

Σχετικά με τη δημιουργία της Ενιαίας Αρχής Δημοσίων Συμβάσεων

Η πρόταση για τη δημιουργία στην Ελλάδα μιας ενιαίας αρχής, αρμόδιας για τις δημόσιες συμβάσεις, αναφέρεται για πρώτη φορά στο αρχικό κείμενο του μνημονίου¹ μεταξύ των προτεινόμενων «διαρθρωτικών μεταρρυθμίσεων» για τη «μεταρρύθμιση και τον εκσυγχρονισμό της δημόσιας διοίκησης»² και, πιο συγκεκριμένα, ως στοιχείο της μεταρρύθμισης του συστήματος των δημοσίων συμβάσεων στην χώρα μας³.

Αφορμή για την πρόταση αυτή ήταν η πάγια διαπίστωση πως το νομικό πλαίσιο ανάθεσης και εκτέλεσης των δημοσίων συμβάσεων στην Ελλάδα είναι ιδιαίτερα πολύπλοκο, με αποτέλεσμα να δυσχεραίνεται η πρόσβαση των ενδιαφερομένων οικονομικών φορέων, η σαφής και ομοιόμορφη πρακτική μεταξύ των αναθετουσών αρχών αλλά και ο έλεγχος των ευρωπαϊκών και ελληνικών αρχών για την προσήκουσα εφαρμογή των σχετικών κανόνων δικαίου⁴.

¹ Μνημόνιο Συνεννόησης στις Συγκεκριμένες Προϋποθέσεις Οικονομικής Πολιτικής, Παράρτημα IV (Μάιος 2010).

² Στο ίδιο πεδίο εντάχθηκαν η ολοκλήρωση της μεταρρύθμισης της τοπικής αυτοδιοίκησης, η λειτουργία της Ενιαίας Αρχής Πληρωμών, η βελτίωση της ποιότητας των νομοθετικών και κανονιστικών ρυθμίσεων (σελ. 11), καθώς και η μνεία (σελ. 14) πως «η Κυβέρνηση θα ολοκληρώσει την αποτελεσματική ενσωμάτωση της Οδηγίας 2007/66/EC για τις διαδικασίες προσφυγής στον τομέα της σύναψης δημοσίων συμβάσεων και ταυτόχρονα θα διασφαλίσει ότι η ευθύνη για την εξέταση των διαδικασιών ανάθεσης θα δίνεται στα διοικητικά δικαστήρια» (βλ. ήδη ν. 3886/2010, Α'173/30.9.2010).

³ Memorandum of Understanding on Specific Economic Policy Conditionality, Annex IV: "Authorities complete the first phase of the public procurement reform, with a central procurement authority and involving a swift implementation of the electronic platform for public procurement and introducing the use of e-auctioning system. It should ensure a common approach and tendering procedures, ex ante and ex post controls" (p. 9). Στο ελληνικό επίσημο κείμενο, το αντίστοιχο χωρίο αποδόθηκε ατυχώς, ως εξής: «Οι αρχές θα ολοκληρώσουν τη (sic) πρώτη φάση της μεταρρύθμισης για το ενιαίο σύστημα κρατικών προμηθειών, με τη δημιουργία μιας κεντρικής αρχής προμηθειών και με την άμεση εφαρμογή της ηλεκτρονικής πλατφόρμας για τις κρατικές προμήθειες και θα εισάγουν τη χρήση ηλεκτρονικών συστημάτων δημοπρασίας. Θα πρέπει να διασφαλιστεί μία κοινή προσέγγιση και κοινές διαδικασίες για τη διενέργεια πλειοδοτικών διαγωνισμών, καθώς και για ελέγχους εκ των προτέρων (ex ante) και εκ των υστέρων (ex post)» (σελ. 11).

⁴ Ως κύριες αιτίες του φαινομένου αναφέρονται η πολυδιάσπαση του ρυθμιστικού πλαισίου λόγω της κατανομής της αρμοδιότητας θέσπισης κανόνων περί δημοσίων συμβάσεων μεταξύ πολλών υπουργείων, ανάλογα με το είδος των συμβάσεων ή με την εποπτεία επί συγκεκριμένων αναθετουσών αρχών, καθώς και

Η λειτουργία της ενιαίας αρχής δημοσίων συμβάσεων αποσκοπεί στον εξορθολογισμό και τη διαρκή, όσο το δυνατόν, ενοποίηση των κανόνων ανάθεσης και εκτέλεσης των δημοσίων συμβάσεων αλλά και της σχετικής πρακτικής των ημεδαπών αναθετουσών αρχών, σύμφωνα με τις εξελίξεις της ευρωπαϊκής νομοθεσίας και νομολογίας σε θέματα δημοσίων συμβάσεων.

Για τον λόγο αυτό, προκρίθηκε η άποψη ότι η αρχή πρέπει να διαθέτει το κύρος που θα της επιτρέπει να αξιώνει επιτυχώς την πραγμάτωση του παραπάνω σκοπού από τους εμπλεκόμενους φορείς. Κυρίως, θα έπρεπε να εξοπλιστεί με την απαραίτητη θεσμική ισχύ, ώστε να μπορεί και η ίδια να παρεμβαίνει στο στάδιο της θέσπισης των κανόνων ανάθεσης και εκτέλεσης δημοσίων συμβάσεων, σε συνεργασία με τα όργανα που διαθέτουν κατά το Σύνταγμα τη σχετική πρωτοβουλία.

Τα βασικά σημεία που απασχόλησαν τις ελληνικές αρχές και τους εκπροσώπους της Ε. Επιτροπής κατά το στάδιο της διαμόρφωσης των βασικών χαρακτηριστικών της ενιαίας αρχής, ήταν αφενός η επιλογή της νομικής φύσης της αρχής (α), αφετέρου η έκταση του πεδίου των αρμοδιοτήτων της (β).

(α) Η σύσταση της ενιαίας αρχής ως ανεξάρτητης αρχής κατά το πρότυπο των αρχών του ν. 3051/2002 και, συνεπώς, με αυξημένες εγγυήσεις έναντι των φορέων της διοίκησης, επελέγη προκειμένου να αντιμετωπιστεί το πρόβλημα του κατακερματισμού, σε περισσότερα υπουργεία, τόσο της αρμοδιότητας θέσπισης κανόνων σε θέματα δημοσίων συμβάσεων όσο και της εποπτείας μεγάλου αριθμού αναθετουσών αρχών⁵. Με τη λύση αυτή, η αρμοδιότητα παραμένει στους εν λόγω φορείς, η δε αρχή θα μεριμνά για την συστηματική ενοποίηση των ρυθμίσεων και της διοικητικής πρακτικής.

Η επταμελής τακτική σύνθεσή της απηχεί αυτήν ακριβώς την προσπάθεια, δηλ. να συγκεραστούν οι επί μέρους υφιστάμενες αρμοδιότητες μεταξύ περισσότερων υπουργείων αλλά και να υπερκεραστούν τα προβλήματα

η πληθώρα ad hoc ρυθμίσεων και αποκλίσεων από τους κανόνες γενικής, υποτίθεται, εφαρμογής, αποκλίσεις οι οποίες δεν φαίνεται να δικαιολογούνται ούτε από το αντικείμενο των συμβάσεων ούτε από τυχόν ιδιάζουσα φύση των οικείων αναθετουσών αρχών.

⁵ Η σύσταση ανεξάρτητης αρχής με «διυπουργικά» χαρακτηριστικά, προκρίθηκε ως περισσότερο ασφαλής και ταχεία λύση έναντι άλλων προτάσεων για την αντιμετώπιση του προβλήματος της πολυδιάσπασης των αρμοδιοτήτων. Μεταξύ άλλων, συζητήθηκε το ενδεχόμενο συγκέντρωσης της νομοθετικής πρωτοβουλίας επί όλων των δημοσίων συμβάσεων σε ένα μόνον υπουργείο ή, εναλλακτικά, ανάθεσης της μέριμνας για την ενοποίηση του θεσμικού πλαισίου και της πρακτικής των δημοσίων συμβάσεων σε συγκεκριμένη αυτοτελή μονάδα κάποιου υπουργείου ή σε υφιστάμενο νομικό πρόσωπο του δημοσίου τομέα με συναφείς αρμοδιότητες.

που δημιουργούνται από τη διαφορετική, σήμερα, προσέγγιση των συναρμοδίων φορέων κατά τη θέσπιση, ερμηνεία και εφαρμογή του νομικού πλαισίου των δημοσίων συμβάσεων⁶.

Περαιτέρω, δεδομένων και των δημοσιονομικών συνθηκών, η επιλογή μιας πολυπληθούς σύνθεσης όφειλε κατ' ανάγκη να συνδυαστεί με όσο το δυνατόν μεγαλύτερο περιορισμό της δαπάνης την οποία συνεπάγεται η σύσταση και λειτουργία της αρχής. Ενόψει αυτού, προβλέφθηκε ότι, επί συνόλου 14 τακτικών και αναπληρωματικών μελών, μόνον ο πρόεδρος υπηρετεί στην αρχή με πλήρη και αποκλειστική απασχόληση και με αντίστοιχες αποδοχές⁷. Επίσης, προβλέφθηκε περιορισμένος αριθμός μελών των επιστημονικού (και διοικητικού) προσωπικού⁸.

Πάντως, κατά πόσο το έμπυχο δυναμικό της αρχής θα επαρκέσει σε αριθμό, επιστημονική εξειδίκευση και δυνατότητα ουσιαστικής ενασχόλησης με το αντικείμενο της αρχής, προκειμένου να ανταποκριθεί με επιτυχία στα καθήκοντά του, θα κριθεί και σε συνάρτηση προς τις αρμοδιότητες της αρχής οι οποίες, εκ πρώτης τουλάχιστον όψεως, φαίνονται ευρύτατες.

(β) Η έκταση του πεδίου των αρμοδιοτήτων της αρχής απετέλεσε εξαρχής σημείο εκτενών διαβουλεύσεων μεταξύ των ελληνικών αρχών και των εκπροσώπων της Ε. Επιτροπής.

Κατά την άποψη των εκπροσώπων της Ε. Επιτροπής⁹, η αρχή θα έπρεπε να τις εξής αρμοδιότητες:

⁶ Ειδικότερα, τα μέλη της αρχής προτείνονται από την πολιτική ηγεσία υπουργείων τα οποία είτε είναι γενικώς αρμόδια σε θέματα δημοσίων συμβάσεων, κατά τη διάκριση των συμβάσεων αυτών σε συμβάσεις αγαθών ή υπηρεσιών ή έργων και συναφών μελετών (δηλ. τα Υπουργεία Ανάπτυξης, Οικονομικών και Υποδομών), καθώς και του αρμόδιου για την ενσωμάτωση της σχετικής ευρωπαϊκής νομοθεσίας και για τα θέματα του δικαστικού ελέγχου Υπουργείου Δικαιοσύνης είτε διαχειρίζονται - ή εποπτεύουν φορείς που διαχειρίζονται - δημόσιες συμβάσεις σημαντικής συνολικής οικονομικής αξίας (όπως είναι, πέραν των ανωτέρω, τα Υπουργεία Εσωτερικών, Εθνικής Άμυνας και Υγείας). Η ως άνω σύνθεση αναμένεται να συμβάλει στη διευκόλυνση της επαφής μεταξύ της αρχής και των συναρμοδίων υπουργείων, ωστόσο, τα μέλη οφείλουν να δρουν ανεξάρτητα από τους προτείνοντες υπουργούς, καθότι εξοπλίζονται με ενισχυμένη προσωπική και λειτουργική ανεξαρτησία.

⁷ Για τα λοιπά τακτικά και αναπληρωματικά μέλη που δεν έχουν γενικό επαγγελματικό ασυμβίβαστο, η αποζημίωση φαίνεται καταρχήν να προσδιορίζεται επί τη βάση της συμμετοχής τους στις συνεδριάσεις της αρχής ως συλλογικού οργάνου.

⁸ Οι 15 θέσεις επιστημονικού (και 7 θέσεις διοικητικού) προσωπικού αναμένεται κατά την πρώτη περίοδο λειτουργίας της αρχής να καλυφθούν με αποσπάσεις ήδη υπηρετούντος και επαρκώς εξειδικευμένου προσωπικού του δημοσίου τομέα.

- να καταρτίζει την «εθνική στρατηγική» επί των δημοσίων συμβάσεων, να επιβλέπει και να συντονίζει τις ενέργειες των συναρμοδίων υπουργείων,
- να ενοποιεί και να κωδικοποιεί τις διάσπαρτες ισχύουσες διατάξεις περί δημοσίων συμβάσεων, να προτείνει νέες ρυθμίσεις και να επιβλέπει την προσήκουσα μεταφορά της ευρωπαϊκής νομοθεσίας στην ελληνική έννομη τάξη,
- να εκπροσωπεί τις ελληνικές αρχές στα ευρωπαϊκά όργανα, να τηρεί σε εθνικό επίπεδο τις υποχρεώσεις δημοσιότητας κατά την προκήρυξη και ανάθεση συμβάσεων και να τηρεί κεντρική ηλεκτρονική τράπεζα δεδομένων επί των συμβάσεων που ανατίθενται στην ελληνική επικράτεια,
- να καταρτίζει πρότυπα τεύχη δημοπράτησης και υποδείγματα συμβάσεων, να παρέχει οδηγίες και κατευθυντήριες αρχές στις αναθέτουσες αρχές,
- να γνωμοδοτεί για την επάρκεια των μελών των επιτροπών εξέτασης προδικαστικών προσφυγών των αναθετουσών αρχών και να συμμετέχει με μέλη του προσωπικού της στις εν λόγω επιτροπές,
- να επιβλέπει τους κάθε είδους ελέγχους επί των διαδικασιών ανάθεσης, να γνωμοδοτεί κατά την εξέταση των προδικαστικών προσφυγών από τις αναθέτουσες αρχές και να προβαίνει η ίδια στον έλεγχο των συγχρηματοδοτούμενων συμβάσεων και των συμβάσεων μεγάλης οικονομικής αξίας.

Από ελληνικής πλευράς διατυπώθηκαν επιφυλάξεις για τη συμβατότητα με τη συνταγματική τάξη ορισμένων από τις προταθείσες αρμοδιότητες¹⁰ αλλά και για το μεγάλο εύρος των αρμοδιοτήτων αυτών, ορισμένες εκ των οποίων φαίνονται αντικρουόμενες και ήταν πιθανό να δυσχεράνουν την επιτυχία της αρχής.

Το κείμενο που καταρτίστηκε από τις ελληνικές αρχές υιοθέτησε τις περισσότερες από τις προτάσεις της Ε. Επιτροπής, επιχειρώντας παράλληλα να εντάξει αρμονικά τη νέα αρχή στην εθνική έννομη τάξη

⁹ Πρακτικά συνάντησης από 8^{ης} Ιουλίου 2010 μεταξύ των εκπροσώπων της Ε. Επιτροπής και των ελληνικών αρχών σχετικά με τη σύσταση ενιαίας αρχής δημοσίων συμβάσεων κατ' εφαρμογή του σχετικού όρου του μνημονίου συνεννόησης.

¹⁰ Δηλ. η ανάθεση αρμοδιοτήτων που κατά το Σύνταγμα ανήκουν σε άλλα όργανα της Πολιτείας, όπως είναι η χάραξη της γενικής πολιτικής, η άσκηση της νομοθετικής πρωτοβουλίας ή ο συντονισμός των δημοσίων υπηρεσιών ή αρμοδιοτήτων οι οποίες έχουν ήδη με νόμο ανατεθεί σε δικαστικές αρχές, όπως π.χ. ο έλεγχος των συμβάσεων μεγάλης οικονομικής αξίας και ο δικαστικός έλεγχος κατά τη σύναψη των δημοσίων συμβάσεων.

αλλά και να της επιτρέψει να επιτελέσει την κύρια αποστολή της παρά τις συνθήκες δημοσιονομικής λιτότητας. Στο πλαίσιο των αρμοδιοτήτων της, η αρχή μπορεί να προτείνει σχέδια νομοθετικών και κανονιστικών ρυθμίσεων στα όργανα που διαθέτουν τη σχετική αρμοδιότητα, να υποστηρίζει ουσιαστικά το έργο των αναθετουσών αρχών και να συλλέγει διαρκώς κρίσιμα στοιχεία τα οποία θα συμβάλουν τόσο στη διαφάνεια των δημοσίων συμβάσεων, όσο και στη διατύπωση καλύτερων σχεδίων και προτάσεων για τη βελτίωση του νομικού πλαισίου.

Κατά την άποψη των ελληνικών αρχών, τουλάχιστον κατά το αρχικό διάστημα λειτουργίας της αρχής, κατά το οποίο αυτή θα πρέπει να προβεί σε εκτεταμένες προσπάθειες εξορθολογισμού και ενοποίησης του θεσμικού πλαισίου, δεν φαίνεται σκόπιμη η ανάθεση πρόσθετων αρμοδιοτήτων ουσιαστικού ελέγχου επί των διαγωνιστικών διαδικασιών· τούτο, αφενός ενόψει του εύρους των λοιπών αρμοδιοτήτων της αρχής και του περιορισμένου, κατ' ανάγκη, στελεχιακού δυναμικού της· αφετέρου, επειδή η συστηματική ανάμιξη της σε τρέχουσες διαγωνιστικές διαδικασίες, υπό την ασφυκτική πίεση των οικείων προθεσμιών, ενέχει τον κίνδυνο να απομειώσει σταδιακά το κύρος της ως ανεξάρτητης αρχής, αν οι κρίσεις τις οποίες διατυπώνει, ανατρέπονται κατά το στάδιο του δικαστικού ελέγχου από τα δικαστήρια (στα οποία αναμένεται ότι θα συνεχίσουν να προσφεύγουν οι θιγόμενοι).

Επίσης, η παρέμβαση της αρχής θα οδηγήσει στη δημιουργία ενός πρόσθετου σταδίου προδικαστικού ελέγχου, με επακόλουθη συνέπεια τη χρονική επιβάρυνση των διαγωνιστικών διαδικασιών, ενώ τυχόν ανάθεση στην ίδια την αρχή της αρμοδιότητας εξέτασης των προδικαστικών προσφυγών κατά των πράξεων των αναθετουσών αρχών - πέραν του ότι θα ήταν πρακτικά ανεφάρμοστη λόγω του όγκου των προσφυγών ανά την επικράτεια - δεν φαίνεται να συνάδει με άλλες κρίσιμες αρμοδιότητες της αρχής, όπως είναι η κατάρτιση προτύπων κανονισμών και τευχών δημοπράτησης, τη νομιμότητα επί μέρους όρων των οποίων θα καλείτο η ίδια να ελέγξει εκ των υστέρων.

Ενόψει των ανωτέρω, ο νομοθέτης απέφυγε όσο το δυνατόν να αναθέσει στην αρχή αρμοδιότητες ουσιαστικής κρίσης στις διαδικασίες ανάθεσης ή εκτέλεσης δημοσίων συμβάσεων, δηλ. αρμοδιότητες οι οποίες συνεπάγονται την έκδοση πράξεων που υπόκεινται σε δικαστικό έλεγχο. Σε όσες περιπτώσεις η ανάμιξη της αρχής σε εκκρεμούσες διαδικασίες ανάθεσης δεν απεφεύχθη, θεωρούμενη από την Ε. Επιτροπή ως απολύτως απαραίτητη¹¹, η παρεχόμενη σχετική ευχέρεια είναι σκόπιμο να ασκείται με φειδώ.

¹¹ Όπως π.χ. η δυνατότητα της αρχής να διατάξει τη διακοπή της διαδικασίας ανάθεσης, εφόσον διαπιστώνει παράβαση του δικαίου των δημοσίων συμβάσεων, κατά τη διερεύνηση σχετικής καταγγελίας εκ μέρους της Ευρωπαϊκής Επιτροπής (άρθρο 2 παρ. 2 περ. (ζ) εδάφ. έκτο του ν. 4013/2011 - Α' 204).

Οι αρμοδιότητες που, τελικά, ανατέθηκαν στην αρχή από τον νομοθέτη παραμένουν πολλές και σημαντικές, η εκτενής παρουσίαση των οποίων αποτελεί αντικείμενο των επόμενων εισηγήσεων της ημερίδας. Η αρχή έχει να επιτελέσει ένα σύνθετο έργο: να βελτιώσει το νομικό πλαίσιο των δημοσίων συμβάσεων στη χώρα μας και να κατευθύνει τις αναθέτουσες αρχές στην ορθή εφαρμογή του, ώστε να διευκολύνει την πρόσβαση των οικονομικών φορέων και να συμβάλει στην ορθολογική διάθεση των δημοσίων πόρων· και τούτο μέσα σε αντίξοες συνθήκες, δεδομένου ότι η προθυμία των φορέων της διοίκησης, όπως και των φορέων της πολιτικής εξουσίας, για ουσιαστική συνεργασία με τις ανεξάρτητες αρχές παραμένει ακόμη ζητούμενο, όπως δείχνει και η εμπειρία ανάλογων προηγούμενων εγχειρημάτων.

Δεδομένων των συνθηκών, την επιτυχία της αρχής θα καθορίσει η ικανότητά της να διαφυλάξει το κύρος και την ανεξαρτησία της. Με άλλα λόγια, η αρχή θα επιτύχει εφόσον καταφέρει σε βάθος χρόνου να εξομαλύνει στοχευμένα, προσεκτικά και συστηματικά το ακανθώδες πεδίο της ανάθεσης των δημοσίων συμβάσεων στη χώρα μας, τηρώντας παράλληλα, ήδη από την πρώτη στιγμή, ασφαλείς αποστάσεις από τις τρέχουσες διενέξεις των οικονομικών φορέων και τις σειρήνες της εκάστοτε επικαιρότητας.