

ΠΑΝΤΕΙΟΝ ΠΑΝΕΠΙΣΤΗΜΙΟ ΚΟΙΝΩΝΙΚΩΝ ΚΑΙ ΠΟΛΙΤΙΚΩΝ ΕΠΙΣΤΗΜΩΝ

PANTEION UNIVERSITY OF SOCIAL AND POLITICAL SCIENCES



ΣΧΟΛΗ ΠΟΛΙΤΙΚΩΝ ΕΠΙΣΤΗΜΩΝ

ΤΜΗΜΑ ΔΗΜΟΣΙΑΣ ΔΙΟΙΚΗΣΗΣ

ΠΡΟΓΡΑΜΜΑ ΜΕΤΑΠΤΥΧΙΑΚΩΝ ΣΠΟΥΔΩΝ

"ΝΟΜΙΚΗ ΚΑΙ ΔΙΟΙΚΗΤΙΚΗ ΕΠΙΣΤΗΜΗ"

ΚΑΤΕΥΘΥΝΣΗ: "ΔΙΚΑΙΟ, ΤΕΧΝΟΛΟΓΙΑ ΚΑΙ ΟΙΚΟΝΟΜΙΑ"

ΔΙΠΛΩΜΑΤΙΚΗ ΕΡΓΑΣΙΑ

ΘΕΜΑ: "ΠΡΟΣΥΜΒΑΤΙΚΟΣ ΕΛΕΓΧΟΣ ΚΑΙ ΑΞΙΩΣΕΙΣ ΑΠΟΖΗΜΙΩΣΗΣ
ΚΑΤΑ ΤΟ ΠΡΟΣΥΜΒΑΤΙΚΟ ΣΤΑΔΙΟ ΚΑΤΑΡΤΙΣΗΣ ΔΗΜΟΣΙΑΣ ΣΥΜΒΑΣΗΣ"

Ευθυμίου Δήμητρα

Αριθμός Μητρώου: **7120M046**

ΑΘΗΝΑ

ΔΕΚΕΜΒΡΙΟΣ 2021

Τριμελής Επιτροπή

Χρυσούλα Μουκίου, Αναπληρώτρια Καθηγήτρια Παντείου Πανεπιστημίου
(Επιβλέπουσα),

Σταυρούλα Κτιστάκη, Καθηγήτρια Παντείου Πανεπιστημίου

Μελέτιος Μουστάκας, Καθηγητής Παντείου Πανεπιστημίου



Copyright © Ευθυμίου Δήμητρα 2021

All rights reserved. Με επιφύλαξη παντός δικαιώματος.

Απαγορεύεται η αντιγραφή, αποθήκευση και διανομή της παρούσας διπλωματικής εργασίας εξ ολοκλήρου ή τμήματος αυτής, για εμπορικό σκοπό. Επιτρέπεται η ανατύπωση, αποθήκευση και διανομή για σκοπό μη κερδοσκοπικό, εκπαιδευτικής ή ερευνητικής φύσης, υπό την προϋπόθεση να αναφέρεται η πηγή προέλευσης και να διατηρείται το παρόν μήνυμα. Ερωτήματα που αφορούν τη χρήση της διπλωματικής εργασίας για κερδοσκοπικό σκοπό πρέπει να απευθύνονται προς τον συγγραφέα.

Η έγκριση της διπλωματικής εργασίας από το Πάντειον Πανεπιστήμιο Κοινωνικών και Πολιτικών Επιστημών δεν δηλώνει αποδοχή των γνώμων του συγγραφέα

Βασικές Συντομογραφίες

ΑΕΔ Ανώτατο Ειδικό Δικαστήριο
ΑΕΠ Ακαθάριστο Εθνικό Προϊόν
ΑΕΠΠ Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών
ΑΚ Αστικός Κώδικας
ΑΠ Άρειος Πάγος
Αρμ. Αρμενόπουλος
ΔΕΕ Δικαστήριο Ευρωπαϊκής Ένωσης
ΔΕΚ Δικαστήριο Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων
Δεφ Διοικητικό Εφετείο
ΔηΣΚΕ Δημόσιες Συμβάσεις & Κρατικές Ενισχύσεις.
ΔιΔικ Διοικητική Δίκη (περιοδικό)
ΔΠΡ Διοικητικό Πρωτοδικείο
ΕΑ Επιτροπή Αναστολών
ΕΑΑΔΗΣΥ Ενιαία Ανεξάρτητη Αρχή Δημοσίων Συμβάσεων
εδ. Εδάφιο
ΕΕ Ευρωπαϊκή Ένωση
ΕισΝΑΚ Εισαγωγικός Νόμος του Αστικού Κώδικα
εκδ. Εκδόσεις
ΕλλΔνη Ελληνική Δικαιοσύνη
ΕλΣυν Ελεγκτικό Συνέδριο
ΕΟΚ Ευρωπαϊκή Οικονομική Κοινότητα
επ. Επόμενα
ΕΣΔΑ Ευρωπαϊκή Σύμβαση Δικαιωμάτων του Ανθρώπου
Εφ Εφετείο
ΕφΑΔ Εφαρμογές Αστικού Δικαίου
ΕφΔΔ Εφημερίδα Διοικητικού Δικαίου
ΘΠΔΔ Θεωρία και Πράξη Διοικητικού Δικαίου
ΚΔΔικ Κώδικας Διοικητικής Δικονομίας

ΚΔΛ Κώδικας Δημοσίου Λογιστικού
ΚΗΔΜΗΣ Κεντρικό Ηλεκτρονικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων
Κλιμ. Κλιμάκιο
ΚΠολδ Κώδικας Πολιτικής Δικονομίας
ΚριτΕ Κριτική Επιθεώρηση
Μειζ. Μείζονος
ΝοΒ Νομικό Βήμα
ΝΣΚ Νομικό Συμβούλιο του Κράτους
ΝΠΔΔ Νομικά πρόσωπα δημοσίου δικαίου
ΝΠΙΔ Νομικά πρόσωπα ιδιωτικού δικαίου
Ν. Νόμος
Ολ. Ολομέλεια
ΟΤΑ Οργανισμοί Τοπικής Αυτοδιοίκησης
παρ. Παράγραφος
π.δ. Προεδρικό διάταγμα
ΠΡ. Πράξη
σελ. Σελίδα
Σ Σύνταγμα
ΣΛΕΕ Συνθήκη για τη λειτουργία της Ευρωπαϊκής Ένωσης
ΣτΕ Συμβούλιο της Επικρατείας
Συμβ. Συμβούλιο
Συνεκδ. Συνεκδικαζόμενες
ΕπΑν ΣτΕ Επιτροπή Αναστολών του Συμβουλίου της Επικρατείας
Τιμ Τομ Τιμητικός Τόμος
ΤΜ. Τμήμα
υπ' αρ. Υπ' αριθμόν
υποθ. Υπόθεση
ΦΕΚ Φύλλο Εφημερίδας Κυβερνήσεως
ΦΠΑ Φόρος Προστιθέμενης Αξίας

ΠΕΡΙΕΧΟΜΕΝΑ

ΠΡΟΛΟΓΟΣ	7
ΜΕΡΟΣ Α. ΠΡΟΣΥΜΒΑΤΙΚΟΣ ΕΛΕΓΧΟΣ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ ΚΑΙ ΕΛΕΓΚΤΙΚΟ ΣΥΝΕΔΡΙΟ.....	9
ΚΕΦΑΛΑΙΟ 1: Η ΕΝΝΟΙΑ ΤΩΝ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ.....	9
ΚΕΦΑΛΑΙΟ 2: ΓΕΝΙΚΕΣ ΑΡΧΕΣ ΠΟΥ ΔΙΕΠΟΥΝ ΤΙΣ ΔΗΜΟΣΙΕΣ ΣΥΜΒΑΣΕΙΣ ...	11
ΚΕΦΑΛΑΙΟ 3: ΣΥΝΤΑΓΜΑΤΙΚΗ ΚΑΙ ΝΟΜΟΘΕΤΙΚΗ ΚΑΤΟΧΥΡΩΣΗ ΤΟΥ ΘΕΣΜΟΥ – ΣΥΝΤΟΜΗ ΙΣΤΟΡΙΚΗ ΑΝΑΔΡΟΜΗ.....	15
3.1 Η Συνταγματική θεμελίωση.....	15
3.2 Η Νομοθετική θεμελίωση	18
3.3 Υπαγόμενες και εξαιρούμενες του ελέγχου συμβάσεις	21
ΚΕΦΑΛΑΙΟ 4: ΦΥΣΗ ΤΟΥ ΣΥΝΤΑΓΜΑΤΙΚΩΣ ΠΡΟΒΛΕΠΟΜΕΝΟΥ ΕΛΕΓΧΟΥ ΝΟΜΙΜΟΤΗΤΑΣ ΤΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ ΜΕΓΑΛΗΣ ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΗΣ ΑΞΙΑΣ ΚΑΙ ΤΩΝ ΕΚΔΙΔΟΜΕΝΩΝ ΑΠΟ ΑΥΤΟ ΠΡΑΞΕΩΝ.....	24
ΚΕΦΑΛΑΙΟ 5: ΔΙΑΔΙΚΑΣΙΑ ΚΑΙ ΕΥΡΟΣ ΤΟΥ ΠΡΟΣΥΜΒΑΤΙΚΟΥ ΕΛΕΓΧΟΥ ΑΠΟ ΤΑ ΚΛΙΜΑΚΙΑ ΤΟΥ ΕΛΕΓΚΤΙΚΟΥ ΣΥΝΕΔΡΙΟΥ.....	28
5.1 Διαδικασία άσκησης, ελεγκτές πράξεις και διαφορές από τον προσυμβατικό έλεγχο.....	28
5.2. Εύρος του προσυμβατικού ελέγχου	34
ΚΕΦΑΛΑΙΟ 6: ΧΡΟΝΟΣ ΔΙΕΝΕΡΓΕΙΑΣ ΤΟΥ ΕΛΕΓΧΟΥ ΚΑΙ ΑΚΥΡΟΤΗΤΑ ΔΗΜΟΣΙΑΣ ΣΥΜΒΑΣΗΣ ΛΟΓΩ ΜΗ ΔΙΕΝΕΡΓΕΙΑΣ ΤΟΥ ΠΡΟΣΥΜΒΑΤΙΚΟΥ ΕΛΕΓΧΟΥ	37
ΚΕΦΑΛΑΙΟ 7: ΣΥΓΚΡΙΤΙΚΗ ΑΝΑΛΥΣΗ ΤΗΣ ΣΧΕΣΗΣ ΤΟΥ ΠΡΟΣΥΜΒΑΤΙΚΟΥ ΕΛΕΓΧΟΥ ΝΟΜΙΜΟΤΗΤΑΣ ΑΠΟ ΤΟ ΕΛΕΓΚΤΙΚΟ ΣΥΝΕΔΡΙΟ ΜΕ ΑΛΛΕΣ ΜΟΡΦΕΣ ΕΛΕΓΧΟΥ ΝΟΜΙΜΟΤΗΤΑΣ	39
ΜΕΡΟΣ Β ΠΡΟΣΥΜΒΑΤΙΚΟΣ ΕΛΕΓΧΟΣ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ ΚΑΙ ΑΕΠΠ	41
ΚΕΦΑΛΑΙΟ 1: ΙΔΡΥΣΗ ΚΑΙ ΛΕΙΤΟΥΡΓΙΑ ΤΗΣ ΑΝΕΞΑΡΤΗΤΗΣ ΑΡΧΗΣ.....	41
1.1 Ανάγκη αλλαγής του νομοθετικού πλαισίου	41
1.2 Ίδρυση της ΑΕΠΠ, λειτουργική ανεξαρτησία και οικονομική αυτοτέλεια	44
1.3 Η φύση της ΑΕΠΠ	47

ΚΕΦΑΛΑΙΟ 2: Η ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΗ ΠΡΟΣΤΑΣΙΑ ΜΕΣΩ ΤΗΣ ΑΕΠΠ	48
2.1 Γενικά	48
2.2 Πεδίο εφαρμογής	50
2.3 Η άσκηση της προδικαστικής προσφυγής κατά των πράξεων που εκδίδονται πριν από τη σύναψη της σύμβασης.....	51
2.4 Η έννοια του «εννόμου συμφέροντος», «της συγκεκριμένης σύμβασης» και του «οριστικώς αποκλεισθέντος».....	57
ΚΕΦΑΛΑΙΟ 3: ΕΝΝΟΜΗ ΠΡΟΣΤΑΣΙΑ ΕΠΙ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ ΚΑΤΩ ΤΟΥ ΧΡΗΜΑΤΙΚΟΥ ΟΡΙΟΥ	62
ΚΕΦΑΛΑΙΟ 4: Η ΣΧΕΣΗ ΤΗΣ ΑΕΠΠ ΠΡΟΣ ΤΟ ΕΛΕΓΚΤΙΚΟ ΣΥΝΕΔΡΙΟ	63
ΜΕΡΟΣ Γ ΑΞΙΩΣΕΙΣ ΑΠΟΖΗΜΙΩΣΗΣ ΚΑΤΑ ΤΟ ΠΡΟΣΥΜΒΑΤΙΚΟ ΣΤΑΔΙΟ ΚΑΤΑΡΤΙΣΗΣ ΔΗΜΟΣΙΑΣ ΣΥΜΒΑΣΗΣ	65
ΚΕΦΑΛΑΙΟ 1: ΑΓΩΓΗ ΑΠΟΖΗΜΙΩΣΗΣ ΕΞ ΑΙΤΙΑΣ ΠΑΡΑΝΟΜΟΥ ΑΠΟΚΛΕΙΣΜΟΥ ΑΠΟ ΤΗ ΔΙΑΔΙΚΑΣΙΑ ΑΝΑΘΕΣΗΣ ΔΗΜΟΣΙΑΣ ΣΥΜΒΑΣΗΣ.....	65
1.1 Η προσυμβατική ευθύνη – Εφαρμογή των διατάξεων 197-198 ΑΚ.....	65
1.2 Προϋποθέσεις και σκοπός της αποζημίωσης	68
1.3 Το στοιχείο του παρανόμου.....	69
1.4 Το στοιχείο της υπαιτιότητας.....	74
1.5 Το στοιχείο της αιτιώδους συνάφειας ανάμεσα στο νόμιμο λόγο ευθύνης και τη ζημία.....	77
1.6 Η ζημία και η έκταση της αποζημίωσης.....	79
1.7 Δικαιοδοσία και αρμοδιότητα	84
1.8 Προηγούμενη ακύρωση της παράνομης διοικητικής πράξης	85
ΚΕΦΑΛΑΙΟ 2: ΑΠΟΖΗΜΙΩΣΗ ΚΑΤΑ ΤΙΣ ΔΙΑΤΑΞΕΙΣ ΤΩΝ ΑΡΘΡΩΝ ΕΙΣΝΑΚ 105-106.....	87
2.1 Συρροή των αξιώσεων εκ των άρθρων 197-198 ΑΚ και 105-106 ΕισΝΑΚ.....	89
2.2 Ζητήματα δικονομικά	91
ΒΙΒΛΙΟΓΡΑΦΙΑ.....	95

ΠΡΟΛΟΓΟΣ

Αντικείμενο της παρούσας διπλωματικής εργασίας θα αποτελέσει ο έλεγχος νομιμότητας των συμβάσεων μεγάλης οικονομικής αξίας καθώς και οι αξιώσεις αποζημίωσης που εγείρονται κατά το προσυμβατικό στάδιο κατάρτισης της δημόσιας σύμβασης. Οι δημόσιες συμβάσεις αποτελούν μία από τις σημαντικότερες εκφάνσεις της δράσης της Δημόσιας Διοίκησης με άμεσο αντίκτυπο στην εθνική οικονομία. Η δράση των οργάνων της Διοίκησης δεν τελεί σε καμία περίπτωση άνευ περιορισμών, άνευ δηλαδή τήρησης της αρχής της νομιμότητας. Οι εκ των οργάνων της Διοίκησης εκδιδόμενες πράξεις – στην προκειμένη περίπτωση η σύναψη δημοσίων συμβάσεων – ελέγχονται απαρέγκλιτα ως προς το νομοθετικό τους έρεισμα. Ο προληπτικός έλεγχος νομιμότητας των δημοσίων συμβάσεων μεγάλης οικονομικής αξίας αποσκοπεί στην εξαγωγή ασφαλών συμπερασμάτων ως προς το αν η Διοίκηση έχει δράσει εντός των πλαισίων της αρχής της νομιμότητας, προάγοντας έτσι ένα σύστημα διαφάνειας. Το τελευταίο αποτελεί και το ζητούμενο προκειμένου να εξασφαλιστεί ο ελεύθερος και υγιής ανταγωνισμός και να καταπολεμηθούν τα όποια φαινόμενα διαφθοράς και κακοδιαχείρισης του δημόσιου χρήματος. Το ρόλο του θεσμοφύλακα της φανεράς δράσης της Διοίκησης και του θεσμικού εξωτερικού αντίβαρου έχει αναλάβει το Ελεγκτικό Συνέδριο. Πριν, λοιπόν, από την υπογραφή τους οι δημόσιες συμβάσεις πρέπει εκ του νόμου να ελεγχθούν από το Ανώτατο Δημοσιονομικό Δικαστήριο της χώρας μας, το Ελεγκτικό Συνέδριο. Η νομοθετική και συνταγματική κατοχύρωση του Ελεγκτικού Συνεδρίου, η φύση και το εύρος του διενεργούμενου ελέγχου καθώς και οι συνέπειες της μη τήρησης του προληπτικού ελέγχου νομιμότητας θα αναλυθούν, μεταξύ άλλων, στο πρώτο μέρος της παρούσας εργασίας.

Εξίσου στο προσυμβατικό στάδιο, η Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ) διαδραματίζει κομβικό ρόλο στην τήρηση της αρχής της νομιμότητας αλλά και της αρχής της σκοπιμότητας της διοικητικής δράσης κατά το στάδιο που προηγείται της σύναψης μιας δημόσιας σύμβασης. Μετά την θέσπιση του Ν. 4412/2016 το νομοθετικό πλαίσιο των προδικαστικών προσφυγών άλλαξε άρδην, μέσω της σύστασης ενός λειτουργικώς και οικονομικώς ανεξάρτητου οργάνου, της ΑΕΠΠ. Μέσω του νέου μοντέλου έννομης προστασίας κατά το στάδιο που προηγείται της σύναψης της δημόσιας σύμβασης φρονείται ότι θα ξεπεραστούν οι όποιες αστοχίες του προηγούμενου καθεστώτος. Πράγματι, ο έλεγχος τυχόν παράβασης της Ευρωπαϊκής ή της εσωτερικής νομοθεσίας δεν δύναται να είναι

αποτελεσματικός και αμερόληπτος όταν επιλαμβάνεται του ελέγχου το ίδιο όργανο που εξέδωσε την εκτελεστή πράξη, ήτοι η αναθέτουσα αρχή. Ο αιτών έννομης προστασίας, έχοντας παράλληλα έννομο προς τούτο συμφέρον, απολαμβάνει μέσω του νέου συστήματος πληρέστερη και αποτελεσματικότερη δικαστική προστασία, απευθυνόμενος για τη ζημία που υπέστη ή ενδέχεται να υποστεί, σε ένα όργανο που φέρει τα εχέγγυα μιας αντικειμενικής κρίσης, την ΑΕΠΠ. Η τελευταία θα συμβάλλει ουσιωδώς στο να αχθούν οι υποθέσεις "επαρκώς εκκαθαρισμένες" ενώπιον των διοικητικών δικαστηρίων, λειτουργώντας ως "φίλτρο". Προσβαλλόμενη πλέον στα διοικητικά δικαστήρια θα είναι η πράξη της ΑΕΠΠ που εκδίδεται επί της προδικαστικής προσφυγής ή η σιωπηρή απόρριψη αυτής, δεδομένου ότι η άσκηση της τελευταίας αποτελεί προϋπόθεση για την άσκηση των ενδίκων βοηθημάτων ενώπιον των αρμοδίων δικαστηρίων. Τα ως άνω ζητήματα της ΑΕΠΠ θα τύχουν εξέτασης στο δεύτερο μέρος της εργασίας, στο οποίο θα επιχειρηθεί και μια σύντομη συγκριτική επισκόπηση του ελέγχου που διενεργεί η ΑΕΠΠ με τον αντίστοιχο έλεγχο που διεξάγει το Ελεγκτικό Συνέδριο.

Ο έλεγχος των δημοσίων συμβάσεων δεν θα μπορούσε να αποτιμηθεί με θετικό πρόσημο αν δεν συνοδευόταν από τις αντίστοιχες, νομοθετικά κατοχυρωμένες διατάξεις που προβλέπουν την αποκατάσταση της ζημίας που υπέστη ο διοικούμενος δείχνοντας εύλογη εμπιστοσύνη στη συμβατική δράση της Διοίκησης. Το τρίτο μέρος της εργασίας θα αφιερωθεί στην υποχρέωση που φέρει η αναθέτουσα αρχή προς αποκατάσταση της ζημίας που υπέστη ο αντισυμβαλλόμενος, εξαιτίας της παράβασης εκ μέρους των οργάνων του Δημοσίου των διατάξεων της ενωσιακής και εσωτερικής νομοθεσίας. Στο σημείο αυτό θα τύχει ερμηνευτικής προσέγγισης το ζήτημα της αναλογικής εφαρμογής των διατάξεων του ΑΚ στο δίκαιο των δημοσίων συμβάσεων. Τέλος θα διατυπωθούν σκέψεις και θα εξαχθούν συμπεράσματα ως προς το ζήτημα της "υπαιτιότητας" κατά τη δράση των οργάνων του Δημοσίου.

ΜΕΡΟΣ Α. ΠΡΟΣΥΜΒΑΤΙΚΟΣ ΕΛΕΓΧΟΣ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ ΚΑΙ ΕΛΕΓΚΤΙΚΟ ΣΥΝΕΔΡΙΟ

ΚΕΦΑΛΑΙΟ 1: Η ΕΝΝΟΙΑ ΤΩΝ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ

Ως «δημόσιες συμβάσεις» και ως «συμβάσεις έργων, υπηρεσιών και προμηθειών» νοούνται οι συμβάσεις εξ επαχθούς αιτίας οι οποίες συνάπτονται γραπτώς μεταξύ ενός ή περισσότερων οικονομικών φορέων και μιας ή ενός ή περισσότερων αναθετουσών αρχών/ αναθετόντων φορέων, αντίστοιχα, και έχουν ως αντικείμενο την εκτέλεση έργων, την προμήθεια αγαθών ή την παροχή υπηρεσιών. (άρθρο 2§5 του Ν. 4412/16)¹. Ο όρος αυτός προέρχεται από το Ευρωπαϊκό Ενωσιακό Δίκαιο. Η δημόσια, λοιπόν, σύμβαση απαιτεί όπως και κάθε σύμβαση σύμπτωση δηλώσεων βουλήσεως των συμβαλλομένων μερών, αφενός της αναθέτουσας αρχής και αφετέρου του οικονομικού φορέα ο οποίος επικράτησε στη διαγνωστική διαδικασία που ανοίχθηκε με τη δημοσίευση της Προκήρυξης από την αναθέτουσα αρχή ή τον αναθέτοντα φορέα. Ο όρος "δημόσια" μας παραπέμπει αναπόφευκτα στη συμβατική δράση του Δημοσίου. Αναθέτουσα αρχή μπορεί να είναι το Κράτος, οι Αρχές των Οργανισμών Τοπικής Αυτοδιοίκησης, οι Οργανισμοί Δημοσίου Δικαίου και οι Ενώσεις μίας ή περισσότερων από αυτές τις αρχές ή ενός ή περισσότερων από αυτούς τους οργανισμούς δημοσίου δικαίου. Σύμφωνα με το άρθρο 2§4 ν. 4412/2016 ως «οργανισμοί δημοσίου δικαίου» νοούνται οι οργανισμοί που έχουν όλα τα ακόλουθα χαρακτηριστικά: α) έχουν συσταθεί για το συγκεκριμένο σκοπό της κάλυψης αναγκών γενικού συμφέροντος, που δεν έχουν βιομηχανικό ή εμπορικό χαρακτήρα, β) έχουν νομική προσωπικότητα και γ) χρηματοδοτούνται, κατά το μεγαλύτερο μέρος, από τις κρατικές αρχές, τις αρχές τοπικής αυτοδιοίκησης ή άλλους οργανισμούς δημοσίου δικαίου ή η διαχείριση των οποίων υπόκειται σε έλεγχο ασκούμενο από τους οργανισμούς αυτούς ή έχουν διοικητικό, διευθυντικό ή εποπτικό συμβούλιο, του οποίου περισσότερο από το ήμισυ των μελών διορίζεται από τις κρατικές αρχές, τις αρχές τοπικής αυτοδιοίκησης ή από άλλους οργανισμούς δημοσίου δικαίου. Τα υπ. αρ. στοιχεία α, β, γ πρέπει να συντρέχουν σωρευτικά και όχι διαζευκτικά ώστε να γίνει λόγος για δημόσια σύμβαση. Η έννοια της αναθέτουσας αρχής προβάλλει επίσης καθοριστική. Στην ως άνω έννοια υπάγονται, σύμφωνα με το άρθρο 1 παρ. 9 εδ. α-γ της Οδηγίας 2004/18/EK του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, της 31^{ης} Μαρτίου 2004, εκτός από το κράτος και τους

¹ <https://www.eaadhsy.gr/n4412/n4412fulltextlinks.html#art1>.

οργανισμούς τοπικής αυτοδιοίκησης και οι οργανισμοί δημοσίου δικαίου και οι ενώσεις που αποτελούνται από μία ή και περισσότερες από τις ως άνω αρχές ή από έναν ή περισσότερους από τους ανωτέρω οργανισμούς. Από τα παραπάνω προκύπτει ότι αναθέτουσα αρχή μπορεί να αποτελέσει και ΝΠΔ εφόσον πληροί τα κριτήρια αυτά. Οργανισμοί, λοιπόν, που έχουν συσταθεί με απώτερο σκοπό την πλήρωση αναγκών γενικού συμφέροντος, χωρίς ωστόσο να τυγχάνουν εμπορικού ή βιομηχανικού χαρακτήρα, αλλά έχοντας ωστόσο νομική προσωπικότητα και οι οποίοι χρηματοδοτούνται με κονδύλια του κράτους, των ΟΤΑ ή άλλων οργανισμών δημοσίου δικαίου, ελέγχονται από τους άνω οργανισμούς, ή άνω του ημίσεως των μελών του διοικητικού, διευθυντικού, εποπτικού συμβουλίου του ορίζεται από το κράτος, τις αρχές της τοπικής αυτοδιοίκησης ή άλλους οργανισμούς δημοσίου δικαίου, υπάγονται στην έννοια των αναθετουσών αρχών². Καθίσταται, συνεπώς, προφανής η πρόθεση υιοθέτησης από τον κοινοτικό νομοθέτη λειτουργικών και όχι αμιγώς οργανικών κριτηρίων προκειμένου να οριοθετηθεί η έννοια του δημοσίου οργανισμού. Δύναται, λοιπόν, οι δημόσιες συμβάσεις του Ν. 4412/2016 να είναι είτε δημοσίου είτε ιδιωτικού δικαίου. Ο σκοπών των Κοινοτικών Οδηγιών περί δημοσίων συμβάσεων θα ματαιωνόταν αν δεν μπορούσαν να εφαρμοστούν σε περιπτώσεις κατά τις οποίες η αναθέτουσα αρχή να μην υπηρετεί δημόσιο σκοπό αλλά δεν εντάσσεται και τυπικά στη δημόσια διοίκηση³. Τα λειτουργικά κριτήρια είναι ικανά άνευ ετέρου για την ενεργοποίηση των Κοινοτικών Οδηγιών περί δημοσίων συμβάσεων.

Η έννοια της δημόσιας σύμβασης δεν θα πρέπει να ταυτίζεται με αυτή της διοικητικής (όρος προερχόμενος από το γαλλικό δίκαιο κατά μετάφραση του αντίστοιχου "contrat administratif"). Για να χαρακτηριστεί μια σύμβαση ως διοικητική, σύμφωνα με τη νομολογία του Συμβουλίου της Επικρατείας⁴ και την κρατούσα στη θεωρία άποψη θα πρέπει να συντρέχουν σωρευτικά τα εξής: α) το ένα από τα συμβαλλόμενα μέρη να είναι το Κράτος, ή ΝΠΔΔ ή νομικό πρόσωπο διφυούς χαρακτήρα υπό τον όρο ότι λειτουργεί ως φορέας δημόσιας εξουσίας, β) να επιδιώκεται εξυπηρέτηση δημοσίου σκοπού γ) να υφίσταται υπερέχουσα θέση και αναγνώριση εξαιρετικών εξουσιών στο Κράτος, ή στο ΝΠΔΔ, ή στο νομικό πρόσωπο διφυούς χαρακτήρα έναντι του αντισυμβαλλομένου και να τυγχάνουν εφαρμογής οι

² Ευάγγελος Α. Καραθανασόπουλος, Ο Προσυμβατικός Έλεγχος από το Ελεγκτικό Συνέδριο, εκδ. Νομική Βιβλιοθήκη, 2010, σελ.13.

³ C-360/96 της 10.11.1998, C-237/99 της 1.2.2001.

⁴ ΣτΕ 4704/87, ΣτΕ 962/08, ΑΕΔ 10/92.

κανόνες του διοικητικού δικαίου⁵. Τα ως άνω είναι σύμφωνα με την άποψη που επικρατεί στη Γαλλία την οποία και έχει αφομοιώσει η ελληνική νομολογία και θεωρία⁶. Το υπ' αρ. στοιχείο α αποτελεί το οργανικό κριτήριο, ενώ τα υπ' αρ. στοιχεία β και γ εντάσσονται στην έννοια του λειτουργικού κριτηρίου. Τα στοιχεία αυτά πρέπει να συντρέχουν σωρευτικά ώστε η σύμβαση να χαρακτηριστεί διοικητική. *Μια διοικητική σύμβαση μπορεί να είναι και δημόσια σύμβαση κατά το Ν. 4412/2016, ενώ η αντίστροφη σχέση δεν ισχύει πάντοτε*⁷. Το ΔΕΕ άλλωστε αποδίδει στον όρο της δημόσιας σύμβασης ευρύτερο περιεχόμενο συγκριτικά με το ιδιαίτερο είδος της διοικητικής σύμβασης⁸. Η δημόσια μάλιστα σύμβαση του κοινοτικού δικαίου δεν ακολουθεί το διαχωρισμό του διοικητικού δικαίου περί ιδιωτικής και διοικητικής σύμβασης.

Όταν τώρα, αναφερόμαστε στον «οικονομικό φορέα» εννοούμε κάθε φυσικό ή νομικό πρόσωπο ή δημόσιο φορέα ή ένωση αυτών των προσώπων που προσφέρει στην αγορά εκτέλεση εργασιών ή/και έργου, προμήθεια προϊόντων ή παροχή υπηρεσιών⁹. Οι οικονομικοί φορείς στους οποίους ανατίθεται τελικά μια δημόσια σύμβαση αποκτούν με την πράξη κατακύρωσης το αποκλειστικό δικαίωμα εκμετάλλευσης των έργων ή των υπηρεσιών που αποτελούν το αντικείμενο της σύμβασης, ή το δικαίωμα αυτό με την ταυτόχρονη καταβολή αμοιβής.

Η διασάφηση των ανωτέρω εννοιών αποτελεί απαραίτητο προστάδιο της ανάλυσης που θα ακολουθήσει καθώς αποτελούν κεντρικές έννοιες των δημοσίων συμβάσεων και γίνεται ευρεία χρήση αυτών.

ΚΕΦΑΛΑΙΟ 2: ΓΕΝΙΚΕΣ ΑΡΧΕΣ ΠΟΥ ΔΙΕΠΟΥΝ ΤΙΣ ΔΗΜΟΣΙΕΣ ΣΥΜΒΑΣΕΙΣ

Κεφαλαιώδους σημασία για το Δημόσιο Δίκαιο αποτελεί η αρχή της νομιμότητας. Η Δημόσια Διοίκηση δύναται να εκδίδει διοικητικές πράξεις και να

⁵ Απόστολος Γέροντας, Διοικητικό Δίκαιο, εκδ. Σάκκουλα, Β' έκδοση 2010, σελ. 254-255.

⁶ Επαμεινώνδας Π. Σπηλιωτόπουλος, Εγχειρίδιο Διοικητικού Δικαίου, Τόμος 1, 14^η έκδοση, 2011, εκδ. Νομική Βιβλιοθήκη, σελ. 197.

⁷ Δημόσια και Διοικητική Σύμβαση: Έννοιες ταυτόσημες; <https://www.offlinepost.gr/2020/01/24/%CE%B4%CE%B7%CE%BC%CF%8C%CF%83%CE%B9%CE%B1-%CE%BA%CE%B1%CE%B9-%CE%B4%CE%B9%CE%BF%CE%B9%CE%BA%CE%B7%CF%84%CE%B9%CE%BA%CE%AE-%CF%83%CF%8D%CE%BC%CE%B2%CE%B1%CF%83%CE%B7-%CE%AD%CE%BD%CE%BD%CE%BF%CE%B9/>.

⁸ Επαμεινώνδας Π. Σπηλιωτόπουλος, Εγχειρίδιο Διοικητικού Δικαίου, Τόμος Ι, 14^η έκδοση, 2011, εκδ. Νομική Βιβλιοθήκη, σελ. 197.

⁹ Άρθρο 2 παρ. 1 περ. 11 του Ν. 4412/2016.

προβαίνει στη σύναψη δημοσίων συμβάσεων, υπό την προϋπόθεση ότι η αρμοδιότητα αυτή παρέχεται είτε από διατάξεις του ευρωπαϊκού δικαίου, είτε από το Σύνταγμα, είτε βάσει νομοθετικών και κανονιστικών πράξεων. Λαμβανομένου υπόψη ότι στη συμβατική δράση της Διοίκησης δεν εφαρμόζεται με την ίδια ένταση η αρχή της συμβατικής ελευθερίας -εν αντιθέσει με το ιδιωτικό δίκαιο όπου προβλέπεται η αυτονομία βούλησης του ιδιώτη- ισχύει εν ολίγοις ότι για τη Διοίκηση "επιτρέπεται μόνο ότι προβλέπεται από τις οικείες νομοθετικές διατάξεις". Η συμβατική δράση, επομένως, της Διοίκησης υπόκειται στη θεμελιώδη αρχή της νομιμότητας, με συνέπεια να απαγορεύεται στην αναθέτουσα αρχή να προβεί στη διαμόρφωση συμβατικών σχέσεων κατά τρόπο που αποκλίνει των όσων ρητώς προβλέπονται στο νόμο. *"Η συμβατική δράση της Διοίκησης προϋποθέτει οπωσδήποτε κάποιο κανόνα δικαίου, που να προβλέπει την σχετική αρμοδιότητα των διοικητικών οργάνων και δεν είναι δυνατή η θέσπιση σχετικής συνταγματικής ελευθερίας. Η διοίκηση δεν έχει δικαίωμα αλλά αρμοδιότητα για τη σύναψη συμβάσεων"*¹⁰. Σε απόλυτη εναρμόνιση με τα παραπάνω βρίσκεται η διάταξη 79 ΚΔΛ, σύμφωνα με την οποία *συμβάσεις, από τις οποίες δημιουργούνται υποχρεώσεις σε βάρος του Δημοσίου δεν δύνανται να συνομολογηθούν εάν δεν προβλέπονται από γενικές ή ειδικές διατάξεις ή δεν συντελούν στην εκπλήρωση των σκοπών του*. Δεν πρέπει, ωστόσο, να λησμονείται ότι σε εξαιρετικές περιπτώσεις η Διοίκηση δύναται να προβεί στη σύναψη δημοσίων συμβάσεων ακόμη και εν απουσία σχετικής ρητής νομοθετικής πρόβλεψης, όταν τούτο καθίσταται απαραίτητο για την αποτελεσματική εκπλήρωση των σκοπών και των αρμοδιοτήτων που της έχουν ανατεθεί, υπό το φώς πάντοτε των αρχών της οικονομίας και της αποτελεσματικότητας της διοικητικής δράσης¹¹. Πλήρης και επαρκής αιτιολογία ως προς τη συνδρομή λόγων κατεπείγοντος πρέπει να αναζητείται ακόμη πιο επιτακτικά στην περίπτωση αυτή προς αποφυγή καταστρατήγησης των επιταγών της αρχής της νομιμότητας. Ο συνδυασμός των δύο παραπάνω αρχών, ήτοι της αρχής της νομιμότητας και της αρχής της πλήρους και επαρκούς αιτιολογίας, λειτουργεί ως εχέγγυο για την αποτροπή της αδιαφάνειας και της διαφθοράς κατά τη σύναψη των δημοσίων συμβάσεων¹².

¹⁰ Χρυσούλα Π. Μουκίου, Η Αρχή της νομιμότητας και οι συμβάσεις του Δημοσίου και των ΝΠΔΔ (Σχόλιο στην ΣτΕ Ολ 4936/1995), ΔιΔικ 9 (1997), σελ. 289.

¹¹ Ευάγγελος Α. Καραθανασόπουλος, Ο Προσυμβατικός Έλεγχος από το Ελεγκτικό Συνέδριο, εκδ. Νομική Βιβλιοθήκη, 2010, σελ.10.

¹² Χρυσούλα Π. Μουκίου, Διαφάνεια, Ακεραιότητα & Εντιμότητα στις Δημόσιες Συμβάσεις, εκδ. ΝΟΜΙΚΗ ΒΙΒΛΙΟΘΗΚΗ, 2018, σελ. 228.

Θεμελιακή βάση του συνολικού δικαιοϋκού συστήματος των δημοσίων συμβάσεων αποτελεί και η αρχή της διαφάνειας. Αν αναλογιστεί κανείς, το γεγονός ότι οι δημόσιες συμβάσεις παράγουν περισσότερο από το 16 % του ΑΕΠ της Ένωσης διαδραματίζοντας σπουδαίο ρόλο στις οικονομίες των κρατών μελών¹³, γίνεται εύκολα αντιληπτή η ανάγκη αποτελεσματικής τήρησης των επιταγών της αρχής της διαφάνειας. Η επέκταση της διαφθοράς στις δημόσιες συμβάσεις καθιστά απαραίτητη την ορθολογική χρήση των δημοσίων κονδυλίων και την καλύτερη κατανομή των οικονομικών πόρων. Η εν λόγω υποχρέωση διαφάνειας συνίσταται στη διασφάλιση υπέρ όλων των ενδεχομένων αναδόχων, προσήκοντος βαθμού δημοσιότητας ούτως ώστε να καθίσταται δυνατό το άνοιγμα της αγοράς υπηρεσιών στον ανταγωνισμό και να επιτυγχάνεται η ολοκλήρωση της ενιαίας αγοράς. Δημοσιότητα των προκηρύξεων στην Επίσημη Εφημερίδα της Ευρωπαϊκής Ένωσης για τη διασφάλιση του ανόθευτου ανταγωνισμού με τον ταυτόχρονο περιορισμό των απευθείας αναθέσεων, προτίμηση της ανοιχτής διαδικασίας, αιτιολόγηση και επαλήθευση των ασυνήθιστα χαμηλών προσφορών καθώς και αυστηρή τήρηση των κριτηρίων ανάθεσης αποτελούν δικλείδες ασφαλείας προς την καταπολέμηση της διαφθοράς στο πεδίο των δημοσίων συμβάσεων¹⁴. Κατά την S.Rose-Ackerman, ενώ η διαφθορά «δύνανται να υποσκάψει δικαιώματα του ανθρώπου, δεν πρέπει να θεωρείται η ίδια *per se* ως ατομικό δικαίωμα». Παρόλα αυτά θεωρεί η ίδια ότι η διαφθορά υποσκάπτει τα θεμέλια της δημοκρατίας και κλονίζει την εμπιστοσύνη των πολιτών προς τη κυβέρνηση¹⁵. Γίνεται, πλέον, λόγος για τήρηση κανόνων ουσιαστικής διαφάνειας στο πλαίσιο της ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων με σκοπό την ορθή λειτουργία της δημοκρατίας και την ορθολογική χρήση του δημόσιου χρήματος, ακόμη και αν η επιταγή της μη διαφθοράς δεν δύναται να αναγνωριστεί ως άμεσο δικαίωμα.

Εξίσου καθοριστικό ρόλο στο τομέα της ανάθεσης των δημοσίων συμβάσεων διαδραματίζει η αρχή της ίσης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων. Όπως έχει κριθεί και νομολογιακά «η αρχή της ίσης μεταχείρισης συνεπάγεται την υποχρέωση διαφάνειας, προκειμένου να καθίσταται δυνατή η εξακρίβωση της τήρησης

¹³ Δημόσιες Συμβάσεις https://www.europarl.europa.eu/ftu/pdf/el/FTU_2.1.10.pdf

¹⁴ Ευάγγελος Α. Καραθανασόπουλος, Ο Προσυμβατικός Έλεγχος από το Ελεγκτικό Συνέδριο, εκδ. Νομική Βιβλιοθήκη, 2010, σελ.20.

¹⁵ Χρυσούλα Π. Μουκίου, Διαφάνεια, Ακεραιότητα & Εντιμότητα στις Δημόσιες Συμβάσεις, εκδ. Νομική Βιβλιοθήκη, 2018, σελ. 53, S.Rose-Ackerman, International Actors and the Promises and Pitfalls of Anti-Corruption Reform, Penn. Journal of Inter' Law, 34(2013), pp 447-489(p.449).

της αρχής αυτής¹⁶. Η αρχή της ίσης μεταχείρισης αποτελεί γενική αρχή του κοινοτικού δικαίου και δεν μπορεί να νοηθεί ανεξάρτητα από την αρχή της διαφάνειας, η οποία και συνιστά συγκεκριμένη και ειδικότερη έκφραση της πρώτης. Η οικονομική λογική της ανοιχτής αγοράς-ελεύθερου ανταγωνισμού δομείται επί τη βάσει της κατευθυντήριας νομικής αρχής της ίσης μεταχείρισης και της αποφυγής των διακρίσεων. Η αρχή της ίσης μεταχείρισης, ήτοι η όμοια μεταχείριση των όμοιων περιπτώσεων επιτάσσει όλοι οι διαγωνιζόμενοι να απολαύουν των αυτών ευκαιριών κατά την υποβολή και διατύπωση των προσφορών τους και οι όροι αντίστοιχα των προσφορών να μη διακρίνουν ανάλογα με τον εκάστοτε διαγωνιζόμενο¹⁷. Σε κάθε περίπτωση δεν είναι επιτρεπτή η προσθήκη προδιαγραφών στη διακήρυξη καθώς οι τελευταίες συρρικνώνουν τον κύκλο των διαγωνιζόμενων επιχειρήσεων. Εάν όμως οι τιθέμενοι, λόγω προδιαγραφών, περιορισμοί έχουν τεθεί υπό την λογική ότι μόνο έτσι εξυπηρετούνται αποτελεσματικά οι ανάγκες της εκάστοτε σύμβασης, η απαγόρευση θέσπισης προδιαγραφών αίρεται¹⁸.

Η αρχή τώρα του πραγματικού ανταγωνισμού, συνοψίζεται, στην ακύρωση διαγωνιστικής διαδικασίας στην περίπτωση που, κατόπιν ελέγχου, διαπιστωθεί ότι έχει εμφολωρήσει απατηλή συνεννόηση των διαγωνιζομένων με απώτερο στόχο την δημιουργία εικονικού ανταγωνισμού. Εάν κατά τον έλεγχο και από σχετικά στοιχεία προκύψει βάσιμα, συμπαιγνία υποψηφίων (μέσω πχ. υποβολής εντελώς όμοιων προσφορών) ο διαγωνισμός ακυρώνεται¹⁹. Η ταχεία αλλά χωρίς να παραμερίζεται η αρχή της διαφάνειας και της ισότιμης συμμετοχής (δηλαδή, υγιούς ανταγωνισμού), ανάθεση μιας δημόσιας σύμβασης συνιστά τον πυλώνα του δικαίου των δημοσίων συμβάσεων.

Σύμφωνα με την αρχή της τυπικότητας, οι προσφορές των διαγωνιζόμενων δεν θα πρέπει να αποκλίνουν ουσιωδώς από τις τεχνικές προδιαγραφές και απαιτήσεις της διακήρυξης. Μια τέτοια απόκλιση θα έχει ως αποτέλεσμα την απόρριψη της τεχνικής προσφοράς. Ως ουσιώδεις χαρακτηρίζονται αφενός οι αποκλίσεις της

¹⁶ Απόφαση της 18-10-2001, Υπόθεση 19/00, SIAC Construction Ltd κατά County Council of the County of Mayo σκ. 41 και απόφαση της 18-11-1999 C-275/98 Unitron Scandinavia σκ.31.

¹⁷ Ευάγγελος Α. Καραθανασόπουλος, Ο Προσυμβατικός Έλεγχος από το Ελεγκτικό Συνέδριο, εκδ. Νομική Βιβλιοθήκη, 2010, σελ.21.

¹⁸ Πρ. ΣΤ'Κλιμ. 98/2010,

<https://www.elsyn.gr/sites/default/files/3%20%28%CE%A0%CE%A1%CE%91%CE%9A%CE%A4%CE%99%CE%9A%CE%9F%CE%A3%20%CE%9F%CE%94%CE%97%CE%93%CE%9F%CE%A3%20%CE%A0%CE%A1%CE%9F%CE%A3%CE%A5%CE%9C%CE%92%CE%91%CE%A4%CE%99%CE%9A%CE%9F%CE%A5%20%CE%95%CE%9B%CE%95%CE%93%CE%A7%CE%9F%CE%A5%29.pdf> .

¹⁹ C-31/87 και υποθ. -247/02.

προσφοράς από απαράβατους όρους και απαιτήσεις της διακήρυξης οι οποίες και άγουν στην νόθευση του υγιούς και ελεύθερου ανταγωνισμού και στην αναποτελεσματική προστασία του δημοσίου συμφέροντος²⁰. Στο στάδιο τώρα της τεχνικής αξιολόγησης, επί ανοικτού ή κλειστού διαγωνισμού με κριτήριο κατακύρωσης τη συμφερότερη προσφορά, εξετάζεται κατ' αρχήν η πληρότητα των στοιχείων των φακέλων των τεχνικών προσφορών που υποβλήθηκαν στο διαγωνισμό καθώς και κατά πόσο οι προσφορές αυτές είναι σύμφωνες προς τις τεχνικές προδιαγραφές της διακήρυξης. Η αρχής της τυπικότητας αποσκοπεί μεν στην εξάλειψη του κινδύνου αλλοιώσεως των προσφορών, επιτυγχάνεται δε μέσω της παράλληλης αναγραφής τόσο ολογράφως όσο και αριθμητικώς επί της προσφοράς της επιχείρησης, της συνολικής προσφερόμενης δαπάνης²¹. Παράλληλα, στις διακηρύξεις των διαγωνισμών για την ανάθεση δημοσίων συμβάσεων θα πρέπει να καθορίζεται σαφώς η προϋπολογιζόμενη δαπάνη του διαγωνισμού ούτως ώστε να προάγεται το δημόσιο συμφέρον και ο υγιής ανταγωνισμός. Ο ακριβής καθορισμός του οικονομικού αντικειμένου συμβάλλει στην υποβολή προσφορών όλων όσων υποψηφίων πληρούν τα ως άνω επακριβώς καθορισμένα κριτήρια. Σύμφωνα με την υπ' αρ. 805/2018 απόφαση της ΑΕΠΠ, ασάφειες στην διακήρυξη δεν μπορούν να αποβαίνουν εις βάρος του υποψηφίου και να οδηγούν στον αποκλεισμό του. Αποκλεισμός διαγωνιζομένου από τη διαγωνιστική διαδικασία σε αυτή την περίπτωση, παραβιάζει γενικές αρχές του δικαίου των δημοσίων συμβάσεων, ήτοι αυτές της διαφάνειας, της ίσης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων, του ελεύθερου ανταγωνισμού και της πρόσβασης στις διαδικασίες ανάθεσης των δημοσίων συμβάσεων, καθώς επίσης και τις διατάξεις του Ν. 4412/2016²².

ΚΕΦΑΛΑΙΟ 3: ΣΥΝΤΑΓΜΑΤΙΚΗ ΚΑΙ ΝΟΜΟΘΕΤΙΚΗ ΚΑΤΟΧΥΡΩΣΗ ΤΟΥ ΘΕΣΜΟΥ – ΣΥΝΤΟΜΗ ΙΣΤΟΡΙΚΗ ΑΝΑΔΡΟΜΗ

3.1 Η Συνταγματική θεμελίωση

Η αναθεωρητική πρωτοβουλία του 2001 είχε ως κεντρικό άξονα την αρχή της διαφάνειας. Δεν νοείται ευνομούμενη δημοκρατική κοινωνία δίχως την εξασφάλιση της διαφάνειας στη δράση της Διοίκησης. Στο πεδίο της διαχείρισης των

²⁰ Απόστολος Γέροντας, Σωτήρης Λύτρας, Προκόπης Παυλόπουλος, Γλυκερία Σιούτη, Σπυρίδων Φλογαΐτης, Διοικητικό Δίκαιο, εκδ. Σάκκουλα, Β' έκδοση, 2010, σελ.298

²¹ Ευάγγελος Α.Καραθανασόπουλος, Ο Προσυμβατικός Έλεγχος από το Ελεγκτικό Συνέδριο, εκδ. Νομική Βιβλιοθήκη, 2010, σελ. 22.

²² Αριθμός απόφασης: 805/2018, https://www.aepp-procurement.gr/images/Apofaseis_AEPP/Apofasi-805-2018.pdf.

δημόσιων πόρων η ανάγκη σύννομης και διαφανούς δράσης της Διοίκησης είναι εντονότερη, αναλογιζόμενοι τον κίνδυνο που μπορεί να προκαλέσει σε ολόκληρο το δημοκρατικό οικοδόμημα μία ανορθολογική δημοσιονομική διαχείριση από τον Δημόσιο Τομέα. Τα πλείστα φαινόμενα διαφθοράς και διαπλοκής, που κατά καιρούς έχουν δημοσιευτεί, μαρτυρούν μια κρίση θεσμική για την αντιμετώπιση της οποίας έπρεπε να θεσπιστούν εντονότεροι εγγυητικοί θεσμοί, διαφυλάσσοντας έτσι την ομαλή συνέχεια του δημοκρατικού πολιτεύματος²³. Η αρχή της διαφάνειας στο τομέα σύναψης δημοσίων συμβάσεων μεταφράζεται ως «ορατότητα», ως «φανερή δράση». Αποφάσεις των πολιτειακών οργάνων, άμεσα συνυφασμένες με τη δημοσιονομική διαχείριση θα πρέπει να φέρουν στοιχεία πλήρους και σαφούς αιτιολογίας, ούτως ώστε να οι επιλογές τους να είναι πλήρως νομιμοποιημένες.

Για να καταστεί δυνατό το παραπάνω, με την αναθεώρηση του 2001 ανατίθενται στο Ελεγκτικό Συνέδριο ελεγκτικές αρμοδιότητες και η ελληνική πολιτεία ανταποκρίνεται στο ρόλο της ως θεματοφύλακας της αρχής της νομιμότητας, της αρχής της διαφάνειας και της προστασίας του δημοσίου συμφέροντος στο τομέα των δημοσίων συμβάσεων. Στο άρθρο 98 παρ. 1 εδ. β' του Συντάγματος 1975/1986/2001 ορίζεται ότι στην αρμοδιότητα του Ελεγκτικού Συνεδρίου ανήκει και *«ο έλεγχος συμβάσεων μεγάλης οικονομικής αξίας στις οποίες αντισυμβαλλόμενος είναι το Δημόσιο ή άλλο νομικό πρόσωπο που εξομοιώνεται με το Δημόσιο από την άποψη αυτή όπως νόμος ορίζει»*. Με τη διάταξη αυτή απέκτησε συνταγματική περιωπή ο έλεγχος νομιμότητας της σύναψης δημοσίων συμβάσεων από το Ελεγκτικό Συνέδριο. Ο συνταγματικά πλέον προβλεπόμενος έλεγχος συνιστά έκφραση της βούλησης του συντακτικού νομοθέτη για την αποτελεσματική τήρηση της αρχής της διαφάνειας²⁴ κατά την οικονομική λειτουργία του Κράτους. Μέσω της ελεγκτικής αυτής αρμοδιότητας η εμπιστοσύνη της κοινωνίας προς τα πολιτειακώς αποφασίζοντα όργανα θεμελιώνεται σε νέες, στέρεες βάσεις.

Η ευρεία διατύπωση της ως άνω συνταγματικής διάταξης οδηγεί στην υπαγωγή σε έλεγχο νομιμότητας του Ελεγκτικού Συνεδρίου κάθε σύμβασης μεγάλης οικονομικής αξίας, με μόνη προϋπόθεση αντισυμβαλλόμενος να είναι το Δημόσιο ή

²³ *Απόστολος Γέροντας*, Ο προληπτικός έλεγχος των δημοσίων συμβάσεων από το Ελεγκτικό Συνέδριο, σε Τιμητικό Τόμο για τα 170 χρόνια του Ελεγκτικού Συνεδρίου, Διαφάνεια και Ανεξαρτησία στον έλεγχο δημοσίου χρήματος, εκδ. Αντ. Σάκουλα, 2004, σελ. 77-78.

²⁴ Εισηγήση *Ε. Βενιζέλου* κατά τη Συνεδρίαση της Ολομέλειας της Ζ' Αναθεωρητικής Βουλής της 8.3.2021 «η αρχή της διαφάνειας αποτέλεσε την σημαντικότερη από τις τέσσερις βασικές αρχές που διαπερνούν το ολοκληρωθέν αναθεωρητικό εγχείρημα στο σύνολο του».

οποιοδήποτε νομικό πρόσωπο δημοσίου ή ιδιωτικού δικαίου, το οποίο φέρει τα ίδια δικαιώματα και υποχρεώσεις με το Δημόσιο²⁵. Δεδομένου ότι η έννοια «νομικά πρόσωπα που εξομοιώνονται με το Δημόσιο» αποτελεί αόριστη νομική έννοια, για την επακριβώς οριοθέτηση της θα εφαρμόσουμε το κριτήριο της εγγύτητας προς το νομικό πρόσωπο του κράτους και το κριτήριο της άσκησης δημόσιας εξουσίας. Παράλληλα, στην έννοια αυτή θα υπάγονται και οι δημόσιες επιχειρήσεις που κατά τα άρθρα 23 παρ.2 και 106 παρ. 3 του Συντάγματος διαδραματίζουν ζωτικής σημασίας ρόλο στην αξιοποίηση του εθνικού πλούτου, καθώς ασχέτως της νομικής μορφής τους τελούν υπό τον έλεγχο του Κράτους²⁶.

Ο όρος «σύμβαση μεγάλης οικονομικής αξίας» υπάγεται εξίσου στην κατηγορία των αόριστων νομικών εννοιών, ο προσδιορισμός των οποίων επαφίεται στη διακριτική ευχέρεια του κοινού νομοθέτη μέσω του καθορισμού των χρηματικών ορίων (*"χρηματικά κατώφλια"*). Ο σκοπός θέσπισης του άρθρου 98 του Συντάγματος, ερμηνευόμενος σε συνδυασμό με το άρθρο 15 ΣΛΕΕ (πρώην 255 ΣΕΚ) -το οποίο κατοχυρώνει την αρχή της διαφάνειας σε κοινοτικό επίπεδο-, άγει στο συμπέρασμα ότι μόνο ελάχιστες συμβάσεις θα μπορούν να εκπίπτουν του ελέγχου του Ελεγκτικού Συνεδρίου²⁷. Ο κοινός νομοθέτης οφείλει να μην καταστρατηγεί τον σκοπό της συνταγματικής ρύθμισης, *ήτοι αφενός την προστασία του δημοσίου συμφέροντος από τυχόν λάθη, παραλείψεις και πλημμέλειες των διοικητικών οργάνων κατά τη διαδικασία σύναψης δημοσίων συμβάσεων, και αφετέρου την εμπέδωση της διαφάνειας και της εμπιστοσύνης των διοικουμένων στις ενέργειες της δημόσιας διοίκησης*²⁸, καθορίζοντας υψηλά χρηματικά όρια για την υπαγωγή των δημοσίων συμβάσεων σε έλεγχο από το

²⁵ Ευαγγελία Ελισάβετ Κουλουμπίνη, «Ο έλεγχος συμβάσεων μεγάλης οικονομικής αξίας στις οποίες αντισυμβαλλόμενος είναι το Δημόσιο ή άλλο νομικό πρόσωπο που εξομοιώνεται με το Δημόσιο από την άποψη αυτή (άρθρο 98 παρ. 1 εδ. β' Συντ)», ΘΠΔΔ 8-9/2012, σελ. 760, Γ. Κούρτης, «Διαφάνεια και έλεγχος των δημοσίων συμβάσεων από το Ελεγκτικό Συνέδριο», ΔιΔικ 2004, Ι. Τζεβελεκάκης «Μια εφαρμογή της θεωρίας των νομικών προσώπων διφυούς χαρακτήρα στη νομολογία του Ελεγκτικού Συνεδρίου» σελ 921, όπου υποστηρίζεται ότι η συνταγματική έννοια των συμβάσεων μεγάλης οικονομικής αξίας είναι ευρύτερη της έννοιας των διοικητικών συμβάσεων «και περιλαμβάνει και τις συμβάσεις ιδιωτικού δικαίου».

²⁶ Ευάγγελος Α.Καραθανασόπουλος, Ο Προσυμβατικός Έλεγχος από το Ελεγκτικό Συνέδριο, εκδ. Νομική Βιβλιοθήκη-έκδοση 2010, σελ.26-27.

²⁷ Ευαγγελία Ελισάβετ Κουλουμπίνη, «Ο έλεγχος συμβάσεων μεγάλης οικονομικής αξίας στις οποίες αντισυμβαλλόμενος είναι το Δημόσιο ή άλλο νομικό πρόσωπο που εξομοιώνεται με το Δημόσιο από την άποψη αυτή (άρθρο 98 παρ. 1 εδ. β' Συντ)», ΘΠΔΔ 8-9/2012 σελ. 761, Ε. Τροβά, Το Ελεγκτικό Συνέδριο και η διασφάλιση της διαφάνειας στις δημόσιες συμβάσεις Τιμ. Τομ για τα 170 χρόνια του Ελεγκτικού Συνεδρίου. 2004, σελ 921.

²⁸ Αριστοτέλης Σακελλαρίου, Ο έλεγχος των δημοσίων συμβάσεων από το Ελεγκτικό Συνέδριο με βάση την αρχή της οικονομικότητας, ΘΠΔΔ 2/2018 σελ.152, ΕΛΣυν Ολ 2822/2011.

Ελεγκτικό Συνέδριο. Όπως παγίως έγινε δεκτό με την 140/2009²⁹ Πράξη του Ζ΄ Κλιμακίου του Ελεγκτικού Συνεδρίου «σε προληπτικό έλεγχο νομιμότητας από το Ελεγκτικό Συνέδριο υπάγονται, πλέον, όλες ανεξαιρέτως οι συμβάσεις μεγάλης οικονομικής αξίας στις οποίες αντισυμβαλλόμενοι είναι το Δημόσιο ή άλλο Νομικό Πρόσωπο που εξομοιώνεται με το Δημόσιο από την άποψη αυτή, όπως οι συμβάσεις αυτές ειδικότερα θα καθοριστούν από το νόμο (κατά κατηγορία - είδος συμβάσεων ή ύψος ποσού) και τέτοιες είναι οι συμβάσεις που συνάπτονται είτε μεταξύ διαφόρων φορέων της δημόσιας διοίκησης (ομοιογενείς συμβάσεις) είτε μεταξύ ενός φορέα της δημόσιας διοίκησης (ανεξαρτήτως της μορφής της νομικής του οργάνωσης) και ενός ιδιώτη (ετερογενείς συμβάσεις)». Η όποια αντίθετη άποψη, σύμφωνα με την οποία στον ανωτέρω έλεγχο του Ελεγκτικού Συνεδρίου εμπίπτουν μόνο οι εξ' επαχθούς αιτίας συμβάσεις τοποθετείται εκτός του γράμματος του νόμου και της βούλησης του συνταγματικού νομοθέτη, σκοπός του οποίου είναι η εξασφάλιση της νομιμότητας και της διαφάνειας στην εν γένει συμβατική δραστηριότητα του Δημοσίου και των άλλων φορέων της δημόσιας διοίκησης, από την άσκηση της οποίας εγείρονται αξιοσημείωτες υποχρεώσεις σε βάρος του κρατικού προϋπολογισμού. Για την άσκηση γενικής επί όλων των ανωτέρω συμβάσεων, αρμοδιότητας ελέγχου που ανατέθηκε στο Ελεγκτικό Συνέδριο, κατόπιν συνταγματικής πρόβλεψης, δηλαδή αρμοδιότητας πέραν αυτής που ανατέθηκε στο Ελεγκτικό Συνέδριο για τον έλεγχο συμβάσεων προμηθειών αγαθών, εκτέλεσης έργου και παροχής υπηρεσιών με το άρθρο 8 παρ. 1 Ν. 2741/1999, όπως αυτή ισχύει σήμερα, απαιτείται περαιτέρω, η έκδοση νόμου εκτελεστικού της συνταγματικής διάταξης ώστε να επεκτείνεται ο υποχρεωτικός έλεγχος νομιμότητας του Ελεγκτικού Συνεδρίου και σε άλλες κατηγορίες συμβάσεων μεγάλης οικονομικής αξίας. Η ευχέρεια του κοινού νομοθέτη προς έκδοση εκτελεστικών της συνταγματικής διάταξης νόμων δεν μπορεί να φτάσει σε σημείο τέτοιο που να καταλύεται η γενική ελεγκτική αρμοδιότητα του Ελεγκτικού Συνεδρίου επί των δημοσίων συμβάσεων μεγάλης οικονομικής αξίας. Η διατήρηση της τελευταίας συνιστά και το όριο των άκρων ορίων της νομοθετικής ευχέρειας (Πράξη VI Τμ. 70/2003, Ζ΄ Κλιμ. 42, 159/2008).

3.2 Η Νομοθετική θεμελίωση

Ο θεσμός του προσυμβατικού ελέγχου από το Ελεγκτικό Συνέδριο, εισήχθη στο εθνικό μας δίκαιο για πρώτη φορά τη δεκαετία του 1990 με το άρθρο 15 του

²⁹ <https://www.mydocman.gr/elsin-kl-z-140-2009>.

N.2145/1993. Η αποτελεσματική προστασία του δημόσιου χρήματος και ο περιορισμός των παράνομων εκταμιεύσεων αποτέλεσαν τους πυλώνες της νομοθετικής κατοχύρωσης της άσκησης εκ μέρους του Ελεγκτικού Συνεδρίου ελέγχου νομιμότητας των συμβάσεων με βαρύνουσα οικονομική σημασία για τον κρατικό προϋπολογισμό. Σύμφωνα με την ως άνω νομοθετική διάταξη, κατόπιν πρότασης ελέγχου του αρμοδίου Υπουργού ξεκινούσε η ελεγκτική διαδικασία του σχεδίου των δημοσίων συμβάσεων καθώς και της διοικητικής διαδικασίας που προηγείτο του σχεδίου της σύμβασης³⁰. Ανασταλτικό στοιχείο στην αποτελεσματικότητα του θεσμού του προσυμβατικού ελέγχου αποτελούσε το γεγονός ότι η εκκίνηση της ελεγκτικής διαδικασίας δεν ήταν αυτεπάγγελτη, αντιθέτως διενεργούνταν μόνο μετά από πρόταση του αρμόδιου Υπουργού. Σε περίπτωση μάλιστα άπρακτης παρέλευσης της δεκαπενθήμερης προθεσμίας για υποβολή του φακέλου με τα απαραίτητα για τον έλεγχο έγγραφα, η σύμβαση μπορούσε να υπογραφεί ακόμη και αν το Ελεγκτικό Συνέδριο δεν είχε προβεί σε προσυμβατικό έλεγχο.

Η προαιρετική, επαφιόμενη αποκλειστικά στη βούληση του αρμοδίου Υπουργού, φύση του θεσμού του προσυμβατικού ελέγχου άλλαξε άρδην με το άρθρο 8 παρ. 1 του Ν. 2741/1999. Σύμφωνα με τη διάταξη αυτή, η μη διενέργεια του ελέγχου από τα κλιμάκια του Ελεγκτικού Συνεδρίου καθιστούσε ακυρωτέα τη σύμβαση³¹, ενώ σε περίπτωση που ο έλεγχος απέβαινε αρνητικός η σύμβαση δεν μπορούσε να συναφθεί.

Με το άρθρο 2 του Ν. 3060/2002, τροποποιήθηκαν τα χρηματικά όρια και εισήχθη για πρώτη φορά ο θεσμός της αίτησης ανάκλησης, την οποία νομιμοποιούνταν να ασκήσει όποιος αποδείκνυε έννομο προς τούτο συμφέρον ή ο Γενικός Επίτροπος της Επικρατείας για λόγους δημοσίου συμφέροντος, μέσα σε αποκλειστική προθεσμία δεκαπέντε ημερών αρχόμενης από την κοινοποίηση της Πράξης του Κλιμακίου στον αρμόδιο φορέα και στον Γενικό Επίτροπο αν και εφόσον συνέτρεχε πλάνη περί τα πράγματα ή το νόμο. Με το άρθρο 14 του Ν. 3932/2011 προστέθηκε στο Π.Δ 774/1980 το άρθρο 19^A, με το οποίο κατοχυρώθηκε ο θεσμός

³⁰ *Ιωάννης Καραβοκώρης*, Ο προσυμβατικός έλεγχος νομιμότητας από το Ελεγκτικό Συνέδριο (Εισήγηση σε ημερίδα του Κέντρου Ευρωπαϊκού Συνταγματικού Δικαίου στις 13 Μαΐου 2008), ΘΠΔΔ 10-11/2008, σελ. 1149.

³¹ Για προμήθειες αγαθών η προϋπολογιζόμενη δαπάνη των οποίων υπερβαίνει το ποσό των 500.000.000 δραχμών, για εκτέλεση έργων από το Δημόσιο, τα ΝΠΔΔ και τις δημόσιες επιχειρήσεις, η προϋπολογιζόμενη δαπάνη υπερβαίνει τις 1.000.000.000 δραχμές ενώ για συμβάσεις παροχής το ποσό του 1.000.000.000 δραχμών.

της αίτησης αναθεώρησης κατά των ανέκκλητων έως τότε αποφάσεων εκδοθέντων επί των αιτήσεων ανάκλησης. Με το άρθρο 19 Ν. 3060/2002 κατέστη σαφές ότι για τον προσδιορισμό του ύψους της προϋπολογιζόμενης δαπάνης των συμβάσεων που ελέγχονται σε προσυμβατικό στάδιο από το Ελεγκτικό Συνέδριο δεν λαμβάνεται υπόψη ο φόρος προστιθέμενης αξίας που τους αναλογεί (Φ.Π.Α).

Με το άρθρο 12 παρ. 27 Ν. 3310/2005 θεσπίστηκε ως κοινό όριο ελέγχου για όλα τα είδη των υπαγόμενων στο Ελεγκτικό Συνέδριο συμβάσεων, το ποσό του ενός εκατομμύριου ευρώ (1.000.000). Η διάταξη, ύστερα, του άρθρου 25 Ν. 3614/2007 προβλέπει ότι διενεργείται υποχρεωτικά προσυμβατικός έλεγχος νομιμότητας από το Ελεγκτικό επί των συγχρηματοδοτούμενων συμβάσεων προμηθειών αγαθών, παροχής υπηρεσιών και εκτέλεσης έργων υπό τον όρο ότι ξεπερνούν το "χρηματικό κατώφλι" των πέντε (5) εκατομμυρίων ευρώ (5.000.000), χωρίς Φ.Π.Α. Ο έλεγχος αυτός περατώνεται εντός τριάντα (30) ημερών από την κατάθεση του σχετικού φακέλου στο Ελεγκτικό Συνέδριο.

Αναφορικά με τους Ο.Τ.Α. και τα νομικά τους πρόσωπα, σύμφωνα με το άρθρο 278 παρ.1 και 2 του Ν. 3852/2010 όπως ισχύουν με το άρθρο 9 παρ.1 του Ν.4071/2012 και τη παρ.2 του άρθρου 49 του Ν.4274/2014, *«Για τις συμβάσεις προμήθειας αγαθών, εκτέλεσης έργων και παροχής υπηρεσιών, συμπεριλαμβανομένων των προγραμματικών συμβάσεων που συνάπτουν οι Ο.Τ.Α. και τα νομικά τους πρόσωπα, προϋπολογιζόμενης δαπάνης, χωρίς Φόρο Προστιθέμενης Αξίας (Φ.Π.Α.), ποσού άνω των διακοσίων χιλιάδων (200.000) ευρώ, διενεργείται υποχρεωτικά προληπτικός έλεγχος νομιμότητας αυτών, πριν από τη σύναψη τους, από τον Επίτροπο του Ελεγκτικού Συνεδρίου, που είναι αρμόδιος για τον προληπτικό έλεγχο των δαπανών τους.»*

Στο δεύτερο τμήμα του Ν. 4700/2020 θεσπίζεται ένα ολοκληρωμένο νομοθετικό πλαίσιο για τον προσυμβατικό έλεγχο, ενώ με το τρίτο τμήμα επέρχονται τροποποιήσεις στις νομοθετικές διατάξεις για το Ελεγκτικό Συνέδριο. Σύμφωνα με το άρθρο 353 Ν. 4700/2020 παύουν να ισχύουν τα άρθρα 35 έως και 37, 70 έως και 75, 77, 79 και 82 έως και 91 του Κώδικα Νόμων για το Ελεγκτικό Συνέδριο (Ν.4129/2013). Με το νεοπαγή νόμο 4820/2021, η έναρξη του οποίου τοποθετήθηκε στις 23.07.2021, ενσωματώθηκαν σε ενιαίο κείμενο οι οργανικές ρυθμίσεις για το Ελεγκτικό Συνέδριο. Ήδη με το άρθρο 372 του Ν. 4700/2020 ξεκίνησαν διαδικασίες με σκοπό τη σύσταση Νομοπαρασκευαστικής Επιτροπής, ούτως ώστε να συνταχθεί

Κώδικας Οργανικών Διατάξεων για το Ελεγκτικό Συνέδριο. Ο Ν. 4820/2021 θεσπίστηκε ακριβώς για το λόγο αυτό, ήτοι να ενσωματώσει σε ενιαίο νομοθετικό κείμενο τις ισχύουσες ρυθμίσεις για το Ελεγκτικό Συνέδριο καθώς η παράλληλη ισχύ των οργανικών ρυθμίσεων για το Ελεγκτικό Συνέδριο στο Ν. 4129/2013 καθώς και στο προεδρικό διάταγμα «περί εκτελέσεως των περί Ελεγκτικού Συνεδρίου διατάξεων» (π.δ. 1225/1981) ενδέχεται να άρει αντιφάσεις³².

3.3 Υπαγόμενες και εξαιρούμενες του ελέγχου συμβάσεις

Προκειμένου να είναι ευχερέστερος ο ακριβής προσδιορισμός της έννοιας της συμβάσεως μεγάλης οικονομικής αξίας ο νομοθέτης έθεσε με ακρίβεια τα ελάχιστα χρηματικά όρια ("κατώφλια") που αφορούν την προϋπολογισθείσα αξία της εκάστοτε σύμβασης άνω των οποίων πρέπει να διέλθει υποχρεωτικά του προσυμβατικού ελέγχου νομιμότητας από το Ελεγκτικό Συνέδριο. Ο ως άνω προσδιορισμός από τον κοινό νομοθέτη έγινε με κριτήριο το μέγεθος του οικονομικού αντικειμένου που διατίθεται από δημόσιους πόρους και την επίπτωση στο κρατικό προϋπολογισμό που ενδέχεται να έχει μια αδιαφανής διαδικασία εκταμίευσης αυτού. Σύμφωνα, λοιπόν, με το άρθρο 324 παρ. 1-3 του Ν. 4700/2020 υπάγονται σε προσυμβατικό έλεγχο:

α) Οι συμβάσεις έργων, προμηθειών και υπηρεσιών, καθώς και οι συμβάσεις αγοράς ακινήτων, που συνάπτονται από το Δημόσιο, τους οργανισμούς τοπικής αυτοδιοίκησης και τα νομικά τους πρόσωπα, τα λοιπά νομικά πρόσωπα δημοσίου δικαίου και τις δημόσιες επιχειρήσεις ή οργανισμούς, η προϋπολογιζόμενη δαπάνη των οποίων υπερβαίνει το ποσό του ενός εκατομμυρίου (1.000.000,00) ευρώ χωρίς να συμπεριλαμβάνεται ο ΦΠΑ. Ο ως άνω έλεγχος διενεργείται από τα Κλιμάκια του Ελεγκτικού Συνεδρίου.

β) Οι συμβάσεις που συνάπτουν οι ως άνω φορείς η προϋπολογιζόμενη δαπάνη των οποίων υπερβαίνει το ποσό των τριακοσίων χιλιάδων (300.000,00) ευρώ χωρίς να συμπεριλαμβάνεται ο ΦΠΑ. (η δαπάνη δεν ξεπερνά όμως το ποσό του 1.000.000,00 ευρώ). Ο ως άνω έλεγχος διενεργείται από τον Επίτροπο του ΕλΣυν.

γ) Για τις συμβάσεις στις οποίες προβλέπεται συγχρηματοδότηση από την ΕΕ διενεργείται υποχρεωτικά έλεγχος νομιμότητας, υπό τον όρο ότι η προϋπολογιζόμενη

³² Αιτιολογική Έκθεση & Λοιπές Συνοδευτικές Εκθέσεις του Ν.4820/2021 <https://www.hellenicparliament.gr/UserFiles/2f026f42-950c-4efc-b950-340c4fb76a24/11695621.pdf>
σελ 86.

δαπάνη, μη συμπεριλαμβανομένου του ΦΠΑ, ξεπερνά το ποσό των πέντε εκατομμυρίων (5.000.000,00) ευρώ.

Στην παράγραφο 4 γίνεται ειδική μνεία συγκεκριμένων κατηγοριών που υπάγονται υποχρεωτικά σε προσυμβατικό έλεγχο, ήτοι οι προγραμματικές συμβάσεις για τη μελέτη και την εκτέλεση έργων, την εφαρμογή προγραμμάτων και δράσεων, καθώς και για την παροχή υπηρεσιών και την υλοποίηση προμηθειών κάθε είδους, εφόσον ο προϋπολογισμός των συμβάσεων αυτών υπερβαίνει τα χρηματικά όρια που προβλέπονται αντίστοιχα για αυτές τις κατηγορίες συμβάσεων, τα δυναμικά συστήματα αγορών, οι συμφωνίες πλαίσιο και οι εκτελεστικές αυτών συμβάσεις, οι συμβάσεις έργων, προμηθειών και υπηρεσιών στους τομείς της άμυνας και της ασφάλειας, οι συμβάσεις αξιοποίησης των περιουσιακών στοιχείων του Ταμείου Αξιοποίησης Ιδιωτικής Περιουσίας του Δημοσίου και των εταιρειών, υπό την προϋπόθεση ότι το τίμημα ή το αντάλλαγμα της αξιοποίησης ξεπερνά το ποσό του ενός εκατομμυρίου (1.000.000,00) ευρώ, οι συμβάσεις που συνάπτει το νομικό πρόσωπο δημοσίου δικαίου υπό την επωνυμία «Πράσινο Ταμείο» (πρώην Ειδικό Ταμείο Εφαρμογής Ρυθμιστικών και Πολεοδομικών Σχεδίων) καθώς και οι συμβάσεις εκπόνησης μελετών και εκτέλεσης έργων, τις οποίες συνάπτει η ανώνυμη εταιρεία με την επωνυμία «Πρόγραμμα Ήλιος Ανώνυμη Εταιρεία Αξιοποίησης Ηλιακής Ενέργειας» ή εταιρείες των οποίων το μετοχικό κεφάλαιο ανήκει εξ ολοκλήρου, άμεσα ή έμμεσα σε αυτή³³.

Οι συμβάσεις που εξαιρούνται του ελέγχου ορίζονται στο άρθρο 325 παρ.1 του Ν. 4700/2020, και πρόκειται για τις:

α) Συμβάσεις συναπτόμενες στο πλαίσιο του Προγράμματος Δανεισμού και Διαχείρισης Χρέους του Ελληνικού Δημοσίου (β) συμβάσεις για την προετοιμασία, την έκδοση και τη διάθεση μετοχοποιήσιμων τίτλων (γ) συμβάσεις που αφορούν χρηματοπιστωτικές υπηρεσίες σχετικές με την έκδοση, την αγορά, την πώληση ή τη μεταβίβαση τίτλων ή άλλων χρηματοπιστωτικών μέσων, σε υπηρεσίες που παρέχονται από κεντρικές τράπεζες και συναλλαγές με το Ευρωπαϊκό Ταμείο Χρηματοπιστωτικής Σταθερότητας και τον Ευρωπαϊκό Μηχανισμό Σταθερότητας, καθώς και οι συμβάσεις που αφορούν σε δάνεια είτε συνδέονται είτε όχι με την έκδοση, την πώληση, την αγορά ή τη μεταβίβαση τίτλων ή άλλων

³³ Για αναλυτικότερα βλ. παρ. 4 άρθρο 324 Ν. 4700/2020
<https://www.elsyn.gr/sites/default/files/%CE%86%CF%81%CE%B8%CF%81%CE%B1%20324%20-%20337.pdf>

χρηματοπιστωτικών μέσων, με εξαίρεση τις συμβάσεις δανείων που συνάπτονται από οργανισμούς τοπικής αυτοδιοίκησης, (δ) συμβάσεις που συνάπτονται από το ελληνικό Δημόσιο για την προετοιμασία, την έκδοση και τη διάθεση τίτλων προεσόδων³⁴.

Σύμφωνα με την παράγραφο 2 του άρθρου 325 εξαιρούνται του ελέγχου οι συμβάσεις για την εκτέλεση δρομολογίων στις θαλάσσιες ενδομεταφορές. Στις περιπτώσεις αυτές, η συναφθείσα σύμβαση και ο σχετικός φάκελος υποβάλλονται στο Ελεγκτικό Συνέδριο εντός προθεσμίας δεκαπέντε (15) εργάσιμων ημερών από την υπογραφή της. Αν η σύμβαση και ο σχετικός φάκελος δεν υποβληθούν εντός της ανωτέρω προθεσμίας ή αν ο έλεγχος του Ελεγκτικού Συνεδρίου αποβεί αρνητικός, η σύμβαση θεωρείται ως μηδέποτε συναφθείσα.

Αξιοσημείωτη η ρητή πλέον, σε αντίθεση με το προϊσχύσαν νομοθετικό καθεστώς, πρόβλεψη στο άρθρο 324 παρ. 5 περί υποχρέωσης ελέγχου πέρα από τις αρχικές συμβάσεις και κάθε τροποποίηση της υφιστάμενης σύμβασης εφόσον συντρέξουν οι εκ του νόμου οριζόμενες προϋποθέσεις. Συγκεκριμένα ο νομοθέτης προέβλεψε την υποχρεωτική υπαγωγή σε προσυμβατικό των τροποποιητικών συμβάσεων των παρ. 1 έως και 4 όταν: α) η αρχική σύμβαση υποβλήθηκε σε έλεγχο αλλά η τροποποιητική αυτής είναι ουσιώδης, β) η αρχική σύμβαση δεν υποβλήθηκε σε έλεγχο λόγω ποσού, ήτοι δεν ξεπερνούσε τα κατώτατα χρηματικά όρια ("κατώφλια") για υπαγωγή σε προσυμβατικό έλεγχο, ωστόσο με την τροποποίηση προσανξάνεται το οικονομικό αντικείμενο, με αποτέλεσμα η συνολική δαπάνη της σύμβασης να υπερβαίνει το χρηματικό όριο που προβλέπεται για την εκάστοτε σύμβαση. Στην περίπτωση β' εξετάζεται κατά πόσο το άθροισμα του ποσού της αρχικής σύμβασης με το ποσό του οικονομικού αντικειμένου της τροποποιητικής υπερβαίνει τα χρηματικά όρια και άρα πρέπει να υποβληθεί σε προσυμβατικό έλεγχο. Για την περίπτωση α', ως προς τη στοιχειοθέτηση της "ουσιώδους τροποποίησης" εξετάζεται αν η τροποποίηση καθιστά τη σύμβαση ή τη συμφωνία-πλαίσιο ουσιωδώς διαφορετική σε σχέση με την αρχική καθώς και αν η τροποποίηση εισάγει όρους οι οποίοι αν είχαν συμπεριληφθεί στην αρχική σύμβαση θα οδηγούσαν σε διαφορετικό αποτέλεσμα αναφορικά με τους υποψηφίους και την προσφορά, αν μεταβάλλεται η οικονομική ισορροπία υπέρ του αναδόχου, αν το αντικείμενο της σύμβασης

³⁴ Για αναλυτικότερα βλ. παρ. 1 άρθρο 325 Ν. 4700/2020
<https://www.elsyn.gr/sites/default/files/%CE%86%CF%81%CE%B8%CF%81%CE%B1%20324%20-%20337.pdf>

επεκτείνεται κατόπιν της τροποποιητικής σύμβασης καθώς και αν ο νέος ανάδοχος υποκαθίσταται του αρχικού αναδόχου χωρίς ρητή νομοθετική πρόβλεψη³⁵.

ΚΕΦΑΛΑΙΟ 4: ΦΥΣΗ ΤΟΥ ΣΥΝΤΑΓΜΑΤΙΚΩΣ ΠΡΟΒΛΕΠΟΜΕΝΟΥ ΕΛΕΓΧΟΥ ΝΟΜΙΜΟΤΗΤΑΣ ΤΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ ΜΕΓΑΛΗΣ ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΗΣ ΑΞΙΑΣ ΚΑΙ ΤΩΝ ΕΚΔΙΔΟΜΕΝΩΝ ΑΠΟ ΑΥΤΟ ΠΡΑΞΕΩΝ

Αναφορικά με τη νομική φύση του θεσμού του προσυμβατικού ελέγχου από το Ελεγκτικό Συνέδριο, έχουν διατυπωθεί κατά καιρούς τόσο στη θεωρία όσο και στη νομολογία απόψεις εκ διαμέτρου αντίθετες. Η διχογνωμία ερείδεται στο γεγονός ό, τι το Ελεγκτικό Συνέδριο δεν έχει αμιγή χαρακτήρα, δεν αποτελεί δηλαδή ξεκάθαρα δικαστικό ή διοικητικό όργανο. Πλείστες απόψεις έχουν αποτυπωθεί, είτε υπέρ της διφυούς φύσης του, είτε υπέρ της δικαστικής, είτε υπέρ αποκλειστικά της διοικητικής του λειτουργίας.

Η ασάφεια, ως προς την φύση του Σώματος, εντοπίζεται από τα πρώτα χρόνια σύστασής του, ήτοι στο οργανωτικό του διάταγμα της 27^{ης} Σεπτεμβρίου/9^{ης} Οκτωβρίου 1833. Σύμφωνα με τη ρητή διάταξη του άρθρου 1 του διατάγματος αυτού «το Ελεγκτικό Συνέδριο είναι ανωτάτη ως προς το Διοικητικόν (*administration*) ελεγκτική αρχή»³⁶. Ενώ στο άρθρο 20 του διατάγματος αυτού οριζόταν ρητώς ότι αποκλείεται έκκλησις εις τα πολιτικά δικαστήρια, μόλις στο άρθρο 22 αυτού ο νομοθέτης επέτρεπε όλως αντιφατικώς τη δυνατότητα ανάκλησης των αποφάσεων του ΕλΣυν ενώπιον του ΣτΕ, προκαλώντας κάθε άλλο παρά σύγχυση³⁷.

Κοινή γραμμή δεν ακολούθησαν ούτε οι δημοσιολόγοι της εποχής. Ενδεικτικά αναφέρεται η άποψη του *N.I Σαρίπολου*, ο οποίος τάχθηκε υπέρ της σύνθετης φύσης του Ελεγκτικού Συνεδρίου ενώ ο *Γ. Αγγελόπουλος* και *Γ.Δ Δασκαλάκης* υποστήριζαν ότι το Σώμα συνιστά κυρίως διοικητική αρχή αλλά με δικαστική οργάνωση. Εκ διαμέτρου αντίθετη η άποψη του *Β.Δ Γεωργαντά*, ο οποίος υποστήριξε τη διοικητική φύση του ΕλΣυν³⁸. Κατά τον *N.I Σαρίπολο* (υποστηρικτής της σύνθετης φύσης του Σώματος), η διοικητική φύση του έγκειται στο γεγονός ότι

³⁵ Άρθρο 132 και 337 του ν. 4412/2016 όπως αυτές τροποποιήθηκαν από το Ν. 4605/2019, ιδιαίτερα κατόπιν προσθήκης της παρ.6 με το άρθρο 43 παρ. 21 Ν.4605/2019, ΦΕΚ Α 52/1.4.2019.

³⁶ <https://www.elsyn.gr/sites/default/files/%CE%A3%CF%8D%CF%83%CF%84%CE%B1%CF%83%CE%B7%201833%20%CE%A6%CE%95%CE%9A%2032.pdf>.

³⁷ Νικόλαος Αλ. Μηλιώνης «Το Ελεγκτικό Συνέδριο-Σύγχρονες τάσεις και εξελίξεις», εκδ. Νομική Βιβλιοθήκη, 2^η έκδοση σελ.129.

³⁸ Νικόλαος Αλ. Μηλιώνης «Το Ελεγκτικό Συνέδριο-Σύγχρονες τάσεις και εξελίξεις», εκδ. Νομική Βιβλιοθήκη, 2^η έκδοση σελ.130.

στη δικαιοδοσία του υπάγεται το λογιστικό όλου του Κράτους και ο διορισμός του Σώματος διενεργείται από τον Υπουργό Οικονομικών. Ο δικαστικός χαρακτήρας από την άλλη, δικαιολογείται από το γεγονός ότι κατά την εκτέλεση των εργασιών του τελεί υπό πλήρη ανεξαρτησία και αυτοτέλεια, με χαρακτηριστική την ισοβιότητα των μελών του όπως ακριβώς συμβαίνει και στο δικαστικό σώμα³⁹. Πράγματι, το Ελεγκτικό Συνέδριο θα αδυνατούσε να υπηρετήσει το θεσμικό του ρόλο, ως εγγυητής της νομιμότητας, αν τελούσε υπό την εξάρτηση της νομοθετικής και εκτελεστικής εξουσίας. Σκοπός του διενεργούμενου ελέγχου είναι ο έλεγχος της κυβέρνησης και της νομοθετικής εξουσίας κατά τη διαχείριση οικονομικών ζητημάτων που άπτονται γενικότερου ενδιαφέροντος. Ο έλεγχος πρέπει να είναι πλήρως αποσυνδεδεμένος από την κυβέρνηση και τη νομοθετική εξουσία, αφού διαφορετικά αναιρείται η θεσμική του αποστολή. Σύμφωνα με τον καθηγητή *Πρόδρομο Δαγτόγλου*, ο οποίος θεωρεί ότι το Ελεγκτικό Συνέδριο συνιστά *γνήσιο δικαστήριο*, η ανάληψη διοικητικών καθηκόντων δεν είναι από μόνη της ικανή να οδηγήσει στην κατάταξη του ως διοικητικό δικαστήριο. Δεν παραμερίζεται ωστόσο, κατά την άποψη του, το γεγονός ότι η δικαιοδοτική του λειτουργία επηρεάζεται με την παράλληλη ανάθεση διοικητικών καθηκόντων⁴⁰.

Το Συμβούλιο της Επικρατείας, το 2008⁴¹, έκρινε ότι ο προληπτικός έλεγχος των συμβάσεων και υπηρεσιών μεγάλης οικονομικής αξίας που συνάπτουν το Δημόσιο και οι φορείς του ευρύτερου δημοσίου τομέα, δεν αποτελεί άσκηση δικαιοδοτικής εξουσίας. Κατά τον έλεγχο αυτό, το ΕλΣυν δεν ενεργεί ως δικαστήριο, ούτε διεξάγει δίκη υπό τη συνήθη έννοια του όρου, ούτε επιλύει τύποις διαφορές, υποκαθιστάμενο έτσι στη δικαιοδοσία άλλων δικαστηρίων. Παράλληλα, οι εκδιδόμενες από αυτό πράξεις δεν συνιστούν δικαστικές αποφάσεις περιβλημένες με ισχύ δεδικασμένου⁴². Επομένως ο δικαστικός έλεγχος επί της νομιμότητας της διοικητικής διαδικασίας που απολήγει στη σύναψη διοικητικών συμβάσεων προμηθειών, έργων και υπηρεσιών παραμένει στο ΣτΕ⁴³.

Κατά την αντίθετη άποψη, η οποία είναι η επικρατούσα στο χώρο του δημοσιονομικού δικαίου, το Ελεγκτικό Συνέδριο έχει δικαστηριακή φύση και όχι

³⁹ Νικόλαος Αλ. Μηλιώνης «Το Ελεγκτικό Συνέδριο-Σύγχρονες τάσεις και εξελίξεις», εκδ. Νομική Βιβλιοθήκη, 2^η έκδοση σελ.131.

⁴⁰ Π.Δ Δαγτόγλου, «Γενικό Διοικητικό Δίκαιο», εκδ. Αντ. Σάκκουλα-5^η έκδοση, 2004, σελ 630 επ.

⁴¹ ΣτΕ 2473/2008 (Ολ) καθώς και σχετική η ΑΕΔ 20/2005.

⁴² ΑΕΔ 31/2001, ΣτΕ ΕΑ 249/2011, ΣτΕ 32/2012, ΣτΕ 311/2012.

⁴³ Απ. Γέροντας, Διοικητικό Δίκαιο-Η Συμβατική δράση της Διοίκησης (κεφάλαιο 4^ο), εκδ. Σάκκουλα, Β' Έκδοση, 2010, σελ.295.

διοικητική. Μεταξύ των υποστηρικτών της αμιγούς δικαστικής φύσης του Σώματος και ο Λουκάς Θεοχαρόπουλος⁴⁴. Παράλληλα, σύμφωνη με την αποδοχή της δικαιοδοτικής φύσης του Σώματος και η νομολογία, όπου έχει κριθεί ότι «οι υπαγόμενες στη δικαιοδοσία του Ελεγκτικού Συνεδρίου υποθέσεις συνιστούν, κατά το υιοθετηθέν από το Σύνταγμα τυπικό κριτήριο, ιδία κατηγορία διαφορών, με δημοσιονομικό χαρακτήρα. Ένεκα δε τούτου η δικαιοδοτική αρμοδιότητα του Ελεγκτικού Συνεδρίου έχει αναχθεί, από το Σύνταγμα, σε αυτοτελή δικαιοδοτικό κλάδο και το Δικαστήριο τούτο αποτελεί ισότιμο, όπως προκύπτει ιδίως από το άρθρο 100 παρ. 1 του Συντάγματος, δικαιοδοτικό θεσμό σε σχέση με το Συμβούλιο της Επικρατείας και τον Άρειο Πάγο. Αποτελεί, δηλαδή, το Ελεγκτικό Συνέδριο ανώτατο δημοσιονομικό δικαστήριο, κυρίαρχο (με την επιφύλαξη των συνταγματικών ρυθμίσεων για το Ανώτατο Ειδικό Δικαστήριο) ως προς την κρίση του περί της κατά το άρθρο 98 παρ. 1 του Συντάγματος εννοίας της δημοσιονομικής διαφοράς»⁴⁵. Προς την κατεύθυνση αυτή συνηγορεί και το γεγονός ότι το ΕλΣυν συγκροτείται από προσωπικό που έχει δικαστική ιδιότητα⁴⁶, καθώς και το γεγονός της συμπερίληψης των αρμοδιοτήτων του στο Τμήμα Ε' του Συντάγματος 1975/86/01/08 περί δικαστικής εξουσίας, και συγκεκριμένα στο Δεύτερο Κεφάλαιο αυτού υπό τον τίτλο «Οργάνωση και δικαιοδοσία των δικαστηρίων». Έτσι, λοιπόν, κατά μία άποψη το Ελεγκτικό Συνέδριο κατά τον προσυμβατικό έλεγχο νομιμότητας των δημοσίων συμβάσεων καθίσταται φυσικός δικαστής, ασκώντας δικαιοδοσία δικαιοδοτική και όχι διοικητική, αποκλίνοντας ουσιωδώς από την διοικητική νομιμότητα και την νομιμότητα που ισχύει στο πλαίσιο του ιδιωτικού δικαίου. Η αποτελεσματική τήρηση των αρχών της δημοσιονομικής νομιμότητας, της νομιμότητας δηλαδή που άπτεται του κρατικού προϋπολογισμού, και κατ' επέκταση η διαφύλαξη της ορθής διαχείρισης του δημόσιου χρήματος που προέρχεται από την φορολογική επιβάρυνση των πολιτών συνιστά συνταγματική επιταγή, την οποία και προστατεύει το Ελεγκτικό Συνέδριο. Υπό το πρίσμα αυτό, μπορεί να γίνεται λόγος για «τακτικό δημοσιονομικό δικαστήριο» έχοντας επωμιστεί εκ του Συντάγματος τον προσυμβατικό έλεγχο

⁴⁴ Λουκάς Θεοχαρόπουλος, Η δικαστηριακή φύση του Ελεγκτικού Συνεδρίου, στον τόμο: «Ιστορική εξέλιξη του θεσμού του Ελεγκτικού Συνεδρίου Ελλάδος και Γαλλίας», Πρακτικά (εισηγήσεις) διημέρου αφιερωμένου στην ιστορική εξέλιξη του θεσμού των Ελεγκτικών Συνεδρίων Ελλάδας και Γαλλίας, Εθνικό Τυπογραφείο, 1993, σελ.125 επ.

⁴⁵ ΕλΣ Ολομ. 2909/1986, 399/1997, 1002/1999

⁴⁶ Αντίθετα ο Σ. Φλογαΐτης, ο οποίος υποστηρίζει ότι το διοικητικό προσωπικό του ΕλΣυν δεν έχει την ιδιότητα του δικαστικού υπαλλήλου και δεν διέπεται από το άρθρο 92Σ, «Το νομικό καθεστώς των υπαλλήλων του Ελεγκτικού Συνεδρίου» ΕλλΔνη 28 (1987) σελ. 588 επ.

νομιμότητας των δημοσίων συμβάσεων μεγάλου οικονομικού αντικειμένου που αφορούν την εκτέλεση έργων ή προμηθειών ή υπηρεσιών κατά το στάδιο προ της υπογραφής τους.

Αντίστοιχη σύγχυση διαπιστώνεται και ως προς τη φύση των πράξεων που εκδίδει το Σώμα κατά την άσκηση των ελεγκτικών και γνωμοδοτικών του αρμοδιοτήτων. Σε κάθε περίπτωση, πρέπει να έχουμε υπόψη ότι ουσιώδη στοιχεία της δικαστικής απόφασης αποτελούν αφενός η έκδοση της από τακτικούς δικαστές που απολαμβάνουν λειτουργικής και προσωπικής ανεξαρτησίας (άρθρο 87 παρ. 1 Σ) και αφετέρου η ειδική και εμπεριστατωμένη αιτιολόγηση καθώς και η απαγγελία της δικαστικής απόφασης σε δημόσια συνεδρίαση (άρθρο 93 παρ. 2 και 3 Σ)⁴⁷. Ο έλεγχος που ασκεί το ΕλΣυν είναι έλεγχος εξωτερικός, που δεν υπάγεται ούτε στη εκτελεστική ούτε στη δικαστική εξουσία⁴⁸, επιλύει διαφορές δημοσιολογιστικού αντικειμένου αίροντας τις όποιες αμφισβητήσεις περί νομιμότητας της υπό κατάρτισης σύμβασης. Κατόπιν άσκησης του προσυμβατικού ελέγχου, εκφέρονται κρίσεις αναγνωριστικές είτε περί νομιμότητας είτε περί ακυρότητας λόγω συνδρομής παρανομίας⁴⁹. Οι παλινωδίες της νομολογίας δυσχεραίνουν τη διαμόρφωση πάγιας και ενιαίας κρίσης περί της φύσης των πράξεων που εκδίδονται από το ΕλΣυν. Σύμφωνα με την υπ' αρ. 2822/2011 απόφαση του ΕλΣυν ο θεσμός του προσυμβατικού ελέγχου δεν υποκαθιστά τον προβλεπόμενο δικαστικό έλεγχο και το γεγονός ότι αποτελείται από τακτικούς δικαστές με εχέγγυα ανεξαρτησίας και αμεροληψίας αποσκοπεί αποκλειστικά στην προστασία του δημοσίου χρήματος και την εμπέδωση της αρχής της διαφάνειας ως προς τις οικονομικές λειτουργίες του κράτους. Επίσης, ουδεμία επιρροή ασκεί το γεγονός ότι οι δικαστικές αυτές πράξεις εξωτερικεύονται με τη μορφή της απόφασης, που απαγγέλλεται σε δημόσια συνεδρίαση και φέρουν ειδική και εμπεριστατωμένη αιτιολογία, καθώς σε καμία περίπτωση δεν σκοπείται η υποκατάσταση του δικαστικού ελέγχου και η παροχή δικαστικής προστασίας μέσω δεσμευτικών κρίσεων του ΕλΣυν. Έχει κριθεί παγίως από την νομολογία, ότι οι κρίσεις που εκφέρονται από τα Κλιμάκια στο πλαίσιο του προσυμβατικού ελέγχου των δημοσίων συμβάσεων, δεν παράγουν δεδικασμένο, αντίστοιχο με εκείνο των τελεσίδικων δικαστικών αποφάσεων. Είναι παρόλα αυτά

⁴⁷ Ευάγγελος Α. Καραθανασόπουλος, Ο προσυμβατικός έλεγχος από το Ελεγκτικό Συνέδριο, εκδ. Νομική Βιβλιοθήκη, 2010 σελ. 77.

⁴⁸ Ευαγγελία Ελισάβετ Κουλουμπίνη, Εισαγωγικό σημείωμα, στη ΘΠΔΔ 2/2018, σελ 98.

⁴⁹ Ευάγγελος Α. Καραθανασόπουλος, Ο προσυμβατικός έλεγχος από το Ελεγκτικό Συνέδριο, εκδ. Νομική Βιβλιοθήκη, 2010 σελ. 76.

απολύτως δεσμευτικές για τους συμβαλλομένους και όσους αφορά η σύμβαση, υπό την έννοια ότι δεν μπορούν να ανατραπούν ως προς τα ζητήματα που επιλύουν, παρά μόνον κατόπιν ανακλητικής απόφασης του αρμόδιου Τμήματος του Ελεγκτικού Συνεδρίου, αν αυτό κρίνει διαφορετικά⁵⁰.

Εκ διαμέτρου αντίθετη με την ως άνω απόρριψη της δικαστικής φύσης των αποφάσεων που εκφέρονται από το ΕλΣυν η υπ. αρ. απόφαση 1386/2021 ΕλΣυν. Η τελευταία κρίνει ότι *όταν το Ελεγκτικό Συνέδριο κατά την άσκηση του προσυμβατικού του ελέγχου έχει αποφανθεί ρητώς επί ζητήματος, η κρίση του αυτή δεν δύναται να αμφισβητηθεί από κανένα όργανο εντασσόμενο στην εκτελεστική λειτουργία, εκτός αν αυτό επικαλείται ad hoc μεταγενέστερη αντίθετη νομολογία του Δικαστηρίου της Ευρωπαϊκής Ένωσης*. Οι αποφάσεις του VI Τμήματος του Ελεγκτικού Συνεδρίου φέρουν ασφαλώς πλήρη, ειδική και εμπεριστατωμένη αιτιολογία και τηρείται εξίσου η αρχή της δημόσιας συνεδρίασης. Μάλιστα, το ΕλΣυν δημοσιεύει σε δημόσια συνεδρίαση την κρίση του επί αίτησης ανάκλησης κατά Πράξης του Κλιμακίου. Η υπ. αρ. 1386/2021 απόφαση του ΕλΣυν η οποία δέχτηκε αίτηση αναίρεσης κατά απόφασης του ΕλΣυν ακυρώνει στην ουσία την προγενέστερη στάση του, σύμφωνα με την οποία οι αποφάσεις του Τμήματος του Ελεγκτικού Συνεδρίου, οι οποίες εκδίδονται στο πλαίσιο του προληπτικού ελέγχου νομιμότητας των μεγάλης οικονομικής αξίας σχεδίων δημοσίων συμβάσεων, δεν δύναται να προσβληθούν παραδεκτώς με αίτηση αναιρέσεως καθώς οι αποφάσεις αυτές δεν εκδίδονται κατά την άσκηση δικαιοδοτικής λειτουργίας.

ΚΕΦΑΛΑΙΟ 5: ΔΙΑΔΙΚΑΣΙΑ ΚΑΙ ΕΥΡΟΣ ΤΟΥ ΠΡΟΣΥΜΒΑΤΙΚΟΥ ΕΛΕΓΧΟΥ ΑΠΟ ΤΑ ΚΛΙΜΑΚΙΑ ΤΟΥ ΕΛΕΓΚΤΙΚΟΥ ΣΥΝΕΔΡΙΟΥ

5.1 Διαδικασία άσκησης, ελεγκτές πράξεις και διαφορές από τον προσυμβατικό έλεγχο

5.1.1 Διαδικασία άσκησης

Οι αρμοδιότητες του ΕλΣυν δεν περιορίζονται μόνο στον προσυμβατικό έλεγχο των δημοσίων συμβάσεων. Στο άρθρο 2 του «Κανονισμού Λειτουργίας του Ελεγκτικού Συνεδρίου», προβλέπεται η άσκηση των ανατεθειμένων δικαιοδοτικών, ελεγκτικών και γνωμοδοτικών του αρμοδιοτήτων σε Ολομέλεια, Τμήματα και Κλιμάκια, συνεπικουρούμενα από τη Γραμματεία του και τις Υπηρεσίες Επιτρόπων. Ο σχηματισμός ο οποίος είναι επιφορτισμένος με τον προσυμβατικό έλεγχο των

⁵⁰ ΑΕΔ 20/2005, ΕλΣυν Μείζ. Συνθ. 6625/2015.

δημοσίων συμβάσεων, είναι αυτός των Κλιμακίων. Έκαστο Κλιμάκιο έχει τριμελή σύνθεση αποτελούμενο από έναν Σύμβουλο ως πρόεδρο και δύο Παρέδρους, αναπληρωτής ενός εκ οποίων μπορεί να διατελέσει ο Εισηγητής ή Δόκιμος Εισηγητής. Σε πρώτο και τελευταίο βαθμό δύναται να διενεργηθεί προσυμβατικός έλεγχος από τον σχηματισμό της Μείζονος Ολομέλειας κατόπιν σχετικής πράξης του προέδρου του ΕλΣυν όταν εγείρεται ζήτημα σημαντικό αναφορικά με την ενότητα της νομολογίας ή όταν πρόκειται για υποθέσεις διακεκριμένου αντικειμένου ή για άλλο σπουδαίο λόγο⁵¹.

Σύμφωνα με τη διάταξη του άρθρου 326 παρ. 1 το Ν. 4700/2020 ο έλεγχος περατώνεται μέσα σε τριάντα (30) ημέρες, προθεσμία η οποία ξεκινά από τη διαβίβαση του φακέλου στο Ελεγκτικό Συνέδριο, ενώ στην περίπτωση που διαπιστωθεί έλλειψη στοιχείων, αυτά ζητούνται από τον αρμόδιο φορέα πριν την εκπνοή της ως ανωτέρω προθεσμίας, η οποία και διακόπτεται στην περίπτωση αυτή. Έκδοση μη οριστικής απόφασης προβλέπεται άπαξ. Άξια αναφοράς η ουσιώδης διαφοροποίηση με το προηγούμενο νομοθετικό καθεστώς, του άρθρου 35 παρ. 3 του ν.4129/2013 κατά το οποίο η παρέλευση άπρακτης προθεσμίας χωρίς το σχέδιο σύμβασης να έχει απορριφθεί με αιτιολογημένη πράξη του ΕλΣυν ισοδυναμούσε κατά πλάσμα δικαίου με έγκριση του υποβληθέντος προς έλεγχο σχεδίου.

5.1.2 Ελεγκτές πράξεις

Δεδομένου ότι δεν προβλέπεται από τα νομοθετικά κείμενα ο τρόπος και η διαδικασία ελέγχου, εύλογος κρίνεται ο διαχωρισμός του ελέγχου σε δύο στάδια με χρονική αλληλουχία, ήτοι του ελέγχου πριν την υποβολή των προσφορών και του ελέγχου που έπεται της υποβολής αυτών. Αν η πλημμέλεια εντοπιστεί στην πρώτη φάση τότε επέρχεται καθολική ακυρότητα της διαδικασίας σύναψης δημόσιας σύμβασης ενώ αν εντοπιστεί στο δεύτερο στάδιο η αναθέτουσα αρχή δύναται, στην πλειονότητα των περιπτώσεων, να θεραπεύσει την πλημμέλεια και να επιτρέψει τον επανέλεγχο από το ΕλΣυν έχοντας θεραπευθεί η εντοπισθείσα πλημμέλεια.

Η προκήρυξη, σηματοδοτεί την έναρξη της διαγωνιστικής διαδικασίας. Στο στάδιο αυτό δεν ελέγχεται από το ΕλΣυν η σκοπιμότητα των αποφάσεων της διοίκησης αλλά το κατά πόσο οι λόγοι λήψης της απόφασης προς δημοσίευση προκήρυξης βρίσκονται εντός των νομοθετικά οριοθετημένων αρμοδιοτήτων του αναθέτοντος φορέα. Υπό το πρίσμα αυτό εξετάζονται ζητήματα που άπτονται της

⁵¹ Άρθρο 326 παρ. 4 ν.4700/2020.

νόμιμης συγκρότησης⁵², και σύνθεσης των συλλογικών οργάνων που είναι αρμόδια για την κίνηση της διαγνωστικής διαδικασίας⁵³. Έπεται η εξέταση των όρων της διακήρυξης, κατά την σύνταξη των οποίων οι αναθέτουσες αρχές δεσμεύονται από τις σχετικές διατάξεις του Ν. 4412/2016 ως προς -μεταξύ άλλων- τις διαδικασίες διενέργειας, τους όρους δημοσιότητας, τις προθεσμίες, τα απαιτούμενα τυπικά προσόντα και τους τρόπους απόδειξης αυτών. Κεφαλαιώδους σημασίας η διάταξη του άρθρου 18 παρ. 1 του Ν. 4412/2016 σύμφωνα με την οποία πρέπει να εξασφαλίζεται η αρχή της αναλογικότητας, της αμοιβαίας αναγνώρισης, της προστασίας του δημόσιου συμφέροντος, της προστασίας των δικαιωμάτων των ιδιωτών, της ελευθερίας του ανταγωνισμού, της προστασίας του περιβάλλοντος καθώς και της βιώσιμης και αειφόρου ανάπτυξης. Για παράδειγμα, σε περίπτωση που δεν έχουν τηρηθεί οι προθεσμίες που θεσπίζονται χάριν προώθησης του υγιούς ανταγωνισμού και θίγεται έτσι η αρχή της ίσης μεταχείρισης των ενδιαφερομένων, κωλύεται η υπογραφή της σύμβασης⁵⁴. Αντίστοιχα, κωλύεται η υπογραφή της σύμβασης όταν καταστρατηγείται η διάταξη του άρθρου 59 του Ν. 4412/2016, καθώς η υποδιαίρεση σε τμήμα ενισχύει τη συμμετοχή μικρομεσαίων επιχειρήσεων επιφέροντας βελτίωση του κόστους και της καινοτομίας για την αναθέτουσα αρχή⁵⁵.

Εφόσον κατόπιν ελέγχου κριθούν σύννομες οι διαδικασίες προκήρυξης καθώς και το περιεχόμενο των όρων διακήρυξης, έπεται ο έλεγχος επόμενων σταδίων, ήτοι από την υποβολή των προσφορών των υποψηφίων, την ανάδειξη προσωρινού αναδόχου έως και την προσκόμιση και αποδοχή των δικαιολογητικών κατακύρωσης από τον προσωρινό ανάδοχο. Σε κάθε στάδιο ελέγχου, το ΕΛΣυν μεριμνά για την τήρηση των αρχών της ίσης αντιμετώπισης κατά πιστή εφαρμογή του ενιαίου μέτρου κρίσης για όλους. Για παράδειγμα η βαθμολόγηση των επιμέρους κριτηρίων κάθε υποβληθείσας προσφοράς, πρέπει να αιτιολογείται με ειδικό λεκτικό ώστε να καθίσταται εφικτός ο αποτελεσματικός έλεγχος των άκρων ορίων της διακριτικής ευχέρειας της αναθέτουσας αρχής, κατά την εκφορά των σχετικών

⁵² ΕΛΣυν 1878/2019 (σε περίπτωση έκδοσης γνώμης από επιτροπή διαγωνισμού με μη νόμιμη συγκρότηση ή σε συνεδρίαση κατά την οποία ήταν μη νόμιμη η σύνθεση της επιτροπής, πάσχει ακυρότητα η εκδοθείσα επί τη βάση αυτής απόφαση του οικείου αποφασιστικού οργάνου και καθίσταται, κατ' επέκταση, νομικά πλημμελής η διαδικασία ανάδειξης του εκάστοτε ανάδοχου).

⁵³ ΕΣ VI Τμήμα 1323/2019 και Ε.Σ Μειζ. Ολ. 1878/2019, όπου κρίθηκε μη νόμιμη η διαδικασία σύναψης δημόσιας σύμβασης εξαιτίας μη νόμιμης σύνθεσης.

⁵⁴ Πράξη Ελ Συν 77/2013 Ζ' Κλιμάκιο.

⁵⁵ VI Τμήμα Ε.Σ 2068/2020, Κλιμ. Ζ' Πράξη 312/2020.

τεχνικών κρίσεων⁵⁶. Στο ίδιο πνεύμα, της διαφάνειας και της ίσης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων, από τις διατάξεις των άρθρων 132 παρ. 1 περ. γ και 156 παρ. 1 του Ν.4412/2016 συνάγεται ότι η τροποποίηση μιας δημόσιας σύμβασης έργου είναι επιτρεπτή, όταν σωρευτικά δεν μεταβάλλει τη συνολική φύση της σύμβασης, η ενδεχόμενη αύξηση που επιφέρει δεν υπερβαίνει το 50% της αρχικής σύμβασης και η τροποποίηση οφείλεται σε περιστάσεις που δεν ήταν δυνατό να προβλεφθούν από την αναθέτουσα αρχή κατόπιν επίδειξης της δέουσας επιμέλειας. Η εκ των υστέρων μεταβολή και επέκταση του τεχνικού αντικειμένου ενόσω δεν παρατίθεται αναλυτική αιτιολογία για τα απρόβλεπτα γεγονότα που επέβαλαν τη μεταβολή αυτή κωλύει την υπογραφή του υποβληθέντος προς έλεγχο σχεδίου συμπληρωματικής σύμβασης⁵⁷.

5.1.3 Διαφορές από τον προσυμβατικό έλεγχο

Ο έλεγχος των συμβάσεων μεγάλης οικονομικής αξίας από το Ελεγκτικό Συνέδριο πριν από την υπογραφή τους να μην εντάσσεται στη δικαιοδοτική λειτουργία και οι εκδιδόμενες δικαστικές πράξεις δεν συνιστούν δικαστικές πράξεις αλλά αυτό δεν σημαίνει ότι οι πράξεις του Κλιμακίου ή του Επιτρόπου δεν αναπτύσσουν οριστική ισχύ ως προς τα ζητήματα που πραγματεύτηκαν. Ανατροπή των δικαστικών πράξεων που εκδόθηκαν στα πλαίσια του ως άνω προσυμβατικού ελέγχου προβλέπεται μόνο κατόπιν σχετικής ανάκλησης με σχετική απόφαση του αρμόδιου Τμήματος του Ελεγκτικού Συνεδρίου⁵⁸. Προβλέπονται, λοιπόν, τρεις βαθμοί κρίσης κατά την άσκηση αρμοδιότητας του Ελεγκτικού Συνεδρίου για τον έλεγχο συμβάσεων μεγάλης οικονομικής αξίας. Προηγείται η υποχρεωτική υπαγωγή σε προσυμβατικό έλεγχο δυνάμει του άρθρου 324 Ν. 4700/2020, έπεται ο δεύτερος βαθμός κρίσης κατόπιν ασκήσεως προσφυγής ανάκλησης (άρθρο 328 Ν. 4700/2020) και ακολουθεί ο τρίτος βαθμός κατόπιν ασκήσεως προσφυγής αναθεώρησης (άρθρο 328 Ν. 4700/2020)⁵⁹. Οι νεοεισαχθείσες διατάξεις του άρθρου 328 του Ν. 4700/2020 αντικατέστησαν τις έως τότε ισχύουσες διατάξεις του άρθρου 73 παρ. 2 του Ν. 4146/2013. Οι διαφορές από την άσκηση προσυμβατικού ελέγχου επιλύονται από το Έβδομο (VII) Τμήμα⁶⁰.

⁵⁶ ΕλΣυν ΣΤ Κλιμ., Πράξη 414/2020, και 25/2020.

⁵⁷ ΕλΣυν Ε Κλιμ., Πράξη 48/2021.

⁵⁸ ΕΣ (Πράξη Ε'Κλιμ.) 15/2017.

⁵⁹ Στυλιανός Δ. Μαυρίδης, Το δικονομικό οπλοστάσιο ενώπιον του Ελεγκτικού Συνεδρίου κατά τον προσυμβατικό έλεγχο: Αίτηση ανάκλησης-Αίτηση αναθεώρησης, ΔιΔικ 3/2017, σελ 344.

⁶⁰ ΦΓ8/44407 απόφαση της Ολομ. Ε.Σ (ΦΕΚ Β'3779/2020) Ρυθμίσεις για τη συγκρότηση και τη λειτουργία της Ολομέλειας και των Τμημάτων του Ελεγκτικού Συνεδρίου.

Για την παραδεκτή και εμπρόθεσμη άσκηση της προσφυγής ανάκλησης προβλέπεται –όπως και στο προϊσχύσαν δίκαιο- αποκλειστική προθεσμία δεκαπέντε (15) ημερών από την κοινοποίηση της πράξης του Κλιμακίου ή του Επιτρόπου στον αρμόδιο φορέα και τον Γενικό Επίτροπο της Επικρατείας του Ελεγκτικού Συνεδρίου. Για τις ως άνω προθεσμίες δεν ισχύει η αναστολή κατά τη διάρκεια των δικαστικών διακοπών, δηλαδή από 1 Ιουλίου έως και 15 Σεπτεμβρίου κάθε έτους⁶¹. Η απόφαση επί της προσφυγής ανάκλησης εκδίδεται εντός τριάντα (30) ημερών από τη συζήτησή της. Έχει κριθεί νομολογικώς, ότι κωλύεται η σύναψη της υποκείμενης σε έλεγχο δημόσιας σύμβασης, προτού παρέλθει η δεκαπενθήμερη προθεσμία για την άσκηση της προσφυγής ανάκλησης⁶². Για την άσκηση της προσφυγής ανάκλησης απαιτείται συνδρομή σπουδαίου εννόμου συμφέροντος στο πρόσωπο του αιτούντος. Το έννομο συμφέρον πρέπει να είμαι άμεσο, υπό την έννοια ότι η παραδοχή των λόγων ανάκλησης θα άγει ευθέως στην ευμενέστερη αποκατάσταση της διαταραχθείσας με την προσβαλλομένη πράξη νομικής ή πραγματικής κατάστασης του αιτούντος. Πρέπει δε, να είναι προσωπικό, να συντρέχει δηλαδή ύπαρξη ιδιαίτερου (ατομικού) δεσμού με την προσβαλλόμενη και τις συνέπειες που προκαλούνται εξ αυτής. Τέλος να είναι ενεστώς, να υφίσταται δηλαδή τόσο κατά τον χρόνο έκδοσης της πράξης όσο και κατά το χρόνο κατάθεσης της αίτησης και το χρόνο συζήτησης αυτής⁶³. Η κρίση ότι κωλύεται η υπογραφή της σύμβασης αποτελεί σημαντική προϋπόθεση για την παραδεκτή άσκηση της αίτησης ανάκλησης. Μέσω των περιορισμών αυτών αναιρείται η άνευ όρων άσκηση αιτήσεων αναστολής, όπως συνέβαινε στο παρελθόν. Επιτυγχάνεται δε η με γρηγορότερους ρυθμούς διαδικασία ανάθεσης της δημόσιας σύμβασης και εξαλείφεται συνάμα κάθε κίνδυνος παρακώλυσης της δράσης του Δημοσίου⁶⁴. Δεύτερη άσκηση αίτησης ανάκλησης, με την οποία προσβάλλεται εκ νέου πράξη του Κλιμακίου, επί της οποίας έχει ήδη αποφανθεί το Τμήμα, απορρίπτεται ως απαράδεκτη⁶⁵. Λόγος ανάκλησης συνιστούν οι περιπτώσεις πλάνης περί τα πράγματα ή/και το νόμο. Πλάνη περί το νόμο στοιχειοθετείται όταν το Κλιμάκιο ερμηνεύοντας ή εφαρμόζοντας πλημμελώς διάταξη νόμου οδηγείται σε

⁶¹ Ισχύουν οι διατάξεις του Ν. 3060/2002 ως ειδικότερες της γενικής διάταξης του άρθρου 11 του κώδικα περί Δικών του Δημοσίου, περί αναστολής προθεσμιών άσκησης των ενδίκων βοηθημάτων κατά τη διάρκεια των δικαστικών διακοπών, ΕλΣυν 2762/2011.

⁶² ΝΣΚ 497/2003, ΕλΣυν (ολομ.) πρακτ. 25^{ης} ΓενΣυν/29.9.2004 (θέμα Β' - πράξη VI τμ.)

⁶³ Δημήτριος Γ. Ράικος, Δίκαιο Δημοσίων Συμβάσεων, εκδόσεις Σάκκουλα, Γ έκδοση, 2019, σελ. 759.

⁶⁴ Στυλιανός Δ. Μαυρίδης, Το δικονομικό οπλοστάσιο ενώπιον του Ελεγκτικού Συνεδρίου κατά τον προσυμβατικό έλεγχο: Αίτηση ανάκλησης-Αίτηση αναθεώρησης, ΔιΔικ 3/2017 σελ 346.

⁶⁵ ΕλΣυν VI Τμ. 761/2016.

εσφαλμένη κρίση, θέτοντας υπό διακινδύνευση βασικές αρχές της εθνικής και ενωσιακής νομοθεσίας, ήτοι την αρχή της διαφάνειας και του υγιούς ανταγωνισμού. Η σκοπιμότητα των διοικητικών πράξεων και λοιπών ενεργειών της διοίκησης εκφεύγει του διενεργούμενου ελέγχου. Στην περίπτωση που η αναθέτουσα αρχή εξέδωσε πράξη βασιζόμενη σε πραγματικά περιστατικά, ως προς τα οποία απεδείχθη κατά τρόπο αντικειμενικό και αδιαμφισβήτητο ότι ουδόλως συνέτρεξαν, στοιχειοθετείται πλάνη περί τα πράγματα⁶⁶. Αντίστοιχα στοιχεία νεότερα ή παλαιότερα τα οποία δεν τέθηκαν υπόψη του αποφασίζοντος οργάνου, δύναται να στηρίξουν προσφυγή ανάκλησης, όχι όμως όταν γίνεται επίκληση υφιστάμενων στοιχείων ως νέων προκειμένου να τύχουν προσχηματικώς νέας ουσιαστικής κρίσης⁶⁷. Η νομολογία του ΕλΣυν έχει καθιερώσει ένα ακόμη λόγο ανάκλησης των αρνητικών πράξεων, - οι οποίες είναι και οι μόνες δεκτικές ανακλήσεως-, την «συγγνωστή πλάνη». Δυνατότητα επίκλησης του λόγου αυτού έχει μόνο η αναθέτουσα αρχή⁶⁸, η οποία συντρέχει όταν το ΕλΣυν διαπιστώνει μεν παράβαση των διαδικασιών ανάθεσης, οι οποίες όμως δεν εδράζονται σε πρόθεση της αναθέτουσας αρχής για καταστρατήγηση των οικείων διατάξεων. Τα αρμόδια όργανα εσφαλμένα εξέλαβαν ότι ενεργούσαν νόμιμα, η πλάνη τους αυτή δικαιολογείται ως «συγγνωστή» λόγω της συνδρομής εξαιρετικών περιστάσεων⁶⁹. Συγγνωστή πλάνη δεν μπορεί να συντρέξει επί προδήλως σαφών διατάξεων της κειμένης νομοθεσίας και της πάγιας νομολογίας και συγχωρείται μόνο επί πολύπλοκων και δυσερμήνευτων εφαρμοστέων διατάξεων.

Στο άρθρο 320 Ν. 4700/2020 προβλέπεται ο σε τρίτο βαθμό προσυμβατικός έλεγχος, η προσφυγή αναθεώρησης η οποία αντικατέστησε την προϋσχύσασα αίτηση αναθεώρησης, που εκδικαζόταν από το τμήμα μείζονος-επταμελούς σύνθεσης (άρθρο 14 Ν. 3932/2011). Ισχύουν και εδώ, οι ίδιες διαδικαστικές ρυθμίσεις που διέπουν την προσφυγή ανάκλησης. Η δεκαπενθήμερη προθεσμία εκκινεί από την κοινοποίηση της προσβαλλόμενης απόφασης στον προσφεύγοντα. Υπό το πρίσμα ότι προσφυγή ανάκλησης χωρεί μόνο κατά των αρνητικών πράξεων της αναθέτουσας αρχής, ο νομοθέτης ρητώς όρισε ότι προσφυγή αναθεώρησης χωρεί μόνο κατά των

⁶⁶ Κωνσταντίνος Ρέμελης, Η αίτηση ανακλήσεως στη διαδικασία του προσυμβατικού ελέγχου από το Ελεγκτικό Συνέδριο, ΘΠΔΔ 2/2018, σελ. 124 επ.

⁶⁷ ΕλΣυν VI Τμ. 69/2005, 86/2004.

⁶⁸ ΕλΣυν Τμ. VI 2591/2015, 1078/2020.

⁶⁹ Α.Κοκκίδου, Η αίτηση ανάκλησης ενώπιον του VI Τμήματος του Ελεγκτικού Συνεδρίου, «Διαφάνεια και Ανεξαρτησία στον έλεγχο του δημοσίου χρήματος, Τιμ.Τόμος για τα 170 χρόνια του Ελεγκτικού Συνεδρίου, Εκδ. Αντ. Σάκκουλα, 2004, σελ. 375 επ.

αποφάσεων των τμημάτων, με τις οποίες απορρίφθηκε προσφυγή ανάκλησης. Η καθιέρωση ενός τρίτου βαθμού ελέγχου βαίνει παράλληλα με την ενίσχυση της διαφάνειας και την εκφορά ορθών και αποτελεσματικών κρίσεων προς όφελος του δημοσίου συμφέροντος. Τα στενά χρονικά περιθώρια εξασφαλίζουν την ταχύτατη ολοκλήρωση της διαδικασίας. Οι τυχόν αντιφάσεις των Τμημάτων επί των ίδιων τεθειμένων ζητημάτων αίρονται, εξασφαλίζοντας την απαιτούμενη συνοχή στη νομολογία. Δεκτής γενομένης της προσφυγής αναθεώρησης, η Ολομέλεια αποφασίζει οριστικά για την ελεγχόμενη σύμβαση.

5.2. Εύρος του προσυμβατικού ελέγχου

Το Ελεγκτικό Συνέδριο είναι επιφορτισμένο με τον έλεγχο νομιμότητας των συμβάσεων μεγάλης οικονομικής αξίας, ασκώντας αυτή του την αρμοδιότητα προληπτικά, δηλαδή πριν την υπογραφή της σύμβασης. Ορόσημο για τη θέσπιση του προσυμβατικού αυτού ελέγχου ήταν η εμπέδωση της διαφάνειας ως προς τις οικονομικές λειτουργίες του Κράτους και της προστασίας όχι οποιασδήποτε έκφανσης νομιμότητας αλλά της δημοσιονομικής. Ενδιαφέρει στο στάδιο αυτό όχι η δημοσιότητα εν γένει, αλλά αποκλειστικά η δημοσιονομική όψη αυτής. Ο έλεγχος που ασκείται εν προκειμένω από το Ελεγκτικό Συνέδριο είναι πλήρης, καθολικός⁷⁰, αυτεπάγγελτος, φέρει χαρακτηριστικά ελέγχου νομιμότητας και εμπεριέχει στοιχεία ουσιαστικής κρίσης. Στα πλαίσια του ελέγχου αυτού εντάσσεται η έρευνα των διοικητικών πράξεων (εκτελεστών και μη) με σκοπό την ανάδειξη του αναδόχου, και εξετάζονται «τα σημεία εκείνα της διαδικασίας ή του σχεδίου σύμβασης ως προς τα οποία είναι δυνατόν να ανακύψουν ζητήματα νομιμότητας»⁷¹. Οι τεχνικές κρίσεις της Διοίκησης εκφεύγουν του ελέγχου του ΕλΣυν⁷², ωστόσο υποστηρίζεται ότι το Σώμα «μπορεί να προβαίνει και σε ουσιαστικό έλεγχο των αποφάσεων τεχνικής αξιολόγησης των προσφορών», εξετάζοντας «αν είναι νομικά υποστηρίξιμη» η ερμηνευτική εκδοχή στην οποία βασίστηκαν οι διοικητικές πράξεις ή το σχέδιο σύμβασης⁷³. Μεταξύ των στόχων του προσυμβατικού ελέγχου, εντάχθηκε στην από 14.4.2020 Προκαταρκτική Εργασία για τον καθορισμό της Γενικότερης Στρατηγικής Ελέγχων του Ελεγκτικού Συνεδρίου, η ανάπτυξη ειδικών τεχνικών ελέγχου και η προσφυγή σε επικουρία τεχνικών προκειμένου ο διενεργούμενος έλεγχος να καλύπτει θέματα που άπτονται

⁷⁰ ΕλΣυν Ολ. 2822/2011 (...Ο ασκούμενος αυτεπάγγελτος καθολικός έλεγχος της διαδικασίας...).

⁷¹ Γιώργος Δελλής, Το εύρος του προσυμβατικού ελέγχου νομιμότητας από το Ελεγκτικό Συνέδριο, ΕφημΔΔ 4/2013, σελ 453.

⁷² ΕλΣυν Πράξη VI Τμ. 2012/2010.

⁷³ ΕλΣυν Ολ. Πρακτ. 15^{ης} Γεν.Συν/21.5.2003.

του καθορισμού της τιμής του αντικειμένου της προκήρυξης, του φωτογραφικού ή αόριστου χαρακτήρα της διακήρυξης, της τεχνικής αξιολόγησης των προσφορών και της προσυνεννόησης μεταξύ των υποψηφίων⁷⁴.

Υπό το πρίσμα των ανωτέρω, πραγματώνεται και η ratio της συνταγματικής θεμελίωσης του προσυμβατικού ελέγχου των συμβάσεων μεγάλης οικονομικής αξίας (98§1 Σ), ήτοι η σύννομη διαχείριση του δημόσιου χρήματος, καθώς η εμπλοκή του ΕλΣυν στο στάδιο αυτό επικεντρώνεται στον έλεγχο αποκλειστικά και μόνο της δημοσιονομικής νομιμότητας, εξασφαλίζοντας τη διαφανή και αποτελεσματική χρήση των δημόσιων πόρων οι οποίοι εκταμιεύονται για την υπογραφή και εκτέλεση της δημόσιας σύμβασης⁷⁵. Το δημοσιονομικό συμφέρον, με το Ελεγκτικό Συνέδριο να ανάγεται σε θεσμικό εγγυητή αυτού, συνιστά έννοια είδους σε σχέση με το δημόσιο συμφέρον, και συνδέεται άμεσα με την ορθολογική χρήση των δημόσιων πόρων. Ενόψει του τεράστιου οικονομικού αντικειμένου των δημοσίων συμβάσεων, οι οποίες συνάπτονται «με δημόσιο χρήμα» καθίσταται επιτακτικός ο έλεγχος τήρησης νομιμότητας των διαδικασιών που προηγούνται της σύναψής τους, ούτως ώστε να εξαιρεθούν έγκαιρα μέσω αυτού φαινόμενα διαφθοράς και διαπλοκής. Εύλογα η νομολογία των διοικητικών δικαστηρίων ανύψωσε το δημοσιονομικό συμφέρον σε «δραματικό» δημόσιο συμφέρον⁷⁶. Το ΕλΣυν κατά τον προσυμβατικό έλεγχο, έχει ως πυλώνα την «αρχή της οικονομικότητας». Υπό το φως των επιταγών της τελευταίας, αναζητείται το μέσο με το λιγότερο οικονομικό κόστος, κατόπιν εξέτασης όλων των εναλλακτικών επιλογών. Μέσω του ελέγχου αυτού, ο οποίος ουδέποτε καταλήγει να είναι ακραιφνώς οικονομικός, απαντώνται ερωτήματα ως προς το αν η δημόσια σύμβαση πραγματοποιείται με τη μικρότερη δυνατή επιβάρυνση του κρατικού προϋπολογισμού, εξετάζοντας αν έχει επιτευχθεί ταυτόχρονα η καλύτερη τιμή για τη ζητούμενη ποιότητα⁷⁷. Ιδιαίτερο ενδιαφέρον παρουσιάζει η απόφαση του ΕλΣυν ΤΜ. VI 667/2017, η οποία έχοντας ως μεθοδολογικό και ερμηνευτικό εργαλείο την αρχή της οικονομικότητας έκρινε ότι οι

⁷⁴ Προκαταρκτική Εργασία για τον καθορισμό της Γενικότερης Στρατηγικής Ελέγχων του Ελεγκτικού Συνεδρίου, διαθέσιμο στο:

https://www.elsyn.gr/sites/default/files/%CE%93%CE%B5%CE%BD%CE%B9%CE%BA%CF%8C%CF%84%CE%B5%CF%81%CE%B7%20%CE%A3%CF%84%CF%81%CE%B1%CF%84%CE%B7%CE%B3%CE%B9%CE%BA%CE%AE%20%CE%95%CE%BB%CE%AD%CE%B3%CF%87%CF%89%CE%BD_%CE%A0%CF%81%CF%8C%CE%B5%CE%B4%CF%81%CE%BF%CF%82.pdf

⁷⁵ Γιώργος Δελλής, Το εύρος του προσυμβατικού ελέγχου νομιμότητας από το Ελεγκτικό Συνέδριο, ΕφημΔΔ 4/2013, σελ 454.

⁷⁶ ΣτΕ 160/2011, ΣτΕ Ολ 668/2012.

⁷⁷ Α. Σακελλαρίου, Ο έλεγχος των δημοσίων συμβάσεων από το Ελεγκτικό Συνέδριο με βάση την αρχή της οικονομικότητας, ΘΠΔΔ 2/2018, σελ.153.

δημόσιες δαπάνες της εργολαβίας για να παραδώσει η Περιφέρεια, κτίριο λειτουργικό καταστρατηγούν την αρχή της οικονομικότερης λύσης όταν υπερβαίνουν το αναγκαίο μέτρο. Δαπάνες που προφανώς ξεπερνούν το κόστος που απαιτείται για την παράδοση ενός διατηρητέου απλώς κτιρίου, μαρτυρούν ότι εξυπηρετούν αποκλειστικά και μόνο συμφέροντα του ιδιώτη και διαταράσσεται με την πρακτική αυτή η ισορροπία μεταξύ του κόστους των μέσων που χρησιμοποιούνται για την επίτευξη του συγκεκριμένου στόχου⁷⁸.

Το προστατευτικό πεδίο των συγκεκριμένων διατάξεων συρρικνώνεται στον έλεγχο τήρησης των αρχών της οικονομίας χάριν του δημοσίου συμφέροντος και δεν προβλέπει την αποτελεσματική τήρηση των διατάξεων που εξασφαλίζουν την ίση μεταχείριση των εν δυνάμει αναδόχων· συμφέροντα τα οποία προστατεύονται μέσω της προσωρινής δικαστικής προστασίας ενώπιον των διοικητικών δικαστηρίων. Επί παραδείγματι, η πλημμελής αιτιολόγηση της απόρριψης μίας τεχνικής προσφοράς δεν ενδιαφέρει το δημοσιονομικό γενικό συμφέρον, εάν η προσφορά αυτή στη συνέχεια αποσφραγίσθηκε και ήταν ακριβότερη, ή πάντως, λιγότερο συμφέρουσα από εκείνη που τελικά επελέγη⁷⁹. Σε κάθε περίπτωση μόνο ουσιώδεις νομικές πλημμέλειες των διοικητικών πράξεων της διαδικασίας δύνανται να οδηγήσουν σε εκφορά αρνητικής κρίσης από τα αρμόδια Κλιμάκια. Στις ουσιώδεις νομικές πλημμέλειες εντάσσονται όσες πλήττουν τις θεμελιώδεις αρχές που διέπουν το δίκαιο των δημοσίων συμβάσεων, ήτοι τη διαφάνεια, τη διασφάλιση δημοσίου συμφέροντος καθώς και την προστασία του περιβάλλοντος. Παράλληλα, το Ελεγκτικό Συνέδριο καθίσταται υπεύθυνο Σώμα για την τήρηση τόσο της εθνικής όσο και της παράγωγης ενωσιακής νομοθεσίας. Η διαδικασία σύναψης διοικητικών συμβάσεων έργων ή προμηθειών αποτελεί σύνθετη διοικητική ενέργεια και ο προσυμβατικός έλεγχος από το Ελεγκτικό Συνέδριο εκτείνεται σε όλα τα επιμέρους στάδια μέχρι την οριστική τελείωση της σύνθετης διοικητικής ενέργειας, με την υπογραφή αυτής⁸⁰. Στα πλαίσια εξέτασης των διαφορών που αναφύονται στο στάδιο του προσυμβατικού ελέγχου το ΕλΣυν οφείλει, όπως κάθε δικαιοδοτικό όργανο, να περιορισθεί κατ' αρχήν στην εξέταση των προβαλλόμενων ενώπιον αυτού λόγων

⁷⁸ Α. Σακελλαρίου, Ο έλεγχος των δημοσίων συμβάσεων από το Ελεγκτικό Συνέδριο με βάση την αρχή της οικονομικότητας, ΘΠΔΔ 2/2018, σελ.153.

⁷⁹ Γιώργος Δελλής, Το εύρος του προσυμβατικού ελέγχου νομιμότητας από το Ελεγκτικό Συνέδριο, ΕφημΔΔ 4/2013, σελ 454.

⁸⁰ Ευαγγελία, Γ. Μπαλτά, Ο προληπτικός έλεγχος των συμβάσεων δημοσίων έργων, παροχής υπηρεσιών και προμηθειών από το Ελεγκτικό Συνέδριο, ΔηΣΚΕ 2/2005, σελ. 161.

ανάκλησης [*nonultrapetita εξέταση*], μόνον δε κατ' εξαίρεση έχει τη δυνατότητα το ίδιο να εγείρει, συντρέχοντος λόγου δημόσιας τάξης, λόγο αυτεπαγγέλτως ερευνώμενο⁸¹. Το ΕλΣυν δεν έχει τη δυνατότητα να προβάλλει, ύστερα από άσκηση αίτησης ανάκλησης, νέους λόγους που κωλύουν τη σύναψη της σύμβασης και οι οποίες δεν αναφέρονται στην πράξη του Κλιμακίου που εκδόθηκε κατόπιν άσκησης του υποχρεωτικού προσυμβατικού ελέγχου νομιμότητας.

ΚΕΦΑΛΑΙΟ 6: ΧΡΟΝΟΣ ΔΙΕΝΕΡΓΕΙΑΣ ΤΟΥ ΕΛΕΓΧΟΥ ΚΑΙ ΑΚΥΡΟΤΗΤΑ ΔΗΜΟΣΙΑΣ ΣΥΜΒΑΣΗΣ ΛΟΓΩ ΜΗ ΔΙΕΝΕΡΓΕΙΑΣ ΤΟΥ ΠΡΟΣΥΜΒΑΤΙΚΟΥ ΕΛΕΓΧΟΥ

Σύμφωνα με το άρθρο 324 παρ. 1 του Ν. 4700/2020 ο υποχρεωτικός προσυμβατικός έλεγχος νομιμότητας διενεργείται από τα Κλιμάκια του Ελεγκτικού Συνεδρίου πριν από τη σύναψη της δημόσιας σύμβασης. Ο χαρακτηρισμός «προσυμβατικός» έλεγχος σημαίνει ότι ο έλεγχος θα διενεργείται και στην πράξη προ της σύναψης της σύμβασης. Αν προηγείται απλώς της εκτέλεσης της σύμβασης, ορθότερο είναι να γίνεται λόγος για «προληπτικό» και όχι για «προσυμβατικό» έλεγχο. Αν δηλαδή προηγείται απλώς της εκτέλεσης της σύμβασης αλλά έπεται της σύναψης αυτής, ο όρος «προσυμβατικός» έλεγχος δεν ανταποκρίνεται εν τοις πράγμασι στην πραγματικότητα⁸².

Η προβληματική του εν λόγω ζητήματος έγκειται στο γεγονός ότι σύμφωνα με τη θεωρία ως χρονικό σημείο κατάρτισης μια δημόσιας σύμβασης θεωρείται όχι αυτό της υπογραφής από τα μέρη του σχεδίου της σύμβασης, αλλά το σημείο κατά το οποίο κοινοποιείται στον ανάδοχο η κατακυρωτική απόφαση της αναθέτουσας αρχής. Η προκήρυξη, λοιπόν, του διαγωνισμού αποτελεί πρόσκληση διατυπωθείσα από την αναθέτουσα αρχή προς υποβολή πρότασης, η υποβολή της προσφοράς από τους διαγωνιζομένους συνιστά την πρόταση για σύναψη σύμβασης ενώ με την ανακοίνωση της κατακυρωτικής απόφασης στον ανάδοχο περατώνεται η διαδικασία κατάρτισης της σύμβασης⁸³. Η τελευταία ενσωματώνει τη δήλωση βούλησης της αναθέτουσας αρχής αναφορικά με την επιλογή του υποψηφίου. Λαμβανομένου

⁸¹ Ελ. Συν 505/2021.

⁸² Αθανάσιος Β. Τσιρωνάς, Ο χρόνος διενέργειας του ελέγχου των δημοσίων συμβάσεων από το Ελεγκτικό Συνέδριο σε σχέση με το χρόνο κατάρτισής του (Είναι πράγματι «προσυμβατικός» ο έλεγχος), ΘΠΔΔ 11/2012, σελ. 968.

⁸³ Αθανάσιος Β. Τσιρωνάς, Ο χρόνος διενέργειας του ελέγχου των δημοσίων συμβάσεων από το Ελεγκτικό Συνέδριο σε σχέση με το χρόνο κατάρτισής του (Είναι πράγματι «προσυμβατικός» ο έλεγχος), ΘΠΔΔ 11/2012, σελ. 977.

υπόψη ότι στις δημόσιες συμβάσεις το στάδιο της σύμπτωσης των δηλώσεων βουλήσεων ως προαπαιτούμενο για τη σύναψη αυτής συμπίπτει με την έκδοση της κατακυρωτικής απόφασης και η συμφωνία λαμβάνει χώρα με την κοινοποίηση της κατακυρωτικής απόφασης στον ανάδοχο, η υπογραφή της σύμβασης έχει απλώς και μόνο αποδεικτική και όχι συστατική ισχύ. Εδώ συμβαίνει το εξής αντιφατικό, ενώ η κατακυρωτική απόφαση έχει κοινοποιηθεί στον ανάδοχο άρα η σύμβαση έχει συναφθεί, ο έλεγχος του Ελεγκτικού Συνεδρίου φαίνεται να έπεται και να χάνει έτσι τον προσυμβατικό του χαρακτήρα.

Στην πράξη ο έλεγχος λαμβάνει χώρα όχι προ της σύναψης της σύμβασης αλλά προ της υπογραφής και κατά μείζονα λόγο προτού εκτελεστεί η σύμβαση. Όταν, λοιπόν, γίνεται λόγος για έλεγχο της σύμβασης πριν την κατάρτιση αυτής τότε στα αρμόδια Κλιμάκια του ΕλΣυν θα πρέπει να υποβάλλεται σε σχέδιο τόσο η προς υπογραφή σύμβαση όσο και η πράξη κατακύρωσης, αλλιώς ορθότερο είναι να γίνεται χρήση του όρου «προληπτικός έλεγχος». Κατά τη νομολογία του ΕλΣυν ο "ειδικός προληπτικός έλεγχος νομιμότητας", όπως στην νομολογία κατονομάζεται ασκείται κατά το στάδιο προ της υπογραφής και κυρίως προ της έναρξης της εκτέλεσης των οικείων συμβάσεων. Σκοπός αυτού είναι η τήρηση των αρχών της διαφάνειας και της αντικειμενικότητας στην ανάθεση των δημοσίων συμβάσεων αλλά και η πρόληψη τυχόν παραλείψεων ή παραβάσεων της κείμενης νομοθεσίας και άρα η αποφυγή κατάρτισης άκυρων συμβάσεων. Ο έλεγχος αυτός προϋποθέτει έργο «υπό εκτέλεση», έργο δηλαδή του οποίου οι εργασίες πρόκειται να εκτελεσθούν και όχι έργο το οποίο έχει ήδη εκτελεσθεί, εφόσον στην περίπτωση αυτή ο έλεγχος θα είναι κατασταλτικός⁸⁴. Έτσι σε περίπτωση που ο διενεργηθείς έλεγχος αποβεί αρνητικός, θα έχει προληφθεί η σύναψη μιας άκυρης σύμβασης καθώς δεν θα έχει συντελεστεί οριστική έκδοση και κοινοποίηση κατακυρωτικής απόφασης αλλά μόνο κοινοποίηση σχεδίου της πράξης κατακύρωσης. Με άλλα λόγια ο δημόσιος κρατικός προϋπολογισμός δεν θα έχει ζημιωθεί σε στάδιο με μη αναστρέψιμες συνέπειες.

Η ακυρότητα της σύμβασης λόγω μη διενέργειας του υποχρεωτικού προσυμβατικού ελέγχου προβλέπεται ειδικώς στο νόμο, στο άρθρο 327 του Ν. 4700/2020. Όπως αναλύθηκε ανωτέρω, η διαδικασία της σύναψης σύμβασης ολοκληρώνεται με την κατακύρωση, η οποία και αποτελεί την τελική προσυμβατική πράξη. Άπαξ και η σύμβαση συναφθεί δεν γίνεται πλέον λόγος για παράβαση

⁸⁴ ΕλΣυν 82/2008.

ουσιώδους τύπου της διαδικασίας. Ο έλεγχος που μεσολαβεί μεταξύ της κατακύρωσης και της ανακοίνωσης της κατακυρωτικής απόφασης δεν μπορεί να εκληφθεί ως ουσιώδης τύπος της διαδικασίας, αφ' ης η ανακοίνωση της κατακυρωτικής απόφασης στον ανάδοχο δεν συνιστά εκτελεστή πράξη. Ο έλεγχος που διενεργεί το ΕλΣυν κατά το προσυμβατικό στάδιο κατάρτισης της δημόσιας σύμβασης δεν συνιστά συστατικό τύπο της διαδικασίας, αλλά μια *ετερογενή πράξη*, η παράλειψη της οποίας επισύρει την ακυρότητα της σύμβασης, προβλεπομένης ευθέως στο νόμο⁸⁵.

ΚΕΦΑΛΑΙΟ 7: ΣΥΓΚΡΙΤΙΚΗ ΑΝΑΛΥΣΗ ΤΗΣ ΣΧΕΣΗΣ ΤΟΥ ΠΡΟΣΥΜΒΑΤΙΚΟΥ ΕΛΕΓΧΟΥ ΝΟΜΙΜΟΤΗΤΑΣ ΑΠΟ ΤΟ ΕΛΕΓΚΤΙΚΟ ΣΥΝΕΔΡΙΟ ΜΕ ΑΛΛΕΣ ΜΟΡΦΕΣ ΕΛΕΓΧΟΥ ΝΟΜΙΜΟΤΗΤΑΣ

Διχογνωμία επικρατεί στο νομικό κόσμο ως προς τον αν η συνταγματική κατοχύρωση και ανάθεση αρμοδιοτήτων ελέγχου νομιμότητας κατά την προσυμβατική διαδικασία εξορθολόγησε το υπάρχον σύστημα διαδικασίας ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων ή αντίθετα περιέπλεξε περισσότερο τα πράγματα. Για την εξαγωγή ασφαλών συμπερασμάτων θα πρέπει να έχουμε υπόψη ότι ο σημαίνων ρόλος του ΕλΣυν επικεντρώνεται στη "δημοσιονομική καθαρότητα". Προφανώς υπάρχουν και άλλοι διοικητικοί μηχανισμοί ελέγχου της νομιμότητας της υπό σύναψης σύμβασης, αλλά το ΕλΣυν επιφορτίστηκε –ως προς το αντικείμενο αυτό– αποκλειστικά και μόνο με την προάσπιση του δημοσιονομικού συμφέροντος. Ο έλεγχος για παράδειγμα που διενεργείται από την ΕΑΑΔΗΣΥ⁸⁶ σε καμία περίπτωση δεν ματαιώνει τον έλεγχο που διενεργεί το ΕλΣυν. Η σχέση αυτών θα πρέπει να είναι *διαλογική* και όχι *αντιφατική* υπό το φως πάντοτε της προώθησης του υγιούς και ανόθευτου ανταγωνισμού. Σύμφωνα με την υπ' αρ. ΕλΣυν 506/2014, η άσκηση της νομοθετικά κατοχυρωμένης γνωμοδοτικής αρμοδιότητας της ΕΑΑΔΗΣΥ δεν υποχρεώνει το ΕλΣυν να συμμορφωθεί με τις όποιες γνωμοδοτήσεις η τελευταία εκδίδει. Η παράλληλη γνωμοδοτική αρμοδιότητα που ασκεί η ΕΑΑΔΗΣΥ αποβλέπει στην ενίσχυση της διαφάνειας και παρέχει μια κατευθυντήρια γραμμή επί της οποίας μπορεί είτε να ταχθεί υπέρ είτε να αποκλίνει το ΕλΣυν⁸⁷. Δεν απουσιάζει ωστόσο και

⁸⁵ Κυριάκος Π. Παπανικολάου, Ακυρότητα δημόσιας σύμβασης λόγω μη διενέργειας προσυμβατικού ελέγχου του Ελεγκτικού Συνεδρίου, ΔιΔικ 1/2016, σελ 15.

⁸⁶ Ν.4013/2011 άρθρο 2 ως προς τις αρμοδιότητες της ΕΑΑΔΗΣΥ.

⁸⁷ Μιχαήλ Χ. Οικονόμου, Δικηγόρου-Δ.Ν, Μέλους της Αρχής Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών, Συνέδριο της Εθνικής Σχολής Δικαστών: «Ορθή διαχείριση του δημοσίου χρήματος. Διάλογος του Ελεγκτικού Συνεδρίου με τις άλλες δικαιοδοσίες»-(Κατεύθυνσης Διοικητικής Δικαιοσύνης). 9-10/12/2019, Η διαλογική σχέση του Ελεγκτικού Συνεδρίου με την Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών

η αντίθετη άποψη κατά την οποία η δυνατότητα του ΕλΣυν να απόσχει της προηγηθείσας γνωμοδότησης της ΕΑΑΔΗΣΥ απομειώνει τη σημαντικότητα της τελευταίας. Σύμφωνα με την μη δέσμευση από τυχόν προηγούμενη γνωμοδότηση από την ΕΑΑΔΗΣΥ και η υπ' αρ. 73/2017 Γνωμοδότηση του Νομικού Συμβουλίου του Κράτους. Σύμφωνα με αυτή, τυχόν αρνητική γνώμη της Αρχής δεν άγει σε απαγόρευση υπογραφής της σύμβασης αν και εφόσον το ΕλΣυν κρίνει ορθές και σύννομες τις διαδικασίες διαχείρισης του δημόσιου χρήματος.

Παράλληλα από την οικεία νομοθεσία (Ν.3852/2010 όπως έχει τροποποιηθεί και ισχύει) στα πλαίσια της κρατικής εποπτείας επί των πράξεων των ΟΤΑ προβλέπεται έλεγχος από τις αρμόδιες εποπτικές αρχές, τις Αυτοτελείς Υπηρεσίες Εποπτείας ΟΤΑ (έλεγχος υποχρεωτικός και αυτεπάγγελτος των αποφάσεων οργάνων του δήμου αν το τίμημα υπερβαίνει το ποσό των 60.000ευρώ καθώς και έλεγχος νομιμότητας μέσω ειδικής διοικητικής προσφυγής). Σύμφωνα με την πρόσφατη απόφαση του ΣτΕ 770/2021 (σκέψη 17) οι πράξεις των αρμοδίων σχηματισμών του Ελεγκτικού Συνεδρίου κατά τον έλεγχο νομιμότητας του προς υπογραφή σχεδίου σύμβασης με Ο.Τ.Α ως αναθέτουσα αρχή, είναι δεσμευτικές για τον Συντονιστή Αποκεντρωμένης Διοίκησης και την Επιτροπή του άρθρου 152 Ν. 3463/2006. Στην περίπτωση αυτή δεν έχουμε αναποτελεσματική δικαστική προστασία, κάποιο δηλαδή *έλλειμμα*, καθώς ο θιγόμενος έχει σε κάθε περίπτωση τη δυνατότητα να φέρει την υπόθεσή του ενώπιον του φυσικού δικαστή, ενώπιον των διοικητικών δικαστηρίων, την αρμοδιότητα των οποίων δεν αντικαθιστά το ΕλΣυν. Σύμφωνα με την ως άνω απόφαση του ΣτΕ τα αρμόδια δικαστήρια δεν δεσμεύονται από τα όσα έκρινε το ΕλΣυν κατά την άσκηση του προσυμβατικού ελέγχου (ΣτΕ 3376/2017 επτ., 2473/2008). Έτσι, λοιπόν, το περιεχόμενο των πράξεων των Κλιμακίων και των Τμημάτων του Ελεγκτικού Συνεδρίου στην οποία βασίστηκε η απόρριψη ή αποδοχή της ειδικής διοικητικής προσφυγής ελέγχεται παρεμπιπτόντως από το φυσικό δικαστή (ΣτΕ, Δεφ). Από τα εκεί διαλαμβανόμενα φαίνεται η τάση της δέσμευσης των εποπτικών αρχών από τις πράξεις του ΕλΣυν. Αξίζει να αναφερθεί ότι η χρήση του όρου «κατ' αρχήν» ως προς τη δέσμευση προκαλεί ασάφειες και κενά ως προς τον αν και πότε συντρέχουν εξαιρετικές περιπτώσεις κατά τις οποίες δεν νοείται δέσμευση των εποπτικών αρχών από τις πράξεις του ΕλΣυν.

Προσφυγών ως προς τον έλεγχο της ορθής διαχείρισης του δημοσίου χρήματος. Σκέψεις με αφορμή την απόφαση υπ' αριθμό. 1254/2019 και του VI Τμήματος (Γ' Διακοπών) και 734/2019 του VI Τμήματος του Ελεγκτικού Συνεδρίου.

ΜΕΡΟΣ Β ΠΡΟΣΥΜΒΑΤΙΚΟΣ ΕΛΕΓΧΟΣ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ ΚΑΙ ΑΕΠΠ

ΚΕΦΑΛΑΙΟ 1: ΙΔΡΥΣΗ ΚΑΙ ΛΕΙΤΟΥΡΓΙΑ ΤΗΣ ΑΝΕΞΑΡΤΗΤΗΣ ΑΡΧΗΣ

1.1 Ανάγκη αλλαγής του νομοθετικού πλαισίου

Η καταδικαστική για την χώρα μας απόφαση C-236/95 της 19^{ης} Σεπτεμβρίου 1996 λειτούργησε καταλυτικά στην αναμόρφωση του εθνικού συστήματος της δικαστικής προστασίας στο τομέα των δημοσίων συμβάσεων. Η Ελλάδα δεν έλαβε τα κατάλληλα μέτρα⁸⁸ για την ενσωμάτωση της Οδηγίας 89/665/ΕΟΚ στο εσωτερικό της δίκαιο, θεσπίζοντας εκ των υστέρων, το 1997, το Ν. 2522/1997 προς εκτέλεση των ενωσιακής προέλευσης δεσμεύσεων της. Έτσι, μετά τη θέσπιση του Ν. 2522/1997 καθιερώθηκε το ένδικο βοήθημα των Ασφαλιστικών Μέτρων ενώπιον του Ανώτατου Ακυρωτικού Δικαστηρίου, με την παράλληλη υποχρεωτική τήρηση προδικασίας για το παραδεκτό της αίτησης. Το νομοθετικό καθεστώς αναμορφώθηκε με το Ν. 3886/2010, ο οποίος περιελάμβανε ρυθμίσεις για την προσωρινή και την οριστική δικαστική προστασία των διαφορών του προσυμβατικού σταδίου των δημοσίων συμβάσεων. Η προδικαστική προσφυγή διατηρεί και εδώ τον ενδικοφανή της χαρακτήρα και ορίζεται ρητά ότι η άσκηση της αίτησης ασφαλιστικών μέτρων αναστέλλει τη σύναψη της σύμβασης, δίχως αυτό να σημαίνει ότι παρακωλύει ταυτόχρονα την εξέλιξη των επόμενων σταδίων του διαγωνισμού, εκτός και αν χορηγούνται προσωρινή διαταγή με διαφορετικό περιεχόμενο⁸⁹. Ήδη, λοιπόν, από το 1997 ο νομοθέτης αντιλαμβάνεται τη σπουδαιότητα του τομέα των δημοσίων συμβάσεων και μετατοπίζει το ενδιαφέρον προς μια ταχύτερη και αποτελεσματικότερη διαδικασία επίλυσης των διαφορών.

Το ως άνω σύστημα προδικαστικών/διοικητικών προσφυγών κατά πράξεων που εκδίδονται πριν από την υπογραφή της σύμβασης έχρηζε καίριων αλλαγών. Το γεγονός αυτό είχε καταστεί σαφές στο Ν. 4336/2015⁹⁰, διατυπώνοντας ότι : «*Η Ελλάδα χρειάζεται να λάβει περαιτέρω μέτρα στον τομέα των δημοσίων συμβάσεων για*

⁸⁸ ΔΕΕ 19-9-1996 Επιτροπή κατά Ελλάδος, υποθ. C-236/96 σκέψη 8.

⁸⁹ Χρήστος Παν. Δετσαρίδης, Το νέο νομικό πλαίσιο των ενδικοφανών προσφυγών στο προσυμβατικό στάδιο – Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ)- (Μελέτη η οποία αποτελεί περιληπτικό κείμενο της εισήγησης στο επιμορφωτικό σεμινάριο που διοργάνωσε η Εθνική Σχολή Δικαστικών Λειτουργών με τίτλο «ΔΙΑΔΙΚΑΣΙΕΣ-ΠΡΟΣΥΜΒΑΤΙΚΟΣ ΕΛΕΓΧΟΣ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ» στη Θεσσαλονίκη στις 26-27 Ιουνίου 2017, ΘΠΔΔ 2/2018, σελ 140.

⁹⁰ Συνταξιοδοτικές διατάξεις – Κύρωση του Σχεδίου Σύμβασης Οικονομικής Ενίσχυσης από τον Ευρωπαϊκό Μηχανισμό Σταθερότητας και ρυθμίσεις για την υλοποίηση της Συμφωνίας Χρηματοδότησης (ΦΕΚ Α' 94/2015).

την αύξηση της αποτελεσματικότητας και της διαφάνειας του ελληνικού συστήματος δημοσίων συμβάσεων, την πρόληψη ανάρμοστων συμπεριφορών και την εξασφάλιση μεγαλύτερης λογοδοσίας και ελέγχου»⁹¹. Η Ενιαία Ανεξάρτητη Αρχή Δημοσίων Συμβάσεων (ΕΑΑΔΗΣΥ), εντόπισε από τις αρχές του 2015 τις υφιστάμενες αδυναμίες του υπάρχοντος συστήματος έννομης προστασίας, και δεσμεύτηκε να εκσυγχρονίσει το σύστημα των δημοσίων συμβάσεων, αναμορφώνοντας το σύστημα των διοικητικών μέσων. Η ασφάλεια δικαίου, η αποτελεσματικότητα, η ακεραιότητα και η αντικειμενικότητα των διαδικασιών αποτέλεσαν τους πυλώνες της στρατηγικής του Υπουργείου Δικαιοσύνης κατά την ψήφιση του Ν. 4412/2016⁹². Ο Ν. 4412/2016 «Δημόσιες Συμβάσεις Έργων, Προμηθειών και Υπηρεσιών» (ΦΕΚ Α' 147) αποτελεί προσαρμογή στις οδηγίες 2014/24 ΕΕ (διαδικασίες σύναψης δημόσιων συμβάσεων) και 2014/25/ΕΕ (προμήθειες φορέων στους τομείς του ύδατος, ενέργειας μεταφορών και ταχυδρομικών υπηρεσιών). Το 2014, λοιπόν, το Ευρωπαϊκό Κοινοβούλιο και το Συμβούλιο υιοθέτησαν την οδηγία 2014/24/ΕΕ αναφορικά με τις δημόσιες προμήθειες (πρώην οδηγία 2004/18/ΕΚ) και την οδηγία 2014/25/ΕΕ σχετικά με τις προμήθειες φορέων που δραστηριοποιούνται στους τομείς του ύδατος, της ενέργειας, των μεταφορών και των ταχυδρομικών υπηρεσιών (πρώην οδηγία 2004/17/ΕΚ)⁹³. Σύμφωνα με τις παραπάνω Οδηγίες, και συγκεκριμένα για το προσυμβατικό στάδιο της ανάθεσης της δημόσιας σύμβασης, που αποτελεί αντικείμενο της παρούσας εργασίας, τα κράτη-μέλη της Ευρωπαϊκής Ένωσης είναι υποχρεωμένα να λαμβάνουν τα αναγκαία μέτρα προς διασφάλιση αποτελεσματικών ενδίκων βοηθημάτων κατά των αποφάσεων των αναθετουσών αρχών, οι οποίες ενδέχεται να θέτουν σε αμφισβήτηση την αποτελεσματική προστασία που εξασφαλίζει το δίκαιο της Ένωσης. Παράλληλα, τα κράτη μέλη της ΕΕ καλούνται να διευκολύνουν την πρόσβαση στα ένδικα αυτά βοηθήματα κάθε προσώπου, που έχει ή είχε συμφέρον να του ανατεθεί η ανάθεση ορισμένης σύμβασης και το οποίο υπέστη ή ενδέχεται να υποστεί ζημία από την προσβαλλόμενη απόφαση.

⁹¹ Χρήστος Παν. Δετσαρίδης, Το νέο νομικό πλαίσιο των ενδικοφανών προσφυγών στο προσυμβατικό στάδιο – Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ)- (Μελέτη η οποία αποτελεί περιληπτικό κείμενο της εισήγησης στο επιμορφωτικό σεμινάριο που διοργάνωσε η Εθνική Σχολή Δικαστικών Λειτουργών με τίτλο «ΔΙΑΔΙΚΑΣΙΕΣ-ΠΡΟΣΥΜΒΑΤΙΚΟΣ ΕΛΕΓΧΟΣ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ» στη Θεσσαλονίκη στις 26-27 Ιουνίου 2017, ΘΠΔΔ 2/2018, σελ 139 επ.

⁹² Πρόταση για την υιοθέτηση εθνικής στρατηγικής για τις δημόσιες συμβάσεις 2016-2020, https://www.eaadhsy.gr/images/docs/20160330_PublicProcurementNationalStrategy_FINAL.pdf

⁹³ <https://www.europarl.europa.eu/factsheets/el/sheet/34/marches-publics>

Ο Ν. 4412/2016 εισήγαγε καινοτόμες ρυθμίσεις αναμορφώνοντας μεταξύ άλλων το προσυμβατικό στάδιο των δημοσίων συμβάσεων. Ο εθνικός νομοθέτης φέροντας το βάρος της υποχρεωτικής ενσωμάτωσης των νέων Οδηγιών στην εθνική έννομη τάξη άλλαξε άρδην το νομικό καθεστώς των δημοσίων συμβάσεων με μια σημαντική καινοτομία, αυτή της ίδρυσης της Ανεξάρτητης Αρχής. Η Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ) επωμίστηκε τον έλεγχο των διαγνωστικών διαδικασιών ανάθεσης πριν από την προσφυγή στο Δικαστήριο, προκειμένου να τύχει ο ενδιαφερόμενος προσωρινής και οριστικής δικαστικής προστασίας⁹⁴. Πριν τη θέσπιση του Ν. 4412/2016, ο Ν. 3886/2010 προέβλεπε στο άρθρο 4 την άσκηση προδικαστικής προσφυγής από τον ενδιαφερόμενο ενώπιον της αναθέτουσας αρχής. Το τελευταίο, καταργεί με τις διατάξεις των άρθρων 360 έως 367 ο Ν. 4412/2016 προβλέποντας την άσκηση προδικαστικής προσφυγής, ενώπιον όχι της αναθέτουσας αρχής αλλά ενός ανεξάρτητου διοικητικού οργάνου, την ΑΕΠΠ. Η προστασία των οικονομικών φορέων από τις αποφάσεις της Αρχής κατοχυρώνεται στα άρθρα 372 και 373. Απώτερο στόχο του νομοθέτη, συνιστά η προβολή και η κρίση των πραγματικών ισχυρισμών της αναθέτουσας αρχής σε ένα πρώιμο στάδιο από ένα ανεξάρτητο όργανο. Αν δεν επιτευχθεί η επίλυση της αμφισβήτησης στο στάδιο ακόμη της Διοίκησης, τότε να τεθεί αυτή ενώπιον του δικαστηρίου πλήρως εκκαθαρισμένη ως προς το πραγματικό της μέρος, επιτυγχάνοντας με τον τρόπο αυτό ταχύτερη και ορθότερη δικαστική κρίση⁹⁵. Η σαφής, ταχύτερη και ορθότερη διοικητική αρχικά και στη συνέχεια δικαστική κρίση συνοψίζει τους στόχους του νέου συστήματος. Με το Ν. 4782/2021 (ΦΕΚ Α' 36/9.3.2021) η έννομη προστασία κατά το προσυμβατικό στάδιο αναμορφώθηκε ακόμη περισσότερο με σκοπό την απλοποίηση και ιδίως την επιτάχυνση της δικαστικής διαδικασίας επιλύσεως των αναφυόμενων διαφορών και την αποθάρρυνση άσκησης παρελκυστικών ενδίκων βοηθημάτων. Ο στόχος της έγκαιρης ολοκλήρωσης των διαγωνιστικών διαδικασιών υλοποιείται μέσω της σώρευσης, σε ενιαίο δικόγραφο της αίτησης αναστολής εκτέλεσης και ακύρωσης κατά των αποφάσεων της ΑΕΠΠ⁹⁶.

⁹⁴ Χ. Δετσαρίδης " Το νέο νομικό πλαίσιο των ενδικοφανών προσφυγών στο προσυμβατικό στάδιο", ΘΠΔΔ 2/2018, σελ 141 επ.

⁹⁵ Χρήστος Παν. Δετσαρίδης "Η προδικαστική προσφυγή στο στάδιο ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων", εκδ. Σάκκουλας, 2019, σελ 291.

⁹⁶ Άρθρο 372 Ν 4412/2016 όπως τροποποιήθηκε με το άρθρο 138 Ν 4782/2021.

1.2 Ίδρυση της ΑΕΠΠ, λειτουργική ανεξαρτησία και οικονομική αυτοτέλεια

Κεφάλαιο 1.2.1 Ίδρυση της ΑΕΠΠ

Με τη σύσταση της ΑΕΠΠ⁹⁷, επιτεύχθηκε η συμμόρφωση με την ενωσιακή πρακτική, ήτοι την επίλυση των διαφορών που ανακύπτουν κατά τη σύναψη δημοσίων συμβάσεων από μια Ανεξάρτητη Αρχή. Η ΑΕΠΠ απολαμβάνει λειτουργικής, διοικητικής και οικονομικής αυτοτέλειας εξασφαλίζοντας τα εχέγγυα μιας αντικειμενικής κρίσης και έχει ως έργο την επίλυση των διαφορών που ανακύπτουν κατά το στάδιο που προηγείται της σύναψης των συμβάσεων δημοσίων έργων, προμηθειών και υπηρεσιών, ύστερα από την άσκηση προδικαστικής προσφυγής⁹⁸. Σύμφωνα με την αιτιολογική έκθεση του Ν. 4412/2016 περί ιδρύσεως της ΑΕΠΠ φρονείται ότι η παροχή έννομης προστασίας κατά το προσυμβατικό στάδιο από ένα ανεξάρτητο όργανο με υψηλά εχέγγυα θεσμικής και λειτουργικής ανεξαρτησίας και στελεχωμένο από καταρτισμένους εμπειρογνώμονες θα συμβάλλει αποφασιστικά στην ταχύτερη περάτωση της διαδικασίας επίλυσης διαφορών που αναφύονται κατά το στάδιο της ανάθεσης και θα εξαλείψει οποιαδήποτε φαινόμενα μεροληψίας. Η ΑΕΠΠ, επωμίστηκε το ρόλο της εξέτασης των προσφυγών σε ένα στάδιο που προηγείται της δικαστικής επίλυσης. Η αναμόρφωση του προσυμβατικού ελέγχου των δημοσίων συμβάσεων, αποτελεί «το μεγάλο στοίχημα» του Έλληνα νομοθέτη, έχοντας δεσμευθεί να εξασφαλίσει την παροχή ταχείας και αποτελεσματικής έννομης προστασίας από ένα ανεξάρτητο όργανο το οποίο θα χαίρει της εμπιστοσύνης των διαδίκων εκφέροντας καθόλα αντικειμενικές και αμερόληπτες κρίσεις⁹⁹.

Το νέο σύστημα προδικαστικών προσφυγών συμμορφώνεται πλήρως με τις επιταγές της ευρωπαϊκής νομοθεσίας, σύμφωνα με τις οποίες η αποτελεσματική παροχή έννομης προστασίας εξαρτάται από την ανεξαρτησία του οργάνου που καλείται να επιληφθεί των προσφυγών¹⁰⁰. Η ανεξαρτησία του νέου συστήματος προδικαστικών προσφυγών τοποθετείται σε δύο επίπεδα. Αφενός, η ΑΕΠΠ τελεί υπό πλήρη ανεξαρτησία από τη διοίκηση και την αναθέτουσα αρχή, εξαλείφοντας τα

⁹⁷ Άρθρο 347 Ν 4412/2016.

⁹⁸ <https://www.aepp-procurement.gr/index.php/aepp>

⁹⁹ Χρήστος Παν. Δετσαρίδης, Η προδικαστική προσφυγή στο στάδιο ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων, εκδ. Σάκκουλα 2019, σελ. 299.

¹⁰⁰ Wilson, υποθ. C.506/04 σκέψη 49, διαθέσιμη σε:

<https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=64426&pageIndex=0&doclang=EL&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=528525>

μειονεκτήματα του προηγούμενου καθεστώτος, όπου η εξέταση προδικαστικών προσφυγών από την ίδια την αναθέτουσα αρχή εγκυμονούσε τον κίνδυνο να εμμένει η τελευταία σε προηγούμενες κρίσεις της. Αφετέρου, τα μέλη της ΑΕΠΠ με την υψηλή κατάρτιση στο τομέα των δημοσίων συμβάσεων και σε συνδυασμό με τα παρεχόμενα εχέγγυα ανεξαρτησίας και ασυμβίβαστων εγγυώνται την ορθή εξέταση των διαφορών που αναφέρονται στα πρώιμα στάδια κατάρτισης της δημόσιας σύμβασης¹⁰¹.

Η ΑΕΠΠ υπάγεται στο καθεστώς των Ανεξάρτητων Διοικητικών Αρχών, πληρώνοντας του όρους του άρθρου 101^A του Συντάγματος. Αποτελείται από τριάντα ένα μέλη, εκ των οποίων ένα μέλος είναι Πρόεδρος και φέρει την ιδιότητα του επίτιμου δικαστικού λειτουργού του Συμβουλίου της Επικρατείας ή του Ελεγκτικού Συνεδρίου ή των Διοικητικών Εφετείων από το βαθμό του Προέδρου Εφετών και άνω ή συνταξιούχου λειτουργού του Νομικού Συμβουλίου του Κράτους, με εμπειρία στο δίκαιο των δημοσίων συμβάσεων. Τα λοιπά μέλη είναι νομικοί με αποδεδειγμένη εξειδίκευση στο τομέα των δημοσίων συμβάσεων. Η θητεία του Προέδρου και των μελών είναι πενταετής και παρατείνεται αυτοδικαίως μέχρι το διορισμό νέων, ο δε χρόνος της παράτασης της θητείας δεν μπορεί να υπερβεί, σε κάθε περίπτωση τους έξι μήνες¹⁰². Η Αρχή συνεδριάζει σε δέκα κλιμάκια, αποτελούμενο το καθένα από τρία μέλη της. Κάθε Κλιμάκιο συνεδριάζει κατόπιν πρόσκλησης μέλους που ασκεί καθήκοντα Προέδρου¹⁰³. Η έδρα της Αρχής βρίσκεται στο Ν. Αττικής¹⁰⁴, υιοθετώντας έτσι το σύστημα της κεντρικής διοίκησης, γεγονός το οποίο ενδέχεται να δρα ανασταλτικά στην ευελιξία του θεσμού¹⁰⁵.

Κεφάλαιο 1.2.2 Λειτουργική και οικονομική ανεξαρτησία της Αρχής

Σύμφωνα με το άρθρο 347 παρ. 2 Ν. 4412/2016 «*Η ΑΕΠΠ απολαύει λειτουργικής ανεξαρτησίας, διοικητικής και οικονομικής αυτοτέλειας και δεν υπόκειται σε έλεγχο ή εποπτεία από κυβερνητικά όργανα ή άλλες διοικητικές αρχές. Υπόκειται μόνο στον έλεγχο της Βουλής, σύμφωνα με τον Κανονισμό της*». Προκειμένου να αποβεί γόνιμος ο προσυμβατικός έλεγχος των δημοσίων συμβάσεων, τα αποφασίζοντα όργανα θα πρέπει να ασκούν τα καθήκοντά τους απολύτως

¹⁰¹ Χρήστος Παν. Δετσαρίδης, Η προδικαστική προσφυγή στο στάδιο ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων, εκδ. Σάκκουλα, 2019 σελ. 299.

¹⁰² Άρθρο 348 Ν. 4412/2016.

¹⁰³ Άρθρο 353 Ν. 4412/2016.

¹⁰⁴ Άρθρο 1 παρ. 1 ΠΔ 38/2017.

¹⁰⁵ Χρήστος Παν. Δετσαρίδης, Η προδικαστική προσφυγή στο στάδιο ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων, εκδ. Σάκκουλα 2019 σελ. 309.

ανεξαρτητοποιημένα από την κυβέρνηση ή άλλες διοικητικές αρχές. Η εμπέδωση της εμπιστοσύνης στο τομέα των δημοσίων συμβάσεων, ως δικλείδα ασφαλείας για την ανάπτυξη του υγιούς ανταγωνισμού, επιτάσσει την υπαγωγή της ΑΕΠΠ στο καθεστώς των Ανεξάρτητων Διοικητικών Αρχών. Καίριο χαρακτηριστικών των τελευταίων συνιστά η ενδοδιοικητική τους ανεξαρτησία. Εντάσσονται μεν στο νομικό πρόσωπο του Κράτους, εκφεύγουν δε του ιεραρχικού ελέγχου εκ μέρους του καθ' ύλην αρμόδιου υπουργού. Για τις εκδιδόμενες πράξεις της Αρχής απαγορεύεται η άσκηση ελέγχου νομιμότητας από τον Υπουργό. Η σκοπιμότητα των αποφάσεων της ΑΕΠΠ δεν ελέγχεται σε καμία περίπτωση¹⁰⁶. Η Διοίκηση απέχει πλήρως του ελέγχου της ΑΕΠΠ, μη δυνάμενη να απευθύνει στην ΑΕΠΠ οδηγίες, συστάσεις ή υποδείξεις. Περαιτέρω, τα μέλη τους διαθέτουν προσωπική και λειτουργική ανεξαρτησία σύμφωνα με το πρότυπο των δικαστικών λειτουργών. Η εκφορά αμερόληπτης και δίκαιης κρίσης απαιτεί τα μέλη της Αρχής κατά την άσκηση των καθηκόντων τους να δεσμεύονται μόνο από το νόμο και τη συνείδησή τους, υποχρεωμένα παράλληλα να τηρούν εν συνόλω τις αρχές της αντικειμενικότητας και αμεροληψίας¹⁰⁷. Προς επίρρωση των ανωτέρω, ο τ. Πρόεδρος Κλιμακίου ΑΕΠΠ πρότεινε αναλογική εφαρμογή του άρθρου 5 παρ. 5 Ν. 2013/2011 της ΕΑΑΔΗΣΥ, ούτως ώστε τα μέλη της Αρχής κατά τη διατύπωση νομικών-επιστημονικών απόψεων τους αλλά και κατά την εκτίμηση βασιμότητας των προβαλλόμενων ενώπιον τους ισχυρισμών, να μην ευθύνονται προσωπικά, ώστε να μη κωλύονται λόγω φόβου να απορρίψουν προδικαστικές προσφυγές "ισχυρών" οικονομικών φορέων¹⁰⁸.

Η ανεξαρτησία της ΑΕΠΠ καθίσταται «γράμμα κενό περιεχομένου» χωρίς την παράλληλη νομοθετική κατοχύρωση και της οικονομικής αυτοτέλειάς της. Για το λόγο αυτό, στο άρθρο 350 Ν. 4412/2016 προβλέπεται η δυνατότητα να καλύπτει η ίδια η Αρχή με δικά της μέσα τις δαπάνες λειτουργίας της και την αμοιβή των μελών και του προσωπικού της, μέσω κράτησης ποσοστού 0,06% επί όλων των συμβάσεων που υπάγονται στον νόμο 4412/2016. *Η κράτηση υπέρ Α.Ε.Π.Π. είναι υποχρέωση της*

¹⁰⁶ Ευγενία Πρεβεδούρου, Τι είναι οι Ανεξάρτητες Αρχές και σε τι χρησιμεύουν, διαθέσιμο σε: <https://www.syntagmawatch.gr/my-constitution/ti-ine-oi-anexartites-arches-kai-se-ti-chrisimevoun/>

¹⁰⁷ Χρήστος Παν. Λετσαρίδης, Η προδικαστική προσφυγή στο στάδιο ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων, εκδ. Σάκκουλα 2019, σελ. 314, Φώτιος Κατσίγιαννης, Η Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών και οι αρμοδιότητές της, ΘΠΔΔ 8-9/2018, σελ.723

¹⁰⁸ Ι.Κίτσος, Μία συγκεκριμένη πρόταση νομοθετικής τροποποίησης της διαδικασίας εξέτασης των προδικαστικών προσφυγών από την ΑΕΠΠ, ΘΠΔΔ 2-3/2021.

*Αναθέτουσας Αρχής/Αναθέτοντα Φορέα, και η καταβολή της αποτελεί στοιχείο κανονικότητας και νομιμότητας της δαπάνης κάθε σύμβασης*¹⁰⁹.

1.3 Η φύση της ΑΕΠΠ

Όπως ανωτέρω αναλύθηκε στο Κεφάλαιο του Ελεγκτικού Συνεδρίου, αναφύονται και εδώ αντίστοιχα ζητήματα αναφορικά με τη φύση της ΑΕΠΠ. Η συζήτηση επικεντρώνεται στο εάν η ΑΕΠΠ μπορεί να χαρακτηριστεί ως δικαιοδοτικό ή απλά ως διοικητικό όργανο. Σύμφωνα με τις επιταγές του ενωσιακού δικαίου, έκαστο κράτος μέλος καλείται να εξασφαλίσει την εκδίκαση προσφυγών από όργανο είτε δικαιοδοτικό είτε διοικητικό, απαρέγκλιτα όμως ανεξάρτητο, τρίτο έναντι της αρχής που έχει εκδώσει την προσβαλλόμενη με την προσφυγή πράξη¹¹⁰. Αν γίνει δεκτό ότι έχουμε ανάθεση δικαιοδοτικής φύσεως εξουσιών σε μια ανεξάρτητη διοικητική αρχή, και όχι σε δικαστικό όργανο, τότε αναμφίβολα στοιχειοθετείται παράβαση του άρθρου 20 παρ. 1 Σ περί του δικαιώματος για παροχή έννομης προστασίας από δικαστικά όργανα και αφετέρου του άρθρου 98 παρ. 1 περ. β' του Συντάγματος σύμφωνα με την οποία προβλέπεται υποχρεωτικός προσυμβατικός έλεγχος των συμβάσεων μεγάλης οικονομικής αξίας από το Ελεγκτικό Συνέδριο. Το ενωσιακό δίκαιο δεν ενδιαφέρει η μορφή του οργάνου, την οποία θα προβλέψει σχετικά έκαστο κράτος μέλος, αλλά η διασφάλιση της ανεξαρτησίας αυτού. Η ΑΕΠΠ, υπό το πρίσμα αυτό νομίμως έχει θεσμοθετηθεί ως διοικητικό όργανο αρμόδιο για την εξασφάλιση προστασίας κατά το προσυμβατικό στάδιο, διενεργώντας έλεγχο νομιμότητας αλλά και σκοπιμότητας των πράξεων των αναθετουσών αρχών που εκδίδονται κατά το στάδιο αυτό. Δεν τυγχάνει ελέγχου μόνο η εσωτερική και εξωτερική νομιμότητα των προσβαλλόμενων πράξεων, αλλά και οι ουσιαστικές κρίσεις της αναθέτουσας αρχής, οι καθοριστικές δηλαδή κρίσεις για τη συνδρομή ή μη των πραγματικών περιστατικών. Επίσης ελέγχονται και οι τεχνικές κρίσεις της αναθέτουσας, προσβάλλονται δηλαδή πράξεις/αποφάσεις που περιέχουν τεχνικούς ισχυρισμούς και απαιτούν τεχνικές γνώσεις, για τον οποίο ακριβώς λόγω η στελέχωση της ΑΕΠΠ γίνεται με άρτια καταρτισμένο προσωπικό¹¹¹.

¹⁰⁹ ΑΕΠΠ, έκθεση πεπραγμένων, διαθέσιμο σε:

https://www.aepp-procurement.gr/images/Archiki/AEPP_2017.pdf

¹¹⁰ Άρθρο 2 παρ. 9 της δικονομικής Οδηγίας 2007/66/EK, ΔΕΕ 19.9.2006 Wilson υποθ. C.506/04.

¹¹¹ Αθανάσιος Β. Τσιρώνας, Η έκταση ελέγχου των πράξεων που προσβάλλονται με προδικαστική προσφυγή ενώπιον της ΑΕΠΠ (Η παρούσα εργασία αποτελεί επεξεργασμένη μορφή της εισηγήσεως που αναπτύχθηκε στην επιμορφωτική διημερίδα, που οργάνωσε η Εθνική Σχολή Δικαστικών

Για την στοιχειοθέτηση άλλωστε της δικαιοδοτικής φύσης της ΑΕΠΠ απαιτείται η συνδρομή σωρευτικά των εξής προϋποθέσεων: α) απονομή δικαιοσύνης από τακτικούς δικαστές, β) απαγγελία των αποφάσεων σε δημόσια συνεδρίαση με πλήρη, ειδική και εμπεριστατωμένη αιτιολογία. Από τις διατάξεις των άρθρων 348 και 349 του Ν. 4412/2016 συνάγεται ότι η ΑΕΠΠ αποτελεί όργανο της διοίκησης και όχι δικαιοδοτικό, και η ενδικοφανής προσφυγή που ασκείται ενώπιον της συνιστά ενδικοφανή διοικητική προσφυγή και όχι «ένδικο βοήθημα» ή «μέσο». Οι αποφάσεις της ΑΕΠΠ ελέγχονται από τα δικαστήρια, κατόπιν της άσκησης των προβλεπόμενων ενδίκων βοηθημάτων για την παραδεκτή άσκηση των οποίων πρέπει να έχει προηγηθεί η άσκηση προδικαστικής προσφυγής ενώπιον της ΑΕΠΠ. Από τις ανωτέρω προϋποθέσεις εκλείπει η δεύτερη, δηλαδή η απαγγελία των αποφάσεων της Αρχής σε δημόσια συνεδρίαση, στοιχείο το οποίο συνηγορεί υπέρ της μη δικαιοδοτικής φύσης αυτής. Οι κρίσεις της ΑΕΠΠ φέρουν πλήρη αιτιολογία αναφορικά με την κρίση περί της διαγνωσθείσας παράβασης, και σε καμία περίπτωση δεν αρκεί η «πιθανολόγηση»¹¹². Οι αποφάσεις της Αρχής στερούνται δικαστικής κρίσης, αποτελούν όμως εκτελεστές διοικητικές πράξεις δυνάμενες να προσβληθούν ενώπιον των διοικητικών δικαστηρίων¹¹³.

ΚΕΦΑΛΑΙΟ 2: Η ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΗ ΠΡΟΣΤΑΣΙΑ ΜΕΣΩ ΤΗΣ ΑΕΠΠ

2.1 Γενικά

Η Ενιαία Ανεξάρτητη Αρχή Δημοσίων Συμβάσεων (ΕΑΑΔΗΣΥ), εντόπισε από τις αρχές του 2015 τις υφιστάμενες αδυναμίες του υπάρχοντος συστήματος έννομης προστασίας, και δεσμεύτηκε να εκσυγχρονίσει το σύστημα των δημοσίων συμβάσεων, αναμορφώνοντας το σύστημα των διοικητικών μέσων. Η ασφάλεια δικαίου, η αποτελεσματικότητα, η ακεραιότητα και η αντικειμενικότητα των διαδικασιών αποτέλεσαν τους πυλώνες της στρατηγικής του Υπουργείου Δικαιοσύνης κατά την ψήφιση του Ν. 4412/2016¹¹⁴. Υπό το πρίσμα αυτό, συστάθηκε η ΑΕΠΠ, η οποία τελεί εκτός ιεραρχίας και εποπτείας υπουργείων και άλλων αρχών,

Λειτουργών στην Θεσσαλονίκη στις 15 και 16 Οκτωβρίου 2018, με θέμα «Δημόσιες Συμβάσεις – Κρατικές Ενισχύσεις».)

διαθέσιμη σε: https://www.esdi.gr/nex/images/stories/pdf/epimorfosi/2018/tsirona_Oktober2018.pdf

¹¹² Αθανάσιος Β. Τσιρώνας, Ο ενδικοφανής χαρακτήρας της προδικαστικής προσφυγής ενώπιον της ΑΕΠΠ και οι ιδιαιτερότητες, ΘΠΔΔ 2/2019.

¹¹³ Χρήστος Παν. Λετσαρίδης, Η προδικαστική προσφυγή στο στάδιο ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων, εκδ. Σάκκουλα 2019, σελ. 318 επ.

¹¹⁴ Πρόταση για την υιοθέτηση εθνικής στρατηγικής για τις δημόσιες συμβάσεις 2016-2020, https://www.eaadhsy.gr/images/docs/20160330_PublicProcurementNationalStrategy_FINAL.pdf.

διασφαλίζοντας έτσι την αμερόληπτη κρίση¹¹⁵. Η ΑΕΠΠ αποτελεί διάδοχο του προηγούμενου καθεστώτος όπου η αναθέτουσα αρχή αποτελούσε και τον «κριτή» και ταυτόχρονα τον «κρινόμενο» αποτελώντας τροχοπέδη στην ασφάλεια, διαφάνεια και αποτελεσματικότητα του θεσμού του προσυμβατικού ελέγχου¹¹⁶. Το έργο της ΑΕΠΠ αποτιμάται ετησίως, ώστε τυχόν αστοχίες να εντοπίζονται και να τροποποιούνται με σκοπό η ΑΕΠΠ λειτουργήσει ευεργετικά ως προς τον εξορθολογισμό των διαδικασιών κατά το στάδιο που προηγείται της σύναψης δημοσίων συμβάσεων.

Από τη σύσταση της ΑΕΠΠ έως και σήμερα έχει παρατηρηθεί αύξηση των προδικαστικών προσφυγών, συσσώρευση δύσκολα διαχειρίσιμου όγκου υποθέσεων με την παράλληλη υποστελέχωση της Αρχής. Παράλληλα, διαπιστώθηκε ότι η καταβολή παραβόλου υπέρ του Ελληνικού Δημοσίου δεν λειτούργησε αποτρεπτικά ως προς την κατάθεση προδικαστικών προσφυγών, πολλές από τις οποίες δεν ήταν καν δεκτικές δικαστικής εκτιμήσεως. Η ανακύκλωση ενώπιον της ΑΕΠΠ νομικών θεμάτων για τα οποία είχε διαμορφωθεί πάγια νομολογία υπό το καθεστώς του Ν. 3886/2010, η δυσχέρεια που αντιμετώπισαν τα Κλιμάκια της Αρχής κατά την εξέταση των προσφυγών αναφορικά με την ανάδειξη των κρίσιμων νομικών ζητημάτων, καθώς γινόταν επανειλημμένως απλή παράθεση των άρθρων του Ν. 4412/2016 και τέλος η προσχηματική κατάθεση καταχρηστικών ενδικοφανών προσφυγών και αιτημάτων αναστολής με απώτερο σκοπό την κωλυσιεργία της διαδικασίας ανάθεσης συνιστούν μερικές από τις διαπιστούμενες αστοχίες του θεσμού της ΑΕΠΠ¹¹⁷. Τα ως άνω αποτέλεσαν τα εφαλτήρια για την αναμόρφωση του καθεστώτος μέσω του Ν. 4782/2021 (ΦΕΚ Α' 36/9.3.2021). Στο άρθρο 372 Ν. 4412/2016 όπως αναμορφώθηκε με το άρθρο 138 Ν. 4782/2021 παρέχεται η δικονομική δυνατότητα – κατά το στάδιο που προηγείται της σύναψης της σύμβασης- στην Αναθέτουσα Αρχή (εφόσον η ΑΕΠΠ κάνει δεκτή την προδικαστική προσφυγή), στον οικονομικό φορέα αλλά και σε όποιον άσκησε προδικαστική προσφυγή η οποία έγινε εν μέρει μόνο να δεκτή να ασκήσει, σωρεύοντας στο ίδιο δικόγραφο αίτηση αναστολής εκτέλεσης και ακύρωσης των αποφάσεων της ΑΕΠΠ. Η νεοεισαχθείσα καινοτομία της σώρευσης σε ένα δικόγραφο αίτησης αναστολής και ακύρωσης βαίνει παράλληλα με την εξασφάλιση της τάχιστα επίλυσης των φερόμενων ενώπιον της ΑΕΠΠ διαφορών. Η προσωρινή

¹¹⁵ ΣτΕ Ολ 656/2000.

¹¹⁶ Φώτιος Κασιγιάννης, Η Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών και οι αρμοδιότητες της, ΘΠΔΔ 8-9/2018, σελ. 732.

¹¹⁷ Ι.Κίτσος, Μία συγκεκριμένη πρόταση νομοθετικής τροποποίησης της διαδικασίας εξέτασης των προδικαστικών προσφυγών από την ΑΕΠΠ, ΘΠΔΔ 2-3/2021.

δικαστική προστασία απονέμεται πλέον με συνοπτικές διαδικασίες δρώντας ευεργετικά στην άμεση συμβασιοποίηση του αντικειμένου της διαγνωστικής διαδικασίας¹¹⁸. Η προσωρινή προστασία παρέχεται πλέον μέσω της έκδοσης προσωρινής διαταγής με όλως συνοπτική αιτιολογία εντός 15 ημερών από την κατάθεση της κοινής αιτήσεως, ενώ η δικάσιμος για την αίτηση ακυρώσεως δεν μπορεί να απέχει περισσότερο των εξήντα (60) ημερών από την κατάθεση του δικογράφου¹¹⁹.

2.2 Πεδίο εφαρμογής

Οι διατάξεις του Βιβλίου IV (άρθρα 345 έως 374), οι οποίες ρυθμίζουν την έννομη προστασία κατά τη σύναψη δημοσίων συμβάσεων, τυγχάνουν εφαρμογής σε όλες τις συμβάσεις με εκτιμώμενη αξία άνω των 30.0000 χιλιάδων ευρώ για την απευθείας ανάθεση και άνω των 60.000 χιλιάδων ευρώ για τις συμβάσεις έργων τεχνικής βοήθειας¹²⁰ (έναρξη ισχύος των νέων χρηματικών ορίων από 1.3.2022). Στην περίπτωση, λοιπόν, κατά την οποία από παράνομη πράξη ή παράλειψη της αναθέτουσας αρχής, προκαλείται ζημία σε όποιον έχει ή είχε συμφέρον να του ανατεθεί η σύμβαση δύναται να προσφύγει στην Αρχή¹²¹. Παρατηρείται ότι δεν

¹¹⁸ Κ. Καλονόμος, Η έννομη προστασία ενώπιον δικαστηρίων κατά το προσυμβατικό στάδιο ενόψει των νέων ρυθμίσεων του Ν 4782/2021, ΘΠΔΔ Τεύχος 10/2021, Οκτώβριος 2021.

¹¹⁹ Άρθρο 372 παρ. 4 Ν 4412/2016 όπως είχε τροποποιηθεί με το άρθρο 138 Ν. 4782/2021.

¹²⁰ Άρθρο 345 Ν 4412/2016 1. Οι διατάξεις του παρόντος Βιβλίου (άρθρα 345 έως 374) εφαρμόζονται στις διαφορές που προκύπτουν κατά τη διαδικασία ανάθεσης και τροποποίησης συμβάσεων του παρόντος νόμου, με εκτιμώμενη αξία ανώτερη των ορίων των άρθρων 118 και 328 περί απευθείας ανάθεσης, και των εξήντα χιλιάδων (60.000) ευρώ για τις συμβάσεις ενεργειών τεχνικής βοήθειας των άρθρων 119 και 329.2. Οι διατάξεις του παρόντος Βιβλίου εφαρμόζονται και στις διαφορές που προκύπτουν κατά τη διαδικασία ανάθεσης συμφωνιών - πλαίσιο, συμβάσεων παραχώρησης και δυναμικών συστημάτων αγορών, καθώς των τροποποιήσεων αυτών. 3. Ως «αναθέτουσες αρχές» κατά τις διατάξεις του παρόντος βιβλίου νοούνται οι αναθέτουσες αρχές και οι αναθέτοντες φορείς της περ. 1 της παρ. 1 του άρθρου 2.»*** Η παρ.1 τροποποιήθηκε και το άρθρο 134, όπως είχε τροποποιηθεί με το άρθρο 43 παρ.11 Ν.4605/2019, ΦΕΚ Α 52 διαμορφώθηκε ως άνω με το άρθρο 134 Ν.4782/2021, ΦΕΚ Α' 36. Έναρξη ισχύος (σύμφωνα με το άρθρο 142 παρ.1 του αυτού νόμου όπως τροποποιήθηκε με το άρθρο 57 Ν.4825/2021, ΦΕΚ Α 157) από την 1η.3.2022.

¹²¹ Άρθρο 346 Ν 4412/2016 1. Κάθε ενδιαφερόμενος, ο οποίος έχει ή είχε συμφέρον να του ανατεθεί σύμβαση «των περιπτώσεων α' και β' της παραγράφου 2 του άρθρου 1» 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), σύμφωνα με τα ειδικότερα οριζόμενα στο άρθρο 360 και να ζητήσει προσωρινή προστασία, σύμφωνα με το άρθρο 366, ακύρωση παράνομης πράξης ή παράλειψης της αναθέτουσας αρχής, σύμφωνα με τα άρθρα 367 ή ακύρωση σύμβασης η οποία έχει συναφθεί παράνομα, σύμφωνα με το άρθρο 368.*** Η φράση «των περιπτώσεων α' και β' της παραγράφου 1 του άρθρου 1» αντικαταστάθηκε ως άνω με τη παρ.49 άρθρου 107 Ν.4497/2017, ΦΕΚ Α 171/13.11.2017 2. Κάθε ενδιαφερόμενος, ο οποίος έχει υποστεί ή ενδέχεται να υποστεί ζημία από απόφαση της ΑΕΠΠ επί της προδικαστικής προσφυγής του άρθρου 360, μπορεί να ασκήσει αίτηση για την αναστολή εκτέλεσης και αίτηση για την ακύρωση της απόφασής της ενώπιον των αρμόδιων δικαστηρίων, σύμφωνα με το άρθρο 372. Δικαίωμα άσκησης των ίδιων ενδίκων βοηθημάτων έχει και η αναθέτουσα αρχή αν η ΑΕΠΠ δεχθεί την προδικαστική προσφυγή. 3. Διαφορές που προκύπτουν από την ανάθεση δημοσίων συμβάσεων τσν παρόντος νόμου και αφορούν αξιώσεις αποζημίωσης

γίνεται διαχωρισμός μεταξύ συμβάσεων ενωσιακού ή εθνικού δικαίου για λόγους ασφάλειας δικαίου. Άλλωστε, η αποσύνδεση της ενδοδιοικητικής προστασίας από την φύση της διαφοράς δικαιολογείται από το γεγονός ότι το εθνικό δίκαιο είναι σύμφωνο με το ενωσιακό, οπότε η παραπομπή καταλαμβάνει όλες τις συμβάσεις που εντάσσονται στο πεδίο εφαρμογής των τριών Οδηγιών χωρίς να δημιουργεί ερμηνευτικά προβλήματα η γενική αναφορά σε όλες τις συμβάσεις¹²². Η ΑΕΠΠ, επιλαμβάνεται αυστηρά των πράξεων της αναθέτουσας αρχής η έκδοση των οποίων είναι απαραίτητη για τη σύναψη της σύμβασης και σχετίζονται με τις πλημμέλειες της απόφασης επιλογής αναδόχου από τη Διοίκηση. Η αρμοδιότητα της δηλαδή, περιορίζεται σε πράξεις και παραλείψεις επί διαδικασιών ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων, κατά το «προσυμβατικό» στάδιο και σε καμία περίπτωση δεν έχει αρμοδιότητα ακύρωσης ή παρεμπόδισης ελέγχου άλλων πράξεων, οι οποίες δεν εντάσσονται στο πλαίσιο μιας εν εξελίξει διαδικασίας ανάθεσης¹²³. Η άσκηση της προδικαστικής προσφυγής αποτελεί προϋπόθεση παραδεκτού της άσκησης των ένδικων βοηθημάτων κατά των πράξεων ή παραλείψεων της αναθέτουσας αρχής (άρθρο 360 παρ. 2 Ν. 4412/2016). Στη δικαστική διαδικασία που τυχόν θα ανοιχτεί μετά την άσκηση της προδικαστικής προσφυγής προσβάλλεται με κοινή αίτηση αναστολής και ακύρωσης μόνο η απόφαση της ΑΕΠΠ ως μοναδικής εκτελεστής διοικητικής πράξης, που εκδίδεται κατόπιν ενδικοφανούς προσφυγής.

2.3 Η άσκηση της προδικαστικής προσφυγής κατά των πράξεων που εκδίδονται πριν από τη σύναψη της σύμβασης

Οι παράνομες πράξεις ή παραλείψεις των αναθετουσών αρχών οι οποίες ενδέχεται να καταλήξουν σε αποκλεισμό ενδιαφερομένου από τη διαγωνιστική διαδικασία ή σε πρόκληση ζημίας προσβάλλονται ενώπιον της ΑΕΠΠ, κατόπιν άσκησης προδικαστικής προσφυγής¹²⁴. Ενώπιον των δικαστηρίων φέρεται μόνο η

εκδικάζονται από τα αρμόδια δικαστήρια, σύμφωνα με τις γενικές διατάξεις κατά τα οριζόμενα στο άρθρο 373.

¹²² Χρήστος Παν. Δετσαρίδης, Η προδικαστική προσφυγή στο στάδιο ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων, εκδόσεις Σάκουλα 2019, σελ. 342.

¹²³ ΑΕΠΠ 170/2018 διαθέσιμη σε: https://www.aeppprocurement.gr/images/Apofaseis_AEPP/Apofasi-170-2018.pdf

¹²⁴ Άρθρο 360 Ν 4412/2016 Δικαίωμα άσκησης προσφυγής 1. Κάθε ενδιαφερόμενος ο οποίος έχει ή είχε συμφέρον να του ανατεθεί συγκεκριμένη σύμβαση του νόμου αυτού και έχει ή είχε υποστεί ή ενδέχεται να υποστεί ζημία από εκτελεστή πράξη ή παράλειψη της αναθέτουσας αρχής κατά παράβαση της νομοθεσίας της Ευρωπαϊκής Ένωσης ή της εσωτερικής νομοθεσίας, υποχρεούται, πριν από την υποβολή των προβλεπόμενων στον Τίτλο 3 ένδικων βοηθημάτων, να ασκήσει προδικαστική προσφυγή ενώπιον της ΑΕΠΠ κατά της σχετικής πράξης ή παράλειψης της αναθέτουσας αρχής. 2. Η

απόφαση της ΑΕΠΠ, ως μοναδική εκτελεστή διοικητική πράξη. Συνεπώς, ο έχων έννομο συμφέρον προς προσβολή πράξεων ή παραλείψεων της αναθέτουσας αρχής καλείται να ασκήσει εντός των νομίμων προθεσμιών¹²⁵ προδικαστική προσφυγή ενώπιον της ΑΕΠΠ προκειμένου να μην απωλέσει τη δικαστική του προστασία, υποχρεωτικό προστάδιο της οποίας συνιστά η ενδοδιοικητική επίλυση από ανεξάρτητο και εφοδιασμένο με εχέγγυα ανεξαρτησίας όργανο. Ιδιαίτερα σημαντικό γεγονός ότι η άσκηση της άνω προδικαστικής προσφυγής κατά το προσυμβατικό στάδιο συνιστά προϋπόθεση του παραδεκτού όχι μόνο της οριστικής δικαστικής προστασίας, με την άσκηση του κυρίως ενδίκου βοηθήματος αλλά και της προσωρινής, ήτοι της αίτησης αναστολής και ακύρωσης οι οποίες περιέχουν αποκλειστικά και μόνο αιτιάσεις που έχουν ήδη προβληθεί με την προδικαστική προσφυγή. Ο ενδικοφανής χαρακτήρας της προσφυγής του άρθρου 360 Ν. 4412/2016 αποδεικνύεται μέσω της ειδικής πρόβλεψης της άσκησης της προδικαστικής προσφυγής στο νόμο, της άπαξ ασκήσεως αυτής καθώς και της απώλειας της εκτελεστότητας –η οποία και ενσωματώνεται στην πράξη που εκδίδεται επί της προσδικαστικής προσφυγής- της διοικητικής πράξης που προσεβλήθη με την προδικαστική προσφυγή.

Ο υποψήφιος ανάδοχος αναζητώντας την αποτελεσματική έννομη προστασία του, ενδέχεται να εκλάβει εσφαλμένα ότι με την άσκηση άλλων διοικητικών προσφυγών νομιμότητας ή και σκοπιμότητας θα επιτύχει την προστασία των εννόμων συμφερόντων του. Ωστόσο, στα πλαίσια της διαγωνιστικής διαδικασίας του Βιβλίου IV του Ν. 4412/2016 δεν τυγχάνουν απόλυτης εφαρμογής οι διατάξεις της κείμενης νομοθεσίας ή και των εσωτερικών κανονισμών περί ασκήσεως

άσκηση της προδικαστικής προσφυγής αποτελεί προϋπόθεση για την άσκηση των ένδικων βοηθημάτων του Τίτλου 3 κατά των εκτελεστών πράξεων ή παραλείψεων των αναθετουσών αρχών.3. 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 της παραγράφου 1.

¹²⁵ Άρθρο 361 Ν 4412/2016 Προθεσμία άσκησης της προσφυγής 1. Σε περίπτωση προσφυγής κατά πράξης της αναθέτουσας αρχής, η προθεσμία για την άσκηση της προδικαστικής προσφυγής είναι: (α) δέκα (10) ημέρες από την κοινοποίηση της προσβαλλόμενης πράξης στον ενδιαφερόμενο οικονομικό φορέα αν η πράξη κοινοποιήθηκε με ηλεκτρονικά μέσα ή τηλεομοιοτυπία ή (β) δεκαπέντε (15) ημέρες από την κοινοποίηση της προσβαλλόμενης πράξης στον ενδιαφερόμενο οικονομικό φορέα, αν χρησιμοποιήθηκαν άλλα μέσα επικοινωνίας, άλλως, (γ) δέκα (10) ημέρες από την πλήρη, πραγματική ή τεκμαιρόμενη, γνώση της πράξης που βλάπτει τα συμφέροντα του ενδιαφερομένου οικονομικού φορέα. Ειδικά για την άσκηση προσφυγής κατά προκήρυξης, η πλήρης γνώση αυτής τεκμαίρεται μετά την πάροδο δεκαπέντε (15) ημερών από τη δημοσίευση στο ΚΗΜΔΗΣ. 2. Σε περίπτωση παράλειψης, η προθεσμία για την άσκηση της προδικαστικής προσφυγής είναι δεκαπέντε (15) ημέρες από την επομένη της συντέλεσης της προσβαλλόμενης παράλειψης.

διοικητικών προσφυγών¹²⁶. Το οπλοστάσιο του ενδιαφερομένου, ήτοι η διοικητική διαδικασία διοικητικού αυτοελέγχου ενώπιον της ΑΕΠΠ, δεν μπορεί να παρακαμφθεί ακόμη και αν η σχετική διακήρυξη προβλέπει διαφορετικά¹²⁷.

Προς εναρμόνιση με τους σκοπούς της επιτάχυνσης και ταχείας επίλυσης των διαφορών, ο νομοθέτης στο άρθρο 362 παρ. 4 Ν 4412/2016¹²⁸ απαγόρευσε ρητώς την άσκηση προδικαστικής προσφυγής κατά απόφασης της ΑΕΠΠ. Στο στάδιο αυτό ανοίγεται η δικαστική οδός, μέσω άσκησης –ενιαίου πλέον- δικογράφου με σωρευμένο το αίτημα αναστολής και ακύρωσης της απόφασης της ΑΕΠΠ που εκδόθηκε επί της προδικαστικής προσφυγής.

Όπως ισχύει και για κάθε άλλο ένδικο βοήθημα, έτσι και η προδικαστική προσφυγή προκειμένου να εξεταστεί θα πρέπει να είναι ορισμένη. Ο θιγόμενος οικονομικός φορέας καλείται στο δικόγραφο της προδικαστικής του προσφυγής να προσδιορίζει με σαφήνεια και πληρότητα τους νομικούς και πραγματικούς λόγους για τους οποίους εκτιμά ότι βλάπτονται τα συμφέροντά του. Η απουσία, λοιπόν, σαφώς προσδιορισμένου αιτήματος στο κείμενο της προδικαστικής προσφυγής την καθιστά απορριπτέα λόγω απαραδέκτου¹²⁹. Κεφαλαιώδους σημασίας, και προϋπόθεση παραδεκτού, συνιστά η επίκληση εννόμου συμφέροντος του θιγόμενου φορέα, το οποίο θα αναλυθεί ενδελεχώς κατωτέρω. Για τη στοιχειοθέτηση και απόδειξη της παρανομίας στην οποία τυχόν υπέπεσε η αναθέτουσα αρχή, ο προσφεύγων προβάλλει νομικές και πραγματικές αιτιάσεις, οι οποίες στοιχειοθετούν την προβαλλόμενη παρανομία. Η αναθέτουσα αρχή δύναται να εκθέσει τις απόψεις της επί της προσφυγής, παραθέτοντας αρχική ή και συμπληρωματική αιτιολογία επί της προσβαλλόμενης πράξης ενώ σε τρίτους παρέχεται το δικαίωμα να ασκήσουν παρέμβαση ενώπιον της Αρχής¹³⁰.

Ο εθνικός νομοθέτης προκειμένου να διασφαλίσει την αποτελεσματική δικαστική προστασία προέβλεψε στο άρθρο 364 Ν. 4412/2016 ότι τόσο η προθεσμία

¹²⁶ Χρήστος Παν. Δετσαρίδης, Η προδικαστική προσφυγή στο στάδιο ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων, εκδόσεις Σάκκουλα 2019, σελ. 353.

¹²⁷ ΣτΕ ΕπΑν2973/2011, ΣτΕ ΕπΑν 503/2008

¹²⁸ Άρθρο 362 παρ. 4 Ν. 4412/2016 4. Δεν επιτρέπεται η άσκηση προδικαστικής προσφυγής κατά απόφασης της ΑΕΠΠ, η οποία δέχεται εν όλω ή εν μέρει προσφυγή άλλου προσώπου.

¹²⁹ ΑΕΠΠ 170/2018 «...Μάλιστα ο ίδιος στην προσφυγή του ουδέν σχετικό αναφέρει, παρά προβαίνει σε μια αόριστη, γενική και άνευ επικαλούμενων από αυτόν συνδετικών στοιχείων...Αυτή η παράλειψη του ιδίου του δικογράφου της προσφυγής, συνιστά αοριστία η οποία καθιστά την εξέταση της ιδίας της προσφυγής... ανεπίδεκτη εκτίμησης, αφού δεν είναι δυνατό ούτε καθ' ερμηνεία του δικογράφου να προκύψει τι ακριβώς παρέλειψε η μη εισέτι αναθέτουσα,...».

¹³⁰ Θεόδωρος Παναγός, Βασιλική Ν. Σπηλιοπούλου, Δημόσιες Συμβάσεις/Σχόλια-Νομολογία κατ' άρθρο, εκδ. Σάκκουλα 2019, σελ. 994.

για την άσκηση της προσφυγής, όσο και η άσκηση της κωλύουν την σύναψη της σύμβασης. Επιτεύχθηκε, με τον τρόπο αυτό προσαρμογή στην Οδηγία 2007/66/EK, η οποία καθιστούσε αδύνατη τη σύναψη της σύμβασης έως ότου εκδοθεί απόφαση επί της προσφυγής. Πράγματι, σε αντίθετη περίπτωση η έννομη προστασία του θιγόμενου φορέα κατά το προσυμβατικό στάδιο ανάθεσης της δημόσιας σύμβασης θα ήταν άνευ αντικειμένου. Με το αυτοδίκαιο ανασταλτικό αποτέλεσμα, προστατεύεται επαρκώς ο υποψήφιος ανάδοχος από παράνομες ενέργειες της αναθέτουσας αρχής. Μοναδική εξαίρεση στο αυτοδίκαιο ανασταλτικό αποτέλεσμα θα μπορούσε να στοιχειοθετηθεί μόνο επί προδήλως αβάσιμων και απαράδεκτων προδικαστικών προσφυγών οι οποίες άγουν αποκλειστικά και μόνο στην παρέλκυση της διαγωνιστικής διαδικασίας.

Το άρθρο 366 του Ν. 4412/2016¹³¹ αντικαταστάθηκε με το άρθρο 137 του Ν. 4782/2021, σύμφωνα με το οποίο καθίσταται υποχρεωτική η έκδοση απόφασης της ΑΕΠΠ ως προς το αίτημα λήψης ασφαλιστικών μέτρων. Ο σκοπός της έκδοσης απόφασης επί αιτήματος αναστολής-προσωρινών μέτρων έγκειται στην αποτροπή δημιουργίας δυσχερώς επανορθώσιμων καταστάσεων λόγω προόδου της διαγωνιστικής διαδικασίας. Σε κάθε περίπτωση, η λήψη των ασφαλιστικών μέτρων δεν θα πρέπει να ισοδυναμεί με την εν τοις πράγμασι ικανοποίηση του ασφαλιστέου δικαιώματος, προϋκονομώντας την κρίση της ΑΕΠΠ επί της προδικαστικής προσφυγής¹³². Οι ρυθμίσεις άλλωστε του άρθρου αυτού, αποσκοπούν στη διασφάλιση των αμφισβητούμενων δικαιωμάτων των προσφευγόντων μέχρι την οριστική κρίση της διαφοράς¹³³. Το αίτημα, όμως, μπορεί να απορριφθεί, αν κατόπιν

¹³¹ Άρθρο 366 Ν.4412/2016 Προσωρινά μέτρα 1. Η ΑΕΠΠ, ύστερα από αίτημα του προσφευγόντος 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 της. 2. Με την απόφαση της παρ. 1 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 αρχή. 3. Η ΑΕΠΠ μπορεί να αποφασίσει να μην χορηγηθούν τα προσωρινά μέτρα της παρ. 2, 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 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 μέτρων.».

¹³² Θεόδωρος Παναγός, Βασιλική Ν. Σπηλιοπούλου, Δημόσιες Συμβάσεις/Σχόλια-Νομολογία κατ' άρθρο, εκδ. Σάκκουλα 2019, σελ. 1007.

¹³³ ΑΕΠΠ 31/2017.

στάθμισης της βλάβης του αιτούντος, των συμφερόντων τρίτων και των επιτακτικών λόγων γενικού δημοσίου συμφέροντος κρίνεται ότι οι αρνητικές συνέπειες από την αποδοχή θα είναι σοβαρότερες από την ωφέλεια του αιτούντος. Πιθανολογείται από την ΑΕΠΠ το αμελητέο ή μη της ζημίας αμφοτέρων των εμπλεκομένων, εξετάζοντας αν από τυχόν ακύρωση της προσβαλλομένης θα καταστούν μη νόμιμες οι μετέπειτα έτερες εκτελεστές πράξεις της αναθέτουσας αρχής, προκαλώντας έτσι ένα ατέρμονο κύκλο υποβολής προδικαστικών προσφυγών, κωλύοντας τη βέλτιστη και ταχύτατη εκκαθάριση της διαγωνιστικής διαδικασίας κατά το προσυμβατικό στάδιο¹³⁴. Η ΑΕΠΠ χάνει έτσι το ρόλο της, ως "φίλτρο εκκαθάρισης".

Η ΑΕΠΠ, με την απόφασή της επί προσφυγής κατά πράξης, δεν υποκαθιστά την αναθέτουσα αρχή καθώς δεν έχει δυνατότητα τροποποίησης της πράξης που προσβάλλεται. Δύναται είτε να δεχτεί εν όλω ή εν μέρει την προδικαστική προσφυγή και να ακυρώσει¹³⁵ – όχι όμως μεταρρυθμίσει- ολικώς ή μερικώς αυτήν, είτε να την απορρίψει. Η Αρχή δεν έχει εξουσία διόρθωσης των διαπιστούμενων σφαλμάτων της αναθέτουσας αρχής. Αντίστοιχα επί αποδοχής της προδικαστικής προσφυγής κατά παράλειψης, ακυρώνει την προσβαλλόμενη παράλειψη, ενώ η υπόθεση αναπέμπεται στην αναθέτουσα αρχή για να προβεί η ίδια – και όχι η ΑΕΠΠ- στην οφειλόμενη ενέργεια¹³⁶. Αν, λοιπόν, διαπιστωθούν ελλείψεις στους όρους της διακήρυξης η ΑΕΠΠ δεν έχει αρμοδιότητα να προσθέσει όρο ή να τον θεωρήσει αναδρομικά ως γεγραμμένο. Στην περίπτωση αυτή καθίσταται αδύνατη η συνέχιση της διαδικασίας και η υπόθεση αναπέμπεται στην αναθέτουσα αρχή¹³⁷. Η 20ήμερη προθεσμία που τάσσεται από το νόμο για έκδοση απόφασης είναι αποκλειστική, μετά την εκπονή της

¹³⁴ ΑΕΠΠ Α38, 39/2021.

¹³⁵ Άρθρο 368 Ν. 4412/2016 Κήρυξη ακυρότητας της σύμβασης Με την επιφύλαξη του άρθρου 370 και της παραγράφου 2 του άρθρου 371, η ΑΕΠΠ αποφασίζει να κηρύξει την ακυρότητα σύμβασης που έχει συναφθεί, εάν διαπιστώσει ότι:(α) 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 δημόσιων συμβάσεων ή(β) αν δεν τηρήθηκε η υποχρέωση αναστολής της σύναψης, σύμφωνα με τα 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 [και την παράγραφο 2 του άρθρου 273], κατά περίπτωση.

¹³⁶ Αθανάσιος Β. Τσιρώνας, Η έκταση ελέγχου των πράξεων που προσβάλλονται με προδικαστική προσφυγή ενώπιον της ΑΕΠΠ (Η παρούσα εργασία αποτελεί επεξεργασμένη μορφή της εισηγήσεως που αναπτύχθηκε στην επιμορφωτική διημερίδα, που οργάνωσε η Εθνική Σχολή Δικαστικών Λειτουργών στην Θεσσαλονίκη στις 15 και 16 Οκτωβρίου 2018, με θέμα «Δημόσιες Συμβάσεις – Κρατικές Ενισχύσεις».).

¹³⁷ ΣτΕ (ΑΝ) 54/2018.

οποίας η ΑΕΠΠ καθίσταται αναρμόδια και η προσφυγή θεωρείται σιωπηρώς απορριφθείσα. Μετά την άπρακτη παρέλευση της προθεσμίας η μόνη παραδεκτά προσβαλλομένη πράξη καθίσταται η σιωπηρώς-τεκμαιρόμενη απόρριψη της ΑΕΠΠ επί της ασκηθείσας προδικαστικής προσφυγής. Η ΑΕΠΠ αποφαινεται αιτιολογημένα επί της βασιμότητας όλων των νομικών και πραγματικών ισχυρισμών που προβάλλονται με την ενδικοφανή προσφυγή. Οι λόγοι της προδικαστικής προσφυγής ενδέχεται να αφορούν τη νομιμότητα της πράξης (παράβαση εσωτερικής ή ενωσιακής νομοθεσίας, παράβαση όρων διακήρυξης), είτε την ουσία (αμφισβήτηση των τεχνικών κρίσεων της αναθέτουσας αρχής καθώς και των πραγματικών περιστατικών που ελήφθησαν υπόψη από την αναθέτουσα). Ο έλεγχος νομιμότητας περιλαμβάνει τόσο την εξωτερική (νόμιμη υπόσταση αποφασίζοντος οργάνου, τήρηση κανόνων σύνθεσης και λειτουργίας των συλλογικών οργάνων, πληρότητα και νομιμότητα της αιτιολογίας, υπογραφή, δημοσίευση), όσο και την εσωτερική νομιμότητα (ορθή εφαρμογή και ερμηνεία του κανόνα, ορθός νομικός χαρακτηρισμός και ορθή υπαγωγή στο πραγματικό του κανόνα δικαίου, υπέρβαση άκρων ορίων διακριτικής ευχέρειας). Όταν οι λόγοι προσφυγής αφορούν τεχνικές κρίσεις, απαιτείται εξειδικευμένος έλεγχος από ειδικά καταρτισμένο επιστημονικό προσωπικό, λόγω της διαπιστούμενης δυσχέρειας εξέτασης αυτών. Η σημαντικότερη καινοτομία του Ν. 4412/2016 με την εισαγωγή της προδικαστικής προσφυγής ενώπιον ενός ανεξάρτητου οργάνου, και όχι της ίδιας της αναθέτουσας αρχής, έγκειται στη δυνατότητα ουσιαστικής επανεξέτασης από ένα τρίτο όργανο των πραγματικών περιστατικών που δέχθηκε ή δεν έλαβε καν υπόψη η αναθέτουσα αρχή¹³⁸.

Ο νέος νόμος 4782/2021 για τις δημόσιες συμβάσεις με έναρξη ισχύος σύμφωνα με το άρθρο 142 παρ.1 του αυτού νόμου, από την 1η.9.2021, αναμορφώνει το σύστημα της προδικαστικής και δικαστικής προστασίας (άρθρο 372 Ν. 4412/2016) ενοποιώντας την προσωρινή και οριστική δικαστική προστασία σε ένα στάδιο εισάγοντας στην έννομη τάξη ένα υβριδικό ένδικο βοήθημα, που σωρεύει την αίτηση αναστολής και την αίτηση ακύρωσης σε ένα δικόγραφο. Το περιεχόμενο της αίτησης αναστολής-ακύρωσης δεν δύναται να συμπεριλάβει αιτιάσεις (αναφορικά με την πράξη ή και παράλειψη της αναθέτουσας αρχής) διαφορετικές-οψιγενείς από εκείνες που έχουν προβληθεί με την προδικαστική προσφυγή, πλην όσων βέβαια αφορούν την ενώπιον της ΑΕΠΠ διαδικασία ή αυτό καθαυτό το περιεχόμενο της Απόφασης

¹³⁸ Α. Τσιρώνά, Η έκταση ελέγχου της διαφοράς από την ΑΕΠΠ μετά την άσκηση προδικαστικής προσφυγής, ΝΟ.Δ.Ε.ΠΕ. 6/2018, σελ. 22-23.

της¹³⁹. Η αναθέτουσα αρχή, εφόσον ασκήσει την αίτηση της παρ. 1 του άρθρου 372 Ν. 4412/2016, έχει δυνατότητα προβολής οψιγενών ισχυρισμών αναφορικά με τους επιτακτικούς λόγους δημοσίου συμφέροντος, οι οποίοι καθιστούν αναγκαία την άμεση ανάθεση της σύμβασης¹⁴⁰. Η νέα ρύθμιση αποτιμάται με θετικό πρόσημο δεδομένου ότι η καθολική πλέον αναγκαιότητα υπάρξεως ταυτότητας αιτιάσεων τυγχάνει και δογματικά ορθότερη και επιβεβλημένη από πλευράς ουσιαστικής και δικονομικής ασφάλειας. *Εν τοις πράγμασιν απομακρύνεται ο κίνδυνος αιφνίδιας και προδήλως οψιγενούς ανατροπής των δεδομένων σε μία διαγωνιστική διαδικασία, ενώ ταυτόχρονα εξυπηρετείται και η εν δυνάμει τάχιστη διεκπεραίωση της όποιας δικαστικής προστασίας και δη σε σταθερό υπόβαθρο. Η λύση μάλιστα αυτή τυγχάνει πλέον όλως de facto επιβεβλημένη, δοθείσης και της ομογενοποιήσεως σε ένα δικόγραφο της προσωρινής αλλά και της οριστικής δικαστικής προστασίας*¹⁴¹.

2.4 Η έννοια του «εννόμου συμφέροντος», «της συγκεκριμένης σύμβασης» και του «οριστικώς αποκλεισθέντος»

Το έννομο συμφέρον συνιστά προϋπόθεση του παραδεκτού για την άσκηση ενδίκου βοηθήματος. Από τη δικονομική διάταξη του ΠΔ 18/89 συνάγεται ότι για την παραδεκτή άσκηση αιτήσεως ακυρώσεως δεν αρκεί το γενικό ενδιαφέρον κάθε πολίτη για τήρηση των αρχών της νομιμότητας αλλά απαιτείται επί ποινή απαραδέκτου το έννομο συμφέρον να είναι ιδιαίτερο και άμεσο. Η διοικητική δηλαδή πράξη που προσβάλλεται θα πρέπει να επιφέρει στον προσφεύγοντα βλαπτικά έννομα αποτελέσματα, τα οποία συνδέονται με μια συγκεκριμένη νομική κατάσταση ή ιδιότητα, υπό της οποίας βρίσκεται ή επικαλείται ο αιτών¹⁴². Για την πρόσβαση του διοικουμένου στη διοικητική και δικαστική διαδικασία εξετάζεται κατά πόσο το έννομο συμφέρον του αιτούντος είναι προσωπικό, άμεσο και ενεστώς. Τα Κλιμάκια της ΑΕΠΠ σύμφωνα με τα άρθρα 345, 362 παρ. 3 Ν 4412/2016 και 3,7 ΠΔ 39/2017 όταν επιλαμβάνονται προδικαστικές προσφυγές προβαίνουν σε αυτεπάγγελο έλεγχο

¹³⁹ https://www.lawspot.gr/nomika-blogs/mihalis_diathesopoylos/oi-tropopoiiseis-toy-neoy-nomoy-gia-tis-dimosies-symvaseis-n.

¹⁴⁰ Άρθρο 372 παρ. 4 Ν. 4412/2016 2. Η αίτηση αναστολής και ακύρωσης περιλαμβάνει μόνο αιτιάσεις που είχαν προταθεί με την προδικαστική προσφυγή ή αφορούν στη διαδικασία ενώπιον της Α.Ε.Π.Π. ή το περιεχόμενο των αποφάσεών της. Η αναθέτουσα αρχή, εφόσον ασκήσει την αίτηση της παρ. 1, μπορεί να προβάλει και οψιγενείς ισχυρισμούς αναφορικά με τους επιτακτικούς λόγους δημοσίου συμφέροντος, οι οποίοι καθιστούν αναγκαία την άμεση ανάθεση της σύμβασης.

¹⁴¹ Κ. Καλονόμος, Η έννομη προστασία ενώπιον δικαστηρίων κατά το προσυμβατικό στάδιο ενόψει των νέων ρυθμίσεων του Ν 4782/2021, ΘΠΔΔ Τεύχος 10/2021, Οκτώβριος 2021.

¹⁴² ΣτΕ 3589/2008.

εννόμου συμφέροντος στο πρόσωπο του προσφεύγοντος. Η βλάβη του προσφεύγοντος που δικαιολογεί την προστασία του σε προσυμβατικό στάδιο δεν στοιχειοθετείται σε καμία περίπτωση μέσω της απλής επίκλησης παρανομίας ή γενικά παράβασης διατάξεων. Θα πρέπει με άλλα λόγια να γίνεται επίκληση συγκεκριμένων νομικών και πραγματικών καταστάσεων, άξια νομικής προστασίας στη συγκεκριμένη περίπτωση και δικαιολογούνται τη χορήγηση προσωρινών μέτρων κατά το στάδιο που προηγείται της σύναψης της δημόσιας σύμβασης¹⁴³. Το έννομο συμφέρον πρέπει να αφορά συγκεκριμένα τον ενδιαφερόμενο και όχι έναν απροσδιόριστο κύκλο προσώπων. Συνεπώς, δεν αναγνωρίζεται έννομο συμφέρον σε αυτούς που έχουν την ιδιότητα του διαγωνιζομένου αλλά συνδέονται μόνο εμμέσως με την προσβαλλόμενη πράξη της διαδικασίας ανάθεσης. Σύμφωνα με τις δικονομικές Οδηγίες, και την ερμηνεία του ΕΔΔΑ¹⁴⁴ όσον αφορά την οριοθέτηση της έννοιας του "θιγόμενου", το έννομο συμφέρον θεωρείται ότι συντρέχει από τη στιγμή που ο αιτών αποκτήσει την ιδιότητα του υποψηφίου αναδόχου. Όπως εύστοχα παρατηρεί ο Α. Τσιρωνάς, αναφορικά με την προσωρινή δικαστική προστασία στις δημόσιες συμβάσεις, *αφενός δεν έχει έννομο συμφέρον κάθε θιγόμενος αλλά αυτός ο οποίος έχει συμμετάσχει στη διαγνωστική διαδικασία και αφετέρου από την στιγμή που ο ενδιαφερόμενος συμμετέχει στη διαγνωστική διαδικασία και θίγεται από πράξη της, θεωρείται δεδομένο ότι διαθέτει αυτονόητο έννομο συμφέρον, ακόμη και αν επικαλείται απλώς ενδεχόμενη βλάβη*¹⁴⁵. Το άρθρο 346 του Ν. 4412/2016 για την άσκηση προδικαστικής προσφυγής διακρίνει μεταξύ εννόμου συμφέροντος λόγω του ότι η αναθέτουσα αρχή κατέστησε με ενέργειες της αδύνατη την ανάθεση της δημόσιας σύμβασης στον ενδιαφερόμενο και δεύτερο αναγνωρίζει έννομο συμφέρον σε όσους έχουν υποστεί ή ενδέχεται να υποστούν ζημία από πράξεις της αναθέτουσας αρχής. Στη δεύτερη περίπτωση, δικαιολογείται η λήψη προσωρινών μέτρων για την αποτροπή ζημίας από την μη ανάθεση της σύμβασης στον προσφεύγοντα¹⁴⁶. Επομένως, μόνο ο συμμετέχων στη διαγνωστική διαδικασία, και όχι τρίτοι, μπορεί να έχει την ιδιότητα του θιγόμενου-ενδιαφερομένου προς άσκηση των προβλεπομένων ενδίκων βοηθημάτων. Ο κύκλος

¹⁴³ Ευαγγελία-Ελισάβετ Κουλουμπίνη, Ηλίας Μάζος, Ιωάννης Κίτσος, Δημόσιες Συμβάσεις Ν. 4412/2016, εκδ. Νομική Βιβλιοθήκη 2019, σελ. 526.

¹⁴⁴ ΕΔΔΑ 18-12-1986, Johnston, ΕΔΔΑ 26-4-1995, Prager και Oberschlick.

¹⁴⁵ Α. Τσιρωνάς Το έννομο συμφέρον «αποκλεισθέντος» από διαγωνισμό να προβάλει πλημμέλειες της προσφοράς ανταγωνιστή άσχετες με τις πλημμέλειες για τις οποίες αποκλείστηκε ο ίδιος ακόμη και σε στάδιο προγενέστερο της ανάθεσης της σύμβασης (ΔΕΕ C-771/19) ΘΠΔΔ Τεύχος 5/2021, Μάιος 2021.

¹⁴⁶ ΣτΕ ΕπΑΝ 375/2009.

των δικαιούχων στενεύει ακόμη περισσότερο με την πρόσθετη προϋπόθεση ότι ο αιτών τη δικαστική του προστασία κατά των πράξεων των αναθετουσών αρχών πρέπει να μην έχει στερηθεί του δικαιώματος να του ανατεθεί η σύμβαση (έννοια του "οριστικώς αποκλεισθέντα", η οποία θα αναλυθεί στη συνέχεια). Η αμεσότητα του εννόμου συμφέροντος στοιχειοθετείται όταν δεν παρεμβάλλονται τρίτα πρόσωπα και η προσβαλλόμενη πράξη έχει προκαλέσει βλάβη στα συμφέροντα του αιτούντος η οποία συνδέεται αιτιωδώς με την προσβαλλόμενη. Ο ενδιαφερόμενος, λοιπόν, βλάπτεται με άμεσο τρόπο από όρο της διακήρυξης όταν συνεπεία πράξεων της αναθέτουσας αρχής αποκλείεται από το διαγωνισμό. Ενεστώς έννομο συμφέρον σημαίνει ότι αυτό συντρέχει σωρευτικά τόσο κατά την έκδοση της προσβαλλομένης όσο και κατά την άσκηση και εξέταση της προσφυγής και της αίτησης αναστολής.

Η Επιτροπή Αναστολών του ΣτΕ περιορίζει τον κύκλο των θιγόμενων οικονομικών φορέων που έχουν τη δυνατότητα να ζητήσουν δικαστική προστασία. Υπό το πρίσμα αυτό, οικονομικός φορέας που αποκλείστηκε από διαγνωστική διαδικασία και άσκησε ανεπιτυχώς προδικαστική προσφυγή εκλαμβάνεται ως τρίτος, και δεν του αναγνωρίζεται κατόπιν απορρίψεως της ενδικοφανούς του προσφυγής δικαίωμα να προβάλει πλημμέλειες κατά της αποδοχής της προσφοράς συνυποψήφιου του και κατά της συμμετοχής του στην επόμενη φάση του διαγωνισμού. Πράγματι, τα κράτη μέλη, στα πλαίσια συμμόρφωσης με την οικονομική Οδηγία 89/665/ΕΚ δεν είναι υποχρεωμένα να αναγνωρίζουν δικαίωμα προς άσκηση προσφυγής σε οποιοδήποτε πρόσωπο επιδιώκει γενικά και αόριστα τη σύναψη σύμβασης, αλλά μόνο σε όσους επικαλούνται και αποδεικνύουν την πρόκληση συγκεκριμένης βλάβης, έχοντας θιγεί με συγκεκριμένο τρόπο από τις αποφάσεις της αναθέτουσας αρχής¹⁴⁷. Με τον τρόπο αυτό, διασφαλίζεται ο υγιής ανταγωνισμός αποτρέποντας αιτήσεις δικαστικής προστασίας με παρελκυστικά κίνητρα.

Μέχρι πρότινος, η νομολογία του ΣτΕ, σύμφωνα με την αρχή του «επικαίρου» και της «συγκεκριμένης σύμβασης» δεν αναγνώριζε έννομο συμφέρον σε αποκλεισθέντα οικονομικό φορέα, που αποκλείστηκε από το αρχικό στάδιο του ελέγχου των δικαιολογητικών να προσβάλλει πράξεις επόμενου σταδίου, όπως η αξιολόγηση των τεχνικών προσφορών¹⁴⁸. Η προσφυγή του κρινόταν ως αλυσιτελής, δεδομένου ότι δεν είχε πλέον προσδοκία ανάθεσης σε αυτόν της σύμβασης και είχε

¹⁴⁷ ΔΕΕ 19-6-2003, W. Hackermuller, υποθ. C-240/01.

¹⁴⁸ ΣτΕ ΕπΑν 1273/2011, ΣτΕ ΕπΑν 301/2011 ΣτΕ ΕπΑν 1317/2019.

αποκτήσει πλέον την ιδιότητα του τρίτου έναντι των επόμενων σταδίων, ήτοι της κατακυρωτικής έκθεσης. Κατ' εξαίρεση στοιχειοθέτηση εννόμου συμφέροντος, προς διασφάλιση της αρχής του ενιαίου μέτρου κρίσης, συνέτρεχε στην περίπτωση που ο αποκλεισθείς διαγωνιζόμενος προσέβαλε πράξη αποδοχής άλλου διαγωνιζόμενου, όταν η τελευταία είχε την ίδια ακριβώς πλημμέλεια με αυτή που αποτέλεσε τη βάση αποκλεισμού του προσφεύγοντος (ΑΕΠΠ 11/2018). Για την αποκατάσταση αποκλειστικά της ίσης μεταχείρισης, με την προσφυγή αυτή αιτείται την απόρριψη της προσφοράς του συνυποψήφιου και όχι την αποδοχή της προσφοράς του προσφεύγοντος που αποκλείστηκε. Το ΣτΕ υποστήριξε ότι *"στην περίπτωση που το αίτημα του προσφεύγοντος δεν είναι η απόρριψη της προσφοράς του άλλου διαγωνιζόμενου λόγω της παρανομίας που ενυπάρχει σε αυτή, αλλά η επαναξιολόγηση και αποδοχή της δικής του προσφοράς για λόγους ίσης μεταχείρισης, η προσφυγή απορρίπτεται ελλείψει εννόμου συμφέροντος"*¹⁴⁹. Το ΔΕΕ αναδιαμόρφωσε την παραπάνω λογική, διευρύνοντας την έννοια της «συγκεκριμένης σύμβασης» και αναγνωρίζοντας έννομο συμφέρον και όταν συντρέχει προσδοκία ματαίωσης του διαγωνισμού προκειμένου να κινηθεί νέα διαδικασία σύναψης σύμβασης¹⁵⁰. Το ΔΕΕ, λοιπόν, δέχτηκε ότι έννομο συμφέρον έχει ο αποκλεισθείς οικονομικός φορέας προς προσβολή όχι μόνο της πράξης αποκλεισμού του αλλά και της πράξης ανάθεσης της σύμβασης, με το σκεπτικό ότι τυχόν αποδοχή της προσφυγής μπορεί να οδηγήσει την αναθέτουσα αρχή σε κίνηση νέας διαγνωστικής διαδικασίας, στην οποία ο αρχικώς αποκλεισθείς θα μπορεί να λάβει εκ νέου μέρος. Η «συγκεκριμένη» σύμβαση, έτσι, έλαβε νέα διάσταση άμεσα εξαρτώμενη από την ενδεχόμενη κίνηση νέας διαγνωστικής διαδικασίας, διευρύνοντας έτσι το κύκλο των προσώπων που αιτούνται δικαστικής προστασίας.

Το ΔΕΕ στην απόφαση Archus C-131/16151, ως προς την έννοια της «συγκεκριμένης σύμβασης», κατέληξε στην κρίση ότι: *«...η έννοια της «συγκεκριμένης σύμβασης» του άρθρου 1, παράγραφος 3, της οδηγίας 92/13 μπορεί, κατά περίπτωση, να αφορά την ενδεχόμενη κίνηση νέας διαδικασίας σύναψης δημόσιας*

¹⁴⁹ ΣτΕ ΕπΑν 983/2009, Σ. Μαυρίδης Η προδικαστική προσφυγή ενώπιον της ΑΕΠΠ, σελ 360 επ.

¹⁵⁰ Απόφαση του Δικαστηρίου (όγδοο τμήμα) της 11ης Μαΐου 2017 C-131/16. Archus sp. z o.o. και Gama Jacek Lipik κατά Polskie Górnictwo Naftowe i Gazownictwo S.A., ΔΕΕ 21-12-2016 C-355/15.

¹⁵¹ C-131/16

https://curia.europa.eu/juris/document/document_print.jsf;jsessionid=9FEAB22B72912F438A99BE2DD749A345?docid=190585&text=&dir=&doclang=EL&part=1&occ=first&mode=DOC&pageIndex=0&cid=765885.

σύμβασης» (σκέψη 59). Η κατεύθυνση προς τη διεύρυνση του εννόμου συμφέροντος διαφαίνεται εναργώς μέσω των υπ. αρ. 22/2018, 106/2018, 130/2018 και 30/2019 αποφάσεων της ΕΑ του ΣτΕ. Η κρίση των παραπάνω συνοψίζεται στην αναγνώριση εννόμου συμφέροντος του αποκλεισθέντος, το οποίο συνίσταται στην προσδοκία ματαίωσης και κίνησης εκ νέου της διαγνωστικής διαδικασίας. Το παραπάνω τελεί υπό την προϋπόθεση ότι δεν έχει αποκλειστεί «οριστικά» ο προσφεύγων και μπορεί με λόγους που στρέφονται κατά των λοιπών υποψηφίων να οδηγήσει στην αδυναμία ανάθεσης της σύμβασης (προϋπόθεση λυσιτέλειας)¹⁵².

Αναφορικά με την αποσαφήνιση της έννοιας του «οριστικώς αποκλεισθέντος», ιδιότητα η οποία αποξενώνει τον οικονομικό φορέα από τη δυνατότητα να προσβάλλει τις πράξεις της αναθέτουσας αρχής, το ΔΕΕ αποφάνθηκε ότι «οριστικώς αποκλεισθείς» θεωρείται ο προσφεύγων, του οποίου η πράξη αποκλεισμού έχει αποκτήσει ισχύ δεδικασμένου, μη δυνάμενη να προσβληθεί με ένδικα μέσα. Κατά το στάδιο το οποίο, ο ενδιαφερόμενος που έχει αποκλειστεί, όχι όμως με οριστική απόφαση, μπορεί να προσβάλλει πράξεις μεταγενεστέρων σταδίων δεδομένου ότι το έννομο συμφέρον στην περίπτωση αυτή συνίσταται αρνητικά, στην αποφυγή της ζημίας που θα επωμιζόταν αν ακυρωνόταν η πράξη αποκλεισμού του, λόγω του ότι θα είχε στερηθεί της δυνατότητας να εξετασθούν οι προσφυγές του κατά των ανταγωνιστών του με σκοπό τον αποκλεισμό τους¹⁵³. Με την υπ' αρ. απόφαση ΣτΕ ΕΑ 30/2019, το Δικαστήριο έκρινε ότι δεν υπάγεται στην έννοια του «οριστικώς αποκλεισθέντος», ο διαγωνιζόμενος ο οποίος άσκησε ανεπιτυχώς προδικαστική προσφυγή ενώπιον της ΑΕΠΠ, καθ' όν χρόνο δεν έχει απολέσει το δικαίωμα να ασκήσει κατά της πράξης αυτής αίτηση ακυρώσεως και δεν έχει δημοσιευθεί απόφαση που απορρίπτει κατά τρόπο οριστικό τυχόν ασκηθείσα αίτηση ακυρώσεως. Στην περίπτωση που ο διαγωνιζόμενος είτε παραιτήθηκε από την ασκηθείσα ενδικοφανή προσφυγή ή από το ασκηθέν ένδικο βοήθημα, είτε δεν στράφηκε ουδόλως κατά της πράξης αποκλεισμού, είτε άσκησε μεν αίτηση ακυρώσεως αλλά αυτή απορρίφθηκε με απόφαση οριστική, θεωρείται «οριστικώς αποκλεισθείς», και στερείται εννόμου συμφέροντος προς προσβολή πράξεων της αναθέτουσας αρχής¹⁵⁴.

¹⁵² ΣτΕ ΕΑ 22/2018 σκ. 71-73.

¹⁵³ Νικόλαος Κ. Μαρκόπουλος, Το έννομο συμφέρον αποκλεισθέντος οικονομικού φορέα για την προσβολή πράξεων της διαγωνιστικής διαδικασίας αναθέσεως δημοσίων συμβάσεων, διαθέσιμο στο : https://www.esdi.gr/nex/images/stories/pdf/epimorfosi/2018/markopoulos_Oktober2018.pdf.

¹⁵⁴ απόφαση Bietergemeinschaft της 12ης Δεκεμβρίου 2002. σκέψη 57 «η απόφαση περί αποκλεισμού του οικείου προσφέροντος επικυρώθηκε με απόφαση η οποία περιβλήθηκε την ισχύ δεδικασμένου προτού αποφανθεί το δικαστήριο που επιλήφθηκε της προσφυγής κατά της απόφασης για την ανάθεση της

ΚΕΦΑΛΑΙΟ 3: ΕΝΝΟΜΗ ΠΡΟΣΤΑΣΙΑ ΕΠΙ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ ΚΑΤΩ ΤΟΥ ΧΡΗΜΑΤΙΚΟΥ ΟΡΙΟΥ

Η προσβολή παράνομων πράξεων ή παραλείψεων της αναθέτουσας αρχής στην περίπτωση που η δημόσια σύμβαση είναι κάτω του χρηματικού ορίου επί του οποίου προβλέπεται η προδικαστική προσφυγή ενώπιον της ΑΕΕΠ, ρυθμίζεται από το άρθρο 127 Ν. 4412/2016¹⁵⁵. Από 1.3.2022, για συμβάσεις με εκτιμώμενη αξία κατώτερη ή ίση των ορίων του άρθρου 118¹⁵⁶, περί απευθείας ανάθεσης, ο έχων έννομο συμφέρον θα δύναται να προσφύγει απευθείας ενώπιον του Διοικητικού Εφετείου της έδρας της αναθέτουσας αρχής ζητώντας την ακύρωση της πράξης ή παράλειψής της καθώς και αναστολή εκτέλεσης. Η κατάργηση της διαδικασίας ένστασης ενώπιον της αναθέτουσας αρχής και η δυνατότητα απευθείας προσφυγής στο Διοικητικό Εφετείο με αίτηση ακύρωσης-αναστολής αποτελεί τη μεγαλύτερη καινοτομία του Ν. 4782/2021¹⁵⁷. Έως την έναρξη ισχύος του άρθρου 55 του Ν. 4782/2021, για δημόσιες συμβάσεις με εκτιμώμενη αξία κατώτερη ή ίση των εξήντα χιλιάδων (60.000) ευρώ (χωρίς Φ.Π.Α.), προβλέπεται η άσκηση ένστασης ενώπιον της αναθέτουσας αρχής η οποία αποφασίζει εντός δέκα (10) ημερών από την κοινοποίηση της ένστασης. Η προθεσμία για την άσκηση της ένστασης αλλά και η άσκηση της κωλύουν τη σύναψη της σύμβασης. Η αναστολή εκτέλεσης αλλά και η ακύρωση πράξεων ή παραλείψεων της αναθέτουσας που εκδίδονται επί της ένστασης, ζητούνται ενώπιον του Διοικητικού Εφετείου της έδρας της αναθέτουσας. Η άσκηση της ένστασης αποτελεί προϋπόθεση για την παραδεκτή άσκηση των ενδίκων

δημόσιας σύμβασης, οπότε ο εν λόγω προσφέρων έπρεπε να θεωρηθεί ως οριστικώς αποκλεισθείς από τη διαδικασία σύναψης της επίμαχης δημόσιας σύμβασης.»

¹⁵⁵ Άρθρο 127 Ν. 44121. Για δημόσιες συμβάσεις με εκτιμώμενη αξία κατώτερη ή ίση των ορίων του άρθρου 118, περί απευθείας ανάθεσης, 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 αρχής, σύμφωνα με όσα ορίζονται στα άρθρα 45 έως 56 του π.δ. 18/1989 (Α' 8), το οποίο αποφαίνεται 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. 2. Για τα ζητήματα έννομης προστασίας για δημόσιες συμβάσεις του άρθρου 119, περί συμβάσεων ενεργειών τεχνικής βοήθειας:α) με εκτιμώμενη αξία άνω των εξήντα χιλιάδων (60.000) ευρώ, εφαρμόζεται το Βιβλίο IV, β) με εκτιμώμενη αξία έως και εξήντα χιλιάδων (60.000) ευρώ, εφαρμόζεται η παρ. 1.» Το άρθρο 127, όπως είχε τροποποιηθεί με το άρθρο 107 Ν.4497/2017, ΦΕΚ Α 171, και το άρθρο 43 παρ.20 Ν.4605/2019, ΦΕΚ Α 52, αντικαταστάθηκε ως άνω με το άρθρο 55 Ν.4782/2021, ΦΕΚ Α' 36. Έναρξη ισχύος ΑΠΟ 1η.3.2022 (57 Ν.4825/2021).

¹⁵⁶ Άρθρο 118 Ν. 4412/2016 Απευθείας ανάθεση 1. Προσφυγή στη διαδικασία της απευθείας ανάθεσης επιτρέπεται, όταν η εκτιμώμενη αξία της σύμβασης, είναι ίση ή κατώτερη από το όριο των τριάντα χιλιάδων (30.000) ευρώ. 2. Για τις διαδικασίες ανάθεσης σύμβασης έργου και τις συμβάσεις υπηρεσιών, οι οποίες εμπίπτουν στο πεδίο εφαρμογής των άρθρων 107 έως 110, το ποσό του προηγούμενου εδαφίου είναι εξήντα χιλιάδες (60.000) ευρώ.

¹⁵⁷ Κ. Καλονόμος, Η έννομη προστασία ενώπιον των δικαστηρίων κατά το προσυμβατικό στάδιο ενόψει των νέων ρυθμίσεων του Ν. 4782/2021, ΘΠΔΔ 10/2021.

βοηθημάτων¹⁵⁸, αποτελώντας στην ουσία και εδώ "ενδικοφανή προσφυγή". Με την αναμόρφωση του νομικού καθεστώτος, από 1.3.2022 η έννομη προστασία σε όποιον έχει έννομο προς τούτο συμφέρον, κατά το προσυμβατικό στάδιο, για συμβάσεις κάτω του ορίου παρέχεται η δυνατότητα απευθείας άσκησης αίτησης ακύρωσης/αναστολής στο Διοικητικό Εφετείο, σύμφωνα με τα οριζόμενα στα άρθρα 45 έως 56 του ΠΔ 18/1989. Το Διοικητικό Εφετείο αποφαινεται αμετακλήτως, και δεν επιτρέπεται η προηγούμενη άσκηση άλλης ειδικής ή ενδικοφανούς διοικητικής προσφυγής.

ΚΕΦΑΛΑΙΟ 4: Η ΣΧΕΣΗ ΤΗΣ ΑΕΠΠ ΠΡΟΣ ΤΟ ΕΛΕΓΚΤΙΚΟ ΣΥΝΕΔΡΙΟ

Όπως ανωτέρω αναλύθηκε το Ελεγκτικό Συνέδριο, δυνάμει συνταγματικής¹⁵⁹ και νομοθετικής πρόβλεψης¹⁶⁰, διενεργεί καθολικό, πλήρη και αυτεπάγγελτο έλεγχο νομιμότητας πριν από τη σύναψη των δημοσίων συμβάσεων μεγάλης οικονομικής αξίας. Ο θεσμός του προσυμβατικού ελέγχου υπηρετεί τις αρχές της δημοσιολογιστικής νομιμότητας αποδοκιμάζοντας οποιαδήποτε απόπειρα διασπάθισης δημοσίου χρήματος. Εν αντιθέσει, ο έλεγχος της ΑΕΠΠ δεν κατοχυρώνεται συνταγματικά και ασκείται πάντοτε κατόπιν αιτήσεως του ενδιαφερομένου μέσω άσκησης προδικαστικής προσφυγής και ουδέποτε αυτεπαγγέλτως. Οι σκοποί που υπηρετούνται είναι επίσης εκ διαμέτρου αντίθετοι. Πυλώνας του προσυμβατικού ελέγχου από το Ελεγκτικό Συνέδριο συνιστά η ορθή διαχείριση δημοσίου χρήματος, «η δημοσιονομική καθαρότητα», ενώ ο έλεγχος της ΑΕΠΠ εστιάζει στην προστασία των ιδιωτικών συμφερόντων των εχόντων έννομο συμφέρον προς ανάθεση της δημόσιας σύμβασης. Η ΑΕΠΠ επιλαμβάνεται εξαιρετικά και μόνο των αιτιάσεων που προβάλλονται με την προδικαστική προσφυγή ενώ το Ελεγκτικό Συνέδριο, προς το σκοπό της προστασίας του δημοσίου συμφέροντος, εξετάζει το σύνολο των πράξεων της διαγωνιστικής διαδικασίας μέσω παρεμπόπτοντος ελέγχου. Έλεγχος αποκλειστικά και μόνο νομιμότητας υπό το φώς της αρχής της οικονομικότητας για το Ελεγκτικό Συνέδριο, ενώ έλεγχος τόσο νομιμότητας όσο και σκοπιμότητας για την ΑΕΠΠ. Η τελευταία, σε περίπτωση εντοπισμού παρανομίας της αναθέτουσας αρχής θα κηρύξει την ακυρότητα των οικείων πράξεων, ενώ οι στόχοι του Ελεγκτικού Συνεδρίου συνοψίζονται στην

¹⁵⁸ ΔΕΦΑ Συμβ 403/2017.

¹⁵⁹ Άρθρο 98 Σ.

¹⁶⁰ Ν 4700/2020, Ν 4820/2021.

εκφορά αρνητικής κρίσης περί υπογραφής της σύμβασης αν και εφόσον διαπιστωθεί μη σύννομη διαχείριση δημόσιου χρήματος, το οποίο προέρχεται από φορολογική συνεισφορά των πολιτών. Το Ελεγκτικό Συνέδριο αφενός παρέχει στη Διοίκηση τη σωστή κατεύθυνση προς τη νόμιμη διαχείριση των δημόσιων οικονομικών και αφετέρου προωθεί τον υγιή ανταγωνισμό, αξιοποιώντας με σύννομο τρόπο την τεχνογνωσία και την εξειδίκευση των ιδιωτικών οικονομικών φορέων¹⁶¹. Το ΕλΣυν δεσμεύεται μόνο από αποφάσεις του Πρωτοδικείου ή του ΣτΕ ως προς την έκδοση των οποίων δεν έχει αρμοδιότητα. Αντίθετα, προσωρινό δεδικασμένο της κρίσης Πρωτοδικείου ή ΣτΕ αναφορικά με ζητήματα που άπτονται του προσυμβατικού ελέγχου συμβάσεων μεγάλης οικονομικής αξίας ουδόλως δεσμεύει το ΕλΣυν, το οποίο προφανώς και δύναται να αποφανθεί διαφορετικά ως το μόνο αρμόδιο. Η υποχρέωση συμμόρφωσης προς τις δικαστικές αποφάσεις σύμφωνα με το άρθρο 95 παρ. 5 Σ αφορά τη Διοίκηση. Το ΕλΣυν κατά την νομολογιακή αυτή άποψη ενεργεί ως Ανώτατο Δημοσιονομικό Δικαστήριο, δεν υπόκειται στις ίδιες νομοθετικές ρυθμίσεις που εφαρμόζονται στα διοικητικά όργανα, και συνεπώς δεν χωρεί εφαρμογή του άρθρου 95 παρ. 5 Σ¹⁶².

Η απουσία πάγιας νομολογίας με τις συχνά αντιφατικές αποφάσεις δυσχεραίνει τη διαμόρφωση ενιαίας κρίσης περί της υποχρεωτικής δέσμευσης ή μη της ΑΕΠΠ από τις αποφάσεις που εκδίδονται στα πλαίσια του προσυμβατικού ελέγχου που διενεργεί το Ελεγκτικό Συνέδριο. Σύμφωνα με την υπ' αριθμό 1278/2019 απόφαση του 2^{ου} Κλιμακίου της ΑΕΠΠ, η Αρχή δεν δεσμεύεται από όσα έκρινε το Ελεγκτικό Συνέδριο κατά την άσκηση των διοικητικών – και όχι δικαιοδοτικών- του αρμοδιοτήτων. Κατά τα εκεί διαλαμβανόμενα, ο προληπτικός έλεγχος από το ΕλΣυν δεν περατώνεται με την έκδοση δικαστικής απόφασης και σε καμία περίπτωση δεν δύναται να αντικαταστάσει τον έλεγχο που ασκείται από την ΑΕΠΠ και τα διοικητικά δικαστήρια¹⁶³. Από την άλλη πλευρά, το ΕλΣυν δεσμεύεται από τις αποφάσεις των διοικητικών ή πολιτικών δικαστηρίων, και δεν υποκαθιστά τη δικαιοδοσία τους κατά την επίλυση των διαφορών στο πεδίο των δημοσίων συμβάσεων. Οι εκφερόμενες από τα διοικητικά και πολιτικά δικαστήρια αποφάσεις

¹⁶¹ Νικολέτα Πένεση, Ο έλεγχος των συμβάσεων μεγάλης οικονομικής αξίας από το Ελεγκτικό Συνέδριο ως συνταγματική εγγύηση αντιδιαφθοράς, ΘΠΔΔ 6/2016, σελ. 538

¹⁶² Ευάγγελος Α. Καραθανασόπουλος, Ο προσυμβατικός έλεγχος από το Ελεγκτικό Συνέδριο, εκδ. Νομική Βιβλιοθήκη 2010, σελ.69.

¹⁶³ Αριθμός απόφασης: 1278 / 2019 σκέψη 14, διαθέσιμη σε: https://www.aepp_procurement.gr/images/Apofaseis_AEPP/Apofasi-1278-2019.pdf.

δύνανται να αποκλίνουν των αντίστοιχων του ΕλΣυν¹⁶⁴. Όπως αντιθέτως, με την υπ' αριθμό 1254/2019 απόφαση του VI Τμήματος του Ελεγκτικού Συνεδρίου, κρίθηκε ότι οι αποφάσεις της ΑΕΠΠ, που εκδίδονται κατόπιν άσκησης προδικαστικής προσφυγής εντασσόμενες στην ενδοδιοικητική επίλυση της διαφοράς δεσμεύουν την αναθέτουσα αρχή ενώ το δεσμευτικό αποτέλεσμα δεν μπορεί να προταθεί έναντι του Ελεγκτικού Συνεδρίου κατά τον υποχρεωτικό –και συνταγματικά κατοχυρωμένο– έλεγχο νομιμότητας των συμβάσεων μεγάλης οικονομικής αξίας. Η καθολικότητα του ελέγχου του Ανώτατου Δημοσιονομικού Δικαστηρίου εκτείνεται στο σύνολο της διαγωνιστικής διαδικασίας, και συνακόλουθα και στον έλεγχο των αποφάσεων της ΑΕΠΠ. Η κρίση του ΕλΣυν ότι οι αποφάσεις της ΑΕΠΠ αναπτύσσουν δεσμευτικό αποτέλεσμα μόνο έναντι της αναθέτουσας αρχής έρχεται σε πλήρη αντίθεση με την νομολογιακώς διατυπωθείσα erga omnes διαπλαστική ενέργεια των ακυρωτικών αποφάσεων της ΑΕΠΠ¹⁶⁵¹⁶⁶.

ΜΕΡΟΣ Γ ΑΞΙΩΣΕΙΣ ΑΠΟΖΗΜΙΩΣΗΣ ΚΑΤΑ ΤΟ ΠΡΟΣΥΜΒΑΤΙΚΟ ΣΤΑΔΙΟ ΚΑΤΑΡΤΙΣΗΣ ΔΗΜΟΣΙΑΣ ΣΥΜΒΑΣΗΣ

ΚΕΦΑΛΑΙΟ 1: ΑΓΩΓΗ ΑΠΟΖΗΜΙΩΣΗΣ ΕΞΑΙΤΙΑΣ ΠΑΡΑΝΟΜΟΥ ΑΠΟΚΛΕΙΣΜΟΥ ΑΠΟ ΤΗ ΔΙΑΔΙΚΑΣΙΑ ΑΝΑΘΕΣΗΣ ΔΗΜΟΣΙΑΣ ΣΥΜΒΑΣΗΣ

1.1 Η προσυμβατική ευθύνη – Εφαρμογή των διατάξεων 197-198 ΑΚ

Ο Ν. 4412/2016 επεμβαίνει προστατευτικά υπέρ των ενδιαφερομένων, σε διαγωνιστική διαδικασία, έχοντας προβλέψει την καταβολή αποζημίωσης¹⁶⁷ από την

¹⁶⁴ Κωνσταντίνος Θ. Γιαννακόπουλος, Η σχέση του προσυμβατικού ελέγχου νομιμότητας από το Ελεγκτικό Συνέδριο με άλλες μορφές νομιμότητας της ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων στην εθνική έννομη τάξη, Εφημ ΔΔ 4/2013, σελ. 458.

¹⁶⁵ ΣΤΕ 408/2018.

¹⁶⁶ Συνέδριο της Εθνικής Σχολής Δικαστών: : «Ορθή διαχείριση του δημοσίου χρήματος. Διάλογος του Ελεγκτικού Συνεδρίου με τις άλλες δικαιοδοσίες»-(Κατεύθυνσης Διοικητικής Δικαιοσύνης). 9-10/12/2019, Η διαλογική σχέση του Ελεγκτικού Συνεδρίου με την Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών ως προς τον έλεγχο της ορθής διαχείρισης του δημοσίου χρήματος. Σκέψεις με αφορμή την απόφαση υπ' αριθμό. 1254/2019 και του VI Τμήματος (Γ' Διακοπών) και 734/2019 του VI Τμήματος του Ελεγκτικού Συνεδρίου, Του Μιχαήλ Χ. Οικονόμου, Δικηγόρου-Δ.Ν, Μέλους της Αρχής Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών.

¹⁶⁷ Άρθρο 373 Ν 4412/2016 Αξίωση αποζημίωσης 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 εμφοιλοχωρήσει 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

αναθέτουσα αρχή στην περίπτωση κατά την οποία στοιχειοθετείται παράνομος αποκλεισμός του υποψηφίου αναδόχου από τη διαδικασία σύναψης σύμβασης. Με τη θέση σε ισχύ του Ν. 4412/2016 καταργήθηκαν οι προϊσχύοντες Ν. 2522/1997 και Ν. 2854/2000 που ρύθμιζαν αντίστοιχα τις αποζημιωτικές αξιώσεις κατά το στάδιο που προηγείτο της σύναψης της σύμβασης. Σύμφωνα με τη διάταξη της παραγράφου 1 του άρθρου 373 του Ν. 4412/2016 έλκονται σε αναλογική εφαρμογή οι διατάξεις των άρθρων 197 και 198 ΑΚ¹⁶⁸. Η αποζημιωτική, λοιπόν, ευθύνη της Αναθέτουσας Αρχής, θεμελιώνεται στο νόμο (ευθύνη εκ του νόμου) και συνίσταται στην αποκατάσταση της ζημιάς που προξενήθηκε από υπαίτια συμπεριφορά που αντίκειται στην καλή πίστη και τα συναλλακτικά ήθη, του ενός, κατά το στάδιο των διαπραγματεύσεων για τη σύναψη της συμβάσεως, στον άλλο, εφόσον αποτέλεσμα της συμπεριφοράς αυτής ήταν να προκληθεί στον τελευταίο πλάγη στα πραγματικά αίτια της βουλήσεώς του, δηλαδή σφαλερή γνώση των περιστατικών που επέδρασαν στη διαμόρφωση του περιεχομένου της βουλήσεως που στη συνέχεια δηλώθηκε απ' αυτόν κατά την κατάρτιση της συμβάσεως¹⁶⁹. Με την έναρξη των διαπραγματεύσεων, δημιουργείται μια «οιονεί συμβατική σχέση εμπιστοσύνης», κατά την οποία τα μέρη υποχρεούνται να επιδείξουν μία υπεύθυνη και ειλικρινή συμπεριφορά, σύμφωνα με τις επιταγές του 288ΑΚ¹⁷⁰, η εφαρμογή της οποίας επεκτείνεται στο προσυμβατικό στάδιο (*culpa in contrahendo*)¹⁷¹. Όταν δηλαδή αναφερόμαστε στην ευθύνη από διαπραγματεύσεις, εννοούμε την περίπτωση εκείνη που κάποιο από τα συμβαλλόμενα μέρη επιδεικνύοντας συμπεριφορά αντίθετη προς τις επιταγές της καλής πίστης και των συναλλακτικών ηθών προκάλεσε αδικαιολόγητα τη ματαίωση της σύναψης της συμβάσεως και ως εκ τούτου υποχρεούται να αποζημιώσει το άλλο μέρος για τη ζημία που αυτό υπέστη. Το μέρος που πίστεψε δικαιολογημένα ότι η σύμβαση θα

με το προηγούμενο άρθρο, δικαστήριο. Η προϋπόθεση αυτή δεν απαιτείται στην περίπτωση του άρθρου 370, της παρ. 2 του άρθρου 371 και της παρ. 7 του άρθρου 372 ή όταν, εν γένει, δεν καθίσταται εφικτή η δικαστική κήρυξη της ακυρότητας για λόγους μη συνδεόμενους με παραλείψεις του ενδιαφερομένου.

¹⁶⁸ Άρθρο 197ΑΚ "Κατά τις διαπραγματεύσεις για τη σύναψη σύμβασης τα μέρη οφείλουν αμοιβαία να συμπεριφέρονται σύμφωνα με την καλή πίστη και τα συναλλακτικά ήθη".

Άρθρο 198 ΑΚ "Όποιος κατά τις διαπραγματεύσεις για τη σύναψη σύμβασης προξενήσει υπαίτια στον άλλο ζημία είναι υποχρεωμένος να την ανορθώσει και αν ακόμη η σύμβαση δεν καταρτίστηκε. Για την Παραγραφή της αξίωσης αυτής εφαρμόζεται αναλόγως η διάταξη για την Παραγραφή των απαιτήσεων από αδικοπραξία".

¹⁶⁹ Δ.Εφ. Αθ. 1964/2002.

¹⁷⁰ Άρθρο 288 ΑΚ "Ο οφειλέτης έχει υποχρέωση να εκπληρώσει την παροχή όπως απαιτεί η καλή πίστη, αφού ληφθούν υπόψη και τα συναλλακτικά ήθη.

¹⁷¹ Απόστολος Σ. Γεωργιάδης, Γενικές Αρχές Αστικού Δικαίου, εκδ. Δίκαιο & Οικονομία, Π.Ν Σάκκουλας 4^η έκδοση-Αθήνα 2012, σελ. 504.

καταρτιζόταν προστατεύεται από το νόμο μέσω της αρχής της προστασίας της δικαιολογημένης εμπιστοσύνης που δεσπόζει στο δημόσιο δίκαιο (άρθρα 197 και 198 ΑΚ).

Προτού προβούμε σε λεπτομερή ανάλυση των προϋποθέσεων, της αποκαταστατέας ζημίας και της έκτασης της αποζημίωσης θα πρέπει να οριοθετηθεί το "στάδιο των διαπραγματεύσεων" στο δημόσιο δίκαιο, και συγκεκριμένα στο δίκαιο των δημοσίων συμβάσεων. Αν και εκ πρώτης όψεως φαίνεται παράλογο να έχουμε στάδιο διαπραγματεύσεων στο δημόσιο δίκαιο, δεδομένης της εξουσίας της Πολιτείας να διαμορφώνει την πολιτειακή της βούληση χωρίς την ανάγκη αποδοχής της από τον διοικούμενο, δεν ισχύει το ίδιο στη δημόσια σύμβαση¹⁷². Οι δημόσιες συμβάσεις φέρουν τα χαρακτηριστικά πολυμερούς δικαιοπραξίας και αυτό διότι η διακήρυξη, με την οποία άρχεται η διαγωνιστική διαδικασία και συνεπώς η απαραίτητη συναλλακτική επαφή, συνιστά πρόσκληση προς τους ενδιαφερόμενους για υποβολή πρότασης (πρόσκληση προς έναρξη διαπραγματεύσεων), οι προσφορές των διαγωνιζομένων επέχουν θέση πρότασης προς σύναψη της σχετικής σύμβασης και τέλος η κατακύρωση ισοδυναμεί με την αποδοχή της προσφοράς του συγκεκριμένου διαγωνιζομένου¹⁷³. Η συνδρομή του στοιχείου «της σύμπτωσης των αντιτιθέμενων δηλώσεων βουλήσεως» στο χώρο των δημοσίων συμβάσεων δικαιολογεί την θέση σε εφαρμογή και εδώ της ευθύνης από διαπραγματεύσεις¹⁷⁴, η οποία αποτελεί πραγμάτωση των αρχών του κράτους δικαίου και της χρηστής διοίκησης. Η ευθύτητα και εντιμότητα στις συναλλαγές (καλή πίστη) καθώς και η τήρηση των συνηθειών που διέπουν το δίκαιο των δημοσίων συμβάσεων για την ομαλή λειτουργία του θεσμού (συναλλακτικά ήθη) συνιστούν τους πυλώνες της "καλόπιστης εκπλήρωσης της παροχής". Οι βασικότερες περιπτώσεις εφαρμογής του θεσμού της προσυμβατικής ευθύνης στο δίκαιο των δημοσίων συμβάσεων συνιστούν α) διακοπή των διαπραγματεύσεων, χωρίς τη συνδρομή σπουδαίου λόγου, η οποία άγει σε διάψευση της δικαιολογημένης εμπιστοσύνης του ενδιαφερομένου σχετικά με τη σύναψη της σύμβασης, β) παράβαση του καθήκοντος προσήκουσας πληροφόρησης και διαφώτισης, οι οποίες δρουν καταλυτικά στη διαμόρφωση της βούλησης προς σύναψη ή μη της σύμβασης, γ) ματαίωση σύναψης της σύμβασης εξαιτίας ελαττωμάτων στη νόμιμη σύνθεση της αναθέτουσας αρχής, δ) παραβίαση

¹⁷² Δημήτριος Γ. Ράικος, *Δίκαιο Δημοσίων Συμβάσεων*, εκδόσεις Σάκκουλα, Γ' έκδοση-2019, σελ. 944.

¹⁷³ Γεράσιμος Σ. Γκασούκας, *Αποζημίωση σε Διαγωνισμούς Δημοσίων Έργων, Κρατικών Προμηθειών, Υπηρεσιών*, Εκδόσεις Σάκκουλα 2005, σελ. 31.

¹⁷⁴ ΣτΕ 880/2016, ΣτΕ 2171/2015, ΣτΕ 535/2016.

των όρων της διαγωνιστικής διαδικασίας, η οποία άρχεται με τη δημοσίευση της διακήρυξης και περατώνεται με την πράξη κατακύρωσης¹⁷⁵.

1.2 Προϋποθέσεις και σκοπός της αποζημίωσης

Δεδομένης της αναλογικής εφαρμογής των διατάξεων στου Αστικού Δικαίου στο δίκαιο των δημοσίων συμβάσεων (197-198ΑΚ) θα πρέπει να έχουμε υπόψη τις γενικές αρχές αποζημίωσης, οι οποίες μετέπειτα θα τύχουν προσήκουσας προσαρμογής στις ιδιοτυπίες του Δημοσίου Δικαίου. Ορθότερο θα ήταν να γίνεται λόγος για *ευθεία εφαρμογή με προσαρμογές* καθώς κενό στο νόμο δεν υφίσταται εδώ¹⁷⁶. Όταν, λοιπόν, γίνεται λόγος για ενοχή προς αποζημίωση νοείται παροχή η οποία συνίσταται σε αποκατάσταση ζημίας. Απαραίτητη αντικειμενική προϋπόθεση για τη γέννηση της αξίωσης προς αποζημίωση συνιστά η στοιχειοθέτηση ζημίας, η προκληθείσα δηλαδή βλάβη στα υλικά ή άυλα αγαθά ενός προσώπου. Επιπροσθέτως για να υπάρξει υποχρέωση προς αποζημίωση και αντίστοιχη απαίτηση απαιτείται ρητή πρόβλεψη στο νόμο (νόμιμος λόγος ευθύνης). Δεν αποκαθίσταται με άλλα λόγια οποιαδήποτε *«επί τα χείρω προξενούμενη μεταβολή (βλάβη) των εννόμων αγαθών του προσώπου»*¹⁷⁷ αλλά αυτή για την οποία ο νόμος την έχει αναγάγει σε νόμιμο λόγο ευθύνης. Παράλληλα, η ζημία και ο νόμιμος λόγος ευθύνης θα πρέπει να τελούν σε σχέσης αιτίας και αιτιατού, να υφίσταται αιτιώδης σύνδεσμος μεταξύ τους. Σκοπός των ανωτέρω αποτελεί η επανορθωτική δικαιοσύνη, μέσω της παροχής στο ζημιωθέντα ικανού αντισταθμίسمatos προς εξισορρόπηση της ζημίας που υπέστη¹⁷⁸. Ως προς τη νομική φύση της προσυμβατικής ευθύνης προς αποζημίωση στο πεδίο των δημοσίων συμβάσεων έχουν διατυπωθεί πολλές απόψεις, ήτοι ότι πρόκειται για οιονεί συμβατική σχέση εμπιστοσύνης (δικαιοπρακτική ευθύνη, άποψη που υποστηρίζεται στη Γερμανία), κατά άλλη άποψη συνιστά ευθύνη από αδικοπραξία (την υποστηρίζει ο καθηγητής Κουμάντος στην ΕρμΑΚ) ενώ έχει υποστηριχθεί επίσης ότι μπορεί να καταταχθεί ως ένα ιδιαίτερο είδος ευθύνης. Κατά την κρατούσα

¹⁷⁵ Α. Γέροντας, Η εφαρμογή των θεσμών της διοίκησης αλλοτρίων και της προσυμβατικής ευθύνης στο διοικητικό δίκαιο, ΔιΔικ 4 (1992), σελ. 1011.

¹⁷⁶ Π. Λαζαράτος, Η ευθύνη από διαπραγματεύσεις στις δημόσιες συμβάσεις, ΘΠΔΔ 3/2015, σελ.200.

¹⁷⁷ Γ. Μπαλής, Ενοχικόν Δίκαιο, Γενικό Μέρος, εκδόσεις Σάκκουλα §23.

¹⁷⁸ Γεράσιμος Σ. Γκασούκας, Αποζημίωση σε Διαγωνισμούς Δημοσίων Έργων, Κρατικών Προμηθειών, Υπηρεσιών, Εκδόσεις Σάκκουλα 2005, σελ. 50-53.

στη νομολογία και θεωρία άποψη, αντιμετωπίζεται ως ειδική *ex lege ευθύνη*, η οποία τοποθετείται μεταξύ ενδοσυμβατικής και αδικοπρακτικής ευθύνης¹⁷⁹.

1.3 Το στοιχείο του παρανόμου

Κατά ρητή διατύπωση της διάταξης της παραγράφου 1 του άρθρου 373 Ν. 4412/2016 η παρανομία της Αρχής έγκειται τόσο στην παράβαση της ενωσιακής και εσωτερικής νομοθεσίας όσο και στην καταστρατήγηση των αρχών της καλής πίστης και των συναλλακτικών ηθών κατά αναλογική εφαρμογή των διατάξεων 197 και 198 ΑΚ. Κατ' αρχήν, πρέπει να έχουμε υπόψη ότι η ματαίωση σύναψης μιας δημόσιας σύμβασης δεν συνιστά αυτή καθ' αυτή παράνομη συμπεριφορά. Υπό το πρίσμα της αρχής της ελευθερίας των συμβάσεων ουδείς υποχρεούται σε σύναψη σύμβασης και σε κάθε περίπτωση θα πρέπει να εξετάζονται οι ειδικότερες συνθήκες που θα μπορούσαν να στοιχειοθετήσουν μια αντισυναλλακτική, παράνομη συμπεριφορά¹⁸⁰.

Σύμφωνα με το γράμμα του νόμου η παράβαση κανόνα δικαίου της Ευρωπαϊκής Ένωσης ή και του εσωτερικού δικαίου αποτελούν νομίμους λόγους ευθύνης για τη στοιχειοθέτηση του παρανόμου. Στο στάδιο αυτό ενδιαφέρουν κυρίως οι πράξεις που προβλέπονται στο νόμο, και οι οποίες συμβάλλουν αποφασιστικά στη διαμόρφωση της βούλησης της αναθέτουσας αρχής αναφορικά με τον καθορισμό του συμβατικού αντικειμένου και τα κριτήρια επιλογής του αναδόχου¹⁸¹. Οι συνηθέστερες διαφορές εντοπίζονται στην παράβαση όρων της διακήρυξης, σε διαπιστούμενες ακυρότητες σε έγγραφα σχετικά με το διαγωνισμό, στις πράξεις αποκλεισμού από το διαγωνισμό, στην απαίτηση προσκόμισης περισσότερων δικαιολογητικών δίχως να είναι ξεκάθαρο στους όρους της διακήρυξης, στις πράξεις αξιολόγησης των τεχνικών προσφορών κλπ. Πλημμέλειες δικαιогόνες της αξίωσης προς αποζημίωση εντοπίζονται εξίσου κατά τη διεξαγωγή του διαγωνισμού, όπως π.χ. η μη τήρηση των νομίμων προθεσμιών από την αναθέτουσα αρχή, μη δυνάμενη να προβλεφθεί από τους διαγωνιζόμενους οποιαδήποτε σύντμηση ή παράταση αυτής, η

¹⁷⁹ Ν. Σολειντακης, Η προσυμβατική ευθύνη στο διοικητικό δίκαιο, ΔιΔικ 10/1998, σελ.3 και Μιχαήλ Μαργαρίτης, «Η αποζημίωση στα πολιτικά δικαστήρια» για παράβαση των κανόνων διεξαγωγής των διαγωνισμών κατά ν.2522/1997 ΚριΤε 1999/1, σελ. 145-146.

¹⁸⁰ Καραάσης, Η προσυμβατική ευθύνη κατά άρθρο 197-198 ΑΚ, ΧρΙΔ 2005, σελ. 771.

¹⁸¹ Γεράσιμος Σ. Γκασούκας, Αποζημίωση σε Διαγωνισμούς Δημοσίων Έργων, Κρατικών Προμηθειών, Υπηρεσιών, Εκδόσεις Σάκκουλα 2005, σελ. 95.

επιπρόσθετη απαίτηση για προσκόμιση δικαιολογητικών η οποία συνεπάγεται τον απροσδόκητο αποκλεισμό κάποιων υποψηφίων¹⁸².

Λόγω της παραπομπής στα άρθρα 197 και 198 ΑΚ θα τύχουν αναλογικής εφαρμογής τόσο οι προϋποθέσεις ευθύνης όσο και η υποχρέωση αποζημίωσης που προβλέπονται σχετικά. Η καλόπιστη και σύμφωνη με τα συναλλακτικά ήθη συμπεριφορά, θα προσδιορισθεί μέσω της εξειδίκευσης της γενικής ρήτηρας του 288ΑΚ¹⁸³ κατά το στάδιο των διαπραγματεύσεων. Ο εφαρμοστής του δικαίου κατά την εξειδίκευση των γενικών ρητρών, δεν αποφασίζει αποκλειστικά σύμφωνα με τις δικές του αντιλήψεις και το περί δικαίου αίσθημα. Καλείται, να εξετάσει στο συγκεκριμένο εδώ στάδιο των διαπραγματεύσεων ποιες αρχές δικαίου και ποιες ειδικότερες συνθήκες εξυπηρετούν την αποτελεσματική λειτουργία του θεσμού, της ευθύνης από διαπραγματεύσεις¹⁸⁴. Στην εν λόγω περίπτωση, οι υποχρεώσεις διαφώτισης του άλλου μέρους, αλήθειας, μη διάψευσης της δικαιολογημένης εμπιστοσύνης, εμπιστευτικότητας και η ευθύνη από ελαττώματα αντιπροσώπευσης συνιστούν εξειδικεύσεις της γενικής ρήτηρας της καλόπιστης συμπεριφοράς στο στάδιο των διαπραγματεύσεων¹⁸⁵.

Κεφάλαιο 1.3.1 Η υποχρέωση διαφώτισης (Offenbarungspflicht) του άλλου μέρους και η υποχρέωση αλήθειας

Η βασικότερη, ικανή να επηρεάσει την οριστική κατάρτιση ή μη της σύμβασης αποτελεί η υποχρέωση διαφώτισης. Η υποχρέωση αυτή έχει ως αντικείμενο την παροχή στον αντισυμβαλλόμενο των σχετικών με τη σύμβαση διευκρινίσεων και πληροφοριών, οι οποίες δύνανται να επιδράσουν καταλυτικά στη διαμόρφωση της βούλησης του¹⁸⁶. Η αναθέτουσα αρχή, λοιπόν, έχει καθήκον διαφώτισης των ενδιαφερομένων αναφορικά με τα κρίσιμα στοιχεία της συγκεκριμένης σύμβασης. Ο βαθμός και η ένταση του καθήκοντος διαφώτισης εξαρτάται *in concreto* από τη φύση της εκάστοτε σύμβασης, το επίπεδο κατάρτισης του αντισυμβαλλομένου και ουδέποτε καταλήγει σε μια γενική υποχρέωση εις βάρος

¹⁸² Μιχαήλ Μαργαρίτης, «Η αποζημίωση στα πολιτικά δικαστήρια» για παράβαση των κανόνων διεξαγωγής των διαγωνισμών κατά ν.2522/1997 ΚριΤε 1999/1 σελ. 147.

¹⁸³ Άρθρο 288 ΑΚ «Ο οφειλέτης έχει υποχρέωση να εκπληρώσει την παροχή όπως απαιτεί η καλή πίστη, αφού ληφθούν υπόψη και τα συναλλακτικά ήθη».

¹⁸⁴ Ελευθέριος Γ. Βόγκλης, Μέθοδοι συγκεκριμενοποίησης των γενικών ρητρών, ΔΕΕ 1/2004.

¹⁸⁵ Καραάσης, Η προσυμβατική ευθύνη κατά άρθρο 197-198 ΑΚ, ΧρΙΔ 2005, σελ. 771 επ.

¹⁸⁶ Απόστολος Σ. Γεωργιάδης, Μιχάλης Π. Σταθόπουλος, Αστικός Κώδιξ, Κατ' άρθρο ερμηνεία, εκδόσεις Π.Ν Σάκκουλας 1978, Τόμος Ι, σελ. 320.

της αναθέτουσας αρχής διαφώτισης κάθε σημείου, ακόμη και των μη ουσιωδών¹⁸⁷. Στις κερδοσκοπικές συμβάσεις δεν υφίσταται υποχρέωση διαφώτισης ως προς τις πληροφορίες εκείνες, η έλλειψη των οποίων συγκαταλέγεται στους τυπικούς κινδύνους που αναλαμβάνουν οι αντισυμβαλλόμενοι. Οι δημόσιες συμβάσεις, εντάσσονται στις κερδοσκοπικές συμβάσεις ως συμβάσεις έργου ή προμήθειας αλλά ενέχουν ωστόσο το στοιχείο της εμπιστοσύνης καθώς συγκαταλέγονται στις διαρκείς συμβάσεις. Η προστασία των ατομικών δικαιωμάτων –εδώ το δικαίωμα προς σύναψη δημόσιας σύμβασης– αποτελεί συνταγματικά κατοχυρωμένη κρατική υποχρέωση (25§1 εδ. β' Σ.)¹⁸⁸. Η Διοίκηση, όντας σε θέση ισχύος συγκριτικά με τους υποψήφιους αναδόχους κατέχει ισχυρότερο νομικό οπλοστάσιο για την διεκδίκηση των στόχων της και είναι υποχρεωμένη να τηρεί την αρχή της διαφάνειας η οποία έγκειται στη διασφάλιση, υπέρ όλων των ενδεχομένων αναδόχων, προσήκοντος βαθμού δημοσιότητας. Με τον τρόπο αυτό, προωθείται ο υγιής ανταγωνισμός και καθίσταται εφικτός έλεγχος του αμερόληπτου χαρακτήρα των διαδικασιών διαγωνισμού¹⁸⁹. Η Διοίκηση οφείλει, λοιπόν, όχι να μεριμνά γενικώς για την διαφύλαξη οποιουδήποτε συμφέροντος του αντισυμβαλλομένου, αλλά να προβαίνει στη γνωστοποίηση των στοιχείων εκείνων, ως προς τα οποία ο υποψήφιος ανάδοχος δεν έχει πρόσβαση.

Ως εκ τούτου, η αναθέτουσα αρχή δεν συνεπάγεται ότι ενεργεί κακόπιστα στο προσυμβατικό στάδιο, αν εκμεταλλευόμενη την πληροφοριακή της υπεροχή ματαιώσει τη σύναψη της σύμβασης ή απορρίψει προσφορά υποψήφιου αναδόχου, άλλως δεν συνάγεται απαραίτητα σκοπός δόλιας εξαπάτησης του αντισυμβαλλόμενου. Η αναθέτουσα αρχή φέρει ευθύνη μόνο όταν η ζημία που προκλήθηκε στον ενδιαφερόμενο από τη ματαίωση της σύμβασης ή απόρριψης της προσφοράς τους, προκλήθηκε από ανεπαρκή παροχή κρίσιμων πληροφοριών. Απαραίτητη προϋπόθεση της ελεύθερης διαμόρφωσης της δικαιοπρακτικής βούλησης του ενδιαφερόμενου συνιστά το αληθές περιεχόμενο των παρεχόμενων πληροφοριών. Σε αντίθεση με το καθήκον διαφώτισης -το οποίο δεν είναι άνευ όρων υποχρεωτικό-, το καθήκον αλήθειας είναι απόλυτο και πρέπει να συντρέχει σε οποιαδήποτε παρεχόμενη πληροφορία. Αν η αναθέτουσα αρχή, δεν είναι σε θέση να αποκαλύψει τα αιτούμενα προς αποκάλυψη στοιχεία, θα πρέπει να ενημερώσει σχετικά και όχι να

¹⁸⁷ Απόστολος Σ. Γεωργιάδης, Γενικές Αρχές Αστικού Δικαίου, εκδ. Δίκαιο & Οικονομία, Π.Ν Σάκκουλας 4^η έκδοση-Αθήνα 2012 σελ. 506 σημείωση 9.

¹⁸⁸ Π. Λαζαράτος, Η ευθύνη από διαπραγματεύσεις στις δημόσιες συμβάσεις, ΘΠΔΔ 3/2015, σελ. 205.

¹⁸⁹ Υπόθεση C-458/03 σκέψη 37.

δώσει ανακριβείς πληροφορίες. Η παροχή αναληθών πληροφοριών στοιχειοθετεί αντισυναλλακτική συμπεριφορά και κατόπιν εξέτασης της αιτιώδους συνάφειας της με την προκαλούμενη ζημία στον ενδιαφερόμενο εγείρει αξιώσεις αποζημίωσης. Η εύρεση χρυσής τομής ανάμεσα στην αξιόσιμη υποχρέωση διαφώτισης και το δικαιολογημένο συμφέρον για σύναψη της πλέον συμφέρουσας από οικονομικής άποψης συμφωνίας, αποτελεί τη λύση.

Κεφάλαιο 1.3.2 Υποχρέωση μη διάψευσης της δικαιολογημένης εμπιστοσύνης του αντισυμβαλλόμενου-Υποχρέωση προστασίας (Schutzpflicht)

Η απαγόρευση αντιφατικής συμπεριφοράς (venire contra factum proprium) αποτελεί εξειδίκευση της γενικής ρήτρας της ευθύνης που φέρει η Αναθέτουσα Αρχή προς επίδειξη καλόπιστης συμπεριφοράς. Η αναθέτουσα αρχή, λοιπόν, αν δεν έχει σοβαρή πρόθεση για κατάρτιση δημόσιας σύμβασης δεν θα πρέπει να ενεργεί με τρόπο τέτοιο που να δημιουργεί δικαιολογημένη πεποίθηση στον διαπραγματευόμενο ότι η σύμβαση θα συναφθεί. Καθ' όλη τη διάρκεια των διαπραγματεύσεων η αναθέτουσα εξετάζει ενδελεχώς τις πιθανότητες αλλά και τους δικαιοκωλυτικούς λόγους της οριστικής κατάρτισης. Τα μέρη διατηρούν την ελευθερία ως προς τη λήψη απόφασης έως το στάδιο της διατύπωσης οριστικής πρότασης προς σύναψη της επίδικης σύμβασης. Κρίσιμο είναι, να λάβει εγκαίρως γνώση ο διαπραγματευόμενος των συνθηκών εκείνων που ενδέχεται να εμποδίσουν την οριστική σύναψη της σύμβασης και να εξαλειφθεί κάθε πιθανότητα επιζήμιου αιφνιδιασμού του. Οι διαπραγματεύσεις αποκτούν μεγαλύτερη δεσμευτικότητα όσο πλησιάζουμε στο στάδιο της οριστικής σύναψης. Λιγότερο επιζήμια για τον αντισυμβαλλόμενο κρίνεται η ματαίωση της διαγωνιστικής διαδικασίας κατά τα αρχικά της στάδια εν αντιθέσει με την ματαίωση της σύμβασης εκείνης της οποίας απλώς εκκρεμούσε η "τυπική" υπογραφή της¹⁹⁰. Η έναρξη του σταδίου των διαπραγματεύσεων με πρωτοβουλία της αναθέτουσας αρχής δεν σημαίνει και τη δέσμευση της ως προς την οριστική σύναψη της σύμβασης, και η διακοπή των διαπραγματεύσεων δεν στοιχειοθετεί άνευ ετέρου αντισυναλλακτική συμπεριφορά. Κατά πάγια νομολογία, η αναθέτουσα αρχή έχει μεν την ευχέρεια να ματαιώσει προκηρυχθέντα διαγωνισμό, κατόπιν όμως γνωμοδότησης του αρμόδιου για την αξιολόγηση των αποτελεσμάτων του διαγωνισμού συλλογικού οργάνου, εφόσον συντρέχει νόμιμος λόγος. Η ευχέρεια όμως αυτή δεν είναι απεριόριστη και η απόφαση περί ματαίωσης θα πρέπει να είναι

¹⁹⁰ ΑΠ 1232/2000.

ειδικώς και επαρκώς αιτιολογημένη, λαμβάνοντας υπόψη και την περιορισμένη ελευθερία των συμβάσεων στο δημόσιο δίκαιο¹⁹¹. Η απόφαση της αναθέτουσας αρχής περί ματαίωσης της σύμβασης θα πρέπει να είναι σύμφωνη με τους λόγους ματαίωσης που ειδικά προβλέπονται στο νόμο και να φέρει αιτιολογία πλήρη και ειδική. Άλλως στοιχειοθετείται άκρατη αυθαιρεσία εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής επί συνδρομής της οποίας το δικαϊκό μας σύστημα έχει προβλέψει αποτελεσματικά μέτρα προστασίας υπέρ του ζημιωθέντος συμβαλλομένου¹⁹². Αν από τη ματαίωση αυτή προκαλείται ζημία στον διαπραγματευόμενο, θα κριθεί με βάση τις ειδικές συντρέχουσες συνθήκες και θα σταθμιστεί το δημόσιο συμφέρον προς ματαίωση της σύμβασης καθώς και η δικαιολογημένη προστασία της ευλόγως διαμορφωθείσας πεποίθησης στον υποψήφιο ανάδοχο ότι η σύμβαση θα συναφθεί. Αντίκειται δηλαδή στη συναλλακτική καλή πίστη, η αυθαίρετη ματαίωση της σύμβασης, ενόσω εύλογα ο αντισυμβαλλόμενος αναμένει απλώς την οριστική υπογραφή της, για την οποία η Αναθέτουσα Αρχή είχε δώσει την εντύπωση ότι αποτελεί "τυπική υπόθεση"¹⁹³.

Κεφάλαιο 1.3.3 Υποχρέωση εμπιστευτικότητας

Η αναθέτουσα αρχή υποχρεούται να μην αποκαλύπτει πληροφορίες που της έχουν διαβιβάσει οικονομικοί φορείς και τις οποίες έχουν χαρακτηρίσει ως εμπιστευτικές. Τόσο κατά την εκτέλεση της σύμβασης όσο και κατά το προσυμβατικό στάδιο αυτής ο οικονομικός φορέας ενδέχεται να χαρακτηρίσει ορισμένες πληροφορίες ως εμπιστευτικές, εξαιτίας της ύπαρξης τεχνικού ή εμπορικού απορρήτου με την παράλληλη υποχρέωση στη σχετική δήλωσή του, να αναφέρει ρητά όλες τις σχετικές διατάξεις νόμου ή διοικητικές πράξεις που επιβάλλουν την εμπιστευτικότητα της συγκεκριμένης πληροφορίας¹⁹⁴. Η αναθέτουσα αρχή, υποχρεούται να μην κοινοποιεί σε τυχόν ανταγωνιστές εμπιστευτικές πληροφορίες των συμμετεχόντων στη διαγωνιστική διαδικασία ματαιώνοντας έτσι την προώθηση του υγιούς ανταγωνισμού. Η σύγκρουση μεταξύ της αρχής της διαφάνειας και του απορρήτου των πληροφοριών οφείλει να επιλύεται με βάση την *in concreto*

¹⁹¹ ΣτΕ 121/2015, 543/2010, 1803/2008, ΕΑ 88/2015, 158/2011, 226/2009.

¹⁹² *Ευαγγελία-Ελισάβετ Κουλουμπίνη, Ηλίας Μάζος, Ιωάννης Κίτσος*, Δημόσιες Συμβάσεις Ν 4412/2016, εκδ. Νομική Βιβλιοθήκη 2019, σελ 407-408.

¹⁹³ *Δημήτριος Γ. Ράικος*, Δίκαιο Δημοσίων Συμβάσεων, εκδόσεις Σάκκουλα, Γ' έκδοση-2019 σελ. 946 σημ. 11.

¹⁹⁴ ΑΕΠΠ 6° Κλιμάκιο 439/2019.

στάθμιση¹⁹⁵. Η μυστικότητα δεν θα πρέπει να φτάσει ως το σημείο της παρεμπόδισης της αποτελεσματικής δικαστικής προστασίας, απορρίπτοντας σε προσφεύγοντα χορήγηση κρίσιμων εγγράφων υποβληθέντων από άλλους διαγωνιζόμενους¹⁹⁶.

Κεφάλαιο 1.3.4 Η ευθύνη της Αναθέτουσας Αρχής από ελαττώματα αντιπροσώπευσης

Εδώ εντάσσονται οι περιπτώσεις εκείνες, κατά τις οποίες το όργανο του Δημοσίου παραβιάζοντας τους κανόνες (άρθρα 211 επ. ΑΚ) περί εκπροσώπησης, προβαίνει σε σύναψη σύμβασης, αν και είχε επιφορτιστεί μόνο με την αρμοδιότητα διεξαγωγής διαπραγματεύσεων. Ευθύνη προς αποκατάσταση της ζημίας του ενδιαφερόμενου μπορεί να στοιχειοθετηθεί και στην περίπτωση κατά την οποία η αναθέτουσα αρχή, εν γνώσει της παράβασης κανόνων της νόμιμης σύνθεσης αρνείται την έγκριση της σύμβασης (229 ΑΚ). Ο εν δυνάμει ανάδοχος αναγκάζεται να προσφύγει στη ευθύνη από τις διαπραγματεύσεις για να καλύψει τυχόν δαπάνες στις οποίες προέβη επιδεικνύοντας δικαιολογημένη εμπιστοσύνη ως προς τη συνέχιση της συνεργασίας, δίχως να αναμένει μια αδικαιολόγητη διακοπή αυτής¹⁹⁷. Τα ζητήματα αυτά -εντασσόμενα στη σφαίρα επιρροής της Διοίκησης- δύσκολα μπορεί να αντιληφθεί ο ιδιώτης συναλλασσόμενος ώστε να αποχωρήσει από τις διαπραγματεύσεις εγκαίρως. Η παρανομία μπορεί να εντοπισθεί, λοιπόν, όταν η διενεργούσα το διαγωνισμό αρχή κατά παράβαση των αρχών της νομιμότητας, παρουσιάζει άκυρες και ακυρώσιμες αποφάσεις έχοντας παραβεί υπαιτίως τους κανόνες απαρτίας και πλειοψηφίας που απαιτούνται για την νόμιμη έκδοση πράξεων. Μатаιώνεται έτσι ο σκοπός της προάσπισης του δημοσίου συμφέροντος καθώς εξελίσσονται διαδικασίες διαπραγμάτευσης, με προφανή επιβάρυνση του κρατικού οικονομικού προϋπολογισμού και υπέρμετρη επιβάρυνση του συγκεκριμένου διαπραγματευόμενου, οι οποίες εν τέλει δεν θα έχουν καμία νομική ισχύ.

1.4 Το στοιχείο της υπαιτιότητας

Έχοντας αποδεχτεί την αναλογική –ή κατά άλλη άποψη ευθεία¹⁹⁸- εφαρμογή των διατάξεων 197 και 198 ΑΚ τόσο ως προς το πραγματικό όσο και ως προς τις έννομες συνέπειες, για τις εγειρόμενες αξιώσεις αποζημίωσης κατά το

¹⁹⁵ Κατερίνα Γκράτζιου, Εμπιστευτικές πληροφορίες στο πλαίσιο διαδικασιών ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων, εκδόσεις Σάκουλας 2021.

¹⁹⁶ Γνωμ. ΝΣΚ 581/1992

¹⁹⁷ Α. Γέροντας, Η εφαρμογή των θεσμών της διοίκησης αλλοτρίων και της προσυμβατικής ευθύνης στο Διοικητικό Δίκαιο ΔιΔικ 4/1992, σελ. 1013.

¹⁹⁸ Π. Λαζαράτος, Η ευθύνη από διαπραγματεύσεις στις δημόσιες συμβάσεις, ΘΠΔΔ 3/2015.

προσυμβατικό στάδιο κατάρτισης της δημόσιας σύμβασης, και σύμφωνα με τη γραμματική ερμηνεία του άρθρου 198 ΑΚ θα πρέπει να εξετάσουμε και τη συνδρομή της υπαιτιότητας, ως υποκειμενικής προϋπόθεσης για την κατάφαση αποζημιωτικών αξιώσεων. Δημιουργείται ωστόσο -εκ πρώτης όψης- το εξής αντιφατικό, να απαιτείται συνδρομή υπαιτιότητας, σε αντίθεση με το άρθρο 105 ΕισΝΑΚ σύμφωνα με το οποίο η νομιμότητα της διοικητικής πράξεως δεν εξαρτάται από ελαττώματα στη δήλωση βούλησης του υπαλλήλου¹⁹⁹. Η ευθύνη του Δημοσίου είναι δηλαδή αντικειμενική και γεννάται ανεξάρτητα από την ύπαρξη ή μη υπαιτιότητας του οργάνου του Δημοσίου, η πράξη, παράλειψη ή υλική ενέργεια του οποίου προκάλεσε τη ζημιά. Πρόβλημα προκαλεί το γεγονός ότι η προσυμβατική ευθύνη από τις διατάξεις 197 και 198 ΑΚ είναι υποκειμενική, ενώ η ευθύνη Δημοσίου κατά το άρθρο 105 ΕισΝΑΚ είναι αντικειμενική, ανεξάρτητη υπαιτιότητας, εκτός αν στο νόμο ρητά ορίζεται ως υποκειμενική.

Αν δεχτούμε ότι η αντισυναλλακτική συμπεριφορά της Αναθέτουσας Αρχής εκτός από παράνομη πρέπει να είναι και υπαίτια, τότε ως νόμιμος λόγος ευθύνης ανάγεται η αντισυναλλακτική *υπαίτια* συμπεριφορά κατά το στάδιο των διαπραγματεύσεων για τη σύναψη της δημόσιας σύμβασης²⁰⁰. Υπό την εκδοχή αυτή, ο βαθμός πταίσματος θα κριθεί με βάση το άρθρο 330 ΑΚ²⁰¹, καθώς το πταίσμα ή η υπαιτιότητα αποτελεί αναγκαία προϋπόθεση της ευθύνης κατά τον ΑΚ²⁰². Η παραπάνω εκδοχή βασίζεται αποκλειστικά και μόνο στο γράμμα του νόμου (άρθρο 198 ΑΚ: « *Όποιος προξενήσει υπαίτια...*») χωρίς να λαμβάνει υπόψη την τελολογία του νόμου 4412/2016 και των Οδηγιών που διέπουν τις δημόσιες συμβάσεις σε συνδυασμό με τη νοηματική και συστηματική ένταξη της διάταξης. Η ερμηνευτική προσέγγιση, αυστηρά προσηλωμένη στο γράμμα του νόμου, η οποία καταλήγει στην συνδρομή της υπαιτιότητας ως απαραίτητη προϋπόθεση ματαιώνει το σκοπό του νόμου, ήτοι την προστασία του ασθενέστερου διαπραγματευόμενου και έρχεται σε ευθεία σύγκρουση με το νομικό σύστημα περί αντικειμενικής ευθύνης του Δημοσίου

¹⁹⁹ Π. Λαζαράτος, Η ευθύνη από διαπραγματεύσεις στις δημόσιες συμβάσεις, ΘΠΔΔ 3/2015, σελ. 201.

²⁰⁰ Γεράσιμος Σ. Γκασούκας, Αποζημίωση σε Διαγωνισμούς Δημοσίων Έργων, Κρατικών Προμηθειών, Υπηρεσιών, Εκδόσεις Σάκκουλα 2005, σελ. 151.

²⁰¹ Άρθρο 330 ΑΚ. "Ο οφειλέτης ενέχεται, αν δεν ορίστηκε κάτι άλλο, για κάθε αθέτηση της υποχρέωσής του από δόλο ή αμέλεια, δική του ή των νόμιμων αντιπροσώπων του. Αμέλεια υπάρχει όταν δεν καταβάλλεται η επιμέλεια που απαιτείται στις συναλλαγές".

²⁰² ΑΠ 1284/2017 άρ.300 ΑΚ.

²⁰³. Ο νομοθέτης αποσκοπώντας στη δημιουργία ενός συστήματος, το οποίο θα εξασφαλίζει μια λογική συνέχεια και αλληλουχία καθιέρωσε στο ελληνικό σύστημα δικαίου την αντικειμενική ευθύνη του Δημοσίου. Οποιαδήποτε αντίθετη ερμηνευτική εκδοχή, ματαιώνει το σκοπό του νομοθέτη και ευνοεί την επικράτηση αντιφάσεων στο ισχύον νομικό σύστημα. Ορθότερο κατά την εκδοχή αυτή, είναι να δεχτούμε ότι το άρθρο 373 του Ν. 4412/2016 παραπέμπει μόνο στις έννομες συνέπειες του άρθρου 198 ΑΚ και το τελευταίο πρέπει να ερμηνευθεί συσταλτικά, χωρίς να καταστρατηγείται η αρχή της αντικειμενικής ευθύνης του Δημοσίου ως αναθέτουσας αρχής. Άλλωστε οι Δικονομικές Οδηγίες για το συντονισμό των νομοθετικών, κανονιστικών και διοικητικών διατάξεων περί της εφαρμογής των διαδικασιών προσφυγής στον τομέα της σύναψης συμβάσεων κρατικών προμηθειών και δημοσίων έργων αποσκοπούν στην ταχεία και αποτελεσματική δικαστική προστασία του ενδιαφερομένου ο οποίος αποκλείεται παράνομα από τη διαγωνιστική διαδικασία. Η εξασφάλιση αποτελεσματικών εγγυών δικαστικής προστασίας βαίνει παράλληλα με την ενθάρρυνση των κοινοτικών επιχειρήσεων στη συμμετοχή τους σε διαγωνιστικές διαδικασίες εκάστου κράτους μέλους, στοιχείο που ευνοεί το άνοιγμα των συμβάσεων του δημοσίου στον κοινοτικό ανταγωνισμό και την προώθηση της υγιούς εξέλιξης αυτού. Οι ως άνω αξιολογήσεις των Δικονομικών Οδηγιών καθώς και του Ν. 4412/2016 αποτελούν τα ερμηνευτικά αντικειμενικά-τελολογικά εργαλεία για την ερμηνεία των κανόνων αυτών²⁰⁴. Παράλληλα, η ανισότητα στη διαπραγματευτική ικανότητα των μερών αποτέλεσε ορόσημο για τη θέσπιση διατάξεων προστατευτικών του ασθενέστερου μέρους. Η συνδρομή αντικειμενικής ευθύνης του Δημοσίου, χωρίς να απαιτείται η απόδειξη πταίσματος του οργάνου που προκάλεσε ζημία, (105 ΕισΝΑΚ) αποδεικνύει την τάση του νομοθέτη να αποκαταστήσει τις ανισότητες στο πεδίο των δημοσίων συμβάσεων, παρέχοντας στον παρανόμως αποκλεισθέντα το δικονομικό "όπλο" της αποτελεσματικής δικαστικής του προστασίας, σε προσυμβατικό ακόμη στάδιο, ως αντίβαρο της παντοδυναμίας της Διοίκησης²⁰⁵.

Προς επίρρωση των ανωτέρω, η μη χρηστή-αντισυλλακτική δράση της αναθέτουσας αρχής, αποτελεί σχεδόν πάντα ταυτόχρονα και παράνομη πράξη, το

²⁰³ Γεράσιμος Σ. Γκασούκας, Αποζημίωση σε Διαγωνισμούς Δημοσίων Έργων, Κρατικών Προμηθειών, Υπηρεσιών, Εκδόσεις Σάκκουλα 2005, σελ. 156-157.

²⁰⁴ Γεράσιμος Σ. Γκασούκας, Αποζημίωση σε Διαγωνισμούς Δημοσίων Έργων, Κρατικών Προμηθειών, Υπηρεσιών, Εκδόσεις Σάκκουλα 2005, σελ. 180-181.

²⁰⁵ Γεράσιμος Σ. Γκασούκας, Αποζημίωση σε Διαγωνισμούς Δημοσίων Έργων, Κρατικών Προμηθειών, Υπηρεσιών, Εκδόσεις Σάκκουλα 2005, σελ. 182.

παράνομο δηλαδή ενσωματώνει και υποκειμενικά στοιχεία²⁰⁶. Αποδεχόμενοι την διευρυμένη εκδοχή της έννοιας του παρανόμου²⁰⁷ μέσω της συγκεκριμενοποίησης της καλής πίστης στη συγκεκριμένη περίπτωση καταλήγουμε στο συμπέρασμα ότι το παράνομο και το υπαίτιο πληρούνται με την ίδια συμπεριφορά, ήτοι την ανισυναλλακτική δράση του Δημοσίου. Η μη τήρηση των υποχρεώσεων καλόπιστης, επιμελούς συμπεριφοράς εκ μέρους της Αναθέτουσας Αρχής συνιστά ταυτόχρονα και παράνομη συμπεριφορά (προϋπόθεση παρανομίας για στοιχειοθέτηση αξίωσης προς αποζημίωση κατά άρθρο 373 Ν 4412/2016) και υπαίτια συμπεριφορά (προϋπόθεση πταίσματος κατά άρθρο 330 ΑΚ για στοιχειοθέτηση αξίωσης προς αποζημίωση το οποίο εφαρμόζεται για το βαθμό πταίσματος κατά άρθρο 197 και 198 ΑΚ ως αναλογικώς εφαρμοζόμενα δυνάμει του άρθρου 373 Ν. 4412/2016). Η καλή πίστη κατά το στάδιο των διαπραγματεύσεων (προσυμβατικό στάδιο) αποτελεί η ίδια πηγή υποχρεώσεων και η παράβαση των επιταγών της συνιστά σε κάθε περίπτωση άνευ ετέρου μια αντικειμενικώς αποδοκιμαζόμενη συμπεριφορά, η οποία εφόσον συντρέξουν και οι λοιπές υποχρεώσεις μπορεί να στοιχειοθετήσει ενδοσυμβατική, προσυμβατική και αδικοπρακτική ευθύνη²⁰⁸. Η προβληματική της απόδειξης πταίσματος στο Δημόσιο επιλύεται έτσι, δίχως ερμηνευτικά προβλήματα αίροντας οποιαδήποτε αντιφατική ερμηνευτική εκδοχή, πιθανή να ματαιώσει τον προστατευτικό σκοπό των διατάξεων δικαστικής προστασίας. Ορθότερο θα ήταν να γίνεται λόγος, για μια *προσαρμοσμένη εφαρμογή των κανόνων 197 και 198 ΑΚ* στις ανάγκες του δικαίου των δημοσίων συμβάσεων.

1.5 Το στοιχείο της αιτιώδους συνάφειας ανάμεσα στο νόμιμο λόγο ευθύνης και τη ζημία

Για να στοιχειοθετηθεί ευθύνη της Διοίκησης προς αποκατάσταση της προκληθείσας στον διαπραγματευόμενο ζημίας θα πρέπει ο νόμιμος λόγος ευθύνης να συνδέεται με σχέση αιτιότητας με την εν λόγω ζημία. Πρόκειται για ζήτημα πραγματικό το οποίο το εξετάζει *in concreto* ο δικαστής. Αποκαταστατέα είναι στο σύνολο της εκείνη η ζημία και μόνο, η οποία προέκυψε από στοιχεία τα οποία ο νόμος έχει αναγάγει σε νόμο λόγο ευθύνης. *Ο λόγος αυτός πρέπει να είναι η αιτία της*

²⁰⁶ Π. Λαζαράτος, Η ευθύνη από διαπραγματεύσεις στις δημόσιες συμβάσεις, ΘΠΔΔ 3/2015, σελ. 201.

²⁰⁷ Μιχάλης Σταθόπουλος, Το παράνομο της ΑΚ 914 και η συγκεκριμενοποίηση της καλής πίστης, ΕφΑΔ 8-9/2014.

²⁰⁸ Φίλιππος Δωρής, Σκέψεις για την προϋπόθεση της «παρανομίας» στην αδικοπρακτική ευθύνη, για τη σχέση προς την «υπαιτιότητα» και τη λεγόμενη «διπλή λειτουργία της αμέλειας» κατά την ΑΚ 330 εδ. β', ΤιμΤομ Μιχ. Π. Σταθόπουλου, εκδόσεις Αντ. Ν. Σάκκουλα, Αθήνα-Κομοτηνή 2010.

ζημίας και η τελευταία, αντίστροφα, η συνέπεια (αιτιατό) αυτού²⁰⁹. Για την ανεύρεση της αιτιώδους συνάφειας επικρατούσα είναι η θεωρία της πρόσφορης αιτίας (causa adaequata), σύμφωνα με την οποία πρόσφορη κρίνεται η αιτία που δεν προκάλεσε απλώς κατά λογική αιτιότητα τη ζημία, αλλά ήταν μόνη της ικανή να οδηγήσει στο επιζήμιο γεγονός κατά τη συνήθη πορεία των πραγμάτων²¹⁰.

Στο πεδίο του προσυμβατικού πταίσματος, η ανεύρεση της αιτιώδους συνάφειας δυσχεραίνει, καθώς η παρανομία ενδέχεται να συντελείται σε στάδιο τόσο πρώιμο, κατά το οποίο είναι δύσκολο να διατυπωθεί κρίση για την πιθανότητα που θα είχε ο ζημιωθείς να αναλάβει τελικά τη σύμβαση. Αν δηλαδή η σύμβαση ματαιώθηκε προτού ο διαπραγματευόμενος υποβάλλει προσφορά απαιτείται ισχυρότερη επιχειρηματολογία υπέρ της κατάφασης της συνδρομής της αιτιώδους συνάφειας. Αν, λοιπόν, ως κριτήριο για την ανάθεση της δημόσιας σύμβασης είχε τεθεί αυτό της "χαμηλότερης τιμής", η απόδειξη της αιτιακής σχέσης είναι ευχερέστερη συγκριτικά με την περίπτωση όπου η σύμβαση θα ανετίθετο με βάση "την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά". Η πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά καθορίζεται με κριτήρια ποιοτικά και ποσοτικά για τα οποία λαμβάνεται υπόψη η σχέση ποιότητας-τιμής της συγκεκριμένης υπό σύναψη σύμβασης, κρίση δηλαδή σύνθετη την οποία δύσκολα μπορεί να αποκαταστήσει το δικαστήριο κατά την εξέταση του αιτιώδους συνδέσμου.

Σε κάθε περίπτωση, ο νομοθέτης προβλέποντας σχετικά την αναλογική εφαρμογή των διατάξεων της ευθύνης από διαπραγματεύσεις δεν είχε ως σκοπό να καλύψει και τα απομακρυσμένα, δυσχερώς αποδείξιμα διαφυγόντα κέρδη των συμμετεχόντων επιχειρήσεων τοποθετώντας τον ζημιωθέντα σε ευνοϊκότερη θέση. Για αυτό άλλωστε, εφαρμόζεται και εν προκειμένω το άρθρο 300 ΑΚ²¹¹ περί συντρέχοντος πταίσματος²¹². Η ύπαρξη συντρέχοντος πταίσματος, κατά το άρθρο 300 ΑΚ, μπορεί να οδηγήσει σε περιορισμό της επιδικαζόμενης αποζημίωσης²¹³.

²⁰⁹ Μιχ. Π. Σταθόπουλος, Επιτομή Γενικού Ενοχικού Δικαίου, εκδόσεις Σάκκουλα 2004, σελ.175.

²¹⁰ Μιχ. Π. Σταθόπουλος, Επιτομή Γενικού Ενοχικού Δικαίου, εκδόσεις Σάκκουλα 2004, σελ.178.

²¹¹ Άρθρο 300 ΑΚ "Αν εκείνος που ζημιώθηκε συντέλεσε από δικό του πταίσμα στη ζημία ή την έκτασή της, το δικαστήριο μπορεί να μην επιδικάσει αποζημίωση ή να μειώσει το ποσό της. Το ίδιο ισχύει και όταν εκείνος που ζημιώθηκε παρέλειψε να αποτρέψει ή να περιορίσει τη ζημία ή δεν επέστησε την προσοχή του οφειλέτη στον κίνδυνο ασυνήθιστα μεγάλης ζημίας, τον οποίο ο οφειλέτης ούτε γνώριζε ούτε όφειλε να γνωρίζει. Η διάταξη αυτή εφαρμόζεται και για το πταίσμα των προσώπων για τα οποία ευθύνεται εκείνος που ζημιώθηκε".

²¹² ΣτΕ 756/2019

²¹³ Κλεοπάτρα Καλλικάκη, Εφέτης Α.Δ., Α.Ν. Επιμορφωτικό Σεμινάριο ΕΣΔΙ "ΔΗΜΟΣΙΕΣ ΣΥΜΒΑΣΕΙΣ – ΚΡΑΤΙΚΕΣ ΕΝΙΣΧΥΣΕΙΣ" 15-16/10/2018 "Η ΕΦΑΡΜΟΓΗ ΔΙΑΤΑΞΕΩΝ ΤΟΥ ΑΣΤΙΚΟΥ ΔΙΚΑΙΟΥ ΣΤΙΣ ΔΗΜΟΣΙΕΣ ΣΥΜΒΑΣΕΙΣ"

1.6 Η ζημία και η έκταση της αποζημίωσης

Κεφάλαιο 1.6.1 Αποκατάσταση του αρνητικού διαφέροντος ή διαφέροντος εμπιστοσύνης

Για τον προσδιορισμό της αποκαταστατέας ζημίας θα εφαρμοστούν οι αρχές του ΑΚ που διέπουν την προσυμβατική ευθύνη. Σε περιπτώσεις, λοιπόν, ευθύνης από διαπραγματεύσεις αποκαθίσταται το αρνητικό διαφέρον ή διαφέρον εμπιστοσύνης. Στην προσυμβατική ευθύνη, δεν έχει δημιουργηθεί ακόμα ενοχή καθώς αφορά το στάδιο που προηγείται της σύναψης της σύμβασης. Η ευθύνη προς αποζημίωση είναι πρωτογενής και εξωσυμβατική²¹⁴. Το αρνητικό διαφέρον ή διαφέρον εμπιστοσύνης - δεδομένου ότι η σύμβαση δεν έχει συναφθεί οριστικά- υπολογίζεται με βάση το τι θα είχε ο ζημιωθείς αν έλειπε το ζημιογόνο γεγονός, αν δεν εμφοιλοχωρούσε δηλαδή η ανισυναλλακτική συμπεριφορά της αναθέτουσας αρχής. Η αποζημίωση καλύπτει με άλλα λόγια ότι δαπάνησε ο διαπραγματευόμενος δείχνοντας εύλογη εμπιστοσύνη στη συμπεριφορά του δημοσίου φορέα ως προς την οριστική κατάρτιση της σύμβασης.

Το διαφέρον εκπλήρωσης περιλαμβάνει τόσο την θετική ζημία, όπως δαπάνες για την προετοιμασία συμμετοχής στο διαγωνισμό, για την υποβολή προσφορών, για σύνταξη σχεδίων, για νομικές και τεχνικές συμβουλές για την συγκεκριμένη υποψηφιότητα, για έλεγχο τίτλων, έξοδα μετάβασης στον τόπο του διαγωνισμού κλπ., όσο και την αποθετική ζημία (ή διαφυγόν κέρδος), ζημίες δηλαδή που εγείρονται από την απόκρουση από τον ζημιωθέντα άλλης επικερδούς ευκαιρίας, πιστεύοντας εύλογα ότι θα καταρτισθεί η σύμβαση η οποία εν τέλει ματαιώθηκε ή άλλως του προξένησε ζημίες²¹⁵. Δεν καλύπτεται, το θετικό διαφέρον (ή διαφέρον εκπλήρωσης) καθώς βασίζεται σε διαφορετικό νόμιμο λόγο ευθύνης, ήτοι στην οριστική σύναψη σύμβασης η οποία εν προκειμένω δεν έλαβε χώρα. Διαφορετικά θα οδηγούμαστε στο εξής παράδοξο, να δύναται ο ζημιωθείς μέσω της προσυμβατικής ευθύνης να αξιώσει ότι θα αποκόμιζε από την εγκύρως συναφθείσα σύμβαση. Η επιδίκαση του θετικού διαφέροντος θα ισοδυναμούσε έτσι με τον εξαναγκασμό σε σύναψη σύμβασης και τη δημιουργία ισοσθενών αποτελεσμάτων με εκείνα της σύναψης σύμβασης. Το τελευταίο θα σήμαινε την επιβάρυνση του κρατικού προϋπολογισμού, καθώς το Δημόσιο θα έπρεπε να καλύψει διαφυγόντα κέρδη δεκάδων υποψηφίων, οι οποίοι θα διεκδικούσαν αποζημίωση αντίστοιχη με εκείνη

²¹⁴ Μιχ. Π. Σταθόπουλος, Επιτομή Γενικού Ενοχικού Δικαίου, εκδόσεις Σάκκουλα 2004, σελ.157.

²¹⁵ Γεράσιμος Σ. Γκασούκας, Αποζημίωση σε Διαγωνισμούς Δημοσίων Έργων, Κρατικών Προμηθειών, Υπηρεσιών, Εκδόσεις Σάκκουλα 2005, σελ. 61-63.

που θα προκαλούνταν από μία εγκύρως συναφθείσα σύμβαση²¹⁶. Αυτό θα οδηγούσε στο ανεπιεικές αποτέλεσμα, επί ματαίωσης του διαγωνισμού να καταβληθεί το αντίτιμο για τη μη εκτέλεση της σύμβασης για αιτία όμως μη επακολουθήσασα²¹⁷. Για τη στοιχειοθέτηση ευθύνης από προσυμβατικό «πταίσμα» σύμφωνα με το άρθρο 373 του Ν. 4412/2016, απαιτείται, όπως ανωτέρω αναφέρθηκε, αιτιώδης συνάφεια μεταξύ του νόμιμου λόγου ευθύνης και της ζημίας, ώστε η φερόμενη ως ζημιογόνα πράξη ή παράλειψη, ήτοι ο αποκλεισμός από τη συμμετοχή ή την ανάθεση δημοσίου έργου κ.λπ., κατά τη συνήθη πορεία των πραγμάτων, ήταν ικανή και πρόσφορη να επιφέρει το ζημιογόνο αποτέλεσμα²¹⁸.

Δεν αποκλείεται, ωστόσο, η καλυπτόμενη από το διαφέρον εμπιστοσύνης αποζημίωση να υπερβεί σε μέγεθος την καλυπτόμενη από το διαφέρον εκπλήρωσης αποζημίωση αν επί παραδείγματος χάρη, ο ζημιωθείς απέρριψε, λόγω της συμμετοχής του στο διαγωνισμό που ουδέποτε περατώθηκε, άλλη σύμβαση η οποία θα ήταν πιο κερδοφόρα από την εν λόγω υπό διαπραγματεύσεις σύμβαση. Ο νόμος δεν θέτει κάποιο περιορισμό ως προς αυτό, όπως συμβαίνει σε άλλες περιπτώσεις (ΑΚ 145§1 και 231§2)²¹⁹.

Θεσπίζοντας ο νομοθέτης την υποχρέωση αποκατάστασης της ζημίας εξαιτίας προσυμβατικής ευθύνης αποσκοπεί στην παροχή στο ζημιωθέντα ενός αντισταθμίσιματος ικανού να εξισορροπήσει τη ζημία που υπέστη, και σε καμία περίπτωση δεν πρέπει η αποζημίωση να οδηγεί στον πλουτισμό του ζημιωθέντος²²⁰.

Κεφάλαιο 1.6.2 Αποκατάσταση του οιονεί θετικού διαφέροντος

Στην περίπτωση κατά την οποία ο ζημιωθείς, αποδεικνύει ότι ελλειπούσης της αντισυναλλακτικής δράσης (π.χ. παράνομος αποκλεισμός του από τη διαγωνιστική διαδικασία) του Δημόσιου Φορέα θα κατόρθωνε να του ανατεθεί η σύμβαση, δύναται να διεκδικήσει αποζημίωση από μη εκπλήρωση της σύμβασης²²¹. Η τελευταία στοιχειοθετεί το «οιονεί θετικό διαφέρον», το οποίο αντιστοιχεί αλλά δεν ταυτίζεται

²¹⁶ Μιχαήλ Μαργαρίτης, «Η αποζημίωση στα πολιτικά δικαστήρια» για παράβαση των κανόνων διεξαγωγής των διαγωνισμών κατά ν.2522/1997, ΚριΤε 1999/1, σελ. 148.

²¹⁷ ΣτΕ 451/2013.

²¹⁸ ΑΠ 316/ 1983 σε ΝοΒ 1983 σελ. 1571, 1258/1985 σε ΝοΒ 1986 σελ. 858, 1948/1986 σε ΝοΒ 1987 σελ. 1228, βλ. και ΔΕφΑΘ 2023/1992 σε ΔιΔικ 1993 σελ. 1374, ΔΕφΑΘ 393/1993 σε ΕΔΚΑ 1994 σελ. 553, κ.ά.

²¹⁹ Γεράσιμος Σ. Γκασούκας, Αποζημίωση σε Διαγωνισμούς Δημοσίων Έργων, Κρατικών Προμηθειών, Υπηρεσιών, Εκδόσεις Σάκκουλα 2005, σελ. 64.

²²⁰ Δημήτριος Γ. Ράικος, Δίκαιο Δημοσίων Συμβάσεων, εκδόσεις Σάκκουλα, Γ' έκδοση-2019, σελ. 956.

²²¹ Δημήτριος Γ. Ράικος, Δίκαιο Δημοσίων Συμβάσεων, εκδόσεις Σάκκουλα, Γ' έκδοση-2019, σελ. 957.

εννοιολογικά με το θετικό διαφέρον²²². Σύμφωνα με τα ως άνω, η διάταξη του άρθρου 373 παρ. 2 εδ. β' του Ν. 4412/2016 κατά την οποία *«Αν ο ενδιαφερόμενος αποδείξει ότι θα του ανετίθετο η σύμβαση, αν δεν είχε εμφοιλοχωρήσει η παράβαση, τότε δικαιούται αποζημίωση κατά τις γενικές διατάξεις. Κάθε διάταξη που αποκλείει ή περιορίζει την αξίωση αυτή δεν εφαρμόζεται»*. Για την απόδειξη του οιονεί θετικού διαφέροντος το οποίο αν και δεν ταυτίζεται εννοιολογικώς με το διαφέρον εκπλήρωσης, προσεγγίζει στην ουσία το τελευταίο και άρα απαιτεί το δυσχερές έργο της απόδειξης ότι η σύμβαση μετά βεβαιότητας θα ανετίθετο στην διαγωνιζόμενη επιχείρηση αν δεν μεσολαβούσε η παρανομία της αναθέτουσας αρχής. Στην πράξη καθίσταται εξαιρετικά δύσκολο, καθώς οι συνηθέστερες παρανομίες εντοπίζονται στα πρώιμα στάδια (παραβίαση όρων διακήρυξης, μη τήρηση νομίμων προθεσμιών, μη τήρηση των αρχών της ίσης μεταχείρισης), κατά τα οποία δεν είναι βέβαιο, ότι κατά τη συνήθη πορεία των πραγμάτων θα ανετίθετο στον διαπραγματευόμενο τελικώς η σύμβαση. Η ύπαρξη αιτιώδους συνάφειας αποδυναμώνεται όσο απομακρυνόμαστε από το τελικό στάδιο, όπου εκκρεμεί απλώς η τυπική υπογραφή της σύμβασης. Ο ζημιωθείς απαιτείται να αποδείξει, *ότι αν εξέλιπε η παράνομη πράξη ή παράλειψη της αναθέτουσας αρχής, όχι απλώς θα είχε πιθανότητα να του ανατεθεί η σύμβαση («in the absence of the alleged breach, he would have a real chance of winning the contract,») αλλά θα είχε ανατεθεί σ' αυτόν το δημόσιο έργο, προμήθεια κ.λπ (in the absence of the alleged breach, he would have been awarded the contract in question)»*²²³.

Δεδομένου ότι αρχή της ελευθερίας του συμβάλλεσθαι (361ΑΚ) δεν ισχύει για την Δημόσια Διοίκηση με την ίδια ένταση, καθώς φορέας της συμβατικής ελευθερίας η οποία κατοχυρώνεται συνταγματικά στο άρθρο 5 παρ. 1 Σ είναι ο ιδιώτης και όχι το Δημόσιο, ο ζημιωθείς διαπραγματευόμενος μπορεί ευκολότερα να αποδείξει ότι αν δεν μεσολαβούσε η παράνομη συμπεριφορά της αναθέτουσας αρχής θα καταρτιζόταν η σύμβαση και θα αντλούσε τα προσδοκώμενα οφέλη. Η ελευθερία της βούλησης, η οποία εκδηλώνεται με παροχή ευρέων περιθωρίων ως προς την επιλογή του αντισυμβαλλομένου και το περιεχόμενο της σύμβασης δεν βρίσκει έρεισμα στο τομέα των δημοσίων συμβάσεων και έρχεται σε ευθεία αντίθεση με το σκοπό της ικανοποίησης του δημοσίου συμφέροντος. Η βούληση της Διοίκησης είναι

²²² Απόστολος Σ. Γεωργιάδης, Μιχάλης Π. Σταθόπουλος, Αστικός Κώδιξ, Κατ' άρθρο ερμηνεία, εκδόσεις Π.Ν Σάκκουλας 1978, Τόμος Ι, σελ. 321.

²²³ Δημήτριος Γ. Ράικος, Δίκαιο Δημοσίων Συμβάσεων, εκδόσεις Σάκκουλα, Γ' έκδοση-2019, σελ. 957.

εκ των πραγμάτων ετεροκαθορισμένη²²⁴, και εύλογα έχει υποστηριχθεί ότι «στη Διοίκηση δεν αρμόζει καμία βούληση υπό τη φυσική έννοια του όρου.²²⁵». Η Διοίκηση έχει αρμοδιότητα και όχι δικαίωμα προς σύναψη συμβάσεων, τηρώντας την αρχή της νομιμότητας σύμφωνα με την οποία το Δημόσιο έχει δικαίωμα να προβαίνει μόνο σε ενέργειες που προβλέπονται από το νόμο, και δεν έχει ισχύ στο Δημόσιο η αρχή «ότι δεν απαγορεύεται από το νόμο, επιτρέπεται». Αντίθετα, για το Δημόσιο «επιτρέπεται, μόνο ότι προβλέπεται από τις οικείες νομοθετικές διατάξεις». Επομένως, στο Δημόσιο Δίκαιο ο αιτιώδης μεταξύ της παράνομης πράξης ή παράλειψη της αναθέτουσας αρχής και της ζημίας που προκλήθηκε στον διαγωνιζόμενο, συνομολογείται ευκολότερα²²⁶. Το πρόσωπο που τελικά θα συμβληθεί με τη Διοίκηση, ναι μεν αποκείται στη βούληση της τελευταίας αλλά η επιλογή αυτή υπακούει σε προϋποθέσεις που έχει ήδη εκ των προτέρων προβλέψει ο νομοθέτης. Εδώ ακριβώς συνίσταται και η διαφοροποίηση της εφαρμογής της νομιμότητας στο ιδιωτικό δίκαιο συγκριτικά με το δημόσιο. Για το Δημόσιο οποιαδήποτε ενέργεια/επιλογή του θα πρέπει να δικαιολογείται εκ του νόμου.

Κεφάλαιο 1.6.3 Αποζημίωση *in natura*

Ζήτημα αποτελεί κατά πόσο ο ζημιωθείς δικαιούται να ζητήσει την εκπλήρωση της αρχικής παροχής. Η προσυμβατική ευθύνη, όπως αναλύθηκε ανωτέρω, έχει ως σκοπό την παροχή αντισταθμίματος για τη ζημία που υπέστη ο διαπραγματευόμενος όντας βέβαιος ότι η σύμβαση θα συναφθεί εγκύρως και εν συνόλω. Αποκλείεται, η αποζημίωση να καλύπτει ζημίες λόγω μη εκπλήρωσης της σύμβασης, καθώς η τελευταία προϋποθέτει έγκυρη σύναψη σύμβασης. Η ευθύνη εν προκειμένω, επιτελεί κατασταλτική λειτουργία και δεν μπορεί να άγει σε αναγκαστική συμμόρφωση της Αναθέτουσας Αρχής προς εκπλήρωση της σύμβασης. Από τις διατάξεις του άρθρου 373 Ν. 4412/2016 δεν δημιουργείται δικαίωμα εξαναγκασμού σε συμμόρφωση, αλλά μόνο δικαίωμα αποζημίωσης²²⁷.

²²⁴ Χρυσούλα Π, Μουκίου, Η Αρχή της νομιμότητας και οι συμβάσεις του Δημοσίου και των ΝΠΔΔ, Σχόλιο στην ΣτΕ Ολ 4936/1995), ΔιΔικ 9 (1997), σελ. 287.

²²⁵ Χρυσούλα Π, Μουκίου, Η Αρχή της νομιμότητας και οι συμβάσεις του Δημοσίου και των ΝΠΔΔ, Σχόλιο στην ΣτΕ Ολ 4936/1995), ΔιΔικ 9 (1997), σελ. 287 σημ.11.

²²⁶ Π. Λαζαράτος, Η ευθύνη από διαπραγματεύσεις στις δημόσιες συμβάσεις, ΘΠΔΔ 3/2015, σελ. 201.

²²⁷ Γεράσιμος Σ. Γκασούκας, Αποζημίωση σε Διαγωνισμούς Δημοσίων Έργων, Κρατικών Προμηθειών, Υπηρεσιών, Εκδόσεις Σάκκουλα 2005. σελ. 74.

Ο κανόνας του άρθρου 297 ΑΚ εδ. β'²²⁸ δεν μπορεί να εφαρμοστεί στην εδώ αξιούμενη αποζημίωση που εγείρεται κατά το προσυμβατικό στάδιο ανάθεσης της δημόσιας σύμβασης. Κάτι τέτοιο, θα ισοδυναμούσε με την κάλυψη της ζημίας που οφείλεται λόγω συναφθείσας σύμβασης (ενδοσυμβατική ευθύνη) και όχι με την κάλυψη της ζημίας που προκαλείται λόγω διάλυσης της δικαιολογημένης ευθύνης, οι νόμιμοι δηλαδή λόγοι ευθύνης διαφέρουν ουσιωδώς.

Η άρνηση της *in natura* αποζημίωσης στις δημόσιες συμβάσεις καταφάσκειται και από το γεγονός ότι το άρθρο 71 § 1 ΚΔΔ προβλέπει αγωγή μόνο για «χρηματική αξίωση». Αν και έχει υποστηριχθεί ότι η αγωγή αυτή μπορεί να καλύψει και την αυτούσια αποκατάσταση²²⁹, με την αιτιολογία ότι στην ουσία πρόκειται για την ίδια αξίωση απλώς όχι σε χρήμα, προσκρούει στην γραμματική ερμηνεία αλλά και στους περιορισμούς της ακυρωτικής διαδικασίας, καθώς μέσω της αποδοχής της *in natura* αποζημίωσης θα παρεχόταν στο δικαστή της αποζημίωσης (δικαστής ουσίας) -καθ' υπέρβαση εξουσίας- δικαιοδοσία ανατεθειμένη στον ακυρωτικό δικαστή²³⁰.

Κεφάλαιο 1.6.4 Η χρηματική ικανοποίηση λόγω ηθικής βλάβης

Ως προς τη δυνατότητα αποκατάστασης της ηθικής βλάβης έχουν διατυπωθεί αποκλίνουσες απόψεις οι οποίες εξαρτούν την επιδίκαση της από τη δυνατότητα εφαρμογής του άρθρου 919 και 932²³¹ ΑΚ στο άρθρο 373 του Ν. 4412/2016. Σύμφωνα με την πρώτη άποψη²³², περί μη αποδοχής της δυνατότητας να ζητηθεί αποζημίωση λόγω ηθικής βλάβης, η ευθύνη από διαπραγματεύσεις είναι μια ενοχή ειδική που πηγάζει εκ του νόμου και όχι εκ αδικοπραξίας, και δεν χωρεί αναλογική εφαρμογή των διατάξεων 919 επ. ΑΚ. Η αντίθετη άποψη, δέχεται την απαιτούμενη συνδρομή των στοιχείων της αδικοπραξίας (299 ΚΑΙ 932 ΑΚ) στην ευθύνη από διαπραγματεύσεις, δοθέντος ότι στοιχειοθετείται αδικοπραξία εξαιτίας

²²⁸ 298 ΑΚ εδ.β «Αντί για χρηματική αποζημίωση το δικαστήριο μπορεί, εκτιμώντας τις ειδικές περιστάσεις, να διατάξει την αποκατάσταση της προηγούμενης κατάστασης, εφόσον η αποζημίωση με τον τρόπο αυτό δεν προσκρούει στο συμφέρον του δανειστή.»

²²⁹ Τάχος, Ελληνικό Διοικητικό Δίκαιο, εκδόσεις Σάκκουλα Αθينا-Θεσσαλονίκη 8^η εκδ., σελ 881.

²³⁰ Νικόλαος Π. Σοϊλεντάκης, Η αγωγή στη Διοικητική Δίκη, εκδόσεις ΠΝ Σάκκουλας, Αθήνα 2004, σελ 247.

²³¹ 932 ΑΚ «Σε περίπτωση αδικοπραξίας, ανεξάρτητα από την αποζημίωση για την περιουσιακή ζημία, το δικαστήριο μπορεί να επιδικάσει εύλογη κατά την κρίση του χρηματική ικανοποίηση λόγω ηθικής βλάβης. Αυτό ισχύει ιδίως για εκείνον που έπαθε προσβολή της υγείας, της τιμής ή της αγνείας του ή στερήθηκε την ελευθερία του. Σε περίπτωση θανάτωσης προσώπου η χρηματική αυτή ικανοποίηση μπορεί να επιδικαστεί στην οικογένεια του θύματος λόγω ψυχικής οδύνης»

²³² Μιχαήλ Μαργαρίτης, «Η αποζημίωση στα πολιτικά δικαστήρια» για παράβαση των κανόνων διεξαγωγής των διαγωνισμών κατά ν.2522/1997, ΚριΤε 1999/1, σελ. 153.

της παράβασης του κοινοτικού ή εσωτερικού δίκαιου, μέσω της οποίας πληρούνται και η αντικειμενική υπόσταση της διάταξης του άρθρου 373 του Ν 4412/2016²³³.

Χρηματική ικανοποίηση λόγω ηθικής βλάβης δικαιούνται να αξιώσουν και τα νομικά πρόσωπα που συμμετέχουν σε διαγωνισμούς δημοσίων συμβάσεων, αν με την παράνομη πράξη ή παράλειψη της αναθέτουσας αρχής υπέστησαν προσβολή που αναφέρεται στην πίστη, στην υπόληψη, στο επιχειρηματικό τους μέλλον και γενικά στα αναγνωριζόμενα σε αυτά αγαθά λόγω αδικοπραξίας, με την έννοια του άρθρου 914 του ΑΚ²³⁴. Η μη υλική ζημία στην περίπτωση αυτή συνίσταται στο στιγματισμό της κοινωνικής τους υπόστασης και τη δυσχέρανση εκπλήρωσης της αποστολής τους και το αν συνέβη αυτό πρέπει να το αποδείξει με κάθε νόμιμο αποδεικτικό μέσο το ενάγον νομικό πρόσωπο, διότι η ηθική βλάβη στα νομικά πρόσωπα δεν αναφέρεται, όπως στα φυσικά πρόσωπα σε ενδιάθετο αίσθημα αναγόμενο στον εσωτερικό κόσμο και κρινόμενο με τα δεδομένα της ανθρώπινης λογικής χωρίς αποδείξεις, αλλά σε μία συγκεκριμένη βλάβη, που έχει υλική υπόσταση. Θα πρέπει, δηλαδή, το νομικό πρόσωπο για την επιδίκαση χρηματικής ικανοποίησης λόγω ηθικής βλάβης να επικαλείται και να αποδεικνύει συγκεκριμένη υλική ζημία²³⁵.

1.7 Δικαιοδοσία και αρμοδιότητα

Οι διαφορές που προκύπτουν από την ανάθεση δημοσίων συμβάσεων του Ν. 4412/2016 και αφορούν αποζημιωτικές αξιώσεις, σύμφωνα με τη διάταξη της παραγράφου 3 του άρθρου 346 του νόμου αυτού, εκδικάζονται από τα δικαστήρια που είναι αρμόδια κατά τις γενικές διατάξεις. Επομένως, για τις αξιώσεις αποζημίωσης που γεννώνται κατά το προσυμβατικό στάδιο της σύμβασης, κρίσιμη καθίσταται η φύση της διαφοράς, διοικητική ή ιδιωτικού δικαίου. Για ιδιωτικού δικαίου διαφορές, αξιώσεις δηλαδή αξίωση του Δημοσίου ή άλλου νομικού προσώπου δημοσίου δικαίου κατά ιδιώτη, λόγω προσυμβατικής ευθύνης του τελευταίου, αρμόδια καθίστανται τα πολιτικά δικαστήρια και τυγχάνει εφαρμογής ο Κώδικας Πολιτικής Δικονομίας (ΠΔ 503/1985)²³⁶. Αντίθετα, η αξίωση ιδιώτη κατά του Δημοσίου ή άλλου νομικού προσώπου Δημοσίου Δικαίου εξαιτίας προσυμβατικής ευθύνης του τελευταίου, γεννά (αποζημιωτική) διοικητική διαφοράς

²³³ Δημήτριος Γ. Ράκος, Δίκαιο Δημοσίων Συμβάσεων, εκδόσεις Σάκκουλα, Γ' έκδοση-2019 σελ. 957.

²³⁴ ΑΠ 1303/2012.

²³⁵ ΤρΕφΛαρ 85/2016, ΕφΘεσ 604/2008.

²³⁶ Σολειντακης, Η προσυμβατική ευθύνη στο διοικητικό δίκαιο, ΔιΔικ 10/1998, σελ 10.

ουσίας υπαγόμενη στο Διοικητικό Πρωτοδικείο²³⁷ κατόπιν άσκησης αγωγής αποζημίωσης²³⁸. Για τις διαφορές αυτές ισχύει το νομοθετικό πλέγμα διατάξεων του Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας (Ν. 2717/1999)²³⁹. Εφόσον, στο προσυμβατικό στάδιο κατάρτισης δημόσιας σύμβασης δεν έχουμε ευθύνη εντός σύμβασης με τη στενή έννοια του όρου, δεν καθίσταται αρμόδιο το Διοικητικό Εφετείο, αλλά το Διοικητικό Πρωτοδικείο²⁴⁰. Στην περίπτωση, όμως που συρρέει ενδοσυμβατική και προσυμβατική ευθύνη το ένδικο βοήθημα φέρεται νομίμως ενώπιον του τριμελούς Διοικητικού Εφετείου.

1.8 Προηγούμενη ακύρωση της παράνομης διοικητικής πράξης

Η παράγραφος 2 του άρθρου 373 Ν. 4412/2016²⁴¹ εξαρτά την επιδίκαση της αποζημίωσης από την προηγούμενη ακύρωση της παράνομης πράξης ή παράλειψης από την ΑΕΠΠ ή το αρμόδιο δικαστήριο. Ωστόσο, αναφέρονται περιοριστικά οι περιπτώσεις εκείνες κατά τις οποίες δεν απαιτείται η προηγούμενη ακύρωση της παράνομης πράξης ή παράλειψης. Αυτές αφορούν τις περιπτώσεις κατά τις οποίες είτε για λόγους δημοσίου συμφέροντος η ΑΕΠΠ δεν κηρύσσει την ακυρότητα (άρθρο 370 Ν. 4412/2016), είτε εξαιτίας της σοβαρότητας της παράβασης αλλά και του σταδίου που βρίσκεται η σύμβαση, κηρύσσεται άκυρο μόνο το ανεκτέλεστο τμήμα της σύμβασης (άρθρο 371 παρ. 2 Ν. 4412/2016), είτε όταν έχει συντελεστεί αναστολή της διαδικασίας σύναψης της σύμβασης με απόφαση της ΑΕΠΠ (άρθρο 372 παρ. 7 Ν. 4412/2016), είτε για λόγους που δεν συνδέονται με παραλείψεις του ενδιαφερομένου είναι αδύνατη η δικαστική κήρυξη της ακυρότητας.

Σε συμφωνία με τα παραπάνω βρισκόταν και το προηγούμενο νομοθετικό καθεστώς του Ν. 2522/1997, όπου στην παρ. 2 εδ. α' του άρθρου 5 οριζόταν ότι «για την επιδίκαση της αποζημίωσης απαιτείται η προηγούμενη ακύρωση ή αναγνώριση της ακυρότητας της παράνομης πράξης ή παράλειψης από το αρμόδιο δικαστήριο», το οποίο αντικαταστάθηκε μετέπειτα από άρθρο 9 παρ. 2 εδ. α' του Ν. 3886/2010²⁴²,

²³⁷ 17094/2015 ΔΠΡ ΑΘ, 1887/2021 ΔΠΡ ΑΘ.

²³⁸ Δημήτριος Γ. Ράικος, Δίκαιο Δημοσίων Συμβάσεων, εκδόσεις Σάκκουλα, Γ' έκδοση-2019, σελ. 948.

²³⁹ Άρθρο 71 ΚΔΔικ "Ι. Αγωγή μπορεί να ασκήσει εκείνος ο οποίος έχει, κατά του Δημοσίου ή άλλου νομικού προσώπου δημοσίου δικαίου, χρηματική αξίωση από έννομη σχέση δημοσίου δικαίου".

²⁴⁰ Γεράσιμος Σ. Γκασούκας, Αποζημίωση σε Διαγωνισμούς Δημοσίων Έργων, Κρατικών Προμηθειών, Υπηρεσιών, Εκδόσεις Σάκκουλα 2005, σελ. 38 σημ. 111.

²⁴¹ Άρθρο 373 Ν 4412/2016 "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. Η προϋπόθεση αυτή δεν απαιτείται στην περίπτωση του άρθρ της παρ. 2 του άρθρου 371 και της παρ. 7 του άρθρου 372 ή όταν, εν γένει, δεν καθίσταται εφικτή η δικαστική κήρυξη της ακυρότητας για λόγους μη συνδεόμενους με παραλείψεις του ενδιαφερομένου."

²⁴² καταργήθηκε από το Ν. 4412/2016.

προβλέποντας εξίσου τους λόγους που αποκλείουν τη δικαστική ακυρότητα της παράνομης πράξης ή παράλειψης ως διαδικαστικής προϋπόθεσης της άσκησης της αγωγής αποζημίωσης.

Από τη γραμματική ερμηνεία του άρθρου 373 του Ν. 4412/2016 προκύπτει ότι η προηγούμενη ακύρωση της παράνομης πράξης ή παράλειψης τίθεται ως απαραίτητη προϋπόθεση για την *επιδίκαση* και όχι για την *άσκηση* της αγωγής αποζημίωσης. Άλλως, δεν συνιστά όρο του παραδεκτού, αλλά όρο της κατ' ουσίαν αποδοχής της αξίωσης αποζημίωσης. Παραδεκτός θα εισαχθεί, λοιπόν, το ένδικο βοήθημα της αγωγής αποζημίωσης αλλά θα απορριφθεί αυτή ως νόμω αβάσιμη και όχι ως απαράδεκτη αν δεν έχει προηγηθεί η προηγούμενη ακύρωση της παράνομης πράξης ή παράλειψης²⁴³.

Ωστόσο, στο ελληνικό δικαιοδοτικό σύστημα η αίτηση ακύρωσης βάλλει ευθέως κατά του κύρους της προσβαλλομένης πράξης ακυρώνοντας αν διαπιστωθεί παρανομία, εν αντιθέσει με την αγωγή αποζημίωσης κατά την οποία επιτελούνται διαφορετικοί σκοποί. Με την εγερθείσα αγωγή αποζημίωσης ικανοποιείται χρηματική απαίτηση απορρέουσα από προκληθείσα ζημία λόγω παράνομης πράξης ή παράλειψης, και δεν στρέφεται ευθέως κατά της διατήρησης ή μη της ισχύος των παράνομων πράξεων, στις οποίες θεμελιώνεται η αγωγή αποζημίωσης²⁴⁴. Τα ζητήματα αυτά εξετάζονται παρεμπιπτόντως, επ' ευκαιρία της ασκηθείσας αγωγής αποζημίωσης. Ναι μεν μπορούν να διατυπωθούν δικαστικές κρίσεις περί της αναγνώρισης ακυρότητας όχι όμως και να ακυρωθούν ευθέως, καθώς ο δικαστής της αποζημίωσης δεν νομιμοποιείται προς τούτο. Η προϋπόθεση της προηγούμενης ακύρωσης ως όρος της κατ' ουσίαν παραδοχής του ένδικου βοηθήματος της αγωγής αποζημίωσης παραβιάζει την αρχή της αποτελεσματικότητας του κοινοτικού δικαίου, καθώς καθιστά δυσχερέστερη την επιδίκαση αποζημίωσης στο εσωτερικό δίκαιο σε σύγκριση με τη μεταχείριση που επιφυλάσσει το κοινοτικό δίκαιο σε συμμετάσχοντα σε διαδικασίες που προηγούνται της σύναψης δημοσίων συμβάσεων, έργων, προμηθειών και υπηρεσιών (Οδηγίες 2014/24/ΕΕ, Οδηγία 2014/25/ΕΕ και Οδηγία 2014/23/ΕΕ)²⁴⁵.

²⁴³ Δημήτριος Γ. Ράικος, Δίκαιο Δημοσίων Συμβάσεων, εκδόσεις Σάκκουλα, Γ' έκδοση-2019 σελ. 952.

²⁴⁴ Γεράσιμος Σ. Γκασούκας, Αποζημίωση σε Διαγωνισμούς Δημοσίων Έργων, Κρατικών Προμηθειών, Υπηρεσιών, Εκδόσεις Σάκκουλα 2005, σελ. 41.

²⁴⁵ Χ.Συνοδινός ΘΠΔΔ 10/2010 σκ. 74-78 συνεκδ. υποθέσεις C-145/08 και C-149/08 Club Hotel Loutraki.

Επομένως, προκειμένου να μη στοιχειοθετηθεί παραβίαση της αρχής της υποχρέωσης των κρατών μελών να μη δυσχεραίνουν τη διεκδίκηση των δικαιωμάτων που προέρχονται από το κοινοτικό δίκαιο, ο δικαστής της αποζημίωσης δύναται να επιδικάσει την αιτούμενη αποζημίωση, αν διαπιστώσει παρανομία, ελέγχοντας μόνο παρεμπιπτόντως²⁴⁶ τη νομιμότητα των σχετικών πράξεων. Το ζήτημα αυτό αποκτά μεγαλύτερη σημασία στις περιπτώσεις εκείνες κατά τις οποίες καθίσταται αδύνατη η προηγούμενη ακύρωση της παράνομης διοικητικής πράξης ή παράλειψης, ήτοι όταν προκαλείται ζημία στον διαπραγματευόμενο από υλική ενέργεια της αναθέτουσας αρχής και όχι από *επαρκώς προσδιορισμένη διοικητική πράξη ή παράλειψη*²⁴⁷. Για την τήρηση της αρχής της συνταγματικής κατοχυρωμένης αρχής της αποτελεσματικής δικαστικής προστασίας (20 παρ. 1 Σ) η αγωγή αποζημίωσης στις περιπτώσεις αυτές θα πρέπει να ασκείται δίχως την απαίτηση – εκ των πραγμάτων αδύνατη – της προηγούμενης ακύρωσης της ζημιογόνας πράξης της Διοίκησης.

ΚΕΦΑΛΑΙΟ 2: ΑΠΟΖΗΜΙΩΣΗ ΚΑΤΑ ΤΙΣ ΔΙΑΤΑΞΕΙΣ ΤΩΝ ΑΡΘΡΩΝ ΕΙΣΝΑΚ 105-106

Όταν αναφερόμαστε στην «αστική ευθύνη του δημοσίου»²⁴⁸ εννοούμε την εκ του νόμου υποχρέωση του δημοσίου ή των νομικών προσώπων δημοσίου δικαίου να επανορθώνουν -μέσω καταβολής χρηματικής αποζημίωσης- τις ζημίες που προκαλούν στους διοικουμένους οι παράνομες πράξεις, παραλείψεις ή υλικές ενέργειες των οργάνων τους σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθρων 104-106 ΕισΝΑΚ²⁴⁹. Η αστική ευθύνη του δημοσίου συνιστά έκφανση του κράτους δικαίου, και ειδικότερα της αρχής της νομιμότητας που διέπει τη δράση των οργάνων του δημοσίου. Η αναθέτουσα αρχή κατά την ανάθεση των δημοσίων συμβάσεων, διαθέτει περιορισμένα περιθώρια διακριτικής ευχέρειας, και οφείλει να ενεργεί μόνο ότι ρητώς ορίζεται από τις διατάξεις του κοινοτικού και του εσωτερικού δικαίου, όπου αναφέρονται περιοριστικά οι όροι και οι αρχές που διέπουν τη διαγωνιστική διαδικασία. Όταν, λοιπόν, η δραστηριότητα του δημοσίου δεν βρίσκει το

²⁴⁶ 2620/2008 ΣΤΕ.

²⁴⁷ Π. Λαζαράτος, Η ευθύνη από διαπραγματεύσεις στις δημόσιες συμβάσεις, ΘΠΔΔ 3/2015, σελ. 208.

²⁴⁸ Προκόπης Παυλόπουλος, Διοικητικό Δίκαιο, Β' έκδοση, εκδόσεις Σάκκουλα, 2010 σελ 311.

²⁴⁹ Άρθρο 105 ΕισΝΑΚ "Για παράνομες πράξεις ή παραλείψεις των οργάνων του δημοσίου κατά την άσκηση της δημόσιας εξουσίας που τους έχει ανατεθεί, το δημόσιο ενέχεται σε αποζημίωση, εκτός αν η πράξη ή η παράλειψη έγινε κατά παράβαση διάταξης που υπάρχει για χάρη του γενικού συμφέροντος. Μαζί με το δημόσιο ευθύνεται εις ολόκληρον και το υπαίτιο πρόσωπο, με την επιφύλαξη των ειδικών διατάξεων για την ευθύνη των υπουργών".

απαιτούμενο στο νόμο έρεισμα, αντίκειται στην αρχή της νομιμότητας (και του κράτους δικαίου) και το κράτος είναι υποχρεωμένο να επανορθώσει τη ζημία που προκάλεσε στον διοικούμενο. Η αστική ευθύνη δεν στηρίζεται μόνο στην αρχή της νομιμότητας και στην αρχή του κράτους δικαίου, αλλά βρίσκει επιπλέον συνταγματικό έρεισμα και στην αρχή της ισότητας, η οποία κατοχυρώνεται στο άρθρο 4 παρ. 5 του Συντάγματος²⁵⁰. Όταν η δράση της διοίκησης επιφέρει επιζήμια αποτελέσματα σε έναν ή περισσότερους πολίτες στοιχειοθετείται άνιση επιβάρυνση αυτών σε σχέση με τους λοιπούς συμπολίτες και το δημόσιο φέρει την υποχρέωση να επανορθώσει το δημόσιο βάρος που προκλήθηκε στον ιδιώτη²⁵¹.

Ωστόσο, από τις διατάξεις των άρθρων 104-105 εισΝΑΚ δεν προκύπτει in concreto πότε συντρέχει το παράνομο, το οποίο και αποτελεί προϋπόθεση της αστικής ευθύνης του δημοσίου. Ναι μεν ορίζεται ρητά ότι η αστική ευθύνη εγείρεται επί παράνομων πράξεων του δημοσίου, αλλά ποια πράξη συγκεκριμένα είναι παράνομη θα αναζητηθεί από τη λοιπή ενωσιακή και εσωτερική νομοθεσία. Πρόκειται, δηλαδή για «λευκό κανόνα» δικαίου. Για τη συνομολόγηση αστικής ευθύνης του Δημοσίου απαιτείται να συντρέχουν σωρευτικά οι εξής επτά προϋποθέσεις 1. πράξη παράλειψη ή υλική ενέργεια, 2. όργανο του δημοσίου ή νομικού προσώπου δημοσίου δικαίου, 3. άσκηση δημόσιας εξουσίας, 4. ύπαρξη παρανομίας, 5. μη παραβίαση διάταξης τεθειμένης χάριν δημοσίου συμφέροντος, 6. πρόκληση ζημίας και 7. αιτιώδης σύνδεσμος ανάμεσα στην παρανομία και στην προκαλούμενη στον ιδιώτη ζημία²⁵². Όπως αναφέρθηκε και ανωτέρω, η παρανομία του δημοσίου στοιχειοθετείται επί τη βάσει των αρχών της χρηστής διοίκησης, και οποιαδήποτε αντισυναλλακτική συμπεριφορά αυτής είναι συνάμα και παράνομη. Η απόδειξη πταίσματος (δόλου ή αμέλειας) δεν απαιτείται, καθώς η ευθύνη του Δημοσίου είναι αντικειμενική. Ακόμη και αν η διάταξη του 198 ΑΚ απαιτεί πταίσμα, είναι ορθότερο επί προσυμβατικής ευθύνης του Δημοσίου να δεχθούμε μια *αντικειμενικοποιημένη υπαιτιότητα* η οποία θα επιλύει τα όποια ερμηνευτικά ζητήματα. Πράγματι θα ήταν καθόλα αντιφατικό, για την επίκληση των διατάξεων 104-106 εισΝΑΚ -οι οποίες συρρέουν με τις αξιώσεις εκ των άρθρων 197-198 ΑΚ- να μην απαιτείται πταίσμα, ενώ για την

²⁵⁰ Άρθρο 4 Σ παρ. 5. "Οι Έλληνες πολίτες συνεισφέρουν χωρίς διακρίσεις στα δημόσια βάρη, ανάλογα με τις δυνάμεις τους".

²⁵¹ Γεράσιμος Σ. Γκασούκας, Αποζημίωση σε Διαγωνισμούς Δημοσίων Έργων, Κρατικών Προμηθειών, Υπηρεσιών, Εκδόσεις Σάκκουλα 2005, σελ. 112 σημείωση 362.

²⁵² Προκόπιος Παυλόπουλος, Διοικητικό Δίκαιο-Η αστική ευθύνη του Δημοσίου κατά τους κανόνες του Δημοσίου Δικαίου (κεφάλαιο 5ο), εκδ. Σάκκουλα, Β' Έκδοση 2010, σελ. 316.

επίκληση των διατάξεων 197-198ΑΚ να απαιτείται η απόδειξη πταίσματος. *Θα ήταν εντελώς ασυνεπές το δημόσιο δίκαιο να εστιάζει σε υποκειμενικά στοιχεία για την ευθύνη από διαπραγματεύσεις, παρόλο που το πραγματικό του άρθρου 197 ΑΚ απαιτεί υπαιτιότητα. Όταν το Δημόσιο παραπλανά παρανόμως, και αντισυναλλακτικά, δίχως συνυπαιτιότητα του ιδιώτη αυτό το παράνομο είναι κατ' αρχήν και υπαίτιο*²⁵³. Εφόσον, λοιπόν, η παρανομία επί αντισυναλλακτικής συμπεριφοράς τεκμαίρεται το Δημόσιο φέρει το βάρος απόδειξης της ανυπαρξίας της υπαιτιότητας. Αστική ευθύνη του Δημοσίου δικαιολογείται επί τη βάση της δικαιολογημένης εμπιστοσύνης (εξειδίκευση της αρχής της χρήστης διοίκησης) του διοικούμενου κατά το στάδιο που προηγείται της κατάρτισης της δημόσιας σύμβασης. Προτού, λοιπόν, η αναθέτουσα αρχή ανατρέψει ή ματαιώσει πράξη της που εντάσσεται στη διαγωνιστική διαδικασία, θα πρέπει να λάβει υπόψη τη δικαιολογημένη πεποίθηση του συμμετέχοντος στο διαγωνισμό ότι η σύμβαση εν τέλει θα καταρτιστεί. Εφόσον η Διοίκηση είναι υποχρεωμένη να ενεργεί σύμφωνα με το νόμο (αρχή της νομιμότητας στο δημόσιο δίκαιο) ευλόγως ο διοικούμενος εμπιστεύεται το νομικά έγκυρο αυτής²⁵⁴.

2.1 Συρροή των αξιώσεων εκ των άρθρων 197-198 ΑΚ και 105-106 εισΝΑΚ

Η μη τήρηση της σύννομης συμπεριφοράς κατά το στάδιο που προηγείται της σύναψης της δημόσιας σύμβασης έλκει σε εφαρμογή τις διατάξεις περί αστικής ευθύνης του Δημοσίου (105-106 εισΝΑΚ). Οι πράξεις, επομένως, που λαμβάνουν χώρα κατά το προπαρασκευαστικό στάδιο της κατάρτισης της δημόσιας σύμβασης, συνιστούν εκδήλωση μονομερούς διοικητικής δράσης –εκτός βέβαια του συμβατικού δεσμού- και άρα ενέχουν το στοιχείο της δημόσιας εξουσίας· προαπαιτούμενο στοιχείο για την θέση σε ισχύ των διατάξεων της αστικής ευθύνης Δημοσίου²⁵⁵. Αναφορικά με τις αξιώσεις που πηγάζουν από τα άρθρα 105-106 εισΝΑΚ η ορθότερη ερμηνευτική εκδοχή τάσσεται υπέρ της συρροής με τις αξιώσεις που πηγάζουν από τα άρθρα 197-198 ΑΚ²⁵⁶. Το άρθρο 198 ΑΚ δεν τελεί σε σχέση ειδικού προς γενικό με τα άρθρα 105-106 εισΝΑΚ²⁵⁷. Ωστόσο, έχει διατυπωθεί και η εκ διαμέτρου αντίθετη άποψη, ότι δηλαδή οι διατάξεις των άρθρων 105-106 εισΝΑΚ εφαρμόζονται εν

²⁵³ Π. Λαζαράτος, Η ευθύνη από διαπραγματεύσεις στις δημόσιες συμβάσεις, ΘΠΔΔ 3/2015, σελ. 201

²⁵⁴ Γ. Κατρούγκαλος, Η προστασία της εμπιστοσύνης του πολίτη προς το Κράτος, ΔιοικΔικ 1993, σελ. 941, 964, Ε. Κουτούπα – Ρεγκάκου, Η αρχή της δικαιολογημένης εμπιστοσύνης του διοικουμένου, Αρμ. 1995, σελ. 1388.

²⁵⁵ Προκόπης Β. Παυλόπουλος, Ζητήματα αστικής ευθύνης από διοικητικές συμβάσεις, ΔιΔικ 1990, σελ. 1014.

²⁵⁶ ΣτΕ 2657/2011, ΣτΕ 3040/2014, 1482/2014.

²⁵⁷ Π. Λαζαράτος, Η ευθύνη από διαπραγματεύσεις στις δημόσιες συμβάσεις, ΘΠΔΔ 3/2015, σελ. 201.

απουσία σχετικής ρύθμισης από τις διατάξεις των άρθρων 197-198 ΑΚ, καθώς οι τελευταίες ως ειδικότερες θέτουν εκποδών τις γενικές διατάξεις των άρθρων 105-106 εισΝΑΚ²⁵⁸. Σύμφωνα με την άποψη αυτή, για την εφαρμογή των διατάξεων 197-198 ΑΚ απαιτείται υποκειμενική ευθύνη, δηλαδή πταίσμα, χωρίς τη συνδρομή του οποίου δεν βρίσκουν πεδίο εφαρμογής. Ωστόσο, εκ των όσων λέχθηκαν ανωτέρω, επιεικέστερο είναι να δεχθούμε ότι στο πεδίο των δημοσίων συμβάσεων, δεν είναι νοητή μια ευθεία αλλά μια προσαρμοσμένη εφαρμογή των διατάξεων 197-198 ΑΚ, και η απαίτηση συνδρομής πταίσματος είναι ανώφελη αλλά και αδύνατη στο πεδίο των δημοσίων συμβάσεων, όπου ο αιτιώδης σύνδεσμος μεταξύ της αντισυναλλακτικής συμπεριφοράς του Δημοσίου και της προκληθείσας στον διαπραγματευόμενο ζημία καταφάσκει δίχως δυσκολίες.

Επί τη βάσει της αντικειμενικοποιημένης υπαιτιότητας, το αντισυναλλακτικό του Δημοσίου είναι σχεδόν πάντα και παράνομο, καθώς το δίκαιο το διαγωνισμού επιβάλλει την αυστηρή τήρηση των αρχών της τυπικότητας, της διαφάνειας και της ισότητας²⁵⁹. Το αντισυναλλακτικό, επομένως των άρθρων 197-198 ΑΚ θα πληροί ταυτόχρονα και το παράνομο του άρθρου 105 εισΝΑΚ, και οι δύο αξιώσεις μπορούν να συρρέουν σωρευτικώς, χωρίς η μία να αποκλείει την άλλη. Χωρίς να τελούν σε σχέση ειδικού προς γενικού, τις περισσότερες των περιπτώσεων η αξίωση εκ των άρθρων 105 εισΝΑΚ θα απορροφά την αξίωση εκ των άρθρων 197-198 ΑΚ, καθώς συμπεριφορά που επισύρει ευθύνη από διαπραγματεύσεις στο δημόσιο δίκαιο είναι σχεδόν πάντοτε και αντίθετη στην αρχή της νομιμότητας, ήτοι και παράνομη (105 εισΝΑΚ)²⁶⁰.

Η ΣτΕ 451/2013 αποτέλεσε σημαντική απόφαση στο δίκαιο των δημοσίων συμβάσεων ως προς την επιδίκαση του διαφέροντος εκπλήρωσης, και όχι μόνο του διαφέροντος εμπιστοσύνης επί τη βάσει του άρθρου 105 εισΝΑΚ. Σύμφωνα με τη σκέψη 4, *ο παρανόμως αποκλεισθείς σε διαγωνισμό για σύναψη διοικητικής σύμβασης μπορεί να ζητήσει ως αποζημίωση ό,τι θα αποκέρδαινε από την κατακύρωση υπέρ αυτού του αποτελέσματος του διαγωνισμού, εφόσον αποδείξει τον, κατά τα εκτεθέντα στην προηγούμενη σκέψη, αιτιώδη σύνδεσμο μεταξύ του παράνομου αποκλεισμού του και της ζημίας του εκ της μη υπέρ αυτού κατακύρωσης του αποτελέσματος του*

²⁵⁸ Εισήγηση στο Β' Συνέδριο Διοικητικών Δικαστηρίων, Αθήνα 1990, Οι Εφαρμοστέοι ουσιαστικοί κανόνες στις διοικητικές συμβάσεις-Το πρόβλημα της εφαρμογής των διατάξεων των άρθρων 105-106 εισΝΑΚ στις διαφορές εκ των διοικητικών συμβάσεων, Τάσος Δ. Παπαδημητρίου, ΝοΒ1991, σελ. 898.

²⁵⁹ Π. Λαζαράτος, Η ευθύνη από διαπραγματεύσεις στις δημόσιες συμβάσεις, ΘΠΔΔ 3/2015, σελ. 201.

²⁶⁰ Π. Λαζαράτος, Η ευθύνη από διαπραγματεύσεις στις δημόσιες συμβάσεις, ΘΠΔΔ 3/2015, σελ. 204.

διαγωνισμού, δηλαδή εφόσον αποδείξει ότι θα του ανετίθετο η σύμβαση, αν δεν είχε επιλογησώσει η παράβαση. Το ότι η αδικοπρακτική ευθύνη εντοπίζεται σε στάδιο προγενέστερο της κατάρτισης της δημόσιας σύμβασης δεν λειτουργεί αποτρεπτικά ως προς την αναζήτηση των όσων θα αποκόμιζε από την οριστική ανάθεση της σύμβασης. Επίσης, εξαιτίας του γεγονότος ότι στο στάδιο αυτό τυγχάνουν αναλογικής εφαρμογής οι διατάξεις των άρθρων 197-198 ΑΚ δεν αποκλείεται η ευθύνη του Δημοσίου και κατά το άρθρο 105 ΕισΝΑΚ. Για να γίνει δεκτό το αίτημα για καταβολή του διαφέροντος εκπλήρωσης του ασκούντος την αγωγή αποζημίωσης θα πρέπει να επικαλεστεί και να αποδείξει ότι μετά βεβαιότητας θα του ανετίθετο η σύμβαση, να εισφέρει δηλαδή όλο το υλικό που θα αποδεικνύει ότι πράγματι θα πληρούσε τις εκ του νόμου τασσόμενες προϋποθέσεις για την ανάθεση της δημόσιας σύμβασης αλλά και συγκεκριμένα στοιχεία από τα οποία θα προκύπτει με ακρίβεια το διαφυγόν κέρδος του. Η θέση αυτή «*συμπορεύεται*»²⁶¹ με την παράγραφο 1 του 373 εδ. α' Ν. 4412/2016, σύμφωνα με την οποία «*αν ο ενδιαφερόμενος αποδείξει ότι θα του ανετίθετο η σύμβαση, αν δεν είχε επιλογησώσει η παράβαση, τότε δικαιούται αποζημίωση κατά τις γενικές διατάξεις*». Αν, λοιπόν, αποδειχθεί ότι η ζημιολογία πράξης, παράλειψη ή υλική ενέργεια της αναθέτουσας αρχής ήταν ικανή και πρόσφορη κατά τα διδάγματα της κοινής πείρας να επιφέρει το ζημιολογικό αποτέλεσμα τότε στοιχειοθετείται ευθύνη του Δημοσίου προς αποζημίωση (105ΕισΝΑΚ), η οποία καλύπτει σύμφωνα με το άρθρο 298 ΑΚ κάθε θετική ζημία καθώς και το διαφυγόν κέρδος. Οι διατάξεις 932 ΑΚ περί αποκατάστασης της ηθικής βλάβης καθώς και 300 ΑΚ αναφορικά με το συντρέχον πταίσμα του διαπραγματευόμενου θα εφαρμοστούν και εδώ. Από την ανάγνωση των άρθρων 197-198 ΑΚ και 105ΕισΝΑΚ συνάγεται ότι η έλλειψη υπαιτιότητας του ιδιώτη δεν αποτελεί στοιχείο του πραγματικού των ως άνω διατάξεων και επομένως η απόδειξη τυχόν συνυπαιτιότητάς του δύναται να ληφθεί υπόψη κατά την επιμέτρηση του ύψους της αποζημίωσης, και όχι να οδηγήσει σε καθόλα άρνηση της ευθύνης της αναθέτουσας αρχής²⁶².

2.2 Ζητήματα δικονομικά

Ο ζημιωθείς κατά το στάδιο των «διαπραγματεύσεων» της δημόσιας σύμβασης κατέχει στο δικονομικό του οπλοστάσιο τη δυνατότητα να ασκήσει αγωγή θεμελιωμένη στις νομικές βάσεις των άρθρων 197-198ΑΚ αλλά και αγωγή

²⁶¹ Δημήτριος Γ. Ράικος, Δίκαιο Δημοσίων Συμβάσεων, εκδόσεις Σάκκουλα, Γ' έκδοση 2019, σελ. 960.

²⁶² Π. Λαζαράτος, Η ευθύνη από διαπραγματεύσεις στις δημόσιες συμβάσεις, ΘΠΔΔ 3/2015, σελ. 209.

στηριζόμενη στις διατάξεις περί αστικής ευθύνης Δημοσίου (105εισΝΑΚ). Δεδομένου ότι το ζήτημα της υπαιτιότητας είναι πιο ξεκάθαρο στις διατάξεις 105-106εισΝΑΚ, οπού ρητώς καθιερώνεται η αντικειμενική ευθύνη του Δημοσίου, για λόγους αποφυγής δυσχερειών στη θεμελίωση του αιτήματος ενδείκνυται η άσκηση αγωγής επί τη νομική βάση των άρθρων 105εισΝΑΚ. Έτσι ο αιτών απαλλάσσεται των τυχόν δυσκολιών ως προς την αιτιολόγηση ότι η υπαιτιότητα του άρθρου 198ΑΚ είναι αντικειμενικοποιημένη, και άρα δεν απαιτείται πταίσμα (δόλος ή αμέλεια) του Δημοσίου. Παράλληλα, υπό το πρίσμα της αρχής *jura novit curia*²⁶³, επί παραλείψεως του ενάγοντος να στηρίζει το αίτημά του στη νομική βάση των άρθρων 105-106 εισΝΑΚ δεν δημιουργεί ιδιαίτερα πρόβλημα, ο δικαστής δεν δεσμεύεται από το νομικό χαρακτηρισμό και δύναται να υπαγάγει τα εισφερόμενα πραγματικά περιστατικά στο πραγματικό του άρθρου 105εισΝΑΚ, ακόμη και αν δεν γίνεται ρητή μνεία αυτού. Σύμφωνα με την κρατούσα στην ελληνική νομολογία άποψη το αίτημα της αγωγής προσδιορίζεται από την νομική αιτία σε συνδυασμό με την ιστορική βάση και το αίτημα (τριπολικός προσδιορισμός)²⁶⁴ και συνακόλουθα η απόρριψη αγωγής θεμελιωμένη στα άρθρα 197-198 ΑΚ δεν ματαιώνει την παραδεκτή εκ νέου έγερση αγωγής (76 παρ. 1 ΚΔΔικ) στηριζόμενη πλέον στις διατάξεις περί αστικής ευθύνης δημοσίου (105εισΝΑΚ)²⁶⁵. Τέλος, ενώ συμβατικός αποκλεισμός της ευθύνης από διαπραγματεύσεις, συνοδευόμενη με παραίτηση από το δικαίωμα έγερσης αγωγής αποζημίωσης μπορεί να στοιχειοθετηθεί μέσω αποδοχής συγκεκριμένου όρου της διακήρυξης, ρητή εν συνόλω παραίτηση από την αξίωση του άρθρου 105 εισΝΑΚ δεν μπορεί να νοηθεί καθώς ματαιώνει τη ratio της νομοθετικής διάταξης που απονέμει εξουσία στο δικαιούχο για πραγμάτωση εννόμων συμφερόντων, θίγει με άλλα λόγια στον πυρήνα του δικαίωμα της αποτελεσματικής δικαστικής προστασίας (20Σ και 6 και 13 ΕΣΔΑ)²⁶⁶.

²⁶³ ΑΠ 493/2010.

²⁶⁴ <http://www.kostasbeys.gr/articles.php?s=7&mid=&mnu=0&id=22957>.

²⁶⁵ Π. Λαζαράτος, Η ευθύνη από διαπραγματεύσεις στις δημόσιες συμβάσεις, ΘΠΔΔ 3/2015, σελ. 208.

²⁶⁶ Π. Λαζαράτος, Η ευθύνη από διαπραγματεύσεις στις δημόσιες συμβάσεις, ΘΠΔΔ 3/2015, σελ. 204.

ΕΠΙΛΟΓΟΣ

Αναμφίβολα, ο τομέας των δημοσίων συμβάσεων επιδρά καταλυτικά στη διαμόρφωση της δημοσιονομικής διαχείρισης του κράτους. Το δημόσιο συμφέρον προάγεται μέσω της ορθής, σύννομης και διαφανούς διαδικασίας ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων. Η αποκατάσταση των χρόνιων παθογενειών στο πεδίο αυτών αποτέλεσε το εφελτήριο για την συνταγματική και νομοθετική κατοχύρωση θεσμών ελέγχου νομιμότητας της σύναψής τους. Για να αποβεί ο έλεγχος αυτός αποτελεσματικός θα πρέπει να λαμβάνει χώρα σε προ της σύναψης των δημοσίων συμβάσεων στάδιο. Η υποβολή σε έλεγχο νομιμότητας μιας σύμβασης, κατόπιν κατάρτισης της, ματαιώνει τον σκοπό του νομοθέτη, ήτοι την έγκαιρη καταπολέμηση της διασπάθισης του δημόσιου χρήματος και την πρόληψη τυχόν παραλείψεων ή παραβάσεων της κείμενης νομοθεσίας. Το Ανώτατο Δημοσιονομικό Δικαστήριο της χώρας αποτελεί την ασφαλιστική δικλείδα πάταξης φαινομένων διαπλοκής και διαφθοράς, φαινόμενα τα οποία απαντώνται ουκ ολίγες φορές τόσο σε ενωσιακό όσο και σε εθνικό επίπεδο. Η αρμοδιότητα του Ελεγκτικού Συνεδρίου μετρά 28 χρόνια λειτουργίας έως και σήμερα, δίχως να παραμένει στάσιμη. Ο νομοθέτης, προσπαθώντας να διορθώσει ασάφειες του παρελθόντος και να εξασφαλίσει την ενότητα, συνοχή και σταθερότητα του νομοθετικού πλαισίου εισήγαγε το Ν. 4700/2020 συμπεριλαμβάνοντας ιδιαίτερο κεφάλαιο αναφορικά με τη διαδικασία προσυμβατικού ελέγχου ενώπιον του Ελεγκτικού Συνεδρίου. Παράλληλα με το Ν. 4820/2021 επιτυγχάνεται η άρση τυχόν αμφισβητήσεων, λόγω παράλληλης εφαρμογής διατάξεων για το Ελεγκτικό Συνέδριο σε περισσότερα νομοθετικά κείμενα. Οι τελευταίες ενσωματώνονται σε ενιαίο νομοθετικό κείμενο και εξυπηρετούνται τα αιτήματα του νομικού κόσμου για συνοχή και σταθερότητα στο δικονομικό πλαίσιο. Ο θεσμός του Ελεγκτικού Συνεδρίου είναι δυναμικός, εξελίσσεται και προσαρμόζεται κατόπιν νομοθετικών αλλαγών στις εκάστοτε ανάγκες του κράτους.

Εκπίπτουν του ελέγχου νομιμότητας που διενεργείται από το Ελεγκτικό Συνέδριο οι τεχνικές και επιστημονικές κρίσεις των οργάνων της Διοίκησης καθώς και ο έλεγχος σκοπιμότητας αυτών, για τα οποία καθίσταται αρμόδια η ΑΕΠΠ μέσω της υποχρεωτικής άσκησης προδικαστικής προσφυγής σε προσυμβατικό στάδιο. Έτσι, ο έλεγχος των συμβάσεων μεγάλης οικονομικής αξίας καθίσταται ακόμη πιο αποτελεσματικός, και μέσω της προδικαστικής προσφυγής ο προσφεύγων πετυχαίνει την ουσιαστική επανεκτίμηση όλων των πραγματικών δεδομένων. Το έργο της

ΑΕΠΠ αποτιμάται ετησίως, και το καθεστώς αναμορφώνεται διαρκώς με σκοπό την προώθηση του υγιούς και ανόθευτου ανταγωνισμού καθώς και την εξασφάλιση μια ταχείας και εκκαθαρισμένης – ήδη σε ένα προσυμβατικό στάδιο- διαδικασίας. Για την αποτελεσματική προστασία του θιγόμενου οικονομικού φορέα συντρέχει ανάγκη επίλυσης ζητημάτων, τα οποία δεν είχαν μέχρι πρότινος αποσαφηνιστεί, όπως αυτά της έννοιας του «εννόμου συμφέροντος» και του «οριστικώς αποκλεισθέντος».

Πρόβλεψη διαδικασιών ελέγχου των συμβάσεων μεγάλης οικονομικής αξίας χωρίς αντίστοιχη επιβολή "κυρώσεων" σε περίπτωση παραβίασης του θα καθίστατο κενή περιεχόμενου. Η ακυρότητα της σύμβασης λόγω μη διενέργειας του υποχρεωτικού προληπτικού ελέγχου νομιμότητας εκ μέρους του Ελεγκτικού Συνεδρίου, το απαράδεκτο της άσκησης των ένδικων βοηθημάτων κατά των εκτελεστών πράξεων της Αναθέτουσας Αρχής χωρίς να έχει προηγηθεί η άσκηση ενδικοφανούς προσφυγής ενώπιον της ΑΕΠΠ, και η εκ του νόμου ευθύνη της Αναθέτουσας Αρχής προς αποκατάσταση τη ζημίας που προκλήθηκε εξαιτίας παράνομης πράξης ή παράλειψης αυτής στον αντισυμβαλλόμενο της, αποδεικνύουν τη μέριμνα του νομοθέτη προς εξασφάλιση όλων εκείνων των εχεγγών – σε πρώιμο ακόμη στάδιο- αποτελεσματικής έννομης προστασίας στο πεδίο των δημοσίων συμβάσεων. Ζητήματα της παράνομης δράσης του Δημοσίου, της αποζημίωσης και της αιτιακής σχέσης αυτών είναι πλήρως ρυθμισμένα από τον νομοθέτη. Εναπόκειται στον εκάστοτε εφαρμοστή του δικαίου να εξασφαλίσει την αποτελεσματική αλλά και την κατάλληλη –όπου απαιτείται- προσαρμογή τους στο τομέα των δημοσίων συμβάσεων.

Εν κατακλείδι, η πρόβλεψη και κατοχύρωση του θεσμού προσυμβατικού ελέγχου των συμβάσεων μεγάλης οικονομικής αξίας με τις αντίστοιχες κυρώσεις επί παρανομίας της Διοίκησης δεν αρκεί άνευ ετέρου για την εξυγίανση της διαδικασίας ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων και την προώθηση του υγιούς ανταγωνισμού. Ευκταίο θα ήταν όλοι οι μηχανισμοί διοικητικού και δικαστικού ελέγχου νομιμότητας κατά το προσυμβατικό στάδιο να συνυπάρχουν αρμονικά, αξιοποιώντας δημιουργικά ο ένας τα πορίσματα στα οποία κατέληξε ο έτερος μηχανισμός ελέγχου. Διαμάχη αυτών με την διεκδίκηση πρωτοκαθεδρίας δεν άγει πουθενά αλλού παρά στην στασιμότητα του θεσμού. Τα βήματα που έχουν γίνει ως τώρα στον προσυμβατικό έλεγχο κατά το στάδιο προ της σύναψης της σύμβασης είναι αξιοσημείωτα με τον νομοθέτη να παρακολουθεί τις εξελίξεις, ώστε να τα προσαρμόζει συνεχώς σε αυτές.

ΒΙΒΛΙΟΓΡΑΦΙΑ

Απ. Γέροντας, Σωτήρης Λύτρας, Προκόπης Παυλόπουλος, Γλυκερία Σιούτη, Σπυρίδων Φλογαΐτης, Διοικητικό Δίκαιο, εκδ. Σάκκουλα Αθήνα Θεσσαλονίκη, Β΄ έκδοση 2010

Απόστολος Σ. Γεωργιάδης, Γενικές Αρχές Αστικού Δικαίου, εκδ. Δίκαιο & Οικονομία, Π.Ν Σάκκουλα 4^η έκδοση-Αθήνα 2012

Απόστολος Σ. Γεωργιάδης, Μιχάλης Π. Σταθόπουλος, Αστικός Κώδιξ, Κατ' άρθρο ερμηνεία, εκδόσεις Π.Ν Σάκκουλα Τόμος Ι 1978

Γεράσιμος Σ. Γκασούκας, Αποζημίωση σε Διαγωνισμούς Δημοσίων Έργων, Κρατικών Προμηθειών, Υπηρεσιών, Εκδόσεις Σάκκουλα 2005

Κατερίνα Γκράτζιου, Εμπιστευτικές πληροφορίες στο πλαίσιο διαδικασιών ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων, εκδόσεις Σάκκουλα 2021

Π.Δ Δαγτόγλου, Γενικό Διοικητικό Δίκαιο, εκδ. Αντ. Σάκκουλα, 5η έκδοση 2004

Χρήστος Παν. Δετσαρίδης, Η προδικαστική προσφυγή στο στάδιο ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων, εκδ. Σάκκουλα 2019

Ευάγγελος Α. Καραθανασόπουλος, Ο Προσυμβατικός Έλεγχος από το Ελεγκτικό Συνέδριο, εκδ. Νομική Βιβλιοθήκη 2010

Ευαγγελία-Ελισάβετ Κουλουμπίνη, Ηλίας Μάζος, Ιωάννης Κίτσος, Δημόσιες Συμβάσεις Ν 4412/2016, εκδ. Νομική Βιβλιοθήκη 2019

Νικόλαος Αλ. Μηλιώνης, Το Ελεγκτικό Συνέδριο-Σύγχρονες τάσεις και εξελίξεις, εκδ. Νομική Βιβλιοθήκη 2020

Χρυσούλα Π. Μουκίου, Διαφάνεια, Ακεραιότητα & Εντιμότητα στις Δημόσιες Συμβάσεις, εκδ. Νομική Βιβλιοθήκη 2018

Γ. Μπαλής, Ενοχικόν Δίκαιο, Γενικό Μέρος, εκδ. Σάκκουλα 1961

Θεόδωρος Κ. Παναγός, Βασιλική Ν. Σπηλιοπούλου, Δημόσιες Συμβάσεις/Σχόλια-Νομολογία κατ' άρθρο, εκδ. Σάκκουλα 2021

Δημήτριος Γ. Ράικος, Δίκαιο Δημοσίων Συμβάσεων, εκδόσεις Σάκκουλα, Γ έκδοση, 2019

Νικόλαος Π. Σοϊλεντάκης, Η αγωγή στη Διοικητική Δίκη, εκδ. ΠΝ Σάκκουλα, Αθήνα 2004

Επαμεινώνδας Π. Σπηλιωτόπουλος, Εγχειρίδιο Διοικητικού Δικαίου, Τόμος 1, 14^η έκδοση, εκδ. Νομική Βιβλιοθήκη 2011

Μιχ. Π. Σταθόπουλος, Επιτομή Γενικού Ενοχικού Δικαίου, εκδόσεις Σάκκουλα, 2004

Τάχος, Ελληνικό Διοικητικό Δίκαιο, εκδόσεις Σάκκουλα Αθηνά-Θεσσαλονίκη 8^η εκδ.

ΑΡΘΡΟΓΡΑΦΙΑ

Ελευθέριος Γ. Βόγκλης, Μέθοδοι συγκεκριμενοποίησης των γενικών ρητρών, ΔΕΕ 1/2004

Απ. Γέροντας, Ο προληπτικός έλεγχος των δημοσίων συμβάσεων από το Ελεγκτικό Συνέδριο, σε Τιμητικό Τόμο για τα 170 χρόνια του Ελεγκτικού Συνεδρίου, Διαφάνεια και Ανεξαρτησία στον έλεγχο δημοσίου χρήματος, Εκδόσεις Αντ. Σάκκουλα, 2004

Απ. Γέροντας, Η εφαρμογή των θεσμών της διοίκησης αλλοτρίων και της προσυμβατικής ευθύνης στο διοικητικό δίκαιο, ΔιΔικ 4(1992)

Κωνσταντίνος Θ. Γιαννακόπουλος, Η σχέση του προσυμβατικού ελέγχου νομιμότητας από το Ελεγκτικό Συνέδριο με άλλες μορφές νομιμότητας της ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων στην εθνική έννομη τάξη, Εφημ ΔΔ 4/2013

Γιώργος Δελλής, Το εύρος του προσυμβατικού ελέγχου νομιμότητας από το Ελεγκτικό Συνέδριο, ΕφημΔΔ 4/2013

Χ. Δετσαρίδης, Το νέο νομικό πλαίσιο των ενδικοφανών προσφυγών στο προσυμβατικό στάδιο - Η αρχή εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ) Τεύχος 2/2018, Φεβρουάριος 2018

Φίλιππος Δωρής, Σκέψεις για την προϋπόθεση της «παρανομίας» στην αδικοπρακτική ευθύνη, για τη σχέση προς την «υπαιτιότητα» και τη λεγόμενη «διπλή λειτουργία της αμέλειας» κατά την ΑΚ 330 εδ. β', τιμητικός τόμος μιχ. π. Σταθόπουλου, εκδόσεις Αντ. Ν. Σάκκουλα, Αθήνα-Κομοτηνή 2010

Κ. Καλονόμος, Η έννομη προστασία ενώπιον δικαστηρίων κατά το προσυμβατικό στάδιο ενόψει των νέων ρυθμίσεων του Ν 4782/2021, ΘΠΔΔ Τεύχος 10/2021, Οκτώβριος 2021

Ιωάννης Καραβοκύρης, Ο προσυμβατικός έλεγχος νομιμότητας από το Ελεγκτικό Συνέδριο (Εισήγηση σε ημερίδα του Κέντρου Ευρωπαϊκού Συνταγματικού Δικαίου στις 13 Μαΐου 2008), ΘΠΔΔ 10-11/2008

Καράσης, Η προσυμβατική ευθύνη κατά άρθρο 197-198 ΑΚ, ΧρΙΔ 2005

Γ. Κατρούγκαλος, Η προστασία της εμπιστοσύνης του πολίτη προς το Κράτος, ΔιοικΔικ 1993

Φώτιος Κατσίγιαννης, Η Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών και οι αρμοδιότητες της, ΘΠΔΔ 8-9/2018

Ι.Κίτσος, Μία συγκεκριμένη πρόταση νομοθετικής τροποποίησης της διαδικασίας εξέτασης των προδικαστικών προσφυγών από την ΑΕΠΠ, ΘΠΔΔ 2-3/2021

Α.Κοκκίδου, Η αίτηση ανάκλησης ενώπιον του VI Τμήματος του Ελεγκτικού Συνεδρίου, «Διαφάνεια και Ανεξαρτησία στον έλεγχο του δημοσίου χρήματος, Τιμ.Τόμος για τα 170 χρόνια του Ελεγκτικού Συνεδρίου, Εκδ. Αντ. Σάκκουλα, 2004

Ευαγγελία Ελισάβετ Κουλουμπίνη, Εισαγωγικό σημείωμα, στο ΘΠΔΔ 2/2018

Ευαγγελία Ελισάβετ Κουλουμπίνη, «Ο έλεγχος συμβάσεων μεγάλης οικονομικής αξίας στις οποίες αντισυμβαλλόμενος είναι το Δημόσιο ή άλλο νομικό πρόσωπο που εξομοιώνεται με το Δημόσιο από την άποψη αυτή (άρθρο 98 παρ. 1 εδ. β' Συντ)», ΘΠΔΔ 8-9/2012

Γ.Κούρτης, «Διαφάνεια και έλεγχος των δημοσίων συμβάσεων από το Ελεγκτικό Συνέδριο», ΔιΔικ 2004

Ε. Κουτούπα – Ρεγκάκου, Η αρχή της δικαιολογημένης εμπιστοσύνης του διοικουμένου, Αρμ. 1995

Μιχαήλ Μαργαρίτης, «Η αποζημίωση στα πολιτικά δικαστήρια» για παράβαση των κανόνων διεξαγωγής των διαγωνισμών κατά ν.2522/1997 ΚριΤε 1999

Π. Λαζαράτος, Η ευθύνη από διαπραγματεύσεις στις δημόσιες συμβάσεις, ΘΠΔΔ 3/2015

Στυλιανός Δ. Μαυρίδης: Η προδικαστική προσφυγή ενώπιον της Αρχής Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (Ν. 4412/2016), (ΕΕΔ) Έτος 2017, Τεύχος 4 (Οκτώβριος - Δεκέμβριος)

Στυλιανός Δ. Μαυρίδης, Το δικονομικό οπλοστάσιο ενώπιον του Ελεγκτικού Συνεδρίου κατά τον προσυμβατικό έλεγχο: Αίτηση ανάκλησης-Αίτηση αναθεώρησης, ΔιΔικ 3/2017

Χρυσούλα Π. Μουκίου, Η Αρχή της νομιμότητας και οι συμβάσεις του Δημοσίου και των ΝΠΔΔ (Σχόλιο στην ΣτΕ Ολ 4936/1995) ΔιΔικ 9/1997

Ευαγγελία, Γ. Μπαλτά, Ο προληπτικός έλεγχος των συμβάσεων δημοσίων έργων, παροχής υπηρεσιών και προμηθειών από το Ελεγκτικό Συνέδριο, ΔηΣΚΕ 2/2005

Τάσος Δ. Παπαδημητρίου, Εισήγηση στο Β' Συνέδριο Διοικητικών Δικαστηρίων, Αθήνα 1990, Οι Εφαρμοστέοι ουσιαστικοί κανόνες στις διοικητικές συμβάσεις-Το πρόβλημα της εφαρμογής των διατάξεων των άρθρων 105-106 ειςΝΑΚ στις διαφορές εκ των διοικητικών συμβάσεων, ΝοΒ1991

Κυριάκος Π. Παπανικολάου, Ακυρότητα δημόσιας σύμβασης λόγω μη διενέργειας προσυμβατικού ελέγχου του Ελεγκτικού Συνεδρίου, ΔιΔικ 1/2016

Προκόπης Β. Παυλόπουλος, Ζητήματα αστικής ευθύνης από διοικητικές συμβάσεις ΔιΔικ 1990

Κωνσταντίνος Ρέμελης, Η αίτηση ανακλήσεως στη διαδικασία του προσυμβατικού ελέγχου από το Ελεγκτικό Συνέδριο, ΘΠΔΔ 2/2018

Νικολέτα Ρένεση, Ο έλεγχος των συμβάσεων μεγάλης οικονομικής αξίας από το Ελεγκτικό Συνέδριο ως συνταγματική εγγύηση αντιδιαφθοράς, ΘΠΔΔ 6/2016

Αριστοτέλης Σακελλαρίου, Ο έλεγχος των δημόσιων συμβάσεων από το Ελεγκτικό Συνέδριο με βάση την αρχή της οικονομικότητας, ΘΠΔΔ 2/2018

Ν. Σολειντακης, Η προσυμβατική ευθύνη στο διοικητικό δίκαιο, ΔιΔικ 10/1998

Μιχάλης Σταθόπουλος, Το παράνομο της ΑΚ 914 και η συγκεκριμενοποίηση της καλής πίστης, ΕφΑΔ 8-9/2014

Ι.Τζεβελεκάκης, Μία εφαρμογή της θεωρίας των νομικών προσώπων διφυούς χαρακτήρα στην νομολογία του Ελεγκτικού Συνεδρίου, Τιμητικός Τόμος του Ελεγκτικού Συνεδρίου 2004

Ε. Τροβά, Το Ελεγκτικό Συνέδριο και η διασφάλιση της διαφάνειας στις δημόσιες συμβάσεις Τιμ. Τομ για τα 170 χρόνια του Ελεγκτικού Συνεδρίου. 2004

Αθανάσιος Β. Τσιρωνάς, Ο ενδικοφανής χαρακτήρας της προδικαστικής προσφυγής ενώπιον της ΑΕΠΠ και οι ιδιαιτερότητες, ΘΠΔΔ 2/2019

Αθανάσιος Β. Τσιρωνάς, Ο χρόνος διενέργειας του ελέγχου των δημοσίων συμβάσεων από το Ελεγκτικό Συνέδριο σε σχέση με το χρόνο κατάρτισής του (Είναι πράγματι «προσυμβατικός» ο έλεγχος), ΘΠΔΔ 11/2012

Αθανάσιος Β. Τσιρωνάς, Το έννομο συμφέρον «αποκλεισθέντος» από διαγωνισμό να προβάλει πλημμέλειες της προσφοράς ανταγωνιστή άσχετες με τις πλημμέλειες για τις οποίες αποκλείστηκε ο ίδιος ακόμη και σε στάδιο προγενέστερο της ανάθεσης της σύμβασης (ΔΕΕ C-771/19) ΘΠΔΔ Τεύχος 5/2021, Μάιος 2021.

Σ. Φλογαΐτης, Το νομικό καθεστώς των υπαλλήλων του Ελεγκτικού Συνεδρίου, ΕλλΔνη 28 (1987)

Το νέο νομικό πλαίσιο των ενδικοφανών προσφυγών στο προσυμβατικό στάδιο – Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ)- (Μελέτη η οποία αποτελεί περιληπτικό κείμενο της εισήγησης στο επιμορφωτικό σεμινάριο που διοργάνωσε η Εθνική Σχολή Δικαστικών Λειτουργών με τίτλο «ΔΙΑΔΙΚΑΣΙΕΣ-ΠΡΟΣΥΜΒΑΤΙΚΟΣ ΕΛΕΓΧΟΣ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ» στη Θεσσαλονίκη στις 26-27 Ιουνίου 2017 ΘΠΔΔ 2/2018

ΑΠ 316/ 1983 σε ΝοΒ 1983, ΑΠ 1258/1985 σε ΝοΒ 1986, ΑΠ 1948/1986 σε ΝοΒ 1987, ΔΕφΑΘ 2023/1992 σε ΔιΔικ 1993, ΔΕφΑΘ 393/1993 σε ΕΔΚΑ 1994

ΗΛΕΚΤΡΟΝΙΚΕΣ ΠΗΓΕΣ

Νικόλαος Κ. Μαρκόπουλος, Το έννομο συμφέρον αποκλεισθέντος οικονομικού φορέα για την προσβολή πράξεων της διαγωνιστικής διαδικασίας αναθέσεως δημοσίων συμβάσεων.

διαθέσιμο στο:

https://www.esdi.gr/nex/images/stories/pdf/epimorfosi/2018/markopoulos_Oktober2018.pdf .

ΑΕΠΠ 170/2018 διαθέσιμη σε:

https://www.aeppprocurement.gr/images/Apofaseis_AEPP/Apofasi-170-2018.pdf

ΑΕΠΠ, έκθεση πεπραγμένων, διαθέσιμο σε:

https://www.aepp-procurement.gr/images/Archiki/AEPP_2017.pdf

Αριθμός απόφασης: 1278 / 2019 σκέψη 14, διαθέσιμη σε:

https://www.aepp_procurement.gr/images/Apofaseis_AEPP/Apofasi-1278-2019.pdf .

Αριθμός απόφασης: 805/2018, διαθέσιμη σε:

https://www.aepp-procurement.gr/images/Apofaseis_AEPP/Apofasi-805-2018.pdf

Αιτιολογική Έκθεση & Λοιπές Συνοδευτικές Εκθέσεις του Ν.4820/2021

<https://www.hellenicparliament.gr/UserFiles/2f026f42-950c-4efc-b950-340c4fb76a24/11695621.pdf> σελ 86.

<https://www.eaadhsy.gr/n4412/n4412fulltextlinks.html#art1>

Για αναλυτικότερα βλ. παρ. 4 άρθρο 324 ν. 4700/2020

<https://www.elsyn.gr/sites/default/files/%CE%86%CF%81%CE%B8%CF%81%CE%B1%20324%20-%20337.pdf>

-Για αναλυτικότερα βλ. παρ. 1 άρθρο 325 ν. 4700/2020

<https://www.elsyn.gr/sites/default/files/%CE%86%CF%81%CE%B8%CF%81%CE%B1%20324%20-%20337.pdf>

Δημόσια και Διοικητική Σύμβαση: Έννοιες ταυτόσημες:

<https://www.offlinepost.gr/2020/01/24/%CE%B4%CE%B7%CE%BC%CF%8C%CF%83%CE%B9%CE%B1-%CE%BA%CE%B1%CE%B9-%CE%B4%CE%B9%CE%BF%CE%B9%CE%BA%CE%B7%CF%84%CE%B9%CE%BA%CE%AE-%CF%83%CF%8D%CE%BC%CE%B2%CE%B1%CF%83%CE%B7-%CE%AD%CE%BD%CE%BD%CE%BF%CE%B9/>

Δημόσιες Συμβάσεις: https://www.europarl.europa.eu/ftu/pdf/el/FTU_2.1.10.pdf

Ευγενία Πρεβεδούρου, Τι είναι οι Ανεξάρτητες Αρχές και σε τι χρησιμεύουν. διαθέσιμο σε: <https://www.syntagmawatch.gr/my-constitution/ti-ine-oi-anexartites-arches-kai-se-ti-chrisimevoun/>

Προκαταρκτική Εργασία για τον καθορισμό της Γενικότερης Στρατηγικής Ελέγχων του Ελεγκτικού Συνεδρίου, διαθέσιμο στο:

https://www.elsyn.gr/sites/default/files/%CE%93%CE%B5%CE%BD%CE%B9%CE%BA%CF%8C%CF%84%CE%B5%CF%81%CE%B7%20%CE%A3%CF%84%CF%81%CE%B1%CF%84%CE%B7%CE%B3%CE%B9%CE%BA%CE%AE%20%CE%95%CE%BB%CE%AD%CE%B3%CF%87%CF%89%CE%BD_%CE%A0%CF%81%CF%8C%CE%B5%CE%B4%CF%81%CE%BF%CF%82.pdf

Πρ. ΣΤ΄Κλιμ. 98/2010:

<https://www.elsyn.gr/sites/default/files/3%20%28%CE%A0%CE%A1%CE%91%CE%9A%CE%A4%CE%99%CE%9A%CE%9F%CE%A3%20%CE%9F%CE%94%CE%97%CE%93%CE%9F%CE%A3%20%CE%A0%CE%A1%CE%9F%CE%A3%CE%A5%CE%9C%CE%92%CE%91%CE%A4%CE%99%CE%9A%CE%9F%CE%A5%20%CE%95%CE%9B%CE%95%CE%93%CE%A7%CE%9F%CE%A5%29.pdf> .

Πρόταση για την υιοθέτηση εθνικής στρατηγικής για τις δημόσιες συμβάσεις 2016-2020:https://www.eaadhsy.gr/images/docs/20160330_PublicProcurementNationalStrategy_FINAL.pdf

Πρόταση για την υιοθέτηση εθνικής στρατηγικής για τις δημόσιες συμβάσεις 2016-2020:https://www.eaadhsy.gr/images/docs/20160330_PublicProcurementNationalStrategy_FINAL.pdf .

<https://www.mydocman.gr/elsin-kl-z-140-2009>.

<https://www.elsyn.gr/sites/default/files/%CE%A3%CF%8D%CF%83%CF%84%CE%B1%CF%83%CE%B7%201833%20%CE%A6%CE%95%CE%9A%2032.pdf> .

<https://www.europarl.europa.eu/factsheets/el/sheet/34/marches-publics>

<https://www.aepp-procurement.gr/index.php/aepp>

https://www.lawspot.gr/nomika-blogs/mihalis_diathesopoylos/oi-tropopoiiseis-toy-neoy-nomoy-gia-tis-dimosies-symvaseis-n.

<http://www.kostasbeys.gr/articles.php?s=7&mid=&mnu=0&id=22957>.

Wilson, υποθ. C.506/04 σκέψη 49, διαθέσιμη σε:

<https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=64426&pageIndex=0&doclang=EL&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=528525>

C-131/16

https://curia.europa.eu/juris/document/document_print.jsf;jsessionid=9FEAB22B72912F438A99BE2DD749A345?docid=190585&text=&dir=&doclang=EL&part=1&occ=first&mode=DOC&pageIndex=0&cid=765885

ΣΕΜΙΝΑΡΙΑ/ΣΥΝΕΔΡΙΑ/ΗΜΕΡΙΔΕΣ

Ε. Βενιζέλος, Εισήγηση κατά τη Συνεδρίαση της Ολομέλειας της Ζ' Αναθεωρητικής Βουλής της 8.3.2021 «η αρχή της διαφάνειας αποτέλεσε την σημαντικότερη από τις τέσσερις βασικές αρχές που διαπερνούν το ολοκληρωθέν αναθεωρητικό εγχείρημα στο σύνολο του

Χρήστος Παν. Δετσαρίδης, Το νέο νομικό πλαίσιο των ενδικοφανών προσφυγών στο προσυμβατικό στάδιο – Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ)- (Μελέτη η οποία αποτελεί περιληπτικό κείμενο της εισήγησης στο επιμορφωτικό σεμινάριο που διοργάνωσε η Εθνική Σχολή Δικαστικών Λειτουργών με τίτλο «ΔΙΑΔΙΚΑΣΙΕΣ-ΠΡΟΣΥΜΒΑΤΙΚΟΣ ΕΛΕΓΧΟΣ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ» στη Θεσσαλονίκη στις 26-27 Ιουνίου 2017, ΘΠΔΔ 2/2018,

Α.Θεοχαρόπουλος, Η δικαστηριακή φύση του Ελεγκτικού Συνεδρίου, στον τόμο: «Ιστορική εξέλιξη του θεσμού του Ελεγκτικού Συνεδρίου Ελλάδος και Γαλλίας», Πρακτικά (εισηγήσεις) διημέρου αφιερωμένου στην ιστορική εξέλιξη του θεσμού των Ελεγκτικών Συνεδρίων Ελλάδας και Γαλλίας, Εθνικό Τυπογραφείο, 1993

Κλεοπάτρα Καλλικάκη, Εφέτης Δ.Δ., Δ.Ν. Επιμορφωτικό Σεμινάριο ΕΣΔΙ “ΔΗΜΟΣΙΕΣ ΣΥΜΒΑΣΕΙΣ – ΚΡΑΤΙΚΕΣ ΕΝΙΣΧΥΣΕΙΣ” 15-16/10/2018 “Η ΕΦΑΡΜΟΓΗ ΔΙΑΤΑΞΕΩΝ ΤΟΥ ΑΣΤΙΚΟΥ ΔΙΚΑΙΟΥ ΣΤΙΣ ΔΗΜΟΣΙΕΣ ΣΥΜΒΑΣΕΙΣ”

Μιχαήλ Χ. Οικονόμου, Δικηγόρου-Δ.Ν, Μέλους της Αρχής Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών, Συνέδριο της Εθνικής Σχολής Δικαστών: «Ορθή διαχείριση του δημοσίου χρήματος. Διάλογος του Ελεγκτικού Συνεδρίου με τις άλλες δικαιοδοσίες»-(Κατεύθυνσης Διοικητικής Δικαιοσύνης). 9-10/12/2019, Η διαλογική σχέση του Ελεγκτικού Συνεδρίου με την Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών ως προς τον έλεγχο της ορθής διαχείρισης του δημοσίου χρήματος. Σκέψεις με αφορμή την απόφαση υπ’ αριθμό. 1254/2019 και του VI Τμήματος (Γ’ Διακοπών) και 734/2019 του VI Τμήματος του Ελεγκτικού Συνεδρίου,

Α-θανάσιος Β. Τσιρωνάς, Η έκταση ελέγχου των πράξεων που προσβάλλονται με προδικαστική προσφυγή ενώπιον της ΑΕΠΠ (Η παρούσα εργασία αποτελεί επεξεργασμένη μορφή της εισηγήσεως που αναπτύχθηκε στην επιμορφωτική διημερίδα, που οργάνωσε η Εθνική Σχολή Δικαστικών Λειτουργών στην Θεσσαλονίκη στις 15 και 16 Οκτωβρίου 2018, με θέμα «Δημόσιες Συμβάσεις – Κρατικές Ενισχύσεις».)

διαθέσιμη σε:

https://www.esdi.gr/nex/images/stories/pdf/epimorfosi/2018/tsirona_Oktober2018.pdf