

Γνωμοδότηση της Ευρωπαϊκής Οικονομικής και Κοινωνικής Επιτροπής για το «Πράσινο Βιβλίο σχετικά με τις συμπράξεις δημόσιου και ιδιωτικού τομέα και το κοινοτικό δίκαιο των δημοσίων συμβάσεων και των συμβάσεων παραχώρησης»

(COM(2004) 327 τελικό)

(2005/C 120/18)

Στις 30 Απριλίου 2004, και σύμφωνα με το άρθρο 262 της συνθήκης περί ιδρύσεως της Ευρωπαϊκής Κοινότητας, η Ευρωπαϊκή Επιτροπή αποφάσισε να ζητήσει από την Ευρωπαϊκή Οικονομική και Κοινωνική Επιτροπή να καταρτίσει γνωμοδότηση για το «Πράσινο Βιβλίο σχετικά με τις συμπράξεις δημόσιου και ιδιωτικού τομέα και το κοινοτικό δίκαιο των δημοσίων συμβάσεων και των συμβάσεων παραχώρησης».

Το ειδικευμένο τμήμα «Ενιαία αγορά, παραγωγή και κατανάλωση» στο οποίο ανατέθηκε η προετοιμασία των σχετικών εργασιών της ΕΟΚΕ, υιοθέτησε τη γνωμοδότησή του, στις 8 Σεπτεμβρίου 2004 με βάση εισηγητική έκθεση του κ. LEVAUX.

Κατά την 412η σύνοδο ολομέλειάς της, της 27ης και 28ης Οκτωβρίου 2004 (συνεδρίαση της 27ης Οκτωβρίου 2004), η Ευρωπαϊκή Οικονομική και Κοινωνική Επιτροπή υιοθέτησε με 96 ψήφους υπέρ, 2 κατά και 2 αποχές, την ακόλουθη γνωμοδότηση.

1. Εισαγωγή

1.1 Στις 30 Απριλίου 2004, η Επιτροπή δημοσίευσε Πράσινο Βιβλίο σχετικά με τις συμπράξεις δημόσιου και ιδιωτικού τομέα. Σκοπός του είναι να δώσει το έναυσμα για μια συζήτηση σχετικά με την εφαρμογή του κοινοτικού δικαίου των συμβάσεων παραχώρησης/συμπράξεων δημόσιου και ιδιωτικού τομέα.

1.2 Η ΕΟΚΕ διατύπωσε, στη γνωμοδότηση πρωτοβουλίας της του Οκτωβρίου 2000 ⁽¹⁾, συστάσεις οι οποίες παραμένουν επίκαιρες. Το φαινόμενο των συμπράξεων δημόσιου και ιδιωτικού τομέα έχει επεκταθεί και παραμένει ένα στρατηγικό θέμα για την διευρυμένη Ευρώπη, μετά μάλιστα από την υιοθέτηση των νέων οδηγιών της 30ής Απριλίου 2004 ⁽²⁾.

1.3 Έκτοτε, σε ορισμένες χώρες έχουν αποκτηθεί εμπειρίες με σχέδια συμπράξεων δημόσιου και ιδιωτικού τομέα. Ωστόσο, οι εμπειρίες αυτές είναι ανάμικτες. Συνιστάται, επομένως, η συστηματική αξιολόγηση των εμπειριών από την εφαρμογή διαφόρων κριτηρίων όπως το κόστος, η πρόσβαση στις υπηρεσίες, η ποιότητα των υπηρεσιών, οι επιπτώσεις τους για την απασχόληση, κλπ. Ιδιαίτερα θα πρέπει να εξετασθεί το ερώτημα αν και με ποιο τρόπο μπορούν να συμβάλουν οι συμπράξεις δημόσιου και ιδιωτικού τομέα στη διατήρηση της ανταγωνιστικότητας της Ευρώπης έναντι του υπόλοιπου κόσμου καθώς και ποια είναι τα πλεονεκτήματα ή μειονεκτήματα που παρουσιάζουν οι συμπράξεις σε σύγκριση με τις παραδοσιακές μορφές παροχής υπηρεσιών.

2. Τα εθνικά δίκαια και οι συμπράξεις δημόσιου και ιδιωτικού τομέα έχουν αναπτυχθεί σημαντικά στην Ευρώπη

2.1 Όλες οι ευρωπαϊκές χώρες έχουν κάνει χρήση ή χρησιμοποιούν αυτή τη στιγμή το σύστημα των συμπράξεων δημόσιου και ιδιωτικού τομέα και των συμβάσεων παραχώρησης. Η Επιτροπή, ωστόσο, δεν έχει μπορέσει μέχρι σήμερα να καταρτίσει σχετικό απολογισμό. Η ΕΤΕπ διαθέτει ορισμένες στατιστικές οι οποίες αφορούν περίπου εκατό έργα. Δεν πρέπει να λησμονείται ότι η «πρώτη Ευρώπη», αυτή της Ρώμης, χρησιμοποιούσε ήδη πριν δύο χιλιετίες το σύστημα των συμβάσεων παραχώρησης. Τον 19ο αιώνα,

το ευρωπαϊκό δίκτυο σιδηροδρόμων δημιουργήθηκε με τη μορφή συμβάσεων παραχώρησης. Οι εν λόγω συμβάσεις ήταν εξαιρετικά αναπτυγμένες όχι μόνον στον τομέα των σιδηροδρόμων, αλλά και στον τομέα των δημοσίων υπηρεσιών που παρείχαν οι δήμοι: νερό, αέριο, ηλεκτρισμός, περισυλλογή οικιακών απορριμμάτων, τηλέφωνα, κλπ.

2.2 Εδώ και πολλά χρόνια σε παγκόσμια κλίμακα, συνολικές συμβάσεις επιτρέπουν τη χρηματοδότηση, τον σχεδιασμό, την κατασκευή, και τη διαχείριση σε μακροπρόθεσμη βάση όχι μόνον των αυτοκινητοδρόμων και των χώρων στάθμευσης, αλλά και των δικτύων ύδρευσης, των μουσείων, των αεροδρομίων, των τραμ ή του μετρό, της αστικής ανάπτυξης, των ολοκληρωμένων ανακαινίσεων σχολείων και νοσοκομείων, κλπ.

2.3 **Οι χώρες οι οποίες διαθέτουν νέα νομοθεσία για τις συμπράξεις δημόσιου και ιδιωτικού τομέα.** Οι παρακάτω περιγραφές περιορίζονται στα γεγονότα που διαπιστώθηκαν σε μικρό αριθμό χωρών: στην Ιταλία, την Ισπανία, τη Μεγάλη Βρετανία και τη Γαλλία.

2.3.1 Στην Ιταλία

2.3.1.1 Ο νόμος-πλαίσιο του 1994 (νόμος Merloni) παρέχει τον ορισμό της σύμβασης **παραχώρησης κατασκευής και διαχείρισης**. Η μορφή αυτή σύμβασης παραχώρησης χαρακτηρίζεται από το γεγονός ότι ο «παραχωρησιούχος» εκτελεί το έργο με δικά του μέσα, ανακτώντας το κεφάλαιο που του έχει χορηγηθεί μέσω της **οικονομικής εκμετάλλευσης** του πραγματοποιηθέντος έργου (άρθρο 19, εδάφιο 2, του νόμου 109/94) ⁽³⁾.

Το πρόγραμμα κατασκευής των υποδομών έχει στόχο την εκτέλεση 220 έργων τα οποία θεωρούνται στρατηγικής σημασίας:

- από 2002 έως το 2011 το ύψος των επενδύσεων εκτιμάται ότι ανέρχεται σε 125 δις ευρώ
- οι μισοί πόροι προέρχονται από το κράτος και το υπόλοιπο από ιδιωτικές χρηματοδοτήσεις.

⁽¹⁾ ΕΕ αριθ. C 14 της 16/01/2001

⁽²⁾ ΕΕ αριθ. L 134 της 30/04/2004

⁽³⁾ Νόμος πλαίσιο (L 109/94) (G.U. αριθ. 41 της 19-2-1994) όπως τροποποιήθηκε από το νόμο της 2ας Ιουνίου 1995 αριθ. 216 (G.U. αριθ. 127 της 2-6-1995).

Ο νόμος θέσπισε προσαρμοσμένο νομικό πλαίσιο: τον γενικό ανάδοχο, τον παραχωρησιούχο, τον δικαιούχο της εκμετάλλευσης και τον επιχειρηματικό φορέα.

Για να περιοριστούν οι καθυστερήσεις παράδοσης και να αυξηθεί η αποτελεσματικότητα της κατασκευής, ένας νέος νόμος το 2001 δημιούργησε τον «γενικό αντισυμβαλλόμενο», ο οποίος παραδίδει το έργο ολοκληρωμένο και το συντηρεί. Οφείλει, επίσης, να αναλάβει την προχρηματοδότηση του έργου.

2.3.1.2 Ο παραχωρησιούχος

Η σύμβαση παραχώρησης κατασκευής και διαχείρισης αποτελεί εναλλακτική λύση αντί του γενικού αντισυμβαλλόμενου: η έλλειψη χρηματοδοτικών πόρων έχει συνήθως ως αποτέλεσμα την προσφυγή στον μηχανισμό αυτό ο οποίος βασίζεται στην ολική ή μερική πληρωμή του έργου από τον χρήστη, δεδομένου ότι ως «γενικός αντισυμβαλλόμενος» η διοίκηση οφείλει να πληρώνει με δόσεις.

2.3.1.3 Εκχώρηση της οικονομικής εκμετάλλευση ή της διαχείρισης

Οι συμβάσεις παραχώρησης χρησιμοποιούνται, επίσης, για τη διαχείριση υφιστάμενων έργων: νοσοκομείων, σχολείων, φυλακών. Μία σύσταση του Δημοσίου Ταμείου προβλέπεται ότι θα επιτρέψει στη διοίκηση να επικεντρώσει εκ νέου την προσοχή της στα κύρια καθήκοντά της και να επωφεληθεί των καινοτομιών του ιδιωτικού τομέα.

2.3.1.4 Η σύμβαση επιχειρηματικού φορέα

Πρόκειται για τη δυνατότητα υποβολής, εκ μέρους οιοδήποτε, προσφοράς εκτέλεσης έργου στο πλαίσιο του τριετούς προγραμματισμού των επενδύσεων του ενδιαφερόμενου δημόσιου φορέα. Η διοίκηση είναι ελεύθερη να ακολουθήσει ή όχι την προτεινόμενη ιδέα και, εάν απαιτείται, διοργανώνεται διαγωνισμός. Ο επιχειρηματικός φορέας διαθέτει το δικαίωμα προτίμησης και συντάσσει τη σύμβαση.

Στην Ιταλία διαπιστώνεται σημαντική αύξηση του αριθμού έργων που εκτελούνται μέσω επιχειρηματικού φορέα σε:

- 1163 πρωτοβουλίες οι οποίες έχουν υποβληθεί σε διάστημα τριετήμιου ετών (Ιανουάριος 2000 — Ιούνιος 2003)
- οι 660 προέρχονται από επιχειρηματικούς φορείς (302 συμβάσεις παραχώρησης με ιδιωτική πρωτοβουλία το 2003!)
- 503 συμβάσεις παραχώρησης με δημόσια πρωτοβουλία.

2.3.2 Στην Ισπανία

2.3.2.1 Στην Ισπανία, η σύμβαση παραχώρησης δημοσίων έργων ρυθμίζεται από το νόμο αριθ. 13/2003 της 23ης Μαΐου 2003. Ο νόμος αυτός τροποποίησε το νόμο για τις συμβάσεις των δημοσίων διοικήσεων, αναδιατυπωμένο κείμενο που υιοθετήθηκε με το βασικό νομοθετικό διάταγμα αριθ. 2/2000, της 16ης Ιουνίου 2000, το οποίο εισάγει στη ρύθμιση των διαφόρων ειδών διοικητικών

συμβάσεων έναν νέο τίτλο: «σύμβαση παραχώρησης δημοσίων έργων», όπου περιλαμβάνεται το νομικό καθεστώς της τυποποιημένης πλέον σύμβασης αυτής, λαμβάνοντας υπόψη τις ιδιαιτερότητες που παρουσιάζει και εντάσσοντάς την στην παράδοση του ισπανικού δικαίου.

2.3.2.2 Η νέα μορφή του ανάδοχου φορέα περιλαμβάνει τέσσερα θεμελιώδη στοιχεία που χαρακτηρίζουν το είδος αυτό της σύμβασης: «δημόσιο έργο», «κίνδυνο αναδοχής», «οικονομική ισορροπία της εκχώρησης» και «διαφοροποίηση της χρηματοδότησης».

2.3.3 Στη Μεγάλη Βρετανία

2.3.3.1 Κατά το διάστημα 1993-1994, η κυβέρνηση εγκαινίασε μια ευρεία πολιτική σύνταξης δημόσιων υπηρεσιών και δημοσίων έργων με την επωνυμία «πρωτοβουλία ιδιωτικής χρηματοδότησης». Ο μηχανισμός αυτός αναθέτει σε μία ιδιωτική εταιρεία, για δεδομένο δημόσιο εξοπλισμό, μια συνολική αποστολή η οποία περιλαμβάνει τις ακόλουθες πτυχές: «σχεδιασμός-χρηματοδότηση-κατασκευή-διαχείριση-συντήρηση». Από την ημέρα της έναρξής της η πρωτοβουλία ιδιωτικής χρηματοδότησης:

- έχει φέρει σε πέρας πάνω από 650 έργα συμπράξεων δημόσιου και ιδιωτικού τομέα, στα οποία περιλαμβάνονται 45 νοσοκομεία και πάνω από 200 σχολεία
- εκτελεί αυτή τη στιγμή 400 έργα
- έχει προϋπολογισμό 48 δις στερλίνες (60 δις ευρώ)
- έχει ένα πρόγραμμα υπό κατάρτιση
- το ετήσιο κεφάλαιό της ισοδυναμεί σε 12 % περίπου του εθνικού προϋπολογισμού.

2.3.3.2 Το δημόσιο ταμείο της Βρετανίας βασίστηκε σε δύο καθοριστικά στοιχεία τα οποία δικαιολογούν το ενδιαφέρον της πρωτοβουλίας ιδιωτικής χρηματοδότησης: «ο ιδιωτικός τομέας πρέπει πραγματικά να αναλάβει τον κίνδυνο» και «ο δημόσιος τομέας πρέπει να αποκτήσει υπηρεσίες στην καλύτερη δυνατή τιμή μέσω της εφαρμογής της αρχής της “βέλτιστης σχέσης κόστους-οφέλους”» με την οποία επιδιώκεται η βελτιστοποίηση του κόστους χρήσης των κατασκευασθέντων εξοπλισμών δεδομένου ότι ο κατασκευαστής, καθώς θα έχει αναλάβει ο ίδιος την εκμετάλλευση του εξοπλισμού, θα έχει κάθε συμφέρον να σχεδιάσει και να κατασκευάσει ένα ποιοτικό έργο του οποίου η εκμετάλλευση θα έχει χαμηλό κόστος και η διάρκεια ζωής του θα είναι πιο μακρά.

2.3.3.3 Οι τρέχουσες συμβάσεις απαντώνται σε όλους τους τομείς: υδροδότηση, υπηρεσίες καθαριότητας, δημόσιες μεταφορές, στρατός, νοσοκομεία, σχολεία, δημόσια κτήρια, δρόμοι και αυτοκινητόδρομοι...

2.3.3.4 Λόγω του μεγάλου αριθμού έργων σύμπραξης δημοσίου και ιδιωτικού τομέα στο Ηνωμένο Βασίλειο, έχουν αποκτηθεί πολυάριθμες αλλά ανάμικτες εμπειρίες. Θα ήταν σκόπιμο να αναλυθούν και να αξιολογηθούν συστηματικά οι εμπειρίες αυτές, ώστε να μπορούν να αξιοποιηθούν περαιτέρω.

2.3.4 Στη Γαλλία

2.3.4.1 Το δικαίωμα της σύναψης των συμβάσεων παραχώρησης, την πληρωμή των οποίων αναλαμβάνει ο χρήστης, θεσπίστηκε με τον νόμο της 29/1/1993, τον αποκαλούμενο νόμο Sapin, και η πρακτική των εν λόγω συμβάσεων έχει αναπτυχθεί πολύ:

- στον τομέα των αστικών υπηρεσιών υδροδότησης, καθαριότητας, δημοσίων μεταφορών, κλπ
- στον τομέα των μεγάλων υποδομών: αυτοκινητόδρομοι, γέφυρες, μεγάλα στάδια, σήραγγες, κλπ.

2.3.4.2 Οι συμβάσεις συμπράξεων δημόσιου και ιδιωτικού τομέα, την πληρωμή των οποίων αναλαμβάνει το κράτος, βρίσκονται σε πλήρη ανάπτυξη στη Γαλλία.

2.3.4.2.1 Από τον νόμο της 5ης Ιανουαρίου 1988 και μετά, η Γαλλία διαθέτει τις λεγόμενες διοικητικές συμβάσεις εκμίσθωσης μακράς διάρκειας οι οποίες πληρώνονται από το κράτος. Οι συμβάσεις αυτές χρησιμοποιούνται στην περίπτωση των δημοσίων κτηρίων, συγκεκριμένα στα εκπαιδευτικά κτήρια, ως παραλλαγή της χρηματοδοτικής μίσθωσης (leasing), της οποίας επίσης κάνει χρήση το γαλλικό κράτος⁽¹⁾. Εξάλλου, οι μισθώσεις με δικαίωμα αγοράς έχουν αναπτυχθεί για το κράτος στον τομέα των κτηρίων και των υποδομών (νόμοι της 29ης Αυγούστου 2002 για τις «δυνάμεις ασφαλείας» και των αρχών του 2003 για τις «ένοπλες δυνάμεις»).

2.3.4.2.2 Τέλος, ο νόμος της 2ας Ιουλίου 2003 προβλέπει την υιοθέτηση διατάξεων για τις συμβάσεις μακράς διάρκειας που περιλαμβάνουν «την σύλληψη, την κατασκευή, την χρηματοδότηση και τη διαχείριση με δημόσια χρηματοδότηση». Μία πρώτη διάταξη για τον τομέα των νοσοκομείων δημοσιεύτηκε τον Σεπτέμβριο του 2003, και μία άλλη υιοθετήθηκε για το γαλλικό κράτος και τις τοπικές αρχές. Πρόκειται για το κανονιστικό διάταγμα για τις συμβάσεις συμπράξεων της 17ης Ιουνίου 2004⁽²⁾.

2.3.5 Στη Γερμανία

2.3.5.1 Όπως και σε άλλα κράτη μέλη, έτσι και στη Γερμανία υφίσταται ένα λεπτομερές δίκαιο ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων (έργων), σύμφωνα με το οποίο μπορούν να συμμετέχουν χωρίς διακρίσεις τόσο δημόσιες και ιδιωτικές επιχειρήσεις όσο και συμπράξεις δημόσιου και ιδιωτικού τομέα.

2.3.5.2 Πρέπει να διαχωριστεί κατ' αρχήν η διαδικασία για τη διασφάλιση των υπηρεσιών κοινής ωφελείας. Στη Γερμανία, οι δήμοι συχνά επιλέγουν συμπράξεις δημόσιου και ιδιωτικού τομέα στην περίπτωση των υπηρεσιών γενικού οικονομικού ενδιαφέροντος, π.χ., για τον εφοδιασμό και την διαχείριση σε τομείς όπως ενέργεια, υδροδότηση, διαχείριση των αστικών λυμάτων και διάθεση αποβλήτων. Για το σκοπό αυτό, γίνεται χρήση συμβάσεων κάθε μορφής. Παράλληλα με τις ευρέως διαδεδομένες παραχωρήσεις υπηρεσιών, υφίστανται δημόσιες αναθέσεις, π.χ., εφοδιασμός σε ηλεκτρισμό καθώς και θεσμοθετημένες συμπράξεις δημόσιου και ιδιωτικού τομέα στους δήμους. Οι συμπράξεις αυτές συμβάλλουν στη

διασφάλιση των θέσεων απασχόλησης στην περιοχή και στην τοπική οικονομία.

2.3.5.3 Οι συμπράξεις δημόσιου και ιδιωτικού τομέα βασίζονται στις αρμοδιότητες που έχουν ανατεθεί στις τοπικές αρχές από το σύνταγμα: βάσει των εν λόγω αρμοδιοτήτων, οι τοπικές αρχές μπορούν να αποφασίζουν ελεύθερα τον τρόπο και την οργάνωση της παροχής υπηρεσιών γενικού οικονομικού ενδιαφέροντος στην περιοχή τους στο πλαίσιο παραχωρήσεων. Διαθέτουν την ελευθερία να ιδρύουν τις δικές τους επιχειρήσεις, να δημιουργούν συμπράξεις δημόσιου και ιδιωτικού τομέα με κατάλληλους εταίρους, ή ακόμη να αναθέτουν τις υπηρεσίες γενικού οικονομικού ενδιαφέροντος στον ιδιωτικό τομέα. Τέτοιου είδους συμπράξεις δεν εμπίπτουν στο δίκαιο ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων.

2.4 Παρατηρήσεις για τις συμβάσεις του επιχειρηματικού φορέα

2.4.1 Το σύστημα απορρέει από την παράδοση των συμβάσεων παραχώρησης στην Ευρώπη. Βρίσκεται σε πλήρη ανάπτυξη στην Ευρώπη και θέτει το ζήτημα κατά πόσον το πλαίσιο πρέπει να είναι εναρμονισμένο ή όχι και κατά πόσον πρέπει να εξαρτάται από το ευρωπαϊκό δίκαιο.

2.4.2 Η Γαλλία και η Ισπανία το υιοθετούν μετά την Ιταλία όπου το σχετικό δίκαιο είναι ιδιαίτερα λεπτό στον τομέα αυτό. Στη χώρα αυτή, οι φορείς δημοσιεύουν προσκλήσεις εκδήλωσης ενδιαφέροντος για το προκαταρκτικό σχέδιο του επιχειρηματικού φορέα, το οποίο ενδεχομένως έχουν προηγουμένως τροποποιήσει, καθώς και για το χρηματοδοτικό πλαίσιο του (προτεινόμενη διάρκεια, απαιτούμενο τιμολόγιο, κλπ).

2.4.3 Η Ιταλία αναθέτει τη σύμβαση παραχώρησης μετά από διαδικασία με διαπραγμάτευση είτε στον επιχειρηματικό φορέα είτε σε μία από τις δύο καλύτερες προσφορές που θα υποβληθούν στο πλαίσιο της σχετικής πρόσκλησης υποβολής προσφορών. Ο επιχειρηματικός φορέας και οι υποβάλλοντες προσφορές οφείλουν να προσκομίσουν εγγύηση η οποία να ανέρχεται σε 2,5 % της αξίας της συνολικής επένδυσης.

2.4.4 Εάν η διοίκηση δεν επιλέξει τον επιχειρηματικό φορέα, αυτός λαμβάνει το ύψος της εγγύησης από τον υποβάλλοντα προσφορά που επελέγη ως αποζημίωση για τις δαπάνες στις οποίες υποβλήθηκε, συμπεριλαμβανομένων των δικαιωμάτων πνευματικής ιδιοκτησίας. Εάν η σύμβαση εκχωρηθεί στον επιχειρηματικό φορέα, η εγγύηση του 2,5 % κατανέμεται στους δύο υποβάλλοντες προσφορά (60 % σε εκείνο που υπέβαλε την καλύτερη πρόταση και 40 % στον δεύτερο).

2.4.5 Όπως το άρθρο 19 της οδηγίας 2004/18/ΕΚ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου της 31ης Μαρτίου 2004 «περί συντονισμού των διαδικασιών σύναψης δημοσίων συμβάσεων έργων», προμηθειών και υπηρεσιών, η ΕΟΚΕ είναι της γνώμης ότι κατά την χρήση αυτού του τύπου σύμβασης του δημόσιου και του ιδιωτικού τομέα ορισμένα κοινωνικά κριτήρια θα πρέπει να μετρήσουν προς όφελος του επιχειρηματία ή ενός εκ των αντισυμβαλλομένων.

⁽¹⁾ Το υπουργείο Δημοσίων Οικονομικών στο Βercy (Παρίσι) κατασκευάστηκε εν μέρει με αυτό το χρηματοδοτικό μέσο.

⁽²⁾ Κανονιστικό διάταγμα σχετικά με τις συμβάσεις συμπράξεων αριθ.:2004-559, Επίσημη Εφημερίδα της Γαλλίας της 19ης Ιουνίου 2004.

2.5 Χώρες στις οποίες οι συμπράξεις δημόσιου και ιδιωτικού τομέα είναι ελάχιστα αναπτυγμένες. Οι παρακάτω περιγραφές περιορίζονται σε μικρό αριθμό χωρών.

2.5.1 Στο Βέλγιο

2.5.1.1 Η σύμβαση παραχώρησης ορίζεται στα άρθρα 24 και 25 του νόμου της 24ης Δεκεμβρίου 1993 και στα άρθρα 123 και εξής του βασιλικού διατάγματος της 8ης Ιανουαρίου 1996⁽¹⁾. Εκτός από την εκτέλεση και ενδεχομένως το σχεδιασμό του έργου, τα εν λόγω άρθρα προβλέπουν την εκμετάλλευση του έργου εκ μέρους του παραχωρησιούχου. **Αντίθετα, η σύμβαση χρηματοδότησης δεν είναι ιδιαίτερα αναπτυγμένη στο βελγικό δίκαιο.**

2.5.1.2 Η σύμβαση χρηματοδότησης⁽²⁾ χαρακτηρίζεται από τη σώρευση της χρηματοδότησης, της εκτέλεσης, και ενίοτε του σχεδιασμού ενός έργου, χρήστης του οποίου είναι η αναθέτουσα αρχή έναντι καταβολής ενοικίου⁽³⁾.

2.5.2 Στην Πορτογαλία

2.5.2.1 Η χώρα αυτή, για να βελτιώσει το οδικό της σύστημα, συνέλαβε τη σύμβαση SCUT, ένα καθεστώς σύναψης το οποίο επιτρέπει σε έναν ιδιώτη κατασκευαστή να εισπράττει κρατική αμοιβή. Η σύμβαση SCUT είναι εμπνευσμένη από το σύστημα «shadow toll» (των «εικονικών διοδίων») που έχει καθιερωθεί στο βρετανικό οδικό δίκτυο. Οι προσκλήσεις για την υποβολή προσφορών που αφορούν τις συμβάσεις SCUT δημοσιεύθηκαν το 1997. Σήμερα, φαίνεται να χρησιμοποιούνται λιγότερο.

2.5.4 Στην Ουγγαρία

2.5.4.1 Δεν υφίσταται ειδικός νόμος ο οποίος διέπει τα έργα που συνδέονται με συμβάσεις σύμπραξης δημόσιου και ιδιωτικού τομέα. Ωστόσο, οι κανόνες που διέπουν τις χρηματοδοτικές υποχρεώσεις του κράτους περιγράφονται στην απόφαση αριθ. 2098/9003 (V29).

2.5.4.2 Το 1997, η χώρα ανέλαβε την πρωτοβουλία να εγκαινιάσει ένα πρόγραμμα σύμπραξης με τον ιδιωτικό τομέα για την ανάπτυξη συγκροτημάτων βιομηχανικών δραστηριοτήτων τα οποία, στις αρχές του 2004, ανέρχονταν σε 165.

3. Πώς ορίζονται η σύμβαση παραχώρησης και οι συμπράξεις δημόσιου και ιδιωτικού τομέα;

3.1 Το ευρωπαϊκό δίκαιο δεν κατόρθωσε να δώσει έναν πραγματικό και χρήσιμο ορισμό των συμβάσεων σύμπραξης δημόσιου και

ιδιωτικού τομέα και των παραχωρήσεων. Η έννοια των συμπράξεων δημόσιου και ιδιωτικού τομέα και της σύμβασης παραχώρησης δημοσίων έργων και δημοσίων υπηρεσιών στο ευρωπαϊκό δίκαιο είτε είναι ανεπαρκής είτε επιδέχεται κριτική. Η κριτική έναντι της σημερινής έννοιας αφορά:

- την εξάρτηση των συμβάσεων παραχώρησης από την έννοια των συμβάσεων έργων κατασκευής (σημείο 3.1.1)
- την έλλειψη διαχωρισμού μεταξύ των συμβάσεων μακράς διάρκειας και των συμβάσεων βραχείας διάρκειας που αποτελεί τη γραμμή διαχωρισμού της εξωτερικής χρηματοδότησης στη διοικητική μονάδα και συνεπώς τη βάση της σύναψης (σημείο 3.1.2)
- τη μη πρόβλεψη του χειρισμού των αυτόνομων προτάσεων συμβάσεων παραχώρησης του ιδιωτικού τομέα (σημείο 3.1.3).

3.1.1 Η εξάρτηση των συμπράξεων δημοσίου και ιδιωτικού τομέα και των συμβάσεων παραχώρησης από τις συμβάσεις έργων κατασκευής

3.1.1.1 Το ζήτημα των συμβάσεων παραχώρησης απορρέει, αφενός, από το κοινοτικό δίκαιο, και συγκεκριμένα από τις αρχές και τους κανόνες της συνθήκης και, αφετέρου, από τις οδηγίες που θέτουν σε εφαρμογή αυτές τις αρχές.

3.1.1.2 Οι οδηγίες που έχει καταρτίσει η Ένωση έχουν στόχο να διασφαλίσουν τη διαφάνεια της προκήρυξης στο σύνολο του τομέα των συμβάσεων έργων κατασκευής και το πεδίο εφαρμογής τους χαρακτηρίζεται **ενίοτε** από ασάφεια όταν πρόκειται για συμβάσεις παραχώρησης περιπτώσεις ή για συμπράξεις δημοσίου και ιδιωτικού τομέα.

3.1.1.3 Μόνον η οδηγία 93/37⁽⁴⁾, η οποία συντονίζει τις διαδικασίες σύναψης δημοσίων συμβάσεων προβαίνει σε ορισμό της σύμβασης παραχώρησης δημοσίων έργων, στο άρθρο 1, εδάφιο δ. Δυστυχώς, ο εν λόγω ορισμός αναφέρεται στις απλές συμβάσεις κατασκευής δημοσίων έργων⁽⁵⁾. Η **οδηγία 92/50**⁽⁶⁾ για τις δημόσιες συμβάσεις παροχής υπηρεσιών δεν περιλαμβάνει ορισμό της σύμβασης παραχώρησης. Τέλος, η **οδηγία 93/38**⁽⁷⁾ δεν εξετάζει το ζήτημα του ορισμού ή της σύναψης παραχώρησης. Ωστόσο, ρυθμίζει το ζήτημα της σύναψης συμβάσεων έργων σε παραχωρησιούχους στους λεγόμενους ειδικούς τομείς, υποκαθιστώντας έτσι τις άλλες οδηγίες. Η ΕΟΚΕ εκφράζει τη δυσανεξία της για τη λακωνική και μη ρεαλιστική αυτή προσέγγιση, η οποία δυστυχώς επαναλαμβάνεται στις οδηγίες 2004/17 και 2004/18⁽⁸⁾.

⁽¹⁾ Νόμος της 24/12/93 – σύναψη των δημοσίων συμβάσεων – Επίσημη Εφημερίδα του Βελγίου 22 Ιανουαρίου 1994. Βασιλικά διατάγματα 8 και 10/01/96 - Επίσημη Εφημερίδα του Βελγίου 26 Ιανουαρίου 1996 βασιλικό διάταγμα σχετικά με τη σύναψη των δημοσίων συμβάσεων προμηθειών και υπηρεσιών και παραχωρήσεων δημοσίων έργων.

⁽²⁾ Όπως ανωτέρω.

⁽³⁾ Νόμος της 24ης Δεκεμβρίου 1993 (άρθρο 9) – βασιλικό διάταγμα της 8ης Ιανουαρίου 1996 (άρθρο 21) - βασιλικό διάταγμα της 26ης Σεπτεμβρίου 1996 Maurice-André Flamme. Νόμος της 24ης Δεκεμβρίου 1993 Εφημερίδα των Δικαστηρίων 1994. Καθεστώς του τομέα των κατασκευών.

⁽⁴⁾ ΕΕ αριθ. L 199, της 9.8.1993

⁽⁵⁾ Η «σύναψη των δημοσίων έργων», αποτελεί σύμβαση με τα αυτά χαρακτηριστικά που αναφέρονται στο σημείο α), εκτός από το γεγονός ότι το αντιστάθμισμα των έργων έγκειται είτε αποκλειστικά στο δικαίωμα εκμετάλλευσης του έργου είτε στο εν λόγω δικαίωμα, σε συνδυασμό με μια τιμή.

⁽⁶⁾ ΕΕ αριθ. L 209, της 24.7.1992

⁽⁷⁾ ΕΕ αριθ. L 199, της 9.8.1993

⁽⁸⁾ ΕΕ αριθ. L 134, της 30.4.2004

3.1.1.4 Η Επιτροπή, έχοντας επίγνωση ότι γίνεται ολοένα μεγαλύτερη χρήση συμπράξεων δημόσιου και ιδιωτικού τομέα, εξέδωσε, τον Απρίλιο του 2000, **ερμηνευτική ανακοίνωση της Επιτροπής σχετικά με τις συμβάσεις παραχώρησης στο κοινοτικό δίκαιο των δημοσίων συμβάσεων** ⁽¹⁾. Η εν λόγω ανακοίνωση είχε αντικείμενο την άρση της βασικής νομικής αβεβαιότητας που συνδέεται με την έλλειψη ορθού ορισμού των συμβάσεων παραχώρησης και των συμπράξεων δημόσιου και ιδιωτικού τομέα στις οδηγίες για τις κρατικές προμήθειες. Πρέπει να υπενθυμιστεί ότι σήμερα τα εθνικά δίκαια αντιμετωπίζουν τις συμβάσεις παραχώρησης και τις συμπράξεις δημόσιου και ιδιωτικού τομέα κατά τρόπο εξαιρετικά ποικίλο.

3.1.1.5 Η ΕΟΚΕ φρονεί ότι απαιτούνται ορισμοί για τις συμβάσεις παραχώρησης και τις συμπράξεις δημόσιου και ιδιωτικού τομέα ή τις συμβάσεις σύναψης οι οποίοι να αποφαίνονται με σαφήνεια σχετικά με το περιεχόμενο και το πεδίο τους. Πράγματι, η σύμβαση παραχώρησης και, ευρύτερα, η σύμβαση σύναψης δεν περιορίζονται σε ένα μόνον κριτήριο: τον κίνδυνο ή την πληρωμή, όπως το εννοούσε η οδηγία 93/37 και, στη συνέχεια, η ερμηνευτική ανακοίνωση, αλλά προσδιορίζονται από ένα σύνολο στοιχείων.

3.1.1.6 Προς έναν καλύτερο ορισμό της σύμβασης παραχώρησης και των συμπράξεων δημόσιου και ιδιωτικού τομέα

3.1.1.6.1 Η σύμβαση ή η μονομερής πράξη με την οποία μία δημόσια αρχή εκχωρεί ειδικά δικαιώματα σε μία εξωτερική οργάνωση με σκοπό «το σχεδιασμό, την κατασκευή, τη χρηματοδότηση, τη συντήρηση και τη διαχείριση» μιας υποδομής ή υπηρεσίας για συγκεκριμένη μακρά χρονική περίοδο:

— ορίζεται ως σύμβαση παραχώρησης όταν η επιχείρηση αμείβεται με τιμές οι οποίες καταβάλλονται στο μεγαλύτερο μέρος τους από τους χρήστες

— ορίζεται ως σύμβαση σύμπραξης δημοσίου και ιδιωτικού τομέα όταν η αμοιβή καλύπτεται από την δημόσια αρχή.

3.1.1.6.2 Από τους ορισμούς αυτούς, είναι σκόπιμο να εξαχθούν δύο κριτήρια τα οποία συνδέονται με αυτόν τον τύπο συμβάσεων:

— Η ανάγκη **μεταβίβασης ευθύνης** από τη δημόσια αρχή στον ανάδοχο

— Η έννοια της **σφαιρικής θεώρησης της σύμβασης**, η οποία περιλαμβάνει πολυάριθμες λειτουργίες (κατασκευή, χρηματοδότηση, εκμετάλλευση, συντήρηση, κλπ) για μακρά χρονική περίοδο (η μέση διάρκεια είναι από 10 έως 75 χρόνια).

3.1.1.6.3 Η ΕΟΚΕ φρονεί ότι δεν υπάρχει λόγος, όπως συμβαίνει με την ερμηνευτική ανακοίνωση του Απριλίου του 2000, να θεωρείται αποκλειστικά ότι η σύμβαση (παραχώρησης) περιορίζεται απλώς στην ανάληψη του κινδύνου εκμετάλλευσης: θα επρόκειτο για μία εξαιρετικά μεροληπτική και περιοριστική θεώρηση αυτού του τύπου συμβάσεων.

3.1.2 Ο απαραίτητος διαχωρισμός μεταξύ συμβάσεων βραχείας διάρκειας και συμβάσεων μακράς διάρκειας

3.1.2.1 Ως συνέχεια του Πράσινου Βιβλίου που εξέδωσε η Ευρωπαϊκή Επιτροπή τον Νοέμβριο του 1996 ⁽²⁾, η ΕΟΚΕ υιοθέτησε γνωμοδότηση στις 28 Μαΐου 1997 ⁽³⁾ στην οποία καλούσε την Επιτροπή να αναθεωρήσει την προσέγγισή της σε ό,τι αφορά τις συμβάσεις παραχώρησης ώστε να καταστούν πιο αυτόνομες έναντι του ορισμού των συμβάσεων έργων κατασκευής: «Το θέμα των παραχωρήσεων θα πρέπει, επίσης, να εξετασθεί σε βάθος, δεδομένου ότι η εκχώρησή τους θα πρέπει να είναι διαφανής και να γίνεται με αντικειμενικά κριτήρια. Αυτός ο τρόπος λειτουργίας αναπτύσσεται ιδιαίτερα όσον αφορά την εκτέλεση μεγάλων έργων υποδομής στον τομέα των μεταφορών. Υφίστανται θεμελιώδεις διαφορές μεταξύ των παραχωρήσεων και των δημοσίων συμβάσεων: αντικείμενο, διάρκεια, όροι χρηματοδότησης, τρόπος διαχείρισης, βαθμός ευθύνης. Προκειμένου να προωθηθεί η ανάπτυξη των εν λόγω συμβάσεων, ιδίως ενόψει των διευρωπαϊκών δικτύων, η Επιτροπή θα μπορούσε να μελετήσει τη θέσπιση ενός ειδικού νομικού μέσου σχετικά με το καθεστώς εκτέλεσής τους» ⁽⁴⁾.

3.1.2.2 Η ΕΟΚΕ φρονεί ότι, κατά την εξέταση της φύσης των συμβάσεων και της ταξινόμησής τους, είναι απαραίτητο να αναγνωριστεί η λειτουργικότητά τους.

3.1.2.3 Μία σύμβαση παραχώρησης ή σύμπραξη δημόσιου και ιδιωτικού τομέα δεν είναι δυνατόν να συνοψιστεί χωρίς αναφορά στη διάρκεια, σε μια μεταβίβαση του κινδύνου εκμετάλλευσης ενώ στην πραγματικότητα πρόκειται, προπάντων για μεταβίβαση του σχεδιασμού, της κατασκευής, της χρηματοδότησης και της διαχείρισης-συντήρησης ενός έργου ή μιας υπηρεσίας στον υποψήφιο που επελέγη.

3.1.3 Σε ό,τι αφορά τις συμβάσεις επιχειρηματικού φορέα για τις οποίες έγινε ήδη λόγος, πολλές χώρες έχουν θεσπίσει ειδικό δίκαιο το οποίο αναγνωρίζει σε ιδιωτικούς φορείς την δυνατότητα να προτείνουν ένα σχέδιο στις αρμόδιες κρατικές αρχές. Η πρακτική αυτή, η οποία είναι πλέον διαδεδομένη στην Ιταλία, είναι σκόπιμο να μπορέσει να επεκταθεί στα άλλα κράτη μέλη που σήμερα δεν διαθέτουν ανάλογες διαδικασίες.

3.2 Διαφορετικοί τρόποι εφαρμογής του ευρωπαϊκού δικαίου οι οποίοι οδηγούν σε νομικές διαφορές.

3.2.1 Δεν υπάρχει ομοφωνία στην Ευρώπη σε ό,τι αφορά την έννοια των δημοσίων συμβάσεων και, ως εκ τούτου, αυτό που σε ένα κράτος μέλος θεωρείται συμφωνία, σε ένα άλλο θεωρείται παραχώρηση. Η ίδια σύμβαση θα υπόκειται συνεπώς σε δύο διαφορετικά καθεστώτα σύναψης συμβάσεων ανάλογα με τη χώρα στην οποία καταρτίζεται η σύμβαση. Το Ηνωμένο Βασίλειο, δεδομένου ότι δίνει λιγότερη έμφαση στην ταξινόμηση των συμβάσεων από ό,τι οι χώρες με λ«ατινική» παράδοση και διοικητικό δίκαιο, ανέκαθεν θεωρούσε ότι οι συμπράξεις δημόσιου και ιδιωτικού τομέα ήταν απλές συμβάσεις δημοσίων έργων, ενώ θα μπορούσε να θεωρούνται παραχωρήσεις δημοσίων έργων.

⁽²⁾ COM(96) 583 τελικό.

⁽³⁾ ΕΕ αριθ. C 287 της 22/09/1997

⁽⁴⁾ Αξίζει να τονιστούν και άλλα σημεία της γνωμοδότησης :

«Σε πολλές χώρες αναπτύσσονται μέθοδοι ιδιωτικής χρηματοδότησης των δημοσίων έργων. Πρόκειται για μακροπρόθεσμες συμβάσεις που προβλέπουν τη συμβολή ιδιωτικών κεφαλαίων πράγμα το οποίο τις διαφοροποιεί σαφώς από την σύναψη των δημοσίων συμβάσεων».

«...(Η ΕΟΚΕ) επιθυμεί οι παραχωρήσεις να αποτελέσουν αντικείμενο ειδικού καθεστώτος, και κυρίως αυτές που αφορούν τα Διευρωπαϊκά Δίκτυα».

«...(Η ΕΟΚΕ) προτείνει να ευνοήσει η Επιτροπή την προώθηση νέων μεθόδων σύναψης συμβάσεων οι οποίες να βασίζονται στην ιδιωτική χρηματοδότηση των δημοσίων υποδομών».

⁽¹⁾ ΕΕ αριθ. C 121, της 29.4.2000

3.2.2 Η εμφάνιση του ειδικού δικαίου για τις συμπράξεις δημόσιου και ιδιωτικού τομέα σε πολλά κράτη καταδεικνύει την ιδιαιτερότητα αυτού του τύπου συμβάσεων οι οποίες τοποθετούνται στο μεταίχμιο διοικητικής διαχείρισης και σύμβασης, γεγονός που δυσχεραίνει κάθε είδος εκ των προτέρων ρύθμισης.

3.3 Το ευρωπαϊκό δίκαιο μπορεί να αρκестεί σε μία κατάταξη των συμβάσεων αποκλειστικά από την άποψη της σύναψής τους και να αφήσει στο περιθώριο το ζήτημα της ανάθεσης δημόσιας υπηρεσίας υπό τη θεσμική έννοια. Μόνο του το καθεστώς της σύναψης συμβάσεων έχει τόσο σημασία;

3.3.1 Το πεδίο των οδηγιών υπερβαίνει σε σημαντικό βαθμό την εναρμόνιση της σύναψης των δημοσίων συμβάσεων. Πράγματι, οι ορισμοί που υιοθετούν οι εν λόγω συμβάσεις χρησιμοποιούνται στο ακέραιο σε πολλά εθνικά δίκαια με αποτέλεσμα να καθιερώνονται κοινές συμβατικές έννοιες σε πολλές χώρες της Ευρώπης.

3.3.2 Ωστόσο, οι οδηγίες 2004/17 και 2004/18 υπάγουν το νομικό καθεστώς των εθνικών συμβάσεων στους εθνικούς νόμους που συγκροτούν το δίκαιο το οποίο διέπει τον τρόπο εκτέλεσής τους. Συνεπώς, τίθεται το ερώτημα ποια είναι η θέση του ιδιωτικού τομέα στη διαχείριση των δημοσίων υποθέσεων.

3.4 Η ιεράρχηση των κανόνων στηριζόμενη στην αρχή της οικονομίας της αγοράς προσδίδει ιδιαίτερη σημασία στην παροχή υπηρεσιών κοινής ωφελείας σεβόμενη την κοινωνική διάσταση.

3.4.1 Η ΕΟΚΕ επιβεβαιώνει εκ νέου:

- ότι σύμφωνα με τη μελλοντική συνταγματική συνθήκη, η οποία θα υιοθετηθεί από το Συμβούλιο, στους επιδιωκόμενους στόχους συμπεριλαμβάνεται η βιώσιμη ανάπτυξη στηριζόμενη στην ισόρροπη οικονομική ανάπτυξη και στη σταθερότητα των τιμών, σε μια έντονα ανταγωνιστική κοινωνική οικονομία της αγοράς η οποία στοχεύει στην πλήρη απασχόληση και την κοινωνική πρόοδο με ένα υψηλό επίπεδο προστασίας και βελτίωση της ποιότητας του περιβάλλοντος
- όταν συγκροτούνται οι συμπράξεις δημοσίου/ιδιωτικού τομέα πρέπει να συμβάλλουν στην υλοποίηση των στόχων της Ένωσης
- ότι η στρατηγική που υιοθετήθηκε στη Σύνοδο Κορυφής της Λισσαβόνας επιβεβαίωσε το σεβασμό της αρχής της οικονομίας της ανοιχτής αγοράς και τη συμπλήρωσε με μια ισχυρή ανάπτυξη η οποία λαμβάνει υπόψη την κοινωνική διάσταση της Ευρώπης (εκπαίδευση, κατάρτιση, απασχόληση κλπ...).

3.4.2 Σύμφωνα με την αρχή της επικουρικότητας προκειμένου να επιτευχθεί ο στόχος της οικονομίας ανοιχτής αγοράς, οι αρμόδιες δημόσιες αρχές πρέπει να λαμβάνουν υπόψη τις δυνατότητες ανταγωνισμού και να αποφασίζουν για την ενδεδειγμένη λύση.

3.4.3 Κάθε συμβατική λύση περί αναθέσεως της δημόσιας διαχείρισης βασίζεται στην εφαρμογή των κοινωνικών υποχρεώσεων

της ενδιαφερόμενης χώρας και στην τήρηση των επιδόσεων που προβλέπονται στη σύμβαση. Σε περίπτωση μη τήρησης των κοινωνικών πτυχών ή των πτυχών που έχουν σχέση με τις επιδόσεις, θα πρέπει να εφαρμόζονται ρήτρες διάλυσης της σύμβασης.

4. Προτάσεις για τη βελτίωση και την αποσαφήνιση του δικαίου των συμπράξεων δημόσιου και ιδιωτικού τομέα και των παραχωρήσεων

4.1 Για να δημιουργηθεί ένα εναρμονισμένο πλαίσιο σε ευρωπαϊκό επίπεδο, η ΕΟΚΕ φρονεί ότι είναι σκόπιμο η ανάπτυξη των εν λόγω συμβάσεων να συνοδεύεται με μία ή περισσότερες ερμηνευτικές ανακοινώσεις οι οποίες να παρακολουθούν διαχρονικά την ποικιλία και την πολυπλοκότητα του φαινομένου αντί να καταρτιστεί απευθείας μία οδηγία η οποία θα μπορούσε σύντομα να αποδειχθεί ακατάλληλη.

4.2 Εξάλλου, η ΕΟΚΕ καλεί την Επιτροπή να αντιμετωπίσει το ζήτημα των συμπράξεων δημόσιου και ιδιωτικού τομέα κατά τρόπο σφαιρικό και, στο πλαίσιο των ανακοινώσεών της, να συγκεντρώσει (κατόπιν έρευνας στα κράτη) έναν κατάλογο των κριτηρίων που θα μπορούσαν να λάβουν υπόψη οι δημόσιες αρχές για τις κοινωνικές και περιβαλλοντικές πτυχές που δεν προβλέπονται από την εφαρμογή της ισχύουσας νομοθεσίας, ως προϋπόθεση εκτέλεσης. Συνεπώς, οι δημόσιες αυτές αρχές, συμπληρώνοντας με τα κριτήρια αυτά την ισχύουσα νομοθεσία θα μπορούσαν να διαμορφώσουν συνθήκες εκτέλεσης των συμβάσεων.

4.3 Η ΕΟΚΕ θεωρεί ότι:

- οι συμπράξεις δημόσιου και ιδιωτικού τομέα αποτελούν ένα ευέλικτο και δυναμικό οικονομικό μέσο το οποίο μπορεί να χρησιμεύσει ως καταλύτης για την ολοκλήρωση ορισμένων, οικονομικών, κοινωνικών, και περιβαλλοντικών στόχων όπως η βιώσιμη ανάπτυξη, η απασχόληση, και η κοινωνική ένταξη
- οι συμπράξεις του δημοσίου και ιδιωτικού τομέα επιτρέπουν τη βελτίωση των αντίστοιχων πρακτικών μεταξύ δημοσίων και ιδιωτικών εταιριών.

4.4 Η οδηγία 2004/18 ρυθμίζει πολλά σημαντικά θέματα που αφορούν την σύναψη δημοσίων συμβάσεων και μπορούν να προσαρμοστούν στις συμπράξεις δημόσιου και ιδιωτικού τομέα και τις παραχωρήσεις, όπως: τα κριτήρια, ο ανταγωνιστικός διάλογος και το απόρρητο των προσφορών. Κρίνεται χρήσιμο να διευκρινιστούν τα ακόλουθα σημεία:

4.4.1 Διατήρηση της ανοικτής προσέγγισης των παραχωρήσεων

4.4.1.1 Η προσέγγιση ανοικτού τύπου, κατά τη διατύπωση της οδηγίας 2004/18, πρέπει να διατηρηθεί ακόμη περισσότερο για το λόγο ότι τα κράτη μέλη δεν έχουν όλα τη δυνατότητα προσφυγής σε διαδικασίες παραχώρησης.

4.4.2 Να δοθεί εναρμονισμένος νομικός ορισμός των παραχωρήσεων και των συμπράξεων δημόσιου και ιδιωτικού τομέα στην Ευρώπη

4.4.2.1 Είναι απαραίτητη η ενοποίηση του ορισμού των δύο αυτών συμβάσεων στα κράτη μέλη. Αυτός που προτείνεται πιο πάνω από την ΕΟΚΕ (βλ. σημείο 3.1.1.6) μπορεί να καταστήσει δυνατή την επιβεβαίωση της ιδιαίτερης θέσης που κατέχουν οι συμβάσεις αυτές στα όρια της έννοιας της αγοράς και της δημόσιας διοίκησης.

4.4.3 Τήρηση της καινοτομίας

4.4.3.1 Η κοινοτική νομοθεσία που αφορά τις συμβάσεις παραχώρησης δεν υποχρεώνει τον ανάδοχο να διευκρινίζει στην προκήρυξη σύναψης δημοσίων έργων κατά πόσον δέχεται καινοτόμους παραλλαγές.

4.4.3.2 Κατά την ΕΟΚΕ, είναι σκόπιμο οι παραλλαγές κάθε φύσεως να γίνονται αποδεκτές κατά τις διαβουλεύσεις για το είδος αυτό συμβάσεων και να ευνοηθεί η καινοτομία.

4.4.3.3 Πράγματι, η απάντηση ενός υποψηφίου, ο οποίος βολιδοσκοπείται για πιθανή σύναψη σύμβασης παραχώρησης, ενδέχεται να έχει πρωτότυπο χαρακτήρα και να περιλαμβάνει μειζονες και ουσιαστικές καινοτομίες σε όλες τις τεχνικές, χρηματοδοτικές ή εμπορικές πτυχές οι οποίες μπορούν να χρησιμοποιηθούν για την βελτίωση των συνθηκών διαβίωσης και εργασίας των καταναλωτών και εργαζομένων από κοινωνική και οικονομική άποψη.

4.4.3.4 Η παρότρυνση αυτή των υποψηφίων να καταβάλουν δαπανηρή πνευματική προσπάθεια στο πλαίσιο διαβουλεύσεων που επιτρέπουν παρόμοιες καινοτομίες είναι σύμφωνη προς το πνεύμα της στρατηγικής της Λισσαβόνας. Πρέπει, επίσης, να αποτραπεί το ενδεχόμενο η πνευματική ιδιοκτησία των πρωτότυπων ρυθμίσεων ενός υποψηφίου να τεθεί στην διάθεση των άλλων ανταγωνιστών. Πρόκειται για δεοντολογικό θέμα και θέμα ενθάρρυνσης της καινοτομίας που θα πρέπει να αποτελέσει αντικείμενο μεταφοράς στο εθνικό δίκαιο των κρατών μελών της νέας διαδικασίας του «ανταγωνιστικού διαλόγου» ο οποίος συνδέεται με τις συμπράξεις δημόσιου και ιδιωτικού τομέα.

4.4.4 Διαδικασία με διαπραγμάτευση

4.4.4.1 Μία πρόταση σύναψης σύμβασης παραχώρησης οφείλει να υπακούει στο στόχο που εξυπηρετεί την υπηρεσία ο οποίος πρέπει να καθορίζεται από τον ανάδοχο. Ωστόσο, πρέπει να παρέχει τη μεγαλύτερη δυνατή ελευθερία σε ό,τι αφορά τον τρόπο επίτευξης του εν λόγω στόχου: σχεδιασμός του έργου, χρονοδιάγραμμα των εργασιών, ανάληψη τεχνικών κινδύνων, κλπ. Μετά την κατάθεση των προτάσεων ενός ή περισσότερων υποψηφίων, η ΕΟΚΕ επιθυμεί να αναπτυχθεί διάλογος μεταξύ του αναδόχου και των πιθανών παραχωρησιούχων με στόχο την οριστική διαμόρφωση της σύμβασης παραχώρησης ή της σύμπραξης δημόσιου και ιδιωτικού τομέα ανάλογα με τις επιλογές που προτείνονται ως απάντηση στις ανάγκες της δημόσιας αρχής. Η παλαιά οδηγία 94/37 προέβλεπε την προσφυγή στη διαδικασία με διαπραγμάτευση μόνον σε εξαιρετικές περιπτώσεις. Έκτοτε, ο ανταγωνιστικός διάλογος υιοθέτησε την αρχή της διαπραγμάτευσης για τις αποκαλούμενες περίπλοκες συμβάσεις.

4.4.4.2 συνεπώς, η διαδικασία ανταγωνιστικού διαλόγου η οποία θα υιοθετηθεί πρέπει να:

— διευκρινίζει σαφώς ότι οι περιπτώσεις ανοίγματος (δυσκολία αξιολόγησης των αντιδράσεων του ιδιωτικού τομέα ή της ακριβούς φύσεως των αναγκών ή των τρόπων συνδυασμού των χρηματοδοτικών πόρων) εννοούνται κατά τρόπο εξαιρετικά ευρύ και φιλελεύθερο·

— επιβεβαιώνει ότι κάθε επιχείρηση μπορεί να υποβάλει την πρότασή της με την κατοχύρωση της πνευματικής ιδιοκτησίας κάθε ανταγωνιστή.

4.4.4.3 Πρέπει, τέλος, να υπενθυμιστεί ότι η σύναψη σύμβασης μεταξύ της αναδόχου δημόσιας αρχής και του παραχωρησιούχου της σύμβασης είναι υποχρεωτική και καθορίζει τις ευθύνες των μερών ανάλογα με τα όσα προτείνει η νομοθεσία των ενδιαφερόμενων χωρών.

4.4.5 Επιβεβαίωση των γενικών αρχών

4.4.5.1 Είναι ιδιαίτερα σημαντικό στις αρχές που θα υιοθετηθούν σχετικά με συμβάσεις παραχώρησης και τις συμπράξεις δημόσιου και ιδιωτικού τομέα, να ενσωματωθεί ένα νομικό πλαίσιο κατάλληλα προσαρμοσμένο στις συμβάσεις παραχώρησης και στις συμπράξεις δημόσιου και ιδιωτικού τομέα.

4.4.5.2 Η δυνατότητα σύναψης συμβάσεων σύμπραξης εξαρτάται κατά κύριο λόγο από τη δυνατότητα επίτευξης της συμβατικής ισορροπίας και από τον σεβασμό, μακροπρόθεσμα, της σύμβασης.

4.4.5.3 Η ΕΟΚΕ συνιστά θερμά να ευνοήσει η Επιτροπή στην ερμηνευτική της ανακοίνωση μία ισορροπημένη κατανομή των κινδύνων μεταξύ του αναδόχου και του παραχωρησιούχου και να αφήνει την επιλογή σε κάθε κράτος μέλος να προσδιορίζει τα μέσα τα οποία θα μπορούσαν να εξελισσονται συν τω χρόνω. Για το λόγο αυτό, μεταξύ των αρχών μιας τέτοιας ανακοίνωσης θα πρέπει να περιλαμβάνονται πολλές ιδέες:

— οι κίνδυνοι που συνεπάγεται μία σύμβαση παραχώρησης υποδομής ή μια σύμπραξη δημόσιου και ιδιωτικού τομέα πρέπει να προσδιοριστούν, να υπολογιστούν ποσοτικά, και να αναληφθούν με σαφήνεια από το μέρος που είναι σε θέση να τους αντιμετωπίσει αποτελεσματικότερα

— στις περιπτώσεις εξαιρετικών κινδύνων (απρόβλεπτα γεγονότα τα οποία αυξάνουν το κόστος της σύμβασης, μη προβλεπόμενη τροποποίηση των δημοσίων υποχρεώσεων, απρόβλεπτες τεχνικές συνθήκες κατά την κατασκευή του έργου, απότομες μεταβολές της συμπεριφοράς των καταναλωτών, κλπ), ο ανάδοχος και ο παραχωρησιούχος πρέπει να συνάπτουν προηγουμένως ειδικές συμφωνίες ώστε να επιμερίζεται η επιβάρυνση

— ο παραχωρησιούχος ο οποίος δεν τηρεί τις ρήτρες του συμβολαίου πρέπει να καταβάλλει αποζημίωση

— ο παραχωρησιούχος που αναλαμβάνει τη χρηματοδότηση πρέπει, όπως σε περίπτωση οποιασδήποτε σύμβασης ιδιωτικού δικαίου, να είναι βέβαιος ότι, οι νομικές και φορολογικές τροποποιήσεις στις οποίες προβαίνει ο νομοθέτης δεν θίγουν σε καμία περίπτωση ισχύουσες συμβάσεις

- πρέπει να προβλέπεται άμεση αποζημίωση του συμβασιούχου όταν προκύπτει τροποποίηση της σύμβασης εξαιτίας μιας νέας απαίτησης του αναδόχου χωρίς να τροποποιούνται ταυτόχρονα οι αρχικοί όροι της σύμβασης
- πρέπει να παρέχεται στον παραχωρησιούχο επαρκής ευελιξία ώστε να μπορεί να αναλάβει το έργο που του ανατέθηκε από τον ανάδοχο ο οποίος διατηρεί, από την πλευρά του, τη διαχείριση των κανονιστικών θεμάτων ή θεμάτων δημόσιας τάξης.

4.4.5.4 Η θέσπιση του συστήματος των συμβάσεων παραχώρησης, ως αποτελεσματική μορφή σύμπραξης της ιδιωτικής διαχείρισης και χρηματοδότησης και των δημοσίων επενδύσεων για την παροχή υπηρεσιών γενικού συμφέροντος, προκειμένου να είναι επιτυχής, απαιτεί ένα κατάλληλο νομικό και λογιστικό πλαίσιο ικανό να προσαρμόζεται στην ιδιαίτερη δομή της αρχής της παραχώρησης. Οι σημαντικές επενδύσεις και δαπάνες που πρέπει να επωμισθεί η ιδιωτική επιχείρηση κατά τα πρώτα έτη προκειμένου να δημιουργήσει την υποδομή και να αρχίσει να παρέχει την υπηρεσία, πρέπει να μπορούν να κατανέμονται από λογιστική άποψη καθόλη την περίοδο της παραχώρησης. Το σχέδιο της ευρωπαϊκής λογιστικής εναρμόνισης, όπως διαμορφώνεται, καθιστά μη βιώσιμη τη διαδικασία της σύμβασης παραχώρησης. Η λογιστική εμπειρία της Ισπανίας, με τη μεταχείριση που επιφυλάσσεται στις νέες συμβάσεις παραχώρησης, θα μπορούσε να αποτελέσει παράδειγμα που να λαμβάνεται υπόψη στις περιπτώσεις που επιδιώκεται η προσφυγή σε μορφές σύμπραξης δημόσιου και ιδιωτικού τομέα σε σχέδια κατασκευών και παροχής υπηρεσιών στα πλαίσια της Ευρωπαϊκής Ένωσης.

5. Να αποσαφηνιστούν εμφανώς οι κανόνες ανταγωνισμού μεταξύ των δημοσίων ή οιονεί δημοσίων αρχών και των ιδιωτικών φορέων

5.1 Οι μικτές εταιρίες συχνά είναι άμεσοι ανάδοχοι συμβάσεων παραχώρησης ή ειδικών ή αποκλειστικών δικαιωμάτων οι οποίες μπορούν, σε ορισμένες περιπτώσεις, να διευρύνουν το πεδίο των δραστηριοτήτων τους έξω από την ζώνη του τόπου σύστασής τους με απλή τροποποίηση του καθεστώτος τους. Αυτό έχει ως αποτέλεσμα στρέβλωση του ανταγωνισμού. Στην περίπτωση αυτή, οφείλουν να τηρούν χωριστά λογιστικά βιβλία, προκειμένου να είναι δυνατόν να ελεγχθεί ότι δεν προβαίνουν σε διασταυρωμένες επιδοτήσεις πράγμα που θα είχε ως αποτέλεσμα τη στρέβλωση του ανταγωνισμού.

5.2 Η ΕΟΚΕ συνιστά οι κανόνες να διασαφηνιστούν ως εξής

5.2.1 Πριν από τη σύσταση ενός μικτού φορέα, οι αρμόδιες αρχές οφείλουν να λαμβάνουν υπόψη οι δυνατότητες ανταγωνισμού στην αγορά και επιλέγουν την πλέον κατάλληλη λύση.

5.2.2 Για λόγους διαφάνειας και αποτελεσματικότητας οι διαδικασίες σύστασης μικτών φορέων πρέπει να ανακοινώνονται πριν από τις προσκλήσεις για την υποβολή προσφορών και να καλούν σαφώς τους ιδιώτες ανταγωνιστές να συμμετάσχουν ενδεχομένως στη σύσταση ημιδημόσιων εταιριών. Τέλος μια δημόσια αρχή, όταν καλεί μια τοπική μικτή επιχείρηση να εκδηλώσει το ενδιαφέρον της για ένα νέο έργο, οφείλει:

- να υποχρεώνει τους μικτούς φορείς, σε περίπτωση που εξέρχονται από την περιοχή προέλευσής τους, να τηρούν χωριστά λογιστικά βιβλία, προκειμένου να είναι δυνατόν να ελεγχθεί ότι δεν προβαίνουν σε διασταυρωμένες επιδοτήσεις πράγμα που θα είχε ως αποτέλεσμα τη στρέβλωση του ανταγωνισμού
- να σέβεται τις κοινοτικές διαδικασίες, όπως εκείνες για τις κρατικές ενισχύσεις
- να ελέγχει ότι οι όροι του ανταγωνισμού έναντι του ιδιωτικού τομέα είναι δίκαιοι (από άποψη φορολογίας και κόστους λειτουργίας της μικτής επιχείρησης).

6. Συμπεράσματα

Η ΕΟΚΕ φρονεί ότι σήμερα εμφανίζεται ένα ειδικό δίκαιο για τις συμπράξεις δημόσιου και ιδιωτικού τομέα σε πολυάριθμα κράτη και ότι μέσα από τις τρέχουσες εμπειρίες είναι προτιμότερο:

- να αφεθεί η ανάπτυξη των συμπράξεων δημόσιου και ιδιωτικού τομέα υπό διάφορες μορφές επί σειρά πολλών ετών
- να ζητηθεί από τα κράτη μέλη να κοινοποιούν συστηματικά τους διάφορους τύπους συμπράξεων δημόσιου και ιδιωτικού τομέα και τις δυσκολίες που απαντούν (πλεονεκτήματα και μειονεκτήματα σε σύγκριση με τις παραδοσιακές μορφές)
- να συσταθεί από κοινού με εκπροσώπους των κρατών μελών, της Επιτροπής και της κοινωνίας των πολιτών, ένα παρατηρητήριο της εξέλιξης των συμπράξεων δημόσιου και ιδιωτικού τομέα (για την εκτίμηση των εμπειριών σε συνάρτηση με διάφορα κριτήρια και συγκεκριμένα το κόστος, η πρόσβαση στις υπηρεσίες, ο αντίκτυπος στην απασχόληση, την ανταγωνιστικότητα, το περιβάλλον, κλπ.)
- να υπογραμμιστεί ότι, σε ό,τι αφορά τις συμπράξεις δημόσιου και ιδιωτικού τομέα και τις συμβάσεις παραχώρησης, εφαρμόζονται τα ευρωπαϊκά όρια δημοσιότητας (έργα, υπηρεσίες) και ότι κάτω από αυτά τα όρια κάθε κράτος μέλος εφαρμόζει τους δικούς του κανόνες ώστε να αποτραπεί το ενδεχόμενο του περιττού γραφειοκρατικού φόρτου
- να δημοσιευτεί ερμηνευτική ανακοίνωση η οποία να διευκρινίζει πριν από το 2007:
 - τον ορισμό των συμβάσεων παραχώρησης και των συμπράξεων δημόσιου και ιδιωτικού
 - τομέα,
 - την ανταγωνιστική θέση των μικτών φορέων ή των ημιδημόσιων φορέων,
 - τον ανταγωνιστικό διάλογο και τη διαδικασία δημοσιότητας,
 - την ιδιαιτερότητα του «επιχειρηματικού φορέα» που ευνοεί την καινοτομία, την καταλληλότητα των κρατικών ενισχύσεων για τους μικτούς ή ημικρατικούς φορείς.

Βρυξέλλες, 27 Οκτωβρίου 2004.

Η Πρόεδρος

Της Ευρωπαϊκής Οικονομικής και Κοινωνικής Επιτροπής

Anne-Marie SIGMUND