



ΕΛΛΗΝΙΚΗ ΔΗΜΟΚΡΑΤΙΑ
Εθνικόν και Καποδιστριακόν
Πανεπιστήμιον Αθηνών

ΝΟΜΙΚΗ ΣΧΟΛΗ
ΕΝΙΑΙΟ ΠΡΟΓΡΑΜΜΑ ΜΕΤΑΠΤΥΧΙΑΚΩΝ
ΣΠΟΥΔΩΝ
ΚΑΤΕΥΘΥΝΣΗ: ΔΙΚΑΙΟ ΕΥΡΩΠΑΙΚΗΣ ΕΝΩΣΗΣ
ΠΑΝΕΠΙΣΤΗΜΙΑΚΟ ΕΤΟΣ: 2016-2017

ΔΙΠΛΩΜΑΤΙΚΗ ΕΡΓΑΣΙΑ
της Χρυσάνθης Γ. Ζαράρη
Α.Μ.: 7340012016004

Η ΠΑΡΟΧΗ ΕΝΝΟΜΗΣ ΠΡΟΣΤΑΣΙΑΣ ΣΤΟ ΠΕΛΙΟ
ΤΩΝ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ ΒΑΣΕΙ ΤΩΝ
«ΔΙΚΟΝΟΜΙΚΩΝ ΟΔΗΓΙΩΝ»

Επιβλέποντες:

Ε-Ρ. Παπαδοπούλου-Επίκουρη Καθηγήτρια, Τομέας Διεθνών Σπουδών

Μ. Κουσκουνά-Επίκουρη Καθηγήτρια, Τομέας Διεθνών Σπουδών

Γ. Κυριακόπουλος-Λέκτορας, Τομέας Διεθνών Σπουδών

Αθήνα, Νοέμβριος 2017

Copyright © [Χρυσάνθη Γ. Ζαράρη, 2017]

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.

*Στους άοκνους συμπαραστάτες μου
πατέρα μου Γιώργο και μητέρα μου Φάνη*

Πίνακας περιεχομένων

ΕΙΣΑΓΩΓΗ « <i>ubi jus, ibi remedium</i> ».....σελ.7	
I. Ένας άμορφος χώρος αναζητά οριοθέτηση σελ.14	
A. Αντίρροπες δυνάμεις έλκουν την παροχή έννομης προστασίας σελ.16	
1. Η έννοια της «δικονομικής αυτονομίας» των κρατών μελών σελ.16	
2.ιδωμένη υπό το πρίσμα των αρχών της αποτελεσματικότητας και της ισοδυναμίας..... σελ.20	
3. Ο «Χάρτης» θεμελιωδών δικαιωμάτων της Ε.Ε, ως «επιστέγασμα» της προστασίας σελ.23	
α) Ως προ το δικαίωμα αποτελεσματικής δικαστικής προστασίας.....σελ.23	
β) Ως προς την υποχρέωση της διοίκησης να αιτιολογεί τις αποφάσεις της...σελ.26	
B.και η επενέργεια τους στη διαμόρφωση των δικονομικών κανόνων ...σελ.29	
1. Ως προς την έννοια της δεκτικής προσβολής απόφασεωςσελ.29	
2. Ως προς την έκταση ελέγχου εκ μέρους του αρμοδίου οργάνου.....σελ.30	
α) Η θέση της θεωρίας ως προς την ένταση του ελέγχου.....σελ.33	
β) το ζήτημα ελέγχου των εμπιστευτικού χαρακτήρα πληροφοριώνσελ. 34	
3.Ως προς τα πρόσωπα που νομιμοποιούνται να ασκήσουν προσφυγή.....σελ.38	
α) Προϋποθέσεις ενεργητικής νομιμοποίησης.....σελ.38	
i.Έννομο συμφέρον ως προς την ανάθεση συγκεκριμένης σύμβασης.....σελ.42	
ii. Η περίπτωση των μελών κοινοπραξίας.....σελ.43	
β) Ενεργητική και Παθητική νομιμοποίηση αναθετουσών αρχών.....σελ.44	
4. Ως προς τις προθεσμίες.....σελ.45	
α) Η υποχρέωση καθορισμού των προθεσμιών με τρόπο σαφή, ακριβή και προβλέψιμο σελ.46	
β) Η εκκίνηση και η εκ νέου εκκίνηση των προθεσμιών..... σελ.48	
i) Η περίπτωση της αγωγής αποζημίωσης.....σελ.50	
ii) Η περίπτωση προσφυγής κατά συμμετοχής έτερου υποψηφίου... ..σελ.51	
II. Ξετυλίγοντας το μίτο της Αριάδνης, η έννομη προστασία υπό το πρίσμα των παρεχόμενων δικαιωμάτωνσελ.52	
A. Το οπλοστάσιο μέσω έννομης προστασίαςσελ.54	
1. Τα παραδοσιακά μέσα.....σελ.54	

α) Η αίτηση λήψης προσωρινών μέτρων.....σελ.55	
i. Ως προς το χρόνο παροχής προσωρινής προστασίας.....σελ.56	
ii. Ως προς την επιλογή δικονομικών εγγυήσεων.....σελ.56	
iii. Ως προς την υποχρέωση εκτίμησης της ευδοκίμησης της απόφασης ακύρωσης.....σελ.57	
iv. Ως προς την υποχρέωση άσκησης αίτησης ακύρωσης.....σελ.58	
β) Η ακύρωση παράνομων πράξεων.....σελ.58	
i. Ως προς την ακύρωση της απόφασης ανάθεσης.....σελ.58	
ii. Ως προς τη δυνατότητα ακύρωσης όρου διαγωνισμού.....σελ.59	
iii. Ως προς την ακύρωση της απόφασης ανάκλησης/ματαίωσης της διαδικασίας ανάθεσης.....σελ.59	
iv. Ως προς την ακύρωση αποφάσεων που λαμβάνονται πριν από την έναρξη της διαδικασίας συνάψεως της συμβάσεως.....σελ.59	
γ) Η αγωγή αποζημίωσης.....σελ.60	
i. Ως προς την προϋπόθεση προηγούμενης ακύρωσης της παράνομης απόφασης.....σελ.61	
ii. Ως προς την αναγκαιότητα διάπραξης πταίσματος εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής.....σελ.61	
iii. Ως προς τη θέσπιση αποκλειστικής εξάμηνης προθεσμίας για το παραδεκτό της άσκησης αγωγής αποζημίωσης.....σελ.62	
iv. Ως προς την ευθύνη του Δημοσίου για ζημίες που προκαλούνται από τη δράση του.....σελ.63	
v. Ως προς το είδος των ζημιών.....σελ.63	
2.....και η συμπλήρωση τους.....σελ.66	
α) Πρόβλεψη ανασταλτικής προθεσμίας ή άλλως το σύνορο μεταξύ των προ της σύναψης και των επόμενων της σύναψης μέσων.....σελ.68	
β) Το ανενεργό ή άλλως χαμένοι στη μετάφραση.....σελ.69	
i. Η ύπαρξη οικονομικών συμφερόντων.....σελ.70	
ii. Ο παράγοντας της ασφάλειας δικαίου.....σελ.71	
iii. Οι εξαιρέσεις.....σελ.71	
iv. Η προστιθέμενη αξία του ανενεργού.....σελ.75	
3.Εφαρμογή εναλλακτικών κυρώσεων ή άλλως η εναλλακτική στο	

ανενεργό της σύμβασης.....σελ.75	
B. Μέσα εν χωρώ	σελ.76
1. Η αλληλεπίδραση των μέσων.....σελ.76	
2. Κανονιστικός (α)συγχρονισμός.....σελ.80	
α) Η περίπτωση της τροποποίησης των συμβάσεων.....σελ.82	
β) Η περίπτωση της απόρριψης οικονομικού φορέα στη βάση δυνατικών λόγων αποκλεισμού.....σελ.84	
 ΣΥΜΠΕΡΑΣΜΑΤΑ.....σελ.85	

ΠΑΡΑΡΤΗΜΑΤΑ

ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ Ι-Αποφάσεις του Δικαστηρίου στο πεδίο των Οδηγιών

ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ ΙΙ -ΠΡΩΤΟΒΑΘΜΙΑ ΟΡΓΑΝΑ ΠΡΟΣΦΥΓΗΣ

 Α. Η φύση του οργάνου απονομής προστασίας

 Β.Οι τύποι α'βάθμιων οργάνων ανά κράτος μέλος

 Γ. Συνοπτικός Ενημερωτικός Οδηγός Αρχής Εξέτασης Προδικαστικών
 Προσφυγών (ΑΕΠΠ)

ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ ΙΙΙ ΚΟΣΤΟΣ ΔΙΑΔΙΚΑΣΙΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΗΣ

 Α.Η καταβολή παραβόλου

 Β. Κόστος των διαδικασιών προσφυγής ανά κράτος μέλος

Βιβλιογραφία

ΕΙΣΑΓΩΓΗ

«ubi jus, ibi remedium¹»

Ήδη, από τη δεκαετία του 80, κατέστη σαφές ότι το σύστημα ρύθμισης των διαδικασιών σύναψης δημοσίων συμβάσεων που υπάγονται στο πεδίο εφαρμογής των κοινοτικών οδηγιών, θα έμενε κενό περιεχομένου εάν δεν συνοδευόταν από ένα παράλληλο σύστημα παροχής έννομης προστασίας στους συμμετέχοντες². Αυτή η συνειδητοποίηση οδήγησε στην έκδοση της οδηγίας 89/665/ΕΟΚ³ για το σύστημα των κρατικών προμηθειών και δημοσίων έργων και της οδηγίας 92/13/ΕΟΚ⁴ για τους εξαιρούμενους τομείς, αποκαλούμενες και ως «*δικονομικές οδηγίες*»^{5,6}.

¹ «Όπου υπάρχει δικαίωμα, υπάρχει προστασία», λατινικό νομικό απόφθεγμα. Guide to Latin in Law, Aaron X. Fellmeth and Maurice Horwitz Publisher: Oxford University Press, μετάφραση στα ελληνικά της γράφουσας.

² Σύμφωνα με το άρθρο 1, παράγραφος 1, πρώτο και δεύτερο εδάφιο, της οδηγίας 89/665/ΕΚ, η οδηγία 89/665/ΕΚ εφαρμόζεται, μόνο επί συμβάσεων που εμπίπτουν στο πεδίο εφαρμογής των οδηγιών για τις δημόσιες συμβάσεις ως αυτές αντικαταστάθηκαν, πλην των περιπτώσεων κατά τις οποίες οι συμβάσεις αυτές αποκλείονται από το πεδίο αυτό. Εναπόκειται δε στα κράτη μέλη να αποφασίσουν να επεκτείνουν το πεδίο εφαρμογής τους και σε διαδικασίες σύναψης συμβάσεων κάτω των ορίων, όπως εν προκειμένω έπραξε ο έλληνας νομοθέτης με το Βιβλίο IV του ν.4412/2016 (147/Α).

³ ΟΔΗΓΙΑ 89/665/ΕΟΚ του Συμβουλίου της 21ης Δεκεμβρίου 1989 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.

⁴ 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.

⁵Βλ. αντί άλλων Κωνσταντίνο Θ. Γιαννακόπουλο, Η νέα Δικονομία των Δημοσίων Συμβάσεων: ακόμη μια χαμένη ευκαιρία, Εφ.Δ.Δ τ.5/2010, σελ. 595-605 Εκδόσεις Σάκκουλα, Αθήνα-Θεσσαλονίκη.

⁶ Εφεξής θα γίνεται χρήση του όρου «*δικονομικές οδηγίες*» για τις οδηγίες υπό στοιχείο 3 και 4 ανωτέρω, ακόμη και κατόπιν τροποποίησης τους από τις Οδηγίες 2007/66/ΕΚ και 2014/23/ΕΕ. Η εν λόγω επιλογή εδράζεται στη σχεδόν πανομοιότυπη διατύπωση τους. Δεν είναι άλλωστε τυχαία η επιλογή του έλληνα νομοθέτη που επέλεξε με το ν. 3886/10, να ενσωματώσει αμφότερες τις οδηγίες

Παρά όμως τις θετικές προθέσεις του κοινοτικού νομοθέτη, το πλαίσιο έννομης προστασίας αποδείχθηκε ανεπαρκές⁷ κατά την εφαρμογή του, στην πλειοψηφία των κρατών μελών⁸.

Με στόχο τη βελτίωση της «αποτελεσματικότητας»⁹ των διαδικασιών προσφυγής, επήλθε η συμπλήρωση και τροποποίηση¹⁰ των «δικονομικών οδηγιών» με την οδηγία 2007/66/ΕΚ^{11, 12} σε συνέχεια αναμόρφωσης των Οδηγιών για τις δημόσιες συμβάσεις το 2004¹³.

ως τροποποιηθείσες ίσχυαν, με ένα ενιαίο νομοθέτημα. Εφεξής, κατ' εξαίρεση και όπου απαιτείται, θα γίνεται ειδική αναφορά.

⁷ Βλ. σχετική έρευνα που εκπονήθηκε από το European Business Test Panel (EBTP) που συμβουλευεται η Ευρωπαϊκή Επιτροπή για να διαμορφώσει σχετικές πολιτικές. Στην εν λόγω έρευνα 75% των ερωτηθέντων που είχαν συμμετάσχει σε διαδικασίες ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων θεωρούσε ότι θα έπρεπε να προβλεφθεί μία περίοδος υποχρεωτικής αναμονής (standstill) των Αναθετουσών Αρχών, αρχόμενη από την ανακοίνωση της κατακύρωσης έως την υπογραφή της σύμβασης, 22% θεωρούσε ότι δεν έλαβε επαρκή τεκμηρίωση της απόρριψης της προσφοράς του, ενώ μόνο 21% εξ αυτών προσέφυγε στη δικαιοσύνη μεταξύ άλλων και για λόγους μη εμπιστοσύνης στο σύστημα της παρεχόμενης προστασίας.

http://ec.europa.eu/internal_market/publicprocurement/docs/remedies/ebtp-results_en.pdf

⁸ Η οδηγία 89/665 ΕΟΚ ενσωματώθηκε στην πλειοψηφία των κρατών μελών καθυστερημένα και εν γένει πλημμελώς, ενώ της ενσωμάτωσης της στην ελληνική έννομη τάξη, προηγήθηκε η με αρ. C-236/95 καταδικαστική απόφαση.

⁹ Αν η παρεχόμενη δικαστική προστασία είναι αποτελεσματική ή όχι εξετάζεται *in concreto* και με βάση την αρχή της αναλογικότητας. Εν προκειμένω, σύμφωνα με νομολογία [C-212/02 *Επιτροπή κατά Αυστρίας* (σκέψη 20), C-21/03, *Fabriscom* (σκέψη 43)], η προστασία των υποβαλλόντων προσφορά έναντι των αυθαιρεσιών των Αναθετουσών Αρχών δεν δύναται να είναι αποτελεσματική εάν ο υποβάλλων προσφορά δεν είναι σε θέση να προβάλλει τους κανόνες αυτούς έναντι της Αναθέτουσας Αρχής ή ενός δικαστηρίου το οποίο θα μπορεί να επιλύει γρήγορα τη σχετική διαφορά. Επίσης, βλ. Κ. Σαμπάνη και Χ. Συνοδινό Συμβάσεις του Δημοσίου, *Προστασία κάτω από τα κοινοτικά κατώφλια*, Νομική Βιβλιοθήκη, 2010, σελ.59 και επ.

¹⁰μετά την παρέλευση σχεδόν 20ετίας από την υιοθέτησή τους.

¹¹Οδηγία 2007/66/ΕΚ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, της 11ης Δεκεμβρίου 2007, για την τροποποίηση των οδηγιών 89/665/ΕΟΚ και 92/13/ΕΟΚ του Συμβουλίου όσον αφορά τη βελτίωση της αποτελεσματικότητας των διαδικασιών προσφυγής στον τομέα της σύναψης δημόσιων συμβάσεων. Σύμφωνα με την εν λόγω Οδηγία (σκέψη 3) αναφέρεται ότι: *Οι διαβουλευσεις με τα ενδιαφερόμενα μέρη καθώς και η νομολογία του Δικαστηρίου απεκάλυψαν ορισμένες αδυναμίες στους μηχανισμούς προσφυγής που υπάρχουν στα κράτη μέλη. Λόγω των αδυναμιών αυτών, οι μηχανισμοί που προβλέπουν οι οδηγίες 89/665/ΕΟΚ και 92/13/ΕΟΚ δεν επιτρέπουν πάντοτε να*

Εν προκειμένω, ο κοινοτικός νομοθέτης έχοντας αναγνωρίσει ήδη από το 1971 ότι οι δημόσιες συμβάσεις αποτελούν ουσιώδες μέσο δράσης της Διοίκησης¹⁴ και εργαλείο ολοκλήρωσης της κοινής αγοράς, ρυθμίζει διαχρονικά τις διαδικασίες ανάθεσης, κατά κύριο λόγο¹⁵, των συμβάσεων που υπερβαίνουν συγκεκριμένα κατώτατα όρια, ως αυτά αναπροσαρμόζονται ανά διετία βάσει Κανονισμού της Ευρωπαϊκής Επιτροπής¹⁶, καθόσον τεκμαίρεται ότι οι εν λόγω συμβάσεις παρουσιάζουν διασυνοριακό ενδιαφέρον¹⁷.

εξασφαλίζεται συμμόρφωση με τις κοινοτικές διατάξεις, ιδίως σε στάδιο στο οποίο μπορούν ακόμη να διορθωθούν οι παραβιάσεις. Ως εκ τούτου, οι εγγυήσεις διαφάνειας και αποφυγής των διακρίσεων που επιδιώκονται με τις εν λόγω οδηγίες θα πρέπει να ενισχυθούν προκειμένου να εξασφαλιστεί ότι η Κοινότητα, ως σύνολο, μπορεί να επωφεληθεί πλήρως από τα θετικά αποτελέσματα του εκσυγχρονισμού και της απλούστευσης των κανόνων περί δημόσιων συμβάσεων, που έχουν επιτευχθεί με τις οδηγίες 2004/18/EK και 2004/17/EK.

¹² Βλ. σχετικά Κ. Γαννακόπουλο «Η νέα δικονομία των...ο.π.

¹³ Οδηγία 2004/17/EK του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου της 31ης Μαρτίου 2004, περί συντονισμού των διαδικασιών σύναψης συμβάσεων στους τομείς του ύδατος, της ενέργειας, των μεταφορών και των ταχυδρομικών υπηρεσιών και Οδηγία 2004/18/EK του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου της 31ης Μαρτίου 2004 της 31ης Μαρτίου 2004 περί συντονισμού των διαδικασιών σύναψης δημόσιων συμβάσεων έργων, προμηθειών και υπηρεσιών

¹⁴ Ο κοινοτικός νομοθέτης, εμπιστεύθηκε τη ρύθμιση τους σε σειρά οδηγιών, αρχόμενος από το 1971 με την Οδηγία 71/305/ΕΟΚ του Συμβουλίου της 26ης Ιουλίου 1971 «περί συντονισμού των διαδικασιών για τη σύναψη συμβάσεων δημοσίων έργων».

¹⁵ Οι νέες οδηγίες για τις δημόσιες συμβάσεις περιλαμβάνουν και ορισμένες πτυχές της εκτέλεσης τους, για τις οποίες θα γίνει εκτενής αναφορά στη συνέχεια.

¹⁶ ΚΑΝΟΝΙΣΜΟΣ (ΕΕ) 2015/2340 ΤΗΣ ΕΠΙΤΡΟΠΗΣ της 15ης Δεκεμβρίου 2015 για την τροποποίηση της οδηγίας 2009/81/EK του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου όσον αφορά τα κατώτατα όρια εφαρμογής κατά τις διαδικασίες σύναψης συμβάσεων.

¹⁷ Κατά πάγια νομολογία, ο συντονισμός σε κοινοτικό επίπεδο των διαδικασιών συνάψεως των δημοσίων συμβάσεων προεκτιμώμενης αξίας άνω των κοινοτικών ορίων αποβλέπει στην εξάλειψη των εμποδίων στην ελεύθερη παροχή των υπηρεσιών και την κυκλοφορία των εμπορευμάτων και, συνεπώς, στην προστασία των συμφερόντων των εγκατεστημένων σε κράτος μέλος επιχειρηματιών οι οποίοι επιθυμούν να παραδώσουν αγαθά ή να παράσχουν υπηρεσίες στις αναθέτουσες αρχές που είναι εγκατεστημένες σε άλλο κράτος μέλος (βλ., ιδίως, αποφάσεις της 3ης Οκτωβρίου 2000, C-380/98, University of Cambridge, Συλλογή 2000, σ. I-8035, σκέψη 16· της 18ης Οκτωβρίου 2001, C-19/00, SIAC Construction, Συλλογή 2001, σ. I-7725, σκέψη 32). Ωστόσο, η εφαρμογή των θεμελιωδών κανόνων και των γενικών αρχών της Συνθήκης στις διαδικασίες συνάψεως συμβάσεων αξίας χαμηλότερης του ορίου εφαρμογής των κοινοτικών διατάξεων προϋποθέτει ότι οι επίμαχες

Συγκεκριμένα, προκειμένου να καταστεί αντιληπτή η έκταση του οικονομικού αντικειμένου που καταλαμβάνουν οι εν λόγω συμβάσεις, αναφέρεται ότι η αξία των προσκλήσεων υποβολής προσφορών που δημοσιεύτηκαν στην ευρωπαϊκή βάση δεδομένων TED (Tenders Electronic Daily)¹⁸ το 2014, εκτιμάται σε 421,31 δισ. EUR¹⁹.

Λαμβάνοντας ομοίως υπόψη, ότι οι περίπου 250.000 εθνικές αναθέτουσες αρχές σε επίπεδο Ε.Ε δαπανούν ετησίως κατά μέσο όρο το 14% του ΑΕΠ τους²⁰, συνάγεται ότι η πολιτική στον τομέα των δημόσιων συμβάσεων²¹ οφείλει να εξασφαλίσει²² τη βέλτιστη χρήση των σχετικών κονδυλίων, ώστε να στηρίζει την οικονομική ανάπτυξη και τη δημιουργία θέσεων απασχόλησης, συμβάλλοντας στην υλοποίηση των στόχων της Ευρωπαϊκής Ένωσης²³. Παράλληλα, η εν λόγω πολιτική αποτελεί

συμβάσεις παρουσιάζουν αναμφισβήτητο διασυνοριακό ενδιαφέρον (βλ. απόφαση SECAP και Santorso, σκέψη 21 και εκεί παρατιθέμενη νομολογία). Συναφώς, το Δικαστήριο έχει υπογραμμίσει ότι στο αιτούν δικαστήριο απόκειται να εκτιμήσει εμπειριστωμένα όλα τα κρίσιμα στοιχεία σχετικά με τις δύο συμβάσεις δημοσίων έργων προκειμένου να εξακριβώσει, στις περιπτώσεις αυτές, την ύπαρξη αναμφισβήτητου διασυνοριακού ενδιαφέροντος (απόφαση SECAP και Santorso, σκέψη 34 και εκεί παρατιθέμενη νομολογία).

¹⁸ Η βάση δεδομένων TED είναι η ηλεκτρονική έκδοση του Συμπληρώματος της Επίσημης Εφημερίδας της Ευρωπαϊκής Ένωσης, που αφορά τις ευρωπαϊκές δημόσιες συμβάσεις (<http://ted.europa.eu>).

¹⁹ Ευρωπαϊκή Επιτροπή, 2016. «2014 Public procurement indicators» (Δείκτες για τις δημόσιες συμβάσεις 2014), http://ec.europa.eu/growth/single-market/public-procurement/studies-networks/index_el.htm

²⁰http://ec.europa.eu/internal_market/scoreboard/performance_per_policy_area/public_procurement/index_en.htm

²¹ Για την Ελλάδα για το 2010 το ποσό που δαπανήθηκε σε δημόσιες συμβάσεις άνω των κοινοτικών κατωφλίων ανήλθε σε 2.46 δισεκατομμύρια ευρώ σύμφωνα με τα στοιχεία που απέστειλαν οι αρμόδιες εθνικές αρχές, (κατά την εκτίμηση της Επιτροπής το ποσό ήταν 5.47 δις). Πηγή: Annual Public Procurement Implementation Review 2012 COMMISSION STAFF WORKING DOCUMENT Brussels, 9.10.2012, Brussels, 9.10.2012, SWD(2012) 342 final, http://ec.europa.eu/internal_market/publicprocurement/docs/implementation/20121011-staff-working-document_en.pdf. Βλ. επίσης Οδηγό για τις κοινωνικά υπεύθυνες δημόσιες συμβάσεις που εκπονήθηκε από την Ευρωπαϊκή Επιτροπή: ec.europa.eu/social/BlobServlet?docId=6457&langId=el.

²² Δήλωση κ. Michel Barnier αρμόδιου Επιτρόπου της Ε.Ε για την εσωτερική αγορά και τις υπηρεσίες http://europa.eu/rapid/press-release_IP-11-1580_el.htm

²³http://ec.europa.eu/europe2020/index_el.htm

σημαντικό εργαλείο ανάπτυξης, εφόσον οι σχετικές διαδικασίες ολοκληρώνονται με ταχύτητα και χαρακτηρίζονται από διαφάνεια και αντικειμενικότητα²⁴.

Προσφάτως, οι οδηγίες για τις δημόσιες συμβάσεις αντικαταστάθηκαν εκ νέου με τις Οδηγίες 2014/24/ΕΕ για τον Κλασσικό τομέα και 2014/25 για τους πρώην εξαιρούμενους τομείς, ενώ με την Οδηγία 2014/23/ΕΕ οι συμβάσεις παραχώρησης τέθηκαν το πρώτον σε αυτοτελή οδηγία²⁵. Ωστόσο, οι «*δικονομικές οδηγίες*» παρέμειναν ως έχουν, πέρα από τις ελάχιστες αναγκαίες προσαρμογές που περιλήφθηκαν στην οδηγία 2014/23/ΕΕ προκειμένου να εμπίπτει ρητώς στο πεδίο εφαρμογής τους το σύνολο των συμβάσεων παραχώρησης²⁶ και τούτο παρά το γεγονός ότι η υποβολή προδικαστικών ερωτημάτων επί της ερμηνείας των διατάξεων των «*δικονομικών οδηγιών*», παραμένει αμείωτη, σχεδόν 25 χρόνια μετά την έναρξη εφαρμογής τους²⁷.

²⁴ Βλ. Χ. Χρυσανθάκη, Το δικαίωμα προσωρινής δικαστικής προστασίας: Οι πρόσφατες εξελίξεις στο πεδίο των διοικητικών συμβάσεων, ΔιΔικ 1996, σελ. 273.

²⁵ Ειδικότερα, με την οδηγία 2014/24/ΕΕ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, της 26ης Φεβρουαρίου 2014, σχετικά με τις δημόσιες συμβάσεις έργων, προμηθειών και υπηρεσιών που κατήργησε την οδηγία 2004/18/ΕΚ, με την οδηγία 2014/25/ΕΕ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, της 26ης Φεβρουαρίου 2014, σχετικά με τις συμβάσεις φορέων που δραστηριοποιούνται στους τομείς του ύδατος, της ενέργειας, των μεταφορών και των ταχυδρομικών υπηρεσιών που κατήργησε την οδηγία 2004/17/ΕΚ και τέλος υιοθετήθηκε η οδηγία 2014/23/ΕΕ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, της 26ης Φεβρουαρίου 2014, σχετικά με την ανάθεση συμβάσεων παραχώρησης, όπου προβλέφθηκε το πρώτον αυτοτελής Οδηγία για τις συμβάσεις παραχώρησης. Με την εν λόγω οδηγία 2014/23/ΕΕ θεσπίστηκαν περαιτέρω τροποποιήσεις στην οδηγία 89/665/ΕΟΚ και στην οδηγία 92/13/ΕΟΚ, κυρίως για την επέκταση του πεδίου εφαρμογής τους όσον αφορά τις συμβάσεις παραχώρησης. Ως καταληκτική ημερομηνία ενσωμάτωσης των εν λόγω Οδηγιών στην εσωτερική έννομη τάξη των κρατών μελών ορίστηκε η 18^η Απριλίου 2016.

²⁶ Οι οποίες περιλαμβάνονται στο πεδίο εφαρμογής της Οδηγίας 2014/23/ΕΕ. Διευκρινίζεται ότι στην οδηγία 2007/66/ΕΚ ενέπιπταν ρητά μόνο οι συμβάσεις παραχώρησης δημόσιων έργων.

²⁷ Επίσης, σε εθνικό επίπεδο, η ανάλυση του θεσμού εφαρμογής της προστασίας των διαγωνιζομένων που συμμετέχουν στη διαδικασία ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων έχει αποτελέσει αντικείμενο εκτεταμένης μελέτης Βλ. ενδεικτικά Σπ. Βλαχόπουλος, Όψεις της δικαστικής προστασίας ενώπιον του ΣτΕ, το παράδειγμα του Ν. 2522/1997, Αντ. Σάκκουλας 1998, Χρ. Γεραρή, Η προσωρινή δικαστική προστασία στα δημόσια έργα, τις προμήθειες και τις υπηρεσίες (Ν 2522/1997), Κέντρο Ευρωπαϊκού Συνταγματικού Δικαίου, Forum Σύγχρονη Πολιτεία 2, εκδ. Αντ. Ν. Σάκκουλα, Αθήνα – Κομοτηνή, 1999, Κ. Ρέμελη, Η αίτηση ασφαλιστικών μέτρων ενώπιον του ΣτΕ, εκδόσεις Σάκκουλα, Αθήνα – Θεσσαλονίκη, 2000, Χ. Χρυσανθάκη, Η προσωρινή δικαστική προστασία στις διοικητικές

Το επίκαιρο ερώτημα που τίθεται, είναι, εάν είναι εφικτή η παροχή αποτελεσματικής έννομης προστασίας στο σύγχρονο πεδίο των δημοσίων συμβάσεων, με μέσα του παρελθόντος; Χρήζουν, τελικά τροποποίησης οι «δικονομικές οδηγίες», προκειμένου να επιτελέσουν το σκοπό τους;

Μοχλό για την ανάλυση και προσέγγιση του ζητήματος της παροχής έννομης προστασίας στο πεδίο των δημοσίων συμβάσεων άνω των κατωφλίων, θα αποτελέσει η πλειοψηφία των δημοσιευμένων αποφάσεων του Δικαστηρίου²⁸, λόγω του ρόλου του ως ερμηνευτή των κανόνων που διέπουν την ενωσιακή έννομη τάξη και πόσο μάλλον λόγω της καταλυτικής του δράσης^{29, 30} στη διάπλαση αρχών όπως η «δικονομική αυτονομία» των κρατών μελών, για να οδηγηθεί, επιδεικνύοντας, ενίοτε, «δικαστικό ακτιβισμό»³¹ στην «κάμψη» της αρχής, λόγω της «ένδυσης» των κρατών μελών με το μανδύα της αυτονομίας³².

Στο πλαίσιο αυτό, θα επιχειρηθεί συστηματοποίηση της νομολογίας και ανάδειξη των κυριότερων ζητημάτων που έχουν ανακύψει, λόγω της «ελλειπτικής», σε πολλά

διαφορές. Νομοθετικές & Νομολογιακές Εφαρμογές, τεύχος 1: Ασφαλιστικά Μέτρα, εκδ. Δίκαιο & Οικονομία, Π.Ν. Σάκκουλας, Αθήνα, ημίτομος Α' 2002 και ημίτομος Β' 2005, Φ. Αρναούτογλου, Η αίτηση ασφαλιστικών μέτρων του Ν. 3886/2010, Νομική Βιβλιοθήκη 2013 (β' έκδοση), Γ. Κ. Σαμπάνη και Χ. Συνοδινό, Συμβάσεις του Δημοσίου, Προστασία κάτω από τα κοινοτικά κατώφλια, Νομική Βιβλιοθήκη, 2010.

²⁸ Επί των δημοσιευμένων αποφάσεων του στην επίσημη βάση νομολογίας του Δικαστηρίου <http://curia.europa.eu/juris/recherche.jsf?language=el>

²⁹ εφεξής το Δικαστήριο.

³⁰βλ. αντί άλλων Νικόλαο Σκανδάμη, Ευρωπαϊκό Δίκαιο, Εκδόσεις Αντ. Σάκκουλα, 2003.

³¹ Αναφορικά με το ρόλο του Δικαστηρίου και τον δικαστικό ακτιβισμό που επιδεικνύει στο πεδίο των δημοσίων συμβάσεων βλ. C. H. BOVIS, "Judicial activism and public procurement", Research Handbook on EU Public Procurement Law, Cheltenham, Edward Elgar, 2016, p. 325. Για μία γενική θεώρηση των οικείων αποφάσεων του Δικαστηρίου ιδίως κατά τα πρώτα στάδια βλ. C. DE KONINCK & P. FLAMEY (eds), European Public Procurement Law-Part II Remedies: The European Public Procurement Remedies Directives, Alphen an den Rijn, Kluwer Law International, 2009.

³² Δεν θα πρέπει να παροραθεί ο ρόλος του εθνικού δικαστή, ως φυσικού δικαστή του ενωσιακού δικαίου δια μέσου του «λειτουργικού διπλασιασμού του ρόλου του» (*dédoublement fonctionnel*), η συμβολή όμως του οποίου δεν αποτελεί αντικείμενο της παρούσας. Εν προκειμένω, το ενωσιακό δίκαιο έχει καταστήσει τον εθνικό δικαστή ως «κεντρικό πρόσωπο του ευρωπαϊκού κράτους δικαίου», βλ. σχετικά Κ. Γιαννακόπουλο, και δει σε μία διαδικασία ενοποίησης που διέρχεται και υλοποιείται μέσα από το δίκαιο (*integration sub lege*), βλ. σχετικά Νικόλαο Σκανδάμη, ο.π.

σημεία, διατύπωσης των «δικονομικών οδηγιών», παρουσιάζοντας την παροχή έννομης προστασίας στο πεδίο των δημοσίων συμβάσεων, ως έναν αρχικά άμορφο χώρο που αναζητά οριοθέτηση τόσο σε επίπεδο δικονομικών προϋποθέσεων (I), όσο και σε επίπεδο παρεχόμενων μέσων έννομης προστασίας, επιχειρώντας να ξετυλίξουμε το μίτο της Αριάδνης (II), σχετικά με την πιθανή ιεράρχηση και αλληλεπίδραση τους³³.

Παράλληλα, θα αναδειχθούν ζητήματα που ενδέχεται να δημιουργούν ανασφάλεια δικαίου αλλά και ζητήματα που αποτελούν διαρκές πεδίο συζήτησης, όπως η έκταση ελέγχου των «παράνομων αποφάσεων» και ο κύκλος των προσώπων που έχουν έννομο συμφέρον. Τέλος, χάριν πληρότητας της μελέτης θα τεθούν σε Παράρτημα i) οι σχετικές, με την ερμηνεία και εφαρμογή των «δικονομικών οδηγιών», αποφάσεις του Δικαστηρίου, και χάριν σφαιρικής ανάλυσης του θέματος ii) οι τύποι πρωτοβάθμιων οργάνων παροχής έννομης προστασίας (ανά κράτος μέλος), και iii) τα κόστη επί των διαδικασιών προσφυγής ομοίως ανά κράτος μέλος. Τέλος, κρίνεται σκόπιμη η συμπερίληψη του συνοπτικού ενημερωτικού οδηγού³⁴ που εκδόθηκε από την Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ), δηλαδή του αρμόδιου εθνικού πρωτοβάθμιου ανεξάρτητου διοικητικού οργάνου παροχής έννομης προστασίας στο πεδίο των δημοσίων συμβάσεων το οποίο εμπιστεύθηκε ο έλληνας νομοθέτης³⁵ μετά την παρέλευση εικοσαετούς εφαρμογής αμιγούς δικαστικής προστασίας.

³³ Αντικείμενο της παρούσας, δεν θα αποτελέσει η επιβολή τους δια μέσου των διαδικασιών επί παραβάσει που κινούνται από την Ευρωπαϊκή Επιτροπή, ούτε οι αρμοδιότητες επίβλεψης που της αποδόθηκαν με τις δικονομικές οδηγίες για την τήρηση των διατάξεων τους από τις αναθέτουσες αρχές των κρατών μελών καθόσον αφενός έχουν ήδη αποτελέσει αντικείμενο εκτενούς ανάλυσης, αφετέρου δεν διαφοροποιούνται ιδιαίτερα σε σχέση με λοιπούς τομείς στους οποίους η Ευρωπαϊκή Επιτροπή έχει την αρμοδιότητα επιβολής.

³⁴ Στην εκπόνηση του οποίου συνέδραμα, ως μέλος σχετικής ομάδας εργασίας.

³⁵ Στις 26.06.2017 τέθηκε σε ισχύ το Βιβλίο IV του ν.4412/2016 βάσει του οποίου συστάθηκε η ΑΕΠΠ.

I. Ένας άμορφος χώρος αναζητά οριοθέτηση.....

Η εφαρμογή των δικονομικών οδηγιών εκτείνεται στις διαφορές που αναφύονται κατά τις διαδικασίες σύναψης³⁶ δημοσίων συμβάσεων έργων, προμηθειών και υπηρεσιών³⁷ που εμπίπτουν στο πεδίο εφαρμογής των οδηγιών περί δημοσίων

³⁶ Αξίζει να σημειωθεί ότι κατά την αρχική διατύπωση της διάταξης του άρθρου 1 παρ. 1 αμφότερων των δικονομικών οδηγιών, ο ενωσιακός νομοθέτης αναφερόταν ρητά στις διαδικασίες σύναψης η οποία όμως διατύπωση, δεν επαναλαμβάνεται στην τροποποίηση τους από την Οδηγία 2007/66/EK, όπου περιορίστηκε στην παραπομπή στις Οδηγίες 2004/17/EK και 2004/18/EK οι οποίες όμως στον τίτλο τους εμπεριέχουν τις διαδικασίες σύναψης, σε αντίθεση με το νέο πακέτο οδηγιών όπου δεν υφίσταται σχετική αναφορά στις εν λόγω διαδικασίες καθόσον εμπεριέχουν και ζητήματα που αναφύονται κατά την εκτέλεση.

³⁷ Αναφορικά με την έννοια της δημόσιας σύμβασης το Δικαστήριο, παγίως υιοθετούσε ευρεία ερμηνεία κρίνοντας ότι κάθε εξαίρεση από την εφαρμογή των κανόνων περί δημοσίων συμβάσεων πρέπει να ερμηνεύεται στενά, βλ. Αποφάσεις της 7ης Δεκεμβρίου 2000, C-94/99, ARGE Gewässerung σκέψη 40, C-26/03, Stadt Halle σκ. 44-46 και τις προτάσεις της Γενικής Εισαγγελέως σκ. 50-54 και την εκεί παρατιθέμενη νομολογία. Συνεπώς, εφόσον ο ορισμός της δημόσιας σύμβασης ήταν ευρύς οι σχετικές διαφορές που αναφύονταν ενέπιπταν στο πεδίο εφαρμογής των δικονομικών οδηγιών. Ωστόσο, στην υπόθεση C-410/14 Falk Pharma το Δικαστήριο έκρινε ότι (σκ.38) «η επιλογή μιας προσφοράς και, συνακόλουθα, ενός διαγωνιζομένου αποτελεί αναπόσπαστο στοιχείο του πλαισίου που θέτει η λόγω οδηγία για τις δημόσιες συμβάσεις και, κατά συνέπεια, της έννοιας της «δημόσιας σύμβασης» του άρθρου 1, παράγραφος 2, στοιχείο α', αυτής» και (σκ. 40) «στον ορισμό της έννοιας της «δημόσιας προμήθειας», ο οποίος έχει πλέον ενσωματωθεί στο άρθρο 1, παράγραφος 2, της οδηγίας 2014/24 και του οποίου στοιχείο, αποτελεί η επιλογή, από την αναθέτουσα αρχή, του οικονομικού φορέα από τον οποίον θα αποκτηθούν τα έργα, τα αγαθά ή οι υπηρεσίες που αποτελούν αντικείμενο της προμήθειας.». Δηλαδή, δύναται να υποστηριχθεί ότι δημιουργείται ζήτημα αναφορικά με τον ορισμό των δημοσίων συμβάσεων βάσει των συστατικών τους στοιχείων, καθόσον τα δυναμικά συστήματα αγορών και οι συμφωνίες πλαίσιο που ρητώς εμπίπτουν στο πεδίο εφαρμογής των δικονομικών οδηγιών προσιδιάζουν με την υπό ανάθεση σύμβαση στην υπόθεση Falk Pharma ως προς το γεγονός ότι η αναθέτουσα αρχή δεν επιλέγει ουσιαστικά εξαρχής τον συγκεκριμένο οικονομικό φορέα με τον οποίο θα συμβληθεί τελικά. Συνεπώς, δημιουργείται εσωτερική ασυμβατότητα μεταξύ της εν λόγω απόφασης, των νέων οδηγιών για τις δημόσιες συμβάσεις αλλά και το πεδίο εφαρμογής των δικονομικών οδηγιών (βλ. σχετικά Dr Albert Sanchez-Graells 'If it ain't broke, don't fix it'? EU requirements of administrative oversight and judicial protection for public contracts και γενικά επί της έκτασης του ελέγχου βλ. R. Caranta Remedies in EU Public Contract Law.

συμβάσεων³⁸ και περιλαμβάνει ομοίως τις συμφωνίες-πλαίσιο, τις συμβάσεις παραχώρησης έργων και υπηρεσιών και τα δυναμικά συστήματα αγορών³⁹.

Ρητώς εξαιρούνται, οι συμβάσεις που δεν εμπίπτουν στο πεδίο εφαρμογής των Οδηγιών για τις δημόσιες συμβάσεις, είτε λόγω αντικειμένου⁴⁰,⁴¹ είτε λόγω ποσού⁴²,⁴³ είτε επειδή συνάπτονται δυνάμει διεθνών κανόνων⁴⁴.

³⁸ Ζήτημα δημιουργείται αναφορικά με την εφαρμογή των δικονομικών Οδηγιών σε συμβάσεις που ανατίθενται βάση της Οδηγίας 2009/81/EK του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου της 13ης Ιουλίου 2009 σχετικά με τον συντονισμό των διαδικασιών σύναψης ορισμένων συμβάσεων έργων, προμηθειών και παροχής υπηρεσιών που συνάπτονται από αναθέτουσες αρχές ή αναθέτοντες φορείς στους τομείς της άμυνας και της ασφάλειας, το οποίο δεν αποτελεί αντικείμενο ανάλυσης της παρούσας αλλά βλ. σχετικά Trybus, M. (2014). The “hidden Remedies Directive”. In *Buying Defence and Security in Europe: The EU Defence and Security Procurement Directive in Context* (pp. 455-483). Cambridge: Cambridge University Press. doi:10.1017/CBO9780511751462.013 και Φ. Αρναούτογλου, Η αίτηση ασφαλιστικών μέτρων του ν.3886/2010, 2η Έκδοση, Νομική Βιβλιοθήκη, σελ 28-30.

³⁹ Βλ. άρθρο 1 παρ. 1 Οδηγίας 89/665 και 92/13 ως ισχύουν κατόπιν της τελευταίας τροποποίησης τους από την Οδηγία 2014/23/EE.

⁴⁰ Βλ. ενδεικτικά τα άρθρα 10-12, 17 και 25 της Οδηγίας 2014/23/EE, 7-12, 15- 17 και 37, της Οδηγίας 2014/24/EE και 18 -24, 27-30, 34 και 55 της Οδηγίας 2014/24/EE.

⁴¹ Ωστόσο, τούτο δεν σημαίνει ότι οι συμβάσεις αυτές αποκλείονται του πεδίου εφαρμογής του κοινοτικού δικαίου. Συγκεκριμένα, κατά πάγια νομολογία του Δικαστηρίου, όσον αφορά τη σύναψη συμβάσεων οι οποίες, λαμβανομένης υπόψη της αξίας τους, δεν υπάγονται στις προβλεπόμενες με τους κοινοτικούς κανόνες διαδικασίες, οι αναθέτουσες αρχές υποχρεούνται παρ’ όλα αυτά να τηρούν τους θεμελιώδεις κανόνες της Συνθήκης και, ειδικότερα, τη θεμελιώδη αρχή της απαγορεύσεως των διακρίσεων λόγω ιθαγενείας βλ. σχετικά απόφαση αποφάσεις της 20ής Οκτωβρίου 2005, C-264/03, Επιτροπή κατά Γαλλίας, Συλλογή 2005, σ. I-8831, σκέψη 32, και της 14ης Ιουνίου 2007, C-6/05, Medipac-Καζαντζίδης, Συλλογή 2007, σ. I-4557, σκέψη 33.

⁴² Κανονισμός (ΕΕ) 2015/2170 «Ως κατώτατα όρια, σε συνάρτηση προς την εκτιμώμενη αξία της σύμβασης, εκτός ΦΠΑ, ορίζονται τα ακόλουθα: α) 5.225.000 ευρώ για τις δημόσιες συμβάσεις έργων, β) 135.000 ευρώ για δημόσιες συμβάσεις προμηθειών και υπηρεσιών που ανατίθενται από κεντρικές κυβερνητικές αρχές και για διαγωνισμούς μελετών που διοργανώνονται από τις εν λόγω αρχές. Αν οι δημόσιες συμβάσεις προμηθειών ανατίθενται από τις αναθέτουσες αρχές που δραστηριοποιούνται στον τομέα της άμυνας, το εν λόγω κατώτατο όριο ισχύει μόνο για τις συμβάσεις που αφορούν τα οριζόμενα στο Παράρτημα ΙΙΙ του Προσαρτήματος Α’ προϊόντα, γ) 209.000 ευρώ για δημόσιες συμβάσεις προμηθειών και υπηρεσιών που ανατίθενται από μη κεντρικές αναθέτουσες αρχές και για διαγωνισμούς μελετών που διοργανώνονται από τις εν λόγω αρχές. Το κατώτατο όριο αυτό εφαρμόζεται επίσης στις δημόσιες συμβάσεις προμηθειών που ανατίθενται από κεντρικές κυβερνητικές αρχές οι οποίες δραστηριοποιούνται στον τομέα της άμυνας, όταν οι συμβάσεις αυτές

Πέραν του προσδιορισμού του πεδίου εφαρμογής τους, που τελεί σε αλληλεξάρτηση με το πεδίο εφαρμογής των οδηγιών για τις δημόσιες συμβάσεις, το τοπίο δεν θα μπορούσε, να χαρακτηριστεί ως επαρκώς ορισμένο, για τους λόγους που θα αναλυθούν στη συνέχεια, εξ' ου και ο, καταρχήν, χαρακτηρισμός ως «άμορφος χώρος».

A. Αντίρροπες δυνάμεις έλκουν την παροχή έννομης προστασίας

1. Η έννοια της «δικονομικής αυτονομίας» των κρατών μελών

Για πρώτη φορά στην απόφαση Rewe I⁴⁵, διατυπώθηκε η αρχή κατά την οποία, εναπόκειται στην εσωτερική έννομη τάξη κάθε κράτους μέλους να ρυθμίζει τις δικονομικές λεπτομέρειες της προσφυγής στη δικαιοσύνη προς διασφάλιση των δικαιωμάτων που οι πολίτες αντλούν από το άμεσο αποτέλεσμα του κοινοτικού δικαίου, υπό την επιφύλαξη ότι οι λεπτομέρειες αυτές, δεν μπορεί να είναι λιγότερο ευνοϊκές από εκείνες που αφορούν παρόμοιες προσφυγές εσωτερικής φύσεως και δεν καθιστούν, κατ' αρχήν, αδύνατη την άσκηση των δικαιωμάτων αυτών.

αφορούν προϊόντα που δεν εμπίπτουν στο Παράρτημα III του Προσαρτήματος Α',δ) 750.000 ευρώ για δημόσιες συμβάσεις υπηρεσιών που αφορούν κοινωνικές και άλλες ειδικές υπηρεσίες που περιλαμβάνονται στο Παράρτημα XIV.

⁴³ Επισημαίνεται ότι οι ιδιαίτερες και αυστηρές διαδικασίες των κοινοτικών οδηγιών περί συντονισμού των διαδικασιών συνάψεως συμβάσεων δημοσίων έργων τυγχάνουν αποκλειστικής εφαρμογής στις συμβάσεις, η αξία των οποίων υπερβαίνει μία συγκεκριμένη οριακή τιμή που προβλέπεται ρητώς σε καθεμία από τις εν λόγω οδηγίες. (διάταξη της 3ης Δεκεμβρίου 2001, C-59/00, Vestergaard, Συλλογή 2001, σ. I-9505, σκέψη 19). Επομένως, οι κανόνες των οδηγιών αυτών δεν έχουν εφαρμογή στις συμβάσεις αξίας χαμηλότερης του καθοριζόμενου με τις οδηγίες ορίου (βλ., συναφώς, απόφαση της 21ης Φεβρουαρίου 2008, C-412/04, Επιτροπή κατά Ιταλίας, που δεν έχει ακόμη δημοσιευθεί στη Συλλογή, σκέψη 65). Βέβαια τα κράτη μέλη μπορεί να αποφασίσουν να εφαρμόσουν τις διατάξεις των Οδηγιών και σε συμβάσεις κάτω του ορίου, όπως πρόσφατα έπραξε ο εθνικός νομοθέτης με το Βιβλίο IV του ν. 4412/2016 όπου ενοποίησε το σύστημα έννομης προστασίας για συμβάσεις προεκτιμώμενης αξίας άνω των 60.000€, υπολογιζόμενου στη βάση του άρθρου 6 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ.

⁴⁴ Άρθρο 9 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ «Δημόσιες συμβάσεις που ανατίθενται και διαγωνισμοί μελετών που διοργανώνονται δυνάμει διεθνών κανόνων».

⁴⁵ Η δικονομική ή διαδικαστική αυτονομία (procedural autonomy) των κρατών-μελών της Ευρωπαϊκής Ένωσης είναι μία έννοια που εμφανίζεται στη νομολογία του Δικαστηρίου για πρώτη φορά το 1976 με τις αποφάσεις *Comet* (ΔΕΚ 16.12.1976, 45/76, *Comet BV κατά Produktschap voor Siergewassen*, Συλλογή, σελ. 765) και 33/76, *Rewe* (Συλλογή τόμος 1976, σ. 747, σκέψη 5).

Η εν λόγω αρχή επιβεβαιώθηκε με την απόφαση Rewe II⁴⁶, όπου το Δικαστήριο έκρινε ότι σκοπός της Συνθήκης δεν ήταν η δημιουργία ενώπιον των εθνικών δικαστηρίων, μέσω παροχής ενδίκου προστασίας πέραν εκείνων που προβλέπει η εθνική νομοθεσία και ότι το απορρέον από τη Συνθήκη, σύστημα παροχής έννομου προστασίας, συνεπάγεται την ύπαρξη δυνατότητας χρήσης όλων των μέσων παροχής ενδίκου προστασίας που προβλέπει η εθνική νομοθεσία προς διασφάλιση της τηρήσεως των εχόντων άμεσο αποτέλεσμα κοινοτικών κανόνων.

Ειδικότερα, παγίως το Δικαστήριο δέχεται ότι: «Ελλείπει σχετικής κανονιστικής ρυθμίσεως⁴⁷, οι διαδικαστικές λεπτομέρειες που έχουν σκοπό να εξασφαλίζουν τη διαφύλαξη των δικαιωμάτων που οι ιδιώτες έλκουν από το ενωσιακό δίκαιο εμπίπτουν στην εσωτερική έννομη τάξη εκάστου κράτους μέλους δυνάμει της αρχής της διαδικαστικής αυτονομίας των κρατών μελών»⁴⁸.

Όπως προκύπτει από τα ανωτέρω, ο όρος «δικονομική αυτονομία» των κρατών μελών, αποτελεί νομολογιακή κατασκευή του Δικαστηρίου, προκειμένου να εξασφαλιστεί η πλήρης αποτελεσματικότητα του δικαίου της Ένωσης ειδικά υπό το φως της αρχής του θεμελιώδους δικαιώματος της αποτελεσματικής παροχής δικαστικής προστασίας⁴⁹ που συνιστά γενική αρχή του δικαίου της Ένωσης.

Εν προκειμένω, το Δικαστήριο αρνήθηκε αρχικά να επιβάλει την αναγνώριση ενωσιακών ένδικων βοηθημάτων που δεν προβλέπονταν στο εθνικό δίκαιο των κρατών μελών υπό την προϋπόθεση, όμως, ότι τα κράτη μέλη έχουν την ευθύνη διασφάλισης αποτελεσματικής προστασίας των οικείων δικαιωμάτων⁵⁰.

⁴⁶ Απόφαση της 7ης Ιουλίου 1981, 158/80, Rewe II (Συλλογή 1981, σ. 1805, σκέψη 44),

⁴⁷ Σε επίπεδο ενωσιακού δικαίου.

⁴⁸ Με την επιφύλαξη αυτή, το Δικαστήριο δεν έχει αρμοδιότητα να επεμβαίνει για να επιλύει ζητήματα αρμοδιότητας που μπορούν να ανακύψουν στην οργάνωση των εθνικών δικαστηρίων από τον νομικό χαρακτηρισμό ορισμένων εννόμων καταστάσεων που στηρίζονται στο κοινοτικό δίκαιο. Ενδεικτικά, ΔΕΚ Απόφαση της 14ης Δεκεμβρίου 1995, C-312/93 Peterbroeck (Συλλογή 1995, σ. I-4599, σκέψη 12), Προτάσεις Γενικής Εισαγγελέως E. Sharpston την υπόθεση C-432/05 Unibet (σκ.32), ΔΕΚ C-268/06, Impact, 15.04.2008, ECLI:EU:C:2008:223,σκ. 44 και 46 κ.λπ

⁴⁹ ΔΕΚ C-14/83, Von Colson και Kamann/LandNordrheinWestfalen, 10.04.1984, ECLI:EU:C:1984:153 σκ. 23 και 28, ΔΕΚ C-432/05, Unibet, 13.03.2007, ECLI:EU:C:2007:163 σκ. 37. και εκεί παρατιθέμενη νομολογία.

⁵⁰ Πράγματι, δεν υφίστατο η πρόθεση δημιουργίας, ενώπιον των εθνικών δικαστηρίων και με σκοπό τη διασφάλιση της εφαρμογής του κοινοτικού δικαίου, άλλων μέσων ένδικης προστασίας πλην αυτών

Ακολούθως, επιβάλλεται η διαπίστωση ότι, οι δικονομικές οδηγίες, μολονότι επιβάλλουν στα κράτη μέλη την υποχρέωση να λάβουν τα αναγκαία μέτρα για να διασφαλίσουν την άσκηση αποτελεσματικών προσφυγών⁵¹, «σιωπούν» ως προς τις διαδικαστικές λεπτομέρειες ασκήσεως τους⁵².

Συνεπώς, τα κράτη μέλη διαθέτουν ευρεία εξουσία εκτιμήσεως, όσον αφορά την εφαρμογή του συστήματος προσφυγών που προβλέπουν οι δικονομικές οδηγίες οι οποίες «απλώς θέτουν τις ελάχιστες προϋποθέσεις που πρέπει να πληρούν οι προβλεπόμενες από τις εθνικές έννομες τάξεις διαδικασίες προσφυγής»⁵³.

Ωστόσο, όταν πρόκειται για διαφορές που ανακύπτουν κατά τη σύναψη δημοσίων συμβάσεων, ο νομοθέτης της Ένωσης, επέλεξε να οριοθετήσει τη σχετική ευχέρεια των κρατών μελών, βασιζόμενος στην «αρχή της ίσης μεταχείρισης»⁵⁴, η οποία

που προβλέπει το εθνικό δίκαιο (απόφαση της 7ης Ιουλίου 1981, 158/80, Rewe, Συλλογή 1981, σ. 1805, σκέψη 44).

⁵¹ Υπόθεση Dorch σκ.41

⁵² Βλ., υπό την έννοια αυτή, αποφάσεις της 16ης Δεκεμβρίου 1976, 33/76, Rewe, Συλλογή τόμος 1976, σ. 747, σκέψη 5, και 45/76, Comet, Συλλογή τόμος 1976, σ. 765, σκέψη 12· της 9ης Μαρτίου 1978, 106/77, Simmenthal, Συλλογή τόμος 1978, σ. 239, σκέψεις 21 και 22· της 19ης Ιουνίου 1990, C-213/89, Factortame κ.λπ., Συλλογή 1990, σ. I-2433, σκέψη 19, καθώς και της 14ης Δεκεμβρίου 1995, C-312/93, Peterbroeck, Συλλογή 1995, σ. I-4599, σκέψη 12.

⁵³ Απόφαση του Δικαστηρίου της 19ης Ιουνίου 2003, C-315/01, GAT (Συλλογή 2003, σ. I 6351, σκέψη 45), και διάταξη του Δικαστηρίου της 4ης Οκτωβρίου 2007, C-492/06, Consorzio Elisoccorso San Raffaele (Συλλογή 2007, σ. I-8189, σκέψη 21).⁵³ Για το θέμα της αμφισβήτησης του όρου της δικονομικής αυτονομίας βλ. W. Van Gerven, 'Of Rights, Remedies and Procedures', [2000] *CMLRev*, σελ. 501-536, J.Delicostopoulos, 'Towards European Procedural Primacy in National Legal Systems', [2003] *ELJ*, σελ. 599-613, C.Himsworth, 'Things fall apart: The harmonisation of Community Judicial Procedural Protection Revisited', [1997] *ELRev*, σελ. 291-311, S. Prechal, 'Judge-made harmonisation of national procedural rules: a bridging perspective', από τους J. Wouters και J. Stuyck (eds), *Principles of Proper Conduct for Supranational, State and Private Actors in the European Union: Towards a Ius Commune*, Intersentia, Antwerpen, 2001, σελ. 39-58, C. Harlow, 'A common European law of Remedies?' C. Kilpatrick, T. Novitz και P. Skidmore (eds.), *The Future of Remedies in Europe*, Στυλιανό Δ. Μαυρίδη «Η δικονομική αυτονομία των κρατών μελών κατά την εφαρμογή του ενωσιακού δικαίου: Η περίπτωση των δικονομικών Οδηγιών 89/665, 92/13 και 2007/66 για τις δημόσιες συμβάσεις», ΕΕΕυρΔ 3:2016, σελ.297-307.

⁵⁴ Ειδικότερη έκφραση των αρχών της διαφάνειας και της μη διάκρισης αποτελεί η «αρχή της ίσης μεταχείρισης» η οποία διατρέχει το σύνολο των Οδηγιών σχετικά με τις διαδικασίες συνάψεως των δημοσίων συμβάσεων. Ειδικότερα, η υποχρέωση της αναθέτουσας αρχής να σέβεται την «αρχή της

συνεπάγεται υποχρέωση διαφάνειας, προκειμένου να καθίσταται εφικτός ο έλεγχος της τηρήσεώς της και τούτο διότι σε αντίθετη περίπτωση θα διακυβευόταν ο στόχος της ενιαίας αγοράς⁵⁵.

Επακολούθως, παρότι εναπόκειται στα κράτη μέλη ο προσδιορισμός των δικονομικών προϋποθέσεων και διαδικαστικών κανόνων για την παροχή της δυνατότητας ασκήσεως ενδίκων μέσων κατά αποφάσεως εθνικής αρχής με την οποία δεν αναγνωρίζονται τα ευεργετικά αποτελέσματα του ενωσιακού δικαίου, εντούτοις, απαιτείται να μην προσβάλλεται το δικαίωμα για αποτελεσματική δικαστική προστασία, και κατ' επέκταση η ωφέλιμη και χρήσιμη κατά το αποτέλεσμα (*Principe de l' effet utile*) εφαρμογή του ενωσιακού κανόνα, από την εθνική νομοθεσία.

ίσης μεταχείρισης των προσφερόντων, αντικείμενο της οποίας είναι η προώθηση της ανάπτυξης υγιούς και αποτελεσματικού ανταγωνισμού μεταξύ των οικονομικών φορέων που μετέχουν σε διαδικασία ανάθεσης δημόσιας σύμβασης και η οποία ανταποκρίνεται στην ίδια την ουσία των κανόνων ανταγωνισμού της Ένωσης σχετικά με τις διαδικασίες σύναψης δημοσίων συμβάσεων, συνεπάγεται, μεταξύ άλλων, ότι στους προσφέροντες πρέπει να επιφυλάσσεται ίση μεταχείριση τόσο κατά τον χρόνο που ετοιμάζουν τις προσφορές τους όσο και κατά τον χρόνο που οι εν λόγω προσφορές εκτιμώνται από την αναθέτουσα αρχή. Η αρχή αυτή επιβάλλει, ειδικότερα, να έχουν όλοι οι προσφέροντες τις ίδιες ευκαιρίες κατά τη διατύπωση των όρων των προσφορών τους και συνεπάγεται, ως εκ τούτου, ότι οι προσφορές αυτές πρέπει να υποβάλλονται με τους ίδιους όρους για όλους τους διαγωνιζομένους. (βλ., μεταξύ άλλων, για την αρχή της ίσης μεταχείρισης των οικονομικών φορέων στο πλαίσιο ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων τις αποφάσεις: της 29ης Απριλίου 2004, Επιτροπή κατά CAS Succhi di Frutta, C-496/99 P, EU:C:2004:236, σκέψη 110, και της 12ης Μαρτίου 2015, eVigilo, C-538/13, EU:C:2015:166, σκέψη 33, της 22ας Ιουνίου 1993, Επιτροπή κατά Δανίας, C-243/89, EU:C:1993:257, σκέψη 33, της 25ης Απριλίου 1996, Επιτροπή κατά Βελγίου, C-87/94, EU:C:1996:161, σκέψη 51, της 18ης Οκτωβρίου 2001, SIAC Construction, C-19/00, EU:C:2001:553, σκέψη 33, της 16ης Δεκεμβρίου 2008, Μηχανική, C-213/07, EU:C:2008:731, σκέψη 45, της 24ης Μαΐου 2016, MT Højgaard και Züblin, C-396/14, EU:C:2016:347, σκέψη 37, της 25ης Απριλίου 1996, Επιτροπή κατά Βελγίου, C-87/94, EU:C:1996:161, σκέψη 54, της 12ης Δεκεμβρίου 2002, Universale-Bau, C-470/99, EU:C:2002:746, σκέψη 93, της 12ης Μαρτίου 2015, eVigilo, C-538/13, EU:C:2015:166, σκέψη 33, της 29ης Μαρτίου 2012, SAG ELV Slovensko κ.λπ., C-599/10, EU:C:2012:191, σκέψη 36, καθώς και της 10ης Οκτωβρίου 2013, Manova, C-336/12, EU:C:2013:647, σκέψη 31.

⁵⁵ Ειδικά στον τομέα των δημοσίων συμβάσεων, ουσιώδης σκοπός της Ένωσης συνίσταται στο άνοιγμά τους στον ανόθευτο ανταγωνισμό σε όλα τα κράτη μέλη, βλ. σχετικά Απόφαση της 14ης Φεβρουαρίου 2008, Varec (C-450/06, EU:C:2008:91, σκέψεις 33 και 34).

Δηλαδή, η αρχή της υπεροχής βρίσκει εφαρμογή και σε περιπτώσεις έμμεσης σύγκρουσης των ενωσιακών κανόνων με τους εθνικούς, είτε ουσιαστικούς, είτε δικονομικούς, οι οποίοι δεν αντίκεινται μεν ευθέως βάσει του περιεχομένου τους στην αντίστοιχη ενωσιακή διάταξη, παρόλα αυτά, θέτουν σε κίνδυνο το «*ωφέλιμο αποτέλεσμα*» του εφαρμοζόμενου ενωσιακού κανόνα και ματαιώνουν την αρχή της υπεροχής⁵⁶ και ενδεχομένως και την αρχή της αμεσότητας.

Υπό αυτές τις συνθήκες, εγείρονται ζητήματα ως προς την έκταση της δικονομικής αυτονομίας των κρατών μελών.

2. ...ιδωμένη υπό το πρίσμα των αρχών της αποτελεσματικότητας και της ισοδυναμίας

Από την πρώτη και δεύτερη αιτιολογική σκέψη των «*δικονομικών οδηγιών*», προκύπτει ότι αποσκοπούν στην ενίσχυση των υπαρχόντων μηχανισμών, τόσο σε εθνικό επίπεδο όσο και σε επίπεδο της Ένωσης, ώστε να διασφαλίζεται ότι οι οδηγίες που αφορούν στις δημόσιες συμβάσεις εφαρμόζονται αποτελεσματικά⁵⁷, ιδίως στο στάδιο όπου είναι ακόμη δυνατή η άρση τυχόν παραβάσεων⁵⁸. Προς τούτο, το άρθρο 1, παράγραφος 1, αμφοτέρων των οδηγιών, απαιτεί από τα κράτη μέλη να εγγυώνται ότι οι παράνομες αποφάσεις των αναθετουσών αρχών/αναθετόντων φορέων υπόκεινται σε αποτελεσματικά και όσο το δυνατόν ταχεία ένδικα βοηθήματα⁵⁹.

⁵⁶ Για την αρχή της υπεροχής και το άμεσο αποτέλεσμα, βλ. Νικόλαο Σκανδάμη ο.π.

⁵⁷ Βλ. υπό το πνεύμα αυτό, απόφαση της 15ης Απριλίου 2008, C-268/06, Impact, Συλλογή 2008, σ. I-2483, σκέψεις 44 και 46 καθώς και εκεί παρατιθέμενη νομολογία και τις προτάσεις της Γενικής Εισαγγελέως E. Sharpston στις συνεκδικαζόμενες υποθέσεις C-439/14 και C 488/14.

⁵⁸ Βλ., μεταξύ άλλων, αποφάσεις της 28ης Οκτωβρίου 1999, AlcatelAustria κ.λπ. (C-81/98, EU:C:1999:534, σκέψη 33) της 19ης Ιουνίου 2003, GAT (C-315/01, EU:C:2003:360, σκέψη 44 και εκεί παρατιθέμενη νομολογία), και της 28ης Ιανουαρίου 2010, Uniplex (UK) (C-406/08, EU:C:2010:45, σκέψη 26).

⁵⁹ Βλ., μεταξύ άλλων, αποφάσεις της 19ης Ιουνίου 2003, Hackermüller (C-249/01, EU:C:2003:359, σκέψη 22 και εκεί παρατιθέμενη νομολογία), και της 19ης Ιουνίου 2003, GAT (C-315/01, EU:C:2003:360, σκέψη 44 και εκεί παρατιθέμενη νομολογία).

Το Δικαστήριο είχε την ευκαιρία να εξετάσει, σε πληθώρα περιπτώσεων εάν η αποτελεσματικότητα τους εθίγει από εθνικούς δικονομικούς κανόνες⁶⁰. Όπως χαρακτηριστικά αναφέρει στις προτάσεις της η Γενική Εισαγγελέας E. Sharpston, στις συνεκδικαζόμενες υποθέσεις C-439/14 και C-488/14⁶¹ «...στη νομολογία δεν υπάρχει ενιαία προσέγγιση σχετικά με το πώς αυτός ο έλεγχος αποτελεσματικότητας σχετίζεται με τη δικονομική αυτονομία των κρατών μελών και την αρχή της αποτελεσματικότητας, η οποία περιορίζει την εν λόγω αυτονομία. Σε ορισμένες υποθέσεις, η ανάλυση επικεντρώθηκε αποκλειστικά στην αποτελεσματικότητα της οδηγίας 89/665, χωρίς αναφορά στη δικονομική αυτονομία και στους περιορισμούς της⁶². Άλλες υποθέσεις δείχνουν ότι ο έλεγχος αποτελεσματικότητας συμπληρώνει τον έλεγχο της δικονομικής αυτονομίας, όταν στην οδηγία 89/665 δεν υπάρχει ειδική διάταξη που διέπει το επίμαχο ζήτημα⁶³. Μερικές φορές, η διατύπωση που χρησιμοποιήθηκε δείχνει ότι ο έλεγχος αποτελεσματικότητας αποτελεί μέρος του ελέγχου της δικονομικής αυτονομίας προσδίδοντας του ειδικό περιεχόμενο⁶⁴.

Παρά τα ανωτέρω, η ανάλυση της αρχής της αποτελεσματικότητας δεν είναι δυνατόν να περιοριστεί στην εξέταση αν μια διαδικαστική απαίτηση, είναι ικανή να καταστήσει πρακτικά αδύνατη ή υπερβολικά δυσχερή την άσκηση του δικαιώματος πρόσβασης σε αποτελεσματικές διαδικασίες προσφυγής που εγγυώνται οι διατάξεις του άρθρου 1 των δικονομικών οδηγιών, καθόσον τα κράτη μέλη υπέχουν, σε κάθε

⁶⁰ Βλ., μεταξύ άλλων, αποφάσεις της 12ης Δεκεμβρίου 2002, *Universale-Bau κ.λπ.*, (C-470/99, EU:C:2002:746, σκέψεις 71 και 72) της 28ης Ιανουαρίου 2010, *Uniplex (UK)* (C-406/08, EU:C:2010:45, σκέψη 27), και της 30ής Σεπτεμβρίου 2010, *Strabag κ.λπ.* (C-314/09, EU:C:2010:567, σκέψη 34).

⁶¹ Απόφαση *Star Storage*, προπαρατεθείσα σκ.34.

⁶² Βλ., αποφάσεις της 12ης Δεκεμβρίου 2002, *Universale-Bau κ.λπ.* (C-470/99, EU:C:2002:746, σκέψη 71), και της 28ης Ιανουαρίου 2010, *Uniplex (UK)* (C-406/08, EU:C:2010:45, σκέψεις 26 έως 28).

⁶³ Αποφάσεις της 30ής Σεπτεμβρίου 2010, *Strabag κ.λπ.* (C-314/09, EU:C:2010:567, σκέψη 34), και της 6ης Οκτωβρίου 2015, *Orizzontal Salute* (C-61/14, EU:C:2015:655, σκέψεις 47, 50 και 72).

⁶⁴ Απόφαση της 12ης Μαρτίου 2015, *eVigilo* [C-538/13, EU:C:2015:166, . Στην απόφαση της 15ης Απριλίου 2008, *Impact* (C-268/06, EU:C:2008:223, σκέψεις 47 και 48), το Δικαστήριο έκρινε ότι οι απαιτήσεις ισοδυναμίας και αποτελεσματικότητας ενσωματώνουν τη γενική υποχρέωση των κρατών μελών να διασφαλίζουν την ένδικη προστασία των δικαιωμάτων που οι πολίτες έλκουν από το δίκαιο της Ένωσης.

περίπτωση, την ευθύνη διασφάλισης της αποτελεσματικής προστασίας αυτών των δικαιωμάτων⁶⁵.

Δηλαδή, η ελευθερία επιλογής των μέσων και μεθόδων που διασφαλίζουν την εφαρμογή τους διατηρεί ακέραια την υποχρέωση κάθε κράτους μέλους, αποδέκτη των οδηγιών, να λάβει όλα τα αναγκαία μέτρα προκειμένου να εξασφαλίσει την πλήρη εφαρμογή τους σύμφωνα με τον επιδιωκόμενο σκοπό⁶⁶.

Αν η εν λόγω εφαρμογή δεν είναι δυνατή, έργο του εθνικού δικαστηρίου είναι να δώσει, στο μέτρο του δυνατού, στις διατάξεις του εσωτερικού δικαίου που καλείται να εφαρμόσει, βάσει της «αρχής της ισοδυναμίας», ερμηνεία σύμφωνη με τις επιταγές του ενωσιακού δικαίου και να προστατεύσει τα δικαιώματα που χορηγεί στους ιδιώτες⁶⁷, αφήνοντας εν ανάγκη ανεφάρμοστη κάθε εθνική διάταξη στο μέτρο που η εφαρμογή της, θα οδηγούσε σε αποτέλεσμα αντίθετο προς το ενωσιακό δίκαιο⁶⁸.

Συνεπώς, η απορρέουσα υποχρέωση των κρατών μελών να επιτύχουν το αποτέλεσμα που επιδιώκουν οι δικονομικές οδηγίες, επιβάλλεται σε όλες τις αρχές των κρατών μελών, συμπεριλαμβανομένων των δικαστηρίων στο πλαίσιο των αρμοδιοτήτων τους⁶⁹, πόσο μάλλον όταν οι διατάξεις των άρθρων 1, παράγραφος 1, και 2, παράγραφος 1, στοιχείο β' της οδηγίας 89/665/ΕΟΚ⁷⁰, είναι απαλλαγμένες

⁶⁵ βλ., μεταξύ άλλων, αποφάσεις της 9ης Ιουλίου 1985, 179/84, Bozzetti, Συλλογή 1985, σ. 2301, σκέψη 17· της 18ης Ιανουαρίου 1996, C-446/93, SEIM, Συλλογή 1996, σ. I-73, σκέψη 32, και της 17ης Σεπτεμβρίου 1997, C-54/96, Dorsch Consult, Συλλογή 1997, σ. I-4961, σκέψη 40.

⁶⁶ βλ. απόφαση της 10ης Απριλίου 1984, 14/83, von Colson και Kamann, Συλλογή 1984, σ. 1891, σκέψη 15.

⁶⁷ βλ., μεταξύ άλλων, αποφάσεις της 5ης Οκτωβρίου 1994, C-165/91, Van Munster, Συλλογή 1994, σ. I-4461, σκέψη 34, και της 26ης Σεπτεμβρίου 2000, C-262/97, Engelbrecht, Συλλογή 2000, σ. I-7321, σκέψη 39.

⁶⁸ βλ., μεταξύ άλλων, αποφάσεις της 5ης Μαρτίου 1998, C-347/96, Solred, Συλλογή 1998, σ. I-937, σκέψη 30, C-262/97 Engelbrecht, σκέψη 40. Επίσης, ο.π για το ρόλο του εθνικού δικαστή ως φυσικού δικαστή του δικαίου Ευρωπαϊκής Ένωσης.

⁶⁹ βλ., μεταξύ άλλων, απόφαση της 4ης Μαρτίου 1999, C-258/97, HI, Συλλογή 1999, σ. I-1405, σκέψη 25.

⁷⁰ C-15/04 Koppensteiner GmbH, σκ.33 και 38.

αιρέσεων και αρκούντως σαφείς, ώστε να θεμελιώνουν δικαίωμα ιδιώτη⁷¹ δυνάμενο να προβληθεί, ενδεχομένως κατά αναθέτουσας αρχής⁷².

Συνεπώς, στη δικονομική αυτονομία των κρατών μελών, εδράζεται κυρίως η «*διστακτικότητα*», του ενωσιακού νομοθέτη ως προς τη θέσπιση σχετικών κανόνων, αλλά παράλληλα προϋποθέτει τη μη εφαρμογή κάθε εθνικής ρύθμισης που θίγει τις οικείες διατάξεις των «*δικονομικών οδηγιών*». Δηλαδή, ουσιαστικά **κάμπτεται « υπό την έλξη των αρχών της αποτελεσματικότητας και της ισοδυναμίας »** προκειμένου να απολαύει το άτομο, το δικαίωμα της αποτελεσματικής δικαστικής προστασίας.

3. Ο «Χάρτης» θεμελιωδών δικαιωμάτων της Ε.Ε, ως «επιστέγασμα» της προστασίας

α) Ως προ το δικαίωμα αποτελεσματικής δικαστικής προστασίας

⁷¹ Σημαντική αρχή της ενωσιακής έννομης τάξης συνιστά η αρχή της άμεσου εφαρμογής των κανόνων δικαίου που απορρέουν από την έννομη τάξη της η οποία είναι διακριτή αυτής των κρατών μελών. Βάσει της αρχής αυτής παρέχεται το δικαίωμα στον πολίτη να ζητήσει από τον δικαστή να εφαρμόσει στην περίπτωση του τον κοινοτικό κανόνα, ενώ παράλληλα δημιουργεί και στον δικαστή την υποχρέωση να ικανοποιήσει το σχετικό αίτημα. Ο δικαστής υποχρεούται να εφαρμόσει τον κοινοτικό κανόνα όχι μόνο στις περιπτώσεις κατά τις οποίες τον επικαλείται ο ιδιώτης, αλλά και αυτεπάγγελα ακόμα και αν δεν γίνει σχετική επίκλησή του από τον ιδιώτη. Προκειμένου να αναγνωριστεί η άμεση ισχύς στην κοινοτική ρύθμιση, θα πρέπει να συντρέχουν ορισμένες προϋποθέσεις, οι οποίες φέρουν γενικό χαρακτήρα και πρέπει να ερμηνεύονται ειδικά για κάθε μορφή του κοινοτικού κανόνα. Έτσι, ο κοινοτικός κανόνας πρέπει να είναι σαφής με την έννοια της δυνατότητας πρόβλεψης από μέρος του δικαστή των νομικών συνεπειών από την εφαρμογή της, αλλά και ανεπιφύλακτος. Επιπλέον, θα πρέπει να έχει ρυθμιστική αυτάρκεια, δηλαδή να μην απαιτούνται πρόσθετα ουσιώδη συμπληρωματικά μέτρα από πλευράς της εθνικής έννομης τάξης. Τέλος, ο κοινοτικός κανόνας θα πρέπει να αφορά άμεσα τους ιδιώτες. Η αρχή της άμεσης εφαρμογής επιτελεί σημαντικό συμπληρωματικό ρόλο στην αρχή της υπεροχής του κοινοτικού κανόνα, μιας και αυτή αναπτύσσει τα αποτελέσματά της και πέραν των περιπτώσεων σύγκρουσης κοινοτικού και εθνικού κανόνα. Βλ. Νικόλαο Σκανδάμη, ο.π.

⁷² Ομοίως και η C-391/15,ης 5ης Απριλίου 2017 Marina del Mediterráneo SL όπου κρίθηκε ότι έχει άμεσο αποτέλεσμα και το στοιχείο α της παρ. 1 του άρθρου 2 της Οδηγίας 89/665/ΕΟΚλαμβανομένων υπόψη τόσο της σαφούς και ακριβούς διατυπώσεως της διατάξεως αυτής όσο και της λειτουργικής συνάφειας του σκοπού της με τον σκοπό του άρθρου 2, παράγραφος 1, στοιχείο β', της ίδιας οδηγίας (σκ.40).

Κατά πάγια νομολογία του Δικαστηρίου, η αρχή της αποτελεσματικής δικαστικής προστασίας, αποτελεί γενική αρχή του ενωσιακού δικαίου⁷³, απορρέουσα από τις κοινές συνταγματικές παραδόσεις των κρατών μελών. Έχει δε, καθιερωθεί με τα άρθρα 6 και 13 της Ευρωπαϊκής Συμβάσεως για την Προάσπιση των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου και των Θεμελιωδών Ελευθεριών⁷⁴ και επιβεβαιωθεί με το άρθρο 47⁷⁵ του Χάρτη του Θεμελιωδών Δικαιωμάτων της Ευρωπαϊκής Ένωσης^{76, 77}.

⁷³ Αποφάσεις του Δικαστηρίου της 15ης Μαΐου 1986, 222/84, Johnston (Συλλογή 1986, σ. 1651, σκέψεις 18 και 19), της 25ης Ιουλίου 2002, C-50/00 P, Unión de Pequeños Agricultores (Συλλογή 2002, σ. I-6677, σκέψη 39) και της 16ης Νοεμβρίου 2004, C-327/02, Panayotova κ.λπ. (Συλλογή 2004, σ. I-11055, σκέψη 27)· βλ., επίσης, άρθρο 47, παράγραφος 1, του Χάρτη των Θεμελιωδών Δικαιωμάτων της Ευρωπαϊκής Ένωσης (ΕΕ 2000, C 364, σ. 1· όσον αφορά το νομικό καθεστώς του χάρτη αυτού, βλ. τις προτάσεις μου στην υπόθεση της 14ης Οκτωβρίου 2004, C-387/02, Berlusconi κ.λπ. (απόφαση της 3ης Μαΐου 2005, Συλλογή 2005, σ. I-3565, υποσημείωση 83).

⁷⁴ Αποφάσεις της 15ης Μαΐου 1986, 222/84, Johnston, Συλλογή 1986, σ. 1651, σκέψεις 18 και 19· της 15ης Οκτωβρίου 1987, 222/86, Heylens κ.λπ., Συλλογή 1987, σ. 4097, σκέψη 14· της 27ης Νοεμβρίου 2001, C-424/99, Επιτροπή κατά Αυστρίας, Συλλογή 2001, σ. I-9285, σκέψη 45· της 25ης Ιουλίου 2002, C-50/00 P, Unión de Pequeños Agricultores κατά Συμβουλίου, Συλλογή 2002, σ. I-6677, σκέψη 39, και της 19ης Ιουνίου 2003, C-467/01, Eribrand, Συλλογή 2003, σ. I-6471, σκέψη 61)

⁷⁵ Άρθρο 47 Δικαίωμα πραγματικής προσφυγής και αμερόληπτου δικαστηρίου

Κάθε πρόσωπο του οποίου παραβιάστηκαν τα δικαιώματα και οι ελευθερίες που διασφαλίζονται από το δίκαιο της Ένωσης, έχει δικαίωμα πραγματικής προσφυγής ενώπιον δικαστηρίου, τηρουμένων των προϋποθέσεων που προβλέπονται στο παρόν άρθρο.

Κάθε πρόσωπο έχει δικαίωμα να δικασθεί η υπόθεσή του δίκαια, δημόσια και εντός εύλογης προθεσμίας, από ανεξάρτητο και αμερόληπτο δικαστήριο, που έχει προηγουμένως συσταθεί νομίμως. Κάθε πρόσωπο έχει τη δυνατότητα να συμβουλευέται δικηγόρο και να του αναθέτει την υπεράσπιση και εκπροσώπησή του. [...]

⁷⁶ ο οποίος διακηρύχθηκε στις 7 Δεκεμβρίου 2000 στη Νίκαια.

⁷⁷ Μία από τις σημαντικότερες καινοτομίες που εισήγαγε η Συνθήκη της Λισσαβόνας στο πεδίο των θεμελιωδών δικαιωμάτων σχετίζεται με την αναγνώριση νομικού κύρους στο Χάρτη Θεμελιωδών Δικαιωμάτων της Ε.Ε.. Πράγματι, στο άρθρο 6, παράγραφο 1 της ΣΥΝΘΕΕ προβλέπεται ότι «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 προσαρμόσθηκε στις 12 Δεκεμβρίου 2007, στο Στρασβούργο, ο οποίος έχει το ίδιο νομικό κύρος με τις Συνθήκες. Τα δικαιώματα, οι ελευθερίες και οι αρχές του Χάρτη ερμηνεύονται σύμφωνα με τις γενικές διατάξεις του Τίτλου VII του Χάρτη που διέπουν την ερμηνεία και την εφαρμογή του και λαμβανομένων δεόντως υπόψη των επεξηγήσεων οι οποίες αναφέρονται στον Χάρτη και στις οποίες μνημονεύονται οι πηγές των εν λόγω διατάξεων». Με την ΣΥΝΘΕΕ λαμβάνει χώρα μία σημαντική

Ειδικότερα, οι δικονομικοί κανόνες, του άρθρου 1 αμφότερων των «δικονομικών οδηγιών», αποτελούν ειδική έκφραση του θεμελιώδους δικαιώματος πραγματικής προσφυγής^{78, 79} και αποσκοπούν στο να διασφαλίσουν τον πλήρη σεβασμό του δικαιώματος αποτελεσματικής ένδικης προστασίας και προσβάσεως σε αμερόληπτο δικαστήριο, σύμφωνα με το άρθρο 47, πρώτο και δεύτερο εδάφιο, του Χάρτη.

Συνεπώς, όταν τα κράτη μέλη, καθορίζουν τους δικονομικούς κανόνες που διέπουν τα ένδικα βοηθήματα με τα οποία εξασφαλίζεται η προστασία των δικαιωμάτων που απονέμονται από τις εν λόγω οδηγίες στο πεδίο των δημοσίων συμβάσεων, πρέπει να εγγυώνται την τήρηση των ανωτέρω δικαιωμάτων.

Επομένως, θα πρέπει να εξετάζεται εάν εθνικές ρυθμίσεις οι οποίες εμπίπτουν στη δικονομική αυτονομία των κρατών μελών, συνάδουν με τις αρχές της ισοδυναμίας και της αποτελεσματικότητας. Στην περίπτωση δε που εθνικές ρυθμίσεις περιορίζουν τα ανωτέρω δικαιώματα, θα πρέπει να ελέγχεται η πλήρωση του κριτηρίου της αναλογικότητας που προβλέπεται στο άρθρο 52, παράγραφος 1, του Χάρτη, διότι σε αντίθετη περίπτωση, θίγεται η αποτελεσματικότητά τους.

Εν προκειμένω, στην απόφαση *Orizzonte Salute*, το Δικαστήριο διευκρίνισε ότι το άρθρο 1 της οδηγίας 89/665/EΚ πρέπει να ερμηνεύεται υπό το πρίσμα του άρθρου 47 του Χάρτη, χωρίς όμως να προβεί σε έλεγχο της αναλογικότητας

παραχώρηση σε σχέση με την Συνταγματική Συνθήκη, μιας και ο ΧΘΔΕΕ δεν ενσωματώνεται στο κείμενο της Συνθήκης, ενώ η νέα Συνθήκη περιορίζεται στην αναγνώριση της νομικής δεσμευτικότητάς του Χάρτη, ο οποίος και χαρακτηρίστηκε «σταθμός προς τη θεσμική ωρίμανση της Ευρωπαϊκής Ένωσης που προδιαγράφει τη νέα αρχιτεκτονική της». Έτσι, ο Χάρτης αποκτά νομική ισχύ ισότιμη με αυτήν των Συνθηκών και επιβάλλεται, αφενός μεν στα κοινοτικά όργανα στα πλαίσια άσκησης των αρμοδιοτήτων τους, αφετέρου δε στα κράτη μέλη, αλλά μόνον όταν αυτά ενεργούν κατά την εφαρμογή του δικαίου της Ένωσης και όχι κατά την εκτέλεση μέτρων αμιγώς εθνικού χαρακτήρα. Για το περιεχόμενο του Χάρτη βλ. και σε Παπαδημητρίου Γιώργο (2006), *Ο Χάρτης Θεμελιωδών Δικαιωμάτων της Ευρωπαϊκής Ένωσης*, δημοσιευμένο σε Σ. Περράκη (επιμ.), *Παγκόσμια Διακυβέρνηση Διεθνές Δίκαιο και Διεθνείς Σχέσεις στην Αυγή του 21ου αιώνα*, Εκδόσεις Αντ. Ν. Σάκκουλα, σελ. 100-101, αλλά και σε Περράκη Στέλιο, *Χάρτης Θεμελιωδών Δικαιωμάτων της Ευρωπαϊκής Ένωσης*, ΔτΑ Νο 5/2000, σελ. 19-31.

⁷⁸ Βλ., μεταξύ άλλων, αποφάσεις της 15ης Απριλίου 2008, *Impact* (C-268/06, EU:C:2008:223, σκέψη 44 και εκεί παρατιθέμενη νομολογία), και της 17ης Ιουλίου 2014, *Sánchez Morcillo και Abril García* (C-169/14, EU:C:2014:2099, σκέψη 35 και εκεί παρατιθέμενη νομολογία).

⁷⁹ και ως εκ τούτου οι οδηγίες 89/665 και 92/13, τις οποίες τροποποίησε και συμπλήρωσε.

σύμφωνα με το άρθρο 52, παράγραφος 1⁸⁰, αυτού. Αντιθέτως, σε άλλες περιπτώσεις, το Δικαστήριο εφάρμοσε το κριτήριο της αναλογικότητας για να αξιολογήσει περιορισμούς του δικαιώματος πραγματικής προσφυγής ενώπιον δικαστηρίου, σύμφωνα με το άρθρο 47⁸¹.

Στην πλειοψηφία των περιπτώσεων, όμως, η αξιολόγηση που προβλέπεται στο άρθρο 52, παράγραφος 1, του Χάρτη, είναι αναγκαία για να τηρηθεί το επίπεδο προστασίας που παρέχει το άρθρο 47. Η εφαρμογή διαφορετικής μεθοδολογίας παρίσταται ασυμβίβαστη με την πρακτική αποτελεσματικότητα των οικείων οδηγιών, καθόσον τα κράτη μέλη θα μπορούν να διαφύγουν τον έλεγχο αυτόν, απλώς και μόνον επειδή ενήργησαν, στο πλαίσιο της δικονομικής αυτονομίας τους, σε τομέα όπου ο νομοθέτης της Ένωσης έχει εξειδικεύσει το περιεχόμενο του δικαιώματος πραγματικής προσφυγής.

β)ως προς την υποχρέωση της διοίκησης να αιτιολογεί τις αποφάσεις της⁸²

⁸⁰ Άρθρο 52 *Εμβέλεια και ερμηνεία των δικαιωμάτων και των αρχών*

1. Κάθε περιορισμός στην άσκηση των δικαιωμάτων και ελευθεριών που αναγνωρίζονται στον παρόντα Χάρτη πρέπει να προβλέπεται από το νόμο και να σέβεται το βασικό περιεχόμενο των εν λόγω δικαιωμάτων και ελευθεριών. Τηρουμένης της αρχής της αναλογικότητας, περιορισμοί επιτρέπεται να επιβάλλονται μόνον εφόσον είναι αναγκαίοι και ανταποκρίνονται πραγματικά σε στόχους γενικού ενδιαφέροντος που αναγνωρίζει η Ένωση ή στην ανάγκη προστασίας των δικαιωμάτων και ελευθεριών των τρίτων. [...]

⁸¹ Βλ., μεταξύ άλλων, αποφάσεις της 18ης Μαρτίου 2010, Alassini κ.λπ. (C-317/08 έως C-320/08, EU:C:2010:146, σκέψεις 61 έως 66), και της 26ης Σεπτεμβρίου 2013, Texdata Software (C-418/11, EU:C:2013:588, σκέψεις 84 έως 88).

⁸² Το άρθρο 41 *Δικαίωμα χρηστής διοίκησης* του Χάρτη, ορίζει:

1. Κάθε πρόσωπο έχει δικαίωμα στην αμερόληπτη, δίκαιη και εντός ευλόγου προθεσμίας εξέταση των υποθέσεών του από τα θεσμικά και λοιπά όργανα και τους οργανισμούς της Ένωσης.

2. Το δικαίωμα αυτό περιλαμβάνει ιδίως:

- α) το δικαίωμα κάθε προσώπου σε προηγούμενη ακρόαση πριν να ληφθεί ατομικό μέτρο εις βάρος του,
- β) το δικαίωμα κάθε προσώπου να έχει πρόσβαση στον φάκελό του, τηρουμένων των νομίμων συμφερόντων της εμπιστευτικότητας και του επαγγελματικού και επιχειρηματικού απορρήτου,
- γ) την υποχρέωση της διοίκησης να αιτιολογεί τις αποφάσεις της.

Έτερο παρεχόμενο δικαίωμα από το Χάρτη το οποίο σχετίζεται άμεσα με τις διαδικασίες σύναψης δημοσίων συμβάσεων είναι το προβλεπόμενο στο άρθρο 41, ήτοι το δικαίωμα χρηστής διοικήσεως⁸³, παρότι δεν υπάρχει ρητή παραπομπή στο εν λόγω άρθρο στις δικονομικές οδηγίες σε αντίθεση με το άρθρο 47.

Ειδικότερα, το άρθρο 41 περιλαμβάνει την υποχρέωση της διοίκησης να προβαίνει σε αιτιολόγηση των αποφάσεων της. Η αιτιολόγηση αυτή δεν συνιστά μόνον, από γενικής απόψεως, έκφραση της διαφάνειας των ενεργειών της διοικήσεως, αλλά πρέπει μεταξύ άλλων να παρέχει στον ιδιώτη την ευχέρεια να αποφασίζει, έχοντας πλήρη γνώση όλων των σχετικών στοιχείων, αν τον συμφέρει η άσκηση ένδικης προσφυγής⁸⁴.

Εν προκειμένω, ήδη από το 2005 η Γενική Εισαγγελέας J. Kokott στην υπόθεση C-186/04⁸⁵, αναφέρθηκε στη στενή σχέση του δικαιώματος χρηστής διοικήσεως που συνεπάγεται την υποχρέωση της διοικήσεως να αιτιολογεί τις αποφάσεις της και του θεμελιώδους δικαιώματος αποτελεσματικής δικαστικής προστασίας. Ομοίως και το Γενικό Δικαστήριο⁸⁶ συνδέει την εφαρμογή των 2 διατάξεων, αναφέροντας ότι *«το δικαίωμα της χρηστής διοικήσεως που προβλέπει το άρθρο 41 του Χάρτη των Θεμελιωδών Δικαιωμάτων της Ευρωπαϊκής Ένωσης συνεπάγεται την υποχρέωση της διοίκησης να αιτιολογεί τις αποφάσεις της, η οποία αιτιολόγηση δεν αποτελεί μόνο, κατά τρόπο γενικό, μια γενική έκφραση της διαφάνειας της δράσης της, αλλά πρέπει επίσης να επιτρέπει στο άτομο να αποφασίζει, έχοντας πλήρη γνώση των γεγονότων, εάν τον συμφέρει ή όχι, η κίνηση ένδικου μέσου»*.

Εξάλλου, παρά την προαναφερθείσα έλλειψη ρητής παραπομπής στο άρθρο 41 του Χάρτη, ήδη στις διατάξεις των πρώτων δικονομικών οδηγιών αναφέρεται ότι *«όταν οι υπεύθυνοι για τις διαδικασίες προσφυγής αρχές δεν είναι δικαστικές, οι αποφάσεις τους πρέπει πάντοτε να αιτιολογούνται γραπτώς»*.

⁸³ Άρθρο 41 του Χάρτη των Θεμελιωδών Δικαιωμάτων της Ευρωπαϊκής Ένωσης· βλ., επίσης, απόφαση του Δικαστηρίου της 25ης Σεπτεμβρίου 2003, C-170/02 P, Schlüssilverlag J.S. Moser κ.λπ. (Συλλογή 2003, σ. I-9889, σκέψη 29), στην οποία γίνεται λόγος για *χρηστή διοίκηση*.

⁸⁴ Απόφαση της 15ης Οκτωβρίου 1987, 222/86, Heylens (Συλλογή 1987, σ. 4097, σκέψη 15).

⁸⁵ Σκ. 32 απόφασης C-186/04, Pierre Housieaux.

⁸⁶ Απόφαση της 10 October 2012, Sviluppo Globale κατά Επιτροπής, T-183/10, EU:T:2012:534, σκ.40, μετάφραση της γράφουσας από τη γαλλική γλώσσα.

Περαιτέρω, αν γινόταν δεκτό ότι μια δημόσια αρχή μπορεί απλώς να αφήσει να παρέλθει η προθεσμία που προβλέπεται για την εξέταση υποβληθείσας σε αυτή αιτήσεως αντί να παράσχει αιτιολογημένη απάντηση, η απορρέουσα από το ενωσιακό δίκαιο υποχρέωση αιτιολογήσεως θα καθίστατο άνευ ουσίας⁸⁷ διότι η παράλειψη απαντήσεως δημόσιας αρχής δεν παρέχει κανένα στοιχείο ως προς τους ενδεχόμενους λόγους αποδοχής ή απορρίψεως της αιτούμενης ενέργειας⁸⁸. Τα πρόσωπα τα οποία αφορά η απόφαση (ο αιτών ή οι τρίτοι) θα αναγκάζονταν να προβούν σε εικασίες ως προς τους κρίσιμους στην περίπτωση τους λόγους που οδήγησαν στην παράλειψη απαντήσεως της δημόσιας αρχής σε περίπτωση λήξεως της προθεσμίας καθώς και ως προς το αν η δημόσια αρχή διαμόρφωσε εγκαίρως την άποψή της. Το δικαίωμα του διοικούμενου όμως για χρηστή διοίκηση και το θεμελιώδες δικαίωμα αποτελεσματικής δικαστικής προστασίας θα θίγονταν αν ο διοικούμενος εξαρτιόταν από εικασίες^{89, 90}.

⁸⁷ Η υποχρέωση αιτιολογήσεως απορρέει, όπως προαναφέρθηκε, από το άρθρο 41, παράγραφος 2, τρίτη περίπτωση, του Χάρτη των Θεμελιωδών Δικαιωμάτων της Ευρωπαϊκής Ένωσης

⁸⁸ Βλ. Χρυσάνθη Γ. Ζαράρη «*Η σιωπή των Αρχών*» ως πρακτική απόρριψης των προδικαστικών προσφυγών κατά τη σύναψη δημοσίων συμβάσεων. *Πραγματικότητα- Προτάσεις*, Εφ.Δ.Δ τ.3/2013,σελ. 381 και επ. Εκδόσεις Σάκκουλα, Αθήνα-Θεσσαλονίκη. Γενικά βλ. αντί άλλων Χ. Μουκίου, Η «σιωπή» της διοίκησης. Προς ένα de lege ferenda διοικητικό δίκαιο, Βιβλιοθήκη Δημοσίου Δικαίου, Εκδόσεις Α.Ν. Σάκκουλα, Αθήνα-Κομοτηνή 2003 και Β. Καψάλη, Η αιτιολογία ως ουσιώδης τύπος των ατομικών διοικητικών πράξεων: μια υποβαθμισμένη διαδικαστική εγγύηση, ΕφΔΔ 4/2010 σελ.568-584.

⁸⁹ ΠΡΟΤΑΣΕΙΣ ΤΗΣ ΓΕΝΙΚΗΣ ΕΙΣΑΓΓΕΛΕΑ JULIANE KOKOTT της 27ης Ιανουαρίου 2005 Υπόθεση C-186/04 Pierre Housieaux (σκ. 30-37).

⁹⁰ Υπό τις συνθήκες αυτές, η απλή παράλειψη μιας δημόσιας αρχής να εξετάσει, εντός της τασσόμενης προθεσμίας σχετικό αίτημα διοικούμενου, δεν μπορεί σε καμία περίπτωση να θεωρηθεί συμβατή με την οδηγία. Αντιθέτως, η προκύπτουσα από τη νομοθεσία ερμηνεία της παραλείψεως απαντήσεως μιας δημόσιας αρχής ως απορρίψεως της υποβληθείσας σ' αυτή αιτήσεως δεν μπορεί παρά να αποτελεί απλώς μέσο που παρέχει στον διοικούμενο τη δυνατότητα να τύχει αποτελεσματικής δικαστικής προστασίας κατά της (παράνομης) αδράνειας της δημόσιας αρχής έναντι της αιτήσεώς του. Κατά την ερμηνεία αυτή, το πλάσμα ότι η παράλειψη απαντήσεως εξομοιώνεται με απόρριψη (ή αποδοχή) αποτελεί κατ' αρχάς μέσο επιβολής πειθαρχίας στη δημόσια αρχή.

Επομένως, το άρθρο 41 οφείλει να εφαρμόζεται τις διαδικασίες ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων και να λαμβάνεται υπόψη από το Δικαστήριο κατά την ερμηνεία των δικονομικών οδηγιών⁹¹ και κατ' επέκταση και από τα εθνικά δικαστήρια.

Κατόπιν, «σκιαγράφησης του περιγράμματος» της παροχής έννομης προστασίας στο πεδίο των δημοσίων συμβάσεων, σύμφωνα με την αρχή της «δικονομικής αυτονομίας» των κρατών μελών, χρήζει ανάλυσης η επενέργεια των «δικονομικών οδηγιών» επί των δικονομικών κανόνων που ισχύουν στα κράτη μέλη.

B.και η επενέργεια⁹² τους στη διαμόρφωση των δικονομικών κανόνων

Λόγω της «ελλειπτικής» διατύπωσης των δικονομικών οδηγιών, ιδίως των αρχικών, δημιουργήθηκε πληθώρα ζητημάτων αναφορικά με την εφαρμογή τους στην έννομη τάξη των κρατών μελών τα οποία σχετίζονται είτε με τα όργανα παροχής έννομης προστασίας καθαυτά και τις εγγυήσεις που πρέπει να πληρούν, είτε με την έκταση ελέγχου εκ μέρους των εν λόγω οργάνων επί των ασκηθεισών προσφυγών αλλά και σχετικά με διαδικαστικές απαιτήσεις που αφορούν στο παραδεκτό της προσφυγής. Κυρίως, το ζήτημα καθορισμού των προσώπων που έχουν ή είχαν συμφέρον να τους ανατεθεί συγκεκριμένη σύμβαση, η ίδια η έννοια της συγκεκριμένης σύμβασης αλλά και οι δεκτικές προσφυγής αποφάσεις, αποτέλεσαν επανειλημμένα αντικείμενο ερμηνείας .

Προς επίτευξη, συστηματικής έρευνας μελετήθηκε το σύνολο των οικείων αποφάσεων του Δικαστηρίου⁹³ που εκδόθηκαν σε συνέχεια υποβολής προδικαστικών ερωτημάτων εκ μέρους εθνικών δικαστηρίων, και εν γένει δικαιοδοτικών οργάνων των κρατών μελών, όπου θα αναδειχθούν τα ανωτέρω επιμέρους ζητήματα ερμηνείας των δικονομικών οδηγιών και η θέση που

⁹¹ Πάντως, στην υπόθεση C-313/12, *Romeo*, η οποία όμως δεν εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής των δημοσίων συμβάσεων, το Δικαστήριο έκρινε ότι η υποχρέωση αιτιολογήσεως σε καταστάσεις αμιγώς εσωτερικής φύσεως δεν διέπεται το άρθρο 41, παράγραφος 2, στοιχείο γ', του Χάρτη.

⁹²επενέργεια: ενέργεια, συνήθως αργή και ανεπαίσθητη, που ασκείται πάνω σε κάποιον ή κάτι και διαμορφώνει τη φύση, τη λειτουργία, τη συμπεριφορά, τις αποφάσεις, τις εκδηλώσεις.

⁹³ Αξίζει να σημειωθεί ότι, η συχνότητα υποβολής προδικαστικών ερωτημάτων θα μπορούσε να χαρακτηριστεί ως «κυματοειδής» και όχι σταθερά αυξανόμενη ή μειούμενη. Ειδικότερα, κατά τα 25 έτη εφαρμογής των «δικονομικών οδηγιών», στα έτη 2000-2006 και 2013-2016 υποβλήθηκαν πάνω από τα 2/3 των προδικαστικών ερωτημάτων.

υιοθετήθηκε. Σε κάποιες περιπτώσεις θα παρατεθούν οι προτάσεις Γενικών Εισαγγελέων, κυρίως στις περιπτώσεις που το Δικαστήριο διαφοροποιήθηκε.

1) Ως προς την έννοια της δεκτικής προσβολής απόφασης

Οι δικονομικές οδηγίες δεν προσδιορίζουν τις αποφάσεις κατά των οποίων μπορεί να ασκηθεί προσφυγή, αλλά περιορίζονται στην απαρίθμηση των μέτρων που οφείλουν να λάβουν τα κράτη μέλη για την επίτευξη των σκοπών τους⁹⁴

Πράγματι, ο ενωσιακός νομοθέτης περιορίστηκε να προβλέψει ότι στις εν λόγω αποφάσεις⁹⁵, περιλαμβάνονται μεταξύ άλλων οι αποφάσεις που αφορούν στις τεχνικές, οικονομικές και χρηματοδοτικές προδιαγραφές οι οποίες εισάγουν δυσμενείς διακρίσεις και περιλαμβάνονται στα έγγραφα που έχουν σχέση με τη διαδικασία συνάψεως της συγκεκριμένης συμβάσεως.

Λαμβάνοντας υπόψη ότι η έννοια της παράνομης πράξης μπορεί να εκτείνεται τόσο σε τυπικά όσο και ουσιαστικά κριτήρια ανάλογα με τους κανόνες που ισχύουν σε έκαστο κράτος μέλος, αλλά και την έκταση της διακριτικής ευχέρειας που παρέχεται στις αναθέτουσες αρχές/αναθέτοντες φορείς, καθίσταται σαφές ότι είναι δυσχερής ο ενιαίος ορισμός της δεκτικής προσβολής απόφασης.

Ωστόσο, παρόλο που δεν ορίζεται ειδικά, συνάγεται ότι εν γένει, η έννοια της δεκτικής προσβολής απόφασης, συμπεριλαμβάνει όλες τις οικείες αποφάσεις που λαμβάνουν οι αναθέτουσες αρχές/αναθέτοντες φορείς, που παραβίασαν ή ενδέχεται να παραβιάζουν το ενωσιακό δίκαιο περί δημοσίων συμβάσεων ή τους εθνικούς κανόνες που μεταφέρουν το δίκαιο αυτό.

Εξάλλου, σύμφωνα με τη νομολογία του Δικαστηρίου, η έννοια των «αποφάσεων» κατά το άρθρο 1, παράγραφος 1, και η έννοια των «αποφάσεων» ως πράξεων δεκτικών προσφυγής, κατά το άρθρο 2, παράγραφος 1, στοιχείο β', της οδηγίας 89/665/ΕΚ, πρέπει να ερμηνεύεται ευρέως καθόσον δεν προβλέπεται «κανένας περιορισμός όσον αφορά τη φύση και το περιεχόμενο τους»⁹⁶.

⁹⁴ βλ., υπό την έννοια αυτή, απόφαση της 28ης Οκτωβρίου 1999, C-81/98, Alcatel Austria κ.λπ., Συλλογή 1999, σ. I-7671, σκέψεις 30 και 31

⁹⁵ Βλ. άρθρο 1 των οδηγιών.

⁹⁶ Αποφάσεις της 28ης Οκτωβρίου 1999, C-81/98, Alcatel Austria κ.λπ. (Συλλογή 1999, σ. I-7671, σκέψη 35), της 18ης Ιουνίου 2002, C-92/00, Hospital Ingenieure Krankenhaustechnik Planungs-

2) Ως προς την έκταση ελέγχου εκ μέρους του αρμοδίου οργάνου

Ήδη από τις αρχές του 2000, τέθηκε το ζήτημα εάν συμβιβάζεται με τις διατάξεις των «*οικονομικών οδηγιών*» εθνική κανονιστική ρύθμιση περιορίζουσα τον έλεγχο νομιμότητας «απόφασης», και συγκεκριμένα απόφασης περί ανάκλησης διακήρυξης, αποκλειστικά στον έλεγχο του αυθαίρετου χαρακτήρα της.

Το Δικαστήριο, αρχόμενο από τον επιδιωκόμενο από τις «*οικονομικές οδηγίες*» στόχο, περί αποτελεσματικής άσκησης προσφυγών και ελλείπει ενδείξεων για το αντίθετο, έκρινε ότι η έκταση του δικαστικού ελέγχου δεν μπορεί να ερμηνεύεται περιοριστικά καθόσον σε αυτή την περίπτωση, τα εθνικά δικαστήρια θα στερούνται της δυνατότητας να ελέγχουν τη συμβατότητα των εν λόγω αποφάσεων σε σχέση με τους συναφείς κανόνες του ενωσιακού δικαίου.

Εν προκειμένω, έκρινε ότι προσκρούει στις οικονομικές οδηγίες, εθνική κανονιστική ρύθμιση περιορίζουσα τον έλεγχο της νομιμότητας της ανακλήσεως προκηρύξεως διαγωνισμού αποκλειστικά και μόνο στον έλεγχο του αυθαίρετου χαρακτήρα της σχετικής αποφάσεως⁹⁷.

Περαιτέρω, όπως προσφάτως⁹⁸ έκρινε το Δικαστήριο, ο εν λόγω έλεγχος αφορά μεν στην άσκηση ελέγχου νομιμότητας αλλά δεν απέκλεισε τη δυνατότητα του εθνικού νομοθέτη να αναθέσει στα αρμόδια εθνικά δικαστήρια ευρύτερες εξουσίες ελέγχου, όπως ο έλεγχος σκοπιμότητας. Ομοίως, δεν αποκλείει την, εκ μέρους της αρμόδιας για τις διαδικασίες προσφυγής αρχής, δυνατότητα αυτεπάγγελτης⁹⁹ εξέτασης κάθε παράβασης δηλαδή ανεξάρτητα από τους λόγους που προβάλλουν οι διάδικοι¹⁰⁰.

GesellschaftmbH (HI) (Συλλογή 2002, σ. I-5553, σκέψη 49), και της 19ης Ιουνίου 2003, C-315/01, GAT (Συλλογή 2003, σ. I-6351, σκέψη 52).

⁹⁷ Βλ. προπαρατεθείσα απόφαση HI, σκ. 63.

⁹⁸ C-440/13, Croce Amica One Italia Srl της 11ης Δεκεμβρίου 2014.

⁹⁹ C 315/01 Gesellschaft für Abfallentsorgungs-Technik GmbH (GAT) Κατά Österreichische Autobahnen und Schnellstraßen AG (ÖSAG).

¹⁰⁰ Παρότι, ανέφερα στην εισαγωγή ότι η παρούσα μελέτη πραγματεύεται ζητήματα έννομης προστασίας στο πεδίο των δημοσίων συμβάσεων βάσει των οικονομικών οδηγιών ως αυτές ερμηνεύονται από το Δικαστήριο, κρίνω σκόπιμο να αναφερθώ έστω και συνοπτικά στο ζήτημα της αντιμετώπισης, εκ μέρους των αρμόδιων εθνικών Δικαστηρίων, του ζητήματος άσκησης παρεμπόδιου ελέγχου νομιμότητας επί της διακήρυξης του διαγωνισμού, της κανονιστικής δηλαδή πράξης που σηματοδοτεί την έναρξη της σύνθετης διοικητικής ενέργειας η οποία καταλήγει στη

Ειδικότερα, το Δικαστήριο έκρινε ότι οι δικονομικές οδηγίες δεν εμποδίζουν όπως, στο πλαίσιο μέσου ένδικης προστασίας που ασκήθηκε από υποβάλλοντα προσφορά προκειμένου να διαπιστωθεί η παρανομία της απόφασης περί αναθέσεως δημοσίας συμβάσεως¹⁰¹, η αρμόδια αρχή της διαδικασίας προσφυγής να εγείρει αυτεπαγγέλτως το παράνομο άλλης απόφασης της αναθέτουσας αρχής πλην της προσβαλλόμενης.

Συνεπώς, ελλείψει ειδικής διατάξεως στον τομέα αυτόν, εναπόκειται στην εσωτερική έννομη τάξη κράτους μέλους να προσδιορίσει αν, και υπό ποιες προϋποθέσεις, η αρμόδια αρχή για τις εν λόγω διαδικασίες προσφυγής μπορεί να εγείρει αυτεπαγγέλτως τις παρανομίες οι οποίες δεν προβλήθηκαν από τους διαδίκους στη διαφορά που ήχθη ενώπιον της αρχής αυτής, υπό την προϋπόθεση ότι, προτού εκδώσει την απόφασή της, η αρχή αυτή οφείλει να σεβαστεί το δικαίωμα

σύναψη διοικητικής σύμβασης. Ειδικότερα, η διακήρυξη προσβάλλεται εντός συγκεκριμένης προθεσμίας (25 ημέρες από τη δημοσίευση της στο ΚΗΜΔΗΣ κατά το άρθρο 361 του ν. 4412/2016), με συνέπεια την αδυναμία της εκ των υστέρων αμφισβήτησης του κύρους των όρων της με την ευκαιρία προσβολής πράξεων που ανάγονται στη διεξαγωγή και τα αποτελέσματα του διαγωνισμού, έστω και αν οι προβαλλόμενοι λόγοι ακύρωσης αμφισβητούν τη συνταγματικότητα ρητρών της ή τη συμφωνία τους προς το ενωσιακό δίκαιο (ΣτΕ 2551/2013, 2543, 3972, 4237, 4238/2011). Η εξαίρεση αυτή από τον κανόνα του διαρκούς ελέγχου νομιμότητας των κανονιστικών πράξεων, αλλά και από το δικονομικό καθεστώς της σύνθετης διοικητικής ενέργειας θεμελιώνεται στην αποδοχή από τους διαγωνιζόμενους των όρων της διακήρυξης, η οποία προκύπτει από την ανεπιφύλακτη συμμετοχή τους στον διαγωνισμό και στη συνακόλουθη έλλειψη εννόμου συμφέροντος. Διάφορο είναι το ζήτημα στην περίπτωση που ο οικονομικός προσφέρων συμμετέχει με επιφύλαξη στο διαγωνισμό. Η ανωτέρω νομολογιακή προσέγγιση αποτελεί λύση σκοπιμότητας που υπαγορεύεται από την ανάγκη εξασφάλισης της ταχείας εξέλιξης του διαγωνισμού (βλ. σχετικά <https://www.prevedourou.gr> *Η σύνθετη διοικητική ενέργεια*, παρ.33).

Εκ των ανωτέρω, προκύπτει ότι βάση της διαμορφωθείσας εθνικής νομολογίας, εφόσον οι όροι της διακήρυξης δεν είναι σύμφωνοι με τις διατάξεις του ισχύοντος νομικού πλαισίου δεν μπορούν να προβληθούν παραδεκτώς σε επόμενο στάδιο της διαδικασίας καθόσον δεν επιτρέπεται η άσκηση παρεμπίπτοντος ελέγχου επί των όρων της διακήρυξης, γεγονός που δημιουργεί εύλογες αμφιβολίες αναφορικά με την τήρηση των αρχών του άρθρου 18 του ν. 4412/2016 που ενσωμάτωσαν το άρθρο 18 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ.(Βλ. σχετικά *Κ. Γιαννακόπουλο*, Διακηρύξεις δημοσίων έργων και παρεμπίπτον έλεγχος των κανονιστικών πράξεων. Σχόλιο στην απόφαση ΣτΕ 1415/2000, ΔτΑ 14/2002, σ. 513).

¹⁰¹ με σκοπό να του καταβληθεί μεταγενέστερα αποζημίωση.

των διαδικών να διατυπώσουν την άποψή τους ως προς την εγερθείσα αυτεπαγγέλτως παρανομία.

Επί της παρούσης παρατηρείται ιδιαίτερη «κινητικότητα» στη θεωρία αναφορικά με την έκταση του πεδίου ελέγχου του αρμοδίου για τις προσφυγές οργάνου, ειδικά κατόπιν δημοσίευσης των προτάσεων του Γενικού Εισαγγελέα M.Campos Sanchez Bordona στην υπόθεση C-171/15 Connexxion Taxi Services BV, όπου στις σκέψεις 73 και 74 των προτάσεων του αναφέρει ότι «Ο έλεγχος του δικαστή δεν μπορεί να εξαντλείται στην απλή κρίση περί του «ευλόγου χαρακτήρα» των προσβαλλόμενων πράξεων, ακόμη λιγότερο όταν αυτές πρέπει να είναι σύμφωνες με μια λεπτομερή ρύθμιση, η οποία καταλαμβάνει τις τυπικές και ουσιαστικές πτυχές. Ο δικαστής που επιλαμβάνεται προσφυγής στον τομέα αυτό πρέπει να εκτιμήσει εάν η επίμαχη ανάθεση έχει τηρήσει τους κανόνες του διαγωνισμού και κατά πόσον ευσταθούν οι ενστάσεις που έχουν εγείρει με την προσφυγή τους οι ανταγωνιστές του επιλεγέντος προσφέροντος κατά της υποψηφιότητάς του. Η εκτίμηση αυτή απαιτεί, σε πολλές περιπτώσεις, την επαλήθευση των κρίσιμων πραγματικών περιστατικών (τα οποία η Διοίκηση ενδέχεται να έχει καθορίσει εσφαλμένως), καθώς επίσης και των αποδεικτικών στοιχείων που έχουν προσκομιστεί σε σχέση με τα υπέρ ή τα κατά ορισμένων υποψηφιοτήτων έναντι άλλων· απαιτεί επιπλέον τον έλεγχο περί του εάν η διοικητική δράση είναι δεόντως αιτιολογημένη και εάν ανταποκρίνεται στους σκοπούς που τη δικαιολογούν (με άλλα λόγια, εάν υφίστανται στοιχεία καταχρήσεως εξουσίας) και αν τηρεί τους λοιπούς νομικούς κανόνες που τη διέπουν. Η αξιολόγηση όλων αυτών των στοιχείων εκτιμήσεως βαίνει, πέραν της απλής κρίσεως περί του «ευλόγου χαρακτήρα» της προσβαλλομένης πράξεως, και υπεισέρχεται σε πεδία, από πραγματική και νομική άποψη, πιο «τεχνικά», και κατά κανόνα πιο σύνθετα, με τα οποία κάθε δικαστής που καλείται να ελέγξει τη διοικητική δράση είναι εξοικειωμένος» και καταλήγει ότι ο έλεγχος των αποφάσεων της αναθέτουσας αρχής, περιοριζόμενος στην εκτίμηση του «ευλόγου χαρακτήρα» τους, δεν είναι σύμφωνος με τις απαιτήσεις που θέτει η δικονομική οδηγία όσον αφορά τον δικαστικό έλεγχο¹⁰².

¹⁰² Αναφορικά με την απαίτηση αύξησης της έντασης του ελέγχου επί της «δικαστικής προστασίας» η νομική βιβλιογραφία των τελευταίων ετών προσφέρει πληθώρα παρατηρήσεων ως προς το ζήτημα αυτό. Βλ. μια επικαιροποιημένη περιγραφή του status quaestionis στο J.H., Prechal, S. και Widdershoven R.J.G.M., *The Europeanisation of Public Law*, 2η έκδ., Groningen, 2015, σ. 399 επ.

Το Δικαστήριο με την οικεία απόφαση του έκρινε ότι παρέλκει η απάντηση στο ερώτημα εάν εμποδίζει το δίκαιο της Ένωσης τον εθνικό δικαστή να μην προβεί σε «πλήρη» έλεγχο της εκτιμήσεως βάσει της αρχής της αναλογικότητας, αλλά να αρκεστεί στον (ακροθιγή) έλεγχο.

α) Η θέση της θεωρίας ως προς την ένταση του ελέγχου

Πάντως, υποστηρίζεται και η αντίθετη άποψη από την ανωτέρω αναφερθείσα του Γενικού Εισαγγελέα.

Ειδικότερα, υποστηρίζεται ότι είναι πολύ πιθανό να δημιουργηθούν ανυπέρβλητες δυσκολίες στα αρμόδια για τις προσφυγές όργανα σε ιδίως, στην περίπτωση τεχνικών κρίσεων. Δηλαδή, ενώ οι ελάχιστες απαιτήσεις των διαδικασιών επανεξέτασης που επιβάλλονται από την οδηγία περί διορθωτικών μέτρων υποδηλώνουν την ανάγκη υπέρβασης της απλής εκτίμησης της αυθαιρεσίας εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής/αναθέτοντος φορέα και τη διενέργεια πλήρους επανεξέτασης της νομιμότητας, υποστηρίζεται επίσης ότι ο έλεγχος δεν δύναται να εξικνείται έως του σημείου δεύτερης εκτίμησης της διακριτικής ευχέρειας της αναθέτουσας αρχής¹⁰³.

Κριτήριο για την ένταση του ελέγχου σε επίπεδο κράτους μέλους, θεωρώ ότι θα πρέπει να αποτελέσει ο παράγοντας της αποτελεσματικής και δει ταχείας διεκπεραιώσεως των διαδικασιών σύναψης δημοσίων συμβάσεων ιδωμένος υπό το φως του άρθρου 47 του Χάρτη σε συνδυασμό όμως, με την αύξηση της διαφάνειας και δει της απαίτησης αιτιολόγησης των αποφάσεων των αναθετουσών αρχών. Καθόσον, σε αυτή την περίπτωση αφενός θα καθίσταται ευχερέστερος ο έλεγχος νομιμότητας αφετέρου το πραγματικό της υπόθεσης θα είναι εκκαθαρισμένο και ως προς το πραγματικό/τεχνικό του σκέλος, όπου διευκολύνεται και ο έλεγχος ουσίας.

β) το ζήτημα ελέγχου των εμπιστευτικού χαρακτήρα πληροφοριών

Στο πλαίσιο της έκτασης ελέγχου εντάσσεται, κατά την άποψη μου, το ζήτημα που αφορά στον έλεγχο των εμπιστευτικού χαρακτήρα πληροφοριών που παρέχονται από τους οικονομικούς φορείς καθόσον η αρχή της προστασίας των εμπιστευτικών

¹⁰³Βλ.σχετικά Dr Albert Sanchez-Graells 'If it ain't broke, don't fix it'? EU requirements of administrative oversight and judicial protection for public contracts και γενικά επί της έκτασης του ελέγχου βλ. R. Caranta Remedies in EU Public Contract Law.

πληροφοριών και των επιχειρηματικών απορρήτων πρέπει να εφαρμόζεται ώστε η εν λόγω προστασία να συμφιλώνεται με τις επιταγές της αποτελεσματικής δικαστικής προστασίας¹⁰⁴ χάριν διασφάλισης ότι η όλη διαδικασία δεν θίγει το δικαίωμα για δίκαιη δίκη.

Ειδικότερα, ο κύριος σκοπός των ενωσιακών κανόνων στον τομέα των δημοσίων συμβάσεων περιλαμβάνει τον ελεύθερο και ανόθευτο ανταγωνισμό εντός όλων των κρατών μελών¹⁰⁵. Για την επίτευξη του, είναι σημαντικό οι αναθέτουσες αρχές να μη γνωστοποιούν πληροφορίες που αφορούν σε διαδικασίες συνάψεως δημοσίων συμβάσεων, το περιεχόμενο των οποίων θα μπορούσε να χρησιμοποιηθεί για τη νόθευση του ανταγωνισμού στο πλαίσιο είτε τρέχουσας διαδικασίας συνάψεως συμβάσεως είτε μεταγενέστερων διαδικασιών.

Εν προκειμένω, οι δικονομικές οδηγίες επιβάλλουν στα κράτη μέλη την υποχρέωση να διασφαλίζουν ότι οι αποφάσεις περί συνάψεως δημοσίων συμβάσεων υπόκεινται στην άσκηση αποτελεσματικών προσφυγών. Οι αποφάσεις αυτές, πάντως, υπόκεινται στην άσκηση αποτελεσματικών προσφυγών μόνον όταν η αρμόδια για την προσφυγή αρχή έχει στη διάθεσή της όλα τα αποδεικτικά στοιχεία που είναι αναγκαία για να εξακριβωθεί η συμβατότητα των αποφάσεων αυτών με τους εφαρμοστέους κανόνες και τις ισχύουσες προϋποθέσεις.

Παράλληλα, πρέπει να κατοχυρώνεται η διαφάνεια, η οποία αποτελεί σημαντικό στοιχείο των διαδικασιών συνάψεως δημοσίων συμβάσεων, κατά τρόπον ώστε «να διασφαλίζεται ότι οι δημόσιοι πόροι ξοδεύονται τίμια και αποτελεσματικά, βάσει μιας σοβαρής εκτιμήσεως και χωρίς καμιά ευνοιοκρατία ή οικονομικό ή πολιτικό αντάλλαγμα»¹⁰⁶.

Κατά συνέπεια, αν προβάλλεται ενώπιον της αρμόδιας για την προσφυγή αρχής, η οποία επιλαμβάνεται κατ' εφαρμογή των δικονομικών οδηγιών, ότι ορισμένη σύμβαση ανατέθηκε παρανόμως και ότι οι πληροφορίες που ελήφθησαν υπόψη από την αναθέτουσα αρχή αποτελούν απόδειξη του παράνομου αυτού χαρακτήρα, η

¹⁰⁴Βλ. κατ' αναλογία, απόφαση της 13^{ης} Ιουλίου 2006, C-438/04, Mobistar, Συλλογή 2006, σ. I-6675, σκέψη 40.

¹⁰⁵ Βλ., υπό την έννοια αυτή, απόφαση της 11ης Ιανουαρίου 2005, C-26/03, Stadt Halle και RPL Lochau, Συλλογή 2005, σ. I-1, σκέψη 44).

¹⁰⁶Βλ. σημείο 33 στις προτάσεις του γενικού εισαγγελέα Jacobs στην υπόθεση C-19/00, SIAC Construction (απόφαση της 18ης Οκτωβρίου 2001, Συλλογή 2001, σ. I-7725).

αρμόδια για την προσφυγή αρχή μπορεί να εκπληρώσει την αποστολή της για αποτελεσματικό έλεγχο κατά τον πληρέστερο δυνατό τρόπο, μόνον εφόσον έχει στη διάθεσή της, τις πληροφορίες αυτές.

Επιπλέον, όταν η εμπιστευτικότητα προστατεύεται στο πλαίσιο διαδικασίας συνάψεως δημοσίας συμβάσεως, κατά το στάδιο αναθέσεως, η προστασία αυτή θα κινδύνευε να καταστεί κενή περιεχομένου αν δεν εξασφαλιζόταν κατά τον ίδιο τρόπο και σε κάθε μεταγενέστερο στάδιο ασκήσεως προσφυγής¹⁰⁷.

Ακολουθώντας τη διατύπωση του Δικαστηρίου στην απόφαση AKZO Chemie UK κατά Επιτροπής¹⁰⁸, η παράλειψη προστασίας πληροφοριών που υποβλήθηκαν ως εμπιστευτικές στο πλαίσιο μιας τέτοιας διαδικασίας, κατά το στάδιο αναθέσεως, θα οδηγούσε στο απαράδεκτο αποτέλεσμα ο μη επιλεγείς υποψήφιος να ωθείται στην προσβολή της πράξεως αναθέσεως –ή ακόμη και να υποβάλλει προσφορά εμφανώς καταδικασμένη σε απόρριψη με μοναδικό σκοπό να προσβάλει την πράξη αναθέσεως– προκειμένου απλώς και μόνο να λάβει γνώση των επιχειρηματικών απορρήτων των ανταγωνιστών.

Πάντως, όπως και το δικαίωμα προσβάσεως στα σχετικά αποδεικτικά στοιχεία, έτσι και το δικαίωμα για εμπιστευτική μεταχείριση των πληροφοριών δεν αποτελεί απόλυτο δικαίωμα. Έτσι, για παράδειγμα, τα δικαιώματα που παρέχουν τα άρθρα 7 και 8 του Χάρτη Θεμελιωδών Δικαιωμάτων της Ευρωπαϊκής Ένωσης, μεταξύ των οποίων περιλαμβάνεται η προστασία του απορρήτου της ιδιωτικής και, σε ορισμένες περιπτώσεις, της επαγγελματικής αλληλογραφίας μπορούν, να περιοριστούν όταν αυτό είναι αναγκαίο και προβλέπεται από τον νόμο για την προστασία, μεταξύ άλλων, των δικαιωμάτων και ελευθεριών άλλων.

Είναι προφανές ότι το δικαίωμα για εμπιστευτική μεταχείριση επιχειρηματικών απορρήτων, η ανάγκη διαφάνειας στον τομέα των δημοσίων συμβάσεων, η υποχρέωση των αρμόδιων για τις προσφυγές αρχών να διασφαλίζουν αποτελεσματικό έλεγχο και το δικαίωμα σε δίκαιη δίκη όλων των συμμετεχόντων, ενδέχεται να συγκρούονται μεταξύ τους.

Στο μέτρο του δυνατού επιβάλλεται, προφανώς, ο συμβιβασμός των συμφερόντων αυτών, μολονότι πλήρης συμβιβασμός δεν θα είναι πάντοτε εφικτός. Ειδικότερα, σε

¹⁰⁷ Βλ. Προτάσεις Γεν. Εισαγγελέως E. Sharpston στην υπόθεση C-450/06, VAREC.

¹⁰⁸ Απόφαση της 24ης Ιουνίου 1986, 53/85, AKZO Chemie UK κατά Επιτροπής, (Συλλογή 1986, σ. 1965, σκέψη 28).

ορισμένες περιπτώσεις, θα είναι αναγκαίος ο περιορισμός του δικαιώματος –περί μεταχείρισεως επιχειρηματικών απορρήτων ως εμπιστευτικού χαρακτήρα ή περί προσβάσεως σε όλα τα αποδεικτικά στοιχεία του φακέλου– ενός εκ των διαδίκων προκειμένου να διασφαλιστεί ότι η ίδια η ουσία ή ο πυρήνας του δικαιώματος του ετέρου διαδίκου ή η εξουσία και το καθήκον του δικαστηρίου για αποτελεσματικό έλεγχο δεν διακυβεύεται.

Όταν τα δικαιώματα δεν είναι απόλυτα, πρέπει να νοούνται σε σχέση προς την κοινωνική τους λειτουργία. Περιορισμοί μπορούν να επιβληθούν υπό την προϋπόθεση ότι υπηρετούν πράγματι σκοπούς γενικού συμφέροντος και ότι δεν συνιστούν δυσανάλογη και ανεπίτρεπτη επέμβαση θίγουσα την ίδια την ουσία των δικαιωμάτων¹⁰⁹. Άρα, στόχο αποτελεί η επίτευξη δίκαιης ισορροπίας μεταξύ των συγκρουόμενων συμφερόντων¹¹⁰.

Εν προκειμένω, στο πλαίσιο διαδικασίας προσφυγής σχετικής με τη σύναψη δημοσίας συμβάσεως, η αρμόδια για την προσφυγή αρχή θα μπορούσε, καταρχάς, να εξετάσει κατ' ιδίαν τα επίδικα αποδεικτικά στοιχεία και, εν συνεχεία, να καταθέσει στον φάκελο, στον οποίο έχουν πρόσβαση όλοι οι βασικοί διάδικοι, μόνον εκείνα τα αποδεικτικά στοιχεία τα οποία θεωρεί αναγκαία για την επίλυση της εκκρεμούς ενώπιόν της υποθέσεως. Αποδεικτικά στοιχεία τα οποία δεν κατατέθηκαν στον φάκελο δεν θα πρέπει να ληφθούν υπόψη. Πάντως, ορισμένα αποδεικτικά στοιχεία θα μπορούσαν να κατατεθούν στον φάκελο με μορφή συγκεκαλυμμένη, συντετημημένη ή κατ' άλλο τρόπο αλλαγμένη ούτως ώστε να διασφαλίζεται η προστασία επιχειρηματικών απορρήτων, αν το οικείο δικαστήριο θεωρεί ότι η πλήρης γνώση του επίμαχου αποδεικτικού στοιχείου θα έθιγε πραγματικά τα θεμιτά συμφέροντα του διαδίκου που ζήτησε την εμπιστευτική μεταχείριση των επίμαχων πληροφοριών¹¹¹.

¹⁰⁹Βλ., για παράδειγμα, επίσης στο πλαίσιο διαφορετικών δικαιωμάτων, αποφάσεις της 10ης Ιουλίου 2003, C-20/00 και C-64/00, Booker Aquaculture και HydroSeafood (Συλλογή 2003, σ. I-7411, σκέψη 68), και της 12ης Ιουλίου 2005, C-154/04 και C-155/04, Alliance for Natural Health κ.λπ. (Συλλογή 2005, σ. I-6451, σκέψη 126), καθώς και την παρατιθέμενη στις δύο αυτές αποφάσεις νομολογία και την πρόσφατη απόφαση *Micropole*.

¹¹⁰Βλ., για παράδειγμα, όσον αφορά τη σύγκρουση μεταξύ διαφορετικών δικαιωμάτων, απόφαση της 12ης Ιουνίου 2003, C-112/00, *Schmidberger* (Συλλογή 2003, σ. I-5659, σκέψεις 77 έως 81).

¹¹¹ Βλ. Προτάσεις της Γενικής Εισαγγελέως στην Υπόθεση *Varec*, προπαρατεθείσα.

Ενόψει της εξαιρετικά σοβαρής ζημίας που μπορεί να προκύψει από την αντικανονική ανακοίνωση ορισμένων στοιχείων σε κάποιον ανταγωνιστή, η εν λόγω αρχή οφείλει, πριν γνωστοποιήσει τα στοιχεία αυτά σε κάποιον εκ των διαδίκων, να δώσει στον οικείο επιχειρηματία τη δυνατότητα να επικαλεστεί ότι τα ως άνω στοιχεία έχουν τον χαρακτήρα εμπιστευτικών πληροφοριών ή επιχειρηματικών απορρήτων.

Κατά συνέπεια, το άρθρο 1, παράγραφος 1, της οδηγίας 89/665, σε συνδυασμό με τις διατάξεις περί εμπιστευτικότητας των οδηγιών για τις δημόσιες συμβάσεις, έχει την έννοια ότι η αρμόδια για τις προσφυγές αρχή οφείλει να εγγυάται τον εμπιστευτικό χαρακτήρα και το δικαίωμα για σεβασμό των επιχειρηματικών απορρήτων όσον αφορά τα στοιχεία που περιέχονται στους φακέλους τους οποίους της διαβιβάζουν οι διάδικοι και, ιδίως, η αναθέτουσα αρχή, χωρίς η ίδια να εμποδίζεται να λαμβάνει γνώση αυτών των πληροφοριών και να τις συνεκτιμά. Εναπόκειται στην εν λόγω αρχή να αποφασίσει κατά πόσον και με ποιο τρόπο πρέπει να διασφαλιστεί ο εμπιστευτικός χαρακτήρας και το απόρρητο των στοιχείων αυτών, λαμβανομένων υπόψη των απαιτήσεων της αποτελεσματικής δικαστικής προστασίας και του σεβασμού των δικαιωμάτων άμυνας των διαδίκων έτσι ώστε η όλη διαδικασία να μη θίγει το δικαίωμα για δίκαιη δίκη¹¹².

3) Ως προς τα πρόσωπα που νομιμοποιούνται να ασκήσουν προσφυγή

α) Προϋποθέσεις ενεργητικής νομιμοποίησης

Σύμφωνα με τις διατάξεις των «δικονομικών οδηγιών» τα κράτη μέλη υποχρεούνται να εξασφαλίζουν ότι οι προσφυγές που προβλέπει η εν λόγω οδηγία μπορούν να ασκηθούν «τουλάχιστον» από οποιοδήποτε πρόσωπο¹¹³ έχει ή είχε συμφέρον να του ανατεθεί συγκεκριμένη δημόσια σύμβαση και το οποίο υπέστη ή ενδέχεται να υποστεί ζημία από εικαζόμενη παραβίαση του ενωσιακού δικαίου σχετικά με τις δημόσιες συμβάσεις ή των εθνικών κανόνων που μεταφέρουν στην εσωτερική έννομη τάξη το δίκαιο αυτό.

¹¹² C-450/06, VAREC, προπαρατεθείσα σκ.53-55.

¹¹³ Σημειώνεται ότι, σε ορισμένα κράτη μέλη προβλέπεται επίσης ότι ενώσεις ή φορείς που δεν ενεργούν ως οικονομικοί φορείς έχουν το δικαίωμα να κινήσουν διαδικασία προσφυγής. Σε αυτή την κατηγορία εμπίπτουν επαγγελματικές ενώσεις ή η αρχή ανταγωνισμού.

Από τα ανωτέρω προκύπτει ότι η εν λόγω διάταξη δεν υποχρεώνει τα κράτη μέλη να παρέχουν το δικαίωμα ασκήσεως προσφυγής σε οποιοδήποτε πρόσωπο επιδιώκει να του ανατεθεί δημόσια σύμβαση¹¹⁴.

Πράγματι, ενώ η πρόταση οδηγίας 87/C 230/05 του Συμβουλίου, σχετικά με το συντονισμό των νομοθετικών, κανονιστικών και διοικητικών κανόνων στα πλαίσια των διαδικασιών σύναψης των δημοσίων συμβάσεων προμηθειών και έργων, την οποία υπέβαλε η Επιτροπή την 1η Ιουλίου 1987¹¹⁵, δεν προέβλεπε κάτι σχετικό με την ιδιότητα του προσώπου που νομιμοποιείται να ασκήσει προσφυγή, το άρθρο 1 της τροποποιηθείσας προτάσεως της 25ης Νοεμβρίου 1988¹¹⁶ όριζε ότι η διαδικασία εκδικάσεως προσφυγής πρέπει να μπορεί κινηθεί από «[...] *κάθε επιχειρηματία ή προμηθευτή που μετέχει σε μια διαδικασία συνάψεως συμβάσεων κρατικών προμηθειών ή δημοσίων έργων και από κάθε τρίτο εξουσιοδοτημένο [...]*»

Υπό το φως των ανωτέρω προκύπτει ότι, οι «*δικονομικές οδηγίες*» επιτρέπουν, στα κράτη μέλη να εξαρτούν την άσκηση προσφυγής από δύο σωρευτικά τιθέμενες προϋποθέσεις, ήτοι α) το συμφέρον του υποψηφίου για την ανάθεση συγκεκριμένης δημόσιας συμβάσεως και β) το γεγονός ότι υπέστη ή το ενδεχόμενο να υποστεί ζημία¹¹⁷.

Συνεπώς, αν αναθέτουσα αρχή αποκλείσει προσφορά υποψηφίου σε στάδιο που προηγείται της επιλογής της καλύτερης προσφοράς, ο υποψήφιος θα πρέπει να μπορεί, ως πρόσωπο που έχει υποστεί ή ενδέχεται να υποστεί ζημία από την απόφαση που αποκλείει την προσφορά του, να αμφισβητήσει τη νομιμότητα αυτής της αποφάσεως. Αντίθετη περίπτωση, θα είχε ως αποτέλεσμα να στερείται όχι μόνο του δικαιώματος ασκήσεως προσφυγής κατά της αποφάσεως της οποίας προβάλλει το παράνομο, αλλά και του δικαιώματος να αμφισβητήσει το βάσιμο του λόγου αποκλεισμού του, προκειμένου να δικαιολογήσει τη στοιχειοθέτηση της ιδιότητας του προσώπου που έχει υποστεί ή ενδέχεται να υποστεί ζημία από την προσβαλλόμενη πράξη¹¹⁸.

¹¹⁴Υπόθεση C-249/01 Werner Hackermüller, σκ.17.

¹¹⁵ ΕΕ L 230, σ. 6.

¹¹⁶ ΕΕ 1989, C 15, σ. 8.

¹¹⁷ Υπόθεση C 249/01 προπαρατεθείσα σκ.18-19.

¹¹⁸Υπόθεση C-249/01, προπαρατεθείσα σκ.26.

Η συμμετοχή¹¹⁹ σε διαδικασία συνάψεως δημοσίας συμβάσεως μπορεί, κατ' αρχήν, να αποτελέσει εγκύτως, προϋπόθεση η οποία πρέπει να συντρέχει ώστε να μπορεί το συγκεκριμένο πρόσωπο να δικαιολογήσει την ύπαρξη συμφέροντος για τη σύναψη της συγκεκριμένης συμβάσεως ή ότι ενδέχεται να υποστεί ζημία από τον προβαλλόμενο ως παράνομο χαρακτήρα της αποφάσεως περί συνάψεως της συγκεκριμένης συμβάσεως. Αν δεν έχει καταθέσει προσφορά, δύσκολα θα μπορούσε να αποδείξει ότι έχει συμφέρον να στραφεί κατά της αποφάσεως αυτής ή ότι ζημιώνεται ή ενδέχεται να ζημιωθεί από τη σύναψη της σχετικής συμβάσεως.

Εντούτοις, στην περίπτωση κατά την οποία δεν κατέθεσε προσφορά επειδή τα τεύχη δημοπρατήσεως και η συγγραφή υποχρεώσεων περιείχαν διατάξεις προβαλλόμενες ως εισάγουσες δυσμενείς διακρίσεις, λόγω ακριβώς των οποίων δεν ήταν σε θέση να παράσχει το σύνολο των παροχών που αποτελούσαν αντικείμενο του διαγωνισμού, έχει δικαίωμα να ασκήσει απευθείας προσφυγή κατά των διατάξεων αυτών, πριν από την περάτωση της διαδικασίας συνάψεως της συγκεκριμένης συμβάσεως¹²⁰.

Πράγματι, θα ήταν υπερβολικό να απαιτείται από οικονομικό φορέα ο οποίος προβάλλει ότι ζημιώνεται από διατάξεις των τευχών δημοπρατήσεως εισάγουσες δυσμενείς διακρίσεις, να έχει καταθέσει - πριν μπορέσει να ασκήσει το δικαίωμα προσφυγής που προβλέπεται στις δικονομικές οδηγίες κατά αυτών των διατάξεων- προσφορά στο πλαίσιο του συγκεκριμένου διαγωνισμού, όταν μάλιστα οι πιθανότητες να του ανατεθεί το αντικείμενο της σύμβασης είναι μηδαμινές, λόγω ακριβώς της ύπαρξης των επίμαχων διατάξεων.

Συνεπώς, παρότι η μεν τυπική ιδιότητα του προσφέροντος ή του υποψηφίου δεν απαιτείται¹²¹, οικονομικός φορέας ο οποίος όχι μόνο δεν μετείχε σε διαδικασία σύναψης δημοσίας σύμβασης, αλλά, επίσης, δεν άσκησε προσφυγή κατά της απόφασης της αναθέτουσας αρχής με την οποία καθορίστηκαν οι προδιαγραφές του διαγωνισμού, δύναται να θεωρηθεί ως μη έχον πλέον συμφέρον από τη σύναψη αυτής της συμβάσεως και, κατά συνέπεια, δικαίωμα κινήσεως των διαδικασιών προσφυγής που προβλέπει η εν λόγω οδηγία¹²² καθόσον μία τέτοια πρακτική δεν ανταποκρίνεται στο σκοπό της ταχύτητας και της αποτελεσματικότητας που

¹¹⁹C-230/02, Grossman, σκ.27.

¹²⁰ Ο.π σκέψη 28.

¹²¹C-26/03 StadtHalle, προπαρατεθείσα.

¹²² Ο.π σκέψη 34.

απαιτούν οι διαδικασίες σύναψης δημοσίων συμβάσεων¹²³. Παράλληλα η ανάγκη εγγύησης της ασφάλειας δικαίου επιβάλλει όπως η χρήση της εν λόγω δυνατότητας ασκήσεως προσφυγής, γίνει το νωρίτερο δυνατόν κατά την εξέλιξη της διαδικασίας. Υπό τις ανωτέρω προϋποθέσεις, η άρνηση αναγνώρισης συμφέροντος για τη σύναψη της συγκεκριμένης σύμβασης και, επομένως, δικαιώματος κίνησης των διαδικασιών προσφυγής, δεν περιορίζει την πρακτική αποτελεσματικότητα της εν λόγω οδηγίας^{124, 125}.

Με την τροποποίηση των δικονομικών οδηγιών¹²⁶, προστέθηκε διάταξη αναφορικά με το ποιοι θεωρούνται ενδιαφερόμενοι, ορίζοντας τους ως εκείνους που δεν έχουν αποκλεισθεί ακόμη οριστικά.

Ο αποκλεισμός είναι οριστικός εφόσον έχει κοινοποιηθεί στους ενδιαφερομένους προσφέροντες και έχει θεωρηθεί νόμιμος από ανεξάρτητο όργανο προσφυγής ή, εάν δεν μπορεί πλέον να ασκηθεί προσφυγή¹²⁷. Επίσης, οι υποψήφιοι θεωρούνται ως ενδιαφερόμενοι αν η αναθέτουσα αρχή δεν έχει παράσχει πληροφορίες σχετικά με την απόρριψη της αίτησής τους πριν από την κοινοποίηση της απόφασης ανάθεσης σε αυτούς.

Ειδικότερα, το Δικαστήριο έκρινε¹²⁸ ότι η αντίθετη προσφυγή του αναδόχου δεν μπορεί να έχει ως αποτέλεσμα την απόρριψη της προσφυγής προσφέροντος του οποίου η προσφορά δεν επελέγη, στην περίπτωση κατά την οποία αμφισβητηθεί το νομότυπο της προσφοράς κάθε οικονομικού φορέα στο πλαίσιο της ίδιας ένδικης διαδικασίας, δεδομένου ότι, στην περίπτωση αυτή, κάθε διαγωνιζόμενος μπορεί να επικαλεστεί έννομο συμφέρον που συνίσταται στον αποκλεισμό της προσφοράς των λοιπών διαγωνιζομένων, με συνέπεια να διαπιστωθεί ενδεχομένως η αδυναμία της αναθέτουσας αρχής να επιλέξει νομότυπη προσφορά.

Η ανωτέρω απόφαση Fastweb, συνιστά συγκεκριμενοποίηση των απαιτήσεων που καθιερώνουν διατάξεις της παρ. 3 του άρθρου 1 των δικονομικών οδηγιών στην

¹²³ Αντίστοιχη ερμηνεία έχει υιοθετήσει και το ΣτΕ

¹²⁴ Ο.π σκέψεις 37-39.

¹²⁵ Για το ζήτημα της ενεργητικής νομιμοποίησης για την άσκηση προσφυγών στο πλαίσιο των δικονομικών οδηγιών Βλ. σχετικά Ε. Αδαμαντίδου -Χ. Συνοδινός ΔηΣΚΕ 1/2005.

¹²⁶ με την Οδηγία 2007/66/ΕΚ.

¹²⁷ Βλ. σχετικά σκ. 4 της Οδηγίας 2007/66/ΕΕ και παρ. 2 του άρθρου 2^α της εν λόγω Οδηγίας.

¹²⁸ C-100/12 Fastweb, EU:C:2013:448, σκ.33

περίπτωση κατά την οποία, κατόπιν της διεξαγωγής διαδικασίας για τη σύναψη δημόσιας συμβάσεως, δύο προσφέροντες ασκούν προσφυγές ζητώντας καθένας τον αποκλεισμό του άλλου¹²⁹.

Στην περίπτωση αυτή, καθένας από τους δύο προσφέροντες έχει συμφέρον να του ανατεθεί συγκεκριμένη σύμβαση. Πράγματι, αφενός, ο αποκλεισμός του ενός προσφέροντος μπορεί να έχει ως συνέπεια την άμεση ανάθεση της συμβάσεως στον άλλο, στο πλαίσιο της ίδιας διαδικασίας. Αφετέρου, στην περίπτωση αποκλεισμού αμφοτέρων των προσφερόντων και κινήσεως νέας διαδικασίας για τη σύναψη δημόσιας συμβάσεως, καθένας από τους προσφέροντες θα μπορούσε να λάβει μέρος και, επομένως, να επιτύχει εμμέσως την ανάθεση της συμβάσεως στον ίδιο.

Περαιτέρω, το Δικαστήριο προχώρησε το συλλογισμό του κρίνοντας ότι καθένας από τους προσφέροντες έχει έννομο συμφέρον που συνίσταται στον αποκλεισμό της προσφοράς των λοιπών διαγωνιζομένων¹³⁰. Αφετέρου, δεν αποκλείεται το ενδεχόμενο κάποια από τις παρατυπίες που δικαιολογεί την απόρριψη της προσφοράς τόσο του αναδόχου όσο και του προσφέροντος ο οποίος αμφισβητεί την απόφαση περί αναθέσεως που έλαβε η αναθέτουσα αρχή να πλήττει επίσης τις λοιπές προσφορές που έχουν υποβληθεί στο πλαίσιο του διαγωνισμού, με συνέπεια η αναθέτουσα αρχή να πρέπει ενδεχομένως να διοργανώσει νέα διαδικασία.

Διευκρίνισε επίσης, ότι ο αριθμός των μετεχόντων στη διαδικασία για τη σύναψη της επίμαχης δημόσιας συμβάσεως, όπως και ο αριθμός των μετεχόντων που άσκησαν προσφυγή, καθώς οι διαφορές των προβαλλόμενων από αυτούς λόγους, δεν ασκούν επιρροή στην εφαρμογή της νομολογιακής αρχής που απορρέει από την απόφαση Fastweb.

Απεναντίας, το Δικαστήριο έκρινε ότι δεν έχει δυνατότητα να ασκήσει προσφυγή κατά της αποφάσεως περί αναθέσεως της οικείας δημόσιας συμβάσεως και κατά της συνάψεως της συμβάσεως, προσφέρων, ο οποίος έχει αποκλεισθεί από διαδικασία συνάψεως δημόσιας συμβάσεως με απόφαση της αναθέτουσας αρχής που κατέστη οριστική και ο οποίος, ως εκ τούτου, δεν είναι ενδιαφερόμενος προσφέρων κατά την έννοια των δικονομικών οδηγιών. Και τούτο ακόμη και στην περίπτωση που μόνον αυτός ο αποκλεισθείς προσφέρων και ο ανάδοχος της συμβάσεως αυτής έχουν

¹²⁹ C-689/13, Puligienica Facility Esco SpA (PFE), της 5ης Απριλίου 2016, σκ.26.

¹³⁰ Ο.π., σκ. 27-30.

υποβάλλει προσφορές και ο εν λόγω προσφέρων υποστηρίζει ότι η προσφορά του αναδόχου αυτού έπρεπε επίσης να έχει απορριφθεί.

Διάφορο είναι το ζήτημα της παρεχόμενης δυνατότητας σε κάθε αποκλεισθέντα προσφέροντα να αμφισβητήσει όχι μόνον την απόφαση αποκλεισμού, αλλά και, επί όσο χρόνο η αμφισβήτηση αυτή δεν έχει επιλυθεί, τις μεταγενέστερες αποφάσεις που θα του προξενούσαν ζημία σε περίπτωση που ακυρωνόταν ο αποκλεισμός του¹³¹.

i) Η θεμελίωση έννομου συμφέροντος ως προς την ανάθεση συγκεκριμένης σύμβασης

Σε σχέση με τη θεμελίωση έννομου συμφέροντος, το Δικαστήριο κλήθηκε να ερμηνεύσει την έννοια της συγκεκριμένης σύμβασης που αναφέρεται στο άρθρο 1, παράγραφος 3, ήδη από τις πρώτες δικονομικές οδηγίες και δει 25 χρόνια μετά την εφαρμογή τους.

Ειδικότερα, τέθηκε το ερώτημα εάν η «*συγκεκριμένη σύμβαση*», για την οποία κάνει λόγο η ανωτέρω διάταξη με τη χρήση της έκφρασης «*συμφέρον να του ανατεθεί συγκεκριμένη σύμβαση*», πρέπει να γίνει αντιληπτή ως «*συγκεκριμένη, διεξαχθείσα διαδικασία σύναψης δημόσιας σύμβασης*» ή μπορεί επίσης να σημαίνει «*συγκεκριμένο αντικείμενο της σύμβασης*», ανεξαρτήτως του αν, συνεπεία της άσκησης προσφυγής, η αναθέτουσα αρχή θα υποχρεωθεί να ακυρώσει τη διεξαχθείσα διαδικασία σύναψης δημόσιας σύμβασης και ενδεχομένως να κινήσει νέα διαδικασία σύναψης δημόσιας σύμβασης».

Το Δικαστήριο έκρινε¹³², ότι στην περίπτωση κατά την οποία μια διαδικασία σύναψης δημόσιας σύμβασης κατέληξε στην υποβολή δύο προσφορών και στην ταυτόχρονη έκδοση δύο αποφάσεων από την αναθέτουσα αρχή εκ των οποίων η πρώτη απορρίπτει την προσφορά ενός εκ των προσφερόντων και η δεύτερη αναθέτει τη δημόσια σύμβαση στον άλλον, ο αποκλεισθείς προσφέρων ο οποίος ασκεί προσφυγή κατά των ανωτέρω δύο αποφάσεων, πρέπει να έχει τη δυνατότητα να ζητήσει την απόρριψη της προσφοράς του αναδόχου.

Συνεπώς, η έννοια της «*συγκεκριμένης σύμβασης*» του άρθρου 1, παράγραφος 3, μπορεί, κατά περίπτωση, να αφορά την ενδεχόμενη κίνηση νέας διαδικασίας

¹³¹ Απόφαση της 21^{ης} Δεκεμβρίου 2016, *Bietergemeinschaft Technische Gebäudebetreuung und Caverion Österreich*.

¹³² Στην υπόθεση C-131/16, *Archus Gama* της 11ης Μαΐου 2017

συνάψεως δημόσιας σύμβασης, όπου σε αυτή την περίπτωση ο ενδιαφερόμενος θεμελιώνει έννομο συμφέρον, στη βάση των δικονομικών οδηγιών.

ii) ***Η περίπτωση των μελών κοινοπραξίας***

Στο πλαίσιο της ενεργητικής νομιμοποίησης «ενδιαφερομένων» μελών κοινοπραξίας, τέθηκε ζήτημα αναφορικά με τη δυνατότητα τους να ασκήσουν μεμονωμένα προσφυγή. Το Δικαστήριο έκρινε¹³³ ότι εθνικός δικονομικός κανόνας κατά τον οποίο προσφυγή ακυρώσεως κατά αποφάσεως της αναθέτουσας αρχής περί συνάψεως δημόσιας συμβάσεως πρέπει να ασκείται από το σύνολο των μελών μιας κοινοπραξίας υποβαλούσας προσφορά, δεν περιορίζει τη δυνατότητα ασκήσεως τέτοιας προσφυγής κατά τρόπο αντίθετο προς τις «δικονομικές οδηγίες»¹³⁴ διότι προσφορά υποβάλλει η κοινοπραξία καθ' εαυτή και όχι τα μέλη της ατομικώς όπου τα μέλη της εν λόγω κοινοπραξίας στο σύνολο τους, αν τους είχε ανατεθεί η εκτέλεση του αντικειμένου της οικείας συμβάσεως, θα είχαν την υποχρέωση να συνάψουν τη σύμβαση και να εκτελέσουν τις εργασίες.

Βέβαια, είναι συμβατή με τις «δικονομικές οδηγίες» η διάταξη εθνικού δικαίου βάσει της οποίας είναι δυνατή η άσκηση ατομικής προσφυγής κατά της αποφάσεως για την ανάθεση μιας δημόσιας συμβάσεως μόνον από ένα από τα μέλη μιας χωρίς νομική προσωπικότητα κοινοπραξίας η οποία, ως τέτοια, έλαβε μέρος στη διαδικασία αναθέσεως της συμβάσεως αυτής και στην οποία δεν ανατέθηκε η εν λόγω σύμβαση¹³⁵.

Ωστόσο, όσον αφορά την προσφυγή για αποζημίωση, το δικαίωμα σε αποτελεσματική δικαστική προστασία, δεν επιτρέπει εθνική ρύθμιση, βάσει της οποίας μεμονωμένα μέλη κοινοπραξίας που υπέβαλε προσφορά στο πλαίσιο διαδικασίας συνάψεως δημόσιας συμβάσεως δεν έχουν τη δυνατότητα να ζητήσουν την αποκατάσταση της ζημίας που υπέστησαν ατομικώς από απόφαση εκδοθείσα όχι από την αναθέτουσα αλλά από διαφορετική αρχή, εμπλεκόμενη στη διαδικασία αυτή

¹³³C-129/04, Espace Trianon SA, της 8ης Σεπτεμβρίου 2005.

¹³⁴Αντίθετα με άλλες υποθέσεις που τέθηκαν υπό την κρίση του Δικαστηρίου (βλ., μεταξύ άλλων, αποφάσεις της 12ης Φεβρουαρίου 2004, Grossmann Air Service, Συλλογή 2004, σ. I-1829, σκέψη 28, και της 11ης Ιανουαρίου 2005, Stadt Halle και RPL Lochau, σκέψη 41), στην εν λόγω υπόθεση, τα μέλη κοινοπραξίας είχαν τη δυνατότητα να ασκήσουν από κοινού, με την ιδιότητα του μέλους της κοινοπραξίας ή εξ ονόματός τους, προσφυγή ακυρώσεως.

¹³⁵Consortio Elisoccorso San Raffaele, Υπόθεση C-492/06, της 4ης Οκτωβρίου 2007.

σύμφωνα με τους εφαρμοστέους εθνικούς κανόνες, και η οποία απόφαση είναι ικανή να επηρεάσει την εξέλιξη της διαδικασίας αυτής¹³⁶.

β) Ενεργητική και Παθητική νομιμοποίηση αναθετουσών αρχών

Ενώ η παθητική νομιμοποίηση των αναθετουσών αρχών απορρέει από τις διατάξεις των «δικονομικών οδηγιών», καθόσον ορίζουν ότι πρέπει να παρέχεται δυνατότητα αποτελεσματικής ασκήσεως προσφυγής κατά των αποφάσεων των αρχών αυτών, εντούτοις η ενεργητική νομιμοποίησή τους δεν συνάγεται από καμία διάταξη τους¹³⁷.

Ειδικότερα, από την τέταρτη, την έκτη, την έβδομη, τη δέκατη τέταρτη και την εικοστή έβδομη αιτιολογική σκέψη της οδηγίας 2007/66/EK, συνάγεται ότι η αποτελεσματική δικαστική προστασία στην οποία κατατείνει η οδηγία αυτή καλύπτει τους «ενδιαφερόμενους προσφέροντες» και τους «οικονομικούς φορείς» και ότι τα πρόσωπα αυτά νομιμοποιούνται να ασκήσουν προσφυγή.

Επιπλέον, το άρθρο 1 της οδηγίας 89/665, όπως έχει τροποποιηθεί από την οδηγία 2007/66, τιτλοφορείται πλέον «Πεδίο εφαρμογής και διαθεσιμότητα των διαδικασιών προσφυγής», το δε άρθρο 2 αυτής «Απαιτήσεις για τις διαδικασίες προσφυγής». Επιβεβαιώνεται έτσι, ότι η υποχρέωση που υπέχουν τα κράτη μέλη από το άρθρο 2, παράγραφος 8, νυν παράγραφος 9, της οδηγίας 89/665, να παρέχουν δυνατότητα ασκήσεως προσφυγής κατά των αποφάσεων των υπεύθυνων για τις διαδικασίες προσφυγής αρχών οι οποίες δεν είναι δικαστικές, συνιστά ειδική υποχρέωση και ότι οι αναθέτουσες αρχές δεν συμπεριλαμβάνονται στα ενεργητικώς νομιμοποιούμενα πρόσωπα που εμπίπτουν στο πεδίο εφαρμογής της εν λόγω οδηγίας.

Κατά συνέπεια, οι «δικονομικές οδηγίες», δεν υποχρεώνουν τα κράτη μέλη να παρέχουν και στις αναθέτουσες αρχές δυνατότητα ασκήσεως ένδικης προσφυγής. Λαμβάνοντας υπόψη όμως, ότι, το άρθρο 1, παράγραφος 3, της οδηγίας 89/665 υποχρεώνει τα κράτη μέλη να παρέχουν δυνατότητα ασκήσεως προσφυγής «τουλάχιστον» σε όλα τα καθοριζόμενα από τη διάταξη αυτή πρόσωπα και λαμβανομένης επίσης υπόψη της δικονομικής αυτονομίας των κρατών μελών, πρέπει να γίνει δεκτό ότι τα κράτη μέλη δύνανται να συμπεριλάβουν τις

¹³⁶ Συνεκδικαζόμενες υποθέσεις C-145/08 και C-149/08, Κλαμπ Οτέλ Λουτράκι ΑΕ.

¹³⁷ C-570/08, Συμβούλιο Αποχετεύσεων Λευκωσίας κατά Αναθεωρητικής Αρχής Προσφορών, σκ.33

αναθέτουσες αρχές στον κύκλο των προσώπων που έχουν δυνατότητα ασκήσεως προσφυγής στο πλαίσιο της προαναφερθείσας διατάξεως, στις περιπτώσεις που οι αποφάσεις των αναθετουσών αρχών ακυρώνονται από κατά βάση αρμόδιες αρχές, οι οποίες δεν είναι δικαστικές¹³⁸.

4. Ως προς τις προθεσμίες

Η νομολογία του Δικαστηρίου, ως προς το ζήτημα των προθεσμιών προς άσκηση των προβλεπόμενων μέσων έννομης προστασίας στο πλαίσιο του «*πρώτου κύματος*» των «*δικονομικών οδηγιών*», είναι ιδιαίτερος εκτενής και οδήγησε στην ανάγκη τροποποίησης τους, προς συμπερίληψη διατάξεων περί προθεσμιών αν και όχι αναφορικά με όλα τα μέσα, όπως θα εκτεθεί στη συνέχεια.

Οι δικονομικές οδηγίες προ της εκ βάθρων¹³⁹ τροποποίησης τους από την οδηγία 2007/66 /ΕΚ, παρότι είχαν ως αντικείμενο την εξασφάλιση ύπαρξης, σε όλα τα κράτη μέλη, αποτελεσματικών μέσων προσφυγής, σε περιπτώσεις παραβίασεως του κοινοτικού δικαίου στον τομέα των συμβάσεων δημοσίων έργων ή των εθνικών κανόνων μεταφοράς στο εσωτερικό δίκαιο του δικαίου αυτού, δεν περιείχαν εντούτοις καμία διάταξη σχετικά με τις προθεσμίες ασκήσεως των προσφυγών που έχει σκοπό να θεσπίσει.

α) η υποχρέωση καθορισμού των προθεσμιών με τρόπο σαφή, ακριβή και προβλέψιμο

Απόκειται, επομένως, στην εσωτερική έννομη τάξη κάθε κράτους μέλους να καθορίσει τις εν λόγω προθεσμίες με τρόπο όμως αρκούντως ακριβή, σαφή και προβλέψιμο¹⁴⁰, ώστε να παρέχεται η δυνατότητα στους οικονομικούς φορείς να λάβουν γνώση των δικαιωμάτων και των υποχρεώσεών τους¹⁴¹.

¹³⁸ Ο.π σκέψεις 37-38.

¹³⁹ Ο εν λόγω χαρακτηρισμός περιλαμβάνεται στον επίσημο διαδικτυακό τόπο της Ε.Ε <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EL/LSU/?uri=celex:31989L0665>.

¹⁴⁰ Απόφαση της 12ης Δεκεμβρίου 2002, C-470/99, *Universale-Bau*.

¹⁴¹ βλ., συναφώς, αποφάσεις της 30ής Μαΐου 1991, C-361/88, *Επιτροπή κατά Γερμανίας*, Συλλογή 1991, σ. I-2567, σκέψη 24, και της 7ης Νοεμβρίου 1996, C-221/94, *Επιτροπή κατά Λουξεμβούργου*, Συλλογή 1996, σ. I-5669, σκέψη 22.

Κατ' επέκταση οι εν λόγω προθεσμίες έπρεπε να είναι εύλογες αλλά και αποκλειστικές χάριν εφαρμογής της θεμελιώδους αρχής της ασφάλειας δικαίου¹⁴² προκειμένου να συνάδουν με το σκοπό της ταχείας διεκπεραίωσης των διαδικασιών σύναψης των δημοσίων συμβάσεων.

Συναφώς κρίθηκε από το Δικαστήριο¹⁴³, ότι οι «δικονομικές οδηγίες» δεν απαγορεύουν εθνική ρύθμιση η οποία προβλέπει ότι προσφυγή κατ' αποφάσεως της αναθέτουσας αρχής πρέπει να ασκείται εντός της ταχθείσας προς τούτο προθεσμίας και ότι οι θιγόμενοι ενδιαφερόμενοι που επικαλούνται πλημμέλεια της διαδικασίας συνάψεως της σύμβασης, προς στήριξη της προσφυγής τους, πρέπει να παύσουν την εν λόγω πλημμέλεια εντός της ίδιας προθεσμίας, διότι άλλως θα απολέσουν το σχετικό δικαίωμά τους, με αποτέλεσμα ότι, αν παρέλθει η προθεσμία αυτή, δεν είναι δυνατή ούτε η προσβολή της εν λόγω αποφάσεως ούτε η παύση της εν λόγω πλημμέλειας, εφόσον η επίμαχη προθεσμία είναι εύλογη.

Περαιτέρω, το Δικαστήριο έκρινε ότι, εφόσον έχει αποδειχθεί ότι μια αναθέτουσα αρχή, με τη συμπεριφορά της, κατέστησε αδύνατη ή υπερβολικά δυσχερή την άσκηση των δικαιωμάτων τα οποία χορηγούνται από την ενωσιακή έννομη τάξη σε υπήκοο της Ένωσης που θίγεται από απόφαση της αναθέτουσας αρχής, επιβάλλει στα αρμόδια εθνικά δικαστήρια την υποχρέωση να θεωρούν παραδεκτούς τους νομικούς ισχυρισμούς που αντλούνται από το ασύμβατο της προκηρύξεως διαγωνισμού με το ενωσιακό δίκαιο, οι οποίοι προβάλλονται προς στήριξη προσφυγής κατά της εν λόγω αποφάσεως, χρησιμοποιώντας, ενδεχομένως, την προβλεπόμενη από το εθνικό δίκαιο δυνατότητα να μην εφαρμόσουν τους εθνικούς κανόνες περί αποσβεστικής προθεσμίας σύμφωνα με τους οποίους, μετά την παρέλευση της προθεσμίας για άσκηση προσφυγής κατά της προκηρύξεως διαγωνισμού, δεν είναι πλέον δυνατή η επίκληση του ασύμβατου της εν λόγω προκηρύξεως¹⁴⁴.

Εξάλλου, η πλήρης δικαστική προστασία επιβάλλει να προβλέπεται η δυνατότητα του διαγωνισθέντος του οποίου η προσφορά δεν επελέγη να εξετάσει εγκαίρως το

¹⁴² βλ., κατ' αναλογία, αποφάσεις της 10ης Ιουλίου 1997, C-261/95, Palmisani, Συλλογή 1997, σ. I-4025, σκέψη 28, και της 16ης Μαΐου 2000, C-78/98, Preston κ.λπ., Συλλογή 2000, σ. I-3201, σκέψη 33).

¹⁴³ Απόφαση C-470/99, Universale-Bau, προπαρατεθείσα.

¹⁴⁴ C -327/00 SantexSpA.

ζήτημα του κύρους της απόφασης ανάθεσης. Λαμβανομένων υπόψη των περί πρακτικής αποτελεσματικότητας επιταγών της οδηγίας περί των διαδικασιών προσφυγής, έπεται ότι πρέπει να μεσολαβεί εύλογος χρόνος μεταξύ του χρονικού σημείου κατά το οποίο η απόφαση ανάθεσης ανακοινώνεται στους διαγωνισθέντες των οποίων η προσφορά δεν επελέγη και της σύναψης της σύμβασης, ούτως ώστε να τους παρέχεται η δυνατότητα, μεταξύ άλλων, να ζητήσουν τη λήψη προσωρινών μέτρων μέχρι τη σύναψη της.

Μη προβλέποντας υποχρεωτική προθεσμία για την κοινοποίηση, εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής προς όλους τους συμμετέχοντες στον διαγωνισμό, της απόφασης ανάθεσης μιας σύμβασης και μη προβλέποντας υποχρεωτική προθεσμία αναμονής μεταξύ της ανάθεσης και της σύναψης της σχετικής σύμβασης, υφίσταται παράβαση των υποχρεώσεων που απορρέουν από τις «δικονομικές οδηγίες»¹⁴⁵.

Συνεπώς, υπό το ανωτέρω πλαίσιο δεν απαγορεύεται εθνική ρύθμιση η οποία προβλέπει ότι η προσφυγή κατ' αποφάσεως της αναθέτουσας αρχής πρέπει να ασκείται εντός της ταχθείσας προς τούτο προθεσμίας και ότι οι θιγόμενοι ενδιαφερόμενοι που επικαλούνται πλημμέλεια της διαδικασίας συνάψεως της συμβάσεως, προς στήριξη της προσφυγής τους, πρέπει να προβάλλουν την εν λόγω πλημμέλεια εντός της ίδιας προθεσμίας, διότι άλλως θα απολέσουν το σχετικό δικαίωμά τους, με αποτέλεσμα ότι, αν παρέλθει η προθεσμία αυτή, δεν είναι δυνατή ούτε η προσβολή της εν λόγω αποφάσεως ούτε η προβολή της εν λόγω πλημμέλειας, εφόσον η επίμαχη προθεσμία είναι εύλογη¹⁴⁶.

Η νομολογία αυτή βασίζεται στη σκέψη ότι, η απόλυτη εκπλήρωση του επιδιωκόμενου με τις «δικονομικές οδηγίες» σκοπού, θα διακυβευόταν αν οι υποψήφιοι και οι προσφέροντες μπορούσαν νομίμως να επικαλεστούν, σε οποιοδήποτε στάδιο της διαδικασίας διεξαγωγής του διαγωνισμού, παραβάσεις των κανόνων συνάψεως δημοσίων συμβάσεων, υποχρεώνοντας με τον τρόπο αυτόν την αναθέτουσα αρχή να επαναλάβει ολόκληρη τη διαδικασία προς θεραπεία των παραβάσεων αυτών¹⁴⁷.

¹⁴⁵ C-444/06, Επιτροπή των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων κατά Βασιλείου της Ισπανίας, της 3ης Απριλίου 2008, σκ.58.

¹⁴⁶ Απόφαση της 11ης Οκτωβρίου 2007, C-241/06, Lämmerzahl, Συλλογή 2007, σ. I-8415, σκέψη 50 και εκεί παρατιθέμενη νομολογία.

¹⁴⁷ απόφαση Lämmerzahl, προπαρατεθείσα, σκέψη 51.

Βέβαια, η εφαρμογή εθνικής αποκλειστικής προθεσμίας δεν πρέπει να έχει ως αποτέλεσμα την αφαίρεση από την άσκηση του δικαιώματος προσφυγής κατά αποφάσεων περί αναθέσεως δημοσίων συμβάσεων της πρακτικής αποτελεσματικότητάς της¹⁴⁸. Ομοίως, όταν η διάρκεια μιας αποκλειστικής προθεσμίας δεν είναι προβλέψιμη για τους ενδιαφερόμενους, αλλά εκτιμάται κατά διακριτική ευχέρεια από τον αρμόδιο δικαστή ακόμη και λαμβάνοντας υπόψη τη δυνατότητα παρέκτασης των οικείων προθεσμιών εκ μέρους του αρμόδιου οργάνου, ο υποψήφιος ή ο προσφέρων, δεν μπορεί να προβλέψει με βεβαιότητα την προθεσμία για την άσκηση της προσφυγής. Συνεπώς σε αυτή την περίπτωση δεν υφίσταται ορθή ενσωμάτωση των δικονομικών οδηγιών¹⁴⁹.

β) η εκκίνηση και η εκ νέου εκκίνηση των προθεσμιών

Ως προς τη έναρξη της προθεσμίας για την άσκηση προσφυγής με αντικείμενο τη διαπίστωση παραβάσεως των κανόνων σύναψης δημοσίων συμβάσεων ή την καταβολή αποζημιώσεως για την παράβαση των κανόνων αυτών, το Δικαστήριο έκρινε ότι οι προθεσμίες που τάσσονται για την άσκηση των προσφυγών αυτών αρχίζουν από την ημερομηνία που ο προσφεύγων έλαβε γνώση ή όφειλε να έχει λάβει γνώση για τη φερόμενη παράβαση των εν λόγω διατάξεων¹⁵⁰.

Το ανωτέρω συμπέρασμα ενισχύεται από την τροποποίηση των «δικονομικών οδηγιών» με την οδηγία 2007/66/EK. Συγκεκριμένα, το άρθρο 2γ της οδηγίας 89/665/EK, που προστέθηκε με την οδηγία 2007/66/EK, προβλέπει ότι η ανακοίνωση της αποφάσεως της αναθέτουσας αρχής σε κάθε προσφέροντα ή υποψήφιο συνοδεύεται από συνοπτική έκθεση των συναφών λόγων και ότι οι προθεσμίες για την άσκηση προσφυγής πρέπει να λήγουν μόνον μετά την πάροδο ορισμένων τουλάχιστον ημερολογιακών ημερών από της ανακοινώσεως αυτής.

Αλλά και μετά την τροποποίηση των δικονομικών οδηγιών με την εισαγωγή ρητών προθεσμιών, υποβλήθηκαν εκ νέου προδικαστικά ερωτήματα.

¹⁴⁸ βλ., συναφώς, αποφάσεις της 12ης Δεκεμβρίου 2002, C-470/99, *Universale-Bau κ.λπ.*, Συλλογή 2002, σ. I-11617, σκέψη 72· της 27ης Φεβρουαρίου 2003, C-327/00, *Santex*, Συλλογή 2003, σ. I-1877, σκέψεις 51 και 57, καθώς και *Lämmerzahl*, προπαρατεθείσα, σκέψη 52.

¹⁴⁹ C-456/08, Ευρωπαϊκή Επιτροπή, κατά Ιρλανδίας, σκ. 73-81.

¹⁵⁰ *Uniplex (UK) Ltd κατά NHS Business Services Authority*, C-406/08, ης 28ης Ιανουαρίου 2010.

Στην υπόθεση C-161/13, *Idrodinamica Spurgo Velox srl*, της 8ης Μαΐου 2014, το Δικαστήριο έκρινε ότι η προθεσμία ασκήσεως προσφυγής για την ακύρωση της αποφάσεως περί αναθέσεως συμβάσεως πρέπει να αρχίζει εκ νέου στην περίπτωση που ο αναθέτων φορέας έχει λάβει νέα απόφαση, μετά την έκδοση της αποφάσεως περί αναθέσεως αλλά πριν την υπογραφή της συμβάσεως, η οποία ενδέχεται να ασκεί επιρροή στη νομιμότητα της αποφάσεως περί αναθέσεως. Η προθεσμία αυτή αρχίζει από τη γνωστοποίηση προς τους διαγωνιζομένους της μεταγενέστερης αποφάσεως ή, ελλείψει τέτοιας γνωστοποίησης, από την ημερομηνία κατά την οποία οι διαγωνιζόμενοι έλαβαν γνώση της εν λόγω αποφάσεως.

Στην περίπτωση που διαγωνιζόμενος, μετά την εκπνοή της προθεσμίας που τάσσει η εθνική νομοθεσία για την άσκηση προσφυγής, λάβει γνώση ορισμένης πλημμέλειας που φέρεται να έλαβε χώρα πριν την απόφαση περί αναθέσεως της συμβάσεως, διαθέτει δικαίωμα να ασκήσει προσφυγή κατά της αποφάσεως αυτής μόνον εντός της ως άνω προθεσμίας, εκτός αν άλλως προβλέπεται με ρητή διάταξη του εθνικού δικαίου που εγγυάται το εν λόγω δικαίωμα κατά τρόπο σύμφωνο προς το δίκαιο της Ένωσης.

Το Δικαστήριο εξελίσσοντας τη νομολογία του¹⁵¹ έκρινε¹⁵² ότι οι δικονομικές οδηγίες σε συνδυασμό με τις οδηγίες των δημοσίων συμβάσεων, απαιτούν να μπορεί να ασκείται δικαίωμα προσφυγής για την αμφισβήτηση της νομιμότητας του διαγωνισμού, μετά την εκπνοή της τασσόμενης από το εθνικό δίκαιο προθεσμίας, από ευλόγως ενημερωμένο και επιδεικνύοντα τη συνήθη επιμέλεια διαγωνιζόμενο ο οποίος κατανόησε τους όρους του διαγωνισμού μόνο κατά το χρονικό σημείο κατά το οποίο η αναθέτουσα αρχή, μετά την αξιολόγηση των προσφορών, παρέσχε εξαντλητικά στοιχεία ως προς τους λόγους της αποφάσεώς της. Το δικαίωμα προσφυγής αυτό μπορεί να ασκείται έως την εκπνοή της προθεσμίας προσφυγής κατά της αποφάσεως περί αναθέσεως της συμβάσεως.

i) Η περίπτωση της αγωγής αποζημίωσης

Περαιτέρω, ζήτημα δημιουργήθηκε σχετικά με το εάν το δίκαιο της Ένωσης, αντιτίθεται σε εθνική ρύθμιση η οποία εξαρτά την άσκηση αγωγής αποζημίωσης

¹⁵¹βλ. αποφάσεις *Uniplex (UK)*, EU:C:2010:45, σκέψη 32, καθώς και *Idrodinamica Spurgo Velox κ.λπ.*, C-161/13, EU:C:2014:307, σκέψη 37.

¹⁵² C-538/13, *eVigilo Ltd* της 12ης Μαρτίου 2015.

λόγω παραβάσεως κανόνα του δικαίου των δημοσίων συμβάσεων από την προηγούμενη διαπίστωση του παράνομου χαρακτήρα της διαδικασίας για τη σύναψη της οικείας συμβάσεως λόγω παραλείψεως προηγούμενης δημοσιεύσεως προκηρύξεως, όταν η προσφυγή με αίτημα τη διαπίστωση του παράνομου χαρακτήρα πρέπει να ασκείται εντός αποκλειστικής προθεσμίας έξι μηνών που αρχίζει από την επομένη της ημερομηνίας αναθέσεως της επίμαχης δημόσιας συμβάσεως, τούτο δε ανεξαρτήτως του αν ο ενάγων ήταν ή όχι σε θέση να γνωρίζει την ύπαρξη της παρανομίας με την οποία βαρύνεται η απόφαση αυτή της αναθέτουσας αρχής.

Το Δικαστήριο αναφερόμενο στις προθεσμίες προσφυγής που προστέθηκαν με την Οδηγία 2007/66/EK, και συγκεκριμένα στην εξάμηνη προθεσμία που προβλέπει το άρθρο 2στ, παράγραφος 1, για την κήρυξη του ανενεργού της συμβάσεως η οποία αρχίζει από την επομένη της ημερομηνίας συνάψεως της συμβάσεως, έκρινε ότι όσον αφορά όλα τα λοιπά μέσα έννομης προστασίας στον τομέα των δημοσίων συμβάσεων, συμπεριλαμβανομένων των αγωγών αποζημιώσεως, καθορίζονται από το εθνικό δίκαιο¹⁵³. Επομένως, σε κάθε κράτος μέλος απόκειται να ορίσει τις δικονομικές αυτές προθεσμίες.

Η δε εξάρτηση του παραδεκτού της αγωγής αποζημιώσεως από την προηγούμενη διαπίστωση, στο πλαίσιο προσφυγής ασκούμενης εντός αποκλειστικής προθεσμίας έξι μηνών, του παράνομου χαρακτήρα της διαδικασίας για τη σύναψη της οικείας συμβάσεως λόγω παραλείψεως προηγούμενης δημοσιεύσεως προκηρύξεως, χωρίς να λαμβάνεται υπόψη αν το θιγόμενο πρόσωπο είχε ή όχι γνώση για την ύπαρξη παραβάσεως κανόνα δικαίου, είναι ικανή να καταστήσει πρακτικώς αδύνατη ή εξαιρετικώς δυσχερή την άσκηση αγωγής αποζημιώσεως.

Πράγματι, σε περίπτωση κατά την οποία δεν έχει δημοσιευθεί προηγούμενη προκήρυξη διαγωνισμού, η ως άνω εξάμηνη προθεσμία ενέχει τον κίνδυνο να μην μπορέσει το θιγόμενο πρόσωπο να συλλέξει τα αναγκαία για μια ενδεχόμενη αγωγή πληροφοριακά στοιχεία, πράγμα το οποίο εμποδίζει την άσκησή της¹⁵⁴.

ii) Η περίπτωση προσφυγής κατά συμμετοχής έτερου υποψηφίου

¹⁵³ C-166/14, MedEval — Qualitäts-, Leistungs- und Struktur-Evaluierung im Gesundheitswesen GmbH, της 26^{ης} Νοεμβρίου 2015.

¹⁵⁴ Ο.π.

Πρόσφατα, το Δικαστήριο έκρινε¹⁵⁵ ότι όσον αφορά, ειδικώς, την απόφαση με την οποία επιτρέπεται σε διαγωνιζόμενο να συμμετάσχει σε διαδικασία διαγωνισμού, αντιβαίνει στις διατάξεις της οδηγίας 89/665/EΚ το γεγονός ότι εθνική ρύθμιση απαιτεί, σε όλες τις περιπτώσεις, να αναμείνει ο διαγωνιζόμενος την απόφαση περί αναθέσεως της επίμαχης συμβάσεως, πριν αποκτήσει τη δυνατότητα ασκήσεως προσφυγής κατά της αποφάσεως με την οποία επιτρέπεται η συμμετοχή στον διαγωνισμό σε άλλο διαγωνιζόμενο.

Η ερμηνεία αυτή δεν κλονίζεται από τη διαπίστωση ότι η πλήρης επίτευξη του επιδιωκόμενου με την οδηγία 89/665/EΚ σκοπού θα διακυβευόταν, αν οι υποψήφιοι και οι διαγωνιζόμενοι μπορούσαν νομίμως να επικαλεστούν, σε οποιοδήποτε στάδιο της διαδικασίας διεξαγωγής του διαγωνισμού, παραβάσεις των κανόνων περί συνάψεως δημοσίων συμβάσεων, υποχρεώνοντας με τον τρόπο αυτόν την αναθέτουσα αρχή να επαναλάβει ολόκληρη τη διαδικασία προς θεραπεία των παραβάσεων αυτών¹⁵⁶. Πράγματι, η διαπίστωση αυτή αφορά τη δικαιολόγηση των εύλογων αποκλειστικών προθεσμιών των προσφυγών κατά των δεκτικών προσφυγής αποφάσεων και όχι την απαγόρευση ασκήσεως αυτοτελούς προσφυγής κατά της αποφάσεως με την οποία επιτρέπεται η συμμετοχή διαγωνιζομένου σε διαδικασία διαγωνισμού¹⁵⁷.

Εν κατακλείδι, το γεγονός ότι ο νομοθέτης της Ευρωπαϊκής Ένωσης αποφάσισε, αφενός, να ρυθμίσει ρητώς τις προθεσμίες σχετικά με τις προσφυγές με τις οποίες ζητείται η κήρυξη του ανενεργού της συμβάσεως και, αφετέρου, να παραπέμψει στο δίκαιο των κρατών μελών όσον αφορά τις προθεσμίες σχετικά με ένδικα βοηθήματα διαφορετικής φύσεως αποδεικνύει ότι ο ενωσιακός νομοθέτης έδωσε ιδιαίτερη σημασία στην πρώτη κατηγορία ενδίκων βοηθημάτων, υπό το πρίσμα της αποτελεσματικότητας του συστήματος έννομης προστασίας στον τομέα της συνάψεως δημοσίων συμβάσεων.

¹⁵⁵ C-391/15, Marina del Mediterráneo SL κ.λπ. της 5^{ης} Απριλίου 2017.

¹⁵⁶ απόφαση της 12ης Μαρτίου 2015, eVigilo, C-538/13, EU:C:2015:166, σκέψη 51 και εκεί παρατιθέμενη νομολογία

¹⁵⁷ σύμφωνα με την σκέψη 35 της εν λόγω απόφασης.

Κατόπιν ανάλυσης των βασικότερων ζητημάτων που απασχόλησαν το Δικαστήριο και άπτονται της ερμηνείας των «δικονομικών οδηγιών» επί ζητημάτων που αφορούν στο πεδίο εφαρμογής και στον προσδιορισμό εννοιών όπως η ενεργητική/παθητική νομιμοποίηση και οι αποφάσεις που επιδέχονται προσφυγή, καθώς και του ζητήματος των προθεσμιών, θα ακολουθήσει ανάλυση των μέσων παρεχόμενης προστασίας.

II. Ξετυλίγοντας το μίτο της Αριάδνης, η έννομη προστασία υπό το πρίσμα των παρεχόμενων δικαιωμάτων

Όπως ρητά αναφέρεται στην πρόσφατη έκθεση της Ευρωπαϊκής Επιτροπής για την αποτίμηση της αποτελεσματικότητας των «δικονομικών οδηγιών»¹⁵⁸, (αυτές) αποτελούν, ουσιαστικό στοιχείο του τοπίου των δημόσιων συμβάσεων και μοναδικό¹⁵⁹ παράδειγμα ενωσιακής νομοθεσίας μέσω της οποίας, δικαιώματα που αναγνωρίζονται σε επίπεδο Ευρωπαϊκής Ένωσης τίθενται σε πλήρη εφαρμογή στο εθνικό επίπεδο.

Εν προκειμένω, τα μέσα προσφυγής που προβλέπονται και παρέχονται από τις «δικονομικές οδηγίες»¹⁶⁰, τίθενται στη διάθεση κυρίως¹⁶¹ των οικονομικών φορέων,

¹⁵⁸ Βλ. την με αρ. COM(2017) 28 final, ΕΚΘΕΣΗ ΤΗΣ ΕΠΙΤΡΟΠΗΣ ΠΡΟΣ ΤΟ ΕΥΡΩΠΑΪΚΟ ΚΟΙΝΟΒΟΥΛΙΟ ΚΑΙ ΤΟ ΣΥΜΒΟΥΛΙΟ, ΓΙΑ ΤΗΝ ΑΠΟΤΕΛΕΣΜΑΤΙΚΟΤΗΤΑ ΤΗΣ ΟΔΗΓΙΑΣ 89/665/ΕΟΚ ΚΑΙ ΤΗΣ ΟΔΗΓΙΑΣ 92/13/ΕΟΚ, ΟΠΩΣ ΤΡΟΠΟΠΟΙΗΘΗΚΕ ΜΕ ΤΗΝ ΟΔΗΓΙΑ 2007/66/ΕΚ, ΟΣΟΝ ΑΦΟΡΑ ΤΙΣ ΔΙΑΔΙΚΑΣΙΕΣ ΕΛΕΓΧΟΥ ΣΤΟΝ ΤΟΜΕΑ ΤΩΝ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ

¹⁵⁹ Εν προκειμένω, δεν καθίσταται ευχερής η κατανόηση της λέξης «μοναδικό» διότι ως γνωστό, το ενωσιακό δίκαιο προερχόμενο από μια αυτόνομη έννομη τάξη ως αποτέλεσμα της παραχώρησης κρατικών αρμοδιοτήτων, εξοπλίζεται με άμεση ισχύ στις έννομες τάξεις των Κρατών-μελών και υπεροχή έναντι των κανόνων των εθνικών δικαίων. Οι δύο αυτές αρχές, που έχουν θεμελιώδη χαρακτήρα για την έννομη τάξη της Ένωσης, σε συνδυασμό με τον δικαστικό έλεγχο της τήρησής τους, διασφαλίζουν την προστασία των δικαιωμάτων που αντλούν από το ενωσιακό δίκαιο οι ιδιώτες που αποτελούν υποκείμενα και της εν λόγω έννομης τάξης (βλ. σχετικά για το θέμα της υπεροχής και της άμεσης εφαρμογής του Ευρωπαϊκού Δικαίου Ν. Σκανδάμη, Ευρωπαϊκό Δίκαιο και Στοιχεία Ελληνικού Δικαίου Προσαρμογής, τομ. Ι, Το Νομικό Σύστημα της Ευρωπαϊκής Ένωσης, Εκδόσεις Αντ. Ν. Σάκκουλα, Αθήνα – Κομοτηνή 1994, σελ. 127 – 128, ομοίως βλ. ενδ. ΔΕΚ, απόφαση της 15/7/1964, υπόθεση 6/64, Fl. Kosta κατά ENEL, Συλλ. 1964, σελ. 1965· ΔΕΚ, απόφαση της 17/12/1970, υπόθεση 11/70, Internationale Handelsgesellschaft, Συλλ. 1970, ΔΕΚ, απόφαση της 9/3/1978, υπόθεση 106/77, Simmental (II), Συλλ. 1978, ΔΕΚ, απόφαση της 19/6/1990, υπόθεση C-213/89, Factortame, Συλλ. 1990).

¹⁶⁰ Σύμφωνα με το άρθρο 2, αυτών.

στο πλαίσιο διαδικασίας σύναψης συμβάσεων που διέπονται από τις οδηγίες 2014/23/ΕΕ, 2014/24/ΕΕ και 2014/25/ΕΕ¹⁶².

Η εφαρμογή τους όμως, εντός της έννομης τάξης των κρατών μελών, περιπλέκει την κατάσταση λόγω της «ελλειπτικής» διατύπωσης των «δικονομικών οδηγιών», λόγω των διαφορετικών δικαιικών παραδόσεων και διοικητικών πρακτικών που ακολουθούνται στα κράτη μέλη.

Ειδικότερα, στην παρούσα ενότητα θα επιχειρηθεί συστηματοποίηση της νομολογίας του Δικαστηρίου, ως προς την εφαρμογή των παρεχόμενων μέσων προσφυγής, ιδίως στην περίπτωση αίτησης λήψης προσωρινών μέτρων, του ανενεργού της σύμβασης αλλά και σε περίπτωση αίτησης αποζημίωσης (πεδία που υπάρχει πλούσια νομολογία). Επίσης, θα επιχειρηθεί αποτίμηση της διαμορφωθείσας κατάστασης, 25 χρόνια μετά την έναρξη εφαρμογής των «δικονομικών οδηγιών» και ανάδειξης τυχόν ζητημάτων που ανακύπτουν μετά την θέση σε ισχύ των νέων οδηγιών για τις δημόσιες συμβάσεις¹⁶³, όπως το ζήτημα της τροποποίησης της σύμβασης, που ρητώς περιλαμβάνεται σε αυτοτελές άρθρο στις νέες οδηγίες για τις δημόσιες συμβάσεις.

A. Το οπλοστάσιο μέσω έννομης προστασίας

Όπως παγίως έχει κρίνει το Δικαστήριο *«Είναι ιδιαίτερα σημαντικό, για την τήρηση της επιταγής της ασφάλειας δικαίου, να είναι η νομική κατάσταση των ιδιωτών σαφής και συγκεκριμένη και να τους επιτρέπει να γνωρίζουν το πλήρες περιεχόμενο των*

¹⁶¹ Αναφέρεται η λέξη κυρίως καθόσον όπως ρητά αναφέρει η Ευρωπαϊκή Επιτροπή στην με αρ. COM(2017) 28 final, Έκθεση της, *«Σε ορισμένα κράτη μέλη προβλέπεται επίσης ότι ενώσεις ή φορείς που δεν ενεργούν ως οικονομικοί φορείς έχουν το δικαίωμα να κινήσουν διαδικασία προσφυγής. Σε αυτή την κατηγορία εμπίπτουν επαγγελματικές ενώσεις ή η αρχή ανταγωνισμού»*. Επίσης, σε πρόσφατη Απόφαση του, το Δικαστήριο αναγνώρισε τη δυνατότητα του εθνικού νομοθέτη να παρέχει στις αναθέτουσες αρχές το δικαίωμα προσφυγής κατά απόφασης του αρμοδίου για τις προσφυγές οργάνου, βλ. προπαρατεθείσα απόφαση C-570/08.

¹⁶² Επί της παρούσης, αλλά και των συμβάσεων που ενέπιπταν στο πεδίο εφαρμογής των προγενέστερων σχετικών οδηγιών.

¹⁶³ Ο.π.

δικαιωμάτων τους και, ενδεχομένως, να τα επικαλούνται ενώπιον των εθνικών δικαστηρίων¹⁶⁴».

1. Τα παραδοσιακά μέσα

Οι «δικονομικές οδηγίες»¹⁶⁵, ορίζουν ότι τα κράτη μέλη υποχρεούνται να προβλέπουν στο εθνικό τους δίκαιο και να παρέχουν σε πρόσωπα που θίγονται στο πλαίσιο διαδικασίας για τη σύναψη δημόσιας συμβάσεως, τρεις τύπους μέτρων προσφυγής:

α) την αίτηση λήψης «προσωρινών μέτρων για να επανορθωθεί η εικαζόμενη παράβαση ή να αποτραπεί η περαιτέρω ζημία των θιγομένων συμφερόντων, συμπεριλαμβανομένων μέτρων που αναστέλλουν ή επιτρέπουν την αναστολή της διαδικασίας ανάθεσης δημόσιας σύμβασης ή της εκτέλεσης οιασδήποτε απόφασης λαμβάνουν οι αναθέτουσες αρχές/αναθέτοντες φορείς,

β) την αίτηση ακύρωσης παράνομων αποφάσεων τους, και

γ) την αίτηση αποζημίωσης.

Όπως προκύπτει από τα ανωτέρω, η διατύπωση του νομοθέτη είναι «ελλειπτική», γεγονός όμως που δεν παρέχει την ευχέρεια στα κράτη μέλη να ακολουθήσουν το «παράδειγμα» του, ενσωματώνοντας δια αντιγραφής τις δικονομικές οδηγίες¹⁶⁶ καθώς απαιτούνται ειδικότεροι και συγκεκριμένοι κανόνες που θα παρέχουν στους ενδιαφερομένους τη δυνατότητα να γνωρίζουν το πλήρες περιεχόμενο των δικαιωμάτων τους, ώστε να προβούν σε στάθμιση των συμφερόντων τους,

¹⁶⁴ Υπόθεση C-236/95, Επιτροπή των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων κατά Ελληνικής Δημοκρατίας, όπου μεταξύ άλλων το Δικαστήριο παρατήρησε ότι «η εθνική νομοθεσία της οποίας γίνεται επίκληση δεν περιέχει κανένα στοιχείο περί της αποζημίωσης των ζημιωθέντων σε περίπτωση παραβάσεως του κοινοτικού δικαίου περί συνάψεως δημοσίων συμβάσεων ή των εθνικών κανόνων μεταφοράς του δικαίου αυτού στην εσωτερική έννομη τάξη» (σκ. 15) βλ., υπ' αυτήν την έννοια, τις αποφάσεις της 23ης Μαΐου 1985, 29/84, Επιτροπή κατά Γερμανίας, Συλλογή 1985, σ. 1661, σκέψη 23· της 9ης Απριλίου 1987, 363/85, Επιτροπή κατά Ιταλίας, Συλλογή 1987, σ. 1733, σκέψη 7· και της 30ής Μαΐου 1991, C-59/89, Επιτροπή κατά Γερμανίας, Συλλογή 1991, σ. I-2607, σκέψη 18.

¹⁶⁵ άρθρο 2, παράγραφος 1.

¹⁶⁶ Για το θέμα της ορθής ενσωμάτωσης βλ. D. Pachnou «The effectiveness of bidder remedies for enforcing the EC public procurement rules: a case study of the public works sector in the United Kingdom and Greece» Thesis submitted to the University of Nottingham for the degree of Doctor of Philosophy, March 2003, παρ.3.4.

αναφορικά με το είδος του μέσου που θα πρέπει να επιδιώξουν σε κάθε περίπτωση, παράβασης του ενωσιακού δικαίου των δημοσίων συμβάσεων.

Ειδικότερα,

α) Η αίτηση λήψης προσωρινών μέτρων

Όσον αφορά τη λήψη προσωρινών μέτρων, το άρθρο 2 των «δικονομικών οδηγιών», ορίζει ότι θα πρέπει να λαμβάνονται, το συντομότερο δυνατόν και με την επείγουσα διαδικασία, για να επανορθωθεί η εικαζόμενη παράβαση ή να αποτραπεί η περαιτέρω ζημία των θιγομένων συμφερόντων, συμπεριλαμβανομένων μέτρων που αναστέλλουν ή επιτρέπουν την αναστολή της διαδικασίας σύναψης της εν λόγω δημόσιας σύμβασης ή της εκτέλεσης οποιασδήποτε απόφασης λαμβάνεται από τις αναθέτουσες αρχές/αναθέτοντες φορείς¹⁶⁷.

Ορίζουν επίσης ότι, τα κράτη μέλη μπορούν να προβλέπουν ότι οι υπεύθυνες αρχές, εξετάζοντας αν πρέπει να λάβουν προσωρινά μέτρα, μπορούν να λαμβάνουν υπόψη τους τις πιθανές συνέπειες αυτών των μέτρων για όλα τα συμφέροντα που ενδέχεται να ζημιωθούν, καθώς και το δημόσιο συμφέρον, και να αποφασίζουν να μην προβούν στη χορήγηση τους εάν οι αρνητικές συνέπειες μπορεί να είναι σοβαρότερες από την ωφέλειά τους. Η απόφαση να μην χορηγηθούν προσωρινά μέτρα δεν θίγει τα άλλα δικαιώματα που διεκδικεί ο αιτών.

ι) Ως προς το χρόνο παροχής προσωρινής προστασίας

¹⁶⁷Χάριν εκπλήρωσης, των βασικών επιδιώξεων των δικονομικών οδηγιών για τη θέσπιση αποτελεσματικών και όσο το δυνατόν ταχύτερων μέσων προσφυγής¹⁶⁷ κατά αποφάσεων αναθετουσών αρχών που παραβιάζουν το ενωσιακό δίκαιο κατά την ανάθεση δημοσίων συμβάσεων, ο ενωσιακός νομοθέτης παρέιχε στη διακριτική ευχέρεια του εθνικού νομοθέτη, την θέσπιση προηγούμενης άσκησης προδικαστικής προσφυγής ενώπιον της Αναθέτουσας Αρχής. Η εν λόγω ρύθμιση εδράζεται αφενός στο πλαίσιο δημιουργίας ενός πολυεπίπεδου και αποτελεσματικού «αλέγματος προστασίας» για τους συμμετέχοντες με συνδυασμό εξωδικαστικής και δικαστικής στη συνέχεια, επίλυσης διαφορών και αφετέρου στην προσπάθεια εκπλήρωσης του στόχου της «ταχύτητας» των μέσων προσφυγής. Παράλληλα παρέχεται η δυνατότητα στη διοίκηση για *in house* βελτίωση των αποφάσεων της και επιδιόρθωσης τυχόν πλημμελειών, ενώ κατ'επέκταση εξυπηρετείται και η προσπάθεια μείωσης των υποθέσεων που θα εισάγονται ενώπιον των δικαστηρίων. Βλ. σχετικά Χ.Γ Ζαράρη «Η σιωπή των αρχών...» ο.π.

Όπως έχει κρίνει το Δικαστήριο¹⁶⁸, ο νομοθέτης της Ένωσης επιδίωξε, το συγκερασμό των συμφερόντων του αποκλεισθέντος διαγωνιζόμενου με τα συμφέροντα της αναθέτουσας αρχής/αναθέτοντος φορέα και του αναδόχου, περιορίζοντας το δικαίωμα υποβολής αιτήσεως ασφαλιστικών μέτρων στην προ της σύναψης της σύμβασης περίοδο, δεδομένου ότι μετά το πέρας της περιόδου αυτής, προβλέπεται ως υποχρεωτική μόνον η παροχή σ' αυτόν δικαιώματος για άσκηση αγωγής αποζημιώσεως¹⁶⁹.

Επομένως, η υποχρέωση των κρατών μελών να προβλέπουν στην εθνική νομοθεσία τους, τη δυνατότητα του ζημιωθέντος από απόφαση που εκδόθηκε κατά το πέρας της διαδικασίας για τη σύναψη δημόσιας συμβάσεως να ζητήσει ασφαλιστικά μέτρα, περιορίζεται στο χρονικό διάστημα μεταξύ της εκδόσεως της αποφάσεως αυτής και της συνάψεως της συμβάσεως¹⁷⁰.

ii) Ως προς την επιλογή δικονομικών εγγυήσεων στο πλαίσιο προσωρινών μέτρων

Ως εκ της φύσεώς του, ένα προσωρινό μέτρο δεν καθορίζει οριστικά τις έννομες σχέσεις. Επιπλέον, τα αποτελέσματα της διαδικασίας σχηματισμού δικανικής κρίσεως στην οποία εντάσσεται το μέτρο αυτό, απορρέουν από την εσωτερική έννομη τάξη του σχετικού κράτους-μέλους. Ομοίως, δεν αποκλείεται η δυνατότητα, δικαστής ασφαλιστικών μέτρων, προκειμένου να λάβει ένα προσωρινό μέτρο, να προβεί σε ερμηνεία της οδηγιών για τις δημόσιες συμβάσεις, η οποία, στη συνέχεια, να χαρακτηριστεί ως εσφαλμένη από τον δικαστή της ουσίας¹⁷¹.

Συνεπώς, πρέπει να θεωρηθεί ότι οι δικονομικές οδηγίες παρέχουν στα κράτη μέλη διακριτική ευχέρεια για την επιλογή των δικονομικών εγγυήσεων που προβλέπει και των συναφών διατυπώσεων. Η δε ταχεία έκδοση αποφάσεως, δεν αποκλείει την εφαρμογή ενός συστήματος κατά το οποίο οι δικηγόροι δεν έχουν δικαίωμα να ανταλλάξουν προτάσεις, και ότι, κατ' αρχήν, επιτρέπονται μόνο γραπτές αποδείξεις και δεν έχουν εφαρμογή οι νομικοί κανόνες περί αποδείξεως.

¹⁶⁸ Fastweb, C-19/13, EU:C:2014:2194.

¹⁶⁹βλ. επίσης, υπό την έννοια αυτή, απόφαση Alcatel Austria κ.λπ., C-81/98, EU:C:1999:534, σκέψη 37.

¹⁷⁰ C-19/13, προπαρατεθείσα, σκ.35.

¹⁷¹ C-568/08, Combinatie Spijker Infrabouw-De Jonge Konstruktie, Van Spijker Infrabouw BV, De Jonge Konstruktie BV.

iii) Ως προς την υποχρέωση εκτίμησης της ευδοκίμησης της απόφασης ακύρωσης για τη χορήγηση προσωρινών μέτρων

Όπως, προκύπτει από τη γραμματική ερμηνεία των οικείων διατάξεων, οι πιθανότητες ευδοκίμησης της προσφυγής ακυρώσεως δεν συγκαταλέγονται ρητά μεταξύ των στοιχείων, τα οποία η αρχή που είναι αρμόδια για τις διαδικασίες προσφυγής στον τομέα της συνάψεως δημοσίων συμβάσεων, οφείλει ή δύναται να λαμβάνει υπόψη, όταν αποφαινεται επί αιτήσεως προσωρινών μέτρων βάσει των δικονομικών οδηγιών.

Ελλείψει συγκεκριμένης ρυθμίσεως επί του θέματος από τις Οδηγίες, εναπόκειται στην εσωτερική έννομη τάξη κάθε κράτους μέλους να καθορίσει τις ειδικότερες προϋποθέσεις λήψης προσωρινών μέτρων από τις αρχές που είναι αρμόδιες για τις διαδικασίες προσφυγής, στον τομέα της συνάψεως δημοσίων συμβάσεων.

Στην περίπτωση δηλαδή που διάταξη της εθνικής νομοθεσίας προβλέπει, για την ανωτέρω αρχή, την υποχρέωση ή, ενδεχομένως, τη δυνατότητα να λαμβάνει υπόψη τις πιθανότητες ευδοκίμησης της προσφυγής με την οποία ζητείται η ακύρωση παράνομης αποφάσεως της αναθέτουσας αρχής/αναθέτοντος φορέα, δεν μπορεί να θίξει την αποτελεσματικότητα των δικαιωμάτων που παρέχουν οι «δικονομικές οδηγίες» περί συντονισμού των διαδικασιών συνάψεως δημοσίων συμβάσεων και, ιδίως, το δικαίωμα σε ένα αποτελεσματικό και ταχύ μέσο ένδικης προστασίας, δοθέντος ότι επιτρέπει απλώς να λαμβάνεται υπόψη, σε κάθε συγκεκριμένη περίπτωση, ο βαθμός πιθανολογήσεως της προβαλλόμενης παραβιάσεως της ενωσιακής νομοθεσίας περί δημοσίων συμβάσεων ή των εθνικών διατάξεων που μεταφέρουν στην εσωτερική έννομη τάξη αυτή τη νομοθεσία.

Συνεπώς, μία τέτοια διάταξη δεν αντίκειται στις διατάξεις των «δικονομικών οδηγιών» αρκεί οι εφαρμοστέοι εθνικοί κανόνες για τη λήψη των προσωρινών μέτρων, να μην είναι λιγότερο ευνοϊκοί από αυτούς που αφορούν παρόμοια ένδικα βοηθήματα της εσωτερικής έννομης τάξεως και να μην καθιστούν στην πράξη αδύνατη ή υπερβολικά δυσχερή την άσκηση των δικαιωμάτων που παρέχει η ενωσιακή έννομη τάξη¹⁷².

iv) Ως προς την υποχρέωση άσκησης αίτησης ακύρωσης για τη λήψη προσωρινής προστασίας

¹⁷² C-424/01, CS Communications & Systems Austria GmbH της 9^{ης} Απριλίου 2003.

Σύμφωνα με το άρθρο 2 των «*δικονομικών οδηγιών*», τα κράτη μέλη υποχρεούνται, ανεξάρτητα από προηγούμενη κίνηση κύριας δίκης, να παρέχουν στα οικεία όργανα που επιλαμβάνονται των προσφυγών την εξουσία να λαμβάνουν κάθε προσωρινό μέτρο, συμπεριλαμβανομένων μέτρων που αναστέλλουν ή επιτρέπουν την αναστολή της διαδικασίας σύναψης της σύμβασης¹⁷³.

β) Η ακύρωση παράνομων πράξεων

Τα κράτη μέλη μεριμνούν ώστε στα μέτρα που λαμβάνονται για τις διαδικασίες προσφυγής, θα πρέπει να προβλέπονται οι αναγκαίες εξουσίες προκειμένου να ακυρώνεται ή να διασφαλίζεται η ακύρωση των παράνομων αποφάσεων, και ιδίως η κατάργηση των τεχνικών, οικονομικών και χρηματοδοτικών προδιαγραφών που εισάγουν διακρίσεις και περιλαμβάνονται στα έγγραφα με τα οποία καλούνται οι ενδιαφερόμενοι να συμμετάσχουν στο διαγωνισμό, στη συγγραφή υποχρεώσεων ή σε οποιοδήποτε άλλο έγγραφο που έχει σχέση με τη διαδικασία σύναψης της συγκεκριμένης σύμβασης.

Όπως προκύπτει από τα ανωτέρω, η διάταξη είναι λακωνική όσον αφορά τον ορισμό της έννοιας των παράνομων αποφάσεων και για το λόγο αυτό αποτέλεσε αντικείμενο ειδικής αναφοράς στην Ενότητα I της παρούσας.

Περαιτέρω, το Δικαστήριο έκρινε σχετικά με το ζήτημα των αιτήσεων ακύρωσης, τα κάτωθι:

i) Ως προς την ακύρωση της απόφασης ανάθεσης, η εσωτερική έννομη τάξη των κρατών μελών, στο πλαίσιο των διαδικασιών προσφυγής στο πεδίο των δημοσίων συμβάσεων, πρέπει να προβλέπει διαδικασία προσφυγής παρέχουσα στον προσφεύγοντα τη δυνατότητα να προκαλέσει την ακύρωση απόφασης της αναθέτουσας αρχής που προηγείται της σύναψης της σύμβασης, με την οποία η αρχή αυτή επιλέγει εκείνον τον συμμετέχοντα με τον οποίο θα συνάψει τη σχετική σύμβαση¹⁷⁴.

ii) Ως προς τη δυνατότητα ακύρωσης όρου διαγωνισμού¹⁷⁵, η εσωτερική έννομη τάξη των κρατών μελών, στο πλαίσιο των διαδικασιών προσφυγής στο πεδίο των

¹⁷³ C236/96, Επιτροπή κατά Ελληνικής Δημοκρατίας, της 19^{ης} Σεπτεμβρίου 1996, σκ.11-14.

¹⁷⁴ Βλ. προπαρατεθείσα Απόφαση Alcatel Austria σκ. 43.

¹⁷⁵ C-314/01, Siemens AG Österreich της 18ης Μαρτίου 2004.

δημοσίων συμβάσεων, πρέπει να προβλέπει τη δυνατότητα προσβολής όρου ασυμβίβαστου με το δίκαιο των δημοσίων συμβάσεων ως αυτό απορρέει από τις οικείες οδηγίες και τις διατάξεις του εθνικού δικαίου που τις ενσωματώνουν.

iii) Ως προς την ακύρωση της απόφασης ανάκλησης/ματαίωσης της διαδικασίας ανάθεσης, επιβεβαιώνοντας την επιβεβλημένη ανάγκη ευρείας ερμηνείας της έννοιας της απόφασης ως αναφέρεται στις «*δικονομικές οδηγίες*», ότι εφόσον, η απόφαση της αναθέτουσας αρχής να ανακαλέσει προκήρυξη διαγωνισμού για τη σύναψη δημόσιας συμβάσεως υπηρεσιών υπόκειται στους συναφείς ουσιαστικούς κανόνες του ενωσιακού δικαίου, υπόκειται επίσης και στους κανόνες που προβλέπουν οι δικονομικές οδηγίες¹⁷⁶.

iv) Ως προς την ακύρωση αποφάσεων που λαμβάνονται πριν από την έναρξη της διαδικασίας συνάψεως της συμβάσεως, δοθέντος ότι πρόκειται περί αποφάσεως που μπορεί να θεωρηθεί αντίστοιχη προς την απόφαση περί περατώσεως μιας διαδικασίας συνάψεως συμβάσεως¹⁷⁷ και τούτο παρά το γεγονός ότι μια απόφαση περί μη κινήσεως διαδικασίας σύναψης σύμβασης, υπό την έννοια των οδηγιών περί δημοσίων συμβάσεων, βρίσκεται, ως εκ της φύσεώς της, εκτός του πλαισίου κάθε διαδικασίας συνάψεως δημοσίας συμβάσεως· τούτο όμως ουδόλως αποκλείει την εφαρμογή της οδηγίας 89/665.

Ειδικότερα, βασιζόμενο στο γεγονός ότι το άρθρο 1, παράγραφος 1, της οδηγίας 89/665 έχει εφαρμογή σε όλες «τις λαμβανόμενες από αναθέτουσες αρχές αποφάσεις που διέπονται από τους κανόνες του ενωσιακού δικαίου περί δημοσίων συμβάσεων»¹⁷⁸, έκρινε ότι, όπως πρέπει να είναι εφικτό για μια επιχείρηση να ασκήσει προσφυγή απευθείας κατά των οικείων αποφάσεων, χωρίς να χρειάζεται να αναμείνει την ολοκλήρωση της διαδικασίας συνάψεως δημοσίας συμβάσεως¹⁷⁹, πρέπει επίσης να είναι εφικτό για την επιχείρηση να ζητήσει τον έλεγχο ορισμένων σημαντικών για τη σύναψη της συμβάσεως αποφάσεων, χωρίς να πρέπει να αναμείνει την έναρξη της διαδικασίας σύναψης της σύμβασης¹⁸⁰.

¹⁷⁶ βλ., υπό την έννοια αυτή, προπαρατεθείσα απόφαση ΗΙ, σκέψεις 54- 55.

¹⁷⁷ C-26/03 Stadt Halle.

¹⁷⁸ απόφαση της 23ης Ιανουαρίου 2003, C-57/01, Μακεδονικό Μετρό και Μηχανική (Συλλογή 2003, σ. I-1091, σκέψη 68)

¹⁷⁹ Απόφαση C-230/02, σκέψη 29 επ.

¹⁸⁰ Σκ. 29 της εν λόγω απόφασης.

Τέλος, ως προς το αποτέλεσμα ακύρωσης κριτηρίου ανάθεσης, επιβάλλεται η ανάκληση προκήρυξης διαγωνισμού. αν στο πλαίσιο ένδικης προσφυγής βάσει των δικονομικών οδηγιών, μια απόφαση της αναθέτουσας αρχής σχετική με ένα από τα κριτήρια ανάθεσης που έχει θεσπίσει, αποδειχθεί παράνομη και ακυρωθεί, ως εκ τούτου, από την εκδικάζουσα την προσφυγή αρχή¹⁸¹.

γ) Η αγωγή αποζημίωσης

Όπως παγίως έχει κριθεί¹⁸², οι «δικονομικές οδηγίες» προσδιορίζουν απλώς τις ελάχιστες προϋποθέσεις στις οποίες πρέπει να ανταποκρίνονται οι διαδικασίες προσφυγής που προβλέπουν οι εθνικές έννομες τάξεις, προκειμένου να διασφαλιστεί η τήρηση των διατάξεων του δικαίου της Ένωσης στον τομέα των δημοσίων συμβάσεων.

Συνεπώς, ελλείψει ειδικής διατάξεως στον τομέα αυτόν, εναπόκειται στην εσωτερική έννομη τάξη κράτους μέλους να προσδιορίσει τα αναγκαία μέτρα για να εξασφαλίσει ότι οι διαδικασίες προσφυγής παρέχουν πραγματικά τη δυνατότητα επιδίκασης αποζημίωσης στα πρόσωπα που ζημιώνονται από παράβαση του δικαίου περί δημοσίων συμβάσεων¹⁸³.

Σε κάθε περίπτωση όμως, εξετάζεται αν οι εθνικές διατάξεις οι οποίες εξαρτούν την επιδίκαση της αποζημίωσης λόγω παραβάσεως εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής του δικαίου περί δημοσίων συμβάσεων, συμβιβάζονται με τους σκοπούς της Οδηγίας¹⁸⁴.

i) Ως προς την προϋπόθεση προηγούμενης ακύρωσης της παράνομης απόφασης

Τα κράτη μέλη μπορούν να προβλέπουν ότι, οσάκις ζητείται αποζημίωση για το λόγο ότι απόφαση ελήφθη παρανόμως, πρέπει πρώτα να ακυρώνεται η προσβαλλόμενη απόφαση από μια αρμόδια προς τούτο αρχή. Εκτός από την περίπτωση κατά την οποία μια απόφαση πρέπει να ακυρωθεί προτού χορηγηθεί

¹⁸¹C-448/01 EVNAG, Wienstrom GmbH.

¹⁸² βλ., μεταξύ άλλων, αποφάσεις της 27ης Φεβρουαρίου 2003, C-327/00, Santex, Συλλογή 2003, σ. I-1877, σκέψη 47, και της 19ης Ιουνίου 2003, C-315/01, GAT, Συλλογή 2003, σ. I-6351, σκέψη 45.

¹⁸³ βλ., κατ' αναλογία, προπαρατεθείσα απόφαση GAT, σκέψη 46.

¹⁸⁴StadtGraz κατά Strabag AG, C-314/09 της 30ής Σεπτεμβρίου 2010, σκ.34.

αποζημίωση, ένα κράτος μέλος μπορεί επίσης να προβλέπει ότι, μετά τη σύναψη της σύμβασης που ακολουθεί την ανάθεση, οι εξουσίες της υπεύθυνης για τις διαδικασίες προσφυγής αρχής, περιορίζονται στη χορήγηση αποζημίωσης σε κάθε πρόσωπο που υπέστη ζημία από παράβαση.

ii) Ως προς την αναγκαιότητα διάπραξης πταίσματος εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής

Οι «*δικονομικές οδηγίες*» δεν παρέχουν κανένα στοιχείο από το οποίο να προκύπτει ότι η παραβίαση διάταξης περί δημοσίων συμβάσεων η οποία μπορεί να γεννήσει αξίωση αποζημιώσεως υπέρ του ζημιωθέντος προσώπου, πρέπει να παρουσιάζει ειδικά χαρακτηριστικά, όπως επί παραδείγματι να συνδέεται με πταίσμα της αναθέτουσας αρχής, αποδειχθέν ή τεκμαιρόμενο, ή ακόμα ότι δεν πρέπει να συντρέχει κανένας λόγος απαλλαγής από την ευθύνη για την εν λόγω παράβαση¹⁸⁵.

Στο πλαίσιο αυτό, η αγωγή αποζημιώσεως δεν μπορεί να συνιστά, ενδεχομένως, διαδικαστικό εναλλακτικό μέσο συμβατό με την αρχή της αποτελεσματικότητας των μέσων προσφυγής, παρά μόνον υπό τον όρο ότι η δυνατότητα επιδικάσεως αποζημιώσεως σε περίπτωση παραβάσεως των κανόνων περί δημοσίων συμβάσεων, δεν εξαρτάται από τη διαπίστωση πταίσματος της αναθέτουσας αρχής, όπως δηλαδή ισχύει και για τα λοιπά ένδικα μέσα ή βοηθήματα του άρθρου 2, παράγραφος 1¹⁸⁶.

Συνεπώς, η οδηγία απαγορεύει εθνική κανονιστική ρύθμιση που εξαρτά το δικαίωμα αποζημιώσεως λόγω παραβάσεως, εκ μέρους αναθέτουσας αρχής, του δικαίου περί δημοσίων συμβάσεων από τον υπαίτιο χαρακτήρα της παραβάσεως αυτής, ακόμα και όταν η εφαρμογή της ρυθμίσεως αυτής στηρίζεται σε τεκμήριο πταίσματος της αναθέτουσας αρχής καθώς και στην αδυναμία της τελευταίας να επικαλεστεί την έλλειψη ατομικών ικανοτήτων και, ως εκ τούτου, την έλλειψη του υποκειμενικού στοιχείου για τον καταλογισμό της φερόμενης παράβασης.¹⁸⁷

iii) Ως προς τη θέσπιση αποκλειστικής εξάμηνης προθεσμίας για το παραδεκτό της άσκησης αγωγής αποζημίωσης

Η εξάρτηση του παραδεκτού της αγωγής αποζημίωσης από την προηγούμενη διαπίστωση, στο πλαίσιο προσφυγής ασκούμενης εντός αποκλειστικής προθεσμίας έξι μηνών, του παράνομου χαρακτήρα της διαδικασίας για τη σύναψη της οικείας

¹⁸⁵ Ο.π σκ. 35

¹⁸⁶ Ο.π σκ.39

¹⁸⁷ StadtGraz κατά Strabag AG, C-314/09 της 30ής Σεπτεμβρίου 2010, σκ 45.

σύμβασης λόγω παραλείψεως προηγούμενης δημοσίευσης προκήρυξης, χωρίς να λαμβάνεται υπόψη αν το θιγόμενο πρόσωπο είχε ή όχι γνώση για την ύπαρξη παράβασης κανόνα δικαίου, είναι ικανή να καταστήσει πρακτικώς αδύνατη ή εξαιρετικώς δυσχερή την άσκηση αγωγής αποζημίωσης.

Πράγματι, σε περίπτωση κατά την οποία δεν έχει δημοσιευθεί προηγούμενη προκήρυξη διαγωνισμού, η ως άνω εξάμηνη προθεσμία ενέχει τον κίνδυνο να μην μπορέσει το θιγόμενο πρόσωπο να συλλέξει τα αναγκαία για μια ενδεχόμενη αγωγή πληροφοριακά στοιχεία, πράγμα το οποίο εμποδίζει την άσκησή της.

Η καταβολή αποζημίωσης σε πρόσωπα που θίγονται από την παράβαση των κανόνων για τη σύναψη δημοσίων συμβάσεων, αποτελεί μέσο έννομης προστασίας που εγγυάται το δίκαιο της Ένωσης.

Επομένως, σε περίπτωση παράλειψης προηγούμενης δημοσιεύσεως προκήρυξης, το θιγόμενο πρόσωπο θα αποστερούνταν όχι μόνο της δυνατότητας να επιτύχει την ακύρωση της απόφασης της αναθέτουσας αρχής, αλλά και όλων των μέσων έννομης προστασίας που προβλέπονται με τις «δικονομικές οδηγίες»¹⁸⁸.

Συνεπώς, το δίκαιο της Ένωσης, ιδίως οι αρχές της αποτελεσματικότητας και της ισοδυναμίας, αντιτίθεται σε εθνική ρύθμιση η οποία εξαρτά την άσκηση αγωγής αποζημίωσης λόγω παράβασης κανόνα του δικαίου των δημοσίων συμβάσεων από την προηγούμενη διαπίστωση του παράνομου χαρακτήρα της διαδικασίας για τη σύναψη της οικείας σύμβασης λόγω παράλειψης προηγούμενης δημοσίευσης προκήρυξης, όταν η προσφυγή με αίτημα τη διαπίστωση του παράνομου χαρακτήρα πρέπει να ασκείται εντός αποκλειστικής προθεσμίας έξι μηνών που αρχίζει από την επομένη της ημερομηνίας ανάθεσης της επίμαχης δημόσιας σύμβασης, τούτο δε ανεξαρτήτως του αν ο ενάγων ήταν ή όχι σε θέση να γνωρίζει την ύπαρξη της παρανομίας με την οποία βαρύνεται η απόφαση αυτή της αναθέτουσας αρχής¹⁸⁹.

iv) Όσον αφορά την ευθύνη του Δημοσίου για ζημίες που προκαλούνται από τη δράση του

Όσον αφορά την ευθύνη του Δημοσίου για ζημίες που προκαλούνται στους ιδιώτες από καταλογιστέες σε αυτό παραβιάσεις του δικαίου της Ένωσης, οι θιγόμενοι ιδιώτες έχουν δικαίωμα αποζημίωσης όταν ο παραβιασθείς κανόνας του δικαίου της

¹⁸⁸C-166/14, MedEval — Qualitäts-, Leistungs- und Struktur-Evaluierungim Gesundheitswesen GmbH, σκ.42-45.

¹⁸⁹Ο.π.

Ένωσης, έχει ως σκοπό την απονομή δικαιωμάτων σε αυτούς, όταν η παράβαση του κανόνα αυτού είναι κατάφωρη και όταν υπάρχει άμεση αιτιώδης συνάφεια μεταξύ της παράβασης αυτής και της βλάβης που προκλήθηκε.

Ελλείπει διατάξεων του δικαίου της Ένωσης στον τομέα αυτόν, στην εσωτερική έννομη τάξη κάθε κράτους μέλους απόκειται, εφόσον πληρούνται οι προϋποθέσεις αυτές, να καθορίσει τα κριτήρια βάσει των οποίων πρέπει να διαπιστώνεται και αποτιμάται η ζημία που απορρέει από παραβίαση του δικαίου της Ένωσης στο πεδίο σύναψης δημοσίων συμβάσεων, αρκεί να γίνονται σεβαστές οι αρχές της ισοδυναμίας και της αποτελεσματικότητας¹⁹⁰.

- v) **Όσον αφορά το είδος των ζημιών** που πρέπει να ληφθούν υπόψη, για τους σκοπούς της αποζημίωσης

Το άρθρο 2, παράγραφος 1, στοιχείο γ', της οδηγίας 89/665 ορίζει σαφώς ότι τα κράτη μέλη πρέπει να προβλέπουν τη δυνατότητα επιδίκασης αποζημίωσης σε περίπτωση παράβασης των κανόνων του δικαίου της Ένωσης στον τομέα της σύναψης δημοσίων συμβάσεων, αλλά δεν παρέχει περαιτέρω διευκρινίσεις αναφορικά με τη βάση καθορισμού της.

Καταρχήν, η ανωτέρω διάταξη αποτελεί συγκεκριμενοποίηση της αρχής της ευθύνης του Δημοσίου για ζημίες που προκαλούνται στους ιδιώτες από καταλογιστέες σε αυτό παραβιάσεις του δικαίου της Ένωσης¹⁹¹.

Στο παρόν στάδιο εξελίξεως του δικαίου της Ένωσης, η νομολογία του Δικαστηρίου δεν έχει διατυπώσει, όσον αφορά τα ένδικα βοηθήματα στον τομέα της συνάψεως δημοσίων συμβάσεων, λεπτομερέστερα κριτήρια βάσει των οποίων πρέπει να διαπιστωθεί και να αποτιμηθεί η ζημία.

Όσον αφορά τη νομοθεσία της Ένωσης, πρέπει να επισημανθεί ότι η οδηγία 89/665 τροποποιήθηκε ευρέως από την οδηγία 2007/66/EK, παρά ταύτα, ο νομοθέτης της Ένωσης δεν θέσπισε διατάξεις επί του σημείου αυτού.

Συνεπώς, ελλείπει διατάξεων της Ένωσης στον τομέα αυτόν, στην εσωτερική έννομη τάξη κάθε κράτους μέλους απόκειται να καθορίσει τα κριτήρια βάσει των

¹⁹⁰Υπόθεση C-568/08, *Combinatie SpijkerInfrabouw-De κλπ.*, σκ.92

¹⁹¹ Βλ. σχετικά αποφάσεις της 19^{ης} Νοεμβρίου 1991, C-6/90 και C-9/90, *Francovich κ.λπ.*, Συλλογή 1991, σ. I-5357, σκέψη 35· της 5^{ης} Μαρτίου 1996, C-46/93 και C-48/93, *Brasserie du pêcheur και Factortame*, Συλλογή 1996, σ. I-1029, σκέψεις 31 και 51, και της 24^{ης} Μαρτίου 2009, C-445/06, *Danske Slagterier*, Συλλογή 2009, σ. I-2119, σκέψεις 19 και 20

οποίων πρέπει να διαπιστώνεται και να αποτιμάται η ζημία που απορρέει από παραβίαση του δικαίου της Ένωσης στον τομέα της συνάψεως δημοσίων συμβάσεων ¹⁹²τα οποία δεν πρέπει να είναι λιγότερο ευνοϊκά από εκείνα που αφορούν παρόμοια ένδικα βοηθήματα του εσωτερικού δικαίου (αρχή της ισοδυναμίας) και δεν πρέπει να καθιστούν πρακτικά αδύνατη ή υπερβολικά δυσχερή την άσκηση των δικαιωμάτων που παρέχει η έννομη τάξη της Ένωσης (αρχή της αποτελεσματικότητας).

Όπως προκύπτει, εκ των ανωτέρω, το Δικαστήριο αρνήθηκε να λάβει θέση συγκεκριμένα ως προς το περιεχόμενο και την έκταση της αποζημίωσης¹⁹³, παρά τις περί του αντιθέτου συγκεκριμένες Προτάσεις του Γενικού Εισαγγελέα P. Cruz Villalon¹⁹⁴, ο οποίος πρότεινε πέραν της θετικής ζημίας [*damnum emergens*], να

¹⁹² βλ., κατ' αναλογία, αποφάσεις της 19ης Ιουνίου 2003, C-315/01, GAT, Συλλογή 2003, σ. I-6351, σκέψη 46, και της 30ής Σεπτεμβρίου 2010, C-314/09, Strabag κ.λπ., δεν έχει ακόμη δημοσιευθεί στη Συλλογή, σκέψη 33), αρκεί να γίνονται σεβαστές οι αρχές της ισοδυναμίας και της αποτελεσματικότητας (βλ., στο ίδιο πνεύμα, απόφαση της 13ης Ιουλίου 2006, C-295/04 έως C-298/04, Manfredi κ.λπ., Συλλογή 2006, σ. I-6619, σκέψη 98).

¹⁹³Υπόθεση C-568/08, Combinatie Spijker Infrabouw-De Jonge Konstruktie, Van Spijker Infrabouw BV, De Jonge Konstruktie BV, σκ. 86-90.

¹⁹⁴ Επί της υπόθεσης C-568/08, προπαρατεθείσα. Ειδικότερα, λαμβάνοντας υπόψη τη διαφοροποίηση των δικονομικών οδηγιών για τον κλασσικό τομέα και τους πρώην εξαιρούμενους τομείς όσον αφορά την έκταση της προς αποκατάσταση ζημίας, αναφέρει ότι «ενώ είναι προφανές ότι η οδηγία 89/665 δεν δίδει απάντηση σχετικά, πράγμα που εξυπονοεί ότι τα κράτη μέλη είναι ελεύθερα να επεκτείνουν το σχετικό πεδίο στη νομοθεσία τους τόσο στην θετική ζημία [*damnum emergens*] όσο και στα διαφυγόντα κέρδη [*lucrum cessans*], είναι εξίσου βέβαιο ότι ούτε η οδηγία 92/13 περιορίζει την αυτονομία τους, αφού αρκείται στο να ρυθμίσει ορισμένα ζητήματα αιτιώδους συνδέσμου και αποδείξεως προκειμένου να διευκολύνει την αποζημίωση για τις δαπάνες στις οποίες υποβλήθηκε ένας υποβάλλον προσφορά, χωρίς να παρέχει ενδείξεις όσον αφορά την έκταση της ζημίας ή την αποκατάστασή της ούτε όσον αφορά τον καταλογισμό της ευθύνης. Απαιτεί μόνο τη δυνατότητα αναπτύξεως νομικών επιχειρημάτων σε περίπτωση παραβάσεως του δικαίου της Ένωσης καθώς και την κατά το μάλλον ή ήττον πλήρη απόδειξη της πιθανότητας αναλήψεως της σύμβασης. Για τον λόγο αυτόν, ενδείκνυται να μετριαστεί η βαρύτητα της παραγράφου 7 του άρθρου 2 της οδηγίας 92/13 εν προκειμένω. Θεωρώ, ωστόσο, ότι δεν θα θιγόταν ούτε η ασφάλεια δικαίου ούτε η θεσμική ισορροπία αν, για λόγους ερμηνείας, προβάλλονταν στην οδηγία 89/665 τα στοιχεία που περιέχει η εν λόγω παράγραφος 7 όσον αφορά την αιτιώδη συνάφεια και την απόδειξη της αντικειμενικής ζημίας που αντιστοιχεί στις δαπάνες στις οποίες προέβη ο υποβάλλον προσφορά για να συμμετάσχει στη διαδικασία του διαγωνισμού, χωρίς αυτό να περιορίζει την ελευθερία την οποία, μέσω της αυτονομίας της διαδικασίας, αφήνει το δίκαιο της Ένωσης στα κράτη μέλη τα οποία μπορούν να απαιτούν ή όχι την απόδειξη ύπαρξης αιτιώδους συνδέσμου με τη ζημία, ανεξαρτήτως του

είναι δυνατή η αξίωση αποζημίωσης για διαφυγόντα κέρδη [*lucrum cessans*], ως ζημία δυναμένη να αποκατασταθεί ομοίως και οι τόκοι που οφείλονται σύμφωνα με τους εφαρμοστέους εθνικούς κανόνες.

Τα ανωτέρω παραδοσιακά μέσα, όμως, όπως αναλύθηκαν, δεν αποδείχθηκαν επαρκή προκειμένου να ανταποκριθούν στο επίπεδο διαφάνειας και αποφυγής των διακρίσεων που επιδιώκει η Ευρωπαϊκή Ένωση στο πεδίο των δημοσίων συμβάσεων με τις οικείες οδηγίες. Για το λόγο αυτό κρίθηκε ότι έπρεπε να ενισχυθούν, προκειμένου να αξιοποιηθούν τα θετικά αποτελέσματα του εκσυγχρονισμού και της απλούστευσης των κανόνων περί δημόσιων συμβάσεων, που είχαν επιτευχθεί με τις οδηγίες 2004/18/EK και 2004/17/EK¹⁹⁵.

2.....και η συμπλήρωση του

Με στόχο τη βελτίωση της «αποτελεσματικότητας»¹⁹⁶ του πλαισίου έννομης προστασίας, επήλθε η συμπλήρωση και τροποποίηση¹⁹⁷ των «δικονομικών οδηγιών» με την οδηγία 2007/66/EK¹⁹⁸.

*είδους αυτής, ή με την έκτασή της, ή να λαμβάνουν υπόψη και άλλες ζημίες πέραν αυτών που προκύπτουν από το απλό γεγονός της πραγματοποιήσεως δαπανών, συμπεριλαμβάνοντας, παραδείγματος χάριν, το *lucrum cessans* [διαφυγόν κέρδος]..... Εφόσον, στην πράξη, κάθε πρόσωπο που υφίσταται ζημία οφειλόμενη σε παράβαση του δικαίου της Ένωσης πρέπει να μπορεί να απαιτήσει αποκατάσταση της εν λόγω ζημίας, ο πλήρης αποκλεισμός του διαφυγόντος κέρδους» ως ζημίας δυναμένης να αποκατασταθεί «δεν μπορεί να γίνει δεκτός». Ακόμη προφανέστερη, κατά τη γνώμη μου, είναι η ανάγκη να περιλαμβάνονται στις προς αποκατάσταση ζημίες οι τόκοι που οφείλονται σύμφωνα με τους εφαρμοστέους εθνικούς κανόνες προκειμένου να διασφαλίζεται αποτελεσματική αποζημίωση, καθότι, όπως επεσήμανε το Δικαστήριο στην υπόθεση *Marshall*, «η επιδίκαση τόκων [...] πρέπει να θεωρείται ως απαραίτητο συστατικό στοιχείο της αποκαταστάσεως της ζημίας».*

¹⁹⁵ Ο.π

¹⁹⁶ Αν η παρεχόμενη δικαστική προστασία είναι αποτελεσματική ή όχι εξετάζεται *in concreto* και με βάση την αρχή της αναλογικότητας. Εν προκειμένω σύμφωνα με νομολογία του ΔΕΚ C-212/02 *Επιτροπή κατά Αυστρίας* (σκέψη 20), C-21/03, *Fabricom* (σκέψη 43), η προστασία των υποβαλλόντων προσφορά έναντι των αυθαιρεσιών των Αναθετουσών Αρχών δεν δύναται να είναι αποτελεσματική εάν ο υποβάλλων προσφορά δεν είναι σε θέση να προβάλλει τους κανόνες αυτούς έναντι της Αναθέτουσας Αρχής ή ενός δικαστηρίου το οποίο θα μπορεί να επιλύει γρήγορα τη σχετική διαφορά. Επίσης, βλ. Κ. Σαμπάνη και Χ. Συνοδινό, *Συμβάσεις του Δημοσίου, Προστασία κάτω από τα κοινοτικά κατώφλια*, Νομική Βιβλιοθήκη, 2010, σελ.59 και επ.

¹⁹⁷ μετά την παρέλευση σχεδόν 20ετίας από την υιοθέτηση τους.

Ειδικότερα, σύμφωνα με τις αιτιολογικές σκέψεις της Οδηγίας 2007/66/EK, στις αδυναμίες που εντοπίστηκαν¹⁹⁹ περιλαμβάνεται η απουσία προθεσμίας που θα καθιστά δυνατή την αποτελεσματική προσφυγή μεταξύ της απόφασης για την ανάθεση της σύμβασης και της σύναψης της.

Για την αντιμετώπιση του ζητήματος, κρίθηκε αναγκαία η πρόβλεψη ελάχιστης ανασταλτικής προθεσμίας κατά τη διάρκεια της οποίας αναστέλλεται η σύναψη της σχετικής σύμβασης.

Περαιτέρω, προκειμένου να καταπολεμηθεί η παράνομη απευθείας ανάθεση συμβάσεων, την οποία το Δικαστήριο έχει χαρακτηρίσει ως τη σημαντικότερη παράβαση του ενωσιακού δικαίου για τις δημόσιες συμβάσεις, θα έπρεπε να προβλεφθεί αποτελεσματική, αναλογική και αποτρεπτική κύρωση.

Συνεπώς, κάθε σύμβαση που προκύπτει από παράνομη απευθείας ανάθεση θα πρέπει να κηρύσσεται ανενεργή από ανεξάρτητο όργανο προσφυγής²⁰⁰.

¹⁹⁸ Οδηγία 2007/66/EK του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, της 11ης Δεκεμβρίου 2007, για την τροποποίηση των οδηγιών 89/665/ΕΟΚ και 92/13/ΕΟΚ του Συμβουλίου όσον αφορά τη βελτίωση της αποτελεσματικότητας των διαδικασιών προσφυγής στον τομέα της σύναψης δημοσίων συμβάσεων. Σύμφωνα με την εν λόγω Οδηγία (σκέψη 3) αναφέρεται ότι: *Οι διαβουλεύσεις με τα ενδιαφερόμενα μέρη καθώς και η νομολογία του Δικαστηρίου απεκάλυψαν ορισμένες αδυναμίες στους μηχανισμούς προσφυγής που υπάρχουν στα κράτη μέλη. Λόγω των αδυναμιών αυτών, οι μηχανισμοί που προβλέπουν οι οδηγίες 89/665/ΕΟΚ και 92/13/ΕΟΚ δεν επιτρέπουν πάντοτε να εξασφαλιστεί συμμόρφωση με τις διατάξεις του ενωσιακού δικαίου, ιδίως σε στάδιο στο οποίο μπορούν ακόμη να διορθωθούν οι παραβιάσεις. Ενδείκνυται λοιπόν να τροποποιηθούν οι οδηγίες 89/665/ΕΟΚ και 92/13/ΕΟΚ με την προσθήκη των απαραίτητων αποσαφηνίσεων που θα καταστήσουν δυνατή την επίτευξη των αποτελεσμάτων που επεδίωκε ο ενωσιακός νομοθέτης.*

¹⁹⁹ Σε σχετική έρευνα που διενεργήθηκε από την Ευρωπαϊκή Επιτροπή σχετικά με την αποτελεσματικότητα των μέσων προσφυγής, 75% των ερωτηθέντων που είχαν συμμετάσχει σε διαδικασίες ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων, θεωρούσε ότι θα έπρεπε να προβλεφθεί μία περίοδος υποχρεωτικής αναμονής (standstill) των Αναθετουσών Αρχών, αρχόμενη από την ανακοίνωση της κατακύρωσης έως την υπογραφή της σύμβασης, 22% θεωρούσε ότι δεν έλαβε επαρκή τεκμηρίωση της απόρριψης της προσφοράς του, ενώ μόνο 21% εξ αυτών προσέφυγε στη δικαιοσύνη μεταξύ άλλων και για λόγους μη εμπιστοσύνης στο σύστημα της παρεχόμενης προστασίας. http://ec.europa.eu/internal_market/publicprocurement/docs/remedies/ebtp-results_en.pdf

²⁰⁰ Βλ. σχετικά και σκέψη 13 της Οδηγίας 2007/66/EK, που ορίζει ότι κάθε σύμβαση που προκύπτει από παράνομη απευθείας ανάθεση θα πρέπει συνεπώς να θεωρείται καταρχήν ανενεργή.

Στην περίπτωση άλλων παραβάσεων τυπικών απαιτήσεων, όπου ενδέχεται τα κράτη μέλη να θεωρήσουν ότι η αρχή του ανενεργού δεν είναι κατάλληλη, θα πρέπει να υφίσταται σχετική ευελιξία και να προβλέπονται εναλλακτικές κυρώσεις όπως η επιβολή προστίμων ή η σύντμηση της διάρκειας της σύμβασης, μη αποκλειόμενης της εφαρμογής αυστηρότερων κυρώσεων, σύμφωνα με την εθνική νομοθεσία²⁰¹.

Συνεπώς, με την τροποποίηση των δικονομικών οδηγιών, προστίθενται νέα είδη κυρώσεων σε σχέση με τα αρχικώς προβλεπόμενα τα οποία καταργούν στην αποτροπή τόσο των αναθετουσών αρχών/αναθέτοντων φορέων από τη χρήση πρακτικών που δύνανται να οδηγήσουν στην παράβαση του ενωσιακού δικαίου στον τομέα των δημοσίων συμβάσεων, όσο και των οικονομικών φορέων οι οποίοι ενδεχομένως θα βρεθούν αντιμέτωποι σε περίπτωση παράνομης απευθείας ανάθεσης, με τον κίνδυνο να κηρυχθεί η σύμβαση ανενεργή ή ακόμη να συντμηθεί η διάρκεια της παρανόμως υπογραφείσας σύμβασης.

Συνακόλουθα, η Οδηγία ρυθμίζει και το ζήτημα των προθεσμιών για την άσκηση προσφυγών, κυρίως αυτών που επιφέρουν την κήρυξη του ανενεργού της σύμβασης, καθώς οι υπόλοιπες περιπτώσεις θα προσδιορίζονται από τα κράτη μέλη.

Τέλος, όσον αφορά τη διαδικασία του διορθωτικού μηχανισμού, η οποία προβλεπόταν και στις προηγούμενες Οδηγίες και η οποία εξ αρχής είχε ανατεθεί στην Ευρωπαϊκή Επιτροπή, ορίζεται η επέκταση της δυνατότητας παρέμβασης της.

Ειδικότερα:

α) Πρόβλεψη ανασταλτικής προθεσμίας ή άλλως το σύνορο μεταξύ των προ της σύναψης και των επόμενων της σύναψης μέσων

Μία από τις καινοτομίες της Οδηγίας 2007/66/EK είναι η πρόβλεψη υποχρεωτικής δεκαήμερης προθεσμίας μεταξύ της απόφασης για την ανάθεση σύμβασης που εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής των οδηγιών για τις δημόσιες συμβάσεις και της υπογραφής της σύμβασης η οποία άρχεται από την επομένη της ημερομηνίας κατά την οποία απεστάλη η απόφαση ανάθεσης στους ενδιαφερομένους προσφέροντες και υποψήφιους²⁰².

²⁰¹ Βλ. Σκέψη 20 της Οδηγίας 2007/66/EK

²⁰² Εφόσον χρησιμοποιούνται τηλεομοιοτυπία ή ηλεκτρονικά μέσα ή, εφόσον χρησιμοποιούνται άλλα μέσα επικοινωνίας, πριν την εκπνοή προθεσμίας τουλάχιστον 15 ημερολογιακών ημερών από την επομένη της ημερομηνίας κατά την οποία απεστάλη η απόφαση ανάθεσης στους ενδιαφερομένους

Η ανασταλτική προθεσμία παρέχεται αυτόματα εκτός εάν τα πραγματικά περιστατικά εμπίπτουν στις ρητές και εξαντλητικώς αναφερόμενες περιπτώσεις, του άρθρου 2β της Οδηγίας 2007/66/ΕΚ «Παρεκκλίσεις από την ανασταλτική προθεσμία» και δει στις ακόλουθες περιπτώσεις:

- α) αν οι Οδηγίες δεν απαιτούν προηγούμενη δημοσίευση της προκήρυξης στην Επίσημη Εφημερίδα της Ευρωπαϊκής Ένωσης·
- β) αν ο μόνος ενδιαφερόμενος προσφέρων, κατά την έννοια του άρθρου 2α παράγραφος 2 της παρούσας οδηγίας, είναι εκείνος στον οποίο ανατίθεται η σύμβαση και δεν υπάρχουν ενδιαφερόμενοι υποψήφιοι·
- γ) εφόσον πρόκειται για συμβάσεις που βασίζονται σε συμφωνία-πλαίσιο, και εφόσον πρόκειται για συγκεκριμένη σύμβαση η οποία βασίζεται σε δυναμικό σύστημα αγορών.

Η κύρωση σε περίπτωση παράβασης είναι το ανενεργό της σύμβασης, το οποίο δεν είναι αυτόματο, αλλά απαιτείται να κηρυχθεί είτε από ανεξάρτητο όργανο είτε από δικαστήριο.

β) Το ανενεργό ή άλλως χαμένοι στη μετάφραση

Τα κράτη μέλη, αντιμετώπισαν δυσχέρειες στην ονοματοδότηση του ανενεργού, περιοριζόμενα στην συμπερίληψη του στο πλαίσιο της ακυρότητας της σύμβασης. Ειδικότερα, σύμφωνα με την αιτιολογική σκέψη 21 της Οδηγίας 2007/66, ρητά ορίζεται ότι:

«Ο επιδιωκόμενος στόχος, είναι η παύση της άσκησης και εκτέλεσης των δικαιωμάτων και υποχρεώσεων των συμβαλλομένων δυνάμει της σύμβασης. Οι συνέπειες της κήρυξης του ανενεργού των συμβάσεων θα πρέπει να προσδιορίζονται από το εθνικό δίκαιο. Ως εκ τούτου, το εθνικό δίκαιο μπορεί, για παράδειγμα, να προβλέπει την αναδρομική ακύρωση όλων των συμβατικών υποχρεώσεων (ex tunc) ή, αντιθέτως, να περιορίζει την εμβέλεια της ακύρωσης στις υποχρεώσεις εκείνες που δεν έχουν εκπληρωθεί ακόμη (ex nunc). Αυτό δεν θα πρέπει να οδηγεί στην απουσία

προσφέροντες και υποψήφιους ή τουλάχιστον 10 ημερολογιακών ημερών από την επομένη της ημερομηνίας παραλαβής της απόφασης ανάθεσης.

αποτελεσματικών κυρώσεων, αν οι συμβατικές υποχρεώσεις έχουν ήδη εκπληρωθεί, είτε εξ ολοκλήρου είτε σχεδόν εξ ολοκλήρου. Στις περιπτώσεις αυτές τα κράτη μέλη θα πρέπει να προβλέπουν και εναλλακτικές κυρώσεις λαμβάνοντας υπόψη το βαθμό στον οποίο μια σύμβαση παραμένει σε ισχύ σύμφωνα με το εθνικό δίκαιο. Ομοίως, οι συνέπειες όσον αφορά την ενδεχόμενη ανάκτηση τυχόν καταβληθέντων ποσών, καθώς και άλλες δυνατές μορφές επανόρθωσης, περιλαμβανομένης της χρηματικής επανόρθωσης όταν η επανόρθωση σε είδος είναι αδύνατη, πρέπει να καθορίζονται από το εθνικό δίκαιο».

Δηλαδή, καταλείπεται, στο εθνικό δίκαιο να προσδιορίσει τις συνέπειες της κήρυξης του ανενεργού, εάν δηλαδή θα προβλέπεται η αναδρομική ακύρωση όλων των συμβατικών υποχρεώσεων ή θα περιορίζεται η εμβέλεια της ακύρωσης στις υποχρεώσεις εκείνες που δεν έχουν εκπληρωθεί ακόμη²⁰³. Σε αυτές τις περιπτώσεις θα πρέπει να εφαρμόζονται εναλλακτικές κυρώσεις.

Ωστόσο, προκειμένου να εξασφαλιστεί η αναλογικότητα των εφαρμοζόμενων κυρώσεων, τα κράτη μέλη δύνανται να παρέχουν στο όργανο που είναι υπεύθυνο για τις διαδικασίες προσφυγής τη δυνατότητα να μη θέτει υπό αμφισβήτηση τη σύμβαση ή να αναγνωρίζει ορισμένα ή και όλα τα χρονικά της αποτελέσματα, εφόσον οι εξαιρετικές περιστάσεις της συγκεκριμένης υπόθεσης επιβάλλουν το σεβασμό ορισμένων επιτακτικών λόγων²⁰⁴ που συνδέονται με το γενικό συμφέρον.

i. Η ύπαρξη οικονομικών συμφερόντων

Η ύπαρξη οικονομικών συμφερόντων για τη διατήρηση των αποτελεσμάτων μιας σύμβασης θεωρείται ως επιτακτικός λόγος, μόνο εάν σε εξαιρετικές περιστάσεις το ανενεργό θα οδηγούσε σε δυσανάλογες συνέπειες. Ωστόσο, τα οικονομικά συμφέροντα τα οποία συνδέονται άμεσα με τη σύμβαση δεν θα πρέπει να συνιστούν επιτακτικούς λόγους. Μεταξύ των συμφερόντων αυτών περιλαμβάνονται, μεταξύ άλλων, τα έξοδα λόγω καθυστέρησης στην εκτέλεση της σύμβασης, τα έξοδα λόγω της κίνησης νέας διαγωνιστικής διαδικασίας, τα έξοδα λόγω αλλαγής του οικονομικού φορέα ο οποίος

²⁰³ Άρθρο 2δ παρ. 1.

²⁰⁴ Για το ζήτημα της εφαρμογής των επιτακτικών λόγων δημοσίου συμφέροντος βλ. Παπαδοπούλου Ρ.-Ε., Για μία οριζόντια θεώρηση των επιτακτικών αναγκών στην ελεύθερη κυκλοφορία των εμπορευμάτων, προσώπων και υπηρεσιών, ΚριτΕ. 1999/1, σελ. 124επ.

εκτελεί τη σύμβαση και τα έξοδα των νομικών υποχρεώσεων λόγω της κήρυξης της σύμβασης ως ανενεργού.²⁰⁵

Αξίζει να υπομνησθεί ότι λόγοι, οικονομικής²⁰⁶ φύσεως, έχουν παγίως αποκλεισθεί από το Δικαστήριο ως επιτακτικοί λόγοι δημοσίου συμφέροντος ικανοί να δικαιολογήσουν εμπόδιο στην άσκηση θεμελιώδους ελευθερίας την οποία εγγυώνται οι Συνθήκες^{207, 208}.

Παρόλα αυτά η οδηγία αναγνωρίζει στην ύπαρξη οικονομικών συμφερόντων, το λόγο για τη διατήρηση των αποτελεσμάτων μιας σύμβασης, εφόσον σε εξαιρετικές περιστάσεις το ανενεργό θα οδηγούσε σε δυσανάλογες συνέπειες.

Παρίσταται δυσχερής η διαχωριστική γραμμή, μεταξύ οικονομικών συμφερόντων που συνδέονται άμεσα ή έμμεσα με τη διατήρηση των αποτελεσμάτων μιας σύμβασης, καθόσον η συνέχιση της σύμβασης εμπεριέχει πάντα την ανάμειξη οικονομικών συμφερόντων²⁰⁹.

²⁰⁵Βλ. αιτιολογική σκέψη 24 της Οδηγίας 2007/66/EK και άρθρο 2 παρ.3 αυτής.

²⁰⁶ Belgacom NV v Interkommunale voor Teledistributie van het Gewest Antwerpen (INTEGAN) and Others, C-221/12, σκ. 41, 44; Συνεκδικαζόμενες Υποθέσεις Costa and Cifone, C72/10 και C77/10, ECLI:EU:C:2012:80, σκ. 59; Συνεκδικαζόμενες υποθέσεις Staat der Nederlanden v Essent NV, Essent Nederland BV (C-105/12), Eneco Holding NV (C-106/12) και Delta NV (C-107/12), C-105/12 to C-107/12, ECLI:EU:C:2013:677, σκ. 51, Kranemann, C-109/04, ECLI:EU:C:2005:187, σκ. 34; Commission v Italy, C388/01, ECLI:EU:C:2003:30, σκ. 22.

²⁰⁷Αποφάσεις της 16ης Ιανουαρίου 2003, C-388/01, Επιτροπή κατά Ιταλίας, Συλλογή 2003, σ. I-721, σκέψη 22, και της 17ης Μαρτίου 2005, C-109/04, Kranemann, Συλλογή 2005, σ. I-2421, σκέψη 34, συνεκδικαζόμενες υποθέσεις C-105/12 έως C-107/12, Staat der Nederlanden, σκ.52.

²⁰⁸Ο αριθμός των νοσοκομειακών υποδομών, η γεωγραφική κατανομή τους, η διαρρύθμισή τους και ο εξοπλισμός τους ή ακόμη και η φύση των ιατρικών υπηρεσιών που είναι σε θέση να παρέχουν τα νοσοκομεία αυτά πρέπει να αποτελούν αντικείμενο προγραμματισμού, ο οποίος αφενός εξυπηρετεί κατά κανόνα τον στόχο της διασφάλισης, εντός του εδάφους του οικείου κράτους μέλους, επαρκούς και διαρκούς πρόσβασης σε ένα ισόρροπο φάσμα νοσοκομειακής περίθαλψης υψηλής ποιότητας και αφετέρου ανταποκρίνεται στη βούληση συγκράτησης των εξόδων και αποφυγής, στο μέτρο του δυνατού, κάθε σπατάλης οικονομικών, τεχνικών και ανθρώπινων πόρων. βλ. σχετικά αποφάσεις της 12ης Ιουλίου 2001, C-157/99, Smits και Peerbooms, Συλλογή 2001, σ. I-5473, σκέψεις 76 έως 80, της 13ης Μαΐου 2003, C-385/99, Müller-Fauré και van Riet, Συλλογή 2003, σ. I-4509, σκέψεις 77 έως 80, καθώς και προπαρατεθείσα απόφαση Watts, σκέψεις 108 και 109.

²⁰⁹Mari Ann Simovart, 2015 nr „Särtryck Ur Upphandlingsrättslig Tidskrift, Old remedies for new violations? The deficit of remedies for enforcing public contract modification rules

ii. Ο παράγοντας της ασφάλειας δικαίου

Η αναγκαιότητα να εξασφαλιστεί διαχρονικά η ασφάλεια δικαίου των αποφάσεων που λαμβάνουν οι αναθέτουσες αρχές και οι αναθέτοντες φορείς απαιτεί τον καθορισμό μιας εύλογης ελάχιστης προθεσμίας παραγραφής των προσφυγών με τις οποίες ζητείται να κηρυχθεί ανενεργή μια σύμβαση²¹⁰ που δεν μπορεί να υπερβαίνει τους 6 μήνες από την επομένη της ημέρας κατά την οποία συνήφθη η σύμβαση.

Ομοίως, για να μη δημιουργηθεί ανασφάλεια δικαίου λόγω του ανενεργού, τα κράτη μέλη θα πρέπει να προβλέπουν εξαίρεση από οιαδήποτε διαπίστωση ανενεργού στις περιπτώσεις εκείνες στις οποίες η αναθέτουσα αρχή ή ο αναθέτων φορέας κρίνει ότι η απευθείας ανάθεση οιασδήποτε σύμβασης χωρίς προηγούμενη δημοσίευση της προκήρυξης σύμβασης στην Επίσημη Εφημερίδα της Ευρωπαϊκής Ένωσης, είναι επιτρεπτή σύμφωνα με τις οδηγίες περί δημοσίων συμβάσεων και έχει εφαρμόσει την ελάχιστη ανασταλτική προθεσμία που επιτρέπει πραγματικές επανορθώσεις²¹¹.

iii. Οι εξαιρέσεις

Το άρθρο 2δ της οδηγίας 89/665, επιγραφόμενο «*Ανενεργό της σύμβασης*», επιτάσσει, με την παράγραφο 1, στοιχείο α', όπως το αρμόδιο για τις διαδικασίες προσφυγών όργανο κηρύσσει τη σύμβαση ανενεργή όταν η αναθέτουσα αρχή έχει αναθέσει τη σύμβαση χωρίς προηγουμένως να έχει δημοσιεύσει προκήρυξη διαγωνισμού στην *Επίσημη Εφημερίδα της Ευρωπαϊκής Ένωσης* κατά παράβαση των διατάξεων δημοσιότητας που προβλέπουν οι οδηγίες περί δημοσίων συμβάσεων.

Το γράμμα της διατάξεως είναι σαφές, τα κράτη μέλη δεν διαθέτουν καταρχήν κανένα περιθώριο εκτιμήσεως.

Υπό τις συνθήκες αυτές, το αρμόδιο για τις διαδικασίες προσφυγών όργανο, οσάκις διαπιστώνει ότι η ανάθεση δημοσίας συμβάσεως κατόπιν διαδικασίας χωρίς προηγούμενη δημοσίευση σχετικής προκηρύξεως είναι παράνομη, οφείλει να ακυρώνει τη σύμβαση και να καταργεί τα αποτελέσματά της ώστε να αποκαθίσταται ο ανταγωνισμός και να δημιουργούνται νέες επιχειρηματικές ευκαιρίες για τον θιγόντα οικονομικό φορέα.

²¹⁰ Αιτιολογική σκέψη 25 της Οδηγίας 2007/66/ΕΚ.

²¹¹ Αιτιολογική σκέψη 26 της Οδηγίας 2007/66/ΕΚ.

Εντούτοις η παράγραφος 2 του εν λόγω άρθρου, αμβλύνει την αυστηρότητα της αρχής αυτής, παρέχοντας στα κράτη μέλη την εξουσία να περιορίζουν την εμβέλεια του ανενεργού, στις υποχρεώσεις εκείνες που δεν έχουν εκπληρωθεί ακόμη.

Εξάλλου, η εν λόγω αρχή υπόκειται σε εξαίρεση την οποία εισάγει το άρθρο 2δ, παράγραφος 4, της οδηγίας όπου το ανενεργό δεν εφαρμόζεται εφόσον» πληρούνται σωρευτικά τα κάτωθι:

–η αναθέτουσα αρχή έκρινε ότι η σύναψη της συμβάσεως χωρίς προηγούμενη δημοσίευση επιτρεπόταν δυνάμει των διατάξεων της οδηγίας,

–η αναθέτουσα αρχή τήρησε την υποχρέωση διαφάνειας πριν την υπογραφή της συμβάσεως δημοσιεύοντας προκήρυξη για εκούσια εκ των προτέρων διαφάνεια στην *Επίσημη Εφημερίδα της Ευρωπαϊκής Ένωσης*, και

–η αναθέτουσα αρχή τήρησε την ελάχιστη ανασταλτική προθεσμία δέκα ημερών μεταξύ της δημοσίευσής στην *Επίσημη Εφημερίδα της Ευρωπαϊκής Ένωσης* της προκηρύξεως με την οποία γνωστοποίησε την πρόθεσή της να συνάψει τη σύμβαση και τη σύναψη της συμβάσεως αυτής.

Η ανωτέρω διάταξη της οποίας η σκοπιμότητα καθίσταται κατανοητή²¹², παρότι όπως προκύπτει από τη γενική οικονομία των σχετικών διατάξεων προτίθεται να λειτουργήσει αποτρεπτικά ως προς τις παράνομες αναθέσεις, ουσιαστικά αναγνωρίζει στην αναθέτουσα αρχή την ευχέρεια να μην τηρεί τις αρχές της διαφάνειας και της απαγορεύσεως των διακρίσεων και της παρέχει συγχρόνως τη διασφάλιση ότι η σύμβαση που συνήψε κατά παράβαση των κανόνων δημοσιότητας δεν θα κηρυχθεί ανενεργή, εφόσον βεβαίως η αναθέτουσα αρχή έχει δημοσιεύσει στην *Επίσημη Εφημερίδα της Ευρωπαϊκής Ένωσης* προκήρυξη με την οποία γνωστοποιεί την πρόθεσή της να συνάψει τη σύμβαση και έχει τηρήσει την ελάχιστη ανασταλτική προθεσμία δέκα ημερών.

Συνεπώς, το αρμόδιο για τις διαδικασίες προσφυγών όργανο υποχρεούται να διατηρεί τα αποτελέσματα της συμβάσεως που συνήφθη κατά παράβαση των κανόνων δημοσιότητας και ανταγωνισμού, σε αυτήν την περίπτωση αλλά μπορεί να καταδικάσει την αναθέτουσα αρχή στην καταβολή αποζημιώσεως.

²¹² Βλ. σχετικά προτάσεις του Γενικού Εισαγγελέα YVES BOT υπόθεση Fastweb SpAC-19/13.

Δεδομένου, όμως, ότι πρόκειται για εξαιρέσεις, πρέπει αυτές να ερμηνεύονται συσταλτικά²¹³. Ωστόσο, η ερμηνεία της εξαίρεσης πρέπει να είναι σύμφωνη προς τους σκοπούς που αυτή επιδιώκει.

Ειδικότερα, ο κανόνας της συσταλτικής ερμηνείας δεν σημαίνει ότι οι όροι που χρησιμοποιούνται για τον καθορισμό της εξαίρεσεως πρέπει να ερμηνεύονται με τρόπο που θα στερεί από την εξαίρεση την παραγωγή των αποτελεσμάτων της²¹⁴. Εισάγοντας, με το άρθρο 2δ παρ. 4 της Οδηγίας 89/665 ΕΟΚ, εξαίρεση από τον κανόνα του ανενεργού της συμβάσεως, ο ενωσιακός νομοθέτης, επιχειρεί τον συγκερασμό των διάφορων υφιστάμενων συμφερόντων και ειδικότερα των συμφερόντων της θιγόμενης επιχειρήσεως προς την οποία πρέπει να παρέχεται η δυνατότητα άσκησης προσυμβατικής προσφυγής, για την ακύρωση της παρανόμως συναφθείσας συμβάσεως, καθώς και των συμφερόντων της αναθέτουσας αρχής και της αναδόχου επιχειρήσεως, από τα οποία απορρέει η ανάγκη αποτροπής της ανασφάλειας δικαίου που θα μπορούσε να προκαλέσει η κήρυξη του ανενεργού της συμβάσεως.

Υπό το ανωτέρω πλαίσιο, υποβλήθηκε στο δικαστήριο προδικαστικό ερώτημα με την υπόθεση *Fastweb SpAC-19/13* αναφορικά με την υποχρέωση των εθνικών δικαστηρίων, ανεξαρτήτως των περιστάσεων, να διατηρούν τα αποτελέσματα συμβάσεως συναφθείσας χωρίς προηγούμενη δημοσίευση προκηρύξεως διαγωνισμού στην περίπτωση κατά την οποία η αναθέτουσα αρχή έχει δημοσιεύσει στην *Επίσημη Εφημερίδα της Ευρωπαϊκής Ένωσης* προκήρυξη με την οποία γνωστοποιεί την πρόθεσή της να συνάψει τη σύμβαση και έχει τηρήσει την ελάχιστη ανασταλτική προθεσμία δέκα ημερών που προβλέπει η εν λόγω διάταξη.

Εν προκειμένω ο Γενικός Εισαγγελέας πρότεινε την εκ μέρους του αρμοδίου οργάνου, διενέργεια ελέγχου προς διαπίστωση αν, στο πλαίσιο της συνάψεως της συμβάσεως, η αναθέτουσα αρχή ενήργησε με καλή πίστη και με τη δέουσα επιμέλεια και αν οι λόγοι που αυτή έχει προβάλει για να προβεί σε ανάθεση της συμβάσεως κατόπιν διαδικασίας με διαπραγμάτευση χωρίς δημοσίευση σχετικής

²¹³ ΔΕΚ C-275/08, Επιτροπή/Γερμανία, 15.10.2009, ECLI:EU: C:2009:632, σκ. 55 (μετάφραση από τα γαλλικά της γράφουσας).

²¹⁴ ΔΕΕ C-86/09, *Future Health Technologies*, 10.06.2010, ECLI:EU:C:2010:334, σκ. 30.

προκηρύξεως στην *Επίσημη Εφημερίδα της Ευρωπαϊκής Ένωσης* έχουν ή όχι νόμιμο έρεισμα, αναλύοντας 2 περιπτώσεις.

Η πρώτη περίπτωση είναι αυτή κατά την οποία το εθνικό δικαστήριο κρίνει ότι η πλάνη στην οποία υπέπεσε η αναθέτουσα αρχή είναι συγγνωστή λόγω καλής πίστεως. Στην περίπτωση αυτή, το εθνικό δικαστήριο είναι υποχρεωμένο να διατηρήσει τα αποτελέσματα της συμβάσεως, προκειμένου να διαφυλαχθεί η ισορροπία συμφερόντων των διαφόρων εμπλεκόμενων πλευρών²¹⁵.

Η δεύτερη περίπτωση είναι αυτή κατά την οποία το εθνικό δικαστήριο κρίνει ότι η πλάνη δεν είναι συγγνωστή και ότι η αναθέτουσα αρχή παρέβη εσκεμμένα και με πρόθεση τους κανόνες προηγούμενης δημοσιότητας και ανταγωνισμού. Στην περίπτωση αυτή, είναι πρόδηλο ότι η ως άνω πλημμέλεια πρέπει να τύχει της ανάλογης μεταχειρίσεως. Πράγματι, δεν υφίσταται κανένα νόμιμο έρεισμα που να δικαιολογεί τη διατήρηση των αποτελεσμάτων συμβάσεως της οποίας η σύναψη αποτελεί, κατά τη νομολογία του Δικαστηρίου, τη σημαντικότερη παραβίαση του δικαίου των δημοσίων συμβάσεων²¹⁶.

Το Δικαστήριο δεν ακολούθησε, την ανωτέρω συλλογιστική, κρίνοντας ότι εφόσον διασφαλίζεται ότι όλοι οι δυνητικώς ενδιαφερόμενοι υποψήφιοι θα μπορούν να λάβουν γνώση της αποφάσεως της αναθέτουσας αρχής να αναθέσει τη σύμβαση χωρίς προηγούμενη δημοσίευση προκηρύξεως διαγωνισμού και εφόσον παρέχεται η δυνατότητα στους ενδιαφερόμενους, να αμφισβητήσουν την απόφαση περί αναθέσεως, πριν από τη σύναψη της συμβάσεως, πληρούνται οι προϋποθέσεις της διατάξεως του άρθρου 2δ, παράγραφος 4, δηλαδή της εξαίρεσης από το ανενεργό²¹⁷.

iv. Η προστιθέμενη αξία του ανενεργού

Στην πράξη το ανενεργό της σύμβασης, εφαρμόζεται σπάνια και ακόμη και όταν συμβεί, τείνει να είναι προσχηματικό²¹⁸. Η προστιθέμενη αξία του, κατόπιν της

²¹⁵ Σκ. 87 των προτάσεων του Γενικού Εισαγγελέα στην εν λόγω υπόθεση.

²¹⁶ Σκ. 92 των προτάσεων του Γενικού Εισαγγελέα.

²¹⁷ Σκ. 61 της Απόφασης C-19/13.

²¹⁸ M. Trybus ‘An overview of the United Kingdom Public procurement Review and Remedies System’ εκδόσεις S.Treumer & F.Lichere”.

ανωτέρω ανάλυσης, συνίσταται κυρίως στον αποτρεπτικό χαρακτήρα του²¹⁹ ως προς τις αναθέτουσες αρχές/αναθέτοντες φορείς αλλά και τους οικονομικούς φορείς, προκειμένου να μην συμβάλλονται κατά παράβαση των οικείων κανόνων περί ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων.

3) Εφαρμογή εναλλακτικών κυρώσεων²²⁰ ή άλλως η εναλλακτική στο ανενεργό της σύμβασης

Στην περίπτωση άλλων παραβάσεων τυπικών απαιτήσεων πλην των ρητώς αναφερόμενων στην παρ. 1 του άρθρου 2δ, τα κράτη μέλη ενδέχεται να θεωρήσουν ότι η αρχή του ανενεργού δεν είναι κατάλληλη, για τους λόγους που αναφέρθηκαν ανωτέρω. Στις περιπτώσεις αυτές, τα κράτη μέλη θα πρέπει να διαθέτουν την ευελιξία να προβλέπουν εναλλακτικές κυρώσεις, ως αυτές ρητώς αναφέρονται στο άρθρο 2ε της Οδηγίας 2007/66/EK.

Οι εναλλακτικές κυρώσεις πρέπει να είναι αποτελεσματικές, αναλογικές και αποτρεπτικές και περιορίζονται μόνο στην επιβολή προστίμων ή στη σύντμηση της διάρκειας της σύμβασης. Ο προσδιορισμός των λεπτομερειών των εναλλακτικών κυρώσεων και η θέσπιση των κανόνων εφαρμογής τους, επαφίενται στα κράτη μέλη²²¹.

Οι εναλλακτικές κυρώσεις, όμως, εφαρμόζονται και όταν παρά την υπαγωγή της παράβασης στην περιπτωσιολογία της παρ. 1 του άρθρου 2δ, όπου δηλαδή θα πρέπει η σύμβαση να κηρυχθεί ανενεργή- δηλαδή να παύσει η άσκηση και εκτέλεση των δικαιωμάτων και υποχρεώσεων των συμβαλλομένων μερών-εφόσον

²¹⁹Για τον αποτρεπτικό χαρακτήρα, βλ. C. Bovis :Remedies, R. Caranta & G.Eldestam (Eds) 2014, 387

²²⁰Άρθρο 2^ε της Οδηγίας 2007/66/EK Παραβάσεις της παρούσας οδηγίας και εναλλακτικές κυρώσεις
1. Σε περίπτωση παράβασης του άρθρου 1 παράγραφος 5, του άρθρου 2 παράγραφος 3, ή του άρθρου 2α παράγραφος 2, η οποία δεν εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του άρθρου 2δ παράγραφος 1 στοιχείο β), τα κράτη μέλη προβλέπουν ότι η σύμβαση καθίσταται ανενεργή σύμφωνα με το άρθρο 2δ παράγραφοι 1 έως 3, ή εναλλακτικές κυρώσεις. Τα κράτη μέλη μπορούν να προβλέπουν ότι το ανεξάρτητο από τον αναθέτοντα φορέα όργανο προσφυγής αποφασίζει, αφού εξετάσει όλες τις σχετικές πτυχές, αν η σύμβαση θα πρέπει να κηρυχθεί ανενεργή ή αν θα πρέπει να επιβληθούν εναλλακτικές κυρώσεις.

²²¹ Σκ. 19 της Οδηγίας 2007/66/EK.

συντρέχουν επιτακτικοί λόγοι γενικού συμφέροντος που επιβάλλουν τη διατήρηση των αποτελεσμάτων της σύμβασης.

Ειδικότερα, το εθνικό δίκαιο μπορεί, για παράδειγμα, να προβλέπει την αναδρομική ακύρωση όλων των συμβατικών υποχρεώσεων (ex tunc) ή, αντιθέτως, να περιορίζει την εμβέλεια της ακύρωσης στις υποχρεώσεις εκείνες που δεν έχουν εκπληρωθεί ακόμη (ex nunc). Αυτό δεν θα πρέπει να οδηγεί στην απουσία αποτελεσματικών κυρώσεων, αν οι συμβατικές υποχρεώσεις έχουν ήδη εκπληρωθεί, είτε εξ ολοκλήρου είτε σχεδόν εξ ολοκλήρου. Στις περιπτώσεις αυτές τα κράτη μέλη θα πρέπει να προβλέπουν και εναλλακτικές κυρώσεις, λαμβάνοντας υπόψη το βαθμό στον οποίο μια σύμβαση παραμένει σε ισχύ σύμφωνα με το εθνικό δίκαιο.

Ομοίως, οι συνέπειες όσον αφορά την ενδεχόμενη ανάκτηση τυχόν καταβληθέντων ποσών, καθώς και άλλες δυνατές μορφές επανόρθωσης, περιλαμβανομένης της χρηματικής επανόρθωσης όταν η επανόρθωση σε είδος είναι αδύνατη, πρέπει να καθορίζονται από το εθνικό δίκαιο²²².

Όπως προκύπτει από την προηγηθείσα ανάλυση, στα αρχικώς προβλεπόμενα «*παραδοσιακά*» μέσα προστέθηκαν νέα, δηλαδή διευρύνθηκε το «*οπλοστάσιο*» τους, γεννώνται όμως έτερα ζητήματα αναφορικά με τη χρήση τους.

B. Μέσα εν χωρώ

1. Η αλληλεπίδραση των μέσων και των κυρώσεων

Το άρθρο 2 των «*δικονομικών οδηγιών*» προβλέπει ότι τα κράτη μέλη μεριμνούν, ώστε τα μέτρα που λαμβάνονται αναφορικά με τις διαδικασίες προσφυγής θα πρέπει να προβλέπουν τις αναγκαίες εξουσίες, προκειμένου τα αρμόδια όργανα να μπορούν να ακυρώνουν τις παράνομες αποφάσεις. Η ακύρωση των εν λόγω αποφάσεων, δύναται να αποτελέσει προϋπόθεση για την επιδίκαση αποζημίωσης στα ζημιωθέντα από την παράβαση πρόσωπα και ως κύρωση δύναται σε ορισμένες περιπτώσεις να επιφέρει το ανενεργό, ειδάλλως εναλλακτικές κυρώσεις σύμφωνα με το άρθρο 2ε .

Ωστόσο, σε γενικές γραμμές, δεν διευκρινίζεται ποια είναι η αλληλεπίδραση μεταξύ τους, αναφορικά με την ακολουθούμενη διαδικασία²²³.

²²² Σκ.21 της Οδηγίας 2007/66/EK

²²³ CARANTA (n 2) p. 87; TREUMER (n 2) p. 38

Η οδηγία 2007/66/EK αφήνει στη διακριτική ευχέρεια των κρατών μελών, τη δημιουργία μιας (χρονικής) ιεραρχίας των διορθωτικών μέτρων, ορίζοντας ότι *«μπορούν να προβλέψουν ότι, όταν ζητείται αποζημίωση με την αιτιολογία ότι μια απόφαση ελήφθη παράνομα, πρέπει να ακυρωθεί η προσβαλλόμενη απόφαση από ένα όργανο που διαθέτει τις αναγκαίες εξουσίες»*.

Καταρχήν θα μπορούσαμε να συμπεράνουμε ότι η ανωτέρω απαίτηση εκφράζει προτίμηση για συγκεκριμένες διοικητικές ή δικαστικές διαδικασίες οι οποίες οφείλουν να προηγούνται της αποζημίωσης, αλλά δεν είναι απαραίτητως η μόνη ερμηνεία αυτής της διάταξης, η οποία λογικά αποσκοπεί στην αντιμετώπιση ζητημάτων πρόληψης των αγωγών αποζημίωσης που μπορούν να αποφέρουν σοβαρές συνέπειες στον σχεδιασμό των δράσεων και τον προϋπολογισμό των αναθετουσών αρχών.

Συνεπώς, λογική ακολουθία προκύπτει ότι αποτελεί: η αναστολή, η λήψη προσωρινών μέτρων και η ακύρωση της απόφασης ανάθεσης ή/ και των αποφάσεων που λήφθηκαν κατά τη διαδικασία ανάθεσης. Το ανενεργό, ως κύρωση, πρέπει να επιδιώκεται εάν η παραπάνω ακολουθία δεν είναι για κάποιο λόγο επαρκής για την αντιμετώπιση της παραβίασης του κανόνα των δημοσίων συμβάσεων (π.χ. διότι δεν τηρήθηκε η περίοδος αναμονής ή δεν χορηγήθηκαν προσωρινά μέτρα ή δεν προηγήθηκε δημοσίευση στην ΕΕΕΕ).

Οι εναλλακτικές κυρώσεις, δηλαδή η σύντμηση της διάρκειας της σύμβασης και η επιβολή προστίμου στην αναθέτουσα αρχή, όπως και η αποζημίωση των θιγόντων από την παράνομη απόφαση οικονομικών φορέων, θα πρέπει να αποτελούν την τελευταία επιλογή, δηλαδή ως *«βοηθητικό μέσο»* όπου οι έτερες κυρώσεις δεν ενδείκνυνται ή σε περίπτωση αποτυχίας των λοιπών.

Οι λόγοι για την ανωτέρω ακολουθία εδράζονται και στο γεγονός ότι είναι ιδιαίτερα δυσχερής η ευδοκίμηση αιτήσεων αποζημίωσης καθώς σε πολλές περιπτώσεις οι οικονομικοί φορείς, θα πρέπει να αποδείξουν ότι η σύμβαση θα τους είχε ανατεθεί εάν δεν ελάμβανε χώρα η παρανομία η οποία θα πρέπει να έχει αιτιώδη συνάφεια με την εκ μέρους τους απώλεια ανάθεσης της σύμβασης.

Ωστόσο, σύμφωνα με την πρόσφατη απόφαση του Δικαστηρίου Medeval, θα μπορούσε να υποστηριχθεί²²⁴ ότι το Δικαστήριο «τείνει» προς την καταβολή αποζημίωσης, αντί της κήρυξης του ανενεργού της σύμβασης, ως προς την επιβολή του δικαίου των δημοσίων συμβάσεων, καθόσον η επιγενόμενη ανασφάλεια δικαίου παρίσταται περιορισμένη, χωρίς αυτό να σημαίνει ότι και οι αξιώσεις αποζημίωσης τρίτων δεν συνεπάγονται ανασφάλεια δικαίου για το δημόσιο²²⁵.

Όσον αφορά τη στάση των θιγόντων οικονομικών φορέων σε σχέση με την προτίμησή τους ως προς την κήρυξη του ανενεργού της κατά παράβαση των κανόνων του ενωσιακού δικαίου ανατεθείσας σύμβασης και της αξίωσης αποζημίωσης υποστηρίζονται δύο διαμετρικώς αντίθετες απόψεις.

Ειδικότερα, υποστηρίζεται ότι οι οικονομικοί φορείς προτιμούν να εκτελούν τη σύμβαση από ότι να αιτούνται τη αποζημίωση, η έκβαση της οποίας δεν είναι βέβαιη²²⁶, ενώ κατά μία άλλη άποψη²²⁷ οι αποκλεισθέντες και δει απογοητευμένοι υποψήφιοι θα έχουν πάντα κίνητρο να ζητήσουν αποζημίωση. Από τη στιγμή που έχουν συμμετάσχει σε διαδικασία υποβολής προσφορών και δεν τους έχει ανατεθεί η σύμβαση, είναι ευνοϊκότερο για αυτούς να ζητούν αποζημίωση (ιδίως αν η απώλεια κερδών είναι ανακτήσιμη), παρά να επιδιώξουν την επαναφορά της διαδικασίας στο προηγούμενο σημείο στη σχετική παράβαση ή ακόμη και στην ανάθεση της σύμβασης ως τέτοιας. Μόλις τεθούν σε κατάσταση όπου αυτομάτως διεκδικούν αποζημίωση με βάση την παράβαση των κανόνων περί δημοσίων συμβάσεων, θα προτιμούν πάντοτε να ασκούν οποιαδήποτε εναλλακτική λύση, η οποία είτε δεν τους εξασφαλίζει τη σύμβαση ή δεν τους απονέμει το συμβόλαιο.

²²⁴ Dr Albert Sanchez-Graells, 'If it ain't broke, don't fix it'? EU requirements of administrative oversight and judicial protection for public contracts, προς δημοσίευση στο S Torricelli & F Folliot Lalliot (eds), *Administrative oversight and judicial protection for public contracts* (Larcier, 2017).

²²⁵ Η πρόληψη της εγέρσεως αξιώσεων αποζημίωσης εξαρτάται από τις ίδιες τις αναθέτουσες αρχές, και διασφαλίζεται στο μέτρο του δυνατού με την εκ μέρους τους αυστηρή τήρηση των διατάξεων περί δημοσίων συμβάσεων.

²²⁶ Βλ. R. Caranta *The Comparatist's Lens on Remedies in Public Procurement*, 2011-1/2-ECLI, ISSN 2239-7345

²²⁷ Dr Albert Sanchez Graells, *Should Damages in Public Procurement Hinge on Disappointed Bidders' Commercial Interests?* <https://eutopialaw.com/2015/02/12/damages-in-public-procurement-should-not-hinge-on-disappointed-bidders-commercial-interests/>

Κατά την άποψη μου, καθοριστικός παράγοντας για τη διαμόρφωση της στάσης των οικονομικών φορέων αποτελεί τόσο το μέγεθος του, όσο και το εύρος της αγοράς στην οποία δύναται να απευθυνθεί, διότι αν η αγορά είναι μικρή και η επιχείρηση μικρομεσαία, θεωρώ ότι θα προτιμήσει να εκτελέσει την οικεία σύμβαση.

Περαιτέρω, οι ενέργειες που αποσκοπούν στη χορήγηση εναλλακτικών κυρώσεων σε περιπτώσεις που δεν οδηγούν στην κήρυξη του ανενεργού της σύμβασης, υπόκεινται σε προθεσμίες που καθορίζονται από τα κράτη μέλη, ενώ τυχόν παράνομες πράξεις που θα μπορούσαν να οδηγήσουν στο ανενεργό, υποβάλλονται σε εξαμηνιαία κατά μέγιστο προθεσμία, αρχόμενη από την επομένη της σύναψης της σύμβασης [άρθρο 2 στ (1) (β)].

Το ανωτέρω, θεωρείται δικαιολογημένο λόγω της σοβαρής διαταραχής που απορρέει από την κήρυξη του ανενεργού της σύμβασης και δει της ανασφάλειας δικαίου²²⁸. Αντίθετα, οι ίδιοι αυστηροί χρονικοί περιορισμοί δεν ισχύουν για αγωγές αποζημίωσης, ακόμη και αν βασίζονται στις ίδιες παραβάσεις που θα μπορούσαν να οδηγήσουν σε ανενεργό.

Τέλος, ο μόνος τομέας που ρητά αντιμετωπίζεται η σχέση μεταξύ των μέσων, είναι η χορήγηση αποζημιώσεων και εναλλακτικών κυρώσεων, όπου ορίζεται ότι η αποζημίωση δεν συνιστά κατάλληλη κύρωση για τις παραβάσεις που εμπίπτουν στο πεδίο εφαρμογής του άρθρου 2ε.

2. Κανονιστικός (α)συγχρονισμός

Η πρόσφατη αναμόρφωση των οδηγιών για τις δημόσιες συμβάσεις, σε συνέχεια του ριζικού εκσυγχρονισμού τους το 2004²²⁹, δεν αποτέλεσε αντίστοιχα εφιαλτήριο ακόλουθης τροποποίησης των «*δικονομικών οδηγιών*».

Ήδη, από το 2012, η Ευρωπαϊκή Επιτροπή σε σχετική έκθεση της²³⁰ ανέφερε ότι στη βάση των διαθέσιμων στοιχείων που υποβλήθηκαν από τα κράτη μέλη

²²⁸ Όσον αφορά το γεγονός ότι η ανάγκη για ασφάλεια δικαίου είναι λιγότερο επιτακτική στις διαδικασίες αποζημίωσης απ' ό,τι στις διαδικασίες οι οποίες αμφισβητούν το κύρος συμβάσεων, βλ. σχετικά Προτάσεις Γενικής Εισαγγελέως J.Kokott σκ.39 και 40 στην υπόθεση Medeval, σκ. 165 στην υπόθεση Pressetext Nachrichtenagentur και σκ. 33 και 34 στην υπόθεση Uniplex (UK) .

²²⁹ Προκειμένου να επωφεληθεί η Ένωση πλήρως και ως σύνολο από τα θετικά αποτελέσματα τους, σύμφωνα με τα ρητώς αναφερόμενα στην αιτιολογική σκέψη 3 της Οδηγίας 2007/66/EK

²³⁰http://ec.europa.eu/internal_market/publicprocurement/docs/implementation/20121011-staff-working-document_en.pdf

καθίσταται δυσχερής η εξαγωγή συμπερασμάτων για την «ελκυστικότητα» ή μη των διαδικασιών προσφυγής. Στο ίδιο πλαίσιο κινούνται και τα πορίσματα Συνεδρίου σχετικού με τις διαδικασίες προσφυγής κατά τη διαδικασία σύναψη δημοσίων συμβάσεων που διοργανώθηκε από τη Γ.Δ Εσωτερικής Αγοράς της Ευρωπαϊκής Επιτροπής την 26.11.2012 στις Βρυξέλλες.

Η Επιτροπή, για το λόγο αυτό, αποφάσισε το 2013 τη διενέργεια αξιολόγησης των «*δικονομικών οδηγιών*» στο πλαίσιο του προγράμματος της για τη βελτίωση της καταλληλότητας και της αποδοτικότητας του κανονιστικού πλαισίου (REFIT). Ειδικότερα, προέβη σε ανοιχτή διαδικτυακή δημόσια διαβούλευση που αποσκοπούσε στη συλλογή αποδεικτικών στοιχείων σχετικά με τη λειτουργία και την προστιθέμενη αξία τους²³¹, σε διαβουλεύσεις με τα κράτη μέλη, σε σειρά στοχευμένων διαβουλεύσεων με εμπειρογνώμονες και επαγγελματίες στον τομέα της δικαστικής επίλυσης διαφορών σχετικά με δημόσιες συμβάσεις· και ως αναφέρει σε επισκόπηση της εθνικής νομοθεσίας και νομολογίας.

Κατόπιν ολοκλήρωσης της συνέταξε και υπέβαλε έκθεση²³² στο Ευρωπαϊκό Κοινοβούλιο και στο Συμβούλιο σχετικά με την αξιολόγηση της αποτελεσματικότητά τους.

Στην εν λόγω έκθεση αναγάγει ρητά σε στόχο των «*δικονομικών οδηγιών*», τη διασφάλιση, βάσει των ελάχιστων προτύπων ελέγχου της ΕΕ, ότι οι οικονομικοί φορείς σε ολόκληρη την Ένωση, θα έχουν πρόσβαση σε ταχείες και αποτελεσματικές διαδικασίες για την εξασφάλιση έννομης προστασίας σε περιπτώσεις στις οποίες θεωρούν ότι έχει γίνει ανάθεση συμβάσεων κατά παράβαση των οδηγιών περί δημοσίων συμβάσεων και καταλήγει στο συμπέρασμα ότι με τις τροποποιήσεις που θεσπίστηκαν με την οδηγία 2007/66/ΕΚ, επιτυγχάνονται σε μεγάλο βαθμό οι στόχοι τους με αποτελεσματικό και αποδοτικό τρόπο.

²³¹Στο πλαίσιο της διαβούλευσης αυτής, που διήρκεσε από τις 24 Απριλίου έως τις 20 Ιουλίου 2015, ελήφθησαν 170 απαντήσεις που προέρχονταν από όλα τα κράτη μέλη. Στη διαβούλευση συμμετείχαν αναθέτουσες αρχές και αναθέτοντες φορείς, οικονομικοί φορείς, μέλη της ακαδημαϊκής κοινότητας, δικηγόροι, όργανα προσφυγής και πολίτες

²³²Βρυξέλλες, 24.1.2017, COM(2017) 28 final, ΕΚΘΕΣΗ ΤΗΣ ΕΠΙΤΡΟΠΗΣ ΠΡΟΣ ΤΟ ΕΥΡΩΠΑΪΚΟ ΚΟΙΝΟΒΟΥΛΙΟ ΚΑΙ ΤΟ ΣΥΜΒΟΥΛΙΟ ΓΙΑ ΤΗΝ ΑΠΟΤΕΛΕΣΜΑΤΙΚΟΤΗΤΑ ΤΗΣ ΟΔΗΓΙΑΣ 89/665/ΕΟΚ ΚΑΙ ΤΗΣ ΟΔΗΓΙΑΣ 92/13/ΕΟΚ, ΟΠΩΣ ΤΡΟΠΟΠΟΙΗΘΗΚΕ ΜΕ ΤΗΝ ΟΔΗΓΙΑ 2007/66/ΕΚ, ΟΣΟΝ ΑΦΟΡΑ ΤΙΣ ΔΙΑΔΙΚΑΣΙΕΣ ΕΛΕΓΧΟΥ ΣΤΟΝ ΤΟΜΕΑ ΤΩΝ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ

Περιλαμβάνεται, ωστόσο, η παραδοχή ότι ορισμένα κράτη μέλη ανέφεραν συγκεκριμένες ανησυχίες, οι οποίες όμως, κατά την εν λόγω έκθεση, συνδέονται κατά κύριο λόγο με εθνικά μέτρα και όχι με αυτές καθαυτές τις οδηγίες. Συνεπώς, ως προς το μέλλον, οι εν λόγω οδηγίες θα διατηρηθούν με την ισχύουσα μορφή τους, χωρίς περαιτέρω τροποποιήσεις, δεδομένου ότι από την αξιολόγηση δεν διαπιστώθηκαν σημαντικές ή επείγουσες ανάγκες τροποποίησης τους²³³.

Η εν λόγω στάση της Επιτροπής, δεν προξενεί εντύπωση, μπορεί να ειπωθεί μάλιστα ότι ήταν σχετικά αναμενόμενη²³⁴, αναγνώρισε όμως αδυναμία όσον αφορά την εφαρμογή των δικονομικών οδηγιών στις τροποποιήσεις των δημοσίων συμβάσεων²³⁵.

α) Η περίπτωση της τροποποίησης των συμβάσεων

Έως την πρόσφατη αντικατάσταση των οδηγιών για τις δημόσιες συμβάσεις, το ενωσιακό δίκαιο ήταν καταρχήν δίκαιο ανάθεσης και ελάχιστα ρύθμιζε το δίκαιο της εκτέλεσης. Ωστόσο, οι ειδικότεροι όροι της εκτέλεσης μιας σύμβασης συχνά μπορούσαν να ανατρέψουν εκ των υστέρων τους όρους με τους οποίους ανατέθηκε και να θέσουν εν αμφιβόλω όλο το οικοδόμημα του ενωσιακού δικαίου περί ανάθεσης, συμπεριλαμβανομένων των αρχών της διαφάνειας, της ίσης μεταχείρισης και του ελεύθερου ανταγωνισμού. Για το λόγο αυτό το Δικαστήριο επεσήμανε ότι *“Προς διασφάλιση της διαφάνειας των διαδικασιών και της ίσης μεταχείρισης των υποβαλλόντων προσφορές²³⁶, οι τροποποιήσεις διατάξεων δημοσίας συμβάσεως κατά τη διάρκεια της ισχύος της συνιστούν σύναψη νέας συμβάσεως, όταν οι όροι που προβλέπουν διαφοροποιούνται ουσιαστικά από εκείνους της αρχικής συμβάσεως υποδηλώνοντας τη βούληση των συμβαλλομένων να αναδιαπραγματευθούν τους ουσιώδεις όρους της συμβάσεως αυτής²³⁷”*.

²³³Βλ. contra Albert Sanchez Graells, R.Caranta, Mari Ann Simovart, ο.π.

²³⁴ Βλ. σχετικά Χ. Ζαράρη «Η σιωπή...» όπου προ 5ετίας ανέφερα ότι «*Η οδηγία 2007/66(EK)*, δεν προβλέπεται να τροποποιηθεί άμεσα και ότι οι όποιες βελτιώσεις θα πρέπει να προκύψουν κατόπιν εθνικής πρωτοβουλίας.

²³⁵Βλ. Σχετικά Mari Ann Simovart, 2015 nr „Särtryck Ur Upphandlingsrättslig Tidskrift, Old remedies for new violations? The deficit of remedies for enforcing public contract modification rules.

²³⁶Για την αρχή της ίσης μεταχείρισης των προσφερόντων, ο.π.

²³⁷Βλ. Απόφαση της 19^{ης} Ιουνίου 2008, C-454/06, presstext Nachrichtenagentur GmbH, σκ. 32-37.

Η εν λόγω νομολογία ενσωματώθηκε στα άρθρα 43, 72 και 89 των Οδηγιών 2014/23/ΕΕ, 2014/24/ΕΕ και 2014/25/ΕΕ αντίστοιχα.

Σύμφωνα με τις ανωτέρω πανομοιότυπες διατάξεις και των 3 νέων οδηγιών, οι τροποποιήσεις δημόσιων συμβάσεων χωρίζονται σε τρεις κατηγορίες: i) ουσιώδεις τροποποιήσεις που απαιτούν τη διεξαγωγή νέας διαδικασίας ανάθεσης, ii) ρητώς επιτρεπόμενες τροποποιήσεις που δεν δημιουργούν την ανάγκη εκ νέου κίνησης της διαδικασίας ανάθεσης και iii) τις λοιπές τροποποιήσεις που δεν ανήκουν σε καμία από τις δύο ανωτέρω κατηγορίες, δεν απαιτούν νέα διαδικασία ανάθεσης –καθώς κρίνονται ως επουσιώδεις²³⁸.

Συνεπώς, σε περίπτωση ουσιώδους τροποποίησης σύμβασης χωρίς την κίνηση διαδικασίας ανάθεσης, οδηγούμαστε σε παράνομη απευθείας ανάθεση η οποία σύμφωνα με τις αιτιολογικές σκέψεις της Οδηγίας 2007/66/ΕΚ (σκ. 13) αποτελεί τη σημαντικότερη παράβαση του ενωσιακού δικαίου για τις δημόσιες συμβάσεις εκ μέρους μιας αναθέτουσας αρχής ή ενός αναθέτοντος φορέα. Η κύρωση που καταρχήν προβλέπεται για την παράνομη απευθείας ανάθεση είναι το ανενεργό της σύμβασης, το οποίο δεν είναι αυτόματο αλλά πρέπει αν κηρυχθεί από το αρμόδιο όργανο, αν δεν προκριθούν οι εναλλακτικές κυρώσεις.

Προκειμένου όμως να κηρυχθεί η σύμβαση ανενεργή, θα πρέπει να υπάρξει αντίστοιχη προσφυγή η οποία προϋποθέτει τη σχετική ενημέρωση των ενδιαφερομένων για να δράσουν κατά μέγιστο εντός εξάμηνης προθεσμίας από την ημερομηνία που έλαβε χώρα η τροποποίηση. Σύμφωνα όμως με τις νέες οδηγίες, δεν υπόκεινται όλες οι τροποποιήσεις σε υποχρεωτική δημοσίευση/ανακοίνωση, γεγονός που δυσχεραίνει την παροχή έννομης προστασίας στις εν λόγω περιπτώσεις αλλά και περαιτέρω την επιβολή του ενωσιακού δικαίου των δημοσίων συμβάσεων ως αυτό ενσωματώθηκε στις εθνικές έννομες τάξεις των κρατών μελών.

Βέβαια, ακόμη και εάν απολεσθεί, λόγω έλλειψης πληροφόρησης, η βμηνη προθεσμία για την προσφυγή περί κήρυξης του ανενεργού της σύμβασης, κατόπιν της απόφασης Medeval, οι ενδιαφερόμενοι δύνανται να αιτηθούν αποζημίωση η οποία δεν εμπίπτει στην ανωτέρω αποκλειστική προθεσμία αλλά καθορίζεται από το εθνικό δίκαιο των κρατών μελών και δύναται να είναι μεγαλύτερη.

Παρά ταύτα, η αίτηση αποζημίωσης σε περίπτωση παράνομης ουσιώδους τροποποίησης της σύμβασης, δύναται να δημιουργεί σημαντικά εμπόδια στους

²³⁸ Βλ. σχετικά την με αρ. 22 Κατευθυντήρια Οδηγία της ΕΑΑΔΗΣΥ, www.eaadhsy.gr

ενδιαφερόμενους τρίτους καθόσον θα πρέπει να αποδείξουν ότι έχουν έννομο συμφέρον που περιλαμβάνει την ύπαρξη βλάβης ή έστω και ενδεχόμενης σε αιτιώδη συνάφεια με την παράνομη τροποποίηση, πιθανώς επίσης, θα πρέπει να αποδείξουν ότι σε περίπτωση μη τροποποίησης θα τους είχε ανατεθεί η σύμβαση.

Έστω όμως, ότι ενημερώνεται τρίτος ο οποίος αποδεικνύει έννομο συμφέρον, ομοίως δεν παρίσταται ιδιαίτερα πιθανό το ενδεχόμενο κήρυξης της σύμβασης ως ανενεργής, καθόσον υπεισέρχονται ζητήματα επιτακτικών λόγων δημοσίου συμφέροντος τα οποία θα επικαλεσθεί η αναθέτουσα αρχή προς επίτευξη του επιθυμητού αποτελέσματος της σύμβασης.

Συνεπώς, δύναται να υποστηριχθεί ότι δημιουργείται μία *de facto* κατάσταση όπου το ανενεργό καίτοι προβλέφθηκε ακριβώς για τους λόγους της παράνομης απευθείας ανάθεσης, όπως έχει κριθεί ότι αποτελεί η περίπτωση της παράνομης τροποποίησης σύμβασης, στην πράξη θα είναι δυσεφάρμοστο ενώ παράλληλα η λήψη αποζημίωσης δυσχερής.

β) Η περίπτωση απόρριψης οικονομικού φορέα στη βάση δυνητικών λόγων αποκλεισμού

Έτερο ζήτημα, το οποίο δύναται να ενταχθεί στον κανονιστικό ασυγχρονισμό, είναι η έκταση του ελέγχου του αρμοδίου για τις προσφυγές οργάνου, ως προς τη διακριτική ευχέρεια της αναθέτουσας αρχής να αποκλείει υποψήφιο/προσφέροντα στη βάση των δυνητικών λόγων αποκλεισμού του άρθρου 57 παρ. 4γ της οδηγίας 2014/24/ΕΕ και δει σε περίπτωση διάπραξης σοβαρού επαγγελματικού παραπτώματος²³⁹, το οποίο θέτει εν αμφιβόλω την ακεραιότητά του οικονομικού φορέα.

Ειδικότερα, εφόσον το αρμόδιο για τις προσφυγές όργανο, αποφασίσει ότι η αναθέτουσα αρχή έσφαλλε ως προς τον αποκλεισμό του οικονομικού φορέα τότε λογικά θα δύναται να ασκήσει αγωγή αποζημίωσης. Όμως, η εν λόγω αποζημίωση, κατά τους ειδικότερους όρους που εφαρμόζονται στα κράτη μέλη, περιλαμβάνει και τυχόν διαφυγόντα κέρδη; Μήπως τελικά οι αναθέτουσες αρχές υπό το βάρος ενδεχόμενης αποζημίωσης ή ακόμη και μη δυνατότητας επαρκούς αιτιολόγησης της απόρριψης της προσφοράς λόγω έλλειψης ανθρώπινων πόρων, οδηγηθούν στην

²³⁹ Βλ. σχετικά την με αρ. 20 κατευθυντήρια Οδηγία της ΕΑΑΔΗΣΥ, ο.π.

πρακτική μη συμπερίληψης των οικείων διατάξεων της παρ. 4 του άρθρου 57 στα έγγραφα της σύμβασης, και συνεπώς η εφαρμογή τους, καταλήξει κενό γράμμα;

Κατά την άποψη μου, η Επιτροπή θα μπορούσε να προβεί στην έκδοση σχετικής Ανακοίνωσης, καθόσον κατ' αυτόν τον τρόπο πληρούνται τα ελάχιστα πρότυπα ελέγχου που ρητώς αναφέρει ότι ακολουθεί, σχετικά με την εφαρμογή των μέσων προσφυγής και των κυρώσεων των δικονομικών οδηγιών και στις περιπτώσεις παράνομης τροποποίησης των συμβάσεων που συνιστούν παράνομη απευθείας ανάθεση. Όμοίως και όσον αφορά τις περιπτώσεις, διαπίστωσης εκ μέρους των αναθετουσών αρχών σοβαρού επαγγελματικού παραπτώματος, όμως το εν λόγω ζήτημα δεν άπτεται καθαυτό της εφαρμογής των δικονομικών οδηγιών αλλά εξαρτάται από την εφαρμογή των οδηγιών περί δημοσίων συμβάσεων.

ΣΥΜΠΕΡΑΣΜΑΤΑ

Οι «δικονομικές οδηγίες» περιλαμβάνουν κανόνες ελάχιστης εναρμόνισης²⁴⁰, υπό την έννοια ότι αποσκοπούν στη θεσμοθέτηση ενός ελάχιστου επιπέδου έννομης προστασίας²⁴¹ προς τους μετέχοντες σε διαδικασίες ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων, ενώ δεν εμποδίζουν ή καλύτερα προτρέπουν τα κράτη μέλη, να προβλέψουν στις εθνικές τους διατάξεις ένα αποτελεσματικότερο σύστημα παροχής έννομης προστασίας.

Τα ανωτέρω προκύπτουν άμεσα και από τις αιτιολογικές σκέψεις, το περιεχόμενο αλλά και το νόημα των ίδιων των «δικονομικών οδηγιών» καθώς σε αυτές περιγράφεται το πλαίσιο των διαδικασιών προσφυγής που κάθε κράτος μέλος της Ευρωπαϊκής Ένωσης οφείλει να παρέχει στους ενδιαφερόμενους, ενώ οι ειδικότερες

²⁴⁰ Για τη διάκριση των οδηγιών σε πλήρους ή μερικής εναρμόνισης βλ. σε Γ. Σαμπάνης, Επιλεγμένα ζητήματα από την εναρμόνιση της Οδηγίας 89/665/EK στην Αυστρία, στη Γερμανία και την Ελλάδα – Μια σύντομη συγκριτική επισκόπηση, ΘΠΔΔ 2010, σελ. 1038.

²⁴¹ Βλ. Ε. Κουτούπα-Ρεγκάκου, όπ.π., σελ 176 και 180 και Ελ. Τροβά / Π. Σκουρή, όπ.π. σελ. 615-6 και ΔΕΚ απόφαση της 10ης Δεκεμβρίου 2009, C-299/08, Επιτροπή κατά Γαλλίας, σκέψη 28.

λεπτομέρειες παραμένουν στη διακριτική ευχέρεια του εθνικού νομοθέτη εκάστου κράτους μέλους.

Το Δικαστήριο, έχει επιβεβαιώσει ότι επί της παρούσης, δεν σκοπείται η πλήρης εναρμόνιση των οικείων εθνικών κανόνων²⁴², ομοίως η Ευρωπαϊκή Επιτροπή αναφέρεται στη διασφάλιση έννομης προστασίας στο πεδίο των δημοσίων συμβάσεων, βάσει των ελάχιστων προτύπων ελέγχου της ΕΕ.

Ωστόσο, από την σχετική έρευνα που διενήργησε η Επιτροπή, αλλά και όπως αναδείχθηκε στο σύνολο της μελέτης, υφίστανται ζητήματα τα οποία χρήζουν διευκρίνησης, όπως η έκταση της αποζημίωσης, η αλληλεπίδραση των μέσων προστασίας και των κυρώσεων αλλά και η εφαρμογή των δικονομικών οδηγιών σε περίπτωση παράνομης τροποποίησης της σύμβασης. Επίσης, ακούγονται «φωνές» περί ανάγκης τροποποίησης των «δικονομικών οδηγιών» για την επίλυση των εν λόγω ζητημάτων. Είναι όμως απαραίτητο; Τείνω πλέον να διαφωνήσω, παρότι κατά την έναρξη της μελέτης, ομοίως θεωρούσα επιβεβλημένη την τροποποίηση τους προκειμένου να ανταποκριθούν στο σύγχρονο περιβάλλον των διαδικασιών ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων.

Ειδικότερα, όπως προκύπτει από την παρούσα και κατόπιν συστηματικής μελέτης του συνόλου των σχετικών αποφάσεων του Δικαστηρίου, καθίσταται σαφές ότι το Δικαστήριο, έχει ήδη προβεί στην ερμηνεία των κυριότερων ζητημάτων που αναφύονται από την «ελλειπτική» διατύπωση των «δικονομικών οδηγιών» και έχει παράσχει κατευθύνσεις αναφορικά με τη σύμφωνη με το ενωσιακό δίκαιο ερμηνεία των οικείων εθνικών κανόνων ή έστω έχει ρητά προκρίνει τις περιπτώσεις που εναπόκεινται στη διακριτική ευχέρεια των κρατών μελών, τα οποία όπως ειδικώς αναφέρθηκε, δύνανται, να εφαρμόσουν ένα πληρέστερο σύστημα έννομης προστασίας, ιδωμένο υπό το φως του Χάρτη Θεμελιωδών Δικαιωμάτων της Ευρωπαϊκής Ένωσης.

Περαιτέρω, το ζήτημα της παροχής έννομης προστασίας, δεν αποτελεί ένα αμιγώς τεχνικό θέμα με προέχουσα τη δικονομική του πτυχή αλλά ένα ζήτημα το οποίο συνδέεται με τη διαφανή και δικαιοκρατική λειτουργία της Διοίκησης στη

²⁴²Βλ. C-570/08, Συμβούλιο Αποχετεύσεων κατά Αναθεωρητικής Αρχής Προσφορών Κύπρου σκ.37 και Έκθεση της Ευρωπαϊκής Επιτροπής 2017 ο.π.

διαμόρφωση των σχέσεων της με τον πολίτη, και εν προκειμένω με τους οικονομικούς φορείς, στο επίπεδο της διοικητικής δράσης²⁴³.

Υπό αυτό το πρίσμα, τα βασικά ζητήματα που θα πρέπει να απασχολήσουν το νομοθέτη σε εθνικό επίπεδο, είναι καταρχήν η ορθή ενσωμάτωση των οδηγιών για τις δημόσιες συμβάσεις, η αύξηση της διαφάνειας και η απλούστευση των διαδικασιών ανάθεσης, ο σεβασμός της υποχρέωσης αιτιολόγησης των αποφάσεων τους εκ μέρους των αναθετουσών αρχών, και ιδίως στις περιπτώσεις όπου χωρεί διακριτική ευχέρεια της διοίκησης.

Εφόσον τα ανωτέρω ζητήματα διευθετηθούν, χωρίς βέβαια να παραγνωρίζεται και η παρελκυστική πρακτική άσκησης καταχρηστικών προσφυγών εκ μέρους των οικονομικών φορέων, τότε ενδεχομένως, να καταστεί εφικτή η διεύρυνση των προσώπων τα οποία έχουν έννομο συμφέρον να ασκήσουν προσφυγή, και τέλος να αυξηθεί το επίπεδο της έντασης ελέγχου, εκ μέρους των αρμοδίων για τις προσφυγές οργάνων, ώστε να εξαλειφθούν οι λύσεις σκοπιμότητας προς περιορισμό των προσφυγών και συνέπεια αυτών, της παρεχόμενης έννομης προστασίας. Όσον αφορά την έκταση της αποζημίωσης εξαρτάται πρωτίστως, κατά την άποψη μου, από το καθεστώς αποζημίωσης που εφαρμόζεται στα κράτη μέλη σε παρεμφερείς περιπτώσεις και δεν θα πρέπει να είναι λιγότερο ευνοϊκή από εκείνη που αφορά σε παρόμοια ένδικα βοηθήματα του εσωτερικού δικαίου.

Ουσιαστικά, ο αρχικά άμορφος χώρος παροχής έννομης προστασίας στο πεδίο των δημοσίων συμβάσεων έχει σχήμα (δικονομικές οδηγίες) αλλά και μορφή (αποφάσεις του Δικαστηρίου), όπου παραφράζοντας τον Ν. Καζαντζάκη συμπεραίνω ότι *«Έχουμε τα χρώματα (τα μέσα παροχής έννομης προστασίας και τις κυρώσεις), έχουμε τα πινέλα (εθνικός νομοθέτης και τα αρμόδια όργανα), ας ζωγραφίσουμε τον παράδεισο (ένα αποτελεσματικό σύστημα έννομης προστασίας στο πεδίο των δημοσίων συμβάσεων) σε εθνικό επίπεδο!*

²⁴³ Βλ. Χ.Ζαράρη «Η σιωπή...»ο.π.

ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ Ι

ΑΠΟΦΑΣΕΙΣ ΤΟΥ ΔΙΚΑΣΤΗΡΙΟΥ ΣΤΟ ΠΕΔΙΟ ΤΩΝ ΟΔΗΓΙΩΝ 89/665/ΕΚ, 92/13/ΕΟΚ ως ισχύουν.

- Απόφαση της 24 Ιανουαρίου 1995, C-359/93, Ευρ. Επιτροπή κατά Βασιλείου των Κάτω Χωρών
- Απόφαση της 19 Σεπτεμβρίου 1996, C-236/95, Ευρ. Επιτροπή κατά Ελληνικής Δημοκρατίας
- Απόφαση της 17 Σεπτεμβρίου 1997, C-54/96, Dorsch Consult
- Απόφαση της 15 Ιανουαρίου 1998, C-44/96, Mannesmann Anlagenbau Austria
- Απόφαση της 24 Σεπτεμβρίου 1998, C-76/97, Tögel
- Απόφαση της 24 Σεπτεμβρίου 1998, C-111/97, EnoBus Austria
- Απόφαση της 17 Δεκεμβρίου 1998, C-353/96, Ευρ. Επιτροπή κατά Ιρλανδίας
- Απόφαση της 4 Φεβρουαρίου 1999, C-103/97, Köllensperger and Atzwanger
- Απόφαση της 4 Μαρτίου 1999, C-258/97, HI
- Απόφαση της 19 Μαΐου 1999, C-225/97, Ευρ. Επιτροπή κατά Γαλλίας
- Απόφαση της 28 Οκτωβρίου 1999, C-81/98, Alcatel Austria
- Απόφαση της 18 Νοεμβρίου 1999, C-275/98, Unitron Scandinavia and 3-S
- Απόφαση της 18 Ιουνίου 2002, C-92/00, HI
- Απόφαση της 12 Δεκεμβρίου 2002, C-470/99, Universale-Bau
- Απόφαση της 23 Ιανουαρίου 2003, C-57/01, Μακεδονικό Μετρό και Μηχανική
- Απόφαση της 27 Φεβρουαρίου 2003, C-327/00, Santex
- Απόφαση της 10 Απριλίου 2003 στις συνεκδικαζόμενες αποφάσεις C-20/01 και C-28/01, Ευρ. Επιτροπή κατά Γερμανίας
- Απόφαση της 15 Μαΐου 2003, C-214/00, Ευρ. Επιτροπή κατά Ισπανίας
- Απόφαση της 19 Ιουνίου 2003, C-249/01, Hackermüller
- Απόφαση της 19 Ιουνίου 2003, C-315/01, GAT
- Απόφαση της 16 Οκτωβρίου 2003, C-283/00, Ευρ. Επιτροπή κατά Ισπανίας
- Απόφαση της 19 Ιουνίου 2003, C-410/01, Fritsch, Chiari & Partner
- Απόφαση της 4 Δεκεμβρίου 2003, C-448/01, EVN and Wienstrom
- Απόφαση της 12 Φεβρουαρίου 2004, C-230/02, Grossmann Air Service
- Απόφαση της 18 Μαρτίου 2004, C-314/01, Siemens and ARGE Telekom

- Απόφαση της 24 Ιουνίου 2004,C-212/02, Ευρ. Επιτροπή κατά Αυστρίας
- Απόφαση της 11 Ιανουαρίου 2005,C-26/03, Stadt Halle and RPL Lochau
- Απόφαση της 3 Μαρτίου 2005,C-21/03, Fabricom
- Απόφαση της 3 Μαρτίου 2005,C-34/03, Fabricom
- Απόφαση της 2 Ιουνίου 2005,C-394/02, Ευρ. Επιτροπή κατά Ελλάδα
- Απόφαση της 2 Ιουνίου 2005, C-15/04, Korpensteiner
- Απόφαση της 8 Σεπτεμβρίου 2005, C-129/04, Espace Trianon and Sofibail
- Απόφαση της 18 Ιουλίου 2007,C-503/04, Ευρ. Επιτροπή κατά Γερμανίας
- Απόφαση της 11 Οκτωβρίου 2007,C-241/06, Lämmerzahl
- Απόφαση της 10 Ιανουαρίου 2008,C-70/06, Ευρ. Επιτροπή κατά Πορτογαλίας
- Απόφαση της 14 Φεβρουαρίου 2008,C-450/06, Varec
- Απόφαση της 3 Απριλίου 2008,C-444/06, Ευρ. Επιτροπή κατά Ισπανίας
- Απόφαση της 21 Μαΐου 2008,T-495/04, Belfass κατά Συμβουλίου
- Απόφαση της 19 Ιουνίου 2008, C-454/06, presstext Nachrichtenagentur
- Διάταξη της 2 Ιουλίου 2009, T-279/06, Ενγοραϊκι Dynamiki κατά ΕΚΤ
- Απόφαση της 12 Νοεμβρίου 2009,C-199/07, Ευρ. Επιτροπή κατά Ελλάδα
- Απόφαση της 23 Δεκεμβρίου 2009,C-455/08, Ευρ. Επιτροπή κατά Ιρλανδίας
- Απόφαση της 28 Ιανουαρίου 2010,C-406/08, Uniplex
- Απόφαση της 28 Ιανουαρίου 2010,C-456/08, Ευρ.Επιτροπή κατά Ιρλανδίας
- Απόφαση της 9 Μαρτίου 2010,C-378/08, ERG
- Απόφαση της 6 Μαΐου 2010,C-145/08, Club Hotel Λουτράκι
- Απόφαση της 6 Μαΐου 2010,C-149/08, ΆκτωρΑ.Τ.Ε.
- Απόφαση της 20 Μαΐου 2010,T-258/06, Γερμανία κατά Ευρ. Επιτροπής
- Απόφαση της 30 Σεπτεμβρίου 2010,C-314/09, Strabag
- Απόφαση της 21 Οκτωβρίου 2010,C-570/08, Συμβούλιο Αποχετεύσεων Λευκωσίας
- Απόφαση της 9 Δεκεμβρίου 2010, C-568/08, Combinatie Spijker Infrabouw-De Jonge Konstruktie
- Απόφαση της 3 Μαρτίου 2011,T-589/08, Ευρωπαϊκή Δυναμική κατά Ευρ. Επιτροπής
- Απόφαση της 29 Μαρτίου 2011,T-33/09, Πορτογαλία κατά Ευρ. Επιτροπής
- Απόφαση της 9 Ιουνίου 2011,C-401/09 P, Ευρωπαϊκή Δυναμική
- Απόφαση της 10 Νοεμβρίου 2011,C-348/10, Norma-A και Dekom

- Απόφαση της 12 Ιουλίου 2012, T-476/07, Ευρωπαϊκή Δυναμική κατά Frontex
- Απόφαση της 4 Ιουλίου 2013, C-100/12, Fastweb
- Απόφαση της 15 Ιανουαρίου 2014, C-292/11 P, Ευρ. Επιτροπή κατά Πορτογαλίας
- Απόφαση της 8 Μαΐου 2014, C-161/13, Idrodinamica SpurgoVelox
- Απόφαση της 23 Μαΐου 2014, T-553/11, Ευρωπαϊκή Δυναμική Λουξεμβούργου κατά ΕΚΤ
- Απόφαση της 11 Σεπτεμβρίου 2014, C-19/13, Fastweb
- Απόφαση της 11 Δεκεμβρίου 2014, C-440/13, Croce Amica OneItalia
- Απόφαση της 12 Μαρτίου 2015, C-538/13, eVigilo
- Διάταξη της 23 Απριλίου 2015, C-35/15 P(R), Ευρ. Επιτροπή κατά Vanbreda Risk&Benefits
- Απόφαση της 6 Οκτωβρίου 2015, C-61/14, Orizzonte Salute
- Απόφαση της 6 Οκτωβρίου 2015, C-203/14, Consorci Sanitari del Maresme
- Απόφαση της 26 Νοεμβρίου 2015, C-166/14, MedEval
- Απόφαση της 17 Δεκεμβρίου 2015, C-25/14, UNIS
- Διάταξη της 7 Απριλίου 2016, C-495/14, Tita
- Απόφαση της 15 Σεπτεμβρίου 2016, C-488/14, Star Storage
- Απόφαση της 14ης Δεκεμβρίου 2016, C-171/15, Connexion Taxi Services BV
- Απόφαση της 21ης Δεκεμβρίου 2016, C-355/15, Bietergemeinschaft Technische Gebäudebetreuung GesmbH und Caverion Österreich GmbH
- Απόφαση της 5ης Απριλίου 2017, C-391/15, Marina del Mediterraneo SL κ.λπ.
- Απόφαση της 13ης Ιουλίου 2017, C-76/16, Ingsteel spol. s r. o., Metrostav a.s.
- Απόφαση της 11ης Μαΐου 2017, C-131/16, Archus sp. z o.o., Gama Jacek Lipik

ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ Π

ΠΡΩΤΟΒΑΘΜΙΑ ΟΡΓΑΝΑ ΠΡΟΣΦΥΓΗΣ

A. Η φύση του οργάνου απονομής προστασίας

Το Δικαστήριο διευκρίνισε ότι σύμφωνα με τις δικονομικές οδηγίες, τα κράτη μέλη μπορούν να επιλέξουν μεταξύ δύο λύσεων στην οργάνωση του συστήματος παροχής έννομης προστασίας στο πεδίο των δημοσίων συμβάσεων.

Δηλαδή, είτε απονέμεται αρμοδιότητα σε ένα δικαιοδοτικό όργανο είτε σε ένα «*βασικό όργανο*», το οποίο δεν είναι δικαιοδοτικό και συνεπώς δεν συνιστά δικαστική αρχή²⁴⁴.

Στην περίπτωση αυτή, οι αποφάσεις που λαμβάνουν τα εν λόγω όργανα, πρέπει να μπορούν να αποτελέσουν το αντικείμενο είτε ένδικης προσφυγής είτε προσφυγής ενώπιον άλλης αρχής, η οποία πρέπει να πληροί τις ιδιαίτερες επιταγές που

²⁴⁴ Η Γενική Εισαγγελέας E. Sharpston με τις προτάσεις της στην Υπόθεση C-363/11 προέβη σε σύντομη επισκόπηση της εξέλιξης της νομολογίας του Δικαστηρίου στον τομέα χαρακτηρισμού ενός οργάνου ως δικαιοδοτικού αναφέροντας ότι δεν αποτελούσε ζήτημα το οποίο ανέκυπτε συχνά κατά τα πρώτα έτη λειτουργίας του Δικαστηρίου αλλά εκκίνησε ιδίως από τη δεκαετία του 1980, όπου εκδόθηκαν περίπου 50 αποφάσεις επί περιπτώσεων αμφιβολιών όπου παρατηρείται μία ελαφρά τάση υπέρ της αποδοχής έναντι της απορρίψεως διατάξεως περί παραπομπής εκδοθείσας από όργανο του οποίου ο χαρακτήρας αμφισβητείται. Χαρακτηριστικά αναφέρει ότι «*Περισσότερο διαφωτιστικές είναι οι 11 υποθέσεις στις οποίες το Δικαστήριο έκρινε αντίθετα από τις προτάσεις του γενικού εισαγγελέα. Σε γενικές γραμμές μοιράζονται ισόρροπα μεταξύ εκείνων στις οποίες ο γενικός εισαγγελέας ήταν της απόψεως ότι το αιτούν όργανο δεν θα έπρεπε να θεωρηθεί δικαστήριο κράτους μέλους αλλά το Δικαστήριο έκρινε αντιθέτως (έξι υποθέσεις και εκείνων στις οποίες έγινε το αντίστροφο (πέντε υποθέσεις). Εντυπωσιακό είναι ότι, στην πρώτη ομάδα υποθέσεων, τρεις γενικοί εισαγγελείς, όλοι προερχόμενοι από την παράδοση του ρωμαϊκού αστικού δικαίου, τάχθηκαν, ουσιαστικά, υπέρ της προσεγγίσεως ότι μόνο δικαστήρια *stricto sensu* είναι αρμόδια να υποβάλλουν ερωτήματα για την έκδοση προδικαστικής αποφάσεως, ενώ στη δεύτερη ομάδα, τέσσερις γενικοί εισαγγελείς μη προερχόμενοι από την παράδοση του ρωμαϊκού δικαίου, αλλά κατά βάση, από την παράδοση του *common law*, ήταν σε γενικές γραμμές της απόψεως ότι, για λόγους οικονομίας της διαδικασίας και ομοιόμορφης εφαρμογής του δικαίου της Ένωσης, το Δικαστήριο θα έπρεπε εν γένει να απαντά επί των εν λόγω ερωτημάτων που υποβάλλονται από όργανα με χαρακτηριστικά δικαστηρίου, τα οποία καλούνται να εφαρμόσουν τον νόμο κατά την επίλυση πραγματικής διαφοράς*».

προβλέπει το άρθρο 2, παράγραφος 9, της οδηγίας 89/665/ΕΚ, όπως ισχύει ²⁴⁵, προκειμένου να διασφαλίζεται η ενδεδειγμένη προσφυγή²⁴⁶.

Εν προκειμένω, χαρακτηριστικά “δικαιοδοτικού οργάνου”, κατά το Δικαστήριο, υπό την έννοια του άρθρου 267 ΣΛΕΕ²⁴⁷ αποτελούν: η ίδρυση του με νόμο, η μονιμότητά του, ο δεσμευτικός χαρακτήρας της δικαιοδοσίας του, ο κατ’ αντιμωλία χαρακτήρας της ενώπιον του διαδικασίας, η εκ μέρους του οργάνου αυτού εφαρμογή των κανόνων δικαίου, καθώς και η ανεξαρτησία του ²⁴⁸.

Κατά πάγια νομολογία, η έννοια της ανεξαρτησίας, η οποία είναι συμφυής προς το δικαιοδοτικό έργο, προϋποθέτει κυρίως ότι το οικείο όργανο έχει την ιδιότητα τρίτου έναντι της αρχής που έχει εκδώσει την προσβαλλόμενη με την προσφυγή

²⁴⁵ Το άρθρο 2 παρ. 9 της Οδηγίας 2007/66/ΕΚ, ορίζει «Όταν τα υπεύθυνα για τις διαδικασίες προσφυγής όργανα δεν είναι δικαστικά, οι αποφάσεις τους πρέπει πάντα να αιτιολογούνται γραπτώς. Στην περίπτωση αυτή, πρέπει επίσης να θεσπίζονται διατάξεις που να εγγυώνται την ύπαρξη διαδικασιών με τις οποίες κάθε μέτρο του οργάνου προσφυγής που εικάζεται ότι είναι παράνομο, ή κάθε εικαζόμενη παράλειψή του κατά την άσκηση των εξουσιών που του έχουν ανατεθεί, να μπορεί να αποτελέσει αντικείμενο δικαστικής προσφυγής ή προσφυγής ενώπιον άλλου οργάνου, το οποίο θεωρείται δικαιοδοτικό κατά την έννοια του άρθρου 234 της συνθήκης και είναι ανεξάρτητο και από την αναθέτουσα αρχή και από το όργανο προσφυγής.

Ο διορισμός και η λήξη της θητείας των μελών του ανεξαρτήτου αυτού οργάνου πρέπει να υπόκειται στους ίδιους όρους οι οποίοι εφαρμόζονται στους δικαστές όσον αφορά την υπεύθυνη για το διορισμό τους αρχή, τη διάρκεια της θητείας τους, και την ανάκλησή τους. Τουλάχιστον ο πρόεδρος του ανεξαρτήτου οργάνου πρέπει να έχει ίδια νομικά και επαγγελματικά προσόντα με τους δικαστές. Το ανεξάρτητο όργανο λαμβάνει τις αποφάσεις του μετά τη διεξαγωγή διαδικασίας κατ’ αντιμωλιαν, οι δε αποφάσεις αυτές έχουν, με τα μέσα που καθορίζει κάθε κράτος μέλος, δεσμευτικά νομικά αποτελέσματα.».

²⁴⁶ Απόφαση της 4ης Φεβρουαρίου 1999, C-103/97, Köllensperger και Atzwanger (Συλλογή 1999, σ. I-551, σκέψεις 27 έως 30). Βλ. επίσης απόφαση της 4ης Μαρτίου 1999, C-258/97, HI (Συλλογή 1999, σ. I-1405, σκέψεις 14 έως 19).

²⁴⁷ Βλ. αποφάσεις Corbiau, προπαρατεθείσα, σκέψη 16, και της 30ής Μαΐου 2002, C-516/99, Schmid, Συλλογή 2002, σ. I-4573, σκέψη 37.

²⁴⁸ βλ., ιδίως, αποφάσεις της 17ης Σεπτεμβρίου 1997, C-54/96, Dorsch Consult, Συλλογή 1997, σ. I-4961, σκέψη 23 της 31ης Μαΐου 2005, C-53/03, ΣΥΦΑΙΤ κ.λπ., Συλλογή 2005, σ. I-4609, σκέψη 29, και της 14ης Ιουνίου 2007, C-246/05, Häupl, Συλλογή 2007, σ. I 4673, σκέψη 16, C-109/07, Pilato, Συλλογή 2008, σ. I-3503, σκέψη 22.

απόφαση²⁴⁹. Η έννοια της ανεξαρτησίας έχει δύο πτυχές. Η πρώτη πτυχή, εξωτερικής φύσεως, προϋποθέτει ότι το οικείο όργανο προστατεύεται από εξωτερικές παρεμβάσεις ή πιέσεις που θα μπορούσαν να θέσουν σε κίνδυνο την ανεξάρτητη κρίση των μελών του ως προς τις διαφορές που άγονται ενώπιόν τους. Η δεύτερη πτυχή, εσωτερικής φύσεως, είναι παρεμφερής προς την έννοια της αμεροληψίας και συναρτάται προς την τήρηση ίσων αποστάσεων από τους διαδίκους και από τα αντιμαχόμενα συμφέροντά τους σε σχέση με το αντικείμενο της διαφοράς. Η πτυχή αυτή απαιτεί αντικειμενικότητα και απουσία κάθε συμφέροντος κατά την επίλυση της διαφοράς, πέραν της αυστηρής εφαρμογής του κανόνα δικαίου²⁵⁰.

Οι εγγυήσεις ανεξαρτησίας και αμεροληψίας απαιτούν την ύπαρξη κανόνων, ιδίως όσον αφορά τη σύνθεση του οργάνου, τον διορισμό των μελών του, τη διάρκεια της θητείας τους και τους λόγους εξαιρέσεως ή παύσεώς τους, ώστε οι πολίτες να μην έχουν καμία εύλογη αμφιβολία ως προς τη στεγανότητα του εν λόγω οργάνου έναντι των εξωτερικών στοιχείων και ως προς την ουδετερότητά του έναντι των αντιμαχόμενων συμφερόντων.

Όπως και τα λοιπά κριτήρια που πρέπει να πληροί ένα «δικαστήριο κράτους μέλους» κατά την έννοια του άρθρου 267 ΣΛΕΕ, ο «δεσμευτικός χαρακτήρας της δικαιοδοσίας» του αιτούντος οργάνου διαμορφώθηκε από τη νομολογία του Δικαστηρίου. Πρέπει να επισημανθεί ότι η χρήση της έννοιας αυτής στη νομολογία του Δικαστηρίου δεν χαρακτηρίζεται πάντοτε από μεγάλη συνέπεια²⁵¹.

Με την απόφαση *Dorsch Consult*²⁵², το Δικαστήριο διέκρινε δύο πτυχές στον «δεσμευτικό» χαρακτήρα της δικαιοδοσίας: αφενός, η προσφυγή στο όργανο που επιλαμβάνεται της υποθέσεως αποτελεί, στην πραγματικότητα, τη μοναδική δυνατότητα έννομης προστασίας και, αφετέρου, το όργανο αυτό εκδίδει αποφάσεις

²⁴⁹ Αποφάσεις της 30ής Μαρτίου 1993, C-24/92, *Corbiau*, Συλλογή 1993, σ. I-1277, σκέψη 15, και της 19ης Σεπτεμβρίου 2006, C-506/04, *Wilson*, Συλλογή 2006, σ. I-8613, σκέψη 49) και της 19ης Δεκεμβρίου 2012, C-363/11, Προδικαστική παραπομπή του Ελεγκτικού Συνεδρίου.

²⁵⁰ Προτάσεις του Γενικού Εισαγγελέα N. JÄÄSKINEN στην Υπόθεση C-203/14, *Consorti Sanitari del Maresme κατά Corporació de Salut de l'Maresme i la Selva*.

²⁵¹ Ο.π σκ.38

²⁵² C-54/96, *Dorsch Consult Ingenieurgesellschaft mbH* της 17ης Σεπτεμβρίου 1997.

με δεσμευτική ισχύ²⁵³. Εντούτοις, στη συγκεκριμένη υπόθεση, το Δικαστήριο δεν χρειάστηκε να διευκρινίσει με σαφήνεια το κριτήριο, προκρίνοντας τη μία ή την άλλη ερμηνεία, διότι η δικαιοδοσία του οργάνου το οποίο αφορούσε η συγκεκριμένη υπόθεση ήταν «δεσμευτική» κατά αμφοτέρως τις προεκτεθείσες έννοιες. Στην εν λόγω υπόθεση²⁵⁴, το Δικαστήριο έκρινε επίσης, ότι η προϋπόθεση της κατ' αντιμωλία διαδικασίας δεν αποτελεί απόλυτο κριτήριο προκειμένου να εκτιμήσει αν το αιτούν όργανο είναι δικαστήριο.

Έχουν συσταθεί ποικίλα όργανα προσφυγής στα διάφορα κράτη μέλη. Σε 15 κράτη μέλη έχει συσταθεί διοικητικό όργανο προσφυγής, εξειδικευμένο ή μη, για τις δημόσιες συμβάσεις. Στα υπόλοιπα κράτη μέλη, δικαστικό όργανο προσφυγής είναι αρμόδιο για τον έλεγχο των διαδικασιών σύναψης των συμβάσεων που εμπίπτουν στο πεδίο εφαρμογής των οικείων οδηγιών.

Το Δικαστήριο, στο πλαίσιο της εκτιμήσεως του νομικού καθεστώτος των εθνικών διοικητικών οργάνων που αναφέρονται στις Οδηγίες, και τα οποία είναι αρμόδια να επιλαμβάνονται των προσφυγών στον τομέα της συνάψεως των δημοσίων συμβάσεων, έχει επιβεβαιώσει τον χαρακτήρα του «δικαστηρίου»²⁵⁵ ως προς πλείστα εξ αυτών εθνικά όργανα²⁵⁶.

Αναφορικά με την προσφάτως συσταθείσα στην Ελλάδα, Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών, απολαύει το σύνολο των σχετικών εγγυήσεων ανεξαρτησίας, όπως αυτές προβλέπονται για τις συνταγματικώς κατοχυρωμένες

²⁵³ Οι γενικοί εισαγγελείς D. Ruiz-Jarabo Colomer, J. Kokott, N. Jaaskinen και M. Szpunar, θεωρούν ότι ο όρος «δεσμευτικός» πρέπει να αναφέρεται περισσότερο στο γεγονός ότι οι αποφάσεις του αιτούντος οργάνου έχουν δεσμευτική ισχύ παρά στο γεγονός ότι η προσφυγή ενώπιον του εν λόγω οργάνου αποτελεί τη μοναδική δυνατότητα εννόμου προστασίας.

²⁵⁴ Βλ. σχετικά Προτάσεις του Γενικού Εισαγγελέα N. JÄÄSKINEN στην Υπόθεση C-203/14, *Consorci Sanitari del Maresme κατά Corporació de Salut del Maresme i la Selva*, σκ. 24.

²⁵⁵ Υπό την έννοια του άρθρου 267 ΣΛΕΕ

²⁵⁶ βλ., μεταξύ άλλων, αποφάσεις *Dorsch Consult*, C-54/96, EU:C:1997:413, σκέψεις 22 έως 38· *Köllensperger και Atzwanger*, C-103/97, EU:C:1999:52, σκέψεις 16 έως 25, καθώς και *Bundesdruckerei*, C-549/13, EU:C:2014:2235, σκέψη 22 και εκεί παρατιθέμενη νομολογία.

«ανεξάρτητες αρχές»²⁵⁷ που συνάδουν με τις απαιτήσεις των δικονομικών οδηγιών²⁵⁸.

Τέλος, η Επιτροπή κατέληξε στο συμπέρασμα²⁵⁹ ότι, γενικά, τα πρωτοβάθμια διοικητικά όργανα προσφυγής είναι αποτελεσματικότερα από τα πρωτοβάθμια δικαστικά όργανα, όσον αφορά τη διάρκεια των διαδικασιών και τα πρότυπα του ελέγχου²⁶⁰.

²⁵⁷ Βλ. άρθρο 101Α του Συντάγματος της Ελληνικής Δημοκρατίας και άρθρα 2 και 3 του εκτελεστικού ν. 3051/2002. Ειδικότερα, στο Βιβλίο IV του ν. 4412/2016 ορίζεται ότι η ΑΕΙΠΠ απολαύει λειτουργικής ανεξαρτησίας, διοικητικής και οικονομικής αυτοτέλειας και δεν υπόκειται σε έλεγχο ή εποπτεία από κυβερνητικά όργανα ή άλλες διοικητικές αρχές, παρά μόνο στον έλεγχο της Βουλής σύμφωνα με τον Κανονισμό της.

²⁵⁸ Άρθρο 2 παρ. 9 της Οδηγίας 2007/66/ΕΚ «Ο διορισμός και η λήξη της θητείας των μελών του ανεξαρτήτου αυτού οργάνου πρέπει να υπόκειται στους ίδιους όρους οι οποίοι εφαρμόζονται στους δικαστές όσον αφορά την υπεύθυνη για το διορισμό τους αρχή, τη διάρκεια της θητείας τους, και την ανάκλησή τους. Τουλάχιστον ο πρόεδρος του ανεξαρτήτου οργάνου πρέπει να έχει ίδια νομικά και επαγγελματικά προσόντα με τους δικαστές.[..]

²⁵⁹ ΕΚΘΕΣΗ ΤΗΣ ΕΠΙΤΡΟΠΗΣ ΠΡΟΣ ΤΟ ΕΥΡΩΠΑΪΚΟ ΚΟΙΝΟΒΟΥΛΙΟ ΚΑΙ ΤΟ ΣΥΜΒΟΥΛΙΟ ΓΙΑ ΤΗΝ ΑΠΟΤΕΛΕΣΜΑΤΙΚΟΤΗΤΑ ΤΗΣ ΟΔΗΓΙΑΣ 89/665/ΕΟΚ ΚΑΙ ΤΗΣ ΟΔΗΓΙΑΣ 92/13/ΕΟΚ, ΟΠΩΣ ΤΡΟΠΟΠΟΙΗΘΗΚΕ ΜΕ ΤΗΝ ΟΔΗΓΙΑ 2007/66/ΕΚ, ΟΣΟΝ ΑΦΟΡΑ ΤΙΣ ΔΙΑΔΙΚΑΣΙΕΣ ΕΛΕΓΧΟΥ ΣΤΟΝ ΤΟΜΕΑ ΤΩΝ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ COM/2017/028 final

²⁶⁰ Η αποτίμηση του έργου της εν λόγω Αρχής σε σχέση με το προγενέστερο καθεστώς παροχής αμιγούς, ουσιαστικά, δικαστικής προστασίας, θα μας βοηθήσει να καταλήξουμε σε συμπεράσματα αναφορικά με την επαλήθευση στη χώρα μας της εν λόγω κρίσης της Επιτροπής, λαμβάνοντας όμως υπόψη τη μείωση του ύψους του παραβόλου, το πλήθος των ασκηθεισών προσφυγών, τη διεύρυνση του πεδίου εφαρμογής των δικονομικών οδηγιών σε συμβάσεις κάτω των ορίων και δει από 60.000€, χωρίς να παραβλέπεται και το ποσοστό των υποθέσεων που τελικά οδηγήθηκαν στα εθνικά δικαστήρια.

B.Οι τύποι α'βάθμιων οργάνων ανά κράτος μέλος

Annex 6— Types of first instance review bodies in Member States as of March 2016²⁶¹

MS	Όργανο
AT	Δικαστικό
BE	Δικαστικό
BG	Διοικητικό: <i>Комисия за защита на конкуренцията</i> (Commission for Protection of Competition)
CY	: Διοικητικό <i>Αναθεωρητική Αρχή Προσφορών</i>
CZ	Διοικητικό : <i>Úřad pro ochranu hospodářské soutěže</i> (Office for the Protection of Competition)
DE	Διοικητικό <i>Kartellamt</i> (Competition Protection Body); similar bodies exist at regional and local level
DK	Διοικητικό : <i>Klagenævnet for Udbud</i> (Review Body for Public Tenders)
EE	Διοικητικό <i>Riigihangete Vaidlustuskomisjon</i> (Public Procurement Appeals Committee)
EL	Διοικητικό-Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών
ES	Διοικητικό : <i>Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales</i> (Central Administrative Tribunal for Public Procurement); similar bodies exist in all regions and in some provinces and municipalities
FI	Δικαστικό
FR	Δικαστικό
HR	Διοικητικό : <i>Državna komisija za kontrolu postupaka javne nabave</i> (State Commission for Supervision of Public Procurement Procedures)
HU	Διοικητικό : <i>Közbeszerzési Döntőbizottság</i> (Public Procurement Arbitration Board)
IE	Δικαστικό
IT	Δικαστικό
LT	Δικαστικό
LU	Δικαστικό
LV	Δικαστικό
MT	Διοικητικό : <i>Bord ta' Reviżjoni dwar il-Kuntratti Pubbliċi</i> / Public Contracts Review Board
NL	Δικαστικό
PL	Διοικητικό <i>Krajowa Izba Odwoławcza</i> (National Appeal Chamber)
PT	Judicial body
RO	Διοικητικό : <i>Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor</i> (National Council for Solving Complaints)
SE	Δικαστικό
SI	Διοικητικό : <i>Državna revizijska komisija</i> (National Review Commission)
SK	Διοικητικό : <i>Úrad pre verejné obstarávanie</i> (Office of Public Procurement)
UK	Δικαστικό

²⁶¹ [HTTP://EUR-EX.EUROPA.EU/LEGALCONTENT/EN/TXT/?URI=SWD:2017:13:FIN](http://eur-ex.europa.eu/legalcontent/en/txt/?uri=swd:2017:13:fin),
ΩΣ ΠΡΟΣ ΤΗΝ ΕΛΛΑΔΑ ΕΠΙΚΑΙΡΟΠΟΙΗΣΗ ΔΙΚΗ ΜΟΥ.

Γ. ΣΥΝΟΠΤΙΚΟΣ ΕΝΗΜΕΡΩΤΙΚΟΣ ΟΔΗΓΟΣ ΑΡΧΗΣ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ²⁶² (ΑΥΓΟΥΣΤΟΣ 2017)

ΓΕΝΙΚΕΣ ΕΙΣΑΓΩΓΙΚΕΣ ΠΑΡΑΤΗΡΗΣΕΙΣ

Με το ν.4412/2016 (Α' 147), αναμορφώθηκε το εθνικό σύστημα παροχής έννομης προστασίας κατά τη σύναψη δημοσίων συμβάσεων (Βιβλίο IV άρθρα 345-374), όπου με το άρθρο 347 του εν λόγω νόμου, συστάθηκε η Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών ως ένα κεντρικό διοικητικό όργανο το οποίο περιβάλλεται με όλα τα εχέγγυα ανεξαρτησίας τόσο σε επίπεδο του οργάνου καθαυτού όσο και στο επίπεδο των μελών που το απαρτίζουν, με στόχο να συμβάλλει στην επαύξηση της «αποτελεσματικότητας» των διαδικασιών ανάθεσης.

Ειδικότερα, σκοπό του παρόντος Οδηγού αποτελεί η συνοπτική αναφορά των αρμοδιοτήτων και της λειτουργίας της ΑΕΠΠ.

1. Σύσταση-Συγκρότηση

1.1 Η Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (εφεξής ΑΕΠΠ), συστάθηκε με το άρθρο 347 του ν. 4412/2016 και εδρεύει στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

1.2 Το θεσμικό πλαίσιο που διέπει την ΑΕΠΠ αποτελείται πέραν του ν.4412/2016 (Α' 147), από τα κατ' εξουσιοδότησή του εκδοθέντα προεδρικά διατάγματα, ήτοι το π.δ. 38/2017 (Α' 63) «Κανονισμός Λειτουργίας ΑΕΠΠ», το π.δ. 39/2017 (Α' 64) «Κανονισμός Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών», το π.δ. 57/2017 (Α' 88) «Οργανισμός της ΑΕΠΠ» και το π.δ. 58/2017 (Α' 88) «Ειδικός Κανονισμός Οικονομικής Διαχείρισης ΑΕΠΠ».

1.3 Η ΑΕΠΠ, σε πλήρη σύνθεση, αποτελείται από τριάντα ένα μέλη, από τα οποία ένα μέλος είναι Πρόεδρος που επιλέγεται από τον Υπουργό Δικαιοσύνης, Διαφάνειας και Ανθρωπίνων Δικαιωμάτων και, διορίζεται με πράξη του Υπουργικού Συμβουλίου κατόπιν γνώμης της Επιτροπής Θεσμών και Διαφάνειας της Βουλής. Ο Πρόεδρος έχει την ιδιότητα του συνταξιούχου δικαστικού λειτουργού του Συμβουλίου της Επικρατείας ή του Ελεγκτικού Συνεδρίου ή των Διοικητικών Δικαστηρίων από το βαθμό του Προέδρου Εφετών και άνω ή συνταξιούχου λειτουργού του Νομικού Συμβουλίου του Κράτους, με εμπειρία στο δίκαιο των δημοσίων συμβάσεων.

²⁶² Απόσπασμα του σχετικού Οδηγού, για το πλήρες κείμενο βλ. στον επίσημο διαδικτυακό τόπο της ΑΕΠΠ, www.aepp-procurement.gr

1.4 Τα έτερα μέλη, νομικοί που πληρούν τις προϋποθέσεις του άρθρου 2 του π.δ. 50/2001 (Α' 39), διορίζονται από τον Υπουργό Δικαιοσύνης, Διαφάνειας και Ανθρωπίνων Δικαιωμάτων, κατόπιν επιλογής τους από το Ανώτατο Συμβούλιο Επιλογής Προσωπικού (Α.Σ.Ε.Π.), σύμφωνα με τη διαδικασία του άρθρου 19 του ν. 2190/1994 (Α' 28), όπως ισχύει.

1.5 Η ΑΕΠΠ θεωρείται ως νόμιμα συγκροτημένη αν έχουν διορισθεί τα μισά τουλάχιστον από τα μέλη της.

1.6 Η θητεία του Προέδρου και των μελών είναι πενταετής. Κατ' εξαίρεση, κατά την πρώτη θητεία της ΑΕΠΠ, χάριν διασφάλισης της συνέχειας λειτουργίας της, το 1/3 των μελών διορίζεται για θητεία τριών (3) ετών.

2. Λειτουργική Ανεξαρτησία

2.1 Η ΑΕΠΠ απολαύει λειτουργικής ανεξαρτησίας, διοικητικής και οικονομικής αυτοτέλειας και δεν υπόκειται σε έλεγχο ή εποπτεία από κυβερνητικά όργανα ή άλλες διοικητικές αρχές, παρά μόνο στον έλεγχο της Βουλής.

2.2 Τα μέλη της ΑΕΠΠ είναι πλήρους και αποκλειστικής απασχόλησης, τελούν δε, για το λόγο αυτό, σε αναστολή άσκησης οποιουδήποτε έμμισθου δημοσίου ή δικηγορικού λειτουργήματος ή οποιασδήποτε επαγγελματικής δραστηριότητας.

2.3 Κατά την άσκηση των καθηκόντων τους, δεσμεύονται μόνο από το νόμο και τη συνείδησή τους και υποχρεούνται να τηρούν τις αρχές της αντικειμενικότητας και της αμεροληψίας.

3. Συνεδριάσεις

3.1 Η ΑΕΠΠ συνεδριάζει σε Κλιμάκια, αποτελούμενα το καθένα από τρία μέλη. Κάθε Κλιμάκιο συνεδριάζει ύστερα από πρόσκληση του μέλους που ασκεί καθήκοντα Προέδρου.

3.2 Όταν πρόκειται για υπόθεση μεγάλης σπουδαιότητας ή προκειμένου να αποφευχθεί ο κίνδυνος έκδοσης αντιφατικών αποφάσεων, η ΑΕΠΠ συνεδριάζει σε επταμελή σύνθεση υπό την προεδρία του Προέδρου της ΑΕΠΠ.

3.3 Η ΑΕΠΠ συνεδριάζει και σε Ολομέλεια, για θέματα που περιλαμβάνονται στην ημερήσια διάταξη, η οποία συντάσσεται από τον Πρόεδρο της.

3.4 Οι αποφάσεις λαμβάνονται με πλειοψηφία των μελών, κατόπιν φανερής ψηφοφορίας και είναι αιτιολογημένες.

4. Προστασία κατά την ανάθεση δημοσίων συμβάσεων

4.1 Κάθε ενδιαφερόμενος, ο οποίος έχει ή είχε συμφέρον να του ανατεθεί σύμβαση του ν. 4412/2016 και έχει υποστεί ή ενδέχεται να υποστεί ζημία από εκτελεστή πράξη ή παράλειψη της αναθέτουσας αρχής/αναθέτοντος φορέα κατά παράβαση της ευρωπαϊκής ή εσωτερικής νομοθεσίας, έχει δικαίωμα να προσφύγει στην ΑΕΠΠ - σύμφωνα με τα ειδικότερα οριζόμενα στο άρθρο 360 του εν λόγω νόμου- και να ζητήσει προσωρινή προστασία, ακύρωση παράνομης πράξης ή παράλειψης της αναθέτουσας αρχής ή ακύρωση σύμβασης η οποία έχει συναφθεί παράνομα.

4.2 Επίσης, κάθε ενδιαφερόμενος, ο οποίος έχει υποστεί ή ενδέχεται να υποστεί ζημία από απόφαση της ΑΕΠΠ επί της προδικαστικής προσφυγής, μπορεί να ασκήσει αίτηση για την αναστολή εκτέλεσης και αίτηση για την ακύρωση της απόφασής της ενώπιον των αρμόδιων δικαστηρίων.

4.3 Η ΑΕΠΠ αποτελεί το καθ'ύλην αρμόδιο όργανο παροχής έννομης προστασίας στο πεδίο των διαφορών που αναφύονται από πράξεις ή παραλείψεις οι οποίες εκδίδονται ή συντελούνται από την αναθέτουσα αρχή/αναθέτοντα φορέα κατά τη διαδικασία ανάθεσης συμβάσεων, καθώς και τροποποίησης αυτών, με εκτιμώμενη αξία ανώτερη των 60.000 ευρώ. Ομοίως είναι αρμόδια και για τις διαφορές που ανακύπτουν κατά τη διαδικασία ανάθεσης συμφωνιών-πλαίσιο, συμβάσεων παραχώρησης και δυναμικών συστημάτων αγορών (άρθρο 345).

5. Δικαίωμα άσκησης προσφυγής

5.1 Κάθε ενδιαφερόμενος ο οποίος έχει ή είχε συμφέρον να του ανατεθεί συγκεκριμένη σύμβαση του ν.4412/2016 και έχει ή είχε υποστεί ή ενδέχεται να υποστεί ζημία από εκτελεστή πράξη ή παράλειψη της αναθέτουσας αρχής/αναθέτοντος φορέα κατά παράβαση της νομοθεσίας της Ευρωπαϊκής Ένωσης ή της εθνικής νομοθεσίας, υποχρεούται, πριν από την υποβολή των προβλεπόμενων στα άρθρα 372-373 ένδικων βοηθημάτων, να ασκήσει προδικαστική προσφυγή ενώπιον της ΑΕΠΠ κατά της σχετικής πράξης ή παράλειψης (άρθρο 360).

5.2 Δεν επιτρέπεται η άσκηση άλλης διοικητικής προσφυγής κατά των εκτελεστών πράξεων ή παραλείψεων της αναθέτουσας αρχής/αναθέτοντος φορέα κατά τη διαδικασία της ανάθεσης δημόσιων συμβάσεων εκτός από την προδικαστική προσφυγή ενώπιον της ΑΕΠΠ.

5.3 Σε περίπτωση προσφυγής κατά πράξης της αναθέτουσας αρχής, η προθεσμία για την άσκηση της προδικαστικής προσφυγής είναι:

(α) 10 ημέρες από την κοινοποίηση της προσβαλλόμενης πράξης στον ενδιαφερόμενο οικονομικό φορέα αν η πράξη κοινοποιήθηκε με ηλεκτρονικά μέσα ή τηλεομοιοτυπία ή

(β) 15 ημέρες από την κοινοποίηση της προσβαλλόμενης πράξης στον ενδιαφερόμενο οικονομικό φορέα, αν χρησιμοποιήθηκαν άλλα μέσα επικοινωνίας, άλλως,

(γ) 10 ημέρες από την πλήρη, πραγματική ή τεκμαιρόμενη, γνώση της πράξης που βλάπτει τα συμφέροντα του ενδιαφερόμενου οικονομικού φορέα. Για την άσκηση προσφυγής κατά προκήρυξης, η πλήρης γνώση τεκμαίρεται μετά την πάροδο 15 ημερών από τη δημοσίευσή στο ΚΗΜΔΗΣ.

(δ) κατά παράλειψης, 15 ημέρες από τη συντέλεση της προσβαλλόμενης παράλειψης (άρθρο 361).

7. Τρόπος άσκησης της προδικαστικής προσφυγής

7.1 Η προδικαστική προσφυγή περιέχει όλες τις νομικές και πραγματικές αιτιάσεις που δικαιολογούν το αίτημά της και υποβάλλεται υποχρεωτικά με τη χρήση τυποποιημένου εντύπου, του Παραρτήματος Ι του π.δ. 39/2017 (Α' 64). Δεν επιτρέπεται η άσκηση προδικαστικής προσφυγής κατά απόφασης της ΑΕΠΠ, η οποία δέχεται εν όλω ή εν μέρει προσφυγή άλλου προσώπου (άρθρο 362).

7.2 Η προσφυγή κατατίθεται στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού (Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ) και κοινοποιείται με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου στην ΑΕΠΠ. Ως ημερομηνία υποβολής της προσφυγής θεωρείται η ημερομηνία ηλεκτρονικής καταχώρισης αυτής στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού.

7.3 Σε περιπτώσεις τεχνικής αδυναμίας λειτουργίας του Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ., η οποία πιστοποιείται από τη Διεύθυνση Ανάπτυξης και Υποστήριξης του Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ. της Γενικής Γραμματείας Εμπορίου και Προστασίας Καταναλωτή του Υπουργείου Οικονομίας, Ανάπτυξης και Τουρισμού, ή σε περίπτωση που η διαγωνιστική διαδικασία δεν διενεργείται μέσω του Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ, η προδικαστική προσφυγή κατατίθεται ηλεκτρονικά στην ΑΕΠΠ μέσω ηλεκτρονικού μηνύματος (άρθρο 8 π.δ. 39/2017).

7.4 Στην περίπτωση, κατά την οποία η προδικαστική προσφυγή κατατίθεται στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού (Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ), η αναθέτουσα αρχή, το αργότερο

την επόμενη της κατάθεσης εργάσιμη ημέρα, ειδοποιεί την ΑΕΠΠ σχετικά με την κατάθεση της προσφυγής και της παραχωρεί δικαίωμα πρόσβασης στο σύνολο των στοιχείων του διαγωνισμού.

7.5 Επίσης, κοινοποιεί την προσφυγή μέσω του συστήματος επικοινωνίας του ηλεκτρονικού τύπου του διαγωνισμού το αργότερο εντός 5 ημερών σε κάθε ενδιαφερόμενο τρίτο, ο οποίος μπορεί να θίγεται από την αποδοχή της προσφυγής, προκειμένου να ασκήσει το δικαίωμα παρέμβασής του στη διαδικασία εξέτασης της προσφυγής και διαβιβάζει στην ΑΕΠΠ το αργότερο εντός 10 ημερών από την ημέρα κατάθεσης, τον πλήρη φάκελο της υπόθεσης, τις απόψεις της επί της προσφυγής και τα αποδεικτικά κοινοποίησης στους ενδιαφερόμενους τρίτους.

7.6 Στην περίπτωση, κατά την οποία η προδικαστική προσφυγή κατατίθεται στην ΑΕΠΠ, η προσφυγή καταχωρίζεται αυθημερόν. Το αργότερο την επόμενη της καταχώρισης εργάσιμη ημέρα η προσφυγή κοινοποιείται στην αναθέτουσα αρχή και καλείται αυτή να κοινοποιήσει την προσφυγή το αργότερο εντός πέντε (5) ημερών σε κάθε ενδιαφερόμενο τρίτο ο οποίος μπορεί να θίγεται από αποδοχή της προσφυγής, προκειμένου να ασκήσει το δικαίωμα παρέμβασής του στη διαδικασία εξέτασης της προσφυγής και να διαβιβάσει στην ΑΕΠΠ, το αργότερο εντός δέκα (10) ημερών από την ημέρα κοινοποίησης, τον πλήρη φάκελο της υπόθεσης, τις απόψεις της επί της προσφυγής και τα αποδεικτικά κοινοποίησης στους ενδιαφερόμενους τρίτους.

7.7. Η παράλειψη κοινοποίησης σε ενδιαφερόμενο τρίτο και η μη διαβίβαση προς την ΑΕΠΠ του φακέλου της υπόθεσης και των απόψεων της αναθέτουσας αρχής, συνιστούν ιδιαίτερο πειθαρχικό αδίκημα των αρμόδιων για τις ενέργειες αυτές υπαλλήλων και η ΑΕΠΠ μπορεί να συνάγει τεκμήριο ομολογίας της αναθέτουσας αρχής για την πραγματική βάση των ισχυρισμών του προσφεύγοντος, καθώς και να επιβάλει αυτεπαγγέλτως χρηματική κύρωση στην αναθέτουσα αρχή.

8. Ανασταλτικό αποτέλεσμα

8.1 Η προθεσμία για την άσκηση της προδικαστικής προσφυγής και η άσκησή της κωλύουν τη σύναψη της σύμβασης επί ποινή ακυρότητας, εκτός εάν η ΑΕΠΠ κατά τη διαδικασία χορήγησης προσωρινών μέτρων, σύμφωνα με το άρθρο 15 του Κανονισμού Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών, αποφανθεί διαφορετικά (άρθρο 364).

8.2 Κατά τα λοιπά, η άσκηση της προδικαστικής προσφυγής, δεν κωλύει την πρόοδο της διαγωνιστικής διαδικασίας, με την επιφύλαξη των διατάξεων περί Προσωρινών μέτρων του άρθρου 366.

9. Παρέμβαση

9.1 Κάθε ενδιαφερόμενος, του οποίου επηρεάζονται τα συμφέροντα, δικαιούται να ασκήσει, εντός αποκλειστικής προθεσμίας δέκα (10) ημερών από την κοινοποίηση σε αυτόν της προσφυγής, παρέμβαση ενώπιον της ΑΕΠΠ για τη διατήρηση της ισχύος της προσβαλλόμενης πράξης (άρθρο 362).

9.2 Η παρέμβαση κατατίθεται ηλεκτρονικά, κατά τα ειδικότερα οριζόμενα - για την άσκηση της προδικαστικής προσφυγής - στο άρθρο 8 του Κανονισμού Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών, δηλαδή είτε στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού, είτε μέσω ηλεκτρονικού ταχυδρομείου στην ΑΕΠΠ.

9.3 Ο Γραμματέας της ΑΕΠΠ κοινοποιεί προς ενημέρωση στην ηλεκτρονική διεύθυνση του προσφεύγοντος, της αναθέτουσας αρχής και των παρεμβαινόντων, την Πράξη του Προεδρεύοντος του κλιμακίου της ΑΕΠΠ που θα εξετάσει την προσφυγή και την τυχόν παρέμβαση, για την ημέρα εξέτασης της προσφυγής, η οποία δεν μπορεί να απέχει περισσότερο από σαράντα (40) ημέρες από την ημερομηνία κατάθεσης της προσφυγής (άρθρο 365). Η πράξη αυτή μπορεί να συνοδεύεται από κλήση του Εισηγητή που θα εξετάσει την προσφυγή ή την παρέμβαση, προς τον προσφεύγοντα, την αναθέτουσα αρχή και τον παρεμβαίνοντα, να προσκομίσουν - μέσω ηλεκτρονικού ταχυδρομείου και εντός 5 ημερών- στοιχεία που λείπουν ή είναι οπωσδήποτε χρήσιμα για την υποστήριξη ή την αντίκρουση της προδικαστικής προσφυγής.

10. Διαδικασία εξέτασης της προδικαστικής προσφυγής

10.1 Μετά την κατάθεση της προδικαστικής προσφυγής και την καταχώρισή της στο αρχείο της ΑΕΠΠ ορίζεται ο Εισηγητής, ο οποίος αναλαμβάνει να μελετήσει την υπόθεση που του έχει ανατεθεί και να προσκομίσει κατά την ημέρα εξέτασης της προσφυγής συγκεκριμένη εισήγηση για τη νομική και ουσιαστική βασιμότητα ή μη της προσφυγής. Είναι αρμόδιος δε και για την έκδοση της πράξης αναστολής εκτέλεσης της προσβαλλόμενης πράξης, καθώς και για τον ορισμό των κατάλληλων προσωρινών μέτρων, έως την έκδοση της απόφασης επί της προσφυγής, σε περίπτωση υποβολής σχετικού αιτήματος (ή και αυτεπαγγέλτως).

10.2 Με την πράξη ορισμού Εισηγητή ορίζεται η ημέρα και η ώρα της εξέτασής της, η οποία δεν μπορεί να απέχει περισσότερο από σαράντα (40) ημέρες από την ημερομηνία κατάθεσης της προσφυγής (άρθρο 365).

10.3 Οι αποφάσεις στα Κλιμάκια λαμβάνονται με την απόλυτη πλειοψηφία των μελών που συμμετέχουν. Η γνώμη της μειοψηφίας καθώς και τα ονόματα των μελών που μειοψήφησαν μνημονεύονται στην απόφαση. Η ψηφοφορία είναι φανερή.

11. Προσωρινά μέτρα

11.1 Ο σχηματισμός της ΑΕΠΠ, ενώπιον του οποίου εκκρεμεί η εξέταση της προσφυγής, μπορεί, ύστερα από αίτημα του προσφεύγοντος το οποίο περιλαμβάνεται στην προσφυγή ή αυτεπαγγέλτως, και μετά από κλήση της αναθέτουσας αρχής προ 3 ημερών, να εκδώσει εντός 10 ημερών από την επομένη της χρέωσης της υπόθεσης σε αυτόν, πράξη αναστολής εκτέλεσης της προσβαλλόμενης πράξης και να ορίσει τα κατάλληλα μέτρα που πρέπει να ληφθούν έως ότου αποφανθεί για την προδικαστική προσφυγή και, πάντως, όχι πέραν της αποκλειστικής εικοσαήμερης προθεσμίας που τίθεται από το νόμο (άρθρο 366).

11.2 Με την απόφαση αναστολής εκτέλεσης, μπορεί να διατάσσονται προσωρινά μέτρα για να επανορθωθεί η εικαζόμενη παράβαση ή να αποτραπεί η ζημία των θιγόμενων συμφερόντων, στα οποία συμπεριλαμβάνονται μέτρα που αναστέλλουν τη διαδικασία ανάθεσης δημόσιας σύμβασης ή την εκτέλεση οποιοσδήποτε απόφασης λαμβάνει η αναθέτουσα αρχή. Με την ίδια απόφαση, μπορεί να διατάσσεται και η άρση της απαγόρευσης σύναψης της σύμβασης. Λόγο άρσης της απαγόρευσης αυτής συνιστά το προδήλως απαράδεκτο ή το προδήλως αβάσιμο της προδικαστικής προσφυγής.

12. Συνέπειες αποφάσεων ΑΕΠΠ

12.1 Η ΑΕΠΠ, αποφαινεται αιτιολογημένα επί της βασιμότητας των προβαλλόμενων πραγματικών και νομικών ισχυρισμών της αναθέτουσας αρχής, του προσφεύγοντος και του τυχόν παρεμβαίνοντος, αφού λάβει υπόψη της όλα τα στοιχεία της υπόθεσης και την εισήγηση του ορισθέντος ως εισηγητή.

12.2 Η απόφαση, η οποία λαμβάνεται με πλειοψηφία, κατόπιν φανερής ψηφοφορίας και η οποία εκδίδεται μέσα σε αποκλειστική προθεσμία είκοσι (20) ημερών από την ημέρα εξέτασης της προδικαστικής προσφυγής, δέχεται εν όλω ή εν μέρει ή απορρίπτει την προδικαστική προσφυγή. Επί αποδοχής προδικαστικής προσφυγής κατά πράξης ακυρώνεται ολικώς ή μερικώς η προσβαλλόμενη πράξη, ενώ επί

αποδοχής προδικαστικής προσφυγής κατά παράλειψης, ακυρώνεται η παράλειψη και η υπόθεση αναπέμπεται στην αναθέτουσα αρχή για να προβεί αυτή στην οφειλόμενη ενέργεια (άρθρο 367).

12.3 Οι αναθέτουσες αρχές υποχρεούνται να συμμορφώνονται με τις αποφάσεις της ΑΕΠΠ(άρθρο 367).

12.4 Οι αποφάσεις και οι σιωπηρές απορρίψεις των προσφυγών από την ΑΕΠΠ υπόκεινται αποκλειστικά στα ένδικα βοηθήματα της αίτησης αναστολής και της αίτησης ακύρωσης, σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 372.

13. Κήρυξη ακυρότητας της σύμβασης

13.1 Ενώπιον της ΑΕΠΠ δύναται να ζητηθεί κατά τα άρθρα 360 επομ. η κήρυξη ακυρότητας της σύμβασης, εάν διαπιστωθεί ότι:

α) η αναθέτουσα αρχή έχει αναθέσει τη σύμβαση χωρίς δημοσίευση της προκήρυξης στην Επίσημη Εφημερίδα της Ευρωπαϊκής Ένωσης

β) δεν τηρήθηκε το ανασταλτικό αποτέλεσμα του άρθρου 364 (η προθεσμία και η άσκηση της προδικαστικής προσφυγής κωλύουν τη σύναψη της σύμβασης)

γ) σε περίπτωση εφαρμογής δυναμικού συστήματος αγορών, εφόσον παραβιάζονται οι ελάχιστες προθεσμίες παραλαβής των αιτήσεως συμμετοχής, παραλαβής των προσφορών, δημοσίευσης προκήρυξης διαγωνισμού, δυνατότητας συμμετοχής και αξιολόγησης των ενδιαφερομένων να συμμετέχουν, μη πρόσκλησης όλων όσων έγιναν δεκτοί να υποβάλλουν προσφορά και

δ)σε περίπτωση σύναψης συμφωνίας – πλαίσιο, εφόσον παραβιάζεται η διάταξη των παρ. 5 του άρθρου 39 και παρ. 2 του άρθρου 273 που αφορούν την ανάθεση και την εκτέλεση των συμφωνιών – πλαίσιο αυτών (άρθρο 368).

13.2 Η προδικαστική προσφυγή για την ακύρωση σύμβασης ασκείται εντός 30 ημερών από τη δημοσίευση της απόφασης για την ανάθεση ή την με άλλον τρόπο ενημέρωση των ενδιαφερομένων σε κάθε δε περίπτωση δεν μπορεί να ασκηθεί μετά την πάροδο 6 μηνών από τη σύναψη της σύμβασης (άρθρο 369).

13.3 Η κατάθεση της προδικαστικής προσφυγής αναστέλλει την εκτέλεση της σύμβασης, παρέχεται όμως η δυνατότητα στην αναθέτουσα να αιτηθεί από την ΑΕΠΠ προσωρινή προστασία κατά το άρθρο 366. Η ΑΕΠΠ για επιτακτικούς λόγους δημοσίου συμφέροντος δύναται να μην κηρύξει την ακυρότητα της σύμβασης (άρθρο 370).

14. Συνέπειες κήρυξης ακυρότητας της σύμβασης

14.1 Σε περίπτωση κήρυξης σύμβασης ως άκυρης, η ακυρότητα έχει αναδρομική ισχύ, οι δε αξιώσεις των μερών διέπονται από τις διατάξεις περί αδικαιολόγητου πλουτισμού.

14.2 Η ΑΕΠΠ εκτιμώντας το στάδιο εκτέλεσης της σύμβασης, τη σοβαρότητα της παράβασης και τη συμπεριφορά της αναθέτουσας αρχής δύναται να κηρύξει την ακυρότητα μόνο για το ανεκτέλεστο τμήμα της σύμβασης και να επιβάλλει πρόστιμο στην αναθέτουσα έως το 10% της αξίας της σύμβασης, το οποίο δύναται να περιέρχεται στον αιτούντα (άρθρο 371).

15. Δικαστική Προστασία – Διοικητικό Εφετείο

15.1 Όποιος έχει έννομο συμφέρον μπορεί να ζητήσει την αναστολή της εκτέλεσης της απόφασης της ΑΕΠΠ και την ακύρωσή της ενώπιον του Διοικητικού Εφετείου της έδρας της αναθέτουσας αρχής, το οποίο αποφαινεται αμετακλήτως. Δικαίωμα άσκησης των ίδιων ενδίκων βοηθημάτων έχει και η αναθέτουσα αρχή αν η ΑΕΠΠ κάνει δεκτή την προδικαστική προσφυγή.

15.2 Η αίτηση αναστολής κατατίθεται στο αρμόδιο δικαστήριο μέσα σε προθεσμία δέκα (10) ημερών από την έκδοση της απόφασης επί της προδικαστικής προσφυγής. Για την άσκηση της αιτήσεως αναστολής κατατίθεται παράβολο 0,1% της προϋπολογισθείσας αξίας (από 500 έως 5.000 ευρώ). Με την κατάθεση της αιτήσεως αναστολής η προθεσμία άσκησης της αίτησης ακύρωσης διακόπτεται και αρχίζει από την επίδοση της σχετικής απόφασης.

15.3 Η αίτηση ακύρωσης ασκείται μέσα σε προθεσμία 10 ημερών από τον διάδικο που πέτυχε υπέρ αυτού την αναστολή της εκτέλεσης της προσβαλλόμενης πράξης από την επίδοση της απόφασης αυτής, διαφορετικά αίρεται αυτοδικαίως η ισχύς της αναστολής (άρθρο 372).

16. Δικαστική Προστασία κατά παρέκκλιση – ΣΤΕ

16.1 Διαφορές από την ανάθεση συμβάσεων παραχώρησης έργων ή υπηρεσιών, δημόσιων συμβάσεων οι οποίες υλοποιούνται ως Συμπράξεις Δημόσιου-Ιδιωτικού Τομέα (Σ.Δ.Ι.Τ.), δημόσιων συμβάσεων των εξαιρούμενων τομέων (Οδηγία 2014/25/ΕΕ), εκδικάζονται από το Συμβούλιο της Επικρατείας.

16.Ομοίως και οι διαφορές από την ανάθεση δημόσιων συμβάσεων του πεδίου εφαρμογής της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ με προϋπολογισμό μεγαλύτερο των 15.000.000€

Παράρτημα III

Η καταβολή παραβόλου

Το άρθρο 47 του Χάρτη Θεμελιωδών Δικαιωμάτων της Ευρωπαϊκής Ένωσης κατοχυρώνει, όπως προαναφέρθηκε, το δικαίωμα δικαστικής προστασίας. Η κατοχύρωση αυτή δεν αποκλείει στον κοινό νομοθέτη να θεσπίζει δικονομικές προϋποθέσεις και γενικότερα διατυπώσεις για την πρόοδο της δίκης, αρκεί αυτές να συνάπτονται προς τη λειτουργία των δικαστηρίων και την ανάγκη αποτελεσματικής απονομής της δικαιοσύνης και, περαιτέρω να μην υπερβαίνουν τα όρια εκείνα, πέραν των οποίων επάγονται την άμεση ή έμμεση κατάλυση του προστατευόμενου από τις ανωτέρω διατάξεις ατομικού δικαιώματος περί παροχής έννομης δικαστικής προστασίας.

Διαπιστώνεται συναφώς ότι η καταπολέμηση της καταχρηστικής ασκήσεως των ενδίκων μέσων συνιστά, και δει η παρελκυστική άσκηση προδικαστικών προσφυγών²⁶³, θεμιτό σκοπό ο οποίος συντελεί όχι μόνο στην υλοποίηση των σκοπών που επιδιώκονται από τις δικονομικές οδηγίες, αλλά και, κατ' επέκταση, στην έγκαιρη επίλυση της διαφοράς.

Ειδικότερα, μια οικονομικής φύσεως επιταγή²⁶⁴ συνιστά μέτρο ικανό να αποτρέψει την καταχρηστική άσκηση μέσων προσφυγής και να εγγυηθεί σε όλους τους πολίτες, χάριν της ορθής απονομής της δικαιοσύνης, την όσο το δυνατόν ταχύτερη εκδίκαση των ενδίκων προσφυγών τους.

Πάντως, μολονότι τα συμφέροντα της ορθής απονομής της δικαιοσύνης μπορούν να δικαιολογήσουν την επιβολή ενός οικονομικής φύσεως περιορισμού όσον αφορά την πρόσβαση ενός προσώπου σε ένδικα μέσα, ο περιορισμός αυτός πρέπει εντούτοις να

²⁶³ Βλ. σχετικά αιτιολογική έκθεση ν.3886/2010 και αιτιολογικές εκθέσεις για την υιοθέτηση παραβόλου. Ομοίως βλ. Χ. Ζαράρη «Η σιωπή των αρχών...», ο.π, όπου αναφέρεται ότι οι οικονομικοί φορείς δεν είναι «αμνοί»...ακριβώς λόγω της παρελκυστικής άσκησης προδικαστικών προσφυγών σε κάποιες περιπτώσεις. Ομοίως κατόπιν σύστασης ομάδας εργασίας στο Υπουργείο Δικαιοσύνης για την αποτίμηση της έννομης προστασίας στο πεδίο των δημοσίων συμβάσεων προέκυψε ότι μετά την τροποποίηση του ν. 3886/2010 και την εισαγωγή του παραβόλου, μειώθηκε μεν ο αριθμός των ασκηθεισών αιτήσεων ασφαλιστικών μέτρων αλλά αυξήθηκε το ποσοστό των αιτήσεων που γίνονται δεκτές από το Δικαστήριο.

²⁶⁴ Βλ., κατ' αναλογία, προτάσεις του γενικού εισαγγελέα N. Jääskinen στην υπόθεση Orizzonte Salute C-61/14, EU:C:2015:307, σημείο 37.

παραμένει σε μια εύλογη σχέση αναλογίας μεταξύ των χρησιμοποιούμενων μέσων και του επιδιωκόμενου σκοπού²⁶⁵.

Από τα ανωτέρω καθίσταται σαφές ότι, εφόσον εισάγεται παράβολο, το ανώτατο όριο που καθορίζει θα πρέπει να είναι τέτοιο που να μην επάγεται την άμεση ή έμμεση κατάλυση του προστατευόμενου από τις ανωτέρω διατάξεις ατομικού δικαιώματος παροχής έννομης προστασίας²⁶⁶.

α) Αναφορικά με το ύψος του παραβόλου και την αρχή της ισοδυναμίας

Όσον αφορά την αρχή της ισοδυναμίας, το γεγονός ότι, στον τομέα των διαδικασιών συνάψεως δημοσίων συμβάσεων, το ποσό του παραβόλου που πρέπει να καταβληθεί είναι μεγαλύτερο των καταβλητέων ποσών στην περίπτωση διοικητικών διαφορών υπαγομένων στην τακτική διαδικασία, αφενός, και των δικαστικών τελών που καταβάλλονται στο πλαίσιο αστικών διαφορών, αφετέρου, δεν καταδεικνύει αφεαυτού την ύπαρξη παραβίασεως της εν λόγω αρχής.

Συγκεκριμένα, η αρχή της ισοδυναμίας, συνεπάγεται την ίση μεταχείριση των ενδίκων βοηθημάτων τα οποία στηρίζονται σε παράβαση του εθνικού δικαίου και των παρεμφερών ενδίκων βοηθημάτων τα οποία στηρίζονται σε παράβαση του δικαίου της Ένωσης, και όχι την ισοδυναμία των εθνικών δικονομικών κανόνων που έχουν εφαρμογή επί υποθέσεων διαφορετικού είδους, όπως οι αστικές διαφορές, αφενός, και οι διοικητικές, αφετέρου, ή επί υποθέσεων που εμπίπτουν σε δύο διαφορετικούς κλάδους του δικαίου²⁶⁷.

Ως εκ τούτου, τα δικαστικά τέλη που πρέπει να καταβάλλονται για την άσκηση προσφυγής στο πλαίσιο ένδικης διαδικασίας επί διοικητικής διαφοράς σχετικής με δημόσιες συμβάσεις, δεν θίγουν ούτε την πρακτική αποτελεσματικότητα των δικονομικών οδηγιών ούτε τις αρχές της ισοδυναμίας και της αποτελεσματικότητας.

β) παράθεση ακολουθούμενης πρακτικής σε έτερα κράτη μέλη

Σε πολλά κράτη μέλη ισχύουν κανόνες που επιβάλλουν την καταβολή παραβόλων ή εγγυήσεων κατά την άσκηση διοικητικών ή ενδίκων μέσων έννομης προστασίας στις

²⁶⁵ βλ., υπ' αυτή την έννοια, απόφαση της 22ας Δεκεμβρίου 2010, DEB, C-279/09, EU:C:2010:811, σκέψεις 47 και 60.

²⁶⁶ Βλ. με αρ. 4/2012 γνώμη ΕΑΑΔΗΣΥ, www.eaadhsy.gr

²⁶⁷ Βλ. απόφαση ÖBB Personenverkehr, C-417/13, EU:C:2015:38, σκέψη 74.

δημόσιες συμβάσεις. Οι σχετικοί κανόνες διαφοροποιούνται ουσιωδώς μεταξύ των επιμέρους κρατών μελών, ανάλογα με το είδος του διοικητικού, οιονεί δικαιοδοτικού ή δικαιοδοτικού οργάνου στο οποίο προσφεύγει ο διαγωνιζόμενος, το μέσο έννομης προστασίας (διοικητικής ή δικαστικής φύσης κλπ.), την αξία της σύμβασης και αν αυτή υπερβαίνει ή όχι τα κατώφλια εφαρμογής των ευρωπαϊκών οδηγιών για τις δημόσιες συμβάσεων, καθώς και το είδος της δημοπρατούμενης σύμβασης.

Ειδικότερα, σε ορισμένα κράτη μέλη δεν προβλέπεται καταβολή αντιτίμου (παραβόλου) για την δικαστική προστασία, ωστόσο οι προσφεύγοντες διακινδυνεύουν να τους επιβληθεί η δικαστική ή διοικητική δαπάνη σε περίπτωση απόρριψης της προσφυγής τους. Σε άλλα κράτη μέλη ισχύουν ενιαίες χρεώσεις για όλες τις διαδικασίες, ανεξαρτήτως του είδους ή της αξίας της δημοπρατούμενης σύμβασης.

ΚΟΣΤΗ ΕΠΙ ΤΩΝ ΔΙΑΔΙΚΑΣΙΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΗΣ ΤΩΝ ΔΙΚΟΝΟΜΙΚΩΝ ΟΔΗΓΙΩΝ ΑΝΑ Κ-Μ
ANNEX 11 — PROVISIONS FOR THE COSTS OF REVIEW PROCEDURES BY MEMBER STATE²⁶⁸

MS	Litigation Costs	MS	Litigation Costs
AT	Fee: Scaled based criteria (depending on object, nature of the procedure, procedure relates to above or below threshold contract).	IE	Fee €210 Originating notice €190, affidavit €20
BE	Procedural fees: €200 Ordinary courts: €400 Inscription on the roll: €100 Summon [€140; €500]	IT	Contract value < 200 000€: €2 000 Contract value [€200 000; 1m]: €4 000 Contract value>€1 000 000: €6 000 For appeals, fees are increased by 50 %
BG	Below threshold: €435 (Stamp duty) Above threshold: €869 (Stamp duty)	LT	Stamp fee: €290
CY	Fees [€4 000; €20 000] (depending on the value of the contract)	LU	Fee: €0 Excluding lawyers and bailiffs fee
CZ	Deposit 1 % of contract [CZK 50 000; 2 000 000] Unknown contract value: CZK 100,000 Cancelled award: CZK 30 000 Law suit against decision: CZK 3 000 Appeal First instance: CZK 5 000	LV	Fee: €0 Appeal to decision: €30 Excluding lawyers and bailiffs fee
DE	Fee: [€2 500; €50 000] Fee in exceptional case: [€250;€100 000]	MT	Deposit 0.75 % of contract value [€1 200; €58 000]
DK	Fee: 20 000 DKK (Public Sector) Fee:10 000 DKK (Other)	NL	Fee: €3829 (legal persons) Contract value >€100 000: €1519 (natural persons)
EL	Fee 0,5% of contract (mun 600€-max.15.000€) Supreme Court: €2466 Courts of Appeals: €1020	PL	For supplies and services: - Public authority below €134.000: €1.800; above €134.000: €3.600 - Other authority below €207.000: €1.800; above €207.000: €3.600 For works: - Public authority below €5.186.000: €2.500; above €5.186.000: €5.000 - Other authority below €5.186.000: €2.500; above €5.186.000: €5.000
EE	Fee below threshold: €639.11 Fee above threshold: €1278.23 Fee: €0	PT	The justice tax: €102 Pre-contractual justice tax: €204
ES	Fee: €0	RO	€13 860-€92 400: 1 % of this value; €92 401-€924 000: €924+0.1 % excess of 92 401; €924 000-€9 240 000: €1756+0.01 % excess of 9 240 000 €9 240,000-€92 400,000: €2587+0.001 % excess of 9 240 000 €92 400,000-€924 000 000: €3418+0.0001 % excess of 92 400 000 €924 000 000 or more: €4 250+0.00001 % excess of 924 000 000 Note: these are not costs paid to the review body, but amount withheld from participation guarantee In addition a deposit is required of 1% of contract value (to a maximum of €100 000), retained if complainant's case unsuccessful.
FI	Fee general court: €244	SE	Fee: €0
FR	Administrative tribunal: €0 High Courts: ~ €100 - including summons ~[€40; €100]	SI	2% of best bid price [€500; €25 000] Goods or services: Low value: €1 500; Open procedure: €3 500 Works: Low value: €2 500; Open: €7 000 Other €1 000 (defence and security B service; framework agreement; dynamic purchasing system or design contests).
HR	0-€197 202.69: €1 314.89 €197 202.69-€986 180.64: €3 287.27 €986 180.64-€3 287 218.27: €5 917.08 €3 287 218.27-€7 889 338.44: €9 204.23 above €7 889 338.44: €13 148.90	SK	Before opening of tender: Goods and services: -Above:1 % max €4000, -Below:3 % max €2000 Works: -Above: 0.1 % max €10 000, -Below:5 % max €5 000 After opening of tender: 1% value (max €300 000) Unknown contract value: €3 000 1% contract value [€600; €30 000] low price exclusion
HU	Fee: 1 % of contract value/lot Revision of decision: HUF 30 000 Court proceedings: 6 % of contract value [HUF 15.000; HUF1.5 m] Above threshold: (max: HUF 25 000 000) Below threshold: [HUF 200 000;HUF 6 000 000] In cases pursuant to paragraph 1, fee: a) 1-3 elements fee is amount in paragraph 1 b) 4-6 elements: fee is 125 % of (a) c) 7-10 elements: fee is 150 % of (a) d) 11-15 elements: fee is 175 % of (a) e) 16 or more elements: twice the of (a)	UK	Fees: [€44; €2423] (based on contract value) Contract value £200 001- £250 000: €1912 Contract value >£300 000: €2423

²⁶⁸Ο.π, επικαιροποίηση δική μου ως προς το κόστος παραβόλου στο α΄βαθμιο όργανο της Ελλάδας.

Βιβλιογραφία

Α.Ελληνική

- 1.-Αρναούτογλου Φίλης, Η αίτηση ασφαλιστικών μέτρων του Ν. 3886/2010, εκδόσεις Νομική Βιβλιοθήκη, 2^η έκδοση, Αθήνα 2013.
- 2.Βλαχόπουλος Σπυρίδων, Όψεις της δικαστικής προστασίας ενώπιον του Συμβουλίου της Επικρατείας – το παράδειγμα του ν. 2522/1997 για τα δημόσια έργα, εκδόσεις Αντ. Ν. Σάκκουλα, Αθήνα-Κομοτηνή 1998.
- 3.Γεραρής Χρίστος, Η προσωρινή προστασία στα δημόσια έργα, τις προμήθειες και τις υπηρεσίες (ν. 2522/1997), Κέντρο Ευρωπαϊκού Συνταγματικού Δικαίου, Σειρά Forum Σύγχρονη Πολιτεία, εκδόσεις Αντ. Ν. Σάκκουλα, Αθήνα-Κομοτηνή 1999.
- 4.Γιαννακόπουλος Κωνσταντίνος, Η προστασία του ελεύθερου ανταγωνισμού κατά την εκτέλεση των διοικητικών συμβάσεων, εκδόσεις Αντ. Ν. Σάκκουλα, Αθήνα - Κομοτηνή 2006.
- 5.Γκασούκας Γεράσιμος, Αποζημίωση σε διαγωνισμούς δημοσίων έργων, κρατικών προμηθειών, υπηρεσιών, εκδόσεις Σάκκουλα, Αθήνα - Θεσσαλονίκη 2005. –
- 6.Δέγλερης Παναγιώτης, Το θεμελιώδες δικαίωμα στην αποτελεσματική (και πραγματική) προσωρινή δικαστική προστασία στις δημόσιες συμβάσεις σε περίοδο κρίσης, εκδόσεις Σάκκουλα, Αθήνα - Θεσσαλονίκη 2016.
- 7.Δέγλερης Παναγιώτης, Η προσωρινή δικαστική προστασία στις δημόσιες συμβάσεις. Οι «δικονομικές» Οδηγίες 89/665 - 92/13 - 2007/66 και ο Ν. 3886/2010, εκδόσεις Σάκκουλα, Αθήνα - Θεσσαλονίκη 2013.
- 8.Κουτούπα-Ρεγκάκου Ευαγγελία, Δημόσιες συμβάσεις και κοινοτικό δίκαιο. Διαδικασίες ανάθεσης και έννομη προστασία, εκδόσεις Σάκκουλα, Θεσσαλονίκη 1995.
9. Μουκίου Χρυσούλα, Η «σιωπή» της διοίκησης. Προς ένα de lege ferenda διοικητικό δίκαιο, Βιβλιοθήκη Δημοσίου Δικαίου, Εκδόσεις Α.Ν. Σάκκουλα, Αθήνα-Κομοτηνή 2003.
- 10.Παπανικολάου Κυριάκος, Η συνταγματική θεμελίωση της κοινοτικής επιρροής στο δικονομικό δίκαιο, εκδόσεις Αντ. Ν. Σάκκουλα, Αθήνα - Κομοτηνή 2009.
- 11.Πικραμένος Μιχάλης, Η αιτιολογία των διοικητικών πράξεων και ο ακυρωτικός δικαστικός έλεγχος, εκδόσεις Σάκκουλα, Αθήνα - Θεσσαλονίκη 2012.

- 12.Πρεβεδούρου Ευγενία, Η επιρροή του Ευρωπαϊκού Δικαίου στη δίκη ενώπιον του Συμβουλίου της Επικρατείας, εκδόσεις Νομική Βιβλιοθήκη,2012.
- 13.Πρεβεδούρου Ευγενία, Η σύνθετη διοικητική ενέργεια: εθνικό δίκαιο και κοινοτική προοπτική, εκδόσεις Σάκκουλα, Αθήνα - Θεσσαλονίκη 2005.
- 14.Ράικος Δημήτριος, Το ένδικο βοήθημα της αγωγής στο πεδίο των διαφορών από διοικητικές συμβάσεις, εκδόσεις Σάκκουλα, Αθήνα - Θεσσαλονίκη 2009.
- 15.Ράικος Δημήτριος, Δίκαιο Δημοσίων Συμβάσεων, εκδόσεις Σάκκουλα, Αθήνα - Θεσσαλονίκη 2017.
- 16.Ρέμελης Κωνσταντίνος, Η αίτηση ασφαλιστικών μέτρων ενώπιον του ΣτΕ, εκδόσεις Σάκκουλα, Αθήνα – Θεσσαλονίκη 2000.
- 17.Σαμπάνης Γεώργιος - Συνοδινός Χάρης, Συμβάσεις του Δημοσίου – Προστασία κάτω από τα ευρωπαϊκά κατώφλια, εκδόσεις Νομική Βιβλιοθήκη, Αθήνα 2010. ---
- 18.Σκανδάμης Νικόλαος, Ευρωπαϊκό Δίκαιο, εκδόσεις Αντ. Σάκκουλα, Αθήνα – Θεσσαλονίκη 2005.
- 19.Σκανδάμης Νικόλαος, Το παράδειγμα της Ευρωπαϊκής διακυβέρνησης, εκδόσεις Αντ. Σάκκουλα, Αθήνα – Θεσσαλονίκη 2006.
- 20.Σκουρής Βασίλειος, Η προσωρινή δικαστική προστασία στις διοικητικές διαφορές, εκδόσεις Αντ. Ν. Σάκκουλα, Αθήνα - Κομοτηνή 2001.
- 21.Σοφιαλίδης Απόστολος, Ασφαλιστικά μέτρα στις δημόσιες συμβάσεις, εκδόσεις Σάκκουλα, Αθήνα - Θεσσαλονίκη 2007.
- 22.Σπηλιωτόπουλος Επαμεινώνδας, Εγχειρίδιο Διοικητικού Δικαίου, Τόμος 1 και 2, εκδόσεις Νομική Βιβλιοθήκη, Αθήνα 2010.
- 23.Συνοδινός Χάρης, Αποτελεσματική δικαστική προστασία κατά την σύναψη συμβάσεων της διοίκησης, εκδόσεις Νομική Βιβλιοθήκη, Αθήνα 2001. Τροβά Ελένη
- 24.Σκουρής Παναγιώτης, Το κοινοτικό δίκαιο των δημοσίων συμβάσεων, εκδόσεις Σάκκουλα, Αθήνα - Θεσσαλονίκη 2009.
- 25.Χριστιανός Βασίλης-Περάκης Εμμανουήλ, Νομοθεσία της Ευρωπαϊκής Ένωσης μετά τη Συνθήκη της Λισαβόνας, Νομική Βιβλιοθήκη 2013, 2^η έκδοση.
- 26.Χριστιανός Βασίλης-Περάκης Εμμανουήλ, Η δικαστική προστασία των θεμελιωδών δικαιωμάτων στην Ευρωπαϊκή Ένωση, Νομική Βιβλιοθήκη 2015.

27.Χρυσανθάκης Χαράλαμπος, Η προσωρινή δικαστική προστασία στις διοικητικές διαφορές. Νομοθετικές & Νομολογιακές Εφαρμογές, τεύχος 1: Ασφαλιστικά Μέτρα, εκδ. Δίκαιο & Οικονομία, Π.Ν. Σάκκουλας, Αθήνα, ημίτομος Β΄ 2005.

Β.Διεθνής

28.S. Arrowsmith, *The Law of Public and Utilities Procurement Volume 1 Volume 1: Regulation in the EU and UK*, Sweet and Maxwell, 2011.

29.S.Arrowsmith, *Remedies for Enforcing the Public Procurement Rules (Public Procurement in the E.C.)*, Earls Gate Press, 1992.

30.G. de Búrca, ‘National Procedural Rules and Remedies: The Changing Approach of the Court of Justice’, in A. Biondi & J. Lonbay (eds.), *Remedies for Breach of EC Law*, Chichester Wiley 1997.

31. R.Caranta *The Comparatist’s Lens on Remedies in Public Procurement*, 2011-1/2-ECLI, ISSN 2239-7345.

32.S. DÍEZ SASTRE, “Organisational Forms and Structures of the Public Procurement Administration in the European Internal Market”, in F. VELASCO CABALLERO.

33.F. PASTORMERCHANTE (eds), *The Public Administration of the Internal Market*, Groningen, Europa Law, 2015, p. 168.

34.E. MATEI, “The Remedies Directive in Public Procurement” in C. BOVIS (ed), *Research Handbook on EU Public Procurement Law*, Cheltenham, Edward Elgar, 2016, p. 352.

35.D. Pachnou «The effectiveness of bidder remedies for enforcing the EC public procurement rules: a case study of the public works sector in the United Kingdom and Greece» Thesis submitted to the University of Nottingham for the degree of Doctor of Philosophy, March 2003.

36.J.H., Prechal, S. και Widdershoven R.J.G.M., *The Europeanisation of Public Law*, 2^η έκδοση, Groningen, 2015.

37.S. Treumer, “Enforcement of the EU Public Procurement Rules: The State of Law and Current Issues”, in S. TREUMER & F. LICHÈRE (eds), 2011,

38.M. Trybus, The “hidden Remedies Directive”. In *Buying Defence and Security in Europe: The EU Defence and Security Procurement Directive in Context* (pp. 455-483), Cambridge University Press.doi:10.1017/CBO9780511751462.013, 2014.

ΑΡΘΡΟΓΡΑΦΙΑ

Α.Ελληνική

39.Γιαννακόπουλος Κωνσταντίνος, Η νέα δικονομία των δημοσίων συμβάσεων: ακόμη μια χαμένη ευκαιρία, *ΕφημΔΔ* 2010, 595.

40.Γιαννακόπουλος Κωνσταντίνος, Η υποχρέωση σύμφωνης με το κοινοτικό δίκαιο ερμηνείας και εφαρμογής των κανόνων της διοικητικής δικονομίας, *ΕφημΔΔ* 2008,

41.Γιαννακόπουλος Κωνσταντίνος, Η προδικαστική παραπομπή στη δίκη των ασφαλιστικών μέτρων κατά το στάδιο κατάρτισης των δημοσίων συμβάσεων, *ΔηΣΚΕ* 2005,

42.Ζαράρη Χρυσάνθη, «Η σιωπή των Αρχών» ως πρακτική απόρριψης των προδικαστικών προσφυγών κατά τη σύναψη δημοσίων συμβάσεων. *Πραγματικότητα Προτάσεις*, *ΕφημΔΔ* 2013, 381.

43.Δημητριάδης Προκόπης, Ενημερωτικό σημείωμα για το νέο Ν. 3886/2010 για τη δικαστική προστασία κατά τη σύναψη δημοσίων συμβάσεων (ΦΕΚ Α' 173/30.9.2010), *ΘΠΔΔ* 2010,

44.Καράκωστας Βελισσάριος, Δικαστική προστασία «κατά» τη σύναψη «δημοσίων» συμβάσεων (Ν. 3886/2010, ΦΕΚ Α' 173), *ΔΦορΝ* 2011, 243.

45.Καφτάνη Κατερίνα, Η αρχή της τυπικότητας στους δημόσιους διαγωνισμούς, ακραίων τυπολατρία ή αναγκαίος όρος της ισότητας και της διαφάνειας, *ΔιΔικ*24(2012).

46.Καψάλη Βασιλική, Η αιτιολογία ως ουσιώδης τύπος των ατομικών διοικητικών πράξεων:μία υποβαθμισμένη διαδικαστική εγγύηση, *ΕφημΔΔ* 4/2010, σελ.568-584.

47.Μαυρίδης Στυλιανός «Η δικονομική αυτονομία των κρατών μελών κατά την εφαρμογή του ενωσιακού δικαίου: Η περίπτωση των δικονομικών Οδηγιών 89/665, 92/13 και 2007/66 για τις δημόσιες συμβάσεις», *ΕΕΕυρΔ* 3:2016, σελ.297-307.

48.Μητκίδης Χρήστος, Ο Ν. 3886/2010 για την παροχή προσωρινής προστασίας κατά την ανάθεση των δημοσίων συμβάσεων – Η δικαιοδοσία, η αρμοδιότητα και η διαδικασία επιλύσεως των διαφορών, *ΘΠΔΔ* 2011, 782.

- 49.Παπαδοπούλου Ρεβέκκα-Εμμανουέλα, Για μια οριζόντια θεώρηση των επιτακτικών αναγκών στην ελεύθερη κυκλοφορία εμπορευμάτων, προσώπων και υπηρεσιών, ΚριτΕ 1/1999.
- 50.Παυλόπουλος Προκόπης, Η εκδίκαση των διοικητικών διαφορών από διοικητικές συμβάσεις μετά την αναθεώρηση του Συντάγματος, Τιμητικός Τόμος για τα 170 χρόνια του Ελεγκτικού Συνεδρίου, Διαφάνεια και ανεξαρτησία στον έλεγχο του δημοσίου χρήματος, εκδόσεις Αντ. Ν. Σάκκουλα, Αθήνα-Κομοτηνή 2004, 775.
- 51.Πρεβεδούρου Ευγενία, Η υποχρέωση συμμόρφωσης σε απόφαση του Δικαστηρίου της Ευρωπαϊκής Ένωσης που διαπιστώνει τη σύναψη δημόσιας σύμβασης κατά παράβαση των διατάξεων του ενωσιακού δικαίου, ΘΠΔΔ 2014.
- 52.Πρεβεδούρου Ευγενία, Οι ενδικοφανείς προσφυγές ως μέσον επιτάχυνσης της διοικητικής δίκης, ΘΠΔΔ 2013.
- 53.Πρεβεδούρου Ευγενία, Η έκταση του ελέγχου του δικαστή των ασφαλιστικών μέτρων κατά τον Ν. 3886/2010 (γνωμ.), ΘΠΔΔ 2012,
- 54.Πρεβεδούρου Ευγενία, Η έννοια του δικαστικού οργάνου στην πρόσφατη νομολογία του Συμβουλίου της Επικρατείας και του Δικαστηρίου των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων, ΕΔΔΔΔ 2009,
- 55.Πρεβεδούρου Ευγενία, Προβλήματα εφαρμογής της δικονομικής οδηγίας 89/665/ΕΟΚ: Τα αρμόδια για την παροχή έννομης προστασία όργανα στο πλαίσιο της συνάψεως δημοσίων συμβάσεων, ΕΔΔΔΔ 1999,
- 56.Σατλάνης Χρήστος, Μια εισαγωγή στις δημόσιες συμβάσεις με βάση το δίκαιο και τη νομολογία του Δικαστηρίου της Ευρωπαϊκής Ένωσης, ΕΔΔΔΔ 2011, 859. - Σκουρή Κατερίνα, Η νέα δικονομική οδηγία 2007/66/ΕΚ, ΔηΣΚΕ και Αγορά 2/2009,
- 57.Συνοδινός Χάρης, Συμβολή του νέου Ν. 3886/2010 στην παροχή πραγματικά αποτελεσματικής δικαστικής προστασίας, κατά το άρθρο 19 ΣΕΕ, ΘΠΔΔ 2011, 790.
- 58.Συνοδινός Χάρης, Η προσωρινή δικαστική προστασία κάτω από τα οικονομικά κατώφλια, ΘΠΔΔ 2010, 1023.
- 59.Συνοδινός Χάρης, Ανομοιογένεια προσωρινής δικαστικής προστασίας κατά την σύναψη συμβάσεων της διοίκησης, ΔιΔικ 2002, 273.
- 60.Χρυσανθάκης Χαράλαμπος, Προς μια νέα θεώρηση των ασφαλιστικών μέτρων: ο Νόμος 3886/2010 (Μερικές σκέψεις με αφορμή τη μελέτη του Φ. Αρναούτογλου

«Προς μια νέα θεώρηση των ασφαλιστικών μέτρων : ο Ν. 3886/2010» εκδ. Νομική Βιβλιοθήκη Αθήνα, 2011), ΘΠΔΔ 2011, 892.

61.Χρυσανθάκης Χαράλαμπος, Το δικαίωμα προσωρινής δικαστικής προστασίας: Οι πρόσφατες εξελίξεις στο πεδίο των διοικητικών συμβάσεων, ΔιΔικ 1996, 273.

Β.Διεθνής

62.C. H. BOVIS, “Access to Justice and Remedies in Public Procurement”, *European Procurement & Public Private Partnership Law Review*, 2012, 7, p. 195.

63.J. Delicostopoulos, ‘Towards European Procedural Primacy in National Legal Systems’, [2003] *ELJ*, σελ. 599-613.

64.C. Harlow, ‘A common European law of Remedies?’ C. Kilpatrick, T. Novitz και P. Skidmore (eds.), *The Future of Remedies in Europe*.

65.K. Hartlev, M.W. Liljenbøl, Changes to existing contracts under the EU Public Procurement Rules and the Drafting of Review Clauses to Avoid the Need for a New Tender. *PPLR* 2013/2.

66.T. Kotsonis, The 2014 Utilities Directive of the EU: codification, flexibilisation and other misdemeanors. *PPLR* 2014, 4 pp 169–187.

67.S. T. Poulsen, The possibilities of amending a public contract without a new competitive tendering procedure under EU law. *PPLR* 2012/ 5.

68.Albert Sanchez-Graells, ‘If it ain't broke, don't fix it’? EU requirements of administrative oversight and judicial protection for public contracts, προς δημοσίευση στο S Torricelli & F Folliot Lalliot (eds), *Administrative oversight and judicial protection for public contracts* (Larcier, 2017).

69.Albert Sanchez Graells, Should Damages in Public Procurement Hinge on Disappointed Bidders’ Commercial Interests? <https://eutopialaw.com/2015/02/12/damages-in-public-procurement-should-not-hinge-on-disappointed-bidders-commercial-interests/>

70.M. A. Simovart, Amendments to Procurement Contracts: Estonian Law in the Light of the Prettetext Ruling, *Juridica International*, 2010/1, pp 151–160.

71.M.A. Simovart, 2015 nr ,Särtryck Ur Upphandlingsrättslig Tidskrift, Old remedies for new violations? The deficit of remedies for enforcing public contract modification rules.

- 72.S. Treumer, Regulation of contract changes leading to a duty to retender the contract: the European Commission's proposals of December 2011. *PPLR* 2012/5;
- 73.S. Treumer, Transfer of contracts covered by the EU public procurement rules after insolvency. *PPLR* 2014/1.
- 74.S. Treumer, Contract changes and the duty to retender under the new EU public procurement Directive. *PPLR* 2014/6.
- 75.W. Van Gerven, 'Of Rights, Remedies and Procedures', [2000] *CMLRev*, σελ. 501-536, C.Himsworth, 'Things fall apart: The harmonisation of Community Judicial Procedural Protection Revisited', [1997] *ELRev*, σελ. 291-311.