

Το Σχέδιο της Οδηγίας για την Ανάθεση Συμβάσεων Παραχώρησης: μία απόπειρα νοικοκυρέματος

Η Ευρωπαϊκή Επιτροπή, διαπιστώνοντας ότι: α) η Ανάθεση Συμβάσεων Παραχώρησης αποτελεί αντικείμενο ολιγάριθμων δευτερευουσών διατάξεων νόμων, β) η αγορά της παροχής υπηρεσιών παραχωρήσεων δεν καλύπτεται παρά με γενικές αρχές από τα κείμενα που διέπουν την λειτουργία της Ευρωπαϊκής Ένωσης, γ) αυτή η αγορά διανύει μία επεκτατική περίοδο, δ) ο συνδυασμός αυτών των παραμέτρων αποτρέπει την εύρυθμη και χωρίς στρεβλώσεις λειτουργία της σχετικής αγοράς, ξεκίνησε τις διαδικασίες σύνταξης μιας Οδηγίας που θα κάλυπτε επαρκώς τα θέμα και θα θεράπευε στο μέτρο του δυνατού τις τρέχουσες αδυναμίες.

Η κατάληξη αυτών των διαδικασιών ήταν η σύνταξη από ειδική επιτροπή μιας «Πρότασης για μία Οδηγία του Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου [της Ευρωπαϊκής Ένωσης] για την ανάθεση των συμβάσεων παραχώρησης», του οποίου η τελική μορφή πήρε ημερομηνία 20 Δεκεμβρίου 2011 και χαρακτηρισμό 2011/0437 (COD). Και, ναι μεν δεν επισημοποιήθηκε ως Οδηγία έκτοτε, αλλά αναμένεται, όταν οφέποτε αυτό συμβεί, να αμβλύνει σε γενικές γραμμές τις στρεβλώσεις και τις δυσλειτουργίες, των οποίων την ευδοκίμηση ευνοεί τόσο η απουσία ομοιόμορφης νομοθεσίας σε όλα τα Κράτη Μέλη, όσο και η παντελής ανυπαρξία νομοθεσίας σε ορισμένα από αυτά σήμερα. Η οδηγία, όπως ευελπιστούν οι συντάκτες της, αναμένεται να προσφέρει διαφάνεια, αμεροληψία και νομική θεμελίωση στις διαδικασίες ανάθεσης των συμβάσεων αυτού του τύπου. Ωστόσο, παρότι τα άρθρα του Σχεδίου της Οδηγίας καταπιάνονται κατά κύριο λόγο με τα της ανάθεσης των συμβάσεων παραχώρησης, ορισμένοι όροι, που διατυπώνονται πρώτη φορά επίσημα σε κείμενο αυτής της φύσης, ενδέχεται να έχουν ευρύτερες επιπτώσεις στο βαθμό που τα αντισυμβαλλόμενα στις συμβάσεις παραχώρησης μέρη κατανοήσουν τη σημασία τους σε όλο το εύρος της.

Δεν πρόκειται για ένα ρηξικέλευθο κείμενο. Σε γενικές γραμμές, το Σχέδιο (Πρόταση) της Οδηγίας συγκεντρώνει σε ένα σώμα και κωδικοποιεί διατάξεις που είτε συνυπήρχαν ήδη με άλλες στην Οδηγία 2004/18/EK είτε προϋπήρχαν, κοινότοπες και διάσπαρτες, σε άλλα κείμενα. Μεγάλο δε μέρος του εξαντλείται σε περιγραφή του μελλοντικού πεδίου εφαρμογής της και των μελλοντικών εξαιρέσεων, οι οποίες δεν αφίστανται σημαντικά από αυτές που ισχύουν σήμερα.

Από αυτές τις εξαιρέσεις αξιομνημόνευτες είναι:

Λέανδρος Σλάβης:

«Το Σχέδιο της Οδηγίας για την Ανάθεση Συμβάσεων Παραχώρησης: μία απόπειρα νοικοκυρέματος»

Ημερίδα «Σχεδιαζόμενες Τροποποιήσεις στις Κοινοτικές Οδηγίες για τις Δημόσιες Συμβάσεις»

- Οι συμβάσεις παραχώρησης υπηρεσιών που ανατίθενται: i) σε φορείς, στους οποίους έχει παραχωρηθεί αποκλειστικό δικαίωμα με βάση την κατά περίπτωση εθνική νομοθεσία ή κάποιον άλλο τοπικής ισχύος κανονισμό, αρκεί αυτά να είναι συμβατά με την Ευρωπαϊκή Συνθήκη, ii) επί τη βάσει: α) διαδικασιών διεθνών συμφωνιών ενός Κράτους Μέλους και μιας ή περισσοτέρων τρίτων χωρών υλοποίηση ή εκμετάλλευση του αντικειμένου της σύμβασης, β) ειδικών διαδικασιών διεθνών οργανισμών, γ) ειδικής συμφωνίας στάθμευσης στρατευμάτων Κράτους Μέλους σε τρίτη χώρα (Άρθρο 8).
- Υπό ορισμένες προϋποθέσεις οι συμβάσεις παραχώρησης που ανατίθενται σε θυγατρικό ανάδοχο φορέα είτε της αναθέτουσας αρχής είτε ενός μέλους μιας κοινοπραξίας αναθετουσών αρχών, όπου θυγατρικός ανάδοχος φορέας νοείται ανάδοχος: i) του οποίου ο ισολογισμός ενοποιείται με αυτόν της αναθέτουσας αρχής δυνάμει των απαιτήσεων της Οδηγίας 83/349, ii) ενδέχεται να υπόκειται κατά άμεσο ή έμμεσο τρόπο στην κυρίαρχη επιρροή της αναθέτουσας αρχής (ή μέλους της), ενδέχεται να ασκεί κυρίαρχη επιρροή σε αυτήν, ενδέχεται να υπόκειται από κοινού με αυτήν στην κυρίαρχη επιρροή τρίτου δυνάμει κυριότητας, οικονομικής συμμετοχής ή καταστατικών διατάξεων (Άρθρο 11).
- Οι συμβάσεις παραχώρησης που ανατίθενται από μία αναθέτουσα αρχή σε κοινοπραξία αναθετουσών αρχών και αντίστροφα, υπό την προϋπόθεση ότι η σχετική δραστηριότητα και η κοινοπρακτική σχέση θα έχουν διάρκεια τουλάχιστον μιας 3ετίας (Άρθρο 12).
- Οι συμβάσεις παραχώρησης που ανατίθενται σε νομικό πρόσωπο εάν πληρούνται σωρευτικά οι ακόλουθες προϋποθέσεις: i) η αναθέτουσα αρχή ασκεί έλεγχο επί του νομικού προσώπου που προσομοιάζει με αυτόν που ασκεί σε τμήμα της, ii) τουλάχιστον το 90% της δραστηριότητας του νομικού προσώπου ασκείται για λογαριασμό της αναθέτουσας αρχής ή φορέων που ελέγχονται από αυτήν, iii) δεν υφίσταται συμμετοχή ιδιωτών στο νομικό πρόσωπο. Ανάλογη εξαίρεση προβλέπεται και στην περίπτωση κατά την οποία: i) η αναθέτουσα αρχή ασκεί από κοινού με άλλες αναθέτουσες αρχές έλεγχο επί του νομικού προσώπου που προσομοιάζει με αυτόν που ασκεί σε τμήμα της, ii) τουλάχιστον το 90% της δραστηριότητας του νομικού προσώπου ασκείται για λογαριασμό των εν λόγω αναθετουσών αρχών ή φορέων που ελέγχονται από αυτές, iii) δεν υφίσταται συμμετοχή ιδιωτών στο νομικό πρόσωπο (Άρθρο 15).

Πρακτικά, λοιπόν, το Σχέδιο της Οδηγίας προτείνει ένα συνεκτικό πλαίσιο για τις συμβάσεις παραχώρησης, απαλλαγμένο από διατάξεις που δεν έχουν εφαρμογή σε αυτές, αλλ'η συνύπαρξή τους σε ενιαίο κείμενο ενδέχεται να παρασύρει σε απρόσφορες εξαρτήσεις την κατά περίπτωση αναθέτουσα αρχή στη σύνταξη των τευχών του διαγωνισμού και των συμβατικών τευχών, και, κυρίως, απαλλαγμένο από τις συνακόλουθες αμφισημίες και αμφιβολίες.

Λεάνδρος Σλάβης:

«Το Σχέδιο της Οδηγίας για την Ανάθεση Συμβάσεων Παραχώρησης: μία απόπειρα νοικοκυρέματος»

Ημερίδα «Σχεδιαζόμενες Τροποποιήσεις στις Κοινοτικές Οδηγίες για τις Δημόσιες Συμβάσεις»

Οφείλουν, ωστόσο, να επισημανθούν τρεις σημαντικές καινοτομίες του:

1. Η πρώτη απορρέει από την 2^η παράγραφο του Άρθρου 2 (“Ορισμοί”), όπου αναφέρεται σε πρόχειρη μετάφραση: «Το δικαίωμα εκμετάλλευσης των έργων ή των υπηρεσιών... συνεπάγεται την μεταφορά στον παραχωρησιούχο ουσιώδους κινδύνου. Θα πρέπει να γίνει αντιληπτό ότι ο παραχωρησιούχος αναλαμβάνει τον κίνδυνο της λειτουργίας στο πλαίσιο του οποίου δεν εξασφαλίζει την επιστροφή της επένδυσης που πραγματοποίησε ή των εξόδων που επισύρει η λειτουργία των έργων ή παροχή των υπηρεσιών που αποτελούν το αντικείμενο της παραχώρησης. Ο οικονομικός κίνδυνος μπορεί να προέρχεται: (α) είτε από τον κίνδυνο που σχετίζεται με τη χρήση των έργων ή την ζήτηση για την πρόσκτηση των υπηρεσιών, (β) είτε από τον κίνδυνο που σχετίζεται με τη διαθεσιμότητα των υποδομών, τις οποίες ο παραχωρησιούχος ή διαθέτει για χρήση ή χρησιμοποιεί για την παροχή των υπηρεσιών στους χρήστες.».

Αυτή η ρητή αναφορά των κινδύνων της εμπλοκής ενός αναδόχου παραχώρησης διευκολύνει την κατανόηση του διευρυμένου αντικειμένου του, το οποίο δεν γίνεται πάντα αντιληπτό από τις υπηρεσίες του κυρίου του έργου και την κοινή γνώμη. Τη σημασία της, μάλιστα, ενισχύει το σημείο (27) των «Δεδομένου ότι:» που προηγούνται του καθαυτού κειμένου του Σχεδίου, όπου επισημαίνεται ότι ο ανάδοχος «αναλαμβάνει ευθύνες και κινδύνους που παραδοσιακά φέρουν οι αναθέτουσες αρχές». Με άλλα λόγια, με μία σύμβαση παραχώρησης δρομολογείται μία “μετάθεση ευθυνών και αβεβαιοτήτων” στον παραχωρησιούχο, η οποία πολλαπλασιάζει τους κινδύνους που αναλαμβάνει αυτός, παράμετρος που πολύ συχνά – εσκεμμένα ή από ελλειμματική γνώση του αντικειμένου – αγνοείται κατά την κριτική των όρων και προβλέψεων μιας σύμβασης παραχώρησης.

2. Η δεύτερη, η οποία θα μπορούσε να θεωρηθεί ότι είναι συνέπεια της εμπέδωσης της πρώτης, αποτυπώνεται στο Άρθρο 16 (“Διάρκεια της παραχώρησης”). Σε αυτό το σημείο προβλέπεται ότι: «Η διάρκεια μιας παραχώρησης θα περιορίζεται στο χρονικό διάστημα που εκτιμάται αναγκαίο για να ανακτήσει ο παραχωρησιούχος την επένδυση, στην οποία προέβη, μαζί με μία εύλογη απόδοση του επενδεδυμένου κεφαλαίου.». Η συγκεκριμένη διάταξη, παρά το ότι δίνει την εντύπωση ότι επιβάλλει το αυτονόητο, είναι ιδιαίτερα σημαντική γιατί αποσκοπεί αφενός μεν στο να περιορίσει τις απαιτήσεις των υποψηφίων παραχωρησιούχων, αφετέρου δε στο να υποχρεώσει τις αναθέτουσες αρχές να λάβουν προκαταβολικά και σοβαρά υπόψη την στοιχειώδη ανάγκη των αναδόχων, με την ιδιότητα του επενδυτή, να προσβλέπουν σε δεδομένο υπό ομαλές συνθήκες ελάχιστο έσοδο από τη εμπλοκή τους σε μία παραχώρηση. Περαιτέρω, αποκαλύπτει το έρεισμα επί του οποίου στηρίζεται ο υπολογισμός του ανταλλάγματος που αναμένει (και ζητά κατ’αρχήν) ο παραχωρησιούχος.

Λεάνδρος Σλάβης:

«Το Σχέδιο της Οδηγίας για την Ανάθεση Συμβάσεων Παραχώρησης: μία απόπειρα νοικοκυρέματος»

Ημερίδα «Σχεδιαζόμενες Τροποποιήσεις στις Κοινοτικές Οδηγίες για τις Δημόσιες Συμβάσεις»

3. Η τρίτη καινοτομία έγκειται στην αναφορά στο Άρθρο 2 (“Ορισμοί”) και σε όλους τους ορισμούς των παραχωρήσεων ότι πρόκειται για «σύμβαση με οικονομικό ενδιαφέρον/contract for pecuniary interest».

Μερικές άλλες διατάξεις που επιφέρουν αξίες μνείας διαφοροποιήσεις σε σχέση με τα ισχύοντα είναι οι ακόλουθες:

- Με το Άρθρο 2 (“Ορισμοί”) εισάγεται μία πρώτη διαφοροποίηση από τους μέχρι τώρα κανόνες που έγκειται στη διάσπαση του ορισμού των συμβάσεων παραχώρησης έργων σε «συμβάσεις παραχώρησης δημοσίων έργων» και σε «συμβάσεις παραχώρησης έργων». Η διαφοροποίηση οφείλεται αποκλειστικά στην ιδιότητα της αναθέτουσας αρχής. Τις πρώτες αναθέτουν «αναθέτουσες αρχές/contracting authorities» και τις δεύτερες «αναθέτοντες υπηρεσίες/contracting entities», όπως εξειδικεύονται στα Άρθρα 3 και 4 αντίστοιχα, οι οποίοι, πάντως, θα αναφέρονται στη συνέχεια από κοινού ως «αναθέτουσες αρχές», χάριν απλότητας.
- Με το ίδιο Άρθρο εισάγονται και οι ορισμοί ορισμένων συνήθων όρων των συμβάσεων παραχώρησης, όπως «παραχωρησιούχος», «τεύχη παραχώρησης» ή «κύκλος ζωής».

Ο τελευταίος, ο οποίος έχει και μεγαλύτερο ενδιαφέρον, ορίζει ότι: «‘κύκλος ζωής’ σημαίνει όλα τα διαδοχικά και/ή διασυνδεδεμένα στάδια, συμπεριλαμβανομένων της παραγωγής, της μεταφοράς, της χρήσης και της συντήρησης, καθ’όλη τη διάρκεια της ζωής ενός προϊόντος ή ενός έργου ή της προσφοράς μιας υπηρεσίας, από την πρόσκτηση της πρώτης ύλης ή τον σχηματισμό των πηγών ως την διάθεση, εκκαθάριση και ολοκλήρωση.»

Μάλιστα, σε σχέση με τον κύκλο ζωής, ένα ολόκληρο άρθρο αφιερώνεται στην αναλυτική παράθεση των κανόνων που διέπουν την κοστολόγησή του: το Άρθρο 40 (“Κοστολόγηση κύκλου ζωής”).

- Με το Άρθρο 5 (“Κατώτατα Όρια”) επεκτείνεται, για την υποχρεωτική εφαρμογή της οδηγίας, και στις συμβάσεις παροχής υπηρεσιών το κατώτατο όριο των πέντε εκατομμυρίων ευρώ (5.000.000,00 €), το οποίο ισχύει για την υλοποίηση έργων.
- Με το επόμενο Άρθρο 6 (“Μέθοδοι υπολογισμού της εκτιμώμενης αξίας των παραχωρήσεων”) επιβάλλεται για τον υπολογισμό της εκτιμώμενης αξίας, σε περιπτώσεις παραχωρήσεων έργων, η συνεκτίμηση της αξίας των παροχών και υπηρεσιών κατά την εκμετάλλευση με το κατασκευαστικό κόστος των αναγκαίων υποδομών.

Μάλιστα, το Σχέδιο της Οδηγίας προβλέπει ότι αυτή η υποχρέωση θα ισχύει ακόμα και αν η κατασκευή και η παροχή των υπηρεσιών αποτελούν αντικείμενο χωριστών συμβάσεων και θα έχει εφαρμογή για αμφότερες τις διαδικασίες ανάθεσης.

Περαιτέρω, επιβάλλεται για τον υπολογισμό της εκτιμώμενης αξίας, σε περιπτώσεις παραχωρήσεων παροχής υπηρεσιών, η αποτίμηση της

Λεάνδρος Σλάβης:

«Το Σχέδιο της Οδηγίας για την Ανάθεση Συμβάσεων Παραχώρησης: μία απόπειρα νοικοκυρέματος»

Ημερίδα «Σχεδιαζόμενες Τροποποιήσεις στις Κοινοτικές Οδηγίες για τις Δημόσιες Συμβάσεις»

συνολικής αξίας των υπηρεσιών που θα παρασχεθούν καθ'όλη τη διάρκεια της παραχώρησης με βάση συγκεκριμένη αντικειμενική μεθοδολογία, που θα προδιαγράφεται στις προκηρύξεις ή στα τεύχη παραχώρησης.

Τέλος, προβλέπεται ότι η αξία μιας παραχώρησης θα περιλαμβάνει τόσο το εισόδημα που θα εισπραχθεί από τρίτους και τα ποσά που θα καταβάλει η κατά περίπτωση αναθέτουσα αρχή.

- Στο Άρθρο 18 (“Μεικτές παραχωρήσεις”) εντάσσονται διατάξεις που αφορούν τις μεικτές παραχωρήσεις, δηλαδή παραχωρήσεις των οποίων το αντικείμενο περιλαμβάνει τόσο την προσφορά υπηρεσιών όσο και την παροχή προϊόντων ή την συνδυασμένη προσφορά διαφορετικών υπηρεσιών, καθώς επίσης και παραχωρήσεις με συνδυασμό αντικειμένων που άλλα υπόκεινται στην Οδηγία και άλλα όχι.

Σε αυτές τις περιπτώσεις ο μεν χαρακτήρας της παραχώρησης θα καθορίζεται από τη σύγκριση της αξίας των επιμέρους αντικειμένων, η δε εφαρμογή ή μη της Οδηγίας θα εξαρτάται, σε περίπτωση αδυναμίας διάσπασης του αντικειμένου σε χωριστές συμβάσεις, από το σχετικό βάρος κάθε ανεξάρτητου αντικειμένου.

- Ανάλογα ρυθμίζονται στο Άρθρο 19 (“Παραχωρήσεις που καλύπτουν περισσότερες δραστηριότητες”) τα των συμβάσεων παραχώρησης το αντικείμενο των οποίων αποτελείται από διακριτές δραστηριότητες. Και σε αυτήν την περίπτωση η κυρίαρχη δραστηριότητα θα καθορίζει τους κανόνες που θα διέπουν την σύμβαση.
- Με διάταξη του Άρθρου 22 (“Οικονομικοί Φορείς”) μεταξύ άλλων: i) απαγορεύεται Κράτος Μέλος να απαγορεύσει για λόγους νομικής μορφής (φυσικό ή νομικό πρόσωπο) τη συμμετοχή οικονομικού φορέα με έδρα άλλο Κράτος Μέλος, όπου η νομική μορφή δεν αποτελεί προαπαιτούμενο για την συγκεκριμένη δραστηριότητα, ii) απαγορεύεται η θέσπιση για συμμετοχή στις διαγωνιστικές διαδικασίες ομάδων υποψηφίων προϋποθέσεων που δεν επιβάλλονται σε μεμονωμένους υποψήφιους, με εξαίρεση ορισμένες προϋποθέσεις (όπως η νομική μορφή του αναδόχου) που δικαιολογούνται αντικειμενικά.
- Με το Άρθρο 30 (“Ηλεκτρονική διάθεση τευχών παραχώρησης”) επιβάλλεται η δωρεάν πρόσβαση στο ηλεκτρονικό αρχείο των τευχών δημοπράτησης των παραχωρήσεων.
- Με το Άρθρο 31 (“Από κοινού παραχωρήσεις μεταξύ αναθετουσών αρχών ή αναθετουσών υπηρεσιών από διαφορετικά Κράτη Μέλη”) παρέχεται η δυνατότητα σε αναθέτουσες αρχές διαφορετικών Κρατών Μελών να δημοπρατήσουν και να συνάψουν από κοινού συμβάσεις παραχώρησης.

Το Άρθρο αναλύει τις προϋποθέσεις αυτών των συνεργασιών, αλλά η σημαντικότερη πτυχή του είναι το ότι με αυτόν τον τρόπο

Λεάνδρος Σλάβης:

«Το Σχέδιο της Οδηγίας για την Ανάθεση Συμβάσεων Παραχώρησης: μία απόπειρα νοικοκυρέματος»

Ημερίδα «Σχεδιαζόμενες Τροποποιήσεις στις Κοινοτικές Οδηγίες για τις Δημόσιες Συμβάσεις»

διευκολύνεται η σύναψη συμβάσεων παραχώρησης για κατασκευή έργων ή παροχή υπηρεσιών που για κάποιους λόγους δεν είναι εφικτό ή σκόπιμο να διασπασθούν σε επιμέρους τμήματα, με κριτήριο τα κρατικά σύνορα.

Σε αυτή την περίπτωση, πάντως, με την προγραμματική συμφωνία τους οι αναθέτουσες αρχές θα πρέπει να έχουν συμφωνήσει την εθνική νομοθεσία και τους κανόνες που θα διέπουν την διαδικασία ανάθεσης, οι οποίοι θα είναι Κράτους Μέλους όπου εδρεύει τουλάχιστον μία από τις αναθέτουσες αρχές, καθώς και την εσωτερική οργάνωση της διαδικασίας με την κατανομή ευθυνών και καθηκόντων. Εάν, πάντως, οι αναθέτουσες αρχές που συνεργάζονται, έχουν συγκροτήσει κάποιο νομικό πρόσωπο, τότε θα ισχύει η εθνική νομοθεσία του Κράτους Μέλους όπου εδρεύει το νομικό πρόσωπο ή όπου ασκεί τις δραστηριότητές του.

Σε περίπτωση μη πρότερης επίτευξης συμφωνίας οι κανόνες που θα ισχύουν θα καθορίζονται με σειρά προτεραιότητας εάν ο ισχυρότερος παράγων δεν είναι μονοσήμαντα καθορισμένος: i) από τον τόπο όπου λαμβάνει χώρα η διαδικασία ή από όπου γίνεται η διαχείριση αυτής, ii) από τον τόπο όπου θα κατασκευαστεί το έργο ή όπου θα παρασχεθούν οι υπηρεσίες, iii) από την έδρα της αναθέτουσας αρχής με τη μεγαλύτερη συμμετοχή στα κόστη.

- Με το ίδιο Άρθρο, στην παράγραφο 6, προβλέπεται και η ανάθεση μεμονωμένων παραχωρήσεων από μία ή περισσότερες αναθέτουσες αρχές στο πλαίσιο συμφωνίας με μία ή περισσότερες αναθέτουσες αρχές άλλου Κράτους Μέλους.
- Με τη διατύπωση του Άρθρου 41 (“Υπεργολαβίες”) παραμένει η δυνατότητα των αναθετουσών αρχών να ζητήσουν από τους διαγωνιζόμενους να δηλώσουν το ποσοστό του συμβατικού αντικείμενου που προτίθενται να διαθέσουν υπεργολαβικά, αλλά παραλείπεται η δυνατότητα επιβολής υπεργολαβικής ανάθεσης ποσοστού τουλάχιστον «30% της συνολικής αξίας των έργων που αποτελούν το αντικείμενο της σύμβασης παραχώρησης έργων», η οποία ισχύει προς το παρόν.
- Με το Άρθρο 42 (“Τροποποιήσεις παραχωρήσεων κατά τη διάρκειά των”) προβλέπεται ότι κάθε ουσιώδης τροποποίηση των όρων μιας παραχώρησης θα θεωρείται νέα παραχώρησης και θα αποτελεί αντικείμενο νέας διαδικασίας ανάθεσης.

Η πρόβλεψη αυτή αφαιρεί από αναθέτουσες αρχές και παραχωρησιούχους να αναθεωρούν σημαντικά είτε το αντικείμενο είτε τους συμβατικούς όρους μιας σύμβασης παραχώρησης χωρίς αυτή η αναθεώρηση να αποτελέσει αιτία ασυνέχειας της εκτέλεσης της σύμβασης.

Μία τροποποίηση θεωρείται ως ουσιώδης για τους σκοπούς του συγκεκριμένου άρθρου εάν: i) εισάγει όρους που θα μπορούσαν να είχαν επηρεάσει τη διαγωνιστική διαδικασία, ii) ανατρέπουν την

Λεάνδρος Σλάβης:

«Το Σχέδιο της Οδηγίας για την Ανάθεση Συμβάσεων Παραχώρησης: μία απόπειρα νοικοκυρέματος»

Ημερίδα «Σχεδιαζόμενες Τροποποιήσεις στις Κοινοτικές Οδηγίες για τις Δημόσιες Συμβάσεις»

οικονομική ισορροπία της σύμβασης υπέρ του παραχωρησιούχου, iii) το συμβατικό αντικείμενο επεκτείνεται σε πεδία που δεν κάλυπτε αρχικά.

Σε περίπτωση δυνατότητας ποσοτικής εκτίμησης της αξίας μιας τροποποίησης, ουσιώδης δεν θα θεωρείται τροποποίηση με αξία μικρότερη του 5% της αξίας της αρχικής σύμβασης, αν δεν αλλοιώνει την φύση της παραχώρησης. Σε περίπτωση διαδοχικών τροποποιήσεων, ως αξία για τη σύγκριση θα χρησιμοποιείται η συνολική αξία των τροποποιήσεων.

Αντίθετα, δεν θα θεωρούνται ουσιώδεις τροποποιήσεις οι τροποποιήσεις: i) που είναι απόρροια αντικειμενικά απρόβλεπτων συνθηκών, ii) που δεν αλλοιώνουν την γενική φύση της παραχώρησης, iii) που δεν αυξάνουν το οικονομικό αντικείμενο της παραχώρησης πέραν του 5%.

Τέλος, απαγορεύονται ρητά οι τροποποιήσεις που στοχεύουν: i) στην θεραπεία αστοχιών του παραχωρησιούχου ή των συνεπειών τους, εφόσον αυτές μπορούν να θεραπευθούν με ενεργοποίηση υφιστάμενων συμβατικών όρων, ii) στην αντιστάθμιση κινδύνων αύξησης τιμών εξαιτίας διακύμανσης τιμών που είχε αντιμετωπίσει προκαταβολικά με προστατευτικά μέτρα ο παραχωρησιούχος.

Είναι σαφές ότι με αυτές τις διατάξεις - και ιδιαίτερα με τις τελευταίες - επιχειρείται ο δραστικός περιορισμός της καταχρηστικής προσφυγής σε ευνοιοκρατικές, μεροληπτικές και προστατευτικές τροποποιήσεις μιας σύμβασης.

- Σύμφωνα με το ίδιο Άρθρο, τροποποίηση θεωρείται και η αντικατάσταση του παραχωρησιούχου, εκτός και αν πρόκειται για καθολική ή μερική διαδοχή, επιχειρηματική αναδιάρθρωση κ.λπ. υπό την προϋπόθεση, πάντως, ότι ο νέος παραχωρησιούχος εξακολουθεί να πληροί τα κριτήρια με βάση τα οποία είχε επιλεγεί ο αρχικός.

Η συγκεκριμένη πρόβλεψη αφενός μεν θα αποτρέψει την αναδοχή παραχωρήσεων για λογαριασμό τρίτου, ο οποίος θα υπεισέλθει στη σύμβαση αργότερα, αλλά θα διευκολύνει την αποδοχή των, τετριμμένων την εποχή των συνεχών εταιρικών συγχωνεύσεων, αποσχίσεων κλάδων, διασπάσεων κ.λπ., υποκαταστάσεων παραχωρησιούχων από νόμιμα διάδοχα νομικά πρόσωπα ή σχήματα.

Βέβαια, η νέα Οδηγία δεν πρόκειται να αποτελέσει πανάκεια ιδιαίτερα για την Ελλάδα. Είναι αμφίβολο ακόμα και το κατά πόσο θα θεραπεύσει χρόνιες πληγές των συμβάσεων παραχώρησης, δεδομένου ότι, παρά τις κατά καιρούς εξαγγελίες, των οποίων οι παλιότερες έχουν ηλικία πάνω από δεκαπέντε (15) χρόνια(!), δεν έχει διαμορφωθεί συναφές συμπαγές νομοθετικό πλαίσιο, υποχρεωτικό για όλους τους φορείς του ευρύτερου δημοσίου τομέα. Το επακόλουθο αυτής της έλλειψης είναι ότι πολλές από τις συμβάσεις παραχώρησης που υπογράφουν, διέπονται από μία πανσπερμία κειμένων, πολλά από τα οποία, με κυριότερο τον

Λεάνδρος Σλάβης:

«Το Σχέδιο της Οδηγίας για την Ανάθεση Συμβάσεων Παραχώρησης: μία απόπειρα νοικοκυρέματος»



Ημερίδα «Σχεδιαζόμενες Τροποποιήσεις στις Κοινοτικές Οδηγίες για τις Δημόσιες Συμβάσεις»

κωδικοποιημένο Ν. 1418/2004 «Δημόσια έργα και ρυθμίσεις συναφών θεμάτων»:

- ακυρώνουν στην πράξη, μερικά αν όχι πλήρως, την εφαρμογή των κανόνων που καθιστούν τις συμβάσεις παραχώρησης λειτουργικές και τελεσφόρους,
- δεν επιτρέπουν τη χρηματοδότηση του αντικειμένου της σύμβασης παραχώρησης (εκτέλεση έργου, παροχή υπηρεσίας κ.λπ.) από χρηματοπιστωτικά ιδρύματα με τη μέθοδο της “χρηματοδότησης έργου (project finance)”, με αποτέλεσμα να μεταφέρονται στον ανάδοχο βάρη που δεν είναι συμβατά με το πνεύμα της παραχώρησης,
- μετατρέπουν, ως μη έδει, το συμβατικό πλαίσιο σε πλαίσιο μη αμφοτεροβαρούς σύμβασης προσχώρησης.

Περαιτέρω και με τη συμβολή του μεγάλου αριθμού των φορέων που συνάπτουν συμβάσεις παραχώρησης, ενδεχομένως και μόνον μία φορά, δεν εμπεδώνεται από το στελεχιακό τους δυναμικό τους το πνεύμα και η ουσία αυτών, ενώ συχνά θεωρείται δεδικασμένο το δόκιμο τελείως απρόσφορων συμβατικών όρων που έγιναν εξ ανάγκης αποδεκτοί μία πρώτη φορά!

Λέανδρος Σλάβης:

«Το Σχέδιο της Οδηγίας για την Ανάθεση Συμβάσεων Παραχώρησης: μία απόπειρα νοικοκυρέματος»