



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

ΝΟΜΙΚΗ ΣΧΟΛΗ

Π.Μ.Σ: ΔΗΜΟΣΙΟ ΔΙΚΑΙΟ-ΔΗΜΟΣΙΕΣ ΠΟΛΙΤΙΚΕΣ
ΕΙΔΙΚΕΥΣΗ: ΦΟΡΟΛΟΓΙΚΟ ΔΙΚΑΙΟ
ΠΑΝΕΠΙΣΤΗΜΙΑΚΟ ΕΤΟΣ: 2023-2024

ΔΙΠΛΩΜΑΤΙΚΗ ΕΡΓΑΣΙΑ
του Παντελή Χρήστου Καρκαλέτσου
Α.Μ.: 7340152301009

**«Η εφαρμογή του ενωσιακού δικαίου από τον εθνικό
δικαστή των δημοσίων συμβάσεων»**

Επιβλέποντες:

Ονοματεπώνυμα επιβλεπόντων:

- α) Καθηγητής Κωνσταντίνος Γιαννακόπουλος
- β) Αναπληρωτής Καθηγητής Παύλος-Μιχαήλ Ευστρατίου
- γ) Καθηγήτρια Παρασκευή Μουζουράκη

Αθήνα, Νοέμβριος 2024

Copyright © Παντελής Καρκαλέτσος, 2024

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.

Πίνακας περιεχομένων

Συνοτομογραφίες	4
Εισαγωγή	6
ΚΕΦΑΛΑΙΟ Α΄ Η ΑΡΧΗ ΤΗΣ ΑΜΕΣΗΣ ΙΣΧΥΟΣ ΚΑΙ ΤΗΣ ΥΠΕΡΟΧΗΣ ΤΟΥ ΕΝΩΣΙΑΚΟΥ ΔΙΚΑΙΟΥ	
Α.1 Η άμεση ισχύς και το άμεσο αποτέλεσμα κανόνων του ενωσιακού δικαίου	8
Α.1.1 Η υπόθεση Van Gend en Loos.....	9
Α.2 Η αρχή της υπεροχής του ενωσιακού δικαίου έναντι του εθνικού.....	10
Α.2.1 Υπόθεση COSTA κατά ENEL.....	12
Α.2.2 Έννομη τάξη ορίων vs έννομη τάξη σκοπών.....	13
ΚΕΦΑΛΑΙΟ Β' Η ΑΡΧΗ ΤΗΣ ΣΥΜΦΩΝΗΣ ΕΡΜΗΝΕΙΑΣ	
Β.1 Η σύμφωνη με το ενωσιακό δίκαιο ερμηνεία του εθνικού δικαίου.....	18
Β.2.1 Η σύμφωνη ερμηνεία των διατάξεων οδηγίων.....	19
Β.2.2 Η σύμφωνη ερμηνεία στις διαφορές κράτους-ιδιώτη.....	20
Β.3 Υπόθεση Μηχανική.....	21
Β.4 Υπόθεση Infraestructuras και Futrifer.....	26
ΚΕΦΑΛΑΙΟ Γ΄ ΠΑΡΑΒΙΑΣΗ ΤΟΥ ΕΝΩΣΙΑΚΟΥ ΔΙΚΑΙΟΥ ΚΑΙ ΣΥΝΕΠΕΙΕΣ	
Γ.1 Παραβίαση του ενωσιακού δικαίου και αξίωση αποζημίωσης.....	33
Γ.2 Προϋποθέσεις στοιχειοθέτησης παράβασης και χρηματικής αξίωση.....	35
Γ.3 Παραβίαση του ενωσιακού δικαίου στον τομέα των δημοσίων συμβάσεων.....	37
ΚΕΦΑΛΑΙΟ Δ΄ Ο ΜΗΧΑΝΙΣΜΟΣ ΤΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΗΣ ΠΑΡΑΠΟΜΠΗΣ	
Δ.1 Διαδικασία.....	41
Δ.1.1 Τα αρμόδια όργανα.....	42
Δ.1.2 Προϋποθέσεις υποβολής προδικαστικού ερωτήματος.....	43
Δ.2 Προδικαστική παραπομπή στις δίκες ασφαλιστικών μέτρων.....	44
Συμπέρασμα.....	46
Βιβλιογραφία	47

Συντομογραφίες

ΑΕ	Ανώνυμη Εταιρεία
ΑΕΠΠ	Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών
ΑΚ	Αστικός Κώδικας
βλ.	βλέπε
ΔΕΕ	Δικαστήριο Ευρωπαϊκής Ένωσης
ΔΕΚ	Δικαστήριο Ευρωπαϊκής Κοινότητας
ΔΕφΑΘ	Διοικητικό Εφετείο Αθηνών
εδ.	εδάφιο
ΕΕ	Ευρωπαϊκή Ένωση
ΕΚ	Ευρωπαϊκή Κοινότητα
ΕΟΚ	Ευρωπαϊκή Οικονομική Κοινότητα
ΕΣΔΑ	Ευρωπαϊκή Σύμβαση Δικαιωμάτων του Ανθρώπου
ΕισΝΑΚ	Εισαγωγικός Νόμος Αστικού Κώδικα
ΕΣΡ	Εθνικό Συμβούλιο Ραδιοτηλεόρασης
ΚΔΔικ	Κώδικας Διοικητικής Δικονομίας
ΚΔΣ	Κώδικας Δημοσίων Συμβάσεων
Ν.	Νόμος
ΝΠΔΔ	Νομικό Πρόσωπο Δημοσίου Δικαίου
ΟΣΕ	Οργανισμός Σιδηροδρόμων Ελλάδος
ΟΤΑ	Οργανισμός Τοπικής Αυτοδιοίκησης
παρ.	παράγραφος
Σ.	Σύνταγμα
ΣΕΕ	Συνθήκη για την Ευρωπαϊκή Ένωση
ΣΛΕΕ	Συνθήκη για τη Λειτουργία της Ευρωπαϊκής Ένωσης
σελ.	σελίδα
σκ.	σκέψη
στ.	στοιχείο
ΣτΕ	Συμβούλιο της Επικρατείας
υπ' αρ.	υπ' αριθμόν
ΧΘΔΕΕ	Χάρτης των Θεμελιωδών Δικαιωμάτων της Ευρωπαϊκής Ένωσης

Εισαγωγή

Η «διείσδυση» του διεθνούς και την ενωσιακού δικαίου στην ελληνική έννομη τάξη πραγματοποιείται μέσω του άρθρου 28 Σ, μιας και με αυτή τη νομική βάση η Ελλάδα υπέγραψε τη Συνθήκη, που κυρώθηκε με το Ν. 945/1979 και προσχώρησε στην τότε Ένωση Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων. Με το άρθρο αυτό αναγνωρίζεται η αυξημένη τυπικής ισχύς των κανόνων του ενωσιακού (όχι μόνο πρωτογενούς, αλλά και παράγωγου) και του διεθνούς δικαίου. Η υπεροχή των κανόνων σημαίνει αφενός ότι δεν μπορούν να τροποποιηθούν ή να καταργηθούν με μεταγενέστερο τυπικό νόμο, αφετέρου ότι οι υπέρτεροι κανόνες δεν καταργούν τους εθνικούς αλλά έχουν προτεραιότητα εφαρμογής.

Ο ρόλος του άρθρου 28 Σ στην ενσωμάτωση του διεθνούς και ενωσιακού δικαίου φαίνεται και από την ερμηνευτική δήλωση, η οποία συμπεριελήφθη με βάση το από το από 6.4.2001 Ψήφισμα της Ζ' Αναθεωρητικής Βουλής και αναφέρει ότι «το άρθρο 28 αποτελεί θεμέλιο για τη συμμετοχή της χώρας στις διαδικασίες της ευρωπαϊκής ολοκλήρωσης». Τόσο η υπεροχή του δικαίου όσο και ο περιορισμός της εθνικής κυριαρχίας καθιστούν ευκρινέστερη την έννοια του κοινοτικού κεκτημένου, δηλαδή την αναγνώριση του συνόλου του δικαίου της ΕΕ σαν πηγή δικαίου και της υπερνομοθετικής ισχύος του, ενώ ταυτόχρονα «γίνονται συνεχώς ερμηνευτικές προσπάθειες για να αποφεύγονται οι μετωπικές συγκρούσεις, ιδιαίτερα με τους εθνικούς συνταγματικούς κανόνες»¹.

Η «διείσδυση» του διεθνούς ενωσιακού δικαίου συντελείται και μέσω της συνεργασίας εθνικών δικαστηρίων-ΔΕΕ, ειδικότερα με την υποβολή προδικαστικών ερωτημάτων. Πρόκειται για ένα χρήσιμο εργαλείο για την ερμηνεία και εφαρμογή του δικαίου της Ένωσης. Όσον αφορά την εφαρμογή του διεθνούς δικαίου «τα εθνικά δικαστήρια ασκούν πρωτεύοντα ρόλο στην κατά προτεραιότητα εφαρμογή του διεθνούς δικαίου, διότι οφείλουν να σέβονται τις γενικές του αρχές και τις διεθνείς συμβάσεις, πράγμα που σημαίνει ότι πρέπει να γνωρίζουν επακριβώς την ύπαρξη και το περιεχόμενό τους και να δρουν ανάλογα»².

Η δημιουργία μίας ιδιαίτερης Κοινότητας στην οποία τα κράτη μέλη συνυπάρχουν και επιδιώκουν κοινούς στόχους απαιτεί την αυστηρή τήρηση και την ομοιόμορφη εφαρμογή των κανόνων δικαίου χωρίς διακρίσεις, όπως αντίστοιχα ισχύει και στις ανθρώπινες κοινωνίες. Σημαντικό ρόλο στην αρμονική συμβίωση των κρατών μελών επιτελούν οι γενικές αρχές του ενωσιακού δικαίου, αρκετές εκ των οποίων έχουν διαμορφωθεί νομολογιακά.

Σημαίνοντα ρόλο στην τήρηση και εφαρμογή του δικαίου της ΕΕ διαδραματίζει ο εθνικός δικαστής, ο οποίος είναι παράλληλα και ενωσιακός καλούμενος να αφήσει ανεφάρμοστη διάταξη που είναι αντίθετη στο ενωσιακό δίκαιο. Δίχως αμφιβολία η επίδραση του κοινοτικού δικαίου έχει διαμορφώσει το δίκαιο των δημοσίων συμβάσεων και έχει συμβάλει στην εξέλιξη του. Ο εθνικός δικαστής των δημοσίων

¹ «Οι δημόσιες συμβάσεις στην ενωσιακή έννομη τάξη», Π. Δέγλερης, τόμος 1,σελ. 44, Εκδόσεις Σάκκουλα, 2019

² «Η διεθνοποίηση του εθνικού δικαίου», Βασίλειος Σκουρής.

συμβάσεων οφείλει και αυτός με τη σειρά να λάβει υπόψη του τις γενικές αρχές του δικαίου και έχει τη δυνατότητα διαλόγου με τον ενωσιακό δικαστή μέσω του μηχανισμού της προδικαστικής παραπομπής, η σημασία του οποίου αναδεικνύεται ως θεμελιώδης καθ' όλα τα στάδια της διαδικασίας κατάρτισης και εκτέλεσης δημόσιας σύμβασης. Άλλωστε, η λειτουργία του μηχανισμού της προδικαστικής παραπομπής στον τομέα των δημοσίων συμβάσεων προσφέρει πλούσια νομολογία για την κατανόηση και την επίλυση ζητημάτων που άπτονται του κύρους και της ερμηνείας κοινοτικών διατάξεων.

Η κατανόηση των κοινοτικών διατάξεων συμβάλλει και στην κατανόηση του εθνικού δικαίου, καθώς μέσω της υπεροχής και της σύμφωνης ερμηνείας επιδιώκεται η ευθυγράμμιση και η σύγκλιση του εθνικού δικαίου με το ενωσιακό. Καθοριστική είναι η αναγνώριση της αξίωσης αποζημίωσης υπέρ των ιδιωτών για παραβάσεις του πρωτογενούς ή παραγώγου ενωσιακού δικαίου από τις αναθέτουσες αρχές των κρατών μελών.

Δε θα μπορούσε να μην αναφερθεί ο ρόλος του ΔΕΕ στη διάπλαση του δικαίου δημοσίων συμβάσεων, μιας και πέραν της κατανόησης ζητημάτων ερμηνείας του ενωσιακού δικαίου, με τις αποφάσεις του έχει εξειδικεύσει τον τρόπο εφαρμογής των γενικών αρχών στις δημόσιες συμβάσεις. Πλέον, πολλές νέες οδηγίες που εκδίδονται ενσωματώνουν σκέψεις και συμπεράσματα της νομολογίας του³, οι οποίες στην πορεία μέσω της διαδικασίας ενσωμάτωσης από τα κράτη μέλη καταλήγουν να δεσμεύουν τόσο των εθνικών δικαστή όσο και τις αναθέτουσες αρχές.

³ «Οι δημόσιες συμβάσεις στην ενωσιακή έννομη τάξη», Π. Δέγλερης, τόμος 1,σελ. 41, Εκδόσεις Σάκκουλα, 2019

ΚΕΦΑΛΑΙΟ Α΄

Η ΑΡΧΗ ΤΗΣ ΑΜΕΣΗΣ ΙΣΧΥΟΣ ΚΑΙ ΤΗΣ ΥΠΕΡΟΧΗΣ ΤΟΥ ΕΝΩΣΙΑΚΟΥ ΔΙΚΑΙΟΥ

A.1 Η άμεση ισχύς και το άμεσο αποτέλεσμα κανόνων του ενωσιακού δικαίου

Οι αρχές της άμεσης ισχύος και της υπεροχής του ενωσιακού δικαίου έναντι του εθνικού διαπλάστηκαν νομολογιακά με τις αποφάσεις σταθμούς van Gend en Loos κατά Nederlandse Administratie der Belastingen (C-26/62) και Costa κατά ENEL (C-6/64). Ειδικότερα, η αρχή της άμεσης ισχύος έχει την έννοια ότι όλοι οι κανόνες του δικαίου της ΕΕ προκειμένου να παράγουν τα έννομα αποτελέσματα τους εκτός από την τήρηση των διαδικασιών που προβλέπουν οι Συνθήκες δεν απαιτείται κατ' αρχήν η λήψη πρόσθετων μέτρων από τα ενωσιακά όργανα. Η άμεση ισχύς των ενωσιακών κανόνων δεν απευθύνεται μόνο στα κράτη-μέλη αλλά και στις πολίτες τους παρέχοντας δικαιώματα και δημιουργώντας υποχρεώσεις. Η αρχή της άμεσης ισχύος αποτυπώνεται, μεταξύ άλλων, στο άρθρο 288 ΣΛΕΕ όπου αναφέρει ότι οι κανονισμοί είναι δεσμευτικοί και ισχύουν άμεσα σε κάθε κράτος μέλος.

Συναφής με την άμεση ισχύ, αν και διαφέρει, είναι η αρχή του άμεσου αποτελέσματος που σημαίνει ότι για την εφαρμογή και την επέλευση εννόμων συνέπειων ενός κανόνα στην εσωτερική έννομη τάξη δεν απαιτείται η λήψη μέτρων από το κράτος-μέλος για την ενεργοποίηση του⁴. Ένας κανόνας παράγει άμεσο αποτέλεσμα εφόσον i) είναι σαφής, ii) ανεπιφύλακτος, μη υποκείμενος σε αίρεση ή προθεσμία, iii) χωρίς να απαιτείται για την εφαρμογή του η λήψη μέτρων από το κράτος μέλος αναγόμενα στη διακριτική του ευχέρεια, iv) απονέμει δικαιώματα στους πολίτες και γεννά αντίστοιχη υποχρέωση εις βάρος του κράτους μέλους. Το άμεσο αποτέλεσμα διακρίνεται σε κάθετο, όταν μια διάταξη νόμου ισχύει στις σχέσεις των ιδιωτών με το κράτος και σε κάθετο όταν η διάταξη ισχύει στις των ιδιωτών μεταξύ τους. Αξίζει να αναφερθεί ότι οι οδηγίες αναπτύσσουν κατ' αρχήν κάθετο αποτέλεσμα με αφετηρία την παρέλευση της προθεσμίας μεταφοράς τους στην εσωτερική έννομη τάξη, καθώς καταλείπεται στα κράτη μέλη η αρμοδιότητα να επιλέξουν τα κατάλληλα μέσα μεταφοράς ώστε να πραγματοποιούν και οι επιδιωκόμενοι στόχοι.

Με αποφάσεις του το ΔΕΚ⁵ (νυν ΔΕΕ) έχει κρίνει ότι άμεσο αποτέλεσμα αναπτύσσεται και πριν από την παρέλευση της προθεσμίας μεταφοράς, διάστημα κατά το οποίο τα κράτη μέλη «οφείλουν να απέχουν από τη θέσπιση διατάξεων που ενδέχεται να θέσουν σε κίνδυνο την εκπλήρωση του σκοπού των οδηγιών»⁶. Οι οδηγίες αναπτύσσουν οριζόντια αποτέλεσμα από τη στιγμή της ενσωμάτωσής τους στην εθνική έννομη τάξη

⁴ «Εισαγωγή στο Δίκαιο της Ευρωπαϊκής Ένωσης», Β.Χριστιανός, Ρ.-Ε. Παπαδοπούλου, Μ. Περάκης, 2^η έκδοση, παρ.129, Νομική Βιβλιοθήκη, 2020.

⁵ ΔΕΚ C-192/96, C-129/96.

⁶ «Εισαγωγή στο Δίκαιο της Ευρωπαϊκής Ένωσης», Β.Χριστιανός, Ρ.-Ε. Παπαδοπούλου, Μ. Περάκης, 2^η έκδοση, παρ.160, Νομική Βιβλιοθήκη, 2020.

μέσω νομοθετικών ρυθμίσεων. Επιπλέον, οι ιδιώτες μπορούν να επικαλεστούν ενώπιον των εθνικών δικαστηρίων τις μη εμπροθέσμως ή πλημμελώς μεταφερθείσες οδηγίες, εφόσον είναι σαφείς και απονέμουν δικαιώματα. Τέλος, στην έννοια του κράτους πέραν των οργάνων της Γενικής Κυβέρνησης υπάγονται τα όργανα των ΟΤΑ Α΄ και Β΄ βαθμού.

Για την καλύτερη κατανόηση των αρχών χρήσιμη κρίνεται η παράθεση των κατωτέρω αποφάσεων:

A.1.1 Van Gend en Loos κατά Nederlandse Administratie der Belastingen (C-26/62)

Με την εν λόγω απόφαση το ΔΕΚ ανέπτυξε τις προαναφερθείσες αρχές, ενώ τις επανέλαβε και σε επόμενες αποφάσεις του. Αναλυτικότερα, το αρμόδιο ολλανδικό διοικητικό δικαστήριο για φορολογικές διαφορές απέστειλε δυο προδικαστικά ερωτήματα, αφενός εάν το άρθρο 12 της Συνθήκης ΕΟΚ παράγει έννομα αποτελέσματα και στις έννομες τάξεις των κρατών μελών και κατ' επέκταση δικαιώματα στους πολίτες που τα εθνικά δικαστήρια οφείλουν να διαφυλάξουν, αφετέρου εάν αντίκειται στο ίδιο άρθρο η επιβολή αυξημένων δασμών επί των εισαγωγών ουρίας-φορμαλδεΐδης από την Ομοσπονδιακή Δημοκρατία της Γερμανίας στις Κάτω Χώρες ή πρόκειται για λογική τροποποίηση του ισχύοντος πριν από την 1η Μαρτίου 1960 δασμού, η οποία, αν και αποτελεί αύξηση δεν μπορεί να θεωρηθεί ως αντιβαίνουσα στο άρθρο 12.

Επί της αρμοδιότητας του ΔΕΚ: στο πρώτο προδικαστικό ερώτημα η Βελγική Κυβέρνηση και η Κυβέρνηση των Κάτω Χωρών αμφισβήτησαν την αρμοδιότητα του υποστηρίζοντας ότι είναι αναρμόδιο να κρίνει αν η Συνθήκη της ΕΟΚ ή άλλες διεθνείς συμφωνίες υπερτερούν του ολλανδικού δικαίου και ότι η κρίση σχετικά με την υπεροχή ανήκει στην αποκλειστική αρμοδιότητα των εθνικών δικαστηρίων. Το Δικαστήριο απέρριψε την ισχυρισμό, καθώς στην ένδικη περίπτωση δεν καλείται να ανεύρει το εφαρμοστέο δίκαιο αλλά να ερμηνεύσει το άρθρο 12 της Συνθήκης της ΕΟΚ. Ακόμη, η Βελγική Κυβέρνηση επικαλέστηκε αναρμοδιότητα για το λόγο ότι το ζήτημα για το οποίο θα αποφανθεί επί του πρώτου ερωτήματος δεν είναι κρίσιμο για την επίλυση της διαφοράς. Ωστόσο και αυτός ισχυρισμός απορρίφθηκε, μιας και το εν λόγω ζήτημα αφορά ερμηνεία της Συνθήκης και το Δικαστήριο δεν δικαιούται να εξετάσει την επιλογή του ολλανδικού δικαστηρίου να αποστείλει προδικαστικό ερώτημα.

Επί της ουσίας, προκειμένου να ανευρεθεί αν το άρθρο 12 της Συνθήκης παράγει άμεσα αποτελέσματα στην εθνική έννομη τάξη θα ληφθεί το πνεύμα και ο σκοπός της διάταξης. Δεδομένου, ότι κράτη μέλη με την προσχώρησή τους στην ΕΟΚ έχουν παραχωρήσει ορισμένα από τα κυριαρχικά τους δικαιώματα, ότι στόχος της ΕΟΚ είναι η δημιουργία ενιαίας αγοράς γίνεται δεκτό ότι οι ιδιώτες εκτός από τις υποχρεώσεις που απορρέουν έχουν και δικαιώματα τα οποία επικαλούνται τόσο ενώπιον του ΔΕΚ

όσο και των εθνικών δικαστηρίων. Δεδομένου, επίσης, ότι το άρθρο 12 επιβάλλει μία ανεπιφύλακτη απαγόρευση, η οποία δεν προϋποθέτει τη λήψη μέτρων από τα κράτη μέλη για την ενεργοποίηση της, το Δικαστήριο απεφάνθη ότι η διάταξη παράγει άμεσο αποτέλεσμα και δημιουργεί δικαιώματα στους πολίτες τα οποία πρέπει να διασφαλίζουν τα εθνικά δικαστήρια.

Επί του δεύτερου ερωτήματος, το ΔΕΚ έκρινε μεν ότι είναι αρμόδιο, αλλά για να διαπιστωθεί αν οι δασμοί ή οι φορολογικές επιβαρύνσεις ισοδυνάμου αποτελέσματος αυξήθηκαν κατά παράβαση της απαγόρευσης που ορίζεται στο άρθρο 12, πρέπει να ληφθούν υπόψη οι δασμοί και οι επιβαρύνσεις που εφαρμόζονταν στις Κάτω Χώρες κατά την έναρξη ισχύος της Συνθήκης. Μία τέτοια αύξηση μπορεί να προκύπτει τόσο από αναμόρφωση του δασμολογίου, η οποία θα είχε ως συνέπεια την κατάταξη του προϊόντος σε δασμολογική κλάση που προβλέπει βαρύτερο δασμό, όσο και από την πραγματική αύξηση του δασμολογικού συντελεστή. Επί του συγκεκριμένου ζητήματος αρμόδιος να κρίνει είναι ο εθνικός δικαστής.

Επομένως, επί του πρώτου προδικαστικού ερωτήματος το Δικαστήριο κατέληξε στη θέση ότι το άρθρο 12 της Συνθήκης της ΕΟΚ παράγει άμεσο αποτέλεσμα, γεννά δικαιώματα στους πολίτες τα οποία τα εθνικά δικαστήρια υποχρεούνται να προστατεύουν, ενώ επί του δεύτερου ερωτήματος αρμόδιος να χαρακτηρίσει την αύξηση των δασμών ως νόμιμη ή παράνομη είναι δικαστής του ολλανδικού δικαστηρίου.

A.2 Η αρχή της υπεροχής του ενωσιακού δικαίου έναντι του εθνικού

Η αρχή αυτή αποτελεί ουσιαστικά το απαραίτητο συμπλήρωμα της αρχής του άμεσου αποτελέσματος και επιτελεί ουσιώδη ρόλο στη ρύθμιση της ενωσιακής δράσης, ώστε η Ευρωπαϊκή Ένωση να λειτουργεί εύρυθμα. Αρχικά, το δίκαιο της ΕΕ συντελεί στην καλύτερη συνεργασία, το συντονισμό, την ενότητα μεταξύ των κρατών μελών για την εκπλήρωση των κοινών στόχων, την αντιμετώπιση των προκλήσεων και την εφαρμογή των κοινών πολιτικών⁷. Η ιδιαίτερη κοινοτική έννομη τάξη, που δημιουργήθηκε κατά πρώτον με τη Συνθήκη της ΕΟΚ, απαιτεί την ενσωμάτωση των κοινών κανόνων δικαίου στις εθνικές έννομες τάξεις των κρατών μελών.

Βαρύνουσας σημασίας για την εφαρμογή του ενωσιακού δικαίου και την επίλυση των συγκρούσεων αποτελεί η αρχή της υπεροχής η οποία έχει διαπλαστεί νομολογιακά και έχει την έννοια ότι σε περίπτωση σύγκρουσης οποιουδήποτε κανόνα δικαίου του πρωτογενούς (ΣΕΕ, ΣΛΕΕ, πρωτόκολλα που προσαρτώνται στις συνθήκες, διεθνείς συμφωνίες που έχει κυρώσει η Ένωση μέσω των οργάνων της, ΧΘΔΕΕ) ή παραγώγου δικαίου της ΕΕ (κανονισμοί, οδηγίες, αποφάσεις, συστάσεις, γνώμες) με κανόνα εθνικού δικαίου, ακόμη και του ίδιου του Συντάγματος, ως υπερέχουσα εφαρμόζεται η διάταξη του δικαίου της ΕΕ και ο εθνικός δικαστής καλείται να αφήσει ανεφάρμοστη

⁷ «Η αρχή της υπεροχής του δικαίου της ΕΕ», Απ. Σαμαράς, σελ.151, Νομική Βιβλιοθήκη, 2023.

τη διάταξη του εθνικού δικαίου. Διχογνωμία εξακολουθεί να υπάρχει σε ορισμένες έννομες τάξεις σχετικά με το ζήτημα αν η αρχή είναι απόλυτη, αν δηλαδή οι διατάξεις του κοινοτικού δικαίου υπερέχουν έναντι και των εθνικών συνταγμάτων. Ο εθνικός δικαστής δε δεχόταν οι κανόνες του διεθνούς και του ενωσιακού δικαίου να υπερτερούν των κανόνων που τοποθετούνται στην κορυφή της πυραμίδας των πηγών του εσωτερικού δικαίου παραμελώντας την ενότητα της ενωσιακής έννομης τάξης. Από την άλλη πλευρά, ο ενωσιακής δικαστής δεν αφουγκράζεται την άποψη αυτή και τάσσεται υπέρ της απολυτότητας της αρχής, θεωρώντας ότι σε περίπτωση σύγκρουσης ενωσιακού με εθνικού κανόνα, ακόμη και συνταγματικού, υπερισχύει ο πρώτος. Ωστόσο, όπως έχει αποφανθεί το ΔΕΕ, «η υπεροχή δεν μπορεί να καταλήγει στην καθιέρωση ενιαίου καθεστώτος εφαρμογής του συνόλου των διατάξεων του δικαίου της ΕΕ από τα εθνικά δικαστήρια»⁸.

Η εν λόγω αρχή ισχύει ανεξαρτήτως αν ο εθνικός κανόνας είναι προγενέστερος ή μεταγενέστερος του ενωσιακού ή αν κατοχυρώνει μεγαλύτερο πλέγμα προστασίας των δικαιωμάτων. Επιπλέον, στην υπόθεση «Simmenthal» ο δικαστής υποστήριξε ότι βάσει της υπεροχής του δικαίου της Ένωσης οι διατάξεις των συνθηκών και των νομικά δεσμευτικών πράξεων που εκδίδουν τα ενωσιακά όργανα συνεπάγονται μεταξύ άλλων τη μη έγκυρη έκδοση εθνικών νομοθετικών πράξεων μη συμβατών με το κοινοτικό δίκαιο⁹. Είναι δέον ακόμη να τονισθεί ότι η υπεροχή «δεν αποτελεί αυθαίρετη επιβολή υπερεθνικής εξουσίας έναντι της βούλησης των κρατών μελών, αλλά εγγύηση ότι τα κράτη μέλη θα παραμείνουν ισότιμα στο πλαίσιο των Συνθηκών»¹⁰, καθώς η επιβολή μονομερών και αυθαίρετων μέτρων εκ μέρους ενός κράτους θα δημιουργούσε ανισορροπίες και ανισότητες στην ενωσιακή έννομη τάξη.

Παρά το γεγονός ότι η αρχή της υπεροχής δεν αποτυπώνεται ρητά στις Συνθήκες, υπάρχει ρητή διατύπωση της στην Δήλωση υπ' αρ. 17, η οποία προσαρτήθηκε στη Συνθήκη της Λισαβόνας, σύμφωνα με την οποία το δίκαιο των Συνθηκών και το δίκαιο που θεσπίζεται βάσει των συνθηκών υπερτερεί του δικαίου των κρατών μελών. Στη δήλωση ενσωματώνεται και η γνωμοδότηση της νομικής υπηρεσίας του Συμβουλίου κατά την οποία η υπεροχή του κοινοτικού δικαίου αποτελεί θεμελιώδη αρχή, συνυφασμένη με την ιδιαιτερότητα της Κοινότητας και δε δύναται να της αντιτάσσεται οποιοδήποτε εσωτερικό μέτρο. Επιπλέον, παρόλο που στις Συνθήκες δε γίνεται κάποια ρητή αναφορά της αρχής, δεν επηρεάζει την ύπαρξη και την αναγνώριση της από το ΔΕΕ και τα εθνικά δικαστήρια των κρατών μελών.

Απόρροια της υπεροχής του ενωσιακού δικαίου αποτελεί ότι εξασφαλίζει την αποτελεσματικότητα του δικαίου, συμβάλλει στη συμμόρφωση του κράτους με τις υποχρεώσεις που απορρέουν από την ένταξη του στην ενωσιακή έννομη τάξη, στην αποφυγή της επιλεκτικής εφαρμογής και κατ' επέκταση στην ομοιόμορφη εφαρμογή

⁸ ΔΕΕ C-573/17, σκ. 60

⁹ ΔΕΚ C-106/77, σκ. 17-18.

¹⁰ «Η αρχή της υπεροχής του δικαίου της ΕΕ», Απ. Σαμαράς, σελ.164, Νομική Βιβλιοθήκη, 2023.

του δικαίου της ΕΕ μεταξύ των κρατών μελών έτσι ώστε να μην υπάρχουν αποκλίσεις, παρά το γεγονός ότι η κάθε έννομη τάξη εμφανίζει τις δικές της ιδιαιτερότητες. Επίσης, εμποδίζει τα κράτη μέλη να προβαίνουν στην έκδοση νομοθετικών πράξεων για ίδιο συμφέρον, εξασφαλίζει την προστασία των θεμελιωδών δικαιωμάτων. Άλλωστε μέσω της ομοιόμορφης και ενιαίας εφαρμογής του δικαίου θα εκπληρωθούν οι σκοποί που επιδιώκει η Ένωση οι οποίοι απαριθμούνται στις Συνθήκες.

A.2.1 Υπόθεση COSTA κατά ENEL (C-6/64)

Η συγκεκριμένη αποτελεί απόφαση ορόσημο για την κατοχύρωση της αρχής της υπεροχής και της εν γένει εξέλιξης του δικαίου της ΕΕ. Η υπόθεση έφθασε ενώπιον του ΔΕΚ, διότι ένας Ιταλός πολίτης, ο Flaminio Costa, ισχυριζόταν ότι δεν όφειλε να καταβάλλει υψηλότερο ποσό στην ENEL (Ιταλική εταιρεία παροχής ενέργειας) λόγω της κρατικοποίησης της και ότι κάτι τέτοιο αντίκειται στο δίκαιο της ΕΚ. Το ΔΕΚ κλήθηκε να αποφανθεί, στα πλαίσια προδικαστικού ερωτήματος που υπέβαλε ο Ιταλός δικαστής, ποιος είναι ο εφαρμοστέος κανόνας δικαίου στην περίπτωση που ο μεταγενέστερος εθνικός αντίκειται σε προγενέστερο ενωσιακό.

Επί του παραδεκτού του προδικαστικού ερωτήματος η Ιταλική κυβέρνηση υποστήριξε ότι είναι απολύτως απαράδεκτο, επειδή το εθνικό δικαστήριο είναι υποχρεωμένο να εφαρμόσει την εθνική νομοθεσία και δεν επιτρέπεται να υποβάλλει προδικαστικό ερώτημα. Το ΔΕΚ με ένα πρωτότυπο για τα δεδομένα της εποχής επιχείρημα έκανε λόγο για μία Κοινότητα απεριόριστης διάρκειας, αυτόνομη, με νομική προσωπικότητα, ικανότητα δικαίου και αρμοδιότητες που απορρέουν από την εκχώρηση των κυριαρχικών δικαιωμάτων των κρατών μελών. Η εκχώρηση των δικαιωμάτων συντελέστηκε με την προσχώρηση τους στη Συνθήκη της ΕΟΚ, η οποία με τη σειρά της ενσωματώθηκε στα δικαιικά συστήματα των κρατών μελών και δεσμεύει τα δικαστήρια. Ως εκ τούτου, τα κράτη εγκαθίδρυσαν ένα σύστημα δικαίου εφαρμοζόμενο τόσο στα ίδια όσο και στους πολίτες τους.

Δεδομένης της αυτονομίας και της δεσμευτικότητας του ενωσιακού δικαίου τα κράτη μέλη, κατά το ΔΕΚ, δε δύνανται να θεσπίζουν μονομερώς κανόνες δικαίου αντίθετους στους κανόνες της-τότε- Κοινότητας, καθώς η εφαρμογή του δικαίου θα διαφοροποιούνταν από κράτος σε κράτος και θα τίθεντο σε κίνδυνο οι σκοποί της ιδιαίτερης έννομης τάξης. Τα κράτη διαθέτουν μεν το δικαίωμα μονομερούς δράσης, στις περιπτώσεις δε που το προβλέπει η Συνθήκη.

Κατά το ΔΕΚ η υπεροχή επιβεβαιώνεται και από το άρθρο 189 της Συνθήκης της ΕΟΚ σύμφωνα με το οποίο ο κανονισμός είναι δεσμευτικός και ισχύει άμεσα σε κάθε κράτος μέλος. Μάλιστα, πρόκειται για διάταξη η οποία δεν περιέχει επιφύλαξη και τα κράτη μέλη δε δύνανται να την αφήσουν ανεφάρμοστη και να ενεργήσουν μονομερώς. Μία τέτοια πρακτική θα έθετε σε κίνδυνο τη νομική υπόσταση της Κοινότητας. Συνεπώς,

συντρέχει η περίπτωση εφαρμογής του άρθρου 177 της Συνθήκης και η υποβολή προδικαστικού ερωτήματος είναι παραδεκτή, καθώς ζητείται η ερμηνεία των άρθρων 102, 93, 53 και 37.

Επί του άρθρου 102: Αν τα κράτη μέλη αποβλέπουν στη θέσπιση νομοθετικής διάταξης, η οποία, όμως, ενέχει τον κίνδυνο στρέβλωσης της ενωσιακής έννομης τάξης, τότε θα πρέπει να απευθύνουν ερωτήματα στην Επιτροπή σχετικά με τα κατάλληλα μέτρα για την αποφυγή της στρέβλωσης. Η διαδικασία αυτή δε γεννά δικαιώματα υπέρ των ιδιωτών και αποσκοπεί στην ομοιόμορφη εφαρμογή του δικαίου της Κοινότητας.

Επί του άρθρου 53: Τα κράτη μέλη απαγορεύεται να λαμβάνουν μέτρα που περιορίζουν το δικαίωμα εγκατάστασης των πολιτών εκτός αν προβλέπεται από τη Συνθήκη. Με άλλα λόγια το άρθρο καθιερώνει υποχρέωση αποχής από ενέργεια επαγόμενη άμεσα αποτελέσματα στις σχέσεις μεταξύ των κρατών μελών και των πολιτών και γεννά δικαιώματα υπέρ των τελευταίων.

Με τη συγκεκριμένη απόφαση αναγνωρίστηκε από τη μία η ίδρυση μίας αυτόνομης έννομης τάξης, της ενωσιακής, από την άλλη η υπεροχή του ενωσιακού δικαίου έναντι του δικαίου των κρατών μελών.

* Η ανάλυση της ερμηνείας των άρθρων 93 και 37 δεν κρίνεται χρήσιμη για τους σκοπούς του παρόντος κεφαλαίου.

A.2.2 Έννομη τάξη ορίων vs έννομη τάξη σκοπών

Με αφορμή την ανάλυση της αρχής της υπεροχής και την ιδιαιτερότητα της ενωσιακής έννομης τάξης αξίζει να τονιστεί η διαφοροποίηση της σε σχέση με την εθνική έννομη τάξη των κρατών μελών. Πρόκειται για δύο διακριτές, αυτόνομες έννομες τάξεις με αντικρουόμενα συμφέροντα, καθώς η εθνική δυσκολεύεται να αναγνωρίσει την κυριαρχία και την υπεροχή της ενωσιακής. Τόσο οι Συνθήκες όσο και τα εθνικά συντάγματα καθορίζουν το πεδίο δράσης, τα όρια, τους σκοπούς των οργάνων αμοτέρων των εννόμων τάξεων.

Αρχικά, το εθνικό Σύνταγμα χαρακτηρίζεται ως Σύνταγμα ορίων, μιας και βάσει αυτού αλλά και της αρχής της νομιμότητας οριοθετείται το πεδίο δράσης της Διοίκησης και επιβάλλονται περιορισμοί στην άσκηση δημόσιας εξουσίας. Οι περιορισμοί τίθενται από τις διατάξεις που κατοχυρώνουν τα κοινωνικά και ατομικά δικαιώματα των πολιτών (π.χ. άρθρα 2, 5, 9, 16 Σ), τα οποία συνεπάγονται όχι μόνο την υποχρέωση αποχής του Κράτους από μέτρα που ενδέχεται να θίξουν το πεδίο προστασίας τους αλλά και την υποχρέωση λήψης θετικών μέτρων για την προστασία τους. Εν αντιθέσει με τα ατομικά δικαιώματα τα οποία παρέχουν αγωγή αξίωση στους φορείς τους σε περίπτωση προσβολής δεν ισχύει το ίδιο κατ' αρχήν και με τα κοινωνικά δικαιώματα,

υπό την έννοια ότι το κράτος δε μπορεί να υποχρεωθεί να προβεί στη λήψη θετικών μέτρων¹¹. Ωστόσο, το ΣτΕ¹² αναγνώρισε κατ' εξαίρεση αγωγή αξίωση στα κοινωνικά δικαιώματα προστασίας της υγείας και κοινωνικής ασφάλισης κάνοντας δεκτό ότι σε εξαιρετικά επείγουσες περιπτώσεις οι φορείς κοινωνικής ασφάλισης υποχρεούνται να καλύπτουν δαπάνες νοσηλείας και σε μη συμβεβλημένα ιδιωτικά θεραπευτήρια. Το γεγονός ότι κανόνας είναι η μη έγερση αγωγίμης αξίωσης επιβεβαιώνει το χαρακτηρισμό του Συντάγματος ως Σύνταγμα ορίων και όχι σκοπών, λαμβάνοντας ακόμη υπόψη τη βαρύτητα που δίνεται στους σκοπούς ή άλλως στις κοινωνικές αποστολές¹³ και το μειωμένο-σε σχέση με τα ατομικά δικαιώματα- πλέγμα προστασίας που παρέχει στα κοινωνικά δικαιώματα.

Από την άλλη πλευρά, τα όρια που θέτει το συνταγματικό κείμενο διακρίνονται με μεγαλύτερη ευκρίνεια, επειδή παρατηρείται η αυξημένη προστασία των ατομικών δικαιωμάτων. Πρώτα απ' όλα, η ολομέλεια του ΣτΕ με την υπ' αρ. 3037/2008 απόφαση της ανέδειξε τη σπουδαιότητα του ατομικού δικαιώματος της οικονομικής ελευθερίας (άρθρο 5 παρ.1 Σ) ως ανάχωμα στη διακριτική ευχέρεια της Διοίκησης. Δέχθηκε ότι έκφραση του δικαιώματος αποτελεί η οικονομική δραστηριότητα, η οποία κατά κύριο λόγο ασκείται μέσω της ιδιωτικής πρωτοβουλίας. Ως εκ τούτου, τίθενται όρια στην άσκηση διακριτικής ευχέρειας της Διοίκησης στον τομέα της οικονομικής δραστηριότητας προκειμένου να μην περιορίζεται υπέρμετρα η ιδιωτική πρωτοβουλία.

Με βάση τη σπουδαιότητα της ιδιωτικής πρωτοβουλίας επηρεάζεται σε μεγάλο βαθμό η εθνική οικονομία. Με άλλα λόγια, φαίνεται ότι τα όρια που θεσπίζονται στην κρατική δράση υπερτερούν του σκοπού της, εν προκειμένω ο προγραμματισμός της οικονομίας. Στην υπό κρίση απόφαση έγινε λόγος ότι η ιδιωτική πρωτοβουλία τείνει να αναγνωριστεί ως αυτοτελές ατομικό δικαίωμα, ενώ η προστασία που της παρέχει το άρθρο 5 παρ.1 Σ είναι ήσσονος σημασίας εν συγκρίσει με τον ρόλο που επιτελεί στην πραγματικότητα για την εθνική οικονομία¹⁴. Δε σημαίνει, ωστόσο, ότι το δικαίωμα στην οικονομική δραστηριότητα είναι απόλυτο και δεν υπόκειται σε περιορισμούς, μιας και η οικονομική δραστηριότητα δεν μπορεί να αναπτύσσεται εις βάρος της εθνικής οικονομίας. Εκ των ανωτέρων σκέψεων της δικαστικής απόφασης συνάγεται ότι, παρά το γεγονός ότι τόσο ο σχεδιασμός της εθνικής οικονομίας όσο και οι σκοποί που επιδιώκονται γίνονται με τη λήψη μέτρων εκ μέρους της Διοίκησης, η διακριτική ευχέρεια της τελευταίας, όμως, υποχωρεί αισθητά ενόψει της ιδιωτικής πρωτοβουλίας γιατί της αποδίδεται ο ρόλος του ρυθμιστή της εθνικής οικονομίας.

¹¹ «Μεταξύ συνταγματικών σκοπών και συνταγματικών ορίων: η διαλεκτική εξέλιξη της συνταγματικής πραγματικότητας στην εθνική και στην κοινοτική έννομη τάξη», Κ. Γιαννακόπουλος, Εφημερίδα Διοικητικού Δικαίου 5/2008, σελ. 733 – 752.

¹² ΣτΕ 4/2016

¹³ «Μεταξύ συνταγματικών σκοπών και συνταγματικών ορίων: η διαλεκτική εξέλιξη της συνταγματικής πραγματικότητας στην εθνική και στην κοινοτική έννομη τάξη», Κ. Γιαννακόπουλος, Εφημερίδα Διοικητικού Δικαίου 5/2008, σελ. 733 – 752.

¹⁴ Μεταξύ συνταγματικών σκοπών και συνταγματικών ορίων: η διαλεκτική εξέλιξη της συνταγματικής πραγματικότητας στην εθνική και στην κοινοτική έννομη τάξη», Κ. Γιαννακόπουλος, Εφημερίδα Διοικητικού Δικαίου 5/2008, σελ. 733 – 752.

Η ενωσιακή έννομη τάξη είναι έννομη τάξη σκοπών, όπως ήδη λέχθηκε, και γι' αυτό το λόγο πρωτεύοντα ρόλο διαδραματίζουν οι σκοποί που αποτυπώνονται ρητά στις ιδρυτικές συνθήκες, οι οποίες παρά την αποτυχημένη προσπάθεια θέσπισης ενός Ευρωπαϊκού Συντάγματος, στην ουσία έχουν το χαρακτήρα Συντάγματος έστω και αν δεν κατονομάζονται ρητά ως τέτοια. Οι σκοποί της Ένωσης αναγράφονται στο άρθρο 3 ΣΕΕ και είναι μεταξύ άλλων: η ειρήνη, η ευημερία των λαών της, η δημιουργία ενός χώρου ελευθερίας, ασφάλειας, δικαιοσύνης, η εγκαθίδρυση εσωτερικής αγοράς, η αειφόρος ανάπτυξη, η κοινωνική, επιστημονική, τεχνολογική πρόοδος, η απαγόρευση των διακρίσεων λόγω ιθαγένειας κ.α. Για την πραγμάτωση των σκοπών της επιλέγονται τα κατάλληλα μέσα είτε από την ίδια των Ένωση μέσω των οργάνων είτε από τα κράτη μέλη όταν τους απονέμεται η αρμοδιότητα από τις Συνθήκες.

Η εγκαθίδρυση μιας εσωτερικής αγοράς βασισμένη στις αρχές του ελεύθερου και ανόθευτου ανταγωνισμού έχει αναδειχθεί σε σκοπό υψίστης σημασίας. Αξιοσημείωτο είναι δε, ότι οι εν λόγω αρχές άλλοτε χρησιμοποιούνται ως όρια και άλλοτε ως σκοποί. Σχετική είναι η υπ. αρ' 1882/2003 απόφαση του ΣτΕ, στην οποία υπομνήσθηκε ότι η επιβολή α ριγοι απαγορεύσεων στον τομέα των δημοσίων συμβάσεων δικαιολογούνται ευκολότερα, μιας και η προστασία του ανταγωνισμού στην εθνική έννομη τάξη χρησιμοποιείται ως όριο στην άσκηση της δημόσιας εξουσίας.

Αντιθέτως, στα πλαίσια του ενωσιακού δικαίου για τέτοιου είδους απαγορεύσεις τα κριτήρια επιβολής είναι πιο αυστηρά, καθώς η εφαρμογή της αρχής της αναλογικότητας δεν επιτρέπει τον αποκλεισμό των υποψηφίων από τη διαδικασία ανάθεσης. Παρέχεται, βέβαια, η-όχι άνευ όρων- διακριτική ευχέρεια στις αναθέτουσες αρχές να επιλέξουν τη βέλτιστη διαδικασία ανάθεσης που συντελεί στην προστασία του ανταγωνισμού. Κατά το ΔΕΚ, απαγορεύεται η θέσπιση ρύθμισης που να θέτει την υποχρέωση στις αναθέτουσες αρχές να χρησιμοποιούν αποκλειστικά και με τρόπο γενικό και αφηρημένο το κριτήριο της χαμηλότερης τιμής διότι θα επηρέαζε το ανόθευτο του ανταγωνισμού¹⁵. Όπως γίνεται αντιληπτό η διακριτική ευχέρεια που παρέχεται στα όργανα των ΝΠΔΔ για την άσκηση δημόσια εξουσίας υποχωρεί αισθητά ενώπιον της προστασίας των ατομικών δικαιωμάτων, εν αντιθέσει με την ευρεία διακριτική ευχέρεια που δίνεται, με βάση το Δίκαιο της ΕΕ, στις αρμόδιες αρχές να προβαίνουν στη λήψη μέτρων ώστε να εκπληρώσουν με τον πιο ωφέλιμο τρόπο το σκοπό της προστασίας του ανταγωνισμού. Η υπεροχή των σκοπών έναντι των ορίων επιρρωνύεται και από το γεγονός ότι η προστασία των ατομικών δικαιωμάτων στην ενωσιακή έννομη τάξη δεν αντιμετωπίζεται ως όριο απέναντι στην κρατική δράση, αλλά ως μέσο για την επίτευξη των απαριθμούμενων στις Συνθήκες σκοπών.

¹⁵ Μεταξύ συνταγματικών σκοπών και συνταγματικών ορίων: η διαλεκτική εξέλιξη της συνταγματικής πραγματικότητας στην εθνική και στην κοινοτική έννομη τάξη», Κ. Γιαννακόπουλος, Εφημερίδα Διοικητικού Δικαίου 5/2008, σελ. 733 – 752.

Όπως έχει ήδη ειπωθεί, η υπεροχή του δικαίου της ΕΕ δεν είναι απόλυτη, αλλά πρέπει να τελεί σε αρμονία με βασικούς συνταγματικούς κανόνες της εκάστοτε εθνικής έννομης τάξης. Τη θέση αυτή υποστήριξε και ο Γενικός Εισαγγελέας Poiares Maduro στην υπόθεση C-213/07 κάνοντας λόγο για συνταγματική ταυτότητα των κρατών μελών, ο σεβασμός της οποίας αποτελεί στόχο της Ένωσης. Παρόλο που στην υπό κρίση υπόθεση το Δικαστήριο δεν αναγνώρισε υπεροχή συνταγματικών διατάξεων, αναγνώρισε όμως τη δυνατότητα των κρατών μελών να επικαλούνται στοιχεία της «νομικής, κοινωνικής» κουλτούρας τους. Εντούτοις, ο σεβασμός στη συνταγματική ταυτότητα δεν περιλαμβάνει το σύνολο των κανόνων, καθώς τα κράτη μέλη θα μπορούσαν με αυτό τον τρόπο να απαλλαγούν από την υποχρέωση τήρησης του δικαίου της ΕΕ. Η επίκληση των εθνικών συνταγματικών κανόνων επιτρέπεται στα κράτη μέλη στα πλαίσια της διακριτικής ευχέρειας που διαθέτουν για την εκπλήρωση των σκοπών της Ένωσης. Τέλος, όπως το ενωσιακό δίκαιο λαμβάνει υπόψη τη συνταγματική ταυτότητα των κρατών μελών έτσι και τα εθνικά δίκαια πρέπει να λαμβάνουν υπόψη την υπεροχή του ενωσιακού δικαίου.

Υπό το πρίσμα της εθνικής νομικής ταυτότητας, αξίζει να τονιστεί ότι τα κράτη μέλη δύνανται να προβάλλουν το δημόσιο συμφέρον ως περιορισμό απέναντι στους σκοπούς των Συνθηκών και την Ενωσιακή δράση. Όπως έγινε λόγος στην αρχή της ενότητας τα κοινωνικά δικαιώματα αποτελούν όρια στην κρατική δράση και ομοίως δρουν έναντι της δράσης των οργάνων της Ένωσης. Σε κάθε περίπτωση η επίκληση εκ μέρους των εθνικών αρχών του δημοσίου συμφέροντος θα πρέπει να τελεί σε αναλογία με τον επιδιωκόμενο ενωσιακό σκοπό.

Είναι αναμφισβήτητο ότι οι σκοποί της ΕΕ δεν αφήνουν ανεπηρέαστες τις εθνικές έννομες τάξεις, καθώς λόγω της υπεροχής οι σκοποί των Συνθηκών υπερτερούν των σκοπών του εθνικού Συντάγματος. Πιο συγκεκριμένα, η εγκαθίδρυση μίας εσωτερικής αγοράς, όπως έχει ήδη αναφερθεί αποτελεί σκοπό κεφαλαιώδους σημασίας και γι' αυτό το λόγο η Ένωση έχει επιβάλει πολλαπλές ρυθμίσεις στις εθνικές αρχές, αλλά και περιορισμούς στην άσκηση της οικονομικής ελευθερίας προς επίδωξη του σκοπού. Καθ' αυτόν τον τρόπο οι εθνικές αρχές προτεραιοποιούν τους κοινοτικούς σκοπούς και «υποβαθμίζουν» του σκοπούς του εθνικού Συντάγματος. Τα αρμόδια όργανα της ΕΕ επιτηρούν τις ενέργειες της Δημόσιας Διοίκησης για την ανάπτυξη του ανταγωνισμού. Ενόψει της υποχώρησης των εθνικών αρχών έναντι των ενωσιακών, οι πρώτες έκαναν δεκτό ότι «το δίκαιο που διέπει τον ανταγωνισμό μεταξύ επιχειρήσεων αντιτάσσεται και στο πλαίσιο των μη οικονομικών δραστηριοτήτων της Διοίκησης»¹⁶, παράλληλα προέβησαν και στην κατάργηση μονοπωλίων.

Θα μπορούσε να υποστηριχθεί ότι η επιβολή μέτρων από τα όργανα των ΝΠΔΔ κατ' επιταγή των οργάνων της Ένωσης περιορίζει την εμβέλεια του συνταγματικού

¹⁶ Μεταξύ συνταγματικών σκοπών και συνταγματικών ορίων: η διαλεκτική εξέλιξη της συνταγματικής πραγματικότητας στην εθνική και στην κοινοτική έννομη τάξη», Κ. Γιαννακόπουλος, Εφημερίδα Διοικητικού Δικαίου 5/2008, σελ. 733 – 752

κειμένου, κλονίζει την εθνική κυριαρχία, με αποτέλεσμα να έχει προκληθεί στο παρελθόν σύγκρουση ακόμη και σε τομείς που ανήκουν στην αρμοδιότητα των κρατών μελών, η οποία επιλύθηκε βάσει της αρχής της υπεροχής και της παραδοχής ότι ακόμη σε αυτούς τους τομείς πρέπει να υπάρχει συντονισμός μεταξύ των δύο έννομων τάξεων προκειμένου να μην τεθεί κίνδυνος για την πραγμάτωση των σκοπών της Ένωσης. Άλλο ένα από παράδειγμα είναι η θέσπιση των ανεξάρτητων αρχών επί των οποίων το κράτος δε νομιμοποιείται να ασκήσει ουσιαστικό έλεγχο και σε περίπτωση σφαλμάτων και παραλείψεων αναλαμβάνει την ευθύνη.

Εκτός των αρνητικών συνεπειών της υπεροχής της ενωσιακής έννομης τάξης έναντι της εθνικής, αξίζει να υπομνησθούν και οι θετικές. Σε πολλές περιπτώσεις, ιδίως στις υπηρεσίες κοινής ωφέλειας, το ενωσιακό δίκαιο παρέχει πολλαπλές εγγυήσεις και ευρύτερο πλέγμα προστασίας στους ιδιώτες. Ενδεικτικά: αξίωση προσφοράς των στοιχειωδών παροχών κοινής ωφέλειας σε τιμές προσβάσιμες για όλους, σύνδεση της καθολικότητας της υπηρεσίας με την υποχρέωση διασφάλισης ενός ελάχιστου επιπέδου ποιότητας και αναγνώριση ειδικών δικαιωμάτων στους αποδέκτες της υπηρεσίας, ιδίως σε εκείνους που βρίσκονται σε κατάσταση αδυναμίας¹⁷.

Εν κατακλείδι, η οριοθέτηση της κρατικής δράσης που επιτάσσει το Σύνταγμα μας και ο περιορισμός που θέτει στην άσκηση της διακριτικής ευχέρειας δικαίως κατατάσσουν την εθνική έννομη τάξη στις έννομες τάξεις ορίων, εν αντιθέσει με την ενωσιακή η οποία δρα για την εκπλήρωση των στόχων των Συνθηκών. Οι διαφορετικές επιδιώξεις τους, όπως αναλυτικά αναφέρθηκαν ανωτέρω, ενίοτε προκαλούν κλυδωνισμούς, συγκρούσεις στην κυριαρχία κυρίως της εθνικής έννομης τάξης, καταλήγοντας να ενσωματώνει εκτός από τους σκοπούς συνταγματικού κειμένου της και τους σκοπούς των Συνθηκών. Δεδομένης της υπεροχής της ενωσιακής έννομης τάξης οι σκοποί της εν τέλει παραγκωνίζουν τους εθνικούς, με αποτέλεσμα η δράση της δημόσιας εξουσίας να στοχεύει και προς αυτή την κατεύθυνση. Απέναντι στην κυριαρχία της κοινοτικής έννομης τάξης η εθνική προτάσσει ως ασπίδα τη συνταγματική της ταυτότητα οριοθετώντας έτσι τη δράση της πρώτης.

¹⁷ Μεταξύ συνταγματικών σκοπών και συνταγματικών ορίων: η διαλεκτική εξέλιξη της συνταγματικής πραγματικότητας στην εθνική και στην κοινοτική έννομη τάξη», Κ. Γιαννακόπουλος, Εφημερίδα Διοικητικού Δικαίου 5/2008, σελ. 733 – 752

ΚΕΦΑΛΑΙΟ Β'

Η ΑΡΧΗ ΤΗΣ ΣΥΜΦΩΝΗΣ ΕΡΜΗΝΕΙΑΣ

B.1 Η σύμφωνη με το ενωσιακό δίκαιο ερμηνεία του εθνικού δικαίου

Στηριζόμενο στο καθήκον καλόπιστης συνεργασίας μεταξύ Ένωσης και κρατών μελών (άρθρο 4 παρ.3 ΣΕΕ), στις αρχές του άμεσου αποτελέσματος και της υπέροχης το Δικαστήριο διέπλασε νομολογιακά την αρχή της σύμφωνης με το ενωσιακό δίκαιο ερμηνείας του εθνικού δικαίου. Το νόημα της αρχής είναι ότι ο εθνικός δικαστής έχει την υποχρέωση να ερμηνεύει στο μέτρο του δυνατού τους εθνικούς κανόνες σύμφωνα με το γράμμα και το σκοπό που επιδιώκουν οι ενωσιακοί κανόνες. Δεν πρόκειται, ωστόσο, για μία μέθοδο ερμηνείας του εθνικού δικαίου, αλλά για εκπλήρωση της υποχρέωσης συμμόρφωσης του κράτους προς τους κανόνες του ενωσιακού δικαίου¹⁸.

Η αρχή της σύμφωνης ερμηνείας παρουσιάζει και άλλη εκδοχή, ότι δηλαδή σε περίπτωση που μια διάταξη εθνικού νόμου μπορεί να ερμηνευτεί με περισσότερους τρόπους, ο εθνικός δικαστής θα επιλέξει την ερμηνεία που ταυτίζεται με τη διάταξη του ενωσιακού δικαίου, προκειμένου να εξασφαλίσει την πλήρη και αποτελεσματική προστασία του θιγόμενου ενωσιακού δικαιώματος. Η σύμφωνη ερμηνεία αφορά όλο το φάσμα του δικαίου της ΕΕ, δηλαδή διατάξεις των Συνθηκών, των διεθνών συμβάσεων που συνάπτει η Ένωση, των κανονισμών και των οδηγιών (για την ευχέρεια που έχει ο εθνικός δικαστής να ερμηνεύει το εθνικό δίκαιο σύμφωνα με τις οδηγίες θα γίνει αναφορά στη συνέχεια).

Η διασφάλιση της πλήρους αποτελεσματικότητας του ενωσιακού δικαίου άπτεται των αρμοδιοτήτων του εθνικού δικαστή επί των διαφορών που άγονται ενώπιον του και ως εκ τούτου, όπως έχει αποφανθεί το ΔΕΕ¹⁹, καλείται να αφήσει ανεφάρμοστη διάταξη ή πρακτική (νομοθετική, δικαστική ή διοικητική) εθνικού δικαίου (έστω και μεταγενέστερη) που αντίκειται σε ενωσιακή διάταξη ή δεν είναι εφικτή η σύμφωνη ερμηνεία, να εφαρμόσει πλήρως το δίκαιο της Ένωσης και να προστατεύσει τα δικαιώματα των πολιτών χωρίς να απαιτείται, κιόλας, η ρητή κατάργηση της αντίθετης εθνικής διάταξης. Επιπλέον, αν το εθνικό δίκαιο έρχεται σε ευθεία αντίθεση με την ενωσιακή πράξη, ώστε η προσπάθεια σύμφωνης με το ενωσιακό δίκαιο ερμηνείας του να ισοδυναμεί με *contra legem* ερμηνεία, τότε ο εθνικός δικαστής απαλλάσσεται από την ως άνω υποχρέωσή του, αλλά παράλληλα θεμελιώνεται εξωσυμβατική ευθύνη του κράτους μέλους για αποζημίωση λόγω παραβίασης του ενωσιακού δικαίου²⁰. Αξίζει να τονιστεί ότι ο εθνικός δικαστής καλείται να αφήσει ανεφάρμοστη διάταξη του εθνικού

¹⁸ «Εισαγωγή στο Δίκαιο της Ευρωπαϊκής Ένωσης», Β.Χριστιανός, Ρ.-Ε. Παπαδοπούλου, Μ. Περάκης, 2η έκδοση, παρ.876, Νομική Βιβλιοθήκη, 2020.

¹⁹ ΔΕΕ. 22.5.2003, C-462/99 (Connect Austria), σκ. 40.

²⁰ «Η δικαστική προστασία των θεμελιωδών δικαιωμάτων στην Ευρωπαϊκή Ένωση», Μ.Περάκης, σελ. 269, Νομική Βιβλιοθήκη, 2015

δικαίου, εκτός των άλλων, στην περίπτωση που η διάταξη του απαγορεύει να λάβει υπόψιν για το σχηματισμό της δικανικής του κρίσης κανόνα της ενωσιακής έννομης τάξης. Το Δικαστήριο (C-188,189/2010), προκειμένου να αποφύγει τις συγκρούσεις, έχει ήδη διαμορφώσει τα κριτήρια ελέγχου συμβατότητας του εθνικού με το ενωσιακό δίκαιο²¹:

- 1) Η δυνατότητα υποβολής προδικαστικού ερωτήματος
- 2) Η προτεραιότητα του ελέγχου συμβατότητας αντί του ελέγχου συνταγματικότητας
- 3) Προσφυγή στην προσωρινή δικαστική προστασία για τη διασφάλιση των ενωσιακών δικαιωμάτων
- 4) Μη εφαρμογή αντίθετης εθνικής διάταξης

Σε αρκετές περιπτώσεις έχει τεθεί το ζήτημα αν ο εθνικός δικαστής έχει δυνατότητα ή υποχρέωση να εφαρμόζει αυτεπαγγέλτως τους ενωσιακούς κανόνες δικαίου. Το ΔΕΕ έκρινε ότι καταρχήν ο εθνικός δικαστής δεν υποχρεούται, για το λόγο ότι δεν έχει το δικαίωμα να εξετάζει αυτεπαγγέλτως μη προταθέντα πραγματικά περιστατικά υπερβαίνοντας τα όρια του αιτήματος των διαδίκων. Όταν, όμως, τίθεται ζήτημα εφαρμογής κανόνων εθνικού αναγκαστικού δικαίου και προβλέπεται από το δίκαιο του κράτους μέλους η αυτεπάγγελτη εξέταση τους, τότε υποχρεούται να εξετάζει αυτεπαγγέλτως και ισχυρισμούς που αφορούν κανόνες της ενωσιακής τάξης. Ομοίως, όταν το δικονομικό δίκαιο του κράτους μέλους προβλέπει απλώς ευχέρεια αυτεπάγγελτης εξέτασης των κανόνων της εθνικής δημόσιας τάξης τότε η ευχέρεια καταλαμβάνει και τους ενωσιακούς κανόνες αναγκαστικού δικαίου.

B.2.1 Η σύμφωνη ερμηνεία των διατάξεων οδηγιών

Όπως προεκτέθηκε οι διατάξεις των οδηγιών καταρχήν δεν αναπτύσσουν άμεσο αποτέλεσμα. Το γεγονός επηρεάζει και την εφαρμογή της αρχής της σύμφωνης με το ενωσιακό δίκαιο ερμηνείας, καθώς ο εθνικός δικαστής πριν από την πάροδο της προθεσμίας μεταφοράς της οδηγίας στην εθνική έννομη τάξη δεν υποχρεούται και διαθέτει απλώς την ευχέρεια να εφαρμόσει την αρχή²². Η μόνη υποχρέωση που υπέχει κατά το προαναφερθέν χρονικό διάστημα είναι η αποχή από τη λήψη μέτρων που δυνητικά θα βλάψουν τους σκοπούς της οδηγίας. Επίσης, όταν κατ' εξαίρεση οι διατάξεις των οδηγιών αναπτύσσουν άμεσο αποτέλεσμα αυτό αφορά μόνο τις σχέσεις κράτους-ιδιώτη (κάθετο αποτέλεσμα) όχι τις σχέσεις μεταξύ ιδιωτών (οριζόντιο αποτέλεσμα) και κατ' επέκταση δεν είναι δυνατή η απευθείας επίκληση οδηγίας ενώπιον του ΔΕΕ σε διαφορές μεταξύ ιδιωτών²³. Σε αρκετές αποφάσεις του το ΔΕΕ/ΔΕΚ²⁴ σε υποθέσεις μεταξύ ιδιωτών ή κράτους-ιδιώτη με αντικείμενο εθνικές διατάξεις που είχαν τεθεί προς μεταφορά οδηγίας αναγνώρισε την ασυμβατότητα των

²¹ «Οι δημόσιες συμβάσεις στην ενωσιακή έννομη τάξη», Π. Δέγλερης, τόμος 1,σελ. 62, Εκδόσεις Σάκκουλα, 2019

²² ΔΕΚ C-212/04, απόφαση της 04.07.2006

²³ ΔΕΚ C-192/94, απόφαση της 07.03.1996.

²⁴ ΔΕΚ C-391-403/01 απόφαση της 05.10.2004.

εθνικών νόμων σε σχέση με το γράμμα και το σκοπό των προς μεταφορά οδηγιών ερμηνεύοντας τες με βάση το ενωσιακό δίκαιο ανεξαρτήτως αν παρήγαγαν άμεσο αποτέλεσμα²⁵.

Χαρακτηριστική είναι η υπόθεση C-106/89 στην οποία ο Ισπανός δικαστής κλήθηκε να ερμηνεύσει την έννοια της παράνομης αιτίας, που προβλέπουν τα άρθρα 1261, 1275 του ισπανικού ΑΚ. Σύμφωνα με το άρθρο 1275 ισπανικού ΑΚ «οι συμβάσεις χωρίς ή με παράνομη αιτία δεν παράγουν κανένα έννομο αποτέλεσμα. Παράνομη είναι η αιτία όταν αντίκειται στο νόμο ή τα χρηστά ήθη²⁶». Η εν λόγω διάταξη έπρεπε να ερμηνευθεί υπό τη σκοπιά του άρθρου 11 της οδηγίας 68/151/ΕΟΚ, η οποία δεν είχε ενσωματωθεί στην ισπανική έννομη τάξη. Παρ' όλα αυτά το ΔΕΚ υποστήριξε ότι ο Ισπανός δικαστής όφειλε να ερμηνεύσει το άρθρο 1275 ΑΚ με βάση το άρθρο 11 της οδηγίας που προέβλεπε περιοριστικά αναφερόμενους λόγους ακυρότητας διευκρινίζοντας ότι η αρχή της σύμφωνης ερμηνείας καταλαμβάνει το σύνολο των εθνικών κανόνων είτε προγενέστερων είτε μεταγενέστερων.

B.2.2 Η σύμφωνη ερμηνεία στις διαφορές κράτους-ιδιώτη

Ανωτέρω αναλύθηκαν τόσο τα γενικά χαρακτηριστικά της αρχής της σύμφωνης με το ενωσιακό δίκαιο ερμηνείας του εθνικού δικαίου όσο και των διατάξεων των οδηγιών στις σχέσεις μεταξύ ιδιωτών. Η αρχή για την οποία γίνεται λόγος στο παρόν κεφάλαιο, εφαρμόζεται ανεξαρτήτως αν ο κανόνας αναπτύσσει ή όχι άμεσο αποτέλεσμα ή γεννά δικαιώματα στους πολίτες. Απαραίτητη προϋπόθεση αποτελεί η επιβολή συγκεκριμένης υποχρέωσης στο κράτος μέλος. Χαρακτηριστική είναι η υπ' αρ. C-201/02 υπόθεση που άχθηκε ενώπιον του ΔΕΚ με αντικείμενο αντίθετη προς την οδηγία 85/337/ΕΟΚ συμπεριφορά διοικητικών οργάνων του Ηνωμένου Βασιλείου. Ειδικότερα, οι περιβαλλοντικές υπηρεσίες είχαν χορηγήσει άδεια εκμετάλλευσης ορυχείου δίχως προηγουμένως να προβούν σε εκτίμηση των περιβαλλοντικών επιπτώσεων για την περιοχή. Η Delena Wells με προσφυγή της στα εθνικά δικαστήρια ζήτησε την ανάκληση της άδειας εκμετάλλευσης του ορυχείου επικαλούμενη τη μη σύμφωνη με την οδηγία διαδικασία χορήγησης της άδειας. Το ΔΕΚ απεφάνθη ότι το κράτος του Ηνωμένου Βασιλείου δεν είχε συμμορφωθεί με τις υποχρεώσεις που του επέβαλε η οδηγία. Λόγω της μη συμμόρφωσης ζημιώθηκαν άμεσα πολίτες του κράτους μέλους, η Delena Wells, εξαιτίας της ρυπογόνου λειτουργίας του ορυχείου, έμμεσα η εταιρεία εκμετάλλευσης, διότι έπαυσε τη λειτουργία της κατ' επιταγή της οδηγίας.

Στην ανωτέρω περίπτωση παρόλο που η οδηγία δεν αναγνώριζε δικαιώματα στους ιδιώτες αρκούσε η επιβολή υποχρέωσης προς το κράτος μέλος προκειμένου να απαιτήσει ένας ιδιώτης τη συμμόρφωση του κράτους με την οδηγία. Η παύση λειτουργίας της εταιρείας εκμετάλλευσης προήλθε από τη συμμόρφωση του Ηνωμένου

²⁵ «Εισαγωγή στο Δίκαιο της Ευρωπαϊκής Ένωσης», Β.Χριστιανός, Ρ.-Ε. Παπαδοπούλου, Μ. Περάκης, 2η έκδοση, παρ.885, Νομική Βιβλιοθήκη, 2020.

²⁶ «Los contratos sin causa o con causa ilícita, no producen efecto alguno. Es ilícita la causa cuando se opone a las leyes o a la moral»

Βασιλείου και του ελέγχου συμβατότητας του εθνικού με το ενωσιακό δίκαιο. Το κράτος ακολούθησε την προβλεπόμενη στην οδηγία διαδικασία και ανακάλεσε την άδεια εκμετάλλευσης του ορυχείου. Η διαδικασία που ακολούθησε δε διαφέρει από τη διαδικασία που θα ακολουθούσε αν είχε παραβιάσει κανόνα του εθνικού δικαίου. Εν κατακλείδι, η αρχή της σύμφωνης ερμηνείας στην υπό κρίση περίπτωση μπορεί να μην επιτρέπει την απευθείας επίκληση διάταξης που δεν παράγει άμεσο αποτέλεσμα ενώπιον του εθνικού δικαστή, ωστόσο παρέχει το δικαίωμα στους ιδιώτες να επικαλεστούν τη μη συμμόρφωση κράτους μέλους με επιβαλλόμενη από την οδηγία υποχρέωση.

B.3 Υπόθεση Μηχανική C-213/07²⁷

Στον τομέα των δημοσίων συμβάσεων η εφαρμογή της αρχής της σύμφωνης με το ενωσιακό δίκαιο ερμηνείας έχει απασχολήσει πολλάκις τη νομολογία του ΔΕΕ, του ΣτΕ και των τακτικών διοικητικών δικαστηρίων με κυριότερη την απόφαση που εξέδωσε το Δικαστήριο στην υπόθεση Μηχανική C-213/07. Η διαδικασία ενώπιον του ΔΕΚ ξεκίνησε με την υποβολή προδικαστικού ερωτήματος σχετικά με την ερμηνεία της οδηγίας 97/52/ΕΚ στο πλαίσιο διαφοράς της εταιρείας Μηχανική Α.Ε με το ΕΣΡ και τον Υπουργό Επικρατείας, λόγω της απόφασης του ΕΣΡ να χορηγήσει στο νομικό πρόσωπο Παντεχνική Α.Ε πιστοποιητικό περί μη συνδρομής ασυμβίβαστης ιδιότητας στο πλαίσιο διαδικασίας σύναψης σύμβασης δημοσίων έργων.

Εφαρμοστέες διατάξεις

Το ΔΕΚ για το σχηματισμό της κρίσης του έλαβε υπόψιν πληθώρα διατάξεων τόσο του ενωσιακού όσο και του εθνικού δικαίου. Αρχικά, παρέθεσε τους λόγους αποκλεισμού εργοληπτών από συμβάσεις δημοσίων έργων που περιγράφονται στο άρθρο 24 της οδηγίας 93/37/ΕΟΚ. Έπειτα παρέθεσε διατάξεις της ελληνικής νομοθεσίας που εφαρμόστηκαν στην επίμαχη σύμβαση. Αναλυτικότερα, επικαλέστηκε το άρθρο 14 παρ.9 Σ, κατά το οποίο «η ιδιότητα του ιδιοκτήτη, του εταίρου, του βασικού μετόχου ή του διευθυντικού στελέχους επιχείρησης μέσωσιν ενημέρωσης είναι ασυμβίβαστη με την ιδιότητα του ιδιοκτήτη, του εταίρου, του βασικού μετόχου ή του διευθυντικού στελέχους επιχείρησης που αναλαμβάνει έναντι του Δημοσίου ή νομικού προσώπου του ευρύτερου δημόσιου τομέα την εκτέλεση έργων ή προμηθειών ή την παροχή υπηρεσιών. Η απαγόρευση του προηγούμενου εδαφίου καταλαμβάνει και κάθε είδους παρένθετα πρόσωπα, όπως συζύγους, συγγενείς, οικονομικά εξαρτημένα άτομα ή εταιρίες. Νόμος ορίζει τις ειδικότερες ρυθμίσεις, τις κυρώσεις που μπορεί να φθάνουν μέχρι την ανάκληση

²⁷ Συναφής με την υπό εξέταση θεματική και η απόφαση της 3ης Μαρτίου 2005, C-21/03 και C-34/03, στην οποία αντικείμενο της διαφοράς ήταν η ερμηνεία οδηγιών στο πλαίσιο διαφοράς μεταξύ του Βελγικού Δημοσίου και της εταιρείας Fabricom σχετικά με το χαρακτήρα εθνικών διατάξεων οι οποίες, υπό ορισμένες προϋποθέσεις, εμποδίζουν πρόσωπο που είχε αναλάβει την εκτέλεση προπαρασκευαστικών εργασιών στο πλαίσιο δημοσίας σύμβασης ή άλλη συνδεδεμένη με αυτή επιχείρηση να συμμετάσχει στη σύμβαση αυτή.

της άδειας ραδιοφωνικού ή τηλεοπτικού σταθμού και μέχρι την απαγόρευση σύναψης ή την ακύρωση της σχετικής σύμβασης, καθώς και τους τρόπους ελέγχου και τις εγγυήσεις αποτροπής των καταστρατηγήσεων των προηγούμενων εδαφίων».

Ο νόμος που ρυθμίζει τις ειδικότερες ρυθμίσεις είναι ο Ν. 3021/2002 στον οποίο αναλύονται, *inter alia*, οι έννοιες του βασικού μετόχου, των παρένθετων προσώπων. Επιπλέον κατά το άρθρο 2 παρ.1 του νόμου «*Απαγορεύεται η σύναψη δημοσίων συμβάσεων με επιχειρήσεις μέσων ενημέρωσης, καθώς και με τους εταίρους, τους βασικούς μετόχους, τα μέλη των οργάνων διοίκησης και τα διευθυντικά στελέχη των επιχειρήσεων αυτών. Επίσης απαγορεύεται η σύναψη δημοσίων συμβάσεων με επιχειρήσεις των οποίων οι εταίροι ή βασικοί μέτοχοι ή μέλη οργάνων διοίκησης ή διευθυντικά στελέχη είναι επιχειρήσεις μέσων ενημέρωσης ή εταίροι ή βασικοί μέτοχοι ή μέλη οργάνων διοίκησης ή διευθυντικά στελέχη επιχειρήσεων μέσων ενημέρωσης*». Η παράγραφος 2 περ. α' προβλέπει ότι η απαγόρευση καταλαμβάνει επίσης «*τους συζύγους και τους συγγενείς, σε ευθεία γραμμή απεριορίστως και εκ πλαγίου μέχρι και τετάρτου βαθμού, των φυσικών προσώπων που υπάγονται στην παράγραφο 1, εφόσον δεν μπορούν να αποδείξουν ότι διαθέτουν οικονομική αυτοτέλεια σε σχέση με τα πρόσωπα αυτά*».

Σύμφωνα με το άρθρο 3 παρ.2 του εν λόγω νόμου που καθορίζει τις ασυμβίβαστες ιδιότητες «*η ασυμβίβαστη ιδιότητα συντρέχει και στην περίπτωση που ιδιοκτήτης, βασικός μέτοχος, εταίρος, μέλος οργάνου διοίκησης ή διευθυντικό στέλεχος επιχείρησης που καταρτίζει δημόσιες συμβάσεις είναι σύζυγος ή συγγενής, σε ευθεία γραμμή απεριορίστως και εκ πλαγίου μέχρι και του τετάρτου βαθμού, ο οποίος δεν μπορεί να αποδείξει ότι διαθέτει οικονομική αυτοτέλεια σε σχέση με ιδιοκτήτη, εταίρο, βασικό μέτοχο, μέλος οργάνου διοίκησης ή διευθυντικό στέλεχος επιχείρησης μέσων ενημέρωσης, καθώς επίσης και σε κάθε άλλη περίπτωση που οι ανωτέρω ιδιότητες κατέχονται από παρένθετο πρόσωπο*».

Πραγματικά περιστατικά

Το Δεκέμβριο του 2001 προκηρύχθηκε από την Έργα ΟΣΕ (αναθέτουσα αρχή) δημόσιος διαγωνισμός με ανοικτή διαδικασία για την κατασκευή χωματουργικών και τεχνικών έργων υποδομής της νέας διπλής σιδηροδρομικής γραμμής μεταξύ Κορίνθου και Κιάτου με κόστος 51.700.000 €. Στο διαγωνισμό έλαβαν μέρος, μεταξύ άλλων, η Μηχανική Α.Ε και η Κ.Ι. Σαραντόπουλος Α.Ε. Ανάδοχος του έργου αναδείχθηκε η εταιρεία Κ.Ι. Σαραντόπουλος Α.Ε, η οποία στη συνέχεια απορροφήθηκε από την Παντεχνική. Πριν την έκδοση της πράξης κατακύρωσης του διαγωνισμού και πριν την υπογραφή της σύμβασης απαιτείτο η χορήγηση πιστοποιητικού περί μη συνδρομής ασυμβίβαστων ιδιοτήτων από το ΕΣΡ. Η αναθέτουσα αρχή προσκόμισε στο ΕΣΡ έγγραφο με τα προσωπικά στοιχεία των μετόχων της Παντεχνικής, η οποία είχε ήδη απορροφήσει την Κ.Ι. Σαραντόπουλος Α.Ε, προκειμένου να χορηγηθεί το πιστοποιητικό. Το ΕΣΡ έκρινε ότι δε συντρέχει λόγος ασυμβίβαστου, παρά το γεγονός

ότι ο βασικός μέτοχος και αντιπρόεδρος του ΔΣ του αναδόχου ήταν συγγενής με μέλος του ΔΣ εταιρειών που δραστηριοποιούνταν στο τομέα των μέσων ενημέρωσης και χορήγησε το πιστοποιητικό. Έκανε λόγο, μάλιστα, για οικονομική αυτοτέλεια του βασικού μετόχου έναντι του συγγενούς του.

Εν συνεχεία, η Μηχανική Α.Ε, της οποίας η προσφορά δεν προκρίθηκε, προσφεύγοντας στο ΣτΕ αιτήθηκε την ακύρωση του πιστοποιητικού περί μη ασυμβίβαστου λόγω παραβίασης του άρθρου 14 παρ. 9 Σ, αλλά και αντίθεσης των άρθρων 2 παρ.3, 3παρ.2 του Ν. 3021/2002 προς το άρθρο 14 παρ.9 Σ. Το ανώτατο διοικητικό δικαστήριο ισχυρίστηκε ότι τα προαναφερθέντα άρθρα αντίκεινται στο Σύνταγμα, διότι επιτρέπουν στον οικονομικό φορέα να αποφύγει την ασυμβίβαστη ιδιότητα εφόσον αποδείξει μόνο την οικονομική του αυτοτέλεια, ενώ το άρθρο 14 παρ.9 Σ απαιτεί και μία πρόσθετη προϋπόθεση, ο μέτοχος δηλαδή να αποδείξει εκτός από την οικονομική αυτοτέλεια και την πρόθεση ότι ενήργησε όχι ως παρένθετο πρόσωπο του νομικού προσώπου που δραστηριοποιείται στον τομέα των μέσων ενημέρωσης, αλλά για ίδιο λογαριασμό και συμφέρον. Το ΣτΕ έθεσε ζήτημα σύμφωνης με το ενωσιακό δίκαιο ερμηνείας του άρθρου 14. παρ. 9 Σ λόγω της πρόσθετης προϋπόθεσης/τεκμηρίου που θέτει.

Σύμφωνα με την πλειοψηφούσα γνώμη, η απαρίθμηση των λόγων αποκλεισμού στο άρθρο 24 της οδηγίας 93/37/ΕΟΚ είναι κατ' αρχήν περιοριστική, ωστόσο επιτρέπεται στα κράτη μέλη να θεσπίζουν πρόσθετους λόγους αποκλεισμού μόνο εφόσον υπαγορεύονται από σκοπούς δημοσίου συμφέροντος, την αρχή αναλογικότητας και επιδιώκουν σκοπούς της ενωσιακής έννομης τάξης. Για όλους αυτούς τους λόγους το αιτούν δικαστήριο απέστειλε τρία προδικαστικά ερωτήματα στο ΔΕΚ:

1. Αν η απαρίθμηση των λόγων αποκλεισμού του άρθρου 24 της οδηγίας 93/37 είναι περιοριστική ή όχι;
2. Αν υποθεθεί ότι η απαρίθμηση αυτή δεν είναι περιοριστική, διάταξη, η οποία, για λόγους γενικότερου συμφέροντος, ορίζει ότι η ιδιότητα του ιδιοκτήτη, του εταίρου, του βασικού μετόχου ή του διευθυντικού στελέχους επιχείρησης μέσω ενημέρωσης είναι ασυμβίβαστη με την ιδιότητα του ιδιοκτήτη, του εταίρου, του βασικού μετόχου ή του διευθυντικού στελέχους επιχείρησης που αναλαμβάνει έναντι του Δημοσίου ή ΝΠΔΔ την εκτέλεση έργων ή προμηθειών ή την παροχή υπηρεσιών, είναι συμβατή με τις γενικές αρχές του κοινοτικού δικαίου και την αρχή της αναλογικότητας;
3. Αν υποθεθεί ότι, η απαρίθμηση του άρθρου 24 της οδηγίας είναι περιοριστική ή ότι η κρίσιμη εθνική διάταξη δεν μπορεί να θεωρηθεί ως εξυπηρετούσα σκοπούς συμβατούς με τις γενικές αρχές του κοινοτικού δικαίου ή την αρχή της αναλογικότητας, η ως άνω οδηγία, απαγορεύοντας τη θέσπιση, ως λόγου αποκλεισμού εργολήπτη από την διαδικασία αναθέσεως δημοσίων έργων, στην

περίπτωση κατά την οποία αυτός ο ίδιος, ή στελέχη του (όπως ο ιδιοκτήτης της οικείας επιχείρησης, ή ο βασικός μέτοχος, ή εταίρος, ή διευθυντικό στέλεχος), ή παρένθετα των εν λόγω στελεχών πρόσωπα δραστηριοποιούνται σε επιχειρήσεις μέσω ενημέρωσης οι οποίες μπορούν να ασκούν αθέμιτη επιρροή στη διαδικασία αναθέσεως δημοσίων έργων, έχει παραβιάσει τις γενικές αρχές της προστασίας του ανταγωνισμού, της διαφάνειας καθώς και την διάταξη του άρθρου 5, εδάφιο β', της Συνθήκης περί ιδρύσεως της Ευρωπαϊκής Κοινότητας, που θεσπίζει την αρχή της επικουρικότητας;

Απάντηση ΔΕΚ

Επί της αρμοδιότητας του Δικαστηρίου αντιτάχθηκε η Ελληνική Κυβέρνηση ισχυριζόμενη τόσο ότι η διαφορά της κύριας δίκης είναι αμιγώς εσωτερική, αφορά αποκλειστικά Έλληνες και ότι ενδεχομένως δεν εμπίπτει στην πεδίο εφαρμογής της οδηγίας 93/37 όσο και ότι η διαφορά άπτεται αποκλειστικά της συμβατότητας του Ν. 3021/2002 με το Σύνταγμα. Το ΔΕΚ απέρριψε τους ισχυρισμούς με την αιτιολογία ότι στην ευχέρεια των εθνικών δικαστηρίων εναπόκειται η υποβολή προδικαστικού ερωτήματος λαμβάνοντας υπόψη τα πραγματικά περιστατικά, την αναγκαιότητα και τη λυσιτέλεια του ερωτήματος για τη συνολική κρίση του. Όταν υποβάλλεται προδικαστικό ερώτημα το ΔΕΚ/ΔΕΕ έχει κατ' αρχήν την υποχρέωση να απαντήσει εκτός αν η αιτούμενη ερμηνεία της διάταξης του ενωσιακού δικαίου δεν σχετίζεται με το αντικείμενο της κύριας δίκης. Επομένως, το Δικαστήριο αφού διαπίστωσε ότι συντρέχουν οι προϋποθέσεις κήρυξε εαυτό αρμόδιο.

Επί του πρώτου προδικαστικού ερωτήματος: αρχικά, οι οδηγίες των δημοσίων συμβάσεων στοχεύουν στο συντονισμό των εθνικών διαδικασιών. Η Ελληνική Κυβέρνηση για να αποδείξει ότι η απαρίθμηση των λόγων αποκλεισμού στο άρθρο 24 της οδηγίας 93/37 από τη συμμετοχή σε διαγωνισμό για την ανάθεση σύμβασης δημοσίων έργων δεν είναι περιοριστική ισχυρίστηκε ότι η εν λόγω οδηγία δεν πραγμάτωσε τον πλήρη συντονισμό των εθνικών διαδικασιών. Σύμφωνα με την άποψη (σκέψη 21) του Γενικού Εισαγγελέα Poiares Maduro το γεγονός ότι μία οδηγία δεν πέτυχε τον πλήρη συντονισμό δε σημαίνει πως οι διατάξεις της δε ρυθμίζουν εξαντλητικά ορισμένα ζητήματα. Προς τον περιοριστικό χαρακτήρα της διάταξης συνηγορεί ότι η οδηγία αποσκοπεί στην ανάπτυξη του ανταγωνισμού και η προσθήκη νέων λόγων αποκλεισμού θα είναι αντίθετη προς τον επιδιωκόμενο σκοπό. Επίσης, το ΔΕΚ δέχθηκε την εξαντλητική απαρίθμηση των λόγων αποκλεισμού, παρά ταύτα τα κράτη μέλη δύνανται να θεσπίζουν πρόσθετους λόγους αποκλεισμού υπό την προϋπόθεση ότι σέβονται την αρχή της ίσης μεταχείρισης, της διαφάνειας της αναλογικότητας και να δικαιολογούνται από λόγους δημοσίου συμφέροντος.

Η δυνατότητα που παρέχεται στα κράτη μέλη να παρεκκλίνουν από τους κανόνες ενωσιακού δικαίου οφείλεται εν πολλοίς στην αναγνώριση της συνταγματικής τους ταυτότητας, για την οποία έγινε λόγος στο οικείο κεφάλαιο, καθώς είναι αρμόδια να αξιολογήσουν τις περιπτώσεις από τις οποίες μπορεί να προκύψουν συγκρουόμενα

συμφέροντα και κατ' επέκταση κίνδυνος για το ανόθευτο του ανταγωνισμού. «*Η διαφύλαξη της εθνικής συνταγματικής ταυτότητας μπορεί επίσης να επιτρέψει σε ένα κράτος μέλος να αναπτύξει, εντός ορισμένων ορίων, τη δική του αντίληψη σχετικά με ένα θεμιτό συμφέρον ώστε να δικαιολογήσει την επιβολή πρόσθετων προϋποθέσεων*»²⁸. Ο σεβασμός της συνταγματικής ταυτότητας των κρατών μελών μπορεί να αποτελέσει θεμιτό περιορισμό έναντι των υποχρεώσεων των κρατών που απορρέουν από το ενωσιακό δίκαιο.

Επί του δεύτερου προδικαστικού ερωτήματος: το Δικαστήριο διευκρίνισε ότι δεν είναι αρμόδιο να κρίνει τη συμβατότητα του εθνικού με το ενωσιακό δίκαιο ούτε να ερμηνεύει το εθνικό δίκαιο, αλλά τις διατάξεις του δικαίου της ΕΕ. Επιπλέον, παραδέχτηκε ότι δεν μπορεί να θέσει υπό αμφισβήτηση την εκτίμηση, εκ μέρους του κράτους μέλους, των περιπτώσεων που μπορούν να παραβιάσουν την αρχή της διαφάνειας και του ανταγωνισμού. Ως τέτοια συμπεριφορά νοείται και η υποβολή προσφοράς σε διαγωνισμό για την ανάθεση δημοσίων έργων από επιχείρηση η οποία ασκεί δραστηριότητα στον τομέα των μέσων ενημέρωσης ή διατηρεί δεσμούς με πρόσωπα εμπλεκόμενα στον τομέα αυτόν. Η αναθέτουσα αρχή θεώρησε ότι υπάρχει ο κίνδυνος επηρεασμού και άσκησης επιρροής μέσω της προβολής (θετικής ή αρνητικής) στα μέσα ενημέρωσης.

Το ΔΕΚ υπέμνησε πάντως ότι τα μέτρα θα πρέπει να είναι σύμφωνα με την αρχή της αναλογικότητας. Επομένως, η απάντηση του Δικαστηρίου επί του δεύτερου ερωτήματος είναι ότι τα άρθρα 2 και 3 του Ν. 3021/2002 θεσπίζοντας νέους λόγους αποκλεισμού είναι αντίθετα στο άρθρο 24 της οδηγίας 93/37 για το λόγο ότι «*καθιερώνουν αμάχητο τεκμήριο ασυμβίβαστου μεταξύ, αφενός, της ιδιότητας του ιδιοκτήτη, του εταίρου, του βασικού μετόχου ή διευθυντικού στελέχους επιχείρησης που ασκεί δραστηριότητα στον τομέα των μέσων ενημέρωσης και, αφετέρου, της ιδιότητας του ιδιοκτήτη, του εταίρου, του βασικού μετόχου ή διευθυντικού στελέχους επιχείρησης που αναλαμβάνει έναντι του Δημοσίου ή νομικού προσώπου του ευρύτερου δημόσιου τομέα την εκτέλεση έργων ή προμηθειών ή την παροχή υπηρεσιών*»²⁹. Με άλλα λόγια, πρόκειται για ένα μέτρο το οποίο αν και επιδιώκει σκοπό δημοσίου συμφέροντος δεν είναι αναγκαίο και ανάλογο του σκοπού της διασφάλισης της ίσης μεταχείρισης και της ανάπτυξης του ανταγωνισμού, διότι καθιερώνει γενικό ασυμβίβαστο και αποκλείει από τη διαδικασία ανάθεσης, εξαιτίας της ιδιότητας τους, εργολήπτες δημοσίων έργων που εμπλέκονται στον τομέα των μέσων ενημέρωσης, χωρίς δικαίωμα απόδειξης ότι δεν υπάρχει πραγματικός κίνδυνος επηρεασμού.

Επί του τρίτου προδικαστικού ερωτήματος η απάντηση παρέλκει λόγω των απαντήσεων που δόθηκαν στα υπόλοιπα ερωτήματα.

²⁸ Η υπ' αρ. 32 σκέψη του Γενικού Εισαγγελέα Poiares Maduro.

²⁹ Σκέψη 69 της απόφασης.

Εν κατακλείδι, το ΔΕΚ κατέληξε αφενός στο ότι το άρθρο 24 της οδηγίας 93/37 απαριθμεί περιοριστικά τους λόγους που μπορούν να δικαιολογήσουν τον αποκλεισμό εργολήπτη από τη συμμετοχή σε διαγωνισμό για την ανάθεση δημοσίων έργων, εντούτοις, δεν εμποδίζει ένα κράτος μέλος να προβλέψει περαιτέρω μέτρα αποκλεισμού αποσκοπούντα στη διασφάλιση της τήρησης των αρχών της ίσης μεταχείρισης των υποψηφίων και της διαφάνειας, υπό τον όρο ότι τα μέτρα τηρούν την αρχή της αναλογικότητας, αφετέρου ότι οι διατάξεις που καθιερώνουν αμάχητο τεκμήριο ασυμβιβάστου μεταξύ της ιδιότητας του ιδιοκτήτη, του εταίρου, του βασικού μετόχου ή διευθυντικού στελέχους επιχείρησης που ασκεί δραστηριότητα στον τομέα των μέσων ενημέρωσης και της ιδιότητας του ιδιοκτήτη, του εταίρου, του βασικού μετόχου ή διευθυντικού στελέχους επιχείρησης που αναλαμβάνει έναντι του Δημοσίου ή ΝΠΔΔ την εκτέλεση έργων ή προμηθειών ή την παροχή υπηρεσιών δεν είναι συμβατές με το ενωσιακό δίκαιο.

B.4 Υπόθεση Infraestructuras de Portugal και Futrifer Indústrias Ferroviárias κατά Toscca (C-66/22)

Παρεμφερής με την απόφαση που αναλύθηκε είναι και η απόφαση που εξέδωσε το ΔΕΕ στην υπόθεση C-66/22. Πιο συγκεκριμένα, η Infraestructuras de Portugal (στο εξής αναθέτουσα αρχή ή Infraestructuras) προκήρυξε διαγωνισμό για την αγορά ξυλοδεμάτων και στρωτήρων από ξύλο πεύκου εμποτισμένων με κρεόζωτο αξίας 2.979.200€. Η σύμβαση ανατέθηκε αρχικά στην εταιρεία Futrifer. Κατά της απόφασης ανάθεσης η εταιρεία Toscca άσκησε προσφυγή, η οποία απορρίφθηκε και έπειτα άσκησε έφεση ενώπιον του διοικητικού εφετείου Βόρειας Πορτογαλίας κατά της ίδιας απόφασης. Το πορτογαλικό δικαστήριο έκανε δεκτή την έφεση και υποχρέωσε την Infraestructuras να αναθέσει τη σύμβαση στην Toscca. Το ανώτατο διοικητικό δικαστήριο της χώρας ανείρεσε την απόφαση λόγω έλλειψης αιτιολογίας και ανέπεμψε την υπόθεση στο διοικητικό εφετείο Βόρειας Πορτογαλίας, το οποίο εξέδωσε δεύτερη απόφαση με την οποία επικύρωσε την πρώτη απόφαση.

Κατά της δεύτερης απόφασης άσκησαν αίτηση αναίρεσης η Infraestructuras και η Futrifer. Το ανώτατο διοικητικό δικαστήριο της Πορτογαλίας (αιτούν δικαστήριο) διαπίστωσε ότι στην τελευταία είχε επιβληθεί πρόστιμο παλαιότερα από την Επιτροπή Ανταγωνισμού λόγω παραβάσεως του δικαίου του ανταγωνισμού στο πλαίσιο διαδικασιών σύναψης δημοσίων συμβάσεων. Με αφορμή το ζήτημα αυτό το αιτούν δικαστήριο απέστειλε ενώπιον του ΔΕΕ σειρά προδικαστικών ερωτημάτων (ακολουθεί αναλυτική παράθεση κατωτέρω)

Εφαρμοστές διατάξεις

Σύμφωνα με την αιτιολογική σκέψη 101 της οδηγίας 2014/24 «οι αναθέτουσες αρχές θα πρέπει επίσης να έχουν τη δυνατότητα να αποκλείουν οικονομικούς φορείς οι οποίοι έχουν φανεί αναξιόπιστοι, επί παραδείγματι λόγω παραβάσεων περιβαλλοντικών ή

κοινωνικών υποχρεώσεων [...] ή λόγω άλλων μορφών σοβαρών επαγγελματικών παραπτώματων, όπως είναι οι παραβιάσεις των κανόνων περί ανταγωνισμού ή περί δικαιωμάτων διανοητικής ιδιοκτησίας. Θα πρέπει να διευκρινιστεί ότι το σοβαρό επαγγελματικό παράπτωμα μπορεί να θέσει εν αμφιβόλω την ακεραιότητα του οικονομικού φορέα και, ως εκ τούτου, να καταστήσει τον οικονομικό φορέα ακατάλληλο να λάβει την ανάθεση δημόσιας σύμβασης, ανεξαρτήτως εάν ο οικονομικός φορέας έχει άλλως την τεχνική και οικονομική ικανότητα να εκτελέσει τη σύμβαση.

[...]

Όταν βασίζονται σε λόγους προαιρετικού αποκλεισμού, οι αναθέτουσες αρχές θα πρέπει να δίδουν ιδιαίτερη προσοχή στην αρχή της αναλογικότητας. Μόνο σε εξαιρετικές περιπτώσεις μπορούν ελάσσονες παρατυπίες να οδηγήσουν στον αποκλεισμό οικονομικού φορέα. Όταν, ωστόσο, συρρέουν επαναλαμβανόμενες περιπτώσεις ελασσόνων παρατυπιών, μπορεί να γεννηθούν αμφιβολίες ως προς την αξιοπιστία οικονομικού φορέα, οι οποίες μπορούν ενδεχομένως να δικαιολογούν τον αποκλεισμό του.»

Το άρθρο 57 της οδηγίας το οποίο αναφέρει τους λόγους αποκλεισμού προβλέπει:

«1. Οι αναθέτουσες αρχές αποκλείουν από τη συμμετοχή σε διαδικασία σύναψης σύμβασης έναν οικονομικό φορέα όταν αποδεικνύουν, με την επαλήθευση που προβλέπεται στα άρθρα 59, 60 και 61, ή εάν είναι γνωστό σε αυτές με άλλον τρόπο ότι υπάρχει τελεσίδικη καταδικαστική απόφαση εις βάρος του για έναν από τους [λόγους που μνημονεύονται στα σημεία α' έως στ' της παρούσας παραγράφου.]

[...]

4. Οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να αποκλείουν ή μπορούν να υποχρεώνονται από τα κράτη μέλη να αποκλείουν από τη συμμετοχή σε διαδικασία σύναψης σύμβασης οποιονδήποτε οικονομικό φορέα σε οποιαδήποτε από τις ακόλουθες καταστάσεις:

γ) εάν η αναθέτουσα αρχή μπορεί να αποδείξει, με κατάλληλα μέσα, ότι ο οικονομικός φορέας έχει διαπράξει σοβαρό επαγγελματικό παράπτωμα, το οποίο θέτει εν αμφιβόλω την ακεραιότητά του·

δ) εάν η αναθέτουσα αρχή διαθέτει επαρκώς εύλογες ενδείξεις που οδηγούν στο συμπέρασμα ότι ο οικονομικός φορέας συνήψε συμφωνίες με άλλους οικονομικούς φορείς με στόχο τη στρέβλωση του ανταγωνισμού·

6. Οποιοσδήποτε οικονομικός φορέας εμπίπτει σε μια από τις καταστάσεις που αναφέρονται στις παραγράφους 1 και 4 μπορεί να προσκομίζει στοιχεία προκειμένου να αποδείξει ότι τα μέτρα που έλαβε επαρκούν για να αποδείξουν την αξιοπιστία του, παρότι συντρέχει ο σχετικός λόγος αποκλεισμού. Εάν τα στοιχεία κριθούν επαρκή, ο εν λόγω οικονομικός φορέας δεν αποκλείεται από τη διαδικασία σύναψης σύμβασης.

[...]

Τα μέτρα που λαμβάνονται από τους οικονομικούς φορείς αξιολογούνται σε συνάρτηση με τη σοβαρότητα και τις ιδιαίτερες περιστάσεις του ποινικού αδικήματος ή του παραπτώματος. Σε περίπτωση που τα μέτρα κριθούν ανεπαρκή, γνωστοποιείται στον οικονομικό φορέα το σκεπτικό της απόφασης αυτής

7. Τα κράτη μέλη καθορίζουν τους όρους εφαρμογής του παρόντος άρθρου, βάσει νομοθετικών, κανονιστικών ή διοικητικών διατάξεων και τηρουμένου του ενωσιακού δικαίου...

Τυγχάνουν εφαρμογής και διατάξεις της οδηγίας 2014/25, καθώς το αντικείμενο της επίμαχης σύμβασης προορίζεται για την άσκηση δραστηριοτήτων στον τομέα των σιδηροδρομικών γραμμών. Για τους λόγους αποκλεισμού η εν λόγω οδηγία παραπέμπει στο άρθρο 57 της οδηγίας 2014/24.

Στο άρθρο 55 παρ. 1 του πορτογαλικού Κώδικα Δημοσίων Συμβάσεων (ΚΔΣ) παρατίθενται τα κωλύματα συμμετοχής στους διαγωνισμούς. Το στοιχείο γ) του άρθρου προβλέπει ότι δεν μπορούν να είναι υποψήφιοι οντότητες στις οποίες έχει επιβληθεί διοικητική κύρωση λόγω σοβαρού επαγγελματικού παραπτώματος, χωρίς να έχει επέλθει αποκατάστασή τους. Το στοιχείο στ) προβλέπει ότι, οι οντότητες στις οποίες έχει επιβληθεί από την πορτογαλική αρχή ανταγωνισμού παρεπόμενη κύρωση η οποία απαγορεύει τη συμμετοχή τους σε διαδικασίες συνάψεως δημοσίων συμβάσεων δεν μπορούν να είναι υποψήφιοι. Να σημειωθεί ότι η άρση των κωλυμάτων για την οποία υπάρχει πρόβλεψη στο άρθρο 55Α του ΚΔΣ δεν εφαρμόζεται στην τελευταία περίπτωση.

Πραγματικά περιστατικά

Το αιτούν δικαστήριο αξιολογώντας τα κρίσιμα πραγματικά περιστατικά (όπως αναφέρθηκαν ανωτέρω) και τον αποκλεισμό υποψηφίου λόγω αναξιοπιστίας επισημαίνει ότι το άρθρο 55 παρ. 1 στοιχείο στ) του ΚΔΣ δεν είναι συμβατό με το άρθρο 57 παρ.4 στ. δ) της οδηγίας 2014/24, καθώς οι οικονομικοί φορείς αποκλείονται από τη διαδικασία αποκλειστικά λόγω της επιβολής παρεπόμενης κύρωσης από την επιτροπή ανταγωνισμού εν αντιθέσει με το άρθρο 57 παρ.4 στ. δ) που παρέχει την εξουσία στην αναθέτουσα αρχή να κρίνει την αξιοπιστία των υποψηφίων. Περαιτέρω, απέστειλε τα εξής πέντε προδικαστικά ερωτήματα στο ΔΕΕ:

1. Το ζήτημα του άρθρου 57, παρ. 4, στ. δ', της οδηγίας 2014/24/ΕΕ εμπίπτει στην αποφασιστική αρμοδιότητα της αναθέτουσας αρχής;
2. Μπορεί ο εθνικός νομοθέτης να υποκαταστήσει την απόφαση την οποία πρέπει να λάβει η αναθέτουσα αρχή με μια απόφαση της Επιτροπής Ανταγωνισμού για την επιβολή της παρεπόμενης κύρωσης απαγόρευσης της συμμετοχής σε διαδικασίες ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων για ορισμένο χρονικό διάστημα, η οποία λαμβάνεται στο πλαίσιο επιβολής προστίμου για παράβαση των κανόνων του ανταγωνισμού;
3. Πρέπει η απόφαση της αναθέτουσας αρχής σχετικά με την αξιοπιστία του οικονομικού φορέα, όπως προβλέπεται στο 57, παρ. 4, στ. δ', της οδηγίας

2014/24/ΕΕ, να είναι ειδικά αιτιολογημένη σε συνάρτηση με το άρθρο 41 παρ. 2, στοιχείο γ', του ΧΘΔΕΕ;

4. Μπορεί να θεωρηθεί σύμφωνη με άρθρο 57, παρ. 4, στοιχείο δ', της οδηγίας 2014/24/ΕΕ, η διάταξη του άρθρου 55, παρ. 1, στοιχείο στ' του ΚΔΣ, βάσει του οποίου ο αποκλεισμός ενός οικονομικού φορέα από διαδικασία σύναψης δημοσίων συμβάσεων λόγω παράβασης των κανόνων του ανταγωνισμού διαπραχθείσας εκτός της συγκεκριμένης διαδικασίας εξαρτάται από την απόφαση την οποία λαμβάνει η αρχή ανταγωνισμού στο πλαίσιο επιβολής παρεπόμενης κυρώσεως συνιστάμενης στην απαγόρευση της συνάψεως δημοσίων συμβάσεων, διαδικασία κατά την οποία η αρχή ανταγωνισμού είναι αυτή η οποία αξιολογεί στη συνάφεια αυτή τον πρόσφορο χαρακτήρα των διορθωτικών μέτρων που έχουν ληφθεί;
5. Είναι σύμφωνο με τη διάταξη του άρθρου 57 παρ. 4, στ. δ', της οδηγίας 2014/24/ΕΕ το άρθρο 70 παρ. 2, στ. ζ', του ΚΔΣ το οποίο προβλέπει τη δυνατότητα αποκλεισμού μιας προσφοράς λόγω ύπαρξης σοβαρών ενδείξεων για πράξεις, συμφωνίες, πρακτικές ή πληροφορίες που ενδέχεται να στρεβλώσουν τους κανόνες του ανταγωνισμού, μόνον στην περίπτωση κατά την οποία οι εν λόγω πρακτικές εντοπίζονται στο πλαίσιο της συγκεκριμένης διαδικασίας συνάψεως δημοσίας συμβάσεως;

Απάντηση ΔΕΕ

Επί του παραδεκτού η Futrifef ισχυρίστηκε ότι η αίτηση προδικαστικής απόφασης είναι απαράδεκτη και τα υποβληθέντα ερωτήματα υποθετικά, καθώς θεωρεί ότι η απάντηση του Δικαστηρίου επί των υποβληθέντων ερωτημάτων δεν είναι απαραίτητη για την επίλυση της διαφοράς της κύριας δίκης. Το Δικαστήριο σε άλλη μία απόφαση του σημείωσε ότι ανήκει στην αρμοδιότητα του εθνικού δικαστηρίου να κρίνει την αναγκαιότητα της προδικαστικής απόφασης και τη λυσιτέλεια των υποβληθέντων ερωτημάτων. Όταν υποβάλλεται προδικαστικό ερώτημα το ΔΕΕ έχει κατ' αρχήν την υποχρέωση να απαντήσει εκτός αν η αιτούμενη ερμηνεία της διάταξης του ενωσιακού δικαίου δεν σχετίζεται με το αντικείμενο της κύριας δίκης ή τα ερωτήματα είναι υποθετικής φύσης. Επομένως, το Δικαστήριο απέρριψε τον ισχυρισμό, αφού διαπίστωσε ότι τα ερωτήματα αφορούν ερμηνεία του άρθρου 57, παράγραφος 4, πρώτο εδάφιο, στοιχείο δ', της οδηγίας 2014/24 και ότι κατ' ουσία τα ζητήματα που εγείρονται σχετίζονται με τη νομιμότητα της απόφασης περί ανάθεσης δημόσιας σύμβασης σε προσφέροντα ο οποίος είχε υποχρεωθεί από την Επιτροπή Ανταγωνισμού να καταβάλει πρόστιμο λόγω παράβασης των κανόνων του δικαίου του ανταγωνισμού στο πλαίσιο προγενέστερων διαδικασιών. Υποθετικής φύσεως και κατ' επέκταση απαράδεκτο κήρυξε το τέταρτο προδικαστικό ερώτημα.

Πριν προβεί στην εξέταση των προδικαστικών ερωτημάτων το ΔΕΕ έκανε κάποιες προκαταρκτικές παρατηρήσεις θεμελιώδεις για την επίλυση της διαφοράς. Αρχικά, υπέμνησε ότι οφείλει να δώσει χρήσιμη απάντηση προς το αιτούν δικαστήριο και ότι

μπορεί να λαμβάνει υπόψη του και ενωσιακές διατάξεις οι οποίες δεν προβάλλονται ρητώς από το εθνικό δικαστήριο. Εν συνεχεία, υπήγαγε την επίμαχη δημόσια σύμβαση στο πεδίο εφαρμογής της οδηγίας 2014/25, μιας και πρόκειται για σύμβαση συνιστάμενη στην απόκτηση από τον αναθέτοντα φορέα προμηθειών (Infraestructuras) από οικονομικούς φορείς που επιλέγονται, μέσω συμβάσεων προμηθειών, για την άσκηση δραστηριοτήτων αποσκοπούντων στην παροχή ή τη λειτουργία δικτύων που παρέχουν υπηρεσίες στον τομέα των μεταφορών (σιδηρόδρομο). Το άρθρο 80 της οδηγίας για τους λόγους αποκλεισμού παραπέμπει στο άρθρο 57 της οδηγίας 2014/24. Οι προαιρετικοί λόγοι αποκλεισμού που απαριθμούνται στην παράγραφο 4 του άρθρου παρέχουν τη δυνατότητα στα κράτη μέλη να τους καταστήσουν υποχρεωτικούς. Σε κάθε περίπτωση τα κράτη υπέχουν την υποχρέωση ενσωμάτωσης τους στην εθνική έννομη τάξη ανεξαρτήτως αν θα τους χαρακτηρίσουν ως προαιρετικούς ή υποχρεωτικούς. Συνεπώς, πρέπει να παρέχεται η δυνατότητα στις αναθέτουσες αρχές να αποφασίζουν αν θα συμπεριλαμβάνουν στα κριτήρια αποκλεισμού τους προαιρετικούς λόγους.

Η υποχρέωση τους αυτή απορρέει από το λεκτικό της αιτιολογικής σκέψης 101 της οδηγίας 2014/24 που «επιβεβαιώνει, ότι ένα κράτος μέλος οφείλει να μεταφέρει τη διάταξη στο εσωτερικό δίκαιο προκειμένου να μη στερήσει από τις αναθέτουσες αρχές τη δυνατότητα που μνημονεύεται στην αιτιολογική σκέψη»³⁰. Επιπλέον, το Δικαστήριο επανέλαβε το περιθώριο εκτίμησης που καταλείπεται στα κράτη μέλη κατά τη μεταφορά των οδηγιών, σκέψη η οποία αποτυπώνεται τόσο στο άρθρο 26 παρ. 5 («Όταν η σύμβαση ανατίθεται με κλειστή διαδικασία ή ανταγωνιστική διαδικασία με διαπραγμάτευση, τα κράτη μέλη μπορούν[...] να ορίζουν ότι μη κεντρικές αναθέτουσες αρχές ή ειδικές κατηγορίες τους μπορούν να προκηρύσσουν διαγωνισμό μέσω προκαταρκτικής γνωστοποίησης, σύμφωνα με το άρθρο 48 παράγραφος 2») όσο και στο άρθρο 31 παρ. 1 της οδηγίας («Στις ειδικές περιπτώσεις και περιστάσεις που προβλέπονται στις παραγράφους 2 έως 5, τα κράτη μέλη μπορούν να προβλέπουν ότι οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να αναθέτουν δημόσιες συμβάσεις χρησιμοποιώντας τη διαδικασία με διαπραγμάτευση χωρίς προηγούμενη δημοσίευση»)

Επιπρόσθετα, το ΔΕΕ παρατήρησε πως το άρθρο 57 παρ. 7 της οδηγίας 2014/24 έχει την έννοια ότι τα κράτη μέλη καθορίζουν τους όρους εφαρμογής του άρθρου και δεν τους παρέχεται η επιλογή να καθορίζουν τη μεταφορά ή μη των προαιρετικών λόγων αποκλεισμού. Σκοπός των προαιρετικών λόγων αποκλεισμού αποτελεί «το προνόμιο των αναθετουσών αρχών να εκτιμούν κατά πόσο ένας υποψήφιος ή ένας διαγωνιζόμενος πρέπει να αποκλειστεί από τη διαδικασία σύναψης σύμβασης»³¹, με άλλα λόγια, να διαπιστώνουν την ακεραιότητα των οικονομικών φορέων. Ο ενωσιακός νομοθέτης θέλησε να διασφαλίσει ότι οι αναθέτουσες αρχές έχουν, σε όλα τα κράτη μέλη, τη δυνατότητα να αποκλείουν τους οικονομικούς φορείς που κρίνουν αναξιόπιστους.

Επί του επιχειρήματος της Futrifer ότι η Toscca, που η προσφορά της δεν επελέγη, δεν έχει έννομο συμφέρον να επικαλεστεί το άρθρο 57, παρ. 4, στ. δ', το Δικαστήριο

³⁰ σκ. 52

³¹ σκ. 55

απάντησε ότι κατά της απόφασης άρνησης της αναθέτουσας αρχής να αποκλείσει υποψήφιο οικονομικό φορέα για κάποιο προαιρετικό λόγο όποιος είχε έννομο συμφέρον να του ανατεθεί η σύμβαση νομιμοποιείται να την προσβάλλει.

Με την ολοκλήρωση των παρατηρήσεων ακολούθησαν οι απαντήσεις επί των προδικαστικών ερωτημάτων. Η απάντηση δόθηκε πρώτα επί του πέμπτου ερωτήματος. Πιο συγκεκριμένα, για την απάντησης πρέπει να ληφθεί υπόψη όχι μόνο το γράμμα του άρθρου 57, παρ. 4, στ. δ' αλλά το πνεύμα και ο σκοπός επιδιώκει. Από το γράμμα προκύπτει ότι ο συγκεκριμένος λόγος αποκλεισμού δεν αφορά μόνο τη διαδικασία σύναψης σύμβασης στην οποία εκδηλώθηκε η αντι-ανταγωνιστική συμπεριφορά. Την προαναφερθείσα ερμηνεία επαληθεύει η παράγραφος 5 του ίδιου άρθρου, κατά την οποία *«ανά πάσα στιγμή κατά τη διάρκεια της διαδικασίας, οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να αποκλείουν ή να υποχρεώνονται από τα κράτη μέλη να αποκλείουν οικονομικό φορέα, όταν αποδεικνύεται ότι βρίσκεται, λόγω πράξεων ή παραλείψεων, είτε πριν είτε κατά τη διαδικασία, σε μια από τις περιπτώσεις της παραγράφου 4»*. Επιπρόσθετα, αυτή η ερμηνεία ευνοεί την επιδίωξη του σκοπού των αναθετουσών αρχών να βεβαιωθούν για την αξιοπιστία και την ακεραιότητα των υποψηφίων.

Αντίθετη προς αυτή την ερμηνεία φαίνεται η ρύθμιση του άρθρου 70 παρ. 2, στ. ζ', του πορτογαλικού ΚΔΣ η οποία περιορίζει τη δυνατότητα του αναθέτοντα φορέα να εξακριβώσει λόγω σοβαρών ενδείξεων, την εκδήλωση αντι-ανταγωνιστικών πρακτικών από τον οικονομικό φορέα σε προγενέστερες διαδικασίες σύναψης δημόσιας σύμβασης. Επομένως, η απάντηση που δόθηκε στο ερώτημα είναι ότι το άρθρο 70 παρ. 2, στ. ζ' είναι αντίθετο στο άρθρο 57, παρ. 4, στ. δ'.

Επί του πρώτου και του δεύτερου προδικαστικού ερωτήματος το ΔΕΕ έδωσε κοινή απάντηση. Επί της ουσίας το Δικαστήριο απάντησε αν αντίκειται στο άρθρο 57, παρ. 4, στ. δ' η ανάθεση αποκλειστικά στην Επιτροπή Ανταγωνισμού της εξουσίας να αποφαινεται και να επιβάλλει τον αποκλεισμό οικονομικών φορέων από διαδικασίες σύναψης δημοσίων συμβάσεων λόγω παράβασης του δικαίου ανταγωνισμού. Δεδομένου ότι σκοπός του ενωσιακού νομοθέτη είναι να προσδώσει στις αναθέτουσες αρχές την αρμοδιότητα να αξιολογούν τη συμπεριφορά, την ακεραιότητα των υποψηφίων και να κρίνουν αν πρέπει να αποκλειστούν ή όχι από τη διαδικασία σύναψης δημόσιας σύμβασης. Δεδομένου ότι σύμφωνα με τη νομολογία του ΔΕΕ κατά την επιβολή προαιρετικών λόγων αποκλεισμού οι αρχές πρέπει να τηρούν την αρχή της αναλογικότητας, ώστε να διαπιστωθεί αν δικαιολογείται η επιβολή. Δεδομένου ότι σε περιπτώσεις, στις οποίες η Επιτροπή Ανταγωνισμού είναι αρμόδια να ερευνήσει τυχόν αντι-ανταγωνιστική συμπεριφορά του οικονομικού φορέα η απόφαση της αν και θα ληφθεί υπόψη από την αναθέτουσα αρχή για την επιβολή κυρώσεων δεν τη δεσμεύει ως προς την επιβολή ή μη της απαγόρευσης αποκλεισμού από τη διαδικασία.

Εν αντιθέσει με τα προαναφερθέντα, στην υπό εξέταση υπόθεση το άρθρο 55, παρ. 1, στοιχείο στ' του ΚΔΣ η εξουσία εκτίμησης των συνεπειών από την παράβαση του δικαίου του ανταγωνισμού ανατίθεται αποκλειστικά στην πορτογαλική Επιτροπή Ανταγωνισμού. Οι έννομες συνέπειες της ρύθμισης είναι αφενός ο αποκλεισμός υποψηφίων με απόφαση της Επιτροπής Ανταγωνισμού χωρίς τη μεσολάβηση της

αναθέτουσας αρχής, αφετέρου δεν παρέχει στις τελευταίες τη δυνατότητα να αποκλείουν φορείς στις οποίους δεν έχει επιβληθεί τέτοια κύρωση. Συνεπώς, η εν λόγω διάταξη περιορίζει την ευχέρεια εκτίμησης που απονέμει το ενωσιακό δίκαιο στις αναθέτουσες αρχές, δίχως τα κράτη μέλη να έχουν το σχετικό δικαίωμα.

Επί του τρίτου προδικαστικού ερωτήματος, αν δηλαδή η απόφαση της αναθέτουσας αρχής περί της αξιοπιστίας του οικονομικού φορέα πρέπει να είναι αιτιολογημένη, όπως επιτάσσει το άρθρο 41, παρ. 2, στ. γ' του ΧΘΔΕΕ. Το ΔΕΕ στην υπ' αρ. 87 σκέψη του υπενθύμισε ότι η υποχρέωση αιτιολόγησης αποφάσεων των εθνικών αρχών, η οποία μεταξύ άλλων εμπίπτει στην αρχή της χρηστής διοίκησης, προασπίζει και το δικαίωμα αποτελεσματικής δικαστικής προστασίας των πολιτών μέσω της άσκησης ενδίκων βοηθημάτων και μέσων. Την ως άνω υποχρέωση υπέχουν οι αναθέτουσες αρχές τόσο στην περίπτωση επιβολής αποκλεισμού για προαιρετικό λόγο όσο στην περίπτωση που συντρέχει προαιρετικός λόγος, αλλά η αναθέτουσα αρχή αποφασίζει να μην προχωρήσει στον αποκλεισμό. Σε μία τέτοια περίπτωση η απόφαση μπορεί συμπεριληφθεί στο κείμενο της απόφασης σχετικά με την ανάθεση της σύμβασης. Άρα, η απάντηση που προσήκει στο τρίτο ερώτημα είναι ότι η απόφαση της αναθέτουσας αρχής περί της αξιοπιστίας του οικονομικού φέρει πρέπει να είναι αιτιολογημένη.

Εν κατακλείδι, επί του άρθρου 57, παρ. 4, εδάφιο α', στοιχείο δ', της οδηγίας 2014/24 αποφάνθηκε ότι έχει τις εξής έννοιες:

- δε συμβαδίζει με εθνική διάταξη που καθιερώνει τη δυνατότητα αποκλεισμού προσφέροντος που επέδειξε συμπεριφορά ικανή να νοθεύσει την ανταγωνισμό μόνο στη συγκεκριμένη σύμβαση, καθώς η δυνατότητα αποκλεισμού καταλαμβάνει και συμπεριφορές στα πλαίσια προγενέστερων διαγωνισμών,
- δε συμβαδίζει με εθνική διάταξη που απονέμει την εξουσία επιβολής αποκλεισμού από διαδικασία σύναψης δημόσιας σύμβασης στην Επιτροπή Ανταγωνισμού αποκλειστικά,
- η απόφαση της αναθέτουσας αρχής σχετικά με την αξιοπιστία οικονομικού φορέα και την επιβολή προαιρετικού λόγου αποκλεισμού πρέπει να είναι ειδικά αιτιολογημένη.

ΚΕΦΑΛΑΙΟ Γ΄ ΠΑΡΑΒΙΑΣΗ ΤΟΥ ΕΝΩΣΙΑΚΟΥ ΔΙΚΑΙΟΥ ΚΑΙ ΣΥΝΕΠΕΙΕΣ

Γ.1 Παραβίαση του ενωσιακού δικαίου και αξίωση αποζημίωσης

Η καθιέρωση στην ενωσιακή έννομη τάξη της αρχής της υπεροχής και της σύμφωνης με το ενωσιακό δίκαιο ερμηνείας δε σημαίνει ότι τα κράτη μέλη έχουν την τάση να πειθαρχούν και να συμμορφώνονται με τις επιταγές του δικαίου. Πολλά κράτη μέλη αρνούνται να λάβουν τα κατάλληλα μέτρα συμμόρφωσης και παραβιάζουν τις διατάξεις του ενωσιακού δικαίου. Να τονιστεί ότι σημαίνοντα ρόλο στη συμμόρφωση των κρατών μελών με τις υποχρεώσεις που απορρέουν από την ένταξη τους στην ενωσιακή έννομη τάξη επιτελεί ο εθνικός δικαστής. Η μη συμμόρφωση, ωστόσο, μπορεί να οφείλεται σε ποικίλους παράγοντες όπως η ηθελημένη μη συμμόρφωση, όταν ενωσιακοί κανόνες δικαίου δεν αναπτύσσουν άμεσο αποτέλεσμα, όταν η σύμφωνη ερμηνεία υπερβαίνει το μέτρο του δυνατού. Η παραβίαση του δικαίου της ΕΕ για όποιο λόγο συντελείται στοιχειοθετεί την εξωσυμβατική ευθύνη του κράτους μέλους και κατ' επέκταση την υποχρέωση αποζημίωσης των ιδιωτών των οποίων τα έννομα συμφέροντα θίγονται από την παράνομη πράξη ή παράλειψη.

Η εξωσυμβατική ευθύνη αποτελεί ένα ακόμα «δυνατό χαρτί στη φαρέτρα του ενωσιακού νομοθέτη/δικαστή» για τη διείσδυση του δικαίου της Ένωσης στις εθνικές έννομες τάξεις. Πρόκειται, με άλλα λόγια, για ένα μηχανισμό «διασφάλισης της δικαστικής προστασίας των ιδιωτών και έμμεσης αναγνώρισης της μη συμμόρφωσης»³². Πλέον η εξωσυμβατική ευθύνη των κρατών μελών προβλέπεται στη ΣΕΕ στο άρθρο 19 παρ. 1 εδ.β' (*«Τα κράτη μέλη προβλέπουν τα ένδικο βοηθήματα και μέσα που είναι αναγκαία για να διασφαλίζεται η πραγματική δικαστική προστασία στους τομείς που διέπονται από το δίκαιο της Ένωσης»*).

Τα πρώτα βήματα για την αναγνώριση της εξωσυμβατικής ευθύνης των κρατών παρατηρήθηκαν κατά τις δεκαετίες 1960-1970. Κατά τη δεκαετία του 1960 το Δικαστήριο είχε διαπιστώσει στην υπόθεση Humblet³³ την παράβαση του Βελγίου και την υποχρέωση *in natura* αποκατάστασης της ζημίας που προξένησε. Την επόμενη δεκαετία το ΔΕΚ σε αποφάσεις³⁴ του καθιέρωσε αρχικά τον κανόνα ότι για τη θεμελίωση της ευθύνης απαιτείτο η έκδοση δικαστικής απόφασης, κατόπιν άσκησης προσφυγής. Εντός της ίδιας δεκαετίας αναγνωρίστηκε από το ΔΕΚ³⁵ η αρμοδιότητα των εθνικών δικαστηρίων να κρίνουν αγωγές αποζημίωσης ιδιωτών κατά κράτους μέλους, η ευθύνη του οποίου εξομοιώθηκε με την ευθύνη του Δημοσίου και πληρούται με βάση τις διατάξεις του εθνικού δικαίου.

³² «Εισαγωγή στο Δίκαιο της Ευρωπαϊκής Ένωσης», Β.Χριστιανός, Ρ.-Ε. Παπαδοπούλου, Μ. Περάκης, 2η έκδοση, παρ.914, Νομική Βιβλιοθήκη, 2020.

³³ ΔΕΚ (6/60) απόφαση της 16.12.1960.

³⁴ ΔΕΚ (39/72) απόφαση της 07.02.1973.

³⁵ ΔΕΚ (60/75) απόφαση της 22.01.1976.

Σε συνέχεια των ανωτέρω αποφάσεων με τις οποίες καθιερώθηκε δειλά-δειλά, έστω και με αυτό τον τρόπο, η εξωσυμβατική ευθύνη κράτους μέλους, από τη δεκαετία του 1990 και έπειτα διαμορφώθηκαν εν πολλοίς οι προϋποθέσεις στοιχειοθέτησης της, όπως ισχύουν σήμερα. Η αρχή έγινε στην υπόθεση Francovich και Bonifaci κατά Ιταλίας³⁶, όπου «οι εν λόγω εργαζόμενοι προσέφυγαν στα εθνικά δικαστήρια κατά των εργοδοτών τους επικαλούμενοι τη -μη μεταφερθείσα- οδηγία 80/907 σχετικά με την παροχή εγγυήσεων στους εργαζομένους σε περίπτωση αφερεγγυότητας του εργοδότη»³⁷. Το ΔΕΚ έκρινε ότι τα κράτη μέλη πρέπει να προβλέπουν σύστημα ενδίκων βοηθημάτων και μέσων στους τομείς που διέπονται από το δίκαιο της Ένωσης για την παροχή αποτελεσματικής δικαστικής προστασίας. Με αφορμή αυτή τη σκέψη η σχετική πρόβλεψη αποτυπώθηκε στο άρθρο 19 ΣΕΕ. Επιπλέον, έκρινε πως οι ιδιώτες (φυσικά και νομικά πρόσωπα) έχουν στη διάθεση τους το δικαίωμα άσκησης αγωγής αποζημίωσης, στηριζόμενο στο δίκαιο της ΕΕ, για την αποκατάσταση της ζημίας προκληθείσα από τη μη συμμόρφωση του κράτους με τις ενωσιακές υποχρεώσεις. Πρέπει να σημειωθεί ότι η επίκληση της παραβίασης κανόνα δικαίου της ΕΕ που αναπτύσσει άμεσο αποτέλεσμα μπορεί να γίνει ενώπιον του εθνικού δικαστή. Κατά την άποψη του Γενικού Εισαγγελέα Jean Mischo, αν η εθνική έννομη τάξη προβλέπει περισσότερα ένδικα βοηθήματα, που μπορούν να συμβάλλουν στην αποτελεσματικότητα του ενωσιακού δικαίου και να διασφαλίσουν την απαίτηση των θιγόμενων, μπορούν χρησιμοποιηθούν. Στην υπό εξέταση απόφαση το ΔΕΚ επανέλαβε για πολλοστή φορά την ιδιαιτερότητα της τότε κοινοτικής έννομης τάξης στα υποκείμενα της οποίας εντάσσονται οι ιδιώτες. Ως εκ τούτου, αν δεν τους αναγνωρίζονται δικαιώματα και μέσα αποκατάστασης τους σε περίπτωση καταστρατήγησης η αποτελεσματικότητα του ενωσιακού δικαίου θα τίθετο εν αμφιβόλω. Η εν λόγω απόφαση, όπως γίνεται κατανοητό, καθιέρωσε στην τελική της μορφή την εξωσυμβατική ευθύνη των κρατών μελών σε περίπτωση μη συμμόρφωσης.

Το δεύτερο σκέλος του ζητήματος, δηλαδή η αξίωση αποζημίωσης από τους ιδιώτες, επιλύθηκε οριστικά με απαρχή την υπόθεση Brasserie du Pêcheur και Factortame³⁸. Με τη συγκεκριμένη απόφαση κατοχυρώθηκε η υποχρέωση καταβολής αποζημίωσης στους θιγόμενους για παραβάσεις, με πράξη ή παράλειψη, του ενωσιακού δικαίου εκ μέρους κράτους μέλους. Η παράβαση μπορεί να προκαλείται από οποιοδήποτε όργανο της νομοθετικής, δικαστικής ή εκτελεστικής εξουσίας του κράτους. Η επίκληση της μη συμμόρφωσης ενώπιον του εθνικού δικαστή δεν καθίσταται ικανή να θεμελιώσει από μόνη της ούτε την εξωσυμβατική ευθύνη ούτε την αποτροπή της ζημίας. Γι' αυτό το λόγο η αγωγή αποζημίωσης αποβλέπει στην προστασία του αιτούντος από τη μη μεταφορά οδηγιών στην εθνική έννομη τάξη, δεδομένου ότι για να αναπτύξουν αποτέλεσμα κατ' αρχήν προϋποθέτουν την έκδοση νομοθετικής πράξης για τη

³⁶ ΔΕΚ C-6/90 και C-9/90 απόφαση της 19.11.1991.

³⁷ «Εισαγωγή στο Δίκαιο της Ευρωπαϊκής Ένωσης», Β.Χριστιανός, Ρ.-Ε. Παπαδοπούλου, Μ. Περάκης, 2η έκδοση, παρ.922, Νομική Βιβλιοθήκη, 2020.

³⁸ C-46/93 και C-48/93 απόφαση της 05.03.1996

μεταφορά τους. Παρατηρείται δηλαδή ότι με την ως άνω νομολογία «η πρωτογενής αξίωση για *in natura* συμμόρφωση του κράτους με τους ενωσιακούς κανόνες μετατρέπεται σε δευτερογενή αξίωση αποζημίωσης, λειτουργώντας ως μοχλός πίεσης προς το απείθαρχο κράτος μέλος»³⁹. Επομένως, αίτημα της αγωγής αποζημίωσης είναι η άρση της ζημιολογίας συμπεριφοράς και η καταβολή χρηματικής αποζημίωσης για την προκληθείσα ζημία.

Γ.2 Προϋποθέσεις στοιχειοθέτησης παράβασης και χρηματικής αξίωσης

Οι αποφάσεις που παρατέθηκαν ανωτέρω αποτελούν θεμέλιο λίθο για το υπό εξέταση ζήτημα όχι μόνο γιατί αναγνωρίστηκε η εξωσυμβατική ευθύνη και η υποχρέωση αποκατάστασης της επελθούσας ζημίας, αλλά και γιατί καθορίστηκαν μεταξύ άλλων και οι προϋποθέσεις που πρέπει να συντρέχουν σωρευτικά σε περίπτωση μη συμμόρφωσης του κράτους μέλους με τις ενωσιακές υποχρεώσεις του προκειμένου να θεμελιωθεί η εξωσυμβατική ευθύνη του:

- 1) μη συμμόρφωση με υποχρέωση ενωσιακού κανόνα δικαίου που απονέμει δικαιώματα στους ιδιώτες
- 2) κατάφωρη παραβίαση του κανόνα δικαίου
- 3) αιτιώδης συνάφεια μεταξύ παράβασης της υποχρέωσης και ζημίας

Αναφορικά με την προϋπόθεση απονομής δικαιώματος σε ιδιώτες, ο παραβιαζόμενος κανόνας δικαίου που τα απονέμει είτε πρωτογενούς είτε παραγώγου δικαίου, αρκεί να τα προσδιορίζει ανεξαρτήτως αν επιδιώκεται παράλληλα σκοπός δημοσίου συμφέροντος. Η εξυπηρέτηση δημόσιου σκοπού δεν αναιρεί την προστασία που παρέχει στους ιδιώτες ένας κανόνας δικαίου.

Όσον αφορά την προϋπόθεση της κατάφωρης παραβίασης το ΔΕΚ⁴⁰ έχει διατυπώσει τη γνώμη ότι για τη θεμελίωση της απαιτείται σοβαρή και πρόδηλη παραβίαση των ορίων διακριτικής ευχέρειας, λαμβάνοντας υπόψη τη σαφήνεια, την ακρίβεια του παραβιαζόμενου κανόνα, τα περιθώρια εκτίμησης. Στην περίπτωση που το κράτος διαθέτει στενά περιθώρια εκτίμησης, τότε για την πλήρωση της προϋπόθεσης αρκεί και απλή παραβίαση του κανόνα δικαίου. Επιπλέον, συνεκτιμώνται ο εκούσιος ή ακούσιος χαρακτήρας της παράβασης, το συγγνωστό ή μη της νομικής πλάνης, η συμβολή οργάνου της ΕΕ στην τέλεση της παράβασης. Εν πάσει περιπτώσει η παραβίαση είναι κατάφωρη όταν ο παραβιαζόμενος κανόνας δικαίου έρχεται σε σύγκρουση με πάγια

³⁹ «Πρακτικά θέματα Δικαίου Ευρωπαϊκής Ένωσης», Β. Χριστιανός, Μ. Ροδόπουλος, σελ.128, Νομική Βιβλιοθήκη, 2021

⁴⁰ ΔΕΚ C-278/05 απόφαση της 25.01.2007, σκ. 70-73

νομολογία του ΔΕΕ⁴¹. Περαιτέρω, πρέπει να εξευρεθούν το αντικείμενο της παράβασης και το όργανο που την τέλεσε. Αντικείμενα της παράβασης λογίζονται μεταξύ άλλων η συνηθέστερη περίπτωση παράλειψης μεταφοράς οδηγίας ή πλημμελούς μεταφοράς της στο εσωτερικό της εθνικής έννομης τάξης ή η περίπτωση έκδοσης ή διατήρησης εθνικής διάταξης αντίθετης προς το ενωσιακό δίκαιο. Ως προς τα όργανα που είναι υπεύθυνα για την τέλεση της παράβασης όπως αναφέρθηκε μπορεί να είναι οποιοδήποτε όργανο της νομοθετικής, εκτελεστικής, δικαστικής εξουσίας.

Άξια αναφοράς είναι η υπόθεση Köbler⁴² στην οποία το Δικαστήριο αναγνώρισε εξωσυμβατική ευθύνη της Αυστρίας εξαιτίας παραβίασης του δικαίου της Ένωσης από το ανώτατο αυστριακό δικαστήριο. Συνοπτικά, ο προσφεύγων αιτήθηκε τη χορήγηση επιδόματος, το εθνικό δικαστήριο όμως απέρριψε το αίτημα του και ταυτόχρονα δεν απέστειλε προδικαστικό ερώτημα στο ΔΕΕ αν και συνέτρεχαν οι προϋποθέσεις υποβολής. Στο πλαίσιο της διαδικασίας που ανέκυψε ενώπιον του ΔΕΕ προβλήθηκαν τα εξής επιχειρήματα κατά της ευθύνης του κράτους: α) ότι σε περίπτωση αναγνώρισης της ευθύνης τα κριθέντα νομικά ζητήματα θα εξεταστούν εκ νέου με αποτέλεσμα να τίθενται σε κίνδυνο η ασφάλεια δικαίου και η ισχύς του ουσιαστικού δεδουλευμένου, β) τίθεται σε κίνδυνο η ανεξαρτησία της δικαιοσύνης, γ) στη δικαιοδοσία ποιου δικαστηρίου υπάγεται η εκδίκαση των αγωγών αποζημίωσης.

Επί του πρώτου επιχειρήματος το ΔΕΕ αντέτεινε ότι το ουσιαστικό δεδουλευμένο δεν καταστρατηγείται, διότι στις ανοιγείς δίκες δεν υπάρχει ταυτότητα διαδικών και αίτημα της αγωγής αποζημίωσης δεν είναι η αναθεώρηση της εκδοθείσας απόφασης αλλά η αποκατάσταση της ζημίας. Επί του δεύτερου επιχειρήματος απάντησε, ότι η ανεξαρτησία της δικαιοσύνης δε θίγεται καθώς η ευθύνη δε θεμελιώνεται στο δικαστική ως πρόσωπο. Το τρίτο επιχείρημα το αντέκρουσε επικαλούμενο πάγια νομολογία του σύμφωνα με την οποία ελλείπει σχετικής ενωσιακής πρόβλεψης η αρμοδιότητα των εθνικών δικαστηρίων καθορίζεται με βάση τις δικονομικές διατάξεις των κρατών μελών. Το ΔΕΕ εν τέλει κατέληξε στο συμπέρασμα ότι η ευθύνη των κρατών μελών υφίσταται ακόμη και όταν η παραβίαση προέρχεται από απόφαση δικαστηρίου που κρίνει σε τελευταίο βαθμό.

Η τελευταία προϋπόθεση που πρέπει να συντρέχει σωρευτικά είναι η ύπαρξη αιτιώδους συνάφειας μεταξύ της κατάφωρης παραβίασης και της επελθούσας ζημίας του ιδιώτη. Με άλλα λόγια η ζημία πρέπει να προέρχεται άμεσα από την παράνομη συμπεριφορά. Η χρηματική αποζημίωση που καταβάλλεται είναι πλήρης, καλύπτει δηλαδή τη θετική ζημία και τα διαφυγόντα κέρδη. Δεν αποκλείεται βέβαια η *in natura* αποκατάσταση φερ' ειπείν αναδρομική εφαρμογή μία οδηγίας^{43 44}. Επιπρόσθετα, εξαρτάται σε κάθε

⁴¹ «Οι δημόσιες συμβάσεις στην ενωσιακή έννομη τάξη», Π. Δέγλερης, τόμος 1,σελ. 209, Εκδόσεις Σάκκουλα, 2019

⁴² ΔΕΚ C-22/01 απόφαση της 30.09.2003.

⁴³ ΔΕΚ C-94,95/95 απόφαση της 19.06.2014.

⁴⁴ «Εισαγωγή στο Δίκαιο της Ευρωπαϊκής Ένωσης», Β.Χριστιανός, Ρ.-Ε. Παπαδοπούλου, Μ. Περάκης, 2η έκδοση, παρ.1004, Νομική Βιβλιοθήκη, 2020.

κράτος μέλος να καθορίσει τα κριτήρια αποτίμησης της ζημίας, χωρίς να μπορούν να είναι λιγότερο ευνοϊκά σε σύγκριση με τα κριτήρια που τίθενται για αξιώσεις προβλεπόμενες στο εσωτερικό δίκαιο ούτε να μπορούν να εξαρτηθούν από την ύπαρξη δόλου ή αμέλειας. Τέλος, είναι ασύμβατες με την ευθύνη του κράτους μέλους τυχόν απαλλαγές για παραβιάσεις των ενωσιακών υποχρεώσεων εκ μέρους των οργάνων της νομοθετικής, εκτελεστικής, δικαστικής εξουσίας.

Γ.3 Παραβίαση του ενωσιακού δικαίου στον τομέα των δημοσίων συμβάσεων

Δεδομένου ότι το δικαίωμα αποτελεσματικής δικαστικής προστασίας κατοχυρώνεται τόσο στο ίδιο το Σύνταγμα (άρθρο 20 παρ.1) όσο και σε διατάξεις υπερνομοθετικής ισχύος (ΧΘΔΕΕ άρθρο 47, ΕΣΔΑ 6 και 13), ότι τα εθνικά δικαστήρια αποτελούν εφαρμοστές του ενωσιακού δικαίου και προστάτες των ενωσιακών δικαιωμάτων των πολιτών ο εθνικός νομοθέτης καλείται συν τοις άλλοις να θεσπίζει τους δικονομικούς κανόνες αναφορικά με την προστασία των ενωσιακών δικαιωμάτων σε αρμονία με τις επιταγές του ενωσιακού δικαίου. Η υποχρέωση του αυτή απορρέει από τη-σε μεγάλο βαθμό- δικονομική αυτονομία των κρατών μελών. Με άλλα λόγια παρά τη δικονομική αυτοτέλεια ο νομοθέτης θεσπίζει τις διαδικαστικές διατάξεις προστασίας των δικαιωμάτων σε συνάρτηση, από τη μία με την αρχή της ισοδυναμίας, υπό την έννοια ότι οι σχετικές εθνικές διατάξεις δεν επιτρέπεται να είναι λιγότερο ευνοϊκές με τις αντίστοιχες διατάξεις που προστατεύουν τα «εθνικά» δικαιώματα, από την άλλη με την αρχή της αποτελεσματικότητας, υπό την έποψη ότι δεν επιτρέπεται να καθιστούν δυσχερή την άσκηση των ενωσιακών δικαιωμάτων⁴⁵.

Κατ' αναλογία τα εθνικά δικαστήρια οφείλουν να διασφαλίζουν τα δικαιώματα των υποψηφίων σε δημόσιους διαγωνισμούς. Στον τομέα των δημοσίων συμβάσεων η προστασία των υποψηφίων παρέχεται, μεταξύ άλλων, με την αξίωση αποζημίωσης για παραβάσεις των κανόνων ενωσιακού δικαίου όπως προβλέπεται στο άρθρο 373 Ν. 4412/2016. Σύμφωνα με το άρθρο αυτό ο αποκλεισθείς υποψήφιος από τη διαδικασία σύναψης δημόσιας σύμβασης κατά παράβαση διάταξης του δικαίου της ΕΕ δικαιούται να εγείρει αξίωση αποζημίωσης με νομική βάση αφενός τα άρθρα 346 παρ.1, 373 παρ.1 Ν.4412/2016, αφετέρου τα άρθρα ΑΚ 197, 198 περί της ευθύνης από διαπραγματεύσεις. Παρά την άποψη του αείμνηστου καθηγητή Γ. Κουμάντου ότι στο πεδίο του δημοσίου δικαίου δεν χωρούν διαπραγματεύσεις, καθώς η διοικητική πράξη αποτελεί έκφραση της βούλησης των πολιτειακών οργάνων, δεν ισχύει όμως το ίδιο για τις δημόσιες συμβάσεις, οι οποίες συγκεντρώνουν το χαρακτήρα πολυμερούς δικαιοπραξίας, στην οποία απαιτούνται δηλώσεις βούλησης με αντίθετο περιεχόμενο αλλά κοινό επιδιωκόμενο αποτέλεσμα⁴⁶. Την εφαρμογή των ΑΚ 197, 198 στις

⁴⁵ «Δίκαιο Δημοσίων Συμβάσεων», Δημήτριος Γ.Ράικος, Δ' έκδοση, σελ.896, Εκδόσεις Σάκκουλα, ανατύπωση 2023.

⁴⁶ Δίκαιο Δημοσίων Συμβάσεων», Δημήτριος Γ.Ράικος, Δ' έκδοση, σελ.1003, Εκδόσεις Σάκκουλα, ανατύπωση 2023.

δημόσιες συμβάσεις έχουν δεχθεί το ΣτΕ και τα τακτικά διοικητικά δικαστήρια σε πληθώρα αποφάσεων⁴⁷.

Η ευθύνη που ιδρύουν τα άρθρα ΑΚ 197,198 αποτελούν επέκταση της υποχρέωσης του ΑΚ 288 περί καλόπιστης εκπλήρωσης της παροχής από καταρτισμένη σύμβαση στο στάδιο των διαπραγματεύσεων, σημαίνει ότι τα συμβαλλόμενα μέρη ακόμη από το προσυμβατικό στάδιο οφείλουν να συμπεριφέρονται αμοιβαία και να τηρήσουν τη συναλλακτική καλή πίστη. Το πότε μία συμπεριφορά είναι αντισυναλλακτική κρίνεται *ad hoc*. Συνοπτικά, οι προϋποθέσεις για την ίδρυση ευθύνης από διαπραγματεύσεις είναι σωρευτικά: α) η ύπαρξη σταδίου διαπραγματεύσεων σε μία δικαιοπραξία, β) η αντισυναλλακτική συμπεριφορά του ζημιώσαντος, γ) υπαιτιότητα της αναθέτουσας αρχής, δ) ζημία, ε) αιτιώδης συνάφεια μεταξύ αντισυναλλακτικής συμπεριφοράς και προκληθείσας ζημίας.

Στις δημόσιες συμβάσεις οι διαπραγματεύσεις εκκινούν με τη «συναλλακτική επαφή», συνήθως δηλαδή με τη διακήρυξη του διαγωνισμού, η οποία «επέχει θέση πρόσκλησης για έναρξη διαπραγματεύσεων»⁴⁸. Η αντισυναλλακτική συμπεριφορά εν προκειμένω συνίσταται στην παράβαση (με πράξη ή παράλειψη) οποιουδήποτε κανόνα δικαίου της ΕΕ συνεπαγόμενη τον αποκλεισμό υποψηφίου από τη συμμετοχή στη διαδικασία σύναψης δημόσιας σύμβασης. Έτι, η πράξη ή παράλειψη πρέπει να είναι παράνομη για τη θεμελίωση της ευθύνης. Αιτιώδης συνάφεια υφίσταται όταν η παράνομη πράξη ή παράλειψη είναι ικανή, κατά τη συνήθη πορεία των πραγμάτων, να επιφέρει τον αποκλεισμό του οικονομικού φορέα⁴⁹.

Πληρουμένων των ως άνω προϋποθέσεων στοιχειοθετείται η προσυμβατική αστική ευθύνη του Δημοσίου (ΕισΝΑΚ 104-106). Το άρθρο 373 παρ.2 εδ. α' παράλληλα θέτει ως πρόσθετη προϋπόθεση για την επιδίκαση αποζημίωσης την προηγούμενη ακύρωση της παράνομης πράξης ή παράλειψης από την ΑΕΠΠ ή το αρμόδιο δικαστήριο. Ο όρος αυτός δεν απαιτείται στην περίπτωση του άρθρου 370, της παρ. 2 του άρθρου 371, του άρθρου 372 παρ. 7 ή όταν, δεν καθίσταται εφικτή η δικαστική κήρυξη της ακυρότητας για λόγους μη συνδεόμενους με παραλείψεις του ενδιαφερομένου.

Έχουν διαμορφωθεί νομολογιακά, κυρίως από τα πολιτικά δικαστήρια, συμπεριφορές που εμπίπτουν στην έννοια της συναλλακτικής καλής πίστης όπως ενδεικτικά: υποχρέωση διαφώτισης σχετικά με πληροφορίες που δυνητικά ασκούν επιρροή στην απόφαση σύναψης σύμβασης, υποχρέωση προστασίας και ενημέρωσης για τη δυνατότητα ματαίωσης της σύμβασης ή αποτροπής του αντισυμβαλλομένου από την καταβολή περιττών εξόδων κ.α.

⁴⁷ ΣτΕ 535/2016, 2171/2015, 2091/2077, ΔεφΑθ 1922/1990, 2701/1995.

⁴⁸ «Δίκαιο Δημοσίων Συμβάσεων», Δημήτριος Γ.Ράικος, Δ' έκδοση, σελ. 1005, Εκδόσεις Σάκκουλα, ανατύπωση 2023

⁴⁹ «Δίκαιο Δημοσίων Συμβάσεων», Δημήτριος Γ.Ράικος, Δ' έκδοση, σελ. 1016, Εκδόσεις Σάκκουλα, ανατύπωση 2023

Για την επίλυση τέτοιου είδους διαφορών ασκείται το ένδικο βοήθημα της αγωγής αποζημίωσης ενώπιον του Διοικητικού Πρωτοδικείου του τόπου όπου εδρεύει η αρχή που προκάλεσε τη ζημία με τη ζημιόγono συμπεριφορά της (ΚΔΔικ 7 παρ.1). Το αίτημα της αγωγής αποζημίωσης μπορεί να είναι είτε καταψηφιστικό (καταδίκη του Δημοσίου σε αποζημίωση) είτε αναγνωριστικό (αναγνώριση του δικαιώματος αποζημίωσης). Η επιδικασθείσα αποζημίωση καταλαμβάνει κάθε ζημία συναρτώμενη με τα έξοδα που κατέβαλε ο υποψήφιος λόγω της πεποίθησης ότι θα συναφθεί η σύμβαση (π.χ παράβολα, αμοιβή δικηγόρου, συμβολαιογραφικά έξοδα) ή συναρτώμενη με άλλη ευκαιρία που ματαίωσε λόγω της αυτής πεποίθησης (π.χ ευκαιρία σύναψης άλλης σύμβασης με ευνοϊκότερους όρους). Δεν καταλαμβάνει όπως γίνεται αντιληπτό ζημίες που οφείλονται στη μη εκπλήρωση της σύμβασης, δεδομένου ότι δεν υπάρχει συναφθείσα σύμβαση. Στην αποζημίωση λόγω ευθύνης από διαπραγματεύσεις από την παραβίαση διατάξεων του ενωσιακού δικαίου χωρεί και η αποζημίωση λόγω ηθικής βλάβης, ήτοι η μη αποτιμητή σε χρήμα ζημία.

Προηγουμένως αναφέρθηκε πως η ευθύνη κατά το στάδιο των διαπραγματεύσεων θεμελιώνει ταυτόχρονα την εξωσυμβατική ευθύνη του Δημοσίου. Αν και επικρατούσε διχογνωμία ως προς αν τα άρθρα 105-106 ΕισΝΑΚ αποκλείουν την ευθύνη με βάση τα άρθρα ΑΚ 197-198, η νομολογία του ΣτΕ και των τακτικών διοικητικών δικαστηρίων διαλεύκανε το ζήτημα κρίνοντας ότι οι προαναφερθείσες διατάξεις του ΕισΝΑΚ δεν αποκλείουν τις δεύτερες, αλλά συντρέχουν παράλληλα. Πιο αναλυτικά, η παράνομη πράξη ή παράλειψη που εκδηλώνεται στο προσυμβατικό στάδιο από την αναθέτουσα αρχή, αποτελεί δράση των οργάνων των ΝΠΔΔ και κατ' επέκταση δεν αποβάλλει το χαρακτήρα άσκησης δημόσιας εξουσίας. Για τη στοιχειοθέτηση της εξωσυμβατικής ευθύνης του Δημοσίου ισχύουν όσα αναφέρθηκαν ανωτέρω για τη θεμελίωση της ευθύνης από διαπραγματεύσεις (βλ. σελ. 37). Εφόσον συντρέχουν οι προϋποθέσεις το Δημόσιο υποχρεούται να αποκαταστήσει εκτός από τη θετική ζημία και το διαφυγόν κέρδος του ζημιωθέντος, δηλαδή το κέρδος που προσδοκούσε κάποιος ότι θα είχε αν δεν είχε επέλθει το ζημιόγono γεγονός, Το διαφυγόν κέρδος υπολογίζεται υποθετικά και ανευρίσκεται στην αποτροπή αύξησης της περιουσίας ή μείωσης του παθητικού εξαιτίας της επέλευσης του ζημιόγonus γεγονότος. Το ΣτΕ⁵⁰ έχει αναγνωρίσει το δικαίωμα παρανόμως αποκλεισθέντος σε οποιοδήποτε στάδιο διαγωνισμού σύναψης δημόσιας σύμβασης να αναζητήσει το διαφυγόν κέρδος, το οποίο θα συνίστατο στα κέρδη που θα αποκόμιζε από την κατακύρωση του διαγωνισμού υπέρ του.

Από τη σκοπιά του ενωσιακού δικαίου δημοσίων συμβάσεων το ΔΕΕ έχει κρίνει ως ασύμβατες εθνικές διατάξεις των κρατών μελών που έθεταν αποκλειστική προθεσμία άσκησης αγωγής αποζημίωσης ανεξαρτήτως αν ο ενδιαφερόμενος λάμβανε γνώση της σύναψης σύμβασης⁵¹, εξαρτούσαν το δικαίωμα άσκησης αγωγής αποζημίωσης από τις

⁵⁰ ΣτΕ 3040/2014, 2657/2011, 1482/2014.

⁵¹ ΔΕΕ C-166/14 (MedEval), απόφαση της 26.11.2015.

εκτιμήσεις της αναθέτουσας αρχής σχετικά με την υπαιτιότητα της⁵². Η πρόβλεψη άσκησης ενδίκων βοηθημάτων και μέσων στους ζημιωθέντες υποψηφίους λόγω παραβίασης του ενωσιακού δικαίου διασφαλίζει την αποτελεσματικότητα του δικαίου και συμβάλλει στην επίτευξη των στόχων που τίθενται με τις οδηγίες στο χώρο των δημοσίων συμβάσεων. Εν συμπεράσματι, το ενωσιακό δίκαιο θέτει ένα minimum ενδίκων βοηθημάτων για την προστασία των υποψηφίων σε διαγωνισμούς όπως: i) ασφαλιστικά μέτρα ως στάδιο προσωρινής αποτελεσματικής δικαστικής προστασίας, ii) ακύρωση παράνομης πράξης συμπεριλαμβανομένης και της υπογραφείσας, iii) αξίωση αποζημίωσης για την ζημία που προξενήθηκε στον διαγωνιζόμενο από την παραβίαση της ενωσιακής νομοθεσίας⁵³.

⁵² ΔΕΕ C-314/09 (Strabag), απόφαση της 30.9.2010.

⁵³ «Οι δημόσιες συμβάσεις στην ενωσιακή έννομη τάξη», Π. Δέγλερης, τόμος 1,σελ. 216, Εκδόσεις Σάκκουλα, 2019

ΚΕΦΑΛΑΙΟ Δ΄ Ο ΜΗΧΑΝΙΣΜΟΣ ΤΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΗΣ ΠΑΡΑΠΟΜΠΗΣ

Δ.1 Διαδικασία

Η διαδικασία της προδικαστικής παραπομπής αποτελεί έναν ακόμη μηχανισμό για τη διασφάλιση της υπεροχής, της αποτελεσματικότητας, της ομοιόμορφης εφαρμογής, της σύμφωνης ερμηνεία του ενωσιακού δικαίου και επιβεβαιώνει ότι ο εθνικός δικαστής είναι ταυτόχρονα και ενωσιακός. Η συνεργασία τους, η οποία βρίσκεται έρεισμα στην αρχή της καλόπιστης συνεργασίας (ΣΕΕ άρθρο 4 παρ.3), συντελεί στην προστασία των δικαιωμάτων των ιδιωτών, καθώς ο πρώτος είναι εκείνος που διαβιβάζει στον ενωσιακό δικαστή τα κρίσιμα πραγματικά περιστατικά και νομικά ζητήματα, έτσι ώστε ο τελευταίος να αντιληφθεί ευκρινώς τις εθνικές διατάξεις και να προβεί στην ερμηνεία του δικαίου της ΕΕ. Πρόκειται, μάλιστα, για έμμεσο έλεγχο νομιμότητας των πράξεων των ενωσιακών οργάνων από τα δικαστήρια των κρατών μελών. Με αυτό τον τρόπο αποκλειστικά τα κράτη μέλη έχουν το δικαίωμα να ελέγχουν τη νομιμότητα των ενωσιακών πράξεων, ωστόσο δεν τους παρέχεται το δικαίωμα να τις κηρύξουν άκυρες. Η εν λόγω αρμοδιότητα ανήκει στο ΔΕΕ. Τέλος, εθνικές διατάξεις που απαγορεύουν ή εμποδίζουν τον εθνικό δικαστή να υποβάλλει προδικαστικά ερωτήματα ενώπιον του ΔΕΕ είναι αντίθετες με το ενωσιακό δίκαιο, μόλις λάβει την απάντηση λαμβάνει τα κατάλληλα μέτρα ώστε η ερμηνεία που δόθηκε να εφαρμοστεί ακόμη και αν αντίκειται σε εθνική νομολογία⁵⁴.

Αξίζει να τονιστεί, ότι ο μηχανισμός της προδικαστικής παραπομπής έχει συμβάλλει τα μέγιστα στην εξέλιξη του δικαίου της Ένωσης, διότι πολλές αποφάσεις που εκδόθηκαν στο πλαίσιο αυτό έχουν διαπλάσει νομολογικά γενικές αρχές του ενωσιακού δικαίου (Van Gend en Loos, Costa/ENEL, Francovich κ.α.) και εν γένει έχουν εξασφαλίσει μεγαλύτερη προστασία των δικαιωμάτων των ιδιωτών.

Σύμφωνα με το άρθρο ΣΛΕΕ 267 το «ΔΕΕ αποφαινεται με προδικαστικές αποφάσεις: α) επί της ερμηνείας των Συνθηκών, β) επί του κύρους και της ερμηνείας των πράξεων των θεσμικών ή λοιπών οργάνων ή οργανισμών της Ένωσης». Αν και από τη διατύπωση προκύπτουν μόνο δύο κατηγορίες για τις οποίες μπορεί να υποβληθεί προδικαστικό ερώτημα πρέπει να γίνει δεκτό ότι εντάσσεται και τρίτη κατηγορία τα καταστατικά των οργανισμών που είχαν ιδρυθεί με πράξεις του Συμβουλίου⁵⁵. Πιο διεξοδικά, αντικείμενο ερμηνείας μπορούν να αποτελέσουν οι Συνθήκες (ΣΕΕ, ΣΛΕΕ, ΧΘΔΕΕ, πρωτόκολλα, παραστήματα, Συνθήκες Προσχώρησης, γενικές αρχές του δικαίου της Ένωσης), πράξεις των οργάνων της ΕΕ (κανονισμοί, οδηγίες, γνώμη, σύσταση, αποφάσεις), διεθνείς συμφωνίες της Ένωσης, αμιγώς εσωτερικές υποθέσεις μόνο στην

⁵⁴ «Οι δημόσιες συμβάσεις στην ενωσιακή έννομη τάξη», Π. Δέγλερης, τόμος 1,σελ. 129, Εκδόσεις Σάκκουλα, 2019

⁵⁵ «Συνθήκη της Λισσαβώνας, ερμηνεία κατ' άρθρο», Β. Σκουρής, σελ. 1759, Εκδόσεις Σάκκουλα, 2020

περίπτωση που ο εθνικός νομοθέτης έχει προβλέψει ρητά και ανεπιφύλακτα ότι οι διατάξεις του ενωσιακού δικαίου εφαρμόζονται και σε εσωτερικές υποθέσεις⁵⁶ ή «ότι οι πολίτες συγκεκριμένου κράτους μέλους τυγχάνουν της ίδιας μεταχείρισης με πολίτες άλλων κρατών μελών, που οι τελευταίοι δικαιούνται λόγω του δικαίου της Ένωσης»⁵⁷. Οι εξαιρετικές αυτές περιπτώσεις για να είναι υποβληθούν παραδεκτά πρέπει η παραπομπή του εθνικού νομοθέτη στο ενωσιακό δίκαιο να είναι:

- ρητή
- ευθεία
- ανεπιφύλακτη
- ειδική, να υποδεικνύει δηλαδή το συγκεκριμένο κανόνα ενωσιακού δικαίου

Η κατ' εξαίρεση αρμοδιότητα έχει αντιμετωπιστεί κριτικά, καθώς υποστηρίζεται ότι παραβιάζει την αρχή των δοτών αρμοδιοτήτων και τη δεσμευτικότητα των αποφάσεων επί προδικαστικών παραπομπών

4.1.1 Ποια όργανα είναι αρμόδια να υποβάλλουν προδικαστικό ερώτημα;

Αρμόδια να υποβάλλουν στο Δικαστήριο προδικαστικό ερώτημα είναι τα δικαστήρια των κρατών μελών, εφόσον πληρούν τους ακόλουθους όρους (κατ' αρχήν) σωρευτικά: 1) ίδρυση του οργάνου εκ του νόμου, 2) μόνιμος χαρακτήρας του οργάνου, 3) υποχρεωτικότητα της δικαιοδοσίας του, 4) διεξαγωγή κατ' αντιμωλίαν διαδικασίας ενώπιον του, 5) εφαρμογή κανόνων δικαίου, 6) ανεξαρτησία των μελών του. Ιδιάζουσα είναι η περίπτωση των διαιτητικών δικαστηρίων, όπου αναγνωρίζεται το δικαίωμα υποβολής προδικαστικών ερωτημάτων στα δικαστήρια υποχρεωτικής διαιτησίας και όχι σε διαιτητές που ορίζονται με συμφωνία των μερών, καθώς ελλείπει το στοιχείο της ανεξαρτησίας και της υποχρεωτικότητας. Το παραπάνω δικαίωμα δεν αναγνωρίζεται ούτε στις ανεξάρτητες διοικητικές αρχές. Ενδεικτική είναι η υπόθεση C-53/03 (ΣΥΦΑΙΤ), στην οποία το ΔΕΚ απέρριψε ως απαράδεκτα προδικαστικά ερωτήματα που υπεβλήθησαν από την Ελληνική Επιτροπή Ανταγωνισμού, λόγω της εξάρτησης των μελών της Επιτροπής από τη Δημόσια Διοίκηση.

Τα δικαστήρια άλλοτε έχουν ευχέρεια να υποβάλλουν προδικαστικό ερώτημα και άλλοτε υποχρέωση, σε καμία περίπτωση η διαδικασία δεν μπορεί να ξεκινήσει ευθέως με πρωτοβουλία των διαδίκων της κύριας δίκης ούτε με την εμπλοκή άλλων οργάνων. Βάσει του άρθρου 267 εδ. 2 ΣΛΕΕ ευχέρεια των εθνικών δικαστηρίων ανεξαρτήτως βαθμού υφίσταται, όταν η ερμηνεία που ζητείται είναι αναγκαία για την επίλυση της διαφοράς και την έκδοση απόφασης. Υποχρεωτική είναι η υποβολή όταν η διαφορά εκκρεμεί σε δικαστήριο του οποίου οι αποφάσεις δεν υπόκεινται σε εσωτερικά ένδικα

⁵⁶ Χαρακτηριστική είναι απόφαση του ΔΕΚ στην υπόθεση C-346/93 (Benson), στην οποία με την από 28.03.1995 απόφαση του δέχτηκε ότι είναι αρμόδιο να αποφαινεται επί προδικαστικών ερωτημάτων ακόμα και αν τα πραγματικά περιστατικά της κύριας δίκης δεν παρουσιάζουν σύνδεσμο με το ενωσιακό δίκαιο, αλλά οι εθνικές διατάξεις παραπέμπουν σε αυτό.

⁵⁷ «Συνθήκη της Λισσαβώνας, ερμηνεία κατ' άρθρο», Β. Σκουρής, σελ. 1761, Εκδόσεις Σάκκουλα, 2020

μέσα (267 εδ. 3 ΣΛΕΕ). Πάντως, έχει γίνει δεκτό από το ΔΕΚ⁵⁸ ότι ακόμα και αν συντρέχει περίπτωση υποχρεωτικής παραπομπής ο εθνικός δικαστής δύναται να μην υποβάλλει ερώτημα όταν ο ενωσιακός κανόνας έχει ήδη ερμηνευθεί ή η ερμηνεία του δε γεννά αμφιβολίες⁵⁹ ή το ζήτημα δεν είναι καθοριστικό για την έκδοση απόφασης. Επιπρόσθετα, τα δικαστήρια, ανεξαρτήτως βαθμού και αν οι αποφάσεις τους υπόκεινται ή όχι σε εσωτερικά ένδικα μέσα, έχουν υποχρέωση αποστολής προδικαστικού ερωτήματος στην περίπτωση που αμφισβητούν το κύρος πράξης παραγώγου δικαίου.

Σε περίπτωση που συντρέχει περίπτωση υποχρεωτικής παραπομπής και παρόλα αυτά το εθνικό δικαστήριο δεν αποστέλλει προδικαστικό ερώτημα υπάρχει καταστρατήγηση του άρθρου ΣΛΕΕ 267 και ελλοχεύει ο κίνδυνος προσφυγής του άρθρου ΣΛΕΕ 258 κατά του υπεύθυνου κράτους μέλους. Ακόμη, ενδέχεται να θεμελιωθεί αστική ευθύνη του κράτους και ενδεχόμενη αξίωση αποζημίωσης υπέρ του ζημιωθέντος διαδίκου υπό την πρόσθετη προϋπόθεση ότι έχει παραβιασθεί κανόνας δικαίου που απονέμει δικαιώματα στους ιδιώτες⁶⁰

4.1.2 Προϋποθέσεις υποβολής προδικαστικού ερωτήματος

Η αρμοδιότητα ως προς την αναγκαιότητα υποβολής προδικαστικού ερωτήματος, το περιεχόμενο και η διατύπωση του ανήκει αποκλειστικά στον εθνικό δικαστή. Η λυσιτέλεια και η κρισιμότητα δηλαδή των διατάξεων των οποίων ζητείται η ερμηνεία για την έκβαση της κύριας δίκης εξαρτάται αποκλειστικά από την κρίση του εθνικού δικαστή. Η παραπεμπτική απόφαση του πρέπει να είναι σαφής, αιτιολογημένη να περιλαμβάνει τα πραγματικά περιστατικά και το νομοθετικό πλαίσιο. Εν συνεχεία, ο εθνικός δικαστής είναι αρμόδιος για την ανάκληση του προδικαστικού ερωτήματος σύμφωνα με τα οριζόμενα στο εθνικό δίκαιο. Η αρμοδιότητα υποβολής προδικαστικού ερωτήματος υφίσταται και στις δίκες ασφαλιστικών μέτρων.

Συνοπτικά οι προϋποθέσεις που θα πρέπει να συντρέχουν είναι:

- υπόθεση που εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του ενωσιακού δικαίου
- αμφιβολία ως προς την ερμηνεία ή το κύρος κανόνα δικαίου της Ένωσης
- εκκρεμής δίκη ενώπιον του εθνικού δικαστηρίου
- πραγματική και όχι υποθετική διαφορά
- ανάγκη επίλυσης της διαφοράς

Το ΔΕΕ στα υποβληθέντα προδικαστικά ερωτήματα έχει κατ' αρχήν υποχρέωση να απαντήσει εκτός αν προδήλως η ερμηνεία των διατάξεων δε σχετίζεται με το αντικείμενο της διαφοράς της κύριας δίκης ή το ζήτημα είναι υποθετικής φύσεως ή δε διαθέτει τα

⁵⁸ ΔΕΚ C-283/81, απόφαση της 06.10.1982

⁵⁹ «Εισαγωγή στο Δίκαιο της Ευρωπαϊκής Ένωσης», Β.Χριστιανός, Ρ.-Ε. Παπαδοπούλου, Μ. Περάκης, 2η έκδοση, παρ.826, Νομική Βιβλιοθήκη, 2020.

⁶⁰ «Συνθήκη της Λισσαβώνας, ερμηνεία κατ' άρθρο», Β. Σκουρής, σελ. 1769, Εκδόσεις Σάκκουλα, 2020

κρίσιμα πραγματικά και νομικά στοιχεία προκειμένου να απαντήσει προσηκόντως. Η απάντηση του Δικαστηρίου επί της ερμηνείας και του κύρους των αιτούμενων κανόνων δικαίου είναι δεσμευτική τόσο για το εθνικό δικαστήριο έστω και αν πρέπει να μείνει ανεφάρμοστος αντίθετος κανόνας εθνικού δικαίου όσο και για κάθε άλλο δικαστήριο κράτους μέλους, που αντιμετωπίζει το ίδιο ή παρόμοιο ζήτημα.

Κλείνοντας σκοπός του μηχανισμού-εργαλείου της προδικαστικής παραπομπής είναι η ομοιόμορφη ερμηνεία και εφαρμογή του κοινοτικού δικαίου, με αποτέλεσμα να αποφεύγεται η ανόμοια μεταχείριση ουσιαδώς όμοιων περιπτώσεων ή η όμοια μεταχείριση ουσιαδώς ανόμοιων περιπτώσεων κατ' επιταγή της αρχής της ισότητας. Είναι σημαντικό να ειπωθεί πως με τις προδικαστικές αποφάσεις το ΔΕΕ καλύπτει κενά δικαίου πριν προλάβουν να απασχολήσουν τη νομολογία και τη θεωρία των εννόμων τάξεων των κρατών μελών.

4.2 Προδικαστική παραπομπή στις δίκες ασφαλιστικών μέτρων στον τομέα των δημοσίων συμβάσεων

Σε προηγούμενα κεφάλαια παρατέθηκαν και αναλύθηκαν διεξοδικά χρήσιμες αποφάσεις για την κατανόηση της λειτουργίας του μηχανισμού της προδικαστικής παραπομπής στον τομέα των δημοσίων συμβάσεων. Ιδιαίτερο ενδιαφέρον παρουσιάζει η λειτουργία του μηχανισμού στις δίκες ασφαλιστικών μέτρων κατά το στάδιο κατάρτισης δημόσιας σύμβασης. Αρχικά, σημειώθηκε προηγουμένως ότι ο εθνικός δικαστής δικαιούται να υποβάλλει προδικαστική παραπομπή στο πλαίσιο προσωρινής δικαστικής προστασίας. Ο κίνδυνος που απορρέει είναι η υπέρμετρη καθυστέρηση απάντησης των ερωτημάτων. Ο διάλογος των δικαστών στο συγκεκριμένο στάδιο παρουσιάζει περισσότερες δυσκολίες σε σχέση με τη λειτουργία του στο πλαίσιο οριστικής δικαστικής προστασίας λαμβάνοντας υπόψη ότι η κατάρτιση δημόσιας σύμβασης πρέπει να είναι σύντομη.

Ο φόβος υπέρμετρης καθυστέρησης του εθνικού δικαστή τον κάνει διστακτικό, δεδομένου ότι ένα κρίσιμο ζήτημα πιθανώς να εξεταστεί στην κύρια δίκη στην οποία μάλιστα δε θα συμμετάσχει⁶¹. Υπό το καθεστώς του Ν. 2522/1997 συνήθιζαν είτε να δέχονται είτε να απορρίπτουν τις αιτήσεις ασφαλιστικών μέτρων και να μην αποστέλλουν προδικαστικά ερωτήματα, διότι επί απόρριψης των ασφαλιστικών μέτρων δε διεξάγονταν κύρια δίκη⁶². Υπό το ίδιο καθεστώς, υπεβλήθησαν με τις υπ' αρ. 643-645/2004 αποφάσεις της Επιτροπής Αναστολών του ΣτΕ προδικαστικές παραπομπές σχετικά με την ερμηνεία του άρθρου 30 παρ.4 της οδηγίας 93/37/ΕΟΚ περί αιτιολόγησης υπερβολικά χαμηλών προσφορών ζητώντας και την εφαρμογή της

⁶¹ «Η προδικαστική παραπομπή στη δίκη των ασφαλιστικών μέτρων κατά το στάδιο κατάρτισης των δημοσίων συμβάσεων», Κ.Γιαννακόπουλος Δημόσιες Συμβάσεις & Κρατικές Ενισχύσεις 2/2005, σελ.171

⁶² «Η προδικαστική παραπομπή στη δίκη των ασφαλιστικών μέτρων κατά το στάδιο κατάρτισης των δημοσίων συμβάσεων», Κ. Γιαννακόπουλος Δημόσιες Συμβάσεις & Κρατικές Ενισχύσεις 2/2005, σελ.172

ταχείας διαδικασίας απάντησης⁶³. Το ΔΕΚ ακολουθώντας την τότε συνήθη πρακτική του δεν εφάρμοσε την ταχεία διαδικασία απάντησης. Το ΔΕΚ ακολουθούσε αυτή την πρακτική απορρίπτοντας τις αιτήσεις ταχείας διαδικασίας, προκειμένου να μην καταφεύγουν τα μέρη συχνά στην εν λόγω διαδικασία και παραλείπονται σημαντικά στάδια της διαδικασίας κατάρτισης δημόσιας σύμβασης.

Η καχυποψία του εθνική δικαστή προς το μηχανισμό της προδικαστικής παραπομπής ενισχύεται έτι περισσότερο και από το μεγάλο χρονικό διάστημα που απαιτούνταν για την απάντηση του ΔΕΚ επί των υποβληθέντων ερωτημάτων. Εκ των ανωτέρω συνάγεται η πρακτική δυσκολία και κατ' επέκταση η αναποτελεσματικότητα της προδικαστικής παραπομπής στις δίκες ασφαλιστικών μέτρων, κυρίως λόγω της ανάγκης ταχείας απονομής της δικαιοσύνης, του κινδύνου να μην εκπληρωθεί ο σκοπός δημοσίου συμφέροντος που επιδιώκεται με τη σύναψη μιας δημόσιας σύμβασης.

⁶³ «Η προδικαστική παραπομπή στη δίκη των ασφαλιστικών μέτρων κατά το στάδιο κατάρτισης των δημοσίων συμβάσεων», Κ. Γιαννακόπουλος Δημόσιες Συμβάσεις & Κρατικές Ενισχύσεις 2/2005, σελ.172

Συμπέρασμα

Από την προηγηθείσα ανάλυση έγινε αντιληπτή η ανάγκη τήρησης και ομοιόμορφης εφαρμογής του ενωσιακού δικαίου για την εύρυθμη λειτουργία της ιδιαίτερης κοινότητας και καταλυτικός ρόλος του εθνικού δικαστή μέσω της εφαρμογής του δικαίου της Ένωσης. Τυχόν αμφιβολίες του αναφορικά με το κύρος, την ερμηνεία του δικαίου ή της νομιμότητας των πράξεων που εκδίδονται από τα ενωσιακά όργανα θα πρέπει να επιλύονται όχι αυθαίρετα αλλά διά της οδού της υποβολής προδικαστικών ερωτημάτων στο ΔΕΕ, ώστε ο διάλογος μεταξύ εθνικού-ενωσιακού δικαστή να οδηγήσει σε γόνιμα συμπεράσματα και σύμπνοια ως προς το γράμμα και το σκοπό των ενωσιακών κανόνων δικαίου.

Ο εθνικός δικαστής, υπό την ιδιότητα του ως ενωσιακός, εκτός από το εργαλείο της προδικαστικής παραπομπής καλείται να εφαρμόσει, μεταξύ άλλων, την αρχή της υπεροχής του ενωσιακού δικαίου, της σύμφωνης ερμηνείας του με το εθνικό και σε περίπτωση σύγκρουσης να αφήσει ανεφάρμοστη διάταξη του ελληνικού δικαίου. Στον χώρο των δημοσίων συμβάσεων, δεδομένης της βαρύτητας του στην ενωσιακή αγορά, οφείλει εκτός από τον εθνικό και το ενωσιακό δίκαιο να παρακολουθεί και αν χρειαστεί να εφαρμόζει συνδυαστικά το δίκαιο άλλων κρατών. Η ομοιόμορφη εφαρμογή των νομοθετικών κειμένων που απαρτίζουν το αχανές δίκαιο των δημοσίων συμβάσεων εκτός των άλλων προσδίδει ασφάλεια δικαίου στις αναθέτουσες αρχές και τους οικονομικούς φορείς. Η παρατεθείσα νομολογία ανέδειξε όχι μόνο το συλλογισμό που ακολουθήσε το ΔΕΕ σε κρίσιμα νομικά ζητήματα, αλλά και τη βοήθεια του εθνικού δικαστή σε υποθέσεις αποστολής προδικαστικών ερωτημάτων διαβιβάζοντας όσα στοιχεία ήταν απαραίτητα, ώστε ο ενωσιακός δικαστής να προβεί στην ορθή ερμηνεία του δικαίου.

Επιπλέον, η εφαρμογή του ενωσιακού δικαίου κρίνεται επιβεβλημένη για τις αναθέτουσες αρχές, ειδάλλως αναγνωρίζεται το δικαίωμα έγερσης αξίωσης αποζημίωσης στους υποψηφίους που ζημιώθηκαν κατά το προσυμβατικό στάδιο εξαιτίας παραβίασης του κοινοτικού δικαίου. Εν κατακλείδι, η πολυπλοκότητα και ο διττός ρόλος του εθνικού δικαστή τον αναγάγουν σε κεντρικό πρόσωπο της σχέσης εθνικού-ενωσιακού δικαίου.

Βιβλιογραφία

- 1) <http://adjustice.gr>
- 2) <https://curia.europa.eu>
- 3) <https://lawdb.intrasoftnet.com>
- 4) <http://qualex.gr>
- 5) Δημόσιες συμβάσεις και συμβάσεις παραχώρησης, Κ. Γιαννακόπουλος, Εκδόσεις Σάκκουλα, 2019
- 6) Δημόσιες Συμβάσεις Ν.4412/2016 Ερμηνεία κατ' άρθρο, Δ.Ράικος, Ε.Βλάχου, Ε.Σαββίδη, Τόμος Ι, Εκδόσεις Σάκκουλα Αθήνα-Θεσσαλονίκη, 2018
- 7) Δίκαιο Δημοσίων Συμβάσεων, Δημήτριος Γ.Ράικος, Δ' έκδοση, Εκδόσεις Σάκκουλα, ανατύπωση 2023
- 8) Διοικητικό Δίκαιο, Α. Γέροντας, Π. Παυλόπουλος, Γ. Σιούτη, Σ.Φλογαΐτης, Ε' έκδοση, Εκδόσεις Σάκκουλα, 2022
- 9) Διοικητικό Δικονομικό Δίκαιο, Π. Λαζαράτος, 4η έκδοση, Νομική Βιβλιοθήκη, 2021
- 10) Εγχειρίδιο Διοικητικού Δικαίου, Ε. Σπηλιωτόπουλος, Τόμος ΙΙ, 15^η έκδοση, Νομική Βιβλιοθήκη, 2015
- 11) Εισαγωγή στο Δίκαιο της Ευρωπαϊκής Ένωσης, Β.Χριστιανός, Ρ.-Ε. Παπαδοπούλου, Μ. Περάκης, 2η έκδοση, Νομική Βιβλιοθήκη, 2020
- 12) Ευρωπαϊκή Σύμβαση των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου (ΕΣΔΑ) – Ερμηνεία κατ' άρθρο, Διεύθυνση Έκδοσης Σισιλιάνος Λ.Α, 2η έκδοση, Νομική Βιβλιοθήκη, 2017
- 13) Η αρχή της υπεροχής του δικαίου της ΕΕ, Απ. Σαμαράς, Νομική Βιβλιοθήκη, 2023.
- 14) Η διεθνοποίηση του εθνικού δικαίου, Βασίλειος Σκουρής
- 15) Η δικαστική προστασία των θεμελιωδών δικαιωμάτων στην Ευρωπαϊκή Ένωση, Μ.Περάκης, Νομική Βιβλιοθήκη, 2015
- 16) Η προδικαστική παραπομπή στη δίκη των ασφαλιστικών μέτρων κατά το στάδιο κατάρτισης των δημοσίων συμβάσεων», Κ. Γιαννακόπουλος Δημόσιες Συμβάσεις & Κρατικές Ενισχύσεις 2/2005
- 17) Η υπεροχή του κοινοτικού δικαίου και η επιμονή παραβίασής του, Κ. Μποτόπουλος
- 18) Θεμελιώδη Δικαιώματα Σ. Βλαχόπουλος, 1η έκδοση, Νομική Βιβλιοθήκη, 2017
- 19) Κατ' άρθρο ερμηνεία Συνθήκης της Λισσαβόνας, Β. Σκουρής, 2020, Εκδόσεις Σάκκουλα

- 20) Μεταξύ συνταγματικών σκοπών και συνταγματικών ορίων: η διαλεκτική εξέλιξη της συνταγματικής πραγματικότητας στην εθνική και στην κοινοτική έννομη τάξη, Κ. Γιαννακόπουλος, Εφημερίδα Διοικητικού Δικαίου 5/2008,
- 21) Οι δημόσιες συμβάσεις στην ενωσιακή έννομη τάξη, Π. Δέγλερης, Εκδόσεις Σάκκουλα, 2019
- 22) Οι επικίνδυνες σχέσεις μεταξύ εθνικού και ευρωπαϊκού δικαίου, Κ. Γιαννακόπουλος
- 23) Πρακτικά θέματα Δικαίου Ευρωπαϊκής Ένωσης, Β. Χριστιανός, Μ. Ροδόπουλος, Νομική Βιβλιοθήκη, 2021
- 24) Συνταγματικό Δίκαιο Φ. Σπυρόπουλος, 1η έκδοση, Εκδόσεις Σάκκουλα, 2018