



ΕΛΛΗΝΙΚΗ ΔΗΜΟΚΡΑΤΙΑ
ΕΝΙΑΙΑ ΑΝΕΞΑΡΤΗΤΗ ΑΡΧΗ
ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ

ΓΝΩΜΗ

10/2014

(Της διαδικασίας του άρθρου 2, παρ. 2, περ. γ(αα) Ν. 4013/2011)

Η ΕΝΙΑΙΑ ΑΝΕΞΑΡΤΗΤΗ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ

Στην Αθήνα σήμερα την 24^η Ιουλίου του έτους δύο χιλιάδες δεκατέσσερα (2014) ημέρα Πέμπτη και ώρα 10.00 π.μ. και επί της οδού Κηφισίας 7 στους Αμπελόκηπους, όπου και τα γραφεία της, συνήλθε η **ΕΝΙΑΙΑ ΑΝΕΞΑΡΤΗΤΗ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ** σε συνεδρίαση μετά από σχετική πρόσκληση του Προέδρου της, η οποία γνωστοποιήθηκε νομίμως σε όλα τα μέλη της Αρχής.

Από τα προσκληθέντα μέλη της Αρχής παρέστησαν κατά την συνεδρίαση τα ακόλουθα:

- 1. Πρόεδρος:** Δημήτριος Ράικος
- 2. Αντιπρόεδρος:** Χριστίνα Μπουσουλέγκα
- 2. Μέλη:** Ευάγγελος Καραμανλής
Δημήτριος Λουρίκας (μέσω τηλεδιάσκεψης)
Δημήτριος Σταθακόπουλος

Τα λοιπά τακτικά και αναπληρωματικά μέλη, καίτοι προσκληθέντα, δεν προσήλθαν λόγω δικαιολογημένου κωλύματος.

Κατά τη διάρκεια της Συνεδρίασης παρέστη η εισηγήτρια Ηλιάνα Κανταρτζή, η οποία αποχώρησε πριν την έναρξη της διαδικασίας ψηφοφορίας και τη λήψη της απόφασης από τα μέλη του Διοικητικού Συμβουλίου της Αρχής.

Γραμματέας: Αλεξάνδρα Γιαμά

Εισηγητής: Ηλιάνα Κανταρτζή, Νομικός, Ειδικό Επιστημονικό Προσωπικό της Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ.

Ερώτημα: Το με αριθμό πρωτ. 26536/30.06.2014 έγγραφο του Υπουργού Εσωτερικών, το οποίο υποβλήθηκε στην Αρχή και έλαβε αρ. πρωτ. εισερχ. 2881/08.07.2014

Θέμα: «Διατύπωση γνώμης της Αρχής σύμφωνα με το άρθρο 2, παρ. 2, περ. γ υποπερ. (αα) του ν.4013/2011 επί νομοθετικής ρύθμισης που αφορά στις δημόσιες συμβάσεις και προτείνεται από τον Υπουργό Εσωτερικών με τροπολογία σχεδίου Νόμου και με τίτλο «Μεταφορά μαθητών δημόσιων σχολείων».

I. Εισαγωγικές Παρατηρήσεις:

Η υποβληθείσα διάταξη αφορά στις δημόσιες συμβάσεις παροχής υπηρεσιών για τη μεταφορά μαθητών πρωτοβάθμιας και δευτεροβάθμιας εκπαίδευσης από τον τόπο κατοικίας τους στο σχολείο όπου φοιτούν και αντίστροφα, τις οποίες θα συνάψουν οι Περιφέρειες ως καθ' ύλην αρμόδιες σύμφωνα με το ν. 4089/2012 (ΦΕΚ Α' 206). Η εν λόγω διάταξη έρχεται να προστεθεί στο εκτεταμένο και πολυσχιδές νομοθετικό πλαίσιο για τη μεταφορά μαθητών, καθώς σωρεία νόμων και υπουργικών αποφάσεων έως σήμερα ρύθμισαν το εν λόγω θέμα εγείροντας πολλές φορές θέματα σύγκρουσης με το ενωσιακό δίκαιο των δημοσίων συμβάσεων.

Συνοπτικά τρεις παράγραφοι της υποβληθείσας ρύθμισης θίγουν έκαστη μία διαφορετική θεματική των δημοσίων συμβάσεων που πρόκειται να συναφθούν από την Περιφέρεια για τη μεταφορά μαθητών. Συγκεκριμένα, η πρώτη παράγραφος αφορά στις συμβάσεις που πρόκειται να συναφθούν για τη μεταφορά μαθητών σχολικού έτους 2014-2015 και για τις οποίες έχουν μεν δημοσιευθεί οι προκηρύξεις των διαγωνισμών, αλλά δεν έχουν ολοκληρωθεί οι διαδικασίες ανάδειξης μειοδοτών έως την έναρξη του σχολικού έτους. Στη δεύτερη παράγραφο θίγεται το θέμα του προσυμβατικού ελέγχου των προαναφερόμενων συμβάσεων από το Ελεγκτικό Συνέδριο, ενώ η τρίτη παράγραφος αφορά τη μη εφαρμογή στις συμβάσεις μεταφοράς μαθητών εν γένει της προβλεπόμενης στο άρθρο 10 παρ. 6 του π.δ. 118/2007 απαγόρευσης δημοσίευσης και διενέργειας διαγωνισμών κατά το χρονικό διάστημα από 5 έως 20 Αυγούστου.

II. Αρμοδιότητα Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ.

Ως προς τις προπαρατεθείσες διατάξεις και αναφορικά με την άσκηση της γνωμοδοτικής αρμοδιότητας της Αρχής επισημαίνονται τα κάτωθι:

1. Σύμφωνα με το αρ. 2 παρ. 2 περ. γ υποπερ. αα του ν. 4013/2011 ορίζεται ότι: «...αα) Η Αρχή γνωμοδοτεί επί των διατάξεων σχεδίων νόμων που αφορούν στις δημόσιες συμβάσεις πριν από την κατάθεσή τους στη Βουλή. Αν ο αρμόδιος Υπουργός διαφωνεί με τη γνώμη της Αρχής, η Αρχή δύναται να συγκαλεί συσκέψεις, με τη συμμετοχή εκπροσώπων της και εκπροσώπων όλων των συναρμόδιων Υπουργείων με σκοπό την ανταλλαγή και σύγκλιση των απόψεων. Στις εν λόγω συσκέψεις η Αρχή και κάθε συναρμόδιος Υπουργός μπορούν να ζητούν τη συμμετοχή ανεξάρτητων τρίτων, ειδικών σε θέματα δημοσίων συμβάσεων. Οι συσκέψεις αυτές πραγματοποιούνται σε διάστημα δέκα (10) εργάσιμων ημερών από την περιέλευση της πρόσκλησης της Αρχής στους συμμετέχοντες. Η άπρακτη παρέλευση της προθεσμίας αυτής δεν κωλύει τη συνέχιση της διαδικασίας ψήφισης του σχεδίου Νόμου. Αν δεν αρθεί η διαφωνία μεταξύ του αρμόδιου Υπουργού και της Αρχής, στη γνώμη της Αρχής προσαρτάται έκθεση του Υπουργού στην οποία περιλαμβάνεται και ειδική αιτιολόγηση κάθε απόκλισης από το περιεχόμενο της γνώμης. Τα εν λόγω έγγραφα συνοδεύουν τα σχέδια νόμων κατά την κατάθεσή τους στη Βουλή και αναρτώνται με επιμέλεια της Αρχής στην ιστοσελίδα της. Σε περίπτωση απόκλισης του σχεδίου Νόμου από τη γνώμη της Αρχής, η αρμόδια επιτροπή της Βουλής δύναται να καλεί, σύμφωνα με τον Κανονισμό της Βουλής, σε ακρόαση τον Πρόεδρο της Αρχής.[...] Η γνωμοδοτική αρμοδιότητα της παρούσας περίπτωσης ασκείται μέσα σε προθεσμία τριάντα (30) ημερών από την περιέλευση των ανωτέρω σχεδίων διατάξεων στην Αρχή, με μέριμνα του οικείου οργάνου. Με την άπρακτη παρέλευση της άνω προθεσμίας τεκμαίρεται η σύμφωνη γνώμη της Αρχής».

Με την παρ 1 του άρθρου 2 του ως άνω νόμου ορίζεται ότι: «Για την εφαρμογή του παρόντος νόμου ως δημόσιες συμβάσεις νοούνται οι δημόσιες συμβάσεις που έχουν ως αντικείμενο την εκτέλεση έργων, την προμήθεια προϊόντων και την παροχή υπηρεσιών, κατά την έννοια των προεδρικών διαταγμάτων 59/2007 (Α' 63) και 60/2007 (Α' 64) (Οδηγίες 2004/17/ΕΚ και 2004/18/ΕΚ αντίστοιχα) ανεξαρτήτως όμως της εκτιμώμενης αξίας των συμβάσεων αυτών. Στον παρόντα νόμο υπάγονται και οι συμφωνίες – πλαίσιο, οι συμβάσεις παραχώρησης δημοσίων έργων, καθώς και τα δυναμικά συστήματα αγορών. Οι διατάξεις του παρόντος νόμου δεν εφαρμόζονται στις συμβάσεις που εμπίπτουν στο πεδίο εφαρμογής του ν. 3978/2011 (Α' 137), στις συμβάσεις που εξαιρούνται από το νόμο αυτόν σύμφωνα με τα άρθρα 17 και 24 αυτού, καθώς και στις συμβάσεις που συνάπτονται δυνάμει του άρθρου 346 της Συνθήκης για τη Λειτουργία της Ευρωπαϊκής Ένωσης (ΣΛΕΕ)».

2. Η διάταξη που παρατίθεται κατωτέρω στο Παράρτημα Ι της παρούσας περιλαμβάνει ρυθμίσεις που αφορούν, όπως προαναφέρθηκε σε ζητήματα ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων και, κατά συνέπεια, εμπίπτουν στην αρμοδιότητα της Αρχής για παροχή γνώμης κατ' άρθρο 2 παρ. 2 περ. γ υποπερ. αα του ν. 4013/2011.

3. Σημειώνεται, ωστόσο, ότι, παρά το γεγονός ότι η γνώμη της Αρχής ζητήθηκε με το υπ' αριθμ. πρωτ. 26536/30.06.2014 έγγραφο του Υπουργού Εσωτερικών, το οποίο **υποβλήθηκε στην Αρχή στις 8/7/14** και έλαβε αρ. πρωτ. εισερχ. 2881, διαπιστώθηκε ότι η υπό εξέταση διάταξη είχε κατατεθεί ως εκπρόθεσμη τροπολογία **στη Βουλή ήδη από τις 04.07.2014**, μεσούσης δηλαδή της προθεσμίας για παροχή γνώμης της Αρχής κατά το άρθρο 2, παρ2 του Ν. 4013/2011, ως τροπολογία στο σχέδιο Νόμου «*Ρυθμίσεις Ποινικού και Σωφρονιστικού Δικαίου και άλλες διατάξεις*» του Υπουργείου Δικαιοσύνης, Διαφάνειας και Ανθρωπίνων Δικαιωμάτων, κατά παραβίαση της σχετικής διάταξης του νόμου και του απαιτούμενου σε αυτήν τύπου της προηγούμενης λήψης γνώμης Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ., η οποία και πρέπει να συνοδεύει τα σχετικά σχέδια νόμων κατά την κατάθεσή τους στη Βουλή. Σημειώνεται ότι το ως άνω νομοσχέδιο (συμπεριλαμβανομένης της εν λόγω διάταξης) ψηφίσθηκε στις 08.07.2014 -την ίδια ημέρα που υποβλήθηκε στην Αρχή για παροχή γνώμης-, ο δε νόμος έλαβε τον αριθμό 4274/2014 (εν λόγω διάταξη άρθρο 49 αυτού) και δημοσιεύθηκε στην Εφημερίδα της Κυβέρνησης την 14.07.2014 (ΦΕΚ Α' 147).

Ωστόσο, και παρά το γεγονός ότι η υποβληθείσα στην Αρχή για παροχή γνώμης διάταξη έχει ήδη συμπεριληφθεί στο ν. 4274/2014, η Αρχή γνωμοδοτεί επί της νομιμότητας της υποβληθείσας διάταξης.

III. Εκτίμηση επί της αναγκαιότητας των προτεινόμενων ρυθμίσεων:

Σημειώνεται προκαταρκτικά ότι σύντομα πρόκειται να μεταρρυθμιστεί, υπό το συντονισμό της Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ., το νομικό πλαίσιο των δημοσίων συμβάσεων, με σκοπό την απλούστευση και ενοποίησή του, τον εξορθολογισμό των διοικητικών δομών και διαδικασιών και τη μείωση των καθυστερήσεων που σημειώνονται κατά τη διενέργεια των διαδικασιών ανάθεσης και εκτέλεσης των δημοσίων συμβάσεων.

Δεδομένου ότι η διαδικασία ενοποίησης και απλοποίησης του θεσμικού πλαισίου ανάθεσης και εκτέλεσης των δημοσίων συμβάσεων βρίσκεται ήδη σε εξέλιξη, στόχος των πάσης φύσεως νομοθετικών – κανονιστικών πρωτοβουλιών που αναλαμβάνονται πρέπει να είναι η κατά το δυνατόν ενοποίηση του κανονιστικού πλαισίου που διέπει τον τομέα των δημοσίων συμβάσεων και όχι αποσπασματικές ή εξαιρετικές ρυθμίσεις.

IV. Η υποβληθείσα στην Αρχή νομοθετική ρύθμιση:

Ο Υπουργός Εσωτερικών υπέβαλε στην Αρχή την εν λόγω διάταξη, η οποία κατατέθηκε προς ψήφιση στη Βουλή ως τροπολογία στο σχέδιο Νόμου με τίτλο «*Ρυθμίσεις Ποινικού και Σωφρονιστικού Δικαίου και άλλες διατάξεις*» και συμπεριλήφθηκε στο άρθρο 49 του ν. 4274/2014. Το σχετικό κείμενο του υποβληθέντος άρθρου παρατίθεται αναλυτικά στο συνημμένο στην παρούσα γνώμη Παράρτημα Ι, ενώ το κείμενο της αιτιολογικής έκθεσης παρατίθεται στο Παράρτημα ΙΙ.

V. Η Γνώμη της Αρχής

Η Αρχή, λαμβάνοντας υπόψη:

α) Το με αριθμό πρωτ. 26536/30.06.2014 έγγραφο του Υπουργού Εσωτερικών, το οποίο υποβλήθηκε στην Αρχή και έλαβε αρ. πρωτ. εισερχ. 2881/08.07.2014

β) Την από 23/07/2014 εισήγηση της ειδικής επιστήμονος της Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ, Ηλιάνας Κανταρτζή,

μετά από διαλογική συζήτηση, που διεξήχθη κατά τη συνεδρίαση της 24ης Ιουλίου 2014, γνωμοδοτεί ως εξής:

A. Η διάταξη της παραγράφου 1 του υποβληθέντος άρθρου έχει ως εξής:

«Άρθρο

Μεταφορά μαθητών δημόσιων σχολείων

1. Στις περιπτώσεις κατά τις οποίες οι διαγωνισμοί για τη μεταφορά μαθητών σχολικού έτους 2014-2015 έχουν δημοσιευθεί αλλά δεν έχουν ολοκληρωθεί έως την έναρξη του σχολικού έτους, η Οικονομική Επιτροπή μπορεί, κατ' εξαίρεση των κείμενων διατάξεων, να αποφασίζει την ανάθεση εκτέλεσης των σχετικών δρομολογίων στους προσωρινούς μειοδότες έως την ολοκλήρωση των διαγωνισμών με την υπογραφή των οικείων συμβάσεων και όχι πέραν της 28.2.2015. Εάν στις ανωτέρω περιπτώσεις δεν έχουν αναδειχθεί προσωρινοί μειοδότες, η Οικονομική Επιτροπή μπορεί να αναθέτει για το ίδιο χρονικό διάστημα την εκτέλεση των δρομολογίων κατόπιν πρόχειρου διαγωνισμού, τηρουμένων των προϋποθέσεων διαφάνειας και ανταγωνισμού. Με την ολοκλήρωση των αρχικών διαγωνισμών οι συμβάσεις των προηγούμενων εδαφίων λύονται αυτοδικαίως και αζημίως.»

Συναφείς διατάξεις:

Άρθρα έβδομο και ένατο ν. 4089/2012

Άρθρο έβδομο

1. Στην παράγραφο Η' του Κεφαλαίου ΙΙ του άρθρου 186 του ν. 3852/2010 (Α' 87) προστίθεται, με έναρξη ισχύος από 1.7.2013, εδάφιο 21 ως εξής: «Η μεταφορά μαθητών από τον τόπο διαμονής στο σχολείο φοίτησης, συμπεριλαμβανομένης της μεταφοράς των μαθητών σχολείων ειδικής αγωγής, των μουσικών και καλλιτεχνικών σχολείων, καθώς και των απαιτούμενων ενεργειών σε περίπτωση αδυναμίας πραγματοποίησης αυτής.»

2. Συμβάσεις Δήμων για τη μεταφορά μαθητών που συνάφθηκαν βάσει της κ.υ.α. αριθ. 35415/28.7.2011 (Β' 1701) ή άλλες υφιστάμενες συμβάσεις μεταφοράς μαθητών με διάρκεια πέραν της 1.7.2013 λύονται αυτοδικαίως και αζημίως μετά την ημερομηνία αυτή.

3. Από 1.7.2013 η δαπάνη της μεταφοράς μαθητών βαρύνει τους προϋπολογισμούς των Περιφερειών. Από την ανωτέρω ημερομηνία οι απαιτούμενες πιστώσεις προς κάλυψη της σχετικής δαπάνης, καθώς και των υφισταμένων μέχρι την ανωτέρω ημερομηνία οφειλών των Περιφερειών για τη μεταφορά μαθητών, μεταφέρονται από πόρους των Δήμων στις Περιφέρειες, με κοινή απόφαση των Υπουργών Οικονομικών και Εσωτερικών.

Με προεδρικό διάταγμα, ύστερα από πρόταση των Υπουργών Εσωτερικών και Οικονομικών, καθορίζεται από το έτος 2014 και εφεξής, η αύξηση των ποσοστών των περιπτώσεων α' και β' της παρ. 1 του άρθρου 260 του ν. 3852/2010, σε βάρος των ποσοστών των περιπτώσεων α' και β' της παρ. 1 του άρθρου 259 του ίδιου νόμου και κάθε σχετική λεπτομέρεια.

Άρθρο ένατο

Οι Περιφέρειες δύνανται να εγγράφουν πίστωση, να δημοπρατούν και να προβαίνουν σε κάθε άλλη ενέργεια για την προετοιμασία της μεταφοράς μαθητών του σχολικού έτους 2013 - 2014 και πριν από την 1.7.2013»

Άρθρο 2 παρ. 5 Κεφ. Γ παρ. 1α της 24001/11.6.2013 Κ.Υ.Α

«ΚΕΦΑΛΑΙΟ Γ: Μεταφορά μαθητών με δημόσια σύμβαση υπηρεσιών

1. Προϋποθέσεις

α. Εάν η μεταφορά των μαθητών είναι αδύνατη με τη διαδικασία των προηγούμενων παραγράφων η Περιφέρεια αναθέτει με δημόσιες συμβάσεις υπηρεσιών, σύμφωνα με τις ισχύουσες διατάξεις των Π.Δ/των 60/2007 και 118/2007, τη μεταφορά των μαθητών με κάθε κατάλληλο μεταφορικό μέσο δημόσιας χρήσης που να πληροί τους όρους ασφαλούς μεταφοράς».

Άρθρο 8 παρ 5 περίπτωση α' του π.δ/τος 60/2007

«5. α) Όταν ένα σχεδιαζόμενο έργο ή ένα σχέδιο αγοράς υπηρεσιών μπορεί να οδηγήσει σε ταυτόχρονη σύναψη χωριστών συμβάσεων κατά τμήματα, λαμβάνεται υπόψη η συνολική εκτιμώμενη αξία όλων των τμημάτων.

Όταν η συνολική αξία των τμημάτων είναι ίση με ή υπερβαίνει την αξία που καθορίζεται στο άρθρο 6, το παρόν εφαρμόζεται στη σύναψη κάθε τμήματος.

Οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να παρεκκλίνουν, προκειμένου για τα τμήματα, των οποίων η εκτιμώμενη αξία εκτός ΦΠΑ είναι μικρότερη των ογδόντα χιλιάδων (80.000) ευρώ για τις υπηρεσίες και του 1.000.000 ευρώ για τα έργα, εφόσον το συνολικό ποσό των συγκεκριμένων τμημάτων δεν υπερβαίνει το 20 % της συνολικής αξίας όλων των τμημάτων.»

Άρθρο 22 του π.δ/τος 60/2007

«Οι αναθέτουσες αρχές συνάπτουν τις δημόσιες συμβάσεις προσφεύγοντας στην ανοικτή διαδικασία ή στην κλειστή διαδικασία. Οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να προβαίνουν στη σύναψη δημοσίων συμβάσεων προμηθειών ή υπηρεσιών με τη χρήση ανταγωνιστικού διαλόγου, σύμφωνα με τις ειδικές διατάξεις του άρθρου 23. Στις ειδικές περιπτώσεις και περιστάσεις που προβλέπονται στα άρθρα 24 και 25, μπορούν να προσφεύγουν στη διαδικασία με διαπραγμάτευση, με ή χωρίς δημοσίευση προκήρυξης διαγωνισμού.»

Άρθρο 25 του π.δ/τος 60/2007

«Οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να συνάπτουν τις δημόσιες συμβάσεις τους προσφεύγοντας σε διαδικασία με διαπραγμάτευση, χωρίς να προηγείται δημοσίευση σχετικής προκήρυξης, στις ακόλουθες περιπτώσεις:

1) Προκειμένου για δημόσιες συμβάσεις έργων, προμηθειών και υπηρεσιών:

(...) γ) στο μέτρο που είναι απολύτως απαραίτητο, εάν λόγω κατεπείγουσας ανάγκης, οφειλόμενης σε γεγονότα απρόβλεπτα για τις ενδιαφερόμενες αναθέτουσες αρχές, δεν είναι δυνατή η τήρηση των προθεσμιών που προβλέπονται για τις ανοικτές, κλειστές ή με διαπραγμάτευση διαδικασίες με δημοσίευση προκήρυξης διαγωνισμού που αναφέρονται στο άρθρο 24. Οι περιστάσεις που επικαλούνται οι αναθέτουσες αρχές για την αιτιολόγηση της κατεπείγουσας ανάγκης δεν πρέπει σε καμία περίπτωση να απορρέουν από δική τους ευθύνη.

Παρατηρήσεις:

Επί της προτεινόμενης διάταξης της παρ. 1 του υποβληθέντος άρθρου παρατηρούνται τα ακόλουθα:

Κατά πάγια νομολογία τόσο το πρωτογενές δίκαιο των συνθηκών της ΕΕ όσο και το παράγωγο δίκαιο (Κανονισμοί, Οδηγίες, Αποφάσεις, Συστάσεις), υπερισχύουν των αντίστοιχων εθνικών δικαίων και μάλιστα τόσο του Συντάγματος όσο και των κοινών νομοθετικών κανόνων- όπως οι προτεινόμενοι με το παρόν σχέδιο Νόμου. Έτσι το Δικαστήριο στην υπόθεση C-6/64 της 15-07-1964 Costa/ENEL, Συλλογή 1964 έκρινε ότι “η ένταξη των προερχόμενων από κοινοτική πηγή διατάξεων στο δίκαιο των κρατών μελών, γενικότερα δε το κείμενο και το πνεύμα της Συνθήκης, συνεπάγονται για τα κράτη μέλη ότι αυτά δεν μπορούν να δώσουν προβάδισμα, απέναντι σε μία έννομη τάξη που αποδέχτηκαν στη βάση της αμοιβαιότητας, σε μεταγενέστερο μονομερές μέτρο, το οποίο έτσι δεν μπορεί να της αντιταχθεί. Γιατί θα διακινδύνευε την πραγματοποίηση των κατά το άρθρο 5 παρ. 2 της Συνθήκης και θα συνεπαγόταν διακρίσεις ασυμβίβαστες με την απαγόρευση του άρθρου 7, αν μπορούσε το κοινοτικό δίκαιο, αναλόγως με τη μεταγενέστερη εθνική νομοθεσία, να έχει διαφορετική ισχύ από κράτος σε κράτος.” Περαιτέρω στην υπόθεση C-11/70, της 17-12-1970 Internationale Handelsgesellschaft, κρίθηκε, για τους ίδιους λόγους, ότι το κοινοτικό δίκαιο υπερισχύει και των συνταγμάτων των κρατών μελών, ενώ στην υπόθεση C-104/86, Επιτροπή κατά Ιταλίας, της 24-05-1988 το Δικαστήριο έκρινε ότι το κοινοτικό δίκαιο υπερισχύει και έναντι προγενέστερων κανόνων του εθνικού δικαίου. Με την απόφαση δε C-106/77, της 09-05-1978 Simmenthal II, έχει κριθεί ότι ο εθνικός δικαστής έχει την υποχρέωση να εφαρμόζει τις διατάξεις του κοινοτικού δικαίου και να φροντίζει για την πλήρη ενέργεια των κανόνων αυτών, αφήνοντας ανεφάρμοστες διατάξεις του εθνικού δικαίου που είναι ασυμβίβαστες με το κοινοτικό δίκαιο.

Άλλωστε, κατά πάγια νομολογία του Δικαστηρίου, τα κράτη μέλη δεν μπορούν να επικαλούνται διατάξεις της εσωτερικής τους έννομης τάξεως για να δικαιολογήσουν τη μη τήρηση των υποχρεώσεων που απορρέουν από το δίκαιο της Ένωσης (βλ. μεταξύ άλλων αποφάσεις της 10ης Απριλίου 2003, C-114/02 Επιτροπή κατά Γαλλίας, Συλλογή 2003, σελ. I-3783 σκέψη 11, της 23ης Απριλίου 2009, C-321/08 Επιτροπή κατά Ισπανίας, σκέψη 9 και της 27ης Οκτωβρίου 2011, C-601/10, Επιτροπή κατά Ελληνικής Δημοκρατίας, Συλλογή 2011 σκέψη 41).

Από τα ανωτέρω καθίσταται σαφές ότι οποιοσδήποτε κανόνας του ενωσιακού δικαίου, πρωτογενούς ή παράγωγου, υπερισχύει έναντι οποιουδήποτε κανόνα δικαίου των κρατών μελών.

Με τα άρθρα έβδομο έως ένατο του ν. 4089/2012 (ΦΕΚ 206 Α') η αρμοδιότητα της μεταφοράς μαθητών πρωτοβάθμιας και δευτεροβάθμιας εκπαίδευσης, από τον τόπο κατοικίας τους στο σχολείο όπου φοιτούν και αντίστροφα, αποδόθηκε στις Περιφέρειες. Στη συνέχεια δημοσιεύτηκε η αρ. 24001/11-6-2013 Κ.Υ.Α. «Μεταφορά μαθητών δημόσιων σχολείων από τις Περιφέρειες» (ΦΕΚ 1449/Β/14-6-2013) με την οποία καθορίζεται ο τρόπος εκτέλεσης της ανωτέρω αρμοδιότητας.

Με την υποβληθείσα ρύθμιση προβλέπονται, ενόψει της έναρξης του σχολικού έτους, ως μέτρα αντιμετώπισης των προβλημάτων που δημιουργούνται λόγω καθυστερημένης δημοσίευσης των προκηρύνσεων των σχετικών διαγωνισμών των Περιφερειών είτε: α) η ανάθεση από την Οικονομική Επιτροπή, κατ' εξαίρεση των κείμενων διατάξεων, της εκτέλεσης των σχετικών δρομολογίων στους προσωρινούς μειοδότες έως την ολοκλήρωση των διαγωνισμών με την υπογραφή των οικείων συμβάσεων και όχι πέραν της 28.2.2015 είτε β) σε περίπτωση που δεν έχουν αναδειχθεί προσωρινοί μειοδότες, η ανάθεση από την Οικονομική Επιτροπή για το ίδιο χρονικό διάστημα της εκτέλεσης των δρομολογίων κατόπιν πρόχειρου διαγωνισμού τηρουμένων των προϋποθέσεων διαφάνειας και ανταγωνισμού. Οι δε συμβάσεις που θα συναφθούν υπό το ανωτέρω νομικό καθεστώς προβλέπεται ότι θα λύονται αυτοδικαίως και αζημίως με την ολοκλήρωση των αρχικών διαγωνισμών.

Σημειώνεται ότι σύμφωνα με το άρθρο 2 παρ. 5 Κεφ. Γ παρ. 1α της υπ' αριθμ. 24001/11-6-2013 Κ.Υ.Α. «Μεταφορά μαθητών δημόσιων σχολείων από τις Περιφέρειες» (ΦΕΚ 1449/Β/14-6-2013), οι εν λόγω διαγωνισμοί διενεργούνται σύμφωνα με τις ισχύουσες διατάξεις των Π.Δ/των 60/2007 και 118/2007.

Αναφορικά με την υπό στοιχείο (α) προτεινόμενη λύση, ήτοι την απευθείας ανάθεση στους προσωρινούς μειοδότες των διαγωνισμών της εκτέλεσης δρομολογίων για ορισμένο χρονικό διάστημα έως την ολοκλήρωση των σχετικών διαγωνισμών, αυτή θα προβλέπεται να υλοποιηθεί κατά τη ρητή διατύπωση της διάταξης «κατ' εξαίρεση των κείμενων διατάξεων», ήτοι των διατάξεων του εθνικού και ενωσιακού δικαίου των δημοσίων συμβάσεων. Η εν λόγω διατύπωση, μη φέρουσα ουδεμία ένδειξη ως προς το πεδίο εφαρμογής της, οδηγεί στο συμπέρασμα ότι είναι δυνατή η απευθείας ανάθεση μέρους του προκηρυσσόμενου με διαγωνισμό αντικειμένου, ανεξαρτήτως προϋπολογιζόμενης δαπάνης και κατά συνέπεια και στις δημόσιες συμβάσεις που εμπíπτουν στο πεδίο εφαρμογής του ενωσιακού δικαίου, κατά παράβαση των διατάξεών του, με τις οποίες δεν είναι συμβατή η έννοια της απευθείας ανάθεσης. Ωστόσο, όπως προαναφέρθηκε, δεν είναι δυνατή η μη εφαρμογή των κανόνων του ενωσιακού δικαίου δυνάμει διάταξης της εσωτερικής έννομης τάξης.

Τα ανωτέρω λεχθέντα ισχύουν αναλογικά για την υπό στοιχείο (β) προβλεπόμενη λύση, ήτοι τη διενέργεια πρόχειρου διαγωνισμού για τις περιπτώσεις που δεν έχουν αναδειχθεί προσωρινοί μειοδότες, όπου μπορεί να μην υπάρχει ρητή αναφορά στην «κατ' εξαίρεση των κείμενων διατάξεων» εφαρμογή του μέτρου, αλλά εκ των ενόντων οδηγούμαστε στο ίδιο αποτέλεσμα καθώς ούτε στην περίπτωση αυτή υφίσταται ένδειξη διαφοροποίησης των συμβάσεων που εμπíπτουν στο πεδίο εφαρμογής των κοινοτικών οδηγιών περί δημοσίων συμβάσεων. Η αναφορά άλλωστε ότι οι πρόχειροι διαγωνισμοί θα διενεργηθούν «τηρουμένων των προϋποθέσεων διαφάνειας και ανταγωνισμού» κρίνεται ως ιδιαίτερα γενική και ασαφής και δεν επιφέρει κανένα έννομο αποτέλεσμα ως προς τη νομιμοποίηση των εν λόγω διαδικασιών στο πλαίσιο του ενωσιακού δικαίου.

Ειδικότερα, σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 22 του Π.Δ. 60/2007 οι αναθέτουσες αρχές συνάπτουν δημόσιες συμβάσεις, οι οποίες εμπíπτουν στο πεδίο εφαρμογής των ευρωπαϊκών οδηγιών για τις δημόσιες συμβάσεις, προσφεύγοντας στην ανοικτή ή κλειστή διαγωνιστική διαδικασία, στον ανταγωνιστικό διάλογο και σε ειδικές περιπτώσεις και περιστάσεις που προβλέπονται στα άρθρα 24 και 25 του ίδιου π.δ. μπορούν να προσφεύγουν σε διαδικασία με διαπραγμάτευση με ή χωρίς δημοσίευση προκήρυξης.

Περαιτέρω, ειδικά όσον αφορά στις δημόσιες συμβάσεις, η συνολική αξία των οποίων υπερβαίνει τα όρια των κοινοτικών οδηγιών, προβλέπεται η δυνατότητα παρέκκλισης από τις διατάξεις του ενωσιακού δικαίου και εφαρμογής των διατάξεων της εθνικής νομοθεσίας των κρατών-μελών για την ανάθεση τμήματος ή τμημάτων, των οποίων η εκτιμώμενη αξία εκτός ΦΠΑ είναι μικρότερη των ογδόντα χι-

λιάδων (80.000) για υπηρεσίες και υπό τον όρο ότι το συνολικό ποσό των συγκεκριμένων τμημάτων δεν υπερβαίνει το είκοσι τοις εκατό (20 %) της συνολικής αξίας όλων των τμημάτων, ρύθμιση η οποία διατύπωνεται ρητά στην περίπτωση α' του εδαφίου 3 της παραγράφου 5 του άρθρου 8 του π.δ/τος 60/2007.

Κατά συνέπεια, οι προβλεπόμενες με την υποβληθείσα ρύθμιση λύσεις της απευθείας ανάθεσης και της διενέργειας πρόχειρου διαγωνισμού χωρίς περαιτέρω διευκρινήσεις περί των όρων και προϋποθέσεων εφαρμογής τους έρχονται σε ευθεία αντίθεση με τις διατάξεις του ενωσιακού δικαίου δημοσίων συμβάσεων.

Σε περίπτωση δε που η αναφερόμενη «ανάθεση» ή και οι «πρόχειροι διαγωνισμοί» ήθελε ερμηνευτούν στο πλαίσιο της διαδικασίας διαπραγμάτευσης του άρθρου 25 του π.δ. 60/2007, μολονότι η τιθέμενη διατύπωση ουδόλως συνηγορεί προς τούτο, λόγω της επικείμενης έναρξης του σχολικού έτους 2014-2015 και της διαπιστωμένης ανάγκης για τη μεταφορά των μαθητών στα σχολεία τους, σημειώνονται τα εξής:

Η διαδικασία με διαπραγμάτευση έχει εξαιρετικό χαρακτήρα και επιτρέπεται να εφαρμόζεται μόνο στις περιοριστικώς απαριθμούμενες στα άρθρα 24 και 25 π.δ. 60/2007) περιπτώσεις (αντίστοιχα άρθρα 30 και 31 της Οδηγίας 2004/18/ΕΚ). Συναφώς επισημαίνεται ότι η ανωτέρω διάταξη, στο μέτρο που εισάγει εξαιρέσεις που συνιστούν παρέκκλιση από την βασική ρύθμιση, ήτοι από τους κανόνες που αποσκοπούν στη διασφάλιση της αρχής της διαφάνειας, του ελεύθερου ανταγωνισμού, της αποφυγής των διακρίσεων και της ίσης μεταχείρισης στον τομέα των δημοσίων συμβάσεων, πρέπει να ερμηνεύεται στενά.

Ειδικότερα, ως προς την εφαρμογή του άρθρου 25 περ. 1 υποπερ. γ' του ως άνω π.δ/τος και μάλιστα για την εξαίρεση του κατεπείγοντος, η εφαρμογή της τελευταίας εξαρτάται από τη συνδρομή τεσσάρων σωρευτικών προϋποθέσεων.

(α) Συγκεκριμένα, προϋποθέτει:

(i) την ύπαρξη απροβλέπτου γεγονότος,

(ii) την ύπαρξη κατεπείγουσας ανάγκης που δεν συμβιβάζεται με τις προθεσμίες που επιτάσσουν άλλες διαδικασίες και, τέλος,

(iii) την ύπαρξη αιτιώδους συνδέσμου μεταξύ του απροβλέπτου γεγονότος και της κατεπείγουσας ανάγκης που ανακύπτει.

(iv) οι περιστάσεις που επικαλούνται οι αναθέτουσες αρχές για την αιτιολόγηση της κατεπείγουσας ανάγκης δεν πρέπει σε καμία περίπτωση να απορρέουν από δική τους ευθύνη.

(β) Ως απρόβλεπτες περιστάσεις πρέπει να νοούνται γεγονότα που υπερβαίνουν κατά πολύ τον συνηθισμένο του οικονομικού και κοινωνικού βίου, όπως λ.χ. οι θεομηνίες (πλημμύρες, σεισμοί κλπ.), οι οποίες καθιστούν κατεπείγοντως απαραίτητη την παράδοση διαφόρων προμηθειών στους πληγέντες.

(γ) Γίνεται περαιτέρω δεκτό, σύμφωνα με τη νομολογία του Συμβουλίου της Επικρατείας, ότι, κατά την έννοια της διάταξης της υποπερίπτωσης γ' της περίπτωσης 1 του άρθρου 25 του π.δ/τος 60/2007, η αναθέτουσα αρχή έχει μεν ευχέρεια, κατ' απόκλιση από το γενικό κανόνα διενέργειας ανοικτού ή κλειστού διαγωνισμού, να συνάπτει δημόσια σύμβαση με προσφυγή στην εξαιρετική διαδικασία της διαπραγμάτευσης χωρίς δημοσίευση της σχετικής προκήρυξης, μόνον όμως εφόσον συντρέχουν οι προς τούτο νόμιμες προϋποθέσεις, ήτοι κατεπείγουσα ανάγκη οφειλόμενη σε γεγονότα απρόβλεπτα και δη μη απορρέοντα από δική της ευθύνη. Η σχετική απόφαση της αναθέτουσας αρχής πρέπει να φέρει πλήρη και ειδική αιτιολογία, αναφερόμενη στους λόγους για τους οποίους αποφασίζεται η προσφυγή στην εν λόγω εξαιρετική διαδικασία (βλ. χαρακτηριστικά ΣτΕ 1747/2011). Επιπλέον, αντίστοιχη άποψη έχει υιοθετήσει και το Ελεγκτικό Συνέδριο (ΕΣ), το οποίο δέχεται ότι απρόβλεπτες περιστάσεις είναι τα γεγονότα που δεν μπορούν αντικειμενικά με βάση τα διδάγματα της ανθρώπινης πείρας και λογικής να προβλεφθούν, είναι δε ανεξάρτητα της βούλησης της αναθέτουσας αρχής και δεν πρέπει να απορρέουν από έλλειψη προγραμματισμού και επιμέλειας της αναθέτουσας αρχής (βλ. ενδεικτικά πράξεις ΕΣ 91, 105, 171, 191, 200, 205 και 214/2007, 15 και 74/2008).

Εν προκειμένω, η κατ' εξακολούθηση αντιμετώπιση των προβλημάτων που ανακύπτουν κατά την ανάθεση των δημοσίων συμβάσεων παροχής υπηρεσιών για τη μεταφορά μαθητών με αποσπασματικό τρόπο, κατά παράβαση του ενωσιακού δικαίου δημοσίων συμβάσεων (βλ. Γνώμες της Αρχής υπ' αριθμ. 6/2013 και 3/2014, ήτοι η πρόβλεψη δυνατότητας διαδοχικών παρατάσεων που δόθηκε με τους νόμους 3887/2010, 3943/2011, 4002/2011, 4053/2012, 4089/2012 4182/2013), καθώς και οι σχετικές προβλέψεις περί απευθείας ανάθεσης των νέων δρομολογίων μέχρι την ολοκλήρωση διαγωνιστικών διαδικασιών, εν πρώτοις δεν συνάδει με τις διατάξεις του άρθρου 25 του π.δ. 60/2007, καθώς από τα ως άνω παρατεθέντα στοιχεία δεν διαφαίνεται ότι πληρούνται οι τασσόμενες προϋποθέσεις του ενωσιακού δικαίου περί ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων. Κατά συνέπεια, σύμφωνα με τα ανωτέρω, δεν στοιχειοθετείται απρόβλεπτη κατάσταση.

Υπό το πρίσμα όλων των ανωτέρω, κρίνουμε ότι η διάταξη της παρ. 1 του υποβληθέντος άρθρου ως έχει δε συνάδει με το ενωσιακό δίκαιο δημοσίων συμβάσεων.

Β. Η διάταξη της παραγράφου 3 του υποβληθέντος άρθρου έχει ως εξής:

«3. Από τη δημοσίευση του παρόντος δεν εφαρμόζεται η παρ. 6 του άρθρου 10 του π.δ. 118/2007 (ΦΕΚ 150 Α') στις αντίστοιχες διαδικασίες για τη μεταφορά μαθητών δημοσίων σχολείων από τις Περιφέρειες».

Συναφείς διατάξεις

«Άρθρο 10 π.δ. 118/2007

Προθεσμίες διαγωνισμών

(...) 6. Κατά το χρονικό διάστημα από 5 έως 20 Αυγούστου δεν προκηρύσσονται και δεν διενεργούνται διαγωνισμοί. Επίσης, κατά το ίδιο διάστημα, δεν ορίζεται ημερομηνία παραλαβής και αποσφράγισης προσφορών».

Παρατηρήσεις:

Επί της διάταξης της παρ. 3 του υποβληθέντος άρθρου σημειώνεται ότι δεδομένης της νομοθετικής μεταρρύθμισης του τομέα των δημοσίων συμβάσεων, όπως προεκτέθηκε στην Ενότητα III της παρούσας, οι αποσπασματικές και εξαιρετικές ρυθμίσεις στον εν λόγω τομέα δε συνάδουν με τη διαδικασία ενοποίησης και απλοποίησης του θεσμικού πλαισίου ανάθεσης και εκτέλεσης αυτών.

Η παρούσα γνώμη να αναρτηθεί στην ιστοσελίδα της Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ.

Αθήνα, 24 Ιουλίου 2014

ΘΕΩΡΗΘΗΚΕ

Ο Πρόεδρος

Δημήτριος Ράικος