



**ΕΛΛΗΝΙΚΗ ΔΗΜΟΚΡΑΤΙΑ
ΕΝΙΑΙΑ ΑΝΕΞΑΡΤΗΤΗ ΑΡΧΗ
ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ
ΓΡΑΦΕΙΟ ΝΟΜΙΚΟΥ ΣΥΜΒΟΥΛΟΥ**

ΓΝΩΜΗ

8/2014

(άρθρου 2, παρ. 2, περ. γ (αα) του ν. 4013/2011)

Η ΕΝΙΑΙΑ ΑΝΕΞΑΡΤΗΤΗ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ

Στην Αθήνα σήμερα, την 16^η Ιουλίου του έτους δύο χιλιάδες δέκα τέσσερα (2014) ημέρα Τετάρτη και ώρα 10.00 π.μ. και επί της οδού Κηφισίας 7 (5^{ος} όροφος), 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:

Πρόεδρος: Χριστίνα Μπουσουλέγκα (η οποία αναπλήρωνε τον Πρόεδρο Δημήτριο Ράικο, ο οποίος απουσίαζε λόγω δικαιολογημένου κωλύματος)

Μέλη:

1. Ευάγγελος Καραμανλής
2. Ιωάννα Κουλούρη
3. Δημήτριος Λουρίκας
4. Δημήτριος Σταθακόπουλος

Εισηγητής: Σπυρίδων Παναγόπουλος, Δικηγόρος, Νομικός Σύμβουλος Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ.

Γραμματέας: Στυλιανή Τσιάβου

Σχετ: Η προτεινόμενη ρύθμιση του άρθρου 37 του σχεδίου νόμου του Υπουργείου Τουρισμού με τίτλο «Απλούστευση διαδικασιών λειτουργίας τουριστικών επιχειρήσεων και τουριστικών υποδομών, ειδικές μορφές τουρισμού και άλλες διατάξεις», μετά της αιτιολογικής έκθεσης αυτού, το οποίο υποβλήθηκε στην Αρχή με το υπ. αριθ. πρωτ. 1906/25.06.2014 έγγραφο της Διευθύντριας του Υπουργείου Τουρισμού, το οποίο παρελήφθη από την Αρχή στις 25.06.2014 (αριθ. πρωτ. Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ. 2702), όπως επανυποβλήθηκε, με το υπ' αριθ. πρωτ. 1906/25.06.2014 έγγραφο (ΟΡΘΗ ΕΠΑΝΑΛΗΨΗ) της Υπουργού Τουρισμού, το οποίο παρελήφθη από την Αρχή στις 02.07.2014 (αριθ. πρωτ. Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ. 2798).

Θέμα: «Διατύπωση γνώμης σύμφωνα με το άρθρο 2, παρ. 2, περ. γ' (αα) του ν. 4013/2011 (Α'204) επί νομοθετικών ρυθμίσεων που προτείνονται από την Υπουργό Τουρισμού με τη διάταξη του σχεδίου νόμου με τίτλο «Απλούστευση

διαδικασιών λειτουργίας τουριστικών επιχειρήσεων και τουριστικών υποδομών, ειδικές μορφές τουρισμού και άλλες διατάξεις».

I. Η υπό εξέταση προτεινόμενη ρύθμιση

1. Το υποβληθέν στην Αρχή σχέδιο νόμου του Υπουργείου Τουρισμού με τίτλο «Απλούστευση διαδικασιών λειτουργίας τουριστικών επιχειρήσεων και τουριστικών υποδομών, ειδικές μορφές τουρισμού και άλλες διατάξεις», περιλαμβάνει ρυθμίσεις σχετικά με θέματα ανάθεσης και εκτέλεσης δημοσίων συμβάσεων προμηθειών, υπηρεσιών που συνάπτει ο Ελληνικός Οργανισμός Τουρισμού (Ε.Ο.Τ.), για την υλοποίηση διαφημιστικών προγραμμάτων για την τουριστική προβολή της Ελλάδας στο εξωτερικό, καθώς και την κατάρτιση σχετικού κανονισμού που ρυθμίζει την σύναψη και εκτέλεση συμβάσεων προμηθειών και υπηρεσιών του Ε.Ο.Τ.

Ειδικότερα, η υπό εξέταση προτεινόμενη ρύθμιση εισάγεται με το άρθρο 37 του επίμαχου σχεδίου νόμου το οποίο φέρει παράτιτλο “Κανονισμοί συμβάσεων, προμηθειών και υπηρεσιών” και διατυπώνεται ως έπεται:

“Άρθρο 37

Κανονισμοί συμβάσεων, προμηθειών και υπηρεσιών

Οι πάσης φύσεως δράσεις του Ελληνικού Οργανισμού Τουρισμού που αφορούν στην εν γένει τουριστική προβολή της Ελλάδας και του Ελληνικού Τουρισμού στο Εξωτερικό και σε όλα τα μέσα μαζικής επικοινωνίας (έντυπα, τηλεόραση, διαδίκτυο, διαφήμιση σε ψηφιακά μέσα, εξωτερική διαφήμιση, κινητή διαφήμιση) ανατίθενται και εκτελούνται κατά παρέκκλιση της εθνικής νομοθεσίας περί προμηθειών και παροχής υπηρεσιών.

Με κοινή απόφαση των Υπουργών Οικονομικών, Ανάπτυξης και Ανταγωνιστικότητας και Τουρισμού, ύστερα από εισήγηση του Διοικητικού Συμβουλίου του Ε.Ο.Τ., καταρτίζεται οικονομικός κανονισμός για την διαδικασία υλοποίησης διαφημιστικών προγραμμάτων καθώς και για σύναψη συμβάσεων μισθώσεων και εκμισθώσεων. Ο οικονομικός κανονισμός μπορεί να περιλαμβάνει ρυθμίσεις κατά παρέκκλιση της κείμενης νομοθεσίας για την ανάθεση και εκτέλεση προμηθειών, υπηρεσιών και εκτέλεσης έργων υλοποίησης διαφημιστικών προγραμμάτων για την τουριστική προβολή της χώρας, να ορίζει την ακολουθούμενη διαδικασία τα όρια αναθέσεων και διαγωνισμών τα οποία θα κινούνται εντός των ανώτατων ορίων που τίθενται από την ευρωπαϊκή νομοθεσία.”

2. Επί της ρύθμισης αυτής, στην εισηγητική έκθεση επί των άρθρων που σχεδίου νόμου περιλαμβάνεται η ακόλουθη αιτιολογία:

“Η ανάγκη διαρκούς προσαρμογής της στρατηγικής προώθησης του ελληνικού τουριστικού προϊόντος στα δεδομένα του διεθνούς ανταγωνισμού, καθώς και η ανάγκη επικοινωνιακής διαχείρισης κρίσεων που επηρεάζουν την τουριστική ζήτηση, καθιστούν σκόπιμη την θέσπιση κανονισμών συμβάσεων προμηθειών και παροχής υπη-

ρεσιών του ΕΟΤ που αφορούν δράσεις προβολής, διαφήμισης, δημοσιότητας και δημοσίων σχέσεων κατά παρέκκλιση των κείμενων διατάξεων. Με την προτεινόμενη διάταξη εξουσιοδοτούνται οι Υπουργοί Οικονομικών, Ανάπτυξης και Ανταγωνιστικότητας και Τουρισμού προκειμένου με κοινή απόφασή τους να συντάξουν τους ως άνω κανονισμούς. Οι κανονισμοί αυτοί θα εξειδικεύουν τη διαδικασία που θα ακολουθείται, τα χρηματικά όρια των προμηθειών και υπηρεσιών για την προβολή της χώρας στο εξωτερικό, λαμβάνοντας, όμως, υπ' όψιν τις συνθήκες που επικρατούν στα μαζικά μέσα ενημέρωσης του εξωτερικού και την αναγκαιότητα για αποφυγή γραφειοκρατικών και χρονοβόρων διαδικασιών που δεν συνάδουν με τα σύγχρονα δεδομένα και τους κανόνες της διαφημιστικής αγοράς. Η άνω δυνατότητα παρέκκλισης από τις κείμενες διατάξεις θα κινείται μόνον εντός των χρηματικών ορίων που τίθενται από την οικεία ευρωπαϊκή νομοθεσία. Συνεπεία τούτου, οι όποιες κατά παρέκκλιση ρυθμίσεις ανάθεσης ή σύναψης προμηθειών και συμβάσεων υπηρεσιών θα λάβουν χώρα μέχρι του ποσού που ορίζεται κάθε φορά από την ενωσιακή νομοθεσία”.

II. Αρμοδιότητα Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ.

Ως προς την υπό εξέταση προτεινόμενη ρύθμιση και αναφορικά με την ύπαρξη αρμοδιότητας της Αρχής για την διατύπωση γνώμης επί αυτής, επισημαίνονται τα εξής:

1. Στη διάταξη της παραγράφου 2 περ. γ' του άρθρου 2 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 υπό εξέταση προτεινόμενη ρύθμιση περιλαμβάνει κανόνες που αφορούν ευθέως, όπως προαναφέρθηκε, σε ζητήματα ανάθεσης και εκτέλεσης δημοσίων συμβάσεων προμηθειών και υπηρεσιών υπό την έννοια του προεδρικού διατάγματος 60/2007 (Α΄ 64) (Οδηγία 2004/18/ΕΚ). Κρίνεται κατά συνέπεια ότι συντρέχει στην προκειμένη περίπτωση αρμοδιότητα της Αρχής για διατύπωση γνώμης κατ’ άρθρο 2 παρ. 2 περ. γ υποπερ. αα του ν. 4013/2011.

Επισημαίνεται, ωστόσο, ότι στις 27.06.2014, πριν την υποβολή του παρόντος αιτήματος στην Αρχή για διατύπωση γνώμης, κατατέθηκε το επίμαχο σχέδιο νόμου στη Βουλή και σήμερα (16/07) έχει ήδη ολοκληρωθεί η σχετική επεξεργασία του από τις αρμόδιες Επιτροπές της Βουλής, και είναι (από 04/07) “έτοιμο για συζήτηση στη Βουλή”, 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. Ο ως άνω απαιτούμενος τύπος και η διαδικασία αυτού περιγράφονται αναλυτικά και στο με αρ πρωτ. 1204/10.03.2014 έγγραφο της Αρχής, που έχει σταλεί σε όλα τα έχοντα τη νομοθετική πρωτοβουλία όργανα, συμπεριλαμβανομένης και της Υπουργού Τουρισμού.

Παρά ταύτα, δεδομένου ότι η νομοθετική διαδικασία δεν έχει έτι ολοκληρωθεί, η Αρχή, λαμβανομένης υπόψη της κομβικής θεσμικής αποστολής που της έχει εμπιστευθεί ο νομοθέτης στο πλαίσιο της διαδικασίας ενοποίησης και βελτίωσης του εθνικού νομοθετικού πλαισίου για την ανάθεση δημοσίων συμβάσεων, διατυπώνει την κατ’ άρθρο 2 παρ. 2 περ. γ΄ υποπερ. (αα) του ν. 4013/2011 προβλεπόμενη γνώμη, ώστε να ληφθεί υπόψη από τα αρμόδια κοινοβουλευτικά όργανα κατά την συνέχεια της νομοθετικής διαδικασίας.

III. Εκτίμηση επί της σκοπιμότητας της προτεινόμενης ρύθμισης:

1. Επισημαίνεται επί της αρχής, ότι σχεδιάζεται άμεσα η μεταρρύθμιση του νομικού πλαισίου 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, την ενίσχυση της διαφάνειας και την καταπολέμηση της διαφθοράς, την προαγωγή του γνήσιου και ελεύθερου ανταγωνισμού και την πλήρη εναρμόνιση με το ευρωπαϊκό ενωσιακό κεκτημένο.

Ειδικότερα, προς τον σκοπό αυτό, η Αρχή συνέταξε και υπέβαλε προς την Κυβέρνηση πρόταση σχεδίου νόμου για την μεταρρύθμιση του νομικού πλαισίου των δημοσίων συμβάσεων. Ήδη το αρμόδιο Υπουργείο Ανάπτυξης και Ανταγωνιστικότητας έχει διαβιβάσει το σχέδιο νόμου που κατάρτισε βάσει της πρότασης της Αρχής με τίτλο “Κανόνες σύναψης δημοσίων συμβάσεων έργων, προμηθειών, υπηρεσιών”, στην Γενική Γραμματεία της Κυβέρνησης και έχει ολοκληρωθεί η επεξεργασία αυτού από την Κεντρική Νομοπαρασκευαστική Επιτροπή (ΚΕΝΕ). Συνεπώς, για την ολοκλήρωση της νομοθετικής πρωτοβουλίας απομένει μόνο η εισαγωγή του εν λόγω σχεδίου νόμου προς συζήτηση και ψήφιση στην Βουλή.

2. Τούτων δοθέντων, στο πλαίσιο της συνολικής αναμόρφωσης του νομοθετικού και κανονιστικού πλαισίου των δημοσίων συμβάσεων, προς τον σκοπό του περιορισμού της γραφειοκρατίας και των διοικητικών βαρών, της προαγωγής του γνήσιου και ανόθευτου ανταγωνισμού και της επίτευξης του βέλτιστου λόγου κόστους / ποιότητας κατά την σύναψη δημοσίων συμβάσεων, στόχος των πάσης φύσεως νομοθετικών και κανονιστικών πρωτοβουλιών που αναλαμβάνονται, ιδίως εφεξής, πρέπει να είναι η κατά το δυνατόν ενοποίηση του νομοθετικού και κανονιστικού πλαισίου που διέπει τον τομέα των δημοσίων συμβάσεων και όχι η υιοθέτηση αποσπασματικών ή εξαιρετικών ρυθμίσεων.

3. Ιδιαίτερης μνείας χρήζει η διαπίστωση ότι με το ως άνω σχέδιο νόμου του Υπουργείου Ανάπτυξης και Ανταγωνιστικότητας, προτείνεται, από την έναρξη ισχύος του προαναφερθέντος νόμου, η κατάργηση κάθε εξουσιοδοτικής διάταξης, η οποία εξουσιοδοτεί για την έκδοση πράξεων κανονιστικής ισχύος για θέματα που ρυθμίζουν τη σύναψη και εκτέλεση δημοσίων συμβάσεων, καθώς και οι εκδοθείσες κανονιστικές πράξεις δυνάμει της εν λόγω εξουσιοδότησης, οπότε, οι προτεινόμενες διατάξεις, καθίστανται εκ προοιμίου ρυθμίσεις περιορισμένης χρονικής ισχύος, εφόσον η προτεινόμενη ρύθμιση του παραπάνω σχεδίου νόμου περί των καταργούμενων διατάξεων υιοθετηθεί από το νομοθέτη.

IV. Εκτίμηση επί του περιεχομένου της προτεινόμενης ρύθμισης:

1. Η προτεινόμενη ρύθμιση, η οποία θεσπίζει παρεκκλίσεις από την κείμενη εθνική νομοθεσία, τίθεται παρανόμως, στο μέτρο που η αναφορά στην «κείμενη» ή «εθνική» νομοθεσία περιλαμβάνει και διατάξεις μεταγραφής του ευρωπαϊκού

ενωσιακού δικαίου των δημοσίων συμβάσεων (όπως εν προκειμένω από τις ρυθμίσεις του π.δ. 60/2007 που ενσωματώνουν στην ελληνική έννομη τάξη τις ρυθμίσεις της Οδηγίας 2004/18/ΕΚ.).

Πράγματι, οποιοσδήποτε κανόνας του ενωσιακού δικαίου, πρωτογενούς ή παράγωγου, υπερισχύει έναντι οποιουδήποτε κανόνα δικαίου των κρατών μελών και κατά συνέπεια δεν χωρεί παρέκκλιση από κάθε είδους νομοθετική ή κανονιστική ρύθμιση εθνικής νομοθεσίας που ενσωματώνει στην εσωτερική έννομη τάξη κανόνες του παραγώγου ενωσιακού δικαίου. Άλλωστε, κατά πάγια νομολογία του Δικαστηρίου των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων, τόσο το πρωτογενές όσο και το παράγωγο δίκαιο ευρωπαϊκό ενωσιακό δίκαιο υπερισχύουν των αντίστοιχων εθνικών δικαίων και μάλιστα τόσο του Συντάγματος, όσο και των κοινών νομοθετικών κανόνων – όπως ο προτεινόμενος με το παρόν σχέδιο Νόμου (ΔΕΚ C-6/64 της 15-07-1964 Costa/ENEL, Συλλογή 1964, C-11/70, της 17-12-1970 Internationale Handelsgesellschaft, C-104/86, Επιτροπή κατά Ιταλίας, της 24-05-1988, C-106/77, της 09-05-1978 Simmenthal II). Επιπλέον, 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).

Κατόπιν αυτών, δέον όπως οι επίμαχες διατάξεις αναδιατυπωθούν ώστε να καθίσταται σαφές ότι σε κάθε περίπτωση τελούν υπό την επιφύλαξη της υπεροχής του ενωσιακού δικαίου.

2. Περαιτέρω, σύμφωνα με την παράγραφο 1 του άρθρου 1 του Ν. 2286/1995 “Προμήθειες του δημόσιου τομέα και ρυθμίσεις συναφών θεμάτων” (Α 19): «Στις διατάξεις του νόμου αυτού υπάγονται οι κάθε είδους προμήθειες αγαθών που ενεργούνται από: α) το Δημόσιο, β) τους οργανισμούς τοπικής αυτοδιοίκησης, γ) τα Ν.Π.Δ.Δ. που αποτελούν οργανισμούς της καθ’ ύλην αυτοδιοίκησης, δ) τις δημόσιες και παραχωρηθείσες επιχειρήσεις και οργανισμούς, ε) τις τράπεζες που ανήκουν στο νομικό πρόσωπο του Δημοσίου, είτε στο σύνολό τους, είτε κατά πλειοψηφία, στ) τα κρατικά νομικά πρόσωπα ιδιωτικού δικαίου, ζ) τις συνδεδεμένες επιχειρήσεις αυτών και η) τις ενώσεις που συγκροτούνται από έναν ή περισσότερους από τους παραπάνω φορείς».

Ακόμη, στην παράγραφο 1 του άρθρου 1 του π.δ. 118/2007 “Κανονισμός Προμηθειών Δημοσίου” (Α 150) ορίζεται ότι: “1. Στις διατάξεις του παρόντος Προεδρικού Διατάγματος υπάγονται οι προμήθειες αγαθών που εκτελούνται από το Δημόσιο και τα Νομικά Πρόσωπα Δημοσίου Δικαίου (Ν.Π.Δ.Δ.) που αποτελούν οργανισμούς της καθ’ ύλην αυτοδιοίκησης”.

Λαμβανομένων υπόψη των ανωτέρω, οι συμβάσεις που συνάπτει ο Ελληνικός Οργανισμός Τουρισμού (Ε.Ο.Τ.), ο οποίος είναι Νομικό Πρόσωπο Δημοσίου Δικαίου

και τελεί υπό την εποπτεία του Υπουργού Ανάπτυξης (άρθρο 1 του π.δ. 343/2001), υπάγονται κατ' αρχήν στο πεδίο εφαρμογής του ν.2286/1995 και του π.δ. 118/2007.

Ωστόσο, στην παρ. 5 και 6 του αυτού ως άνω άρθρου 1 του ν. 2286/1995, ορίζεται ότι:

«5. Εξαιρούνται από τις διατάξεις του νόμου αυτού: [...] II. Προμήθειες: [...] ζ) που προορίζονται μόνο για την τουριστική προβολή της χώρας στο εξωτερικό ή για εξοπλισμό των υπηρεσιών του εξωτερικού του Υπουργείου Τουρισμού, [...] 6. Οι ανωτέρω προμήθειες και επισκευές, καθώς και οι προμήθειες των εξαιρούμενων από τον παρόντα νόμο φορέων εκτελούνται από τους αρμόδιους κατά περίπτωση φορείς, επιφυλασσομένων των κοινοτικών διατάξεων, σύμφωνα με τις ισχύουσες ή τις θεσπιζόμενες προς τούτο ειδικές διατάξεις».

Κατόπιν τούτων, η συγκεκριμένη κατηγορία συμβάσεων, που αφορά την υλοποίηση έργων και δράσεων με αντικείμενο την τουριστική προβολή της χώρας στο εξωτερικό, εξαιρείται ήδη από τις διατάξεις του ν. 2286/1995 και του π.δ. 118/2007 και ως εκ τούτου δεν απαιτείται η εκ νέου πρόβλεψη στην πρώτη παράγραφο της προτεινόμενης ρύθμισης περί παρέκκλισης από τις ρυθμίσεις της εθνικής νομοθεσίας περί προμηθειών και υπηρεσιών.

3. Επιπλέον, η προτεινόμενη ρύθμιση κρίνεται ότι πάσχει από αοριστία, διότι η διατύπωση ότι «οι πάσης φύσεως δράσεις του Ελληνικού Οργανισμού Τουρισμού [...] ανατίθενται και εκτελούνται κατά παρέκκλιση της εθνικής νομοθεσίας περί προμηθειών και παροχής υπηρεσιών. [...]» και «[...] Ο οικονομικός κανονισμός μπορεί να περιλαμβάνει ρυθμίσεις κατά παρέκκλιση της κείμενης νομοθεσίας για την ανάθεση και εκτέλεση προμηθειών, υπηρεσιών και εκτέλεση έργων υλοποίησης διαφημιστικών προγραμμάτων» είναι γενική και ασαφής και δεν αναφέρει ρητά, ούτε εξειδικεύει τις διατάξεις του εθνικού δικαίου των δημοσίων συμβάσεων από τις οποίες η προτεινόμενη ρύθμιση θεσπίζει παρέκκλιση.

Συναφώς υπενθυμίζεται αφ' ενός μεν ότι, ως ήδη ανωτέρω εξετάθη (σκέψη 2), η συγκεκριμένη κατηγορία συμβάσεων δεν υπόκειται κατ' αρχήν στο πεδίο εφαρμογής της βασικής εθνικής νομοθεσίας περί προμηθειών (ν. 2286/1995 και π.δ. 118/2007), αφ' ετέρου δε ότι η εσωτερική έννομη τάξη περιλαμβάνει πληθώρα νομοθετικών και κανονιστικών διατάξεων που αφορούν στην σύναψη και εκτέλεση συμβάσεων προμηθειών και υπηρεσιών (πρβλ. ενδεικτικά, ν. 4155/2013, ν. 4013/2011, ν. 3886/2010, ειδικό κανονιστικό πλαίσιο σχετικά με τις διαφημιστικές υπηρεσίες: π.δ. 261/1997 κ.ο.κ.).

Συνεπώς, εφόσον ο νομοθέτης επιθυμεί να θεσπίσει παρέκκλιση από τις κείμενες διατάξεις της εθνικής νομοθεσίας περί συμβάσεων προμηθειών και υπηρεσιών, δέον να προσδιορίσει ρητά στο λεκτικό του οικείου κανόνα τα συγκεκριμένα νομοθετήματα και τις συναφείς κανονιστικές ρυθμίσεις από τις διατάξεις των οποίων εξαιρεί την συγκεκριμένη κατηγορία συμβάσεων.

Επιπλέον, από άποψη σκοπιμότητας, στο σημείο αυτό η Αρχή επισημαίνει ότι οι προτεινόμενες παρεκκλίσεις δεν θα πρέπει να περιλαμβάνουν παρεκκλίσεις από διατάξεις της κείμενης νομοθεσίας, οι οποίες συνιστούν κομβικές θεσμικές πολιτικές επιλογές της Πολιτείας και οι οποίες αποσκοπούν στον εκσυγχρονισμό, τον εξορθολογισμό των διοικητικών διαδικασιών, την επαύξηση της αποτελεσματικότητας και την ενίσχυση της διαφάνειας στον τομέα των δημοσίων συμβάσεων. Τέτοιες είναι ιδίως η ανάθεση και εκτέλεση των δημοσίων συμβάσεων με τη χρήση των τεχνολογιών πληροφορικής και επικοινωνιών του Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων (Ε.Σ.Η.Δ.Η.Σ.) (ν. 4155/2013), η ανάρτηση πληροφοριών και στοιχείων των δημοσίων συμβάσεων στο Κεντρικό Ηλεκτρονικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (Κ.Η.Μ.Δ.Η.Σ.) (ν. 4013/2011) και οι ρυθμιστικές, συντονιστικές, εποπτικές και ελεγκτικές λειτουργίες της Ενιαίας Ανεξάρτητης Αρχής Δημοσίων Συμβάσεων (Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ.) (ν. 4013/2011), συνεκτιμώμενου και του γεγονότος ότι οι πολιτικές αυτές αποτελούν τους πυλώνες του προγράμματος μεταρρύθμισης του ελληνικού συστήματος δημοσίων συμβάσεων.

4. Περαιτέρω, η διατύπωση: «[...]να ορίζει την ακολουθούμενη διαδικασία τα όρια αναθέσεων και διαγωνισμών τα οποία θα κινούνται εντός των ανώτατων ορίων που τίθενται από την ευρωπαϊκή νομοθεσία[...]» δημιουργεί σύγχυση ως προς το πεδίο εφαρμογής της ρύθμισης, δεδομένου ότι το παράγωγο ενωσιακό δίκαιο περί δημοσίων συμβάσεων θέτει «κατώτατα» και όχι «ανώτατα» χρηματικά όρια εφαρμογής των ρυθμίσεων αυτού («κατώφλια») ως προς το πεδίο εφαρμογής του (βλ. άρθρο 7 Οδηγίας 2004/18/ΕΚ και άρθρο 4 Οδηγίας 2014/24/ΕΕ).

Κρίνεται, κατά συνέπεια, ότι με την τρέχουσα διατύπωσή της, η οποία αξιολογείται ως ασαφής και ανακριβής, η υπό εξέταση προτεινόμενη ρύθμιση δημιουργεί αβεβαιότητα ως προς το περιεχόμενο και το εύρος της προτεινόμενης παρέκκλισης από το υφιστάμενο ισχύον εθνικό νομοθετικό και κανονιστικό πλαίσιο σύναψης συμβάσεων προμηθειών και υπηρεσιών και πιθανολογείται βάσιμα ότι θα δημιουργήσει σύγχυση και ανασφάλεια δικαίου στους εφαρμοστές της.

Επιπρόσθετα επισημαίνεται ότι, ακόμα και αν η συγκεκριμένη διάταξη συγκεκριμενοποιηθεί ώστε να εισαγάγει εξουσιοδότηση για την θέσπιση ρυθμίσεων που θα αφορούν αποκλειστικά συμβάσεις των οποίων η προεκτιμώμενη αξία υπολείπεται των κατώτατων ορίων εφαρμογής του παράγωγου ενωσιακού δικαίου, οι ρυθμίσεις αυτές δεν θα μπορούν να εφαρμόζονται για θέματα συμβάσεων των οποίων η προεκτιμώμενη αξία υπερβαίνει τα κατώτατα όρια, ακόμα και εάν αυτές λειτουργούν συμπληρωματικά των ρυθμίσεων της εθνικής νομοθεσίας που μεταγράφουν στην εσωτερική έννομη τάξη τους κανόνες του παραγώγου ενωσιακού δικαίου.

5. Επιπλέον, επισημαίνεται ότι, σύμφωνα με την ερμηνευτική ανακοίνωση της Επιτροπής της Ευρωπαϊκής Ένωσης, «σχετικά με το κοινοτικό δίκαιο που εφαρμόζεται στην ανάθεση συμβάσεων οι οποίες δεν καλύπτονται ή καλύπτονται εν μέρει από

τις οδηγίες για τις δημόσιες συμβάσεις (συμβάσεις με αξία μικρότερη από τα κατώτατα όρια εφαρμογής των οδηγιών για τις δημόσιες συμβάσεις)» (2006/C 179/02), η οποία παρέχει προς τα κράτη μέλη υποδείξεις σχετικά με την εφαρμογή στην πράξη των πορισμάτων της συναφούς νομολογίας του Δικαστηρίου της Ευρωπαϊκής Ένωσης, οι κανόνες του πρωτογενούς ενωσιακού δικαίου για την εσωτερική αγορά εφαρμόζονται και στις συμβάσεις που δεν εμπίπτουν στο πεδίο εφαρμογής των οδηγιών για τις δημόσιες συμβάσεις. Ειδικότερα, το Δικαστήριο αποφάνθηκε ότι «αν και ορισμένες συμβάσεις αποκλείονται του πεδίου εφαρμογής των κοινοτικών οδηγιών[...], οι αναθέτοντες φορείς, όταν τις συνάπτουν, υποχρεούνται, εντούτοις, να τηρούν τις αρχές και τους θεμελιώδεις κανόνες της Συνθήκης». Στις αρχές αυτές περιλαμβάνονται η ελεύθερη κυκλοφορία των εμπορευμάτων (άρθρο 34 της Σ.Λ.Ε.Ε.), το δικαίωμα εγκατάστασης (άρθρο 43 της Σ.Λ.Ε.Ε.), η ελεύθερη παροχή υπηρεσιών (άρθρο 49 της Σ.Λ.Ε.Ε.), οι μη διακρίσεις και η ίση μεταχείριση, η διαφάνεια, η αναλογικότητα και η αμοιβαία αναγνώριση, τουλάχιστον στις διαδικασίες ανάθεσης συμβάσεων που έχουν επαρκή σχέση με τη λειτουργία της εσωτερικής αγοράς (Υπόθεση C-231/03 της 21ης Ιουλίου 2005, Coname, σκέψη 20).

Επομένως, σε κάθε περίπτωση τα ανωτέρω πορίσματα της νομολογίας του Δικαστηρίου και οι οδηγίες-κατευθύνσεις της Επιτροπής δέον να ληφθούν υπόψη κατά την κατάρτιση του κανονισμού που προβλέπεται να εκδοθεί δυνάμει της ειδικής εξουσιοδοτικής διάταξης της δεύτερης παραγράφου της υπό εξέταση προτεινόμενης ρύθμισης.

6. Υπενθυμίζεται, τέλος, ότι, σύμφωνα με την παράγραφο 2 της περ. γ' (γγ) του άρθρου 2 του ν. 4013/2011, για την έκδοση του κανονισμού που προβλέπει η δεύτερη παράγραφος της υπό εξέταση προτεινόμενης ρύθμισης, απαιτείται η προηγούμενη σύμφωνη γνώμη της Αρχής.

Κατόπιν όλων των ανωτέρω, η Αρχή διατυπώνει, σύμφωνα με την παράγραφο 2 περ. γ' (αα) του άρθρου 2 του ν. 4013/2011, αρνητική γνώμη επί της προτεινόμενης ρύθμισης του άρθρου 37 του υποβληθέντος από τον Υπουργό Τουρισμού σχεδίου νόμου με τίτλο «Απλούστευση διαδικασιών λειτουργίας τουριστικών επιχειρήσεων και τουριστικών υποδομών, ειδικές μορφές τουρισμού και άλλες διατάξεις».

Αθήνα, 16 Ιουλίου 2014

Θεωρήθηκε

Η ΑΝΤΙΠΡΟΕΔΡΟΣ

Χριστίνα Μπουσουλέγκα