



**ΠΡΟΓΡΑΜΜΑ ΜΕΤΑΠΤΥΧΙΑΚΩΝ ΣΠΟΥΔΩΝ
ΔΗΜΟΣΙΑ ΔΙΟΙΚΗΣΗ ΚΑΙ ΤΟΠΙΚΗ ΑΥΤΟΔΙΟΙΚΗΣΗ
ΠΑΝΕΠΙΣΤΗΜΙΟ ΠΕΛΟΠΟΝΝΗΣΟΥ**

Διπλωματική Εργασία

της Θωμαΐδος Κορλού με Α.Μ. :Δ2019014

**«Η Εννομη Προστασία του Ν. 4412/2016 και οι Πρόσφατες
Νομολογιακές Εξελίξεις»**

Επιβλέπουσα Καθηγήτρια: Αθανασία Τριανταφυλλοπούλου

Καλαμάτα, Ιούνιος 2021

ΕΥΧΑΡΙΣΤΙΕΣ

Θα ήθελα να ευχαριστήσω την επιβλέπουσα καθηγήτρια μου κα. Αθανασία Τριανταφυλλοπούλου, για την καθοδήγηση και την πολύτιμη βοήθεια που μου προσέφερε κατά την εκπόνηση της παρούσας διπλωματικής εργασίας καθώς και για όλα όσα μου δίδαξε κατά την διάρκεια του ΠΜΣ «Δημόσια Διοίκηση και Τοπική Αυτοδιοίκηση».

Θα ήθελα επίσης να εκφράσω τις εγκάρδιες ευχαριστίες μου και στους καθηγητές μου στο Πανεπιστήμιο Πελοποννήσου, Ευγενία Μπιτσάνη, Φωτεινή Παπουδάκη, Δημήτριο Σωτηρόπουλο και Θεόδωρο Τσέκο για τις πολύτιμες γνώσεις που μου προσέφεραν.

Περίληψη

Κάθε οικονομικός φορέας που διεκδικεί την ανάθεση μιας δημόσιας σύμβασης υπό καθεστώς διαφάνειας και ίσης μεταχείρισης δικαιούται έγκαιρης και αποτελεσματικής έννομης προστασίας τόσο στο πεδίο ελέγχου των πράξεων ή παραλείψεων των συνδιαγωνιζομένων όσο και στο πεδίο ελέγχου των πράξεων ή παραλείψεων της αναθέτουσας αρχής.

Με το Ν. 4412/2016 θεσπίζεται ένα διαφορετικό σύστημα έννομης προστασίας για την επίλυση των διαφορών που αναφύονται κατά την διενέργεια της διαγωνιστικής διαδικασίας και θεσμοθετείται μεταξύ άλλων για πρώτη φορά η Ανεξάρτητη Αρχή Εξέτασης των Προδικαστικών Προσφυγών που στόχο έχει την επιτάχυνση της διαδικασίας επίλυσης των διαφορών, τη βελτίωση της αποτελεσματικότητας του συστήματος της έννομης προστασίας και την αποφόρτιση των Δικαστηρίων.

Η παρούσα εργασία επιχειρεί να αναδείξει την εφαρμογή στην πράξη αυτού του νέου συστήματος έννομης προστασίας όπως αυτό έχει αποτυπωθεί μέσα από τις αποφάσεις της ΑΕΠΠ και των αρμόδιων δικαστηρίων με στόχο να καταγράψει την κρατούσα νομολογία επί ζητημάτων που απασχολούν συχνά τις αναθέτουσες αρχές του Δημοσίου και της Τοπικής Αυτοδιοίκησης στο πεδίο της διαγωνιστικής διαδικασίας των δημοσίων συμβάσεων, η εφαρμογή της οποίας θα βελτιώσει και θα διασφαλίσει στις αναθέτουσες αρχές την τήρηση της νομιμότητας στις διαδικασίες αυτές, την πρόοδο και ταχεία διεκπεραίωση τους και επί τω τέλει την έγκαιρη και νόμιμη ολοκλήρωση ανάθεσης της δημόσιας σύμβασης.

ΠΙΝΑΚΑΣ ΠΕΡΙΕΧΟΜΕΝΩΝ

ΕΙΣΑΓΩΓΗ.....	1
1. ΔΗΜΟΣΙΕΣ ΣΥΜΒΑΣΕΙΣ.....	4
1.1. Εννοιολογική Προσέγγιση, Κατηγοριοποίηση.....	4
1.2. ΑΡΧΕΣ ΠΟΥ ΔΙΕΠΟΥΝ ΤΟ ΔΙΚΑΙΟ ΤΩΝ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ.....	7
Αρχή της δημοσιότητας και διαφάνειας.....	8
Η αρχή της ίσης μεταχείρισης ή απαγόρευσης των διακρίσεων.....	9
Η αρχή της αμεροληψίας και της αντικειμενικότητας.....	10
Η αρχή της υποχρεωτικής αιτιολογίας των αποφάσεων.....	11
Η αρχή της αναλογικότητας.....	11
Η Αρχή της αμοιβαίας αναγνώρισης.....	12
Η Αρχή της ασφάλειας δικαίου.....	12
2. ΙΣΤΟΡΙΚΗ ΑΝΑΔΡΟΜΗ ΣΤΟ ΠΕΔΙΟ ΤΗΣ ΕΝΝΟΜΗΣ ΠΡΟΣΤΑΣΙΑΣ.....	14
2.1 Η Εναρμόνιση των Ευρωπαϊκών Οδηγιών στο πεδίο της Έννομης Προστασίας.....	14
2.2. ΕΝΙΑΙΑ ΑΝΕΞΑΡΤΗΤΗ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ.....	18
3. Η ΕΝΝΟΜΗ ΠΡΟΣΤΑΣΙΑ ΚΑΙ ΟΙ ΝΟΜΟΛΟΓΙΑΚΕΣ ΕΞΕΛΙΞΕΙΣ.....	20
3.1. ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ (Α.Ε.Π.Π.).....	23
3.2. Προδικαστική Προσφυγή κατά Πράξεων που εκδίδονται πριν από την σύναψη της σύμβασης.....	26
3.3. Αποφάσεις της Α.Ε.Π.Π. επί προσβολής όρων διακήρυξης.....	29
3.3.1. Αδικαιολόγητα Κριτήρια Συμμετοχής – Περιορισμός Πρόσκλησης Ενδιαφέροντος	29
3.3.2. Ασάφεια Όρων Διακήρυξης.....	33
3.3.3. Οροι διακήρυξης αντίθετοι σε διάταξη νόμου.....	35
3.4. Αποφάσεις της ΑΕΠΠ επί της αξιολόγησης των δικαιολογητικών.....	37
3.5. Αδικαιολόγητα Χαμηλές Προσφορές.....	39
3.6. Προσβολή διακήρυξης ως προς το ύψος του προϋπολογισμού.....	40
3.7. Προσωρινά Μέτρα.....	41
3.8. Αποφάσεις της ΑΕΠΠ για Προσωρινά Μέτρα.....	43
3.9. Προδικαστική Προσφυγή για την κήρυξη ακυρότητας της σύμβασης.....	45
4. ΔΙΚΑΣΤΙΚΗ ΠΡΟΣΤΑΣΙΑ ΠΟΥ ΠΡΟΗΓΕΙΤΑΙ ΤΗΣ ΣΥΝΑΨΗΣ ΤΗΣ ΣΥΜΒΑΣΗΣ...	48
4.1. Αίτηση Αναστολής.....	48
4.2. Αίτηση ακύρωσης.....	54
4.3. Νομολογία.....	55

5. Αγωγή αποζημίωσης.....	57
6.ΕΠΙΛΟΓΟΣ.....	60
ΒΙΒΛΙΟΓΡΑΦΙΑ.....	62

ΕΙΣΑΓΩΓΗ

Σύμφωνα με το Ευρωπαϊκό Κοινοβούλιο ως δημόσια σύμβαση ορίζεται η εξ επαχθούς αιτίας σύμβαση που συνάπτεται μεταξύ ενός ή περισσότερων οικονομικών φορέων και μίας ή περισσότερων αναθετουσών αρχών και έχει ως αντικείμενο την εκτέλεση έργων, την προμήθεια προϊόντων ή την παροχή υπηρεσιών. Αναθέτουσα αρχή, μπορεί να είναι ένα κράτος, οι περιφέρειες ή τοπικές αρχές, οι οργανισμοί δημοσίου δικαίου ή οι ενώσεις μίας ή περισσότερων από αυτές τις αρχές ή ενός ή περισσότερων από αυτούς τους οργανισμούς δημοσίου δικαίου. Το Ευρωπαϊκό Κοινοβούλιο αναφέρεται ρητά στην υποχρέωση όλων των άνω συμμετεχόντων σε μία δημόσια σύμβαση να συμμορφώνονται προς τις αρχές του ενωσιακού δικαίου κυρίως σε ό,τι αφορά την ελεύθερη κυκλοφορία των εμπορευμάτων, την ελευθερία εγκατάστασης και την ελεύθερη παροχή υπηρεσιών.¹

Οι δημόσιες αρχές των κρατών μελών της Ευρωπαϊκής Ένωσης προχωρούν στη σύναψη δημοσίων συμβάσεων με σκοπό την εκτέλεση έργων και την παροχή υπηρεσιών. Σύμφωνα με τα στοιχεία που μας παρέχονται από το Ευρωπαϊκό Κοινοβούλιο, οι συμβάσεις αυτές αντιστοιχούν σε όγκο συναλλαγών ύψους 2,448 δισεκατομμυρίων ευρώ. Είναι λοιπόν φανερό ότι η διαδικασία ανάθεσης και σύναψης δημοσίων συμβάσεων είναι ένας από τους πιο σημαντικούς τομείς της λειτουργίας της Ευρωπαϊκής Ένωσης. Πρόκειται για σημαντική κινητήρια δύναμη με στόχο την οικονομική ανάπτυξη, την τεχνολογική ανάπτυξη και καινοτομία, αλλά και την δημιουργία θέσεων εργασίας και νέων ευκαιριών.²

Οι οδηγίες που εκδίδονται από το 2007 και μετά αποσκοπούν στη θέσπιση και συνεχή βελτίωση των αρχών που πρέπει να διέπουν τις δημόσιες συμβάσεις, με ανώτερη όλων την προστασία του δημόσιου συμφέροντος και την τήρηση όλων των κανόνων για την προστασία όλων των ενδιαφερόμενων μελών που εμπλέκονται στη διαδικασία συμμετοχής σε σύναψη δημόσιας σύμβασης.

¹ Βλ. Δημόσιες Συμβάσεις, Θεματολογικά Δελτία για την Ένωση στο: <https://www.europarl.europa.eu/factsheets/el/sheet/34/%CE%B4%CE%B7%CE%BC%CE%BF%CF%83%CE%B9%CE%B5%CF%82-%CF%83%CF%85%CE%BC%CE%B2%CE%B1%CF%83%CE%B5%CE%B9%CF%82> (τελευταία ενημέρωση: 12/2020)

² Βλ. Δημόσιες Συμβάσεις, Θεματολογικά Δελτία για την Ένωση στο: <https://www.europarl.europa.eu/factsheets/el/sheet/34/%CE%B4%CE%B7%CE%BC%CE%BF%CF%83%CE%B9%CE%B5%CF%82-%CF%83%CF%85%CE%BC%CE%B2%CE%B1%CF%83%CE%B5%CE%B9%CF%82> (τελευταία ενημέρωση: 12/2020)

Η επίτευξη των ανωτέρω στόχων διενεργείται με την δημιουργία κανόνων που στόχο έχουν τόσο τη δημοσιότητα και διαφάνεια κάθε επιμέρους πράξης της αναθέτουσας αρχής, από την προκήρυξη έως και την τελική πράξη ανάθεσης της σύμβασης σε έναν εκ των ενδιαφερομένων όσο και των κανόνων που επιδιώκουν την ποιοτική επιλογή υποψηφίων και τη μείωση της καταχρηστικής άσκησης εξουσίας από τα διοικητικά όργανα.³

Η Ευρωπαϊκή Κοινότητα, ήδη από την δεκαετία του 1960 ενέκρινε κανονιστικές πράξεις με σκοπό τον συντονισμό των εθνικών αρχών και την επιβολή συγκεκριμένων υποχρεώσεων κυρίως σε ό,τι αφορούσε τις προσκλήσεις υποβολής προσφορών και τα αντικειμενικά κριτήρια εξέτασης των εν λόγω προσφορών. Εν συνεχεία, η Ευρωπαϊκή Ένωση ενέκρινε τέσσερις οδηγίες με σκοπό να απλοποιήσει, αλλά και να οριοθετήσει παράλληλα, τη νομοθεσία περί δημοσίων συμβάσεων. Τρεις από τις ως άνω οδηγίες συγχωνεύθηκαν στην Οδηγία 204/18/EΚ περί δημοσίων συμβάσεων έργων, προμηθειών και υπηρεσιών και την Οδηγία 2004/17/EΚ σχετικά με τους τομείς του ύδατος, της ενέργειας, των μεταφορών και των ταχυδρομικών υπηρεσιών.⁴

Ένα νέο σύνολο μέτρων εγκρίθηκε το 2014 από το Ευρωπαϊκό Κοινοβούλιο και το Συμβούλιο, στο οποίο περιλαμβάνεται και η οδηγία 2014/24/ΕΕ με την οποία καταργήθηκε η 2004/18/EΚ.⁵

Η εθνική νομοθεσία σε εφαρμογή των οδηγιών, με νόμους που ψήφισε το 1997⁶ και το 2010⁷ εισήγαγε το ρυθμιστικό πλαίσιο που διέπει τις δημόσιες συμβάσεις και εν τέλει ενοποίησε τις διαδικασίες της διαγωνιστικής διαδικασίας στο Ν. 4412/2016, ο οποίος περιλαμβάνει ριζοσπαστικές ρυθμίσεις ως προς την προστασία όλων των συμβαλλόμενων μερών και καταργεί πλέον τους προηγούμενους νόμους. Ο νομοθέτης επιθυμεί την ανάδειξη της αρχής της αντικειμενικότητας και αμεροληψίας με την δημιουργία της Ανεξάρτητης Αρχής

³ Οι δημόσιες συμβάσεις στην Ευρωπαϊκή Ένωση, Κατευθύνσεις και Προβληματισμοί στο Μέλλον, Ανακοίνωση της Επιτροπής, COM (96) 583 Τελικό 1.

⁴ Βλ. Δημόσιες Συμβάσεις, Θεματολογικά Δελτία για την Ένωση στο: <https://www.europarl.europa.eu/factsheets/el/sheet/34/%CE%B4%CE%B7%CE%BC%CE%BF%CF%83%CE%B9%CE%B5%CF%82-%CF%83%CF%85%CE%BC%CE%B2%CE%B1%CF%83%CE%B5%CE%B9%CF%82> (τελευταία ενημέρωση: 12/2020)

⁵ Βλ. Δημόσιες Συμβάσεις, Θεματολογικά Δελτία για την Ένωση στο: <https://www.europarl.europa.eu/factsheets/el/sheet/34/%CE%B4%CE%B7%CE%BC%CE%BF%CF%83%CE%B9%CE%B5%CF%82-%CF%83%CF%85%CE%BC%CE%B2%CE%B1%CF%83%CE%B5%CE%B9%CF%82> (τελευταία ενημέρωση: 12/2020)

⁶ Ν. 2522/1997 (Οδηγία 89/665/EΚ)

⁷ Ν. 3886/2010

Εξέτασης των Προδικαστικών προσφυγών, η οποία – όπως αναφέρεται στην αιτιολογική έκθεση του νόμου – « θα συμβάλλει στην επιτάχυνση της διαδικασίας επίλυσης διαφορών που αναφύονται στο στάδιο της ανάθεσης, στη βελτίωση της αποτελεσματικότητας του συστήματος της έννομης προστασίας, θα περιβάλει με εμπιστοσύνη το θεσμό και θα ελαφρύνει το φόρτο εργασιών των δικαστηρίων».⁸

Η ΑΕΠΠ εδώ και τέσσερα χρόνια έχει ήδη αναλάβει το θεσμικό της ρόλο αποφασίζοντας επί υποβληθέντων ενώπιον της προδικαστικών προσφυγών και αιτήσεων προσωρινών μέτρων ενώ παράλληλα το νομοθέτημα των δημοσίων συμβάσεων έχει ήδη υποστεί 445 τροποποιήσεις από την έναρξη ισχύος του⁹.

Στην εργασία αυτή πρόκειται να διατυπωθούν οι βασικές αρχές που διέπουν τις δημόσιες συμβάσεις δίνοντας έμφαση στο πεδίο της έννομης προστασίας που θεσπίστηκε με τον Ν. 4412/2016 ως ισχύει σήμερα και επικεντρώνοντας το ενδιαφέρον μας στην προδικαστική προσφυγή ενώπιον της ΑΕΠΠ, στην αίτηση προσωρινών μέτρων και την δικαστική προστασία που προηγούνται της σύναψης της σύμβασης, ερευνώντας παράλληλα τις αποφάσεις που έχουν εκδοθεί μέχρι σήμερα μετά την έναρξη εφαρμογής του Ν. 4412/2016. Από την έρευνα της νομολογίας επιδιώκεται να αποτυπωθεί η κρατούσα στην νομολογία άποψη επί των διαφορών που αναφύονται και κωλύουν συχνά την πρόοδο της διαγωνιστικής διαδικασίας με σκοπό να συνεισφέρει στην ενημέρωση των αναθέτουσων αρχών του Δημοσίου και της Τοπικής Αυτοδιοίκησης επί των ήδη κριθέντων ζητημάτων, η εφαρμογή των οποίων θα διασφαλίσει την τήρηση της νομιμότητας και την πρόοδο της διαδικασίας για την έγκαιρη και νόμιμη ολοκλήρωση ανάθεσης της δημόσιας σύμβασης.

⁸ Αιτιολογική έκθεση του Ν. 4412/2016

⁹ <https://www.eaadhsy.gr/n4412/n4412changes.html>, ανάκτηση 13/6/2021. Τελευταία τροποποίηση αυτή του Ν. 4782/2021.

1.ΔΗΜΟΣΙΕΣ ΣΥΜΒΑΣΕΙΣ

1.1. Εννοιολογική Προσέγγιση, Κατηγοριοποίηση

Όπως αναφέρθηκε συνοπτικά και στην εισαγωγή της παρούσας, ως Δημόσιες Συμβάσεις νοούνται οι συμβάσεις εξ επαχθούς αιτίας οι οποίες συνάπτονται μεταξύ ενός ή περισσότερων οικονομικών φορέων και μιας ή περισσότερων αναθετουσών αρχών και έχουν ως αντικείμενο την εκτέλεση έργων, την προμήθεια προϊόντων ή την παροχή υπηρεσιών. Ως αναθέτουσες αρχές νοούνται το κράτος, οι περιφερειακές ή οι τοπικές αρχές, οι οργανισμοί δημοσίου δικαίου ή οι ενώσεις μίας ή περισσότερων από αυτές τις αρχές ή ενός ή περισσότερων από αυτούς τους οργανισμούς δημοσίου δικαίου. Τέλος, ως συμβάσεις παραχώρησης νοούνται οι συμβάσεις εξ επαχθούς αιτίας μέσω των οποίων μία ή περισσότερες αναθέτουσες αρχές ή αναθέτοντες φορείς αναθέτουν την εκτέλεση έργων, ή την παροχή ή τη διαχείριση υπηρεσιών, σε έναν ή περισσότερους οικονομικούς φορείς. Κάθε οικονομικός φορέας στον οποίο ανατίθεται δικαίωμα παραχώρησης έχει αποκλειστικό δικαίωμα εκμετάλλευσης των έργων ή των υπηρεσιών που αποτελούν το αντικείμενο της σύμβασης, ή το δικαίωμα αυτό σε συνδυασμό με καταβολή αμοιβής.¹⁰

Για τη διάκριση των ειδών των δημοσίων συμβάσεων απαιτείται πρώτα η εννοιολογική προσέγγιση των δημοσίων συμβάσεων. Ως σύμβαση θεωρείται η «διμερής ή πολυμερής δικαιοπραξία και ειδικότερα η πρόταση και αποδοχή δήλωσης βούλησης με σκοπό τη νόμιμη ικανοποίηση αντιπαρατιθέμενων με τις δηλώσεις αυτές συμφερόντων. Με τον περιγραφικό αυτό ορισμό, εξάγονται τα κύρια χαρακτηριστικά του νομικού φαινομένου της σύμβασης, όπως αυτά διαγράφονται στις διατάξεις του ΑΚ και είναι: σχέση διμερής, σχέση ανάληψης αμοιβαίας ευθύνης για παραγωγή έννομου αποτελέσματος και σχέση που δημιουργείται το πρώτον με την αποδοχή σχετικής πρότασης για την κατάρτιση της».¹¹

Ο ορισμός αυτός επιβεβαιώνεται και από τις διατάξεις του Ν. 4412/2016, σύμφωνα με τις οποίες ως δημόσιες συμβάσεις θεωρούνται οι συμβάσεις εξ επαχθούς αιτίας που συνάπτονται μεταξύ ενός ή περισσότερων οικονομικών φορέων και της αναθέτουσας αρχής για την εκτέλεση του προκηρυχθέντος έργου.¹² Οι δημόσιες αυτές

¹⁰ Βλ. Europarl, Δημόσιες Συμβάσεις στο: https://www.europarl.europa.eu/ftu/pdf/el/FTU_2.1.10.pdf.

¹¹ Π.Ι. Μάϊνας για την εγκυκλοπαίδεια Πάπυρος Larousse Britannica, Αμαρούσιον 1996, σσ. 372-373

¹² Άρθρο 2 Ν. 4412/2016

συμβάσεις διακρίνονται σε συμβάσεις έργων, υπηρεσιών και προμηθειών, ανάλογα με το αντικείμενο της υπό ανάθεση σύμβασης. Κατωτέρω αναφέρονται, συνοπτικά, οι διακρίσεις των δημοσίων συμβάσεων.

A) Δημόσιες συμβάσεις έργων

Στην Ελλάδα, τα δημόσια έργα ανατέθηκαν αρχικά στο σώμα μηχανικών του στρατού και μετά το 1850 σε εργολάβους. Μέχρι το 1972 τα δημόσια έργα πραγματοποιούνταν υπό ένα καθεστώς ενιαίας κατεύθυνσης υπό κρατική επίβλεψη και έλεγχο. Από τη δεκαετία του 1990 όμως και έπειτα, ο τομέας των δημοσίων έργων έγινε ανοιχτός στον ανταγωνισμό, καθώς αποτελεί ένα από τους σημαντικότερους οικονομικούς τομείς σε ευρωπαϊκό επίπεδο.¹³

Οι δημόσιες συμβάσεις έργων αποτελούν μια διαρκή συνεργασία ανάμεσα στον ανάδοχο του έργου και το δημόσιο φορέα για την μελέτη και εκτέλεση του έργου και εν γένει την υλοποίηση οποιασδήποτε ενέργειας που έχει ορίσει η αναθέτουσα αρχή για την ολοκλήρωση της δημόσιας σύμβασης. Η ολοκλήρωση του έργου θεωρείται επιτυχούσα, εφόσον έχουν πληρωθεί όλοι οι όροι της διακήρυξης μετά από σύνολο οικοδομικών ή τεχνικών εργασιών μετά την εφαρμογή της προταθείσας μελέτης.

Εφόσον, η διακήρυξη αφορά την ανάθεση σύμβασης έργου, τα συμβαλλόμενα οφείλουν μέρη να προωθούν το δημόσιο συμφέρον και αυτό επιτυγχάνεται με την ενεργό συμμετοχή της αναθέτουσας αρχής στη διαδικασία¹⁴.

B) Δημόσιες Συμβάσεις Υπηρεσιών

Οι δημόσιες συμβάσεις υπηρεσιών είναι δημόσιες συμβάσεις, πλην των δημοσίων συμβάσεων έργων ή προμηθειών, που έχουν ως αντικείμενο την παροχή των κάτωθι όλως ενδεικτικά αναφερόμενων υπηρεσιών:¹⁵

1. υπηρεσίες χερσαίων, υδάτινων και εναέριων μεταφορών επιβατών και εμπορευμάτων
2. υπηρεσίες τηλεπικοινωνιών
3. τραπεζικές, επενδυτικές και ασφαλιστικές υπηρεσίες
4. λογιστικές και νομικές υπηρεσίες
5. υπηρεσίες πληροφορικής και έρευνας

¹³ Βλ. Α. Γέροντα, Δίκαιο Δημοσίων Έργων, Η Διοικητική Σύμβαση: Ανάθεση, Εκτέλεση, Δικαστική Προστασία (κατά το εθνικό και κοινοτικό δίκαιο), εκδ. Σάκκουλα 2009, σελ. 71 επ.

¹⁴ Εφαρμόζονται οι διατάξεις του άρθρου 2 του Ν. 4412/2016

¹⁵ Βλ. curia.europa.eu., ΠΡΟΤΑΣΕΙΣ ΤΗΣ ΓΕΝΙΚΗΣ ΕΙΣΑΓΓΕΛΕΑVERICATRSTENJAKτης 23ης Μαΐου 2012, Υπόθεση C-159/11, στο: <https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=123061&pageIndex=0&doclang=EL&mode=req&dir=&occ=first&part=1&cid=70524>.

6. υπηρεσίες εκδόσεων και διαφήμισης
7. υπηρεσίες εκπαίδευσης
8. υγειονομικές υπηρεσίες.¹⁶

Είναι δυνατή η έκδοση διακήρυξης για την εκτέλεση δημόσιας σύμβασης παροχής υπηρεσιών, κατά την οποία η δημόσια διοίκηση αναθέτει σε ιδιωτικό φορέα την παροχή συγκεκριμένων υπηρεσιών, αντί να προβεί η ίδια σε αυτές¹⁷. Όπως ρητά αναφέρει ο Ν. 4412/2016, τέτοιου είδους συμβάσεις μπορεί να είναι οι συμβουλευτικές υπηρεσίες, ο προγραμματισμός, σχεδιασμός, παρακολούθηση, έλεγχος και αξιολόγηση αναπτυξιακών προγραμμάτων και δράσεων και η εκπόνηση μελετών.

Γ) Δημόσιες Συμβάσεις Προμηθειών

Οι δημόσιες συμβάσεις προμηθειών «έχουν ως αντικείμενο την αγορά, την χρηματοδοτική μίσθωση, την μίσθωση ή την μίσθωση – πώληση, με ή χωρίς δικαίωμα αγοράς, προϊόντων. Μια σύμβαση προμηθειών μπορεί να περιλαμβάνει, παρεμπιπτόντως, εργασίες τοποθέτησης και εγκατάστασης».¹⁸ Συνεπώς, η αναθέτουσα αρχή έχει τη δυνατότητα επιλογής αναδόχου για την παροχή συγκεκριμένων αγαθών, προς ικανοποίηση της δημόσιας σύμβασης.

Δ) Μικτές Συμβάσεις

Μικτές είναι οι συμβάσεις που συγκεντρώνουν χαρακτηριστικά περισσότερων κατηγοριών συμβάσεων. Για παράδειγμα, συμβάσεις αγοράς και εγκατάστασης πληροφορικής, που περιέχουν στοιχεία πώλησης και προμήθειας και παροχής υπηρεσιών. Σε αυτές τις περιπτώσεις, προκειμένου να επιλεγεί το εφαρμοστέο δίκαιο υιοθετείται το κριτήριο του «προέχοντα χαρακτήρα της σύμβασης» μέσω του οποίου εντοπίζεται το κυρίαρχο χαρακτηριστικό μίας μικτής σύμβασης.

Ε) Συμβάσεις Παραχώρησης

Με τις δημόσιες συμβάσεις παραχώρησης το κράτος ή άλλος δημόσιος φορέας αναθέτει σε κάποιον ιδιώτη ανάδοχο, είτε φυσικό είτε νομικό πρόσωπο, τη διαχείριση και εκμετάλλευση δημοσίων οικονομικών υποθέσεων και κυρίως την άσκηση μίας δημόσιας υπηρεσίας υπό την λειτουργική έννοια του όρου, ή την κατασκευή ή εκμετάλλευση δημοσίου έργου. Για παράδειγμα, σύμβαση

¹⁶Βλ. eur.lex.europa.eu, Οδηγία 2004/18/EK στο: <https://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CONSLEG:2004L0018:20080101:EL:PDF>.

¹⁷ Άρθρο 2 παρ. 9 του Ν. 4412/2016

¹⁸ Άρθρο 2 Ν. 4412/2016

παραχώρησης είναι η σύμβαση συντήρησης και εκμετάλλευσης γέφυρας ή περισυλλογής εγκαταλελειμμένων οχημάτων ενός δήμου.

Ο ιδιώτης, είτε φυσικό είτε νομικό πρόσωπο καλείται ανάδοχος παραχώρησης. Σε πολλές περιπτώσεις, ο ανάδοχος παραχώρησης κατασκευάζει ή δημιουργεί το αντικείμενο της παραχωρούμενης δημόσιας υπηρεσίας, το οποίο στη συνέχεια θα εκμεταλλευτεί για συγκεκριμένο χρονικό διάστημα και η αμοιβή του είναι το προϊόν των ανταλλαγμάτων που λαμβάνει από τους χρήστες της υπηρεσίας σύμφωνα με τους συμβατικούς όρους. Η διάρκεια της παραχώρησης είναι πάντα ορισμένη και μετά την παρέλευση του προκαθορισμένου χρονικού διαστήματος, το αντικείμενο της παραχώρησης ή το έργο που κατασκευάστηκε μπορεί να επιστραφεί στο κράτος ή στον αρχικό φορέα παραχώρησης κατά πλήρη ιδιοκτησία. Προβλέπεται ωστόσο και η δυνατότητα εξαγοράς του αντικειμένου.¹⁹

1.2. ΑΡΧΕΣ ΠΟΥ ΔΙΕΠΟΥΝ ΤΟ ΔΙΚΑΙΟ ΤΩΝ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ

Θεμέλιος λίθος στην έννομη προστασία των συμμετεχόντων στις δημόσιες συμβάσεις είναι οι Αρχές που διέπουν το δίκαιο των δημοσίων συμβάσεων. Η διαδικασία της σύναψης δημοσίων συμβάσεων, από το στάδιο της προκήρυξης του διαγωνισμού έως το στάδιο της ανάθεσης υπάγεται σε ένα σύνολο αρχών, με στόχο τη διασφάλιση του δημοσίου συμφέροντος. Οι αρχές αυτές πηγάζουν από το γενικότερο πλαίσιο ελευθερίας διακίνησης ανθρώπων, εμπορευμάτων και υπηρεσιών και ελεύθερου ανταγωνισμού εντός του οποίου αναπτύσσεται η Ευρωπαϊκή Ένωση.²⁰ Οι αρχές αυτές, με τις οποίες θα ασχοληθούμε και στην παρούσα έρευνα είναι η αρχή της δημοσιότητας και διαφάνειας, η αρχή της ίσης μεταχείρισης ή απαγόρευσης των διακρίσεων, η αρχή της αντικειμενικότητας και αμεροληψίας, η αρχή της υποχρεωτικής αιτιολογίας των αποφάσεων, η αρχή της αναλογικότητας, η αρχή της αμοιβαίας αναγνώρισης ή ισοδυναμίας και τέλος η αρχή της τυπικότητας στους δημόσιους διαγωνισμούς.

¹⁹ Βλ. Α. Γέροντα, Δίκαιο Δημοσίων Έργων, Η Διοικητική Σύμβαση – Ανάθεση – Εκτέλεση – Δικαστική Προστασία (κατά το εθνικό και κοινοτικό δίκαιο), εκδ. Σάκκουλα, σελ. 82 επ.

²⁰ Βλ. Δημόσιες Συμβάσεις, Θεματολογικά Δελτία για την Ένωση στο: <https://www.europarl.europa.eu/factsheets/el/sheet/34/%CE%B4%CE%B7%CE%BC%CE%BF%CF%83%CE%B9%CE%B5%CF%82-%CF%83%CF%85%CE%BC%CE%B2%CE%B1%CF%83%CE%B5%CE%B9%CF%82> (τελευταία ενημέρωση: 12/2020)

Αρχή της δημοσιότητας και διαφάνειας

Θεμελιώδεις αρχές που διέπουν το δίκαιο των δημοσίων συμβάσεων αποτελούν οι αρχές της δημοσιότητας και διαφάνειας, οι οποίες εφαρμόζονται σε όλα τα στάδια των δημοσίων συμβάσεων.²¹ Οι αρχές αυτές συνδέονται άρρηκτα τόσο με το άρθρο 5Α του Συντάγματος, σύμφωνα με το οποίο «*καθένας έχει δικαίωμα στην πληροφόρηση, όπως νόμος ορίζει*»²² όσο και με τους θεμελιώδεις κανόνες του ενωσιακού δικαίου. Η εφαρμογή των αρχών της δημοσιότητας και διαφάνειας αποτρέπει την καταχρηστική επιλογή των συμβαλλόμενων μερών κατά τη σύναψη των δημοσίων συμβάσεων, γεγονός που έχει παρατηρηθεί στο παρελθόν σε αρκετές περιπτώσεις.^{23,24} Με βάση τις ανωτέρω αρχές, οι ενδιαφερόμενοι έχουν τη δυνατότητα να λαμβάνουν γνώση των κριτηρίων και επιμέρους όρων που απαιτούνται για τη συμμετοχή και σύναψη σύμβασης με το Δημόσιο Φορέα με επαρκή πάντα τεκμηρίωση.²⁵

Όπως έχει κριθεί σε αποφάσεις του ΔΕΕ, η αρχή της διαφάνειας υπάρχει σε όλα τα στάδια της σύναψης της δημόσιας σύμβασης, από το στάδιο της δημοσιοποίησης της προκήρυξης έως την επιλογή του τελικού υποψηφίου, ώστε να είναι δυνατή η διαπίστωση της παρακολούθησης της ίσης μεταχείρισης και παροχής ίσων ευκαιριών σε όλους τους ενδιαφερόμενους.²⁶

Η αρχή της διαφάνειας θεωρείται σημαντική κυρίως κατά το στάδιο πριν από τη σύναψη της σύμβασης, όπου πρέπει να γίνεται σαφής μνεία των όρων για τη συμμετοχή στη διαγωνιστική διαδικασία. Όπως διαπιστώνεται και νομολογιακά με την απόφαση του ΣτΕ 384/2015²⁷, οι ενδιαφερόμενοι έχοντας λάβει πλήρη γνώση των όρων και των απαιτούμενων εγγράφων για τη συμμετοχή στη διαδικασία σύναψης δημόσιας σύμβασης, οφείλουν να προσκομίσουν τα έγγραφα που αναφέρει η συγκεκριμένη προκήρυξη και με βάση αυτά κρίνονται οι αιτήσεις τους.

²¹ Δ. Ραΐκος, «Δημόσια Διοίκηση και Διαφθορά, Από την οπτική του Διοικητικού Δικαίου», Αθήνα – Θεσσαλονίκη 2006

²² Χριστίνα Ακριβοπούλου - Χαράλαμπος Ανθόπουλος, «Εισαγωγή στο Διοικητικό Δίκαιο», 2015

²³ Σκάνδαλα Άκτωρ – Άβαξ – Τέρνα βλ. Διπλωματική Μαρία Χατζηδάκη «Διαφάνεια στο δημόσιο Βίο, ιδίως μέσω της διαδικασίας κατάρτισης δημοσίων συμβάσεων», Αθήνα, Δεκέμβριος 2015

²⁴ Ε. Τρόβα, «Το Ελεγκτικό Συνέδριο και η διασφάλιση της διαφάνειας τις δημόσιες συμβάσεις» σε Τιμ. Τόμο του Ελεγκτικού Συνεδρίου, 2004, σελ. 955 επ.

²⁵ Βλ. Δημόσιες Συμβάσεις, Θεματολογικά Δελτία για την Ένωση στο:

<https://www.europarl.europa.eu/factsheets/el/sheet/34/%CE%B4%CE%B7%CE%BC%CE%BF%CF%83%CE%B9%CE%B5%CF%82-%CF%83%CF%85%CE%BC%CE%B2%CE%B1%CF%83%CE%B5%CE%B9%CF%82> (τελευταία ενημέρωση: 12/2020)

²⁶ ΔΕΚΣ – 324/98 TelaustriaVerlagsGmbH, 07 December 2000

²⁷ Επίσης, το ίδιο διαπιστώνεται στην απόφαση του ΣτΕ 3703/2010

Η αρχή της ίσης μεταχείρισης ή απαγόρευσης των διακρίσεων

Η αρχή της ίσης μεταχείρισης απορρέει από την γενικότερη αρχή της αναλογικής ισότητας που χαρακτηρίζει το σύνολο του ενωσιακού δικαίου και χαρακτηρίζεται ορθά και ως “Magna Charta” της επιδιωκόμενης ευρωπαϊκής ολοκλήρωσης. Η εν λόγω αρχή αποτελεί τη βάση όλων των οδηγιών που αφορούν τις δημόσιες συμβάσεις και συνδέεται άμεσα με την υποχρέωση διαφάνειας, η οποία καθιστά δυνατό τον έλεγχο της τήρησης της ίσης μεταχείρισης και της αμεροληψίας σε όλα τα στάδια της διαδικασίας σύναψης μίας δημόσιας σύμβασης.²⁸

Η αρχή της ισότητας θεμελιώνεται τόσο στην Συνθήκη της ΕΕ²⁹ όσο και στη νομολογία του ΔΕΚ όπου έχει αναγνωριστεί ως ιδιαίζουσας σημασίας αρχή στο κοινοτικό δίκαιο.³⁰ Ρητά γίνεται μνεία ότι «οι αναθέτουσες αρχές αντιμετωπίζουν τους οικονομικούς φόρους ισότιμα και χωρίς διακρίσεις και ενεργούν με διαφάνεια, τηρώντας την αρχή της αναλογικότητας, της αμοιβαίας αναγνώρισης, της προστασίας του δημοσίου συμφέροντος, της προστασίας των δικαιωμάτων των ιδιωτών, της ελευθερίας του ανταγωνισμού και της προστασίας του περιβάλλοντος και της βιώσιμης αειφόρου ανάπτυξης. Ο ανταγωνισμός θεωρείται ότι περιορίζεται τεχνητά όταν οι διαδικασίες σύναψης συμβάσεων έχουν σχεδιαστεί με σκοπό την αδικαιολόγητα ευνοϊκή ή δυσμενή μεταχείριση ορισμένων οικονομικών φορέων³¹».

Στην απόφαση του ΔΕΚ C-87/1994 της 25/04/1996, κρίνεται ότι, *«κατά τη διαδικασία κατακύρωσεως δημοσίου έργου πρέπει να τηρείται σε όλα τα στάδιά της και ιδίως στο στάδιο της επιλογής των υποψηφίων στο πλαίσιο κλειστής διαδικασίας, τόσο η αρχή της ίσης μεταχείρισης των υποβαλλόντων προσφορά όσο και η αρχή της διαφάνειας, ώστε όλοι οι υποβάλλοντες προσφορά να έχουν ίσες ευκαιρίες όταν διατυπώνουν τους όρους των αιτήσεών τους συμμετοχής ή των προσφορών τους»*. Αυτό σημαίνει ότι οι υποβάλλοντες προσφορά τυγχάνουν ίσης μεταχείρισης τόσο κατά το χρόνο προετοιμασίας της προσφοράς τους όσο και κατά το χρόνο που οι προσφορές τους εξετάζονται και κρίνονται από την εκάστοτε αναθέτουσα αρχή.³²

Η αρχή της ισότητας επίσης, εντοπίζεται και στα κριτήρια ανάθεσης, τα οποία πρέπει να είναι ίδια, αντικειμενικά και ενιαία για όλους τους προσφέροντες. Σύμφωνα

²⁸ Βλ. Α. Γέροντα, Δίκαιο Δημοσίων Έργων, Η Διοικητική Σύμβαση: Ανάθεση, Εκτέλεση, Δικαστική Προστασία (κατά το εθνικό και κοινοτικό δίκαιο), εκδ. Σάκκουλα 2009, σελ. 358 επ.

²⁹ Άρθρο 9 της Συνθ ΕΕ

³⁰ Δ. Παπαγιάννης, «Ευρωπαϊκό Δίκαιο» Αθήνα – Κομοτηνή, Εκδόσεις Αντ. Ν. Σάκκουλα, 2011

³¹ Άρθρο 18 του Ν. 4412/2016

³² Βλ. Α. Γέροντα, Δίκαιο Δημοσίων Έργων, Η Διοικητική Σύμβαση: Ανάθεση, Εκτέλεση, Δικαστική Προστασία (κατά το εθνικό και κοινοτικό δίκαιο), εκδ. Σάκκουλα 2009, σελ. 358 επ.

με την απόφ. Του ΔΕΚ C-19/2000 της 18/10/2001, ένα κριτήριο ανάθεσης που δεν επιτρέπει τον έλεγχο των στοιχείων που προσκομίζονται από τους προσφέροντες έρχεται σε αντίθεση με τις αρχές του ενωσιακού δικαίου για τις δημόσιες συμβάσεις.³³

Άξια αναφοράς σε αυτό το σημείο είναι η πάγια νομολογία του ΔΕΚ σύμφωνα με την οποία δεν επιτρέπεται η παραπομπή σε ορισμένη διάταξη της εθνικής νομοθεσίας για την διευκρίνιση συγκεκριμένων πληροφοριών.³⁴

Συνοψίζοντας τα παραπάνω, όπως όλες οι αρχές που διέπουν το δίκαιο των δημοσίων συμβάσεων, έτσι και η αρχή της ίσης μεταχείρισης ή απαγόρευσης των διακρίσεων πρέπει να εντοπίζεται σε όλα τα στάδια της διαγωνιστικής διαδικασίας, καθώς αιώτερος στόχος είναι η προώθηση και προστασία του υγιούς ανταγωνισμού. Έτσι, κάθε ενδιαφερόμενος πρέπει να συμμετέχει με ίσες ευκαιρίες και κριτήρια σε όλα τα στάδια της διαδικασίας.³⁵ Όπως αναφέρθηκε άνωθεν, η αρχή της ίσης μεταχείρισης συμπορεύεται με την αρχή της διαφάνειας, δεδομένου ότι οι ενδιαφερόμενοι θα τύχουν ίσης μεταχείρισης στα στάδια της σύναψης δημόσιας σύμβασης, εφόσον έχουν γνωστοποιηθεί σε αυτούς αναλυτικά τα κριτήρια συμμετοχής στη διαδικασία.³⁶

Η αρχή της αμεροληψίας και της αντικειμενικότητας

Η αμεροληψία αποτελεί το απαραίτητο στοιχείο της σύναψης οποιασδήποτε σύμβασης με Δημόσιο Φορέα, κυρίως στο προσυμβατικό στάδιο όπου διενεργείται η εξέταση των αιτήσεων των ενδιαφερομένων και η επιλογή του τελικού μέλους με το οποίο θα συμβληθεί.³⁷

³³ Βλ. Α. Γέροντα, Δίκαιο Δημοσίων Έργων, Η Διοικητική Σύμβαση: Ανάθεση, Εκτέλεση, Δικαστική Προστασία (κατά το εθνικό και κοινοτικό δίκαιο), εκδ. Σάκκουλα 2009, σελ. 359, υποσημ. 52.

³⁴ Βλ. Α. Γέροντα, Δίκαιο Δημοσίων Έργων, Η Διοικητική Σύμβαση: Ανάθεση, Εκτέλεση, Δικαστική Προστασία (κατά το εθνικό και κοινοτικό δίκαιο), εκδ. Σάκκουλα 2009, σελ. 358 επ.

³⁵ ΔΕΚ C – 243/89 (Επιτροπή / Δανίας) Συλλ. 1993, I–03353 καθώς και υπ' αρ. C – 324/98 (Telaustria&Telefonadress / Telekom) Συλλ. 2000, I – 10745, σκ. 62

³⁶ Διπλωματική, Μαρία Χατζηδάκη «Διαφάνεια στο Δημόσιο Βίο, ιδίως, μέσω της διαδικασίας κατάρτισης των δημοσίων συμβάσεων» Αθήνα, Δεκέμβριος 2015

³⁷ Δ. Ράϊκος «Δημόσια Διοίκηση και Διαφθορά» 2006

Επίσης, σύμφωνα με το άρθρο 7 του Κώδικα Διοικητικής Διαδικασίας όλα τα διοικητικά όργανα, μονομελή ή συλλογικά, πρέπει να παρέχουν εγγυήσεις αμερόληπτης κρίσης κατά την άσκηση των αρμοδιοτήτων τους.

Η αρχή της υποχρεωτικής αιτιολογίας των αποφάσεων

Κάθε απόφαση των αναθετουσών αρχών, ιδίως αν πρόκειται για απορριπτική απόφαση προς ενδιαφερομένους για τη συμμετοχή στο διαγωνισμό, θα πρέπει να είναι πλήρης, σαφής και αιτιολογημένη. Η αιτιολογημένη αρνητική απόφαση της αναθέτουσας αρχής παρέχει τη δυνατότητα στους ενδιαφερομένους να προσφύγουν κατά αυτής με σαφή επιχειρήματα, γνωρίζοντας το πλήρες σκεπτικό της απόφασης. Σε κάθε απόφαση πρέπει να εκτίθενται τα πραγματικά περιστατικά και οι σαφείς λόγοι που οδήγησαν στην συγκεκριμένη απόφαση.³⁸

Η αρχή της αναλογικότητας

Η αρχή της αναλογικότητας συνδέεται άμεσα με την αρχή της ίσης μεταχείρισης και αποτελεί γενικότερη αρχή του κοινοτικού δικαίου.³⁹ Σύμφωνα με την αρχή της αναλογικότητας, όπως έχει διατυπωθεί στο ενωσιακό και εθνικό δίκαιο, κάθε μέτρο πρέπει να είναι πρόσφορο, κατάλληλο και αναγκαίο για την επίτευξη του επιδιωκόμενου σκοπού και καμία πράξη των δημοσίων οργάνων δεν πρέπει να υπερβαίνει τα θεμιτά μέτρα. Ειδικότερα, το μέτρο που λαμβάνει η δημόσια αρχή είναι κατάλληλο όταν με αυτό επιτυγχάνεται ο επιδιωκόμενος σκοπός, αναγκαίο όταν είναι το μόνο που μπορεί να επιλεγεί και δεν μπορεί γίνει χρήση άλλου μέτρου, εξίσου δραστικού, με το οποίο να επιβαρύνεται λιγότερο ο ενδιαφερόμενος και εν γένει η κοινοτική ελευθερία.⁴⁰ Σε καμία περίπτωση δεν είναι δυνατή η δυσαναλογία μεταξύ του μέτρου που λήφθηκε από τη δημόσια αρχή και του επιδιωκόμενου σκοπού. Κατά την διαδικασία της επιλογής των προς λήψη μέτρων, κάθε κράτος μέλος οφείλει να επιλέγει τα μέτρα που επιφέρουν την μικρότερη δυνατή επιβάρυνση στην οικονομική δραστηριότητα.⁴¹

Η Αρχή της αμοιβαίας αναγνώρισης

Η αρχή της αμοιβαίας αναγνώρισης προέκυψε από τη νομολογία που αφορά την ελευθερία εγκατάστασης και παροχής υπηρεσιών. Σύμφωνα με την εν λόγω αρχή

³⁸ Άρθρο 17 του Κωδ. Διαδ., Δ. Ράϊκος, «Δημόσια Διοίκηση και Διαφθορά», 2006

³⁹ Βλ. Α. Γέροντα, Δίκαιο Δημοσίων Έργων, Η Διοικητική Σύμβαση: Ανάθεση, Εκτέλεση, Δικαστική Προστασία (κατά το εθνικό και κοινοτικό δίκαιο), εκδ. Σάκκουλα 2009, σελ. 367 επ.

⁴⁰ Δ. Ράϊκος, «Διοικητικό Δίκαιο»

⁴¹ Βλ. Α. Γέροντα, Δίκαιο Δημοσίων Έργων, Η Διοικητική Σύμβαση: Ανάθεση, Εκτέλεση, Δικαστική Προστασία (κατά το εθνικό και κοινοτικό δίκαιο), εκδ. Σάκκουλα 2009, σελ. 358 επ.

κάθε κράτος μέλος υποχρεούται να δέχεται την παροχή προϊόντων και υπηρεσιών από οικονομικούς φορείς άλλων κρατών μελών της Ένωσης εάν τα προϊόντα αυτά και οι υπηρεσίες πληρούν τις προϋποθέσεις και εκπληρώνουν τους στόχους του κράτους για το οποίο προορίζονται. Η εφαρμογή της συγκεκριμένης αρχής στις δημόσιες συμβάσεις συνεπάγεται την αποδοχή από το κράτος μέλος προορισμού των τεχνικών προδιαγραφών, των ελέγχων, αλλά και των τίτλων που απαιτούνται σε άλλο κράτος μέλος εάν αυτά αναγνωρίζονται ως ισοδύναμα με εκείνα που απαιτούνται στο κράτος μέλος προορισμού. Σε επίπεδο εταιρειών, η αναγνώριση του ισοδύναμου μπορεί να επιτευχθεί μέσα από συμφωνίες αμοιβαίας αναγνώρισης των συστημάτων πιστοποίησης.⁴²

Η Αρχή της ασφάλειας δικαίου

Η αρχή της ασφάλειας δικαίου είναι επίσης μία από τα βασικές αρχές επί των οποίων δομείται το κοινοτικό δίκαιο. Η αρχή αυτή προστατεύεται τόσο από το κοινοτικό δίκαιο όσο και από τις εθνικές νομοθεσίες. Η εν λόγω αρχή συνεπάγεται την υποχρέωση των κρατών μελών να διατηρούν τη νομοθεσία τους εντός ενός πλαισίου σταθερότητας πλην περιπτώσεων μεγάλης ανάγκης μεταβολής ορισμένου νομοθετήματος, με σκοπό να μην επηρεάζονται μεταξύ πολλών άλλων και οι εμπορικές δραστηριότητες. Επίσης, η αρχή αυτή συνεπάγεται την υποχρέωση κάθε κράτους μέλους να διατυπώνει με σαφήνεια την εθνική του νομοθεσία.⁴³

Στο πλαίσιο της αρχής της ασφάλειας δικαίου θα πρέπει να κινούνται και οι δημόσιες συμβάσεις. Η σαφήνεια και η σταθερότητα είναι σημαντικά χαρακτηριστικά και σε αυτή την περίπτωση.

Με βάση τις ανωτέρω κυρίαρχες αρχές των δημοσίων συμβάσεων, σε συνδυασμό πάντα με τις αρχές της τυπικότητας στους δημόσιους διαγωνισμούς και φυσικά τις αρχές της προστασίας του δημοσίου συμφέροντος και του περιβάλλοντος, τα οποία σε κάθε περίπτωση ακολουθούν το διοικητικό δίκαιο, επιτυγχάνεται η προστασία τόσο των ενδιαφερομένων όσο και ολόκληρης της διαδικασίας της ανάθεσης και σύναψης των εκάστοτε συμβάσεων με το δημόσιο φορέα και αποφεύγεται η καταχρηστική άσκηση εξουσίας εκ μέρους της δημόσιας αρχής.

⁴² Βλ. Α. Γέροντα, Δίκαιο Δημοσίων Έργων, Η Διοικητική Σύμβαση: Ανάθεση, Εκτέλεση, Δικαστική Προστασία (κατά το εθνικό και κοινοτικό δίκαιο), εκδ. Σάκκουλα 2009, σελ. 371 επ.

⁴³ Βλ. Χ. Χατζηδήμου, Η προστασία της δικαιολογημένης εμπιστοσύνης ως αρχή του ενωσιακού δικαίου, Διπλωματική Εργασία ΠΜΣ Διεθνών Σπουδών, Νοέμβριος 2017, σελ. 8 επ.

2. ΙΣΤΟΡΙΚΗ ΑΝΑΔΡΟΜΗ ΣΤΟ ΠΕΔΙΟ ΤΗΣ ΕΝΝΟΜΗΣ ΠΡΟΣΤΑΣΙΑΣ

2.1 Η Εναρμόνιση των Ευρωπαϊκών Οδηγιών στο πεδίο της Έννομης Προστασίας.

Η δικονομική Οδηγία 89/665/ΕΟΚ του Συμβουλίου της 21^{ης} Ιουνίου 1989 έθεσε για πρώτη φορά το πλαίσιο των κοινών δικονομικών κανόνων σε όλα τα κράτη μέλη με το ελάχιστο επίπεδο δικαστικής προστασίας το οποίο υποχρεούται κάθε

κράτος – μέλος να ενσωματώσει στο εθνικό του δίκαιο⁴⁴. Ο πρώτος νόμος που εισήχθη στην ελληνική έννομη τάξη σχετικά με την προστασία των ενδιαφερομένων κατά τη διαδικασία σύναψης δημόσιας σύμβασης ψηφίστηκε το 1997⁴⁵ σύμφωνα με τον οποίο προβλέφθηκε η προδικαστική προσφυγή⁴⁶ όπου κάθε ενδιαφερόμενος ο οποίος υφίσταται ή ενδέχεται να υποστεί βλάβη από πράξη ή παράλειψη της αναθέτουσας αρχής, οφείλει να ασκήσει την εν λόγω προσφυγή εντός 5 ημερών, αφότου έλαβε γνώση, προσδιορίζοντας τους νομικούς και πραγματικούς λόγους στους οποίους στηρίζεται η προσφυγή του.

Η άσκηση της προδικαστικής προσφυγής αποτελούσε προϋπόθεση για το παραδεκτό της άσκησης της αίτησης ασφαλιστικών μέτρων και εν γένει την παροχή της προσωρινής και οριστικής προστασίας ενώπιον των αρμόδιων δικαστηρίων. Παρ' όλο που υπάρχει σχετική απόφαση του ΣτΕ σχετικά με την αποδοχή της αίτησης ακύρωσης, χωρίς την άσκηση της προδικαστικής προσφυγής⁴⁷, η πάγια νομολογία της Επιτροπής Αναστολών του ΣτΕ δεχόταν ότι για το παραδεκτό της αίτησης ασφαλιστικών μέτρων απαιτείται η άσκηση της προδικαστικής προσφυγής.⁴⁸ Η εν λόγω προσφυγή όριζε ως απαραίτητη προδικασία για την άσκηση ένδικων βοηθημάτων ενώπιον των δικαστηρίων την άσκηση της προδικαστικής προσφυγής και η μη άσκηση της, ακόμα και εξαιτίας της μη ορθής ενημέρωσης του ενδιαφερομένου, οδηγεί στο απαράδεκτο του ένδικου βοηθήματος.⁴⁹

Μια από τις βασικές καινοτομίες του νομοθετήματος αυτού⁵⁰ ήταν η δυνατότητα κατάθεσης αυτοτελούς αίτησης ασφαλιστικών μέτρων, τα οποία διατηρούνταν σε ισχύ για 30 ημέρες προκειμένου να ασκηθεί το ένδικο βοήθημα της αίτησης ακύρωσης. Αξιοσημείωτο είναι ότι όπως και η προδικαστική προσφυγή ασκείται άπαξ, έτσι και η αίτηση ασφαλιστικών μέτρων ασκείται μια φορά, ακόμα κι αν ο ενδιαφερόμενος δεν έχει λάβει πλήρη γνώση της πράξης ή παράλειψης που τον έθιξε κατά την άσκηση της αίτησης των ασφαλιστικών μέτρων.⁵¹ Συνεπώς, ακόμα κι

⁴⁴ Έ. Αλαγιαλόγλου, Σημαντικές Νομοθετικές και Νομολογιακές Εξελίξεις στο πεδίο της έννομης προστασίας κατά το προσυμβατικό στάδιο των Δημοσίων Συμβάσεων, 2016.

⁴⁵ Ν. 2522/97

⁴⁶ Άρθρο 3 του Ν. 2522/97

⁴⁷ ΣτΕΟλ. 2892/1993, ΣτΕ 879/1995

⁴⁸ ΣτΕ ΕΑ 389/03, 474/2004, 517/2007 ΣτΕΑσφ. 1338/09

⁴⁹ Έλσα Αλαγιαλόγλου, Σημαντικές Νομοθετικές και Νομολογιακές Εξελίξεις στο πεδίο της έννομης προστασίας κατά το προσυμβατικό στάδιο των Δημοσίων Συμβάσεων, 2016

⁵⁰ Ν. 2522/97

⁵¹ Αντίστοιχα, αν η αναθέτουσα αρχή αποφανθεί εκπρόθεσμα επί της προδικαστικής προσφυγής του ενδιαφερομένου ή εάν η απόφασή της κοινοποιηθεί στον ενδιαφερόμενο πέραν της τασσόμενης στο νόμο προθεσμίας, οπότε η προθεσμία της άσκησης ασφαλιστικών μέτρων έχει ήδη ξεκινήσει από την άπρακτη πάροδο της τασσόμενης στο νόμο προθεσμίας απάντησης της αναθέτουσας αρχής χωρίς ο

αν ο αιτών έλαβε εκ των υστέρων γνώση της αιτιολογίας της πράξης της αναθέτουσας αρχής, κατά της οποίας στρέφεται, δεν μπορεί να επανέλθει με άσκηση νέας προδικαστικής προσφυγής ή ασφαλιστικών μέτρων.

Ωστόσο, ο πρώτος αυτός νόμος⁵² που εισήχθη στην ελληνική έννομη τάξη παρουσίασε δύο βασικές αδυναμίες και συγκεκριμένα, το πρώτο πρόβλημα ήταν η διάσπαση της δικαστικής προστασίας ανάλογα με την πρόσωπο της αναθέτουσας αρχής, ήτοι αν είναι νομικό πρόσωπο δημοσίου δικαίου ή νομικό πρόσωπο ιδιωτικού δικαίου, με αποτέλεσμα να διαχωρίζεται η δικαστική προστασία στα πολιτικά και διοικητικά δικαστήρια. Επίσης, η υπαγωγή του ένδικου βοηθήματος των ασφαλιστικών μέτρων εξαρτήθηκε και από την προϋπολογισθείσα αξία της σύμβασης, με αποτέλεσμα να διαχωρίζονται οι υποθέσεις και λόγω της αξίας και να εκδίδονται αποφάσεις αντικρουόμενες μεταξύ τους από διαφορετικά δικαστήρια.⁵³

Οι ανωτέρω αδυναμίες έπρεπε να επιλυθούν και αυτό επετεύχθη με την ανάγκη ενσωμάτωσης της νέας δικονομικής οδηγίας 2007/66 ΕΚ με την και είσοδο στην εθνική νομοθεσία ενός νέου νομοθετήματος το 2010⁵⁴, με το οποίο οργανώθηκε και θεσπίστηκε ένα νέο ενιαίο θεσμικό πλαίσιο προστασίας του ενδιαφερομένου που υπέστη ζημία ή ενδέχεται να υποστεί ζημία από πράξη ή παράλειψη της αναθέτουσας αρχής. Με το νόμο αυτό θεωρήθηκε αναγκαία η ενοποίηση της δικαιοδοσίας των Διοικητικών Εφετείων και του ΣτΕ⁵⁵ καθώς και η κατάργηση της διάσπασης της δικαιοδοσίας σε πολιτικά και διοικητικά δικαστήρια. Οι διαφορές που προκύπτουν κατά το προσυμβατικό στάδιο της σύναψης δημόσιας σύμβασης υπάγονται στην αρμοδιότητα των Διοικητικών Εφετείων, πλην των περιοριστικά αναφερόμενων στο νόμο περιπτώσεων που εντάσσονται στο ΣτΕ.⁵⁶

ενδιαφερόμενος να ασκήσει αυτή, τότε η εκ των υστέρων έκδοση και κοινοποίηση ή έστω κοινοποίηση της απόφασης της αναθέτουσας αρχής στον ενδιαφερόμενο δεν επιφέρει την αναβίωση της προθεσμίας άσκησης της αίτησης ασφαλιστικών μέτρων (ΣτΕ ΕΑ 111/2009, 477, 1008/2008, 560/2007, ΣτΕ ΑΣΦ 338/2010

⁵² Ν. 2522/97

⁵³ Οι αντικρουόμενες αποφάσεις εκδίδονταν από τα Μονομελή Πρωτοδικεία και το ΣτΕ.

⁵⁴ Ν. 3886/2010

⁵⁵ Αιτιολογική Έκθεση του Ν. 3886/2010

⁵⁶ Πρόκειται : α) για τις διαφορές που αφορούν συμβάσεις προσυπολογιζόμενης δαπάνης άνω των 15.000.000 ευρώ, συμπεριλαμβανομένου του ΦΠΑ, β) τις διαφορές που αφορούν συμβάσεις παραχώρησης έργων και υπηρεσιών και γ) τις διαφορές που αφορούν συμβάσεις που εμπíπτουν στο πεδίο εφαρμογής της Οδηγίας 2004/17 ΕΚ, δηλαδή συμβάσεις που ανατίθενται από φορείς δραστηριοποιημένους στους τομείς του ύδατος, της ενέργειας, των μεταφορών και των ταχυδρομικών υπηρεσιών.

Το εν λόγω νομοθέτημα⁵⁷ παρείχε τη δυνατότητα στον ενδιαφερόμενο που έχει έννομο συμφέρον να προσφύγει κατά της αναθέτουσας αρχής με την άσκηση της προδικαστικής προσφυγής, η οποία αποτελεί και απαραίτητη προϋπόθεση της αίτησης των ασφαλιστικών μέτρων.⁵⁸ Η άσκηση της προδικαστικής προσφυγής εντός των κατωτέρω αναφερόμενων προθεσμιών αποτελεί, όπως και στον προϋσχύσαντα νόμο, προϋπόθεση του παραδεκτού της άσκησης ασφαλιστικών μέτρων. Ωστόσο, έθετε μια περίπτωση όπου η προδικαστική προσφυγή ήταν απαράδεκτη και συγκεκριμένα ήταν απαράδεκτη η άσκηση της προδικαστικής προσφυγής κατά πράξης της αναθέτουσας αρχής, η οποία δέχεται εν όλω ή εν μέρει την προδικαστική προσφυγή άλλου ενδιαφερομένου. Συνεπώς, ο θιγόμενος έπρεπε να ασκήσει απευθείας ασφαλιστικά μέτρα κατά της απόφασης.

Επίσης έθετε συγκεκριμένες προθεσμίες για την άσκηση της προδικαστικής προσφυγής και συγκεκριμένα κατά της διακήρυξης η προθεσμία ήταν 10 ημέρες από την πλήρη γνώση της διακήρυξης και ποτέ πριν τη δημοσίευση του ΦΕΚ, κατά της ατομικής πράξης ήταν 10 ημέρες από την πλήρη γνώση της πράξης και της αιτιολογίας. Θεωρείτο ότι λήφθηκε γνώση η απόφαση και η αιτιολογία με την κοινοποίηση της στον προσφεύγοντα.

Μετά την αίτηση της προδικαστικής προσφυγής, η αναθέτουσα αρχή όφειλε να απαντήσει εντός 15 ημερών. Εφόσον η αναθέτουσα αρχή δεχόταν την προδικαστική προσφυγή, η δίκη των ασφαλιστικών μέτρων καταργείτο ως προς το μέρος που η προδικαστική προσφυγή είχε γίνει δεκτή. Σε περίπτωση απόρριψης της προδικαστικής προσφυγής, ο προσφεύγων είχε δικαίωμα να ασκήσει αίτηση ασφαλιστικών μέτρων ενώπιον του κατά τόπον Διοικητικού Εφετείου εντός 10 ημερών από την απόρριψη της.

Η άσκηση των ασφαλιστικών μέτρων παρείχε, επιπλέον, τη δυνατότητα στον ενδιαφερόμενο να ζητήσει την αναστολή της σύναψης της σύμβασης, χωρίς όμως να εμποδίζεται η πρόοδος των επιμέρους σταδίων της διαγωνιστικής διαδικασίας. Με βάση τα ανωτέρω, εάν η σύμβαση υπεγράφετο κατά παράβαση των ανωτέρω, το δικαστήριο δεν το λάμβανε υπόψη και δεν παρακωλύοταν η παροχή έννομης

⁵⁷ Άρθρο 4 του Ν. 3886/2010

⁵⁸ Δήμητρα Μπαχτσεβανίδου, *Η μεταρρύθμιση του νομοθετικού καθεστώτος παροχής έννομης προστασίας κατά το προσυμβατικό στάδιο των δημοσίων συμβάσεων*, 20/11/2017 Η μεταρρύθμιση του νομοθετικού καθεστώτος παροχής έννομης προστασίας κατά το προσυμβατικό στάδιο των δημοσίων συμβάσεων | Νομικά Blogs | Lawspot

προστασίας.⁵⁹ Η οριστική δικαστική προστασία παρείχεται με την αίτηση ακύρωσης⁶⁰ και την ακύρωση με το ένδικο βοήθημα ή την επιδίκαση αποζημίωσης ενώπιον των αρμοδίων δικαστηρίων, ήτοι του Διοικητικού Εφετείου και του ΣτΕ. Τέλος, πρέπει να επισημανθεί ότι ο νόμος αυτός εισήγαγε για πρώτη φορά τη δυνατότητα ακύρωσης της δημόσιας σύμβασης, η οποία έχει αναδρομικό χαρακτήρα και τα μέλη που συμβλήθηκαν στην άκυρη σύμβαση, μπορούν να ικανοποιηθούν με τις διατάξεις του αδικαιολόγητου πλουτισμού.

Η είσοδος στην εθνική νομοθεσία των Οδηγιών 2014/24/ΕΕ και 2014/25/ΕΕ έγινε με το Ν. 4412/2016 και διενεργήθηκε σταδιακά⁶¹ καθώς οι διακηρύξεις που είχαν εκδοθεί με προγενέστερη διακήρυξη συνέχισαν να διέπονται από το προγενέστερο ρυθμιστικό πλαίσιο.⁶² Ο Ν.4412/2016 αποσκοπεί στην απλούστευση και επιτάχυνση των διαδικασιών σύναψης δημόσιων συμβάσεων.⁶³ Η εναρμόνιση της οδηγίας αυτής στην Ελλάδα αποβλέπει στον εκσυγχρονισμό του εθνικού συστήματος παροχής έννομης προστασίας στις συμβάσεις δημοσίου δικαίου, με την εγκαθίδρυση ενός νέου Ανεξάρτητου φορέα για την επίλυση των διαφορών στο προσυμβατικό στάδιο, την ΑΕΠΠ, στην οποία ασκείται η προδικαστική προσφυγή και σε δεύτερο επίπεδο η προσβολή των αποφάσεων της ΑΕΠΠ μόνο ενώπιον του ΣτΕ. Διαπιστώνεται, λοιπόν, ότι η βασικότερη διαφορά του προηγούμενου ρυθμιστικού πλαισίου στο πεδίο της έννομης προστασίας σε σχέση με το Ν. 4412/2016 είναι ο τρόπος επίλυσης των διαφορών που προκύπτουν στο προσυμβατικό στάδιο. Σύμφωνα με τον παλαιότερο νόμο, η άσκηση προδικαστικής προσφυγής ασκούνταν ενώπιον της αναθέτουσας αρχής, ενώ με το Ν. 4412/2016 η προσφυγή κατατίθεται ενώπιον της ΑΕΠΠ, τονίζοντας τις αρχές που διέπουν το δίκαιο των δημοσίων συμβάσεων και συγκεκριμένα, την αρχή της αμεροληψίας και αντικειμενικότητας.

Όλες οι διαφορές που προκύπτουν από πράξεις ή παραλείψεις της αναθέτουσας αρχής, ανεξαρτήτως είδους και ποσού, προσβάλλονται μόνο ενώπιον της ΑΕΠΠ εγκαθιστώντας έτσι έναν εξωδικαστικό τρόπο επίλυσης διαφορών και οι αιτήσεις αναστολής και ακύρωσης κατά των αποφάσεων της ΑΕΠΠ ασκούνται ενώπιον του Διοικητικού Εφετείου και του ΣτΕ. Είναι προφανές ότι ο νομοθέτης θέλησε να δημιουργήσει ένα εντελώς ανεξάρτητο όργανο, το οποίο όπως αναφέρεται

⁵⁹ Άρθρο 6 του Ν. 3886/2010

⁶⁰ Άρθρο 7 του Ν. 3886/2010

⁶¹ Άρθρο 377 περ. 27 Ν. 4412/2016 + 379 Ν.4412/2016

⁶² Ν. 3886/2010

⁶³ Ν. 4412/2016, άρθρα 345-374

και κατωτέρω ελέγχεται μόνο από τη Βουλή, προκειμένου να αποφευχθεί κάθε μορφής εξυπηρέτηση ιδίων συμφερόντων και σκοπιμοτήτων από μέρους της αναθέτουσας αρχής. Έτσι, παρέχεται ποιοτική προστασία στο στάδιο πριν τη σύναψη της δημόσιας σύμβασης⁶⁴ με ταχύτερη και αποτελεσματικότερη προστασία των θιγομένων.

Συνεπώς, με τον πιο πρόσφατο Ν. 4412/2016 διατηρήθηκε η ύπαρξη δύο επιπέδων προστασίας των ενδιαφερομένων στο προσυμβατικό στάδιο, όπου ο ενδιαφερόμενος οφείλει πρώτα να προσφύγει ενώπιον της ανεξάρτητης αρχής με την άσκηση της προδικαστικής προσφυγής και, εφόσον δεν ευδοκιμήσει η προδικαστική προσφυγή, να ασκήσει τα ένδικα βοηθήματα της προσωρινής και οριστικής δικαστικής προστασίας.

2.2. ΕΝΙΑΙΑ ΑΝΕΞΑΡΤΗΤΗ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ

Το 2011 στην ελληνική έννομη τάξη θεσπίστηκε η Ενιαία Ανεξάρτητη Αρχή Δημοσίων Συμβάσεων⁶⁵, με σκοπό *«την ανάπτυξη και προαγωγή της εθνικής, στρατηγικής, πολιτικής και δράσης στον τομέα των δημοσίων συμβάσεων, τη διασφάλιση της διαφάνειας, αποτελεσματικότητας, συνοχής και εναρμόνισης των διαδικασιών ανάθεσης και εκτέλεσης των δημοσίων συμβάσεων προς το εθνικό και ευρωπαϊκό δίκαιο, τη διαρκή βελτίωση του νομικού πλαισίου των δημοσίων συμβάσεων καθώς και τον έλεγχο της τήρησης του από τα δημόσια όργανα και τις αναθέτουσες αρχές»*⁶⁶. Αρμοδιότητα της Ενιαίας Ανεξάρτητης Αρχής Δημοσίων Συμβάσεων⁶⁷ είναι ο έλεγχος νομιμότητας των πράξεων των διοικητικών οργάνων με τη διενέργεια ελέγχων των εκάστοτε πράξεων καθώς και η παροχή γνωμοδοτήσεων για την τήρηση των κανόνων της ενωσιακής και εθνικής νομοθεσίας και η υποβολή σχετικών παρατηρήσεων.

Κύριος στόχος, λοιπόν, της Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ. είναι η προστασία του δημοσίου συμφέροντος και ο συντονισμός όλων των αρμόδιων φορέων των δημοσίων συμβάσεων,⁶⁸ με τη παροχή γνωμοδοτήσεων όλων των διατάξεων νόμου ή κανονιστικών πράξεων της διοίκησης.

⁶⁴ Έλσα Αλαγιαλόγλου, Σημαντικές Νομοθετικές και Νομολογιακές Εξελίξεις στο πεδίο της έννομης προστασίας κατά το προσυμβατικό στάδιο των Δημοσίων Συμβάσεων, 2016

⁶⁵ Ν. 4013/2011

⁶⁶ Άρθρο 1, εδ. α' του Ν. 4013/2011

⁶⁷ Άρθρο 2 Ν. 4013/2011

Όπως θα αναλυθεί και κατωτέρω, η Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ. αποτελεί ένα τελείως διαφορετικό όργανο από την Α.Ε.Π.Π. καθώς η πρώτη είναι αρμόδια για τη νομιμότητα και τον έλεγχο των διατάξεων νόμου και την προστασία και προώθηση των συμφερόντων των δημοσίων συμβάσεων εν γένει, ενώ η Α.Ε.Π.Π. ενισχύει τα συμφέροντα των οικονομικών φορέων που συμμετέχουν στις διαγωνιστικές διαδικασίες, εφόσον αυτά προσβάλλονται με πράξεις ή παραλείψεις των αναθετουσών αρχών.⁶⁹

Κατόπιν της υιοθέτησης των νομοθετημάτων που διέπουν πλέον τις δημόσιες συμβάσεις⁷⁰, η Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ. προχώρησε σε εξειδίκευση του ισχύοντος νομοθετικού πλαισίου. Η Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ. ενημερώνει και κατευθύνει μέσα από ένα γενικό πλαίσιο οδηγιών τις αναθέτουσες αρχές ή τους αναθέτοντες φορείς και τους οικονομικούς φορείς όσον αφορά την ερμηνεία και την εφαρμογή των εν λόγω νόμων. Η σχετική ενημέρωση παρέχεται με Πρότυπα Τεύχη και Υποδείγματα, με Διευκρινιστικά Έγγραφα, με Κατευθυντήριες Οδηγίες, με Συμβουλές, με Τεχνικές Οδηγίες, με Υποστηρικτικό Υλικό, μέσω Συχνών Ερωτήσεων-Απαντήσεων (FAQs).⁷¹

3.Η ΕΝΝΟΜΗ ΠΡΟΣΤΑΣΙΑ ΚΑΙ ΟΙ ΝΟΜΟΛΟΓΙΑΚΕΣ ΕΞΕΛΙΞΕΙΣ

Από την έναρξη ισχύος του, ο Ν. 4412/2016 έχει υποστεί συνολικά 445 τροποποιήσεις⁷², με πιο πρόσφατη αυτή που ψηφίστηκε το 2021⁷³ σχετικά με τον εκσυγχρονισμό, την απλοποίηση και αναμόρφωση του ρυθμιστικού πλαισίου των δημοσίων συμβάσεων και τις ειδικότερες ρυθμίσεις προμηθειών στους τομείς της άμυνας και της ασφάλειας και τις διατάξεις για την ανάπτυξη, τις υποδομές και την υγεία .

⁶⁸Βενετσανάκη Ε., «Η Ενιαία Ανεξάρτητη Αρχή Δημοσίων Συμβάσεων (ΕΑΑΔΗΣΥ): πανάκεια της παθογένειας της Δημόσιας Διοίκησης ή αναγκαιότητα των καιρών;»

⁶⁹Μπουζιάς Α., «Δημόσιες Συμβάσεις και νομικός έλεγχος», Επιστημονικό Περιοδικό Ένωσης Ελλήνων Δημοσιολόγων»

⁷⁰ Ν.4412/2016 και 4413/2016

⁷¹ Βλ. Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ., Γενικές Οδηγίες στο <https://www.eaadhsy.gr/index.php/mforeis/mgenikesodigies?limit42=10&limitstart42=0&resetfilters=1>.

⁷² <https://www.eaadhsy.gr/n4412/n4412changes.html>, ανάκτηση 13/6/2021

⁷³Ν. 4782/2021 « Εκσυγχρονισμός, απλοποίηση και αναμόρφωση του ρυθμιστικού πλαισίου των δημοσίων συμβάσεων, ειδικότερες ρυθμίσεις προμηθειών στους τομείς της άμυνας και της ασφάλειας και άλλες διατάξεις για την ανάπτυξη, τις υποδομές και την υγεία»

Στο πεδίο της έννομης προστασίας οι τελευταίες τροποποιήσεις αφορούν τα κατώτερα όρια όπου μια σύμβαση εμπίπτει στην άσκηση της προδικαστικής προσφυγής⁷⁴, τις προϋποθέσεις για την επιστροφή παραβόλου⁷⁵, την ίδρυση σχηματισμού Μονομελούς Κλιμακίου στην ΑΕΠΠ στο πεδίο αρμοδιότητας του οποίου υπάγονται διαφορές που αφορούν διαδικασίες σύναψης σύμβασης συνολικής εκτιμώμενης έως και 100.000 ευρώ⁷⁶, η μεταβολή των προθεσμιών και υποχρεώσεων της αναθέτουσας αρχής ως προς τις κοινοποιήσεις και αναγκαίες ενέργειες της στο πλαίσιο της διαδικασίας εξέτασης προδικαστικής προσφυγής⁷⁷, η ευχέρεια του οικείου σχηματισμού της ΑΕΠΠ για να καλέσει σε ακρόαση τον διάδικο⁷⁸ που αιτήθηκε την παράσταση του, η υποχρέωση της ΑΕΠΠ να απαντήσει επί του αιτήματος προσωρινών μέτρων αποκλεισμένης της σιωπηρής απόρριψης⁷⁹, η σώρευση της αίτησης αναστολής και της αίτησης ακύρωσης στο ίδιο δικόγραφο⁸⁰, ο καθορισμός του καθ' ύλην αρμόδιου Δικαστηρίου που επιλαμβάνεται στην περίπτωση δικαστικής επίλυση της διαφοράς⁸¹ και η υποχρέωση συμμόρφωσης της ΑΕΠΠ με την δικαστική απόφαση.

Κατωτέρω θα αναπτυχθεί το ρυθμιστικό πλαίσιο της έννομης προστασίας υπό το πρίσμα των τροποποιήσεων αυτών και επισημαίνοντας την έναρξη ισχύος τους.

Για τις δημόσιες συμβάσεις με εκτιμώμενη αξία κατώτερη ή ίση των 60.000 ευρώ χωρίς Φ.Π.Α έως και την 1.9.2021⁸², υποβάλλεται ένσταση ενώπιον της αναθέτουσας αρχής και η προθεσμία άσκησης της όταν στρέφεται κατά της διακήρυξης ή της πρόσκλησης είναι μέχρι το ήμισυ του χρονικού διαστήματος από τη δημοσίευση της διακήρυξης στο ΚΗΜΔΗΣ ή την αποστολή της πρόσκλησης, κατά περίπτωση, μέχρι την καταληκτική ημερομηνία υποβολής των προσφορών ενώ όταν αφορά πράξη ή παράλειψη της αναθέτουσας αρχής ασκείται εντός πέντε (5)

⁷⁴ Νέο άρ.. 345 Ν. 4412/2016 κατά το άρ. 134 Ν. 4782/2021

⁷⁵ Νέο άρ. 363 παρ. 5 περ. γ' Ν. 4412/2016 κατά το άρ. 135 Ν. 4782/2021.

⁷⁶ Νέα παρ. 1 άρ. 365 Ν. 4412/2016 κατά το άρ. 136 Ν. 4782/2021.

⁷⁷ Νέο άρ. 365 Ν. 4412/2016 κατά το άρ. 136 Ν. 4782/2021

⁷⁸ Νέο άρ. 365 παρ. 4 εδ. γ'-ε' Ν. 4412/2016 κατόπιν του άρ. 136 Ν. 4782/2021

⁷⁹ Νέα παρ. 1 άρ. 366 Ν. 4412/2016, κατά το άρ. 137 Ν. 4782/2021

⁸⁰ Νέο άρ. 372 Ν. 4412/2016 όπως αντικαθίσταται με το άρ. 138 Ν. 4782/2021

⁸¹ Νέα παρ. 12 άρ. 372 Ν. 4412/2016

⁸² Το άρθρο 127 του Ν. 4412/2016 όπως Τροποποιήθηκε και συμπληρώθηκε με το άρθρο 107 παρ.30 Ν.4497/2017,ΦΕΚ Α 171/13.11.2017 και το άρθρο 43 παρ.20α Ν.4605/2019,ΦΕΚ Α 52/1.4.2019 και ισχύει έως 1/9/2021. Το άρθρο 127 του Ν. 4412/2016 τροποποιήθηκε εκ νέου με το άρθρο 55 Ν.4782/2021,ΦΕΚ Α' 36/09.03.2021. με έναρξη ισχύος, σύμφωνα με το άρθρο 142 παρ.1β του αυτού νόμου, από 1η.9.2021.

ημερών από την κοινοποίηση της προσβαλλόμενης πράξης στον ενδιαφερόμενο οικονομικό φορέα ή από τη συντέλεση της παράλειψης. Για την κρίση των ενστάσεων αυτών αρμόδια γνωμοδοτικά όργανα είναι Επιτροπή αξιολόγησης ενστάσεων⁸³ και αποφαινόμενο όργανο είναι η Οικονομική Επιτροπή⁸⁴. Σε περίπτωση ένστασης κατά της διακήρυξης ή της πρόσκλησης η αναθέτουσα αρχή οφείλει να αποφασίσει πριν την καταληκτική ημερομηνία υποβολής των προσφορών ενώ στις υπόλοιπες περιπτώσεις εντός προθεσμίας δέκα (10) ημερών από την κοινοποίηση της ένστασης⁸⁵. Με άπρακτη την πάροδο των ανωτέρω προθεσμιών τεκμαίρεται η απόρριψη της ένστασης⁸⁶. Η αναθέτουσα αρχή, κατ' επιταγή της αρχής της διαφάνειας και της πάγιας διαμορφωθείσας νομολογίας των Δικαστηρίων, οφείλει να απαντά αιτιολογημένα επί των ενστάσεων των ενδιαφερομένων προκειμένου να καθίσταται δυνατός ο έλεγχος νομιμότητας της διαγωνιστικής διαδικασίας από το Ελεγκτικό Συνέδριο. Όποιος έχει έννομο συμφέρον δύναται να προσβάλλει την απόφαση της αναθέτουσας αρχής επί της ενστάσεως με αίτηση αναστολής εκτέλεσης και αίτηση ακύρωσης ενώπιον του Διοικητικού Εφετείου της έδρας της αναθέτουσας αρχής⁸⁷.

Από 1.9.2021 και μετά⁸⁸, για δημόσιες συμβάσεις με εκτιμώμενη αξία κατώτερη ή ίση των 30.000,00€, όποιος έχει έννομο συμφέρον, μπορεί να ζητήσει την ακύρωση πράξης ή παράλειψης της αναθέτουσας αρχής, καθώς και την αναστολή εκτέλεσης, ενώπιον του Διοικητικού Εφετείου της έδρας της αναθέτουσας αρχής⁸⁹, το οποίο αποφαινεται αμετακλήτως χωρίς να επιτρέπεται η προηγούμενη άσκηση άλλης ειδικής ή ενδικοφανούς διοικητικής προσφυγής. Το παράβολο για την άσκηση της αίτησης ακύρωσης και της αίτησης αναστολής ορίζεται ίσο με το πέντε τοις εκατό (5%) επί της εκτιμώμενης αξίας της σύμβασης. Για τα ζητήματα έννομης προστασίας για δημόσιες συμβάσεις ενεργειών τεχνικής βοήθειας: α) με εκτιμώμενη αξία άνω των εξήντα χιλιάδων (60.000) ευρώ, εφαρμόζονται οι διατάξεις προδικαστικής και δικαστικής προστασίας, και β) με εκτιμώμενη αξία έως και εξήντα χιλιάδων (60.000) ευρώ, εφαρμόζεται η αίτηση ακύρωσης πράξης ή παράλειψης της αναθέτουσας αρχής,

⁸³ άρθρο 221 παρ.11α του Ν.4412/2016

⁸⁴ άρθρο 72 του Ν.3852/2010

⁸⁵ άρθρο 221 του Ν.4412/2016

⁸⁶ άρθρο 127 παρ.2 Ν.4412/2016 ως έχει αντικατασταθεί και ισχύει.

⁸⁷ π.δ. 18/1989.

⁸⁸ Το άρθρο 127 του Ν. 4412/2016 τροποποιήθηκε εκ νέου με το άρθρο 55 Ν.4782/2021,ΦΕΚ Α' 36/09.03.2021. με έναρξη ισχύος, σύμφωνα με το άρθρο 142 παρ.1β του αυτού νόμου, από 1η.9.2021.

⁸⁹ Σύμφωνα με όσα ορίζονται στα άρθρα 45 έως 56 του π.δ. 18/1989 (Α' 8),

καθώς και την αναστολή εκτέλεσης, ενώπιον του Διοικητικού Εφετείου της έδρας της αναθέτουσας αρχής.

Για δημόσιες συμβάσεις με εκτιμώμενη αξία ανώτερη των εξήντα χιλιάδων (60.000) ευρώ, χωρίς να συμπεριλαμβάνεται ο ΦΠΑ και ανεξάρτητα από τη φύση τους ασκείται προδικαστική προσφυγή ενώπιον της ΑΕΠΠ οι αποφάσεις της οποίας προσβάλλονται με αίτηση αναστολής και ακύρωσης ενώπιων των καθ ύλην αρμόδιων δικαστηρίων.

Η παρούσα εργασία επιχειρεί να προσεγγίσει το πεδίο της έννομης προστασίας μέσα από την προδικαστική προσφυγή ενώπιον της ΑΕΠΠ, των προσωρινών μέτρων και της δικαστικής προστασίας που προηγείται της σύναψης της σύμβασης ερευνώντας παράλληλα τις μέχρι σήμερα εκδοθείσες αποφάσεις μετά την εφαρμογή του Ν. 4412/2016 με στόχο την αποτύπωση της κρατούσας νομολογίας επί των ζητημάτων που απασχολούν συχνά την Δημόσια Διοίκηση και Τοπική Αυτοδιοίκηση κατά την διενέργεια των διαγωνισμών σύναψης μιας δημόσιας σύμβασης.

3.1. ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ (Α.Ε.Π.Π.)

Ο Ν. 4412/2016 εισάγει ένα νέο όργανο, την Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών, κύριος σκοπός του οποίου είναι ο έλεγχος νομιμότητας των πράξεων των αναθετουσών αρχών, κατά το στάδιο πριν από τη σύναψη της σύμβασης με το δημόσιο φορέα. Η Α.Ε.Π.Π. αποτελεί ένα ανεξάρτητο όργανο τόσο λειτουργικά όσο και οικονομικά, το οποίο ελέγχεται μόνο από τη Βουλή.⁹⁰ Αποτελείται από τον Πρόεδρο και 31 μέλη, τα οποία διορίζονται από μη κυβερνητικούς φορείς. Τα μέλη της αρχής, από την έναρξη του διορισμού τους, είναι πλήρους και αποκλειστικής απασχόλησης και απαγορεύεται η άσκηση οποιασδήποτε άλλης δραστηριότητας, έμμισθης ή μη, όπως η εμπορική δραστηριότητα στον τομέα των δημοσίων συμβάσεων, η συμμετοχή σε πολιτικό κόμμα και η συμμετοχή σε εταιρεία.⁹¹ Τα μέλη της Α.Ε.Π.Π. είναι άτομα με εξειδίκευση, έτσι ώστε να διασφαλιστεί ο περιορισμός των προσφυγών ενώπιον των δικαστηρίων.

⁹⁰ Άρθρο 347 Ν. 4412/2016

⁹¹ Άρθρο 348 Ν.4412/2016

Η Α.Ε.Π.Π. συνεδριάζει σε Ολομέλεια και τριμελή ή επταμελή Κλιμάκια. Δεδομένου ότι βασικός στόχος της ΑΕΠΠ είναι η διασφάλιση των αρχών της αντικειμενικότητας και της αμεροληψίας, η κατανομή των υποθέσεων γίνεται με βάση τη σειρά κατάθεσης της κάθε προσφυγής. Οι υποθέσεις μεγάλης σπουδαιότητας εισάγονται στα επταμελή κλιμάκια και στην Ολομέλεια.⁹² Ένας από τους βασικούς στόχους της Α.Ε.Π.Π. είναι η δημιουργία ασφάλειας δικαίου προκειμένου να συμμετέχουν στη διαδικασία όλοι και περισσότεροι οικονομικοί φορείς.⁹³

Στην ΑΕΠΠ παρέχεται η δυνατότητα ελέγχου των πράξεων της αναθέτουσας αρχής και της επιλογής του συμβαλλόμενου μέρους, μετά από αίτηση του αιτούντος που έχει έννομο συμφέρον και επιπλέον δικαίωμα ακύρωσης της πράξης της αρχής. Στον έλεγχο της ΑΕΠΠ εντάσσεται το σύνολο των συμβάσεων που πρόκειται να συναφθούν ανεξαρτήτως είδους⁹⁴, εφόσον το οικονομικό αντικείμενο της σύμβασης υπερβαίνει το ποσό των 60.000 ευρώ άνευ ΦΠΑ⁹⁵ και «εισάγεται ένα βελτιωμένο σύστημα έννομης προστασίας στο στάδιο της ανάθεσης των δημοσίων συμβάσεων και συμβάσεων προσχώρησης..» μέσω του οποίου « επιτυγχάνεται ο εξορθολογισμός της διαδικασίας παροχής έννομης προστασίας και αποσυμφόρησης των δικαστηρίων.. στο μέτρο που η μεταφορά της έννομης προστασίας στο ανεξάρτητο όργανο εκτιμάται ότι θα συμβάλλει στην επιτάχυνση της διαδικασίας επίλυσης διαφορών που αναφέρονται στο στάδιο της ανάθεσης, τη βελτίωση της αποτελεσματικότητας του συστήματος έννομης προστασίας, θα περιβάλει με εμπιστοσύνη το θεσμό και θα ελαφρύνει το φόρτο των εργασιών των δικαστηρίων που κατακλύζονται με πλήθος σχετικών υποθέσεων».

Κάθε ενδιαφερόμενος που έχει έννομο συμφέρον και έχει υποστεί ζημία από την απόφαση της αναθέτουσας αρχής ή ενδέχεται να υποστεί ζημία από αυτή ή από παράλειψη αυτής, μπορεί να προσφύγει κατά αυτής ενώπιον της ΑΕΠΠ με την άσκηση της προδικαστικής προσφυγής.⁹⁶ Παράλειψη της αναθέτουσας αρχής

⁹² Άρθρο 353 Ν. 4412/2016

⁹³ Αιτιολογική έκθεση ν. 4412/2016, Διαθέσιμη στο https://www.hellenicparliament.gr/UserFiles/2f026f42-950c-4efc-b950-340c4fb76a24/%20dergopro-eis-aitiologiki_XPress_Hamster_temp.qxp.pdf

⁹⁴ Άρθρο 1 παρ. 1 του σχεδίου νόμου

⁹⁵ ΑΕΠΠ 1089/2018, όπου δέχτηκε ότι είναι αναρμόδια για την εξέταση της προδικαστικής προσφυγής, διότι η εκτιμώμενη προϋπολογισθείσα αξία της σύμβασης ανερχόταν στο ποσό των 60.000 ευρώ πλέον ΦΠΑ

Για τις δημόσιες συμβάσεις ο προϋπολογισμός των οποίων δεν υπερβαίνει το ποσό των 60.000 ευρώ, ο νόμος προβλέπει την άσκηση ένστασης του άρθρου 127 του Ν. 4412/2016 ενώπιον της αναθέτουσας αρχής.

⁹⁶ Άρθρο 360 Ν. 4412/2016

θεωρείται η μη έκδοση εκτελεστικής πράξης, είτε βάσει της ισχύουσας νομοθεσίας είτε βάσει της ρητής αίτησης του ενδιαφερομένου. Η παράλειψη έχει διενεργηθεί εφόσον παρέλθει άπρακτη η προθεσμία που έχει οριστεί για την εκτέλεση συγκεκριμένης πράξης ή άλλως τριμήνου από την ημερομηνία που η αναθέτουσα αρχή όφειλε να εκδώσει την πράξη.⁹⁷

Με την άσκηση της προσφυγής αυτής επιδιώκεται η προσωρινή προστασία με την ακύρωση της παράνομης πράξης που προσβάλλει τον ενδιαφερόμενο που έχει προσφύγει ενώπιον της ΑΕΠΠ ή ακόμα και η ακύρωση της συναφθείσας σύμβασης, εφόσον είναι παράνομη.

Δεν επιτρέπεται η άσκηση άλλης προσφυγής ενώπιον της ΑΕΠΠ, πλην της προδικαστικής προσφυγής. Η άσκηση οποιασδήποτε άλλης προσφυγής δεν καλύπτει την προϋπόθεση παραδεκτού της προδικαστικής προσφυγής.⁹⁸

Η ΑΕΠΠ, ύστερα από αίτημα του προσφεύγοντος και μετά από κλήση της αναθέτουσας αρχής προ τριών (3) ημερών, εκδίδει υποχρεωτικά κατόπιν συνεδρίασης συνοπτικά αιτιολογημένη απόφαση είτε αναστολής εκτέλεσης της προσβαλλόμενης πράξης είτε απόρριψης του αιτήματος περί λήψης προσωρινών μέτρων. Η ΑΕΠΠ μπορεί να εκδώσει απόφαση αναστολής της προσβαλλόμενης πράξης και αυτεπαγγέλτως. Σε κάθε περίπτωση, με την απόφαση αναστολής η ΑΕΠΠ ορίζει και τα κατάλληλα μέτρα έως ότου αποφανθεί για την προσφυγή και, πάντως, όχι πέραν της προθεσμίας που ορίζεται στην παρ. 1 του άρθρου 367 για την έκδοση της απόφασής της⁹⁹. Με την απόφαση της μπορεί να διατάσσονται προσωρινά μέτρα για να επανορθωθεί η εικαζόμενη παράβαση ή να αποτραπεί η ζημία των θιγόμενων συμφερόντων, στα οποία συμπεριλαμβάνονται μέτρα που αναστέλλουν τη διαδικασία ανάθεσης δημόσιας σύμβασης ή την εκτέλεση οποιασδήποτε απόφασης λαμβάνει η αναθέτουσα αρχή¹⁰⁰. Η ΑΕΠΠ μπορεί να αποφασίσει να μην χορηγηθούν τα προσωρινά μέτρα αν κρίνει ότι, ύστερα από στάθμιση όλων των συμφερόντων που ενδέχεται να ζημιωθούν, καθώς και του δημόσιου συμφέροντος, οι πιθανές αρνητικές συνέπειες από τη χορήγηση των προσωρινών μέτρων είναι περισσότερες από τα

⁹⁷ ΣΤΕ 1208/2012

⁹⁸ Δ. Ράικος, «Δίκαιο Δημοσίων Συμβάσεων», 2017, σ. 754 επ.

⁹⁹ Παρα. 1 του άρθρου 366 του Ν 4412/2016 ως ισχύει από 1-6-2021 κατόπιν της τροποποίησης του με το άρθρο 137 Ν. 4782/2021

¹⁰⁰ Παρα. 2 του άρθρου 366 του Ν 4412/2016 ως ισχύει από 1-6-2021 κατόπιν της τροποποίησης του με το άρθρο 137 Ν. 4782/2021

οφέλη. Η απόφαση να μη χορηγηθούν προσωρινά μέτρα δεν θίγει τις λοιπές αξιώσεις που προβάλλει το πρόσωπο που έχει ζητήσει τη χορήγηση των εν λόγω μέτρων¹⁰¹.

Λαμβάνοντας υπόψη τα ανωτέρω, η Α.Ε.Π.Π. έχει λάβει τη μορφή ενός «ειδικού Δικαστηρίου»¹⁰² δεδομένου ότι έχει τη δυνατότητα, όχι μόνο να ακυρώνει πράξεις της αναθέτουσας αρχής, αλλά να αναβάλλει και να ακυρώνει τη διαγωνιστική διαδικασία και ακόμα και την ίδια τη συναφθείσα σύμβαση.¹⁰³

Ωστόσο, αξίζει να σημειωθεί ότι με την υπ' αριθμ ΕΑ 54/2018 του ΣτΕ, για πρώτη φορά, το ανώτατο δικαστήριο οριοθέτησε την εξουσία που απονέμει ο Ν. 4412/2016 στην ΑΕΠΠ κατά την διαδικασία εξέτασης κάθε προδικαστικής προσφυγής που εισφέρεται προς κρίση ενώπιον της. Η Αρχή σύμφωνα με την κρίση του Δικαστηρίου δεν έχει εξουσία ούτε να τροποποιήσει την προσβαλλόμενη πράξη ούτε να προβεί η ίδια στην οφειλόμενη ενέργεια καθ' υποκατάσταση της αναθέτουσας αρχής. Επίσης, η απόφαση τονίζει την απαγόρευση της εξουσίας επανόδου της ΑΕΠΠ σε ήδη κριθείσα από αυτήν υπόθεση δημόσιου διαγωνισμού. Με άλλα λόγια, το γεγονός ότι σύμφωνα με την νεότερη απόφαση της ΑΕΠΠ η αρχική διακήρυξη ήταν ουσιαστικά νόμιμη ως προς τον επίμαχο όρο δεν νομιμοποιεί την Αρχή να τον επαναφέρει και να διατάξει τη συνέχιση της διαδικασίας ωσάν ο όρος να υπήρχε εξαρχής¹⁰⁴. Με την υπ' αριθμ 57/2018 ΔΕΦ ΘΕΣ ΑΝΑΣ ειρήχθη εξαίρεση για την «περίπτωση που μεσολαβήσει μεταβολή του κρίσιμου νομοθετικού καθεστώτος, στο οποίο βασίστηκε η απόφαση της ΑΕΠΠ κατά τρόπο ώστε, υπό το νέο εφαρμοστέο να είναι παράνομη η έκδοση πράξης ή η συντέλεση της οφειλόμενης ενέργειας σύμφωνα με τα κριθέντα από την ΑΕΠΠ» επισημαίνοντας ότι τέτοια εξαίρεση δεν συντρέχει σε περίπτωση μεταβολής της ερμηνείας από την ΑΕΠΠ του εφαρμοστέου νομοθετικού καθεστώτος¹⁰⁵.

¹⁰¹ Παρα. 2 του άρθρου 366 του Ν 4412/2016 ως ισχύει από 1-6-2021 κατόπιν της τροποποίησής του με το άρθρο 137 Ν. 4782/2021

¹⁰² Δετσαρίδης Χ., Η προδικαστική προσφυγή

¹⁰³ Κίτσος Ι., «Η προστιθέμενη αξία της Αρχής Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών στην ελληνική αγορά των Δημοσίων Συμβάσεων από τη σκοπιά της ασφάλειας δικαίου»

¹⁰⁴ Μ. Οικονόμου, «Σταχυολόγηση των αποφάσεων της ΑΕΠΠ και της νομολογίας των Διοικητικών Δικαστηρίων επί του ΣτΕ επί αυτών», Δημόσιες Συμβάσεις και Κρατικές Ενισχύσεις, Σεμινάριο Εθνικής Σχολής Δικαστών: Θεσσαλονίκη, 15 Οκτωβρίου 2018

¹⁰⁵ Ε.Ε. Κουλουμπίνη-Η. Μάζος-Ι.Κίτσος «Δημόσιες Συμβάσεις – Ν 4412/2016», Νομολογιακή Προσέγγιση και Πρακτική Εφαρμογή, Νομική Βιβλιοθήκη 2019, σελ 541

3.2. Προδικαστική Προσφυγή κατά Πράξεων που εκδίδονται πριν από την σύναψη της σύμβασης.

Κάθε οικονομικός φορέας με έννομο συμφέρον, ο οποίος έχει υποστεί ζημία ή ενδέχεται να υποστεί ζημία από πράξη ή παράλειψη της αναθέτουσας αρχής έχει τη δυνατότητα να ασκήσει προδικαστική προσφυγή ενώπιον της ΑΕΠΠ¹⁰⁶. Βασική προϋπόθεση, λοιπόν, για την άσκηση της προσφυγής αυτής είναι η ύπαρξη ατομικού, άμεσου και ενεστώτος εννόμου συμφέροντος.¹⁰⁷ Το έννομο συμφέρον του ασκούντος την προσφυγή είτε αποδεικνύεται αποκλειστικά από τη συμμετοχή του στη διαδικασία και την έκδοση της βλαπτικής απόφασης είτε με την προσκόμιση αποδεικτικών που αποδεικνύουν τη βλάβη του.¹⁰⁸ Η άσκηση προδικαστικής προσφυγής ασκείται μόνο μία φορά και η άσκηση δεύτερης προδικαστικής προσφυγής είναι απαράδεκτη, ακόμα κι αν η δεύτερη προδικαστική προσφυγή αφορά άλλους λόγους προσβολής πράξης ή παράλειψης της αναθέτουσας αρχής.¹⁰⁹

Η προδικαστική προσφυγή ασκείται εντός 10 ημερών από την κοινοποίηση της προσβαλλόμενης απόφασης στον ενδιαφερόμενο αν η πράξη κοινοποιήθηκε με ηλεκτρονικά μέσα ή εντός 15 ημερών από την κοινοποίηση της απόφασης εφόσον χρησιμοποιήθηκαν άλλα μέσα. Σε περίπτωση που δεν κοινοποιήθηκε η απόφαση με τους ανωτέρω τρόπους λαμβάνεται υπόψη η πραγματική ή τεκμαιρόμενη γνώση της πράξης που προσβάλλει τα συμφέροντα του ενδιαφερόμενου και με βάση αυτή έχει προθεσμία 10 ημερών να ασκήσει την προδικαστική προσφυγή.¹¹⁰ Για την άσκηση προδικαστικής προσφυγής κατά προκήρυξης, η πλήρης γνώση θεωρείται ότι συντελέστηκε 15 ημέρες από τη δημοσίευση της στο ΚΗΜΔΗΣ ή τη διενέργεια της προσβαλλόμενης παράλειψης. Όλες οι προθεσμίες άσκησης της προσφυγής ξεκινούν από την επόμενη της πράξης ή παράλειψης και λήγουν την τελευταία ημέρα της προθεσμίας, εκτός αν η ημέρα αυτή είναι εξαιρετέα, οπότε η λήξη μετακινείται στην επόμενη μη εξαιρετέα ημέρα.

Η έννοια της πλήρους γνώσης της πράξης ή παράλειψης, βάσει της οποίας ασκήθηκε η προδικαστική προσφυγή, πρέπει να αφορά όχι μόνο το συγκεκριμένο γεγονός αλλά και το περιεχόμενο της προσβαλλόμενης πράξης της αναθέτουσας

¹⁰⁶ Άρθρο 360 Ν. 4412/2016

¹⁰⁷ ΕΑ ΣτΕ 147/2016, 16/2015

¹⁰⁸ ΑΕΠΠ 122/2017

¹⁰⁹ ΕΑ ΣτΕ 236/2010

¹¹⁰ Άρθρο 361 Ν. 4412/2016

αρχής. Επίσης, η παράλειψη της αναθέτουσας αρχής πρέπει να αποτελεί την αδράνεια της να προβεί σε συγκεκριμένη ενέργεια βάσει νόμου ή ρητής αίτησης του ενδιαφερομένου, εντός ορισμένου χρονικού διαστήματος.

Προδικαστικές προσφυγές με εκτιμώμενη αξία έως και εκατό χιλιάδες (100.000) ευρώ, και ανεξάρτητα από τη φύση τους, εξετάζονται από μονομελές Κλιμάκιο της ΑΕΠΠ, ενώ όταν η εκτιμώμενη αξία υπερβαίνει τις εκατό χιλιάδες (100.000) ευρώ, εξετάζονται από τριμελές Κλιμάκιο της. Κατ' εξαίρεση, οι προδικαστικές προσφυγές εξετάζονται από επταμελές Κλιμάκιο της ΑΕΠΠ, όταν πρόκειται για υπόθεση μεγάλης σπουδαιότητας ή προκειμένου να αποφευχθεί ο κίνδυνος έκδοσης αντιφατικών αποφάσεων¹¹¹

Για το παραδεκτό της άσκησης προδικαστικής προσφυγής απαιτείται, επιπλέον, αυτή να κατατίθεται ηλεκτρονικά στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού¹¹². Εφόσον η διαγωνιστική διαδικασία δεν διενεργείται μέσω του ΕΣΗΔΗΣ, η προσφυγή κατατίθεται ενώπιον της ΑΕΠΠ και εάν αυτό προβλέπεται στον Κανονισμό Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών, χρησιμοποιείται τυποποιημένο έντυπο διαφορετικά απορρίπτεται η προσφυγή ως απαράδεκτη.¹¹³

Ο Ν. 4412/2016 παρέχει τη δυνατότητα άσκησης παρέμβασης από τρίτα πρόσωπα, των οποίων επηρεάζονται τα συμφέροντα με την άσκηση της προδικαστικής προσφυγής υπέρ της διατήρησης της ισχύος της προσβαλλόμενης πράξης. Δεν είναι δυνατή η άσκηση παρέμβασης υπέρ του ασκούντος την προδικαστική προσφυγή ως προς την ακύρωση της πράξης ή παράλειψης της αναθέτουσας αρχής. Ο ασκών παρέμβαση για τη διατήρηση της πράξης ή παράλειψης πρέπει να έχει την ιδιότητα του τρίτου και να έχει και έννομο συμφέρον, άμεσο, ενεστώσ και ατομικό, ως προς τη διατήρηση της πράξης ή παράλειψης. Το έννομο συμφέρον πρέπει να υφίσταται σε όλη τη διάρκεια της προδικαστικής προσφυγής, τόσο κατά το χρόνο άσκησης της, όσο και κατά το χρόνο εξέτασης της από την ΑΕΠΠ.¹¹⁴

Όπως και η προδικαστική προσφυγή, έτσι και η παρέμβαση ασκείται μέσω του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού ή μέσω ηλεκτρονικού ταχυδρομείου προς την ΑΕΠΠ μέσα σε προθεσμία 10 ημερών από την επόμενη της κοινοποίησης στο

¹¹¹ Άρθρο 365 Ν 4412/2016 ως έχει αντικατασταθεί με το άρθρο 136 Ν.4782/2021 και ισχύει από 1^η -6-2021 δυνάμει του άρθρου 142 παρ.3 του αυτού νόμου

¹¹² Άρθρο 362 Ν. 4412/2016

¹¹³ ΑΕΠΠ 140/2017, 3^ο Κλιμάκιο

¹¹⁴ ΑΕΠΠ 125/2017

ενδιαφερόμενο πρόσωπο της προδικαστικής προσφυγής. Επίσης, δεν είναι επιτρεπτή η άσκηση δεύτερης παρέμβασης.¹¹⁵

Για την παραδεκτή άσκηση προδικαστικής προσφυγής, κατατίθεται το αντίστοιχο παράβολο υπέρ του Δημοσίου, το οποίο ανέρχεται στο 0,5% της προϋπολογισθείσας αξίας, χωρίς ΦΠΑ, της σχετικής σύμβασης και δεν μπορεί να είναι κατώτερο των 600 ευρώ και ανώτερο των 15.000 ευρώ.

Τέλος, πρέπει να σημειωθεί ότι η άσκηση της προδικαστικής προσφυγής ενώπιον της Α.Ε.Π.Π. αποτελεί προϋπόθεση του παραδεκτού της άσκησης της αίτησης αναστολής και της αίτησης ακύρωσης ενώπιον των αρμόδιων δικαστηρίων. Κατ' ακολουθίαν, είναι απαράδεκτη η άσκηση των ανωτέρω ενδίκων βοηθημάτων, εάν προηγουμένως δεν έχει ασκηθεί η προδικαστική προσφυγή, καλύπτοντας έτσι το χαρακτήρα του ενδικοφανούς χαρακτήρα της προσφυγής.¹¹⁶

Συνέπειες της προδικαστικής προσφυγής, εφόσον αυτή γίνει αποδεκτή από την Α.Ε.Π.Π., αποτελούν η απόρριψη από την Α.Ε.Π.Π. της πράξης ή παράλειψης της αναθέτουσας αρχής, οι οποίες έβλαψαν τα συμφέροντα του προσφεύγοντος οικονομικού φορέα, η επιστροφή της διαγωνιστικής διαδικασίας σε στάδιο πριν από τη βλάβη του αιτούντος, η παροχή διευκρινίσεων από την αναθέτουσα αρχή προς τον οικονομικό φορέα σχετικά με την προκήρυξη και ακόμα και η ακύρωση της ίδιας της διακήρυξης και η επανέκδοση της χωρίς λανθασμένα σημεία.

Δεν επιτρέπεται η άσκηση άλλης διοικητικής προσφυγής κατά των εκτελεστών πράξεων ή παραλείψεων της αναθέτουσας αρχής κατά τη διαδικασία της ανάθεσης δημόσιων συμβάσεων εκτός από την προδικαστική προσφυγή.¹¹⁷ Ο κανόνας της «άπαξ ασκήσεως της προδικαστικής προσφυγής», εφαρμόζεται ανεξάρτητα με την απόρριψη ή την αποδοχή της πρώτης προδικαστικής προσφυγής και στην περίπτωση απόρριψης ανεξάρτητα με το εάν αυτή απορρίφθηκε ως αναπόδευκτη, ως απαράδεκτη ή ως αβάσιμη¹¹⁸.

¹¹⁵ Άρθρο 362 Ν. 4412/2016

¹¹⁶ Σωτήριος Κύβελος «Η Διοικητική & Δικαστική Προστασία κατά τη Σύναψη των Δημοσίων Συμβάσεων», Νομική Βιβλιοθήκη 2018

¹¹⁷ Άρθρο 360§3 του Ν 4412/2016

¹¹⁸ ΑΕΠΠ Απόφαση 30/2019

3.3.Αποφάσεις της Α.Ε.Π.Π. επί προσβολής όρων διακήρυξης

3.3.1. Αδικαιολόγητα Κριτήρια Συμμετοχής – Περιορισμός Πρόσκλησης Ενδιαφέροντος

Έχει γίνει παγίως δεκτό από τη νομολογία¹¹⁹ ότι η αναθέτουσα αρχή είναι, κατ' αρχήν, ελεύθερη να διαμορφώνει κατά την κρίση της τους όρους της διακηρύξεως, καθορίζοντας τους όρους συμμετοχής σύμφωνα ανάγκες της υπηρεσίας από ποσοτική και ποιοτική άποψη. Η δε θέσπιση, με τη διακήρυξη, των προδιαγραφών που η αναθέτουσα αρχή κρίνει πρόσφορες ή αναγκαίες, για την καλύτερη εξυπηρέτηση των αναγκών της, δεν παραβιάζει τους κανόνες του ανταγωνισμού, εκ μόνου του λόγου ότι συνεπάγεται αδυναμία συμμετοχής στο διαγωνισμό ή καθιστά ουσιωδώς δυσχερή τη συμμετοχή σε αυτόν των προμηθευτών, των οποίων τα προϊόντα δεν πληρούν τις προδιαγραφές αυτές, δεδομένου ότι από τη φύση τους οι προδιαγραφές περιορίζουν τον κύκλο των δυναμένων να συμμετάσχουν στο διαγωνισμό προσώπων, η δε σκοπιμότητα της θέσπισής τους απαραδέκτως αμφισβητείται από τον προτιθέμενο να μετάσχει στον διαγωνισμό (ΣτΕ ΕΑ 124/2015, 9/2015, 354/2014).

Πλην όμως, η παραπάνω ευχέρεια, όπως κάθε μορφής διακριτική ευχέρεια της αναθέτουσας στο πλαίσιο της προσυμβατικής διαδικασίας, ελέγχεται δια προδικαστικής προσφυγής ως προς την τυχόν εκ μέρους της κακή χρήση αυτής ή υπέρβαση των άκρων ορίων όσον αφορά τον καθορισμό των όρων διακήρυξης που τυχόν θίγουν αδικαιολόγητα την αρχή της ίσης μεταχείρισης, της διαφάνειας και πρωτίστως του αποτελεσματικού ανταγωνισμού¹²⁰.

Η αναθέτουσα είναι αυτή που ορίζει τα κριτήρια συμμετοχής στο διαγωνισμό με αποτέλεσμα να είναι και αυτή υπεύθυνη για την παραβίαση των αρχών που διέπουν τις δημόσιες συμβάσεις¹²¹.

Συχνά η ΑΕΠΠ καλείται να εξετάσει τους όρους διακήρυξης ενός διαγωνισμού οι οποίοι προσβάλλονται από τους οικονομικούς φορείς άλλοτε ως «φωτογραφικοί» και δη ότι αποσκοπούν στην ανάθεση της σύμβασης σ'έναν

¹¹⁹ ΣτΕ 3719/2011, 1105/2010, Ε.Α. ΣτΕ 676/2011, 77/2011, 1140/2010, 1025/2010, 1024/2010, 691/2009, 434/2008 κ. ά.

¹²⁰ βλ. Απόφαση ΑΕΠΠ 209/2017, 238/2017, 61/2018, 487/2018, 985/2018, 894/2019 κ.α.

¹²¹ βλ. α. 18 Ν.4412/2016 και 75 Ν. 4412/2016 – κριτήρια επιλογής

συγκεκριμένο οικονομικό φορέα ή σε περιορισμένο κύκλο προσώπων και άλλοτε ότι περιορίζουν υπέρμετρα την πρόσκληση ενδιαφέροντος και συμμετοχής των φορέων λόγω αδικαιολόγητων κριτηρίων συμμετοχής που απαιτούνται στην διακήρυξη σε σχέση με τον επιδιωκόμενο σκοπό αυτής.

Από την έρευνα της νομολογίας που τίθεται αμέσως κατωτέρω διαπιστώνεται ότι οι λόγοι αυτοί προσφυγής εξετάζονται από την ΑΕΠΠ υπό το πρίσμα του ορισμένου και της βασιμότητας των προβαλλόμενων λόγων στην εκάστοτε υπόθεση καθώς και την ανά περίπτωση αιτιολογία που η αναθέτουσα αρχή παρέχει σχετικά με την καταλληλότητα και τον επιδιωκόμενο σκοπό που επιτυγχάνεται από τους συγκεκριμένους σχετικούς όρους.

Επισημαίνεται, ότι, σε κάθε περίπτωση, το εάν οι τιθέμενοι στις διακηρύξεις, από τις αναθέτουσες αρχές, όροι σχετικά με την οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια, καθώς και την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα των οικονομικών φορέων, είναι περιοριστικοί του ανταγωνισμού, «φωτογραφικοί», εάν συνδέονται και είναι ανάλογοι με το αντικείμενο της εκάστοτε σύμβασης, εάν συνάδουν με τις γενικές αρχές του ενωσιακού δικαίου περί διαφάνειας και ίσης μεταχείρισης, κρίνεται κατά περίπτωση («ad hoc»), και δεν μπορούν - εξ αυτού του λόγου και μόνο - να θεωρούνται ως "πρόσθετοι όροι", ήτοι πρόσθετες απαιτήσεις, που να απαιτούν την τήρηση της διαδικασίας του άρθρου 76 παρ. 2 του ν. 4412/2016, προκειμένου να τεθούν από τις αναθέτουσες αρχές στη διακήρυξη¹²².

Η ΑΕΠΠ στην υπ' αριθμ 9/2019 απόφαση του 4^{ου} Κλιμάκιου της εξέτασε προδικαστική προσφυγή υποψήφιου οικονομικού φορέα κατά των όρων διακήρυξης του Γενικού Νοσοκομείου Αθηνών «Ο ΕΥΑΓΓΕΛΙΣΜΟΣ – ΟΦΘΑΛΜΙΑΤΡΕΙΟ ΑΘΗΝΩΝ – ΠΟΛΥΚΛΙΝΙΚΗ» για την ανάδειξη αναδόχου «Παροχή Υπηρεσιών Επισκευής και Συντήρησης Ιατροτεχνολογικού Εξοπλισμού του Νοσοκομείου» οι οποίοι κατά την προσφεύγουσα φωτογράφιζαν έναν συγκεκριμένο οικονομικό φορέα, προσβάλλοντας έτσι τις αρχές του υγιούς ανταγωνισμού, της ίσης μεταχείρισης και της αναλογικότητας και εισάγοντας στην διακήρυξη περιορισμούς προς τους υπόλοιπους οικονομικούς φορείς/φραγμοί στην ελεύθερη ανάπτυξη του ανταγωνισμού. Σύμφωνα με την κατατεθείσα προσφυγή, η προσφεύγουσα ισχυρίστηκε ότι υφίσταται ζημία καθώς οι υπάρχοντες όροι της διακήρυξης της

¹²² Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ. 632/30.01.2018

απαγορεύουν να συμμετάσχει στο διαγωνισμό. Στη συγκεκριμένη περίπτωση, η προκήρυξη όριζε ότι το προσωπικό του υποψήφιου αναδόχου θα πρέπει να είναι απευθείας εκπαιδευμένο από τον κατασκευαστικό οίκο του ιατρικού εξοπλισμού για την παροχή των υπό ανάθεση υπηρεσιών συντήρησης. Δεύτερος λόγος ακύρωσης ήταν ότι η αναθέτουσα αρχή όρισε ως υποχρέωση την ύπαρξη πιστοποιητικών που θα έχουν εκδοθεί θα πρέπει να επιβεβαιώνουν ότι ο υποψήφιος χρησιμοποιεί για τις επισκευές και συντηρήσεις αμεταχείριστα γνήσια υλικά και ανταλλακτικά, τα οποία θα πρέπει να εκδίδονται από τον κατασκευαστικό οίκο ή αντιπρόσωπο του.

Η ΑΕΠΠ αποδέχτηκε εν μέρει την προδικαστική προσφυγή ακυρώνοντας τους συγκεκριμένους όρους της διακήρυξης που προσβάλλουν τον οικονομικό φορέα που έχει έννομο συμφέρον και έχει υποστεί ζημία από την ύπαρξη αυτών των όρων.

Αντιθέτως, στην υπ' αριθμ 975/2019 απόφαση της ΑΕΠΠ κρίθηκε ότι δεν είναι φωτογραφικός ο όρος της διακήρυξης όταν αιτιολογείται επαρκώς η αναγκαιότητα αυτού από την αναθέτουσα αρχή και τα αποτελέσματα χρήσης του καίτοι μπορεί αυτός να περιορίζει τον κύκλο των δυναμένων να συμμετάσχουν στο διαγωνισμό προσώπων.

Στην υπό κρίση υπόθεση η προσφεύγουσα με τον πρώτο λόγο της Προδικαστικής Προσφυγή της έβαλλε κατά όρου που αφορούσε τις τεχνικές απαιτήσεις του συγκροτήματος των αεροσυμπιεστών, και συγκεκριμένα στο σημείο των τεχνικών χαρακτηριστικών της διακήρυξης, που αφορούσε την απαίτηση η πίεση λειτουργίας των αεροσυμπιεστών να είναι στα 15 bar επικαλούμενη μεταξύ άλλων ότι το σύνολο των εταιριών που δραστηριοποιούνται στο χώρο της παροχής συστημάτων ιατρικών αερίων χρησιμοποιούν αεροσυμπιεστές με πίεση στα 10 - 13 bar, εφόσον η επίδοσή αυτή ευνοεί τη βέλτιστη λειτουργία του εξοπλισμού και την αποτελεσματική και άρτια απόδοση των μηχανημάτων. Επίσης ισχυριζόταν ότι με τον τιθέμενο ότο δημιουργούνται υπόνοιες ευνοϊκότερης μεταχείρισης συγκεκριμένης και ίσως της μοναδικής εταιρίας, η οποία εμπορεύεται και προμηθεύει αεροσυμπιεστές με πίεση στα 15 bar. Η ΑΕΠΠ έκρινε ότι η επιλογή των 15 bar ,ως επαρκώς αναλύει η αναθέτουσα αρχή με τις απόψεις της έγινε προκειμένου να διασφαλίζεται η μακροζωία των υπο προμήθεια μηχανημάτων και η ασφαλέστερη λειτουργία της εγκατάστασης καθώς δεν θα είναι απαραίτητη η καθημερινή λειτουργία τους με αποτέλεσμα να εξαντλώνται τα όρια τους. Ως εκ τούτου, η συμπερίληψη στη διακήρυξη απαιτήσεων αναγκαίων, κατά την εκτίμηση της υπηρεσίας, σύμφωνα με τις ανάγκες του Νοσοκομείου και σε συνδυασμό με τα αποτελέσματα χρήσης τους τις

οποίες, όμως, είναι ενδεχόμενο να μην πληρούν τα προϊόντα ορισμένων προμηθευτών, μπορεί μεν να συνεπάγεται την αδυναμία συμμετοχής τους στο διαγωνισμό, δεν παραβιάζει, όμως, αυτή και μόνη, άνευ ετέρου, τους κανόνες του ανταγωνισμού, δεδομένου ότι από τη φύση τους οι προδιαγραφές περιορίζουν τον κύκλο των δυναμένων να συμμετάσχουν στο διαγωνισμό προσώπων. Σε κάθε περίπτωση, αμφισβητείται απαραδέκτως η ακυρωτικώς ανέλεγκτη σχετική τεχνική εκτίμηση της αναθέτουσας αρχής ως προς την σκοπιμότητα των θεσπιζομένων από αυτήν τεχνικών προδιαγραφών, η οποία έχει τη διακριτική ευχέρεια να διαμορφώνει τους όρους της διακήρυξης ως προς τα προμήθεια είδη, καθορίζοντας τα ειδικότερα τεχνικά χαρακτηριστικά τους. Άλλωστε, όπως παγίως έχει κριθεί, και έγινε δεκτό ανωτέρω μια τεχνική προδιαγραφή δεν παύει να είναι σύννομη για τον μόνο λόγο ότι αποκλείει το προϊόν ενός προμηθευτή ούτε εξάλλου είναι δυνατόν να γίνει δεκτός ο ισχυρισμός, ότι η αναθέτουσα όφειλε να μην θέσει τον οικείο όρο, προκειμένου να γίνει δεκτό το δικό του προϊόν διότι έχει άλλα χαρακτηριστικά που του προσδίδουν ίση αποτελεσματικότητα, επίκληση η οποία εξάλλου προβάλλεται αναπόδεικτα. Και τούτο, διότι υπό αυτή τη λογική δεν θα δύναντο να θεσπισθούν προδιαγραφές, αφού οποιοσδήποτε θα μπορούσε να επικαλεσθεί ισοδύναμο ή παρόμοιο αποτέλεσμα παρά τη μη τήρησή τους.

Στην υπ' αριθμ 8/2019 απόφαση της Επταμελούς Σύθεσης της Α.Ε.Π.Π. 8/2019 απασχόλησε το ζήτημα των κριτηρίων συμμετοχής που είχε θέσει η αναθέτουσα και κατά ποσόν αυτά περιορίζουν την πρόσκληση ενδιαφέροντος.

Με την προδικαστική προσφυγή, επί της οποίας εκδόθηκε η απόφαση υπ' αρ. 8/2019 από την Επταμελή Σύθεση της Α.Ε.Π.Π., επιδιώχθηκε η ακύρωση της διακήρυξης που αφορά την «ΑΞΙΟΠΟΙΗΣΗ ΤΑΜΙΕΥΤΗΡΑ ΦΡΑΓΜΑΤΟΣ ΠΟΤΑΜΩΝ... - ΕΓΚΑΤΑΣΤΑΣΗ ΕΠΕΞΕΡΓΑΣΙΑΣ ΝΕΡΟΥ». Σύμφωνα με τον προσφεύγοντα οικονομικό φορέα, η διακήρυξη ήταν πλημμελής ως προς τις προϋποθέσεις συμμετοχής στη διαγωνιστική διαδικασία και συγκεκριμένα η αναθέτουσα αρχή έχει ορίσει αδικαιολόγητα κριτήρια συμμετοχής, με όρους που διακρίνουν τις υπηρεσίες των οικονομικών φορέων και εισάγουν εμπόδια στη συμμετοχή των οικονομικών φορέων στη διαδικασία, θίγοντας έτσι την αρχή της ίσης μεταχείρισης που πρέπει να διέπει κάθε δημόσια σύμβαση και την αρχή της αναλογικότητας την οποία πρέπει να τηρεί η αναθέτουσα αρχή κατά τη δημοσίευση των διακηρύξεων. Επίσης, η προσφεύγουσα στράφηκε κατά της μελέτης που συντάχθηκε προκειμένου να καθοριστεί το ύψος του προϋπολογισμού, διότι

παρουσιάζει ελαττώματα ως προς τον έλεγχο των γεωτεχνικών συνθηκών, τις εργαστηριακές εργασίες και τα συμπεράσματα στα οποία καταλήγει. Με βάση τα ανωτέρω, η Α.Ε.Π.Π. ακύρωσε τη διακήρυξη και τις συναφείς με αυτή πράξεις ή παραλείψεις.

Περαιτέρω, με την υπ' αριθμ 46/2020 απόφαση της ΑΕΠΠ κρίθηκε ότι η πρόβλεψη της διακήρυξης περί έκδοσης προ εξαμήνου από τον διαγωνισμό, όσον αφορά τουλάχιστον το πιστοποιητικό 27001:2013, προδήλως θίγει και αποκλείει, κάθε οικονομικό φορέα, ο οποίος όπως αυτός επικαλείται, δεν διαθέτει τόσο πρόσφατες πιστοποιήσεις και μάλιστα, αποκλείεται και οικονομικός φορέας που διαθέτει όλες τις πιστοποιήσεις, αλλά αυτές έχουν τυχόν εκδοθεί σε χρόνο μικρότερο των έξι μηνών πριν τον διαγωνισμό, είτε δε αυτός δραστηριοποιείται στον κλάδο επί μακρόν είτε είναι νεοεισερχόμενος.

3.3.2. Ασάφεια Όρων Διακήρυξης

Έχει παγίως γίνει δεκτό από την νομολογία ότι οι όροι και τρόποι διεξαγωγής της διαδικασίας αναθέσεως πρέπει να διατυπώνονται με σαφήνεια, ακρίβεια και χωρίς αμφισημία στην προκήρυξη του διαγωνισμού ή στη συγγραφή υποχρεώσεων, κατά τρόπον ώστε, αφενός να παρέχεται σε όλους τους ευλόγως ενημερωμένους και κανονικά επιμελείς υποψηφίους η δυνατότητα να κατανοούν το ακριβές περιεχόμενό τους και να τους ερμηνεύουν με τον ίδιο τρόπο και, αφετέρου, να καθίσταται δυνατός ο εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής αποτελεσματικός έλεγχος του αν οι προσφορές των υποψηφίων ανταποκρίνονται στα κριτήρια που διέπουν την εν λόγω σύμβαση¹²³.

Στην υπ' αριθμ 5/2020 απόφαση της Επταμελούς Σύθεσης της Α.Ε.Π.Π. απασχόλησε το περιεχόμενο της διακήρυξης το οποίο κατά τους ισχυρισμούς της προσφεύγουσας δεν εξειδίκευε τις επιμέρους προδιαγραφές για τη συμμετοχή στο διαγωνισμό.

Ειδικότερα, η προσφεύγουσα άσκησε προδικαστική προσφυγή κατά του πρακτικού αξιολόγησης των προσφορών που υποβλήθηκαν για τη συμμετοχή στο έργο προμήθειας εξοπλισμού οχημάτων και υπηρεσιών διαχείρισης στόλου, υποστήριξης και συντήρησης αυτών, με το οποίο απορρίφθηκε η προσφορά της

¹²³ βλ. υπόθεση C-496/1999 CAS Succhi di Frutta SpA

επειδή δεν πληρούσε τα κριτήρια συμμετοχής στη διαδικασία. Σύμφωνα με την προσφυγή του οικονομικού φορέα, η διακήρυξη δεν εξειδίκευε τις επιμέρους προδιαγραφές για τη συμμετοχή στο διαγωνισμό, με αποτέλεσμα η απόρριψη της από τη συμμετοχή να αντίκειται στις αρχές της διαφάνειας, τυπικότητας και ίσης μεταχείρισης των οικονομικών φορέων κατά τη διαδικασία συμμετοχής στο διαγωνισμό. Λαμβάνοντας υπόψη τα ανωτέρω, η Α.Ε.Π.Π. με την απόφαση υπ' αρ. 5/2020 αποφάσισε την ακύρωση της πράξης απόρριψης της προσφεύγουσας και την αναγκαιότητα από πλευράς της αναθέτουσας αρχής να προβεί στις απαιτούμενες πράξεις για την ορθή εξέλιξη της διαγωνιστικής διαδικασίας.

Ομοίως, με την υπ' αριθμ 7/2019 απόφαση της Επταμελούς Σύθεσης της Α.Ε.Π.Π. ακυρώθηκε η πρόσκληση ενδιαφέροντος διότι δεν παρέχονταν σαφείς οδηγίες και διευκρινίσεις για τη συμμετοχή στη διαδικασία και την αξιολόγηση.

Στην απόφαση της Α.Ε.Π.Π. υπ' αρ. 7/2019, ο οικονομικός φορέας στράφηκε κατά της πρόσκλησης που απεστάλη από την αναθέτουσα αρχή στις 15-11-2019 για την κατάθεση προσφοράς για την «παροχή υπηρεσιών αποκομιδής – επεξεργασίας επικίνδυνων νοσοκομειακών αποβλήτων (EAMM) του νοσοκομείου για ποσότητα 15.000kg καθώς και κάθε άλλης σχετικής πράξης ή παράλειψης της αναθέτουσας αρχής». Δυνάμει της αίτησης της προσφεύγουσας, η πρόσκληση για τη συμμετοχή σε δημόσιο διαγωνισμό αντίκειται στις διατάξεις του Ν. 4412/2016, διότι δεν παρέχονται σαφείς οδηγίες και διευκρινίσεις για τη συμμετοχή στη διαδικασία, ούτε αναφέρεται ο τρόπος ελέγχου και αξιολόγησης των προσφορών που θα υποβάλλουν οι οικονομικοί φορείς. Αυτό έχει ως αποτέλεσμα να προσβάλλονται οι όροι του υγιούς ανταγωνισμού, της διαφάνειας και της ίσης μεταχείρισης και καταδεικνύει την κατάχρηση εξουσίας από πλευράς της αναθέτουσας αρχής, η οποία επιθυμεί την απευθείας ανάθεση του έργου σε συγκεκριμένο φορέα. Λαμβάνοντας υπόψη των ανωτέρω, η Α.Ε.Π.Π. προέβη σε ακύρωση της πρόσκλησης ενδιαφέροντος που απεστάλη στην προσφεύγουσα από την αναθέτουσα αρχή.

Αντιθέτως, με την υπ' αριθμ 199/2020 απόφαση της ΑΕΠΠ κρίθηκε ότι ουδεμία ασάφεια υπάρχει στην διακήρυξη σχετικά με την άδεια κυκλοφορίας εκδίδεται από το Υπουργείο Μεταφορών και την αναφερθείσα στον όρο της διακήρυξης βεβαίωση καταλληλότητας. Η αναφορά σε αντίγραφα αδειών οχήματος, που κατά τα διδάγματα της κοινής πείρας παραπέμπει στις άδειες κυκλοφορίας, ακολουθούμενη από την λέξη φράση «συνοδευόμενα από σχετική βεβαίωση καταλληλότητας» επιβεβαιώνει κατά τρόπο αδιαμφισβήτητο ότι απαιτείται

η προσκόμιση αντιγράφων δύο αδειών. Η ΑΕΠΠ έκρινε ότι παρά τα αντιθέτως προβαλλόμενα από την προσφεύγουσα ουδεμία ασάφεια υφίσταται στον οικείο όρο της διακήρυξης ενώ η αιτιολογία της προσβαλλόμενης απόφασης παρίσταται επαρκώς ειδική και σαφής κι έχει περαιτέρω συμπληρωθεί μετά των νομίμως κι εμπροθέσμως υποβληθεισών απόψεών της αναθέτουσας αρχής, οι οποίες κοινοποιήθηκαν στην προσφεύγουσα. Επομένως ο λόγος προσφυγής απορρίπτεται ως αβάσιμος, ενώ αλυσιτελώς προβάλλεται με βάση τα ανωτέρω, η μη σκοπιμότητα της προσκόμισης των αδειών κυκλοφορίας λόγω μη σύνδεσής τους με λόγο αποκλεισμού ή λόγο πλήρωσης απαίτησης τεχνικής επάρκειας. Σε κάθε περίπτωση, ανεπικαίρως, προβάλλεται εμμέσως η πλημμέλεια του οικείου όρου της διακήρυξης, την οποία απεδέχθη ανεπιφύλακτα με την συμμετοχή της η προσφεύγουσα.

3.3.3.Οροι διακήρυξης αντίθετοι σε διάταξη νόμου

Με την υπ' αριθμ 7/2020 απόφασης της Επταμελούς Σύθεσης της ΑΕΠΠ εξετάστηκε το ζήτημα της αντίθεσης των όρων διακήρυξης σε διάταξη νόμου περιορίζοντας αδικαιολόγητα την πρόσκληση ενδιαφέροντος. Με την προδικαστική προσφυγή η αιτούσα ζητά την ακύρωση των όρων της διακήρυξης ανοιχτού διαγωνισμού με την επωνυμία «Παραχώρηση υπηρεσιών παραλαβής – διαχείρισης αποβλήτων και καταλοίπων φορτίου πλοίων που καταπλέουν στη θαλάσσια περιοχή αρμοδιότητας» και η αναστολή της προόδου της διαδικασίας. Αντικείμενο της σύμβασης ήταν η κατ' αποκλειστικότητα εκτέλεση των απαιτούμενων εργασιών για την παροχή ολοκληρωμένων υπηρεσιών ευκολιών αποβλήτων και καταλοίπων φορτίου των πλοίων που προσεγγίζουν τη θαλάσσια περιοχή αρμοδιότητας της. Λόγος της προδικαστικής προσφυγής είναι η προσβολή της ίσης μεταχείρισης. Η προσφεύγουσα αιτείται την ακύρωση της διακήρυξης και συγκεκριμένα «καθίσταται προφανές από τα παραπάνω ότι στην προκειμένη περίπτωση η προσβαλλόμενη διακήρυξη αντιτίθεται στον Κανονισμό ΕΕ 2017/352 διότι ανατίθεται η παροχή λιμενικών υπηρεσιών αποκλειστικά σε έναν και μόνο πάροχο, περιορίζοντας αδικαιολόγητα τον αριθμό των παρόχων, κατά παράβαση των άρθρων του Κανονισμού. Είναι αντίθετη στην ενωσιακή νομοθεσία και ως εκ τούτου παράνομη η προσβαλλόμενη διακήρυξη, κατά το μέρος που αναθέτει τις υπό κρίση λιμενικές υπηρεσίες αποκλειστικά σε έναν μόνο οικονομικό φορέα χωρίς να αιτιολογείται η

απόφαση αυτή. Η διακήρυξη είναι αντίθετη σε διατάξεις νόμου¹²⁴ και επιβάλλει περιορισμούς. Επιπλέον λόγος (34) είναι παράνομη η άρνηση του αναθέτοντα φορέα να μας χορηγήσει αντίγραφο του εγγράφου του ΕΑΑΔΗΣΗ αν και το περιεχόμενο του εγγράφου αυτού ρητά αναφέρεται στη διακήρυξη. Η ΑΕΠΠ δέχεται την προδικαστική προσφυγή.

Ομοίως στην υπ' αριθμ 12/2020 απόφαση της ΑΕΠΠ, η προσφεύγουσα είχε στραφεί κατά συγκεκριμένων όρων της διακήρυξης «για την προμήθεια ηλεκτρικού ρεύματος και φυσικού αερίου» - ακύρωση της και προσωρινά μέτρα. Σύμφωνα με τον όρο της διακήρυξης για την υποχρέωση των οικονομικών φορέων να είναι προμηθευτές και παραγωγοί ηλεκτρικού ρεύματος. Η απαίτηση αυτή δεν είναι ορθή διότι σύμφωνα με την ισχύουσα νομοθεσία¹²⁵ οι προμηθευτές ηλεκτρικής ενέργειας υποχρεούνται να διαθέτουν τη σχετική άδεια προμήθειας και όχι μόνο άδεια λειτουργίας Μονάδας Κατανεμημένης Ηλεκτροπαραγωγής σε ισχύ, δλδ να είναι ηλεκτροπαραγωγός. – Αποδέχεται την προσφυγή και ακυρώνει τον όρο της διακήρυξης σύμφωνα με τον οποίο ζητείται οι οικονομικοί φορείς που συμμετέχουν στην ΟΜΑΔΑ Α (Ηλεκτρικό Ρεύμα) να είναι επί ποινή αποκλεισμού και παραγωγοί ηλεκτρικού ρεύματος

Αξίζει όμως να σημειωθεί ότι οι προσβαλλόμενοι όροι της διακήρυξης οι οποίοι αντίκειται σε διάταξη νόμου θα πρέπει να προσβληθούν νομίμως και εμπροθέσμως κατά το προσηκόν στάδιο της διαδικασίας. Έτσι, με την υπ' αριθμ 222/2019 απόφαση της ΑΕΠΠ απορρίφθηκαν ως απαράδεκτοι οι σχετικοί ισχυρισμοί του προσφεύγοντος διότι επιχειρεί ουσιαστικά να στραφεί στο παρόν στάδιο της διαδικασίας, ήτοι ανεπικαίρως, κατά των όρων της διακήρυξης μολονότι δεν είναι επιτρεπτή η εκ των υστέρων αμφισβήτηση του κύρους των όρων της διακήρυξης, που δεν έχει προσβάλει ευθέως εντός της προθεσμίας άσκησης προδικαστικής προσφυγής, αλλά επ' ευκαιρία προσβολής των μεταγενέστερων πράξεων της διαγωνιστικής διαδικασίας, ανεξαρτήτως του αν οι όροι αυτοί, σύμφωνα με τους προσβαλλόμενους ισχυρισμούς, αντίκεινται σε υπερκείμενους κανόνες δικαίου.

3.4. Αποφάσεις της ΑΕΠΠ επί της αξιολόγησης των δικαιολογητικών

¹²⁴ Προσβάλλει τα άρθρα του Ν. 4504/2017

¹²⁵ Ν. 4001/2011

Αξιοσημείωτες είναι και οι αποφάσεις της ΑΕΠΠ όπου έκριναν πράξεις ή παραλείψεις της αναθέτουσας αρχής κατά την αξιολόγηση των δικαιολογητικών των συμμετεχόντων.

Στην υπ' αριθμ 1/2020 απόφαση της Επταμελούς Σύνθεσης της ΑΕΠΠ η προδικαστική προσφυγή στρεφόταν κατά της ανώνυμη εταιρείας με την επωνυμία «ΕΤΑΙΡΕΙΑ ΑΚΙΝΗΤΩΝ ΔΗΜΟΣΙΟΥ Α.Ε.» και της διακήρυξης του έργου «Παροχή Υπηρεσιών Φύλαξης στην Ολυμπιακή εγκατάσταση της ΕΤΑΔ Α.Ε.» με αίτημα την ακύρωση της απόφασης με την οποία απορρίφθηκε η οικονομική προσφορά της προσφεύγουσας και ορίστηκε άλλος οικονομικός φορέας ως προσωρινός ανάδοχος. Η ακύρωση της προσφοράς της προσφεύγουσας έγινε – σύμφωνα με την αιτιολογία της αναθέτουσας – λόγω λάθους υπολογισμού της οικονομικής προσφοράς κόστους. Σύμφωνα με την αρχή της διαφάνειας, οι όροι της διακήρυξης πρέπει να είναι σαφώς διατυπωμένοι ώστε να είναι πλήρως κατανοητοί στους διαγωνιζόμενους. Σύμφωνα με τη διακήρυξη, η αναθέτουσα έχει το δικαίωμα να αυξήσει ή μειώσει το προσωπικό που απαιτείται για την ομαλή λειτουργία του έργου και αντίστοιχα να αυξομειώσει και το ποσό της προσφοράς. Η προσφορά από τον κάθε οικονομικό φορέα υπολογίζεται με βάση τις διευκρινίσεις που δίνονται στη διακήρυξη της αναθέτουσας αρχής. Εφόσον υπάρχει μη ουσιώδης διαφοροποίηση από την προσφορά, ο οικονομικός φορέας δεν αποκλείεται από τη διαγωνιστική διαδικασία. Δεδομένου ότι η προσφεύγουσα απορρίφθηκε λόγω λάθος υπολογισμού του κόστους και της ευχέρειας που έδωσε η αναθέτουσα για μη αποκλεισμό, η αναθέτουσα αρχή πριν την αποκλείσει θα έπρεπε να προβεί σε διευκρινίσεις. Η ΑΕΠΠ δέχτηκε την προδικαστική προσφυγή και απέρριψε την πράξη του Γενικού Διευθυντή Οικονομικών και Διοικητικής Υποστήριξης κατά το μέρος που απορρίφθηκε η προσφορά και αναδείχθηκε άλλος οικονομικός φορέας ως συμβαλλόμενος.

Επί του ζητήματος της απόδειξης της οικονομικής επάρκειας συμμετέχοντα και του πλημμελή ελέγχου των δικαιολογητικών από την αναθέτουσα αρχή ασχολήθηκε η Επταμελής Σύνθεση της ΑΕΠΠ με την υπ' αριθμ 1/2019 απόφασης της. Σύμφωνα με την προδικαστική προσφυγή, ο οικονομικός φορέας στράφηκε κατά του ΝΠΔΔ «ΤΕΧΝΟΛΟΓΙΚΟ ΕΚΠΑΙΔΕΥΤΙΚΟ ΙΔΡΥΜΑ ΣΤΕΡΕΑΣ ΕΛΛΑΔΑΣ», αιτούμενος να ακυρωθεί η πράξη της συγκλήτου του ανωτέρω Τ.Ε.Ι. με την οποία έγινε δεκτή η προσφορά άλλου οικονομικού φορέα και προσωρινού αναδόχου, ως προς τα δικαιολογητικά συμμετοχής και των τεχνικών προσφορών. Βάσει των όρων

της διακήρυξης, για τη συμμετοχή στη διαδικασία θα πρέπει οι οικονομικοί φορείς να έχουν υποβάλλει τα απαραίτητα δικαιολογητικά και συγκεκριμένα δημοσιευμένους ισολογισμούς των τελευταίων 3 διαχειριστικών χρήσεων ή αντίστοιχα αντίγραφα φορολογικών καταστάσεων, εφόσον δεν τηρεί η επιχείρηση ισολογισμούς και τελευταίο αναλυτικό ισοζύγιο. Η προσφεύγουσα ζήτησε την ακύρωση της ανωτέρω πράξης και του ορισμού του αναδόχου, διότι ο τελευταίος δεν είχε υποβάλλει, ως απαιτούνταν, δημοσιευμένους ισολογισμούς των τελευταίων ετών, αλλά αντίστοιχους ισολογισμούς επικυρωμένους από το νόμιμο εκπρόσωπο, χωρίς να έχει υπάρξει δημοσίευση στο ΓΕΜΗ. Επίσης, τα ισοζύγια των τελευταίων ετών δεν υποβλήθηκαν νομίμως επικυρωμένα, αλλά μόνο επικυρωμένα από το νόμιμο εκπρόσωπο, όπως και οι ισολογισμοί. Εν συνεχεία, ο οικονομικός φορέας στράφηκε κατά του περιεχομένου της διακήρυξης που θεωρείται ασαφής, καθώς δεν έχει γίνει πλήρης έλεγχος των ατόμων που θα πρέπει να σιτίζονται βάσει του συγκεκριμένου έργου, με αποτέλεσμα ο κάθε οικονομικός φορέας να μην δύναται να προβάλει σαφείς προσφορές, οι οποίες να ανταποκρίνονται στο έργο που πρόκειται να συναφθεί και να προσβάλλονται οι αρχές της διαφάνειας και τυπικότητας που απαιτούνται στο πλαίσιο των δημοσίων συμβάσεων. Λαμβάνοντας υπόψη τα ανωτέρω, η Α.Ε.Π.Π. αποδέχτηκε την προδικαστική προσφυγή και απέρριψε την πράξη της αναθέτουσας αρχής σχετικά με την επιλογή του αναδόχου λόγω πλημμελούς ελέγχου των φακέλων και δικαιολογητικών που κατατέθηκαν από κάθε οικονομικό φορέα.

3.5.Αδικαιολόγητα Χαμηλές Προσφορές

Όταν οι προσφορές φαίνονται ασυνήθιστα χαμηλές σε σχέση με τα έργα, τα αγαθά ή τις υπηρεσίες, οι αναθέτουσες αρχές απαιτούν από τους οικονομικούς φορείς να εξηγήσουν την τιμή ή το κόστος που προτείνουν στην προσφορά τους, εντός αποκλειστικής προθεσμίας είκοσι (20) ημερών από την κοινοποίηση της πρόσκλησης της αναθέτουσας αρχής¹²⁶.

Το ζήτημα των αδικαιολόγητων χαμηλών προσφορών αρχικά απασχόλησε την με αρ. 171/2020 απόφαση της Επιτροπής Αναστολών του Συμβουλίου της Επικρατείας και εν συνεχεία η νομολογία του ΣτΕ ακολουθήθηκε από την ΑΕΠΠ.

¹²⁶ Άρθρο 88 του Ν. 4412/2016 ως τροποποιήθηκε και ισχύει με το άρθρο 32 Ν.4782/2021 από 1^η Ιουνίου 2021

Στην υπ' αριθμ 22/2020 απόφαση της ΑΕΠΠ ο προσφεύγων οικονομικός φορέας στράφηκε με την προδικαστική προσφυγή κατά της διακήρυξης με περιεχόμενο την «ΠΑΡΟΧΗ ΥΠΗΡΕΣΙΩΝ ΚΑΘΑΡΙΣΜΟΥ ΤΩΝ ΣΤΑΘΜΩΝ ΤΟΥ ΣΥΣΤΗΜΑΤΟΣ ΤΩΝ ΓΡΑΜΜΩΝ 2 & 3.», αιτούμενος να ακυρωθούν ή τροποποιηθούν οι προσβαλλόμενοι όροι της, ώστε να προβλέπεται ρητά είτε ότι το κόστος εκπαίδευσης θα συμπεριλαμβάνεται στην οικονομική προσφορά των υποψήφιων αναδόχων και θα συνέχεται με το προσφερόμενο συμβατικό τίμημα είτε ότι το κόστος εκπαίδευσης για το προσωπικό του αναδόχου θα καλύπτεται από τον αναθέτοντα φορέα και δεν θα βαρύνει τον ανάδοχο. Συγκεκριμένοι όροι της διακήρυξης προκαλούν ζημία τον οικονομικό φορέα που στράφηκε κατά της διακήρυξης ενώπιον της Α.Ε.Π.Π., διότι ενδέχεται να επιλεγεί ως πλέον συμφέρουσα προσφορά κατώτερη του ελάχιστου αναγκαίου κόστους εκτέλεσης και άρα ζημιολόγου και παραβιάζουσας το ελάχιστο εργατικό και ασφαλιστικό κόστος. Έτσι, μπορεί μεν να επιλεγεί οικονομικότερη προσφορά αλλά με αυτή θα εξομοιώνονται ανόμοιες καταστάσεις. Οι προσφορές οφείλουν να είναι δικαιολογημένες ως προς τουλάχιστον την κάλυψη του ασφαλιστικού και εργατικού κόστους και δεν πρέπει να γίνονται δεκτές αδικαιολόγητα χαμηλές προσφορές. Όπως κρίθηκε και από το ΣτΕ¹²⁷, «οι προσφορές των διαγωνιζομένων δομούνται («τεκμηριώνονται») βάσει πραγματικών και όχι πλασματικών παραμέτρων οι οποίες συνθέτουν το κόστος τους, ώστε να καθίσταται εφικτός ο κατ' άρθρο 313 του ν. 4412/2016 έλεγχος αυτών (ΕΑ ΣτΕ 1112/2010, 171/2020) και ότι όταν όροι διακήρυξης εξαιρούν το κόστος για την παροχή ειδικής εκπαίδευσης στο προσωπικό του αναδειχθησόμενου αναδόχου κατά τρόπο πλασματικό από τη δόμηση της προσφοράς των διαγωνιζομένων, η βάση αυτή της πλασματικής δομής των προσφορών σύγκρισή τους στο στάδιο ανάθεσης της σύμβασης δύναται να οδηγήσει σε αποδοχή ή και σε κατακύρωση υπέρ προσφοράς, η οποία κινδυνεύει να αποβεί ζημιολόγος ήδη κατά τη σύναψη της σύμβασης». Λαμβάνοντας υπόψη τα ανωτέρω, η Α.Ε.Π.Π. με την απόφαση υπ' αρ. 22/2020 αποδέχτηκε την προδικαστική προσφυγή και ακύρωσε τη διακήρυξη της αναθέτουσας αρχής, ως βλαπτική των συμφερόντων των οικονομικών φορέων.

¹²⁷ Απόφαση της ΕΑ 171/2020 και υπ' αρ. 733/2020 απόφαση της Α.Ε.Π.Π.

3.6. Προσβολή διακήρυξης ως προς το ύψος του προϋπολογισμού

Στην υπ' αριθμ 8/2019 απόφαση της ΑΕΠΠ η προσφεύγουσα επιδίωξε την ακύρωση της διακήρυξης του έργου «Αξιοποίηση ταμειυτήρα Φράγματος Ποταμών ...εγκατάσταση επεξεργασίας νερού» και αναστολή της διαγωνιστικής διαδικασίας μέχρι την έκδοση της απόφασης της ΑΕΠΠ. Η προσφεύγουσα στρέφεται κατά όρων της διακήρυξης και συγκεκριμένα αναφέρει ότι υπάρχουν ασάφειες και ανακρίβειες για τις προϋποθέσεις συμμετοχής στο διαγωνισμό. Η διακήρυξη για την επεξεργασία του νερού με άνθρακα απαιτεί συνεχή λειτουργία από τον οικονομικό φορέα που θα αναλάβει το έργο της μονάδας επεξεργασίας του νερού, με αποτέλεσμα το κόστος λειτουργίας της να υπερβαίνει ακόμα και το κόστος προϋπολογισμού λειτουργίας και συντήρησης του έργου. Σε αντίθετη περίπτωση, το νερό δεν θα είναι πόσιμο και μπορεί να θεωρηθεί ακόμα και επικίνδυνο για τη δημόσια υγεία. Συνεπώς, η προσφεύγουσα προσβάλλει τη διακήρυξη ως προς το ύψος του προϋπολογισμού που ορίστηκε σε αυτή, έτσι ώστε εφόσον ακυρωθεί να εκδοθεί νέα διακήρυξη με τροποποιημένο και ορθά ορισμένο ποσό του προϋπολογισμού. Σύμφωνα με την ΑΕΠΠ, για την ανάληψη υποχρέωσης ως προς το έργο απαιτούνται χρονοβόρες και σύνθετες αναλύσεις και η αναθέτουσα αρχή δεν έχει προβεί σε καμία αναφορά ως προς τη μη έγκαιρη έκδοση αποτελεσμάτων και τις συνέπειες αυτού.

Ο δεύτερος λόγος προσφυγής είναι η ελλιπής γεωτεχνική μελέτη, τόσο ως προς το περιεχόμενο όσο και ως προς τα συμπεράσματα στα οποία κατέληξε και η μελέτη είναι ιδιάζουσας σημασίας για την ορθή λειτουργία και ολοκλήρωση του έργου. Συνεπώς, η ΑΕΠΠ δέχτηκε την προδικαστική προσφυγή και ακύρωσε την προσβαλλόμενη διακήρυξη.

3.7. Προσωρινά Μέτρα

Η ΑΕΠΠ, ύστερα από αίτημα του προσφεύγοντος και μετά από κλήση της αναθέτουσας αρχής προ τριών (3) ημερών, εκδίδει υποχρεωτικά κατόπιν συνεδρίασης συνοπτικά αιτιολογημένη απόφαση είτε αναστολής εκτέλεσης της προσβαλλόμενης πράξης είτε απόρριψης του αιτήματος περί λήψης προσωρινών μέτρων. Η ΑΕΠΠ μπορεί να εκδώσει απόφαση αναστολής της προσβαλλόμενης πράξης και

αυτεπαγγέλτως. Σε κάθε περίπτωση, με την απόφαση αναστολής η ΑΕΠΠ ορίζει και τα κατάλληλα μέτρα έως ότου αποφανθεί για την προσφυγή και, πάντως, όχι πέραν της προθεσμίας των 20 ημερών από την συζήτηση.¹²⁸

Τα προσωρινά μέτρα, τα οποία δύναται να χορηγήσει η Α.Ε.Π.Π., αναλογούν κάθε φορά στο συμφέρον του οικονομικού φορέα που πρόκειται να υποστεί ζημία από την πράξη ή παράλειψη της αναθέτουσας αρχής και η Α.Ε.Π.Π. έχει την ευχέρεια να αναστείλει τη διαγωνιστική διαδικασία έως την έκδοση της οριστικής απόφασης επί της προδικαστικής προσφυγής.

Αναστολή της διαγωνιστικής διαδικασίας τίθεται μόνο ως προς τη συγκεκριμένη πράξη ή παράλειψη της αναθέτουσας αρχής, προκειμένου και να διασφαλιστεί το έννομο συμφέρον του προσφεύγοντος οικονομικού φορέα και να μην καθυστερήσει η διαδικασία ανάθεσης της δημόσιας σύμβασης σε ανάδοχο με την πλήρη διακοπή όλων των σταδίων της.¹²⁹

Βασικές προϋποθέσεις για την απόφαση αναστολής της πράξης της αναθέτουσας αρχής μέχρι την έκδοση οριστικής απόφασης της Α.Ε.Π.Π. είναι να έχει ασκηθεί παραδεκτή προδικαστική προσφυγή και να προσβάλλεται το συμφέρον του προσφεύγοντος από τη συγκεκριμένη πράξη κατά της οποίας στρέφεται και συγκεκριμένα από την πράξη αυτή να αποκλείεται πλήρως από το διαγωνισμό ή να καθίσταται αρκετά δυσχερής η συμμετοχή του σε αυτόν. Τελευταία και εξίσου σημαντική προϋπόθεση για την εξέταση της αίτησης αναστολής της πράξης της δημόσιας αρχής είναι η πιθανολόγηση της βασιμότητας έστω και ενός από τους λόγους που προβάλλει ο προσφεύγων, ακόμα κι αν η ζημία του δεν είναι τόσο ουσιώδης και σημαντική.

Τα προσωρινά μέτρα που μπορεί να διαταχθούν από την Α.Ε.Π.Π. – βάσει αποφάσεων της Α.Ε.Π.Π. – μπορεί να είναι η επιβολή στην αναθέτουσα αρχή να παρατείνει την προθεσμία υποβολής προσφορών ή δικαιολογητικών¹³⁰, επανέκδοση της διακήρυξης με τους ορθούς όρους και κριτήρια¹³¹, αναστολή διαδικασίας ανάθεσης της σύμβασης¹³² καθώς και ό,τι άλλο μέτρο κρίνει πρόσφορο η Α.Ε.Π.Π. για τη διασφάλιση των συμφερόντων όλων των συμβαλλομένων.

¹²⁸ Άρθρο 366 του Ν. 4412/2016 όπως αντικαταστάθηκε με το άρθρο 137 Ν.4782/2021 και ισχύει από 1^η .6. 2021

¹²⁹ Σωτήριος Κύβελος «Η Διοικητική & Δικαστική Προστασία κατά τη Σύναψη των Δημοσίων Συμβάσεων», Νομική Βιβλιοθήκη 2018

¹³⁰ Α.Ε.Π.Π. 3/2017

¹³¹ Α.Ε.Π.Π.Π Α28/2017

¹³² Α.Ε.Π.Π. Α56/2017

Η προδικαστική προσφυγή ενώπιον της Α.Ε.Π.Π. πρέπει να είναι σαφής και πλήρης αναφορικά με τα πραγματικά και νομικά περιστατικά που στοιχειοθετούν την προσβολή των συμφερόντων του θιγόμενου προσώπου, καθώς η Α.Ε.Π.Π. θα κρίνει τα περιστατικά αυτά και θα εκδώσει την απόφαση αποδοχής ή απόρριψης της προσφυγής. Λαμβανομένου υπόψη ότι κάθε ενδιαφερόμενος, ο οποίος έχει ή είχε συμφέρον να του ανατεθεί σύμβαση και έχει υποστεί ή ενδέχεται να υποστεί ζημία από εκτελεστή πράξη ή παράλειψη της αναθέτουσας αρχής κατά παράβαση της ευρωπαϊκής ή εσωτερικής νομοθεσίας, έχει δικαίωμα να προσφύγει στην Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ)¹³³, η Α.Ε.Π.Π. επιλαμβάνεται αποκλειστικά των θεμάτων που αναφέρονται ρητά στην προδικαστική προσφυγή και όχι παρεμπιπτόντων θεμάτων που μπορεί να ανακύψουν από τη διακήρυξη ή τη διαγωνιστική διαδικασία.¹³⁴

3.8. Αποφάσεις της ΑΕΠΠ για Προσωρινά Μέτρα

Κάνοντας ανασκόπηση στις μέχρι σήμερα εκδοθείσες αποφάσεις της ΑΕΠΠ επί αιτημάτων αναστολών η πλειοψηφία των αιτημάτων αφορά την αναστολή της διαγωνιστικής διαδικασίας λόγω αδικαιολόγητων κριτηρίων συμμετοχής που έχει θέσει η αναθέτουσα αρχή καθώς και λόγους που αφορούν τον αποκλεισμό ή μη συμμετέχοντα από την περαιτέρω διαδικασία λόγω αμφισβητήσεων και διαφωνιών που ανακύπτουν επί των όρων και κριτηρίων συμμετοχής που θέτει η διακήρυξη.

Σύμφωνα με την υπ' αρ. 73/2020 απόφαση της ΑΕΠΠ - 3^ο Κλιμάκιο, έγινε δεκτή η αναστολή διαγωνιστικής διαδικασίας μέχρι την έκδοση της απόφασης επί της προδικαστικής προσφυγής, η οποία αφορά την πράξη της αναθέτουσας με αντικείμενο την «Παροχή υπηρεσιών φύλαξης του συστήματος 1 της ****». Η προσφεύγουσα στρεφόταν κατά συγκεκριμένου όρου της πράξης της αναθέτουσας αρχής, σύμφωνα με την οποία απαιτείται κατώτατο όριο προσωπικού που θα απασχοληθεί στο έργο των 330 ατόμων ισχυριζόμενη ότι η προϋπόθεση αυτή δεν ανταποκρίνεται στις πραγματικές ανάγκες του έργου. Επίσης, η προσφεύγουσα επικαλείτο ότι δεν έχουν τεθεί σαφή κριτήρια συμμετοχής των αναδόχων στη σύμβαση, εκτός του ελάχιστου αριθμού ατόμων που θα πρέπει να απασχολούν και

¹³³ Άρθρο 346 του Ν. 4412/2016

¹³⁴ Δημόσια Έργα, Προμήθειες, Μελέτες και Συναφείς Υπηρεσίες: Ο Νόμος 4412/2016 και η εφαρμογή του

δεν περιλαμβάνεται ο έλεγχος της εμπειρίας και του πελατολογίου του κάθε οικονομικού φορέα που έχει υποβάλλει προσφορά.

Η Α.Ε.Π.Π. λαμβάνοντας υπόψη το ανωτέρω αίτημα της προσφεύγουσας διέταξε την αναστολή της διαγωνιστικής διαδικασίας προκειμένου να ελέγξει ενδελεχώς το φάκελο της προδικαστικής προσφυγής και να ζητήσει, εφόσον είναι αναγκαίο, επιπλέον διευκρινίσεις τόσο από την προσφεύγουσα όσο και από την αναθέτουσα αρχή. Σκοπός της αναστολής της διαδικασίας είναι η αποτροπή της ανεπανόρθωτης βλάβης που ενδέχεται να υποστεί ο οικονομικός φορέας που κατέθεσε την προδικαστική προσφυγή από την ολοκλήρωση της διαγωνιστικής διαδικασίας και υπογραφής της σύμβασης από άλλο οικονομικό φορέα.

Με την υπ' αρ. 2017/2020 απόφαση της Α.Ε.Π.Π. – 2^ο Κλιμάκιο - αποφασίσθηκε η αναστολή της διαγωνιστικής διαδικασίας βάσει της προσφυγής που κατέθεσε με έννομο συμφέρον ο οικονομικός φορέας κατά πράξης της αναθέτουσας αρχής με την οποία ολοκληρώνονταν το στάδιο αξιολόγησης και αποδοχής των αιτήσεων προσφορών. Η προσφεύγουσα αποκλείστηκε από το διαγωνισμό, παρ' όλο που πληρούσε το κριτήριο που αφορούσε το είδος του σκοπού της επιχείρησης και συγκεκριμένα την «πραγματοποίηση λήψης και διαχείρισης βιομετρικών και αλφαριθμητικών δεδομένων μέσω μηχανισμού webservice σε έτερο σύστημα», επειδή η αναθέτουσα αρχή διατηρούσε αμφιβολίες ως προς τα ανωτέρω και δεν αιτήθηκε διευκρινίσεις και επιπλέον έγγραφα. Βάσει της απόφασης των προσωρινών μέτρων, η διαγωνιστική διαδικασία ανεστάλη, μέχρι την έκδοση οριστικής απόφασης επί τη δικαστικής προσφυγής για την αποτροπή ανεπανόρθωτων καταστάσεων από τη μη συμμετοχή της προσφεύγουσας στη διαγωνιστική διαδικασία.

Στην υπ' αριθμ ΑΕΠΠ Α158/2020 – 1^ο κλιμάκιο ζητήθηκε από την προσφεύγουσα η λήψη προσωρινών μέτρων ότι συγκεκριμένοι όροι της διακήρυξης προσβάλλουν την αρχή της ίσης μεταχείρισης και αποκλείουν οικονομικούς φορείς από την διαγωνιστική διαδικασία της διακήρυξης για τις «ΥΠΟΣΤΗΡΙΚΤΗΚΕΣ ΥΠΗΡΕΣΙΕΣ ΕΣΩΤΕΡΙΚΗΣ ΕΚΜΕΤΑΛΛΕΥΣΗΣ ΣΤΗΝ ... ΚΑΙ ...». Η προσφεύγουσα αιτήθηκε την αναστολή της διαδικασίας ορισμού αναδόχου του έργου προσβάλλοντας συγκεκριμένους όρους της διακήρυξης, οι οποίοι έχουν ως αποτέλεσμα τη μη συμμετοχή της σε αυτό το διαγωνισμό και τη μη συμμετοχή και λοιπών οικονομικών φορέων σε αυτόν, οι οποίοι θεωρεί ότι είναι μη νόμιμοι και προσβάλλουν την αρχή της ίσης μεταχείρισης που διέπει το δίκαιο των δημοσίων συμβάσεων. Η Α.Ε.Π.Π. αποφάσισε την αναστολή της διαγωνιστικής διαδικασίας

προκειμένου να διενεργήσει ενδεδειγμένο έλεγχο στους επιμέρους όρους της διακήρυξης και έως την έκδοση οριστικής απόφασης.

Σύμφωνα με την απόφαση του πρώτου Κλιμακίου της Α.Ε.Π.Π. υπ' αρ. 32/2019, εξετάστηκε η λήψη προσωρινών μέτρων για την αναστολή της διαδικασίας ορισμού αναδόχου διότι ο προσφεύγων που στράφηκε τόσο κατά της αναθέτουσας αρχής όσο και κατά των δύο οικονομικών φορέων, που βρέθηκαν στην πρώτη και δεύτερη θέση επιλογής βάσει των προσφορών τους, επικαλέστηκε ότι αυτοί δεν κατέβαλαν ορθά και πλήρη δικαιολογητικά – βάσει των όρων της διακήρυξης- για τη συμμετοχή στη διαγωνιστική διαδικασία και δεν θα έπρεπε να γίνουν δεκτές οι προσφορές τους. Η Αρχή έκρινε ότι πρέπει να ληφθεί το προσωρινό μέτρο της αναστολής της διαγωνιστικής διαδικασίας και συγκεκριμένα το στάδιο της κατακύρωσης και μέχρι την προσκόμιση στην αναθέτουσα αρχή των απαραίτητων δικαιολογητικών και λοιπών εγγράφων των οικονομικών φορέων προς αξιολόγηση από την αναθέτουσα αρχή. Επίσης, επέβαλλε στην δημόσια αρχή να παρατείνει την προθεσμία λήξης του διαγωνισμού με την ταυτόχρονη ανάρτηση στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού της παράτασης αυτής. Η Α.Ε.Π.Π. κατέληξε σε αυτή την απόφαση μετά την αίτηση του οικονομικού φορέα, σύμφωνα με την οποία οι οικονομικοί φορείς που βρέθηκαν στην πρώτη και δεύτερη θέση για τον ορισμό προσωρινού αναδόχου δεν είχαν υποβάλλει ορθά και πλήρη δικαιολογητικά για τη συμμετοχή στη διαγωνιστική διαδικασία – όπως όριζε η διακήρυξη – και παρά ταύτα έγιναν δεκτές οι προσφορές τους και μάλιστα η αναθέτουσα αρχή θα όριζε έναν εκ των δύο ως ανάδοχο.

Στην υπ' αριθμ Α 50/2020 απόφαση της ΑΕΠΠ – 2° Κλιμάκιο απασχόλησε το ζήτημα της αναστολής εκτέλεσης της διαδικασίας διότι το προσφερόμενο Ποσοστό έκπτωσης έτερου συμμετέχοντα ερχόταν σε σαφή αντίθεση με το πραγματικό προϋπολογισμό της μελέτης.

Στην προκειμένη περίπτωση η προσφεύγουσα στεφόταν κατά της πράξης της αναθέτουσας αρχής με την οποία ορίστηκε ο ανάδοχος του έργου που αφορά τη «ΚΑΤΑΣΚΕΥΗ ΝΕΑΣ ΓΕΦΥΡΑΣ ΜΕ ΠΑΡΑΛΛΑΓΗ ΣΤΟ ΔΡΟΜΟ, ΣΤΗ ΘΕΣΗ». Σύμφωνα με την αίτηση της, ο ανάδοχος επιλέχθηκε βάσει προφανώς παράνομης προσφοράς του, διότι στον πίνακα μειοδοσίας προσέφερε ποσοστό έκπτωσης 46,89%. Η έκπτωση αυτή που προσέφερε ο ανάδοχος δεν θα έπρεπε να γίνει δεκτή, διότι το ποσό που πρόκειται να δοθεί στον ανάδοχο για την εκτέλεση του

έργου με βάση την ανωτέρω έκπτωση σε σύγκριση με τον πραγματικό προϋπολογισμό της μελέτης και εκτέλεσης του έργου έρχεται σε σαφή αντίθεση.

Η Α.Ε.Π.Π. αποφάσισε την παροχή της αναστολής της ολοκλήρωσης της διαγωνιστικής διαδικασίας έως την έκδοση της απόφασης επί της προσφυγής από την Α.Ε.Π.Π., προκειμένου να προστατευθούν τα συμφέροντα του οικονομικού φορέα που κατέθεσε την προσφυγή.

3.9. Προδικαστική Προσφυγή για την κήρυξη ακυρότητας της σύμβασης

Ο Ν. 4412/2016 παρέχει τη δυνατότητα στους οικονομικούς φορείς που έχουν έννομο συμφέρον να αιτηθούν την ακύρωση της σύμβασης που έχει συναφθεί, ασκώντας προδικαστική προσφυγή ενώπιον της Α.Ε.Π.Π.¹³⁵ Η προστασία αυτή που παρέχεται δεν είναι απεριόριστη αλλά μπορεί να ασκηθεί μόνο για συγκεκριμένους λόγους, οι οποίοι αναφέρονται ρητά στο νόμο και είναι οι εξής:

*«α) εάν διαπιστωθεί ότι η αναθέτουσα αρχή έχει αναθέσει τη σύμβαση χωρίς προηγούμενη δημοσίευση προκήρυξης στην Επίσημη Εφημερίδα της Ευρωπαϊκής Ένωσης, στις περιπτώσεις που αυτή απαιτείται, κατά παράβαση των ευρωπαϊκών και εθνικών κανόνων δημοσίων συμβάσεων ή
β) αν δεν τηρήθηκε η υποχρέωση αναστολής της σύναψης, σύμφωνα με το άρθρο 364 ή
γ) σε περίπτωση σύναψης συμφωνίας πλαίσιο και εφαρμογής δυναμικού συστήματος αγορών όταν παραβιάζονται οι υποχρεώσεις που προκύπτουν είτε από τις περιπτώσεις α' και β' της παραγράφου 2, την περίπτωση α' της παραγράφου 4, τις παραγράφους 5 και 6 του άρθρου 33 και την παράγραφο 5 του άρθρου 39 είτε από τις περιπτώσεις α' και β' της παραγράφου 2, την περίπτωση α' της παραγράφου 4 και τις παραγράφους 5 και 6 του άρθρου 270, κατά περίπτωση.»*

Βάσει των ανωτέρω λόγων άσκησης της προδικαστικής προσφυγής, παρέχεται δυνατότητα στην Α.Ε.Π.Π. να ζητήσει την ακύρωση τη υπογραφείσας σύμβασης και σε περίπτωση που αυτό δεν είναι εφικτό, για λόγους δημοσίου συμφέροντος, να επιδικάσει αποζημίωση προς τον προσφεύγοντα, η οποία θα πρέπει να δοθεί από την αναθέτουσα αρχή. Η ακύρωση της σύμβασης μέσω της προδικαστικής προσφυγής επιτρέπει στην Α.Ε.Π.Π. την εξάλειψη των παράνομων πράξεων των διοικητικών

¹³⁵ Άρθρο 368 Ν. 4412/2016

οργάνων.¹³⁶ Ο αιτών έχει δικαίωμα να ζητήσει μέσω της προδικαστικής προσφυγής την ακύρωση της σύμβασης, εφόσον έχει ή είχε συμφέρον να του ανατεθεί η σύμβαση και ενδέχεται να υποστεί ζημία από την υπογραφή της δημόσιας σύμβασης.

Η προδικαστική προσφυγή ασκείται μέσω του τυποποιημένου εντύπου, όπως αυτό διατυπώνεται στον Κανονισμό Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού και κοινοποιείται ηλεκτρονικώς στην Α.Ε.Π.Π. Ο προσφεύγων οφείλει να αναφέρει σε αυτό το έντυπο όλους τους λόγους, πραγματικούς και νομικούς, ακύρωσης της συναφθείσας σύμβασης.¹³⁷

Όποιος έχει έννομο συμφέρον από την ακύρωση ή μη της συναφθείσας σύμβασης, έχει τη δυνατότητα να παρέμβει ενώπιον της Α.Ε.Π.Π. για τη συγκεκριμένη υπόθεση εντός προθεσμίας 10 ημερών από την κοινοποίηση σε αυτόν της προσφυγής.¹³⁸ Η παρέμβαση ασκείται με τον ίδιο τρόπο όπως και η προδικαστική προσφυγή, ήτοι ηλεκτρονικά.

Η προδικαστική προσφυγή ακύρωσης της σύμβασης ασκείται σε προθεσμία 30 ημερών από τη δημοσίευση της απόφασης για την ανάθεση της σύμβασης και σε κάθε περίπτωση εντός 6 μηνών από τη σύναψη της σύμβασης.¹³⁹ Λαμβάνοντας υπόψη τις περιστάσεις και το δημόσιο συμφέρον, η Α.Ε.Π.Π. έχει την ευχέρεια να μην ακυρώσει τη σύμβαση, αλλά να επιβάλλει στην αναθέτουσα αρχή που διενέργησε την παράνομη και βλαπτική πράξη ή παράλειψη πρόστιμο, το οποίο θα αποδοθεί στον προσφεύγοντα και μπορεί να φτάσει έως και το 10% της αξίας της σύμβασης.¹⁴⁰ Η δυνατότητα μη ακύρωσης της σύμβασης παρέχεται βάσει της Οδηγίας 89/665/ΕΟΚ σύμφωνα με την οποία η σύμβαση δεν ακυρώνεται εάν συντρέχουν επιτακτικοί λόγοι δημοσίου συμφέροντος, οι οποίοι απαιτούν τη διατήρηση της σύμβασης και στην περίπτωση παραβίασης του ανασταλτικού αποτελέσματος της προδικαστικής προσφυγής. Ο Ν. 4412/2016 ενσωμάτωσε στις διατάξεις του μόνο το δημόσιο συμφέρον ως λόγο ακύρωσης της σύμβασης.¹⁴¹ Σε περίπτωση που η σύμβαση ακυρωθεί, τότε η ακυρότητα έχει αναδρομική ισχύ και οποιαδήποτε αξίωση προκύψει

¹³⁶ Δέγλερης Π., Η προσωρινή δικαστική προστασία

¹³⁷ Δημήτριος Γ. Ράικος, «Δίκαιο Δημοσίων Συμβάσεων», Γ' Έκδοση, Εκδόσεις Σάκκουλα 2019

¹³⁸ Άρθρο 362, παρ. 3 Ν. 4412/2016

¹³⁹ Ενημερωτικός Οδηγός Αρχής Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών, Διαθέσιμος στο https://segm.gr/wp-content/uploads/2017/11/Enimerotikos-odigos_30082017.pdf

¹⁴⁰ Άρθρο 370 παρ. 3 του ν. 4412/2016

¹⁴¹ Σωτήριος Κ. Κύβελος, «Η Διοικητική & Δικαστική Προστασία κατά τη σύναψη των Δημοσίων Συμβάσεων», Νομική Βιβλιοθήκη 2018

από την ακύρωση της συναφθείσας σύμβασης, επιλύονται με τις διατάξεις του αδικαιολόγητου πλουτισμού.¹⁴²

Σύμφωνα με την υπ' αριθμ 733/2019 απόφαση της ΑΕΠΠ η αναθέτουσα αρχή προχώρησε στην έκδοση της προσβαλλόμενης με την παρούσα απόφασης ενόσω είχε διαταχθεί η αναστολή προόδου της διαγωνιστικής διαδικασίας στο πλαίσιο εξέτασης της προγενέστερης με ΓΑΚ2019 Προσφυγής. Η ΑΕΠΠ έκρινε ότι η αναθέτουσα αρχή παραβίασε την υποχρέωση συμμόρφωσής της¹⁴³ με την απόφαση της ΑΕΠΠ 389/2019 και μάλιστα η αναθέτουσα αρχή έλαβε την απόφαση αυτή απέχοντας κατά την ουσία της κρίσης της από την ΑΕΠΠ 389/2019, και δη υιοθετώντας την κρίση της αρμόδιας Επιτροπής περί της νομιμότητας των υποβληθέντων εκ μέρους της εταιρίας [...] ΤΕΥΔ, χωρίς παρόλα αυτά να προσβάλλει ως δύνατο να πράξει την απόφαση της ΑΕΠΠ δικαστικώς.

4. ΔΙΚΑΣΤΙΚΗ ΠΡΟΣΤΑΣΙΑ ΠΟΥ ΠΡΟΗΓΕΙΤΑΙ ΤΗΣ ΣΥΝΑΨΗΣ ΤΗΣ ΣΥΜΒΑΣΗΣ

Οι θιγόμενοι διαγωνιζόμενοι έχουν την δυνατότητα να στραφούν κατά αποφάσεων της ΑΕΠΠ, οι οποίες έχουν απορρίψει εν όλω ή εν μέρει την προδικαστική προσφυγή, αιτούμενοι την αναστολή της εκτέλεσης της απόφασης της ΑΕΠΠ και την ακύρωση της ενώπιον του αρμόδιου Διοικητικού Εφετείου ή του ΣτΕ για τις συγκεκριμένες περιπτώσεις συμβάσεων¹⁴⁴.

Με το υφιστάμενο νομοθετικό καθεστώς το οποίο ισχύει έως 1-9-2021, ο θιγόμενος ασκεί δυο διακριτά δικόγραφα για την ακύρωση και αναστολή εκτέλεσης της απόφασης της ΑΕΠΠ αντίστοιχα ενώ από 1-9-2021 όποιος υφίσταται ή ενδέχεται να υποστεί ζημία από ενδεχόμενη παραβίαση της νομοθεσίας περί δημόσιων συμβάσεων, μπορεί, με το ίδιο δικόγραφο, να ασκήσει αίτηση αναστολής εκτέλεσης και ακύρωσης των αποφάσεων της Α.Ε.Π.Π.. Το αυτό ισχύει και σε περίπτωση σιωπηρής απόρριψης της προδικαστικής προσφυγής. Δικαίωμα άσκησης του ως άνω

¹⁴² Άρθρο 371, παρ. 1 Ν. 4412/2016

¹⁴³ Κατ' άρθρο 367 παρ. 3 του Ν. 4412/2016

¹⁴⁴ Εφόσον πρόκειται για διαφορές οι οποίες προκύπτουν «κατά την ανάθεση των συμβάσεων παραχώρησης έργων ή υπηρεσιών, δημοσίων συμβάσεων οι οποίες υλοποιούνται ως Συμπράξεις Δημοσίου – Ιδιωτικού Τομέα (Σ.Δ.Ι.Τ.), σύμφωνα με το ν. 3389/2005 (Α' 232), δημόσιων συμβάσεων που εμπίπτουν στο πεδίο εφαρμογής της Οδηγίας 2014/25/ΕΕ και δημοσίων συμβάσεων που εμπίπτουν στο πεδίο εφαρμογής της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ με προϋπολογισμό μεγαλύτερο των δεκαπέντε εκατομμυρίων (15.000.000) ευρώ, περιλαμβανομένου του ΦΠΑ.

ένδικου βοηθήματος έχει και η αναθέτουσα αρχή, αν η Α.Ε.Π.Π. κάνει δεκτή την προδικαστική προσφυγή, αλλά και αυτός του οποίου έχει γίνει εν μέρει δεκτή η προδικαστική προσφυγή¹⁴⁵.

4.1.Αίτηση Αναστολής

Η αίτηση αναστολής που θεωρείται η διαδοχή της αίτησης ασφαλιστικών μέτρων του προγενέστερου δικονομικού καθεστώτος¹⁴⁶ είναι το μέτρο προστασίας των θιγόμενων προσώπων, το οποίο επιφέρει άμεσα αποτελέσματα και αποτρέπει την δημιουργία τετελεσμένων βλαπτικών καταστάσεων. Ο αιτών δύναται να υποβάλει την αίτηση αναστολής της δημόσιας σύμβασης, εφόσον υφίσταται «σοβαρή πιθανολόγηση» πρόκλησης βλάβης σε περίπτωση που ολοκληρωθεί η σύμβαση.

Διάδικοι της αίτησης αναστολής είναι εκτός από τον αιτούντα την αναστολή και η Α.Ε.Π.Π. κατά της απόφασης της οποίας στρέφεται η αίτηση αναστολής και η αναθέτουσα αρχή, η οποία διενέργησε τη διαγωνιστική διαδικασία.

Το έννομο συμφέρον άσκησης της αίτησης αναστολής, το οποίο αποτελεί προϋπόθεση του παραδεκτού της άσκησης αυτού του ένδικου βοηθήματος, απαιτείται να υπάρχει, εκτός από τον αιτούντα, και στις αναθέτουσες αρχές και στους προσφεύγοντες και παρεμβαίνοντες οικονομικούς φορείς εφόσον στοιχειοθετούν άμεσο, προσωπικό και ενεστώδες έννομο συμφέρον. Η στοιχειοθέτηση του εννόμου συμφέροντος συντελείται με την απόδειξη από τον αιτούντα την αναστολή της βλάβης που έχει υποστεί από τη μη ανάθεση της σύμβασης ή ακόμα και τη μη συμμετοχή σε αυτή.¹⁴⁷ Αξιοσημείωτο είναι ότι το έννομο συμφέρον πρέπει να υφίσταται σε όλη τη διάρκεια της διαδικασίας, ήτοι κατά την εκτέλεση της πράξης ή παράλειψης μέχρι και την έκδοση της ΑΕΠΠ και την άσκηση του ενδίκου βοηθήματος.

Επιπλέον, το ένδικο μέσο της αναστολής ασκείται εντός συγκεκριμένης προθεσμίας ενώπιον του αρμόδιου Δικαστηρίου. Αυτή πρέπει να ασκείται εντός 10

¹⁴⁵ Άρθρο 372, όπως είχε τροποποιηθεί και αντικαταστάθηκε ως άνω με το άρθρο 138 Ν.4782/2021, Έναρξη ισχύος, σύμφωνα με το άρθρο 142 παρ.1 του αυτού νόμου, ΑΠΟ την 1η.9.2021.

¹⁴⁶ Ν. 3886/2010

¹⁴⁷ Ρέμελης, Κ. (2000) Η αίτηση ασφαλιστικών μέτρων ενώπιον του ΣτΕ: (ν. 2522/97) Οι κοινοτικές καταβολές της προσωρινής προστασίας στα δημόσια έργα, τις προμήθειες και τις υπηρεσίες. Αθήνα-Θεσσαλονίκη: Σάκκουλας

ημέρων από την κοινοποίηση ή την πλήρη γνώση της απόφασης επί της προδικαστικής προσφυγής¹⁴⁸ και η συζήτηση των υποθέσεων που θα εισαχθούν έως 1-9-2021 ορίζεται το αργότερο εντός 30 ημερών από την κατάθεση του δικογράφου. Από 1-9-2021 και μετά όπου σωρεύεται η αίτηση αναστολή με την αίτηση ακύρωσης σε ένα δικόγραφο και η προθεσμία προσδιορισμού της αίτησης ακύρωσης ορίζεται στις 60 ημέρες από την κατάθεση. Η προθεσμία άσκησης και η άσκηση της Αίτησης Αναστολής-Ακύρωσης κωλύουν τη σύναψη της σύμβασης και συγχρόνως αναστέλλουν αυτοδικαίως για 15 ημέρες από την άσκηση (και όσο διαρκεί η προθεσμία άσκησης) και την ίδια την πρόοδο της διαδικασίας¹⁴⁹ εκτός εάν με την προσωρινή διαταγή το αρμόδιο δικαστήριο αποφανθεί διαφορετικά. Μέχρι την παρέλευση της εκ του νόμου αναστολής της προόδου της διαδικασίας ο Πρόεδρος ή ο προεδρεύων της Ολομέλειας ή του οικείου σχηματισμού του Συμβουλίου της Επικρατείας αντίστοιχα, αποφαινόμενοι επί του αιτήματος αναστολής με προσωρινή διαταγή που περιέχει όλως συνοπτική αιτιολογία. Εφόσον κριθεί σκόπιμο, μπορεί να ζητηθεί ακρόαση των μερών με κάθε πρόσφορο τρόπο. Η προσωρινή διαταγή ισχύει μέχρι την έκδοση οριστικής απόφασης επί της αιτήσεως, μπορεί δε να ανακληθεί ή να τροποποιηθεί μέχρι τη συζήτηση της υπόθεσης, μετά από σχετική αίτηση οιοδήποτε των μερών, την οποία ο αιτών κοινοποιεί στους υπόλοιπους διαδίκους ή αυτεπαγγέλτως, με τήρηση της διαδικασίας του παρόντος¹⁵⁰.

Τέλος, για το παραδεκτό της αίτησης αναστολής απαιτείται η κατάθεση του παραβόλου, το οποίο ανέρχεται στο 0,1% της προϋπολογισθείσας αξίας, συμπεριλαμβανομένου του ΦΠΑ, το οποίο δεν μπορεί να είναι κατώτερο των 500 ευρώ και ανώτερο των 5.000 ευρώ.

Η αίτηση αναστολής, η οποία δύναται να ασκηθεί από τον οικονομικό φορέα που συμμετείχε στη διαδικασία και έχει ασκήσει προδικαστική προσφυγή ή την αναθέτουσα αρχή, στρέφεται κατά της απόφασης της Α.Ε.Π.Π. η οποία αποδέχεται ή απορρίπτει το αίτημα της προδικαστικής προσφυγής και σε κάθε περίπτωση προσβάλλει τα συμφέροντα του προσφεύγοντος. Όπως έχει ήδη διαπιστωθεί από αρκετές αποφάσεις του ΣτΕ¹⁵¹, είναι επιτρεπτή η άσκηση αιτήσεως αναστολής από

¹⁴⁸ Άρθρο 372, παρ. 4 του Ν. 4412/2016 όπως τροποποιήθηκε με το άρθρο 43 του Ν. 4605/2019

¹⁴⁹ https://www.lawspot.gr/nomika-blogs/mihalis_diathesopoylos/oi-tropopoiiseis-toy-neoy-nomoy-gia-tis-dimosies-symvaseis-n#_ftn2, ανάκτηση 13-6-2021.

¹⁵⁰ Παραρ. 7 του άρθρου 372 του Ν. 4412/2016 όπως είχε τροποποιηθεί και αντικαταστάθηκε με το άρθρο 138 Ν.4782/2021. Έναρξη ισχύος, σύμφωνα με το άρθρο 142 παρ.1 του αυτού νόμου, από την 1η.9.2021.

¹⁵¹ ΣτΕ 167/2005, 73/2000, 1401/1997

περισσότερους οικονομικούς φορείς, εφόσον προσβάλλονται από τις ίδιες πράξεις ή παραλείψεις και προβάλλουν τα ίδια αιτήματα.

Ο Ν. 4412/2016 ως προς την άσκηση της αίτησης αναστολής κατά της απόφασης της ΑΕΠΠ δημιούργησε ένα νέο πλαίσιο, σύμφωνα με το οποίο η αίτηση, ναι μεν ασκείται εντός της ορισμένης προθεσμίας από την έκδοση της απόφασης ή της άπρακτης παρέλευσης της προθεσμίας που τίθεται στην ΑΕΠΠ για την έκδοση της απόφασης, αλλά και το κατά τόπον αρμόδιο δικαστήριο ή το ΣτΕ υποχρεούται να συζητήσει την υπόθεση εντός συγκεκριμένης προθεσμίας. Η διάταξη αυτή παρέχει στο θιγόμενο πρόσωπο αυξημένη προστασία, διότι ελαχιστοποιούνται οι περιπτώσεις όπου η αίτηση αναστολής δεν συζητείται και τίθεται στο αρχείο.

Με την αίτηση της αναστολής της απόφασης της Α.Ε.Π.Π. επιδιώκεται η αναστολή της απόφασης και της σύναψης της συγκεκριμένης δημόσιας σύμβασης ή της αναστολής της απόφασης της Α.Ε.Π.Π από την αναθέτουσα αρχή που αποδέχεται εν όλω ή εν μέρει την προδικαστική προσφυγή. Ο αιτούμενος την αναστολή εκτέλεσης της απόφασης της Α.Ε.Π.Π. οφείλει να αναφέρει ρητά τους λόγους για τους οποίους θα πρέπει να ανασταλεί η απόφαση και μαζί με την απόφαση της Α.Ε.Π.Π. συμπροσβάλλονται και όλες οι πράξεις ή παραλείψεις της αναθέτουσας αρχής.¹⁵²

Η άμεση συνέπεια του ένδικου αυτού βοηθήματος είναι η αναστολή της εκτέλεσης της προσβαλλόμενης δημόσιας σύμβασης και σε περίπτωση παράβασης της αναστολής αυτής, ο δικαστής έχει τη δυνατότητα να κηρύξει τη σύμβαση άκυρη.¹⁵³ Ωστόσο, η αναθέτουσα αρχή μπορεί να προχωρήσει σε όλα τα στάδια της διαγωνιστικής διαδικασίας, μέχρι και πριν το στάδιο της υπογραφής της σύμβασης. Με τον τρόπο αυτό, ναι μεν δεν καθυστερεί η διαγωνιστική διαδικασία και η αναθέτουσα αρχή προβαίνει στα επιμέρους στάδια αυτής, αλλά ο θιγόμενος οικονομικός φορέας προστατεύεται με τη μη σύναψη σύμβασης και τη δικαστική εξέταση των πράξεων ή παραλείψεων της αρχής που έθιξαν τα συμφέροντα του και διασφαλίζεται το συνταγματικό δικαίωμα του άρθρου 20 του Συντάγματος για την παροχή προσωρινής δικαστικής προστασίας.

Ο αιτών την αίτηση αναστολής της εκτέλεσης οφείλει εντός 10 ημερών από την κοινοποίηση της απόφασης να ασκήσει αίτηση ακύρωσης, διαφορετικά παύει να ισχύει η ισχύς της αναστολής.

¹⁵²Γεωργία Σ. Τζιαμπάζη, *Η έννομη προστασία κατά το προσυμβατικό στάδιο των δημοσίων συμβάσεων*, ΑΠΘ Θεσσαλονίκη Δεκέμβριος 2019

¹⁵³Άρθρο 373 παρ. 7 Ν. 4412/2016

Η άσκηση της αίτησης αναστολής κατά της απόφασης της Α.Ε.Π.Π. απαιτεί άμεση βλάβη του αιτούντος, η οποία δεν θεωρείται ίδια με το έννομο συμφέρον άσκησης της αίτησης ακύρωσης. Κρίθηκε ότι «εάν ο ενδιαφερόμενος για την ανάθεση της δημόσιας σύμβασης ασκήσει προδικαστική προσφυγή και, περαιτέρω, σε περίπτωση απόρριψης της, αίτηση παροχής προσωρινής δικαστικής προστασίας (αίτηση αναστολής εκτέλεσης) κατά της σχετικής διακήρυξης, πρέπει, προκειμένου να θεωρηθεί ότι ασκεί την αίτηση με έννομο συμφέρον, να επικαλεσθεί άμεση βλάβη από όρο της διακήρυξης, ο οποίος παραβιάζει, κατ' αυτόν, τους κανόνες που αφορούν τις προϋποθέσεις συμμετοχής στο διαγωνισμό, τη διαδικασία επιλογής του ανάδοχου ή τα εφαρμοστέα για την ανάδειξη του κριτήρια, σε σημείο που να αποκλείει ή να καθιστά ουσιωδώς δυσχερή την (λυσιτελή) συμμετοχή του στο διαγωνισμό.. Η βλάβη αυτή, δηλαδή δεν ταυτίζεται με το έννομο συμφέρον για την άσκηση της αιτήσεως ακυρώσεως, αλλά, στο πλαίσιο εξετάσεως αίτησης προσωρινής δικαστικής προστασίας, πρέπει να ανάγεται σε μια νομική και πραγματική κατάσταση, η οποία να είναι προσωρινά προστατευτέα και να δικαιολογεί τη χορήγηση προσωρινού μέτρου. Συνεπώς, ως επίκληση βλάβης, υπό την ανωτέρω έννοια, νοείται όχι η απλή επίκληση παρανομίας ή κατά γενικό τρόπο προβολή παραβάσεως διαφόρων διατάξεων οποιουδήποτε επιπέδου, αλλά η επίκληση των συγκεκριμένων και αρκούντως εξειδικευόμενων (και τεκμηριωμένων, ενόψει των συνθηκών) στοιχείων, που αφορούν τη νομική ή πραγματική κατάσταση του συγκεκριμένου ενδιαφερόμενου, και ως εκ των οποίων είτε αποκλείεται είτε καθιστάται υπερβολικά δυσχερής η συμμετοχή του στο διαγωνισμό, είτε προδιαγράφεται (άμεσα ή έμμεσα) εις βάρος του το αποτέλεσμα του, λόγω αδυναμίας του να εκπληρώσει τις απαιτούμενες προϋποθέσεις..»¹⁵⁴.

Σύμφωνα με την απόφαση υπ' αρ. 31/2020, το Διοικητικό Εφετείο έκρινε την αίτηση αναστολής του οικονομικού φορέα κατά της Α.Ε.Π.Π. και κατά παρεμβαίνοντος οικονομικού φορέα σχετικά με τη διακήρυξη που αφορά την πρόσκληση ενδιαφέροντος για την προμήθεια μέσω ατομικής προστασίας για τις κατεπείγουσες ανάγκες του νοσοκομείου, για χρονικό διάστημα ενός μήνα και με σκοπό την λήψη μέτρων προστασίας, αποφυγής και περιορισμού της μετάδοσης του κορωνοϊού με σκοπό την κατακύρωση την πλέον συμφέρουσα και οικονομικότερη προσφορά. Με βάση την προδικαστική προσφυγή που ασκήθηκε ενώπιον της Α.Ε.Π.Π., η Αρχή έκρινε ότι έπρεπε να απορριφθεί η προσφορά του οικονομικού φορέα επειδή δεν είχε υποβάλει τα απαιτούμενα δικαιολογητικά για τη συμμετοχή

¹⁵⁴ΕΑ 353/2018 Σκέψη 6

στη διαγωνιστική διαδικασία, καθώς δεν είχε συμπεριλάβει το πιστοποιητικό εκπροσώπησης από το ΓΕΜΗ. Το Διοικητικό Εφετείο έκρινε ότι λανθασμένα απορρίφθηκε η προσφορά του οικονομικού φορέα και θα πρέπει να ανασταλεί η πρόοδος του διαγωνισμού μέχρι την έκδοση οριστικής απόφασης επί της αίτησης ακύρωσης της απόφασης της Α.Ε.Π.Π.

Ενδιαφέρον παρουσιάζει η απόφαση της Επιτροπής Αναστολών του ΣτΕ υπ' αρ. 276/2019, επί της οποίας γνωμοδότησε και το ΝΣΚ, σχετικά με το ιδιάζουσας σημασίας ένδικο βοήθημα της αίτησης αναστολής. Η διακήρυξη αφορούσε την «Εγκατάσταση πλήρους ηλεκτρονικού συστήματος αναλογικής χρέωσης διοδίων τελών, δορυφορικής τεχνολογίας με οπτική αναγνώριση» και η Επιτροπή του Διαγωνισμού αποφάσισε την απόρριψη της προσφοράς της συμμετέχουσας ένωσης προσώπων, λόγω πλημμελούς φακέλου και την αποδοχή των άλλων δύο οικονομικών φορέων, οι οποίοι άσκησαν προδικαστική προσφυγή ενώπιον της Α.Ε.Π.Π.. Μετά την απόρριψη της προσφυγής από την Αρχή, ασκήθηκε αίτηση αναστολής, επιδιώκοντας την αναστολή της απόφασης της Α.Ε.Π.Π. κατά το μέρος που έθιγε κάθε μια από τις προσφεύγουσες εταιρείες. Η Επιτροπή Αναστολών έκρινε ότι ναι μεν δεν έπρεπε να γίνει δεκτή η προσφορά της μιας εκ των αιτούντων λόγω πλημμελούς εκπλήρωσης των κριτηρίων που ορίζονται στη διακήρυξη, αλλά έπρεπε να απορριφθεί και η προσφορά της προσωρινής αναδόχου διότι παραβιάζονται οι όροι της διακήρυξης που αφορούν τον εξοπλισμό που απαιτείται για την εκπλήρωση των υποχρεώσεων του υπό ανάθεση έργου. Με βάση το ανωτέρω σκεπτικό και σε συνδυασμό με τις σχετικές διατάξεις των δημοσίων συμβάσεων¹⁵⁵, η αναθέτουσα αρχή προέβη σε ματαίωση του διαγωνισμού επειδή τελικώς θεωρούνται απορριπτέες όλες οι προσφορές που υποβλήθηκαν, προκειμένου να αποφευχθεί τυχόν αποδοχή της αίτησης ακύρωσης των προσφεύγοντων οικονομικών φορέων και την υποχρέωση αποζημίωσης τους από την δημόσια αρχή.

Το Διοικητικό Εφετείο Θεσσαλονίκης εξέδωσε την απόφαση υπ' αρ. 81/2018, εξετάζοντας την αίτηση αναστολής του διαγωνισμού που αφορούσε την επιλογή αναδόχου για την «Εκπόνηση μελέτης ενεργειακής αναβάθμισης δεκατεσσάρων σχολικών κτιρίων του Δήμου..». Η αιτούσα, η οποία είχε ορισθεί προσωρινή ανάδοχος του έργου, καθώς ο φάκελος που είχε υποβάλλει είχε θεωρηθεί πλήρης και η προσφορά της ως πλέον συμφέρουσα και οικονομικότερη, τελικώς αποκλείστηκε από το διαγωνισμό μετά από ένσταση που υπέβαλε έτερος οικονομικός φορέας

¹⁵⁵ Ν. 4412/2016, άρθρα 91 και 106

ισχυριζόμενος ότι δεν είναι νόμιμη η επιλογή της αιτούσας ως αναδόχου. Το Εφετείο έκρινε ότι η αιτιολογία απόρριψης της αιτούσας είναι προδήλως πλημμελής και η συνέχιση της διαγωνιστικής διαδικασίας με την υπογραφή της σύμβασης ανάμεσα στην αναθέτουσα αρχή και τον προσωρινό ανάδοχο θα οδηγήσει σε ανεπανόρθωτη βλάβη της αιτούσας. Συνεπώς, έκανε αποδεκτή την αίτηση αναστολής του διαγωνισμού μέχρι την έκδοση απόφασης από το αρμόδιο δικαστήριο αναφορικά με την αίτηση ακύρωσης.

4.2. Αίτηση ακύρωσης

Το ένδικο βοήθημα της αίτησης ακύρωσης αποτελεί τον τρόπο παροχής οριστικής δικαστικής προστασίας προς τον ενδιαφερόμενο που έχει υποστεί ή ενδέχεται να υποστεί ζημία από την ολοκλήρωση και υπογραφή της συγκεκριμένης σύμβασης. Η προθεσμία για την άσκηση της αίτησης ακύρωσης είναι 60 ημέρες από την έκδοση της απόφασης που προσβάλλεται και δεν εξαρτάται από την προηγούμενη άσκηση της αίτησης αναστολής.

Οι λόγοι άσκησης του ένδικου βοηθήματος είναι κάτωθι περιοριστικά αναφερόμενοι¹⁵⁶:

- «1. Αναρμοδιότητα της διοικητικής αρχής που εξέδωσε την πράξη,*
- 2. Παράβαση ουσιώδους τύπου που έχει ταχθεί για την ενέργεια της πράξης,*
- 3. Παράβαση κατ' ουσίαν διάταξης του νόμου,*
- 4. Κατάχρηση εξουσίας, όταν η πράξη της Διοίκησης φέρει μεν καθεαυτήν όλα τα στοιχεία της νομιμότητας, γίνεται όμως με σκοπό καταδήλως άλλον από εκείνον για τον οποίο έχει νομοθετηθεί.»*

Η αίτηση ακύρωσης ασκείται εντός 10 ημερών από την επίδοση της απόφασης επί της αίτησης αναστολής για τη διατήρηση του ενδίκου μέσου που έχει ήδη συζητηθεί αλλά και την προσθήκη των ισχυρισμών του αιτούντος, οι οποίοι είτε μπορεί να έχουν ήδη προταθεί με την προδικαστική προσφυγή είτε νέων ισχυρισμών.¹⁵⁷

¹⁵⁶ Άρθρο 48 του ΠΔ 18/1989

¹⁵⁷ ΣΤΕ 1679/2010

Η υπόθεση συζητείται εντός 3 μηνών από την κατάθεση της αίτησης αναστολής¹⁵⁸ και σε αντίθεση με την αίτηση αναστολής, για την οποία απαιτείται πιθανολόγηση της βλάβης, στην αίτηση ακύρωσης απαιτούνται συγκεκριμένοι λόγοι που βασίζονται στα ανωτέρω και στοιχειοθετούν στη βλάβη.

Όμως, η μη άσκηση της αίτησης αναστολής ή η ανεπιτυχής άσκηση αυτής αφήνει τον προσφεύγοντα απροστάτευτο, διότι η αναθέτουσα αρχή μπορεί να προβεί στην ολοκλήρωση της διαγωνιστικής διαδικασίας και την υπογραφή της σύμβασης παρά την κατάθεση του ένδικου βοηθήματος της αίτησης ακύρωσης. Στην περίπτωση αυτή, εάν ευδοκιμήσει η αίτηση ακύρωσης, ο αιτών δύναται να ζητήσει αποζημίωση για την πράξη ή παράλειψη που έβλαψε τα συμφέροντα του, όμως αν δεν είναι αυτή παράνομη, η ήδη υπογραφείσα σύμβαση δεν ακυρώνεται. Συνεπώς, η άσκηση της αίτησης ακύρωσης αν δεν επιφέρει την ακύρωση της σύμβασης, μπορεί να επιβαρύνει τόσο τον οικονομικό φορέα όσο και την αναθέτουσα αρχή. Από τη μια, ο οικονομικός φορέας αποζημιώνεται για την πράξη ή παράλειψη της αναθέτουσας αρχής αλλά μπορεί να μην αποκομίσει το οικονομικό συμφέρον που θα είχε αν είχε υπογράψει τη σύμβαση με την αναθέτουσα αρχή και από την άλλη η αναθέτουσα αρχή θα επιβαρυνθεί οικονομικά με την υπογραφή της σύμβασης με άλλο οικονομικό φορέα και την ταυτόχρονη καταβολή αποζημίωσης προς τον προσφεύγοντα. Από τα ανωτέρω, λοιπόν, συνάγεται, ότι κύριο ένδικο βοήθημα καταλήγει να είναι αυτό της αίτησης αναστολής και όχι της αίτησης ακύρωσης.¹⁵⁹

Εάν δεν κατατεθεί η αίτηση αναστολής ή δεν κατατεθεί επιτυχώς και η αίτηση ακύρωσης ακυρώσει πράξη ή παράλειψη της αναθέτουσας αρχής για σύμβαση, η οποία όμως έχει ήδη ολοκληρωθεί, η δίκη καταργείται ως προς το αίτημα ακύρωσης πράξης ή παράλειψης και το δικαστήριο επιδικάζει αποζημίωση στον οικονομικό φορέα που προσβλήθηκε από την ανωτέρω πράξη ή παράλειψη.

4.3. Νομολογία

Η απόφαση του ΣτΕ με αριθμό 780/2019 εξέτασε την αίτηση ακύρωσης του αιτούντος, με την οποία ζητήθηκε να ακυρωθεί τόσο η απόφαση της Α.Ε.Π.Π. με την οποία απορρίφθηκε η προδικαστική προσφυγή όσο και η παράλειψη της αναθέτουσας

¹⁵⁸ Αρ/θρο 372, παρ. 4 του Ν. 4412/2016

¹⁵⁹ Γεωργία Σ. Τζιαμπάζη, *Η έννομη προστασία κατά το προσυμβατικό στάδιο των δημοσίων συμβάσεων*, ΑΠΘ Θεσσαλονίκη Δεκέμβριος 2019

αρχής να απορρίψει την προσφορά της ένωσης προσώπων που συμμετείχε στο διαγωνισμό με περιεχόμενο την «Παροχή υπηρεσιών εκμετάλλευσης βιοαερίου από τον ΧΥΤΑ». Η προδικαστική προσφυγή στρεφόταν κατά της απόφασης αξιολόγησης της προσφοράς του προσφεύγοντος οικονομικού φορέα και της απόρριψης της λόγω χαμηλής βαθμολόγησης στο κάθε κριτήριο συμμετοχής και της αντίστοιχης αποδοχής της προσφοράς του έτερου συμμετέχοντα. Κατά τη διαδικασία εξέτασης της προδικαστικής προσφυγής, η Α.Ε.Π.Π. έλαβε ένα διευκρινιστικό έγγραφο συμπληρωματικής αιτιολογίας από την αναθέτουσα αρχή, το οποίο και έκρινε ως ιδιαίτερα σημαντικό, προχωρώντας έτσι στην απόρριψη της προδικαστικής προσφυγής, χωρίς ωστόσο να κοινοποιήσει το έγγραφο αυτό στην προσφεύγουσα. Το ΣτΕ, με βάση τα ανωτέρω, έκρινε ότι η έγγραφη συμπληρωματική αιτιολογία έπρεπε να κοινοποιηθεί στον προσφεύγοντα, ο οποίος είχε έννομο συμφέρον να γνωρίζει το περιεχόμενο της, και έκανε δεκτή την αίτηση ακύρωσης, παραπέμποντας την υπόθεση εκ νέου στην Α.Ε.Π.Π.

Η απόφαση υπ' αρ. 2384/2020 του ΣτΕ εξέτασε την αίτηση ακύρωσης κατά της εταιρείας με την επωνυμία «ΕΤΑΙΡΕΙΑ ΥΔΡΕΥΣΗΣ ΚΑΙ ΑΠΟΧΕΤΕΥΣΗΣ ΠΡΩΤΕΥΟΥΣΗΣ Α.Ε.» και κατά της Α.Ε.Π.Π. και κατά της διακήρυξης με περιεχόμενο την «ΑΝΑΔΕΙΞΗ ΑΝΑΔΟΧΟΥ ΣΥΜΒΑΣΕΩΣ ΠΑΡΟΧΗΣ ΠΡΟΣ ΑΥΤΗΝ ΤΑΧΥΔΡΟΜΙΚΩΝ ΥΠΗΡΕΣΙΩΝ ΣΥΛΛΟΓΗΣ, ΜΕΤΑΦΟΡΑΣ, ΔΙΑΛΟΓΗΣ ΚΑΙ ΔΙΑΝΟΜΗΣ ΤΑΧΥΔΡΟΜΙΚΩΝ ΑΠΟΣΤΟΛΩΝ ΠΡΟΣ ΤΟΥΣ ΠΕΛΑΤΕΣ». Συγκεκριμένα, ο αιτών στράφηκε κατά των ανωτέρω διότι η αναθέτουσα αρχή αποσφράγισε την προσφορά που ανέδειξε και ως ανάδοχο, ήτοι την εταιρεία ΕΛΤΑ Α.Ε., πολύ πριν τη λήξη προθεσμίας της υποβολής προσφορών από τους λοιπούς οικονομικούς φορείς, με αποτέλεσμα να ματαιώσει τη διαγωνιστική διαδικασία ως προς αυτούς, νωρίτερα από την ημερομηνία λήξης της ως άνω προθεσμίας. Το ΣτΕ έκρινε ότι η Α.Ε.Π.Π. δεν έπραξε ορθώς με την απόρριψη της προδικαστικής προσφυγής του οικονομικού φορέα που αιτήθηκε την ακύρωση της πράξης ορισμού αναδόχου στην εν λόγω δημόσια σύμβαση και ακύρωσε την απόφαση της Α.Ε.Π.Π. καθώς και την πράξη της αναθέτουσας αρχής και παρέπεμψε την υπόθεση στην Α.Ε.Π.Π. για επανέλεγχο.

Σύμφωνα με την απόφαση του ΣτΕ υπ' αρ. 592/2020, έγινε δεκτή η αίτηση ακύρωσης από τον έχων έννομο συμφέρον οικονομικό φορέα, η οποία στράφηκε κατά των λοιπών οικονομικών φορέων, της απόφασης υπ' αρ. 1130/2018 της Α.Ε.Π.Π. και κατά του Υπουργείου Υποδομών και Μεταφορών. Η αίτηση ακύρωσης

αφορά τη διακήρυξη του Υπουργείου Υποδομών και Μεταφορών για την «ΑΝΑΔΕΙΞΗ ΑΝΑΔΟΧΟΥ ΠΑΡΟΧΗΣ ΥΠΗΡΕΣΙΩΝ ΑΣΦΑΛΕΙΑΣ ΑΕΡΟΜΕΤΑΦΟΡΩΝ ΣΤΟΝ ΚΡΑΤΙΚΟ ΑΕΡΟΛΙΜΕΝΑ ΗΡΑΚΛΕΙΟΥ Ν. ΚΑΖΑΝΤΖΑΚΗΣ ΓΙΑ ΤΑ ΕΤΗ 2019-2021». Σύμφωνα με την αίτηση ακύρωσης του οικονομικού φορέα, κατά το στάδιο ηλεκτρονικής παραλαβής από την αναθέτουσα αρχή των απαιτούμενων δικαιολογητικών για τη συμμετοχή στη διαγωνιστική διαδικασία, η αρχή δεν έλαβε ορθά ένα εκ των συνημμένων δικαιολογητικών λόγω τεχνικού σφάλματος του διαδικτυακού τόπου του διαγωνισμού και δεν ενημέρωσε τον οικονομικό φορέα ούτε ζήτησε επιπλέον διευκρινίσεις, αλλά απέρριψε την προσφορά του λόγω έλλειψης των απαιτούμενων – βάσει της διακήρυξης – δικαιολογητικών εγγράφων. Σύμφωνα δε με τις διατάξεις του Ν. 4412/2016, η αναθέτουσα αρχή οφείλει να ενημερώσει τον κάθε συμμετέχοντα οικονομικό φορέα για μη ουσιώδεις παραλείψεις και να αιτείται επιπλέον δικαιολογητικά έγγραφα, πριν την απόρριψη της προσφοράς του. Το ΣτΕ, κρίνοντας τους ανωτέρω ισχυρισμούς, αποφάσισε ότι η Α.Ε.Π.Π. δεν έπρεπε να απορρίψει την προδικαστική προσφυγή και ακύρωσε την απόφαση αυτή της Α.Ε.Π.Π. καθώς και την απόφαση του Υπουργού Υποδομών και Μεταφορών και παρέπεμψε εκ νέου την υπόθεση στην Α.Ε.Π.Π

Σύμφωνα με την αίτηση που κατατέθηκε κατά της Α.Ε.Π.Π. και της εταιρείας με την επωνυμία «ΟΔΙΚΕΣ ΣΥΓΚΟΙΝΩΝΙΕΣ ΑΝΩΝΥΜΗ ΕΤΑΙΡΕΙΑ», η αιτούσα ζήτησε την ακύρωση της απόφασης της ΟΣΥ Α.Ε. καθώς και της απόφασης της Α.Ε.Π.Π. με την οποία απέρριψε την προδικαστική προσφυγή της αιτούσας. Η αιτούσα αποκλείστηκε από τη διαγωνιστική διαδικασία και προκηρύχθηκαν ως προσωρινοί ανάδοχοι δύο εταιρείες, οι οποίες σύμφωνα με την αιτούσα, έπρεπε να αποκλειστούν διότι είχαν υποβάλλει πλημμελή δικαιολογητικά και μελέτες και οι προσφορές τους έπρεπε να θεωρηθούν απαράδεκτες. Σύμφωνα με την υπ' αρ. 467/2020 απόφαση του ΣτΕ, ακυρώθηκε η πράξη απόρριψης της αιτούσας από τη διαδικασία συμμετοχής στη δημόσια σύμβαση καθώς και η απόφαση της Α.Ε.Π.Π. υπ' αρ. 436/2019.

5. Αγωγή αποζημίωσης

Ο Ν. 4412/2016 παρέχει τη δυνατότητα στους ενδιαφερόμενους να στραφούν κατά της αναθέτουσας αρχής και μέσω της αγωγής αποζημίωσης. Συγκεκριμένα, «1. Ο ενδιαφερόμενος, ο οποίος αποκλείστηκε από τη συμμετοχή σε διαδικασίες σύναψης σύμβασης ή από τη σύναψη αυτής, κατά παράβαση κανόνα του δικαίου της Ευρωπαϊκής Ένωσης ή του εσωτερικού δικαίου, δικαιούται να αξιώσει από την αναθέτουσα αρχή αποζημίωση, κατ' ανάλογη εφαρμογή των διατάξεων των άρθρων 197 και 198 Α.Κ. Αν ο ενδιαφερόμενος αποδείξει ότι θα του ανετίθετο η σύμβαση, αν δεν είχε εμφιλοχωρήσει η παράβαση, τότε δικαιούται αποζημίωση κατά τις γενικές διατάξεις. Κάθε διάταξη που αποκλείει ή περιορίζει την αξίωση αυτή δεν εφαρμόζεται.

2. Για την επιδίκαση της αποζημίωσης απαιτείται η προηγούμενη ακύρωση της παράνομης πράξης ή παράλειψης από την ΑΕΠΠ ή το αρμόδιο, σύμφωνα με το προηγούμενο άρθρο, δικαστήριο...¹⁶⁰»

Με βάση τα ανωτέρω για τη διαπίστωση της καθ' ύλην αρμοδιότητας πρέπει να διακριθεί το είδος της σύμβασης. Εφόσον πρόκειται για σύμβαση ιδιωτικού χαρακτήρα, αρμόδια είναι τα πολιτικά δικαστήρια, ενώ αν είναι διοικητική σύμβαση, αρμόδια είναι τα διοικητικά δικαστήρια.¹⁶¹ Ειδικότερα, η αγωγή αποζημίωσης κατά παράνομης πράξης ή παράλειψης στο προσυμβατικό στάδιο διοικητικής σύμβασης, εισάγεται στο Διοικητικό Πρωτοδικείο, στην περιφέρεια του οποίου γεννήθηκε η αξίωση.¹⁶²

Βασική προϋπόθεση για την επιδίκαση του ένδικου βοηθήματος της αγωγής αποζημίωσης αποτελεί η ακύρωση παράνομης πράξης ή παράλειψης από το αρμόδιο δικαστήριο. Η ανωτέρω προϋπόθεση εξετάζει το βάσιμο τη αγωγής αποζημίωσης, καθώς είναι απαραίτητη προηγούμενη ακύρωση της πράξης αυτής ή παράλειψης και όχι μόνο η άσκηση του ένδικου βοηθήματος της αίτησης ακύρωσης της. Ο διοικητικός δικαστής θα ελέγξει παρεμπιπτόντως τη νομιμότητα των σχετικών πράξεων, που ήδη έχουν εξεταστεί προκειμένου να αποφασίσει επί της αγωγής. Συνεπώς, το αρμόδιο διοικητικό δικαστήριο θα πρέπει να έχει εισέλθει στην ουσία της υπόθεσης, κρίνοντας την ακύρωση της προσβαλλόμενης παράνομης πράξης ή παράλειψης, για να διαπιστωθεί εν συνεχεία η απαίτηση παροχής αποζημίωσης από την αναθέτουσα αρχή προς τον αιτούντα.¹⁶³

¹⁶⁰ Άρθρο 373 του Ν. 4412/2016

¹⁶¹ Σωτήριος Κ. Κύβελος, «Η Διοικητική & Δικαστική Προστασία κατά τη Σύναψη των Δημοσίων Συμβάσεων», Νομική Βιβλιοθήκη, 2018

¹⁶² Άρθρο 7, παρ. 1 του Κωδικα Διοικητικής Δικονομίας.

¹⁶³ Δημήτριος Γ. Ράικος, «Δίκαιο Δημοσίων Συμβάσεων», Εκδόσεις Σάκκουλα, 2019

Το είδος της αποζημίωσης που επιδικάζεται από το αρμόδιο δικαστήριο αφορά το αρνητικό διαφέρον του οικονομικού φορέα, ήτοι ζημία η οποία δεν θα είχε προκύψει εξαρχής εάν ο φορέας δεν είχε ξεκινήσει τις διαπραγματεύσεις με την αναθέτουσα αρχή για τη συμμετοχή στη διαγωνιστική διαδικασία, όπως είναι οι σχετικές δαπάνες που κατέβαλε για την υποβολή της προσφοράς του, θεωρώντας πως έχει τη δυνατότητα βάσει της διακήρυξης να επιλεγεί ως ανάδοχος.¹⁶⁴ Επιπλέον, εφόσον ο αιτών την αποζημίωση αποδείξει ότι θα είχε αναλάβει την εκτέλεση του δημόσιου έργου, εάν δεν είχε προβεί η αναθέτουσα αρχή σε παράνομη πράξη ή παράλειψη, μπορεί να ζητήσει και την καταβολή του θετικού διαφέροντος. Συγκεκριμένα, έχει τη δυνατότητα να λάβει ως αποζημίωση ότι θα είχε λάβει από την κατακύρωση υπέρ αυτού του αποτελέσματος του διαγωνισμού, με την προϋπόθεση ότι θα μπορέσει να αποδείξει τον αιτιώδη σύνδεσμο μεταξύ της παράνομης πράξης ή παράλειψης και της μη επιλογής αυτού ως αναδόχου της δημόσιας σύμβασης. Οι ανωτέρω ευθύνες που προκύπτουν από πλευράς της αναθέτουσας αρχής στηρίζονται στην επιταγή της συναλλακτικής καλής πίστης και χρηστών ηθών που πρέπει να διέπουν κάθε δημόσια σύμβαση, με αποτέλεσμα να επιβάλλεται η παροχή αιτιολογημένων απορρίψεων, διευκρινίσεων σχετικά με τη σύμβαση και εν γένει οποιασδήποτε πληροφορίας απαιτείται προκειμένου να προστατεύεται ο κάθε συμμετέχων οικονομικός φορέας.

Συνεπώς, όπως αναφέρεται ρητά και στη θεωρία «ο ζημιωθείς μπορεί να ζητήσει όχι ό,τι θα είχε, αν καταρτιζόταν η σύμβαση για την οποία γίνονται οι διαπραγματεύσεις, αφού ο ζημιωθείς δεν είχε υποχρέωση να την καταρτίσει, αλλά ό,τι θα είχε αν δεν μεσολαβούσε η αντισυναλλακτική συμπεριφορά του τελευταίου».¹⁶⁵ Παραδείγματα του είδους της ζημίας που προκαλείται στον οικονομικό φορέα από την παράνομη πράξη ή παράλειψη της αναθέτουσας αρχής έχουν δοθεί από τη νομολογία σύμφωνα με την οποία περιλαμβάνονται τα συμβολαιογραφικά έξοδα, η αμοιβή δικηγόρου¹⁶⁶ καθώς και η ζημία του οικονομικού φορέα από τη μη συμμετοχή σε άλλη διαγωνιστική διαδικασία με ευνοϊκότερους όρους, επειδή η αναθέτουσα αρχή της προσβαλλόμενης σύμβασης δημιούργησε την πεποίθηση ότι θα οριζόταν ως ανάδοχος της σύμβασης αυτής.

¹⁶⁴ΣΤΕ 451/2013

¹⁶⁵Δημήτριος Γ. Ράικος, «Δίκαιο Δημοσίων Συμβάσεων», Εκδόσεις Σάκκουλα, 2019

¹⁶⁶ΕφΑθ. 2856/1993, 5382/1988, 4913/1991

Τέλος, πρέπει να σημειωθεί ότι ο νομοθέτης¹⁶⁷ επιδιώκει να στοιχειοθετήσει την ευθύνη λόγω «πταίσματος» της αναθέτουσας αρχής, το οποίο είναι και ο βασικός αιτιώδης σύνδεσμος μεταξύ της αίτησης για την αγωγή αποζημίωσης και της επιδίκασης του αναλογούντος ποσού αποζημίωσης, εφόσον υπάρχει το «πταίσμα» της πράξης ή παράλειψης της αναθέτουσας αρχής.

6.ΕΠΙΛΟΓΟΣ

Με την θεσμοθέτηση της ΑΕΠΠ στον Ν. 4412/2016 και την αποσύνδεση της αναθέτουσας αρχής που προκηρύσσει τον διαγωνισμό από την εξέταση των προδικαστικών προσφυγών, κατά την άποψη της γράφουσας, διασφαλίστηκε η ισότιμη και χωρίς διάκριση αντιμετώπιση των διαγωνιζομένων από μια ανεξάρτητη αρχή που παρέχει τα αναγκαία εχέγγυα για την απονομή ποιοτικής και ουσιαστικής προστασίας στα πλαίσια της εξωδικαστικής επίλυσης της διαφοράς.

Από την επισκόπηση των νομολογιακών εξελίξεων που αναπτύξαμε ανωτέρω διαπιστώνεται ότι τόσο η ΑΕΠΠ όσο και τα Διοικητικά Δικαστήρια και το ΣτΕ κλήθηκαν να εξετάσουν κρίσιμα νομικά ζητήματα που προηγούνται της σύναψης των δημοσίων συμβάσεων υπό το πρίσμα του Ν. 4412/2016.

Τα στατιστικά στοιχεία από τον έλεγχο νομιμότητας των αποφάσεων της ΑΕΠΠ είναι ιδιαιτέρως αισιόδοξα καθόσον από τους 1408 φακέλους δημοσίων συμβάσεων που κατέφθασαν στην Αρχή όλο το έτος 2018 εκδόθηκαν 1151 οριστικές αποφάσεις, από τις οποίες προσβλήθηκαν με αιτήσεις αναστολής οι 290, ήτοι το 25,19% αυτών, και από όλα τα δικόγραφα αυτά έγιναν δεκτά μόλις 57 δηλαδή ποσοστό 4,95% επί του συνόλου των 1151 οριστικών αποφάσεων της ΑΕΠΠ¹⁶⁸. Ομοίως, κατά το χρονικό διάστημα από 01.01.2019 έως 31.12.2019 εκδόθηκαν 1.414 οριστικές αποφάσεις της Αρχής από τις οποίες προσβλήθηκαν με αιτήσεις αναστολής οι 380, ήτοι ποσοστό 26,9% και 141 με αιτήσεις ακυρώσεως. Οι αποφάσεις των Δικαστηρίων που έκαναν δεκτές τις αιτήσεις αναστολής ανέρχεται στο ποσοστό των 4,95% (70 επί συνόλου 380), ενώ το αντίστοιχο ποσοστό που αφορά στις αιτήσεις ακύρωσης ανέρχεται σε 0,64% (9 επί συνόλου 41)¹⁶⁹.

¹⁶⁷ Με τη σύνδεση του Ν. 4412/2016 ως προς την δυνατότητα άσκησης αγωγής αποζημίωσης με τα άρθρα 197 και 198 Α.Κ.

¹⁶⁸ Ε.Ε. Κουλουμπίνη-Η. Μάζος-Ι.Κίτσος «Δημόσιες Συμβάσεις – Ν 4412/2016», Νομολογιακή Προσέγγιση και Πρακτική Εφαρμογή, Νομική Βιβλιοθήκη 2019, σελ 543

Αναφορικά με το χρόνο ολοκλήρωσης της εξέτασης των προδικαστικών προσφυγών από την Α.Ε.Π.Π., επισημαίνεται ότι ο μέσος χρόνος έκδοσης οριστικής απόφασης επ' αυτών για το έτος 2019 ήταν σαράντα οκτώ (48) ημέρες, δηλαδή υπολειπόταν σημαντικά του εκ του νόμου τεθέντος ορίου των εξήντα (60) ημερών από την κατάθεση της προδικαστικής προσφυγής για έκδοση απόφασης.

Από τα ανωτέρω συνάγεται ότι η θεσπιζόμενη προδικαστική προσφυγή ενώπιον της ΑΕΠΠ αποφόρτισε σημαντικά τα αρμόδια δικαστήρια επιτυγχάνοντας το στόχο του Ν. 4412/2016 για ταχύτερη επίλυση της διαφοράς κατά τρόπο που να μην παρακωλύεται η εξέλιξη της διαγωνιστικής διαδικασίας και εξασφαλίζοντας συγχρόνως ποιοτική παροχή προστασίας στους συμμετέχοντες λαμβανομένου υπόψη του μικρού αριθμού των υποθέσεων που ακυρώθηκαν από τα διοικητικά δικαστήρια.

Παράλληλα, οι αναθέτουσες αρχές του Δημοσίου και της Τοπικής Αυτοδιοίκησης, μετά την εφαρμογή του Ν. 4412/2016 και με γνώμονα πλέον τις πρόσφατες νομολογιακές εξελίξεις επί ζητημάτων που συχνά τους απασχολούν στους διαγωνισμούς των δημοσίων συμβάσεων όπως η νομιμότητα των όρων διακήρυξης του διαγωνισμού και τα κριτήρια αξιολόγησης των δικαιολογητικών των διαγωνιζομένων, δύνανται πλέον να διασφαλίσουν σε σημαντικό βαθμό την τήρηση της νομιμότητας και την ακώλυτη πρόοδο της διαδικασίας του διαγωνισμού επιτυγχάνοντας επί τω τέλει την έγκαιρη και νόμιμη ολοκλήρωση ανάθεσης της δημόσιας σύμβασης.

ΒΙΒΛΙΟΓΡΑΦΙΑ

Ελληνόγλωσση

1. Αιτιολογική Έκθεση του Ν. 3886/2010.
2. Αιτιολογική έκθεση του Ν. 4412/2016
Διαθέσιμη στο https://www.hellenicparliament.gr/UserFiles/2f026f42-950c-4efc-b950-340c4fb76a24/%20dergopro-eis-aitiologiki_XPress_Hamster_temp.qxp.pdf.
3. Χ. Ακριβοπούλου – Χ. Ανθόπουλου, «Εισαγωγή στο Διοικητικό Δίκαιο», 2015.
4. Α. Γέροντα, Δίκαιο Δημοσίων Έργων, Η Διοικητική Σύμβαση: Ανάθεση, Εκτέλεση, Δικαστική Προστασία (κατά το εθνικό και κοινοτικό δίκαιο), εκδ. Σάκκουλα 2009, σελ. 358 επ.
5. Έ. Αλαγιαλόγλου, Σημαντικές Νομοθετικές και Νομολογιακές Εξελίξεις στο πεδίο της έννομης προστασίας κατά το προσυμβατικό στάδιο των Δημοσίων Συμβάσεων, 2016.
6. Ε. Βενετσανάκη, «Η Ενιαία Ανεξάρτητη Αρχή Δημοσίων Συμβάσεων (ΕΑΑΔΗΣΥ): πανάκεια της παθογένειας της Δημόσιας Διοίκησης ή αναγκαιότητα των καιρών;».
7. Π. Δέγλερη, Η προσωρινή δικαστική προστασία.
8. Χ. Δετσαρίδη, Η προδικαστική προσφυγή.
9. Ι. Κίτσου, «Η προστιθέμενη αξία της Αρχής Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών στην ελληνική αγορά των Δημοσίων Συμβάσεων από τη σκοπιά της ασφάλειας δικαίου».
10. Ε.Ε. Κουλουμπίνη-Η. Μάζος-Ι.Κίτσος «Δημόσιες Συμβάσεις – Ν 4412/2016», Νομολογιακή Προσέγγιση και Πρακτική Εφαρμογή, Νομική Βιβλιοθήκη 2019
11. Σ. Κύβελου «Η Διοικητική & Δικαστική Προστασία κατά τη Σύναψη των Δημοσίων Συμβάσεων», Νομική Βιβλιοθήκη 2018.
12. Δ. Μπαχτσεβανίδου, *Η μεταρρύθμιση του νομοθετικού καθεστώτος παροχής έννομης προστασίας κατά το προσυμβατικό στάδιο των δημοσίων συμβάσεων*, 20/11/2017 | Νομικά Blogs | Lawspot
13. Α. Μπουζιά, «Δημόσιες Συμβάσεις και νομικός έλεγχος», Επιστημονικό Περιοδικό Ένωσης Ελλήνων Δημοσιολόγων».
14. Μ. Οικονόμου, «Σταχυολόγηση των αποφάσεων της ΑΕΠΠ και της νομολογίας των Διοικητικών Δικαστηρίων επί του ΣτΕ επί αυτών», Δημόσιες Συμβάσεις και Κρατικές Ενισχύσεις, Σεμινάριο Εθνικής Σχολής Δικαστών: Θεσσαλονίκη, 15 Οκτωβρίου 2018
15. Δ. Παπαγιάννη, «Ευρωπαϊκό Δίκαιο» Αθήνα – Κομοτηνή, Εκδόσεις Αντ. Ν. Σάκκουλα, 2011.
16. Δ. Ραΐκου, «ΔιοικητικόΔίκαιο».
17. Δ. Ραΐκος, «Δημόσια Διοίκηση και Διαφθορά, Από την οπτική του Διοικητικού Δικαίου», Αθήνα – Θεσσαλονίκη 2006.
18. Δ. Ραΐκου, «Δημόσια Διοίκηση και Διαφθορά», 2006.
19. Δ. Ραΐκου, «Δίκαιο Δημοσίων Συμβάσεων», 2017.
20. Οι δημόσιες συμβάσεις στην Ευρωπαϊκή Ένωση, Κατευθύνσεις και Προβληματισμοί στο Μέλλον, Ανακοίνωση της Επιτροπής, COM (96) 583 Τελικό 1.

21. Κ. Ρέμελης, Η αίτηση ασφαλιστικών μέτρων ενώπιον του ΣτΕ: (ν. 2522/97) Οι κοινοτικές καταβολές της προσωρινής προστασίας στα δημόσια έργα, τις προμήθειες και τις υπηρεσίες, εκδ. Σάκκουλα 2000.
22. Γ. Σ. Τζιαμπάζη, *Η έννομη προστασία κατά το προσυμβατικό στάδιο των δημοσίων συμβάσεων*, ΑΠΘ Θεσσαλονίκη Δεκέμβριος 2019.
23. Ε. Τρόβα, «*Το Ελεγκτικό Συνέδριο και η διασφάλιση της διαφάνειας τις δημόσιες συμβάσεις*» σε Τιμ. Τόμο του Ελεγκτικού Συνεδρίου, 2004.
24. Μ. Χατζηδάκη «*Διαφάνεια στο δημόσιο Βίο, ιδίως μέσω της διαδικασίας κατάρτισης δημοσίων συμβάσεων*», Διπλωματική, Αθήνα, Δεκέμβριος 2015.
25. Χ. Χατζηδήμου, Η προστασία της δικαιολογημένης εμπιστοσύνης ως αρχή του ενωσιακού δικαίου, Διπλωματική Εργασία ΠΜΣ Διεθνών Σπουδών, Νοέμβριος 2017.

Ιστότοποι

1. Δημόσιες Συμβάσεις, Θεματολογικά Δελτία για την Ένωση στο:
<https://www.europarl.europa.eu/factsheets/el/sheet/34/%CE%B4%CE%B7%CE%BC%CE%BF%CF%83%CE%B9%CE%B5%CF%82-%CF%83%CF%85%CE%BC%CE%B2%CE%B1%CF%83%CE%B5%CE%B9%CF%82> (τελευταία ενημέρωση: 12/2020)
2. Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ., Γενικές Οδηγίες στο
3. <https://www.eaadhsy.gr/index.php/mforeis/mgenikesodigies?limit42=10&limitstart42=0&resetfilters=1>.
4. Ενημερωτικός Οδηγός Αρχής Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών, Διαθέσιμος στο https://segm.gr/wp-content/uploads/2017/11/Enimerotikos-odigos_30082017.pdf.

Νομολογία

1. ΔΕΚC – 324/98 TelaustriaVerlags GmbH, 07 December 2000
2. ΔΕΚ C – 243/89 (Επιτροπή / Δανίας) Συλλ. 1993, I–03353
3. C – 324/98 (Telaustria&Telefonadress / Telekom) Συλλ. 2000, I – 10745
4. ΣτΕ 3703/2010
5. ΣτΕΟΛ. 2892/1993
6. ΣτΕ 879/1995
7. ΣτΕ ΕΑ 389/03,
8. ΣτΕ474/2004
9. ΣτΕ517/2007
10. ΣτΕΑσφ. 1338/09
11. ΣτΕ ΕΑ 111/2009
12. ΣτΕ 477/2008
13. ΣτΕ 1008/2008
14. ΣτΕ 560/2007
15. ΣτΕ ΑΣΦ 338/2010
16. ΣτΕ 1208/2012
17. ΕΑ ΣτΕ 147/2016
18. ΕΑ ΣτΕ 16/2015
19. ΕΑ ΣτΕ 236/2010

20. ΣΤΕ 467/2020
21. ΕΑ ΣτΕ 346/2017
22. ΑΕΠΠ 1089/2018
23. ΑΕΠΠ 122/2017
24. ΑΕΠΠ 140/2017, 3^ο Κλιμάκιο
25. ΑΕΠΠ 125/2017
26. Α.Ε.Π.Π. 3/2017
27. Α.Ε.Π.Π.Π Α28/2017
28. Α.Ε.Π.Π. Α56/2017
29. ΑΕΠΠ Α 73/2020 – 3^ο Κλιμάκιο
30. ΑΕΠΠ Α 50/2020 – 2^ο Κλιμάκιο
31. ΑΕΠΠ Α 2017/2020 – 2^ο Κλιμάκιο
32. ΑΕΠΠ Α158/2020 – 1^ο κλιμάκιο
33. ΑΕΠΠ 32/2019 – 1^ο Κλιμάκιο
34. ΑΕΠΠ 9/2019 4^ο Κλιμάκιο
35. ΑΕΠΠ 7/2020 ΕΠΤΑΜΕΛΗΣ ΣΥΝΘΕΣΗ
36. ΑΕΠΠ 12/2020
37. ΑΕΠΠ 13/2020
38. ΑΕΠΠ 22/2020
39. ΑΕΠΠ 8/2019
40. ΑΕΠΠ Ε1/2020
41. Α.Ε.Π.Π. 1/2019 – ΕΠΤΑΜΕΛΗΣ ΣΥΝΘΕΣΗ
42. Α.Ε.Π.Π. 7/2019 – ΕΠΤΑΜΕΛΗΣ ΣΥΝΘΕΣΗ
43. Α.Ε.Π.Π. 8/2019 – ΕΠΤΑΜΕΛΗΣ ΣΥΝΘΕΣΗ
44. Α.Ε.Π.Π. 9/2019 – ΕΠΤΑΜΕΛΗΣ ΣΥΝΘΕΣΗ
45. Α.Ε.Π.Π. 1/2020 – ΕΠΤΑΜΕΛΗΣ ΣΥΝΘΕΣΗ
46. Α.Ε.Π.Π. Ε23/2020 – ΕΠΤΑΜΕΛΗΣ ΣΥΝΘΕΣΗ
47. Α.Ε.Π.Π. 5/2020 – ΕΠΤΑΜΕΛΗΣ ΣΥΝΘΕΣΗ