

Αθήνα, 13 Ιουλίου 2010

**ΠΑΡΑΤΗΡΗΣΕΙΣ ΕΠΙ ΤΟΥ ΣΧΕΔΙΟΥ ΝΟΜΟΥ ΓΙΑ ΤΗ ΔΙΚΑΣΤΙΚΗ
ΠΡΟΣΤΑΣΙΑ ΚΑΤΑ ΤΗ ΣΥΝΑΨΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ
ΣΥΜΦΩΝΑ ΜΕ ΤΗΝ ΟΔΗΓΙΑ 2007/66**

Παρατίθενται κατωτέρω ορισμένες παρατηρήσεις και σχόλια από μία πρώτη ανάγνωση του σχεδίου νόμου. Οι παρατηρήσεις επικεντρώνονται κατά βάση στο στάδιο της προσωρινής δικαστικής προστασίας, που είναι και το πλέον σημαντικό από πλευράς ενδιαφέροντος των εργοληπτικών επιχειρήσεων:

1. ΔΙΚΑΙΟΔΟΣΙΑ & ΑΡΜΟΔΙΟΤΗΤΑ

- 1.1. Η σημαντικότερη ίσως καινοτομία του σχεδίου νόμου είναι η μεταφορά *en bloc* όλων των διαφορών που ανακύπτουν κατά το στάδιο σύναψης των δημοσίων συμβάσεων από τα πολιτικά στα διοικητικά δικαστήρια. Επομένως, από τούδε και στο εξής διαφορές που ανακύπτουν κατά τη διαδικασία ανάθεσης συμβάσεων νομικών προσώπων ιδιωτικού δικαίου του ευρύτερου δημοσίου τομέα που θεωρούνται αναθέτουσες αρχές κατά τις κοινοτικές οδηγίες θα υπάγονται στη δικαιοδοσία των διοικητικών δικαστηρίων.
- 1.2. Τα διοικητικά εφετεία καθίστανται αρμόδια για όλες τις συμβάσεις μέχρι € 15.000.000 χωρίς ΦΠΑ, εκτός αυτών των εξαιρούμενων τομέων (ύδωρ, ενέργεια, μεταφορές, τηλεπικοινωνίες) και παραχώρησης, οι οποίες εξακολουθούν να υπάγονται στο Συμβούλιο της Επικρατείας ανεξαρτήτως προϋπολογισμού.
- 1.3. Τα ασφαλιστικά μέτρα εκδικάζονται από τον Πρόεδρο Εφετών ή από τον εφέτη που αυτός ορίζει, εκτός των υποθέσεων μείζονος σπουδαιότητας, που εκδικάζονται από τριμελή σύνθεση. Οι αιτήσεις ακυρώσεως και τα λοιπά τακτικά ένδικα βοηθήματα εκδικάζονται από τριμελή σύνθεση.
- 1.4. **Πλεονεκτήματα:** Το μεγάλο πλεονέκτημα είναι ότι αφαιρέθηκαν οι υποθέσεις από την αρμοδιότητα των μονομελών πρωτοδικείων και υπήχθησαν στα διοικητικά εφετεία, δικαστήρια με ασυγκρίτως μεγαλύτερη γνώση του αντικειμένου. Επιπλέον, τα διοικητικά εφετεία σέβονται και εφαρμόζουν απαρεγκλίτως τη νομολογία του ΣτΕ, η οποία εκτείνεται πλέον εφ' όλων σχεδόν των θεμάτων που μπορεί να προκύψουν σε ένα διαγωνισμό. Το αποτέλεσμα θα είναι από πλευράς ποιότητας της απονεμόμενης δικαιοσύνης και της ενότητας της νομολογίας θετικό. Τέλος, δεν ήταν δυνατόν να μεταφερθούν όλες οι υποθέσεις στο ΣτΕ, διότι ήδη και προ της μεταφοράς των υποθέσεων που υπάγονταν μέχρι σήμερα στη δικαιοδοσία των πολιτικών δικαστηρίων, το ΣτΕ είχε υπερκορεσθεί. Αποφάσεις επί αιτήσεων ακυρώσεως καθυστερούν υπερβολικά να εκδοθούν, αλλά και οι ίδιες οι αιτήσεις ασφαλιστικών μέτρων προσδιορίζονται σε τέσσερις έως πέντε μήνες πια. Χρειαζόταν μια σημαντική ελάφρυνση του φόρτου υποθέσεων που έχει το ΣτΕ και ο νόμος στοχεύει προς αυτή την

κατεύθυνση. Ο συνδυασμός υπαγωγής όλων των υποθέσεων δημόσιων διαγωνισμών στη δικαιοδοσία των διοικητικών δικαστηρίων, με ταυτόχρονη ελάφρυνση του ΣτΕ από τον τεράστιο φόρτο υποθέσεων, φαίνεται να επιτυγχάνει τη χρυσή τομή μεταξύ ποιότητας και ταχύτητας στην απονομή της δικαιοσύνης.

- 1.5. **Μειονεκτήματα:** Το πιο πρόδηλο μειονέκτημα είναι η αντιφατική ρύθμιση μεταξύ των υποθέσεων που εμπίπτουν στο πεδίο εφαρμογής των κοινοτικών οδηγιών και αυτών που κείνται εκτός. Ένα απλό παράδειγμα το κάνει σαφές: Η αίτηση ακυρώσεως σε σύμβαση δημοσίου έργου προϋπολογισμού κάτω των € 4.850.000 εξακολουθεί να υπάγεται στην αρμοδιότητα του ΣτΕ (δεν υπάγεται στο νέο νόμο), ενώ η αίτηση ακυρώσεως για σύμβαση προϋπολογισμού μεταξύ € 4.850.000 και € 15.000.000 υπάγεται στην καθ' ύλη αρμοδιότητα των διοικητικών εφετειών! Δεν πρόκειται για αιτήσεις ασφαλιστικών μέτρων και αναστολής μεταξύ των οποίων διαφοροποιούνται τα κριτήρια παραδοχής, αλλά για αιτήσεις ακυρώσεως, όπου τα κριτήρια παραδοχής και η έκταση ελέγχου του ακυρωτικού δικαστηρίου είναι τα ίδια ανεξαρτήτως προϋπολογισμού. Το αποτέλεσμα αυτό στερείται επαρκούς δικαιολογητικού υποβάθρου και μόνο ως αναπόφευκτη συνέπεια της διάσπασης της δικαιοδοτικής μεταχείρισης των συμβάσεων που εμπίπτουν στο πεδίο εφαρμογής του κοινοτικού δικαίου και αυτών που είναι εκτός, μπορεί να θεωρηθεί.

2. ΔΙΚΟΝΟΜΙΚΕΣ ΚΑΙΝΟΤΟΜΙΕΣ

- 2.1. Η προθεσμία για άσκηση της προδικαστικής προσφυγής αυξάνεται σε δέκα (10) ημέρες από πέντε (5). Επίσης, η προθεσμία για την άσκηση της αίτησης ασφαλιστικών μέτρων γίνεται δεκαπέντε (15) ημέρες αντί δέκα (10).
- 2.2. Εισάγεται για πρώτη φορά η αρνητική προσωρινή διαταγή, δηλ. η άρση της απαγόρευσης σύναψης της σύμβασης με προσωρινή διαταγή.
- 2.3. Προβλέπεται για πρώτη φορά η αποστολή της προσβαλλόμενης πράξης στον ενδιαφερόμενο με ηλεκτρονικό μέσο.
- 2.4. Προβλέπεται ρητώς στο νόμο, ότι η παράλειψη κοινοποίησης της προδικαστικής προσφυγής στους θιγόμενους από την παραδοχή της δεν επάγεται απαράδεκτο της αίτησης ασφαλιστικών μέτρων σε περίπτωση απόρριψης της προδικαστικής προσφυγής. Η νομολογία της Επιτροπής Αναστολών του ΣτΕ είχε αχθεί σ' αυτή τη λύση, πλην όμως δεν προβλεπόταν ρητώς στο προϊσχύσαν καθεστώς.
- 2.5. Προβλέπεται ρητώς στο νόμο, ότι η προθεσμία και η άσκηση της προδικαστικής προσφυγής καθώς και η προθεσμία και η άσκηση της αίτησης ασφαλιστικών μέτρων κωλύουν τη σύναψη της σύμβασης, εκτός και αν εκδοθεί αρνητική προσωρινή διαταγή.
- 2.6. Προβλέπεται για πρώτη φορά η υποχρέωση του αιτούντος να ειδοποιεί την αναθέτουσα αρχή με κάθε πρόσφορο μέσο, συμπεριλαμβανομένων των ηλεκτρονικών και της τηλεομοιοτυπίας, ότι έχει ασκήσει αίτηση ασφαλιστικών μέτρων, εντός δέκα (10) ημερών από την άσκηση της αιτήσεως. Η ειδοποίηση αυτή αποτελεί πρόσθετο δικονομικό βάρος για τον αιτούντα και δεν υποκαθιστά την υποχρέωση κοινοποίησης της

- αίτησης ασφαλιστικών μέτρων προς την υπηρεσία, η οποία (υποχρέωση) εξακολουθεί να υφίσταται.
- 2.7. Αυξάνεται η ελάχιστη προθεσμία κοινοποίησης της αίτησης ασφαλιστικών μέτρων από δέκα (10) ημέρες σε δεκαπέντε (15).
- 2.8. Προβλέπεται ρητώς για πρώτη φορά (κωδικοποιώντας την ισχύουσα νομολογία του ΣτΕ) η δυνατότητα της αναθέτουσας αρχής να συμμορφώνεται προς το διατακτικό ή και το εν γένει περιεχόμενο της απόφασης ασφαλιστικών μέτρων και να ανακαλεί ή να τροποποιεί κατάλληλα τη διοικητική πράξη που προκάλεσε τη διαφορά, ή, επί παράλειψης, να εκδίδει την οφειλόμενη ρητή πράξη. Πρόκειται για απολύτως αναγκαία ρύθμιση, διότι αρκετές υπηρεσίες μέχρι σήμερα, παρά την ύπαρξη της αντίθετης νομολογίας της Επιτροπής Αναστολών του ΣτΕ, αρνούνταν να συμμορφωθούν οικειοθελώς προς το προσωρινό δεδουλευμένο απόφασης ασφαλιστικών μέτρων και επικαλούνταν τη δήθεν υποχρέωση αναμονής μέχρι την έκδοση αποφάσεως επί της αιτήσεως ακυρώσεως ως πρόσχημα για την ακύρωση του διαγωνισμού και την επαναδημοπράτηση του έργου. Πλέον τέτοιο πρόσχημα δεν θα υφίσταται.
- 2.9. Προβλέπεται για πρώτη φορά η δυνατότητα ακύρωσης της σύμβασης για περιοριστικά αναφερόμενους λόγους (μη δημοσίευση στην Εφημερίδα της Ε.Ε., κ.λπ.).

Η πρώτη εκτίμηση από το σχέδιο νόμου είναι – ειδικά ως προς το ζήτημα της προσωρινής δικαστικής προστασίας – ότι ενσωματώνει σε σημαντικό βαθμό τα πορίσματα της νομολογίας της Επιτροπής Αναστολών του ΣτΕ. Πέραν αυτού, η μεταφορά όλων των υποθέσεων διαγωνισμών για την ανάθεση δημοσίων συμβάσεων που εμπίπτουν στο πεδίο εφαρμογής των κοινοτικών οδηγιών περί δημοσίων συμβάσεων, ανεξαρτήτως νομικής μορφής της αναθέτουσας αρχής (δημοσίου ή ιδιωτικού δικαίου) στη δικαιοδοσία των διοικητικών δικαστηρίων αποτελεί ένα τεράστιο θετικό βήμα προς την κατεύθυνση της βελτίωσης της ποιότητας της απονεμόμενης δικαιοσύνης. Επίσης, θα λυθεί οριστικώς και το ζήτημα της κατ' ουσία αρνησιδικίας που έχει ανακύψει με αποφαστικές συγκρούσεις δικαιοδοσίας που έχουν προκληθεί από την έκδοση αντίθετων αποφάσεων ασφαλιστικών μέτρων δικαστηρίων αμφοτέρων των δικαιοδοσιών όσον αφορά συγκεκριμένες αναθέτουσας αρχές (η πιο γνωστή περίπτωση είναι αυτή της ΚΕΔ).

Με εκτίμηση,

Σταμάτης Σ. Σταμόπουλος.