

Ενημερωτικό σημείωμα για το νέο νόμο 3886/2010 για τη δικαστική προστασία κατά τη σύναψη δημοσίων συμβάσεων. (ΦΕΚ Α' 173)

Ψηφίστηκε προ ολίγων ημερών από τη Βουλή ο νέος νόμος 3886/2010 σε σχέση με την προστασία κατά τη σύναψη δημοσίων συμβάσεων. Με το νόμο αυτό ενσωματώθηκαν στο ελληνικό δίκαιο οι τροποποιήσεις που επέφερε στην Οδηγία 89/665/ΕΟΚ και την Οδηγία 92/13/ΕΟΚ η Οδηγία 2007/66/ΕΚ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου της 11^{ης} Δεκεμβρίου 2007. Ο νόμος αυτός εξάλλου κατήργησε τους προισχύσαντες νόμους 2522/1997 (ΦΕΚ 178 Α') και 2854/2000 (ΦΕΚ 243 Α') επί των οποίων είχε διαμορφωθεί πλούσια νομολογία τα τελευταία χρόνια από τα δικαστήρια και ιδίως το ΣτΕ.

Με το νόμο αυτό επήλθε μια σειρά από σημαντικές αλλαγές στο δίκαιο που διέπει τη δικαστική προστασία κατά τη σύναψη δημοσίων συμβάσεων. Ανάμεσα τους ξεχωρίζουμε τα εξής:

α) Αξιοποιώντας τη δυνατότητα που δίνει το άρθρο 94 παρ. 3 του Συντάγματος και προκειμένου να επιτευχθεί η ενιαία εφαρμογή της νομοθεσίας κατά το στάδιο που προηγείται της σύναψης δημοσίων συμβάσεων, με το άρθρο 3 του νόμου ορίζονται τα διοικητικά δικαστήρια ως έχοντα αποκλειστικά τη δικαιοδοσία για να κρίνουν τις διαφορές που προκύπτουν από την εφαρμογή του νέου νόμου ανεξάρτητα αν η υπό εξέταση διαδικασία αφορά τη σύναψη σύμβασης ιδιωτικού ή διοικητικού δικαίου. Ειδικότερα αρμόδιο δικαστήριο ορίζεται το Διοικητικό Εφετείο της έδρας της αναθέτουσας αρχής ενώ οι αιτήσεις για την παροχή προσωρινής δικαστικής προστασίας θα εκδικάζονται από τον Πρόεδρο Εφετών του οικείου Διοικητικού Εφετείου ή από τον Εφέτη που αυτός θα ορίζει. Περαιτέρω, σε περίπτωση ιδιαίτερης σπουδαιότητας μιας υπόθεσης ο ανωτέρω Πρόεδρος ή Εφέτης μπορούν να εισάγουν την αίτηση σε τριμελές συμβούλιο του Δικαστηρίου. Κατ' εξαίρεση διατηρείται η αρμοδιότητα του Συμβουλίου της Επικρατείας για διαφορές που αφορούν συμβάσεις παραχώρησης δημοσίων έργων ή υπηρεσιών, συμβάσεις που εμπíπτουν στο πεδίο εφαρμογής της Οδηγίας 2004/17ΕΚ καθώς και συμβάσεις με προϋπολογισμό μεγαλύτερο των 15.000.000 Ευρώ, περιλαμβανομένου του ΦΠΑ. Σε κάθε πάντως περίπτωση οι αγωγές αποζημίωσης σε διαφορές του νόμου αυτού εξακολουθούν να εκδικάζονται από τα αρμόδια μέχρι σήμερα δικαστήρια.

β) Η δικαστική προστασία η οποία παρέχεται με το νέο νόμο είναι δραστικότερη της προηγούμενης. Έτσι στην παρεχόμενη ήδη προστασία με τη μορφή της προσωρινής δικαστικής προστασίας, της ακύρωσης της παράνομης πράξης της αναθέτουσας αρχής καθώς και της επιδίκασης αποζημίωσης για την επελθούσα ζημία παρέχεται πλέον και η δυνατότητα ακύρωσης της υπογραφείσης κατά παράβαση της εσωτερικής ή της κοινοτικής νομοθεσίας σύμβασης.

γ) Επέρχεται μια σειρά από διαδικαστικές αλλαγές στη διαδικασία της παροχής της προσωρινής δικαστικής προστασίας. Έτσι:

ι) η προθεσμία για την άσκηση της προδικαστικής προσφυγής ορίζεται πλέον σε 10 (ημερολογιακές) ημέρες αντί 5 από την πλήρη γνώση από τον ενδιαφερόμενο της πράξης που βλάπτει τα συμφέροντά του. Η προθεσμία αυτή τηρείται σε κάθε περίπτωση πριν από τη σύναψη της σύμβασης και έτσι υλοποιείται η επιταγή της παρ. 2 του άρθρου 2^α της Οδηγίας 2007/66 περί υποχρέωσης της αναθέτουσας αρχής να αναμείνει για χρονικό διάστημα 10 ημερών (standstill) από την κοινοποίηση της απόφασης για την ανάθεση της σύμβασης στους ενδιαφερόμενους, μέχρι τη σύναψη της σύμβασης. Ως πλήρης γνώση νοείται η γνώση τόσο της πράξης όσο και της αιτιολογίας της εφόσον αυτή φέρει εκ του νόμου αιτιολογία. Η πράξη και η αιτιολογία της μπορεί να αποστέλλεται στον ενδιαφερόμενο και με τηλεομοιοτυπία ή ηλεκτρονικό μέσο.

ιι) Η προθεσμία για την απάντηση της διοίκησης επί της προδικαστικής προσφυγής είναι πλέον 15 ημέρες αντί για 10 όπως ήταν μέχρι σήμερα. Η πάροδος της προθεσμίας τεκμαίρεται ως απόρριψη της μπορεί όμως η αναθέτουσα αρχή να εκδώσει απόφαση με την οποία θα δέχεται την προσφυγή μέχρι και την προτεραία της πρώτης δικάσιμου της εν των μεταξύ της ασκηθείσας αίτησης ασφαλιστικών μέτρων και στην περίπτωση αυτή η σχετική δίκη καταργείται. Η αρχή δύναται επίσης να παραθέσει αρχική ή συμπληρωματική αιτιολογία για την απόρριψη της προδικαστικής προσφυγής η οποία πρέπει να περιέλθει στο δικαστήριο το αργότερο έξι ημέρες πριν από την αρχική ή μετ' αναβολή δικάσιμο της αίτησης ασφαλιστικών μέτρων. Η καθυστερημένη περιέλευση του σχετικού εγγράφου δεν υποχρεώνει το δικαστήριο σε αναβολή.

iii) Είναι αξιοσημείωτο πως σύμφωνα με την παρ. 5 του άρθρου 3 το δικαστήριο σταθμίζοντας τις συντρέχουσες σε κάθε περίπτωση συνθήκες και εφόσον κρίνει ότι η παράλειψη αιτιολόγησης απόρριψης της προδικαστικής προσφυγής καθιστά ιδιαίτερος δυσχερή την ουσιαστική παροχή έννομης προστασίας, μπορεί, με την απόφαση επί της αιτήσεως ασφαλιστικών μέτρων, να επιβάλλει αυτεπαγγέλτως χρηματική κύρωση στην αρχή.

iv) Ορίζεται ρητά πως δεν εφαρμόζονται πλέον σε σχέση με διαδικασίες που υπάγονται στον υπό εξέταση νόμο οι διατάξεις της νομοθεσίας που προβλέπουν την άσκηση διοικητικών προσφυγών κατά εκτελεστών πράξεων ή παραλείψεων της αναθέτουσας αρχής. Έτσι για παράδειγμα δεν εφαρμόζονται οι προσφυγές που προβλέπονται στη διάταξη του άρθρου 15 του ΠΔ 118/2007. Στις μη εφαρμοζόμενες διατάξεις περιλαμβάνονται και αυτές που αφορούν την άσκηση προσφυγών κατά πράξεων των ΟΤΑ, α' και β' βαθμού ενώπιον των Επιτροπών που λειτουργούν στα πλαίσια των Περιφερειών.

v) Ορίζονται νέες αυστηρές προθεσμίες (αν και μεγαλύτερες από τις προισχύσασες) μέσα στις οποίες πρέπει να λάβει χώρα η εκδίκαση της αίτησης ασφαλιστικών μέτρων. Έτσι, η ημερομηνία εκδίκασης δεν μπορεί να απέχει πάνω από 30 ημέρες από την κατάθεση της αίτησης, η δε απόφαση πρέπει να εκδοθεί εντός 20 ημερών από την εκδίκαση της αίτησης. Περαιτέρω ορίζεται πως μπορεί να εκδοθεί προσωρινή διαταγή μετά την κλήση της αναθέτουσας αρχής προ 3 ημερών η οποία περιέχει τα μέτρα τα οποία πρέπει να ληφθούν ως την έκδοση της απόφασης στα οποία μπορεί να περιέχεται και η άρση της απαγόρευσης της σύναψης της σύμβασης.

vi) Εξάλλου στην παρ. 7 του άρθρου 5 ορίζεται πως η προθεσμία για την άσκηση του κύριου ενδίκου βοηθήματος η οποία διακόπτεται με την κατάθεση της αίτησης ασφαλιστικών αρχίζει εκ νέου από την επίδοση πλέον της απόφασης και είναι τριακονθήμερη. Η δικάσιμος για την εκδίκαση δεν μπορεί να απέχει πέραν του τριμήνου από την κατάθεση του δικογράφου.

δ) Εξαιρετικής σημασίας είναι τα άρθρα 6 και 8 του νέου νόμου αφού με τα άρθρα αυτά επιτυγχάνεται ο βασικός σκοπός του νόμου που συνίσταται στην πλήρη και αποτελεσματική δικαστική προστασία. Σύμφωνα με το άρθρο 6 σε περίπτωση που η σύμβαση υπογραφεί από την αναθέτουσα αρχή κατά παράβαση των άρθρων περί προσωρινής δικαστικής προστασίας, η υπογραφή αυτή δεν αντιτάσσεται στον

ενδιαφερόμενο ούτε κωλύει την παροχή της προσήκουσας έννομης προστασίας. Περαιτέρω, σύμφωνα με το άρθρο 8 ο ενδιαφερόμενος μπορεί να ζητήσει την κήρυξη της ακυρότητας σύμβασης που υπογράφηκε, εφόσον ανατέθηκε χωρίς προηγούμενη δημοσίευση προκήρυξης στην Επίσημη Εφημερίδα της Ευρωπαϊκής Ένωσης ή δεν τηρήθηκε η υποχρέωση αναστολής της σύναψης κατ' εφαρμογή της παρ. 2 του άρθρου 5 του νόμου καθώς και σε ορισμένες επιπλέον περιπτώσεις που ορίζονται στο άρθρο αυτό. Η κήρυξη της σύμβασης ως άκυρης έχει ως αποτέλεσμα την αναδρομική της ακυρότητα με την εκκαθάριση των αξιώσεων των μερών να διέπεται πλέον από τις διατάξεις περί αδικαιολόγητου πλουτισμού. Ορίζεται μάλιστα πως αν ο ανάδοχος γνώριζε ή όφειλε να γνωρίζει την ακυρότητα της σύμβασης δεν γεννάται έναντι της Διοίκησης αξίωση του, κατά τις διατάξεις του αδικαιολόγητου πλουτισμού ή η εν λόγω αξίωση του ικανοποιείται μόνο εν μέρει. Παρέχεται πάντως στο δικαστήριο με την παράγραφο 3 η δυνατότητα στο δικαστήριο εκτιμώντας τις περιστάσεις και ιδίως το στάδιο εκτέλεσης της σύμβασης, τη σοβαρότητα της παράβασης και τη συμπεριφορά της αναθέτουσας αρχής να κηρύξει την ακυρότητα μόνο του ανεκτέλεστου μέρους της σύμβασης ή να συντάμει τη διάρκεια της και περαιτέρω με την παράγραφο 4 η δυνατότητα της διατήρησης των αποτελεσμάτων της σύμβασης εφόσον τούτο επιβάλλουν επιτακτικοί λόγοι δημοσίου συμφέροντος. Δεν θεωρείται όμως τέτοιος λόγος η ύπαρξη οικονομικών συμφερόντων για τη διατήρηση των αποτελεσμάτων της σύμβασης, η επιβάρυνση της αναθέτουσας αρχής με έξοδα λόγω καθυστέρησης στην εκτέλεση της σύμβασης, για τη διεξαγωγή νέας διαδικασίας ανάθεσης, για την αλλαγή του οικονομικού φορέα που εκτελεί τη σύμβαση ή για τις νομικές υποχρεώσεις που συνεπάγεται η ακύρωση της σύμβασης. Σημειώνουμε πως η προσφυγή ασκείται εντός προθεσμίας 30 ημερών από την ενημέρωση των ενδιαφερομένων με έναν από τους στο νόμο αναφερόμενους τρόπους, σε καμία όμως περίπτωση μετά την πάροδο 6 μηνών από την υπογραφή της σύμβασης. Παράλληλα με την ακύρωση της σύμβασης το Δικαστήριο μπορεί να επιβάλει και πρόστιμο στην αναθέτουσα αρχή για την παράνομη υπογραφή της σύμβασης που μπορεί να φτάσει ως το 10% του χρηματικού αντικειμένου της σύμβασης, το οποίο και αποδίδεται στον αιτούντα.

ε) Σημειώνουμε τέλος πως η ισχύς των διατάξεων του νέου νόμου σε σχέση με τη δικαιοδοσία και την αρμοδιότητα των δικαστηρίων αρχίζει την 1 Ιανουαρίου 2001, οι λοιπές δε διατάξεις του νόμου εφαρμόζονται σε διαφορές που αναφέρονται

από πράξεις ή παραλείψεις οι οποίες εκδίδονται ή συντελούνται μετά την έναρξη ισχύος του, δηλαδή από την 1 Οκτωβρίου 2010 και μετά.

Προκόπης Δημητριάδης
Δικηγόρος, LL.M. (Cambridge), ΜΔΕ Αστικού Δικαίου
Εταίρος της «Λαμπαδάριος και Συνεργάτες, Εταιρία Δικηγόρων»