

Δωρεά Μελετών

Πλαίσιο εφαρμογής, προοπτικές και προβλήματα της νέας διάταξης του άρθρου 2Α του ν. 3316/2005*

Συγγραφέας

Κωνσταντίνος Βρεττός
Δικηγόρος, LL.M. (UKC),
μέλος ΕΜΕΔΙΤΕΚΑ

Λέξεις Κλειδιά

δημόσιες συμβάσεις – συμβάσεις μελετών – δωρεά μελετών – δημόσιο συμφέρον – προηγούμενη αδειοδότηση – έγκριση εκπονηθείσας μελέτης

Μετά από δύο νομοθετικές απόπειρες, θεσπίστηκε εντέλει με το άρθρο 29 παρ. 1 του ν. 4014/2011 η δυνατότητα δωρεάς μελέτης δημόσιου έργου και η δωρεάν παροχή υπηρεσιών μηχανικού προς το Δημόσιο ή φορείς του ευρύτερου δημόσιου τομέα. Η σχετική διάταξη εντάχθηκε ως νέο άρθρο 2Α στο ν. 3316/2005, ο οποίος αποτελεί, ως γνωστόν, τον κορμό της εθνικής μας νομοθεσίας για την ανάθεση και εκτέλεση δημόσιων συμβάσεων εκπόνησης μελετών και παροχής συναφών υπηρεσιών. Αρκετά ερωτήματα εγείρονται σε σχέση με τη νομοθετική επιλογή και αφορούν τόσο στη σκοπιμότητά της όσο και στη δομή της διάταξης και τις διαδικασίες που θεσπίζει: Ήταν αναγκαία η θέσπιση της δωρεάς μελετών; Συμβάλλει στην ανάπτυξη ή θέτει υπό διακινδύνευση το δημόσιο συμφέρον; Καλύπτει υπάρχον νομοθετικό κενό ή οι δυνατότητες αυτές προσφέρονταν ήδη από την έννομη τάξη; Ποια είναι η δομή της διάταξης και οι διαδικασίες που θεσπίζει; Συνιστά εξαιρετικό δίκαιο ή διέπεται από τις βασικές αρχές του ν. 3316/2005; Το παρόν κείμενο συνιστά μια απόπειρα πρώτης προσέγγισης των ερωτημάτων αυτών.

Ι. Η αναγκαιότητα της ρύθμισης

Δυνάμει του άρθρου 178 παρ. 6 περί δωρεάς δημόσιου έργου του Κώδικα Κατασκευής Δημοσίων Έργων (ΚΚΔΕ), κατασκευάστηκε από το Ελληνοαμερικανικό Εκπαιδευτικό Ίδρυμα η πεζογέφυρα που ήδη κοσμεί τη λεωφόρο Κηφισίας και διασυνδέει το δήμο Ψυχικού - Φιλοθέης με το Χαλάνδρι. Σε μια εποχή μεγάλης οικονομικής στενότητας, με δραστική μείωση των κονδυλίων δημοσίων επενδύσεων, ο νομοθέτης προφανώς επιχειρεί να προσελκύσει το ιδιωτικό ενδιαφέρον για την εκτέλεση δημόσιων έργων. Προσπαθεί να διευκολύνει την ενδεχόμενη πρόθεση οραματιστών ιδιωτών με κοινωνική ευθύνη που επιθυμούν να συμβάλουν στην εκτέλεση ενός δημόσιου έργου για την εξυπηρέτηση αναγκών ή την ανάπτυξη του

* Το παρόν κείμενο αποτελεί εισήγηση στην Επιστημονική Ημερίδα της Ελληνικής Εταιρείας Μελέτης Δικαίου Τεχνολογίας και Κατασκευών (ΕΜΕΔΙΤΕΚΑ) που έλαβε χώρα στις 14 Δεκεμβρίου 2011 στην Αίθουσα Εκδηλώσεων του Δικηγορικού Συλλόγου Αθηνών με θέμα «ΠΡΟΣΦΑΤΕΣ ΕΞΕΛΙΞΕΙΣ ΣΤΟ ΔΙΚΑΙΟ ΤΩΝ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ».

αστικού τοπίου ή την προστασία του φυσικού περιβάλλοντος. Αυτό, λοιπόν, που προβλέφθηκε και λειτούργησε για την εκτέλεση δημόσιου έργου, επιχειρείται να επεκταθεί και στην εκπόνηση μελέτης ή την παροχή υπηρεσίας μηχανικού. Η πρόβλεψη της ειδικής δυνατότητας μιας τέτοιας δωρεάς μπορεί να λειτουργήσει αναπτυξιακά, τόσο για την οικονομία της χώρας όσο και για την ειδική αγορά των μελετητικών γραφείων. Ιδιωτικά κεφάλαια μπορούν να κατευθυνθούν απευθείας στην παραγωγή δημοσίων έργων, μέσω της δωρεάν χρηματοδότησης μελετών και υπηρεσιών, και συνάμα να αναζωογονήσουν τη χειμαζόμενη δραστηριότητα των γραφείων μελετών που θα αναλάβουν να τις εκπονήσουν. Η προστιθέμενη αξία μίας τέτοιας δωρεάς συνίσταται και στο “δυναμικό” της χαρακτήρα: κατά κανόνα ο δωρητής δεν θα επιθυμεί απλώς να επωμισθεί το κόστος μίας μελέτης, αλλά θα έχει την έμπνευση και την πρωτοβουλία για μία ευρύτερη παρέμβαση στο δημόσιο χώρο, που μέσα από το δημόσιο διάλογο, τη διαβούλευση, την κατάθεση ιδεών και την αντιπαράθεση απόψεων θα απελευθερώσει δημιουργικές δυνάμεις.

II. Κάλυψη νομοθετικού κενού

Αμφισβητείται το κατά πόσον η θέσπιση της διάταξης ήταν αναγκαία για την αποδοχή δωρεών μελετών από το Δημόσιο και τους φορείς του ευρύτερου δημόσιου τομέα. Προβλήθηκε ως ήδη προσφερόμενη λύση ο Α.Ν. 2039/1939 (περί τροποποίησης, συμπληρώσεως και κωδικοποίησης των Νόμων περί εκκαθαρίσεως και διοικήσεως των εις το Κράτος και υπέρ κοινωφελών σκοπών καταλιγομένων κληρονομιών, κληροδοσιών και δωρεών). Η θέση αυτή, κατά την άποψή μου, δεν είναι ορθή. Αρμοδιότητα για την αποδοχή δωρεών κατά το νόμο αυτό έχει ο Υπουργός Οικονομικών, μετά από σύμφωνη γνώμη ειδικής τριμελούς επιτροπής που αποτελείται από έναν εφέτη, έναν πάρεδρο του ΝΣΚ και ένα διευθυντή του Υπουργείου. Η φύση των μελετών δημοσίων έργων και των συναφών υπηρεσιών απαιτεί εξειδικευμένη εμπειρία που δεν είναι δυνατό να ζητείται από την παραπάνω επιτροπή. Για την αποδοχή ή όχι μιας δωρεάς μελέτης δεν απαιτείται μόνο ο έλεγχος της αρτιότητας και καταλληλότητάς της αλλά και απόφαση περί της σκοπιμότητας ή όχι εκτέλεσης του δημόσιου έργου. Εξάλλου, ο συγκεντρωτισμός του συστήματος που θεσπίζει ο ν. 2039/1939 δεν είναι κατάλληλος ούτε για την ταχεία λήψη αποφάσεων ούτε και για την συλλογή και αξιοποίηση των ειδικότερων πληροφοριών που απαιτούνται για την εκτίμηση των συναφών ζητημάτων.

Προτάθηκε, επίσης, ότι δωρεά θα μπορούσε να πραγματοποιηθεί και μέσω μίας έκπτωσης 100% από μέρους του προσφέροντος σε σχετικό διαγωνισμό. Η πρόταση αυτή προφανώς δεν ευσταθεί, αφού καταρχάς συμπλέκει την πρόθεση για δωρεά με τη συμμετοχή σε ένα δημόσιο διαγωνισμό για την ανάθεση δημόσιας σύμβασης εξ επαχθούς αιτίας. Σε μία τέτοια περίπτωση θα διαστρέφονταν οι διαγωνιστικές διαδικασίες και θα ετίθεντο ζητήματα ελεγχόμενου ανταγωνισμού. Επιπλέον, ο ανάδοχος, αν και δωρητής, θα όφειλε, πέραν της οικειοθελούς ανάληψης

της υποχρέωσης για δωρεάν εκπόνηση της μελέτης, να αναλάβει και επιπρόσθετα επαχθή βάρη που δεν θα άρμοζαν στην οικειοθελή προσφορά του, όπως η κατάθεση εγγυητικών επιστολών, η ανάληψη ασφαλιστικής κάλυψης, η τήρηση αυστηρού χρονοδιαγράμματος με την απειλή επιβολής ποινικών ρητρών κλπ. Εξάλλου, ο δημόσιος διαγωνισμός μελετών ως μέσο προσέλκυσης δωρεών θα ήταν ατελέσφορος γιατί θα περιόριζε τη δυνατότητα κοινωνικής προσφοράς μόνο σε μελετητές και μόνο με πρωτοβουλία του φορέα που θα τον προκήρυσσε.

Τέλος, υποστηρίχθηκε ότι η διάταξη του άρθρου 178 παρ. 6 του ΚΚΔΕ ήταν επαρκές όχημα για δωρεές και δεν χρειαζόταν η νέα πρόβλεψη. Η θέση αυτή παραγνωρίζει το γεγονός ότι η ανωτέρω διάταξη αφορά τη δωρεά δημόσιου έργου ως συνόλου, δηλαδή την περίπτωση μελέτης κατασκευής, αφήνοντας εκτός τη δυνατότητα δωρεάς μόνο μελέτης ή παροχής συναφούς υπηρεσίας.

Φρονώ, συνεπώς, ότι το νέο άρθρο 2Α ήταν αναγκαίο και κάλυψε πραγματικά υφιστάμενο νομοθετικό κενό. Εξάλλου, όπως θα γίνει προσπάθεια να καταδειχθεί και κατωτέρω, η αντιμετώπιση πιθανών κινδύνων για το δημόσιο συμφέρον από τυχόν κατάχρηση του θεσμού μπορεί να είναι αποτελεσματικότερη, εάν αυτός έχει ενταχθεί στο γενικό σύστημα του ν. 3316/2005.

III. Κίνδυνοι για το δημόσιο συμφέρον

Αγαθή πρόθεση της νέας διάταξης είναι, όπως ήδη ειπώθηκε, η ενεργοποίηση της κοινωνικής ευθύνης οραματιστών και φιλοπρόοδων ιδιωτών και η διευκόλυνση της αποδοχής της προσφοράς τους από το Δημόσιο και τους φορείς του. Είναι, όμως, μόνον αυτοί που μπορεί να ενδιαφερθούν για την εκτέλεση ενός δημόσιου έργου και μόνον από διάθεση προσφοράς;

Ελλοχεύουν αρκετοί και πραγματικοί κίνδυνοι από τυχόν ανεξέλεγκτη εμπλοκή ιδιωτών στη σύλληψη, το σχεδιασμό, τον προγραμματισμό και την εκτέλεση δημόσιων έργων. Οι μελέτες και οι υπηρεσίες παίζουν έναν κομβικό ρόλο και γι' αυτό οι πρόνοιες που αφορούν στην εκπόνησή τους είναι θεμελιώδους σημασίας. Η δωρεάν παραγωγή μελετών δεν πρέπει να οδηγήσει σε χαλάρωση των προδιαγραφών ούτε ακόμη και σε εκπόνηση από μη κατάλληλα πρόσωπα. Επίσης, πρέπει να αποφευχθεί η προώθηση ιδιωτικών συμφερόντων, τα οποία με το πρόσχημα της δωρεάς μελέτης θα καθορίσουν προϋποθέσεις και προδιαγραφές που θα αλλοιώσουν τον ανταγωνισμό κατά τη φάση δημοπράτησης της κατασκευής ή θα διακινδυνεύσουν την ασφάλεια και ποιότητα του ίδιου του έργου, επιβαρύνοντας εντέλει το Δημόσιο με μεγάλο κόστος. Με τις κατάλληλες μεθοδεύσεις μία μελέτη θα μπορούσε να θέσει προδιαγραφές που θα ευνοούσαν συγκεκριμένες κατασκευαστικές μεθόδους, θα προωθούσαν συγκεκριμένα τεχνολογικά επιλογές, θα αξιοποιούσαν συγκεκριμένα περιουσιακά στοιχεία και θα υποβάθμιζαν άλλα, θα αποσιωπούσαν υφιστάμενα προβλήματα ή θα αναδείκνυαν υπέρμετρα άλλα κλπ.

Είναι, πράγματι, άπειρος ο αριθμός των αθέμιτων παρεμβάσεων που θα μπορούσαν να επιχειρηθούν μέσω μίας

αξιόμμεπτης μελέτης. Η ορθή ερμηνεία και εφαρμογή της νέας διάταξης μπορεί να αποτρέψει αποτελεσματικά τους κινδύνους αυτούς και να διαφυλάξει τον αναπτυξιακό προσανατολισμό της. Είναι ουσιώδης η τοποθέτηση στο ζήτημα εάν με το άρθρο 2Α κινούμαστε εντός ή εκτός του πλαισίου του ν. 3316/2005. Μια ισορροπημένη προσέγγιση, κατά την άποψή μου, είναι αυτή που αντιλαμβάνεται ότι η δωρεά μελέτης κινείται εντός του γενικού πλαισίου του νόμου, αποκλίνοντας μόνον από εκείνες τις ρυθμίσεις που δεν προσιδιάζουν στο χαριστικό χαρακτήρα της σύμβασης.

Η ελευθερία που καταλείπεται από τη διάταξη στα αρμόδια για την έγκριση της δωρεάς όργανα να διαμορφώσουν το πλαίσιο εκπόνησης και έγκρισης, δεν πρέπει να άγει στην ανατροπή των θεμελιωδών αρχών που διέπουν την εκπόνηση, επιβίβαση και παραλαβή μελέτης. Σχετικές διατάξεις δημόσιας τάξης πρέπει να έχουν ευθεία εφαρμογή και οι ειδικές ρυθμίσεις των εγκριτικών αποφάσεων του άρθρου 2Α δεν πρέπει να αποκλίνουν πέραν του αναγκαίου μέτρου, καθώς εντέλει η ιδιωτικά παραχθείσα μελέτη θα πρέπει να μπορεί ακώλυτα, αρμονικά και με ασφάλεια να ενσωματωθεί στο corpus των ρυθμίσεων ενός δημόσιου έργου. Με άλλα λόγια, δεν πρέπει να διαμορφωθεί μία διοικητική πρακτική που θα αφήσει εκτεθειμένο το δημόσιο συμφέρον και θα επιτρέψει στη διαδικασία αποδοχής δωρεών να διαταράξει τις κύριες και συνήθεις διαδικασίες δημόσιων διαγωνισμών μελετών και την ομαλή διαμόρφωση τιμών στην ελεύθερη αγορά.

IV. Δομή και περιεχόμενο της διάταξης

1. Γενικές παρατηρήσεις

Είναι αυτονόητο ότι η προς δωρεά μελέτη θα πρέπει να εμπίπτει στον ορισμό του άρθρου 1 παρ. 2α του ν. 3316/2005. Θα πρέπει, δηλαδή, να πρόκειται για συστηματική και αναλυτική επιστημονική και τεχνική εργασία και έρευνα που αποσκοπεί στη λύση δεδομένων πρακτικών προβλημάτων που πρέπει να αντιμετωπιστούν στα πλαίσια δημόσιου τεχνικού έργου. Εάν δεν συντρέχει οποιαδήποτε από τις παραπάνω προϋποθέσεις δεν πρόκειται για δωρεά μελέτης του άρθρου 2Α και η διαδικασία αποδοχής δεν εφαρμόζεται. Το αυτό ισχύει και για την παροχή υπηρεσιών, όπου ως τέτοιες νοούνται μόνον αυτές που εμπίπτουν στο άρθρο 1 παρ. 2β του νόμου.

Η μελέτη ή η παροχή της υπηρεσίας μπορεί να δωρηθεί από οποιοδήποτε φυσικό ή νομικό πρόσωπο, με την έννοια ότι οποιοσδήποτε μπορεί να αναλάβει το σχετικό κόστος. Όμως, η εκπόνηση της μελέτης ή η παροχή της υπηρεσίας μπορεί να γίνει μόνον από μελετητές ή μελετητικά γραφεία με τα προσόντα που προσδιορίζονται στο άρθρο 14 του ν. 3316/2005. Σύμφωνα με το σύστημα των μελετητικών πτυχίων, τα μητρώα μελετητών και γραφείων μελετών που έχουν οργανωθεί και τηρούνται από το Υπουργείο Μεταφορών Υποδομών και Δικτύων ελέγχουν και πιστοποιούν την τεχνική ικανότητα αυτών που μπορούν να εκπονήσουν μελέτες δημοσίων έργων. Εάν επιτρεπόταν η εκτέλεση δημόσιου έργου βασισμένου σε μελέτη που

δωρήθηκε στο φορέα εκτέλεσης και είχε εκτελεστεί από μη κάτοχο του κατάλληλου μελετητικού πτυχίου, τότε θα φαλκιδευόταν η εφαρμογή και αξιοπιστία του συστήματος. Έτσι, ο μελετητής που εκπονεί τη μελέτη ή παρέχει τις υπηρεσίες οφείλει να κατέχει μελετητικό πτυχίο της αντίστοιχης κατηγορίας εάν είναι ημεδαπός ή να πληροί τις προϋποθέσεις της παραγράφου 5 του άρθρου 14 εάν είναι αλλοδαπός.

Δωρεοδόχος μπορεί κατά τη διατύπωση του νόμου να είναι οποιοσδήποτε φορέας του Δημοσίου ή του ευρύτερου δημόσιου τομέα. Για τις ανάγκες της δωρεάς μελέτης και λαμβάνοντας υπόψη το συνολικό πλαίσιο του νόμου περί μελετών, η έννοια του Δημοσίου και ευρύτερου δημόσιου τομέα μπορεί να ταυτιστεί με αυτήν της αναθέτουσας αρχής, όπως ορίζεται στο άρθρο 1 παρ. 9 του νόμου.

Η εκπόνηση ή παροχή πρέπει να γίνεται προς το σκοπό δωρεάς και χωρίς αντάλλαγμα εκ μέρους του δωρεοδόχου. Ως αντάλλαγμα δεν νοείται μόνο το χρηματικό, αλλά οτιδήποτε θα είχε την έννοια της αντιπαροχής, οπότε και θα επρόκειτο για σύμβαση εξ επαχθούς αιτίας. Η φράση προς το σκοπό δωρεάς και χωρίς αντάλλαγμα θα συνιστούσε ταυτολογία, δεδομένου του ορισμού της έννοιας της δωρεάς κατά την ΑΚ 496. Πιθανόν, όμως, η πρόθεση του νομοθέτη είναι να καταστήσει σαφές ότι αποκλείεται οποιαδήποτε επιβάρυνση του δωρεοδόχου από την απόκτηση του αντικείμενου της δωρεάς, έστω και παρεπόμενη. Επιβάρυνση θα συνιστούσε και η εκτέλεση του τρόπου εκ μέρους του δωρεοδόχου, εάν επρόκειτο για δωρεά υπό τρόπο κατά την ΑΚ 503. Ερευνητέο, συνεπώς, εάν πράγματι πρόθεση του νομοθέτη είναι να αποκλείσει τη δωρεά υπό τρόπο, γεγονός, πάντως που θα συνιστούσε απόκλιση και από τον Α.Ν. 2039/1939 και θα καθιστούσε λιγότερο θελκτικό το θεσμό.

Το αίτημα του δωρητή μπορεί να αφορά στην εκτέλεση μελέτης ή μέρους αυτής ή στην παροχή υπηρεσίας για δημόσιο έργο που έχει ήδη προδιαγραφεί ή ξεκινήσει από το δωρεοδόχο. Μπορεί, εντούτοις, να συνιστά πρωτότυπη πρόταση, υπό την έννοια ότι θα αφορά σε έργο που προτείνεται το πρώτον από το δωρητή. Στην τελευταία περίπτωση, με την απόφασή του για την αποδοχή της δωρεάς, ο δωρεοδόχος δεν κρίνει μόνον επί της μελέτης, αλλά αποφαινεται και ως προς τη σκοπιμότητα εκτέλεσης του όλου δημόσιου έργου. Για το λόγο αυτό, το αίτημα του δωρητή πρέπει να περιλαμβάνει όλα τα αναγκαία στοιχεία τεκμηρίωσης, δηλαδή περιγραφή της υφιστάμενης κατάστασης και των συνεπειών από την ανεπάρκεια υποδομών και την έλλειψη του έργου καθώς και τη δημόσια ωφέλεια που θα προκύψει από την κατασκευή του. Αν και δεν απαιτείται η δημιουργία φακέλου έργου κατά την έννοια του άρθρου 4 του ν. 3316/2005 για την αποδοχή δωρεάς, πάντως η ορθή διοικητική πρακτική και οι υποχρεώσεις τήρησης αρχείων συνηγορούν στη δημιουργία αντίστοιχης υποδομής, ώστε να διευκολύνεται και ο σχεδιασμός χρηματοδότησης του έργου, στοιχείο απολύτως αναγκαίο για τη διαπίστωση της εφικτότητάς του.

Όταν η προς δωρεά μελέτη απαιτεί προηγούμενη αδειοδότηση ή γενικότερα σύμπραξη των οργάνων του δωρε-

οδόχου, τότε ο δωρητής υποβάλλει σχετικό αίτημα πριν την εκπόνηση, ενώ όταν δεν απαιτείται αδειοδότηση το αίτημα μπορεί να αφορά ήδη εκπονηθείσα μελέτη. Οι δύο περιπτώσεις διαφοροποιούνται ως προς τις ανάγκες και άρα ως προς την ακολουθούμενη διαδικασία.

2. Μελέτες που απαιτούν προηγούμενη αδειοδότηση

Σύμφωνα με το άρθρο 2Α “Με απόφαση του αρμόδιου Υπουργού ή του οργάνου διοίκησης άλλης αρμόδιας αρχής, μπορεί να εγκρίνεται η εκπόνηση μελέτης ή μέρους της, ή η παροχή υπηρεσιών από ενδιαφερόμενο φυσικό ή νομικό πρόσωπο, προς το σκοπό δωρεάς και χωρίς αντάλλαγμα εκ μέρους του δωρεοδόχου σε φορείς του Δημοσίου και ευρύτερου δημόσιου τομέα. Με την εγκριτική απόφαση καθορίζονται οι όροι, υπό τους οποίους θα εκπονηθεί η μελέτη ή θα παρασχεθούν οι υπηρεσίες και θα διενεργηθεί η επίβλεψη εκ μέρους των οργάνων του δωρεοδόχου και η παράδοση και έγκριση της μελέτης από τις αρμόδιες υπηρεσίες του. Εφόσον, εκ του είδους της μελέτης, δεν απαιτείται περιβαλλοντική ή άλλη αδειοδότηση κατά τη διάρκεια εκπόνησής της, επιτρέπεται η αποδοχή δωρεάς εκπονηθείσας μελέτης, χωρίς να έχει προηγηθεί έγκριση της εκπόνησής της κατά το προηγούμενο εδάφιο”.

Όπως προκύπτει από το παραπάνω κείμενο της διάταξης, απορρίπτεται αίτημα έγκρισης ήδη εκπονηθείσας μελέτης, εάν από τη φύση της απαιτείται κατά νόμο προηγούμενη σύμπραξη του Δημοσίου και ιδίως περιβαλλοντική αδειοδότηση. Στις περιπτώσεις αυτές ο υποψήφιος δωρητής οφείλει να υποβάλει το αίτημά του εκ των προτέρων. Με το αίτημά του προσδιορίζει, επίσης, και τους τυχόν όρους (τρόπο) που θέτει για την εκτέλεση της δωρεάς.

Το όργανο διοίκησης του αρμόδιου φορέα έχει ευρύτατη διακριτική ευχέρεια σχετικά με την αποδοχή ή απόρριψη του αιτήματος. Πέραν της κρίσης περί της σκοπιμότητας του έργου -όπως αναφέρθηκε παραπάνω - η διοίκηση μπορεί να απορρίψει το αίτημα για λόγους που αφορούν στο βαθμό ωριμότητας του έργου, στην έλλειψη χρηματοδοτικής επάρκειας ή στους τυχόν όρους (τρόπο) που συνοδεύουν τη δωρεά. Κατά τη διαδικασία διαμόρφωσης της απόφασής του και διατύπωσης της εγκριτικής απόφασης, ο φορέας δεσμεύεται πρωτίστως από τη διάταξη του άρθρου 2Α ως ειδική και συμπληρωματικά από τις λοιπές διατάξεις περί αποδοχής δωρεάς που τυχόν εφαρμόζονται, στο βαθμό που οι τελευταίες δεν ρυθμίζουν ζητήματα διαφορετικά από την πρώτη.

Εάν ο φορέας αποφαίνεται καταρχήν θετικά, εκδίδει εγκριτική απόφαση, η οποία συνιστά συστατικό τύπο της δωρεάς και περιλαμβάνει τα ακόλουθα:

(α) Τα στοιχεία που ελήφθησαν υπόψη για την αποδοχή της πρότασης, δηλαδή αυτά που θεμελιώνουν τη σκοπιμότητα της μελέτης ή της παροχής της υπηρεσίας.

(β) Ότι πρόκειται για δωρεά, δηλαδή για μη επιβάρυνση του φορέα του δωρεοδόχου ή του κρατικού προϋπολογισμού εν γένει από την παροχή της μελέτης ή της υπηρεσίας.

(γ) Τη ρητή έγκριση εκπόνησης ή παροχής και τον προσδιορισμό των τυχόν όρων του δωρητή που γίνονται αποδεκτοί από μέρους του δωρεοδόχου. Οτιδήποτε δεν αναφέρεται ρητά στην εγκριτική απόφαση του φορέα δεν τον δεσμεύει και δεν μπορεί να θεμελιώσει αξίωση του δωρητή. Δεν είναι, όμως, νόμιμη η από μέρους του δωρεοδόχου μερική αποδοχή ή τροποποίηση των όρων του δωρητή. Ο δωρεοδόχος οφείλει είτε να απορρίψει το συνοδικό αίτημα είτε να το αποδεχθεί με τους τυχόν όρους, στο βαθμό που αυτοί δεν αλλοιώνουν τη φύση της δωρεάς ως προσφοράς άνευ ανταλλάγματος, δεν αντιστρατεύονται τους σκοπούς του Δημοσίου ή του φορέα και δεν θίγουν διατάξεις δημοσίας τάξεως. Μερική αποδοχή ή τροποποίηση τρόπου της δωρεάς θεμελιώνει λόγο ακυρότητας της απόφασης, κατ’ αναλογία του δικαιώματος άρνησης του δωρητή για υλοποίηση της δωρεάς βάσει της ΑΚ 507.

(δ) Τους μελετητές ή παρόχους υπηρεσίας. Ο προσδιορισμός του μελετητή δεν είναι, κατά τη διάταξη, αναγκαίο στοιχείο του περιεχομένου της απόφασης. Αναμφισβήτητα, όμως, η αναφορά του προσώπου ή των προσώπων που θα εκπονήσουν τη μελέτη συμβάλλει στη διαφάνεια του συστήματος. Εάν τα πρόσωπα των μελετητών ή των παρόχων δεν προσδιορίζονται στην απόφαση, θα πρέπει υποχρεωτικά να γνωστοποιούνται στα όργανα επιβλέψεως και εποπτείας του φορέα, ώστε να μπορεί να ασκηθεί η επίβλεψη και να ελεγχθεί η καταλληλότητα των μελετητών. Η μελέτη μπορεί να εγκριθεί μόνον εάν έχει εκπονηθεί από το κατάλληλο προσωπικό που πληροί τις προϋποθέσεις του Ν. 3316/2005. Σχετικά με τις αποδεκτές κατηγορίες πτυχίων, όπως και κατά τις τακτικές διαδικασίες ανάθεσης μέσω διαγωνισμού, το αρμόδιο όργανο του δωρεοδόχου διατηρεί ευρεία ευχέρεια. Οφείλει, πάντως, να αιτιολογεί την τεχνική του κρίση, η οποία ελέγχεται για υπέρβαση των ακραίων ορίων.

(ε) Τον προσδιορισμό της φύσης, του αντικειμένου και των προδιαγραφών της μελέτης ή της υπηρεσίας. Η απόφαση πρέπει να προσδιορίζει την κατηγορία (ή τις κατηγορίες σε περίπτωση σύνθετης μελέτης) και το φυσικό αντικείμενο της μελέτης ή της υπηρεσίας. Ο λεπτομερής προσδιορισμός είναι αναγκαίος, ώστε να καθορίζονται με ακρίβεια οι υποχρεώσεις που αναλαμβάνει τόσο ο δωρητής έναντι του φορέα, όσο και ο μελετητής ή πάροχος έναντι του δωρητή ή/και του φορέα. Με την εγκριτική απόφαση μπορούν να καθορίζονται και ειδικές τεχνικές προδιαγραφές. Εάν, πάντως, δεν προβλέπεται κάτι ειδικό, εφαρμόζεται το άρθρο 11 του νόμου.

(στ) Τον προσδιορισμό των παραδοτέων και του χρονοδιαγράμματος. Είναι τα αναγκαία στοιχεία για την ποσοτικοποίηση του εγχειρήματος και τη συντεταγμένη εκτέλεση και παρακολούθησή του από όλους τους εμπλεκόμενους. Το χρονοδιάγραμμα εκτέλεσης της μελέτης και πολύ περισσότερο της παροχής των υπηρεσιών είναι αναγκαίο για τον ορθό συντονισμό του όλου εγχειρήματος. Το χρονοδιάγραμμα δεν προσδιορίζει μόνο την τελική προθεσμία παράδοσης αλλά περιέχει και το χρονοπρογραμματισμό των εργασιών και των σημείων εμπλοκής των υπηρεσιών του δημόσιου φορέα. Η παραβίασή του έχει μεγαλύτερες

συνέπειες στις περιπτώσεις παροχής υπηρεσιών, όταν αυτές συμπληρώνονται με την εκτέλεση άλλων συμβάσεων εκπόνησης μελετών ή κατασκευής έργων. Όταν υπάρχει κίνδυνος σημαντικών καθυστερήσεων ή αποδιοργάνωσης του έργου, ο φορέας μπορεί να διακόψει την παροχή της υπηρεσίας, αλλά δεν μπορεί να επιβάλει κυρώσεις στο μελετητή ή τον πάροχο υπηρεσίας.

(ζ) Τα όργανα επίβλεψης και εποπτείας. Η διατύπωση της διάταξης του πρώτου εδαφίου του άρθρου 2Α δίνει τη δυνατότητα στο φορέα του δωρεοδόχου να προσδιορίζει με την εγκριτική του απόφαση τα όργανα που θα επιβλέπουν την εκτέλεση της μελέτης ή της υπηρεσίας. Αυτό σημαίνει ότι ακόμη κι όταν από τις διατάξεις που διέπουν το φορέα προκύπτουν τα όργανα αυτά, η εγκριτική απόφαση, ως ειδικότερη, μπορεί να αποκλίνει. Δεν υφίσταται, όμως, η ίδια δυνατότητα για την παραλαβή και έγκριση της μελέτης, η οποία -κατά ρητή πρόβλεψη της διάταξης- διενεργείται “από τις αρμόδιες υπηρεσίες” του δημόσιου φορέα.

(η) Τις διαδικασίες επίβλεψης, έγκρισης και παραλαβής. Η απόφαση μπορεί να προσδιορίζει ειδικότερες διαδικασίες επίβλεψης, έγκρισης και παραλαβής ή να παραπέμψει σε ήδη προβλεπόμενες. Εάν δεν τις προσδιορίζει και δεν υφίστανται τέτοιες στις κατ’ ιδίαν διατάξεις του εκάστοτε φορέα, έχουν εφαρμογή οι διατάξεις των άρθρων 25 (διοίκηση σύμβασης μελέτης – παροχής υπηρεσιών) και 37 (έγκριση μελέτης – παραλαβή του αντικειμένου της σύμβασης) του νόμου. Σε κάθε περίπτωση, με την έγκριση της μελέτης από τις αρμόδιες υπηρεσίες του δωρεοδόχου θα πρέπει να πιστοποιείται η τήρηση των προδιαγραφών, των κανονισμών και ειδικών τεχνικών οδηγιών που εφαρμόζονται και η ποσοτική και ποιοτική επάρκεια της μελέτης, ώστε αυτή να μπορεί να εφαρμοσθεί και να αποτελέσει τη βάση για τυχόν περαιτέρω μελέτες ή την κατασκευή του δημόσιου έργου.

(θ) Τυχόν λοιπές ειδικές ρυθμίσεις. Μπορούν να ρυθμίσουν ειδικά ζητήματα που προκύπτουν από τις ιδιαιτερότητες της κάθε περίπτωσης και δεν αντιμετωπίζονται (ικανοποιητικά) από γενικές διατάξεις ή έχουν συμφωνηθεί από τα εμπλεκόμενα μέρη ότι διευκολύνουν την επιτυχή έκβαση του εγχειρήματος.

3. Έγκριση και υλοποίηση ήδη εκπονηθείσας μελέτης

Το δεύτερο και τρίτο εδάφιο του άρθρου 2Α προβλέπουν ότι “Εφόσον, εκ του είδους της μελέτης, δεν απαιτείται περιβαλλοντική ή άλλη αδειοδότηση κατά τη διάρκεια εκπόνησής της, επιτρέπεται η αποδοχή δωρεάς εκπονηθείσας μελέτης, χωρίς να έχει προηγηθεί έγκριση της εκπόνησής της κατά το προηγούμενο εδάφιο. Με όμοιες αποφάσεις ορίζονται οι διαδικασίες και τα όργανα έγκρισης και υλοποίησης της μελέτης. Για την έκδοση απόφασης αποδοχής δωρεάς εκπονηθείσας μελέτης απαιτούνται: α) η δημοσίευση ανακοίνωσης για την υποβολή σχετικού αιτήματος του ενδιαφερομένου, στις ιστοσελίδες της αναθέτουσας αρχής και του Τεχνικού Επιμελητηρίου Ελλάδος και η πάροδος προθεσμίας ενός μήνα, μέσα στην οποία μπορεί κάθε ενδιαφερόμενος να υποβάλει

παρατηρήσεις επί της μελέτης και β) η μετά την πάροδο της μηνιαίας προθεσμίας έκδοση σύμφωνης γνώμης του οικείου Τεχνικού Συμβουλίου του δωρεοδόχου, στο οποίο διαβιβάζονται από την αρμόδια αρχή οι παρατηρήσεις που υποβλήθηκαν. Οι υπηρεσίες τήρησης των ιστοσελίδων του προηγούμενου εδαφίου εκδίδουν σχετικές βεβαιώσεις για την ημερομηνία τον συνολικό χρόνο ανάρτησης της ανακοίνωσης, οι οποίες τίθενται υπόψη του Τεχνικού Συμβουλίου”.

Εάν, λοιπόν, δεν απαιτείται προηγούμενη αδειοδότηση, ένας ιδιώτης μπορεί να προτείνει τη δωρεά ήδη εκπονηθείσας μελέτης. Στην περίπτωση αυτή, οι υπηρεσίες του δημόσιου φορέα δεν έχουν καμία συμμετοχή στη διαδικασία της παραγωγής της: δεν έχουν προσδιορίσει το φυσικό αντικείμενο, τις τεχνικές προδιαγραφές και τα παραδοτέα, ούτε έχουν ασκήσει επίβλεψη. Υπό τις συνθήκες αυτές είναι αυξημένοι οι κίνδυνοι κατάχρησης του θεσμού και για το λόγο αυτό οι διαδικασίες έγκρισης της μελέτης και αποδοχής της δωρεάς διαφοροποιούνται σημαντικά, τόσο από τις γενικές διατάξεις της νομοθεσίας που συνιστούν το πλαίσιο εκπόνησης, έγκρισης και παραλαβής μελέτης, όσο και από τη διαδικασία που προβλέπεται στο πρώτο εδάφιο του άρθρου 2Α του νόμου.

Για να εκκινήσει η διαδικασία απαιτείται υποβολή σχετικού αιτήματος από μέρους του ενδιαφερομένου δωρητή προς το δημόσιο φορέα, που περιλαμβάνει όλα τα αναγκαία πληροφοριακά στοιχεία και τους τυχόν όρους της δωρεάς, και κατάθεση της μελέτης.

Από τη διατύπωση του τρίτου εδαφίου, φαίνεται ότι για την ολοκλήρωση της διαδικασίας απαιτούνται τουλάχιστον δύο αποφάσεις του οργάνου διοίκησης του δημόσιου φορέα. Με την πρώτη απόφαση προσδιορίζεται η διαδικασία και τα όργανα έγκρισης της μελέτης. Αυτό προκύπτει αμέσως από το λεκτικό της διάταξης. Όμως, εμμέσως προκύπτει ακόμη ότι με την ίδια διοικητική πράξη εκφέρεται και η απόφαση του οργάνου περί της εν γένει σκοπιμότητας της μελέτης και του έργου. Η απόφαση αυτή, επιτελικού χαρακτήρα, δεν ταυτίζεται με την απόφαση έγκρισης της μελέτης και αποδοχής της δωρεάς και ανήκει στην αποκλειστική αρμοδιότητα του οργάνου διοίκησης, στο σχηματισμό της οποίας δεν συμμετέχει άλλο (αποφαινόμενο ή γνωμοδοτούν) όργανο. Αν ο Υπουργός ή το όργανο διοίκησης κρίνει ότι η εκτέλεση του προτεινόμενου έργου δεν είναι σκόπιμη, εφικτή ή αναγκαία απορρίπτει το αίτημα, χωρίς να εκκινήσει τις διαδικασίες έγκρισης και αποδοχής.

Λόγω της ιδιαιτερότητας του τρόπου παραγωγής της μελέτης, όπου οι υπηρεσίες του δωρεοδόχου δεν εμπλέκονται καθόλου στα στάδια πριν την έγκριση, το όργανο διοίκησης μπορεί να αποκλίνει από τις τυχόν υφιστάμενες διατάξεις που καθορίζουν αποφαινόμενα όργανα και να ορίσει άλλα, κατά την κρίση του καταλληλότερα.

Η έγκριση της μελέτης και η αποδοχή της δωρεάς γίνεται με την έκδοση δεύτερης πράξης, αφού προηγηθεί διαδικασία διαβούλευσης και σύμφωνης γνώμης του οικείου Τεχνικού Συμβουλίου, που συνιστούν τήρηση ουσιώδους τύπου. Προηγείται υποχρεωτική δημοσίευση στις ιστοσε-

λίδες του ΤΕΕ και του δωρεοδόχου ανακοίνωσης για την υποβολή του σχετικού αιτήματος του ενδιαφερόμενου δωρητή. Η ανακοίνωση πρέπει να προσδιορίζει το είδος και το αντικείμενο της μελέτης και τουλάχιστον τα βασικά χαρακτηριστικά της, ώστε οι ενδιαφερόμενοι τρίτοι να μπορούν να υποβάλουν παρατηρήσεις. Οι παρατηρήσεις αυτές μπορούν να αφορούν κάθε ουσιαστικό ζήτημα, όπως π.χ. την περιγραφή τεχνικών μεθόδων και υλικών που παραβιάζουν την υποχρέωση ίσης μεταχείρισης των οικονομικών φορέων που θα υλοποιήσουν τη σύμβαση εκτέλεσης του έργου, ή την ευνοϊκή εν γένει μεταχείριση συγκεκριμένων ομάδων συμφερόντων. Για την κατ' ουσίαν ικανοποίηση της πρόνοιας αυτής, που συνιστά ειδική έκφραση της αρχής της διαφάνειας, η αρμόδια αρχή του φορέα θα πρέπει να επιτρέπει την πρόσβαση στα στοιχεία του φακέλου της μελέτης, καθ' όλο το χρόνο της διαβούλευσης. Η δημοσίευση της ανακοίνωσης στις ιστοσελίδες διαρκεί ένα τουλάχιστο μήνα και η βεβαίωση των σχετικών αναρτήσεων μαζί με τα υποβληθέντα σχόλια των τρίτων διαβιβάζονται στο οικείο Τεχνικό Συμβούλιο.

Το Τεχνικό Συμβούλιο εξετάζει τη μελέτη και λαμβάνει υπόψη τις τυχόν παρατηρήσεις των τρίτων. Δύνатаι να εξετάσει κάθε στοιχείο, νομιμότητας και ουσίας. Μπορεί να εκφέρει αρνητική γνώμη για λόγους που συντρέχουν στο πρόσωπο αυτού που εκπόνησε τη μελέτη (πχ έλλειψη κατάλληλου μελετητικού πτυχίου), λόγω των τεχνικών προδιαγραφών που ακολουθήθηκαν, της επιλογής τεχνικής λύσης επί τη βάση λόγων ασφαλείας ή κόστους υλοποίησης, λόγω μη τήρησης της δημοσιότητας κλπ. Η γνώμη του Τεχνικού Συμβουλίου πρέπει να είναι έγγραφη, επίκαιρη και επαρκώς αιτιολογημένη. Η ισχυρή πρόθεση του νομοθέτη να διασφαλίσει τη διαφάνεια και το δημόσιο συμφέρον επιρρωννύεται και από το γεγονός ότι ζητείται η σύμφωνη γνώμη του οργάνου, απαίτηση όχι συνήθης στα πλαίσια του ν. 3316/2005. Ο Υπουργός ή το

όργανο διοίκησης του φορέα μπορούν να αποκλίνουν από τη θετική σύμφωνη γνώμη του Τεχνικού Συμβουλίου και να μην αποδεχθούν τη δωρεά με ειδικώς αιτιολογημένη απόφαση. Η απόφαση μπορεί να είναι απορριπτική για λόγους νομιμότητας ή ουσίας που σχετίζονται με τη μελέτη ή λόγους που αφορούν στους τυχόν όρους της δωρεάς. Με την εγκριτική απόφαση αποδοχής της δωρεάς προσδιορίζονται και τα όργανα και οι διαδικασίες υλοποίησης της μελέτης. Η παραληφθείσα μελέτη εντάσσεται σε φάκελο έργου και αξιοποιείται με τη δημοπράτηση τυχόν ακόλουθης αναγκαίας μελέτης ή της κατασκευής του έργου.

V. Επίλογος

Ο θεσμός της αποδοχής δωρεάς μελέτης είναι ρηξικέλευθος και μπορεί υπό προϋποθέσεις να προαγάγει -σε δύσκολους οικονομικούς καιρούς- την εκτέλεση των δημοσίων έργων. Οι δυσκολίες και οι κίνδυνοι που παρουσιάζει δεν είναι ούτε μοναδικοί στη σφαίρα των δημοσίων έργων και της αγοράς, ούτε τόσο μεγάλοι και αξιόπερατοι ώστε να υπερκεράζουν τις θετικές προοπτικές από την εφαρμογή του. Βασικό ζήτημα για την αξιοποίησή του και την αντιμετώπιση πιθανών εστιών διαφθοράς αποτελεί, κατά τη γνώμη μου, η ένταξή του στο συνολικό σύστημα εκπόνησης μελετών του ν. 3316/2005 και όχι η μεταχείρισή του ως εξαιρετική δυνατότητας που αξιωματικά αποκλείει την εφαρμογή εκείνων των διατάξεων του νόμου που πρέπει να συνιστούν *jus cogens*. Η ισορροπία μεταξύ των αναγκαίων διαδικασιών ελέγχου και της ευελιξίας και λειτουργικής απλότητας που απαιτεί ο χειρισμός ενός ιδιώτη δωρητή είναι το μεγάλο ζητούμενο. Όπως όλοι γνωρίζουμε, η διαμόρφωση ορθής διοικητικής πρακτικής από τα πρώτα βήματα εφαρμογής του θεσμού είναι ο καθοριστικός παράγοντας. Για το λόγο αυτό όλοι οι ενδιαφερόμενοι φορείς πρέπει να συμβάλουν με θετικό πνεύμα.