



ΑΡΙΣΤΟΤΕΛΕΙΟ ΠΑΝΕΠΙΣΤΗΜΙΟ ΘΕΣΣΑΛΟΝΙΚΗΣ
ΝΟΜΙΚΗ ΣΧΟΛΗ
ΠΡΟΓΡΑΜΜΑ ΜΕΤΑΠΤΥΧΙΑΚΩΝ ΣΠΟΥΔΩΝ
ΚΑΤΕΥΘΥΝΣΗ ΔΗΜΟΣΙΟΥ ΔΙΚΑΙΟΥ ΚΑΙ ΠΟΛΙΤΙΚΗΣ ΕΠΙΣΤΗΜΗΣ

ΔΙΟΙΚΗΤΙΚΟ ΔΙΚΑΙΟ

Επιβλέπουσα Καθηγήτρια : Ευγενία Β. Πρεβεδούρου

**Η ΔΙΚΑΣΤΙΚΗ ΠΡΟΣΤΑΣΙΑ ΣΕ ΔΙΑΦΟΡΕΣ ΠΟΥ
ΑΝΑΦΥΟΝΤΑΙ ΠΡΙΝ ΤΗ ΣΥΝΑΨΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ
Ν. 3886/2010**

ΔΙΠΛΩΜΑΤΙΚΗ ΕΡΓΑΣΙΑ
Της Ασημένιας Κωνσταντιάδου

Μάρτιος 2015

Στο σύζυγό μου Δημήτρη

«τῆς μέντοι πόλεως πάνυ ἄξιον θαυμάσαι τό αισθανόμην πολλούς πλουτιζομένους ἐξ αὐτῆς ιδιώτας μή μιμῆσθαι τούτους.»

«Πρέπει ὅμως να απορεῖ κανεῖς που η πόλις δεν μιμείται τους ιδιώτας αν και γνωρίζει ὅτι πολλοί πλουτίζουν ἀπό την περιουσία της.»

Ξενοφώντας, *Πόροι ἢ περί Προσόδων*, §14, 1-3, (μτφρ. Τζουμελέας Σ.), Αθήνα: Ζαχαροπούλου, 1957.

«τό γάρ τάς μέν δαπάνας χωρεῖν ἐντελεῖς ἐκ τῶν οἴκων, τά δέ ἔργα μή τελεῖσθαι λυσιτελούντως πρὸς τὴν δαπάνην, ταῦτα οὐκέτι δεῖ θαυμάζειν ἐάν ἀντί τῆς περιουσίας ἔνδειαν παρέχῃται.»

«Διότι, ὅταν κανεῖς δαπανᾷ ἀπό την περιουσία του ὅσα απαιτοῦνται, για να γίνουν εργασίες, ὅμως οι εργασίες δεν γίνονται ἔτσι που να ἀποφέρουν κέρδη ἀνάλογα με τις δαπάνες, τότε πλέον δεν εἶναι ν' απορεῖ κανεῖς, αν ἀντί για περισσεύματα, του ἔρχεται φτώχεια.»

Ξενοφώντας, *Οἰκονομικός*, §21, 2-5, (μτφρ. Θεοδωράτος Χ.), Αθήνα: Ζαχαροπούλου, 1958.

Π Ε Ρ Ι Ε Χ Ο Μ Ε Ν Α

ΕΙΣΑΓΩΓΗ.....	1
---------------	---

ΜΕΡΟΣ ΠΡΩΤΟ

ΤΑ ΧΑΡΑΚΤΗΡΙΣΤΙΚΑ ΤΟΥ ΕΙΔΙΚΟΥ ΔΙΚΟΝΟΜΙΚΟΥ ΚΑΘΕΣΤΩΤΟΣ ΤΟΥ Ν. 3886/2010

1. ΟΙ ΚΟΙΝΟΤΙΚΕΣ ΚΑΤΑΒΟΛΕΣ ΤΟΥ Ν. 3886/2010

1.1. Οι υποχρεώσεις που απορρέουν από το κοινοτικό δίκαιο	9
1.2. Η αντίδραση του νομοθέτη και ο ρόλος του δικαστή.....	12

2. ΤΟ ΠΕΔΙΟ ΕΦΑΡΜΟΓΗΣ ΤΟΥ Ν. 3886/2010

Εισαγωγή.....	16
2.1. Διαφορές από δημόσιες συμβάσεις που εμπίπτουν στο πεδίο εφαρμογής των οδηγιών 2004/17/ΕΚ και 2004/18/ΕΚ	18
2.2. Διαφορές που αναφέρονται κατά την διαδικασία που προηγείται της σύναψης δημοσίων συμβάσεων	25
2.3. Οι συνέπειες από την ύπαρξη πεδίου εφαρμογής στο Ν. 3886/2010	28

3. Η ΔΙΚΑΙΟΔΟΣΙΑ ΚΑΙ Η ΑΡΜΟΔΙΟΤΗΤΑ ΣΕ ΔΙΑΦΟΡΕΣ ΤΟΥ Ν. 3886/2010

Εισαγωγή.....	34
3.1. Η ενοποίηση της δικαιοδοσίας των διαφορών του Ν. 3886/2010	36
3.2. Η αρμοδιότητα σε διαφορές του Ν. 3886/2010.....	43
3.3. Η φύση και η έκταση του δικαστικού ελέγχου.....	49

4. Η ΑΝΑΓΚΗ ΤΗΡΗΣΗΣ ΥΠΟΧΡΕΩΤΙΚΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΙΑΣ – Η ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΗ ΠΡΟΣΦΥΓΗ

Εισαγωγή	52
4.1. Τα ιδιαίτερα γνωρίσματα της προδικαστικής προσφυγής	55
4.1.1. Το αυτοδίκαιο ανασταλτικό αποτέλεσμα της προθεσμίας και της άσκησης της προδικαστικής προσφυγής.....	55
4.1.2. Ο αποκλεισμός άλλων διοικητικών προσφυγών	58
4.2. Τα δικονομικά χαρακτηριστικά της προδικαστικής προσφυγής	59

4.2.1. Ο κανόνας της ταυτότητας των αιτιάσεων της προδικαστικής προσφυγής και της αίτησης ασφαλιστικών μέτρων	59
4.2.2. Η απαγόρευση άσκησης δεύτερης προδικαστικής προσφυγής	61
4.2.3. Η προδικαστική προσφυγή ως προϋπόθεση του παραδεκτού του ενδίκου βοηθήματος.....	61
4.3. Η απόφαση της αναθέτουσας αρχής επί της προδικαστικής προσφυγής.....	65

ΜΕΡΟΣ ΔΕΥΤΕΡΟ

ΤΑ ΕΙΔΙΚΑ ΕΝΔΙΚΑ ΒΟΗΘΗΜΑΤΑ ΔΙΚΑΣΤΙΚΗΣ ΠΡΟΣΤΑΣΙΑΣ ΤΟΥ Ν. 3886/2010

Εισαγωγή.....	69
1. Η ΠΡΟΣΩΡΙΝΗ ΔΙΚΑΣΤΙΚΗ ΠΡΟΣΤΑΣΙΑ	
Εισαγωγή	71
1.1. Η ΑΙΤΗΣΗ ΑΣΦΑΛΙΣΤΙΚΩΝ ΜΕΤΡΩΝ	
Εισαγωγή.....	73
1.1.1. Η αυτοτέλεια της αίτησης ασφαλιστικών από το κύριο ένδικο βοήθημα	74
1.1.2. Το αυτοδίκαιο ανασταλτικό αποτέλεσμα από τη προθεσμία και την άσκηση της αίτησης ασφαλιστικών μέτρων	77
1.1.3. Οι προϋποθέσεις βασιμίου της αίτησης ασφαλιστικών μέτρων	81
1.1.4. Η απόφαση επί της αίτησης ασφαλιστικών μέτρων.....	86
1.2. Η ΑΙΤΗΣΗ ΑΣΦΑΛΙΣΤΙΚΩΝ ΜΕΤΡΩΝ ΚΑΤΑ ΣΥΜΒΑΣΗΣ	
Γενικά.....	89
1.3. Η ΠΡΟΣΩΡΙΝΗ ΔΙΑΤΑΓΗ	
Γενικά	94
2. Η ΚΥΡΙΑ ΔΙΚΑΣΤΙΚΗ ΠΡΟΣΤΑΣΙΑ	
Εισαγωγή	97
2.1. ΤΟ ΕΝΔΙΚΟ ΒΟΗΘΗΜΑ ΓΙΑ ΤΗΝ ΑΚΥΡΩΣΗ ΠΡΑΞΗΣ Η΄ ΠΑΡΑΛΕΙΨΗΣ ΤΗΣ ΑΝΑΘΕΤΟΥΣΑΣ ΑΡΧΗΣ	
Εισαγωγή.....	98
2.1.1. Η προθεσμία για την άσκηση του ενδίκου βοηθήματος	101

2.1.2. Το αντικείμενο της δίκης για την ακύρωση απόφασης της αναθέτουσας αρχής	103
2.1.3. Οι συνέπειες της απόφασης για την ακύρωση πράξης της αναθέτουσας αρχής	105
2.4. ΤΟ ΕΝΔΙΚΟ ΒΟΗΘΗΜΑ ΓΙΑ ΤΗΝ ΚΗΡΥΞΗ ΑΚΥΡΗΣ ΤΗΣ ΣΥΜΒΑΣΗΣ	
Εισαγωγή	109
2.4.1. Η προθεσμία για την άσκηση του ενδίκου βοηθήματος.....	112
2.4.2. Οι λόγοι κήρυξης της ακυρότητας σύμβασης	113
2.4.3. Το περιεχόμενο της δικαστικής απόφασης.....	117
2.5. ΤΟ ΕΝΔΙΚΟ ΒΟΗΘΗΜΑ ΓΙΑ ΤΗΝ ΕΠΙΔΙΚΑΣΗ ΑΠΟΖΗΜΙΩΣΗΣ	
Εισαγωγή.....	118
2.5.1. Η προϋπόθεση της προηγούμενης ακύρωσης της παράνομης πράξης	120
2.5.2. Η νομική βάση το είδος και η έκταση της αποζημίωσης.....	125
ΚΑΤΑΛΗΚΤΙΚΕΣ ΠΑΡΑΤΗΡΗΣΕΙΣ	127

ΒΙΒΛΙΟΓΡΑΦΙΑ

ΑΡΘΡΟΓΡΑΦΙΑ

ΣΧΟΛΙΑΣΜΕΝΗ ΝΟΜΟΛΟΓΙΑ

ΕΙΣΑΓΩΓΗ

Για την ολοκλήρωση της ενιαίας ευρωπαϊκής αγοράς τέθηκε ως προϋπόθεση και η απελευθέρωση της αγοράς των δημοσίων συμβάσεων¹. Οι δημόσιες συμβάσεις² αποτελούν δραστηριότητα που προσλαμβάνει με το πέρασμα του χρόνου ολοένα και μεγαλύτερη οικονομική σημασία³ στο πεδίο της Ευρωπαϊκής Ένωσης⁴. Για τα κράτη μέλη, όμως, η αγορά των δημοσίων συμβάσεων αποτελούσε πρόσφορο μέσο για την άσκηση οικονομικής και κοινωνικής περιφερειακής πολιτικής με αποτέλεσμα την ανάπτυξη τάσεων εθνικού προστατευτισμού⁵ και σκοπό την εξυπηρέτηση διαφόρων υπηρεσιακών ή κρατικών εξωανταγωνιστικών συμφερόντων και σκοπιμοτήτων⁶. Έτσι, ο κοινοτικός νομοθέτης έσπευσε από πολύ νωρίς να καθιερώσει ένα πλαίσιο κοινών, ειδικών κανόνων οριοθέτησης των διαδικασιών σύναψης των δημοσίων συμβάσεων, προς διαφύλαξη της διαφάνειας και της μη διάκρισης μεταξύ των επιχειρήσεων με στόχο το άνοιγμα των δημοσίων συμβάσεων στον ανταγωνισμό⁷.

Αρχικά, θεσπίστηκαν μέσω κοινοτικών οδηγιών⁸ κανόνες με περιεχόμενο ουσιαστικό για την εναρμόνιση των εθνικών διαδικασιών σύναψης των δημοσίων συμβάσεων. Οι κανόνες αυτοί είχαν σαν κύριο στόχο, πρώτον, την καθιέρωση διαφάνειας στις διαδικασίες ανάθεσης των δημοσίων συμβάσεων, η οποία επιτυγχάνεται με την ευρύτερη δυνατή δημοσιότητα και για το λόγο αυτό καθιερώθηκε υποχρέωση δημοσίευσης των προκηρύξεων ώστε να περιοριστεί το φαινόμενο των απ' ευθείας αναθέσεων. Και σαν δεύτερο στόχο είχαν τον σεβασμό της αρχής της μη διακριτικής μεταχείρισης των ενδιαφερομένων με την εξασφάλιση

¹ Βλ. *Χ. Συνοδινός*, Αποτελεσματική δικαστική προστασία κατά την σύναψη συμβάσεων της διοίκησης, εκδόσεις Νομική Βιβλιοθήκη, Αθήνα 2001, σελ 45.

² Ο όρος «δημόσια σύμβαση» χρησιμοποιείται σε κοινοτικό επίπεδο για τον προσδιορισμό, κυρίως με λειτουργικά κριτήρια, των συμβάσεων αυτών που αποτελούν αντικείμενο εναρμόνισης των εθνικών νομοθεσιών των κρατών μελών.

³ Βλ. *Ε. Κουτούπα-Ρεγκάκου*, Δημόσιες συμβάσεις και κοινοτικό δίκαιο. Διαδικασίες ανάθεσης και έννομη προστασία, εκδόσεις Σάκκουλα, Θεσσαλονίκη 1995, σελ. 19.

⁴ Εκτιμάται ότι το ετήσιο ύψος αγορών αγαθών και υπηρεσιών των ευρωπαϊκών δημοσίων αρχών ανέρχεται σε ποσοστό 18% του ακαθάριστου εγχώριου προϊόντος της Ευρωπαϊκής Ένωσης, βλ. σχετικά http://europa.eu/youreurope/business/public-tenders/rules-procedures/index_el.htm.

⁵ Βλ. *Ε. Κουτούπα-Ρεγκάκου*, όπ.π., σελ. 29 επ..

⁶ Βλ. *Χ. Συνοδινός*, όπ.π., σελ. 46.

⁷ Βλ. *Ε. Κουτούπα-Ρεγκάκου*, όπ.π., σελ. 20 και 45 και *Μ. Οικονόμου*, Δημόσιες Συμβάσεις & Δίκαιο Ελεύθερου Ανταγωνισμού, εκδόσεις Νομική Βιβλιοθήκη, Αθήνα 2009, σελ.13.

⁸ Με πρώτες την οδηγία 71/305/ΕΟΚ του Συμβουλίου της 26^{ης} Ιουλίου 1971 «περί συντονισμού των διαδικασιών για τη σύναψη συμβάσεων δημοσίων έργων» και την οδηγία 77/62/ΕΟΚ του Συμβουλίου της 21^{ης} Δεκεμβρίου 1976 «περί συντονισμού των διαδικασιών συνάψεως συμβάσεων κρατικών προμηθειών» σε *Ε. Κουτούπα-Ρεγκάκου*, όπ.π., σελ. 48 επ. Για την ιστορική εξέλιξη των οδηγιών για τις δημόσιες συμβάσεις βλ. και *Ελ. Τροβά / Π. Σκουρής*, Το κοινοτικό δίκαιο των δημοσίων συμβάσεων, εκδόσεις Σάκκουλα, Αθήνα-Θεσσαλονίκη 2009, σελ. 36 επ..

ίσων όρων συμμετοχής και τον καθορισμό των διαδικασιών και των επιτρεπόμενων προδιαγραφών που πρέπει να χρησιμοποιούν οι αναθέτουσες αρχές⁹. Σήμερα βρίσκονται σε ισχύ¹⁰ η «κλασσική» ουσιαστική οδηγία 2004/18/EK¹¹, η οποία μεταφέρθηκε στο εσωτερικό δίκαιο με το π.δ. 60/2007¹² και η ουσιαστική οδηγία 2004/17/EK¹³ στους «ειδικούς τομείς»¹⁴, η οποία μεταφέρθηκε στο εσωτερικό δίκαιο με το π.δ. 59/2007¹⁵, και, οι οποίες αντικατέστησαν τις προηγούμενες ουσιαστικές οδηγίες 93/36/EOK, 93/37/EOK και 92/50/EOK και έθεσαν σε νέα βάση τις διαδικασίες των διαγωνισμών των δημοσίων συμβάσεων.

Η απελευθέρωση της αγοράς των δημοσίων συμβάσεων έχει προφανή οφέλη για τους ενδιαφερόμενους οικονομικούς φορείς που επιθυμούν να συμμετάσχουν σε μια διαγωνιστική διαδικασία για την ανάθεση δημόσιας σύμβασης, παρέχει όμως και σημαντικά πλεονεκτήματα από τα οποία μπορούν να επωφεληθούν και τα ίδια τα κράτη μέλη. Οι ανταγωνιστικές και διαφανείς αγορές δημοσίων συμβάσεων βοηθούν σημαντικά και τις δημόσιες αναθέτουσες αρχές να αποκτούν καλύτερης ποιότητας αγαθά και υπηρεσίες σε χαμηλότερα κόστη¹⁶. Ο αυξημένος ανταγωνισμός στη διαγωνιστική διαδικασία που προηγείται τη σύναψη μιας δημόσιας σύμβασης αποτελεί την εγγύηση για την καλύτερη ποιότητα των προσφερομένων έργων,

⁹ Βλ. *Ε. Κουτούπα-Ρεγκάκου*, όπ.π., σελ. 21 και 50.

¹⁰ Πρέπει να σημειωθεί πως ήδη έχουν εκδοθεί η οδηγία 2014/24/EE του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου της 26ης Φεβρουαρίου 2014 σχετικά με τις δημόσιες προμήθειες και την κατάργηση της οδηγίας 2004/18/EK, η οδηγία 2014/25/EE του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου της 26ης Φεβρουαρίου 2014 σχετικά με τις προμήθειες φορέων που δραστηριοποιούνται στους τομείς του ύδατος, της ενέργειας, των μεταφορών και των ταχυδρομικών υπηρεσιών και την κατάργηση της οδηγίας 2004/17/EK και η Οδηγία 23/2014/EE του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου της 26ης Φεβρουαρίου 2014 σχετικά με την ανάθεση συμβάσεων παραχώρησης, οι οποίες δεν έχουν ακόμη μεταφερθεί στο εσωτερικό δίκαιο και η ορισθείσα προθεσμία συμμόρφωσης λήγει την 18^η Απριλίου 2016.

¹¹ Οδηγία 2004/18/EK του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου της 31ης Μαρτίου 2004 περί συντονισμού των διαδικασιών σύναψης δημοσίων συμβάσεων έργων, προμηθειών και υπηρεσιών (EE L 134 της 30.4.2004, σ. 114).

¹² Π.Δ. 60/2007 Προσαρμογή της Ελληνικής Νομοθεσίας στις διατάξεις της Οδηγίας 2004/18/EK «περί συντονισμού των διαδικασιών σύναψης δημοσίων συμβάσεων έργων, προμηθειών και υπηρεσιών», όπως τροποποιήθηκε με την Οδηγία 2005/51/EK της Επιτροπής και την Οδηγία 2005/75/EK του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου της 16ης Νοεμβρίου 2005 (ΦΕΚ Α' 64/16.3.2007).

¹³ Οδηγία 2004/17/EK του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου της 31ης Μαρτίου 2004 περί συντονισμού των διαδικασιών σύναψης συμβάσεων στους τομείς του ύδατος, της ενέργειας, των μεταφορών και των ταχυδρομικών υπηρεσιών (EE L 134 της 30.4.2004, σ. 1).

¹⁴ Στη θεωρία γίνεται επίσης λόγος και για οδηγία στους «εξαιρούμενους τομείς» ή στους «τομείς κοινής ωφέλειας».

¹⁵ Π.Δ. 59/2007 Προσαρμογή της Ελληνικής Νομοθεσίας στις διατάξεις της Οδηγίας 2004/17/EK «περί συντονισμού των διαδικασιών σύναψης συμβάσεων στους τομείς του ύδατος, της ενέργειας, των μεταφορών και των ταχυδρομικών υπηρεσιών», όπως τροποποιήθηκε και συμπληρώθηκε (ΦΕΚ Α' 63/16.3.2007).

¹⁶ Βλ. *Μ. Οικονόμου*, όπ.π., σελ. 6.

υπηρεσιών και προμηθειών και μάλιστα σε πιο συμφέρουσες τιμές με αποτέλεσμα λιγότερη επιβάρυνση του κρατικού προϋπολογισμού και συνεπώς των ίδιων των φορολογούμενων πολιτών¹⁷. Επίσης, όσο αντικειμενικότερα λειτουργεί η διαδικασία σύναψης των δημοσίων συμβάσεων τόσο περιορίζεται η δυνατότητα εμφάνισης φαινομένων διαφθοράς. Μάλιστα, ο τομέας των δημοσίων συμβάσεων μπορεί να αποτελέσει και σημαντικό μοχλό ανάπτυξης μιας χώρας όταν οι σχετικές διαδικασίες ολοκληρώνονται με ταχύτητα, χωρίς προσκόμματα και γραφειοκρατικές αγκυλώσεις και χαρακτηρίζονται από διαφάνεια και αντικειμενικότητα¹⁸.

Στην πράξη όμως οι ουσιαστικές οδηγίες δεν κατάφεραν να εκπληρώσουν τους σκοπούς για τους οποίους θεσπίστηκαν¹⁹ καθώς δεν περιλάμβαναν ειδικές διατάξεις οι οποίες να εξασφαλίζουν την αποτελεσματική εφαρμογή τους. Οι αναθέτουσες αρχές σε πολλά κράτη μέλη είτε καταστρατηγούσαν με ευκολία τις διατάξεις των οδηγιών είτε χρησιμοποιούσαν διάφορα τεχνάσματα παράκαμψης της κοινοτικής νομοθεσίας αφού δεν προβλέπονταν σχετικές κυρώσεις. Διαπιστώθηκε, λοιπόν, πως οι μηχανισμοί, τόσο σε εθνικό όσο και σε κοινοτικό επίπεδο, για τον έλεγχο τήρησης των διατάξεων του κοινοτικού δικαίου δεν ήταν πάντοτε επαρκείς. Επίσης εντοπίστηκε πανευρωπαϊκό έλλειμμα στην παροχή αποτελεσματικής δικαστικής προστασίας στο στάδιο πριν την ανάθεση δημοσίων συμβάσεων. Η παρεχόμενη έννομη προστασία από τα δικαιοδοτικά όργανα πολλών κρατών μελών ήταν αργή και χρονοβόρα και σε συνάρτηση με το γεγονός ότι οι διαγωνισμοί για την ανάθεση δημοσίων συμβάσεων ακολουθούν εξ ορισμού σύντομες διαδικασίες, ιδιομορφία που εύκολα δημιουργεί «τετελεσμένα γεγονότα και καταστάσεις», καθιστούσαν συχνά τη δικαστική προστασία άνευ αντικειμένου αφού τα αρμόδια δικαιοδοτικά όργανα επιλαμβάνονταν της υπόθεσης «πολύ αργά», δηλαδή όταν είχε ήδη ολοκληρωθεί ο διαγωνισμός και είχε υπογραφεί η σύμβαση.

Ο κοινοτικός νομοθέτης, λοιπόν, συνειδητοποίησε ότι το άνοιγμα των δημοσίων συμβάσεων στον κοινοτικό ανταγωνισμό και η εφαρμογή των θεμελιωδών αρχών της διαφάνειας και της μη διάκρισης, προϋποθέτουν την ύπαρξη γρήγορης και αποτελεσματικής δικαστικής προστασίας για την περίπτωση παράβασης του

¹⁷ Βλ. Χ. Συνοδινός, *όπ.π.*, σελ. 46.

¹⁸ Βλ. Χ. Χρυσανθάκης, Το δικαίωμα προσωρινής δικαστικής προστασίας: Οι πρόσφατες εξελίξεις στο πεδίο των διοικητικών συμβάσεων, *ΔιΔικ* 1996, σελ. 273.

¹⁹ Σύμφωνα με παρ. 3 του προοιμίου της οδηγίας 2007/66/EK έπρεπε να βρεθούν τρόποι «να εξασφαλιστεί ότι η Κοινότητα, ως σύνολο, μπορεί να επωφεληθεί πλήρως από τα θετικά αποτελέσματα του εκσυγχρονισμού και της απλούστευσης των κανόνων περί δημοσίων συμβάσεων, που έχουν επιτευχθεί» με τις ουσιαστικές οδηγίες.

παράγωγου κοινοτικού δικαίου στο πεδίο των δημοσίων συμβάσεων²⁰. Η αναγνώριση δικαιωμάτων από το κοινοτικό δίκαιο δεν ήταν αρκετή και δεν μπορούσε να είναι αποτελεσματική χωρίς τη θέσπιση δικονομικών εγγυήσεων για τη δικαστική προστασία των δικαιωμάτων αυτών. Προς αντιμετώπιση των ανωτέρω φαινομένων και την επίλυση των σχετικών προβλημάτων, ο κοινοτικός νομοθέτης προχώρησε αρχικά στην οδηγία 89/665/ΕΟΚ²¹, η οποία καθιερώθηκε να αποκαλείται «δικονομική οδηγία», επεμβαίνοντας ακόμη και σε δικονομικό επίπεδο στις έννομες τάξεις των κρατών μελών²². Στόχος της δικονομικής οδηγίας²³ ήταν η θέσπιση αποτελεσματικών και όσο το δυνατόν ταχύτερων προσφυγών²⁴ κατά αποφάσεων των αναθετουσών αρχών που παραβιάζουν είτε διατάξεις του κοινοτικού δικαίου για τις δημόσιες συμβάσεις είτε των εθνικών κανόνων που μεταγράφουν το δίκαιο αυτό, ιδίως σε ένα στάδιο στο οποίο οι εν λόγω παραβάσεις επιδέχονται ακόμη επανόρθωση²⁵. Με τον τρόπο αυτό, ο κοινοτικός νομοθέτης επέβαλε στα κράτη μέλη να ενεργοποιήσουν μηχανισμούς διασφάλισης αποτελεσματικών και ταχέων προσφυγών σε περίπτωση παραβίασης του παράγωγου ευρωπαϊκού δικαίου για τις δημόσιες συμβάσεις έργων, προμηθειών και υπηρεσιών ή των εθνικών διατάξεων με τις οποίες αυτό ενσωματώθηκε στις εθνικές έννομες τάξεις²⁶. Η θέσπιση αποτελεσματικών προσφυγών από τα κράτη μέλη έχει μεγάλη σημασία τόσο για την

²⁰ Βλ. το προοίμιο της δικονομικής οδηγίας 89/665/ΕΟΚ.

²¹ Οδηγία 89/665/ΕΟΚ του Συμβουλίου των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων της 21^{ης} Δεκεμβρίου 1989 για τον συντονισμό των νομοθετικών, κανονιστικών και διοικητικών διατάξεων περί της εφαρμογής των διαδικασιών προσφυγής στον τομέα της σύναψης συμβάσεων κρατικών προμηθειών και δημοσίων έργων (ΕΕ L 395 της 30.12.1989, σ. 33-35). Για μια σύντομη παρουσίαση του περιεχομένου της οδηγίας βλ. *Ε. Κουτούπα-Ρεγκάκου*, *όπ.π.*, σελ. 172 επ.. Η οδηγία τροποποιήθηκε με την οδηγία 92/50/ΕΟΚ (ΕΕ L 209 της 24.7.1992, σ. 1) για να συμπεριλάβει στο πεδίο εφαρμογής της και τις διαδικασίες σύναψης δημοσίων συμβάσεων υπηρεσιών.

²² Ο κοινοτικός νομοθέτης ήδη και πριν την υιοθέτηση της δικονομικής οδηγίας επενέβαινε θεσπίζοντας κοινοτικές δικονομικές διατάξεις όταν για παράδειγμα διαπίστωνε ότι είτε δεν υπήρχαν εθνικά δικονομικά μέσα για την αποτελεσματική προστασία κοινοτικών δικαιωμάτων είτε υπήρχε έντονη διαφοροποίηση και ανομοιομορφία αυτών μεταξύ των κρατών μελών, σε *Χ. Συνοδινός*, *όπ.π.*, σελ. 64, όπου και σχετικά παραδείγματα όπως η περίπτωση της οδηγίας του Συμβουλίου 64/221/ΕΟΚ της 25ης Φεβρουαρίου 1964 περί του συντονισμού των ειδικών μέτρων για τη διακίνηση και τη διαμονή αλλοδαπών, τα οποία δικαιολογούνται από λόγους δημόσιας τάξης, δημόσιας ασφάλειας και δημόσιας υγείας.

²³ Όπως προκύπτει από το προοίμιο και το άρθρο 1 της οδηγίας 89/665/ΕΟΚ.

²⁴ Ο όρος «προσφυγή» όπως χρησιμοποιείται από την ευρωπαϊκή νομοθεσία είναι ευρύτερος από τον ελληνικό όρο ένδικο βοήθημα διότι μπορεί να περιλαμβάνει και διαδικασίες ενώπιον «βασικών» αρχών που δεν είναι δικαστικές όπως οι ανεξάρτητες διοικητικές αρχές.

²⁵ Βλ. το προοίμιο της δικονομικής οδηγίας 89/665/ΕΟΚ.

²⁶ Βλ. ενδεικτικά ΔΕΚ απόφαση της 12ης Δεκεμβρίου 2002, C-470/99, *Universale-Bau*, σκέψη 71, η οδηγία έχει ως αντικείμενο να εξασφαλίσει την ύπαρξη, σε όλα τα κράτη μέλη, αποτελεσματικών μέσων προσφυγής σε περίπτωση παραβίασεως του κοινοτικού δικαίου σε θέματα δημοσίων συμβάσεων ή εθνικών κανόνων που μεταφέρουν στην εσωτερική έννομη τάξη το δίκαιο αυτό, προκειμένου να διασφαλίσει την αποτελεσματική εφαρμογή των οδηγιών περί συντονισμού των διαδικασιών συνάψεως δημοσίων συμβάσεων.

προστασία των υποκειμενικών δικαιωμάτων των συμμετεχόντων στους διαγωνισμούς οικονομικών φορέων, όσο και για την καταπολέμηση των παραβάσεων του κοινοτικού δικαίου των δημοσίων συμβάσεων και την αποκατάσταση της νομιμότητας²⁷. Την δικονομική οδηγία 89/665/ΕΟΚ ακολούθησε και η δικονομική οδηγία 92/13/ΕΟΚ²⁸ για την αποτελεσματικότερη εξασφάλιση εφαρμογής του κοινοτικού δικαίου και σε διαγωνισμούς στους «εξαιρούμενους τομείς»²⁹ ή «τομείς κοινής ωφέλειας», δηλαδή του ύδατος, της ενέργειας, των μεταφορών και των τηλεπικοινωνιών³⁰.

Η μεταφορά στην ελληνική έννομη τάξη της πρώτης δικονομικής οδηγίας 89/665/ΕΟΚ έγινε πολύ καθυστερημένα³¹ με το Ν. 2522/1997³² και μάλιστα μετά από περιπέτειες, αφού προηγήθηκε καταδίκη της χώρας μας από το ΔΕΚ³³. Ακολούθησε ο Ν. 2854/2000³⁴ με τον οποίο μεταφέρθηκε η δεύτερη δικονομική οδηγία 92/13/ΕΟΚ

²⁷ Βλ. *Ε. Κουτούπα-Ρεγκάκου*, ό.π., σελ. 21 και *Χ. Συνοδινός*, ό.π., σελ. 66.

²⁸ Οδηγία 92/13/ΕΟΚ του Συμβουλίου της 25ης Φεβρουαρίου 1992 περί του συντονισμού των νομοθετικών, κανονιστικών και διοικητικών διατάξεων σχετικά με την εφαρμογή των κοινοτικών κανόνων στις διαδικασίες σύναψης των συμβάσεων φορέων οι οποίοι λειτουργούν στον τομέα του ύδατος, της ενέργειας, των μεταφορών και των τηλεπικοινωνιών (ΕΕ L 76 της 23.3.1992, σ. 14). Για μια σύντομη παρουσίαση του περιεχομένου της οδηγίας βλ. *Ε. Κουτούπα-Ρεγκάκου*, ό.π., σελ. 184 επ.. Η οδηγία τροποποιήθηκε τελευταία με την οδηγία 2006/97/ΕΚ (ΕΕ L 363 της 20.12.2006, σ. 107).

²⁹ Η θέσπιση ειδικής δικονομικής οδηγίας με την πρόβλεψη προσφυγών που διαφοροποιούνται ελαφρώς από εκείνες που προβλέφθηκαν με την δικονομική οδηγία 89/665/ΕΟΚ έγινε για λόγους που σχετίζονται με τις ιδιομορφίες που παρουσιάζουν οι εν λόγω συμβάσεις όπως ο ιδιωτικός χαρακτήρας πολλών από τους αναθέτοντες φορείς καθώς και ο βιομηχανικός ή εμπορικός χαρακτήρας των δραστηριοτήτων τους σε κρίσιμους και ευαίσθητους κοινωνικούς τομείς που πρέπει να παρέχονται σε σταθερή βάση στο κοινό, σε *Ε. Κουτούπα-Ρεγκάκου*, ό.π., σελ. 184-5.

³⁰ Μετά την ουσιαστική οδηγία 2004/17/ΕΚ, η αντίστοιχη δικονομική οδηγία αφορά στους «τομείς του ύδατος, της ενέργειας, των μεταφορών και των ταχυδρομικών υπηρεσιών».

³¹ Η προθεσμία συμμόρφωσης των κρατών μελών προς τις ρυθμίσεις της πρώτης δικονομικής οδηγίας σύμφωνα με άρθρο 5 αυτής, έληξε την 21^η Δεκεμβρίου 1991 και κατά το χρόνο αυτό μόνο το Ηνωμένο Βασίλειο και η Δανία είχαν προβεί στη λήψη των κατάλληλων νομοθετικών μέτρων, σε *Χ. Γεραρής*, Η προσωρινή προστασία στα δημόσια έργα, τις προμήθειες και τις υπηρεσίες (ν. 2522/1997), 1999, σελ. 12.

³² Ν. 2522/1997 «Δικαστική προστασία κατά το στάδιο που προηγείται της σύναψης συμβάσεως δημοσίων έργων, κρατικών προμηθειών και υπηρεσιών σύμφωνα με την Οδηγία 89/665 Ε.Ο.Κ.» (ΦΕΚ 178 Α' 8.9.1997). Ο νόμος ψηφίστηκε από τμήμα διακοπής των εργασιών της Βουλής ενδεικτικό της πίεσης που δέχτηκε η χώρα μας από την Ευρωπαϊκή Ένωση, βλ. και *Π. Δέγληρης*, ό.π., σελ. 15.

³³ ΔΕΚ απόφαση της 19.9.1996, υπόθεση C-236/95, Επιτροπή κατά Ελλάδος με κίνηση της διαδικασίας του άρθρου 169 ΣυνθΕΚ περί διαπίστωσης παράβασης κοινοτικού δικαίου, ΕλΔνη 1997 σελ. 955=ΕΕΕυρΔ 1997, σελ. 466, με παρατηρήσεις Κ. Γώγου = ΔιΔικ 1997, σελ. 1072, με παρατηρήσεις Αθαν. Καραμιχαλέλη. Το ΔΕΚ έκρινε ότι η Ελλάδα παραβίασε τις υποχρεώσεις της σύμφωνα με το άρθρο 5 ΣυνθΕΚ μη μεταφέροντας την οδηγία 89/665/ΕΟΚ εντός της ταχθείσας προθεσμίας. Με το π.δ. 23/1993 είχε γίνει μια προσπάθεια μεταφοράς της οδηγίας 89/665 αλλά είχε μεταφερθεί στην ελληνική έννομη τάξη μόνο το δεύτερο μέρος της δικονομικής οδηγίας, που προέβλεπε το διορθωτικό μηχανισμό, το οποίο αναφέρεται στην υποχρέωση των κρατών-μελών για την παροχή στατιστικών στοιχείων και πληροφοριών στην ΕΕ σχετικά με τη σύναψη των δημοσίων συμβάσεων, με την αντίληψη ότι η προβλεπόμενη από την ισχύουσα νομοθεσία δικαστική προστασία είναι επαρκής, βλ. εισηγητική έκθεση του Νοσ του Ν. 2522/1997.

³⁴ Ν. 2854/2000 «Δικαστική προστασία κατά το στάδιο που προηγείται της σύναψης συμβάσεων φορέων οι οποίοι λειτουργούν στους τομείς του ύδατος, της ενέργειας, των μεταφορών και των

και ο οποίος παρέπεμπε ευθέως στις ρυθμίσεις του Ν. 2522/1997³⁵. Ο Ν. 2522/1997 αποτέλεσε τομή για το διοικητικό δικονομικό δίκαιο³⁶ και ήταν η αφορμή για την γενικότερη αναμόρφωση της δικονομικής νομοθεσίας κυρίως σε σχέση με την παροχή προσωρινής δικαστικής προστασίας.

Τα όργανα της Ευρωπαϊκής Κοινότητας, δέκα χρόνια περίπου μετά την πρώτη δικονομική οδηγία, προχώρησαν σε μια αποτίμηση της εφαρμογής και των αποτελεσμάτων των οδηγιών στα κράτη μέλη. Παρατηρήθηκαν αδυναμίες στους μηχανισμούς που θεσπίστηκαν από κάποια κράτη μέλη³⁷ που δεν επέτρεψαν την πλήρη επίτευξη των στόχων των δικονομικών οδηγιών και έτσι ακολούθησε η τροποποίησή τους με τη νέα δικονομική οδηγία 2007/66/ΕΚ³⁸ η οποία συμπλήρωσε και κωδικοποίησε³⁹ εν μέρει τις διατάξεις των προηγούμενων δικονομικών οδηγιών⁴⁰. Η ρυθμιστική επέμβαση του κοινοτικού νομοθέτη υπαγορεύθηκε από την ανάγκη αντιμετώπισης ορισμένων προβλημάτων που παρουσιάστηκαν κατά την εφαρμογή του παλαιότερου νομικού καθεστώτος⁴¹, την ανάγκη καθιέρωσης ενός πληρέστερου ανασταλτικού αποτελέσματος ώστε να αποφεύγονται φαινόμενα επίσπευσης σύναψης

τηλεπικοινωνιών σύμφωνα με την οδηγία 92/13/ΕΟΚ» (ΦΕΚ Α' /7.11.2000). Η η ενσωμάτωση στο εσωτερικό δίκαιο έγινε επίσης καθυστερημένα αφού, σύμφωνα με άρθρο 13 παρ. 1 της οδηγίας, ειδικά για την Ελλάδα και την Πορτογαλία χορηγήθηκε συμπληρωματική προθεσμία που έληγε την 30.6.1997. Σε σχέση με την παροχή δικαστικής προστασίας επί των διαφορών που αναφέρονται κατά τη διαδικασία που προηγείται της σύναψης συμβάσεων φορέων οι οποίοι λειτουργούν στους εν λόγω τομείς, εφόσον η σχετική σύμβαση ενέπιπτε στο πεδίο εφαρμογής της Οδηγίας 93/38/ΕΟΚ, γινόταν ευθεία παραπομπή στις σχετικές διατάξεις του Ν. 2522/1997.

³⁵ Σύμφωνα με άρθρο 2 παρ. 2 του Ν. 2854/2000 για «την έκταση της δικαστικής προστασίας και την εκτέλεση των δικαστικών αποφάσεων, με την επιφύλαξη όσων ορίζονται ειδικότερα στις επόμενες παραγράφους, εφαρμόζονται οι διατάξεις των άρθρων 2 (παρ. 2), 3, 4, 5 (παρ. 1 και 2 εδ. β') και 6 του Ν. 2522/1997».

³⁶ Βλ. Π. Δέγλερης, Η προσωρινή δικαστική προστασία στις δημόσιες συμβάσεις. Οι «δικονομικές» Οδηγίες 89/665 - 92/13 - 2007/66 και ο Ν. 3886/2010, εκδόσεις Σάκκουλα, Αθήνα - Θεσσαλονίκη 2013, σελ. 17.

³⁷ Βλ. αιτιολογική σκέψη 3 της οδηγίας 2007/66/ΕΚ «οι διαβουλεύσεις με τα ενδιαφερόμενα μέρη και η νομολογία του Δικαστηρίου απεκάλυψαν ορισμένες αδυναμίες στους μηχανισμούς προσφυγής που υπάρχουν στα κράτη μέλη».

³⁸ Οδηγία 2007/66/ΕΚ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου της 11^{ης} Δεκεμβρίου 2007 για την τροποποίηση των οδηγιών 89/665/ΕΟΚ και 92/13/ΕΟΚ του Συμβουλίου όσον αφορά τη βελτίωση της αποτελεσματικότητας των διαδικασιών προσφυγής στον τομέα της σύναψης δημοσίων συμβάσεων (ΕΕ L 335 της 20.12.2007, σ. 31).

³⁹ Βλ. την παρ. Α της αιτιολογικής έκθεσης του Νσχ του Ν. 3886/2010 και Χ. Μητκίδης, Ο Ν. 3886/2010 για την παροχή προσωρινής προστασίας κατά την ανάθεση των δημοσίων συμβάσεων – Η δικαιοδοσία, η αρμοδιότητα και η διαδικασία επιλύσεως των διαφορών, ΘΠΔΔ 2011, σελ. 782.

⁴⁰ Διευκρινίζεται πως στη συνέχεια της εργασίας η παραπομπή σε διατάξεις των δικονομικών οδηγιών 89/665/ΕΟΚ και 92/13/ΕΟΚ θα γίνεται με την αριθμηση των σχετικών άρθρων όπως αυτά έχουν μετά την τροποποίηση και την κωδικοποίηση τους από την οδηγία 2007/66/ΕΚ.

⁴¹ Βλ. Χ. Χρυσανθάκης, Προς μια νέα θεώρηση των ασφαλιστικών μέτρων: ο Νόμος 3886/2010 (Μερικές σκέψεις με αφορμή τη μελέτη του Φ. Αρναούτογλου «Προς μια νέα θεώρηση των ασφαλιστικών μέτρων : ο Ν. 3886/2010» εκδ. Νομική Βιβλιοθήκη Αθήνα, 2011), ΘΠΔΔ 2011, σελ. 89 καθώς και το προοίμιο της οδηγίας 2007/66/ΕΚ.

της σύμβασης⁴², μολονότι η προηγηθείσα διαδικασία και ιδίως η κατακυρωτική απόφαση έχουν αμφισβητηθεί ενώπιον των αρμόδιων αρχών ή δικαστηρίων και επιπλέον δόθηκε η δυνατότητα προσφυγής στη δικαιοσύνη για την κήρυξη ως ανενεργού της σύμβασης εκείνης που συνάφθηκε χωρίς να έχουν τηρηθεί οι κανόνες δημοσιότητας της προκήρυξης και κατά παράβαση του ανασταλτικού αποτελέσματος.

Η νέα οδηγία 2007/66/EK και η ανάγκη ενσωμάτωσής της στο ελληνικό δίκαιο⁴³ αποτέλεσε την αφορμή για το Ν. 3886/2010⁴⁴. Ο νόμος αυτός κατήργησε τους προηγούμενους Ν. 2522/1997 και Ν. 2854/2000⁴⁵ και πλέον οι δικές του διατάξεις και μόνο διέπουν τις διαφορές που αναφύονται κατά τη διαδικασία που προηγείται της σύναψης δημοσίων συμβάσεων. Αντικείμενο μελέτης της παρούσης εργασίας θα αποτελέσει το σύστημα δικαστικής προστασίας σε διαφορές του προσυμβατικού σταδίου των δημοσίων συμβάσεων, όπως αυτό ρυθμίζεται από το Ν. 3886/2010. Θα γίνει προσπάθεια να αναδειχθούν οι ιδιαιτερότητες του δικονομικού καθεστώτος που προβλέπει ο νόμος, μέσα και από τη σύγκρισή του με τις διατάξεις του προϊσχύοντος Ν. 2522/1997, αλλά και τις κοινές ρυθμίσεις του διοικητικού δικονομικού δικαίου όπως ερμηνεύονται και εφαρμόζονται από τη νομολογία του ΣτΕ και των τακτικών διοικητικών δικαστηρίων. Δεν μπορεί πάντως να αγνοηθεί το γεγονός ότι πριν από μερικούς μήνες ψηφίστηκε ο Ν. 4281/2014⁴⁶ ο οποίος προβλέπει

⁴² Με την οδηγία αυτή ο κοινοτικός νομοθέτης επιχειρεί να θέσει ένα τέλος στον «αγώνα δρόμου» που επιδίδονται οι αναθέτουσες αρχές προκειμένου να συνάψουν δημόσιες συμβάσεις, πράγμα που έχει ως αποτέλεσμα να αφαιρείται από τους οικονομικούς φορείς η δυνατότητα αποτελεσματικής άσκησης προσφυγών πριν από την έναρξη ισχύος της σύμβασης, βλ. *Χ. Συνοδινός*, Συμβολή του νέου Ν. 3886/2010 στην παροχή πραγματικά αποτελεσματικής δικαστικής προστασίας, κατά το άρθρο 19 ΣΕΕ, ΘΠΔΔ 2011, σελ. 792 και *Δ. Ράικος*, Δίκαιο Δημοσίων Συμβάσεων, εκδόσεις Σάκκουλα, Αθήνα - Θεσσαλονίκη 2014, σελ. 718.

⁴³ Σύμφωνα με άρθρο 3 της οδηγίας 2007/66/EK τα κράτη μέλη όφειλαν να θεσπίσουν τις απαραίτητες διατάξεις για να συμμορφωθούν με την οδηγία έως τις 20 Δεκεμβρίου 2009. Ο Ν. 3886/2010 ψηφίστηκε την 29-9-2010 με αρκετούς μήνες καθυστέρησης και πάλι από τμήμα διακοπής των εργασιών της Βουλής και μετά από σχετική δέσμευση που περιλήφθηκε στο Ν. 3845/2010, γνωστό ως πρώτο «Μνημόνιο», όπου στο Παράρτημα IV προβλέφθηκε ότι «Η Κυβέρνηση θα ολοκληρώσει την αποτελεσματική ενσωμάτωση της οδηγίας 2007/66/EC για τις διαδικασίες προσφυγής στον τομέα σύναψης των δημοσίων συμβάσεων και ταυτόχρονα θα διασφαλίσει ότι η ευθύνη για την εξέταση των διαδικασιών ανάθεσης θα δίνεται στα διοικητικά δικαστήρια».

⁴⁴ Ν. 3886/2010 Δικαστική προστασία κατά τη σύναψη δημοσίων συμβάσεων - Εναρμόνιση της ελληνικής νομοθεσίας με την Οδηγία 89/665/ΕΟΚ του Συμβουλίου της 21ης Ιουνίου 1989 (L 395) και την Οδηγία 92/13/ΕΟΚ του Συμβουλίου της 25ης Φεβρουαρίου 1992 (L 76), όπως τροποποιήθηκαν με την Οδηγία 2007/66/EK του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου της 11ης Δεκεμβρίου 2007 (L 335) (ΦΕΚ Α' 173/30.9.2010).

⁴⁵ Συγκεκριμένα με το άρθρο 12 του Ν. 3886/2010 προβλέπεται πως από τη θέση σε ισχύ του παρόντος νόμου καταργούνται ο Ν. 2522/1997 και ο Ν. 2854/2000 (με εξαίρεση το άρθρο 6, το οποίο προέβλεπε τροποποιήσεις στον ΚΠΔ).

⁴⁶ Ν. 4281/2014 «Μέτρα στήριξης και ανάπτυξης της ελληνικής οικονομίας, οργανωτικά θέματα Υπουργείου Οικονομικών και άλλες διατάξεις» (ΦΕΚ Α' 160/8.8.2014).

την κατάργηση του Ν. 3886/2010⁴⁷ από την έναρξη ισχύος των άρθρων 179 έως 194 του νόμου αυτού, η εφαρμογή των οποίων εξαρτήθηκε από την έκδοση προεδρικών διαταγμάτων που δεν έχουν ακόμη εκδοθεί, και επομένως ο Ν. 3886/2010 διατηρείται ακόμα σε ισχύ. Ειδικότερα, ο Ν. 4281/2014 στο Μέρος Όγδοο του Μέρους Β΄ που φέρει τον τίτλο «Κανόνες σχετικά με την έννομη προστασία κατά τη σύναψη και εκτέλεση δημοσίων συμβάσεων» και περιλαμβάνει τα άρθρα 179 έως και 194, προβλέπει ένα σύστημα έννομης προστασίας για όλο το πλέγμα των διαφορών από δημόσιες συμβάσεις. Κατά την εξέταση των ρυθμίσεων του Ν. 3886/2010 θα γίνει παράλληλα και μια προσπάθεια πρώτης προσέγγισης των διατάξεων του νέου νόμου. Τέλος, θα πρέπει να αναφερθεί πως το ενδιαφέρον του νομοθέτη για τον τομέα των δημοσίων συμβάσεων εκφράστηκε και με μία ακόμη πρωτοβουλία και συγκεκριμένα με το Ν. 4013/2011⁴⁸ συστήθηκε η Ενιαία Ανεξάρτητη Αρχή Δημοσίων Συμβάσεων. Σύμφωνα με το νόμο, η Αρχή⁴⁹ εποπτεύει και συντονίζει τη δράση των φορέων της κεντρικής διοίκησης στον τομέα των δημοσίων συμβάσεων, προάγει την εθνική στρατηγική στον τομέα των δημοσίων συμβάσεων και μεριμνά για την τήρηση των κανόνων και αρχών της ενωσιακής και εθνικής νομοθεσίας περί δημοσίων συμβάσεων, ενώ γνωμοδοτεί για τη νομιμότητα κάθε διάταξης σχεδίου νόμου ή κανονιστικής πράξης που αφορά στις δημόσιες συμβάσεις⁵⁰.

⁴⁷ Συγκεκριμένα στο άρθρο 199 παρ. 2 του Ν. 4281/2014 ορίζεται: «Καταργούνται οι διατάξεις: α. ... β. του Ν. 3886/2010 (Α΄ 173) από την έναρξη ισχύος των άρθρων 179 έως 194, σύμφωνα με την παράγραφο 5 του άρθρου 201». Λανθασμένα η διάταξη παραπέμπει στην παράγραφο 5 του άρθρου 201 καθώς η έναρξη ισχύος των άρθρων 179 έως 194 ρυθμίζεται από την παράγραφο 7 του ίδιου άρθρου. Στην παράγραφο 7 του άρθρου 201 ορίζεται: «Οι διατάξεις των άρθρων 179 έως 194 αρχίζουν να εφαρμόζονται τρεις (3) μήνες μετά την έκδοση των προβλεπόμενων στα άρθρα 182, 183 και 187 προεδρικών διαταγμάτων».

⁴⁸ Ν. 4013/2011 «Σύσταση Ενιαίας Ανεξάρτητης Αρχής Δημοσίων Συμβάσεων και Κεντρικού Ηλεκτρονικού Μητρώου Δημοσίων Συμβάσεων – Αντικατάσταση του έκτου κεφαλαίου του ν. 3588/2007 (πτωχευτικός κώδικας) – Προπρωχευτική διαδικασία εξυγίανσης και άλλες διατάξεις» (ΦΕΚ Α΄ 204/15.09.2011). Στην παράγραφο 3 του άρθρου 2 του νόμου προβλέφθηκε και η δυνατότητα να της ανατεθεί η εξέταση των προδικαστικών προσφυγών του άρθρου 4 του Ν. 3886/2010. Για μια σύντομη παρουσίαση της φύσης, των αρμοδιοτήτων και του ρόλου της στην αγορά δημοσίων συμβάσεων, βλ. *Ε. Βενετσανάκη*, Η Ενιαία Ανεξάρτητη Αρχή Δημοσίων Συμβάσεων (ΕΑΑΔΗΣΥ): πανάκεια της παθογένειας της Δημόσιας Διοίκησης ή αναγκαιότητα των καιρών; ΕφημΔΔ 2013, σελ. 232 επ..

⁴⁹ Η ΕΑΑΔΗΣΥ ανήκει στις νομοθετικά κατοχυρωμένες Ανεξάρτητες Αρχές, βλ. *Ε. Βενετσανάκη*, ΕφημΔΔ 2013, σελ. 232-233.

⁵⁰ Βλ. σχετικά και σε επίσημη ιστοσελίδα της ΕΑΑΔΗΣΥ <http://www.eaadhsy.gr/>.

ΜΕΡΟΣ ΠΡΩΤΟ

ΤΑ ΧΑΡΑΚΤΗΡΙΣΤΙΚΑ ΤΟΥ ΕΙΔΙΚΟΥ ΔΙΚΟΝΟΜΙΚΟΥ ΚΑΘΕΣΤΩΤΟΣ ΤΟΥ Ν. 3886/2010

1. ΟΙ ΚΟΙΝΟΤΙΚΕΣ ΚΑΤΑΒΟΛΕΣ ΤΟΥ Ν. 3886/2010

1.1. Οι υποχρεώσεις που απορρέουν από το κοινοτικό δίκαιο

Το ενδιαφέρον του κοινοτικού νομοθέτη για τις δημόσιες συμβάσεις εκδηλώθηκε από πολύ νωρίς αρχικά με την έκδοση οδηγιών που ρυθμίζουν το διαγωνιστικό πλαίσιο των δημοσίων συμβάσεων έτσι ώστε να εξασφαλιστούν, σε εμπόρους και επιχειρήσεις ανεξαρτήτως της ιθαγένειάς τους, ίσες ευκαιρίες και δυνατότητες για συμμετοχή σε διαγωνισμούς δημοσίων συμβάσεων. Με τον τρόπο αυτό απέτρεψε τα κράτη μέλη της Ευρωπαϊκής Ένωσης να επιδοτούν και να ενισχύουν προνομιακά τους εγχώριους επιχειρηματίες νοθεύοντας έτσι τον ανταγωνισμό σε βάρος των ενωσιακών ανταγωνιστών τους⁵¹.

Όπως ήδη αναφέρθηκε, στη συνέχεια με τις οδηγίες 89/665/ΕΟΚ και 92/13/ΕΟΚ προβλέφθηκαν και δικονομικοί κανόνες που διέπουν τις διαδικασίες προσφυγών σε διαγωνισμούς που εμπίπτουν στο πεδίο εφαρμογής των ουσιαστικών οδηγιών. Στόχοι των οδηγιών δικαστικής προστασίας είναι κατ' αρχήν η διασφάλιση της εφαρμογής του κοινοτικού δικαίου των δημοσίων κατά τρόπο αποτελεσματικό αλλά και μια άλλη σειρά σκοπών που αναφέρονται στο γράμμα ή προκύπτουν από την ίδια τη νομολογία του ΔΕΕ όπως είναι η ανάπτυξη της ενιαίας αγοράς, η ενίσχυση της διαφάνειας και της ισότιμης μεταχείρισης αλλά και η εγγύηση της νομιμότητας⁵². Οι στόχοι αυτοί θα μπορούσαν να επιτευχθούν με την ενίσχυση της δικαστικής προστασίας των συμμετεχόντων σε διαγωνισμούς δημοσίων συμβάσεων που αποτελεί και την εγγύηση για την τήρηση των ουσιαστικών κανόνων του παράγωγου ευρωπαϊκού κοινοτικού δικαίου.

Οι κοινοτικοί δικονομικοί κανόνες⁵³ είχαν ως στόχο την εγκαθίδρυση στα κράτη μέλη διαδικασιών προσφυγών που θα εξασφαλίζουν ταχεία και

⁵¹ Βλ. *Χ. Σατλάνης*, Μια εισαγωγή στις δημόσιες συμβάσεις με βάση το δίκαιο και τη νομολογία του Δικαστηρίου της Ευρωπαϊκής Ένωσης, ΕΛΛΑΔ 2011, σελ. 859.

⁵² Βλ. *Ελ. Τροβά / Π. Σκουρής*, ό.π. σελ. 612 επ..

⁵³ Πηγή έμπνευσης των δικονομικών οδηγιών υπήρξε τόσο η προηγούμενη νομολογία του ΔΕΚ σε υποθέσεις δημοσίων συμβάσεων, βλ. *Ε. Κουτούπα-Ρεγκάκου*, ό.π., σελ. 316 επ., όσο και το ίδιο το δικονομικό καθεστώς λήψης ασφαλιστικών μέτρων ενώπιον του ΔΕΚ, βλ. *Χ. Συνοδινός*, ό.π. σελ. 58.

αποτελεσματική δικαστική προστασίας σε περίπτωση παραβίασης των κανόνων του δικαίου της Ευρωπαϊκής Κοινότητας στο πεδίο των διαγωνισμών δημοσίων συμβάσεων. Η προστασία αυτή μπορούσε να επιτευχθεί με την πρόβλεψη ενός πλήρους συστήματος δικαστικής προστασίας που συνίστατο σε ένα πλέγμα προσφυγών που θα είχε στη διάθεση του ο κάθε διαγωνιζόμενος. Η προβλεπόμενη από τις κοινοτικές δικονομικές οδηγίες διαδικασία προσφυγών έδινε το δικαίωμα στους προσφεύγοντες να αιτηθούν από τα αντίστοιχα δικαιοδοτικά συστήματα κάθε κράτους μέλους α) τη λήψη προσωρινών μέτρων β) την ακύρωση πράξεων των αναθετουσών αρχών και γ) την επιδίκαση αποζημίωσης, ενώ στη συνέχεια, η οδηγία 2007/66/EK τροποποίησε τις προηγούμενες δικονομικές οδηγίες με σκοπό την ενίσχυση της αποτελεσματικότητας των διαδικασιών προσφυγής και προέβλεψε ακόμη μία προσφυγή για την κήρυξη του ανενεργού μιας σύμβασης.

Τα κοινοτικά όργανα έκριναν πως τα προβλήματα και οι αδυναμίες των δικαιοδοτικών συστημάτων των κρατών μελών θα μπορούσαν να αντιμετωπιστούν με μεγαλύτερη επιτυχία αν υπήρχε νομοθετική επέμβαση σε κοινοτικό επίπεδο. Με τον τρόπο αυτό θα μπορούσε να επιτευχθεί μια ομοιομορφία και σε επίπεδο δικαστικής προστασίας που θα ενθάρρυνε τους διαγωνιζόμενους να προσφύγουν σε περίπτωση παραβίασης του παράγωγου ευρωπαϊκού δικαίου για τις δημόσιες συμβάσεις. Έτσι, οι δικονομικοί κανόνες προβλέφθηκαν με σχετικές οδηγίες⁵⁴ αφήνοντας περιθώρια για την προσαρμογή τους στους εγχώριους νομοθέτες και αναγνωρίζοντας την εγγενή δυσκολία της επιτυχίας ενός τέτοιου εγχειρήματος, της ενοποίησης, δηλαδή, σε εθνικό επίπεδο της διαδικασίας στην παροχή δικαστικής προστασίας μέσω των δικονομικών κανόνων των κρατών μελών⁵⁵. Ο κοινοτικός νομοθέτης δεν θέλησε να θεσπίσει μια ενιαία αυστηρή τυπική διαδικασία με όμοιους ακριβώς και λεπτομερείς κανόνες προσφυγών για όλα τα κράτη μέλη⁵⁶ αλλά προτίμησε να θέσει απαιτήσεις και προδιαγραφές των διαδικασιών προσφυγής αφήνοντας μεγάλα περιθώρια στις αρμόδιες αρχές κάθε κράτους μέλους. Τα κράτη μέλη οφείλουν, ωστόσο, να μεταφέρουν τις οδηγίες στην εθνική έννομη τάξη τους με τρόπο ώστε να

⁵⁴ Σύμφωνα με άρθρο 288 παρ. 3 ΣυνθΛΕΕ (πρώην άρθρο 249 ΣυνθΕΚ) «(η) οδηγία δεσμεύει κάθε κράτος μέλος στο οποίο απευθύνεται, όσον αφορά το επιδιωκόμενο αποτέλεσμα, αλλά αφήνει την επιλογή του τύπου και των μέσων στην αρμοδιότητα των εθνικών αρχών».

⁵⁵ Βλ. *Π. Δέγλερης*, όπ.π., σελ. 4.

⁵⁶ Ο δισταγμός της Επιτροπής να προτείνει μια αυστηρή ρύθμιση αποτυπώνεται με ευκρίνεια στη σχετική Γνωμοδότηση της Οικονομικής και Κοινωνικής Επιτροπής (C-347/23, 22.12.87, παρ. 2.1.1 εδ. β') όπου ευθέως εκφράζεται η δυσπιστία για την αποτελεσματικότητα της οδηγίας, θεωρώντας ότι με το να καταλείπεται στα κράτη μέλη ευρύτατο περιθώριο στην επιλογή διαδικασίας δεν επιτυγχάνεται στην πράξη η σκοπούμενη ομοιομορφία και διαφάνεια, βλ. *Π. Δέγλερης*, όπ.π., σελ. 4.

διασφαλίζεται η πρακτική αποτελεσματικότητα και η πλήρης εφαρμογή των οδηγιών και επιλέγοντας τα πλέον πρόσφορα μέτρα.

Επίσης, πρέπει να τονιστεί πως οι δικονομικές οδηγίες περιλαμβάνουν κανόνες ελάχιστης εναρμόνισης⁵⁷, υπό την έννοια ότι αποσκοπούν στη θεσμοθέτηση από τα κράτη μέλη ενός ελάχιστου επιπέδου έννομης προστασίας⁵⁸ προς τους μετέχοντες σε διαγωνισμούς για την ανάθεση δημοσίων συμβάσεων, και σε καμία περίπτωση δεν εμποδίζουν τα κράτη μέλη να προβλέψουν στις εθνικές τους διατάξεις αυστηρότερο και αποτελεσματικότερο σύστημα παροχής έννομης προστασίας⁵⁹. Αυτό προκύπτει άμεσα και από τις αιτιολογικές σκέψεις, το περιεχόμενο και το νόημα των ίδιων των δικονομικών οδηγιών⁶⁰ καθώς σε αυτές περιγράφεται το πλαίσιο των διαδικασιών προσφυγής που κάθε κράτος μέλος της Ευρωπαϊκής Ένωσης οφείλει να παρέχει στους ενδιαφερόμενους, ενώ οι ειδικότερες λεπτομέρειες παραμένουν στη διακριτική ευχέρεια του εθνικού νομοθέτη εκάστου κράτους μέλους⁶¹. Επιπλέον, οι δικονομικές οδηγίες θέτουν άλλη μια απαίτηση κατά τη μεταφορά τους στην εσωτερική έννομη τάξη⁶² καθώς δεν επιθυμούν την ύπαρξη δυσμενών διακρίσεων εξαιτίας της εφαρμογής κανόνων δικαίου της Ευρωπαϊκής Ένωσης⁶³. Σύμφωνα, λοιπόν, με την πάγια νομολογία του ΔΕΚ⁶⁴ και την αρχή της ισοδυναμίας⁶⁵, οι δικονομικοί κανόνες που θα υιοθετήσουν τα κράτη μέλη κατά τη μεταφορά των οδηγιών σε σχέση με τις ένδικες προσφυγές που σκοπούν στη διασφάλιση των δικαιωμάτων που οι πολίτες αντλούν από το κοινοτικό δίκαιο δεν

⁵⁷ Για τη διάκριση των οδηγιών σε πλήρους ή μερικής εναρμόνισης βλ. σε Γ. Σαμπάνης, Επιλεγμένα ζητήματα από την εναρμόνιση της Οδηγίας 89/665/ΕΚ στην Αυστρία, στη Γερμανία και την Ελλάδα – Μια σύντομη συγκριτική επισκόπηση, ΘΠΔΔ 2010, σελ. 1038.

⁵⁸ Βλ. Ε. Κουτούπα-Ρεγκάκου, όπ.π., σελ 176 και 180 και Ελ. Τροβά / Π. Σκουρής, όπ.π. σελ. 615-6 και ΔΕΚ απόφαση της 10ης Δεκεμβρίου 2009, C-299/08, Επιτροπή κατά Γαλλίας, σκέψη 28.

⁵⁹ Βλ. ΔΕΚ απόφαση της 19ης Ιουνίου 2003, C-315/01, GAT και Χ. Συνοδινός, όπ.π., σελ. 71.

⁶⁰ Όπως προκύπτει άμεσα από τις διατάξεις των δικονομικών οδηγιών, βλ. ενδεικτικά άρθρα 2α παρ. 1 αμφοτέρων των δικονομικών οδηγιών που προβλέπουν πως τα «κράτη μέλη μεριμνούν ώστε ... με τη θέσπιση των αναγκαίων διατάξεων που πληρούν τις ελάχιστες προϋποθέσεις», αιτιολογική σκέψη 5 της οδηγίας 2007/66/ΕΚ στην οποία αναφέρεται ότι «η παρούσα οδηγία προβλέπει μόνο την ελάχιστη ανασταλτική προθεσμία. Τα κράτη μέλη έχουν την ευχέρεια να προβλέψουν ή να διατηρήσουν προθεσμίες που υπερβαίνουν τις προαναφερθείσες ελάχιστες προθεσμίες» και αιτιολογική σκέψη 20 της οδηγίας 2007/66/ΕΚ ότι «Η παρούσα οδηγία δεν θα πρέπει να αποκλείει την εφαρμογή αυστηρότερων κυρώσεων σύμφωνα με την εθνική νομοθεσία».

⁶¹ Βλ. Π. Δέγλερης, όπ.π., σελ. 5.

⁶² Βλ. Ε. Κουτούπα-Ρεγκάκου, όπ.π., σελ 187.

⁶³ Σε άρθρα 1 παρ. 2 αμφοτέρων των οδηγιών προβλέπεται με ίδια διατύπωση ότι τα «κράτη μέλη μεριμνούν ώστε να μην υφίσταται καμία διάκριση μεταξύ των επιχειρήσεων που ισχυρίζονται ότι υπέστησαν ζημία στο πλαίσιο διαδικασίας ανάθεσης συμβάσεως του δημοσίου, λόγω της διάκρισης που γίνεται με την παρούσα οδηγία μεταξύ των εθνικών κανόνων που εφαρμόζουν το κοινοτικό δίκαιο και των άλλων εθνικών κανόνων».

⁶⁴ Βλ. μεταξύ άλλων ΔΕΚ απόφαση της 13ης Μαρτίου 2007, C-432/05, Unibet.

⁶⁵ Βλ. σχετικά σε Κ. Γιαννακόπουλος, Η υποχρέωση σύμφωνης με το κοινοτικό δίκαιο ερμηνείας και εφαρμογής των κανόνων της διοικητικής δικονομίας, ΕφημΔΔ 2008, σελ. 109.

πρέπει να είναι λιγότερο ευνοϊκές από ό,τι αυτές που αφορούν παρόμοιες προσφυγές της εσωτερικής έννομης τάξης.

Η δικονομική οδηγία 89/665/ΕΟΚ αποτέλεσε ήδη το πρώτο συστηματικό ρήγμα στην εθνική δικονομική αυτονομία των κρατών μελών⁶⁶ με την καθιέρωση κοινών διαδικαστικών κανόνων σε ό,τι αφορά τη συνολική έννομη προστασία στο πλαίσιο των διαφορών που ανακύπτουν κατά το στάδιο που προηγείται της σύναψης δημοσίων συμβάσεων. Σύμφωνα με την αρχή της δικονομικής ή διαδικαστικής αυτονομίας των κρατών μελών⁶⁷, κανόνας είναι η απουσία κοινοτικών δικονομικών και διαδικαστικών διατάξεων. Έτσι εναπόκειται στην εθνική έννομη τάξη του κάθε κράτους μέλους να καθορίσει τις δικονομικές οδούς και διαδικασίες για την προστασία των δικαιωμάτων που οι ιδιώτες αντλούν από το κοινοτικό δίκαιο. Όμως, στον τομέα των δημοσίων συμβάσεων, ο κοινοτικός νομοθέτης ήλθε ο ίδιος στο όνομα της αρχής της αποτελεσματικότητας να προβλέψει μέσω των δικονομικών οδηγιών ειδικούς κοινοτικούς δικονομικούς κανόνες ικανούς να εξασφαλίσουν και να διαφυλάξουν την πραγματική εφαρμογή των κοινοτικών διατάξεων για τις δημόσιες συμβάσεις, από τη στιγμή που διαπιστώθηκε ότι οι εθνικές έννομες τάξεις δεν διέθεταν καθόλου ή δεν διέθεταν επαρκή και αποτελεσματικά μέσα προσφυγής κατά παραβάσεων του ουσιαστικού κοινοτικού δικαίου από τις αναθέτουσες αρχές⁶⁸. Ο κοινοτικός νομοθέτης θεσπίζοντας το ελάχιστο πλαίσιο δικαστικής προστασίας θέλησε να καθιερώσει ένα κατά το δυνατό ενιαίο και ομοιόμορφο δικονομικό σύστημα σε όλα τα κράτη μέλη. Τέλος, στα πλαίσια της αρχής της δικονομικής αυτονομίας των κρατών μελών, η έννομη προστασία ανήκει κατά προτεραιότητα στα εθνικά δικαιοδοτικά συστήματα, ενώ το Δικαστήριο της Ευρωπαϊκής Ένωσης παρεμβαίνει διορθωτικά για τον εντοπισμό και την άρση των ελλειμμάτων σε σύγκριση με τις προδιαγραφές της δικονομικής οδηγίας.

1.2. Η αντίδραση του έλληνα νομοθέτη και ο ρόλος του δικαστή

Με το Ν. 2522/1997 έγινε η πρώτη, και επιτυχημένη όπως χαρακτηρίστηκε⁶⁹, προσπάθεια ενσωμάτωσης της πρώτης δικονομικής οδηγίας στην ελληνική έννομη

⁶⁶ Βλ. *Χ. Γεραρής*, Η προσωρινή προστασία στα δημόσια έργα, τις προμήθειες και τις υπηρεσίες (ν. 2522/97), εκδόσεις Αντ. Ν. Σάκκουλα, 1999, σελ. 12.

⁶⁷ Βλ. και αμφισβήτηση της αρχής σε *Κ. Γιαννακόπουλος*, ΕφημΔΔ 2008, σελ. 105 επ..

⁶⁸ Βλ. *Χ. Συνοδινός*, ό.π., σελ. 65.

⁶⁹ Βλ. μεταξύ άλλων *Χ. Μητκίδης*, ΘΠΔΔ 2011, σελ. 783 και *Π. Δέγλερης*, ό.π., σελ. 16.

τάξη⁷⁰. Ο έλληνας νομοθέτης επέλεξε να θεσπίσει ένα ειδικό νομοθέτημα επηρεασμένος και από την καταδικαστική για την Ελλάδα απόφαση του ΔΕΚ⁷¹ που απαιτούσε ασφάλεια δικαίου⁷². Λόγω μάλιστα της σοβαρότητας της μεταβολής που επέρχεται στην έννομη τάξη, επελέγει η μορφή του νόμου αντί αυτή του προεδρικού διατάγματος, που συνήθως επιλέγεται για την μεταφορά κοινοτικών οδηγιών στο εθνικό μας δίκαιο⁷³. Είναι αναμφίβολη, πάντως, η δυσκολία ενσωμάτωσης δικονομικών κανόνων κοινοτικής προέλευσης σε μια υφιστάμενη έννομη τάξη με μια παγιωμένη δικαστική και νομολογιακή πρακτική. Όσο ελλειπτικοί και αν είναι οι κανόνες των δικονομικών οδηγιών, σεβόμενοι τις δικονομικές παραδόσεις των κρατών μελών, ο εγχώριος νομοθέτης βρίσκεται αναμφίβολα μπροστά σε μια πρόκληση όταν πρέπει να εισαγάγει δικονομικές ρυθμίσεις που να βρίσκονται σε αρμονία με το υπάρχον στην έννομη τάξη του δικονομικό πλαίσιο.

Όπως ήδη αναφέρθηκε, αφορμή για το Ν. 3886/2010 αποτέλεσε η οδηγία 2007/66/ΕΚ, η οποία τροποποίησε τις δύο προηγούμενες δικονομικές οδηγίες 89/665/ΕΟΚ και 92/13/ΕΟΚ, και έτσι δημιουργήθηκε η ανάγκη για την ενσωμάτωσή τους στο εσωτερικό δίκαιο. Ο έλληνας νομοθέτης έπρεπε να προχωρήσει σε ορθή και πλήρη μεταφορά των οδηγιών και στο εγχείρημά του αυτό είχε ήδη μία βάση, το προϋπάρχον νομοθέτημα 2522/1997. Όμως, δεν έκανε νομοθετικές παρεμβάσεις στο υφιστάμενο δικονομικό σύστημα έτσι ώστε αυτό να ανταποκρίνεται στις απαιτήσεις των δικονομικών οδηγιών, ακολούθησε το παράδειγμα του προηγούμενου νόμου και προτίμησε τη θέσπιση ειδικού νομοθετήματος το οποίο όχι απλά τροποποίησε αλλά αντικατέστησε το Ν. 2522/1997, διατηρώντας ένα και μόνο, ειδικό, ενιαίο νομοθέτημα σε αντικατάσταση του προηγούμενου⁷⁴. Εισήγαγε με τον τρόπο αυτό ένα σύστημα δικαστικής προστασίας σύμφωνο προς τις κοινοτικές προδιαγραφές

⁷⁰ Ο Ν. 2854/2000 αντίστοιχα ενσωμάτωσε την οδηγία για τους εξαιρούμενους τομείς υιοθετώντας τις ρυθμίσεις του Ν. 2522/1997 στον οποίο γίνεται άλλωστε και ευθεία παραπομπή.

⁷¹ Το ΔΕΚ έκρινε ότι μια ενσωμάτωση που επαφίεται ουσιαστικά στη σύμφωνη με το κοινοτικό δίκαιο ερμηνεία, και ενδεχομένως και στα όρια της *contra legem* ερμηνείας του υπάρχοντος δικονομικού δικαίου, δεν ανταποκρίνεται στις επιταγές ασφάλειας δικαίου, σύμφωνα με τις οποίες η νομική κατάσταση των ιδιωτών πρέπει να είναι σαφής και συγκεκριμένη ώστε να γνωρίζουν αυτοί το πλήρες περιεχόμενο των δικαιωμάτων τους και να μπορούν να τα επικαλούνται ενώπιον των εθνικών Δικαστηρίων (πάγια νομολογία του ΔΕΚ, βλ. σκέψεις 13, 14 ΔΕΚ απόφαση 30.5.1991, Επιτροπή κατά Γερμανίας, C-59/89).

⁷² Βλ. Σ. Βλαχόπουλος, *όπ.π.*, σελ. 30 και Κ. Ρέμελης, *όπ.π.*, 65-66.

⁷³ Βλ. Χ. Συνοδινός, *όπ.π.*, σελ. 159.

⁷⁴ Η ύπαρξη ενός νομοθετήματος σε αντικατάσταση του προηγούμενου συμβάλλει στην ποιότητα της νομοθεσίας και την ασφάλεια δικαίου, βλ. την αιτιολογική έκθεση του Νσχ του Ν. 3886/2010 και Χ. Χρυσανθάκης, ΘΠΔΔ 2011, 897 σύμφωνα με τον οποίο η επιλογή του έλληνα νομοθέτη κρίνεται ορθή, καθώς ο συγκεκριμένος τρόπος νομοθέτησης διευκολύνει τόσο την ερμηνεία όσο και την εφαρμογή των διατάξεων που θεσπίστηκαν.

προκειμένου να επιτύχει τον στόχο που έθεσαν οι ίδιες οι δικονομικές οδηγίες για επίκαιρη και αποτελεσματική έννομη προστασία.

Ο Ν. 3886/2010, κατ' επιταγή του κοινοτικού δικαίου, προέβλεψε ειδικούς δικονομικούς κανόνες σύμφωνα με τις απαιτήσεις του παράγωγου ευρωπαϊκού δικαίου και ένδικα βοηθήματα με βάση τις προδιαγραφές των δικονομικών οδηγιών. Ο επικαθορισμός της νομοθετικής πρωτοβουλίας καθώς και του κανονιστικού περιεχομένου των ρυθμίσεων από το κοινοτικό δίκαιο, υποχρέωσε τον έλληνα νομοθέτη να εισαγάγει στην ελληνική έννομη τάξη ειδικές δικονομικές ρυθμίσεις και ιδιόρρυθμα ένδικα βοηθήματα που παρουσιάζουν αποκλίσεις από τους κοινούς κανόνες του εσωτερικού δικονομικού δικαίου έτσι ώστε να ανταποκριθεί στις υποχρεώσεις του για ορθή και πλήρη μεταφορά των οδηγιών και να επιτύχει τους στόχους των δικονομικών οδηγιών για επίκαιρη και αποτελεσματική δικαστική προστασία. Για τους λόγους αυτούς, θεσμοθέτησε ένα ειδικό δικονομικό καθεστώς που παρέχει πληρέστερη δικαστική προστασία για τις διαφορές για τις οποίες εκδηλώθηκε το ενδιαφέρον του κοινοτικού νομοθέτη. Επίσης, το ειδικό δικονομικό καθεστώς ήταν αναγκαίο και για δύο άλλους λόγους. Τόσο γιατί το εγχώριο δικονομικό σύστημα δεν ήταν επαρκές με βάση τις απαιτήσεις των δικονομικών οδηγιών, όσο και γιατί οι δικονομικές ρυθμίσεις που έπρεπε να προβλεφθούν δεν ήταν συμβατές με τις κοινές διατάξεις του εγχώριου (διοικητικού) δικονομικού δικαίου αλλά και για να επιτευχθεί η επιθυμητή από το κοινοτικό δίκαιο ασφάλεια δικαίου.

Για την επίτευξη, όμως, των κοινοτικών στόχων δεν αρκούν μόνο οι ρυθμίσεις. Αυτή εξαρτάται σε μεγάλο βαθμό τόσο από την ερμηνεία όσο και από την εφαρμογή τους από τον δικαστή. Με άλλα λόγια, από τον τρόπο με τον οποίο τα όργανα που είναι επιφορτισμένα με το δικαιοδοτικό έργο ανταποκρίνονται στις κοινοτικές απαιτήσεις⁷⁵, γιατί και ο δικαστής έχει υποχρεώσεις με βάση το δίκαιο της Ένωσης. Έτσι κάθε ερμηνεία εθνικού νομοθετήματος που ενσωματώνει κοινοτική οδηγία δεν δύναται, σύμφωνα με πάγια νομολογία του ΔΕΚ, παρά να είναι σύμφωνη με το πνεύμα και το σκοπό της μεταφερόμενης οδηγίας. Δηλαδή, όταν ο έλληνας δικαστής επιλαμβάνεται των διαφορών πρέπει να ερμηνεύει και εφαρμόζει τις σχετικές διατάξεις με βάση το πνεύμα και το σκοπό των οδηγιών⁷⁶ και υπό το φως

⁷⁵ Βλ. Χ. Μητκίδης, ΘΠΔΔ 2011, σελ. 786.

⁷⁶ Βλ. Χ. Συνοδινός, ό.π., σελ. 57.

της αρχής της αποτελεσματικότητας όπως έχει διαμορφωθεί νομολογιακά από ΔΕΚ⁷⁷. Αντίστοιχα όταν έρχεται αντιμέτωπος με τυχόν νομοθετικά κενά και προβλήματα εφαρμογής πρέπει να προκρίνει επιλογές που επιτυγχάνουν τους στόχους που έχουν θέσει οι ίδιες οι δικονομικές οδηγίες. Επειδή ουσιαστικά εφαρμόζει δίκαιο της Ένωσης, η ερμηνεία και η εφαρμογή των κανόνων θα πρέπει να βρίσκεται σε αρμονία με αυτή της νομολογίας του ΔΕΚ ακολουθώντας την λύσεις που ήδη δόθηκαν με τις αποφάσεις του. Ο εθνικός δικαστής υποχρεούται να ερμηνεύει, στον βαθμό του δυνατού, το εθνικό δικονομικό δίκαιο κατά τρόπον ώστε να επιτυγχάνεται η επιθυμητή προστασία, προχωρώντας ακόμα και σε σύμφωνη με το κοινοτικό δίκαιο ερμηνεία⁷⁸ ή αφήνοντας εν ανάγκη ανεφάρμοστη κάθε διάταξη της οποίας η εφαρμογή στη συγκεκριμένη περίπτωση θα μπορούσε να οδηγήσει σε αποτέλεσμα αντίθετο προς το κοινοτικό δίκαιο.

Επίσης, ο δικαστής οφείλει να ελέγχει τους κανόνες και αν κρίνει ότι αυτοί είναι αντίθετοι να εφαρμόσει απευθείας τις οδηγίες, γιατί οι εθνικές δικονομικές και διαδικαστικές διατάξεις παύουν να εφαρμόζονται και παρακάμπτονται υποχρεωτικά από το εθνικό δικαστήριο όταν πλήττεται η αποτελεσματικότητα του κοινοτικού δικαίου⁷⁹. Τελικά, ο εθνικός δικαστής καλείται «να φορέσει το ένδυμα του κοινοτικού δικαστή» και να εφαρμόσει κοινοτικό δικονομικό δίκαιο «παρακάμπτοντας» τις υπάρχουσες δύσκαμπτες εθνικές διαδικασίες και προσανατολιζόμενος στις θεμελιώδεις κοινοτικές αρχές και τους κανόνες που η Ευρωπαϊκή Ένωση θέτει και επιβάλλει⁸⁰. Επίσης, εφόσον αυτό υπηρετεί τους στόχους των δικονομικών οδηγιών, πρέπει να προχωρήσει σε ερμηνεία των δικονομικών ρυθμίσεων τέτοια που μπορεί να αποκλίνει από τις παγιωμένες νομολογιακές του επιλογές εφόσον βέβαια αυτό δε θα οδηγεί σε αυστηρότερες λύσεις σε σχέση με τα γενικώς νομολογηθέντα. Άλλωστε, ακόμα και στην περίπτωση που δεν προβλέπονται από το παράγωγο ευρωπαϊκό δίκαιο ειδικοί δικονομικοί κανόνες, εφόσον στις διαφορές αυτές εφαρμόζονται ουσιαστικοί κανόνες κοινοτικής προέλευσης, τα πρόσωπα που αντλούν δικαιώματα από το κοινοτικό δίκαιο έχουν δικαίωμα αποτελεσματικής δικαστικής προστασίας⁸¹

⁷⁷ Βλ. Χ. Συνοδινός, *ό.π.π.*, σελ. 66.

⁷⁸ Βλ. Κ. Γιαννακόπουλος, ΕφημΔΔ 2008, 102 επ..

⁷⁹ Βλ. Χ. Συνοδινός, *ό.π.π.*, σελ. 63.

⁸⁰ Βλ. Π. Δέγληρης, *ό.π.π.* σελ. 17.

⁸¹ Για το δικαίωμα αποτελεσματικής δικαστικής προστασία ακόμη και σε συμβάσεις που δεν εμπίπτουν σε οδηγίες, βλ. Κ. Γιαννακόπουλος, ΕφημΔΔ 2010, σελ. 595.

ως γενική αρχή του δικαίου της Ένωσης⁸² η οποία επιπλέον θεμελιώνεται ως γενική υποχρέωση που απορρέει από το άρθρο 19 παρ. 1 εδ. β΄ της ΣυνθΕΕ⁸³ και από άρθρο 4 παρ. 3 της ΣυνθΕΕ⁸⁴.

Με αφορμή τις διατάξεις του Ν. 3886/2010, στο υπόλοιπο της παρούσας εργασίας θα δοθεί η ευκαιρία να αποτιμηθούν οι επιλογές του νομοθέτη κατά την παραγωγή των συγκεκριμένων κανόνων καθώς και η ερμηνεία τους από τον έλληνα δικαστή κατά την εφαρμογή τους στις συγκεκριμένες διαφορές από δημόσιες συμβάσεις. Τέλος, η πρόσφατη προσπάθεια του νομοθέτη για μεταγραφή των δικονομικών οδηγιών με το Ν. 4281/2014, διατήρησε το ειδικό δικονομικό καθεστώς σε διαφορές που αναφέρονται κατά τη διαδικασία που προηγείται της σύναψης των δημοσίων συμβάσεων, και μάλιστα διεύρυνε την ειδική αυτή δικαστική προστασία και σε διαφορές στο προσυμβατικό στάδιο από δημόσιες συμβάσεις που δεν εμπίπτουν στο πεδίο εφαρμογής του παράγωγου ευρωπαϊκού δικαίου. Ενέταξε όμως τις σχετικές ρυθμίσεις στο όγδοο μέρος του μέρους Β΄ ενός νομοθετήματος που γενικά περιλαμβάνει πολλές άσχετες μεταξύ τους ρυθμίσεις για διάφορα ζητήματα⁸⁵, κατά την προσφιλή τακτική του νομοθέτη τα τελευταία χρόνια.

2. ΤΟ ΠΕΔΙΟ ΕΦΑΡΜΟΓΗΣ ΤΟΥ Ν. 3886/2010

Εισαγωγή

Με το άρθρο 1 παρ. 1 του Ν. 3886/2010 οριοθετείται το πεδίο εφαρμογής των διατάξεων του νόμου και συγκεκριμένα προβλέπεται ότι «(ο)ι διαφορές που

⁸² Το ΔΕΚ ήδη με την απόφαση της 15.10.1987, υπόθεση C-222/86, Unectef έκρινε ότι η ύπαρξη δυνατότητας άσκησης αποτελεσματικού ενδίκου μέσου προς διασφάλιση της δραστηκής προστασίας των ιδιωτικών δικαιωμάτων αποτελεί απαίτηση γενικής αρχής του κοινοτικού δικαίου η οποία απορρέει από κοινές στα κράτη μέλη συνταγματικές παραδόσεις και έχει καθιερωθεί με τα άρθρα 6 και 13 ΕΣΔΑ. Η νομολογία αυτή ενσωματώθηκε στη συνέχεια σε άρθρο 47 του Χάρτη Θεμελιωδών Δικαιωμάτων της Ευρωπαϊκής Ένωσης, βλ. σχετικά Χ. Συνοδινός, ΘΠΔΔ 2011, σελ. 790.

⁸³ Η διάταξη του πρωτογενούς ενωσιακού δικαίου του άρθρου 19 παρ. 1 εδ. β΄ της ΣυνθΕΕ προβλέπει ότι τα «κράτη μέλη προβλέπουν τα ένδικα βοηθήματα και μέσα που είναι αναγκαία για να διασφαλίζεται η πραγματική δικαστική προστασία στους τομείς που διέπονται από το δίκαιο της Ένωσης».

⁸⁴ Η διάταξη του άρθρου 4 παρ. 3 της ΣυνθΕΕ προβλέπει ότι «Σύμφωνα με την αρχή της καλόπιστης συνεργασίας, η Ένωση και τα κράτη μέλη εκπληρώνουν τα εκ των Συνθηκών καθήκοντα βάσει αμοιβαίου σεβασμού και αμοιβαίας συνεργασίας. Τα κράτη μέλη λαμβάνουν κάθε γενικό ή ειδικό μέτρο ικανό να διασφαλίσει την εκτέλεση των υποχρεώσεων που απορρέουν από τις Συνθήκες ή προκύπτουν από πράξεις των θεσμικών οργάνων της Ένωσης. Τα κράτη μέλη διευκολύνουν την Ένωση στην εκπλήρωση της αποστολής της και απέχουν από τη λήψη οποιουδήποτε μέτρου ικανού να θέσει σε κίνδυνο την πραγματοποίηση των στόχων της Ένωσης».

⁸⁵ Ενδεικτικά, οι ρυθμίσεις του Ν. 4281/2014 περιλαμβάνουν από τροποποιήσεις του Κώδικα Φόρου Προστιθέμενης Αξίας και ρυθμίσεις για τη διαδικασία καθορισμού της οριογραμμής του αιγιαλού μέχρι διατάξεις για τις διαδικασίες έγκρισης για την ίδρυση αυτοκινητοδρομίων και την ενοποίηση ασφαλιστικών ταμείων.

αναφύονται κατά τη διαδικασία που προηγείται της σύναψης συμβάσεων δημοσίων έργων, προμηθειών και υπηρεσιών διέπονται από τις διατάξεις του παρόντος νόμου, εφόσον η σύμβαση εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής των Οδηγιών 2004/17/EK (L 134) και 2004/18/EK (L 134) ή στις διατάξεις, με τις οποίες οι εν λόγω Οδηγίες μεταφέρονται στην εσωτερική έννομη τάξη». Στις διαφορές αυτές, επομένως, εφαρμόζεται το ειδικό δικονομικό καθεστώς του Ν. 3886/2010 και παρέχεται η ειδική δικαστική προστασία που αυτός προβλέπει. Άλλωστε το ειδικό δικονομικό καθεστώς συνεπάγεται αλλά και προϋποθέτει αυστηρά καθορισμένο πεδίο εφαρμογής, δηλαδή συγκεκριμένη κατηγορία διαφορών. Αλλά και από το γεγονός ότι ο Ν. 3886/2010 έχει πεδίο εφαρμογής προκύπτει αναμφισβήτητα ότι οι διατάξεις του έχουν ειδικό χαρακτήρα σε σχέση με τις γενικώς ισχύουσες διατάξεις του δικονομικού δικαίου, αποτελούν δηλαδή *leges speciales*.

Ο κοινοτικός νομοθέτης εκδήλωσε με τις κοινοτικές οδηγίες ενδιαφέρον να ρυθμιστεί η δικαστική προστασία με μια ειδική κατηγορία διαφορών⁸⁶, και συγκεκριμένα αυτών που προκύπτουν κατά την εφαρμογή των ουσιαστικών οδηγιών δηλαδή στον τομέα των διαδικασιών σύναψης δημοσίων συμβάσεων. Έτσι, από το σύνολο των διαφορών που δημιουργούνται με αφορμή τις δημόσιες συμβάσεις, ο έλληνας νομοθέτης, κατ' επιταγή του παράγωγου κοινοτικού δικαίου, απέσπασε μια συγκεκριμένη κατηγορία διαφορών, για την οποία προέβλεψε, αρχικά με Ν. 2522/1997 και στη συνέχεια με το Ν. 3886/2010, μια ειδική μορφή δικαστικής προστασίας. Ως προς τις λοιπές διαφορές από δημόσιες συμβάσεις, περιλαμβανομένων και όσων ανακύπτουν από διαγωνιστικές διαδικασίες εκτός του πλαισίου των οδηγιών και του Ν. 3886/2010, εξακολουθούν να ισχύουν οι πάγιες δικονομικές διατάξεις.

Οι δικονομικές οδηγίες επέβαλαν την προσαρμογή της ελληνικής νομοθεσίας μόνο για τις διαφορές που προκαλούνται από την εφαρμογή των ουσιαστικών οδηγιών⁸⁷ και σε αυτό αρκέστηκε και ο εγχώριος νομοθέτης. Πάντως ο νομοθέτης δεν απαγορεύεται να αυξήσει τα επίπεδα δικαστικής προστασίας και μπορεί σε κάθε περίπτωση να υπαγάγει στο πεδίο εφαρμογής του νόμου και κατά συνέπεια να επιφυλάξει την προβλεπόμενη από αυτόν ειδική δικαστική προστασία και άλλες διαφορές πέραν και επιπλέον αυτών που βρίσκονται στο πεδίο εφαρμογής των

⁸⁶ Δανείζομαι τους όρους που χρησιμοποιούν στον τίτλο τους οι δικονομικές οδηγίες «στον τομέα των (δημοσίων) συμβάσεων» και «στις διαδικασίες σύναψης (δημοσίων) συμβάσεων».

⁸⁷ Βλ. Χ. Γεραρής, *όπ.π.*, σελ. 16.

οικονομικών οδηγιών. Το γεγονός ότι ο κοινοτικός νομοθέτης επιτάσσει τη θέσπιση ορισμένων ρυθμίσεων για κάποιες δημόσιες συμβάσεις δε σημαίνει ότι απαγορεύεται στον εθνικό νομοθέτη να επεκτείνει το πεδίο εφαρμογής των ρυθμίσεων και στις υπόλοιπες δημόσιες συμβάσεις⁸⁸.

Συνοψίζοντας, προκειμένου να εφαρμοστούν οι ειδικοί κανόνες που ορίζονται από το Ν. 3886/2010, ακολουθώντας τη διατύπωση της ίδιας της διάταξης της παρ. 1 του άρθρου 1 του Ν. 3886/2010, θα πρέπει να συντρέχουν σωρευτικά δύο προϋποθέσεις και συγκεκριμένα: 1) να πρόκειται για διαφορές που αφορούν σε δημόσιες συμβάσεις οι οποίες εμπίπτουν στο πεδίο εφαρμογής των οδηγιών 2004/17/EK και 2004/18/EK ή των διατάξεων με τις οποίες οι οδηγίες αυτές μεταφέρθηκαν στην εσωτερική έννομη τάξη και 2) να πρόκειται για διαφορές που αναφέρονται κατά τη διαδικασία που προηγείται της σύναψης της δημόσιας σύμβασης.

2.1. Διαφορές από δημόσιες συμβάσεις που εμπίπτουν στο πεδίο εφαρμογής των οδηγιών 2004/17/EK και 2004/18/EK

Όπως προκύπτει ρητά από τις ίδιες τις δικονομικές οδηγίες⁸⁹, ο κοινοτικός νομοθέτης απαιτεί την προσαρμογή της εσωτερικής νομοθεσίας των κρατών μελών σε σχέση με την παρεχόμενη δικαστική προστασία, μόνο για τις δημόσιες συμβάσεις που εμπίπτουν στο πεδίο εφαρμογής των ουσιαστικών οδηγιών 2004/17/EK και 2004/18/EK. Με τον τρόπο αυτό, το πεδίο εφαρμογής των δικονομικών οδηγιών ταυτίζεται με το πεδίο εφαρμογής των ουσιαστικών οδηγιών για τις δημόσιες συμβάσεις⁹⁰.

Αντίστοιχα, το πεδίο εφαρμογής του Ν. 3886/2010, όπως οριοθετείται στο άρθρο 1 παρ. 1 του νόμου, καθορίζεται με παραπομπή επίσης στο πεδίο εφαρμογής των ουσιαστικών οδηγιών 2004/17/EK και 2004/18/EK. Με δεδομένο ότι ο Ν. 3886/2010 εκδόθηκε για τη μεταφορά των δικονομικών οδηγιών, προτιμήθηκε από τον έλληνα νομοθέτη ως ασφαλέστερη οδός για την προσαρμογή, η παραπομπή στο

⁸⁸ Πόσο μάλλον όταν η επέκταση αυτή αποτελεί συνταγματική επιταγή που απορρέει από τις διατάξεις των άρθρων 4 παρ. 1 και 20 παρ. 1 Σ, βλ. Σ. Βλαχόπουλος, *όπ.π.*, σελ. 56.

⁸⁹ Βλ. άρθρο 1 παρ. 1 εδ. α' αμφοτέρων των δικονομικών οδηγιών και αιτιολογική σκέψη 2 της οδηγίας 2007/66/EK όπου αναφέρεται ότι οι δικονομικές οδηγίες «ισχύουν μόνο για συμβάσεις που εμπίπτουν στο πεδίο εφαρμογής της οδηγίας 2004/18/EK και της οδηγίας 2004/17/EK, κατά την ερμηνεία του Δικαστηρίου των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων (ήδη Δικαστήριο της ΕΕ), όποια διαγωνιστική διαδικασία ή μέσο προκήρυξης διαγωνισμού και να χρησιμοποιείται».

⁹⁰ Βλ. Ε. Κουτούπα-Ρεγκάκου, *όπ.π.*, σελ. 186.

πεδίο εφαρμογής των ουσιαστικών οδηγιών⁹¹. Έτσι, από τις διατάξεις του νόμου διέπονται οι διαφορές που αφορούν σε συμβάσεις που εμπίπτουν στο πεδίο εφαρμογής των παραπάνω οδηγιών ή στις διατάξεις με τις οποίες οι εν λόγω οδηγίες μεταφέρονται στην εσωτερική έννομη τάξη⁹². Παρατηρούμε επομένως πως το πεδίο εφαρμογής των δικονομικών οδηγιών και του Ν. 3886/2010, που εκδόθηκε για τη μεταφορά των δικονομικών οδηγιών, συμπίπτει με το πεδίο εφαρμογής των ουσιαστικών οδηγιών που ρυθμίζουν τις διαδικασίες σύναψης των δημοσίων συμβάσεων δηλαδή περιορίζεται μόνο σε διαγωνισμούς που διέπονται από τις διατάξεις των ουσιαστικών οδηγιών για τις δημόσιες συμβάσεις.

Αποκλειστικό κριτήριο, με άλλα λόγια, για την υπαγωγή των διαφορών που αναφύονται κατά τη διαδικασία που προηγείται της σύναψης δημόσιας σύμβασης στο ειδικό δικονομικό καθεστώς του Ν. 3886/2010 είναι, η επικείμενη να συναφθεί σύμβαση, να εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής των ουσιαστικών οδηγιών ή στους σχετικούς κανόνες μεταφοράς τους στην ελληνική έννομη τάξη⁹³. Πρέπει επομένως κανείς να ανατρέχει στις ίδιες τις ουσιαστικές οδηγίες που παραθέτουν μια σειρά ορισμών απαραίτητων για τον ακριβή προσδιορισμό του εύρους τους. Στους ίδιους ορισμούς θα πρέπει επομένως να ανατρέχει κάθε φορά και όποιος επιθυμεί να ερμηνεύσει το Ν. 3886/2010 ως προς το πεδίο εφαρμογής του και πιο συγκεκριμένα για τον εννοιολογικό προσδιορισμό των όρων που χρησιμοποιούνται από το νόμο αυτό. Για το λόγο αυτό είναι ιδιαίτερα σημαντική η καλή γνώση από το δικαστή των ουσιαστικών οδηγιών αφού τελικά αυτές προσδιορίζουν ποιες διαφορές υπάγονται στις διατάξεις του Ν. 3886/2010 και ποιες όχι⁹⁴. Πάντως, τα ερμηνευτικά προβλήματα που ανακύπτουν από τις διατάξεις των οδηγιών ως προς το κατά πόσο μια συγκεκριμένη διαφορά εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής τους δεν είναι σπάνια και απασχόλησαν συχνά την νομολογία του ΣτΕ⁹⁵.

Οι συμβάσεις που εμπίπτουν στο πεδίο εφαρμογής των ουσιαστικών οδηγιών είναι αυτές που πληρούν την έννοια «δημόσια σύμβαση», όπως αυτή ορίζεται από τις ίδιες τις ουσιαστικές οδηγίες και ευρύτερα από το δίκαιο της Ένωσης, και θα πρέπει

⁹¹ Αυτή ήταν η επιλογή του νομοθέτη και σε προηγούμενο Ν. 2522/1997 και εξηγείται από τις ανάγκες της ορθής προσαρμογής της ελληνικής νομοθεσίας, βλ. *Χ. Γεραρής*, *όπ.π.*, σελ. 18.

⁹² Συγκεκριμένα, οι οδηγίες αυτές ενσωματώθηκαν στο εσωτερικό δίκαιο με το π.δ. 59/2007 και το π.δ. 60/2007 αντίστοιχα.

⁹³ Βλ. *Χ. Συνοδινός*, *όπ.π.*, σελ. 161.

⁹⁴ Βλ. *Φ. Αρναούτογλου*, *όπ.π.*, σελ. 11.

⁹⁵ Βλ. ενδεικτικά τις ΣτΕ ΕΑ 167/2009, 665/2008 και 89/2003.

να συντρέχουν σωρευτικά ορισμένες προϋποθέσεις⁹⁶ οι οποίες πολύ συνοπτικά θα αναλυθούν στη συνέχεια. Πρέπει όμως να τονισθεί πως κάθε περίπτωση, ο χαρακτηρισμός μιας σύμβασης ως δημόσιας σύμβασης και κατά συνέπεια το αν αυτή εμπίπτει ή αποκλείεται από το πεδίο εφαρμογής των οδηγιών, ανάγεται στο κοινοτικό δίκαιο και επομένως δεν εξαρτάται από τον χαρακτηρισμό της με βάση την εσωτερική νομοθεσία και νομολογία⁹⁷. Εφόσον πάντως τίθεται ζήτημα ερμηνείας του κοινοτικού δικαίου, αναπόδραστα τίθεται και ζήτημα παραπομπής σχετικού προδικαστικού ερωτήματος στο Δικαστήριο της Ευρωπαϊκής Ένωσης σύμφωνα με το άρθρο 267 παρ. 3 ΣυνθΛΕΕ⁹⁸.

Σύμφωνα με τους ορισμούς που περιλαμβάνονται στις ίδιες τις οδηγίες 2004/17/ΕΚ και 2004/18/ΕΚ⁹⁹, στο πεδίο εφαρμογής τους εντάσσονται οι δημόσιες συμβάσεις οι οποίες συνάπτονται μεταξύ ενός ή περισσοτέρων οικονομικών φορέων και μιας ή περισσοτέρων αναθετουσών αρχών ή αναθετόντων φορέων (i), είναι συμβάσεις εξ επαχθούς αιτίας οι οποίες συνάπτονται εγγράφως και έχουν ως αντικείμενο την εκτέλεση έργων, την προμήθεια προϊόντων ή την παροχή υπηρεσιών κατά την έννοια των παραπάνω οδηγιών (ii), το ύψος της προϋπολογιζόμενης δαπάνης τους ξεπερνά κάποια ελάχιστα ποσά (κατώφλια) (iii) και δεν εμπίπτουν σε κάποια από τις εξαιρέσεις των οδηγιών ή και της νομολογίας του ΔΕΚ (iv). Αναλυτικότερα:

i) Το προσωπικό κριτήριο: αναθέτουσα αρχή ή αναθέτων φορέας

Για να έχουμε δημόσια σύμβαση θα πρέπει το ένα τουλάχιστον συμβαλλόμενο μέρος να είναι αναθέτουσα αρχή κατά την έννοια της οδηγίας 2004/18/ΕΚ ή

⁹⁶ Βλ. *Χ. Σατλάνης*, Μια εισαγωγή στις δημόσιες συμβάσεις με βάση το δίκαιο και τη νομολογία του Δικαστηρίου της Ευρωπαϊκής Ένωσης, ΕΔΔΔΔ 2011, σελ. 861.

⁹⁷ Βλ. ενδεικτικά ΔΕΚ απόφαση της 18ης Ιουλίου 2007, C-382/05, Επιτροπή κατά Ιταλίας, σκέψη 30 και ΣτΕ ΕΑ 261/2012 σε *Π. Δέγλερης*, όπ.π., σελ. 46.

⁹⁸ Σύμφωνα όμως με πάγια νομολογία των Επιτροπών Αναστολών του ΣτΕ, το δικαστήριο των ασφαλιστικών μέτρων δεν υποχρεώνεται στην υποβολή προδικαστικού ερωτήματος δοθέντος ότι η ενώπιον του αίτηση αφορά την παροχή προσωρινής δικαστικής προστασίας, ενώ το τιθέμενο ζήτημα ερμηνείας ευρωπαϊκού δικαίου θα εξεταστεί εκ νέου στο πλαίσιο της ακυρωτικής δίκης επίσης ο επειγών χαρακτήρας των ασφαλιστικών μέτρων δύσκολα συμβιβάζεται με την υποβολή προδικαστικού ερωτήματος στο ΔΕΕ, βλ. ενδεικτικά ΣτΕ ΕΑ 326/2008, 400/2005 και 240/2004. Για τον προβληματισμό σε σχέση με την υποχρέωση παραπομπής προδικαστικού ερωτήματος στο ΔΕΕ από το δικαστήριο των ασφαλιστικών μέτρων βλ. μεταξύ άλλων *Φ. Αρναούτογλου*, όπ.π., σελ. 16-18 και *Κ. Γιαννακόπουλος*, Η προδικαστική παραπομπή στη δίκη των ασφαλιστικών μέτρων κατά το στάδιο κατάρτισης των δημοσίων συμβάσεων, ΔηΣΚΕ 2005, σελ. 166 επ..

⁹⁹ Όπως προκύπτει και από την αιτιολογική σκέψη 2 της οδηγίας 2007/66/ΕΚ οι δικονομικές οδηγίες ισχύουν μόνο «αν συγκεκριμένη σύμβαση εμπίπτει στο προσωπικό και θεματικό πεδίο εφαρμογής των οδηγιών 2004/18/ΕΚ και 2004/17/ΕΚ».

αναθέτων φορέας κατά την έννοια της οδηγίας 2004/17/EK¹⁰⁰. Πιο συγκεκριμένα ως αναθέτουσα αρχή ορίζεται το κράτος, οι οργανισμοί τοπικής αυτοδιοίκησης, οι οργανισμοί δημοσίου δικαίου¹⁰¹¹⁰² και οι ενώσεις τους. Ως αναθέτοντες φορείς¹⁰³ ορίζονται αυτοί που δραστηριοποιούνται σε συγκεκριμένους τομείς που περιοριστικά αναφέρει η οδηγία 2004/17/EK¹⁰⁴. Επομένως η έννοια των όρων αναθέτουσα αρχή και αναθέτων φορέας καθορίζει το προσωπικό πεδίο εφαρμογής των ουσιαστικών οδηγιών και κατ' επέκταση και των δικονομικών.

ii) Το κριτήριο του αντικειμένου της σύμβασης

Δημόσια σύμβαση είναι η σύμβαση εξ επαχθούς αιτίας, η οποία συνάπτεται γραπτώς μεταξύ ενός ή περισσότερων οικονομικών φορέων και μιας ή περισσότερων αναθετουσών αρχών και έχει ως αντικείμενο την εκτέλεση έργων, την προμήθεια προϊόντων ή την παροχή υπηρεσιών σύμφωνα με τους ορισμούς που δίνονται από την οδηγία 2004/18/EK¹⁰⁵ είτε αφορά παροχή υπηρεσίας ή προμήθειας που σχετίζεται

¹⁰⁰ Στην αιτιολογική σκέψη 1 της οδηγίας 2007/66/EK αναφέρεται ότι οι δικονομικές οδηγίες «αφορούν τις διαδικασίες προσφυγής σχετικά με συμβάσεις που συνάπτονται από τις αναθέτουσες αρχές κατά την έννοια του άρθρου 1 παρ. 9, της οδηγίας 2004/18/EK ... και τους αναθέτοντες φορείς κατά την έννοια του άρθρου 2 της οδηγίας 2004/17/EK».

¹⁰¹ Σύμφωνα με το άρθρο 1 παρ. 9 της οδηγίας 2004/18/EK ως «οργανισμός δημοσίου δικαίου» νοείται κάθε οργανισμός α) ο οποίος έχει συσταθεί με συγκεκριμένο σκοπό την κάλυψη αναγκών γενικού συμφέροντος που δεν εμπίπτουν στον βιομηχανικό ή εμπορικό τομέα, β) ο οποίος έχει νομική προσωπικότητα, και γ) η δραστηριότητα του οποίου χρηματοδοτείται κατά το μεγαλύτερο μέρος από το κράτος, τις αρχές τοπικής αυτοδιοίκησης ή άλλους οργανισμούς δημοσίου δικαίου ή η διαχείριση του οποίου υπόκειται σε έλεγχο ασκούμενο από τους οργανισμούς αυτούς ή του οποίου περισσότερο από το ήμισυ των μελών του διοικητικού, του διευθυντικού ή του εποπτικού συμβουλίου του διορίζεται από το κράτος, τις αρχές τοπικής αυτοδιοίκησης ή από άλλους οργανισμούς δημοσίου δικαίου. Οι τρεις αυτές προϋποθέσεις θα πρέπει να συντρέχουν σωρευτικά ενώ η τρίτη εμφανίζει τρεις εναλλακτικές δυνατότητες βλ. και *Χ. Σατλάνης*, ΕΔΔΔΔ 2011, σελ. 864-866 και ΔΕΚ απόφαση της 11.6.2009, C-300/07, Hans and Cristophorous Oymanns και ΔΕΚ απόφαση της 10.4.2008, C-393/06, Ing. Aigner.

¹⁰² Οι κοινοτικές οδηγίες υιοθετούν το λειτουργικό κριτήριο και την κοινοτική έννοια της αναθέτουσας αρχής που καλύπτει και νομικά πρόσωπα που διέπονται από το ιδιωτικό δίκαιο εφόσον εξυπηρετούν σκοπό δημοσίου συμφέροντος, βλ. *Ε. Πρεβεσδούρου*, Η έννοια του οργανισμού δημοσίου δικαίου στο πλαίσιο των οδηγιών περί δημοσίων συμβάσεων, σχόλιο σε απόφαση ΔΕΚ της 15^{ης} Ιανουαρίου 1998, C-44/96, Mannesmann Anlagenbau Austria AG, ΕΔΔΔΔ 1998, σελ. 979 επ., *Κ. Γώγος*, Η έννοια του οργανισμού δημοσίου δικαίου, ΕΕΕυρΔ 1999, σελ. 79 και *Ε. Κουτούπα-Ρεγκάκου*, όπ.π., σελ. 58 επ.

¹⁰³ Η οδηγία 2004/17/EK καλείται σε εφαρμογή σύμφωνα με το άρθρο 2 παρ. 2 για τους αναθέτοντες φορείς οι οποίοι είναι αναθέτουσες αρχές ή δημόσιες επιχειρήσεις και ασκούν μια από τις δραστηριότητες που αναφέρονται στα άρθρα 3 έως 7 της οδηγίας.

¹⁰⁴ Οι δραστηριότητες που εμπίπτουν στην οδηγία 2004/17/EK είναι οι αναφερόμενες στα άρθρα 3 έως 7 της οδηγίας όπως μεταφέρθηκαν με τα άρθρα 4 έως 8 του π.δ. 59/2007 και αφορούν συνοπτικά δραστηριότητες στους τομείς: α) αερίου, θερμότητας και ηλεκτρισμού, β) ύδατος, γ) υπηρεσιών μεταφοράς, δ) ταχυδρομικών υπηρεσιών, ε) αναζήτησης, εξόρυξης και συλλογής πετρελαίου, αερίου, άνθρακα και άλλων στερεών καυσίμων και στ) διάθεσης αερολιμένων, θαλάσσιων λιμένων ή λιμένων εσωτερικής ναυσιπλοΐας ή άλλων τερματικών σταθμών μεταφορικών μέσων, σε αεροπορικούς θαλάσσιους ή ποτάμιους μεταφορείς. Τόσο η οδηγία όσο και το π.δ. περιλαμβάνουν σε παραρτήματα ενδεικτικούς καταλόγους των αναθετότων φορέων που δραστηριοποιούνται στην Ελλάδα βλ. *Π. Δέγληρης*, όπ.π., σελ. 95 επ.

¹⁰⁵ Άρθρο 1 της οδηγίας όπως μεταφέρθηκε στο ελληνικό δίκαιο με το άρθρο 2 παρ. 2 του π.δ. 60/2007.

άμεσα με την εξυπηρέτηση των σκοπών του αναθέτοντος φορέα στους προαναφερόμενους τομείς σύμφωνα με την 2004/17/EK. Το αντικείμενο αυτό καθορίζει το θεματικό πεδίο εφαρμογής των ουσιαστικών οδηγιών και κατ' επέκταση και των δικονομικών εφόσον βέβαια δεν προβλέπεται κάποια εξαίρεση από τις ίδιες τις ουσιαστικές οδηγίες, όπως θα δούμε παρακάτω.

iii) Το κριτήριο του ύψους της προϋπολογιζόμενης δαπάνης ή κατώφλι

Εκτός όμως από το ζήτημα του αν μια δημόσια σύμβαση εμπίπτει εννοιολογικά στο πεδίο εφαρμογής των ουσιαστικών οδηγιών, πρέπει κάθε φορά να εξετάζεται αν συντρέχει και μια ακόμη προϋπόθεση που σχετίζεται με το ύψος του οικονομικού αντικείμενου της δημόσιας σύμβασης. Η δικαστική προστασία του Ν. 3886/2010 επιφυλάσσεται μόνο για δημόσιες συμβάσεις που έχουν οικονομική σημασία κοινοτικής διάστασης, δηλαδή όταν η προϋπολογιζόμενη αξία τους ανέρχεται κατ' ελάχιστο σε ένα όριο που προσδιορίζεται από το ίδιο το κοινοτικό δίκαιο. Το κατώτατο αυτό όριο, επονομαζόμενο και «κατώφλι», αποτελεί προϋπόθεση για την υπαγωγή μιας δημόσιας σύμβασης στο πεδίο εφαρμογής των ουσιαστικών και δικονομικών οδηγιών αλλά και του Ν. 3886/2010.

Οι ίδιες οι Οδηγίες 2004/17/EK και 2004/18/EK περιέχουν διατάξεις¹⁰⁶ που θέτουν τα οικονομικά αυτά κατώφλια, ορίζουν, δηλαδή, ποιο πρέπει να είναι το ελάχιστο χρηματικό όριο προϋπολογιζόμενης δαπάνης ανά κατηγορία σύμβασης σε συνδυασμό και με το είδος της αναθέτουσας αρχής, έτσι ώστε οι δημόσιες αυτές συμβάσεις να εμπίπτουν στο πεδίο εφαρμογής των οδηγιών. Με άλλα λόγια, οι ουσιαστικές οδηγίες εφαρμόζονται στις δημόσιες συμβάσεις των οποίων η εκτιμώμενη αξία, χωρίς το φόρο προστιθέμενης αξίας, ισούται ή υπερβαίνει τα καθορισμένα οικονομικά κατώφλια. Τα χρηματικά αυτά όρια των οδηγιών αναπροσαρμόζονται -συνήθως ανά διετία- με Κανονισμό που εκδίδει η Επιτροπή. Συγκεκριμένα, σήμερα ισχύει ο Κανονισμός (ΕΕ) αριθμ. 1336/2013¹⁰⁷ με τον οποίο αναθεωρήθηκαν τα κατώτερα όρια των παραπάνω οδηγιών¹⁰⁸ και τα οποία ισχύουν

¹⁰⁶ Άρθρο 16 της οδηγίας 2004/17/EK και το αντίστοιχο ισάριθμο του πδ 59/2006 και το άρθρο 7 της οδηγίας 2004/18/EK και το αντίστοιχο άρθρο 6 του πδ 60/2007.

¹⁰⁷ Κανονισμός (ΕΕ) αριθ. 1336/2013 της Επιτροπής της 13^{ης} Δεκεμβρίου 2013 για την τροποποίηση των οδηγιών του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου 2004/17/EK, 2004/18/EK και 2009/81/EK όσον αφορά τα κατώτατα όρια εφαρμογής τους κατά τις διαδικασίες σύναψης συμβάσεων (ΕΕ L 335 της 14.12.2013, σ. 17).

¹⁰⁸ Συγκεκριμένα για την οδηγία 2004/17/EK (που ενσωματώθηκε στην ελληνική νομοθεσία με το π.δ. 59/2007) ισχύουν τα εξής ποσά των κατώτατων ορίων δημοσίων συμβάσεων: α) για δημόσιες συμβάσεις προμηθειών, υπηρεσιών και μελετών 414.000 ευρώ και β) για δημόσιες συμβάσεις έργων 5.186.000 ευρώ. Για την οδηγία 2004/18/EK (που ενσωματώθηκε στην ελληνική νομοθεσία με το π.δ.

από την 1.1.2014¹⁰⁹. Έτσι, οι διαγωνισμοί που κινούνται κάτω από τα όρια αυτά θεωρούνται, καταρχήν, ότι δεν έχουν κοινοτική διάσταση και παραμένουν εκτός του πλαισίου προστασίας των δικονομικών οδηγιών και του Ν. 3886/2010.

iv) Εξαιρέσεις

Οι ίδιες οι οδηγίες 2004/17/EK και 2004/18/EK εξαιρούν ρητά από το πεδίο εφαρμογής τους ορισμένες κατηγορίες συμβάσεων, οι οποίες για την ταυτότητα του λόγου εξαιρούνται και από το πεδίο εφαρμογής του Ν. 3886/2010¹¹⁰. Για το λόγο αυτό ο εφαρμοστής του νόμου θα πρέπει σε κάθε περίπτωση να ανατρέχει στις οδηγίες ή στα σχετικά π.δ. που ενσωμάτωσαν τις οδηγίες στην ελληνική έννομη τάξη για να εξετάζει αν συντρέχει κάποια περίπτωση εξαίρεσης από το πεδίο εφαρμογής των οδηγιών. Έτσι για παράδειγμα από το πεδίο εφαρμογής της οδηγίας 2004/18/EK εξαιρούνται οι συμβάσεις που συνάπτονται δυνάμει διεθνών κανόνων και οι συμβάσεις παραχώρησης υπηρεσιών, ενώ από το πεδίο εφαρμογής της οδηγίας 2004/17/EK εξαιρούνται οι συμβάσεις παραχώρησης έργων και υπηρεσιών.

Σημαντική εξαίρεση αποτελούν και οι συμβάσεις στον τομέα της άμυνας και ειδικότερα, αν και κατ' αρχήν κάποιες δημόσιες συμβάσεις που συνάπτονται από αναθέτουσες αρχές στον τομέα της άμυνας υπάγονται στο πεδίο εφαρμογής της οδηγίας 2004/18/EK εξαιρούνται ρητά: α) οι συμβάσεις που αφορούν όπλα-πυρομαχικά και πολεμικό υλικό του άρθρου 296 της Συνθήκης του Άμστερνταμ και προορίζονται για στρατιωτικούς ειδικά σκοπούς¹¹¹, β) οι συμβάσεις που εμπίπτουν

60/2007) ισχύουν τα εξής ποσά των κατώτατων ορίων και συγκεκριμένα προκειμένου για φορείς που ανήκουν στις κεντρικές κυβερνητικές αρχές (που αναφέρονται στο παράρτημα IV της οδηγίας): α) για δημόσιες συμβάσεις προμηθειών, υπηρεσιών και μελετών 134.000 ευρώ και β) για δημόσιες συμβάσεις έργων (συμπεριλαμβανομένων και των συμβάσεων παραχώρησης δημοσίων έργων) 5.186.000 ευρώ. Για τις λοιπές αναθέτουσες αρχές ισχύουν τα εξής ποσά των κατώτατων ορίων: α) για δημόσιες συμβάσεις προμηθειών, υπηρεσιών και μελετών 207.000 ευρώ και β) για δημόσιες συμβάσεις έργων (συμπεριλαμβανομένων και των συμβάσεων παραχώρησης δημοσίων έργων) 5.186.000 ευρώ. Για την εφαρμογή των παραπάνω ορίων οι αναθέτουσες αρχές πρέπει να συμπεριλαμβάνουν και το ποσό που αντιστοιχεί σε τυχόν δικαιώματα προαίρεσης που προτίθενται να συμπεριλάβουν στην σύμβαση, ανεξάρτητα αν θα ασκήσουν αυτά. Στα παραπάνω ποσά δεν συμπεριλαμβάνεται ο Φ.Π.Α. και ειδικότερα για τα δημόσια έργα συμπεριλαμβάνονται τα απρόβλεπτα και η αναθεώρηση.

¹⁰⁹ Βλ. άρθρο 4 του Κανονισμού (ΕΕ) αριθ. 1336/2013 (ΕΕ L 335 της 14.12.2013)

¹¹⁰ Βλ. αιτιολογική έκθεση του Νσχ του Ν. 3886/2010 όπου σε παρ. Δ, επί του άρθρου 1 αναφέρεται ότι κρίθηκε πως δεν ήταν αναγκαίο να μεταφερθεί η ρήτρα των δικονομικών οδηγιών για τις εξαιρούμενες συμβάσεις, δεδομένου ότι οι συμβάσεις που εξαιρούνται από το πεδίο εφαρμογής των δικονομικών οδηγιών από τις ίδιες τις οδηγίες δεν εμπίπτουν ούτε στο γράμμα του άρθρου 1 του Ν. 3886/2010 και Π. Δέγλερης, όπ.π., σελ. 39 επ.

¹¹¹ Το Συμβούλιο της ΕΕ με την απόφασή του με αριθμό 255/1958 έχει καταρτίσει κατάλογο με τον παραπάνω στρατιωτικό εξοπλισμό, βλ. σε Π. Δέγλερης, όπ.π., σελ. 41.

στο πεδίο εφαρμογής της ειδικής οδηγίας 2009/81/EK¹¹², και γ) εκείνες που εξαιρούνται από το πεδίο εφαρμογής της σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθρων 8, 12 και 13 αυτής. Σε όλες τις δημόσιες συμβάσεις με το προαναφερόμενο αντικείμενο ανεξαρτήτως προϋπολογισμού και ανεξαρτήτως του αν πρόκειται για συμβάσεις που συνάπτονται σε εκτέλεση διεθνών κανόνων ή αν εμπίπτουν στις ειδικές εξαιρέσεις του άρθρου 13 της οδηγίας, δεν εφαρμόζονται οι ουσιαστικές οδηγίες και συνεπώς ούτε και η δικαστική προστασία του Ν. 3886/2010¹¹³.

Για να μην δημιουργούνται αμφιβολίες¹¹⁴, ο Ν. 3886/2010 στην παρ. 2 του άρθρου 1 περιλαμβάνει και κάποιες περιπτώσεις δημοσίων συμβάσεων που εμπίπτουν στο πεδίο εφαρμογής του και συγκεκριμένα: α) την ανάθεση συμφωνιών – πλαισίων, β) τις συμβάσεις παραχώρησης δημοσίων έργων και γ) τις συμβάσεις δυναμικών συστημάτων αγορών. Πάντως, παρόλο που δεν αναφέρονται στην απαρίθμηση του άρθρου αυτού, πρέπει να γίνει δεκτό πως εμπίπτουν στο πεδίο εφαρμογής του νόμου και οι διαφορές από διαγωνισμούς με αντικείμενο τη σύναψη συμβάσεων ανάθεσης ή παραχώρησης δημόσιας υπηρεσίας¹¹⁵, όπως προκύπτει εμμέσως από το άρθρο 3 παρ. 3 του Ν. 3886/2010 σύμφωνα με το οποίο οι διαφορές αυτές υπήχθησαν στην αρμοδιότητα του ΣτΕ¹¹⁶. Στο πεδίο εφαρμογής του νόμου εντάσσονται και οι διαγωνιστικές διαδικασίες για την επιλογή ιδιωτικού φορέα σύμπραξης για τη σύναψη σύμβασης Σύμπραξης Δημοσίου και Ιδιωτικού Τομέα (ΣΔΙΤ) κατά την έννοια του άρθρου 1 του Ν. 3389/2005¹¹⁷.

Ανακεφαλαιώνοντας, πρέπει να τονιστεί πως όσοι έχουν ανάγκη δικαστικής προστασίας αλλά και τα αρμόδια δικαστήρια που επιλαμβάνονται των διαφορών το

¹¹² Οδηγία 2009/81/EK σχετικά με τον συντονισμό των διαδικασιών σύναψης ορισμένων συμβάσεων έργων, προμηθειών και παροχής υπηρεσιών που συνάπτονται από αναθέτουσες αρχές και αναθέτοντες φορείς στους τομείς της άμυνας και της ασφάλειας καθώς και την τροποποίηση των οδηγιών 2004/17/EK και 2004/18/EK» Η οδηγία αυτή ενσωματώθηκε στο ελληνικό δίκαιο με το μέρος δεύτερο του Ν. 3978/2011 (ΦΕΚ Α' 137/16.6.2011).

¹¹³ Σημειώνεται ότι τόσο η οδηγία όσο και ο Ν. 3886/2010 που ενσωμάτωσε αυτή στο ελληνικό δίκαιο, θεσπίζουν ιδιαίτερο σύστημα επίλυσης διαφορών που αναφέρονται κατά τη διαδικασία που προηγείται της σύναψης δημοσίων συμβάσεων στον τομέα της άμυνας. Οι σχετικές διαφορές εκδικάζονται από το ΣτΕ (άρθρ 89 παρ. 3 του Ν. 3978/2011) και δεν διαφέρουν ουσιαστικά στη διαδικασία από εκείνη του Ν. 3886/2010, βλ. *Π. Δέγλερης, ό.π.*, σελ. 43.

¹¹⁴ Βλ. αιτιολογική έκθεση Νσχ του Ν. 3886/2010 παρ. Δ επί του άρθρου 1.

¹¹⁵ Για τον ορισμό της βλ. π.δ. 60/2007 άρθρο 2 παρ. 4 κατά πιστή εφαρμογή του αντίστοιχου εδαφίου του άρθρου 1 της οδηγίας 2004/18/EK, πρβλ ΔΕΚ απόφαση της 13.10.2005, C-458/03, Parking Brixen και ΔΕΚ απόφαση της 7.12.2000, C-324/98, Telaustria.

¹¹⁶ Σύμφωνα με τη νομολογία του ΣτΕ, κρίθηκε ότι οι συμβάσεις παραχώρησης δημόσιας υπηρεσίας δεν εμπίπτουν στο πεδίο εφαρμογής της οδηγίας 2004/18/EK, βλ. ΣτΕ ΕΑ 791/2002 και 1273/2008, βλ. σε *Φ. Αρναούτογλου, ό.π.*, σελ. 14.

¹¹⁷ Βλ. *Π. Δέγλερης, ό.π.*, σελ. 30 και ΣτΕ ΕΑ 587/2011, για τη διαφορά της με τη σύμβαση παραχώρησης δημόσιας υπηρεσίας βλ. ΣτΕ ΕΑ 141/2012.

πρώτο που πρέπει να διακριβώσουν είναι αν η διαφορά αφορά σε «δημόσια σύμβαση»¹¹⁸ κατά την έννοια των ουσιαστικών οδηγιών. Μόνο σε αυτή την περίπτωση παρέχεται δικαστική προστασία με βάση τις ρυθμίσεις του Ν. 3886/2010 ενώ η παραδοσιακή διάκριση των συμβάσεων σε διοικητικές ή ιδιωτικού δικαίου δεν έχει καμία σημασία για το πεδίο εφαρμογής του νόμου.

Στο νέο Ν. 4281/2014 δεν γίνεται οριοθέτηση του πεδίου εφαρμογής του με βάση τις κοινοτικές οδηγίες. Η παρεχόμενη από το νόμο αυτό έννομη προστασία επιφυλάσσεται, σύμφωνα με τη διατύπωση του άρθρου 179 παρ. 1 του νόμου, για τις διαφορές που αναφύονται κατά τη διαδικασία που προηγείται της σύναψης όλων των δημοσίων συμβάσεων του νόμου. Η παρεχόμενη όμως έννομη προστασία είναι διαφοροποιημένη με κριτήριο ένα κατώφλι που ορίζει ο ίδιος ο νόμος κατά πολύ χαμηλότερο από αυτό των οδηγιών. Συγκεκριμένα, κριτήριο αποτελεί το αν η εκτιμώμενη αξία της δημόσιας σύμβασης είναι ανώτερη ή όχι από το ποσό των 60.000 ευρώ.

2.2. Διαφορές που αναφύονται κατά τη διαδικασία που προηγείται της σύναψης δημοσίων συμβάσεων

Στο πεδίο εφαρμογής του νόμου δεν εμπίπτει κάθε διαφορά που αφορά σε δημόσια σύμβαση αλλά μόνο μια «ειδική κατηγορία» διαφορών. Σύμφωνα με τη διατύπωση της παρ. 1 του άρθρου 1 του Ν. 3886/2010, είναι οι διαφορές που «αναφύονται κατά τη διαδικασία που προηγείται της σύναψης συμβάσεων». Ο νόμος δεν παρέχει άλλες πληροφορίες για το πότε άρχεται και πότε ολοκληρώνεται το στάδιο αυτό της διαδικασίας πριν τη σύναψη δημόσιας σύμβασης, που είθισται να

¹¹⁸ Ο όρος «δημόσια σύμβαση» είναι κοινοτικός και χρησιμοποιείται και από το εθνικό δίκαιο μεταγραφής και δεν πρέπει να αναζητείται αντίστοιχος στην ελληνική έννομη τάξη που γνωρίζει το στενότερο όρο «διοικητική σύμβαση» ο οποίος αντιδιαστέλλεται προς τον όρο «ιδιωτική σύμβαση» βάσει παγιωμένων από τη νομολογία κριτηρίων (βλ. ενδεικτικά ΑΕΔ 6/2007 και 18/2009). Ο όρος «δημόσια σύμβαση» περιλαμβάνει τόσο τη διοικητική όσο και την ιδιωτική σύμβαση όταν στη σύναψη της σύμβασης αυτής καταλήγει δημόσιος διαγωνισμός αναθέτουσας αρχής ή αναθέτοντος φορέα. Από την άλλη για να χαρακτηριστεί μια σύμβαση ως διοικητική πρέπει τουλάχιστον το ένα από τα συμβαλλόμενα μέρη να είναι το Δημόσιο ή ΟΤΑ ή δημόσιο νομικό πρόσωπο διεπόμενο κατ' αρχήν από το διοικητικό δίκαιο, το αντικείμενο της σύμβασεως να έχει σχέση με δημόσια υπηρεσία ή να εξυπηρετεί δημόσιο σκοπό και η κατάρτιση και εκτέλεση της σύμβασεως να τελεί υπό νομικό καθεστώς που παρέχει στο αντισυμβαλλόμενο κράτος ή ΝΠΔΔ δυνατότητες μονομερούς επεμβάσεως στις συμβατικές σχέσεις, βλ. *Ε. Σπηλιωτόπουλος*, *Εγχειρίδιο Διοικητικού Δικαίου*, Τόμος 1, εκδόσεις Νομική Βιβλιοθήκη, Αθήνα 2010, παρ. 186. Η νομολογία του ΣτΕ και του ΑΕΔ παραμένει πιστή στο οργανικό κριτήριο οπότε θεωρεί ότι οι συμβάσεις που συνάπτουν νομικά πρόσωπα τα οποία διέπονται κατ' αρχήν από το ιδιωτικό δίκαιο δεν αποτελούν διοικητικές συμβάσεις, μολονότι υπάγονται από πλευράς ουσιαστικού δικαίου στο ίδιο νομοθετικό καθεστώς.

αποκαλείται προσυμβατικό στάδιο¹¹⁹. Αλλά και οι δικονομικές οδηγίες δεν παρέχουν επιπλέον πληροφορίες που θα βοηθούσαν στην οριοθέτηση των διαφορών του προσυμβατικού σταδίου¹²⁰. Όμως, ενός είδους οριοθέτηση των διαφορών παρέχουν οι ίδιες οι ουσιαστικές οδηγίες. Εφόσον οι δικονομικές οδηγίες έχουν ως στόχο να διασφαλίσουν την εφαρμογή των ουσιαστικών οδηγιών, η διαδικασίες προσφυγών που προβλέπονται αφορούν σε διαφορές που δημιουργούνται από την παραβίαση των διατάξεων των ουσιαστικών οδηγιών, δηλαδή αφορούν σε διαφορές από την εφαρμογή των ρυθμίσεων που διέπουν την διαγωνιστική διαδικασία που προηγείται της σύναψης δημοσίων συμβάσεων.

Μπορεί ο Ν. 3886/2010 να ακολούθησε πιστά τη σχετική διατύπωση του άρθρου 1 του προηγούμενου Ν. 2522/1997, όμως για την οριοθέτηση των διαφορών του νέου νόμου δεν μπορούν πλέον να χρησιμοποιούνται λύσεις που δίδονταν από τη νομολογία του ΣτΕ υπό το προηγούμενο καθεστώς¹²¹ και σύμφωνα με την πάγια νομολογία του¹²². Συγκεκριμένα, για τις διαφορές από διοικητικές συμβάσεις, που υπάγονταν στη δικαιοδοσία των διοικητικών δικαστηρίων, όσο ίσχυε ο Ν. 2522/1997, για την οριοθέτηση των διαφορών γινόταν χρήση της «θεωρίας της απομονώσεως ή αποσπάσεως των πράξεων»¹²³ σύμφωνα με την οποία οι εκτελεστές διοικητικές πράξεις που προηγούνται στις σύναψης της διοικητικής σύμβασης, αποσπώνται της συμβάσεως και υπόκεινται αυτοτελώς στον ακυρωτικό έλεγχο του διοικητικού δικαστή. Με το προϊσχύον νομοθετικό πλαίσιο του Ν. 2522/1997, η χρήση της θεωρίας των αποσπαστών πράξεων ήταν αναγκαία για τη θεμελίωση της αρμοδιότητας του ΣτΕ επί των συγκεκριμένων διαφορών που είναι ακυρωτικές και

¹¹⁹ Βλ. *Δ. Ράικος*, όπ.π., σελ. 718.

¹²⁰ Στον τίτλο της οδηγίας 2007/66/EK γίνεται λόγος για «τη βελτίωση της αποτελεσματικότητας των διαδικασιών προσφυγής στον τομέα της σύναψης δημοσίων συμβάσεων».

¹²¹ Υπό την ισχύ του Ν. 2522/1997, το ΣτΕ είχε τη δικαιοδοσία επίλυσης μόνο των διοικητικών ακυρωτικών διαφορών από δημόσιες συμβάσεις, ενώ για τις υπόλοιπες διαφορές από συμβάσεις ιδιωτικού δικαίου αρμόδια ήταν τα πολιτικά δικαστήρια.

¹²² Σύμφωνα με πάγια νομολογία του ΣτΕ οι διαφορές από εκτελεστές πράξεις που αναφέρονται στο στάδιο πριν την κατάρτιση μιας διοικητικής σύμβασης έχουν ακυρωτικό χαρακτήρα και υπάγονται στη δικαιοδοσία του ΣτΕ, ενώ αντίθετα οι διαφορές που ανακύπτουν μετά τη σύναψη της σύμβασης μεταξύ των συμβαλλομένων μερών φέρουν την ιδιότητα των διοικητικών διαφορών ουσίας και ανήκουν στην αρμοδιότητα των τακτικών διοικητικών δικαστηρίων, βλ. ενδεικτικά ΣτΕ 1854/1995 ΔιΔικ 1996, σελ. 202 επ., 1103/1991, ΔιΔικ 1992, σελ. 32 επ., ΣτΕ Ολ 3709/1987, ΔιΔικ 1989, σελ 141 επ. και από τη βιβλιογραφία *Ε. Σηλιοτόπουλος*, *Εγχειρίδιο όπ.π.*, παρ. 182 επ..

¹²³ Θεωρία που διαμορφώθηκε από τη νομολογία του γαλλικού Conseil d' État ώστε να μπορεί αυτό να υποβάλλει στον έλεγχό του τις εκτελεστές διοικητικές πράξεις που προηγούνται της σύμβασης, τις οποίες εξετάζει μεμονωμένως, χωρίς δηλαδή να ελέγχει την ίδια τη σύμβαση που δεν εμπίπτει στην αρμοδιότητά του, βλ. *Ε. Πρεβεδούρου*, *Η σύνθετη διοικητική ενέργεια: εθνικό δίκαιο και κοινοτική προοπτική*, εκδόσεις Σάκκουλα, Αθήνα - Θεσσαλονίκη 2005, σελ. 27.

για να τις διακρίνει από τις διαφορές από διοικητικές συμβάσεις που είναι διαφορές ουσίας και υπάγονται στην αρμοδιότητα των τακτικών διοικητικών δικαστηρίων¹²⁴.

Μετά το Ν. 3886/2010, όμως, για τον καθορισμό των διαφορών του προσυμβατικού σταδίου των δημοσίων συμβάσεων πρέπει να γίνεται πλέον αυτοτελής ερμηνεία του ίδιου του νόμου χωρίς αναγωγή στη θεωρία περί «αποσπαστών πράξεων» και στην πάγια νομολογία του ΣτΕ. Άλλωστε οι διαφορές του προσυμβατικού σταδίου μπορούν να οριοθετηθούν ευθέως από τον ίδιο το νόμο σε συνδυασμό και με τις ουσιαστικές οδηγίες. Με δεδομένο ότι, πρώτον, στα διοικητικά δικαστήρια ανήκει πλέον αποκλειστικά η αρμοδιότητα για επίλυση των διαφορών όλων των δημοσίων συμβάσεων και δεύτερον, στην έννοια των δημοσίων συμβάσεων ανήκουν και συμβάσεις που σύμφωνα με το εσωτερικό μας δίκαιο είναι συμβάσεις ιδιωτικού δικαίου, το προηγούμενο κριτήριο για την οριοθέτηση των διαφορών είναι ακατάλληλο και ασυμβίβαστο με τη νομική φύση όλων των δημοσίων συμβάσεων καθώς αυτό μπορεί να χρησιμοποιηθεί μόνο σε διοικητικές διαφορές που αφορούν σε διοικητικές συμβάσεις και για εκτελεστές διοικητικές πράξεις. Επομένως, για λόγους ενιαίας ερμηνείας των ίδιων δικονομικών κανόνων είναι ανάγκη χρήσης κοινού κριτηρίου οριοθέτησης των διαφορών, διάφορο από αυτό που στο παρελθόν και κατά παράδοση χρησιμοποιούσαν τα διοικητικά δικαστήρια για την οριοθέτηση των διαφορών.

Επίσης, πρέπει να σημειωθεί ότι δεν είναι απόλυτα ακριβές αυτό που ορίζει ο Ν. 3886/2010 ότι δηλαδή ρυθμίζει «διαφορές που αναφύονται κατά τη διαδικασία που προηγείται της σύναψης συμβάσεων» εφόσον ρυθμίζει και διαφορές που μπορεί να δημιουργηθούν και μετά τη σύναψη της σύμβασης. Αυτό πλέον προκύπτει άμεσα και με την ρητή πρόβλεψη του ενδίκου βοηθήματος του άρθρου 8 του Ν. 3886/2010 για την κήρυξη της ακυρότητας σύμβασης που έχει υπογραφεί. Άλλωστε, και υπό το καθεστώς του Ν. 2522/1997 γινόταν δεκτό πως μόνη η υπογραφή της σύμβασης¹²⁵ και η ολοκλήρωση της διαδικασίας που προηγείται αυτής δεν αναιρούσε τη δικαστική προστασία του νόμου, πόσο μάλλον δεν μπορεί να εξαρτάται από το τυχαίο κάποιες

¹²⁴ Η απαίτηση του Ν. 2522/1997 για εμφάνιση της διαφοράς κατά τη διαδικασία που προηγείται της σύναψης της σύμβασης δεν προκάλεσε ιδιαίτερες ερμηνευτικές δυσχέρειες αφού ακολουθεί τη γνωστή διάκριση μεταξύ ακυρωτικών διαφορών και διαφορών ουσίας, βλ. Σ. Βλαχόπουλος, ό.π., σελ. 40 και Χ. Γεραρής, ό.π., σελ. 16.

¹²⁵ Αδιάφορο επίσης είναι το γεγονός αν η σύναψη της σύμβασης γίνεται με την υπογραφή του συμβατικού κειμένου βλ. αιτιολογική σκέψη 4 της οδηγίας 2007/66/EK «ασχέτως του αν η σύναψη γίνεται τη στιγμή της υπογραφής της σύμβασης ή όχι». Σύμφωνα με την κρατούσα θέση της νομολογίας, η υπογραφή του συμβατικού κειμένου έχει αποδεικτικό και όχι συστατικό χαρακτήρα.

φορές γεγονός ότι η διαφορά δημιουργήθηκε μετά τη σύναψη της σύμβασης¹²⁶. Βέβαια θα ήταν πιο ακριβές να πούμε πως στο πεδίο εφαρμογής του νόμου υπάγονται οι διαφορές που δημιουργούνται από παράβαση της νομοθεσίας που διέπει τη διαδικασία του διαγωνισμού που καταλήγει στη σύναψη δημόσιας σύμβασης και μάλιστα ανεξάρτητα από το αν η πρόκειται για παράβαση του εσωτερικού ή ενωσιακού δικαίου. Άλλωστε σύμφωνα με τη νομολογία του ΔΕΚ η παράβαση των οδηγιών δεν εξαντλείται με τη σύναψη της σύμβασης, αλλά διαρκεί έως ότου η σύμβαση εκτελεσθεί πλήρως ή λήξει κατ' άλλο τρόπο¹²⁷.

Από τη διατύπωση του νόμου προκύπτει σαφώς πως ο έλληνας νομοθέτης δεν προχώρησε σε διεύρυνση του πεδίου εφαρμογής του νόμου και σε διαφορές από συμβάσεις, για παράδειγμα με την εισαγωγή μηχανισμού ελέγχου του κύρους συμβάσεων ή όρων ή άλλων πράξεων εκτέλεσης ή τροποποίησης¹²⁸, δηλαδή διαφορών μετά τη σύναψη. Οι διαφορές αυτές, παραμένουν εκτός πεδίου εφαρμογής του νόμου, και συνεχίζουν όπως και πριν να διέπονται από τις πάγιες διατάξεις του δικονομικού δικαίου. Αυτό έχει ως συνέπεια μια συγκεκριμένη κατηγορία διαφορών να μην καλύπτεται δικαστικά καθώς παραβάσεις των κανόνων για τους διαγωνισμούς μπορούν να εμφανιστούν και μετά την σύναψη της σύμβασης π.χ. στη φάση της εκτέλεσης μιας σύμβασης. Επίσης οι προβλέψεις του Ν. 3886/2010 δεν θίγουν κατά τα λοιπά την υφιστάμενη στο διοικητικό δικονομικό δίκαιο διάκριση σε διαφορές του προσυμβατικού σταδίου και σε διαφορές από την ίδια τη σύμβαση, για διοικητικές συμβάσεις που δεν εμπίπτουν στο πεδίο εφαρμογής του νόμου.

2.3. Οι συνέπειες από την ύπαρξη πεδίου εφαρμογής στο Ν. 3886/2010

Εφόσον μία διαφορά πληρεί και τις δύο ανωτέρω προϋποθέσεις και επομένως υπάγεται στο πεδίο εφαρμογής του Ν. 3886/2010, τότε η δικαστική προστασία μπορεί να επιδιωχθεί αποκλειστικά και μόνο υπό τους όρους, τις προϋποθέσεις και τη διαδικασία του νόμου αυτού και δεν παρέχεται στο διοικούμενο δικαίωμα επιλογής

¹²⁶ Κατά μία άποψη, ορθότερη θα ήταν η υιοθέτηση ενός λειτουργικού κριτηρίου το οποίο θα προσανατολίζεται στη βούληση του νομοθέτη σεβόμενο ταυτόχρονα τη συνταγματική απόφαση περί διάκρισης μεταξύ ακυρωτικών και διοικητικών διαφορών σε άρθρα 94 και 95 Σ, βλ. Σ. Βλαχόπουλος, *όπ.π.*, σελ. 44.

¹²⁷ Βλ. Ε. Πρεβεδούρου, Η υποχρέωση συμμόρφωσης σε απόφαση του Δικαστηρίου της Ευρωπαϊκής Ένωσης που διαπιστώνει τη σύναψη δημόσιας σύμβασης κατά παράβαση των διατάξεων του ενωσιακού δικαίου (γνωμ.), ΘΠΔΔ 2014, σελ. 1001 και ΔΕΚ απόφαση της 18ης Ιουλίου 2007, C-503/04, Brauschweig II.

¹²⁸ Βλ. Κ. Γιαννακόπουλος, Η νέα δικονομία των δημοσίων συμβάσεων: ακόμη μια χαμένη ευκαιρία, ΕφημΔΔ 2010, σελ. 596.

ανάμεσα στην έννομη προστασία που παρέχεται με τις διατάξεις του νόμου αυτού και σε αυτήν που παρέχεται με τις κοινές διατάξεις του δικονομικού δικαίου¹²⁹. Έτσι, τα ένδικα βοηθήματα του νόμου αποκλείουν την άσκηση των ενδίκων βοηθημάτων δυνάμει άλλων διατάξεων¹³⁰. Όπως, μάλιστα, γίνεται παγίως δεκτό από τη νομολογία του ΣτΕ¹³¹, ακόμη και αν η διακήρυξη διαγωνισμού ορίζει ρητά ότι στις διαφορές που τυχόν θα ανακύψουν εφαρμοστέος είναι ο Ν. 3886/2010¹³², το δικαστήριο που επιλαμβάνεται της διαφοράς οφείλει να ελέγξει αν η επίμαχη διαφορά εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του ως άνω νόμου, καθώς δεν μπορεί να γίνεται με τη διακήρυξη επιλογή δικονομικού καθεστώτος επιλύσεως όσων των διαφορών που θα ανακύψουν διαφορετικού από το νόμιμο¹³³. Με την ίδια λογική, ισχυρισμός περί του ότι όποτε ο αιτών επικαλείται παραβίαση των γενικών αρχών του δικαίου της Ευρωπαϊκής Ένωσης, εφαρμόζονται οι δικονομικές οδηγίες και, συνακόλουθα, ο Ν. 3886/2010, υπό την έννοια ότι η επίκληση των αρχών αυτών συνδέεται αποκλειστικά με την άσκηση των προσφυγών που παρέχει ο νόμος, απορρίφθηκε με τη σκέψη, πέραν των άλλων, ότι η αποδοχή της άποψης αυτής θα κατέληγε να εξαρτά το δικονομικό καθεστώς της δικαστικής προστασίας από μόνη τη βούληση του ενδιαφερομένου¹³⁴. Και αντίστροφα, όμως, για διαφορές που εμπίπτουν στο πεδίο εφαρμογής του Ν.3886/2010 ο ενδιαφερόμενος δεν μπορεί να αιτηθεί δικαστικής προστασίας με ένδικα βοηθήματα που προβλέπουν οι πάγιες διατάξεις αλλά αποκλειστικά και μόνο με αυτά που ορίζονται ειδικά από τις διατάξεις του νόμου, οι οποίες αποτελούν ειδική ρύθμιση έναντι των παγίων διατάξεων¹³⁵.

Κατά συνέπεια, όταν κάποιος αιτείται δικαστική προστασία σύμφωνα με τις προβλέψεις του Ν. 3886/2010, και επειδή το πεδίο εφαρμογής, συνδέεται όπως θα

¹²⁹ Οι Επιτροπές Αναστολών του ΣτΕ δέχονται παγίως ότι οι διατάξεις αυτές αποτελούν ειδική ρύθμιση και παρέχουν διευρυμένη προστασία και έτσι αποκλείεται η παράλληλη εφαρμογή των παγίων διατάξεων του π.δ. 18/1989, βλ. Σ. Βλαχόπουλος, *όπ.π.*, σελ. 62 και Χ. Γεραρής, *όπ.π.*, σελ. 22.

¹³⁰ Βλ. ενδεικτικά ΣτΕ ΕΑ 8/1998.

¹³¹ Βλ. ΣτΕ ΕΑ 1188/2009, 455, 572, 966, 1098, 1257, 1301, 1384/2008 και 1062/2007.

¹³² Αυτό ισχύει και στην περίπτωση που δεν φταίει ο ενδιαφερόμενος αφού υπακούοντας στον ρητό αυτό όρο της διακήρυξης άσκησε ενώπιον του δικαστηρίου λάθος ένδικο βοήθημα.

¹³³ Βλ. Φ. Αρναούτογλου, *όπ.π.*, σελ. 8 και 161 και Χ. Συνοδινός, *όπ.π.*, σελ. 163 για τις διατάξεις του Ν. 2522/1997 ότι είναι αναγκαστικού δικαίου και ουδόλως η εφαρμογή τους δύναται να εξαρτηθεί από τη βούληση των αναθετουσών αρχών, και σχετική απόφαση ΔΕΚ της 22.9.1988, C-45/87, Dundalk, σκέψη 10, η οποία δεν συνάγει υποχρέωση εφαρμογής των διατάξεων των οδηγιών εκ μόνου του γεγονότος της οικειοθελούς δημοσίευσης της προκήρυξης στην Επίσημη Εφημερίδα των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων από την αναθέτουσα αρχή. Κατ' αντιστοιχία η απλή δέσμευση περί εφαρμογής των διατάξεων των ουσιαστικών οδηγιών δεν συνεπάγεται αναγκαία και υποχρεωτική εφαρμογή των δικονομικών οδηγιών.

¹³⁴ Βλ. ΣτΕ ΕΑ 1188/2009 σε Φ. Αρναούτογλου, *όπ.π.*, σελ. 9.

¹³⁵ Σε σχέση με το ένδικο βοήθημα της αίτησης αναστολής, βλ. ΣτΕ ΕΑ 86/2014 και 19/2014.

δούμε στη συνέχεια, με το παραδεκτό του ενδίκου βοηθήματος και την αρμοδιότητα των δικαστηρίων, χωρεί αυτεπάγγελτη από το δικαστήριο εξέταση του κατά πόσο η υπό κρίση διαφορά εμπίπτει ή όχι στο πεδίο εφαρμογής του νόμου, δηλαδή αν συντρέχουν οι ανωτέρω προϋποθέσεις. Αυτός είναι ο λόγος, άλλωστε, που κάθε απόφαση διαφορών του Ν. 3886/2010 ξεκινάει από την αυτεπάγγελτη εξέταση του κατά πόσο η υπό κρίση διαφορά εμπίπτει ή όχι στο πεδίο εφαρμογής του¹³⁶.

Παρά τις όποιες αντιρρήσεις θα μπορούσαν να διατυπωθούν¹³⁷ νομοτεχνικά σε σχέση με τη μέθοδο που χρησιμοποίησε ο νομοθέτης για τον καθορισμό του πεδίου εφαρμογής του Ν. 3886/2010 με παραπομπή στο πεδίο εφαρμογής των ουσιαστικών οδηγιών¹³⁸, οι σοβαρότερες ενστάσεις που εκφράστηκαν σχετίζονται με το γεγονός ότι η επιλογή του αυτή οδήγησε στη διχοτόμηση των διαφορών του προσυμβατικού σταδίου. Η επιλογή του νομοθέτη να περιορίσει το πεδίο εφαρμογής του Ν. 3886/2010 μόνο σε δημόσιες συμβάσεις που εμπίπτουν στο πεδίο εφαρμογής των ουσιαστικών οδηγιών διχοτομεί τους διαγωνισμούς¹³⁹, τις διαφορές και κατά συνέπεια την παρεχόμενη δικαστική προστασία α) σε διαφορές από διαγωνισμούς που εμπίπτουν στο πεδίο εφαρμογής των ουσιαστικών οδηγιών και για τους οποίους εφαρμόζεται το ειδικό δικονομικό καθεστώς του Ν. 3886/2010 και β) σε διαφορές από διαγωνισμούς που δεν εμπίπτουν στο πεδίο εφαρμογής των ουσιαστικών οδηγιών και για τους οποίους εφαρμόζονται οι διατάξεις του κοινού δικονομικού δικαίου.

Η διαφοροποίηση αυτή αν και εξηγείται από τις ανάγκες για ορθή προσαρμογή της ελληνικής νομοθεσίας προς τις δικονομικές οδηγίες οι οποίες επιβάλλουν την προσαρμογή της ελληνικής νομοθεσίας μόνο για τις διαφορές που προκαλούνται από την εφαρμογή των ουσιαστικών οδηγιών¹⁴⁰, έχει ωστόσο

¹³⁶ Βλ. ΣτΕ ΕΑ 9/2007, 270/2004, 486/2003, 282/2002, 237/2001, 226, 527 και 645/1998.

¹³⁷ Βλ. Σ. Βλαχόπουλος, *όπ.π.*, σελ. 51-2 για τα άτοπα και παράδοξα αποτελέσματα, στα οποία οδηγεί η απερίσκεπτη χρησιμοποίηση της μεθόδου καθορισμού του πεδίου εφαρμογής ενός νομοθετήματος με την παραπομπή στο πεδίο εφαρμογής ενός άλλου νομοθετήματος, που έχει όμως, διαφορετικό ρυθμιστικό αντικείμενο και εξυπηρετεί διαφορετικό σκοπό.

¹³⁸ Τίθεται ζήτημα με ασφάλεια δικαίου όταν αλλάζει το νομοθέτημα με βάση το οποίο καθορίστηκε το πεδίο του άλλου νομοθετήματος, όπως στην περίπτωση μας γιατί ήδη άλλαξαν οι ουσιαστικές οδηγίες και αντικαταστάθηκαν από τρεις νέες οδηγίες και συγκεκριμένα την Οδηγία 23/2014/ΕΕ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, της 26ης Φεβρουαρίου 2014, σχετικά με την ανάθεση συμβάσεων παραχώρησης, την Οδηγία 24/2014/ΕΕ, του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, της 26ης Φεβρουαρίου 2014, σχετικά με τις δημόσιες προμήθειες και την κατάργηση της οδηγίας 2004/18/ΕΚ, και την Οδηγία 25/2014/ΕΕ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, της 26ης Φεβρουαρίου 2014, σχετικά με τις προμήθειες φορέων που δραστηριοποιούνται στους τομείς του ύδατος, της ενέργειας, των μεταφορών και των ταχυδρομικών υπηρεσιών και την κατάργηση της οδηγίας 2004/17/ΕΚ.

¹³⁹ Βλ. Χ. Χρυσανθάκης, *Η προσωρινή δικαστική προστασία στις διοικητικές διαφορές*, σελ. 73 επ., Χ. Συνοδινός, *όπ.π.*, σελ. 164 και Δ. Ράικος, *όπ.π.*, σελ. 718.

¹⁴⁰ Χ. Γεραρής, *όπ.π.*, σελ. 16.

δημιουργήσει ένα καθεστώς (κυρίως προσωρινής) δικαστικής προστασίας δύο ταχυτήτων¹⁴¹. Έτσι η παρεχόμενη δικαστική προστασία είναι πληρέστερη και αποτελεσματικότερη για τις πρώτες σε σχέση με τις δεύτερες. Σε αυτό δε μπορεί να φέρει την ευθύνη ο κοινοτικός νομοθέτης γιατί άφησε στη διακριτική ευχέρεια του νομοθέτη του κάθε κράτους μέλους αν θα επεκτείνει τη συγκεκριμένη προστασία που παρέχουν οι δικονομικές οδηγίες και στις συμβάσεις που δεν διέπονται από τις ουσιαστικές οδηγίες. Για παράδειγμα, προς άρση του διαχωρισμού και θέσπιση ομοιόμορφης ένδικης προστασίας ξένοι νομοθέτες επέκτειναν την προβλεπόμενη από τις δικονομικές οδηγίες προστασία στους διαγωνισμούς όλων των δημοσίων συμβάσεων ήτοι και σε αυτούς που εμπίπτουν σε αμιγώς εθνικό δίκαιο¹⁴².

Ακόμη και αν δεχθούμε πως δεν υπάρχει ζήτημα συμβατότητας των διατάξεων του νόμου με το δίκαιο της Ένωσης, τίθεται το ερώτημα αν η οριοθέτηση στην οποία προέβη ο νομοθέτης με τη διάταξη του άρθρου 1 και τα κριτήρια που χρησιμοποίησε, είναι σύμφωνη με Σύνταγμα, ζήτημα το οποίο άνοιξε ήδη υπό την ισχύ του Ν. 2522/1997, που περιείχε την ίδια διάταξη και διατήρησε ο νομοθέτης του Ν. 3886/2010. Τα ερώτημα λοιπόν που τίθεται είναι, κατά πόσο είναι δικαιολογικά σκόπιμη αλλά και συνταγματικά επιτρεπτή η οριοθέτηση του πεδίου εφαρμογής των διατάξεων του Ν. 3886/2010 με βάση το κριτήριο του εάν η εκάστοτε δημόσια σύμβαση καταλαμβάνεται από τις ρυθμίσεις των ουσιαστικών οδηγιών¹⁴³.

Έχει υποστηριχθεί πως η διαφοροποίηση της δικαστικής προστασίας γεννά προβληματισμούς για τη συνταγματικότητά της σε σχέση με το άρθρο 20 παρ. 1 Σ και 6 παρ. 1 και 13 ΕΣΔΑ¹⁴⁴. Το άρθρο 20 παρ. 1 Σ επιτάσσει ισότιμη και ομοιόμορφη δικαστική προστασία καθώς και ενιαία δικαιοδοτική μεταχείριση των διαφορών ανεξάρτητα από επίκληση συγκεκριμένης κοινοτικής διάταξης καθώς αυτό είναι και επιταγή της αρχής του κράτους δικαίου¹⁴⁵. Επίσης, υποστηρίζεται πως η διάκριση βρίσκεται σε αντίθεση με την αρχή της ισότητας του άρθρου 4 παρ. 1 Σ¹⁴⁶. Όπως η

¹⁴¹ Χ. Γεραρής, όπ.π., σελ. 18 και Σ. Βλαχόπουλος, όπ.π., σελ. 53.

¹⁴² Ενδεικτικά αναφέρουμε την επιλογή τόσο του γάλλου όσο και του βέλγου νομοθέτη να επεκτείνουν την προβλεπόμενη από τις οδηγίες προστασία σε όλους τους διαγωνισμούς δημοσίων συμβάσεων.

¹⁴³ Βλ. Σ. Βλαχόπουλος, όπ.π., σελ. 40.

¹⁴⁴ Βλ. Ε. Κουτούπα-Ρεγκάκου, ΝοΒ 1999, σελ. 552 και Χ. Συνοδινός, όπ.π., σελ. 164. Αντίθετα με την απόφαση ΣτΕ ΕΑ 135/2004 απορρίφθηκαν οι αιτιάσεις αυτές με το σκεπτικό ότι για τους διαγωνισμούς με μικρότερο αντικείμενο υπάρχει η προσωρινή δικαστική προστασία του άρθρου 52 π.δ. 18/1989.

¹⁴⁵ Βλ. Χ. Χρυσανθάκης, ΔιΔικ 1996, σελ. 273 επ. και Χ. Συνοδινός, όπ.π., σελ. 164.

¹⁴⁶ Για το ζήτημα αν η διάκριση που εισάγεται για την εφαρμογή του συστήματος δικαστικής προστασίας του νόμου ανάλογα με το ύψος του προϋπολογισμού του διαγωνισμού προσκρούει στη συνταγματική αρχή της ισότητας, βλ. ΣτΕ ΕΑ 646/1998 που έκρινε ότι το κριτήριο είναι αντικειμενικό

προστασία του Ν. 3886/2010 παρέχεται ανεξάρτητα από το αν παραβιάστηκε ουσιαστικός κανόνας του κοινοτικού ή του εσωτερικού δικαίου έτσι, το αν εφαρμόζεται σε μια σύμβαση η ουσιαστική οδηγία, κατά συνέπεια, δεν μπορεί να αποτελεί πρόσφορο κριτήριο διάκρισης για την παρεχόμενη δικαστική προστασία. Επίσης, επιχείρημα μπορούμε να αντλήσουμε και από τα άρθρα 1 παρ. 2 των δικονομικών οδηγιών¹⁴⁷, μπορεί να υποστηριχθεί πως δεν είναι ανεκτό να υπάρχουν διακρίσεις στην παρεχόμενη δικαστική προστασία εξαιτίας της εφαρμογής του κοινοτικού δικαίου και πως η διάταξη υποχρεώνει τα κράτη μέλη όπως μεριμνήσουν ώστε οι διαγωνιζόμενοι να απολαμβάνουν των ίδιων εγγυήσεων που προβλέπουν οι οδηγίες ακόμη και στην περίπτωση που οι αναθέτουσες αρχές παραβιάζουν διατάξεις αμιγώς εθνικής νομοθεσίας¹⁴⁸. Επίσης, το γεγονός ότι ενώ κάποιες από αυτές δεν εμπίπτουν στο πεδίο εφαρμογής των οδηγιών αλλά εφαρμόζεται σε αυτές ο Ν. 3886/2010 μπορεί να είναι ένα επιχείρημα για την υπαγωγή όλων των υποθέσεων στο πεδίο εφαρμογής του νόμου¹⁴⁹.

Όμως και οι διαφορές του προσυμβατικού σταδίου που δεν εμπίπτουν στο πεδίο εφαρμογής του νόμου μπορεί να αφορούν σε υποθέσεις που ενδιαφέρουν το δίκαιο της Ένωσης, δηλαδή υποθέσεις με βέβαιο διασυνοριακό ενδιαφέρον ή υποθέσεις που και πάλι εφαρμόζεται δίκαιο της Ένωσης, όπως είναι οι γενικές αρχές του δικαίου της Ένωσης, δηλαδή της μη διάκρισης, του ελεύθερου ανταγωνισμού κ.λ.π.. Όμως οι διατάξεις του νόμου περιορίστηκαν στις ελάχιστες απαιτήσεις του παράγωγου ευρωπαϊκού δικαίου και έτσι δεν κατόρθωσαν να διασφαλίσουν το απαιτούμενο επίπεδο αποτελεσματικής δικαστικής προστασίας για όλους τους ενδιαφερόμενους οικονομικούς φορείς, παρόλο που ο εθνικός νομοθέτης δεν εμποδίζεται να αυξάνει το επίπεδο δικαστικής προστασίας πέρα των ευρωπαϊκών ορίων.

Η ευρέως εννοούμενη αρχή της ισότητας φαίνεται επίσης να προσβάλλεται καθότι παρόμοιες καταστάσεις άλλοτε προστατεύονται και άλλοτε όχι ανάλογα με

και αποτελεί συμμόρφωση προς κοινοτική υποχρέωση. Υποστηρίχθηκε ότι οι σχετικές αντιρρήσεις θα μπορούσαν ίσως να δικαιολογήσουν την αμφισβήτηση της σκοπιμότητας της νομοθετικής ρύθμισης όχι όμως και του συνταγματικού της κύρους σε *Χ. Γεραρής*, *όπ.π.*, σελ. 20

¹⁴⁷ Και τα δύο άρθρα προβλέπουν με ίδια διατύπωση ότι τα «κράτη μέλη μεριμνούν ώστε να μην υφίσταται καμία διάκριση μεταξύ των επιχειρήσεων που ισχυρίζονται ότι υπέστησαν ζημία στο πλαίσιο διαδικασίας ανάθεσης συμβάσεως του δημοσίου, λόγω της διάκρισης που γίνεται με την παρούσα οδηγία μεταξύ των εθνικών κανόνων που εφαρμόζουν το κοινοτικό δίκαιο και των άλλων εθνικών κανόνων».

¹⁴⁸ Βλ. *Χ. Συνοδινός*, *όπ.π.*, σελ. 68.

¹⁴⁹ Βλ. *Χ. Μητκίδης*, *ΘΠΔΔ 2011*, σελ. 782.

οικονομική σημασία του εκάστοτε διαγωνισμού προς σύναψη δημόσιας σύμβασης¹⁵⁰. Κριτήρια όπως η χρηματική αξία μιας δημόσιας σύμβασης δεν μπορούν να χρησιμοποιηθούν για την οριοθέτηση του πεδίου εφαρμογής ενός νομοθετήματος και να αποτελέσουν νόμιμο λόγο για τη διαφοροποίηση της παροχής έννομης προστασίας στον πολίτη.¹⁵¹ Κατά συνέπεια υποστηρίχθηκε ότι τα δικαστήρια μπορούν να θεωρήσουν την εν λόγω διάταξη αντισυνταγματική (στο μέτρο που περιορίζει το πεδίο εφαρμογής του Ν. 3886/2010) και να εφαρμόσουν το νόμο αυτό με ανάλογη εφαρμογή¹⁵² σε όλες τις υποθέσεις που τίθεται ζήτημα διαγωνισμού δημόσιας σύμβασης¹⁵³. Μάλιστα το κενό αυτό μπορεί να καλυφθεί και με σύμφωνη με το ευρωπαϊκό δίκαιο ερμηνείας των εθνικών δικονομικών κανόνων¹⁵⁴. Επίσης, η καθιέρωση ομοιόμορφης δικαστικής προστασίας για όλες τις διαφορές του προσυμβατικού σταδίου είναι δικαιολογικά επιβεβλημένη και θα αποτελούσε μια επιθυμητή ρύθμιση στην οποία όμως δεν προχώρησε ο έλληνας νομοθέτης. Άλλωστε, ακόμη και στο πλαίσιο των δημοσίων συμβάσεων που δεν υπάγονται ή δεν υπάγονται πλήρως στο πεδίο εφαρμογής των οδηγιών για τις δημόσιες συμβάσεις, πρέπει οι οικονομικοί φορείς να τυγχάνουν αποτελεσματικής δικαστικής προστασίας.

Με τον Ν. 4281/2014, γίνεται προσπάθεια ρύθμισης, σε ένα νομοθέτημα, της έννομης προστασίας σε διαφορές του προσυμβατικού σταδίου¹⁵⁵ για όλες τις δημόσιες συμβάσεις που διέπει ο νόμος αυτός, ανεξαρτήτως αξίας¹⁵⁶. Στο πεδίο εφαρμογής του νόμου υπάγονται¹⁵⁷ όλες οι δημόσιες συμβάσεις που συνάπτονται «από αναθέτουσες αρχές του άρθρου 18 και αναθέτοντες φορείς του άρθρου 19»

¹⁵⁰ Βλ. *Χ. Συνοδινός*, ό.π., σελ. 164.

¹⁵¹ Η διχοτόμηση των δημοσίων συμβάσεων ανάλογα με την αξία τους ως προς τη δικονομική τους μεταχείριση κρίθηκε ως συνταγματική από την Επιτροπή Αναστολών του ΣτΕ με την απόφαση 646/1998. Ομοίως από το Ομοσπονδιακό Συνταγματικό Δικαστήριο της Γερμανίας (BVerfG 6-5-2006). Contra η απόφαση του Αυστριακού Συνταγματικού Δικαστηρίου OestVerfG της 30-11-2000, που έκρινε ως αντίθετη προς την αρχή της ισότητας την υπαγωγή των συμβάσεων στο δικονομικό σύστημα της Οδηγίας μόνο όταν η αξία είναι πάνω από τα κατάφλια, βλ. *Δ. Ράικος*, ό.π., σελ. 718 και *Γ. Σαμπάνης*, *Επιλεγμένα ζητήματα από την εναρμόνιση της Οδηγίας 89/665/ΕΚ στην Αυστρία, στη Γερμανία και την Ελλάδα – Μια σύντομη συγκριτική επισκόπηση*, ΘΠΔΔ 2010, σελ. 1039.

¹⁵² Αντίθετα, υποστηρίχθηκε ότι το παραπάνω «κενό» στη ρύθμιση δεν μπορεί να θεωρηθεί παρά ηθελημένο από το νομοθέτη με συνέπεια να είναι αδύνατη η αναλογική εφαρμογή των ειδικών δικονομικών κανόνων του Ν. 3886/2010, βλ., *Π. Δέγλερης*, ό.π., σελ. 100.

¹⁵³ Την αντίθετη άποψη υιοθετεί η μέχρι σήμερα νομολογία της ΕΑ και των Διοικητικών Εφετειών. Αφού πρώτα εξεταστεί το αν ο εκάστοτε διαγωνισμός υπάγεται –εν όψει του αντικειμένου και το προϋπολογισμού του – στο πεδίο εφαρμογής κάποιας από των οδηγιών και δοθεί καταφατική απάντηση καταλήγει στο συμπέρασμα ότι τυγχάνουν εφαρμογής οι διατάξεις του Ν. 3886/2010.

¹⁵⁴ Βλ. *Χ. Συνοδινός*, ΘΠΔΔ 2010, σελ. 1023 επ.

¹⁵⁵ Με το ίδιο νομοθέτημα διακηρύσσεται πως θεσπίζονται και κανόνες σε σχέση με την δικαστική προστασία στο συμβατικό στάδιο, στην πραγματικότητα όμως ο νόμος παραπέμπει στις πάγιες δικονομικές διατάξεις, βλ. άρθρο 193 Ν. 4281/2014.

¹⁵⁶ Βλ. αιτιολογική έκθεση του Ν. 4281/2014 για το άρθρο 179.

¹⁵⁷ Σύμφωνα με άρθρο 179 παρ. 1 περ. α' του Ν. 4281/2014.

χωρίς χρηματικό όριο, πλην αυτών που εξαιρεί ρητά ο νόμος¹⁵⁸. Για όλες τις δημόσιες συμβάσεις που εμπίπτουν στο πεδίο εφαρμογής του νόμου, η έννομη προστασία στο προσυμβατικό στάδιο ρυθμίζεται αποκλειστικά και ειδικά από τις διατάξεις του ίδιου του νόμου. Όμως, στη συνέχεια, γίνεται αντιληπτό πως οι διαφορές και η παρεχόμενη από το νόμο έννομη προστασία διακρίνεται και εδώ σε δύο είδη με κριτήριο το αν η δημόσια σύμβαση έχει εκτιμώμενη αξία ανώτερη ή όχι από το ποσό των 60.000 ευρώ¹⁵⁹, χωρίς τον ΦΠΑ. Συγκεκριμένα, για δημόσιες συμβάσεις με εκτιμώμενη αξία ανώτερη από το ποσό των 60.000 ευρώ επιφυλάσσεται¹⁶⁰ έννομη προστασία δύο επιπέδων με δυνατότητα προσφυγής πρώτα στην Ενιαία Ανεξάρτητη Αρχή Δημοσίων Συμβάσεων ή άλλο ανεξάρτητο όργανο και στη συνέχεια δικαστική προστασία επί της απόφασης της ανεξάρτητης αρχής. Από την άλλη για δημόσιες συμβάσεις που δεν ξεπερνούν το χρηματικό αυτό όριο¹⁶¹ προβλέπεται από το νόμο¹⁶² αποκλειστικά και μόνο δικαστική προστασία διάφορη όμως αυτής που επιφυλάσσεται για τις διαφορές από δημόσιες συμβάσεις που ξεπερνούν το χρηματικό όριο.

3. Η ΔΙΚΑΙΟΛΟΓΙΑ ΚΑΙ Η ΑΡΜΟΔΙΟΤΗΤΑ ΣΕ ΔΙΑΦΟΡΕΣ ΤΟΥ Ν. 3886/2010

Εισαγωγή

Με τις δικονομικές οδηγίες δόθηκε στα κράτη μέλη μεγάλη ελευθερία ως προς τον προσδιορισμό και την οργάνωση των αρμόδιων για την παροχή έννομης προστασίας οργάνων. Από το γράμμα των δικονομικών οδηγιών προκύπτει ότι κάθε κράτος μέλος είναι ελεύθερο, κατά την ενσωμάτωση των εν λόγω οδηγιών στο εσωτερικό του δίκαιο, να προσδιορίσει ποιες θα είναι οι αρμόδιες επί των προσφυγών αρχές¹⁶³. Μάλιστα, δόθηκε στα κράτη μέλη η ευχέρεια, αφενός οι εξουσίες «να ανατίθενται σε ξεχωριστά όργανα υπεύθυνα για διαφορετικές πτυχές των διαδικασιών

¹⁵⁸ Βλ. άρθρα 26 έως 30, 103 και 104 του Ν. 4281/2014.

¹⁵⁹ Σύμφωνα με την αιτιολογική έκθεση του Ν. 4281/2014 για το άρθρο 181, η προϋπόθεση αυτή βασίστηκε σε συγκριτική μελέτη σε λοιπά κράτη μέλη και επιλέχθηκε για τους εξής λόγους: 1) για την ενίσχυση και ενοποίηση της έννομης προστασίας ακόμα και σε συμβάσεις χαμηλότερης των οδηγιών αξίας, που σήμερα δεν χαιρούν αποτελεσματικής προστασίας, 2) για λόγους αντιστοίχισης με τις ρυθμίσεις για τις διαδικασίες ανάθεσης του πέμπτου μέρους του νόμου και 3) ως ρεαλιστικός και επιθυμητός στόχος ενοποίησης σε ένα πρώτο στάδιο.

¹⁶⁰ Σε άρθρα 181 έως και 185 του Ν. 4281/2014.

¹⁶¹ Καθώς και δημόσιες συμβάσεις που συνάπτει η Ενιαία Ανεξάρτητη Αρχή Δημοσίων Συμβάσεων ή το άλλο όργανο ως αναθέτουσα αρχή, βλ. άρθρο 181 παρ. 1 β' του Ν. 4281/2014.

¹⁶² Σε άρθρα 186 έως και 190 του Ν. 4281/2014.

¹⁶³ Βλ. ενδεικτικά ΔΕΚ απόφαση της 15.5.1997, C-54/96, Dorsch Consult, σκέψη 40, ΔΕΚ απόφαση της 24.9.1998, C-76/97, Walter, σκέψη 22 και ΔΕΚ απόφαση της 24.9.1998, C-111/97, Evobus, σκέψη 15.

προσφυγής»¹⁶⁴ και αφετέρου να προβλέψουν ότι οι επί των προσφυγών αρχές μπορούν να είναι, υπό ορισμένες προϋποθέσεις, και μη δικαστικές¹⁶⁵. Με την εξαίρεση των αγωγών αποζημιώσεως, ο ενωσιακός νομοθέτης δεν επιτάσσει την ανάθεση της διεξαγωγής του συνόλου των διαδικασιών προσφυγής σε δικαιοδοτικά όργανα¹⁶⁶. Στην περίπτωση όμως που η έννομη προστασία δεν παρέχεται από όργανο της δικαστικής εξουσίας των κρατών μελών, ο τελικός έλεγχος πρέπει να ανατίθεται είτε σε δικαστικό όργανο είτε σε όργανο «το οποίο θεωρείται δικαιοδοτικό κατά την έννοια του άρθρου 234 της συνθήκης» ήδη άρθρο 267 της ΣυνθΛΕΕ¹⁶⁷ και το οποίο επιπλέον θα πρέπει να πληρεί τις εγγυήσεις ανεξαρτησίας που προβλέπονται στο άρθρο 2 παρ. 9 των δικονομικών οδηγιών¹⁶⁸.

Επιλογή του έλληνα νομοθέτη, τόσο υπό το προηγούμενο καθεστώς του Ν. 2522/1997 όσο και του Ν. 3886/2010, είναι η αρμοδιότητα για την παροχή έννομης προστασίας στα πλαίσια των διαδικασιών συνάψεως δημοσίων συμβάσεων να ανήκει αποκλειστικά σε όργανα της δικαστικής εξουσίας¹⁶⁹. Όμως, με το Ν. 4281/2014 φαίνεται να επέρχεται μια βαθιά τομή¹⁷⁰ στο σύστημα έννομης προστασίας κατά το προσυμβατικό στάδιο των δημοσίων συμβάσεων. Συγκεκριμένα, στα άρθρα 181 έως 183 του νόμου προβλέπεται η δυνατότητα προσφυγής ενώπιον ανεξάρτητου οργάνου εξοπλισμένου με αυξημένες εγγυήσεις ανεξαρτησίας και αμεροληψίας. Η παρ. 1 του άρθρου 181 ορίζει πως το αρμόδιο αυτό όργανο προσφυγών θα είναι η Ενιαία

¹⁶⁴ Βλ. άρθρα 2 παρ. 2 αμφότερων των δικονομικών οδηγιών.

¹⁶⁵ Βλ. *Χ. Χρυσανθάκης*, ΔιΔικ 1996, σελ. 297 και *Χ. Συνοδινός* όπ.π., σελ. 130.

¹⁶⁶ Βλ. *Ε. Πρεβεδούρου*, Προβλήματα εφαρμογής της δικονομικής οδηγίας 89/665/ΕΟΚ: Τα αρμόδια για την παροχή έννομης προστασίας όργανα στο πλαίσιο της συνάψεως δημοσίων συμβάσεων, ΕΔΔΔΔ 1999, σελ. 748, όπου και ανάλυση των προβλεπόμενων συστημάτων ελέγχου των διαδικασιών συνάψεως δημοσίων συμβάσεων σε ένα ή σε δύο επίπεδα.

¹⁶⁷ Η ratio του συστήματος συνίσταται στο να καθίσταται σε κάθε περίπτωση δυνατή η υποβολή προδικαστικού ερωτήματος στο ΔΕΕ, βλ. *Ε. Πρεβεδούρου*, ΕΔΔΔΔ 1999, σελ. 757. Για την έννοια του δικαστικού οργάνου σύμφωνα με το κοινοτικό δίκαιο, βλ. αντί άλλων *Ε. Πρεβεδούρου*, Η έννοια του δικαστικού οργάνου στην πρόσφατη νομολογία του Συμβουλίου της Επικρατείας και του Δικαστηρίου των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων, ΕΔΔΔΔ 2009, σελ. 295 επ..

¹⁶⁸ Συγκεκριμένα το άρθρο 2 παρ. 9 των δικονομικών οδηγιών ορίζει ότι το όργανο αυτό πρέπει να είναι ανεξάρτητο και από την αναθέτουσα αρχή και από το όργανο προσφυγής και επιπλέον ο «διορισμός και η λήξη της θητείας των μελών του ανεξάρτητου αυτού οργάνου πρέπει να υπόκειται στους ίδιους όρους οι οποίοι εφαρμόζονται στους δικαστές όσον αφορά την υπεύθυνη για το διορισμό τους αρχή, τη διάρκεια της θητείας τους, και την ανάκλησή τους. Τουλάχιστον ο πρόεδρος του ανεξάρτητου οργάνου πρέπει να έχει ίδια νομικά και επαγγελματικά προσόντα με τους δικαστές. Το ανεξάρτητο όργανο λαμβάνει τις αποφάσεις του μετά τη διεξαγωγή διαδικασίας κατ' αντιμωλίαν, οι δε αποφάσεις αυτές έχουν, με τα μέσα που καθορίζει κάθε κράτος μέλος, δεσμευτικά νομικά αποτελέσματα».

¹⁶⁹ Η πρόβλεψη από το νομοθέτη προδικαστικής προσφυγής που απευθύνεται προς την αναθέτουσα αρχή δεν πρέπει να συγχέεται με την ευχέρεια που παρέχουν οι δικονομικές οδηγίες για την εξέταση προσφυγών σε πρώτο βαθμό από ανεξάρτητες διοικητικές αρχές, βλ. *Ε. Πρεβεδούρου*, ΕΔΔΔΔ 1999, σελ. 760 και *Χ. Γεραράς*, σελ. 25.

¹⁷⁰ Βλ. αιτιολογική έκθεση του Νσχ του Ν. 4281/2014.

Ανεξάρτητη Αρχή Δημοσίων Συμβάσεων¹⁷¹ ή άλλο όργανο που θα οριστεί με προεδρικό διάταγμα της παρ. 2 του ίδιου άρθρου. Κατά των αποφάσεων του ανεξάρτητου αυτού οργάνου εκδίκασης προσφυγών προβλέπεται, σε άρθρα 184 έως και 191 του ανωτέρω νόμου, δικαστική προστασία που κατά βάση ακολουθεί το πρότυπο και τη λογική του Ν. 3886/2010¹⁷². Επομένως, ο Ν. 4281/2014 υιοθετεί το σύστημα έννομης προστασίας δύο επιπέδων¹⁷³ καθώς προβλέπει την εξέταση των προσφυγών σε πρώτο βαθμό από μια ανεξάρτητη διοικητική αρχή και στη συνέχεια παρέχει τη δυνατότητα προσβολής με ένδικα βοηθήματα των αποφάσεων της αρχής αυτής ενώπιον δικαστικού οργάνου¹⁷⁴.

Ο έλληνας νομοθέτης με το Ν. 3886/2010, ακολουθώντας το παράδειγμα του Ν. 2522/1997, προβλέπει αποκλειστικά δυνατότητα δικαστικής επίλυσης των διαφορών. Η πλέον σημαντική, όμως, καινοτομία¹⁷⁵ του Ν. 3886/2010 είναι η για πρώτη φορά πρόβλεψη ενιαίας δικαιοδοσίας για την εκδίκαση των διαφορών των δημοσίων συμβάσεων στο προσυμβατικό στάδιο αποκλειστικά από τα διοικητικά δικαστήρια (α). Επιπλέον, ο νόμος προχώρησε και σε αλλαγές στην αρμοδιότητα επίλυσης των διαφορών από τα διοικητικά δικαστήρια «μεταφέροντας» το μεγαλύτερο μέρος των παραπάνω διαφορών στα Διοικητικά Εφετεία (β).

3.1. Η ενοποίηση της δικαιοδοσίας των διαφορών του Ν. 3886/2010

Το ισχύον παραδοσιακό σύστημα στην ελληνική έννομη τάξη του δικαιοδοτικού δυϊσμού¹⁷⁶, το οποίο βασίζεται στη διάκριση μεταξύ «ιδιωτικών» και «διοικητικών» διαφορών, σύμφωνα με το άρθρο 94 παρ. 1 και 2 Σ, δημιούργησε ένα περίπλοκο σύστημα παροχής δικαστικής προστασίας στις διαφορές που αναφύονταν κατά τη διαδικασία που προηγείτο της σύναψης δημοσίων συμβάσεων, υπό την ισχύ

¹⁷¹ Η Ενιαία Ανεξάρτητη Αρχή Δημοσίων Συμβάσεων ιδρύθηκε με το Ν. 4013/2011 «Σύσταση Ενιαίας Ανεξάρτητης Αρχής Δημοσίων Συμβάσεων και Κεντρικού Ηλεκτρονικού Μητρώου Δημοσίων Συμβάσεων – Αντικατάσταση του έκτου κεφαλαίου του ν. 3588/2007 (πτωχευτικός κώδικας) – Προπτωχευτική διαδικασία εξυγίανσης και άλλες διατάξεις» (ΦΕΚ Α΄ 204/15.09.2011) και στην παράγραφο 3 του άρθρου 2 του νόμου προβλέφθηκε και η δυνατότητα να της ανατεθεί η εξέταση των προδικαστικών προσφυγών του άρθρου 4 του Ν. 3886/2010.

¹⁷² Βλ. αιτιολογική έκθεση του Νσχ του Ν. 4281/2014 όπου και αναφέρονται ως αποκλίσεις από το καθεστώς δικαστικής προστασίας του Ν. 3886/2010 η κατάργηση της προδικαστικής προσφυγής και η καταβολή παραβόλου, που σύμφωνα με το άρθρο 182 παρ. 2 του Ν. 4281/2014 προβλέπεται ως προϋπόθεση του παραδεκτού της άσκησης της προσφυγής ενώπιον του ανεξάρτητου οργάνου.

¹⁷³ Βλ. *Ε. Πρεβεδούρου*, ΕΔΔΔ 1999, σελ. 756.

¹⁷⁴ Όπως όμως ήδη αναφέρθηκε, η έννομη προστασία δύο επιπέδων προβλέπεται σε προσυμβατικές διαφορές από δημόσιες συμβάσεις που ξεπερνούν το χρηματικό όριο των 60.000 ευρώ.

¹⁷⁵ Βλ. *Δ. Ράικος*, όπ.π., σελ. 719.

¹⁷⁶ Βλ. *Κ. Γιαννακόπουλος*, Η δυνατότητα ενιαίας δικαιοδοσίας επίλυσης ιδιωτικών και διοικητικών διαφορών κατά το άρθρο 94 παρ. 3 του Συντάγματος, ΕΔΔΔ 2005, σελ. 261.

του Ν. 2522/1997¹⁷⁷. Μια διαφορά κατά το προσυμβατικό στάδιο δημόσιου διαγωνισμού χαρακτηριζόταν ως «διοικητική» διαφορά που υπαγόταν στη δικαιοδοσία του ΣτΕ και των διοικητικών δικαστηρίων ή ως «ιδιωτική» διαφορά οπότε και υπαγόταν στη δικαιοδοσία των πολιτικών δικαστηρίων, με την εφαρμογή κατ' αρχήν του οργανικού ή τυπικού κριτηρίου¹⁷⁸, σύμφωνα με πάγια νομολογία των ανωτάτων δικαστηρίων της χώρας μας¹⁷⁹. Έτσι λοιπόν, εάν αναθέτουσα αρχή ή φορέας ήταν το κράτος ή ΝΠΔΔ τότε, κατά κανόνα, επρόκειτο για διοικητική διαφορά αφού η διαγωνιστική διαδικασία οδηγούσε στη σύναψη διοικητικής σύμβασης και οι διαφορές αυτές εκδικάζονταν από το ΣτΕ ή τα αρμόδια διοικητικά δικαστήρια ενώ εάν ο αναθέτων φορέας ήταν ΝΠΔΔ, τότε επρόκειτο για ιδιωτική διαφορά αφού η διαγωνιστική διαδικασία οδηγούσε στη σύναψη σύμβασης ιδιωτικού δικαίου και αρμόδια καθίσταντο τα πολιτικά δικαστήρια. Με τον τρόπο αυτό, για παράδειγμα, για παραβάσεις της ίδιας νομοθεσίας για μεν τις διοικητικές διαφορές παρεχόταν προσωρινή δικαστική προστασία από το ΣτΕ ενώ για τις ιδιωτικές από τα αρμόδια Μονομελή Πρωτοδικεία, γεγονός που οδήγησε σε αντιφάσεις και ασυνέπειες του συστήματος απονομής της δικαιοσύνης¹⁸⁰ στον τομέα σύναψης των δημοσίων συμβάσεων.

Το ζήτημα της δικαιοδοσίας ταλάνιζε συχνά τα δικαστήρια που επιλαμβάνονταν των υποθέσεων αυτών προκειμένου να διαγνώσουν κάθε φορά κατά πόσο μια συγκεκριμένη διαφορά υπαγόταν στη δικαιοδοσία του ΣτΕ ή εκείνη των πολιτικών δικαστηρίων¹⁸¹. Η αναζήτηση της δικαιοδοσίας και της αρμοδιότητας των

¹⁷⁷ Ο Ν. 2522/1997 δεν περιείχε ειδική ρύθμιση για τη δικαιοδοσία και σε άρθρο 2 παρ. 2 προβλεπόταν ότι «(η) δικαιοδοσία, η αρμοδιότητα και η διαδικασία εκδίκασης των σχετικών διαφορών, εφόσον δεν ορίζεται διαφορετικά στο παρόν κεφάλαιο, ρυθμίζονται κατά τις ισχύουσες διατάξεις».

¹⁷⁸ Αναγκαίο στοιχείο για να χαρακτηριστεί μια σύμβαση ως διοικητική είναι τουλάχιστον ένα από τα συμβαλλόμενα μέρη να είναι το Δημόσιο ή ΟΤΑ ή άλλο ΝΠΔΔ, βλ. *Ε. Σπηλιωτόπουλος, Εγχειρίδιο όπ.π., παρ. 186 επ.*

¹⁷⁹ Για την χρήση του οργανικού κριτηρίου γενικότερα σε διαφορές από διοικητικές συμβάσεις, βλ. αντί πολλών, τη θεμελιώδη απόφαση ΑΕΔ 10/1987 και επίσης ΑΕΔ 8/1992, ΔιΔικ 1993, σελ. 980 επ., 3/1996, ΔιΔικ 1997, σελ. 216 επ. και ΣτΕ 2655/1987, ΔιΔικ 1987, σελ. 128 επ., ΣτΕ Ολ 1031/1995, ΔιΔικ 1995, σελ. 643 επ. και ΣτΕ 821/2001, ΔιΔικ 2001, σελ. 1216 επ..

¹⁸⁰ Βλ. *Π. Παυλόπουλος, Η εκδίκαση των διοικητικών διαφορών από διοικητικές συμβάσεις μετά την αναθεώρηση του Συντάγματος, Τιμητικός Τόμος για τα 170 χρόνια του Ελεγκτικού Συνεδρίου, Διαφάνεια και ανεξαρτησία στον έλεγχο του δημοσίου χρήματος, εκδόσεις Αντ. Ν. Σάκκουλα, Αθήνα-Κομοτηνή 2004, σελ. 778.*

¹⁸¹ Βλ. σχετικά σε *Φ. Αρναούτογλου, όπ.π., σελ. 130* και για την ταλαιπωρία των ενδιαφερομένων, συγκεκριμένα σε αιτήσεις ασφαλιστικών μέτρων, η Επιτροπή Αναστολών του ΣτΕ όταν διαπίστωνε πως η διαφορά δεν ήταν «διοικητική» απέρριπτε το ένδικο βοήθημα με εφαρμογή του άρθρου 41 Ν. 3659/2008 καθώς δεν μπορούσε να την παραπέμψει στο αρμόδιο Μονομελές Πρωτοδικείο, βλ. σχετικά ΣτΕ ΕΑ 784/2007. Τα πράγματα ήταν ακόμη πιο δύσκολα στην περίπτωση που και τα δύο δικαστήρια δεν δέχονταν την αίτηση ασφαλιστικών μέτρων επικαλούμενα έλλειψη δικαιοδοσίας, το ΑΕΔ αρνούσαν, κατά πάγια νομολογία του, να επιλύσει τέτοια αποφαστική σύγκρουση καθηκόντων, γιατί

δικαστηρίων σε προσυμβατικές διαφορές, αποτελούσε έργο πολύπλοκο και δυσχερές ακόμη και για έμπειρους νομικούς, φαινόμενο μη σύμφωνο προς την αρχή της ασφάλειας δικαίου¹⁸². Όμως η σημαντικότερη παρενέργεια του συστήματος αυτού ήταν η έκδοση αντιφατικών αποφάσεων ανάμεσα στο ΣτΕ και τα πολιτικά δικαστήρια γεγονός που έφερε στην επιφάνεια τις σημαντικές διαφορές της νομολογίας τους και λόγω της διαφορετικής τους κουλτούρας. Με το Ν. 3886/2010, ο έλληνας νομοθέτης θέλησε να δοθεί μία λύση, καθώς η κατάσταση αυτή βρισκόταν σε αντίθεση και με τις απαιτήσεις των δικονομικών οδηγιών για παροχή ομοιόμορφης έννομης προστασίας στον τομέα των διαγωνισμών των δημοσίων συμβάσεων. Σκοπός άλλωστε της κωδικοποίησης της παρεχόμενης με τις δικονομικές οδηγίες προστασίας ήταν η άρση της υφιστάμενης ανομοιομορφίας της παρεχόμενης δικαστικής προστασίας στον τομέα σύναψης δημοσίων συμβάσεων μεταξύ των κρατών μελών, πόσο μάλλον κάτι τέτοιο δεν ήταν ανεκτό στα πλαίσια της ίδιας έννομης τάξης. Υπό το καθεστώς του Ν. 2522/1997, το ΣτΕ και τα πολιτικά δικαστήρια αν και καλούνταν να επιλύσουν όμοιες υποθέσεις στις οποίες εφαρμόζονταν οι ίδιοι ουσιαστικοί κανόνες¹⁸³ κατέληγαν στην έκδοση αντιφατικών αποφάσεων, αποτέλεσμα της εφαρμογής διαφορετικών δικονομικών κανόνων που οδηγούσε αναπόδραστα σε διαφορετικής έκτασης δικαστική προστασία¹⁸⁴.

Τα προβλήματα εντάθηκαν λόγω του φαινομένου των ιδιωτικοποιήσεων¹⁸⁵ καθώς ολοένα και αυξανόμενος αριθμός ΝΠΔΔ ή ακόμη και υπηρεσιών του Δημοσίου μετατράπηκαν σε ΝΠΔΔ¹⁸⁶. Οι δυσλειτουργίες αυτές του συστήματος δικαστικής προστασίας στις διαφορές του προσυμβατικού σταδίου είχαν εντοπιστεί και από τη θεωρία¹⁸⁷. Στις περισσότερες μάλιστα περιπτώσεις, οι απόψεις έκλιναν υπέρ της εκδίκασης των σχετικών υποθέσεων από τα διοικητικά δικαστήρια, είτε

αυτή ανέκυπτε στο στάδιο της προσωρινής δικαστικής προστασίας, βλ. σχετικά ΑΕΔ 4/2003, 15 και 19/2005.

¹⁸² Βλ. *Χ. Συνοδινός*, ό.π., σελ. 170.

¹⁸³ Βλ. *Π. Παυλόπουλος*, ό.π., σελ. 776.

¹⁸⁴ Για την ανάγκη για ομοιόμορφη έκταση δικαστικής προστασίας με την εφαρμογή κοινών δικονομικών διατάξεων βλ. πρόταση τροποποίησης του Ν. 2522/1997 από την Ένωση Διοικητικών Δικαστών, Δ 1998, σελ. 1054 και *Χ. Συνοδινός*, ό.π., σελ. 171.

¹⁸⁵ Για την προβληματική των ιδιωτικοποιήσεων βλ. μεταξύ άλλων *Θ. Φορτσάκης*, Ο ευρύτερος δημόσιος τομέας: όρια, αποκρατικοποίηση, δημόσια οικονομία στον τόμο του Ελληνικού Ινστιτούτου Διοικητικών Επιστημών με τίτλο «Η δημόσια διοίκηση στην Ελλάδα», εκδόσεις Αντ. Ν. Σάκκουλα, Αθήνα - Κομοτηνή 2001, σελ. 145 επ..

¹⁸⁶ Βλ. *Π. Παυλόπουλος*, ό.π., σελ. 780.

¹⁸⁷ Για τα πολλαπλά προβλήματα που δημιουργούνται από την εφαρμογή του οργανικού κριτηρίου στην δικαστηριακή πράξη σε διαφορές του προσυμβατικού σταδίου βλ. ενδεικτικά *Σ. Βλαχόπουλος*, ό.π., σελ. 70 επ. και *Χ. Συνοδινός*, Ανομοιογένεια προσωρινής δικαστικής προστασίας κατά την σύναψη συμβάσεων της διοίκησης, Διδικ 2002, σελ. 273 επ..

λόγω του διοικητικού χαρακτήρα των δημοσίων συμβάσεων από θεσμική-οντολογική άποψη¹⁸⁸ είτε με κριτήριο τη φύση των εφαρμοζόμενων κανόνων δικαίου που εμφάνιζαν προεχόντως χαρακτηριστικά του δημοσίου δικαίου¹⁸⁹ αλλά και λόγω της εφαρμογής από τα διοικητικά δικαστήρια του ανακριτικού συστήματος που παρείχε τις μείζονες εγγυήσεις¹⁹⁰. Όμως, σίγουρα προκαλεί εντύπωση, ότι ο έλληνας νομοθέτης κινητοποιήθηκε μόνο όταν η παρέμβασή του «θεωρήθηκε αναγκαία εξ αιτίας της έντονης αμφισβήτησης που εκφράστηκε κατ' επανάληψη, από παράγοντες της Ευρωπαϊκής Επιτροπής, για την επάρκεια και ποιότητα της δικαστικής προστασίας που παρέχεται από τα Μονομελή Πρωτοδικεία, στις περιπτώσεις ανάθεσης συμβάσεων από φορείς με μορφή νομικών προσώπων ιδιωτικού δικαίου»¹⁹¹ και αυτό αποτέλεσε το μόνο επίσημο λόγο της νομοθετικής του πρωτοβουλίας¹⁹². Φαινόμενο που ίσως εξηγείται από τη μετεξέλιξη που γνωρίζει η νομοθετική λειτουργία υπό το καθεστώς εφαρμογής των «Μνημονίων», υπό την έννοια ότι η συμμόρφωση σε αυτά έχει αναχθεί σε απολύτως επαρκή αιτιολογία ψήφισης μιας νέας νομοθετικής διάταξης, με αποτέλεσμα να θεωρείται μάλλον περιττή η θεμελίωση των επιλογών του νομοθέτη σε άλλου είδους σταθμίσεις¹⁹³.

Ο έλληνας νομοθέτης αξιοποίησε, με το Ν. 3886/2010, για πρώτη φορά¹⁹⁴, τη «ρήτρα ευελιξίας»¹⁹⁵ που παρέχει η ρύθμιση του άρθρου 94 παρ. 3 Σ, εισάγοντας το σύστημα της ενιαίας δικαιοδοσίας, στις διαφορές που υπάγονται στο πεδίο εφαρμογής του νόμου, με σκοπό να επιτευχθεί ενιαία εφαρμογή της ίδιας νομοθεσίας μέσω της ενιαίας επίλυσης όλων των σχετικών διαφορών¹⁹⁶ από δικαστήρια της ίδιας

¹⁸⁸ Βλ. *Κ. Γιαννακόπουλος*, ΕΔΔΔ 2005, σελ. 258 επ. και κυρίως σελ. 280-1.

¹⁸⁹ Βλ. *Π. Παυλόπουλος*, όπ.π., σελ. 777.

¹⁹⁰ Βλ. *Π. Παυλόπουλος*, όπ.π., σελ. 778.

¹⁹¹ Βλ. την Αιτιολογική Έκθεση του Νσχ του Ν. 3886/2010 παρ. Γ περ. δ'.

¹⁹² Σχετική δέσμευση είχε περιληφθεί στο επονομαζόμενο πρώτο «Μνημόνιο» για την εφαρμογή του μηχανισμού στήριξης της χώρας μας, συγκεκριμένα στο σημείο 4 iii του Παραρτήματος IV του Ν. 3845/2010 προβλέφθηκε ότι «(η) Κυβέρνηση θα ολοκληρώσει την αποτελεσματική ενσωμάτωση της οδηγίας 2007/66/ΕC για τις διαδικασίες προσφυγής στον τομέα σύναψης των δημοσίων συμβάσεων και ταυτόχρονα θα διασφαλίσει ότι η ευθύνη για την εξέταση των διαδικασιών ανάθεσης θα δίνεται στα διοικητικά δικαστήρια», βλ. και *Κ. Γιαννακόπουλος*, ΕφημΔΔ 2010, σελ. 598.

¹⁹³ Βλ. *Κ. Γιαννακόπουλος*, Η νέα δικονομία των δημοσίων συμβάσεων: ακόμη μια χαμένη ευκαιρία, ΕφημΔΔ 2010, σελ. 603.

¹⁹⁴ Και μόνη φορά έως σήμερα υπέρ των διοικητικών δικαστηρίων. Την ίδια συνταγματική δυνατότητα αξιοποίησε ο έλληνας νομοθέτης και με το άρθρο 48 παρ. 1 του Ν. 3900/2010 μεταφέροντας όλες τις διοικητικές διαφορές που αφορούν απαιτήσεις αποζημίωσης για ζημιές που έχουν προκληθεί από αυτοκίνητο στα πολιτικά δικαστήρια.

¹⁹⁵ Βλ. *Κ. Γιαννακόπουλος*, ΕΔΔΔ 2005, σελ. 258 επ., συναφής είναι και η ρύθμιση του άρθρου 17 παρ. 4 Σ σχετικά με τη δικονομία της απαλλοτρίωσης βλ. σχετικά *Γ. Γεραπετρίτης*, Η δικονομία της απαλλοτρίωσης: Συνταγματική λογική και προοπτική της ενιαίας δικαιοδοσίας, ΔιΔικ 2003, σελ. 11 επ..

¹⁹⁶ Βλ. ενδεικτικά ΣτΕ ΕΑ 63, 237, 238/2012, 249, 305, 383 και 510/2011.

δικαιοδοσίας. Σύμφωνα, λοιπόν, με την συνταγματική πρόβλεψη «(σ)ε ειδικές περιπτώσεις και προκειμένου να επιτυγχάνεται η ενιαία εφαρμογή της αυτής νομοθεσίας μπορεί να ανατεθεί με νόμο η εκδίκαση κατηγοριών ιδιωτικών διαφορών στα διοικητικά δικαστήρια ή κατηγοριών διοικητικών διαφορών ουσίας στα πολιτικά δικαστήρια»¹⁹⁷. Ο νομοθέτης, διαπιστώνοντας πως στην περίπτωση των διαφορών από δημόσιες συμβάσεις συντρέχουν όλες οι προϋποθέσεις¹⁹⁸ που έθεσε ο συντακτικός νομοθέτης¹⁹⁹ για την ενοποίηση των διαφορών και την κοινή τους εκδίκαση από δικαστήρια της ίδιας δικαιοδοσίας, όρισε με το άρθρο 3 του Ν. 3886/2010 πως αρμόδια δικαστήρια για την επίλυση όλων των διαφορών από δημόσιες συμβάσεις στο προσυμβατικό στάδιο θα είναι πλέον τα διοικητικά δικαστήρια²⁰⁰, ανεξάρτητα από το αν πρόκειται για «ιδιωτικές» ή «διοικητικές» διαφορές. Στόχος, σε κάθε περίπτωση είναι αυτός που έθεσε και ο ίδιος ο συντακτικός νομοθέτης δηλαδή η ανάγκη ενιαίας εφαρμογής της ίδιας νομοθεσίας²⁰¹ καθώς σε όλες τις δημόσιες συμβάσεις, τόσο διοικητικές όσο και ιδιωτικές, εφαρμόζονται κοινοί ουσιαστικοί κανόνες και επομένως γεννάται η ανάγκη για ομοιόμορφη εφαρμογή των ίδιων κανόνων δικαίου. Έτσι, πλέον, το ΣτΕ και τα διοικητικά δικαστήρια έχουν αποκλειστικά τη δικαιοδοσία για να κρίνουν τις διαφορές που ανήκουν στο πεδίο εφαρμογής του Ν. 3886/2010 ανεξάρτητα από το αν η υπό εξέταση διαγωνιστική διαδικασία οδηγεί στη σύναψη σύμβασης ιδιωτικού ή διοικητικού δικαίου, δηλαδή ανεξάρτητα από τη νομική μορφή της αναθέτουσας αρχής ως νομικού προσώπου ιδιωτικού ή δημοσίου δικαίου. Μάλιστα, για τις ιδιωτικές διαφορές η δικαιοδοσία του ΣτΕ και των διοικητικών δικαστηρίων θεμελιώνεται απευθείας σε άρθρο 94 παρ. 3 Σ.

¹⁹⁷ Όπως το άρθρο αυτό ισχύει μετά την αναθεώρησή του το 2001 από τη Ζ' Αναθεωρητική Βουλή των Ελλήνων με το Ψήφισμα της 6^{ης} Απριλίου 2001 (ΦΕΚ Α' 85/18.4.2001). Τις διαφορές από δημόσιες συμβάσεις είχε, ως κλασσικό παράδειγμα, στο μυαλό του ο αναθεωρητικός νομοθέτης όπως αυτό προκύπτει και από τα Πρακτικά των Συνεδριάσεων της Αναθεωρητικής Βουλής.

¹⁹⁸ Βλ. Β. Καρακώστας, Δικαστική προστασία «κατά» τη σύναψη «δημοσίων» συμβάσεων (Ν. 3886/2010, ΦΕΚ Α' 173), ΔΦορΝ 2011, σελ. 247.

¹⁹⁹ Ο συντακτικός νομοθέτης έθεσε ασφαλιστικές δικλείδες και συγκεκριμένα απαίτησε η δυνατότητα ενιαίας δικαιοδοσίας να αφορά σε «ειδικές περιπτώσεις», σε «κατηγορίες διαφορών» και για την ενότητα της νομολογίας, βλ. Π. Παυλόπουλος, όπ.π., σελ. 782 και Κ. Γιαννακόπουλος, ΕΔΔΔ 2005, σελ. 273 επ..

²⁰⁰ Δημιούργησε ένα ενιαίο πεδίο δικαιοδοσίας (*bloc de compétences*) υπέρ των διοικητικών δικαστηρίων, βλ. Κ. Γιαννακόπουλος, ΕφημΔΔ 2010, σελ. 602.

²⁰¹ Βλ. αιτιολογική έκθεση Νοσχ του Ν. 3886/2010 σε παρ. Δ, επί του άρθρου 3 αναφέρεται ότι η τροποποίηση εισάγεται προκειμένου να επιτευχθεί η ερμηνεία των διατάξεων για την ανάθεση των δημοσίων συμβάσεων με ενιαίο τρόπο, δεδομένου ότι κατά τη μέχρι τώρα ερμηνεία και εφαρμογή των ίδιων διατάξεων παρατηρήθηκαν αρκετές και σημαντικές διαφορές μεταξύ της νομολογίας του ΣτΕ και των πολιτικών δικαστηρίων.

Η ενοποίηση της δικαιοδοσίας σε διαφορές που δημιουργούνται κατά τη διαδικασία που προηγείται της σύναψης δημόσιας σύμβασης αφορά την παροχή δικαστικής προστασίας τόσο προσωρινής όσο και οριστικής με μία εξαίρεση. Σύμφωνα με την παρ. 4 του άρθρου 3 του Ν. 3886/2010 «(ο)ι διαφορές του άρθρου 9 εξακολουθούν να εκδικάζονται από τα δικαστήρια που είναι αρμόδια κατά τις γενικές διατάξεις». Μόνο οι διαφορές από την επιδίκαση αποζημίωσης εκφεύγουν του συστήματος ενιαίας δικαιοδοσίας που ιδρύει ο Ν. 3886/2010 και οι σχετικές αγωγές αποζημίωσης εξακολουθούν να εκδικάζονται από τα δικαστήρια που είναι αρμόδια κατά τις γενικές διατάξεις, δηλαδή, τα πολιτικά δικαστήρια είναι αρμόδια για τις αγωγές αποζημίωσης που στρέφονται κατά αναθετουσών αρχών που αποτελούν νομικά πρόσωπα ιδιωτικού δικαίου και αντίστοιχα τα διοικητικά δικαστήρια είναι αρμόδια για αγωγές που εναγόμενο είναι το Κράτος ή ΝΠΔΔ ως αναθέτουσα αρχή. Το γεγονός αυτό δεν είναι άμοιρο συνεπειών ως προς την αποτελεσματικότητα της παρεχόμενης δικαστικής προστασίας όπως θα αναλυθεί στη συνέχεια με αφορμή το ένδικο βοήθημα της αγωγής αποζημίωσης. Επίσης, όπως ρητά προβλέπει το άρθρο 8 παρ. 2 Ν. 3886/2010, και οι διαφορές από αξιώσεις αδικαιολόγητου πλουτισμού μετά την ευδοκίμηση του ενδίκου βοηθήματος για την κήρυξη της ακυρότητας σύμβασης που υπογράφηκε «εκδικάζονται από το κατά τις γενικές διατάξεις αρμόδιο δικαστήριο».

Η επιλογή αυτή του νομοθέτη βρίσκεται κατ' αρχήν προς τη σωστή κατεύθυνση και σίγουρα βρίσκεται σε αρμονία με την απαίτηση του δικαίου της Ένωσης για ομοιόμορφη εφαρμογή των ουσιαστικών κανόνων των οδηγιών για τους διαγωνισμούς σε δημόσιες συμβάσεις αλλά και των δικονομικών οδηγιών που στοχεύουν στην παροχή ομοιόμορφης δικαστικής προστασίας στις διαφορές αυτές. Με το σύστημα της ενιαίας δικαιοδοσίας, το σύνολο των διαφορών που ανήκει στην ειδική αυτή κατηγορία, δηλαδή των διαφορών που εμπίπτουν στο πεδίο εφαρμογής του Ν. 3886/2010, ανήκει στη δικαιοδοσία των διοικητικών δικαστηρίων γεγονός που συμβάλλει στην ενότητα της νομολογίας και την ασφάλεια δικαίου. Επίσης, ο διοικητικός δικαστής κατά την εφαρμογή των δικονομικών κανόνων του νόμου, απελευθερώνεται από την υποχρέωση αναζήτησης του αν η συγκεκριμένη διαφορά είναι «ιδιωτική» ή «διοικητική» για να κρίνει αν έχει δικαιοδοσία για την επίλυση της συγκεκριμένης διαφοράς. Ο έλεγχος του αν η διαφορά εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του Ν. 3886/2010 αρκεί για να θεμελιώσει τη δικαιοδοσία του επί των συγκεκριμένων διαφορών καθώς όλες πλέον οι διαφορές στο προσυμβατικό στάδιο

από δημόσιες συμβάσεις ανήκουν στη δικαιοδοσία των διοικητικών δικαστηρίων. Αυτό, βέβαια, σε καμία περίπτωση δε σημαίνει πως η διάκριση των διαφορών σε «ιδιωτικές» και «διοικητικές» χάνει κάθε λόγο ύπαρξης²⁰² ούτε και πως μετά την πρόβλεψη για εκδίκαση από τα διοικητικά δικαστήρια όλων των προσυμβατικών διαφορών από δημόσιες συμβάσεις, δηλαδή και των «ιδιωτικών», οι τελευταίες καθίστανται και αυτές «διοικητικές». Η πρόβλεψη ενιαίας δικαιοδοσίας σε διαφορές τόσο «ιδιωτικές» όσο και «διοικητικές» αποτελεί μια πρόκληση για το νομοθέτη που καλείται να θεσπίσει τους κατάλληλους δικονομικούς κανόνες που θα μπορούν να εφαρμοστούν και στα δύο είδη διαφορών, αλλά και μια πρόκληση και για τον διοικητικό δικαστή που καλείται να τους εφαρμόσει ομοιόμορφα κάνοντας τις αναγκαίες ερμηνευτικές προσαρμογές. Η εκδίκαση των διαφορών με το σύστημα της ενιαίας δικαιοδοσίας αποτελεί ένα σημαντικό γνώρισμα του ειδικού δικονομικού καθεστώτος των διαφορών του Ν. 3886/2010.

Οι προβληματισμοί σε σχέση με τη δικαιοδοσία που είχαν προκύψει υπό το καθεστώς του Ν. 2522/1997 δεν έχουν πια θέση, όμως υπό το καθεστώς του Ν. 3886/2010 διατηρείται ο προβληματισμός για τις διαφορές που δεν εμπίπτουν στο πεδίο εφαρμογής του. Παρατηρείται μετατόπιση του προβληματισμού για τη δικαιοδοσία από το αν μια διαφορά είναι διοικητική ή ιδιωτική στο αν εμπίπτει ή δεν εμπίπτει. Έτσι στις διαφορές που δεν εμπίπτουν αναζητούμε πάλι αν είναι ιδιωτικές οι διοικητικές. Πρέπει να παρατηρήσουμε πως όσες διαφορές δεν εμπίπτουν στο πεδίο εφαρμογής του Ν. 3886/2010 γιατί βρίσκονται και εκτός του πεδίου εφαρμογής των ουσιαστικών οδηγιών και επομένως δεν αποτελούν διαφορές ενιαίας δικαιοδοσίας του άρθρου 94 παρ. 3 Σ, αναφύονται, όμως, κατά την ίδια διαδικασία δηλαδή αυτή που προηγείται της σύναψης δημοσίων συμβάσεων, αλλά από πράξεις αναθετουσών αρχών που είναι ΝΠΙΔ, εξακολουθούν να ανήκουν στη δικαιοδοσία των πολιτικών δικαστηρίων ως ιδιωτικές διαφορές, σύμφωνα με το άρθρο 94 παρ. 2 Σ, ενόψει του ότι ως προς τις διαφορές αυτές δεν επήλθε ενοποίηση της δικαιοδοσίας των διοικητικών και πολιτικών δικαστηρίων²⁰³. Στην περίπτωση, βέβαια, που οι παραπάνω διαφορές εκτός πεδίου εφαρμογής του Ν. 3886/2010, αφορούν διοικητικές συμβάσεις που συνάπτονται με το Κράτος, τους ΟΤΑ ή άλλα ΝΠΙΔ τότε πρόκειται για διοικητικές διαφορές σύμφωνα με άρθρο 94 παρ. 1 Σ και μάλιστα ακυρωτικές

²⁰² Άλλωστε το ίδιο το Σύνταγμα κατοχυρώνει και αποδέχεται την διάκριση των ιδιωτικών από τις διοικητικές διαφορές, βλ. Β. Καράκωστας, ΔΦορΝ 2011, σελ. 246.

²⁰³ Βλ. και Π. Δέγλερης, όπ.π., σελ. 99.

σύμφωνα με άρθρο 95 παρ. 1 περ. α΄ Σ με βάση τη θεωρία των αποσπαστών πράξεων. Έτσι, δεν έχουν εξαλειφθεί εντελώς τα προβλήματα και η ανασφάλεια δικαίου από τη διατήρηση της διχοτόμησης των διαφορών, με χαρακτηριστικό παράδειγμα την περίπτωση αποφατικής σύγκρουσης δικαιοδοσίας²⁰⁴.

Με το Ν. 4281/2014 διατηρείται το σύστημα ενιαίας δικαιοδοσίας υπέρ των διοικητικών δικαστηρίων²⁰⁵ στο σύνολο των προβλεπόμενων ενδίκων βοηθημάτων, για διαφορές που εμπίπτουν στο πεδίο εφαρμογής του νόμου αυτού, εκτός των αγωγών αποζημίωσης²⁰⁶. Μάλιστα η ενιαία δικαιοδοσία των διοικητικών δικαστηρίων ισχύει και για τις διαφορές από δημόσιες συμβάσεις που με βάση το Ν. 3886/2010 δεν ενέπιπταν, για παράδειγμα λόγω ποσού, στο πεδίο εφαρμογής του.

3.2. Η αρμοδιότητα σε διαφορές του Ν. 3886/2010

Υπό το καθεστώς του Ν. 2522/1997, το ΣτΕ είχε στη δικαιοδοσία του μόνο τις διοικητικές διαφορές, δηλαδή τις διαφορές του προσυμβατικού σταδίου από διαγωνισμούς διοικητικών συμβάσεων. Για να αποφανθεί και για την αρμοδιότητα του θα έπρεπε να αναχθεί στη θεωρία των αποσπαστών πράξεων, η οποία οριοθετεί κλασσικά τις ακυρωτικές διαφορές του προσυμβατικού σταδίου, οπότε και αρμόδιο είναι το ΣτΕ, από τις διαφορές ουσίας από διοικητικές συμβάσεις, οπότε και αρμόδια είναι τα διοικητικά δικαστήρια, καθώς δεν υπήρχε άλλη ειδικότερη ρύθμιση από το νόμο²⁰⁷. Μετά το Ν. 3886/2010, και με δεδομένη την ενοποίηση της δικαιοδοσίας, ο διοικητικός δικαστής δεν χρειάζεται να αναζητήσει στήριγμα στη θεωρία των αποσπαστών πράξεων καθώς η αρμοδιότητα των διοικητικών δικαστηρίων σε διαφορές του προσυμβατικού σταδίου θεμελιώνεται και ρυθμίζεται απευθείας από το νόμο αυτό. Συγκεκριμένα, στο άρθρο 3 παρ. 1 εδ. α΄ του Ν. 3886/2010 ορίζεται ότι «(α)ρμόδιο δικαστήριο για την εκδίκαση όλων των διαφορών του νόμου αυτού είναι το Διοικητικό Εφετείο της έδρας της αναθέτουσας αρχής, με τριμελή σύνθεση, το οποίο αποφαινεται αμετακλήτως». Επομένως, κατ' αρχήν αρμόδιο προς επίλυση όλων των διαφορών που εμπίπτουν στο πεδίο εφαρμογής του νόμου για την παροχή τόσο προσωρινής όσο και κύριας δικαστικής προστασίας, είναι το τριμελές

²⁰⁴ Για ένα χαρακτηριστικό τέτοιο παράδειγμα αποφατικής σύγκρουσης δικαιοδοσίας σε διαφορές του προσυμβατικού σταδίου των δημοσίων συμβάσεων, βλ. σε Γ. Σαμπάνης, ΘΠΔΔ 2010, σελ. 1039.

²⁰⁵ Σύμφωνα με άρθρα 181 παρ. 3 και 186 παρ. 1 του Ν. 4281/2014.

²⁰⁶ Και για τις αξιώσεις από αδικαιολόγητο πλουτισμό σύμφωνα με άρθρο 186 παρ. 5 Ν. 4281/2014.

²⁰⁷ Σύμφωνα με άρθρο 2 παρ. 2 του Ν. 2522/1997 «(η) δικαιοδοσία, η αρμοδιότητα και η διαδικασία εκδίκασης των σχετικών διαφορών, εφόσον δεν ορίζεται διαφορετικά στο παρόν κεφάλαιο, ρυθμίζονται κατά τις ισχύουσες διατάξεις».

Διοικητικό Εφετείο²⁰⁸ της έδρας της αναθέτουσας αρχής ανεξάρτητα από τη νομική φύση της υπό σύναψη δημόσιας σύμβασης. Η κατά τόπο αρμοδιότητα παρουσιάζει πλέον ενδιαφέρον γιατί ενώ πριν για όλες τις διαφορές αρμόδιο ήταν το ΣτΕ, τώρα αυτές μοιράζονται ανάμεσα σε εννέα Διοικητικά Εφετεία, αν και λόγω του γεγονότος ότι στην πλειοψηφία τους οι αναθέτουσες αρχές έχουν την έδρα τους στην Αθήνα, λίγες θα είναι οι υποθέσεις στις οποίες αρμόδια θα είναι Διοικητικά Εφετεία άλλα εκτός από αυτό της Αθήνας²⁰⁹.

Η γενική αρμοδιότητα του Διοικητικού Εφετείου γνωρίζει και εξαιρέσεις σε τρεις ειδικές περιπτώσεις και οι συγκεκριμένες διαφορές υπάγονται στην εξαιρετική αρμοδιότητα του ΣτΕ²¹⁰, οι οποίες κρίθηκαν κατά τεκμήριο υποθέσεις ιδιαίτερης νομικής και οικονομικής σπουδαιότητας²¹¹. Συγκεκριμένα, σύμφωνα με την παρ. 3 του άρθρου 3 του Ν. 3886/2010, υποθέσεις α) διαγωνισμών για την σύναψη συμβάσεων παραχώρησης δημοσίων έργων ή υπηρεσιών²¹², β) διαγωνισμών που εμπίπτουν στο πεδίο εφαρμογής της οδηγίας 2004/17/ΕΚ²¹³ και γ) διαγωνισμών ανάθεσης συμβάσεων σημαντικής οικονομικής σημασίας ήτοι με προϋπολογισμό άνω των δεκαπέντε εκατομμυρίων ευρώ (15.000.000,00 €), περιλαμβανομένου του Φ.Π.Α.²¹⁴, εκδικάζονται κατ' εξαίρεση από το ΣτΕ²¹⁵. Μάλιστα, λόγω του

²⁰⁸ Βλ. *Χ. Χρυσανθάκης*, ΘΠΔΔ 2011, σελ. 892, *Χ. Συνοδινός*, ΘΠΔΔ 2011, σελ. 790 και *Δ. Ράικος*, όπ.π., σελ. 719.

²⁰⁹ Τέτοια περίπτωση θα έχουμε όταν αναθέτουσα αρχή θα είναι ΟΤΑ.

²¹⁰ Βλ. *Π. Δέγλερης*, όπ.π., σελ. 92.

²¹¹ Βλ. αιτιολογική έκθεση Νσχ του Ν. 3886/2010 σε παρ. Δ, επί του άρθρου 3.

²¹² Ο λόγος για την εξαιρετική υπαγωγή τους στο ΣτΕ είναι το αυξημένο ενδιαφέρον τους και το μεγάλο οικονομικό τους αντικείμενο. Σημειώτεον ότι α) στις συμβάσεις παραχώρησης δημοσίων έργων εφαρμόζονται μόνο τα άρθρα 56 έως 65 της οδηγίας 2004/18/ΕΚ και όχι οι λοιπές διατάξεις, όμως, σύμφωνα με πρόσφατη νομολογία του ΣτΕ, η παροχή προσωρινής προστασίας έχει επεκταθεί σε όλες τις διαφορές που ανακύπτουν κατά τη διαδικασία ανάθεσης των συμβάσεων παραχώρησης, ανεξαρτήτως αν ο αιτών επικαλείται παράβαση διατάξεων της οδηγίας, ή της διακήρυξης, β) οι συμβάσεις παραχώρησης υπηρεσιών δεν υπάγονται στις οδηγίες περί δημοσίων συμβάσεων, ισχύουν όμως οι διατάξεις του πρωτογενούς δικαίου της ΕΕ, ήτοι, κυρίως, οι γενικές αρχές (περί ελεύθερου ανταγωνισμού, αποφυγής των διακρίσεων με βάση την εθνικότητα, ίσης μεταχείρισης, αναλογικότητας κ.ο.κ.) που προκύπτουν από τη Συνθήκη της ΕΕ, βλ. *Χ. Μητκίδης*, ΘΠΔΔ 2011, σελ. 784.

²¹³ Οι διαφορές αυτές, υπό το καθεστώς του Ν. 2522/1997, ανήκαν στη δικαιοδοσία των πολιτικών δικαστηρίων λόγω του γεγονότος ότι οι αναθέτοντες φορείς στη συντριπτική τους πλειοψηφία έχουν τη μορφή ΝΠΙΔ και επομένως οι σχετικές διαφορές είναι «αδιωτικές» κατά την κλασσική διάκριση με βάση τον δυαδισμό του δικαιοδοτικού συστήματος στην ελληνική έννομη τάξη. Η εν λόγω πρόβλεψη υπαγορεύτηκε μάλλον από την ανάγκη ειδικής νομολογιακής επεξεργασίας από το ΣτΕ των ιδιαίτερων θεμάτων που ανακύπτουν από την εφαρμογή της οδηγίας 2004/17/ΕΚ στους ιδιαίτερα ευαίσθητους αυτούς τομείς κοινής ωφελείας, βλ. *Χ. Συνοδινός*, ΘΠΔΔ 2011, σελ. 792 και *Χ. Μητκίδης*, ΘΠΔΔ 2011, σελ. 784.

²¹⁴ Κριτήριο για την υπαγωγή των συμβάσεων αυτών στο ΣτΕ είναι, προδήλως, το μεγάλο οικονομικό αντικείμενο και η πρόθεση να μην αποκοπεί το ανώτατο δικαστήριο από τη νομολογιακή επεξεργασία των διατάξεων της οδηγίας 2004/18/ΕΚ, έτσι θα συνεχίσει να κατευθύνει νομολογιακά την εφαρμογή του νόμου, διατηρώντας την αρμοδιότητα εκδίκασης κάποιων υποθέσεων, βλ. *Χ. Μητκίδης*, ΘΠΔΔ 2011, σελ. 784.

εξαιρετικού τους χαρακτήρα, οι διατάξεις που ιδρύουν αρμοδιότητα του ΣτΕ πρέπει να ερμηνεύονται στενά, σύμφωνα με την νομολογία του ανωτάτου διοικητικού μας δικαστηρίου²¹⁶. Είναι βέβαια αυτονόητο ότι στην γενική αρμοδιότητα του Διοικητικού Εφετείου δεν ανήκουν και οι διαφορές που με το Ν. 3886/2010 δεν εντάσσονται στο σύστημα ενιαίας δικαιοδοσίας που εισάγεται και πιο συγκεκριμένα: α) οι διαφορές από αξιώσεις αποζημίωσης, σύμφωνα με άρθρο 3 παρ. 4 Ν. 3886/2010 και επομένως τα πολιτικά δικαστήρια είναι αρμόδια για τις αγωγές αποζημίωσης κατά αναθετουσών αρχών που αποτελούν νομικά πρόσωπα ιδιωτικού δικαίου και β) οι διαφορές αδικαιολόγητου πλουτισμού που δημιουργούνται μετά την κήρυξη σύμβασης ως άκυρης, σύμφωνα με άρθρο 8 παρ. 2 Ν. 3886/2010²¹⁷.

Ειδικότερα, με βάση τις διατάξεις του άρθρου 3 του Ν. 3886/2010, σε συνδυασμό και με τις υπόλοιπες διατάξεις του νόμου, η αρμοδιότητα των δικαστηρίων σε διαφορές που εμπίπτουν στο πεδίο εφαρμογής του και για τα ένδικα βοηθήματα που προβλέπονται από αυτόν κατανέμεται ως εξής:

Για τα ένδικα βοηθήματα προσωρινής δικαστικής προστασίας:

α) Το τεκμήριο αρμοδιότητας²¹⁸ να κρίνει μια αίτηση ασφαλιστικών μέτρων, τόσο του άρθρου 5 όσο και του άρθρου 8 παρ. 8 του νόμου²¹⁹, έχει ο Πρόεδρος Εφετών του οικείου Διοικητικού Εφετείου ή ο Εφέτης που αυτός ορίζει²²⁰, σύμφωνα με το άρθρο 3 παρ. 2 εδ. α' Ν. 3886/2010. Σε περιπτώσεις μάλιστα ιδιαίτερης σπουδαιότητας, η υπόθεση μπορεί να εισαχθεί σε τριμελές συμβούλιο του

²¹⁵ Οι εξαιρέσεις είναι τόσο σημαντικές που σχετικοποιούν δυσανάλογα τον «κανόνα» της αρμοδιότητας των ΔΕ και υπονομεύουν και τον δεδηλωμένο σκοπό της αποσυμφόρησης του ΣτΕ, βλ. *B. Καράκωστας*, ΔΦορΝ 2011, σελ. 247.

²¹⁶ Βλ. *Π. Δέγλερης*, όπ.π., σελ. 93 όπου και εκτενής αναφορά σε σχετική νομολογία και ΣτΕ ΕΑ 5μ. 101, 102, 103, 104, 105, 106, 107, 123, 124/2012 και για την περίπτωση σύναψης σύμβασης συμφωνίας-πλαισίου ΣτΕ ΕΑ 305/2012 σύμφωνα με την οποία, ενώ για την ένταξη ή μη της σύμβασης στο πεδίο εφαρμογής των οδηγιών λαμβάνεται υπόψη η αξία του συνόλου των συμβάσεων που προβλέπονται για τη συνολική διάρκεια της συμφωνίας-πλαισίου, εντούτοις για την εκτίμηση της αρμοδιότητας του Δικαστηρίου λαμβάνεται υπόψη η δαπάνη εκάστης - επιμέρους - σύμβασης, χωρίς να ιδρύεται αρμοδιότητα του ΣτΕ από την άθροιση προϋπολογισμών των συμβάσεων.

²¹⁷ Η διάταξη προβλέπει ότι «(η) κήρυξη της σύμβασης ως άκυρης έχει ως αποτέλεσμα την αναδρομική ακυρότητά της και οι αξιώσεις των μερών διέπονται από τις διατάξεις περί αδικαιολόγητου πλουτισμού. Οι σχετικές διαφορές εκδικάζονται από το κατά τις γενικές διατάξεις αρμόδιο δικαστήριο».

²¹⁸ Βλ. *Φ. Αρναούτογλου*, όπ.π., σελ. 134.

²¹⁹ Εφόσον η διάταξη της παρ. 2 του άρθρου 3 του Ν. 3886/2010 δεν διακρίνει και κάνει λόγο γενικά για «(α)ιτήσεις προσωρινής προστασίας του νόμου αυτού».

²²⁰ Η διάταξη από τη διατύπωσή της παρέχει τη δυνατότητα στον Πρόεδρο Εφετών να αναθέσει εξαρχής την εκδίκαση όλων των αιτήσεων ασφαλιστικών μέτρων σε συγκεκριμένο Εφέτη.

Διοικητικού Εφετείου μετά από απόφαση του Προέδρου ή του ανωτέρω Εφέτη, σύμφωνα με εδ. β' παρ. 2 του άρθρ. 3 Ν. 3886/2010²²¹.

β) Εξαιρετικά αρμόδιο είναι το ΣτΕ, στις τρεις ανωτέρω περιπτώσεις της παρ. 3 του άρθρου 3 του Ν. 3886/2010, και για τα ένδικα βοηθήματα προσωρινής δικαστικής προστασίας²²². Αρμόδιο όργανο, εφόσον ο νόμος δεν διαθέτει για αυτό ειδική ρύθμιση, είναι η Επιτροπή Ανατολών με τριμελή, κατ' αρχήν, σύνθεση σύμφωνα με το άρθρο 52 παρ. 2 π.δ. 18/1989 ή και με πενταμελή σύνθεση²²³. Σύμφωνα με τα άρθρα 2 παρ. 2 και 4 παρ. 2 του π.δ. 361/2001, αρμόδια είναι δύο Τμήματα του ΣτΕ, το Β'²²⁴ και το Δ' Τμήμα²²⁵, που σημαίνει πως υπάρχει πιθανότητα να υπάρξει περίπτωση αντίθετης νομολογίας μεταξύ Τμημάτων οπότε και εφαρμόζεται το άρθρο 52 παρ. 2 εδ. γ' του π.δ. 18/1989²²⁶.

Για τα ένδικα βοηθήματα κύριας δικαστικής προστασίας:

α) Αρμόδιο είναι, κατ' αρχήν, το τριμελές Διοικητικό Εφετείο της έδρας της αναθέτουσας αρχής, σύμφωνα με την παρ. 1 του άρθρου 3 του Ν. 3886/2010, είτε πρόκειται για το ένδικο βοήθημα του άρθρου 7 του Ν. 3886/2010 για ακύρωση

²²¹ Παρόλο που η ρύθμιση αφορά σε εξαίρεση από τον κανόνα, θα μπορούσε να ερμηνευθεί με τρόπο ώστε, στα πρώτα βήματα εφαρμογής του Ν. 3886/2010 και μέχρι τα μέλη των Διοικητικών Εφετείων να αποκτήσουν την αναγκαία εξειδικευμένη εμπειρία, κάθε υπόθεση να εισάγεται στο τριμελές συμβούλιο εκτός των πολύ απλών, βλ. Φ. Αρναούτογλου, όπ.π., σελ. 134.

²²² Εφόσον κατά την παρ. 3 του άρθρου 3 Ν. 3886/2010 ρητά αναφέρεται ότι η εξαιρετική αρμοδιότητα του ΣτΕ χωρεί «(κ)ατ' εξαίρεση των διατάξεων των δύο προηγούμενων παραγράφων», επομένως και της παραγράφου 2 που ρυθμίζει τις αιτήσεις προσωρινής προστασίας του νόμου.

²²³ Δεν αποκλείεται, σύμφωνα με άρθρο 52 παρ. 2 περ. β' π.δ. 18/1989, να εισαχθεί από τον Πρόεδρο του ΣτΕ μια τέτοια αίτηση λόγω σπουδαιότητας στην ΕΑ της Ολομέλειας. Επίσης σύμφωνα με άρθρο 34Α π.δ. 18/1989 εφόσον συντρέχουν οι σχετικές προϋποθέσεις, αίτηση ασφαλιστικών μέτρων προφανώς απαράδεκτη ή αβάσιμη, μπορεί να εισαχθεί και ενώπιον της ΕΑ σε συμβούλιο κατά τη διαδικασία του άρθρου αυτού.

²²⁴ Σύμφωνα με άρθρο 2 παρ. 2 του π.δ. 361/2001, στο Β' Τμήμα υπάγονται διαφορές από διαδικασίες που προηγούνται της σύναψης σύμβασης προμήθειας αγαθών του Δημοσίου, των οργανισμών τοπικής αυτοδιοίκησης και των λοιπών νομικών προσώπων δημοσίου δικαίου. Μετά την ανάθεση με το Ν. 3886/2010 της εκδίκασης και «αδιωτικών» διαφορών πρέπει να γίνει δεκτό πως στο Β' Τμήμα υπάγονται και οι ίδιες διαφορές και από δημόσιες συμβάσεις προμήθειας αγαθών των ΝΠΙΔ. Σύμφωνα με πάγια νομολογία, ο προσδιορισμός του αρμόδιου Τμήματος εξαρτάται από τη νομοθεσία κατ' εφαρμογή της οποίας εκδόθηκε η προσβαλλόμενη πράξη βλ. ΣτΕ Ολ 655/199 και για τους διαγωνισμούς συγκεκριμένα η νομοθεσία που διέπει τη διακήρυξη βλ. ΣτΕ ΕΑ 167/2009.

²²⁵ Σύμφωνα με άρθρο 4 παρ. 2 του π.δ. 361/2001, στο Δ' Τμήμα υπάγονται διαφορές από διαδικασίες που προηγούνται της σύναψης όλων των υπολοίπων συμβάσεων, πλην της προμήθειας αγαθών, του Δημοσίου, των οργανισμών τοπικής αυτοδιοίκησης και των λοιπών νομικών προσώπων δημοσίου δικαίου και σύμφωνα με τα ανωτέρω και των δημοσίων συμβάσεων των ΝΠΙΔ.

²²⁶ Η ρύθμιση του άρθρου 52 παρ. 2 εδ. γ' του π.δ. 18/1989 προβλέπει παραπομπή της αίτησης στην Επιτροπή Αναστολών της Ολομέλειας με πενταμελή σύνθεση.

πράξης ή παράλειψης της αναθέτουσας αρχής είτε του άρθρου 8 για την κήρυξη της ακυρότητας σύμβασης που υπογράφηκε²²⁷.

Σύμφωνα με άρθρο 3 παρ. 1 Ν. 3886/2010 το Διοικητικό Εφετείο «αποφαίνεται αμετακλήτως», αυτό σημαίνει πως οι αποφάσεις του τόσο επί προσωρινής όσο και κύριας δικαστικής προστασίας δεν υπόκεινται σε ένδικα μέσα. Η ρύθμιση προβληματίζει όχι τόσο σε σχέση με άρθρο 95 παρ. 3 Σ, γιατί δεν εφαρμόζεται, αλλά λόγω της απουσίας μηχανισμού ενοποίησης της νομολογίας²²⁸. Με δεδομένο ότι οι αποφάσεις είναι αμετάκλητες και υπάρχουν εννέα Διοικητικά Εφετεία, δύσκολα μπορεί να αποκλειστεί το φαινόμενο σημαντικών αποκλίσεων της νομολογίας τους.

β) Εξαιρετικά αρμόδιο είναι το ΣτΕ στις τρεις περιπτώσεις που προβλέπονται ρητά από την παρ. 3 του άρθρου 3 του Ν. 3886/2010 και συγκεκριμένα στις διαφορές i) διαγωνισμών για την σύναψη συμβάσεων παραχώρησης δημοσίων έργων ή υπηρεσιών, ii) διαγωνισμών που εμπίπτουν στο πεδίο εφαρμογής της οδηγίας 2004/17 και iii) διαγωνισμών μεγάλων συμβάσεων, ήτοι με προϋπολογισμό άνω των 15.000.000 ευρώ περιλαμβανομένου του Φ.Π.Α., επίσης και για τα δύο ένδικα βοηθήματα. Όσα αναφέρθηκαν ανωτέρω για την κατανομή της αρμοδιότητας μεταξύ των Τμημάτων του ΣτΕ ισχύουν και εδώ.

γ) Για τις διαφορές του άρθρου 9 του Ν. 3886/2010, δηλαδή στις διαφορές που εισάγονται με αγωγή αποζημίωσης, σύμφωνα με την παρ. 4 του άρθρου 3, αρμόδια είναι τα δικαστήρια κατά τις γενικές διατάξεις και συγκεκριμένα²²⁹: i) όταν η αναθέτουσα αρχή είναι το Δημόσιο, ΟΤΑ ή άλλο νομικό πρόσωπο δημοσίου δικαίου, καθύλην αρμόδιο είναι το Διοικητικό Πρωτοδικείο, σύμφωνα με το άρθρο 6 ΚΔΔικ²³⁰, ενώ η κατά τόπο αρμοδιότητα ρυθμίζεται από το άρθρο 7 ΚΔΔικ ενώ ii) όταν η αναθέτουσα αρχή είναι νομικό πρόσωπο ιδιωτικού δικαίου, αρμόδιο είναι το πολιτικό Πρωτοδικείο, κατά την τακτική διαδικασία, σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθρων 14 και 18 ΚΠολΔ, ενώ η κατά τόπο αρμοδιότητα ρυθμίζεται από τα άρθρα 22 και 33 ΚΠολΔ.

²²⁷ Αντίθετα οι Π. Δέγλερης, όπ.π., σελ. 294 και Δ. Ράικος, όπ.π., σελ. 780 οι οποίοι υποστηρίζουν πως αρμόδιο δικαστήριο για την κήρυξη ακυρότητας σύμβασης που υπογράφηκε είναι το κατά τις γενικές διατάξεις αρμόδιο δικαστήριο.

²²⁸ Βλ. Κ. Γιαννακόπουλος, ΕφημΔΔ 2010, σελ. 604.

²²⁹ Βλ. αναλυτικά σε Γ. Γκασούκας, Αποζημίωση σε διαγωνισμούς δημοσίων έργων, κρατικών προμηθειών, υπηρεσιών, Αθήνα-Θεσσαλονίκη 2005, σελ. 37 έως 39.

²³⁰ Σύμφωνα με το άρθρο 6 ΚΔΔικ, σε χρηματικές διαφορές, αρμόδιο είναι το Μονομελές Διοικητικό Πρωτοδικείο όταν το αντικείμενο δεν υπερβαίνει το ποσό των 60.000 ευρώ, διαφορετικά αρμόδιο είναι το Τριμελές Διοικητικό Πρωτοδικείο.

Με Ν. 4281/2014 προβλέπονται δύο είδη δικαστικής προστασίας. Έτσι, για τα ένδικα βοηθήματα κατά αποφάσεων της ανεξάρτητης αρχής σύμφωνα με άρθρο 181 παρ. 3 του νόμου, κατ' αρχήν αρμόδιο είναι το τριμελές Διοικητικό Εφετείο και κατ' εξαίρεση το ΣτΕ σε συγκεκριμένες περιπτώσεις²³¹. Για τα ένδικα βοηθήματα κατά αποφάσεων αναθετουσών αρχών (στα οποία συμπεριλαμβάνεται σύμφωνα με Ν. 4281/2014 και το ένδικο βοήθημα για την κήρυξη της ακυρότητας σύμβασης που υπογράφηκε του άρθρου 190) σύμφωνα με άρθρο 186 παρ. 1, 2 και 3 κατ' αρχήν αρμόδιο είναι το τριμελές Διοικητικό Εφετείο, για τις αιτήσεις ασφαλιστικών μέτρων ο Πρόεδρος Εφετών και κατ' εξαίρεση το ΣτΕ στις ίδιες ανωτέρω συγκεκριμένες περιπτώσεις. Σύμφωνα με παρ. 5 του άρθρου 186 οι αγωγές αποζημίωσης του άρθρου 191 και οι αγωγές από αδικαιολόγητο πλουτισμό του άρθρου 190 παρ. 3 εξακολουθούν να εκδικάζονται από τα δικαστήρια που είναι αρμόδια κατά τις γενικές διατάξεις.

Είναι χρήσιμο να γίνει μια σύντομη αναφορά και για την αρμοδιότητα των δικαστηρίων σε προσυμβατικές διαφορές που δεν εμπίπτουν στο πεδίο εφαρμογής του Ν. 3886/2010 και για τις οποίες δεν ισχύει η ενιαία δικαιοδοσία σύμφωνα με τα παραπάνω. Συγκεκριμένα, σε σχέση με την προσωρινή δικαστική προστασία, όσες διαφορές δεν εμπίπτουν στο πεδίο εφαρμογής του Ν. 3886/2010 και είναι ιδιωτικές για αυτές χωρεί αίτηση ασφαλιστικών μέτρων ενώπιον των Μονομελών Πρωτοδικείων κατά τα άρθρα 682 επ. ΚΠολΔ, αν πάλι είναι διοικητικές πρόκειται για ακυρωτικές διαφορές και χωρεί αίτηση αναστολής ενώπιον του τριμελούς Διοικητικού Εφετείου σε συμβούλιο²³² κατά τα άρθρα 52 του π.δ. 18/1989 και 4 παρ. 2 Ν. 702/1977 σε συνδυασμό και με το άρθρο 47 παρ. 4 Ν. 3900/2010²³³. Από την άλλη, σε σχέση με την κύρια δικαστική προστασία, για την ακύρωση παράνομων αποφάσεων αναθετουσών αρχών, αν οι διαφορές είναι ιδιωτικές προβλέπεται η δυνατότητα άσκησης αγωγής αναγνώρισης ακυρότητας των παράνομων πράξεων των

²³¹ Οι περιπτώσεις αυτές σύμφωνα με το άρθρο 181 παρ. 3 Ν. 4281/2014 είναι οι εξής: α) δημόσιες συμβάσεις που συνάπτουν αναθέτουσες αρχές με εκτιμώμενη αξία ανώτερη του ποσού των 15.000.000 ευρώ, στο οποίο δεν συμπεριλαμβάνεται ο Φ.Π.Α., β) συμβάσεις υψηλής αξίας που συνάπτουν αναθέτοντες φορείς, γ) συμβάσεις παραχώρησης δημοσίων έργων ή υπηρεσιών, καθώς και συμβάσεις ΣΔΙΤ του Ν. 3389/2005 και δ) δημόσιες συμβάσεις κατ' εφαρμογή των διατάξεων του Ν. 3894/2010.

²³² Εντύπωση προκαλεί το γεγονός ότι ενώ η προσωρινή δικαστική προστασία του Ν. 3886/2010 παρέχεται από μονομελή δικαστικό σχηματισμό στην περίπτωση των αιτήσεων αναστολής σε συμβάσεις που κατά κανόνα έχουν μικρότερο οικονομικό αντικείμενο οι διαφορές εκδικάζονται από το Διοικητικό Εφετείο με τριμελή σύνθεση.

²³³ Σύμφωνα με το άρθρο 5 του Ν. 2479/1997 αρμόδιο δικαστήριο για την αναστολή εκτέλεσης διοικητικής πράξης είναι αποκλειστικά και μόνο το δικαστήριο στη δικαιοδοσία του οποίου ανήκει η ακύρωση της πράξης αυτής.

αναθετουσών αρχών ΝΠΙΔ ενώπιον των αρμόδιων Πρωτοδικείων²³⁴ κατά τις διατάξεις του άρθρου 174 ΑΚ ενώ αν πρόκειται για διοικητικές ακυρωτικές διαφορές, ήδη με το άρθρο 47 παρ. 4 του Ν. 3900/2010²³⁵, οι διαφορές αυτές υπήχθησαν στην αρμοδιότητα των τριμελών Διοικητικών Εφετείων²³⁶.

Η μεταφορά των διαφορών από διοικητικές συμβάσεις του προσυμβατικού σταδίου στα Διοικητικά Εφετεία βοήθησε στην απλοποίηση του συστήματος και τουλάχιστον για τις διοικητικές συμβάσεις που δεν εμπίπτουν σε πεδίο εφαρμογής του Ν. 3886/2010 αρμόδιο είναι το ίδιο δικαστήριο, σύμφωνα με το άρθρο 47 παρ. 4 Ν. 3900/2010, με το δικαστήριο που είναι αρμόδιο και για τα ένδικα βοηθήματα που προβλέπονται από το Ν. 3886/2010 για τις διαφορές του προσυμβατικού σταδίου από δημόσιες συμβάσεις. Η ρύθμιση αυτή μπορεί να έλυσε κάποια από τα ζητήματα αρμοδιότητας των δικαστηρίων τουλάχιστον για τους διαγωνισμούς σε διοικητικές συμβάσεις, αφού το Διοικητικό Εφετείο είναι πλέον το ίδιο αρμόδιο δικαστήριο, όμως τα ένδικα βοηθήματα παρουσιάζουν τόσες διαφορές, ιδίως σε επίπεδο προϋποθέσεων του παραδεκτού, με αποτέλεσμα να ελλοχεύει συχνά ο κίνδυνος απόρριψής τους με ενδεχόμενο την απώλεια της δικαστικής προστασίας που δικαιούνται οι ενδιαφερόμενοι²³⁷.

3.3. Η φύση και η έκταση του δικαστικού ελέγχου

Το ελληνικό διοικητικό δικονομικό δίκαιο γνωρίζει δύο είδη δικαστικού έλεγχου, τον ακυρωτικό έλεγχο και τον έλεγχο πλήρους δικαιοδοσίας. Στις διαφορές που δημιουργούνται από διοικητικές συμβάσεις, έχουμε και τα δύο είδη ελέγχου. Έτσι οι διαφορές του προσυμβατικού σταδίου από διοικητικές συμβάσεις είναι ακυρωτικές, με βάση τη θεωρία των αποσπαστών πράξεων, ενώ οι διαφορές από

²³⁴ Βλ. ΔΕφαθ 466/2011, ΔιΔικ 2012, σελ. 1366.

²³⁵ Σύμφωνα με άρθρο 47 παρ. 4 του Ν. 3900/2010 «(μ)ε την επιφύλαξη των διατάξεων του Ν. 3886/2010, οι αιτήσεις ακύρωσης κατά πράξεων της διαδικασίας που προηγείται της σύναψης συμβάσεων δημοσίων έργων, προμηθειών και υπηρεσιών υπάγονται στην αρμοδιότητα των τριμελών Διοικητικών Εφετείων που αποφαινόμενοι ανεκκλήτως», η μεταφορά αυτή ήταν επιβεβλημένη για την απλοποίηση του σχήματος απαλλάσσοντας τόσο τους διαδίκους όσο και τον δικαστή από την ανάγκη πραγματοποίησης λεπτών ερμηνευτικών αναζητήσεων περί του αρμόδιου δικαστηρίου, βλ. Χ. Χρυσανθάκης, ΘΠΔΔ 2011, σελ. 894.

²³⁶ Επίσης καινοτομία αποτελεί το γεγονός ότι το Τριμελές Διοικητικό Εφετείο είναι πλέον αρμόδιο να αποφαινόμενοι για τη νομιμότητα κανονιστικής πράξεως και μάλιστα επί ευθείας αμφισβήτησης της νομιμότητάς της. Συγκεκριμένα, καθόσον η διακήρυξη δημόσιου διαγωνισμού αποτελεί διοικητική πράξη κανονιστικού χαρακτήρα, ενώ μέχρι σήμερα αρμόδιο δικαστήριο επί προσβολής κανονιστικών πράξεων είναι κατ' αρχήν το ΣτΕ σύμφωνα με άρθρα 1 παρ. 1 εδ. α' και 2 παρ. 2 εδ. β' Ν. 702/1977, μετά το νόμο, για τις κανονιστικές πράξεις διακήρυξης διαγωνισμού διοικητικής σύμβασης, αρμόδια πλέον καθίστανται για τον έλεγχο της νομιμότητάς τα τριμελή Διοικητικά Εφετεία.

²³⁷ Βλ. Φ. Αρναούτογλου, όπ.π., σελ. 258.

διοικητικές συμβάσεις είναι διαφορές ουσίας. Τα ίδια ίσχυαν και υπό το καθεστώς του Ν. 2522/1997, σύμφωνα με τον οποίο όλες οι διαφορές του προσυμβατικού σταδίου από διοικητικές συμβάσεις, ήταν ακυρωτικές. Μετά το Ν. 3886/2010, το τοπίο έχει αλλάξει σημαντικά και η εφαρμογή του συστήματος της ενιαίας δικαιοδοσίας μας υποχρεώνει να επανεξετάσουμε το ζήτημα του δικαστικού ελέγχου σε διαφορές που υπάγονται στο ειδικό δικονομικό καθεστώς του νόμου και εισάγονται με τα ειδικά ένδικα βοηθήματα που αυτός προβλέπει. Στις όποιες θέσεις έχουν διατυπωθεί έως σήμερα σχετικά με το ζήτημα της έκτασης του δικαστικού ελέγχου που θα ασκηθεί μετά την άσκηση των ενδίκων βοηθημάτων του νόμου μπορεί να υπάρξει και αντίλογος.

Κατ' αρχάς υποστηρίζεται ότι οι πράξεις που εκδίδονται κατά το προσυμβατικό στάδιο παράγουν ακυρωτικές διοικητικές διαφορές. Αυτό θα μπορούσε να ισχύει στην περίπτωση που όλοι οι διαγωνισμοί καταλήγουν σε σύναψη διοικητικής σύμβασης οπότε και οι πράξεις που προηγούνται αυτών είναι αποσπαστές εκτελεστές διοικητικές πράξεις. Όμως μετά το Ν.3886/2010 και πράξεις που προηγούνται της σύναψης συμβάσεων ιδιωτικού δικαίου που δεν είναι εκτελεστές διοικητικές πράξεις και δεν δημιουργούν διοικητικές διαφορές εκδικάζονται από τα διοικητικά δικαστήρια κατά το ειδικό δικονομικό καθεστώς του νόμου και εισάγονται με τα ειδικά ένδικα βοηθήματα που αυτός προβλέπει. Δεν είναι τυχαίο άλλωστε ότι ο νόμος δεν ονομάζει κανένα ένδικο βοήθημα ως αίτηση ακύρωσης, ούτε κάνει λόγο για ακυρωτικό έλεγχο και ακυρωτική διαφορά.

Επίσης, διατυπώνεται το επιχείρημα ότι οι διαφορές είναι ακυρωτικές επειδή ο Ν. 3886/2010 παραπέμπει ρητά στο π.δ. 18/1989. Σε αυτό μπορεί να αντιταχθεί η άποψη πως το γεγονός ότι ο νόμος παραπέμπει δεν σημαίνει αναγκαστικά ότι οι διαφορές είναι ακυρωτικές, και αυτό γιατί το π.δ. 18/1989 περιέχει δικονομικές διατάξεις και για εκδίκαση διοικητικών διαφορών ουσίας²³⁸ και όχι μόνο ακυρωτικών. Επίσης, ο Ν. 3886/2010 κάνει λόγο ρητά για ανάλογη εφαρμογή των διατάξεων του π.δ., σε αντίθεση μάλιστα με αυτό που προέβλεπε ο Ν. 2522/1997, που σημαίνει ότι η εφαρμογή των διατάξεών του πρέπει να προσαρμοστεί και να σεβαστεί τις ιδιαιτερότητες των συγκεκριμένων διαφορών και για το λόγο ότι εκδικάζονται από κοινού τόσο διοικητικές όσο και ιδιωτικές διαφορές.

²³⁸ Βλ. Β Καράκωστας, ΔΦορΝ 2011, σελ. 252.

Ακόμη, προβάλλεται ο ισχυρισμός ότι και με προηγούμενο Ν. 2522/1997 ο έλεγχος ήταν ακυρωτικός και μάλιστα από πουθενά δεν προκύπτει, ούτε από νόμο ούτε από αιτιολογική έκθεση, ότι επιδιώχθηκε οποιαδήποτε μεταβολή της φύσης του ελέγχου. Στον ισχυρισμό αυτό μπορεί να αντιταχθεί το επιχείρημα ότι τότε ο έλεγχος αφορούσε μόνο διοικητικές διαφορές ενώ με Ν. 3886/2010 η ενιαία δικαιοδοσία επιβάλλει νέα προσέγγιση της φύσης του δικαστικού ελέγχου για την οποία δεν είναι επαρκή τα παλιά εργαλεία που χρησιμοποιούσε τότε η νομολογία.

Ειδικά σε σχέση με αίτηση ασφαλιστικών μέτρων έχει υποστηριχθεί ότι ο έλεγχος είναι ακυρωτικός γιατί είναι ίδιος με αυτόν του κυρίου ενδίκου βοηθήματος, δηλαδή της αίτησης ακύρωσης. Πρέπει να σημειωθεί ότι το επιχείρημα αυτό ερείδεται επί εσφαλμένης προϋπόθεσης γιατί θεωρεί ως δεδομένο ότι το κύριο ένδικο βοήθημα είναι αυτό της αίτησης ακύρωσης. Από κανένα σημείο του Ν. 3886/2010 δεν προκύπτει ότι το ένδικο βοήθημα που προβλέπεται σε άρθρο 7 του νόμου είναι η αίτηση ακύρωσης του π.δ. 18/1989. Από όσα ήδη εκτέθηκαν για το ειδικό δικονομικό καθεστώς του Ν. 3886/2010 μπορούμε να υποστηρίξουμε ότι τα ένδικα βοηθήματα που προβλέπονται από αυτόν είναι ειδικά ένδικα βοηθήματα που διέπονται αποκλειστικά από τις διατάξεις του νόμου και δεν θα πρέπει να συγχέονται με τα ένδικα βοηθήματα των πάγιων διατάξεων του διοικητικού δικονομικού δικαίου όπως αυτό της αίτησης ακύρωσης. Άλλωστε όπως θα εκτεθεί στη συνέχεια, η σχέση μεταξύ των προβλεπόμενων από το νόμο αυτό ενδίκων βοηθημάτων δεν είναι αναγκαία.

Τέλος, πρέπει να σημειωθεί ότι στις ιδιωτικές διαφορές του προσυμβατικού σταδίου ο έλεγχος που γίνεται από τα πολιτικά δικαστήρια είναι έλεγχος πλήρους δικαιοδοσίας. Επιπλέον, αν με βάση τις δικονομικές οδηγίες στόχος είναι η αποτελεσματικότητα της δικαστικής προστασίας, πρέπει να δεχθούμε πως αυτή επιτυγχάνεται καλύτερα με δικαστικό έλεγχο ουσίας. Μπορεί ο ακυρωτικός έλεγχος να είναι καταλληλότερος σε περίπτωση πράξεων που εκδίδονται κατά διακριτική ευχέρεια όμως στους διαγωνισμούς για τις δημόσιες συμβάσεις τα περιθώρια διακριτικής ευχέρειας της αναθέτουσας αρχής για την επιλογή του αντισυμβαλλομένου της είναι εξαιρετικά περιορισμένα. Κυρίως όμως, πρέπει να γίνει δεκτό πως στο ειδικό δικονομικό καθεστώς του Ν. 3886/2010 προσιδιάζει ένα ειδικό είδος δικαστικού ελέγχου προσαρμοσμένο στις απαιτήσεις των οδηγιών, στις ανάγκες της ενιαίας δικαιοδοσίας και στην ιδιόρρυθμη φύση των προβλεπόμενων από το νόμο αυτό ενδίκων βοηθημάτων.

4. Η ΑΝΑΓΚΗ ΤΗΡΗΣΗΣ ΥΠΟΧΡΕΩΤΙΚΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΙΑΣ - Η ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΗ ΠΡΟΣΦΥΓΗ

Εισαγωγή

Με το Ν. 3886/2010 διατηρείται ο προβλεπόμενος ήδη από το Ν. 2522/1997 θεσμός της προδικαστικής προσφυγής του ενδιαφερομένου που απευθύνεται προς την αναθέτουσα αρχή ως αναγκαία διαδικαστική προϋπόθεση για την άσκηση της αίτησης ασφαλιστικών μέτρων²³⁹. Με το άρθρο 4 παρ.1 εδ. α' ορίζεται ότι «πριν υποβάλει την αίτηση ασφαλιστικών μέτρων, ενδιαφερόμενος οφείλει, ..., να ασκήσει προδικαστική προσφυγή» και έτσι καθιερώνεται η ανάγκη τήρησης προδικασίας²⁴⁰ πριν από την άσκηση του ενδίκου βοηθήματος. Ο νόμος της δίνει πλέον ρητά την ονομασία προδικαστική προσφυγή²⁴¹, αλλά αν και διατήρησε τον κύριο κορμό των διατάξεων της παραγράφου 2 του άρθρου 3 του Ν. 2522/1997, περιλαμβάνει αναλυτικότερες ρυθμίσεις προκειμένου να επιλύσει προβλήματα που είχαν δημιουργηθεί υπό το προϊσχύον καθεστώς λαμβάνοντας υπόψη τις λύσεις που δόθηκαν από τη νομολογία της Επιτροπής Αναστολών του ΣτΕ.

Ο θεσμός της προδικαστικής προσφυγής ενώπιον της αναθέτουσας αρχής που αποτέλεσε ελεύθερη επιλογή του έλληνα νομοθέτη²⁴², δεν θα πρέπει να συγχέεται με την δυνατότητα προσφυγής, που παρέχουν οι δικονομικές οδηγίες, ενώπιον μη δικαιοδοτικών οργάνων. Αυτό άλλωστε προκύπτει πλέον ρητά και από την πρόβλεψη σε άρθρα 1 παρ. 5 αμφοτέρων των δικονομικών οδηγιών²⁴³ που ορίζουν πως τα «κράτη μέλη μπορούν να απαιτήσουν από τον ενδιαφερόμενο να ασκήσει καταρχάς

²³⁹ Το σύστημα έννομης προστασίας για διαφορές του προσυμβατικού σταδίου που προβλέπει ο Ν. 4281/2014 δεν περιλαμβάνει υποχρέωση τήρησης προδικασίας με άσκηση προσφυγής ενώπιον της αναθέτουσας αρχής. Η πρόβλεψη προσφυγών ενώπιον ανεξάρτητης αρχής που υιοθετείται από το νόμο εντάσσεται στο πλαίσιο των προβλεπόμενων από τις δικονομικές οδηγίες προσφυγών.

²⁴⁰ Βλ. *Ε. Κουτούπα-Ρεγκάκου*, ΝοΒ 1999, σελ. 551 και *Π. Δέγληρης*, όπ.π. σελ. 126.

²⁴¹ Ο νομοθέτης υιοθέτησε τον χαρακτηρισμό μέρους της νομολογίας του ΣτΕ υπό το καθεστώς του Ν. 2522/1997, βλ. σχετικά ΣτΕ ΕΑ 75-76/1999 και 157/1999, *Χ. Συνοδινός*, όπ.π., σελ. 179 και *Φ. Αρναούτογλου*, όπ.π., σελ. 31. Προκρίνεται ο προσδιορισμός της προσφυγής με τον όρο προδικαστική προσφυγή για την εννοιολογική της διάκριση από τις λοιπές διοικητικές προσφυγές και γιατί ασκείται υποχρεωτικώς κατά το στάδιο της προδικασίας ενώπιον της Διοικήσεως, βλ. *Χ. Γεραρής*, όπ.π., σελ. 25.

²⁴² Βλ. *Χ. Γεραρής*, όπ.π., σελ. 25. Ο έλληνας νομοθέτης ακολούθησε το παράδειγμα της μεταγραφής των δικονομικών οδηγιών στο γαλλικό δίκαιο, όπου και προβλέφθηκε η άσκηση διοικητικής προσφυγής στην αναθέτουσα αρχή ως προϋπόθεση του παραδεκτού των ενδίκων βοηθημάτων, σε *Ε. Πρεβεδούρου*, ΕΔΔΔ 1999, σελ. 761.

²⁴³ Οι παράγραφοι 5 στα άρθρα 1 αμφοτέρων των δικονομικών οδηγιών προστέθηκαν μετά την τροποποίησή τους από την οδηγία 2007/66/ΕΚ.

προσφυγή στην αναθέτουσα αρχή»²⁴⁴. Υπό την έννοια ενός επιπλέον προηγούμενου σταδίου πριν την άσκηση των προβλεπόμενων από τις οδηγίες προσφυγών με σκοπό να δοθεί η δυνατότητα στην αναθέτουσα αρχή να ελέγξει η ίδια την ορθότητα της απόφασής της καθώς και αν πράγματι έχει λάβει χώρα η παράβαση, της οποίας γίνεται επίκληση²⁴⁵.

Με την επιλογή του αυτή ο έλληνας νομοθέτης απέβλεπε²⁴⁶ α) στην διηθητική λειτουργία²⁴⁷ της προδικαστικής προσφυγής, αφού με αυτή δίνεται η δυνατότητα στην αναθέτουσα αρχή να επανορθώσει ενδεχόμενη πλημμέλεια²⁴⁸ της βλαπτικής για τον ενδιαφερόμενο πράξης και επίλυσης των αναφουρένων διαφορών με αποτέλεσμα την ελάφρυνση του δικαιοδοτικού έργου, αλλά και β) στην υποβοήθηση του έργου του δικαστή²⁴⁹, καθώς με την απόφαση της αναθέτουσας αρχής επί την προδικαστικής προσφυγής διαφωτίζονται περισσότερες πτυχές της υπόθεσης και αναδεικνύονται τα σημαντικά νομικά και πραγματικά ζητήματα και με τον τρόπο αυτό η υπόθεση υποβάλλεται σε δικαστική κρίση σε σημαντικό βαθμό εκκαθαρισμένη κατά το πραγματικό και νομικό της μέρος²⁵⁰ συμβάλλοντας με αυτόν τον τρόπο και στην επιδιωκόμενη ταχύτητα παροχής δικαστικής προστασίας. Μάλιστα η πρόβλεψη προδικαστικής προσφυγής από το νόμο δικαιολογείται και από την ιδιομορφία των διαφορών που ανακύπτουν κατά τη διαδικασία διαγωνισμών δημοσίων συμβάσεων που έχουν έντονο τεχνικό χαρακτήρα.

Συγκεκριμένα, σύμφωνα με το άρθρο 4 παρ. 1 εδ. πρώτο του Ν. 3886/2010, ο ενδιαφερόμενος που επιθυμεί να ασκήσει αίτηση ασφαλιστικών μέτρων, οφείλει προηγουμένως «μέσα σε προθεσμία δέκα (10) ημερών αφότου έλαβε πλήρη γνώση της παράνομης πράξης ή παράλειψης, να ασκήσει προδικαστική προσφυγή ενώπιον της αναθέτουσας αρχής». Με το Ν. 3886/2010 προβλέπεται πλέον δεκαήμερη

²⁴⁴ Όπως τα άρθρα αυτά ισχύουν μετά την τροποποίησή τους από την οδηγία 2007/66/EK, οπότε και δεν έχουν πια θέση επιφυλάξεις που εκφράστηκαν αρχικά για την συμβατότητά της με την δικονομική οδηγία όπως ίσχυε πριν την τροποποίησή της, βλ. σχετικά σε Σ. Βλαχόπουλος, *όπ.π.*, σελ. 97 και Κ. Ρέμελης, *όπ.π.*, σελ. 192.

²⁴⁵ Βλ. *Ελ. Τροβά / Π. Σκουρής*, *όπ.π.*, σελ. 690, αυτό πάντως δεν σημαίνει πως ο τρόπος με τον οποίο είναι οργανωμένο νομοθετικά το σύστημα της υποχρεωτικής προδικασίας είναι σύμφωνος με τις απαιτήσεις του παράγωγου ευρωπαϊκού δικαίου.

²⁴⁶ Σύμφωνα με την εισηγητική έκθεση του Ν. 2522/1997 με την τήρηση της διοικητικής αυτής διαδικασίας εκκαθαρίζεται η υπόθεση κατά το νομικό και πραγματικό μέρος και δίδεται η ευκαιρία στη Διοίκηση να επανορθώσει την ενδεχόμενη πλημμέλεια κατά τη διαδικασία που προηγείται της σύναψης της σύμβασης.

²⁴⁷ Βλ. Κ. Ρέμελης, *όπ.π.*, σελ. 193.

²⁴⁸ Βλ. Χ. Γεραρής, *όπ.π.*, σελ. 25.

²⁴⁹ Βλ. Σ. Βλαχόπουλος, *όπ.π.*, σελ. 95, Κ. Ρέμελης, *όπ.π.*, σελ. 194.

²⁵⁰ Βλ. Χ. Γεραρής, *όπ.π.*, σελ. 25, Σ. Βλαχόπουλος, *όπ.π.*, σελ. 94 και Κ. Ρέμελης, *όπ.π.*, σελ. 194.

προθεσμία²⁵¹ για την άσκηση προδικαστικής προσφυγής και σημείο εκκίνησης της προθεσμίας καθορίζεται, από την ίδια διάταξη, η «πλήρης γνώση»²⁵² της παράνομης πράξης ή παράλειψης της αναθέτουσας αρχής, δίνοντας και ορισμό της έννοιας της «πλήρους γνώσης». Έτσι ως πλήρης νοείται η γνώση της πράξης που βλάπτει τα συμφέροντα του ενδιαφερόμενου και της αιτιολογίας της εφόσον βέβαια η πράξη πρέπει να φέρει αιτιολογία εκ του νόμου²⁵³. Για την πλήρη γνώση της πράξης δεν απαιτείται η επίδοσή της με δικαστικό επιμελητή αλλά αρκεί και η αποστολή της με τηλεομοιοτυπία ή ηλεκτρονικό μέσο και ασκείται στην αναθέτουσα αρχή.

Έχει γίνει πολύς λόγος για τη φύση της προδικαστικής προσφυγής και αν αυτή έχει ενδικοφανή χαρακτήρα. Εάν οι διαφορές του Ν. 3886/2010 ήταν μόνο διοικητικές θα μπορούσαμε να κάνουμε λόγο για ενδικοφανή προσφυγή. Η προδικαστική προσφυγή πληρεί όλες τις προϋποθέσεις που πρέπει να συντρέχουν προκειμένου να χαρακτηριστεί ως ενδικοφανής. Μετά την ενοποίηση όμως της δικαιοδοσίας των διαφορών του νόμου και την από κοινού εκδίκαση τόσο διοικητικών όσο και ιδιωτικών προσυμβατικών διαφορών από τα ίδια δικαστήρια, με την ίδια διαδικασία και τους ίδιους δικονομικούς κανόνες, ο νομικός χαρακτηρισμός της ως ενδικοφανούς είναι ξένος προς τις ιδιωτικές διαφορές, και δεν είναι δόκιμος και γι' αυτό προκρίνεται ένας λειτουργικός ορισμός²⁵⁴. Πάντως είναι αναπόφευκτη η σύγκριση με την ενδικοφανή προσφυγή αφού αυτήν είχε ως πρότυπο ο νομοθέτης για την κατάσχεση του μηχανισμού της προδικαστικής προσφυγής κάτι που γίνεται φανερό από τις ομοιότητες στα χαρακτηριστικά, στο σκοπό και τις λειτουργίες που καλείται να επιτελέσει. Όπως, όμως, παρατηρούμε παρουσιάζει και αποκλίσεις οι οποίες θα εξεταστούν στη συνέχεια.

²⁵¹ Ο Ν. 2522/1997 προέβλεπε πενθήμερη προθεσμία για την άσκηση προδικαστικής προσφυγής, ρύθμιση που είχε προβληματίσει τη θεωρία για τη συνταγματικότητα και τη συμβατότητά της με το κοινοτικό δίκαιο, βλ. ενδεικτικά *Κ. Ρέμελης*, *όπ.π.*, σελ. 196-199.

²⁵² Η ρύθμιση του Ν. 2522/1997 προέβλεπε ως σημείο εκκίνησης της προθεσμίας για την άσκηση προδικαστικής προσφυγής την με οποιονδήποτε τρόπο γνώση της παράνομης πράξης ή παράλειψης από τον ενδιαφερόμενο. Η απαίτηση για έναρξη της προθεσμίας από την «πλήρη γνώση» της πράξης αποτελεί νομολογιακό κανόνα που μετουσιώθηκε σε διάταξη νόμου, βλ. *Φ. Αρναούτογλου*, *όπ.π.*, σελ. 54.

²⁵³ Βλ. αιτιολογική έκθεση Νσχ Ν. 3886/2010 παρ. Δ, επί του άρθρου 4 δοθέντος ότι λ.χ. ότι η προκήρυξη της διαδικασίας, ως κανονιστική πράξη, δεν φέρει αιτιολογία.

²⁵⁴ Ορθότερο είναι να γίνεται λόγος για υποχρεωτική προδικασία βλ. *Ε. Κουτούπα-Ρεγκάκου*, ΝοΒ 1999, σελ. 551 ή απαραίτητη διαδικαστική προϋπόθεση για το παραδεκτό βλ. *Κ. Ρέμελης*, *όπ.π.*, σελ. 190.

4.1. Τα ιδιαίτερα γνωρίσματα της προδικαστικής προσφυγής

4.1.1. Το αυτοδίκαιο ανασταλτικό αποτέλεσμα της προθεσμίας και της άσκησης της προδικαστικής προσφυγής

Οι δικονομικές οδηγίες σε άρθρο 1 παρ. 5 ορίζουν πως σε περίπτωση που προβλέπεται από τη νομοθεσία των κρατών μελών προσφυγή ενώπιον αναθέτουσας αρχής, θα πρέπει να ορίζεται ότι η άσκησή της θα «συνεπάγεται την άμεση αναστολή της δυνατότητας σύναψης της σύμβασης»²⁵⁵. Με σκοπό την αποτροπή τετελεσμένων νομικών και πραγματικών καταστάσεων που θα έθεταν εν αμφιβόλω το προβλεπόμενο από τις δικονομικές οδηγίες και το νόμο πλαίσιο δικαστικής προστασίας²⁵⁶, ο έλληνας νομοθέτης ήδη με Ν. 2522/1997²⁵⁷ προσέδωσε αυτοδίκαιο ανασταλτικό αποτέλεσμα στην προθεσμία και την άσκηση της προδικαστικής προσφυγής.

Όπως ορίζεται σε άρθρο 5 παρ. 2 του Ν. 3886/2010 η «προθεσμία για την άσκηση της προδικαστικής προσφυγής, η άσκηση αυτής ... κωλύουν τη σύναψη της σύμβασης». Η διάταξη αυτή είναι ίδια με τη διάταξη του Ν. 2522/1997 που και αυτή προέβλεπε αυτόματο ανασταλτικό αποτέλεσμα, τόσο για όσο χρόνο διαρκούσε η προθεσμία για την άσκηση της προδικαστικής προσφυγής, όσο και μετά την άσκησή της. Έτσι και μετά την τροποποίηση των δικονομικών οδηγιών με οδηγία 2007/66, που είχε ως σκοπό την ενίσχυση του ανασταλτικού αποτελέσματος ο νομοθέτης δε χρειάστηκε να λάβει επιπλέον μέτρα. Μάλιστα σύμφωνα με δικονομικές οδηγίες όταν προβλέπεται προσφυγή σε αναθέτουσα αρχή πρέπει πάντα να προβλέπεται αυτόματο ανασταλτικό αποτέλεσμα μάλιστα οι δικονομικές οδηγίες προχωρούν και σε καθορισμό των προθεσμιών αναστολής.

Από την πρώτη στιγμή ο έλληνας νομοθέτης είχε καταλάβει τη σημασία του ανασταλτικού αποτελέσματος, ειδικά στις διαδικασίες των διαγωνισμών των

²⁵⁵ Επίσης προβλέπουν πως η προθεσμία υποχρεωτικής αναστολής πρέπει να διαρκεί τουλάχιστον 10 ημέρες από την επομένη ημέρα της απάντησης της αναθέτουσας αρχής.

²⁵⁶ Αν δεν της έδινε αυτόματο ανασταλτικό αποτέλεσμα, η αποτελεσματικότητα του συστήματος προσωρινής προστασίας θα εξαρτιόταν σε απόλυτο βαθμό από τις διαθέσεις της αναθέτουσας αρχής βλ. *Κ. Ρέμελης*, *όπ.π.*, σελ. 209.

²⁵⁷ Ο έλληνας νομοθέτης προβλέποντας αυτόματο ανασταλτικό αποτέλεσμα για την προδικαστική προσφυγή και για προθεσμία αίτησης ασφαλιστικών μέτρων είχε προχωρήσει πολύ περισσότερο από τις απαιτήσεις των δικονομικών οδηγιών όπως ίσχυαν τότε και όριζαν σε άρθρο 2 παρ. 3 ότι «οι διαδικασίες προσφυγής δεν πρέπει να έχουν απαραίτητως ανασταλτικά αποτελέσματα επί των διαδικασιών σύναψης των συμβάσεων».

δημοσίων συμβάσεων όπου εύκολα δημιουργούνται τετελεσμένα γεγονότα και καταστάσεις και παρά την αρχική πρόβλεψη των δικονομικών οδηγιών. Εφόσον επιλογή του ήταν η θέσπιση προδικαστικής προσφυγής, δηλαδή η υποχρεωτική προδικασία πριν από την άσκηση του ενδίκου βοηθήματος, θα έπρεπε σύμφωνα και με το πνεύμα των δικονομικών οδηγιών να προβλέψει και ανασταλτικό αποτέλεσμα. Ο ενδιαφερόμενος δεν μπορεί να προσφύγει στο δικαστήριο πριν την άσκηση της προδικαστικής προσφυγής και να ζητήσει την αναστολή εκτέλεσης της πράξης με αποτέλεσμα χωρίς ανασταλτικό αποτέλεσμα θα μπορούσε η αναθέτουσα αρχή να προβεί σε άμεση εκτέλεση δημιουργώντας τετελεσμένα γεγονότα και αναιρώντας το συνταγματικά κατοχυρωμένο δικαίωμα για παροχή δικαστικής προστασίας²⁵⁸.

Τη σημασία του ανασταλτικού αποτελέσματος διαπίστωσε και ο κοινοτικός νομοθέτης. Άλλωστε μια από τις αδυναμίες που εντοπίστηκαν κατά την εφαρμογή των δικονομικών οδηγιών και για την οποία κρίθηκε αναγκαία η τροποποίησή τους, ήταν η έλλειψη ελάχιστης ανασταλτικής προθεσμίας²⁵⁹. Ρητά πλέον προβλέπεται από άρθρο 1 παρ. 5 των δικονομικών οδηγιών πως στην περίπτωση πρόβλεψης προσφυγής στην αναθέτουσα αρχή «τα κράτη μέλη μεριμνούν ώστε η άσκηση της εν λόγω προσφυγής να συνεπάγεται την άμεση αναστολή της δυνατότητας σύναψης της σύμβασης». Μάλιστα δεν σταματούν εκεί αλλά προσδιορίζουν οι ίδιες ποια πρέπει να είναι η ελάχιστη ανασταλτική περίοδος²⁶⁰.

Προβλέπεται νέα δεκαήμερη προθεσμία για την άσκηση της προδικαστικής προσφυγής η οποία εμποδίζει την υπογραφή της σύμβασης. Το διάστημα αυτό των δέκα ημερών πρέπει να παρέλθει σε κάθε περίπτωση πριν η αναθέτουσα αρχή προχωρήσει στη σύναψη της σύμβασης και έτσι υλοποιείται και η απαίτηση της οδηγίας 2007/66/EK και των δικονομικών οδηγιών περί υποχρέωσης της αναθέτουσας αρχής να αναμείνει για χρονικό διάστημα τουλάχιστον 10 ημερών (standstill) από την κοινοποίηση της απόφασης στους ενδιαφερόμενους μέχρι τη σύναψη της σύμβασης.

²⁵⁸ Βλ. Σ. Βλαχόπουλος, *όπ.π.*, σελ. 95.

²⁵⁹ Στην αιτιολογική σκέψη 4 της οδηγίας 2007/66/EK στις αδυναμίες που εντοπίστηκαν στους μηχανισμούς προσφυγής περιλαμβάνεται «η απουσία προθεσμίας που θα καθιστά δυνατή την αποτελεσματική προσφυγή μεταξύ της απόφασης για ανάθεση σύμβασης και της σύναψης της σχετικής σύμβασης».

²⁶⁰ Στην αιτιολογική σκέψη 5 διευκρινίζεται πως η οδηγία προβλέπει μόνο την ελάχιστη ανασταλτική προθεσμία όμως τα κράτη μέλη έχουν την ευχέρεια να προβλέψουν ή να διατηρήσουν προθεσμίες που υπερβαίνουν τις προαναφερθείσες ελάχιστες προθεσμίες.

Ο νομοθέτης δεν προσδίδει στην προθεσμία και άσκηση της προδικαστικής προσφυγής αυτόματο ανασταλτικό αποτέλεσμα υπό την κλασική και συνήθη μορφή, δηλαδή της αναστολής της προσβαλλόμενης πράξης αλλά μόνο ως προς τη σύναψη της σύμβασης. Το ανασταλτικό αποτέλεσμα εμφανίζει και μία ιδιομορφία απόρροια της φύσης του διαγωνισμού ως σύνθετης διοικητικής ενέργειας²⁶¹. Η προθεσμία και η άσκηση της προδικαστικής προσφυγής αναστέλλουν την εκτέλεση της πράξης κατακύρωσης με την οποία περατώνεται η σύνθετη διοικητική ενέργεια του διαγωνισμού και όχι όμως και την εκτέλεση της αρχικής ή των ενδιάμεσων πράξεων (κατά των οποίων και ίσως μόνο να στρέφεται η προδικαστική προσφυγή). Αυτό σημαίνει πως η αναθέτουσα αρχή δικαιούται να συνεχίσει το διαγωνισμό, δεν μπορεί μόνο να προβεί στην κατάρτιση της σύμβασης έστω και αν στο μεταξύ έχει κατακυρωθεί ο διαγωνισμός. Το ανασταλτικό αποτέλεσμα είναι περιορισμένο, όπως ορίζουν οι δικονομικές οδηγίες, και αφορά μόνο τη σύναψη της σύμβασης και ο λόγος είναι για να μην παρακωλύεται υπερβολικά η διαδικασία του διαγωνισμού. Αν αναστέλετο η εκτέλεση (οποιασδήποτε εκ των) ενδιάμεσων πράξεων που εκδίδονται στο πλαίσιο διαγωνισμών θα καθυστερούσε υπέρμετρα η σχετική διαδικασία γεγονός που θα προκαλούσε βλάβη τόσο των συμμετεχόντων στο διαγωνισμό όσο και του δημοσίου συμφέροντος και αυτό ακριβώς ήθελε να αποτρέψει ο νομοθέτης με την πρόβλεψη ανασταλτικού αποτελέσματος μόνο για την εκτέλεση της πράξης κατακύρωσης. Και οι δικονομικές οδηγίες κάνουν λόγο μόνο για αναστολή της σύναψης σύμβασης γιατί γνωρίζουν, από τα συστήματα των κρατών μελών, ότι μετά την υπογραφή της σύμβασης δεν υπάρχει επιστροφή.

Η αναθέτουσα αρχή, από την άλλη πλευρά, προκειμένου να επισπεύσει τη πρόοδο του διαγωνισμού θα πρέπει να αποστείλει άμεσα σε όλους τους ενδιαφερόμενους τις σχετικές πράξεις με την τυχόν αιτιολογία τους ακόμη και με τηλεομοιοτυπία ή ηλεκτρονικό μέσο. Έτσι η αναθέτουσα αρχή εξαναγκάζεται να γνωστοποιήσει τα στοιχεία όσο γίνεται πιο γρήγορα για να αρχίσουν να τρέχουν οι σχετικές προθεσμίες γιατί όσο διαρκεί το ανασταλτικό αποτέλεσμα δεν μπορεί να προβεί στην κατάρτιση της σύμβασης²⁶². Ο κανόνας όμως επιβάλλει στη διοίκηση την υποχρέωση να θέτει αμέσως στη διάθεση των ενδιαφερομένων όλα τα στοιχεία

²⁶¹ Βλ. Σ. Βλαχόπουλος, *όπ.π.*, σελ. 116.

²⁶² Βλ. Σ. Βλαχόπουλος, *όπ.π.*, σελ. 95.

του φακέλου του διαγωνισμού ώστε να προχωρεί επικαίρως η δικαστική επίλυση της διαφοράς²⁶³.

4.1.2. Ο αποκλεισμός άλλων διοικητικών προσφυγών

Ένα σημαντικό βήμα για την επιτάχυνση, αλλά και την απλοποίηση των διαδικασιών που σχετίζονται με την διοικητική διαδικασία και ευρύτερα με την παροχή αποτελεσματικής δικαστικής προστασίας, είναι και η πρόβλεψη της παρ. 6 του άρθρου 4 του Ν. 3886/2010²⁶⁴. Η διάταξη αυτή ορίζει ότι στις «διαφορές διεπόμενες από τον παρόντα νόμο δεν εφαρμόζονται οι διατάξεις της κείμενης νομοθεσίας ή εσωτερικών κανονισμών που προβλέπουν την άσκηση διοικητικών προσφυγών κατά εκτελεστών πράξεων ή παραλείψεων της διαδικασίας διεξαγωγής δημόσιων διαγωνισμών». Αυτό σημαίνει πως στην περίπτωση διαγωνισμών που εμπίπτουν στο πεδίο εφαρμογής των ουσιαστικών οδηγιών, οι συμμετέχοντες οικονομικοί φορείς προκειμένου να τύχουν δικαστικής προστασίας, σύμφωνα με τα προβλεπόμενα σε Ν. 3886/2010, θα πρέπει να ασκήσουν αποκλειστικά και μόνο την προβλεπόμενη από το νόμο αυτό προδικαστική προσφυγή και όχι τις τυχόν προβλεπόμενες από άλλες ειδικές διατάξεις ενδικοφανείς προσφυγές²⁶⁵.

Ο νομοθέτης θέλησε να αντιμετωπίσει το πρόβλημα με την πρόβλεψη διάφορων ενδικοφανών προσφυγών που είναι διάσπαρτες σε διάφορα νομοθετήματα, διότι καθυστερούν τη διαδικασία ανάθεσης των συμβάσεων, χωρίς να προσθέτουν

²⁶³ Βλ. *Χ. Γεραρής, όπ.π., σελ. 34.*

²⁶⁴ Εντελώς αντίθετη ήταν η ρύθμιση του τελευταίου εδαφίου της παρ. 2 του άρθρ. 3 του Ν. 2522/1997 κατά την οποία «Οι διατάξεις της παραγράφου αυτής δεν θίγουν διατάξεις της κείμενης νομοθεσίας που προβλέπουν άσκηση διοικητικών προσφυγών κατά τη διεξαγωγή δημοσίων διαγωνισμών» η οποία προκάλεσε προβλήματα στην εφαρμογή της. Για την αναγκαιότητα τροποποίησης της ρύθμιση αυτής βλ. *Σ. Βλαχόπουλος, όπ.π., σελ. 95 και 104 επ. και Χ. Γεραρής, όπ.π., σελ. 28 επ. ο οποίος κάνει λόγο για ερμηνευτικές παγίδες με κίνδυνο απώλειας του ενδίκου βοηθήματος της αίτησης ασφαλιστικών μέτρων και ο οποίος ήταν Πρόεδρος της ειδικής νομοπαρασκευαστικής επιτροπής που συνέταξε το σχέδιο του Ν. 2522/1997.*

²⁶⁵ Έτσι για παράδειγμα δεν θα εφαρμοστεί η διάταξη του άρθρου 15 του π.δ. 118/2007 «Κανονισμός Προμηθειών Δημοσίου» που προβλέπει την άσκηση ενδικοφανούς προσφυγής. Επίσης στην αιτιολογική έκθεση του Νσχ του Ν. 3886/2010 ρητώς αναφέρονται, ως μη εφαρμοζόμενες πλέον, οι διατάξεις που προβλέπουν την άσκηση προσφυγών κατά πράξεων των Οργανισμών Τοπικής Αυτοδιοίκησης, ενώπιον της Τριμελούς Επιτροπής της Περιφέρειας. Δεν εμπίπτουν στην ρύθμιση αυτή, δεδομένου ότι κατά τη νομολογία του ΣτΕ δεν θεωρούνται ως ειδικές διοικητικές προσφυγές κατά εκτελεστών διοικητικών πράξεων, οι ενστάσεις που ασκούνται κατά των πρακτικών των Επιτροπών Διαγωνισμού που αφορούν την ανάθεση συμβάσεων δημοσίων έργων (του Ν. 3669/2008) και μελετών και συναφών υπηρεσιών (του Ν. 3316/2005), καθότι τα πρακτικά δεν συνιστούν εκτελεστές διοικητικές πράξεις και η άσκηση των ενστάσεων άγει την αναθέτουσα αρχή σε έκδοση απόφασης, η οποία αποτελεί την εκτελεστή διοικητική πράξη που υπόκειται, πλέον, σε άσκηση προδικαστικής προσφυγής.

ουσιαστικά στην αποτελεσματικότητα της προστασίας των υποψηφίων²⁶⁶. Όμως δεν είναι πάντοτε εύκολο να διαγνωστεί πότε πρόκειται για άλλη προσφυγή που η άσκησή της δεν απαιτείται και αρκεί η άσκηση της προδικαστικής προσφυγής.

Αυτό βέβαια δεν σημαίνει πως οι σχετικές διατάξεις που προβλέπουν τις ενδικοφανείς αυτές προσφυγές καταργούνται²⁶⁷, αφού αυτές συνεχίζουν να εφαρμόζονται σε διαδικασίες διαγωνισμών που δεν εμπίπτουν στο πεδίο εφαρμογής των ουσιαστικών οδηγιών και επομένως και του Ν. 3886/2010. Πρόβλημα όμως ανακύπτει στην περίπτωση που διαγνωστεί πως το ασκούμενο ένδικο βοήθημα δεν είναι αίτηση ασφαλιστικών μέτρων αλλά αίτηση αναστολής, οπότε τίθεται ζήτημα παραδεκτού λόγω της μη άσκησης της προβλεπόμενης από νόμο ενδικοφανούς προσφυγής.

4.2. Τα δικονομικά χαρακτηριστικά της προδικαστικής προσφυγής

4.2.1. Ο κανόνας της ταυτότητα των αιτιάσεων της προδικαστικής προσφυγής και της αίτησης ασφαλιστικών μέτρων

Σύμφωνα με το άρθρο 4 παρ. 1 του Ν. 3886/2010, ο ενδιαφερόμενος προτού υποβάλει την αίτηση ασφαλιστικών μέτρων πρέπει πρώτα να έχει ασκήσει την προβλεπόμενη από το νόμο προδικαστική προσφυγή «προσδιορίζοντας ειδικώς τις νομικές και πραγματικές αιτιάσεις που δικαιολογούν το αίτημά του». Μέχρι εδώ η απαίτηση του νόμου είναι θεμιτή και εξυπηρετεί τους σκοπούς της πρόβλεψης προδικαστικής προσφυγής γιατί έτσι η αναθέτουσα αρχή ενημερώνεται και της δίδεται η δυνατότητα να απαντήσει ειδικώς. Όμως, στο άρθρο 5 παρ. 1 προβλέπεται πως «η αίτηση ασφαλιστικών μέτρων ... δεν επιτρέπεται να περιέχει αιτιάσεις διαφορετικές από τις αιτιάσεις της προδικαστικής προσφυγής». Εισάγεται, λοιπόν, ρητά με τη διάταξη του νόμου ο κανόνας της ταυτότητας των αιτιάσεων επαναλαμβάνοντας αυτολεξεί την αντίστοιχη διάταξη του άρθρου 3 παρ. 5 του Ν. 2522/1997.

Η παράβαση του κανόνα έχει ως συνέπεια την απόρριψη του συγκεκριμένου λόγου, που δεν προβλήθηκε με την προδικαστική προσφυγή, ως απαράδεκτου. Έτσι στο τυχόν δικόγραφο της αίτησης ασφαλιστικών μέτρων δεν μπορεί να

²⁶⁶ Βλ. *Χ. Μητκίδης*, ΘΠΔΔ 2011, 784.

²⁶⁷ Βλ. αιτιολογική έκθεση Νσχ του Ν. 3886/2010 παρ. Δ, επί του άρθρου 4 και *Β. Καρακώστας*, ΔΦορΝ 2011, σελ. 249 και *Φ. Αρναούτογλου*, όπ.π., σελ. 35.

περιλαμβάνονται διαφορετικές αιτιάσεις, σε διαφορετική περίπτωση προβάλλονται απαραδέκτως²⁶⁸. Ο ενδιαφερόμενος, επομένως, θα πρέπει να είναι ιδιαίτερα προσεκτικός έτσι ώστε να περιέχονται στην προδικαστική προσφυγή όλες οι νομικές και πραγματικές αιτιάσεις για τις οποίες παραπονείται γιατί ουσιαστικά το περιεχόμενό της πρέπει να είναι το ίδιο με του δικογράφου της αίτησης ασφαλιστικών μέτρων. Η απαίτηση επί ποινής απαραδέκτου της υποχρέωσης μη υπέρβασης των αιτιάσεων που περιέχονται την προδικαστική προσφυγή, καθιστά πολύ δύσκολη την αποτελεσματική δικαστική προστασία, ιδίως λόγω της σύντομης προθεσμίας κατάθεσης της προδικαστικής προσφυγής²⁶⁹ και καθιστά δύσκαμπτη τη διαδικασία προσφυγής. Η διαδικαστική απαίτηση φαίνεται να εγγίζει τα επιτρεπτά όρια του άρθρου 20 παρ. 1 Σ καθώς περιορίζει τη δυνατότητα παροχής αποτελεσματικής ένδικης προστασίας και παραβλέπει το σκοπό και το πνεύμα των δικονομικών οδηγιών²⁷⁰ αλλά βρίσκεται και σε αντίθεση με τη σχετική περί αποτελεσματικής δικαστικής προστασίας των κοινοτικών δικαιωμάτων νομολογία του ΔΕΚ.

Η απαίτηση αυτή του νόμου για ταυτότητα των αιτιάσεων καθιστά περισσότερο δυσκίνητη τη διαδικασία ενώπιον της αναθέτουσας αρχής χωρίς να προσφέρει ουσιαστικό όφελος στην αποτελεσματικότητα της παρεχόμενης στη συνέχεια προσωρινής δικαστικής προστασίας²⁷¹. Η δικονομοποίηση²⁷² της ενδικοφανούς διαδικασίας με την πρόβλεψη διαδικαστικών τύπων που δυσχεραίνουν τη θέση του προσφεύγοντα, όπως η πρόβλεψη της αποκρυστάλλωσης της διαφοράς με την έννοια της αδυναμίας προβολής νέων λόγων κατά την ένδικη διαδικασία, είναι γεγονός ότι επιβαρύνουν υπέρμετρα τη διαδικασία. Οι διαδικαστικές αυτές δεσμεύσεις και επιβαρύνσεις αφενός την καθιστούν δυσκίνητη και αφετέρου την μετατρέπουν σε στάδιο προετοιμασίας του ενδίκου βοηθήματος, «προθάλαμο» του δικαστηρίου τον οποίο ο διοικούμενος επιδιώκει να διαβεί το ταχύτερο δυνατόν, ώστε να υποβάλλει το αίτημά του ενώπιον του δικαστή από τον οποίο και μόνο αναμένει

²⁶⁸ Εξαίρεση στην περίπτωση ύπαρξης λόγου που εξετάζεται αυτεπάγγελτα, βλ. *Φ. Αρναούτογλου*, ό.π., σελ. 116. Έτσι γίνεται δεκτό ότι παραδεκτός προβάλλεται το πρώτον με το δικόγραφο της αίτησης ασφαλιστικών μέτρων λόγος που ανάγεται στην αρμοδιότητα διεξαγωγής του διαγωνισμού έστω και αν δεν είχε προβληθεί με την προσφυγή βλ. σχετικά ΣτΕ ΕΑ 314/2008, 1315/2007, 157/2006 και 755/2002.

²⁶⁹ Βλ. *Χ. Συνοδινός*, ό.π., σελ. 191-2.

²⁷⁰ Βλ. *Σ. Βλαχόπουλος*, ό.π., σελ. 112.

²⁷¹ Το επιχείρημα πως με τον τρόπο αυτό θα φτάνει σε δικαστή η υπόθεση εκκαθαρισμένη αναιρείται από το γεγονός ότι η προδικαστική προσφυγή στην πλειονότητα των περιπτώσεων απορρίπτεται σιωπηρά.

²⁷² Βλ. *Ε. Πρεβεδούρου*, Οι ενδικοφανείς προσφυγές ως μέσον επιτάχυνσης της διοικητικής δίκης, ΘΠΔΔ 2013, σελ. 212.

ικανοποίηση. Επειδή ο οριστικός καθορισμός της διαφοράς γίνεται ήδη κατά το στάδιο της προδικαστικής προσφυγής, ο προσφεύγων πρέπει να είναι ιδιαίτερα προσεκτικός και να επικαλεστεί όλους τους τυχόν λόγους και μάλιστα σε ένα σύντομο χρονικό όριο μόλις 10 ημερών διαφορετικά κινδυνεύει με απώλεια του δικαιώματος δικαστικής προστασίας. Με τον τρόπο αυτό στην ουσία η προδικαστική προσφυγή από τρόπος προδικαστικής επίλυσης των διαφορών, καταλήγει σε προετοιμασία του δικογράφου της αίτησης ασφαλιστικών μέτρων ή ακόμη χειρότερα σε δικονομική παγίδα γιατί σε περίπτωση που αυτό δε γίνει ο προσφεύγων στερείται της δυνατότητας να προβάλει ενώπιον του δικαστή των ασφαλιστικών μέτρων ισχυρισμούς του οι οποίοι θα μπορούσαν να έχουν αποφασιστική σημασία για την έκβαση της δίκης, γεγονός που αποτελεί σαφή απομείωση του δικαιώματος δικαστικής προστασίας. Σε αντίθεση με ότι ισχύει για την αίτηση ασφαλιστικών μέτρων, με το κύριο ένδικο βοήθημα μπορεί να προβληθούν λόγοι που δεν είχαν προβληθεί με την προδικαστική προσφυγή και στη συνέχεια με την αίτηση ασφαλιστικών μέτρων. Για το ένδικο αυτό βοήθημα δεν ισχύουν τα ίδια καθώς ο νόμος αναφέρεται ρητά μόνο στην αίτηση ασφαλιστικών μέτρων²⁷³.

4.2.2. Η απαγόρευση άσκησης δεύτερης προδικαστικής προσφυγής

Λόγοι που σχετίζονται με την ταχύτητα επίλυσης των διαφορών αλλά και για να μην παρακωλύεται υπέρμετρα η πρόοδος της διαγωνιστικής διαδικασίας επέτρεψαν στην ΕΑ να διαμορφώσει τον κανόνα της εφάπαξ άσκησης της αίτησης ασφαλιστικών μέτρων²⁷⁴. Λόγω και της στενής σύνδεσης της προδικαστικής προσφυγής με το ένδικο αυτό βοήθημα, η νομολογία της ΕΑ, από την αρχή της οργάνωσης από το νόμο του συστήματος προσωρινής δικαστικής προστασίας, συνάγει ότι ο ενδιαφερόμενος δύναται να ασκήσει μία μόνο προδικαστική προσφυγή ενώπιον της αναθέτουσας αρχής²⁷⁵. Ο ενδιαφερόμενος μπορεί να ασκήσει μία μόνο προσφυγή ενώπιον της αναθέτουσας αρχής και στη συνέχεια αντίστοιχα μία αίτηση ασφαλιστικών μέτρων κατά της ρητής ή σιωπηρής απόρριψής της. Συνεπώς είναι απαράδεκτη δεύτερη προδικαστική προσφυγή τόσο κατά της ίδιας πράξης όσο και κατά της απόφασης της αναθέτουσας αρχής που έχει εκδοθεί επί προηγούμενης

²⁷³ Βλ. ΣτΕ 1670/2010, 2173, 20/2009, 2283/2006, 4601/2005, 733/2005, 3136/2003 και ΔΕφΑθ 600/2013.

²⁷⁴ Βλ. Χ. Γεραργής, όπ.π., σελ. 33 και ΣτΕ ΕΑ 181, 228/1998 και 53/1999.

²⁷⁵ Βλ. Χ. Συνοδινός, όπ.π., σελ. 185 και ΣτΕ ΕΑ 181/1998.

προσφυγής του ενδιαφερομένου²⁷⁶. Η αντίθετη λύση που θα επέτρεπε στον ενδιαφερόμενο να επανέρχεται με δεύτερη αίτηση θα ανέτρεπε το όλο σύστημα παροχής προσωρινής προστασίας και τελικά θα αποτελούσε τροχοπέδη στην πρόοδο της διαδικασίας του διαγωνισμού²⁷⁷.

Ο νομολογιακός αυτό κανόνας ήλθε να επιβεβαιωθεί και από τη διάταξη του άρθρου 4 παρ. 3 του Ν. 3886/2010 που ορίζει πως δεν «επιτρέπεται η άσκηση προδικαστικής προσφυγής κατά πράξης, η οποία δέχεται εν όλω ή εν μέρει προσφυγή άλλου προσώπου» και επομένως προδικαστική προσφυγή που στρέφεται κατά πράξης που δέχεται την προδικαστική προσφυγή άλλου είναι απαράδεκτη. Λόγω της απαγόρευσης αυτής, διαγωνιζόμενος που θίγεται επειδή έγινε εν όλω ή εν μέρει δεκτή προδικαστική προσφυγή άλλου προσώπου, δε θα ασκήσει προδικαστική προσφυγή κατά της πράξης που έκανε δεκτή την προδικαστική προσφυγή άλλου διαγωνιζομένου²⁷⁸ αλλά έχει την υποχρέωση να ασκήσει απευθείας αίτηση ασφαλιστικών μέτρων²⁷⁹. Για το λόγο αυτό, άλλωστε, το άρθρο 4 παρ. 2 προβλέπει υποχρέωση του προσφεύγοντα να κοινοποιήσει την προδικαστική του προσφυγή σε κάθε διαγωνιζόμενο που θα θιγεί από την τυχόν παραδοχή της²⁸⁰. Η νομολογία όμως σχετικοποίησε την απαγόρευση αυτή και δέχεται ότι ισχύει μόνο στην περίπτωση που θέλει να αντικρούσει τους λόγους για τους οποίους η προδικαστική προσφυγή του συνδιαγωνιζομένου του έγινε δεκτή. Στην περίπτωση, όμως, που επιθυμεί να προβάλλει νέους λόγους, οι οποίοι δεν εξετάστηκαν από την οικεία επιτροπή του διαγωνισμού ή την αναθέτουσα αρχή, πρέπει να ασκήσει νέα προδικαστική προσφυγή η οποία είναι παραδεκτή παρά το γεγονός ότι στρέφεται κατά πράξης που δέχεται την προδικαστική προσφυγή άλλου²⁸¹.

²⁷⁶ Και τούτο προς αποφυγή διαίωνισης των διαφορών βλ. Σ. Βλαχόπουλος, όπ.π., σελ. 98.

²⁷⁷ Βλ. Χ. Γεραρής, όπ.π., σελ. 34.

²⁷⁸ Βλ. Π. Δέγλερης, όπ.π., σελ. 127 ως προσφυγή, η αποδοχή της οποίας κωλύει την άσκηση της προδικαστικής προσφυγής, νοείται εκείνη την οποία άσκησε άλλος ενδιαφερόμενος κατά το άρθρο 4 Ν. 3886/2010 και όχι οποιαδήποτε από τις προβλεπόμενες από τη νομοθεσία διοικητικές προσφυγές, οι οποίες δεν υποκαθιστούν την ως άνω προδικαστική προσφυγή, και ΔΕφαθ 86/2012.

²⁷⁹ Βλ. ΣτΕ ΕΑ 423/2011 και 618/2010.

²⁸⁰ Το ζήτημα της υποχρέωσης κοινοποίησης έχει ταλανίσει τη νομολογία της ΕΑ. Ρητά προβλέπεται σε άρθρο 4 παρ. 2 ότι σε περίπτωση απόρριψης της προδικαστικής προσφυγής η παράλειψη της κοινοποίησης δεν επάγεται απαράδεκτο ούτε της αίτησης ασφαλιστικών μέτρων, ούτε της προσφυγής Διαφορετική θα μπορούσε να είναι η περίπτωση πράξης αναθέτουσας αρχής που δέχεται προσφυγή παρόλον ότι δεν έχει προηγουμένως κοινοποιηθεί στον θιγόμενο, γιατί με άρθρο 4 παρ. 3 υφίσταται αναμφισβήτητη δικονομική βλάβη, και επομένως δεν είναι νόμιμη, βλ. Φ. Αρναούτογλου, όπ.π., σελ. 71.

²⁸¹ Βλ. ΔΕφαθ 641/2013.

4.2.3. Η προδικαστική προσφυγή ως προϋπόθεση του παραδεκτού του ενδίκου βοηθήματος

Από την υποχρέωση τήρησης προδικασίας που ορίζεται στο άρθρο 4 παρ. 1 του Ν. 3886/2010, η νομολογία της ΕΑ συνήγαγε το συμπέρασμα ότι η άσκηση της προδικαστικής προσφυγής αποτελεί προϋπόθεση του παραδεκτού για την παροχή στη συνέχεια προσωρινής δικαστικής προστασίας, δηλαδή για την άσκηση του ενδίκου βοηθήματος της αίτησης ασφαλιστικών μέτρων²⁸², αν και αυτό δεν ορίζεται ρητά. Ο Ν. 3886/2010 θεσπίζει υποχρεωτική προδικασία και η τήρηση της προδικασίας αυτής είναι υποχρεωτική με την έννοια ότι η νομότυπη άσκηση της προδικαστικής προσφυγής συνιστά απαραίτητη, βασική διαδικαστική προϋπόθεση για το παραδεκτό της αίτησης ασφαλιστικών μέτρων²⁸³. Δεν αρκεί ο ενδιαφερόμενος να έχει ασκήσει την προδικαστική προσφυγή, θα πρέπει να την έχει ασκήσει και παραδεκτά. Η προηγούμενη νομότυπη άσκηση της προδικαστικής προσφυγής αποτελεί προϋπόθεση του παραδεκτού του ενδίκου βοηθήματος που ασκεί στη συνέχεια. Επομένως εφόσον το παραδεκτό του ενδίκου βοηθήματος εξαρτάται από το παραδεκτό της προσφυγής αυτό εξετάζεται από το δικαστήριο αυτεπάγγελτα και ανεξάρτητα από το κατά πόσο αυτό επισημάνθηκε από την αναθέτουσα αρχή. Ακόμη και αν το απαράδεκτο της προσφυγής διέφυγε της προσοχής της αναθέτουσας αρχής, το δικαστήριο όταν ασκηθεί το ένδικο βοήθημα μπορεί να το απορρίψει λόγω του απαράδεκτου της προδικαστικής προσφυγής²⁸⁴.

Σε μια μόνο περίπτωση, ρητά από το νόμο, η άσκηση προδικαστικής προσφυγής όχι μόνο δεν είναι προαπαιτούμενο της προσωρινής δικαστικής προστασίας αλλά είναι και απαράδεκτη. Πρόκειται για την περίπτωση που προβλέπεται από το άρθρο 4 παρ. 3 του Ν. 3386/2010, όταν με την προδικαστική προσφυγή, προσβάλλεται πράξη της αναθέτουσας αρχής η οποία δέχεται εν όλω ή εν μέρει την προδικαστική προσφυγή άλλου διαγωνιζομένου. Στην περίπτωση αυτή η άσκηση προδικαστικής προσφυγής δεν είναι επιτρεπτή και ο θιγόμενος θα πρέπει να ασκήσει απευθείας αίτηση ασφαλιστικών μέτρων. Για τον ίδιο λόγο δεν χωρεί προδικαστική προσφυγή όταν η αναθέτουσα αρχή επιλαμβάνεται εκ νέου μετά την έκδοση απόφασης δικαστηρίου, δηλαδή όταν η μετά από απόφαση που έκανε δεκτή

²⁸² Αποτελεί τη μοναδική περίπτωση στην ελληνική νομοθεσία όπου μια διοικητική προσφυγή είναι όρος του παραδεκτού για την υποβολή αίτησης προσωρινής δικαστικής προστασίας, βλ. Σ. Βλαχόπουλος, *όπ.π.*, σελ. 91.

²⁸³ Βλ. Π. Δέγλερης, *όπ.π.*, σελ. 126 και ΔΕφΑθ 63/2012 και ΔΕφΑθ 179/2012.

²⁸⁴ Βλ. Φ. Αρναούτογλου, *όπ.π.*, σελ. 39.

αίτηση ασφαλιστικών μέτρων, λόγω π.χ. μη αιτιολογημένης απάντησης στις αιτιάσεις του αιτούντος που είχαν προβληθεί με την προδικαστική προσφυγή του, επιληφθεί εκ νέου η αναθέτουσα αρχή της προδικαστικής προσφυγής και αποφανθεί σχετικά με τη βασιμότητα των περιεχομένων σε αυτή ισχυρισμών, απορρίπτοντάς την²⁸⁵. Τέλος, ειδική περίπτωση αποτελούν τα ένδικα βοηθήματα που προβλέπονται από το άρθρο 8 παρ. 1 και 8 του Ν. 3886/2010 και συγκεκριμένα, η αίτηση ασφαλιστικών μέτρων και η προσφυγή για την κήρυξη της ακυρότητας σύμβασης που υπογράφηκε. Φαίνεται πως δεν είναι αναγκαία η τήρηση της προδικασίας του άρθρου 4 του Ν. 3886/2010 πριν την άσκηση των ενδίκων αυτών βοηθημάτων, πρώτον, για τον λόγο ότι μονομερής διοικητική επίλυση της εμπλοκής μετά την υπογραφή της σύμβασης δεν είναι εφικτή και δεύτερον, γιατί η παράγραφος 8 του άρθρου 8 του νόμου κάνει λόγο για ανάλογη εφαρμογή των ρυθμίσεων μόνο του άρθρου 5 για την αίτηση ασφαλιστικών μέτρων και όχι και του άρθρου 4 που προβλέπει την προδικαστική προσφυγή²⁸⁶.

Η υποχρέωση για τήρηση προδικασίας πριν την άσκηση αίτησης ασφαλιστικών μέτρων που προβλέφθηκε με άρθρο 4 του Ν. 3886/2010 δικαιολογημένα προβληματίσε για το αν υπάρχει η ίδια υποχρέωση και για την άσκηση του κυρίου ενδίκου βοηθήματος του άρθρου 7 του νόμου για την ακύρωση πράξης ή παράλειψης της αναθέτουσας αρχής σχετικής με τη διαδικασία που προηγείται της σύναψης της σύμβασης. Για την ταυτότητα του νομικού λόγου θα πρέπει να ισχύει το ίδιο είτε προηγήθηκε του κυρίου ενδίκου βοηθήματος αίτηση ασφαλιστικών μέτρων είτε ο ενδιαφερόμενος επέλεξε να ασκήσει μόνο το κύριο ένδικο βοήθημα. Κατά μία άποψη, επιχείρημα παράσχει το άρθρο 4 παρ. 6 που κάνει λόγο για «διαφορές διεπόμενες από τον παρόντα νόμο»²⁸⁷. Ανάλογο επιχείρημα αντλείται και από τον αποκλεισμό των άλλων διοικητικών προσφυγών. Η άσκηση της προδικαστικής προσφυγής αποτελεί πλέον τη μόνη προϋπόθεση του παραδεκτού και για την άσκηση της αίτησης ακύρωσης μετά από απόρριψη της αίτησης ασφαλιστικών μέτρων, χωρίς να απαιτείται προηγούμενη άσκηση και άλλης προβλεπόμενης από ειδική διάταξη ενδικοφανούς προσφυγής²⁸⁸. Αντίθετα, από την αυτοτέλεια των ενδίκων βοηθημάτων που προβλέπονται στο Ν. 3886/2010,

²⁸⁵ Βλ. Π. Δέγλερης, *όπ.π.*, σελ. 128 και ΔΕφΑθ 219/2011, ΣτΕ ΕΑ 296/2009 και 481/2008.

²⁸⁶ Βλ. Φ. Αρναούτογλου, *όπ.π.*, σελ. 38-39.

²⁸⁷ Βλ. Φ. Αρναούτογλου, *όπ.π.*, σελ. 36.

²⁸⁸ Βλ. σχετικά τις παρατηρήσεις της από 28.9.2010 Έκθεσης της Επιστημονικής Υπηρεσίας της Βουλής επί του άρθρου 4 παρ. 6 του Νσχ του Ν. 3886/2010, σελ. 4 επ..

συνάγεται ότι άλλες είναι οι προϋποθέσεις παραδεκτού για το κύριο ένδικο βοήθημα και άλλες για την αίτηση ασφαλιστικών μέτρων. Πρέπει να γίνει δεκτό πως δεν αποτελεί προϋπόθεση του παραδεκτού για το κύριο ένδικο βοήθημα όπως κάνει δεκτό και μεγάλο μέρος της νομολογίας²⁸⁹.

4.3. Η απόφαση της αναθέτουσας αρχής επί της προδικαστικής προσφυγής

Από τη διατύπωση του άρθρου 4 παρ. 1 του Ν. 3886/2010 συνάγεται ότι η αναθέτουσα αρχή που επιλαμβάνεται της προσφυγής του ενδιαφερομένου οφείλει να επανεξετάσει την υπόθεση και κατά νόμο και κατ' ουσία. Τούτο σημαίνει ότι ο προκαλούμενος με την προδικαστική προσφυγή έλεγχος εκτός από τη νομιμότητα επεκτείνεται και στην ουσία της υπόθεσης και έτσι η αναθέτουσα αρχή μπορεί να καταλήξει σε νέα έρευνα και διαφορετική εκτίμηση των πραγματικών περιστατικών. Σε περίπτωση που κάποιος από τους ενδιαφερόμενους ασκήσει προδικαστική προσφυγή, η αναθέτουσα αρχή οφείλει να αποφανθεί αιτιολογημένα μέσα σε προθεσμία 15 ημερών²⁹⁰, διαφορετικά, αν παρέλθει άπρακτη η προθεσμία, τεκμαίρεται η απόρριψη της προδικαστικής προσφυγής. Πάντως ο νομοθέτης σε άρθρο 4 παρ. 4 του Ν. 3886/2011 ρητά πλέον δίνει τη δυνατότητα στην αναθέτουσα αρχή να αποφανθεί επί της προδικαστικής προσφυγής που ασκήθηκε και μετά την παρέλευση της προθεσμίας των 15 ημερών²⁹¹. Στην περίπτωση μάλιστα που δεχθεί εν όλω ή εν μέρει την προδικαστική προσφυγή και εφόσον αυτό λάβει χώρα το αργότερο μέχρι την προτεραιία της συζήτησης της αίτησης ασφαλιστικών μέτρων, η δίκη καταργείται κατά το μέρος για το οποίο έγινε αποδεκτή η προδικαστική προσφυγή²⁹². Πράγματι, εάν η πράξη αυτή είναι ευνοϊκή για τον προσφεύγοντα, δηλαδή κάνει δεκτή την προσφυγή, τότε αυτή ενέχει ανάκληση ή ακύρωση της αρχικής πράξης, κατά της οποίας ασκήθηκε η προσφυγή, και ως εκ τούτου δεν

²⁸⁹ Βλ. ΣτΕ 2268/2005 που δέχτηκε ότι η προδικαστική προσφυγή του Ν. 2522/1997 δεν μπορεί να θεωρηθεί και προϋπόθεση του παραδεκτού της αίτησης ακύρωσης, η διάταξη όπως όλες οι διατάξεις που τάσσουν προϋποθέσεις παραδεκτού είναι στενώς ερμηνευτέα, και ΣτΕ 2685/2014.

²⁹⁰ Η ρύθμιση της παρ. 2 του άρθρου 3 του Ν. 2522/1997 προέβλεπε προθεσμία 10 ημερών μέσα στην οποία όφειλε να αποφανθεί αιτιολογημένα η αναθέτουσα αρχή.

²⁹¹ Η προθεσμία δεν είναι αποκλειστική και δεν καθίσταται η αναθέτουσα αρχή κατά χρόνο αναρμόδια. Σε περίπτωση που η αναθέτουσα αρχή εκδώσει απορριπτική απόφαση επί της προδικαστικής προσφυγής μετά την πάροδο της προθεσμίας δεν αναβιώνει η προθεσμία άσκησης της αίτησης ασφαλιστικών μέτρων για το λόγο ότι με τον τρόπο αυτό θα εθίγετο η απαίτηση για ταχεία επίλυση των διαφορών αυτών, βλ. ΣτΕ ΕΑ 473/1998, 414/1998, 249/1998 και 2671996.

²⁹² Αποτελεί τη μοναδική περίπτωση που προβλέπεται κατάργηση της δίκης σε ένδικο βοήθημα προσωρινής δικαστικής προστασίας. Η προηγούμενη ρύθμιση του Ν. 2522/1997 προέβλεπε απόρριψη της αίτησης ασφαλιστικών μέτρων.

υφίσταται πλέον αντικείμενο δίκης, το οποίο εκλείπει (άρθρο 32 παρ. 1 του ΠΔ 18/1989)²⁹³. Προβλέπεται επίσης ότι, η αναθέτουσα αρχή μπορεί, στην περίπτωση που έχει απορρίψει την προδικαστική προσφυγή, να παραθέσει αρχική ή συμπληρωματική αιτιολογία η οποία όμως θα πρέπει να περιέλθει στο δικαστήριο, το αρμόδιο για την εκδίκαση της αίτησης ασφαλιστικών μέτρων, το αργότερο 6 ημέρες πριν την δικάσιμο, αρχική ή μετ' αναβολή²⁹⁴.

Η ρύθμιση αυτή του νόμου έχει προβληματίσει ιδιαίτερα την θεωρία²⁹⁵ γιατί διευρύνει κατά πολύ τα χρονικά περιθώρια μέσα στα οποία η αναθέτουσα αρχή μπορεί να αποφασίσει επί της προσφυγής και μάλιστα ανεξαρτήτως αποτελέσματος, είτε την δέχεται, είτε την απορρίπτει. Αν η πράξη αυτή συνιστά ρητή απόρριψη της προσφυγής, αυτομάτως γεννάται το δικονομικό βάρος του προσφεύγοντος να υποβάλλει υπόμνημα πρόσθετων λόγων κατά της νέας αυτής πράξης εντός προθεσμίας που σαφώς υπολείπεται της αντίστοιχης της αιτήσεως ασφαλιστικών μέτρων²⁹⁶ μία τέτοια ρύθμιση (i) ανατρέπει τον θεμελιώδη κανόνα της αρχής της νομιμότητας, από τον οποίο εκπορεύεται ο βασικός επίσης δικονομικός και ουσιαστικός κανόνας, σύμφωνα με τον οποίον η διοικητική πράξη ελέγχεται με βάση το πραγματικό και νομικό καθεστώς που ίσχυε κατά τον χρόνο έκδοσης - συντέλεσής της. (ii) Η δυνατότητα παράθεσης και λήψης υπόψη νέας ή συμπληρωματικής αιτιολογίας εκ μέρους της διοίκησης ανατρέπει την θεμελιώδη αρχή της ισότητας των όπλων μεταξύ των διαδίκων, δεδομένου ότι η διοίκηση εκ των υστέρων μπορεί να καλύψει τις αδυναμίες της, βάσει των όσων αναφέρονται στην αίτηση ασφαλιστικών μέτρων, καθ' ην στιγμή ο προσφεύγων καλείται να προσθέσει νέους λόγους εντός προθεσμίας σαφώς υπολειπόμενης της προβλεπόμενης από τον νόμο για την υποβολή αιτήσεως ασφαλιστικών μέτρων. Στο σημείο αυτό θα πρέπει να σημειωθεί ότι η αιτιολογία αυτή δεν είναι αυτή που πράγματι έπρεπε να ελεγχθεί ως ανταποκρινόμενη στη βούληση του οργάνου του διαγωνισμού, αλλά μία αιτιολογία «πλασματική» που

²⁹³ Βλ. *Χρυσανθάκης*, ΘΠΔΔ 2011, 896.

²⁹⁴ Η περιέλευση μετά την ημέρα αυτή δεν υποχρεώνει το δικαστήριο σε αναβολή, δεν μπορεί όμως και να δικάσει την υπόθεση, λαμβάνοντας υπόψη την αιτιολογία η οποία υποβλήθηκε καθυστερημένα, βλ. *Χ. Μητκίδης*, ΘΠΔΔ 2011, 784. Επίσης το δικαστήριο μπορεί να λάβει υπόψη του την τυχόν περιεχόμενη, έστω και καθυστερημένα οποτεδήποτε έως την πρώτη ή την μετ' αναβολή συζήτηση, ρητή απορριπτική απόφαση της αναθέτουσας αρχής, αναβάλλοντας τη συζήτηση ώστε να δοθεί η δυνατότητα σε όλους τους εμπλεκόμενους να λάβουν υπ' όψη την νεώτερη απόφαση και να διατυπώσουν τις απόψεις τους, βλ. την ΣτΕ ΕΑ 233/2013 με παρατηρήσεις Μ. Παναγοπούλου, ΘΠΔΔ 2013, 997.

²⁹⁵ Βλ. ενδεικτικά *Φ. Αρναούτογλου*, όπ.π., σελ. 193 επ..

²⁹⁶ Βλ. *Χ. Χρυσανθάκης*, Η προσωρινή δικαστική προστασία στις διοικητικές διαφορές. Νομοθετικές & Νομολογιακές Εφαρμογές, τεύχος 1: Ασφαλιστικά Μέτρα, εκδ. Δίκαιο & Οικονομία, Π.Ν. Σάκκουλας, Αθήνα, ημίτομος Α' 2002, σ. 292-293.

παρατίθεται για να αντικρούσει την αίτηση ασφαλιστικών μέτρων, περιάγοντας τον αιτούντα σε σαφώς μειονεκτική θέση. (iii) Πέραν τούτων, δεν επιτρέπεται να ερμηνεύεται εξ απόψεως δικονομικού δικαίου η ίδια συμπεριφορά διαφορετικά, προκειμένου για τον ενδιαφερόμενο (κίνηση αποκλειστικής προθεσμίας υποβολής ένδικου βοηθήματος) και διαφορετικά για τη διοίκηση, για την οποία εν πολλοίς έχει ενδεικτικό χαρακτήρα (τουλάχιστον έως το βήμερο). Με τα δεδομένα αυτά, η ρύθμιση αυτή εγείρει ζήτημα εγκυρότητάς της²⁹⁷.

Σύμφωνα με άρθρο 4 παρ. 4 εδ. α' Ν. 3886/2010 η «αναθέτουσα οφείλει να αποφανθεί αιτιολογημένα» επί της προδικαστικής προσφυγής και θα πρέπει να απαντά σε όλους τους ισχυρισμούς που προβλήθηκαν²⁹⁸. Οι διαφορές από διαγωνισμούς δημοσίων συμβάσεων παρουσιάζουν ιδιαιτερότητες γιατί εμφανίζουν εξειδικευμένο χαρακτήρα και η αντιμετώπισή τους απαιτεί τεχνικές γνώσεις που υπερβαίνουν το γνωστικό δυναμικό του δικαστή. Στο πλαίσιο ιδίως της αίτησης παροχής προσωρινής δικαστικής προστασίας ο δικαστής δεν έχει την πολυτέλεια να αποφασίσει και να εκφράσει άποψη επί εξειδικευμένων και δυσεπίλυτων τεχνικών ζητημάτων. Με την υποβολή της προδικαστικής προσφυγής, τα υπομνήματα και την απάντηση της αναθέτουσας αρχής, αναδεικνύονται τα κρίσιμα πραγματικά και νομικά ζητήματα, παρουσιάζονται τα ουσιώδη επιχειρήματα των ενδιαφερομένων και η υπόθεση τίθεται ενώπιον του δικαστή σε σημαντικό βαθμό διερευνημένη. Επίσης, διαφωτίζουν το δικαστή συμβάλλοντας αποφασιστικά στην επιδιωκόμενη ταχύτητα παροχής δικαστικής προστασίας αφού διευκολύνεται ο δικαστής στο σχηματισμό πεποίθησης²⁹⁹.

Μάλιστα, η απάντηση και η σωστή αιτιολόγηση της απόφασης της αναθέτουσας αρχής και οι διευκρινήσεις της αναθέτουσας αρχής ως προς περίπλοκα ζητήματα, ιδίως, του πραγματικού και οι ειδικότερες αιτιολογίες που πρέπει να διαλαμβάνει είναι ιδιαίτερα σημαντική γιατί οι υποθέσεις διαγωνισμών είναι κατά κανόνα ιδιαίτερα πολύπλοκες και ο δικαστής καλείται να αντιμετωπίσει μια σειρά ζητημάτων τεχνικού και λεπτομερειακού χαρακτήρα. Επίσης η αιτιολογία των αποφάσεων που εκδίδονται επί προσφυγών είναι κατά κανόνα ειδικότερη και πιο τεκμηριωμένη εμπειριστατωμένη σε σχέση με αυτή των διοικητικών πράξεων κατά των οποίων στρέφεται η προδικαστική προσφυγή. Με αυτόν τον τρόπο και ο

²⁹⁷ Βλ. *Χρυσανθάκης*, ΘΠΔΔ 2011, σελ. 896.

²⁹⁸ Οι αιτιάσεις μπορεί να είναι τόσο νομικές όσο και πραγματικές, βλ. άρθρο 4 παρ. 1 Ν. 3886/2010.

²⁹⁹ Βλ. *Σ. Βλαχόπουλος*, όπ.π., σελ. 220-221 και *Κ. Ρέμελης*, όπ.π., σελ. 194.

διοικούμενος υποβοηθείται στην προβολή τεκμηριωμένων και πειστικών επιχειρημάτων στο δικόγραφο του ενδίκου βοηθήματος που τυχόν θα ασκήσει στη συνέχεια³⁰⁰. Η αποτελεσματικότητα της προδικαστικής προσφυγής εξαρτάται όμως από τη διάθεση των αναθετουσών αρχών να επανεξετάσουν πλήρως την υπόθεση προκειμένου να καταλήξουν σε προδικαστική επίλυση της διαφοράς αντί να αφήσουν να παρέλθει άπρακτη η προθεσμία απόφασης.

Πάντως για πρώτη φορά, σύμφωνα με την παρ. 5 του άρθρου 4 του Ν. 3886/2010, η καθυστέρηση της αναθέτουσας αρχής να αποφανθεί μπορεί να έχει για αυτήν συνέπειες σε μια προσπάθεια να αντιμετωπιστεί η τακτική των αναθετουσών αρχών να παραλείπουν ή η καθυστερούν την αιτιολόγηση της απόρριψης των προδικαστικών τους προσφυγών. Προβλέπεται λοιπόν η δυνατότητας επιβολής εις βάρος τους χρηματικής κύρωσης που κυμαίνεται από 500 έως 5.000 ευρώ. Έτσι, το δικαστήριο σταθμίζοντας τις συντρέχουσες σε κάθε περίπτωση συνθήκες, και εφόσον κρίνει ότι η παράλειψη αιτιολόγησης απόρριψης της προδικαστικής προσφυγής καθιστά ιδιαίτερος δυσχερή την ουσιαστική παροχή έννομης προστασίας, μπορεί, με την απόφαση επί της αιτήσεως ασφαλιστικών μέτρων, να επιβάλλει στην αρχή αυτεπαγγέλτως την παραπάνω χρηματική κύρωση. Το ότι το δικαστήριο μπορεί να επιβάλλει την κύρωση αυτή αυτεπαγγέλτως δε σημαίνει ότι δεν μπορεί να την επιβάλλει και κατόπιν αιτήματος. Το ποσό της κύρωσης επιβάλλεται μια φορά για κάθε στάδιο του διαγωνισμού και περιέρχεται στον αιτούντα, η αίτηση του οποίου εκδικάζεται πρώτη³⁰¹. Καθώς η διάταξη δεν διευκρινίζει, η χρηματική αυτή κύρωση, που επιβάλλεται εφόσον συντρέχουν οι συγκεκριμένες προϋποθέσεις της, δεν αποκλείεται να περιέχεται και σε απορριπτική απόφαση του δικαστηρίου. Απορίες πάντως γεννάει η προτίμηση ως ωφελουμένου όχι εκείνου που πρώτος υπέβαλε την σχετική αίτηση ασφαλιστικών μέτρων, αλλά εκείνου του οποίου η αίτηση εκδικάζεται πρώτη. Ο χρόνος εκδίκασης, που επηρεάζεται από πλείστους όσους παράγοντες, δεν φαίνεται πρόσφορο κριτήριο.

³⁰⁰ Βλ. Σ. Βλαχόπουλος, όπ.π., σελ. 95.

³⁰¹ Βλ. αιτιολογική έκθεση Νσχ Ν. 3886/2010 παρ. Δ, επί του άρθρου 4

ΜΕΡΟΣ ΔΕΥΤΕΡΟ

ΤΑ ΕΙΔΙΚΑ ΕΝΔΙΚΑ ΒΟΗΘΗΜΑΤΑ ΔΙΚΑΣΤΙΚΗΣ ΠΡΟΣΤΑΣΙΑΣ ΤΟΥ Ν. 3886/2010

Εισαγωγή

Η επέμβαση του κοινοτικού νομοθέτη στα εθνικά δικονομικά συστήματα των κρατών μελών έγινε μέσω της πρόβλεψης προσφυγών με συγκεκριμένες προδιαγραφές από τις δικονομικές οδηγίες. Η θέσπιση προσφυγών θεωρήθηκε απαραίτητη προϋπόθεση για την αποτελεσματική διαφύλαξη των δικαιωμάτων των συμμετεχουσών σε δημόσιους διαγωνισμούς επιχειρήσεων τόσο λόγω της ιδιομορφίας που εξ ορισμού παρουσιάζει η συντομία των διαδικασιών σύναψης δημοσίων συμβάσεων όσο και λόγω του γεγονότος ότι οι υφιστάμενοι μηχανισμοί τόσο σε εθνικό όσο και σε κοινοτικό επίπεδο είτε ήταν ανύπαρκτοι είτε δεν επαρκούσαν για τον έλεγχο της τήρησης από τις αναθέτουσες αρχές των κοινοτικών διατάξεων. Η δυνατότητα άσκησης προσφυγών αποτελεί όπως η πρακτική έχει αποδείξει το μόνο αποτελεσματικό μέσο εξασφάλισης της εφαρμογής του κοινοτικού δικαίου³⁰².

Η δικονομική οδηγία 89/665/ΕΟΚ με το άρθρο 2 παρ. 1, μπορεί να προβλέπει το ελάχιστο περιεχόμενο της δικαστικής προστασίας που κάθε κράτος οφείλει να παρέχει³⁰³, δεν καταλείπει όμως διακριτική ευχέρεια στα κράτη μέλη σε σχέση με τον προσδιορισμό των εξουσιών των αρμόδιων επί των προσφυγών αρχών, που πρέπει να προβλέπουν στα δικονομικά τους συστήματα ένδικα βοηθήματα προκειμένου: α) να λαμβάνονται προσωρινά μέτρα β) να ακυρώνονται παράνομες αποφάσεις των αναθετουσών αρχών και γ) να επιδικάζουν αποζημίωση. Από την άλλη, η οδηγία 92/13/ΕΟΚ δίδει στα κράτη μέλη την ευχέρεια να επιλέξουν μεταξύ δύο εναλλακτικών λύσεων³⁰⁴, δηλαδή δύο συστημάτων παροχής έννομης προστασίας, λόγω των ιδιομορφιών των αναθετόντων φορέων στις δημόσιες συμβάσεις στους «τομείς κοινής ωφέλειας»³⁰⁵. Επομένως, εκτός από το τρίπτυχο σύστημα παροχής

³⁰² Βλ. *Χ. Συνοδινός*, ό.π., σελ. 57-8.

³⁰³ Βλ. *Π. Δέγλερης*, ό.π., σελ. 5.

³⁰⁴ Η διάταξη του άρθρου 2 παρ. 1 της οδηγίας 92/13/ΕΟΚ χρησιμοποιεί την διαζευκτική διατύπωση «είτε ... είτε».

³⁰⁵ Σύμφωνα με το προοίμιο της οδηγίας 92/13/ΕΟΚ, επιτράπηκε στα κράτη μέλη να προκρίνουν μεταξύ ισοδύναμων ως προς το αποτέλεσμα επιλογών όσον αφορά τις εξουσίες των αρμόδιων για τις προσφυγές αρχών, λαμβάνοντας υπόψη την ιδιαίτερη φύση της εννόμου τάξεως ορισμένων κρατών μελών.

έννομης προστασίας³⁰⁶, ίδιο με αυτό της πρώτης δικονομικής οδηγίας, τα κράτη μέλη μπορούν να υιοθετήσουν και ένα δίπτυχο σύστημα παροχής έννομης προστασίας που περιλαμβάνει α) άλλα μέτρα, ιδίως, εντολή πληρωμής³⁰⁷ και β) επιδίκαση αποζημίωσης. Μάλιστα, με την οδηγία 2007/66/EK, προστέθηκε και η υποχρέωση των κρατών μελών να μεριμνήσουν ώστε μια σύμβαση να κηρύσσεται ανενεργή³⁰⁸.

Ο έλληνας νομοθέτης, ήδη με το Ν. 2522/1997 επέλεξε κοινό σύστημα έννομης προστασίας, χωρίς διαφοροποιήσεις σε σχέση με το αν μια δημόσια σύμβαση εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής της «κλασσικής» οδηγίας 2004/18/EK ή της «τομεακής» οδηγίας 2004/17/EK³⁰⁹, δηλαδή αν συνάπτεται από αναθέτουσα αρχή ή από αναθέτοντα φορέα, προς ομοίμορφη παροχή έννομης προστασίας που να διασφαλίζει ασφάλεια δικαίου. Επιπλέον, προέβλεψε διαφορετικά ειδικά ένδικα βοηθήματα³¹⁰ με τα οποία α) να λαμβάνονται προσωρινά μέτρα, το σχετικό ένδικο βοήθημα της αίτησης ασφαλιστικών μέτρων προβλέπεται σε άρθρο 5 του Ν. 3886/2010, β) να ακυρώνονται παράνομες αποφάσεις των αναθετουσών αρχών, το σχετικό ένδικο βοήθημα ακύρωσης πράξεων ή παραλείψεων αναθετουσών αρχών προβλέπεται σε άρθρο 7 του Ν. 3886/2010, γ) να κηρύσσεται μια σύμβαση ανενεργής, το σχετικό ένδικο βοήθημα κήρυξης ακυρότητας σύμβασης προβλέπεται σε άρθρο 8 του Ν. 3886/2010 και δ) να επιδικάζεται αποζημίωση, το σχετικό ένδικο βοήθημα για αξίωση αποζημίωσης προβλέπεται σε άρθρο 9 του Ν. 3886/2010. Με τον τρόπο αυτό σεβάστηκε την αυτοτέλεια³¹¹ των εξουσιών στις διαδικασίες προσφυγής όπως αυτή προκύπτει από τις διατάξεις των δικονομικών οδηγιών³¹².

³⁰⁶ Βλ. *Χ. Συνοδινός*, όπ.π., σελ. 71.

³⁰⁷ Σε άρθρο 2 παρ. 1 της οδηγίας 92/13/ΕΟΚ ορίζεται ότι μπορούν γ) «να λαμβάνονται, το συντομότερο, ει δυνατόν με διαδικασίες ασφαλιστικών μέτρων και εάν χρειάζεται με οριστική διαδικασία ως προς την ουσία, άλλα μέτρα εκτός των προβλεπομένων ... ιδίως, να εκδίδεται εντολή πληρωμής καθορισμένου ποσού στην περίπτωση κατά την οποία η παράβαση δεν επανορθώθηκε ή δεν αποτράπηκε», βλ. σε *Χ. Συνοδινός*, όπ.π., σελ. 95-96 κριτική του ότι η παραπάνω ευχέρεια επιλογής είναι από πλευράς νομοτεχνικής και ιδίως λογικής ανακόλουθη.

³⁰⁸ Βλ. άρθρα 2δ παρ. 1 αμφοτέρων των δικονομικών οδηγιών μετά την τροποποίησή τους από την οδηγία 2007/66/EK.

³⁰⁹ Σε άρθρο 1 παρ. 1 του Ν. 3886/2010 προβλέπεται ότι η παρεχόμενη από το νόμο δικαστική προστασία αφορά σε διαφορές που αναφέρονται κατά τη διαδικασία που προηγείται της σύναψης συμβάσεων που εμπίπτουν στο πεδίο εφαρμογής τόσο της οδηγίας 2004/17/EK όσο και της οδηγίας 2004/18/EK.

³¹⁰ Σε άρθρο 2 του Ν. 3886/2010 καθορίζονται συνοπτικά τα είδη της παρεχόμενης με το νόμο αυτό δικαστικής προστασίας, τα οποία εξειδικεύονται στη συνέχεια στα άρθρα 5, 7, 8 και 9.

³¹¹ Για την αυτοτέλεια του ενδίκου βοηθήματος της αίτησης ασφαλιστικών μέτρων, βλ. απόφαση ΔΕΚ της 19.9.1996, Επιτροπή κατά Ελλάδος, σκέψη 11 και παρατηρήσεις *Κ. Γώγος*, στην ίδια απόφαση, ΕΕΕυρΔ 1997, σελ. 474, *Ε. Κουτούπα-Ρεγκάκου*, ΝοΒ 1999, σελ. 550-1, *Χ. Συνοδινός*, όπ.π., σελ. 203.

³¹² Η αυτοτέλεια των προσφυγών προκύπτει από α) άρθρο 2 παρ. 2 αμφοτέρων των δικονομικών οδηγιών, το οποίο προβλέπει τη δυνατότητα ανάθεσης των προβλεπόμενων εξουσιών σε διαφορετικά όργανα προσφυγής, και β) άρθρα 2 παρ. 5 της οδηγίας 89/665/ΕΟΚ και αντίστοιχο 2 παρ. 4 της

Οι δικονομικές οδηγίες δεν υιοθετούν την διάκριση των προβλεπόμενων σε αυτές προσφυγών σε προσωρινής και κύριας δικαστικής προστασίας για λόγους που σχετίζονται και με το χαρακτηριστικό της αυτοτέλειας των εξουσιών τους. Η διάκριση όμως αυτή γίνεται από τον έλληνα νομοθέτη και η χρήση της στην εργασία εξυπηρετεί καθαρά λόγους μεθοδολογικούς που σχετίζονται με την ανάπτυξη του περιεχομένου της.

Τα προβλεπόμενα από το νόμο ένδικα βοηθήματα λόγω του ειδικού δικονομικού καθεστώτος που εισάγεται με το Ν. 3886/2010, και στον οποίο έχουμε ήδη αναφερθεί, αποτελούν ειδικά ένδικα βοηθήματα και δεν πρέπει να συγχέονται με τα ένδικα βοηθήματα που προβλέπονται από τις κοινές διατάξεις του διοικητικού δικονομικού δικαίου. Το γεγονός, ότι προέρχονται από μεταγραφή κοινοτικών οδηγιών, ότι διέπονται από ειδικές ρυθμίσεις, ότι εισάγουν δίκες για συγκεκριμένη κατηγορία διαφορών και ότι εκδικάζονται με το σύστημα ενιαίας δικαιοδοσίας, δηλαδή αφορούν τόσο σε ιδιωτικές όσο και διοικητικές διαφορές, τα καθιστά ιδιόρρυθμα ένδικα βοηθήματα, που όπως θα δούμε, παρουσιάζουν ιδιαιτερότητες που δεν μπορούν να αγνοηθούν.

Στόχος της εργασίας δεν είναι η εξαντλητική ανάλυση των ρυθμίσεων του Ν. 3886/2010 αλλά η επισήμανση των ζητημάτων τα οποία παρουσιάζουν ενδιαφέρον λόγω των αποκλίσεων τους εξαιτίας των κοινοτικών καταβολών του νομοθετήματος σε σχέση με αυτά που γνωρίζει το διοικητικό δικονομικό μας δίκαιο και πιο συγκεκριμένα τις ρυθμίσεις που διέπουν τις ακυρωτικές διαφορές. Παράλληλα θα γίνει προσπάθεια να αναδειχθούν οι διαφορές των κανόνων του Ν. 3886/2010 σε σχέση με το προηγούμενο καθεστώς του Ν. 2522/1997 αλλά και το νέο Ν. 4281/2014.

1. Η ΠΡΟΣΩΡΙΝΗ ΔΙΚΑΣΤΙΚΗ ΠΡΟΣΤΑΣΙΑ

Εισαγωγή

οδηγίας 92/13/ΕΟΚ, το οποίο προβλέπει ότι δεν τίγονται οι λοιπές αξιώσεις από την απορριπτική απόφαση προσωρινών μέτρων. Η αυτοτέλεια όμως κάμπτεται από α) άρθρο 2 παρ. 6 της οδηγίας 89/665/ΕΟΚ και αντίστοιχο 2 παρ. 1 τελευταίο εδάφιο της οδηγίας 92/13/ΕΟΚ, τα οποία προβλέπουν την περίπτωση υποχρεωτικής ακύρωσης απόφασης της αναθέτουσας αρχής πριν την αξίωση αποζημίωσης, και β) άρθρο 2 παρ. 7 της οδηγίας 89/665/ΕΟΚ και αντίστοιχο 2 παρ. 6 της οδηγίας 92/13/ΕΟΚ, τα οποία προβλέπουν την δυνατότητα περιορισμού των εξουσιών μόνο στη χορήγηση αποζημίωσης.

Η απαιτούμενη από τις δικονομικές οδηγίες αποτελεσματικότητα και ταχύτητα των διαδικασιών προσφυγής επιτυγχάνεται κυρίως με το πρώτο προβλεπόμενο από αυτές ένδικο βοήθημα. Με το άρθρο 2 παρ. 1 περ. α' των δικονομικών οδηγιών, ο κοινοτικός νομοθέτης επιθυμεί «να λαμβάνονται, το συντομότερο δυνατόν και με τη διαδικασία των ασφαλιστικών μέτρων, προσωρινά μέτρα για να επανορθωθεί η εικαζόμενη παράβαση ή να αποτραπεί η περαιτέρω ζημία των θιγομένων συμφερόντων». Η ταχύτητα συναρτάται άμεσα με την αποτελεσματικότητα γιατί η ένδικη προστασία δεν μπορεί να είναι αποτελεσματική εάν δεν είναι επίκαιρη. Για τον κοινοτικό νομοθέτη, επίκαιρη είναι η προστασία που παρέχεται «σε στάδιο στο οποίο μπορούν ακόμη να διορθωθούν οι παραβιάσεις»³¹³ των κανόνων του κοινοτικού δικαίου, δηλαδή μέχρι την σύναψη της σύμβασης³¹⁴.

Με βάση τις απαιτήσεις των δικονομικών οδηγιών και μετά την καταδικαστική απόφαση του ΔΕΚ³¹⁵, ο έλληνας νομοθέτης, ήδη με το Ν. 2522/1997, θεσμοθέτησε σύστημα προσωρινής δικαστικής προστασίας που παρέχεται με ένδικο βοήθημα, που ονόμασε ο ίδιος, αίτηση ασφαλιστικών μέτρων³¹⁶. Μέσω της αίτησης ασφαλιστικών μέτρων επιτυγχάνεται η παροχή κατά το προσυμβατικό στάδιο προσωρινής δικαστικής προστασίας στο κατάλληλο χρονικό σημείο έτσι ώστε αφενός να διατάσσονται επικαίρως τα κατάλληλα μέτρα για την αποτροπή δημιουργίας ανεπανόρθωτων ή δυσχερώς επανορθώσιμων καταστάσεων ικανών να βλάψουν έννομα συμφέροντα των διαγωνιζομένων και αφετέρου, να μην παρακωλύεται, κατά τρόπο υπερβαίνοντα το αναγκαίο μέτρο, η εξέλιξη και ολοκλήρωση της διαδικασίας του δημόσιου διαγωνισμού³¹⁷. Η ταχύτητα επίλυσης των διαφορών δεν εξυπηρετεί μόνο τα συμφέροντα των διαγωνιζομένων και το δικαίωμά τους για αποτελεσματική δικαστική προστασία αλλά και το δημόσιο συμφέρον γιατί με τον τρόπο αυτό δεν δημιουργούνται καθυστερήσεις στους διαγωνισμούς δημοσίων συμβάσεων που κατά

³¹³ Βλ. αιτιολογική σκέψη 3 της οδηγίας 2007/66/ΕΚ.

³¹⁴ Ο κοινοτικός νομοθέτης είχε επίγνωση της αδυναμίας του συστήματος δικαστικής προστασίας με βάση τη θεωρία των αποσπαστών πράξεων, ως προς τη μειονεκτική θέση στην οποία περιέρχεται ο τρίτος μετά την κατάρτιση της σύμβασης και για το λόγο αυτό έδωσε βάρος στη λήψη προσωρινών μέτρων για να αποτρέψει την υπογραφή της, βλ. *Χ. Γεραρής*, ό.π., σελ. 15-16.

³¹⁵ Να σημειωθεί ότι η απόφαση του ΔΕΚ αφορούσε συγκεκριμένα στις αδυναμίες του συστήματος προσωρινής δικαστικής προστασίας που παρεχόταν με την αίτηση αναστολής ενώπιον του ΣτΕ.

³¹⁶ Όρος συνδεδεμένος με την προσωρινή δικαστική προστασία που παρέχεται από τα πολιτικά δικαστήρια σύμφωνα με τον ΚΠολΔ.

³¹⁷ Βλ. σχετικά και σε εισηγητική έκθεση του Ν. 2522/1997 όπου αναφέρεται ότι οι ρυθμίσεις σε σχέση με την προσωρινή δικαστική προστασία «αποσκοπούν να διασφαλίσουν την αποτροπή της βλάβης των συμφερόντων των ενδιαφερομένων, χωρίς να ματαιώσουν την πρόοδο της διαδικασίας σύναψης των σχετικών συμβάσεων».

κανόνα εξυπηρετούν ανάγκες του κοινωνικού συνόλου³¹⁸. Επίσης επιδιώκεται η εξισορρόπηση των συχνά αντιτιθέμενων συμφερόντων, ήτοι από τη μία πλευρά της αναθέτουσας αρχής και από την άλλη των συμμετεχόντων στο διαγωνισμό οικονομικών φορέων³¹⁹, με την πρόβλεψη αυστηρών προϋποθέσεων, την ταχύτητα εκδίκασης των διαφορών και κυρίως με τη δυνατότητα στάθμισης από το δικαστή της βλάβης του αιτούντα με τα συμφέροντα τρίτων αλλά και το δημόσιο συμφέρον πριν τη λήψη της σχετικής απόφασης.

Επίσης με το Ν. 3886/2010 προβλέφθηκε και ένα νέο ένδικο βοήθημα προσωρινής δικαστικής προστασίας, που φέρει και αυτό την ονομασία αίτηση ασφαλιστικών μέτρων αλλά στρέφεται κατά σύμβασης που υπογράφηκε, με διαφορετική όμως λειτουργία από αυτή της «κλασσικής» αίτησης ασφαλιστικών μέτρων. Τέλος, θα εξεταστεί και η δυνατότητα υποβολής αιτήματος για την έκδοση προσωρινής διαταγής³²⁰.

1.1 Η ΑΙΤΗΣΗ ΑΣΦΑΛΙΣΤΙΚΩΝ ΜΕΤΡΩΝ

Εισαγωγή

Η παροχή αποτελεσματικής και ταχείας προσωρινής δικαστικής προστασίας στο πεδίο των διαφορών που ανακύπτουν στο προσυμβατικό στάδιο των δημόσιων συμβάσεων παρέχεται με την άσκηση του ενδίκου βοηθήματος της αίτησης ασφαλιστικών μέτρων, που ρυθμίζεται στο άρθρο 5 του Ν. 3886/2010. Ο νέος Ν. 3886/2010 διατήρησε τον κύριο κορμό των προηγούμενων ρυθμίσεων του Ν. 2522/1997, σε σχέση με το ένδικο αυτό βοήθημα, αλλά επέφερε και σημαντικές βελτιώσεις κυρίως ως προς το ζήτημα του ανασταλτικού αποτελέσματος που επιφέρει η άσκησή της, αλλά και άλλων ίσως λιγότερο κρίσιμων, σύμφωνα με τις απαιτήσεις της νέας δικονομικής οδηγίας 2007/66/ΕΚ. Ο Ν. 4281/2014 προβλέπει ως ένδικα βοηθήματα προσωρινής δικαστικής προστασίας την αίτηση αναστολής του π.δ. 18/1989 σε άρθρο 184 του νόμου και την αίτηση ασφαλιστικών μέτρων του άρθρου 186 παρ. 2 για συμβάσεις που δεν ξεπερνούν το κατώφλι των 60.000 ευρώ.

Για να επιτευχθεί ο στόχος της ταχύτητας επίλυσης των διαφορών, τάσσονται από το νομοθέτη συντομότερες προθεσμίες που αφορούν τόσο τον αιτούντα και την

³¹⁸ Βλ. ΣτΕ ΕΑ 161, 181/1998.

³¹⁹ Βλ. *Χ. Γεραρής*, όπ.π., σελ. 15.

³²⁰ Με το Ν. 4281/2014 παρέχεται επίσης σύστημα προσωρινής δικαστικής προστασίας που ακολουθεί την ίδια λογική.

αναθέτουσα αρχή όσο και το αρμόδιο δικαστήριο που θα επιληφθεί της υπόθεσης. Έτσι, σε άρθρο 5 παρ. 1 προβλέπεται ότι η «αίτηση ασφαλιστικών μέτρων κατατίθεται στο αρμόδιο δικαστήριο μέσα σε προθεσμία 10 ημερών από τη ρητή ή σιωπηρή απόρριψη της προδικαστικής προσφυγής» και μέσα σε 5 μέρες ο αιτών οφείλει να ενημερώσει την αναθέτουσα αρχή για την άσκησή της³²¹. Επίσης, στην παράγραφο 2 του ίδιου άρθρου, προβλέπεται ότι η αναθέτουσα αρχή οφείλει εντός 10 ημερών να αποστείλει το διοικητικό φάκελο και τις απόψεις της στο δικαστήριο. Εξίσου σύντομες είναι και οι προθεσμίες που απευθύνονται προς το δικαστήριο³²², στην παράγραφο 3 του ίδιου άρθρου ορίζεται ότι η εκδίκαση της αίτησης πρέπει να γίνεται σε 30 ημέρες από την κατάθεση και στην παράγραφο 6 ότι η απόφαση πρέπει να εκδίδεται σε 20 ημέρες από την εκδίκαση. Επίσης, το διατακτικό της απόφασης εκδίδεται υποχρεωτικά σε 7 ημέρες από την εκδίκαση της αίτησης ή, αν έχει χορηγηθεί προθεσμία στους διαδίκους για τη νομιμοποίησή τους ή για την υποβολή υπομνήματος, από τη λήξη της προθεσμίας αυτής³²³.

Το ένδικο βοήθημα της αίτησης ασφαλιστικών μέτρων αποτελεί ειδικό ένδικο βοήθημα γιατί υπάγεται στο ειδικό δικονομικό καθεστώς του Ν. 3886/2010. Εισήχθη στην ελληνική έννομη τάξη μετά από απαίτηση του κοινοτικού νομοθέτη και για το λόγο αυτό παρουσιάζει σημαντικές διαφοροποιήσεις σε σχέση με τα κλασσικά ένδικα βοηθήματα προσωρινής δικαστικής προστασίας στο διοικητικό δικονομικό δίκαιο και ειδικότερα με το αντίστοιχο στις ακυρωτικές διοικητικές διαφορές ένδικο βοήθημα, την αίτηση αναστολής του άρθρου 52 του π.δ. 18/1989. Στη συνέχεια θα γίνει εξέταση των ιδιόμορφων χαρακτηριστικών του ειδικού αυτού ενδίκου βοηθήματος προσωρινής δικαστικής προστασίας.

1.1.1. Η αυτοτέλεια της αίτησης ασφαλιστικών από το κύριο ένδικο βοήθημα

³²¹ Άρθρο 5 παρ. 2 όπως συμπληρώθηκε και τροποποιήθηκε από άρθρο 14 παρ. 4 Ν. 4052/2012 και άρθρα 63 παρ. 2 και 113 του Ν. 4055/2012.

³²² Οι προθεσμίες που τάσσονται στον δικαστή είναι ενδεικτικές, αποτελούν πάντως έντονη υπόμνηση του νομοθέτη ότι επιβάλλεται σύντομη εκδίκαση των υποθέσεων. Οι αντίστοιχες προθεσμίες υπό το καθεστώς του Ν. 2522/1997 καθώς και άλλες ανάλογες κρίθηκαν από την διοικητική Ολομέλεια του ΣτΕ σε συμβούλιο, με το πρακτικό 15/2006, ως αντίθετες στα άρθρα 20 παρ. 1 και 87 παρ. 1 Σ και 6 παρ. 1 ΕΣΔΑ, γιατί περιόριζαν την δυνατότητα του δικαστή να αποφασίζει για την προτεραιότητα διεκπεραίωσης των ενώπιον του υποθέσεων, βλ. Φ. Αρναούτογλου, όπ.π., σελ. 141, 229.

³²³ Το σχετικό εδάφιο του άρθρου 5 παρ. 6 προστέθηκε με τα άρθρα 63 παρ. 3 και 113 του Ν. 4055/2012.

Μια από τις σημαντικές καινοτομίες του Ν. 2522/1997 που διατήρησε ο Ν. 3886/2010, ήταν η αποσύνδεση του παραδεκτού της αίτησης ασφαλιστικών μέτρων από την προηγούμενη άσκηση του κυρίου ενδίκου βοηθήματος. Συγκεκριμένα στο πρώτο εδάφιο της παραγράφου 7 του άρθρου 5 προβλέπεται ρητά ότι η «άσκηση της αίτησης ασφαλιστικών μέτρων δεν εξαρτάται από την προηγούμενη άσκηση του κύριου ενδίκου βοηθήματος». Η διάταξη εισάγει για πρώτη, και μοναδική έως σήμερα φορά, εξαίρεση στον κανόνα της μη δυνατότητας αυτοτελούς άσκησης του ενδίκου βοηθήματος για παροχή προσωρινής δικαστικής προστασίας στο πεδίο του διοικητικού δικονομικού δικαίου³²⁴. Η αποσύνδεση της άσκησης της αίτησης ασφαλιστικών μέτρων από το κύριο ένδικο βοήθημα έχει την έννοια ότι δεν απαιτείται, ως προϋπόθεση του παραδεκτού της αίτησης ασφαλιστικών μέτρων, η προηγούμενη άσκηση του κύριου ενδίκου βοηθήματος, προσδίδοντάς του αυτοτέλεια³²⁵. Συναφώς, από το νόμο προβλέπεται ότι η κατάθεση της αίτησης ασφαλιστικών μέτρων διακόπτει την προθεσμία ασκήσεως του κυρίου ενδίκου βοηθήματος, η οποία αρχίζει εκ νέου μετά την έκδοση της απόφασης επί της αιτήσεως ασφαλιστικών μέτρων. Αντίθετα, οι γενικές διατάξεις του διοικητικού δικονομικού δικαίου θέτουν ως προϋπόθεση του παραδεκτού του ενδίκου βοηθήματος προσωρινής δικαστικής προστασίας την προηγούμενη άσκηση του κυρίου ενδίκου βοηθήματος.

Αιτία για τη ρύθμιση αποτέλεσε η έκδοση της καταδικαστικής απόφασης από το ΔΕΚ³²⁶ με την οποία κρίθηκε ότι η προηγούμενη υποβολή της αίτησης ακύρωσης ως προϋπόθεσης του παραδεκτού της αίτησης αναστολής εκτέλεσης αποτελεί υπέρμετρο περιορισμό του δικαιώματος δικαστικής προστασίας στον τομέα των διαγωνισμών δημοσίων συμβάσεων, προς την οποία και συμμορφώθηκε ο έλληνας νομοθέτης. Η πραγματική επιθυμία του κοινοτικού νομοθέτη ήταν η πλήρης αποσύνδεση της προσφυγής για τη λήψη προσωρινών μέτρων από την προσφυγή για την ακύρωση της πράξης³²⁷ όχι μόνο τυπικά, για διαδικαστικούς λόγους, αλλά και επί

³²⁴ Βλ. Σ. Βλαχόπουλος, *όπ.π.*, σελ. 127, Β. Σκουρής, Η προσωρινή δικαστική προστασία στις διοικητικές διαφορές, εκδόσεις Αντ. Ν. Σάκκουλα, Αθήνα - Κομοτηνή 2001, σελ. 72, σε αντίθεση με το σύστημα προσωρινής δικαστικής προστασίας της πολιτικής δικονομίας που προβλέπεται σε άρθρ. 682 επ. του ΚΠολΔ.

³²⁵ Βλ. Σ. Βλαχόπουλος, *όπ.π.*, σελ. 33.

³²⁶ Σύμφωνα με την απόφαση του ΔΕΚ η λήψη προσωρινών μέτρων δεν πρέπει να προϋποθέτει την ύπαρξη κύριας δίκης σκοπούσας στην ακύρωση της προσβαλλόμενης πράξης και η σχετική αίτηση ασκείται ανεξάρτητα από προηγούμενη κίνηση κύριας δίκης.

³²⁷ Βλ. σχετικά Κ. Γώγος, παρατηρήσεις σε απόφαση ΔΕΚ Επιτροπή κατά Ελλάδας, ΕΕΕυρΔ 1997, σελ. 474 και Ε. Κουτούπα-Ρεγκάκου, ΝοΒ 1999, σελ. 550-1.

της ουσίας έτσι ώστε να αποτελεί περισσότερο ένδικο βοήθημα προληπτικής δικαστικής προστασίας. Επομένως, το ένδικο βοήθημα προσωρινής δικαστικής προστασίας που προβλέφθηκε από το νόμο δεν έχει παρακολουθηματικό χαρακτήρα³²⁸ σε σχέση με τα προβλεπόμενα από αυτόν κύρια ένδικα βοηθήματα.

Η αυτονομία της αίτησης ασφαλιστικών μέτρων προκύπτει και μέσα από τους λόγους αποδοχής της γιατί το αρμόδιο δικαστήριο εκφράζει αυτοτελή κρίση για τη νομιμότητα της διαδικασίας του διαγωνισμού και δεν εξαρτάται από το παραδεκτό ή το βάσιμο του κυρίου ενδίκου βοηθήματος. Κυρίως όμως προκύπτει από τη δυνατότητα που παρέχει ο νομοθέτης ως προς τα διατασσόμενα προσωρινά μέτρα που δεν περιορίζονται αποκλειστικά σε αναστολή της πράξης και αναμονή έως την έκδοση της απόφασης για το κύριο ένδικο βοήθημα. Γνωρίζει όμως και μια κάμψη προβλέποντας ότι ο διάδικος που πέτυχε υπέρ αυτού τη λήψη ασφαλιστικών μέτρων οφείλει, επί ποινή αυτοδίκαιας άρσης του μέτρου, να ασκήσει το κύριο ένδικο βοήθημα μέσα σε τριάντα μέρες³²⁹.

Η αυτοτέλεια της αίτησης ασφαλιστικών μέτρων αποτελεί σημαντική καινοτομία³³⁰ με ουσιαστικό περιεχόμενο που συμβάλλει στην κατοχύρωση της αποτελεσματικής προσωρινής δικαστικής προστασίας³³¹ και για το λόγο αυτό είναι σημαντικό να αναγνωρίζεται αυτό και κατά την εκδίκασή της από τα αρμόδια δικαστήρια. Από τη νομολογία, σε πολλές περιπτώσεις εκφράζεται μια διστακτικότητα, της προσδίδουν αυστηρά παρακολουθηματικό χαρακτήρα και την αντιμετωπίζουν ως αίτηση αναστολής κυρίως σε σχέση με την έκταση της παρεχόμενης προστασίας και το περιεχόμενο των διατασσόμενων μέτρων. Όμως οι συνέπειες της σχετικής αυτοτελείας της από το κύριο ένδικο βοήθημα δεν περιορίζεται μόνο σε διαδικαστικά θέματα αλλά δικαιολογεί και λύσεις αποκλίνουσες από εκείνες που δίδονται σε περίπτωση εξάρτησής της από το κύριο ένδικο βοήθημα.

³²⁸ Β. Σκουρής, όπ.π. σελ. 80.

³²⁹ Σε Χ. Συνοδινός, όπ.π., σελ. 242-3 η πρόβλεψη αυτή φαίνεται να περιορίζει την ισχύ και ενδεχομένως την αποτελεσματικότητα των ληφθέντων ασφαλιστικών μέτρων, γιατί στην πράξη η αναθέτουσα αρχή μπορεί να παραλύσει τη διενέργεια του διαγωνισμού και μάλιστα για μεγάλο χρονικό διάστημα και να αναμείνει την οριστική επίλυση της διαφοράς, εάν θεωρεί ότι ουδεμία παραβίαση διέπραξε.

³³⁰ Βλ. ενδεικτικά Χ. Γεραρής, όπ.π. σελ. 24 και Σ. Βλαχόπουλος, όπ.π., σελ. 128.

³³¹ Βλ. αντίθετα σχετικές αμφιβολίες σε Σ. Βλαχόπουλος, όπ.π., σελ. 128, μήπως απλώς απαλλάσσει προσωρινά τον ιδιώτη από την υποχρέωση κατάθεσης ενός δεύτερου δικογράφου με το ίδιο περιεχόμενο, και Χ. Γεραρής, όπ.π., σελ. 23, χωρίς μεγάλη σημασία και πάντως προκαλεί έκπληξη όταν και ο Κανονισμός διαδικασίας του ίδιου του ΔΕΚ απαιτεί για τη λήψη προσωρινών μέτρων την προηγούμενη κατάθεση της προσφυγής παραβάσεως. Για το Δικαστήριο της Ευρωπαϊκής Ένωσης, η διάταξη του άρθρου 279 της ΣυνθΛΕΕ (πρώην άρθρο 243 ΣυνθΕΚ) προβλέπει ότι «(σ)τις υποθέσεις που εκκρεμούν ενώπιον του, το Δικαστήριο δύναται να διατάσσει τα αναγκαία προσωρινά μέτρα».

1.1.2. Το αυτοδίκαιο ανασταλτικό αποτέλεσμα από την προθεσμία και την άσκηση της αίτησης ασφαλιστικών μέτρων

Είναι βέβαιο πως ο Ν. 2522/1997 είχε προχωρήσει πέραν των απαιτήσεων που έθεταν οι τότε ισχύουσες δικονομικές οδηγίες³³², όμως το αυτόματο ανασταλτικό αποτέλεσμα που προέβλεπε, έφτανε μέχρι τη λήξη της προθεσμίας για την άσκηση της αίτησης ασφαλιστικών μέτρων³³³. Ένας όμως από τους κύριους στόχους της οδηγίας 2007/66/EK ήταν η ενίσχυση του ανασταλτικού αποτελέσματος, για να θεραπεύσει τις αδυναμίες που διαγνώστηκαν στις διαδικασίες προσφυγής των δικονομικών οδηγιών από την απουσία ελάχιστης ανασταλτικής προθεσμίας. Η έλλειψη αυτή είχε ως αποτέλεσμα μερικές φορές οι αναθέτουσες αρχές, προκειμένου να καταστήσουν αμετάκλητες τις συνέπειες της αμφισβητούμενης απόφασης για ανάθεση, να επισπεύδουν την υπογραφή της σύμβασης. Για να αντιμετωπιστεί η αδυναμία αυτή, ήταν αναγκαίο να προβλεφθεί ελάχιστη ανασταλτική προθεσμία³³⁴ κατά τη διάρκεια της οποίας αναστέλλεται η σύναψη της σχετικής σύμβασης, ασχέτως του αν η εν λόγω σύναψη γίνεται τη στιγμή της υπογραφής της σύμβασης ή όχι³³⁵. Για το λόγο αυτό τέθηκε η απαίτηση η απαίτηση σε άρθρο 2 παρ. 3 αμφότερων των δικονομικών οδηγιών πως τα κράτη μέλη θα πρέπει να εξασφαλίζουν «ότι η αναθέτουσα αρχή δεν μπορεί να συνάψει τη σύμβαση πριν αποφασίσει το όργανο προσφυγής την εφαρμογή προσωρινών μέτρων ή επί της προσφυγής³³⁶»

³³² Η διάταξη του άρθρου 2 παρ. 3 της οδηγίας 89/665/ΕΟΚ πριν την τροποποίηση από την οδηγία 2007/66/EK όριζε ότι οι «διαδικασίες προσφυγής δεν πρέπει να έχουν απαραίτητως αυτές καθ'εαυτές αυτόματα ανασταλτικά αποτελέσματα επί των διαδικασιών σύναψης των συμβάσεων στις οποίες αναφέρονται» βλ. και αντίστοιχη διάταξη του άρθρου 2 παρ. 3 της οδηγίας 92/13/ΕΟΚ.

³³³ Με Ν. 2522/1997 μόνο η προθεσμία για την άσκηση της αίτησης ασφαλιστικών μέτρων κωλύει τη σύναψη της σύμβασης, το κενό ως προς το ανασταλτικό αποτέλεσμα είχε επισημανθεί αρχικά από τη θεωρία, βλ. ενδεικτικά Σ. Βλαχόπουλος, *όπ.π.* σελ. 131,133 και Χ. Χρυσανθάκης, Η προσωρινή δικαστική προστασία στις διοικητικές διαφορές. Νομοθετικές & Νομολογιακές Εφαρμογές, τεύχος 1: Ασφαλιστικά Μέτρα, εκδόσεις Π. Ν. Σάκουλας, Αθήνα 2005, σελ. 13-14, όσο και από νομολογία. Στη συνέχεια, με τις αποφάσεις ΣτΕ ΕΑ 82/2003 και 226/2004 είχε νομολογηθεί ότι η διοίκηση υποχρεούται να αναμείνει και μετά τη λήξη της προθεσμίας και να μην προβεί στην υπογραφή της σύμβασης για εύλογο χρονικό διάστημα που ανερχόταν σε 15 ημέρες και σε περίπτωση που πληροφορείτο την άσκηση της αίτησης ασφαλιστικών μέτρων όφειλε να αναμείνει την έκβαση της δίκης, το ίδιο έκριναν και οι ΣτΕ ΕΑ 1090/2006 και 509/2007 που ακολούθησαν.

³³⁴ Όπως αναφέρει η αιτιολογική σκέψη 12 της οδηγίας 2007/66/EK «θα πρέπει να προβλέπεται μια αυτόνομη ελάχιστη ανασταλτική προθεσμία η οποία δεν θα πρέπει να λήγει πριν το όργανο προσφυγής λάβει απόφαση σχετική με την προσφυγή».

³³⁵ Βλ. την αιτιολογική σκέψη 4 της οδηγίας 2007/66/EK.

³³⁶ Σύμφωνα με την αιτιολογική σκέψη 12 της οδηγίας 2007/66/EK τα κράτη μέλη έχουν την ευχέρεια να προβλέψουν «ότι η προθεσμία αυτή λήγει είτε όταν το όργανο προσφυγής λάβει απόφαση για την εφαρμογή προσωρινών μέτρων ... ή όταν το όργανο προσφυγής λάβει απόφαση επί της ουσίας, ιδίως για την προσφυγή ακύρωσης παράνομων αποφάσεων».

Κατ' επιταγή της δικονομικής οδηγίας, προβλέφθηκε ρητά σε παρ. 2 του άρθρου 5 του Ν. 3886/2010, πως όχι μόνο η προθεσμία αλλά και η άσκηση του ενδίκου βοηθήματος της αίτησης ασφαλιστικών μέτρων κωλύουν τη σύναψη της σύμβασης³³⁷, βελτιώνοντας την προϊσχύουσα ρύθμιση του Ν. 2522/1997. Έτσι το ανασταλτικό αποτέλεσμα της προθεσμίας και της άσκησης προδικαστικής προσφυγής συμπληρώνεται από αυτό της προθεσμίας και της άσκησης της αίτησης ασφαλιστικών μέτρων. Η αναθέτουσα αρχή απαγορεύεται να υπογράψει τη σύμβαση για όσο χρόνο τρέχει η προθεσμία της αίτησης ασφαλιστικών μέτρων και σε περίπτωση άσκησης της μέχρι την έκδοση της σχετικής απόφασης. Προκειμένου η αναθέτουσα αρχή να πληροφορηθεί το γεγονός της άσκησης της αίτησης ασφαλιστικών μέτρων, ο νόμος υποχρεώνει τον αιτούντα να την ειδοποιήσει με κάθε πρόσφορο μέσο, συμπεριλαμβανομένων των ηλεκτρονικών και της τηλεομοιοτυπίας, και μάλιστα σε τακτή προθεσμία 5 ημερών³³⁸ από την άσκηση της αίτησης.

Το αυτόματο ανασταλτικό αποτέλεσμα, όμως, περιορίζεται μόνο στην απαγόρευση της αναθέτουσας αρχής να συνάψει τη σύμβαση³³⁹ και δεν αναφέρεται στην πρόοδο της διαδικασίας του διαγωνισμού μέχρι την κατακυρωτική απόφαση, με ρητή πλέον πρόβλεψη της παρ. 2 του άρθρου 5 του Ν. 3886/2010³⁴⁰. Κατά συνέπεια, η διενέργεια του διαγωνισμού μπορεί νόμιμα να συνεχιστεί από την αναθέτουσα αρχή παρά την άσκηση της αίτησης ασφαλιστικών μέτρων. Το περιορισμένο αυτό ανασταλτικό αποτέλεσμα μπορεί, βεβαίως, να συμπληρωθεί με την έκδοση προσωρινής διαταγής, σύμφωνα με την παρ. 4 του άρθρου 5 Ν. 3886/2010. Έτσι, η αναθέτουσα αρχή οφείλει να αναμείνει μέχρι την έκδοση απόφασης για την αίτηση ασφαλιστικών μέτρων και, εφόσον αυτή είναι απορριπτική, μπορεί ελεύθερα να προχωρήσει σε υπογραφή σύμβασης.

³³⁷ Εκτός βέβαια και αν με προσωρινή διαταγή ο αρμόδιος δικαστής, σύμφωνα με άρθρο 5 παρ. 4 Ν. 3886/2010, αποφανθεί για την άρση της απαγόρευσης σύναψης της σύμβασης.

³³⁸ Με τροποποίηση του άρθρου 5 παρ. 2 Ν. 3886/2010 από Ν. 14 παρ. 4 4052/2012 ή 63 παρ. 2 και 113 Ν. 4055/2012 η προθεσμία από δέκα έγινε 5 ημέρες

³³⁹ Σύμφωνα με την αιτιολογική σκέψη 4 της οδηγίας 2007/66/ΕΚ «ασχέτως του αν η σύναψη γίνεται τη στιγμή της υπογραφής της σύμβασης ή όχι». Υποστηρίζεται ότι, ενόψει της ρύθμισης των δικονομικών οδηγιών, ο Ν. 3886/2010 αντιδιαστέλλει την πράξη κατακύρωσης από την υπογραφή της σύμβασης και με τον τρόπο αυτό επέρχεται τροποποίηση της νομοθεσίας στις περιπτώσεις που προβλέπεται ότι η σύμβαση καταρτίζεται αυτοδικαίως.

³⁴⁰ Εκεί ορίζεται ότι: «(κ)ατά τα λοιπά, η άσκηση αιτήσεως ασφαλιστικών μέτρων δεν κωλύει την πρόοδο της διαγωνιστικής διαδικασίας». Στο ίδιο συμπέρασμα πάντως κατέληγαν και υπό την ισχύ του Ν. 2522/1997 παρά το ότι δεν υπήρχε ρητή πρόβλεψη καθώς ο νόμος έκανε λόγο μόνο για «τη σύναψη της σύμβασης», βλ. Σ. Βλαχόπουλος, ό.π., σελ. 116 επ., Χ. Γεραρής, ό.π., σελ. 37 και Χ. Συνοδινός, ό.π., σελ. 216.

Με τον τρόπο αυτό επιχειρείται να τεθεί ένα τέλος στον «αγώνα δρόμου» στον οποίο επιδίδονταν οι αναθέτουσες αρχές προκειμένου να συνάψουν δημόσιες συμβάσεις, που έχει ως αποτέλεσμα να αφαιρείται από τους οικονομικούς φορείς η δυνατότητα αποτελεσματικής άσκησης προσφυγών πριν από την έναρξη ισχύος της σύμβασης. Οι εύστοχες αυτές ρυθμίσεις έρχονται με τόλμη και δυναμικότητα να ανατρέψουν την επιλήψιμη τακτική των αναθετουσών αρχών που, προς αποφυγή δικαστικού ελέγχου, έσπευδαν έστω και παράνομα να συνάψουν συμβάσεις με αναδόχους στους οποίους πολλές φορές είχαν κατακυρώσει διαγωνισμό κατά παράβαση σχετικών διατάξεων, δημιουργώντας *de facto* τετελεσμένες καταστάσεις³⁴¹. Ο στόχος της ρύθμισης είναι προφανής, για να είναι λυσιτελής ολόκληρο το σύστημα δικαστικής προστασίας του νόμου που στοχεύει να προστατεύσει τον ενδιαφερόμενο να του ανατεθεί σύμβαση από καταχρήσεις της αναθέτουσας αρχής, δεν επιτρέπεται σε αυτή να αποφύγει τον δικαστικό έλεγχο συνάπτοντας σύμβαση με τρίτο³⁴². Η αποτελεσματική δικαστική προστασία μπορεί να επιτευχθεί μόνο όταν η δικαστική κρίση εξενεχθεί πριν την υπογραφή της σύμβασης. Μετά την υπογραφή και την έναρξη εκτέλεσης είναι νομικά και πραγματικά δυσχερέστατη η αποκατάσταση *in natura* του δικαιωθέντος ο οποίος θα περιοριστεί αναγκαστικά μόνο σε αποζημίωση. Έτσι η διαδικασία των ασφαλιστικών μέτρων είναι η προσφορότερη για την αποτροπή δημιουργίας μη αναστρέψιμων καταστάσεων και για την αποτελεσματική δικαστική προστασία των διαγωνιζομένων³⁴³.

Ο νομοθέτης δεν αρκέστηκε, όμως, μόνο στην πρόβλεψη του αυτοδίκαιου ανασταλτικού αποτελέσματος αλλά προχώρησε και στην πρόβλεψη ρυθμίσεων για την προστασία του έτσι ώστε να διασφαλίσει ότι αυτό θα γίνει σεβαστό από αναθέτουσες αρχές³⁴⁴. Έτσι, σύμφωνα με το άρθρο 6 του Ν. 3886/2010 η σύναψη της σύμβασης κατά παράβαση του αυτοδίκαιου ανασταλτικού αποτελέσματος «δεν αντιτάσσεται στον ενδιαφερόμενο ούτε κωλύει την παροχή της προσήκουσας έννομης προστασίας». Αυτό έχει ως αποτέλεσμα, η σύναψη της σύμβασης πριν από τη συζήτηση της αίτησης ασφαλιστικών μέτρων να μην οδηγεί σε απόρριψη του ενδίκου βοηθήματος ή κατάργηση της δίκης, αλλά το αρμόδιο δικαστήριο προχωρεί κανονικά

³⁴¹ Βλ. *Χ. Σηνοδινός*, *όπ.π.*, σελ. 216.

³⁴² Βλ. *Φ. Αρναούτογλου*, *όπ.π.*, σελ. 173.

³⁴³ Βλ. *Χ. Γεραρής*, *όπ.π.* σελ. 46.

³⁴⁴ Τα ίδια ισχύουν και για τα μέτρα που αποφασίστηκαν με προσωρινή διαταγή από τον αρμόδιο δικαστή κατά το άρθρο 5 παρ. 4 Ν. 3886/2010.

στην εξέταση της αίτησης και την έκδοση απόφασης³⁴⁵. Όπως, άλλωστε, γίνεται δεκτό από τη νομολογία της Επιτροπής Αναστολών του ΣτΕ³⁴⁶, η αίτηση παροχής προσωρινής δικαστικής προστασίας δεν μπορεί να ματαιωθεί ή να καταστεί αλυσιτελής από ενέργειες της αναθέτουσας αρχής που λαμβάνουν χώρα είτε κατά τη διάρκεια των προθεσμιών για την άσκηση της προσφυγής και της αίτησης των ασφαλιστικών μέτρων, είτε και πριν από την έναρξη των σχετικών προθεσμιών³⁴⁷.

Ο προβληματισμός με αυτόν τον τρόπο μετατοπίζεται στο πιο θα είναι το περιεχόμενο της παρεχόμενης με την αίτηση ασφαλιστικών μέτρων προσωρινής δικαστικής προστασίας και συγκεκριμένα ποια θα είναι «τα κατάλληλα ασφαλιστικά μέτρα» που μπορούν να ληφθούν από το αρμόδιο δικαστήριο μετά τη σύναψη της σύμβασης. Το ένδικο βοήθημα έχει προβλεφθεί για τον έλεγχο της νομιμότητας αποφάσεων των αναθετουσών αρχών με σκοπό τη λήψη προσωρινών μέτρων για την επανόρθωση παραβάσεων ή την αποτροπή δημιουργίας καταστάσεων στο στάδιο της διαγωνιστικής διαδικασίας και όχι στο συμβατικό στάδιο. Επομένως, στην περίπτωση που η σύμβαση έχει υπογραφεί, ο αρμόδιος δικαστής των ασφαλιστικών μέτρων μπορεί να πιθανολογήσει την παρανομία της πράξης της αναθέτουσας αρχής αλλά θα αναγκαστεί να εκδώσει μια απόφαση χωρίς κανένα πρακτικό αντίκρισμα καθώς δεν θα μπορεί να λάβει κανένα κατάλληλο ασφαλιστικό μέτρο. Πρέπει να σημειωθεί πως με το υφιστάμενο αυστηρό πλαίσιο για το ανασταλτικό αποτέλεσμα, δεν υπάρχει κανένα περιθώριο υπογραφής της σύμβασης χωρίς να αυτό να συμβεί κατά παράβαση των σχετικών προβλέψεων του νόμου, εκτός βέβαια και αν είτε η προδικαστική προσφυγή είτε η αίτηση ασφαλιστικών μέτρων ασκήθηκε εκπρόθεσμα.

³⁴⁵ Σύμφωνα με την προηγούμενη πάγια νομολογία της Επιτροπής Αναστολών του ΣτΕ, οι αιτήσεις αναστολής απορρίπτονταν ως άνευ αντικειμένου γιατί μετά την υπογραφή της σύμβασης δεν υπάρχει άλλο στάδιο εκτέλεσης της διοικητικής πράξης της αναθέτουσας αρχής, αφού όλες οι περαιτέρω έννομες συνέπειες επέρχονται πλέον από την εκτέλεση της καταρτισθείσας σύμβασης, βλ. ενδεικτικά ΣτΕ ΕΑ 157/1995, 74/1995, 166/1994 ΔιΔικ 1996, 461 και 471/1995 Αρμ 1995, 1486.

³⁴⁶ Βλ. ενδεικτικά ΣτΕ ΕΑ 12/2009, 1163/2008, 1267/2007 και 102/2005 και για τον γενικότερο προβληματισμό της τύχης της αίτησης ασφαλιστικών μέτρων μετά την υπογραφή της σύμβασης σε *Φ. Αρναούτογλου*, *όπ.π.*, σελ. 172 επ. και συγκεκριμένα σελ. 179 όπου υποστηρίζει πως σε περίπτωση που η σύμβαση έχει εκτελεστεί πλήρως η δίκη των ασφαλιστικών μέτρων δεν έχει πια αντικείμενο και θα πρέπει να καταργηθεί.

³⁴⁷ Ανάλογη νομολογία έχει διαπλασθεί, με βάση τη γενική αρχή της χρηστής διοίκησης, για την αναστολή εκτέλεσης που διατάσσεται κατά το άρθρο 52 του π.δ. 18/1989, σύμφωνα με την οποία, αν η αναθέτουσα αρχή προχωρήσει στην σύναψη της σύμβασης, παρά την γνωστοποίηση της ασκηθείσας αίτησης αναστολής, η σύναψη δεν μπορεί να προταθεί στο Δικαστήριο προς ματαίωση της παροχής της ζητούμενης αναστολής, Βλ. *Χ. Μητκίδης*, Ο Ν. 3886/2010 για την παροχή προσωρινής προστασίας κατά την ανάθεση των δημοσίων συμβάσεων - Η δικαιοδοσία, η αρμοδιότητα και η διαδικασία επίλυσης των διαφορών, ΘΠΔΔ 2011, 784.

Όμως, το πιο αποτελεσματικό μέτρο προστασίας του ανασταλτικού αποτελέσματος θεσπίστηκε με το άρθρο 8 παρ. 1 του Ν. 3886/2010, σύμφωνα με την αντίστοιχη πρόβλεψη της οδηγίας 2007/66/EK, όπου θεσμοθετείται ειδικό ένδικο βοήθημα με το οποίο ο «ενδιαφερόμενος μπορεί να ζητήσει την κήρυξη της ακυρότητας σύμβασης που υπογράφηκε, εφόσον ... δεν τηρήθηκε η υποχρέωση αναστολής της σύναψης, κατ' εφαρμογή της παρ. 2 του άρθρου 5». Το ένδικο αυτό βοήθημα θα εξεταστεί σε επόμενο ειδικό κεφάλαιο τη εργασίας.

Τέλος, σε σχέση με το ανασταλτικό αποτέλεσμα, ο Ν. 4281/2014 προβλέπει σε άρθρο 184 παρ. 3 για το ένδικο βοήθημα της αίτησης αναστολής πως μόνο η προθεσμία άσκησης της παράγει αυτόματο ανασταλτικό αποτέλεσμα και κωλύει την υπογραφή της σύμβασης ενώ για την αίτηση ασφαλιστικών μέτρων, σε άρθρο 187 παρ. 2, ορίζεται αυτόματο ανασταλτικό αποτέλεσμα τόσο από την προθεσμία όσο και από την άσκηση του ενδίκου βοηθήματος.

1.1.3. Οι προϋποθέσεις βασίμου της αίτησης ασφαλιστικών μέτρων

Σύμφωνα με την διάταξη της παραγράφου 5 του άρθρου 5 του Ν. 3886/2010³⁴⁸, για γίνει δεκτή η αίτηση ασφαλιστικών μέτρων πρέπει ο αρμόδιος δικαστής να κρίνει πως «πιθανολογείται σοβαρά η παράβαση κανόνα δικαίου της Ευρωπαϊκής Ένωσης ή του εσωτερικού δικαίου και η λήψη του μέτρου είναι αναγκαία για να αρθούν τα δυσμενή από την παράβαση αποτελέσματα ή να αποτραπεί η ζημία των συμφερόντων του αιτούντος». Το άρθρο συνεχίζει ορίζοντας ότι η «αίτηση όμως μπορεί να απορριφθεί αν, από τη στάθμιση της βλάβης του αιτούντος, των συμφερόντων τρίτων και επιτακτικών λόγων γενικού δημοσίου συμφέροντος, κρίνεται ότι οι αρνητικές συνέπειες από την παραδοχή θα είναι σοβαρότερες από την ωφέλεια του αιτούντος».

Στις δικονομικές οδηγίες, σε άρθρο 1 παρ. 1, ορίζεται ότι η άσκηση των προβλεπόμενων από αυτές προσφυγών γίνεται «λόγω του ότι οι αποφάσεις αυτές έχουν ληφθεί κατά παράβαση της κοινοτικής νομοθεσίας περί δημοσίων συμβάσεων ή των εθνικών κανόνων που μεταφέρουν την εν λόγω νομοθεσία». Ειδικές προϋποθέσεις χορήγησης των ασφαλιστικών μέτρων δεν προσδιορίζονται στις διατάξεις των δικονομικών οδηγιών και ως εκ τούτου εναπόκειται στα κράτη μέλη να

³⁴⁸ Η διάταξη αυτή του Ν. 3886/2010 είναι όμοια με τη διάταξη του άρθρου 3 παρ. 5 πρώτο εδάφιο του Ν. 2522/1997.

τις προσδιορίσουν³⁴⁹. Όταν, όμως, ο εθνικός νομοθέτης έρχεται να ορίσει τις προϋποθέσεις αυτές πρέπει να στοχεύει στην ανάγκη ύπαρξης ενός αποτελεσματικού μηχανισμού δικαστικής προστασίας. Έτσι είναι υποχρεωμένος από τη μια να θεσπίσει ασφαλιστικές δικλείδες για να αποτρέπονται οι καθυστερήσεις ή η ματαίωση υλοποίησης των δημοσίων συμβάσεων, και από την άλλη οι ουσιαστικές προϋποθέσεις δεν επιτρέπεται να είναι τόσο αυστηρές που να αναιρούν το ίδιο το δικαίωμα σε προσωρινή δικαστική προστασία³⁵⁰.

α) Η σοβαρή πιθανολόγηση παράβασης κανόνα δικαίου της Ευρωπαϊκής Ένωσης ή του εσωτερικού δικαίου

Η σοβαρή πιθανολόγηση³⁵¹ έχει την έννοια ότι δεν απαιτείται ο σχηματισμός πλήρους δικανικής πεποίθησης. Από τη διατύπωση της δικονομικής οδηγίας που γίνεται λόγος για «εικαζόμενη παράβαση»³⁵² δεν μπορούμε να οδηγηθούμε σε ασφαλή συμπεράσματα³⁵³. Δεν υπάρχει αμφιβολία ότι τελεολογικά οι δικονομικές οδηγίες αποβλέπουν στην όσο το δυνατόν ταχύτερη επανόρθωση παραβάσεων των αναθετουσών αρχών που εκ των πραγμάτων δεν μπορούν να αποδειχτούν πλήρως στα πλαίσια μίας διαδικασίας προσωρινών μέτρων. Με άλλα λόγια, οι δικονομικές οδηγίες ενδιαφέρονται πρωτίστως για την αποτελεσματική και ταχεία παροχή ένδικης προστασίας και κατά συνέπεια ο βαθμός πιθανολόγησης πρέπει να ερμηνευτεί και να αναζητηθεί στο βαθμό αποτελεσματικότητας της παροχής προσωρινής δικαστικής προστασίας ανά περίπτωση. Επομένως είναι ορθό ανάλογα με την περίπτωση να σταθμίζεται ο απαιτούμενος βαθμός πιθανολόγησης ώστε να επιτυγχάνεται ο επιδιωκόμενος από τις δικονομικές οδηγίες σκοπός της ταχείας και αποτελεσματικής αποκατάστασης της νομιμότητας των πράξεων των αναθετουσών αρχών.

³⁴⁹ Βλ. *Χ. Συνοδινός*, όπ.π., σελ. 83, το όριο είναι να μην αναιρεθεί ο σκοπός των δικονομικών οδηγιών για αποτελεσματικότητα των προσφυγών.

³⁵⁰ Βλ. *Σ. Βλαχόπουλος*, όπ.π., σελ. 150.

³⁵¹ Για μια σύντομη ανάλυση της έννοιας της πιθανολόγησης στο διοικητικό δικονομικό δίκαιο βλ. *Ν. Σοϊλεντάκης*, Η πιθανολόγηση στη διοικητική δικονομία, *ΔιΔικ* 1993, σελ. 30 επ..

³⁵² Άρθρο 2 παρ. 1 περ. α) της οδηγίας 89/665/ΕΟΚ.

³⁵³ Σε *Σ. Βλαχόπουλος*, όπ.π., σελ. 148, 151 εκ πρώτης όψεως ο νόμος φαίνεται να αρκείται σε απλή πιθανολόγηση, σε *Χ. Γεραρής*, όπ.π., σελ. 41, ο βαθμός πρέπει να υπερβαίνει την απλή εικασία και εφόσον ο προσδιορισμός της διαβάθμισης της πιθανολόγησης καταλείπεται από την οδηγία στα κράτη μέλη, ο νόμος κινείται στο πλαίσιο της δικονομικής οδηγίας και σε *Χ. Συνοδινός*, όπ.π., σελ. 194, κατά την άποψή του έχει παρεισφρήσει ένα μεταφραστικό λάθος στην οδηγία γιατί στο γαλλικό και αγγλικό κείμενο χρησιμοποιείται η λέξη *alleguée/alleged* που σημαίνει προσαπτόμενη αντί της λέξης *εικαζόμενη*.

Παραβιαζόμενο δίκαιο μπορεί να είναι τόσο η νομοθεσία της Ευρωπαϊκής Ένωσης περί δημοσίων συμβάσεων, όσο και η ελληνική που τη μεταφέρει στο εσωτερικό δίκαιο, αλλά και το λοιπό εσωτερικό νομοθετικό πλαίσιο περί δημοσίων συμβάσεων³⁵⁴ αλλά και παραβάσεις κανόνων αμιγώς εθνικού δικαίου. Η διεύρυνση του παραβιαζόμενου ουσιαστικού δικαίου είναι εύλογη, καθόσον δεν μπορεί να νοηθεί δικονομικά διάκριση των παραβάσεων σε ενωσιακής και εθνικής προέλευσης στον ίδιο διαγωνισμό και στην ίδια διαφορά³⁵⁵. Άλλωστε, και οι ίδιες οι δικονομικές οδηγίες³⁵⁶ κατευθύνουν τον εθνικό νομοθέτη να αποφύγει τη διακριτική μεταχείριση των διαγωνιζομένων επιχειρήσεων με κριτήριο την προέλευση του παραβιαζόμενου κανόνα³⁵⁷. Προβληματισμό όμως δημιουργεί το γεγονός ότι η προϋπόθεση αυτή του βασίμου της αίτησης ασφαλιστικών μέτρων ταυτίζεται εν πολλοίς με την εξέταση του βασίμου του κυρίου ενδίκου βοηθήματος. Αυτό ενέχει τον κίνδυνο να μετατραπεί η σοβαρή πιθανολόγηση της παράβασης, που απαιτείται για τη θεμελίωση του βασίμου της αίτησης, σε εξέταση του προδήλως βασίμου του κυρίου ενδίκου βοηθήματος, γεγονός ασύμβατο με την αυτοτέλεια του ενδίκου βοηθήματος της αίτησης ασφαλιστικών μέτρων. Όμως, εξ αιτίας της συγγένειας αυτής των λόγων αποδοχής, η αίτηση ασφαλιστικών μέτρων λειτουργεί και ως μηχανισμός διήθησης του ενδίκου βοηθήματος κύριας δικαστικής προστασίας.

β) Η αναγκαιότητα λήψης του προσωρινού μέτρου.

Επιπλέον, για να γίνει δεκτή η αίτηση ασφαλιστικών μέτρων πρέπει να κριθεί ότι «η λήψη του μέτρου είναι αναγκαία για να αρθούν τα δυσμενή από την παράβαση αποτελέσματα ή να αποτραπεί η ζημία των συμφερόντων του αιτούντος». Ο όρος αυτός δεν μπορεί να θεωρηθεί ως αυτοτελής προϋπόθεση του βασίμου της αίτησης ασφαλιστικών μέτρων³⁵⁸. Η δυσμενής για τον ενδιαφερόμενο εξέλιξη του διαγωνισμού συνιστά κατά τεκμήριο ενδεχόμενη βλάβη και συνεπώς η διαπίστωση της συνδρομής της προϋπόθεσης αυτής συμπίπτει εν πολλοίς με το έννομο συμφέρον

³⁵⁴ Βλ. *Ε. Κουτούπα-Ρεγκάκου*, ΝοΒ 1999, σελ. 550.

³⁵⁵ Βλ. *Χ. Γεραρής*, όπ.π., σελ. 41 και σελ. 19 όπου κάνει λόγο για σημείο διεύρυνσης της προβλεπόμενης από τη δικονομική οδηγία δικαστικής προστασίας.

³⁵⁶ Σε άρθρο 1 παρ. 2 αμφοτέρων των δικονομικών οδηγιών προβλέπεται ότι τα «κράτη μέλη μερμνονούν ώστε να μην υφίσταται καμία διάκριση μεταξύ των επιχειρήσεων που ισχυρίζονται ότι υπέστησαν ζημία στο πλαίσιο διαδικασίας ανάθεσης συμβάσεως του δημοσίου, λόγω της διάκρισης που γίνεται με την παρούσα οδηγία μεταξύ των εθνικών κανόνων που εφαρμόζουν το κοινοτικό δίκαιο και των άλλων εθνικών κανόνων».

³⁵⁷ Βλ. *Χ. Γεραρής*, όπ.π., σελ. 41.

³⁵⁸ Βλ. *Σ. Βλαχόπουλος*, όπ.π. σελ. 156.

του αιτούντος³⁵⁹ το οποίο έχει ήδη εξεταστεί στα πλαίσια του παραδεκτού του ενδίκου βοηθήματος και επομένως το βάρος για την αποδοχή κατ' ουσίαν της αίτησης μετατίθεται στη συνδρομή της πρώτης προϋπόθεσης. Εφόσον κύριος σκοπός των δικονομικών οδηγιών είναι η καταστολή των παρανομιών των αναθετουσών αρχών, η όποια δικαστικώς διαγνωσθείσα παρανομία αναθέτουσας αρχής θα έπρεπε να αποδοκιμάζεται και κατά συνέπεια να θεωρείται ότι πληρούται η συγκεκριμένη προϋπόθεση³⁶⁰. Τότε, η αίτηση ασφαλιστικών θα μπορούσε να απορρίπτεται στα πλαίσια στάθμισης των θιγομένων συμφερόντων, που θα εκτεθεί στη συνέχεια, και έτσι να ικανοποιείται και ο επιδιωκόμενος από τις δικονομικές οδηγίες σκοπός για γρήγορη επίλυση των διαφορών³⁶¹.

γ) Η στάθμιση με το δημόσιο συμφέρον και τα συμφέροντα τρίτων

Όπως ρητά προβλέπεται σε άρθρο 5 παρ. 5 εδ. β' του Ν. 3886/2010, ακόμη και αν η αίτηση ασφαλιστικών μέτρων είναι βάσιμη στην ουσία της³⁶² «μπορεί να απορριφθεί αν, από τη στάθμιση της βλάβης του αιτούντος, των συμφερόντων τρίτων και επιτακτικών λόγων γενικού δημοσίου συμφέροντος, κρίνεται ότι οι αρνητικές συνέπειες από την παραδοχή θα είναι σοβαρότερες από την ωφέλεια του αιτούντος»³⁶³ και ο νομοθέτης αξιοποίησε έτσι τη σχετική ευχέρεια που του παρείχαν οι δικονομικές οδηγίες³⁶⁴. Οι δικονομικές οδηγίες μπορεί να εξασφαλίζουν το δικαίωμα δικαστικής προστασίας του διαγωνιζόμενου αλλά δεν διασφαλίζουν και την ευδοκίμηση του ενδίκου βοηθήματος³⁶⁵. Επομένως, η αίτηση ασφαλιστικών μέτρων

³⁵⁹ Βλ. *Χ. Γεραρής*, όπ.π., σελ. 40 και *Σ. Βλαχόπουλος*, όπ.π., σελ. 156 αν η λήψη του μέτρου δεν είναι αναγκαία δε θεμελιώνεται και έννομο συμφέρον, το στοιχείο της αναγκαιότητας όμως μπορεί να αποτελέσει κριτήριο για την επιλογή του ενδεικνυόμενου ασφαλιστικού μέτρου.

³⁶⁰ Βλ. όμως και κριτική της άποψης αυτής σε *Σ. Βλαχόπουλος*, όπ.π., σελ. 77 επ..

³⁶¹ Βλ. *Χ. Συνοδινός*, όπ.π., σελ. 199

³⁶² Βλ. *Π. Δέγλερης*, όπ.π., σελ. 237.

³⁶³ Σύμφωνα και με την εισηγητική έκθεση του Ν. 2522/1997 ο οποίος είχε την ίδια ρύθμιση «(η) αίτηση ασφαλιστικών μέτρων γίνεται δεκτή εφόσον συντρέχουν σωρευτικά η σοβαρή πιθανολόγηση παραβάσεως κοινοτικού ή εθνικού κανόνα δικαίου και η ανάγκη λήψης ασφαλιστικού μέτρου, ενώ η στάθμιση της βλάβης του αιτούντος, των συμφερόντων τρίτων και του δημόσιου συμφέροντος μπορεί να οδηγήσει στην απόρριψη της αιτήσεως».

³⁶⁴ Η διάταξη του άρθρου 2 παρ. 5 της οδηγίας 89/665/ΕΟΚ και η αντίστοιχη του άρθρου 2 παρ. 4 της οδηγίας 92/13/ΕΟΚ, που αφορούν σε διαδικασίες προσφυγής για τη λήψη προσωρινών μέτρων, προβλέπουν ότι τα «κράτη μέλη μπορούν να προβλέπουν ότι το αρμόδιο για τις διαδικασίες προσφυγής όργανο μπορεί να συνυπολογίσει τις πιθανές συνέπειες των προσωρινών μέτρων για όλα τα συμφέροντα που ενδέχεται να ζημιωθούν, καθώς και το δημόσιο συμφέρον, και να αποφασίσει να μην προβεί στη χορήγηση τέτοιων μέτρων, αν οι αρνητικές τους συνέπειες είναι περισσότερες από τα οφέλη τους».

³⁶⁵ Βλ. *Χ. Χρυσανθάκης*, ΔιΔικ 1996, σελ. 280.

μπορεί να απορριφθεί³⁶⁶ αν από τη στάθμιση³⁶⁷ που θα κάνει το δικαστήριο, προκύψει ότι υπάρχουν «επιτακτικοί λόγοι γενικού δημοσίου συμφέροντος»³⁶⁸ που καθιστούν τις αρνητικές συνέπειες από την παραδοχή της σοβαρότερες από την ωφέλεια του αιτούντος³⁶⁹.

Ορθά επισημαίνεται³⁷⁰ ότι εναπόκειται στην ευχέρεια του δικαστηρίου να αποφασίσει ανάλογα με την υποβαλλόμενη σε αυτό υπόθεση εάν θα ενεργοποιήσει την προϋπόθεση αυτή³⁷¹. Πρόκειται για δυνητική αρνητική προϋπόθεση³⁷² και αυτό ενισχύεται από το γεγονός ότι η διάταξη του νόμου χρησιμοποιεί το «μπορεί» χωρίς να μεταβάλλει τη δυνητική διατύπωση της οδηγίας. Από αυτό μπορούμε, επομένως, να συμπεράνουμε ότι δεν είναι μια προϋπόθεση που εξετάζεται σε κάθε περίπτωση για να γίνει δεκτή η αίτηση ασφαλιστικών μέτρων, δηλαδή για τη θεμελίωση του βασίμου ούτε εξετάζεται αυτεπαγγέλτως από δικαστήριο, αλλά ο ισχυρισμός αυτός πρέπει να προβληθεί από την αναθέτουσα αρχή που με συγκεκριμένα προς τούτο στοιχεία θα πρέπει να τον αποδείξει. Μάλιστα, για τον ίδιο λόγο δεν μπορεί να προτάσσεται η έρευνα αυτή και να απορρίπτεται η αίτηση δίχως την διερεύνηση του αν πληρούνται οι ουσιαστικές προϋποθέσεις³⁷³.

Η προϋπόθεση αυτή τίθεται ως ασφαλιστική δικλείδα για την προστασία των συμφερόντων του κοινωνικού συνόλου και για το λόγο αυτό η στάθμιση συμφερόντων πρέπει κατά κύριο λόγο να προσανατολιστεί στο κριτήριο του υπέρτερου δημοσίου συμφέροντος και των συμφερόντων των τρίτων. Άλλωστε στο στάδιο που βρίσκεται ο διαγωνισμός και με δεδομένο το αυτόματο ανασταλτικό

³⁶⁶ Όπως προβλέπει ρητά το άρθρο 5 παρ. 1 τελευταίο εδάφιο του Ν. 3886/2010 το οποίο προστέθηκε με το άρθρο 74 του Ν. 4146/2013, στην περίπτωση που απορριφθεί η αίτηση ασφαλιστικών μέτρων μετά από στάθμιση, το παράβολο αποδίδεται στον αιτούντα. Η ρύθμιση αποτελεί ίσως τη μοναδική περίπτωση απόρριψης ενδίκου βοηθήματος και επιστροφής παραβόλου και εξηγείται για λόγους επείκειας λόγω του υψηλού ποσού του παραβόλου.

³⁶⁷ Ανάλογη στάθμιση προβλέπει και άρθρο 52 παρ. 6 του π.δ. 18/1989 και για την αίτηση αναστολής.

³⁶⁸ Η ανάλογη διάταξη του άρθρου 3 παρ. 5 δεύτερο εδάφιο του Ν. 2522/1997 αναφερόταν απλά σε «δημόσιο συμφέρον» ενώ η αιτιολογική έκθεση του Ν. 3886/2010 κάνει λόγο για «βλάβη σημαντικότερου γενικού δημοσίου συμφέροντος» και φαίνεται να οδηγεί στο συμπέρασμα ότι η ρύθμιση έγινε πιο αυστηρή.

³⁶⁹ Βλ. Φ. Αρναούτογλου, *όπ.π.*, σελ. 224.

³⁷⁰ Βλ. Σ. Βλαχόπουλος, *όπ.π.*, σελ. 169 και Ε. Κουτούπα-Ρεγκάκου, ΝοΒ 1999, σελ. 555.

³⁷¹ Βλ. Χ. Συνοδινός, *όπ.π.*, σελ. 199.

³⁷² Βλ. αντίθετα Ε. Πρεβεδούρου, Η έκταση του ελέγχου του δικαστή των ασφαλιστικών μέτρων κατά τον Ν. 3886/2010 (γνωμ.), ΘΠΔΔ 2012, σελ. 960 όπου υποστηρίζεται ότι εισάγεται ως κριτήριο αποδοχής της αίτησης ασφαλιστικών μέτρων, το οποίο πρέπει να συντρέχει σωρευτικά ως προς το πρώτο (ουσιαστική προϋπόθεση), και η αρνητική προϋπόθεση που προβλέπει η δικονομική οδηγία 89/665/ΕΟΚ, δηλαδή η στάθμιση των αντίρροπων εμπλεκόμενων συμφερόντων, με συνέπεια την καθιέρωση ως υποχρεωτικής της δυνητικής κατά την ως άνω οδηγία προϋπόθεσης της στάθμισης του συμφέροντος του αιτούντος με το δημόσιο συμφέρον ή το συμφέρον τρίτου.

³⁷³ Βλ. Σ. Βλαχόπουλος, *όπ.π.*, σελ. 159 και 169 και Χ. Συνοδινός, *όπ.π.*, σελ. 200.

αποτέλεσμα από την άσκηση της αίτησης ασφαλιστικών μέτρων δεν μπορούν να δημιουργηθούν συμφέροντα τρίτων άξια προστασίας ή και αν ακόμη δημιουργήθηκαν θα είναι κατά παράβαση του ανασταλτικού αποτελέσματος.

Σε σχέση με την έννοια του υπέρτερου δημοσίου συμφέροντος, ορθά έχει κριθεί ότι μόνο όταν υφίστανται επιτακτικοί λόγοι δημοσίου συμφέροντος υπέρτεροι του δικαιώματος προσωρινής δικαστικής προστασίας του αιτούντος αλλά και υπέρτεροι του δημοσίου συμφέροντος που επιτάσσει την εκτέλεση των δημοσίων συμβάσεων από επιχειρήσεις στις οποίες η ανάθεση έχει γίνει νόμιμα, κατόπιν ορθής ερμηνείας και εφαρμογής των κανόνων του εσωτερικού και κοινοτικού δικαίου και της διακήρυξης που διέπουν την εν λόγω διαδικασία, το Δικαστήριο μπορεί να απορρίψει την εξεταζόμενη αίτηση³⁷⁴. Επομένως αναγνωρίζεται ότι και η τήρηση της αρχής της νομιμότητας και η ύπαρξη αποτελεσματικών μηχανισμών δικαστικής προστασίας, που παραμερίζουν τις δυσμενείς συνέπειες από παράνομες πράξεις της αναθέτουσας αρχής, εξυπηρετούν σε τελική ανάλυση το δημόσιο συμφέρον³⁷⁵. Επιπλέον, ο σχετικός ισχυρισμός για ύπαρξη υπέρτερου δημοσίου συμφέροντος πρέπει να υποβληθεί από την αναθέτουσα αρχή και οι αρνητικές συνέπειες που ενδέχεται να δημιουργήσει η αποδοχή της αίτησης ασφαλιστικών μέτρων, να προσδιορίζονται ειδικά και συγκεκριμένα. Η αναθέτουσα αρχή υποχρεούται να παραθέσει όλα τα πραγματικά περιστατικά που δικαιολογούν τη συνδρομή του παραπάνω εξαιρετικού λόγου υπέρτερου δημοσίου συμφέροντος³⁷⁶ και να μην αρκεστεί σε μια γενική και αόριστη επίκληση του δημοσίου συμφέροντος καθώς ορισμού όλες οι δημόσιες συμβάσεις επιδιώκουν εν τέλει την εξυπηρέτηση αναγκών ζωτικού δημοσίου συμφέροντος³⁷⁷.

1.1.4. Η απόφαση επί της αίτησης ασφαλιστικών μέτρων

Στην περίπτωση που γίνει δεκτή η αίτηση ασφαλιστικών μέτρων, ο νόμος ορίζει ποιο θα είναι το περιεχόμενο της παρεχόμενης προσωρινής δικαστικής προστασίας σύμφωνα και με τις απαιτήσεις των δικονομικών οδηγιών. Έτσι σε άρθρο 5 παρ. 6 εδ. α' και β' ορίζεται ότι «(τ)ο δικαστήριο διατάζει τα κατάλληλα

³⁷⁴ Βλ. την ΔΕφΑθ 601/2012 σε Π. Δέγλερης, όπ.π., σελ. 237.

³⁷⁵ Βλ. Σ. Βλαχόπουλος, όπ.π., σελ. 164.

³⁷⁶ Βλ. Π. Δέγλερης, σελ. 238 και από τη νομολογία ΣτΕ ΕΑ 963/2011, 356/2011, ΔΕφΑθ 601/2012 660/2012.

³⁷⁷ Βλ. Σ. Βλαχόπουλος, όπ.π., σελ. 163.

ασφαλιστικά μέτρα, χωρίς να δεσμεύεται από τις προτάσεις των διαδίκων. Διατάζει ιδίως³⁷⁸ την αναστολή ισχύος όρων της διακήρυξης, των τευχών δημοπράτησης και οποιουδήποτε άλλου εγγράφου σχετικού με τη διεξαγωγή του διαγωνισμού, την αναστολή εκτέλεσης οποιασδήποτε πράξης της αναθέτουσας αρχής, την απαγόρευση νομικών ή υλικών ενεργειών, την εκτέλεση των απαραίτητων θετικών πράξεων, όπως η διατήρηση εγγράφων και άλλων στοιχείων, καθώς και την αναστολή σύναψης της σύμβασης». Με τη διάταξη αυτή, όμοια με τη ρύθμιση του Ν. 2522/1997³⁷⁹, δίνεται η δυνατότητα χορήγησης οποιουδήποτε ασφαλιστικού μέτρου κρίνει κατάλληλο το αρμόδιο δικαστήριο για την αποτελεσματική προστασία των εννόμων συμφερόντων του αιτούντος. Η διάταξη δεν θέτει κανένα περιορισμό ως προς τη μορφή των ασφαλιστικών μέτρων και επομένως τέτοια μέτρα, εκτός από το κλασικό μέτρο της αναστολής εκτέλεσης της παράνομης πράξης της αναθέτουσας αρχής, μπορεί να είναι και η εκτέλεση θετικών ενεργειών και η προσωρινή ρύθμιση κατάστασης³⁸⁰. Έτσι είναι αμφίβολης ορθότητας η νομολογία που ακολουθεί τον κανόνα ότι η προσωρινή δικαστική προστασία επιτρέπεται μόνο για τη διατήρηση της υφιστάμενης πραγματικής κατάστασης και όχι τη δημιουργία νέας³⁸¹. Τέλος, ο νομοθέτης θέλησε να χορηγήσει στο δικαστήριο τη δυνατότητα λήψης οποιουδήποτε ασφαλιστικού μέτρου κρίνει αυτό κατάλληλο, χωρίς να δεσμεύεται από το αίτημα της αίτησης ή τις προτάσεις των διαδίκων, δυνατότητα που ανταποκρίνεται τόσο στην πολυπλοκότητα της διαδικασίας των διαγωνισμών δημοσίων συμβάσεων όσο και στην ανάγκη εξισορρόπησης των αντιτιθέμενων συμφερόντων που συγκρούονται στο πλαίσιο των διαγωνισμών αυτών.

Σύγχυση είχε δημιουργήσει³⁸² η διατύπωση της νέας διάταξης της παρ. 8 του άρθρου 5 του Ν. 3886/2010 η οποία προβλέπει πως «(ε)φόσον η αίτηση

³⁷⁸ Από τη διατύπωση προκύπτει σαφώς πως η παράθεση των ασφαλιστικών μέτρων είναι όλως ενδεικτική και όχι περιοριστική, βλ. και αιτιολογική έκθεση Νσχ του Ν. 3886/2010 παρ. Δ, επί του άρθρου 5.

³⁷⁹ Για πρώτη φορά με το Ν. 2522/1997 έγινε στο διοικητικό δικονομικό δίκαιο διάσπαση του κανόνα της αναστολής εκτέλεσης της προσβαλλόμενης πράξης ως του μόνου μέτρου για την παροχή προσωρινής δικαστικής προστασίας, βλ. σε Σ. Βλαχόπουλος, *όπ.π.*, σελ. 173.

³⁸⁰ Η προσωρινή ρύθμιση κατάσταση προσφέρει αποτελεσματική προστασία στο θιγόμενο σε περιπτώσεις που η αναστολή εκτέλεσης είναι αδύνατη ή ανεπαρκής και επίσης με αυτή μπορεί να διαρρυθμιστεί κατάλληλα η νομική και πραγματική κατάσταση των μερών ώστε η προσωρινή δικαστική επέμβαση να σέβεται κατά τον πληρέστερο τρόπο όλα τα τυχόν αντικρουόμενα προστατευόμενα συμφέροντα και αγαθά, βλ. Ν. Παπασπύρου, Προσωρινή Ρύθμιση Καταστάσεως στο Διοικητικό Δικονομικό Δίκαιο. Θεμελίωση & Αρχές, εκδόσεις Αντ. Ν. Σάκκουλα, Αθήνα - Κομοτηνή 2005, σελ. 17

³⁸¹ Για τη νομολογία αυτή βλ. σε Δ. Ράικος, *όπ.π.*, σελ. 775.

³⁸² Πρόκειται για μια περίπτωση ατυχούς διατύπωσης από την πλευρά του νομοθέτη και για μια διάταξη σε αντίθεση με το άρθρο 95 παρ. 5 Σ, βλ. σχετικά τις παρατηρήσεις της από 28.9.2010

ασφαλιστικών μέτρων γίνει δεκτή, η αναθέτουσα αρχή μπορεί να συμμορφωθεί προς το διατακτικό ή και το εν γένει περιεχόμενο της απόφασης και να ανακαλέσει ή να τροποποιήσει κατάλληλα τη διοικητική πράξη που προκάλεσε τη διαφορά ή, επί παράλειψης, να εκδώσει την οφειλόμενη ρητή πράξη». Αυτό που ισχύει είναι πως στην περίπτωση που εκδοθεί απόφαση που δέχεται την αίτηση ασφαλιστικών μέτρων και διατάσσει κάποιο ασφαλιστικό μέτρο, η αναθέτουσα αρχή έχει τη δυνατότητα, αντί να αναμείνει την άσκηση του κυρίου ενδίκου βοηθήματος για την ακύρωση της πράξης και την εκδίκαση αυτής, να συμμορφωθεί προς το περιεχόμενο της αίτησης ασφαλιστικών μέτρων και αφού ανακαλέσει ή τροποποιήσει την προσβληθείσα πράξη της να εκδώσει νέα, σύμφωνη πλέον με το περιεχόμενο της σχετικής απόφασης των ασφαλιστικών μέτρων³⁸³. Άλλωστε, σε κάθε περίπτωση, η αναθέτουσα αρχή³⁸⁴ μπορεί να επανέλθει στο στάδιο του διαγωνισμού, κατά το οποίο πιθανολογήθηκε από τον δικαστή των ασφαλιστικών μέτρων η ύπαρξη της πλημμέλειας της διαδικασίας, να προσαρμόσει την απόφασή της σε σχέση με την απόφαση επί της αίτησης ασφαλιστικών μέτρων και να προχωρήσει τη διαγωνιστική διαδικασία μέχρι την ολοκλήρωσή της³⁸⁵. Η προβλεπόμενη από τη διάταξη του νόμου ευχέρεια οικειοθελούς συμμόρφωσης με απόφαση που δέχεται αίτηση ασφαλιστικών μέτρων αποσκοπεί στην ταχύτερη δυνατή διεξαγωγή και ολοκλήρωση των διαδικασιών ανάθεσης των δημοσίων συμβάσεων και την αποτροπή σχετικών δικαστικών διενέξεων, χωρίς να παραβλέπεται η τήρηση της νομιμότητας, η οποία εξασφαλίζεται με την πρόβλεψη της προσωρινής δικαστικής προστασίας³⁸⁶ πρόκειται επομένως για μια νομοθετική πρόβλεψη που διευκολύνει την αποτελεσματικότητα και την ταχύτητα του διοικητικού έργου χωρίς να θίγει τη δικαστική προστασία των ενδιαφερομένων³⁸⁷.

Η άσκηση της ευχέρειας αυτής οδηγεί στην έκδοση πράξης οριστικού χαρακτήρα, με την οποία επέρχεται πλήρης ικανοποίηση του ενδιαφερομένου και επομένως δεν πρέπει να συγχέεται με την παρασχεθείσα με βάση την απόφαση των

Έκθεσης της Επιστημονικής Υπηρεσίας της Βουλής επί του άρθρου 5 του Νσχ του Ν. 3886/2010 και σε Β. Καρακώστας, Δικαστική προστασία «κατά» τη σύναψη «δημοσίων» συμβάσεων (Ν. 3886/2010, ΦΕΚ Α' 173), ΔΦορΝ 2011, σελ. 250.

³⁸³ Βλ. Π. Δέγλερης, *όπ.π.*, σελ. 277.

³⁸⁴ Στην περίπτωση που αναθέτουσα αρχή είναι το Δημόσιο ή ΟΤΑ ή άλλο ΝΠΔΔ η άσκηση της ευχέρειας οικειοθελούς συμμόρφωσης απορρέει πρωτογενώς από τις γενικές αρχές του δικαίου για την ανάκληση των παρανόμων διοικητικών πράξεων, βλ. Δ. Ράικος, *όπ.π.*, σελ. 775.

³⁸⁵ Βλ. ΣτΕ ΕΑ 131/2012 περίπτωση αποκλεισμού της αιτούσας από διαγωνισμό και τη δυνατότητα αποδοχής της στη συνέχεια από την αναθέτουσα αρχή ως νομίμως συμμετέχουσα στο διαγωνισμό.

³⁸⁶ Βλ. Δ. Ράικος, *όπ.π.*, σελ. 774.

³⁸⁷ Βλ. Κ. Γιαννακόπουλος, ΕφημΔΔ 2010, σελ. 599.

ασφαλιστικών μέτρων προσωρινή δικαστική προστασία. Η άσκηση της ευχέρειας αυτής από την αναθέτουσα αρχή δεν εξαρτάται επομένως από την εκπλήρωση ή μη από το διάδικο που πέτυχε τη λήψη ασφαλιστικού μέτρου της κατά το άρθρο 5 παρ. 7 του Ν. 3886/2010 υποχρέωσής του να ασκήσει, εντός της οριζόμενης προθεσμίας, το κύριο ένδικο βοήθημα, προκειμένου να μην αρθεί αυτοδίκαια η ισχύς του διαταχθέντος ασφαλιστικού μέτρου. Η διατήρηση της ισχύος του διαταχθέντος ασφαλιστικού μέτρου εντάσσεται στο περιεχόμενο της παρασχεθείσης προσωρινής προστασίας, ως όρος δε της συνέχισης της προστασίας αυτής και μόνο, με τη διατήρηση της ισχύος του μέτρου, τίθεται από το νόμο η εκπλήρωση της υποχρέωσης του νικήσαντος διαδίκου για την άσκηση του κυρίου ενδίκου βοηθήματος κατά το άρθρο 5 παρ. 7 του ν. 3886/2010³⁸⁸.

Τέλος σε περίπτωση που απορριφθεί η αίτηση ασφαλιστικών μέτρων από το άρθρο 5 παρ. 5 τελευταίο εδάφιο ορίζεται ότι «(η) απόρριψη της αίτησης για οποιονδήποτε λόγο δεν θίγει άλλα δικαιώματα του αιτούντος»³⁸⁹ προβλέπεται δηλαδή κάτι το αυτονόητο ότι αν απορριφθεί η αίτηση ασφαλιστικών μέτρων ο αιτών δεν στερείται των λοιπών δικονομικών δικαιωμάτων του³⁹⁰ και συγκεκριμένα να αιτηθεί την ακύρωση της παράνομης πράξης της αναθέτουσας αρχής και την επιδίκαση αποζημίωσης για τη ζημία που υπέστη. Οι ευρύτερες συνέπειες για τον ενδιαφερόμενο και την δικαστική του προστασία από την απόρριψη της αίτησης ασφαλιστικών μέτρων θα αναδειχθούν στη συνέχεια κατά την εξέταση των κυρίων ενδίκων βοηθημάτων.

1.2. Η ΑΙΤΗΣΗ ΑΣΦΑΛΙΣΤΙΚΩΝ ΜΕΤΡΩΝ ΚΑΤΑ ΣΥΜΒΑΣΗΣ

Γενικά

Όπως αναλυτικά θα εκτεθεί σε επόμενο κεφάλαιο για τα ένδικα βοηθήματα της κύριας δικαστικής προστασίας, ο νομοθέτης για πρώτη φορά με το Ν. 3886/2010 προέβλεψε ρητά στο άρθρο 8 του νόμου ένδικο βοήθημα που στρέφεται κατά σύμβασης που έχει ήδη υπογραφεί. Παράλληλα, όμως, προέβλεψε και τη δυνατότητα παροχής προσωρινής δικαστικής προστασίας στις διαφορές αυτές ορίζοντας στο πρώτο εδάφιο της παρ. 8 του άρθρου 8 του Ν. 3886/2010 ότι «(σ)τις υποθέσεις του άρθρου αυτού εφαρμόζονται αναλογικά οι ρυθμίσεις του άρθρου 5» δηλαδή οι

³⁸⁸ Βλ. *Δ. Ράικος*, όπ.π., σελ. 775 και ΣτΕ 3404/2012.

³⁸⁹ Η διάταξη αντιστοιχεί στη σχετική απαίτηση των δικονομικών οδηγιών και συγκεκριμένα σε αυτή του άρθρου 2 παρ. 5 εδ. β' της οδηγίας 89/665/ΕΟΚ και 2 παρ. 4 εδ. β' της οδηγίας 92/13/ΕΟΚ.

³⁹⁰ Βλ. *Δ. Ράικος*, όπ.π., σελ. 775.

ρυθμίσεις που αφορούν στην αίτηση ασφαλιστικών μέτρων κατά πράξεων ή παραλείψεων της αναθέτουσας αρχής, η οποία ήδη εξετάστηκε παραπάνω. Το πρωτόγνωρο αυτό για την ελληνική έννομη τάξη ένδικο βοήθημα προσωρινής δικαστικής προστασίας δεν ήταν απαίτηση των δικονομικών οδηγιών αλλά αποτελεί πρωτοβουλία του έλληνα νομοθέτη ίσως και για λόγους συστηματικούς. Και ο Ν. 4281/2014 περιέχει ακριβώς την ίδια ρύθμιση στο άρθρο 190 παρ. 9 για όλες τις συμβάσεις που εμπίπτουν στο πεδίο εφαρμογής του νόμου.

Το νέο αυτό ένδικο βοήθημα προσωρινής δικαστικής προστασίας φέρει και αυτό από το νόμο την ονομασία «αίτηση ασφαλιστικών μέτρων»³⁹¹, παρουσιάζει όμως ιδιαιτερότητες σε σχέση με το «κλασσικό» ένδικο βοήθημα του άρθρου 5 του Ν. 3886/2010 που ήδη παρουσιάστηκε, όχι τόσο λόγω των ειδικών ρυθμίσεων που προέβλεψε ρητά για αυτό ο νομοθέτης, οι οποίες άλλωστε είναι εξαιρετικά περιορισμένες, όσο λόγω της ιδιάζουσας φύσης των διαφορών που ανοίγονται με το κύριο ένδικο βοήθημα που προβλέπεται από το ίδιο άρθρο 8 του Ν. 3886/2010 με το οποίο βρίσκεται σε άμεση συνάρτηση. Ενώ, λοιπόν, η πρόβλεψη της αναλογικής εφαρμογής των ρυθμίσεων του άρθρου 5 μας οδηγεί αρχικά στο συμπέρασμα ότι η «νέα» αίτηση ασφαλιστικών μέτρων του άρθρου 8 του Ν. 3886/2010 παρουσιάζει σημαντικές ομοιότητες με την «κλασσική» αίτηση ασφαλιστικών μέτρων του άρθρου 5, στην πραγματικότητα τα δύο αυτά ένδικα βοηθήματα παρουσιάζουν σημαντικές διαφορές. Δεν είναι, επίσης, λίγα τα ερμηνευτικά ζητήματα που αναφέρονται λόγω των ελάχιστων ειδικών ρυθμίσεων του νόμου αλλά και λόγω της πρόβλεψης για αναλογική εφαρμογή των διατάξεων του άρθρου 5 που προφανώς θα πρέπει να είναι οι συμβατές με το νέο θεσμό³⁹² αλλά και προσαρμοσμένες στο νέο αυτό ένδικο βοήθημα.

Στη συνέχεια θα εκτεθούν τα βασικότερα χαρακτηριστικά της αίτησης ασφαλιστικών μέτρων του άρθρου 8, σε σχέση κυρίως με την αίτηση ασφαλιστικών μέτρων του άρθρου 5, ενώ οι υπόλοιπες ειδικές ρυθμίσεις θα αναλυθούν με αφορμή το κύριο ένδικο βοήθημα για την κήρυξη της ακυρότητας σύμβασης που υπογράφηκε.

1. Η αίτηση ασφαλιστικών μέτρων στρέφεται παραδεκτά κατά σύμβασης που έχει υπογραφεί και μάλιστα ευθέως αφού δεν προβλέπεται η τήρηση προδικασίας.

³⁹¹ Σύμφωνα με τη ρητή διατύπωση της διάταξης του δευτέρου εδαφίου της παρ. 8 του άρθρου 8 του Ν. 3886/2010 όπου γίνεται αναφορά στην προθεσμία και την κατάθεση «αίτησης ασφαλιστικών μέτρων».

³⁹² Βλ. Φ. Αρναούτογλου, *όπ.π.*, σελ. 249.

2. Δεν αποτελεί προϋπόθεση του παραδεκτού της αίτησης ασφαλιστικών μέτρων του άρθρου 8 η τήρηση προηγούμενης προδικασίας και συγκεκριμένα η προηγούμενη άσκηση προδικαστικής προσφυγής³⁹³ ενώπιον της αναθέτουσας αρχής του άρθρου 4 Ν. 3886/2010. Στο συμπέρασμα αυτό μπορούμε να καταλήξουμε πρώτον, γιατί αυτό προκύπτει ευθέως από το γράμμα της διάταξης της παραγράφου 8 του άρθρου 8 του νόμου, η οποία ορίζει ότι στην περίπτωση της εν λόγω αίτησης ασφαλιστικών μέτρων εφαρμόζεται αναλογικά μόνο το άρθρο 5 και όχι και το άρθρο 4 του Ν. 3886/2010 το οποίο διέπει την άσκηση της προδικαστικής προσφυγής³⁹⁴. Ο δεύτερος λόγος σχετίζεται με τη ratio της ίδιας της πρόβλεψης για την άσκηση της προδικαστικής προσφυγής. Όπως ήδη έχει αναφερθεί, ένας από τους λόγους που ο νομοθέτης προέβλεψε την ύπαρξη προδικαστικής προσφυγής ήταν για να δώσει τη δυνατότητα στην αναθέτουσα αρχή να διορθώσει μόνη της τις τυχόν παρανομίες της πράξης της, όμως στην περίπτωση της αίτησης ασφαλιστικών μέτρων του άρθρου 8, η οποία στρέφεται κατά ήδη υπογεγραμμένης σύμβασης, δεν έχει νόημα η προσπάθεια διοικητικής επίλυσης του ζητήματος, άλλωστε μονομερής διοικητική επίλυση της εμπλοκής μετά την υπογραφή της σύμβασης δεν φαίνεται εφικτή³⁹⁵. Με άλλα λόγια, προκύπτει και από τη φύση της προδικαστικής προσφυγής η οποία, σύμφωνα με το άρθρο 4 του Ν. 3886/2010, στρέφεται αποκλειστικά κατά μονομερών πράξεων της διαδικασίας που προηγείται της σύναψης της σύμβασης, οι οποίες είναι δυνατόν να ανακληθούν από το αρμόδιο όργανο με μονομερείς πράξεις αντιθέτου περιεχομένου, και όχι κατά συναφθεισών συμβάσεων, η κήρυξη των οποίων ως άκυρων για τους λόγους που περιοριστικά αναφέρονται στο άρθρο 8 παρ. 1 του Ν. 3886/2010 ανατίθεται αποκλειστικά από το νόμο στον αρμόδιο δικαστή³⁹⁶.

3. Η ανάλογη εφαρμογή των διατάξεων του άρθρου 5 παρ. 7 Ν. 3886/2010 οδηγεί στο συμπέρασμα πως δεν απαιτείται η προηγούμενη άσκηση του κύριου ενδίκου βοηθήματος για την άσκηση της αίτησης ασφαλιστικών μέτρων. Επίσης για τον ίδιο λόγο πρέπει να γίνει δεκτό ότι η προθεσμία και η άσκησή της διακόπτει την

³⁹³ Βλ. ενδεικτικά ΣτΕ ΕΑ 305/2012 και *Δ. Ράικος*, ό.π., σελ. 784.

³⁹⁴ Επίσης η ίδια διάταξη ευθύς αμέσως αναφέρεται στην έλλειψη ανασταλτικού αποτελέσματος της προθεσμίας και της κατάθεσης της αίτησης ασφαλιστικών μέτρων αυτής αποφεύγοντας επιμελώς κάθε αναφορά στην προθεσμία και την κατάθεση της προδικαστικής προσφυγής όπως αντίθετα κάνει το άρθρο 5 παρ. 2 του Ν. 3886/2010, βλ. *Φ. Αρναούτογλου*, ό.π., σελ. 39 και *Δ. Ράικος*, ό.π., σελ. 784.

³⁹⁵ Βλ. *Φ. Αρναούτογλου*, ό.π., σελ. 38 και 250.

³⁹⁶ Βλ. ενδεικτικά ΣτΕ ΕΑ 155/2012 και *Δ. Ράικος*, ό.π., σελ. 784.

προθεσμία άσκησης του κύριου ενδίκου βοηθήματος³⁹⁷. Τέλος, αν γίνει δεκτή η αίτηση ασφαλιστικών μέτρων, το ανασταλτικό αποτέλεσμα της απόφασης, η ισχύς δηλαδή της αναστολής εκτέλεσης της σύμβασης δε φαίνεται να συναρτάται με την άσκηση του κυρίου ενδίκου βοηθήματος προκειμένου να διατηρηθεί η ισχύς του.

4. Σε αντίθεση με το αυτόματο ανασταλτικό αποτέλεσμα της προθεσμίας και της άσκησης της αίτησης ασφαλιστικών μέτρων του άρθρου 5 Ν. 3886/2010, στο δεύτερο εδάφιο της παρ. 8 του άρθρου 8 του νόμου προβλέπεται ρητά ότι η «προθεσμία και η κατάθεση της αίτησης ασφαλιστικών μέτρων δεν έχει ανασταλτικό αποτέλεσμα». Κατά συνέπεια μόνο με προσωρινή διαταγή του δικαστή και στη συνέχεια με απόφαση του δικαστηρίου των ασφαλιστικών μέτρων που θα την κάνει δεκτή εφόσον πιθανολογήσει σοβαρά ότι παρά τους ορισμούς του άρθρου 8 παρ. 1 συνήφθη η σύμβαση μπορεί να ανασταλεί η εκτέλεσή της³⁹⁸. Σύμφωνα με ρητή άλλωστε πρόβλεψη του άρθρου 8 παρ. 8 Ν. 3886/2010 «(η) διαδικασία προσωρινής διαταγής εφαρμόζεται και στην περίπτωση αυτή».

5. Με ανάλογη εφαρμογή του άρθρου 5 παρ. 1 Ν. 3886/2010, η προθεσμία για την άσκηση της αίτησης ασφαλιστικών μέτρων του άρθρου 8 είναι δεκαήμερη, πρέπει όμως να γίνει δεκτό πως αρχίζει εν προκειμένω από τα ειδικότερα σημεία έναρξης της προθεσμίας για την άσκηση του κυρίου ενδίκου βοηθήματος για την ακύρωση της σύμβασης σύμφωνα με το άρθρο 8 παρ. 6 του νόμου.

6. Μια σημαντική διαφορά της αίτησης ασφαλιστικών μέτρων του άρθρου 8 Ν. 3886/2010 σε σχέση με αυτή του άρθρου 5 του νόμου είναι ότι για να γίνει δεκτή δεν απαιτείται να πιθανολογείται σοβαρά οποιαδήποτε παράβαση νομιμότητας αλλά αντίθετα αυτή γίνεται δεκτή μόνο για απόλυτα συγκεκριμένους λόγους με αποτέλεσμα άλλοι λόγοι όσο σοβαροί και να είναι να αποκλείονται³⁹⁹. Για την ταυτότητα του νομικού λόγου, εφόσον σύμφωνα με την παρ. 1 του άρθρου 8 Ν. 3886/2010 το κύριο ένδικο βοήθημα για την κήρυξη σύμβασης που υπογράφηκε ως άκυρης επιτρέπεται σε «συγκεκριμένες, ρητώς αναφερόμενες περιπτώσεις»⁴⁰⁰, μόνο σε αυτές είναι επιτρεπτή και η αίτηση ασφαλιστικών μέτρων. Πρόκειται για τις εξής τρεις περιπτώσεις, οι οποίες προσδιορίζουν και το εύρος των λόγων που θα πρέπει να

³⁹⁷ Αντίθετα σε *Φ. Αρναούτογλου*, όπ.π., σελ. 250, οι προθεσμίες που τάσσει το άρθρο 8 παρ. 6 για την άσκηση του κύριου ενδίκου βοηθήματος είναι τέτοιες, που δεν φαίνεται κατά τη βούληση του νομοθέτη, να διακόπτονται με την άσκηση της αιτήσεως ασφαλιστικών μέτρων.

³⁹⁸ Βλ. *Φ. Αρναούτογλου*, όπ.π., σελ. 249.

³⁹⁹ Βλ. *Φ. Αρναούτογλου*, όπ.π., σελ. 108 και 250 όπως για παράδειγμα η αναρμοδιότητα του οργάνου που υπέγραψε τη σύμβαση εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής.

⁴⁰⁰ Βλ. την αιτιολογική έκθεση του Νσχ του Ν. 3886/2010 και *Φ. Αρναούτογλου*, όπ.π., σελ. 109.

προβληθούν: α) όταν η σύμβαση υπογράφηκε χωρίς προηγούμενη δημοσίευση προκήρυξης στην Επίσημη Εφημερίδα της Ευρωπαϊκής Ένωσης, β) όταν, παρόλο που το άρθρο 5 παρ. 2 πρώτο εδάφιο Ν. 3886/2010 ορίζει ότι η προθεσμία για την άσκηση της προδικαστικής προσφυγής, η άσκηση αυτής, καθώς και η προθεσμία και η άσκηση της αίτησης ασφαλιστικών μέτρων κωλύουν την σύναψη της σύμβασης, κατά παράβαση του ανασταλτικού αυτού αποτελέσματος, η αναθέτουσα αρχή προχώρησε στη σύναψή της και γ) όταν, παρόλο που τα άρθρα 26 παρ. 4 εδ. β' και 27 παρ. 5 και 6 του π.δ. 60/2007 διαγράφουν συγκεκριμένες διαδικασίες για την ανάθεση συμβάσεων στα πλαίσια συμφωνίας-πλαίσιου, είτε δυναμικού συστήματος αγορών, η αναθέτουσα αρχή προχώρησε στη σύναψη σχετικών συμβάσεων κατά παραγνώρισή τους.

Σύμφωνα με τα παραπάνω, για να θεμελιωθεί το βάσιμο του συγκεκριμένου ενδίκου βοηθήματος πρέπει να πιθανολογείται σοβαρά κάποιο από τους παραπάνω αναφερόμενους λόγους που αποτελούν και τους μόνους λόγους που μπορούν να προβληθούν και για το κύριο ένδικο βοήθημα για την κήρυξη ακυρότητας σύμβασης που υπογράφηκε. Πρέπει επομένως να γίνει δεκτό πως η βασιμότητα της αίτησης ασφαλιστικών μέτρων δεν εξαρτάται και δεν σχετίζεται με το παραδεκτό και το βάσιμο άλλων ενδίκων βοηθημάτων που προβλέπονται από το Ν. 3886/2010 εφόσον κάτι τέτοιο δεν προβλέπεται από τον ίδιο το νόμο αλλά προκύπτει και από το χαρακτηριστικό της αυτοτέλειας των ενδίκων βοηθημάτων που ορίζει ο νόμος⁴⁰¹. Επομένως το δικαστήριο που επιλαμβάνεται του ενδίκου βοηθήματος της αίτησης ασφαλιστικών μέτρων του άρθρου 8 παρ. 8 του Ν. 3886/2010 οφείλει να εξετάσει αυτοτελώς το παραδεκτό και το βάσιμο αυτής και είναι αδιάφορο το αν προηγήθηκε η άσκηση άλλου ενδίκου βοηθήματος για την παροχή δικαστικής προστασίας.

⁴⁰¹ Βλ. αντίθετα τη ΣτΕ ΕΑ 155/2012 η οποία έκρινε ότι δεν στοιχειοθετείται, συνεπώς λόγος ακυρότητας της συναφθείσας σύμβασης εκ μόνου του λόγου ότι παραβιάστηκαν οι διατάξεις περί αναστολής της σύναψης της σύμβασης, παρά μόνο αν η (προδικαστική) προσφυγή ή η αίτηση ασφαλιστικών μέτρων που προκαλούν, κατά νόμο, την εν λόγω αναστολή ασκούνται παραδεκτώς και περιέχουν σοβαρώς πιθανολογούμενες ως προς τη βασιμότητά τους ουσιαστικές αιτιάσεις κατά πράξης της διαδικασίας ανάθεσης. Συνεπώς, η αίτηση ασφαλιστικών μέτρων η οποία ασκείται κατά το άρθρο 8 παρ. 8 του Ν. 3886/2010 με την επίκληση του ανωτέρω λόγου ακυρότητας της σύμβασης, δεν πιθανολογείται σοβαρώς ως βάσιμη και είναι απορριπτέα, κατά την αναλογικώς εφαρμοστέα διάταξη του άρθρου 5 παρ. 5 εδάφιο πρώτο του Ν. 3886/2010, αν η προσφυγή ή η αίτηση ασφαλιστικών μέτρων που έχει ασκηθεί κατά πράξης της διαδικασίας που προηγείται της σύναψης και συναπάγεται, καταρχήν, την αναστολή της είναι απαράδεκτη ή δεν πιθανολογείται σοβαρά και επί της ουσίας ως βάσιμη. Διαφορετική λύση είναι προφανές ότι θα οδηγούσε σε άτοπο, αφού θα παρείχε τη δυνατότητα σε οποιονδήποτε ενδιαφερόμενο να προκαλεί την αναστολή σύναψης συμβάσεων και να καθιστά άκυρες τις τυχόν συναπτόμενες ακόμη και με την άσκηση απαράδεκτων ή αβάσιμων προδικαστικών προσφυγών ή αιτήσεων ασφαλιστικών μέτρων, σε Δ. Ράικος, όπ.π., σελ. 782.

7. Στο άρθρο 8 παρ. 4 προβλέπεται η περίπτωση όπου το δικαστήριο, παρά τη συνδρομή των σχετικών προϋποθέσεων, μπορεί να μην κηρύξει άκυρη τη σύμβαση εφόσον συντρέχουν «επιτακτικοί λόγοι δημοσίου συμφέροντος». Η περίπτωση αυτή παρουσιάζει ομοιότητες με τη στάθμιση που προβλέπεται από το άρθρο 5 παρ. 5 Ν. 3886/2010 και πρέπει να γίνει δεκτό ότι στην περίπτωση αυτή δεν χωρεί ούτε αναστολή εκτελέσεως της σύμβασης⁴⁰² αλλά η αίτηση ασφαλιστικών μέτρων μπορεί να απορριφθεί.

8. Το περιεχόμενο της παρεχόμενης προστασίας με το ένδικο αυτό βοήθημα ορίζεται ρητά στο τελευταίο εδάφιο της παρ. 8 του άρθρου 8 Ν. 3886/2010 όπου αναφέρεται ότι «(α)ν η αίτηση γίνει δεκτή, το δικαστήριο μπορεί να διατάξει την αναστολή της περαιτέρω εκτέλεσης της σύμβασης». Επομένως, αίτημα του ενδίκου βοηθήματος της αίτησης ασφαλιστικών μέτρων αλλά και το μόνο προσωρινό μέτρο που μπορεί να ληφθεί σε περίπτωση που γίνει δεκτό το ένδικο αυτό βοήθημα, έως την έκδοση απόφασης για το κύριο ένδικο βοήθημα για τη νομιμότητα της σύμβασης, είναι αποκλειστικά και μόνο η αναστολή εκτέλεσης της σύμβασης.

1.3. Η ΠΡΟΣΩΡΙΝΗ ΔΙΑΤΑΓΗ

Γενικά

Ο Ν. 3886/2010, όπως και ο προηγούμενος Ν. 2522/1997⁴⁰³, περιλαμβάνει και ειδικές ρυθμίσεις σε σχέση με την δυνατότητα χορήγησης προσωρινής διαταγής. Ειδική πρόβλεψη περιλαμβάνουν οι διατάξεις και για τα δύο ένδικα βοηθήματα προσωρινής δικαστικής προστασίας και συγκεκριμένα για την «κλασική» αίτηση ασφαλιστικών μέτρων σε άρθρο 5 παρ. 4 και για την αίτηση ασφαλιστικών μέτρων κατά σύμβασης σε άρθρο 8 παρ. 8 Ν. 3886/2010.

Κατ' αρχάς, σε σχέση με την αίτηση ασφαλιστικών μέτρων του άρθρου 5 του νόμου η αναγκαιότητα πρόβλεψης των ρυθμίσεων αυτών οφείλεται στο γεγονός ότι τόσο η προθεσμία όσο και η άσκηση της αίτησης ασφαλιστικών μέτρων παράγουν αυτόματο αλλά περιορισμένο ανασταλτικό αποτέλεσμα και επομένως η προσωρινή διαταγή έχει διαφορετική λειτουργία σε σχέση με αυτή που προβλέπεται από τις

⁴⁰² Βλ. Φ. Αρναούτογλου, *όπ.π.*, σελ. 250.

⁴⁰³ Για το καινοτόμο των ρυθμίσεων του Ν. 2522/1997, πρέπει να επισημάνουμε πως με τις διατάξεις του προβλέφθηκε για πρώτη φορά στις ακυρωτικές διαφορές η δυνατότητα χορήγησης προσωρινής διαταγής μέχρι την έκδοση απόφασης επί του ενδίκου βοηθήματος προσωρινής δικαστικής προστασίας.

πάγιες διατάξεις του διοικητικού δικονομικού δικαίου. Συγκεκριμένα, μετά την κατάθεση της αίτησης ασφαλιστικών μέτρων⁴⁰⁴ μπορεί να εκδοθεί προσωρινή διαταγή η οποία να «περιέχει τα μέτρα, τα οποία πρέπει να ληφθούν ως το χρόνο έκδοσης της απόφασης» επί της αίτησης των ασφαλιστικών μέτρων. Η προσωρινή διαταγή χορηγείται μετά από αίτηση ή και αυτεπαγγέλτως από τον αρμόδιο δικαστή⁴⁰⁵ θα πρέπει πάντως σε κάθε περίπτωση να προηγείται «κλήση της αναθέτουσας αρχής προ τριών (3) ημερών»⁴⁰⁶.

Με την προσωρινή διαταγή μπορεί να επιτευχθεί είτε συμπλήρωση του αυτόματου ανασταλτικού αποτελέσματος με τη λήψη οποιουδήποτε ασφαλιστικού μέτρου, με τα οποία θα προστατευθεί το δικαίωμα παροχής δικαστικής προστασίας του αιτούντος⁴⁰⁷ είτε και απόκρουση του αυτόματου ανασταλτικού αποτελέσματος οπότε και θα οδηγήσει σε άρση της απαγόρευσης σύναψης σύμβασης⁴⁰⁸. Η ρύθμιση, αποτελεί σαφή νεωτερισμό του Ν. 3886/2010 καθώς για πρώτη φορά τα παραπάνω προσωρινά μέτρα μπορούν να είναι και προς βλάβη του αιτούντος τα ασφαλιστικά μέτρα και υπέρ της αναθέτουσας αρχής⁴⁰⁹ αφού στα μέτρα αυτά προβλέπεται και η δυνατότητα άρσης της απαγόρευσης σύναψης της σύμβασης.

Ειδικότερα:

α) Με την προσωρινή διαταγή μπορεί να ανασταλεί προσωρινά και η ίδια η πρόοδος της διαγωνιστικής διαδικασίας⁴¹⁰, με την αναστολή εκτέλεσης οποιασδήποτε πράξης ή απόφασης της αναθέτουσας αρχής που σχετίζεται με την διαδικασία του διαγωνισμού⁴¹¹. Βεβαίως, η προσωρινή διαταγή δεν περιορίζεται μόνο στην αναστολή εκτέλεσης πράξεων της αναθέτουσας αρχής αλλά μπορεί να διατάξει τη

⁴⁰⁴ Αν και ο Ν. 3886/2010 δεν ορίζει σχετικά το αίτημα υποβάλλεται μαζί με την αίτηση ασφαλιστικών μέτρων.

⁴⁰⁵ Αρμόδιος για την έκδοση προσωρινής διαταγής είναι ο δικαστής που είναι αρμόδιος για την εκδίκαση της αίτησης ασφαλιστικών μέτρων σύμφωνα με άρθρο 3 παρ. 2 Ν. 3886/2010.

⁴⁰⁶ Άρθρο 5 παρ. 4 πρώτο εδάφιο Ν. 3886/2010.

⁴⁰⁷ Βλ. αιτιολογική έκθεση Νσχ Ν. 3886/2010 παρ. Δ, επί του άρθρου 5.

⁴⁰⁸ Η πρόβλεψη αυτή της δυνατότητας περιορισμού του αυτόματου ανασταλτικού αποτελέσματος δε φαίνεται να έρχεται σε αντίθεση με τις δικονομικές οδηγίες, βλ. αιτιολογική σκέψη 12 της οδηγίας 2007/66/ΕΚ στην οποία αναφέρεται ότι «θα πρέπει να προβλέπεται μια αυτόνομη ελάχιστη ανασταλτική προθεσμία η οποία δεν θα πρέπει να λήγει πριν το όργανο προσφυγής λάβει απόφαση σχετικά με την προσφυγή. Αυτό δεν θα πρέπει να εμποδίζει το όργανο προσφυγής να προβεί σε εκ των προτέρων εκτίμηση για το παραδεκτό της προσφυγής αυτής, ως έχει» την οποία ο έλληνας νομοθέτης ερμηνεύει περιοριστικά.

⁴⁰⁹ Βλ. Π. Δέγλερης, *όπ.π.*, σελ. 172.

⁴¹⁰ Βλ. άρθρο 5 παρ. 2 τελευταίο εδάφιο του Ν. 3886/2010 όπου ορίζεται ότι «η άσκηση αιτήσεως ασφαλιστικών μέτρων δεν κωλύει την πρόοδο της διαγωνιστικής διαδικασίας, εκτός αν ορίζεται άλλως με την προσωρινή διαταγή που εκδίδεται κατά την παράγραφο 4».

⁴¹¹ Βλ. ενδεικτικά την ΔΕφΛαρ (Συμβ) 17/2011 σύμφωνα με την οποία είχε προηγηθεί αποδοχή αιτήματος προσωρινής διαταγής για την αναστολή της διαδικασίας αποσφράγισης των οικονομικών προσφορών.

λήψη οποιουδήποτε κατάλληλου προσωρινού μέτρου έως την έκδοση απόφασης επί της αίτησης ασφαλιστικών μέτρων.

β) Τα μέτρα που μπορούν να ληφθούν, με δεδομένο το αυτόματο ανασταλτικό αποτέλεσμα από την άσκηση της αίτησης των ασφαλιστικών μέτρων, μπορεί να έχουν ως περιεχόμενο και την άρση της απαγόρευσης της σύναψης της σύμβασης⁴¹². Επομένως με την προσωρινή διαταγή μπορεί να γίνει άρση του αυτοδίκαιου ανασταλτικού αποτελέσματος και να επιτραπεί η σύναψη της σύμβασης. Για να εκδοθεί όμως προσωρινή διαταγή που θα αίρει την απαγόρευση σύναψης της σύμβασης θα πρέπει η αίτηση ασφαλιστικών μέτρων που έχει ασκηθεί να είναι είτε προδήλως απαράδεκτη είτε προδήλως αβάσιμη. Η πιθανότητα να εκδοθεί αυτεπάγγελτα προσωρινή διαταγή με περιεχόμενο την άρση της απαγόρευσης σύναψης της σύμβασης είναι πολύ μικρή και συνήθως προηγείται σχετικό αίτημα της ίδιας της αναθέτουσας αρχής μετά την άσκηση της αίτησης ασφαλιστικών μέτρων και αφού προηγηθεί κλήση του αιτούντος τρεις ημέρες νωρίτερα. Τέλος, στο τελευταίο εδάφιο της παρ. 4 του άρθρου 5 του Ν. 3886/2010 προβλέπεται και η δυνατότητα ανάκλησης της προσωρινής διαταγής μετά από αίτημα της αναθέτουσας αρχής είτε από το δικαστή που τη χορήγησε είτε από το δικαστήριο που θα δικάσει τη σχετική αίτηση ασφαλιστικών μέτρων.

Τα πράγματα είναι εντελώς διαφορετικά βέβαια για την αίτηση ασφαλιστικών μέτρων κατά σύμβασης που υπογράφηκε του άρθρου 8 του Ν. 3886/2010 αν και στην παρ. 8 προβλέπεται ρητά ότι η «διαδικασία προσωρινής διαταγής εφαρμόζεται και στην περίπτωση αυτή». Η κύρια διαφορά αυτής της προσωρινής διαταγής που ασκείται μετά από αίτηση ασφαλιστικών μέτρων κατά της σύμβασης που υπογράφηκε έγκειται στο γεγονός ότι στην περίπτωση αυτή δεν προβλέπεται αυτόματο ανασταλτικό αποτέλεσμα από την άσκηση του σχετικού ενδίκου βοηθήματος προσωρινής δικαστικής προστασίας. Μια άλλη σημαντική διαφορά είναι ότι ο δικαστής βρίσκεται μπροστά σε μία σύμβαση που έχει ήδη συναφθεί και το μόνο που μπορεί να διατάξει είναι η αναστολή της περαιτέρω εκτέλεσης της μέχρι την έκδοση απόφασης επί της σχετικής αίτησης ασφαλιστικών μέτρων, σύμφωνα και

⁴¹² Βλ. άρθρο 5 παρ. 2 εδάφιο πρώτο του Ν. 3886/2010 όπου ορίζεται ότι «η προθεσμία και η άσκηση της αίτησης ασφαλιστικών μέτρων κωλύουν τη σύναψη της σύμβασης, εκτός εάν με την προσωρινή διαταγή ο αρμόδιος δικαστής αποφανθεί διαφορετικά».

με ρητή πρόβλεψη του τελευταίου εδαφίου της παρ. 8 του άρθρου 8 του Ν. 3886/2010⁴¹³.

Τέλος, με το Ν. 4281/2014 προβλέπεται επίσης ο θεσμός της προσωρινής διαταγής σε σχέση με όλα τα ένδικα βοηθήματα προσωρινής δικαστικής προστασίας που προβλέπει ο νόμος⁴¹⁴. Οι διαφορές που παρουσιάζει σχετίζονται περισσότερο με την έκταση του αυτόματου ανασταλτικού αποτελέσματος που προβλέπεται για κάθε ένδικο βοήθημα και όχι με την ίδια την λειτουργία της προσωρινής διαταγής. Πρέπει, όμως, να σημειωθεί πως προβλέπεται με άρθρο 183 παρ. 2 Ν. 4281/2014 και αντίστοιχος θεσμός με αυτόν της προσωρινής διαταγής και για την περίπτωση της προσφυγής ενώπιον της ανεξάρτητης αρχής, η οποία με πράξη που θα εκδώσει μπορεί να ορίσει τα προσωρινά μέτρα που πρέπει να ληφθούν μέχρι την έκδοση της απόφασής της επί της προσφυγής.

2. Η ΚΥΡΙΑ ΔΙΚΑΣΤΙΚΗ ΠΡΟΣΤΑΣΙΑ

Εισαγωγή

Το επιθυμητό απαιτούμενο από τις δικονομικές οδηγίες σύστημα δικαστικής προστασίας στο προσυμβατικό στάδιο των δημοσίων συμβάσεων συμπληρώνεται, εκτός από την προσφυγή για τη λήψη προσωρινών μέτρων που ήδη εξετάστηκε, και από τρεις ακόμη προσφυγές. Συγκεκριμένα, με την πρώτη προσφυγή, η οποία προβλέπεται στα άρθρα 2 παρ. 1 περ. β' αμφοτέρων των δικονομικών οδηγιών, θα πρέπει να παρέχεται από τα δικαιοδοτικά συστήματα⁴¹⁵ των κρατών μελών η δυνατότητα «να ακυρώσουν ή να διασφαλίσουν την ακύρωση των παράνομων αποφάσεων» των αναθετουσών αρχών μετά από σχετικό αίτημα ενδιαφερομένου. Επίσης, από τα άρθρα 2δ παρ. 1 των δικονομικών οδηγιών προβλέφθηκε για πρώτη φορά με την οδηγία 2007/66/EK μια νέα προσφυγή και ειδικότερα ορίστηκε ότι «(τ)α κράτη μέλη μεριμνούν ώστε μια σύμβαση να κηρύσσεται ανενεργή από όργανο προσφυγής ανεξάρτητο από την αναθέτουσα αρχή ή το ανενεργό να προκύπτει από απόφαση του εν λόγω ανεξάρτητου οργάνου», με άλλα λόγια παρασχέθηκε το

⁴¹³ Το οποίο ορίζει ότι «(α)ν η αίτηση γίνει δεκτή, το δικαστήριο μπορεί να διατάξει την αναστολή της περαιτέρω εκτέλεσης της σύμβασης».

⁴¹⁴ Βλ. σε άρθρο 184 παρ. 3 Ν. 4281/2014 για την προσωρινή διαταγή του άρθρου 52 παρ. 5 π.δ. 18/1989 μετά την άσκηση αίτησης αναστολής, σε άρθρο 187 παρ. 2, 3 και 7 για την προσωρινή διαταγή μετά την άσκηση αίτησης ασφαλιστικών μέτρων κατά απόφασης της αναθέτουσας αρχής και σε άρθρο 190 παρ. 9 για την προσωρινή διαταγή μετά την άσκηση αίτησης ασφαλιστικών μέτρων κατά σύμβασης που υπογράφηκε.

⁴¹⁵ Με την επιφύλαξη των όσων ήδη αναφέρθηκαν για τη δυνατότητα εκδίκαση προσφυγών από ανεξάρτητα όργανα προσφυγής.

δικαίωμα σε ενδιαφερόμενους να ζητήσουν την κήρυξη του ανενεργού μιας ήδη συναφθείσας σύμβασης. Και τέλος, με τα άρθρα 2 παρ. 1 περ. γ', υποχρεώθηκαν τα κράτη μέλη να θεσπίσουν διαδικασίες προσφυγής οι οποίες «να επιδικάζουν αποζημίωση στα ζημιωθέντα από την παράβαση πρόσωπα».

Από την άλλη, ο έλληνας νομοθέτης με το Ν. 3886/2010, ακολουθώντας την ίδια τακτική με το Ν. 2522/1997, προέβλεψε ένδικα βοηθήματα που βρίσκονται σε πλήρη αντιστοιχία με τις απαιτούμενες από τις δικονομικές οδηγίες προσφυγές. Συγκεκριμένα, με το άρθρο 7 του Ν. 3886/2010 δόθηκε το δικαίωμα στον ενδιαφερόμενο να ζητήσει την ακύρωση παράνομης πράξης της αναθέτουσας αρχής, με το άρθρο 8 χορηγήθηκε στον ενδιαφερόμενο η δυνατότητα να ζητήσει την κήρυξη της ακυρότητας σύμβασης που υπογράφηκε και τέλος με το άρθρο 9 προβλέφθηκε ένδικο βοήθημα για αξίωση αποζημίωσης από την αναθέτουσα αρχή. Τέλος, ως προς την αναφερόμενη στην παρ. 2 του άρθρου 8 του Ν. 3886/2010 αξίωση αδικαιολόγητου πλουτισμού στην περίπτωση κήρυξης σύμβασης ως άκυρης, πρέπει να σημειωθεί πως δεν μπορεί να θεωρηθεί ειδικό ένδικο βοήθημα του νόμου γιατί εκδικάζεται με βάση τις πάγιες διατάξεις του κοινού δικονομικού δικαίου⁴¹⁶. Επίσης, για το ένδικο αυτό βοήθημα υπάρχει στο νόμο μια και μόνο ειδική πρόβλεψη για τον περιορισμό της αξίωσης του αναδόχου έναντι της διοίκησης και επομένως δεν θα εξεταστεί στη συνέχεια.

2.1. ΤΟ ΕΝΔΙΚΟ ΒΟΗΘΗΜΑ ΓΙΑ ΤΗΝ ΑΚΥΡΩΣΗ ΠΡΑΞΗΣ Ή ΠΑΡΑΛΕΙΨΗΣ ΤΗΣ ΑΝΑΘΕΤΟΥΣΑΣ ΑΡΧΗΣ

Εισαγωγή

Στο πρώτο εδάφιο της παρ. 1 του άρθρου 7 του Ν. 3886/2010 ορίζεται ότι ο «ενδιαφερόμενος δικαιούται να ζητήσει την ακύρωση κάθε πράξης ή παράλειψης της αναθέτουσας αρχής που παραβιάζει κανόνα του δικαίου της Ευρωπαϊκής Ένωσης ή εσωτερικού δικαίου σχετικού με τη διαδικασία που προηγείται της σύναψης της σύμβασης»⁴¹⁷. Η διάταξη του νόμου, που δεν παρουσιάζει αποκλίσεις από την

⁴¹⁶ Οι ρυθμίσεις που περιλαμβάνει ο Ν. 3886/2010 για την αξίωση αδικαιολόγητου πλουτισμού ενδιαφέρουν το δικαστήριο που θα κρίνει τις διαφορές μεταξύ των αντισυμβαλλομένων από τη σύμβαση που ακυρώθηκε και όχι τις διαφορές του Ν. 3886/2010, βλ. Δ. Ράικος, *όπ.π.*, σελ. 782.

⁴¹⁷ Η διάταξη στο δεύτερο εδάφιο συνεχίζεται με την αναφορά ορισμένων ενδεικτικών περιπτώσεων πράξεων βλ. αιτιολογική έκθεση Νοσχ του Ν. 3886/2010.

αντίστοιχη του Ν. 2522/1997⁴¹⁸, σχεδόν αντιγράφει την αντίστοιχη διάταξη των δικονομικών οδηγιών. Άλλωστε, αυτές ήταν που υποχρέωσαν τον εθνικό νομοθέτη να προβλέψει την ακύρωση παράνομων αποφάσεων των αναθετουσών αρχών με εθνικό ένδικο βοήθημα. Έτσι, και ο νόμος προέβλεψε πως ο ενδιαφερόμενος μπορεί να ζητήσει προστασία από το αρμόδιο δικαστήριο κατά των πράξεων ή παραλείψεων του προσυμβατικού σταδίου της αναθέτουσας αρχής αλλά και κάθε άλλου οργάνου της διαγωνιστικής διαδικασίας, που είναι βλαπτικές για τα έννομα συμφέροντά του⁴¹⁹.

Το εν λόγω εισαγωγικό ένδικο βοήθημα για την παροχή κύριας δικαστικής προστασίας δεν κατονομάζεται από το κείμενο του νόμου, και δεν θα ήταν δόκιμο αφού πρόκειται για ειδικό ένδικο βοήθημα του νόμου που δεν αντιστοιχεί σε κάποιο από τα ήδη γνωστά ένδικα βοηθήματα του διοικητικού δικονομικού δικαίου⁴²⁰. Το γεγονός, άλλωστε, ότι ο Ν. 3886/2010 στο άρθρο 3 παρ. 1 τελευταίο εδάφιο προβλέπει την αναλογική εφαρμογή των διατάξεων του π.δ. 18/1989 για την εκδίκαση των διαφορών του νόμου, δεν καθιστά αυτόματα το ένδικο αυτό βοήθημα σε αίτηση ακύρωσης και τις σχετικές διαφορές που ανοίγει ακυρωτικές. Πόσο μάλλον, όταν προϋπόθεση για την ύπαρξη ακυρωτικής διαφοράς και συνακόλουθα αίτησης ακύρωσης είναι η ύπαρξη εκτελεστής διοικητικής πράξης, κάτι που δεν είναι απαραίτητο στις διαφορές του νόμου καθώς αντικείμενο προσβολής και ακύρωσης μπορούν να αποτελέσουν και πράξεις που δεν είναι διοικητικές όπως λ.χ. αποφάσεις διοικητικών συμβουλίων Α.Ε.. Ο χαρακτηρισμός του δικογράφου δεν έχει, πάντως, ιδιαίτερη σημασία καθώς το ίδιο το αρμόδιο δικαστήριο είναι αυτό που θα εξετάσει και θα αποφανθεί για το αν πρόκειται για το προβλεπόμενο από το άρθρο 7 παρ. 1 του Ν. 3886/2010 ένδικο βοήθημα για την ακύρωση πράξης ή παράλειψης αναθέτουσας αρχής.

Είναι φανερό ότι το ένδικο βοήθημα παρουσιάζει σαφείς ομοιότητες με την αίτηση ακύρωσης, αφού και τα δύο στοχεύουν στην ακύρωση παράνομων πράξεων, και για το λόγο αυτό δεν παρουσιάζει τόσα ερμηνευτικά προβλήματα όσα το προηγούμενο της αίτησης ασφαλιστικών μέτρων. Πάντως από τα δικαστήριά μας οι

⁴¹⁸ Βλ. αντίστοιχη διάταξη της παρ. 1 του άρθρου 4 του Ν. 2522/1997.

⁴¹⁹ Βλ. *Δ. Ράικος*, *όπ.π.*, σελ. 778.

⁴²⁰ Βλ. αντίθετα *Δ. Ράικος*, *όπ.π.*, σελ. 779 όπου υποστηρίζεται πως το εισαγωγικό ένδικο βοήθημα είναι η αίτηση ακύρωσης του π.δ. 18/1989 και αυτό προκύπτει από τον συνδυασμό των διατάξεων του άρθρου 5 του νόμου, οι οποίες δεν προβλέπουν ευθέως το είδος του εισαγωγικού δικογράφου, αλλά περιγράφουν το αίτημα, τους λόγους βασιμότητας και τις εξουσίες του δικαστηρίου, και της λοιπής δικονομικής νομοθεσίας, στην οποία παραπέμπει ο Ν. 3886/2010.

σχετικές διαφορές εκλαμβάνονται ως ακυρωτικές και βέβαια και ο αντίστοιχος δικαστικός έλεγχος είναι έλεγχος νομιμότητας και όχι ουσίας. Έτσι αλυσιτελώς προβάλλονται αιτιάσεις που ανάγονται σε κρίσεις αναθετουσών αρχών αμιγώς τεχνικής φύσης με την αιτιολογία ότι οι κρίσεις αυτές τυγχάνουν ανέλεγκτες. Η ίδια όμως η φύση των προσβαλλόμενων πράξεων των αναθετουσών αρχών επιβάλλει την διενέργεια ουσιαστικού δικαστικού ελέγχου ώστε αυτός να καθίσταται πιο αποτελεσματικός. Άλλωστε η αποτελεσματικότητα της δικαστικής προστασίας εξαρτάται και από την έκταση του ελέγχου αυτής. Περιορισμένη είναι και η δυνατότητα απόδειξης καθώς η κρίση του ακυρωτικού δικαστή βασίζεται στα προσκομιζόμενα αποδεικτικά έγγραφα τα οποία πολλές φορές δεν είναι κατάλληλα ενώ η διευκρίνιση και απόδειξη πραγματικών γεγονότων και ιδίως ζητημάτων που άπτονται τεχνικών προδιαγραφών θα έπρεπε να ασκούν ουσιώδη επιρροή στην έκβαση της δίκης. Άλλωστε η απόδειξη αποτελεί έκφραση του ίδιου του δικαιώματος παροχής έννομης προστασίας.

Το ένδικο βοήθημα αυτό είναι σημαντικό γιατί πρώτον η απόφαση που θα εκδοθεί ενδέχεται να ανατρέψει την τυχόν ληφθείσα απόφαση ασφαλιστικών μέτρων και δεύτερον αποτελεί πρόκριμμα για την άσκηση αγωγής αποζημίωσης⁴²¹, η οποία και θα εξεταστεί παρακάτω. Όμως, αν δούμε συνολικά τη λειτουργία του μέσα στο σύστημα δικαστικής προστασίας που οργανώνεται από το Ν. 3886/2010, η σημασία του περιορίζεται μόνο στις περιπτώσεις που προηγήθηκε και έγινε δεκτό το ένδικο βοήθημα της αίτησης ασφαλιστικών μέτρων ή έστω βρίσκεται σε ισχύ προσωρινή διαταγή. Σε διαφορετική περίπτωση, ο ενδιαφερόμενος έχει ελάχιστες πιθανότητες να δει το ένδικο βοήθημά του να ευδοκιμεί, δηλαδή να επιτύχει την ακύρωση της παράνομης πράξης της αναθέτουσας αρχής και βέβαια να του ανατεθεί η δημόσια σύμβαση ή να επαναληφθεί ο διαγωνισμός, όπως θα φανεί στη συνέχεια. Το γεγονός αυτό έρχεται σε αντίθεση με την απαίτηση των δικονομικών οδηγιών για αποτελεσματικότητα της παρεχόμενης δικαστικής προστασίας καθώς η προσφυγή αυτή που προβλέπεται είναι εξαιρετικά σημαντική και η μόνη που μπορεί να αποκαταστήσει τη νομιμότητα.

Με το Ν. 4281/2014, ως προς το ένδικο αυτό βοήθημα τα πράγματα διαφέρουν κυρίως λόγω της υιοθέτησης από το νόμο συστήματος έννομης προστασίας δύο επιπέδων. Συγκεκριμένα, για την ακύρωση παρανόμων αποφάσεων

⁴²¹ Βλ. Χ. Στυλιανός, όπ.π., σελ. 243.

αναθετουσών κατ' αρχήν αρμόδιο είναι το ανεξάρτητο όργανο προσφυγής που προβλέπεται από το νόμο αυτό και από το οποίο, σύμφωνα με άρθρο 182 παρ. 1 του Ν. 4281/2014, «ζητείται η ακύρωση ή η τροποποίηση της παράνομης πράξης ή παράλειψης της αναθέτουσας αρχής». Στη συνέχεια, δυνάμει του άρθρου 184 παρ. 1, ο ενδιαφερόμενος δικαιούται δικαστικής προστασίας και μπορεί να ζητήσει «την ακύρωση των αποφάσεων» του ανεξάρτητου οργάνου προσφυγής με το ένδικο βοήθημα της αίτησης ακύρωσης του π.δ. 18/1989. Επίσης, στην περίπτωση συμβάσεων χαμηλού οικονομικού αντικειμένου⁴²², για τις οποίες προβλέπεται αποκλειστικά δικαστική προστασία, ο ενδιαφερόμενος σύμφωνα με άρθρο 189 παρ. 1 του Ν. 4281/2014 «δικαιούται να ζητήσει την ακύρωση κάθε πράξης ή παράλειψης της αναθέτουσας αρχής» με ένδικο βοήθημα που παρουσιάζει τα ίδια ακριβώς χαρακτηριστικά και διέπεται από τις ίδιες ακριβώς ρυθμίσεις με αυτό του άρθρου 7 του Ν. 3886/2010.

2.1.1. Η προθεσμία για την άσκηση του ενδίκου βοηθήματος

Ο Ν. 3886/2010 δεν προβλέπει ειδική προθεσμία μέσα στην οποία θα πρέπει να ασκηθεί το προβλεπόμενο από το άρθρο 7 ένδικο βοήθημα για την ακύρωση πράξης ή παράλειψης αναθέτουσας αρχής. Για για το λόγο αυτό, στην περίπτωση αυτή εφαρμόζονται αναλόγως οι διατάξεις του άρθρου 46 παρ. 1 του π.δ. 18/1989 για την προθεσμία της αίτησης ακυρώσεως που προβλέπουν προθεσμία εξήντα (60) ημερών για την άσκηση του ενδίκου βοηθήματος⁴²³. Όμως η αποσύνδεση του παραδεκτού της αίτησης ασφαλιστικών μέτρων από την προηγούμενη άσκηση του κυρίου ενδίκου βοηθήματος, σε αντίθεση με αυτά που ισχύουν στο κοινό διοικητικό δικονομικό δίκαιο, έχει συνέπειες ως προς την προθεσμία άσκησής του. Είναι απαραίτητο να διακρίνουμε δύο περιπτώσεις:

α) Στην περίπτωση που προηγήθηκε του κυρίου ενδίκου βοηθήματος η άσκηση αίτησης ασφαλιστικών μέτρων, το δεύτερο εδάφιο της παρ. 7 του άρθρου 5 Ν. 3886/2010 ορίζει ότι η «προθεσμία άσκησης των ενδίκων βοηθημάτων διακόπτεται με την κατάθεση της αιτήσεως ασφαλιστικών μέτρων και αρχίζει από την

⁴²² Όπως ήδη αναφέρθηκε, από την έννομη προστασία δύο επιπέδων εξαιρούνται, όπως προκύπτει από το άρθρο 181 παρ. 1 του Ν. 4281/2010, μόνο οι δημόσιες συμβάσεις με εκτιμώμενη αξία ίση ή κατώτερη του ποσού των 60.000 ευρώ καθώς και η δημόσιες συμβάσεις στις οποίες αναθέτουσα αρχή είναι η ίδια η ανεξάρτητη αρχή.

⁴²³ Αντίθετα Φ. Αρναούτογλου, όπ.π. σελ. 243 ο οποίος υποστηρίζει ότι το κύριο ένδικο βοήθημα δεν ασκείται μέσα στις 60 ημέρες της γενικής προθεσμίας αλλά εντός τριακονθημέρου από την επίδοση της απόφασης.

επίδοση της σχετικής απόφασης» έτσι η προθεσμία άσκησης της αίτησης ακυρώσεως διακόπτεται με την άσκηση της αίτησης ασφαλιστικών μέτρων και αρχίζει και πάλι από την επίδοση της σχετικής απόφασης. Εφόσον η διάταξη αυτή δεν διακρίνει, η ρύθμιση περί διακοπής της προθεσμίας ισχύει είτε έγινε δεκτή η αίτηση ασφαλιστικών μέτρων του ενδιαφερόμενου είτε απορρίφθηκε⁴²⁴.

Για να κινηθεί η σχετική προθεσμία, όμως, πρέπει να υπάρξει επίδοση της απόφασης που θα εκδοθεί επί της αίτησης ασφαλιστικών μέτρων, η διάταξη όμως δεν προσδιορίζει ποιος θα επιμεληθεί αυτής μπορεί συνεπώς να είναι οποιοσδήποτε από τους διαδίκους. Αλλά καθώς ο ίδιος ο ενδιαφερόμενος δεν έχει κανένα λόγο να βιάζεται, μοιραία το σχετικό καθήκον θα περιέλθει στη Γραμματεία του δικαστηρίου έτσι ώστε να μην παρατείνεται επ' αόριστον μια ιστορία που πρέπει να λήξει⁴²⁵. Μάλιστα προβληματισμό δημιούργησε σε σχέση με την προθεσμία, η διάταξη του επόμενου εδάφιου της παρ. 7 του άρθρου 5 του Ν. 3886/2010 η οποία προβλέπει ότι «(ο) διάδικος που πέτυχε υπέρ αυτού τη λήψη ενός ασφαλιστικού μέτρου, οφείλει μέσα σε προθεσμία τριάντα (30) ημερών από την επίδοση της απόφασης αυτής, να ασκήσει το κύριο ένδικο βοήθημα, διαφορετικά αίρεται αυτοδικαίως η ισχύς του ασφαλιστικού μέτρου». Γίνεται δεκτό, ότι η διάταξη δεν αφορά την προθεσμία για την παραδεκτή άσκηση του κυρίου ενδίκου βοηθήματος αλλά το χρόνο ισχύος του ασφαλιστικού μέτρου. Επομένως ο αιτών παραδεκτά από την άποψη του εμπροθέσμου ασκεί το ένδικο βοήθημα και μετά την τριακοστή και μέχρι την εξηκοστή ημέρα από την επίδοση σε αυτόν της απόφασης επί της αιτήσεως ασφαλιστικών μέτρων, αν και αίρεται αυτοδικαίως η ισχύς του ασφαλιστικού μέτρου⁴²⁶.

β) Στην περίπτωση που δεν ασκήθηκε αίτηση ασφαλιστικών μέτρων, το κύριο ένδικο βοήθημα πρέπει να κατατεθεί εντός της προβλεπόμενης προθεσμίας των εξήντα ημερών από την ημερομηνία πλήρους γνώσης της προσβαλλόμενης πράξης ή όταν πρόκειται για παράλειψη σύμφωνα με τα οριζόμενα σε άρθρο 45 παρ. 4 του π.δ. 18/1989 που εφαρμόζεται ανάλογα. Η προθεσμία δε φαίνεται να είναι δεκτική παράτασης έστω και αν συντρέχει λόγος ανωτέρας βίας. Μάλιστα, υπό το Ν.

⁴²⁴ Βλ. ΣτΕ ΕΑ 41/2010 και *Φ. Αρναούτογλου*, όπ.π. σελ. 242.

⁴²⁵ Βλ. *Φ. Αρναούτογλου*, όπ.π., σελ. 242.

⁴²⁶ Βλ. *Σ. Βλαχόπουλος*, όπ.π., σελ. 200-1.

2522/1997, είχε κριθεί ότι η προθεσμία δεν επηρεάζεται από τις διατάξεις περί αναστολής των προθεσμιών κατά τη διάρκεια των δικαστικών διακοπών⁴²⁷.

2.1.2. Το αντικείμενο της δίκης για την ακύρωση απόφασης της αναθέτουσας αρχής

Η επίδραση που έχει η αίτηση ασφαλιστικών μέτρων στο κύριο ένδικο βοήθημα για την ακύρωση απόφασης της αναθέτουσας αρχής, γίνεται φανερή μέσα από τις ρυθμίσεις που σχετίζονται τόσο με το αντικείμενο της δίκης για το κύριο ένδικο βοήθημα όσο και με τις συνέπειες από την έκδοση απόφασης επ' αυτού. Είναι χρήσιμο να γίνει μια διάκριση των περιπτώσεων για να γίνει ακόμη πιο κατανοητή η επίδραση αυτή.

Ειδικότερα, σε περίπτωση που έχει προηγηθεί απόφαση που έκανε δεκτή την αίτηση ασφαλιστικών μέτρων, σύμφωνα με το άρθρο 5 παρ. 8 τελευταίο εδάφιο του Ν. 3885/2010, εφόσον η αναθέτουσα αρχή συμμορφωθεί προς το διατακτικό της απόφασης της αίτησης ασφαλιστικών μέτρων και ανακαλέσει ή τροποποιήσει ανάλογα την προσβαλλόμενη πράξη, «για το κύριο ένδικο βοήθημα που ασκήθηκε, εφαρμόζεται αναλόγως η παρ. 2 του άρθρου 32 του π.δ. 18/1989». Επομένως, η δίκη για το κύριο ένδικο βοήθημα καταργείται, εκτός εάν ο ενδιαφερόμενος επικαλείται ιδιαίτερο έννομο συμφέρον που δικαιολογεί τη συνέχιση της δίκης. Με άλλα λόγια η δίκη για το κύριο ένδικο βοήθημα κρίνεται ως άνευ αντικειμένου και δεν εκδικάζεται στην ουσία της⁴²⁸, όμως επειδή πρόκειται για μια θετική εξέλιξη για τον ενδιαφερόμενο η περίπτωση αυτή δεν δημιουργεί ιδιαίτερα προβλήματα.

Όμως, ο Ν. 3886/2010 εισήγαγε μία ακόμα ρύθμιση στην παρ. 3 του άρθρου 7, η οποία δεν υπήρχε υπό το καθεστώς του Ν. 2522/1997⁴²⁹, σύμφωνα με την οποία αν «ο ενδιαφερόμενος δεν άσκησε ή άσκησε ανεπιτυχώς την αίτηση ασφαλιστικών μέτρων και η σύμβαση υπογράφηκε και ολοκληρώθηκε η εκτέλεσή της πριν από τη συζήτηση του κύριου ένδικου βοηθήματος, εφαρμόζεται αναλόγως η παρ. 2 του άρθρου 32 του π.δ. 18/1989». Στην περίπτωση, λοιπόν, που ο ενδιαφερόμενος δεν ασκήσει αίτηση ασφαλιστικών και μάλιστα αυτή δεν γίνει και δεκτή, και

⁴²⁷ Σύμφωνα με άρθρο 11 του β.δ. της 26.6-10.7.1944 «Περί κώδικος των νόμων περί δικών του Δημοσίου» και άρθρο 28 παρ. 4 του Ν. 2579/1998 για τα ΝΠΔΔ, βλ. ΣτΕ ΕΑ 1387/2008, ΣτΕ 2660/2004 και 3889/2002.

⁴²⁸ Βλ. Π. Δέγλερης, *όπ.π.*, σελ. 27.

⁴²⁹ Λόγω της έλλειψης ειδικής ρύθμισης υπήρχαν πολλά προβλήματα στη νομολογία του ΣτΕ με αντίθετες αποφάσεις.

ολοκληρώθηκε το αντικείμενο της δίκης⁴³⁰ επειδή η σύμβαση εκτελέστηκε πλήρως, η δίκη καταργείται ως άνευ αντικειμένου, εκτός εάν ο αιτών αποδείξει ιδιαίτερο έννομο συμφέρον που δικαιολογεί τη συνέχισή της⁴³¹. Σύμφωνα, όμως, με τη νομολογία του ΣτΕ τέτοιο ιδιαίτερο έννομο συμφέρον για τη συνέχιση της δίκης δεν μπορεί να θεμελιωθεί στον κίνδυνο οικονομικής βλάβης ή υλικής ζημίας αφού άλλωστε η ανόρθωση της ζημίας μπορεί να επιδιωχθεί με την άσκηση των κατάλληλων ενδίκων βοηθημάτων⁴³², τα ίδια γίνονται δεκτά και σε διαφορές του προσυμβατικού σταδίου⁴³³.

Πρέπει όμως να επισημανθεί πως με δεδομένη την καθυστέρηση στην απονομή της δικαιοσύνης από τα διοικητικά δικαστήρια, μέχρι τη συζήτηση της υπόθεσης για το κύριο ένδικο βοήθημα ακύρωσης αποφάσεων των αναθετουσών αρχών, στις περισσότερες περιπτώσεις όχι μόνο θα έχει υπογραφεί αλλά θα έχει και εκτελεστεί πλήρως η επίδικη δημόσια σύμβαση⁴³⁴, η σύναψη της οποίας δεν έχει ανασταλεί με απόφαση ασφαλιστικών μέτρων ή έστω με προσωρινή διαταγή. Και μπορεί στο τελευταίο εδάφιο της παρ. 7 του άρθρου 5 του Ν. 3886/2010 να προβλέπεται ότι «(η) δικάσιμος για την εκδίκασή του (εννοείται του κυρίου ενδίκου βοηθήματος) δεν πρέπει να απέχει πέραν του τριμήνου από την κατάθεση του δικογράφου», η περίπτωση όμως αυτή του σύντομου προσδιορισμού της συζήτησης του κυρίου ενδίκου βοηθήματος αφορά μόνο στις περιπτώσεις που έχει γίνει δεκτή η αίτηση ασφαλιστικών μέτρων. Παρατηρείται λοιπόν ένα κενό στη δικαστική προστασία του ενδιαφερόμενου, το οποίο αναδεικνύει την αντιστροφή των ρόλων μεταξύ της κύριας δίκης σε σχέση με το ένδικο βοήθημα προσωρινής δικαστικής προστασίας⁴³⁵ και καθιστά εντονότερη την ανάγκη για αποτελεσματικότητα του συστήματος προσωρινής δικαστικής προστασίας. Πάντως η ρύθμιση δε φαίνεται να παρουσιάζει συμβατότητας με το κοινοτικό δίκαιο αφού ο νομοθέτης αξιοποίησε δυνατότητα που του παρέιχαν οι κοινοτικές οδηγίες⁴³⁶. Στην περίπτωση, πάντως, αυτή ο ενδιαφερόμενος δικαιούται να αιτηθεί αποζημίωσης του άρθρου 9 Ν.

⁴³⁰ Βλ. αιτιολογική έκθεση Νσχ Ν. 3886/2010 παρ. Δ, επί του άρθρου 7

⁴³¹ Ο Ν. 4281/2014 περιλαμβάνει αντίστοιχες ρυθμίσεις σε άρθρο 184 παρ. 10 και άρθρο 189 παρ. 3.

⁴³² Βλ. *Ε. Πρεβεδούρου*, Η κατάργηση της διοικητικής δίκης, εκδόσεις Σάκκουλα, Αθήνα-Θεσσαλονίκη 2012, σελ. 272-3.

⁴³³ Βλ. ενδεικτικά ΣτΕ 4006/2005 και ΣτΕ 1516/2005, Διδικ 2006, σελ. 351.

⁴³⁴ Ιδιαίτερα αν πρόκειται για δημόσιες συμβάσεις υπηρεσιών και προμηθειών.

⁴³⁵ Βλ. *Σ. Βλαχόπουλος*, όπ.π., σελ. 215.

⁴³⁶ Σε άρθρο 2 παρ. 7 της οδηγίας 89/665/ΕΟΚ και 2 παρ. 6 της οδηγίας 92/13/ΕΟΚ προβλέπεται ότι «τα κράτη μέλη μπορούν να προβλέπουν ότι, αφού συναφθεί σύμβαση ... οι εξουσίες του υπεύθυνου για τις διαδικασίες προσφυγής οργάνου περιορίζονται στην επιδίκαση αποζημίωσης σε οιονδήποτε υπέστη ζημία λόγω παράβασης».

3886/2010 και μάλιστα όπως ρητά προβλέπεται από την παρ. 2 του άρθρου «στην περίπτωση της παρ. 3 του άρθρου 7» δεν ισχύει η προϋπόθεση που τίθεται από το νόμο ότι για την επιδίκαση αποζημίωσης πρέπει να προηγηθεί ακύρωση της παράνομης πράξης, όπως αναλυτικά θα εκτεθεί παρακάτω.

Η ανωτέρω διάταξη της παρ. 3 του άρθρου 7 Ν. 3886/2010, προβλέπει την κατάργηση της δίκης στην περίπτωση που η σύμβαση όχι μόνο έχει συναφθεί αλλά έχει και εκτελεστεί. Αυτό σημαίνει πως η υπογραφή και μόνο της σύμβασης δεν οδηγεί αυτόματα στην κατάργηση της δίκης για το κύριο ένδικο βοήθημα ακύρωσης απόφασης της αναθέτουσας αρχής και ότι η υπόθεση συζητείται κανονικά από το δικαστήριο. Όμως, το γεγονός της υπογραφής της σύμβασης δεν είναι άμοιρο συνεπειών, όπως θα δούμε αμέσως παρακάτω, για την αποτελεσματικότητα της παρεχόμενης δικαστικής προστασίας του ενδιαφερόμενου.

2.1.3. Οι συνέπειες της απόφασης για την ακύρωση πράξης της αναθέτουσας αρχής

Ιδιαίτερο προβληματισμό έχει δημιουργήσει η διάταξη της παρ. 2 του άρθρου 7 του Ν. 3886/2010, η οποία διατηρεί την προηγούμενη ρύθμιση του Ν. 2522/1997⁴³⁷, και η οποία ορίζει ότι «(μ)ε την επιφύλαξη της παραγράφου 2 του άρθρου 5 και του επόμενου άρθρου, αν το δικαστήριο ακυρώσει πράξη ή παράλειψη της αναθέτουσας αρχής μετά τη σύναψη της σχετικής σύμβασης, η τελευταία δεν θίγεται, εκτός αν πριν από τη σύναψη αυτής είχε ανασταλεί η διαδικασία κατακύρωσης του διαγωνισμού με απόφαση ασφαλιστικών μέτρων ή προσωρινή διαταγή». Σύμφωνα με τα οριζόμενα στη διάταξη αυτή θα πρέπει επίσης να διακρίνουμε δύο περιπτώσεις.

Στην περίπτωση που εκδοθεί απόφαση επί του κυρίου ενδίκου βοηθήματος που ακυρώνει την παράνομη απόφαση αναθέτουσας αρχής και δεν έχει ακόμη συναφθεί η σύμβαση ή και αν έχει συναφθεί αυτό έγινε κατά παράβαση απόφασης επί της αίτησης ασφαλιστικών μέτρων ή προσωρινής διαταγής του αρμόδιου δικαστηρίου, τότε η αναθέτουσα αρχή είναι υποχρεωμένη να συμμορφωθεί με το διατακτικό της απόφασης.

Στην περίπτωση όμως που εκδοθεί απόφαση επί του κυρίου ενδίκου βοηθήματος που ακυρώνει την παράνομη απόφαση αναθέτουσας αρχής και έχει συναφθεί η σύμβαση χωρίς αυτή να υπογράφηκε κατά παράβαση απόφασης επί της

⁴³⁷ Η διάταξη του άρθρου 7 παρ. 2 του Ν. 3886/2010 είναι όμοια με αυτή του άρθρου 4 παρ. 2 του Ν. 2522/1997.

αίτησης ασφαλιστικών μέτρων ή προσωρινής διαταγής του αρμόδιου δικαστηρίου, τότε η σύμβαση δε θίγεται⁴³⁸. Με άλλα λόγια αν η προσβληθείσα πράξη ή παράλειψη ακυρωθεί μετά τη σύναψη της σύμβασης και δίχως να έχει ανασταλεί η κατακύρωση του διαγωνισμού με προσωρινή διαταγή ή με την απόφαση επί της αίτησης ασφαλιστικών μέτρων, τότε το κύρος της σύμβασης δεν θίγεται. Στην περίπτωση αυτή, αν και ακυρώθηκε η οικεία πράξη ή παράλειψη, ο ενδιαφερόμενος δεν μπορεί να ζητήσει την επαναφορά των πραγμάτων στην προτέρα κατάσταση και να επαναληφθεί ο διαγωνισμός από το στάδιο που ακυρώθηκε και εφεξής, αλλά μόνο να διεκδικήσει με αγωγή αποζημίωσης την αποκατάσταση της ζημίας που υπέστη εξαιτίας του γεγονότος αυτού⁴³⁹.

Γίνεται φανερό, εκ των πραγμάτων, πως σε περίπτωση που δεν ασκηθεί και δεν ευδοκιμήσει αίτηση ασφαλιστικών μέτρων, είναι ελάχιστες οι πιθανότητες του ενδιαφερομένου, σύμφωνα και με όσα αναφέρθηκαν παραπάνω για τους ρυθμούς απονομής της δικαιοσύνης, να επιτύχει την ακύρωση της παράνομης απόφασης αναθέτουσας αρχής και συνακόλουθα να του ανατεθεί η σύμβαση. Η μόνη εναλλακτική λύση για τον ενδιαφερόμενο που αιτείται δικαστικής προστασίας είναι να ξεκινήσει ένα νέο δικαστικό αγώνα και να αιτηθεί αποζημίωσης του άρθρου 9 Ν. 3886/2010 όπως μάλιστα αυτό ρητά προβλέπεται από το τελευταίο εδάφιο της παρ. 2 του ίδιου άρθρου 7 το οποίο ορίζει ότι «(σ)την περίπτωση αυτή, ο ενδιαφερόμενος δικαιούται να αξιώσει αποζημίωση σύμφωνα με τα αναφερόμενα στο άρθρο 9». Εδώ, όμως, πληρούται η προϋπόθεση που τίθεται από το νόμο ότι για την επιδίκαση αποζημίωσης πρέπει να έχει προηγηθεί ακύρωση της παράνομης πράξης, όπως αναλυτικά θα εκτεθεί παρακάτω.

Το κενό αυτό της παρεχόμενης προστασίας, διασφαλίζει την ασυλία της σύμβασης⁴⁴⁰ κατά τρόπο που έχει δημιουργήσει σοβαρές αμφιβολίες τόσο ως προς τη συνταγματικότητά της⁴⁴¹ όσο και ως προς τη συμβατότητά της με το δίκαιο της Ένωσης⁴⁴². Συγκεκριμένα, υποστηρίζεται πως υπάρχει ζήτημα συμφωνίας της διάταξης με τη συνταγματική επιταγή της υποχρέωσης συμμόρφωσης της διοίκησης

⁴³⁸ Ο Ν. 4281/2014 περιλαμβάνει αντίστοιχες διατάξεις σε άρθρο 184 παρ. 9 και άρθρο 189 παρ. 2.

⁴³⁹ Βλ. Δ. Ράικος, *όπ.π.*, σελ. 779.

⁴⁴⁰ Βλ. Κ. Γιαννακόπουλος, *ΕφημΔΔ* 2010, σελ. 597.

⁴⁴¹ Βλ. Σ. Βλαχόπουλος, *όπ.π.*, σελ. 210 επ. και Ε. Σπηλιωτόπουλος, *Αντισυνταγματικές διατάξεις των νόμων 2522/1997 και 2854/2000*, Τιμητικός Τόμος Κ. Μπέη, 2003, σελ. 3944.

⁴⁴² Βλ. Κ. Γιαννακόπουλος, *Η προστασία του ελεύθερου ανταγωνισμού κατά την εκτέλεση των διοικητικών συμβάσεων*, εκδ. Αντ. Ν. Σάκκουλα, 2006, αριθμ. 117 επ. με αναφορές στο πρωτογενές ευρωπαϊκό δίκαιο.

προς τις δικαστικές αποφάσεις που προβλέπεται σε άρθρο 95 παρ. 5 Σ⁴⁴³ καθώς αποτελεί ανεπίτρεπτη νομοθετική επέμβαση στην υποχρέωση συμμόρφωσης προς ακυρωτική απόφαση, αλλά και το άρθρο 20 παρ. 1 Σ⁴⁴⁴ το οποίο εγγυάται την παροχή αποτελεσματικής και δραστικής δικαστικής προστασίας καθώς προσβάλλει την αποτελεσματικότητα της παρεχόμενης με το ένδικο βοήθημα δικαστική προστασία. Μάλιστα, στο επιχείρημα ότι η δικαστική απόφαση διατηρεί τη δραστικότητά της στο μέτρο που ο ενδιαφερόμενος μπορεί να αναζητήσει την περιουσιακή ζημία που προκλήθηκε από την παράνομη πράξη της αναθέτουσας αρχής, μπορεί να αντιπαρατεθεί ότι είναι πασιφανές πως η απώλεια των οικονομικών κερδών τα οποία θα απεκόμιζε ο ενδιαφερόμενος από την ανάθεση αποτελούν μόνο τη μια όψη της ζημίας⁴⁴⁵. Όμως, τα οφέλη δεν εξαντλούνται μόνο στον προσπορισμό οικονομικών κερδών αλλά συνίστανται και στην αύξηση της φήμης του στην αγορά καθώς και στην απόκτηση εμπειρίας και εξειδίκευσης, παράγοντες αποφασιστικής σημασίας για την βιωσιμότητα και την ανάπτυξη μιας επιχείρησης. Η επιλογή αυτή είναι αμφίβολης ορθότητας και από δικαιοπολιτική άποψη αφού το κράτος θα κληθεί να πληρώσει περισσότερες από μία φορές για το ίδιο ακριβώς έργο. Σε μια εποχή μάλιστα όπως η σημερινή που υπάρχει τεράστια ανάγκη περικοπής κρατικών δαπανών, μια τέτοια διασπάθιση δημοσίου χρήματος δεν μπορεί να γίνει αποδεκτή⁴⁴⁶.

Η αλήθεια είναι ότι ο έλληνας νομοθέτης για την πρόβλεψη της διάταξης αυτής αξιοποίησε δυνατότητα που του παρείχαν οι ίδιες οι δικονομικές οδηγίες⁴⁴⁷ οι οποίες ορίζουν ότι «τα κράτη μέλη μπορούν να προβλέπουν ότι, αφού συναφθεί σύμβαση ... οι εξουσίες του υπεύθυνου για τις διαδικασίες προσφυγής οργάνου περιορίζονται στην επιδίκαση αποζημίωσης σε οιονδήποτε υπέστη ζημία λόγω παράβασης». Όμως, οι δικονομικές οδηγίες δίνουν απλά την ευχέρεια⁴⁴⁸ στον εγχώριο νομοθέτη και δεν του επιβάλλουν να περιορίσει τις συνέπειες της απόφασης

⁴⁴³ Βλ. Σ. Βλαχόπουλος, ό.π., σελ. 210 και Ε. Σπηλιωτόπουλος, Αντισυνταγματικές διατάξεις ..., ό.π., σελ. 3944.

⁴⁴⁴ Βλ. Σ. Βλαχόπουλος, ό.π., σελ. 210.

⁴⁴⁵ Ζημία που θα αποκατασταθεί στην καλύτερη περίπτωση και εφόσον ο ενδιαφερόμενος επιτύχει να αποδείξει ότι θα του ανετίθετο η σύμβαση, αν δεν είχε επιλοχωρήσει η παράβαση, σύμφωνα με τις απαιτήσεις του άρθρου 9 παρ. 1 του Ν. 3886/2010.

⁴⁴⁶ Βλ. Σ. Βλαχόπουλος, ό.π., σελ. 210-211.

⁴⁴⁷ Συγκεκριμένα το άρθρο 2 παρ. 7 εδ. β' της οδηγίας 89/665/ΕΟΚ και το αντίστοιχο άρθρο 2 παρ. 6 εδ. β' της οδηγίας 92/13/ΕΟΚ.

⁴⁴⁸ Την ευχέρεια αυτή παρείχαν οι δικονομικές οδηγίες και πριν την τροποποίησή τους από την οδηγία 2007/66/ΕΚ και είχε αξιοποιήσει επίσης ο Ν. 2522/1997 και συγκεκριμένα, η οδηγία 89/665/ΕΟΚ στο άρθρο 2 παρ. 6 όριζε ότι «ένα κράτος μέλος μπορεί επίσης να προβλέπει ότι, μετά τη σύναψη της σύμβασης που ακολουθεί την ανάθεση της σύμβασης του δημοσίου, οι εξουσίες της υπεύθυνης για τις διαδικασίες προσφυγής αρχής περιορίζονται στη χορήγηση αποζημίωσης».

που θα εκδώσει το αρμόδιο δικαστήριο μόνο στην επιδίκαση αποζημίωσης και αντίστοιχα να περιορίσει το περιεχόμενο της δικαστικής προστασίας που θα παρασχεθεί στον θιγέντα ενδιαφερόμενο μόνο στη δυνατότητα αναζήτησης αποζημίωσης. Για το λόγο αυτό, άλλωστε, δεν τίθεται ζήτημα σύγκρουσης ή αντίθεσης μεταξύ ελληνικού Συντάγματος και κοινοτικού δικαίου⁴⁴⁹.

Όπως, μάλιστα, γίνεται δεκτό από τη νομολογία του ΔΕΚ⁴⁵⁰, μπορεί να επιτρέπεται στα κράτη μέλη να διατηρούν τα αποτελέσματα συμβάσεων συναφθεισών κατά παράβαση των σχετικών οδηγιών για λόγους όπως η προστατευόμενη εμπιστοσύνη και η ασφάλεια δικαίου, δεν μπορεί όμως να έχει ως αποτέλεσμα να θεωρείται ότι η έναντι τρίτων (προφανώς των μη επιλεγέντων διαγωνιζομένων) συμπεριφορά της αναθέτουσας αρχής είναι σύμφωνη προς το κοινοτικό δίκαιο ύστερα από τη σύναψη τέτοιων συμβάσεων, διότι αυτό θα μπορούσε να συρρικνώσει το περιεχόμενο των διατάξεων του δικαίου της Ένωσης περί δημιουργίας της εσωτερικής αγοράς και να θίξει το ωφέλιμο αποτέλεσμα των διατάξεων των άρθρων 226 ΕΚ και 228 ΕΚ (νυν άρθρων 258 και 260 της ΣυνθΛΕΕ)⁴⁵¹.

Μετά από όλα αυτά, γίνεται φανερό πως το ένδικο βοήθημα της αίτησης ασφαλιστικών μέτρων καθίσταται *de facto* υποχρεωτικό⁴⁵² για τον ενδιαφερόμενο επειδή στην περίπτωση που αυτό δεν ασκηθεί χάνει οριστικά κάθε πιθανότητα κατακύρωσης σε αυτόν της σύμβασης, μάλιστα το αποτέλεσμα είναι το ίδιο και αν απορριφθεί η αίτηση ασφαλιστικών μέτρων. Αυτό συμβαίνει γιατί ο νόμος συναρτά την εξέλιξη και το αποτέλεσμα της δίκης για το κύριο ένδικο βοήθημα από την προηγούμενη απόφαση επί της αίτησης ασφαλιστικών μέτρων ή την τυχόν προσωρινή διαταγή κάτι που έρχεται σε αντίθεση με την αυτοτέλεια των προσφυγών. Δεν απέχει πολύ από την πραγματικότητα ο ισχυρισμός ότι η αίτηση ασφαλιστικών μέτρων έχει καταστεί το κύριο ένδικο βοήθημα⁴⁵³ και αυτό βέβαια αποτέλεσε συνειδητή επιλογή του νομοθέτη. Πάντως δημιουργεί προβληματισμό το γεγονός ότι

⁴⁴⁹ Βλ. Σ. Βλαχόπουλος, *όπ.π.*, σελ. 212-213 και Ε. Σπηλιωτόπουλος, *Αντισυνταγματικές διατάξεις ...*, σελ. 3944.

⁴⁵⁰ Βλ. σχετικά απόφαση Braunschweig II, ΔΕΚ της 18ης Νοεμβρίου 2004, C-126/03, Επιτροπή κατά Γερμανίας, σκέψη 33, σε Ε. Πρεβεδούρου, Η υποχρέωση συμμόρφωσης σε απόφαση του Δικαστηρίου της Ευρωπαϊκής Ένωσης που διαπιστώνει τη σύναψη δημόσιας σύμβασης κατά παράβαση των διατάξεων του ενωσιακού δικαίου (γνωμ.), ΘΠΔΔ 2014, σελ. 1001.

⁴⁵¹ Βλ. Κ. Γιαννακόπουλος, ΕφημΔΔ 2010, σελ. 596 με αναφορά σε αποφάσεις του ΔΕΕ, της 18ης Ιουλίου 2007, C-503/04, Επιτροπή κατά Γερμανίας, σκέψεις 33 επ. και της 12ης Νοεμβρίου 2009, C-199/07, Επιτροπή κατά Ελλάδας, σκέψεις 24 και 25.

⁴⁵² Βλ. Σ. Βλαχόπουλος, σελ. 33 και 214.

⁴⁵³ Βλ. Σ. Βλαχόπουλος, σελ. 215.

ένα κατά κανόνα μονομελές δικαιοδοτικό όργανο, ο Πρόεδρος Εφετών ή ο Εφέτης που αυτός ορίζει, που είναι αρμόδιο για την εκδίκαση των αιτήσεων ασφαλιστικών μέτρων, επωμίζεται όλο το βάρος για την έκδοση απόφασης που κρίνει κατά τρόπο οριστικό και όχι απλώς προσωρινό υποθέσεις τόσο μεγάλης οικονομικής, και όχι μόνο σημασίας. Τέλος, ο νομοθέτης θα μπορούσε να υιοθετήσει μια λύση όπως αυτή που υιοθέτησε σε άρθρο 8 παρ. 2, 3 και 4 του νόμου, δηλαδή αφού κάνει το ίδιο τις σχετικές σταθμίσεις να ορίσει το ίδιο τις συνέπειες της απόφασης στο κύρος και την ισχύ της σύμβασης.

2.4. ΤΟ ΕΝΔΙΚΟ ΒΟΗΘΗΜΑ ΓΙΑ ΤΗΝ ΚΗΡΥΞΗ ΑΚΥΡΗΣ ΤΗΣ ΣΥΜΒΑΣΗΣ

Εισαγωγή

Το ελληνικό διοικητικό δικονομικό δίκαιο δεν διαθέτει ένδικο βοήθημα που να δίνει τη δυνατότητα σε τρίτους μη συμβαλλόμενους να στραφούν ευθέως κατά διοικητικής σύμβασης. Το παραδοσιακό σύστημα του διοικητικού δικαίου, το οποίο βασίζεται στη διάκριση μεταξύ ακυρωτικών διαφορών και διαφορών ουσίας, αποκλείει την άσκηση διαπλαστικού ενδίκου βοηθήματος από τρίτους μη συμβαλλόμενους κατά της ίδιας της διοικητικής σύμβασης και παρέχει σε αυτούς μόνο τη δυνατότητα να προσβάλλουν τις λεγόμενες αποσπαστές διοικητικές πράξεις με αίτηση ακύρωσης. Αυτό έχει ως συνέπεια να διαφεύγει από κάθε δικαστικό έλεγχο μια ολόκληρη κατηγορία διαφορών, εκείνες που προκαλούνται από ενδεχόμενη συμπαιγνία των συμβαλλομένων κατά το στάδιο εκτέλεσης της διοικητικής σύμβασης, ακόμη και η συνολική μεταβολή του συμβατικού αντικειμένου, με προφανή ζημία του δημοσίου συμφέροντος αλλά και των πολιτών που έχουν έννομο συμφέρον⁴⁵⁴. Παρά τις όποιες προσπάθειες έγιναν από τη νομολογία⁴⁵⁵ να βρεθεί μία

⁴⁵⁴ Βλ. την δεύτερη μειοψηφία αποψη στην απόφαση ΣτΕ 1923/2002, ΕΔΔΔΔ 2002, σελ. 805 με παρατηρήσεις Α. Παπακωνσταντίνου, σε Κ. Γιαννακόπουλος, Η νομολογιακή επανίδρυση του δικαίου των διοικητικών συμβάσεων. Σχόλιο στην απόφαση του Conseil d'État, Ass., 16.7.2007, Société Tropic Travaux Signalisation, ΕφημΔΔ 2007, σελ. 484 και Α. Γέροντας, Η παροχή αποτελεσματικής έννομης προστασίας στο δίκαιο των δημοσίων συμβάσεων. Μια πρώτη προσέγγιση της οδηγίας 2007/66/ΕΚ της 11.12.2007 για την τροποποίηση των οδηγιών 89/665/ΕΟΚ και 92/13/ΕΟΚ του Συμβουλίου όσον αφορά τη βελτίωση της αποτελεσματικότητας των διαδικασιών προσφυγής στον τομέα σύναψης δημοσίων συμβάσεων, σε Χαριστήριο εις Λουκά Θεοχαρόπουλο και Δήμητρα Κοντόγιωργα – Θεοχαροπούλου, Τιμητικός Τόμος Θεσσαλονίκη 2009, Τόμος II, σελ. 63-64.

⁴⁵⁵ Βλ. σχετικά τις ΣτΕ 1908/2001 και 1506/2005 σε Κ. Γιαννακόπουλος, ΕφημΔΔ 2007, σελ. 488, τις ΣτΕ 4576/1997, 3786/1999 και 1932/2002 σε Α. Γέροντας, όπ.π., σελ. 62-63 και τις ΣτΕ 1627/2007,

λύση για να καλυφθεί το υπάρχον κενό δικαστικής προστασίας για τους τρίτους μη συμβαλλόμενους ανταγωνιστές αλλά και γενικά για την τήρηση της αρχής της νομιμότητας, η πάγια νομολογία των διοικητικών δικαστηρίων θεωρεί απαράδεκτα τα ένδικα βοηθήματα από τρίτους κατά διοικητικών συμβάσεων αλλά και των μονομερών ή συμβατικών πράξεων οι οποίες εφαρμόζουν ή τροποποιούν συμβατικούς όρους⁴⁵⁶.

Με το Ν. 3886/2010 εισάγεται στην εγχώρια έννομη τάξη ένα νέο ένδικο βοήθημα για την ακύρωση δημόσιας σύμβασης που έχει ήδη συναφθεί και ασκείται από τρίτο μη συμβαλλόμενο και έρχεται να ανατρέψει μια μακροχρόνια παράδοση του ελληνικού διοικητικού δικαίου⁴⁵⁷ μετά από απαίτηση των δικονομικών οδηγιών. Το ένδικο αυτό βοήθημα προβλέφθηκε για πρώτη φορά με την οδηγία 2007/66/EK η οποία, όπως ήδη αναφέρθηκε, τροποποίησε τις δικονομικές οδηγίες 89/665/EOK και 92/13/EOK και για το λόγο αυτό δεν προβλεπόταν αντίστοιχο του σε Ν. 2522/1997. Η οδηγία 2007/66/EK δεν επικεντρώθηκε μόνο στην βελτίωση των υφιστάμενων στις δικονομικές οδηγίες μηχανισμών προσφυγής κατά το στάδιο σύναψης δημοσίων συμβάσεων με την πρόβλεψη του ανασταλτικού αποτελέσματος. Απαίτησε επιπλέον τη θέσπιση μιας νέας προσφυγής που επιτρέπει τη διαπίστωση, ακόμη και μετά την υπογραφή των εν λόγω συμβάσεων, ότι μπορεί να παραμένουν ανενεργές⁴⁵⁸ όσες συμβάσεις συνάπτονται κατά παράβαση των υποχρεώσεων διαφάνειας και προηγούμενου ανοίγματος στον ανταγωνισμό⁴⁵⁹. Άλλωστε, το ζήτημα της προστασίας των τρίτων μη συμβαλλομένων μετά την υπογραφή της σύμβασης και κατά το στάδιο εκτέλεσής της δεν καλυπτόταν από τις προηγούμενες δικονομικές οδηγίες⁴⁶⁰. Επίσης, και για τις συμβάσεις οι οποίες συνάπτονται κατά παράβαση της ανασταλτικής προθεσμίας ή της αυτόματης αναστολής, που αποτελούν εγγυήσεις για

3010/2009 και 2685/2010 που επιστρατεύουν τη θεωρία της τεκμαιρόμενης αποσπαστής πράξης σε Κ. Γιαννακόπουλος, ΕφημΔΔ 2010, σελ. 601.

⁴⁵⁶ Βλ. Κ. Γιαννακόπουλος, Η προστασία του ελεύθερου ανταγωνισμού κατά την εκτέλεση των διοικητικών συμβάσεων, όπ.π., αριθμ. 646 επ..

⁴⁵⁷ Βλ. Κ. Γιαννακόπουλος, ΕφημΔΔ 2010, σελ. 600.

⁴⁵⁸ Το ανενεργό αποτελεί τον αποτελεσματικότερο τρόπο για την αποκατάσταση του ανταγωνισμού και για τη δημιουργία νέων επιχειρηματικών ευκαιριών για τους οικονομικούς φορείς που στερήθηκαν παράνομα της ευκαιρίας να συναγωνιστούν, βλ. αιτιολογική σκέψη 14 της οδηγίας 2007/66/EK.

⁴⁵⁹ Βλ. αντί πολλών, Α. Γέροντας, Η παροχή αποτελεσματικής έννομης προστασίας στο δίκαιο των δημοσίων συμβάσεων. Μια πρώτη προσέγγιση της οδηγίας 2007/66/EK της 11.12.2007 για την τροποποίηση των οδηγιών 89/665/EOK και 92/13/EOK του Συμβουλίου όσον αφορά τη βελτίωση της αποτελεσματικότητας των διαδικασιών προσφυγής στον τομέα σύναψης δημοσίων συμβάσεων σε Χαριστήριο εις Λουκά Θεοχαρόπουλο και Δήμητρα Κοντόγιωργα - Θεοχαροπούλου, Τιμητικός Τόμος Θεσσαλονίκη 2009, Τόμος II, σελ. 61 επ. και Κ. Σκουρή, Η νέα δικονομική οδηγία 2007/66/EK, ΔηΣΚΕ και Αγορά 2/2009, σελ. 40.

⁴⁶⁰ Βλ. Κ. Γιαννακόπουλος, ΕφημΔΔ 2010, σελ. 596.

την αποτελεσματική δικαστική προστασία των ενδιαφερομένων, χρειάζονται αποτελεσματικές κυρώσεις και για το λόγο αυτό θα πρέπει κατ' αρχήν να μπορούν κηρυχθούν ανενεργές. Το ανενεργό όμως δεν θέλησε να επέρχεται αυτόματα, υπό την έννοια ότι δεν προβλέπεται ευθέως από τη διάταξη⁴⁶¹, αλλά θα πρέπει να κηρύσσεται με απόφαση μετά την άσκηση προσφυγής⁴⁶².

Το ένδικο βοήθημα που επέβαλαν οι δικονομικές οδηγίες στα δικονομικά συστήματα των κρατών μελών, προβλέπεται στο άρθρο 8 του Ν. 3886/2010 και δίνει τη δυνατότητα στους ενδιαφερόμενους να ακυρώσουν υπογραφείσα δημόσια σύμβαση σε περίπτωση ιδιαίτερα σοβαρών παραβάσεων του κοινοτικού δικαίου των δημοσίων συμβάσεων. Το διαπλαστικό αυτό ένδικο βοήθημα που στρέφεται ευθέως κατά μιας σύμβασης σηματοδοτεί το τέλος της παραδοσιακής της ασυλίας έναντι των τρίτων μη συμβαλλομένων⁴⁶³, παρά την αμφισβήτηση που είχε δεχτεί από τη θεωρία⁴⁶⁴. Αποτελεί ειδικό ένδικο βοήθημα⁴⁶⁵ του Ν. 3886/2010 αφού όπως προαναφέρθηκε αντίστοιχό του δεν θα συναντήσουμε στις κοινές διατάξεις του διοικητικού δικονομικού δικαίου. Σε κάποιο σημείο του κειμένου του άρθρου 8⁴⁶⁶, για το ένδικο αυτό βοήθημα χρησιμοποιείται ο όρος «προσφυγή» γεγονός που αρχικά προκαλεί σύγχυση⁴⁶⁷. Μπορεί όμως βάσιμα να υποστηριχθεί ότι ο όρος «προσφυγή»⁴⁶⁸ χρησιμοποιείται από το νόμο υπό την έννοια που έχει και στην ευρωπαϊκή νομοθεσία, δηλαδή ένδικο βοήθημα με ευρεία έννοια⁴⁶⁹. Ο Ν. 3886/2010 διαλαμβάνει επίσης και ειδικές ρυθμίσεις για το ένδικο αυτό βοήθημα οι οποίες και θα αναλυθούν παρακάτω. Επίσης, πρέπει να αναφερθεί ότι και ο Ν. 4281/2014 σε

⁴⁶¹ Βλ. *Ελ. Τροβά / Π. Σκουρής*, όπ.π., σελ. 698.

⁴⁶² Βλ. αιτιολογική σκέψη 13 της οδηγίας 2007/66/ΕΚ.

⁴⁶³ Βλ. *Κ. Γιαννακόπουλος*, ΕφημΔΔ 2010, σελ. 601.

⁴⁶⁴ Βλ. ενδεικτικά *Κ. Γιαννακόπουλος*, Η προστασία του ελεύθερου ανταγωνισμού κατά την εκτέλεση των διοικητικών συμβάσεων, όπ.π., αριθμ. 797 επ..

⁴⁶⁵ Βλ. όμως *Δ. Ράικος*, όπ.π., σελ. 783 ο οποίος υποστηρίζει ότι το ένδικο βοήθημα, με το οποίο επιδιώκεται η κήρυξη της ακυρότητας της δημόσιας σύμβασης είναι η προσφυγή.

⁴⁶⁶ Συγκεκριμένα στο εδάφιο α' της παρ. 6 του άρθρου 8 αναφέρεται ότι «(η) προσφυγή ασκείται ...».

⁴⁶⁷ Βλ. σχ. τις παρατηρήσεις της από 28.9.2010 Έκθεσης της Επιστημονικής Υπηρεσίας της Βουλής επί των άρθρων 8 και 9 του Νσχ του Ν. 3886/2010 σύμφωνα με την οποία πιο εύστοχος θα ήταν ο χαρακτηρισμός του ενδίκου βοηθήματος ως αίτησης ακυρώσεως αφού με αυτό επιδιώκεται μόνο η ακύρωση για λόγους νομιμότητας και όχι η τροποποίηση σύμβασης που έχει συναφθεί και λαμβάνοντας υπόψη και τη διάταξη του άρθρου 3 παρ. 1 εδ. β' του Ν. 3886/2010 που προβλέπει πως για την εκδίκαση των διαφορών του νόμου αυτού εφαρμόζονται αναλόγως οι διατάξεις του π.δ. 18/1989.

⁴⁶⁸ Βλ. σε *Β. Καράκωστας*, ΔΦορΝ 2011, σελ. 252 επιχείρημα ότι ο όρος «προσφυγή» χρησιμοποιείται από το νόμο ως έννοια γένους, ότι δηλαδή το ένδικο βοήθημα αποτελεί «δικαστική προσφυγή».

⁴⁶⁹ Ο όρος «προσφυγή» όπως χρησιμοποιείται από την ευρωπαϊκή νομοθεσία είναι ευρύτερος από τον ελληνικό όρο ένδικο βοήθημα διότι μπορεί να περιλαμβάνει και διαδικασίες ενώπιον «βασικών» αρχών που δεν είναι δικαστικές όπως οι ανεξάρτητες διοικητικές αρχές.

άρθρο 190 προβλέπει το ένδικο αυτό βοήθημα με ρυθμίσεις που δεν παρουσιάζουν σημαντικές διαφορές.

2.4.1. Η προθεσμία για την άσκηση του ενδίκου βοηθήματος

Το άρθρο 8 παρ. 6 του Ν. 3886/2010 καθορίζει την προθεσμία μέσα στην οποία πρέπει ο ενδιαφερόμενος να ασκήσει το ένδικο βοήθημα για την κήρυξη της ακυρότητας σύμβασης. Η διάταξη, η οποία ακολουθεί πιστά την διατύπωση των αντίστοιχων διατάξεων των δικονομικών οδηγιών⁴⁷⁰ προβλέπει πως η προθεσμία είναι κατά κανόνα τριάντα (30) ημερών και αρχίζει για τις δημόσιες συμβάσεις της «κλασσικής» οδηγίας 2004/18/EK είτε από την επομένη της δημοσίευσης της απόφασης κατά την παρ. 4 του άρθρου 29 και τα άρθρα 30 και 31 του π.δ. 60/2007, εφόσον στη δημοσίευση περιέχεται η αιτιολογία για την σύναψη της σύμβασης χωρίς δημοσίευση προκήρυξης είτε από την επομένη της ενημέρωσης των ενδιαφερομένων με άλλο τρόπο, εφόσον στην ενημέρωση περιλαμβάνονται οι πληροφορίες που ορίζονται στην παρ. 2 του άρθρου 35 του π.δ. 60/2007. Αντίστοιχα, για τις δημόσιες συμβάσεις που υπάγονται στην οδηγία για τους «εξαιρούμενους τομείς» 2004/17/EK, ισχύει η ίδια προθεσμία είτε από την επομένη της δημοσίευσης της απόφασης κατά την παρ. 5 του άρθρου 15 και τα άρθρα 33 και 35 του π.δ. 59/2007 είτε από την επομένη της ενημέρωσης των ενδιαφερομένων εφόσον στην ενημέρωση περιλαμβάνονται οι πληροφορίες που ορίζονται στην παρ. 2 του άρθρου 40 του π.δ. 59/2007.

Εκτός όμως από την προθεσμία των τριάντα ημερών ο δικονομικός νομοθέτης έταξε και καταχρηστική προθεσμία⁴⁷¹ για την άσκηση του ενδίκου βοηθήματος, ορίζοντας ότι αυτό σε καμία περίπτωση δεν μπορεί να ασκηθεί μετά την πάροδο έξι (6) μηνών από την επομένη της σύναψης της σύμβασης. Η ύπαρξη ενός απώτατου ορίου στην προθεσμία για την άσκηση του ενδίκου βοηθήματος παρέχει ασφάλεια δικαίου τόσο για την αναθέτουσα αρχή όσο και για τον ανάδοχο δεδομένου ότι τίθεται ένα χρονικό όριο εντός του οποίου μπορεί να προσβληθεί η ανάθεση της κρίσιμης σύμβασης. Η ρύθμιση είναι εύλογη γιατί μετά την παρέλευση ενός διαστήματος θα πρέπει τόσο η αναθέτουσα αρχή όσο και οι αντισυμβαλλόμενοι της

⁴⁷⁰ Βλ. άρθρα 2στ παρ. 1των οδηγιών 89/665/ΕΟΚ και 92/13/ΕΟΚ.

⁴⁷¹ Βλ. Δ. Ράικος, όπ.π., σελ. 783.

να γνωρίζουν κατά πόσο έχει υπόσταση η σύμβαση και αν έχει αμφισβητηθεί δικαστικά⁴⁷².

2.4.2. Οι λόγοι κήρυξης της ακυρότητας σύμβασης

Η δυνατότητα άσκησης του ενδίκου βοηθήματος αυτή δίνεται μόνο για τους λόγους που απαριθμούνται περιοριστικά⁴⁷³ στην παρ. 1 του άρθρου 8 του Ν. 3886/2010 και είναι οι μόνοι που δικαιολογούν σύμφωνα με τη διάταξη αυτή την κήρυξη της συμβάσεως ως άκυρης. Το ένδικο βοήθημα είναι όλως εξαιρετικό⁴⁷⁴ και για το λόγο αυτό οι ενδιαφερόμενοι μπορούν να ζητήσουν την κήρυξη συναφθείσας σύμβασης ως άκυρης σε συγκεκριμένες ρητώς αναφερόμενες στο νόμο περιπτώσεις

Συγκεκριμένα το δικαίωμα ενδιαφερομένου να αιτηθεί την κήρυξη της σύμβασης ως άκυρης καθιερύεται στις παρακάτω περιπτώσεις:

ι) Ο πρώτος λόγος που μπορεί να προβληθεί είναι ότι η σύμβαση ανατέθηκε χωρίς προηγούμενη δημοσίευση προκήρυξης στην Επίσημη Εφημερίδα της Ευρωπαϊκής Ένωσης. Με τον τρόπο αυτό επιδιώκεται η καταπολέμηση των απευθείας αναθέσεων, οι οποίες κατά γενική ομολογία αποτελούν ένα από τα σοβαρότερα προβλήματα στο τομέα των δημοσίων συμβάσεων⁴⁷⁵. Ως ανάθεση σύμβασης «χωρίς προηγούμενη δημοσίευση προκήρυξης στην ΕΕΕΕ» νοείται η περίπτωση απευθείας ανάθεσης, η οποία χωρεί κατόπιν απόφασης του αναθέτοντα φορέα για μη δημοσίευση προκήρυξης, ο σχετικός δε λόγος ακυρότητας της συναφθείσας σύμβασης γεννάται μόνο στις περιπτώσεις που η ως άνω απόφαση του αναθέτοντος φορέα δεν επιτρέπεται από την οικεία οδηγία ή τη σύμφωνη με αυτή νομοθεσία μεταφοράς της στο εθνικό δίκαιο⁴⁷⁶.

Επομένως, δεν συνιστά περίπτωση απαγορευμένης απευθείας ανάθεσης, κατά την έννοια της διάταξης του άρθρου 8 παρ. 1 του Ν. 3886/2010, δυνάμει να προσβληθεί παραδεκτώς κατά συναφθείσας σύμβασης, με τα ένδικα βοηθήματα

⁴⁷² Βλ. *Ελ. Τροβά / Π. Σκουρής*, όπ.π., σελ. 706-707.

⁴⁷³ Επομένως λόγοι με τους οποίους προβάλλεται ότι η ανωτέρω σύμβαση προσκρούει σε προβλέψεις της διακήρυξης και του νόμου, είναι απορριπτέοι ως απαράδεκτοι, δεδομένου ότι οι αιτιάσεις αυτές δεν περιλαμβάνονται μεταξύ των λόγων που απαριθμούνται περιοριστικώς στο άρθρο 8 παρ. 1 του Ν. 3886/2010 και είναι οι μόνοι που δικαιολογούν, σύμφωνα με τη διάταξη αυτή, την κήρυξη της σύμβασης ως άκυρης, βλ. ΣτΕ 3404/2012 σε *Δ. Ράικος*, όπ.π., σελ. 780 και αιτιολογική έκθεση του Νσχ του Ν. 3886/2010 παρ. Δ, επί του άρθρου 8.

⁴⁷⁴ Βλ. *Π. Δέγλερης*, όπ.π., σελ. 292.

⁴⁷⁵ Βλ. σχετικά ΔΕΚ απόφαση της 18ης Ιουνίου 2002, C-92/00, ΗΙ και ΔΕΚ απόφαση της 28ης Οκτωβρίου 1999, C-81/98, Alcatel Austria και αιτιολογική σκέψη 13 της οδηγίας 2007/66/EK.

⁴⁷⁶ Βλ. ΣτΕ ΕΑ 155/2012 και *Δ. Ράικος*, όπ.π., σελ. 781 και αιτιολογικές σκέψεις 14,15 και 16 της οδηγίας 2007/66/EK.

οριστικής και προσωρινής δικαστικής προστασίας που προβλέπει το ως άνω άρθρο 8, η σύναψη σύμβασης κατόπιν διαδικασίας που άρχισε με τη δημοσίευση διακήρυξης, έστω και αν πράξεις της διαδικασίας αυτής ιδίως η κατακυρωτική απόφαση έχουν εκδοθεί κατά παράβαση όρων της διακήρυξης ή της σχετικής νομοθεσίας, πλημμέλειες οι οποίες ελέγχονται αποκλειστικά με τα ένδικα βοηθήματα προσωρινής και οριστικής δικαστικής προστασίας που προβλέπονται από τα άρθρα 5 και 7 του Ν. 3886/2010⁴⁷⁷. Επίσης δεν συνιστά περίπτωση απαγορευμένης απευθείας ανάθεσης, κατά την έννοια της διάταξης του άρθρου 8 παρ. 1 του Ν. 3886/2010 και η περίπτωση που «ρήτρα διοικητικής συμβάσεως διαλαμβάνει ρύθμιση αποκλίνουσα της κατακυρωτικής απόφασης ή της διακήρυξης»⁴⁷⁸. Μάλιστα κρίθηκε ότι μη νόμιμα προσβάλλεται με ένδικο βοήθημα του άρθρου 8 του Ν. 3886/2010 η μονομερής παράταση της χρονικής διάρκειας συναφθείσας δημόσιας σύμβασης αφού συνιστά διαφορά που γεννήθηκε μετά τη σύναψη της σύμβασης μεταξύ αναθέτουσας αρχής και αναδόχου⁴⁷⁹.

ii) Ο δεύτερος λόγος που προβλέπεται από το νόμο, είναι η περίπτωση κατά την οποία δεν τηρήθηκε η υποχρέωση αναστολής της σύναψης της σύμβασης, δηλαδή η σύμβαση υπογράφηκε κατά παράβαση της υποχρεωτικής ανασταλτικής περιόδου που ορίζεται στην παρ. 2 του άρθρου 5 του Ν. 3886/2010. Επομένως, η παραβίαση της υποχρέωσης αναστολής σύναψης της σύμβασης που συνεπάγεται η προθεσμία και η άσκηση της προδικαστικής προσφυγής και της αίτησης ασφαλιστικών μέτρων, συνιστά λόγο ακυρότητας της συναφθείσας σύμβασης, εφόσον από την ως άνω παραβίαση ο ενδιαφερόμενος αφενός στερήθηκε τη δυνατότητα να ασκήσει προδικαστική προσφυγή ή αίτηση ασφαλιστικών μέτρων και αφετέρου η διαδικαστική αυτή παράβαση συνδυάζεται με παράβαση της ουσιαστικής νομοθεσίας που διέπει τη διαδικασία ανάθεσης, η οποία είχε ως αποτέλεσμα να επηρεαστούν οι πιθανότητες του ενδιαφερόμενου να του ανατεθεί η σύμβαση⁴⁸⁰. Η κήρυξη της ακυρότητας υπογραφείσας σύμβασης δεν μπορεί κατ' αρχήν να ζητηθεί από εκείνον που προηγουμένως άσκησε αίτηση ασφαλιστικών μέτρων του άρθρου 5 του Ν. 3886/2010, εκτός αν η αναθέτουσα αρχή προχώρησε σε υπογραφή της σύμβασης

⁴⁷⁷ Βλ. ΣτΕ ΕΑ 155/2012 και Δ. Ραΐκος, σελ. 781.

⁴⁷⁸ Βλ. ΣτΕ ΕΑ 305/2012 σε Π. Δέγλερης, σελ. 292.

⁴⁷⁹ Βλ. ΣτΕ ΕΑ 211/2011 σε Π. Δέγλερης, όπ.π., σελ. 293.

⁴⁸⁰ Βλ. Δ. Ραΐκος, όπ.π., σελ. 781.

παραβιάζοντας την σχετική της υποχρέωση κατά τα οριζόμενα σε παρ. 2 του άρθρου 5 του νόμου⁴⁸¹.

iii) Μια ακόμη περίπτωση που μπορεί να ασκηθεί το ένδικο βοήθημα είναι αυτή τη σύναψης συμφωνίας πλαισίου όταν παραβιάζονται οι υποχρεώσεις που προκύπτουν από τη δεύτερη περίπτωση του δευτέρου εδαφίου της παρ. 4 του άρθρου 26 του π.δ. 60/2007 δηλαδή όταν οι αναθέτουσες αρχές δεν τήρησαν επαρκή προθεσμία για την υποβολή των προσφορών των σχετικών με κάθε σύμβαση, λαμβανομένων υπόψη παραμέτρων όπως η πολυπλοκότητα του αντικειμένου της σύμβασης και ο απαραίτητος χρόνος για τη διαβίβαση των προσφορών.

iv) Τέλος, το ένδικο βοήθημα μπορεί να ασκηθεί σε περίπτωση εφαρμογής δυναμικού συστήματος αγορών όταν παραβιάζονται οι υποχρεώσεις που προκύπτουν από τις παραγράφους 5 και 6 του άρθρου 27 του π.δ. 60/2007, δηλαδή όταν δεν διενεργήθηκε διαγωνισμός πριν από κάθε συγκεκριμένη σύμβαση ή δεν δημοσιεύτηκε προκήρυξη για την υποβολή ενδεικτικών προσφορών ή δεν ολοκληρώθηκε η αξιολόγηση των ενδεικτικών αυτών προσφορών ή δεν παρασχέθηκε επαρκής προθεσμία για την υποβολή προσφορών ή και οι προσφορές δεν αξιολογήθηκαν με κριτήρια που επισημάνθηκαν στην προκήρυξη για την υποβολή ενδεικτικών προσφορών και προσδιορίστηκαν στην πρόσκληση υποβολής των προσφορών για κάθε συγκεκριμένη σύμβαση⁴⁸².

Πάντως το άρθρο 8 παρ. 7 του Ν. 3886/2010 ρητά ορίζει δύο περιπτώσεις αποκλεισμού της άσκησης του ενδίκου βοηθήματος για την κήρυξη της ακυρότητας σύμβασης που υπογράφηκε. Συγκεκριμένα, στο πρώτο εδάφιο της παρ. 7 του άρθρου 8 του νόμου, προβλέπεται ότι δεν μπορεί να ζητηθεί η ακυρότητα της σύμβασης όταν συντρέχουν σωρευτικά συγκεκριμένοι λόγοι ήτοι αν η αναθέτουσα αρχή τήρησε με συγκεκριμένο τρόπο τη δημοσιότητα που αναφέρεται αναλυτικά στο νόμο και επιπλέον εφάρμοσε δεκαήμερη προθεσμία αναστολής της σύναψης της σύμβασης⁴⁸³. Η διαδικασία προσφυγής, επομένως, δεν επιτρέπεται αν η αναθέτουσα αρχή δημοσίευσε στην Επίσημη Εφημερίδα της Ευρωπαϊκής Ένωσης προκήρυξη, σύμφωνα με το άρθρο 31 του π.δ. 60/2007 ή την παρ. 8 του άρθρου 33 του π.δ. 59/2007, κατά περίπτωση, με την οποία γνωστοποιεί την πρόθεσή της να αναθέσει τη σύμβαση, εφόσον η προκήρυξη αυτή συντάχθηκε σύμφωνα με το παράρτημα XIV

⁴⁸¹ Βλ. Κ. Γιαννακόπουλος, ΕφημΔΔ, 2010, σελ.600.

⁴⁸² Βλ. Π. Δέγλερης, όπ.π., σελ. 293-294.

⁴⁸³ Βλ. την αιτιολογική έκθεση του Νσχ του Ν. 3886/2010 σε παρ. Δ, επί του άρθρου 9.

του Κανονισμού 1564/2005της Επιτροπής των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων όπως ισχύει⁴⁸⁴ και επιπλέον εφάρμοσε προθεσμία αναστολής της σύναψης της σύμβασης τουλάχιστον δέκα ημερών από την επομένη την δημοσίευσης της προκήρυξης.

Επίσης, στο δεύτερο εδάφιο της παρ. 7 του άρθρου 8 του νόμου, σε περίπτωση σύναψης συμφωνίας πλαισίου και εφαρμογής δυναμικού συστήματος αγορών, προβλέπεται ότι δεν επιτρέπεται η προσφυγή όταν παραβιάζονται οι υποχρεώσεις που προκύπτουν από τη δεύτερη περίπτωση του δευτέρου εδαφίου της παρ. 4 του άρθρου 26 και των παραγράφων 5 και 6 του άρθρου 27 του π.δ. 60/2007, αν η αναθέτουσα αρχή είχε αποστείλει την απόφαση ανάθεσης μαζί με συνοπτική έκθεση των λόγων της παρ. 2 του άρθρου 35 του π.δ. 60/2007 στους ενδιαφερόμενους προσφέροντες, αναφέροντας τις προθεσμίες αναστολής σύναψης της σύμβασης και εφαρμόσει δεκαήμερη τουλάχιστον προθεσμία αναστολής της σύναψης, από την επομένη της αποδεδειγμένης παραλαβής της απόφασης από τους ενδιαφερόμενους προσφέροντες.

Όπως ήδη αναφέρθηκε και με αφορμή το ένδικο βοήθημα της αίτησης ασφαλιστικών μέτρων του άρθρου 8 παρ. 8 του Ν. 3886/2010, σύμφωνα και με τα ανωτέρω, για να θεμελιωθεί το βάσιμο του συγκεκριμένου ενδίκου βοηθήματος για την κήρυξη της ακυρότητας σύμβασης που υπογράφηκε πρέπει να συντρέχει κάποιος από τους παραπάνω αποκλειστικά αναφερόμενους λόγους. Πρέπει επομένως να γίνει δεκτό πως η βασιμότητα του ενδίκου βοηθήματος δεν εξαρτάται και δεν σχετίζεται με το παραδεκτό και το βάσιμο άλλων ενδίκων βοηθημάτων που προβλέπονται από το Ν. 3886/2010 εφόσον κάτι τέτοιο δεν προβλέπεται από τον ίδιο το νόμο αλλά προκύπτει και από το χαρακτηριστικό της αυτοτέλειας των ενδίκων βοηθημάτων που ορίζει ο νόμος. Επομένως το δικαστήριο που επιλαμβάνεται του ενδίκου βοηθήματος του άρθρου 8 παρ. 1 του Ν. 3886/2010 οφείλει να εξετάσει αυτοτελώς το παραδεκτό και το βάσιμο αυτής και είναι αδιάφορο το αν προηγήθηκε η άσκηση άλλου ενδίκου βοηθήματος για την παροχή δικαστικής προστασίας⁴⁸⁵.

⁴⁸⁴ Η τελευταία τροποποίησή της έγινε με τον Κανονισμό 1336/2013/EK.

⁴⁸⁵ Βλ. αντίθετα ΣτΕ 3404/2012 η οποία έκρινε πως από το άρθρο 8 παρ. 1 σε συνδυασμό με άρθρο 2δ παρ. 1 περ. α' και β' της οδηγίας 92/13, όπως ισχύει, προκύπτει ότι μεταξύ των περιοριστικών απαριθμωμένων στη διάταξη αυτή λόγων, για τους οποίους μπορεί να ζητηθεί με το προβλεπόμενο εκεί ειδικό ένδικο βοήθημα η κήρυξη ως άκυρης συμβάσεως που έχει υπογραφεί περιλαμβάνεται η μη νόμιμη απευθείας ανάθεση της συμβάσεως χωρίς προηγούμενη δημοσίευση προκηρύξεως στην Επίσημη Εφημερίδα της Ευρωπαϊκής Ένωσης, καθώς και η παραβίαση της υποχρεώσεως αναστολής σύναψεως της σύμβασης, η οποία γεννάται λόγω της προθεσμίας και της ασκήσεως της προδικαστικής προσφυγής και της αιτήσεως ασφαλιστικών μέτρων, εφόσον πάντως η προσφυγή (ή η αίτηση ασφαλιστικών μέτρων) ασκήθηκε παραδεκτώς.

2.4.3. Το περιεχόμενο της δικαστικής απόφασης

1. Η κήρυξη της σύμβασης ως άκυρης έχει κατά κανόνα «ως αποτέλεσμα την αναδρομική ακυρότητά της» όπως προβλέπει η παρ. 2 του άρθρου 8 του Ν. 3886/2010. Επειδή η σύμβαση κηρύσσεται άκυρη αναδρομικά (ex tunc) περαιτέρω οι εκατέρωθεν αξιώσεις των συμβαλλομένων μερών διέπονται από τις διατάξεις περί αδικαιολόγητου πλουτισμού⁴⁸⁶ Ρητά ορίζεται από το νόμο ότι, αν ο ανάδοχος γνώριζε ή όφειλε να γνωρίζει την ακυρότητα της σύμβασης, δεν γεννάται έναντι της διοίκησης αξίωσή του, κατά τις διατάξεις περί αδικαιολόγητου πλουτισμού ή η εν λόγω αξίωσή του ικανοποιείται μόνο εν μέρει⁴⁸⁷, γεγονός που θα κριθεί από το αρμόδιο δικαστήριο που θα εφαρμόσει τις σχετικές διατάξεις και θα κρίνει τις συγκεκριμένες διαφορές⁴⁸⁸.

2. Κατ' εξαίρεση του κανόνα της αναδρομική ακυρότητας, η παράγραφος 3 του ίδιου άρθρου του Ν. 3886/2010 ορίζει πως ακόμη και στην περίπτωση που συντρέχει κάποιος από τους παραπάνω λόγους, το δικαστήριο μπορεί να μην κηρύξει άκυρη τη σύμβαση. Σταθμίζοντας την αρχή της νομιμότητας με το δημόσιο συμφέρον⁴⁸⁹ αλλά και για λόγους ελαστικότητας της δικαστικής κρίσης⁴⁹⁰, ο νομοθέτης παραχώρησε στο δικαστήριο να εκτιμήσει τις περιστάσεις και ιδίως το στάδιο εκτέλεσης της σύμβασης, τη σοβαρότητα της παράβασης και τη συμπεριφορά της αναθέτουσας αρχής και να κηρύξει την ακυρότητα μόνο του ανεκτέλεστου μέρους της σύμβασης (ex nunc) ή να συντάμει τη διάρκειά της.

3. Επίσης, σύμφωνα με την παράγραφο 4 του ίδιου άρθρου, το δικαστήριο, παρά τη συνδρομή λόγου ακύρωσης, μπορεί και να μην κηρύξει καθόλου τη σύμβαση άκυρη, εάν διαπιστώσει τη συνδρομή επιτακτικών λόγων δημοσίου συμφέροντος οι οποίοι επιβάλλουν την διατήρηση των αποτελεσμάτων της σύμβασης και τη συνέχιση

⁴⁸⁶ Όπως ήδη αναφέρθηκε, οι σχετικές διαφορές εκδικάζονται από το κατά τις γενικές διατάξεις αρμόδιο δικαστήριο ανάλογα με τη φύση της σύμβασης, δηλαδή από το αν αυτή είναι διοικητική ή ιδιωτικού δικαίου.

⁴⁸⁷ Η πρόβλεψη αυτή θα μπορούσε να θεωρηθεί υπέρμετρος περιορισμός των περιουσιακών δικαιωμάτων του αναδόχου, ιδίως στην περίπτωση κατά την οποία η σύμβαση καταρτίστηκε με κοινοποίηση της πράξης κατακύρωσης σύμφωνα με το άρθρο 23 ΚΔΔιαδ και η αναθέτουσα αρχή είχε αγνοήσει επισημάνσεις του αναδόχου αναφορικά με τυχόν πλημμέλειες της διαδικασίας ανάθεσης, βλ. *Κ. Γιαννακόπουλος*, ΕφημΔΔ 2010, σελ. 601.

⁴⁸⁸ Η ρύθμιση αυτή αφορά στο δικαστήριο που θα κρίνει τις διαφορές μεταξύ των αντισυμβαλλομένων από τη σύμβαση που ακυρώθηκε και όχι τις διαφορές του Ν. 3886/2010, βλ. *Δ. Ράικος*, όπ.π., σελ. 782.

⁴⁸⁹ Βλ. *Κ. Γιαννακόπουλος*, ΕφημΔΔ 2010, σελ. 601.

⁴⁹⁰ Βλ. *Δ. Ράικος*, όπ.π., σελ. 782.

της εκτέλεσή της. Ο ίδιος ο νόμος, μάλιστα, οριοθετεί τους λόγους αυτούς⁴⁹¹ και συγκεκριμένα αναφέρει ποιους δεν θεωρεί επιτακτικούς λόγους δημοσίου συμφέροντος. Έτσι, ο νόμος προβλέπει ότι η ύπαρξη οικονομικών συμφερόντων και μόνο δεν συνιστά επιτακτικό λόγο δημοσίου συμφέροντος, εκτός αν κριθεί ότι οι συνέπειες της ακύρωσης είναι δυσανάλογες. Επίσης ορίζεται ότι η επιβάρυνση της αναθέτουσας αρχής με έξοδα λόγω καθυστέρησης στην εκτέλεση της σύμβασης, για την διεξαγωγή νέας διαδικασίας ανάθεσης, για την αλλαγή του οικονομικού φορέα που εκτελεί τη σύμβαση ή για τις νομικές υποχρεώσεις που συνεπάγεται η ακύρωση της σύμβασης δεν μπορούν να θεωρηθούν ως επιτακτικοί λόγοι δημοσίου συμφέροντος που δικαιολογούν τη διατήρηση των αποτελεσμάτων της σύμβασης.

Στις περιπτώσεις αυτές που το δικαστήριο είτε ακύρωσε μερικά τη σύμβαση είτε δεν την ακύρωσε καθόλου, σύμφωνα με την παράγραφο 5 του άρθρου 8 του Ν. 3886/2010 το δικαστήριο με την ίδια απόφαση, επιβάλλει στην αναθέτουσα αρχή πρόστιμο για την παράνομη υπογραφή της σύμβασης που μπορεί να φτάσει έως το 10% του χρηματικού αντικειμένου της σύμβασης, το οποίο περιέρχεται στον αιτούντα. Η ρύθμιση αυτή σχετίζεται με την αντίστοιχη πρόβλεψη των δικονομικών οδηγιών για την πρόβλεψη εναλλακτικών κυρώσεων σε περίπτωση που η σύμβαση δεν κηρύσσεται ανενεργή⁴⁹².

2.5 ΤΟ ΕΝΔΙΚΟ ΒΟΗΘΗΜΑ ΓΙΑ ΤΗΝ ΕΠΙΔΙΚΑΣΗ ΑΠΟΖΗΜΙΩΣΗΣ

Εισαγωγή

Οι δικονομικές οδηγίες⁴⁹³ επέβαλαν στα κράτη μέλη τη θέσπιση προσφυγής για την επιδίκαση αποζημίωσης για την αποκατάσταση της ζημίας που υπέστη ο ενδιαφερόμενος από την παράνομη πράξη της αναθέτουσας αρχής στα πλαίσια διαγωνισμών για τις δημόσιες συμβάσεις. Άφησαν όμως μεγάλα περιθώρια στον εγχώριο νομοθέτη να ορίσει τα αρμόδια δικαστήρια, τις προϋποθέσεις και τις διαδικασίες που θα διέπουν τις προσφυγές αυτές⁴⁹⁴.

⁴⁹¹ Βλ. Κ. Γιαννακόπουλος, ΕφημΔΔ 2010, σελ. 601.

⁴⁹² Βλ. άρθρα 2ε αμφότερων των δικονομικών οδηγιών.

⁴⁹³ Βλ. άρθρα 2 παρ. 1 περ. γ' της οδηγίας 89/665/ΕΟΚ και αντίστοιχο 2 παρ. 1 περ.δ' της οδηγίας 92/13/ΕΟΚ.

⁴⁹⁴ Η ευχέρεια που παρέχεται στα κράτη μέλη τελεί υπό όρους ότι α) οι προϋποθέσεις δεν θα είναι λιγότερο ευνοϊκές από εκείνες επί παρόμοιων αγωγών εσωτερικής φύσης και β) δεν θα καθιστούν στην πράξη αδύνατη ή εξαιρετικά δύσκολη την επίτευξη του επιδιωκόμενου από τις δικονομικές οδηγίες σκοπού. Όμως, ακόμη και αν δεν προβλεπόταν από τις δικονομικές οδηγίες η υποχρέωση

Ο Ν. 3886/2010 προβλέπει στο άρθρο 9, όπως και υπό το προηγούμενο καθεστώς του Ν. 2522/1997⁴⁹⁵, την δυνατότητα επιδίκασης αποζημίωσης με εθνικό ένδικο βοήθημα⁴⁹⁶ για τη ζημία που προκλήθηκε σε ενδιαφερόμενο από παράνομη πράξη ή παράλειψη της αναθέτουσας αρχής στο στάδιο που προηγείται της σύναψης δημόσιας σύμβασης. Μάλιστα, μετά και την πρόβλεψη του ενδίκου βοηθήματος για την ακυρότητα ήδη συναφθείσας δημόσιας σύμβασης, σύμφωνα με το άρθρο 8 Ν. 3886/2010, πρέπει να γίνει δεκτό πως παρέχεται η ίδια δυνατότητα επιδίκασης αποζημίωσης και στην περίπτωση ακύρωσης σύμβασης. Μάλιστα και ο Ν. 4281/2014 σε άρθρο 191 αποτελεί κατά λέξη μεταφορά των ρυθμίσεων του άρθρου 9 Ν. 3886/2010 χωρίς καμία διαφοροποίηση.

Το σχετικό αίτημα για επιδίκαση αποζημίωσης εισάγεται με το ένδικο βοήθημα της αγωγής είτε πρόκειται για διαφορά που υπάγεται στη δικαιοδοσία των διοικητικών είτε στη πολιτικών δικαστηρίων, καθώς σύμφωνα με όσα ήδη αναλυτικά εκτέθηκαν παραπάνω, οι σχετικές διαφορές εκδικάζονται από τα δικαστήρια που είναι αρμόδια κατά τις γενικές διατάξεις όπως ορίζει το άρθρο 3 παρ. 4. Του Ν. 3886/2010. Έτσι το ένδικο αυτό βοήθημα δεν παρουσιάζει τις ιδιαιτερότητες των άλλων ενδίκων βοηθημάτων του νόμου, γιατί χρησιμοποιεί ως όχημα ήδη υπάρχοντα ένδικα βοηθήματα του ελληνικού δικονομικού δικαίου. Για λόγους αυτονόητους στη συνέχεια της εργασίας θα γίνει επεξεργασία μόνο της αγωγής που ασκείται ενώπιον των διοικητικών δικαστηρίων. Με τις διατάξεις αυτές ιδρύεται ένας μηχανισμός αστικής ευθύνης της αναθέτουσας αρχής στο προσυμβατικό στάδιο των δημοσίων συμβάσεων που εμπίπτουν στο πεδίο εφαρμογής του Ν. 3886/2010, ο οποίος τίθεται σε κίνηση, υπό τη συνδρομή των τασσόμενων στο νόμο ουσιαστικών όρων, και

αποκατάστασης των ζημιών, θα συνέτρεχε η εξωσυμβατική ευθύνη των κρατών μελών στην εποπτεία των οποίων βρίσκονται οι αναθέτουσες αρχές, βλ. *Χ. Συνοδινός*, ό.π., σελ. 90.

⁴⁹⁵ Ο Ν. 2522/1997 προέβλεπε το αντίστοιχο βοήθημα σε άρθρο 5 για τις δημόσιες συμβάσεις της «κλασσικής» οδηγίας. Για την επιδίκαση αποζημίωσης τους «τομείς κοινής ωφέλειας» ίσχυε ο Ν. 2854/2000 ο οποίος προέβλεπε δύο τρόπους που ο ζημιωθείς μπορούσε να ασκήσει αγωγή αποζημίωσης κατά αναθέτοντα φορέα είτε για δαπάνες στις οποίες υποβλήθηκε για την προετοιμασία της προσφοράς ή της συμμετοχής του σε διαδικασία σύναψης σύμβασης είτε σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 5 Ν. 2522/1997 στον οποίο και γίνεται ευθεία παραπομπή. Και άρθρο 2 παρ. 3 Ν. 2854/2000 «(ο) ενδιαφερόμενος, όταν υποβάλλει αίτηση αποζημίωσης για δαπάνες στις οποίες υποβλήθηκε για την προετοιμασία της προσφοράς ή τη συμμετοχή σε διαδικασία σύναψης υποχρεούται να αποδείξει εκτός από τις δαπάνες, μόνο την παράβαση της κοινοτικής νομοθεσίας της σχετικής με τη σύναψη συμβάσεων ή των εθνικών κανόνων εφαρμογής της και ότι είχε όντως πιθανότητα ανάληψης της σύμβασης, την οποία πιθανότατα όμως έχασε, λόγω της παράβασης αυτής».

⁴⁹⁶ Βλ. *Χ. Συνοδινός*, ό.π., σελ. 255.

ενόψει της αδιάσπικτης διατύπωσης του νόμου, σε οποιονδήποτε χώρο και αν εντάσσονται αυτές, δηλαδή είτε του ιδιωτικού είτε του δημοσίου δικαίου⁴⁹⁷.

Από το σύνολο των διατάξεων των οδηγιών δικαστικής προστασίας και από τη σειρά με την οποία απαριθμούνται τα μέτρα που μπορούν να ληφθούν, ερμηνευόμενα σύμφωνα με τον σκοπό και το πνεύμα των οδηγιών, προκύπτει γενικά ότι η δυνατότητα χορήγησης αποζημίωσης στον ζημιωθέντα από παράβαση εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής κοινοτικής διάταξης, αποτελεί τελευταίο και συμπληρωματικό μέτρο έννομης προστασίας⁴⁹⁸. Επίσης η αποζημίωση δεν είναι το κατάλληλο μέτρο και μόνο συμπληρωματικά μπορεί να νοηθεί γιατί κατ' αρχήν το ενωσιακό δίκαιο επιθυμεί την αποτροπή των παραβάσεων του κοινοτικού δικαίου για τις δημόσιες συμβάσεις κάτι που δεν επιτυγχάνεται με την επιδίκαση αποζημίωσης που παρέχεται μετά την παράβαση. Επίσης, η βλάβη στον ανταγωνισμό συνεχίζει να υφίσταται και δεν αποκαθίσταται η νομιμότητα ενώ και ο ενδιαφερόμενος μόνο εν μέρει επανορθώνεται γιατί η βλάβη του από τη μη ανάθεση σε αυτόν της σύμβασης δεν μπορεί να αποτιμηθεί μόνο οικονομικά. Τέλος, είναι και δικαιοπολιτικά ακατάλληλος τρόπος προστασίας, γιατί οι αναθέτουσες αρχές μπορεί να υποχρεωθούν να πληρώσουν για δεύτερη φορά για την ίδια δημόσια σύμβαση.

2.5.1. Η προϋπόθεση της προηγούμενης ακύρωσης της παράνομης πράξης

Σύμφωνα με το άρθρο 9 παρ. 2 εδ. α' του Ν. 3886/2010 «(γ)ια την επιδίκαση της αποζημίωσης απαιτείται η προηγούμενη ακύρωση της παράνομης πράξης ή παράλειψης από το αρμόδιο δικαστήριο». Όπως προκύπτει ευθέως από το γράμμα της διάταξης της παρ. 2 του παραπάνω άρθρου, ίδια με αυτή του Ν. 2522/1997, ο νομοθέτης έχει εξαρτήσει την αποκατάσταση της ζημίας που προκλήθηκε από παράνομη και ζημιογόνα ενέργεια της αναθέτουσας αρχής στο πλαίσιο της διαδικασίας κατάρτισης της δημόσιας σύμβασης, από την προηγούμενη ακύρωση της εν λόγω παράνομης πράξης ή παράλειψης από το αρμόδιο δικαστήριο⁴⁹⁹. Ο έλληνας νομοθέτης θέτοντας ως προϋπόθεση για την επιδίκαση αποζημίωσης την προηγούμενη ακύρωση της παράνομης πράξης της αναθέτουσας αρχής και

⁴⁹⁷ Βλ. *Δ. Ράικος*, όπ.π., σελ. 789.

⁴⁹⁸ Βλ. *Ε. Κουτούπα-Ρεγκάκου*, όπ.π., σελ. 284 και 321 η οποία τονίζει τον συμπληρωματικό χαρακτήρα της αξίωσης αποζημίωσης και *Χ. Συνοδινός*, όπ.π., σελ. 84.

⁴⁹⁹ Βλ. *Δ. Ράικος*, Το ένδικο βοήθημα της αγωγής στο πεδίο των διαφορών από διοικητικές συμβάσεις, Αθήνα-Θεσσαλονίκη 2009, σελ. 45.

συγκεκριμένα την ευδοκίμηση του ενδίκου βοηθήματος της αίτησης ακύρωσης, αξιοποίησε την ευχέρεια που του παρασχέθηκε από τις ίδιες τις δικονομικές οδηγίες⁵⁰⁰.

Η πρόβλεψη αυτή του νόμου αποτελεί εξαίρεση από τον κανόνα της δικονομικής αυτοτέλειας του ενδίκου βοηθήματος της αγωγής σε σχέση με το ένδικο βοήθημα για την ακύρωση της προσβαλλόμενης πράξης, που ισχύει στη διοικητική δίκη όπως αυτή αποτυπώνεται στα άρθρα 78 και 80 παρ. 2 ΚΔΔικ. Κατά τα γενικώς ισχύοντα το δικαστήριο που κρίνει την αγωγή αποζημίωσης εξετάζει παρεμπιπτόντως και τη νομιμότητα της ζημιογόνου πράξης χωρίς να απαιτείται η προηγούμενη ακύρωση της πράξης και η προηγούμενη άσκηση ενδίκου βοηθήματος. Το σύστημα αυτό της αυτοτέλειας της αγωγής διασπάται με τη διάταξη του άρθρου 9 του νόμου⁵⁰¹.

Ο νομοθέτης διέσπασε, μόνο για τις συγκεκριμένες διαφορές, τον κανόνα της ανεξαρτησίας της αγωγής αποζημίωσης από την προηγούμενη ακύρωση της παράνομης ζημιογόνου πράξης⁵⁰². Προϋπόθεση για την επιδίκαση αποζημίωσης λόγω παράνομων και ζημιογόνων πράξεων της αναθέτουσας αρχής στο προσυμβατικό στάδιο, αποτελεί η προηγούμενη αποδοχή του κυρίου ενδίκου βοηθήματος για την ακύρωση της πράξης ή της σύμβασης. Και ενώ με προηγούμενο καθεστώς τουλάχιστον για τις ιδιωτικές διαφορές επιτρεπόταν η σώρευση των ενδίκων βοηθημάτων⁵⁰³ τέτοια ευχέρεια δεν παρέχεται⁵⁰⁴ με αποτέλεσμα να απαιτείται η διαδοχική έγερση περισσότερων ενδίκων βοηθημάτων ενώπιον περισσότερων δικαστηρίων με ότι αυτό συνεπάγεται για την επιβράδυνση και κατ' επέκταση τη μείωση της δραστηριότητας της παρεχόμενης προστασίας. Εφόσον προϋπόθεση της άσκησης αγωγής αποζημίωσης αποτελεί, κατά κανόνα, η προηγούμενη ακύρωση της παράνομης πράξης ή παράλειψης, συνεπώς δεν μπορεί το παραλειφθεί η διαδικασία ακύρωσης της πράξης ή παράλειψης και να ασκηθεί απευθείας αγωγή με αίτημα τον παρεμπίπτοντα έλεγχο της πράξης ή παράλειψης⁵⁰⁵.

Η σχετική ρύθμιση ήδη υπό το καθεστώς του Ν. 2522/1997, είχε γίνει αντικείμενο κριτικής ως προς τη συμβατότητά της αφενός με τις συνταγματικές

⁵⁰⁰ Σύμφωνα με άρθρο 2 παρ. 6 της οδηγίας 89/665/ΕΟΚ «(τ)α κράτη μέλη μπορούν να προβλέπουν ότι, όταν ζητείται αποζημίωση για το λόγο ότι απόφαση ελήφθη παρανόμως, πρέπει πρώτα να ακυρώνεται η προσβαλλόμενη απόφαση από αρμόδιο προς τούτο όργανο», αντίστοιχο είναι το άρθρο 2 παρ. 1 τελευταίο εδάφιο της οδηγίας 92/13/ΕΟΚ.

⁵⁰¹ Για τον κανόνα αυτό βλ. ενδεικτικά ΣτΕ 2312/1995, Διδικ 1995, σελ. 972.

⁵⁰² Βλ. Π. Παυλόπουλος, όπ.π., σελ. 779.

⁵⁰³ Βλ. Π. Παυλόπουλος, όπ.π., σελ. 780.

⁵⁰⁴ Βλ. πάντως την αιτιολογική έκθεση του Νσχ Ν. 3886/2010 σε παρ. Δ, επί του άρθρου 9 όπου αναφέρεται ότι επιτρέπεται η σώρευση, στο ίδιο δικόγραφο, αιτήματος περί αναγνώρισης της ακυρότητας και περί επιδίκασης αποζημίωσης.

⁵⁰⁵ Βλ. Χ. Μητκίδης, ΘΠΔΔ 2011, σελ. 785.

βάσεις της αστικής ευθύνης της δημόσιας διοίκησης⁵⁰⁶ και αφετέρου με την αρχή της ισοδυναμίας που πηγάζει από εθνικό δίκαιο⁵⁰⁷. Κατά μία άποψη⁵⁰⁸, η εισαγωγή από τον έλληνα νομοθέτη της διάταξης αντίκειται στο κοινοτικό δίκαιο καθότι στο διοικητικό δικονομικό δίκαιο ισχύει η αρχή της αυτοτέλειας της αγωγής αποζημίωσης σε σχέση με το ένδικο βοήθημα για την ακύρωση της προσβαλλόμενης πράξης.. Έτσι σύμφωνα με την πάγια νομολογία του ΔΕΚ⁵⁰⁹ δεν πρέπει οι ισχύοντες εθνικοί διαδικαστικοί κανόνες (ελλείψει αντίστοιχων κοινοτικών διατάξεων) α) να είναι λιγότερο ευνοϊκοί από τους εφαρμοζόμενους σε ένδικα βοηθήματα που αφορούν δικαιώματα παρεχόμενα από το εθνικό δ (αρχή της μη διάκρισης) και β) να καθιστούν ουσιαστικά αδύνατη ή εξαιρετικά δύσκολη την άσκησης των κοινοτικών δικαιωμάτων. Παράλληλα όπως επανειλημμένα έχει κρίνει το ΔΕΚ τα κράτη μέλη επιλέγοντας την κατάλληλη λύση για να διασφαλίσουν τον επιδιωκόμενο από τις κοινοτικές οδηγίες σκοπό πρέπει να μεριμνούν ώστε για τις παραβιάσεις του κοινοτικού δικαίου να επιβάλλονται κυρώσεις κάτω από προϋποθέσεις ουσιαστικές και διαδικαστικές ανάλογες με τις ισχύουσες για τις παραβιάσεις του εθνικού δικαίου παρόμοιας φύσης και σημασίας⁵¹⁰. Εν προκειμένω καθίσταται σαφές ότι η διάταξη είναι αφενός λιγότερο ευνοϊκή από αυτή που εφαρμόζεται σε εθνικά ένδικα βοηθήματα⁵¹¹ και αφετέρου καθιστά εξαιρετικά δύσκολη την επιδίκαση αποζημίωσης με αποτέλεσμα να παραβιάζει κατά τα ανωτέρω το κοινοτικό δίκαιο.

Έτσι, παρά το γεγονός ότι με τη διάταξη αυτή γίνεται χρήση παρεχόμενης ευχέρειας από την δικονομική οδηγία, τίθεται το ερώτημα αν το περιεχόμενο της ρύθμισης βρίσκεται σε αρμονία με τους κανόνες της αστικής ευθύνης του κράτους για παραβάσεις του κοινοτικού δικαίου όπως έχουν διαμορφωθεί από τη νομολογία του ΔΕΚ⁵¹². Σύμφωνα λοιπόν με τη νομολογία του ΔΕΚ⁵¹³ δεν πρέπει οι ισχύοντες εθνικοί διαδικαστικοί κανόνες (ελλείψει αντίστοιχων κοινοτικών διατάξεων),

⁵⁰⁶ Βλ. *Ε. Σπηλιωτόπουλος*, Αντισυνταγματικές ..., ό.π., σελ. 3941-2 και ΣτΕ 817/2010.

⁵⁰⁷ Βλ. σχετικά ΣτΕ Ολ 606/2008 σκέψη 17 και *Κ. Γιαννακόπουλος*, ΕφημΔΔ 2010, σελ. 597.

⁵⁰⁸ Βλ. *Χ. Συνοδινός*, ό.π., σελ. 266.

⁵⁰⁹ Βλ. εντελώς ενδεικτικά ΔΕΚ απόφαση της 17.11.1998, C-228/96 Aprile Srl και ΔΕΚ απόφαση της 14.12.1995, C-312/93, Peterbroeck.

⁵¹⁰ Βλ. Ολ. ΔΕΚ απόφαση της 22.4.1997, C-180/95, Nils και ΔΕΚ απόφαση της 21.9.1989 υπόθεση C-68/89 Επιτροπή κατά Ελλάδος.

⁵¹¹ Εάν δεν υπήρχε πρόβλεψη όπως αυτή του ΚΔΔικ στο εθνικό μας δίκαιο, δεν θα ετίθετο σε τέτοιο βαθμό ζήτημα αντίθεσης στο κοινοτικό δίκαιο.

⁵¹² Βλ. *Δ. Ράικος*, Το ένδικο βοήθημα της αγωγής στο πεδίο των διαφορών από διοικητικές συμβάσεις, Αθήνα-Θεσσαλονίκη 2009, σελ. 49.

⁵¹³ Βλ. ενδεικτικά ΔΕΚ απόφαση της 19.11.1991, C-6/1990 και C-9/1990, Francovich κ.λπ., σκέψη 43, απόφαση της 14.12.1995, C-312/1993, Peterbroeck, σκέψη 13, απόφαση της 9.2.1999, C-343/1996, Dillexport, σκέψη 25 και απόφαση της 12.12.2006, C-446/2004, Test Claimants, σκέψη 203.

αναφορικά με τη δικαστική διεκδίκηση δικαιωμάτων που απορρέουν από το κοινοτικό δίκαιο, να είναι λιγότερο ευνοϊκοί από τους εφαρμοζόμενους σε ένδικα βοηθήματα που αφορούν δικαιώματα παρεχόμενα από το εθνικό δίκαιο (αρχή της μη διάκρισης). Επομένως, η δυνατότητα άσκησης ενδίκου βοηθήματος για παράβαση του κοινοτικού δικαίου ενώπιον των εθνικών δικαστηρίων θα πρέπει να τελεί υπό τους ίδιους όρους του παραδεκτού και άλλες διαδικαστικές προϋποθέσεις, όπως και κατά την διασφάλιση της τήρησης του εθνικού δικαίου⁵¹⁴.

Η ρύθμιση αμβλύνει την έννομη προστασία⁵¹⁵ με δεδομένο ότι η οριστική δικαστική προστασία εξαντλείται, στην πλειοψηφία των περιπτώσεων, στην επιδίκαση αποζημίωσης, αλλά και αυτή η ισχυρή προστασία παρέχεται μετά από την έκδοση απόφασης που ακυρώνει την πράξη. Αναλογιζόμενοι το μεγάλο χρονικό διάστημα που απαιτείται για την έκδοση απόφασης, είναι σαφές ότι η επιδίκαση αποζημίωσης θα συμβεί μετά την πάροδο αρκετών ετών από την έκδοση της παράνομης πράξης. Έτσι η απαίτηση αυτή θα πρέπει να εξεταστεί σε συνδυασμό και με την καθυστέρηση απονομής δικαιοσύνης στη χώρα μας και ειδικότερα βλέποντας σωρευτικά το χρόνο που χρειάζεται από την άσκηση του κυρίου ενδίκου βοηθήματος για την ακύρωση της πράξης στο Διοικητικό Εφετείο μέχρι και την έκδοση αμετάκλητης απόφαση επί της αγωγής αποζημίωσης. Καταλήγουμε ότι παραβιάζεται το γράμμα, ο σκοπός και το πνεύμα των δικονομικών οδηγιών που απαιτούν δραστική έννομη προστασία των θιγομένων επιχειρήσεων από παραβάσεις των αναθετουσών αρχών και την λήψη ταχέων και αποτελεσματικών δικαστικών μέτρων καθώς και άρθρο 6 παρ. 1 της ΕΣΔΑ, αφού πρόκειται για διαφορές που εμπίπτουν στο πεδίο εφαρμογής της⁵¹⁶. Η προϋπόθεση αυτή, πάντως, οδηγεί σε διαιώνιση των υποθέσεων με αποτέλεσμα αφενός την μη ουσιαστική καταπολέμηση και την μη αναχαίτιση παρανομιών των αναθετουσών αρχών και αφετέρου την μη αποτελεσματική ένδικη προστασία των ζημιουμένων από τις παρανομίες αυτές κατά

⁵¹⁴ Την άποψη αυτή δέχτηκε και η μειοψηφία της ΣτΕ Ολ 605/2008 που διατύπωσε την γνώμη ότι «στην περίπτωση του άρθρου 5 παρ. 2 του Ν. 2522/1997, ο Έλληνας νομοθέτης, με το να απαιτεί την προηγούμενη ακύρωση της παράνομης διοικητικής πράξεως ως προϋπόθεση για την άσκηση αγωγής αποζημιώσεως, επιφυλάσσει στον συμμετέχοντα σε διαδικασίες που προηγούνται της σύναψης συμβάσεων έργων, προμηθειών και υπηρεσιών, συμβάσεις οι οποίες εμπίπτουν στο πεδίο εφαρμογής των τριών προαναφερθεισών οδηγιών, μεταχείριση διαφορετική, σε ό,τι αφορά στο δικαίωμα του να ασκήσει αγωγή αποζημιώσεως για προκλήθεισα από παράνομη συμπεριφορά δημόσιας αρχής, εμπλεκομένης στις προαναφερθείσες διαδικασίες, ζημία την οποία υπέστη, από την μεταχείριση εκείνη, που ο αυτός νομοθέτης επιφυλάσσει, κατά το γενικό δίκαιο της αποζημιώσεως, από παράνομες πράξεις του Δημοσίου και των ν.π.δ.δ.».

⁵¹⁵ Βλ. Σ. Βλαχόπουλος, ό.π., σελ. 216.

⁵¹⁶ Βλ. Χ. Συνοδινός, ό.π., σελ. 268-9.

παράβαση των διατάξεων, του πνεύματος και του σκοπού των δικονομικών οδηγιών⁵¹⁷.

Μπορεί η διάταξη της παρ. 2 του άρθρου 9 του Ν. 3886/2010 να εξαρτά την επιδίκαση αποζημίωσης από τη διαδικαστική προϋπόθεση της προηγούμενη επίτευξη της ακύρωσης της παράνομης πράξης της αναθέτουσας αρχής από το αρμόδιο δικαστήριο, όμως προβλέφθηκαν και εξαιρέσεις, οι οποίες δεν προβλέπονταν από τον προηγούμενο Ν. 2522/1997. Όπως εξαιρετικά η προϋπόθεση αυτή δεν απαιτείται στις εξής περιπτώσεις: α) στην περίπτωση της παρ. 3 του άρθρου 7 του Ν. 3886/2010, δηλαδή στην περίπτωση που ενώ ασκήθηκε το ένδικο βοήθημα της αίτησης ακύρωσης η δίκη καταργήθηκε⁵¹⁸ επειδή η σύμβαση υπογράφηκε και ολοκληρώθηκε η εκτέλεσή της πριν τη συζήτηση του κύριου ενδίκου βοηθήματος. Αν ο ενδιαφερόμενος δεν άσκησε ή άσκησε ανεπιτυχώς αίτηση ασφαλιστικών μέτρων και η σύμβαση υπογράφηκε και ολοκληρώθηκε η εκτέλεσή της πριν από τη συζήτηση του κυρίου ενδίκου βοηθήματος με αποτέλεσμα να καταργηθεί η δίκη σύμφωνα με άρθρο 32 παρ. 2 π.δ. 18/1989. β) Η δεύτερη εξαίρεση αφορά στις περιπτώσεις της παρ. 3 του άρθρου 8 του Ν. 3886/2010, δηλαδή στις περιπτώσεις που ενώ ασκήθηκε το ένδικο βοήθημα της αίτησης ακύρωσης της σύμβασης, το δικαστήριο εκτιμώντας τις περιστάσεις κήρυξε την ακυρότητα μόνο του ανεκτέλεστου μέρους της σύμβασης ή συνέταμε τη διάρκειά της. γ) Η τρίτη εξαίρεση αφορά στις περιπτώσεις των παρ. 4 του άρθρου 8 του Ν. 3886/2010, δηλαδή στις περιπτώσεις που ενώ ασκήθηκε το ένδικο βοήθημα της αίτησης ακύρωσης της σύμβασης, και συντρέχουν οι λόγοι κήρυξης της σύμβασης άκυρης εντούτοις το δικαστήριο για επιτακτικούς λόγους δημοσίου συμφέροντος δεν την κήρυξε άκυρη και διατήρησε τα αποτελέσματά της. δ) Τέλος, αφορά σε κάθε περίπτωση που η ευδοκίμηση του ενδίκου βοηθήματος της αίτησης ακύρωσης και η δικαστική κήρυξη της ακυρότητας δεν κατέστη εφικτή για λόγους που δεν συνδέονται με παραλείψεις του ενδιαφερόμενου. Σε όλες αυτές τις περιπτώσεις μπορεί να επιδικαστεί επομένως αποζημίωση και χωρίς να έχει κηρυχθεί η ακυρότητα της πράξης ή παράλειψης της αναθέτουσας αρχής ή και της ίδιας της δημόσιας σύμβασης.

⁵¹⁷ Βλ. *Χ. Συνοδινός*, όπ.π., σελ. 265.

⁵¹⁸ Με ανάλογη εφαρμογή της παρ. 2 του άρθρου 32 του π.δ. 18/1989, σύμφωνα με τη διατύπωση της διάταξης της παρ. 3 του άρθρου 7 του Ν. 3886/2010.

2.5.2. Η νομική βάση, το είδος και η έκταση της αποζημίωσης.

Σύμφωνα με τη διατύπωση της παρ. 1 του άρθρου 9 Ν. 3886/2010 η αγωγή αποζημίωσης του ενδιαφερόμενου μπορεί να έχει ως νομική βάση είτε τις διατάξεις των άρθρων 197 και 198 ΑΚ είτε τις γενικές διατάξεις. Πρέπει να παρατηρήσουμε όμως πως η αγωγή αποζημίωσης του άρθρου 9 του Ν. 3886/2010 αποτελεί μια ειδική περίπτωση αξίωσης αποζημίωσης που πηγάζει απευθείας από τις διατάξεις του νόμου αυτού⁵¹⁹.

α) Στην περίπτωση που αίτημα της αγωγής είναι η επιδίκαση αποζημίωσης με ανάλογη εφαρμογή των διατάξεων των άρθρων 197 και 198 ΑΚ, η έκταση της αποζημίωσης συνίσταται στην ευθύνη από διαπραγματεύσεις και επομένως υπάρχει κατ' αρχήν υποχρέωση αποκατάστασης του λεγόμενου διαφέροντος εμπιστοσύνης ή του αρνητικού της συμβάσεως διαφέρον. Το αρνητικό διαφέρον περιορίζεται στη ζημία, η οποία ευρίσκεται σε αιτιώδη σύνδεσμο προς τη γενεσιουργό αιτία και όχι σε κάθε ζημία, δηλαδή στη ζημία που υπέστη ο ενδιαφερόμενος επειδή άρχισε τις διαπραγματεύσεις⁵²⁰. Μπορεί να περιλαμβάνει τόσο τη θετική ζημία (όπως έξοδα στα οποία η ενδιαφερόμενη επιχείρηση υποβλήθηκε για τη συμμετοχή της στο διαγωνισμό π.χ. έξοδα για τη σύνταξη μελετών), όσο και το διαφυγόν κέρδος, όπως εκείνο που θα πετύχαινε από τη σύναψη άλλης σύμβασης, από την οποία θα αποκέρδαινε ορισμένο ποσό το οποίο απώλεσε λόγω της συμμετοχής της στον επίδικο διαγωνισμό. Αν και από διατύπωση του άρθρου 9 προκύπτει ότι γεννάται ευθύνη για οποιαδήποτε ζημία που προξενήθηκε υπαίτια σε κάποιον κατά το στάδιο των διαπραγματεύσεων, πλην όμως, η αποκαθιστάμενη σύμφωνα με την διαμορφωθείσα νομολογία ζημία είναι περιορισμένη και καλύπτει μέχρι και το αρνητικό διαφέρον όχι όμως το διαφέρον εκπλήρωσης⁵²¹. Αποκλείεται, δηλαδή, στα πλαίσια της ευθύνης αυτής η ανόρθωση ζημίας που προέκυψε α) από την μη σύναψη της σύμβασης (διότι δεν υπάρχει υποχρέωση της αναθέτουσας αρχής για σύναψή της) ή β) από την μη εκτέλεση της σύμβασης (αφού αυτή προϋποθέτει έγκυρη σύναψή της) οπότε και μόνο στις περιπτώσεις αυτές θα μπορούσε να ζητηθεί θετικό διαφέρον (διαφέρον εκπλήρωσης). Συνεπώς, ο ενδιαφερόμενος δεν δύναται να αποζημιωθεί για

⁵¹⁹ Βλ. Γ. Γκασούκας, Αποζημίωση σε διαγωνισμούς δημοσίων έργων, κρατικών προμηθειών, υπηρεσιών, Αθήνα-Θεσσαλονίκη 2005, σελ. 45.

⁵²⁰ Βλ. Ν. Σοϊλεντάκης, Η αγωγή στη διοικητική δικονομία, Αθήνα 2004, σελ. 210.

⁵²¹ Βλ. Χ. Συνοδινός, όπ.π., σελ. 272.

το διαφυγόν κέρδος που θα προέκυπτε από την εκτέλεση της σύμβασης, η σύναψη της οποίας ματαιώθηκε⁵²².

Κατά την διαδικασία δημοσίων διαγωνισμών για την κατάρτιση συμβάσεων του δημοσίου η αναθέτουσα αρχή και τα συμμετέχοντα στους διαγωνισμούς αυτούς πρόσωπα οφείλουν αμοιβαία να συμπεριφέρονται σύμφωνα με την καλή πίστη και τα συναλλακτικά ήθη κατά τους ορισμούς της διάταξης του άρθρου 197 ΑΚ⁵²³ άλλως εκείνος ο οποίος κατά παράβαση των ως άνω αρχών προκαλεί υπαίτια ζημία στους διαγωνιζόμενους υποχρεούται να την αποκαταστήσει ακόμη και αν δεν καταρτίστηκε η σύμβαση σύμφωνα με άρθρο ΑΚ 198⁵²⁴. Η ευθύνη είναι υποκειμενική και ως εκ τούτου ο αξιών αποζημίωση είναι αυτός που φέρει και το βάρος απόδειξης ήτοι οφείλει να αποδείξει την ύπαρξη υπαιτιότητας του εναγόμενου. Παράλληλα οφείλει να αποδείξει την ζημία που υπέστη και την αιτιώδη συνάφειά της με την παράνομη πράξη της αναθέτουσας αρχής. Το στάδιο των διαπραγματεύσεων καλύπτει την συναλλακτική επαφή που αρχίζει με την δημοσίευση της διακήρυξης και τελειώνει με τη σύναψη ή ματαιώση της σύμβασης.

β) Από την άλλη πλευρά, στην περίπτωση που αίτημα της αγωγής είναι η επιδίκαση αποζημίωσης με τις γενικές διατάξεις, δηλαδή στην περίπτωση διοικητικής διαφοράς τη διάταξη του άρθρου 105 ΕισΝΑΚ, υπάρχει υποχρέωση πλήρους αποζημίωσης που περιλαμβάνει και το διαφυγόν κέρδος εκείνο που θα προερχόταν από τη σύμβαση αν αυτή καταρτιζόταν. Όμως ο ενδιαφερόμενος θα πρέπει να αποδείξει, σύμφωνα με τη ρητή πρόβλεψη της παρ. 1 του άρθρου 9 Ν. 3886/2010, ότι θα του ανατίθετο η σύμβαση αν δεν είχε εμφολοχωρήσει η παράβαση. Η νέα αυτή ρύθμιση ενισχύει την προστασία των ενδιαφερομένων αναφορικά με το εύρος της αποζημίωσης όμως καθιστά εξαιρετικά δυσχερή την απόδειξη. Ο ενδιαφερόμενος φέρει το βάρος απόδειξης του γεγονότος ότι εάν δεν συνέβαινε η παρανομία της αναθέτουσας αρχής θα ανατίθετο σε αυτόν η προκηρυσσόμενη σύμβαση (πραγματική πιθανότητα ανάθεσης)⁵²⁵.

Η ευθύνη του Δημοσίου από τα άρθρα 105 και 106 ΕισΝΑΚ είναι αντικειμενική και ο ενάγων πρέπει να αποδείξει α) την παρανομία της αναθέτουσας

⁵²² Βλ. Π. Δέγλερης, ό.π., σελ. 297. Δεν μπορεί ο ενδιαφερόμενος να αξιώσει το διαφέρον από τη μη εκπλήρωση της σύμβασης αφού η τελευταία προϋποθέτει καταρτισμένη σύμβαση βλ. ΑΠ 1242/2005 ΕΛΔνη 2006, σελ. 116 επ. και Ολ ΑΠ 37/2005, ΕΛΔνη 2005, σελ. 1040.

⁵²³ Το οποίο θεσμοθετεί την λεγόμενη προσυμβατική ευθύνη (culpa in contrahendo), δηλαδή ευθύνη κατά το στάδιο των διαπραγματεύσεων.

⁵²⁴ Βλ. ΑΠ 1127/1986, ΝοΒ 35, σελ 894 και ΔΕφΑθ 245/1987, ΝοΒ 1987, σελ. 826.

⁵²⁵ Βλ. Γ. Γκασούκας, ό.π., σελ. 68.

αρχής β) την ζημία που υπέστη από την παρανομία αυτή η οποία συμπεριλαμβάνει και τα διαφυγόντα κέρδη και γ) την αιτιώδη συνάφεια μεταξύ τους. Όμως η αναζήτηση διαφυγόντων κερδών συναντά την εγγενή δυσκολία απόδειξης της αιτιώδους συνάφειας. Ειδικότερα, δύσκολα ο ενδιαφερόμενος μπορεί να αποδείξει τον αιτιώδη σύνδεσμο καθότι η απόφαση που εκδίδει το δικαστήριο που αποφαινεται για την ακύρωση της πράξης δεν διαπιστώνει ποια ήταν και η καλύτερη προσφορά και επομένως αν θα ήταν αυτός στον οποίο θα ανετίθετο η σύμβαση.

ΚΑΤΑΛΗΚΤΙΚΕΣ ΠΑΡΑΤΗΡΗΣΕΙΣ

Κατ' αρχήν, ο έλληνας νομοθέτης του Ν. 3886/2010 κατάφερε να ανταποκριθεί στις υποχρεώσεις μεταφοράς των δικονομικών οδηγιών αλλά στο αναγκαίο μέτρο⁵²⁶ ακολουθώντας τα χνάρια του προηγούμενου Ν. 2522/1997. Δεν φάνηκε «τολμηρός» και δεν προχώρησε στην μεταρρύθμιση, κατά τα λοιπά, του υφιστάμενου δικονομικού καθεστώτος⁵²⁷ αλλά ούτε και σε μία πιο συστηματική αναδιάρθρωση της διοικητικής δικονομίας⁵²⁸. Περίορισε για άλλη μια φορά τις ρυθμίσεις του στις ελάχιστες απαιτήσεις του παράγωγου ευρωπαϊκού δικαίου και δεν εξόπλισε τους εθνικούς δικαστές με τις κατάλληλες αρμοδιότητες, οι οποίες θα επέτρεπαν την αποτελεσματική προστασία των ενδιαφερομένων στο πλαίσιο της κατάρτισης και της εκτέλεσης των δημοσίων συμβάσεων⁵²⁹. Οι ευάριθμες διατάξεις που θέσπισε, μπορεί να εξυπηρετούν καλύτερα το σκοπό της ευελιξίας κατά την εφαρμογή τους, στην πραγματικότητα όμως μετατόπισαν το μεγάλο βάρος της αντιμετώπισης των προβλημάτων που ανακύπτουν στην πορεία επίλυσης των διαφορών στον έλληνα δικαστή. Στο δύσκολο αυτό έργο του, ο δικαστής δεν κατάφερε να υπερβεί τις αγκυλώσεις του ακυρωτικού ελέγχου και να υιοθετήσει σε κάποιες περιπτώσεις μια πιο δημιουργική νομολογιακή προσέγγιση που θα ήταν και σύμφωνη με τις απαιτήσεις του δικαίου της Ένωσης για ενίσχυση της αποτελεσματικότητας της δικαστικής προστασίας. Οι παρεμβάσεις που επιχείρησε

⁵²⁶ Βλ. εισηγητική έκθεση Ν. 2522/1997.

⁵²⁷ Βλ. Π. Δέγλερης, *ό.π.*, σελ. 15.

⁵²⁸ Βλ. Κ. Γιαννακόπουλος, ΕφημΔΔ 2010, σελ. 598.

⁵²⁹ Βλ. Κ. Γιαννακόπουλος, ΕφημΔΔ 2010, σελ. 597.

ο νομοθέτης του Ν. 3886/2010 αποτέλεσαν ένα επόμενο, αναγκαίο βήμα⁵³⁰ εισάγοντας τις απαραίτητες ρυθμίσεις που, όμως, ως επί το πλείστον, είχαν αποσπασματικό και ατελή χαρακτήρα⁵³¹ αφού και πάλι περιορίστηκαν στην εφαρμογή των ελάχιστων απαιτήσεων του παράγωγου ευρωπαϊκού δικαίου. Έτσι, ο έλληνας νομοθέτης ούτε αυτή τη φορά επέλεξε να υπαγάγει στο ίδιο καθεστώς δικαστικής προστασίας και τις εκτός πεδίου εφαρμογής των κοινοτικών οδηγιών δημόσιες συμβάσεις. Η παρεχόμενη δικαστική προστασία συνεχίζει να διακρίνεται ανάλογα με το αν οι δημόσιες συμβάσεις εμπίπτουν ή όχι στο πεδίο εφαρμογής των ουσιαστικών οδηγιών. Η παραπάνω επιλογή του νομοθέτη για τον προσδιορισμό του πεδίου εφαρμογής του Ν. 3886/2010 διχοτομεί τους δημόσιους διαγωνισμούς α) σε διαγωνισμούς που εμπίπτουν στις ανωτέρω οδηγίες και για τους οποίους προβλέπεται αποτελεσματική δικαστική προστασία και β) σε διαγωνισμούς που δεν εμπίπτουν στις οδηγίες και για τους οποίους δεν παρέχεται επαρκής και αποτελεσματική, ιδίως προσωρινή, δικαστική προστασία. Επομένως, δεν βελτιώθηκε το επίπεδο δικαστικής προστασίας στον τομέα ανάθεσης όσων συμβάσεων δεν εμπίπτουν στο πεδίο εφαρμογής των δικονομικών οδηγιών αν και πολλές φορές εφαρμόζεται το ίδιο ουσιαστικό δίκαιο και παρουσιάζουν διασυνοριακό ενδιαφέρον⁵³² παρά τις σοβαρές αντιδράσεις της θεωρίας πάνω στο ζήτημα αυτό.

Ο έλληνας νομοθέτης επέλεξε σε συγκεκριμένη κατηγορία υποθέσεων την εφαρμογή ειδικού δικονομικού καθεστώτος που παρεκκλίνει από τις γενικές δικονομικές διατάξεις. Εφόσον επέλεξε τη λύση αυτή θα πρέπει να υπαγάγει στο ειδικό αυτό καθεστώς το σύνολο των διαφορών της ίδιας κατηγορίας. Διαφορετικά οι διαφορές που υπάρχουν μεταξύ των δύο καθεστώτων μπορεί να οδηγήσουν σε απώλεια της δικαστικής προστασίας ειδικά στις περιπτώσεις που είναι δυσχερής η διαπίστωση του πότε μια διαφορά θα υπαχθεί στο ειδικό δικονομικό καθεστώς ή σε αυτό αντίθετα θα εφαρμοστούν οι πάγιες δικονομικές ρυθμίσεις.

Οι διαφορές που διαπιστώνονται αναφέρονται και στις προϋποθέσεις του παραδεκτού και στις ουσιαστικές προϋποθέσεις αποδοχής και στο δικαστήριο που είναι αρμόδιο να κρίνει. Οι διαφορές αυτές δημιουργούν αναμφισβήτητα κινδύνους για τους ενδιαφερόμενους που μπορεί ενδεχομένως να τους οδηγήσουν σε απώλεια της δικαστικής προστασίας που δικαιούνται. Αφορούν κυρίως εκείνους που είναι

⁵³⁰ Βλ. *Χ. Μητκίδης*, ΘΠΔΔ 2011, σελ. 785.

⁵³¹ Βλ. *Κ. Γιαννακόπουλος*, ΕφημΔΔ 2010, σελ. 598.

⁵³² Βλ. *Κ. Γιαννακόπουλος*, ΕφημΔΔ 2010, σελ. 600.

αμφίβολο αν εμπίπτουν στο πεδίο εφαρμογής του Ν. εκείνος δηλαδή που βρίσκονται στην «γκρίζα ζώνη» της αμφισβήτησης. Μόνο ο νομοθέτης μπορεί να εξαλείψει αυτές τις διαφορές. Καθώς οι Οδηγίες της ΕΕ δεν διακρίνονται για τη σαφήνιά τους, ο ίδιος ο δικαστής συχνά προβληματίζεται κατά πόσο μια υπόθεση εμπίπτει ή όχι στο πλαίσιό τους, είναι δύσκολο να απαιτείται από το διοικούμενο να έχει ξεκαθαρίσει το ζήτημα και να προβαίνει από πριν στους ενδεδειγμένους χειρισμούς ώστε να μη στερηθεί δικαστικής προστασίας για λόγους δικονομικούς.

Παρά την ενοποίηση της δικαιοδοσίας και την μεταφορά της πλειονότητας των διαφορών του προσυμβατικού σταδίου στα Τριμελή Διοικητικά Εφετεία, το σύστημα εξακολουθεί να είναι εξαιρετικά σύνθετο. Ειδικά στην περίπτωση των αξιώσεων αποζημίωσης όπου και διατηρείται η δικαιοδοσία των πολιτικών δικαστηρίων. Μια μεταφορά του συνόλου των υποθέσεων σίγουρα θα απλοποιούσε το σχήμα απαλλάσσοντας τους διαδικούς και τα δικαστήρια από την ανάγκη ερμηνευτικών αναζητήσεων του αρμόδιου δικαστηρίου. Μάλιστα παρατηρείται το ιδιόμορφο φαινόμενο οι διοικητικές διαφορές κάτω του κατωφλιού να εκδικάζονται ως αιτήσεις αναστολής υποχρεωτικά από τριμελή σύνθεση ενώ οι αντίστοιχες πάνω από το κοινοτικό κατώφλι να εκδικάζονται ως αιτήσεις ασφαλιστικών μέτρων από μονομελές όργανο και μόνο κατ' εξαίρεση, αν κριθούν ιδιαίτερης σπουδαιότητας, από τριμελή σύνθεση.

Η προδικαστική προσφυγή δεν κατάφερε να επιτελέσει τους στόχους για τους οποίους θεσπίστηκε. Η κατ' ουσία δικαστικοποίησή της μέσω αυστηρών προϋποθέσεων για το παραδεκτό της άσκησής της σε συνδυασμό με την τακτική των αναθετουσών αρχών να μην απαντούν, λειτούργησαν σε βάρος της αποτελεσματικότητάς της. Έτσι, η προδικαστική προσφυγή από μέσο υποβοήθησης του δικαστικού έργου και μέτρο για την ταχύτητα και αποτελεσματικότητα της παρεχόμενης δικαστικής προστασίας μετατράπηκε σε πρόσκομμα και αιτία αδικαιολόγητων καθυστερήσεων αντί για παράγοντα έγκαιρης και άμεσης επίλυσης των διαφορών. Ορθά έχει αμφισβητηθεί η λυσιτέλεια⁵³³ της προδικαστικής προσφυγής που ασκείται ενώπιον του ίδιου κατά κανόνα οργάνου που εξέδωσε την πράξη αφού το όργανο εκδίκασης έχει ήδη εκφράσει τις απόψεις του επί της συγκεκριμένης διαφοράς και μάλλον θα πρέπει να θεωρείται εξαιρετικά δύσκολο ότι θα μεταβάλλει άποψη και για το λόγο αυτό οι ενδιαφερόμενοι την αντιμετωπίζουν

⁵³³ Βλ. Σ. Βλαχόπουλος, όπ.π., σελ. 109.

απλά σαν ένα πρόσθετο εμπόδιο που πρέπει να ξεπεραστεί πριν απευθυνθούν στο δικαστή από τον οποίο και μόνο αναμένουν προστασία.

Τέλος είναι απαραίτητο να γίνουν κάποια σχόλια πάνω στο παραδοσιακό σύστημα διάκρισης μεταξύ ακυρωτικών και ουσιαστικών διοικητικών διαφορών. Ο θεσμός των ασφαλιστικών μέτρων, πρωτόγνωρος για το εθνικό διοικητικό δικονομικό μας δίκαιο, μπορεί κατ' αρχήν να κριθεί επιτυχημένος και προς τη σωστή κατεύθυνση. Σε αυτό βέβαια συνέβαλε αποφασιστικά και η νομολογία του ΣτΕ. Το δικονομικό μας σύστημα σε διοικητικές διαφορές μέχρι τότε γνώριζε ως μέτρο προσωρινής δικαστικής προστασίας μόνο την αίτηση αναστολής εκτέλεσης διοικητικής πράξης με περιορισμένο εύρος παρεχόμενης προστασίας. Με την εισαγωγή του ενδίκου βοηθήματος της αίτησης ασφαλιστικών μέτρων αυξήθηκε η αποτελεσματικότητα της παρεχόμενης έννομης προστασίας. Όμως το γεγονός ότι εκδικάζεται στα πλαίσια των ακυρωτικών διαφορών και χωρίς δυνατότητα ουσιαστικού ελέγχου, περιορίζει την έκταση του δικαστικού ελέγχου και δημιουργεί προβληματισμό για τη συμβατότητά της σε σχέση με τις απαιτήσεις του δικαίου της Ένωσης και της ΕΣΔΑ για αποτελεσματική δικαστική προστασία. Το ίδιο ισχύει και για την οριστική δικαστική προστασία που παρέχεται με την αίτηση ακυρώσεως του Ν. 3886/2010.

Η έλλειψη επαρκούς συστήματος δικαστικής προστασίας και συνακόλουθα η ατιμωρησία των αναθετουσών αρχών εκτός από τις επιπτώσεις που έχει στα δικαιώματα των συμμετεχόντων σε διαγωνισμούς δημοσίων συμβάσεων, τροφοδοτεί φαινόμενα διαπλοκής και διαφθοράς. Με δεδομένα μάλιστα τα σοβαρά δημοσιονομικά προβλήματα που αντιμετωπίζει η χώρα μας, η εύρυθμη λειτουργία της αγοράς των δημοσίων συμβάσεων, για τις οποίες δαπανάται ένα αξιόλογο ποσό του κρατικού προϋπολογισμού, μπορεί να συμβάλλει θετικά στη βελτίωση της κατάστασης.

ΒΙΒΛΙΟΓΡΑΦΙΑ

Αρναούτογλου Φίλης, Η αίτηση ασφαλιστικών μέτρων του Ν. 3886/2010, εκδόσεις Νομική Βιβλιοθήκη, Αθήνα 2011.

Βλαχόπουλος Σπύρος, Όψεις της δικαστικής προστασίας ενώπιον του Συμβουλίου της Επικρατείας – το παράδειγμα του ν. 2522/1997 για τα δημόσια έργα, εκδόσεις Αντ. Ν. Σάκκουλα, Αθήνα-Κομοτηνή 1998.

Γεραρής Χρίστος, Η προσωρινή προστασία στα δημόσια έργα, τις προμήθειες και τις υπηρεσίες (ν. 2522/1997), Κέντρο Ευρωπαϊκού Συνταγματικού Δικαίου, Σειρά Forum Σύγχρονη Πολιτεία, εκδόσεις Αντ. Ν. Σάκκουλα, Αθήνα-Κομοτηνή 1999.

Γέροντας Αποστόλης, Δίκαιο Δημοσίων Έργων, εκδόσεις Σάκκουλα, Αθήνα - Θεσσαλονίκη 2009.

Γιαννακόπουλος Κωνσταντίνος, Η προστασία του ελεύθερου ανταγωνισμού κατά την εκτέλεση των διοικητικών συμβάσεων, εκδόσεις Αντ. Ν. Σάκκουλα, Αθήνα - Κομοτηνή 2006.

Γκασούκας Γεράσιμος, Αποζημίωση σε διαγωνισμούς δημοσίων έργων, κρατικών προμηθειών, υπηρεσιών, εκδόσεις Σάκκουλα, Αθήνα - Θεσσαλονίκη 2005.

Δέγλης Παναγιώτης, Η προσωρινή δικαστική προστασία στις δημόσιες συμβάσεις. Οι «δικονομικές» Οδηγίες 89/665 - 92/13 - 2007/66 και ο Ν. 3886/2010, εκδόσεις Σάκκουλα, Αθήνα - Θεσσαλονίκη 2013.

Κουτούπα-Ρεγκάκου Ευαγγελία, Δημόσιες συμβάσεις και κοινοτικό δίκαιο. Διαδικασίες ανάθεσης και έννομη προστασία, εκδόσεις Σάκκουλα, Θεσσαλονίκη 1995.

Κοβέλος Σωτήριος, Η ενδικοφανής προσφυγή, εκδόσεις Σάκκουλα, Αθήνα - Θεσσαλονίκη 2013.

Οικονόμου Μιχάλης, Δημόσιες Συμβάσεις & Δίκαιο Ελεύθερου Ανταγωνισμού, εκδόσεις Νομική Βιβλιοθήκη, Αθήνα 2009.

Παπανικολάου Κυριάκος, Η συνταγματική θεμελίωση της κοινοτικής επιρροής στο δικονομικό δίκαιο, εκδόσεις Αντ. Ν. Σάκκουλα, Αθήνα - Κομοτηνή 2009.

Παπασπύρου Νίκος, Προσωρινή Ρύθμιση Καταστάσεως στο Διοικητικό Δικονομικό Δίκαιο. Θεμελίωση & Αρχές, εκδόσεις Αντ. Ν. Σάκκουλα, Αθήνα - Κομοτηνή 2005.

Πικραμένος Μιχάλης, Η αιτιολογία των διοικητικών πράξεων και ο ακυρωτικός δικαστικός έλεγχος, εκδόσεις Σάκκουλα, Αθήνα - Θεσσαλονίκη 2012.

Πρεβεδούρου Ευγενία, Η σύνθετη διοικητική ενέργεια: εθνικό δίκαιο και κοινοτική προοπτική, εκδόσεις Σάκκουλα, Αθήνα - Θεσσαλονίκη 2005.

Πρεβεδούρου Ευγενία, Η κατάργηση της διοικητικής δίκης, εκδόσεις Σάκκουλα, Αθήνα - Θεσσαλονίκη 2012.

Ράικος Δημήτριος, Το ένδικο βοήθημα της αγωγής στο πεδίο των διαφορών από διοικητικές συμβάσεις, εκδόσεις Σάκκουλα, Αθήνα - Θεσσαλονίκη 2009.

Ράικος Δημήτριος, Δίκαιο Δημοσίων Συμβάσεων, εκδόσεις Σάκκουλα, Αθήνα - Θεσσαλονίκη 2014.

Ρέμελης Κωνσταντίνος, Η αίτηση ασφαλιστικών μέτρων ενώπιον του ΣτΕ, εκδόσεις Σάκκουλα, Αθήνα – Θεσσαλονίκη 2000.

Σαμπάνης Γεώργιος - Συνοδινός Χάρης, Συμβάσεις του Δημοσίου – Προστασία κάτω από τα ευρωπαϊκά κατώφλια, εκδόσεις Νομική Βιβλιοθήκη, Αθήνα 2010.

Σκουρής Βασίλειος, Η προσωρινή δικαστική προστασία στις διοικητικές διαφορές, εκδόσεις Αντ. Ν. Σάκκουλα, Αθήνα - Κομοτηνή 2001.

Σοϊλεντάκης Ν., Η αγωγή στη διοικητική δικονομία, εκδόσεις Π. Ν. Σάκκουλας, Αθήνα 2004.

Σοφιαλίδης Απόστολος, Ασφαλιστικά μέτρα στις δημόσιες συμβάσεις, εκδόσεις Σάκκουλα, Αθήνα - Θεσσαλονίκη 2007.

Σπηλιωτόπουλος Επαμεινώνδας, Εγχειρίδιο Διοικητικού Δικαίου, Τόμος 1 και 2, εκδόσεις Νομική Βιβλιοθήκη, Αθήνα 2010.

Συνοδινός Χάρης, Αποτελεσματική δικαστική προστασία κατά την σύναψη συμβάσεων της διοίκησης, εκδόσεις Νομική Βιβλιοθήκη, Αθήνα 2001.

Τροβά Ελένη - Σκουρής Παναγιώτης, Το κοινοτικό δίκαιο των δημοσίων συμβάσεων, εκδόσεις Σάκκουλα, Αθήνα - Θεσσαλονίκη 2009.

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

ΑΡΘΡΟΓΡΑΦΙΑ

Βενετσανάκη Ερμιόνη, Η Ενιαία Ανεξάρτητη Αρχή Δημοσίων Συμβάσεων (ΕΑΑΔΗΣΥ): πανάκεια της παθογένειας της Δημόσιας Διοίκησης ή αναγκαιότητα των καιρών; ΕφημΔΔ 2013, 232.

Γεραπετρίτης Γ., Η δικονομία της απαλλοτρίωσης: Συνταγματική λογική και προοπτική της ενιαίας δικαιοδοσίας, ΔιΔικ 2003, 11.

Γέροντας Αποστόλης, Η παροχή αποτελεσματικής έννομης προστασίας στο δίκαιο των δημοσίων συμβάσεων. Μια πρώτη προσέγγιση της οδηγίας 2007/66/EK της 11.12.2007 για την τροποποίηση των οδηγιών 89/665/ΕΟΚ και 92/13/ΕΟΚ του Συμβουλίου όσον αφορά τη βελτίωση της αποτελεσματικότητας των διαδικασιών προσφυγής στον τομέα σύναψης δημοσίων συμβάσεων, ΝοΒ 2008, 2269 και σε Χαριστήριο εις Λουκά Θεοχαρόπουλο και Δήμητρα Κοντόγιωργα – Θεοχαροπούλου, Τιμητικός Τόμος Θεσσαλονίκη 2009, Τόμος ΙΙ, 61.

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

Γιαννακόπουλος Κωνσταντίνος, Η υποχρέωση σύμφωνης με το κοινοτικό δίκαιο ερμηνείας και εφαρμογής των κανόνων της διοικητικής δικονομίας, ΕφημΔΔ 2008, 102

Γιαννακόπουλος Κωνσταντίνος, Η δυνατότητα ενιαίας δικαιοδοσίας επίλυσης ιδιωτικών και διοικητικών διαφορών κατά το άρθρο 94 παρ. 3 του Συντάγματος, ΕΔΔΔΔ 2005, 258.

Γιαννακόπουλος Κωνσταντίνος, Η προδικαστική παραπομπή στη δίκη των ασφαλιστικών μέτρων κατά το στάδιο κατάρτισης των δημοσίων συμβάσεων, ΔηΣΚΕ 2005, 166.

Γώγος Κωνσταντίνος, Η έννοια του οργανισμού δημοσίου δικαίου, ΕΕΕυρΔ 1999, σελ. 79.

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

Δημητριάδης Προκόπης, Ενημερωτικό σημείωμα για το νέο Ν. 3886/2010 για τη δικαστική προστασία κατά τη σύναψη δημοσίων συμβάσεων (ΦΕΚ Α' 173/30.9.2010), ΘΠΔΔ 2010, 1121.

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

Κατσιμέρου Αθ., Συμβάσεις κάτω από τα κοινοτικά χρηματικά όρια, ΔηΣΚΕ και Αγορά 2/2009, 36.

Κουτούπα-Ρεγκάκου Ευαγγελία, Η προσωρινή προστασία κατά τη διαδικασία ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων μετά τον Ν. 2522/1997, ΝοΒ 1999, 537.

Μαλαματά Γραμματική, Προσωρινή δικαστική προστασία σε διαγωνισμούς δημοσίων έργων, προμηθειών και μελετών, ΔηΣΚΕ και Αγορά 1/2010, 35.

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

Παυλόπουλος Προκόπης, Η εκδίκαση των διοικητικών διαφορών από διοικητικές συμβάσεις μετά την αναθεώρηση του Συντάγματος, Τιμητικός Τόμος για τα 170 χρόνια του Ελεγκτικού Συνεδρίου, Διαφάνεια και ανεξαρτησία στον έλεγχο του δημοσίου χρήματος, εκδόσεις Αντ. Ν. Σάκκουλα, Αθήνα-Κομοτηνή 2004, 775.

Πρεβεδούρου Ευγενία, Η υποχρέωση συμμόρφωσης σε απόφαση του Δικαστηρίου της Ευρωπαϊκής Ένωσης που διαπιστώνει τη σύναψη δημόσιας σύμβασης κατά παράβαση των διατάξεων του ενωσιακού δικαίου (γνωμ.), ΘΠΔΔ 2014, 997.

Πρεβεδούρου Ευγενία, Οι ενδικοφανείς προσφυγές ως μέσον επιτάχυνσης της διοικητικής δίκης, ΘΠΔΔ 2013, 193.

Πρεβεδούρου Ευγενία, Η έκταση του ελέγχου του δικαστή των ασφαλιστικών μέτρων κατά τον Ν. 3886/2010 (γνωμ.), ΘΠΔΔ 2012, 960.

Πρεβεδούρου Ευγενία, Η έννοια του δικαστικού οργάνου στην πρόσφατη νομολογία του Συμβουλίου της Επικρατείας και του Δικαστηρίου των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων, ΕΔΔΔΔ 2009, 295 και σε Χαριστήριο εις Λουκά Θεοχαρόπουλο και Δήμητρα Κοντόγιωργα - Θεοχαροπούλου, Τιμητικός Τόμος Θεσσαλονίκη 2009, Τόμος Ι, 589.

Πρεβεδούρου Ευγενία, Προβλήματα εφαρμογής της δικονομικής οδηγίας 89/665/ΕΟΚ: Τα αρμόδια για την παροχή έννομης προστασία όργανα στο πλαίσιο της συνάψεως δημοσίων συμβάσεων, ΕΔΔΔΔ 1999, 747.

Σαμπάνης Γεώργιος, Επιλεγμένα ζητήματα από την εναρμόνιση της Οδηγίας 89/665/ΕΚ στην Αυστρία, στη Γερμανία και την Ελλάδα – Μια σύντομη συγκριτική επισκόπηση, ΘΠΔΔ 2010, 1037.

Σατλάνης Χρήστος, Μια εισαγωγή στις δημόσιες συμβάσεις με βάση το δίκαιο και τη νομολογία του Δικαστηρίου της Ευρωπαϊκής Ένωσης, ΕΔΔΔΔ 2011, 859.

Σκουρή Κατερίνα, Η νέα δικονομική οδηγία 2007/66/ΕΚ, ΔηΣΚΕ και Αγορά 2/2009, 40.

Σηλιωτόπουλος Επαμεινώνδας, Αντισυνταγματικές διατάξεις των νόμων 2522/1997 και 2854/2000, Τιμητικός Τόμος Κ. Μπέη, τόμος V, ... 2003, 3939.

Συνοδινός Χάρης, Συμβολή του νέου Ν. 3886/2010 στην παροχή πραγματικά αποτελεσματικής δικαστικής προστασίας, κατά το άρθρο 19 ΣΕΕ, ΘΠΔΔ 2011, 790.

Συνοδινός Χάρης, Η προσωρινή δικαστική προστασία κάτω από τα οικονομικά κατώφλια, ΘΠΔΔ 2010, 1023.

Συνοδινός Χάρης, Ανομοιογένεια προσωρινής δικαστικής προστασίας κατά την σύναψη συμβάσεων της διοίκησης, ΔιΔικ 2002, 273.

Χρυσανθάκης Χαράλαμπος, Προς μια νέα θεώρηση των ασφαλιστικών μέτρων: ο Νόμος 3886/2010 (Μερικές σκέψεις με αφορμή τη μελέτη του Φ. Αρναούτογλου «Προς μια νέα θεώρηση των ασφαλιστικών μέτρων : ο Ν. 3886/2010» εκδ. Νομική Βιβλιοθήκη Αθήνα, 2011), ΘΠΔΔ 2011, 892.

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

ΣΧΟΛΙΑΣΜΕΝΗ ΝΟΜΟΛΟΓΙΑ

Κ. Γιαννακόπουλος, Η νομολογιακή επανίδρυση του δικαίου των διοικητικών συμβάσεων. Σχόλιο στην απόφαση του Conseil d'État, Ass., 16.7.2007, Société Tropic Travaux Signalisation, ΕφημΔΔ 2007, 482.

Κ. Γώγος, Παρατηρήσεις στην ΔΕΚ απόφαση της 19.9.1996 (Επιτροπή των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων / Ελληνική Δημοκρατία, (C-236/95), ΕΕΕυρΔ 1997, 466.

Σ. Κυβέλος, Τάσεις συρρίκνωσης της υποχρέωσης ενημέρωσης για την ενδικοφανή προσφυγή που διαθέτει ο διοικούμενος. Παρατηρήσεις στην απόφαση του ΣτΕ Ολ 876/2013, ΘΠΔΔ 2013, 255.

Μ. Παναγοπούλου, Προδικαστική προσφυγή. Παρατηρήσεις στην απόφαση ΔΕφΑθ 641/2013 Τμ. ΙΒ σε συμβ. (ακυρωτικός σχηματισμός), ΘΠΔΔ 2013, 997.

Μ. Παναγοπούλου, Καθυστερημένη περιέλευση στην ΕΑ του ΣτΕ απορριπτικής απόφασης. Παρατηρήσεις στην απόφαση ΣτΕ ΕΑ 233/2013, ΘΠΔΔ 2013, 997.

Ε. Πρεβεδούρου, Η έννοια του οργανισμού δημοσίου δικαίου στο πλαίσιο των οδηγιών περί δημοσίων συμβάσεων, σχόλιο σε απόφαση ΔΕΚ της 15ης Ιανουαρίου 1998, C-44/96, Mannesmann Anlagenbau Austria AG, ΕΔΔΔΔ 1998, 979.