



ΕΛΛΗΝΙΚΗ ΔΗΜΟΚΡΑΤΙΑ
Εθνικόν και Καποδιστριακόν
Πανεπιστήμιον Αθηνών
— ΙΔΡΥΘΕΝ ΤΟ 1837 —

Ν Ο Μ Ι Κ Η Σ Χ Ο Λ Η

Π.Μ.Σ. ΔΗΜΟΣΙΟΥ ΔΙΚΑΙΟΥ

ΕΙΔΙΚΕΥΣΗ: ΔΗΜΟΣΙΟ ΔΙΚΑΙΟ

ΠΑΝΕΠΙΣΤΗΜΙΑΚΟ ΕΤΟΣ: 2019 – 2020

ΔΙΠΛΩΜΑΤΙΚΗ ΕΡΓΑΣΙΑ

Του **Ανδρέα Κίγκα** του Κωνσταντίνου

A.M.: 7340011119013

**«Δεσμεύσεις και ευχέρειες των κρατών μελών κατά την ενσωμάτωση στο
εθνικό δίκαιο των Οδηγιών της Ευρωπαϊκής Ένωσης για τις δημόσιες
συμβάσεις και τις συμβάσεις παραχώρησης»**

Επιβλέποντες:

α) Κ. Θ. Γιαννακόπουλος

β) Π. Λαζαράτος

γ) Β. Χρήστου

Αθήνα, Νοέμβριος 2020

Copyright ©, **Ανδρέας Κίγκας, 2020**

Με επιφύλαξη παντός δικαιώματος. All rights reserved.

Απαγορεύεται η αντιγραφή, αποθήκευση και διανομή της παρούσας εργασίας, εξ ολοκλήρου ή τμήματος αυτής, για εμπορικό σκοπό. Επιτρέπεται η ανατύπωση, αποθήκευση και διανομή για σκοπό μη κερδοσκοπικό, εκπαιδευτικής ή ερευνητικής φύσης, υπό την προϋπόθεση να αναφέρεται η πηγή προέλευσης και να διατηρείται το παρόν μήνυμα.

Οι απόψεις και θέσεις που περιέχονται σε αυτήν την εργασία εκφράζουν τον συγγραφέα και δεν πρέπει να ερμηνευθεί ότι αντιπροσωπεύουν τις επίσημες θέσεις του Εθνικού και Καποδιστριακού Πανεπιστημίου Αθηνών.

Πρόλογος

Το οικονομικό διακύβευμα από τη συναλλακτική δράση της διοίκησης που αφορά την αγορά προμηθειών, την υλοποίηση δημοσίων έργων και την παροχή υπηρεσιών είναι τεράστιο και καταλαμβάνει σημαντικό μερίδιο της αγοράς των κρατών-μελών. Στα πλαίσια της εγκαθίδρυσης και λειτουργίας της κοινής-εσωτερικής αγοράς απαιτείται λοιπόν το άνοιγμα των δημοσίων συμβάσεων στον ανταγωνισμό. Δεδομένου ότι η εσωτερική αγορά αποτελεί τον πρωταρχικό στόχο της Ευρωπαϊκής Ένωσης είναι επακόλουθο να συγκεντρώνει το ενδιαφέρον της, το οποίο αναλύεται σε θεσμικές, πολιτικές, οικονομικές και φυσικά νομικές συνιστώσες.

Το ενδιαφέρον της Ένωσης για τις δημόσιες συμβάσεις δεν ήταν πάντοτε το ίδιο ούτε εκδηλωνόταν στον ίδιο βαθμό. Η εξέλιξη των ενωσιακών κανόνων κινείτο παράλληλα με το επίπεδο εξέλιξης και ολοκλήρωσης της εσωτερικής αγοράς. Από την άλλη, τα κράτη-μέλη διατηρούσαν ήδη επιμέρους εθνικούς κανόνες, δυνάμει των οποίων ρύθμιζαν και οριοθετούσαν τη συναλλακτική τους δράση. Έτσι, το δίκαιο των δημοσίων συμβάσεων αποτελεί προϊόν συγκερασμού δικαϊκών πτυχών μεταξύ δημοσίου και ιδιωτικού δικαίου, ουσιαστικού και δικονομικού, πρωτίστως όμως ευρωπαϊκού και εθνικού. Στο πεδίο του ενωσιακού δικαίου οι κανονιστικές επιταγές πηγάζουν τόσο από το πρωτογενές και παράγωγο δίκαιο όσο και από τη νομολογία του Δικαστηρίου της Ένωσης. Η αλληλεπίδραση των διαφόρων πηγών δικαίου εθνικής και υπερεθνικής προέλευσης είναι έντονη με αποτέλεσμα να δημιουργείται ένα ευρύ και πολλές φορές περίπλοκο κανονιστικό φάσμα αποτελούμενο από την πρόβλεψη ουσιαστικών και δικονομικών κανόνων.

Σε αυτό το σχήμα και προκειμένου να επιτευχθεί ομοιομορφία στην κανονιστική ρύθμιση των δημοσίων συμβάσεων για την ομαλή λειτουργία της κοινής αγοράς, τα κράτη-μέλη ανά τα χρόνια κλήθηκαν -με αρκετή πολλές φορές διστακτικότητα- να αφομοιώσουν πληθώρα κανόνων και νομολογιακών επιταγών. Η υιοθέτηση από τα κράτη-μέλη κανόνων ενωσιακής προέλευσης συνιστά την προσπάθεια εξισορρόπησης μεταξύ του εθνικού και ευρωπαϊκού δικαίου, εγχείρημα το οποίο αναλαμβάνει ο εθνικός νομοθέτης κατά τη θέσπιση κανόνων, η διοίκηση αλλά και οι ιδιώτες κατά την εφαρμογή και ο εθνικός δικαστής κατά την εκφορά δικαιοδοτικής κρίσης.

Ωστόσο, κατά την ενσωμάτωση του ενωσιακού δικαίου των δημοσίων συμβάσεων ανακύπτουν διάφοροι προβληματισμοί σχετικά με τα όρια διείσδυσης του δικαίου της Ένωσης στο εθνικό δίκαιο των δημοσίων συμβάσεων και την ευχέρεια που καταλείπεται στα κράτη να εισάγουν ουσιαστικά διαφορετικές ρυθμίσεις. Η προσέγγιση του ζητήματος δεν είναι

μονοδιάστατη, αλλά προκύπτει από την ερμηνεία των αρχών και διατάξεων του πρωτογενούς και παράγωγου δικαίου καθώς και από τη νομολογία του ΔΕΕ.

Η παρούσα μελέτη διαρθρώνεται κατά βάση σε δύο μέρη. Πρωτίστως, επιχειρείται η οριοθέτηση της έννοιας της εναρμόνισης του εθνικού με το ενωσιακό δίκαιο (υπό Α) και εν συνεχεία, σκοπείται η καταγραφή των περιπτώσεων στις οποίες παρέχεται στον εθνικό νομοθέτη ευχέρεια διαφοροποίησης (υπό Β). Βέβαια, για την κατανόηση των ζητημάτων αυτών κρίνεται σκόπιμη η εισαγωγή σε στοιχειώδεις πτυχές του ενωσιακού δικαίου και η συστηματική κατάταξη των δημοσίων συμβάσεων στην ενωσιακή δικαιοταξία, ενώ κατόπιν αυτών ακολουθεί σύντομη αποτύπωση των θεσμικών, πολιτικών και οικονομικών προεκτάσεων από τις επιλογές του Έλληνα νομοθέτη.

Πρέπει να επισημανθεί, ότι η παρούσα ανάλυση καταπιάνεται με ζητήματα που ανήκουν στο πεδίο του ουσιαστικού δικαίου των δημοσίων συμβάσεων και κατ' επέκταση δεν θίγονται προβληματισμοί αναφορικά με την επίδραση του ενωσιακού δικαίου στη δικονομική αυτονομία των κρατών-μελών.

Ιδιαίτερες ευχαριστίες οφείλω στον κ. Κωνσταντίνο Γιαννακόπουλο, Καθηγητή της Νομικής Σχολής του ΕΚΠΑ για την μεθοδικότητα, με την οποία με «μύησε» στο γνωστικό αντικείμενο των δημοσίων συμβάσεων και για τις απόλυτα χρήσιμες κατευθύνσεις του ως προς την εκπόνηση της παρούσας διπλωματικής εργασίας. Θερμές ευχαριστίες οφείλω και στους υπολοίπους διδάσκοντες του ΠΜΣ Δημοσίου Δικαίου της Νομικής Σχολής Αθηνών, κ. Ιωάννη Δρόσο, τ. Καθηγητή της Νομικής Σχολής του ΕΚΠΑ, κ. Σπυρίδωνα Βλαχόπουλο, Καθηγητή της Νομικής Σχολής του ΕΚΠΑ, κ. Παύλο-Μιχαήλ Ευστρατίου, Αναπληρωτή Καθηγητή της Νομικής Σχολής του ΕΚΠΑ, κα. Παρασκευή Μουζουράκη, Αναπληρώτρια Καθηγήτρια της Νομικής Σχολής του ΕΚΠΑ, κα. Βασιλική Χρήστου, Επίκουρη Καθηγήτρια της Νομικής Σχολής του ΕΚΠΑ, την κα. Αικατερίνη Ηλιάδου, Επίκουρη Καθηγήτρια της Νομικής Σχολής του ΕΚΠΑ και τον κ. Νικόλαο Παπασπύρου, Επίκουρο Καθηγητή της Νομικής Σχολής του ΕΚΠΑ, οι διδασκαλίες των οποίων αποτέλεσαν εφόδιο για την συνολική προσέγγιση της παρούσας μελέτης.

ΔΙΑΓΡΑΜΜΑ

Πρόλογος.....	2
Εισαγωγή.....	8
A. Η ρυθμιστική αρμοδιότητα της ένωσης.....	23
B. Τα όρια δράσης των κρατών-μελών κατά την ενσωμάτωση του δικαίου των δημοσίων συμβάσεων και των συμβάσεων παραχώρησης.....	37
Αντί Επιλόγου: Οι θεσμικές, πολιτικές και οικονομικές προεκτάσεις.....	76
Βιβλιογραφία	82
Αρθρογραφία	84
Ηλεκτρονικές Πηγές.....	84
Αναλυτικός πίνακας περιεχομένων.....	87

Κυριότερες Συντομογραφίες

Α.Ε.Π.Ο.	Απόφαση Έγκρισης Περιβαλλοντικών Όρων
ΑΕΠΠ	Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών
αιτ. σκ.	Αιτιολογική σκέψη
ΑΜΣ	Ανοικτή Μέθοδος Συντονισμού
αρ.	Άρθρο/α
αριθμ.	Αριθμός
Βλ.	Βλέπε
ΔΕΕ	Δικαστήριο Ευρωπαϊκής Ένωσης / Δίκαιο Επιχειρήσεων και Εταιριών
ΔΕΚ	Δικαστήριο Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων
Δικαστήριο	Δικαστήριο της Ευρωπαϊκής Ένωσης
ΕΑ ΣτΕ	Επιτροπή Αναστολών του Συμβουλίου της Επικρατείας
ΕΑΑΔΗΣΥ	Ενιαία Ανεξάρτητη Αρχή Δημοσίων Συμβάσεων
εδ.	Εδάφιο
ΕΕ	Ευρωπαϊκή Ένωση
ΕΕΠ	Ενιαία Ευρωπαϊκή Πράξη
ΕΚ	Ευρωπαϊκή Κοινότητα
ΕΚΤ	Ευρωπαϊκή Κεντρική Τράπεζα
ΕΟΚ	Ευρωπαϊκή Οικονομική Κοινότητα
επ.	Επόμενες, -α
επιμ.	Επιμέλεια
ΕΣ	Ελεγκτικό Συνέδριο
ΕΣΡ	Εθνικό Συμβούλιο Ραδιοτηλεόρασης
ΕφημΔΔ	Εφημερίδα Διοικητικού Δικαίου (περιοδικό)
ΘΠΔΔ	Θεωρία και Πράξη Διοικητικού Δικαίου (περιοδικό)
ΚΔΔιαδ	Κώδικας Διοικητικής Διαδικασίας
κλπ	Και λοιπά
ν.	Νόμος
Ν.Σ. ΕΑΑΔΗΣΥ	Νομικός Σύμβουλος Ενιαίας Ανεξάρτητης Αρχής Δημοσίων Συμβάσεων
ΟΛΣτΕ	Ολομέλεια Συμβουλίου της Επικρατείας
ό.π.	Όπως παραπάνω

παρ.	Παράγραφος
ΠΔ	Προεδρικό Διάταγμα
περ.	Περίπτωση
Πρβλ.	Παράβαλε
π.χ.	Παραδείγματος χάριν
ΣΕΕ	Συνθήκη Ευρωπαϊκής Ένωσης
ΣΕΚΑΕ	Συνθήκη για την ίδρυση της Ευρωπαϊκής Κοινότητας Ατομικής Ενέργειας
ΣΕΚΑΧ	Συνθήκη για την ίδρυση της Ευρωπαϊκής Κοινότητας Άνθρακα και Χάλυβα
σελ.	Σελίδα
ΣΕΟΚ	Συνθήκη για την ίδρυση της Ευρωπαϊκής Οικονομικής Κοινότητας
σκ.	Σκέψη
ΣΛΕΕ	Συνθήκη Λειτουργίας Ευρωπαϊκής Ένωσης
ΣτΕ	Συμβούλιο της Επικρατείας
Συλλογή	Συλλογή της Νομολογίας ΔΕΕ
ΥΑ	Υπουργική Απόφαση
υποθ.	Υπόθεση
υποπαρ.	Υποπαράγραφος
υποσημ.	Υποσημείωση
ΧΘΔΕΕ	Χάρτης των Θεμελιωδών Δικαιωμάτων της Ευρωπαϊκής Ένωσης
BVerfG	Bundesverfassungsgericht
CMLR	Common Market Law Review (περιοδικό)
RDP	Revue du droit public (περιοδικό)

Η Ευρωπαϊκή Οικονομική Κοινότητα συνιστά κοινότητα δικαίου υπό την έννοια ότι ούτε τα κράτη μέλη της ούτε τα θεσμικά της όργανα διαφεύγουν τον έλεγχο της συμφωνίας των πράξεων τους προς το βασικό καταστατικό χάρτη που αποτελεί η Συνθήκη.

ΔΕΚ 294/83, Κόμμα Οικολόγων «Les Verts» κατά Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου, Συλλογή 1986, σελ. 1339.

Εισαγωγή

Η κατανόηση και η οριοθέτηση του ζητήματος της εναρμόνισης του εθνικού με το ενωσιακό δίκαιο αλλά και η αποσαφήνιση των περιθωρίων αυτονόμησης του εθνικού νομοθέτη κατά τη διαδικασία ενσωμάτωσης κανόνων υπερεθνικής προέλευσης απαιτεί τη σύντομη σκιαγράφηση της ενωσιακής έννομης τάξης και την κατάδειξη της έντασης της ενωσιακής ρύθμισης απέναντι στα κράτη-μέλη. Προκειμένου να επιτευχθούν οι στόχοι και να υλοποιηθούν όσο το δυνατόν πληρέστερα και ταχύτερα οι πολιτικές, στις οποίες στηρίζεται το ευρωπαϊκό οικοδόμημα, η Ένωση θεσπίζει κανόνες δικαίου, οι οποίοι εν πολλοίς συγκεντρώνουν τα χαρακτηριστικά των εγχώριων δικαιοκτών πτυχών. Το ευρωπαϊκό δίκαιο επομένως είναι ένα σύνολο κανόνων δικαίου που εκπορεύονται είτε απευθείας από τις Συνθήκες είτε θεσπίζονται δυνάμει αυτών από τα όργανα της ΕΕ¹.

Θεμέλιο της ενωσιακής έννομης τάξης αποτελούν οι ιδρυτικές Συνθήκες της Ένωσης, η ΣΕΕ και η ΣΛΕΕ, οι οποίες αποτελούν σημείο αναφοράς για όλες τις διαδικασίες παραγωγής κοινοτικών κανόνων καθώς και για τις επιταγές, τα κίνητρα ακόμα και τις κυρώσεις που οι κοινοτικοί κανόνες περιέχουν². Θεμελιώδης είναι και η διάκριση σε πρωτογενείς και δευτερογενείς (παράγωγες) πηγές του ενωσιακού δικαίου. Πρωτογενείς πηγές αποτελούν η ΣΕΕ, η ΣΛΕΕ, τα Παραρτήματα, τα Πρωτόκολλα και οι Πράξεις Προσχώρησης των κρατών-μελών που συνοδεύουν αυτές καθώς και ο Χάρτης των Θεμελιωδών Δικαιωμάτων της Ευρωπαϊκής Ένωσης (ΧΘΔΕΕ)³. Από αυτές πηγάζει η εξουσία παραγωγής κανόνων δικαίου και δικαιολογείται η θέσπιση υποχρεώσεων δυνάμει του δευτερογενούς (παραγώγου) δικαίου, δηλαδή νομικών πράξεων που εκδίδονται από τα θεσμικά όργανα της ΕΕ. Σύμφωνα με το αρ. 288 παρ. 1 ΣΛΕΕ το δευτερογενές δίκαιο της Ένωσης αποτελείται από τους Κανονισμούς, τις Οδηγίες⁴, τις Αποφάσεις, τις Συστάσεις και τις Γνώμες και αφορά κατά κύριο λόγο τις εξωτερικές σχέσεις των θεσμικών

¹ Το αποκαλούμενο «θεσμικό τρίγωνο» αποτελείται από την Ευρωπαϊκή Επιτροπή, η οποία προτείνει τη χάραξη μιας νέας πολιτικής ή τη θέσπιση νέας νομοθεσίας, το Συμβούλιο της ΕΕ και το Ευρωπαϊκό Κοινοβούλιο, τα οποία συναποφασίζουν -καθένα με τη ρητώς προβλεπόμενη διαδικασία- επί αυτών που προτείνει η Επιτροπή. Η διαδικασία θέσπισης των πράξεων της Ένωσης προβλέπεται στα αρ. 294 επ. ΣΛΕΕ.

² Ν. Σκανδάμης, *Ευρωπαϊκό Δίκαιο*, Θεσμοί και Έννομες Τάξεις της Ευρωπαϊκής Ένωσης, τόμος Ι, 3^η αναθεωρημένη έκδοση, Αντ. Ν. Σάκκουλας, Αθήνα – Κομοτηνή, 1997, σελ. 257.

³ Βλ. αρ. 6 ΣΕΕ: «Η Ένωση αναγνωρίζει τα δικαιώματα, τις ελευθερίες και τις αρχές που περιέχονται στον Χάρτη των Θεμελιωδών Δικαιωμάτων της Ευρωπαϊκής Ένωσης της 7ης Δεκεμβρίου 2000, όπως προσαρμόστηκε στις 12 Δεκεμβρίου 2007, στο Στρασβούργο, ο οποίος έχει το ίδιο νομικό κύρος με τις Συνθήκες».

⁴ Για τη λειτουργία της Οδηγίας ως εργαλείου εναρμόνισης των εθνικών νομοθεσιών βλ. υπό Α. ΙΙΙ.

οργάνων της Ένωσης⁵. Βέβαια, η ως άνω αναφορά είναι ενδεικτική, καθώς υφίσταται πληθώρα «αταξινόμητων» πράξεων, όπως οι Ανακοινώσεις, οι Κατευθυντήριες γραμμές, τα Προγράμματα, οι Δηλώσεις, τα Πιλοτικά Σχέδια, τα Μνημόνια, τα Ψηφίσματα και λοιπές πράξεις του ήπιου δικαίου (soft law), οι οποίες πλέον καλύπτουν σημαντικό μέρος της ενωσιακής έννομης τάξης⁶.

Η ένταξη στην Ευρωπαϊκή Ένωση προϋποθέτει την κατίσχυση ενός διπλού αξιακού και κατ' επέκταση κανονιστικού συστήματος, όπου Ένωση και κράτη-μέλη συνυπάρχουν και συλλειτουργούν για την επίτευξη ανώτερων κοινών στόχων⁷. Η αλληλεπίδραση αυτή στηρίζεται στη βάση των κανόνων κατανομής αρμοδιοτήτων μεταξύ Ένωσης και κρατών-μελών. Η κατανομή αρμοδιοτήτων είναι απαραίτητη, προκειμένου αφενός να απλοποιηθούν οι διαδικασίες υλοποίησης των κοινών στόχων των κρατών-μελών και αφετέρου να επιτευχθεί πληρέστερα η πορεία προς την πολιτική -συνεπώς και ρυθμιστική- ενοποίηση. Η ανωτέρω διαδικασία εξωτερικεύει την πολιτική επιλογή των κρατών-μελών να εκχωρήσουν προς την Ένωση εξουσίες μέσω των οποίων εκφράζουν την εθνική τους κυριαρχία. Οι τομείς δραστηριοτήτων αλλά και ο βαθμός εκχώρησης εξουσιών επί αυτών προβλέπονται στις ιδρυτικές Συνθήκες της Ένωσης.

I. Το σύστημα κατανομής αρμοδιοτήτων στην ενωσιακή έννομη τάξη

Η πηγή εξουσίας της Ένωσης, ως υπερεθνικού οργανισμού, είναι η ρητή -δυνάμει των Συνθηκών- πρόβλεψη των κρατών-μελών να παραχωρήσουν την πρωτοβουλία δράσεων σε συγκεκριμένους τομείς δραστηριοτήτων, δράσεις οι οποίες εκπορεύονται από την απόλαυση της εθνικής κυριαρχίας. Στο αρ. 5 ΣΕΕ προβλέπεται, ότι η κατανομή αρμοδιοτήτων λαμβάνει χώρα σύμφωνα με την αρχή της δοτής αρμοδιότητας, δηλαδή η Ένωση λαμβάνει δράση σε τομείς δραστηριοτήτων που οι ιδρυτικές Συνθήκες, συνεπώς τα ίδια τα κράτη-μέλη, προβλέπουν ότι μπορεί να ενεργήσει. Η νομιμότητα της δράσης της Ένωσης προκύπτει από το κατά πόσο αυτή

⁵ Μ. Παπαντώνη σε Β. Χριστιανό (επιμ.), *Συνθήκη ΕΕ & ΣΑΕΕ*, Κατ' άρθρο ερμηνεία, Νομική Βιβλιοθήκη, Αθήνα, 2003, σελ. 1196.

⁶ Για την οριοθέτηση του ήπιου δικαίου στην ενωσιακή έννομη τάξη βλ. Ρ.-Ε. Παπαδοπούλου, *Το ήπιο Δίκαιο στην Έννομη Τάξη της Ευρωπαϊκής Ένωσης*, Νομική Βιβλιοθήκη, Αθήνα, 2012, Ε. Πρεβεδούρου, *Κανόνες Soft Law στο Διοικητικό Δίκαιο*, εκδόσεις Σάκκουλα, Αθήνα-Θεσσαλονίκη, 2017. Επίσης, βλ. Χ. Μουκίου, *Διαφάνεια, Ακεραιότητα και Εντιμότητα στις Δημόσιες Συμβάσεις*, Η σταδιακή αφομοίωση του διεθνούς soft law σε επίπεδο Δημοσίων Συμβάσεων, Νομική Βιβλιοθήκη, Αθήνα, 2017.

⁷ Εξάλλου το διακυβερνητικό σύστημα της Ένωσης φέρει τα χαρακτηριστικά της Συνομοσπονδίας κρατών. Αυτό το ιδιότυπο σύστημα διακυβέρνησης εξειδικεύεται μέσα από την αρχή της υπερεθνικότητας και της καλόπιστης συνεργασίας μεταξύ της Ένωσης και των κρατών-μελών. Βλ. ενδεικτικά Γ.-Ε. Καλαβρός/ Θ. Γεωργόπουλος, *Το Δίκαιο της Ευρωπαϊκής Ένωσης*, Τόμος Ι, Νομική Βιβλιοθήκη, Αθήνα, 2010, σελ. 74 επ.

ενεργεί εντός των ρητώς προβλεπόμενων ορίων⁸. Από τα παραπάνω συνάγεται το τεκμήριο αρμοδιότητας υπέρ της δράσης των κρατών-μελών υπό την έννοια πως, ό,τι ειδικά δεν παραχωρήθηκε στην Ένωση, τεκμαίρεται παρακρατημένο από το κράτος-μέλος⁹. Η ΣΛΕΕ διακρίνει τις αρμοδιότητες σε *αποκλειστικές, συντρέχουσες και συντονιστικές*.

Αποκλειστική αρμοδιότητα θεωρείται αυτή που εκχωρείται από τα κράτη-μέλη προς την Ένωση και η οποία μετά την εκχώρηση ασκείται αμιγώς από την τελευταία. Στην περίπτωση αυτή τα κράτη-μέλη απεκδύονται εξ ολοκλήρου της εξουσίας που παραχωρούν και ο μόνος τρόπος να ασκήσουν εκ νέου αυτή είναι μετά από σχετική αναθεώρηση της ΣΛΕΕ¹⁰. Σύμφωνα με το αρ. 3 ΣΛΕΕ η Ένωση έχει αποκλειστική αρμοδιότητα στους τομείς της τελωνειακής Ένωσης, της θέσπισης κανόνων ανταγωνισμού για τη λειτουργία της εσωτερικής αγοράς, της νομισματικής πολιτικής της ευρωζώνης, της διατήρησης των βιολογικών πόρων της θάλασσας στο πλαίσιο της κοινής αλιευτικής πολιτικής και της κοινής εμπορικής πολιτικής. Για τα παραπάνω ζητήματα, μόνον η Ένωση δύναται να νομοθετεί και να εκδίδει νομικά δεσμευτικά πράξεις, ενώ τα κράτη-μέλη έχουν την δυνατότητα αυτή μόνο για να εφαρμόσουν τις αποφάσεις της ΕΕ ή αν έχουν ειδική εξουσιοδότηση προς το σκοπό αυτό¹¹.

Όπως ορίζεται στο αρ. 2 παρ. 2 ΣΛΕΕ, όταν οι Συνθήκες απονέμουν στην Ένωση συντρέχουσα αρμοδιότητα με τα κράτη μέλη σε συγκεκριμένο τομέα, η Ένωση και τα κράτη μέλη δύνανται να νομοθετούν και να εκδίδουν νομικά δεσμευτικές πράξεις στον τομέα αυτό. Σύμφωνα με το αρ. 4 ΣΛΕΕ η συντρέχουσα αρμοδιότητα αφορά τους τομείς της εσωτερικής αγοράς, της κοινωνικής πολιτικής¹², της οικονομικής, κοινωνικής και εδαφικής συνοχής, της γεωργίας και της αλιείας¹³, του περιβάλλοντος, της προστασίας των καταναλωτών, των μεταφορών των διευρωπαϊκών δικτύων, της ενέργειας, του χώρου ελευθερίας, ασφάλειας και δικαιοσύνης, των

⁸ Κατ' αυτό τον τρόπο εκπληρώνεται η τυπική διάσταση της αρχής του κράτους δικαίου στο ενωσιακό δίκαιο, δηλαδή κάθε δράση της βασίζεται στις Συνθήκες που έχουν εγκριθεί εκούσια και με δημοκρατικές διαδικασίες από όλα τα κράτη μέλη της. Η αρχή του κράτους δικαίου αποτυπώνεται ρητώς στο αρ. 2 ΣΕΕ. Για περαιτέρω εμβάθυνση βλ. Α. Πλιάκο, *το Δίκαιο της Ευρωπαϊκής Ένωσης*, Θεσμικό & Ουσιαστικό Δίκαιο, 2^η έκδοση, Νομική Βιβλιοθήκη, Αθήνα, 2018, σελ. 128 επ.

⁹ Τούτο προβλέπεται ρητώς στα αρ. 4 παρ. 1 και 5 παρ. 2 εδ. β' ΣΕΕ. Βλ. Ν. Σκανδάμη, *ό.π.*, σελ. 268. Επίσης, βλ. Απόφαση του Πρωτοδικείου της 10^{ης} Ιουλίου 1991, *British Broadcasting Corporation*, υποθ. T-70/89, Συλλογή της Νομολογίας 1991, σελ. II-561, σκ. 53: *Ελλείψει εναρμονίσεως των εθνικών νομοθεσιών ή ενοποιήσεως στο πλαίσιο της Κοινότητας, ο καθορισμός των προϋποθέσεων και του τρόπου προστασίας του δικαιώματος πνευματικής ιδιοκτησίας υπάγεται στην αρμοδιότητα των κρατών μελών*.

¹⁰ Βλ. αρ. 48 ΣΕΕ σχετικά με τη συνθήκη και τις απλοποιημένες διαδικασίες αναθεώρησης.

¹¹ Άρθρο 2 παρ. 1 ΣΛΕΕ.

¹² Για τις πτυχές που καθορίζονται στη ΣΛΕΕ.

¹³ Εξαιρουμένης της διατήρησης των βιολογικών πόρων της θάλασσας, η οποία συνιστά αποκλειστική αρμοδιότητα.

κοινών προκλήσεων για την ασφάλεια στον τομέα της δημόσιας υγείας¹⁴. Στις περιπτώσεις συντρέχουσας αρμοδιότητας ισχύει η αρχή της επικουρικότητας, δυνάμει της οποίας η Ένωση παρεμβαίνει μόνο εφόσον και κατά τον βαθμό που οι στόχοι της προβλεπόμενης δράσης δεν μπορούν να επιτευχθούν επαρκώς από τα κράτη μέλη, δύνανται όμως λόγω της κλίμακας ή των αποτελεσμάτων της προβλεπόμενης δράσης, να επιτευχθούν καλύτερα στο επίπεδο της Ένωσης¹⁵. Η «συνταγματική» αυτή αρχή έχει δύο όψεις, μία θετική και μία αρνητική. Η θετική, δηλαδή εκείνη που ενισχύει τις αρμοδιότητες της ΕΕ, προβλέπει ότι η Ένωση πρέπει να δρα, όταν οι επιδιωκόμενοι στόχοι μπορούν να επιτευχθούν ευχερέστερα σε ενωσιακό επίπεδο¹⁶. Αντιθέτως, η αρνητική, δηλαδή η περιορίζουσα τις αρμοδιότητες πλευρά της αρχής της επικουρικότητας ορίζει, ότι η ΕΕ δε δύναται να δράσει, σε περίπτωση που οι ενέργειες των κρατών μελών επαρκούν για την υλοποίηση των στόχων. Στην πράξη αυτό σημαίνει ότι όλα τα όργανα της Ένωσης, ιδίως όμως η Ευρωπαϊκή Επιτροπή, οφείλουν να αποδεικνύουν, ότι υπάρχει ανάγκη ρύθμισης και ανάληψης δράσης εκ μέρους της Ένωσης. Ορθά επισημαίνεται¹⁷, ότι η συντρέχουσα αρμοδιότητα δύναται να οδηγήσει σε αποκλειστική, στην περίπτωση κατά την οποία η ενωσιακή ρύθμιση είναι εξαντλητική και επί της ουσίας δεν αφήνει περιθώρια επιπρόσθετης ρύθμισης στα κράτη-μέλη. Έτσι, τα κράτη-μέλη ενδέχεται να ασκούν τις αρμοδιότητές τους κατά το μέτρο που η Ένωση δεν έχει ασκήσει ή έπαυσε να ασκεί τη δική της¹⁸. Αν αποδειχθεί αναγκαία η ρύθμιση σε ενωσιακό επίπεδο, πρέπει στη συνέχεια να τεθεί το ερώτημα σχετικά με τη μορφή και την ένταση του μέτρου¹⁹.

¹⁴ Στο βαθμό που καθορίζονται στη ΣΛΕΕ.

¹⁵ Άρθρο 5 παρ. 3 ΣΕΕ

¹⁶ Βλ. π.χ. υπ' αριθμ. 136 αιτιολογική σκέψη της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, της 26ης Φεβρουαρίου 2014, σχετικά με τις δημόσιες προμήθειες και την κατάργηση της οδηγίας 2004/18/ΕΚ: *Δεδομένου ότι ο στόχος της παρούσας οδηγίας, δηλαδή ο συντονισμός των νομοθετικών, κανονιστικών και διοικητικών διατάξεων των κρατών μελών που εφαρμόζονται σε ορισμένες διαδικασίες δημόσιων προμηθειών, είναι αδύνατον να επιτευχθεί επαρκώς από τα κράτη μέλη και δύναται λόγω της κλίμακας της και των αποτελεσμάτων της να επιτευχθεί καλύτερα στο επίπεδο της Ένωσης, η Ένωση μπορεί να λάβει μέτρα, σύμφωνα με την αρχή της επικουρικότητας που διατυπώνεται στο άρθρο 5 της Συνθήκης για την Ευρωπαϊκή Ένωση. Σύμφωνα με την αρχή της αναλογικότητας, όπως διατυπώνεται στο ίδιο άρθρο, η παρούσα οδηγία δεν υπερβαίνει τα απαιτούμενα για την επίτευξη του στόχου αυτού.*

¹⁷ Ο ίδιος, ό.π., σελ. 287 με περαιτέρω παραπομπή σε E. D. Cross, *Pre-emption of Member State Law in the European Economic Community: A Framework for analysis*, CMLR 1992, σελ. 451.

¹⁸ Προς αποφυγή σύγχυσης δεδομένου ότι η ενωσιακή εξουσία είναι φύσει παράγωγη (στο βαθμό που τα κράτη-μέλη επικαθορίζουν μέσω των Συνθηκών τις παραχωρηθείσες αρμοδιότητες) στις περιπτώσεις συναρμοδιότητας το κράτος-μέλος διατηρεί την αρμοδιότητά του ως κύρια ενώ η Ένωση ως επικουρική. Ωστόσο, σύμφωνα με την αρχή του κατελιγμένου πεδίου αν η ΕΕ ασκήσει την αρμοδιότητά της στο εν λόγω πεδίο, το τελευταίο «καταλαμβάνεται» και τα κράτη-μέλη δεν έχουν πλέον αρμοδιότητα δράσης. Βλ. Π. Δέγλερη, *Οι δημόσιες συμβάσεις στην ενωσιακή έννομη τάξη*, Τόμος Ι, Σάκκουλας, Αθήνα-Θεσσαλονίκη, 2019, σελ. 45-46.

¹⁹ <https://op.europa.eu/webpub/com/abc-of-eu-law/el/#chap6>

Με γνώμονα τα ανωτέρω, για την εξεύρεση της μορφής και της έντασης του μέτρου επιστρατεύεται η αρχή της αναλογικότητας, η οποία προβλέπεται ρητώς στο αρ. 5 ΣΕΕ. Η αρχή της αναλογικότητας βρίσκει εφαρμογή στη στάθμιση μεταξύ της προσφορότητας και αναγκαιότητας της ρύθμισης αφενός και του στόχου που αυτή επιδιώκει αφετέρου. Η στάθμιση δεν εξαντλείται στην ένταση της θέσπισης κανόνων ουσιαστικού δικαίου, αλλά εκτείνεται ακόμη και στον έλεγχο αναγκαιότητας ή καταλληλότητας του μέσου δράσης της ΕΕ, δηλαδή στην επιλογή του ορθού εργαλείου νομικής ρύθμισης μεταξύ των πράξεων του παραγωγού δικαίου. Επομένως, η απαίτηση για μη υπέρβαση των αναγκαίων ορίων για την επίτευξη θεμιτών ενωσιακών σκοπών περιλαμβάνει την υποχρέωση του ευρωπαϊού νομοθέτη, ήτοι της προτείνουσας Επιτροπής, να επιλέξει το λιγότερο καταναγκαστικό ή επεμβατικό μέτρο λαμβάνοντας υπόψη πως οι θεσπιζόμενες επιβαρύνσεις δεν πρέπει να είναι υπέρμετρες σε σχέση με τους επιδιωκόμενους σκοπούς²⁰. Ιδιαίτερα, πρέπει να παρέχεται προτεραιότητα στο ρυθμιστικό πλαίσιο των κρατών-μελών, στις ελάχιστες προδιαγραφές και στους κανόνες για την αμοιβαία αναγνώριση των εθνικών διατάξεων και να αποφεύγονται, κατά το δυνατόν, οι υπερβολικά λεπτομερείς νομοθετικές διατάξεις και εναρμονιστικοί κανόνες, οι οποίοι είναι ικανοί να δημιουργήσουν ένα άκρως παρεμβατικό κανονιστικό πεδίο. Δεδομένου λοιπόν, ότι ο Κανονισμός δεσμεύει περισσότερο σε σχέση με την Οδηγία τα κράτη-μέλη, αν ο επιδιωκόμενος σκοπός εξασφαλίζεται επαρκώς με την Οδηγία, τότε η τελευταία πρέπει να επιλεγεί ως καταλληλότερο εργαλείο νομικής ρύθμισης²¹. Στην ίδια κατεύθυνση, δέον να προτιμάται μια Οδηγία, που αφήνει περιθώρια δράσης στον εθνικό νομοθέτη, έναντι μιας Οδηγίας πλήρους και λεπτομερούς ρύθμισης²².

Τέλος, σύμφωνα με τα αρ. 5 και 6 ΣΛΕΕ η Ένωση έχει αρμοδιότητα να αναλαμβάνει δράσεις για να υποστηρίξει, να συντονίζει ή να συμπληρώνει τη δράση των κρατών μελών. Πιο συγκεκριμένα, τα κράτη μέλη οφείλουν να συντονίζουν τις οικονομικές και κοινωνικές τους πολιτικές. Στις παραπάνω όμως δραστηριότητες, η ΕΕ μπορεί και δεν επιβάλλεται να αναλαμβάνει

²⁰ Βλ. Π. Κανελλόπουλο, *Το Δίκαιο της Ευρωπαϊκής Ένωσης*, Η Συνθήκη της Λισαβόνας 5^η έκδοση, εκδόσεις Σάκκουλα, Αθήνα-Θεσσαλονίκη 2010, σελ. 335 επ. Κατά την ενωσιακή δικαιοπαραγωγική διαδικασία τα σχέδια νομοθετικών πράξεων πρέπει να συνοδεύονται από εμπεριστατωμένη έκθεση, δυνάμει της οποίας αιτιολογείται ο τύπος και το περιεχόμενο της νομικής ρύθμισης υπό το πρίσμα τόσο της αρχής της επικουρικότητας όσο και της αρχής της αναλογικότητας. Η έκθεση αυτή εμπεριέχει εκτιμήσεις δημοσιονομικών επιπτώσεων και στην περίπτωση που επιλεγεί ο τύπος της Οδηγίας, οφείλει να μνημονεύει τις συνέπειες ως προς τις ρυθμίσεις που πρέπει να εφαρμοσθούν από τα κράτη-μέλη.

²¹ Βλ. συναφώς άρθρο 296 παρ. 1 ΣΛΕΕ

²² Για τις τεχνικές εναρμόνισης βλ. παρακάτω υπό Α. IV.

πρωτοβουλίες για το συντονισμό, την υποστήριξη και τη συμπλήρωση της κρατικής δράσης. Τα όρια διάκρισης μεταξύ υποστηρικτικής, συντονιστικής και της συμπληρωματικής δράσης είναι στενά. Παρά το γεγονός ότι ορισμένες φορές διαφέρουν στη μέθοδο υλοποίησης, όπως συμβαίνει για παράδειγμα στις υποστηρικτικές και συντονιστικές αρμοδιότητες, όπου οι πρώτες εκπληρώνονται με τη χρηματοδότηση προγραμμάτων, ενώ οι δεύτερες με τη λήψη κατευθυντηρίων γραμμών, κρίνεται ασφαλέστερη η εν συνόλω διάκριση των αρμοδιοτήτων των αρ. 5 και 6 με τις συντρέχουσες αρμοδιότητες του αρ. 4 ΣΛΕΕ²³. Οι τομείς που διέπονται από τις αρμοδιότητες αυτές αφορούν τις οικονομικές πολιτικές, τις πολιτικές στον τομέα της απασχόλησης και τις κοινωνικές πολιτικές των κρατών μελών, την προστασία και τη βελτίωση της ανθρώπινης υγείας, τη βιομηχανία, τον πολιτισμό, τον τουρισμό, την παιδεία, την επαγγελματική εκπαίδευση, τη νεολαία και τον αθλητισμό, την πολιτική προστασία και τη διοικητική συνεργασία²⁴. Οι αρμοδιότητες αυτές της Ένωσης αποτελούν πεδίο ηπιότερης επέμβασης. Τούτο οφείλεται στη φύση και την ιδιαιτερότητα των τομέων δραστηριοποίησης, οι οποίοι αποστασιοποιούνται από το σκληρό πυρήνα της εσωτερικής αγοράς. Ως εκ τούτου, δεν δύναται η ΕΕ να υποκαθιστά τα κράτη-μέλη στους ανωτέρω τομείς, ενώ οι νομικά δεσμευτικές της πράξεις δεν μπορούν να περιλαμβάνουν την εναρμόνιση των νομοθετικών και κανονιστικών διατάξεων των κρατών μελών²⁵. Σύμφωνα με τα παραπάνω, δεν επιτρέπεται η έκδοση οδηγιών για συντονιστικές αρμοδιότητες. Αντίθετα όμως, η εναρμόνιση των εθνικών εκτελεστικών κανόνων μπορεί να επιτραπεί, καθώς δεν είναι πάντοτε βέβαιο, ότι με τη μη έκδοση Οδηγιών αποκλείεται κάθε ενδεχόμενο εναρμόνισης των νομοθετικών και κανονιστικών διατάξεων των κρατών-μελών²⁶.

Συμπερασματικά, μέσα από το σύστημα κατανομής αρμοδιοτήτων της ΕΕ αναδεικνύεται ο βαθμός παρέμβασης του ευρωπαϊκού νομοθέτη απέναντι στην θεσμική αυτονομία των κρατών μελών. Η παρέμβαση λαμβάνει χώρα κατόπιν στάθμισης των σκοπών και των μέσων επίτευξης της εκάστοτε ενωσιακής πολιτικής. Τελικώς όμως, ο (προ)απαιτούμενος έλεγχος αναλογικότητας, που λειτουργεί ως φίλτρο θέσπισης ενωσιακών επιταγών, είναι εκείνος που καθορίζει, αναλόγως

²³ Γ.-Ε. Καλαβρός/Θ. Γεωργόπουλος, *ό.π.*, σελ. 94.

²⁴ Αρ. 5 και 6 ΣΛΕΕ.

²⁵ Αρ. 2 παρ. 5 εδ. β' ΣΛΕΕ.

²⁶ Ε. Σαχπεκίδου, *Ευρωπαϊκό Δίκαιο*, 2^η έκδοση, εκδόσεις Σάκκουλα, Αθήνα-Θεσσαλονίκη, 2013, σελ. 219, υποσημ. 49.

της επιλογής του τύπου της νομικής ρύθμισης, την ένταση της εναρμόνισης της εθνικής με την ευρωπαϊκή νομοθεσία.

II. Η οριοθέτηση του δικαίου των δημοσίων συμβάσεων και των συμβάσεων παραχώρησης στο σύστημα κατανομής αρμοδιοτήτων της ΕΕ.

Με βάση τα παραπάνω και προκειμένου να τεθούν οι βάσεις πάνω στις οποίες θα αναπτυχθούν οι προβληματισμοί της παρούσας, καθίσταται αναγκαία η κατάταξη του δικαίου των δημοσίων συμβάσεων και των συμβάσεων παραχώρησης στο αναλυθέν θεσμικό πλαίσιο. Πρέπει να σημειωθεί πως το ενωσιακό δίκαιο των δημοσίων συμβάσεων και των συμβάσεων παραχώρησης συγκεντρώνει χαρακτηριστικά από όλο το φάσμα του συναλλακτικού κύκλου δραστηριοτήτων, όπως το εμπόριο, οι υποδομές, η ενέργεια, το περιβάλλον, οι μεταφορές, οι υπηρεσίες τεχνολογικής ανάπτυξης κλπ. Συνεπώς, δεν θα μπορούσε να γίνει ιδιαίτερη μνεία για το δικαιικό αυτό κλάδο στη ΣΛΕΕ. Αντιθέτως, κάτι τέτοιο θα ήταν αδύνατο, καθώς οι δημόσιες συμβάσεις εν γένει συνιστούν ακριβέστερα όχι συγκεκριμένο τομέα οικονομικής δραστηριότητας, αλλά σύνολο διαδικαστικών κανόνων δυνάμει του οποίου αναπτύσσεται η συναλλακτική δραστηριότητα ενός κράτους-μέλους. Αποτελεί κλάδο δικαίου που εισχωρεί σε κάθε τομέα της εσωτερικής αγοράς, ενώ ταυτόχρονα συνδέεται άμεσα με το ενωσιακό δίκαιο του ανταγωνισμού, το οποίο αποτελεί και αρχή του δικαίου των δημοσίων συμβάσεων.

Η πληθώρα δραστηριοτήτων που εμπίπτουν στη συναλλακτική δράση του δημοσίου αφενός και ο συνεχής μεθοδολογικός έλεγχος τήρησης του ενωσιακού δικαίου των δημοσίων συμβάσεων μέσα από τους κανόνες του δικαίου του ανταγωνισμού αφετέρου προσδίδουν μία πολύπλευρη διάσταση στο νομοθετικό αυτό καθεστώς. Γίνεται άμεσα αντιληπτό πως οι κανόνες που συνθέτουν το δίκαιο των δημοσίων συμβάσεων και των συμβάσεων παραχώρησης μπορούν να ιδωθούν τόσο ως τομέας ανάπτυξης συντρέχουσας (κοινή αγορά) όσο και ως τομέας ανάπτυξης αποκλειστικής αρμοδιότητας (κανόνες ανταγωνισμού), όχι όμως και συντονιστικής. Βέβαια, η προβληματική αυτή είναι κατά βάση φαινομενική και επιλύεται με τη συστηματική οριοθέτηση του ενωσιακού δικαίου του ανταγωνισμού μέσα στο πλαίσιο της κοινής αγοράς. Οι κανόνες του ανταγωνισμού αποτελούν το μέσο πραγμάτωσης της κοινής αγοράς. Είναι το εργαλείο εκείνο δυνάμει του οποίου επιτυγχάνονται καλύτεροι όροι ανάπτυξης οικονομικής δραστηριότητας κυρίως μέσω της άρσης των εθνικών εμποδίων που τείνουν να αποκλείουν οποιαδήποτε επιχείρηση προέρχεται από άλλο κράτος πλην αυτού εντός του οποίου αναπτύσσεται η οικονομική δραστηριότητα με μόνο και κύριο σκοπό την στήριξη -ασχέτως του κόστους των παρεχόμενων

αγαθών, έργων και υπηρεσιών- της εθνικής οικονομίας²⁷. Αυτή η αναχρονιστική και αντιενωσιακή φιλοσοφία επικράτησε μεταξύ άλλων και στον τομέα των δημοσίων συμβάσεων, όπου η αλόγιστη διασπάθιση του δημοσίου χρήματος και η εξυπηρέτηση πελατειακών συμφερόντων ενίσχυναν τη βασιζόμενη σε μη οικονομικά κριτήρια κρατική δράση.

Για αυτό λοιπόν, βασικό στόχο των ρυθμίσεων του ενωσιακού δικαίου των δημοσίων συμβάσεων και των συμβάσεων παραχώρησης, όπως διατυπώνεται πάγια από το Δικαστήριο της Ένωσης²⁸, αποτελεί η απελευθέρωση αυτών και η ανάπτυξη πραγματικού ανταγωνισμού στην αγορά επί τη βάση της ελεύθερης κυκλοφορίας εμπορευμάτων, προσώπων, υπηρεσιών και κεφαλαίων εντός της ενιαίας αγοράς²⁹. Η ελαχιστοποίηση των εθνικών εμποδίων δίδει σε όλο και περισσότερους οικονομικούς φορείς τη δυνατότητα ανάπτυξης επιχειρηματικής δραστηριότητας σε άλλο κράτος-μέλος. Προς εξασφάλιση μεριδίου στη σχετική αγορά οι οικονομικοί φορείς παρουσιάζουν έναντι του κράτους-συναλλασσόμενου ένα πιο ελκυστικό προφίλ. Συνεπώς, το δευτερογενές ευρωπαϊκό δίκαιο για τις δημόσιες συμβάσεις εγκολπώνει τη φιλοσοφία και τους κανόνες του ελεύθερου ανταγωνισμού με την αναγόρευση σε ύψιστες αρχές των κανόνων διαφάνειας, ίσης μεταχείρισης και των στόχων της ευρύτερης δυνατής συμμετοχής των οικονομικών φορέων. Οι επιταγές αυτές, δεδομένου ότι εξασφαλίζουν αποδοτικότερα οικονομικά αποτελέσματα για τους δημόσιους φορείς, τείνουν να λειτουργούν προς όφελος του δημοσίου συμφέροντος.

Επομένως, οι δημόσιες συμβάσεις και οι συμβάσεις παραχώρησης ως μια ιδιάζουσα πτυχή της κοινής αγοράς αποτελούν τομέα ανάπτυξης συντρέχουσας αρμοδιότητας, όπου τα κράτη-μέλη διαθέτουν την πρωτοβουλία θέσπισης νομοθετικών επιταγών και η Ένωση στα πλαίσια της ενοποιητικής ρυθμιστικής της λειτουργίας και πάντοτε υπό το πρίσμα της αρχής της επικουρικότητας και της αναλογικότητας παρεμβαίνει μόνο όπου αποδεδειγμένα οι επιδιωκόμενοι στόχοι θα επιτευχθούν πληρέστερα. Οι οδηγίες για τις δημόσιες συμβάσεις αποσκοπούν αμιγώς στην εκπλήρωση της εσωτερικής αγοράς, ενώ οι κανόνες του ανταγωνισμού αποτελούν το μέσο

²⁷ Γ. Τριανταφυλλάκης, *Δίκαιο του Ελεύθερου Ανταγωνισμού*, Νομική Βιβλιοθήκη, Αθήνα, 2019, σελ. 17.

²⁸ ΔΕΚ απόφαση της 7^{ης} Οκτωβρίου 2004, Sintesi SpA, υποθ. C-247/04, Συλλογή, σελ. I-9231, σκ. 35. ΔΕΚ απόφαση της 16^{ης} Σεπτεμβρίου 1999, Fracasso και Leitschutz, υποθ. C-27/98, Συλλογή, σελ. I-5697, σκέψη 26. ΔΕΚ απόφαση της 27^{ης} Νοεμβρίου 2001, Lombardini και Mantovani, υποθ. C-285/99 και C-286/99, Συλλογή 2001, σελ. I-9233, σκέψη 34. ΔΕΚ απόφαση της 12^{ης} Δεκεμβρίου 2002, Universale-Bau κ.λπ., C-470/99, Συλλογή σελ. I-11617, σκέψη 89. ΔΕΚ απόφαση της 23^{ης} Δεκεμβρίου 2009, Consorzio Nazionale Interuniversitario per le Scienze del Mare (CoNISMa), υποθ. C-305/08, Συλλογή 2009, σελ. I-12129, σκ. 37. ΔΕΚ απόφαση της 19^{ης} Μαΐου 2009, Assitur, υποθ. C-538/07, Συλλογή 2009, σελ. I-04219, σκ. 26.

²⁹ Δ. Ράικος, *Δίκαιο Δημοσίων Συμβάσεων*, Γ' έκδοση, εκδόσεις Σάκκουλα, Αθήνα-Θεσσαλονίκη, 2019, σελ. 96.

επίτευξης αυτού του σκοπού. Εξάλλου, το πρωτογενές³⁰ δίκαιο του ανταγωνισμού εφαρμόζεται συμπληρωματικώς στο παράγωγο δίκαιο των δημοσίων συμβάσεων δίχως το ένα κανονιστικό σύνολο να αποκλείει το άλλο³¹.

III. Η υπεροχή του δικαίου της ΕΕ και η σύμφωνη με το ενωσιακό δίκαιο ερμηνεία του εθνικού δικαίου στο καθεστώς των δημοσίων συμβάσεων. Το πρωτογενές δίκαιο και οι συμβάσεις βέβαιου διασυνοριακού ενδιαφέροντος.

Η προβληματική της υπεροχής του δικαίου της Ένωσης έναντι αυτού των κρατών-μελών αποτελεί ζήτημα μείζονος σημασίας και τα «πορίσματα» αυτής της νομικής έρευνας συνιστούν το διακύβευμα για την ύπαρξη της Ένωσης. Η σημασία της είναι κομβική, καθώς αποτελεί τη θεωρητική βάση, πάνω στην οποία εδράζεται και αναπτύσσεται η έννοια της εναρμόνισης του εθνικού με το ενωσιακό δίκαιο. Άλλωστε, αν δεν γινόταν δεκτή η υπερίσχυση των κανόνων της ΕΕ, οι διαδικασίες εναρμόνισης θα στερούνταν νοήματος και ουσιαστικού περιεχομένου. Εξάλλου, τόσο η αρχή της υπεροχής όσο και η αρχή της εναρμόνισης συντείνουν στην ενιαία και ομοιόμορφη εφαρμογή των κανόνων της Ένωσης.

Η αρχή της υπεροχής δε συνιστά καινοτομία της ενωσιακής έννομης τάξης, αλλά αποτελεί αρχή του διεθνούς δικαίου³². Το Δικαστήριο του Λουξεμβούργου είχε από νωρίς εδραιώσει νομολογιακά την υπερίσχυση του ευρωπαϊκού δικαίου με την απόφαση *Costa κατά E.N.E.L.*³³, σύμφωνα με την οποία το δίκαιο που απορρέει από τα ευρωπαϊκά θεσμικά όργανα ενσωματώνεται στα νομικά συστήματα των κρατών μελών, τα οποία υποχρεούνται να το σέβονται. Επομένως τα κράτη-μέλη υπό όποια εξουσία και αν ενεργούν (νομοθετική, εκτελεστική, δικαιοδοτική) οφείλουν να συμπορεύονται με το ευρωπαϊκό δίκαιο διατηρώντας ανεφάρμοστο³⁴ οιοδήποτε

³⁰ Οι κανόνες περί ανταγωνισμού περιέχονται στις διατάξεις των αρ. 101-109 ΣΛΕΕ.

³¹ Χ. Συνοδινός, *Αποτελεσματική προστασία στις συμβάσεις του δημοσίου, μέσω των κοινοτικών διατάξεων ανταγωνισμού*, ΔΕΕ 8-9/1998, σελ. 796 επ.

³² Ε. Ρούκουνας, *Διεθνές Δίκαιο*, Τόμος Ι, 3^η έκδοση, εκδόσεις Αντ. Ν. Σάκκουλας, Αθήνα-Κομοτηνή, 2004, σελ. 66 επ.

³³ ΔΕΚ, απόφαση της 15^{ης} Ιουλίου 1964, *Costa*, υποθ. 6/64, Συλλογή, 1954-1964, σελ. 1191.

³⁴ ΔΕΚ απόφαση της 9^{ης} Μαρτίου 1978, *Simmmenthal II*, υποθ. 106/77, Συλλογή, 1978, σελ. 629 και ΔΕΚ απόφαση της 22^{ης} Οκτωβρίου 1998, *IN.CO.GE*, υποθ. C-10/97, Συλλογή, 1998, I-6307.

Σημειωτέον, ότι δεν επιβάλλεται η ακύρωση ή η τυπική εξαφάνιση του αντίθετου εθνικού κανόνα. Αντιθέτως, ο κανόνας εξακολουθεί να ισχύει στις περιπτώσεις εκείνες που δεν καλύπτονται από το ενωσιακό δίκαιο. Για αυτό ορισμένες φορές αντί της υπεροχής προτιμάται ο όρος «αρχή της προτεραιότητας» του ενωσιακού δικαίου. Ωστόσο, η συνέχιση εφαρμογής ενός κανόνα κατ' αρχήν αντίθετου με το ενωσιακό δίκαιο δύναται να προκαλέσει σύγχυση, με αποτέλεσμα να προκρίνεται η κατάργηση του κανόνα για λόγους ασφάλειας δικαίου.

αντίθετο εθνικό κανόνα. Μερικά έτη αργότερα το Δικαστήριο στην απόφαση *Internationale Handelsgesellschaft*³⁵ διατύπωσε, ότι η υπεροχή του κοινοτικού δικαίου δε διασαλεύεται ούτε απέναντι σε κανόνες συνταγματικής προέλευσης³⁶.

Έκτοτε, παρά τη σαφή νομολογιακή παραδοχή ουδέποτε η θεμελιώδης αυτή αρχή αποτυπώθηκε ρητώς στα κείμενα των Συνθηκών, παρά μόνο επαναλήφθηκε η νομολογία *Costa κατά E.N.E.L.* στην υπ' αριθμ. 17 Δήλωση που συνοδεύει τη Συνθήκη της Λισαβόνας³⁷. Η υποδότη αποτύπωση της αρχής της υπεροχής οφείλεται στην αμηχανία και τις αμφισβητήσεις των κρατών ως προς την ιδέα της ολοκληρωμένης ενοποίησης, η οποία βέβαια προϋποθέτει την εκχώρηση μέρους της νομοθετικής εξουσίας³⁸ που μεταφράζεται σε εκχώρηση της κυριαρχίας τους³⁹. Μολαταύτα, η αυτοσυγκράτηση των κρατών-μελών μάλλον είναι από τη βάση της αδικαιολόγητη στο βαθμό που τα ίδια θεσπίζουν και δύνανται να τροποποιούν το πρωτογενές δίκαιο⁴⁰. Αντίστοιχα, το παράγωγο δίκαιο δρα και αυτό περιοριστικά στην απώλεια κυριαρχικών εξουσιών δια της συνεχούς επιρροής των κρατών μελών (μέσω των κοινών οργάνων στα οποία συμμετέχουν) στην ανάπτυξη των κοινών πολιτικών μετά τη θεσμοθέτησή τους και δεύτερον δια της δυνατότητας που δίνεται στα κράτη μέλη να επιλέγουν τα μέσα που αρμόζουν καλύτερα στην

³⁵ ΔΕΚ, απόφαση της 17^{ης} Δεκεμβρίου 1970, υποθ. 11/70, Συλλογή, 1969-1971, σελ. 581.

³⁶ Στην ελληνική έννομη τάξη η αρχή της υπεροχής βρίσκει έρεισμα στο αρ. 28 Σ.

³⁷ Αξίζει να σημειωθεί, ότι είχε προβλεφθεί στο άρθρο I-6 του αποτυχημένου Σχεδίου Συνθήκης για τη θέσπιση Συντάγματος της Ευρώπης ως εξής: *Το Σύνταγμα και οι κανόνες δικαίου που θεσπίζονται από τα θεσμικά όργανα της Ένωσης στο πλαίσιο της άσκησης των αρμοδιοτήτων που της απονέμονται υπερισχύουν του δικαίου των κρατών μελών.*

³⁸ Ίσως και της δικαιοδοτικής υπό την έννοια της υποχρέωσης των εθνικών δικαστηρίων να εφαρμόζουν το ενωσιακό δίκαιο και να συμπορεύονται με τις κρίσεις του ΔΕΕ.

³⁹ Τάσεις υπεροχής των επί μέρους εθνικών Συνταγμάτων έναντι του ευρωπαϊκού δικαίου έχουν παρατηρηθεί παλαιότερα τόσο στη Γερμανία με την απόφαση *Solange I* (1974) όσο και σε άλλα κράτη μέλη, όπως στην Πολωνία (Απόφαση της 18^{ης} Φεβρουαρίου 2009) και στην Τσεχία (Υπόθεση *Pl. US 19/08*, Απόφαση της 22.11.2008).

⁴⁰ Παρά το γεγονός ότι οι ανησυχίες αυτές έχουν -ή μάλλον θα έπρεπε να έχουν- ξεπεραστεί, το ζήτημα αυτό παραμένει πιο επίκαιρο από ποτέ ιδίως μετά την έκδοση της απόφασης του Γερμανικού Ομοσπονδιακού Συνταγματικού Δικαστηρίου της 5^{ης} Μαΐου 2020 στην υπόθεση *Weiss* (2 BvR 859/15-https://www.bundesverfassungsgericht.de/SharedDocs/Entscheidungen/EN/2020/05/rs20200505_2bvr085915en.html),

όπου το ανώτατο δικαστήριο της Γερμανίας ήρθε σε ευθεία σύγκρουση με το ΔΕΕ, όταν έκρινε αντίθετη με το γερμανικό Σύνταγμα το πρόγραμμα της ΕΚΤ για την αγορά ομολόγων του κρατικού τομέα αμφισβητώντας μεταξύ άλλων και το δεδικασμένο αποφάσεων του ΔΕΕ (Απόφαση της 11^{ης} Δεκεμβρίου 2018, *Weiss κλπ.*, υποθ. C-493/17, δημοσιευθείσα στην ηλεκτρονική συλλογή της νομολογίας 2018) υποτάσσοντας κατ' αυτόν τον τρόπο στη δική του κρίση τόσο το πρωτογενές όσο και δευτερογενές δίκαιο της Ένωσης. Δίχως η παρούσα να αποτελεί πρόσφορο έδαφος για την ανάπτυξη των γενικότερων προβληματισμών που αναδύονται από την έκδοση της συγκεκριμένης απόφασης, γίνεται αντιληπτό πως ακόμα και σε περιόδους, όπου το ενωσιακό οικοδόμημα θεωρείται, ότι βρίσκεται σε στάδιο «προχωρημένης ολοκλήρωσης», η υπεροχή του ευρωπαϊκού δικαίου σε καμία περίπτωση δεν είναι αυτονόητη ιδίως στο βαθμό που υπάρχουν τόσο ισχυρές πηγές αμφισβήτησης, όπως το BVerfG. Για περαιτέρω εμπάθυνση βλ. Π. Παυλόπουλο, *Μία έμμεση πλην σαφής αμφισβήτηση της υπεροχής του Ευρωπαϊκού έναντι του εθνικού δικαίου από την νομολογία του Ομοσπονδιακού Συνταγματικού Δικαστηρίου της Γερμανίας*, ΕφημΔΔ 1/2020, σελ. 2-16.

επίτευξη των κοινών στόχων και πολιτικών. Το τελευταίο σκέλος συνιστά και το σημείο τομής ανάμεσα στην αρχή της υπεροχής και στην αρχή της εναρμόνισης.

Συναφής για τη διασφάλιση της υποχρέωσης συμμόρφωσης των κρατών μελών με το ενωσιακό δίκαιο και την εν γένει διείσδυση του ενωσιακού δικαίου στο εθνικό αποτελεί η αρχή της σύμφωνης με το ενωσιακό δίκαιο ερμηνείας του εθνικού κανόνα. Η αρχή αυτή αναπτύχθηκε πάνω στην ιδέα της υπεροχής του ευρωπαϊκού δικαίου, της αποτελεσματικότητας⁴¹ και της καλόπιστης συνεργασίας⁴². Η αρχική προέλευσή της είναι επίσης νομολογιακή⁴³, χωρίς ωστόσο να αποκλείεται η εφαρμογή του αρ. 291 παρ. 1 ΣΛΕΕ ως νομική βάση⁴⁴ και αναφέρεται στην υποχρέωση του εθνικού δικαστή να ερμηνεύσει το εθνικό δίκαιο κατά το μέτρο του δυνατού με τη χρήση κάθε διαθέσιμης ερμηνευτικής μεθόδου υπό το πρίσμα του κειμένου και του σκοπού της ενωσιακής πράξης, ώστε να επιτευχθεί το αποτέλεσμα που επιδιώκεται με την τελευταία⁴⁵.

Η αναγκαιότητα της σύμφωνης με το ευρωπαϊκό δίκαιο ερμηνείας των εθνικών κανόνων δικαίου καθίσταται ιδιαίτερα εμφανής στις περιπτώσεις εκείνες, όπου τα κράτη-μέλη κατ' επιταγή της υποχρέωσης συμμόρφωσης με τις Οδηγίες οφείλουν να λάβουν μέτρα εσωτερικοποίησης των κανόνων ενωσιακής προέλευσης. Τούτο συμβαίνει ιδίως, όταν τα κράτη-μέλη κατά τη διαδικασία της ενσωμάτωσης των Οδηγιών διαθέτουν ευχέρεια δράσης με αποτέλεσμα να αυξάνεται ο κίνδυνος εσφαλμένης μεταφοράς. Επειδή όμως δεν είναι πάντοτε δυνατή η ευθεία επίκληση του άμεσου αποτελέσματος των διατάξεων μιας Οδηγίας, όπως συμβαίνει με το πρωτογενές δίκαιο ή τις διατάξεις των Κανονισμών, η αρχή αυτή λειτουργεί ανασταλτικά στην τάση των κρατών-μελών να υπεκφεύγουν των δεσμεύσεών τους και προστατευτικά για την εκπλήρωση των σκοπών του ενωσιακού κανόνα, την κοινή αγορά και εν τέλει για τους ιδιώτες⁴⁶.

⁴¹ Για την αρχή της αποτελεσματικότητας βλ. Κ. Γιαννακόπουλο, *Η επίδραση του δικαίου της Ευρωπαϊκής Ένωσης στο δικαστικό έλεγχο της συνταγματικότητας των νόμων*, εκδόσεις Σάκκουλα, Αθήνα-Θεσσαλονίκη, 2013, σελ. 105 επ. Η αρχή της αποτελεσματικότητας, ή της αποτελεσματικής δικαστικής προστασίας, υποχρεώνει τα κράτη μέλη να μεριμνούν ώστε τα ένδικα μέσα και οι δικονομικοί κανόνες του εθνικού δικαίου να μην καθιστούν αδύνατη ή υπερβολικά δυσχερή τη δικαστική επιδίωξη των αξιώσεων που αντλούνται από το δίκαιο της Ένωσης.

⁴² Αρ. 4 παρ. 3 ΣΕΕ: *Σύμφωνα με την αρχή της καλόπιστης συνεργασίας, η Ένωση και τα κράτη μέλη εκπληρώνουν τα εκ των Συνθηκών καθήκοντα βάσει αμοιβαίου σεβασμού και αμοιβαίας συνεργασίας. Τα κράτη μέλη λαμβάνουν κάθε γενικό ή ειδικό μέτρο ικανό να διασφαλίσει την εκτέλεση των υποχρεώσεων που απορρέουν από τις Συνθήκες ή προκύπτουν από πράξεις των θεσμικών οργάνων της Ένωσης. Τα κράτη μέλη διευκολύνουν την Ένωση στην εκπλήρωση της αποστολής της και απέχουν από τη λήψη οποιουδήποτε μέτρου ικανού να θέσει σε κίνδυνο την πραγματοποίηση των στόχων της Ένωσης.*

⁴³ ΔΕΚ, απόφαση της 10^{ης} Απριλίου 1984, Van Colson and Kamann, υποθ. 14/83, Συλλογή 1984, σελ. 1891

⁴⁴ Δ. Ράικος, ό.π., σελ. 140.

⁴⁵ Μ. Περάκης σε Β. Χριστιανό (επιμ.), ό.π., σελ. 1210.

⁴⁶ ΔΕΚ, απόφαση της 4^{ης} Ιουλίου 2006, Αδενέλερ κλπ., υποθ. C-212/04, Συλλογή, 2006, σελ. I-6132, σκ. 113.

Τόσο η αρχή της υπεροχής του ενωσιακού δικαίου όσο και η αρχή της σύμφωνης με το ενωσιακό δίκαιο ερμηνείας του εθνικού δικαίου αποτελούν απόρροια της αναπόφευκτης επεμβατικής δραστηριότητας της Ένωσης στο θεσμικό πλαίσιο των κρατών-μελών. Η διείσδυση αυτή είναι εμφανής σε κάθε πτυχή και σχεδόν σε κάθε τομέα των δημοσίων συμβάσεων. Το ανώτατο ακυρωτικό δικαστήριο της χώρας είχε δεχθεί, ότι παρέλκει η διατύπωση προδικαστικού ερωτήματος προς το ΔΕΚ, προκειμένου να διευκρινισθεί η ακριβής έννοια διατάξεως ενωσιακού δικαίου των δημοσίων συμβάσεων, αφού και σε περίπτωση ακόμη, που από την απόφαση του ΔΕΚ τυχόν θα προέκυπτε, ότι η ερμηνεία αυτή θα την καθιστούσε αντίθετη με διάταξη του Συντάγματος, η εφαρμογή της τελευταίας από τον Έλληνα δικαστή δεν θα μπορούσε σε καμία περίπτωση να παρακαμφθεί⁴⁷. Η απόφαση αυτή, της οποίας το σκεπτικό είχε επαναληφθεί από το Συμβούλιο της Επικρατείας⁴⁸, αποτέλεσε την απαρχή της υπόθεσης του «βασικού μετόχου» και είχε ως αποτέλεσμα, μεταξύ άλλων⁴⁹, να αποφανθεί το ΔΕΚ υπέρ της αδιάκριτης ισχύος του ενωσιακού δικαίου των δημοσίων συμβάσεων έναντι οποιασδήποτε αντίθετης εθνικής διάταξης που καταλαμβάνει φυσικά και αυτές του Συντάγματος⁵⁰.

Από την ανωτέρω νομολογία καθίσταται σαφές, ότι οι εθνικές διατάξεις που διέπουν τις διαδικασίες ανάθεσης και εκτέλεσης των δημοσίων συμβάσεων πρέπει να είναι σύμφωνες τόσο με το πρωτογενές όσο και με το δευτερογενές δίκαιο, ιδίως των διατάξεων των Οδηγιών που κυρίως επιλέγεται από τον ευρωπαϊό νομοθέτη ως νομική πράξη ρύθμισης. Βέβαια, η συμφωνία αυτή δεν έγκειται μόνο στην πιστή, όπου απαιτείται, αποτύπωση σε εθνικά κείμενα των προβλεπόμενων από τις Οδηγίες επιταγών, αλλά καταλαμβάνει και την επακόλουθη απαραίτητη ερμηνεία των εθνικών διατάξεων από τη διοίκηση και τα δικαστήρια με βάση το γράμμα και το σκοπό της ενωσιακής διάταξης είτε αυτή προέρχεται από το πρωτογενές είτε από το δευτερογενές δίκαιο⁵¹.

Η βαθιά επέμβαση του ευρωπαϊκού δικαίου στο καθεστώς των δημοσίων συμβάσεων φάνηκε από την απόφαση *Telaustria και Telefonadress*⁵², σύμφωνα με την οποία το Δικαστήριο δέχθηκε την εφαρμογή των γενικών αρχών του δικαίου της Ένωσης στις περιπτώσεις, όπου δεν

⁴⁷ ΣτΕ 3242/2004 σκ. 19.

⁴⁸ Βλ. ΣτΕ 3457/1998.

⁴⁹ Η απόφαση παρουσιάζει έντονο ενδιαφέρον αναφορικά με το ζήτημα των λόγων και των μέτρων αποκλεισμού από τη διαγωνιστική διαδικασία κατά το στάδιο ανάθεσης των δημοσίων συμβάσεων. Βλ. παρακάτω υπό Β. ΙΙΙ. 2.

⁵⁰ ΔΕΚ Απόφαση της 16^{ης} Δεκεμβρίου 2008, Μηχανική Α.Ε., υποθ. C-213/2007, Συλλογή 2008, σελ. I-09999.

⁵¹ Δ. Ράικος, ό.π., σελ. 141.

⁵² ΔΕΚ Απόφαση της 7^{ης} Δεκεμβρίου 2000, *Telaustria και Telefonadress*, υποθ. C-324/98, Συλλογή 2000, I-10770

εφαρμόζεται όλως ή μερικώς το δευτερογενές δίκαιο των δημοσίων συμβάσεων. Επομένως, είτε πρόκειται για συμβάσεις, το αντικείμενο των οποίων δεν περιλαμβάνεται στα κείμενα των Οδηγιών είτε για συμβάσεις που το οικονομικό τους αντιστάθμισμα δεν υπερβαίνει τα θεσπισμένα χρηματικά κατώφλια είτε ακόμα για ειδικές περιπτώσεις που δεν προβλέπονται ειδικώς από τα ενωσιακά κείμενα, ο εθνικός νομοθέτης, η διοίκηση αλλά και ο εθνικός δικαστής υποχρεούνται να τηρούν τις θεμελιώδεις αρχές των Συνθηκών. Θεμελιώδεις ελευθερίες που βρίσκουν εφαρμογή στο δίκαιο των δημοσίων συμβάσεων και ως εκ τούτου πρέπει να γίνονται σεβαστές αποτελούν ιδίως η αρχή της ελεύθερης κυκλοφορίας αγαθών, προσώπων και υπηρεσιών, της διαφάνειας, της ίσης μεταχείρισης και της απαγόρευσης των διακρίσεων λόγω ιθαγένειας, της αμοιβαίας αναγνώρισης, του ελεύθερου και πραγματικού ανταγωνισμού και της αναλογικότητας⁵³. Μάλιστα, το Δικαστήριο έκρινε, ότι οι γενικές αρχές του πρωτογενούς δικαίου εφαρμόζονται τόσο αυτοτελώς σε θέματα που δεν προβλέπονται καθόλου στις Οδηγίες⁵⁴ όσο και συμπληρωματικώς στις διατάξεις που ρυθμίζουν μερικώς ορισμένα ζητήματα, όπως συμβαίνει για παράδειγμα στην περίπτωση των κριτηρίων ανάθεσης⁵⁵.

Όπως γίνεται αντιληπτό, η μη θέσπιση σαφούς κριτηρίου, δυνάμει του οποίου θα εφαρμόζεται το πρωτογενές δίκαιο σε συμβάσεις οι οποίες καταρχάς δεν εμπίπτουν στις διατάξεις των Οδηγιών ή σε πτυχές που δεν καλύπτονται από εκείνες προκάλεσε μεγάλη ανασφάλεια δικαίου. Επειδή ακριβώς δεν ήταν εμφανές πότε τα κράτη-μέλη υποχρεούνται να ακολουθούν το ενωσιακό δίκαιο και πότε είναι ελεύθερα να ακολουθήσουν τους εσωτερικούς κανόνες διαδικασιών ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων, η Επιτροπή προέβη στην έκδοση Ερμηνευτικής Ανακοίνωσης⁵⁶. Σύμφωνα με αυτήν οι κανόνες που απορρέουν από τη Συνθήκη εφαρμόζονται

⁵³ Βλ. υπ' αριθμ. 1 αιτιολογική σκέψη Οδηγίας 24/2014/ΕΕ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου της 26ης Φεβρουαρίου 2014 σχετικά με τις δημόσιες προμήθειες και την κατάργηση της οδηγίας 2004/18/ΕΚ, σύμφωνα με την οποία η ανάθεση δημόσιων συμβάσεων από τις αρχές των κρατών μελών ή εκ μέρους αυτών πρέπει να είναι σύμφωνη με τις αρχές της Συνθήκης για τη λειτουργία της Ευρωπαϊκής Ένωσης (ΣΛΕΕ) και ιδίως με την αρχή της ελεύθερης κυκλοφορίας των εμπορευμάτων, την αρχή της ελευθερίας της εγκατάστασης και της ελεύθερης παροχής υπηρεσιών, καθώς και με τις αρχές που απορρέουν από αυτές, όπως είναι η αρχή της ίσης μεταχείρισης, η αρχή της αποφυγής διακρίσεων, η αρχή της αμοιβαίας αναγνώρισης, η αρχή της αναλογικότητας και η αρχή της διαφάνειας. Εντούτοις, για δημόσιες συμβάσεις που υπερβαίνουν ορισμένη αξία, είναι σκόπιμο να θεσπιστούν διατάξεις για τον συντονισμό των εθνικών διαδικασιών προμήθειας, ούτως ώστε να διασφαλίζεται ότι οι εν λόγω αρχές εφαρμόζονται στην πράξη και ότι οι δημόσιες προμήθειες είναι ανοικτές στον ανταγωνισμό. Αντίστοιχη υποχρέωση υπογραμμίζεται και στην αιτ. σκ. 3 της Οδηγίας Οδηγία 2014/25/ΕΕ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου της 26ης Φεβρουαρίου 2014 σχετικά με τις προμήθειες φορέων που δραστηριοποιούνται στους τομείς του ύδατος, της ενέργειας, των μεταφορών και των ταχυδρομικών υπηρεσιών.

⁵⁴ ΔΕΕ Απόφαση της 18ης Ιουνίου 2002, ΗΙ, υποθ. C-92/00 Συλλογή 2002, σ. I-5574, σκ. 47-48.

⁵⁵ ΔΕΕ Απόφαση της 17ης Σεπτεμβρίου 2002, Concordia Bus Finland, υποθ. C-513/99, σκ. 63. Βλ. παρακάτω υπό Β. IV. 2.

⁵⁶ ΕΕ C 179/1.8.2006.

μόνο στις διαδικασίες ανάθεσης συμβάσεων που έχουν επαρκή σχέση με τη λειτουργία της εσωτερικής αγοράς ή παρουσιάζουν ενδιαφέρον για τους οικονομικούς παράγοντες που εδρεύουν σε άλλα κράτη μέλη. Αντιθέτως, οι δημόσιες συμβάσεις που αναπτύσσουν πολύ περιορισμένο οικονομικό ενδιαφέρον δεν υπόκεινται στις επιταγές του ενωσιακού δικαίου. Η προσπάθεια επίλυσης ενός τόσο κρίσιμου ζητήματος μέσω του soft law μάλλον δεν ήταν επαρκής και προκάλεσε την αντίδραση πολλών κρατών-μελών, μεταξύ των οποίων και της χώρας μας⁵⁷.

Προς αποκατάσταση των αμφιβολιών το Δικαστήριο δρώντας συσταλτικά έκρινε, ότι το πρωτογενές δίκαιο εφαρμόζεται, όταν οι δημόσιες συμβάσεις παρουσιάζουν *βέβαιο διασυνοριακό ενδιαφέρον*⁵⁸. Τα κριτήρια, για να θεωρηθεί, ότι μια σύμβαση παρουσιάζει βέβαιο διασυνοριακό ενδιαφέρον αφορούν την αξία του αντικειμένου της σε συνδυασμό με τον τόπο εκτέλεσης⁵⁹. Τούτο δε σημαίνει πως τα δύο αυτά κριτήρια είναι τα μόνα που πρέπει να λαμβάνονται υπόψη, καθώς επίσης δέον να συνεκτιμώνται η φύση και οι ιδιαιτερότητες του αντικειμένου της σύμβασης, η δομή της αγοράς αλλά και οι συνήθειες πρακτικές στο σχετικό τομέα.

Παρά την αρχική προσπάθεια του Δικαστηρίου να επιλύσει μέσω της συσταλτικής ερμηνείας το ζήτημα της εφαρμογής του πρωτογενούς δικαίου στις δημόσιες συμβάσεις, εν συνεχεία επιχείρησε να καθιερώσει ένα ευρύτερο πεδίο εφαρμογής. Στην υπόθεση *Wall*⁶⁰ το Δικαστήριο απεφάνθη, ότι η υποχρέωση διαφάνειας εφαρμόζεται στην περίπτωση κατά την οποία η παραχώρηση υπηρεσιών ενδέχεται να ενδιαφέρει επιχείρηση που είναι εγκατεστημένη σε άλλο κράτος μέλος από αυτό εντός του οποίου ανατίθεται η παραχώρηση. Αντίστοιχα, έγινε δεκτό πως η μη τήρηση των επιταγών δημοσιότητας για την παραχώρηση δημόσιας υπηρεσίας, συνιστά τουλάχιστον δυνητική δυσμενή διάκριση σε βάρος των επιχειρήσεων που είναι εγκατεστημένες σε άλλα κράτη μέλη με αποτέλεσμα να παρεμποδίζονται στην άσκηση των προβλεπόμενων από τη Συνθήκη ελευθεριών παροχής υπηρεσιών και εγκαταστάσεως⁶¹. Εν τέλει, αυτή η παλινδρόμηση του Δικαστηρίου καταλήγει σε μία διασταλτική ερμηνεία εκ μέρους του και

[https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EL/TXT/PDF/?uri=CELEX:52006XC0801\(01\)&from=EL](https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EL/TXT/PDF/?uri=CELEX:52006XC0801(01)&from=EL)

⁵⁷ Βλ. Χ. Συνοδινό, *Η προσωρινή δικαστική προστασία κάτω από τα οικονομικά κατώφλια*, ΘΠΔΔ, 2010, σελ. 1025. Η Ελλάδα άσκησε παρέμβαση σε αίτηση ακύρωσης της Γερμανίας κατά της Ερμηνευτικής Ανακοίνωσης της Ευρωπαϊκής Επιτροπής.

⁵⁸ ΔΕΕ Απόφαση της 13^{ης} Νοεμβρίου 2007, Επιτροπή κατά Ιρλανδίας, υπόθ. C-507/03, Συλλογή, σελ. 9797.

⁵⁹ ΔΕΕ Απόφαση της 15^{ης} Μαΐου 2008, SECAP και Santoroso, υπόθ. C-147/06 και C-148/06, Συλλογή 2008, σελ. I-3583.

⁶⁰ ΔΕΕ Απόφαση της 13^{ης} Απριλίου 2010, Wall AG, υποθ. C-91/08, Συλλογή 2010, σελ. I-2873.

⁶¹ ΔΕΕ Απόφαση της 13^{ης} Οκτωβρίου 2005, Parking Brixen, υποθ. C-458/03, Συλλογή, σελ. I – 8632, σκ. 55.

αποδεικνύει πως στην πράξη αναζητείται ένα ενδεχόμενο και όχι βέβαιο διασυνοριακό ενδιαφέρον που σκοπό έχει, όπως προελέχθη, την αποφυγή συρρίκνωσης του δικαίου της Ένωσης^{62,63}.

Τέλος, επισημαίνεται, ότι στο δίκαιο των δημοσίων συμβάσεων η υπεροχή του ενωσιακού δικαίου καταλήγει στη θεώρηση και εφαρμογή αυτόνομων εννοιών ασχέτως των χαρακτηρισμών που αποδίδουν τα κράτη-μέλη. Οι έννοιες της δημόσιας σύμβασης ή της αναθέτουσας αρχής νοηματοδοτούνται αυτοτελώς με αποτέλεσμα να υπερβαίνουν τα εσωτερικά στεγανά του οργανικού κριτηρίου και να αποκτούν μία πιο διευρυμένη-λειτουργική φύση⁶⁴. Έτσι, σε αντίθεση με άλλους τομείς του ενωσιακού δικαίου, που στα πλαίσια της ομαλής λειτουργίας της εσωτερικής αγοράς προωθούν την ιδιωτικοποίηση του δικαίου, το δίκαιο των δημοσίων συμβάσεων συμβάλλει στη δημοσιοποίησή του.

Τα παραπάνω προδίδουν αφενός μεν την αυξημένη παρέμβαση της Ένωσης στον τομέα των δημοσίων συμβάσεων αφετέρου δε τη νομολογιακή προέλευση προσπάθεια εναρμόνισης των εθνικών νομοθεσιών στον τομέα αυτό, καθώς καιτοι για ορισμένες περιπτώσεις οι διατάξεις των Οδηγιών κρίθηκαν απρόσφορες, εντούτοις ακόμα και αυτές δεν εκφεύγουν του πεδίου εφαρμογής του ενωσιακού δικαίου⁶⁵. Εξάλλου, από την υιοθέτηση και τον εμπλουτισμό των γενικών αρχών του πρωτογενούς ενωσιακού δικαίου συγκεκριμενοποιείται η στόχευση της Ένωσης να κατευθύνει τον ερμηνευτή του δικαίου των δημοσίων συμβάσεων κατά τέτοιο τρόπο, ώστε να επιτευχθεί η βέλτιστη και η ομοιόμορφη εφαρμογή του από τα κράτη-μέλη⁶⁶.

⁶² Κ. Γιαννακόπουλος, *Δημόσιες Συμβάσεις και Συμβάσεις Παραχώρησης*, Μεγάλες αποφάσεις του Δικαστηρίου της Ευρωπαϊκής Ένωσης, εκδόσεις Σάκκουλα, Αθήνα – Θεσσαλονίκη, 2019, σελ. 139.

⁶³ Πάντως, το Δικαστήριο έθεσε το βάρος απόδειξης του βέβαιου διασυνοριακού ενδιαφέροντος στην Επιτροπή. Ωστόσο, πρέπει να τονιστεί, ότι το δικονομικό αυτό εργαλείο δεν απαλλάσσει την αναθέτουσα αρχή κατά την ανάθεση μιας δημόσιας σύμβασης από την υποχρέωση να σταθμίσει αν συντρέχουν τα εν λόγω κριτήρια. Δεδομένου ότι τα όρια είναι δυσδιάκριτα και το ζήτημα αυτό μπορεί να αποτελέσει αντικείμενο ανάπτυξης πολυσέλιδων δικαστικών αποφάσεων, θα ήταν ίσως υπερβολικό να αναμένουμε μια τέτοια «προκριματική» στάθμιση από τις αναθέτουσες αρχές ή ακόμα και από τους νομικούς συμβούλους αυτών. Σε κάθε περίπτωση, δε θα πρέπει να λησμονείται η γενική αρχή που ισχύει κατά την επιβολή περιορισμών στην άσκηση των θεμελιωδών ελευθεριών που πηγάζουν από το ενωσιακό δίκαιο. Αυτοί επιτρέπονται μόνο εφόσον δικαιολογούνται από επιτακτικούς λόγους δημοσίου συμφέροντος και δεν βρίσκονται σε δυσαναλογία με τον επιδιωκόμενο σκοπό.

⁶⁴ Δ. Ράικος, *ό.π.*, σελ. 195-196. Π. Δέγλερης, *ό.π.*, σελ. 7. ΔΕΚ Απόφαση της 13^{ης} Δεκεμβρίου 2007, Bayerischer Rundfunk, υποθ. C-337/06, σελ. I-11211, σκ. 37. Βλ. επίσης ΟλΣτΕ 1081/2019.

⁶⁵ Δ. Ράικος, *ό.π.*, σελ. 122.

⁶⁶ Α. Γέροντας, *Οι Θεμελιώδεις Αρχές που διέπουν τις Δημόσιες Συμβάσεις*, Οι πρόσφατες νομολογιακές προσεγγίσεις, Εφαρμογές II, 2006, σελ. 397.

A. Η ρυθμιστική αρμοδιότητα της ένωσης.

I. Εισαγωγικά.

Η παράλληλη κατίσχυση ενός διττού κανονιστικού πλαισίου στο έδαφος των κρατών-μελών λόγω της μερικής εκχώρησης αρμοδιοτήτων από εκείνα στην Ένωση καθιστά απαραίτητη την εξεύρεση μεθόδων εξισορρόπησης μεταξύ του ενωσιακού δικαίου και αυτού των κρατών-μελών. Η συνεχής συγκρουσιακή σχέση μεταξύ κοινοτικού και εθνικού δικαίου γίνεται αντιληπτή αφενός μέσα από την αναγνώριση της θεσμικής υπεροχής του δικαίου της Ένωσης, όπως αναλύθηκε στο προηγούμενο κεφάλαιο, αφετέρου μέσα από την παραδοχή της θεσμικής αυτονομίας των κρατών-μελών.

Εξ αυτού του λόγου και χάριν επιδίωξης της απαιτούμενης ασφάλειας δικαίου ως σημαντικού πυλώνα της ομαλής λειτουργίας της εσωτερικής αγοράς δημιουργείται η ανάγκη «συμφιλίωσης» μεταξύ του εθνικού και ενωσιακού δικαίου. Εν τέλει, η ανάγκη αυτή κατατείνει στην επιβολή ενός συστήματος κανονιστικής εναρμόνισης εις βάρος των κρατών-μελών. Η εναρμόνιση λαμβάνει χώρα στα νομικά συστήματα των εθνικών δικαιοταξιών προς όφελος της ενωσιακής έννομης τάξης. Επί της ουσίας πρόκειται για τη συμπόρευση του εθνικού νομοθέτη με τις επιταγές του ευρωπαϊκού δικαίου, η οποία κρίνεται αναπόφευκτη ένεκα της πρωταρχικής υπεροχής του ενωσιακού δικαίου. Όπως φάνηκε από την εισαγωγική ανάλυση, η απαίτηση αυτή είναι αδιάλειπτη, καθώς αναζητείται όχι μόνο στις περιπτώσεις, όπου εφαρμόζεται αποκλειστικώς το δευτερογενές δίκαιο, αλλά και όταν -κατά τα φαινόμενα- το κράτος μέλος διαθέτει ευχέρεια κανονιστικής ρύθμισης.

Υπογραμμίζεται ότι το εγχείρημα για την διαμόρφωση κοινού κανονιστικού πλαισίου δεν αποτελεί μία μονοδιάστατη διαδικασία. Οι έννοιες της εφαρμογής, της εναρμόνισης ή της προσέγγισης και του συντονισμού εκφράζουν διαφορετικές πτυχές της ίδιας προβληματικής. Η ευρεία χρήση των όρων της εναρμόνισης και του συντονισμού⁶⁷ προδίδει, ότι δεν υφίσταται μια μονοσήμαντη βαθμίδα κανονιστικής ενοποίησης. Αποτελεί συνάρτηση μεταξύ των πολιτικών επιλογών, της επιδιωκόμενης ρύθμισης, της επιλεγείσας νομικής βάσης αλλά και της ερμηνείας των σχετικών διατάξεων. Συνεπώς, θα μπορούσε να λεχθεί, ότι η εναρμόνιση που συντελείται σε τομείς δραστηριοτήτων που υπάγονται στην αποκλειστική αρμοδιότητα της ΕΕ σκιαγραφεί μία

⁶⁷ Βλ. στον τομέα των δημοσίων συμβάσεων υπ' αριθμ. 1 αιτιολογική σκέψη Οδηγίας 2014/24, υπ' αριθμ. 2 αιτιολογική σκέψη Οδηγίας 2014/25 και υπ' αριθμ. 8 αιτιολογική σκέψη Οδηγίας 2014/23. Υπό το παλαιότερο καθεστώς των Οδηγιών του 2004, ο *συντονισμός* των διαδικασιών σύναψης δημοσίων συμβάσεων αναφερόταν στους τίτλους των Οδηγιών.

βαθύτερη παρέμβαση της Ένωσης στα κράτη-μέλη, η οποία με τη σειρά της αναδεικνύει μια πιο ισχυρή υποχρέωση ταύτισης των τελευταίων συγκριτικά με τις διαδικασίες εναρμόνισης που λαμβάνουν χώρα σε τομείς συντρέχουσας αρμοδιότητας. Αντίστοιχα, στους τομείς δραστηριοτήτων, όπου το ευρωπαϊκό δίκαιο εφαρμόζεται δευτερευόντως και μετά από αυτό των κρατών-μελών, όπως συμβαίνει στην περίπτωση των αρ. 5 και 6 ΣΛΕΕ για τις συντονιστικές, υποστηρικτικές και συμπληρωματικές αρμοδιότητες, τότε η εναρμόνιση (ακριβέστερα ο συντονισμός) λαμβάνει ηπιότερα χαρακτηριστικά⁶⁸.

II. Η έννοια της εναρμόνισης με βάση το αρ. 114 ΣΛΕΕ.

Η πορεία προς την ενοποίηση συντείνει στην ενιαία εφαρμογή κανόνων ενωσιακού δικαίου από τα κράτη-μέλη. Ο όρος της κοινής αγοράς, όπως είχε αποτυπωθεί από το ΔΕΕ⁶⁹ πριν την ΕΕΠ⁷⁰ συνεπάγεται την απάλειψη όλων των εμποδίων στο ενδοκοινοτικό εμπόριο, προκειμένου να συγχωνευθούν οι εθνικές αγορές σε μία ενιαία αγορά, με τη δημιουργία συνθηκών παραπλήσιων με εκείνες της γνήσιας εσωτερικής αγοράς. Όμως, η συγχώνευση των εθνικών αγορών προϋποθέτει την όσο το δυνατό ευρύτερη συγχώνευση νομοθεσιών που αφορούν τη λειτουργία της εσωτερικής αγοράς, επομένως και τη νομοθεσία των δημοσίων συμβάσεων. Σε αυτό ακριβώς αποβλέπει η προσέγγιση των νομοθεσιών, η οποία αποτελεί το εργαλείο πραγμάτωσης των στόχων του αρ. 26 ΣΛΕΕ.

Σύμφωνα με το αρ. 114 παρ. 1 ΣΛΕΕ για την πραγμάτωση του στόχου του αρ. 26 ΣΛΕΕ το Ευρωπαϊκό Κοινοβούλιο και το Συμβούλιο, αποφασίζοντας σύμφωνα με τη συνήθη νομοθετική διαδικασία⁷¹ και μετά από διαβούλευση με την Οικονομική και Κοινωνική Επιτροπή, εκδίδουν μέτρα σχετικά με την προσέγγιση των νομοθετικών, κανονιστικών και διοικητικών διατάξεων των κρατών μελών που έχουν ως αντικείμενο την εγκαθίδρυση και τη λειτουργία της εσωτερικής αγοράς. Οι όροι της προσέγγισης και της εναρμόνισης παρουσιάζουν όμοιο περιεχόμενο και συνήθως χρησιμοποιούνται εναλλακτικά. Αυτό που πρέπει να γίνει κατανοητό είναι πως η εναρμόνιση (ή προσέγγιση) δεν επιτυγχάνεται κατ' ανάγκη μέσα από την υποχρεωτική

⁶⁸ Βλ. παρακάτω υπό Α. VII.

⁶⁹ ΔΕΚ Απόφαση της 5^{ης} Μαΐου 1982, Schul, υποθ. C-15/81, Συλλογή 1982, σελ. 1431, σκ. 33.

⁷⁰ Με την Ενιαία Ευρωπαϊκή Πράξη (ΕΕΠ), που υπογράφηκε το 1986 και τέθηκε σε εφαρμογή το 1987, εισήχθη ο όρος της εσωτερικής αγοράς. Αποτέλεσε την πρώτη Συνθήκη που τροποποίησε τις ιδρυτικές Συνθήκες (ΣΕΚΑΧ, ΣΕΚΑΕ και ΣΕΟΚ). Σκοπός της ήταν να προωθήσει περαιτέρω την ευρωπαϊκή ολοκλήρωση και να υλοποιήσει την εσωτερική αγορά μέχρι τις 31.12.1992.

⁷¹ Αρ. 294 ΣΛΕΕ.

ομογενοποίηση του δικαίου, αλλά είναι έννοια ευρύτερη που εκπληρώνεται μέσα από την οποιασδήποτε μορφής άρση των εθνικών διαφορών με στόχο τη διαμόρφωση ενός ευρωπαϊκού προτύπου ρύθμισης προς εξυπηρέτηση της εσωτερικής αγοράς⁷². Πάντως, τις περισσότερες φορές, προκειμένου να επιτευχθούν πληρέστερα οι στόχοι της ΕΕ, η εναρμόνιση των εθνικών δικαίων εμφανίζει κάθετο αποτέλεσμα, καθώς λαμβάνει χώρα μέσα από την θέσπιση αναγκαστικών διατάξεων του δευτερογενούς δικαίου⁷³.

Η ως άνω διάταξη προδίδει, ότι η διαδικασία της εναρμόνισης του εθνικού με το ενωσιακό δίκαιο είναι άρρηκτα συνδεδεμένη με το σύστημα κατανομής αρμοδιοτήτων ως έκφραση ανάπτυξης συντρέχουσας αρμοδιότητας. Για την εναρμόνιση των νομοθεσιών ισχύουν και εφαρμόζονται οι αρχές της δοτής αρμοδιότητας, της επικουρικότητας και της αναλογικότητας. Το άρθρο 114 ΣΛΕΕ αποτελεί γενικό κανόνα για την προσέγγιση των νομοθεσιών στα πλαίσια της εσωτερικής αγοράς και επιλέγεται ως νομική βάση μόνο στην περίπτωση που δεν γίνεται ειδική μνεία από άλλη διάταξη της Συνθήκης ή δεν απαγορεύεται ρητώς⁷⁴. Βέβαια, ταυτοχρόνως θα πρέπει να γίνεται σεβαστό το γράμμα της διάταξης υπό την έννοια ότι ο ευρωπαίος νομοθέτης μπορεί να προσφύγει στη διαδικασία αυτή μόνο όταν οι διαφορές μεταξύ των κρατών-μελών δύνανται πράγματι να εμποδίσουν, έστω και μελλοντικά αλλά όχι αφηρημένα, τις θεμελιώδεις ελευθερίες του αρ. 26 ΣΛΕΕ ή να προκαλέσουν στρεβλώσεις στον ανταγωνισμό, οπότε και έχουν άμεση επίπτωση στη λειτουργία της εσωτερικής αγοράς⁷⁵. Μάλιστα, η διαπίστωση αυτή εμπίπτει στον ακυρωτικό έλεγχο του Δικαστηρίου⁷⁶ και θα πρέπει να βασίζεται σε αντικειμενικά στοιχεία που επιδέχονται δικαστικό έλεγχο, όπως ο σκοπός και το περιεχόμενο της πράξης εναρμόνισης⁷⁷.

Σε περίπτωση που για ορισμένο τομέα δραστηριότητας, ο οποίος εμπίπτει στις εξουσίες της Ένωσης, αλλά για τον οποίο υφίσταται κενό νόμου σε όλα τα κράτη-μέλη, δύναται να ενεργοποιηθεί το αρ. 352 ΣΛΕΕ⁷⁸. Σύμφωνα με το αρ. 114 παρ. 2 ΣΛΕΕ στο πεδίο εφαρμογής του

⁷² Ε. Αδαμαντίδου σε Β. Σκουρή, *Συνθήκη της Λισσαβόνας*, Ερμηνεία κατ' άρθρο, εκδόσεις Σάκκουλα, Αθήνα – Θεσσαλονίκη, 2020, σελ. 1188. Α. Κοτσίρης, *Ευρωπαϊκό Εμπορικό Δίκαιο*, Γ' έκδοση, εκδόσεις Σάκκουλα, Αθήνα-Θεσσαλονίκη, 2018, σελ. 45.

⁷³ Ε. Αδαμαντίδου σε Β. Σκουρή, *ό.π.*, σελ. 1188.

⁷⁴ Α. Κοτσίρης, *ό.π.*, σελ. 42

⁷⁵ ΔΕΚ Απόφαση της 5^{ης} Οκτωβρίου 2000, Tobacco Advertising, υποθ. C-376/98, Συλλογή 2000, σελ. I-8498 επ., σκ. 83-86.

⁷⁶ ΔΕΚ Απόφαση της 26^{ης} Μαρτίου 1987, Επιτροπή κατά Συμβουλίου, C-45/86, Συλλογή 1987, σελ. 1517 επ., σκ. 11.

⁷⁷ Ε. Αδαμαντίδου σε Β. Σκουρή, *ό.π.*, σελ. 1190.

⁷⁸ Η ίδια, *ό.π.*, σελ. 1189. Αρ. 352 ΣΛΕΕ: *1. Εάν, στο πλαίσιο των πολιτικών που καθορίζονται από τις Συνθήκες, η δράση της Ένωσης θεωρείται απαραίτητη για την επίτευξη ενός από τους στόχους που τίθενται με τις Συνθήκες, χωρίς αυτές να προβλέπουν τις εξουσίες δράσης που απαιτούνται για τον σκοπό αυτό, το Συμβούλιο, αποφασίζοντας ομόφωνα*

δεν επιτίθονται οι φορολογικές διατάξεις, οι διατάξεις για την ελεύθερη κυκλοφορία προσώπων και οι διατάξεις για τα δικαιώματα και τα συμφέροντα των μισθωτών. Αντίστοιχος περιορισμός του πεδίου εφαρμογής δεν προβλέπεται στην περίπτωση του αρ. 115 ΣΛΕΕ, το οποίο όμως απαιτεί τη λήψη απόφασης με ομοφωνία του Συμβουλίου⁷⁹.

Αντικείμενο της εναρμόνισης μπορεί να αποτελέσει κάθε τυπικός ή ουσιαστικός κανόνας δικαίου, ο οποίος άπτεται θεμάτων που αφορούν την εγκαθίδρυση και λειτουργία της εσωτερικής αγοράς. Υπό το πρίσμα της απόλυτης υπεροχής του δικαίου της Ένωσης η εναρμόνιση δύναται να περιλαμβάνει και κανόνες συνταγματικής πτυχής αρκεί βέβαια να πραγματοποιείται στο άκρως αναγκαίο για την επίτευξη ανυπέρβλητων στόχων της Ένωσης μέτρο⁸⁰. Η σύγκλιση των εθνικών νομοθεσιών μπορεί να λάβει χώρα είτε με την αποχή θέσπισης αντίθετης διάταξης σε περίπτωση που κάποιο κράτος μέλος διαθέτει ήδη κανονιστικό πλαίσιο που καλύπτει τους στόχους της Ένωσης στο συγκεκριμένο τομέα (αρνητική ενοποίηση) είτε με τη διαμόρφωση κανόνων δικαίου σύμφωνα με τις προβλέψεις του ευρωπαϊού νομοθέτη (θετική ενοποίηση). Ωστόσο, έχει υποστηριχθεί⁸¹, ότι η διαδικασία της εναρμόνισης καταλαμβάνει μόνο τη θετική ενοποίηση. Βέβαια, η τελευταία θέση δεν καλύπτει την περίπτωση εναρμόνισης των εθνικών νομοθεσιών μέσω των Κανονισμών⁸² ή και των Αποφάσεων⁸³, όπου η προσέγγιση του δικαίου των κρατών-μελών μπορεί λόγω της άμεσης ισχύος, από την οποία οι πράξεις αυτές διακρίνονται, να επιτευχθεί με την αποχή του εθνικού νομοθέτη από τη θέσπιση ή εφαρμογή αντιτιθέμενων κανόνων δικαίου.

μετά από πρόταση της Επιτροπής και την έγκριση του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου, θεσπίζει τις κατάλληλες διατάξεις. Όταν το Συμβούλιο θεσπίζει τις διατάξεις αυτές σύμφωνα με ειδική νομοθετική διαδικασία, αποφάινεται επίσης ομόφωνα προτάσει της Επιτροπής και μετά από την έγκριση του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου. 2. Η Επιτροπή, στο πλαίσιο της διαδικασίας ελέγχου της αρχής της επικουρικότητας που αναφέρεται στο άρθρο 5, παράγραφος 3, της Συνθήκης για την Ευρωπαϊκή Ένωση, εφιστά την προσοχή των εθνικών κοινοβουλίων στις προτάσεις που βασίζονται στο παρόν άρθρο. 3. Τα μέτρα που βασίζονται στο παρόν άρθρο δεν μπορούν να περιλαμβάνουν εναρμόνιση των νομοθετικών και κανονιστικών διατάξεων των κρατών μελών στις περιπτώσεις στις οποίες οι Συνθήκες αποκλείουν την εναρμόνιση αυτή. 4. Το παρόν άρθρο δεν δύναται να χρησιμοποιηθεί ως βάση για την επίτευξη στόχου που επιτίθεται στην κοινή εξωτερική πολιτική και πολιτική ασφαλείας και κάθε πράξη θεσπιζόμενη σύμφωνα με το παρόν άρθρο σέβεται τα όρια που θέτει το άρθρο 40, εδάφιο δεύτερο της Συνθήκης για την Ευρωπαϊκή Ένωση.

⁷⁹ Γ. Αργυρός / Α. Δεδούλη-Λαζαράκη, *Ευρωπαϊκή Ένωση, και το δίκαιο της ευρωπαϊκής οικονομίας*, εκδόσεις Σάκκουλα, Αθήνα-Θεσσαλονίκη, 2018, σελ. 135

⁸⁰ Γ. Κώτσηρας σε Β. Χριστιανό, *Συνθήκη ΕΕ & ΣΛΕΕ*, Κατ' άρθρο ερμηνεία, Νομική Βιβλιοθήκη, Αθήνα, 2012, σελ. 633, Ε. Αδαμαντίδου σε Β. Σκουρή, *ό.π.*, σελ. 1188.

⁸¹ Γ. Αργυρός / Α. Δεδούλη-Λαζαράκη, *ό.π.*, σελ. 134. Γ. Αργυρός, *Δίκαιο της Ευρωπαϊκής Εσωτερικής Αγοράς: Οι Θεμελιώδεις Οικονομικές Ελευθερίες*, Αποθετήριο Κάλλιπος, 2015, σελ. 26.

⁸² Αρ. 288 εδ. β' ΣΛΕΕ.

⁸³ Αρ. 288 εδ. δ' ΣΛΕΕ.

III. Ένταξη εναρμόνισης.

Αναφέρθηκε ανωτέρω πως τα ευρωπαϊκά θεσμικά όργανα, προκειμένου να ρυθμίσουν ένα τομέα δραστηριοτήτων που υπάγεται στη συντρέχουσα αρμοδιότητα της Ένωσης και εφόσον κρίνεται, ότι οι επιμέρους εθνικές νομοθεσίες δεν αρκούν για την επίτευξη των επιθυμητών επιπέδων προστασίας της εσωτερικής αγοράς, τηρώντας την αρχή της αναλογικότητας επιλέγουν κάθε φορά το κατάλληλο και ηπιότερο εργαλείο νομικής επιταγής. Δεδομένου ότι στο αρ. 114 ΣΛΕΕ δεν γίνεται ρητή αναφορά σε συγκεκριμένες πράξεις του δευτερογενούς δικαίου παρά μόνο σε «μέτρα», η επιλογή αυτή ανήκει στη διακριτική ευχέρεια του ενωσιακού νομοθέτη. Ανάλογα λοιπόν με τον τομέα ανάπτυξης δράσης, τους σκοπούς νομοθετικής ρύθμισης, το επιθυμητό στάδιο εμβάθυνσης της ευρωπαϊκής ολοκλήρωσης και σε συνάρτηση με το επιδιωκόμενο επίπεδο εναρμόνισης επιλέγεται -κατά κανόνα⁸⁴- από την προτείνουσα Επιτροπή η κατάλληλη πράξη του παραγώγου δικαίου. Κατ' αντιστοιχία με την αρχή της επαρκούς και νόμιμης αιτιολογίας που πρέπει να φέρουν οι πράξεις στο εθνικό διοικητικό δίκαιο, έτσι και στο ευρωπαϊκό δίκαιο η επιλογή της νομικής πράξης θα πρέπει να αιτιολογείται επαρκώς⁸⁵. Η επαρκής αιτιολογία συνιστά εγγύηση της νομιμότητας του δικαίου της Ένωσης, αποτελεί πηγή ερμηνείας της πράξης και των συνεπειών που συνεπάγεται η εφαρμογή της, ενώ τυχόν παράλειψη αυτής επιφέρει παράβαση ουσιώδους τύπου που εμπίπτει σύμφωνα με το αρ. 263 υποπαρ. β' ΣΛΕΕ στον ακυρωτικό έλεγχο του ΔΕΕ⁸⁶.

Η ένταξη της εναρμόνισης καθίσταται εμφανής μέσα από τη διάκριση της φύσης και των χαρακτηριστικών των δεσμευτικών πράξεων του παραγώγου δικαίου, δηλαδή του Κανονισμού, της Οδηγίας και της Απόφασης. Σύμφωνα με το αρ. 288 εδ. β' ΣΛΕΕ ο Κανονισμός έχει γενική και άμεση ισχύ, ενώ είναι δεσμευτικός ως προς όλα τα μέρη του. Η γενική ισχύς σημαίνει, ότι ο Κανονισμός αναφέρεται σε απροσδιόριστο αριθμό προσώπων, συνθηκών ή καταστάσεων και ενεργεί *erga omnes*⁸⁷. Η δεσμευτικότητα ως προς όλα τα μέρη του έγκειται στον αποκλεισμό κάθε διακριτικής ευχέρειας των κρατών-μελών αναφορικά με την επιλογή των εφαρμοστέων κανόνων και στην υποχρεωτική προσήλωση στις επιταγές και στις προβλεπόμενες κυρώσεις του

⁸⁴ Σύμφωνα με το αρ. 289 παρ. 4 στις ειδικές περιπτώσεις που προβλέπονται από τις Συνθήκες, οι νομοθετικές πράξεις μπορούν να εκδίδονται μετά από πρωτοβουλία ομάδας κρατών μελών ή του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου, μετά από σύσταση της Ευρωπαϊκής Κεντρικής Τράπεζας ή αίτημα του Δικαστηρίου ή της Ευρωπαϊκής Τράπεζας Επενδύσεων.

⁸⁵ Αρ. 296 εδ. β' ΣΛΕΕ: «Οι νομικές πράξεις αιτιολογούνται και αναφέρονται στις προτάσεις, πρωτοβουλίες, συστάσεις, αιτήσεις ή γνώμες που προβλέπονται από τις Συνθήκες.».

⁸⁶ Γ.-Ε. Καλαβρός/ Θ. Γεωργόπουλος, *ό.π.*, σελ. 234.

⁸⁷ Δ. Παπαγιάννης, *Ευρωπαϊκό Δίκαιο*, 5η έκδοση, Νομική Βιβλιοθήκη, Αθήνα, 2006, σελ. 289.

Κανονισμού⁸⁸. Τέλος, λόγω της άμεσης ισχύος η εφαρμογή των Κανονισμών δεν εξαρτάται από τις ενέργειες των κρατών-μελών, υπό την έννοια ότι δεν απαιτείται κανένα εθνικό μέτρο για την έναρξη ισχύος του. Κατ' αυτόν τον τρόπο διατηρείται η αυθεντικότητα της ενωσιακής πράξης και αποφεύγονται περιπτώσεις εσφαλμένης σύγχυσης μεταξύ ενωσιακού και εθνικού δικαίου⁸⁹. Εξαιτίας των γνωρισμάτων αυτών η επιλογή του Κανονισμού προτιμάται στην περίπτωση που ο ενωσιακός νομοθέτης επιθυμεί να ρυθμίσει ένα ζήτημα λεπτομερώς αντικαθιστώντας πλήρως κάθε εθνική ρύθμιση⁹⁰.

Η Απόφαση προσδίδει ευελιξία στον ενωσιακό νομοθέτη, καθώς δίδει να αποβάλλει την άμεση ισχύ της ενδέχεται να απευθύνεται σε συγκεκριμένους αποδέκτες που μπορεί να είναι είτε κράτη-μέλη είτε ιδιώτες⁹¹. Με τη Συνθήκη της Λισαβόνας διαφοροποιήθηκε το περιεχόμενο της πράξης αυτής, καθώς υπό το προγενέστερο καθεστώς είχε αποκλειστικά ατομικό περιεχόμενο. Πάντως, δεν συναντάται συχνά ίσως λόγω του ότι οι απαιτήσεις της Ένωσης καλύπτονται ευχερέστερα με την θέσπιση των Κανονισμών.

Το συνηθέστερο και καταλληλότερο εργαλείο εναρμόνισης ιδίως ενόψει των θεμάτων που άπτονται της λειτουργίας της εσωτερικής αγοράς είναι οι Οδηγίες. Τούτο αποτυπώθηκε στην υπ' αριθμ. 4 Δήλωση της ΕΕΠ σχετικά με το άρθρο 100Α της ΣΕΟΚ (νυν 114 ΣΛΕΕ)⁹². Η Οδηγία επιλέγεται ως μέσο εναρμόνισης στην περίπτωση που απαιτούνται τροποποιήσεις στο έδαφος περισσότερων κρατών-μελών και δεσμεύει κάθε κράτος μέλος στο οποίο απευθύνεται⁹³, όσον αφορά το επιδιωκόμενο αποτέλεσμα, αλλά αφήνει την επιλογή του τύπου και των μέσων στην αρμοδιότητα των εθνικών αρχών⁹⁴. Ως εκ τούτου, η εναρμόνιση επί τη βάσει των Οδηγιών συνιστά μια διττή διαδικασία, δυνάμει της οποίας η πράξη αυτή θεσπίζεται από τα αρμόδια θεσμικά όργανα και εν συνεχεία λαμβάνει χώρα η «εθνικοποίηση» του μέτρου από τον εθνικό

⁸⁸ Α. Πλιάκος, *ό.π.*, σελ. 207. Βλ. ΔΕΚ Απόφαση της 7^{ης} Φεβρουαρίου 1979, Επιτροπή κατά Ηνωμένου Βασιλείου, C-128/78, Συλλογή 1979, σελ. 184 επ.

⁸⁹ Τούτο δεν αναιρεί το νόημα του αρ. 294 παρ. 1 ΣΛΕΕ, το οποίο εφαρμόζεται σε περίπτωση που οι Κανονισμοί εμφανίζουν περιορισμένη ελλειπτικότητα και απαιτούν τη θέσπιση εσωτερικών μέτρων για την ανάπτυξη της άμεσης ισχύος τους.

⁹⁰ Γ. Κώτσηρας σε Β. Χριστιανό, *ό.π.*, σελ. 635.

⁹¹ Αρ. 288 εδ. δ' ΣΛΕΕ.

⁹² Δήλωση σχετικά με το άρθρο 100Α της ΣΕΟΚ: Η Επιτροπή, στις προτάσεις που θα υποβάλλει δυνάμει του άρθρου 100Α παράγραφος 1, θα ακολουθεί κατά προτίμηση την οδό των Οδηγιών, εάν η εναρμόνιση συνεπάγεται, σε ένα ή περισσότερα κράτη μέλη, τροποποίηση νομοθετικών διατάξεων.

⁹³ Πρβλ. αρ. 297 παρ. 2 εδ. β' και γ' ΣΛΕΕ. Παρά το γεγονός ότι από τη διάταξη του αρ. 288 αφήνεται να εννοηθεί, ότι η Οδηγία μπορεί να ορίζει και συγκεκριμένους αποδέκτες, στην πράξη οι Οδηγίες απευθύνονται στο σύνολο των κρατών-μελών.

⁹⁴ Αρ. 288 εδ. γ' ΣΛΕΕ.

νομοθέτη. Εκείνο που προέχει με την επιλογή αυτής της ιδιόμορφης πράξης παραγώγου δικαίου είναι το επιδιωκόμενο αποτέλεσμα και όχι ο τρόπος που αυτή θα επιτευχθεί από τα κράτη-μέλη, τα οποία, σε αντίθεση με ό,τι συμβαίνει στην περίπτωση των Κανονισμών, αναλαμβάνουν την πρωτοβουλία για την ενσωμάτωση των ενωσιακών διατάξεων. Επομένως, η ενσωμάτωση των Οδηγιών μπορεί να λάβει χώρα είτε με τη θέσπιση νέου κανονιστικού πλαισίου είτε με την τροποποίηση του παλαιού. Αντίστοιχα, μπορεί να συντελεστεί με την ψήφιση νόμου, προεδρικού διατάγματος, υπουργικής απόφασης ή άλλης εκτελεστής πράξης της διοίκησης ή ακόμα και με την τροποποίηση του Συντάγματος. Προκειμένου να ανταποκρίνεται στις υποχρεώσεις που απορρέουν από το ενωσιακό δίκαιο, το κράτος-μέλος οφείλει να θεσπίσει σύμφωνα με τους κανόνες της εθνικής του έννομης τάξης μια νομικά έγκυρη κανονιστική, νομοθετική ή διοικητική πράξη, η οποία να αφομοιώνει κατά τρόπο δεσμευτικό τις επιταγές της Οδηγίας⁹⁵.

Η «συνδρομή» των κρατών-μελών είναι απαραίτητη προϋπόθεση για την εφαρμογή του ενωσιακού δικαίου, καθώς οι Οδηγίες δεν αναπτύσσουν άμεση εφαρμογή. Για το λόγο αυτό σε περίπτωση που τα κράτη-μέλη δεν ενσωματώσουν το ενωσιακό δίκαιο εντός της προβλεπόμενης προθεσμίας⁹⁶, η Επιτροπή κινεί τη διαδικασία επί παραβάσει του αρ. 258 ΣΛΕΕ. Βέβαια, οι συνέπειες για τα κράτη-μέλη από την άρνηση εναρμόνισης δημιουργούν υποχρεώσεις και έναντι των ιδιωτών, διότι αυτά δεν μπορούν να επικαλούνται τη μη ενσωμάτωση, ώστε να υπεκφεύγουν των δεσμεύσεών τους. Το Δικαστήριο έχει δεχθεί τη δυνατότητα ευθείας επίκλησης εκ μέρους των ιδιωτών υπό ορισμένες προϋποθέσεις⁹⁷. Εφόσον λοιπόν, έχει παρέλθει η προθεσμία ενσωμάτωσης της Οδηγίας, η τελευταία περιέχει διατάξεις που έχουν διατυπωθεί άνευ όρων και είναι αρκούντως σαφείς και ακριβείς και οι όροι της Οδηγίας παρέχουν δικαιώματα στους ιδιώτες, τότε αυτή αναπτύσσει άμεσο αποτέλεσμα και μάλιστα ο εθνικός δικαστής οφείλει να το λαμβάνει υπόψη αυτεπάγγελα^{98,99}. Στην ίδια κατεύθυνση το Δικαστήριο έχει δεχθεί την υποχρέωση του κράτους-μέλους να αποζημιώνει τους ιδιώτες σε περίπτωση παραβίασης δικαιωμάτων που απορρέουν από επιταγές του παράγωγου ενωσιακού δικαίου¹⁰⁰.

⁹⁵ Π. Κανελλόπουλος, *ό.π.*, σελ. 289.

⁹⁶ Κατά κανόνα εντός δύο ετών από την έκδοσή της Οδηγίας.

⁹⁷ ΔΕΚ απόφαση της 4ης Δεκεμβρίου 1974, Van Duyn, υποθ. C-41/74, Συλλογή 1974, σελ. 539 επ.

⁹⁸ ΔΕΚ απόφαση της 14ης Δεκεμβρίου 1995, Peterbroeck, υποθ. C-312/93, Συλλογή 1995, σελ. I-4623, σκ. 21

⁹⁹ Για την αμεσότητα του παραγώγου δικαίου βλ. Δ. Παπαγιάννη, *ό.π.*, σελ. 332-338.

¹⁰⁰ ΔΕΚ απόφαση της 19ης Νοεμβρίου 1991, C-6/90 και 9/90, Francovich και Bonifaci, Συλλογή 1990, σ. I-5403 επ. Πρβλ. Ε. Πρεβεδούρου, *Η αστική ευθύνη των κρατών μελών λόγω παραβιάσεων του δικαίου της Ένωσης (διάγραμμα Γενικού Διοικητικού Δικαίου)*, Περί της αρχής της ευθύνης του Δημοσίου κατά το κοινοτικό δίκαιο: νομικό έρεισμα και προϋποθέσεις, 17/06/2014, διαθέσιμο στο:

(<https://www.prevedourou.gr/h-%CE%B1%CF%83%CF%84%CE%B9%CE%BA%CE%AE>)

Η επιλογή της Οδηγίας επιτυγχάνει τη μέγιστη εξισορρόπηση μεταξύ ενωσιακού και εθνικού δικαίου, καθώς ο ευρωπαϊός νομοθέτης θέτει τους επιδιωκόμενους στόχους και τις ακολουθητέες κατευθύνσεις, ενώ ο εθνικός νομοθέτης επιλέγει σύμφωνα με τις εκάστοτε συνθήκες και ιδιαιτερότητες του κράτους τον καταλληλότερο τρόπο ενσωμάτωσης¹⁰¹. Τα κράτη-μέλη και ιδίως ο εθνικός νομοθέτης κατά την ενσωμάτωση, όπου αυτή κρίνεται αναγκαία, κανόνων ενωσιακής προέλευσης, όπως στην περίπτωση των Οδηγιών, οφείλουν να λαμβάνουν υπόψη όχι μόνο τις επιταγές του ευρωπαϊού νομοθέτη αλλά και το σκοπό αυτού. Απαιτείται, συνεπώς, μία εκ των προτέρων βαθιά κατανόηση και ερμηνεία του δικαίου της ΕΕ, ούτως ώστε οι διαδικασίες εθνικοποίησης των κανόνων αυτών να επιτυγχάνουν τον ύψιστο βαθμό εναρμόνισης του εθνικού με το ενωσιακό δίκαιο. Η γραμματική και τελεολογική ερμηνεία των ενωσιακών διατάξεων δεν εξαντλείται κατά τη διαδικασία της εσωτερικοποίησης. Μετά την ενσωμάτωση της Οδηγίας αυτή παραμένει ερμηνευτικός κανόνας δυνάμει της αρχής της σύμφωνης με το ενωσιακό δίκαιο ερμηνείας του εθνικού δικαίου και της καλόπιστης συνεργασίας¹⁰².

IV. Τεχνικές εναρμόνισης.

Στενά συνδεδεμένες και συναφείς με την ένταση της εναρμόνισης είναι οι τεχνικές ή μέθοδοι αυτής. Τη νομοθετική επιλογή της προσήκουσας πράξης παραγωγού δικαίου ως μέσου προσέγγισης διαδέχεται το δίλημμα της ευχέρειας που μπορεί να καταλείπεται στα κράτη-μέλη κατά την εναρμονιστική διαδικασία. Όπως φάνηκε από την ανάλυση που προηγήθηκε, η ευχέρεια των κρατών μπορεί να διαγνωσθεί πληρέστερα λόγω της διαδικασίας «εθνικοποίησης» του ενωσιακού δικαίου, στην περίπτωση των Οδηγιών και για αυτό η ανάπτυξη των μεθόδων εναρμόνισης έχει σαφώς ταυτιστεί με τη συγκεκριμένη πράξη του δευτερογενούς δικαίου.

Στη θεωρία δεν παρατηρείται μία ομόφωνη προσέγγιση του ζητήματος αυτού, αλλά εντοπίζονται ελαφρώς διαφορετικές κατηγοριοποιήσεις. Τούτο οφείλεται στο γεγονός ότι ο τρόπος επίτευξης της εναρμόνισης μέσα από τα κείμενα των Οδηγιών και κατ' επέκταση ο αντίστοιχος χαρακτηρισμός τους δεν προκύπτει από κάποια διάταξη των Συνθηκών αλλά είναι απόρροια νομολογιακής και θεωρητικής επεξεργασίας. Κοινό κριτήριο αποτελεί ο επιθυμητός ή

¹⁰¹ Γ.-Ε. Καλαβρός / Θ. Γεωργόπουλος, Το Δίκαιο της Ευρωπαϊκής Ένωσης, Τόμος Ι, Νομική Βιβλιοθήκη, Αθήνα, 2017, σελ. 191

¹⁰² Λ. Κοτσίρης, ό.π., σελ. 46.

απαιτούμενος βαθμός σύγκλισης μεταξύ των εθνικών κανόνων δικαίου. Η πιο ουσιαστική από άποψη πρακτικής εφαρμογής και ευχερέστερη για σκοπούς κατανόησης, επειδή συναντάται συχνότερα, είναι η διάκριση σε μέγιστη (ή πλήρη) και ελάχιστη εναρμόνιση και κατ' αντιστοιχία σε Οδηγίες μέγιστης (ή πλήρους) και ελάχιστης εναρμόνισης¹⁰³. Προκειμένου να συναχθεί αν μια Οδηγία είναι πλήρους ή ελάχιστης εναρμόνισης πρωτίστως ο εθνικός νομοθέτης οφείλει να ανατρέξει στις αιτιολογικές σκέψεις αυτής καθώς και να μελετήσει το περιεχόμενο και το νόημα των διατάξεών της¹⁰⁴.

Πλήρης εναρμόνιση υφίσταται, όταν η Οδηγία περιορίζει ή αποκλείει την ευχέρεια του εθνικού νομοθέτη κατά την ενσωμάτωση των επιταγών της να εισάγει διατάξεις διαφοροποιημένες από το εναρμονιστικό μέτρο¹⁰⁵. Πρόκειται για μία μορφή εξαντλητικής ή άκρως λεπτομερούς πρόβλεψης, κατά την οποία τα κράτη-μέλη δεν δύνανται να προβλέψουν αυστηρότερες (για την πλήρωση των στόχων του ενωσιακού δικαίου) προϋποθέσεις, παρά μόνο αν αυτές απαριθμούνται ρητώς στην ίδια την Οδηγία. Σημειωτέον, ότι ακόμα και αν προβλέπονται παρεκκλίσεις από το κείμενο της Οδηγίας, αυτή δεν χάνει τον χαρακτήρα της ως μέγιστης εναρμόνισης, υπό την αυστηρή προϋπόθεση οι παρεκκλίσεις να αναφέρονται λεπτομερώς σε αυτή, ώστε να εμπίπτουν στο πεδίο εφαρμογής της¹⁰⁶. Κατά την πάγια ελληνική πρακτική, όταν μια Οδηγία έχει εξαντλητικό περιεχόμενο, ο εθνικός νομοθέτης κατά την ενσωμάτωση προβαίνει σε πιστή αντιγραφή των διατάξεών της. Αυτό έχει ως αποτέλεσμα να παρατηρείται υψηλός, τουλάχιστον από άποψη τυπικής ενσωμάτωσης, βαθμός εναρμόνισης δίχως όμως να συνοδεύεται από ανάλογα αποτελέσματα σε ουσιαστικό επίπεδο.

Αντίθετα, οι Οδηγίες ελάχιστης εναρμόνισης θέτουν τα ελάχιστα πρότυπα και προδιαγραφές που οφείλει ο εθνικός νομοθέτης να αφομοιώσει, αναγνωρίζοντας παράλληλα τη

¹⁰³ Αυτή η διάκριση ακολουθείται από τους Γ. Αργυρό/Α. Δεδούλη-Λαζαράκη, *ό.π.*, σελ. 138-139 και Γ. Κώστηρα σε Β. Χριστιανό, *ό.π.*, σελ. 645-646. Κατά την Ε. Σαγκεκίδου, *ό.π.*, σελ. 473-474 χρησιμοποιούνται με το ίδιο νοηματικό περιεχόμενο οι όροι της πλήρους και μερικής εναρμόνισης. Σύμφωνα με την Ε. Αδαμαντίδου σε Β. Σκουρή, *ό.π.*, σελ. 1196-1198, η ελάχιστη και μέγιστη εναρμόνιση αποτελούν επιμέρους διακρίσεις και μπορούν να συνυπάρχουν με τη συνολική εναρμόνιση (αυτή που επιβάλλει εναρμονισμένους κανόνες τεχνικής και λειτουργικής φύσης για τη θέση σε κυκλοφορία των προϊόντων) και την επιλεκτική εναρμόνιση (αυτή που επιτρέπει στα κράτη να διατηρήσουν το εθνικό κανονιστικό τους σύστημα για ορισμένη μεταβατική περίοδο και να το εφαρμόσουν στο πλαίσιο της εθνικής τους αγοράς). Τέλος, στον Λ. Κοτσίρη, *ό.π.*, σελ. 42-43 συναντάται η διάκριση σε απόλυτη (αυτή που δεν επιδέχεται αποκλίσεις), πλήρη (αυτή που επιτρέπει αποκλίσεις με βάση της ρήτρες παρέκκλισης των παρ. 4 και 5 αρ. 114 ΣΛΕΕ), μερική και ελάχιστη εναρμόνιση.

¹⁰⁴ Δ. Ράικος, *ό.π.*, σελ. 118, υποσημ. 61.

¹⁰⁵ Ε. Σαγκεκίδου, *ό.π.*, σελ. 473. Γ. Αργυρός/Α. Δεδούλη-Λαζαράκη, *ό.π.*, σελ. 138.

¹⁰⁶ ΔΕΚ απόφαση της 25^{ης} Απριλίου 2002, Επιτροπή κατά Γαλλίας, υποθ. C-52/00, Συλλογή 2002, σελ. I-3867, σκ. 20-21. ΔΕΚ απόφαση της 8^{ης} Νοεμβρίου 2007, Gintec, υποθ. C-374/05, Συλλογή 2007, σελ. I-9561, σκ. 39.

δυνατότητα πρόβλεψης αυστηρότερων προϋποθέσεων που στοχεύουν στην πληρέστερη επίτευξη των στόχων του ενωσιακού δικαίου. Συνεπώς, σε περιπτώσεις ελάχιστης εναρμόνισης τα κράτη-μέλη οφείλουν να θεσπίσουν μέτρα ενσωμάτωσης του ελάχιστου ενωσιακού προτύπου, δικαιούνται όμως, εφόσον στην εθνική έννομη τάξη υπάρχει ήδη κανονιστικό πλαίσιο που ανταποκρίνεται στα ελάχιστα πρότυπα της Ένωσης, να διατηρήσουν το ήδη υπάρχον εθνικό κανονιστικό πλαίσιο ή να εισάγουν, εάν το επιθυμούν, πιο απαιτητικές από το ενωσιακό κείμενο προβλέψεις¹⁰⁷. Βέβαια, αντιλαμβάνεται κανείς πως με τον τρόπο μπορεί να παρατηρηθεί μια ανομοιομορφία στα καθεστάτα των κρατών-μελών, η οποία ωστόσο κατ' αρχάς διασφαλίζει το ελάχιστο για την Ένωση απαιτούμενο επίπεδο προστασίας της εσωτερικής αγοράς. Δέον να σημειωθεί ότι η δυνατότητα εισαγωγής παρέκκλισης με περιεχόμενο αυστηρότερο της ενωσιακής διάταξης δεν αναιρεί τον έλεγχο που ασκείται στα εθνικά μέτρα κατά το ενωσιακό δίκαιο, εφόσον βέβαια υφίσταται διασυννοριακός χαρακτήρας¹⁰⁸.

Διαφορετική είναι η περίπτωση της μερικής εναρμόνισης. Αν και πολλές φορές χρησιμοποιείται εναλλακτικά με τον όρο της ελάχιστης εναρμόνισης οι δύο αυτές περιπτώσεις δεν πρέπει να συγχέονται. Η μερική εναρμόνιση νοηματικά κινείται ανάμεσα στην ελάχιστη και τη μέγιστη και αφορά τις περιπτώσεις εκείνες κατά τις οποίες η Οδηγία δίδει στον εθνικό νομοθέτη την ευχέρεια να θέτει ή όχι μέτρα προσέγγισης ή να πράττει αυτό επιλεκτικά. Πρόκειται για μια σπανιότερη μορφή προσέγγισης των εθνικών κανονιστικών πλαισίων, η οποία χαρακτηρίζεται από την παράλληλη κατίσχυση ενωσιακών και εθνικών διατάξεων¹⁰⁹.

V. Παρεκκλίσεις από την εναρμόνιση.

Σύμφωνα με τις παραγράφους 4 και 5 του αρ. 114 ΣΛΕΕ προβλέπεται η δυνατότητα στα κράτη-μέλη μόνο υπό ορισμένες και αυστηρές προϋποθέσεις να διατηρήσουν ή να θεσπίσουν εθνικά μέτρα, τα οποία έχουν ως συνέπεια τη μη εφαρμογή μέτρων εναρμόνισης. Όπως κάθε διάταξη του κοινοτικού δικαίου που εισάγει εξαιρέσεις από τις υποχρεώσεις των κρατών-μελών, έτσι και αυτές πρέπει να ερμηνεύονται συσταλτικά και υπόκεινται στον έλεγχο της Επιτροπής, η οποία καλείται να εγκρίνει ή να απορρίψει τα εθνικά μέτρα που κοινοποιούνται σε εκείνη¹¹⁰.

¹⁰⁷ ΔΕΚ απόφαση της 22ας Ιουνίου 1993, Gallaher, υποθ. C-11/92, Συλλογή 1993, σελ. I-3565, σκ. 18-23.

¹⁰⁸ Γ. Αργυρό/Α. Δεδούλη-Λαζαράκη, ό.π., σελ. 139.

¹⁰⁹ Ε. Αδαμαντίδου σε Β. Σκουρή, ό.π., σελ. 1198.

¹¹⁰ Βλ. αρ. 114 παρ. 6 ΣΛΕΕ.

Τούτο φαντάζει λογικό δεδομένου ότι, αν τα κράτη μέλη διατηρούσαν την ευχέρεια μονομερούς εφαρμογής εθνικής κανονιστικής ρύθμισης παρεκκλίσεως που είναι δυνατόν να παρεμποδίσει τις ενδοκοινοτικές συναλλαγές, τότε τα μέτρα προσέγγισης των νομοθετικών, κανονιστικών και διοικητικών διατάξεων των κρατών μελών θα στερούνταν αποτελεσματικότητας¹¹¹.

Δυνάμει της διάταξης του αρ. 114 παρ. 4 ΣΛΕΕ δίνεται στα κράτη-μέλη η δυνατότητα να διατηρήσουν εθνικές διατάξεις που δικαιολογούνται από τις επιτακτικές ανάγκες που προβλέπονται στο αρ. 36 ΣΛΕΕ (δημόσια ηθική, δημόσια τάξη, δημόσια ασφάλεια, προστασία της υγείας και της ζωής των ανθρώπων και των ζώων ή προφύλαξη των φυτών, προστασία των εθνικών θησαυρών που έχουν καλλιτεχνική, ιστορική ή αρχαιολογική αξία, ή προστασία της βιομηχανικής και εμπορικής ιδιοκτησίας) ή διατάξεις σχετικές με την προστασία του περιβάλλοντος ή του χώρου εργασίας¹¹². Τη δυνατότητα αυτή, χάριν ασφάλειας δικαίου, δικαιούνται να επικαλεστούν μόνο τα κράτη που προγενέστερα μειοψήφησαν στη σχετική απόφαση εναρμόνισης και όχι όσα υπαναχωρούν εκ των υστέρων¹¹³.

Η πέμπτη παράγραφος της διάταξης αυτής διαφοροποιείται ποιοτικώς καθώς αφορά τη θέσπιση νέων -και όχι τη διατήρηση- εθνικών μέτρων για λόγους που αφορούν μόνο την προστασία του περιβάλλοντος ή του χώρου εργασίας. Τα μέτρα παρέκκλισης θα πρέπει να βασίζονται σε νέα επιστημονικά δεδομένα για λόγους που αφορούν μόνο το συγκεκριμένο κράτος μέλος και οι οποίοι εμφανίζονται για πρώτη φορά μετά την ενσωμάτωση του εναρμονιστικού μέτρου. Σε αντίθεση με την περίπτωση διατήρησης των εθνικών μέτρων, εδώ δεν ενδιαφέρει η στάση του κράτους-μέλους κατά την ψηφοφορία του μέτρου εναρμόνισης, προφανώς λόγω του έκτακτου χαρακτήρα της παρέκκλισης που ανακύπτει μετά τη θέσπιση της πράξης του παραγωγού δικαίου.

Κοινή προϋπόθεση των παραγράφων 4 και 5 αποτελεί η προηγούμενη κοινοποίηση των μέτρων προς την Ευρωπαϊκή Επιτροπή, η οποία προβαίνει σε έλεγχο συμβατότητας. Ο έλεγχος αφορά την εξακρίβωση ότι τα μέτρα παρέκκλισης δεν αποτελούν μέσο αυθαίρετων διακρίσεων ή συγκεκαλυμμένο περιορισμό του εμπορίου μεταξύ των κρατών-μελών ή εν γένει εμπόδιο στη

¹¹¹ ΔΕΚ απόφαση της 17ης Μαΐου 1994, Γαλλία κατά Επιτροπής, υποθ. C-41/93, Συλλογή 1994, σελ. I-1841, σκ. 29.

¹¹² Βλ. Ε. Αδαμαντίδου σε Β. Σκουρή, ό.π., σελ. 1193. Δεδομένου ότι από το πεδίο εφαρμογής του αρ. 114 ΣΛΕΕ εξαιρούνται οι διατάξεις αναφορικά με τα δικαιώματα και τα συμφέροντα των μισθωτών, η προστασία του χώρου εργασίας αφορά την ασφάλεια και την υγεία των εργαζομένων.

¹¹³ Η ίδια, ό.π., σελ. 1193 με περαιτέρω παραπομπή σε Γ. Δελλή (επιμ. P. Léger), *La fonction harmonisatrice du législateur communautaire. Analyse des nouvelles dispositions du Traité CE, Commentaire des articles des traités instituant l'Union européenne et la Communauté européenne*, 2000, σελ. 896-960.

λειτουργία της εσωτερικής αγοράς. Αναλόγως των αποτελεσμάτων του ελέγχου η Επιτροπή αποφαινεται για την έγκριση ή απόρριψη των εθνικών μέτρων, ενώ σε περίπτωση καταχρηστικής άσκησης του δικαιώματος παρέκκλισης δίνεται η δυνατότητα άμεσης προσφυγής ενώπιον του ΔΕΕ μη τηρουμένων των οριζόμενων στα αρ. 258 και 259 ΣΛΕΕ διαδικασιών παραβάσεων¹¹⁴.

Η διαδικασία παρέκκλισης, όπως αποτυπώνεται στις παραγράφους αυτές είναι αυστηρή και λαμβάνει χώρα κατά τρόπο και στα όρια των συγκεκριμένων διατάξεων. Οι διατάξεις αφορούν εθνικά μέτρα, τα οποία έρχονται σε ευθεία σύγκρουση με τις ενωσιακές διατάξεις και επομένως, δεν υπάγονται οι περιπτώσεις, όπου το κράτος-μέλος αξιοποιεί την ευχέρεια παρέκκλισης που παρέχεται μέσα στα όρια των ενωσιακών κειμένων ή ρυθμίζει θέματα που δεν προβλέπονται σε αυτά.

VI. Η εναρμόνιση σύμφωνα με το αρ. 115 ΣΛΕΕ.

Το αρ. 115 ΣΛΕΕ¹¹⁵ αποτελεί ειδικότερη σε σχέση με το αρ. 114 νομική βάση εναρμόνισης. Μέχρι την ψήφιση της Συνθήκης της Λισαβόνας το αρ. 115 (πρώην 94 ΣΕΚ) αποτελούσε τον κανόνα προσέγγισης των νομοθεσιών. Μετά την υπογραφή της Συνθήκης η προτεραιότητα των διαδικασιών αντιστράφηκε με αποτέλεσμα η διάταξη αυτή να εφαρμόζεται κατ' εξαίρεση και υπό την επιφύλαξη του αρ. 114 ΣΛΕΕ. Εξάλλου, το αρ. 115 ΣΛΕΕ εμφανίζει αυστηρότερη νομικά δομή έναντι του πιο ευέλικτου αρ. 114 ΣΛΕΕ, γεγονός που δίνει το έρεισμα στα ευρωπαϊκά θεσμικά όργανα να καταφεύγουν συχνότερα στην τελευταία διάταξη¹¹⁶.

Σύμφωνα λοιπόν με τη διάταξη αυτή η προσέγγιση των νομοθετικών, κανονιστικών και διοικητικών διατάξεων λαμβάνει χώρα με την ειδική νομοθετική διαδικασία. Αξίζει να σημειωθεί, ότι οι ειδικές νομοθετικές διαδικασίες δεν αναλύονται σε συγκεκριμένη διάταξη της ΣΛΕΕ, αλλά εντοπίζονται στις επιμέρους ρυθμίσεις των τομέων δράσης της Ένωσης. Κατά την ειδική διαδικασία του αρ. 115 ΣΛΕΕ το Συμβούλιο αποφασίζει ομόφωνα μετά από διαβούλευση με το Κοινοβούλιο και την Οικονομική και Κοινωνική Επιτροπή. Συνεπώς, αντίθετα από την κύρια μέθοδο εναρμόνισης του αρ. 114 ΣΛΕΕ, εδώ ο ρόλος του Κοινοβουλίου περιορίζεται δραστικά

¹¹⁴ Αρ. 114 παρ. 9 ΣΛΕΕ.

¹¹⁵ Αρ. 115 ΣΛΕΕ: *Με την επιφύλαξη του άρθρου 114, το Συμβούλιο, αποφασίζοντας ομόφωνα, σύμφωνα με ειδική νομοθετική διαδικασία, και μετά από διαβούλευση με το Ευρωπαϊκό Κοινοβούλιο και την Οικονομική και Κοινωνική Επιτροπή, εκδίδει οδηγίες για την προσέγγιση των νομοθετικών, κανονιστικών και διοικητικών διατάξεων των κρατών μελών, οι οποίες έχουν άμεση επίπτωση στην εγκαθίδρυση ή τη λειτουργία της εσωτερικής αγοράς.*

¹¹⁶ Γ. Κώστηρας σε Β. Χριστιανό, ό.π., σελ. 645.

δίχως όμως να παραλείπεται εντελώς, καθώς η προηγούμενη διαβούλευση συνιστά ουσιώδη τύπο της διαδικασίας. Το Συμβούλιο επομένως παρά το ότι δεν είναι νομικά υποχρεωμένο να ταυτιστεί με το Ευρωπαϊκό Κοινοβούλιο, οφείλει να λάβει υπόψη τη γνώμη που προέρχεται από το τελευταίο.

Πέραν όμως της νομοθετικής διαδικασίας που ακολουθείται, η διάταξη του αρ. 115 ΣΛΕΕ διαφέρει και ως προς το προβλεπόμενο εργαλείο εναρμόνισης. Η προσέγγιση των εθνικών νομοθεσιών λαμβάνει χώρα μόνο με Οδηγίες αποκλειόμενης κάθε άλλης πράξης του παραγωγού δικαίου. Η επιλογή αμιγώς της Οδηγίας φαντάζει συνεπέστερη σε σχέση με το σκοπό της εναρμόνισης που είναι η άρση των εθνικών κανονιστικών διαφορών και όχι η ενοποίηση του δικαίου στο έδαφος της Ένωσης.

Προβληματισμό προκαλεί η διαφοροποίηση στη γραμματική διατύπωση μεταξύ των δύο νομικών βάσεων εναρμόνισης. Έχει υποστηριχθεί¹¹⁷, ότι η διαζευκτική προϋπόθεση για την άμεση επίπτωση στην εγκαθίδρυση ή λειτουργία της εσωτερικής αγοράς του αρ. 115 ΣΛΕΕ σε σύγκριση με αυτή του αρ. 114 ΣΛΕΕ δεν πρέπει να δημιουργεί την ανάγκη διαφορετικής ερμηνευτικής αντιμετώπισης. Κατά μία άλλη άποψη¹¹⁸ η διάζευξη που εμφανίζεται στο αρ. 115 ΣΛΕΕ διευρύνει έναντι του αρ. 114 ΣΛΕΕ το περιεχόμενό του. Ως προς την έννοια, τους στόχους, το αντικείμενο και τις τεχνικές της εναρμόνισης ισχύουν όσα αναπτύχθηκαν με αφορμή την ανάλυση του αρ. 114 ΣΛΕΕ.

VII. Οι μέθοδοι συντονισμού.

Η έννοια, οι διαδικασίες και οι μέθοδοι συντονισμού διαφοροποιούνται ποιοτικώς από αυτές της εναρμόνισης. Η βασικότερη διάκριση μεταξύ διαδικασιών συντονισμού και εναρμόνισης βρίσκεται στο ότι οι πρώτες επιτρέπουν την ύπαρξη αντιτιθέμενων εθνικών διατάξεων, οι οποίες οφείλονται στην έλλειψη εναρμόνισης. Ο συντονισμός επιτυγχάνεται μέσα από πράξεις του δευτερογενούς δικαίου, οι οποίες όμως δεν οδηγούν στην υποχρεωτική ταύτιση ή ενοποίηση των εθνικών κανόνων. Συνεπώς, ο συντονισμός των εθνικών νομοθεσιών είτε στα πλαίσια της συντρέχουσας είτε στα πλαίσια της υποστηρικτικής αρμοδιότητας, δύναται επίσης να λάβει χώρα και με τη θέσπιση Κανονισμών και Οδηγιών, η ένταση ρύθμισης των οποίων όμως

¹¹⁷ Ε. Αδαμαντίδου σε Β. Σκουρή, ό.π., σελ. 1189 με περαιτέρω παραπομπή σε Γ. Δελλή (επιμ. Ρ. Léger), ό.π. σελ. 908.

¹¹⁸ Γ. Κώστηρας σε Β. Χριστιανό, ό.π., σελ. 643.

δεν θα πρέπει να επιβάλλει ένα πλήρως ενοποιημένο καθεστώς μεταξύ των νομοθεσιών των κρατών-μελών και κατ' επέκταση να οδηγεί σε όμοια αποτελέσματα με αυτά των διαδικασιών προσέγγισης.

Ο συντονισμός λόγω της ιδιαίτερης φύσης του μπορεί να επιτευχθεί και με άλλα πλην των κλασικών πράξεων δευτερογενούς δικαίου μέσα, όπως το ήπιο δίκαιο και η ανοικτή μέθοδος συντονισμού. Πρόκειται για μία μορφή διαμόρφωσης διακυβερνητικής πολιτικής, η οποία επενεργεί έμμεσα στα κράτη-μέλη και αποτελεί απόρροια της επιφυλακτικότητας των κρατών-μελών να απονείμουν περισσότερες εξουσίες στα θεσμικά όργανα της Ένωσης¹¹⁹. Ειδικότερα, ορίζονται στόχοι, κατευθυντήριες γραμμές καθώς και συγκεκριμένο χρονοδιάγραμμα, εντός του οποίου τα κράτη-μέλη καλούνται να επιτύχουν τους στόχους αυτούς¹²⁰. Δυνάμει αυτής της διακυβερνητικής μεθόδου οι χώρες της ΕΕ ανταλλάσσουν πληροφορίες, εμπειρίες και πρακτικές, αξιολογούνται μεταξύ τους, ενώ ο ρόλος της Επιτροπής περιορίζεται στην εποπτεία δίχως να εξοπλίζεται με την εξουσία επιβολής κυρώσεων¹²¹. Σύμφωνα με τα συμπεράσματα του Ευρωπαϊκού Συμβουλίου της Λισαβόνας¹²² αυτή η μέθοδος βοηθά τα κράτη μέλη να αναπτύσσουν σταδιακά τις πολιτικές τους, μέσα από τον καθορισμό κατευθυντήριων γραμμών για την Ένωση, συνδυασμένων με συγκεκριμένα χρονοδιαγράμματα για τη βραχυπρόθεσμη, μεσοπρόθεσμη και μακροπρόθεσμη επίτευξη των στόχων που θέτουν, τον καθορισμό, κατά περίπτωση, ποσοτικών και ποιοτικών δεικτών και σημείων αναφοράς προσαρμοσμένων στις ανάγκες διαφόρων κρατών μελών και τομέων ως μέσο σύγκρισης των βέλτιστων πρακτικών, τη μεταφορά αυτών των ευρωπαϊκών κατευθυντήριων γραμμών στις εθνικές και περιφερειακές πολιτικές με τον καθορισμό ειδικών στόχων και τη θέσπιση μέτρων, λαμβάνοντας υπόψη τις εθνικές και περιφερειακές ιδιομορφίες και τέλος την περιοδική παρακολούθηση, αξιολόγηση και επανεξέταση από ομότιμους, υπό μορφή αλληλοδιδασκτικών διαδικασιών.

Η ΑΜΣ εφαρμόζεται σε τομείς που ανήκουν στην αρμοδιότητα των χωρών της Ένωσης, όπως η απασχόληση, η κοινωνική προστασία, η εκπαίδευση, η νεολαία και η επαγγελματική

¹¹⁹ https://eur-lex.europa.eu/summary/glossary/open_method_coordination.html?locale=el

¹²⁰ Ο ίδιος, ό.π., σελ. 34.

¹²¹ Με εξαίρεση τον τομέα οικονομικής πολιτικής των κρατών-μελών λόγω της σπουδαιότητας που αυτός εμφανίζει για τη συνοχή της Ένωσης.

¹²² Βλ. ιδίως παρ. 37 Συμπερασμάτων της Προεδρίας του Ευρωπαϊκού Συμβουλίου της Λισαβόνας της 23^{ης} – 24^{ης} Μαρτίου 2000. Διαθέσιμο στο: https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/el/PRES_00_900

κατάρτιση, η οικονομική πολιτική¹²³, δηλαδή σε τομείς δραστηριοτήτων που εμπίπτουν στις υποστηρικτικές αρμοδιότητες. Ως εκ τούτου, θεωρείται μέθοδος ηπιότερης παρέμβασης στο εσωτερικό των κρατών-μελών. Βέβαια, συχνά ο ευρωπαϊός νομοθέτης μέσα από την εξαντλητική και άκρως λεπτομερή θέσπιση κανόνων δικαίου τείνει να καταχράται το εργαλείο αυτό με αποτέλεσμα η Ένωση να επεμβαίνει σε τομείς που υπό κανονικές συνθήκες θα έπρεπε να αποτελούν αντικείμενο ρύθμισης των κρατών-μελών, όπως για παράδειγμα το καθεστώς κοινωνικής ασφάλισης. Τούτο είναι επιτρεπτό μόνο στο βαθμό που οι ενωσιακές διατάξεις δεν δημιουργούν πρόσθετες αντιθέσεις μεταξύ των κανονιστικών πλαισίων των κρατών-μελών¹²⁴.

B. Τα όρια δράσης των κρατών-μελών κατά την ενσωμάτωση του δικαίου των δημοσίων συμβάσεων και των συμβάσεων παραχώρησης.

Οι δημόσιες συμβάσεις και οι συμβάσεις παραχώρησης ως τομέας ανάπτυξης συντρέχουσας αρμοδιότητας έχουν απασχολήσει ιδιαίτερα την ενωσιακή έννομη τάξη. Τούτο οφείλεται στο γεγονός, ότι η επιλογή των φορέων του Δημοσίου να καταφύγουν στην ανάθεση σε οικονομικούς φορείς (δημοσίου ή ιδιωτικού δικαίου) μέρους των υποχρεώσεων παροχής αγαθών, έργων και υπηρεσιών, έχει δημιουργήσει μία συναλλακτική δραστηριότητα που λόγω του δυσθεώρητου οικονομικού της αντικειμένου επηρεάζει σε μεγάλο βαθμό την εσωτερική αγορά. Ο ενωσιακός νομοθέτης από νωρίς διέγινωσε την ανάγκη ρύθμισης των διαδικασιών για τις δημόσιες συμβάσεις μεταξύ των κρατών-μελών με σκοπό την άρση ανομοιογενειών καθεστώτων και την αποφυγή των διακρίσεων εις βάρος οικονομικών φορέων από διαφορετικά κράτη-μέλη¹²⁵.

Αξίζει να σημειωθεί, ότι οι ανάγκες των δημόσιων φορέων για την απόκτηση προμηθειών, την κατασκευή έργων και την παροχή υπηρεσιών αντανακλά το 15-20% της οικονομικής δραστηριότητας των κρατών-μελών της Ευρωπαϊκής Ένωσης¹²⁶. Αν αντιληφθεί κανείς το μέγεθος

¹²³ Για την οικονομική πολιτική εφαρμόζεται σύμφωνα με τα αρ. 120 επ. ΣΛΕΕ μια ιδιαίτερη και αυστηρή διαδικασία συντονισμού, η οποία συνοδεύεται από την επιβολή κυρώσεων. Αντιθέτως η νομισματική πολιτική ανήκει στην αποκλειστική αρμοδιότητα της Ένωσης (Αρ. 119 παρ. 2, 127 επ. και 134 επ. ΣΛΕΕ).

¹²⁴ ΔΕΚ Απόφαση της 15^{ης} Ιανουαρίου 1986, Pinna, υποθ. C-41/86, Συλλογή 1986, σελ. 18 επ. Βλ. ιδίως σκ. 20-22.

¹²⁵ Βλ. Οδηγία 71/304 περί της καταργήσεως των περιορισμών στην ελεύθερη παροχή υπηρεσιών στον τομέα των συμβάσεων δημοσίων έργων και στην ανάθεση συμβάσεων δημοσίων έργων μέσω πρακτορείων ή υποκαταστημάτων και Οδηγία 71/305/ΕΟΚ του Συμβουλίου της 26ης Ιουλίου 1971 περί συντονισμού των διαδικασιών για τη σύναψη συμβάσεων δημοσίων έργων.

¹²⁶ Βλ. αιτιολογική έκθεση αιτιολογική έκθεση στο σχέδιο νόμου «Δημόσιες Συμβάσεις Έργων, Προμηθειών και Υπηρεσιών (προσαρμογή στις Οδηγίες 2014/24/ΕΕ και 2014/25/ΕΕ)» υπό Γ. Στόχοι της ευρωπαϊκής μεταρρύθμισης στον τομέα των δημοσίων συμβάσεων: Με δεδομένο ότι οι δημόσιες αρχές, σε ευρωπαϊκό επίπεδο, δαπανούν κάθε χρόνο

του οικονομικού διακυβεύματος, εύκολα διαπιστώνει, γιατί οι συμβάσεις της διοίκησης αποτέλεσαν όχι μόνο το έδαφος για την αλόγιστη διασπάθιση του δημοσίου χρήματος και την εξυπηρέτηση συμφερόντων με μη οικονομικά κριτήρια, αλλά και αποκλειστικό προνόμιο προς εσωτερική -αμιγώς εθνική- κατανάλωση. Όμως, η πρακτική αυτή φυσικά δεν συμβαδίζει με τις στοχεύσεις του ενωσιακού οικοδομήματος. Για το λόγο αυτό καθίσταται αναγκαία η σύγκλιση των εθνικών εννόμων τάξεων, η οποία αποσκοπεί στην επίτευξη ίσων όρων ανταγωνισμού για όλους τους -δυνητικά- συμμετέχοντες και κατ' επέκταση στην ομαλή εγκαθίδρυση και λειτουργία της εσωτερικής αγοράς, αναπόσπαστο μέρος της οποίας αποτελούν και οι επιμέρους αγορές που καλύπτονται από τις δημόσιες συμβάσεις.

Η διαφορετική αντιμετώπιση κάθε κράτους-μέλους σε ένα τόσο ευαίσθητο για την εσωτερική αγορά τομέα θα έθετε σε κίνδυνο τους θεμελιώδεις στόχους της Ένωσης για μία ανοικτή και δίχως εθνικά εμπόδια αγορά. Η ύπαρξη διαφορετικών καθεστώτων μεταξύ των κρατών-μελών δεν ήταν δυνατό να προσπελαστεί με τις διατάξεις του πρωτογενούς δικαίου και κυρίως μέσω των διατάξεων του ανταγωνισμού. Ως εκ τούτου, ήδη από τα τέλη της δεκαετίας του 80 μεταξύ των πράξεων του δευτερογενούς δικαίου προτιμήθηκε η χρήση του ευέλικτου εργαλείου των Οδηγιών¹²⁷. Λόγω της ιδιαίτερης φύσης της πράξεως αυτής θεωρήθηκε, ότι τα κράτη-μέλη λαμβάνοντας υπόψη τις ιδιαιτερότητες των εννόμων τάξεων τους και επιλέγοντας τα καταλληλότερα προς αυτά μέσα θα μπορούσαν να ανταποκριθούν επιτυχέστερα στην ενσωμάτωση του κοινοτικού δικαίου των δημοσίων συμβάσεων. Ταυτόχρονα όμως με τη χρήση του εργαλείου των Οδηγιών οι νομοθετικές προβλέψεις για τις δημόσιες συμβάσεις

ποσοστό 18% του ΑΕΠ για την αγορά αγαθών, υπηρεσιών και την εκτέλεση έργων και ενόψει της περιόδου δημοσιονομικής λιτότητας και οικονομικών δυσχερειών, των τελευταίων χρόνων, στην πλειονότητα των κρατών μελών της Ευρωπαϊκής Ένωσης, η τελευταία έκρινε ότι η πολιτική στον τομέα των δημοσίων συμβάσεων όφειλε να εξασφαλίσει βέλτιστη χρησιμοποίηση των σχετικών κονδυλίων, ώστε να στηρίξει την οικονομική ανάπτυξη και τη δημιουργία θέσεων απασχόλησης, και να συμβάλει τοιοτοτρόπως στην υλοποίηση των στόχων της στρατηγικής «Ευρώπη 2020», σε μεγαλύτερο βαθμό απ' ό,τι ως συνήθως. Η αναθεώρηση των οδηγιών σχετικά με τις δημόσιες συμβάσεις, εντάχθηκε σε συνολικό πρόγραμμα με σκοπό τον ριζικό εκσυγχρονισμό τους στην Ευρωπαϊκή Ένωση.

¹²⁷ Βλ. Οδηγία 89/665/ΕΟΚ για το συντονισμό των νομοθετικών, κανονιστικών και διοικητικών διατάξεων περί της εφαρμογής των διαδικασιών προσφυγής στον τομέα της σύναψης συμβάσεων κρατικών προμηθειών και δημοσίων έργων, Οδηγία 92/13/ΕΟΚ του Συμβουλίου της 25ης Φεβρουαρίου 1992 για το συντονισμό των νομοθετικών, κανονιστικών και διοικητικών διατάξεων σχετικά με την εφαρμογή των κοινοτικών κανόνων στις διαδικασίες σύναψης των συμβάσεων φορέων οι οποίοι λειτουργούν στους τομείς του ύδατος, της ενέργειας, των μεταφορών και των τηλεπικοινωνιών, Οδηγία 92/50/ΕΟΚ του Συμβουλίου της 18ης Ιουνίου 1992 για το συντονισμό των διαδικασιών σύναψης δημοσίων συμβάσεων υπηρεσιών, Οδηγία 93/36/ΕΟΚ του Συμβουλίου της 14ης Ιουνίου 1993 περί συντονισμού των διαδικασιών για τη σύναψη συμβάσεων δημοσίων προμηθειών, Οδηγία 93/37/ΕΟΚ του Συμβουλίου της 14ης Ιουνίου 1993 περί συντονισμού των διαδικασιών για τη σύναψη συμβάσεων δημοσίων έργων και Οδηγία 93/38/ΕΟΚ του Συμβουλίου της 14ης Ιουνίου 1993 περί συντονισμού των διαδικασιών σύναψης συμβάσεων στους τομείς του ύδατος, της ενέργειας, των μεταφορών και των τηλεπικοινωνιών.

αναβαθμίστηκαν ποιοτικώς σε ένα λεπτομερές κανονιστικό πλέγμα διατάξεων, το οποίο διείσδυσε βαθύτατα στις εθνικές έννομες τάξεις των κρατών μελών¹²⁸.

Στο σημείο αυτό ανακύπτει η ανάγκη εξεύρεσης του βαθμού εναρμόνισης των διατάξεων για τις δημόσιες συμβάσεις και τις συμβάσεις παραχώρησης και κατ' επέκταση ποια η δυνατότητα απόκλισης του εθνικού νομοθέτη απέναντι στις προβλέψεις του ευρωπαϊού νομοθέτη. Το ΔΕΚ ήδη πολύ πρώιμα με την απόφαση *CEI και Bellini*¹²⁹ έκρινε, ότι με την Οδηγία 71/305/ΕΟΚ περί συντονισμού των διαδικασιών για τη σύναψη συμβάσεων δημοσίων έργων δεν θεσπίζεται ενιαία και εξαντλητική ρύθμιση και ότι στο πλαίσιο των κοινών κανόνων που η οδηγία αυτή περιέχει, τα κράτη μέλη εξακολουθούν να είναι ελεύθερα να διατηρούν σε ισχύ ή να θεσπίζουν ουσιαστικούς και διαδικαστικούς κανόνες στον τομέα των συμβάσεων δημοσίων έργων, υπό την προϋπόθεση της τηρήσεως όλων των διατάξεων κοινοτικού δικαίου και ιδίως των απαγορεύσεων που απορρέουν από τις θεσπισμένες με τη Συνθήκη αρχές όσον αφορά το δικαίωμα εγκαταστάσεως και την ελεύθερη παροχή υπηρεσιών. Στην ανωτέρω νομολογία μνημονεύει και η μεταγενέστερη απόφαση *Επιτροπή κατά Γαλλίας*¹³⁰, σύμφωνα με την οποία η Οδηγία 2004/18 του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου της 31^{ης} Μαρτίου 2004 περί συντονισμού των διαδικασιών σύναψης δημόσιων συμβάσεων έργων, προμηθειών και υπηρεσιών δεν σκοπεί στην πλήρη εναρμόνιση του νομικού καθεστώτος των δημοσίων συμβάσεων εντός των κρατών μελών.

Στην πλέον πρόσφατη Οδηγία 2014/23/ΕΕ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου σχετικά με την ανάθεση συμβάσεων παραχώρησης αναφέρεται ρητώς στις υπ' αριθμ. 8, 10 και 75 αιτιολογικές σκέψεις, ότι προβλέπεται ένας ελάχιστος συντονισμός των εθνικών διαδικασιών για την ανάθεση αυτών των συμβάσεων¹³¹. Αυτό έχει ως αποτέλεσμα τα κράτη-μέλη να μπορούν να συμπληρώνουν και να αναπτύσσουν περαιτέρω τις διατάξεις αυτές, εφόσον το κρίνουν σκόπιμο ιδίως για την καλύτερη διασφάλιση της συμμόρφωσης με τις αρχές της ΣΛΕΕ¹³².

¹²⁸ Κ. Γιαννακόπουλος, ό.π., σελ. 1 με περαιτέρω παραπομπή στον ίδιο, *L'apport de la protection de la libre concurrence à la théorie du contrat administratif*, *Revue du droit public (RDP)* 2/2008, σελ. 421 – 452.

¹²⁹ ΔΕΚ απόφαση της 9^{ης} Ιουλίου 1987, *CEI και Bellini*, υποθ. C-27 έως 29/86, Συλλογή 1987, σελ. 3373, σκ. 15.

¹³⁰ ΔΕΚ απόφαση της 10^{ης} Δεκεμβρίου 2009, *Επιτροπή κατά Γαλλίας*, υποθ. C-299/08, Συλλογή 2009, σελ. I-11587, σκ. 28 επ.

¹³¹ Βλ. επίσης σκέψη υπ' αριθμ. 42 προτάσεων Γενικού Εισαγγελέα N. Wahl στην υποθ. C-223/16, *Casertana Costruzioni*.

¹³² Σύμφωνα με την υπ' αριθμ 8 αιτιολογική σκέψη Οδηγίας 2014/23: *Για τις συμβάσεις παραχώρησης που φθάνουν ή υπερβαίνουν ορισμένη αξία, είναι σκόπιμο να προβλέπεται ένας ελάχιστος συντονισμός των εθνικών διαδικασιών για την ανάθεση αυτών των συμβάσεων βάσει των αρχών της ΣΛΕΕ ώστε να διασφαλίζεται το άνοιγμα των συμβάσεων παραχώρησης στον ανταγωνισμό και επαρκής ασφάλεια δικαίου. Οι εν λόγω συντονιστικές διατάξεις δεν πρέπει να υπερβαίνουν τα αναγκαία για την επίτευξη των προαναφερόμενων στόχων και την εξασφάλιση ορισμένου βαθμού*

Περαιτέρω, στην Οδηγία 2014/25/ΕΕ αναφορικά με τις προμήθειες φορέων που δραστηριοποιούνται στους τομείς του ύδατος, της ενέργειας, των μεταφορών και των ταχυδρομικών υπηρεσιών επισημαίνεται, ότι η μη εξαντλητική εναρμόνιση είναι απαραίτητη για την εκπλήρωση των σκοπών κοινής ωφέλειας που επιδιώκουν οι δημόσιοι φορείς. Ακριβώς λόγω της ιδιαιτερότητας αυτής ο συντονισμός των διαδικασιών για τις προμήθειες σε επίπεδο Ένωσης θα πρέπει να θέσει ένα πλαίσιο θεμιτών εμπορικών πρακτικών και να επιτρέψει τη μέγιστη δυνατή ευελιξία διασφαλίζοντας την εφαρμογή των αρχών της ελεύθερης κυκλοφορίας των εμπορευμάτων, της ελευθερίας εγκατάστασης και της ελεύθερης παροχής υπηρεσιών, καθώς και των αρχών που απορρέουν από αυτές, όπως η αρχή της ίσης μεταχείρισης, η αρχή της αποφυγής των διακρίσεων, η αρχή της αμοιβαίας αναγνώρισης, η αρχή της αναλογικότητας και η αρχή της διαφάνειας¹³³.

Συναφώς, το ίδιο συμπέρασμα θα μπορούσε να συναχθεί και από επιμέρους αιτιολογικές σκέψεις, όπως για παράδειγμα από την παροχή ευελιξίας στην επιλογή των διαδικασιών ανάθεσης¹³⁴, τη δυνατότητα πρόβλεψης ειδικών κριτηρίων ανάθεσης¹³⁵, τη θέσπιση ελάχιστων κατώτατων ορίων κάτω από τα οποία δεν απαιτείται η αναθέτουσα αρχή να προβεί σε νέα διαδικασία ανάθεσης και επομένως είναι επιτρεπτή η τροποποίηση των όρων μιας σύμβασης¹³⁶ ή την πρόβλεψη και εφαρμογή δυναμικών λόγων αποκλεισμού.

Από τα ανωτέρω καταδεικνύεται πως πλήθος διατάξεων των Οδηγιών για τις δημόσιες συμβάσεις και τις συμβάσεις παραχώρησης θέτουν τα ελάχιστα όρια και πρότυπα διαδικασιών. Αυτό όμως δεν συνιστά τον γενικό κανόνα υπό την έννοια ότι επιτρέπεται παρέκκλιση από κάθε πρόβλεψη που περιέχεται στις Οδηγίες. Οι ρυθμίσεις άλλοτε είναι εξαντλητικές μην αφήνοντας περιθώρια διαφοροποίησης στα κράτη-μέλη, ενώ άλλες φορές καταλείπουν σε αυτά ευρύτερα περιθώρια δράσης. Ο εθνικός νομοθέτης κατά την ενσωμάτωση των Οδηγιών δύναται να παρεκκλίνει, εφόσον η σχετική κανονιστική ρύθμιση του δίνει το σχετικό δικαίωμα είτε μέσω σχετικής πρόβλεψης είτε μέσω αποφυγής ρύθμισης. Υπενθυμίζεται, ότι η δυνατότητα αυτή των κρατών δεν είναι ανέλεγκτη στο βαθμό που οι αποκλίσεις από τις διατάξεις, ακόμα και αν

ευελιξίας. Τα κράτη μέλη πρέπει να μπορούν να συμπληρώνουν και να αναπτύσσουν περαιτέρω τις διατάξεις αυτές εφόσον το κρίνουν σκόπιμο ιδίως για την καλύτερη διασφάλιση της συμμόρφωσης με τις ανωτέρω αρχές.

¹³³ Βλ. υπ' αριθμ. 2 αιτιολογική σκέψη Οδηγίας 2014/25.

¹³⁴ Βλ. υπ' αριθμ. 42 αιτιολογική σκέψη Οδηγίας 2014/24.

¹³⁵ Βλ. υπ' αριθμ. 92 αιτιολογική σκέψη Οδηγίας 2014/24.

¹³⁶ Βλ. υπ' αριθμ. 107 αιτιολογική σκέψη Οδηγίας 2014/24/ΕΕ και υπ' αριθμ. 113 αιτιολογική σκέψη Οδηγίας 2014/25/ΕΕ.

αποσκοπούν στο ευρύτερο άνοιγμα των δημοσίων συμβάσεων στον ανταγωνισμό, παραβιάζουν τη αρχή της αναλογικότητας και εν τέλει τείνουν να επηρεάσουν δυσμενώς την εσωτερική αγορά.

Στο κεφάλαιο που ακολουθεί πρόκειται να αναπτυχθούν με γνώμονα τη θεωρία αλλά και τη νομολογία οι επιμέρους περιπτώσεις, κατά τις οποίες τα κράτη-μέλη δύνανται να παρεκκλίνουν από τις σχετικές ρυθμίσεις των Οδηγιών που προβλέπουν οι κανόνες του ουσιαστικού δικαίου των δημοσίων συμβάσεων και των συμβάσεων παραχώρησης. Ιδιαίτερη βαρύτητα θα δοθεί στη δυνατότητα των κρατών να συρρικνώνουν το πεδίο εξαίρεσης δημοσίων συμβάσεων μέσα από την επιλογή διαδικασιών εσωτερικής ανάθεσης (I), να σταθμίζουν τις επιλογές μεταξύ των διαδικασιών ανάθεσης και να μεταβάλλουν υπό προϋποθέσεις όρους της διακήρυξης (II), να διαμορφώνουν ένα ευέλικτο καθεστώς αναφορικά με τους λόγους αποκλεισμού (III) και να θεσπίζουν ειδικά κριτήρια ανάθεσης μιας δημόσιας σύμβασης (IV).

I. Η συρρίκνωση του πεδίου εξαίρεσης των δημοσίων συμβάσεων υπό το πρίσμα της εσωτερικής και οιονεί εσωτερικής ανάθεσης έργου, προμήθειας ή παροχής υπηρεσιών.

Οι κανόνες εναρμόνισης των δημοσίων συμβάσεων και των συμβάσεων παραχώρησης τίθενται σε λειτουργία μόνο κατά το μέτρο που ο φορέας άσκησης δημόσιας εξουσίας επιλέξει να εκπληρώσει τους σκοπούς που υπηρετεί αναπτύσσοντας συναλλακτική δράση μέσω της σύναψης σύμβασης με οικονομικό φορέα. Η ευχέρεια επιλογής των μέσων εκπλήρωσης σκοπών δημοσίου συμφέροντος ανήκει κατ' αποκλειστικότητα στο δημόσιο φορέα και φυσικά προηγείται χρονικά της εφαρμογής του παραγώγου δικαίου των δημοσίων συμβάσεων. Η παραδοχή αυτή είναι σύμφυτη με την ουδετερότητα της Ένωσης απέναντι στην οργάνωση της κρατικής δράσης και της παροχής δημόσιας υπηρεσίας. Συνεπώς, αν η διοίκηση αποφασίσει την εκπλήρωση των στόχων της με ίδια διοικητικά, τεχνικά ή άλλα μέσα («in house συμβάσεις»)¹³⁷, τότε δεν εφαρμόζεται το δευτερογενές δίκαιο της Ένωσης για τις δημόσιες συμβάσεις¹³⁸.

Από το πεδίο εφαρμογής των Οδηγιών για τις δημόσιες συμβάσεις δεν εξαιρούνται μόνο οι περιπτώσεις, κατά τις οποίες μία αναθέτουσα αρχή εκπληρώνει σκοπούς δημοσίου συμφέροντος δι' αυτεπιστασίας. Εξαιρούνται επίσης, ορισμένες συμβάσεις που συνάπτουν οι αναθέτουσες αρχές με διακριτή νομική οντότητα του δημοσίου τομέα, επί της οποίας όμως οι

¹³⁷ Μολονότι ο όρος δεν είναι δογματικά ορθός, καθώς δεν υφίσταται σύμβαση μεταξύ δύο διακριτών νομικών προσώπων, έχει επικρατήσει τόσο στη νομολογία όσο και στη θεωρία.

¹³⁸ ΔΕΚ Απόφαση της 11^{ης} Ιανουαρίου 2005, Stadt Halle, υποθ. C-26/03, Συλλογή 2005, σελ. I-47, σκ. 48. Υπενθυμίζεται ωστόσο, ότι δεν αποκλείεται η εφαρμογή των γενικών αρχών του πρωτογενούς δικαίου.

πρώτες ασκούν αποφασιστικό έλεγχο («quasi in house συμβάσεις»). Η εξαίρεση αυτών των συμβάσεων από τις διατάξεις των Οδηγιών, αποσκοπεί στην εξισορρόπηση ανάμεσα στην ανάγκη ανοίγματος της εσωτερικής αγοράς και του εύλογου ενδιαφέροντος των κρατών-μελών να καλύπτουν λειτουργικές ανάγκες μέσω ενός εσωτερικού δικτύου και όχι από το ελεύθερο εμπόριο, για λόγους που αφορούν την επιθυμία για στενότερο έλεγχο της δραστηριότητας ή την μεγαλύτερη εμπιστοσύνη προς τους μηχανισμούς του δημόσιου τομέα¹³⁹. Στα πλαίσια λοιπόν του εσωτερικού δικτύου από τέτοιου είδους συμβατικές δεσμεύσεις ουσιαστικά ελλείπει το στοιχείο της ταύτισης αντικρουόμενων δηλώσεων βούλησης¹⁴⁰.

Η οριοθέτηση των ειδικότερων προϋποθέσεων έλαβε χώρα με την απόφαση *Teckal*, σύμφωνα με την οποία το Δικαστήριο έκρινε ότι εξαιρούνται του πεδίου εφαρμογής του δευτερογενούς δικαίου οι συμβάσεις μεταξύ δημοσίων φορέων, όταν η αναθέτουσα αρχή ασκεί επί του αναδόχου έλεγχο ανάλογο εκείνου που ασκεί στις δικές της υπηρεσίες και όταν η εκπλήρωση της συμβατικής υποχρέωσης αποτελεί το κύριο μέρος της δραστηριότητας του αναδόχου¹⁴¹. Στα δύο αυτά σωρευτικά κριτήρια προστέθηκε μεταγενέστερα και η απαίτηση περί μη ύπαρξης ιδιωτικών κεφαλαίων στο συμβαλλόμενο φορέα¹⁴². Εν τέλει, τα πορίσματα της απόφασης *Teckal* αποτυπώθηκαν σαφώς εμπλουτισμένα στα αρ. 12 της γενικής Οδηγίας 2014/24, αρ. 28 της τομεακής Οδηγίας 2014/25 και αρ. 17 της Οδηγίας 2014/23 για τις συμβάσεις παραχώρησης με στόχο την εξαίρεση των συμβάσεων εκείνων που ανατίθενται από τις αναθέτουσες αρχές σε νομικά διακεκριμένους φορείς, που λόγω της στενής τους επί της ουσίας σύνδεσης αντιμετωπίζονται ως ίδιες υπηρεσίες των αναθετουσών αρχών¹⁴³. Ο Έλληνας νομοθέτης ενσωμάτωσε επακριβώς τις διατάξεις του παραγωγού δικαίου στα αρ. 12 και 247 ν. 4412/2016 και στο αρ. 13 ν. 4413/2016. Έτσι, μια σύμβαση που ανατίθεται από αναθέτουσα αρχή σε νομικό πρόσωπο ιδιωτικού ή δημοσίου δικαίου δεν εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής της παρούσας οδηγίας,

¹³⁹ Δ. Ράικος/ Ε. Βλάχου/ Ε. Σαββίδη, *Δημόσιες Συμβάσεις*, Ν. 4412/2016, Ερμηνεία κατ' άρθρο, Τόμος Ι, εκδόσεις Σάκουλλας, Αθήνα-Θεσσαλονίκη, 2018, σελ. 110 με περαιτέρω παραπομπή σε S. Arrowsmith, P. B. Faustino, B. Heuninckx, *EU public procurement law: an introduction*, Nottingham, Asia-Link Project, 2011, σελ. 113.

¹⁴⁰ Π. Δέγλερης, *ό.π.*, 376-377.

¹⁴¹ ΔΕΚ Απόφαση της 18ης Νοεμβρίου 1999, *Teckal*, υποθ. C-107/98, Συλλογή 1999, σελ. I-8121 επ. Βλ. ΔΕΚ Απόφαση της 13^{ης} Ιανουαρίου 2005, Επιτροπή κατά Ισπανίας, υποθ. C-84/03, Συλλογή 2005, σελ. I-159, σκ. 40, σύμφωνα με την οποία ο δημόσιος χαρακτήρας των συμβαλλομένων δεν συνεπάγεται αυτομάτως την εξαίρεση από τις διατάξεις των Οδηγιών. Για τη συμβολή της απόφασης *Teckal* βλ. Κ. Γιαννακόπουλο, *Δημόσιες Συμβάσεις και Συμβάσεις Παραχώρησης*, Μεγάλες αποφάσεις του Δικαστηρίου της Ευρωπαϊκής Ένωσης, *ό.π.*, σελ. 104-118.

¹⁴² ΔΕΚ Απόφαση της 11^{ης} Ιανουαρίου 2005, *Stadt Halle*, *ό.π.* σελ. I-49, σκ. 52.

¹⁴³ Β. Ν. Σπηλιοπούλου σε Β. Α. Χριστιανό/Θ. Κ. Πανάγο, *Δημόσιες Συμβάσεις*, Ερμηνεία κατ' άρθρο, Ν. 4412/2016 και Ν. 4413/2016, Σάκουλας, Αθήνα-Θεσσαλονίκη, 2018, σελ. 36.

όταν σωρευτικά: α) η αναθέτουσα αρχή ασκεί επί του εν λόγω νομικού προσώπου έλεγχο ανάλογο εκείνου που ασκεί επί των δικών της υπηρεσιών, β) πάνω από το 80% των δραστηριοτήτων του ελεγχόμενου νομικού προσώπου πραγματοποιείται κατά την εκτέλεση καθηκόντων που του έχουν ανατεθεί από την ελέγχουσα αναθέτουσα αρχή ή από άλλα νομικά πρόσωπα που ελέγχονται από την εν λόγω αναθέτουσα αρχή και γ) δεν υπάρχει άμεση ιδιωτική κεφαλαιακή συμμετοχή στο ελεγχόμενο νομικό πρόσωπο, με εξαίρεση μειοψηφικές και χωρίς δυνατότητα αρνησικυρίας μορφές ιδιωτικής κεφαλαιακής συμμετοχής που απαιτούνται από τις ισχύουσες εθνικές νομοθετικές διατάξεις, οι οποίες δεν ασκούν αποφασιστική επιρροή στο ελεγχόμενο νομικό πρόσωπο.

Παράλληλα, εκτός της αμιγούς κάθετης σχέσης μεταξύ μιας αναθέτουσας αρχής και ενός ελεγχόμενου νομικού προσώπου οι σχετικές διατάξεις επιχειρούν να καλύψουν και παρεμφερείς περιπτώσεις συμβατικής δέσμευσης ή συνεργασίας. Ειδικότερα, τυγχάνουν εξαίρεσης από τις διατάξεις των Οδηγιών υπό τις προϋποθέσεις που περιέχονται σε εκείνες η ανάθεση σύμβασης από το ελεγχόμενο πρόσωπο προς την αναθέτουσα αρχή (αντίστροφη κάθετη ή «bottom up» ανάθεση), η σύμβαση μεταξύ δύο ελεγχόμενων από την ίδια αναθέτουσα αρχή νομικών προσώπων (οριζόντια εσωτερική ανάθεση)¹⁴⁴, η ανάθεση σύμβασης σε από κοινού με άλλες αναθέτουσες αρχές ελεγχόμενο πρόσωπο¹⁴⁵ και η οριζόντια συνεργασία ή σύμπραξη μεταξύ αναθετουσών αρχών¹⁴⁶, στην οποία εμπίπτουν οι γνωστές στην ελληνική έννομη τάξη προγραμματικές συμβάσεις^{147,148}. Πάντως, δεδομένου ότι οι εξαιρέσεις συνεπάγονται τη μη εφαρμογή του παραγώγου δικαίου, οι σχετικές διατάξεις πρέπει να ερμηνεύονται στενά. Συνακόλουθα, δεν εξαιρείται του πεδίου εφαρμογής κάθε κάθετη ή οριζόντια σύμβαση μεταξύ νομικών προσώπων

¹⁴⁴ Βλ. αρ. 12 παρ. 2 Οδηγίας 2014/24.

¹⁴⁵ Βλ. αρ. 12 παρ. 3 Οδηγίας 2014/24.

¹⁴⁶ Βλ. αρ. 12 παρ. 4 Οδηγίας 2014/24.

¹⁴⁷ Βλ. ΕΣ 607/2012, ΕΣ 2007/2014, ΕΣ 3582/2015: «Κατά την έννοια της διάταξης του άρθρου 100 παρ. 1 του ν. 3852/2010, προγραμματικές συμβάσεις είναι συμφωνίες που θέτουν το γενικό πλαίσιο για την οργάνωση και διαχείριση δημοσίων υπηρεσιών και την άσκηση συγκεκριμένης κάθε φορά δραστηριότητας, δια μέσου των φορέων της τοπικής αυτοδιοίκησης [...] Περαιτέρω, υπό το φως των διατάξεων του δικαίου της Ένωσης, κρίσιμο εννοιολογικό στοιχείο προσδιορισμού της έννοιας των προγραμματικών συμβάσεων είναι ότι τα συμβαλλόμενα μέρη εκκινούν από κοινή αφετηρία, συμπράττοντας κατά το δυνατόν ισόρροπα για την υλοποίηση προγραμμάτων ή υπηρεσιών στο πλαίσιο κοινά εξυπηρετούμενου δημοσίου σκοπού, τον οποίο είναι εκ του νόμου επιφορτισμένα να επιτελούν.».

¹⁴⁸ Βλ. Ε. Πρεβεδούρου, *Συμβάσεις μεταξύ φορέων του δημοσίου τομέα* (αρ. 12 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ και του Ν. 4412/2016), Εισήγηση στο συνέδριο ΕΑΑΔΗΣΥ και Ένωσης Διοικητικών Δικαστών (21-23 Νοεμβρίου 2019) με τη θεματική: Δημόσιες συμβάσεις: κρίσιμα θέματα και νεότερες εξελίξεις. Διαθέσιμο στο: <https://www.prevedourou.gr/%cf%83%cf%85%ce%bc%ce%b2%ce%ac%cf%83%ce%b5%ce%b9%cf%82-%ce%bc%ce%b5%cf%84%ce%b1%ce%be%cf%8d-%cf%86%ce%bf%cf%81%ce%ad%cf%89%ce%bd-%cf%84%ce%bf%cf%85-%ce%b4%ce%b7%ce%bc%ce%bf%cf%83%ce%af%ce%bf%cf%85/>

του ευρύτερου δημοσίου τομέα στο βαθμό που κάποιος φορέας δραστηριοποιείται σε συγκεκριμένη αγορά¹⁴⁹.

Η δυνατότητα απόδρασης από τις διατάξεις του δευτερογενούς δικαίου μέσα από τις διαδικασίες εσωτερικής και οιονεί εσωτερικής ανάθεσης καθώς και η ποσοτικοποίηση των νομολογιακών κριτηρίων από τον ενωσιακό νομοθέτη είναι εύλογο να έλκει τα κράτη-μέλη προς την κατεύθυνση αυτή. Ωστόσο, στην πρόσφατη υπόθεση *Irgita* το Δικαστήριο απασχόλησε η περίπτωση πρόβλεψης αυστηρότερων από τις διατάξεις των Οδηγιών προϋποθέσεων αναφορικά με τη δυνατότητα «in house» αναθέσεων¹⁵⁰.

Ειδικότερα, κατά την ενσωμάτωση των πρόσφατων Οδηγιών ο Λιθουανός νομοθέτης προέβλεψε την εξάρτηση των εσωτερικών και οιονεί εσωτερικών αναθέσεων από την επιπρόσθετη προϋπόθεση της μη εξασφάλισης διάρκειας, καλής ποιότητας και διαθεσιμότητας των υπηρεσιών μέσω της διενέργειας δημόσιου διαγωνισμού. Τούτο είχε ως αποτέλεσμα πως για να προσφύγουν οι αναθέτουσες αρχές σε εσωτερικές αναθέσεις δεν αρκούσε να εφαρμόσουν τα κριτήρια, όπως αυτά αποτυπώνονται στις σχετικές διατάξεις των Οδηγιών, αλλά όφειλαν να αποδείξουν επιπλέον ότι οι ανάγκες τους δεν καλύπτονταν επαρκώς από τυχόν διαγωνιστικές διαδικασίες. Συνεπώς, πρόκειται για μια μη προβλεπόμενη διεύρυνση του άρθρου 12 παρ. 1 της Οδηγίας 2014/24, η οποία συνεπάγεται την ελαχιστοποίηση των περιπτώσεων εξαίρεσης από το παράγωγο δίκαιο των δημοσίων συμβάσεων.

Το Δικαστήριο απαντώντας σε σχετικό ερώτημα του ανωτάτου δικαστηρίου της Λιθουανίας σχετικά με τη δυνατότητα των κρατών-μελών να εισάγουν επιπλέον προϋποθέσεις για την υλοποίηση εσωτερικών αναθέσεων αναγνώρισε την ελευθερία πρόβλεψης πρόσθετων σε σχέση με την Οδηγία περιορισμών. Ειδικότερα, η δυνατότητα αυτή εδράζεται στη φύση των ενωσιακών Οδηγιών ως κειμένων ελάχιστης εναρμόνισης¹⁵¹ και στη χρονικά προγενέστερη ελευθερία των κρατών-μελών να προτιμήσουν έναν συγκεκριμένο τρόπο παροχής υπηρεσιών¹⁵². Την ίδια στιγμή όμως, το ΔΕΕ έθεσε φραγμούς στην ελευθερία των κρατών-μελών, καθώς δέχθηκε, επί τη βάση των νομολογιακών παραδοχών της απόφασης *Telaustria*, ότι αυτή πρέπει

¹⁴⁹ Βλ. ΔΕΚ Απόφαση της 13^{ης} Ιανουαρίου 2005, υποθ. C-84/03, ό.π., σκ. 40.

¹⁵⁰ ΔΕΕ Απόφαση της 3^{ης} Οκτωβρίου 2019, *Irgita*, υποθ. C-285/18, δημοσιευθείσα στην ηλεκτρονική συλλογή της νομολογίας 2019.

¹⁵¹ Βλ. προτάσεις της 7ης Μαΐου 2019 του Γενικού Εισαγγελέα G. Hogan, υποθ. C-285/18, σκ. 43-54.

¹⁵² Βλ. υπ' αριθμ. 5 αιτιολογική σκέψη Οδηγίας 2014/24 στην οποία στηρίχτηκε εν μέρει το Δικαστήριο: *Θα πρέπει να υπενθυμιστεί ότι καμία διάταξη της παρούσας οδηγίας δεν υποχρεώνει τα κράτη μέλη να αναθέτουν σε εξωτερικούς φορείς την παροχή υπηρεσιών που επιθυμούν να παρέχουν τα ίδια ή να οργανώνουν με άλλα μέσα πλην των δημοσίων συμβάσεων κατά την έννοια της παρούσας οδηγίας.*

να ασκείται σύμφωνα με τους θεμελιώδεις κανόνες της ΣΛΕΕ, ιδίως για την ελεύθερη κυκλοφορία των εμπορευμάτων, την ελευθερία εγκατάστασης και την ελεύθερη παροχή υπηρεσιών, καθώς και με τις αρχές που απορρέουν από τους κανόνες αυτούς, όπως η ίση μεταχείριση, η απαγόρευση των διακρίσεων, η αμοιβαία αναγνώριση, η αναλογικότητα και η διαφάνεια¹⁵³.

Σημειωτέον, ότι η ανωτέρω κρίση φαίνεται να επιβεβαιώνεται. Ήδη σε σύντομο διάστημα, το Δικαστήριο έκρινε συμβατή με το ενωσιακό δίκαιο περιφερειακή ρύθμιση, η οποία εξαρτά τη σύναψη δημόσιας σύμβασης από την προϋπόθεση, ότι μέσω σύμπραξης μεταξύ φορέων του δημοσίου τομέα δεν καθίσταται δυνατή η διασφάλιση παροχής της υπηρεσίας τακτικής υγειονομικής διακομιδής, εφόσον η επιλογή που γίνεται υπέρ συγκεκριμένου τρόπου παροχής υπηρεσιών και προηγείται χρονικώς της διαδικασίας σύναψης δημόσιας σύμβασης, συνάδει με τις αρχές της ίσης μεταχείρισης, της απαγόρευσης των διακρίσεων, της αμοιβαίας αναγνώρισης, της αναλογικότητας και της διαφάνειας¹⁵⁴. Συναφώς, δεν αποκλείεται εθνική ρύθμιση, η οποία εξαρτά την πραγματοποίηση εσωτερικής ανάθεσης («In-House ανάθεση») από την αδυναμία σύναψης δημόσιας σύμβασης και εν πάση περιπτώσει από την κατάδειξη εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής των πλεονεκτημάτων που απορρέουν ειδικώς για το κοινωνικό σύνολο από την επιλογή της εσωτερικής ανάθεσης¹⁵⁵.

Συμπερασματικά, το Δικαστήριο όπως και στις συμβάσεις βέβαιου διασυνοριακού ενδιαφέροντος, άδραξε την ευκαιρία προκειμένου να σχετικοποιήσει τη δυνατότητα των κρατών-μελών να μην εφαρμόζουν το δευτερογενές δίκαιο. Η εφαρμογή των γενικών αρχών του ενωσιακού δικαίου σε περιπτώσεις που κατ' αρχήν δεν εμπίπτουν σε αυτό, αν και αποβλέπει πρωτίστως στην εξυπηρέτηση θεμιτών σκοπών, δύναται να καταλήξει στην υπέρμετρη δέσμευση των κρατών-μελών μέσω της επιβολής υποχρεώσεων που πηγάζουν από το παράγωγο δίκαιο, καίτοι σε ορισμένες περιπτώσεις αυτό δεν τυγχάνει εφαρμογής. Στην εν λόγω περίπτωση το ΔΕΕ φαίνεται να θέτει τεχνηέντως εμπόδια στην ευχέρεια των δημόσιων φορέων να προβαίνουν στην οργάνωση του τρόπου εκπλήρωσης των σκοπών δημοσίου συμφέροντος με απώτερο στόχο τον περιορισμό του φαινομένου της προσφυγής σε in house συμβάσεις. Το γεγονός, ότι αρχικώς καταλείπεται ευχέρεια στα κράτη-μέλη να ευθυγραμμιστούν με ένα minimum προϋποθέσεων δεν

¹⁵³ Βλ. ιδίως σκ. 41-50 της ίδιας απόφασης.

¹⁵⁴ ΔΕΕ Διάταξη της 6^{ης} Φεβρουαρίου 2020, Azienda ULSS, υποθ. C-11/19, δημοσιευθείσα στην ηλεκτρονική συλλογή της νομολογίας 2020, σκ. 54.

¹⁵⁵ ΔΕΕ Διάταξη της 6^{ης} Φεβρουαρίου 2020, Rieco SpA, υποθ. C-89/19 έως C-91/19, δημοσιευθείσα στην ηλεκτρονική συλλογή της νομολογίας 2020, σκ. 42.

αναιρεί την παραπάνω θέση, γιατί τελικώς το Δικαστήριο δεν εξαρτά την εφαρμογή των επιταγών του ενωσιακού δικαίου από την επιλογή αυτή. Επίσης, παρά το γεγονός ότι παραπέμπει στις σκέψεις της υπόθεσης *Telaustria* δεν φαίνεται να εξετάζει το απαιτούμενο στοιχείο της διασυνοριακότητας που αποτέλεσε καθοριστική προϋπόθεση για την εφαρμογή των αρχών του πρωτογενούς δικαίου¹⁵⁶. Αντιθέτως, θεσπίζει μια εκ των προτέρων γενικευμένη υποχρέωση των κρατών-μελών να πορεύονται με τις επιταγές που επιβάλλει το δίκαιο της Ένωσης, με αποτέλεσμα να εφαρμόζονται οι ίδιοι κανόνες και σε περιπτώσεις που ο ενωσιακός νομοθέτης ρητώς εξείρεσε. Τέλος, πρέπει να τονιστεί, ότι σε επίπεδο σύγκρουσης μεταξύ εθνικού και ενωσιακού δικαίου οι συνέπειες της απόφασης αυτής έχουν αυξημένη βαρύτητα σε σχέση με εκείνες της *Telaustria* για τις συμβάσεις βέβαιου διασυνοριακού ενδιαφέροντος, διότι κατατείνουν στην επέμβαση σε τομείς που αποκρυσταλλώνουν κυριαρχικά δικαιώματα των κρατών.

II. Η ευχέρεια επιλογής των διαδικασιών ανάθεσης και η τροποποίηση των όρων ανάθεσης.

1. Η προτίμηση των διαδικασιών ανάθεσης.

Με το νέο καθεστώς των Οδηγιών για τις δημόσιες συμβάσεις και τις συμβάσεις παραχώρησης ο ενωσιακός νομοθέτης προέβη σε ορισμένες αναθεωρήσεις του πλέγματος διατάξεων που αφορούν τις προβλεπόμενες διαδικασίες ανάθεσης. Οι μεταρρυθμίσεις αυτές δεν έχουν μόνο ποσοτικό χαρακτήρα, υπό την έννοια ότι προβλέφθηκαν νέες μορφές διαδικασιών ανάθεσης¹⁵⁷, αλλά εισάγουν ποιοτικές μεταβολές στις ήδη υπάρχουσες. Οι ανάγκες της αγοράς ανέδειξαν εγγενή προβλήματα των διαδικασιών ανάθεσης, όπως είχαν διαμορφωθεί από τις Οδηγίες του 2004. Ως εκ τούτου, κατέστη απαραίτητο να παρασχεθεί στις αναθέτουσες αρχές μεγαλύτερη ευελιξία στις διαδικασίες με διαπραγμάτευση με στόχο την αύξηση των διασυνοριακών συναλλαγών σε διάφορες περιπτώσεις, όπου οι ανοικτές ή οι κλειστές διαδικασίες χωρίς διαπραγμάτευση δεν φαίνεται να οδήγησαν σε ικανοποιητικά αποτελέσματα¹⁵⁸. Σημειωτέον, ότι η Οδηγία 2014/23 για τις συμβάσεις παραχώρησης, καίτοι δεν προβαίνει σε συγκεκριμένη αναφορά των διαδικασιών ανάθεσης, όπως τα άλλα ενωσιακά κείμενα, αναδεικνύει την ελευθερία των αναθετουσών αρχών να επιλέγουν τη διαδικασία που οδηγεί στην προτίμηση

¹⁵⁶ Ίσως σκοπίμως αποφεύγεται τέτοιου είδους στάθμιση, δεδομένου ότι θα αποτελούσε παράδοξο να θεμελιωθεί το στοιχείο της διασυνοριακότητας κατά την επιλογή ενός κράτους-μέλους αναφορικά με την οργάνωση και εκτέλεση της δημόσιας υπηρεσίας.

¹⁵⁷ Βλ. αρ. 31 Οδηγίας 2014/24 και αρ. 49 Οδηγίας 2014/25 αναφορικά με τις συμπράξεις καινοτομίας.

¹⁵⁸ Βλ. υπ' αριθμ. 42 αιτιολογική σκέψη Οδηγίας 2014/24.

του παραχωρησιούχου σεβόμενες πάντοτε τα όρια που προδιαγράφουν οι σχετικές διατάξεις. Στο πλαίσιο αυτό, οι νέες Οδηγίες φαίνεται να προκρίνουν τις διαδικασίες με διαπραγματεύσεις έναντι των διαγωνιστικών διαδικασιών¹⁵⁹. Πάντως, στο βαθμό που οι διαδικασίες με διαπραγμάτευση προσφέρουν, αυτονόητα, μεγαλύτερη ευχέρεια στους δημόσιους φορείς, ανακύπτει η ανάγκη περαιτέρω θωράκισης των αρχών της διαφάνειας, της ίσης μεταχείρισης και της αποφυγής των διακρίσεων. Ο συγκερασμός των βέλτιστων αποτελεσμάτων για τη συναλλασσόμενη διοίκηση με την παροχή της μέγιστης δυνατής ευελιξίας αφενός και της πρόβλεψης επαρκών όρων ανταγωνισμού με τη θέσπιση υποχρεώσεων αφετέρου αποτελεί ένα ιδιαίτερα δύσκολο εγχείρημα, που απαιτεί λεπτές ισορροπίες.

Εν συνεχεία, πρέπει να σημειωθεί, ότι η προώθηση συγκεκριμένων διαδικασιών ανάθεσης έναντι άλλων δεν συνεπάγεται αυτομάτως την συστηματική ιεράρχηση των διαδικασιών ανάθεσης των δημοσίων συμβάσεων και των συμβάσεων παραχώρησης ούτε υπό το νέο καθεστώς ούτε με τις Οδηγίες του 2004¹⁶⁰. Από τη γραμματική και τελεολογική ερμηνεία των σχετικών διατάξεων μπορεί να συναχθεί, ότι όλες οι μορφές των διαδικασιών ανάθεσης είναι ισοδύναμες και δύνανται υπό τις προϋποθέσεις που θέτει το παράγωγο δίκαιο να χρησιμοποιηθούν εναλλακτικά αναλόγως των πραγματικών και νομικών συνθηκών¹⁶¹. Επομένως, η επιλογή για το ποια διαδικασία δέον να ακολουθηθεί ανήκει, κατ' αρχήν, στην αναθέτουσα αρχή κατόπιν σταθμίσεως των αναγκών της, ήτοι της φύσης και της αξίας του αντικειμένου της σύμβασης, του διαθέσιμου χρονοδιαγράμματος, της διαθεσιμότητας και κάλυψης της αγοράς ή τυχόν εξαιρετικών και επειγουσών συνθηκών.

Μολαταύτα, αν και οι Οδηγίες των δημοσίων συμβάσεων αποτελούν κείμενα ελάχιστης εναρμόνισης, στην περίπτωση των διαδικασιών ανάθεσης η απαρίθμηση είναι εξαντλητική. Τα κράτη-μέλη κατά την ενσωμάτωση των Οδηγιών δεν μπορούν να προσφεύγουν σε διαδικασίες ανάθεσης που δεν περιέχονται στο παράγωγο δίκαιο. Τούτο διατύπωσε εμφατικά το ΔΕΕ, όταν υπό το προηγούμενο καθεστώς έκρινε μη συμβατή με το ενωσιακό δίκαιο εθνική ρύθμιση που

¹⁵⁹ Κ. Γιαννακόπουλος, *ό.π.*, σελ. 189-190.

¹⁶⁰ Αντίθετα Μ. Θ. Μαρίνος, *Δίκαιο ανταγωνισμού, δίκαιο δημοσίων διαγωνισμών και προστασία επιχειρηματικών απορρήτων*, ΘΠΔΔ, 2011, σελ. 1 επ.

¹⁶¹ Βλ. Δ. Ράικο, *ό.π.*, σελ. 262 και 266, ο οποίος παρατηρεί, ότι κατά τη διατύπωση του αρ. 26 παρ. 1 της γενικής Οδηγίας 2014/24, δυνάμει της οποίας παρέχεται η ευχέρεια στις αναθέτουσες αρχές να εφαρμόζουν τις εθνικές διαδικασίες, προσαρμοσμένες κατά τρόπο ώστε να είναι σύμφωνες με την παρούσα οδηγία, εφόσον, υπό την επιφύλαξη του άρθρου 32, έχει δημοσιευθεί προκήρυξη διαγωνισμού σύμφωνα με την παρούσα οδηγία, υιοθετείται η «προσέγγιση εργαλειοθήκης» με αποτέλεσμα να δίδεται στα κράτη-μέλη η ευχέρεια διάπλασης των όρων εφαρμογής των διαδικασιών ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων, πλην εκείνης που αφορά τη διαπραγμάτευση χωρίς προηγούμενη δημοσίευση ή διαγωνισμό.

προέβλεπε σχετική διαδικασία συμβάσεων εκπονήσεως σχεδίου, βάσει της οποίας καθίστατο δυνατό σε αναθέτουσα αρχή να συνάπτει την μεταγενέστερη σύμβαση υλοποίησης του σχεδίου με έναν από τους αναδόχους των αρχικών συμβάσεων εκπόνησης, κατόπιν κλειστού διαγωνισμού στον οποίο μπορούν να συμμετάσχουν μόνον οι ανάδοχοι αυτοί¹⁶². Συναφώς, το Δικαστήριο απέρριψε του ισχυρισμούς της Γαλλικής Δημοκρατίας, η οποία χαρακτήρισε την Οδηγία 2004/18 ως απλή Οδηγία συντονισμού, η οποία παρέχει στα κράτη μέλη τη δυνατότητα να διατηρούν σε ισχύ ή να θεσπίζουν εκ νέου κανόνες περί δημοσίων συμβάσεων, οι οποίοι διαφέρουν ή έχουν παρεμφερή χαρακτηριστικά από αυτούς των Οδηγιών¹⁶³. Ωστόσο, η ανωτέρω παραδοχή δεν στερεί στα κράτη-μέλη τη δυνατότητα να διατηρούν σε ισχύ ή να θεσπίζουν ουσιαστικούς και δικονομικούς κανόνες, οι οποίοι κινούνται στις κατευθύνσεις που χαράσσει το δευτερογενές δίκαιο της Ένωσης. Για το λόγο αυτό, το Δικαστήριο εξέτασε, αν η εθνική ρύθμιση αποτελούσε επί της ουσίας έκφανση της διαδικασίας του ανταγωνιστικού διαλόγου την οποία προέβλεπε το άρθρο 29 της οδηγίας 2004/18.

Με γνώμονα τα ανωτέρω, τα κράτη-μέλη ορίζουν, ότι οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να εφαρμόζουν ανοικτές ή κλειστές διαγωνιστικές διαδικασίες ή συμπράξεις καινοτομίας. Την ίδια στιγμή δίδεται η δυνατότητα προσφυγής σε ανταγωνιστική διαδικασία με διαπραγμάτευση ή σε ανταγωνιστικό διάλογο εφόσον α) όσον αφορά έργα, αγαθά ή υπηρεσίες σε περίπτωση που οι ανάγκες της αναθέτουσας αρχής δεν είναι δυνατό να ικανοποιηθούν χωρίς προσαρμογή των άμεσα διαθέσιμων λύσεων είτε περιλαμβάνουν σχεδιασμό ή καινοτόμες λύσεις είτε η σύμβαση δεν είναι δυνατόν να ανατεθεί χωρίς προηγούμενες διαπραγματεύσεις λόγω ειδικών περιστάσεων που σχετίζονται με τη φύση, την πολυπλοκότητα ή τη νομική ή χρηματοοικονομική οργάνωση ή λόγω των κινδύνων που συνδέονται με αυτά, οι τεχνικές προδιαγραφές δεν είναι δυνατόν να καθοριστούν με επαρκή ακρίβεια από την αναθέτουσα αρχή με αναφορά σε πρότυπο, ευρωπαϊκή τεχνική αξιολόγηση, κοινή τεχνική προδιαγραφή ή τεχνικό πλαίσιο αναφοράς ή β) όσον αφορά έργα, αγαθά ή υπηρεσίες για τα οποία, έπειτα από ανοικτή ή κλειστή διαδικασία, υποβάλλονται μόνο αντικανονικές ή απαράδεκτες προσφορές. Στην τελευταία περίπτωση, οι αναθέτουσες αρχές δεν απαιτείται να δημοσιεύουν γνωστοποίηση προκήρυξης σύμβασης, εάν στη διαδικασία περιλαμβάνουν όλους τους προσφέροντες που πληρούν τα κριτήρια ποιοτικής επιλογής και, κατά

¹⁶² ΔΕΚ, Επιτροπή κατά Γαλλίας, υποθ. C-299/08, ό.π., σκ. 27-29. Βλ. Π. Κατσιμάνη, ΘΠΔΔ 7/2010 σελ. 835 επ. Παρατηρήσεις σε ΔΕΚ υπόθ. C-299/2008.

¹⁶³ Βλ. ιδίως σκ. 27 και 34 της ίδιας απόφασης.

την προηγηθείσα ανοικτή ή κλειστή διαδικασία, υπέβαλαν προσφορές σύμφωνες προς τις τυπικές απαιτήσεις της διαδικασίας προμήθειας, και μόνον αυτούς¹⁶⁴. Αντίθετα, πιο περιορισμένη ευχέρεια παρέχεται στα κράτη μέλη για τη διαδικασία με διαπραγμάτευση χωρίς προηγούμενη δημοσίευση ή διαγωνισμό¹⁶⁵.

Βέβαια, το καθεστώς ελάχιστης εναρμόνισης προϋποθέτει ένα minimum προτύπων και αφήνει την ευχέρεια στον εθνικό νομοθέτη να θεσπίσει αυστηρότερους όρους και διαδικασίες. Η εξαντλητική απαρίθμηση των διαδικασιών ανάθεσης δεν εμποδίζει τον εθνικό νομοθέτη από το να θέσει ειδικότερους όρους -ή ακόμα και να αποκλείσει- διαδικασίες που συνεπάγονται μεγαλύτερο περιορισμό του ανταγωνισμού έναντι άλλων. Για παράδειγμα, θα ήταν κατ' αρχήν συμβατός ο περιορισμός της κλειστής έναντι της ανοικτής διαδικασίας¹⁶⁶, η επιβολή ορισμένης διαδικασίας σε συγκεκριμένες συμβάσεις ή η απαγόρευση της διαπραγμάτευσης χωρίς προηγούμενη δημοσίευση ή διαγωνισμό. Παρά ταύτα, η θέσπιση κανόνων, οι οποίοι τείνουν να στερούν από τις αναθέτουσες αρχές, λόγω έλλειψης εμπιστοσύνης του νομοθέτη προς εκείνες, την ευχέρεια προσφυγής στην προσήκουσα διαδικασία ανάθεσης με βάση τις πραγματικές, νομικές και οικονομοτεχνικές συνθήκες της σύμβασης, δεν ανταποκρίνεται στους στόχους που και το ίδιο το ενωσιακό δίκαιο των δημοσίων συμβάσεων αποσκοπεί¹⁶⁷. Το δημόσιο συμφέρον (άλλως ο άμεσος δημόσιος σκοπός) που επιδιώκουν οι αναθέτουσες αρχές και οι αναθέτοντες φορείς αποτελεί έννοια δυναμική¹⁶⁸ και επομένως δεν μπορεί να προκαθοριστεί ούτε φυσικά να περιοριστεί. Μάλιστα, η περίπτωση αυτή θα συνεπάγεται έναν ιδιόμορφο αυτοπεριορισμό της κρατικής εξουσίας, όπως αυτή εκδηλώνεται μέσα από τη δράση των αναθετουσών αρχών και των αναθετόντων φορέων. Δεδομένου ότι ο Έλληνας νομοθέτης επανέλαβε επακριβώς τις διατάξεις

¹⁶⁴ Αρ. 26 παρ. 1 Οδηγίας 2014/24 και αρ. 44 Οδηγίας 2014/25. Αντίστοιχες διατυπώσεις περιέχουν τα αρ. 26 και 263 ν. 4412/2016. Βλ. και αρ. 116 ν. 4412/2016 σύμφωνα με το οποίο για δημόσιες συμβάσεις κάτω των ορίων οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να προσφεύγουν εκτός από τις διαδικασίες που προβλέπονται στο άρθρο 26 και στις διαδικασίες της απευθείας ανάθεσης και του συνοπτικού διαγωνισμού, σύμφωνα με τα άρθρα 117 και 118 και στο σύστημα προεπιλογής του άρθρου 303 αναλόγως εφαρμοζόμενου.

¹⁶⁵ Αρ. 26 παρ. 6 σε συνδυασμό με αρ. 32 Οδηγίας 2014/24.

¹⁶⁶ Δ. Ράικος, ό.π., σελ. 264 με περαιτέρω παραπομπή σε S. Arrowsmith, P. B. Faustino, B. Heuninckx, *EU public procurement law: an introduction*, Nottingham, Asia-Link Project, 2011, σελ. 133.

¹⁶⁷ Μ. Οικονόμου σε Χ. Χρυσανθάκη, *Δημόσιες Συμβάσεις και Δίκαιο Ελεύθερου Ανταγωνισμού*, Νομική Βιβλιοθήκη, Αθήνα, 2009, σελ. 263.

¹⁶⁸ Βλ. Κ. Γιαννακόπουλο, *Το δημόσιο συμφέρον υπό το πρίσμα της οικονομικής κρίσης*, ΕφημΔΔ 1/2012 σελ. 100 επ., Βλ. Ε. Πρεβεδούρου, *Η έννοια του δημοσίου συμφέροντος* (Γενικό Διοικητικό Δίκτυο, Διαδικτυακό μάθημα της 24-03-2020) διαθέσιμο στο:

(<https://www.prevedourou.gr/%CE%B7-%CE%AD%CE%BD%CE%BD%CE%BF%CE%B9%CE%B1-%CF%84%CE%BF%CF%85-%CE%B4%CE%B7%CE%BC%CE%BF%CF%83%CE%AF%CE%BF%CF%85-%CF%83%CF%85%CE%BC%CF%86%CE%AD%CF%81%CE%BF%CE%BD%CF%84%CE%BF%CF%82-%CE%B3%CE%B5%CE%BD/>)

των Οδηγιών, η ευχέρεια αυτή εν τέλει καταλείπεται στις αναθέτουσες αρχές, ενώ επισημαίνεται ότι η επιλογή της διοίκησης μεταξύ ανοικτών και κλειστών διαδικασιών δεν απαιτεί ειδική αιτιολογία¹⁶⁹. Ο τελικός έλεγχος για τη νομιμότητα και τη συμβατότητα της επιλογής των αναθετουσών αρχών με το εθνικό και το ενωσιακό δίκαιο εναπόκειται στον εθνικό δικαστή, εφόσον η υπόθεση αχθεί ενώπιον του.

2. Η μεταβλητότητα των όρων των διαδικασιών ανάθεσης.

Ζήτημα γεννάται αναφορικά με το αν η ευχέρεια των κρατών-μελών εξαντλείται στην επιλογή των διαδικασιών ανάθεσης ή εάν υφίσταται ένα επιγενόμενο πεδίο ανάπτυξης πρωτοβουλιών από αυτά και ειδικότερα κατά πόσο το παράγωγο δίκαιο των δημοσίων συμβάσεων «ανέχεται» τυχόν μεταβολές των όρων μιας διακήρυξης. Αφετηρία του προβληματισμού αποτελεί η κανονιστική φύση των όρων μιας διακήρυξης. Οι αναθέτουσες αρχές στα πλαίσια των διοικητικών τους αρμοδιοτήτων, όταν εκδίδουν κανονιστικές πράξεις δεν δημιουργούν μόνο γενικές υποχρεώσεις των εν δυνάμει υποψηφίων οικονομικών φορέων ή και κάθε τρίτου. Ταυτόχρονα, θεσπίζουν κανόνες αυτοδέσμευσης της διοικητικής τους ευχέρειας και δράσης, τους οποίους οφείλουν να σέβονται και να τηρούν απαρέγκλιτα. Η συνθετική και διαρκής φύση των διαδικασιών ανάθεσης ενέχει εξελικτικά στάδια και για το λόγο αυτό τυχόν τροποποίηση των αρχικών όρων μιας διαδικασίας ανάθεσης δύναται να μεταβάλει τους όρους ανταγωνισμού, όπως αυτοί διαμορφώθηκαν κατά την διακήρυξη των όρων των διαδικασιών ανάθεσης με συνέπεια την *ex post* πρόκληση βλάβης ορισμένων οικονομικών φορέων. Η προβληματική αυτή είναι στενά συνυφασμένη με την προστασία του δυνητικού ανταγωνισμού, υπό την έννοια ότι εξετάζεται αν επί τη βάση πραγματικών στοιχείων και κατόπιν ανάλυσης της δομής συγκεκριμένης αγοράς θα μπορούσαν να αναπτυχθούν επαρκείς όροι ανταγωνισμού¹⁷⁰. Η τροποποίηση των όρων μιας σύμβασης απασχόλησε ιδιαίτερα το δικαστήριο της Ένωσης αλλά και τον ενωσιακό νομοθέτη, ιδίως στα πλαίσια της μεταβολής των όρων εκτέλεσης, ήτοι του σταδίου μετά την υπογραφή της σύμβασης. Ιδιαίτερα, το Δικαστήριο προσπάθησε να ανακόψει τις ουσιώδεις τροποποιήσεις των

¹⁶⁹ Δ. Ράικος, ό.π., σελ. 265. Αντίθετα, από το γράμμα των παραγράφων 4 και 6 του αρ. 26 της Οδηγίας 2014/24 η προσφυγή στην ανταγωνιστική διαδικασία με διαπραγμάτευση, τον ανταγωνιστικό διάλογο και τη διαδικασία διαπραγμάτευσης χωρίς προηγούμενη δημοσίευση ή διαγωνισμό επιτρέπεται μόνο στις ειδικές περιπτώσεις που ορίζει η Οδηγία και χρήζει ειδικής αιτιολόγησης.

¹⁷⁰ Γενικό Δικαστήριο Απόφαση της 14ης Απριλίου 2011, *Visa Europe Ltd*, υποθ. T-461/07 Συλλογή 2011, σελ. II-1760, σκ. 68.

όρων εκτέλεσης μιας σύμβασης, οι οποίες υπέκρυπταν βούληση αναδιαπραγμάτευσης των μερών ως προς τους όρους αυτούς¹⁷¹.

Συναφής αποτελεί η περίπτωση, κατά την οποία η αναθέτουσα αρχή προβαίνει σε τροποποιήσεις όρων πριν την υπογραφή της σύμβασης και ειδικότερα κατά το στάδιο της ανάθεσης. Δεδομένου ότι το ζήτημα αυτό, σε αντίθεση με την τροποποίηση όρων κατά το στάδιο εκτέλεσης, δεν ρυθμίζεται από τις διατάξεις της Οδηγίας¹⁷², απασχόλησε το Δικαστήριο, αν είναι επιτρεπτή η μεταβολή της ταυτότητας ενός υποψηφίου κατά το στάδιο της ανάθεσης. Πιο συγκεκριμένα, εξετάστηκε αν είναι δυνατή μετά την υποβολή προσφορών και την επιλογή μίας κοινοπραξίας ως προσωρινού αναδόχου η συνέχιση στο διαγωνισμό, κατόπιν πτώχευσης μέλους της κοινοπραξίας, υποψηφίου, ο οποίος κατά την αίτηση συμμετοχής του είχε λάβει μέρος στο διαγωνισμό ως μέλος της κοινοπραξίας αυτής¹⁷³.

Το Δικαστήριο απεφάνθη, ότι ελλείπει ειδικής ενωσιακής ρύθμισης αναφορικά με τη μεταβολή της σύνθεσης μιας κοινοπραξίας κατά το στάδιο ανάθεσης μιας δημόσιας σύμβασης εναπόκειται στο κράτος-μέλος να κρίνει εάν είναι επιτρεπτή ή όχι η συνέχιση στη διαγωνιστική διαδικασία υποψηφίου υπό διαφορετική σύνθεση. Επομένως, δεν είναι κατ' αρχήν αντίθετη με το ενωσιακό δίκαιο εθνική κανονιστική ρύθμιση, όπως αυτή του όρου διακήρυξης διαγωνισμού από αναθέτουσα αρχή, η οποία απαγορεύει τη μεταβολή της συνθέσεως μιας κοινοπραξίας που μετέχει σε διαγωνισμό για τη σύναψη δημόσιας συμβάσεως. Βέβαια, ακόμα και σε περίπτωση που δεν υφίσταται σχετικός απαγορευτικός όρος, η δυνατότητα μεταβολής της σύνθεσης κοινοπραξίας δεν μπορεί να είναι απεριόριστη. Με γνώμονα την προστασία του ανταγωνισμού τόσο κατά το χρόνο συμμετοχής στο διαγωνισμό όσο και κατά την υποβολή προσφοράς θα μπορούσε να χαρακτηριστεί ασύμβατη με τους σκοπούς των Οδηγιών η μεταβολή του προσώπου ενός υποψηφίου, εφόσον αλλάζει ουσιωδώς η ταυτότητά του. Ιδιαίτερα, ουσιώδης μεταβολή θα υφίσταται στην περίπτωση που ανατρέπονται στοιχεία, τα οποία υπήρξαν αποφασιστικά για την αξιολόγηση της υποψηφιότητας και τα οποία, αν ήταν εξ αρχής γνωστό ότι εξέλιπαν, θα

¹⁷¹ ΔΕΚ Απόφαση της 5^{ης} Οκτωβρίου 2000, Επιτροπή κατά Γαλλίας, υποθ. C-337/98, Συλλογή 2000, σελ. I-8413, σκ. 44. ΔΕΚ Απόφαση της 29^{ης} Απριλίου 2004, CAS Succhi di Frutta, υποθ. C-496/99 P, Συλλογή 2004, σελ. I-3835 επ., σκ. 116, 120-121. Βλ. ήδη αρ. 72 Οδηγίας 2014/24, αρ. 89 Οδηγίας 2014/25 και αρ. 43 Οδηγίας 2014/23.

¹⁷² Να σημειωθεί, ότι η προϋπόθεση της μη ουσιώδους τροποποίησης των όρων της σύμβασης αποτελούσε υπό το προηγούμενο καθεστώς (αρ. 30 Οδηγίας 2004/18) στοιχείο για τη νομιμότητα προσφυγής σε διαδικασία με διαπραγμάτευση κατόπιν προκήρυξης διαγωνισμού. Παρά το γεγονός, ότι στη νέα Οδηγία (αρ. 26 Οδηγίας 2014/24) η προϋπόθεση αυτή απαλείφθηκε υποστηρίζεται, ότι απορρέει αφενός από τη διάταξη του αρ. 132 καθώς και από το γενικότερο νομολογιακής προέλευσης κανόνα περί μη ουσιώδους τροποποίησης των όρων της σύμβασης. Βλ. Δ. Ράικο/ Ε. Βλάχου/ Ε. Σαββίδη, ό.π., σελ. 233-234.

¹⁷³ ΔΕΚ Απόφαση της 21^{ης} Ιανουαρίου 2003, Μακεδονικό Μετρό, υποθ. C-57/01, Συλλογή 2003, σελ. I-1134, σκ. 63.

οδηγούσαν σε διαφορετικό αποτέλεσμα. Τέτοια περίπτωση ενδέχεται να αποτελέσει η μεταβολή σύνθεσης με συνέπεια την εξάλειψη ικανοτήτων, επί των οποίων στηρίχτηκε ο υποψήφιος¹⁷⁴ καθώς επίσης και η εν γένει ανατροπή οποιουδήποτε κριτηρίου επιλογής σχετικού με την καταλληλότητα της επαγγελματικής δραστηριότητας ή την χρηματοοικονομική επάρκεια¹⁷⁵. Κατ' αντιστοιχία, θεμιτή πρέπει να θεωρηθεί η μεταβολή της νομικής μορφής του υποψηφίου, εφόσον δεν επέρχονται ουσιώδεις μεταβολές στα στοιχεία που υπήρξαν κρίσιμα για το αποτέλεσμα της διαδικασίας ανάθεσης¹⁷⁶.

Παρά το γεγονός ότι στη συγκεκριμένη απόφαση οι σκέψεις των ενωσιακών δικαστών εξαντλήθηκαν στην αναγνώριση της δυνατότητας τροποποίησης των όρων κατά το στάδιο ανάθεσης, ο βαθμός της ευχέρειας των κρατών-μελών και η στοιχειοθέτηση σχετικών περιορισμών πηγάζει από μεταγενέστερη νομολογία. Το ΔΕΕ με αφετηρία την προηγούμενη νομολογία διευκρίνισε ότι η απόφαση αναθέτοντος φορέα που επιτρέπει σε υποψήφιο πρώην μέλος κοινοπραξίας δύο επιχειρήσεων, η οποία είχε προεπιλεγεί και υποβάλει την πρώτη προσφορά στο πλαίσιο διαδικασίας με διαπραγμάτευση για τη σύναψη δημόσιας συμβάσεως, να εξακολουθήσει να μετέχει ιδίω ονόματι στη διαδικασία αυτή μετά τη λύση της εν λόγω κοινοπραξίας συνεπεία πτώχευσης του άλλου μέλους είναι κατ' αρχήν θεμιτή στο βαθμό που το εν λόγω ζήτημα δεν ρυθμίζεται με τις διατάξεις των Οδηγιών. Επιπλέον, όμως, τέτοιου είδους μεταβολές θα πρέπει να εξετάζονται υπό το πρίσμα των γενικών αρχών του δικαίου της Ένωσης και ιδίως της αρχής της ίσης μεταχειρίσεως και της υποχρεώσεως διαφάνειας που απορρέει από αυτήν καθώς και των σκοπών που επιδιώκει το δίκαιο της Ένωσης στον τομέα των δημοσίων συμβάσεων. Τελικώς, το Δικαστήριο κατέληξε στο ότι η μεταβολή της ταυτότητας του υποψηφίου τόσο από νομική όσο και από ουσιαστική άποψη δεν παραβιάζει αρχές του πρωτογενούς δικαίου ούτε τους σκοπούς της Οδηγίας, εφόσον αποδεικνύεται ότι ο οικονομικός αυτός φορέας πληροί ο ίδιος τις απαιτήσεις που έχει καθορίσει ο αναθέτων φορέας και πως η συνέχιση της συμμετοχής του στην εν λόγω διαδικασία δε συνεπάγεται επιδείνωση της ανταγωνιστικής θέσης των λοιπών προσφερόντων, κάτι το οποίο παραμένει στην ελεγκτική κρίση των εθνικών δικαστηρίων¹⁷⁷.

¹⁷⁴ ΔΕΕ Απόφαση της 14ης Σεπτεμβρίου 2017, Casertana Costruzioni, υποθ. C-223/16, μη δημοσιευθείσα.

¹⁷⁵ Ο ίδιος, ό.π. σελ. 274 με περαιτέρω παραπομπή στην υπ' αριθμ. 18/2014 γνώμη του Ν.Σ. ΕΑΑΔΗΣΥ.

¹⁷⁶ Κ. Γιαννακόπουλος, *Η προστασία του ελεύθερου ανταγωνισμού κατά την εκτέλεση των διοικητικών συμβάσεων*, Αντ. Ν. Σάκκουλας, Αθήνα-Κομοτηνή, 2006, παρ. 476

¹⁷⁷ ΔΕΕ Απόφαση της 4ης Μαΐου 2016, MT Højgaard και Züblin, υποθ. C-396/14, δημοσιευθείσα στην ηλεκτρονική συλλογή της νομολογίας 2016.

Στο ίδιο πλαίσιο έγινε δεκτό ότι ο βαθμός εναρμόνισης των Οδηγιών για τις δημόσιες συμβάσεις επιτρέπει στα κράτη-μέλη να ρυθμίζουν το επιτρεπτό ή μη της αντικατάστασης φορέα δάνεια εμπειρίας μετά την υποβολή της προσφοράς¹⁷⁸. Καίτοι ο θεσμός της στήριξης σε ικανότητες τρίτου αποσκοπεί στο άνοιγμα των δημοσίων συμβάσεων στον ανταγωνισμό με τη διευκόλυνση πρόσβασης μικρών και μεσαίων επιχειρήσεων σε διαδικασίες ανάθεσης, μια τέτοια δυνατότητα θα μπορούσε υπό προϋποθέσεις να συνιστά διακριτική μεταχείριση του υποψηφίου αναδόχου. Εν προκειμένω το Δικαστήριο δεν άφησε περιθώρια ελέγχου στο εθνικό δικαστήριο, αλλά έκρινε ότι το να παρασχεθεί αποκλειστικώς, παρότι δεν προβλεπόταν ρητώς, σε μια κοινοπραξία επιχειρήσεων η δυνατότητα να αντικαταστήσει τρίτη επιχείρηση, η οποία αποτελεί μέλος της κοινοπραξίας και η οποία απώλεσε την απαιτούμενη πιστοποίηση, προκειμένου η εν λόγω κοινοπραξία να μην αποκλειστεί από τον διαγωνισμό, θα συνιστούσε ουσιώδη τροποποίηση της προσφοράς αλλά και της ίδιας της ταυτότητας της κοινοπραξίας¹⁷⁹.

Περαιτέρω, δίχως να αναιρείται η σημασία των πρόσφατων νομολογιακών κρίσεων, πρέπει να ληφθεί υπόψη ο περιπτώσιολογικός τους χαρακτήρας. Το Δικαστήριο, στον απόηχο της πολύ σημαντικής απόφασης *Pressetext*¹⁸⁰, διέγνωσε την ανάγκη συστηματοποίησης των περιορισμών στην ευχέρεια των αναθετουσών αρχών να τροποποιούν κατά το δοκούν συγκεκριμένους όρους κατά το στάδιο ανάθεσης μιας δημόσιας σύμβασης¹⁸¹. Τούτο έπραξε στην υπόθεση *Borta*, όπου αναγνωρίστηκε στις αναθέτουσες αρχές το δικαίωμα να προβαίνουν σε ορισμένες τροποποιήσεις της συγγραφής υποχρεώσεων, ιδίως όσον αφορά τους όρους και τις λεπτομέρειες της ομαδοποίησεως των επαγγελματικών ικανοτήτων υπό την επιφύλαξη της τήρησεως των αρχών της απαγορεύσεως των διακρίσεων, της ίσης μεταχειρίσεως καθώς και της υποχρεώσεως διαφάνειας. Πιο συγκεκριμένα, η τήρηση των αρχών αυτών εξασφαλίζεται, όταν

¹⁷⁸ Σκέψη υπ' αριθμ. 42 προτάσεων Γενικού Εισαγγελέα N. Wahl στην υποθ. C-223/16, *Casertana Costruzioni*.

¹⁷⁹ ΔΕΕ, *Casertana Costruzioni*, υποθ. C-223/16. ό.π., σκ. 39.

¹⁸⁰ Βλ. ΔΕΚ Απόφαση της 19^{ης} Ιουνίου 2008, *Pressetext*, υποθ. C-454/06, Συλλογή 2008, σελ. I-04401 επ., όπου το Δικαστήριο ανέλυσε τις προϋποθέσεις υπό τις οποίες η τροποποίηση όρων μιας δημόσιας σύμβασης κατά το στάδιο της εκτέλεσης δύναται να θεωρηθεί νέα ανάθεση και συνεπώς πρέπει να τηρηθούν οι αρχές της απαγόρευσης των διακρίσεων, της ίσης μεταχείρισης και της διαφάνειας. Βλ. Κ. Γιαννακόπουλο, *Δημόσιες Συμβάσεις και Συμβάσεις Παραχώρησης*, Μεγάλες αποφάσεις του Δικαστηρίου της Ευρωπαϊκής Ένωσης, ό.π., σελ. 327 επ.

¹⁸¹ Κατ' αρχήν η τροποποίηση βασικών όρων του διαγωνισμού δεν είναι επιτρεπτή, διότι αυτό θα είχε ως συνέπεια την ανατροπή των δεδομένων, στα οποία στηρίχθηκαν οι οικονομικοί φορείς για τη διαμόρφωση της απόφασης περί συμμετοχής σε μια διαγωνιστική διαδικασία. Βλ. όμως, ΔΕΚ Απόφαση της 29^{ης} Μαρτίου 2012, *SAG ELV Slovensko*, υποθ. C-599/10, δημοσιευθείσα στην ηλεκτρονική συλλογή της νομολογίας 2010, σκ. 40, δυνάμει της οποίας αναγνωρίζεται η δυνατότητα των αναθετουσών αρχών να προβαίνουν σε διόρθωση ή συμπλήρωση των δεδομένων της συγγραφής υποχρεώσεων των οποίων απαιτείται η απλή διευκρίνισή τους ή προς τον σκοπό της διορθώσεως πρόδηλων εκ παραδρομής λαθών

κατά πρώτον, οι σχετικές τροποποιήσεις δεν είναι τόσο ουσιώδεις ώστε θα μπορούσαν να προσελκύσουν δυνητικούς προσφέροντες, οι οποίοι σε περίπτωση που δεν υφίσταντο οι τροποποιήσεις αυτές θα ήταν σε θέση να υποβάλουν προσφορά, δεύτερον, οι τροποποιήσεις αυτές αποτελούν αντικείμενο επαρκούς δημοσιότητας, κατά τρόπον, ώστε να παρέχεται σε όλους τους ευλόγως ενημερωμένους και έχοντες τη συνήθη επιμέλεια δυνητικούς προσφέροντες η δυνατότητα να λάβουν γνώση των τροποποιήσεων αυτών υπό τις ίδιες προϋποθέσεις και κατά το ίδιο χρονικό σημείο και τρίτον οι εν λόγω τροποποιήσεις αφενός επέρχονται πριν υποβολή των προσφορών αφετέρου η προθεσμία για την υποβολή των εν λόγω προσφορών παρατείνεται σε περίπτωση που οι τροποποιήσεις αυτές είναι σημαντικές, ενώ η διάρκεια της παρατάσεως αυτής πρέπει να αποτελεί συνάρτηση της σπουδαιότητας των εν λόγω τροποποιήσεων και να είναι επαρκής, ώστε να παρέχεται στους ενδιαφερόμενους οικονομικούς φορείς η δυνατότητα να προσαρμόσουν συνακόλουθα την προσφορά τους¹⁸².

Η απόφαση αυτή στο βαθμό που οριοθετεί τη δυνατότητα των αναθετουσών αρχών να τροποποιούν συγκεκριμένους όρους κατά το στάδιο ανάθεσης των δημοσίων συμβάσεων καταφέρνει να εξισορροπήσει δύο στοιχεία που άπτονται της οικονομίας της σύμβασης. Αφενός μεν ο περιορισμός της ουσιώδους τροποποίησης όρων της προκήρυξης επιτυγχάνει την ανάδειξη και διασφάλιση του ωφέλιμου αποτελέσματος κάθε προγενέστερου σταδίου¹⁸³ αφετέρου δε η παροχή μιας μορφής ευελιξίας στις αναθέτουσες αρχές για τη μεταβολή επουσιαστών όρων εξασφαλίζει τη συνέχιση διαδικασιών ανάθεσης διασώζοντας χρόνο και πόρους για λογαριασμό τους. Ταυτόχρονα, η σχεδόν όμοια αντιμετώπιση της νομολογίας αναφορικά με τις τροποποιήσεις των όρων κατά το στάδιο ανάθεσης και εκτέλεσης συντείνει στην επιδιωκόμενη υπέρβαση της διάκρισης των δύο αυτών σταδίων¹⁸⁴.

¹⁸² ΔΕΕ Απόφαση της 5^{ης} Απριλίου 2017, Borta, υποθ. C-298/15, δημοσιευθείσα στην ηλεκτρονική συλλογή της νομολογίας 2015, ιδίως σκ. 70-77.

¹⁸³ Κ. Γιαννακόπουλος, *Δημόσιες Συμβάσεις και Συμβάσεις Παραχώρησης*, Μεγάλες αποφάσεις του Δικαστηρίου της Ευρωπαϊκής Ένωσης, ό.π., σελ. 336. Βλ. στον ίδιο, *Η προστασία του ελεύθερου ανταγωνισμού κατά την εκτέλεση των διοικητικών συμβάσεων*, ό.π., σελ. 338 επ.

¹⁸⁴ Ο ίδιος, *Δημόσιες Συμβάσεις και Συμβάσεις Παραχώρησης*, Μεγάλες αποφάσεις του Δικαστηρίου της Ευρωπαϊκής Ένωσης, ό.π., σελ. 252

III. Η εναρμόνιση των λόγων αποκλεισμού των οικονομικών φορέων από τις διαγωνιστικές διαδικασίες των δημοσίων συμβάσεων και των συμβάσεων παραχώρησης.

Οι διαδικασίες αποκλεισμού των οικονομικών φορέων αποσκοπούν στην εξασφάλιση των αρχών της ίσης μεταχείρισης και της διαφάνειας με απώτερο στόχο την επίτευξη επαρκών όρων ανταγωνισμού μεταξύ των οικονομικών φορέων στις διαδικασίες ανάθεσης των δημοσίων συμβάσεων. Παράλληλα, μέσα από τις σχετικές διατάξεις επιδιώκεται η προστασία των δημόσιων αρχών από οικονομικούς φορείς, οι οποίοι ενδέχεται να αποδειχθούν ακατάλληλοι να εκπληρώσουν τις υποχρεώσεις που πηγάζουν από τη σύναψη μιας δημόσιας σύμβασης. Δεδομένου ότι αφορούν το στάδιο ανάθεσης και επειδή συγκεκριμένα ενεργοποιούνται κατά τη διαδικασία επιλογής του αναδόχου, πλην όμως αποσκοπούν στην ομαλή εκτέλεση της σύμβασης, έχουν προληπτικό χαρακτήρα. Οι κανόνες αυτοί κινούνται άμεσα προς την κατεύθυνση εξυπηρέτησης του δημοσίου συμφέροντος, αφού στοχεύουν και στην αποτροπή διάψευσης της εμπιστοσύνης του δημοσίου φορέα αλλά και στην οικονομία (αποτελεσματικότητα) της σύμβασης τόσο από άποψη κόστους όσο και από άποψη χρόνου. Στο πλαίσιο, λοιπόν, αυτό οι αναθετούσες αρχές εξοπλίζονται με τη δυνατότητα ελέγχου και, εφόσον συντρέχουν οι προβλεπόμενες προϋποθέσεις, αποκλεισμού των υποψηφίων αναδόχων που δεν ανταποκρίνονται σε ορισμένα προσόντα ή κριτήρια ποιοτικής επιλογής αναφορικά με την επαγγελματική, οικονομική και προσωπική τους κατάσταση¹⁸⁵. Θα μπορούσε επομένως να υποστηριχθεί ότι οι λόγοι αποκλεισμού αποτελούν υποσύνολο της ευρύτερης κατηγορίας των κριτηρίων ποιοτικής επιλογής¹⁸⁶. Στο συμπέρασμα αυτό συνηγορεί και η ένταξη των σχετικών διατάξεων στην ίδια ενότητα από τον ενωσιακό νομοθέτη.

Βέβαια, φαντάζει λογικό ότι μια τόσο σημαντική εξουσία των αναθετουσών αρχών, η οποία συνεπάγεται την απόρριψη ενός οικονομικού φορέα, δεν θα μπορούσε να αφιέται στην αποκλειστική αρμοδιότητα των κρατών-μελών ή την αυθαίρετη κρίση των αναθετουσών αρχών. Τούτο θα κλόνιζε ισχυρά την ασφάλεια και ενιαία εφαρμογή του ενωσιακού δικαίου, την αρχή της ίσης μεταχείρισης και τη διατήρηση του ανόθευτου ανταγωνισμού, ενώ οι οικονομικές επιπτώσεις μιας τέτοιας επιλογής θα ήταν τεράστιες. Οι λόγοι αποκλεισμού ενός οικονομικού

¹⁸⁵ Δ. Ράικος, ό.π., σελ. 411.

¹⁸⁶ Βλ. υπ' αριθμ. 20/2017 Κατευθυντήρια Οδηγία ΕΑΑΔΗΣΥ με θέμα «Λόγοι αποκλεισμού από τη συμμετοχή στις διαδικασίες σύναψης δημοσίων συμβάσεων». Διαθέσιμη στο:

(<https://diavgeia.gov.gr/doc/%CE%A9%CE%0A1%CE%9E3%CE%9F%CE%9E%CE%A4%CE%92-9%CE%A15?inline=true>)

φορέα από τις διαδικασίες ανάθεσης μιας δημόσιας σύμβασης προβλέπονται στο αρ. 57 της γενικής Οδηγίας 2014/24 για τις δημόσιες συμβάσεις προμηθειών, έργου και υπηρεσιών, το οποίο ενσωματώθηκε στην εθνική έννομη τάξη με τα αρ. 73 και 74 ν. 4412/2016, στο αρ. 80 της Οδηγίας 2014/25 σχετικά με τις προμήθειες φορέων που δραστηριοποιούνται στους τομείς του ύδατος, της ενέργειας, των μεταφορών και των ταχυδρομικών υπηρεσιών¹⁸⁷, το οποίο ενσωματώθηκε με τα αρ. 305 και 306 ν. 4412/2016 και στο αρ. 38 της Οδηγίας 2014/23 για τις δημόσιες συμβάσεις παραχώρησης, το οποίο ενσωματώθηκε με το αρ. 39 ν. 4413/2016. Οι λόγοι αποκλεισμού διακρίνονται σε υποχρεωτικούς και δυνητικούς.

Κατά το στάδιο της επιλογής υποψηφίου για την ανάθεση δημόσιας σύμβασης τα κράτη-μέλη και οι αναθέτουσες αρχές οφείλουν απαρέγκλιτα να λαμβάνουν υπόψη τους υποχρεωτικούς λόγους αποκλεισμού και, εφόσον διαπιστώσουν ότι συντρέχουν οι προϋποθέσεις ενός από αυτούς, υποχρεούνται να αποκλείσουν τον υποψήφιο οικονομικό φορέα. Αντίθετα, οι αναθέτουσες αρχές έχουν την ευχέρεια να συμπεριλάβουν στην διακήρυξη κάποιον από τους δυνητικούς λόγους αποκλεισμού. Στην περίπτωση, όμως που η αναθέτουσα αρχή το πράξει, τότε ο σχετικός λόγος καθίσταται απόλυτα δεσμευτικός και υποχρεώνει την αναθέτουσα αρχή να εξετάσει και να λάβει υπόψη τις περιστάσεις εκείνες που συνεπάγονται την απόρριψη ενός υποψηφίου. Η ευχέρεια των αναθετουσών αρχών ή του εθνικού νομοθέτη κατά την ενσωμάτωση των κανόνων αποκλεισμού περιορίζεται μόνο στη δυνατότητα και το εύρος εφαρμογής τους¹⁸⁸. Η πρόβλεψη των σχετικών διατάξεων ότι οι αναθέτουσες αρχές *μπορούν να αποκλείουν ή να υποχρεώνονται από τα κράτη-μέλη να αποκλείουν* σε καμία περίπτωση δεν πρέπει να ερμηνεύεται ως πεδίο αυθαίρετης κρίσης ή έδαφος για τον αποκλεισμό ενός υποψηφίου *a la carte*, διότι αυτό θα ερχόταν σε ευθεία σύγκρουση με τους βασικούς σκοπούς της Οδηγίας.

Οι υποχρεωτικοί λόγοι αποκλεισμού που προβλέπονται στις παραγράφους 1 και 2 αρ. 57 Οδηγίας 2014/24 και ενσωματώνονται σχεδόν κατ' απόλυτο τρόπο με τις παραγράφους 1 και 2 του αρ. 73 ν. 4412/2016¹⁸⁹ αφορούν τις περιπτώσεις εκείνες, όπου έχει εκδοθεί αμετάκλητη¹⁹⁰ καταδικαστική απόφαση εις βάρος ενός οικονομικού φορέα για συμμετοχή σε εγκληματική

¹⁸⁷ Η διάταξη αυτή παραπέμπει στο αρ. 57 της Οδηγίας 2014/24.

¹⁸⁸ Κ. Γιαννακόπουλος, *Δημόσιες Συμβάσεις και Συμβάσεις Παραχώρησης*, Μεγάλες αποφάσεις του Δικαστηρίου της Ευρωπαϊκής Ένωσης, ό.π., σελ. 229.

¹⁸⁹ Πανομοιότυπη είναι η πρόβλεψη του αρ. 38 της Οδηγίας 2014/23, όπως αυτό ενσωματώθηκε στο αρ. 39 ν. 4413/2016. Επαναλαμβάνεται, ότι η διάταξη του αρ. 80 της τομεακής Οδηγίας 2014/25, το οποίο ενσωματώθηκε στα αρ. 305 και 306 ν. 4412/2016 παραπέμπει στο αρ. 57 της Οδηγίας 2014/24.

¹⁹⁰ Πριν την τροποποίηση της διάταξης από το αρ. 107 παρ. 6 ν. 4497/2017 η διάταξη προϋπέθετε την έκδοση τελεσίδικης καταδικαστικής απόφασης.

οργάνωση, δωροδοκία, απάτη, εγκλήματα σχετιζόμενα με τρομοκρατική δραστηριότητα, νομιμοποίηση εσόδων από παράνομες δραστηριότητες, παιδική εργασία ή άλλες μορφές εμπορίας ανθρώπων. Επίσης, αποκλείεται από τη συμμετοχή σε διαδικασία σύναψης σύμβασης οποιοσδήποτε οικονομικός φορέας αθετήσει τις υποχρεώσεις του σχετικά με την καταβολή φόρων, τελών ή εισφορών κοινωνικής ασφάλισης και αυτό μπορεί να αποδειχθεί με κατάλληλα μέσα ή έχει διαπιστωθεί από δικαστική ή διοικητική απόφαση με τελεσίδικη και δεσμευτική ισχύ. Σημειωτέον, ότι ο Έλληνας νομοθέτης αξιοποιώντας τη δυνατότητα που παρείχαν οι Οδηγίες προέβλεψε τον υποχρεωτικό αποκλεισμό οικονομικού φορέα σε βάρος του οποίου έχουν επιβληθεί με τελεσίδικη δεσμευτική ισχύ πράξεις επιβολής προστίμου για παράβαση της εργατικής νομοθεσίας¹⁹¹. Δεδομένου ότι κατά το ελληνικό δίκαιο τα νομικά πρόσωπα δεν ενέχονται ποινικά, οι προϋποθέσεις αυτές εξετάζονται στο πρόσωπο των στελεχών και νομίμων εκπροσώπων τους. Για πρώτη φορά με τις Οδηγίες του 2014 προβλέφθηκε η δυνατότητα παρέκκλισης των κρατών-μελών από το καθεστώς των υποχρεωτικών λόγων αποκλεισμού για επιτακτικούς λόγους δημοσίου συμφέροντος, όπως δημόσιας υγείας ή προστασίας του περιβάλλοντος καθώς και όταν ο αποκλεισμός είναι δυσανάλογος μόνο όμως στην περίπτωση της αθέτησης φορολογικών ή κοινωνικοασφαλιστικών υποχρεώσεων¹⁹². Από τη διάταξη αυτή καθίσταται εμφανής η προσπάθεια ανάδειξης νέων σκοπών από τον ενωσιακό νομοθέτη. Η επίτευξη επαρκών και ίσων όρων ανταγωνισμού παραμένει υπέρτατος σκοπός των επιταγών του δευτερογενούς δικαίου των δημοσίων συμβάσεων αλλά παύει πλέον να αποτελεί αποκλειστικό στόχο της κανονιστικής ρύθμισης.

Περαιτέρω, οι Οδηγίες του 2014 συνέβαλαν στη διεύρυνση του καταλόγου των δυνητικών λόγων αποκλεισμού. Ειδικότερα, οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να αποκλείουν ή μπορούν να υποχρεώνονται από τα κράτη μέλη να αποκλείουν από τη συμμετοχή σε διαδικασία ανάθεσης δημόσιας σύμβασης οποιονδήποτε οικονομικό φορέα εάν: α) η αναθέτουσα αρχή μπορεί να αποδείξει με κατάλληλη μέσα αθέτηση των υποχρεώσεων στους τομείς του περιβαλλοντικού, κοινωνικού και εργατικού δικαίου, β) ο οικονομικός φορέας κηρύσσει χρεοκοπία ή υπόκειται σε διαδικασία αφερεγγυότητας ή παύσης δραστηριοτήτων, εάν τελεί υπό αναγκαστική διαχείριση

¹⁹¹ Η δυνατότητα αυτή αναγνωρίστηκε από τη νομολογία του ΔΕΚ Απόφαση της 9^{ης} Φεβρουαρίου 2006, La Cascina, υπόθ. C-226/04 και C-228/04, Συλλογή 2006, σελ. I-1366 επ. Ήδη με το σχέδιο νόμου του Υπουργείου Ανάπτυξης και Επενδύσεων με τίτλο: «Εκσυγχρονισμός, απλοποίηση και αναμόρφωση του ρυθμιστικού πλαισίου των Δημοσίων Συμβάσεων» προτείνεται η απόσυρση του συγκεκριμένου υποχρεωτικού λόγου αποκλεισμού και η υπαγωγή του στους δυνητικούς λόγους αποκλεισμού.

¹⁹² Βλ. αρ. 57 παρ. 3 Οδηγίας 2014/24 και αρ. 73 παρ. 3 ν. 4412/2016.

από εκκαθαριστή ή από το δικαστήριο, εάν έχει υπαχθεί σε πτωχευτικό συμβιβασμό, εάν έχουν ανασταλεί οι επιχειρηματικές δραστηριότητές του ή εάν βρίσκεται σε οποιαδήποτε ανάλογη κατάσταση προκύπτουσα από παρόμοια διαδικασία προβλεπόμενη σε εθνικές νομοθετικές και κανονιστικές διατάξεις¹⁹³, γ) η αναθέτουσα αρχή μπορεί να αποδείξει, με κατάλληλα μέσα, ότι ο οικονομικός φορέας έχει διαπράξει σοβαρό επαγγελματικό παράπτωμα, το οποίο θέτει εν αμφιβόλω την ακεραιότητά του, δ) η αναθέτουσα αρχή διαθέτει επαρκώς εύλογες ενδείξεις που οδηγούν στο συμπέρασμα ότι ο οικονομικός φορέας συνήψε συμφωνίες με άλλους οικονομικούς φορείς με στόχο τη στρέβλωση του ανταγωνισμού¹⁹⁴, ε) η σύγκρουση συμφερόντων κατά την έννοια του άρθρου 24 της Οδηγίας 2014/24 δεν μπορεί να επανορθωθεί με άλλα, λιγότερο παρεμβατικά, μέσα, στ) η στρέβλωση του ανταγωνισμού από την πρότερη συμμετοχή των οικονομικών φορέων κατά την προετοιμασία της διαδικασίας προμήθειας, κατά τα οριζόμενα στο άρθρο 41, δεν μπορεί να επανορθωθεί με άλλα, λιγότερο παρεμβατικά, μέσα, ζ) ο οικονομικός φορέας έχει επιδείξει σοβαρή ή επαναλαμβανόμενη πλημμέλεια κατά την εκτέλεση ουσιώδους απαίτησης στο πλαίσιο προηγούμενης δημόσιας σύμβασης με την ίδια ή άλλη αναθέτουσα αρχή ή προηγούμενης σύμβασης παραχώρησης που είχε ως αποτέλεσμα την πρόωρη καταγγελία αυτής, αποζημιώσεις ή άλλες παρόμοιες κυρώσεις, η) ο οικονομικός φορέας έχει κριθεί ένοχος σοβαρών ψευδών δηλώσεων κατά την παροχή των πληροφοριών που απαιτούνται για την εξακρίβωση της απουσίας των λόγων αποκλεισμού ή την πλήρωση των κριτηρίων επιλογής, έχει αποκρύψει τις πληροφορίες αυτές ή δεν είναι σε θέση να προσκομίσει τα δικαιολογητικά που απαιτούνται ή θ) ο οικονομικός φορέας επιχειρεί να επηρεάσει με αθέμιτο τρόπο τη διαδικασία λήψης αποφάσεων της αναθέτουσας αρχής, να αποκτήσει εμπιστευτικές πληροφορίες που ενδέχεται να του αποφέρουν αθέμιτο πλεονέκτημα στη διαδικασία προμήθειας ή να παράσχει εξ αμελείας παραπλανητικές πληροφορίες που ενδέχεται να επηρεάσουν ουσιωδώς τις αποφάσεις που αφορούν τον αποκλεισμό, την επιλογή ή την ανάθεση. Πάντως, επισημαίνεται ότι οι αναθέτουσες αρχές, όταν βασίζονται σε προαιρετικούς λόγους αποκλεισμού, θα πρέπει να δίδουν ιδιαίτερη προσοχή στην αρχή της αναλογικότητας. Μόνο σε εξαιρετικές περιπτώσεις μπορούν ελάχιστονες

¹⁹³ Βλ. αρ. 73 παρ. 5 ν. 4412/2016 Κατά παρέκκλιση από τα οριζόμενα στην περίπτωση β' της παρ. 4, η αναθέτουσα αρχή μπορεί να μην αποκλείει έναν οικονομικό φορέα, ο οποίος βρίσκεται σε μια εκ των καταστάσεων που αναφέρονται στην παραπάνω περίπτωση, υπό την προϋπόθεση ότι η αναθέτουσα αρχή έχει αποδείξει ότι ο εν λόγω φορέας είναι σε θέση να εκτελέσει τη σύμβαση, λαμβάνοντας υπόψη τις ισχύουσες διατάξεις και τα μέτρα για τη συνέχιση της επιχειρηματικής του λειτουργίας.

¹⁹⁴ Βλ. ΔΕΕ Απόφαση της 24^{ης} Οκτωβρίου 2018, Vossloh Laeis, υποθ. C-124/17, δημοσιευθείσα στην ηλεκτρονική συλλογή, ΕΑ ΣτΕ 40/2019, ΑΕΠΠ 2/2019.

παρατυπίες να οδηγήσουν στον αποκλεισμό οικονομικού φορέα. Ωστόσο, όταν συρρέουν επαναλαμβανόμενες περιπτώσεις ελασσόνων παρατυπιών, ενδέχεται να γεννηθούν αμφιβολίες ως προς την αξιοπιστία οικονομικού φορέα, οι οποίες δύνανται να δικαιολογούν τον αποκλεισμό του¹⁹⁵.

Μάλιστα, το Δικαστήριο υπό το παλαιότερο καθεστώς των δημοσίων συμβάσεων είχε αποφανθεί¹⁹⁶ πως οι προβλεπόμενοι στο αρ. 29 της Οδηγίας 92/50/EΚ (αντίστοιχο του σημερινού αρ. 57) λόγοι αποκλεισμού είναι περιοριστικά αναφερόμενοι και ρυθμίζονται εξαντλητικώς. Συνεπώς, τα κράτη-μέλη δεν έχουν ευχέρεια να προβλέψουν λόγους αποκλεισμού που δεν περιέχονται στις διατάξεις της εν λόγω Οδηγίας. Τούτο ισχύει τόσο για τους υποχρεωτικούς όσο και για τους δυνητικούς λόγους αποκλεισμού. Η δέσμευση αυτή καταλαμβάνει και τις συμβάσεις βέβαιου διασυνοριακού διαφέροντος που δεν εμπίπτουν πλήρως ή μερικώς στο πεδίο εφαρμογής των Οδηγιών και για τις οποίες εφαρμόζονται οι αρχές του πρωτογενούς δικαίου¹⁹⁷. Ωστόσο, την ίδια στιγμή το ΔΕΕ αναγνώρισε ότι η διάταξη του άρθρου 29 της οδηγίας δεν επιχειρεί να επιβάλλει ομοιομορφία σε κοινοτικό επίπεδο ως προς την εφαρμογή των διαλαμβανομένων σε αυτή δυνητικών λόγων αποκλεισμού στο μέτρο που τα κράτη-μέλη έχουν την ευχέρεια να μην εφαρμόσουν καθόλου αυτούς τους λόγους αποκλεισμού επιλέγοντας την ευρύτερη δυνατή συμμετοχή στις διαδικασίες συνάψεως δημοσίων συμβάσεων ή ακόμη να τους ενσωματώσουν στην εθνική κανονιστική ρύθμιση με βαθμό αυστηρότητας που μπορεί να διαφέρει κατά περίπτωση αναλόγως των εκτιμήσεων νομικής, οικονομικής ή κοινωνικής φύσεως που υπερισχύουν σε εθνικό επίπεδο¹⁹⁸. Επομένως, μέσα από την παραδοχή αυτή επιβεβαιώνεται η επιδιωκόμενη ελάχιστη προσέγγιση δημιουργώντας τις βάσεις για την εδραίωση ενός ιδιαίτερα ευέλικτου καθεστώτος των δυνητικών λόγων αποκλεισμού.

Πάντως, ο Έλληνας νομοθέτης προέβη σε ελάχιστες διαφοροποιήσεις σε σχέση με τα ενωσιακά κείμενα. Παρά το γεγονός ότι υπήρξε σαφής νομολογία αναφορικά με τη δυνατότητα μη συμπερίληψης στα νέα νομοθετήματα των δυνητικών λόγων αποκλεισμού (ακόμα και αυτών που αποσκοπούσαν στον περιορισμό νόθευσης του ανταγωνισμού), ο εθνικός νομοθέτης -ορθώς- δεν πήρε το βάρος μιας τέτοιας πολιτικής επιλογής. Η απόφαση αυτή φαίνεται να συνδέεται με τη διάρθρωση της ελληνικής αγοράς, την ύπαρξη επιχειρηματικών συμπεριφορών που

¹⁹⁵ Βλ. υπ' αριθμ. 101 αιτιολογική σκέψη Οδηγίας 2014/24.

¹⁹⁶ ΔΕΚ Απόφαση της 9^{ης} Φεβρουαρίου 2006, La Cascina, ό.π., σκ. 21 και 22.

¹⁹⁷ ΔΕΕ Απόφαση της 10^{ης} Ιουλίου 2014, Consorzio Stabile Libor Lavori Pubblici, υποθ. C-358/12, Συλλογή, σελ.

¹⁹⁸ ΔΕΚ Απόφαση της 9^{ης} Φεβρουαρίου 2006, La Cascina, ό.π., σκ. 23.

αντιστρατεύονται τον ελεύθερο ανταγωνισμό (ιδίως των συμπράξεων των οικονομικών φορέων) και των «πιέσεων» που δημιουργούσε η πληθώρα υποθέσεων που απασχολούσαν κατά το χρόνο εκείνο την Επιτροπή Ανταγωνισμού. Καθίσταται κατανοητό πως η μη πρόβλεψη σε κεντρικό επίπεδο των δυνητικών λόγων αποκλεισμού θα είχε ως συνέπεια τη διευκόλυνση αθέμιτων πρακτικών και την ενίσχυση του καθεστώτος αδιαφάνειας. Ταυτόχρονα, όμως, τα προβλήματα της ελληνικής αγοράς δεν οδήγησαν στην αυστηροποίηση του κανονιστικού πλέγματος των λόγων αποκλεισμού με μόνη εξαίρεση την περίπτωση παράβασης των υποχρεώσεων που πηγάζουν από το εργατικό δίκαιο. Οι εθνικές ρυθμίσεις λειτουργώντας εξισορροπητικά διατήρησαν τους δυνητικούς λόγους αποκλεισμού ως προαιρετικούς με αποτέλεσμα η ευχέρεια πρόβλεψης και εφαρμογής τους να καταλείπεται στις αναθέτουσες αρχές¹⁹⁹.

1. Άρση των λόγων αποκλεισμού - Μέτρα Αυτοκάθαρσης («self-cleaning measures»).

Καινοτομία των νέων Οδηγιών για τις δημόσιες συμβάσεις και τις συμβάσεις παραχώρησης αποτελεί η δυνατότητα του οικονομικού φορέα να αποδείξει, καίτοι συντρέχει στο πρόσωπό του ορισμένος λόγος αποκλεισμού, την αξιοπιστία του για την ανάθεση και εκτέλεση δημόσιας σύμβασης²⁰⁰. Πρόκειται για επανορθωτικά μέτρα, τα οποία λαμβάνει ο υποψήφιος με δική του πρωτοβουλία και σκοπό έχουν την αντιστάθμιση των δηλώσεων αυτού στο ευρωπαϊκό ενιαίο έγγραφο σύμβασης^{201,202}. Ο σκοπός της ρύθμισης είναι διττός και καταλαμβάνει αφενός τη δημιουργία ή εξασφάλιση του ελεύθερου ανταγωνισμού αφετέρου τη διασφάλιση διαφάνειας, ακεραιότητας και εντιμότητας των οικονομικών φορέων²⁰³.

Σύμφωνα με τα οριζόμενα στις διατάξεις των Οδηγιών, τα μέτρα αυτοκάθαρσης αφορούν τόσο τους υποχρεωτικούς όσο και τους δυνητικούς λόγους αποκλεισμού. Κατά την ενσωμάτωση των ενωσιακών κειμένων ο εθνικός νομοθέτης αποφάσισε να διακρίνει την περίπτωση του υποχρεωτικού λόγου αποκλεισμού αναφορικά με την αθέτηση φορολογικών ή κοινωνικοασφαλιστικών υποχρεώσεων, καθώς προβλέπει ειδικότερα μέσα θεραπείας²⁰⁴.

¹⁹⁹ Βλ. αρ. 73 και 306 ν. 4412/2016 και αρ. 39 παρ. 7 ν. 4413/2016.

²⁰⁰ Βλ. αρ. 57 παρ. 6 Οδηγίας 2014/24 (αρ. 73 παρ. 7 ν. 4412/2016), αρ. 38 παρ. 9 Οδηγίας 2014/23 (αρ. 39 παρ. 9 ν. 4413/2016) και αρ. 80 Οδηγίας 2014/25 (αρ. 306 ν. 4412/2016).

²⁰¹ Βλ. αρ. 59 Οδηγίας 2014/24 (αρ. 79 ν. 4412/2016) και αρ. 38 Οδηγίας 2014/23 (39 ν. 4413/2016).

²⁰² Βλ. Χ. Μουκίου, *Διαφάνεια, Ακεραιότητα και Εντιμότητα στις Δημόσιες Συμβάσεις*, ό.π., σελ. 199. Το Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έντυπο Σύμβασης συνίσταται σε ενημερωτική υπεύθυνη δήλωση που καταρτίζεται βάσει τυποποιημένου εντύπου και κατατίθεται ως προκαταρκτική απόδειξη εκ μέρους του οικονομικού φορέα ότι πληροί τις προϋποθέσεις του αρ. 57 της Οδηγίας 2014/24.

²⁰³ Η ίδια, ό.π., σελ. 211.

²⁰⁴ Βλ. αρ. 74 παρ. 3 περ. β' ν. 4412/2016.

Προκειμένου ο οικονομικός φορέας να αποδείξει την αξιοπιστία του απέναντι στην αναθέτουσα αρχή, προσκομίζει όλα τα απαραίτητα στοιχεία που συνηγορούν στη λήψη επανορθωτικών μέτρων. Τα εν λόγω μέτρα μπορεί να συνίστανται ιδίως στη διακοπή όλων των δεσμών με πρόσωπα ή οργανισμούς που εμπλέκονται στην παράνομη συμπεριφορά, στην αναδιοργάνωση του προσωπικού, στην εφαρμογή συστημάτων υποβολής εκθέσεων και ελέγχου, στην δημιουργία δομών εσωτερικού ελέγχου για την παρακολούθηση της συμμόρφωσης και στην έγκριση εσωτερικών κανόνων ευθύνης και αποζημίωσης²⁰⁵. Από τη γραμματική ερμηνεία συνάγεται ότι η απαρίθμηση των μέτρων είναι ενδεικτική και ως εκ τούτου τα κράτη-μέλη είναι ελεύθερα να προβλέπουν ειδικότερα μέτρα²⁰⁶. Έτσι, το Δικαστήριο έκρινε συμβατή με τις διατάξεις των Οδηγιών εθνική ρύθμιση, η οποία έδιδε στην αναθέτουσα αρχή την ευχέρεια να απαιτήσει από τον οικονομικό φορέα να διευκρινίσει με ολοκληρωμένο τρόπο τα γεγονότα και τις περιστάσεις που συνδέονται με διαπραχθέν ποινικό αδίκημα ή παράπτωμα συνεργαζόμενος ενεργά όχι μόνο με τις ερευνητικές αρχές αλλά και με την ίδια στο πλαίσιο των δικών της καθηκόντων, προκειμένου να αποδείξει την αποκατάσταση της αξιοπιστίας του²⁰⁷. Σε κάθε περίπτωση, θα μπορούσε να λεχθεί ότι οι εθνικές διαδικασίες άρσης των λόγων αποκλεισμού δεν θα πρέπει να φέρουν τον οικονομικό φορέα σε τέτοια θέση, ώστε η ανταπόδειξη να καθίσταται αντικειμενικά αδύνατη.

Η αναθέτουσα αρχή αξιολογεί τα προσκομιζόμενα αποδεικτικά μέσα πάντοτε σε συνάρτηση με τη βαρύτητα του εκάστοτε λόγου αποκλεισμού και σύμφωνα με την αρχή της αναλογικότητας. Αν κρίνει αυτά επαρκή κατόπιν σύμφωνης γνώμης ειδικής επιτροπής, τότε ο οικονομικός φορέας δεν αποκλείεται από τη διαδικασία ανάθεσης. Αντίθετα, η απορριπτική απόφαση της αναθέτουσας αρχής επιφέρει τον αποκλεισμό του υποψηφίου από τη συγκεκριμένη διαδικασία. Βέβαια με το αρ. 74 ν. 4412/2016 προβλέπεται η δυνατότητα αποκλεισμού του οικονομικού φορέα και από μελλοντικές διαδικασίες σύναψης δημοσίων συμβάσεων. Η απόφαση γενικού αποκλεισμού ενός οικονομικού φορέα από μελλοντικές διαδικασίες ανάθεσης για συγκεκριμένο χρονικό διάστημα λαμβάνεται με κοινή υπουργική απόφαση των Υπουργών Οικονομίας, Ανάπτυξης και Τουρισμού, Δικαιοσύνης, Διαφάνειας και Ανθρωπίνων Δικαιωμάτων, αρμόδιου για θέματα καταπολέμησης διαφθοράς, καθώς και Υποδομών, Μεταφορών και

²⁰⁵ Βλ. υπ' αριθμ. 102 αιτιολογική σκέψη Οδηγίας 2014/24.

²⁰⁶ Η ίδια, ό.π., σελ. 214.

²⁰⁷ ΔΕΕ, Vossloh Laeis, υποθ. C-124/17, ό.π., σκ. 33..

Δικτύων, η οποία εκδίδεται μετά από αιτιολογημένη εισήγηση της αναθέτουσας αρχής που διαπιστώνει την συνδρομή των λόγων αποκλεισμού²⁰⁸.

2. Τα μέτρα αποκλεισμού

Από τα παραπάνω δίνεται κατ' αρχάς η εντύπωση ότι τα κράτη-μέλη και οι αναθέτουσες αρχές είναι δέσμιες να οριοθετήσουν τη δράση τους σχετικά με τους λόγους αποκλεισμού αυστηρά μέσα στο πλαίσιο που χαράζουν οι Οδηγίες. Ωστόσο, το ΔΕΕ στην γνωστή για τα ελληνικά δρώμενα απόφαση του «βασικού μετόχου» διεύρυνε το περιθώριο δράσης των κρατών-μελών, καθώς αναγνώρισε τη δυνατότητα πρόβλεψης μέτρων αποκλεισμού εκτός των περιοριστικά αναφερόμενων στην Οδηγία υποχρεωτικών ή δυνητικών λόγων αποκλεισμού²⁰⁹.

Στην υπό κρίση διαφορά η εταιρεία «Μηχανική» άσκησε ενώπιον του Συμβουλίου της Επικρατείας αίτηση ακύρωσης του πιστοποιητικού του ΕΣΡ που διαβεβαίωνε τη μη ύπαρξη ασυμβιβάστου στα πρόσωπα των συμμετεχόντων σε διαγωνισμό. Η αίτηση ακύρωσης είχε ως νομική βάση το αρ. 14 παρ. 9 Σ και τον εκτελεστικό αυτού νόμο 3021/2002, δυνάμει των οποίων απαγορευόταν η παράλληλη συνδρομή της ιδιότητας του ιδιοκτήτη, του εταίρου, του βασικού μετόχου ή του διευθυντικού στελέχους επιχείρησης μέσωσων ενημέρωσης με την ιδιότητα του ιδιοκτήτη, του εταίρου, του βασικού μετόχου ή του διευθυντικού στελέχους επιχείρησης που αναλαμβάνει έναντι του Δημοσίου ή νομικού προσώπου του ευρύτερου δημόσιου τομέα την εκτέλεση έργων ή προμηθειών ή την παροχή υπηρεσιών. Η απαγόρευση αυτή καταλάμβανε και τυχόν παρένθετα -οικονομικά εξαρτημένα- πρόσωπα. Η εν λόγω πρόβλεψη, παρότι ειδική, περιελήφθη στο ελληνικό Σύνταγμα, ως μια προσπάθεια ηχηρής «καταδίκης» και εξάλειψης της επιρροής που ασκείτο από ιδιοκτήτες μέσωσων ενημέρωσης στις οικονομικές επιλογές των κυβερνήσεων, μεταξύ των οποίων και στις αναθέσεις των οικονομικά σημαντικών δημοσίων συμβάσεων.

Το Δικαστήριο απεφάνθη ότι ένα κράτος μέλος στο πλαίσιο διαδικασίας σύναψης δημόσιας σύμβασης, πέραν των λόγων αποκλεισμού που στηρίζονται σε αντικειμενικές σκέψεις απτόμενες της επαγγελματικής ιδιότητας, οι οποίοι απαριθμούνται περιοριστικώς, έχει δικαίωμα να προβλέψει και μέτρα αποκλεισμού αποσκοπούντα στη διασφάλιση της τήρησης της αρχής της

²⁰⁸ Με την τροποποίηση του αρ. 74 ν. 4412/2016 δυνάμει του αρ. 107 παρ. 12 ν. 4497/2017 αποκαταστάθηκε η ανομοιομορφία του καθεστώτος γενικού αποκλεισμού μεταξύ των δημοσίων συμβάσεων και των συμβάσεων παραχώρησης.

²⁰⁹ ΔΕΚ Απόφαση της 16ης Δεκεμβρίου 2008, Μηχανική Α.Ε., ό.π., σκ. 47-49.

ίσης μεταχείρισης όλων των υποβαλλόντων προσφορά καθώς και της αρχής της διαφάνειας. Συναφώς, κρίθηκε ότι τα μέτρα αυτά υπό το πρίσμα της αρχής της αναλογικότητας δεν πρέπει να βαίνουν πέραν του αναγκαίου για την επίτευξη του στόχου μέτρου. Το Δικαστήριο του Λουξεμβούργου επιδεικνύοντας διαλλακτική στάση στάθμισε τις ιδιαιτερότητες της εθνικής μας έννομης τάξης και ανήγαγε αυτές σε έρεισμα εκδήλωσης της κυριαρχικής δυνατότητας του κράτους²¹⁰. Συνεπώς, το κράτος-μέλος χάριν επιδίωξης σκοπών γενικού συμφέροντος είναι το πλέον αρμόδιο να εντοπίσει, βάσει των δικών του ιστορικών, νομικών, οικονομικών ή κοινωνικών συνθηκών τις καταστάσεις που ευνοούν την εμφάνιση συμπεριφορών ικανών να προκαλέσουν παραβιάσεις των αρχών του ενωσιακού δικαίου²¹¹. Ωστόσο, το Δικαστήριο κατέληξε πως η καθιέρωση γενικών ασυμβιβάστων κατ' αμάχητο τεκμήριο δεν συνάδει με το ενωσιακό δίκαιο. Ως εκ τούτου, κάθε οικονομικός φορέας πρέπει να έχει τη δυνατότητα ανταπόδειξης πως οι ιδιότητες που συντρέχουν στο πρόσωπό του δεν είναι ικανές να απειλήσουν τη διαφάνεια και να νοθεύσουν τον ανταγωνισμό.

Σε όμοια συμπεράσματα είχε καταλήξει το Δικαστήριο και με προγενέστερη νομολογία. Στην υπόθεση *Fabricom*²¹² έγινε δεκτό, πως ένας οικονομικός φορέας δύναται να αποκλειστεί κατά το στάδιο ανάθεσης μιας δημόσιας σύμβασης, εφόσον είχε συμμετάσχει σε προπαρασκευαστικό στάδιο της ίδιας σύμβασης, για λόγους που δεν περιέχονταν στις διατάξεις της Οδηγίας, όπως αυτός της σύγκρουσης συμφερόντων. Η διασφάλιση της αρχής της ίσης μεταχείρισης αποτελεί δικαιολογητικό λόγο αποκλεισμού ενός οικονομικού φορέα, αρκεί το μέτρο αυτό να μην αντιβαίνει την αρχή της αναλογικότητας. Βέβαια, η δυνατότητα του οικονομικού φορέα να αποδείξει ότι στο πρόσωπο του δεν συντρέχει λόγος αποκλεισμού είναι αδιαπραγμάτευτη και τυχόν στέρηση αυτής αντίκειται στο ενωσιακό δίκαιο.

Επιπρόσθετα, το Δικαστήριο επαναλαμβάνοντας τις παραδοχές που συνήγαγε στην απόφαση *Μηχανική* δέχθηκε τη δυνατότητα πρόβλεψης εθνικών μέτρων που επιβάλλουν τον αποκλεισμό από τη διαδικασία ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων υποψηφίων που έχουν υποβάλει αυτοτελείς και ανεξάρτητες προσφορές, εφόσον μεταξύ των επιχειρήσεων υφίσταται σχέση ελέγχου ή είναι συνδεδεμένες μεταξύ τους κατά τέτοιο τρόπο, ώστε να καταστρατηγείται ο

²¹⁰ Χ. Συνοδινός, Παρατηρήσεις στην απόφαση ΔΕΚ της 16.12.2008, υποθ. C-213/07, *Μηχανική ΑΕ* κατά ΕΣΡ, Υπουργού Επικρατείας, ΘΠΔΔ, 2009 σελ. 623 επ.

²¹¹ Βλ. ΔΕΚ Απόφαση της 16ης Δεκεμβρίου 2008, *Μηχανική Α.Ε.*, ό.π., σκ. 56-59.

²¹² Βλ. ΔΕΚ Απόφαση της 3ης Μαρτίου 2005, *Fabricom*, υποθ. C-21/03 και C-34/03, Συλλογή 2005, σελ. I-1577 επ.

ελεύθερος ανταγωνισμός²¹³. Και πάλι όμως, η κατάφαση ότι οι προσφορές που υποβάλλουν συνδεδεμένες επιχειρήσεις για την ίδια δημόσια σύμβαση έχουν κατ' ανάγκη αλληλοεπηρεαστεί, πρέπει να παρέχει στους οικονομικούς φορείς τη δυνατότητα απόδειξης ότι στην περίπτωση τους δεν υφίσταται πραγματικός κίνδυνος εμφάνισης πρακτικών ικανών να απειλήσουν τη διαφάνεια και να νοθεύσουν τον ανταγωνισμό. Επομένως, το ζήτημα για το αν η επίμαχη σχέση ελέγχου επηρέασε το περιεχόμενο των προσφορών που υπέβαλαν οι ενδιαφερόμενες επιχειρήσεις στην ίδια διαδικασία δημόσιου διαγωνισμού απαιτεί την εξέταση και εκτίμηση των πραγματικών δεδομένων, για τις οποίες αρμόδιες είναι οι αναθέτουσες αρχές. Η διαπίστωση ότι υπήρξε τέτοιος επηρεασμός αρκεί, ανεξάρτητα από τη μορφή του, για να αποκλειστούν οι εν λόγω επιχειρήσεις από την επίμαχη διαδικασία. Αντίθετα, η διαπίστωση απλώς και μόνο ύπαρξης σχέσης ελέγχου μεταξύ των οικείων επιχειρήσεων, η οποία οφείλεται σε ιδιοκτησιακούς λόγους ή στον αριθμό των ψήφων στη γενική συνέλευση, δεν αρκεί για να αποκλειστούν αυτόματα οι επιχειρήσεις αυτές από τη διαδικασία σύναψης της σύμβασης χωρίς να εξακριβωθεί, αν η εν λόγω σχέση επηρέασε τη συμπεριφορά τους στο πλαίσιο της συγκεκριμένης διαδικασίας²¹⁴. Από τα παραπάνω προκύπτει, ότι το βάρος απόδειξης παραμένει στους οικονομικούς φορείς, ενώ η υποχρέωση της αναθέτουσας αρχής εξαντλείται στην ανάγκη απόρριψης της προσφοράς κατόπιν επαρκούς και νόμιμης αιτιολογίας.

Πέραν όσων ήδη αναφέρθηκαν, η πρωτοτυπία της νομολογίας που διαμορφώθηκε εν πρώτοις με την απόφαση του «βασικού μετόχου» έγκειται στο γεγονός ότι για πρώτη φορά το Δικαστήριο δείχνει να διακρίνει ποιοτικώς τα μέτρα από τους λόγους αποκλεισμού. Η ιδιαιτερότητα των μέτρων αποκλεισμού δεν αφορά μόνο στην ευχέρεια ή μη πρόβλεψης. Εξάλλου, το γνώρισμα αυτό καλύπτεται ήδη από τους δυνητικούς λόγους αποκλεισμού. Τα μέτρα αποκλεισμού δίδουν στα κράτη-μέλη την ευχέρεια να επιτρέπουν στις αναθέτουσες αρχές την πρόβλεψη ειδικών παραμέτρων που οφείλουν να τηρούν κατά την ανάθεση μιας δημόσιας σύμβασης. Συνεπώς, όπως εύστοχα παρατηρείται,²¹⁵ οι λόγοι αποκλεισμού αφορούν τη γενική

²¹³ Πλέον ο σχετικός λόγος καλύπτεται από το αρ. 38 παρ. 7 περ. ε. Οδηγίας 2014/23 και αρ. 57 παρ. 4 περ. δ. της Οδηγίας 2014/24. Πρβλ. αρ. 80 παρ. 1 της Οδηγίας 2014/25.

²¹⁴ ΔΕΕ απόφαση της 19^{ης} Μαΐου 2009, Assitur Srl, υποθ. C-538/07, Συλλογή 2009, σελ. I-04219 επ., σκ. 21 και 30-32.

²¹⁵ Κ. Γιαννακόπουλος, *Δημόσιες Συμβάσεις και Συμβάσεις Παραχώρησης*, Μεγάλες αποφάσεις του Δικαστηρίου της Ευρωπαϊκής Ένωσης, ό.π., σελ. 227.

κατάσταση των οικονομικών φορέων, ενώ τα μέτρα αποκλεισμού σχετίζονται με τη συμμετοχή των εν λόγω φορέων σε συγκεκριμένη διαδικασία ανάθεσης.

3. Συμπεράσματα.

Συμπερασματικά, μπορεί να υποστηριχθεί, ότι οι νέες Οδηγίες για τις δημόσιες συμβάσεις σε συνδυασμό με τη νομολογία του Δικαστηρίου έχουν διαμορφώσει ένα ιδιαίτερα ευέλικτο καθεστώς των κανόνων και διαδικασιών αποκλεισμού ενός οικονομικού φορέα από τις διαδικασίες ανάθεσης μιας δημόσιας σύμβασης. Ταυτόχρονα, αυτό το ευέλικτο καθεστώς λόγω του ότι οδηγεί στον αποκλεισμό των οικονομικών φορέων και σε περίπτωση αυθαίρετης ή εσφαλμένης κρίσης των αναθετουσών αρχών μπορεί να κλονίσει τον ελεύθερο ανταγωνισμό, περιβάλλεται από ορισμένες δικλείδες ασφαλείας, όπως τα μέτρα αυτοκάθαρσης, η μη εφαρμογή αμάχητων τεκμηρίων, η δυνατότητα επίκλησης μέσω απόδειξης και φυσικά η αρχή της αναλογικότητας.

Οι αναθέτουσες αρχές πρέπει να περιορίζουν τις όποιες προϋποθέσεις συμμετοχής σε εκείνες που είναι απαραίτητες, ώστε να εξασφαλίζεται ότι ένας υποψήφιος διαθέτει τις νομικές και χρηματοοικονομικές δυνατότητες και την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα για την εκτέλεση της προς ανάθεση σύμβασης. Για αυτό, όλες οι απαιτήσεις των κριτηρίων επιλογής αλλά και οι διαδικασίες αποκλεισμού δέον να σχετίζονται και να είναι ανάλογες με το αντικείμενο της σύμβασης²¹⁶. Μέσα από την ανάλυση του καθεστώτος αποκλεισμού των οικονομικών φορέων διαπιστώνεται η αμφίδρομη λειτουργία του δημόσιου συμφέροντος που αποτελεί αφηρητική αρχή στις διαδικασίες ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων. Το δημόσιο συμφέρον είναι εκείνο που επιτάσσει τον αποκλεισμό ενός υποψηφίου. Όμως, την ίδια στιγμή το δημόσιο συμφέρον θίγεται, όταν τα κράτη-μέλη ή οι αναθέτουσες αρχές στο περιθώριο παρέκκλισης που διαθέτουν αυθαίρετούν με αποτέλεσμα την καταστρατήγηση του ελεύθερου ανταγωνισμού.

Λαμβανομένων υπόψη των νέων μεταρρυθμίσεων και της ελευθεριότητας της δράσης των εθνικών αρχών, ενδέχεται να ανακύψουν αρκετά ερμηνευτικά ζητήματα. Επισημαίνεται ότι το πλέγμα διατάξεων αναφορικά με τους λόγους και τα μέτρα αποκλεισμού θα πρέπει να ερμηνεύεται ουσιαστικά και όχι φορμαλιστικά²¹⁷. Σε κάθε περίπτωση, τόσο τα κράτη-μέλη κατά την ενσωμάτωση όσο και οι αναθέτουσες αρχές κατά την εφαρμογή των σχετικών κανόνων και

²¹⁶ Βλ. αρ. 58 παρ. 1 Οδηγίας 2014/24.

²¹⁷ Βλ. Α. Σπυρίδωνος, *Δημόσιο συμφέρον και λόγοι αποκλεισμού στις δημόσιες συμβάσεις*, ΘΠΔΔ, 2017, σελ. 537 επ.

διαδικασιών οφείλουν να λαμβάνουν υπόψη τις γενικές αρχές του ενωσιακού δικαίου των δημοσίων συμβάσεων, τους σκοπούς των Οδηγιών και την προγενέστερη νομολογία του ΔΕΕ.

IV. Η εναρμόνιση του καθεστώτος πρόβλεψης και εκτίμησης των κριτηρίων ανάθεσης των δημοσίων συμβάσεων.

1. Γενικά

Υπό τον όρο «ανάθεση δημόσιας σύμβασης» νοείται το στάδιο εκείνο της διαγωνιστικής διαδικασίας, είτε ταυτόχρονο, είτε διακριτό από αυτό του ποιοτικού ελέγχου του υποψηφίου αναδόχου, κατά το οποίο η αναθέτουσα αρχή αποφασίζει ποιος από τους προσφέροντες που κατέθεσαν παραδεκτή προσφορά και συγκεντρώνουν τα κριτήρια καταλληλότητας (καταλληλότητα για την άσκηση της επαγγελματικής δραστηριότητας, χρηματοπιστωτική επάρκεια, τεχνική ικανότητα), έχει προσφέρει την καλύτερη προσφορά²¹⁸. Για την απαραίτητη οριοθέτηση του συγκεκριμένου πεδίου ανάλυσης και προς αποφυγή ορολογικών συγχύσεων, το διαδικαστικό στάδιο της ανάθεσης της σύμβασης θα πρέπει να εκλαμβάνεται υπό στενή έννοια, με αποτέλεσμα αυτό να αποτελεί την τελευταία πράξη της ευρύτερης και συχνά χρησιμοποιημένης έννοιας της «διαδικασίας ανάθεσης» που αρχίζει με τη διακήρυξη του διαγωνισμού και ολοκληρώνεται με την κατακύρωση της προσφοράς συγκεκριμένου οικονομικού φορέα και πάντως πριν την υπογραφή της σύμβασης²¹⁹.

Προκειμένου η αναθέτουσα αρχή να επιλέξει την προσφορά που ανταποκρίνεται περισσότερο στις οικονομικές και τεχνικές της απαιτήσεις, οφείλει να προσδιορίζει και να εφαρμόζει με σαφήνεια ορισμένα κριτήρια που η ίδια έχει εκ των προτέρων προκρίνει. Η ορθή εφαρμογή των κριτηρίων ανάθεσης με βάση το ενωσιακό δίκαιο, ως ένα από τα καταληκτικά στάδια ανάθεσης μιας δημόσιας σύμβασης, αποτελεί το επιστέγασμα για τη διασφάλιση και επίτευξη επαρκών όρων πραγματικού και ελεύθερου ανταγωνισμού. Πιο συγκεκριμένα, η ανάθεση της σύμβασης θα πρέπει να πραγματοποιείται βάσει αντικειμενικών κριτηρίων που να εξασφαλίζουν τη συμμόρφωση με τις αρχές της διαφάνειας, της αποφυγής των διακρίσεων και της ίσης μεταχείρισης, με σκοπό να διασφαλίζεται αντικειμενική σύγκριση της σχετικής αξίας των

²¹⁸ Δ. Ράικος, ό.π., σελ. 495 με περαιτέρω παραπομπή σε S. Arrowsmith, P. B. Faustino, B. Heunineckx, *EU public procurement law: an introduction*, Nottingham, Asia-Link Project, 2011.

²¹⁹ Βλ. αρ 23 ΚΔΔιαδ, σύμφωνα με το οποίο η επίδοση της πράξης κατακύρωσης ή της πράξης ανάθεσης αποτελεί μέρος του σταδίου κατάρτισης της σύμβασης.

προσφορών, ώστε να προσδιορίζεται σε συνθήκες πραγματικού ανταγωνισμού ποια προσφορά είναι η πιο συμφέρουσα από οικονομική άποψη²²⁰.

Οι κανόνες αναφορικά με τα κριτήρια ανάθεσης αποτελούσαν περιεχόμενο των αρχικών Οδηγιών 71/305 και 77/62 αλλά και των Οδηγιών 93/37 και 93/38. Εν συνεχεία, ρητή πρόβλεψη υπήρξε στα αρ. 53 και 55 των Οδηγιών 2004/18 και 2004/17 αντίστοιχα²²¹. Πλέον, τα κριτήρια ανάθεσης μνημονεύονται στο αρ. 41 της Οδηγίας 2014/23 για τις συμβάσεις παραχώρησης, στο αρ. 67 της γενικής Οδηγίας 2014/24 και στο αρ. 82 της τομεακής Οδηγίας 2014/25 και αποτελούν πεδίο εισαγωγής νέων προβλέψεων του ενωσιακού νομοθέτη, οι οποίες στηρίζονται στις παραδοχές του Δικαστηρίου της Ένωσης. Η ενσωμάτωση των ρυθμίσεων της γενικής Οδηγίας και αυτής των πρώην εξαιρούμενων τομέων έλαβε χώρα με τα αρ. 86 και 311 ν. 4412/2016, ενώ οι αντίστοιχες για τις συμβάσεις παραχώρησης με το αρ. 45 ν. 4413/2016.

2. Τα κριτήρια ανάθεσης υπό το πρίσμα της νομολογίας του ΔΕΕ.

Σύμφωνα με το κείμενο των παλαιότερων Οδηγιών αναθέτουσες αρχές, προκειμένου να προβούν στην ανάθεση δημοσίων συμβάσεων ελάμβαναν υπόψη είτε την χαμηλότερη τιμή είτε την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά²²². Επρόκειτο για δύο αυτοτελή και ισοδύναμα κριτήρια, τα οποία εφαρμόζονταν εναλλακτικά αναλόγως των πραγματικών στοιχείων και ιδιαιτεροτήτων της σύμβασης. Συνεπώς, δεν υπήρχε τάση υπεροχής ή πρόκρισης του ενός κριτηρίου έναντι του άλλου.

Την ισότητα των κριτηρίων επιβεβαίωσε το ΔΕΚ στην απόφαση *Sintesi*²²³, σύμφωνα με την οποία μεταξύ των κριτηρίων της χαμηλότερης τιμής και της πλέον συμφέρουσας από οικονομική άποψη προσφοράς η αναθέτουσα αρχή πρέπει να διαθέτει την ευχέρεια επιλογής και εφαρμογής εκείνου του κριτηρίου που θεωρεί καταλληλότερο στα πλαίσια της συγκεκριμένης σύμβασης. Η ιδιαιτερότητα της απόφασης έγκειται στη διάγνωση της αντίθεσης με το κοινοτικό δίκαιο εθνικής διάταξης που υποχρεώνει την αναθέτουσα αρχή στη χρήση αμιγώς του κριτηρίου της χαμηλότερης τιμής έναντι αυτού της πλέον συμφέρουσας από οικονομική άποψη. Όπως σημειώθηκε ανωτέρω, η στόχευση της Οδηγίας ήταν η ανάπτυξη του πραγματικού ανταγωνισμού και η οργάνωση της σύναψης των δημοσίων συμβάσεων κατά τρόπον, ώστε η αναθέτουσα αρχή

²²⁰ Βλ. υπ' αριθμ. 89 αιτιολογική σκέψη Οδηγίας 2014/24.

²²¹ Οι διατάξεις αυτές ενσωματώθηκαν στην εθνική έννομη τάξη με τα αρ. 51 ΠΔ 60/2007 και 46 ΠΔ 59/2007.

²²² Βλ. αρ. 53 παρ. 1 της Οδηγίας 2004/18. Ήδη αυτή η διαζευκτική διατύπωση εγκαταλείφθηκε από τις νέες Οδηγίες.

²²³ ΔΕΚ Απόφαση της 7^{ης} Οκτωβρίου 2004, *Sintesi SpA*, υποθ. C-247/02, Συλλογή 2004, σελ. I-9231 επ.

να είναι σε θέση να συγκρίνει διάφορες προσφορές και να επιλέξει την πλέον συμφέρουσα βάσει αντικειμενικών κριτηρίων²²⁴.

Περαιτέρω, η απόφαση του Δικαστηρίου αναδεικνύει ένα θεσμικό παράδοξο που δεν συναντάται συχνά στο ενωσιακό δίκαιο των δημοσίων συμβάσεων. Παρά το γεγονός ότι η ελευθεριότητα δράσης των αναθετουσών αρχών συνήθως κατατείνει σε αυθαίρετες πρακτικές που έχουν ως αποτέλεσμα τη νόθευση του ανταγωνισμού, στην προκειμένη περίπτωση οι δικαστές του Λουξεμβούργου κατέληξαν σε αντίθετα πορίσματα. Εν προκειμένω, ο περιορισμός της δράσης των αναθετουσών αρχών με την επιβολή συγκεκριμένου κριτηρίου ανάθεσης θεωρήθηκε ανάχωμα στην ανάπτυξη επαρκών όρων ανταγωνισμού. Η κρίση αυτή όχι μόνο δεν είναι εσφαλμένη, αντιθέτως φωτίζει την αλληλεπίδραση μεταξύ των αρχών του ανταγωνισμού και της επιθυμητής ευχέρειας δράσης των κρατών-μελών²²⁵.

Το κριτήριο της χαμηλότερης τιμής έχει αυτονόητα αμιγώς οικονομικό χαρακτήρα και κατατείνει στην ανάθεση της σύμβασης στον υποψήφιο που υπέβαλε την προσφορά με τη μικρότερη αξία. Όταν επιλέγεται το κριτήριο αυτό, επί της ουσίας η διαγωνιστική διαδικασία λαμβάνει μορφή μειοδοτικού διαγωνισμού με αποτέλεσμα η διοίκηση να επιλέγει την προσφορά που συνεπάγεται την εκ μέρους της καταβολή μικρότερου οικονομικού αντισταθμίσιματος²²⁶. Πάντοτε με γνώμονα την ισοδυναμία των κριτηρίων, το κριτήριο της χαμηλότερης τιμής δέον να προκρίνεται σε απλές ή τυποποιημένες συμβάσεις, οι προσφορές των οποίων δεν παρουσιάζουν ουσιαστική διαφορά. Συνήθως θα πρόκειται για συμβάσεις με συγκεκριμένο αντικείμενο, το οποίο λόγω του χαρακτήρα του δεν δίνει τη δυνατότητα λήψης πρωτοβουλιών από τους οικονομικούς φορείς²²⁷.

Αντίθετα, όταν η αναθέτουσα αρχή επιλέγει ως κριτήριο ανάθεσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά μπορεί κατά την κρίση της να λαμβάνει υπόψη διάφορα κριτήρια που συνδέονται με το αντικείμενο της συγκεκριμένης δημόσιας σύμβασης, όπως η ποιότητα, η τιμή, η τεχνική αξία, τα αισθητικά και λειτουργικά χαρακτηριστικά, κοινωνικά,

²²⁴ Βλ. ΔΕΚ Απόφαση της 16ης Σεπτεμβρίου 1999, *Fracasso και Leitschutz*, υποθ. C-27/98, Συλλογή 1999, σελ. I-5717 επ., σκ. 26-31.

²²⁵ Βλ. Κ. Γιαννακόπουλο, ό.π., σελ. 256-257 με περαιτέρω παραπομπή στον ίδιο, *Η προστασία του ελεύθερου ανταγωνισμού κατά την εκτέλεση των διοικητικών συμβάσεων*, Εκδόσεις Αντ. Ν. Σάκκουλα, Αθήνα-Κομοτηνή, 2006, σελ. 145 επ.

²²⁶ Εξαιρέση αποτελεί η περίπτωση των ασυνήθιστα χαμηλών προσφορών, δηλαδή εκείνων που περιέχουν υπερβολικά ευνοϊκούς όρους για την αναθέτουσα αρχή σε τέτοιο βαθμό που δημιουργείται αμφιβολία για την σοβαρότητα ή τη φερεγγυότητά τους.

²²⁷ Δ. Ράικος, ό.π. σελ. 499.

περιβαλλοντικά και καινοτόμα χαρακτηριστικά²²⁸, η πείρα του προσωπικού στο οποίο ανατίθεται η εκτέλεση της σύμβασης²²⁹, το κόστος λειτουργίας, η αποδοτικότητα, η εξυπηρέτηση μετά την πώληση και η τεχνική συνδρομή, η ημερομηνία παράδοσης και η προθεσμία παράδοσης ή εκτέλεσης²³⁰. Στην προκειμένη περίπτωση, το αποφασιστικό κριτήριο για την αναθέτουσα αρχή δεν απολλύει το οικονομικό του πρόσημο, το οποίο εξάλλου είναι εγγενές χαρακτηριστικό του. Η διαφορά έγκειται στην κατά διακριτική ευχέρεια εκτίμηση, πέραν της τιμής, και άλλων -μη οικονομικών- ποιοτικών κριτηρίων. Για να επιτευχθεί η στάθμιση αυτή, απαιτείται συνεχής έλεγχος στη σχέση ποιότητας-τιμής αναφορικά με τα κρίσιμα σημεία της σύμβασης²³¹. Βέβαια, στα πλαίσια της απαιτούμενης διαφάνειας στον τομέα των δημοσίων συμβάσεων εναπόκειται στις αναθέτουσες αρχές να αναφέρουν με σαφήνεια τα κριτήρια ανάθεσης καθώς και τη σχετική στάθμιση που δίνεται σε καθένα από αυτά, και μάλιστα εγκαίρως, ώστε οι προσφέροντες να τα γνωρίζουν για την κατάρτιση των προσφορών τους. Συνεπώς, σε αντιδιαστολή με τη χαμηλότερη τιμή το κριτήριο αυτό πρέπει να προκρίνεται σε πιο σύνθετες συμβάσεις, των οποίων η πολυπλοκότητα του αντικειμένου τους προδιαθέτει τους υποψηφίους στην υποβολή ουσιωδώς διαφορετικών προσφορών.

Βέβαια, η επιδιωκόμενη ελευθερία δράσεων των αναθετουσών αρχών κατά την ανάθεση των διοικητικών συμβάσεων, αν και επιθυμητή, δεν είναι απεριόριστη. Η σχετικότητα της ευχέρειας που διατίθεται κατά την προκήρυξη ενός διαγωνισμού προκύπτει από την αναγκαία στάθμιση αντικειμενικών κριτηρίων για την εξεύρεση της βέλτιστης προσφοράς. Αυτό τουλάχιστον κατέδειξε το Δικαστήριο των Κοινοτήτων στην πολύ σημαντική για το πεδίο των κριτηρίων ανάθεσης απόφαση *Beentjes*²³². Πιο συγκεκριμένα, το Δικαστήριο απεφάνθη ότι, όταν οι αναθέτουσες αρχές καταφεύγουν για την ανάθεση μιας δημόσιας σύμβασης στο κριτήριο της πλέον συμφέρουσας από οικονομική άποψη προσφοράς, έχουν την ευχέρεια να επιλέξουν τα κριτήρια αναθέσεως του έργου που προτίθενται να εφαρμόσουν, η επιλογή όμως αυτή πρέπει να αναφέρεται μόνο στα κριτήρια που αφορούν την εξακρίβωση της προσφοράς που είναι η πιο συμφέρουσα οικονομικά²³³. Συναφώς, έγινε δεκτό ότι από τη γραμματική διατύπωση της Οδηγίας

²²⁸ Βλ. παρακάτω υπό 3β.

²²⁹ Βλ. παρακάτω υπό 3γ.

²³⁰ Αρ. 67 Οδηγίας 2014/24 και 82 Οδηγίας 2014/25.

²³¹ Βλ. ΔΕΕ Απόφαση της 26ης Μαρτίου 2015, *Ambisig*, υποθ. C-601/13, δημοσιευθείσα στην ηλεκτρονική συλλογή της νομολογίας 2015, σκ. 28-30.

²³² ΔΕΚ Απόφαση της 20^{ης} Σεπτεμβρίου 1988, *Beentjes*, υποθ. C-31/87, Συλλογή, σελ. 4652 επ.

²³³ ΔΕΚ, *Beentjes*, ό.π., σελ. 4657, σκ. 18. Βλ. υπ' αριθμ. 90 αιτιολογική σκέψη Οδηγίας 2014/24.

71/305²³⁴, τα κριτήρια ανάθεσης απαριθμούνται ενδεικτικώς και επομένως η Οδηγία δεν καθιερώνει ενιαία και εξαντλητική κοινοτική ρύθμιση, αλλά τα κράτη μέλη παραμένουν ελεύθερα να διατηρήσουν ή να θεσπίσουν ουσιαστικούς και δικονομικούς κανόνες υπό τον όρο της τήρησης όλων των σχετικών διατάξεων του κοινοτικού δικαίου και ιδίως των απαγορεύσεων που απορρέουν από τις αρχές που θεσπίζει η Συνθήκη, όσον αφορά το δικαίωμα εγκαταστάσεως και την ελεύθερη παροχή υπηρεσιών²³⁵. Η ευχέρεια των αναθετουσών αρχών έγκειται στην σύγκριση προσφορών επί τη βάση αντικειμενικών κριτηρίων, τα οποία έχουν προηγουμένως προσδιοριστεί είτε στη διακήρυξη είτε στη συγγραφή υποχρεώσεων²³⁶.

Περαιτέρω, η υποχρέωση διαφάνειας και δημοσιότητας των κριτηρίων ανάθεσης αποκρυσταλλώνεται στη μεταγενέστερη απόφαση *SIAC*²³⁷. Το Δικαστήριο εξειδίκευσε την ανάγκη αναφοράς των κριτηρίων από τις αναθέτουσες αρχές είτε στη διακήρυξη είτε στη συγγραφή υποχρεώσεων κατά τέτοιο τρόπο, ώστε να επιτρέπεται σε όλους τους προσφέροντες, οι οποίοι είναι καλώς πληροφορημένοι και επιμελείς, να τα ερμηνεύουν κατά τον ίδιο τρόπο. Από την κρίση αυτή προκύπτει, ότι η σαφήνεια των κριτηρίων ανάθεσης ανάγεται σε στοιχείο διαφάνειας, ίσης μεταχείρισης και κατ' επέκταση διασφάλισης του ανταγωνισμού²³⁸. Ωστόσο, η ερμηνεία που αποδίδεται στα κριτήρια κατά την πρόβλεψή τους θα πρέπει να είναι διαρκής μέχρι το τέλος της διαδικασίας. Τούτο φαντάζει λογικό και επιβεβλημένο εν όψει της κομβικής σημασίας των κριτηρίων ανάθεσης σε μια διαγωνιστική διαδικασία, διότι αυτά καθορίζουν κατά πρώτον την απόφαση συμμετοχής ενός οικονομικού φορέα σε διαγωνισμό, εν συνεχεία την υποβληθείσα προσφορά και τελικώς το ίδιο το αποτέλεσμα του διαγωνισμού²³⁹.

Επιπρόσθετα, ενδεικτική του περιθωρίου ευχέρειας που διαθέτουν οι αναθέτουσες αρχές αλλά και του περιεχομένου του κριτηρίου της πλέον συμφέρουσας από οικονομική άποψη προσφοράς είναι η απόφαση *Concordia Bus Finland*²⁴⁰. Η απόφαση αυτή έλαβε χώρα στα πλαίσια

²³⁴ Αντίστοιχη ενδεικτική απαρίθμηση καθιερώνει η φράση «φερ' ειπείν» στις νέες Οδηγίες.

²³⁵ Βλ. ιδίως σκέψη υπ' αριθμ. 20 της ανωτέρω απόφασης.

²³⁶ Βλ. σκέψεις υπ' αριθμ. 26-27 της ίδιας απόφασης.

²³⁷ ΔΕΚ Απόφαση της 18ης Οκτωβρίου 2001, *SIAC*, υποθ. C-19/00, Συλλογή 2001, σελ. I-7755, σκ. 42-43.

²³⁸ Βλ. ΔΕΚ Απόφαση της 14ης Οκτωβρίου 2004, Επιτροπή κατά Γαλλίας, υποθ. C-340/02, Συλλογή 2004, σελ. I-9868, σκ. 34, ΔΕΕ Απόφαση της 12^{ης} Μαρτίου 2015, *eVigilo*, υποθ. C-538/13, δημοσιευθείσα στην ηλεκτρονική συλλογή της νομολογίας 2015, σκ. 53.

²³⁹ Αντίστοιχη υποχρέωση σαφήνειας υπάρχει και κατά τον καθορισμό των υποκριτηρίων (υποστοιχεία κριτηρίων ανάθεσης). Ωστόσο, δίδεται στις αναθέτουσες αρχές η ευχέρεια να καθορίσουν εκ των υστέρων τα υποκριτήρια υπό την προϋπόθεση να μην επέρχεται ουσιώδης μεταβολή στους όρους και τα κριτήρια ανάθεσης. Βλ. ΔΕΚ Απόφαση της 24^{ης} Νοεμβρίου 2005, *ATI EAC*, υποθ. C-331/04, Συλλογή 2005, σελ. I-10136, σκ. 32.

²⁴⁰ ΔΕΚ Απόφαση της 17^{ης} Σεπτεμβρίου 2002, *Concordia Bus Finland*, υποθ. C-513/99, Συλλογή 2002, σελ. I-7277-7278, σκ. 64.

προκήρυξης διαγωνισμού με αντικείμενο την παροχή υπηρεσιών αστικών συγκοινωνιών με σχετικά κριτήρια ανάθεσης που αφορούσαν την εκπομπή περιορισμένων επίπεδων αερίων ρύπων και προϋπέθεταν συγκεκριμένα επίπεδα θορύβου των συγκοινωνιακών μέσων. Το Δικαστήριο έκανε δεκτό, καίτοι δεν υπήρχε ρητή σχετική πρόβλεψη στα κείμενα των Οδηγιών, ότι κατά την εκτίμηση του κριτηρίου της πλέον συμφέρουσας από οικονομική άποψη προσφοράς η αναθέτουσα αρχή μπορεί να λαμβάνει υπόψη κριτήρια σχετικά με τη διατήρηση του περιβάλλοντος, εφόσον τα κριτήρια αυτά συνδέονται με το αντικείμενο της συμβάσεως, δεν παρέχουν στην εν λόγω αρχή απεριόριστη ελευθερία επιλογής, μνημονεύονται ρητώς στη συγγραφή υποχρεώσεων ή στην προκήρυξη του διαγωνισμού και τηρούν όλες τις θεμελιώδεις αρχές του κοινοτικού δικαίου, ιδίως την αρχή της απαγορεύσεως των διακρίσεων. Στη σκέψη αυτή του Δικαστηρίου αποτυπώνονται συγκεντρωτικά όλοι οι φραγμοί που τίθενται στην ευχέρεια δράσης των εθνικών αρχών.

Αντίστοιχα, στην υπόθεση *EVN και Wienstrom* το Δικαστήριο επιβεβαίωσε την περιβαλλοντική διάσταση των κριτηρίων ανάθεσης. Ειδικότερα, ενέκρινε στα πλαίσια της διακριτικής ευχέρειας των αναθετουσών αρχών για τον προσδιορισμό της πλέον συμφέρουσας από οικονομική άποψη προσφοράς ως συμβατό με το ενωσιακό δίκαιο το κριτήριο της χρησιμοποίησης ανανεώσιμων πηγών ενέργειας για την παραγωγή ηλεκτρικού ρεύματος. Ταυτόχρονα, έκρινε, ότι οι αναθέτουσες αρχές τηρώντας τις επιταγές του κοινοτικού δικαίου είναι ελεύθερες όχι μόνο να επιλέγουν τα κριτήρια αναθέσεως της συμβάσεως αλλά και να ορίζουν τη βαρύτητά τους στην τελική αξιολόγηση, καθόσον αυτή επιτρέπει τη συνθετική αξιολόγηση των εφαρμοσθέντων κριτηρίων, προκειμένου να προσδιοριστεί η πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά²⁴¹.

Από τις τελευταίες δύο προηγηθείσες νομολογίες καθίσταται εμφανής η εν μέρει αποστασιοποίηση του Δικαστηρίου από την άκρως «ανταγωνιστικο-κεντρική» προσέγγιση των δημοσίων συμβάσεων, την οποία μεταγενέστερα ακολούθησε και ο ενωσιακός νομοθέτης με την εισαγωγή περιβαλλοντικών και κοινωνικών πτυχών στα κριτήρια ανάθεσης²⁴². Επί της ουσίας αυτή η μεταστροφή του κέντρου βάρους ορισμένων πτυχών των δημοσίων συμβάσεων σε αμιγώς ποιοτικά -μη οικονομικής φύσεως- κριτήρια καλύπτει ανυπέρβλητες ανάγκες των δημόσιων

²⁴¹ ΔΕΚ Απόφαση της 4ης Δεκεμβρίου 2003, *EVN και Wienstrom*, υποθ. C-448/01, Συλλογή 2003, σελ. I -14558 επ, ιδίως σκ. 37-39, 93.

²⁴² Αντίστοιχη παρατήρηση διατυπώνεται και στο κεφάλαιο αναφορικά με τους λόγους αποκλεισμού.

αρχών, οι οποίες δεν ανταποκρίνονται σε κερδοσκοπικά οφέλη, αλλά στη στόχευση και επιδίωξη υπέρτερων πολιτικών. Η άποψη αυτή δεν λησμονεί ότι η χρήση των ποιοτικών κριτηρίων αποσκοπεί εν τέλει στον προσδιορισμό της αξίας μιας σύμβασης. Ωστόσο, η «αξία» της σύμβασης λαμβάνει αναπόφευκτα ένα πιο διευρυμένο χαρακτήρα. Κατ' αυτό τον τρόπο, οι δημόσιες συμβάσεις μετατρέπονται σε εργαλείο εξυπηρέτησης ευρύτερων στόχων, οι οποίοι με τη σειρά τους εντάσσονται και αυτοί στις επιδιώξεις της Ένωσης²⁴³. Το τελευταίο στοιχείο είναι κρίσιμο, προκειμένου να γίνει κατανοητή η μερική υποχώρηση των πρακτικών που εξασφαλίζουν μέγιστο οικονομικό αποτέλεσμα.

Συνοψίζοντας, το Δικαστήριο της Ένωσης μέσα από την πληθώρα αποφάσεων προσπάθησε να οριοθετήσει τη δράση των αναθετουσών αρχών σε μία πτυχή του δικαίου των δημοσίων συμβάσεων που, αντίθετα από όσα ισχύουν κατά κανόνα, προτάσσει την ευχέρεια των δημοσίων φορέων και όχι μια αυστηρή τήρηση εξαντλητικών κανόνων. Τα κριτήρια ανάθεσης αποτελούν το έρεισμα εξωτερίκευσης των προτιμήσεων των αναθετουσών αρχών, οι οποίες προσδιορίζονται αναλόγως των επιδιωκόμενων αποτελεσμάτων. Στο σχήμα αυτό, η ρυθμιστική παρέμβαση του ενωσιακού νομοθέτη συναντά τα όρια της βούλησης της συμβαλλόμενης διοίκησης. Αναπόφευκτα, μία τέτοια σύγκρουση δύναται να εξομαλυνθεί μόνο με κανόνες ελάχιστης εναρμόνισης, οι οποίοι καταλείπουν το αναγκαίο περιθώριο υποκειμενισμού που διακρίνει γενικώς τη συμβατική δέσμευση.

3. Καινοτομίες των νέων Οδηγιών κατά την εκτίμηση των κριτηρίων ανάθεσης.

Με τις νέες Οδηγίες ο ευρωπαϊός νομοθέτης προσπάθησε να ενσωματώσει στα κείμενα του δευτερογενούς δικαίου τις νομολογιακές παραδοχές που διατυπώθηκαν υπό το προηγούμενο καθεστώς των διατάξεων αναφορικά με τα κριτήρια ανάθεσης, φαινόμενο σύνηθες στο ενωσιακό δίκαιο των δημοσίων συμβάσεων. Ταυτόχρονα, εισήγαγε ορισμένες καινοτομίες που διαφοροποιούν το πλαίσιο δράσης και ευχέρειας των αναθετουσών αρχών²⁴⁴.

α. Το μοναδικό κριτήριο της πλέον συμφέρουσας από οικονομική άποψη προσφοράς.

Σε αντίθεση με τις Οδηγίες του 2004, οι νέες Οδηγίες δεν χρησιμοποιούν όμοια εναλλακτική διατύπωση μεταξύ του κριτηρίου της χαμηλότερης τιμής και την πλέον συμφέρουσας

²⁴³ Πρβλ. ΔΕΚ Απόφαση της 13^{ης} Μαρτίου 2001, PreussenElektra, υποθ. C-379/98, Συλλογή 2001, σελ. I-2185, σκ. 73.

²⁴⁴ Βλ. υπ' αριθμ. 11/2015 Κατευθυντήρια Οδηγία ΕΑΑΔΗΣΥ με θέμα «Κριτήρια ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων». Διαθέσιμη στο: <https://www.eaadhsy.gr/index.php/category-articles-gia-tous-foreis/15-c-odigies/167-kateythynthria-odhgia-11>

από οικονομική άποψη προσφοράς. Στο αρ. 67 της Οδηγίας 2014/24 ορίζεται, ότι οι αναθέτουσες αρχές βασίζουν την ανάθεση των δημόσιων συμβάσεων στην πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά. Παρά την εξάλειψη του κριτηρίου της χαμηλότερης τιμής από τη διάταξη της πρώτης παραγράφου, το στοιχείο αυτό αναφέρεται τόσο στη δεύτερη παράγραφο όσο και στις αιτιολογικές σκέψεις της Οδηγίας και συνεπώς δύναται να αποτελέσει καθοριστικό στοιχείο για την ανάθεση της σύμβασης²⁴⁵. Επομένως, το κριτήριο της πιο συμφέρουσας από οικονομική άποψη προσφοράς θα μπορούσε να εκτιμάται με αποκλειστικό γνώμονα την τιμή ή τη σχέση κόστους/αποτελεσματικότητας. Κατ' αυτό τον τρόπο η χαμηλότερη τιμή ενσωματώνεται στο κριτήριο της πλέον συμφέρουσας από οικονομική άποψη προσφοράς και αποτελεί υποστοιχείο αυτού. Πρακτικά, οι αναθέτουσες αρχές διαθέτουν την ίδια εναλλακτική ευχέρεια που είχαν με το παλαιότερο καθεστώς. Σε κάθε περίπτωση, η διαφορά στη γραμματική διατύπωση δεν πρέπει να θεωρείται φαινομενική²⁴⁶. Ο ευρωπαϊός νομοθέτης στα πλαίσια των νομολογιακών παραδοχών υπό το προηγούμενο καθεστώς προσπαθεί να αποδώσει, έστω αμυδρά, τη μερική προτίμηση προς το κριτήριο της πλέον συμφέρουσας από οικονομική άποψη προσφοράς²⁴⁷. Η θέση αυτή επιρρωνύεται και από τη νέα δυνατότητα που δίδεται στα κράτη-μέλη να απαγορεύουν ή να περιορίζουν, εφόσον το κρίνουν σκόπιμο, τη χρήση μόνο της τιμής ή μόνο του κόστους για την αξιολόγηση της πιο συμφέρουσας προσφοράς²⁴⁸.

Περαιτέρω, το μοναδικό πλέον κριτήριο ανάθεσης, πέραν της τιμής, μπορεί επίσης να προσδιοριστεί με βάση τη χρήση προσέγγισης αποτελεσματικότητας σε σχέση με το κόστος ή με

²⁴⁵ Βλ. υπ' αριθμ. 90 αιτιολογική σκέψη Οδηγίας 2014/24 και υπ' αριθμ. 95 αιτιολογική σκέψη Οδηγίας 2014/25.

²⁴⁶ Αντίθετα Δ. Ράικος, ό.π., σελ. 498, σύμφωνα με τον οποίο δεν πρόκειται για μια ουσιαστική μεταβολή παρά μόνο μεταβολή στην ορολογία.

²⁴⁷ Κ. Γιαννακόπουλος, ό.π., σελ. 267-268.

²⁴⁸ Βλ. αρ. 86 παρ. 15 ν. 4412/2016, σύμφωνα με το οποίο η δυνατότητα αποκλεισμού της χαμηλότερης τιμής ως μοναδικού κριτηρίου ανάθεσης μετακυλιέται στον Υπουργό Υποδομών, Μεταφορών και Δικτύων για τις δημόσιες συμβάσεις έργων, μελετών και παροχής τεχνικών και λοιπών συναφών επιστημονικών υπηρεσιών. Ωστόσο, μέχρι στιγμής δεν έχει εκδοθεί σχετική ΥΑ με αποτέλεσμα να μην υφίσταται περιορισμός για τις ανωτέρω συμβάσεις. Ομολογουμένως, η αργίσιμη απαγόρευση κριτηρίων ανάθεσης σε ορισμένες δημόσιες συμβάσεις δύναται να περιορίσει υπέρμετρα το πεδίο δράσης των αναθετουσών αρχών. Την ίδια στιγμή, δυνάμει του αρ. 86 παρ. 6 μόνο για τις δημόσιες συμβάσεις εκπόνησης μελετών (πλήρους μελέτης ή επιμέρους σταδίων αυτής), οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να χρησιμοποιούν την τιμή ή το κόστος ως μοναδικό κριτήριο ανάθεσης κατόπιν γνώμης του αρμόδιου τεχνικού συμβουλίου της αναθέτουσας αρχής μόνο εφόσον συντρέχει μία από τις παρακάτω περιπτώσεις: α) όταν δεν απαιτούνται τεχνικά στοιχεία άλλα, πέραν των ήδη περιεχομένων στο Φάκελο Δημόσιας Σύμβασης, όπως κατά κύριο λόγο στις περιπτώσεις τοπογραφικών μελετών ή γεωτεχνικών ερευνών ή β) όταν περιέχονται στο Φάκελο Δημόσιας Σύμβασης επαρκή τεχνικά στοιχεία, ιδίως εγκεκριμένες μελέτες προηγούμενων σταδίων και είναι σε ισχύ εκδοθείσα Α.Ε.Π.Ο. ή γ) όταν πρόκειται για μελέτη μικρού ή απλού έργου ή έργου χωρίς αβεβαιότητες ως προς την τεχνική λύση ή δ) όταν πρόκειται περί μελετών που, κατά τις ισχύουσες προδιαγραφές, εκπονούνται σε ένα στάδιο και των οποίων η έγκριση δεν προϋποθέτει κανενός είδους αδειοδότηση ή θεσμοθετημένη διαδικασία δημόσιας διαβούλευσης, όπως ιδίως των τοπογραφικών, κυκλοφοριακών και οικονομικών.

βάση τη βέλτιστη σχέση ποιότητας-τιμής. Δίχως η παρούσα να αποτελεί το έδαφος για την εμβάθυνση σε τεχνικές και λειτουργικές αναλύσεις, αρκεί να σημειωθεί πως η προσέγγιση αποτελεσματικότητας σε σχέση με το κόστος περιλαμβάνει ιδίως την κοστολόγηση του κύκλου ζωής ενός έργου, αγαθού ή υπηρεσίας²⁴⁹. Το κριτήριο αυτό επιτρέπει στην αναθέτουσα αρχή να λάβει υπόψη, όχι μόνο το αντιστάθμισμα της συναλλαγής, αλλά το συνολικό κόστος του αντικείμενου μιας σύμβασης καθ' όλη τη διάρκεια αξιοποίησής του (π.χ. κόστος συντήρησης, κόστος χρήσης πόρων, κόστος διάθεσης)²⁵⁰. Το υποκριτήριο της σχέσης ποιότητας-τιμής δεν διαφέρει από την ανάλυση που ήδη προηγήθηκε και πρέπει να νοηθεί ως η στάθμιση μεταξύ κόστους βάσει ποιοτικών κριτηρίων που συνδέονται με το αντικείμενο της συγκεκριμένης δημόσιας σύμβασης, όπως: α) η ποιότητα, περιλαμβανομένης της τεχνικής αξίας, τα αισθητικά και λειτουργικά χαρακτηριστικά, η προσβασιμότητα, ο σχεδιασμός για όλους τους χρήστες, τα κοινωνικά, περιβαλλοντικά και καινοτόμα χαρακτηριστικά και η εμπορία και οι σχετικοί όροι, β) η οργάνωση, τα προσόντα και η πείρα του προσωπικού στο οποίο ανατίθεται η εκτέλεση της σύμβασης, αν η ποιότητα του διατεθέντος προσωπικού μπορεί να έχει σημαντική επίδραση στο επίπεδο απόδοσης της σύμβασης, ή γ) η εξυπηρέτηση μετά την πώληση και η τεχνική βοήθεια, οι όροι παράδοσης, όπως η ημερομηνία παράδοσης, η διαδικασία και η περίοδος παράδοσης, ή η περίοδος εκτέλεσης. Στο σημείο αυτό δέον να τονιστεί, ότι ο Έλληνας νομοθέτης εκμεταλλευόμενος την ενδεικτική απαρίθμηση προσέθεσε ως υποκριτήρια τους όρους παράδοσης, όπως η ημερομηνία, η διαδικασία και η προθεσμία παράδοσης ή η προθεσμία ολοκλήρωσης ή περαίωσης, την παροχή εγγύησης και την προσαύξηση του προβλεπόμενου στα έγγραφα της σύμβασης χρόνου εγγύησης²⁵¹.

β. Η πρόβλεψη περιβαλλοντικών και κοινωνικών πτυχών.

Παρά το γεγονός ότι η συγκεκριμένη πρόβλεψη αποτελεί πεδίο προσδιορισμού της πλέον συμφέρουσας από οικονομική άποψη προσφοράς, η σημασία του επιβάλλει την διακριτή σε σχέση με τα υπόλοιπα στοιχεία ποιοτικών κριτηρίων αναφορά. Ο λόγος είναι ότι οι νέες Οδηγίες για τις δημόσιες συμβάσεις αναβαθμίζουν τη σπουδαιότητα των περιβαλλοντικών και κοινωνικών

²⁴⁹ Βλ. αρ. 67 παρ. 2 σε συνδυασμό με αρ. 68 Οδηγίας 2014/24.

²⁵⁰ Βλ. συναφώς Δ. Ράικο/Ε. Βλάχου/Ε. Σαββίδη ό.π., σελ. 847 επ.

²⁵¹ Αρ. 86 παρ. 2 ν. 4412/2016. Το αρ. 311 του ίδιου νόμου αντιγράφει το αρ. 82 της Οδηγίας 2014/25 και δεν εισάγει πρόσθετα ποιοτικά κριτήρια για τις συμβάσεις των πρώην εξαιρούμενων τομέων. Αντίστοιχα το αρ. 45 ν. 4413/2016 περιέχει πιο λιτή διατύπωση για τις συμβάσεις παραχώρησης, όπως ακριβώς και το αρ. 41 της Οδηγίας 2014/23.

πολιτικών και τις αναδεικνύουν, μεταξύ άλλων, σε καθοριστικούς παράγοντες ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων²⁵². Επίσης, τα κείμενα των Οδηγιών καταλείπουν ευρύ περιθώριο δράσης των αναθετουσών αρχών, το οποίο δεν συναντάται σε άλλα ποιοτικά κριτήρια.

Με βάση τα παραπάνω, για την πληρέστερη ένταξη των περιβαλλοντικών παραμέτρων στις διαδικασίες προμηθειών θα πρέπει να επιτρέπεται στις αναθέτουσες αρχές να χρησιμοποιούν κριτήρια ανάθεσης ή όρους εκτέλεσης σύμβασης για τα έργα, τα αγαθά ή τις υπηρεσίες που να καλύπτουν κάθε πτυχή και στάδιο του κύκλου ζωής τους, από την εξόρυξη των πρώτων υλών για το προϊόν έως το στάδιο της απόρριψής του, περιλαμβανομένων και των παραγόντων που εμπλέκονται στη συγκεκριμένη διαδικασία παραγωγής, παροχής ή εμπορίας και των όρων εμπορίας των εν λόγω έργων, αγαθών ή υπηρεσιών, ή ειδικές διαδικασίες σε μεταγενέστερο στάδιο του κύκλου ζωής τους, ακόμη και αν οι παράγοντες αυτοί δεν αποτελούν μέρος της υλικής τους υπόστασης. Κριτήρια και όροι που αναφέρονται σε τέτοιες διαδικασίες παραγωγής ή παροχής είναι, επί παραδείγματι, η μη χρήση τοξικών χημικών στην παραγωγή των αγορασθέντων προϊόντων ή η παροχή των αγοραζόμενων υπηρεσιών με τη χρήση ενεργειακώς αποδοτικών μηχανημάτων²⁵³.

Αντίστοιχα, ενισχύεται η σημασία των κοινωνικών παραμέτρων στη διαδικασία παραγωγής των έργων, των αγαθών ή των υπηρεσιών. Ως εκ τούτου, αντικείμενο κριτηρίων ανάθεσης σύμβασης μπορούν να αποτελέσουν επίσης μέτρα που προσβλέπουν στην προστασία της υγείας του προσωπικού που συμμετέχει στη διαδικασία παραγωγής, στη διευκόλυνση της κοινωνικής ενσωμάτωσης μειονεκτούντων ατόμων ή μελών ευάλωτων ομάδων μεταξύ των ατόμων στα οποία έχει ανατεθεί η εκτέλεση της σύμβασης, στην καταπολέμηση των διακρίσεων ή στην προαγωγή της ισότητας ανδρών και γυναικών²⁵⁴.

γ. Η δυνατότητα χρήσης των κριτηρίων επιλογής ως κριτηρίων ανάθεσης.

Σύμφωνα με τα κείμενα των νέων Οδηγιών δίνεται για πρώτη φορά η δυνατότητα στις αναθέτουσες αρχές να προβαίνουν στην ανάθεση συμβάσεων λαμβάνοντας υπόψη κριτήρια, όπως η οργάνωση, τα προσόντα και η πείρα του προσωπικού, στο οποίο ανατίθεται η εκτέλεση της

²⁵² Αιτιολογική σκέψη 91 Οδηγίας 2014/24: *Δυνάμει του άρθρου 11 της ΣΛΕΕ οι απαιτήσεις της περιβαλλοντικής προστασίας πρέπει να ενταχθούν στον καθορισμό και την εφαρμογή των πολιτικών και δράσεων της Ένωσης, ιδίως προκειμένου να προωθηθεί η αειφόρος ανάπτυξη. Η παρούσα οδηγία διευκρινίζει με ποιον τρόπο οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να συμβάλλουν στην προστασία του περιβάλλοντος και την προώθηση της αειφόρου ανάπτυξης, ενώ ταυτόχρονα εγγυάται στις αρχές αυτές τη δυνατότητα να επιτυγχάνουν, για τις συμβάσεις τους, την καλύτερη σχέση ποιότητας/τιμής. Όμοια και στην υπ' αριθμ. 91 αιτιολογική σκέψη της Οδηγίας 2014/25.*

²⁵³ Βλ. υπ' αριθμ. 97 αιτιολογική σκέψη Οδηγίας 2014/24.

²⁵⁴ Βλ. αρ. 86 παρ. 3 και υπ' αριθμ. 99 αιτιολογική σκέψη Οδηγίας 2014/24.

σύμβασης. Η δυνατότητα αυτή παρέχεται μόνο εφόσον η ποιότητα του διατεθέντος προσωπικού ενδέχεται να έχει σημαντική επίδραση στο επίπεδο απόδοσης της σύμβασης²⁵⁵. Εν προκειμένω, οι νέες διατάξεις των Οδηγιών μάλλον έρχονται σε αντίθεση με παλαιότερη νομολογία του ΔΕΕ. Πιο συγκεκριμένα στην απόφαση *Λιανάκης* το Δικαστήριο ύστερα από προδικαστικό ερώτημα του ΣτΕ είχε προβεί στο διαχωρισμό των κριτηρίων ανάθεσης και κριτηρίων επιλογής απαγορεύοντας την επίκληση κριτηρίων που συνδέονται κυρίως με την εκτίμηση της καταλληλότητας των διαγωνιζομένων να εκτελέσουν μία σύμβαση, στα οποία συγκαταλέγονται η εμπειρία, τα προσόντα, η στελέχωση, ο εξοπλισμός και η εκπλήρωση εντός προκαθορισμένου χρόνου²⁵⁶. Ωστόσο, ο ενωσιακός νομοθέτης αναγνωρίζοντας τη σημασία που έχει για τις αναθέτουσες αρχές η εκπλήρωση των συμβατικών δεσμεύσεων σε ορισμένες περιπτώσεις, όπως οι συμβάσεις υπηρεσιών διανοητικής φύσεως, όχι από συγκεκριμένα πρόσωπα, αλλά από πρόσωπα που φέρουν συγκεκριμένα εχέγγυα, αποφάσισε να κινηθεί αντίθετα στις νομολογιακές παραδοχές. Στα πλαίσια της απαιτούμενης διαφάνειας που διαπνέει τις δημόσιες συμβάσεις οι αναθέτουσες αρχές που κάνουν χρήση αυτής της δυνατότητας θα πρέπει να διασφαλίζουν, με κατάλληλα συμβατικά μέσα, αφενός ότι το προσωπικό που έχει αναλάβει την εκτέλεση της σύμβασης πληροί τα καθορισθέντα ποιοτικά πρότυπα αφετέρου ότι η αντικατάσταση του προσωπικού αυτού είναι δυνατή μόνο με τη συναίνεση της αναθέτουσας αρχής. Τέλος, δεδομένου ότι τα εθνικά δικαστήρια είχαν συμπορευθεί με τις παραδοχές του ΔΕΕ, πλέον οφείλουν να μεταστρέψουν τη νομολογία τους σεβόμενα το γράμμα των πρόσφατων διατάξεων²⁵⁷.

Αντί Επιλόγου: Οι θεσμικές, πολιτικές και οικονομικές προεκτάσεις.

Από τη συνολική επισκόπηση των περιπτώσεων, δυνάμει των οποίων τα κράτη-μέλη διαθέτουν τη δυνατότητα πρόβλεψης και εφαρμογής επιπρόσθετων των Οδηγιών κανόνων καθίσταται σαφές ότι δεν πρόκειται για απόλυτη ελευθερία αλλά για μία σχετική ευχέρεια που λαμβάνει χώρα πάντοτε στα πλαίσια των κανόνων του ενωσιακού δικαίου. Φραγμό στην κρατική δράση είτε αυτή λαμβάνεται κατά τη θέσπιση κανόνων από τα κράτη-μέλη είτε κατά την εφαρμογή από τις αναθέτουσες αρχές αποτελεί η απαίτηση συμπόρευσης με τις αρχές του πρωτογενούς δικαίου και ιδίως της διαφάνειας, της ίσης μεταχείρισης, της απαγόρευσης των

²⁵⁵ Αρ. 67 παρ. 2 περ. β' της Οδηγίας 2014/24 και αρ. 82 παρ. 2 περ. β' της Οδηγίας 2014/25.

²⁵⁶ ΔΕΚ Απόφαση της 24ης Ιανουαρίου 2008, *Λιανάκης*, υποθ. C-532/06, Συλλογή 2008, σελ. I-254 επ., σκ. 30-32.

²⁵⁷ Ενδεικτικά ΣτΕ 137/2012, σκ. 4, ΕΣ 514/2012. Βλ. υπ' αριθμ. 11/2015 Κατευθυντήρια Οδηγία ΕΑΑΔΗΣΥ, ό.π., σελ. 17 υποσημ. 63, διαθέσιμη στο: <https://www.eaadhsy.gr/index.php/category-articles-gia-tous-foreis/15-c-odigies/167-kateythynthria-odhgia-11>

διακρίσεων, της ελεύθερης κυκλοφορίας αγαθών και υπηρεσιών, της ελεύθερης εγκατάστασης και της αναλογικότητας. Την υποχρέωση αυτή των κρατών φροντίζει να υπενθυμίζει το Δικαστήριο της Ένωσης σε κάθε συναφή νομολογία με αποτέλεσμα πολλές φορές να λειτουργεί ανασχετικά στην πρόθεση τόσο του εθνικού νομοθέτη όσο και των αναθετουσών αρχών να κάνουν χρήση του δικαιώματος παρέκκλισης από τις διατάξεις του δευτερογενούς δικαίου. Μάλιστα, η εφαρμογή των αρχών του πρωτογενούς δικαίου πολλές φορές οδηγεί στην επιβολή απαιτήσεων ισοδύναμων με εκείνων του παραγώγου με αποτέλεσμα να υφίσταται μια βαθύτερη από την κατά κανόνα προβλεπόμενη διείσδυση του ενωσιακού δικαίου στο εθνικό κανονιστικό καθεστώς. Όπως φάνηκε, η διείσδυση αυτή τείνει να επιβάλλει υποχρεώσεις σε τομείς που ανήκουν στην αποκλειστική σφαίρα επιρροής των κρατών, όπως οι διαδικασίες οργάνωσης και άσκησης της δημόσιας υπηρεσίας.

Περαιτέρω, οι οδηγίες ως εργαλείο νομοθετικής ρύθμισης και δη αυτές που προωθούν την ελάχιστη εναρμόνιση των εθνικών εννόμων τάξεων αναδεικνύουν με τον πλέον πρόσφορο τρόπο όχι μόνο τους συσχετισμούς μεταξύ του ενωσιακού και του εθνικού δικαίου αλλά και την στάση του εθνικού νομοθέτη απέναντι σε κανόνες υπερεθνικής προέλευσης. Η επιλογή του ενωσιακού νομοθέτη να ακολουθήσει μέσω των Οδηγιών τη μέθοδο της ελάχιστης προσέγγισης των εθνικών καθεστώτων στον τομέα των δημοσίων συμβάσεων και συμβάσεων παραχώρησης εξυπηρετεί διττό σκοπό. Αφενός επιδιώκεται η θέσπιση των ελάχιστων απαιτήσεων για τη διασφάλιση των αρχών του ανταγωνισμού στα πλαίσια του ανοίγματος της αγοράς των δημοσίων συμβάσεων αφετέρου παρέχεται η δυνατότητα της μέγιστης προσαρμογής των εθνικών διατάξεων αναλόγως των ιδιαιτεροτήτων της εκάστοτε έννομης τάξης.

Παράλληλα όμως, δίνεται η ευκαιρία εργαλειοποίησης των Οδηγιών από τον εθνικό νομοθέτη, προκειμένου να επιτευχθούν αναπτυξιακές πολιτικές προσαρμοσμένες στην ιδιομορφία της εκάστοτε έννομης τάξης²⁵⁸. Όπως επισημαίνεται στην αιτιολογική έκθεση του ν. 4412/2016²⁵⁹, για την εναργέστερη ενσωμάτωση των διατάξεων των Οδηγιών της νομοπαρασκευαστικής

²⁵⁸ Βλ. υπ' αριθμ. 2 αιτιολογική σκέψη Οδηγίας 2014/24: *Οι δημόσιες προμήθειες διαδραματίζουν βασικό ρόλο στη στρατηγική «Ευρώπη 2020», που εκτίθεται στην από 3ης Μαρτίου 2010 ανακοίνωση της Επιτροπής με τίτλο «Ευρώπη 2020 — Στρατηγική για έξυπνη, διατηρήσιμη και χωρίς αποκλεισμούς ανάπτυξη» («Στρατηγική Ευρώπη 2020 για έξυπνη, διατηρήσιμη και χωρίς αποκλεισμούς ανάπτυξη») ως ένα από τα αγορακεντρικά εργαλεία που πρέπει να χρησιμοποιηθούν για την επίτευξη έξυπνης, διατηρήσιμης και χωρίς αποκλεισμούς ανάπτυξης, παράλληλα με τη διασφάλιση της πλέον αποδοτικής χρήσης των δημοσίων πόρων*

²⁵⁹ Βλ. αιτιολογική έκθεση στο σχέδιο νόμου «Δημόσιες Συμβάσεις Έργων, Προμηθειών και Υπηρεσιών (προσαρμογή στις Οδηγίες 2014/24/ΕΕ και 2014/25/ΕΕ)» υπό Β. *Η διαβούλευση πριν την ενσωμάτωση: μεθοδολογία και διαδικασία.*

διαδικασίας προηγήθηκε στα πλαίσια διαμόρφωσης καλής διακυβέρνησης ανοικτή διαβούλευση με ενδιαφερόμενους φορείς του δημοσίου και ιδιωτικού τομέα που δραστηριοποιούνται στην αγορά των δημοσίων συμβάσεων²⁶⁰. Στόχος ήταν η καλύτερη δυνατή αξιοποίηση των διαθέσιμων επιλογών που παρείχε ο ενωσιακός νομοθέτης μέσα από τις Οδηγίες ελάχιστης εναρμόνισης και η ορθότερη και αποτελεσματικότερη τήρηση των υποχρεώσεων από την πλευρά της Ελλάδας. Ωστόσο, τα αποτελέσματα της προσπάθειας αυτής φαίνεται να μην αποτυπώθηκαν στο κείμενο του νόμου για τις δημόσιες συμβάσεις.

Το ανωτέρω συμπέρασμα προκύπτει από το γεγονός ότι στην πλειονότητά τους οι διατάξεις των ελληνικών νομοθετημάτων αποτελούν πιστή αντιγραφή των ενωσιακών κειμένων, δίχως να εγκολπώνονται οι ιδιαιτερότητες της ελληνικής πραγματικότητας και οι συνθήκες της ελληνικής αγοράς. Βέβαια, το γνώρισμα αυτό δεν αποτελεί πρωτοτυπία των πρόσφατων νόμων για τις δημόσιες συμβάσεις, καθώς αντίστοιχη ήταν η πρακτική και κατά την εναρμόνιση των Οδηγιών του 2004. Αποτέλεσμα αυτού είναι η επίτευξη υψηλού επιπέδου τυπικής ενσωμάτωσης, όχι όμως και ουσιαστικής στο βαθμό που οι ευχέρειες αυτές παραμένουν, τουλάχιστον σε κεντρικό επίπεδο, ανεκμετάλλευτες. Ο Έλληνας νομοθέτης φαίνεται να αρκέστηκε στη μεταβίβαση της παρεχόμενης από το ενωσιακό δίκαιο ευχέρειας στις αναθέτουσες αρχές. Η παραδοχή αυτή δεν σημαίνει, ότι κατ' αρχήν δεν εξυπηρετούνται οι ελάχιστοι στόχοι που έχουν τεθεί από το ενωσιακό δίκαιο, πρέπει όμως να επισημανθεί η μη βέλτιστη αξιοποίηση των Οδηγιών για την ανάδειξη και άλλων εξίσου σημαντικών στρατηγικών στόχων, όπως περιβαλλοντικών και κοινωνικών πολιτικών ή εξάλειψης των συμπράξεων μεταξύ επιχειρήσεων, κατευθύνσεις, οι οποίες θα μπορούσαν για παράδειγμα να αποτελέσουν περιεχόμενο υποχρεωτικών λόγων αποκλεισμού, όπως συνέβη με την παράβαση υποχρεώσεων εργατικού δικαίου²⁶¹. Η παθητικότητα που επιδείχθηκε κατά την ενσωμάτωση των Οδηγιών ίσως είναι απόρροια του φόβου παράβασης των υποχρεώσεων που πηγάζουν από το ενωσιακό δίκαιο, η οποία στο παρελθόν είχε ως αποτέλεσμα ακόμα και την ευθεία σύγκρουση του ενωσιακού δικαίου με το Σύνταγμα. Επίσης, δεν λησμονείται, ότι η θέσπιση των διατάξεων πραγματοποιήθηκε σε μία δύσκολη δημοσιονομικά συγκυρία λόγω υλοποίησης λοιπών προγραμματικών στόχων στα πλαίσια των μνημονιακών

²⁶⁰ Η διαδικασία αυτή προηγήθηκε της θεσμοθετημένης διαδικασίας διαβούλευσης σύμφωνα με το αρ. 6 ν. 4048/2012 με τίτλο «Ρυθμιστική Διακυβέρνηση: Αρχές, Διαδικασίες και Μέσα Καλής Νομοθέτησης».

²⁶¹ Ωστόσο, με το σχέδιο νόμου που τέθηκε σε δημόσια ηλεκτρονική διαβούλευση έχει προταθεί η κατάργησή του ως υποχρεωτικού λόγου αποκλεισμού και η ένταξή του στους δυνητικούς λόγους αποκλεισμού του αρ.73 παρ. 4 περ. α ν. 4412/2016.

υποχρεώσεων της χώρας, με συνέπεια η πρόβλεψη κανόνων να έχει πρωτίστως οικονομικό πρόσημο. Χαρακτηριστικό παράδειγμα αποτελεί ότι την περίοδο 2016-2019 κατά μέσο όρο πάνω από το 90% των δημοσίων συμβάσεων ανατέθηκε επί τη βάσει του κριτηρίου της χαμηλότερης τιμής²⁶² και όχι άλλων ποιοτικών κριτηρίων²⁶³. Συναφώς, οι δημόσιες συμβάσεις παραχώρησης αναγορεύθηκαν, μαζί με την αύξηση της φορολογίας και την περιστολή των δημοσίων δαπανών, σε βασικό εργαλείο εισπρακτικού χαρακτήρα²⁶⁴. Η μονοδιάστατη και αποκλειστική επιδίωξη του κέρδους (με την απόκτηση στη χαμηλότερη τιμή ή την παροχή στην υψηλότερη) υποδηλώνει την αδυναμία του κράτους ως νομικής οντότητας και των αναθετουσών αρχών να συγκεράσουν τις εγγενείς στην αγορά των δημοσίων συμβάσεων επιρροές ιδιωτικοοικονομικής φύσης με τους δημόσιους σκοπούς που επιδιώκουν, με αποτέλεσμα να τους επαναπροσδιορίζουν σε στοχεύσεις αμιγώς «κερδοσκοπικού» χαρακτήρα.

Επιπρόσθετα, κατά την ενσωμάτωση των Οδηγιών παρατηρήθηκε για πολλοστή φορά η ασυνέπεια της χώρας στην έγκαιρη εθνικοποίηση των υποχρεώσεων που πηγάζουν από το ενωσιακό δίκαιο. Πιο συγκεκριμένα, παρά το γεγονός ότι καταληκτική ημερομηνία ενσωμάτωσης αποτέλεσε η 18^η Απριλίου 2016, η χώρα μας προέβη στην ψήφιση των νόμων 4412/2016 και 4413/2016 τέσσερις μήνες αργότερα. Η καθυστέρηση αυτή μπορεί να μην προκάλεσε τη διαδικασία επί παραβάσει του αρ. 258 ΣΛΕΕ, σε κάθε περίπτωση όμως καταδεικνύει την ανετοιμότητα του νομοθέτη και συνηγορεί στη βιαστική ή και αντίθετη με τις αρχές καλής νομοθέτησης νομοπαρασκευαστική διαδικασία²⁶⁵. Τη θέση αυτή επιβεβαιώνει η συχνή σε σχέση με τη σύντομη περίοδο ισχύος τους τροποποίηση διατάξεων, οι οποίες είχαν σκοπό να

²⁶² Υπενθυμίζεται, ότι το κριτήριο της πλέον συμφέρουσας από οικονομική άποψη προσφοράς δύναται να εκτιμάται με αποκλειστικό γνώμονα την τιμή ή τη σχέση κόστους/αποτελεσματικότητας.

²⁶³ Βλ. επιδόσεις της Ελλάδας στον τομέα των δημοσίων συμβάσεων, όπως αυτά δημοσιεύθηκαν στον Πίνακα Αποτελεσμάτων της Ενιαίας Αγοράς (Single Market Scoreboard). Διαθέσιμο στο:

https://ec.europa.eu/internal_market/scoreboard/performance_per_policy_area/public_procurement/index_en.htm

²⁶⁴ Βλ. αιτιολογική έκθεση ν. 4413/2016 υπό Α. Π.: Προκαταρκτικά επισημαίνεται ότι η επιλογή της μεταφοράς της Οδηγίας 2014/23/ΕΕ σε αυτοτελές νομοθέτημα, προβλέπεται σαφώς στην υποπαράγραφο 2.4.2 της παραγράφου Γ' του ν. 4336/2015 (Α' 94) και το αναλυτικό σχέδιο δράσης για την προώθηση των μεταρρυθμίσεων στον τομέα των δημοσίων συμβάσεων που έχει συμφωνηθεί μεταξύ της Κυβέρνησης και των εκπροσώπων των Θεσμών και επιπλέον έχει υιοθετηθεί από την πλειονότητα των Κρατών Μελών της Ένωσης (Βέλγιο, Δανία, Γαλλία, Κροατία, Ιρλανδία, Κύπρος, Λιθουανία, Λετονία, Μάλτα, Αυστρία, Πολωνία, Ρουμανία, Σλοβενία, Σουηδία, Ηνωμένο Βασίλειο). Προσέτι, αναγνωρίζοντας τις ιδιαιτερότητες της συγκεκριμένης κατηγορίας συμβάσεων, που τις διαφοροποιούν ουσιαστικά από τις κλασικές δημόσιες συμβάσεις έργων, προμηθειών και υπηρεσιών, τόσο όσον αφορά την ανάθεση, όσο και την εκτέλεση και -κυρίως- την χρηματοδότησή τους, οι προτεινόμενες ρυθμίσεις περιορίζονται στην θέσπιση των βασικών κανόνων-πλαισίου που διέπουν την αποτελεσματική σύναψη και εκτέλεση συμβάσεων παραχώρησης και καταλείπουν την κατά περίπτωση εξειδίκευση των όρων και διαδικασιών επιλογής του παραχωρησιούχου και εκτέλεσης της σύμβασης στα τεύχη του διαγωνισμού και τα συμβατικά τεύχη.

²⁶⁵ Βλ. αρ. 58 ν. 4622/2019 «Επιτελικό Κράτος: οργάνωση, λειτουργία, διαφάνεια κυβερνητικών οργάνων κλπ.» που αντικαθιστά τις προβλέψεις του ν. 4048/2012.

θεραπεύσουν τις πλημμέλειες που παρουσιάστηκαν κατά την ψήφιση των νόμων²⁶⁶. Από τα ανωτέρω διαφαίνεται ότι η διαδικασία εσωτερικοποίησης των διατάξεων για τις δημόσιες συμβάσεις και τις συμβάσεις παραχώρησης αποτέλεσε μάλλον «αγώνα δρόμου» για την μηχανική ενσωμάτωση των Οδηγιών. Πάντως, ακόμη και παλαιότερα κατά την ενσωμάτωση των ενωσιακών κειμένων στο πεδίο των δημοσίων συμβάσεων η καθυστερημένη εκπλήρωση από τον Έλληνα νομοθέτη των υποχρεώσεων που πηγάζουν από το ευρωπαϊκό δίκαιο μεταφράστηκε στο εσωτερικό της χώρας προφανώς για επικοινωνιακούς λόγους ως «προσωπική» εκσυγχρονιστική πολιτική των εκάστοτε κυβερνήσεων.

Σε κάθε περίπτωση, ο εθνικός νομοθέτης μπορεί να έχει την πρωτοβουλία αξιοποίησης των δυνατοτήτων που παρέχουν οι Οδηγίες, ωστόσο η στόχευση της νομοθετικής εξουσίας θα συνιστούσε μονοδιάστατη κριτική. Εξάλλου, το γεγονός ότι όσες ευχέρειες καταλείπονταν στη χώρα εκχωρήθηκαν στις αναθέτουσες αρχές αποτελεί εξίσου πολιτική επιλογή στο πλαίσιο διαχείρισης της ενσωμάτωσης του ενωσιακού δικαίου των δημοσίων συμβάσεων, η οποία μάλιστα, σε ορισμένες περιπτώσεις λειτουργεί ευεργετικά. Τούτο διότι η παραχώρηση των επιλογών στα πρόσωπα που είναι επιφορτισμένα με την ανάθεση συμβάσεων μπορεί πράγματι να συντείνει στην επιδίωξη πρόσφορων οικονομικών και ποιοτικών αποτελεσμάτων ανάλογων με τις ανάγκες τους. Επομένως, οι αναθέτουσες αρχές και οι αναθέτοντες φορείς οφείλουν, επίσης, να συμβάλλουν και αυτοί στην αύξηση της πρακτικής αποτελεσματικότητας των ευχερειών που διαθέτουν με πρόταγμα τη διασφάλιση της εξυπηρέτησης των δημοσίων αναγκών με τους ποιοτικότερους όρους και τις οικονομικά αποδοτικότερες συμφωνίες.

Η ενσωμάτωση των κανονιστικών κειμένων της Ένωσης και των υποχρεώσεων που απορρέουν από ενωσιακό δίκαιο σε καμία περίπτωση δεν είναι μια στατική διαδικασία, η οποία ολοκληρώνεται με την ψήφιση των νομοθετημάτων που εσωτερικοποιούν το ενωσιακό δίκαιο. Αντιθέτως, παρουσιάζει διάρκεια και εκτυλίσσεται σε κάθε εθνική πρόβλεψη που άπτεται όμοιων θεμάτων με εκείνα που περιέχονται στις Οδηγίες. Συνεπώς, ο εθνικός νομοθέτης δεν εμποδίζεται να «επανέλθει» θεσπίζοντας ρυθμίσεις που ανταποκρίνονται πληρέστερα στις ιδιαιτερότητες της χώρας. Μέχρι στιγμής, τα «δείγματα γραφής» δεν είναι ενθαρρυντικά ιδίως σε σχέση με το μέσο όρο αποδοτικότητας που εμφανίζουν άλλα κράτη-μέλη της Ένωσης. Η εμπειρία που έχουν αποκομίσει οι κεντρικές εξουσίες και οι αναθέτουσες αρχές, τα παραδείγματα καλών πρακτικών

²⁶⁶ Πρβλ. αρ 73 ν. 4412/2016, το οποίο υπέστη τροποποιήσεις δυνάμει των αρ. 22 περ.83 ν. 4441/2016, αρ. 39 παρ.1 ν. 4488/2017, αρ. 107 παρ. 6-9 ν. 4497/2017, αρ. 235 παρ. 3 ν. 4635/2019 και αρ. 267 παρ. 2 ν. 4738/2020.

από άλλα ευρωπαϊκά κράτη, η ερμηνεία των Οδηγιών και η συνεχώς εξελισσόμενη νομολογία του Δικαστηρίου πρέπει να αποτελέσουν οδηγό για τη βελτιστοποίηση των εθνικών νομοθετικών προβλέψεων.

Προς την κατεύθυνση αυτή πρέπει να αναπτυχθεί ένας διαρκής διάλογος μεταξύ των κεντρικών φορέων εξουσίας, των αναθετουσών αρχών και των οικονομικών φορέων με στόχο τη βελτίωση όχι μόνο του κανονιστικού πλαισίου των δημοσίων συμβάσεων αλλά και κάθε άλλου πεδίου ικανού να επηρεάσει τον συγκεκριμένο τομέα. Στο πλαίσιο αυτό οι στοχεύσεις πρέπει να αφορούν τη μείωση της γραφειοκρατίας, τη χρήση τεχνολογικών μέσων από τις αναθέτουσες αρχές και την ανάδειξη περιβαλλοντικών και κοινωνικών πολιτικών. Ήδη κατά τις τελευταίες ημέρες εκπόνησης της παρούσας τέθηκε σε δημόσια ηλεκτρονική διαβούλευση σχέδιο νόμου του Υπουργείου Ανάπτυξης και Επενδύσεων για τον εκσυγχρονισμό, την απλοποίηση και αναμόρφωση του ρυθμιστικού πλαισίου των Δημοσίων Συμβάσεων, με το οποίο προτείνεται πληθώρα τροποποιήσεων στο ν. 4412/2016. Μεταξύ των προτεινόμενων τροποποιήσεων παρατηρείται η προώθηση των ηλεκτρονικών μέσων στις διαδικασίες ανάθεσης, η άρση της υποχρέωσης των αναθετουσών αρχών να ενημερώνουν την Επιτροπή Ανταγωνισμού και την ΕΑΑΔΗΣΥ πριν τον αποκλεισμό οικονομικού φορέα λόγω προηγούμενης εμπλοκής του στη διαδικασία ανάθεσης της δημόσιας σύμβασης, η κατάπτωση της καταβληθείσας εγγύησης σε περίπτωση υποβολής απαράδεκτης προσφοράς και η μεταβολή του υποχρεωτικού λόγου αποκλεισμού αναφορικά με την παράβαση υποχρεώσεων εργατικού δικαίου σε δυνητικό. Πάντως, φαίνεται να μην υπάρχει σαφής στόχευση του νομοθέτη για την ανάδειξη υπέρτερων πολιτικών ή την εξάλειψη της αδιαφάνειας στον τομέα των δημοσίων συμβάσεων. Συναφώς, η μη τροποποίηση του ν. 4413/2016 γεννά προβληματισμούς για την επιγενόμενη ανομοιομορφία στο καθεστώς των συμβάσεων παραχώρησης.

Η σημασία της παρούσας ανάλυσης δεν εξαντλείται στην περιπτωσιολογική καταγραφή των ευχερειών και των δεσμεύσεων των κρατών μελών στα όρια που χαράσσει το πρωτογενές και παράγωγο δίκαιο της Ένωσης. Αποτελεί γόνιμο έδαφος για την εξεύρεση λύσεων αναφορικά με τις δυνατότητες βελτίωσης του υπάρχοντος κανονιστικού πλαισίου και την προσαρμογή της εθνικής νομοθεσίας με σκοπό την ανάπτυξη της μέγιστης πρακτικής αποτελεσματικότητάς των Οδηγιών. Στο βαθμό που οι ενέργειες του νομοθέτη και των αναθετουσών αρχών αποβλέπουν στις κατευθύνσεις αυτές, τότε μόνο τα επιδιωκόμενα αποτελέσματα από την εργαλειοποίηση των δημοσίων συμβάσεων και των συμβάσεων παραχώρησης θα αποκτήσουν θετικό πρόσημο.

Βιβλιογραφία

- ❖ Αδαμαντίδου Ε. σε Β. Σκουρή, *Συνθήκη της Λισσαβώνας*, Ερμηνεία κατ' άρθρο, εκδόσεις Σάκκουλα, Αθήνα – Θεσσαλονίκη, 2020.
- ❖ Αργυρός Γ., *Δίκαιο της Ευρωπαϊκής Εσωτερικής Αγοράς: Οι Θεμελιώδεις Οικονομικές Ελευθερίες*, Αποθετήριο Κάλλιπος, 2015.
- ❖ Αργυρός Γ. / Δεδούλη-Λαζαράκη Α., *Ευρωπαϊκή Ένωση, και το δίκαιο της ευρωπαϊκής οικονομίας*, εκδόσεις Σάκκουλα, Αθήνα-Θεσσαλονίκη, 2018.
- ❖ Γέροντας Α., *Οι Θεμελιώδεις Αρχές που διέπουν τις Δημόσιες Συμβάσεις*, Οι πρόσφατες νομολογιακές προσεγγίσεις, Εφαρμογές II, 2006.
- ❖ Γιαννακόπουλος Κ., *Δημόσιες Συμβάσεις και Συμβάσεις Παραχώρησης*, Μεγάλες αποφάσεις του Δικαστηρίου της Ευρωπαϊκής Ένωσης, εκδόσεις Σάκκουλα, Αθήνα – Θεσσαλονίκη, 2019.
- ❖ Γιαννακόπουλος Κ., *Η προστασία του ελεύθερου ανταγωνισμού κατά την εκτέλεση των διοικητικών συμβάσεων*, Αντ. Ν. Σάκκουλας, Αθήνα-Κομοτηνή, 2006.
- ❖ Γιαννακόπουλος Κ., *Η επίδραση του δικαίου της Ευρωπαϊκής Ένωσης στο δικαστικό έλεγχο της συνταγματικότητας των νόμων*, εκδόσεις Σάκκουλα, Αθήνα-Θεσσαλονίκη, 2013.
- ❖ Δέγλερης Π., *Οι δημόσιες συμβάσεις στην ενωσιακή έννομη τάξη*, Τόμος I, Σάκκουλας, Αθήνα-Θεσσαλονίκη, 2019.
- ❖ Καλαβρός Γ.-Ε. / Γεωργόπουλος Θ., *Το Δίκαιο της Ευρωπαϊκής Ένωσης*, Τόμος I, Νομική Βιβλιοθήκη, Αθήνα, 2010.
- ❖ Καλαβρός Γ.-Ε. / Γεωργόπουλος Θ., *Το Δίκαιο της Ευρωπαϊκής Ένωσης*, Τόμος I, Νομική Βιβλιοθήκη, Αθήνα, 2017.
- ❖ Κανελλόπουλος Π., *Το Δίκαιο της Ευρωπαϊκής Ένωσης*, Η Συνθήκη της Λισσαβώνας 5^η έκδοση, εκδόσεις Σάκκουλα, Αθήνα-Θεσσαλονίκη 2010.
- ❖ Κοτσίρης Λ., *Ευρωπαϊκό Εμπορικό Δίκαιο*, Γ' έκδοση, εκδόσεις Σάκκουλα, Αθήνα-Θεσσαλονίκη, 2018.
- ❖ Κώτσηρας Γ. σε Β. Χριστιανό, *Συνθήκη ΕΕ & ΣΛΕΕ*, Κατ' άρθρο ερμηνεία, Νομική Βιβλιοθήκη, Αθήνα, 2012.
- ❖ Πλιάκος Α., *το Δίκαιο της Ευρωπαϊκής Ένωσης*, Θεσμικό & Ουσιαστικό Δίκαιο, 2^η έκδοση, Νομική Βιβλιοθήκη, Αθήνα, 2018.

- ❖ Μουκίου Χ., *Διαφάνεια, Ακεραιότητα και Εντιμότητα στις Δημόσιες Συμβάσεις*, Η σταδιακή αφομοίωση του διεθνούς soft law σε επίπεδο Δημοσίων Συμβάσεων, Νομική Βιβλιοθήκη, Αθήνα, 2017.
- ❖ Οικονόμου Μ. σε Χ. Χρυσανθάκη, *Δημόσιες Συμβάσεις και Δίκαιο Ελεύθερου Ανταγωνισμού*, Νομική Βιβλιοθήκη, Αθήνα, 2009.
- ❖ Παπαγιάννης Δ., *Ευρωπαϊκό Δίκαιο*, 5η έκδοση, Νομική Βιβλιοθήκη, Αθήνα, 2006.
- ❖ Παπαδοπούλου Ρ.-Ε., *Το ήπιο Δίκαιο στην Έννομη Τάξη της Ευρωπαϊκής Ένωσης*, Νομική Βιβλιοθήκη, Αθήνα, 2012.
- ❖ Παπαντώνη Μ. σε Β. Χριστιανό (επιμ.), *Συνθήκη ΕΕ & ΣΛΕΕ*, Κατ' άρθρο ερμηνεία, Νομική Βιβλιοθήκη, Αθήνα, 2003.
- ❖ Πρεβεδούρου Ε., *Κανόνες Soft Law στο Διοικητικό Δίκαιο*, εκδόσεις Σάκκουλα, Αθήνα-Θεσσαλονίκη, 2017.
- ❖ Ράικος Δ., *Δίκαιο Δημοσίων Συμβάσεων*, Γ' έκδοση, εκδόσεις Σάκκουλα, Αθήνα-Θεσσαλονίκη, 2019.
- ❖ Ράικος Δ./ Βλάχου Ε. / Σαββίδη Ε., *Δημόσιες Συμβάσεις*, Ν. 4412/2016, Ερμηνεία κατ' άρθρο, Τόμος Ι, εκδόσεις Σάκουλλας, Αθήνα-Θεσσαλονίκη, 2018.
- ❖ Ρούκουνας Ε., *Διεθνές Δίκαιο*, Τόμος Ι, 3^η έκδοση, εκδόσεις Αντ. Ν. Σάκκουλας, Αθήνα-Κομοτηνή, 2004.
- ❖ Σαχπεκίδου Ε., *Ευρωπαϊκό Δίκαιο*, 2^η έκδοση, εκδόσεις Σάκκουλα, Αθήνα-Θεσσαλονίκη, 2013.
- ❖ Σκανδάμης Ν., *Ευρωπαϊκό Δίκαιο*, Θεσμοί και Έννομες Τάξεις της Ευρωπαϊκής Ένωσης, τόμος Ι, 3^η αναθεωρημένη έκδοση, Αντ. Ν. Σάκκουλας, Αθήνα – Κομοτηνή, 1997.
- ❖ Σπηλιοπούλου Β. σε Β. Α. Χριστιανό/Θ. Κ. Πανάγο, *Δημόσιες Συμβάσεις*, Ερμηνεία κατ' άρθρο, Ν. 4412/2016 και Ν. 4413/2016, Σάκκουλας, Αθήνα-Θεσσαλονίκη, 2018.
- ❖ Τριανταφυλλάκης Γ., *Δίκαιο του Ελεύθερου Ανταγωνισμού*, Νομική Βιβλιοθήκη, Αθήνα, 2019.

Αρθρογραφία

- ❖ Γιαννακόπουλος Κ., *Το δημόσιο συμφέρον υπό το πρίσμα της οικονομικής κρίσης*, ΕφημΔΔ 1/2012.
- ❖ Κατσιμάνης Π., ΘΠΔΔ 7/2010 σελ. 835 επ. Παρατηρήσεις σε ΔΕΚ υπόθ. C-299/2008.
- ❖ Μαρίνος Θ., *Δίκαιο ανταγωνισμού, δίκαιο δημοσίων διαγωνισμών και προστασία επιχειρηματικών απορρήτων*, ΘΠΔΔ, 2011.
- ❖ Παυλόπουλος Π., *Μία έμμεση πλην σαφής αμφισβήτηση της υπεροχής του Ευρωπαϊκού έναντι του εθνικού δικαίου από την νομολογία του Ομοσπονδιακού Συνταγματικού Δικαστηρίου της Γερμανίας*, ΕφημΔΔ 1/2020.
- ❖ Σπυρίδωνος Α., *Δημόσιο συμφέρον και λόγοι αποκλεισμού στις δημόσιες συμβάσεις*, ΘΠΔΔ, 2017.
- ❖ Συνοδινός Χ., *Αποτελεσματική προστασία στις συμβάσεις του δημοσίου, μέσω των κοινοτικών διατάξεων ανταγωνισμού*, ΔΕΕ 8-9/1998.
- ❖ Συνοδινός Χ., *Η προσωρινή δικαστική προστασία κάτω από τα οικονομικά κατώφλια*, ΘΠΔΔ, 2010.
- ❖ Συνοδινός Χ., *Παρατηρήσεις στην απόφαση ΔΕΚ της 16.12.2008, Υπόθ. C-213/07, Μηχανική ΑΕ κατά ΕΣΡ, Υπουργού Επικρατείας*, ΘΠΔΔ, 2009.

Ηλεκτρονικές Πηγές

- ❖ Νομολογία του Δικαστηρίου της Ευρωπαϊκής Ένωσης. Διαθέσιμη από:
<http://curia.europa.eu/juris/recherche.jsf?language=el>
- ❖ Το αλφάβητο του δικαίου της Ευρωπαϊκής Ένωσης - έκδοση Δεκέμβριος 2016. Διαθέσιμο από: <https://op.europa.eu/webpub/com/abc-of-eu-law/el/#chap6>
- ❖ Judgment of 05 May 2020 - 2 BvR 859/15. Διαθέσιμο από:
https://www.bundesverfassungsgericht.de/SharedDocs/Entscheidungen/EN/2020/05/rs20200505_2bvr085915en.html
- ❖ Ερμηνευτική ανακοίνωση της Επιτροπής 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» (2006/C 179/02). Διαθέσιμο από:

[https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EL/TXT/PDF/?uri=CELEX:52006XC0801\(01\)&from=EL](https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EL/TXT/PDF/?uri=CELEX:52006XC0801(01)&from=EL)

- ❖ Ε. Πρεβεδούρου, *Η αστική ευθύνη των κρατών μελών λόγω παραβιάσεων του δικαίου της Ένωσης (διάγραμμα Γενικού Διοικητικού Δικαίου)*, Περί της αρχής της ευθύνης του Δημοσίου κατά το κοινοτικό δίκαιο: νομικό έρεισμα και προϋποθέσεις, 17/06/2014, διαθέσιμο στο:

<https://www.prevedourou.gr/h-%CE%B1%CF%83%CF%84%CE%B9%CE%BA%CE%AE>

- ❖ Συμπεράσματα Της Προεδρίας Ευρωπαϊκού Συμβουλίου Της Λισαβόνας 23^{ης} και 24^{ης} Μαρτίου 2000. Διαθέσιμο από:

https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/el/PRES_00_900

- ❖ Πρεβεδούρου Ε., *Συμβάσεις μεταξύ φορέων του δημοσίου τομέα* (αρ. 12 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ και του Ν. 4412/2016), Εισήγηση στο συνέδρια ΕΑΑΔΗΣΥ και Ένωσης Διοικητικών Δικαστών (21-23 Νοεμβρίου 2019) με τη θεματική: Δημόσιες συμβάσεις: κρίσιμα θέματα και νεότερες εξελίξεις. Διαθέσιμο από:

<https://www.prevedourou.gr/%cf%83%cf%85%ce%bc%ce%b2%ce%ac%cf%83%ce%b5%ce%b9%cf%82-%ce%bc%ce%b5%cf%84%ce%b1%ce%be%cf%8d-%cf%86%ce%bf%cf%81%ce%ad%cf%89%ce%bd-%cf%84%ce%bf%cf%85-%ce%b4%ce%b7%ce%bc%ce%bf%cf%83%ce%af%ce%bf%cf%85/>

- ❖ Πρεβεδούρου Ε., *Η έννοια του δημοσίου συμφέροντος* (Γενικό Διοικητικό Δίκτυο, Διαδικτυακό μάθημα της 24-03-2020) διαθέσιμο από:

<https://www.prevedourou.gr/%CE%B7-%CE%AD%CE%BD%CE%BD%CE%BF%CE%B9%CE%B1-%CF%84%CE%BF%CF%85-%CE%B4%CE%B7%CE%BC%CE%BF%CF%83%CE%AF%CE%BF%CF%85-%CF%83%CF%85%CE%BC%CF%86%CE%AD%CF%81%CE%BF%CE%BD%CF%84%CE%BF%CF%82-%CE%B3%CE%B5%CE%BD/>

- ❖ Υπ' αριθμ. 11/2015 Κατευθυντήρια Οδηγία ΕΑΑΔΗΣΥ με θέμα «Κριτήρια ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων». Διαθέσιμη από:

<https://www.eaadhsy.gr/index.php/category-articles-gia-tous-foreis/15-c-odigies/167-kateythynthria-odhgia-11>

- ❖ Υπ' αριθμ. 11/2015 Κατευθυντήρια Οδηγία ΕΑΑΔΗΣΥ, ό.π., σελ. 17 υποσημ. 63, διαθέσιμη από: <https://www.eaadhsy.gr/index.php/category-articles-gia-tous-foreis/15-c-odigies/167-kateythynthria-odhgia-11>
- ❖ Πίνακας Αποτελεσμάτων της Ενιαίας Αγοράς (Single Market Scoreboard). Διαθέσιμο από: https://ec.europa.eu/internal_market/scoreboard/performance_per_policy_area/public_procurement/index_en.htm

Αναλυτικός πίνακας περιεχομένων

Πρόλογος	2
Διάγραμμα.....	4
Κυριότερες Συντομογραφίες.....	5
Εισαγωγή	8
I. Το σύστημα κατανομής αρμοδιοτήτων στην ενωσιακή έννομη τάξη	9
II. Η οριοθέτηση του δικαίου των δημοσίων συμβάσεων και των συμβάσεων παραχώρησης στο σύστημα κατανομής αρμοδιοτήτων της ΕΕ.	14
III. Η υπεροχή του δικαίου της ΕΕ και η σύμφωνη με το ενωσιακό δίκαιο ερμηνεία του εθνικού δικαίου στο καθεστώς των δημοσίων συμβάσεων. Το πρωτογενές δίκαιο και οι συμβάσεις βέβαιου διασυνοριακού ενδιαφέροντος.....	16
A. Η ρυθμιστική αρμοδιότητα της ένωσης.	23
I. Εισαγωγικά.....	23
II. Η έννοια της εναρμόνισης με βάση το αρ. 114 ΣΛΕΕ.	24
III. Ένταξη εναρμόνισης.	27
IV. Τεχνικές εναρμόνισης.	30
V. Παρεκκλίσεις από την εναρμόνιση.....	32
VI. Η εναρμόνιση σύμφωνα με το αρ. 115 ΣΛΕΕ.	34
VII. Οι μέθοδοι συντονισμού.	35
B. Τα όρια δράσης των κρατών-μελών κατά την ενσωμάτωση του δικαίου των δημοσίων συμβάσεων και των συμβάσεων παραχώρησης.	37
I. Η συρρίκνωση του πεδίου εξαίρεσης των δημοσίων συμβάσεων υπό το πρίσμα της εσωτερικής και οιονεί εσωτερικής ανάθεσης έργου, προμήθειας ή παροχής υπηρεσιών.....	41
II. Η ευχέρεια επιλογής των διαδικασιών ανάθεσης και η τροποποίηση των όρων ανάθεσης.46	
1. Η προτίμηση των διαδικασιών ανάθεσης.	46

2. Η μεταβλητότητα των όρων των διαδικασιών ανάθεσης.....	50
III. Η εναρμόνιση των λόγων αποκλεισμού των οικονομικών φορέων από τις διαγωνιστικές διαδικασίες των δημοσίων συμβάσεων και των συμβάσεων παραχώρησης.....	55
1. Άρση των λόγων αποκλεισμού - Μέτρα Αυτοκάθαρσης («self-cleaning measures»). ...	60
2. Τα μέτρα αποκλεισμού.....	62
3. Συμπεράσματα.	65
IV. Η εναρμόνιση του καθεστώτος πρόβλεψης και εκτίμησης των κριτηρίων ανάθεσης των δημοσίων συμβάσεων.....	66
1. Γενικά.....	66
2. Τα κριτήρια ανάθεσης υπό το πρίσμα της νομολογίας του ΔΕΕ.	67
3. Καινοτομίες των νέων Οδηγιών κατά την εκτίμηση των κριτηρίων ανάθεσης.	72
α. Το μοναδικό κριτήριο της πλέον συμφέρουσας από οικονομική άποψη προσφοράς.	72
β. Η πρόβλεψη περιβαλλοντικών και κοινωνικών πτυχών.	74
γ. Η δυνατότητα χρήσης των κριτηρίων επιλογής ως κριτηρίων ανάθεσης.	75
Αντί Επιλόγου: Οι θεσμικές, πολιτικές και οικονομικές προεκτάσεις.	76
Βιβλιογραφία	82
Αρθρογραφία	84
Ηλεκτρονικές Πηγές	84