



ΕΛΛΗΝΙΚΗ ΔΗΜΟΚΡΑΤΙΑ
Εθνικόν και Καποδιστριακόν
Πανεπιστήμιον Αθηνών
— ΙΔΡΥΘΕΝ ΤΟ 1837 —

ΝΟΜΙΚΗ ΣΧΟΛΗ

Π.Μ.Σ.: ΔΗΜΟΣΙΟ ΔΙΚΑΙΟ

ΕΙΔΙΚΕΥΣΗ: ΔΗΜΟΣΙΟ ΔΙΚΑΙΟ

ΠΑΝΕΠΙΣΤΗΜΙΑΚΟ ΕΤΟΣ: 2023-2024

ΔΙΠΛΩΜΑΤΙΚΗ ΕΡΓΑΣΙΑ

της Ελένης Ιωάννη Κτενά

A.M.: 73401142301014

«Οι πρότυπες προτάσεις για τα έργα υποδομής (Ν. 4903/2022)»

Επιβλέποντες:

- α) Κωνσταντίνος Θ. Γιαννακόπουλος, Καθηγητής Εθνικού και Καποδιστριακού Παν/μίου Αθηνών
- β) Παύλος – Μιχαήλ Ευστρατίου, Αναπληρωτής Καθηγητής Εθνικού και Καποδιστριακού Παν/μίου Αθηνών
- γ) Νικόλαος Σημαντήρας, Επίκουρος Καθηγητής Εθνικού και Καποδιστριακού Παν/μίου Αθηνών

Αθήνα, Σεπτέμβριος 2024

Copyright © [Ελένη Κτενά, Σεπτέμβριος 2024]

Με επιφύλαξη παντός δικαιώματος. All rights reserved.

Απαγορεύεται η αντιγραφή, αποθήκευση και διανομή της παρούσας εργασίας, εξ ολοκλήρου ή τμήματος αυτής, για εμπορικό σκοπό. Επιτρέπεται η ανατύπωση, αποθήκευση και διανομή για σκοπό μη κερδοσκοπικό, εκπαιδευτικής ή ερευνητικής φύσης, υπό την προϋπόθεση να αναφέρεται η πηγή προέλευσης και να διατηρείται το παρόν μήνυμα.

Οι απόψεις και θέσεις που περιέχονται σε αυτήν την εργασία εκφράζουν τον συγγραφέα και δεν πρέπει να ερμηνευθεί ότι αντιπροσωπεύουν τις επίσημες θέσεις του Εθνικού και Καποδιστριακού Πανεπιστημίου Αθηνών.

Στο Στελιώ και τη Μυζήθρα μου

ΠΡΟΛΟΓΟΣ	7
ΕΙΣΑΓΩΓΗ.....	9
Α΄ ΜΕΡΟΣ: Η ΤΑΣΗ ΠΡΟΣ ΤΑ ΕΥΕΛΙΚΤΑ ΜΟΝΤΕΛΑ ΑΝΑΘΕΣΗΣ ΚΑΙ ΟΙ ΠΡΟΤΥΠΕΣ ΠΡΟΤΑΣΕΙΣ ΤΟΥ Ν. 4903/2022.....	11
1. Οι «πρότυπες» ή «αυτόκλητες» προτάσεις στην παγκόσμια αγορά	11
2. Το παράδειγμα της Ιταλίας.....	13
3. Τα ευέλικτα μοντέλα συμβάσεων στην εθνική έννομη τάξη.....	16
α. Ο ανταγωνιστικός διάλογος	17
β. Το δυναμικό σύστημα αγορών	19
γ. Η σύμπραξη καινοτομίας.....	19
δ. Η διαγωνιστική διαδικασία με διαπραγμάτευση	21
ε. Η διαδικασία διαπραγμάτευσης χωρίς δημοσίευση προκήρυξης.....	22
στ. Οι αρχιτεκτονικοί διαγωνισμοί.....	22
4. Οι πρότυπες προτάσεις του Ν. 4903/2022.....	25
α. Ratio θέσπισης των προτύπων προτάσεων και εννοιολογικός προσδιορισμός....	25
β. Πεδίο εφαρμογής και προϋποθέσεις των προτύπων προτάσεων	26
γ. Στάδια των προτύπων προτάσεων.....	28
i. 1 ^ο στάδιο – Υποβολή των προτύπων προτάσεων	28
ii. 2 ^ο στάδιο – Αξιολόγηση των προτύπων προτάσεων	28
iii. 3 ^ο στάδιο – Έγκριση των προτύπων προτάσεων	29
iv. 4 ^ο στάδιο – Ανάθεση του έργου.....	30
5. Sui generis λειτουργική ιδιωτικοποίηση υποδομών;	31
Β΄ ΜΕΡΟΣ: ΑΠΟΚΛΙΣΕΙΣ ΤΟΥ ΘΕΣΜΟΥ ΤΩΝ ΠΡΟΤΥΠΩΝ ΠΡΟΤΑΣΕΩΝ ΑΠΟ ΤΟ ΔΙΚΑΙΟ ΤΩΝ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ.....	34
A. Αποκλίσεις του θεσμού από το δίκαιο της Ευρωπαϊκής Ένωσης και το εθνικό δίκαιο των δημοσίων συμβάσεων	34
1. Ουσιαστικά ζητήματα.....	37
α. Η έννοια της επαρκούς εμπειρίας ως προϋπόθεση υποβολής πρότυπης πρότασης.....	38
β. Η μη συνδρομή λόγων αποκλεισμού ως προϋπόθεση υποβολής πρότυπης πρότασης	39
γ. Το δικαίωμα του προτείνοντος για συμπλήρωση - διευκρίνιση και τροποποίηση της πρότυπης πρότασης	43
δ. Το δικαίωμα του προτείνοντος σε αποζημίωση.....	46
ε. Το δικαίωμα διεκδίκησης του προτείνοντος.....	48
2. Δικονομικά ζητήματα.....	51
α. Οριστική δικαστική προστασία.....	51

i. Το δικαίωμα άσκησης αίτησης ακύρωσης του προτείνοντος κατά της απόφασης που απορρίπτει την πρότυπη πρότασή του	51
β. Προσωρινή δικαστική προστασία	55
γ. Προσυμβατικός έλεγχος νομιμότητας της πρότυπης πρότασης ενώπιον του Ελεγκτικού Συνεδρίου;	56
B. Συμβατότητα του θεσμού με το δίκαιο του ελεύθερου ανταγωνισμού	59
1. Υιοθέτηση κοινής στάσης από τους οικονομικούς φορείς	62
2. Παραβίαση της αρχής της μυστικότητας των προσφορών	63
3. Αποκλεισμός των νεοϊδρυθεισών (newcomers) και μικρομεσαίων επιχειρήσεων από την αγορά υποδομών	64
ΣΥΜΠΕΡΑΣΜΑΤΑ	65
ΒΙΒΛΙΟΓΡΑΦΙΑ-ΑΡΘΡΟΓΡΑΦΙΑ.....	68

ΚΥΡΙΟΤΕΡΕΣ ΣΥΝΤΟΜΟΓΡΑΦΙΕΣ

Βλ.	βλέπε
ΕΑ	Επιτροπή Αναστολών
ΕΑΑΔΗΣΥ	Ενιαία Ανεξάρτητη Αρχή Δημοσίων Συμβάσεων
ΔΕΕ	Δικαστήριο Ευρωπαϊκής Ένωσης
ΔΕΚ	Δικαστήριο Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων
Ολ.	Ολομέλεια
ό.π.	όπου παραπάνω
Πρβλ.	παράβαλε
ΣΛΕΕ	Συνθήκη για τη Λειτουργία της Ευρωπαϊκής Ένωσης
ΣτΕ	Συμβούλιο της Επικρατείας
ΦΕΚ	Φύλλο Εφημερίδας της Κυβέρνησης
ΕΚ	Ευρωπαϊκή Κοινότητα
π.δ.	προεδρικό διάταγμα
ΤΔΔ	Τακτικά Διοικητικά Δικαστήρια
ΕΣ	Ελεγκτικό Συνέδριο
Ν	Νόμος
ΥΑ	Υπουργική απόφαση
εδ.	Εδάφιο
αρ.	Αριθμός

ΠΡΟΛΟΓΟΣ

Οι δημόσιες συμβάσεις έπαιζαν πάντοτε καθοριστικό ρόλο στη διαμόρφωση των υποδομών και των υπηρεσιών που υποστηρίζουν τη λειτουργία των σύγχρονων κρατών. Ωστόσο, με την αυξανόμενη πολυπλοκότητα των παγκόσμιων αγορών και τις εξελισσόμενες ανάγκες του δημόσιου τομέα, τα παραδοσιακά μοντέλα των δημόσιων συμβάσεων αμφισβητούνται όλο και περισσότερο από τις απαιτήσεις για αποτελεσματικότητα, διαφάνεια και καινοτομία. Ως απάντηση σε αυτές τις προκλήσεις, υπήρξε μια παγκόσμια στροφή προς πιο ευέλικτα και δυναμικά μοντέλα ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων, με στόχο την προώθηση της μεγαλύτερης συνεργασίας μεταξύ του δημόσιου και του ιδιωτικού τομέα. Η στροφή αυτή, οφείλεται σε μεγάλο βαθμό στην ανάγκη να ξεπεραστούν οι χρόνιες αναποτελεσματικότητες που ενυπάρχουν στις κλασικές διαδικασίες ανάθεσης, οι οποίες συχνά οδηγούν σε καθυστερήσεις στην υλοποίηση έργων που είναι ζωτικής σημασίας για την οικονομική και κοινωνική ευημερία της χώρας. Ο τομέας των υποδομών, ειδικότερα, βάλλεται από αυτά τα ζητήματα, με το δημόσιο να πασχίζει να ανταποκριθεί στην αυξανόμενη ζήτηση για ταχεία και βιώσιμη ανάπτυξη των κρατικών υποδομών.

Οι εξελίξεις αυτές, συνεπάγονται τη διαρκή υποχώρηση του δημοσίου συμφέροντος έναντι του ιδιωτικού και όχι μόνο αναδιαμορφώνουν τον τρόπο με τον οποίο το κράτος συνάπτει συμβάσεις με ιδιωτικούς φορείς, αλλά και προκαλούν σημαντικές νομικές μεταρρυθμίσεις στο ευρωπαϊκό και εθνικό πλαίσιο των δημόσιων συμβάσεων εν γένει. Συγκεκριμένα, οι ιδιώτες οικονομικοί φορείς -στη βάση αυτών των μεταβολών- ευνοούνται πολυπλεύρως με την παροχή προνομίων και δικαιωμάτων, εις βάρος της παραδοσιακά υπερέχουσας θέσης των αναθετουσών αρχών χωρίς τις περισσότερες φορές να προβλέπονται αντίστοιχα επαρκείς εγγυήσεις για το δημόσιο συμφέρον.

Σε αυτή την κατεύθυνση πληθαίνουν οι διαδικασίες ανάθεσης, οι οποίες διεξάγονται κατά κύριο λόγο μέσω ανταλλαγής απόψεων και διαπραγματεύσεων, στο πλαίσιο των οποίων οι ιδιώτες διαδραματίζουν καθοριστικό ρόλο στη διαμόρφωση ακόμη και των θεμελιωδών όρων των συμβάσεων, συμπεριλαμβανομένων των αναγκών των ίδιων των αναθετουσών αρχών.

Μία διαδικασία με αυτά τα χαρακτηριστικά είναι αυτή της απευθείας ανάθεσης, η οποία ευνοήθηκε ιδιαίτερα, κατά τα τελευταία έτη, από παράγοντες όπως η κλιματική κρίση και η πανδημία του COVID-19. Είναι γεγονός, ότι παρουσιάζει σημαντικά πλεονεκτήματα και σε καμία περίπτωση δε μπορεί να εξομοιωθεί με τις δυσκίνητες και γραφειοκρατικές διαδικασίες των κλασικών τύπων ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων. Αυτό, ωστόσο, δε σημαίνει, ότι στερείται ατοπημάτων και αστοχιών¹.

Η πιο ενδεχομένως αξιοσημείωτη εκδήλωση αυτής της μετατόπισης, η οποία αποτελεί και το αντικείμενο της παρούσας μελέτης, είναι η εισαγωγή στην ελληνική έννομη τάξη των πρότυπων προτάσεων για τα έργα υποδομής, όπως ρυθμίζονται από το νόμο 4903/2022. Σε αντίθεση με τη συμβατική προσέγγιση «από πάνω προς τα κάτω», όπου το δημόσιο αναλαμβάνει τον ηγετικό ρόλο στο σχεδιασμό και την έναρξη έργων υποδομής, οι πρότυπες προτάσεις μεταθέτουν την ευθύνη για τον προσδιορισμό και το σχεδιασμό αυτών των έργων σε ιδιωτικούς φορείς. Η μετατόπιση αυτή, σύμφωνα με το νομοθέτη, όχι μόνο ενθαρρύνει την καινοτομία και την αποτελεσματικότητα, αλλά στοχεύει και στην επιτάχυνση της εκτέλεσης έργων που είναι ζωτικής σημασίας για την εθνική και περιφερειακή ανάπτυξη.

¹ Βλ. την με αρ. 4/2023 Έκθεση Ελέγχου του Ελεγκτικού Συνεδρίου για τις απευθείας αναθέσεις: <https://www.elsyn.gr/sites/default/files/%CE%95%CE%9A%CE%98%CE%95%CE%A3%CE%97%20%CE%95%CE%9B%CE%95%CE%93%CE%A7%CE%9F%CE%A5%204%20%CE%91%CE%A0%CE%95%CE%A5%CE%98%CE%95%CE%99%CE%91%CE%A3%20%CE%91%CE%9D%CE%91%CE%98%CE%95%CE%A3%CE%95%CE%99%CE%A3.pdf>

Πιο συγκεκριμένα, οι προτάσεις αυτές επιτρέπουν σε ιδιωτικούς φορείς -αξιοποιώντας τη τεχνογνωσία και τους πόρους τους- να σχεδιάζουν έργα υποδομής χωρίς προηγούμενη πρόσκληση από το δημόσιο τομέα, έναντι της παραδοσιακής μεθόδου έναρξης ενός έργου. Πρόκειται ειδικότερα για τη διαδικασία, κατά την οποία ένας ιδιωτικός φορέας αναλαμβάνει την πρωτοβουλία και υποβάλλει σε μια αναθέτουσα αρχή πρόταση για σύναψη σύμβασης μελέτης και κατασκευής έργου, σύμβασης παραχώρησης έργου ή υπηρεσιών ή σύμβασης ΣΔΙΤ, χωρίς να λάβει ρητό αίτημα ή πρόσκληση από την αναθέτουσα αρχή.

Ενώ το μοντέλο αυτό *prima facie* προσφέρει τη δυνατότητα καινοτομίας και ταχύτερης υλοποίησης έργων, δεδομένου, ότι οι ιδιωτικοί φορείς είναι συχνά καλύτερα εξοπλισμένοι για να καινοτομούν και να προτείνουν έργα που αντικατοπτρίζουν τις τελευταίες τεχνολογικές εξελίξεις και τις τάσεις της αγοράς, εγείρει επίσης σημαντικά ερωτήματα σχετικά με την τήρηση των αρχών της ίσης μεταχείρισης, της διαφάνειας και του ελεύθερου ανταγωνισμού. Σε κάθε περίπτωση καθίσταται σαφές, ότι η επιτυχία αυτού του νεοπαγούς θεσμού θα εξαρτηθεί από την ικανότητα του κράτους να ισορροπήσει μεταξύ της προώθησης της πρωτοβουλίας του ιδιωτικού τομέα και της διατήρησης και διασφάλισης των αρχών που διέπουν τη διαδικασία σύναψης δημόσιων συμβάσεων σε ευρωπαϊκό και κατά συνέπεια σε εθνικό επίπεδο.

Η παρούσα μελέτη εκπονήθηκε στο πλαίσιο της ολοκλήρωσης του μεταπτυχιακού προγράμματος σπουδών στο Δημόσιο Δίκαιο, στην Νομική Σχολή Αθηνών. Είχα τη τύχη να αποκτήσω επαφή και εξοικείωση με το δίκαιο των δημοσίων συμβάσεων κατά τη διάρκεια του δεύτερου ακαδημαϊκού εξαμήνου μέσω του μαθήματος «Δημόσιες Συμβάσεις», με διδάσκοντα τον Καθηγητή Κύριο Κωνσταντίνο Γιαννακόπουλο. Η καθοδήγηση του τελευταίου ήταν καθοριστική για την εμβάθυνση και την κατανόηση του πολύπλοκου νομικού πλαισίου που διέπει τις δημόσιες συμβάσεις, τόσο σε ουσιαστικό όσο και σε δικονομικό επίπεδο. Έχοντας λοιπόν ολοκληρώσει τη διπλωματική μου εργασία, θα ήθελα να τον ευχαριστήσω θερμά για τη συνδρομή και τις πολύτιμες συμβουλές που μου παρείχε καθ' όλη τη διάρκεια της συγγραφής της.

ΕΙΣΑΓΩΓΗ

Η παρούσα μελέτη επιδιώκει να εξετάσει την τάση προς τα ευέλικτα μοντέλα ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων, με ιδιαίτερη έμφαση στο ρόλο των προτύπων προτάσεων του Ν. 4903/2022 και τη συμβατότητα αυτών με το δίκαιο των δημοσίων συμβάσεων. Για το σκοπό αυτό, η εργασία διαρθρώνεται σε δύο μέρη. Το Μέρος Α΄ ασχολείται με την πλαισίωση των πρότυπων ή αυτόκλητων προτάσεων στο πλαίσιο της παγκόσμιας αγοράς, εξετάζοντας ειδικότερα το παράδειγμα της Ιταλίας, η οποία έχει υιοθετήσει και ενσωματώσει αντίστοιχο μηχανισμό. Η ενότητα διερευνά περαιτέρω την ανάπτυξη ευέλικτων μοντέλων ανάθεσης εντός του εθνικού νομικού πλαισίου, συμπεριλαμβανομένων συγκεκριμένων μηχανισμών όπως ο ανταγωνιστικός διάλογος, τα δυναμικά συστήματα αγορών, οι συμπράξεις καινοτομίας και οι διαδικασίες με διαπραγματεύση, καθένας από τους οποίους προσφέρει μια διαφορετική προσέγγιση για την ενίσχυση της αποτελεσματικότητας, διασφαλίζοντας παράλληλα το δημόσιο συμφέρον.

Στη συνέχεια, η ανάλυση επικεντρώνεται στις πρότυπες προτάσεις που εισήγαγε ο νόμος 4903/2022. Η ενότητα αυτή ειδικότερα εξετάζει τη ratio θέσπισής τους, περιγράφοντας τις διαδικαστικές και ουσιαστικές προϋποθέσεις για την εφαρμογή τους. Παράλληλα, αναλύονται λεπτομερώς τα στάδια υποβολής και έγκρισης μίας πρότυπης πρότασης και διεξάγεται συζήτηση σχετικά με το κατά πόσον ο θεσμός αυτός μπορεί να θεωρηθεί ως μια μορφή λειτουργικής ιδιωτικοποίησης των κρατικών υποδομών.

Το Μέρος Β΄ της εργασίας διακρίνεται περαιτέρω σε δύο κεφάλαια. Το πρώτο καταπιάνεται με τις αποκλίσεις αυτού του νέου μηχανισμού σύναψης δημοσίων συμβάσεων τόσο από το δίκαιο της Ευρωπαϊκής Ένωσης για τις δημόσιες συμβάσεις, το οποίο θέτει ως προτεραιότητα το άνοιγμα των δημοσίων συμβάσεων στον ανταγωνισμό και την άνευ διακρίσεων πρόσβαση στην αγορά των δημοσίων συμβάσεων, όσο και από τους εθνικούς κανόνες που ενσωματώνουν το εν λόγω ευρωπαϊκό πλαίσιο. Στο μέρος αυτό εξετάζονται βασικά ουσιαστικά ζητήματα που ανακύπτουν αναφορικά με τον υπό διερεύνηση θεσμό με έμφαση στα εγγενή πλεονεκτήματα που παρέχονται στον προτείνοντα οικονομικό φορέα έναντι των άλλων δυνητικών υποψηφίων τόσο κατά τη διαδικασία υποβολής της πρότυπης πρότασης, όσο και κατά τη διαδικασία υποβολής των προσφορών.

Επιπλέον η εργασία στο κεφάλαιο αυτό, διερευνά τα δικονομικά ζητήματα που προκύπτουν από την εφαρμογή του νέου μοντέλου και συνδέονται με την προσωρινή και οριστική δικαστική προστασία που παρέχεται στους οικονομικούς φορείς που υποβάλλουν πρότυπες προτάσεις. Εξετάζονται σε αυτό το πλαίσιο το εύρος και οι περιορισμοί αυτών των εγγυήσεων για τη διασφάλιση αφενός μίας δίκαιης και χρηστής διαδικασίας σύναψης δημοσίων συμβάσεων και αφετέρου του δικαιώματος δικαστικής προστασίας των συμμετεχόντων φορέων.

Στο δεύτερο κεφάλαιο του Μέρους Β΄ η εργασία εξετάζει τη συμβατότητα του θεσμού με το δίκαιο του ελεύθερου ανταγωνισμού στο πλαίσιο των δημοσίων συμβάσεων. Με γνώμονα αυτό, αναλύεται το ενδεχόμενο οι πρότυπες προτάσεις να οδηγούν σε μονοπωλιακές πρακτικές ή στον αποκλεισμό μικρότερων επιχειρήσεων από τη διαδικασία υποβολής προσφορών. Αναλυτικότερα, εξετάζονται πρακτικές, όπως η υιοθέτηση κοινής στάσης εκ μέρους των οικονομικών φορέων, η αποκάλυψη των προσφορών ή ως εκ τούτου παραβίαση της αρχής της μυστικότητας αυτών και ο πιθανός αποκλεισμός νεοσύστατων και μικρότερων επιχειρήσεων από την αγορά υποδομών.

Συνθέτοντας αυτές τις συζητήσεις, η παρούσα εργασία έχει ως στόχο να παράσχει μια ολοκληρωμένη προσέγγιση τόσο των πλεονεκτημάτων όσο και των προκλήσεων που συνεπάγεται η εισαγωγή του ευέλικτου μοντέλου των προτύπων προτάσεων στην ελληνική έννομη τάξη. Επιδιώκει, σε αυτό το πλαίσιο, να προσφέρει πολύτιμες πληροφορίες για το εξελισσόμενο τοπίο

των δημόσιων συμβάσεων, υπογραμμίζοντας την απαίτηση για ισορροπία μεταξύ της προώθησης της καινοτομίας και της ιδιωτικής πρωτοβουλίας και της διασφάλισης του δημόσιου συμφέροντος σε ένα ανταγωνιστικό και παράλληλα διαφανές περιβάλλον.

Α΄ ΜΕΡΟΣ: Η ΤΑΣΗ ΠΡΟΣ ΤΑ ΕΥΕΛΙΚΤΑ ΜΟΝΤΕΛΑ ΑΝΑΘΕΣΗΣ ΚΑΙ ΟΙ ΠΡΟΤΥΠΕΣ ΠΡΟΤΑΣΕΙΣ ΤΟΥ Ν. 4903/2022

1. Οι «πρότυπες» ή «αυτόκλητες» προτάσεις στην παγκόσμια αγορά

Οι «πρότυπες» ή άλλως «αυτόκλητες» προτάσεις (Unsolicited Proposals) αποτελούν ένα εναλλακτικό εργαλείο ανάθεσης ενός έργου, που προτείνεται στην παγκόσμια αγορά, έναντι της παραδοσιακής μεθόδου εκκίνησης της διαδικασίας υλοποίησης ενός έργου, όπου ο ιδιωτικός τομέας και όχι οι αναθέτουσες αρχές, δηλαδή το εν ευρεία εννοία Δημόσιο, αναλαμβάνει την πρωτοβουλία για τον προσδιορισμό, τον σχεδιασμό, την ωρίμανση και την ανάπτυξη ενός έργου. Η κύρια δικαιολογητική βάση, σε κάθε περίπτωση, είναι η αδυναμία των αναθετουσών αρχών στην έγκαιρη και πλήρη ωρίμανση των αναγκαίων για το κοινωνικό σύνολο έργων.

Ο θεσμός των πρότυπων ή αυτόκλητων προτάσεων εφαρμόζεται με διάφορες μορφές, σε χώρες όπως, η Χιλή, η Κένυα, η Ν. Αφρική, η Ινδία, η Κόστα Ρίκα, η Ν. Κορέα, η Κολομβία, ο Καναδάς, η Αυστραλία (New South Wales, Australian Capital Territory), οι ΗΠΑ (Virginia)² και η Ιταλία. Τα έργα που βασίζονται σε αυτές τις προτάσεις, κατά κύριο λόγο, ακολουθούν τις εξής διαδοχικές φάσεις: i. υποβολή της πρότασης από τον ιδιωτικό φορέα, ii. αξιολόγησή της από την αναθέτουσα αρχή, iii. ανάπτυξη και έγκριση των μελετών για το έργο, iv. προκήρυξη του έργου και v. υλοποίηση του έργου. Ο θεσμός υποστηρίζεται ενεργά από τη World Bank (PPIAF, Public-Private Infrastructure Advisory Facility), το World Economic Forum και Επιτροπές του ΟΗΕ που έχουν δώσει πρότυπες οδηγίες, κατευθυντήριες γραμμές, κανονισμούς και συγκριτικές αναφορές, προκειμένου να συμβάλλουν στην υιοθέτηση του θεσμού.

Έρευνα του συμβουλευτικού μηχανισμού δημοσίου και ιδιωτικού τομέα (PPIAF)³ της παγκόσμιας τράπεζας (World Bank), εξέτασε το φαινόμενο των αυτόκλητων προτάσεων, εντόπισε τις παγκόσμιες τάσεις, προσδιόρισε τις συνέπειες του θεσμού, προτείνοντας παράλληλα τρόπους εφαρμογής του και τέλος κατέληξε σε ορισμένα ενδιαφέροντα συμπεράσματα. Η ανάλυση των παγκόσμιων τάσεων για τις πρότυπες προτάσεις κατέδειξε το ρόλο του θεσμού στις αναπτυσσόμενες χώρες. Συγκεκριμένα, ο εν λόγω θεσμός, φαίνεται να υιοθετείται σε παγκόσμιο επίπεδο κυρίως στην Ασία -συμπεριλαμβανομένης της Κίνας- και να χρησιμοποιείται περισσότερο για έργα ενέργειας, ύδρευσης και αποχέτευσης παρά για έργα μεταφορών. Στις χώρες μάλιστα, με χαμηλό μέσο όρο εισοδήματος οι περισσότερες από τις συμπράξεις δημοσίου και ιδιωτικού τομέα που συνάπτονται, ξεκίνησαν με τη διαδικασία των προτύπων προτάσεων, ενώ στις χώρες με μεσαίο προς υψηλό μέσο όρο εισοδήματος, σημειώνεται αναλογικά μεγαλύτερος αριθμός συμπράξεων δημοσίου και ιδιωτικού τομέα με μεγαλύτερη απόλυτη αξία σύμβασης, οι οποίες ομοίως εκκίνησαν από πρότυπες προτάσεις.

² World Bank Group – PPIAF “POLICY GUIDELINES FOR MANAGING UNDSOLICITED PROPOSALS IN INFRASTRUCTURE PROJECTS 2018 (Updated: October 25, 2021), VOLUME I MAIN FINDINGS & RECOMMENDATIONS” [Policy Guidelines for Managing Unsolicited Proposals in Infrastructure Projects - Volume I, Volume II, and Volume III | Public Private Partnership \(worldbank.org\)](#), σελ. 1 και Σφηκάκη Δ., «Η Πρότυπη Πρόταση του ν. 4903/2022, Εισήγηση στο 3^ο Πανελλήνιο Συνέδριο «Δημόσιες Συμβάσεις», 15.12.2023, αδημ. Βλ. όμως και ΕΑΑΔΗΣΥ, Γνώμη Α12/2021, ΑΔΑ: ΨΒΠ4ΟΞΤΒ-1Θ9, σ. 21, όπου αναφέρεται ότι «Αυτός ο εναλλακτικός τύπος ανάθεσης σύμβασης έχει τύχει εφαρμογής μέχρι σήμερα, στην Αυστραλία, στις Ηνωμένες Πολιτείες, καθώς και σε ορισμένες αναπτυσσόμενες χώρες».

³ https://ppp.worldbank.org/public-private-partnership/sites/ppp.worldbank.org/files/documents/UnsolicitedProposals_PPIAF.pdf World Bank Group, PPIAF Unsolicited Proposals – An Exception to Public Initiation of Infrastructure PPPs – An Analysis of Global Trends and Lessons Learned, 2014.

Η έρευνα ακολούθως, παρότι αναγνωρίζει, ότι οι έννομες τάξεις αναπόφευκτα διαφέρουν ανά τον κόσμο, καταλήγει σε κάποιες βασικές αρχές τις οποίες προτείνει να ακολουθήσουν τα κράτη κατά τη διαμόρφωση των νομοθετικών τους πλαισίων για την υιοθέτηση του θεσμού. Η σημαντικότερη, μεταξύ άλλων, είναι η καθιέρωση θεσμικής ικανότητας για τη διαχείριση των προτύπων προτάσεων, αλλά και η διασφάλιση ύπαρξης ανταγωνισμού κατά την διαδικασία ανάθεσης της σύμβασης μετέπειτα.

Ο ίδιος συμβουλευτικός μηχανισμός υποδομών δημόσιου και ιδιωτικού τομέα (PPIAF), σε συνέχεια της ως άνω έρευνας του 2014, εξέδωσε το 2021, κατευθυντήριες γραμμές για τις αυτόκλητες προτάσεις (USPs) στα έργα υποδομής⁴ με σκοπό να συνδράμει το Δημόσιο στην υποστήριξη της δίκαιης και ανταγωνιστικής υλοποίησης έργων υποδομής που ισορροπούν μεταξύ value for money -βέλτιστη σχέση ποιότητας και τιμής- πρακτικών και δημοσίου συμφέροντος. Σύμφωνα με αυτές τις κατευθύνσεις, οι πρότυπες προτάσεις μπορούν δυνητικά να προσφέρουν πολλά οφέλη, αλλά και να δημιουργήσουν πληθώρα προκλήσεων.

Τα οφέλη, συνοψίζονται ως εξής: Μέσω των προτύπων προτάσεων προσδιορίζονται και προτεραιοποιούνται καλύτερα τα έργα σύμπραξης δημόσιου και ιδιωτικού τομέα που βρίσκονται σε εξέλιξη, δημιουργούνται καινοτόμες λύσεις στις εγγενείς αδυναμίες των υποδομών και υπερνικούνται εμπόδια που σχετίζονται με την αξιολόγηση των έργων σε πρώιμο στάδιο. Στον αντίποδα, οι προκλήσεις είναι κάθε άλλο παρά αμελητέες, αφού, όπως υποστηρίζεται, οι αυτόκλητες προτάσεις, επιδεινώνουν την έλλειψη τεχνικής ικανότητας των αναθετουσών αρχών να αξιολογούν, να προετοιμάζουν, να προκηρύσσουν και να υλοποιούν δημόσιες συμβάσεις. Δημιουργούν δυσκολίες μάλιστα με το δημοσιονομικό προγραμματισμό, δεδομένου, ότι δεν αποτελούν μέρος των συνήθων διαδικασιών κατάρτισης προϋπολογισμού. Λαμβανομένης υπόψη δε, της φύσης των ιδιωτικών φορέων που λειτουργούν με κύριο κίνητρο την προώθηση των συμφερόντων τους και την αποκόμιση κερδών, εγείρονται ζητήματα που σχετίζονται με τη δημιουργία αντι-ανταγωνιστικών πρακτικών, την ευθυγράμμιση δημόσιων και ιδιωτικών συμφερόντων και τη διαχείριση της διαφθοράς. Το γεγονός μάλιστα, ότι οι αυτόκλητες προτάσεις δεν απορρέουν από μία διαδικασία κυβερνητικού σχεδιασμού, προκαλεί αμφιβολίες για το κατά πόσο το προτεινόμενο σχέδιο είναι επαρκώς ενοποιημένο με άλλα τομεακά σχέδια. Στις περισσότερες δε περιπτώσεις, η πρακτική των αυτόκλητων προτάσεων, εν τοις πράγμασι, δεν επιταχύνει την υλοποίηση των έργων, εντούτοις λειτουργεί ανασταλτικά. Χαρακτηριστικά παραδείγματα σε αυτή την κατεύθυνση, αποτελούν δύο έργα στις Φιλιππίνες που χρειάστηκαν περισσότερο από δέκα πέντε (15) χρόνια για να καταστούν λειτουργικά καθώς και το έργο «*Accra-Kumasi Highway USP*» στη Γκάνα που αντιμετώπισε καθυστερήσεις για περισσότερα από έντεκα (11) χρόνια. Οι αυτόκλητες προτάσεις τέλος, δεν επιλύουν επί της αρχής τα προβλήματα χρηματοδότησης, η λύση αντιθέτως, σύμφωνα με το PPIAF, έγκειται στην καλύτερη προετοιμασία του έργου μέσω της διεξαγωγής μελετών σκοπιμότητας και της προσεκτικής διάρθρωσης των συναλλαγών.

Βαρύνουσας σημασίας, σύμφωνα με την έρευνα του PPIAF, είναι η ανάγκη εγκαθίδρυσης πολιτικής διαχείρισης των αυτόκλητων προτάσεων -όπως ήδη είχε επισημανθεί στην έρευνα του 2014-, η οποία θα έχει ως βάση το δημόσιο συμφέρον, την οικονομική αποδοτικότητα, την δίκαιη τιμολόγηση στην αγορά, τη διαφάνεια και τον συντονισμό των παραδοσιακών μορφών ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων με τις αυτόκλητες προτάσεις. Προς αυτόν το σκοπό, ο συμβουλευτικός

⁴ World Bank Group – PPIAF “POLICY GUIDELINES FOR MANAGING UNDOICITED PROPOSALS IN INFRASTRUCTURE PROJECTS 2018 (Updated: October 25, 2021), VOLUME I MAIN FINDINGS & RECOMMENDATIONS” [Policy Guidelines for Managing Unsolicited Proposals in Infrastructure Projects - Volume I, Volume II, and Volume III | Public Private Partnership \(worldbank.org\)](#).

οργανισμός εξέδωσε κατευθυντήριες γραμμές που αφορούν το στάδιο υποβολής, αξιολόγησης, ανάπτυξης και ανάθεσης προτύπων προτάσεων.

Όσον αφορά το στάδιο υποβολής της αυτόκλητης πρότασης, καίριο ρόλο διαδραματίζει ο σαφής καθορισμός των εγγράφων και των πληροφοριών που απαιτείται να συνυποβάλει ο ιδιώτης με την πρότυπη πρόταση του. Κρίσιμη είναι παράλληλα, η συγκέντρωση της διαδικασίας υποβολής σε έναν μόνο φορέα, η απαίτηση καταβολής παραβόλου προς αποτροπή ευκαιριακών και ελλιπών προτάσεων και η θεσμοθέτηση κριτηρίων για την αξιολόγηση του προτείνοντος οικονομικού φορέα. Τέλος, κατά το στάδιο υποβολής, σημαντικός κρίνεται ο προσδιορισμός ενός χρονικού περιθωρίου για την υποβολή της πρότασης καθώς και ο καθορισμός του τρόπου με τον οποίο η αναθέτουσα αρχή θα αντιμετωπίζει αιτήματα που αφορούν την προστασία εμπιστευτικών πληροφοριών και δικαιωμάτων πνευματικής ιδιοκτησίας του προτείνοντος.

Στο στάδιο αξιολόγησης, το ενδιαφέρον εστιάζεται κυρίως στον σαφή καθορισμό των κριτηρίων αξιολόγησης, τα οποία διασφαλίζουν τη συμβατότητα των αποδεκτών προτύπων προτάσεων με το δημόσιο συμφέρον, στην συγκριτική αξιολόγηση των προτύπων προτάσεων και την ίση μεταχείριση των διαγωνιζομένων.

Κατευθύνσεις παρέχονται και αναφορικά με το στάδιο ανάπτυξης του έργου. Μεταξύ άλλων, προτείνεται η εκπόνηση εκ μέρους του προτείνοντος μελετών βιωσιμότητας και σκοπιμότητας, η πρόβλεψη για τη κατάρτιση συμφωνίας μεταξύ του προτείνοντος και της αναθέτουσας αρχής στην περίπτωση που ο πρώτος επιθυμεί να συμμετάσχει στην υλοποίηση του έργου και η δημοσιοποίηση πληροφοριών αναφορικά με το έργο.

Οι οδηγίες που δίνονται τέλος, για το στάδιο ανάθεσης, σχετίζονται, κατά κύριο λόγο, με την αναγωγή στην υπάρχουσα νομοθεσία και πρακτική για τις δημόσιες συμβάσεις επικουρικά με το πλαίσιο των αυτόκλητων προτάσεων, την προώθηση ανταγωνιστικών πρακτικών και την καταπολέμηση πρακτικών διαφθοράς και κατάχρησης δεσπόζουσας θέσης.

Συνοψίζοντας τα ανωτέρω, ο θεσμός των προτύπων προτάσεων εφαρμόζεται σε χώρες εκτός της Ευρωπαϊκής Ένωσης, με εξαίρεση το παράδειγμα της Ιταλίας που αναλύεται κατωτέρω, συνεπώς το νομοθετικό πλαίσιο που τον διέπει αλλά και οι συνέπειες εφαρμογής του δεν έχουν αποτελέσει αντικείμενο εκτεταμένης έρευνας και επεξεργασίας. Η ως άνω αναλυθείσα βιβλιογραφία – αρθρογραφία εστιάζει -ως επί το πλείστον- σε κατευθυντήριες οδηγίες και προτάσεις, οι οποίες συμβάλλουν μεν στην κατανόηση του πνεύματος του θεσμού, δεν παρέχουν δε ξεκάθαρη εικόνα της νομοθετικής του διάρθρωσης και δεν αποτελούν συγκρίσιμα παραδείγματα για έννομες τάξεις ενταγμένες στην ενιαία εσωτερική αγορά των δημοσίων συμβάσεων, όπως η ελληνική.

2. Το παράδειγμα της Ιταλίας

Σε επίπεδο Ευρωπαϊκής Ένωσης, η Οικονομική Επιτροπή για την Ευρώπη του Οικονομικού και Κοινωνικού Συμβουλίου του Ο.Η.Ε. -Economic Commission for Europe (UNECE)- έθεσε πρόσφατα σε διαβούλευση draft standard on People-first PPP/Concession Model Law, ο οποίος ρυθμίζει το πλαίσιο των συμπράξεων δημοσίου και ιδιωτικού τομέα (Public-Private Partnerships,

PPPs⁵) με πρόβλεψη για δυνατότητα υποβολής αυτόκλητων προτάσεων για συμβάσεις παραχώρησης⁶.

Από τα κράτη - μέλη της Ε.Ε. ωστόσο, μόνον η Ιταλία έχει προβλέψει νομοθετικά στις διατάξεις των άρθρων 182 έως 184 του Decreto Legislativo 50/2016 δυνατότητα υποβολής αυτόκλητων προτάσεων για συμβάσεις παραχώρησης έργων υποδομών, αρμοδιότητας του Υπουργείου Υποδομών κα Μεταφορών.

Μία κατατοπιστική εικόνα για τη λειτουργία των προτύπων προτάσεων στις συμπράξεις δημοσίου και ιδιωτικού τομέα (PPPs) στην Ιταλία, μας δίνουν τα συμπεράσματα έρευνας της επενδυτικής εταιρείας IMP GROUP⁷, στην οποία εξετάζεται το project Albatros. Το συγκεκριμένο project, προτάθηκε από την ιδιωτική ιταλική εταιρεία ETNA και αφορούσε την ανανέωση ενός στόλου παλαιών και πλέον ακατάλληλων πυροσβεστικών αεροσκαφών για την καταπολέμηση των δασικών πυρκαγιών. Η εν λόγω έρευνα περιορίστηκε στην εξέταση της διαδικασίας υποβολής της πρότυπης πρότασης χωρίς να επεκτείνεται στο πως αυτή κατέληξε, καθώς κατά τον χρόνο που διεξήχθη, η πρόταση δεν είχε γίνει αποδεκτή από το αρμόδιο Υπουργείο.

Για να εξετάσουμε όμως, τη συγκεκριμένη υπόθεση, πρέπει πρώτα να οριοθετήσουμε τις έννοιες των «PPPs» και «*unsolicited proposals*». Ως PPPs -γνωστές στην ελληνική έννομη τάξη ως ΣΔΙΤ- ορίζονται οι συμπράξεις κατά τις οποίες φορείς του δημοσίου τομέα συνάπτουν μακροπρόθεσμες συμβατικές συμφωνίες με φορείς του ιδιωτικού τομέα για την κατασκευή ή τη διαχείριση εγκαταστάσεων υποδομής ή την παροχή υπηρεσιών. Στις PPPs δηλαδή, το δημόσιο προσδιορίζει τις απαιτήσεις του, αλλά όχι τον τρόπο με τον οποίο αυτές θα ικανοποιηθούν, σε αντιδιαστολή με τις παραδοσιακές δημόσιες συμβάσεις στις οποίες το δημόσιο ορίζει τις προδιαγραφές, το σχεδιασμό και τον τρόπο υλοποίησης του έργου. Ο ιδιωτικός τομέας επομένως, στις PPPs, αναλαμβάνει να σχεδιάσει, να χρηματοδοτήσει, να κατασκευάσει και να θέσει σε λειτουργία το έργο, το οποίο πληροί τις τεθείσες από το δημόσιο φορέα προϋποθέσεις. Στις πρότυπες προτάσεις («*unsolicited proposals*») αντιθέτως, ο ιδιωτικός φορέας προτείνει με δική του πρωτοβουλία το έργο και επί της ουσίας φέρνει στην επιφάνεια ανάγκες -υποδομών ή υπηρεσιών- του δημοσίου που μέχρι τότε δεν είχαν προσδιοριστεί.

Κρίσιμη, εν προκειμένω, είναι η εύρεση των παραγόντων που οδήγησαν στην κατάθεση της υπό κρίση πρότυπης πρότασης, οι οποίοι καταδεικνύουν και το λόγο ύπαρξης του θεσμού εν γένει. Σύμφωνα με καταθέσεις δημόσιων υπαλλήλων, η ανάγκη αυτή προέκυψε λόγω της κωλυσιεργίας του δημοσίου να εντοπίσει και να επιλύσει έγκαιρα χρόνιες παθολογίες του συστήματος που επηρεάζουν άμεσα την υλοποίηση έργων υποδομής. Η ιδιωτική ιταλική εταιρεία ETNA, η οποία δραστηριοποιείται στην αγορά της άμυνας και της ασφάλειας με εμπειρία στους στρατιωτικούς εξοπλισμούς, αφουγκράστηκε αυτή την ανάγκη και κατέθεσε το 2010 πρότυπη πρόταση για σύμπραξη του δημοσίου με τον ιδιωτικό τομέα στον Υπουργό Εσωτερικών. Η πρόταση, αφορούσε τη μείωση των δαπανών του δημοσίου για την καταπολέμηση των πυρκαγιών. Συγκεκριμένα, η εταιρεία προσφέρθηκε να μισθώσει στο ιταλικό κράτος δεκαοκτώ (18) αεροσκάφη νέας τεχνολογίας και να αναλάβει τη συντήρησή τους με χαμηλό κόστος. Όρισε μάλιστα, στην πρότυπη πρότασή της, ένα ποσοστό διαθεσιμότητας των αεροσκαφών, με βάση τις καιρικές συνθήκες και

⁵ Για τις Συμπράξεις Δημοσίου και Ιδιωτικού Τομέα (ΣΔΙΤ) στην ελληνική έννομη τάξη βλ. Ν. 3389/2005 και Τάχου Α.Ι, Παρατηρήσεις επί του νέου Ν. 3389/2005 «Συμπράξεις δημοσίου και ιδιωτικού Τομέα», ΔΕΕ 12/2005, σ. 1245 επ.

⁶ βλ. Άρθρα 14 και 21 [ECE/CECI/WP/PPP/2021/](https://www.unece.org) ([unece.org](https://www.unece.org))

⁷ World Bank Group BENCHMARKING PPP PROCUREMENT 2017 IN ITALY, <https://www.procurement.org/wp-content/uploads/2017/02/Italy-1.pff>, <https://www.impgroup.org/uploads/papers/7657.pdf> “SHAPING PROJECTS: A CASE STUDY OF UNSOLICITED PROPOSALS IN PUBLIC PRIVATE PARTERSHIP.

προσέφερε ένα σύστημα κοινής χρήσης των αεροσκαφών με άλλες ευρωπαϊκές χώρες σε περίπτωση πυρκαγιών.

Το χαρακτηριστικό των προτύπων προτάσεων, σύμφωνα με την ίδια έρευνα, είναι, ότι αυτές καταρτίζονται εκ των προτέρων ακόμα και εάν δεν έχει διασφαλιστεί ότι θα γίνουν αποδεκτές από το δημόσιο. Η έρευνα επίσης, καταλήγει σε ορισμένα συμπεράσματα τα οποία είναι χρήσιμο να παρατεθούν. Αρχικά, ο προτείνων θα πρέπει να σχεδιάσει με τέτοιο τρόπο την πρόταση του, ώστε να έχει τη δυνατότητα ο δημόσιος φορέας να διακρίνει, ότι πράγματι υφίσταται ανάγκη υλοποίησης της πρότασης. Για να επιτευχθεί αυτός ο στόχος, είναι αναγκαίο, ο προτείνων να υπεισέλθει στη θέση του δημοσίου και να προσπαθήσει να υποθέσει τυχόν κρατικές ανεπάρκειες κατασκευής έργων υποδομής ή παροχής υπηρεσιών. Σε δεύτερη φάση, θα πρέπει να εντοπιστούν και να κινητοποιηθούν οικονομικοί φορείς που ενδιαφέρονται να συμμετάσχουν στη σύμπραξη, μέσω της παρουσίασης εκ μέρους του προτείνοντος τόσο των κριτηρίων που δικαιολογούν την προσφυγή σε σύμπραξη, όσο και των παραμέτρων που καθιστούν το έργο πολύπλοκο ή επείγον. Τέλος, θα πρέπει να κινητοποιηθούν επιπλέον οικονομικοί φορείς για να λάβουν μέρος στη διαγωνιστική διαδικασία προκειμένου αφενός να αυξηθεί ο ανταγωνισμός και αφετέρου να τους ανατεθεί η υλοποίηση του έργου.

Με βάση αυτά, η έρευνα κατέληξε, ότι το πιο ωφέλιμο χαρακτηριστικό των προτύπων προτάσεων, είναι η κινητοποίηση αμφοτέρων των μερών της σύμπραξης που θα επιτευχθεί. Αφενός, του ιδιωτικού τομέα για την ανάδειξη των κρατικών ανεπαρειών και τη κατάθεση της πρότυπης πρότασης και αφετέρου του δημοσίου τομέα για την αξιολόγηση της πρότασης και την ανάθεση της ως σύμπραξη δημοσίου και ιδιωτικού τομέα σε κάποιον ιδιώτη.

Το ΔΕΕ δεν έχει κρίνει με καμία απόφαση του την ουσία της δυνατότητας υποβολής αυτόκλητων ή άλλως προτύπων προτάσεων. Η μοναδική υπόθεση του Δικαστηρίου, η οποία, ωστόσο, δεν κατέληξε σε κρίση, καθώς η υπόθεση κηρύχθηκε απαράδεκτη, είναι η υπόθεση C – 412/2004 «*Επιτροπή κατά Ιταλίας*», σχετικά με διατάξεις της Ιταλικής νομοθεσίας που προέβλεπαν την υποβολή αυτόκλητων προτάσεων.

Συγκεκριμένα, η αίτηση της Επιτροπής αφορούσε τα άρθρα 37α έως 37γ του νόμου 109/1994 της Ιταλικής νομοθεσίας, τα οποία προέβλεπαν μία ειδική διαδικασία ανάθεσης. Η διαδικασία αυτή, σύμφωνα με το νόμο, διαρθρώνεται σε τρία στάδια. Το πρώτο στάδιο προβλέπει την υποβολή προτάσεων από τρίτους οικονομικούς φορείς, με σκοπό την ανάθεση συμβάσεων παραχώρησης, για τις οποίες οι δαπάνες θα καταβάλλονται -εν όλω ή εν μέρει- από τους ίδιους. Εφόσον ολοκληρωθεί η αξιολόγηση των προτάσεων, κατά το δεύτερο στάδιο, επιλέγονται εκείνες που κρίθηκε ότι εξυπηρετούν το δημόσιο συμφέρον. Κατόπιν, εκκινεί μία κλειστή διαδικασία υποβολής προσφορών για κάθε μία από τις προτάσεις που έγιναν δεκτές με σκοπό να επιλεγούν δύο προσφορές. Η αναθέτουσα αρχή -κατά τη διαδικασία υποβολής προσφορών- έχει τη δυνατότητα να διαπραγματεύεται με τον προτείνοντα και τους οικονομικούς φορείς που υπέβαλαν τις δύο καλύτερες προσφορές. Ο προτείνων παράλληλα, μπορεί να προσαρμόσει την προσφορά του προς εκείνη, η οποία αξιολογήθηκε ως η καλύτερη από την αναθέτουσα αρχή.

Η Επιτροπή θεώρησε, ότι η εν λόγω νομοθεσία ενδέχεται να παραβιάζει την αρχή της ίσης μεταχείρισης. Προς επίρρωση αυτής της θέσης, προέβαλε το επιχείρημα, ότι ο τρόπος με τον οποίο καλούνται να ανταγωνιστούν οι ενδιαφερόμενοι για την εν λόγω παραχώρηση ευνοεί εμφανώς τον προτείνοντα σε σχέση με τους λοιπούς εν δυνάμει αναδόχους. Αυτό, γιατί αφενός ο προτείνων καλείται αυτομάτως να μετάρχει στη διαδικασία της διαπραγμάτευσης με σκοπό την ανάθεση της παραχώρησης, ανεξάρτητα από οποιαδήποτε σύγκριση της προφοράς του με τις προσφορές που υπέβαλαν οι λοιποί συμμετέχοντες. Αφετέρου, διότι ο προτείνων έχει την ευκαιρία να

τροποποιήσει την προσφορά του κατά τη διαδικασία της διαπραγμάτευσης προκειμένου να την προσαρμόσει στην προσφορά που η αναθέτουσα αρχή έκρινε ως την πλέον κατάλληλη. Επί της ουσίας, σύμφωνα με την Επιτροπή, το τελευταίο αυτό πλεονέκτημα ισοδυναμεί με ένα δικαίωμα προτεραιότητας υπέρ του προτείνοντος ως υποψήφιου αναδόχου κατά τη διαδικασία ανάθεσης της παραχώρησης.

Το Δικαστήριο της Ευρωπαϊκής Ένωσης απέρριψε την αιτίαση της Επιτροπής ως απαράδεκτη, με την αιτιολογία, ότι η Επιτροπή με το εισαγωγικό της δικόγραφο ζήτησε να αναγνωριστεί παράβαση της Ιταλικής Δημοκρατίας ως προς ορισμένες υποχρεώσεις που τις επιβάλλουν οι Οδηγίες 92/50, 93/36, 93/37 και 93/38 καθώς και τα άρθρα 43 ΕΚ και 49 ΕΚ, χωρίς ωστόσο, -στο πλαίσιο της αιτίας αυτής- να αναφέρει συγκεκριμένα ποιες από τις διατάξεις των Οδηγιών και της Συνθήκης παραβιάστηκαν από την Ιταλική Δημοκρατία. Άλλωστε, συνεχίζει το ΔΕΕ, τα άρθρα 43 ΕΚ και 49 ΕΚ, δεν επιβάλλουν γενική υποχρέωση ίσης μεταχείρισης, αλλά περιλαμβάνουν, όπως προκύπτει από την πάγια νομολογία του ΔΕΕ⁸, απαγόρευση διάκρισης λόγω ιθαγένειας. Η Επιτροπή, ωστόσο δεν παρείχε καμία ένδειξη που να θεμελιώνει τέτοιου είδους διάκριση στο πλαίσιο της αιτίας της, επομένως αυτή απερρίφθη από το ΔΕΕ ως απαράδεκτη.

Μεγαλύτερο, ωστόσο, ενδιαφέρον παρουσιάζουν οι προτάσεις του Γενικού Εισαγγελέα Damaso Ruiz-Jarabo Colomer, σύμφωνα με τον οποίο τα άρθρα 37α έως 37γ του νόμου 109/1994 παραβιάζουν την αρχή της ίσης μεταχείρισης που απορρέει από τα άρθρα 43 ΕΚ⁹ και 49 ΕΚ¹⁰, διότι ο προτείνων οικονομικός φορέας απολαμβάνει το πλεονέκτημα της προτεραιότητας επιλογής έναντι των ανταγωνιστών του, κάτι που οι τελευταίοι δεν γνωρίζουν εξαρχής εξαιτίας της έλλειψης σχετικών αναφορών στην οικεία προκήρυξη¹¹.

3. Τα ευέλικτα μοντέλα συμβάσεων στην εθνική έννομη τάξη

Οι δημόσιες συμβάσεις τόσο σε ενωσιακό όσο και σε εθνικό επίπεδο, διαδραματίζουν πρωτεύοντα ρόλο σε θεμελιώδεις τομείς της οικονομικής δραστηριότητας και συμβάλλουν στην οικονομική και κοινωνική πρόοδο. Εδώ ωστόσο, κρίνεται αναγκαία μία εννοιολογική διευκρίνιση. Με τον όρο «δημόσιες συμβάσεις» έχει επικρατήσει να εννοούνται οι συμβάσεις που εμπίπτουν στο πεδίο εφαρμογής του ενωσιακού δικαίου. Ο ευρωπαίος νομοθέτης έχει επιλέξει να υπαγάγει στη ρύθμισή του εκείνες τις συμβάσεις που υπερβαίνουν μία ορισμένη χρηματική αξία, ακριβώς γιατί αυτή η κατηγορία συμβάσεων συνδέεται με την επιδίωξή του για τη δημιουργία μίας ενιαίας εσωτερικής αγοράς. Ωστόσο, στην ευρύτερη έννοια των δημοσίων συμβάσεων συγκαταλέγονται και εκείνες οι συμβάσεις των δημοσίων φορέων που δεν υπάγονται στο πεδίο ρύθμισης του ενωσιακού νομοθέτη και διέπονται από το εθνικό δίκαιο.

Την 26^η Φεβρουαρίου του 2014, εγκρίθηκε από το Ευρωπαϊκό Κοινοβούλιο και το Συμβούλιο μία νέα δέσμη μέτρων για τις δημόσιες συμβάσεις, οι οποίες συνιστούν το ενιαίο πλαίσιο ρύθμισης για όλες τις δημόσιες συμβάσεις που υπάγονται στο πεδίο εφαρμογής τους. Συγκεκριμένα, το εν λόγω ρυθμιστικό πλαίσιο περιλαμβάνει την Οδηγία 2014/24/ΕΕ σχετικά με τις δημόσιες προμήθειες και την κατάργηση της Οδηγίας 2004/18/ΕΚ και την Οδηγία 2014/25/ΕΕ αναφορικά με τις προμήθειες φορέων που δραστηριοποιούνται στους τομείς του ύδατος, της ενέργειας, των

⁸ Βλ. ενδεικτικά αποφάσεις της 13^{ης} Νοεμβρίου 2007, C-507/03, Επιτροπή κατά Ιρλανδίας, σκέψεις 30 και 31, της 21^{ης} Ιουλίου 2005, C-321/03, (υπόθεση CONAME), σκέψη 19, της 10^{ης} Μαρτίου 1993, C-111/01, Επιτροπή κατά Λουξεμβούργου, της 8^{ης} Ιουνίου 1999, C-337/97, Meeusen, σκέψη 27 και της 26^{ης} Οκτωβρίου 1999, C-294/97, Eurowings Luftverkehr, σκέψη 33.

⁹ Το άρθρο 43 ΕΚ απαγορεύει τους περιορισμούς της ελευθερίας εγκαταστάσεως των υπηκόων ενός κράτους μέλους στην επικράτεια ενός άλλου κράτους μέλους.

¹⁰ Το άρθρο 49 ΕΚ απαγορεύει τους περιορισμούς της ελεύθερης παροχής υπηρεσιών, όταν ο παρέχων υπηρεσίες είναι εγκατεστημένος σε κράτος μέλος άλλο από εκείνο του αποδέκτη της παροχής.

¹¹ Προτάσεις του Γενικού Εισαγγελέα Damaso Ruiz-Jarabo Colomer, σκ. 109-114.

μεταφορών και των ταχυδρομικών υπηρεσιών και την κατάργηση της Οδηγίας 2004/17/ΕΚ. Οι εν λόγω Οδηγίες ενσωματώθηκαν στο εθνικό δίκαιο με το Ν. 4412/2016 (Α' 147/08-08-2016), ο οποίος αντικατοπτρίζει τις διατάξεις τους αναφορικά με τους κανόνες που διέπουν τις διαδικασίες για την ανάθεση των δημοσίων συμβάσεων. Επιπροσθέτως, με την Οδηγία 2014/23/ΕΕ ο ενωσιακός νομοθέτης έθεσε -για πρώτη φορά- κανόνες για τις συμβάσεις παραχώρησης, οι οποίοι μεταφέρθηκαν στο εθνικό δίκαιο με το Ν. 4413/2016 (Α' 148/08-08-2016).

Από τις ως άνω εκτεθείσες Οδηγίες, είναι προφανές, ότι οι δημόσιες συμβάσεις αποτελούν καθοριστικό παράγοντα της οικονομικής -και όχι μόνο- πολιτικής κάθε κράτους. Υπό αυτήν την έννοια, μπορούν να συμβάλλουν στην αντιμετώπιση προκλήσεων, όπως η βιώσιμη ανάπτυξη, οι νέες θέσεις εργασίας και η παροχή υψηλής ποιότητας δημοσίων υπηρεσιών. Μπορούν παράλληλα να ενισχύσουν τις επενδύσεις στην πραγματική οικονομία, να τονώσουν την ζήτηση και ως εκ τούτου να αυξηθεί η ανταγωνιστικότητα στην αγορά.

Για την εκπλήρωση αυτών των στοχεύσεων, η διεθνής και η εγχώρια – όπως θα δούμε- πρακτική επιβάλλει τη μετάβαση από μία αμιγώς διοικητική προσέγγιση σε μία προσέγγιση με γνώμονα τη στρατηγική και τις ανάγκες, σε πλήρη -ωστόσο- συμμόρφωση με τους κανόνες¹². Αυτή η μετάβαση, παρέχει τη δυνατότητα στο κράτος, μέσω των δημοσίων συμβάσεων, να θέτει στρατηγικούς στόχους σε τομείς δημόσιας πολιτικής και να τους υλοποιεί καταφεύγοντας στα νέα ευέλικτα μοντέλα ανάθεσης. Σε αυτή τη μετάβαση συνηγορούν και οι προεκτεθείσες Οδηγίες για την ανάθεση δημοσίων συμβάσεων και συμβάσεων παραχώρησης, οι οποίες έχουν μία σαφή στόχευση στην επιλογή ευέλικτων μοντέλων ανάθεσης¹³, όπως ο ανταγωνιστικός διάλογος, το δυναμικό σύστημα αγορών, η σύμπραξη καινοτομίας, η διαγωνιστική διαδικασία με διαπραγμάτευση, η διαδικασία διαπραγμάτευσης χωρίς δημοσίευση προκήρυξης αλλά και οι διαγωνισμοί μελετών¹⁴.

Με αυτά τα δεδομένα, ο παραδοσιακός τύπος δημόσιας σύμβασης που απαιτεί το κράτος να επιβάλλει την υπερέχουσα βούλησή του στον αντισυμβαλλόμενο, μέσω των συμβατικών όρων, υποχωρεί σταδιακά υπέρ νέων ευέλικτων διαδικασιών και τύπων δημοσίων συμβάσεων.

α. Ο ανταγωνιστικός διάλογος

Ένα από τα σημαντικότερα εργαλεία για την επίτευξη των ανωτέρω σκοπών και με πρόδηλες διαφορές από το κλασικό μοντέλο της δημόσιας σύμβασης, είναι ο ανταγωνιστικός διάλογος («*Competitive Dialogue*»). Ο ανταγωνιστικός διάλογος αποτελεί μία από τις σημαντικότερες καινοτομίες που εισήγαγε η προηγούμενη Οδηγία 2004/18/ΕΚ¹⁵ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου. Ορίζεται, ως 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 καταλήξουν σε μία ή περισσότερες λύσεις που θα μπορούσαν να ικανοποιήσουν τις ανάγκες της και βάση της οποίας ή των οποίων οι υποψήφιοι που επελέγησαν καλούνται να υποβάλλουν προσφορά¹⁶. Εισάγεται λοιπόν, μία

¹² Γ. Καταπόδης, Παρέμβαση: Οι δημόσιες συμβάσεις του αύριο: Η μετάβαση από το παραδοσιακό σε ένα νέο μοντέλο δημοσίων συμβάσεων, σε: Ένωση Διοικητικών Δικαστών/Ενιαία Ανεξάρτητη Αρχή Δημοσίων Συμβάσεων (Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ.), Δημόσιες συμβάσεις- Κρίσιμα θέματα και νεότερες εξελίξεις, 2021, σ. 159-176.

¹³ Βλ. αιτιολογικές σκέψεις 42 και 61 του προοιμίου της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ, 2 του προοιμίου της Οδηγίας 2014/25/ΕΕ και 1 και 8 του προοιμίου της Οδηγίας 2014/23/ΕΕ.

¹⁴ Βλ. αιτιολογικές σκέψεις 120 του προοιμίου της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ και 126 του προοιμίου της Οδηγίας 2014/23/ΕΕ.

¹⁵ Και συγκεκριμένα το άρθρο 29 της Οδηγίας.

¹⁶ Βλ. άρθρο 30 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ «...Στο διάλογο μπορούν να συμμετέχουν μόνον οι οικονομικοί φορείς που προσκαλούνται από την αναθέτουσα αρχή, κατόπιν αξιολόγησης των πληροφοριών που έχουν παρασχεθεί. Οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να περιορίζουν τον αριθμό κατάλληλων υποψηφίων που θα κληθούν να συμμετάσχουν στη

ευέλικτη διαδικασία, η οποία διασφαλίζει τόσο τον ανταγωνισμό μεταξύ των οικονομικών φορέων, όσο και την ανάγκη των αναθετουσών αρχών να συζητούν με κάθε υποψήφιο όλες τις πτυχές της σύμβασης. Η επιλογή της διαδικασίας αυτής εδράζεται στην αναγκαιότητα διαχείρισης ιδιαίτερα πολύπλοκων συμβάσεων, η πολυπλοκότητα των οποίων έγκειται στο ότι η αναθέτουσα αρχή γνωρίζει το τελικό αποτέλεσμα που θέλει να πετύχει με τη σύναψη της σύμβασης, βρίσκεται όμως σε αδυναμία να ορίσει τα μέσα που θα μπορούσαν να ικανοποιήσουν τις ανάγκες της ή να εκτιμήσει τι μπορεί να προσφέρει η αγορά από άποψη τεχνικών, χρηματοδοτικών ή νομικών λύσεων¹⁷. Τέτοια πολύπλοκα και καινοτόμα έργα, στα οποία ο ανταγωνιστικός διάλογος εμφανίζεται ως ενδεδειγμένη διαδικασία, είναι η εκτέλεση σημαντικών έργων υποδομής, η ανάπτυξη ολοκληρωμένων δικτύων μεταφορών, τα μεγάλα δίκτυα πληροφορικής και έργα που απαιτούν περίπλοκη και διαρθρωμένη χρηματοδότηση¹⁸.

Τούτων δοθέντων, η αξία του ανταγωνιστικού διαλόγου έγκειται στο ότι επιτρέπει στις αναθέτουσες αρχές, όχι μόνο να επιλέγουν τον οικονομικό φορέα που θα αναλάβει την εκτέλεση της σύμβασης, αλλά να συνδιαλέγονται και να διαπραγματεύονται, σε προκαταρκτικό στάδιο, με τους οικονομικούς φορείς που έχουν επιλεγεί να συμμετέχουν στη διαδικασία για το περιεχόμενο και τους όρους της υπό προκήρυξη σύμβασης, με σκοπό τη διερεύνηση και τον προσδιορισμό των μέσων που μπορούν να ικανοποιήσουν με τον καλύτερο δυνατό τρόπο τις ανάγκες της αναθέτουσας αρχής.

Η βασική διαφορά σε σχέση με τις κλασικές διαδικασίες δημόσιας σύμβασης, στις οποίες, όπως γνωρίζουμε, η αναθέτουσα αρχή προδιαγράφει εξ αρχής τις ανάγκες της και τους όρους σύναψης και εκτέλεσης της σύμβασης και δεν έχει τη δυνατότητα να συνδιαμορφώσει οποιονδήποτε όρο με τους οικονομικούς φορείς, είναι το ότι στον ανταγωνιστικό διάλογο αντικείμενο του διαπραγμάτευσης αποτελούν όλες οι πτυχές της σύμβασης, με την προϋπόθεση πάντα, ότι δεν τροποποιούνται οι ουσιώδεις όροι αυτής¹⁹. Η αναθέτουσα αρχή επί της ουσίας, διεξάγει τον διάλογο επί των προτεινόμενων λύσεων, έως ότου μπορέσει να προσδιορίσει, μετά από συγκριτική αξιολόγηση, την λύση ή τις λύσεις οι οποίες ανταποκρίνονται καλύτερα στις ανάγκες της. Κατά τη διάρκεια του διαλόγου η αναθέτουσα αρχή οφείλει να εξασφαλίζει τη διαφάνεια και την ίση μεταχείριση όλων των προσφερόντων²⁰ και δεν επιτρέπεται να παρέχονται κατά τρόπο που να

διαδικασία, σύμφωνα με το άρθρο 65. Η σύμβαση ανατίθεται αποκλειστικά βάσει του κριτηρίου ανάθεσης της πλέον συμφέρουσας προσφοράς, από πλευράς σχέσης τιμής και ποιότητας, σύμφωνα με το άρθρο 67 παράγραφος 2 2. Οι αναθέτουσες αρχές παρουσιάζουν τις ανάγκες και τις απαιτήσεις τους στη γνωστοποίηση προκήρυξης σύμβασης και προσδιορίζουν τις εν λόγω ανάγκες και απαιτήσεις στη γνωστοποίηση αυτή και/ή σε κάποιο περιγραφικό έγγραφο. Ταυτοχρόνως και στα ίδια έγγραφα, επίσης παρουσιάζουν και προσδιορίζουν τα επιλεγμένα κριτήρια ανάθεσης και ορίζουν ενδεικτικό χρονοδιάγραμμα...».

¹⁷ ΔΕΕ απόφαση της 10^{ης} Δεκεμβρίου 2009, Επιτροπή κατά Γαλλίας, υπόθ. C-299/08, σύμφωνα με την οποία η αναθέτουσα αρχή καταφεύγει στην επιλογή του ανταγωνιστικού διαλόγου όταν είναι στην πραγματικότητα αντικειμενικά αδύνατο να προσδιορισθεί εκ των προτέρων τι προσφέρει από πλευράς τεχνικών, οικονομικών και νομικών λύσεων.

¹⁸ Βλ. αιτιολογικές σκέψεις 42 και 43 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ.

¹⁹ Βλ. σχετικά την με αρ. 396/2024 απόφαση του Δ' Τμήματος του Συμβουλίου της Επικρατείας, το οποίο δέχθηκε κατά πλειοψηφία, ότι «[ο] καθορισμός (...) της αξίας της σύμβασης με την προκήρυξη της διαδικασίας ανάθεσης με ανταγωνιστικό διάλογο είναι δεσμευτικός τόσο για την αναθέτουσα αρχή, όσο και για τους μετέχοντες στον διαγωνισμό οικονομικούς φορείς, υπό την έννοια ότι οριοθετεί, ως μη μεταβλητό στοιχείο της διαδικασίας του ανταγωνιστικού διαλόγου, το πλαίσιο εντός του οποίου δύνανται να κινηθούν τα μεταβλητά στοιχεία της διαδικασίας αυτής, δηλαδή η διευκρίνηση και ο προσδιορισμός, με συζήτηση επί όλων των πτυχών της σύμβασης (τεχνικών, χρηματοοικονομικών, νομικών), των βέλτιστων μέσων και λύσεων για την ικανοποίηση των αναγκών της αναθέτουσας αρχής, τα οποία πάντως δεν δύνανται να υπερβούν από οικονομικής και τεχνικής απόψεως, το ανωτέρω δεσμευτικό όριο (...)» Το ΣτΕ επομένως, ερμήνευσε συσταλτικά τις νομοθετικές διατάξεις που προσδιορίζουν το θεματικό αντικείμενο του διαλόγου, εξαιρώντας από αυτές (αν όχι όλες, τις πιο σημαντικές από) τις χρηματοοικονομικές πτυχές της υπό ανάθεση σύμβασης.

²⁰ Δ. Ράικος, Δίκαιο Δημοσίων Συμβάσεων, έκδ. 3^η, 2019, Ενότητα 2.2. «Ο ανταγωνιστικός διάλογος».

δημιουργούνται διακρίσεις, πληροφορίες που ενδέχεται να ευνοούν ορισμένους προσφέροντες σε σχέση με άλλους. Μετά την ολοκλήρωση του διαλόγου και την ενημέρωση των συμμετεχόντων, η αναθέτουσα αρχή καλεί τους συμμετέχοντες να υποβάλλουν την τελική προσφορά τους με βάση τις λύσεις που υποβλήθηκαν και προσδιορίστηκαν κατά τη διάρκεια του διαλόγου.

β. Το δυναμικό σύστημα αγορών

Με την Οδηγία 2004/18/EK εισήχθη επίσης για πρώτη φορά στην ενωσιακή έννομη τάξη το δυναμικό σύστημα αγορών («*Dynamic Purchasing Systems*»), το οποίο παρουσιάζει εξίσου σημαντικές διαφοροποιήσεις με το παραδοσιακό μοντέλο δημόσιας σύμβασης. Το δυναμικό σύστημα αγορών²¹ είναι μία διαδικασία εξ ολοκλήρου ηλεκτρονική και ο δυναμικός της χαρακτήρας έγκειται στο γεγονός, ότι παραμένει ανοιχτή, καθ' όλη την περίοδο ισχύος της, προκειμένου να εγγραφεί κάθε οικονομικός φορέας που πληροί τα κριτήρια ποιοτικής επιλογής που τίθενται στα έγγραφα της σύμβασης. Οι αναθέτουσες αρχές έχουν δηλαδή στη διάθεσή τους ένα ευρύ φάσμα οικονομικών φορέων για την υποβολή προσφορών και, με αυτόν τον τρόπο, διασφαλίζουν τη βέλτιστη χρήση των δημόσιων πόρων.

Το δυναμικό σύστημα αγορών διαρθρώνεται σε δύο επιμέρους στάδια. Κατά το πρώτο στάδιο, όλοι οι οικονομικοί φορείς, οι οποίοι πληρούν τα κριτήρια επιλογής και στο πρόσωπο των οποίων δεν συντρέχουν λόγοι αποκλεισμού, θα πρέπει να γίνονται δεκτοί σε αυτό. Πρωτεύοντα ρόλο διαδραματίζει το γεγονός, ότι η αναθέτουσα αρχή δεν μπορεί να θέσει αριθμητικούς περιορισμούς στους οικονομικούς φορείς που αιτούνται εγγραφής, εφόσον πληρούν τις σχετικές προϋποθέσεις. Κατά το δεύτερο στάδιο, η αναθέτουσα αρχή υποβάλλει σχετική πρόσκληση, η οποία θα πρέπει να αποστέλλεται σε όλους τους εγγεγραμμένους στο σύστημα οικονομικούς φορείς κατά τον χρόνο της αποστολής της και κατόπιν συνάπτονται οι επιμέρους συμβάσεις.

Τα οφέλη του δυναμικού συστήματος αγορών τοποθετούν σε μία από τις πιο χρήσιμες και ευέλικτες τεχνικές αγορών, οι οποίες περιορίζουν σημαντικά τα προβλήματα των κλασικών ανοικτών ή κλειστών διαδικασιών, όπως τις χρονικές καθυστερήσεις της διαδικασίας, σε περίπτωση που αυτή αποβεί ατελέσφορη, καθώς και τους κινδύνους αναφορικά με την εκτέλεση της σύμβασης, σε περίπτωση που κηρυχθεί έκπτωτος ο ανάδοχος, καθώς στο εν λόγω σύστημα υπάρχει πάντα διαθέσιμη μία μεγάλη δεξαμενή οικονομικών φορέων που μπορούν ανά πάση στιγμή να προσκληθούν για υποβολή προσφορών, ώστε να καλύψουν άμεσα τις ανάγκες της αναθέτουσας αρχής.

γ. Η σύμπραξη καινοτομίας

Μία ιδιαιτέρως καινοτόμα διαδικασία στην οποία αξίζει επίσης να αναφερθούμε και η οποία εισήχθη με τη νέα γενική Οδηγία 2014/24/EE²² είναι η σύμπραξη καινοτομίας («*Innovation Partnership*») με έναν ή περισσότερους οικονομικούς φορείς. Η εισαγωγή της νέας αυτής ειδικής διαδικασίας ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων στην ενωσιακή έννομη τάξη, προκύπτει από την ανάγκη για ανάπτυξη καινοτόμων²³ προϊόντων και υπηρεσιών, που δεν μπορούν να

²¹ Άρθρο 34 της Οδηγίας 2014/24/EE.

²² Άρθρο 31 της Οδηγίας 2014/24/EE.

²³ Όπως προκύπτει και από τις αιτιολογικές σκέψεις της Οδηγίας 2014/24/EE -πρβλ. ιδ. αιτιολογική σκέψη 47- «η έρευνα και η καινοτομία, συμπεριλαμβανομένης της οικολογικής και της κοινωνικής καινοτομίας, συγκαταλέγονται στους βασικούς μοχλούς της μελλοντικής ανάπτυξης και έχουν τοποθετηθεί στο επίκεντρο της στρατηγικής «Ευρώπη 2020» για έξυπνη, διατηρήσιμη και χωρίς αποκλεισμούς ανάπτυξη».

ικανοποιηθούν με λύσεις ήδη διαθέσιμες στην αγορά. Λόγω αυτού, η προσφυγή συνήθως στη διαδικασία αυτή προϋποθέτει προκαταρκτικές διαβουλεύσεις με την αγορά²⁴.

Ως «καινοτομία», νοείται η υλοποίηση νέου ή σημαντικά βελτιωμένου προϊόντος, υπηρεσίας ή έργου, που περιλαμβάνει -αλλά δεν περιορίζεται- στις διαδικασίες παραγωγής, ανοικοδόμησης ή κατασκευής, σε νέα μέθοδο εμπορίας ή οργάνωσης στις επιχειρηματικές πρακτικές, οργάνωσης του χώρου εργασίας ή των εξωτερικών σχέσεων, με σκοπό, μεταξύ άλλων, τη συμβολή στην αντιμετώπιση των κοινωνικών προκλήσεων ή την υποστήριξη της στρατηγικής «Ευρώπη 2020» για έξυπνη, βιώσιμη και χωρίς αποκλεισμούς ανάπτυξη²⁵.

Στις συμπράξεις καινοτομίας, μπορεί να υποβάλλει αίτηση συμμετοχής, έπειτα από γνωστοποίηση προκήρυξης σύμβασης οποιοσδήποτε οικονομικός φορέας, παρέχοντας τις πληροφορίες για την ποιοτική επιλογή που ζητούνται από την αναθέτουσα αρχή²⁶. Στα έγγραφα της σύμβασης, η αναθέτουσα αρχή προσδιορίζει την ανάγκη καινοτόμου προϊόντος, υπηρεσίας ή έργου που δεν μπορεί να ικανοποιηθεί με τις λύσεις που διατίθενται ήδη στην αγορά. Οι παρεχόμενες πληροφορίες είναι επαρκώς ακριβείς, ώστε να μπορούν οι οικονομικοί φορείς να αντιληφθούν τη φύση και το αντικείμενο της απαιτούμενης λύσης και να αποφασίσουν αν θα υποβάλουν αίτηση συμμετοχής στη διαδικασία. Η αναθέτουσα δε αρχή, μπορεί να αποφασίσει να συγκροτήσει τη σύμπραξη καινοτομίας με έναν ή με περισσότερους εταίρους που εκτελούν χωριστές δραστηριότητες έρευνας και ανάπτυξης.

Στη διαδικασία μπορούν να συμμετάσχουν μόνον οι οικονομικοί φορείς που προσκαλούνται από την αναθέτουσα αρχή, κατόπιν αξιολόγησης των πληροφοριών που έχουν υποβληθεί. Οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να περιορίζουν τον αριθμό των κατάλληλων υποψηφίων που θα κληθούν να συμμετάσχουν στη διαδικασία. Οι αναθέτουσες αρχές διαπραγματεύονται με τους προσφέροντες οικονομικούς φορείς τις αρχικές και όλες τις επακόλουθες προσφορές που υποβάλλουν με σκοπό τη βελτίωση του περιεχομένου τους, εξαιρουμένης της τελικής προσφοράς. Και σε αυτή τη διαδικασία, οι αναθέτουσες αρχές εξασφαλίζουν, κατά τη διάρκεια των διαπραγματεύσεων, την ίση μεταχείριση όλων των προσφερόντων. Οι αναθέτουσες αρχές επιλέγουν τους υποψήφιους, ιδίως με βάση τα κριτήρια που σχετίζονται με την ικανότητα τους στο πεδίο της έρευνας και της ανάπτυξης, καθώς και με την ικανότητά τους στην ανάπτυξη και την υλοποίηση καινοτόμων λύσεων.

Η Οδηγία περιλαμβάνει και μία εγγυητική ρήτρα (safeguard clause). Σύμφωνα με τις διατάξεις της, η αναθέτουσα αρχή εξασφαλίζει ότι η δομή της σύμπραξης, και ιδίως η διάρκεια και η αξία των διαφόρων φάσεων, ανταποκρίνονται στον βαθμό καινοτομίας της προτεινόμενης λύσης και τη σειρά των δραστηριοτήτων έρευνας και καινοτομίας που απαιτούνται για την ανάπτυξη μίας καινοτόμου λύσης που δεν διατίθεται ακόμα στην αγορά.²⁷

Από τα ως άνω εκτεθέντα, προκύπτει, ότι η σύμπραξη καινοτομίας συνδυάζει την ανάπτυξη της έρευνας και της καινοτομίας με τις ευελιξίες του ανταγωνιστικού διαλόγου που αφορούν τη συνδιαμόρφωση διαφόρων πτυχών της σύμβασης. Η εν λόγω διαδικασία επομένως, προωθεί την

²⁴ Χ. Δετσαρίδης, vii. Σύμπραξη καινοτομίας, σε: Η προδικαστική προσφυγή στο στάδιο ανάθεσης Δημοσίων Συμβάσεων, 2019, σ. 83-86.

²⁵ Πρβλ. και την Ανακοίνωση της Ευρωπαϊκής Επιτροπής της 14^{ης} Δεκεμβρίου 2007, Προ-εμπορικές δημόσιες συμβάσεις: προώθηση της καινοτομίας για την εξασφάλιση βιώσιμων και ποιοτικών δημόσιων υπηρεσιών στην Ευρώπη, SEC (2007) 1668, COM (2007) 799 τελικό.

²⁶ Άρθρο 31 παρ. 1 του Ν. 4412/2016.

²⁷ Δ. Ράκος, Δίκαιο Δημοσίων Συμβάσεων, έκδ. 3^η, 2019, Ενότητα 2.5. Η σύμπραξη καινοτομίας στη νέα Οδηγία 2014/24/ΕΕ.

μακροπρόθεσμη σύμπραξη και συνεργασία της αναθέτουσας αρχής με έναν ή περισσότερους οικονομικούς φορείς για την εξεύρεση της βέλτιστης καινοτόμου λύσης.

δ. Η διαγωνιστική διαδικασία με διαπραγμάτευση

Ένα ακόμη χρήσιμο εργαλείο για τις αναθέτουσες αρχές το οποίο προβλέπεται στην Οδηγία 2014/24/ΕΕ είναι η διαγωνιστική διαδικασία με διαπραγμάτευση²⁸ («*Competitive procedure with negotiation*»), ως μία νέα δυνατότητα ανάθεσης. Ωστόσο η διαπραγμάτευση, όπως ο ανταγωνιστικός διάλογος και το δυναμικό σύστημα αγορών δεν αποτελεί νέα διαδικασία ανάθεσης, αλλά προβλεπόταν ήδη στην Οδηγία 2004/18/ΕΚ²⁹. Με τη νέα ενωσιακή ρύθμιση η παλαιότερη διαδικασία αντικαθίσταται, αφού προστίθενται νέες προϋποθέσεις υπαγωγής βασιζόμενες κυρίως σε εγγυήσεις διαφάνειας, ίσης μεταχείρισης και ανταγωνισμού³⁰. Οι κύριες αλλαγές συνίστανται, στην υποχρεωτική προκήρυξη, στην καθιέρωση ενός μη διαπραγματεύσιμου πυρήνα που αφορά τις ελάχιστες απαιτήσεις και τα κριτήρια ανάθεσης, στην ελευθερία διαπραγμάτευσης όλων των λοιπών στοιχείων (ποσότητα, ποιότητα, περιβαλλοντικές παράμετροι), στη δυνατότητα ανάθεσης μόνο με βάση τις αρχικές προσφορές, στην απαγόρευση αποκάλυψης εμπιστευτικών πληροφοριών, στη δυνατότητα διεξαγωγής διαδικασίας σε διαδοχικές φάσεις και στην παροχή απαραίτητου χρόνου και πληροφοριών στους προσφέροντες στην περίπτωση που άλλαξαν οι τεχνικές προδιαγραφές.

Η στόχευση αυτής της εξαιρετικής διαδικασίας είναι να δοθεί στην αναθέτουσα αρχή η ευκαιρία να διαπραγματευθεί με τους πιθανούς προσφέροντες τις υπηρεσίες τους επί τη βάση της προκήρυξης και των γενικότερων όρων ανάθεσης. Κατά τη διάρκεια της διαπραγμάτευσης η αναθέτουσα αρχή οφείλει να εξασφαλίζει, σε κάθε περίπτωση, την ίση μεταχείριση των προσφερόντων³¹ και τη διαφάνεια³².

²⁸ Άρθρο 29 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ.

²⁹ Άρθρα 30 και 31 της Οδηγίας 2004/18/ΕΚ.

³⁰ Δ. Ράικος/Ε. Βλάχου/Ε. Σαββίδη, Δημόσιες Συμβάσεις - Ν. 4412/2016 – Ερμηνεία κατ' άρθρο, τόμ. 1, 2018, άρθρο 29 σελ. 262 επ., Β. Σπηλιωπούλου, Άρθρα 29 σε Δημόσιες Συμβάσεις, 2021, σελ.66 επ.

³¹ ΔΕΕ απόφαση της 5^{ης} Δεκεμβρίου 2012, Nordecon AS, υπόθ 561/12 «...σε συγκεκριμένες περιπτώσεις, τη διεξαγωγή της διαδικασίας με διαπραγμάτευση προκειμένου, να καταστεί δυνατή η προσαρμογή των προσφορών που έχουν υποβάλει οι διαγωνιζόμενοι προς τις απαιτήσεις που έχουν οριστεί στην προκήρυξη του διαγωνισμού, στη συγγραφή υποχρεώσεων και στα ενδεχόμενα συμπληρωματικά έγγραφα και, αφετέρου, να αναζητηθεί η καλύτερη προσφορά...»³⁷. Ειδικότερα, μολονότι η αναθέτουσα αρχή έχει την εξουσία να διαπραγματεύεται στο πλαίσιο διαδικασίας με διαπραγμάτευση, εντούτοις οφείλει πάντα να μεριμνά ώστε να τηρούνται οι απαιτήσεις της σύμβασης στις οποίες έχει προσδώσει δεσμευτικό χαρακτήρα. Εφόσον αυτό δεν συμβαίνει, παραβιάζεται η αρχή κατά την οποία οι αναθέτουσες αρχές πρέπει να ενεργούν με διαφάνεια και δεν μπορεί να επιτευχθεί ο σκοπός που υπομνήσθηκε στην προηγούμενη σκέψη της παρούσας αποφάσεως. 38. Επιπλέον, αν μια προσφορά που δεν είναι σύμφωνη με τις δεσμευτικού χαρακτήρα απαιτήσεις γινόταν δεκτή ως νομότυπη ενόψει της διαπραγματεύσεως, ο καθορισμός δεσμευτικών όρων στο πλαίσιο του διαγωνισμού θα καθίστατο άνευ χρησιμότητας και η αναθέτουσα αρχή δεν θα διεξήγε διαπραγματεύσεις με τους διαγωνιζόμενους επί κοινής για αυτούς βάσεως που να συνίσταται στους όρους αυτούς και, επομένως, δεν θα διασφάλιζε την ίση μεταχείριση των διαγωνιζομένων...».

³² Βλ. αιτιολογική σκέψη 45 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ σύμφωνα με την οποία, η ανταγωνιστική διαδικασία με διαπραγμάτευση θα πρέπει να συνοδεύεται από κατάλληλες διασφαλίσεις, με τις οποίες θα εξασφαλίζεται η τήρηση των αρχών της ίσης μεταχείρισης και της διαφάνειας. Τα κριτήρια ανάθεσης και η στάθμισή τους θα πρέπει να παραμένουν σταθερά καθ' όλη τη διάρκεια της διαδικασίας και να μην υπόκεινται σε διαπραγμάτευση, ώστε να διασφαλίζεται η ίση μεταχείριση όλων των οικονομικών φορέων. Οι διαπραγματεύσεις πρέπει να αποσκοπούν στη βελτίωση των προσφορών, ώστε να δίνεται στις αναθέτουσες αρχές η δυνατότητα να «αγοράζουν» έργα, αγαθά και υπηρεσίες απόλυτα προσαρμοσμένα στις ιδιαίτερες ανάγκες τους.

ε. Η διαδικασία διαπραγμάτευσης χωρίς δημοσίευση προκήρυξης

Με την Οδηγία 2014/24/ΕΕ³³ διατηρήθηκε ουσιαστικά το πλαίσιο που ίσχυε ήδη με την Οδηγία 2004/18/ΕΚ³⁴, σύμφωνα με το οποίο, 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 ουσιαστικά οι αρχικοί όροι της σύμβασης ακολουθείται η διαδικασία της διαπραγμάτευσης χωρίς προκήρυξη³⁵ («*Use of the negotiated procedure without prior publication*»). Η διαδικασία εφαρμόζεται επίσης στην περίπτωση που η σύμβαση μπορεί να ανατεθεί μόνο σε συγκεκριμένο οικονομικό φορέα, για λόγους τεχνικούς, καλλιτεχνικούς ή σχετικούς με την προστασία αποκλειστικών δικαιωμάτων καθώς και όταν, στο μέτρο που είναι απολύτως απαραίτητο, 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.

Δεδομένου, ότι πρόκειται για ειδική διαδικασία που παρεκκλίνει από τις κλασικές διαγωνιστικές διαδικασίες, οι οποίες επί της αρχής διαπνέονται από μεγάλη διαφάνεια και ευρύτατο ανταγωνισμό, η αναθέτουσα αρχή οφείλει να καταφεύγει με στενότητα, όπως επιβάλλει η νομολογία του ΔΕΕ στην διαδικασία της διαπραγμάτευσης χωρίς προηγούμενη προκήρυξη³⁶. Σχετικά το ΔΕΕ έκρινε, ότι τα κράτη – μέλη και οι αναθέτουσες αρχές τους δεν επιτρέπεται να προβλέπουν περιπτώσεις προσφυγής στη διαδικασία με διαπραγμάτευση, που δεν προβλέπονται στην Οδηγία ή να συνοδεύουν τις ρητώς προβλεπόμενες από την Οδηγία περιπτώσεις με νέους όρους που έχουν ως αποτέλεσμα να καθιστούν ευκολότερη την προσφυγή στη διαπραγματευτική διαδικασία³⁷.

στ. Οι αρχιτεκτονικοί διαγωνισμοί

Με την με αρ. ΥΠΕΝ/ΔΜΕΑΑΠ/26669/268/11.03.2024 (ΦΕΚ Β' 1785/19.03.2024) απόφαση του Υπουργού Περιβάλλοντος και Ενέργειας, καθορίζεται το πλαίσιο διενέργειας αρχιτεκτονικών διαγωνισμών και, γενικά των διαγωνισμών μελετών με απονομή βραβείων³⁸. Η περίπτωση των αρχιτεκτονικών διαγωνισμών εντάσσεται στα ευέλικτα μοντέλα ανάθεσης, διότι ο τρόπος με τον οποίο έχει διαρθρωθεί καταλήγει σε απευθείας ανάθεση μελετών.

Ειδικότερα, η υπουργική αυτή απόφαση εκδόθηκε κατ' εξουσιοδότηση της διάταξης του άρθρου 111 του Ν. 4412/2016, όπως τροποποιήθηκε με το άρθρο 43 παρ. 16 του Ν. 4605/2019³⁹. Οι αρχιτεκτονικοί διαγωνισμοί επομένως, είναι διαγωνισμοί της β' κατηγορίας της εξουσιοδοτικής

³³ Άρθρο 32.

³⁴ Άρθρο 31.

³⁵ Βλ. άρθρο 32 του Ν. 4412/2016.

³⁶ Ε. Τροβά/Π. Σκουρής. Το κοινοτικό δίκαιο των δημοσίων συμβάσεων, 2009, σελ. 347 επ., Β. Σπηλιωτοπούλου, Άρθρο 32 σε Δημόσιες Συμβάσεις, ό.π., σελ. 75 επ.

³⁷ ΔΕΕ, απόφαση της 18^{ης} Μαΐου 1995, Επιτροπή κατά Ιταλία, υπόθ C-57/94 και ΔΕΕ, απόφαση της 28^{ης} Μαρτίου 1996 Επιτροπή κατά Γερμανίας υπόθ C-318/94.

³⁸ Βλ. άρθρο 2 παρ. 1 εδ. 23) του Ν. 4412/2016 σύμφωνα με το οποίο, «ως «διαγωνισμοί μελετών» νοούνται διαδικασίες που παρέχουν τη δυνατότητα στην αναθέτουσα αρχή/ αναθέτοντα φορέα να αποκτά, κυρίως στους τομείς της χωροταξίας, της πολεοδομίας, της αρχιτεκτονικής και των έργων μηχανικού ή της επεξεργασίας δεδομένων, μια μελέτη ή ένα σχέδιο που επιλέγεται από κριτική επιτροπή έπειτα από διαγωνισμό, με ή χωρίς την απονομή βραβείων.» και άρθρο 111 εδ. α' του Ν. 4412/2016 σύμφωνα με το οποίο, για τους διαγωνισμούς μελετών με απονομή βραβείων εφαρμόζονται οι διατάξεις των άρθρων 112 έως 115 του Ν. 4412/2016.

³⁹ Βλ. άρθρο 111 τελευταίο εδάφιο σύμφωνα με το οποίο: «Για την εφαρμογή της περίπτωσης β', με απόφαση του Υπουργού Περιβάλλοντος και Ενέργειας, εξειδικεύονται οι μελέτες ιδιαίτερης κοινωνικής, αρχιτεκτονικής, πολεοδομικής και περιβαλλοντικής σημασίας για τις οποίες διενεργείται αρχιτεκτονικός διαγωνισμός και καθορίζονται οι λεπτομέρειες που αφορούν στη διαδικασία προκήρυξης και διενέργειας του διαγωνισμού.».

διάταξης (διαγωνισμοί μελετών με απονομή βραβείων ή καταβολή χρηματικών ποσών στους συμμετέχοντες). Η τελευταία δε, παρέχει τη δυνατότητα στη διοίκηση να καθορίσει τη φύση των έργων για τα οποία προηγείται αρχιτεκτονικός διαγωνισμός, αλλά και τις λεπτομέρειες ως προς τη διαδικασία προκήρυξης και διενέργειας του διαγωνισμού.

Σύμφωνα λοιπόν με την κανονιστικώς δρώσα διοίκηση, οι διαγωνισμοί μελετών με απονομή βραβείων, οι οποίοι αφορούν τη διαδικασία κατά την οποία η αναθέτουσα αρχή επιδιώκει την εξασφάλιση μελετών ή σχεδίων ιδεών στον τομέα της αρχιτεκτονικής, του αστικού σχεδιασμού και της χωροταξίας – πολεοδομίας, διακρίνονται σε τρεις κατηγορίες. Η πρώτη αφορά τον διαγωνισμό ιδεών, τον διαγωνισμό δηλαδή, που έχει ως στόχο τη διερεύνηση των κύριων παραμέτρων ενός θέματος και τη διαμόρφωση του πλαισίου για την εξέλιξη και ολοκλήρωση της μελέτης του έργου. Η δεύτερη αφορά τον διαγωνισμό προσχεδίων, ο οποίος έχει ως στόχο την επιλογή της καλύτερης πρότασης για ένα συγκεκριμένο σχέδιο και την ανάθεση της περαιτέρω επεξεργασίας της μελέτης στο βραβευμένο μελετητή. Και η τρίτη, αφορά τον διαγωνισμό δύο σταδίων, για έργα μεγάλης πολυπλοκότητας. Πρόκειται για έναν ενιαίο διαγωνισμό, το πρώτο στάδιο του οποίου συνιστά διαγωνισμό ιδεών και το δεύτερο στάδιο συνιστά διαγωνισμό προσχεδίων. Κατά το πρώτο στάδιο επιλέγεται συγκεκριμένος αριθμός προτάσεων (τουλάχιστον τρεις), οι μελετητές των οποίων συμμετέχουν στο δεύτερο στάδιο, από το οποίο προκύπτει η επιλογή και η ανάθεση της ολοκλήρωσης της μελέτης στο βραβευμένο μελετητή⁴⁰.

Η υπουργική απόφαση ωστόσο, εγείρει ζητήματα υπέρβασης της νομοθετικής εξουσιοδότησης⁴¹. Το πρώτο θέμα που ανακύπτει σχετίζεται με τους διαγωνισμούς δύο σταδίων. Κατά το πρώτο στάδιο του διαγωνισμού, όπως ήδη εκτέθηκε, επιλέγεται συγκεκριμένος αριθμός προτάσεων (τουλάχιστον τρεις). Παρ' όλα αυτά, αφενός το άρθρο 113 παρ. 3 του Ν. 4412/2016⁴², ορίζει ότι εάν προβλέπεται περιορισμός του αριθμού των συμμετεχόντων, οι αναθέτουσες αρχές θεσπίζουν σαφή και χωρίς διακρίσεις κριτήρια επιλογής, αφετέρου το άρθρο 115 παρ. 4 του Ν. 4412/2016, ορίζει, ότι τηρείται ανωνυμία μέχρι τη γνωμοδότηση ή τη λήψη απόφασης από την κριτική επιτροπή. Αντιθέτως, από την υπουργική απόφαση προκύπτει, ότι η προεπιλογή των προτάσεων γίνεται βάσει των καλύτερων ιδεών και όχι βάσει αντικειμενικών κριτηρίων επιλογής. Περαιτέρω, αν και προβλέπεται ότι διατηρείται η ανωνυμία των μελετών που υποβλήθηκαν στο πρώτο στάδιο μέχρι την ανακοίνωση του τελικού αποτελέσματος⁴³, δεν είναι σαφής ο τρόπος με τον οποίο αυτή διασφαλίζεται, καθώς είναι ήδη γνωστή η ιδέα που επελέγη και προφανώς η τελική μελέτη πρέπει να συνάδει με την ιδέα.

Επιπροσθέτως, ανακύπτει ένα ακόμη θέμα που σχετίζεται με το δικαίωμα συμμετοχής. Στην υπουργική απόφαση ορίζεται, ότι μπορούν να συμμετάσχουν στο διαγωνισμό ως φυσικά πρόσωπα, αρχιτέκτονες και πολεοδόμοι – χωροτάκτες⁴⁴. Συνάγεται, λοιπόν, ότι απαγορεύεται η συμμετοχή νομικών προσώπων, κατά παράβαση του άρθρου 113 παρ. 2 περ. β' του Ν. 4412/2016⁴⁵, το οποίο προβλέπει ότι το δικαίωμα συμμετοχής δεν περιορίζεται από το εάν οι συμμετέχοντες είναι φυσικά ή νομικά πρόσωπα.

⁴⁰ Άρθρο 1 παρ. 2 περ. γ' της ΥΑ ΥΠΕΝ/ΔΜΕΑΑΠ/26669/268/11.03.2024.

⁴¹ Χατζηγιαννάκης Β., «Οι πρότυπες προτάσεις για έργα υποδομής και οι αρχιτεκτονικοί διαγωνισμοί: ευέλικτα μοντέλα ανάθεσης ή κερκόπορτα των απευθείας αναθέσεων;», Nomarchia.gr, Απρ 18, 2024, <https://nomarchia.gr/%CE%BF%CE%B9%CF%80%CF%81%CF%8C%CF%84%CF%85%CF%80%CE%B5%CF%82%CF%80%CF%81%CE%BF%CF%84%CE%AC%CF%83%CE%B5%CE%B9%CF%82%CE%B3%CE%B9%CE%B1-%CE%AD%CF%81%CE%B3%CE%B1-%CF%85%CF%80%CE%BF%CE%B4%CE%BF%CE%BC/>.

⁴² Και το αντίστοιχο άρθρο 80 παρ. 3 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ.

⁴³ Άρθρο 13 παρ. 3 της ΥΑ ΥΠΕΝ/ΔΜΕΑΑΠ/26669/268/11.03.2024.

⁴⁴ Άρθρο 3 της ΥΑ ΥΠΕΝ/ΔΜΕΑΑΠ/26669/268/11.03.2024.

⁴⁵ Και του αντίστοιχου άρθρου 80 παρ. 1 περ. β' της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ.

Η προβληματική όμως, η οποία παρουσιάζει μεγαλύτερο ενδιαφέρον δεν αφορά υπέρβαση της νομοθετικής εξουσιοδότησης, αλλά γεννά ζήτημα παράβασης της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ για τις δημόσιες συμβάσεις, καθότι καθιερώνει μία *suī generis* απευθείας ανάθεση μελετών. Η Οδηγία 2014/24/ΕΕ προβλέπει δύο είδη διαγωνισμών μελετών, αυτούς που καταλήγουν σε σύμβαση παροχής υπηρεσιών και ενδεχομένως να περιλαμβάνουν βραβεία για τους διαγωνιζόμενους⁴⁶ και αυτούς που περιλαμβάνουν βραβεία και ενδεχομένως να καταλήξουν σε συμβάσεις παροχής υπηρεσιών⁴⁷. Με την υπουργική απόφαση ωστόσο, δίνεται η δυνατότητα στη διοργανώτρια αρχή να αναθέτει όλες τις λοιπές μελέτες του έργου σε συνεργαζόμενους με το βραβευθέντα μελετητές, που υποδεικνύονται από αυτόν, πληρούν τις προϋποθέσεις της ισχύουσας νομοθεσίας και εγκρίνονται από την διοργανώτρια αρχή⁴⁸. Δεν περιλαμβάνεται συνεπώς, η αξία των λοιπών μελετών που απαιτούνται για την εκτέλεση του έργου στην εκτιμώμενη αξία της σύμβασης⁴⁹.

Ειδικότερα, έχει κριθεί ότι οι συμβουλευτικές υπηρεσίες κατά την εκπόνηση των τελικών σχεδίων περιλαμβάνονται στην έννοια του διαγωνισμού, ενώ δεν περιλαμβάνονται οι υποστηρικτικές υπηρεσίες κατά την αξιολόγηση των προσφορών. Σε αυτό το πλαίσιο, η σύναψη συμβάσεων με σκοπό την εκπόνηση των λοιπών μελετών -που προβλέπει η κατ' εξουσιοδότηση εκδοθείσα κανονιστική πράξη- δεν εμπίπτει στην έννοια του διαγωνισμού μελετών. Αυτό, διότι δεν περιλαμβάνονται στην εκτιμώμενη αξία του αρχικού διαγωνισμού, δεν είναι συναφείς καθότι αφορούν μελέτες διαφορετικού αντικειμένου και δεν εκπονούνται από τον ίδιο το μελετητή, αλλά από τρίτους μελετητές.

Τα ανωτέρω επιβεβαιώνουν, ότι η διάταξη καταλήγει σε μία απευθείας ανάθεση μελετών και μάλιστα όχι σε μελετητή επιλογής της αναθέτουσας αρχής, αλλά σε μελετητή επιλογής του αρχιτέκτονα. Σε συνδυασμό με τις λοιπές προβληματικές του νέου θεσμού που εκτέθηκαν ανωτέρω, οι οποίες κατά κύριο λόγο αφορούν παράβαση τόσο της νομοθετικής εξουσιοδότησης, όσο και διατάξεων της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ, προκύπτει η διάθεση του κανονιστικώς δρώντος νομοθέτη να διευρύνει το φάσμα των διαδικασιών ανάθεσης, προωθώντας ευέλικτα μοντέλα, τα οποία ωστόσο είναι αμφίβολο, ότι διαθέτουν τα εχέγγρα της διαφάνειας και της ίσης μεταχείρισης που απαιτούνται από το ενωσιακό δίκαιο των δημοσίων συμβάσεων⁵⁰, οι οποίες διασφαλίζουν την ανάπτυξη ενός ελεύθερου, πραγματικού και αποτελεσματικού ανταγωνισμού⁵¹.

Αυτή τη θεσμοθετημένη -σε ενωσιακό και εθνικό επίπεδο- ευελιξία φαίνεται να έλαβε υπόψη του και το Συμβούλιο της Επικρατείας, το οποίο πρόσφατα έκρινε ότι, εφόσον μία αναθέτουσα αρχή επιλέξει ευέλικτο μοντέλο ανάθεσης, ως προς αντικείμενο που δεν έχει καθορισθεί με ακρίβεια, η

⁴⁶ Άρθρο 78 περ. α' της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ.

⁴⁷ Άρθρο 78 περ. β' της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ. Οι συμβάσεις παροχής υπηρεσιών συνάπτονται σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 32 παρ. 4 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ.

⁴⁸ Άρθρο 15 παρ. 3 της ΥΑ ΥΠΕΝ/ΔΜΕΑΑΠ/26669/268/11.03.2024.

⁴⁹ Αντιθέτως, περιλαμβάνεται στην εκτιμώμενη αξία της σύμβασης η μετέπειτα συναφθείσα σύμβαση συμβουλευτικών υπηρεσιών, βάσει της οποίας ο βραβευμένος αρχιτέκτονας μελετητής, συμμετέχει επ' αμοιβή στην εποπτεία εφαρμογής της μελέτης κατά την κατασκευή του έργου (βλ. άρθρα 15 παρ. 4 και 6 παρ. 2 της ΥΑ ΥΠΕΝ/ΔΜΕΑΑΠ/26669/268/11.03.2024).

⁵⁰ Βλ. Οδηγία 2014/24/ΕΕ σύμφωνα με την οποία: « Η ανάθεση δημόσιων συμβάσεων από τις αρχές των κρατών μελών ή εκ μέρους αυτών πρέπει να είναι σύμφωνη με τις αρχές της Συνθήκης για τη λειτουργία της Ευρωπαϊκής Ένωσης (ΣΛΕΕ) και ιδίως με την αρχή της ελεύθερης κυκλοφορίας των εμπορευμάτων, την αρχή της ελευθερίας της εγκατάστασης και της ελεύθερης παροχής υπηρεσιών, καθώς και με τις αρχές που απορρέουν από αυτές, όπως είναι η αρχή της ίσης μεταχείρισης, η αρχή της αποφυγής διακρίσεων, η αρχή της αμοιβαίας αναγνώρισης, η αρχή της αναλογικότητας και η αρχή της διαφάνειας.» και Ερμηνευτική ανακοίνωση της Ευρωπαϊκής Επιτροπής σχετικά με το κοινοτικό δίκαιο που εφαρμόζεται στην ανάθεση συμβάσεων οι οποίες δεν καλύπτονται ή καλύπτονται εν μέρει από τις Οδηγίες για τις «δημόσιες συμβάσεις» (2006/C-179/02).

⁵¹ Βλ. ενδεικτικά, ΔΕΚ, 3.3.2005, υποθέσεις C-21/03 και C-34/03, Fabricom, σκέψη 26.

προκήρυξη του διαγωνισμού εκτέλεσης δημοσίου έργου μπορεί να γίνει ακόμη και πριν την έγκριση περιβαλλοντικών όρων⁵² κατά παρέκκλιση, προφανώς, από τον γενικό κανόνα⁵³.

Είναι γεγονός, ότι η επιλογή ευέλικτων μοντέλων ανάθεσης είναι μία πρόκληση για τις αναθέτουσες αρχές, με σκοπό τη βελτίωση της αποτελεσματικότητας κατά τη σύναψη δημοσίων συμβάσεων. Παρ' όλα αυτά, τα ευέλικτα μοντέλα οφείλουν να μην είναι ανεξέλεγκτα, αλλά θα πρέπει, σε κάθε περίπτωση, να σέβονται τις θεμελιώδεις αρχές που διέπουν τις δημόσιες συμβάσεις, κυρίως αυτές της ίσης μεταχείρισης και της διαφάνειας.

Οι παραπάνω ωστόσο ευέλικτες τεχνικές και διαδικασίες, δε φαίνεται να εξαντλούν τις δυνατότητες και τα εργαλεία που διατίθενται στην φαρέτρα της αναθέτουσας αρχής έναντι του παραδοσιακού μοντέλου της δημόσιας σύμβασης. Όπως ήδη εκτέθηκε, στην παγκόσμια αγορά παρέχεται η εναλλακτική λύση των αυτόκλητων προτάσεων. Η τελευταία φαίνεται να επηρέασε τον εθνικό νομοθέτη σε μεγάλο βαθμό καθώς υιοθέτησε αντίστοιχο κανονιστικό πλαίσιο για πρότυπες προτάσεις με τον νόμο 4903/2022.

4. Οι πρότυπες προτάσεις του Ν. 4903/2022

α. Ratio θέσπισης των προτύπων προτάσεων και εννοιολογικός προσδιορισμός

Στο άρθρο 1 του Ν. 4903/2022 διακηρύσσεται ο σκοπός και η καινοτομία του νομοθετήματος. Σύμφωνα λοιπόν με τη διάταξη, «...εισάγεται στην ελληνική έννομη τάξη ο θεσμός των προτύπων προτάσεων για έργα υποδομής, ως μια εναλλακτική λύση στην παραδοσιακή μέθοδο σύλληψης και ωρίμανσης έργων υποδομών, όπου ο ιδιωτικός τομέας αναλαμβάνει πρωτοβουλία και συμμετοχή στον εντοπισμό και την ωρίμανση ενός έργου, συμπληρωματικά προς τον σχεδιασμό του κράτους, με σκοπό την επιτάχυνση της ωρίμανσης, δημοπράτησης και υλοποίησης έργων υποδομών με τη συμβολή του ιδιωτικού τομέα.». Με τον Ν. 4903/2022 δηλαδή, εισάγεται για πρώτη φορά στην ελληνική έννομη τάξη ο θεσμός των προτύπων προτάσεων, ο οποίος -μέχρι στιγμής- δεν έχει ενταχθεί ούτε στο ενωσιακό δίκαιο των δημοσίων συμβάσεων.

Δίνεται δηλαδή, η πρωτοφανής δυνατότητα σε ιδιώτες οικονομικούς φορείς να υποβάλλουν ίδια πρωτοβουλία και χωρίς προηγούμενη πρόσκληση ή προηγούμενο αίτημα από την αναθέτουσα αρχή ή τον αναθέτοντα φορέα, προτάσεις με αντικείμενο «τη μελέτη και κατασκευή έργων υποδομών⁵⁴, είτε αφορούν σε νέα έργα υποδομών είτε στην επέκταση ή αναδιαμόρφωση ή

⁵² ΣτΕ 288/2024 σύμφωνα με την οποία «Η δε διάταξη του εδαφίου τρίτου της παραγράφου 2 του άρθρου 29 του ν. 4413/2016, κατά την ανωτέρω σύμφωνη με το Σύνταγμα έννοιά της, επιτρέπει τη συντέλεση της απαιτούμενης περιβαλλοντικής αδειοδότησεως μέχρι την υπογραφή της συμβάσεως παραχώρησης {...} όταν, εν όψει του είδους της επιλεγείσης διαγωνιστικής διαδικασίας, κατά την έκδοση της διακήρυξης του διαγωνισμού δεν έχουν προσδιορισθεί ακόμη τα ειδικά χαρακτηριστικά, οι προδιαγραφές και η μέθοδος εκτέλεσης του έργου, κατ' εκτίμηση των οποίων αξιολογούνται οι περιβαλλοντικές επιπτώσεις του, αλλά τα στοιχεία αυτά πρόκειται να προσδιορισθούν σε επόμενα στάδια της διαδικασίας του διαγωνισμού, όπως είναι δυνατόν να συμβαίνει σε διαγωνιστικές διαδικασίες που προκηρύσσονται με τη μέθοδο του ανταγωνιστικού διαλόγου.»

⁵³ ΣτΕ 7μ 567/2022 σύμφωνα με την οποία «...η διάταξη του τρίτου εδαφίου της παρ. 2 του άρθρου 29 του ν. 4413/2016, όπως ισχύει, ερμηνευόμενη σύμφωνα με το άρθρο 24 παρ. 1 του Συντάγματος και την από το άρθρο αυτό απορρέουσα υποχρέωση της πολιτείας να λαμβάνει προληπτικά μέτρα για την προστασία του περιβάλλοντος, έχει την έννοια ότι, σε περίπτωση κινήσεως διαδικασίας για την ανάθεση συμβάσεως παραχώρησης, η οποία αφορά αποκλειστικά ή εν μέρει την κατασκευή νέου έργου ή την ουσιώδη μεταβολή υφισταμένου, η προηγούμενη ολοκλήρωση της διαδικασίας περιβαλλοντικής αδειοδότησεως με την έκδοση της αποφάσεως για την έγκριση των περιβαλλοντικών όρων του έργου, εξακολουθεί να αποτελεί απαραίτητο όρο για τη νόμιμη έκδοση κάθε διοικητικής πράξεως που συνιστά έναρξη πραγματοποιήσεως του έργου υπό την προεκτεθείσα έννοια, συμπεριλαμβανομένης της προκηρύξεως του οικείου διαγωνισμού.»

⁵⁴ Βλ. ά. 50 του Ν. 4412/2016.

τροποποίηση υφιστάμενων έργων υποδομών, ή την παροχή συναφών με τη λειτουργία τους υπηρεσιών⁵⁵».

Στόχευση του νομοθετήματος, είναι κατά κύριο λόγο, η αξιοποίηση της τεχνογνωσίας και της ευελιξίας του ιδιωτικού τομέα τόσο ως προς τη σύλληψη καινοτόμων ιδεών που αφορούν στην υλοποίηση μεγάλων έργων υποδομής, όσο ως προς την επιτάχυνση των διαδικασιών ωρίμανσης τέτοιων έργων⁵⁶. Η βραδεία και ανεπαρκής ωρίμανση, σύμφωνα με την Ανάλυση Συνεπειών Ρύθμισης (ΑΣΡ) του νόμου, αφορά κατά πάγια πρακτική έργα, τα οποία έχουν σημαντική προστιθέμενη αξία στην περιφερειακή ανάπτυξη και συνολικά στην εθνική οικονομία και οφείλεται, μεταξύ άλλων, στην οικονομική κρίση και στις γραφειοκρατικές διαδικασίες του δημοσίου. Η ανάγκη δε επίλυσης του προβλήματος της ωρίμανσης αυτών των έργων, εντάθηκε λόγω της πανδημίας του κορωνοϊού COVID-19 και των δυσμενών συνεπειών αυτής στην εθνική οικονομία, αλλά και λόγω της ανάγκης για ταχεία αξιοποίηση των κονδυλίων που διατέθηκαν στη χώρα μας μέσω του Ταμείου Ανάκαμψης και Ανθεκτικότητας⁵⁷. Η συνέργεια επομένως, της δημόσιας διοίκησης με τον ιδιωτικό τομέα είναι ο πυρήνας του υπό εξέταση νομοθετήματος και μέσω αυτής, στόχος είναι να διασφαλιστεί η ταχύτερη και ποιοτικότερη ωρίμανση και ανάθεση έργων υποδομής, δηλαδή έργων προτεραιότητας για το κοινωνικό σύνολο.

Για την κατανόηση του θεσμού, απαραίτητη κρίνεται η οριοθέτηση ορισμένων εννοιών. Ειδικότερα, ως «οικονομικός φορέας» νοείται κάθε φυσικό ή νομικό πρόσωπο ή ομάδα αυτών των προσώπων συμπεριλαμβανομένων των προσωρινών συμπράξεων επιχειρήσεων, που προσφέρει την εκτέλεση εργασιών ή έργου, την προμήθεια προϊόντων ή την παροχή υπηρεσιών στην αγορά⁵⁸. Ως «αναθέτουσες αρχές» νοούνται το κράτος, οι αρχές τοπικής αυτοδιοίκησης, οι οργανισμοί δημοσίου δικαίου ή οι ενώσεις μιας ή περισσότερων από αυτές τις αρχές ή ενός ή περισσότερων από αυτούς τους οργανισμούς δημοσίου δικαίου⁵⁹.

β. Πεδίο εφαρμογής και προϋποθέσεις των πρότυπων προτάσεων

Δικαίωμα υποβολής πρότυπης πρότασης έχουν οι οικονομικοί φορείς (ή οι ενώσεις τους) που διαθέτουν «επαρκή εμπειρία», ελλείψει της οποίας η πρόταση απορρίπτεται⁶⁰. Τα έργα στα οποία αφορούν οι πρότυπες προτάσεις, υλοποιούνται μέσω της σύναψης δημόσιας σύμβασης μελέτης και κατασκευής έργου⁶¹, σύμβασης παραχώρησης έργου⁶², ή σύμπραξης δημοσίου και ιδιωτικού

⁵⁵ Άρθρο 3 παρ. 1 του Ν. 4903/2022.

⁵⁶ Βλ. την Ανάλυση Συνεπειών Ρύθμισης (ΑΣΥΡ) του Ν. 4903/2022.

⁵⁷ Βλ. την Ανάλυση Συνεπειών Ρύθμισης (ΑΣΥΡ) του Ν. 4903/2022.

⁵⁸ Άρθρο 4 περ. 2 του Ν. 4903/2022. Για την έννοια του οικονομικού φορέα βλ. και την απόφαση της 23^{ης} Δεκεμβρίου 2009, C-305/08 CoNISMA, κατά την οποία το ΔΕΕ έκρινε, ότι οικονομικός φορέας είναι εκείνος που φρονεί ότι διαθέτει την απαιτούμενη ικανότητα προς εκτέλεση της σύμβασης, απευθείας ή μέσω υπεργολαβίας, ανεξαρτήτως του νομικού καθεστώτος (δημοσίου ή ιδιωτικού) που τον διέπει και ανεξαρτήτως του εάν δραστηριοποιείται στην αγορά επί συστηματικής βάσης ή μόνο ευκαιριακά ή αν επιδοτείται από κρατικούς πόρους ή όχι.

⁵⁹ Άρθρο 2 παρ. 1 περ. 1^α) του Ν. 4412/2016. Για την έννοια βλ. και την αντίστοιχη διατύπωση του ά. 2 παρ. 1 περ. 1 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ.

⁶⁰ Άρθρο 9 παρ. 7 περ. στ'.

⁶¹ Άρθρο 2 παρ. 1 περ. 6 και άρθρο 50 του Ν. 4412/2016. Στο ά. 7 παρ. 3 περ. γ' του Ν. 4903/2022 για πρώτη φορά αναφέρεται και εξειδικεύεται ως αντικείμενο της διαδικασίας ανάθεσης του προτεινόμενου έργου η σύμβαση μελέτης και κατασκευής του ά. 50 του ν. 4412/2016, η οποία εξειδικεύει τις γενικές αναφορές της παρ. 3 του άρθρου 3, καθώς και της περ. 1 του άρθρου 4, οι οποίες -όπως έχουν διατυπωθεί- μπορεί να παραπέμπουν και σε κλασική διαδικασία ανάθεσης δημόσιας σύμβασης έργου και όχι μόνο σε σύμβαση μελέτης - κατασκευής. Σύμφωνα δε με την ΕΑΑΔΗΣΥ, Γνώμη 12/2021, σελ. 29 «Εφόσον η πραγματική βούληση του νομοθέτη είναι η υλοποίηση της προτεινόμενης επένδυσης με σύμβαση μελέτης - κατασκευής και όχι γενικά με οποιαδήποτε διαδικασία ανάθεσης δημόσιας σύμβασης έργου του Ν. 4412/2016, χρήζει αποσαφήνισης, για την αποφυγή αμφιβολίας και ερμηνευτικής σύγχυσης...».

⁶² Άρθρο 2 παρ. 1 περ. (α) του Ν. 4413/2016.

τομέα⁶³. Το εφαρμοστέο καθεστώς εξαρτάται επομένως αποκλειστικά από το περιεχόμενο της πρότυπης πρότασης⁶⁴.

Για την υποβολή της πρότυπης πρότασης από τον ιδιώτη οικονομικό φορέα θα πρέπει να πληρούνται σωρευτικά οι ακόλουθες προϋποθέσεις. Αρχικά, θα πρέπει η πρόταση να αφορά σε έργα υποδομών αρμοδιότητας του Υπουργείου Υποδομών και Μεταφορών ή του Υπουργείου Περιβάλλοντος και Ενέργειας ή νομικών προσώπων δημοσίου ή ιδιωτικού δικαίου που εποπτεύονται από τα Υπουργεία αυτά. Τα έργα υποδομών που προτείνονται, θα πρέπει να παρουσιάζουν χαρακτηριστικά καινοτομίας⁶⁵ ή πολυπλοκότητας⁶⁶, με προϋπολογιζόμενη αξία άνω των διακοσίων εκατομμυρίων (200.000.000,00 €) ευρώ χωρίς Φ.Π.Α. Παράλληλα, θα πρέπει να μην έχουν ενταχθεί οριστικά στον σχεδιασμό της αναθέτουσας αρχής ή του αναθέτοντος φορέα, δεν θα πρέπει δηλαδή, να έχει δεσμευθεί σχετική πίστωση για την εκτέλεση τους και δεν θα πρέπει να έρχονται σε αντίθεση με τον υπάρχοντα σχεδιασμό. Η ολοκλήρωση της προτεινόμενης από τον ιδιώτη επένδυσης τέλος, θα πρέπει να συμβάλλει στην προαγωγή της περιφερειακής και εθνικής οικονομίας⁶⁷. Στην περίπτωση ωστόσο, που δε συντρέχουν οι εν λόγω προϋποθέσεις, η επιτροπή αξιολόγησης προτύπων προτάσεων εισηγείται την απόρριψη της πρότασης στον αρμόδιο Υπουργό.

Εξαιρέση στον ως άνω κανόνα, εισάγεται με απόφαση του Υπουργού Υποδομών και Μεταφορών ή του Υπουργού Περιβάλλοντος και Ενέργειας - ύστερα από εισήγηση της επιτροπής αξιολόγησης προτύπων προτάσεων- και είναι δυνατόν να γίνονται αποδεκτές προτάσεις που αφορούν αφενός σε έργα τα οποία έχουν μεν ενταχθεί στον σχεδιασμό της αναθέτουσας αρχής ή του αναθέτοντος φορέα ή στο Πρόγραμμα Δημόσιων Επενδύσεων, βρίσκονται δε σε πρώιμο στάδιο ωρίμανσης και η επιτάχυνση της ολοκλήρωσης τους υπολογίζεται, ότι θα συμβάλλει σημαντικά στην περιφερειακή ή εθνική ανάπτυξη και αφετέρου σε έργα τα οποία δεν εμπίπτουν στην αρμοδιότητα των προβλεπόμενων στον Ν. 4903/2022 αναθετουσών αρχών ή αναθετόντων φορέων⁶⁸.

Το ζήτημα που ανακύπτει εδώ, με γνώμονα τις εκτεθείσες προϋποθέσεις υποβολής πρότυπης πρότασης, είναι το εξής. Πώς μπορεί ένας ιδιώτης, που δραστηριοποιείται μεν στο χώρο των υποδομών βρίσκεται δε εκτός του δημοσίου τομέα, να γνωρίζει επακριβώς τις ανάγκες υποδομής του κράτους, ώστε να είναι σε θέση να προτείνει ένα έργο που τις ικανοποιεί; Πέραν τούτου, η απαίτηση της μη οριστικής ένταξης του έργου στον σχεδιασμό της αναθέτουσας αρχής ή του αναθέτοντος φορέα, φαίνεται να είναι παράδοξη, καθώς είναι αδύνατο ένας ιδιώτης οικονομικός

⁶³ Άρθρο 1 παρ. 1 του Ν. 3389/2005.

⁶⁴ Β. Τσιγαρίδας – Χ. Κουρουνδής: Οι πρότυπες προτάσεις του ν. 4903/2022: οι επικίνδυνες καινοτομίες του νέου θεσμού για τα έργα υποδομής, διαθέσιμο στο <https://nomarchia.gr/%CE%BF%CE%B9-%CF%80%CF%81%CF%8C%CF%84%CF%85%CF%80%CE%B5%CF%82%CF%80%CF%81%CE%BF%CF%84%CE%AC%CF%83%CE%B5%CE%B9%CF%82-%CF%84%CE%BF%CF%85-%CE%BD-4903-2022%CE%BF%CE%B9-%CE%B5%CF%80%CE%B9%CE%BA%CE%AF/>.

⁶⁵ Ως «καινοτομία», σύμφωνα με το ά. 4 περ. 4 του Ν. 4903/2022, «νοείται η υλοποίηση έργου ή υπηρεσίας ή διαδικασίας με νέα, πρωτότυπα ή σημαντικά βελτιωμένα χαρακτηριστικά ή όρους υλοποίησης ή αποτελέσματος, που περιλαμβάνουν ενδεικτικά διαδικασίες παραγωγής, ανοικοδόμησης, ή κατασκευής, νέα μέθοδο εμπορίας ή νέα μέθοδο οργάνωσης στις επιχειρηματικές πρακτικές, οργάνωσης του χώρου εργασίας ή των εξωτερικών σχέσεων, μεταξύ άλλων με σκοπό τη συμβολή στην αντιμετώπιση κοινωνικών προκλήσεων ή την υποστήριξη της στρατηγικής «Ευρώπη 2020» για έξυπνη, βιώσιμη και χωρίς αποκλεισμούς ανάπτυξη».

⁶⁶ Ως πολυπλοκότητα, σύμφωνα με το ά. 4 περ. 5 του Ν. 4903/2022, «νοείται η υλοποίηση έργου υπό ειδικές περιστάσεις ή με σύνθετα χαρακτηριστικά που σχετίζονται με τη φύση, τα τεχνικά χαρακτηριστικά, το μεγάλο ύψος της προτεινόμενης επένδυσης, τη νομική ή χρηματοοικονομική δομή ή τους κινδύνους που συνδέονται με τους ανωτέρω παράγοντες.».

⁶⁷ Άρθρο 3 παρ. 1 του Ν. 4903/2022.

⁶⁸ Άρθρο 3 παρ. 2 του Ν. 4903/2022.

φορέας με τα μέσα που διαθέτει να έχει την απαραίτητη πρόσβαση ώστε να γνωρίζει τον κρατικό σχεδιασμό και να προσαρμόσει σε αυτόν την πρότυπη πρότασή του.

γ. Στάδια των προτύπων προτάσεων

i. 1^ο στάδιο – Υποβολή των προτύπων προτάσεων

Η πρότυπη πρόταση κατατίθεται αποκλειστικά κατά το πρώτο δεκαπενθήμερο εκάστου ημερολογιακού τριμήνου μέσω ηλεκτρονικής πλατφόρμας⁶⁹ και κατόπιν υποβάλλεται στην επιτροπή αξιολόγησης πρότυπων προτάσεων συνοδευόμενη από υποστηρικτικά στοιχεία και έγγραφα⁷⁰. Σε αυτά συγκαταλέγονται, μεταξύ άλλων, παρουσίαση του προτεινόμενου οικονομικού φορέα, αναλυτική περιγραφή του αντικειμένου της πρότασης με την οποία συνυποβάλλεται και αναλυτική τεκμηρίωση των χαρακτηριστικών καινοτομίας και πολυπλοκότητας της επένδυσης, έκθεση που εξετάζει τη δομή και τη μέθοδο υλοποίησης της προτεινόμενης επένδυσης από οικονομική, τεχνική και νομική πλευρά⁷¹, τεκμηρίωση της σκοπιμότητας της σύμβασης, παρουσίαση της σχετικής εμπειρίας του προτεινόμενου στην υλοποίηση μεγάλων έργων υποδομής, αναλυτική τεκμηρίωση της εκτιμώμενης αξίας της επένδυσης, πρόγραμμα εκπόνησης μελετών, τεχνική περιγραφή του αντικειμένου του έργου, έκθεση ως προς τις τεχνικές και λειτουργικές απαιτήσεις του έργου⁷², προμελέτη του προτεινόμενου έργου, μελέτη κόστους - οφέλους του έργου και αναλυτικό χρονοδιάγραμμα εκτέλεσης του έργου. Για την υποβολή της πρότασης, απαιτείται επιπλέον η καταβολή παραβόλου ύψους ίσου με ποσοστό ένα τοις χιλίοις (1%) επί της προϋπολογιζόμενης αξίας του έργου⁷³.

ii. 2^ο στάδιο – Αξιολόγηση των προτύπων προτάσεων

Η τετραμελής επιτροπή αξιολόγησης προτύπων προτάσεων⁷⁴, η σύνθεση της οποίας εξαρτάται από το αντικείμενο της πρότυπης πρότασης, αποτελεί συλλογικό γνωμοδοτικό όργανο -χορηγεί, δηλαδή, απλή γνώμη- εξετάζει κάθε πρότυπη πρόταση κατά τη χρονική προτεραιότητα υποβολής της και εκκινώντας από τη διαπίστωση της καταβολής του απαιτούμενου παραβόλου, προχωρά στην αξιολόγηση του περιεχομένου και της ουσίας της πρότασης⁷⁵. Εισηγείται την απόρριψη της πρότυπης πρότασης στην περίπτωση που η τελευταία αφορά σε έργο υποδομής, ως προς το οποίο έχει υποβληθεί και έχει ήδη εγκριθεί από την κυβερνητική επιτροπή συμβάσεων στρατηγικής σημασίας παρόμοια πρότυπη πρόταση⁷⁶.

Κατά την αξιολόγηση, λαμβάνεται υπόψη η ένταξη και η εναρμόνιση του προτεινόμενου έργου υποδομής με τον ευρύτερο σχεδιασμό και τις προτεραιότητες του κράτους, η κοινωνικοοικονομική σκοπιμότητα και ωφέλεια του προτεινόμενου έργου, η βιωσιμότητα της προτεινόμενης επένδυσης, η δυνατότητα βραχυπρόθεσμης και μακροπρόθεσμης χρηματοδότησης

⁶⁹ Σύμφωνα με την ΑΣΥΡ: «Οι προδιαγραφές της ηλεκτρονικής πλατφόρμας θα καθορισθούν με την έκδοση σχετικής κοινής υπουργικής απόφασης, λαμβάνοντας υπόψη όσα προβλέπονται στη Βίβλο Ψηφιακού Μετασχηματισμού.».

⁷⁰ Άρθρο 7 παρ. 1 – 2 του Ν. 4903/2022.

⁷¹ Βλ. ΕΑΑΔΗΣΥ, Γνώμη Α12/2021, ΑΔΑ:ΨΒΠ4ΟΕΤΒ-1Θ9, σελ. 29: «Με την ως άνω ρύθμιση προβλέπεται, ότι ο προτείνων, στην αναλυτική και τεκμηριωμένη έκθεση που θα υποβάλλει ως προς τη δομή και τη μεθοδολογία υλοποίησης της προτεινόμενης επένδυσης, θα πρέπει να υποδεικνύει και τη διαδικασία υλοποίησης της πρότυπης πρότασης, η οποία μπορεί να αφορά στην υλοποίηση του έργου με σύναψη σύμβασης μελέτης και κατασκευής ή με σύναψη σύμβασης παραχώρησης έργου ή με σύναψη σύμβασης ΣΔΙΤ»

⁷² Σύμφωνα με την παρ. 1 του άρθρου 37 του Ν. 4412/2016 ή το άρθρο 54 του Ν. 4412/2016.

⁷³ Άρθρο 7 παρ. 4 του Ν. 4903/2022.

⁷⁴ Για την συγκρότηση της Επιτροπής Αξιολόγησης Προτύπων βλ. ά. 8 του Ν. 4903/2022. Η επιτροπή συγκροτήθηκε με την Κοινή Υπουργική Απόφαση 119236 (ΦΕΚ Β' 2554/2023): «Σύσταση και συγκρότηση της Επιτροπής Αξιολόγησης Πρότυπων Προτάσεων και Ρύθμιση θεμάτων λειτουργίας της Επιτροπής Αξιολόγησης Πρότυπων Προτάσεων και του τρόπου υποβολής των προτύπων προτάσεων μέσω του ΕΣΗΔΗΣ – Δημόσια Έργα.».

⁷⁵ Άρθρο 9 παρ. 1 -2 του Ν. 4903/2022.

⁷⁶ Άρθρο 9 παρ. 7 περ. ζ' του Ν. 4903/2022.

του έργου από δημόσιους πόρους και η ωριμότητα του προτεινόμενου έργου από πλευράς αδειοδοτήσεων και διαθέσιμης γης, καθώς και το χρονοδιάγραμμα υλοποίησης αυτού⁷⁷.

iii. 3^ο στάδιο – Έγκριση των προτύπων προτάσεων

Αφού ολοκληρωθεί η αξιολόγηση σε προθεσμία ενενήντα (90) ημερών από την παραλαβή της πρότασης, η αρμόδια επιτροπή εισηγείται την απόρριψη ή την έγκριση της στον Υπουργό στην αρμοδιότητα του οποίου εμπίπτει η εκτέλεση του έργου ή στην εποπτεία του οποίου υπάγεται η αναθέτουσα αρχή ή ο αναθέτων φορέας του έργου⁷⁸. Ο αρμόδιος Υπουργός έχει τη δυνατότητα να αναπέμψει την εισήγηση στην αρμόδια επιτροπή, εφόσον κρίνει ότι η πρότυπη πρόταση χρήζει περαιτέρω αξιολόγησης ή περαιτέρω διευκρίνισης ως προς επιμέρους παραμέτρους ή εφόσον θεωρεί, ότι η πρότυπη πρόταση επιδέχεται περαιτέρω προσαρμογών και τροποποιήσεων⁷⁹.

Κατόπιν, ο αρμόδιος Υπουργός, εφόσον αποδέχεται τη θετική εισήγηση ή απορρίπτει την αρνητική εισήγηση της επιτροπής, εισάγει με πρότασή του⁸⁰, την πρότυπη πρόταση προς τελική κρίση στην κυβερνητική επιτροπή συμβάσεων στρατηγικής σημασίας⁸¹. Η τελευταία αποφαινεται επί της έγκρισης της πρότυπης πρότασης, με την έκδοση σχετικής απόφασης, αφού λάβει υπόψη της την εισήγηση της επιτροπής και την πρόταση του αρμόδιου Υπουργού⁸², αποτελεί επομένως, το αποφασίζον όργανο της διαδικασίας. Σε περίπτωση έγκρισης της απόφασης από την αρμόδια προς τούτο επιτροπή θεμελιώνεται δικαίωμα διεκδίκησης και δικαίωμα αποζημίωσης του προτείνοντος, τα οποία αναλύονται κατωτέρω, καθώς και μεταβιβάζεται από τον προτείνοντα στο δημόσιο και στην αναθέτουσα αρχή ή στην αναθέτοντα φορέα, ανέκκλητη, μη αποκλειστική και μεταβιβάσιμη, χωρίς υποχρέωση πληρωμής δικαιωμάτων, άδεια αντιγραφής, αναπαραγωγής, τροποποίησης, μετάφρασης και χρήσης οποιουδήποτε δικαιώματος πνευματικής ή βιομηχανικής ιδιοκτησίας του προτείνοντος ή τρίτου σε σχέση με τα στοιχεία του φακέλου υποβολής της πρότυπης πρότασης⁸³.

Η εν λόγω εγκριτική απόφαση αποτελεί ατομική διοικητική πράξη, οπότε -παρότι δεν αναφέρεται ρητώς στον Ν. 4903/2022- θα πρέπει να είναι σαφώς, ειδικώς και επαρκώς αιτιολογημένη⁸⁴. Περαιτέρω, προκύπτει από άμεση συμμετοχή των διοικουμένων στη διαδικασία έκδοσής της⁸⁵. Η συμμετοχή αυτή είναι άμεση, καθώς οι διοικούμενοι έχουν τη δυνατότητα να διατυπώσουν απευθείας τη βούληση τους προς το διοικητικό όργανο. Εν προκειμένω, πρόκειται για την ειδικότερη περίπτωση συμμετοχής, κατά την οποία ο διοικούμενος υποβάλλει αίτηση προς το αρμόδιο -κατά δέσμια αρμοδιότητα⁸⁶- διοικητικό όργανο για την έκδοση της ατομικής διοικητικής πράξης. Η συμμετοχή δε του διοικουμένου έγκειται στο ότι τα προτεινόμενα από αυτόν επιχειρήματα επηρεάζουν το σχηματισμό της βούλησης του διοικητικού οργάνου. Το παράδοξο εδώ, εντοπίζεται στο γεγονός, ότι τα διοικητικά όργανα έχουν δέσμια αρμοδιότητα έκδοσης της

⁷⁷ Άρθρο 9 παρ. 8 του Ν. 4903/2022.

⁷⁸ Άρθρο 9 παρ. 10 του Ν. 4902/2022.

⁷⁹ Άρθρο 9 παρ. 10 εδ. β' του Ν. 4903/2022.

⁸⁰ Αφού πρόκειται για πρόταση εφαρμόζεται ανάλογα το άρθρο 20 παρ. 2 ΚΔΔ/σίας.

⁸¹ Άρθρο 9 παρ. 11 του Ν. 4903/2022.

⁸² Άρθρο 10 παρ. 1 του Ν. 4903/2022.

⁸³ Άρθρο 10 παρ. 2 του Ν. 4903/2022.

⁸⁴ Βλ. άρθρο 17 παρ. 1 και 2 του ΚΔΔιαδ.

⁸⁵ Βλ. Επαμεινώνδα Π. Σπηλιωτόπουλο, Εγχειρίδιο Διοικητικού Δικαίου, Τόμος 1, 14^η Έκδοση, Νομική Βιβλιοθήκη, 2011, σελ. 164 σύμφωνα με τον οποίο: «Συμμετοχή των διοικουμένων σημαίνει τη λήψη υπόψη, κατά οποιοδήποτε τρόπο, της βούλησης του προσώπου ή των προσώπων, τα οποία αμέσως ή εμμέσως αφορούν οι πράξεις, κατά το σχηματισμό του περιεχομένου της βούλησης των διοικητικών οργάνων που δηλώνεται με την πράξη».

⁸⁶ Ο Ν. 4903/2022 και συγκεκριμένα το άρθρο 5 παρ. 2 αυτού δεν διευκρινίζει ρητά εάν τα αρμόδια όργανα που αποφαινούνται επί της πρότυπης πρότασης έχουν δέσμια αρμοδιότητα ή διακριτική ευχέρεια, αλλά αυτό προκύπτει από τις τεθείσες προς τούτο αποκλειστικές προθεσμίες.

διοικητικής πράξης που αποφαινεται επί της πρότυπης πρότασης, παρότι η τελευταία αποτελεί αίτηση του διοικουμένου ιδιώτη οικονομικού φορέα προς τη διοίκηση.

Μετά την έκδοση της απόφασης, διαβιβάζονται με επιμέλεια της επιτροπής αξιολόγησης πρότυπων προτάσεων το σύνολο των στοιχείων και εγγράφων που περιλαμβάνονται στον φάκελο της πρότυπης πρότασης στην αναθέτουσα αρχή ή τον αναθέτοντα φορέα. Στην περίπτωση αυτή, οι τελευταίοι, υποχρεούνται να προβούν χωρίς καθυστέρηση στις αναγκαίες ενέργειες για να ξεκινήσει η διαδικασία ανάθεσης της σύμβασης⁸⁷. Άξιο αναφοράς, σε αυτό το σημείο, είναι το γεγονός, ότι η υλοποίηση ή μη των προτύπων προτάσεων, μέσω της ανάθεσης δημόσιας σύμβασης -όπως περιγράφεται κατωτέρω-, καταλείπεται στη διακριτική ευχέρεια των αρμοδίων κατά το νόμο οργάνων για την έγκριση αυτών⁸⁸, επομένως η πρότυπη πρόταση -ως τέτοια- δεν παράγει οποιαδήποτε δεσμευτικότητα. Στη διακριτική ευχέρεια των αρμόδιων οργάνων καταλείπεται και η επιλογή της βέλτιστης μεθόδου για την εκτέλεση της πρότυπης πρότασης, με σκοπό τη διασφάλιση της ποιότητας, οικονομικότητας και αποδοτικότητας του έργου.

iv. 4^ο στάδιο – Ανάθεση του έργου

Για τη διαδικασία της ανάθεσης δημόσιας σύμβασης ή σύμβασης παραχώρησης ή σύμβασης σύμπραξης που αφορά σε έργο για το οποίο έγινε δεκτή πρότυπη πρόταση, ο κανόνας είναι, ότι εφαρμόζονται οι νόμοι 4412/2016, 4413/2016 ή 3389/2005 σε συνδυασμό με τις ειδικότερες προβλέψεις του Ν. 4903/2022, ο οποίος εισάγει κάποιες εξαιρέσεις από το εφαρμοστέο κάθε φορά πλαίσιο. Δεν τυγχάνουν δηλαδή εφαρμογής, οι διαδικασίες του ανταγωνιστικού διαλόγου⁸⁹, της διαπραγμάτευσης χωρίς προηγούμενη δημοσίευση⁹⁰, της μη υποχρέωσης δημοσίευσης προκήρυξης σύμβασης παραχώρησης⁹¹ και της διαπραγμάτευσης στις συμβάσεις σύμπραξης δημοσίου και ιδιωτικού τομέα⁹². Παράλληλα, οι ελάχιστες προθεσμίες για την παραλαβή των αιτήσεων συμμετοχής και των προσφορών στις συμβάσεις παραχώρησης αυξάνονται από τριάντα (30) και είκοσι δύο (22) ημέρες σε εκατόν είκοσι (120) και ενενήντα ημέρες (90) αντίστοιχα⁹³. Ανάλογης έκτασης αύξηση προβλέπεται και για τις προθεσμίες που αφορούν σε διαδικασίες ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων για την μελέτη και κατασκευή έργου του Ν. 4412/2016⁹⁴.

Δυνατότητα συμμετοχής στη διαδικασία της ανάθεσης έχουν όλοι ανεξαιρέτως οι οικονομικοί φορείς, οι οποίοι έχουν πρόσβαση στο σύνολο των εγγράφων και των στοιχείων του φακέλου της πρότυπης πρότασης, όπως αυτά έχουν διαμορφωθεί, προκειμένου να καταρτίσουν την προσφορά τους. Σε κάθε δε περίπτωση, συνάπτεται συμφωνία μεταξύ της αναθέτουσας αρχής ή του αναθέτοντος φορέα και του οικονομικού φορέα που λαμβάνει γνώση αυτών των εγγράφων τήρησης αυτών ως απορρήτων. Ο οικονομικός φορέας μάλιστα, δεσμεύεται εγγράφως για την παράλειψη χρήσης τους για οποιοδήποτε άλλο σκοπό⁹⁵.

Χρήσιμα για την κατανόηση του θεσμού, είναι κάποια ενδεικτικά παραδείγματα προτύπων προτάσεων, τα οποία έχουν κατατεθεί στο Υπουργείο Υποδομών και Μεταφορών. Το πρώτο αφορά την επέκταση της Αττικής Οδού προς τη Ραφήνα και το Λαύριο, έργο που προτείνεται να

⁸⁷ Άρθρο 10 παρ. 5 του Ν. 4903/2022. Η διαδικασία ξεκινά με τη δημοσίευση προκαταρκτικής προκήρυξης, σύμφωνα με το άρθρο 62 του Ν. 4412/2016.

⁸⁸ Άρθρο 5 παρ. 2 του Ν. 4903/2022.

⁸⁹ Άρθρα 30 και 267 του Ν. 4412/2016.

⁹⁰ Άρθρα 32 παρ. 2 περ. β) και γ) και 269 του Ν. 4412/2016.

⁹¹ Άρθρο 30 παρ. 4 του Ν. 4413/2016.

⁹² Άρθρο 11 παρ. 3 του Ν. 3389/2005.

⁹³ Άρθρο 12 παρ. 4 του Ν. 4412/2016. Οι ίδιες προθεσμίες ισχύουν και όταν η σύμβαση παραχώρησης έργου υλοποιείται ως σύμβαση σύμπραξης του Ν. 3389/2005.

⁹⁴ Άρθρο 12 παρ. 5 του Ν. 4903/2022.

⁹⁵ Άρθρο 12 παρ. 6 περ. β του Ν. 4903/2022.

κατασκευαστεί σε συνδυασμό με τη σήραγγα της Ηλιούπολης. Η πρότυπη πρόταση έχει υποβληθεί από την κοινοπραξία των «ΓΕΚ ΤΕΡΝΑ» (36%) – «Ακτωρ Παραχωρήσεις» (32%) – «Αναχ» (32%) και προωθείται με τη μορφή της σύμβασης παραχώρησης, οι ιδιώτες δηλαδή θα αναλάβουν το μεγαλύτερο μέρος της χρηματοδότησης, αλλά και θα αποκτήσουν το δικαίωμα χρήσης και εκμετάλλευσης του οδικού άξονα ως αντάλλαγμα για τη κατασκευή του. Το δεύτερο, αφορά την κατασκευή ενός νέου οδικού άξονα που θα συνδέει την Ελευσίνα με τα Οινόφυτα, παρακάμπτοντας το οδικό δίκτυο της Αττικής, με σκοπό την ελάφρυνση του κυκλοφοριακού φόρτου στον άξονα της Λεωφόρου Κηφισού και τη μείωση της περιβαλλοντικής επιβάρυνσης.

Με την ως άνω εκτεθείσα διαδικασία των προτύπων προτάσεων, τίθενται δύο μακροπρόθεσμοι στόχοι. Ο πρώτος αφορά την ανάδειξη καινοτόμων ιδεών, η οποία επιτυγχάνεται μέσω της υιοθέτησης αυτής της νέας διαδικασίας σχεδιασμού και υλοποίησης σημαντικών έργων υποδομών. Και ο δεύτερος αφορά τη μεταφορά της τεχνογνωσίας του ιδιωτικού τομέα στο δημόσιο, η οποία θα προκύψει μέσω της ευρείας και ουσιαστικής συνεργασίας δημοσίου και ιδιωτικού τομέα, με σκοπό την τελική έγκριση της πρότυπης πρότασης και τη μετέπειτα ανάθεση του έργου. Ο Ν. 4903/2022 συνεπώς, αποτυπώνει μία ευρύτερη αλλαγή παραδείγματος, που έγκειται στην ανατροπή της παραδοσιακής σχέσης δημοσίου – ιδιώτη κατά την ανάθεση μίας δημόσιας σύμβασης⁹⁶. Ο νέος αυτός νόμος, εκτός των άλλων, προβλέπει και δικαιώματα - ουσιαστικού και δικονομικού δικαίου- υπέρ του προτεινόντος ιδιώτη, τα οποία θα αναλυθούν σε επόμενο κεφάλαιο, υπό το φως των ευρωπαϊκών και εθνικών διατάξεων για τις δημόσιες συμβάσεις.

5. Sui generis λειτουργική ιδιωτικοποίηση υποδομών;

Η λέξη «ιδιωτικοποίηση» περιγράφει μία διαδικασία⁹⁷. Αυτό προκύπτει από αντίστοιχους όρους άλλων γλωσσών, όπου χρησιμοποιείται η τυπική κατάληξη η δηλωτική μίας ενέργειας (privatization, Privatisierung)⁹⁸. Και στα ελληνικά, αντίστοιχα, με τη λέξη δηλώνεται μία κίνηση, μία πορεία μετάβασης. Στον πυρήνα της έννοιας ανήκει επίσης, το ότι αφετηρία αυτής της διαδικασίας μετάβασης είναι κάποιο σημείο του «δημοσίου» με κατεύθυνση κάποιο σημείο του «ιδιωτικού». Το πολυσήμαντο των εννοιών που σηματοδοτούν την αφετηρία (δημόσιο) και την κατεύθυνση (ιδιωτικό) της ιδιωτικοποίησης σημαίνει αναπόφευκτα πως δεν υπάρχει μία έννοια ιδιωτικοποίησης, αλλά πολλές και διαφορετικές ανάλογα με το πλαίσιο στο οποίο γίνονται αντιληπτές⁹⁹.

⁹⁶ Για την εντελώς περιορισμένη, μέχρι σήμερα, επίδραση της βούλησης του ιδιώτη στο περιεχόμενο της σύμβασης, βλ. αντί άλλων, Γιαννακόπουλο, Η προστασία του ελεύθερου ανταγωνισμού, ό.π., σ. 223-225 «Συναφώς, οι διοικητικές συμβάσεις είναι νομικές πράξεις που προέρχονται πρωτίστως από διοικητικές αρχές με βάση καταρχήν μια ειδική διοικητική διαδικασία, στην οποία επιλέγεται ο αντισυμβαλλόμενος της Δημόσιας Διοίκησης, και στο πλαίσιο άσκησης δημόσιας εξουσίας για την επίτευξη άμεσου δημοσίου σκοπού. Τούτο δεν μπορεί να αμφισβητηθεί από το γεγονός ότι οι πράξεις αυτές προϋποθέτουν εκτός από τη «δήλωση βούλησης» - δηλαδή την άσκηση αρμοδιότητας- του δημόσιου νομικού προσώπου και τη σύμπτωση της βούλησης κάποιου άλλου προσώπου, το οποίο συχνά είναι ιδιώτης. Βέβαια, τόσο η δήλωση όσο και το περιεχόμενο της βούλησης του ιδιώτη μπορεί να επηρεάσει το περιεχόμενο της σύμβασης, ιδίως όταν για την κατάρτισή της προβλέπεται διαδικασία με διαπραγματεύσεις. Ωστόσο, η βούληση του ιδιώτη δεν συγκαθορίζει με σχέση ισοτιμίας το περιεχόμενο της σύμβασης, για δύο κυρίως λόγους: πρώτον, οντισυμβαλλόμενος ιδιώτης κατά κανόνα δεν έχει την πρωτοβουλία για την έναρξη της διαδικασίας κατάρτισης μίας διοικητικής σύμβασης. Δεύτερον, η βούλησή του δεν μπορεί να λειτουργήσει παρά μόνον εντός του προκαθορισμένου πλαισίου της συμβατικής αρμοδιότητας της αναθέτουσας αρχής η οποία έχει τον τελευταίο λόγο.».

⁹⁷ Πρβλ. ιδίως H. Bauer, Privatisierung von Verwaltungsaufgaben, VVDStRL 1995, 243 επ. (254: Privatisierung als Prozess), J. A. Kammerer, Verfassungsstaat auf Diat?, JZ 1996, 1042 επ. (1043), του ίδιου, Privatisierung, 11/2, 85 επ.

⁹⁸ Καϊδατζή Α. Συνταγματικοί περιορισμοί των ιδιωτικοποιήσεων, έκδ. Σάκκουλας, Αθήνα – Θεσσαλονίκη 2006, σελ. 9-15

⁹⁹ Καϊδατζή Α. Συνταγματικοί περιορισμοί των ιδιωτικοποιήσεων, έκδ. Σάκκουλας, Αθήνα – Θεσσαλονίκη 2006, σελ. 9-15.

Κρίσιμη είναι επομένως, η οριοθέτηση της νομικής έννοιας των ιδιωτικοποιήσεων. Ως κριτήριο, μπορεί επί της αρχής να οριστεί η μετάθεση δικαικής εξουσίας από το κράτος σε ιδιωτικά πρόσωπα, φυσικά ή νομικά. Ως δικαική εξουσία νοείται εδώ η εξουσία, δηλαδή τα δικαιώματα ή οι αρμοδιότητες, που η έννομη τάξη αναγνωρίζει σε ένα υποκείμενο δικαίου. Η εν λόγω έννοια συνεπώς, διακρίνεται από τρία βασικά χαρακτηριστικά. Πρώτον, προϋποθέτει μια κρατική απόφαση ή γενικότερα μια κρατική ενέργεια. Δεύτερον, αφετηρία της διαδικασίας είναι το κράτος με ευρεία έννοια. Η ιδιωτικοποίηση δηλαδή, είναι μία διαδικασία που όχι μόνο αποφασίζεται από το κράτος, αλλά και αφορά αυτό το ίδιο, τα δικαιώματα, τις αρμοδιότητες και γενικότερα τα καθήκοντα ή τις λειτουργίες του. Τρίτον, κατάληξη της διαδικασίας είναι το ιδιωτικό με την έννοια του υποκειμένου του ιδιωτικού δικαίου.

Η δικαική αυτή μεταβίβαση διακρίνεται περαιτέρω σε περιουσιακή και λειτουργική. Η περιουσιακή ιδιωτικοποίηση συνίσταται στη μεταβίβαση περιουσιακών δικαιωμάτων από το κράτος σε ιδιωτικά πρόσωπα. Η πιο συνήθης μορφή αυτής της ιδιωτικοποίησης, είναι η μεταβίβαση περιουσιακών στοιχείων από το δημόσιο στον ιδιωτικό τομέα, δηλαδή η ιδιωτικοποίηση με την οικονομική έννοια. Εκτός από την περιουσιακή ιδιωτικοποίηση, κάθε άλλη περίπτωση κατά την οποία το κράτος μεταθέτει δικαική εξουσία σε ιδιωτικά πρόσωπα μπορεί να χαρακτηριστεί ως λειτουργική ιδιωτικοποίηση. Στην τελευταία, αντικείμενο μεταβίβασης είναι κρατικές λειτουργίες ή κρατικά καθήκοντα. Ως κρατικό καθήκον νοείται εδώ, κάθε κρατική δραστηριότητα η οποία κατευθύνεται στην επίτευξη ενός δημοσίου σκοπού και ασκείται ως αρμοδιότητα¹⁰⁰. Επί της ουσίας, λειτουργική ιδιωτικοποίηση σημαίνει αποχώρηση του κράτους από κάποια πεδία δράσης του, προκειμένου να τα αναλάβει η ιδιωτική πρωτοβουλία ή ανάθεση σε ιδιωτικά πρόσωπα (φυσικά ή νομικά) της άσκησης δραστηριοτήτων που ως τότε ασκούσε το ίδιο το κράτος. Η μετάθεση αυτή συνεπάγεται μια λειτουργική διαφοροποίηση, υπό την έννοια, ότι εκείνο που μέχρι τότε ασκούσαν ως αρμοδιότητα από το κράτος, πλέον καθίσταται δια της ιδιωτικοποίησης αντικείμενο ιδιωτικής δραστηριοποίησης. Η ειδοποιός διαφορά της λειτουργικής από την περιουσιακή ιδιωτικοποίηση είναι το γεγονός, ότι στην πρώτη το κράτος δεν αποξενώνεται πλήρως από τα καθήκοντά του, αλλά εξακολουθεί να διατηρεί κάποιαν ευθύνη γι' αυτά. Δεν μεταβιβάζεται δηλαδή, το σύνολο των αρμοδιοτήτων που συνθέτουν μία κρατική λειτουργία, αλλά μόνο κάποιες απ' αυτές ενώ διατηρούνται κάποιες άλλες, προκειμένου να υποστηριχθεί η διατηρούμενη ευθύνη του.

Η λειτουργική ιδιωτικοποίηση διακρίνεται αντίστοιχα σε επιμέρους κατηγορίες. Η συνηθέστερη εκ των κατηγοριών είναι η ανάθεση της άσκησης ή υλοποίησης κρατικών καθηκόντων σε ιδιωτικά πρόσωπα. Η ανάθεση σε ιδιώτες της άσκησης μιας δημόσιας υπηρεσίας με σύμβαση παραχώρησης αποτελεί την πιο χαρακτηριστική περίπτωση λειτουργικής ιδιωτικοποίησης αυτής της κατηγορίας. Μία δεύτερη κατηγορία λιγότερο συνηθισμένη, είναι εκείνη κατά την οποία το κράτος δεν αναθέτει ευθέως, αλλά μεταθέτει κατ' αποτέλεσμα και έμμεσα την άσκηση κρατικών καθηκόντων σε ιδιώτες. Η διαδικασία αυτή θα μπορούσε να χαρακτηριστεί -χωρίς αξιώσεις νομικής ακρίβειας- ως de facto ιδιωτικοποίηση. Αυτό σημαίνει, ότι δεν συντελείται με μία ρητή πράξη ανάθεσης, αλλά επέρχεται έμμεσα ως ανασταλτικό αποτέλεσμα άλλων κρατικών ενεργειών, που παρά το γεγονός ότι καθαυτές δεν αποτελούν μέτρα ιδιωτικοποίησης, συνεπάγονται ωστόσο μεταβίβαση δικαικής εξουσίας σε ιδιώτες¹⁰¹. Ο ρόλος της λειτουργικής ιδιωτικοποίησης επομένως, επικεντρώνεται στον εκσυγχρονισμό και την εξυγίανση του κράτους και αυτό, γιατί το κράτος απαλλαγμένο από δραστηριότητες που αφενός δεν έχει την επαρκή τεχνογνωσία να υλοποιήσει και αφετέρου μπορούν να πραγματοποιηθούν πολύ πιο

¹⁰⁰ Α. Καϊδατζή Α. Συνταγματικοί περιορισμοί των ιδιωτικοποιήσεων, Σάκκουλας, Αθήνα-Θεσσαλονίκη 2006, σελ. 15.

¹⁰¹ Καϊδατζή Α. Συνταγματικοί περιορισμοί των ιδιωτικοποιήσεων, Σάκκουλας, Αθήνα Θεσσαλονίκη 2006, σελ. 15.

αποτελεσματικά από ιδιώτες, έχει τη δυνατότητα να επικεντρωθεί στις «πυρηνικές» λειτουργίες του, που μόνο αυτό μπορεί να επιτελέσει.

Με βάση τα προεκτεθέντα, προκύπτει η ανάγκη να εξετάσουμε τον θεσμό των προτύπων προτάσεων και υπό το πρίσμα των ιδιωτικοποιήσεων. Αυτό γιατί, όπως αναλύθηκε ανωτέρω, με το εν λόγω νομοθέτημα δίνεται η δυνατότητα σε έναν ιδιώτη οικονομικό φορέα, μέσω της υποβολής πρότυπης πρότασης, να ενεργοποιήσει -την κατά τα λοιπά πολιτική- απόφαση υλοποίησης ενός έργου υποδομής. Οι δυνατότητές του μάλιστα δεν εξαντλούνται εκεί. Παρέχεται επιπλέον, το δικαίωμα στον οικονομικό φορέα να αναζητήσει δικαστική προστασία σε περίπτωση που δεν επιτύχει τον σκοπό του ή/και να αποζημιωθεί για τον κόπο που κατέβαλε για να προετοιμάσει τη σχετική πρόταση¹⁰² – η οποία επί της ουσίας συνιστά μία αίτηση προς τη διοίκηση-. Ο ιδιώτης δηλαδή, έχει με το νέο νομοθέτημα, τη δυνατότητα να σχεδιάσει μία επένδυση με χαρακτηριστικά πολυπλοκότητας και καινοτομίας, που όμως ανταποκρίνεται σε κρατική ανάγκη υποδομών. Την ανάγκη αυτή φαίνεται να μπορεί να διαγνώσει και να ικανοποιήσει με επωφελέστερο και αποδοτικότερο τρόπο ο ιδιώτης, δεδομένης της ευέλικτης δράσης του.

Η παροχή αυτής της δυνατότητας στον ιδιώτη οικονομικό φορέα να υποβάλλει μία πρότυπη πρόταση προς τη διοίκηση, η οποία αφορά τη μελέτη και τη κατασκευή έργων υποδομών, φαίνεται να λαμβάνει τη μορφή μίας *sui generis* ή *de facto* λειτουργικής ιδιωτικοποίησης.

Η διοίκηση όπως είναι γνωστό, παράλληλα με τον παραδοσιακό ρόλο της, δηλαδή την υποχρέωση προς εξασφάλιση της τάξης και της ασφάλειας κλπ., αναλαμβάνει την ευθύνη για την εκπλήρωση καθηκόντων παροχής αγαθών και υπηρεσιών στο κοινωνικό, οικονομικό και πολιτιστικό πεδίο¹⁰³ (παροχική διοίκηση). Για την υλοποίηση αυτών των υποχρεώσεων δρα είτε μονομερώς είτε μέσω της σύναψης διοικητικών συμβάσεων. Και στις δύο περιπτώσεις, οφείλει να ενεργεί σύμφωνα με την αρχή της νομιμότητας. Δεσμεύεται δηλαδή, από τις επιταγές των κανόνων δικαίου που ρυθμίζουν τη δράση της, ανεξάρτητα από την πηγή από την οποία προέρχονται αυτοί και συγχρόνως υπάγεται στο δικαστικό έλεγχο της νομιμότητάς της.

Τούτων δοθέντων, η διοίκηση είναι υπεύθυνη για την ταχεία και ποιοτική υλοποίηση των απαραίτητων έργων υποδομών, προκειμένου να διασφαλιστεί η ευημερία του κοινωνικού συνόλου. Με τον νέο νόμο ωστόσο, αυτό φαίνεται -εάν όχι να ανατρέπεται- σίγουρα να μεταλλάσσεται. Καθώς, όπως ήδη εκτέθηκε, προάγεται μία μορφή συνεργασίας μεταξύ δημοσίου και ιδιωτών, η οποία δεν είναι όπως την έχουμε συνηθίσει. Καθοριστική παράμετρος προς αυτή την κατεύθυνση, είναι το γεγονός, ότι την πρωτοβουλία για αυτή τη συνέργεια δε την έχει το δημόσιο -κατά το συνήθως συμβαίνον-, αλλά και με βάση την υπερέχουσα θέση του στο συμβατικό δεσμό¹⁰⁴, αλλά ο ιδιώτης οικονομικός φορέας. Μέσω του Ν. 4903/2022, μετατίθεται επομένως, δικαιική εξουσία σε ιδιώτες οικονομικούς φορείς να σχεδιάζουν και να προτείνουν προς υλοποίηση έργα τα οποία θεωρούν, ότι θα συμβάλλουν στην εθνική και περιφερειακή ανάπτυξη.

¹⁰² Για αυτά τα δικαιώματα του προτείνοντος θα γίνει ανάλυση σε επόμενο κεφάλαιο.

¹⁰³ Δ. Ράικος, Δίκαιο Δημοσίων Συμβάσεων, 4^η έκδ., 2022, σελ. 9.

¹⁰⁴ Κωνσταντίνος Θ. Γιαννακόπουλος, Η προστασία του Ελεύθερου Ανταγωνισμού κατά την εκτέλεση των Διοικητικών Συμβάσεων, έκδ. Σάκουλα, Αθήνα – Κομοτηνή 2006, σελ. 5 επ.: «για την ύπαρξη διοικητικής σύμβασης απαιτείται η ταυτόχρονη συνδρομή του οργανικού (φύση του συμβαλλόμενου δημόσιου νομικού προσώπου ως νομικού προσώπου δημοσίου δικαίου ή νομικού προσώπου διφυούς χαρακτήρα), του τυπικού (εξαιρετικό καθεστώς ή ιδιαιτερότητα του οποίου προκύπτει συνήθως από ρήτρες που αποκλίνουν του κοινού δικαίου και προσδίδουν μία υπερέχουσα θέση στο συμβαλλόμενο δημόσιο νομικό πρόσωπο) και του λειτουργικού κριτηρίου (επιδίωξη άμεσου δημόσιου σκοπού)». Σύμφωνα με τον ίδιο, το εξαιρετικό καθεστώς υπέρ του συμβαλλόμενου δημόσιου νομικού προσώπου προκύπτει είτε απευθείας από διατάξεις της σχετικής νομοθεσίας είτε από όρους της σύμβασης οι οποίοι πρέπει ή είναι δυνατόν να περιληφθούν στη σύμβαση βάσει της σχετικής νομοθεσίας.

Η μετάθεση αυτή δικαιικής εξουσίας, συνιστά μία μορφή λειτουργικής -και όχι περιουσιακής- ιδιωτικοποίησης, καθότι δεν μεταβιβάζονται περιουσιακά δικαιώματα, αλλά αρμοδιότητες.

Το κράτος παράλληλα, όπως γίνεται αντιληπτό, δεν αποξενώνεται πλήρως από το καθήκον του σχεδιασμού και της ανάθεσης έργων υποδομών στρατηγικής σημασίας, αλλά εξακολουθεί να διατηρεί ευθύνη για αυτά, αφού η εν λόγω μεταβίβαση δεν συνεπάγεται, ότι αποκλειστικά οι ιδιώτες είναι αρμόδιοι να σχεδιάζουν έργα υποδομής. Αντιθέτως, το δημόσιο αφενός συμμετέχει στην διαδικασία σχεδιασμού, αφού έχει το δικαίωμα να τροποποιεί -εφόσον κρίνει ότι είναι απαραίτητο- την υποβληθείσα πρότυπη πρόταση¹⁰⁵ αφετέρου όργανο του δημοσίου αποφαινεται επί της τελικής έγκρισης της πρότασης. Δεν μεταβιβάζεται επομένως, το σύνολο των αρμοδιοτήτων που συνθέτουν μία κρατική λειτουργία, αλλά μόνο κάποιες από αυτές ενώ διατηρούνται κάποιες άλλες, προκειμένου να υποστηριχθεί η ευθύνη του δημοσίου. Η λειτουργική αυτή ιδιωτικοποίηση, φαίνεται να προσιδιάζει περισσότερο στην κατηγορία της de facto λειτουργικής ιδιωτικοποίησης, καθώς, όπως φαίνεται, δε γίνεται απευθείας ανάθεση κρατικών καθηκόντων, αλλά αυτή γίνεται έμμεσα και κατ' αποτέλεσμα.

Από τα ως άνω καθίσταται σαφές, ότι ο θεσμός των προτύπων προτάσεων, συνιστά μία ιδιαίτερη -sui generis- περίπτωση λειτουργικής ιδιωτικοποίησης, η οποία επί της αρχής, φαίνεται να συγκεντρώνει τα ωφέλιμα χαρακτηριστικά μίας τέτοιας. Αυτό, γιατί επί της ουσίας μέσω του θεσμού, καθιερώνεται μία μορφή παρέμβασης του κράτους στην οικονομία και εκ των πραγμάτων φαίνεται να ενισχύεται η ιδιωτική επιχειρηματική δραστηριότητα προς όφελος του κοινωνικού συνόλου και σε συνεργασία με το δημόσιο.

Β' ΜΕΡΟΣ: ΑΠΟΚΛΙΣΕΙΣ ΤΟΥ ΘΕΣΜΟΥ ΤΩΝ ΠΡΟΤΥΠΩΝ ΠΡΟΤΑΣΕΩΝ ΑΠΟ ΤΟ ΔΙΚΑΙΟ ΤΩΝ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ

A. Αποκλίσεις του θεσμού από το δίκαιο της Ευρωπαϊκής Ένωσης και το εθνικό δίκαιο των δημοσίων συμβάσεων

Το ευρωπαϊκό ενωσιακό κεκτημένο για τις δημόσιες συμβάσεις συγκροτείται αφενός από τις ρυθμίσεις του πρωτογενούς (ΣυνθΛΕΕ) και δευτερογενούς (Οδηγίες και Κανονισμοί) ενωσιακού δικαίου και αφετέρου από τη νομολογία του Δικαστηρίου της Ευρωπαϊκής Ένωσης. Βασικός στόχος των ρυθμίσεων του δικαίου της Ευρωπαϊκής Ένωσης για τις δημόσιες συμβάσεις είναι η ουσιαστική απελευθέρωση και ο πραγματικός ανταγωνισμός στην αγορά των δημοσίων συμβάσεων, στο πλαίσιο των βασικών αρχών της ελεύθερης κυκλοφορίας εμπορευμάτων, προσώπων και υπηρεσιών εντός της ενιαίας εσωτερικής αγοράς, που εγγυώνται οι Συνθήκες¹⁰⁶.

Συγκεκριμένα, με τις ειδικές διατάξεις για τις δημόσιες συμβάσεις που περιέχονται στις σχετικές Οδηγίες, επιδιώκεται, κατά κύριο λόγο, μέσα από τη διαφάνεια και την ευρύτερη δυνατή συμμετοχή ενδιαφερομένων επιχειρήσεων, η επίτευξη των καλύτερων δυνατών όρων για τις αναθέτουσες αρχές, προς όφελος του δημοσίου συμφέροντος¹⁰⁷. Μέσω του ελεύθερου ανταγωνισμού συνεπώς, μεταξύ των συμμετεχόντων, αναπόδραστα διασφαλίζεται και η βέλτιστη χρήση του δημοσίου χρήματος.¹⁰⁸ Ο σκοπός αυτός, συνεπάγεται την υποχρέωση κάθε

¹⁰⁵ Άρθρο 9 παρ. 5 εδ. α' του Ν. 4903/2022.

¹⁰⁶ Δ. Ράικος, Δίκαιο Δημοσίων Συμβάσεων, 4^η έκδ., 2022, σελ. 100.

¹⁰⁷ Χ. Συνοδινός, Αποτελεσματική προστασία στις συμβάσεις του δημοσίου, μέσω των κοινοτικών διατάξεων ανταγωνισμού, ΔΕΕ 1998, σ. 796 επ. (800).

¹⁰⁸ Οι κανόνες της Ένωσης σχετικά με τις δημόσιες συμβάσεις δεν αποσκοπούν να καλύψουν όλες τις μορφές εκταμίευσης δημοσίου χρήματος, αλλά μόνο όσες στοχεύουν στην απόκτηση έργων, αγαθών ή υπηρεσιών μέσω δημόσιας σύμβασης.

αναθέτουσας αρχής να εφαρμόζει τους σχετικούς κανόνες δικαίου της Ένωσης, εφόσον πληρούνται οι προβλεπόμενες από τους κανόνες αυτούς προϋποθέσεις, κάθε δε εξαίρεση από την εφαρμογή της υποχρέωσης αυτής πρέπει να ερμηνεύεται συσταλτικά¹⁰⁹.

Το Δικαστήριο της Ευρωπαϊκής Ένωσης εμπέδωσε -σε αυτό το πλαίσιο- μία θεσμική ερμηνεία των σχετικών ευρωπαϊκών Οδηγιών, του παράγωγου δηλαδή δικαίου της Ένωσης στον τομέα των δημοσίων συμβάσεων και των συμβάσεων παραχώρησης, ως συνόλου όχι μόνον επί μέρους διατάξεων, αλλά και γενικών αρχών. Συνεπώς, αυτό το παράγωγο δίκαιο εξελίχθηκε σταδιακά από ένα άθροισμα απλών μέτρων που επιδιώκουν την αποτροπή των ποσοτικών και ποιοτικών περιορισμών της ελεύθερης κυκλοφορίας σε ένα λεπτομερές σύστημα διαδικαστικών και ουσιαστικών περιορισμών που βαρύνουν τις αναθέτουσες αρχές¹¹⁰.

Οι Οδηγίες 2014/24/ΕΕ, 2014/25/ΕΕ και 2014/23/ΕΕ αποτελούν πλέον το νομικό πλέγμα που ρυθμίζει το σύνολο των διαδικασιών για τις δημόσιες συμβάσεις σε ευρωπαϊκό επίπεδο. Οι εν λόγω Οδηγίες, θεσπίζουν μεν συγκεκριμένα ελάχιστα όρια για την εφαρμογή τους, αλλά αυτό δε σημαίνει, ότι στις συμβάσεις κάτω των ορίων -εφόσον παρουσιάζουν βέβαιο διασυνοριακό ενδιαφέρον¹¹¹-, δεν εφαρμόζονται οι γενικές αρχές που προκύπτουν από το πρωτογενές δίκαιο των Συνθηκών της ΕΕ, όπως η ελευθερία κυκλοφορίας εμπορευμάτων (άρθρο 28 της Συνθήκης), το δικαίωμα εγκατάστασης (άρθρο 43 της Συνθήκης), η ελεύθερη παροχή υπηρεσιών (άρθρο 49 της Συνθήκης) και οι απορρέουσες από αυτές αρχές της ίσης μεταχείρισης, της αποφυγής των διακρίσεων, της διαφάνειας, της αναλογικότητας και της αμοιβαίας αναγνώρισης¹¹².

Στο πλαίσιο αυτό, είναι αναγκαία η εξέταση της συμβατότητας του θεσμού των προτύπων προτάσεων, με την ιδιαίτερη οικονομική τεχνολογία του ενωσιακού δικαίου, η οποία ανάγει το άνοιγμα των δημοσίων συμβάσεων στον ανταγωνισμό σε έναν θεμελιώδη συνταγματικό σκοπό, γύρω από τον οποίο συγκροτούνται επιμέρους συλλογισμοί σκοπιμότητας, που επικαθορίζουν την ερμηνεία του ενωσιακού δικαίου. Οι διατάξεις δηλαδή, που περιλαμβάνονται στις ευρωπαϊκές Οδηγίες, ερμηνεύονται βάσει της θεωρίας του ωφέλιμου αποτελέσματος¹¹³, το οποίο αποτυπώνεται και νομοθετικά στη νέα Οδηγία 2014/24/ΕΕ. Υπό αυτό το πρίσμα, θα επιχειρήσουμε να ερμηνεύσουμε και να κατανοήσουμε τις διατάξεις του νέου θεσμού των προτύπων προτάσεων.

Στο άρθρο 2 των Οδηγιών 2014/24/ΕΕ και 2014/25/ΕΕ ως «δημόσιες συμβάσεις» και ως «συμβάσεις έργων, μελετών, υπηρεσιών και προμηθειών» νοούνται οι συμβάσεις εξ επαχθούς αιτίας, οι οποίες συνάπτονται γραπτώς μεταξύ ενός ή περισσότερων οικονομικών φορέων και μιας ή ενός ή περισσότερων αναθετουσών αρχών ή αναθετόντων φορέων, αντίστοιχα και έχουν ως αντικείμενο την εκτέλεση έργων, την εκπόνηση μελετών, την προμήθεια αγαθών ή την παροχή υπηρεσιών. Ως «δημόσιες συμβάσεις έργων» δε και ως «συμβάσεις έργων» νοούνται οι συμβάσεις που έχουν ως αντικείμενο την εκτέλεση ή συγχρόνως τη μελέτη και την εκτέλεση εργασιών που αφορούν μία από τις δραστηριότητες που αναφέρονται στο Παράρτημα ΙΙ του Προσαρτήματος Α΄

¹⁰⁹ ΔΕΕ C-15/13, Datenlotsen Informations-Systeme, σκ. 22-23, C-26/03, Stadt Halle, σκ. 44, 46, ΕΑ ΣτΕ 205/2016, σκ. 25.

¹¹⁰ Κωνσταντίνος Θ. Γιαννακόπουλος, Δημόσιες Συμβάσεις και Συμβάσεις Παραχώρησης, Μεγάλες αποφάσεις του Δικαστηρίου της Ευρωπαϊκής Ένωσης, εκδ. Σάκκουλα, Αθήνα – Θεσσαλονίκη, 2019, σελ. 1-2.

¹¹¹ ΔΕΚ απόφαση της 15.5.2008, υπόθ. C-147/06, Secar, σκέψη 20-34, ΔΕΚ της 13.11.2007, υπόθ. C-507/03, Επιτροπή κατά Ιρλανδίας, σκέψεις 29-34/. Το βέβαιο διασυνοριακό ενδιαφέρον κρίνεται με βάση κυρίως την εκτιμώμενη αξία της σύμβασης, τον τόπο εκτέλεσης αυτών, τις ιδιαιτερότητες και το αντικείμενο τους, τη δομή της αγοράς και τις εμπορικές συνήθειες.

¹¹² ΔΕΕ C-147, 148/06, βλ. την ερμηνευτική ανακοίνωση της Επιτροπής 2006/C-179/02 με την οποία διευκρινίσθηκε ο τρόπος εφαρμογής του ενωσιακού δικαίου και στις συμβάσεις που δεν εμπίπτουν λόγω ποσού στις Οδηγίες.

¹¹³ Κωνσταντίνος Θ. Γιαννακόπουλος, Δημόσιες Συμβάσεις και Συμβάσεις Παραχώρησης, Μεγάλες αποφάσεις του Δικαστηρίου της Ευρωπαϊκής Ένωσης, εκδ. Σάκκουλα, Αθήνα – Θεσσαλονίκη, 2019, σελ. 4.

και στο Παράρτημα I του Προσαρτήματος Β', την εκτέλεση ή συγχρόνως τη μελέτη και την εκτέλεση έργου και την υλοποίηση με οποιαδήποτε μέσα, έργου ανταποκρινόμενου στις απαιτήσεις που ορίζει η αναθέτουσα αρχή ή ο αναθέτων φορέας που ασκεί αποφασιστική επιρροή στο είδος ή τη μελέτη του έργου.

Αντίστοιχα, στο άρθρο 2 περ. 1 της Οδηγίας 2014/23/ΕΕ για τις συμβάσεις παραχώρησης ως «σύμβαση παραχώρησης έργων» νοείται η σύμβαση εξ επαχθούς αιτίας που συνάπτεται εγγράφως και μέσω της οποίας μία ή περισσότερες αναθέτουσες αρχές ή αναθέτοντες φορείς αναθέτουν την εκτέλεση έργων σε έναν ή περισσότερους οικονομικούς φορείς, το δε αντάλλαγμα για αυτή συνίσταται είτε αποκλειστικά στο δικαίωμα εκμετάλλευσης των έργων τα οποία αποτελούν το αντικείμενο της σύμβασης, είτε στο δικαίωμα αυτό μαζί με την καταβολή πληρωμής.

Συνεπώς, τόσο οι αναθεωρημένες Οδηγίες για τις δημόσιες συμβάσεις και συμβάσεις στους πρώην εξαιρούμενους τομείς, όσο και η Οδηγία για τις συμβάσεις παραχώρησης δεν αναφέρουν ρητά τη δυνατότητα υποβολής προτύπων προτάσεων στο κείμενο τους ούτε υπάρχει ρητή αναφορά στις αιτιολογικές τους σκέψεις.

Στις Οδηγίες 2014/24/ΕΕ¹¹⁴ και 2014/25/ΕΕ¹¹⁵ προβλέπονται συγκεκριμένες διαδικασίες για τη σύναψη δημοσίων συμβάσεων. Τόσο από τις εν λόγω διατάξεις, όσο και από τις αιτιολογικές σκέψεις των Οδηγιών προκύπτει, ότι στις διαδικασίες αυτές η πρωτοβουλία για το σχεδιασμό και την εκκίνηση της διαδικασίας ανήκει αποκλειστικά στην αναθέτουσα αρχή. Ουδεμία μνεία γίνεται στη δυνατότητα εκκίνησης μίας διαδικασίας ανάθεσης, που εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής τους, με πρωτοβουλία ιδιώτη οικονομικού φορέα ή γενικότερα προσώπου τρίτου προς την αναθέτουσα αρχή. Επιπροσθέτως, τα άρθρα 44 έως 60 του Ν. 4412/2016 περιλαμβάνουν ειδικές ρυθμίσεις για το σχεδιασμό και την ωρίμανση των δημοσίων συμβάσεων έργων, στις οποίες οι πρότυπες προτάσεις δεν βρίσκουν έρεισμα. Επομένως, από τα ως άνω φαίνεται να μην καταλείπεται ερμηνευτική αμφιβολία, ότι δεν μπορούν να ενταχθούν στο πλαίσιο των Οδηγιών οι πρότυπες προτάσεις ως μία εναλλακτική μέθοδος σχεδιασμού και ωρίμανσης δημοσίων συμβάσεων έργων ή υπηρεσιών.

Αντιθέτως, η θεώρηση φαίνεται να διαφοροποιείται υπό το πρίσμα της Οδηγίας 2014/23/ΕΕ για τις συμβάσεις παραχώρησης. Από το άρθρο 30¹¹⁶ της εν λόγω Οδηγίας και από το προοίμιο αυτής¹¹⁷, -καθώς και από το άρθρο 29 του Ν. 4413/2016- συνάγεται, ότι η αναθέτουσα αρχή δεν υποχρεούται να χρησιμοποιεί συγκεκριμένο τύπο διαδικασίας για την ανάθεση συμβάσεων παραχώρησης. Θα μπορούσε υπό αυτήν την οπτική να υποστηριχθεί, ότι δεν απαγορεύεται η αναθέτουσα αρχή να σχεδιάζει τη διαδικασία ανάθεσης, ενδεχομένως και κατόπιν πρωτοβουλίας

¹¹⁴ Βλ. άρθρο 26 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ και άρθρο 26 του Ν. 4412/2016.

¹¹⁵ Βλ. άρθρο 44 της Οδηγίας 2014/25/ΕΕ και άρθρο 263 του Ν. 4412/2016.

¹¹⁶ «1. Η αναθέτουσα αρχή ή ο αναθέτων φορέας μπορούν να οργανώνουν ελεύθερα τη διαδικασία που οδηγεί στην επιλογή του παραχωρησιούχου με την επιφύλαξη της συμμόρφωσης προς την παρούσα οδηγία».

¹¹⁷ Βλ. σκέψη 68 του προοιμίου της Οδηγίας, σύμφωνα με την οποία «Οι συμβάσεις παραχώρησης είναι συνήθως μακροπρόθεσμες, σύνθετες συμφωνίες με τις οποίες ο παραχωρησιούχος αναλαμβάνει ευθύνες και κινδύνους που παραδοσιακά βαρύνουν τις αναθέτουσες αρχές και οντότητες και κανονικά εμπίπτουν στο πεδίο των αρμοδιοτήτων τους. Για τον λόγο αυτόν, υπό την επιφύλαξη της παρούσας οδηγίας και των αρχών της διαφάνειας και της ίσης μεταχείρισης, πρέπει να δοθεί μεγάλη ευχέρεια στις αναθέτουσες αρχές και τους αναθέτοντες φορείς για τον καθορισμό της διαδικασίας που θα οδηγήσει στην επιλογή του παραχωρησιούχου. Εντούτοις, προκειμένου να διασφαλίζεται η ίση μεταχείριση και η διαφάνεια καθ' όλη τη διάρκεια της διαδικασίας ανάθεσης, είναι σκόπιμο να προβλέπονται βασικές εγγυήσεις όσον αφορά τη διαδικασία ανάθεσης, που θα περιλαμβάνουν τις πληροφορίες για τη φύση και το πεδίο εφαρμογής της παραχώρησης, τον περιορισμό του αριθμού των υποψηφίων, τη διάδοση των πληροφοριών στους υποψηφίους και τους προσφέροντες και την ύπαρξη ενδεδειγμένων μητρώων. Είναι επίσης απαραίτητη η πρόβλεψη της μη παρέκκλισης από τους αρχικούς όρους της γνωστοποίησης σύμβασης παραχώρησης προκειμένου να αποτρέπεται η άνιση μεταχείριση των πιθανών υποψηφίων.».

του ιδιωτικού τομέα, με την υποβολή προτύπων προτάσεων, εφόσον, σε κάθε περίπτωση, τηρούνται οι θεμελιώδεις αρχές της ίσης μεταχείρισης, της διαφάνειας και της αναλογικότητας¹¹⁸.

Συμπερασματικά, η δυνατότητα υποβολής προτύπων προτάσεων δεν φαίνεται να βρίσκει έρεισμα στις διατάξεις των Οδηγιών 2014/24/ΕΕ και 2014/25/ΕΕ και ως εκ τούτου στις διατάξεις του Ν. 4412/2016. Εντούτοις, οι διατάξεις της Οδηγίας 2014/23/ΕΕ και ο Ν. 4413/2016 επί της αρχής, φαίνεται να καταλείπουν τη σχετική διακριτική ευχέρεια στην αναθέτουσα αρχή να οργανώνει ελεύθερα τη διαδικασία ανάθεσης σύμβασης παραχώρησης έργου ή και υπηρεσιών εκκινώντας τη σχετική διαδικασία κατόπιν υποβολής πρότυπης πρότασης.

1. Ουσιαστικά ζητήματα

α. Η έννοια της επαρκούς εμπειρίας ως προϋπόθεση υποβολής πρότυπης πρότασης

Σε κάθε δημόσια σύμβαση, οι αναθέτουσες αρχές είναι αναγκαίο να διατηρούν τη δυνατότητα ελέγχου και αποκλεισμού εκείνων των υποψηφίων αναδόχων που δε συγκεντρώνουν τα επαγγελματικά προσόντα για την εκτέλεση της σύμβασης, ή που δεν πληρούν άλλα κριτήρια φερεγγυότητας και καταλληλότητας προς τούτο.¹¹⁹ Ο έλεγχος αυτός καταλληλότητας των προσφερόντων πρέπει να γίνεται υπό συνθήκες διαφάνειας¹²⁰. Γι' αυτόν το λόγο, είναι απαραίτητο η προκήρυξη του διαγωνισμού να αναφέρει τα κριτήρια, τα οποία αφενός δεν θα πρέπει να εισάγουν διακρίσεις και αφετέρου θα μπορούν να χρησιμοποιούν οι αναθέτουσες αρχές προκειμένου να επιλέγουν τους διαγωνιζόμενους. Παράλληλα, αναγκαίος είναι ο σαφής προσδιορισμός στο κείμενο της διακήρυξης των μέσων τα οποία έχουν στη διάθεσή τους οι οικονομικοί φορείς προκειμένου να αποδεικνύουν ότι πληρούν τα κριτήρια αυτά.

Σύμφωνα δε, με τις διατάξεις των άρθρων 71¹²¹, 75¹²² και 80 του Ν. 4412/2016, οι αναθέτουσες αρχές διαμορφώνουν, κατά την κρίση τους, τους όρους της διακήρυξης και καθορίζουν τα κριτήρια καταλληλότητας των διαγωνιζομένων, τα οποία πρέπει να τελούν σε συνάρτηση με την ορθή και αποτελεσματική εκτέλεση της συγκεκριμένης σύμβασης και να είναι συναφή ποσοτικά και ποιοτικά με το αντικείμενο αυτής, ώστε να καθίστανται πρόσφορα για τη διακρίβωση της καταλληλότητας των υποψηφίων¹²³. Συγκεκριμένα, οι αναθέτουσες αρχές, όσον αφορά την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα των υποψηφίων, μπορούν να θέτουν απαιτήσεις, οι οποίες

¹¹⁸ Βλ. ΕΑΑΔΗΣΥ, Γνώμη Α12/2021, ό.π., σελ. 26.

¹¹⁹ Δ. Ράκος, Δίκαιο Δημοσίων Συμβάσεων, 4^η έκδ., 2022, σελ. 431.

¹²⁰ Βλ. ΕλΣυνΟλ 505/2021 σύμφωνα με την οποία: «Ειδικότερα, από τις διατάξεις των άρθρων 18 παρ. 1 και 53 του Ν. 4412/2016 προκύπτει, ότι οι αναθέτουσες αρχές οφείλουν να τηρούν, σε όλα τα στάδια διεξαγωγής του διαγωνισμού, τις αρχές της διαφάνειας και της ίσης μεταχείρισης, διασφαλίζοντας την ανάπτυξη συνθηκών υγιούς και ανόθευτου ανταγωνισμού, με απώτερο σκοπό την προστασία του δημοσίου συμφέροντος. Η τήρηση των ως άνω αρχών της διαφάνειας και της ίσης μεταχείρισης προϋποθέτει ότι οι όροι του διαγωνισμού διατυπώνονται κατά τρόπο τελούντα σε συνάρτηση με την ανάγκη που η αναθέτουσα αρχή επιδιώκει να θεραπεύσει, όπως απαιτείται από την αρχή της αναλογικότητας, η οποία διέπει, ως εγγενές στοιχείο, τις σχετικές ρυθμίσεις του νόμου, αλλά, και ως ερμηνευτικός κανόνας, τον τρόπο με τον οποίο πρέπει οι ρυθμίσεις αυτές να εφαρμόζονται. Όροι ασαφείς ή αμφίσημοι στη σχετική διακήρυξη ή, αντιθέτως, όροι υπερβολικά περιοριστικοί και άρα μη αναλογικοί πλήττουν τον ανταγωνισμό, οι μεν πρώτοι διότι δημιουργούν σύγχυση στην αγορά αποτρέποντας τη συμμετοχή στην ανταγωνιστική διαδικασία οικονομικών φορέων που παρανοούν το περιεχόμενο των όρων, οι δε δεύτεροι διότι, περιορίζοντας χωρίς βάσιμο λόγο τον κύκλο των δικαιούμενων να υποβάλλουν προσφορά, δημιουργούν συνθήκες αθέμιτης εύνιας υπέρ ορισμένων μόνον, ή και μεμονωμένων, οικονομικών φορέων.», και ΔΕΕ αποφάσεις της 29.04.2004, Επιτροπή κατά CAS Succhi di Frutta, C-496/99, σκ. 110 και 111, της 6.11.2014, Cartieradell' Adda, C-42/13, σκ. 43 και 44, ΕλΣυν Τμ. Μειζ. – Επταμ. Σύνθ. 1649, 119/2020, 1564, 1450/2019.

¹²¹ Βλ. άρθρο 56 παρ. 1 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ.

¹²² Βλ. άρθρο 58 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ.

¹²³ Βλ. ΕλΣυνΟλ 505/2021 σκ. 12, ΔΕΕ απόφαση της 13.07.2017, INGSTEEL και Metrostav, C-76/16, σκ. 33, και της 18.10.2012, Edukozivig – Hochtief Construction AG, C-218/11, σκ. 29.

διασφαλίζουν, ότι οι οικονομικοί φορείς διαθέτουν την απαιτούμενη εμπειρία προκειμένου να εκτελέσουν τη σύμβαση σε κατάλληλο επίπεδο ποιότητας¹²⁴.

Η εμπειρία συνήθως, αποδεικνύεται με την υποβολή καταλόγου των κυριότερων έργων ή υπηρεσιών που πραγματοποιήθηκαν από τον υποψήφιο ανάδοχο και είναι συναφή με το υπό ανάθεση έργο ή υπηρεσία στο πλαίσιο είτε συμβάσεων που έχουν λήξει είτε συμβάσεων που τελούν ακόμα υπό εκτέλεση. Το κριτήριο της πείρας, που είναι κατ' αρχήν κριτήριο προσήκον στην τεχνική ικανότητα των υποψηφίων να εκτελέσουν τη σύμβαση, δεν αποκλείεται να συνιστά κριτήριο ανάθεσης της σύμβασης, όταν αυτό είναι πρόσφορο για τον εντοπισμό της πλέον συμφέρουσας προσφοράς. Τούτο δε συμβαίνει, όταν η πείρα συνιστά εγγενές χαρακτηριστικό της προσφοράς ως διασφαλίζον σε σημαντικό βαθμό την ποιότητα εκτέλεσης μίας σύμβασης¹²⁵.

Ο πρόσφατος Ν. 4903/2022 παρέχει το δικαίωμα υποβολής πρότυπης πρότασης -όπως εκτέθηκε- σε οικονομικούς φορείς (ή στις ενώσεις τους) που διαθέτουν «επαρκή εμπειρία» στον τομέα της υλοποίησης μεγάλων έργων υποδομών και που δεν βρίσκονται σε μία από τις καταστάσεις των παρ. 1 και 2 του άρθρου 73 και του άρθρου 74 του Ν. 4412/2016 ή των παρ. 4 και 5 του άρθρου 39 και του άρθρου 42 του Ν. 4413/2016. Σε περίπτωση δε, που δεν πληρούνται αυτές οι προϋποθέσεις, η πρότυπη πρόταση απορρίπτεται. Από τη διάταξη συνεπώς προκύπτει, ότι στο νέο νομοθέτημα η επαρκής εμπειρία τίθεται ως προαπαιτούμενο προκειμένου ένας οικονομικός φορέας να εκκινήσει τη διαδικασία υποβάλλοντας πρότυπη πρόταση. Διαφοροποιείται επομένως, από την έννοια της εμπειρίας στον Ν. 4412/2016, όπου νοείται ως κριτήριο απόδειξης της τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας του υποψήφιου αναδόχου, χωρίς ωστόσο να διευκρινίζεται εάν μπορεί να χρησιμοποιηθεί και ως κριτήριο ανάθεσης.

Προστίθεται μάλιστα στον Ν. 4903/2022, ως επιπλέον χαρακτηριστικό αυτό της επάρκειας της εμπειρίας, το οποίο είναι προδήλως αόριστο¹²⁶. Αυτό, διότι αφενός δεν προβλέπεται στις Οδηγίες για τις δημόσιες συμβάσεις και στον Ν. 4412/2016 και αφετέρου διότι δεν οριοθετείται επαρκώς στο νέο νόμο, ούτε και είναι σαφές κατά πόσο μπορεί να αποτελέσει αντικείμενο ρύθμισης με έκδοση κανονιστικής πράξης κατόπιν σχετικής νομοθετικής εξουσιοδότησης¹²⁷. Εξάλλου, ο προτείνων αρκεί -για την υποβολή της πρότασης- να παρουσιάσει την εμπειρία του στην

¹²⁴ Σύμφωνα μάλιστα και με το άρθρο 75 παρ. 4 εδ. β' του Ν. 4412/2016 «*οι αναθέτουσες αρχές μπορεί να απαιτούν ειδικότερα από τους οικονομικούς φορείς, να διαθέτουν ικανοποιητικό επίπεδο εμπειρίας, αποδεικνυόμενο με κατάλληλες συστάσεις από συμβάσεις που έχουν εκτελεστεί κατά το παρελθόν*». Βλ. και ΔΕφ Κομοτηνής, σκ. 19 «*και τότε διότι αφενός συνεχονται με την απόδειξη εμπειρίας, τεχνικής και οργανωτικής ικανότητας και πόρων για την ποιοτική εκτέλεση της σύμβασης, ένδειξη της οποίας προφανώς είναι η έλλειψη σχετικών προβλημάτων σε προηγούμενες αντίστοιχες συμβάσεις, αφετέρου, διότι η απόδειξη μη προβληματικής προηγούμενης απόδοσης σε πρότερες συμβάσεις και κατ' αποτέλεσμα της ελλείψεως αρνητικής προηγούμενης εμπειρίας συνιστά ζητούμενο και αποδεικτικό μέσο, αντίστοιχο και παράλληλο με την απόδειξη καλής εκτέλεσης προηγούμενων συμβάσεων, ήτοι κτήσης προηγούμενης θετικής εμπειρίας*».

¹²⁵ Βλ. ΔΕΕ αποφάσεις της 1.3.2018, Maria Tirkkonen, C-9/17, σκ. 36 και 37, της 26.5.2015 «Ambisig», C-601/13, σκ. 22-35, της 12.11.2009, «Επιτροπή κατά Ελληνικής Δημοκρατίας», C-199/07, σκ. 50-56, της 24.1.2008, «Λιανάκης ΑΕ κ.λπ.», C-532/06, σκ. 30-32, της 19.6.2003, «G.A.T.», C-315/01, σκ. 65-67, ΟλΕλΣυν 505/2021 σκ. 15, ΕλΣυν Τμ. Μείζ. – Επταμ. Σύνθ. 866/2018, VI Τμ. 1359/2020, 1071/2017, 1788/2013, πρβλ. ΕλΣυν Τμ. Μείζ. – Επταμ. Σύνθ. 3212, 393/2013, 610, 514/2012, 992/2011.

¹²⁶ Στην ίδια εκτίμηση προβαίνει και η ΕΑΑΔΗΣΥ (Γνώμη Α12/2021, ό.π., σ. 28), η οποία υπογράμμισε, ότι «*ο όρος «επαρκής εμπειρία» είναι ασαφής και χρήζει περαιτέρω εξειδίκευσης, ώστε να είναι εξαρχής ορισμένα στους ενδιαφερόμενους οικονομικούς φορείς συγκεκριμένα και αντικειμενικά κριτήρια ως προς την επίκληση και απόδειξη της εμπειρίας τους, να μην δημιουργούνται αμφιβολίες και να αποφευχθούν τυχόν φαινόμενα άνισης μεταχείρισης κατά την αξιολόγηση της εμπειρίας και της επάρκειάς τους*».

¹²⁷ Το άρθρο 14 παρ. 2 του Ν. 4903/2022 εξουσιοδοτεί τους Υπουργούς Υποδομών και Μεταφορών, Περιβάλλοντος και Ενέργειας και Οικονομικών να εκδώσουν Υπουργική Απόφαση, η οποία θα ρυθμίζει μεταξύ άλλων τις ειδικές απαιτήσεις ως προς τη μορφή και το περιεχόμενο των συνυποβαλλόμενων με την πρόταση εγγράφων και στοιχείων και τη διαδικασία αξιολόγησής τους.

υλοποίηση μεγάλων έργων υποδομής¹²⁸ - όρος για τον οποίο επίσης δεν υπάρχει νομοθετικός ορισμός- συνοδεύοντας την πρότασή του από σχετική υπεύθυνη δήλωση¹²⁹.

Συμπερασματικά, ο νομοθέτης επιλέγει να αφήσει την έννοια της επαρκούς εμπειρίας ανοιχτή σε ευρεία ερμηνεία, γεγονός που δημιουργεί ζητήματα διαφάνειας και ίσης μεταχείρισης των οικονομικών φορέων που ενδιαφέρονται να υποβάλλουν μία πρότυπη πρόταση, αλλά και ζητήματα ασφάλειας δικαίου. Εφόσον μάλιστα, η έννοια αυτή ερμηνευθεί στοιχειωδώς αυστηρά τότε είναι ελάχιστοι οι φορείς στην Ελλάδα που έχουν τη δυνατότητα να υποβάλουν μία πρότυπη πρόταση επιτυχώς. Το δυσμενέστερο μάλιστα για τον ανταγωνισμό και την τελολογία των δημοσίων συμβάσεων είναι να συνεργαστούν αυτοί οι ισχυροί οικονομικοί φορείς μεταξύ τους, σχηματίζοντας μία ένωση οικονομικών φορέων. Με αυτό τον τρόπο είναι σχεδόν δεδομένο, ότι η ένωση αυτή θα είναι και ο ανάδοχος του διαγωνισμού, εκμηδενίζοντας την πιθανότητα συμμετοχής μικρότερων επιχειρήσεων και το άνοιγμα των δημοσίων συμβάσεων στον ανταγωνισμό.

β. Η μη συνδρομή λόγων αποκλεισμού ως προϋπόθεση υποβολής πρότυπης πρότασης

Οι διατάξεις των άρθρων 73 και 74 του Ν. 4412/2016 εντάσσονται στην ενότητα με τίτλο «κριτήρια ποιοτικής επιλογής» και αποσκοπούν στον αποκλεισμό των οικονομικών φορέων που δεν πληρούν τα κατάλληλα εχέγγυα αξιοπιστίας για την εκτέλεση της σύμβασης. Με τις διατάξεις αυτές ενσωματώθηκαν στην ελληνική έννομη τάξη οι διατάξεις του άρθρου 57 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ, η οποία περιέχει -σε σχέση με την προηγούμενη Οδηγία 2014/18- νέους και πιο εξειδικευμένους λόγους, οι οποίοι ανάγονται στην εντιμότητα, τη φερεγγυότητα και την αξιοπιστία του οικονομικού φορέα («professional honesty, solvency and reliability»)¹³⁰ και μπορούν να οδηγήσουν στον αποκλεισμό του, προβλέποντας ωστόσο ευελιξία ως προς την επιβολή του αποκλεισμού και παρέχοντας τη δυνατότητα στον οικονομικό φορέα να παραμείνει στη διαδικασία ανάθεσης, εφόσον έχει λάβει μέτρα που αποδεικνύουν πλέον την αξιοπιστία του για την εκτέλεση της σύμβασης (μέτρα αυτοκάθαρσης – «self cleaning measures»)¹³¹. Οι διατάξεις αυτές παράλληλα, αποτελούν εργαλείο για την καταπολέμηση, σε ευρωπαϊκό επίπεδο, της διαφθοράς και ορισμένων άλλων σημαντικών αδικημάτων που διαπράττονται στον επαγγελματικό χώρο γενικότερα και όχι μόνον στο χώρο των δημοσίων συμβάσεων¹³².

Στο άρθρο 57 της Οδηγίας, γίνεται διάκριση μεταξύ υποχρεωτικών λόγων αποκλεισμού που οδηγούν σε αυτόματο αποκλεισμό και δυνητικών λόγων αποκλεισμού. Η διάκριση αυτή, είναι αποτέλεσμα της ιεράρχησης στην οποία έχει προβεί ο ενωσιακός νομοθέτης σχετικά με τις δύο αυτές κατηγορίες λόγων αποκλεισμού. Οι υποχρεωτικοί λόγοι, αφορούν, κατά κύριο λόγο, την ύπαρξη ποινικής καταδίκης για τη διάπραξη μίας σειράς αδικημάτων, τα οποία καθιστούν, *per se*, ακατάλληλο τον οικονομικό φορέα για την ανάθεση δημόσιας σύμβασης, όπως και η αθέτηση της υποχρέωσης καταβολής κοινωνικοασφαλιστικών εισφορών και φόρων, εφόσον αυτή διαπιστώνεται από δικαστική ή διοικητική απόφαση με τελεσίδικη και δεσμευτική ισχύ. Στους

¹²⁸ Άρθρο 7 παρ. 3 περ. ε' του Ν. 4903/2022.

¹²⁹ Άρθρο 7 παρ. 3 περ. ιθβ' του Ν. 4903/2022.

¹³⁰ ΔΕΚ απόφαση της 19.05.2009. υπόθεση C-538/07, Assitur Srl, σκ. 19, ΔΕΚ συνεκδικ. Υποθέσεις C-226/04 και C-228/04, La Cascina v. Ministero della Difesa ("La Cascina"), Συλλογή I-1347, σκ. 21.

¹³¹ Βλ. Γκέρτσο Β., «Λόγοι αποκλεισμού από τη συμμετοχή σε διαδικασία σύναψης δημόσιας σύμβασης» στο Κουλουμπίνη Ε.-Ε./ Μάζο Η./Κίτσο Ι. (επιμ.), Δημόσιες Συμβάσεις – Ν. 4412/2016, Νομολογιακή Προσέγγιση και Πρακτική Εφαρμογή, 2019, σ. 239 επ.

¹³² Κατά την άποψη της Χ. Μουκίου («Διαφάνεια, Ακεραιότητα και Εντιμότητα στις Δημόσιες Συμβάσεις», Νομική Βιβλιοθήκη 2018, σελ. 183-184), αυτό μεταβάλλει ουσιαδώς την τελολογία των δημοσίων συμβάσεων με την αντιμετώπισή τους ως εργαλείων τήρησης ευρύτερων «κοινωνικών» υποχρεώσεων που απορρέουν από το διεθνές και το ευρωπαϊκό δίκαιο.

δυνητικούς λόγους δε, ο αποκλεισμός αποτελεί συνάρτηση του κατά πόσο η υπαγωγή του οικονομικού φορέα σε μια από τις καταστάσεις που περιγράφονται ως λόγοι αποκλεισμού τον αποστερεί από την απαιτούμενη εντιμότητα, φερεγγυότητα και αξιοπιστία προκειμένου να του ανατεθεί η σύμβαση. Ως δυνητικοί λόγοι αποκλεισμού επομένως, ορίζονται εκείνοι τους οποίους η αναθέτουσα αρχή μπορεί κατά διακριτική ευχέρεια να συμπεριλάβει στα έγγραφα της σύμβασης, τηρουμένων, σε κάθε περίπτωση, των γενικών αρχών του ενωσιακού δικαίου, ιδίως της αρχής της αναλογικότητας, της εξυπηρέτησης του σκοπού δημοσίου συμφέροντος, της ενίσχυσης του ανταγωνισμού και αποφυγής στρέβλωσής του.

Από το λεκτικό της Οδηγίας προκύπτει, ότι τα κράτη – μέλη μπορούν μέσω της εθνικής τους νομοθεσίας, να υποχρεώνουν τις αναθέτουσες αρχές να θεωρούν ως υποχρεωτικό λόγο αποκλεισμού έναν ή περισσότερους ή όλους από τους αναφερόμενους ως δυνητικούς στο άρθρο 57 της Οδηγίας. Τα κράτη – μέλη αντιθέτως, δεν έχουν την ευχέρεια να περιορίσουν ή να απαγορεύσουν στις αναθέτουσες αρχές να χρησιμοποιήσουν τους δυνητικούς λόγους αποκλεισμού. Μετατρέποντας μάλιστα, έναν δυνητικό λόγο σε υποχρεωτικό, τα κράτη-μέλη διαθέτουν -επιτρεπώς σύμφωνα με το ΔΕΕ-, ένα περιθώριο ευελιξίας, καθώς έχουν τη δυνατότητα να καθορίζουν το βαθμό αυστηρότητας του λόγου αποκλεισμού¹³³. Κατά την κρατούσα άποψη¹³⁴, οι αναθέτουσες αρχές προκειμένου να μπορούν να επικαλεστούν κάποιον από τους λόγους αυτούς για να αποκλείσουν οικονομικό φορέα από διαδικασία ανάθεσης, θα πρέπει προηγουμένως να τον έχουν ρητώς ορίσει ως υποχρεωτικό λόγο αποκλεισμού στην οικεία διακήρυξη¹³⁵.

Με βάση τον 4903/2022, για να υποβάλλει ένας οικονομικός φορέας πρότυπη πρόταση, δεν θα πρέπει να βρίσκεται σε μία από τις καταστάσεις των παρ. 1¹³⁶ και 2¹³⁷ του άρθρου 73¹³⁸ και του

¹³³ Ο βαθμός αυστηρότητας του εκάστοτε λόγου αποκλεισμού, μπορεί να διαφέρει κατά περίπτωση, αναλόγως εκτιμήσεων νομικής, οικονομικής ή κοινωνικής φύσεως που υπερισχύουν σε εθνικό επίπεδο (Βλ. σκ. 23 της απόφασης La Cascina ομοίως τις αποφάσεις ΔΕΕ της 22.10.2015, C-425/14, Impresa Edilux και SICEF, σκ. 31, της 10.11.2016, C-199/15, Ciclat, σκ. 36, της 14.12.2016, C-171/15, Connexxion Taxi Services BV, σκ. 36.

¹³⁴ Βλ. «Κατευθυντήρια Οδηγία 20» της ΕΑΑΔΗΣΥ με θέμα «Λόγοι αποκλεισμού από τη συμμετοχή στις διαδικασίες σύναψης δημοσίων συμβάσεων» (ΑΔΑ: ΩΡΞ3ΟΕΤΒ-9Ρ5) κεφ. ΙΙΙ.Β. σελ. 8, «Δημόσιες Συμβάσεις Ν. 4412/2016, Ερμηνεία κατ' άρθρο», εκδ. Σάκουλα 2018, Δ. Ράικος – Ε. Βλάχου – Ε. Σαββίδη, σελ. 665. Αντιθέτως, κατά τη κρίση του Ελεγκτικού Συνεδρίου (πράξη Ζ' Κλιμακίου 16/2019) οι λόγοι της παραγράφου 4 του άρθρου 73 του Ν. 4412/2016 μπορούν δυνητικά να οδηγήσουν στον αποκλεισμό υποψηφίου από την περαιτέρω διαγωνιστική διαδικασία, κατόπιν αιτιολογημένης απόφασης της ενεργούσας κατά διακριτική ευχέρεια αναθέτουσας αρχής, με την οποία διαπιστώνεται η συνδρομή και η σοβαρότητα του λόγου αποκλεισμού του υποψηφίου.

¹³⁵ Βλ. απόφαση ΔΕΕ της 14.12.2016, C-171/15, Connexxion Taxi Services BV, σύμφωνα με την οποία η διάπραξη σοβαρού επαγγελματικού παραπτώματος, που προβλέπεται ως λόγος αποκλεισμού στα σχετικά με την προκήρυξη του διαγωνισμού έγγραφα και είναι διατυπωμένος ανεπιφύλακτα, πρέπει να συνεπάγεται την αυτόματη απόρριψη της προσφοράς και τον αποκλεισμό του διαπράξαντος το παράπτωμα προσφέροντος, υπό την προϋπόθεση ότι κατά την εκτίμηση της σοβαρότητας του παραπτώματος αυτού διασφαλίζεται η τήρηση της αρχής της αναλογικότητας. Αντίθετη εκδοχή, θα αντέβαινε, ενδεχομένως στις αρχές της διαφάνειας, της ίσης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων και του υγιούς και αποτελεσματικού ανταγωνισμού, οι οποίες επιβάλλουν σαφή και ακριβή μνεία των απαιτούμενων, προς συμμετοχή στους διαγωνισμούς προσόντων και των υποβλητέων, κατά την κατάθεση της προσφοράς, δικαιολογητικών και λοιπών στοιχείων (Βλ. απόφαση ΔΕΕ της 12.12.2002, Universale-Bau κ.λπ., C-470/99, σκ. 97-98, ΣτΕ 2360/2011, ΕΑ ΣτΕ 384/2015).

¹³⁶ Οι αναθέτουσες αρχές αποκλείουν έναν οικονομικό φορέα από τη συμμετοχή σε διαδικασία σύναψης σύμβασης όταν αποδεικνύουν (...) ή είναι γνωστό στην αναθέτουσα αρχή με άλλον τρόπο, ότι υπάρχει εις βάρος του αμετάκλητη, καταδικαστική απόφαση για ένα από τα εγκλήματα που παρατίθενται στην παρ. 1.

¹³⁷ Η παρ. 2 αφορά τον αποκλεισμό οικονομικού φορέα για αθέτηση υποχρεώσεων που αφορούν στην καταβολή φόρων ή εισφορών κοινωνικής ασφάλισης.

¹³⁸ Ομοίως βλ. το ά. 57 παρ. 1-2 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ.

άρθρου 74¹³⁹ του Ν. 4412/2016 ή των παρ. 4 και 5 του άρθρου 39¹⁴⁰ και του άρθρου 42¹⁴¹ του Ν. 4413/2016, άλλως η πρότασή του θα κριθεί αρνητικά από την επιτροπή αξιολόγησης¹⁴². Ο νέος νόμος ωστόσο, -σε αντίθεση με το συνήθως συμβαίνον¹⁴³-, φαίνεται να περιορίζεται στους υποχρεωτικούς λόγους αποκλεισμού του Ν. 4412/2016 και να δίνει τη δυνατότητα σε οικονομικούς φορείς σε βάρος των οποίων συντρέχουν δυνητικοί λόγοι αποκλεισμού σύμφωνα με το άρθρο 73 παρ. 4 του Ν. 4412/2016 να εκκινήσουν τη σχετική διαδικασία.

Η δικαιολογητική βάση, πίσω από αυτήν τη νομοθετική επιλογή δεν είναι σαφής. Ο νομοθέτης, ενδεχομένως να ήθελε να αποφύγει την εφαρμογή του δυνητικού λόγου αποκλεισμού που προβλέπεται άρθρο 73 παρ. 4 περ. ε' του Ν. 4412/2016 -σε αντιστοιχία με το άρθρο 57 παρ. 4 περ. ε' της Οδηγίας 24/2014/ΕΕ¹⁴⁴ και αφορά στην «κατάσταση στρέβλωσης του ανταγωνισμού από την πρότερη συμμετοχή των οικονομικών φορέων κατά την προετοιμασία της διαδικασίας σύναψης της σύμβασης»¹⁴⁵. Ο λόγος αυτός αποκλεισμού, απορρέει από την υποχρέωση τήρησης της αρχής της ίσης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων¹⁴⁶ και καλύπτει την περίπτωση που ένας υποψήφιος έχει προηγουμένως εμπλακεί με οποιονδήποτε τρόπο στην προετοιμασία της διαδικασίας σύναψης σύμβασης.

¹³⁹ Στην παρ. 1 του ά. 74 του Ν. 4412/2016 ορίζονται οι περιπτώσεις κατά τις οποίες μπορεί να επιβληθεί εις βάρος του οικονομικού φορέα αποκλεισμός από τη συμμετοχή του σε μελλοντικές διαδικασίες σύναψης δημοσίων συμβάσεων καθώς και συμβάσεων παραχώρησης για εύλογο χρονικό διάστημα. Στην παρ. 2 ορίζεται ότι με π.δ. είναι δυνατόν να θεσπίζεται σύστημα οριζόντιου αποκλεισμού. Ομοίως βλ. ά. 57 παρ. 7 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ.

¹⁴⁰ Όμοια με τις παρ. 1 και 2 του ά. 73 του Ν. 4412/2016. Βλ. και ά. 38 παρ. 4 και 5 της Οδηγίας 2014/23/ΕΕ.

¹⁴¹ Όμοια με τις παρ. 1 και 2 του ά. 74 του Ν. 4413/2016. Βλ. και ά. 38 παρ. 10 εδ. β' της Οδηγίας 2014/23/ΕΕ.

¹⁴² Άρθρο 9 παρ. 7 περ. ε'.

¹⁴³ Κατά πάγια πρακτική στο δίκαιο των δημοσίων συμβάσεων, οι αναθέτουσες αρχές/αναθέτοντες φορείς σπάνια κάνουν χρήση της ευχέρειας που τους απονέμει ο νομοθέτης, καταλήγοντας να προβλέπουν στα συμβατικά τεύχη όλους τους λόγους αποκλεισμού, υποχρεωτικούς και δυνητικούς και με αυτόν τον τρόπο καταλήγουν να εφαρμόζονται υποχρεωτικώς.

¹⁴⁴ Το περιεχόμενο της εν λόγω διάταξης, έχει διαπλασθεί από τη νομολογία του ΔΕΕ και κυρίως από την υπόθεση Fabricom (απόφαση της 3.3.3005, C-21/03 και C-34/03). Στην υπόθεση αυτή, το ερώτημα που τέθηκε από το βελγικό Conseil d'Etat αφορούσε την συμβατότητα με το κοινοτικό δίκαιο κανόνα δικαίου που προέβλεπε την απαγόρευση συμμετοχής σε διαδικασία ανάθεσης σύμβασης σε πρόσωπο που είχε πραγματοποιήσει ορισμένες προπαρασκευαστικές εργασίες ως προς την σύμβαση αυτή, χωρίς να έχει το πρόσωπο αυτό τη δυνατότητα να αποδείξει ότι, υπό τις συγκεκριμένες περιστάσεις, η αποκτηθείσα υπ' αυτού πείρα δεν νόθευσε τον ανταγωνισμό. Το Δικαστήριο έκρινε, ότι δεν μπορεί να υποστηριχθεί ότι η αρχή της ίσης μεταχείρισης επιβάλλει να αντιμετωπιστεί το πρόσωπο αυτό με τον ίδιο τρόπο όπως και κάθε άλλο που έχει υποβάλει προσφορά, για δύο λόγους, πρώτον, διότι είναι δυνατόν να έχει ευνοηθεί όσον αφορά την υποβολή της προσφοράς του λόγω των πληροφοριών που, πραγματοποιώντας τις εν λόγω προπαρασκευαστικές πληροφορίες, συνέλεξε σχετικά με την επίμαχη σύμβαση και δεύτερον, διότι είναι δυνατόν να βρεθεί σε κατάσταση δυνάμενη να καταλήξει σε σύγκρουση συμφερόντων, υπό την έννοια ότι, χωρίς καν να έχει πρόθεση, δύναται να επηρεάσει τους όρους της σύμβασης προς την ευνοϊκή γι' αυτόν κατεύθυνση (σκέψεις 28-31). Πλην όμως, η απαγόρευση συμμετοχής στην σχετική διαδικασία ανάθεσης της σύμβασης κρίθηκε, ότι δεν δικαιολογείται από την αρχή της αναλογικότητας, αφενός διότι η ισότητα της μεταχείρισης θα μπορούσε να διασφαλισθεί εξίσου εάν υφίστατο μια διαδικασία, με την οποία εκτιμάται σε κάθε περίπτωση, εάν το γεγονός της πραγματοποίησης ορισμένων προπαρασκευαστικών εργασιών παρέσχε στο πρόσωπο αυτό ανταγωνιστικό πλεονέκτημα, αφετέρου διότι δεν παρέχει στο πρόσωπο αυτό καμία δυνατότητα να αποδείξει ότι όσον αφορά τη δική του συγκεκριμένη περίπτωση τα ως άνω προβλήματα δεν τίθενται (σκέψεις 32-35).

¹⁴⁵ Ο Ν. 4413/2016 δεν περιλαμβάνει τον επίμαχο λόγο αποκλεισμού. Παρ' όλα αυτά, το άρθρο 39 παρ. 7 περ. γ' του νόμου, κατοχυρώνει, ως δυνητικό λόγο αποκλεισμού τη σύγκρουση συμφερόντων, στην οποία μπορεί να οδηγήσει, εκ των πραγμάτων, η προηγούμενη εμπλοκή του φορέα στην προετοιμασία των συμβατικών τευχών. Βλ. σχετικά, ΔΕΚ, Απόφαση της 03.03.2005, C-21/03 και C-34/03, σκ. 28-31.

¹⁴⁶ Η αρχή της ίσης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων και της αποφυγής των διακρίσεων με βάση την εθνικότητα εμπεριέχεται στη Συνθήκη της Ευρωπαϊκής Ένωσης (ά. 10 ΣυνθΛΕΕ) και αποτυπώνεται ρητά στο άρθρο 18 της γενικής Οδηγίας 2014/24/ΕΕ (και ά. 18 του Ν. 4412/2016). Η νομολογία του ΔΕΕ τονίζει ότι προς επίτευξη του διπλού σκοπού του δικαίου της Ένωσης περί δημοσίων συμβάσεων, δηλαδή της διασφάλισης της ελεύθερης κυκλοφορίας των υπηρεσιών και του ελεύθερου και του ανόθευτου ανταγωνισμού εντός όλων των κρατών μελών, εφαρμόζεται η αρχή της ίσης μεταχείρισης των προσφερόντων ή υποψηφίων, που αποτελεί εφαρμογή της αναλογικής ισότητας, και την οποία συνδέει με την υποχρέωση διαφάνειας.

Το άρθρο 73 εφαρμόζεται συνδυαστικά με το άρθρο 48 του Ν. 4412/2016¹⁴⁷, το οποίο υποχρεώνει την αναθέτουσα αρχή να λαμβάνει μέτρα σε περίπτωση πρότερης συμμετοχής υποψηφίου στην προετοιμασία της διαδικασίας σύναψης σύμβασης, προκειμένου να διασφαλίσει τη μη στρέβλωση του ανταγωνισμού. Πιο συγκεκριμένα, τα μέτρα αυτά περιλαμβάνουν, μεταξύ άλλων, τη γνωστοποίηση στους λοιπούς υποψηφίους και προσφέροντες των σχετικών πληροφοριών που ανταλλάχθηκαν στο πλαίσιο της προηγούμενης εμπλοκής του υποψηφίου στην προετοιμασία της διαδικασίας σύναψης σύμβασης.

Από τον συνδυασμό των δύο διατάξεων συνάγεται, ότι ο αποκλεισμός του υποψηφίου για τον λόγο αυτό θα πρέπει να επιβάλλεται ως έσχατη λύση προς διασφάλιση της αρχής της ίσης μεταχείρισης¹⁴⁸. Στην περίπτωση λοιπόν, που η αναθέτουσα αρχή αποφασίσει, ότι δεν υπάρχει άλλος τρόπος να συμμορφωθεί με την αρχή της ίσης μεταχείρισης, αποκλείει τον υποψήφιο, εφόσον προηγουμένως του παράσχει την ευκαιρία να αποδείξει ότι η συμμετοχή του στην προετοιμασία της διαδικασίας σύναψης σύμβασης δεν είναι δυνατόν να προκαλέσει στρέβλωση του ανταγωνισμού.

Σε αυτό το πλαίσιο, ένα από τα κρισιμότερα πλεονεκτήματα του προτεινόντος οικονομικού φορέα, είναι η δυνατότητα του να γνωρίζει εκ των προτέρων το σχεδιασμό του υπό ανάθεση έργου. Συγκεκριμένα, ο προτείνων κατά την υποβολή της πρότασής του έχει την ευκαιρία να διατρέξει κάθε λεπτομέρεια που αφορά στο προτεινόμενο έργο, συμβάλλοντας επί της ουσίας στην προετοιμασία των συμβατικών τευχών. Αυτό, έχει ως αποτέλεσμα, αναπόδραστα, το προβάδισμα του προτεινόντος τόσο κατά την προετοιμασία της προσφοράς του στο διαγωνισμό -που εκ των πραγμάτων αποτελεί ένα εξαιρετικά δύσκολο εγχείρημα σε αντικείμενα τέτοιας πολυπλοκότητας- όσο και κατά την κατάστρωση του περιεχομένου της. Είναι δεδομένο λοιπόν, ότι ο προτείνων έχοντας επίγνωση όλων των παραμέτρων του έργου και κυρίως του χρονοδιαγράμματος και του χρηματοοικονομικού μοντέλου¹⁴⁹ - είναι σε θέση να σχεδιάσει την πλέον συμφέρουσα οικονομική προσφορά, εκμηδενίζοντας τον κίνδυνο από τους ανταγωνιστές του και διασφαλίζοντας την ανάθεση του έργου.

Από τα ως άνω συνάγεται, ότι ο εθνικός νομοθέτης, κατά τη θέσπιση των προϋποθέσεων που πρέπει να συντρέχουν για να υποβάλλει ένας οικονομικός φορέα πρότυπη πρόταση, φαίνεται να μην έλαβε υπόψη του τον εν λόγω δυνητικό λόγο αποκλεισμού. Αυτό, επί της αρχής συνάδει αφενός με το νομολογιακής προέλευσης κανόνα του αποκλεισμού του οικονομικού φορέα από τον διαγωνισμό σε περίπτωση πρότερης συμμετοχής του κατά τη διαδικασία της προετοιμασίας της σύναψης της σύμβασης μόνο στη συνθήκη που είναι αδύνατη η συμμόρφωση με την αρχή της ίσης μεταχείρισης. Αφετέρου, η εν λόγω προηγούμενη εμπλοκή του υποψηφίου εργολάβου στην προετοιμασία των εγγράφων της σύμβασης δεν δημιουργεί κατ' αρχήν ζήτημα αντίθεσης με το ενωσιακό δίκαιο, καθώς, όπως αναφέρθηκε, προβλέπονται μέτρα για την αποφυγή στρέβλωσης του ανταγωνισμού¹⁵⁰, όπως η θέσπιση μεγαλύτερων προθεσμιών σε σχέση με τις προβλεπόμενες στις Οδηγίες¹⁵¹, η γνωστοποίηση ότι η διαδικασία γίνεται κατόπιν πρότυπης πρότασης και η παράλληλη γνωστοποίηση των στοιχείων του προτεινόντος¹⁵².

Το θεσμοθετημένο ωστόσο, πλεονέκτημα του ιδιώτη οικονομικού φορέα να γνωρίζει εκ των προτέρων το σύνολο των παραμέτρων του υπό ανάθεση έργου, φαίνεται να έρχεται σε αντίθεση

¹⁴⁷ Βλ. ομοίως ά. 41 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ.

¹⁴⁸ Βλ. απόφαση του Γενικού Δικαστηρίου της 27.04.2016, T-556/11, European Dynamics, σκ. 46.

¹⁴⁹ Άρθρο 7 παρ. 3 περ. ιδ' και ιε' αντίστοιχα.

¹⁵⁰ Βλ. άρθρο 48 του Ν. 4412/2016.

¹⁵¹ Άρθρο 12 παρ. 4 και 5 του Ν. 4903/2022.

¹⁵² Άρθρο 12 παρ. 8 του Ν. 4903/2022.

με το ανταγωνιστικό σκοπό του δικαίου των δημοσίων συμβάσεων, το άνοιγμα δηλαδή στον ανταγωνισμό¹⁵³. Και αυτό, διότι δεν μπορεί να αμφισβητηθεί η πλεονεκτική θέση του προτείνοντος, κατά τη διαδικασία ανάθεσης της σύμβασης, σε σχέση με τους λοιπούς υποψηφίους, οι οποίοι δεν έχουν καμία εξοικείωση με το αντικείμενο και τα επί μέρους στοιχεία του υπό ανάθεση έργου. Θα έπρεπε επομένως, ο νομοθέτης να συμπεριλάβει στις απαιτούμενες προϋποθέσεις για την υποβολή της πρότυπης πρότασης και τους δυνητικούς λόγους αποκλεισμού.

γ. Το δικαίωμα του προτείνοντος για συμπλήρωση - διευκρίνιση και τροποποίηση της πρότυπης πρότασης

Ένα ακόμη δικαίωμα που παρέχεται στον προτείνοντα είναι αυτό της δυνατότητας υποβολής ελλειπόντων στοιχείων και πληροφοριών. Πιο συγκεκριμένα, η επιτροπή αξιολόγησης πρότυπων προτάσεων ενημερώνει τον προτείνοντα εντός τριάντα (30) ημερών από την ημερομηνία υποβολής της πρότυπης πρότασης, μέσω της ηλεκτρονικής πλατφόρμας, αναφορικά με την πληρότητα ή τις ελλείψεις της πρότασής του. Εφόσον η πρόταση παρουσιάζει ελλείψεις, η επιτροπή καλεί τον τελευταίο να υποβάλει στοιχεία ή πληροφορίες εντός προθεσμίας, η οποία δεν μπορεί να υπερβαίνει τις τριάντα (30) ημέρες και η οποία είναι δυνατόν να παραταθεί με αιτιολογημένη απόφαση της επιτροπής, ύστερα από ειδικό αίτημα του προτείνοντος¹⁵⁴. Σε περίπτωση που πράγματι η πρόταση παρουσιάζει ελλείψεις, η προθεσμία ολοκλήρωσης της αξιολόγησης, η οποία ανέρχεται σε ενενήντα (90) ημέρες¹⁵⁵, διακόπτεται και επανεκκινεί από τον χρόνο υποβολής των απαιτούμενων συμπληρώσεων από τον προτείνοντα¹⁵⁶.

Πέραν αυτού του δικαιώματος, ο προτείνων μπορεί επίσης να παράσχει διευκρινίσεις ή πρόσθετα στοιχεία αναφορικά με την πρότασή του. Ειδικότερα, η επιτροπή αξιολόγησης πρότυπων προτάσεων δύναται να καλεί τον προτείνοντα να παράσχει διευκρινίσεις ή πρόσθετα στοιχεία ή πληροφορίες αναφορικά με την πρότυπη πρότασή του, εντός εύλογης προθεσμίας η οποία δεν μπορεί να είναι μικρότερη των δέκα (10) ημερών και μεγαλύτερη των τριάντα (30) ημερών. Παρέχεται παράλληλα, η δυνατότητα στην επιτροπή αφενός να ζητεί από τον προτείνοντα να προβαίνει στις αναγκαίες προσαρμογές και τροποποιήσεις της υποβληθείσας πρότασής του, σύμφωνα με τις υποδείξεις της, αφετέρου να προβαίνει η ίδια, με τη συνδρομή των συμβούλων της¹⁵⁷, σε προσαρμογές ή τροποποιήσεις της υποβληθείσας πρότασης. Και στις δύο περιπτώσεις οι εκάστοτε προσαρμογές ή τροποποιήσεις είναι προϊόν διαβούλευσης της επιτροπής αξιολόγησης και του προτείνοντος.

Από τα ως άνω συνάγεται, ότι η διοίκηση έχει θεσπίσει ένα πλαίσιο επικοινωνίας και διαβούλευσης με τον προτείνοντα οικονομικό φορέα για τη συλλογή λοιπών αναγκαίων στοιχείων, καθώς και για την προσαρμογή και τροποποίηση της πρότασης, σε συνεργασία με φορείς του δημοσίου. Σε περίπτωση δε, που ο προτείνων, παρότι κλήθηκε, παρέλειψε να υποβάλει τα αναγκαία για την αξιολόγηση της πρότασης στοιχεία ή πληροφορίες ή δεν παρέσχε συμπληρωματικά στοιχεία ή διευκρινίσεις, εντός της ταχθείσας προθεσμίας ή αρνήθηκε να προβεί

¹⁵³ Η ανταγωνιστο-κεντρική (βλ. Χ. Μουκίου (2017), Διαφάνεια, Ακεραιότητα και Εντιμότητα στις Δημόσιες Συμβάσεις, Νομική Βιβλιοθήκη, 2018, σελ. 224.) δε διάσταση αυτού του κλάδου του δικαίου, οδηγεί πολλούς στο συμπέρασμα, ότι το δίκαιο των συμβάσεων, συνιστά «κατηγορία του δικαίου του ανταγωνισμού υπό ευρεία έννοια» (βλ. Κ. Γιαννακόπουλος (2019), ό.π., σελ. 13.).

¹⁵⁴ Άρθρο 9 παρ. 3 του Ν. 4903/2022.

¹⁵⁵ Από την ημερομηνία αποστολής του αποδεικτικού παραλαβής της πρότυπης πρότασης της παρ. 2 του άρθρου 7 του Ν. 4903/2022.

¹⁵⁶ Άρθρο 9 παρ. 4 του Ν. 4903/2022.

¹⁵⁷ Βλ. άρθρο 8 παρ. 6 του Ν. 4903/2022 σύμφωνα με το οποίο «[η] Επιτροπή Αξιολόγησης Προτύπων Προτάσεων δύναται να επικουρείται στο έργο της αξιολόγησης των προτύπων προτάσεων ως προς εξειδικευμένα θέματα τεχνικής, χρηματοοικονομικής και νομικής φύσεως, από εξειδικευμένους συμβούλους, κατ' ανάλογη εφαρμογή του άρθρου 128 του ν. 4412/2016.».

στις απαιτούμενες από την επιτροπή τροποποιήσεις, η τελευταία έχει τη δυνατότητα να εισηγηθεί στον αρμόδιο Υπουργό την απόρριψη της πρότυπης πρότασης¹⁵⁸.

Ανάλογο με το εν λόγω δικαίωμα του προτείνοντος οικονομικού φορέα για τη συμπλήρωση και διευκρίνιση της πρότασής του, είναι η δυνατότητα συμπλήρωσης και αποσαφήνισης πληροφοριών και δικαιολογητικών του άρθρου 102 του Ν. 4412/2016¹⁵⁹. Σύμφωνα με το τελευταίο, οι αναθέτουσες αρχές, κατά τη διαδικασία αξιολόγησης των προσφορών και των αιτήσεων συμμετοχής, τηρώντας τις αρχές της ίσης μεταχείρισης και της διαφάνειας, ζητούν από τους προσφέροντες ή υποψήφιους οικονομικούς φορείς, όταν οι πληροφορίες ή η τεκμηρίωση που πρέπει να υποβάλλονται είναι ή εμφανίζονται ελλιπείς ή λανθασμένες ή όταν λείπουν συγκεκριμένα έγγραφα, να υποβάλλουν, να συμπληρώνουν, να αποσαφηνίζουν ή να ολοκληρώνουν τις σχετικές πληροφορίες ή τεκμηρίωση εντός αντίστοιχης προθεσμίας η οποία δεν πρέπει να είναι μικρότερη των δέκα (10) και μεγαλύτερη των είκοσι (20) ημερών από την κοινοποίηση σε αυτούς της σχετικής πρόσκλησης. Από τη νομολογία του ΔΕΕ καθίσταται σαφές, ότι σε κάθε περίπτωση, όταν η προσφορά δεν συμμορφώνεται με ουσιώδεις όρους («fundamental requirements») της προκήρυξης, τότε δε μπορεί να γίνει δεκτή από την αναθέτουσα αρχή, υπό την έννοια ότι η τελευταία δεν έχει επιλογή ως προς το εάν θα την θεωρήσει έγκυρη ή μη¹⁶⁰, συνεπώς δεν μπορεί και να τροποποιηθεί ή να συμπληρωθεί.

Περαιτέρω, αυτή η δυνατότητα συμπλήρωσης ή διευκρίνισης της προσφοράς του Ν. 4412/2016 - σε ενσωμάτωση ενωσιακής πρόβλεψης-, συνυφαινεται με την αρχή της τυπικότητας των δημοσίων συμβάσεων¹⁶¹ και δε θα πρέπει να οδηγεί σε αθέμιτο πλεονέκτημα ενός διαγωνιζομένου σε σχέση με τους άλλους συμμετέχοντες και σε κάθε περίπτωση η διευκρίνιση ή συμπλήρωση δεν πρέπει αφενός να έχει ως αποτέλεσμα την ουσιώδη αλλοίωση της προσφοράς και αφετέρου να θέτει τη συγκεκριμένη προσφορά σε προνομιακή θέση σε σχέση με τις λοιπές¹⁶². Με την εν λόγω

¹⁵⁸ Άρθρο 9 παρ. 7 περ. γ' και δ' του Ν. 4903/2022.

¹⁵⁹ Όπως τροποποιήθηκε με το άρθρο 42 του Ν. 4782/2021. Βλ. αντίστοιχα το άρθρο 56 παρ. 3 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ.

¹⁶⁰ Δ. Ράικος, Δίκαιο Δημοσίων Συμβάσεων, 4^η έκδ., 2022, σελ. 409 και ΔΕΚ, υπόθεση C-243/1989, Commission v. Denmark (“Storebaelt”).

¹⁶¹ Για την αρχή της τυπικότητας στους δημόσιους διαγωνισμούς βλ. Δ. Ράικο, Δίκαιο Δημοσίων Συμβάσεων, 4^η έκδ., 2022, σελ. 200-201.

¹⁶² Α. Γέροντας, Δίκαιο δημοσίων συμβάσεων, έκδ. Σάκουλα, Αθήνα – Θεσσαλονίκη, 2024, σελ. 169. Βλ. και την ΣτΕ 147/2022 Δ' Τμήμα, σύμφωνα με την οποία «[η] πιο πάνω διευκρίνιση ή η συμπλήρωση ή η τεκμηρίωση αφορά μόνο τις ασάφειες, επουσιώδεις πλημμέλειες ή τυπικά σφάλματα που επιδέχονται διόρθωση ή συμπλήρωση σύμφωνα με τις αρχές της ίσης μεταχείρισης και της διαφάνειας”. Οι διατάξεις αυτές της Διακήρυξης, οι οποίες, ως προς τη δυνατότητα συμπλήρωσης ή διευκρίνισης των προσφορών, περιέχουν ειδική πρόβλεψη, αποκλειστικώς εφαρμοζόμενη (βλ. ΣτΕ 1490/2019 7μ. σκ. 26, ΕΑ 159/2019 σκ. 17, 30/2019 σκ. 26, 219/2017 σκ. 13, πρβλ. ΕΑ 193/2011 σκ. 5, 169/2010 σκ. 7, 95/2009 σκ. 7, 1272/2007 σκ. 6), ερμηνεύομενες σύμφωνα με την αρχή της τυπικότητας που διέπει τη διενέργεια των διαγωνισμών για την ανάθεση δημοσίων συμβάσεων [σύμφωνα με την οποία ερμηνεύονται, άλλωστε, και οι διατάξεις του άρθρου 102 του ν. 4412/2016, όπως αυτό ισχύει μετά την αντικατάστασή του με το άρθρο 42 του ν. 4782/2021], δεν έχουν την έννοια ότι επιτρέπουν στην αναθέτουσα αρχή να δέχεται τη διόρθωση οποιωνδήποτε παραλείψεων, συμπεριλαμβανομένων και των παραλείψεων που, κατά τις ρητές διατάξεις της Διακήρυξης, συνεπάγονται υποχρεωτικώς τον αποκλεισμό του προσφέροντος (πρβλ. αποφάσεις ΔΕΕ, στο πλαίσιο ερμηνείας του άρθρου 51 της προηγούμενης οδηγίας 2004/18/ΕΚ, της 28.2.2018, συνεκδικαζόμενες υποθέσεις C-523/16 και C-536/16, σκ. 49, της 6.11.2014, C-42/13, σκ. 46, της 10.11.2016, C-199/15, σκ. 30). Εξ άλλου, η δυνατότητα της αναθέτουσας αρχής να ζητήσει από υποψήφιο να διευκρινίσει την προσφορά του δεν μπορεί να έχει ως αποτέλεσμα την υποβολή, στην πραγματικότητα, νέας προσφοράς από τον συγκεκριμένο υποψήφιο (βλ. απόφαση ΔΕΕ μειζ. της 7.9.2021, C-927/19, σκ. 93, πρβλ. αποφάσεις ΔΕΕ, στο πλαίσιο ερμηνείας του άρθρου 51 της προηγούμενης οδηγίας 2004/18/ΕΚ, της 28.2.2018, συνεκδικαζόμενες υποθέσεις C-523/16 και C-536/16, σκ. 52, της 4.5.2017, C-387/14, σκ. 39, της 7.4.2016, C-324/14, σκ. 64, της 10.10.2013, C-336/12 σκ. 36, της 29.3.2012, C-599/10, κ.λπ., σκ. 40) ούτε να θεραπεύεται με τον τρόπο αυτό η παράλειψη προσκόμισης εγγράφων ή παροχής πληροφοριών, των οποίων η υποβολή επιβάλλεται από τη Διακήρυξη, δεδομένου ότι η αναθέτουσα αρχή οφείλει να τηρεί αυστηρά τα κριτήρια που η ίδια έχει καθορίσει (βλ. απόφαση ΔΕΕ μειζ. της 7.9.2021, C-927/19, σκ. 93, πρβλ. αποφάσεις ΔΕΕ, στο πλαίσιο ερμηνείας του

ρύθμιση επομένως, επιχειρείται η διεύρυνση του ανταγωνισμού, περιορίζοντας τον αδικαιολόγητο αποκλεισμό προσφορών για έλλειψη στοιχείων που θα μπορούσαν ενδεχομένως να συμπληρωθούν, χωρίς να διακυβεύεται η αρτιότητα των φακέλων των προσφορών αυτών. Σε κάθε περίπτωση, ο εθνικής και ενωσιακής προέλευσης νομολογιακός κανόνας που έχει πλέον παγιωθεί, είναι, ότι οποιαδήποτε διευκρίνιση ή συμπλήρωση μπορεί να έχει ως αποτέλεσμα μόνο την άρση επουσιώδους ασάφειας ή τη διόρθωση τυπικού σφάλματος ή επουσιώδους πλημμέλειας και όχι την υποβολή μη υποβληθέντος δικαιολογητικού που συνεπάγεται επί της ουσίας υποβολή νέας προσφοράς.

Η πρώτη διαφοροποίηση του νέου νομοθετήματος σε σχέση με τις υπάρχουσες ρυθμίσεις, έγκειται στο γεγονός, ότι για τις πρότυπες προτάσεις θεσπίζεται επιπλέον η δυνατότητα της τροποποίησης και προσαρμογής τους με τη συνδρομή της επιτροπής αξιολόγησης προτύπων προτάσεων και των συμβούλων της, δηλαδή της διοίκησης. Αυτό, φαίνεται επί της αρχής εύλογο, καθότι η πρότυπη πρόταση θα πρέπει να εναρμονίζεται με τον κρατικό σχεδιασμό για τις υποδομές. Επομένως, φαίνεται ο νομοθέτης μέσω αυτής της πρόβλεψης να δίνει μία απάντηση στον προβληματισμό που εκτέθηκε ανωτέρω και αφορούσε το κατά πόσο ο προτείνων μπορεί να γνωρίζει εκ των προτέρων τις ανάγκες και τον υπάρχοντα σχεδιασμό της αναθέτουσας αρχής.

Επί της ουσίας, η δυνατότητα αυτή της τροποποίησης και της προσαρμογής διευκολύνει την εναρμόνιση της πρότυπης πρότασης με τις ανάγκες του δημοσίου και καλύπτει το κενό και τις ελλείψεις που τυχόν υπάρχουν στην πρότυπη πρόταση και οφείλονται σε ελλιπή ενημέρωση και γνώση του προτείνοντος. Επομένως, παρά το γεγονός ότι, αντίστοιχη δυνατότητα δεν υφίσταται στον Ν. 4412/2016 (ούτε στην Οδηγία 2014/24/ΕΕ), το εν λόγω δικαίωμα φαίνεται να είναι εν τοις πράγμασι απαραίτητο για τη δημιουργία μίας υλοποιήσιμης και πρακτικά εφαρμόσιμης πρότυπης πρότασης.

Παράλληλα, στην περίπτωση που η επιτροπή αξιολόγησης προτύπων προτάσεων προβαίνει, κατόπιν διαβούλευσης με τον προτείνοντα σε προσαρμογές και τροποποιήσεις της πρότυπης πρότασης, ο Ν. 4903/2022 ορίζει, ότι οι αιτούμενες από την επιτροπή προσαρμογές δε δύνανται να συνεπάγονται ουσιώδη μεταβολή των βασικών χαρακτηριστικών της πρότυπης πρότασης¹⁶³. Εδώ, λοιπόν, ο νομοθέτης φαίνεται να αφουγκράστηκε τον νομολογιακό κανόνα της μη ουσιώδους τροποποίησης της προσφοράς και να τον συμπεριέλαβε και στην περίπτωση της τροποποίησης της πρότυπης πρότασης.

Ωστόσο, τέτοια πρόβλεψη δεν εντοπίζεται στην περίπτωση υποβολής ελλειπόντων στοιχείων και πληροφοριών και στην περίπτωση παροχής διευκρινίσεων ή πρόσθετων στοιχείων εκ μέρους του προτείνοντος. Η μη πρόβλεψη αυτού του περιορισμού και σε αυτές τις περιπτώσεις, φαίνεται να δημιουργεί ένα νομοθετικό κενό και να παραβιάζει τη γενική αρχή της ίσης μεταχείρισης στην περίπτωση που έχουν υποβληθεί προτάσεις με το ίδιο ή παρεμφερές αντικείμενο από περισσότερους φορείς. Σύμφωνα με τον Ν. 4903/2022, κατά τη διαδικασία εξέτασης και αξιολόγησης μίας πρότυπης πρότασης από τα αρμόδια όργανα, οι προτείνοντες θα πρέπει να αντιμετωπίζονται ισότιμα και χωρίς διακρίσεις¹⁶⁴ ώστε να εγκρίνεται η πρότυπη πρόταση η οποία κρίνεται ως πλέον σκόπιμη και συμφέρουσα για το δημόσιο¹⁶⁵, σε αντιστοιχία με τα ισχύοντα κατά τη διαδικασία ανάθεσης μίας δημόσιας σύμβασης και της προς τούτο υποβολής προσφορών. Συνεπώς, εφόσον ο προτείνων υποβάλλει ελλείποντα στοιχεία ή παρέχει διευκρινήσεις προς την

άρθρου 51 της προηγούμενης οδηγίας 2004/18/ΕΚ, της 28.2.2018, συνεκδικαζόμενες υποθέσεις C-523/16 και C-536/16, σκ. 51, της 10.10.2013, C-336/12, σκ. 40, της 11.5.2017, C-131/16, σκ. 33, της 6.11.2014, C-42/13, σκ. 42)».

¹⁶³ Άρθρο 9 παρ. 5 εδ. ε' του Ν. 4903/2022.

¹⁶⁴ Άρθρο 5 παρ. 1 του Ν. 4903/2022.

¹⁶⁵ Βλ. ΕΑΑΔΗΣΥ, Γνώμη Α12/2021, ΑΔΑ: ΨΒΠ4ΟΞΤΒ-1Θ9, σελ. 30.

επιτροπή αξιολόγησης, θα πρέπει σε κάθε περίπτωση, αυτό να μην συνεπάγεται την υποβολή νέας πρότασης εκ μέρους του προτείνοντος. Κάτι τέτοιο θα οδηγούσε σε άниση μεταχείριση των προτεινόντων ιδιωτών, αφού θα μπορούσε με αυτόν τον τρόπο, να εγκριθεί μία πρότυπη πρόταση η οποία έχει το ίδιο ή παρόμοιο αντικείμενο με άλλες πρότυπες προτάσεις που έχουν υποβληθεί κατά την ίδια περίοδο, κατόπιν εκ των υστέρων υποβολής ουσιωδών στοιχείων και πληροφοριών, τα οποία είχε -κατά την υποβολή της πρότασης- παραλείψει να υποβάλει ο προτείνων.

δ. Το δικαίωμα του προτείνοντος σε αποζημίωση

Σε περίπτωση έγκρισης της πρότυπης πρότασης από την αρμόδια κυβερνητική επιτροπή, ο προτείνων θεμελιώνει δικαίωμα αποζημίωσης¹⁶⁶, για τα έξοδα στα οποία έχει υποβληθεί για την προετοιμασία της πρότασής του. Εάν δηλαδή, ανακηρυχθεί οριστικός ανάδοχος της σύμβασης διαγωνιζόμενος, που δεν είναι ο προτείνων, ο οριστικός ανάδοχος υποχρεούται να καταβάλει στον προτείνοντα, ο οποίος συμμετείχε στο διαγωνισμό, τα έξοδα προετοιμασίας της πρότυπης πρότασης, ποσό το οποίο μπορεί να φτάσει το 3% της εκτιμώμενης αξίας της σύμβασης¹⁶⁷, εντός προθεσμίας εξήντα (60) ημερών από την ανακήρυξή του σε οριστικό ανάδοχο.

Το ίδιο δικαίωμα διατηρείται και στην περίπτωση οριστικής απόρριψης της προσφοράς του προτείνοντος σε οποιοδήποτε στάδιο της διαδικασίας ανάθεσης¹⁶⁸. Για τον λόγο αυτό, μάλιστα, ο προσωρινός ανάδοχος, εφόσον δεν είναι ο προτείνων, υποχρεούται να καταθέσει πρόσθετη εγγύηση ποσού ίσου με τα έξοδα προετοιμασίας της πρότυπης πρότασης, εντός δέκα (10) ημερών από την κοινοποίηση σε αυτόν της απόφασης, με την οποία ανακηρύσσεται προσωρινός ανάδοχος, η δε εγγύηση καταπίπτει, εάν ο προσωρινός ανάδοχος κατόπιν ανακήρυξης του ως οριστικού αναδόχου, δεν καταβάλει τη σχετική αποζημίωση στον προτείνοντα. Σε περίπτωση δε, ματαίωσης της διαδικασίας ανάθεσης¹⁶⁹, προβλέπεται, ότι τα έξοδα προετοιμασίας της πρότυπης πρότασης δεν καταβάλλονται στον προτείνοντα που συμμετείχε στη διαδικασία ανάθεσης από την αναθέτουσα αρχή ή τον αναθέτοντα φορέα.

Εκ πρώτης όψεως, το ως άνω αποζημιωτικό δικαίωμα, φαίνεται, ότι αποτελεί μία ρύθμιση που συνάδει με την αρχή της αναλογικότητας και δεν φαίνεται να εισάγει διακριτική μεταχείριση σε βάρος των λοιπών προσφερόντων, καθώς ο προτείνων διατηρεί το δικαίωμα μίας εύλογης αποζημίωσης για τα έξοδα στα οποία υπεβλήθη για την προετοιμασία του φακέλου της πρότυπης πρότασης, το κόστος των οποίων δεν μπορεί σε καμία περίπτωση να υπερβαίνει σε ποσοστό το τρία επί τοις εκατό (3%) της προϋπολογιζόμενης αξίας του έργου.

Υπό αυτήν την οπτική, δε μπορεί να υποστηριχθεί εύλογα, ότι το εν λόγω δικαίωμα αποζημίωσης εισάγει διάκριση σε βάρος των λοιπών προσφερόντων, καθώς πρόκειται για έναν όρο εξ' αρχής γνωστό σε όλους τους δυνητικούς προσφέροντες και έχει σκοπό να καλύψει αποζημιωτικά τον προτείνοντα, του οποίου η πρότυπη πρόταση έγινε αποδεκτή. Δεν φαίνεται επί της αρχής να

¹⁶⁶ Άρθρο 10 παρ. 2 εδ. α' του Ν. 4903/2022. Για το δικαίωμα αποζημίωσης του αντισυμβαλλομένου ιδιώτη σε διοικητική σύμβαση, βλ. αντί άλλων, Δ. Ράικο, Δίκαιο Δημοσίων Συμβάσεων, 4^η έκδ., 2022, σ. 743 - 745. Στις διοικητικές συμβάσεις, το Συμβούλιο της Επικρατείας (ΣτΕ 2625/2014, 2702/2011, 1136/1999) δέχθηκε την αναλογική εφαρμογή της ΑΚ 388 και συνεπώς τη δυνατότητα αποζημίωσης του αντισυμβαλλομένου ιδιώτη, δηλαδή την αναπροσαρμογή της παροχής έναντι της αντιπαροχής, που αποβλέπει στην εξασφάλιση της διατήρησης της ισορροπίας της σύμβασης, η οποία διαταράχθηκε λόγω έκτακτων και απρόβλεπτων λόγων. Η αποζημίωση αυτή, κατά το νόμο, περιορίζεται στο προσήκον μέτρο. Από το γεγονός αυτό δε, έπεται, ότι επί των συμβάσεων αυτών δεν τυγχάνουν εφαρμογής οι κατά τη θεωρία του δικαίου των διοικητικών συμβάσεων γενικές αρχές «της ζημιόγνου πράξης της Αρχής» και «του απροβλέπτου» (ΣτΕ 2625/2014).

¹⁶⁷ Άρθρο 9 παρ. 9 περ. ε' του Ν. 4903/2022.

¹⁶⁸ Άρθρο 13 παρ. 2 του Ν. 4903/2022.

¹⁶⁹ Σύμφωνα με την παρ. 2 του άρθρου 106, ή την παρ. 2 του άρθρου 317 του Ν. 4412/2016, ή την παρ. 2 του άρθρου 46 του Ν. 4413/2016.

αποτελεί κάποια ανταμοιβή που προσδίδει στον προτείνοντα ανταγωνιστικό πλεονέκτημα, δεδομένου μάλιστα, ότι η αποζημίωση καταβάλλεται από τον οριστικό ανάδοχο και όχι από την ίδια την αναθέτουσα αρχή.

Με μία πιο προσεκτική επισκόπηση του ως άνω δικαιώματος ωστόσο, φαίνεται να ανακύπτουν ζητήματα άνισης μεταχείρισης των συμμετεχόντων. Αυτό, γιατί ο προτείνων αποκτά ένα ανταγωνιστικό πλεονέκτημα, ένα bonus δηλαδή 3%, στην οικονομική του προσφορά, το οποίο δεν χρειάζεται να υπολογίσει, σε αντίθεση με τους λοιπούς υποψήφιους, που είναι υποχρεωμένοι να το συνυπολογίσουν, εφόσον κληθούν να αιτιολογήσουν το κόστος της προσφοράς τους. Στην περίπτωση λοιπόν, που ο προτείνων δεν αναδειχθεί ανάδοχος, θα αποζημιωθεί από τον ανάδοχο για το κόστος προετοιμασίας της πρότασης. Ο ανάδοχος συνεπώς, θα πρέπει να υπολογίσει στην προσφορά του το κόστος της αποζημίωσης και ως εκ τούτου, να μην θα το καταβάλει στον προτείνοντα, αλλά επί της ουσίας θα αποζημιωθεί με τη σειρά του από την αναθέτουσα αρχή, αφού θα πρέπει να το έχει συνυπολογίσει κατά τη διαμόρφωση του ύψους της οικονομικής του προσφοράς. Από αυτά προκύπτει ότι, ο προτείνων σε κάθε περίπτωση, εκτός από την εκδοχή της ματαιώσης της διαδικασίας ανάθεσης, θα έχει επιτύχει μία απευθείας ανάθεση υποστηρικτικών μελετών ύψους τουλάχιστον έξι εκατομμυρίων (6.000.000,00 €) ευρώ.

Σε αυτό το πλαίσιο, εξεταστέο είναι το κατά πόσο η έμμεση αυτή διαδικασία απευθείας ανάθεσης σύμβασης μελέτης είναι συμβατή με το καθεστώς των απευθείας αναθέσεων. Οι απευθείας αναθέσεις δημοσίων συμβάσεων μικρής οικονομικής αξίας¹⁷⁰ ή οι αναθέσεις ύστερα από σύντομη διαδικασία διαπραγμάτευσης χωρίς προηγούμενη δημοσίευση προκήρυξης¹⁷¹ συνιστούν εξαιρετικές διαδικασίες, με τις οποίες οι αναθέτουσες αρχές συνάπτουν τη σύμβαση με οικονομικό φορέα της επιλογής τους, χωρίς τήρηση εκ των προτέρων δημοσιότητας, κατά παρέκκλιση του θεμελιώδους κανόνα του δικαίου των δημοσίων συμβάσεων που είναι η διενέργεια διαγωνισμού.

Η απευθείας ανάθεση συγκεκριμένα, είναι η διαδικασία ανάθεσης κατά την οποία δεν τηρείται η εκ των προτέρων δημοσιότητα και επιτρέπεται όταν η εκτιμώμενη αξία της σύμβασης, είναι ίση ή κατώτερη από το όριο των τριάντα χιλιάδων (30.000,00 €) ευρώ. Για τις διαδικασίες δε ανάθεσης σύμβασης έργου και τις συμβάσεις υπηρεσιών – οι οποίες εμπίπτουν στο πεδίο εφαρμογής των άρθρων 107-110 του Ν. 4412/2016-, το ποσό αυτό είναι εξήντα χιλιάδες (60.000,00 €) ευρώ. Ειδικά για τις δημόσιες συμβάσεις έργων, μελετών και παροχής τεχνικών και λοιπών συναφών επιστημονικών υπηρεσιών, η επιλογή του αναδόχου διενεργείται με απόφαση της αναθέτουσα αρχής.

Η διαδικασία με διαπραγμάτευση χωρίς προηγούμενη δημοσίευση προκήρυξης ακολουθείται, όταν προηγούμενος διαγωνισμός με ανοιχτή ή κλειστή διαδικασία απέβη άγονος, όταν τα έργα, τα αγαθά ή οι υπηρεσίες μπορούν να παρασχεθούν μόνον από ένα συγκεκριμένο οικονομικό φορέα και στο μέτρο που είναι απολύτως απαραίτητο, όταν λόγω κατεπείγουσας ανάγκης οφειλόμενης σε γεγονότα απρόβλεπτα για την αναθέτουσα αρχή, δεν είναι δυνατή η τήρηση των προθεσμιών που προβλέπονται για τις ανοικτές, κλειστές ή ανταγωνιστικές διαδικασίες με διαπραγμάτευση. Η προσφυγή επομένως, στη διαδικασία της διαπραγμάτευσης χωρίς προηγούμενη δημοσίευση προκήρυξης, κατά την οποία η αναθέτουσα αρχή δεν υποχρεούται να γνωστοποιήσει ευρέως την πρόθεσή της για τη σύναψη δημόσιας σύμβασης, μέσω προκήρυξης, αλλά με ευρεία διακριτική ευχέρεια μπορεί να διαπραγματευθεί με έναν ή περισσότερους οικονομικούς φορείς της επιλογής της, συνιστά παρέκκλιση από τον κανόνα της διεξαγωγής

¹⁷⁰ Άρθρα 118, 118^A και 328 του Ν. 4412/2016.

¹⁷¹ Βλ. ως άνω κεφάλαιο 3 περ. ε' για τα ευέλικτα μοντέλα ανάθεσης στην εθνική έννομη τάξη. Άρθρα 32 και 269 του Ν. 4412/2016, μεταφορά των άρθρων 32 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ και 50 της Οδηγίας 2014/25/ΕΕ.

διαγωνιστικής διαδικασίας και για το λόγο αυτό λαμβάνει χώρα στις περιοριστικά προβλεπόμενες εξαιρετικές περιπτώσεις οι οποίες πρέπει να ερμηνεύονται συσταλτικά¹⁷².

Οι εξαιρετικές αυτές διαδικασίες ανάθεσης που σκοπό έχουν την αποφυγή της εφαρμογής των κανόνων ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων μέσω διαγωνιστικών διαδικασιών, έχουν ενταθεί ιδιαίτερα κατά την τελευταία πενταετία -κυρίως- λόγω της πανδημίας του COVID-19 και της κλιματικής κρίσης. Η αύξηση μάλιστα των απευθείας αναθέσεων έχει επισημανθεί στην πρόσφατη έκθεση ελέγχου 4/2023 του Ελεγκτικού Συνεδρίου¹⁷³, ενώ προκύπτει και από τα στοιχεία της Ενιαίας Αρχής Δημοσίων Συμβάσεων (Ε.Α.ΔΗ.ΣΥ.) και την ειδική έκθεση του ευρωπαϊκού Ελεγκτικού Συνεδρίου («Λιγότερος ανταγωνισμός στις συμβάσεις έργων, αγαθών και υπηρεσιών τη δεκαετία μέχρι το 2021»).

Εν προκειμένω, δεν πληρούνται οι προϋποθέσεις εφαρμογής αμφότερων των δύο κατηγοριών απευθείας ανάθεσης, ήτοι της απευθείας ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων μικρής οικονομικής αξίας και της ανάθεσης ύστερα από σύντομη διαδικασία διαπραγμάτευσης χωρίς προηγούμενη δημοσίευση προκήρυξης. Η πρώτη, διότι το ποσό της αποζημίωσης προς τον προτείνοντα, η οποία εν τοις πράγμασι αποτελεί μία μορφή έμμεσης απευθείας ανάθεσης, ανέρχεται τουλάχιστον στο ύψος των έξι εκατομμυρίων (6.000.000,00 €) ευρώ, ποσό το οποίο υπερβαίνει κατά πολύ το όριο των τριάντα χιλιάδων (30.000,00 €) ευρώ που ισχύει για τις απευθείας αναθέσεις. Η δεύτερη, διότι αφενός δε συντρέχει κάποια από τις περιοριστικά αναφερόμενες περιπτώσεις του άρθρου 32 του Ν. 4412/2016 και αφετέρου η υποβολή πρότυπης πρότασης, δεν εξυπηρετεί κάποια κατεπείγουσα ανάγκη της αναθέτουσας αρχής, η οποία οφείλεται σε απρόβλεπτα γεγονότα. Επομένως, η καταβολή αποζημίωσης στον προτείνοντα για την κάλυψη των εξόδων προετοιμασίας της πρότυπης πρότασης, φαίνεται να έρχεται σε αντίθεση τους ενωσιακής προέλευσης κανόνες για τις απευθείας αναθέσεις.

ε. Το δικαίωμα διεκδίκησης του προτείνοντος

Ένα ακόμη προνόμιο που αναγνωρίζεται στον προτείνοντα σε περίπτωση έγκρισης της πρότυπης πρότασης από την κυβερνητική επιτροπή συμβάσεων στρατηγικής σημασίας, είναι το δικαίωμα διεκδίκησης¹⁷⁴. Αυτό σημαίνει, ότι η αναθέτουσα αρχή κατά τη διαδικασία ανάθεσης σύμβασης παραχώρησης ή σύμβασης σύμπραξης δημοσίου και ιδιωτικού τομέα, υποχρεούται να καλέσει τον προσφέροντα που κατατάχθηκε πρώτος, τον προτείνοντα, του οποίου η πρόταση έγινε αποδεκτή και βάσει της οποίας κινήθηκαν στη συνέχεια οι διαδικασίες ανάθεσης, καθώς και τους προσφέροντες που κατατάχθηκαν σε θέση μεταξύ του πρώτου στον πίνακα κατάταξης και του προτείνοντος, προκειμένου να υποβάλουν βελτιωμένες οικονομικές προσφορές, εντός προθεσμίας που δεν μπορεί να είναι μεγαλύτερη των είκοσι (20) ημερών¹⁷⁵. Το δικαίωμα αυτό ενεργοποιείται μόνο στην περίπτωση που μετά την ολοκλήρωση του σταδίου εξέτασης και αξιολόγησης των οικονομικών προσφορών, ο προτείνων δεν έχει τεθεί πρώτος στον πίνακα κατάταξης. Κατόπιν της υποβολής βελτιωμένων οικονομικών προφορών, προσωρινός ανάδοχος της σύμβασης,

¹⁷² Βλ. ΔΕΚ απόφαση της 2.10.2008, Επιτροπή κατά Ιταλικής Δημοκρατίας C-157/2006, σκ. 23 και εκεί παρατιθέμενη νομολογία, ΕλΣυν Ολ. 1305/2022, 182/2022.

¹⁷³

Βλ.

εδώ:

<https://www.elsyn.gr/sites/default/files/%CE%95%CE%9A%CE%98%CE%95%CE%A3%CE%97%20%CE%95%CE%9B%CE%95%CE%93%CE%A7%CE%9F%CE%A5%204%20%CE%91%CE%A0%CE%95%CE%A5%CE%98%CE%95%CE%99%CE%91%CE%A3%20%CE%91%CE%9D%CE%91%CE%98%CE%95%CE%A3%CE%95%CE%99%CE%A3.pdf>.

¹⁷⁴ Άρθρο 10 παρ. 2 εδ. α' του Ν. 4903/2022.

¹⁷⁵ Άρθρο 13 παρ. 1 του Ν. 4903/2022.

ανακηρύσσεται ο προσφέρων που έχει υποβάλλει την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά.

Εξ' αντιδιαστολής συνάγεται, ότι δεν παρέχεται αντίστοιχη δυνατότητα στους λοιπούς διαγωνιζόμενους στην περίπτωση που ο προτείνων ανακηρυχθεί προσωρινός ανάδοχος, οπότε και η διαδικασία συνεχίζεται με τις ήδη υποβληθείσες οικονομικές προσφορές. Σε κάθε περίπτωση, δεν συμμετέχουν στο δεύτερο γύρο υποβολής βελτιωμένων προσφορών όσοι διαγωνιζόμενοι κατατάσσονται σε χαμηλότερη θέση στον πίνακα κατάταξης από τον προτείνοντα.

Το ως άνω δικαίωμα διεκδίκησης του προτείνοντος να υποβάλλει βελτιωμένη προσφορά, όταν δεν ανακηρύσσεται ανάδοχος, εγείρει αφενός ζήτημα αναφορικά με τη δυνατότητα υποβολής βελτιωμένης οικονομικής προσφοράς. Αφετέρου, ανακύπτει προβληματισμός αναφορικά με τη παραβίαση των αρχών της ίσης μεταχείρισης και της μη διάκρισης των συμμετεχόντων¹⁷⁶, στο μέτρο που θεσπίζεται ένας δεύτερος γύρος υποβολής προσφορών ως δεύτερη ευκαιρία μόνο υπέρ του προτείνοντος.

Ως προς το πρώτο ζήτημα, η δυνατότητα υποβολής βελτιωμένης προσφοράς, που προϋποθέτει το άνοιγμα και την αποκάλυψη των προσφορών στους ανθυποψηφίους, δεν αναγνωρίζεται στους κλασικούς τύπους ανάθεσης του Ν. 4412/2016¹⁷⁷. Θα μπορούσε ενδεχομένως να υποστηριχθεί, ότι παραπέμπει περισσότερο σε ένα σύστημα διαπραγματεύσεως, όμοιο με αυτό που προβλέπεται στο άρθρο 32 του Ν. 4412/2016 ή στον ανταγωνιστικό διάλογο του άρθρου 30 του Ν. 4412/2016. Σε αμφότερες τις περιπτώσεις ωστόσο, οι οποίες δεν αποτελούν τον κανόνα ανάθεσης μίας δημόσιας σύμβασης, η πρωτοβουλία για την εκκίνηση και την πρόοδο της διαδικασίας εξαρτάται από την αναθέτουσα αρχή ή τον αναθέτοντα φορέα και τις ανάγκες τους.

Η μοναδική δυνατότητα υποβολής βελτιωμένης οικονομικής προσφοράς στο δίκαιο των δημοσίων συμβάσεων αναγνωρίζεται στην περίπτωση του ηλεκτρονικού πλειστηριασμού (electronic reverse auction)¹⁷⁸, όπου κατοχυρώνεται υπέρ όλων των υποψηφίων, ανεξαρτήτως του φορέα που ανακηρύχθηκε προσωρινός ανάδοχος. Ο ηλεκτρονικός πλειστηριασμός είναι μία επαναληπτική διαδικασία που βασίζεται σε έναν ηλεκτρονικό μηχανισμό παρουσίας νέων, μειωμένων τιμών και/ή νέων αξιών όσον αφορά ορισμένα στοιχεία των προσφορών, επιτρέποντας την ταξινόμησή τους με βάση αυτόματες μεθόδους αξιολόγησης¹⁷⁹. Συνιστά επομένως, μία τεχνική ανάθεση και όχι διαφορετική διαδικασία ανάθεσης δημόσιας σύμβασης από τις διαδικασίες που προβλέπει η ενωσιακή νομοθεσία. Αυτή η διαδικασία, η οποία επιτρέπεται μόνο για την ανάθεση δημοσίων συμβάσεων έργων, προμηθειών και υπηρεσιών για τις οποίες οι προδιαγραφές μπορούν να προσδιορισθούν με ακριβή τρόπο, δίνει τη δυνατότητα στους υποψηφίους αναδόχους να προσαρμόσουν την προσφορά τους, ενόψει των προσφορών που έχουν δοθεί από άλλους προμηθευτές. Παρέχεται το δικαίωμα δηλαδή, στους αναθέτοντες φορείς να ζητούν από τους προσφέροντες να υποβάλουν νέες, χαμηλότερες τιμές, και, όταν η σύμβαση ανατίθεται στην πλέον οικονομικώς συμφέρουσα προσφορά, να βελτιώνουν άλλα στοιχεία των προσφορών πέραν των τιμών¹⁸⁰.

Στις συμβάσεις παραχώρησης θα μπορούσε να συναχθεί η δυνατότητα υποβολής βελτιωμένης προσφοράς από το άρθρο 38 του Ν. 4413/2016, που έχει ενσωματώσει τις αντίστοιχες διατάξεις του άρθρου 37 της Οδηγίας 2014/23/ΕΕ, στο οποίο προβλέπονται οι ελάχιστες διαδικαστικές

¹⁷⁶ Βλ. ΕΑΑΔΗΣΥ, Γνώμη Α12/2021, ΑΔΑ: ΨΒΠ4ΟΞΤΒ-1Θ9, σελ. 34.

¹⁷⁷ Βλ. άρθρα 27-29 του Ν. 4412/2016.

¹⁷⁸ Εκτενώς για τους ηλεκτρονικούς πλειστηριασμούς βλ. Arrowsmith, EU public procurement law: An introduction, 2011, p. 248 ff.

¹⁷⁹ Άρθρο 34 παρ. 1 του Ν. 4412/2016 και άρθρο 35 παρ. 1 εδ. β' της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ.

¹⁸⁰ Δ. Ράικος, Δίκαιο Δημοσίων Συμβάσεων, 4^η έκδ., 2022, σελ. 306.

εγγυήσεις που θα πρέπει να τηρούνται κατά την ανάθεση των συμβάσεων παραχώρησης, το νομοθετικό καθεστώς των οποίων -όπως αναλύθηκε ανωτέρω- προσομοιάζει περισσότερο με το νέο θεσμό των προτύπων προτάσεων. Οι εν λόγω διαδικαστικές εγγυήσεις, διαφυλάσσουν την τήρηση των αρχών της διαφάνειας και της ίσης μεταχείρισης των οικονομικών φορέων, λόγω της μεγάλης ευελιξίας που παρέχει η Οδηγία 2014/23/ΕΕ και το προοίμιο αυτής, αναφορικά με την οργάνωση της διαδικασίας που οδηγεί στην επιλογή του παραχωρησιούχου. Επομένως, η ευρεία ευχέρεια των αναθετουσών αρχών να διαμορφώνουν τους κανόνες του διαγωνισμού, τελεί υπό την επιφύλαξη τήρησης των εν λόγω αρχών, η οποία διασφαλίζεται με τις προβλεπόμενες διαδικαστικές εγγυήσεις.

Ειδικότερα, στις παραγράφους 4 και 5 του άρθρου 38 του Ν. 4413/2016 προβλέπεται, ότι οι αναθέτουσες αρχές κοινοποιούν σε όλους τους συμμετέχοντες την περιγραφή της προβλεπόμενης οργάνωσης της διαδικασίας και ενδεικτική προθεσμία, καθώς και ενδεχόμενη τροποποίηση της διαδικασίας και παράλληλα διασφαλίζουν την κατάλληλη καταγραφή των σταδίων της διαδικασίας, σύμφωνα με τα μέσα που κρίνουν επιβεβλημένα.

Στο πλαίσιο των ανωτέρω διαδικαστικών εγγυήσεων¹⁸¹, προβλέπεται η δυνατότητα της αναθέτουσας αρχής να προβαίνει σε διαπραγματεύσεις με τους υποψηφίους και τους προσφέροντες, με τη ρητή επιφύλαξη ότι δεν μπορούν να τροποποιηθούν, κατά τη διάρκεια των διαπραγματεύσεων το αντικείμενο της σύμβασης παραχώρησης, τα κριτήρια ανάθεσης και οι ελάχιστες απαιτήσεις. Επομένως, επί της αρχής, το δικαίωμα διεκδίκησης του προτείνοντος οικονομικού φορέα μέσω της υποβολής βελτιωμένης προσφοράς, φαίνεται να μην αντιβαίνει στις διαδικαστικές εγγυήσεις της Οδηγίας 2014/23/ΕΕ, καθώς βάσει αυτής, επιτρέπεται στην αναθέτουσα αρχή να προβαίνει σε διαπραγματεύσεις με τους υποψηφίους και τους προσφέροντες, κατά τη διαδικασία ανάθεσης των συμβάσεων παραχώρησης.

Πιο προβληματικό ωστόσο, είναι το δεύτερο ζήτημα που ανακύπτει, το ότι δηλαδή το δικαίωμα διεκδίκησης δεν ενεργοποιείται στην περίπτωση που ο προτείνων καταταγεί πρώτος στον πίνακα κατάταξης. Αυτό αυτόματα σημαίνει, ότι δεν έχουν όλοι ανεξαιρέτως οι υποψήφιοι τη δυνατότητα να υποβάλουν βελτιωμένη προσφορά. Τούτου δοθέντος, είναι αμφίβολο κατά πόσο το ουσιαστικό αυτό δικαίωμα του προτείνοντος συνάδει με την αρχή της ίσης μεταχείρισης ή αποτελεί προνομιακή μεταχείριση του τελευταίου. Με βάση τη διεθνή βιβλιογραφία και πρακτική, σε χώρες που έχει εφαρμοστεί ο θεσμός των προτύπων προτάσεων, το εν λόγω δικαίωμα, το οποίο συνήθως αναφέρεται ως «δικαίωμα προτίμησης» περιορίζεται αποκλειστικά και μόνο στον προτείνοντα είτε παρέχοντας του τη δυνατότητα να κληθεί αυτομάτως στη διαδικασία διαπραγμάτευσης, χωρίς να τεθεί σε συγκριτική αξιολόγηση η προσφορά του με τις υπόλοιπες προσφορές είτε να υποβάλει μόνο αυτός βελτιωμένη προσφορά, είτε να αναλάβει το έργο με τους όρους του προσωρινού αναδόχου, αποζημιώνοντάς τον για τα έξοδα συμμετοχής του στη διαδικασία.

Με αφετηρία τα πραγματικά περιστατικά και τους ισχυρισμούς των διαδίκων στην υπόθεση του ΔΕΕ C-412/2004, η οποία αναλύθηκε ανωτέρω, το δικαίωμα διεκδίκησης φαίνεται να έχει διαμορφωθεί κατά τρόπο που συνάδει περισσότερο με τις αρχές της ανάπτυξης του ανταγωνισμού και της διαφάνειας, καθώς δεν αποτελεί αποκλειστικό δικαίωμα του προτείνοντος, αλλά και των προσφερόντων που έχουν καταταχθεί στον πίνακα κατάταξης μεταξύ αυτού και του πρώτου σε σειρά κατάταξης. Επομένως, ο Έλληνας νομοθέτης, φαίνεται να υιοθέτησε την περίπτωση των ιταλικών ρυθμίσεων και όχι της διεθνούς πρακτικής. Ωστόσο, στο πλαίσιο της αρχής της ίσης μεταχείρισης, θα μπορούσε να εξεταστεί η δυνατότητα το δικαίωμα διεκδίκησης να επεκταθεί σε όλους τους προσφέροντες που υπέβαλαν αποδεκτές οικονομικές προφορές και όχι μόνο σε

¹⁸¹ Άρθρο 38 παρ. 6 του Ν. 4413/2016.

συγκεκριμένους προσφέροντες, γεγονός που θα συνέβαλε, άλλωστε, και στην ανάπτυξη μεγαλύτερου ακόμη ανταγωνισμού που αποτελεί θεμελιώδη αρχή στις συμβάσεις παραχώρησης.

Συμπερασματικά, η εν λόγω ρύθμιση αναμφισβήτητα αποσκοπεί στη θέσπιση ενός ελαχίστου κινήτρου προς τους οικονομικούς φορείς, προκειμένου να υποβάλουν πρότυπες προτάσεις και μάλιστα σύμφωνα με την Ανάλυση Συνεπειών Ρύθμισης του νόμου, χωρίς παράλληλα να προκαλείται στρέβλωση του ανταγωνισμού. Παρά ταύτα, η παροχή κινήτρου στον ιδιώτη οικονομικό φορέα για την υποβολή πρότυπης πρότασης, δεν μπορεί να αποτελέσει επαρκή δικαιολογητική βάση για την προνομιακή μεταχείρισή του σε σχέση με τους λοιπούς προσφέροντες. Επομένως, διαπιστώνεται από τα ως άνω, σαφής παραβίαση της αρχής της ίσης μεταχείρισης καθώς το δικαίωμα διεκδίκησης του προτείνοντος οικονομικού φορέα, επί της ουσίας είναι ένα προνομιακό δικαίωμα προτεραιότητας που αποσκοπεί στη διασφάλιση της ανάθεσης της σύμβασης στον προτείνοντα.

2. Δικονομικά ζητήματα

α. Οριστική δικαστική προστασία

- i. *Το δικαίωμα άσκησης αίτησης ακύρωσης του προτείνοντος κατά της απόφασης που απορρίπτει την πρότυπη πρότασή του*

Κατά τον Ν. 4903/2022, ο προτείνων έχει το δικονομικό δικαίωμα να ασκήσει αίτηση ακύρωσης, σύμφωνα με το π.δ. 18/1989 (Α' 8), αφενός κατά της απόφασης της κυβερνητικής επιτροπής συμβάσεων στρατηγικής σημασίας με την οποία απορρίπτεται η πρότυπη πρότασή του και αφετέρου κατά της απόφασης του αρμόδιου Υπουργού, με την οποία απορρίπτεται η θετική εισήγηση ή γίνεται αποδεκτή η αρνητική εισήγηση της επιτροπής αξιολόγησης προτύπων προτάσεων¹⁸². Με άξονα την επιλογή αυτή, συνάγεται η βούληση του νομοθέτη να μην εντάξει την εν λόγω απορριπτική απόφαση στον κατάλογο των κυβερνητικών πράξεων¹⁸³ και ως εκ τούτου να διασφαλίσει τη δικαστική προστασία του προτείνοντος σε περίπτωση απόρριψης της πρότασης του από τα αρμόδια όργανα.

Σύμφωνα με το άρθρο 45 παρ. 5 του π.δ. 18/1989 για την κωδικοποίηση διατάξεων νόμων για το Συμβούλιο της Επικρατείας, κυβερνητικές πράξεις είναι αυτές, οι οποίες ανάγονται στη διαχείριση της πολιτικής εξουσίας. Με βάση λοιπόν την εν λόγω διάταξη, που εφαρμόζεται και στην ακυρωτική διαδικασία ενώπιον των ΤΔΔ: «δεν υπόκεινται σε αίτηση ακύρωσης οι κυβερνητικές πράξεις και διαταγές, που ανάγονται στη διαχείριση της πολιτικής εξουσίας». Οι πράξεις αυτές επομένως, εκφεύγουν του ευθέως δικαστικού ελέγχου νομιμότητας και δε μπορούν να ακυρωθούν¹⁸⁴. Ο περιορισμός αυτός, βασίζεται αφενός στον έντονο πολιτικό χαρακτήρα των κυβερνητικών πράξεων και αφετέρου στον κίνδυνο, τυχόν ακυρωτικές αποφάσεις του ΣτΕ να παραμείνουν ανεφάρμοστες¹⁸⁵. Προς τούτο συνηγορεί και η νομολογία¹⁸⁶, όπου το ΣτΕ δέχεται, ότι οι πράξεις αυτές «από τη φύση τους, δεν μπορούν να υπάγονται στον ακυρωτικό του έλεγχο, διότι άλλως ο έλεγχος αυτός θα υπεισήρχετο σε πεδίο αμιγώς πολιτικών εκτιμήσεων, που εκφεύγει από το πεδίο του ασκούμενου από το ίδιο ελέγχου.».

¹⁸² Άρθρο 10 παρ. 7 του Ν. 4903/2022.

¹⁸³ Βλ. Τσιγαρίδας Β./Κουρουνδής Χ., «Οι πρότυπες προτάσεις του ν. 4903/2022: οι επικίνδυνες καινοτομίες του νέου θεσμού για τα έργα υποδομής», ό.π., σελ. 3.

¹⁸⁴ Ε. Πρεβεδούρου, Αποζημιωτική ευθύνη από κυβερνητικές πράξεις: η απόφαση ΣτΕ 943/2023, ΘΠΔΔ, 8-9/2023, σελ. 885-903.

¹⁸⁵ Γ. Σιούτη σε Απ. Γέροντα-Σωτ. Λύτρα- Π. Παυλόπουλο- Γ. Σιούτη- Σπ. Φλογαίτη, Γενικό Διοικητικό Δίκαιο, εκδ. Σάκκουλα, 5^η έκδ., 2022, σελ. 187-191.

¹⁸⁶ ΣτΕ Ολ. 3669/2006 σκ. 6.

Περαιτέρω, το ΣτΕ, κατ' αντιστοιχία με το γαλλικό Conseil d'Etat, ακολούθησε την εμπειρική οδό της απαρίθμησης, ως κριτήριο διάκρισης των κυβερνητικών πράξεων από τις υπόλοιπες διοικητικές πράξεις¹⁸⁷. Αυτό σημαίνει, ότι ο νομικός χαρακτηρισμός μίας πράξης ως κυβερνητικής είναι νομικά αδιάφορος για το ΣτΕ, αφού το τελευταίο διαμορφώνει το σχετικό κατάλογο¹⁸⁸ μέσα από τη νομολογία του. Συμπερασματικά, παρά το γεγονός ότι ο νομοθέτης δε χαρακτήρισε την απορριπτική ή εγκριτική μίας πρότυπης πρότασης απόφαση ως κυβερνητική, δεν σημαίνει ότι το Συμβούλιο της Επικρατείας δε μπορεί να προβεί σε τέτοιο χαρακτηρισμό σε κάποια μελλοντική απόφασή του με αποτέλεσμα η σχετική απόφαση να καταστεί δικαστικά ανέλεγκτη. Αυτό, διότι η απόφαση με την οποία απορρίπτεται μία πρότυπη πρόταση που αφορά ένα έργο υποδομής εναρμονιζόμενο με τον ευρύτερο κρατικό σχεδιασμό και ανταποκρινόμενο στις ανάγκες υποδομής του δημοσίου, θα μπορούσε εύλογα να υποστηριχθεί, ότι αποτελεί πολιτική απόφαση, δηλαδή πράξη που ανάγεται στη διαχείριση της πολιτικής εξουσίας.

Από το δικονομικό αυτό δικαίωμα του προτείνοντος ανακύπτει πληθώρα ζητημάτων επιδεκτικών διευκρίνισης. Ειδικότερα, κρίσιμος είναι ο εντοπισμός της δικαιολογητικής βάσης για την παροχή αυτού του δικαιώματος, αλλά και η πιθανή ένταξη των αποφάσεων που δέχονται ή απορρίπτουν μία πρότυπη πρόταση στις αποσπαστές από τη σύμβαση πράξεις. Το ΔΕΕ με την απόφαση της 11^{ης} Ιανουαρίου 2005, C-26/2003, Stadt Halle και RPL Lochau -αλλά και με μεταγενέστερη νομολογία του¹⁸⁹- διευκρίνισε, ότι ενόψει του σκοπού, της γενικής οικονομίας και της διασφάλισης του ωφέλιμου αποτελέσματος των δικονομικών Οδηγιών, η δυνατότητα άσκησης αποτελεσματικών και ταχέων ένδικων βοηθημάτων κατά των αποφάσεων που λαμβάνουν οι αναθέτουσες αρχές, καλύπτει και τις αποφάσεις που λαμβάνονται εκτός του πλαισίου μιας τυπικής διαδικασίας σύναψης δημόσιας σύμβασης και πριν από την επίσημη προκήρυξη διαγωνισμού. Αυτή η δυνατότητα δεν εξαρτάται από το εάν η οικεία διαδικασία σύναψης δημόσιας σύμβασης έχει προχωρήσει τυπικώς σε συγκεκριμένο στάδιο (*ratione temporis*), παρέχεται δε σε οποιοδήποτε πρόσωπο έχει ή είχε συμφέρον να του ανατεθεί συγκεκριμένα σύμβαση και το οποίο υπέστη ή ενδέχεται να υποστεί ζημία από μια εικαζόμενη παράβαση, χωρίς να απαιτείται η τυπική ιδιότητα του προσφέροντος ή του υποψηφίου (*ratione personae*)¹⁹⁰.

Το ΔΕΕ μάλιστα προέβη στην εκτίμηση, ότι το άρθρο 1 παρ. 1 της δικονομικής Οδηγίας 89/665 προϋποθέτει, ότι κάθε απόφαση της αναθέτουσας αρχής, η οποία εμπίπτει στους κοινοτικούς κανόνες περί δημοσίων συμβάσεων και η οποία ενδέχεται να τους παραβιάσει, υπόκειται στον δικαστικό έλεγχο τον οποίο προβλέπει η ίδια Οδηγία. Τόνισε μάλιστα, ότι η Οδηγία 89/665 προβλέπει τη δυνατότητα ακύρωσης των παράνομων αποφάσεων των αναθετουσών αρχών οι οποίες αφορούν τις τεχνικές και λοιπές προδιαγραφές που περιλαμβάνονται όχι μόνο στα έγγραφα με τα οποία καλούνται οι ενδιαφερόμενοι να συμμετάσχουν στο διαγωνισμό, αλλά και σε οποιοδήποτε άλλο έγγραφο που έχει σχέση με τη διαδικασία σύναψης της συγκεκριμένης σύμβασης. Κατά συνέπεια, η διάταξη της Οδηγίας (άρθρο 2 παρ. 1 στ. β'), μπορεί να αναφέρεται σε έγγραφα που περιέχουν αποφάσεις οι οποίες ελήφθησαν σε στάδιο που προηγήθηκε της προκήρυξης του διαγωνισμού, ανεξαρτήτως της δυνατότητας να επιδικασθεί αποζημίωση μετά τη σύναψη της σύμβασης.

¹⁸⁷ Βλ. ΣτΕ Ολ. 3010, 3006, 2400, 1506, 1116/2014, ΣτΕ 2349/1996, 1947/1960.

¹⁸⁸ Σύμφωνα με το ΣτΕ οι κυβερνητικές πράξεις διακρίνονται σε τρεις κατηγορίες και συγκεκριμένα στις α. πράξεις που αφορούν τις σχέσεις μεταξύ εκτελεστικής και νομοθετικής εξουσίας, β. πράξεις που αναφέρονται στις διεθνείς σχέσεις του κράτους, και γ. άλλες πράξεις.

¹⁸⁹ Βλ. ΔΕΕ, απόφαση της 02.06.2005, C-15/2004, Koppensteiner, σκ. 30, 36 και 39, απόφαση της 25.10.2018, C-260/2017, Anodiki Services ΕΠΕ, σκ. 47.

¹⁹⁰ Κωνσταντίνος Θ. Γιαννακόπουλος, Δημόσιες Συμβάσεις και Συμβάσεις Παραχώρησης, Μεγάλες αποφάσεις του Δικαστηρίου της Ευρωπαϊκής Ένωσης, εκδ. Σάκκουλα, Αθήνα – Θεσσαλονίκη, 2019, σελ. 348 – 349.

Από τα ως άνω συνάγεται, ότι ο ιδιώτης οικονομικός φορέας που έχει συμφέρον να του ανατεθεί μία δημόσια σύμβαση και παράλληλα βλάπτεται από πράξη της αναθέτουσας αρχής που εμπίπτει στους ενωσιακούς κανόνες περί δημοσίων συμβάσεων, έχει τη δυνατότητα προσβολής της, με άσκηση προσφυγής, ανεξαρτήτως αφενός του σταδίου έκδοσης της βλαπτικής πράξης και αφετέρου της δυνατότητας επιδίκασης αποζημίωσης μετά τη σύναψη της σύμβασης.

Τούτου δοθέντος, διαπιστώνουμε, ότι κάποιες από τις προϋποθέσεις που έχει θέσει το ΔΕΕ για την άσκηση ενδίκου βοηθήματος κατά πράξης της αναθέτουσας αρχής, πληρούνται και στην περίπτωση της δικαστικής προστασίας κατά απόφασης της διοίκησης απορριπτικής πρότυπης πρότασης για έργο υποδομής. Θα μπορούσε συνεπώς, η πάγια νομολογία του ΔΕΕ για τις προσβαλλόμενες πράξεις της αναθέτουσας αρχής να είναι η γενεσιουργός αιτία θέσπισης του εν λόγω δικονομικού δικαιώματος του προτεινόντος. Αυτό, γιατί η απορριπτική απόφαση των αρμόδιων οργάνων, είναι πράγματι απόφαση που λαμβάνεται πριν από την επίσημη προκήρυξη του διαγωνισμού και βρίσκεται εκτός του πλαισίου μίας τυπικής διαδικασίας σύναψης δημόσιας σύμβασης.

Συγκεκριμένα, η απορριπτική απόφαση αφορά τη διαδικασία αξιολόγησης των προτύπων προτάσεων, η οποία εφόσον καταλήξει σε έγκριση μίας πρότυπης πρότασης, ακολουθεί το - γνωστό σε όλους- στάδιο της ανάθεσης της σύμβασης. Ο προτείνων παράλληλα, είναι ένα πρόσωπο το οποίο έχει συμφέρον να του ανατεθεί η σύμβαση, δεδομένου ότι ο σχεδιασμός ενός έργου υποδομής και η υποβολή πρότυπης πρότασης, έχει ως απώτερο σκοπό την ανάθεση του ίδιου έργου, χωρίς ωστόσο να κατέχει την τυπική ιδιότητα του υποψηφίου ή του προσφέροντος. Η παρατεθείσα νομολογία απαιτεί -όπως αναλύθηκε και ανωτέρω- η προσβαλλόμενη πράξη της αναθέτουσας αρχής να εμπίπτει στους ενωσιακούς κανόνες περί δημοσίων συμβάσεων, προϋπόθεση που δε συντρέχει εν προκειμένω, καθώς η απορριπτική της πρότασης απόφαση βρίσκεται εκτός του ευρωπαϊκού δικαϊκού πλέγματος για τις δημόσιες συμβάσεις. Από αυτά προκύπτει, ότι το δικαίωμα άσκησης αίτησης ακύρωσης ενώπιον του Συμβουλίου της Επικρατείας κατά της πράξης αυτής, δε μπορεί να θεμελιωθεί στον ενωσιακής προέλευσης νομολογιακό κανόνα που αφορά τις προσβαλλόμενες πράξεις της αναθέτουσας αρχής και επί της ουσίας διευρύνει τη δικαστική προστασία του ιδιώτη οικονομικού φορέα.

Μία ακόμη προβληματική που ανακύπτει, αφορά την ένταξη της εν λόγω απορριπτικής απόφασης στις αποσπαστές από τη σύμβαση πράξεις. Στις διοικητικές συμβάσεις, αποσπαστές θεωρούνται ορισμένες πράξεις που περιλαμβάνονται λογικά στη διαδικασία σύναψης και εκτέλεσης μιας διοικητικής σύμβασης, πλην όμως η νομολογία τις διακρίνει από την τελευταία και, σε αντίθεση με αυτήν, τις υπαγάγει στον ακυρωτικό έλεγχο¹⁹¹. Η αποσπαστή πράξη αποχωρίζεται από τη σύμβαση, διότι θεωρείται ότι δεν εντάσσεται στο πλαίσιο των συμβατικών διαπραγματεύσεων ούτε στο πλαίσιο ερμηνείας και εφαρμογής των συμβατικών δεσμεύσεων, στις οποίες κυριαρχεί η υποκειμενική βούληση των συμβαλλόμενων μερών. Συνεπώς, η αποσπαστή πράξη είναι μία αυτοτελής εκτελεστή διοικητική πράξη, η οποία κείται εκτός του συμβατικού δεσμού και είτε προετοιμάζει τα συμβαλλόμενα μέρη για την υπογραφή της σύμβασης, είτε αποτελεί το μέσο με το οποίο η συμβαλλόμενη διοίκηση παρεμβαίνει μονομερώς στο συμβατικό δεσμό προκειμένου να επιφέρει την τροποποίηση ή τη λύση του¹⁹².

¹⁹¹ Βλ., ενδεικτικά, ΣΠΗΛΙΩΤΟΠΟΥΛΟ, Εγχειρίδιο..., 2001, αρ. 486, ΔΑΓΤΟΓΛΟΥ, Διοικητικό Δικονομικό Δίκαιο, 2004, αρ. 526, Διοικητικό Δίκαιο / ΓΕΡΟΝΤΑ 272 – 273, ΣΚΟΥΡΗ 1986, 864 επ.

¹⁹² Κωνσταντίνος Θ. Γιαννακόπουλος, Η Προστασία του Ελεύθερου Ανταγωνισμού κατά την εκτέλεση των Διοικητικών Συμβάσεων, Εκδόσεις Αντ. Σάκουλα, Αθήνα – Κομοτηνή, 2006, σελ. 668.

Το ΣτΕ σταδιακά έκανε δεκτό¹⁹³, ότι σε κάθε περίπτωση η σύναψη μίας διοικητικής σύμβασης, είναι αποτέλεσμα μίας αποσπαστής εκτελεστής διοικητικής πράξης με την οποία εκδηλώνεται η βούληση της διοίκησης προς τον αντισυμβαλλόμενο της. Η αποσπαστή αυτή πράξη μπορεί να είναι είτε πράξη κατακύρωσης, είτε πράξη απευθείας ανάθεσης, είτε πράξη υπογραφής της σύμβασης. Με τη σχετικά πρόσφατη απόφαση του ΣτΕ (880/2016), με την οποία εν τοις πράγμασι κωδικοποιήθηκε η σύνθετη δικονομία των δημοσίων συμβάσεων, διευκρινίστηκε, ότι οι μονομερείς εκτελεστές πράξεις των διοικητικών αρχών οι οποίες εντάσσονται στη διαδικασία που προηγείται της σύναψης διοικητικής σύμβασης, ως αποσπαστές από τη σύμβαση πράξεις, προσβάλλονται με αίτηση ακύρωσης. Γεννούν επομένως, ακυρωτική διαφορά και υπάγονται είτε στο ΣτΕ είτε στα Διοικητικά Εφετεία. Συνεπώς, αυτοτελώς δεν προσβάλλεται η ίδια η σύμβαση, προσβάλλεται όμως, η μονομερής πράξη από την οποία προκύπτει η βούληση του διοικητικού οργάνου να προβεί στη σύναψη της.

Συνοψίζοντας τα ανωτέρω, θα μπορούσε ενδεχομένως να υποστηριχθεί ότι η απορριπτική της πρότυπης πρότασης απόφαση, αποτελεί αποσπαστή από τη σύμβαση πράξη, καθώς μέσω αυτής δηλώνεται η αρνητική βούληση του δημοσίου να προβεί στη σύναψη της σύμβασης. Η προσβολή της επομένως με αίτηση ακύρωσης ενώπιον του Συμβουλίου της Επικρατείας, καθίσταται νομολογιακά επιβεβλημένη.

Δύο ακόμη ζητήματα που εγείρονται και αφορούν το δικονομικό δικαίωμα του προτείνοντος είναι τα εξής. Το πρώτο, αφορά την έκταση του δικαστικού ελέγχου στο ενδεχόμενο προσβολής μίας απορριπτικής απόφασης ενώπιον του Συμβουλίου της Επικρατείας και το δεύτερο αφορά το κατά πόσον ο προτείνων ιδιώτης μπορεί να στραφεί και κατά της παράλειψης της διοίκησης να απαντήσει στην πρότυπη πρότασή του. Η απόφαση της κυβερνητικής επιτροπής συμβάσεων στρατηγικής σημασίας που απορρίπτει την πρότυπη πρόταση του προτείνοντος καθώς και η απόφαση της αρμόδιου Υπουργού με την οποία απορρίπτεται η θετική εισήγηση ή γίνεται αποδεκτή η αρνητική εισήγηση της επιτροπής αξιολόγησης προτύπων προτάσεων είναι δεδομένο, ότι, εφόσον προκύπτουν κατόπιν αξιολόγησης του συνόλου των παραμέτρων των υποβληθεισών προτύπων προτάσεων, στο μεγαλύτερο μέρος τους, περιλαμβάνουν τεχνικές και ουσιαστικές κρίσεις με αποτέλεσμα τα όρια του δικαστικού ελέγχου να είναι περιορισμένα. Αυτό γιατί παραδοσιακά, οι τεχνικές και ουσιαστικές κρίσεις της διοίκησης εφόσον φέρουν επαρκή αιτιολογία και δεν υπερβαίνουν τα άκρα όρια της χορηγούμενης σε αυτή διακριτικής ευχέρειας¹⁹⁴, δεν ελέγχονται δικαστικά¹⁹⁵.

Περαιτέρω, για να στραφεί ο προτείνων κατά της παράλειψης της διοίκησης να απαντήσει στην πρότυπη πρόταση του, θα πρέπει η σιωπηρή αυτή αρνητική πράξη να συνιστά παράλειψη οφειλόμενης νόμιμης ενέργειας¹⁹⁶. Το δικαστήριο κατά την πάγια νομολογία του ορίζει ότι παράλειψη οφειλόμενης νόμιμης ενέργειας συντελείται και είναι προσβλητή με αίτηση ακύρωσης, όταν ειδική διάταξη νόμου επιβάλλει στη διοίκηση την υποχρέωση να ενεργήσει ή να ρυθμίσει συγκεκριμένη σχέση με την έκδοση εκτελεστής διοικητικής πράξης, εφόσον συντρέχουν οι προβλεπόμενες από την ειδική αυτή διάταξη προϋποθέσεις¹⁹⁷. Εν προκειμένω, ο Ν. 4903/2022 για τις πρότυπες προτάσεις, δεν ορίζει σε ειδική διάταξη του ότι η διοίκηση υποχρεούται να αξιολογήσει την υποβληθείσα πρότυπη πρόταση και να εκδώσει πρόταση που να την εγκρίνει ή να την απορρίπτει. Επομένως, σε περίπτωση μη έκδοσης εκτελεστής διοικητικής πράξης εκ μέρους της διοίκησης που να αφορά την υποβληθείσα πρότυπη πρόταση δεν συντελείται

¹⁹³ Βλ. ΣτΕ 2145 και 1506/2005.

¹⁹⁴ Βλ. αναλ. Κουτούπα – Ρεγκάκου Ευ., Αόριστος και Τεχνικές Έννοιες στο Δημόσιο Δίκαιο, 1997, σελ. 129.

¹⁹⁵ Βλ. ΕΣ πράξη VI τμ. 2012/2010, Πρακτ. 103/2001, 127/2002, ΕΣ VI τμ. 2495/2009.

¹⁹⁶ Άρθρο 45 παρ. 4 του π.δ. 18/1989 και άρθρο 63 παρ. 2 του Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας.

¹⁹⁷ ΣτΕ 2213/2017, 2950/2016, 4531/2009, 5500/2012, 881/2008.

παράλειψη οφειλόμενης νόμιμης ενέργειας που να προσβάλλεται παραδεκτά με αίτηση ακύρωσης.

β. Προσωρινή δικαστική προστασία

Το μοναδικό δικονομικό δικαίωμα που παρέχεται από το Ν. 4903/2022 στον προτείνοντα είναι αυτό της άσκησης αίτησης ακύρωσης κατά της απόφασης που απορρίπτει την πρότυπη πρόταση του ενώπιον του Συμβουλίου της Επικρατείας, σύμφωνα με τις διατάξεις του π.δ. 18/1989. Ουδεμία πρόβλεψη περιλαμβάνεται στο εν λόγω νομοθέτημα, σχετικά με την προσωρινή δικαστική προστασία του προτείνοντος στην περίπτωση της απόρριψης της πρότασης του. Από αυτό συνάγεται, ότι ο νομοθέτης δεν έλαβε υπόψη του το γεγονός, ότι στο πλαίσιο της διοικητικής δίκης, η προσωρινή δικαστική προστασία έχει εξίσου μεγάλη σπουδαιότητα με αυτή που παρέχεται στο διοικούμενο με την οριστική απόφαση. Αυτό, για το λόγο, ότι μόνο η παρεχόμενη στο δικαστή εξουσία να πάρει κάθε πρόσφορο μέτρο για να ρυθμίσει προσωρινά την κατάσταση μέχρι τον τερματισμό της κύριας δίκης, μπορεί να ισοσταθμίσει τα μειονεκτήματα που συνεπάγεται η καθυστέρηση της τελευταίας και να δώσει στην ενδεχόμενη ευδοκίμηση του κύριου ένδικου βοηθήματος ουσιαστική, και όχι απλά πλατωνική σημασία¹⁹⁸.

Κατά πάγια νομολογία, οι πράξεις αρνητικού περιεχομένου, δεν είναι δεκτικές αναστολής εκτέλεσης, ανεξαρτήτως της βλάβης του αιτούντος, καθόσον τούτο θα οδηγούσε σε ικανοποίηση του σχετικού αιτήματος από το δικαστήριο, κατ' ανεπίτρεπτη υποκατάσταση της διοίκησης¹⁹⁹. Η ενδεχόμενη χορήγηση αναστολής εκτέλεσης επομένως, θα ισοδυναμούσε με έκδοση θετικής διοικητικής πράξης και θα οδηγούσε σε εξαναγκασμό της διοίκησης να προβεί σε έκδοση πράξης θετικού περιεχομένου. Ωστόσο, στις περιπτώσεις αρνητικών διοικητικών πράξεων, οι οποίες θίγουν ή ανατρέπουν πραγματικές καταστάσεις που έχουν δημιουργηθεί (μη γνήσιες αρνητικές πράξεις, ή οιονεί θετικές πράξεις της διοίκησης) τα δικαστήρια χορηγούν αναστολή εκτέλεσης.

Στις ακυρωτικές διαφορές ωστόσο, υπάρχει πλέον, βάσει του νέου άρθρου 52 του π.δ. 18/1989²⁰⁰, μετά την επελθούσα αντικατάστασή του με το άρθρο 35 του ν. 2721/1999, για το δικαστή προσωρινής δικαστικής προστασίας, *«όχι μόνον η δυνατότητα να διατάσσει, όταν χορηγεί αναστολή εκτέλεσης της προσβληθείσας ενώπιόν του πράξεως, επί πλέον μέτρα προς αποτελεσματικότερη προστασία του αιτούντος, αλλά και η δυνατότητα να διατάσσει άλλα, πλην της αναστολής εκτέλεσης, μέτρα, στις περιπτώσεις κατά τις οποίες η εφαρμογή της προσβαλλόμενης πράξεως προκαλεί μεν στο αιτούντα βλάβη ανεπανόρθωτη ή δυσχερώς επανορθώσιμη, η πράξη όμως αυτή δεν είναι, όπως λόγου χάριν συμβαίνει επί πράξεως αρνητικού περιεχομένου, δεκτική αναστολής εκτέλεσης»*²⁰¹. Το δικαστήριο έχει συνεπώς τη δυνατότητα, όχι μόνο να διατάζει, όταν χορηγεί αναστολή εκτέλεσης της προσβληθείσας ενώπιον του πράξης, επί πλέον μέτρα για την αποτελεσματικότερη προστασία του αιτούντος, αλλά και τη δυνατότητα να διατάζει μέτρα άλλα πλην της αναστολής εκτέλεσης σε περιπτώσεις κατά τις οποίες συντρέχει μια από τις προϋποθέσεις παροχής προσωρινής προστασίας στον αιτούντα²⁰².

Με τα διατασσόμενα μέτρα λοιπόν, δίνεται πλέον η δυνατότητα προσωρινής δικαστικής προστασίας και αναφορικά με τις πράξεις γνήσια αρνητικού περιεχομένου. Αυτό σημαίνει, ότι το δικαστήριο διατηρεί σε κάθε περίπτωση την ευχέρεια, ανεξάρτητα από τα αιτήματα και χωρίς να δεσμεύεται από τις προτάσεις των διαδίκων, να διατάσσει τα κατάλληλα προσωρινά μέτρα.

¹⁹⁸ Π. Μουζουράκη, Η αναστολή εκτέλεσης αρνητικών διοικητικών πράξεων, σε ΔιΔικ 1/1995, σελ. 23-24.

¹⁹⁹ ΕΑ ΣτΕ 126/2022, 60/2022, 34/2022, 66, 49/2021.

²⁰⁰ Άρθρο 52 παρ. 8 του π.δ. 18/1989.

²⁰¹ ΕΑ ΣτΕ 31/2000.

²⁰² ΕΑ ΣτΕ 38/2018, πρβλ. και 183/2017, 1246-1247/2010.

Περαιτέρω, τα διατασσόμενα αυτά μέτρα μπορούν να επιβάλλουν στη διοίκηση να προβεί σε ενέργεια ή να αποσχει από ενέργεια. Σε κάθε περίπτωση, κατά πάγια νομολογία του ΣτΕ²⁰³, η ενέργεια ή η αποχή της διοίκησης θα πρέπει να αποσκοπεί στη διατήρηση υφιστάμενης ήδη πραγματικής κατάστασης και όχι στη δημιουργία νέας²⁰⁴. Στις περιπτώσεις μάλιστα των (γνήσιων) αρνητικών πράξεων, το δικαστήριο μπορεί να διατάξει ως πρόσφορο μέτρο να αποφανθεί αιτιολογημένα η διοίκηση με ρητή πράξη επί του αιτήματος που της υποβλήθηκε²⁰⁵.

Από τα ως άνω συνάγεται, η ανάγκη ρύθμισης της προσωρινής δικαστικής προστασίας του προτείνοντος σε περίπτωση απόρριψης της πρότυπης πρότασης του. Δεδομένου ότι η απορριπτική απόφαση των αρμοδίων οργάνων αποτελεί γνήσια αρνητική πράξη της διοίκησης, εύλογο θα ήταν ο Ν. 4903/2022 να παραπέμπει στο άρθρο 52 παρ. 8 του π.δ. 18/1989 για τη διαταγή κατάλληλων προσωρινών μέτρων. Ωστόσο, χωρίς εύλογη αιτία, ο νομοθέτης αποφεύγει μία σχετική πρόβλεψη και αφήνει αρρύθμιστο το πλαίσιο παροχής προσωρινής δικαστικής προστασίας του προτείνοντος οικονομικού φορέα.

γ. Προσυμβατικός έλεγχος νομιμότητας της πρότυπης πρότασης ενώπιον του Ελεγκτικού Συνεδρίου;

Η αρχή της διαφάνειας αποτελεί τον πυρήνα των ευρωπαϊκών Οδηγιών που ρυθμίζουν τις διαδικασίες ανάθεσης δημόσιας σύμβασης και ο έλεγχος τήρησης αυτής αποτελεί *sine qua non* στοιχείο της εφαρμογής τους²⁰⁶.

Στο πλαίσιο της επιδίωξης μεγαλύτερης διαφάνειας κατά την ανάθεση δημοσίων συμβάσεων, αλλά και της ορθής και χρηστής διαχείρισης των δημόσιων πόρων, ο εθνικός -συντακτικός και κοινός- νομοθέτης ρύθμισε τη διενέργεια από δικαστικό όργανο προληπτικού ελέγχου της δημοσιονομικής νομιμότητας δημοσίων συμβάσεων με μεγάλο οικονομικό αντικείμενο. Κρίσιμο είναι το άρθρο 98 παρ. 1 περ. β' του Συντάγματος, το οποίο διαγράφει το πεδίο του ελέγχου και ως εκ τούτου προβλέπει προληπτικό έλεγχο από το Ελεγκτικό Συνέδριο των συμβάσεων μεγάλης οικονομικής αξίας, στις οποίες αντισυμβαλλόμενο είναι το δημόσιο ή άλλο νομικό πρόσωπο που εξομοιώνεται με αυτό.

Παράλληλα, στο άρθρο 324 (παρ. 1) του Ν. 4700/2020 (ΦΕΚ Α' 127/29.06.2020), ορίζεται, μεταξύ άλλων, ότι στις συμβάσεις έργων, προμηθειών και υπηρεσιών, καθώς και στις συμβάσεις αγοράς ακινήτων, που συνάπτονται από το δημόσιο, τους οργανισμούς τοπικής αυτοδιοίκησης και τα νομικά τους πρόσωπα, τα λοιπά νομικά πρόσωπα δημοσίου δικαίου και τις δημόσιες επιχειρήσεις ή οργανισμούς, η προϋπολογιζόμενη δαπάνη των οποίων υπερβαίνει το ποσό του ενός εκατομμυρίου (1.000.000,00 €) ευρώ, μη συμπεριλαμβανομένου του φόρου προστιθέμενης

²⁰³ ΕΑ ΣτΕ 660/2001, 451/2000, 95, 112, 113/1999, 86, 435, 660/1998, Βλ. και ΔΕφΑθ (σε Συμβούλιο) 63/2001, Δδ 13 (2001), σ. 920. Τα ίδια γίνονται δεκτά από τη νομολογία της Επιτροπής Αναστολών του Συμβουλίου της Επικρατείας, ως προς την αίτηση ασφαλιστικών μέτρων, εφόσον, ούτε στην περίπτωση αυτή μπορεί να διαταχθεί αναστολή εκτέλεσης διοικητικής πράξης που θα συνεπαγόταν τη δημιουργία νέας πραγματικής κατάστασης: ΣτΕ ΕΑ 242, 673/2004, 787/2003.

²⁰⁴ ΣτΕ ΕΑ 606/2000. Έτσι, λ.χ. σε περίπτωση μη σύννομου διαγωνισμού για τη σύναψη δημόσιας σύμβασης μπορεί να διαταχθεί ως μέτρο για την προστασία των συμφερόντων της αιτούσας κοινοπραξίας, η μη κατακύρωση του διενεργηθέντος επαναληπτικού διαγωνισμού, ή η μη υπογραφή σύμβασης για την ανάθεση του επίδικου έργου, η μη σύναψη σύμβασης μεταξύ του Ελληνικού Δημοσίου και του οριστικού πλειοδότη του επίδικου διαγωνισμού, η οποία θα έχει ως αντικείμενο την παραχώρηση της αποκλειστικής χρήσης του τμήματος αιγιαλού και θαλασσίου χώρου που βρίσκονται στο μέτωπο προς τη θάλασσα του ακινήτου που εκποιείται με τον διαγωνισμό (ΕΣ ΣτΕ 319/2021), μέχρι τη δημοσίευση απόφασης του δικαστηρίου επί της εκκρεμούς αιτήσεως ακυρώσεως.

²⁰⁵ Δ. Ράικος, Διοικητικό Δικονομικό Δίκαιο, έκδ. Σάκουλα, 2024, σελ. 241.

²⁰⁶ Βλ. ΔΕΚ, υπόθεση C-324/98 *Telaustria Verlags GmbH*, της 7^{ης} Δεκεμβρίου 2000.

αξίας, διενεργείται υποχρεωτικά έλεγχος νομιμότητας, πριν από τη σύναψη τους από Κλιμάκιο του Ελεγκτικού Συνεδρίου.

Ο έλεγχος αυτός -ο οποίος συνιστά άσκηση διοικητικής και όχι δικαιοδοτικής αρμοδιότητας²⁰⁷- σύμφωνα με τα ανωτέρω, επιβάλλεται να λαμβάνει χώρα πριν από τη σύναψη της οικείας συμβατικής υποχρέωσης, διότι μόνο με τον τρόπο αυτό διασφαλίζεται αποτελεσματικά η διαφάνεια κατά την οικονομική λειτουργία του Κράτους. Συνιστά μάλιστα ουσιώδη τύπο της διαδικασίας σύναψης της σύμβασης με ποινή την ακυρότητα αυτής²⁰⁸. Προκειμένου να διενεργηθεί ο εν λόγω έλεγχος, υποβάλλεται στο οικείο κατά περίπτωση Κλιμάκιο Προσυμβατικού Ελέγχου ή στον Επίτροπο από τον αρμόδιο Υπουργό ή φορέα ο φάκελος με όλα τα σχετικά έγγραφα και στοιχεία και ο έλεγχος ολοκληρώνεται μέσα σε τριάντα (30) ημέρες από την ως άνω μεταβίβαση. Ο φάκελος σε κάθε περίπτωση θα πρέπει να περιέχει το σύνολο των στοιχείων που απαιτούνται προκειμένου να καταστεί δυνατός ο έλεγχος όλου του φάσματος των αποσπαστών διοικητικών πράξεων, που προηγούνται της κατάρτισης της επίμαχης σύμβασης, καθώς και της συμφωνίας των όρων του σχεδίου της σύμβασης με τους όρους της οικείας διακήρυξης και της πράξης κατακύρωσης²⁰⁹. Εξετάζονται σε κάθε περίπτωση, «τα σημεία εκείνα της διαδικασίας ή του σχεδίου σύμβασης ως προς τα οποία είναι δυνατόν να ανακύψουν ζητήματα νομιμότητας»²¹⁰.

Επί της ουσίας, το Ελεγκτικό Συνέδριο προβαίνει στην εξέταση της νομιμότητας των επί μέρους φάσεων της σύνθετης διοικητικής διαδικασίας που προηγείται της σύναψης μίας δημόσιας σύμβασης²¹¹. Τούτου δοθέντος, δεν ελέγχει τη σκοπιμότητα της σύναψης αυτής ή των επουσιωδών ενεργειών της διοίκησης, ούτε αντίστοιχα ερευνά τα τεχνικής φύσης ζητήματα που περιλαμβάνονται σε μία σύμβαση. Εντούτοις, επικεντρώνεται στη νομιμότητα της σχετικής δαπάνης, δηλαδή στη νόμιμη πρόβλεψη πίστωσης και την τήρηση των διατάξεων του δημοσίου λογιστικού, καθώς και των διατάξεων κάθε άλλου νόμου ή κανονιστικής πράξης που ρυθμίζει την ανάληψη αυτής²¹². Σκοπός επομένως του ελέγχου, είναι η διαπίστωση τυχόν ουσιωδών νομικών πλημμελειών στις πράξεις της διαδικασίας που προηγείται της σύναψης της εκάστοτε σύμβασης. Ως ουσιώδεις νομικές πλημμέλειες νοούνται εκείνες που αφορούν τη νόθευση του ελεύθερου και υγιούς ανταγωνισμού, τη διαφάνεια των διαδικασιών και εν γένει την προσβολή εννόμων αγαθών, τα οποία συνθέτουν την έννοια του δημοσίου συμφέροντος²¹³.

Το νομοθετικό πλαίσιο για τις πρότυπες προτάσεις²¹⁴, ορίζει -όπως ήδη αναλύθηκε-, ότι η ανάθεση δημόσιας σύμβασης ή σύμβασης παραχώρησης ή σύμβασης σύμπραξης που αφορούν σε έργο, ως προς το οποίο έγινε αποδεκτή πρότυπη πρόταση, διενεργείται σύμφωνα με τους Ν. 4412/2016 (Α' 147) ή 4413/2016 (Α' 148) ή 3389/2005 (Α' 232), υπό την επιφύλαξη των διατάξεων του ίδιου. Δεν προβλέπεται κάποια ειδικότερη ρύθμιση που να αφορά τον προσυμβατικό έλεγχο νομιμότητας ενώπιον του Ελεγκτικού Συνεδρίου, οπότε συνάγεται, ότι εφαρμογής τυγχάνει ο Ν. 4700/2020, στον οποίο παραπέμπει ρητά το άρθρο 105 του Ν. 4412/2016. Είναι δεδομένο συνεπώς, πως ο προσυμβατικός έλεγχος, σε κάθε περίπτωση- διενεργείται, πριν από τη σύναψη της δημόσιας σύμβασης έργου στην περίπτωση έγκρισης μίας πρότυπης πρότασης για έργο υποδομής.

²⁰⁷ Βλ. ΑΕΔ 4/2019, 20/2005.

²⁰⁸ Βλ. άρθρο 327 του Ν. 4700/2020.

²⁰⁹ Δ. Ράικος, Το Δίκαιο Δημοσίων Συμβάσεων, 4^η έκδ., 2022, σελ. 585.

²¹⁰ Ν. Μηλιώνη, Το Ελεγκτικό Συνέδριο. Σύγχρονες τάσεις και εξελίξεις, Νομική Βιβλιοθήκη, 2012, σελ. 209.

²¹¹ Δ. Ράικος, Το Δίκαιο Δημοσίων Συμβάσεων, 4^η έκδ., 2022, σελ. 585.

²¹² Κ. Βολτή, Ο έλεγχος νομιμότητας συμβάσεων του Δημοσίου από το Ελεγκτικό Συνέδριο, σε Τιμ. Τόμ. Ελεγκτικού Συνεδρίου, 2004, σελ. 21 και 30. Contra Ολομ. ΕΣ Πρακτ. 23^{ης} γενικής συνεδρίασης 2-6-1997.

²¹³ Δ. Ράικος, Το Δίκαιο Δημοσίων Συμβάσεων, 4^η έκδ., 2022, σελ. 587.

²¹⁴ Βλ. άρθρο 12 παρ. 2 του Ν. 4903/2022.

Με δεδομένο, ότι ο έλεγχος που διενεργείται από το Ελεγκτικό Συνέδριο είναι πλήρης, καθολικός και αυτεπάγγελτος²¹⁵ και υπερβαίνει τα αμιγώς δημοσιονομικά ζητήματα, ανακλύπει μία προβληματική εν προκειμένω, η οποία έχει διττό χαρακτήρα. Πρώτον, αφορά το κατά πόσον ο φάκελος της πρότυπης πρότασης εμπίπτει στα στοιχεία και έγγραφα που εξετάζει το Ελεγκτικό Συνέδριο κατά τη διαδικασία του προσυμβατικού ελέγχου νομιμότητας πριν από τη σύναψη της σύμβασης. Δεύτερον, το εάν θα έπρεπε να διενεργείται κατά το στάδιο της αξιολόγησης της πρότυπης πρότασης και πριν από την έγκριση αυτής έλεγχος νομιμότητας από το Ελεγκτικό Συνέδριο, υπό το φως της δημοσιονομικής εποπτικής λειτουργίας του.

Η πρότυπη πρόταση αφορά έργο με προϋπολογιζόμενη αξία άνω των διακοσίων εκατομμυρίων (200.000.000,00 €) ευρώ, ποσό που υπερβαίνει κατά πολύ το όριο του ενός εκατομμυρίου (1.000.000,00 €) ευρώ πέραν του οποίου η σύμβαση θεωρείται μεγάλης οικονομικής αξίας και ως εκ τούτου υποβάλλεται ενώπιον του Ελεγκτικού Συνεδρίου για έλεγχο νομιμότητας. Παράλληλα κατά την υποβολή της πρότασης, συνυποβάλλονται εκ μέρους του προτείνοντος -μεταξύ άλλων- αναλυτική τεκμηριωμένη έκθεση που αφορά τα οικονομικά στοιχεία του έργου και μελέτη κόστους - οφέλους. Σε περίπτωση δε, που η πρότυπη πρόταση αφορά σε σύμβαση παραχώρησης έργου ή σύμβαση σύμπραξης, συνυποβάλλεται με την πρότυπη πρόταση και χρηματοοικονομικό μοντέλο της υπό ανάθεση σύμβασης. Από αυτά προκύπτει, ότι ο προτείνων πριν υποβάλλει στα αρμόδια προς αξιολόγηση όργανα την πρότασή του, έχει εξετάσει και προϋπολογίσει την οικονομική διάρθρωση της σύμβασης, που σε περίπτωση έγκρισης της πρότασής του θα συναφθεί.

Τα στοιχεία αυτά ελέγχονται μόνον αρμοδίως από την επιτροπή αξιολόγησης προτύπων προτάσεων του άρθρου 8 του Ν. 4903/2022. Ωστόσο, δεδομένου του νεοσύστατου αυτής (βλ. Κοινή Υπουργική Απόφαση 119236 (ΦΕΚ Β' 2554/2023)), αλλά και της έλλειψης εμπειρίας ελέγχου συμβάσεων με πολυπλοκότητα και με μεγάλο οικονομικό διακύβευμα, εγείρεται προβληματισμός σχετικά με την επάρκεια του διενεργούμενου ελέγχου. Γεννάται με άξονα τα ανωτέρω, το εξής ερώτημα: Πως είναι δυνατόν μία τετραμελής επιτροπή μέσα σε προθεσμία ενενήντα (90) ημερών να αξιολογεί όλες τις παραμέτρους της πρότυπης πρότασης για ένα σύνθετο και πολυδαίδαλο έργο και παράλληλα να ελέγχει και τη δημοσιονομική του επάρκεια, ενέργεια που κατά πάγια πρακτική συντελείται από δικαστικό όργανο;

Ο συντακτικός νομοθέτης έκρινε, ότι το Ελεγκτικό Συνέδριο -υπό τη διοικητική του αρμοδιότητα- διαθέτει τα εχέγγυα ορθής κρίσης προκειμένου να ελέγχει τη νομιμότητα από δημοσιονομική πλευρά συμβάσεων πριν από τη σύναψη τους. Ο νομοθέτης του Ν. 4903/2022 ωστόσο, παρέλειψε να συμπεριλάβει στις ρυθμίσεις του πρόβλεψη που να παρέχει την αρμοδιότητα στο Ελεγκτικό Συνέδριο να επιλαμβάνεται κατά το στάδιο αξιολόγησης των προτύπων προτάσεων και πριν από την έγκρισή τους, του ελέγχου της νομιμότητας αυτών.

Η διενέργεια όμως ενός τέτοιου ελέγχου στην περίπτωση των προτύπων προτάσεων θα ήταν εύλογη για τους ακόλουθους λόγους. Κατ' αρχάς στην περίπτωση της έγκρισης μίας πρότυπης πρότασης από την κυβερνητική επιτροπή συμβάσεων στρατηγικής σημασίας, ανεξαρτήτως της τελικής ανάθεσης του έργου, ο προτείνων δικαιούται να λάβει -ως αποζημίωση- από τον οριστικό ανάδοχο της σύμβασης, τα έξοδα προετοιμασίας της πρότυπης πρότασης του, τα οποία κατ' ελάχιστον ανέρχονται στο ποσό των έξι εκατομμυρίων (6.000.000,00 €) ευρώ. Το γεγονός, ότι το ποσό των εξόδων δεν καταβάλλεται αμέσως από το δημόσιο, αλλά από τον οριστικό ανάδοχο της σύμβασης, δε σημαίνει ότι δεν θα έπρεπε -πριν τη καταβολή του- να διενεργείται έλεγχος νομιμότητας από αρμόδιο προς τούτο όργανο. Αυτό, διότι -όπως αναδείχθηκε και ανωτέρω- το ποσό αυτό συνυπολογίζεται από τον οριστικό ανάδοχο της σύμβασης κατά την κατάρτιση της

²¹⁵ Βλ. ΕΣ 1254/2019 Τμ. V.

προσφοράς του, το αντάλλαγμα της οποίας καταβάλλεται από το ελληνικό δημόσιο. Εν τοις πράγμασι λοιπόν, το ποσό των εξόδων παρέχεται εμμέσως από το δημόσιο, υπό τη μορφή της απευθείας ανάθεσης. Σε αυτό το πλαίσιο, καθίσταται σε κάθε περίπτωση απαραίτητη η διενέργεια προσυμβατικού ελέγχου νομιμότητας από το Ελεγκτικό Συνέδριο, εφόσον πληρούνται οι τεθείσες από το νόμο προϋποθέσεις.

Παράλληλα και ανεξαρτήτως της καταβολής των εξόδων προετοιμασίας της πρότυπης πρότασης στον προτείνοντα, ο έλεγχος της νομιμότητας αυτής από το Ελεγκτικό Συνέδριο επιβάλλεται και από την -ενδεχόμενη- ένταξη της πρότυπης πρότασης στις αποσπαστές από τη σύμβαση πράξεις (βλ. ως άνω). Η μη συμπερίληψη της πρότυπης πρότασης στις πράξεις που προηγούνται της σύναψης της σύμβασης και για τις οποίες προβλέπεται προσυμβατικός έλεγχος νομιμότητας, δεν έχει κάποιο νόμιμο έρεισμα. Συμπερασματικά, ο έλεγχος νομιμότητας της πρότυπης πρότασης από το Ελεγκτικό Συνέδριο, είτε αυτοτελώς κατά το στάδιο αξιολόγησης της και σε κάθε περίπτωση πριν από την έγκρισή της, είτε κατά το στάδιο του προσυμβατικού ελέγχου στο πλαίσιο της ένταξης της πρότυπης πρότασης στις αποσπαστές από τη σύμβαση πράξεις, ενδεχομένως να έπρεπε να αποτελέσει αντικείμενο νομοθετικής ρύθμισης του Ν. 4903/2022.

B. Συμβατότητα του θεσμού με το δίκαιο του ελεύθερου ανταγωνισμού

Το δίκαιο του ανταγωνισμού, συγκροτείται αφενός από τους κανόνες που διέπουν το δίκαιο του αθέμιτου ανταγωνισμού και αφετέρου από τους κανόνες περί προστασίας του ελεύθερου ανταγωνισμού. Ειδικότερα, αντικείμενο του δικαίου του αθέμιτου ανταγωνισμού, αποτελεί η αξιολόγηση και η οριοθέτηση της συμπεριφοράς των προσώπων που μετέχουν στην αγορά για τη διασφάλιση της χρηστής τάξης στον οικονομικό ανταγωνισμό²¹⁶. Αντιθέτως, το δίκαιο προστασίας του ελεύθερου ανταγωνισμού, σκοπό έχει τη διασφάλιση του ίδιου του φαινομένου της αγοράς, χωρίς να αποδίδει κάποια απαξία στις ανταγωνιστικές πράξεις²¹⁷. Ωστόσο, δεν είναι τόσο ευχερής η εννοιολογική οριοθέτηση του πραγματικού, αποτελεσματικού και ανόθευτου ανταγωνισμού, ως επιμέρους συνιστώσες της έννοιας του ελεύθερου ανταγωνισμού. Η πρακτική αξία σε κάθε περίπτωση της εν λόγω διάκρισης, είναι μικρή, γεγονός που αποδεικνύεται από το ενωσιακό δίκαιο και τη σχετική νομολογία του, όπου οι όροι χρησιμοποιούνται αδιακρίτως.

Το δίκαιο του ανταγωνισμού μας ενδιαφέρει εν προκειμένω, διότι οι διατάξεις του, ως δημόσιας τάξης διατάξεις τυγχάνουν εφαρμογής σε όλους τους τομείς της οικονομικής ζωής²¹⁸ και ως εκ τούτου συνυφαίνονται άμεσα και με το δίκαιο των δημοσίων συμβάσεων. Δύο βασικοί παράγοντες το αποδεικνύουν. Πρώτον, το δίκαιο του ανταγωνισμού προστατεύει τον ελεύθερο ανταγωνισμό την επικράτηση δηλαδή, της βέλτιστης προσφοράς και την προσαρμογή των προσφορών στη ζήτηση. Η σύναψη μίας δημόσιας σύμβασης αντίστοιχα, είναι ακριβώς αυτή η προσαρμογή και ο συγκερασμός ανάμεσα στην προσφορά και τη ζήτηση²¹⁹. Δεύτερον, το δίκαιο του ελεύθερου ανταγωνισμού προϋποθέτει, ότι ο αγοραστής απολαμβάνει τα προνόμια του ανταγωνισμού αφού επιλέγει την επωφελέστερη κάθε φορά προσφορά. Ακριβώς το ίδιο συμβαίνει και στην περίπτωση της αναθέτουσας αρχής, καθώς μπορεί να συγκρίνει τις προσφορές, οι οποίες απαιτείται να μην είναι υποκατάστατες μεταξύ τους²²⁰ και να επιλέγει εκείνη που κρίνει ότι είναι επωφελέστερη.

Η αρχή του ανταγωνισμού στο δίκαιο των δημοσίων συμβάσεων έχει ως θεμέλιο την αρχή της ίσης μεταχείρισης, η οποία ερείδεται στα άρθρα 106 και 107 ΣΛΕΕ. Επιπροσθέτως, τυγχάνει

²¹⁶ Λάμπρος Κοτσίρης, Δίκαιο Ανταγωνισμού Αθέμιτου και Ελεύθερου, έκδ. Σάκκουλα, Αθήνα – Θεσσαλονίκη, 6^η έκδοση, 2011, σελ. 1.

²¹⁷ Λάμπρος Κοτσίρης, ό.π. σελ. 8.

²¹⁸ Χ. Συνοδινός, Δίκαιο Ανταγωνισμού και Συμβάσεις Δημοσίου, έκδ. Νομική Βιβλιοθήκη, 2002, σελ. 54.

²¹⁹ Μ. Οικονόμου, Δημόσιες Συμβάσεις και δίκαιο ελεύθερου ανταγωνισμού, έκδ. Νομική Βιβλιοθήκη, 2009, σελ. 39.

²²⁰ Μ. Οικονόμου, Δημόσιες Συμβάσεις και δίκαιο ελεύθερου ανταγωνισμού, έκδ. Νομική Βιβλιοθήκη, 2009, σελ. 39.

θεσμικής εγγύησης και αναπτύσσει οριζόντια και κάθετη λειτουργία²²¹. Αυτό σημαίνει, ότι δεν αναπτύσσεται μεταξύ μόνο των συμμετεχόντων σε έναν διαγωνισμό (κάθετη λειτουργία), αλλά και μεταξύ περισσότερων αναθετουσών αρχών και συμμετεχόντων (οριζόντια λειτουργία), υποτάσσοντας την εν γένει δημόσια δράση στο πεδίο των δημοσίων συμβάσεων στην αρχή του ανταγωνισμού²²².

Για να εξετάσουμε όμως, τη συμβατότητα του θεσμού των προτύπων προτάσεων του Ν. 4903/2022 με τον ελεύθερο ανταγωνισμό στο ενωσιακό δίκαιο των δημοσίων συμβάσεων πρέπει πρώτα να οριοθετήσουμε την κανονιστική εμβέλεια της αρχής του ελεύθερου ανταγωνισμού στο πεδίο αυτό. Η δημιουργία συνθηκών ελεύθερου ανταγωνισμού, σύμφωνα με την αρχή της «οικονομίας της ανοικτής αγοράς» (άρθρ. 19 παρ. 1 ΣυνθΛΕΕ), αποτελεί σημαντική προγραμματική στόχευση της ευρωπαϊκής ενοποιητικής διαδικασίας²²³. Και τούτο διότι, ο ελεύθερος και ανόθευτος ανταγωνισμός μεταξύ των φορέων που ασκούν επιχειρηματική δραστηριότητα, λειτουργεί ως ασφαλιστική δικλείδα για τα συμφέροντα των καταναλωτών, καθώς έχουν πρόσβαση σε αγαθά και υπηρεσίες με βέλτιστους ποιοτικά και οικονομικά όρους²²⁴.

Όταν το κράτος έχει ανάγκη έργων, προμηθειών ή υπηρεσιών συνάπτει δημόσιες συμβάσεις, δηλαδή συμφωνίες που υπόκεινται σε ένα ειδικό νομικό καθεστώς, το οποίο έχει ως θεμελιώδη στόχο να διασφαλίσει τη βέλτιστη χρήση του δημοσίου χρήματος. Για την επίτευξη ωστόσο αυτού του στόχου βασική προϋπόθεση είναι η αποτελεσματική πραγμάτωση του ανταγωνισμού ανάμεσα στους προσφέροντες²²⁵. Μόνο μέσω του αποτελεσματικού ανταγωνισμού, το κράτος και οι φορείς του θα προμηθευτούν αγαθά και υπηρεσίες με το μικρότερο δυνατό κόστος. Σε κάθε περίπτωση, στο πεδίο των δημοσίων συμβάσεων δεδομένου του ρόλου τον οποίο επιτελούν²²⁶, ο ανταγωνισμός οφείλει να είναι οργανωμένος, τυποποιημένος και ελεγχόμενος από το δημόσιο και να επιβάλλεται με τη μεγαλύτερη δυνατή αυστηρότητα.

Επομένως, οι ανταγωνιστικές διαφανείς αγορές δημοσίων συμβάσεων βοηθούν το δημόσιο, που λειτουργεί ως αγοραστής, να αποκτά φθηνότερα και καλύτερης ποιότητας αγαθά και υπηρεσίες σε χαμηλότερο κόστος και ως εκ τούτου να διαθέτει τους δημοσίους πόρους που απαιτούνται για την ικανοποίηση των αναγκών του κοινωνικού συνόλου συνετά και αποδοτικά²²⁷. Υπό αυτή λοιπόν την οπτική, ο ελεύθερος ανταγωνισμός στο δίκαιο των δημοσίων συμβάσεων, δεν αποτελεί αυτοσκοπό αλλά μία διαδικασία που μεταξύ άλλων επιτρέπει και αναδεικνύει ταυτόχρονα τη σύμμειξη «της προσφοράς και της ζήτησης»²²⁸.

²²¹ Δ. Ράικος, Δίκαιο Δημοσίων Συμβάσεων, 4^η έκδ., 2022, σελ. 155.

²²² Ε. Κουτούπα-Ρεγκάκου, Η μεταρρύθμιση της κοινοτικής νομοθεσίας για τις δημόσιες συμβάσεις, ΔησΚΕ 2004, σελ. 32.

²²³ Δ. Ράικος, Δίκαιο Δημοσίων Συμβάσεων, 4^η έκδ., 2022, σελ. 151.

²²⁴ Γ. Καλαβρός/Θ. Γεωργόπουλος, Το δίκαιο της Ευρωπαϊκής Ένωσης, ΙΙ, 2010, Σ. 133.

²²⁵ Χαρακτηριστική σε αυτήν την κατεύθυνση είναι η απόφαση της 23-12-2009, C-305/2008, Consorzio Nazionale Internuniversitario per le Scienze del Mare (CoNISMa) του ΔΕΚ, σκ. 37, σύμφωνα με την οποία: «στους σκοπούς της κοινοτικής νομοθεσίας περί δημοσίων συμβάσεων εντάσσεται το άνοιγμα στον ευρύτερο δυνατό ανταγωνισμό, ενώ συνάδει προς τους επιδιωκόμενους από το κοινοτικό δίκαιο σκοπούς η διασφάλιση της συμμετοχής του μεγαλύτερου δυνατού αριθμού επιχειρήσεων στους δημοσίους διαγωνισμούς. Πρέπει συναφώς να προστεθεί ότι το άνοιγμα στον ευρύτερο δυνατό ανταγωνισμό δεν συναρτάται μόνο με τη διασφάλιση του κοινοτικού συμφέροντος στον τομέα της ελεύθερης κυκλοφορίας προϊόντων και υπηρεσιών, αλλά εξίσου με το συμφέρον της ίδιας της αναθέτουσας αρχής, η οποία διαθέτει με τον τρόπο αυτόν ευρεία δυνατότητα επιλογής σε σχέση με την πλέον συμφέρουσα από οικονομικής απόψεως και πλέον αρμόζουσα προς τις καθορισθείσες ανάγκες προσφορά.».

²²⁶ Όπως έχει χαρακτηριστικά κριθεί από το ΔΕΕ, «ο κύριος σκοπός των κοινοτικών κανόνων στο τομέα των δημοσίων συμβάσεων περιλαμβάνει τον ελεύθερο και ανόθευτο ανταγωνισμό εντός όλων των κρατών μελών

²²⁷ Βλ. την έκθεση της Ευρωπαϊκής Επιτροπής αναφορικά με τις Δημόσιες Συμβάσεις, «A report on the functioning of public procurement markets in the EURO: benefits from the application of EU directives and challenges for the future», 03/02/2004.

²²⁸ Ετήσια Έκθεση του Γαλλικού Συμβουλίου Ανταγωνισμού του 1989.

Επιπροσθέτως, στις δημόσιες συμβάσεις, οι οποίες αποτελούν την πλέον κυρίαρχη μορφή σύμπραξης και συνεργασίας του δημοσίου τομέα με τους ιδιώτες, η αρχή του ελεύθερου ανταγωνισμού εκτείνεται τόσο στο επίπεδο της αναθέτουσας αρχής όσο και μεταξύ των συμμετεχόντων σε έναν δημόσιο διαγωνισμό οικονομικών φορέων. Πιο συγκεκριμένα, ο συναγωνισμός μεταξύ των ενδιαφερόμενων για την κατάρτιση μίας δημόσιας σύμβασης, καταταίνει αναπόδραστα στην ποιοτική αναβάθμιση των παρεχόμενων έργων, προμηθειών και υπηρεσιών και γενικά στην επίτευξη των καλύτερων δυνατών όρων για τις αναθέτουσες αρχές και τους αναθέτοντες φορείς, προς όφελος του δημοσίου συμφέροντος. Η συμμετοχή παράλληλα στις διαγωνιστικές διαδικασίες ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων, όσο το δυνατόν περισσότερων ενδιαφερομένων, είναι ο πυρήνας του ανοίγματος των δημοσίων συμβάσεων στον ανταγωνισμό. Αυτό ωστόσο, δε σημαίνει, ότι καθίσταται άνευ πρακτικής αξίας το αντικείμενο της εκάστοτε ανάθεσης, τα ιδιαίτερα χαρακτηριστικά και η δομή της αγοράς στην οποία τοποθετούνται τα αιτούμενα προϊόντα και οι υπηρεσίες²²⁹.

Από αυτά προκύπτει, ότι η αρχή της προστασίας του ανταγωνισμού στο πεδίο των δημοσίων συμβάσεων διακρίνεται σε δύο επιμέρους εκφάνσεις. Αφενός επιδιώκει την εγγύηση του ελεύθερου ανταγωνισμού, υπό την έννοια της αποτροπής εισαγωγής περιορισμών στον ανταγωνισμό και αφετέρου την περιχαράκωση του πραγματικού ανταγωνισμού, ήτοι το άνοιγμα της αγοράς και του διαγωνισμού σε όσο το δυνατό περισσότερους υποψηφίους, εν δυνάμει αναδόχους²³⁰.

Με βάση τα ανωτέρω, κατά τη διαδικασία ανάθεσης μίας σύμβασης, θα πρέπει να τηρούνται ορισμένες αρχές προκειμένου να διαφυλάσσεται ο ανόθευτος και πραγματικός ανταγωνισμός μεταξύ των διαγωνιζομένων. Κατ' αρχάς -όπως έχει εκτεθεί και σε προηγούμενα κεφάλαια- θα πρέπει να τίθενται αυστηρές προϋποθέσεις από το νομοθέτη για την περίπτωση που οι αναθέτουσες αρχές θέλουν να καταφύγουν στη λύση των ευέλικτων μοντέλων ανάθεσης, δηλαδή -μεταξύ άλλων- του ανταγωνιστικού διαλόγου, της διαδικασίας με διαπραγμάτευση ή της απευθείας ανάθεσης, καθώς είναι δεδομένο, ότι τα μοντέλα αυτά αποκλίνουν σε μεγαλύτερο ή μικρότερο βαθμό από τη αρχή της προστασίας του ελεύθερου ανταγωνισμού.

Η διαγωνιστική διαδικασία περαιτέρω, θα πρέπει να παρέχει τη δυνατότητα στην αναθέτουσα αρχή να συγκρίνει τις υποβληθείσες προσφορές, επιλέγοντας βάσει αντικειμενικών κριτηρίων την πλέον συμφέρουσα²³¹. Για να επιτευχθεί αυτός ο στόχος, θα πρέπει οι αναθέτουσες αρχές να διαμορφώνουν τα κριτήρια συμμετοχής στη διαγωνιστική διαδικασία, καθώς και τα κριτήρια επιλογής των αναδόχων κατά τρόπο αμερόληπτο και σαφή. Θα πρέπει παράλληλα, τα κριτήρια αυτά αφενός να είναι δεσμευτικά τόσο για την αναθέτουσα αρχή, όσο και για τους διαγωνιζόμενους και αφετέρου να είναι εφικτά δηλαδή πραγματοποιήσιμα. Επί της ουσίας, η αναθέτουσα αρχή ή ο αναθέτων φορέας οφείλει να συμμορφώνεται με την αρχή της τυπικότητας που διέπει τους δημόσιους διαγωνισμούς και η οποία διασφαλίζει την αρχή της προστασίας του ελεύθερου και ανόθευτου ανταγωνισμού.

Η πρακτική σημασία της αρχής της προστασίας του ελεύθερου ανταγωνισμού *prima facie* εξαντλείται στο στάδιο ανάθεσης μίας δημόσιας σύμβασης, καθώς μετά την κατάρτισή της παύει να λειτουργεί ως πεδίο ανάπτυξης ανταγωνισμού μεταξύ των διαγωνιζομένων που επιδιώκουν την ανάθεση σε αυτούς της σύμβασης. Μία τέτοια παραδοχή ωστόσο, είναι σε κάθε περίπτωση

²²⁹ Μιχ – Θεδ. Μαρίνος, Δίκαιο ανταγωνισμού, δίκαιο δημοσίων διαγωνισμών και προστασία επιχειρηματικών απορρήτων, ΘΠΔΔ, Τεύχος 1/2008, σελ. 2.

²³⁰ Κ. Γκράτζιου, Εμπιστευτικές πληροφορίες στο πλαίσιο διαδικασιών ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων, 2021, σελ. 40.

²³¹ Μιχ – Θεδ. Μαρίνος, ό.π. σελ. 7.

εσφαλμένη καθώς η αρχή της προστασίας του ελεύθερου ανταγωνισμού εκτείνεται και στο στάδιο εκτέλεσης μίας δημόσιας σύμβασης.

Ειδικότερα, μία δημόσια σύμβαση μετά τη σύναψή της, αποτελεί πλέον «μία δεδομένη οικονομική σχέση, η ισχύς της οποίας οριοθετεί την περαιτέρω ανάπτυξη του ανταγωνισμού στην οικεία αγορά»²³². Υπό αυτήν την οπτική η συναφθείσα σύμβαση καθίσταται «δομικό» στοιχείο της οικείας αγοράς²³³. Συνεπώς, εφόσον κατά το στάδιο ανάθεσης δεν επλήγη ο ελεύθερος ανταγωνισμός, μετά τη σύναψη μίας δημόσιας σύμβασης, θα πρέπει να προστατευθεί η δεσμευτική ισχύς της, καθόσον έτσι διαφυλάσσεται η ορθή λειτουργία της αγοράς, αλλά και η νομική κατάσταση των τρίτων μη συμβαλλομένων ανταγωνιστών²³⁴. Από τα ως άνω συνάγεται, ότι η προστασία της αρχής του ελεύθερου ανταγωνισμού κατά το στάδιο εκτέλεσης μίας δημόσιας σύμβασης, συνδέεται άμεσα με τη διασφάλιση της δεσμευτικής ισχύος της²³⁵. Είναι σαφές, ότι η ανάγκη αυτή διασφάλισης, απορρέει από τον κίνδυνο καταστρατήγησης του ανταγωνιστικού αποτελέσματος που επετεύχθη κατά το στάδιο ανάθεσης, κατά κύριο λόγο «μέσω της ηθελημένης υπέρβασης των ορίων του συμβατικού δεσμού κατά τρόπο ώστε κατ' ουσίαν, η εκτέλεσή της να μην αφορά στην αρχική αλλά σε μία νέα σύμβαση»²³⁶.

Με γνώμονα τα ανωτέρω, η διαδικασία αξιολόγησης και έγκρισης μίας πρότυπης πρότασης με σκοπό την περαιτέρω ανάθεση ενός έργου υποδομής, ομοιάζει με το στάδιο ανάθεσης μίας δημόσιας σύμβασης και όχι με το στάδιο εκτέλεσης αυτής, καθώς και στην περίπτωση των προτύπων προτάσεων, το δημόσιο επιχειρεί να επιλέξει ανάμεσα στην ποιοτικότερη και οικονομικά αποδοτικότερη πρότυπη πρόταση, ώστε να διασφαλιστεί η ορθή διαχείριση των δημόσιων πόρων και κατ' επέκταση η προστασία του δημοσίου συμφέροντος.

Συνεπώς, η υποβολή μίας πρότυπης πρότασης, θα μπορούσε να συγκριθεί με την περίπτωση υποβολής μίας προσφοράς στο πλαίσιο ενός διαγωνισμού, προς τον σκοπό της ανάθεσης μίας δημόσιας σύμβασης. Αναγκαία είναι επομένως, η εύρεση των τρόπων και των μεθόδων με τις οποίες μπορεί να καταστρατηγηθεί ή να νοθευθεί ο ελεύθερος και πραγματικός ανταγωνισμός κατά το στάδιο ανάθεσης μίας δημόσιας σύμβασης, προκειμένου να εξεταστεί το ενδεχόμενο κάποια από τις πρακτικές αυτές να τυγχάνει εφαρμογής και κατά το στάδιο αξιολόγησης και έγκρισης μίας πρότυπης πρότασης.

1. Υιοθέτηση κοινής στάσης από τους οικονομικούς φορείς

Ο ελεύθερος ανταγωνισμός στο πεδίο των δημοσίων συμβάσεων νοθεύεται ή αναιρείται στις περιπτώσεις υιοθέτησης κοινής στάσης από τους ανταγωνιστές οικονομικούς φορείς²³⁷. Πιο συγκεκριμένα, αυτό συμβαίνει όταν περισσότεροι συμμετέχοντες σε έναν διαγωνισμό συνεννοούνται μεταξύ τους με σκοπό να αποφύγουν τον πραγματικό συναγωνισμό²³⁸ ή όταν προκαθορίζουν τις τιμές της προσφοράς τους, μέσω της υιοθέτησης ενιαίας πολιτικής τιμών στις προσφορές ή όταν κατανέμουν την αγορά²³⁹. Αυτές οι πρακτικές -σε κάθε περίπτωση- είναι το αποτέλεσμα οριζόντιας συμφωνίας ή εναρμονισμένης πρακτικής ή απόφασης ενώσεως επιχειρήσεων του ίδιου τομέα, κατά τις οποίες εΐθισται εν τοις πράγμασι οι ανταγωνιστές να προσεννοούνται, ώστε να συντονίσουν τις ενέργειές τους για να επηρεάσουν το τελικό

²³² Κωνσταντίνος Θ. Γιαννακόπουλος, Η Προστασία του Ελεύθερου Ανταγωνισμού κατά την εκτέλεση των Διοικητικών Συμβάσεων, Εκδόσεις Αντ. Σάκκουλα, Αθήνα – Κομοτηνή, 2006, σελ. 272.

²³³ Κωνσταντίνος Θ. Γιαννακόπουλος, ό.π. σελ. 276.

²³⁴ Κωνσταντίνος Θ. Γιαννακόπουλος, ό.π., σελ. 279.

²³⁵ Βλ. Κωνσταντίνος Θ. Γιαννακόπουλος, ό.π. σελ. 277.

²³⁶ Βλ. Κωνσταντίνος Θ. Γιαννακόπουλος, ό.π. σελ. 280.

²³⁷ Δ. Ράκος, Δίκαιο Δημοσίων Συμβάσεων, 4^η έκδ., 2022, σελ. 154.

²³⁸ ΣτΕ 105/2006.

²³⁹ Βλ. λ.χ. την κατανομή της ανατεθείσας δημόσιας σύμβασης με το νομικό τύπο της υπεργολαβίας.

αποτέλεσμα του διαγωνισμού και να περιορίσουν τον ανταγωνισμό στη σχετική αγορά των δημοσίων συμβάσεων.

Στην περίπτωση των προτύπων προτάσεων του Ν. 4903/2022, η πιθανότητα εκκόλαψης τέτοιων πρακτικών είναι κάθε άλλο παρά μειωμένη. Οι οικονομικοί φορείς που δραστηριοποιούνται στον τομέα των υποδομών στη χώρα είναι συγκεκριμένοι και λιγστοί. Το γεγονός ότι, για τον σχεδιασμό και την υποβολή μίας πρότυπης πρότασης απαιτείται ο προτείνων οικονομικός φορέας να υποβληθεί σε έξοδα που υπολογίζονται τουλάχιστον στο ποσό των έξι εκατομμυρίων (6.000.000,00 €) ευρώ αποδεικνύει, ότι ο υπό σχολιασμό θεσμός απευθύνεται σε συγκεκριμένο κύκλο επιχειρηματιών -οπωσδήποτε- γνωστό μεταξύ τους. Αυτό αναπόφευκτα οδηγεί στο συμπέρασμα, ότι μέσω του εν λόγω νομοθετικού πλαισίου ευνοείται η υιοθέτηση κοινής στάσης και η προσυεννόηση μεταξύ των ενδιαφερόμενων οικονομικών φορέων, προκείμενου να εγκριθεί η πρότυπη πρόταση τους και περαιτέρω να τους ανατεθεί η δημόσια σύμβαση. Οι οικονομικοί φορείς πιο συγκεκριμένα, μπορούν να συνεννοηθούν εκ των προτέρων, ώστε να υποβάλλουν μία εικονική πρόταση ή σε δεύτερο στάδιο προσφορά που εξασφαλίζει στα μέρη της σύμπραξης έσοδα χωρίς να ενδιαφέρει η κατακύρωση του διαγωνισμού (phantom binding).

2. Παραβίαση της αρχής της μυστικότητας των προσφορών

Ο πραγματικός και αποτελεσματικός ανταγωνισμός στο δίκαιο δημοσίων συμβάσεων περιλαμβάνει και την προστασία του μυστικού ανταγωνισμού²⁴⁰. Κατά τη διαδικασία ειδικότερα της κατάρτισης μίας δημόσιας σύμβασης, φαίνεται να απαιτείται, μεταξύ των συμμετεχόντων, ένας βαθμός μυστικότητας, δηλαδή ένα ποσοστό αδιαφάνειας²⁴¹. Η αποκάλυψη επομένως από την αναθέτουσα αρχή των πληροφοριών που αφορούν την προσφορά ενός ανταγωνιστή σε άλλους, αποτελεί μία ακόμη μέθοδο μόλυνσης του ανταγωνισμού. Σε αυτό το πλαίσιο, παραδείγματα παραβίασης της αρχής της μυστικότητας συνιστούν η περίπτωση της ακύρωσης και της μετέπειτα επανάληψης του διαγωνισμού μετά την αποσφράγιση των προσφορών. Αυτό, γιατί η πρώτη μειοδότηρια εταιρεία βρίσκεται σε πλεονεκτική θέση έναντι των υπολοίπων και μπορεί να ανακηρυχθεί και πάλι μειοδότηρια σε μια προσφορά, η οποία θα είναι μικρότερη της αρχικής, αλλά και η περίπτωση συμμετοχής δύο θυγατρικών επιχειρήσεων στον ίδιο διαγωνισμό.

Στην περίπτωση των προτύπων προτάσεων ωστόσο, η αρχή της μυστικότητας των προσφορών που διέπει το στάδιο κατάρτισης μίας σύμβασης, δε φαίνεται να λαμβάνεται υπόψη από το νομοθέτη. Αυτό αποδεικνύεται από το γεγονός, ότι παρέχεται δικαίωμα διεκδίκησης στον προτείνοντα οικονομικό φορέα κατά την άσκηση του οποίου δύναται να υποβάλλει βελτιωμένη προσφορά. Για την υποβολή όμως βελτιωμένης προσφοράς, προϋποτίθεται σε πρώτη φάση η αποκάλυψη των προσφορών στους υποψηφίους. Οι υποβληθείσες λοιπόν κατά το αρχικό στάδιο προσφορές από τους οικονομικούς φορείς αποκαλύπτονται και είναι διαθέσιμες σε όλους τους συμμετέχοντες κατά το δεύτερο στάδιο στο οποίο παρέχεται στον προτείνοντα που δεν έχει οριστεί προσωρινός ανάδοχος, το δικαίωμα υποβολής εκ νέου προσφοράς.

²⁴⁰ Για την αρχή της μυστικότητας των οικονομικών προσφορών που διέπει τους δημόσιους διαγωνισμούς βλ. ΣτΕ 843/2010, ΕΑ ΣτΕ 227/2011, 880/2010, 1177/2009.

²⁴¹ Γιαννακόπουλου Θ. Κωνσταντίνου, Η αδιαφάνεια που απαιτεί ο αποτελεσματικός ανταγωνισμός στο κοινοτικό δίκαιο των δημοσίων συμβάσεων, έκδ. Αντ. Ν. Σάκκουλα, 2003, σελ.8. Για την αρχή της απαγόρευσης ανταλλαγής πληροφοριών βλ. Γιαννακόπουλο ό.π, σελ. 65-73.

3. Αποκλεισμός των νεοϊδρυθεισών (newcomers) και μικρομεσαίων επιχειρήσεων από την αγορά υποδομών

Εξ' ορισμού οι δημόσιες συμβάσεις διευκολύνουν τους όρους πρόσβασης των επιχειρήσεων και ιδίως των μικρομεσαίων επιχειρήσεων (ΜΜΕ) στην αγορά έργων, αγαθών και υπηρεσιών²⁴². Ο αποκλεισμός των νεοϊδρυθεισών (newcomers) και μικρομεσαίων επιχειρήσεων επομένως στην αγορά αποτελεί μία ακόμη μέθοδο νόθευσης του ελεύθερου και πραγματικού ανταγωνισμού στο δίκαιο των δημοσίων συμβάσεων.

Ο νόμος για τις πρότυπες προτάσεις, θέτει ως προϋπόθεση για την υποβολή μίας τέτοιας την επαρκή εμπειρία του οικονομικού φορέα στα έργα υποδομών. Αυτή η προϋπόθεση σε συνδυασμό με το οικονομικό κατώφλι των διακοσίων εκατομμυρίων (200.000.000,00 €) ευρώ, το οποίο πρέπει να υπερβαίνει ένα έργο υποδομής για να εγκριθεί η πρότυπη πρόταση που το αφορά εγείρει σημαντική ανησυχία για τον πιθανό αποκλεισμό μικρότερων εταιρειών ή νεοεισερχόμενων στην αγορά των υποδομών.

Οι ισχυροί οικονομικοί φορείς είναι δεδομένο, ότι διαθέτουν τους απαραίτητους πόρους, την τεχνική εμπειρογνωμοσύνη και την «επαρκή» εμπειρία που απαιτείται από το νόμο για να προτείνουν και να εκτελέσουν σύνθετα έργα υποδομής, γεγονός που τους δίνει σαφές πλεονέκτημα έναντι των μικρότερων επιχειρήσεων που μπορεί να μην διαθέτουν το ίδιο επίπεδο πόρων ή εμπειρίας.

Αυτή η ανισορροπία θα μπορούσε να οδηγήσει σε συγκέντρωση ισχύος στην αγορά στα χέρια λίγων μεγάλων επιχειρήσεων, με αρνητικές συνέπειες για τη συνολική υγεία της αγοράς. Σε βάθος χρόνου αυτή η συγκέντρωση είναι φυσικό ότι θα καταπνίξει τον ανταγωνισμό, καθώς οι μικρότερες επιχειρήσεις θα αγωνίζονται να αποκτήσουν ερείσματα ή να αναπτυχθούν μέσα σε ένα σύστημα που ευνοεί μόνο τους ισχυρούς παίκτες. Επιπλέον, με λιγότερες επιχειρήσεις να ανταγωνίζονται ενεργά, θα υπάρχουν και λιγότερα κίνητρα για καινοτομία, γεγονός που αναμφίβολα θα οδηγήσει σε στασιμότητα στην ανάπτυξη νέων και δημιουργικών προσεγγίσεων για έργα υποδομής.

Ο αποκλεισμός των μικρότερων εταιρειών τέλος, δεν είναι μόνο ζήτημα της αγοράς, αλλά θέτει και μια ευρύτερη οικονομική και κοινωνική πρόκληση. Οι μικρότερες επιχειρήσεις συχνά φέρνουν νέες ιδέες, ενισχύουν την τοπική οικονομική ανάπτυξη και συμβάλλουν σε μια πιο διαφοροποιημένη και ανθεκτική αγορά. Ο αποκλεισμός τους επομένως, δύναται να περιορίσει τόσο τον οικονομικό δυναμισμό όσο και την ικανότητα ανάδειξης καινοτόμων λύσεων.

Από τα ως άνω συνάγεται ότι ο νομοθέτης ίσως θα έπρεπε να επαναπροσδιορίσει τις προϋποθέσεις για την υποβολή μίας πρότυπης πρότασης και να διευρύνει τον κύκλο των προσώπων στους οποίους απευθύνεται ο θεσμός. Η διασφάλιση επομένως, ότι το θεσμικό πλαίσιο που διέπει τη διαδικασία υποβολής προτύπων προτάσεων δε δημιουργεί εμπόδια για αυτές τις μικρότερες επιχειρήσεις είναι πρωτεύουσας σημασίας. Αυτό απαιτεί μια μελετημένη και προληπτική προσέγγιση σε θεσμικό επίπεδο, ώστε να αποτραπεί η εδραίωση των μεγάλων επιχειρήσεων και να διατηρηθεί ένα υγιές, ανταγωνιστικό περιβάλλον αγοράς που ενθαρρύνει την καινοτομία και την ποικιλότητα συμμετοχής.

²⁴² Βλ. για τους θεσμούς της δάνειας εμπειρίας και της υπεργολαβίας, αντί άλλων Δ. Ράικο, Δίκαιο Δημοσίων Συμβάσεων, έκδ. Σάκκουλα, 2022, σελ. 486 και 686 αντίστοιχα.

ΣΥΜΠΕΡΑΣΜΑΤΑ

Η έκδοση του νόμου 4903/2022 εισάγει στην Ελλάδα την έννοια των προτύπων προτάσεων, αντανakλώντας μια παγκόσμια τάση προς πιο ευέλικτα μοντέλα ανάθεσης δημόσιων συμβάσεων. Οι πρότυπες προτάσεις προσφέρουν μια σημαντική απόκλιση από τις παραδοσιακές μεθόδους σύναψης συμβάσεων, επιτρέποντας σε ιδιωτικούς φορείς να προτείνουν έργα υποδομής χωρίς προηγούμενη κρατική πρόσκληση. Η μεταβολή αυτή αποσκοπεί στην επιτάχυνση της ανάπτυξης και εκτέλεσης ζωτικής σημασίας δημόσιων υποδομών με την αξιοποίηση της αποτελεσματικότητας και της τεχνογνωσίας του ιδιωτικού τομέα. Πρωταρχικός στόχος του νόμου, όπως αναλύθηκε, είναι η αντιμετώπιση των χρόνιων καθυστερήσεων στην ωρίμανση των δημόσιων έργων λόγω γραφειοκρατικής αναποτελεσματικότητας, εξασφαλίζοντας την ταχύτερη έναρξη, σχεδιασμό και εκτέλεση έργων υποδομής κρίσιμης σημασίας για το δημόσιο συμφέρον.

Οι πρότυπες προτάσεις δεν αμφισβητείται ότι προσφέρουν πολλά πλεονεκτήματα. Συγκεκριμένα, είναι ιδιαίτερα πολύτιμες για την υπέρβαση των περιορισμών του δημόσιου τομέα στον εντοπισμό και το σχεδιασμό σύνθετων έργων υποδομής. Μέσω αυτών, οι ιδιωτικοί φορείς μπορούν να προωθήσουν έργα που μπορεί να μην είχαν ιεραρχηθεί σωστά από τις δημόσιες υπηρεσίες λόγω έλλειψης πόρων ή εμπειρογνωμοσύνης. Αυτό παρουσιάζεται ιδιαίτερα κρίσιμο στον τομέα των υποδομών, όπου οι τεχνολογικές εξελίξεις και οι ανάγκες της αγοράς συχνά ξεπερνούν τις δυνατότητες του δημοσίου. Επιτρέποντας επομένως στους ιδιώτες να αναλάβουν ηγετικό ρόλο στη σύλληψη, ωρίμανση και το σχεδιασμό έργων, οι πρότυπες προτάσεις φαίνεται, ότι μπορούν να συμβάλουν στην κάλυψη του χάσματος μεταξύ της ζήτησης και της προσφοράς στο πεδίο των υποδομών.

Καθίσταται σε αυτό το πλαίσιο σαφές, ότι με την ενθάρρυνση της συμμετοχής του ιδιωτικού τομέα, το κράτος μπορεί να παρακάμψει γραφειοκρατικά εμπόδια, ιδίως στα αρχικά στάδια της ανάπτυξης των έργων. Η διαδικασία των προτύπων προτάσεων επομένως, επί της αρχής, οδηγεί στη ταχύτερη έναρξη των έργων και στη προώθηση ιδεών που ο δημόσιος τομέας μπορεί να μην είχε εντοπίσει. Αυτό δε είναι ιδιαίτερα επωφελές για έργα υποδομής μεγάλης κλίμακας, τα οποία συνήθως απαιτούν σημαντικό χρόνο για το σχεδιασμό και τη μελέτη τους. Η πρόταση επομένως λύσεων αιχμής από τους ιδιώτες, αναπόδραστα οδηγεί στη δημιουργία έργων αποδοτικών από τεχνικής και οικονομικής πλευράς.

Η διεθνής εμπειρία με τις πρότυπες προτάσεις, ιδίως σε χώρες όπως η Ιταλία, η Χιλή, η Νότια Αφρική και οι Ηνωμένες Πολιτείες, καταδεικνύει τα δυνητικά οφέλη αυτού του μοντέλου. Οι χώρες αυτές εφάρμοσαν με επιτυχία τον θεσμό για την τόνωση της συμμετοχής του ιδιωτικού τομέα σε δημόσια έργα υποδομής, με αποτέλεσμα ταχύτερους χρόνους ολοκλήρωσης των έργων και καινοτόμους σχεδιασμούς αυτών. Η συμμετοχή ιδρυμάτων όπως η παγκόσμια τράπεζα και η συμβουλευτική διευκόλυνση για τις υποδομές δημόσιου-ιδιωτικού τομέα (PPIAF) έχει επικυρώσει περαιτέρω το μοντέλο ως βιώσιμη εναλλακτική λύση στις παραδοσιακές δημόσιες συμβάσεις, προσφέροντας καθοδήγηση σχετικά με τις βέλτιστες πρακτικές για τη διασφάλιση της αποτελεσματικότητας του.

Ωστόσο, η χρήση των προτύπων προτάσεων παρουσιάζει, όπως αποδείχθηκε στην παρούσα μελέτη, σημαντικά προβλήματα ουσιαστικού και δικονομικού δικαίου και εγείρονται με αυτόν τον τρόπο προβληματισμοί αναφορικά με τις αποκλίσεις του θεσμού από το ενωσιακό και το -προς ενσωμάτωση αυτού- εθνικό δίκαιο για τις δημόσιες συμβάσεις. Η γενεσιουργός αιτία της μη συμβατότητας του θεσμού των προτύπων προτάσεων με πολλές από τις ενωσιακές διατάξεις οφείλεται κυρίως στο γεγονός, ότι σε ευρωπαϊκό επίπεδο δεν έχει υιοθετηθεί ένα ειδικό κανονιστικό πλαίσιο για τις πρότυπες προτάσεις με αποτέλεσμα οι ρυθμίσεις που διέπουν τις τελευταίες να κείνται εκτός ενός ρυθμισμένου ενωσιακού πλαισίου. Η μοναδική χώρα μάλιστα,

εντός ΕΕ στην οποία έχει εφαρμοστεί το εν λόγω μοντέλο είναι η Ιταλία, με αποτέλεσμα η προσέγγιση της Ελλάδας να αποτελεί μια νέα και σε μεγάλο βαθμό μη δοκιμασμένη πρακτική εντός της ενιαίας ευρωπαϊκής αγοράς. Η έλλειψη επίσης, ρητών κρίσεων από τα ευρωπαϊκά και τα εθνικά δικαιοδοτικά όργανα προσθέτει έναν βαθμό αβεβαιότητας σχετικά με το πώς θα αξιολογηθούν οι προτάσεις αυτές υπό το φως των υφιστάμενων κανόνων για τις δημόσιες συμβάσεις.

Με άξονα τα ανωτέρω, η πιο βασική ενδεχομένως από τις προβληματικές που ανέδειξε η παρούσα εργασία, σχετίζεται με την ίση μεταχείριση των συμμετεχόντων στη διαδικασία υποβολής προσφορών και τη διαφάνεια της ανταγωνιστικής διαδικασίας. Αυτό, διότι ο ιδιωτικός φορέας που υποβάλλει την πρόταση διαθέτει πληθώρα πλεονεκτημάτων, τα οποία δεν αναγνωρίζονται στους υπόλοιπους υποψηφίους. Τα τελευταία, όπως εκτέθηκε, στις περισσότερες περιπτώσεις, οδηγούν σε υπονόμηση της αρχής του ελεύθερου ανταγωνισμού που διέπει το δίκαιο των δημοσίων συμβάσεων. Παράλληλα, το δικονομικό πλαίσιο του θεσμού παρουσιάζεται ιδιαίτερα ελλιπές και ασαφές και χρήζει σε κάθε περίπτωση περαιτέρω διευκρινίσεων.

Μια άλλη ανησυχία που προσπάθησε να καταδείξει η παρούσα εργασία είναι η συμβατότητα του θεσμού με το δίκαιο του ελεύθερου ανταγωνισμού στο δίκαιο των δημοσίων συμβάσεων. Σε αυτό το πλαίσιο, ο ενδεχόμενος αποκλεισμός μικρότερων επιχειρήσεων ή νεοεισερχομένων από τη διαδικασία υποβολής προτάσεων και προσφορών αποτελεί αναμφισβήτητα μία πρακτική που νοθεύει τον ελεύθερο και πραγματικό ανταγωνισμό. Αυτό γιατί, είναι πιθανό οι μεγάλες επιχειρήσεις, που διαθέτουν τους πόρους και την τεχνογνωσία για να προτείνουν και να εκτελούν σύνθετα έργα υποδομής, να κυριαρχήσουν στις πεδίο των προτύπων προτάσεων αφήνοντας ελάχιστο χώρο για τους μικρότερους ανταγωνιστές. Με αυτόν τον τρόπο αυτόματα δημιουργείται συγκέντρωση ισχύος στην αγορά στα χέρια λίγων και μεγάλων επιχειρήσεων, καταπνίγοντας μακροπρόθεσμα τον ανταγωνισμό και την καινοτομία. Η διασφάλιση επομένως, ότι ο νέος θεσμός δε δημιουργεί εμπόδια εισόδου για τις μικρότερες επιχειρήσεις είναι μια κρίσιμη πρόκληση που πρέπει να αντιμετωπιστεί σε θεσμικό -κατά την άποψη της γράφουσας- επίπεδο.

Τέλος ένας -μη νομικός- προβληματισμός, ο οποίος αξίζει να αναφερθεί στο στάδιο της αποτίμησης του νέου θεσμού είναι ο εξής. Το μοντέλο των προτύπων προτάσεων, όπως έχει μέχρι τώρα διαμορφωθεί, φαίνεται να ενέχει κινδύνους που σχετίζονται με τη διαφθορά και τη σύγκρουση συμφερόντων. Με τη μετατόπιση δηλαδή της πρωτοβουλίας για προτάσεις έργων στον ιδιωτικό τομέα, εκκολάπτεται ο κίνδυνος να υποταχθούν τα δημόσια συμφέροντα στα ιδιωτικά κίνητρα κέρδους. Πιο αναλυτικά, οι ιδιωτικοί φορείς, καθοδηγούμενοι από τους δικούς τους οικονομικούς στόχους, ενδέχεται να δώσουν προτεραιότητα σε έργα που προσφέρουν υψηλές αποδόσεις από την επένδυση και όχι σε έργα που εξυπηρετούν το ευρύτερο δημόσιο συμφέρον. Αυτή η εσφαλμένη ευθυγράμμιση συμφερόντων θα μπορούσε να οδηγήσει στην υλοποίηση έργων που είναι λιγότερο ωφέλιμα για την κοινωνία, ενώ οι πιο κρίσιμες ανάγκες υποδομής να παραμείνουν ανεκμετάλλευτες.

Συμπερασματικά, οι πρότυπες προτάσεις αποτελούν μία καινοτόμο μεν αμφιλεγόμενη δε προσέγγιση για τις δημόσιες συμβάσεις υποδομών. Αν και το μοντέλο είναι πολλά υποσχόμενο, δημιουργεί σύνθετες προκλήσεις. Για να επωφεληθεί εν τοις πράγμασι η χώρα, θα πρέπει να δοθεί ιδιαίτερη προσοχή στο κανονιστικό πλαίσιο που το διέπει, ώστε να καθορίζονται με σαφήνεια τα κριτήρια για την αξιολόγηση και την έγκριση των προτύπων προτάσεων, αλλά και η διαδικασία της μετέπειτα ανάθεσης του έργου. Μόνο μέσω της θέσπισης αυστηρών νομικών κανόνων και διαφανών διαδικασιών μπορούν οι πρότυπες προτάσεις να συμβάλουν αποτελεσματικά στην ανάπτυξη των εθνικών υποδομών χωρίς να υπονομεύονται οι βασικές αρχές του ενωσιακού δικαίου των δημοσίων συμβάσεων.

Οι εμπειρίες άλλων χωρών προσφέρουν πολύτιμα διδάγματα, η Ελλάδα ωστόσο θα πρέπει να προσαρμόσει την προσέγγισή της ώστε να ταιριάζει στο μοναδικό νομικό, οικονομικό και κοινωνικό της πλαίσιο. Με τις σωστές διασφαλίσεις, οι πρότυπες προτάσεις θα μπορούσαν να αποτελέσουν ένα ισχυρό εργαλείο για την ανάπτυξη των υποδομών, προωθώντας την καινοτομία και την αποτελεσματικότητα και διασφαλίζοντας παράλληλα ότι οι δημόσιες ανάγκες ικανοποιούνται με δίκαιο και ισότιμο τρόπο.

ΒΙΒΛΙΟΓΡΑΦΙΑ-ΑΡΘΡΟΓΡΑΦΙΑ

ΒΙΒΛΙΑ

- Ράικου Δ., Δίκαιο Δημοσίων Συμβάσεων, 3^η έκδ., Εκδόσεις Σάκκουλα, 2019.
- Ράικου Δ., Δίκαιο Δημοσίων Συμβάσεων, 4^η έκδ., Εκδόσεις Σάκκουλα, 2022.
- Δετσαρίδη Χ., Η προδικαστική προσφυγή στο στάδιο ανάθεσης Δημοσίων Συμβάσεων, Εκδόσεις Σάκκουλα, 2019.
- Ράικου Δ./Βλάχου Ε./Σαββίδη Ε., Δημόσιες Συμβάσεις - Ν. 4412/2016 – Ερμηνεία κατ' άρθρο, τόμ. 1, Εκδόσεις Σάκκουλα, Αθήνα – Θεσσαλονίκη, 2018.
- Πανάγου Θ./Σπηλιοπούλου Β./Μπαλά I..., Δημόσιες Συμβάσεις, Εκδόσεις Σάκκουλα, 2021.
- Τροβά Ε./Σκουρή Π., Το κοινοτικό δίκαιο των δημοσίων συμβάσεων, Εκδόσεις Σάκκουλα, 2009.
- Σπηλιωτόπουλου Π. Επαμεινώνδα, Εγχειρίδιο Διοικητικού Δικαίου, Τόμος 1, Εκδόσεις Νομική Βιβλιοθήκη, 2011.
- Καϊδατζή Α., Συνταγματικοί περιορισμοί των ιδιωτικοποιήσεων, Εκδόσεις Σάκκουλα, Αθήνα – Θεσσαλονίκη, 2006.
- Γιαννακόπουλου Θ. Κωνσταντίνου, Η προστασία του Ελεύθερου Ανταγωνισμού κατά την εκτέλεση των Διοικητικών Συμβάσεων, Εκδόσεις Σάκκουλα, Αθήνα – Κομοτηνή, 2006.
- Γιαννακόπουλου Θ. Κωνσταντίνου, Δημόσιες Συμβάσεις και Συμβάσεις Παραχώρησης, Μεγάλες αποφάσεις του Δικαστηρίου της Ευρωπαϊκής Ένωσης, Εκδόσεις Σάκκουλα, Αθήνα – Θεσσαλονίκη, 2019.
- Γιαννακόπουλου Θ. Κωνσταντίνου, Η αδιαφάνεια που απαιτεί ο αποτελεσματικός ανταγωνισμός στο κοινοτικό δίκαιο των δημοσίων συμβάσεων, Εκδόσεις Αντ. Ν. Σάκκουλα, 2003.
- Κουλουμπίνη Ε.-Ε./Μάζου Η./Κίτσου Ι. (επιμ.), Δημόσιες Συμβάσεις – Ν. 4412/2016, Νομολογιακή Προσέγγιση και Πρακτική Εφαρμογή, Εκδόσεις Νομική Βιβλιοθήκη, 2019.
- Μουκίου Χ, Διαφάνεια, Ακεραιότητα και Εντιμότητα στις Δημόσιες Συμβάσεις, Εκδόσεις Νομική Βιβλιοθήκη, 2018.
- Γέροντα Α., Δίκαιο δημοσίων συμβάσεων, Εκδόσεις Σάκκουλα, Αθήνα – Θεσσαλονίκη, 2024.
- Γέροντα Απ.- Λύτρα Σωτ.- Παυλόπουλου Π.- Σιούτη Γ. – Φλογαΐτη Σπ., Γενικό Διοικητικό Δίκαιο, Εκδόσεις Σάκκουλα, 5^η έκδ., 2022.
- Κουτούπα – Ρεγκάκου Ευ., Αόριστες και Τεχνικές Έννοιες στο Δημόσιο Δίκαιο, Εκδόσεις Σάκκουλα, 1997.
- Ράικου Δ., Διοικητικό Δικονομικό Δίκαιο, Εκδόσεις Σάκκουλα, 2024.
- Κοτσίρη Λ., Δίκαιο Ανταγωνισμού Αθέμιτου και Ελεύθερου, Εκδόσεις Σάκκουλα, Αθήνα – Θεσσαλονίκη, 6^η έκδοση, 2011.
- Οικονόμου Μ., Δημόσιες Συμβάσεις και δίκαιο ελεύθερου ανταγωνισμού, Εκδόσεις Νομική Βιβλιοθήκη, 2009.
- Καλαβρού Γ./Γεωργόπουλου Θ., Το δίκαιο της Ευρωπαϊκής Ένωσης, ΙΙ, Εκδόσεις Νομική Βιβλιοθήκη, 2010.

ΑΡΘΡΑ-ΜΕΛΕΤΕΣ-ΣΧΟΛΙΑ

- World Bank Group – PPIAF “POLICY GUIDELINES FOR MANAGING UNSOLICITED PROPOSALS IN INFRASTRUCTURE PROJECTS 2018 (Updated: October 25, 2021), VOLUME I MAIN FINDINGS & RECOMMENDATIONS” [Policy Guidelines for Managing Unsolicited Proposals in Infrastructure Projects - Volume I, Volume II, and Volume III | Public Private Partnership \(worldbank.org\)](#).
- Σφηκάκη Δ., «Η Πρότυπη Πρόταση του ν. 4903/2022, Εισήγηση στο 3^ο Πανελλήνιο Συνέδριο «Δημόσιες Συμβάσεις», 15.12.2023, αδημ.
- ΕΑΑΔΗΣΥ, Γνώμη Α12/2021, ΑΔΑ: ΨΒΠ4ΟΞΤΒ-1Θ9.
- https://ppp.worldbank.org/public-private-partnership/sites/ppp.worldbank.org/files/documents/UnsolicitedProposals_PPIAF.pdf
World Bank Group, PPIAF Unsolicited Proposals – An Exception to Public Initiation of Infrastructure PPPs – An Analysis of Global Trends and Lessons Learned, 2014.
- World Bank Group – PPIAF “POLICY GUIDELINES FOR MANAGING UNSOLICITED PROPOSALS IN INFRASTRUCTURE PROJECTS 2018 (Updated: October 25, 2021), VOLUME I MAIN FINDINGS & RECOMMENDATIONS” [Policy Guidelines for Managing Unsolicited Proposals in Infrastructure Projects - Volume I, Volume II, and Volume III | Public Private Partnership \(worldbank.org\)](#).
- Τάχος Α.Ι, Παρατηρήσεις επί του νέου Ν. 3389/2005 «Συμπράξεις δημοσίου και ιδιωτικού Τομέα», ΔΕΕ 12/2005, σ. 1245 επ.
- World Bank Group BENCHMARKING PPP PROCUREMENT 2017 IN ITALY, <https://www.procurement.org/wp-content/uploads/2017/02/Italy-1.pff>, <https://www.impgroup.org/uploads/papers/7657.pdf> “SHAPING PROJECTS: A CASE STUDY OF UNSOLICITED PROPOSALS IN PUBLIC PRIVATE PARTERSHIP.
- Καταπόδη Γ., Παρέμβαση: Οι δημόσιες συμβάσεις του αύριο: Η μετάβαση από το παραδοσιακό σε ένα νέο μοντέλο δημοσίων συμβάσεων, σε: Ένωση Διοικητικών Δικαστών/Ενιαία Ανεξάρτητη Αρχή Δημοσίων Συμβάσεων (Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ.), Δημόσιες συμβάσεις- Κρίσιμα θέματα και νεότερες εξελίξεις, 2021, σ. 159-176.
- Χατζηγιαννάκη Β., «Οι πρότυπες προτάσεις για έργα υποδομής και οι αρχιτεκτονικοί διαγωνισμοί: ευέλικτα μοντέλα ανάθεσης ή κερκόπορτα των απευθείας αναθέσεων;», Nomarchia.gr, Απρ 18, 2024, <https://nomarchia.gr/%CE%BF%CE%B9%CF%80%CF%81%CF%8C%CF%84%CF%85%CF%80%CE%B5%CF%82%CF%80%CF%81%CE%BF%CF%84%CE%AC%CF%83%CE%B5%CE%B9%CF%82%CE%B3%CE%B9%CE%B1-%CE%AD%CF%81%CE%B3%CE%B1-%CF%85%CF%80%CE%BF%CE%B4%CE%BF%CE%BC/>
- Τσιγαρίδα Β. – Κουρουνδή Χ.: Οι πρότυπες προτάσεις του ν. 4903/2022: οι επικίνδυνες καινοτομίες του νέου θεσμού για τα έργα υποδομής, διαθέσιμο στο <https://nomarchia.gr/%CE%BF%CE%B9-%CF%80%CF%81%CF%8C%CF%84%CF%85%CF%80%CE%B5%CF%82%CF%80%CF%81%CE%BF%CF%84%CE%AC%CF%83%CE%B5%CE%B9%CF%82-%CF%84%CE%BF%CF%85-%CE%BD-4903-2022%CE%BF%CE%B9-%CE%B5%CF%80%CE%B9%CE%BA%CE%AF/>
- Πρεβεδούρου Ε., Αποζημιωτική ευθύνη από κυβερνητικές πράξεις: η απόφαση ΣτΕ 943/2023, ΘΠΔΔ, 8-9/2023, σελ. 885-903.

- Μουζουράκη Π., Η αναστολή εκτέλεσης αρνητικών διοικητικών πράξεων, σε ΔιΔικ 1/1995, σελ. 23-24.
- Βολτή Κ., Ο έλεγχος νομιμότητας συμβάσεων του Δημοσίου από το Ελεγκτικό Συνέδριο, σε Τιμ. Τόμ. Ελεγκτικού Συνεδρίου, 2004, σελ. 21 και 30.
- Μαρίνου Μιχ – Θεδ., Δίκαιο ανταγωνισμού, δίκαιο δημοσίων διαγωνισμών και προστασία επιχειρηματικών απορρήτων, ΘΠΔΔ, Τεύχος 1/2008.

**Υπεύθυνη Δήλωση παραχώρησης στη Βιβλιοθήκη και Κέντρο Πληροφόρησης (ΒΚΠ) της μη αποκλειστικής άδειας διάθεσης της εγκριθείσας μεταπτυχιακής εργασίας μέσω του διαδικτύου.
Υπεύθυνη δήλωση κατάθεσης πιστού αντιγράφου της σε μορφή pdf.**

Η κάτωθι υπογεγραμμένη Ελένη Κτερά
του Ιωάννη συγγραφέας της ανωτέρω μεταπτυχιακής διπλωματικής εργασίας δηλώνω υπεύθυνα ότι παραχωρώ στη Βιβλιοθήκη και Κέντρο Πληροφόρησης (ΒΚΠ) τη μη αποκλειστική άδεια διάθεσης της μέσω του διαδικτύου και ότι έχω καταθέσει στο Ιδρυματικό Αποθετήριο «ΠΕΡΓΑΜΟΣ», πιστό αντίγραφο, σε μορφή pdf, της εγκριθείσας εργασίας μου.

Ο συγγραφέας της εργασίας

Ελένη Κτερά 

Υπεύθυνη δήλωση, περιορισμού της πρόσβασης στο πλήρες κείμενο. Αφορά μόνο τις μεταπτυχιακές διπλωματικές εργασίες.

<input checked="" type="checkbox"/>	Επιθυμώ να εμφανίζεται το πλήρες κείμενο της εργασίας μου στο διαδίκτυο άμεσα.
<input type="checkbox"/>	Επιθυμώ να εμφανίζεται το πλήρες κείμενο της εργασίας στο διαδίκτυο μόνο εντός του δικτύου του ΕΚΠΑ.
<input type="checkbox"/>	Επιθυμώ να εμφανίζεται το πλήρες κείμενο της εργασίας στο διαδίκτυο μετά από 6 μήνες
<input type="checkbox"/>	Καταθέτω έγγραφο αίτημα περιορισμού πρόσβασης στο πλήρες κείμενο της εργασίας για 12 μήνες διότι συντρέχουν ειδικοί λόγοι. Σε περίπτωση απόρριψης του αιτήματος από το Εφορευτικό Συμβούλιο της Βιβλιοθήκης, θα ισχύσει ο περιορισμός των 6 μηνών

Στις περιπτώσεις περιορισμού της πρόσβασης στο πλήρες κείμενο της εργασίας, στο Ιδρυματικό Αποθετήριο εμφανίζονται μόνο τα βιβλιογραφικά στοιχεία, η περίληψη και οι λέξεις κλειδιά.

Ο συγγραφέας της εργασίας

Ελένη Κτερά 

