετά τη λήξη εκάστου τριμήνου.

Στην περίπτωση των δημοσίων συμβάσεων υπηρεσιών που απαριθμούνται στο Παράρτημα II Β, οι αναθέτουσες αρχές διευκρινίζουν στην προκήρυξη εάν επιτρέπουν τη δημοσίευσή τους. Για τις συμβάσεις αυτές, η Επιτροπή καταρτίζει, σύμφωνα με τη διαδικασία που προβλέπεται στο άρθρο 77 παράγραφος 2 της Οδηγίας 2004/18/EK, τους κανόνες για τη σύνταξη στατιστικών εκθέσεων με βάση τις προκηρύξεις αυτές καθώς και για τη δημοσίευση των εκθέσεων αυτών.

Ορισμένες πληροφορίες σχετικά με τη σύναψη της σύμβασης ή της συμφωνίας-πλαισίου μπορούν να μην δημοσιεύονται, όταν η γνωστοποίησή τους μπορεί να εμποδίσει την εφαρμογή των κείμενων διατάξεων, είναι αντίθετη προς το δημόσιο συμφέρον, ή μπορεί να βλάψει τα νόμιμα εμπορικά συμφέροντα δημοσίων ή ιδιωτικών οικονομικών φορέων ή τις συνθήκες θεμιτού ανταγωνισμού μεταξύ αυτών.

Άρθρο 30

Σύνταξη και λεπτομέρειες δημοσίευσης των προκηρύξεων

Διεθνής διαιτητική επίλυση των νομικών ζητημάτων στις Συμβάσεις Παραχώρησης – Θεωρία και πράξη

(άρθρο 36 οδηγίας 2004/18/ΕΚ)

1. Οι προκηρύξεις περιλαμβάνουν τις πληροφορίες που αναφέρονται στο Παράρτημα VII Α καθώς και κάθε πρόσθετη πληροφορία που κρίνεται χρήσιμη από την αναθέτουσα αρχή, χρησιμοποιώντας τα τυποποιημένα έντυπα που εγκρίνονται από την Ευρωπαϊκή Επιτροπή σύμφωνα με την προβλεπόμενη στο άρθρο 77 παράγραφος 2 της Οδηγίας 2004/18/ΕΚ, διαδικασία.

2. Οι προκηρύξεις που αποστέλλονται από τις αναθέτουσες αρχές στην Ευρωπαϊκή Επιτροπή, διαβιβάζονται είτε με ηλεκτρονικά μέσα, σύμφωνα με όσα αναφέρονται στο Παράρτημα VIII σημείο 3, είτε με άλλα μέσα. Στην περίπτωση της επισπευδόμενης διαδικασίας που περιγράφεται στο άρθρο 32 παράγραφος 8, οι προκηρύξεις πρέπει να αποστέλλονται με τηλεομοιοτυπία ή με ηλεκτρονικά μέσα, σύμφωνα με όσα μνημονεύονται στο Παράρτημα 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 επισπευδόμενης διαδικασίας του άρθρου 32 παράγραφος 8, το αργότερο πέντε ημέρες μετά την αποστολή τους.

4. Οι προκηρύξεις διαγωνισμού δημοσιεύονται αναλυτικά στην ελληνική γλώσσα. Αυθεντικό θεωρείται μόνο το κείμενο που δημοσιεύεται στη γλώσσα αυτή. Περίληψη των σημαντικότερων στοιχείων κάθε προκήρυξης δημοσιεύεται και στις λοιπές επίσημες γλώσσες. Τα έξοδα δημοσίευσης των προκηρύξεων αυτών από την Ευρωπαϊκή 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 Ευρωπαϊκή Επιτροπή. Οι προκηρύξεις που δημοσιεύονται σε εθνικό επίπεδο δεν πρέπει να περιλαμβάνουν πληροφορίες διαφορετικές από εκείνες που περιέχονται στις προκηρύξεις που αποστέλλονται στην Ευρωπαϊκή Επιτροπή ή δημοσιεύονται στο «προφίλ αγοραστή» σύμφωνα με το άρθρο 29 παράγραφος 1 πρώτο εδάφιο, πρέπει δε να αναφέρουν την ημερομηνία αποστολής της σχετικής ειδοποίησης στην Ευρωπαϊκή Επιτροπή ή της δημοσίευσης στο «προφίλ αγοραστή». Οι προκαταρκτικές προκηρύξεις δεν δημοσιεύονται στο «προφίλ αγοραστή» πριν από την αποστολή στην Ευρωπαϊκή Επιτροπή της ειδοποίησης με την οποία ανακοινώνεται η δημοσίευσή τους με τη μορφή αυτή, πρέπει δε να αναφέρουν την ημερομηνία της αποστολής.

6. Το περιεχόμενο των προκηρύξεων που δεν αποστέλλονται με ηλεκτρονικά μέσα, περιορίζεται σε περίπου εξακόσιες πενήντα (650) λέξεις.

7. Οι αναθέτουσες αρχές οφείλουν 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.

Άρθρο 31

Μη υποχρεωτική δημοσίευση
(άρθρο 37 οδηγίας 2004/18/ΕΚ)

Οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να δημοσιεύουν σύμφωνα με το άρθρο 30 προκηρύξεις για δημόσιες συμβάσεις, οι οποίες δεν υπόκεινται στην υποχρεωτική δημοσίευση που προβλέπεται στις διατάξεις του παρόντος.

Άρθρο 32

Προθεσμία για την παραλαβή των αιτήσεων συμμετοχής και των προσφορών
(άρθρο 38 οδηγίας 2004/18/ΕΚ)

ΚΕΦΑΛΑΙΟ Β
ΠΡΟΘΕΣΜΙΕΣ

1. Κατά τον καθορισμό των προθεσμιών παραλαβής των προσφορών και των αιτήσεων συμμετοχής, οι αναθέτουσες αρχές λαμβάνουν υπόψη, ιδίως, το πολύπλοκο της σύμβασης και τον χρόνο που απαιτείται για την προετοιμασία των προσφορών, με την επιφύλαξη των ελάχιστων προθεσμιών που καθορίζονται στο παρόν άρθρο.

Διεθνής διαιτητική επίλυση των νομικών ζητημάτων στις Συμβάσεις Παραχώρησης – Θεωρία και πράξη

2. Στις ανοικτές διαδικασίες, η ελάχιστη προθεσμία παραλαβής των προσφορών ανέρχεται σε πενήντα (52) ημέρες από την ημερομηνία αποστολής της προκήρυξης διαγωνισμού.

3. Στις κλειστές διαδικασίες, στις οριζόμενες στο άρθρο 24 διαδικασίες με διαπραγμάτευση με δημοσίευση προκήρυξης διαγωνισμού και στον ανταγωνιστικό διάλογο:

α) η ελάχιστη προθεσμία παραλαβής των αιτήσεων συμμετοχής ανέρχεται σε τριάντα επτά (37) ημέρες από την ημερομηνία αποστολής της προκήρυξης του διαγωνισμού,

β) στις κλειστές διαδικασίες, η ελάχιστη προθεσμία παραλαβής των προσφορών ανέρχεται σε σαράντα (40) ημέρες από την ημερομηνία αποστολής της πρόσκλησης.

4. Στις περιπτώσεις όπου οι αναθέτουσες αρχές έχουν δημοσιεύσει προκαταρκτική προκήρυξη, η ελάχιστη προθεσμία για την παραλαβή των προσφορών που αναφέρεται στην παράγραφο 2 και στην παράγραφο 3 εδάφιο β), μπορεί, κατά γενικό κανόνα, να περιορίζεται σε τριάντα έξι (36) ημέρες, αλλά δεν είναι σε καμία περίπτωση μικρότερη των είκοσι δύο (22) ημερών.

Η προθεσμία αυτή αρχίζει από την ημερομηνία αποστολής της προκήρυξης διαγωνισμού, προκειμένου για ανοικτή διαδικασία, και από την ημερομηνία αποστολής της πρόσκλησης υποβολής προσφορών, προκειμένου για κλειστή διαδικασία.

Η βραχύτερη προθεσμία που αναφέρεται στο πρώτο εδάφιο μπορεί να τάσσεται, υπό την προϋπόθεση ότι η προκαταρκτική προκήρυξη έχει περιλάβει όλες τις πληροφορίες, οι οποίες απαιτούνται στην προκήρυξη διαγωνισμού που περιλαμβάνεται στο Παράρτημα VII A, εφόσον οι πληροφορίες αυτές είναι διαθέσιμες κατά τη δημοσίευση της προκήρυξης, και η προκαταρκτική προκήρυξη έχει αποσταλεί προς δημοσίευση μεταξύ ενός ελάχιστου διαστήματος πενήντα δύο (52) ημερών έως ενός μέγιστου διαστήματος δώδεκα (12) μηνών πριν από την ημερομηνία αποστολής της προκήρυξης διαγωνισμού.

5. Όταν οι προκηρύξεις καταρτίζονται και αποστέλλονται με ηλεκτρονικά μέσα σύμφωνα με τη μορφή και τις λεπτομέρειες διαβίβασης που προβλέπονται στο Παράρτημα VIII σημείο 3, οι προθεσμίες παραλαβής των προσφορών που ορίζονται στις παραγράφους 2 και 4, για τις ανοικτές διαδικασίες, και η προθεσμία παραλαβής των αιτήσεων συμμετοχής που ορίζεται στην παράγραφο 3 εδάφιο α), για τις κλειστές και με διαπραγμάτευση διαδικασίες και τον ανταγωνιστικό διάλογο, μπορούν να συντημηθούν κατά επτά (7) ημέρες.

6. Σύντμηση κατά πέντε (5) ημέρες των προθεσμιών παραλαβής των προσφορών που ορίζονται στην παράγραφο 2 και στην παράγραφο 3 εδάφιο β), είναι δυνατή όταν η αναθέτουσα αρχή παρέχει, με ηλεκτρονικό μέσο και από την ημερομηνία δημοσίευσης της προκήρυξης, σύμφωνα με το Παράρτημα VIII, ελεύθερη, άμεση και πλήρη πρόσβαση στη συγγραφή υποχρεώσεων και στα λοιπά τεύχη του διαγωνισμού, προσδιορίζοντας στο κείμενο της προκήρυξης την ηλεκτρονική διεύθυνση στην οποία διατίθεται η εν λόγω τεκμηρίωση. Η σύντμηση αυτή μπορεί να ορίζεται επιπλέον της μείωσης που προβλέπεται στην παράγραφο 5.

7. Όταν, για οποιοδήποτε λόγο, η συγγραφή υποχρεώσεων και τα συμπληρωματικά τεύχη, έγγραφα ή πληροφορίες δεν παρασχέθηκαν εντός των προθεσμιών που ορίζονται στα άρθρα 33 και 34, μολονότι ζητήθηκαν εμπρόθεσμα, ή όταν οι προσφορές μπορούν να συνταχθούν μόνον έπειτα από επίτοπια επίσκεψη ή εξέταση εγγράφων προσαρτημένων στη συγγραφή υποχρεώσεων, οι προθεσμίες παραλαβής των προσφορών παρατείνονται, ώστε όλοι οι ενδιαφερόμενοι οικονομικοί φορείς να μπορούν να λαμβάνουν γνώση όλων των αναγκαίων πληροφοριών για τη διατύπωση των προσφορών.

8. Στις κλειστές διαδικασίες και στις διαδικασίες με διαπραγμάτευση με δημοσίευση προκήρυξης διαγωνισμού, που αναφέρονται στο άρθρο 24, όταν επείγοντες λόγοι καθιστούν αδύνατη την τήρηση των ελάχιστων προθεσμιών που προβλέπονται στο παρόν άρθρο, οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να ορίζουν:

α) προθεσμία παραλαβής των αιτήσεων συμμετοχής, η οποία δεν μπορεί να είναι μικρότερη των δεκαπέντε (15) ημερών από την ημερομηνία αποστολής της προκήρυξης διαγωνισμού, ή των δέκα (10) ημερών, εάν η προκήρυξη απεστάλη με ηλεκτρονικά μέσα, σύμφωνα με τη μορφή και τις λεπτομέρειες διαβίβασης που προβλέπονται στο Παράρτημα VIII σημείο 3

β) και στην περίπτωση των κλειστών διαδικασιών, η τασσόμενη προθεσμία παραλαβής των προσφορών δεν μπορεί να είναι μικρότερη των δέκα (10) ημερών από την ημερομηνία αποστολής της πρόσκλησης υποβολής προσφορών.

Άρθρο 33

Ανοικτές διαδικασίες: Συγγραφή υποχρεώσεων, έγγραφα και συμπληρωματικές πληροφορίες (άρθρο 39 οδηγίας 2004/18/EK)

1. Στις ανοικτές διαδικασίες, όταν οι αναθέτουσες αρχές δεν παρέχουν, με ηλεκτρονικό μέσο σύμφωνα με το άρθρο 32 παράγραφος 6, ελεύθερη, άμεση και πλήρη πρόσβαση στη συγγραφή υποχρεώσεων, τα τεύχη του διαγωνισμού και εν γένει σε όλα τα συμπληρωματικά έγγραφα, οι συγγραφείς υποχρεώσεων και τα συμπληρωματικά έγγραφα αποστέλλονται στους οικονομικούς φορείς εντός έξι (6) ημερών από την παραλαβή της σχετικής αίτησης χορήγησής τους, εφόσον η αίτηση έχει υποβληθεί εμπρόθεσμα πριν από την ημερομηνία υποβολής των προσφορών.

Διεθνής διαιτητική επίλυση των νομικών ζητημάτων στις Συμβάσεις Παραχώρησης – Θεωρία και πράξη

2. Οι συμπληρωματικές πληροφορίες σχετικά με τη συγγραφή υποχρεώσεων και τα συμπληρωματικά έγγραφα γνωστοποιούνται από τις αναθέτουσες αρχές ή τις αρμόδιες υπηρεσίες το αργότερο έξι (6) ημέρες πριν από την εκπνοή της προθεσμίας που έχει οριστεί για την παραλαβή των προσφορών, εφόσον έχουν ζητηθεί εμπρόθεσμα.

Άρθρο 34

Προσκλήσεις υποβολής προσφορών, συμμετοχής στον διάλογο ή διαπραγμάτευσης (άρθρο 40 οδηγίας 2004/18/ΕΚ)

ΚΕΦΑΛΑΙΟ Γ

ΠΕΡΙΕΧΟΜΕΝΟ ΚΑΙ ΤΡΟΠΟΣ ΔΙΑΒΙΒΑΣΗΣ ΤΩΝ ΠΛΗΡΟΦΟΡΙΩΝ

1. Στις κλειστές διαδικασίες, στον ανταγωνιστικό διάλογο και στις διαδικασίες διαπραγμάτευσης με δημοσίευση προκήρυξης διαγωνισμού, κατά την έννοια του άρθρου 24, οι αναθέτουσες αρχές προσκαλούν ταυτοχρόνως και γραπτώς τους επιλεγέντες υποψηφίους να υποβάλουν τις προσφορές τους ή να συμμετάσχουν σε διαπραγμάτευση ή, στην περίπτωση ανταγωνιστικού διαλόγου, στον διάλογο.

2. Η πρόσκληση προς τους υποψηφίους αυτούς περιλαμβάνει είτε ένα αντίτυπο της συγγραφής υποχρεώσεων ή του περιγραφικού εγγράφου και όλων των συμπληρωματικών εγγράφων είτε αναφορά στον τρόπο πρόσβασης στη συγγραφή υποχρεώσεων και στα άλλα έγγραφα που αναφέρονται στην πρώτη περίπτωση, όταν τίθενται σε άμεση διάθεση με ηλεκτρονικά μέσα σύμφωνα με το άρθρο 32 παράγραφος 6.

3. Όταν η συγγραφή υποχρεώσεων, το περιγραφικό έγγραφο ή/και τα συμπληρωματικά έγγραφα βρίσκονται στη διάθεση φορέα διαφορετικού από την αναθέτουσα αρχή, στην πρόσκληση διευκρινίζεται η διεύθυνση της υπηρεσίας, από την οποία μπορούν να ζητούνται τα εν λόγω έγγραφα και, η ημερομηνία λήξης της προθεσμίας υποβολής της αίτησης αυτής καθώς και το ύψος και ο τρόπος πληρωμής του ποσού που πρέπει να καταβληθεί για την απόκτηση των εν λόγω εγγράφων. Οι αρμόδιες υπηρεσίες αποστέλλουν τα έγγραφα αυτά στους οικονομικούς φορείς αμελλητί μετά την παραλαβή της αίτησής τους.

4. Οι συμπληρωματικές πληροφορίες σχετικά με τη συγγραφή υποχρεώσεων, το περιγραφικό έγγραφο και τα συμπληρωματικά έγγραφα γνωστοποιούνται από τις αναθέτουσες αρχές ή τις αρμόδιες υπηρεσίες το αργότερο έξι (6) ημέρες πριν από την εκπνοή της προθεσμίας που έχει οριστεί για την παραλαβή των προσφορών, εφόσον έχουν ζητηθεί εμπρόθεσμα. Σε περίπτωση επισπευδόμενης κλειστής ή με διαπραγμάτευση διαδικασίας, η προθεσμία αυτή ανέρχεται σε τέσσερις (4) ημέρες.

5. Επιπλέον, η πρόσκληση υποβολής προσφοράς, συμμετοχής στον διάλογο ή σε διαπραγμάτευση, περιέχει τουλάχιστον:

- α) παραπομπή στη δημοσιευμένη προκήρυξη του διαγωνισμού,
 - β) την ημερομηνία λήξης της προθεσμίας παραλαβής των προσφορών, τη διεύθυνση στην οποία πρέπει να διαβιβάζονται και τη γλώσσα ή τις γλώσσες, στις οποίες πρέπει να συντάσσονται.
 - γ) στην περίπτωση του ανταγωνιστικού διαλόγου, την ημερομηνία που έχει καθορισθεί και τη διεύθυνση για την έναρξη της φάσης των διαβουλεύσεων, καθώς και τη γλώσσα ή τις γλώσσες που θα χρησιμοποιηθούν,
 - δ) ένδειξη των εγγράφων που πρέπει ενδεχομένως να επισυνάπτονται, είτε για την τεκμηρίωση δηλώσεων που πρέπει να είναι επαληθεύσιμες και στις οποίες ο υποψήφιος προβαίνει σύμφωνα με το άρθρο 42, είτε για τη συμπλήρωση των πληροφοριών που προβλέπονται στο ίδιο άρθρο, υπό τους ίδιους όρους με τους προβλεπόμενους στα άρθρα 45 και 46, και
 - ε) τη στάθμιση των κριτηρίων ανάθεσης της σύμβασης ή, εφόσον συντρέχει λόγος, τη φθίνουσα σειρά σπουδαιότητας αυτών των κριτηρίων, εάν δεν περιλαμβάνονται στην προκήρυξη διαγωνισμού, στη συγγραφή υποχρεώσεων ή στο περιγραφικό έγγραφο.
- Στην περίπτωση συμβάσεων που συνάπτονται σύμφωνα με τους κανόνες του άρθρου 23, οι πληροφορίες που προβλέπονται στο σημείο β) της παρούσας παραγράφου δεν περιλαμβάνονται στην πρόσκληση συμμετοχής στον διάλογο, αλλά επισημαίνονται στην πρόσκληση υποβολής προσφοράς.

Άρθρο 35

Ενημέρωση των υποψηφίων και των προσφερόντων (άρθρο 41 οδηγίας 2004/18/ΕΚ)

1. Οι αναθέτουσες αρχές ενημερώνουν, το συντομότερο δυνατό, τους υποψηφίους και τους προσφέροντες για τις αποφάσεις που ελήφθησαν σχετικά με τη σύναψη συμφωνίας-πλαisiού, την ανάθεση σύμβασης, ή την αποδοχή σε ένα δυναμικό σύστημα αγορών, συμπεριλαμβανομένων των λόγων για τους οποίους αποφάσισαν να μην συνάψουν συμφωνία-πλαisiό, να μην αναθέσουν σύμβαση για την οποία υπήρξε διαγωνισμός και να αρχίσουν νέα διαδικασία ή να θέσουν σε εφαρμογή δυναμικό σύστημα αγορών. Οι αναθέτουσες αρχές παρέχουν τις πληροφορίες αυτές γραπτώς, κατόπιν αιτήσεως.

Διεθνής διαιτητική επίλυση των νομικών ζητημάτων στις Συμβάσεις Παραχώρησης – Θεωρία και πράξη

2. Κατόπιν αιτήσεως του ενδιαφερομένου μέρους, οι αναθέτοντες φορείς γνωστοποιούν το συντομότερο δυνατό α) σε κάθε απορριφθέντα υποψήφιο τους λόγους απόρριψης της υποψηφιότητάς του, β) σε κάθε απορριφθέντα προσφέροντα, τους λόγους για την απόρριψη της προσφοράς του. Στις περιπτώσεις που αναφέρονται στο άρθρο 53 παράγραφοι 4 και 5, αιτιολογούν και τις αποφάσεις τους περί μη ισοδυναμίας ή περί μη ανταπόκρισης των προμηθειών ή των υπηρεσιών στις απαιτήσεις περί απόδοσης ή λειτουργίας και γ) σε κάθε προσφέροντα που έχει υποβάλει παραδεκτή προσφορά, τα χαρακτηριστικά και τα σχετικά πλεονεκτήματα της επιλεγείσας προσφοράς καθώς και το όνομα του αναδόχου ή των συμβαλλομένων μερών στη συμφωνία-πλαίσιο.

Η προθεσμία γνωστοποίησης δεν μπορεί σε καμία περίπτωση να υπερβαίνει τις 15 ημέρες από την παραλαβή γραπτής αίτησης.

3. Οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να μην γνωστοποιήσουν ορισμένες πληροφορίες σχετικά με την ανάθεση των συμβάσεων, τη σύναψη συμφωνιών-πλαisiών ή την αποδοχή σε ένα δυναμικό σύστημα αγορών, που αναφέρονται στην παράγραφο 1, εάν η γνωστοποίηση των εν λόγω πληροφοριών μπορεί να εμποδίσει την εφαρμογή των κείμενων διατάξεων, είναι αντίθετη προς το δημόσιο συμφέρον, ή μπορεί να βλάψει τα νόμιμα εμπορικά συμφέροντα δημοσίων ή ιδιωτικών οικονομικών φορέων ή τις συνθήκες θεμιτού ανταγωνισμού μεταξύ αυτών.

Άρθρο 36

Κανόνες που εφαρμόζονται στην επικοινωνία των μερών του διαγωνισμού
(άρθρο 42 οδηγίας 2004/18/EK)

1. Οι μορφές επικοινωνίας καθώς και η ανταλλαγή πληροφοριών που αναφέρονται στο παρόν μπορούν, κατ' επιλογή της αναθέτουσας αρχής, να πραγματοποιούνται με επιστολή, τηλεομοιοτυπία, ηλεκτρονικά μέσα σύμφωνα με τις παραγράφους 4 και 5, το τηλέφωνο στις περιπτώσεις και υπό τους όρους που ορίζονται στην παράγραφο 6, ή με συνδυασμό των μέσων αυτών.

2. Το επιλεγόμενο μέσο επικοινωνίας πρέπει να είναι γενικά προσιτό και, επομένως, να μην περιορίζει την πρόσβαση των οικονομικών φορέων στη διαδικασία ανάθεσης.

3. Η επικοινωνία, η ανταλλαγή και η αποθήκευση πληροφοριών πραγματοποιούνται κατά τρόπο που να διασφαλίζει αφενός την ακεραιότητα των δεδομένων και το απόρρητο των προσφορών και των αιτήσεων συμμετοχής και αφετέρου τη λήψη γνώσης του περιεχομένου των προσφορών και των αιτήσεων συμμετοχής από τις αναθέτουσες αρχές, μόνο μετά την εκπνοή της προβλεπόμενης προθεσμίας για την υποβολή τους.

4. Η τεχνολογία που χρησιμοποιείται για τις επικοινωνίες με ηλεκτρονικά μέσα, πρέπει να μην δημιουργεί διακρίσεις, να είναι γενικώς προσιτή στο κοινό και συμβατή με τις τεχνολογίες των πληροφοριών και των επικοινωνιών, που χρησιμοποιούνται γενικά.

5. Οι ακόλουθοι κανόνες εφαρμόζονται για τη διαβίβαση και τους μηχανισμούς ηλεκτρονικής παραλαβής προσφορών και αιτήσεων συμμετοχής:

α) Οι πληροφορίες σχετικά με τις προδιαγραφές που πρέπει να πληρούνται για την ηλεκτρονική υποβολή προσφορών και αιτήσεων συμμετοχής, συμπεριλαμβανομένης της κρυπτογράφησης, πρέπει να είναι προσιτές στα ενδιαφερόμενα μέρη. Επιπλέον, οι μηχανισμοί ηλεκτρονικής παραλαβής των προσφορών και αιτήσεων συμμετοχής πρέπει να πληρούν τις απαιτήσεις του Παραρτήματος Χ.

β) Οι ηλεκτρονικές προσφορές πρέπει να συνοδεύονται από ηλεκτρονική υπογραφή, σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 5 παρ.1 της Οδηγίας 1999/93/EK, όπως έχει ενσωματωθεί στην ελληνική έννομη τάξη με το π.δ. 150/2001 (Α' 125).

γ) Επιτρέπεται η καθιέρωση συστήματος εθελοντικής πιστοποίησης προς το σκοπό της βελτίωσης του επιπέδου των υπηρεσιών πιστοποίησης των εν λόγω μηχανισμών.

δ) Οι προσφέροντες ή οι υποψήφιοι οφείλουν να υποβάλουν τα έγγραφα, πιστοποιητικά, βεβαιώσεις ή δηλώσεις που αναφέρονται στα άρθρα 43 έως 48 και στο άρθρο 50, εφόσον δεν είναι διαθέσιμα σε ηλεκτρονική μορφή, πριν από τη λήξη της προθεσμίας που προβλέπεται για την υποβολή των προσφορών ή των αιτήσεων συμμετοχής.

6. Οι ακόλουθοι κανόνες εφαρμόζονται για την υποβολή των αιτήσεων συμμετοχής:

α) Οι αιτήσεις συμμετοχής στις διαδικασίες σύναψης των δημοσίων συμβάσεων μπορούν να υποβάλλονται γραπτά ή τηλεφωνικά.

β) Όταν οι αιτήσεις συμμετοχής υποβάλλονται τηλεφωνικά, πρέπει να αποστέλλεται γραπτή επιβεβαίωση πριν από τη λήξη της προθεσμίας που έχει οριστεί για την παραλαβή τους.

γ) Οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να ζητούν οι αιτήσεις συμμετοχής που υποβάλλονται με τηλεομοιοτυπία να επιβεβαιώνονται, σύμφωνα με όσα ορίζονται στο άρθρο 10 παρ.2, 3 και 4 του ν. 2690/1999 «Κύρωση του Κώδικα Διοικητικής Διαδικασίας και άλλες διατάξεις» (Α' 45) ή με ηλεκτρονικά μέσα, στις περιπτώσεις που αυτό είναι αναγκαίο ως νόμιμη απόδειξη. Στην περίπτωση αυτή, ο σχετικός όρος, καθώς και η προθεσμία για την αποστολή της επιβεβαίωσης, πρέπει να επισημαίνονται από την αναθέτουσα αρχή στην προκήρυξη διαγωνισμού.

Διεθνής διαιτητική επίλυση των νομικών ζητημάτων στις Συμβάσεις Παραχώρησης – Θεωρία και πράξη

Άρθρο 37

Πρακτικά (άρθρο 43 οδηγίας 2004/18/ΕΚ)

Για κάθε σύμβαση, κάθε συμφωνία-πλαίσιο και κάθε υλοποίηση δυναμικού συστήματος αγορών, οι αναθέτουσες αρχές συντάσσουν πρακτικό, το οποίο περιλαμβάνει τουλάχιστον:

- α) την επωνυμία και τη διεύθυνση της αναθέτουσας αρχής, το αντικείμενο και την αξία της σύμβασης, της συμφωνίας-πλαισίου ή του δυναμικού συστήματος αγορών,
- β) το όνομα των επιλεγέντων υποψηφίων ή προσφερόντων και την αιτιολόγηση της επιλογής τους,
- γ) το όνομα των αποκλεισθέντων υποψηφίων ή προσφερόντων και τους λόγους της απόρριψής τους,
- δ) τους λόγους της απόρριψης των προσφορών που κρίθηκαν ασυνήθιστα χαμηλές,
- ε) την επωνυμία του αναδόχου και την αιτιολόγηση της επιλογής της προσφοράς του καθώς και, εφόσον είναι γνωστό, το τμήμα της σύμβασης ή της συμφωνίας-πλαισίου που ο ανάδοχος προτίθεται να αναθέσει υπό μορφή υπεργολαβίας σε τρίτους,
- στ) όσον αφορά στις διαδικασίες με διαπραγμάτευση, τις οριζόμενες στα άρθρα 24 και 25 περιστάσεις, οι οποίες δικαιολογούν την προσφυγή στις διαδικασίες αυτές,
- ζ) όσον αφορά στον ανταγωνιστικό διάλογο, τις οριζόμενες στο άρθρο 23 περιστάσεις, οι οποίες δικαιολογούν την προσφυγή στη διαδικασία αυτή,
- η) εφόσον συντρέχει περίπτωση, τους λόγους για τους οποίους η αναθέτουσα αρχή ματαίωσε την πρόθεσή της να συνάψει σύμβαση ή συμφωνία-πλαίσιο ή να υλοποιήσει ένα δυναμικό σύστημα αγορών.

Οι αναθέτουσες αρχές λαμβάνουν τα ενδεδειγμένα μέτρα για την τεκμηρίωση της διεξαγωγής των διαδικασιών ανάθεσης που διεξάγονται με ηλεκτρονικά μέσα.

Το πρακτικό, ή τουλάχιστον τα κύρια στοιχεία του, γνωστοποιούνται στην Ευρωπαϊκή Επιτροπή κατόπιν αιτήσεώς της.

Άρθρο 38

Εχεμύθεια

(άρθρο 6 οδηγίας 2004/18/ΕΚ)

Με την επιφύλαξη των διατάξεων του παρόντος, ιδίως εκείνων που αφορούν τις υποχρεώσεις σχετικά με τη δημοσιοποίηση των συναπτομένων συμβάσεων και την ενημέρωση των υποψηφίων και των προσφερόντων, κατά τα οριζόμενα στο άρθρο 29 παρ.4, στο άρθρο 35, καθώς και τις διατάξεις της λοιπής κείμενης νομοθεσίας, η αναθέτουσα αρχή, δεν αποκαλύπτει πληροφορίες που της έχουν διαβιβάσει οικονομικοί φορείς και τις οποίες έχουν χαρακτηρίσει ως εμπιστευτικές. Οι πληροφορίες αυτές αφορούν, ιδίως, τα τεχνικά ή εμπορικά απόρρητα και τις εμπιστευτικές πτυχές των προσφορών.

Άρθρο 39

Δικαιούμενοι συμμετοχής

(άρθρο 4 οδηγίας 2004/18/ΕΚ)

ΤΜΗΜΑ ΠΕΜΠΤΟ

ΔΙΚΑΙΟΥΜΕΝΟΙ ΣΥΜΜΕΤΟΧΗΣ

1. Οι υποψήφιοι ή οι προσφέροντες οι οποίοι, δυνάμει της νομοθεσίας του κράτους μέλους στο οποίο είναι εγκατεστημένοι, έχουν δικαίωμα να διενεργούν τη συγκεκριμένη παροχή, δεν επιτρέπεται να αποκλείονται με την αιτιολογία ότι θα έπρεπε να είναι είτε φυσικά είτε νομικά πρόσωπα κατά την ελληνική νομοθεσία. Επιτρέπεται ωστόσο στην περίπτωση δημοσίων 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 μνημονεύουν, στην προσφορά ή στην αίτηση συμμετοχής τους, τα ονόματα και τα επαγγελματικά προσόντα των προσώπων που επιφορτίζονται με την εκτέλεση της συγκεκριμένης παροχής.

2. Οι κοινοπραξίες οικονομικών φορέων μπορούν να υποβάλουν προσφορά 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. 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.

Άρθρο 40

Εναλλακτικές προσφορές

(άρθρο 24 οδηγίας 2004/18/ΕΚ)

ΤΜΗΜΑ ΕΚΤΟ

ΔΙΕΞΑΓΩΓΗ ΤΗΣ ΔΙΑΔΙΚΑΣΙΑΣ

ΚΕΦΑΛΑΙΟ Α

Διεθνής διαιτητική επίλυση των νομικών ζητημάτων στις Συμβάσεις Παραχώρησης – Θεωρία και πράξη

ΠΡΟΣΦΟΡΕΣ

1. Όταν η ανάθεση γίνεται με βάση το κριτήριο της πλέον συμφέρουσας από οικονομική άποψη προσφοράς, οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να επιτρέπουν στους προσφέροντες να υποβάλλουν εναλλακτικές προσφορές.

2. Οι αναθέτουσες αρχές καθορίζουν στην προκήρυξη διαγωνισμού εάν επιτρέπουν τις εναλλακτικές προσφορές. Αν δεν υπάρχει σχετική ρητή μνεία, οι εναλλακτικές προσφορές δεν επιτρέπονται.

3. Οι αναθέτουσες αρχές που επιτρέπουν τις εναλλακτικές προσφορές ορίζουν στη συγγραφή υποχρεώσεων τις ελάχιστες προϋποθέσεις που πρέπει να πληρούν οι εναλλακτικές προσφορές καθώς και τον τρόπο υποβολής των προσφορών αυτών.

4. Οι αναθέτουσες αρχές λαμβάνουν υπόψη τους μόνον τις εναλλακτικές προσφορές που ανταποκρίνονται στις ελάχιστες προϋποθέσεις που έχουν ορίσει.

Στο πλαίσιο των διαδικασιών σύναψης δημοσίων συμβάσεων προμηθειών ή υπηρεσιών, οι αναθέτουσες αρχές που έχουν αποδεχθεί εναλλακτικές προσφορές δεν μπορούν να απορρίπτουν μια εναλλακτική προσφορά μόνο για το λόγο ότι, εάν επιλεγεί, θα οδηγήσει, αντίστοιχα, είτε στη σύναψη σύμβασης υπηρεσιών και όχι δημόσιας σύμβασης προμηθειών, είτε στη σύναψη σύμβασης προμηθειών και όχι δημόσιας σύμβασης υπηρεσιών.

Άρθρο 41

Υπεργολαβίες

(άρθρο 25 οδηγίας 2004/18/ΕΚ)

Στην προκήρυξη ή/και συγγραφή υποχρεώσεων, η αναθέτουσα αρχή ζητεί από τον προσφέροντα να αναφέρει στην προσφορά του το τμήμα της σύμβασης που προτίθεται να αναθέσει υπό μορφή υπεργολαβίας σε τρίτους καθώς και τους υπεργολάβους που προτείνει. Σε μια τέτοια περίπτωση δεν αίρεται η ευθύνη του κυρίου οικονομικού φορέα.

Άρθρο 42

Έλεγχος της καταλληλότητας, επιλογή των συμμετεχόντων και ανάθεση των συμβάσεων

(άρθρο 44 οδηγίας 2004/18/ΕΚ)

ΚΕΦΑΛΑΙΟ Β

ΚΡΙΤΗΡΙΑ ΠΟΙΟΤΙΚΗΣ ΕΠΙΛΟΓΗΣ

1. Οι συμβάσεις ανατίθενται βάσει των κριτηρίων που προβλέπονται στα άρθρα 51 και 52, λαμβανομένων υπόψη των διατάξεων του άρθρου 40, αφού οι αναθέτουσες αρχές ελέγξουν την καταλληλότητα των οικονομικών φορέων που δεν έχουν αποκλεισθεί σύμφωνα με τα άρθρα 43 και 44. Ο έλεγχος της καταλληλότητας πραγματοποιείται από τις αναθέτουσες αρχές σύμφωνα με τα κριτήρια της οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας και των επαγγελματικών και τεχνικών γνώσεων ή ικανοτήτων που αναφέρονται στα άρθρα 45 έως 50, και, εφόσον συντρέχει περίπτωση, με τα κριτήρια και τους κανόνες που αναφέρονται στην παράγραφο 3.

2. Οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να ζητούν το ελάχιστο επίπεδο οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας και τεχνικών ή και επαγγελματικών ικανοτήτων, σύμφωνα με τα άρθρα 45 και 46, τα οποία πρέπει να καλύπτουν οι υποψήφιοι και οι προσφέροντες.

Η έκταση των πληροφοριών που αναφέρονται στα άρθρα 45 και 46 καθώς και το ελάχιστο επίπεδο ικανοτήτων που απαιτείται για τη συγκεκριμένη σύμβαση, πρέπει να είναι συνδεδεμένα και ανάλογα προς το αντι-κείμενό της. Τα ελάχιστα αυτά επίπεδα μνημονεύονται στην προκήρυξη του διαγωνισμού.

3. Στις κλειστές διαδικασίες, στις διαδικασίες διαπραγμάτευσης με δημοσίευση προκήρυξης διαγωνισμού και στον ανταγωνιστικό διάλογο, οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να περιορίζουν τον αριθμό των υποψηφίων οι οποίοι προσκαλούνται για να υποβάλουν προσφορά, να διαπραγματευθούν ή να συμμετάσχουν στο διάλογο, υπό τον όρο ότι υπάρχει ικανός αριθμός κατάλληλων υποψηφίων. Οι αναθέτουσες αρχές προσδιορίζουν, με την προκήρυξη του διαγωνισμού, αντικειμενικά και χωρίς διακρίσεις κριτήρια ή κανόνες που προτίθενται να εφαρμόσουν, τον ελάχιστο αριθμό και, ενδεχομένως, τον μέγιστο αριθμό υποψηφίων που καλούνται.

Στην κλειστή διαδικασία, ο ελάχιστος αριθμός είναι πέντε (5). Στη διαδικασία διαπραγμάτευσης κατόπιν δημοσίευσης προκήρυξης και ανταγωνιστικού διαλόγου, ο ελάχιστος αριθμός είναι τρεις (3). Εν πάση περιπτώσει, ο αριθμός υποψηφίων που καλούνται πρέπει να είναι επαρκής ώστε να εξασφαλίζει πραγματικό ανταγωνισμό.

Οι αναθέτουσες αρχές καλούν αριθμό υποψηφίων τουλάχιστον ίσο προς τον ελάχιστο αριθμό υποψηφίων που έχει καθορισθεί εκ των προτέρων. Στην περίπτωση που ο αριθμός των υποψηφίων που ικανοποιούν τα κριτήρια επιλογής και τα ελάχιστα επίπεδα είναι μικρότερος από το ελάχιστο όριο, η αναθέτουσα αρχή μπορεί να συνεχίζει τη διαδικασία, καλώντας τον υποψήφιο ή τους υποψήφιους που πληρούν τα απαιτούμενα επίπεδα ικανοτήτων. Η αναθέτουσα

Διεθνής διαιτητική επίλυση των νομικών ζητημάτων στις Συμβάσεις Παραχώρησης – Θεωρία και πράξη

αρχή δεν μπορεί να περιλαμβάνει στη διαδικασία αυτή άλλους οικονομικούς φορείς που δεν υπέβαλαν αίτηση συμμετοχής ή υποψήφιους που δεν πληρούν τα απαιτούμενα επίπεδα ικανοτήτων.

4. Όταν οι αναθέτουσες αρχές κάνουν χρήση της δυνατότητας περιορισμού του αριθμού των προς συζήτηση λύσεων ή των προς διαπραγμάτευση προσφορών, η οποία προβλέπεται στο άρθρο 23, παράγραφος 4, και στο άρθρο 24, παράγραφος 4, πραγματοποιούν αυτόν τον περιορισμό με την εφαρμογή των κριτηρίων ανάθεσης που αναφέρονται στην προκήρυξη διαγωνισμού, στη συγγραφή υποχρεώσεων ή στο περιγραφικό έγγραφο. Στην τελική φάση, ο αριθμός αυτός πρέπει να επιτρέπει τη διασφάλιση πραγματικού ανταγωνισμού, εφόσον υπάρχει επαρκής αριθμός κατάλληλων προσφορών ή υποψηφίων.

Άρθρο 43

Προσωπική κατάσταση του υποψηφίου ή του προσφέροντος
(άρθρο 45 οδηγίας 2004/18/ΕΚ)

1. Αποκλείεται από τη συμμετοχή σε δημόσια σύμβαση, ο υποψήφιος ή προσφέρων, εις βάρος του οποίου υπάρχει αμετάκλητη καταδικαστική απόφαση, γνωστή στην αναθέτουσα αρχή, για έναν ή περισσότερους από τους ακόλουθους λόγους.

α) συμμετοχή σε εγκληματική οργάνωση, όπως αυτή ορίζεται στο άρθρο 2 παράγραφος 1 της κοινής δράσης της 98/773/ΔΕΥ του Συμβουλίου (ΕΕ L 351 της 29.1.1998, σελ. 1).

β) δωροδοκία, όπως αυτή ορίζεται αντίστοιχα στο άρθρο 3 της πράξης του Συμβουλίου της 26ης Μαΐου 1997 (ΕΕ C 195 της 25.6.1997, σελ. 1) και στο άρθρο 3 παράγραφος 1 της κοινής δράσης 98/742/ΚΕΠΠΑ του Συμβουλίου (ΕΕ L 358 της 31.12.1998, σελ. 2).

γ) απάτη, κατά την έννοια του άρθρου 1 της σύμβασης σχετικά με την προστασία των οικονομικών συμφερόντων των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων (ΕΕ C 316 της 27.11.1995, σελ. 48).

δ) νομιμοποίηση εσόδων από παράνομες δραστηριότητες, όπως ορίζεται στο άρθρο 1 της οδηγίας 91/308/ΕΟΚ του Συμβουλίου, της 10ης Ιουνίου 1991, για την πρόληψη χρησιμοποίησης του χρηματοπιστωτικού συστήματος για τη νομιμοποίηση εσόδων από παράνομες δραστηριότητες (ΕΕ L 166 της 28.6.1991, σελ. 77) Οδηγία η οποία τροποποιήθηκε από την Οδηγία 2001/97/ΕΚ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, ΕΕ L 344 της 28.12.2001, σελ. 76) η οποία ενσωματώθηκε με το ν. 2331/1995 (Α' 173) και τροποποιήθηκε με το ν. 3424/2005 (Α' 305).

Οι αναθέτουσες αρχές ζητούν από τους υποψηφίους ή τους προσφέροντες να υποβάλλουν τα έγγραφα που αναφέρονται στην παράγραφο 3. Επίσης μπορούν, εφόσον αμφιβάλλουν ως προς την προσωπική κατάσταση των εν λόγω υποψηφίων/προσφερόντων, να απευθύνονται στις αρμόδιες αρχές για να λάβουν τις πληροφορίες που θεωρούν απαραίτητες για την προσωπική κατάσταση των υποψηφίων ή των προσφερόντων. Όταν οι πληροφορίες αφορούν έναν υποψήφιο ή προσφέροντα εγκατεστημένο σε άλλο κράτος μέλος, η αναθέτουσα αρχή μπορεί να ζητεί τη συνεργασία των αρμόδιων αρχών. Τα αιτήματα αυτά αφορούν, σύμφωνα με τη νομοθεσία του κράτους μέλους όπου είναι εγκατεστημένος ο υποψήφιος ή ο προσφέρων, τα νομικά ή/και φυσικά πρόσωπα, συμπεριλαμβανομένων, ενδεχομένως, των διευθυντών επιχείρησης, ή οποιουδήποτε προσώπου έχει εξουσία εκπροσώπησης, λήψης αποφάσεων ή ελέγχου του υποψηφίου ή του προσφέροντος.

2. Κάθε οικονομικός φορέας μπορεί να αποκλείεται από τη συμμετοχή στη σύμβαση, όταν:

α) Τελεί υπό πτώχευση, εκκαθάριση, παύση εργασιών, αναγκαστική διαχείριση ή πτωχευτικό συμβιβασμό, αναστολή εργασιών ή τελεί σε ανάλογη κατάσταση που προβλέπεται από τις διατάξεις της χώρας εγκατάστασής του.

β) Έχει κινηθεί σε βάρος του διαδικασία κήρυξης σε πτώχευση, εκκαθάρισης, αναγκαστικής διαχείρισης, πτωχευτικού συμβιβασμού ή οποιαδήποτε άλλη παρόμοια διαδικασία προβλεπόμενη από τις διατάξεις της χώρας εγκατάστασής του.

γ) Έχει καταδικασθεί βάσει δικαστικής απόφασης που έχει ισχύ δεδικασμένου, σύμφωνα με τις διατάξεις της χώρας όπου εκδόθηκε η απόφαση, και η οποία διαπιστώνει αδίκημα σχετικό με την επαγγελματική διαγωγή του.

δ) Έχει διαπράξει σοβαρό επαγγελματικό παράπτωμα συναφές με το αντικείμενο του διαγωνισμού ή σε σχέση με την επαγγελματική του ιδιότητα που αποδεδειγμένως διαπιστώθηκε με οποιοδήποτε μέσο διαθέτει η αναθέτουσα αρχή.

ε) Δεν έχει εκπληρώσει τις υποχρεώσεις του όσον αφορά στην καταβολή των εισφορών κοινωνικής ασφάλισης, σύμφωνα με τις διατάξεις τόσο της χώρας εγκατάστασής του όσο και του ελληνικού δικαίου.

στ) Δεν έχει εκπληρώσει τις υποχρεώσεις του όσον αφορά στην πληρωμή των φόρων και τελών, σύμφωνα με τις διατάξεις τόσο της χώρας εγκατάστασής του όσο και του ελληνικού δικαίου.

ζ) Είναι ένοχος σοβαρών ψευδών δηλώσεων κατά την παροχή των πληροφοριών που απαιτούνται κατ' εφαρμογή του παρόντος ή όταν δεν έχει παράσχει τις πληροφορίες αυτές.

3. Οι αναθέτουσες αρχές δέχονται ως επαρκή απόδειξη του ότι ο οικονομικός φορέας δεν εμπίπτει στις περιπτώσεις που αναφέρονται στην παράγραφο 1 και στην παράγραφο 2 σημεία α), β), γ), ε) και στ):

α) για την παράγραφο 1 και την παράγραφο 2 σημεία α), β) και γ), την προσκόμιση αποσπάσματος ποινικού μητρώου ή, ελλείψει αυτού, ισοδύναμου εγγράφου καθώς και κάθε

Διεθνής διαιτητική επίλυση των νομικών ζητημάτων στις Συμβάσεις Παραχώρησης – Θεωρία και πράξη

άλλου εγγράφου που εκδίδεται από την αρμόδια δικαστική ή διοικητική αρχή της χώρας καταγωγής ή προέλευσης του προσώπου αυτού, από το οποίο προκύπτει ότι πληρούνται αυτές οι προϋποθέσεις.

β) για την παράγραφο 2 σημεία ε) ή στ), πιστοποιητικό εκδιδόμενο από την αρμόδια αρχή του οικείου κράτους μέλους.

Σε περίπτωση που το οικείο κράτος δεν εκδίδει έγγραφο ή πιστοποιητικό, ή που αυτό δεν καλύπτει όλες τις περιπτώσεις που αναφέρονται στην παράγραφο 1 και στην παράγραφο 2 σημεία α), β) ή γ), αυτό μπορεί να αντικαθίσταται από ένορκη βεβαίωση του ενδιαφερόμενου ή, στα κράτη μέλη όπου δεν προβλέπεται η ένορκη βεβαίωση, από υπεύθυνη δήλωση ενώπιον αρμόδιας δικαστικής ή διοικητικής αρχής, συμβολαιογράφου ή αρμόδιου επαγγελματικού οργανισμού του κράτους καταγωγής ή προέλευσης.

Άρθρο 44

Άδεια άσκησης της επαγγελματικής δραστηριότητας
(άρθρο 46 οδηγίας 2004/18/ΕΚ)

Είναι δυνατόν να ζητείται από κάθε οικονομικό φορέα που επιθυμεί να συμμετάσχει σε δημόσια σύμβαση να αποδεικνύει την εγγραφή του σε επαγγελματικό ή εμπορικό μητρώο ή να προσκομίζει ανάλογη ένορκη βεβαίωση ή πιστοποιητικό, όπως προσδιορίζονται στο Παράρτημα IX Α για τις δημόσιες συμβάσεις έργων, στο Παράρτημα IX Β για τις δημόσιες συμβάσεις προμηθειών και στο Παράρτημα IX Γ για τις δημόσιες συμβάσεις υπηρεσιών, και σύμφωνα με τους προβλεπόμενους όρους στο κράτος μέλος εγκατάστασής του. Ειδικώς, προκειμένου για τις διαδικασίες σύναψης των δημοσίων συμβάσεων υπηρεσιών, όταν οι υποψήφιοι ή οι προσφέ-ροντες πρέπει να διαθέτουν ειδική έγκριση ή να είναι μέλη συγκεκριμένου οργανισμού για να είναι σε θέση να παράσχουν τη σχετική υπηρεσία στη χώρα καταγωγής τους, η αναθέτουσα αρχή είναι δυνατόν να τους ζητάει να αποδείξουν ότι διαθέτουν την έγκριση αυτή ή ότι είναι μέλη του εν λόγω οργανισμού.

Άρθρο 45

Οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια
(άρθρο 47 οδηγίας 2004/18/ΕΚ)

1. Η οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια του οικονομικού φορέα αποδεικνύεται με ένα ή περισσότερα από τα ακόλουθα δικαιολογητικά:

α) Κατάλληλες τραπεζικές βεβαιώσεις ή πιστοποιητικό ασφαλιστικής κάλυψης επαγγελματικών κινδύνων.

β) Ισολογισμούς ή αποσπάσματα ισολογισμών, στην περίπτωση που η δημοσίευση των ισολογισμών απαιτείται από τη νομοθεσία της χώρας όπου είναι εγκατεστημένος ο οικονομικός φορέας.

γ) Δήλωση περί του συνολικού ύψους του κύκλου εργασιών και, ενδεχομένως, του κύκλου εργασιών στον τομέα δραστηριοτήτων που αποτελεί το αντικείμενο της σύμβασης, για τις τρεις (3) τελευταίες οικονομικές χρήσεις κατ' ανώτατο όριο, σε συνάρτηση προς την ημερομηνία δημιουργίας του οικονομικού φορέα ή την έναρξη των δραστηριοτήτων του, εφόσον είναι διαθέσιμες οι πληροφορίες για τον εν λόγω κύκλο εργασιών.

2. Ένας οικονομικός φορέας μπορεί, εφόσον παραστεί ανάγκη και για συγκεκριμένη σύμβαση, να στηρίζεται στις δυνατότητες άλλων φορέων, ασχέτως της νομικής φύσης των δεσμών του με αυτές. Στην περίπτωση αυτή, πρέπει να αποδεικνύει στην αναθέτουσα αρχή ότι θα έχει στη διάθεσή του τους αναγκαίους πόρους, παραδείγματος χάριν, με την προσκόμιση της σχετικής δέσμευσης των φορέων αυτών. Τα ειδικότερα αποδεικτικά έγγραφα ορίζονται με την προκήρυξη του διαγωνισμού.

3. Υπό τις ίδιες συνθήκες, μια κοινοπραξία οικονομικών φορέων από τις αναφερόμενες στο άρθρο 39 μπορεί να στηρίζεται στις δυνατότητες των μετεχόντων στην κοινοπραξία ή άλλων φορέων.

4. Οι αναθέτουσες αρχές υποδεικνύουν, στην προκήρυξη διαγωνισμού ή στην πρόσκληση υποβολής προσφορών, ποιο ή ποια από τα αναφερόμενα στην παράγραφο 1 δικαιολογητικά επέλεξαν καθώς και ποια άλλα δικαιολογητικά πρέπει να προσκομισθούν.

5. Αν ο οικονομικός φορέας, για σοβαρό λόγο, δεν είναι σε θέση να προσκομίσει τα δικαιολογητικά που ζητεί η αναθέτουσα αρχή, μπορεί να αποδεικνύει την οικονομική και χρηματοοικονομική του επάρκεια με οποιοδήποτε άλλο στοιχείο, το οποίο η αναθέτουσα αρχή κρίνει αιτιολογημένα ως πρόσφορο.

Άρθρο 46

Τεχνικές ή/και επαγγελματικές ικανότητες
(άρθρο 48 οδηγίας 2004/18/ΕΚ)

1. Οι τεχνικές ή/και επαγγελματικές ικανότητες των οικονομικών φορέων αξιολογούνται και ελέγχονται σύμφωνα με τις παραγράφους 2 και 3.

Διεθνής διαιτητική επίλυση των νομικών ζητημάτων στις Συμβάσεις Παραχώρησης – Θεωρία και πράξη

2. Οι τεχνικές ικανότητες των οικονομικών φορέων αποδεικνύονται με έναν ή περισσότερους από τους ακόλουθους τρόπους, ανάλογα με τη φύση, την ποσότητα ή τη σπουδαιότητα και τη χρήση των έργων, των προμηθειών, ή των υπηρεσιών:

α) i) υποβολή καταλόγου των εργασιών που έχουν εκτελεσθεί κατά την προηγούμενη πενταετία, συνοδευόμενο από πιστοποιητικά ορθής εκτέλεσης των σημαντικότερων εργασιών. Τα πιστοποιητικά αυτά αναφέρουν το ποσό, τον χρόνο και τον τόπο εκτέλεσης των εργασιών και προσδιορίζουν εάν πραγματοποιήθηκαν σύμφωνα με τους κανόνες της τέχνης και εάν περατώθηκαν κανονικά. Η αρμόδια αρχή μπορεί να διαβιβάζει τα πιστοποιητικά αυτά απευθείας στην αναθέτουσα αρχή,

α) ii) υποβολή καταλόγου των κυριότερων παραδόσεων ή υπηρεσιών που πραγματοποιήθηκαν κατά την προηγούμενη τριετία, με αναφορά του αντίστοιχου ποσού, της ημερομηνίας και του δημόσιου ή ιδιωτικού παραλήπτη. Οι παραδόσεις και οι παροχές υπηρεσιών αποδεικνύονται εάν μεν ο αποδέκτης είναι αναθέτουσα αρχή, με πιστοποιητικά που έχουν εκδοθεί ή θεωρηθεί από την αρμόδια αρχή, εάν δε (ο αποδέκτης) είναι ιδιωτικός φορέας, με βεβαίωση του αγοραστή ή, εφόσον τούτο δεν είναι δυνατόν, με απλή δήλωση του οικονομικού φορέα

β) αναφορά του τεχνικού προσωπικού ή των τεχνικών υπηρεσιών, είτε ανήκουν απευθείας στην επιχείρηση του οικονομικού φορέα είτε όχι, ιδίως των υπευθύνων για τον έλεγχο της ποιότητας και, όταν πρόκειται για δημόσιες συμβάσεις έργων, εκείνων που θα έχει στη διάθεσή του ο εργολάβος για την εκτέλεση του έρ-γου(γ) περιγραφή του τεχνικού εξοπλισμού, των μέτρων που λαμβάνει ο προμηθευτής ή ο πάροχος υπηρεσιών για την εξασφάλιση της ποιότητας και του εξοπλισμού μελέτης και έρευνας της επιχείρησής του

δ) εάν τα προϊόντα ή οι υπηρεσίες που παρέχονται είναι σύνθετα ή, κατ' εξαίρεση, πρέπει να ανταποκρίνονται σε κάποιον ιδιαίτερο σκοπό, απαιτείται έλεγχος διενεργούμενος από την αναθέτουσα αρχή ή, εξ ονόματός της, από αρμόδιο επίσημο οργανισμό της χώρας όπου είναι εγκατεστημένος ο προμηθευτής ή ο πάροχος υπηρεσιών, με την επιφύλαξη της συναίνεσης του οργανισμού αυτού. Ο έλεγχος αυτός αφορά το παραγωγικό δυναμικό του προμηθευτή ή τις τεχνικές ικανότητες του παρόχου υπηρεσιών και, εφόσον κρίνεται αναγκαίο, τα μέσα μελέτης και έρευνας που αυτός διαθέτει καθώς και τα μέτρα που λαμβάνει για τον έλεγχο της ποιότητας

ε) αναφορά τίτλων σπουδών και επαγγελματικών προσόντων του παρόχου υπηρεσιών ή/και των διευθυντικών στελεχών της επιχείρησης, ιδίως δε του ή των υπευθύνων για την παροχή των υπηρεσιών, ή την εκτέλεση των εργασιών

στ) προκειμένου για τις δημόσιες συμβάσεις έργων και υπηρεσιών και μόνο στις ενδεδειγμένες περιπτώσεις, αναφορά των μέτρων περιβαλλοντικής διαχείρισης που μπορεί να εφαρμόζει ο οικονομικός φορέας κατά την εκτέλεση της σύμβασης

ζ) δήλωση σχετικά με το μέσο ετήσιο εργατοϋπαλληλικό δυναμικό του παρόχου υπηρεσιών ή του εργολάβου και τον αριθμό των στελεχών της επιχείρησης κατά την τελευταία τριετία

η) δήλωση σχετικά με τα μηχανήματα, τις εγκαταστάσεις και τον τεχνικό εξοπλισμό που διαθέτει ο πάροχος υπηρεσιών ή ο εργολάβος για την εκτέλεση της σύμβασης

θ) αναφορά του τμήματος της σύμβασης, το οποίο ο πάροχος υπηρεσιών προτίθεται, ενδεχομένως, να αναθέσει σε τρίτους υπό μορφή υπεργολαβίας

ι) όσον αφορά στα προϊόντα που παρέχονται:

i) δείγματα, περιγραφή ή/και φωτογραφίες, η αυθεντικότητα των οποίων πρέπει να μπορεί να βεβαιώνεται κατόπιν αιτήσεως της αναθέτουσας αρχής,

ii) πιστοποιητικά εκδιδόμενα από επίσημα ινστιτούτα ή επίσημες υπηρεσίες ελέγχου της ποιότητας, που έχουν σχετική αρμοδιότητα, με τα οποία βεβαιώνεται η καταλληλότητα των προϊόντων, επαληθευόμενη με παραπομπές σε ορισμένες προδιαγραφές ή πρότυπα.

3. Ένας οικονομικός φορέας μπορεί, εφόσον παραστεί ανάγκη και για μια συγκεκριμένη σύμβαση, να στηρίζεται στις δυνατότητες άλλων φορέων, ασχέτως της νομικής φύσης των δεσμών του με αυτούς. Στην περίπτωση αυτή, πρέπει να αποδεικνύει στην αναθέτουσα αρχή ότι, για την εκτέλεση της σύμβασης, θα έχει στη διάθεσή του τους αναγκαίους πόρους, παραδείγματος χάριν με την προσκόμιση της δέσμευσης των φορέων αυτών να θέσουν στη διάθεση του οικονομικού φορέα τους αναγκαίους πόρους.

4. Υπό τις ίδιες συνθήκες, μια κοινοπραξία οικονομικών φορέων από τις αναφερόμενες στο άρθρο 39, μπορεί να στηρίζεται στις δυνατότητες των μετεχόντων στην κοινοπραξία ή άλλων φορέων.

5. Στο πλαίσιο των διαδικασιών σύναψης δημοσίων συμβάσεων που έχουν ως αντικείμενο προμήθειες, για τις οποίες απαιτούνται εργασίες τοποθέτησης ή εγκατάστασης, ή την παροχή υπηρεσιών ή και την εκτέλεση έργων, η ικανότητα των οικονομικών φορέων να παράσχουν αυτή την υπηρεσία ή να εκτελέσουν την εγκατάσταση μπορεί να αξιολογείται ιδίως βάσει της τεχνογνωσίας, της αποτελεσματικότητας, της πείρας και της αξιοπιστίας τους.

6. Η αναθέτουσα αρχή διευκρινίζει στην προκήρυξη ή στην πρόσκληση υποβολής προσφορών ποια δικαιολογητικά από τα αναφερόμενα στην παράγραφο 2 πρέπει να προσκομισθούν.

Άρθρο 47

Πρότυπα εξασφάλισης της ποιότητας
(άρθρο 49 οδηγίας 2004/18/ΕΚ)

Διεθνής διαιτητική επίλυση των νομικών ζητημάτων στις Συμβάσεις Παραχώρησης – Θεωρία και πράξη

Οι αναθέτουσες αρχές, όταν απαιτούν την προσκόμιση πιστοποιητικών που εκδίδονται από ανεξάρτητους οργανισμούς, και τα οποία βεβαιώνουν την τήρηση εκ μέρους του οικονομικού φορέα ορισμένων προτύπων εξασφάλισης της ποιότητας, πρέπει να παραπέμπουν σε συστήματα εξασφάλισης της ποιότητας που βασίζονται στη σχετική σειρά ευρωπαϊκών προτύπων και πιστοποιούνται από οργανισμούς που εφαρμόζουν τη σειρά ευρωπαϊκών προτύπων για την πιστοποίηση. Οι αναθέτουσες αρχές αναγνωρίζουν τα ισοδύναμα πιστοποιητικά από οργανισμούς εδρεύοντες σε άλλα κράτη μέλη. Επίσης, οι αναθέτουσες αρχές αποδέχονται και άλλα αποδεικτικά στοιχεία για ισοδύναμα μέτρα εξασφάλισης της ποιότητας, τα οποία προσκομίζονται από τους οικονομικούς φορείς.

Άρθρο 48

Πρότυπα περιβαλλοντικής διαχείρισης
(άρθρο 50 οδηγίας 2004/18/ΕΚ)

Όταν οι αναθέτουσες αρχές, στις περιπτώσεις που αναφέρονται στο άρθρο 46 παράγραφος 2 σημείο στ), ζητούν την υποβολή πιστοποιητικών εκδιδόμενων από ανεξάρτητους οργανισμούς, με το οποίο βεβαιώνεται ότι ο οικονομικός φορέας συμμορφώνεται με συγκεκριμένα πρότυπα όσον αφορά στην περιβαλλοντική διαχείριση, παραπέμπουν στο κοινοτικό σύστημα οικολογικής διαχείρισης και ελέγχου [EMAS Κανονισμός 761/2001 (ΕΕ L 114)] ή σε πρότυπα περιβαλλοντικής διαχείρισης που βασίζονται σε αντίστοιχα ευρωπαϊκά ή διεθνή πρότυπα πιστοποιούμενα από όργανα λειτουργούντα βάσει του κοινοτικού δικαίου, ή στις αντίστοιχες ευρωπαϊκές ή διεθνείς προδιαγραφές όσον αφορά στην πιστοποίηση. Οι αναθέτουσες αρχές αναγνωρίζουν τα ισοδύναμα πιστοποιητικά από οργανισμούς εγκατεστημένους σε άλλα κράτη μέλη. Επίσης, αποδέχονται και άλλα ισοδύναμα αποδεικτικά στοιχεία για μέτρα περιβαλλοντικής διαχείρισης, τα οποία προσκομίζονται από τους οικονομικούς φορείς.

Άρθρο 49

Συμπληρωματική τεκμηρίωση και πληροφορίες
(άρθρο 51 οδηγίας 2004/18/ΕΚ)

Η αναθέτουσα αρχή μπορεί να καλεί τους οικονομικούς φορείς να συμπληρώνουν ή να διευκρινίζουν τα πιστοποιητικά και έγγραφα που υπέβαλαν κατ' εφαρμογή των άρθρων 43 έως 48.

Άρθρο 50

Επίσημοι κατάλογοι εγκεκριμένων οικονομικών φορέων. Πιστοποίηση από οργανισμούς δημόσιου ή ιδιωτικού δικαίου
(άρθρο 52 οδηγίας 2004/18/ΕΚ)

1. Οι προϋποθέσεις εγγραφής στους επίσημους καταλόγους εγκεκριμένων εργοληπτών, προμηθευτών ή παρόχων υπηρεσιών πρέπει να είναι προσαρμοσμένες στα άρθρα 43 παράγραφος 1 και παράγραφος 2 σημεία α) έως δ) και ζ), 44, 45 παράγραφοι 1, 4 και 5, 46 παράγραφοι 1, 2, 5 και 6, 47 και 48.

Αιτήσεις εγγραφής μπορούν να υποβάλουν και οικονομικοί φορείς που ανήκουν σε όμιλο και επικαλούνται πόρους που τους διαθέτουν άλλες επιχειρήσεις του ομίλου. Σε αυτή την περίπτωση, πρέπει να αποδεικνύουν στην αρχή που συντάσσει τον επίσημο κατάλογο ότι διαθέτουν αυτούς τους πόρους καθ' όλη τη διάρκεια της ισχύος του πιστοποιητικού που πιστοποιεί την εγγραφή τους στον επίσημο κατάλογο και ότι συνεχίζουν να πληρούν κατά το ίδιο διάστημα τις απαιτήσεις ποιοτικής επιλογής που προβλέπουν οι διατάξεις του παρόντος για την εγγραφή τους. Με προεδρικά διατάγματα που εκδίδονται από τους αρμόδιους Υπουργούς ρυθμίζονται οι λεπτομέρειες εφαρμογής της παρούσας παραγράφου.

2. Οι οικονομικοί φορείς που είναι εγγεγραμμένοι σε επίσημους καταλόγους ή διαθέτουν πιστοποιητικό μπορούν, για την εκάστοτε σύμβαση, να προσκομίζουν στις αναθέτουσες αρχές πιστοποιητικό εγγραφής που εκδίδεται από την αρμόδια αρχή ή το πιστοποιητικό που εκδίδεται από τον αρμόδιο οργανισμό πιστοποίησης. Στα πιστοποιητικά αυτά μνημονεύονται τα δικαιολογητικά, βάσει των οποίων έγινε η εγγραφή στον κατάλογο / η πιστοποίηση καθώς και η σχετική κατάταξη.

3. Η εγγραφή στους επίσημους καταλόγους, πιστοποιούμενη από τους αρμόδιους οργανισμούς, ή το πιστοποιητικό που εκδίδεται από τον οργανισμό πιστοποίησης συνιστά, για τις αναθέτουσες αρχές των άλλων κρατών μελών, τεκμήριο καταλληλότητας μόνο σε σχέση με τα οριζόμενα στα άρθρα 43 παράγραφος 1 και παράγραφος 2 σημεία α) έως δ) και ζ), 44, 45 παράγραφος 1 σημεία β) και γ), και 46 παράγραφος 2 σημεία α) i), β), γ), ε), ζ) και η) για τους εργολήπτες, παράγραφος 2 σημεία α) ii), β), γ), δ) και ι) για τους προμηθευτές και παράγραφος 2 σημεία α) ii) και γ) έως θ) για τους παρόχους υπηρεσιών.

4. Οι πληροφορίες που συνάγονται από την εγγραφή σε επίσημους καταλόγους ή από την πιστοποίηση δεν είναι δυνατόν να τίθενται υπό αμφισβήτηση χωρίς αιτιολόγηση. Όσον αφορά

Διεθνής διαιτητική επίλυση των νομικών ζητημάτων στις Συμβάσεις Παραχώρησης – Θεωρία και πράξη

στην καταβολή των εισφορών κοινωνικής ασφάλισης και των φόρων και τελών, είναι δυνατόν να ζητείται, για την εκάστοτε σύμβαση, πρόσθετο πιστοποιητικό από κάθε οικονομικό φορέα. Οι αναθέτουσες αρχές των άλλων κρατών μελών εφαρμόζουν την παράγραφο 3 και το πρώτο εδάφιο της παρούσας παραγράφου μόνον προς όφελος των οικονομικών φορέων που είναι εγκατεστημένοι στο κράτος μέλος, το οποίο έχει καταρτίσει τον επίσημο κατάλογο.

5. Για την εγγραφή των οικονομικών φορέων άλλων κρατών μελών σε επίσημο κατάλογο ή για την πιστοποίησή τους από τους οργανισμούς που αναφέρονται στην παράγραφο 1, δεν είναι δυνατόν να ζητούνται άλλες αποδείξεις και δηλώσεις εκτός από εκείνες που ζητούνται από τους οικονομικούς φορείς που έχουν την ιθαγένεια του οικείου κράτους και, εν πάση περιπτώσει, όχι άλλες από τις προβλεπόμενες στα άρθρα 43 έως 48. Εντούτοις, η εν λόγω εγγραφή ή πιστοποίηση δεν μπορεί να επιβάλλεται στους οικονομικούς φορείς των άλλων κρατών μελών για τη συμμετοχή τους σε δημόσια σύμβαση. Οι αναθέτουσες αρχές αναγνωρίζουν τα ισοδύναμα πιστοποιητικά από οργανισμούς εγκατεστημένους σε άλλα κράτη μέλη. Οι αναθέτουσες αρχές αποδέχονται επίσης και άλλα ισοδύναμα αποδεικτικά μέσα.

6. Οι οικονομικοί φορείς μπορούν να ζητούν, ανά πάσα στιγμή, την εγγραφή τους στον επίσημο κατάλογο ή την έκδοση του πιστοποιητικού, πρέπει να ενημερώνονται δε σε σύντομο χρονικό διάστημα για την απόφαση της αρχής που συντάσσει τον κατάλογο ή του αρμόδιου οργανισμού πιστοποίησης.

7. Οι οργανισμοί πιστοποίησης που αναφέρονται στην παράγραφο 1, είναι οργανισμοί που ανταποκρίνονται στα ευρωπαϊκά πρότυπα για την πιστοποίηση.

8. Στο Μητρώο Εμπειρίας Κατασκευαστών (Μ.Ε.Κ.) και στο Μητρώο Εργοληπτικών Επιχειρήσεων (Μ.Ε.ΕΠ) μπορούν να εγγραφούν άτομα ή εργοληπτικές επιχειρήσεις αντίστοιχα των άλλων κρατών μελών με τους ίδιους όρους και προϋποθέσεις που προβλέπονται στα άρθρα 43 έως 46 του παρόντος.

Άρθρο 51

Κριτήρια ανάθεσης των συμβάσεων
(άρθρο 53 οδηγίας 2004/18/ΕΚ)

ΚΕΦΑΛΑΙΟ Γ ΑΝΑΘΕΣΗ ΤΗΣ ΣΥΜΒΑΣΗΣ

1. Με την επιφύλαξη των κείμενων διατάξεων περί ελάχιστων ορίων αμοιβής ορισμένων υπηρεσιών, τα κριτήρια βάσει των οποίων οι αναθέτουσες αρχές αναθέτουν τις δημόσιες συμβάσεις, είναι είτε:

α) όταν η σύμβαση ανατίθεται στην πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά κατά την κρίση της αναθέτουσας αρχής, κριτήρια συνδεόμενα με το αντικείμενο της συγκεκριμένης δημόσιας σύμβασης, ιδίως η ποιότητα, η τιμή, η τεχνική αξία, τα αισθητικά και λειτουργικά χαρακτηριστικά, τα περιβαλλοντικά χαρακτηριστικά, το κόστος λειτουργίας, η αποδοτικότητα, η εξυπηρέτηση μετά την πώληση και η τεχνική συνδρομή, η ημερομηνία παράδοσης και η προθεσμία παράδοσης ή εκτέλεσης, είτε
β) αποκλειστικά η χαμηλότερη τιμή.

2. Με την επιφύλαξη του τρίτου εδαφίου της παρούσης παραγράφου, στην προβλεπόμενη στην παράγραφο 1 σημείο α) περίπτωση, η αναθέτουσα αρχή προβλέπει στην προκήρυξη διαγωνισμού ή στη συγγραφή υποχρεώσεων, ή στο περιγραφικό έγγραφο στην περίπτωση του ανταγωνιστικού διαλόγου, τη βαρύτητα (σχετική στάθμιση) που προσδίδει σε καθένα από τα επιλεγέντα κριτήρια για τον προσδιορισμό της πλέον συμφέρουσας από οικονομική άποψη προσφοράς. Η στάθμιση αυτή μπορεί να εκφράζεται με τον καθορισμό μιας διακύμανσης («ψαλίδας») με κατάλληλο εύρος. Όταν, κατά τη γνώμη της αναθέτουσας αρχής, δεν είναι δυνατή η στάθμιση για λόγους που μπορούν να αποδειχθούν, η αναθέτουσα αρχή καθορίζει, στην προκήρυξη διαγωνισμού ή στη συγγραφή υποχρεώσεων, ή στο περιγραφικό έγγραφο, στην περίπτωση του ανταγωνιστικού διαλόγου, τη φθίνουσα σειρά σπουδαιότητας των κριτηρίων αυτών.

Άρθρο 52

Ασυνήθιστα χαμηλές προσφορές
(άρθρο 55 οδηγίας 2004/18/ΕΚ)

1. Εάν, για δεδομένη σύμβαση, οι προσφορές φαίνονται ασυνήθιστα χαμηλές σε σχέση με το αντικείμενό της, η αναθέτουσα αρχή, πριν να απορρίψει τις προσφορές αυτές, ζητεί γραπτώς τις διευκρινίσεις για τη σύνθεση της προσφοράς τις οποίες τυχόν κρίνει σκόπιμες.

Οι διευκρινίσεις αυτές μπορούν να αφορούν ιδίως:

α) τον οικονομικό χαρακτήρα της μεθόδου κατασκευής των προϊόντων ή της παροχής των υπηρεσιών,
β) τις επιλεγείσες τεχνικές λύσεις ή/και τις εξαιρετικά ευνοϊκές συνθήκες που διαθέτει ο προσφέρων για την

Διεθνής διαιτητική επίλυση των νομικών ζητημάτων στις Συμβάσεις Παραχώρησης – Θεωρία και πράξη

εκτέλεση των έργων, την προμήθεια των προϊόντων ή την παροχή των υπηρεσιών, γ) την πρωτοτυπία του έργου, των προμηθειών ή των υπηρεσιών, που προτείνει ο προσφέρων, δ) την τήρηση των διατάξεων περί προστασίας της εργασίας και των συνθηκών εργασίας που ισχύουν στον τόπο εκτέλεσης της παροχής και ε) την ενδεχόμενη χορήγηση κρατικής ενίσχυσης στον προσφέροντα.

2. Η αναθέτουσα αρχή ελέγχει, σε συνεννόηση με τον προσφέροντα, τη σύνθεση της προσφοράς βάσει των παρασχεθέντων δικαιολογητικών.

3. Εφόσον η αναθέτουσα αρχή διαπιστώνει ότι μια προσφορά είναι ασυνήθιστα χαμηλή λόγω χορήγησης κρατικής ενίσχυσης στον προσφέροντα, η προσφορά μπορεί να απορρίπτεται αποκλειστικά για αυτόν τον λόγο με ειδικώς αιτιολογημένη απόφαση μόνο μετά από διαβούλευση, και εφόσον ο προσφέρων δεν είναι σε θέση να αποδείξει, εντός επαρκούς προθεσμίας την οποία τάσσει η αναθέτουσα αρχή, ότι η εν λόγω ενίσχυση χορηγήθηκε σε νόμιμα πλαίσια. Όταν η αναθέτουσα αρχή απορρίπτει μια προσφορά υπό τις συνθήκες αυτές, ενημερώνει την Ευρωπαϊκή Επιτροπή σχετικά.

Άρθρο 53

Τεχνικές προδιαγραφές
(άρθρο 23 οδηγίας 2004/18/ΕΚ)

ΤΜΗΜΑ ΕΒΔΟΜΟ

ΕΙΔΙΚΟΙ ΚΑΝΟΝΕΣ ΠΟΥ ΑΦΟΡΟΥΝ ΤΗ ΣΥΓΓΡΑΦΗ ΥΠΟΧΡΕΩΣΕΩΝ ΚΑΙ ΤΑ ΕΓΓΡΑΦΑ ΤΗΣ ΣΥΜΒΑΣΗΣ

1. Οι τεχνικές προδιαγραφές, όπως ορίζονται στο σημείο 1) του Παραρτήματος VI, αναφέρονται στην προκήρυξη του διαγωνισμού, στη συγγραφή υποχρεώσεων καθώς και στα συμβατικά τεύχη ή τα λοιπά συμπληρωματικά έγγραφα. Όταν αυτό είναι δυνατό, οι τεχνικές προδιαγραφές θα πρέπει να ορίζονται έτσι ώστε να εξασφαλίζεται προσβασιμότητα των απόμων με ειδικές ανάγκες.

2. Οι τεχνικές προδιαγραφές εξασφαλίζουν ισότιμη πρόσβαση στους προσφέροντες και δεν έχουν ως αποτέλεσμα τη δημιουργία αδικαιολόγητων εμποδίων στον ανταγωνισμό.

3. Με την επιφύλαξη των κείμενων διατάξεων που δεν αντιβαίνουν στο κοινοτικό δίκαιο, οι τεχνικές προδιαγραφές πρέπει να διατυπώνονται:

- α) είτε με παραπομπή στις τεχνικές προδιαγραφές που ορίζονται στο Παράρτημα VI και, κατά σειρά προτίμησης, στα εθνικά πρότυπα που αποτελούν μεταφορά ευρωπαϊκών προτύπων, στις ευρωπαϊκές τεχνικές εγκρίσεις, στις κοινές τεχνικές προδιαγραφές, στα διεθνή πρότυπα, σε άλλα τεχνικά συστήματα αναφοράς που εκπονούνται από τους ευρωπαϊκούς οργανισμούς τυποποίησης, ή, όταν αυτά δεν υπάρχουν, στα εθνικά πρότυπα, στις εθνικές τεχνικές εγκρίσεις, ή στις εθνικές τεχνικές προδιαγραφές στον τομέα της χρησιμοποίησης των προϊόντων. Κάθε παραπομπή συνοδεύεται από τη μνεία «ή ισοδύναμο»,
- β) είτε με αναφορά σε επιδόσεις ή λειτουργικές απαιτήσεις, οι οποίες μπορεί να περιλαμβάνουν περιβαλλοντικά χαρακτηριστικά. Πρέπει ωστόσο να είναι αρκετά ακριβείς ώστε να επιτρέπουν στους προσφέροντες να προσδιορίζουν το αντικείμενο της σύμβασης και στις αναθέτουσες αρχές να αναθέτουν τη σύμβαση,
- γ) είτε με αναφορά στις επιδόσεις ή λειτουργικές απαιτήσεις που αναφέρονται στο στοιχείο β), παραπέμποντας, ως τεκμήριο της συμβατότητας προς τις εν λόγω επιδόσεις ή λειτουργικές απαιτήσεις, στις προδιαγραφές που αναφέρονται στο στοιχείο α),
- δ) είτε με παραπομπή στις προδιαγραφές που αναφέρονται στο στοιχείο α) για ορισμένα χαρακτηριστικά και με παραπομπή στις επιδόσεις ή τις λειτουργικές απαιτήσεις που αναφέρονται στο στοιχείο β) για ορισμένα άλλα χαρακτηριστικά.

4. Όταν οι αναθέτουσες αρχές κάνουν χρήση της δυνατότητας παραπομπής στις προδιαγραφές που αναφέρονται στην παράγραφο 3, στοιχείο α), δεν μπορούν να απορρίπτουν προσφορά με την αιτιολογία ότι τα προσφερόμενα προϊόντα και υπηρεσίες δεν πληρούν τις προδιαγραφές στις οποίες έχουν παραπέμψει, εφόσον ο προσφέρων αποδεικνύει στην προσφορά του, με κάθε ενδεδειγμένο μέσο και με τρόπο που ικανοποιεί την αναθέτουσα αρχή, ότι οι λύσεις που προτείνει πληρούν, κατά ισοδύναμο τρόπο, τις τεχνικές προδιαγραφές. Τεχνικός φάκελος του κατασκευαστή ή έκθεση δοκιμών από αναγνωρισμένο οργανισμό μπορεί να συνιστά ενδεδειγμένο μέσο.

5. Όταν οι αναθέτουσες αρχές κάνουν χρήση της δυνατότητας που προβλέπεται στην παράγραφο 3 να προβλέπουν απαιτήσεις επιδόσεων ή λειτουργικών απαιτήσεων, δεν μπορούν να απορρίπτουν προσφορά έργων, προϊόντων ή υπηρεσιών, που πληροί ένα εθνικό πρότυπο το οποίο αποτελεί μεταφορά ευρωπαϊκού προτύπου, μία ευρωπαϊκή τεχνική έγκριση, μία κοινή τεχνική προδιαγραφή, ένα διεθνές πρότυπο ή ένα τεχνικό πλαίσιο αναφοράς που έχει εκπονηθεί από ευρωπαϊκό οργανισμό τυποποίησης, εφόσον οι εν λόγω προδιαγραφές καλύπτουν τις επιδόσεις ή τις λειτουργικές απαιτήσεις που έχουν ορίσει.

Διεθνής διαιτητική επίλυση των νομικών ζητημάτων στις Συμβάσεις Παραχώρησης – Θεωρία και πράξη

Ο προσφέρων υποχρεούται να αποδεικνύει στην προσφορά του, κατά τρόπον ικανοποιητικό για την αναθέτουσα αρχή και με κάθε ενδεδειγμένο μέσο, ότι το έργο, το προϊόν ή η υπηρεσία που πληροί το πρότυπο ανταποκρίνεται στις λειτουργικές επιδόσεις ή λειτουργικές απαιτήσεις που ορίζει η αναθέτουσα αρχή. Τεχνικός φάκελος του κατασκευαστή ή έκθεση δοκιμών από αναγνωρισμένο οργανισμό μπορεί να συνιστά ενδεδειγμένο μέσο.

6. Όταν οι αναθέτουσες αρχές ορίζουν τα περιβαλλοντικά χαρακτηριστικά με όρους επιδόσεων ή λειτουργικών απαιτήσεων, όπως αναφέρονται στην παράγραφο 3 στοιχείο β), μπορούν να χρησιμοποιούν τις λεπτομερείς προδιαγραφές ή, εφόσον χρειάζεται, τμήματα των λεπτομερών προδιαγραφών, όπως καθορίζονται από τα ευρωπαϊκά, (πολυ)εθνικά οικολογικά σήματα ή από οποιοδήποτε άλλο οικολογικό σήμα, υπό την προϋπόθεση ότι είναι ενδεδειγμένες για τον καθορισμό των χαρακτηριστικών των προμηθειών ή των υπηρεσιών, που αποτελούν το αντικείμενο της σύμβασης, οι απαιτήσεις του σήματος διαμορφώνονται βάσει επιστημονικών στοιχείων, τα οικολογικά σήματα υιοθετούνται με διαδικασία, στην οποία έχουν δικαίωμα συμμετοχής όλα τα ενδιαφερόμενα μέρη, όπως οι κυβερνητικοί οργανισμοί, οι καταναλωτές, οι κατασκευαστές, οι διανομείς και οι περιβαλλοντικές οργανώσεις και είναι προσιτά σε όλα τα ενδιαφερόμενα μέρη.

Οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να προβλέπουν ότι τα προϊόντα ή οι υπηρεσίες που φέρουν το οικολογικό σήμα τεκμαίρεται ότι πληρούν τις τεχνικές προδιαγραφές που ορίζει η συγγραφή υποχρεώσεων. Πρέπει όμως να αποδέχονται και οποιοδήποτε άλλο κατάλληλο αποδεικτικό μέσο, όπως τον τεχνικό φάκελο του κατασκευαστή ή την έκθεση δοκιμών από αναγνωρισμένο οργανισμό.

7. «Αναγνωρισμένοι οργανισμοί» κατά την έννοια του παρόντος άρθρου, είναι τα εργαστήρια δοκιμών, τα εργαστήρια βαθμονόμησης, οι οργανισμοί ελέγχου και οι οργανισμοί πιστοποίησης που ανταποκρίνονται στα ισχύοντα ευρωπαϊκά πρότυπα. Οι αναθέτουσες αρχές αποδέχονται τα πιστοποιητικά των αναγνωρισμένων οργανισμών που έχουν συσταθεί σε άλλα κράτη μέλη.

8. Οι τεχνικές προδιαγραφές, εκτός εάν αυτό δικαιολογείται από το αντικείμενο της σύμβασης, δεν μπορούν να κάνουν μνεία συγκεκριμένης κατασκευής ή προέλευσης ή ιδιαίτερων μεθόδων κατασκευής ούτε να κάνουν αναφορά σε σήμα, δίπλωμα ευρεσιτεχνίας ή τύπο καθώς και σε συγκεκριμένη καταγωγή ή παραγωγή, που θα είχε ως αποτέλεσμα να ευνοούνται ή να αποκλείονται ορισμένες επιχειρήσεις ή ορισμένα προϊόντα. Η εν λόγω μνεία ή παραπομπή επιτρέπεται, κατ' εξαίρεση, όταν δεν είναι δυνατόν να γίνεται ακριβώς και κατανοητή περιγραφή του αντικειμένου της σύμβασης κατ' εφαρμογή των παραγράφων 3 και 4. Η μνεία ή η παραπομπή αυτή πρέπει να συνοδεύονται από τους όρους «ή ισοδύναμο».

Άρθρο 54

Όροι εκτέλεσης της σύμβασης
(άρθρο 26 οδηγίας 2004/18/ΕΚ)

Οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να επιβάλλουν ειδικούς όρους σχετικά με την εκτέλεση της σύμβασης, με την προϋπόθεση ότι οι όροι αυτοί είναι συμβατοί με το κοινοτικό δίκαιο και προβλέπονται στην προκήρυξη ή στη συγγραφή υποχρεώσεων.

Οι όροι που επιβάλλονται σχετικά μπορούν να αφορούν ιδίως κοινωνικές και περιβαλλοντικές παραμέτρους.

Άρθρο 55

Υποχρεώσεις σχετικά με τη φορολογία, την προστασία του περιβάλλοντος και τις συνθήκες εργασίας
(άρθρο 27 οδηγίας 2004/18/ΕΚ)

1. Η αναθέτουσα αρχή αναφέρει στη συγγραφή υποχρεώσεων τον οργανισμό ή τους οργανισμούς από τους οποίους οι υποψήφιοι ή οι προσφέροντες μπορούν να λαμβάνουν τις κατάλληλες πληροφορίες για τις υποχρεώσεις σχετικά με τη φορολογία, την προστασία του περιβάλλοντος και τις ισχύουσες διατάξεις περί προστασίας και συνθηκών εργασίας, οι οποίες εφαρμόζονται στις παρεχόμενες υπηρεσίες κατά την εκτέλεση της σύμβασης.

2. Η αναθέτουσα αρχή που παρέχει τις πληροφορίες που αναφέρονται στην παράγραφο 1, ζητά από τους προσφέροντες ή από τους υποψήφιους σε διαδικασία σύναψης συμβάσεων να αναφέρουν ότι έλαβαν υπόψη, κατά την κατάρτιση της προσφοράς τους, τις υποχρεώσεις σχετικά με τις διατάξεις περί προστασίας και συνθηκών εργασίας που ισχύουν στον τόπο όπου πρόκειται να εκτελεσθεί η σύμβαση.

Η εφαρμογή των διατάξεων του άρθρου 52, σχετικά με τον έλεγχο των ασυνήθιστα χαμηλών προσφορών, δεν θίγεται.

Άρθρο 56

Στατιστικές υποχρεώσεις
(άρθρο 75 οδηγίας 2004/18/ΕΚ)

ΤΜΗΜΑ ΟΓΔΟΟ

Διεθνής διαιτητική επίλυση των νομικών ζητημάτων στις Συμβάσεις Παραχώρησης – Θεωρία και πράξη

ΣΤΑΤΙΣΤΙΚΑ ΣΤΟΙΧΕΙΑ

Προκειμένου να καθίσταται δυνατή η εκτίμηση των αποτελεσμάτων της εφαρμογής του παρόντος, το Υπουργείο Ανάπτυξης και το Υπουργείο Οικονομίας και Οικονομικών διαβιβάζει στην Ευρωπαϊκή Επιτροπή, το αργότερο μέχρι τις 31 Οκτωβρίου κάθε έτους, χωριστή στατιστική κατάσταση, καταρτισμένη σύμφωνα με το άρθρο 57, σχετικά με τις συμβάσεις δημοσίων προμηθειών και υπηρεσιών, αντίστοιχα, που έχουν συνάψει οι αναθέτουσες αρχές κατά το προηγούμενο έτος.

Την ίδια υποχρέωση τηρεί και η Γενική Γραμματεία Δημοσίων Έργων του Υπουργείου Περιβάλλοντος Χωροταξίας και Δημοσίων Έργων σχετικά με τις δημόσιες συμβάσεις έργων. Οι αναθέτουσες αρχές υποχρεούνται να αποστέλλουν τις σχετικές καταστάσεις των έργων, υπηρεσιών και προμηθειών που ανέθεσαν κατά το προηγούμενο έτος, μέχρι την 31η Ιουλίου κάθε έτους, στα αντίστοιχα Υπουργεία.

Άρθρο 57

Περιεχόμενο στατιστικής κατάστασης
(άρθρο 76 οδηγίας 2004/18/EK)

1. Για κάθε αναθέτουσα αρχή που περιλαμβάνεται στο Παράρτημα IV, η στατιστική κατάσταση περιλαμβάνει:

- α) τον αριθμό και την αξία των καλυπτόμενων από το παρόν συμβάσεων που συνήφθησαν,
- β) τον αριθμό και τη συνολική αξία των συμβάσεων που συνήφθησαν δυνάμει παρεκκλίσεων από τη Συμφωνία.

Στο μέτρο του δυνατού, τα στοιχεία που προβλέπονται στο πρώτο εδάφιο, σημείο α), κατανέμονται ανάλογα με:

- α) τις διαδικασίες σύναψης των συμβάσεων που χρησιμοποιήθηκαν.
- β) και, για καθεμία από τις διαδικασίες αυτές, τα έργα που περιέχονται στο Παράρτημα I, τα προϊόντα και τις υπηρεσίες που περιέχονται στο Παράρτημα II και προσδιορίζονται ανά κατηγορία της ονοματολογίας CPV.
- γ) την ιθαγένεια του οικονομικού φορέα στον οποίον ανατέθηκε η σύμβαση.

Στην περίπτωση που οι συμβάσεις συνήφθησαν μέσω διαδικασίας με διαπραγμάτευση, τα στοιχεία που αναφέρονται στο πρώτο εδάφιο σημείο α), κατανέμονται επιπλέον ανάλογα με τις οριζόμενες στα άρθρα 24 και 25 περιστάσεις και διευκρινίζουν τον αριθμό και την αξία των συμβάσεων που ανατέθηκαν ανά κράτος μέλος και τρίτη χώρα προέλευσης των αναδόχων.

2. Για κάθε κατηγορία αναθετουσών αρχών, πλην εκείνων που περιλαμβάνονται στο Παράρτημα IV, η στατιστική κατάσταση προσδιορίζει τουλάχιστον: α) τον αριθμό και την αξία των δημοσίων συμβάσεων που συνήφθησαν, κατανεμημένων σύμφωνα με την παράγραφο 1, δεύτερο εδάφιο, και β) τη συνολική αξία των συμβάσεων που συνήφθησαν δυνάμει των παρεκκλίσεων από τη Συμφωνία.

3. Η στατιστική κατάσταση προσδιορίζει κάθε άλλη πληροφορία που απαιτείται βάσει της Συμφωνίας.

Οι πληροφορίες που αναφέρονται στο πρώτο εδάφιο προσδιορίζονται σύμφωνα με την διαδικασία που αναφέρεται στο άρθρο 77, παράγραφος 2 της Οδηγίας 2004/18/EK.

Άρθρο 58

Γενικές διατάξεις
(άρθρο 66 οδηγίας 2004/18/EK)

ΤΜΗΜΑ ΕΝΑΤΟ

ΔΙΑΓΩΝΙΣΜΟΙ ΜΕΛΕΤΩΝ ΣΤΟΝ ΤΟΜΕΑ ΤΩΝ ΥΠΗΡΕΣΙΩΝ

1. Οι κανόνες σχετικά με τη διοργάνωση ενός διαγωνισμού μελετών θεσπίζονται σύμφωνα με τα άρθρα 58 έως 66 του παρόντος και τίθενται στη διάθεση όλων όσων ενδιαφέρονται να συμμετάσχουν στο διαγωνισμό μελετών.

2. Το δικαίωμα συμμετοχής στους διαγωνισμούς μελετών δεν περιορίζεται:

- α) στην ελληνική επικράτεια ή σε τμήμα της ελληνικής επικράτειας.
- β) από την ιδιότητα των συμμετεχόντων ως φυσικών ή νομικών προσώπων.

Άρθρο 59

Πεδίο εφαρμογής
(άρθρο 67 οδηγίας 2004/18/EK, άρθρο 2 παρ. 5 του Κανονισμού 2083/2005)

1. Οι διαγωνισμοί μελετών οργανώνονται σύμφωνα με τις διατάξεις του παρόντος Τμήματος:

- α) από τις αναθέτουσες αρχές που είναι κεντρικές κυβερνητικές αρχές, οι οποίες περιλαμβάνονται στο Παράρτημα IV, με βάση ένα κατώτατο όριο που ισούται με ή υπερβαίνει το ποσό των 137.000 ευρώ,
- β) από τις αναθέτουσες αρχές, πλην εκείνων που περιλαμβάνονται στο Παράρτημα IV, με βάση ένα κατώτατο όριο που ισούται με ή υπερβαίνει το ποσό των 211.000 ευρώ,

Διεθνής διαιτητική επίλυση των νομικών ζητημάτων στις Συμβάσεις Παραχώρησης – Θεωρία και πράξη

γ) από όλες τις αναθέτουσες αρχές, με βάση ένα κατώτατο όριο που ισούται με ή υπερβαίνει το ποσό των 211.000 ευρώ, όταν οι διαγωνισμοί μελετών αφορούν υπηρεσίες της κατηγορίας 8 του Παραρτήματος II Α, υπηρεσίες τηλεπικοινωνιών της κατηγορίας 5 των οποίων οι θέσεις στο CPV είναι ισοδύναμες με τους αριθμούς αναφοράς CPC 7524, 7525 και 7526, και/ή υπηρεσίες που περιλαμβάνονται στο Παράρτημα II Β.

2. Οι διατάξεις του παρόντος Τμήματος εφαρμόζονται, με την επιφύλαξη όσων ορίζονται στο Ν. 3316/2005 (Α' 42) «Ανάθεση και εκτέλεση δημοσίων συμβάσεων εκπόνησης μελετών και παροχής συναφών υπηρεσιών και άλλες διατάξεις»

α) στους διαγωνισμούς μελετών που διοργανώνονται στο πλαίσιο διαδικασίας σύναψης δημόσιας σύμβασης υπηρεσιών,

β) στους διαγωνισμούς μελετών με βραβεία συμμετοχής ή/και καταβολή χρηματικού ποσού στους συμμετέχοντες.

Στις περιπτώσεις του σημείου α), ως κατώτατο όριο νοείται η εκτιμώμενη αξία εκτός ΦΠΑ της δημόσιας σύμβασης υπηρεσιών, συμπεριλαμβανομένων των ενδεχόμενων βραβείων συμμετοχής ή/και πληρωμής χρηματικού ποσού στους συμμετέχοντες.

Στις περιπτώσεις του σημείου β), ως κατώτατο όριο νοείται το συνολικό ύψος των εν λόγω βραβείων και ποσών, συμπεριλαμβανομένης της εκτιμώμενης αξίας εκτός ΦΠΑ της δημόσιας σύμβασης υπηρεσιών που μπορεί να ανατεθεί αργότερα δυνάμει του άρθρου 25 παράγραφος 3, εφόσον η αναθέτουσα αρχή δεν έχει αποκλείσει μια τέτοιου είδους ανάθεση στην προκήρυξη διαγωνισμού μελετών.

Άρθρο 60

Εξαιρέσεις από το πεδίο εφαρμογής
(άρθρο 68 οδηγίας 2004/18/ΕΚ)

Το παρόν Τμήμα δεν εφαρμόζεται:

α) στους διαγωνισμούς μελετών στον τομέα των υπηρεσιών κατά την έννοια του π.δ/τος 59/07, που διοργανώνονται από αναθέτουσες αρχές οι οποίες ασκούν μια ή περισσότερες από τις δραστηριότητες που αναφέρονται στα άρθρα 4 έως 8 του εν λόγω π.δ/τος, και έχουν σκοπό τη συνέχιση των δραστηριοτήτων αυτών ούτε στους διαγωνισμούς μελετών που εξαιρούνται από το πεδίο εφαρμογής του εν λόγω π.δ/τος.

β) στους διαγωνισμούς μελετών που διοργανώνονται υπό τις ίδιες συνθήκες με εκείνες που προβλέπονται στα άρθρα 10, 11 και 12 του παρόντος για τις δημόσιες συμβάσεις υπηρεσιών.

Άρθρο 61

Προκηρύξεις
(άρθρο 69 οδηγίας 2004/18/ΕΚ)

1. Οι αναθέτουσες αρχές που επιθυμούν να διοργανώσουν ένα διαγωνισμό μελετών, γνωστοποιούν την πρόθεσή τους αυτή μέσω σχετικής προκήρυξης.

2. Οι αναθέτουσες αρχές που έχουν διοργανώσει ένα διαγωνισμό μελετών αποστέλλουν στην Ευρωπαϊκή Επιτροπή ενημερωτική έκθεση με τα αποτελέσματα του διαγωνισμού σύμφωνα με το άρθρο 30 και πρέπει να είναι σε θέση να αποδεικνύουν την ημερομηνία αποστολής.

Εάν η γνωστοποίηση αυτή μπορεί να εμποδίσει την εφαρμογή των κείμενων διατάξεων, να είναι αντίθετη προς το δημόσιο συμφέρον ή μπορεί να βλάψει τα νόμιμα εμπορικά συμφέροντα δημοσίων ή ιδιωτικών επιχειρήσεων ή τον θεμιτό ανταγωνισμό μεταξύ των παρόχων υπηρεσιών, οι πληροφορίες σχετικά με την κατακύρωση του διαγωνισμού μελετών, είναι δυνατόν να μη δημοσιεύονται.

3. Το άρθρο 31 που αφορά τη δημοσίευση των προκηρύξεων διαγωνισμού εφαρμόζεται και για τους διαγωνισμούς μελετών.

Άρθρο 62

Σύνταξη και λεπτομέρειες δημοσίευσης των προκηρύξεων για τους διαγωνισμούς μελετών
(άρθρο 70 οδηγίας 2004/18/ΕΚ)

1. Οι προκηρύξεις και οι ενημερωτικές εκθέσεις του άρθρου 61 περιλαμβάνουν τις πληροφορίες που αναφέρονται στο Παράρτημα VII Δ, χρησιμοποιώντας τα τυποποιημένα έντυπα που εγκρίνει η Ευρωπαϊκή Επιτροπή σύμφωνα με τη διαδικασία του άρθρου 77 παράγραφος 2, της Οδηγίας 2004/18/ΕΚ.

2. Οι ενημερωτικές αυτές εκθέσεις δημοσιεύονται σύμφωνα με το άρθρο 30 παράγραφοι 2 έως 8.

Άρθρο 63

Μέσα επικοινωνίας
(άρθρο 71 οδηγίας 2004/18/ΕΚ)

Διεθνής διαιτητική επίλυση των νομικών ζητημάτων στις Συμβάσεις Παραχώρησης – Θεωρία και πράξη

1. Το άρθρο 36 παράγραφοι 1, 2 και 4 εφαρμόζεται για όλες τις μορφές επικοινωνίας σχετικά με τους διαγωνισμούς μελετών.

2. Οι κοινοποιήσεις, οι ανταλλαγές και η αποθήκευση πληροφοριών πραγματοποιούνται κατά τρόπο που να εξασφαλίζει ότι δεν θίγεται η ακεραιότητα και η εμπιστευτικότητα του συνόλου των πληροφοριών που διαβιβάζονται από τους συμμετέχοντες σε διαγωνισμούς μελετών και ότι η κριτική επιτροπή λαμβάνει γνώση του περιεχομένου των μελετών και σχεδίων μόνο μετά την εκπονή της προθεσμίας που προβλέπεται για την υποβολή τους.

3. Για τα συστήματα ηλεκτρονικής παραλαβής των μελετών και σχεδίων εφαρμόζονται οι ακόλουθοι κανόνες:

α) Οι πληροφορίες σχετικά με τις αναγκαίες προδιαγραφές για την παρουσίαση των μελετών και σχεδίων με ηλεκτρονικό τρόπο, καθώς και την κρυπτογράφηση, πρέπει να τίθενται στη διάθεση των ενδιαφερομένων μερών. Επιπλέον, τα συστήματα ηλεκτρονικής παραλαβής των μελετών και σχεδίων πρέπει να συνάδουν με τις απαιτήσεις του Παραρτήματος Χ.

β) Το Ελληνικό Κράτος μπορεί να καθιερώνει μηχανισμούς εκούσιας πιστοποίησης με σκοπό τη βελτίωση του επιπέδου της υπηρεσίας πιστοποίησης που παρέχεται για τα συστήματα αυτά.

Άρθρο 64

Επιλογή των ανταγωνιζομένων
(άρθρο 72 οδηγίας 2004/18/ΕΚ)

Όταν οι διαγωνισμοί μελετών συγκεντρώνουν περιορισμένο αριθμό συμμετεχόντων, οι αναθέτουσες αρχές θεσπίζουν σαφή και αντικειμενικά κριτήρια επιλογής. Σε όλες τις περιπτώσεις, ο αριθμός των υποψηφίων που καλούνται να συμμετάσχουν στους διαγωνισμούς μελετών λαμβάνει υπόψη την ανάγκη εξασφάλισης πραγματικού ανταγωνισμού.

Άρθρο 65

Σύνθεση της κριτικής επιτροπής
(άρθρο 73 οδηγίας 2004/18/ΕΚ)

Η κριτική επιτροπή απαρτίζεται αποκλειστικά από φυσικά πρόσωπα μη συνδεδεμένα με τους συμμετέχοντες στο διαγωνισμό μελετών. Όταν απαιτείται από τους συμμετέχοντες στο διαγωνισμό να διαθέτουν ένα συγκεκριμένο επαγγελματικό προσόν, το ένα τρίτο (1/3) των μελών της κριτικής επιτροπής τουλάχιστον πρέπει να διαθέτει το προσόν αυτό ή άλλο ισοδύναμο προσόν.

Άρθρο 66

Αποφάσεις της κριτικής επιτροπής
(άρθρο 74 οδηγίας 2004/18/ΕΚ)

1. Η κριτική επιτροπή είναι αδέσμευτη κατά τη λήψη αποφάσεως ή κατά τη διατύπωση της γνώμης της.

2. Η επιτροπή εξετάζει τις μελέτες και τα σχέδια που υποβάλλουν οι υποψήφιοι με τρόπο ανώνυμο και βασιζόμενη αποκλειστικά στα κριτήρια που προβλέπονται στην προκήρυξη του διαγωνισμού μελετών.

3. Η επιτροπή καταχωρίζει, σε πρακτικό, που υπογράφεται από τα μέλη της, τις επιλογές στις οποίες προβαίνει, ανάλογα με τα πλεονεκτήματα και μειονεκτήματα κάθε μελέτης καθώς και τις παρατηρήσεις της ως προς τα σημεία που χρήζουν αποσαφήνισης.

4. Η ανωνυμία τηρείται μέχρι τη γνωμοδότηση από την κριτική επιτροπή.

5. Οι υποψήφιοι μπορούν να καλούνται, ενδεχομένως, να απαντήσουν στις ερωτήσεις τις οποίες έχει καταχωρίσει στο πρακτικό της η κριτική επιτροπή, προς διευκρίνιση οποιουδήποτε στοιχείου της μελέτης. Στην περίπτωση αυτή τηρούνται πλήρη πρακτικά, όπου καταχωρίζονται όσα διημερίθησαν μεταξύ των μελών της κριτικής επιτροπής και των υποψηφίων.

Άρθρο 67

Πεδίο εφαρμογής
(άρθρο 56 οδηγίας 2004/18/ΕΚ, άρθρο 2 παρ. 3 του Κανονισμού 2083/2005)

ΤΜΗΜΑ ΔΕΚΑΤΟ

ΚΑΝΟΝΕΣ ΣΤΟΝ ΤΟΜΕΑ ΤΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ ΠΑΡΑΧΩΡΗΣΗΣ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΕΡΓΩΝ

ΚΕΦΑΛΑΙΟ Α'

ΚΑΝΟΝΕΣ ΠΟΥ ΕΦΑΡΜΟΖΟΝΤΑΙ ΣΤΙΣ ΣΥΜΒΑΣΕΙΣ ΠΑΡΑΧΩΡΗΣΗΣ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΕΡΓΩΝ

Διεθνής διαιτητική επίλυση των νομικών ζητημάτων στις Συμβάσεις Παραχώρησης – Θεωρία και πράξη

Το παρόν Κεφάλαιο εφαρμόζεται σε όλες τις συμβάσεις παραχώρησης δημοσίων έργων που συνάπτονται από τις αναθέτουσες αρχές, όταν η αξία των συμβάσεων αυτών ισούται με ή υπερβαίνει το ποσό των 5.278.000 ευρώ. Η αξία αυτή υπολογίζεται σύμφωνα με τους κανόνες που ισχύουν για τις συμβάσεις δημοσίων έργων που ορίζονται στο άρθρο 8.

Άρθρο 68

Εξαιρέσεις από το πεδίο εφαρμογής
(άρθρο 57 οδηγίας 2004/18/EK)

Το παρόν τμήμα δεν εφαρμόζεται στις συμβάσεις παραχώρησης δημοσίων έργων, οι οποίες:

- α) εμπίπτουν στις δημόσιες συμβάσεις έργων στις περιπτώσεις των άρθρων 10, 11 και 12 του παρόντος.
- β) ανατίθενται από τις αναθέτουσες αρχές κατά την άσκηση μιας ή περισσότερων από τις δραστηριότητες που αναφέρονται στα άρθρα 4 έως 8 του Π. Δ/τος 59/07, όταν οι παραχωρήσεις αυτές γίνονται για την άσκηση των εν λόγω δραστηριοτήτων.

Άρθρο 69

Δημοσίευση της προκήρυξης στις συμβάσεις παραχώρησης δημοσίων έργων
(άρθρο 58 οδηγίας 2004/18/EK)

1. Οι αναθέτουσες αρχές που επιθυμούν να προσφύγουν σε σύμβαση παραχώρησης δημοσίων έργων, γνωστοποιούν την πρόθεσή τους αυτή με σχετική προκήρυξη.
2. Οι προκηρύξεις για τις συμβάσεις παραχώρησης δημοσίων έργων περιλαμβάνουν τις πληροφορίες που αναφέρονται στο παράρτημα VII Γ και, ενδεχομένως, κάθε άλλη πληροφορία που κρίνεται αναγκαία από την αναθέτουσα αρχή, χρησιμοποιώντας τα τυποποιημένα έντυπα που εγκρίνει η Επιτροπή σύμφωνα με τη διαδικασία του άρθρου 77 παράγραφος 2 της Οδηγίας 2004/18/EK.
3. Το άρθρο 31 που αφορά την προαιρετική δημοσίευση των προκηρύξεων εφαρμόζεται επίσης και για τις συμβάσεις παραχώρησης δημοσίων έργων.

Άρθρο 70

Προθεσμία
(άρθρο 59 οδηγίας 2004/18/EK)

Στην περίπτωση που οι αναθέτουσες αρχές προσφεύγουν στη διαδικασία παραχώρησης δημοσίων έργων, η προθεσμία για την υποβολή των υποψηφιοτήτων για τη σύμβαση παραχώρησης δεν μπορεί να είναι μικρότερη των 52 ημερών από την ημερομηνία αποστολής της προκήρυξης, εκτός από την περίπτωση που αναφέρεται στο άρθρο 32 παράγραφος 5. Εφαρμόζεται επίσης το άρθρο 32 παράγραφος 7.

Άρθρο 71

Υπεργολαβία
(άρθρο 60 οδηγίας 2004/18/EK)

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 τα οποία αποτελούν το αντικείμενο της σύμβασης παραχώρησης έργων, προβλέποντας ταυτόχρονα 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 με τις προσφορές τους, εφόσον επιθυμούν, το ποσοστό της συνολικής αξίας του έργου το οποίο αποτελεί αντικείμενο παραχώρησης και που προτίθενται να αναθέσουν σε τρίτους.

Άρθρο 72

Ανάθεση συμπληρωματικών έργων στον ανάδοχο
(άρθρο 61 οδηγίας 2004/18/EK)

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

Διεθνής διαιτητική επίλυση των νομικών ζητημάτων στις Συμβάσεις Παραχώρησης – Θεωρία και πράξη

Το συνολικό ποσό των συναπτόμενων συμβάσεων συμπληρωματικών εργασιών δεν πρέπει να υπερβαίνει το 50% του ποσού του αρχικού έργου που αποτελεί το αντικείμενο της παραχώρησης.

Άρθρο 73

Εφαρμοστέοι κανόνες
(άρθρο 62 οδηγίας 2004/18/ΕΚ)

ΚΕΦΑΛΑΙΟ Β'
ΚΑΝΟΝΕΣ ΠΟΥ ΕΦΑΡΜΟΖΟΝΤΑΙ ΣΤΙΣ ΣΥΜΒΑΣΕΙΣ
ΠΟΥ ΣΥΝΑΠΤΟΥΝ ΟΙ ΑΝΑΔΟΧΟΙ ΣΥΜΒΑΣΗΣ ΠΑΡΑΧΩΡΗΣΗΣ ΠΟΥ ΕΙΝΑΙ ΑΝΑΘΕΤΟΥΣΕΣ ΑΡΧΕΣ

Όταν ο ανάδοχος σύμβασης παραχώρησης είναι ο ίδιος αναθέτουσα αρχή κατά την έννοια του άρθρου 1, παράγραφος 9, υποχρεούται, για τα έργα τα οποία θα εκτελεσθούν από τρίτους, να τηρεί τις διατάξεις που προβλέπει το παρόν διάταγμα, όσον αφορά στη σύναψη των συμβάσεων δημοσίων έργων.

Άρθρο 74

Κανόνες δημοσιότητας: κατώτατο όριο και εξαιρέσεις
(άρθρο 63 οδηγίας 2004/18/ΕΚ, άρθρο 2 παρ. 4 του Κανονισμού 2083/2005)

ΚΕΦΑΛΑΙΟ Γ'
ΚΑΝΟΝΕΣ ΠΟΥ ΕΦΑΡΜΟΖΟΝΤΑΙ ΣΤΙΣ ΣΥΜΒΑΣΕΙΣ ΠΟΥ ΣΥΝΑΠΤΟΥΝ ΟΙ ΑΝΑΔΟΧΟΙ ΣΥΜΒΑΣΗΣ ΠΑΡΑΧΩΡΗΣΗΣ ΠΟΥ ΔΕΝ ΕΙΝΑΙ ΑΝΑΘΕΤΟΥΣΕΣ ΑΡΧΕΣ

1. Οι ανάδοχοι σύμβασης παραχώρησης δημοσίων έργων που δεν είναι αναθέτουσες αρχές υποχρεούνται να εφαρμόζουν τους κανόνες δημοσιότητας που ορίζονται στο επόμενο άρθρο, κατά τη σύναψη των συμβάσεων έργων με τρίτους, όταν η αξία αυτών των συμβάσεων ανέρχεται σε ποσό ίσο με ή μεγαλύτερο των 5.278.000 ευρώ. Εφόσον πάντως μια σύμβαση έργων πληροί τις προϋποθέσεις εφαρμογής των περιπτώσεων που απαριθμούνται στο άρθρο 25, δεν απαιτείται δημοσιότητα. Η αξία των συμβάσεων υπολογίζεται σύμφωνα με τους εφαρμοζόμενους για τις δημόσιες συμβάσεις έργων κανόνες που καθορίζονται στο άρθρο 8.

2. Δεν θεωρούνται τρίτοι οι επιχειρήσεις οι οποίες συνιστούν κοινοπραξία για να αναλάβουν τη σύμβαση παραχώρησης, ούτε οι επιχειρήσεις που συνδέονται με τις επιχειρήσεις αυτές.

Ως «συνδεδεμένη επιχείρηση», νοείται 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 ιδιοκτησιακού καθεστώτος, χρηματοδοτικής συμμετοχής ή των κανόνων που τη 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.

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.

Άρθρο 75

Δημοσίευση της προκήρυξης
(άρθρο 64 οδηγίας 2004/18/ΕΚ)

1. 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.

2. 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 σύμφωνα με τη διαδικασία του άρθρου 77 παράγραφος 2 της Οδηγίας 2004/18/ΕΚ.

3. Η προκήρυξη δημοσιεύεται σύμφωνα με το άρθρο 30 παράγραφος 2 έως 8.

4. Το άρθρο 31 που αφορά την εκούσια δημοσίευση των προκηρύξεων εφαρμόζεται επίσης.

Διεθνής διαιτητική επίλυση των νομικών ζητημάτων στις Συμβάσεις Παραχώρησης – Θεωρία και πράξη

Άρθρο 76

Προθεσμίες για την παραλαβή των αιτήσεων συμμετοχής και την παραλαβή των προσφορών (άρθρο 65 οδηγίας 2004/18/ΕΚ)

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 αποστολής της προκήρυξης διαγωνισμού ή της πρόσκλησης για την υποβολή των προσφορών.

Εφαρμόζεται το άρθρο 32 παράγραφοι 5, 6 και 7.

Άρθρο 77

ΤΕΛΙΚΕΣ ΔΙΑΤΑΞΕΙΣ

Από την έναρξη ισχύος του παρόντος:

1. Διατηρείται σε ισχύ ο ν. 3316/2005 (Α' 42).

2. Καταργείται:

α) Το π.δ. 370/1995 (Α' 199).

β) Το π.δ. 346/1998 (Α' 230) εκτός από τις διατάξεις του άρθρου 35 παρ.1 και του άρθρου 36 που διατηρούνται σε ισχύ.

γ) Το π.δ. 18/2000 (Α' 15).

δ) Το π.δ. 105/2000 (Α' 100).

ε) Το π.δ. 334/2000 (Α' 279) εκτός από τις διατάξεις των άρθρων 1 και 2, κατά το μέρος που αφορούν στην προσαρμογή της ελληνικής νομοθεσίας προς τις διατάξεις της οδηγίας 71/304 της 26ης Ιουλίου 1971, οι οποίες διατηρούνται σε ισχύ.

στ) Το π.δ. 336/2002 (Α' 281).

ζ) Το π.δ. 101/2003 (Α' 95).

η) Το π.δ. 104/2004 (Α' 71),

καθώς και κάθε γενική ή ειδική διάταξη που είναι αντίθετη με τις διατάξεις του παρόντος ή ρυθμίζει τα θέματα αυτά με άλλον τρόπο .

3. Με απόφαση του κατά περίπτωση αρμόδιου Υπουργού μπορεί να ρυθμίζεται κάθε θέμα που αναφέρεται σε διαδικαστικές λεπτομέρειες, αναγκαίες για την εφαρμογή των διατάξεων του παρόντος.

Άρθρο 78

Προσαρτώνται και αποτελούν αναπόσπαστο μέρος του παρόντος τα Παραρτήματα Ι έως Χ, τα οποία έχουν ως ακολούθως:

Ακολουθούν παραρτήματα Ι έως Χ, βλέπε οικείο ΦΕΚ.

Άρθρο 79

Έναρξη ισχύος

Η ισχύς του παρόντος αρχίζει από τη δημοσίευσή του στην Εφημερίδα της Κυβερνήσεως.

Στον Υφυπουργό Ανάπτυξης αναθέτουμε τη δημοσίευση και εκτέλεση του παρόντος διατάγματος.

4. ΝΟΜΟΣ 3389/2005 - ΦΕΚ 232/Α'/22.9.2005

Συμπράξεις Δημόσιου και Ιδιωτικού Τομέα.

Ο ΠΡΟΕΔΡΟΣ ΤΗΣ ΕΛΛΗΝΙΚΗΣ ΔΗΜΟΚΡΑΤΙΑΣ

Εκδίδομε τον ακόλουθο νόμο που ψήφισε η Βουλή:

Άρθρο 1

Έννοια σύμπραξης δημόσιου και ιδιωτικού τομέα

ΚΕΦΑΛΑΙΟ Α

ΕΝΝΟΙΑ- ΠΕΔΙΟ ΕΦΑΡΜΟΓΗΣ

Διεθνής διαιτητική επίλυση των νομικών ζητημάτων στις Συμβάσεις Παραχώρησης – Θεωρία και πράξη

1. Έννοια Συμπράξεων

Για τους σκοπούς του νόμου αυτού "Δημόσιοι Φορείς" νοούνται οι ακόλουθοι:

- (α) το Δημόσιο,
- (β) οι οργανισμοί τοπικής αυτοδιοίκησης,
- (γ) τα νομικά πρόσωπα δημοσίου δικαίου,
- (δ) οι ανώνυμες εταιρείες των οποίων το σύνολο του μετοχικού κεφαλαίου ανήκει στους ανωτέρω υπό (α) έως (γ) φορείς ή σε άλλη ή άλλες ανώνυμες εταιρείες που υπάγονται στην παρούσα περίπτωση.

2. Οι ανωτέρω Δημόσιοι Φορείς μπορούν σε τομείς της αρμοδιότητας τους να συνάπτουν έγγραφες συμβάσεις συνεργασίας από επαχθή αιτία ("Συμβάσεις Σύμπραξης") με νομικά πρόσωπα του ιδιωτικού τομέα ("Ιδιωτικοί Φορείς") για την εκτέλεση έργων ή και την παροχή υπηρεσιών ("Συμπράξεις Δημόσιου και Ιδιωτικού Τομέα" ή "Συμπράξεις").

3. Παρεπόμενα Σύμφωνα

Συμβάσεις στις οποίες συμβάλλονται Δημόσιοι Φορείς με τρίτους ή και Ιδιωτικοί Φορείς με τρίτους και αποτελούν παρεπόμενα σύμφωνα Συμβάσεων Σύμπραξης ή συνάπτονται σε εκτέλεση Συμβάσεων Σύμπραξης ("Παρεπόμενα Σύμφωνα"), υπάγονται στις διατάξεις του νόμου αυτού, εφόσον συντρέχουν οι προϋποθέσεις της παραγράφου 1 του άρθρου 2 ή της παραγράφου 2 του ίδιου άρθρου για τις εν λόγω Συμβάσεις Σύμπραξης.

4. Εταιρεία Ειδικού Σκοπού

Στις Συμβάσεις Σύμπραξης ή τα Παρεπόμενα Σύμφωνα των παραγράφων 2 και 3, οι Ιδιωτικοί Φορείς συμβάλλονται μέσω ανωνύμων εταιρειών ειδικού σκοπού που συνιστώνται από αυτούς αποκλειστικά και μόνο για τους σκοπούς της Σύμπραξης ("Εταιρεία Ειδικού Σκοπού") που εδρεύουν στην Ελλάδα και λειτουργούν σύμφωνα με τις διατάξεις του κ.ν. 2190/1920. Μέτοχοι Εταιρείας Ειδικού Σκοπού δύνανται να είναι μόνο οι Ιδιωτικοί Φορείς κατά την έννοια του νόμου αυτού, καθώς επίσης και τρίτοι που δύνανται να αποκτήσουν μετοχές σύμφωνα με τις ειδικές προβλέψεις του ίδιου νόμου, το καταστατικό της Εταιρείας και τυχόν ειδικές προβλέψεις της Σύμβασης Σύμπραξης, εξαιρουμένων των φορέων της παραγράφου 1 του παρόντος άρθρου.

Άρθρο 2

Πεδίο εφαρμογής

1. Οι Συμπράξεις μπορούν να υπάγονται στις διατάξεις του νόμου αυτού, σύμφωνα με τα προβλεπόμενα στην παράγραφο 3 του άρθρου 4, εφόσον πληρούν σωρευτικά τις κατωτέρω προϋποθέσεις:

- (α) έχουν ως αντικείμενο την εκτέλεση έργων ή και την παροχή υπηρεσιών που ανήκουν στην αρμοδιότητα των Δημόσιων Φορέων με βάση διάταξη νόμου ή σύμβαση ή το καταστατικό τους,
- (β) προβλέπουν ότι οι Ιδιωτικοί Φορείς, έναντι ανταλλάγματος που καταβάλλεται εφάπαξ ή τμηματικά από τους Δημόσιους Φορείς ή τους τελικούς χρήστες των έργων ή υπηρεσιών αυτών, αναλαμβάνουν ουσιαστικό μέρος των κινδύνων που συνδέονται με τη χρηματοδότηση, την κατασκευή, τη διαθεσιμότητα ή τη ζήτηση του αντικειμένου της Σύμπραξης και των συναφών κινδύνων όπως, ενδεικτικά, το διαχειριστικό και τον τεχνικό κίνδυνο,
- (γ) προβλέπουν ότι η χρηματοδότηση, εν όλω ή εν μέρει, της κατασκευής των έργων ή της παροχής των υπηρεσιών θα γίνει με κεφάλαια και πόρους που εξασφαλίζουν οι Ιδιωτικοί Φορείς και
- (δ) το συνολικό συμβατικό προϋπολογιζόμενο κόστος της υλοποίησης του αντικειμένου της Σύμπραξης δεν υπερβαίνει το ποσό των διακοσίων εκατομμυρίων ευρώ χωρίς συνυπολογισμό του αναλογούντος Φόρου Προστιθέμενης Αξίας.

2. Με ομόφωνη απόφαση της Διυπουργικής Επιτροπής των Συμπράξεων Δημόσιου και Ιδιωτικού Τομέα του άρθρου 3 είναι δυνατή, σε εξαιρετικές περιπτώσεις, η υπαγωγή Συμπράξεων στις διατάξεις του νόμου αυτού χωρίς να συντρέχει μία ή περισσότερες από τις προϋποθέσεις των εδαφίων (β) έως και (δ) της παραγράφου 1.

3. Δεν μπορούν να αποτελέσουν αντικείμενο Σύμπραξης οι δραστηριότητες που κατά το Σύνταγμα ανήκουν άμεσα και αποκλειστικά στο Κράτος και ιδίως η εθνική άμυνα, η αστυνόμευση, η απονομή της δικαιοσύνης και η εκτέλεση των ποινών που επιβάλλονται από τα αρμόδια δικαστήρια.

Άρθρο 3

Διυπουργική Επιτροπή

ΚΕΦΑΛΑΙΟ Β'

Διεθνής διαιτητική επίλυση των νομικών ζητημάτων στις Συμβάσεις Παραχώρησης – Θεωρία και πράξη

ΔΙΥΠΟΥΡΓΙΚΗ ΕΠΙΤΡΟΠΗ ΚΑΙ ΕΙΔΙΚΗ ΓΡΑΜΜΑΤΕΙΑ ΣΥΜΠΡΑΞΕΩΝ ΔΗΜΟΣΙΟΥ ΚΑΙ ΙΔΙΩΤΙΚΟΥ ΤΟΜΕΑ

Συνιστάται Διυπουργική Επιτροπή Συμπράξεων Δημόσιου και Ιδιωτικού Τομέα ("Δ.Ε.Σ.Δ.Ι.Τ."). Η Δ.Ε.Σ.Δ.Ι.Τ. αποτελείται από τον Υπουργό Οικονομίας και Οικονομικών, τον Υπουργό Ανάπτυξης και τον Υπουργό Περιβάλλοντος, Χωροταξίας και Δημόσιων Έργων, ως τακτικά μέλη και τον Υπουργό ή τους Υπουργούς που εποπτεύουν καθένα από τους Δημόσιους Φορείς, οι οποίοι προβλέπεται να συμμετάσχουν στη Σύμπραξη ή και να συμβληθούν στη Σύμβαση Σύμπραξης ή και στα Παρεπόμενα Σύμφωνα, ως έκτακτα μέλη. Ο Υπουργός Οικονομίας και Οικονομικών προεδρεύει της Δ.Ε.Σ.Δ.Ι.Τ., εποπτεύει το έργο της και έχει την ευθύνη της υποβολής των σχετικών εισηγήσεων προς αυτή. Η Δ.Ε.Σ.Δ.Ι.Τ. αποφασίζει κατόπιν εισηγήσεων της Ειδικής Γραμματείας Συμπράξεων Δημόσιου και Ιδιωτικού Τομέα, σύμφωνα με τα ειδικώς προβλεπόμενα στα εδάφια (αα) έως (στστ) της παραγράφου 2 του άρθρου 4.

Η λειτουργία της Δ.Ε.Σ.Δ.Ι.Τ. διέπεται από τις διατάξεις του ν. 1558/1985 (ΦΕΚ 137 Α'). Η Δ.Ε.Σ.Δ.Ι.Τ. εξειδικεύει την κυβερνητική πολιτική για την εκτέλεση έργων και την παροχή υπηρεσιών με τη συμμετοχή ιδιωτικών κεφαλαίων.

Με αποφάσεις της η Δ.Ε.Σ.Δ.Ι.Τ.:

- (α) εγκρίνει την υπαγωγή Συμπράξεων στις διατάξεις του νόμου αυτού ή ανακαλεί τέτοιες εγκρίσεις, σύμφωνα με την παράγραφο 3 του άρθρου 5,
- (β) αποφασίζει την ένταξη στο Πρόγραμμα Δημοσίων Επενδύσεων του καταβλητέου στους Ιδιωτικούς Φορείς συμβατικού ανταλλάγματος,
- (γ) αποφασίζει για τη συμμετοχή ή μη του Δημοσίου στη χρηματοδότηση της κατασκευής των έργων ή της παροχής των υπηρεσιών που αποτελούν το αντικείμενο της Σύμπραξης,
- (δ) λαμβάνει κάθε άλλη συναφή απόφαση.

Άρθρο 4

Ειδική Γραμματεία

1. Σύσταση και αρμοδιότητες

Στο Υπουργείο Οικονομίας και Οικονομικών συνιστάται Ειδική Γραμματεία Συμπράξεων Δημόσιου και Ιδιωτικού Τομέα ("Ε.Γ.Σ.Δ.Ι.Τ.") με σκοπό την επικουρία της Δ.Ε.Σ.Δ.Ι.Τ. και των Δημόσιων Φορέων. Έργο της Ε.Γ.Σ.Δ.Ι.Τ. είναι:

- (α) ο εντοπισμός των έργων ή υπηρεσιών που μπορούν να εκτελεσθούν ή να παρασχεθούν μέσω Συμπράξεων και να υπαχθούν στις διατάξεις του νόμου αυτού σύμφωνα με την παράγραφο 2,
- (β) η εν γένει προώθηση της εκτέλεσης έργων ή της παροχής υπηρεσιών μέσω του θεσμού των Συμπράξεων,
- (γ) η διευκόλυνση και υποστήριξη των Δημόσιων Φορέων στα πλαίσια των Διαδικασιών Ανάθεσης, όπως αυτές ορίζονται στο άρθρο 8 του παρόντος, για την επιλογή των Ιδιωτικών Φορέων που θα αναλάβουν την εκτέλεση των έργων ή την παροχή υπηρεσιών στα πλαίσια Συμπράξεων,
- (δ) η παρακολούθηση της υλοποίησης των Συμβάσεων Σύμπραξης και των Παρεπόμενων Συμφώνων, η τακτική ενημέρωση της Δ.Ε.Σ.Δ.Ι.Τ. και η επεξεργασία και υποβολή εισηγήσεων για την αντιμετώπιση τυχόν προβλημάτων και
- (ε) η σύνταξη ετήσιας έκθεσης και η παρουσίαση της στην αρμόδια Επιτροπή της Βουλής.

2. Γενικές αρμοδιότητες Ε.Γ.Σ.Δ.Ι.Τ.

Για την πραγματοποίηση των σκοπών της, η Ε.Γ.Σ.Δ.Ι.Τ. μπορεί:

- (α) να ζητά και να λαμβάνει στοιχεία σχετικά με έργα ή υπηρεσίες την εκτέλεση ή παροχή των οποίων προωθούν ή σχεδιάζουν Δημόσιοι Φορείς,
- (β) να ζητά και να λαμβάνει από οποιοδήποτε Δημόσιο ή Ιδιωτικό Φορέα κάθε πληροφορία ή στοιχείο που απαιτείται για να διαγνωσθεί εάν η εκτέλεση ενός έργου ή η παροχή μιας υπηρεσίας μπορεί να πραγματοποιηθεί μέσω της Σύμπραξης Δημόσιων και Ιδιωτικών Φορέων σύμφωνα με τις διατάξεις του νόμου αυτού,
- (γ) να επεξεργάζεται τα στοιχεία που λαμβάνει από επαγγελματικούς και επιχειρηματικούς φορείς όπως, ενδεικτικά, από την Ελληνική Ένωση Τραπεζών, το Τεχνικό Επιμελητήριο Ελλάδος, το Οικονομικό Επιμελητήριο Ελλάδος και το Σύνδεσμο Εργοληπτικών Εταιρειών,
- (δ) να μελετά ολοκληρωμένες προτάσεις που επεξεργάζονται Δημόσιοι ή Ιδιωτικοί Φορείς για την εκτέλεση έργων ή την παροχή υπηρεσιών ή να καλεί Δημόσιους ή Ιδιωτικούς Φορείς να επεξεργασθούν τέτοιες προτάσεις και να παρέχει σε αυτούς κάθε εύλογη συνδρομή,
- (ε) σε συνεργασία με τις αρμόδιες υπηρεσίες του Υπουργείου Οικονομίας και Οικονομικών αλλά και τις αρμόδιες υπηρεσίες των εμπλεκόμενων Δημόσιων Φορέων, να παρακολουθεί το σύνολο των οικονομικών υποχρεώσεων που αναλαμβάνουν οι Δημόσιοι Φορείς, ιδιαίτερα τη μελλοντική επιβάρυνση που προκύπτει ή μπορεί να προκύψει για το Πρόγραμμα Δημοσίων Επενδύσεων από τις πληρωμές που διενεργούνται για Συμπράξεις που έχουν υπαχθεί στις διατάξεις του νόμου αυτού,
- (στ) να συντάσσει και να διανέμει έντυπο υλικό με πληροφορίες και οδηγίες σχετικά με τις Συμπράξεις και τους σκοπούς που αυτές εξυπηρετούν, τις διεθνώς διαδεδομένες μεθόδους εφαρμογής τους και τις διατάξεις του νόμου αυτού,

Διεθνής διαιτητική επίλυση των νομικών ζητημάτων στις Συμβάσεις Παραχώρησης – Θεωρία και πράξη

(ζ) να τυποποιεί έγγραφα που μπορούν να χρησιμοποιούνται για τις ανάγκες των Διαδικασιών Ανάθεσης, όπως αυτές ορίζονται στο άρθρο 8,
(η) να τυποποιεί κάθε είδους Συμβάσεις Σύμπραξης ή Παρεπόμενα Σύμφωνα προς το σκοπό της διευκόλυνσης των Δημόσιων και Ιδιωτικών Φορέων στη διαμόρφωση των όρων των Συμβάσεων Σύμπραξης,

(θ) να υποβάλλει στη Δ.Ε.Σ.Δ.Ι.Τ. προτάσεις για τη βελτίωση του νομοθετικού πλαισίου των Συμπράξεων,

(ι) να συντονίζει την εκπόνηση μελετών και την εν γένει παροχή υποβοηθητικών του έργου της υπηρεσιών σε πρόσωπα που προσλαμβάνονται σύμφωνα με τις διατάξεις της παραγράφου 4 του άρθρου 6.

Με βάση τις ανωτέρω υπό (α) έως και (ι) αρμοδιότητες που της παρέχονται συγκεντρώνει τις πληροφορίες που είναι απαραίτητες για να κριθεί ποια έργα ή υπηρεσίες μπορούν να υλοποιηθούν μέσω Συμπράξεων και αξιολογεί τις οικονομικές και τεχνικές παραμέτρους, καθώς και τα νομικά και άλλα προβλήματα που συνδέονται με αυτά. Στη συνέχεια η Ε.Γ.Σ.Δ.Ι.Τ. καταρτίζει μη δεσμευτικό κατάλογο έργων και υπηρεσιών ("Κατάλογος Προτεινόμενων Συμπράξεων") που μπορούν να υλοποιηθούν μέσω Συμπράξεων και να υπαχθούν στις διατάξεις του νόμου αυτού. Για κάθε έργο ή υπηρεσία που περιλαμβάνεται στον Κατάλογο Προτεινόμενων Συμπράξεων, η Ε.Γ.Σ.Δ.Ι.Τ. συντάσσει συνοπτική αιτιολογική έκθεση που παρουσιάζει:

αα) τους χρηματοοικονομικούς, τεχνικούς, κοινωνικοοικονομικούς και νομικούς λόγους για τους οποίους η εκτέλεση των συγκεκριμένων έργων ή η παροχή των συγκεκριμένων υπηρεσιών κρίνεται σκόπιμο να υλοποιηθεί μέσω Σύμπραξης,

ββ) τα κριτήρια που έλαβε υπόψη της για την επιλογή των συγκεκριμένων έργων ή υπηρεσιών που έχουν περιληφθεί στον Κατάλογο Προτεινόμενων Συμπράξεων,

γγ) τις ενέργειες στις οποίες έχει ενδεχομένως προβεί ο εμπλεκόμενος κάθε φορά Δημόσιος Φορέας για τις ανάγκες της προετοιμασίας της ανάθεσης των σχετικών Συμβάσεων όπως, ενδεικτικά, πρόσληψη χρηματοοικονομικών, τεχνικών και νομικών συμβούλων, διενέργεια προμελετών και σύνταξη σχεδίων συμβάσεων,

δδ) τη μορφή της προτεινόμενης Διαδικασίας Ανάθεσης, όπως αυτή ορίζεται στο άρθρο 8, που είναι σκόπιμο να εφαρμοσθεί, καθώς και τους Δημόσιους Φορείς που ενεργούν ως αναθέτουσα αρχή,

εε) ενδεικτικό χρονοδιάγραμμα της Διαδικασίας Ανάθεσης,

στστ) αναφορά του ενδεικτικού προϋπολογισμού του αντικειμένου της Σύμβασης Σύμπραξης και, ενδεχομένως, των Παρεπόμενων Συμφώνων.

3. Αίτηση Υπαγωγής και Απόφαση Υπαγωγής

Η Ε.Γ.Σ.Δ.Ι.Τ. γνωστοποιεί, στους κατά περίπτωση αρμόδιους Δημόσιους Φορείς, την ένταξη έργων ή υπηρεσιών της αρμοδιότητάς τους στον Κατάλογο Προτεινόμενων Συμπράξεων και καλεί αυτούς μέσα σε αποκλειστική προθεσμία δύο μηνών από τη λήψη της σχετικής ειδοποίησης, να υποβάλουν αίτηση στη Δ.Ε.Σ.Δ.Ι.Τ. για την υπαγωγή της συγκεκριμένης Σύμπραξης στις διατάξεις του νόμου αυτού ("Αίτηση Υπαγωγής").

Αν στη Σύμβαση Σύμπραξης που έχει περιληφθεί στον Κατάλογο Προτεινόμενων Συμπράξεων συμμετέχουν ή συμβάλλουν περισσότεροι του ενός Δημόσιοι Φορείς, η Αίτηση Υπαγωγής πρέπει να υπογράφεται από εξουσιοδοτημένους εκπροσώπους όλων των εμπλεκόμενων Δημόσιων Φορέων. Η Δ.Ε.Σ.Δ.Ι.Τ., μέσα σε δύο μήνες από τη διαβίβαση σε αυτή των Αιτήσεων Υπαγωγής, εκδίδει απόφαση ("Απόφαση Υπαγωγής") με την οποία εγκρίνει ή απορρίπτει, εν όλω ή εν μέρει, τις Αιτήσεις Υπαγωγής.

4. Αναμόρφωση Καταλόγου Προτεινόμενων Συμπράξεων

Η Ε.Γ.Σ.Δ.Ι.Τ. συμπληρώνει και αναμορφώνει τον Κατάλογο Προτεινόμενων Συμπράξεων ανά εξαμήνο χωρίς να αποκλείεται η έκτακτη μεταβολή του από νέες προτάσεις Συμπράξεων που κρίνονται ώριμες ή υποβάλλονται προς κρίση μετά την τακτική έκδοσή του.

Άρθρο 5

Συνέπειες Απόφασης Υπαγωγής

1. Μετά την εγκριτική Απόφαση Υπαγωγής η Ε.Γ.Σ.Δ.Ι.Τ. αναλαμβάνει το συντονισμό των Διαδικασιών Ανάθεσης, όπως αυτές ορίζονται στο άρθρο 8, για την επιλογή του Ιδιωτικού Φορέα που θα συμμετάσχει στη Σύμπραξη.

2. Υποχρεώσεις Δημόσιων Φορέων

Οι Δημόσιοι Φορείς που έχουν υπαχθεί στις διατάξεις του νόμου αυτού υποχρεούνται:

(α) να ακολουθούν τις υποδείξεις της Ε.Γ.Σ.Δ.Ι.Τ. ως προς τη Διαδικασία Ανάθεσης που θα ακολουθηθεί για την επιλογή του Ιδιωτικού Φορέα που θα συμμετάσχει στη Σύμπραξη,

(β) να επεξεργάζονται κάθε κείμενο που σχετίζεται με τη Διαδικασία Ανάθεσης, περιλαμβανομένων και των τευχών δημοπράτησης, όπως η προκήρυξη, η ειδική και η τεχνική συγγραφή υποχρεώσεων, η πρόσκληση υποβολής Προσφορών και το Σχέδιο Σύμβασης, σύμφωνα με τις οδηγίες, τις τροποποιήσεις και αλλαγές που εισηγείται η Ε.Γ.Σ.Δ.Ι.Τ. στην οποία

Διεθνής διαιτητική επίλυση των νομικών ζητημάτων στις Συμβάσεις Παραχώρησης – Θεωρία και πράξη

και κοινοποιούνται πριν από τη διανομή ή τη δημοσίευση όλα τα κείμενα και η αλληλογραφία που αφορούν στη Διαδικασία Ανάθεσης, (γ) να μεριμνούν για τη συμμετοχή εκπροσώπου της Ε.Γ.Σ.Δ.Ι.Τ. στις επιτροπές αξιολόγησης ή και σε άλλα όργανα που συνιστώνται στα πλαίσια της Διαδικασίας Ανάθεσης για την επιλογή του Ιδιωτικού Φορέα που θα συμμετάσχει στη Σύμπραξη.

3. Ανάκληση Απόφασης Υπαγωγής

Σε περίπτωση που οι εμπλεκόμενοι Δημόσιοι Φορείς δεν συμμορφώνονται με τις διατάξεις της παραγράφου 2 του άρθρου αυτού, η Δ.Ε.Σ.Δ.Ι.Τ., είτε πριν είτε κατά τη διάρκεια της Διαδικασίας Ανάθεσης, δύναται να ανακαλέσει την Απόφαση Υπαγωγής.

Άρθρο 6

Διατάξεις για την Ε.Γ.Σ.Δ.Ι.Τ.

1. Στελέχωση

(α) Με κοινή απόφαση του Πρωθυπουργού και του Υπουργού Οικονομίας και Οικονομικών ορίζεται Ειδικός Γραμματέας Συμπράξεων Δημόσιου και Ιδιωτικού Τομέα.

(β) Με απόφαση του Υπουργού Οικονομίας και Οικονομικών ύστερα από πρόσκληση για εκδήλωση ενδιαφέροντος, προσλαμβάνεται Διευθυντής στην Ε.Γ.Σ.Δ.Ι.Τ., με σύμβαση εργασίας ιδιωτικού δικαίου ορισμένου χρόνου πλήρους και αποκλειστικής απασχόλησης.

(γ) Το λοιπό προσωπικό της Ε.Γ.Σ.Δ.Ι.Τ. είτε στελεχώνεται μέσω της σύναψης συμβάσεων παροχής ανεξάρτητων υπηρεσιών ή έργου κατόπιν σχετικής απόφασης του Υπουργού Οικονομίας και Οικονομικών είτε αποσπάται στην Ε.Γ.Σ.Δ.Ι.Τ. σύμφωνα με τα προβλεπόμενα στην παράγραφο 5.

2. Προσόντα και εμπειρία στελεχών Ε.Γ.Σ.Δ.Ι.Τ.

Τα στελέχη της Ε.Γ.Σ.Δ.Ι.Τ. πρέπει να καλύπτουν ευρύ φάσμα γνωστικών αντικειμένων και να διαθέτουν κύρος και εκτενή εμπειρία στους τομείς της ιδιαίτερης εξειδίκευσης τους, ιδίως να διαθέτουν εμπειρία:

(α) σε θέματα τεχνικών χρηματοδότησης,

(β) στην κατάρτιση, επεξεργασία, ανάλυση και αξιολόγηση χρηματοοικονομικών υποδειγμάτων,

(γ) σε νομικά θέματα όπως σύνταξη τευχών δημοπράτησης, νομική υποστήριξη κατά τη διενέργεια δημοσίων διαγωνισμών, σύνταξη και διαπραγμάτευση συμβάσεων περιλαμβανομένων και συμβάσεων παραχώρησης, χρηματοδοτικών, δανειακών και λοιπών συμβάσεων που είναι απαραίτητες για την εξασφάλιση της απαιτούμενης χρηματοδότησης,

(δ) σε τεχνικά, ασφαλιστικά, φορολογικά και λογιστικά ζητήματα και

(ε) σε θέματα μελέτης, κατασκευής, λειτουργίας και συντήρησης έργων καθώς και κατάρτισης προδιαγραφών.

3. Ασυμβίβαστα

Τα στελέχη της Ε.Γ.Σ.Δ.Ι.Τ. είναι πλήρους και αποκλειστικής απασχόλησης και δεν επιτρέπεται κατά το χρονικό διάστημα παροχής των υπηρεσιών τους στην Ε. Γ.Σ.Δ. Ι.Τ.:

(α) να ασκούν άλλη επαγγελματική δραστηριότητα με αμοιβή ή

(β) να συμμετέχουν στην ίδρυση ή στο μετοχικό κεφάλαιο ή σε διοικητικό όργανο Ιδιωτικού Φορέα που συμμετέχει σε Σύμπραξη ή σε σχετική Διαδικασία Ανάθεσης όπως ορίζεται στο άρθρο 8 ή

(γ) να συμμετέχουν στην ίδρυση ή στο μετοχικό κεφάλαιο ή σε διοικητικό όργανο εταιρείας συνδεδεμένης, κατά την έννοια του άρθρου 42ε του κ.ν. 2190/1920, με τους Φορείς του προηγούμενου εδαφίου.

Αν παραβιασθούν οι ανωτέρω απαγορεύσεις και ανεξαρτήτως των λοιπών κυρώσεων, το όργανο που διόρισε τον παραβάτη, δύναται να ανακαλέσει το διορισμό του.

Ειδικά για τις περιπτώσεις (β) και (γ) η απαγόρευση ισχύει και για χρονικό διάστημα έξι μηνών μετά τη λήξη της παροχής υπηρεσιών τους στην Ε.Γ.Σ.Δ.Ι.Τ..

4. Πρόσληψη συμβούλων και προσώπων ειδικών προσόντων

Με απόφαση της Δ.Ε.Σ.Δ.Ι.Τ. που λαμβάνεται κατόπιν αιτιολογημένης εισήγησης της Ε.Γ.Σ.Δ.Ι.Τ. μπορεί να συνάπτονται συμβάσεις παροχής ανεξάρτητων υπηρεσιών ή έργου με χρηματοοικονομικούς, τεχνικούς, φορολογικούς, νομικούς, ασφαλιστικούς ή και άλλους συμβούλους, καθώς και με ειδικούς επιστημονικούς συνεργάτες και εμπειρογνώμονες, οι οποίοι θα είναι φυσικά ή νομικά πρόσωπα εγνωσμένου κύρους και εξειδικευμένης εμπειρίας σε έργα αντίστοιχα με εκείνα για τα οποία καλούνται να παράσχουν τις υπηρεσίες τους.

Με όμοια απόφαση καθορίζονται οι υπηρεσίες που οι ανωτέρω σύμβουλοι και πρόσωπα ειδικών προσόντων παρέχουν, καθώς και η αμοιβή τους.

5. Αποσπάσεις

Με κοινή απόφαση των Υπουργών Εσωτερικών, Δημόσιας Διοίκησης και Αποκέντρωσης και Οικονομίας και Οικονομικών, καθώς και του κατά περίπτωση αρμόδιου Υπουργού μπορεί να αποσπώνται στην Ε.Γ.Σ.Δ.Ι.Τ., κατά παρέκκλιση των περί αποσπάσεων διατάξεων, υπάλληλοι υπουργείων και εποπτευόμενων από αυτά φορέων. Η δαπάνη μισθοδοσίας των υπαλλήλων

Διεθνής διαιτητική επίλυση των νομικών ζητημάτων στις Συμβάσεις Παραχώρησης – Θεωρία και πράξη

αυτών, για το χρόνο απόσπασης τους, βαρύνει τον προϋπολογισμό του Υπουργείου Οικονομίας και Οικονομικών.

6. Περαιτέρω εξειδίκευση θεμάτων Ε.Γ.Σ.Δ.Ι.Τ.

Με κοινή απόφαση των Υπουργών Εσωτερικών, Δημόσιας Διοίκησης και Αποκέντρωσης και Οικονομίας και Οικονομικών μπορεί να ρυθμίζονται ειδικότερα θέματα της Ε. Γ.Σ.Δ.Ι.Τ, να εξειδικεύονται περαιτέρω οι αρμοδιότητες της Ε.Γ.Σ.Δ.Ι.Τ, ο τρόπος και η διαδικασία άσκησης τους, η οργάνωση και η λειτουργία της, η γραμματειακή της υποστήριξη, καθώς και κάθε άλλο σχετικό θέμα.

Άρθρο 7

Διατάξεις που εφαρμόζονται στις Διαδικασίες Ανάθεσης

ΚΕΦΑΛΑΙΟ Γ ΔΙΑΔΙΚΑΣΙΕΣ ΑΝΑΘΕΣΗΣ

Στις Διαδικασίες Ανάθεσης για την επιλογή του Ιδιωτικού Φορέα που θα αναλάβει την εκτέλεση του έργου ή την παροχή της υπηρεσίας με Σύμβαση Σύμπραξης, που έχει υπαχθεί στις διατάξεις του νόμου αυτού, έχουν εφαρμογή οι διατάξεις των άρθρων 9 έως 16.

Άρθρο 8

Ορισμοί

Κατά την εφαρμογή των άρθρων 9 έως 16του νόμου αυτού, οι κατωτέρω όροι έχουν την εξής έννοια:

"Αναθέτουσα Αρχή" νοείται ο Δημόσιος Φορέας που αναφέρεται στην παράγραφο 1 του άρθρου 1 ο οποίος προκηρύσσει διαγωνισμό για την επιλογή Ιδιωτικού Φορέα με τον οποίο θα συνάψει Σύμβαση Σύμπραξης για την εκτέλεση έργων ή την παροχή υπηρεσιών.

"Διαδικασίες Ανάθεσης" νοούνται οι διαδικασίες που ακολουθούνται από τις Αναθέτουσες Αρχές για την επιλογή Ιδιωτικού Φορέα ο οποίος θα αναλάβει την εκτέλεση έργων ή την παροχή υπηρεσιών με Σύμβαση Σύμπραξης Έργου ή Υπηρεσιών. Οι Διαδικασίες Ανάθεσης περιλαμβάνουν τη Διαδικασία Ανοικτού Τύπου, Κλειστού Τύπου, Ανταγωνιστικού Διαλόγου και Διαπραγμάτευσης.

"Διαδικασίες Ανοικτού Τύπου" νοούνται οι διαδικασίες στο πλαίσιο των οποίων κάθε ενδιαφερόμενος Ιδιωτικός Φορέας μπορεί να υποβάλει Προσφορά εφόσον συγκεντρώνει τα προσόντα και τις ικανότητες που προβλέπει η Προκήρυξη.

"Διαδικασίες Κλειστού Τύπου" νοούνται οι διαδικασίες στις οποίες κάθε Ιδιωτικός Φορέας μπορεί να ζητήσει να συμμετάσχει, προσφορά όμως μπορούν να υποβάλουν από αυτούς εκείνοι μόνον οι Ιδιωτικοί Φορείς που έχουν προσκληθεί από την Αναθέτουσα Αρχή.

"Διαδικασίες Ανταγωνιστικού Διαλόγου" νοούνται οι διαδικασίες στα πλαίσια των οποίων:

- κάθε Ιδιωτικός Φορέας μπορεί να ζητήσει να συμμετάσχει,
- η Αναθέτουσα Αρχή διεξάγει διάλογο με τους υποψηφίους που έχουν επιλεγεί για να εντοπίσει την προσφορότερη ή τις προσφορότερες λύση ή λύσεις για την ικανοποίηση των αναγκών της, και
- οι υποψήφιοι καλούνται να υποβάλουν προσφορά με βάση τις λύσεις που κρίθηκαν προσφορότερες.

"Διαδικασίες Διαπραγμάτευσης" νοούνται οι διαδικασίες κατά τις οποίες οι Αναθέτουσες Αρχές διαβουλεύονται με τους Ιδιωτικούς Φορείς της επιλογής τους και διαπραγματεύονται απευθείας τους όρους των Συμβάσεων που θα συναφθούν με έναν ή περισσότερους από αυτούς.

"Έργο" νοείται το αποτέλεσμα ενός συνόλου οικοδομικών εργασιών ή εργασιών πολιτικού μηχανικού που προορίζεται να πληροί αυτό καθαυτό μια οικονομική ή τεχνική λειτουργία.

"Ιδιαίτερα Πολύπλοκη Σύμβαση" νοείται κάθε σύμβαση της οποίας οι βασικές παράμετροι (τεχνικές, χρηματοοικονομικές, λειτουργικές, νομικές και άλλες) δεν μπορούν αντικειμενικά να προσδιορισθούν εξαρχής από την Αναθέτουσα Αρχή.

"Μικτή Σύμβαση" νοείται κάθε σύμβαση της οποίας το αντικείμενο δεν αφορά αποκλειστικά την εκτέλεση έργων ή την παροχή υπηρεσιών αλλά περιλαμβάνει στοιχεία και από τις δύο προαναφερόμενες δραστηριότητες.

"Προκήρυξη" ή "Προκήρυξη Διαγωνισμού" νοείται το έγγραφο με το οποίο η Αναθέτουσα Αρχή:

- καθορίζει τη μορφή και τα επί μέρους στάδια της Διαδικασίας Ανάθεσης,
- περιγράφει το αντικείμενο της σύμβασης που προτίθεται να αναθέσει και, ενδεχομένως, συγκεκριμένους ουσιαστικούς όρους αυτής,
- περιγράφει το εκτιμώμενο συμβατικό αντάλλαγμα ή το εκτιμώμενο αντίτιμο παροχής υπηρεσιών, εφόσον είναι αντικειμενικά δυνατός ο προσδιορισμός τους,
- αναφέρει τα δικαιώματα και τις υποχρεώσεις της Αναθέτουσας Αρχής και τις τυχόν ειδικές ρυθμίσεις και δικαιώματα των οποίων μπορεί να κάνει χρήση, όπως δικαίωμα περιορισμού Υποψηφίων, δικαίωμα να ζητά διευκρινίσεις και συμπληρώσεις,
- αναφέρει τις εφαρμοστέες στη Διαδικασία Ανάθεσης νομοθετικές διατάξεις,

Διεθνής διαιτητική επίλυση των νομικών ζητημάτων στις Συμβάσεις Παραχώρησης – Θεωρία και πράξη

- καθορίζει τα προσόντα και τις ικανότητες που πρέπει να συγκεντρώνουν οι Υποψήφιοι και
 - προσδιορίζει τους άλλους λοιπούς όρους που θα ισχύσουν κατά τη Διαδικασία Ανάθεσης, καθώς και τα παραρτήματα αυτού.
- "Προσφέρων" νοείται κάθε Ιδιωτικός Φορέας που έχει υποβάλει Προσφορά στο πλαίσιο Διαδικασίας Ανάθεσης. Προσφέρων μπορεί να είναι κάθε κατ' επάγγελμα εργολήπτης ή πάροχος υπηρεσιών και κάθε φυσικό ή νομικό πρόσωπο με αντικείμενο δραστηριότητας που περιλαμβάνει το αντικείμενο στο οποίο αφορά το προς εκτέλεση έργο ή υπηρεσία, εφόσον εκτελεί τα αντίστοιχα έργα ή παρέχει τις ζητούμενες υπηρεσίες στην ελεύθερη αγορά.
- "Προσφορά" νοείται το σύνολο των οικονομικών, τεχνικών, χρηματοδοτικών και άλλων προτάσεων που υποβάλλουν οι Υποψήφιοι για την εκτέλεση έργων ή την παροχή υπηρεσιών στο πλαίσιο Διαδικασίας Ανάθεσης, κατόπιν πρόσκλησης της Αναθέτουσας Αρχής και σύμφωνα με τις απαιτήσεις που αυτή έχει θέσει με την Προκήρυξη και τα παραρτήματα της και τα τυχόν άλλα έγγραφα της Διαδικασίας Ανάθεσης.
- "Συμβάσεις" νοούνται οι Μικτές Συμβάσεις, οι Συμβάσεις Έργων και οι Συμβάσεις Υπηρεσιών.
- "Συμβάσεις Έργου" νοούνται οι συμβάσεις που έχουν ως αντικείμενο είτε την εκτέλεση, είτε συγχρόνως τη μελέτη και την εκτέλεση, εργασιών που αφορούν στην εκτέλεση, με οποιαδήποτε μέσα, ενός έργου το οποίο ανταποκρίνεται στις οριζόμενες από την Αναθέτουσα Αρχή ανάγκες.
- "Συμβάσεις Υπηρεσιών" νοούνται οι συμβάσεις, πλην των Συμβάσεων Έργων, που έχουν ως αντικείμενο την παροχή υπηρεσιών οποιασδήποτε φύσης.
- "Υποψήφιος" νοείται κάθε Ιδιωτικός Φορέας (ή οι ενώσεις ή κοινοπραξίες Ιδιωτικών Φορέων) που συμμετέχει σε Διαδικασία Ανάθεσης.

Άρθρο 9

Γενικές Αρχές

1. Γενικές Αρχές

(α) Στο πλαίσιο των Διαδικασιών Ανάθεσης και στις σχέσεις του Δημόσιου Φορέα που ενεργεί ως Αναθέτουσα Αρχή με τους Υποψηφίους ή Προσφέροντες, καθώς και με κάθε τρίτο εμπλεκόμενο πρόσωπο, ισχύουν οι αρχές της ίσης μεταχείρισης, της διαφάνειας, της αναλογικότητας, της αμοιβαίας αναγνώρισης, της προστασίας του δημόσιου συμφέροντος, της προστασίας των δικαιωμάτων των ιδιωτών, της ελευθερίας του ανταγωνισμού και της προστασίας του περιβάλλοντος και της βιώσιμης και αειφόρου ανάπτυξης, όπως αυτές ορίζονται στην παράγραφο 2.

(β) Οι διατάξεις της παραγράφου 2 εφαρμόζονται σε όλες τις Διαδικασίες Ανάθεσης ανεξαρτήτως του είδους της Σύμβασης της οποίας επιδιώκεται η σύναψη.

2. Εξειδίκευση γενικών αρχών

Στο νόμο αυτόν οι γενικές αρχές της παραγράφου 1 του άρθρου αυτού έχουν την ακόλουθη έννοια:

(α) Ίση μεταχείριση σημαίνει την αποφυγή οποιασδήποτε διάκρισης με βάση την ιθαγένεια ή οποιοδήποτε άλλο κριτήριο που δεν δικαιολογείται από αντικειμενικούς λόγους. Στο περιεχόμενο της αρχής αυτής υπάγεται όχι μόνο ο καθορισμός όρων πρόσβασης σε μια οικονομική δραστηριότητα χωρίς διακρίσεις, αλλά και η λήψη από τις δημόσιες αρχές όλων των μέτρων που είναι σε θέση να εξασφαλίζουν την άσκηση αυτής της δραστηριότητας.

(β) Διαφάνεια είναι η δημοσιοποίηση της πρόθεσης της Αναθέτουσας Αρχής να προβεί στη σύναψη Σύμβασης Έργου ή Υπηρεσιών ή Μικτής Σύμβασης, ώστε να εξασφαλίζεται η δημιουργία συνθηκών ανταγωνισμού χωρίς στρεβλώσεις.

(γ) Αναλογικότητα σημαίνει ότι κάθε μέτρο που επιλέγεται από την Αναθέτουσα Αρχή πρέπει να είναι αναγκαίο και πρόσφορο για την επίτευξη του στόχου, στον οποίο αποβλέπει, και να προκαλεί τα λιγότερα δυνατά προβλήματα στην άσκηση μιας οικονομικής δραστηριότητας. Ιδίως στα πλαίσια των Διαδικασιών Ανάθεσης δεν επιτρέπεται να αξιωνονται τεχνικές, επαγγελματικές ή χρηματοοικονομικές ικανότητες δυσανάλογες και υπερβολικές σε σχέση με το αντικείμενο της σχετικής Σύμβασης Έργου ή Υπηρεσιών ή της Μικτής Σύμβασης.

(δ) Αμοιβαία αναγνώριση σημαίνει ότι η Αναθέτουσα Αρχή υποχρεούται να δεχθεί τις τεχνικές προδιαγραφές, τους ελέγχους, καθώς επίσης τους τίτλους, τα πιστοποιητικά και τα προσόντα που απαιτούνται σε άλλο κράτος -μέλος της Ευρωπαϊκής Ένωσης, στο μέτρο που αναγνωρίζονται ως ισοδύναμα με εκείνα τα οποία απαιτούνται στην Ελλάδα.

(ε) Προστασία του δημόσιου συμφέροντος σημαίνει ότι κατά τη λήψη της απόφασης για την ανάθεση Σύμβασης Έργου ή Υπηρεσιών ή Μικτής Σύμβασης λαμβάνονται υπόψη:

- οι σχετικές χρηματοδοτικές ανάγκες και η κατά το δυνατό ελαχιστοποίηση της οικονομικής επιβάρυνσης ή συμβολής της Αναθέτουσας Αρχής,
- οι ανάγκες των χρηστών για βελτιωμένες υπηρεσίες και
- η ανάγκη χρήσης εξειδικευμένης τεχνογνωσίας.

(στ) Προστασία των δικαιωμάτων των ιδιωτών σημαίνει ότι οι αποφάσεις, θετικές, αρνητικές ή απορριπτικές, πρέπει να είναι αιτιολογημένες και να μπορούν να αποτελούν αντικείμενο ένδικης προστασίας των Ιδιωτικών Φορέων και των ιδιωτών εν γένει. Στην έννοια της ένδικης προστασίας περιλαμβάνεται και η προσωρινή ένδικη προστασία.

(ζ) Αρχή του ελεύθερου ανταγωνισμού σημαίνει ότι:

Διεθνής διαιτητική επίλυση των νομικών ζητημάτων στις Συμβάσεις Παραχώρησης – Θεωρία και πράξη

- διασφαλίζεται η μεγαλύτερη δυνατή συμμετοχή Υποψηφίων που είναι ικανοί να εκτελέσουν τα έργα ή να παράσχουν τις υπηρεσίες που επιθυμεί η Αναθέτουσα Αρχή,
- ο διαγωνισμός διεξάγεται με ίσους όρους και αντικειμενικά κριτήρια και
- αποτρέπεται η δημιουργία μονοπωλιακών ή ολιγοπωλιακών καταστάσεων ή στρεβλώσεων.
Ο")) Αρχή της προστασίας του περιβάλλοντος και της βιώσιμης και αειφόρου ανάπτυξης σημαίνει ότι κατά τον προγραμματισμό και την εκτέλεση των Συμβάσεων Έργου ή Υπηρεσιών ή των Μικτών Συμβάσεων, λαμβάνεται υπόψη ότι το φυσικό και το ανθρωπογενές περιβάλλον συνιστά αγαθό που προστατεύεται αυτοτελώς, προκειμένου να εξασφαλισθεί η οικολογική ισορροπία και να διαφυλαχθούν οι φυσικοί πόροι προς χάρη των επόμενων γενεών.

Άρθρο 10

Ανάθεση

1. Κριτήρια Ανάθεσης

Η ανάθεση των Συμβάσεων από το Δημόσιο Φορέα που ενεργεί ως Αναθέτουσα Αρχή γίνεται είτε με το κριτήριο της πλέον συμφέρουσας από οικονομική άποψη Προσφοράς είτε με το κριτήριο της χαμηλότερης τιμής.

2. Η πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη Προσφορά

Όταν η ανάθεση γίνεται με βάση το κριτήριο της πλέον συμφέρουσας από οικονομική άποψη Προσφοράς, η Αναθέτουσα Αρχή εξετάζει και συνεκτιμά, πλην των οικονομικών παραμέτρων και διάφορες άλλες παραμέτρους του αντικειμένου της Σύμβασης, όπως είναι η ποιότητα, η τιμή, η τεχνική αρτιότητα, τα αισθητικά και λειτουργικά χαρακτηριστικά, τα περιβαλλοντικά χαρακτηριστικά, το κόστος λειτουργίας, η αποδοτικότητα και η τεχνική συνδρομή, η ημερομηνία παράδοσης και η προθεσμία παράδοσης ή εκτέλεσης κ.λπ.. Τα κριτήρια αυτά πρέπει να προσδιορίζονται με σαφήνεια από την Αναθέτουσα Αρχή στο πλαίσιο της Διαδικασίας Ανάθεσης. Η σχετική στάθμιση που προσδίδει η Αναθέτουσα Αρχή σε καθένα από τα κριτήρια αυτά για τον προσδιορισμό της πλέον συμφέρουσας από οικονομική άποψη Προσφοράς πρέπει επίσης να γνωστοποιείται στους Υποψηφίους. Η στάθμιση αυτή μπορεί να εκφράζεται και με τον καθορισμό ανώτατου και κατώτατου ορίου (εύρους). Σε περίπτωση που η στάθμιση δεν είναι δυνατή, η Αναθέτουσα Αρχή προσδιορίζει την προτεραιότητα των κριτηρίων που έχει επιλέξει με την κατάρτιση πίνακα, όπου τα κριτήρια αυτά εμφανίζονται κατά φθίνουσα σειρά σπουδαιότητας.

3. Όταν η ανάθεση γίνεται με το κριτήριο της πλέον συμφέρουσας από οικονομική άποψη Προσφοράς, η Αναθέτουσα Αρχή μπορεί να επιτρέπει την υποβολή εναλλακτικών προσφορών. Η δυνατότητα αυτή πρέπει να επισημαίνεται ρητά στην Προκήρυξη Διαγωνισμού, διαφορετικά οι εναλλακτικές προσφορές απορρίπτονται από την Αναθέτουσα Αρχή. Στο μέτρο που επιτρέπονται, οι ελάχιστες προϋποθέσεις που πρέπει να πληρούν οι εναλλακτικές προσφορές, καθώς και ο τρόπος υποβολής τους περιλαμβάνονται στην Προκήρυξη ή στα παραρτήματα αυτής. Η Αναθέτουσα Αρχή λαμβάνει υπόψη της αποκλειστικά και μόνο τις εναλλακτικές προσφορές που ανταποκρίνονται στις ελάχιστες προϋποθέσεις που έχει ορίσει.

4. Ασυνήθιστα χαμηλές Προσφορές και κρατικές ενισχύσεις

Όταν οι Προσφορές που κατέθεσαν οι Προσφέροντες στην Αναθέτουσα Αρχή εμφανίζονται ασυνήθιστα χαμηλές σε σχέση με το εκτιμώμενο κόστος του αντικειμένου της Σύμβασης, η Αναθέτουσα Αρχή, πριν απορρίψει τις Προσφορές αυτές, οφείλει να ζητήσει γραπτώς διευκρινίσεις από τους Προσφέροντες. Οι διευκρινίσεις αυτές μπορούν να αφορούν ιδίως στη μέθοδο εκτέλεσης των έργων ή της παροχής των υπηρεσιών, τις τεχνικές λύσεις που προτείνονται, τις εξαιρετικά ευνοϊκές συνθήκες που ενδεχομένως συντρέχουν για την εκτέλεση των έργων ή την παροχή των υπηρεσιών και την ενδεχόμενη χορήγηση κρατικής ενίσχυσης στον Προσφέροντα. Εφόσον διαπιστωθεί ότι μια προσφορά είναι ασυνήθιστα χαμηλή λόγω κρατικής ενίσχυσης που θα χορηγηθεί στον Προσφέροντα, η Προσφορά μπορεί να απορρίπτεται αποκλειστικά για το λόγο αυτόν μόνο μετά από διαβούλευση με τον Προσφέροντα, και εφόσον αυτός δεν είναι σε θέση να αποδείξει, εντός εύλογης προθεσμίας την οποία τάσσει η Αναθέτουσα Αρχή, ότι η εν λόγω ενίσχυση θα χορηγηθεί σε νόμιμα πλαίσια.

Άρθρο 11

Διαδικασίες Ανάθεσης

1. Ανοικτές και κλειστές διαδικασίες

Για την ανάθεση και σύναψη Μικτών Συμβάσεων, Συμβάσεων Έργου και Συμβάσεων Υπηρεσιών, οι Αναθέτουσες Αρχές εφαρμόζουν είτε Διαδικασίες Ανοικτού Τύπου είτε Διαδικασίες Κλειστού Τύπου.

2. Όροι Διαδικασίας Ανταγωνιστικού Διαλόγου

Διεθνής διαιτητική επίλυση των νομικών ζητημάτων στις Συμβάσεις Παραχώρησης – Θεωρία και πράξη

Υπό τους όρους που προβλέπονται στο άρθρο 13, οι Αναθέτουσες Αρχές μπορούν να συνάπτουν Μικτές Συμβάσεις, Συμβάσεις Έργου και Συμβάσεις Υπηρεσιών ακολουθώντας Διαδικασίες Ανταγωνιστικού Διαλόγου.

3. Όροι Διαδικασίας Διαπραγμάτευσης

Υπό τους όρους που προβλέπονται στο άρθρο 14 οι Αναθέτουσες Αρχές μπορούν να συνάπτουν Συμβάσεις Έργου και Συμβάσεις Υπηρεσιών ακολουθώντας Διαδικασίες Διαπραγμάτευσης.

Άρθρο 12

Γενικές διατάξεις για τη διεξαγωγή των Διαδικασιών Ανάθεσης

1. Ελάχιστα προσόντα και ικανότητες

Με την επιφύλαξη της τήρησης των γενικών αρχών που περιγράφονται στο άρθρο 9, η Αναθέτουσα Αρχή μπορεί να καθορίζει τα ελάχιστα προσόντα και ικανότητες που οφείλουν να συγκεντρώνουν οι Υποψήφιοι. Τα ελάχιστα αυτά προσόντα και ικανότητες αναφέρονται στην Προκήρυξη Διαγωνισμού.

2. Περιορισμός Υποψηφίων

Στις Διαδικασίες Κλειστού Τύπου, στις Διαδικασίες Διαπραγμάτευσης (εφόσον γίνονται με δημοσίευση Προκήρυξης Διαγωνισμού) και στις Διαδικασίες Ανταγωνιστικού Διαλόγου, η Αναθέτουσα Αρχή μπορεί να περιορίζει τον αριθμό των Υποψηφίων οι οποίοι προσκαλούνται για να υποβάλουν Προσφορά, να διαπραγματευθούν ή να συμμετάσχουν στο διάλογο, υπό τον όρο να υπάρχει ικανός αριθμός Υποψηφίων. Με την Προκήρυξη Διαγωνισμού, η Αναθέτουσα Αρχή προσδιορίζει τα κριτήρια που προτίθεται να χρησιμοποιήσει για την επιλογή των Υποψηφίων που θα καλέσει, τον ελάχιστο αριθμό Υποψηφίων που προβλέπει ότι θα καλέσει και, ενδεχομένως, το μέγιστο αριθμό. Τα κριτήρια αυτά πρέπει να είναι αντικειμενικά και να μην εισάγουν διακρίσεις μεταξύ των Υποψηφίων. Στις Διαδικασίες Κλειστού Τύπου, ο ελάχιστος αριθμός Υποψηφίων είναι πέντε. Στη Διαδικασία Διαπραγμάτευσης (εφόσον γίνεται με δημοσίευση Προκήρυξης) και στη Διαδικασία Ανταγωνιστικού Διαλόγου, ο ελάχιστος αριθμός Υποψηφίων είναι τρεις. Σε κάθε περίπτωση, ο αριθμός των προσκαλούμενων Υποψηφίων πρέπει να είναι επαρκής ώστε να διασφαλίζεται πραγματικός ανταγωνισμός. Οι Αναθέτουσες Αρχές καλούν αριθμό Υποψηφίων τουλάχιστον ίσο προς τον ελάχιστο αριθμό Υποψηφίων που έχει καθορισθεί εκ των προτέρων. Αν ο αριθμός των Υποψηφίων, που ικανοποιούν τα κριτήρια επιλογής και τα ελάχιστα προσόντα και ικανότητες που έχουν καθορισθεί με την Προκήρυξη, είναι μικρότερος από το ελάχιστο όριο, η Αναθέτουσα Αρχή μπορεί να συνεχίζει τη Διαδικασία Ανάθεσης καλώντας τον Υποψήφιο ή τους Υποψηφίους που πληρούν τα ελάχιστα προσόντα και ικανότητες. Η Αναθέτουσα Αρχή δεν μπορεί να περιλαμβάνει στη Διαδικασία Ανάθεσης πρόσωπα που δεν υπέβαλαν αίτηση συμμετοχής ή Υποψηφίους που δεν συγκεντρώνουν τα ελάχιστα προσόντα και ικανότητες που έχουν καθορισθεί.

Άρθρο 13

Ανταγωνιστικός διάλογος

1. Ιδιαίτερα πολύπλοκες Συμβάσεις

Στις Ιδιαίτερα Πολύπλοκες Συμβάσεις, η Αναθέτουσα Αρχή, και εφόσον κρίνει ότι η τήρηση Διαδικασίας Ανοικτού Τύπου ή Κλειστού Τύπου δεν επιτρέπει την ανάθεση συγκεκριμένης Σύμβασης, μπορεί να προσφύγει στη Διαδικασία Ανταγωνιστικού Διαλόγου σύμφωνα με το άρθρο αυτό.

2. Κριτήριο ανάθεσης Διαδικασίας Ανταγωνιστικού Διαλόγου

Στη Διαδικασία Ανταγωνιστικού Διαλόγου, η ανάθεση της Σύμβασης Σύμπραξης πραγματοποιείται αποκλειστικά και μόνο με βάση το κριτήριο της πλέον συμφέρουσας από οικονομική άποψη Προσφοράς.

3. Προσδιορισμός αναγκών και απαιτήσεων της Αναθέτουσας Αρχής

Η Αναθέτουσα Αρχή δημοσιεύει Προκήρυξη Διαγωνισμού η οποία περιλαμβάνει περιγραφή των αναγκών και απαιτήσεων της οι οποίες μπορούν να περιέχονται, εφόσον αυτό απαιτείται, και σε παραρτήματα της Προκήρυξης.

4. Διεξαγωγή διαλόγου και προσδιορισμός των προσφορότερων λύσεων

Η Αναθέτουσα Αρχή προβαίνει με τους Υποψηφίους που επελέγησαν σύμφωνα με τη διάταξη του άρθρου 15 σε διάλογο, σκοπός του οποίου είναι η διερεύνηση και ο προσδιορισμός των μέσων που μπορούν να ικανοποιήσουν με τον καλύτερο τρόπο τις ανάγκες της. Κατά τη διάρκεια του διαλόγου αυτού, η Αναθέτουσα Αρχή εξασφαλίζει την ίση μεταχείριση όλων των Υποψηφίων μεριμνώντας, μεταξύ άλλων, για την παροχή της ίδιας επακριβώς πληροφόρησης σε όλους τους Υποψηφίους. Οι λύσεις, προτάσεις και εν γένει εμπιστευτικές πληροφορίες που

Διεθνής διαιτητική επίλυση των νομικών ζητημάτων στις Συμβάσεις Παραχώρησης – Θεωρία και πράξη

περιέχονται σε γνώση της Αναθέτουσας Αρχής από έναν Υποψήφιο είναι εμπιστευτικές και δεν γνωστοποιούνται στους άλλους Υποψηφίους χωρίς τη συναίνεση του.

5. Διάλογος σε διαδοχικές φάσεις

Η Αναθέτουσα Αρχή μπορεί να προβλέψει ότι η Διαδικασία Ανταγωνιστικού Διαλόγου δύναται να διεξαχθεί και σε διαδοχικές φάσεις, σε τρόπο ώστε να μειώνεται ο αριθμός των υπό εξέταση λύσεων κατά τη φάση του διαλόγου με την εφαρμογή των κριτηρίων ανάθεσης που αναφέρονται στην Προκήρυξη Διαγωνισμού. Μνεία της δυνατότητας αυτής περιλαμβάνεται στην Προκήρυξη Διαγωνισμού ή και σε ξεχωριστό έγγραφο το οποίο και γνωστοποιείται σε όλους τους Υποψηφίους.

6. Λήξη Διαλόγου και υποβολή Προσφορών

Η Αναθέτουσα Αρχή, αφού επιλέγει τη λύση ή τις λύσεις που ανταποκρίνονται καλύτερα στις ανάγκες της, κηρύσσει τη λήξη του διαλόγου και ενημερώνει σχετικά τους Υποψηφίους, τους οποίους καλεί να υποβάλουν την τελική Προσφορά τους, με βάση τη λύση ή τις λύσεις που επελέγησαν κατά τη διάρκεια του διαλόγου.

7. Πληρότητα Προσφορών

Οι Προσφορές πρέπει να περιέχουν όλα τα στοιχεία που είναι αναγκαία για την υλοποίηση της λύσης που επιλέχθηκε κατά τη διαδικασία του διαλόγου.

8. Παροχή διευκρινίσεων, συμπληρώσεις και προϋποθέσεις αυτών.

Η Αναθέτουσα Αρχή δύναται, εφόσον το κρίνει σκόπιμο, να ζητά από τους Προσφέροντες να παράσχουν διευκρινίσεις σχετικά με τις Προσφορές τους ή να τις συμπληρώνουν, εφόσον οι διευκρινίσεις ή συμπληρώσεις αυτές:

- δεν επιφέρουν τροποποίηση των βασικών στοιχείων της Προσφοράς,
- δεν προξενούν στρέβλωση του ανταγωνισμού και
- δεν εισάγουν διακρίσεις σε βάρος οποιουδήποτε Προσφέροντα.

9. Αξιολόγηση Προσφορών. Επιλογή της πλέον συμφέρουσας από οικονομική άποψη Προσφοράς

Η Αναθέτουσα Αρχή αξιολογεί τις Προσφορές με βάση τα κριτήρια ανάθεσης που έχουν καθορισθεί στην Προκήρυξη και επιλέγει την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη Προσφορά, σύμφωνα με την παράγραφο 2 του άρθρου 10. Η Αναθέτουσα Αρχή δύναται να ζητά από τον Προσφέροντα που υπέβαλε την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη Προσφορά είτε να παράσχει διευκρινίσεις σχετικά με την Προσφορά του είτε να τη συμπληρώσει, εφόσον η διευκρίνιση ή συμπλήρωση αυτή:

- δεν επιφέρει τροποποίηση των βασικών στοιχείων της Προσφοράς του Προσφέροντα,
- δεν προξενεί στρέβλωση του ανταγωνισμού και
- δεν εισάγει διακρίσεις σε βάρος οποιουδήποτε άλλου Προσφέροντος.

10. Απονομή βραβείων

Η Αναθέτουσα Αρχή, εφόσον κρίνει ότι το κόστος της συμμετοχής στη Διαδικασία Ανταγωνιστικού Διαλόγου είναι υψηλό, δύναται να απονέμει βραβεία ή να καταβάλει μέρος του σχετικού κόστους στους Προσφέροντες. Σχετική μνεία πρέπει να γίνεται στην Προκήρυξη.

Άρθρο 14

Διαδικασίες Διαπραγμάτευσης

1. Περιπτώσεις εφαρμογής μετά από Προκήρυξη Διαγωνισμού

Η Αναθέτουσα Αρχή μπορεί να αναθέτει και να συνάπτει Συμβάσεις Έργου, Υπηρεσιών ή Μικτές Συμβάσεις εφαρμόζοντας τη Διαδικασία Διαπραγμάτευσης, μετά από τη δημοσίευση Προκήρυξης Διαγωνισμού, στις ακόλουθες περιπτώσεις:

(α) Μετά από Διαδικασία Ανοικτού ή Κλειστού Τύπου ή Ανταγωνιστικού Διαλόγου εφόσον:

αα) οι Προσφορές που κατατέθηκαν είτε ήταν απαράδεκτες με βάση διάταξη νόμου είτε δεν ανταποκρίνονταν στους όρους και προϋποθέσεις του νόμου αυτού και δη του άρθρου 15 ή της Προκήρυξης,

ββ) οι όροι της προτεινόμενης Σύμβασης δεν τροποποιούνται ουσιωδώς σε σχέση με τους όρους που είχαν προταθεί κατά την προηγούμενη διαδικασία Ανοικτού ή Κλειστού Τύπου ή Ανταγωνιστικού Διαλόγου.

(β) Σε εξαιρετικές περιπτώσεις, όταν πρόκειται για έργα ή υπηρεσίες των οποίων η φύση ή διάφοροι αστάθμητοι παράγοντες δεν επιτρέπουν το συνολικό προκαθορισμό των τιμών.

(γ) Όταν πρόκειται για Σύμβαση Υπηρεσιών και δη για παροχές διανοητικής εργασίας, εφόσον η φύση των υπηρεσιών ή εργασιών αυτών είναι τέτοια ώστε οι προδιαγραφές της Σύμβασης να μην είναι δυνατό να καθορίζονται με επαρκή ακρίβεια και για το λόγο αυτόν να μην είναι εφικτή η ανάθεση της Σύμβασης με επιλογή της καλύτερης Προσφοράς, σύμφωνα με τους κανόνες που διέπουν τις Διαδικασίες Ανοικτού ή Κλειστού Τύπου.

Διεθνής διαιτητική επίλυση των νομικών ζητημάτων στις Συμβάσεις Παραχώρησης – Θεωρία και πράξη

(δ) Στις Συμβάσεις Έργων, για τα έργα που εκτελούνται αποκλειστικά για σκοπούς έρευνας, δοκιμής ή τελειοποίησης και όχι για να εξασφαλίζουν την αποδοτικότητα ή την κάλυψη των δαπανών έρευνας και ανάπτυξης.

2. Διαπραγμάτευση Προσφορών

Στις περιπτώσεις που αναφέρονται στην παράγραφο 1, η Αναθέτουσα Αρχή διαπραγματεύεται με τους Προσφέροντες τις Προσφορές που αυτοί υποβάλλουν, προκειμένου να τις προσαρμόζουν στις προδιαγραφές της Προκήρυξης με απώτερο σκοπό να επιτυγχάνεται η καλύτερη Προσφορά.

3. Κριτήριο ανάθεσης

Κατά τη Διαδικασία Διαπραγμάτευσης, η ανάθεση της Σύμβασης πραγματοποιείται αποκλειστικά και μόνο με βάση το κριτήριο της πλέον συμφέρουσας από οικονομική άποψη Προσφοράς.

4. Ίση μεταχείριση

Κατά τη διάρκεια της Διαδικασίας Διαπραγμάτευσης, η Αναθέτουσα Αρχή εξασφαλίζει την ίση μεταχείριση όλων των Προσφερόντων μεριμνώντας, μεταξύ άλλων, για την παροχή της ίδιας επακριβώς πληροφόρησης σε όλους. Ειδικότερα, δεν παρέχει, κατά τρόπο που να δημιουργεί διακρίσεις, πληροφορίες που ενδέχεται να ευνοούν ορισμένους Προσφέροντες σε σχέση με άλλους.

5. Διαδικασία Διαπραγμάτευσης σε διαδοχικές φάσεις Η Αναθέτουσα Αρχή μπορεί να προβλέψει ότι Διαδικασία Διαπραγμάτευσης δύναται να διεξαχθεί και σε διαδοχικές φάσεις με τρόπο που να μειώνει τον αριθμό των Προσφορών που εξετάζονται με την εφαρμογή των κριτηρίων ανάθεσης που αναφέρονται στην Προκήρυξη Διαγωνισμού. Μνεία της δυνατότητας αυτής περιλαμβάνεται στην Προκήρυξη Διαγωνισμού ή και σε ξεχωριστό έγγραφο το οποίο και γνωστοποιείται σε όλους τους Υποψηφίους.

Άρθρο 15

Λόγοι αποκλεισμού Υποψηφίων.

Χρηματοοικονομική επάρκεια. Αξιολόγηση.

Προσόντα και ικανότητες Υποψηφίου

1. Λόγοι αποκλεισμού

Στα πλαίσια των Διαδικασιών Ανάθεσης και πριν από την ανάθεση της Σύμβασης, η Αναθέτουσα Αρχή ελέγχει αν δεν συντρέχει λόγος αποκλεισμού Υποψηφίων ή Προσφερόντων. Συγκεκριμένα:

(α) Η Αναθέτουσα Αρχή αποκλείει τη συμμετοχή στις Διαδικασίες Ανάθεσης οποιουδήποτε Υποψηφίου που είτε ο ίδιος είτε τα φυσικά πρόσωπα που έχουν εξουσία εκπροσώπησης του ή δύνανται να τον ελέγχουν, έχουν καταδικαστεί με αμετάκλητη απόφαση ποινικού δικαστηρίου για αδίκημα το οποίο τιμωρείται με ποινή φυλάκισης τριών μηνών και άνω ή κάθειρξης. Για την εφαρμογή της παραγράφου αυτής, η Αναθέτουσα Αρχή δύναται να ζητά από τους Υποψηφίους να υποβάλουν σχετικά έγγραφα. Όταν ο Υποψήφιος δεν είναι εγκατεστημένος στην Ελλάδα, αλλά προέρχεται από άλλο κράτος - μέλος της Ευρωπαϊκής Ένωσης, η Αναθέτουσα Αρχή μπορεί να ζητά τη συνεργασία των αρμόδιων αρχών του κράτους - μέλους του Υποψηφίου.

(β) Η Αναθέτουσα Αρχή έχει το δικαίωμα να αποκλείσει οποιονδήποτε Υποψήφιο ή Προσφέροντα από τη συμμετοχή ή την περαιτέρω συμμετοχή στις Διαδικασίες Ανάθεσης, εφόσον:

αα) τελεί υπό πτώχευση, εκκαθάριση ή ειδική εκκαθάριση ή αναγκαστική διαχείριση ή πτωχευτικό συμβιβασμό ή σε οποιαδήποτε ανάλογη κατάσταση που προκύπτει από παρόμοια διαδικασία προβλεπόμενη είτε από τις διατάξεις της ελληνικής νομοθεσίας είτε από τις διατάξεις της νομοθεσίας της χώρας καταγωγής του,

ββ) έχει κινηθεί εναντίον του διαδικασία κήρυξης σε πτώχευση, εκκαθάρισης, αναγκαστικής διαχείρισης, πτωχευτικού συμβιβασμού ή οποιαδήποτε άλλη παρόμοια διαδικασία προβλεπόμενη είτε από τις διατάξεις της ελληνικής νομοθεσίας είτε από τις διατάξεις της νομοθεσίας της χώρας καταγωγής του,

γγ) έχει καταδικασθεί για αδίκημα σχετικό με την επαγγελματική του διαγωγή, με απόφαση που έχει ισχύ δεδικασμένου, σύμφωνα είτε με τις διατάξεις της ελληνικής νομοθεσίας είτε με τις διατάξεις της νομοθεσίας της χώρας καταγωγής του,

δδ) έχει διαπράξει σοβαρό επαγγελματικό παράπτωμα το οποίο αποδεδειγμένως διαπίστωσε με οποιοδήποτε μέσο η Αναθέτουσα Αρχή,

εε) δεν έχει εκπληρώσει τις υποχρεώσεις του όσον αφορά την καταβολή των εισφορών κοινωνικής ασφάλισης σύμφωνα είτε με τις διατάξεις της ελληνικής νομοθεσίας είτε με τις διατάξεις της νομοθεσίας της χώρας καταγωγής του,

στστ) δεν έχει εκπληρώσει τις υποχρεώσεις του όσον αφορά την πληρωμή των φόρων και τελών σύμφωνα είτε με τις διατάξεις της ελληνικής νομοθεσίας είτε με τις διατάξεις της νομοθεσίας της χώρας προέλευσης ή σύστασης του,

Διεθνής διαιτητική επίλυση των νομικών ζητημάτων στις Συμβάσεις Παραχώρησης – Θεωρία και πράξη

ζζ) πρόβη αποδεδειγμένως σε σοβαρές ψευδείς δηλώσεις κατά την παροχή των πληροφοριών που απαιτούνται κατ' εφαρμογή της παραγράφου αυτής ή όταν δεν έχει παράσχει τις πληροφορίες αυτές.

2. Χρηματοοικονομική Επάρκεια

Μετά τη διενέργεια του απαιτούμενου σύμφωνα με την παράγραφο 1 ελέγχου, η Αναθέτουσα Αρχή ελέγχει την οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια των Υποψηφίων ή Προσφερόντων, περιλαμβανομένων και των στοιχείων που αναφέρονται στα εδάφια (α) έως (γ) της παραγράφου 1 του άρθρου 18, αλλά και στοιχείων σχετικά με την πιστοληπτική τους ικανότητα. Για τον έλεγχο αυτόν, η Αναθέτουσα Αρχή δύναται, μεταξύ άλλων, να ζητά από τους Υποψηφίους ή Προσφέροντες να προσκομίζουν στοιχεία από τα οποία να προκύπτει:

- α) η ύπαρξη τραπεζικής χρηματοδότησης ή υποστήριξης σύμφωνα με τις προϋποθέσεις που θα ορίζονται στην Προκήρυξη Διαγωνισμού,
- β) η οικονομική τους κατάσταση (όπως δια μέσου ισολογισμών ή αποσπασμάτων ισολογισμών),
- γ) το συνολικό ύψος του κύκλου εργασιών τους ή ο κύκλος εργασιών τους στον τομέα δραστηριοτήτων που αποτελεί το αντικείμενο της σύμβασης για τις τρεις τελευταίες οικονομικές χρήσεις κατ' ανώτατο όριο,
- δ) η δέσμευση τρίτων να υποστηρίξουν τον Υποψήφιο ή Προσφέροντα κατά την εκτέλεση του αντικειμένου της σύμβασης ή να συμμετάσχουν στη χρηματοδότηση του (όπως δια μέσου δήλωσης του τρίτου), εφόσον γίνεται επίκληση τέτοιας δέσμευσης,
- ε) εφόσον ο Υποψήφιος ή Προσφέρων είναι κοινοπραξία, η φύση και έκταση της δέσμευσης για οικονομική συμμετοχή των προσώπων που την απαρτίζουν ή τρίτων (όπως δια μέσου δήλωσης ή βεβαίωσης χορηγούμενης από τα μέλη της κοινοπραξίας),
- στ) η πιστοληπτική τους ικανότητα (όπως δια μέσου βεβαίωσης διεθνούς οργανισμού αξιολόγησης από όπου να προκύπτει η σχετική διαβάθμιση).

Σε περίπτωση που ο Υποψήφιος ή Προσφέρων, για βάσιμο λόγο, δεν είναι σε θέση να προσκομίσει τα δικαιολογητικά που ζητεί η Αναθέτουσα Αρχή, μπορεί να αποδεικνύει την οικονομική και χρηματοοικονομική του επάρκεια με οποιοδήποτε άλλο έγγραφο το οποίο η Αναθέτουσα Αρχή κρίνει κατάλληλο.

3. Αξιολόγηση Τεχνικών και Επαγγελματικών Ικανοτήτων

Εκτός από τους ελέγχους που αναφέρονται στις παραγράφους 1 και 2, η Αναθέτουσα Αρχή αξιολογεί τις τεχνικές και επαγγελματικές ικανότητες των Υποψηφίων ή Προσφερόντων.

(α) Οι τεχνικές ικανότητες των Υποψηφίων ή Προσφερόντων μπορούν να αποδεικνύονται με έναν ή περισσότερους από τους ακόλουθους τρόπους, ανάλογα με τη φύση, την ποσότητα ή τη σπουδαιότητα και τη χρήση του αντικειμένου της Σύμβασης. Συγκεκριμένα, για τις ανάγκες της ανωτέρω αξιολόγησης, η Αναθέτουσα Αρχή δύναται να ζητά:

- αα) υποβολή καταλόγου των εργασιών που έχουν εκτελεσθεί κατά την προηγούμενη πενταετία, με τα πιστοποιητικά και στοιχεία από τα οποία προκύπτει η ορθή εκτέλεση τους, το σχετικό ποσό, ο τόπος και ο χρόνος πραγματοποίησης τους και η έγκαιρη και προσήκουσα αποπεράτωση τους,
 - ββ) υποβολή καταλόγου των κυριότερων παραδόσεων ή των κυριότερων υπηρεσιών που πραγματοποιήθηκαν ή παρασχέθηκαν κατά την προηγούμενη τριετία, με αναφορά του αντίστοιχου ποσού, της ημερομηνίας και του παραλήπτη,
 - γγ) αναφορά του τεχνικού προσωπικού ή των τεχνικών υπηρεσιών είτε ανήκουν απευθείας στον Υποψήφιο ή Προσφέροντα είτε όχι,
 - δδ) περιγραφή του τεχνικού εξοπλισμού και των μέτρων που λαμβάνει ο Υποψήφιος ή Προσφέρων για τη διασφάλιση της ποιότητας και περιγραφή του εξοπλισμού μελέτης και έρευνας της επιχείρησης του,
 - εε) αναφορά επαγγελματικών προσόντων του Υποψηφίου ή Προσφέροντα ή αναφορά των τίτλων σπουδών των διευθυντικών στελεχών του ιδίως των υπευθύνων για την παροχή των υπηρεσιών ή τη διεξαγωγή των εργασιών,
 - στστ) αναφορά των μέτρων περιβαλλοντικής διαχείρισης που μπορεί να εφαρμόζει ο Υποψήφιος ή Προσφέρων κατά την εκτέλεση της Σύμβασης, όπου αυτό ενδείκνυται,
 - ζζ) δήλωση σχετικά με το μέσο ετήσιο εργατοϋπαλληλικό δυναμικό του Υποψηφίου ή Προσφέροντα και για τον αριθμό των στελεχών της επιχείρησης του κατά την τελευταία τριετία,
 - ηη) δήλωση σχετικά με τα μηχανήματα, τις εγκαταστάσεις και τον τεχνικό εξοπλισμό που διαθέτει ο Υποψήφιος ή Προσφέρων για την εκτέλεση της Σύμβασης,
 - θθ) αναφορά του τμήματος του αντικειμένου της Σύμβασης το οποίο ο Υποψήφιος ή Προσφέρων προτίθεται να αναθέσει σε τρίτους υπό μορφή υπεργολαβίας, καθώς και περιγραφή των βασικών όρων της υπεργολαβίας,
 - ιι) εφόσον γίνεται επίκληση οικονομικής στήριξης τρίτου για τις ανάγκες της εκτέλεσης της Σύμβασης, βεβαιώσεις του τρίτου αυτού από τις οποίες να προκύπτει η δέσμευση του να αναλάβει το σύνολο ή μέρος του σχετικού κόστους,
 - ιαια) προκειμένου για κοινοπραξία, βεβαίωση από την οποία να προκύπτει η φύση και έκταση της δέσμευσης για οικονομική συμμετοχή των προσώπων που την απαρτίζουν ή τρίτων.
- (β) Η Αναθέτουσα Αρχή ζητά από τους Υποψηφίους ή Προσφέροντες να αποδεικνύουν την εγγραφή τους σε επαγγελματικό ή εμπορικό μητρώο ή να προσκομίζουν ανάλογη ένορκη βεβαίωση ή πιστοποιητικό. Στις Συμβάσεις Υπηρεσιών, εφόσον οι Υποψήφιοι ή Προσφέροντες πρέπει να διαθέτουν ειδική έγκριση ή να είναι μέλη συγκεκριμένου οργανισμού

Διεθνής διαιτητική επίλυση των νομικών ζητημάτων στις Συμβάσεις Παραχώρησης – Θεωρία και πράξη

για να είναι σε θέση να παράσχουν τη σχετική υπηρεσία στη χώρα προέλευσης ή σύστασης τους, η Αναθέτουσα Αρχή είναι δυνατόν να τους ζητά να αποδείξουν ότι διαθέτουν την έγκριση αυτή ή ότι είναι μέλη του εν λόγω οργανισμού.

(γ) Όταν η Αναθέτουσα Αρχή απαιτεί από τους Υποψηφίους ή Προσφέροντες να προσκομίσουν πιστοποιητικά που εκδίδονται από ανεξάρτητους οργανισμούς και βεβαιώνουν την τήρηση εκ μέρους των Υποψηφίων ή Προσφερόντων ορισμένων προτύπων εξασφάλισης της ποιότητας, πρέπει να παραπέμπει σε συστήματα διασφάλισης ποιότητας που βασίζονται στα σχετικά ευρωπαϊκά πρότυπα και πιστοποιούνται από οργανισμούς που εφαρμόζουν τα ευρωπαϊκά πρότυπα για την πιστοποίηση. Η Αναθέτουσα Αρχή οφείλει να αναγνωρίζει τα ισοδύναμα πιστοποιητικά που εκδίδουν οργανισμοί που εδρεύουν σε άλλα κράτη - μέλη της Ευρωπαϊκής Ένωσης.

(δ) Όταν η Αναθέτουσα Αρχή απαιτεί από τους Υποψηφίους ή Προσφέροντες να προσκομίσουν πιστοποιητικά που εκδίδονται από ανεξάρτητους οργανισμούς και βεβαιώνουν την τήρηση εκ μέρους των Υποψηφίων ή Προσφερόντων ορισμένων προτύπων περιβαλλοντικής διαχείρισης, πρέπει να παραπέμπει είτε στο Ευρωπαϊκό Σύστημα Οικολογικής Διαχείρισης και Ελέγχου (EMAS) είτε σε πρότυπα περιβαλλοντικής διαχείρισης που βασίζονται σε αντίστοιχα ευρωπαϊκά ή διεθνή πρότυπα.

(ε) Η Αναθέτουσα Αρχή μπορεί να καλεί τους Υποψηφίους ή Προσφέροντες να συμπληρώνουν ή να διευκρινίζουν τα έγγραφα που υπέβαλαν στα πλαίσια των Διαδικασιών Ανάθεσης.

(στ) Ο τρόπος και ο χρόνος προσκόμισης τους καθορίζονται από την Αναθέτουσα Αρχή με την Προκήρυξη.

Άρθρο 16

Κατ' εξαίρεση εφαρμογή διατάξεων του ν. 3049/2002

Σε εξαιρετικές περιπτώσεις και κατά παρέκκλιση των διαδικασιών ανάθεσης των άρθρων 9 έως 15, η Δ.Ε.Σ.Δ.Ι.Τ. με ειδικά αιτιολογημένη απόφαση της και με τήρηση των γενικών αρχών του άρθρου 9, δύναται να ενεργήσει ως Αναθέτουσα Αρχή με ανάλογη εφαρμογή των διατάξεων των άρθρων 5, 6 και 7 του ν. 3049/2002. Στην περίπτωση αυτή, κάθε αναφορά στη Διυπουργική Επιτροπή Αποκρατικοποιήσεων (Δ.Ε.Α.) νοείται ως αναφορά στη Δ.Ε.Σ.Δ.Ι.Τ. και κάθε αναφορά στην Ειδική Γραμματεία Αποκρατικοποιήσεων (Ε.Γ.Α.) νοείται ως αναφορά στην Ε.Γ.Σ.Δ.Ι.Τ.

Άρθρο 17

Σύμβαση Σύμπραξης

ΚΕΦΑΛΑΙΟ Δ
ΣΥΜΒΑΤΙΚΟ ΠΛΑΙΣΙΟ

1. Συμβατικό Πλαίσιο - Εφαρμοστέα νομοθεσία

Οι Συμβάσεις Σύμπραξης, καθώς και τα Παρεπόμενα Σύμφωνα περιλαμβάνουν τους όρους και τις ρυθμίσεις που καθορίστηκαν από το Δημόσιο Φορέα με τη σχετική Προκήρυξη κατά τη Διαδικασία Ανάθεσης και συνιστούν το μόνο συμβατικό πλαίσιο που δεσμεύει τους εμπλεκόμενους Δημόσιους και Ιδιωτικούς Φορείς.

Στις Σύμπραξεις που έχουν υπαχθεί στο καθεστώς του νόμου αυτού, εφαρμόζονται οι όροι της Σύμβασης Σύμπραξης και συμπληρωματικά ο Αστικός Κώδικας.

2. Περιεχόμενο Συμβάσεων Σύμπραξης

Οι Συμβάσεις Σύμπραξης και τα Παρεπόμενα Σύμφωνα περιλαμβάνουν σαφή και αναλυτική περιγραφή των δικαιωμάτων και των υποχρεώσεων των μερών σε σχέση με το αντικείμενο της Σύμπραξης. Ειδικότερα, με τις άνω Συμβάσεις προβλέπονται ιδίως τα ακόλουθα:

(α) Το αντικείμενο της Σύμπραξης, συμπεριλαμβανομένων και των προδιαγραφών του έργου ή της υπηρεσίας, το καταβλητέο στον Ιδιωτικό Φορέα συμβατικό αντάλλαγμα και οι διατάξεις βάσει των οποίων θα επιμερίζονται μεταξύ των συμβαλλομένων τα ανταλλάγματα που τυχόν καταβάλλονται από τους τελικούς χρήστες για τη χρήση του έργου ή την παροχή της υπηρεσίας.

(β) Ο τρόπος άσκησης της εποπτείας της εκτέλεσης και λειτουργίας του έργου ή της παροχής της υπηρεσίας είτε μέσω ανεξάρτητων εταιρειών που ο Δημόσιος και ο Ιδιωτικός Φορέας προσλαμβάνουν από κοινού για το σκοπό αυτόν είτε μέσω των αρμόδιων υπηρεσιών του Δημοσίου.

(γ) Οι μέθοδοι διασφάλισης της ποιότητας κατά την εκτέλεση και λειτουργία του έργου ή την παροχή της υπηρεσίας.

(δ) Το χρονοδιάγραμμα εκτέλεσης του αντικειμένου της Σύμπραξης, οι προϋποθέσεις τροποποίησης του, οι ποινικές ρήτρες και τα ανταλλάγματα σε περίπτωση υπέρβασης ή σύντμησης αντίστοιχα του χρονοδιαγράμματος αυτού, η διάρκεια ισχύος της Σύμβασης Σύμπραξης, καθώς και οι προϋποθέσεις της παράτασης ή σύντμησης της διάρκειας αυτής.

Διεθνής διαιτητική επίλυση των νομικών ζητημάτων στις Συμβάσεις Παραχώρησης – Θεωρία και πράξη

- (ε) Ο τρόπος με τον οποίο θα παραχωρείται στον Ιδιωτικό Φορέα η χρήση ή η εκμετάλλευση των παγίων στοιχείων που είναι απαραίτητα για την εκτέλεση και λειτουργία του έργου ή την παροχή της υπηρεσίας και τα τυχόν προβλεπόμενα ανταλλάγματα.
- (στ) Ο τρόπος χρηματοδότησης της υλοποίησης του αντικειμένου της Σύμπραξης.
- (ζ) Η τυχόν απαιτούμενη εκ μέρους του Δημόσιου Φορέα έγκριση των χρηματοδοτικών συμβάσεων του Ιδιωτικού Φορέα, καθώς και της διαδικασίας τροποποίησης τους.
- (η) Η κατανομή των κινδύνων μεταξύ των μερών και οι συνέπειες επέλευσης γεγονότων που συνιστούν ανωτέρα βία.
- (θ) Οι ασφαλιστικές καλύψεις του αντικειμένου της Σύμβασης ή του Ιδιωτικού Φορέα.
- (ι) Η προστασία του περιβάλλοντος και των αρχαιοτήτων.
- (ια) Η κατοχύρωση δικαιωμάτων πνευματικής και βιομηχανικής ιδιοκτησίας.
- (ιβ) Ο τρόπος λειτουργίας, συντήρησης και εκμετάλλευσης του αντικειμένου της Σύμπραξης.
- (ιγ) Το ύψος των ανταλλαγμάτων που καταβάλλονται για τη χρήση του έργου ή της υπηρεσίας από τους χρήστες, ο τρόπος είσπραξης τους, καθώς και οι λόγοι και τρόποι αναπροσαρμογής τους.
- (ιδ) Ο τρόπος επιμερισμού, μεταξύ του Δημόσιου και του Ιδιωτικού Φορέα, των ωφελειών που θα προκύψουν, είτε από την τυχόν αναχρηματοδότηση των δανείων του Ιδιωτικού Φορέα είτε μετά την επίτευξη ενός συγκεκριμένου ποσοστού απόδοσης των ιδίων κεφαλαίων του.
- (ιε) Η έκταση των εγγυήσεων που παρέχει ο Ιδιωτικός Φορέας για την έγκαιρη και προσήκουσα εκτέλεση, λειτουργία και συντήρηση του έργου ή την προσήκουσα παροχή της υπηρεσίας.
- (ιστ) Η υποκατάσταση του Ιδιωτικού Φορέα ή των δανειστών με απόφαση της Αναθέτουσας Αρχής και οι περιπτώσεις που αυτή επιτρέπεται, καθώς και κάθε σχετικό θέμα.
- (ιζ) Η καταβολή αποζημιώσεων και η εν γένει αποκατάσταση της προκληθείσας ζημίας στις περιπτώσεις που οποιοδήποτε από τα συμβαλλόμενα μέρη αθετεί τις συμβατικές του υποχρεώσεις.
- (ιη) Οι λόγοι καταγγελίας κάθε σύμβασης και οι συνέπειες της.
- (ιθ) Το εφαρμοστέο δίκαιο.
- (κ) Η διαδικασία επίλυσης διαφορών.
- (κα) Η σειρά προτεραιότητας των τυχόν προσαρτημάτων ή παραρτημάτων κάθε σύμβασης.
- (κβ) Η εξειδίκευση των ελάχιστων απαιτήσεων λειτουργίας και συντήρησης που περιλαμβάνεται στα τεύχη δημοπράτησης.
- (κγ) Ο καθορισμός των διαδικασιών παράδοσης του έργου στο Δημόσιο μετά τη λήξη της περιόδου εκμετάλλευσης, οι τυχόν υποχρεώσεις εκπαίδευσης και μεταφοράς τεχνογνωσίας του Ιδιωτικού Φορέα στο Δημόσιο Φορέα, οι προδιαγραφές του αντικειμένου κατά την παράδοση και οι εγγυήσεις καθώς και ο χρόνος αυτών μετά την ανάληψη του έργου ή της υπηρεσίας από το Δημόσιο Φορέα.
- (κδ) Οι απαιτήσεις υγιεινής και ασφάλειας των εργαζομένων και χρηστών του έργου ή της υπηρεσίας.
- (κε) Η τυχόν διαδικασία επίλυσης διαφορών από Επιτροπή Εμπειρογνομήνων που ορίζουν από κοινού τα συμβαλλόμενα μέρη.

Άρθρο 18

Θέματα χρηματοδότησης

1. Χρηματοοικονομική επάρκεια και απόδειξη αυτής. Οι Εταιρείες Ειδικού Σκοπού της παραγράφου 4 του άρθρου 1, που αναλαμβάνουν την εκτέλεση έργων ή την παροχή υπηρεσιών στα πλαίσια Συμπράξεων, φέρουν την ευθύνη και τον κίνδυνο της χρηματοδότησης που απαιτείται για την προσήκουσα εκπλήρωση των υποχρεώσεων τους από τις σχετικές Συμβάσεις Σύμπραξης ή και τα Παρεπόμενα Σύμφωνα, οφείλουν δε να προσκομίζουν στους Δημόσιους Φορείς στοιχεία από τα οποία να προκύπτει η διαθεσιμότητα χρηματοδότησης που επαρκεί για την εκπλήρωση του συνόλου των υποχρεώσεων που αναλαμβάνονται από αυτές σύμφωνα με τη σχετική Προκήρυξη. Η χρηματοδότηση περιλαμβάνει ιδίως:
 - (α) τα ίδια κεφάλαια της Εταιρείας Ειδικού Σκοπού,
 - (β) τα κεφάλαια που εξασφαλίζει η Εταιρεία Ειδικού Σκοπού με οποιαδήποτε μορφή δανείου ή πίστωσης και ιδίως με δάνεια, ομολογίες και τιτλοποίηση μελλοντικών ή υφιστάμενων απαιτήσεων,
 - (γ) τις αναγκαίες εγγυήσεις ή εξασφαλίσεις που απαιτούνται για παροχή των υπό (α) και (β) ανωτέρω κεφαλαίων ή πιστώσεων,
 - (δ) τους πόρους από την εκμετάλλευση του αντικειμένου της Σύμπραξης κατά την κατασκευαστική περίοδο.
2. Συμμετοχή Δημόσιων Φορέων και μορφές αυτής - Άλλα ανταλλάγματα
 - (α) Στη χρηματοδότηση της εκτέλεσης των έργων ή της παροχής των υπηρεσιών που υπάγονται στο νόμο αυτόν, μπορούν να συμμετέχουν και οι Δημόσιοι Φορείς. Η συμμετοχή αυτή μπορεί να είναι σε χρήμα ή σε είδος. Στην τελευταία περίπτωση, μπορεί να έχει τη μορφή ανταλλαγμάτων όπως ενδεικτικά είναι η παραχώρηση ακινήτων κατά χρήση (εν όλω ή εν μέρει), η παραχώρηση εμπράγματων δικαιωμάτων επί ακινήτων και η εκχώρηση δικαιωμάτων εκμετάλλευσης έργων. Στις περιπτώσεις του προηγούμενου εδαφίου, τα δικαιώματα που

Διεθνής διαιτητική επίλυση των νομικών ζητημάτων στις Συμβάσεις Παραχώρησης – Θεωρία και πράξη

παρέχονται στην Εταιρεία Ειδικού Σκοπού δεν μπορεί να εκτείνονται και στο διάστημα που ακολουθεί μετά τη λήξη της Σύμβασης Σύμπραξης.

(β) Οι Δημόσιοι Φορείς επιτρέπεται να συμμετέχουν και στην εκμετάλλευση του αντικειμένου της Σύμπραξης.

(γ) Σε κάθε περίπτωση, η συμμετοχή του Δημόσιου Φορέα και η μορφή ή οι μορφές που θα μπορεί να λάβει, πρέπει να προσδιορίζονται με σαφήνεια στη σχετική Προκήρυξη.

3. Απευθείας συμβάσεις με τους δανειστές

Για τις ανάγκες της ρύθμισης ειδικών θεμάτων και την εν γένει διευκόλυνση της χρηματοδότησης της εκτέλεσης των έργων ή της παροχής των υπηρεσιών, οι Δημόσιοι Φορείς δύνανται να συνάπτουν συμβάσεις και με τους δανειστές της Εταιρείας Ειδικού Σκοπού.

Άρθρο 19

Αντάλλαγμα καταβλητέο από τους χρήστες των έργων ή υπηρεσιών

ΚΕΦΑΛΑΙΟ Ε ΕΙΔΙΚΕΣ ΡΥΘΜΙΣΕΙΣ

1. Καθορισμός διαδικασίας είσπραξης συμβατικού ανταλλάγματος

Όταν το συμβατικό ανάλλαγμα της Εταιρείας Ειδικού Σκοπού εισπράττεται, εν όλω ή εν μέρει, απευθείας από τους τελικούς χρήστες του έργου ή της υπηρεσίας, η διαδικασία είσπραξης και κάθε άλλη σχετική λεπτομέρεια ρυθμίζονται με απόφαση της Δ.Ε.Σ.Δ.Ι.Τ..

2. Συνδρομή του Δημόσιου Φορέα

Ο εκάστοτε εμπλεκόμενος Δημόσιος Φορέας, καθώς και κάθε άλλη αρμόδια δημόσια αρχή παρέχει κάθε συνδρομή που κρίνεται αναγκαία, ώστε η Εταιρεία Ειδικού Σκοπού να δύναται να εισπράττει απρόσκοπτα τα ποσά της προηγούμενης παραγράφου που αποτελούντο συμβατικό της αντάλλαγμα.

Άρθρο 20

Έκδοση αδειών

Η έκδοση όλων των αδειών που απαιτούνται για τη μελέτη, κατασκευή, χρηματοδότηση, λειτουργία, εκμετάλλευση και συντήρηση των έργων ή και την παροχή των υπηρεσιών που έχουν ενταχθεί στο πεδίο εφαρμογής γίνεται στο όνομα και για λογαριασμό της Εταιρείας Ειδικού Σκοπού. Οι άδειες αυτές λογίζεται ότι έχουν εκδοθεί, αν οι αρμόδιες και συναρμόδιες για την έκδοση τους αρχές δεν έχουν προβεί σε έγγραφη αιτιολογημένη άρνηση έκδοσης μέσα σε αποκλειστική προθεσμία εξήντα ημερών από την υποβολή σχετικού αιτήματος από την Εταιρεία Ειδικού Σκοπού. Αίτημα για χορήγηση άδειας λογίζεται ότι έχει υποβληθεί νομίμως μόνο: (α) εάν συνοδεύεται από τα δικαιολογητικά που είναι κατά νόμο απαραίτητα για την έκδοση της άδειας αυτής και (β) έχει τύχει προελέγχου πληρότητας φακέλου υπό την προϋπόθεση ότι ο προέλεγχος αυτός προβλέπεται από την κείμενη νομοθεσία.

Άρθρο 21

Αρχαιολογικά ευρήματα

Σε περίπτωση ανεύρεσης αρχαιοτήτων κατά τη διάρκεια της κατασκευής ο Δημόσιος Φορέας, κατόπιν ειδοποίησης από την Εταιρεία Ειδικού Σκοπού, γνωστοποιεί αυτό στην αρμόδια Αρχαιολογική Υπηρεσία, η οποία υποχρεούται μέσα σε αποκλειστική προθεσμία εξήντα ημερών να υποδείξει τρόπους συνέχισης των εργασιών και να προβεί στις απαιτούμενες ενέργειες για τη διασφάλιση της προστασίας των αρχαιοτήτων. Αν παρέλθει άπρακτη η άνω προθεσμία, η Εταιρεία Ειδικού Σκοπού δύναται να ζητήσει και ο Δημόσιος Φορέας υποχρεούται να χορηγήσει χρονική παράταση των προβλεπόμενων συμβατικών προθεσμιών ίση με την καθυστέρηση που προκλήθηκε από τη μη συμμόρφωση της αρμόδιας Αρχαιολογικής Υπηρεσίας και την καθυστέρηση που μπορεί να προκύψει για την εκτέλεση των εργασιών που τυχόν απαιτούνται για την προστασία των ευρημάτων. Στην περίπτωση αυτή, η Εταιρεία Ειδικού Σκοπού δικαιούται να ζητήσει την ανόρθωση της ζημίας που τυχόν υπέστη από την καθυστέρηση.

Άρθρο 22

Προστασία του περιβάλλοντος

1. Μελέτες περιβαλλοντικών επιπτώσεων

Διεθνής διαιτητική επίλυση των νομικών ζητημάτων στις Συμβάσεις Παραχώρησης – Θεωρία και πράξη

Οι απαιτούμενες κατά περίπτωση μελέτες ή προμελέτες περιβαλλοντικών επιπτώσεων εκπονούνται και εγκρίνονται και οι επιβαλλόμενοι περιβαλλοντικοί όροι καθορίζονται πριν από την ανάθεση της Σύμβασης Σύμπραξης. Αν ο εμπλεκόμενος Δημόσιος Φορέας, για λόγους που δεν θα μπορούσε να έχει εξαρχής προβλέψει ακόμη και με καταβολή ιδιαίτερης επιμέλειας, επιβάλλει πρόσθετους όρους, τότε οφείλει να αποζημιώσει την Εταιρεία Ειδικού Σκοπού για κάθε πρόσθετο κόστος ή δαπάνη της.

2. Μέτρα αυξημένης προστασίας

Στη Σύμβαση Σύμπραξης μπορεί να προβλέπονται μέτρα αυξημένης προστασίας του φυσικού και πολιτιστικού περιβάλλοντος, εφόσον τα μέτρα αυτά είχαν περιληφθεί στη σχετική Προκήρυξη.

Αρθρο 23

Απαλλοτριώσεις

1. Κατεπίγον - Κόστος - Απόφαση

Η απαλλοτρίωση των ιδιοκτησιών που είναι αναγκαίες για την εκτέλεση των έργων ή την παροχή των υπηρεσιών που εμπίπτουν στο πεδίο εφαρμογής του νόμου αυτού ή η σύσταση εμπράγματων δικαιωμάτων επ' αυτών, όπου αυτό επιτρέπεται, εξυπηρετούν σκοπούς προφανούς δημόσιας ωφέλειας και θεωρούνται κατεπείγουσες και μείζονος σημασίας υπό την προϋπόθεση ότι η εξυπηρέτηση σκοπών δημόσιας ωφέλειας στοιχειοθετείται στην οικεία εγκριτική πράξη της απαλλοτρίωσης. Η απαλλοτρίωση των ιδιοκτησιών αυτών ή η σύσταση εμπράγματων δικαιωμάτων επ' αυτών γίνεται υπέρ του εμπλεκόμενου κάθε φορά Δημοσίου Φορέα. Η απαλλοτρίωση κηρύσσεται με κοινή απόφαση του Υπουργού Οικονομίας και Οικονομικών και του κατά περίπτωση αρμόδιου Υπουργού. Αν παρέλθει άπρακτη η τακτή προθεσμία για την ολοκλήρωση της απαλλοτρίωσης ή τη σύσταση εμπράγματων δικαιωμάτων, η Εταιρεία Ειδικού Σκοπού δικαιούται να ζητήσει και ο Δημόσιος Φορέας υποχρεούται να χορηγήσει χρονική παράταση των προβλεπόμενων συμβατικών προθεσμιών ίση με την καθυστέρηση που προκλήθηκε. Στην περίπτωση αυτή, η Εταιρεία Ειδικού Σκοπού δικαιούται να ζητήσει την ανόρθωση της ζημίας που τυχόν υπέστη από την καθυστέρηση.

2. Χαρακτηρισμός

Αν η απαλλοτρίωση ή η σύσταση εμπράγματος δικαιώματος επί των παραπάνω ιδιοκτησιών γίνεται με δαπάνες της Εταιρείας Ειδικού Σκοπού, οι δαπάνες αυτές συνιστούν αντάλλαγμα για τη χρήση των ιδιοκτησιών αυτών ή των επ' αυτών εμπράγματων δικαιωμάτων.

Αρθρο 24

Δημόσιες Υπηρεσίες και Εργασίες Οργανισμών Κοινής Ωφέλειας

Οι Δημόσιες Υπηρεσίες, οι Επιχειρήσεις και οι Οργανισμοί Κοινής Ωφέλειας προβαίνουν αμέσως και κατά προτεραιότητα στην εκτέλεση εργασιών και στις ενέργειες αρμοδιότητάς τους, που είναι αναγκαίες ή χρήσιμες για την ομαλή και απρόσκοπτη εκτέλεση των έργων ή την παροχή των υπηρεσιών του νόμου αυτού. Αν οι Δημόσιες Υπηρεσίες, οι Επιχειρήσεις και οι Οργανισμοί Κοινής Ωφέλειας δεν συμμορφώνονται με τις ανωτέρω υποχρεώσεις τους, η Εταιρεία Ειδικού Σκοπού δικαιούται να ζητήσει και ο Δημόσιος Φορέας υποχρεούται να χορηγήσει χρονική παράταση των προβλεπόμενων συμβατικών προθεσμιών ίση με την καθυστέρηση που προκλήθηκε από τη μη συμμόρφωση. Στην περίπτωση αυτή η Εταιρεία Ειδικού Σκοπού δικαιούται να ζητήσει την ανόρθωση της ζημίας που τυχόν υπέστη από την καθυστέρηση.

Αρθρο 25

Εκχώρηση απαιτήσεων

ΚΕΦΑΛΑΙΟ ΣΤ ΝΟΜΙΚΑ ΘΕΜΑΤΑ

Οι Εταιρείες Ειδικού Σκοπού που συμβάλλονται σε Συμβάσεις Σύμπραξης δύνανται να εκχωρούν μέρος ή το σύνολο των συμβατικών τους αξιώσεων, υφιστάμενων και μελλοντικών, εφόσον αυτές προσδιορίζονται ή είναι δυνατόν να προσδιορισθούν με οποιονδήποτε τρόπο, σε πιστωτικά ή χρηματοδοτικά ιδρύματα ή οποιαδήποτε άλλα χρηματοπιστωτικά ιδρύματα που υπόκεινται σε εποπτεία κεντρικής τράπεζας ή άλλης αρμόδιας ανεξάρτητης αρχής, τα οποία συμμετέχουν στη χρηματοδότηση της υλοποίησης του αντικειμένου της Σύμβασης Σύμπραξης ή συμβάλλονται με τέτοια πιστωτικά ή χρηματοδοτικά ιδρύματα ή οποιαδήποτε άλλα χρηματοπιστωτικά ιδρύματα που υπόκεινται σε εποπτεία υπό οποιαδήποτε ιδιότητα, όπως εκδοχέως, διαδόχου ή αντισυμβαλλομένου προς εξασφάλιση των απαιτήσεων τους από τη χρηματοδότηση αυτή. Επιτρέπεται επίσης η ως άνω εκχώρηση σε αλλοδαπές ή ημεδαπές

Διεθνής διαιτητική επίλυση των νομικών ζητημάτων στις Συμβάσεις Παραχώρησης – Θεωρία και πράξη

εταιρείες ειδικού σκοπού προς το σκοπό τιτλοποίησης κατ' εφαρμογή του άρθρου 10 του ν. 3156/2003.

Άρθρο 26

Κύρος εμπράγματος ασφαλειών

1. Μεταγενέστερη πτώχευση

Το κύρος των εμπράγματος ασφαλειών που παρασχέθηκαν οποτεδήποτε από την Εταιρεία Ειδικού Σκοπού ή οποιονδήποτε τρίτο υπέρ οποιουδήποτε πιστωτικού ή χρηματοδοτικού ιδρύματος ή οποιουδήποτε άλλου χρηματοπιστωτικού ιδρύματος που υπόκειται σε εποπτεία κεντρικής τράπεζας ή άλλης αρμόδιας ανεξάρτητης αρχής ή Δημόσιου Φορέα ή τρίτου προς εξασφάλιση απαιτήσεων τους κατά της Εταιρείας Ειδικού Σκοπού από τη χρηματοδότηση ή οποιαδήποτε άλλη σχετική ή παρεπόμενη σύμβαση ή πράξη για την εκτέλεση των έργων ή την παροχή των υπηρεσιών που επιπίπτουν στο πεδίο εφαρμογής του νόμου αυτού, δεν θίγεται από την επιβολή οποιουδήποτε συλλογικού μέτρου ικανοποίησης των πιστωτών, που συνεπάγεται την απαγόρευση ή τον περιορισμό της εξουσίας διάθεσης των περιουσιακών στοιχείων της Εταιρείας Ειδικού Σκοπού ή του τρίτου που συνέστησε την ασφάλεια, ούτε από την υποβολή σχετικής αίτησης κατ' αυτών. Το ίδιο ισχύει και όταν πρόκειται για μελλοντικές απαιτήσεις, η γένεση των οποίων επέρχεται μετά την επιβολή του συλλογικού μέτρου ή την υποβολή της σχετικής αίτησης.

2. Ενδεικτική απαρίθμηση

Το απρόσβλητο των εμπράγματος ασφαλειών σύμφωνα με την προηγούμενη παράγραφο ισχύει ιδίως:

(α) σε υποθήκες ή προσημειώσεις, που εγγράφονται με οποιονδήποτε τίτλο, μετά την εγγραφή τους,

(β) σε ενέχυρα με ή χωρίς παράδοση κατά τις διατάξεις του Αστικού Κώδικα, του ν.δ. 177/13.8.1923 ή και τις διατάξεις του ν. 2844/2000 με αντικείμενο κινητά πράγματα ή ομάδα πραγμάτων, μετά τη νομότυπη σύσταση τους,

(γ) σε ενέχυρα ή εξασφαλιστικές εκχωρήσεις με αντικείμενο παρούσες ή μέλλουσες απαιτήσεις ή και ομάδες απαιτήσεων που προσδιορίζονται ως σύνολο σύμφωνα με την παράγραφο 2 του άρθρου 12 του ν. 2844/2000 (ΦΕΚ 220 Α'), μετά τη νομότυπη σύσταση του ενεχύρου ή την αναγγελία της εκχώρησης και

(δ) σε περιπτώσεις παροχής κυμαινόμενης ασφάλειας σύμφωνα με άρθρα 15 έως και 18 του ν. 2844/2000, μετά τη νομότυπη σύσταση του ενεχύρου ή την αναγγελία της εκχώρησης.

3. Δανειστές εις ολόκληρο

Οι κάθε είδους εμπράγματα ασφάλειες, όπως υποθήκες, προσημειώσεις, ενέχυρα, εξασφαλιστικές εκχωρήσεις, που παρέχονται προς εξασφάλιση απαιτήσεων από δάνεια ή άλλες πιστώσεις και χορηγούνται από κοινοπραξία πιστωτικών ή χρηματοδοτικών ιδρυμάτων ή άλλων χρηματοπιστωτικών ιδρυμάτων που υπόκεινται σε εποπτεία κεντρικής τράπεζας ή άλλης αρμόδιας ανεξάρτητης αρχής, για την εκτέλεση έργων ή την παροχή υπηρεσιών που επιπίπτουν στο πεδίο εφαρμογής του νόμου αυτού, μπορούν, εφόσον οι δανειστές είναι δανειστές εις ολόκληρο για το σύνολο ή μέρος του δανείου ή της πίστωσης κατά την έννοια του άρθρου 489 του Αστικού Κώδικα, να εγγράφονται, να συνιστώνται ή να συνάπτονται για το σύνολο τους (ή το αντίστοιχο μέρος τους) υπέρ ενός εκπροσώπου των δανειστών, ο οποίος ορίζεται στην οικεία πιστωτική σύμβαση και ασκεί όλα τα δικαιώματα που απορρέουν από τις ασφάλειες αυτές ως ενυπόθηκος ή ενεχυρούχος δανειστής ή ως εκδοχέας. Εφόσον η χρηματοδότηση πραγματοποιείται με έκδοση ομολογιακού δανείου, οι σχετικές εμπράγματα ή άλλες ασφάλειες λαμβάνονται από τον εκπρόσωπο των ομολογιούχων κατά τις διατάξεις του ν. 3156/2003.

Άρθρο 27

Ευρωπαϊκή Τράπεζα Επενδύσεων

Για την εφαρμογή των διατάξεων της νομοθεσίας που αναφέρονται σε απαιτήσεις τραπεζών και στις εξασφαλίσεις τους, η Ευρωπαϊκή Τράπεζα Επενδύσεων υπάγεται στις αντίστοιχες ρυθμίσεις, εφόσον πρόκειται για δανειακές συμβάσεις και συναφείς δικαιοπραξίες που καταρτίζονται σε σχέση με την εκτέλεση των έργων ή την παροχή των υπηρεσιών που επιπίπτουν στο πεδίο εφαρμογής του νόμου αυτού.

Άρθρο 28

Μεταβιβάσεις μετοχών και εισαγωγή σε χρηματιστηριακή αγορά

1. Μεταβιβάσεις μετοχών, αυξήσεις μετοχικού κεφαλαίου και εταιρικοί μετασχηματισμοί

Διεθνής διαιτητική επίλυση των νομικών ζητημάτων στις Συμβάσεις Παραχώρησης – Θεωρία και πράξη

Απαιτείται η έγγραφη συναίνεση του Δημόσιου Φορέα προκειμένου να επιχειρηθούν έγκυρα:
(α) εξωρηματιστηριακή μεταβίβαση μετοχών της Εταιρείας Ειδικού Σκοπού ή άλλη πράξη με την οποία μεταβιβάζονται τα δικαιώματα ψήφου επί μετοχών του εφόσον αυτές λαμβάνουν χώρα πριν από την έναρξη λειτουργίας του έργου ή την έναρξη της παροχής των υπηρεσιών,
(β) αύξηση μετοχικού κεφαλαίου ή τροποποιήσεις του καταστατικού της Εταιρείας Ειδικού Σκοπού εκτός από αυτές που είναι υποχρεωτικές από τη Σύμβαση Σύμπραξης, τα Παρεπόμενα Σύμφωνα ή το νόμο,
(γ) έκδοση ομολογιακού δανείου,
(δ) οποιασδήποτε μορφής συγχώνευση, διάσπαση, απορρόφηση ή άλλος εταιρικός μετασχηματισμός της Εταιρείας Ειδικού Σκοπού.
Οι ειδικότεροι όροι και προϋποθέσεις για την παροχή της συναίνεσης αυτής καθορίζονται από τη Σύμβαση Σύμπραξης.

2. Εισαγωγή σε χρηματιστηριακή αγορά

Η εισαγωγή των μετοχών της Εταιρείας Ειδικού Σκοπού σε ελληνική ή αλλοδαπή οργανωμένη αγορά κινητών αξιών και η έκδοση ανταλλάξιμου ομολογιακού δανείου ή ομολογιακού δανείου μετατρέψιμου σε μετοχές, επιτρέπονται μόνο μετά προηγούμενη εγκριτική απόφαση του Υπουργού Οικονομίας και Οικονομικών και των κατά περίπτωση συναρμόδιων Υπουργών.

Άρθρο 29

Λοιπές ρυθμίσεις

1. Απαλλαγή από φόρο εισοδήματος επί δεδουλευμένων τόκων

Οι Εταιρείες Ειδικού Σκοπού στις οποίες ανατίθεται η εκτέλεση Συμβάσεων Σύμπραξης απαλλάσσονται από το φόρο εισοδήματος επί των δεδουλευμένων τόκων που αποκτούν μέχρι το χρόνο έναρξης της εκμετάλλευσής.

2. Φορολογική μεταχείριση χρηματοδοτικής συμβολής Δημόσιου Φορέα

Εφόσον καταβληθεί χρηματοδοτική συμβολή από το Δημόσιο Φορέα σύμφωνα με τις διατάξεις του εδαφίου ε' της παραγράφου 3 του άρθρου 9 του ν. 2052/1992, αυτή λογίζεται ως επιχορήγηση κεφαλαίου, δεν επιβαρύνεται με Φ.Π.Α., δεν υπόκειται σε φόρο εισοδήματος ή άλλο φόρο και καταβάλλεται ελεύθερη από οποιαδήποτε κράτηση υπέρ τρίτου.

3. Επιστροφή πιστωτικού υπολοίπου Φόρου Προστιθέμενης Αξίας (Φ.Π.Α.)

Το πιστωτικό υπόλοιπο Φ.Π.Α. επιστρέφεται σε τρίτους οι οποίοι συμβάλλονται με την Εταιρεία Ειδικού Σκοπού για την εκτέλεση των έργων ή και την παροχή των υπηρεσιών μέσα σε ενενήντα ημέρες από την υποβολή σχετικής αίτησής τους. Σε περίπτωση υπέρβασης της προθεσμίας αυτής θα οφείλεται σε αυτούς τόκος υπερημερίας επί των προς επιστροφή ποσών.

4. Μεταφορά και συμψηφισμός συσσωρευμένων ζημιών της Εταιρείας Ειδικού Σκοπού

Οι τυχόν συσσωρευμένες ζημιές της Εταιρείας Ειδικού Σκοπού επιτρέπεται να μεταφέρονται προς συμψηφισμό με τα φορολογητέα κέρδη των δέκα επόμενων χρήσεων.

Άρθρο 30

Αποσβέσεις

Το συνολικό κόστος υλοποίησης της Σύμπραξης που θα περιλαμβάνει το κατασκευαστικό κόστος, όπως αυτό προκύπτει από τη σχετική Σύμβαση Σύμπραξης ή το σχετικό Παρεπόμενο Σύμφωνα, συμπεριλαμβανομένου και του αρχικού κόστους του συνολικά απαιτούμενου εξοπλισμού και κάθε κόστος και δαπάνη οποιασδήποτε φύσεως περιλαμβανομένων και των τόκων της Περιόδου Κατασκευής, θα αποσβέννυται, κατ' επιλογή της Εταιρείας Ειδικού Σκοπού, είτε με τη σταθερή μέθοδο, καθ' όλη τη διάρκεια της περιόδου λειτουργίας του έργου, είτε με τη μέθοδο που προβλέπεται στην παράγραφο 5 του άρθρου 50 του ν. 1914/1990 (ΦΕΚ 178 Α'), με την οποία προστέθηκε πέμπτη παράγραφος στο άρθρο 97 του ν. 1892/1990 (ΦΕΚ 101 Α') και σύμφωνα με τη διαδικασία που προβλέπεται στην παράγραφο αυτήν.

Άρθρο 31

Επίλυση διαφορών - Εφαρμοστέο Δίκαιο

1. Διαιτησία

Κάθε διαφορά που προκύπτει σχετικά με την εφαρμογή, την ερμηνεία ή το κύρος Συμβάσεων Σύμπραξης ή των Παρεπόμενων Συμφώνων επιλύεται με διαιτησία.

2. Κανόνες Διαιτησίας

Διεθνής διαιτητική επίλυση των νομικών ζητημάτων στις Συμβάσεις Παραχώρησης – Θεωρία και πράξη

Κατά παρέκκλιση από τις διατάξεις που ισχύουν για τις διαιτησίες του Δημοσίου, με τη Σύμβαση Σύμπραξης ή τα Παρεπόμενα Σύμφωνα καθορίζονται κανόνες που διέπουν τον ορισμό των διαιτητών, οι εφαρμοστέοι κανόνες διαιτησίας, η έδρα του διαιτητικού δικαστηρίου (ή οργάνου), οι αμοιβές των διαιτητών (εφόσον δεν ορίζονται από τους εφαρμοστέους κανόνες διαιτησίας) και η γλώσσα στην οποία θα διεξαχθεί η διαιτησία. Η διαιτητική απόφαση είναι οριστική και αμετάκλητη και δεν υπόκειται σε κανένα τακτικό ή έκτακτο ένδικο μέσο, αποτελεί δε τίτλο εκτελεστό χωρίς να χρειάζεται να κηρυχθεί αυτό από τα τακτικά Δικαστήρια, και τα αντίδικα μέρη δεσμεύονται να συμμορφωθούν αμέσως με τους όρους της.

3. Εφαρμοστέο Δίκαιο

Για την επίλυση διαφοράς που αναφέρεται στην ερμηνεία ή στην εφαρμογή ή το κύρος της Σύμβασης Σύμπραξης εφαρμόζεται το Ελληνικό Ουσιαστικό Δίκαιο.

Άρθρο 32

Έναρξη ισχύος

Ο νόμος αυτός ισχύει από τη δημοσίευση του στην Εφημερίδα της Κυβερνήσεως.
Παραγγέλλομε τη δημοσίευση του παρόντος στην Εφημερίδα της Κυβερνήσεως και την εκτέλεση του ως νόμου του Κράτους.