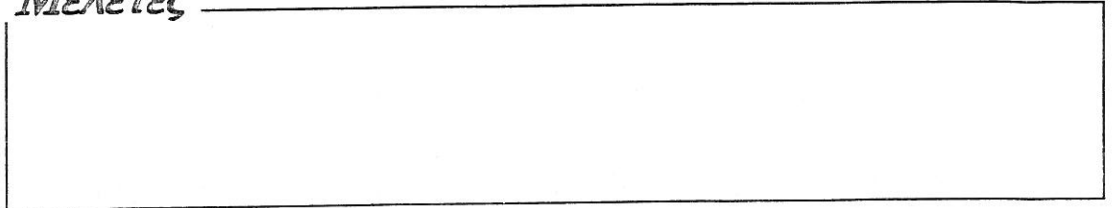


οκρατίας,

ταση του  
ανωτικού  
απόφαση  
αση που  
ιγνες του

όπουλου  
του περι-  
χε καθιε-  
ελεται σε  
ις όπως  
το τεύχος  
ριοδικού.

## Μελέτες



### Δημόσιο συμφέρον και ανταγωνισμός στις δημόσιες συμβάσεις: Σύγχρονες τάσεις

ΘΕΟΔΩΡΟΥ Κ. ΠΑΝΑΓΟΥ  
Δικηγόρου ΔΝ,  
Αντιπροέδρου Ρυθμιστικής Αρχής Ενέργειας (Ρ.Α.Ε.)

#### (1) Ο ανταγωνισμός κατά την κατάρτιση της δημόσιας σύμβασης, υπό το ενιαίο κοινοτικό νομοθετικό πλαίσιο

1. Το ενιαίο κοινοτικό νομοθετικό πλαίσιο<sup>1</sup> επιδιώκει ευθέως και με ιδιαίτερη έμφαση τον ανταγωνισμό, κατά την κατάρτιση της δημόσιας σύμβασης. Η επιδίωξη της ύπαρξης ενός υγιούς ανταγωνισμού, ελεύθερου και πραγματικού<sup>2</sup>, κατά την προδικασία που κατατείνει στη σύναψη της δημό-

<sup>1</sup> Πρόκειται για τις οδηγίες 2004/17/ΕΚ και 2004/18/ΕΚ (στο εξής η «οδηγία»), οι διατάξεις των οποίων μεταφέρθηκαν στην εσωτερική έννομη τάξη με τα π.δ. 59 και 60/2007.

<sup>2</sup> Για την εφαρμογή της αρχής του ελεύθερου ανταγωνισμού, κατά την κατάρτιση της δημόσιας σύμβασης, από την ευρεία σχετική βιβλιογραφία βλ., ενδεικτικώς, Σ. ΦΛΟΓΑΪΤΗ, *Η διοικητική σύμβαση*, 1991, ΕΛ. ΤΡΟΒΑ, *Το Κοινοτικό Δίκαιο των Δημοσίων Συμβάσεων και το Δίκαιο της απελευθέρωσης του Διεθνούς Εμπορίου*, 2000, Ι. ΔΗΜΗΤΡΑΚΟΠΟΥΛΟΥ, *Το Κοινοτικό Δίκαιο των Δημοσίων Συμβάσεων έργων, προμηθειών και υπηρεσιών*, 2003, Κ. ΓΙΑΝΝΑΚΟΠΟΥΛΟΥ, *Η προστασία του ελεύθερου ανταγωνισμού κατά την εκτέλεση της δημόσιας σύμβασης*, 2006, ΑΛ. ΤΖΙΚΑ-ΧΑΤΖΟΠΟΥΛΟΥ, *Δημόσια*

σιας σύμβασης, δεν αποτελεί μόνο θεωρητικό απαιτούμενο μιας ελεύθερης αγοράς. Είναι προφανές ότι, η, κατά τα ανωτέρω, ύπαρξη του ανταγωνισμού, διευρύνει τον κύκλο των δυνητικών αντισυμβαλλομένων με τη δημόσια διοίκηση και επιφέρει, αυτομάτως, τα αναμενόμενα αποτελέσματα. ήτοι τον επιμερισμό της σχετικής οικονομικής δραστηριότητας σε περισσότερα ενδιαφερόμενα μέρη, με προφανή την πολλαπλή ωφέλεια, τόσο στην εθνική οικονομία γενικώς, όσο και τη δημόσια διοίκηση, ειδικότερα<sup>3</sup>.

2. Η εισαγωγή της αρχής του ανταγωνισμού στην παραπάνω νομοθεσία, επιδιώκεται προς δύο κατευθύνσεις. Κατ' αρχήν, η αναθέτουσα αρχή υποχρεούται να εξομοιώνει το φορέα δημοσίου δικαίου με τον ιδιωτικό, κατά τη συμμετοχή του πρώτου στην προδικασία που κατατείνει στη σύναψη της δημόσιας σύμβασης. Κατά την έννοια αυτή, η συμμετοχή ενός φορέα δημοσίου δικαίου στην ως άνω διαδικασία, δεν πρέπει να προκαλεί στρέβλωση του ανταγωνισμού έναντι των ιδιωτών που υποβάλλουν προσφορά κατά την ίδια διαδικασία<sup>4</sup>. Η δεύτερη κατεύθυνση κινείται στο πλαίσιο εφαρμογής των γενικών αρχών της Συνθήκης, αφενός και του διοικητικού δικαίου, αφετέρου. Υπό την ανωτέρω έννοια, η συνολική προδικασία που κατατείνει στην κατάρτιση της δημόσιας σύμβασης, πρέπει, οπωσ-

δήπο  
ρευμέ  
υπηρε  
σιο, τ  
παρα  
μετα  
αναλι  
αρχή  
εκείν  
καιολ  
κατα  
σε βά  
3.

νταγ  
σιας  
εισαγ  
κτρο  
νοι π  
μείω  
επιχε  
στως  
τελεσ  
«ισχυ  
διοίκ  
4.

του ε  
ρυθμ  
ισμού  
των  
από

5 Ε  
6 Γ  
7 Ε  
8 Γ  
κατά  
9 Γ  
36η α

ΤΟ Σ

έργα, 2007, Β. ΚΩΤΣΟΒΙΝΟΥ, *Νομοθεσία και νομολογία κατ' άρθρο Δημοσίων έργων*, 2007, ΕΒ. ΚΑΤΣΙΜΑΝΗ, *Κοινοτικό Δίκαιο Δημοσίων Συμβάσεων. Κριτική προσέγγιση των θεμελιωδών αρχών*, 2007, ΑΠ. ΓΕΡΟΝΤΑ, «Ο εξευρωπαϊσμός του διοικητικού δικαίου», *ΔΔίκη*, 2007 σελ. 345, Π. ΔΕΓΛΕΡΗ, *Δίκαιο προμηθειών και υπηρεσιών δημοσίου*, 2008.

<sup>3</sup> Από την πληθώρα της πρόσφατης εθνικής και κοινοτικής νομολογίας, σχετικώς με την επιδίωξη του ανταγωνισμού κατά την κατάρτιση της δημόσιας σύμβασης, βλ. ΣτΕ 3670 και 3671/2006, ΣτΕ 80, 82 και 83/2005 (Ασφ.), ΣτΕ 3242/2004, ΣτΕ 444 και 445/2009 (Ασφ.), ΔΕΚ C-213/2007 (προδ.) Μηχανική Α.Ε. κατά ΕΕΡ και Υπουργού Επικρατείας, ΔΕΚ C-538/2007 Assitur Srl κατά Camera di Commercio di Milano, ΔΕΚ C-147 & 148/2006 Secap Spa και Santorso Soc. Coop. Arl κατά Comune di Torino, ΔΕΚ C-220/2006 Asociation Profesional de Empresas de Reparto y Manipulado de Corrispondencia κατά Administration General-del Estando, ΔΕΚ C-357/2006 Friferio Luigi κατά Comune di Triuggio, ΔΕΚ C-428/2006 Union General de Trabajadores de la Rioja κατά Juntas Generales del Territorio Historico de Vizcaya, ΔΕΚ C-454/2006 Pressetext Nachrichtenagentur κατά Αυστριακής Δημοκρατίας, ΔΕΚ C-521/2006, Αθηναϊκή Τεχνική Α.Ε. κατά Ευρωπαϊκής Επιτροπής, αναφορικά με τις κρατικές ενισχύσεις, ΔΕΚ C-26/2003, σε ΑΡΜ 2005, σ. 775, Sdandt Halle κατά Trea Leuna. ΔΕΚ C-220/2005, Jean Auroux κατά Commune de Roanne, ΔΕΚ C-295/2005 Asociacion National de Empresas Forestales κατά Transformacion Agraria S.A.

<sup>4</sup> Βλ. 4η αιτιολογική σκέψη της οδηγίας.

ελεύθερης  
αγωνι-  
στη δημό-  
τητα, ή-  
ρισσό-  
στην

ομοθε-  
αρχή  
ιωτικό,  
τη σύ-  
ή ενός  
οκαλεί  
ν προ-  
κι στο  
υ διοι-  
οδικα-  
οπωσ-

έργων,  
σέγγιση  
ή δικαί-  
μοσίου,

επικώς  
της, βλ.  
444 και  
ουργού  
ο, ΔΕΚ  
ο, ΔΕΚ  
ido de  
Friferio  
es de la  
6 Pres-  
ηναϊκή  
ς, ΔΕΚ  
15, Jean  
apresas

δήποτε, να διέπεται από τις αρχές της ελεύθερης κυκλοφορίας των εμπορευμάτων, της ελευθερίας εγκατάστασης και της ελευθερίας της παροχής υπηρεσιών<sup>5</sup>. Στη συνέχεια, το ανωτέρω ενιαίο κοινοτικό νομοθετικό πλαίσιο, προβλέπει μια σειρά από ρυθμίσεις, οι οποίες, κατά τη διεξαγωγή της παραπάνω προδικασίας, διασφαλίζουν την εφαρμογή των αρχών της ίσης μεταχείρισης, της αποφυγής διακρίσεων, της αμοιβαίας αναγνώρισης, της αναλογικότητας και της διαφάνειας<sup>6</sup>. Θεωρούμενης, πλέον, ως γενικής, η αρχή του ελεύθερου ανταγωνισμού απαιτεί την επιβολή αποχής από όλα εκείνα τα μέτρα και τις ρυθμίσεις που θα μπορούσαν να οδηγήσουν σε αδικαιολόγητο περιορισμό της πρόσβασης στην οικεία δημόσια αγορά ή στην καταχρηστική προαγωγή των συμφερόντων συγκεκριμένων επιχειρήσεων, σε βάρος των ανταγωνιστών της<sup>7</sup>.

3. Η, κατά τα ανωτέρω, διασφάλιση της ανάπτυξης του ελεύθερου ανταγωνισμού κατά τα στάδια που κατατείνουν στην κατάρτιση της δημόσιας σύμβασης, επιδιώκεται επιπροσθέτως και κατά άμεσο τρόπο, με την εισαγωγή των ηλεκτρονικών μέσων και την εφαρμογή των συναφών ηλεκτρονικών διαδικασιών, κατά τη διεξαγωγή της σχετικής προδικασίας. Είναι προφανές ότι, η εισαγωγή των ηλεκτρονικών μέσων επιφέρει δραστική μείωση του κόστους συμμετοχής και αυξάνει τη δυνατότητα περισσότερων επιχειρήσεων να συμμετάσχουν στη σχετική προδικασία<sup>8</sup>, επειδή, πρωτίστως, οι τηλεματικές διαδικασίες μειώνουν, αν δεν εξαφανίζουν κατά αποτελεσματικό τρόπο, τις πιθανότητες παράνομης συναλλαγής, μεταξύ των «ισχυρών» επιχειρηματιών και των «εκτρεπόμενων» στελεχών της δημόσιας διοίκησης!

4. Σε εφαρμογή των ανωτέρω, το συνολικό περιεχόμενο των διατάξεων του ανωτέρω κοινοτικού νομοθετικού πλαισίου, προβλέπει μια σειρά από ρυθμίσεις, με έντονο το χαρακτήρα της προστασίας του υγιούς ανταγωνισμού<sup>9</sup>. Πρόκειται για ρυθμίσεις, οι οποίες επιδιώκουν το άμεσο άνοιγμα των διοικητικών συμβάσεων στην αγορά, πράγμα που συνιστά και έναν από τους κύριους σκοπούς της παραπάνω νομοθεσίας. Κατωτέρω παρα-

<sup>5</sup> Βλ. 2η αιτιολογική σκέψη της οδηγίας.

<sup>6</sup> Άρθρο 3 της οδηγίας.

<sup>7</sup> Βλ. Κ. ΓΙΑΝΝΑΚΟΠΟΥΛΟΥ, ο.π., σ. 88.

<sup>8</sup> Βλ. 12η και 13η αιτιολογικές σκέψεις της οδηγίας και, συναφώς, Θ. ΠΑΝΑΓΟΥ, *Η κατάρτιση των δημοσίων συμβάσεων με ηλεκτρονικά μέσα*, 2009, σ. 139 επ..

<sup>9</sup> Σχετικά με το πνεύμα του κοινοτικού νομοθέτη προς την κατεύθυνση αυτή, βλ. 36η αιτιολογική σκέψη της οδηγίας.

τίθενται, ορισμένες, μόνο, αλλά χαρακτηριστικές προβλέψεις του κοινοτικού νομοθέτη, οι οποίες αποσκοπούν στην ανωτέρω διασφάλιση.

5. Ιδιαίτερως, επισημαίνονται οι διατάξεις που αναφέρονται στους ειδικούς κανόνες για τη συγγραφή υποχρεώσεων, τα έγγραφα της σύμβασης και την ελευθερία πρόσβασης σε αυτά<sup>10</sup>. Εισάγεται, για πρώτη φορά, η διαδικασία του ανταγωνιστικού διάλογου, κατά την οποία πρέπει να αποφεύγονται ενέργειες, επί των υποβαλλομένων προσφορών, που θα μπορούσαν να προκαλέσουν στρεβλώσεις του ανταγωνισμού<sup>11</sup>. Περαιτέρω, μεταφέροντας, ουσιαστικώς, τη διαχρονική νομολογία του Δικαστηρίου, η σχετική κείμενη νομοθεσία τάσσει αυστηρούς περιορισμούς για την ανάθεση της δημόσιας σύμβασης, π.χ. με τη διαδικασία της διαπραγμάτευσης<sup>12</sup>. Στη συνέχεια, εκφράζεται η ρητή βούληση του κοινοτικού νομοθέτη για την αποφυγή της καταχρηστικής προσφυγής στην κατάρτιση συμφωνιών-πλαίσιο, για να μην εμποδίζεται ή νοθεύεται ο ανταγωνισμός<sup>13</sup>. Τέλος, στο πλαίσιο της αναφερθείσας διασφάλισης της ανάπτυξης του ανταγωνισμού, κατά τις ανωτέρω διαδικασίες, προβλέπονται διεξοδικές ρυθμίσεις, σχετικώς με την ενημέρωση των υποψηφίων, τους κανόνες της διεξαγωγής της σχετικής προδικασίας, τις δημοσιεύσεις των προκηρύξεων και τις σχετικές προθεσμίες τους, αλλά και τις ασυνήθιστα χαμηλές τιμές, τις εναλλακτικές προσφορές, καθώς και τις υπεργολαβίες<sup>14</sup>.

6. Αν ήθελε κάποιος να αναδείξει την κυριότερη αρχή που διέπει, συνολικώς, τη διεξαγωγή της προδικασίας που κατατείνει στην κατάρτιση της δημόσιας σύμβασης, θα κατέληγε στη διαπίστωση ότι, αυτή, είναι η αρχή της διαφάνειας, η οποία έχει άμεση σχέση με τις περισσότερες από τις παραπάνω ρυθμίσεις και, κατ' ακολουθίαν, συμβάλλει, κατά τρόπο κυριαρχικό, στην εμπέδωση της ανάπτυξης του ανταγωνισμού στην οικεία αγορά.

## (2) Το δημόσιο συμφέρον κατά την κατάρτιση της διοικητικής σύμβασης

7. Απαραίτητο στοιχείο για το χαρακτηρισμό μιας σύμβασης, ως διοικητικής, συνιστά, μεταξύ άλλων, και η επιδίωξη της εξυπηρέτησης του δημο-

<sup>10</sup> Άρθρο 23 επ. της οδηγίας.

<sup>11</sup> Άρθρο 29 επ. της οδηγίας.

<sup>12</sup> Άρθρο 30 επ. της οδηγίας.

<sup>13</sup> Άρθρο 32 επ. της οδηγίας.

<sup>14</sup> Βλ. σχετικώς, άρθρα 25, 33, 35, 38, 41, 44 κλπ. της οδηγίας.

σίου ο  
γικού  
κητική  
είναι ε  
πρέπει  
νή σχέ  
επίκλη  
της δικ  
στήρις  
δικασ  
το περ  
εξυπη  
σεις ει  
διοικη

<sup>15</sup> Ε  
ΧΟΥ, Ε  
ρίδιο Δ  
του δη  
ΦΛΟΓΑ  
κατά Γ  
που αν

<sup>16</sup> Ε

<sup>17</sup> Ε

φάνειο  
σιο συ  
σύμβα  
χειρημ  
του (Ε  
ρον είν  
(ΔΕΦΑ  
αποβλ  
ραίωσ  
Τμ. Α'  
ωφελε  
ντική  
2126/1

οίου συμφέροντος<sup>15</sup>. Το δημόσιο συμφέρον συνιστά στοιχείο του λειτουργικού κριτηρίου, ήτοι στοιχείο του χαρακτηρισμού μιας σύμβασης, ως διοικητικής. Η διερεύνηση της ερμηνείας του δημόσιου σκοπού ή συμφέροντος είναι δυσχερής. Για το λόγο αυτό, κρίθηκε ότι, ο εντοπιζόμενος σκοπός πρέπει να είναι σαφής και ορισμένος και να τελεί σε άμεση, ευθεία και στενή σχέση με την αντίστοιχη, κρίσιμη διοικητική ενέργεια<sup>16</sup>. Ουσιαστικώς, η επίκληση του δημοσίου συμφέροντος ανήκει στη σφαίρα της αρμοδιότητας της διοίκησης, αλλά ο έλεγχος της συνδρομής του διεξάγεται από τα δικαστήρια της ουσίας. Η εγχώρια νομολογία των πολιτικών και διοικητικών δικαστηρίων, προσδιόρισε, κατά την εκδίκαση σχετικών υποθέσεων, τόσο το περιεχόμενο του δημοσίου συμφέροντος, όσο και τις περιπτώσεις της μη εξυπηρέτησής του. Κατά την έννοια αυτή, καθορίστηκαν και οι περιπτώσεις εκδίκασης των σχετικών υποθέσεων, αναλόγως, από τα πολιτικά ή τα διοικητικά δικαστήρια<sup>17</sup>.

<sup>15</sup> Βλ. Π.Δ. ΔΑΓΤΟΓΛΟΥ, *Γενικό Διοικητικό Δίκαιο*, 5<sup>η</sup> έκδοση, 2004, σ. 400, ΑΝ. ΤΑΧΟΥ, *Ελληνικό Διοικητικό Δίκαιο*, 7<sup>η</sup> έκδοση, 2003, σ. 674, ΕΠ. ΣΠΗΛΙΩΤΟΠΟΥΛΟΥ, *Εγχειρίδιο Διοικητικού Δικαίου*, 11<sup>η</sup> έκδοση, 2002, σ. 201. Για την αποκλειστική εξυπηρέτηση του δημοσίου συμφέροντος, κατά την κατάρτιση της διοικητικής σύμβασης, βλ. ΣΠ. ΦΛΟΓΑΪΤΗ, *Η διοικητική σύμβαση*, 1991, 215 επ.. Περαιτέρω, βλ. ΔΕΚ C-152, Arcor AG κατά Γερμανικής Δημοκρατίας, ΣτΕ 80, 82 και 83/2005 (Ασφ.), αλλά και στη νομολογία που αναφέρεται στην υποσημείωση 3, ανωτέρω.

<sup>16</sup> Βλ. Κ. ΡΕΜΕΛΗ, *Η αίτηση ασφαλιστικών μέτρων ενώπιον του ΣτΕ*, 2000, σ. 125.

<sup>17</sup> Ενδεικτικώς από την ποικιλία της νομολογίας, η παραβίαση της αρχής της διαφάνειας, καθώς και της αρχής του ελεύθερου ανταγωνισμού, δεν εξυπηρετεί το δημόσιο συμφέρον (ΝΣΚ 391/2007), ΣτΕ 3199/2003, δεν εξυπηρετεί το δημόσιο συμφέρον, σύμβαση με τον ΟΛΠ, το περιεχόμενο της οποίας αποσκοπεί στην ανάπτυξη της επιχειρηματικής δραστηριότητας του οργανισμού, για την εκμετάλλευση της περιουσίας του (ΕφΠειρ 575/2003, σχετική και η ΑΕΔ 7/1992), ΑΠ 3/2000 (Ολομ.), δημόσιο συμφέρον είναι ό,τι αποβλέπει στην εξυπηρέτηση του γενικότερου συμφέροντος των πολιτών (ΔΕφΑθ 723/1997), η παρακαταθήκη και η διαφύλαξη εμπορευμάτων από τον ΟΛΠ, αποβλέπουν στο δημόσιο συμφέρον της καλής λειτουργίας του λιμανιού και τη διεκπεραίωση του έργου της παράδοσης των εμπορευμάτων στον παραλήπτη (ΑΠ 107/1993, Τμ. Α'), η τροποποίηση της δημόσιας σύμβασης, μπορεί να επέλθει, μόνο για λόγους ωφελείας του δημοσίου συμφέροντος και όχι αν δημιουργούνται συνθήκες για μελλοντική αποκόμιση περιουσιακού οφέλους από τον εγκεκριμένο ανάδοχο (ΕφΑθ 2126/1993), ΑΕΔ 8/1992, ΣτΕ 3046/1992 και ΣτΕ 214/1992 (Τμ. Β').

(3) Στοιχεία του δημοσίου συμφέροντος στο ενιαίο κοινοτικό πλαίσιο σύναψης των δημοσίων συμβάσεων

8. Παραλλήλως, με την εισαγωγή των παραπάνω γενικών αρχών και, ιδίως, αυτής του ελεύθερου ανταγωνισμού, ο κοινοτικός νομοθέτης δεν παρέλειψε να θεσπίσει και τις απαραίτητες ρυθμίσεις, με τις οποίες σημειοδότησε την εξυπηρέτηση του δημοσίου συμφέροντος, κατά την κατάρτιση της δημόσιας σύμβασης. Στο σημείο αυτό πρέπει να σημειωθεί ότι, το σύνολο του ενιαίου κοινοτικού πλαισίου για τη σύναψη των δημοσίων συμβάσεων, διέπεται, αντικειμενικώς, από τις αρχές και κανόνες του δημοσίου δικαίου<sup>18</sup>, ακόμα και όταν, η σχετική διαδικασία διεξάγεται με ηλεκτρονικά μέσα. Συνέπεια του προηγούμενου είναι ότι, η εξυπηρέτηση του δημοσίου συμφέροντος συνιστά αναπόσπαστο τμήμα του σκοπού της κατάρτισης της διοικητικής σύμβασης.

9. Η εξυπηρέτηση του δημοσίου συμφέροντος, έχει ιδιαίτερη σημασία, ιδίως, αν πρόκειται να αξιολογηθεί η ομαλή εκτέλεση της δημόσιας σύμβασης από τον εγκεκριμένο ανάδοχο. Για τον παραπάνω λόγο, ο κοινοτικός νομοθέτης περιέλαβε στο ενιαίο κοινοτικό πλαίσιο για τη σύναψη των δημοσίων συμβάσεων, μια σειρά από ρυθμίσεις του προϊσχύσαντος νομοθετικού πλαισίου, με σκοπό την προστασία του δημοσίου συμφέροντος, κατά τα ανωτέρω. Ειδικότερα, επιτρέπει, αν όχι επιβάλλει, στην αναθέτουσα αρχή την απαίτηση της αξιολόγησης της οικονομικής επάρκειας<sup>19</sup> του αντισυμβαλλόμενου ιδιώτη, αλλά και την εξέταση της συνδρομής, στο πρόσωπό του, ειδικών τεχνικών και εν γένει επαγγελματικών ικανοτήτων<sup>20</sup>. Είναι σαφές ότι, ο κοινοτικός νομοθέτης επιθυμεί μεν τη διεύρυνση της βάσης των δυνητικών αναδόχων μιας δημόσιας σύμβασης, για τους ανωτέρω εκτεθέντες λόγους, αλλά, παραλλήλως, θέτει και ασφαλιστικές δικλείδες, για την ομαλή εκτέλεση της σύμβασης, συμφώνως προς τη σχετική βούληση της διοίκησης, όπως η εν λόγω βούληση αποτυπώνεται στο κείμενο της προκήρυξης του διαγωνισμού.

10. Πέραν των ανωτέρω θετικών υποκειμενικών προϋποθέσεων στο πρόσωπο των δυνητικών αναδόχων, ο κοινοτικός νομοθέτης, θεσπίζει και για λόγους δημοσίου συμφέροντος, περαιτέρω ρυθμίσεις, για τις εναλλακτικές προσφορές, τις υπεργολαβίες και τις ασυνήθιστα χαμηλές προσφο-

<sup>18</sup> Βλ. συναφώς Θ. ΠΑΝΑΓΟΥ, ο.π., σ. 142.

<sup>19</sup> Άρθρο 47 της οδηγίας.

<sup>20</sup> Άρθρο 48 της οδηγίας.

ρές<sup>21</sup>.  
ρετοι  
και γ  
δή ο  
σύμβ  
των  
11  
συνή  
επιδι  
φές  
μετα  
σία τ  
του  
στάθ  
μόσι  
του ε  
11  
μπορ  
δυνα  
διοίκ  
της ε  
11  
σύμφ  
νομο  
σκοπ  
τις π  
γραμ  
ρεσί  
σύμφ  
ται,  
τρότ  
της  
φέρε  
να κ

## πλαίσιο σύ-

αρχών και, οθέτης δεν λίες σημειοκατάρτιση ότι, το σύ- οσίων συμ- υ δημοσίου λεκτρονικά υ δημοσίου κατάρτισης

η σημασία, ιας σύμβα- κοινοτικός η των δη- ος νομοθε- ντος, κατά τουσα αρ- 9 του αντι- το πρόσω- ων<sup>20</sup>. Είναι της βάσης νωτέρω ε- λείδες, για ή βούληση είμενο της

έσεων στο εσπίζει και ις εναλλα- ς προσφο-

ρές<sup>21</sup>. Οι εν λόγω ρυθμίσεις, παρόλο που, κατ' αρχάς, φαίνεται ότι εξυπη- ρετούν τον ελεύθερο ανταγωνισμό, είναι προφανές ότι έχουν, σαφώς, τεθεί και για τη διασφάλιση της εξυπηρέτησης του δημοσίου συμφέροντος, επει- δή ο νομοθέτης, εκτός από την συνολικώς ορθή εκτέλεση της δημόσιας σύμβασης, απέβλεψε και στην αποτροπή της υποβάθμισης της ποιότητας των παρεχομένων αγαθών ή υπηρεσιών.

11. Ιδιαίτεως, οι ρυθμίσεις που αφορούν στις υπεργολαβίες και τις α- συνήθιστα χαμηλές προσφορές, έχουν τεθεί υπό μορφήν περιορισμού και επιδιώκουν ευθέως την ορθή εκτέλεση της δημόσιας σύμβασης. Είναι σα- φές ότι, στη σκέψη του κοινοτικού νομοθέτη, κυριάρχησε μια ισορροπία μεταξύ, αφενός της επίτευξης ελεύθερου ανταγωνισμού, κατά τη διαδικα- σία της σύναψης της δημόσιας σύμβασης και, αφετέρου, της εξυπηρέτησης του δημοσίου συμφέροντος. Η ανωτέρω ισορροπία επιτυγχάνεται με τη στάθμιση, κατά το στάδιο της προδικασίας, των δύο εκφάνσεων του δη- μόσιου σκοπού, ήτοι της εξυπηρέτησης, τόσο του ανταγωνισμού, όσο και του δημοσίου συμφέροντος<sup>22</sup>.

12. Όμως, ο ελεύθερος ανταγωνισμός, όπως ήδη προαναφέρθηκε, δεν μπορεί να θεωρηθεί ως αυτοσκοπός, αλλά το μέσο για την επίτευξη, όσο το δυνατόν μεγαλύτερου οφέλους για την οικονομία γενικώς και τη δημόσια διοίκηση, ως αντισυμβαλλομένου μέρους, στην περίπτωση της κατάρτισης της δημόσιας σύμβασης, ειδικότερα.

13. Αντιθέτως, το δημόσιο συμφέρον, κατά την κατάρτιση της δημόσιας σύμβασης, όπως έχει οριοθετηθεί, τόσο από την επιστήμη, όσο και από τη νομολογία, συνιστά, όχι μόνο ουσιώδες στοιχείο, αλλά και τον απαραίτητο σκοπό, τη συνολική σύλληψη, ίσως ακόμα και το κίνητρο, που διέπει, τόσο τις προπαρασκευαστικές ενέργειες της διοίκησης, όπως το στάδιο του προ- γραμματισμού της ανάγκης απόκτησης του συγκεκριμένου αγαθού ή υπη- ρεσίας, όσο και την προδικασία που κατατείνει στη σύναψη της δημόσιας σύμβασης. Αυτός, ακριβώς, ο σκοπός ή η ανάγκη της διοίκησης, εκφράζε- ται, υποχρεωτικώς, στην κανονιστική πράξη της προκήρυξης και, με τον τρόπο αυτό, είναι εφικτός ο έλεγχος εκ μέρους των αρμοδίων δικαστηρίων, της συνδρομής των προϋποθέσεων της εξυπηρέτησης του δημοσίου συμ- φέροντος. Περαιτέρω, με τον τρόπο αυτό, τα αρμόδια δικαστήρια μπορεί να κρίνουν, αν μια σύμβαση, μεταξύ ενός φορέα δημοσίου δικαίου και ενός

<sup>21</sup> Άρθρα 24, 25 και 55 της οδηγίας.

<sup>22</sup> Βλ. Κ. ΓΙΑΝΝΑΚΟΠΟΥΛΟΥ, ο.π., σ. 316.

ιδιώτη είναι διοικητική ή όχι, ώστε να προσδιορίζεται και η σχετική καθ' ύλην αρμοδιότητα.

#### (4) Περιορισμοί του ανταγωνισμού χάριν του δημοσίου συμφέροντος

14. Η νομολογία του ΔΕΚ έχει αντιμετωπίσει, κατά καιρούς αλλά και προσφάτως, περιπτώσεις περιορισμού του ανταγωνισμού, χάριν του γενικού συμφέροντος. Οι επιτρεπόμενοι περιορισμοί ανάγονται, ιδίως, στη σφαίρα της προστασίας του καταναλωτή, την πρόληψη της απάτης, την μη ενθάρρυνση εκ μέρους των πολιτών σπατάλης χρημάτων και την αποτροπή διατάραξης της κοινωνικής τάξης<sup>23</sup>.

15. Για τη διασφάλιση, ακριβώς του δημοσίου συμφέροντος, τίθενται στο ενιαίο κοινοτικό νομοθετικό πλαίσιο για την κατάρτιση της δημόσιας σύμβασης, όπως προαναφέρθηκε, κανόνες ελέγχου καταλληλότητας του δυνητικού αναδόχου, υπό μορφήν κριτηρίων, τα οποία πρέπει να πληρούνται στο πρόσωπο των διαγωνιζομένων. Είναι σαφές ότι, τα ειδικότερα κριτήρια ποιοτικής επιλογής θα πρέπει να συνάδουν προς την αρχή της διαφάνειας<sup>24</sup> και, φυσικά, να αναφέρονται στην προκήρυξη. Περαιτέρω, δεν επιτρέπεται η θέσπιση κριτηρίων, τα οποία δεν δικαιολογούνται αντικειμενικά, ήτοι εν όψει του αντικειμένου και των αναγκών της διοίκησης, όπως οι ανάγκες αυτές περιγράφονται στη σχετική προκήρυξη<sup>25</sup>. Η αναθέτουσα αρχή θα πρέπει να αναφέρει στην προκήρυξη, τα κριτήρια που θα χρησιμοποιήσει για την επιλογή, καθώς και το επίπεδο των ειδικών ικανοτήτων που, ενδεχομένως, απαιτείται να κατέχουν οι οικονομικοί φορείς, για να συμμετάσχουν στη σχετική διαδικασία.

16. Τα ανωτέρω θα πρέπει να θεωρηθεί ότι συνιστούν περιορισμούς της εφαρμογής της αρχής του ανταγωνισμού, χάριν του δημοσίου συμφέροντος, υπό την έννοια ότι, για τις συμβάσεις που εμπίπτουν στο πεδίο εφαρμογής του ενιαίου κοινοτικού νομοθετικού πλαισίου, δεν μπορεί, παρά να συμμετέχουν προσφέροντες ή υποψήφιοι με υψηλότερα ποιοτικά χαρακτη-

<sup>23</sup> Βλ. ειδικότερα, ΔΕΚ C-275/1992, C-124/1997, C-67/1998, Zenatti, C-243/2001, Gambelli, C-338/2004, M. Placanica, C-359/2004, Ch. Palazzese, C-360/2004, Ang. Sorricchio, αλλά και λίαν προσφάτως, C-42/2007 της 8-9-2009, σκέψεις 55, 56, 63, Liga Portuguesa de Futebol Profissional και Bwin International Ltd κατά Departamento de Logos da Santa Casa da Misericórdia de Lisboa.

<sup>24</sup> Βλ. 39η αιτιολογική σκέψη της οδηγίας.

<sup>25</sup> Βλ. Κ. ΓΙΑΝΝΑΚΟΠΟΥΛΟΥ, ο.π., σ. 94.

τική καθ'

τος

αλλά και  
του γενι-  
ώς, στη  
ς, την μη  
αποτρο-

τίθενται  
δημόσιας  
γίας του  
πληρού-  
δικότερα  
αρχή της  
ραιτέρω,  
ται αντι-  
οίκησης,  
Ε αναθέ-  
ε που θα  
ν ικανο-  
ί φορείς,

μούς της  
υμφέρο-  
ίο εφαρ-  
παρά να  
ααρακτη-

-243/2001,  
304, Ang.  
5, 63, Liga  
mento de

ριστικά από αυτά που απαιτούνται για τους συμμετέχοντες στις διαδικασίες των λοιπών συμβάσεων.

17. Άλλως, ο κοινοτικός νομοθέτης δεν θα απαιτείτο να θεσπίσει ειδικές διατάξεις, για να ρυθμίσει τα απαιτούμενα κριτήρια ποιοτικής επιλογής<sup>26</sup>, αναφορικά με την προσωπική κατάσταση του υποψηφίου, την άδεια άσκησης της επαγγελματικής δραστηριότητας, την οικονομική και χρηματοδοτική του επάρκεια, τις τεχνικές ή επαγγελματικές ικανότητες, τη χρήση προτύπου εξασφάλισης ποιότητας κλπ..

18. Η θέσπιση αυξημένων κριτηρίων, προς την ανωτέρω κατεύθυνση θα πρέπει να αιτιολογείται ή τουλάχιστον να προκύπτει, από το περιεχόμενο της προκήρυξης και, ασφαλώς, να μη φθάνει μέχρι των ορίων, τυχόν νόθευσης του ανταγωνισμού. Είναι σαφές ότι, το δημόσιο συμφέρον επιβάλλει την ορθή και ακώλυτη εκτέλεση της δημόσιας σύμβασης. Είναι, επίσης, σαφές ότι, υπό ορισμένες προϋποθέσεις, μπορεί να κατισχύει η εξυπηρέτηση του δημοσίου συμφέροντος επί του ανταγωνισμού, αρκεί, όπως προαναφέρθηκε, να μη θίγεται ο πυρήνας της γενικής αρχής. Υπό το ανωτέρω πρίσμα, η αναθέτουσα αρχή έχει τη διακριτική ευχέρεια να απαιτήσει από το δυνητικό ανάδοχο να διαθέτει αυξημένες επαγγελματικές ικανότητες και οικονομική επάρκεια, επειδή θεωρεί ότι μόνο με τη συνδρομή των εν λόγω προϋποθέσεων, ο συγκεκριμένος ανάδοχος θα αντεπεξέλθει στην εκτέλεση της σύμβασης και συνεπώς θα εξυπηρετηθεί, κατά τον καλύτερο τρόπο, το δημόσιο συμφέρον.

19. Εν προκειμένω, αυτό που ελέγχεται αρμοδίως, είναι, αν οι ανωτέρω αυξημένες προϋποθέσεις συνιστούν εμπόδια ή ενδεχομένως αποκλείουν την ανάπτυξη του ανταγωνισμού, σε σχέση με τη συγκεκριμένη προδικασία και, αν η δημόσια σύμβαση μπορεί να εκτελεσθεί κανονικά από οιοδήποτε δυνητικό ανάδοχο που, ίσως, δεν θα διέθετε τις θεθείσες αυξημένες ποιοτικές προϋποθέσεις. Είναι προφανές ότι, το δικαστήριο θα οδηγηθεί στο σχηματισμό δικανικής πεποίθησης, με τη συνεκτίμηση των πραγματικών και νομικών γεγονότων, τα οποία οδήγησαν την αναθέτουσα αρχή στην απαίτηση της συνδρομής στο πρόσωπο του δυνητικού αναδόχου, αυξημένων ποιοτικών προϋποθέσεων. Μεταξύ των πραγματικών γεγονότων που θα πρέπει να ληφθούν υπόψη, κατά την εκτίμηση, είναι και η διερεύνηση του αριθμού των επιχειρήσεων που δραστηριοποιούνται στη συγκεκριμένη αγορά και πληρούν τις προϋποθέσεις ένταξης στα απαιτούμενα αυξημένα κριτήρια. Αν ικανός αριθμός επιχειρήσεων μπορεί να πληροί τα

<sup>26</sup> Άρθρα 45-52 της οδηγίας.

σχετικά κριτήρια, θα πρέπει να θεωρηθεί ότι, η απαίτηση της κοινοτικής νομοθεσίας, για ύπαρξη υγιούς ανταγωνισμού, πληρούται.

20. Σε κάθε περίπτωση, η οποιαδήποτε πεποίθηση θα σχηματισθεί, δεν θα πρέπει να αναιρεί την επιδίωξη μιας δημόσιας σύμβασης να εξυπηρετεί το γενικό συμφέρον.

### 1. Εισ

Οι  
τα γε  
σει κέ  
λιορκ  
οριοθ  
στασι  
τοια  
χρονο  
πρέπε  
ιδιαιτ  
ορκία  
δικασ  
Η  
ξέλιξι  
στην  
χρονο

του μ  
στήμη  
hoo.gr