

ΕΛΕΓΚΤΙΚΟ ΣΥΝΕΔΡΙΟ

Π Ρ Α Κ Τ Ι Κ Α

ΤΗΣ 5^{ης} ΓΕΝΙΚΗΣ ΣΥΝΕΔΡΙΑΣΕΩΣ ΤΗΣ ΟΛΟΜΕΛΕΙΑΣ ΤΟΥ
ΕΛΕΓΚΤΙΚΟΥ ΣΥΝΕΔΡΙΟΥ ΤΗΣ 12^{ης} ΦΕΒΡΟΥΑΡΙΟΥ 2014

-----0-----

Μ Ε Λ Η : Ιωάννης Καραβοκύρης, Πρόεδρος, Νικόλαος Αγγελάρας, Φλωρεντία Καλδή, Ιωάννης Σαρμάς, Ανδρονίκη Θεοτοκάτου, Σωτηρία Ντούνη, Μιχαήλ Ζυμής, Ευφροσύνη Κραμποβίτη, Γαρυφαλλιά Καλαμπαλίκη και Ευάγγελος Νταής, Αντιπρόεδροι, Χρυσούλα Καραμαδούκη, Μαρία Βλαχάκη, Άννα Λιγωμένου, Γεώργιος Βοΐλης, Γεωργία Μαραγκού, Βασιλική Ανδρεοπούλου, Μαρία Αθανασοπούλου, Ασημίνα Σαντοριναίου, Ελένη Λυκεσά, Ευαγγελία - Ελισσάβεντ Κουλουμπίνη, Σταμάτιος Πουλής, Κωνσταντίνα Ζώη, Δημήτριος Πέππας, Δέσποινα Καββαδία - Κωνσταντάρα, Αγγελική Μυλωνά, Γεωργία Τζομάκα, Αργυρώ Λεβέντη, Χριστίνα Ρασσιά, Βιργινία Σκεύη, Κωνσταντίνος Εφεντάκης, Αγγελική Μαυρουδή, Βασιλική Σοφιανού, Αγγελική Πανουτσακοπούλου, Δέσποινα Τζούμα και Δημήτριος Τσακανίκας, Σύμβουλοι.

Οι Σύμβουλοι Κωνσταντίνος Κωστόπουλος, Στυλιανός Λεντιδάκης και Θεολογία Γναρδέλλη απουσίασαν δικαιολογημένα, ενώ η Σύμβουλος Ευφροσύνη Παπαθεοδώρου αποχώρησε από τη διάσκεψη, σύμφωνα με τη διάταξη της παρ. 1 του άρθρου 2 του ν. 1968/1991.

ΓΕΝΙΚΟΣ ΕΠΙΤΡΟΠΟΣ ΤΗΣ ΕΠΙΚΡΑΤΕΙΑΣ : Διονύσιος Λασκαράτος.

ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ : Ιωάννα Αντωνογιαννάκη, Γενική Συντονίστρια, που ασκεί και καθήκοντα αναπληρώτριας Επιτρόπου στην Υπηρεσία Επιτρόπου στη Γραμματεία του Ελεγκτικού Συνεδρίου.

Α'. Με την αρχή της συνεδρίασεως εισάγεται στην Ολομέλεια του Σώματος από τον Πρόεδρο αυτού, λόγω μείζονος σπουδαιότητας, το από 2 Ιανουαρίου 2014 έγγραφο του Υπουργού Ανάπτυξης, με το οποίο ζητούνται οι απόψεις και παρατηρήσεις του Ελεγκτικού Συνεδρίου επί της συνημμένης πρότασης σχεδίου νόμου **«Για τη διαμόρφωση ενός ενιαίου κανονιστικού και θεσμικού πλαισίου σύναψης δημοσίων συμβάσεων έργων, προμηθειών και υπηρεσιών»**, το οποίο επισυνάπτεται στο παρόν πρακτικό.

I. Οι ορισθέντες από τον Πρόεδρο του Ελεγκτικού Συνεδρίου εισηγητές Γεωργία Μαραγκού, Ελένη Λυκεσά και Σταμάτης Πουλής, Σύμβουλοι, εξέθεσαν τα ακόλουθα, υπό την επιφύλαξη ότι θα τύχουν διαγραφής τα άρθρα του 178 έως 186 και 190 του προσχεδίου, σύμφωνα με το 664/7-2-2014 έγγραφο του Προέδρου της Ενιαίας Ανεξάρτητης Αρχής Δημοσίων Συμβάσεων:

A. Με το προσχέδιο νόμου επιχειρείται η σε ενιαίο κείμενο ρύθμιση του νομικού πλαισίου που αφορά στις διαδικασίες ανάθεσης και σύναψης των δημοσίων συμβάσεων έργων, προμηθειών, υπηρεσιών και μελετών. Στο προσχέδιο: α) συγκεντρώνονται οι ήδη ισχύουσες διατάξεις για τις διαδικασίες ανάθεσης των δημοσίων συμβάσεων, β) επαναλαμβάνονται, ως προς την έννομη προστασία για τις διαφορές που αναφέρονται κατά τη διαδικασία συνάψεως των δημοσίων συμβάσεων, οι διατάξεις του ν. 3886/2010, με τον οποίο έχουν ενσωματωθεί στην εσωτερική έννομη τάξη οι συναφείς Οδηγίες της Ευρωπαϊκής Ένωσης (Οδηγίες 89/665/ΕΟΚ, 92/13/ΕΟΚ και 2007/66/ΕΚ), γ) ρυθμίζονται (ατελώς) ορισμένα ζητήματα που αφορούν στην εκτέλεση των δημοσίων συμβάσεων και δ) ανατίθεται στην Ενιαία Ανεξάρτητη Αρχή Δημοσίων

Συμβάσεων (εφεξής Αρχή) η αρμοδιότητα κρίσεως εφ' όλων των προσφυγών (ενδικοφανών) κατά των πράξεων των αναθετουσών αρχών.

Η ``κωδικοποίηση`` όμως όλων αυτών των διαφορετικών αντικειμένων σε ενιαίο κείμενο δεν είναι αναγκαία ούτε προσφέρει κάποιο ωφέλιμο αποτέλεσμα καθόσον:

α) το μεγαλύτερο μέρος του προσχεδίου αφορά στην επανάληψη των διατάξεων των π.δ/των 59 και 60/2007, με τα οποία μεταφέρθηκαν στο εσωτερικό δίκαιο οι δύο βασικές Οδηγίες (17/2004 και 18/2004, αντιστοίχως) της Ευρωπαϊκής Ένωσης για τις δημόσιες συμβάσεις. Γίνεται απλή πρόσθεση σε ενιαίο κείμενο των διατάξεων των ως άνω π.δ/των, χωρίς κάποια περαιτέρω επεξεργασία, όπως π.χ. η επίλυση των όποιων ερμηνευτικών ζητημάτων έχουν προκύψει κατά την εφαρμογή τους από τα δικαστήρια. Δοθέντος δε ότι τα εν λόγω π.δ/τα αποδίδουν κοινοτικό δίκαιο, δεν έχουν, από της υιοθέτησής τους, τροποποιηθεί από τον κοινό νομοθέτη με συνέπεια η κωδικοποίηση να μην είναι αναγκαία για τη συγκέντρωση των όποιων τροποποιήσεων, που όμως δεν έχουν γίνει, σε ενιαίο νομοθέτημα.

β) τα συστήματα που εισάγουν οι δύο οδηγίες παραμένουν χωριστά στην όλη δομή του προσχεδίου, οι δε σχετικές διατάξεις παρατίθενται, επίσης, χωριστά, χωρίς ενοποίηση ή και απλούστευση των ρυθμίσεών τους, με συνέπεια το σχεδιαζόμενο νομοθέτημα να μην χαρακτηρίζεται από εσωτερική δομή και συνοχή. Μεταβάλλεται μόνο η αρίθμηση των άρθρων, γεγονός που περισσότερο δυσκολεύει παρά εξυπηρετεί τον εφαρμοστή του δικαίου και τις δημόσιες αρχές.

γ) Σε κάθε περίπτωση δεν είναι σκόπιμη η ενοποίηση – κωδικοποίηση μιας νομοθεσίας που είναι, ούτως ειπείν, θνησιγενής. Ειδικότερα, σύμφωνα με το από 15-1-2014 δελτίο τύπου του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου (www.europarl.europa.eu/ne) υιοθετήθηκαν από το τελευταίο οι νέοι κανόνες που αφορούν στις δημόσιες συμβάσεις - στους οποίους ο νομοθέτης οφείλει να προσαρμοστεί εντός 24 μηνών - και αντικαθίστανται οι ως άνω βασικές Οδηγίες 17 και 18/2004, προβλέπονται δε σημαντικής εκτάσεως αλλαγές στο ισχύον νομοθετικό πλαίσιο. Συνεπώς, προτείνεται η ψήφιση ενός προσχεδίου, για το οποίο είναι δεδομένο ότι το μεγαλύτερο μέρος των σχετικών του ρυθμίσεων πρόκειται να αντικατασταθούν - τροποποιηθούν εντός του τρέχοντος ή το αργότερο το επόμενο έτος.

Θα πρέπει να σημειωθεί, επίσης, ότι με τις διατάξεις των Οδηγιών 2004/17/EK και 2004/18/EK, που έχουν μεταφερθεί στην εσωτερική έννομη τάξη σε ενιαίο κείμενο με τα π.δ/τα 59/2007 και 60/2007, αντιστοίχως, χαράσσονται οι γενικές ρυθμίσεις που ενδιαφέρουν την ενωσιακή έννομη τάξη ως προς την ανάθεση των δημοσίων συμβάσεων (δημοσιότητα, διαφάνεια, ίση μεταχείριση των διαγωνιζομένων ανεξαρτήτως ιθαγένειας, ελεύθερος ανταγωνισμός κ.ά.), ενώ κατά τα λοιπά, οι σχετικές ρυθμίσεις (συγκρότηση γνωμοδοτικών και αποφαινομένων οργάνων, εκτέλεση του έργου, υπηρεσίας, προμήθειας κ.λπ.) ανατίθενται στις εθνικές έννομες τάξεις. Η ελληνική έννομη τάξη ρυθμίζει "θεματικά" (κατά είδος σύμβασης) τους σχετικούς τομείς, αναλόγως των ιδιαίτερων χαρακτηριστικών και προτεραιοτήτων εκάστου τομέα, τα δε σχετικά νομοθετήματα δεν έχουν υποστεί ριζικές τροποποιήσεις ώστε να

απαιτείται η κωδικοποίησή τους. Ειδικότερα, ως προς την σύναψη αλλά και την εκτέλεση των δημοσίων έργων καθώς και την οργάνωση των Μητρώων (Μ.Ε.ΕΠ. και Μ.Ε.Κ.) ισχύει ο ν. 3669/2008, με τον οποίο κωδικοποιήθηκε η εγκατεσπαρμένη σε πλήθος νομοθετημάτων σχετική νομοθεσία, ενώ ενσωματώνεται και η συναφής κοινοτική νομοθεσία. Το αυτό ισχύει (ενιαίο νομοθετικό κείμενο) και για τις μελέτες (ν. 3316/2005). Όσον αφορά στις προμήθειες και υπηρεσίες, εφαρμογής τυγχάνει ο νόμος περί προμηθειών (ν. 2286/1995) και ο Κανονισμός Προμηθειών Δημοσίου (π.δ. 118/2007). Δεν είναι ως εκ τούτου σκόπιμο η ενιαία "θεματική" νομοθεσία να διασπασθεί, όπως π.χ. ένα μέρος από τον Κώδικα περί Δημοσίων Έργων να ενσωματωθεί στο νέο και ενιαίο νομικό πλαίσιο και το υπόλοιπο - που θα αφορά στην εκτέλεση των δημοσίων έργων και στην οργάνωση των μητρώων - να ρυθμίζεται από άλλο νομοθέτημα. Επομένως, δεν συντρέχει λόγος ούτε κάποια επιτακτική ανάγκη να καταργήσουμε τα δύο ήδη ισχύοντα π.δ/τα (59 και 60 του 2007), να επαναλάβουμε τις ρυθμίσεις τους σε ενιαίο κείμενο και σε αυτό να προσθέσουμε διάφορες διατάξεις από ήδη ισχύοντες κώδικες. Η χειρότερη πολυνομία είναι η συνεχής αλλαγή, κατάργηση, τροποποίηση επαναφορά σε ισχύ κλπ. των νομοθετικών διατάξεων, όταν μάλιστα δεν συντρέχει ανάγκη για ουσιαστική τροποποίηση τους.

Εκείνο που πράγματι θα ήταν χρήσιμο, χωρίς όμως να απαιτείται τέτοιας, όπως εν προκειμένω, μεγάλης κλίμακας νομοθετική παρέμβαση, είναι η κατάργηση διατάξεων, που ρυθμίζουν θέματα δημοσίων συμβάσεων και είναι εγκατεσπαρμένες σε διάφορα νομοθετήματα (π.χ. δημόσιο λογιστικό, Κώδικας

Διοικητικής Διαδικασίας κ.ά.) καθώς και η κατάργηση - που ορθώς προβλέπεται στο υπόψιν προσχέδιο – διαφόρων ειδικών νομοθετημάτων και κανονισμών, όπως π.χ. ο Ενιαίος Κανονισμός Προμηθειών των ΟΤΑ (ΕΚΠΟΤΑ).

Β. Με το ν. 4013/2011 συστάθηκε από την ελληνική Πολιτεία μια ακόμη ανεξάρτητη διοικητική αρχή. Σκοπός της νέας αυτής αρχής είναι, σύμφωνα με τον ιδρυτικό της νόμο, η “ανάπτυξη και προαγωγή της εθνικής στρατηγικής, πολιτικής και δράσης στον τομέα των δημοσίων συμβάσεων, η διασφάλιση της διαφάνειας ... εναρμόνισης των διαδικασιών ανάθεσης και εκτέλεσης των δημοσίων συμβάσεων προς το εθνικό και ευρωπαϊκό δίκαιο” καθώς και η εποπτεία και συντονισμός “της δράσης των φορέων της κεντρικής διοίκησης στον τομέα των δημοσίων συμβάσεων ...”. Στην αιτιολογική έκθεση του νόμου αυτού αναφέρεται ότι το υφιστάμενο νομικό πλαίσιο των δημοσίων συμβάσεων χαρακτηρίζεται από ένα κατακερματισμό διατάξεων, ότι η ύπαρξη μη προσιτών και κατανοητών στον κοινό πολίτη κανόνων δημιουργεί αδιαφάνεια και ανασφάλεια δικαίου, που αποτρέπει υποψηφίους από το μετάσχουν στις διαγωνιστικές διαδικασίες και εμποδίζει τις αναθέτουσες αρχές να τηρήσουν και εφαρμόσουν τους κανόνες αυτούς καθώς και ότι παρατηρούνται καθυστερήσεις στην ολοκλήρωση των διαγωνισμών λόγω πολλαπλών δικαστικών εμπλοκών. Έτσι πρωταρχικός σκοπός του νόμου για τη σύσταση της Ενιαίας Αρχής Δημοσίων Συμβάσεων αναγορεύεται ο περιορισμός – εξάλειψη του κατακερματισμού και απλούστευση και ενοποίηση των κανόνων της εθνικής νομοθεσίας για τις δημόσιες συμβάσεις.

Ανάλογες διαπιστώσεις με την αιτιολογική έκθεση γίνονται και στην 1^η τριμηνιαία έκθεση της Ομάδας Δράσης για την Ελλάδα της Ευρωπαϊκής Επιτροπής (Task Force For Greece) η οποία δημοσιοποιήθηκε περί τα τέλη του 2011. Στην έκθεση επισημαίνεται (σελ. 22) ότι η Ελλάδα συγκαταλέγεται μεταξύ των τελευταίων χωρών στην αποτελεσματικότητα των άνω του ορίου των κοινοτικών οδηγιών δημοσίων συμβάσεων, ότι απαιτούνται 230 ημέρες κατά μέσο όρο για την ανάθεση μιας δημόσιας σύμβασης - αριθμός που είναι υπερδιπλάσιος του μέσου κοινοτικού όρου - και ότι ορισμένες από τις καθυστερήσεις μπορούν να αποδοθούν στις πολλαπλές δικαστικές προσφυγές και στην εξαιρετικά πολύπλοκη νομοθεσία. Αναφέρεται, επίσης, ότι η Αρχή Δημοσίων Συμβάσεων θεσπίστηκε για να παρέχει κεντρική καθοδήγηση στα θέματα αυτά. Περαιτέρω, στο ν. 4046/2012 «Έγκριση των Σχεδίων Συμβάσεων Χρηματοδοτικής Διευκόλυνσης μεταξύ του Ευρωπαϊκού Ταμείου Χρηματοπιστωτικής Σταθερότητας (Ε.Τ.Χ.Σ.), της Ελληνικής Δημοκρατίας και της Τράπεζας της Ελλάδος, του Σχεδίου του Μνημονίου Συνεννόησης ...» στο παράρτημα V_2_ΕΛΛ Μνημόνιο Συνεννόησης και στο άρθρο 2.5 υπό τον υπότιτλο «Ενιαία Αρχή Δημοσίων Προμηθειών» προβλέπεται η έκδοση αποφάσεων σχετικά με τη λειτουργία της Αρχής, ενώ στο ίδιο παράρτημα και υπό τον υπότιτλο «Αποτελεσματικότητα των διαδικασιών» προβλέπεται ότι η κυβέρνηση αναλαμβάνει την υποχρέωση να μεταρρυθμίσει το σύστημα των δημοσίων συμβάσεων. Ο σκοπός κατά τα αναφερόμενα στη διάταξη είναι α) η απλούστευση, ο εξορθολογισμός και η ενοποίηση του κορμού της νομοθεσίας περί δημοσίων συμβάσεων και β) ο εξορθολογισμός των διοικητικών δομών και

διαδικασιών στις δημόσιες συμβάσεις. Σχετικό σχέδιο δράσης θα πρέπει να αποσταλεί προς την Επιτροπή ΕΕ εντός του 2ου τριμήνου του 2012. Επίσης, η κυβέρνηση οφείλει να παρουσιάσει προσχέδια των αναγκαίων νομοθετικών και οργανωτικών μέτρων προς την Επιτροπή εντός του 4ου τριμήνου 2012. Τέλος, αναλαμβάνεται η υποχρέωση για διεξοδική αναθεώρηση του συστήματος προσφυγών κατά τις διαδικασίες ανάθεσης, με στόχο αφενός μεν τη μείωση των σημαντικών καθυστερήσεων, που προκαλούνται από την υπερβολική χρήση και τις μακροχρόνιες διαδικασίες προσφυγών στις δημόσιες συμβάσεις, αφετέρου δε την εκτίμηση του ρόλου της Ενιαίας Ανεξάρτητης Αρχής Δημοσίων Συμβάσεων στον τομέα αυτό. Σχετικό σχέδιο δράσης προτείνεται από την κυβέρνηση σε συμφωνία με την Ευρωπαϊκή Επιτροπή.

Είναι σαφές ότι η σύσταση της Αρχής εντάσσεται στις "μνημονιακές" υποχρεώσεις της χώρας, πλην όμως ο ρόλος που της ανατίθεται ήταν συντονιστικός και εποπτικός της δράσης των δημοσίων φορέων στον τομέα των δημοσίων συμβάσεων και συμβολής στην απλούστευση και ενοποίηση της συναφούς νομοθεσίας.

Γ. Ως προς τις ειδικότερες ρυθμίσεις του προσχεδίου για την Ενιαία Ανεξάρτητη Αρχή Δημοσίων Συμβάσεων.

Με το προσχέδιο επιχειρείται η συγκέντρωση και εξέταση - κρίση από την Αρχή όλων των ενδικοφανών προσφυγών κατά των πράξεων των αναθετουσών αρχών. Η Αρχή πλέον δεν συντονίζει και εποπτεύει απλώς τη δράση των διοικητικών φορέων στον τομέα των δημοσίων συμβάσεων, αλλά αναλαμβάνει ενεργό ρόλο σε όλο το φάσμα των συναφών διοικητικών

ενεργειών. Τίθενται, συνεπώς, ζητήματα τόσο ως προς το σκόπιμο αυτών των ρυθμίσεων όσο και ως προς τη συμβατότητά τους με το Σύνταγμα. Ειδικότερα:

α) Η Αρχή "εκδικάζει" τις προσφυγές κατά των πράξεων των αναθετουσών αρχών που αφορούν σε "δημόσιες συμβάσεις με εκτιμώμενη αξία ανώτερη από το ποσό των 80.000 ευρώ, χωρίς ΦΠΑ". (άρθρο 164). Με τη ρύθμιση αυτή καταργούνται τα διάφορα δευτεροβάθμια διοικητικά όργανα, που εξέταζαν τις ενστάσεις (ενδικοφανείς προσφυγές) των διαγωνιζομένων κατά των πράξεων των αναθετουσών αρχών. Υιοθετείται έτσι ένα απολύτως συγκεντρωτικό σύστημα, όπου όλοι οι έλεγχοι των πράξεων των αναθετουσών αρχών μεταφέρονται κεντρικά, παρά την επιταγή του άρθρου 101 παρ. 1 του Συντάγματος ότι "Η διοίκηση του κράτους οργανώνεται σύμφωνα με το αποκεντρωτικό σύστημα". Το συγκεντρωτικό αυτό σύστημα είναι πλέον ή βέβαιον ότι θα προκαλέσει μεγάλες καθυστερήσεις στην εκτύλιξη των διαδικασιών για την ανάθεση των δημοσίων συμβάσεων. Όλα δε αυτά χωρίς ένα εμφανές πλεονέκτημα. Ληπτέον επιπροσθέτως υπόψιν ότι ο έλεγχος νομιμότητας των αποφάσεων αυτών των δευτεροβάθμιων οργάνων ασκείται μέχρι μεν την υπογραφή των συμβάσεων από το Ελεγκτικό Συνέδριο, στο δε επίπεδο της δικαστικής προστασίας από τα διοικητικά εφετεία ή κατά περίπτωση από το Συμβούλιο της Επικρατείας. Συνεπώς, η έννομη τάξη διαθέτει ήδη ένα πλήρες σύστημα – εξωτερικό της διοικήσεως – ελέγχου και δικαστικής προστασίας στον τομέα των δημοσίων συμβάσεων. Ως εκ τούτου, με την ανάθεση της σχετικής αρμοδιότητας στην Αρχή διπλασιάζεται τουλάχιστον το σχετικό κόστος, αφού απαιτείται η διάθεση επιπλέον οικονομικών και ανθρώπινων πόρων για τη

λειτουργία του συγκεντρωτικού αυτού συστήματος. Επιπροσθέτως, με τη δημιουργία δύο παράλληλων ελέγχων των δημοσίων συμβάσεων επιμηκύνεται η χρονική διάρκεια του ελέγχου και δημιουργείται ένα σύστημα πολλαπλώς γραφειοκρατικό, προκαλώντας προσκόμματα στην οικονομική και τεχνική ανάπτυξη που προσδοκείται από τις ελεγχόμενες δημόσιες συμβάσεις, χωρίς να συνεισφέρει κατά κανένα τρόπο σε επίπεδο διαφάνειας και νομιμότητας στη λειτουργία της δημόσιας διοίκησης, δεδομένου ότι οι σκοποί αυτοί επιτυγχάνονται πληρέστερα και αποτελεσματικότερα από τον ήδη διενεργούμενο από το Ελεγκτικό Συνέδριο έλεγχο, ο οποίος ασκείται από δικαστικούς λειτουργούς που εκ του Συντάγματος έχουν αυξημένα εχέγγυα προσωπικής και λειτουργικής ανεξαρτησίας.

Πέραν όμως των ανωτέρω, ειδικώς ως προς τους ΟΤΑ, η θέσπιση του συγκεντρωτικού συστήματος εγείρει και μείζον ζήτημα συνταγματικότητας. Ουσιώδες συστατικό στοιχεία της έννοιας της τοπικής αυτοδιοίκησης, όπως κατοχυρώνεται στο άρθρο 102 του Συντάγματος, είναι η διοίκηση των τοπικών υποθέσεων με ίδια όργανα του αυτοδιοικούμενου νομικού προσώπου (διοικητική αυτοτέλεια). Τα μέλη ή οι υπάλληλοι μιας διοικητικής αρχής (ανεξάρτητης ή μη) δεν επιτρέπεται, συνταγματικώς, να υποκαταστήσουν τα αιρετά μέλη των ΟΤΑ (δημοτικό συμβούλιο ή οικονομική επιτροπή) ως προς τις αρμοδιότητές τους στη διοίκηση των τοπικών υποθέσεων, ήτοι εν προκειμένω επί των δημοσίων (δημοτικών) συμβάσεων. Το κράτος μόνο εποπτεία μπορεί να ασκήσει επί των πράξεων των ΟΤΑ και δεν είναι συνταγματικώς επιτρεπτή η δια ιδίων οργάνων του κράτους (υποκατάσταση) άσκηση αρμοδιοτήτων που ανήκουν στους ΟΤΑ

(βλ. και Πρακτικά Ολομ. Ελ. Συνεδρίου Συν. 8/2013). Ούτε δε η "εκδίκαση" των προσφυγών των διαγωνιζομένων κατά των πράξεων της αναθέτουσας αρχής μπορεί να εκληφθεί ως άσκηση εποπτείας, αφού συνιστά, προδήλως, άσκηση ενεργού διοικήσεως, δοθέντος ότι η Αρχή θα αποφαινεται επί των ουσιαστικών ισχυρισμών των προσφευγόντων και θα εκδίδεται νέα διοικητική πράξη, η οποία θα απορροφά την προσβαλλόμενη και θα είναι η μόνη εκτελεστή και προσβλητέα (βλ. και άρθρα 165 επ. του προσχεδίου).

Τέλος, αδόκιμη, προκαλούσα τουλάχιστον σύγχυση, είναι η χρήση της λέξεως εκδικάζει. Ένα διοικητικό όργανο εξετάζει, κρίνει αποφαινεται κ.ά., αλλά πάντως δεν εκδικάζει. Μόνο τα δικαστήρια εκδικάζουν.

β) Κατά τον ισχύοντα νόμο (4013/2011), η Αρχή γνωμοδοτεί για τα σχέδια διατάξεων νόμων ή κανονιστικών πράξεων που αφορούν στις δημόσιες συμβάσεις (άρθρο 2 παρ. 2 του ν. 4013/2011). Με το υπόψιν προσχέδιο προβλέπεται η "σύμφωνη γνώμη" της Αρχής για τα προεδρικά διατάγματα που αφορούν στην έκδοση Κανονισμών ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων προμηθειών, υπηρεσιών και έργων καθώς και Κανονισμών εκτέλεσης δημοσίων συμβάσεων προμηθειών, υπηρεσιών και έργων (βλ. άρθρα 156, 161 του Προσχεδίου – βλ. και άρθρα 164 παρ. 2 και 166 παρ. 7 περί σύμφωνης γνώμης της Αρχής για την έκδοση π.δ/τος περί Κανονισμού εκδίκασης προσφυγών ενώπιον της Αρχής). Κατά τα κρατούντα όμως στο διοικητικό δίκαιο, σε περίπτωση που απαιτείται σύμφωνη γνώμη για την έκδοση μιας πράξεως (ατομικής ή κανονιστικής) ο κατά το νόμο παρέχων αυτή καθίσταται συνεκδότης της πράξεως, αφού το αποφασίζον όργανο δύναται είτε να εκδώσει την πράξη

σύμφωνα με το περιεχόμενο της γνωμοδότησης είτε, εάν δεν αποδέχεται τη γνωμοδότηση, να απέχει της εκδόσεως της πράξεως. Για τούτο δε η αρνητική σύμφωνη γνώμη, εάν δεν ακολουθήσει η σύμφωνη με τη γνωμοδότηση πράξη του αποφασίζοντος οργάνου, έχει εκτελεστό χαρακτήρα και προσβάλλεται αυτοτελώς ενώπιον του αρμοδίου δικαστηρίου. Η απαίτηση του προσχεδίου για σύμφωνη γνώμη της Αρχής προ της εκδόσεως των ως άνω π.δ/των, συνεπάγεται ότι ο Πρόεδρος της Δημοκρατίας δεν θα μπορεί να εκδίδει και ο αρμόδιος Υπουργός δεν θα μπορεί να προτείνει τα εν λόγω π.δ/τα χωρίς να συμφωνεί με το περιεχόμενό τους η Αρχή. Αναγορεύεται έτσι η τελευταία σε συν-νομοθέτη, κατά παράβαση του άρθρου 43 του Συντάγματος κατά το οποίο η νομοθετική αρμοδιότητα για την έκδοση των π.δ/των ανήκει αποκλειστικώς στον Πρόεδρο της Δημοκρατίας και τον αρμόδιο Υπουργό. Ούτε δε νοείται εκχώρηση, εν μέρει ή εν όλω, της νομοθετικής αρμοδιότητας από τον Πρόεδρο της Δημοκρατίας ή το Υπουργό σε διοικητικό όργανο. Συνεπώς, μόνο απλή γνώμη μπορεί να εκφέρει η Αρχή ως προς τα ως άνω π.δ/τα. Άλλωστε, και το Συμβούλιο της Επικρατείας, που με ρητή διάταξη του Συντάγματος (σχ. άρθρο 95 παρ. 1 περ. δ') επεξεργάζεται τα υπό έκδοση π.δ/τα, εκφέρει απλή γνώμη και δεν δύναται να περιορίσει τη νομοθετική αρμοδιότητα του Προέδρου της Δημοκρατίας και του αρμόδιου Υπουργού.

γ) Περαιτέρω, για το παραδεκτό της προσφυγής ενώπιον της Αρχής, προβλέπεται η καταβολή παραβόλου ύψους 1% επί της εκτιμώμενης αξίας της σύμβασης, με κατώτατο όριο τα 200 ευρώ και ανώτατο τα 15.000 ευρώ. Δοθέντος ότι πρόκειται για προσφυγή ενώπιον διοικητικού οργάνου, τα σχετικά

ποσά είναι υπερβολικά, ενώ, λαμβανομένου υπόψιν ότι η προσφυγή στην Αρχή αποτελεί απαραίτητη προϋπόθεση για να προσφύγει κάποιος στη συνέχεια ενώπιον των δικαστηρίων (βλ. άρθρα 169 επ. του προσχεδίου), εγείρονται και ζητήματα προσβολής του δικαιώματος έννομης προστασίας (άρθ. 20 παρ. 1 του Συντάγματος). Σημειωτέον, στο άρθρο 165 παρ. 2 του προσχεδίου, με το οποίο προβλέπεται η έκδοση π.δ/τος για τη ρύθμιση των ζητημάτων σχετικών με την καταβολή του παραβόλου, η εξουσιοδότηση παρέχεται, εκτός του Υπουργού Οικονομικών, στον Υπουργό Δικαιοσύνης και όχι στον της Ανάπτυξης.

ε) Τέλος, με το άρθρο 193 παρ. 7 του προσχεδίου προστίθεται νέο εδάφιο (πέμπτο) στο άρθρο 35 παρ. 2 του Κώδικα Νόμων για το Ελεγκτικό Συνέδριο (ν. 4129/2013), σύμφωνα με το οποίο εάν οι δικαστικοί σχηματισμοί του Ελεγκτικού Συνεδρίου δεν αποφανθούν εντός της προβλεπόμενης προθεσμίας (30 ημέρες) με αιτιολογημένη πράξη τους, ``το σχέδιο σύμβασης θεωρείται εγκεκριμένο``. Η διάταξη αυτή είναι ατυχής και σε κάθε περίπτωση αντισυνταγματική. Τούτο δε διότι: α) κατά την πάγια νομολογία τόσο του Συμβουλίου της Επικρατείας όσο και του Ελεγκτικού Συνεδρίου έχει γίνει δεκτό ότι οι προθεσμίες, που τίθενται στα δικαστήρια για την έκδοση των πράξεων ή αποφάσεών τους, δεν μπορεί να είναι αποκλειστικές παρά μόνο ενδεικτικές, υπό την έννοια της έντονης υπόδειξης για την ταχεία διεκπεραίωση, εν προκειμένω, του ελέγχου, β) ο προληπτικός έλεγχος του Ελεγκτικού Συνεδρίου επί της διαδικασίας και του σχεδίου των δημοσίων συμβάσεων κατοχυρώνεται στο Σύνταγμα (άρθ. 98 παρ. 1 περ. β'). Ο κοινός νομοθέτης δύναται μεν να ρυθμίσει την άσκηση της σχετικής αρμοδιότητας (όπως νόμος ορίζει), πλην οι

προϋποθέσεις που τίθενται κατά τη ρύθμιση της αρμοδιότητας αυτής δεν επιτρέπεται να την καθιστούν ανενεργό ή κολοβή. Επομένως, δεν νοείται η κατά πλάσμα του νόμου έγκριση του υποβληθέντος προς έλεγχο σχεδίου συμβάσεως και, συνακολούθως, η κατά πλάσμα του νόμου άσκηση από το Ελεγκτικό Συνέδριο της συνταγματικής του αρμοδιότητας και γ) είναι γνωστό ότι στη συντριπτική πλειονότητα των υποθέσεων οι δικαστικοί σχηματισμοί του Ελεγκτικού Συνεδρίου αποφαινόμενοι επί των σχεδίων δημοσίων συμβάσεων πριν την παρέλευση της προθεσμίας των τριάντα ημερών. Σε εξαιρετικές περιπτώσεις ιδιαίτερα πολύπλοκων και αμφισβητούμενων υποθέσεων καθυστερεί, για κάποιες επιπλέον ημέρες, η έκδοση των αποφάσεών του. Επομένως, πέραν της αντισυνταγματικότητας της ρυθμίσεως, επιχειρείται με αυτή (ρύθμιση) η θεραπεία ενός "μη προβλήματος".

Συμπέρασμα: α) Πρόκειται για προσχέδιο νόμου του οποίου η ψήφισή του δεν είναι αναγκαία ούτε επωφελής για τη ρύθμιση του τομέα των δημοσίων συμβάσεων, όπως αναλυτικά εκτίθεται στην παρούσα εισήγηση, β) σειρά διατάξεων σχετικώς με τις αρμοδιότητες της Ενιαίας Ανεξάρτητης Αρχής Δημοσίων Συμβάσεων φέρονται αφενός ως αντισυνταγματικές αφετέρου ως μη πρόσφορες για την προαγωγή του δημοσίου συμφέροντος στον τομέα των δημοσίων συμβάσεων και γ) το προσχέδιο χρήζει περαιτέρω νομοτεχνικής επεξεργασίας, αφού διαπιστώνονται νομοτεχνικές ατέλειες και λάθη (π.χ. άρθρο 165 παρ. 2 περί της αρμοδιότητας του Υπουργού Δικαιοσύνης αντί του Υπουργού Ανάπτυξης, άρθρα 78 και 79 αντί το παρόν διάταγμα να αντικατασταθεί ο παρών νόμος, άρθρο 195 παρ. ΙΑ περ. 17, δεν υφίσταται

παράγραφος 11 του άρθ. 9 του ν. 3580/2007 (έχει πέντε παραγράφους), άρθ. 195 παρ. 1Α περ. 46, να διορθωθεί ο ν. 3794/2010 με το ορθό 3794/2009 κ.ά.).

Ο εισηγητής Σύμβουλος Σταμάτιος Πουλής εξέθεσε, επιπροσθέτως, τα ακόλουθα:

1) Ως προς τις Ανεξάρτητες Διοικητικές Αρχές (εφεξής ΑΔΑ): Ο θεσμός των ανεξάρτητων διοικητικών αρχών, που έχει μακρά παράδοση στις αγγλοσαξονικές χώρες, τις τελευταίες δεκαετίες έχει επεκταθεί στο σύνολο σχεδόν των ευρωπαϊκών κρατών. (Γνωστές ΑΔΑ είναι ο σκανδιναβικός Ombudsman και οι βρετανικοί Quangos). Στην Ελλάδα η πρώτη ΑΔΑ "Έπιτροπή για την Τοπική Ραδιοφωνία" ιδρύθηκε το 1988. Από τη δεκαετία του 1990 άρχισε - καθ' υπερβολή όπως συνήθως συμβαίνει στην Ελλάδα - η μαζική σύσταση ανεξάρτητων αρχών (βλ. και άρθρο 101Α του Συντάγματος). Η σύστασή τους, μέχρις ενός ορισμένου ορίου, υπαγορεύεται από την ανάγκη όπως το σύγχρονο, εκτεταμένο και παρεμβατικό κράτος διαθέτει υψηλής εξειδίκευσης επιστημονικό προσωπικό, το οποίο με αξιόπιστο και αμερόληπτο τρόπο θα εποπτεύει και ρυθμίζει κρίσιμους τομείς μιας πολύπλοκης και τεχνολογικά ανεπτυγμένης κοινωνίας. Η κριτική κατά της δημιουργίας των ΑΔΑ εστιάζεται κυρίως στο ότι αποτελούν θεσμική έκφραση της σύγχρονης «αποπολιτικοποίησης» και της κυριαρχίας των τεχνοκρατών, ότι είναι το θεσμικό «άλλοθι» της εκτελεστικής εξουσίας, ότι στερούνται δημοκρατικής νομιμοποίησης και ότι εκφεύγουν ουσιαστικά του κοινοβουλευτικού ελέγχου. Στην Ελλάδα, η μαζική τους σύσταση οφείλεται, πέραν των άλλων, και στο ότι σε μια εποχή έντονης δυσπιστίας προς την αξιοπιστία του πολιτικού συστήματος,

το τελευταίο, ως απάντηση και ανάκτηση κύρους, καταφεύγει στην ανάθεση κρίσιμων τομέων της διοικητικής δράσεως σε ΑΤΑ. Η αποποίηση όμως των ευθυνών από την εκτελεστική εξουσία και η ανάθεση κάθε σοβαρής και κρίσιμης διοικητικής-κρατικής δραστηριότητας σε ανεξάρτητες διοικητικές αρχές, έχει ως αποτέλεσμα την περαιτέρω υποβάθμιση της ποιότητας της δημόσιας διοικήσεως, αφού στο μεγάλο όγκο του διοικητικού προσωπικού, ανεξαρτήτως των όποιων προσόντων του, ανατίθεται ένας διεκπεραιωτικός ρόλος και καθήκοντα ρουτίνας. Η Δημόσια διοίκηση δεν πρόκειται να αποκτήσει ποτέ ικανά και αξιόλογα στελέχη, όταν τα αποστερεί από κάθε κρίσιμη και σοβαρή αρμοδιότητα. Επιπροσθέτως, η μαζική σύσταση των ΑΔΑ, στις οποίες ανατίθενται όλοι οι κρίσιμοι τομείς κρατικής δραστηριότητας, προκαλεί και συνταγματικά ζητήματα, αφού η βούληση του συνταγματικού νομοθέτη, όπως συνάγεται ευκρινώς από τα άρθρα 101, 103 (κυρίως) και 104 του Συντάγματος, είναι όπως η εκτέλεση και διεκπεραίωση των διοικητικών - κρατικών υποθέσεων ενεργείται, καταρχήν, από μόνιμους δημοσίους υπαλλήλους και εξαιρετικώς και μόνο από έκτακτους, επί θητεία κ.λπ. Επίσης, κατά το Σύνταγμα (άρθρο 82 παρ. 1), 'Η Κυβέρνηση καθορίζει και κατευθύνει την γενική πολιτική της χώρας, σύμφωνα με τους ορισμούς του Συντάγματος και των νόμων'. Συνεπώς, υπάρχουν εκ του Συντάγματος όρια τόσο στη συνεχή υποκατάσταση των αρμοδιοτήτων και καθηκόντων των δημοσίων υπαλλήλων από διάφορα άλλα νομικά μορφώματα όσο και στην αποποίηση από την εκτελεστική εξουσία των ευθυνών της ως προς τον καθορισμό και χάραξη της πολιτικής της χώρας. Συνακολούθως, θα πρέπει ο κοινός νομοθέτης να αιτιολογεί (αιτιολογική έκθεση

του νομοσχεδίου - προπαρασκευαστικές εργασίες κ.ά.) τόσο τους λόγους για τους οποίους μια κρατική δραστηριότητα δεν μπορεί να ασκηθεί από τους μόνιμους δημοσίους υπαλλήλους όσο και τους λόγους για τους οποίους η εν λόγω κρατική δραστηριότητα εκφεύγει κατ' ουσίαν του ελέγχου του εκλογικού σώματος.

2) Η δημιουργία μιας ανεξάρτητης αρχής για τις δημόσιες συμβάσεις περιλαμβάνεται, όπως προεκτέθηκε, μεταξύ των "μνημονιακών" υποχρεώσεων της χώρας. Το γεγονός αυτό δεν κάνει λιγότερο αμφίβολη την αναγκαιότητα σύστασή της ούτε αρκεί για να πείσει τους έχοντες γνώση της πραγματικότητας της ελληνικής δημόσιας διοίκησης ότι οι αρμοδιότητες, που έως σήμερα διέθετε, δεν μπορούσαν να ασκηθούν από μια συνήθη διεύθυνση του Υπουργείου Ανάπτυξης και του πρώην Υπουργείου Δημοσίων Έργων. Από εκεί και πέρα, το υπόψιν προσχέδιο αποτελεί κλασσική περίπτωση ελληνικής παθογένειας. Δημιουργούμε ένα δημόσιο φορέα αμφίβολης αναγκαιότητας και στη συνέχεια "ψάχνουμε" να του βρούμε "δουλειά" (αρμοδιότητες) για να δικαιολογήσουμε την ύπαρξή του. Κλασσική, επίσης, ελληνική παθογένεια είναι ότι σε περίπτωση που διαπιστώνουμε σε ένα τομέα δυσλειτουργίες, δεν φροντίζουμε εντός των υπάρχοντων σχημάτων να λύσουμε ή να αμβλύνουμε τις δυσλειτουργίες, αλλά δημιουργούμε διάφορους φορείς, οργανισμούς, θεσμούς κ.λπ. που υποτίθεται ότι θα λύσουν το πρόβλημα. Αποτέλεσμα είναι να υπάρχει αλληλοεπικάλυψη αρμοδιοτήτων μεταξύ προϋπαρχόντων και νέων σχημάτων, σύγχυση και ατελείωτη γραφειοκρατία. Το μόνο που δεν λύνεται είναι το πρόβλημα.

Ειδικώς δε ως προς το ζήτημα της συγκεντρώσεως στην Αρχή όλων των ενδικοφανών προσφυγών κατά των πράξεων των αναθετουσών αρχών, όταν γίνεται λόγος για περαιτέρω καθυστερήσεις κατά τη διαδικασία ανάθεσης των δημοσίων συμβάσεων, δεν νοείται καθυστέρηση ενός ή δύο επιπλέον μηνών, αλλά για καθυστέρηση πλέον του έτους. Ειδικότερα, η εκτύλιξη της διαδικασίας αναθέσεως μιας δημόσιας σύμβασης περιλαμβάνει τέσσερα, καταρχήν, διακριτά στάδια. Το πρώτο είναι η έκδοση της διακηρύξεως. Κατ' αυτής (διακηρύξεως) παρέχεται στους ενδιαφερομένους η δυνατότητα ασκήσεως διαφόρων μορφών διοικητικών προσφυγών. Πλέον και με βάση το υπόψιν προσχέδιο, όλες αυτές οι προσφυγές θα εξετάζονται σε δεύτερο βαθμό και κεντρικά από την Αρχή. Το δεύτερο στάδιο είναι ο έλεγχος από την Επιτροπή διαγωνισμού των δικαιολογητικών συμμετοχής των υποψηφίων. Επίσης, οι σχετικές προσφυγές (αποκλεισμοί κ.λπ. υποψηφίων) θα εξετάζονται σε δεύτερο βαθμό και κεντρικά από την Αρχή. Κατά τα επόμενα δύο στάδια (έλεγχος τεχνικών προσφορών, άνοιγμα οικονομικών προσφορών – ανακήρυξη προσωρινού αναδόχου) θα επιλαμβάνεται, επίσης, των σχετικών προσφυγών κεντρικά η Αρχή σε δεύτερο βαθμό. Είναι πασιφανές ότι η μεταφορά κάθε τόσο των υποθέσεων κεντρικά και ο κατακλυσμός της Αρχής με εκατοντάδες ενδικοφανείς προσφυγές θα οδηγήσει όχι απλώς σε μεγάλες καθυστερήσεις, αλλά στην παράλυση της διαδικασίας αναθέσεως των δημοσίων συμβάσεων.

3) Μερικές, τέλος, παρατηρήσεις ως προς τις δημόσιες συμβάσεις:

Η Ελληνική Πολιτεία διαθέτει ένα πλήρες και ολοκληρωμένο θεσμικό πλαίσιο ως προς τη ανάθεση-σύναψη των δημοσίων συμβάσεων, που έχει πλέον

επεκταθεί και ισχύει και ως προς τους τομείς της άμυνας και ασφάλειας (ν. 3978/2011, Οδηγία 2009/81/EK). Τα μέλη των επιτροπών διαγωνισμών αναδεικνύονται μέσω κληρώσεως (άρθ. 26 του ν. 4024/2011), τηρείται, καταρχήν, η αρχή της δημοσιότητας, ενώ όποιος εκ των διαγωνιζομένων θεωρεί ότι βλάπτεται από τις αποφάσεις των επιτροπών διαγωνισμού μπορεί να προσφύγει ενώπιον των δικαστηρίων. Πέραν όμως τούτου, η Πολιτεία δεν αρκέσθηκε όπως ο έλεγχος νομιμότητας της διοικητικής δράσεως επαφίεται στην "ιδιωτική πρωτοβουλία", στην πρωτοβουλία δηλαδή των τυχόν θιγομένων ιδιωτών-διαγωνιζομένων. Προκειμένου δε για τη σύναψη δημοσίων συμβάσεων σημαντικής οικονομικής αξίας, ανέθεσε στο Ελεγκτικό Συνέδριο την άσκηση πλήρους, καθολικού και αυτεπάγγελτου ελέγχου επί του συνόλου της διαδικασίας και μέχρι την υπογραφή της συμβάσεως. Ο έλεγχος αυτός ανατέθηκε από το συνταγματικό και κοινό νομοθέτη στο Ελεγκτικό Συνέδριο, ένεκα ακριβώς του χαρακτήρα του ως δικαστηρίου και της συνεπαγόμενης ανεξαρτησίας και αμεροληψίας των μελών του καθώς εκ του γεγονότος ότι το Ελεγκτικό Συνέδριο διαθέτει την τεχνογνωσία και μακρά εν γένει εμπειρία ως προς τον προληπτικό έλεγχο των δημόσιων εν γένει δαπανών. Συνεπώς, η όποια παθογένεια μπορεί να παρατηρηθεί κατά την ανάθεση των δημοσίων συμβάσεων δεν οφείλεται στο ότι μας έλειψε το κατάλληλο και πρόσφορο θεσμικό πλαίσιο, αλλά είναι θέμα ανθρώπινων αρετών και ήθους και συνακολούθως δεν θεραπεύεται με θεσμικούς πειραματισμούς και νέους γραφειοκρατικούς μηχανισμούς.

Περαιτέρω, οι δυσλειτουργίες στον τομέα των δημοσίων συμβάσεων δεν ήταν τόσο η πολυνομία, όσο η καθυστέρηση από την προκήρυξη ενός έργου, προμήθειας κ.ά. μέχρι την οριστική ανάθεση και εκκίνηση εκτέλεσης του έργου, της προμήθειας κ.λπ.. Η καθυστέρηση αυτή οφείλετο, πέραν της αβελτηρίας και των εν γένει χαλαρών ρυθμών της δημόσιας διοίκησης, στην εύκολη και ανέξοδη πρόσβαση των διαγωνιζομένων στα δικαστήρια. Αποτέλεσμα αυτού και της εν γένει στρεψόδικης συμπεριφοράς των διαγωνιζομένων ήταν για κάθε σχεδόν σύμβαση να "τρέχουν" παραλλήλως ή εν σειρά διάφορες δίκες. Η Ελληνική Πολιτεία, με καθυστέρηση και πάντως μετά το ξέσπασμα της δημοσιονομικής κρίσης, έλαβε σειρά μέτρων για να καταπολεμήσει το φαινόμενο. Μεταξύ αυτών ήταν η συγκέντρωση (ν. 3886/2010), σύμφωνα με το άρθρο 94 παρ. 3 του Συντάγματος, όλων των δικών περί τις δημόσιες συμβάσεις, ανεξαρτήτως εάν ο κρατικός φορέας είναι νομικό πρόσωπο δημοσίου ή ιδιωτικού δικαίου, στη διοικητική δικαιοσύνη, η οποία έχει μεγαλύτερη εξοικείωση με το ζήτημα, ενώ διευκολύνεται η συνοχή της νομολογίας. Επίσης, πολλαπλασιάστηκε το ύψος των παραβόλων (ν. 4111/2013), ώστε να περιοριστεί το φαινόμενο οι διαγωνιζόμενοι, χωρίς σοβαρούς λόγους, να προσφεύγουν στα δικαστήρια και να καθυστερούν - πολλές φορές για ανταγωνιστικούς προς τους άλλους υποψηφίους λόγους - τη διαδικασία αναθέσεως. Όσον αφορά στο Ελεγκτικό Συνέδριο, καταργήθηκε η δυνατότητα προσβολής των λεγομένων θετικών πράξεων, ήτοι αυτών για τις οποίες ο πρωτοβάθμιος δικαστικός σχηματισμός αποφάνθηκε ότι η διαδικασία και το σχέδιο συμβάσεως έχουν καλώς (άρθρο 73 του ν. 4146/2013).

Συνεπώς, η πλειονότητα των υποθέσεων δεν κρίνεται και σε δεύτερο βαθμό, με πρόδηλη συνέπεια την επιτάχυνση των σχετικών διαδικασιών.

Επομένως, μέσα στο πλαίσιο του κράτους δικαίου και προστασίας του δικαιώματος των πολιτών να προσφεύγουν στα δικαστήρια (άρθρο 20 παρ. 1 του Συντάγματος), έχουν ληφθεί τα πρόσφορα μέτρα για την επιτάχυνση των σχετικών διαδικασιών. Φρόνιμο είναι να περιμένουμε την απόδοση αυτών των μέτρων, παρά να προχωρούμε σε νέους πειραματισμούς, νέους γραφειοκρατικούς σχηματισμούς, νέες διατάξεις κ.λπ., τα οποία όχι μόνο δεν λύνουν τα προβλήματα, αλλά, όπως έχει εκτεθεί, τα επιτείνουν.

II. Ο Αντιπρόεδρος Νικόλαος Αγγελάρας και οι Σύμβουλοι Κωνσταντίνα Ζώη, Δημήτριος Πέππας, Δέσποινα Κωνσταντάρα - Καββαδία, Αγγελική Πανουτσακοπούλου, Δέσποινα Τζούμα και Δημήτριος Τσακανίκας, διαφοροποιήθηκαν από τις θέσεις των εισηγήσεων των Συμβούλων Γεωργίας Μαραγκού, Ελένης Λυκεσά και Σταμάτη Πουλή και διατύπωσαν τις ακόλουθες ειδικότερες παρατηρήσεις:

1. Στο άρθρο 98 παρ. 1 του Συντάγματος ορίζεται ότι «Στην αρμοδιότητα του Ελεγκτικού Συνεδρίου ανήκουν ιδίως: (...) β. Ο έλεγχος συμβάσεων μεγάλης οικονομικής αξίας, στις οποίες συμβαλλόμενος είναι το Δημόσιο ή άλλο νομικό πρόσωπο που εξομοιώνεται με το Δημόσιο από την άποψη αυτή, όπως νόμος ορίζει». Με τη διάταξη αυτή ο συντακτικός νομοθέτης αναθέτει στο Ελεγκτικό Συνέδριο την αρμοδιότητα εξωτερικού ελέγχου των δημοσίων συμβάσεων μεγάλης οικονομικής αξίας. Η αρμοδιότητα αυτή, ως γενική και χωρίς εξαιρέσεις, είναι κατ' ανάγκη αποκλειστική και, λόγω της υπέρτερης

τυπικής ισχύος του Συντάγματος, δεν μπορεί ούτε να ανατεθεί - παραχωρηθεί από τον κοινό νομοθέτη σε άλλο όργανο, αλλά ούτε και να ασκηθεί ή να φαλκιδευτεί από άλλο (π.ρ.β.λ.. ΣτΕ 1095/1987). Ειδικότερα, ο κοινός νομοθέτης δε δύναται να θεσπίσει νέα όργανα στα οποία να αναθέτει τον κατά τα ανωτέρω εξωτερικό έλεγχο. Τούτο δε διότι μια τέτοια ρύθμιση θα ανέτρεπε - θα φαλκίδευε τη συνταγματική κατανομή ελεγκτικών αρμοδιοτήτων, καθιστώντας ανενεργούς τους σκοπούς του συντακτικού νομοθέτη προς εξυπηρέτηση των οποίων ανέθεσε τον έλεγχο αυτό στο Ανώτατο Δημοσιονομικό Δικαστήριο, το οποίο διασφαλίζει, ως εκ της φύσης του, τη διαφάνεια και την αποτελεσματικότητα του ελέγχου. Ως εκ τούτου, τα τυχόν θεσπιζόμενα νέα όργανα, ακόμη και αν έχουν τη μορφή Ανεξάρτητης Διοικητικής Αρχής, έχουν νόμιμη υπόσταση μόνο όταν υπάγονται στο ανωτέρω ελεγκτικό πλαίσιο και λειτουργούν προς διευκόλυνση του ελέγχου που ασκεί το Ελεγκτικό Συνέδριο, έχοντας κατά τούτο μόνο γνωμοδοτική αρμοδιότητα (π.ρ.β.λ. Ε.Σ. 3634 και 4700, 5002/2013). Τούτο ενισχύεται από το γεγονός ότι πρωταρχικός σκοπός του νόμου για τη σύσταση της Ενιαίας Αρχής Δημοσίων Συμβάσεων αναγορεύεται το μεν ο περιορισμός – εξάλειψη του κατακερματισμού, η απλούστευση και η ενοποίηση των κανόνων της εθνικής νομοθεσίας για τις δημόσιες συμβάσεις, το δε η κεντρική της καθοδήγηση στους δημόσιους φορείς στον τομέα των δημοσίων συμβάσεων, δηλαδή ρόλος συντονιστικός και εποπτικός της δράσης των φορέων αυτών (π.ρ.β.λ. και 1^η τριμηνιαία έκθεση της Ομάδας Δράσης για την Ελλάδα της Ευρωπαϊκής Επιτροπής (Task Force For Greece). Συνεπώς, δεν είναι συνταγματικώς επιτρεπτή η άσκηση από την Ενιαία Ανεξάρτητη Αρχή

Δημοσίων Συμβάσεων μη γνωμοδοτικών, μη συντονιστικών και μη εποπτικών αρμοδιοτήτων (π.ρ.β.λ. ιδίως άρθρα 164, 165,166 του νομοσχεδίου), διότι στην πραγματικότητα, ενόψει της δομής του διαμορφουμένου συστήματος, φαλκιδεύεται η εν λόγω Συνταγματική αρμοδιότητα του Ελεγκτικού Συνεδρίου.

2. α. Με τις διατάξεις των άρθρων 73 παρ. 2 και 3, 75 και 79 παρ. 1 και 2 του Συντάγματος εκδηλώνεται η ιδιαίτερη μέριμνα του συντακτικού νομοθέτη για τη δημοσιονομική διαχείριση και τη διασφάλιση της δημοσιονομικής βιωσιμότητας, η οποία αποτελεί προϋπόθεση για την τήρηση βασικών αρχών του Συντάγματος, αυτών της λειτουργίας του κράτους και της εκτέλεσης της αποστολής του. Στο πλαίσιο αυτό έχουν ήδη θεσπιστεί - με το άρθρο 1 του ν. 2362/1995 «Περί Δημοσίου Λογιστικού, ελέγχου των δαπανών του Κράτους και άλλες διατάξεις» (Α' 247), όπως έχει αντικατασταθεί με το άρθρο 1 του ν. 3871/2010 (Α' 141) - γενικές αρχές για τη διαχείριση των δημοσιονομικών της Γενικής Κυβέρνησης - στην οποία περιλαμβάνονται και οι οργανισμοί τοπικής αυτοδιοίκησης (βλ. άρθρο 1B του ν. 2365/1995 που προστέθηκε με το άρθρο 2 του ν. 3871/2010) -, οι οποίες απευθύνονται προς τα αρμόδια όργανα κατάρτισης και ελέγχου της εκτέλεσης των προϋπολογισμών των φορέων αυτής (Γενικής Κυβέρνησης) και αποσκοπούν στην εξασφάλιση της ορθής και υγιούς διαχείρισης του δημόσιου χρήματος, ενώ ταυτόχρονα αποτελούν και μέσα ελέγχου της κυβέρνησης από τη Βουλή. Εξ άλλου, βασική αρχή που διέπει τη διαχείριση του δημοσίου χρήματος, κατά την προαναφερόμενη διάταξη του Κώδικα Δημοσίου Λογιστικού, αποτελεί η αρχή της χρηστής δημοσιονομικής διαχείρισης, η οποία εξειδικεύεται, μεταξύ άλλων, στην αρχή της

οικονομικότητας. Η εν λόγω αρχή, ως συνταγματική, δεσμεύει και τον κοινό νομοθέτη, καθιστώντας αθέμιτες νομοθετικές ρυθμίσεις, που προκαλούν υπέρμετρη επιβάρυνση στα δημόσια οικονομικά. Η δέσμευση δε αυτή καθίσταται επιτακτικότερη, ενόψει των οικονομικών υποχρεώσεων που έχει αναλάβει η χώρα μας προς τους διεθνείς πιστωτές της για την μείωση του δημοσίου χρέους. Προκαλείται, επομένως, υπέρμετρη επιβάρυνση στα δημόσια οικονομικά, όταν δημιουργούνται πολλαπλοί κρατικοί μηχανισμοί, οι οποίοι ασκούν τις ίδιες ακριβώς αρμοδιότητες.

β. Στην προκειμένη περίπτωση, με το σχέδιο νόμου, σκοπείται η ανάθεση στην Ενιαία Ανεξάρτητη Αρχή Δημοσίων Συμβάσεων της αρμοδιότητας ελέγχου της νομιμότητας της διαδικασίας ανάθεσης δημοσίων έργων, προμηθειών και υπηρεσιών, πριν από τη σύναψη των σχετικών συμβάσεων. Η αρμοδιότητα, όμως, αυτή ασκείται ήδη από δεκαπενταετίας από το Ελεγκτικό Συνέδριο και έχει, όπως αναφέρθηκε, συνταγματική κατοχύρωση, με αποτέλεσμα να μην είναι δυνατή η κατάργησή της ή ο περιορισμός της από τον κοινό νομοθέτη. Συνεπώς, η σχετική αρμοδιότητα της πιο πάνω Ανεξάρτητης Αρχής, εκτός των άλλων, λειτουργεί παράλληλα και δεν υποκαθιστά την αντίστοιχη ελεγκτική αρμοδιότητα του Ελεγκτικού Συνεδρίου, διπλασιάζοντας, ως εκ τούτου, και το σχετικό κόστος ελέγχου. Περαιτέρω, τουλάχιστον, παρακάμπτει ένα σύστημα ελέγχου που έχει ήδη οργανωθεί προκειμένου να ιδρύσει ένα άλλο, για το οποίο θα απαιτηθεί επαρκές χρονικό διάστημα προσαρμογής και αυτοοργάνωσης, Εξάλλου, για τη λειτουργία του, πέρα από τους επιπλέον ανθρώπινους πόρους που διατίθενται για την οργάνωσή του, επιβάλλονται και υψηλές οικονομικές

επιβαρύνσεις. Ειδικότερα προβλέπεται κράτηση ύψους 0,10% για κάθε πληρωμή που διενεργείται κατά την εκτέλεση των δημοσίων συμβάσεων. Επίσης, προβλέπεται, για το παραδεκτό της προσφυγής ενώπιον της Αρχής, η καταβολή παραβόλου 1% επί της εκτιμώμενης αξίας της σύμβασης, με κατώτατο όριο τα 200 και ανώτατο τα 15.000 ευρώ. Δοθέντος ότι πρόκειται για προσφυγή ενώπιον διοικητικού οργάνου, το ύψος των ποσών αυτών είναι υπερβολικό, ενώ, λαμβανομένου υπόψη ότι η προσφυγή στην Ανεξάρτητη αυτή Αρχή αποτελεί απαραίτητη προϋπόθεση για να προσφύγει κάποιος στη συνέχεια ενώπιον των δικαστηρίων (βλ. άρθρα 169 επ. του σχεδίου), εγείρονται και ζητήματα προσβολής του δικαιώματος έννομης προστασίας (άρθρο 20 παρ. 1 του Συντάγματος). Τέλος, με την ύπαρξη δύο παράλληλων συστημάτων ελέγχου των δημοσίων συμβάσεων, δημιουργείται ένα σύστημα πολλαπλώς γραφειοκρατικό, το οποίο επιβαρύνει την πολυπλοκότητα και την ταχύτητα ολοκλήρωσης των σχετικών διαδικασιών, δημιουργώντας προσκόμματα στην οικονομική και τεχνική ανάπτυξη που προσδοκάται από τις ελεγχόμενες δημόσιες συμβάσεις, χωρίς να συνεισφέρει σε επίπεδο διαφάνειας και νομιμότητας στη λειτουργία της δημόσιας διοίκησης. Σκοποί που επιτυγχάνονται πληρέστερα από τον έλεγχο του Ανωτάτου Δημοσιονομικού Δικαστηρίου - Ελεγκτικού Συνεδρίου -, ο οποίος ασκείται από δικαστικούς λειτουργούς που εξ ορισμού έχουν αυξημένα εχέγγυα γνώσης και ανεξαρτησίας, ιδίως σε σχέση με τα επί τηθεία μέλη της Ανεξάρτητης αυτής Αρχής.

3. Διατάξεις νόμων, οι οποίες προκαθορίζουν για κατηγορίες υποθέσεων - δικαστική προστασία κατά το στάδιο που προηγείται της σύναψης δημοσίων

συμβάσεων και έλεγχος νομιμότητας σχεδίων συμβάσεων μεγάλης οικονομικής αξίας - συγκεκριμένο σύντομο χρόνο εκδίκασης και λήψης επ' αυτών αποφάσεων ή πράξεων και οι οποίες δημιουργούν περιορισμούς στην εκ μέρους του αρμόδιου Δικαστή ουσιαστική αξιολόγηση τους, αντίκεινται στις αυξημένης τυπικής ισχύος διατάξεις των άρθρων 20 (παρ. 1) και 87 (παρ. 1) του Συντάγματος, 6 (παρ. 1) της Συμβάσεως της Ρώμης για την προάσπιση των δικαιωμάτων του ανθρώπου και των θεμελιωδών ελευθεριών, όπως κυρώθηκε με το ν.δ. 53/1974 (Α' 256) και 14 (παρ. 1) του Διεθνούς Συμφώνου για τα ατομικά και πολιτικά δικαιώματα, το οποίο κυρώθηκε με το ν. 2462/1997 (Α' 25) (π.ρ.β.λ. Πρακτικό ΣτΕ Ολομ. σε Συμβ. 15/2006). Επίσης, επανειλημμένως, έχει γίνει δεκτό ότι οι προθεσμίες, που τίθενται για την έκδοση των πράξεων ή αποφάσεων επί των ανωτέρω υποθέσεων, δεν είναι αποκλειστικές, αλλά μόνο ενδεικτικές, υπό την έννοια της έντονης υπόδειξης για την ταχεία διεκπεραίωση του ελέγχου (Πρακτικό Ε.Σ Ολομ. σε Συμβ. Συν. 2^η/19.1.2011). Επομένως, το πέμπτο εδάφιο της παρ. 7 του προσχεδίου, το οποίο προστίθεται στο άρθρο 35 του ν. 4129/2013 και στο οποίο ορίζεται ότι εάν οι δικαστικοί σχηματισμοί του Ελεγκτικού Συνεδρίου δεν αποφανθούν εντός της προβλεπόμενης προθεσμίας -30 ημέρες- με αιτιολογημένη πράξη τους «το σχέδιο σύμβασης θεωρείται εγκεκριμένο», δεν είναι συμβατό με τις ανωτέρω διατάξεις.

4. Κωδικοποιούνται θνησιγενείς διατάξεις - και μάλιστα διαφορετικών αντικειμένων - του σχεδίου νόμου σε ενιαίο κείμενο, ενέργεια που δεν είναι αναγκαία, ούτε προσφέρει κάποιο ωφέλιμο αποτέλεσμα. Ειδικότερα, σύμφωνα με το από 15.1.2014 δελτίο τύπου του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου (www.

europarl.europa.eu/ne), υιοθετήθηκαν από το τελευταίο οι νέοι κανόνες, που αφορούν στις δημόσιες συμβάσεις και αντικαθίστανται οι βασικές Οδηγίες 17 και 18/2004, ενώ προβλέπονται σημαντικής εκτάσεως αλλαγές στο ισχύον νομοθετικό πλαίσιο. Συνεπώς, προτείνεται η ψήφιση ενός νομοσχεδίου, για το οποίο είναι δεδομένο ότι το μεγαλύτερο μέρος των ρυθμίσεών του πρόκειται να αντικατασταθούν - τροποποιηθούν εντός του τρέχοντος έτους. Επομένως, επιβάλλεται, ύστερα από τις σχετικές τροποποιήσεις να επανεξετασθεί το σχέδιο αυτό στο σύνολό του με βάση και τις παρατηρήσεις της Ολομελείας από νέα νομοπαρασκευαστική επιτροπή στην οποία προτείνεται να συμμετέχουν και Δικαστικοί Λειτουργοί του Ελεγκτικού Συνεδρίου.

III. Κατά την άποψη του Αντιπροέδρου Ιωάννη Σαρμά, πλήττεται ουσιωδώς η προβλεπόμενη στο Σύνταγμα αρμοδιότητα του Ελεγκτικού Συνεδρίου προς έλεγχο των δημοσίων συμβάσεων πριν από την υπογραφή τους, όταν, ως συνέπεια της ανάθεσης από τον κοινό νομοθέτη αντίστοιχων ελέγχων σε διοικητική αρχή τάσσεται στο Ελεγκτικό Συνέδριο σύντομη αποκλειστική προθεσμία προς άσκηση της ως άνω αρμοδιότητας αυτού, ρύθμιση που ισοδυναμεί με ευθεία κατάργηση συνταγματικώς προβλεπόμενης αρμοδιότητας του Δικαστηρίου και όχι, όπως θα ήταν συνταγματικώς επιτρεπτό, με διαρρύθμιση του τρόπου ασκήσεώς της εν όψει επιταγών του γενικού συμφέροντος.

IV. Ο Αντιπρόεδρος Μιχαήλ Ζυμής και οι Σύμβουλοι Χρυσούλα Καραμαδούκη, Μαρία Αθανασοπούλου, Βιργινία Σκεύη, Κωνσταντίνος

Εφεντάκης, Αγγελική Μαυρουδή και Βασιλική Σοφianού διατύπωσαν την ακόλουθη ειδικότερη γνώμη:

Αντικείμενο της γνωμοδότησης του Σώματος επί του υπό εξέταση σχεδίου νόμου δεν μπορεί παρά να είναι οι διατάξεις εκείνες του σχεδίου, με τις οποίες θεσπίζεται νέο δίκαιο. Στην κατηγορία αυτή δεν συγκαταλέγεται η εξουσιοδοτική διάταξη του άρθρου 165 παρ. 2 για τον καθορισμό, με π.δ/μα, του καταβλητέου για τις προσφυγές ενώπιον της Αρχής παραβόλου (πρβλ. άρθρα 15 παρ. 6 του π.δ/τος 118/2007 και 25Α ν. 3669/2008), ούτε οι ρυθμίσεις για την υπέρ της Αρχής κράτηση (πρβλ. άρθρο 4 παρ. 3 ν. 4013/2011) και τη σύμφωνη γνώμη της Αρχής για την προσφυγή στη διαδικασία της διαπραγμάτευσης και την έκδοση κανονιστικών πράξεων (πρβλ. άρθρο 2 παρ. 2(γ) ν. 4013/2011), για το λόγο αυτό, άλλωστε, και ήδη προτείνεται η αφαίρεση των τελευταίων, μαζί με ολόκληρο το άρθρο 178 που τις περιέχει, από το σχέδιο νόμου (βλ. το 664/7.2.2014 έγγραφο του Προέδρου της Αρχής). Κατά τα λοιπά δε, από τις πράγματι νέες ρυθμίσεις ιδιαίτερα ζητήματα ανακύπτουν:

α) Ως προς τη διάταξη του άρθρου 165 παρ. 1, με την οποία, προκειμένης της ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων με εκτιμώμενη αξία άνω των 80.000 ευρώ, καθιερώνεται προσφυγή, ενώπιον της Αρχής, για την ακύρωση ή τροποποίηση πράξης ή παράλειψης της αναθέτουσας αρχής, επί τη βάση «νομικών και πραγματικών αιτιάσεων» που δικαιολογούν το αίτημα του προσφεύγοντος. Η διάταξη αυτή, στο μέτρο που επιτρέπει, όχι μόνον την ακύρωση, αλλά και τη μεταρρύθμιση από κρατικό όργανο πράξεων των οργανισμών τοπικής

αυτοδιοίκησης, εξαιτίας των τυχόν ουσιαστικών πλημμελειών τους, θέτει ζήτημα συμβατότητάς της προς το άρθρο 102 παρ. 4 του Συντάγματος.

β) Ως προς τη διάταξη του άρθρου 193 παρ. 7, που καθιερώνει, ως γενικό πλέον κανόνα, ενώ μέχρι τώρα ίσχυε μόνο για τις συγχρηματοδοτούμενες συμβάσεις (βλ. 25 παρ. 3 ν. 3614/2007), πλάσμα δικαίου, σύμφωνα με οποίο το σχέδιο σύμβασης, που δεν «απορρίφθηκε» από το οικείο Κλιμάκιο του Ελεγκτικού Συνεδρίου, εντός της τασσόμενης από το άρθρο 35 παρ. 2 του ν. 4129/2013 τριακονθήμερης προθεσμίας από της υποβολής του προς έλεγχο, «θεωρείται εγκεκριμένο». Κατ' αναλογία δε με όσα έχουν κριθεί από τους αρμόδιους σχηματισμούς (βλ. 4425/2013 VI Τμ. Ελ. Συν.), πρέπει να γίνει δεκτό ότι η διάταξη αυτή, εξομοιώνοντας τις δημόσιες συμβάσεις, για τις οποίες απλώς δεν τηρήθηκε η προαναφερόμενη προθεσμία, με εκείνες, για τις οποίες, ακριβώς επειδή το Κλιμάκιο αποφάνθηκε θετικά, το στάδιο ανάθεσής τους δεν μπορεί να ελεγχθεί εκ νέου από το Ελεγκτικό Συνέδριο, είτε κατά τον προληπτικό έλεγχο των δαπανών, είτε κατά τον κατασταλτικό έλεγχο των πληρωμών, σε εκτέλεσή τους, υπερακοντίζει το θεμιτό κατ' αρχήν σκοπό της μη υπέρμετρης παρεμπόδισης της συμβατικής δράσης της Διοίκησης και εγείρει ζήτημα συμβατότητάς της προς το άρθρο 98 του Συντάγματος, αφού περιορίζει τη συνταγματικά κατοχυρωμένη αρμοδιότητα του Ελεγκτικού Συνεδρίου για τον έλεγχο των δημόσιων δαπανών.

V. Το μέλος του Δικαστηρίου Σύμβουλος Γεώργιος Βοΐλης, διαφωνώντας με την ανωτέρω εισήγηση και των τριών εισηγητών Συμβούλων, θεωρεί ότι πρέπει να απαλειφθεί μόνον η ρύθμιση του άρθρου 193 παρ. 7 του προσχεδίου η

οποία ουσιαστικά μετατρέπει την τριακονθήμερη προθεσμία εντός της οποίας πρέπει να κριθεί η νομιμότητα μιας σύμβασης από το Ελεγκτικό Συνέδριο από ενδεικτική σε αποκλειστική, καθόσον έχει κριθεί από τα Ανώτατα Δικαστήρια της χώρας ότι οι τιθέμενες στη δικαιοσύνη προθεσμίες προς δράση είναι πάντα ενδεικτικές και όχι αποκλειστικές.

Η Ολομέλεια, ύστερα από μακρά διαλογική συζήτηση μεταξύ των μελών της και με τη σύμφωνη γνώμη του παρισταμένου Γενικού Επιτρόπου της Επικρατείας, δέχθηκε την ανωτέρω εισήγηση των Συμβούλων Γεωργίας Μαραγκού, Ελένης Λυκεσά και Σταματίου Πουλή με τις αναφερόμενες σ' αυτή ειδικότερες παρατηρήσεις, διαφωνούντος του Συμβούλου Γεωργίου Βοΐλη κατά τα αμέσως ανωτέρω εκτεθέντα.

.....
.....

Ο ΠΡΟΕΔΡΟΣ

ΙΩΑΝΝΗΣ ΚΑΡΑΒΟΚΥΡΗΣ

Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ

ΙΩΑΝΝΑ ΑΝΤΩΝΟΓΙΑΝΝΑΚΗ

**Για την ακρίβεια
Η Γραμματέας**

ΙΩΑΝΝΑ ΑΝΤΩΝΟΓΙΑΝΝΑΚΗ