

ΠΑΝΤΕΙΟΝ ΠΑΝΕΠΙΣΤΗΜΙΟ ΚΟΙΝΩΝΙΚΩΝ ΚΑΙ ΠΟΛΙΤΙΚΩΝ ΕΠΙΣΤΗΜΩΝ

---

PANTEION UNIVERSITY OF SOCIAL AND POLITICAL SCIENCES



ΣΧΟΛΗ ΕΠΙΣΤΗΜΩΝ ΟΙΚΟΝΟΜΙΑΣ ΚΑΙ ΔΗΜΟΣΙΑΣ ΔΙΟΙΚΗΣΕΩΣ

ΤΜΗΜΑ ΔΗΜΟΣΙΑΣ ΔΙΟΙΚΗΣΕΩΣ

ΠΡΟΓΡΑΜΜΑ ΜΕΤΑΠΤΥΧΙΑΚΩΝ ΣΠΟΥΔΩΝ

«ΝΟΜΙΚΗ ΚΑΙ ΔΙΟΙΚΗΤΙΚΗ ΕΠΙΣΤΗΜΗ»

ΚΑΤΕΥΘΥΝΣΗ: ΔΙΚΑΙΟ, ΤΕΧΝΟΛΟΓΙΑ ΚΑΙ ΟΙΚΟΝΟΜΙΑ

Η εξελικτική πορεία του νομοθετικού καθεστώτος προσωρινής  
δικαστικής προστασίας στο προσυμβατικό στάδιο αναθέσεως δημοσίας  
συμβάσεως σύμφωνα με τις επιταγές του ευρωπαϊκού δικαίου και ο  
θεσμικός ρόλος της ΑΕΠΠ

ΔΙΠΛΩΜΑΤΙΚΗ ΕΡΓΑΣΙΑ

Ελπίδα Καμίτση

ΑΜ 7120Μ039

Αθήνα, Δεκέμβριος 2021

Τριμελής Επιτροπή

Χρυσούλα Μουκίου, Αναπληρώτρια Καθηγήτρια Παντείου Πανεπιστημίου  
(Επιβλέπουσα)

Μελέτιος Μουστάκας, Καθηγητής Παντείου Πανεπιστημίου

Φερενίκη Παναγοπούλου, Επίκουρη Καθηγήτρια Παντείου Πανεπιστημίου



Copyright © Ελπίδα Καμίτση, 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 φύσεως, υπό την προϋπόθεση να αναφέρεται η πηγή προελεύσεως και να διατηρείται το παρόν μήνυμα. Ερωτήματα που αφορούν την χρήση της διπλωματικής εργασίας για κερδοσκοπικό σκοπό πρέπει να απευθύνονται προς την συγγραφέα.

Η έγκριση της διπλωματικής εργασίας από το Πάντειο Πανεπιστήμιο Κοινωνικών και Πολιτικών Επιστημών δεν δηλώνει αποδοχή των γνώμων της συγγραφέως.

Στην μητέρα μου, Μαριάνθη  
για την αστείρευτη στήριξή της  
στην οποία οφείλω την ολοκλήρωση  
των μεταπτυχιακών σπουδών μου

## Ευχαριστίες

Θα ήθελα να εκφράσω τις θερμές μου ευχαριστίες στην επιβλέπουσα την διπλωματική μου εργασία, κυρία Χρυσούλα Μουκίου, αναπληρώτρια καθηγήτρια διοικητικού δικαίου στο τμήμα δημοσίας διοικήσεως του Παντείου Πανεπιστημίου, για την στήριξη και καθοδήγησή της στην υλοποίηση της διπλωματικής μου εργασίας. Επίσης, θα ήθελα να εκφράσω εκ βάθέων τις ευχαριστίες μου στον κύριο Σπυρίδωνα Βλαχόπουλο, καθηγητή της νομικής σχολής του Εθνικού και Καποδιστριακού Πανεπιστημίου Αθηνών για την ευγενική και άμεση προσφορά του σε εμένα της αδημοσίευτης εισηγήσεώς του με τίτλο «η συνταγματικότητα της Αρχής Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών», η οποία παρουσιάστηκε στο επιστημονικό συνέδριο «η αποτελεσματική επίλυση των διαφορών από την Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (Α.Ε.Π.Π.) και η συμβολή της στην οικονομική ανάπτυξη της Χώρας», που συνδιοργανώθηκε από την Αρχή Εξετάσεως Προδικαστικών Προσφυγών και το πανεπιστήμιο Πειραιώς, κατά το έτος 2019. Τέλος, ευχαριστώ από καρδιάς την κυρία Ευγενία Πρεβεδούρου, καθηγήτρια δημοσίου δικαίου στην νομική σχολή του Αριστοτελείου Πανεπιστημίου Θεσσαλονίκης, η οποία, με αφορμή αίτημά μου προς παροχή αδημοσίευτης εισηγήσεώς της, μου παρείχε γενικότερη καθοδήγηση σε σχέση με βιβλιογραφία και αρθρογραφία, που έπρεπε να προσεγγίσω κατά την εκπόνηση της διπλωματικής μου εργασίας.

## Περίληψη

Η διπλωματική εργασία πραγματεύεται την ενσωμάτωση της δικονομικής οδηγίας 89/665/ΕΟΚ στην ελληνική έννομη τάξη, εκκινώντας από το ζήτημα της δικονομικής αυτονομίας των κρατών μελών, την διαμόρφωση και τον επαναπροσδιορισμό της, με την θέσπιση δικονομικής οδηγίας, για πρώτη φορά στην ιστορία της ΕΕ. Η μελέτη προχωρά στην ανάλυση και κριτική θεώρηση των πρώτων βημάτων της ελληνικής νομοθεσίας, ως προς την ενσωμάτωση της δικονομικής οδηγίας. Συγκεκριμένα, η μελέτη εστιάζει στην αντιμετώπιση της προσωρινής δικαστικής προστασίας από τον εθνικό νομοθέτη, κατά την αρχική ενσωμάτωση της δικονομικής οδηγίας, καθώς και στην διοικητική προδικασία, που θέσπισε ως όρο του παραδεκτού του ενδίκου βοηθήματος προσωρινής δικαστικής προστασίας (αίτηση ασφαλιστικών μέτρων). Με την ολοκλήρωση της αναφοράς στην πρώτη ενσωμάτωση της δικονομικής οδηγίας στο ελληνικό δίκαιο, η διπλωματική εργασία εισάγεται σε διαδοχική συγκριτική μελέτη των νομοθετημάτων που ακολούθησαν τον Ν. 2522/1997. Πρώτα, εξετάζεται ο Ν. 3886/2010 σε σύγκριση με τον προγενέστερό του, Ν. 2522/1997 και δη ως προς τις διατάξεις που αφορούν στην προσωρινή δικαστική προστασία, καθώς και στην προδικαστική προσφυγή, που απαιτείται προηγείται αυτής. Δεν παραλείπεται η αναφορά στις τροποποιήσεις, που επέφερε ο ενωσιακός νομοθέτης στην αρχική δικονομική οδηγία με την θέσπιση της οδηγίας 2007/66/ΕΚ και ενσωματώθηκαν με τον Ν. 3886/2010. Κατόπιν, ακολουθεί η συγκριτική εξέταση των διατάξεων του Ν. 4412/2016 και των τροποποιήσεων αυτού, με τον προγενέστερό του, Ν. 3886/2010 και αφορούν στην προδικαστική προσφυγή και στην προσωρινή δικαστική προστασία. Σκοπός αυτής της συγκριτικής μελέτης είναι να καταδειχθεί η ωρίμανση, που επήλθε σταδιακά στο ελληνικό δίκαιο, με την αφομοίωση σε όλο και μεγαλύτερο βαθμό της οδηγίας 89/665/ΕΟΚ και των τροποποιήσεών της, μέσα σε ένα χρονικό διάστημα είκοσι και πλέον ετών, έχοντας, σήμερα, αποκτήσει έναν αρκετά ικανοποιητικό βαθμό ωριμότητας. Ακολούθως, γίνεται ειδική αναφορά στην ΑΕΠΠ, η οποία θεσπίστηκε με τον ανωτέρω Ν. 4412/2016 και έκτοτε διαδραματίζει έναν σημαίνοντα ρόλο στην διαδικασία αναθέσεως δημοσίων συμβάσεων. Ειδικότερα, η ΑΕΠΠ εξετάζεται ως προς την νομική της φύση, την συνταγματικότητά της και τον εν γένει ρόλο και την λειτουργία της κατά το προσυμβατικό στάδιο.

*Λέξεις – κλειδιά:* δικονομική αυτονομία, δημόσιες συμβάσεις, προσωρινή δικαστική προστασία, προδικαστική προσφυγή, ΑΕΠΠ, ασφαλιστικά μέτρα, αίτηση αναστολής

## **Abstract**

This dissertation addresses the incorporation of the Procedural Directive 89/665/EEC in the Greek Legal Order, on the basis of the issue of the procedural autonomy of the Member States, its formulation and redefinition, with the adoption of a Procedural Directive, for the first time in the history of the EU. The study proceeds to analyse and critically consider the first steps of the Greek Legislation, regarding the incorporation of the Procedural Directive. In particular, the study focuses on the treatment of the temporary judicial protection remedy by the national Legislator, during the initial incorporation of the Procedural Directive, as well as on the administrative preliminary proceedings, which established the temporary judicial protection remedy as a condition of admissibility (interlocutory motion). Following reference to the initial incorporation of the Procedural Directive in Greek Law, the dissertation proceeds to a successive comparative study of the legislative texts that followed Law 2522/1997. Initially, Law 3886/2010 is examined in comparison with its predecessor, Law 2522/1997, specifically regarding the provisions concerning temporary judicial protection, as well as the preliminary appeal, which necessarily precedes it. Reference to the amendments of the original Procedural Directive by the EU Legislator with the implementation of Directive 2007/66 / EC and incorporated by Law 3886/2010, is also not omitted. Subsequently follows the comparative examination of the provisions of Law 4412/2016 and its amendments, with its predecessor, Law 3886/2010, concerning the preliminary appeal and the temporary judicial protection remedy. The purpose of this comparative study is to demonstrate the maturation, which gradually occurred in Greek Law, with the ever increasing assimilation of Directive 89/665/EEC and its amendments, over a period of more than twenty years, which currently stands at a fairly satisfactory degree of maturity. Subsequently, special reference is made to the Authority for the Examination of Preliminary Appeals (ΑΕΠΠ), which was established pursuant to Law 4412/2016 and thereafter is playing a significant role in the public procurement process. Specifically, the Authority for the Examination of Preliminary Appeals (ΑΕΠΠ) is examined in terms of its legal nature, its constitutionality, as well as its general role and function at the pre-contractual stage.

*Keywords:* procedural autonomy, public procurement, temporary judicial protection, preliminary appeal, Authority for the Examination of Preliminary Appeals, interim measures, motion to stay action.

## Περιεχόμενα

|                                                                                                                                                                                                                                                   |    |
|---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|----|
| Εισαγωγή.....                                                                                                                                                                                                                                     | 7  |
| Κεφάλαιο πρώτο: η οδηγία 89/665/ΕΟΚ και η ενσωμάτωσή της στο εσωτερικό δίκαιο<br>.....                                                                                                                                                            | 8  |
| I. Η δικονομική αυτονομία των κρατών μελών υπό το φως της θεσπίσεως της<br>δικονομικής οδηγίας 89/665/ΕΟΚ.....                                                                                                                                    | 8  |
| II. Η πρώτη νομοθετική διαμόρφωση της διοικητικής προδικασίας και της<br>προσωρινής δικαστικής προστασίας κατά το προσυμβατικό στάδιο με τον Ν.<br>2522/1997.....                                                                                 | 12 |
| Κεφάλαιο δεύτερο: η σταδιακή ωρίμανση του εσωτερικού δικαίου και η<br>ουσιαστικότερη ενσωμάτωση των δικονομικών οδηγιών .....                                                                                                                     | 44 |
| I. Συγκριτική μελέτη των Ν. 3886/2010 και Ν. 2522/1997 και κριτική θεώρηση<br>των νομοθετικών εξελίξεων.....                                                                                                                                      | 45 |
| II. Συγκριτική μελέτη των Ν. 4412/2016 και Ν. 3886/2010 και κριτική θεώρηση<br>του ισχύοντος νομοθετικού πλαισίου, με ειδική αναφορά στην Αρχή Εξετάσεως<br>Προδικαστικών Προσφυγών (νομική φύση, συνταγματικότητα, ρόλος και<br>λειτουργία)..... | 54 |
| Συμπεράσματα.....                                                                                                                                                                                                                                 | 78 |
| Πηγές - Βιβλιογραφία.....                                                                                                                                                                                                                         | 80 |

## Εισαγωγή

Η παρούσα μελέτη θα διέλθει την νομοθετική ιστορία της προσωρινής δικαστικής προστασίας κατά το στάδιο αναθέσεως δημοσίων συμβάσεων. Το ιστορικό υπόβαθρο ενός ενεργού, σήμερα, θεσμού παρουσιάζει εξαιρετικό ερευνητικό ενδιαφέρον, σχετικά με τις διεργασίες, που πραγματοποιήθηκαν μέσα σε ένα χρονικό διάστημα κάποιων ετών, με την εμπλοκή των βασικών θεσμικών παραγόντων, ήτοι του ενωσιακού και εθνικού νομοθέτη, της ενωσιακής και εθνικής νομολογίας και τέλος της θεωρίας. Κυρίως δε, το ερευνητικό ενδιαφέρον κορυφώνεται δια της συγκριτικής μελέτης των νομοθετημάτων, που ενσωμάτωσαν σταδιακά τις δικονομικές οδηγίες, καταδεικνύοντας τον τρόπο, που γεννιέται, ωριμάζει και εν τέλει αποκτά σταθερά θεμέλια ένας σημαντικός θεσμός, όπως είναι αυτός της προσωρινής δικαστικής προστασίας στο δίκαιο των δημοσίων συμβάσεων.

Η γένεση του θεσμού τοποθετείται ιστορικά το έτος 1989 με την θέσπιση της δικονομικής οδηγίας 89/665/ΕΟΚ από τον ενωσιακό νομοθέτη, ο οποίος, για πρώτη φορά, διέρρηξε την δικονομική αυτονομία των κρατών μελών. Στο εθνικό μας δίκαιο, η γένεση του θεσμού αυτού, δια της ενσωματώσεως της δικονομικής οδηγίας τοποθετείται οκτώ χρόνια μετά, το έτος 1997, με την θέσπιση του Ν. 2522/1997, υπό την πίεση της καταδικαστικής αποφάσεως της Ελλάδας από το ΔΕΕ (τότε ΔΕΚ) για την μη ενσωμάτωση της οδηγίας 89/665/ΕΟΚ. Ακολουθεί η τροποποίηση της οδηγίας 89/665/ΕΟΚ με την οδηγία 2007/66/ΕΚ και την εκπρόθεσμη, αλλά άνευ καταδίκης, ενσωμάτωσή της από τον Έλληνα νομοθέτη με τον Ν. 3886/2010 και η συγκριτική μελέτη αυτού με τον Ν. 2522/1997. Η ιστορική και συγκριτική μελέτη του θεσμού καταλήγει στο ισχύον δίκαιο δημοσίων συμβάσεων με τον Ν. 4412/2016 και τις διαδοχικές τροποποιήσεις του, που τον έφεραν στην σημερινή του μορφή, προσεγγίζοντας συγκριτικά το ισχύον νομοθετικό πλαίσιο με αυτό του Ν. 3886/2010 και καταλήγοντας στην ίδρυση της Αρχής Εξετάσεως Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ) και την διεύθυνση στον θεσμικό της ρόλο.

Η μελέτη προσεγγίζει την ιστορικότητα του θεσμού, μέσα από τον διαρκή διάλογο του εθνικού νομοθέτη με την νομολογία και την θεωρία κάθε ιστορικής περιόδου, η οποία σηματοδοτούσε περαιτέρω αλλαγή και εξέλιξη στο δικονομικό δίκαιο δημοσίων συμβάσεων και δη στην προσωρινή δικαστική προστασία κατά το προσυμβατικό στάδιο. Η πορεία προς την ενσωμάτωση των εξαιρετικά καινοτόμων

ρυθμίσεων των δικονομικών οδηγιών και η ωρίμανση του εθνικού δικαίου, δια της σταδιακής ενσωματώσεως των δικονομικών οδηγιών, με την ολοένα αυξανόμενη αξιοποίησή τους, μέσω της θεσπίσεως νέων νομοθετημάτων και τροποποίησης επίμαχων διατάξεων υπήρξε δύσκολη και χρονοβόρα διαδικασία για το εσωτερικό μας δίκαιο. Ωστόσο, η διαδικασία αυτή κατέληξε στην ουσιαστική ωρίμανση του δικονομικού δικαίου δημοσίων συμβάσεων, μέσω της σταδιακής αξιοποίησης των δικονομικών οδηγιών σε μεγάλο βαθμό.

## **Κεφάλαιο πρώτο: η οδηγία 89/665/ΕΟΚ και η ενσωμάτωσή της στο εσωτερικό δίκαιο**

### **Ι. Η δικονομική αυτονομία των κρατών μελών υπό το φως της θεσπίσεως της δικονομικής οδηγίας 89/665/ΕΟΚ**

Ο όρος «δικονομική αυτονομία των κρατών μελών» καθιερώθηκε από την νομολογία του ΔΕΕ, με κύριο στόχο την εξασφάλιση της πλήρους αποτελεσματικότητας του ενωσιακού δικαίου και σχετίζεται με την αρχή της αποτελεσματικής προσφυγής του άρθρου 47 του Χάρτη Θεμελιωδών Δικαιωμάτων της ΕΕ<sup>1</sup>. Η έννοια της «δικονομικής αυτονομίας των κρατών μελών» ή «δικονομικής αυτοτέλειας των κρατών μελών»<sup>2</sup> συνοψίζεται στο καθήκον των κρατών μελών να θεσπίζουν τους δικονομικούς κανόνες ασκήσεως των δικαιωμάτων, που απορρέουν από το δίκαιο της ενώσεως για τα φυσικά και τα νομικά πρόσωπα<sup>3</sup>, καθώς και στην ευχέρεια των κρατών μελών ως προς την επιλογή των μέσων και των οργάνων και την θέσπιση των εφαρμοστέων κανόνων, για την προάσπιση των ενωσιακών δικαιωμάτων εντός της εσωτερικής έννομης τάξεως<sup>4</sup>. Γίνεται, λοιπόν, αντιληπτό ότι η δικονομική αυτονομία, όπως διαμορφώθηκε από το ΔΕΕ, αποτελεί ένα νόμισμα με δύο όψεις και ισορροπεί ανάμεσα σε δύο αντίρροπες έννοιες: την έννοια του καθήκοντος των κρατών μελών προς θέσπιση δικονομικών

---

<sup>1</sup> Μαυρίδης Σ., η δικονομική αυτονομία των κρατών μελών κατά την εφαρμογή του ενωσιακού δικαίου: η περίπτωση των δικονομικών οδηγιών 89/665, 92/13 και 2007/66 για τις δημόσιες συμβάσεις, ΕΕΕυρΔ, τεύχος 3, σελς 297 επ.

<sup>2</sup> Δετσαρίδης Χ., η προδικαστική προσφυγή στο στάδιο αναθέσεως δημοσίων συμβάσεων, εκδόσεις Σάκκουλα ΑΕ, 2019

<sup>3</sup> Μαυρίδης Σ., η δικονομική αυτονομία των κρατών μελών κατά την εφαρμογή του ενωσιακού δικαίου: η περίπτωση των δικονομικών οδηγιών 89/665, 92/13 και 2007/66 για τις δημόσιες συμβάσεις, ο.π.

<sup>4</sup> Δετσαρίδης Χ., η προδικαστική προσφυγή στο στάδιο αναθέσεως δημοσίων συμβάσεων, ο.π.

κανόνων για την προάσπιση των δικαιωμάτων, που απονέμονται από το ενωσιακό δίκαιο και την έννοια της ευχέρειας των κρατών μελών ως προς το είδος και το περιεχόμενο των εν λόγω δικονομικών κανόνων.

Το ΔΕΕ προσέγγισε την δικονομική αυτονομία ως προς την έννοια του καθήκοντος των κρατών μελών προς θέσπιση δικονομικών κανόνων για την προάσπιση των ενωσιακών δικαιωμάτων, μέσω της καθιέρωσης των αρχών της ισοδυναμίας και της αποτελεσματικότητας, τις οποίες και έθεσε ως όριο στην έκφραση της ευχέρειας της δικονομικής αυτονομίας τους. Η θεμελίωση των ανωτέρω αρχών κατέστη αναγκαία λόγω της απουσίας οργανωμένου δικαιοδοτικού συστήματος της ΕΕ σε περιφερειακό επίπεδο και της συνακόλουθης αποκεντρωμένης εφαρμογής του ενωσιακού δικαίου από τις εσωτερικές δικαιοδοσίες των κρατών μελών.

Συγκεκριμένα, η αρχή της ισοδυναμίας επιβάλλει στα κράτη μέλη την ίση δικονομική μεταχείριση των ενωσιακών δικαιωμάτων και των παρεμφερών δικαιωμάτων, που απονέμει η εθνική έννομη τάξη. Σημειώνεται, πάντως, ότι η αρχή της ισοδυναμίας ουδόλως υποχρεώνει τα κράτη μέλη να επεκτείνουν την εφαρμογή της σε δικαιώματα της εθνικής έννομης τάξεως μη παρεμφερή με τα ενωσιακά δικαιώματα, για τα οποία δεν υφίστανται ενωσιακές διατάξεις<sup>5</sup>.

Όσον αφορά στην αρχή της αποτελεσματικότητας, η νομολογία του ΔΕΕ, αρχικά, διετύπωσε την αρχή του χρήσιμου αποτελέσματος, σύμφωνα με την οποία οι διατάξεις του δικαίου της ΕΕ έπρεπε να ερμηνεύονται, με βασικό σκοπό την πρακτική και αποτελεσματική εφαρμογή τους και την διαφύλαξη της λειτουργίας της ενιαίας εσωτερικής αγοράς. Σε μία μεταγενέστερη χρονικά προσέγγιση, το ΔΕΕ ανέπτυξε την αρχή της πλήρους αποτελεσματικότητας του ενωσιακού δικαίου, προβαίνοντας σε διεύρυνση της αρχής του χρήσιμου αποτελέσματος, που είχε διατυπώσει αρχικά. Σύμφωνα με την διευρυμένη αυτή αρχή της αποτελεσματικότητας, τα εθνικά δικαστήρια οφείλουν να εξασφαλίσουν στην πράξη την πλήρη και σύμφωνη με τον σκοπό του ενωσιακού δικαίου εφαρμογή των ενωσιακών διατάξεων<sup>6</sup>. Ούτω, ο εθνικός

---

<sup>5</sup> Μαυρίδης Σ., η δικονομική αυτονομία των κρατών μελών κατά την εφαρμογή του ενωσιακού δικαίου: η περίπτωση των δικονομικών οδηγιών 89/665, 92/13 και 2007/66 για τις δημόσιες συμβάσεις, ο.π. Δετσαρίδης Χ., η προδικαστική προσφυγή στο στάδιο αναθέσεως δημοσίων συμβάσεων, ο.π.

<sup>6</sup> Συνοδινός Χ., αποτελεσματική δικαστική προστασία κατά την σύναψη συμβάσεων της διοικήσεως, εκδόσεις Νομική Βιβλιοθήκη, 2001

δικαστής οφείλει να μην εφαρμόζει τις εθνικές νομοθετικές διατάξεις, οι οποίες επιδρούν αρνητικά στην πλήρη αποτελεσματικότητα των κανόνων δικαίου της ΕΕ<sup>7</sup>.

Συμπερασματικά, το ΔΕΕ διέγινωσε πολύ νωρίς τον κίνδυνο τα δικαιώματα, που αναγνωρίζει το ενωσιακό δίκαιο, να μην αναπτύσσουν ισχύ εντός των εθνικών εννόμων τάξεων, εάν δεν εξασφαλίζεται η αποτελεσματική δικαστική προστασία τους, μέσω του καταλλήλου δικονομικού πλαισίου. Εξ αυτού του λόγου, το ΔΕΕ έθεσε την δικονομική αυτονομία των κρατών μελών υπό το καθεστώς των άκρων ορίων των αρχών της ισοδυναμίας και της αποτελεσματικότητας. Ο δε εθνικός δικαστής αποκτά, πλέον, έναν «νέο διπλό λειτουργικό ρόλο»<sup>8</sup>, δεδομένου του γεγονότος ότι καλείται να κρίνει ως ενωσιακός δικαστής, σχετικά με ζητήματα, που άπτονται του δικαίου της ΕΕ, παραμένοντας ταυτόχρονα οργανικά στην θέση του εθνικού δικαστή και λειτουργώντας παράλληλα ως εθνικός δικαστής, όταν κρίνει ζητήματα, τα οποία δεν έχουν ενωσιακή διάσταση<sup>9</sup>.

Η οριοθέτηση αυτή της δικονομικής αυτονομίας των κρατών μελών από την νομολογία του ΔΕΕ την έθεσε και υπό αμφισβήτηση. Συγκεκριμένα, έχει υποστηριχθεί ότι «δικονομική αυτονομία δεν σημαίνει πραγματική αυτονομία, αλλά μία ορισμένη διακριτική ευχέρεια στο πλαίσιο της διαμορφώσεως των δικονομικών κανόνων, που διέπουν τα απονεμόμενα από το δίκαιο της ΕΕ δικαιώματα, των οποίων η δικαστική επιδίωξη δεν ρυθμίζεται ειδικώς από το δίκαιο της ΕΕ»<sup>10</sup>. Ωστόσο, «διαχωρίζεται σαφώς η αποφασιστική από την δικονομική αυτονομία των κρατών μελών»<sup>11</sup>, καθώς «η τελευταία υπόκειται σε περιορισμούς στην βάση των επιταγών του ενωσιακού δικαίου, ενώ, αντιθέτως, η πρώτη παραμένει αλώβητη»<sup>12</sup>.

Στον τομέα των δημοσίων συμβάσεων, το έτος 1989, ο ευρωπαϊός νομοθέτης, εν ονόματι της αρχής της αποτελεσματικότητας<sup>13</sup>, θεσπίζει την λακωνική οδηγία 89/665/ΕΟΚ, η οποία αποκλήθηκε και δικονομική οδηγία. Η εν λόγω οδηγία υπήρξε η

---

<sup>7</sup> Μαυρίδης Σ., η δικονομική αυτονομία των κρατών μελών κατά την εφαρμογή του ενωσιακού δικαίου: η περίπτωση των δικονομικών οδηγιών 89/665, 92/13 και 2007/66 για τις δημόσιες συμβάσεις, ο.π.

<sup>8</sup> Δετσαρίδης Χ., η προδικαστική προσφυγή στο στάδιο αναθέσεως δημοσίων συμβάσεων, ο.π.

<sup>9</sup> Δετσαρίδης Χ., η προδικαστική προσφυγή στο στάδιο αναθέσεως δημοσίων συμβάσεων, ο.π.

<sup>10</sup> Μαυρίδης Σ., η δικονομική αυτονομία των κρατών μελών κατά την εφαρμογή του ενωσιακού δικαίου: η περίπτωση των δικονομικών οδηγιών 89/665, 92/13 και 2007/66 για τις δημόσιες συμβάσεις, ο.π.

<sup>11</sup> Μαυρίδης Σ., η δικονομική αυτονομία των κρατών μελών κατά την εφαρμογή του ενωσιακού δικαίου: η περίπτωση των δικονομικών οδηγιών 89/665, 92/13 και 2007/66 για τις δημόσιες συμβάσεις, ο.π.

<sup>12</sup> Μαυρίδης Σ., η δικονομική αυτονομία των κρατών μελών κατά την εφαρμογή του ενωσιακού δικαίου: η περίπτωση των δικονομικών οδηγιών 89/665, 92/13 και 2007/66 για τις δημόσιες συμβάσεις, ο.π.

<sup>13</sup> Συνοδινός Χ., αποτελεσματική δικαστική προστασία κατά την σύναψη συμβάσεων της διοικήσεως, ο.π.

πρώτη πράξη του παραγώγου ενωσιακού δικαίου, η οποία επεχείρησε να εναρμονίσει δικονομικούς κανόνες των κρατών μελών<sup>14</sup>. Η δικονομική οδηγία 89/665/ΕΟΚ υπήρξε ιστορικό ορόσημο στο δίκαιο της ΕΕ και στο δίκαιο δημοσίων συμβάσεων των κρατών μελών, όπως σταδιακά απεδείχθη. Διέρρηξε δε αποφασιστικά την αρχή της ήδη αμφισβητούμενης δικονομικής αυτονομίας των κρατών μελών<sup>15</sup> και σηματοδότησε μία νέα εποχή για την δικονομική αντιμετώπιση από τις εθνικές έννομες τάξεις των δικαιωμάτων, που απονέμει το δίκαιο της ΕΕ.

Το ρήγμα στην δικονομική αυτονομία των κρατών μελών ενισχύθηκε, σε πρώτη φάση, τόσο από την νομολογία του ΔΕΕ επί της ως άνω οδηγίας, όσο και από μεταγενέστερες δικονομικές οδηγίες, που εξεδόθησαν για τον τομέα των δημοσίων συμβάσεων. Σε δεύτερη φάση, η επέμβαση της ΕΕ στην δικονομική αυτονομία των κρατών μελών επισφραγίζεται με διάταξη του πρωτογενούς ενωσιακού δικαίου<sup>16</sup>. Συγκεκριμένα, με την συνθήκη της Λισσαβόνας θεσπίστηκε το άρθρο 19 παρ. 1 (β) ΣΕΕ, σύμφωνα με το οποίο *«τα κράτη μέλη προβλέπουν τα ένδικα βοηθήματα και μέσα που είναι αναγκαία για να διασφαλίζεται η πραγματική δικαστική προστασία στους τομείς που διέπονται από το δίκαιο της ενώσεως»*. Υποστηρίζεται δε ότι η θέση σε ισχύ της ως άνω διατάξεως αναιρεί οριστικά την ισχύ της δικονομικής αυτονομίας των κρατών μελών<sup>17</sup>.

Ωστόσο, υποστηρίζεται και η άποψη ότι η βούληση του ενωσιακού νομοθέτη δεν ήταν η κατάργηση της δικονομικής αυτονομίας των κρατών μελών, αλλά ο περιορισμός αυτής, κυρίως σε έναν τομέα ιδιαίτερου ενδιαφέροντος για την κοινή αγορά, που είναι αυτός των δημοσίων διαγωνισμών. Εξ αυτού του λόγου, επελέγη ο συντονισμός των εθνικών εννόμων τάξεων μέσω οδηγιών και όχι η δικονομική ρύθμιση αυτών μέσω κανονισμού. Σημειώνεται δε, ότι η οδηγία 89/665/ΕΟΚ, καθώς και αυτές που ακολούθησαν στον τομέα των δημοσίων διαγωνισμών είναι μερικής και

---

<sup>14</sup> Γεραρής Χ., η προσωρινή προστασία στα δημόσια έργα, τις προμήθειες και τις υπηρεσίες (ν. 2522/1997), Κέντρο Ευρωπαϊκού Συνταγματικού Δικαίου, σειρά Forum Σύγχρονη Πολιτεία, εκδόσεις Αντ. Ν. Σάκκουλα, Αθήνα – Κομοτηνή, 1999

<sup>15</sup> Γεραρής Χ., η προσωρινή προστασία στα δημόσια έργα, τις προμήθειες και τις υπηρεσίες (ν. 2522/1997), ο.π.

<sup>16</sup> Συνοδινός Χ., συμβολή του νέου Ν. 3886/2010 στην παροχή πραγματικά αποτελεσματικής δικαστικής προστασίας κατά το άρθρο 19 ΣΕΕ, ΘΠΔΔ, τεύχος 8-9, 2011 σελς 790 – 793

<sup>17</sup> Γιαννακόπουλος Κ., η υποχρέωση σύμφωνης με το κοινοτικό δίκαιο ερμηνείας και εφαρμογής των κανόνων της διοικητικής δικονομίας, ΕφημΔΔ 2008, σελ. 102 επ.

όχι πλήρους εναρμονίσεως, παρέχοντας στα κράτη μέλη την ευχέρεια να θεσπίσουν αυστηρότερες ρυθμίσεις από τις προβλεπόμενες στις οδηγίες<sup>18</sup>.

Είναι γεγονός ότι η επέμβαση του ενωσιακού δικαίου σε δικονομικές ρυθμίσεις των εθνικών εννόμων τάξεων διαγράφει μία διάρκεια και αποδυναμώνει σταδιακά την κλασσική δικονομική αυτονομία των εθνικών δικαιοκτών συστημάτων<sup>19</sup>. Είναι υπό συζήτηση και διερεύνηση κατά πόσο ο όρος «δικονομική αυτονομία των κρατών μελών» παραμένει δόκιμος και ανταποκρίνεται στην ιστορική και νομική πραγματικότητα, που διανύει η ΕΕ. Αυτό που είναι βέβαιον, είναι ότι ο θεσμός της δικονομικής αυτονομίας υπέστη ουσιαστική αναμόρφωση, κυρίως με σταδιακούς περιορισμούς της αρχικά από την νομολογία του ΔΕΕ, έπειτα από διατάξεις του παραγώγου ενωσιακού δικαίου (δικονομικές οδηγίες) και τέλος από το ίδιο το πρωτογενές ενωσιακό δίκαιο με την διάταξη του άρθρου 19 παρ. 1 (β) ΣΕΕ. Όμως, οι σταδιακοί αυτοί περιορισμοί, οι οποίοι, πλέον, θεσμοθετούνται και σε επίπεδο πρωτογενούς ενωσιακού δικαίου, σηματοδοτούν την εναρμόνιση των εθνικών εννόμων τάξεων και σε επίπεδο δικονομικού δικαίου. Θα έλεγε κανείς ότι η δικονομική εναρμόνιση είναι φυσικό επακόλουθο της εναρμονίσεως σε επίπεδο ουσιαστικού δικαίου, εφ' όσον δεν νοείται, σε καμία έννομη τάξη, η θέσπιση δικαιωμάτων, τα οποία δεν αντιστοιχούν σε δικονομικά υποστηρίξιμες αξιώσεις.

## **II. Η πρώτη νομοθετική διαμόρφωση της διοικητικής προδικασίας και της προσωρινής δικαστικής προστασίας κατά το προσυμβατικό στάδιο με τον Ν. 2522/1997**

Η δικονομική οδηγία 89/665/ΕΟΚ είναι χαρακτηριστική περίπτωση θεσμοποίησης της νομολογίας του ΔΕΕ περί προσωρινής δικαστικής προστασίας. Είναι γεγονός ότι η νομολογία του ΔΕΕ δεν εντάσσεται στις πηγές του ενωσιακού δικαίου. Ωστόσο, στην πράξη, αναδεικνύεται ίσως η σημαντικότερη πηγή του, αφού ο ρόλος της είναι άκρως διαμορφωτικός και καθοριστικός ως προς αρκετές από τις διατάξεις του, ιδίως δε αυτές που αφορούν στο ευρωπαϊκό δίκαιο δημοσίων συμβάσεων.

---

<sup>18</sup> Μαυρίδης Σ., η δικονομική αυτονομία των κρατών μελών κατά την εφαρμογή του ενωσιακού δικαίου: η περίπτωση των δικονομικών οδηγιών 89/665, 92/13 και 2007/66 για τις δημόσιες συμβάσεις, ο.π.

<sup>19</sup> Δετσαρίδης Χ., η προδικαστική προσφυγή στο στάδιο αναθέσεως δημοσίων συμβάσεων, ο.π.

Σύμφωνα με την νομολογία του ΔΕΕ, ο δικαστικός έλεγχος αποτελεί θεμελιώδη κανόνα δικαίου και γενική αρχή του ενωσιακού δικαίου, την οποία έχουν εισφέρει στο ενωσιακό δίκαιο οι κοινές συνταγματικές παραδόσεις των κρατών μελών, επιπλέον δε, ερείδεται και στην ΕΣΔΑ<sup>20</sup>. Πέραν τούτου, το ΔΕΕ προέβη σε ρητή αναγνώριση του δικαιώματος προσωρινής δικαστικής προστασίας στις περιπτώσεις που οι πολίτες επικαλούνται παραβάσεις του ενωσιακού δικαίου και μέχρι την έκδοση προδικαστικής αποφάσεως<sup>21</sup>. Τα κράτη μέλη υποχρεούνται στην παροχή προσωρινής δικαστικής προστασίας στον πολίτη, για την προάσπιση των δικαιωμάτων του, που απορρέουν από το δίκαιο της ΕΕ, ακόμα και εάν δεν υφίσταται σχετική πρόβλεψη στο εθνικό τους δίκαιο, αλλά και στην περίπτωση που το εθνικό δίκαιο απαγορεύει την παροχή προσωρινής δικαστικής προστασίας<sup>22</sup>. Σε διαφορετική περίπτωση θίγεται, κατά το ΔΕΕ, η αρχή της αποτελεσματικότητας του ενωσιακού δικαίου, το οποίο, άλλωστε, διαθέτει και υπερνομοθετική ισχύ<sup>23</sup>. Η νομολογία αυτή υπήρξε καθοριστική για την μετέπειτα θεσμοθέτηση της προσωρινής δικαστικής προστασίας στο ευρωπαϊκό δίκαιο δημοσίων συμβάσεων, δια της οδηγίας 89/665/ΕΟΚ, η οποία και αναμόρφωσε τις εθνικές έννομες τάξεις στον τομέα αυτό.

Η οδηγία 89/665/ΕΟΚ έθεσε τους ουσιαστικούς στόχους της έννομης προστασίας, που όφειλαν να προβλέψουν τα κράτη μέλη στο άρθρο 1 παράγραφοι 1 και 2 αυτής<sup>24</sup>. Στις ως άνω διατάξεις, ο ενωσιακός νομοθέτης διατυπώνει τις νομολογιακές αρχές της αποτελεσματικότητας (άρθρο 1 παρ. 1) και της ισοδυναμίας (άρθρο 1 παρ. 2), τις οποίες πλέον θεσμοθέτησε σε επίπεδο παραγώγου ενωσιακού δικαίου, για την εναρμόνιση του δικονομικού δικαίου των δημοσίων συμβάσεων των κρατών μελών.

Στο άρθρο 2, η ως άνω οδηγία συνόψισε τους διαδικαστικούς στόχους της έννομης προστασίας, που επεδίωκε, προβλέποντας και απαιτώντας από τα κράτη μέλη

---

<sup>20</sup> Ρέμελης, Κ., η αίτηση ασφαλιστικών μέτρων ενώπιον του ΣτΕ: (ν. 2522/97), οι κοινοτικές καταβολές της προσωρινής προστασίας στα δημόσια έργα, τις προμήθειες και τις υπηρεσίες, εκδόσεις Σάκκουλα Αθήνα – Θεσσαλονίκη, 2000.

<sup>21</sup> Ρέμελης, Κ., η αίτηση ασφαλιστικών μέτρων ενώπιον του ΣτΕ: (ν. 2522/97), οι κοινοτικές καταβολές της προσωρινής προστασίας στα δημόσια έργα, τις προμήθειες και τις υπηρεσίες, ο.π.

<sup>22</sup> Ρέμελης, Κ., η αίτηση ασφαλιστικών μέτρων ενώπιον του ΣτΕ: (ν. 2522/97), οι κοινοτικές καταβολές της προσωρινής προστασίας στα δημόσια έργα, τις προμήθειες και τις υπηρεσίες, ο.π.

<sup>23</sup> Ρέμελης, Κ., η αίτηση ασφαλιστικών μέτρων ενώπιον του ΣτΕ: (ν. 2522/97), οι κοινοτικές καταβολές της προσωρινής προστασίας στα δημόσια έργα, τις προμήθειες και τις υπηρεσίες, ο.π.

<sup>24</sup> Κουτούπα – Ρεγκάκου Ε., δημόσιες συμβάσεις και κοινοτικό δίκαιο· διαδικασίες αναθέσεως και έννομη προστασία, εκδόσεις Σάκκουλα, Θεσσαλονίκη 1995.

την θέσπιση συγκεκριμένων ενδίκων βοηθημάτων<sup>25</sup>. Ειδικότερα στην παράγραφο 1 (α) προβλέφθηκε επί λέξει «να λαμβάνονται, το συντομότερο δυνατόν και με την επείγουσα διαδικασία προσωρινά μέτρα για να επανορθωθεί η εικαζόμενη παράβαση ή να αποτραπεί η περαιτέρω ζημία των θιγόμενων συμφερόντων, συμπεριλαμβανόμενων μέτρων που αναστέλουν ή επιτρέπουν την αναστολή της διαδικασίας συνάψεως της εν λόγω συμβάσεως του δημοσίου ή της εκτελέσεως οποιασδήποτε αποφάσεως λαμβάνεται από τις αναθέτουσες αρχές». Με την ιστορική αυτή διάταξη, ο ενωσιακός νομοθέτης επεχείρησε για πρώτη φορά να μετουσιώσει την αρχή της αποτελεσματικότητας σε συγκεκριμένο ένδικο βοήθημα, που αφορά στην παροχή προσωρινής δικαστικής προστασίας κατά την ανάθεση δημοσίων συμβάσεων. Η προτεραιότητα που προσέδωσε η οδηγία στην προσωρινή προστασία έγκειται, αφ' ενός στην αποτροπή δυσχερώς αναστρέψιμων καταστάσεων, που δημιουργούνται από την σύναψη της δημοσίας συμβάσεως και αφ' ετέρου στην μεγιστοποίηση της αποτελεσματικότητας του ενωσιακού δικαίου, δεδομένου του γεγονότος ότι η οδηγία, σε αυτήν την χρονική φάση, δεν απαιτούσε το ανασταλτικό αποτέλεσμα του ενδίκου βοηθήματος προσωρινής προστασίας<sup>26</sup>.

Επιπλέον, η οδηγία προέβλεψε ότι οι αρμόδιες για την εξέταση των ενδίκων βοηθημάτων αρχές μπορεί να μην είναι δικαστικές, υπό την τήρηση συγκεκριμένων προϋποθέσεων (άρθρο 2 παρ. 8). Για την εν λόγω πρόβλεψη θα γίνει λόγος σε επόμενα κεφάλαια.

Ένα ακόμα σημαντικό δικονομικό ζήτημα, που ρυθμίζει η οδηγία, αφορά στον προσδιορισμό των ελαχίστων προϋποθέσεων εννόμου συμφέροντος, τις οποίες οφείλουν να προσδιορίσουν τα κράτη μέλη (άρθρο 1 παρ. 3). Σύμφωνα με την οδηγία «τα κράτη μέλη εξασφαλίζουν ότι οι διαδικασίες προσφυγής μπορούν να κινηθούν, σύμφωνα με προϋποθέσεις που μπορούν να καθορίζουν τα κράτη μέλη τουλάχιστον από οποιοδήποτε πρόσωπο, που έχει ή είχε συμφέρον να του ανατεθεί συγκεκριμένη σύμβαση κρατικών προμηθειών ή δημοσίων και το οποίο υπέστη ή ενδέχεται να υποστεί ζημιά από μία εικαζόμενη παράβαση».

---

<sup>25</sup> Κουτούπα – Ρεγκάκου Ε., δημόσιες συμβάσεις και κοινοτικό δίκαιο· διαδικασίες αναθέσεως και έννομη προστασία, ο.π.

<sup>26</sup> Κουτούπα – Ρεγκάκου Ε., δημόσιες συμβάσεις και κοινοτικό δίκαιο· διαδικασίες αναθέσεως και έννομη προστασία, ο.π.

Τέλος, πρέπει να επισημανθεί το πεδίο εφαρμογής της ως άνω οδηγίας, το οποίο αφορά στις δημόσιες συμβάσεις, που εμπίπτουν στο ουσιαστικό ευρωπαϊκό δίκαιο δημοσίων συμβάσεων και τις σχετικές οδηγίες και το οποίο ρυθμίζει τις δημόσιες συμβάσεις που υπερβαίνουν συγκεκριμένα ποσά. Ωστόσο, η εν λόγω οδηγία είναι μερικής εναρμονίσεως, γεγονός που σημαίνει ότι τα κράτη μέλη δύνανται να επεκτείνουν την εφαρμογή της δικονομικής οδηγίας στο σύνολο των δημοσίων διαγωνισμών.

Η Ελλάδα απέφυγε την ενσωμάτωση της ως άνω καινοτόμου οδηγίας, με αποτέλεσμα την καταδίκη της από το ΔΕΕ (τότε ΔΕΚ) με την υπ' αριθμόν C – 236/95 απόφασή του. Η ανωτέρω απόφαση του ΔΕΕ δεν επέτρεπε οποιαδήποτε περαιτέρω αναβολή στην ενσωμάτωση της δικονομικής οδηγίας στο ελληνικό δίκαιο, την οποία, εν τέλει, ενσωμάτωσε ο Έλληνας νομοθέτης με τον Ν. 2522/1997 «δικαστική προστασία κατά το στάδιο, που προηγείται της συνάψεως συμβάσεων δημοσίων έργων, κρατικών προμηθειών και υπηρεσιών, σύμφωνα με την οδηγία 89/665/ΕΟΚ<sup>27</sup>. Παρά την αρχική απροθυμία του Έλληνα νομοθέτη, η ενσωμάτωση της δικονομικής οδηγίας με τον Ν. 2522/1997 αποτέλεσε ορόσημο στην νομοθετική ιστορία της Ελλάδας και εγκαίνιασε ένα από τα πλέον σημαντικά κεφάλαια στην δικαστική προστασία των πολιτών<sup>28</sup>.

Πριν την προσέγγιση του Ν. 2522/1997, ως προς το νομοθετικό πλαίσιο της προσωρινής δικαστικής προστασίας στο προσυμβατικό στάδιο, επιβάλλεται η αναφορά στην συνταγματική κατοχύρωση της προσωρινής δικαστικής προστασίας έναντι των εκτελεστών διοικητικών πράξεων. Το γεγονός ότι δεν υφίσταται ρητή κατοχύρωση της εν λόγω προσωρινής δικαστικής προστασίας στο σύνταγμα, δεν σημαίνει ότι δεν υφίσταται συνταγματική κατοχύρωσή της. Η συστηματική ερμηνεία του άρθρου 20 παρ. 1 του συντάγματος, η οποία κατοχυρώνει το δικαίωμα στην παροχή έννομης προστασίας από τα δικαστήρια και του άρθρου 95 παρ. 1 (α) του συντάγματος, η οποία κατοχυρώνει το ένδικο βοήθημα της αιτήσεως ακυρώσεως, οδηγεί στην διαπίστωση ότι η παροχή έννομης προστασίας έναντι των εκτελεστών διοικητικών πράξεων έχει

---

<sup>27</sup> Χρυσανθάκης Χ., τα ασφαλιστικά μέτρα στις διοικητικές διαφορές, σχετ. νομολ.: ΣΤΕ (ολομ.) 2893/1993, ΔΙΚΗ 2005/113. Αντώνης Νεδελκόπουλος, δικαστική προστασία κατά το στάδιο που προηγείται της συνάψεως συμβάσεως δημοσίων έργων, Αρμενόπουλος 2008.

<sup>28</sup> Αντώνης Νεδελκόπουλος, δικαστική προστασία κατά το στάδιο που προηγείται της συνάψεως συμβάσεως δημοσίων έργων, Αρμενόπουλος 2008. Κανάβα, Μ. προσωρινή δικαστική προστασία στο δίκαιο των συμβάσεων δημοσίων έργων, κρατικών προμηθειών και υπηρεσιών, Νοέμβριος 1998, δημοσιευμένο σε: <http://www.kostasbeys.gr/articles.php?s=6&mid=&mnu=0&id=19063>.

συνταγματικό έρεισμα<sup>29</sup>. Ωστόσο, η ως άνω συνταγματικά κατοχυρωμένη δικαστική προστασία δεν αφορά μόνο στην οριστική επίλυση της ένδικης διαφοράς. Περιλαμβάνει, επιπλέον, την προσωρινή δικαστική προστασία, ήτοι «*την λήψη του καταλλήλου μέτρου για να αποσοβηθεί η ανεπανόρθωτη βλάβη που, κατά περίπτωση, συνδέεται με την άμεση εκτέλεση της διοικητικής πράξεως, δηλαδή να αποσοβηθεί η ματαίωση του σκοπού, για τον οποίο παρέχεται το ένδικο βοήθημα της αιτήσεως ακυρώσεως*»<sup>30</sup>. Δεδομένων των ανωτέρω, οποιαδήποτε διάταξη νόμου απαγορεύει την προσωρινή δικαστική προστασία έναντι εκτελεστής διοικητικής πράξεως, είναι αντισυνταγματική και ως εκ τούτου ανεφάρμοστη<sup>31</sup>. Συνεπώς, η προσωρινή δικαστική προστασία κατά το στάδιο αναθέσεως των δημοσίων συμβάσεων, την οποία εγκαινίασε ο Ν. 2522/1997, ερείδεται ευθέως στο σύνταγμα.

Η προσωρινή δικαστική προστασία εισήχθη για πρώτη φορά στο διοικητικό δικονομικό δίκαιο με τον Ν. 2522/1997 και την δι' αυτού θέσπιση της αιτήσεως ασφαλιστικών μέτρων κατά την διαδικασία αναθέσεως δημοσίων συμβάσεων (άρθρο 3). Είναι γεγονός ότι υφίστατο στο διοικητικό δικονομικό δίκαιο το ένδικο βοήθημα της αιτήσεως αναστολής του άρθρου 52 Π.Δ. 18/1989. Ωστόσο, επρόκειτο για ένα ένδικο βοήθημα, που δεν επέτρεπε την λήψη οποιουδήποτε προσωρινού ρυθμιστικού μέτρου, όπως διέγινωσεν και το ΔΕΕ (τότε ΔΕΚ) στην καταδικαστική απόφασή του για την μη ενσωμάτωση της δικονομικής οδηγίας από την Ελλάδα<sup>32</sup>. Ως εκ τούτου, οι ρυθμίσεις περί προσωρινής δικαστικής προστασίας στο προσυμβατικό στάδιο θεωρήθηκαν ως οι σημαντικότερες καινοτομίες του νόμου αυτού<sup>33</sup>. Το ένδικο βοήθημα των ασφαλιστικών μέτρων επελέγη από τον Έλληνα νομοθέτη και για έναν ακόμα λόγο. Η διαδικασία των ασφαλιστικών μέτρων με χαρακτηριστικά στοιχεία τον ορισμό τακτής δικασίμου και την πρόβλεψη συντομότερων προθεσμιών για την άσκηση και εκδίκασή τους πληρούσε την βασική απαίτηση της οδηγίας 89/665/ΕΟΚ για παροχή

---

<sup>29</sup> Μουκίου Χ., διαπιστώσεις και de lege ferenda προτάσεις για την αποτελεσματικότητα της παροχής προσωρινής δικαστικής προστασίας από την διοικητική δικαιοσύνη, ΔιΔικ 4/2005

<sup>30</sup> Μουκίου Χ., διαπιστώσεις και de lege ferenda προτάσεις για την αποτελεσματικότητα της παροχής προσωρινής δικαστικής προστασίας από την διοικητική δικαιοσύνη, ο.π.

<sup>31</sup> Μουκίου Χ., διαπιστώσεις και de lege ferenda προτάσεις για την αποτελεσματικότητα της παροχής προσωρινής δικαστικής προστασίας από την διοικητική δικαιοσύνη, ο.π.

<sup>32</sup> Χρυσανθάκης Χ., τα ασφαλιστικά μέτρα στις διοικητικές διαφορές, ο.π.

<sup>33</sup> Βλαχόπουλος Σ., όψεις της δικαστικής προστασίας ενώπιον του Συμβουλίου της Επικρατείας – το παράδειγμα του ν. 2522/1997 για τα δημόσια έργα, εκδόσεις Αντ. Ν. Σάκκουλα, Αθήνα-Κομοτηνή 1998

προσωρινής δικαστικής προστασίας το συντομότερο δυνατόν και με επείγουσα διαδικασία<sup>34</sup>.

Εν συνεχεία, θα εξεταστούν ζητήματα παραδεκτού και νομικής βασιμότητας της αιτήσεως ασφαλιστικών μέτρων του Ν. 2522/1997, τα οποία προβληματίσαν τον νομικό κόσμο εκείνης της χρονικής περιόδου. Είναι δε αξιοσημείωτα για την πρώτη εκκίνηση συμμορφώσεως του ελληνικού δικονομικού δικαίου δημοσίων συμβάσεων με την αντίστοιχη δικονομική οδηγία, αλλά και για την μετέπειτα εξέλιξή του.

Η θέσπιση του Ν. 2522/1997 και της ανωτέρω διαδικασίας ασφαλιστικών μέτρων έθεσε τον εθνικό νομοθέτη ενώπιον ενός βασικού ζητήματος, που άπτεται του παραδεκτού της αιτήσεως ασφαλιστικών μέτρων. Πρόκειται για το ζήτημα της δικαιοδοσίας πολιτικών και διοικητικών δικαστηρίων σε σχέση με την φύση της διαφοράς. Συγκεκριμένα, κατά την χρονική περίοδο, που εξετάζουμε, τόσο ο νομοθέτης όσο και οι νομολογία ήταν προσηλωμένοι στο λεγόμενο οργανικό κριτήριο<sup>35</sup>. Βάσει του κριτηρίου αυτού, διέκριναν την υπό σύναψη σύμβαση σε διοικητική ή ιδιωτική και υπήγαγαν την σχετική διαφορά στα διοικητικά ή πολιτικά δικαστήρια αντιστοίχως. Το εν λόγω οργανικό κριτήριο απαιτούσε το ένα εκ των συμβαλλόμενων μερών να είναι το δημόσιο ή νομικό πρόσωπο δημοσίου δικαίου, προκειμένου η σύμβαση να θεωρηθεί διοικητική και ως εκ τούτου να υπαχθεί στην δικαιοδοσία διοικητικού δικαστηρίου. Σε περίπτωση που το ένα συμβαλλόμενο μέρος ήταν νομικό πρόσωπο ιδιωτικού δικαίου, υπαγόμενο στον ευρύτερο δημόσιο τομέα, η σύμβαση εθεωρείτο ιδιωτική και η διαφορά υπαγόταν στα πολιτικά δικαστήρια, παρά το γεγονός ότι το ΝΠΔΔ υπηρετούσε, επί της ουσίας, δημόσιο σκοπό. Το λειτουργικό κριτήριο, λοιπόν, το οποίο βασιζόταν στην επιδίωξη δημοσίου σκοπού μέσω της συμβάσεως και στην πρόβλεψη στην σύμβαση ιδιαίτερων προνομίων και υποχρεώσεων, που προσιδιάζουν στην άσκηση δημόσιας εξουσίας<sup>36</sup>, υποχωρούσε έναντι του οργανικού κριτηρίου. Ο νομοθέτης, προβαίνοντας σε μία ακόμη σημαντική καινοτομία, «*ρύθμισε με τον Ν. 2522/1997 μείζονα δικονομικά ζητήματα διαφορετικών*

<sup>34</sup> Γεραρής Χ., η προσωρινή προστασία στα δημόσια έργα, τις προμήθειες και τις υπηρεσίες (ν. 2522/1997), ο.π.

<sup>35</sup> Ρέμελης, Κ., η αίτηση ασφαλιστικών μέτρων ενώπιον του ΣτΕ: (ν. 2522/97), οι κοινοτικές καταβολές της προσωρινής προστασίας στα δημόσια έργα, τις προμήθειες και τις υπηρεσίες, ο.π.

<sup>36</sup> Βλαχόπουλος Σ., όψεις της δικαστικής προστασίας ενώπιον του Συμβουλίου της Επικρατείας – το παράδειγμα του ν. 2522/1997 για τα δημόσια έργα, ο.π.

δικαιοδοσιών με ενιαίες διατάξεις»<sup>37</sup>. Παρά ταύτα, ενέμεινε στο οργανικό κριτήριο, διασπώντας την δικαιοδοσία μεταξύ του Συμβουλίου της Επικρατείας και των πολιτικών δικαστηρίων (άρθρο 2 παρ. 2).

Η δικονομική αντιμετώπιση των διαφορών του προσυμβατικού σταδίου των δημοσίων συμβάσεων με μη ενιαίο τρόπο, ως προς το ζήτημα της δικαιοδοσίας, δέχθηκε σφοδρή κριτική από την θεωρία, η οποία απεδείχθη ορθή από την εφαρμογή του νόμου στην πράξη. Η διάσπαση της δικαιοδοσίας και η κρίση των αυτών διατάξεων άλλοτε από τα πολιτικά και άλλοτε από τα διοικητικά δικαστήρια οδήγησε την νομολογία σε έντονη σύγχυση<sup>3839</sup>. Η διαφορετική ερμηνευτική προσέγγιση των σχετικών διατάξεων από τα διοικητικά και πολιτικά δικαστήρια δίχασε την νομολογία, με αποτέλεσμα να επέρχεται ρήγμα στην ασφάλεια δικαίου. Και το ρήγμα στην ασφάλεια δικαίου κλόνιζε, με την σειρά του, την αρχή της αποτελεσματικότητας. Δεδομένης της υιοθέτησεως του λειτουργικού κριτηρίου από τον ενωσιακό νομοθέτη, αλλά και το ΔΕΕ (τότε ΔΕΚ), η θεωρία ανέμενε την ρύθμιση του ενιαίου της δικαιοδοσίας στις υποθέσεις του προσυμβατικού σταδίου των δημοσίων συμβάσεων<sup>40</sup>, κάτι το οποίο ο Έλληνας νομοθέτης δεν τόλμησε με την θέσπιση του Ν. 2522/1997. Ωστόσο, υπήρξαν και φωνές της θεωρίας, που αντιμετώπισαν την περί δικαιοδοσίας ρύθμιση του νόμου, ως εύλογη, λόγω του παρεπόμενου χαρακτήρα της προσωρινής δικαστικής προστασίας και της συνδέσεώς της με κυρία διαφορά, για την οποία υφίσταται συνταγματική πρόβλεψη περί κατανομής της δικαιοδοσίας<sup>41</sup>. Αυτή η τελευταία θέση της θεωρίας, πάντως, δεν παρέλειψε να σημειώσει ότι *«η εφαρμογή του οργανικού κριτηρίου δεν είναι άμοιρη προβλημάτων»*<sup>42</sup>.

Ένα ακόμη ζήτημα παραδεκτού της αιτήσεως ασφαλιστικών μέτρων αφορά στο πεδίο εφαρμογής του Ν. 2522/1997. Αναφέρθηκε ανωτέρω ότι το πεδίο εφαρμογής της δικονομικής οδηγίας αφορά στις ουσιαστικές οδηγίες περί δημοσίων συμβάσεων, αλλά

<sup>37</sup> Ρέμελης, Κ., η αίτηση ασφαλιστικών μέτρων ενώπιον του ΣτΕ: (ν. 2522/97), οι κοινοτικές καταβολές της προσωρινής προστασίας στα δημόσια έργα, τις προμήθειες και τις υπηρεσίες, ο.π.

<sup>38</sup> Ρέμελης, Κ., η αίτηση ασφαλιστικών μέτρων ενώπιον του ΣτΕ: (ν. 2522/97), οι κοινοτικές καταβολές της προσωρινής προστασίας στα δημόσια έργα, τις προμήθειες και τις υπηρεσίες, ο.π.

<sup>39</sup> Βλαχόπουλος Σ., όψεις της δικαστικής προστασίας ενώπιον του Συμβουλίου της Επικρατείας – το παράδειγμα του ν. 2522/1997 για τα δημόσια έργα, ο.π.

<sup>40</sup> Ρέμελης, Κ., η αίτηση ασφαλιστικών μέτρων ενώπιον του ΣτΕ: (ν. 2522/97), οι κοινοτικές καταβολές της προσωρινής προστασίας στα δημόσια έργα, τις προμήθειες και τις υπηρεσίες, ο.π.

<sup>41</sup> Χρυσανθάκης Χ., τα ασφαλιστικά μέτρα στις διοικητικές διαφορές, σχετ. νομολ.: ΣΤΕ (ολομ.) 2893/1993, ΔΙΚΗ 2005/113

<sup>42</sup> Χρυσανθάκης Χ., τα ασφαλιστικά μέτρα στις διοικητικές διαφορές, ο.π.

και ότι η οδηγία 89/665/ΕΟΚ είναι μερικής εναρμονίσεως, γεγονός που επέτρεπε στον εθνικό νομοθέτη να διευρύνει την εφαρμογή της και πέραν του πλαισίου, που αυτή έθετε. Ο Έλληνας νομοθέτης περιορίστηκε στην αυστηρή εφαρμογή της δικονομικής οδηγίας μόνο στις δημόσιες συμβάσεις, στις οποίες εφαρμοζόταν το ουσιαστικό ευρωπαϊκό δίκαιο δημοσίων διαγωνισμών, δηλαδή στις δημόσιες συμβάσεις, ο προϋπολογισμός των οποίων υπερέβαινε ένα ορισμένο ποσό. Και στο ζήτημα αυτό προκάλεσε έντονο προβληματισμό και διάλογο στην θεωρία, η οποία κατ' αρχήν αναφέρθηκε στην προσωρινή δικαστική προστασία του Ν. 2522/1997, χαρακτηρίζοντάς την ως δύο ταχυτήτων<sup>43</sup> ή δύο επιπέδων<sup>44</sup> (άνω και κάτω των ευρωπαϊκών κατωφλίων). Η θεωρία διέγνωσε την ρύθμιση αυτή ως προβληματική, τόσο από άποψη συνταγματικότητας, όσο και από άποψη ασφαλείας δικαίου<sup>45</sup>. Η μεν συνταγματικότητα της ρυθμίσεως χαρακτηρίστηκε ως αμφίβολη, εφ' όσον δημιουργούσε ένα διττό σύστημα απονομής δικαιοσύνης, χωρίς να υφίσταται δικαιολογητικός λόγος περί αυτού<sup>46</sup>. Η δε ασφάλεια δικαίου διακυβευόταν για άλλη μία φορά μέσω του Ν. 2522/1997, εφ' όσον οι υποψήφιοι ανάδοχοι όφειλαν διαρκώς να ελέγχουν, εάν η εκάστοτε διαγωνιστική διαδικασία εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του ανωτέρω νόμου, καθώς τα ευρωπαϊκά κατώφλια αναπροσαρμόζονταν ανά διετία<sup>47</sup>.

Υποστηρίχθηκε, επίσης, ότι κατ' εφαρμογή της αρχής της αναλογικότητας, θα έπρεπε να εφαρμόζεται η δικονομική οδηγία μέσω του Ν. 2522/1997, τουλάχιστον σε υποθέσεις δημοσίων διαγωνισμών κάτω των ευρωπαϊκών κατωφλίων, οι οποίες εμφάνιζαν βέβαιο διασυνοριακό ενδιαφέρον και ως εκ τούτου εφαρμοζόταν το ευρωπαϊκό δίκαιο<sup>48</sup>. Πάντως, η τελευταία αυτή άποψη, ενώ προχώρησε ένα βήμα παρακάτω, δεν θεράπευσε την αντισυνταγματικότητα και την ανασφάλεια δικαίου της ρυθμίσεως αυτής, την οποία διέγνωσαν οι προηγούμενες απόψεις, αφού η προσωρινή δικαστική προστασία δύο επιπέδων ή δύο ταχυτήτων εξακολούθησε να υφίσταται.

Ωστόσο, υφίστατο και άποψη της θεωρίας, η οποία υποστήριξε την συνταγματικότητα της ως άνω ρυθμίσεως, με το σκεπτικό ότι η δικονομία πάντα

---

<sup>43</sup> Γεραρής Χ., η προσωρινή προστασία στα δημόσια έργα, τις προμήθειες και τις υπηρεσίες (ν. 2522/1997), ο.π.

<sup>44</sup> Ρέμελης, Κ., η αίτηση ασφαλιστικών μέτρων ενώπιον του ΣτΕ: (ν. 2522/97), οι κοινοτικές καταβολές της προσωρινής προστασίας στα δημόσια έργα, τις προμήθειες και τις υπηρεσίες, ο.π.

<sup>45</sup> Γέροντας Α., δίκαιο δημοσίων έργων, εκδόσεις Σάκκουλα, Αθήνα - Θεσσαλονίκη 2009

<sup>46</sup> Γέροντας Α., δίκαιο δημοσίων έργων, ο.π.

<sup>47</sup> Γέροντας Α., δίκαιο δημοσίων έργων, ο.π.

<sup>48</sup> Σαμπάνης Γεώργιος – Συνοδινός Χάρης, συμβάσεις του δημοσίου – προστασία κάτω από τα ευρωπαϊκά κατώφλια, εκδόσεις Νομική Βιβλιοθήκη, Αθήνα 2010

χρησιμοποιεί ως κριτήριο το ύψος του ποσού της διαφοράς, προκειμένου να υπαγάγει μία υπόθεση στο αρμόδιο δικαστήριο και σε συγκεκριμένη διαδικασία<sup>49</sup>. Η νομολογία από την πλευρά της (ΣτΕ ΕΑ 646/1998) επικύρωσε την συνταγματικότητα της εν λόγω ρυθμίσεως, διατυπώνοντας ότι «η διαφοροποίηση ανάλογα με το ύψος το προϋπολογισμού δεν προσκρούει στην συνταγματική αρχή της ισότητας και το κριτήριο είναι αντικειμενικό και αποτελεί συμμόρφωση προς κοινοτική υποχρέωση»<sup>50</sup>.

Αξίζει, όμως, να σημειωθεί ότι στην νομολογία διατυπώθηκε, έστω και ως μειοψηφούσα γνώμη, ότι οι δημόσιες συμβάσεις εμπίπτουν στον Ν. 2522/1997, ασχέτως του ύψους του προϋπολογισμού της συμβάσεως, διότι ο εν λόγω νόμος «είναι γενικής εφαρμογής, δεν κάνει διάκριση αναλόγως ποσού, το γεγονός δε και μόνον ότι η κοινοτική οδηγία αναφέρεται σε συμβάσεις μείζονος οικονομικού ενδιαφέροντος, δεν αποστερεί βεβαίως, για λόγους ενότητας της διαδικασίας, τον εσωτερικό νομοθέτη της δυνατότητας να ρυθμίσει καθ' ενιαίο και ομοιόμορφο τρόπο τα της παροχής προσωρινής προστασίας και των πάσης φύσεως δημοσίων συμβάσεων, ασχέτως ποσού» (ΣτΕ ΕΑ 702/1998 και ΣτΕ ΕΑ 27/2003)<sup>51 52</sup>.

Παρά την διστακτικότητα του Έλληνα νομοθέτη να διευρύνει το πεδίο εφαρμογής της δικονομικής οδηγίας, ο Ν. 2522/1997 διεύρυνε σε έναν, έστω και περιορισμένο βαθμό, την παρεχόμενη από την δικονομική οδηγία δικαστική προστασία. Συγκεκριμένα στο άρθρο 3 παρ. 5 Ν. 2522/1997, προβλέφθηκε ότι η αίτηση γίνεται δεκτή αν πιθανολογείται σοβαρώς η παράβαση οποιουδήποτε κανόνα του κοινοτικού ή του εσωτερικού δικαίου, σε αντίθεση με την οδηγία 89/665/ΕΟΚ, η οποία ορίζει ότι η προσωρινή δικαστική προστασία χορηγείται σε περίπτωση παραβίασεως κανόνα κοινοτικού δικαίου ή του αντιστοίχου εθνικού κανόνα μεταφοράς του στην εσωτερική έννομη τάξη<sup>53</sup>.

Επιπλέον, η νομολογία, παρά το γεγονός ότι απεδέχθη την δημιουργία προσωρινής δικαστικής προστασίας δύο ταχυτήτων, προέβη σε μία ερμηνευτική διεύρυνση του πεδίου εφαρμογής του Ν. 2522/1997. Συγκεκριμένα, το ΣτΕ

<sup>49</sup> Γέροντας Α., δίκαιο δημοσίων έργων, ο.π.

<sup>50</sup> Γέροντας Α., δίκαιο δημοσίων έργων, ο.π.

<sup>51</sup> Γέροντας Α., δίκαιο δημοσίων έργων, ο.π.

<sup>52</sup> Ρέμελης, Κ., η αίτηση ασφαλιστικών μέτρων ενώπιον του ΣτΕ: (ν. 2522/97), οι κοινοτικές καταβολές της προσωρινής προστασίας στα δημόσια έργα, τις προμήθειες και τις υπηρεσίες, ο.π.

<sup>53</sup> Γεραρής Χ., η προσωρινή προστασία στα δημόσια έργα, τις προμήθειες και τις υπηρεσίες (ν. 2522/1997), ο.π.

νομολόγησε ότι η εκ του νόμου παραπομπή στις ουσιαστικές οδηγίες περί δημοσίων συμβάσεων αφορά στο αντικειμενικό πεδίο εφαρμογής τους και δεν περιλαμβάνει το υποκειμενικό πεδίο εφαρμογής αυτών. Ως εκ τούτου, εφ' όσον διεξάγεται δημόσιος διαγωνισμός για υπογραφή συμβάσεως, που εμπίπτει στις ουσιαστικές ευρωπαϊκές οδηγίες περί δημοσίων συμβάσεων, η δικαστική προστασία του Ν. 2522/1997 ισχύει και για συμμετέχοντες οικονομικοί φορείς, που εδρεύουν εκτός Ευρωπαϊκής Ενώσεως (ΣτΕ ΕΑ 267, 493 – 495/1998)<sup>54</sup>.

Μία ακόμη σημαντική καινοτομία του Ν. 2522/1997 υπήρξε η αποσύνδεση της ασκήσεως της αιτήσεως ασφαλιστικών μέτρων από το κύριο ένδικο βοήθημα της αιτήσεως ακυρώσεως (άρθρο 3 παρ. 7). Σύμφωνα με την ρύθμιση αυτή, η αίτηση ασφαλιστικών μέτρων ασκείτο παραδεκτώς, χωρίς να απαιτείται η προηγούμενη άσκηση της αιτήσεως ακυρώσεως. Η ρύθμιση αυτή οφείλεται στην δικονομική οδηγία, αλλά και στην καταδικαστική απόφαση του ΔΕΕ (τότε ΔΕΚ) για την μη ενσωμάτωση της οδηγίας 89/665/ΕΟΚ, η οποία είχε επισημάνει ότι η υποχρέωση προηγούμενης ασκήσεως κυρίου ενδίκου βοηθήματος συνιστούσε υπέρμετρο περιορισμό του δικαιώματος προσωρινής δικαστικής προστασίας.

Η θεωρία, βεβαίως, αναγνώρισε το καινοτόμο της διατάξεως αυτής, ωστόσο την αντιμετώπισε με σκεπτικισμό, όπως και την καταδικαστική απόφαση του ΔΕΕ (τότε ΔΕΚ) ως προς το σημείο αυτό. Συγκεκριμένα, διέκρινε ότι δεν επρόκειτο για απόλυτη αυτοτέλεια της αιτήσεως ασφαλιστικών μέτρων, δεδομένου του γεγονότος ότι σε περίπτωση ευδοκιμήσεως της αιτήσεως ασφαλιστικών μέτρων, ο αιτών όφειλε να ασκήσει αίτηση ακυρώσεως εντός προθεσμίας τριάντα (30) ημερών, άλλως η ισχύς των ασφαλιστικών μέτρων ματαιωνόταν<sup>55 56 57 58</sup>. Η θεωρία άσκησε περαιτέρω κριτική, σημειώνοντας ότι η ως άνω διάταξη, παρά τον καινοτόμο χαρακτήρα της, δεν εξασφάλιζε επί της ουσίας την αποτελεσματική και ταχεία προσωρινή δικαστική προστασία. Στην θέση αυτή ήχθη η θεωρία, εφ' όσον οι διατάξεις του Ν. 2522/1997 υποχρέωναν τον ασκούντα αίτηση ασφαλιστικών μέτρων να επικαλεστεί με την αίτησή

<sup>54</sup> Γεραρής Χ., η προσωρινή προστασία στα δημόσια έργα, τις προμήθειες και τις υπηρεσίες (ν. 2522/1997), ο.π.

<sup>55</sup> Χρυσανθάκης Χ., τα ασφαλιστικά μέτρα στις διοικητικές διαφορές, ο.π.

<sup>56</sup> Γεραρής Χ., η προσωρινή προστασία στα δημόσια έργα, τις προμήθειες και τις υπηρεσίες (ν. 2522/1997), ο.π.

<sup>57</sup> Βλαχόπουλος Σ., όψεις της δικαστικής προστασίας ενώπιον του Συμβουλίου της Επικρατείας – το παράδειγμα του ν. 2522/1997 για τα δημόσια έργα, ο.π.

<sup>58</sup> Γέροντας Α., δίκαιο δημοσίων έργων, ο.π.

του λόγους ακυρώσεως και δη να προσδιορίσει την παραβίαση του ενωσιακού ή εθνικού κανόνα δικαίου (άρθρο 3 παρ. 5), με αποτέλεσμα ο αιτών να απαλλάσσεται μόνο προσωρινά από την άσκηση αιτήσεως ακυρώσεως. Κατέληξε, λοιπόν, η θεωρία ότι η θέση, που διετύπωσε το ΔΕΕ (τότε ΔΕΚ) και ακολούθως η επίμαχη ρύθμιση του Ν. 2522/1997 δεν ανταποκρινόταν στην δικονομική πραγματικότητα<sup>59 60</sup>. Βέβαια, δεν πρέπει να παραγνωρίζεται ότι η εν λόγω διάταξη έδινε την δυνατότητα τόσο στον αιτούντα όσο και στο δικαστήριο να ελέγξουν, έστω και σε επίπεδο πιθανολογήσεως, την βασιμότητα των προβαλλόμενων λόγων ακυρώσεως με την αίτηση ασφαλιστικών μέτρων, σε ένα προγενέστερο της αιτήσεως ακυρώσεως στάδιο.

Μία επιπρόσθετη προϋπόθεση παραδεκτού της αιτήσεως ασφαλιστικών μέτρων, που θέσπισε ο Ν. 2522/1997, αφορά στην στοιχειοθέτηση του εννόμου συμφέροντος στο πρόσωπο του ασκούντος την αίτηση. Ο Ν. 2522/1997, μεταφέροντας την δικονομική οδηγία, αναγνώριζε έννομο συμφέρον για την άσκηση της εν λόγω αιτήσεως, μόνο σε όσους έχουν ή είχαν συμφέρον να τους ανατεθεί συγκεκριμένη δημόσια σύμβαση (άρθρο 1 παρ. 2). Αναλυτικότερα, νομιμοποιούνταν προς άσκηση αιτήσεως ασφαλιστικών μέτρων όσοι συμμετείχαν σε διαγωνιστική διαδικασία για την σύναψη δημοσίας συμβάσεως, αλλά αποκλείστηκαν ή δεν ανακηρύχθηκαν ανάδοχοι, καθώς όσοι στερήθηκαν της δυνατότητας συμμετοχής στον δημόσιο διαγωνισμό, εξ αιτίας όρου ή όρων της διακηρύξεως, οι οποίοι απέκλειαν την συμμετοχή του<sup>61</sup>. Οποιοδήποτε βλαπτικό αποτέλεσμα δημιουργείται από την προκήρυξη του δημοσίου διαγωνισμού σε τρίτο μη συμμετέχοντα στην διαγωνιστική διαδικασία δεν τον εξοπλίζει με έννομο συμφέρον προς άσκηση αιτήσεως ασφαλιστικών μέτρων.

Η νομολογία του ΣτΕ, προσεγγίζοντας ερμηνευτικά το έννομο συμφέρον όρισε ότι πρέπει να υφίσταται προσωπικό, άμεσο και ενεστώς ή ενδεχόμενο έννομο συμφέρον στο πρόσωπο του ασκούντος την αίτηση ασφαλιστικών μέτρων<sup>62 63</sup>. Το άμεσο και ενεστώς έννομο συμφέρον συνδέεται με την άμεση και ενεστώσα βλάβη, την οποία υφίσταται ο διαγωνιζόμενος από εις βάρος του πράξεις των οργάνων του

---

<sup>59</sup> Βλαχόπουλος Σ., όψεις της δικαστικής προστασίας ενώπιον του Συμβουλίου της Επικρατείας – το παράδειγμα του ν. 2522/1997 για τα δημόσια έργα, ο.π.

<sup>60</sup> Γέροντας Α., δίκαιο δημοσίων έργων, ο.π.

<sup>61</sup> Βλαχόπουλος Σ., όψεις της δικαστικής προστασίας ενώπιον του Συμβουλίου της Επικρατείας – το παράδειγμα του ν. 2522/1997 για τα δημόσια έργα, ο.π.

<sup>62</sup> Βλαχόπουλος Σ., όψεις της δικαστικής προστασίας ενώπιον του Συμβουλίου της Επικρατείας – το παράδειγμα του ν. 2522/1997 για τα δημόσια έργα, ο.π.

<sup>63</sup> Ρέμελης, Κ., η αίτηση ασφαλιστικών μέτρων ενώπιον του ΣτΕ: (ν. 2522/97), οι κοινοτικές καταβολές της προσωρινής προστασίας στα δημόσια έργα, τις προμήθειες και τις υπηρεσίες, ο.π.

δημοσίου διαγωνισμού, ή υφίσταται ο ενδιαφερόμενος να συμμετάσχει σε δημόσιο διαγωνισμό από όρο της διακηρύξεως, ο οποίος εμποδίζει την συμμετοχή του. Η έννοια του ενδεχόμενου εννόμου συμφέροντος συνδέεται με την ενδεχόμενη βλάβη, την οποία υφίσταται ο αιτών προσωρινή δικαστική προστασία, λόγω της παράνομης συμμετοχής άλλου διαγωνιζόμενου στην διαδικασία αναθέσεως δημοσίας συμβάσεως<sup>64</sup>.

Στο πλαίσιο της νομολογιακής προσεγγίσεως της έννοιας του εννόμου συμφέροντος η νομολογία του ΣτΕ υιοθέτησε την αρχή του επικαίρου. Σύμφωνα με την αρχή αυτή, ο διαγωνιζόμενος οφείλει να στραφεί αμέσως κατά εκάστης επιμέρους αποσπαστής εκτελεστής διοικητικής πράξεως της διαγωνιστικής διαδικασίας και επί ποινή απαραδέκτου επικλήσεως της συγκεκριμένης βλάβης εκ της πράξεως αυτής σε μεταγενέστερο στάδιο της διαδικασίας. Αυτό σημαίνει ότι ο διαγωνιζόμενος απαραδέκτως στρεφόταν ακόμα και κατά της τελικής κατακυρωτικής πράξεως του διαγωνισμού, προβάλλοντας βλάβη του, η οποία συνέβη σε προηγούμενο στάδιο της διαδικασίας, παρά το γεγονός ότι οι αποσπαστές διοικητικές πράξεις της σύνθετης διοικητικής ενέργειας του δημοσίου διαγωνισμού ενσωματώνονται στην τελική κατακυρωτική πράξη της διαδικασίας<sup>65 66 67 68 69</sup>. Η ως άνω νομολογιακή θέση ερχόταν σε αντίθεση με τα γενόμενα δεκτά για την αίτηση ακυρώσεως, η οποία μπορούσε να βάλει κατά της τελικής κατακυρωτικής πράξεως, με παραδεκτή επίκληση βλάβης προκληθείσας από προγενέστερη πράξη της διαδικασίας. Η συγκεκριμένη νομολογία ερείδεται, σύμφωνα με το ΣτΕ, στις αρχές της αποτελεσματικής και ταχείας προσωρινής δικαστικής προστασίας, οι οποίες καθιερώνονται από την οδηγία 89/665/ΕΟΚ και υιοθέτησε και ο Ν. 2522/1997. Οι ως άνω αρχές, κατά την νομολογία του ΣτΕ, επέβαλαν την παροχή προσωρινής δικαστικής προστασίας στο καίριο χρονικό σημείο επελεύσεως της βλάβης και να μην παρακωλύεται, καθ' υπέρβαση του

---

<sup>64</sup> Ρέμελης, Κ., η αίτηση ασφαλιστικών μέτρων ενώπιον του ΣτΕ: (ν. 2522/97), οι κοινοτικές καταβολές της προσωρινής προστασίας στα δημόσια έργα, τις προμήθειες και τις υπηρεσίες, ο.π.

<sup>65</sup> Χρυσανθάκης Χ., τα ασφαλιστικά μέτρα στις διοικητικές διαφορές, ο.π.

<sup>66</sup> Βλαχόπουλος Σ., όψεις της δικαστικής προστασίας ενώπιον του Συμβουλίου της Επικρατείας – το παράδειγμα του ν. 2522/1997 για τα δημόσια έργα, ο.π.

<sup>67</sup> Ρέμελης, Κ., η αίτηση ασφαλιστικών μέτρων ενώπιον του ΣτΕ: (ν. 2522/97), οι κοινοτικές καταβολές της προσωρινής προστασίας στα δημόσια έργα, τις προμήθειες και τις υπηρεσίες, ο.π.

<sup>68</sup> Γεραρής Χ., η προσωρινή προστασία στα δημόσια έργα, τις προμήθειες και τις υπηρεσίες (ν. 2522/1997), ο.π.

<sup>69</sup> Γέροντας Α., δίκαιο δημοσίων έργων, ο.π.

αναγκαίου μέτρου, η διαγωνιστική διαδικασία<sup>70</sup>. Έτσι, συντελείται η ταχεία εκκαθάριση των διαφορών εκάστου σταδίου της διαγωνιστικής διαδικασίας<sup>71</sup>.

Η θεωρία διетύπωσε αντικρουόμενες απόψεις για την νομολογιακή αρχή του επικαίρου. Ειδικότερα, σύμφωνα με μία πρώτη άποψη, *«η αυτοτέλεια του ενδίκου βοηθήματος της αιτήσεως ασφαλιστικών μέτρων, έναντι το κυρίου ενδίκου βοηθήματος» «δικαιολογεί την εφαρμογή της αρχής του επικαίρου της λήψεως των ασφαλιστικών μέτρων»*<sup>72</sup>. Σύμφωνα με την μάλλον κρατούσα άποψη, η υιοθετούμενη από την νομολογία αρχή του επικαίρου υπονόμει κατ' αποτέλεσμα τις αρχές της αποτελεσματικής και ταχείας προσωρινής δικαστικής προστασίας, τις οποίες, κατά το ΣτΕ, υπηρετούσε<sup>73 74 75</sup>. Η άποψη αυτή υποστήριξε ότι η κατάτμηση της διαδικασίας του προσυμβατικού σταδίου, με την προσβολή εκάστης ενδιάμεσης διοικητικής πράξεως πολλαπλασίαζε τον αριθμό των δικών<sup>76</sup>, κατατείνοντας, εν τέλει, στην επιβράδυνση της προσυμβατικής διαδικασίας<sup>77</sup> και ως εκ τούτου αντίκειται στην οικονομία της δίκης<sup>78</sup>. Επιπλέον, περιορίζεται η δυνατότητα διορθώσεως οποιωνδήποτε σφαλμάτων συνέβησαν κατά την εξέλιξη της σύνθετης διαγωνιστικής διαδικασίας κατά παράβαση της αρχής της νομιμότητας<sup>79</sup>. Πρέπει να επισημανθεί ότι αυτή η τελευταία άποψη ανταποκρίθηκε πολύ πιο εύστοχα στην δικονομική πραγματικότητα, που δημιουργήθηκε από την εφαρμογή του Ν. 2522/1997 και την κατ' αποτέλεσμα καταστρατήγηση των ευρωπαϊκών αρχών της αποτελεσματικότητας και της ταχείας παροχής προσωρινής δικαστικής προστασίας.

Αξιοσημείωτη είναι και η διοικητική προδικασία, που απαιτείται εκ του Ν. 2522/1997, ως προϋπόθεση της παραδεκτής ασκήσεως της αιτήσεως ασφαλιστικών μέτρων (άρθρο 3 παρ. 2). Μέχρι την θέσπιση του Ν. 2522/1997, η διοικητική

---

<sup>70</sup> Ρέμελης, Κ., η αίτηση ασφαλιστικών μέτρων ενώπιον του ΣτΕ: (ν. 2522/97), οι κοινοτικές καταβολές της προσωρινής προστασίας στα δημόσια έργα, τις προμήθειες και τις υπηρεσίες, ο.π.

<sup>71</sup> Χρυσανθάκης Χ., τα ασφαλιστικά μέτρα στις διοικητικές διαφορές, ο.π.

<sup>72</sup> Γεραρής Χ., η προσωρινή προστασία στα δημόσια έργα, τις προμήθειες και τις υπηρεσίες (ν. 2522/1997), ο.π.

<sup>73</sup> Ρέμελης, Κ., η αίτηση ασφαλιστικών μέτρων ενώπιον του ΣτΕ: (ν. 2522/97), οι κοινοτικές καταβολές της προσωρινής προστασίας στα δημόσια έργα, τις προμήθειες και τις υπηρεσίες, ο.π.

<sup>74</sup> Βλαχόπουλος Σ., όψεις της δικαστικής προστασίας ενώπιον του Συμβουλίου της Επικρατείας – το παράδειγμα του ν. 2522/1997 για τα δημόσια έργα, ο.π.

<sup>75</sup> Χρυσανθάκης Χ., τα ασφαλιστικά μέτρα στις διοικητικές διαφορές, ο.π.

<sup>76</sup> Χρυσανθάκης Χ., τα ασφαλιστικά μέτρα στις διοικητικές διαφορές, ο.π.

<sup>77</sup> Ρέμελης, Κ., η αίτηση ασφαλιστικών μέτρων ενώπιον του ΣτΕ: (ν. 2522/97), οι κοινοτικές καταβολές της προσωρινής προστασίας στα δημόσια έργα, τις προμήθειες και τις υπηρεσίες, ο.π.

<sup>78</sup> Βλαχόπουλος Σ., όψεις της δικαστικής προστασίας ενώπιον του Συμβουλίου της Επικρατείας – το παράδειγμα του ν. 2522/1997 για τα δημόσια έργα, ο.π.

<sup>79</sup> Χρυσανθάκης Χ., τα ασφαλιστικά μέτρα στις διοικητικές διαφορές, ο.π.

προδικασία απαιτούνταν ως προϋπόθεση της παραδεκτής ασκήσεως του κυρίου ενδίκου βοηθήματος (αιτήσεως ακυρώσεως). Έτσι, ο Ν. 2522/1997 προβαίνει για μία ακόμη φορά σε μία σημαντική τομή στην νομική μας ιστορία, προβλέποντας μία διοικητική προδικασία και δη άσκηση διοικητικής προσφυγής ενώπιον της αναθέτουσας αρχής, ως προϋπόθεση παραδεκτής ασκήσεως ενδίκου βοηθήματος παροχής προσωρινής δικαστικής προστασίας<sup>80</sup>. Όπως και οι άλλες καινοτομίες του νόμου αυτού, έτσι και η συγκεκριμένη διάταξη πυροδότησε προβληματισμούς και ζωνρό επιστημονικό διάλογο γύρω από την νομική φύση και την συνταγματικότητα αυτής της διοικητικής προσφυγής, την συμβατότητά της με την δικονομική οδηγία, ζητήματα που αφορούν στο ειδικότερο καθεστώς της εν λόγω διοικητικής προδικασίας, καθώς και στο μείζον ζήτημα της διαπλοκής της διοικητικής προσφυγής του Ν. 2522/1997 με τις λοιπές προβλεπόμενες στον νόμο διοικητικές προσφυγές, που επίσης αφορούν στην προσυμβατική διαδικασία.

Εκκινώντας από την νομική φύση της διοικητικής προσφυγής του Ν. 2522/1997, ο επιστημονικός διάλογος, αλλά και η νομολογία δεν άργησαν να καταλήξουν σε σαφή θέση. Η θεωρία διέγινωσε πολύ γρήγορα τον ενδικοφανή χαρακτήρα της διοικητικής προσφυγής του Ν. 2522/1997, αφού αυτή συγκέντρωνε άπαντα τα εννοιολογικά στοιχεία, που καθιστούν μία διοικητική προσφυγή ενδικοφανή. Συγκεκριμένα, η εν λόγω διοικητική προσφυγή προβλέφθηκε από ειδική διάταξη νόμου (άρθρο 3 παρ. 2 Ν. 2522/1997), ασκούνταν εντός ορισμένης εκ του νόμου προθεσμίας και προέβλεπε τον επανέλεγχο της υποθέσεως από την διοίκηση τόσο από πλευράς νομιμότητας, όσο και από πλευράς ουσίας. Ένα πρόσθετο χαρακτηριστικό στοιχείο της ενδικοφανούς προσφυγής, το οποίο υιοθέτησε και η διοικητική προσφυγή του Ν. 2522/1997 ήταν η απαραίτητη ταύτιση των αιτιάσεων, που επικαλούνταν ο ενδιαφερόμενος στην διοικητική προσφυγή του με τις επικαλούμενες αιτιάσεις στην αίτηση ασφαλιστικών μέτρων. Κάθε δε επικαλούμενη αίτηση απευθείας με την αίτηση ασφαλιστικών μέτρων, χωρίς να έχει προβληθεί πρωτίστως με την διοικητική προσφυγή, απορριπτόταν από το δικαστήριο ως απαράδεκτη<sup>81</sup>. Η δε νομολογία της επιτροπής αναστολών του ΣτΕ διέγινωσε αρκετά νωρίς την υποχρεωτικότητα της ασκήσεως της ως άνω διοικητικής προσφυγής προ της

---

<sup>80</sup> Βλαχόπουλος Σ., όψεις της δικαστικής προστασίας ενώπιον του Συμβουλίου της Επικρατείας – το παράδειγμα του ν. 2522/1997 για τα δημόσια έργα, ο.π.

<sup>81</sup> Βλαχόπουλος Σ., όψεις της δικαστικής προστασίας ενώπιον του Συμβουλίου της Επικρατείας – το παράδειγμα του ν. 2522/1997 για τα δημόσια έργα, ο.π.

ασκήσεως της αιτήσεως ασφαλιστικών μέτρων, αλλά και τον ενδικοφανή χαρακτήρα της<sup>82</sup>. Ωστόσο, η νομολογία διέκρινε και τον ιδιόμορφο χαρακτήρα της συγκεκριμένης ενδικοφανούς προσφυγής σε σχέση με τις λοιπές ενδικοφανείς προσφυγές, που προβλέπονται στον νόμο. Ως εκ τούτου, η επιτροπή αναστολών του ΣτΕ προσδιόρισε την διοικητική προσφυγή του Ν. 2522/1997 ως ενδικοφανή, αλλά χρησιμοποίησε σε αποφάσεις της και τον όρο «προδικαστική προσφυγή» (ΣτΕ ΕΑ 75 & 76/1999, 157/1999), ο οποίος έμελλε να καθιερωθεί, ως όρος που διακρίνει την συγκεκριμένη προσφυγή από τις άλλες ενδικοφανείς προσφυγές, όπως θα δούμε παρακάτω<sup>83 84</sup>.

Επιπροσθέτως, μία άποψη της θεωρία διετύπωσε τις επιφυλάξεις της σχετικά με το εάν συμβαδίζει η ρύθμιση περί υποχρεωτικής ασκήσεως ενδικοφανούς προσφυγής ως προϋποθέσεως του παραδεκτού της αιτήσεως ασφαλιστικών μέτρων, με την οδηγία 89/665/ΕΟΚ. Η άποψη αυτή, αρχικά, υποστήριξε ότι το άρθρο 1 παρ. 2 της δικονομικής οδηγίας δεν παρέχει στον εθνικό νομοθέτη την δυνατότητα θεσπίσεως μίας τέτοιας υποχρεωτικής προδικασίας, εφ' όσον η ως άνω διάταξη παρέχει μόνο την δυνατότητα ενημερώσεως της αναθέτουσας αρχής από τον ενδιαφερόμενο σχετικά με την εικαζόμενη παράβαση και την πρόθεσή του να ασκήσει προσφυγή. Η παρούσα άποψη συνεχίζει, υποστηρίζοντας ότι η υποχρεωτική διοικητική προδικασία του Ν. 2522/1997 δεν μπορεί να ερείδεται στο άρθρο 2 παρ. 8 της οδηγίας 89/665/ΕΟΚ, εφ' όσον η διάταξη αυτή παρέχει την ευχέρεια στον εθνικό νομοθέτη να ρυθμίσει την εξέταση της προσφυγής σε πρώτη φάση από ανεξάρτητη διοικητική αρχή. Τέλος, η άποψη αυτή χρησιμοποιεί ως επιχείρημα την καταδικαστική απόφαση του ΔΕΕ (τότε ΔΕΚ) κατά της Ελλάδας, σύμφωνα με την οποία η υποχρεωτική άσκηση αιτήσεως ακυρώσεως ως προϋπόθεση του παραδεκτού της αιτήσεως αναστολής εκρίθη ως υπέρμετρος περιορισμός του δικαιώματος στην προσωρινή δικαστική προστασία. Κατά την εν λόγω άποψη, για την ταυτότητα του νομικού λόγου, η υποχρεωτική άσκηση ενδικοφανούς προσφυγής, ως προϋποθέσεως του παραδεκτού της αιτήσεως ασφαλιστικών μέτρων πρέπει, ομοίως, να κριθεί ως υπέρμετρος περιορισμός του δικαιώματος προσωρινής δικαστικής προστασίας<sup>85</sup>. Δηλαδή, η παρούσα άποψη

<sup>82</sup> Ρέμελης, Κ., η αίτηση ασφαλιστικών μέτρων ενώπιον του ΣτΕ: (ν. 2522/97), οι κοινοτικές καταβολές της προσωρινής προστασίας στα δημόσια έργα, τις προμήθειες και τις υπηρεσίες, ο.π.

<sup>83</sup> Συνοδινός Χ., αποτελεσματική δικαστική προστασία κατά την σύναψη συμβάσεων της διοικήσεως, ο.π.

<sup>84</sup> Γέροντας Α., δίκαιο δημοσίων έργων, ο.π.

<sup>85</sup> Ρέμελης, Κ., η αίτηση ασφαλιστικών μέτρων ενώπιον του ΣτΕ: (ν. 2522/97), οι κοινοτικές καταβολές της προσωρινής προστασίας στα δημόσια έργα, τις προμήθειες και τις υπηρεσίες, ο.π.

*«ταυτίζει απόλυτα τον δικονομικό και ουσιαστικό ρόλο της ενδικοφανούς προσφυγής με αυτόν της αιτήσεως ακυρώσεως»<sup>86</sup>.*

Στον αντίποδα της ανωτέρω απόψεως, μέρος της θεωρίας αντικρούει ένα προς ένα τα ως άνω επιχειρήματα αυτής και παραθέτει με δομημένη επιχειρηματολογία τους λόγους, για τους οποίους η υποχρεωτική προδικασία του Ν. 2522/1997 δεν αντίκειται στην δικονομική οδηγία. Κατά πρώτον, υποστηρίζεται ότι το άρθρο 1 παρ. 2 της δικονομικής οδηγίας μπορεί να μην αναφέρεται ευθέως στην θέσπιση μίας τέτοιας προδικασίας, αλλά είναι πολύ δύσκολο να συναχθεί από την διατύπωση του άρθρου αυτού η απαγόρευση καθιέρωσης από τον εθνικό νομοθέτη της υποχρεωτικής διοικητικής προδικασίας. Επιπλέον, εφ' όσον η δικονομική οδηγία επιτρέπει το μείζον, ήτοι την καθιέρωση από την εθνική έννομη τάξη της εξετάσεως της προσφυγής των πρώτον από ανεξάρτητη διοικητική αρχή, συνάγεται ότι επιτρέπει και το έλασσον, ήτοι την θεσμοθέτηση διοικητικής προδικασίας ενώπιον της ίδιας της αναθέτουσας αρχής.

Περαιτέρω, η δεύτερη αυτή άποψη τονίζει ότι ο ρόλος της υποχρεωτικής διοικητικής προδικασίας διαφέρει εντελώς από τον ρόλο της υποχρεωτικής προηγούμενης ασκήσεως της αιτήσεως ακυρώσεως, ως κυρίου ενδίκου βοηθήματος, για την παραδεκτή αίτηση παροχής προσωρινής δικαστικής προστασίας. Συγκεκριμένα, ο σκοπός της δικονομικής οδηγίας είναι να αναθέσει *«στον δικαστή των ασφαλιστικών μέτρων αυτοτελή και αντικειμενική δικαιοδοτική κρίση, σχετικά με την νομιμότητα της προσβαλλόμενης πράξεως, χωρίς πιθανολογήσεις της βασιμότητας του κυρίου ενδίκου βοηθήματος»<sup>87</sup>*. Αντιθέτως, ο ρόλος της ενδικοφανούς προσφυγής ενώπιον της αναθέτουσας αρχής, ως υποχρεωτικής προδικασίας, διαφέρει. Μάλιστα, ο ρόλος αυτός έχει δύο σκέλη. Το ένα σκέλος αφορά στον *«διηθητικό ρόλο»<sup>88</sup>* της ενδικοφανούς προσφυγής. Η διήθηση, που μπορεί να επιτευχθεί μέσω της ενδικοφανούς προσφυγής, αναφέρεται ουσιαστικά στην εκκαθάριση της υποθέσεως, ως προς το νομικό και πραγματικό της μέρος, από την ίδια την διοίκηση και εν προκειμένω την αναθέτουσα αρχή και την επανόρθωση από την ίδια των όποιων πλημμελειών ανέκυψαν κατά την προσυμβατική διαδικασία, ώστε να αποφεύγεται στο

---

<sup>86</sup> Ρέμελης, Κ., η αίτηση ασφαλιστικών μέτρων ενώπιον του ΣτΕ: (ν. 2522/97), οι κοινοτικές καταβολές της προσωρινής προστασίας στα δημόσια έργα, τις προμήθειες και τις υπηρεσίες, ο.π.

<sup>87</sup> Ρέμελης, Κ., η αίτηση ασφαλιστικών μέτρων ενώπιον του ΣτΕ: (ν. 2522/97), οι κοινοτικές καταβολές της προσωρινής προστασίας στα δημόσια έργα, τις προμήθειες και τις υπηρεσίες, ο.π.

<sup>88</sup> Ρέμελης, Κ., η αίτηση ασφαλιστικών μέτρων ενώπιον του ΣτΕ: (ν. 2522/97), οι κοινοτικές καταβολές της προσωρινής προστασίας στα δημόσια έργα, τις προμήθειες και τις υπηρεσίες, ο.π.

στάδιο της δικαστικής εξετάσεως της υποθέσεως. Το δεύτερο σκέλος αφορά στον αποσαφηνιστικό ρόλο της ενδικοφανούς προσφυγής και λειτουργεί σε περίπτωση που δεν επιτευχθεί η αναγκαία διήθηση του πρώτου σκέλους, με αποτέλεσμα να μην λυθεί η υπόθεση κατά το στάδιο της διοικητικής προδικασίας. Στην περίπτωση αυτή, η εκκαθάριση της υποθέσεως δεν είναι πλήρης, αλλά μερική, δεδομένου του γεγονότος ότι η ενώπιον της αναθέτουσας αρχής προδικασία επιτρέπει την αποσαφήνιση περίπλοκων τεχνικών ζητημάτων της διαγωνιστικής διαδικασίας, με συνέπεια την αποτελεσματική διαφώτιση του δικαστή και την εν τέλει ενίσχυση της ταχύτητας και αποτελεσματικότητας της προσωρινής δικαστικής προστασίας<sup>89 90</sup>.

Η συνταγματικότητα της ενδικοφανούς ή άλλως προδικαστικής προσφυγής ενώπιον της αναθέτουσας αρχής απασχόλησε αρκετά την θεωρία και όχι αδικώς. Διευκρινίζεται, βέβαια, ότι η προβληματική της συνταγματικότητας δεν αφορούσε αυτήν καθ' εαυτήν την υποχρεωτική άσκηση της ενδικοφανούς προσφυγής ενώπιον της αναθέτουσας αρχής, ως προϋποθέσεως του παραδεκτού της αιτήσεως ασφαλιστικών μέτρων. Η συνταγματικότητα της υποχρεωτικής αυτής προδικασίας έχει, ήδη, κριθεί από το ΣτΕ, ήδη από το έτος 1971, στο πλαίσιο της υποχρεωτικότητας της ενδικοφανούς προσφυγής για το παραδεκτό της αιτήσεως ακυρώσεως. Το ΣτΕ, λοιπόν, παγίως θεωρεί μέχρι σήμερα συνταγματική την διοικητική αυτή προδικασία, επειδή ακριβώς συντελεί στην παρεμπόδιση ασκόπων δικών. Ωστόσο, η νομολογία θέτει έναν βασικό όρο για την συνταγματικότητα της διοικητικής προδικασίας, τον οποίο ασπάζεται και η θεωρία. Συγκεκριμένα, οι όροι και οι προϋποθέσεις ασκήσεως της ενδικοφανούς προσφυγής δεν πρέπει να οδηγούν στον αποκλεισμό ή στην υπέρμετρη παρακώληση της ασκήσεως του ενδίκου βοηθήματος. Επιπλέον, η νομολογία υιοθετεί και την θέση ότι η διοίκηση οφείλει να ενημερώνει εγγράφως τον ενδιαφερόμενο σχετικά με το δικαίωμά του να ασκήσει ενδικοφανή προσφυγή<sup>91</sup>. Εν προκειμένω, η θεωρία διετύπωσε τις επιφυλάξεις της ως προς την συμφωνία της προβλεπόμενης εξαιρετικά σύντομης προθεσμίας ασκήσεως της ενδικοφανούς προσφυγής με το άρθρο 20 παρ. 1 Συντ. Ο Ν. 2522/1997 προέβλεπε την άσκηση της ως άνω ενδικοφανούς προσφυγής εντός προθεσμίας πέντε (5) ημερών από την γνώση

<sup>89</sup> Ρέμελης, Κ., η αίτηση ασφαλιστικών μέτρων ενώπιον του ΣτΕ: (ν. 2522/97), οι κοινοτικές καταβολές της προσωρινής προστασίας στα δημόσια έργα, τις προμήθειες και τις υπηρεσίες, ο.π.

<sup>90</sup> Βλαχόπουλος Σ., όψεις της δικαστικής προστασίας ενώπιον του Συμβουλίου της Επικρατείας – το παράδειγμα του ν. 2522/1997 για τα δημόσια έργα, ο.π.

<sup>91</sup> Ρέμελης, Κ., η αίτηση ασφαλιστικών μέτρων ενώπιον του ΣτΕ: (ν. 2522/97), οι κοινοτικές καταβολές της προσωρινής προστασίας στα δημόσια έργα, τις προμήθειες και τις υπηρεσίες, ο.π.

της παράνομης πράξεως ή παραλήψεως της αναθέτουσας αρχής (άρθρο 3 παρ. 2). Δεδομένου του γεγονότος ότι δεν επιτρεπόταν να προβληθούν με την αίτηση ασφαλιστικών μέτρων αιτιάσεις, τις οποίες δεν είχε επικαλεσθεί ο ενδιαφερόμενος με την ενδικοφανή προσφυγή του, η ως άνω συντομότατη πενθήμερη προθεσμία κατέληγε να αποτελεί, ουσιαστικά, προθεσμία και για την άσκηση της αιτήσεως ασφαλιστικών μέτρων<sup>92</sup>.

Είναι γεγονός ότι ο ενωσιακός νομοθέτης απέβλεψε στην ταχεία επίλυση των διαφορών από την ανάθεση δημοσίων συμβάσεων, αλλά απέβλεψε και στην αποτελεσματική δικαστική προστασία των διαγωνιζόμενων. Είναι, επίσης, γεγονός ότι η θέσπιση τόσο σύντομης προθεσμίας για την προετοιμασία ισχυρισμών, που είναι κρίσιμοι όχι μόνο για την διοικητική προδικασία, αλλά και για την παροχή της προσωρινής δικαστικής προστασίας των ασφαλιστικών μέτρων, καθιστούσε εν τέλει την προσωρινή παροχή δικαστικής προστασίας αναποτελεσματική και αντιβαίνουσα τόσο στην δικονομική οδηγία όσο και στο άρθρο 20 παρ. 1 Συντ. Η δεκαήμερη προθεσμία ασκήσεως της αιτήσεως ασφαλιστικών μέτρων, που εκκινούσε από την ρητή ή σιωπηρή απόρριψη της ενδικοφανούς προσφυγής, δεν λειτουργούσε ενισχυτικά προς την αποτελεσματικότητα της διαδικασίας, εφ' όσον ο αιτών δεν είχε δικαίωμα να εισφέρει νέες αιτιάσεις με την αίτηση ασφαλιστικών μέτρων. Εξ αυτού του λόγου, η άποψη αυτή της θεωρίας πρότεινε την αντιστροφή των προβλεπόμενων προθεσμιών, ώστε η δεκαήμερη προθεσμία να προβλέπεται για την άσκηση της ενδικοφανούς προσφυγής<sup>93</sup>. Η άποψη αυτή δικαιώθηκε, όπως θα δούμε στην συνέχεια, από τον νομοθέτη αρκετά χρόνια αργότερα.

Εκτός της ως άνω απόψεως, μέρος της θεωρίας υποστήριξε ότι ήταν ορθότερο να γίνεται δεκτή η επίκληση με την αίτηση ασφαλιστικών μέτρων και οψιγενών αιτιάσεων, οι οποίες συνέβησαν μετά την έκδοση της αποφάσεως της αναθέτουσας αρχής επί της ενδικοφανούς προσφυγής, ή/και συνέβησαν προ της εκδόσεως της ανωτέρω αποφάσεως, αλλά κατέστησαν γνωστές στον αιτούντα, μετά την ολοκλήρωση της διοικητικής προδικασίας<sup>94</sup>.

---

<sup>92</sup> Ρέμελης, Κ., η αίτηση ασφαλιστικών μέτρων ενώπιον του ΣτΕ: (ν. 2522/97), οι κοινοτικές καταβολές της προσωρινής προστασίας στα δημόσια έργα, τις προμήθειες και τις υπηρεσίες, ο.π.

<sup>93</sup> Ρέμελης, Κ., η αίτηση ασφαλιστικών μέτρων ενώπιον του ΣτΕ: (ν. 2522/97), οι κοινοτικές καταβολές της προσωρινής προστασίας στα δημόσια έργα, τις προμήθειες και τις υπηρεσίες, ο.π.

<sup>94</sup> Συνοδινός Χ., αποτελεσματική δικαστική προστασία κατά την σύναψη συμβάσεων της διοικήσεως, ο.π.

Παραπάνω, έγινε λόγος για τον δικονομικό σκοπό, που επιδιώχθηκε από τον νομοθέτη με την θέσπιση της υποχρεωτικής ενδικοφανούς προσφυγής ενώπιον της αναθέτουσας αρχής, ήτοι την πλήρη εκκαθάριση και λύση της υποθέσεως σε επίπεδο διοικήσεως, ώστε να μην αχθεί αυτή ενώπιον των δικαστηρίων, ή την έστω μερική εκκαθάριση αυτής, με την αποσαφήνιση ειδικών τεχνικών ζητημάτων, που χαρακτηρίζουν το ουσιαστικό μέρος των υποθέσεων αυτών και την κατ' αποτέλεσμα διαφώτιση του δικαστή των ασφαλιστικών μέτρων. Δυστυχώς, η πραγματικότητα απεδείχθη κατώτερη των προσδοκιών του νομοθέτη. Οι αναθέτουσες αρχές δεν επέδειξαν διάθεση να εκκαθαρίζουν και να επιλύουν τις υποθέσεις δημοσίων διαγωνισμών. Πολύ συχνά, δεν απαντούσαν στις ενδικοφανείς προσφυγές, καταφεύγοντας σε ένα καθεστώς «σιωπής των αρχών»<sup>95</sup>, που δεν ανταποκρίνεται σε καμία περίπτωση στην αρχή του κράτους δικαίου. Άλλοτε, οι αναθέτουσες αρχές περιορίζοντας σε αρνητική απάντηση, χωρίς να περιλαμβάνουν σαφή και εμπειριστατωμένη αιτιολογία ή επαναλαμβάνοντας απλώς την ήδη διατυπωμένη θέση τους στην προσβαλλόμενη πράξη<sup>96</sup>. Προφανώς, οι αναθέτουσες αρχές ήταν απρόθυμες να κρίνουν ίδιες πράξεις, αλλά και η αντικειμενική κρίση ιδίων πράξεων είναι πρακτικά πολύ δύσκολη.

Το ειδικότερο καθεστώς της διοικητικής προδικασίας, όπως διαμορφώθηκε από τον Ν. 2522/1997, περιλαμβάνει ζητήματα προθεσμίας, καταθέσεως της ενδικοφανούς προσφυγής και κοινοποιήσεώς της, το ανασταλτικό της αποτέλεσμα, αλλά και θέματα σχετικά με το αντικείμενό της, την επ' αυτής απόφαση και τον κανόνα της άπαξ ασκήσεώς της, αλλά και την υποχρέωση της διοικήσεως προς ενημέρωση διοικουμένου.

Εν συντομία, η προθεσμία ασκήσεως της ενδικοφανούς προσφυγής ανερχόταν σε πέντε ημέρες από τότε που ο ενδιαφερόμενος έλαβε πλήρη γνώση της βλαπτικής γι' αυτόν πράξεως της αναθέτουσας αρχής, συμπεριλαμβανόμενης και της αιτιολογίας της. Η προθεσμία εκκινούσε από την επομένη ημέρα, κατά την οποία έλαβε πλήρη γνώση ο ενδιαφερόμενος και έληγε με την πάροδο ολόκληρης της τελευταίας ημέρας και αν

---

<sup>95</sup> Μουκίου Χ., η σιωπή της διοίκησης· προς ένα de lege ferenda διοικητικό δίκαιο, Βιβλιοθήκη Δημοσίου Δικαίου, εκδόσεις Αντ. Ν. Σάκκουλα, Αθήνα – Κομοτηνή, 2003

<sup>96</sup> Χρυσανθάκης Χ., τα ασφαλιστικά μέτρα στις διοικητικές διαφορές, ο.π.

είναι εορτάσιμη ή εξαιρετέα ολόκληρης της επομένης ημέρας. Η μη εμπρόθεσμη άσκηση της ενδικοφανούς προσφυγής καθιστά αυτήν απαράδεκτη<sup>97</sup>.

Επιπλέον, η ενδικοφανής προσφυγή έπρεπε να ασκείται ενώπιον της αναθέτουσας αρχής και δη ενώπιον του οργάνου, που ήταν επιφορτισμένο για την κατακύρωση της συμβάσεως. Η επιτροπή αναστολών του ΣτΕ νομολόγησε ότι η προσβολή της σιωπηρής απορρίψεως ενδικοφανούς προσφυγής ενώπιον αναρμοδίου οργάνου, ήταν απαράδεκτη. Βέβαια, υφίστατο, ήδη, η πρόβλεψη του κώδικα διοικητικής διαδικασίας, δυνάμει της οποίας το αναρμόδιο όργανο όφειλε να διαβιβάσει την προσφυγή στο αρμόδιο όργανο εντός συγκεκριμένης προθεσμίας, ωστόσο αυτό δεν διασφάλιζε ότι η προσφυγή θα διαβιβαζόταν τελικά στο αρμόδιο για την εξέτασή της όργανο ή αν διαβιβαζόταν σε αυτό εγκαίρως. Δεδομένης της ανωτέρω αβεβαιότητας, αλλά και της πολυπλοκότητας της διοικητικής προδικασίας σε συνδυασμό με την βραχύτατη προθεσμία για την άσκηση της ενδικοφανούς προσφυγής, η θεωρία επεσήμανε την ανάγκη της υποχρεωτικής ενημερώσεως του ενδιαφερόμενου από την διοίκηση, σχετικά με το δικαίωμά του να ασκήσει ενδικοφανή προσφυγή, αλλά και τις προϋποθέσεις ασκήσεώς της. Εν τέλει, η νομολογία του ΣτΕ αναγνώρισε την υποχρέωση της αναθέτουσας αρχής να ενημερώνει τον ενδιαφερόμενο για το δικαίωμά του προς άσκηση ενδικοφανούς προσφυγής με σχετική μνεία στην προσβλητέα πράξη, ενώ οποιαδήποτε σχετική αναφορά στην διακήρυξη του διαγωνισμού δεν καλύπτει την υποχρέωση αυτή<sup>98</sup>. Η δε παράλειψη της ως άνω ενημερώσεως του ενδιαφερόμενου από την αναθέτουσα αρχή είχε ως αποτέλεσμα να αίρεται το απαράδεκτο της αιτήσεως ασφαλιστικών μέτρων, που ασκείτο απευθείας, χωρίς να τηρηθεί η διοικητική προδικασία<sup>99</sup>.

Ο Ν. 2522/1997 προέβλεπε την υποχρέωση κοινοποιήσεως της ενδικοφανούς προσφυγής από τον προσφεύγοντα προς κάθε θιγόμενο από την ολική ή μερική παραδοχή της προσφυγής (άρθρο 3 παρ. 2). Η διάταξη αυτή, όμως, δεν προέβλεπε ούτε την προθεσμία, εντός της οποίας έπρεπε να γίνει η κοινοποίηση, ούτε τις συνέπειες, που επέρχονταν σε περίπτωση μη κοινοποιήσεως<sup>100</sup>. Ο προσδιορισμός των τρίτων

<sup>97</sup> Ρέμελης, Κ., η αίτηση ασφαλιστικών μέτρων ενώπιον του ΣτΕ: (ν. 2522/97), οι κοινοτικές καταβολές της προσωρινής προστασίας στα δημόσια έργα, τις προμήθειες και τις υπηρεσίες, ο.π.

<sup>98</sup> Ρέμελης, Κ., η αίτηση ασφαλιστικών μέτρων ενώπιον του ΣτΕ: (ν. 2522/97), οι κοινοτικές καταβολές της προσωρινής προστασίας στα δημόσια έργα, τις προμήθειες και τις υπηρεσίες, ο.π.

<sup>99</sup> Βλαχόπουλος Σ., όψεις της δικαστικής προστασίας ενώπιον του Συμβουλίου της Επικρατείας – το παράδειγμα του ν. 2522/1997 για τα δημόσια έργα, ο.π.

<sup>100</sup> Γέροντας Α., δίκαιο δημοσίων έργων, ο.π.

θιγόμενων γινόνταν, επίσης, με ευθύνη του προσφεύγοντος. Το γεγονός αυτό οδήγησε ένα μέρος της θεωρίας να εκφράσει την άποψη ότι η ερμηνεία της προβλεπόμενης κοινοποιήσεως ως υποχρεώσεως του προσφεύγοντος επί ποινή απαραδέκτου θα ήταν ανεπιεικής. Η παραδοχή αυτή στηρίχθηκε στο γεγονός ότι ο προσδιορισμός των θιγόμενων από τον προσφεύγοντα και όχι από τον νόμο ή τον δικαστή, όπως συνέβαινε στην περίπτωση της αιτήσεως ασφαλιστικών μέτρων, θα μπορούσε να τον οδηγήσει σε λάθος προσεγγίσεις για την ταυτότητα των πραγματικά θιγόμενων, με αποτέλεσμα την παράλειψη κοινοποιήσεων και την απόρριψη της ενδικοφανούς προσφυγής του ως απαράδεκτης<sup>101</sup>. Αρχικά, η νομολογία δέχθηκε ότι η μη κοινοποίηση της ενδικοφανούς προσφυγής στον θιγόμενο από την μερική ή ολική παραδοχή της δεν συνεπαγόταν το απαραδέκτο της ενδικοφανούς προσφυγής (ΣτΕ ΕΑ 747/2005). Μεταγενέστερα, η νομολογία σημείωσε στροφή στο συγκεκριμένο ζήτημα, δεχόμενη ότι η μη τήρηση της υποχρεώσεως κοινοποιήσεως της ενδικοφανούς προσφυγής στον θιγόμενο επέφερε το απαραδέκτο αυτής, αφ' ενός για λόγους δημοσίου συμφέροντος, που απαιτούσαν την εξέταση του συνόλου των απόψεων των εμπλεκόμενων μερών και αφ' ετέρου για λόγους προστασίας του ιδίου του θιγόμενου. Τέλος, η κοινοποίηση έπρεπε να γίνεται σε εύλογο χρονικό σημείο, το οποίο επέτρεπε στους λοιπούς διαγωνιζόμενους να ασκήσουν το δικαίωμα ακροάσεως και να υποβάλουν τις απόψεις τους<sup>102</sup>.

Ένα ζήτημα ιδιαίτερου βάρους και σημασίας του Ν. 2522/1997 απετέλεσε το ανασταλτικό αποτέλεσμα της ενδικοφανούς προσφυγής, το οποίο, μάλιστα, αφορούσε και στην αίτηση ασφαλιστικών μέτρων και θα γίνει σχετική αναφορά παρακάτω. Κατ' αρχήν, η δικονομική οδηγία, κατά το πρώτο εγχείρημα διαρρήξεως της δικονομικής αυτονομίας των κρατών μελών, επέλεξε να απόσχει από κάποιες ρυθμίσεις, τις οποίες έθεσε στην διακριτική ευχέρεια των κρατών μελών. Μία τέτοια περίπτωση αποτελούσε και η ρύθμιση ότι οι προβλεπόμενες από τις εσωτερικές έννομες τάξεις προσφυγές δεν ήταν απαραίτητο να επιφέρουν ανασταλτικά αποτελέσματα επί των διαδικασιών των δημοσίων διαγωνισμών<sup>103</sup>. Ο ενωσιακός νομοθέτης προφανώς θεώρησε πρώιμη μία τέτοια δραστική παρέμβαση στις εθνικές έννομες τάξεις, ρυθμίζοντας υποχρεωτικό αυτόματο ανασταλτικό αποτέλεσμα των προσφυγών, ωστόσο η επιλογή του αυτή

---

<sup>101</sup> Ρέμελης, Κ., η αίτηση ασφαλιστικών μέτρων ενώπιον του ΣτΕ: (ν. 2522/97), οι κοινοτικές καταβολές της προσωρινής προστασίας στα δημόσια έργα, τις προμήθειες και τις υπηρεσίες, ο.π.

<sup>102</sup> Γέροντας Α., δίκαιο δημοσίων έργων, ο.π.

<sup>103</sup> Ρέμελης, Κ., η αίτηση ασφαλιστικών μέτρων ενώπιον του ΣτΕ: (ν. 2522/97), οι κοινοτικές καταβολές της προσωρινής προστασίας στα δημόσια έργα, τις προμήθειες και τις υπηρεσίες, ο.π.

υπέσκαπτε την αρχή της αποτελεσματικότητας, στην βάση της οποίας θεσπίστηκε η δικονομική οδηγία.

Ο Έλληνας νομοθέτης, στο σημείο αυτό, επέδειξε σοβαρότητα και προσήλωση στην αρχή της αποτελεσματικότητας, προσδίδοντας αυτόματο ανασταλτικό αποτέλεσμα τόσο στην ενδικοφανή προσφυγή, όσο και στην προθεσμία, που προβλέπεται για την άσκησή της (άρθρο 3 παρ. 3 Ν. 2522/1997). Δεν επρόκειτο για μία κλασσική περίπτωση αυτόματου ανασταλτικού αποτελέσματος, το οποίο ο νόμος προσάρμοσε στην διαγωνιστική διαδικασία, ως σύνθετη διοικητική ενέργεια. Η ιδιομορφία του αυτόματου ανασταλτικού αποτελέσματος αυτής της ενδικοφανούς προσφυγής έγκειτο στο γεγονός ότι ανέστειλε την πράξη κατακυρώσεως με την οποία περατωνόταν ο δημόσιος διαγωνισμός, απαγορεύοντας την σύναψη δημοσίας συμβάσεως, μέχρι την έκδοση αποφάσεως επ' αυτής. Δεν ανέστειλε, όμως, της αρχική και τις ενδιάμεσες αποσπαστές διοικητικές πράξεις, που αποτελούσαν τμήματα της σύνθετης διοικητικής ενεργείας του δημοσίου διαγωνισμού, στις οποίες μπορούσε κανονικά να προχωρήσει η αναθέτουσα αρχή, αρκεί να μην προέβαινε σε υπογραφή συμβάσεως, καθ' όλη την διάρκεια του ανασταλτικού αποτελέσματος. Εν προκειμένω, ο νομοθέτης προνόησε για την διαφύλαξη του συνταγματικού δικαιώματος του πολίτη στην παροχή προσωρινής δικαστικής προστασίας, το οποίο διακυβευόταν στην περίπτωση που η αναθέτουσα αρχή είχε την δυνατότητα να προχωρήσει στην σύναψη συμβάσεως, πριν ο πολίτης ασκήσει το νόμιμο δικαίωμά του στην προσωρινή δικαστική προστασία. Όμως, η νομοθετική αυτή πρόβλεψη είχε και μία επιπλέον λειτουργία. Δεδομένου του γεγονότος η προθεσμία ασκήσεως της ενδικοφανούς προσφυγής εκκινούσε μετά την πλήρη γνώση της επίμαχης διοικητικής πράξεως, ισχύοντος του ανασταλτικού αποτελέσματος μέχρι την άσκησή της, οι αναθέτουσες αρχές προέβαιναν σε άμεση γνωστοποίηση της πράξεως στους διαγωνιζόμενους, με αποτέλεσμα την θεραπεία σκοπίμων ή ασκόπων καθυστερήσεων<sup>104</sup>.

Επίσης, πρέπει να αναφερθεί ότι ο Ν. 2522/1997 προέβλεπε ότι δεν απαιτείτο άσκηση προσφυγής κατά πράξεως, η οποία δεχόταν εν όλω ή εν μέρει προσφυγή άλλου προσώπου. Εξ αντιδιαστολής, προέκυπτε ότι δεν απαγορευόταν η άσκηση προσφυγής κατά της ως άνω πράξεως. Αυτό, βεβαίως, είχε ως αποτέλεσμα την δυνατότητα της

---

<sup>104</sup> Βλαχόπουλος Σ., όψεις της δικαστικής προστασίας ενώπιον του Συμβουλίου της Επικρατείας – το παράδειγμα του ν. 2522/1997 για τα δημόσια έργα, ο.π.

διοικήσεως να επανέλθει στην υπόθεση και να στοιχειοθετήσει κρίση διαφορετική από αυτήν, που εξέφερε επί της πρώτης προσφυγής<sup>105</sup>. Η ρύθμιση, όμως, αυτή υπονόμει την ταχεία επίλυση των διαφορών της προσυμβατικής διαδικασίας, την οποία επεδίωκε η δικονομική οδηγία. Ωστόσο, πρέπει να αναφερθεί ότι η νομολογία συνήγαγε ότι ο ίδιος διαγωνιζόμενος είχε δικαίωμα να ασκήσει μόνο μία ενδικοφανή προσφυγή<sup>106</sup>.

Αναφορικά με το αντικείμενο και την εξέταση της ενδικοφανούς προσφυγής, η τελευταία έπρεπε να αναφέρεται σε όλα τα πραγματικά και νομικά ζητήματα, τα οποία στήριζαν το αίτημα της προσφυγής, εφ' όσον ο έλεγχος της διοικήσεως ήταν τόσο νομικός, όσο και ουσιαστικός. Επίσης, η καθ' ύλην αρμοδιότητα της αναθέτουσας αρχής περιοριζόταν στην επανεξέταση της προσβαλλόμενης πράξεως μόνο ως προς τις αιτιάσεις, οι οποίες είχαν προβληθεί από τον προσφεύγοντα. Η αυτεπάγγελτη εξέταση νομικών και πραγματικών ζητημάτων σχετικά με την προσβαλλόμενη πράξη, τα οποία δεν προβλήθηκαν από τον προσφεύγοντα συνιστούσε υπέρβαση αρμοδιότητας της αναθέτουσας αρχής<sup>107</sup>.

Σχετικά με την επί της προσφυγής απόφαση, ο νομοθέτης προέβλεψε επίσης βραχεία προθεσμία για την έκδοσή της και συγκεκριμένα εντός δέκα ημερών από την άσκηση της προσφυγής (άρθρο 3 παρ. 2 Ν. 2522/1997). Επιπλέον, η εν λόγω διάταξη επέβαλε ρητώς η απόφαση επί της ενδικοφανούς προσφυγής να είναι αιτιολογημένη. Το γεγονός αυτό σήμαινε, κατά τον κώδικα διοικητικής διαδικασίας, ότι η αιτιολογία έπρεπε να περιέχεται στο σώμα της αποφάσεως, άλλως η απόφαση της αναθέτουσας αρχής έπασχε λόγω παραβάσεως ουσιώδους τύπου της διαδικασίας. Εφ' όσον η προσφυγή κρινόταν βάσιμη, η αναθέτουσα αρχή όφειλε να ανακαλέσει την προσβαλλόμενη πράξη ή να τροποποιήσει αυτήν, σύμφωνα με τις διαπιστώσεις της. Περαιτέρω, η αναθέτουσα αρχή, εάν δεν έκρινε ως βάσιμη την προσφυγή, μπορούσε είτε να την απορρίψει ρητώς, οπότε η αίτηση ασφαλιστικών μέτρων ασκούσαν κατά της απορριπτικής αποφάσεως εντός δέκα ημερών από την έκδοσή της, είτε να την απορρίψει σιωπηρώς, με την άπρακτη παρέλευση της δεκαήμερης προθεσμίας για έκδοση αποφάσεως. Στην τελευταία αυτή περίπτωση, η προθεσμία ασκήσεως της

---

<sup>105</sup> Γέροντας Α., δίκαιο δημοσίων έργων, ο.π.

<sup>106</sup> Συνοδινός Χ., αποτελεσματική δικαστική προστασία κατά την σύναψη συμβάσεων της διοικήσεως, ο.π.

<sup>107</sup> Ρέμελης, Κ., η αίτηση ασφαλιστικών μέτρων ενώπιον του ΣτΕ: (ν. 2522/97), οι κοινοτικές καταβολές της προσωρινής προστασίας στα δημόσια έργα, τις προμήθειες και τις υπηρεσίες, ο.π.

αιτήσεως ασφαλιστικών μέτρων εκκινούσε από την επόμενη ημέρα της παρελεύσεως του δεκαημέρου για την έκδοση αποφάσεως<sup>108</sup>.

Ένα θέμα που προκάλεσε αντικρουόμενες απόψεις στην θεωρία αφορούσε στην δυνατότητα ή μη της χειροτερεύσεως της θέσεως του διοικουμένου, με την απόφαση επί της ενδικοφανούς προσφυγής. Μία πρώτη άποψη της θεωρίας έθεσε ως θεμέλιο την ενδικοφανή φύση της προσφυγής του Ν. 2522/1997 και την παγία νομολογία του ΣτΕ περί μη χειροτερεύσεως της θέσεως του διοικουμένου με την απόφαση της διοικήσεως επί της ενδικοφανούς προσφυγής<sup>109</sup>. Μία δεύτερη άποψη έθεσε τον προβληματισμό της συγκρούσεως δύο δικαιικών αρχών, κατά την διερεύνηση του ζητήματος της χειροτερεύσεως ή μη της θέσεως του διοικουμένου, ήτοι της αρχής της προστασίας της εμπιστοσύνης του διοικουμένου και της αρχής της νομιμότητας. Η πρώτη αρχή πάντα επιβάλλει την μη χειροτέρευση της θέσεως του διοικουμένου, ενώ η δεύτερη οδηγεί στο ακριβώς αντίθετο αποτέλεσμα. Επομένως, κατά την άποψη αυτή, έπρεπε να λαμβάνει χώρα μία στάθμιση συμφερόντων, η οποία έκλινε υπέρ της αρχής της νομιμότητας και της δυσμενέστερης αντιμετώπισεως του διοικουμένου, δεδομένου ότι μεσολαβούμε βραχύ χρονικό διάστημα μεταξύ της προσβαλλόμενης πράξεως και της αποφάσεως επί της ενδικοφανούς προσφυγής. Διαφορετικά αντιμετώπισε η άποψη αυτή την περίπτωση που το ζήτημα της χειροτερεύσεως ή μη της θέσεως του διοικουμένου ετίθετο για λόγους ουσιαστικής εκτιμήσεως πραγματικών περιστατικών. Εν προκειμένω, η στάθμιση διενεργούνταν μεταξύ της προστατευόμενης εμπιστοσύνης του διοικουμένου και του δημοσίου συμφέροντος, με το αποτέλεσμα να βαρύνει κατά κανόνα υπέρ της πρώτης και κατ' εξαίρεση υπέρ του δευτέρου, καθώς η διοικητική πράξη με εσφαλμένη ουσιαστική εκτίμηση δεν φέρει το ίδιο βάρος με την παράνομη διοικητική πράξη<sup>110</sup>. Είναι γεγονός ότι η δεύτερη αυτή άποψη υπήρξε πολύ ενδιαφέρουσα και έθετε και τον ίδιο τον διοικούμενο ενώπιον της συνταγματικής υποχρεώσεώς του για την τήρηση της νομιμότητας και απέρριπτε την άνευ όρων προστασία της εμπιστοσύνης του διοικουμένου.

<sup>108</sup> Ρέμελης, Κ., η αίτηση ασφαλιστικών μέτρων ενώπιον του ΣτΕ: (ν. 2522/97), οι κοινοτικές καταβολές της προσωρινής προστασίας στα δημόσια έργα, τις προμήθειες και τις υπηρεσίες, ο.π.

<sup>109</sup> Ρέμελης, Κ., η αίτηση ασφαλιστικών μέτρων ενώπιον του ΣτΕ: (ν. 2522/97), οι κοινοτικές καταβολές της προσωρινής προστασίας στα δημόσια έργα, τις προμήθειες και τις υπηρεσίες, ο.π.

<sup>110</sup> Βλαχόπουλος Σ., όψεις της δικαστικής προστασίας ενώπιον του Συμβουλίου της Επικρατείας – το παράδειγμα του ν. 2522/1997 για τα δημόσια έργα, ο.π.

Ο Ν. 2522/1997 εισήγαγε με το τελευταίο εδάφιο του άρθρου 3 παρ. 2 μία από τις πλέον προβληματικές ρυθμίσεις του. Στην ανωτέρω διάταξη, ο νόμος προέβλεπε ότι οι διατάξεις του περί παροχής προσωρινής δικαστικής προστασίας δεν θίγουν διατάξεις της κείμενης νομοθεσίας που προβλέπουν άσκηση διοικητικών προσφυγών κατά την διεξαγωγή δημόσιων διαγωνισμών. Η διάταξη αυτή απετέλεσε τροχοπέδη στην ομαλή εφαρμογή ενός καινοτόμου, σε γενικές γραμμές, νόμου. Είναι γεγονός, βέβαια, ότι σε αυτό συνέβαλε και η προσέγγιση της νομολογίας, η οποία δεν υπήρξε εύστοχη, ενώ παράλληλα ήταν και ευμετάβλητη<sup>111</sup>.

Αρχικά, η νομολογία (ΣτΕ ΕΑ 83/1998) ισχυρίστηκε ότι η ως άνω διάταξη προέβλεπε την διαδοχική άσκηση της ενδικοφανούς προσφυγής του Ν. 2522/1997 και της διοικητικής προσφυγής, η οποία προβλέπεται από ειδική διάταξη νόμου. Κατά την νομολογία, ο διαγωνιζόμενος, αρχικώς, όφειλε να υποβάλει την ενδικοφανή προσφυγή του Ν. 2522/1997 και ακολούθως να υποβάλει, εντός πέντε ημερών από την ρητή ή σιωπηρή απορριπτική απόφαση επί της ως άνω ενδικοφανούς προσφυγής, την διοικητική προσφυγή που προβλέπεται από ειδική διάταξη νόμου για τον συγκεκριμένο διαγωνισμό. Κατά την νομολογιακή αυτή προσέγγιση, η αντίθετη εκδοχή θα παρέβλεπε το γεγονός ότι, κατά το άρθρο 45 παρ. 2 Π.Δ. 18/1989 για την παροχή οριστικής δικαστικής προστασίας, απαιτείται η εξάντληση των προβλεπόμενων από την κείμενη νομοθεσία ενδικοφανών προσφυγών<sup>112</sup>.

Αυτή η πρώτη προσέγγιση της νομολογίας υπήρξε ομολογουμένως επιφανειακή, παραβλέποντας την επιβεβλημένη γραμματική, συστηματική και τεολογική ερμηνεία της διατάξεως<sup>113</sup>. Από την άποψη της γραμματικής και συστηματικής ερμηνείας, η νομολογία αγνόησε δύο βασικές παραμέτρους. Πρώτον, το άρθρο 3 παρ. 2 Ν. 2522/1997 προέβλεπε ρητώς ως αφετηρία της πενθήμερης προθεσμίας την γνώση της προσβαλλόμενης διοικητικής πράξεως ή παραλείψεως της αναθέτουσας αρχής και όχι την ημερομηνία εκδόσεως της αποφάσεως της διοικήσεως επί της προσφυγής του Ν. 2522/1997. Δεύτερον, το άρθρο 45 παρ. 2 Π.Δ. 18/1989 αναφέρεται αποκλειστικά στην οριστική προστασία, προβλέποντας την εξάντληση των

---

<sup>111</sup> Ρέμελης, Κ., η αίτηση ασφαλιστικών μέτρων ενώπιον του ΣτΕ: (ν. 2522/97), οι κοινοτικές καταβολές της προσωρινής προστασίας στα δημόσια έργα, τις προμήθειες και τις υπηρεσίες, ο.π.

<sup>112</sup> Συνοδινός Χ., αποτελεσματική δικαστική προστασία κατά την σύναψη συμβάσεων της διοικήσεως, ο.π.

<sup>113</sup> Ρέμελης, Κ., η αίτηση ασφαλιστικών μέτρων ενώπιον του ΣτΕ: (ν. 2522/97), οι κοινοτικές καταβολές της προσωρινής προστασίας στα δημόσια έργα, τις προμήθειες και τις υπηρεσίες, ο.π.

ενδικοφανών προσφυγών ως προϋπόθεση του παραδεκτού της αιτήσεως ακυρώσεως. Κάθε απόπειρα αναλογικής εφαρμογής της διατάξεως αυτής στην προσωρινή δικαστική προστασία του Ν. 2522/1997 έσφαλε σε επίπεδο συστηματικής ερμηνείας. Ο λόγος είναι η αυτοτέλεια του ενδίκου βοηθήματος παροχής προσωρινής προστασίας έναντι αυτού της οριστικής προστασίας, την οποία επέβαλε η δικονομική οδηγία και ακολούθως ο Ν. 2522/1997. Η αναλογική εφαρμογή του άρθρου 45 παρ. 2 Π.Δ. 18/1989 στην προσωρινή δικαστική προστασία του προσυμβατικού σταδίου επέβαλε την εφαρμογή της υποχρεωτικής προδικασίας για την παροχή οριστικής προστασίας της αιτήσεως ακυρώσεως και καταργούσε κάθε αυτονόμηση της προσωρινής από την οριστική δικαστική προστασία<sup>114 115</sup>. Από την άποψη της τελολογικής ερμηνείας, η νομολογία αστόχησε ξανά. Με την ως άνω θέση της, αφ' ενός αμφισβήτησε την λυσιτέλεια της ενδικοφανούς προσφυγής του Ν. 2522/1997 και αφ' ετέρου επέβαλε την άσκηση μίας δεύτερης προσφυγής ενώπιον του αυτού διοικητικού οργάνου, το οποίο είχε, ήδη, αποφανθεί επί των αυτών αιτιάσεων. Μία ακόμη συνέπεια της εν λόγω νομολογίας ήταν ο αποπροσανατολισμός του Ν. 2522/1997 από τον σκοπό της ταχείας επίλυσεως των διαφορών του προσυμβατικού σταδίου, αφού η διαδοχική άσκηση διοικητικών προσφυγών καθυστέρούσε την επίλυση της διαφοράς και μάλιστα άνευ λόγου<sup>116</sup>.

Η νομολογία, εν συνεχεία, εγκατέλειψε την ανωτέρω ατυχή ερμηνευτική προσέγγιση του άρθρου 3 παρ. 2 Ν. 2522/1997, χωρίς ωστόσο να προβαίνει σε μία άρτια ερμηνευτικά λύση. Έτσι, η νομολογία θεώρησε, αργότερα, ως μόνη υποχρεωτική προδικασία την άσκηση της διοικητικής προσφυγής του Ν. 2522/1997, καθιστώντας προαιρετική την άσκηση της προβλεπόμενης από ειδική διάταξη νόμου διοικητικής προσφυγής. Η θέση αυτή στηριζόταν στο γεγονός ότι *«η έλλειψη προηγούμενης ασκήσεως της προβλεπόμενης από την οικεία νομοθεσία ενδικοφανούς προσφυγής δεν εκώλυε, κατά τα οριζόμενα στο άρθρο 45 παρ. 2 Π.Δ. 15/1989, την υποβολή αιτήσεως οριστικής προστασίας, εφ' όσον η αίτηση ακυρώσεως ασκείτο ευθέως, δυνάμει του άρθρου 3 παρ. 7 Ν. 2522/1997»*<sup>117</sup>. Ωστόσο, η νομολογία παραλλήλως προέβλεπε ότι

<sup>114</sup> Συνοδινός Χ., αποτελεσματική δικαστική προστασία κατά την σύναψη συμβάσεων της διοικήσεως, ο.π.

<sup>115</sup> Ρέμελης, Κ., η αίτηση ασφαλιστικών μέτρων ενώπιον του ΣτΕ: (ν. 2522/97), οι κοινοτικές καταβολές της προσωρινής προστασίας στα δημόσια έργα, τις προμήθειες και τις υπηρεσίες, ο.π.

<sup>116</sup> Ρέμελης, Κ., η αίτηση ασφαλιστικών μέτρων ενώπιον του ΣτΕ: (ν. 2522/97), οι κοινοτικές καταβολές της προσωρινής προστασίας στα δημόσια έργα, τις προμήθειες και τις υπηρεσίες, ο.π.

<sup>117</sup> Συνοδινός Χ., αποτελεσματική δικαστική προστασία κατά την σύναψη συμβάσεων της διοικήσεως, ο.π.

*«η άσκηση ενδικοφανούς προσφυγής, προβλεπόμενης από την οικεία νομοθεσία, εξακολουθούσε να συνιστά προϋπόθεση του παραδεκτού της αιτήσεως ακυρώσεως, σε περίπτωση απορριπτικής αποφάσεως της επιτροπής αναστολών του ΣτΕ επί της αιτήσεως ασφαλιστικών μέτρων»<sup>118</sup>. Εν κατακλείδι, συμπεραίνεται ότι οι θέσεις της νομολογίας επί του ζητήματος αυτού συνέβαλαν τα μέγιστα στην ανασφάλεια δικαίου και στην μη σύμφωνη με το ενωσιακό δίκαιο ερμηνεία του Ν. 2522/1997. Ωστόσο, υπήρξε και ευθύνη του ιδίου του νομοθέτη, ο οποίος επέλεξε να διατηρήσει την ισχύ των προβλεπόμενων από ειδικές διατάξεις διοικητικών προσφυγών στην διοικητική προδικασία του προσυμβατικού σταδίου, με αποτέλεσμα να εκκινήσει ο ερμηνευτικός κυκλώνας της νομολογίας.*

Ολοκληρώνοντας την αναφορά στην υποχρεωτική διοικητική προδικασία, που προέβλεπε ο Ν. 2522/1997 ως προϋπόθεση του παραδεκτού της αιτήσεως ασφαλιστικών μέτρων, η διερεύνηση του παραδεκτού της συνεχίζει με λίγα λόγια για την προθεσμία ασκήσεως της αιτήσεως ασφαλιστικών μέτρων, την υποχρεωτική άπαξ άσκησή της, καθώς και το ορισμένο αυτής.

Κατά πρώτον, ας αναφερθεί ότι η αίτηση ασφαλιστικών μέτρων έπρεπε να είναι επαρκώς ορισμένη, προκειμένου να επιδέχεται δικαστικής εκτιμήσεως. Σύμφωνα με την νομολογία, το ορισμένο αφορούσε τον ακριβή συσχετισμό εκάστου ισχυρισμού του αιτούντος με το αντίστοιχο σημείο της προσφοράς, λόγω του εκτεταμένου των προσφορών. Επιπλέον, το ορισμένο της αιτήσεως απαιτούσε ακριβή προσδιορισμό του αιτήματος των ασφαλιστικών μέτρων. Κατά την νομολογία, η πρόβλεψη του νόμου περί διαταγής από το δικαστήριο του ενδεδειγμένου σε κάθε περίπτωση ασφαλιστικού μέτρου δεν απάλλασσε τον αιτούντα από την υποχρέωση ακριβούς προσδιορισμού του αιτήματός του<sup>119</sup>.

Επιπλέον, εκ της διατάξεως του άρθρου 3 Ν. 2522/1997, η νομολογία συνήγαγε ότι η αίτηση ασφαλιστικών μέτρων μπορούσε να ασκηθεί άπαξ, η δε άσκηση δεύτερης αιτήσεως ασφαλιστικών μέτρων κατά της ίδιας πράξεως της αναθέτουσας αρχής ήταν απαράδεκτη<sup>120</sup>. Η ανωτέρω ερμηνεία της νομολογίας εξασφαλίζει την αποτροπή

---

<sup>118</sup> Συνοδινός Χ., αποτελεσματική δικαστική προστασία κατά την σύναψη συμβάσεων της διοικήσεως, ο.π.

<sup>119</sup> Συνοδινός Χ., αποτελεσματική δικαστική προστασία κατά την σύναψη συμβάσεων της διοικήσεως, ο.π.

<sup>120</sup> Βλαχόπουλος Σ., όψεις της δικαστικής προστασίας ενώπιον του Συμβουλίου της Επικρατείας – το παράδειγμα του ν. 2522/1997 για τα δημόσια έργα, ο.π.

βλάβης των συμφερόντων των διαγωνιζόμενων, τηρουμένης της αρχής της άμεση επιλύσεως και εκκαθαρίσεων των εν λόγω διαφορών, η οποία άπτεται του δημοσίου συμφέροντος και των προβλέψεων της δικονομικής οδηγίας<sup>121</sup>. «Πρόκειται για μία εκδήλωση της ιδίας της αρχής της αναλογικότητας»<sup>122</sup>. Πρέπει να σημειωθεί ότι υπήρξε άποψη της θεωρίας, η οποία υποστήριξε ότι η αρχή της αναλογικότητας επέβαλε την δυνατότητα ασκήσεως δεύτερης αιτήσεως ασφαλιστικών μέτρων σε περίπτωση υπάρξεως νέων γεγονότων ή ανακύψεως νέων στοιχείων, τα οποία δεν είχαν τεθεί υπ' όψιν της αναθέτουσας αρχής ή του αρμοδίου δικαστηρίου<sup>123</sup>.

Η προθεσμία για την άσκηση αιτήσεως ασφαλιστικών μέτρων, ακολουθώντας τις αρχές της αποτελεσματικότητας και ταχείας επιλύσεως των διαφορών, ήταν βραχεία και ανερχόταν σε δέκα (10) ημέρες από την επομένη ημέρα της κοινοποιήσεως της σχετικής αποφάσεως επί της διοικητικής προσφυγής ή της σιωπηρής απορρίψεως της (άρθρο 3 παρ. 3 Ν. 2522/1997). Σύμφωνα δε με τις γενικές αρχές του διοικητικού δικαίου, τα περί προθεσμίας καθορίζονταν από τις διατάξεις 241 έως 245 ΑΚ. Έτσι, η προθεσμία έληγε με την παρέλευση ολόκληρης της τελευταίας ημέρας και εάν αυτή ήταν αργία ή εξαιρετέα, με την παρέλευση ολόκληρης της επομένης εργάσιμης ημέρας. Σημειώνεται ότι ο νόμος προέβλεπε αυτόματο ανασταλτικό αποτέλεσμα για την ανωτέρω προθεσμία, που εμποδίζε την υπογραφή της συμβάσεως από την αναθέτουσα αρχή, όπως ακριβώς συνέβαινε με την προθεσμία και την άσκηση της ενδικοφανούς προσφυγής.

Όμως, ο Ν. 2522/1997 δεν προέβλεπε την επέλευση αυτόματου ανασταλτικού αποτελέσματος με την άσκηση της αιτήσεως ασφαλιστικών μέτρων. Βέβαια, ο νόμος προέβλεπε, για πρώτη φορά στην ιστορία του διοικητικού δικαίου, την δυνατότητα εκδόσεως προσωρινής διαταγής. Επρόκειτο, αναμφισβήτητα, για μία ακόμη καινοτομία του Ν. 2522/1997, που φυσικά αναγνωρίστηκε από την θεωρία. Ωστόσο, η θεωρία δεν παρέλειψε να επικρίνει το σημαντικό κενό που κατέλειπε η σιωπή του νόμου στο ζήτημα του ανασταλτικού αποτελέσματος της αιτήσεως ασφαλιστικών μέτρων. Το μείζον πρόβλημα εντοπιζόταν στο γεγονός ότι η προσωρινή διαταγή δεν

---

<sup>121</sup> Συνοδινός Χ., αποτελεσματική δικαστική προστασία κατά την σύναψη συμβάσεων της διοικήσεως, ο.π.

<sup>122</sup> Συνοδινός Χ., αποτελεσματική δικαστική προστασία κατά την σύναψη συμβάσεων της διοικήσεως, ο.π.

<sup>123</sup> Συνοδινός Χ., αποτελεσματική δικαστική προστασία κατά την σύναψη συμβάσεων της διοικήσεως, ο.π.

χορηγούνταν αμέσως με την κατάθεση της αιτήσεως ασφαλιστικών μέτρων, αλλά μετά από κλήτευση της αναθέτουσας αρχής για έκφραση των απόψεών της εντός είκοσι τεσσάρων ωρών. Το γεγονός αυτό κατέλειπε στην αναθέτουσα αρχή την ευχέρεια να προχωρήσει στην σύναψη της συμβάσεως, δημιουργώντας τετελεσμένες καταστάσεις και καταφέροντας πλήγμα στην παροχή προσωρινής δικαστικής προστασίας, που η δικονομική οδηγία και ο Ν. 2522/1997 επεδίωξαν να ρυθμίσουν και να προστατεύσουν. Περαιτέρω, η σιωπή του νόμου περί ανασταλτικού αποτελέσματος αποδυνάμωνε και την οριστική δικαστική προστασία του διαγωνιζόμενου, εφ' όσον, στην περίπτωση υπογραφής της συμβάσεως, η ενδεχόμενη ακύρωση της προσβαλλόμενης από τον διαγωνιζόμενο πράξεως είχε ως μόνο αποτέλεσμα την δικαστική διεκδίκηση αποζημιώσεως<sup>124</sup>. Κατά τα λοιπά, το σύννηδες περιεχόμενο της χορηγούμενης προσωρινής διαταγής ήταν αναστολή της υπογραφής της συμβάσεως, εάν, βέβαια, δεν είχε ήδη υπογραφεί.

Το ΣτΕ είχε κρίνει, κατά το προηγούμενο καθεστώς ότι η αναθέτουσα αρχή όφειλε να απέχει από την υπογραφή της συμβάσεως, εφ' όσον είχε κατατεθεί και κοινοποιηθεί αίτηση αναστολής εκτελέσεως. Κατά την θεωρία, το αυτό έπρεπε να εφαρμόζεται και στην περίπτωση καταθέσεως και κοινοποιήσεως της αιτήσεως ασφαλιστικών μέτρων<sup>125</sup>. Επίσης, υποστηρίχθηκε από την θεωρία ότι η υπογραφή της συμβάσεως από την αναθέτουσα αρχή δεν μπορούσε να ματαιώσει την παροχή προσωρινής δικαστικής προστασίας, εφ' όσον είχε ασκηθεί νομίμως και εμπροθέσμως αίτηση ασφαλιστικών μέτρων<sup>126</sup>. Η θεωρία, βεβαίως, τόνισε ότι δεν υφίστατο η ίδια υποχρέωση της αναθέτουσας αρχής περί αποχής από την υπογραφή της συμβάσεως, κατά το χρονικό διάστημα, που μεσολαβούσε μεταξύ της απορρίψεως του αιτήματος προσωρινής διαταγής και της εκδόσεως αποφάσεως επί της αιτήσεως ασφαλιστικών μέτρων, εφ' όσον μία τέτοια υποχρέωση αποστερούσε κάθε νόημα της προσωρινής διαταγής. Όμως, δεδομένων των περιπλοκών, που προκαλούσε η απόρριψη της προσωρινής διαταγής, ήτοι την υπογραφή της συμβάσεως, την ακόλουθη απόρριψη της αιτήσεως ασφαλιστικών μέτρων και την κατ' αποτέλεσμα απώλεια της προσωρινής δικαστικής προστασίας, ο δικαστής όφειλε, κατά την θεωρία, να απορρίπτει το αίτημα

---

<sup>124</sup> Βλαχόπουλος Σ., όψεις της δικαστικής προστασίας ενώπιον του Συμβουλίου της Επικρατείας – το παράδειγμα του ν. 2522/1997 για τα δημόσια έργα, ο.π.

<sup>125</sup> Βλαχόπουλος Σ., όψεις της δικαστικής προστασίας ενώπιον του Συμβουλίου της Επικρατείας – το παράδειγμα του ν. 2522/1997 για τα δημόσια έργα, ο.π.

<sup>126</sup> Συνοδινός Χ., αποτελεσματική δικαστική προστασία κατά την σύναψη συμβάσεων της διοικήσεως, ο.π.

προσωρινής διαταγής μόνο στην περίπτωση που η αίτηση ασφαλιστικών μέτρων ήταν προφανώς απαράδεκτη ή αβάσιμη<sup>127</sup>. Εν τέλει, η νομολογία, με σειρά αποφάσεων της επιτροπής αναστολών του ΣτΕ, προσέδωσε στο άρθρο 3 παρ. 3 του Ν 2522/1997 την έννοια ότι η διοίκηση υποχρεούτο να αναμείνει και να μην προβεί στην υπογραφή της σύμβασης επί εύλογο χρονικό διάστημα που ανερχόταν σε δεκαπέντε ημέρες<sup>128</sup>.

Είναι γεγονός ότι η ως άνω ερμηνεία δεν προσέφερε λύσεις, ανταποκρινόμενες στην ασφάλεια του δικαίου, καθώς ο διαγωνιζόμενος, παρά την θεσμοθετημένη προσωρινή δικαστική προστασία, βίωνε, κατά τα στάδια αυτής, αποδυνάμωση του σχετικού δικαιώματός του. Εξ αυτού του λόγου, ορθώς, η θεωρία πρότεινε την τροποποίηση του νομικού πλαισίου, ως προς αυτό το ζήτημα και την πρόσδοση στην αίτηση ασφαλιστικών μέτρων αυτόματου ανασταλτικού αποτελέσματος. Εξ άλλου, οι συντομότερες προθεσμίες για την άσκηση των ασφαλιστικών μέτρων και την έκδοση αποφάσεως επ' αυτής μπορούσαν να δικαιολογήσουν το ανασταλτικό αποτέλεσμα. Άλλως, προτάθηκε από την θεωρία η προσωρινή διαταγή να χορηγείται αμέσως με την κατάθεση των ασφαλιστικών μέτρων, χωρίς κλήτευση της αναθέτουσας αρχής. Σε κάθε περίπτωση, η αίτηση θα επιδιόταν στην αναθέτουσα αρχή, με ενσωματωμένη την προσωρινή διαταγή, της οποίας την ανάκληση ηδύνατο να αιτηθεί η αναθέτουσα αρχή<sup>129</sup>.

Ολοκληρώνοντας τις προϋποθέσεις παραδεκτού της αιτήσεως ασφαλιστικών μέτρων, όπως αυτές διαμορφώθηκαν από τον Ν. 2522/1997, καθίσταται αναγκαία η αναφορά στις προϋποθέσεις του βασίμου, ήτοι στις ουσιαστικές προϋποθέσεις αποδοχής της αιτήσεως ασφαλιστικών μέτρων (άρθρο 3 παρ. 5). Υποστηρίχθηκε ότι ο νόμος θέτει συνολικά τρεις ουσιαστικές προϋποθέσεις για την αποδοχή της αιτήσεως, εκ των οποίων δύο θετικές και μία αρνητική. Οι θετικές προϋποθέσεις αφορούσαν α) στην σοβαρή πιθανολόγηση παραβιάσεως οποιουδήποτε κανόνα ενωσιακού ή εθνικού δικαίου, συμπεριλαμβανόμενης στην έννοια του κανόνα δικαίου και της διακηρύξεως του διαγωνισμού, ως κανονιστικής πράξεως και β) στην αναγκαιότητα του ασφαλιστικού μέτρου για την άρση των δυσμενών αποτελεσμάτων της παράβασης και

<sup>127</sup> Βλαχόπουλος Σ., όψεις της δικαστικής προστασίας ενώπιον του Συμβουλίου της Επικρατείας – το παράδειγμα του ν. 2522/1997 για τα δημόσια έργα, ο.π.

<sup>128</sup> Χρυσανθάκης, Χ., προς μια νέα θεώρηση των ασφαλιστικών μέτρων: ο νόμος 3886/2010, ΘΠΔΔ, 2011, σελς 892-896

<sup>129</sup> Βλαχόπουλος Σ., όψεις της δικαστικής προστασίας ενώπιον του Συμβουλίου της Επικρατείας – το παράδειγμα του ν. 2522/1997 για τα δημόσια έργα, ο.π.

την άρση της ζημίας των συμφερόντων του αιτούντος. Η αρνητική προϋπόθεση συνίστατο στην μη ύπαρξη υπέρτερων λόγων δημοσίου συμφέροντος ή υπέρτερων συμφερόντων τρίτων προσώπων<sup>130</sup>. Μία ετέρα άποψη της θεωρίας υποστήριξε ότι η μόνη προβλεπόμενη εκ του νόμου απαράβατη προϋπόθεση για την αποδοχή της αιτήσεως ήταν η σοβαρή πιθανολόγηση παραβάσεως ενωσιακού ή εθνικού κανόνα δικαίου. Η άποψη αυτή θεώρησε ότι η αναγκαιότητα του ασφαλιστικού μέτρου δεν ενέπιπτε στις προϋποθέσεις του βασίμου της αιτήσεως, αλλά αποτελούσε προϋπόθεση για την επιλογή του αρμόζοντος ασφαλιστικού μέτρου. Η ίδια άποψη ότι εάν η λήψη ασφαλιστικού μέτρου δεν είναι αναγκαία, δεν θεμελιώνεται και έννομο συμφέρον, επομένως η αίτηση απορρίπτεται ως απαράδεκτη. Σχετικά με την τρίτη αρνητική προϋπόθεση, η ίδια άποψη υποστήριξε ότι το δικαστήριο μπορούσε να διατάζει ασφαλιστικά μέτρα παρά την ύπαρξη υπέρτερων συμφερόντων του δημοσίου ή τρίτων προσώπων, καθώς η σχετική διάταξη ανέφερε την φράση «*μπορεί να απορριφθεί*»<sup>131</sup>.

Η πρώτη προϋπόθεση του βασίμου περί σοβαρής πιθανολογήσεως παραβάσεως ενωσιακού ή εθνικού κανόνα δικαίου δημιούργησε, κατά βάση, δύο ερμηνευτικά ζητήματα. Το πρώτο ερμηνευτικό ζήτημα αφορούσε στην έννοια της σοβαρής πιθανολογήσεως, ήτοι του αυξημένου βαθμού δικανικής πεποιθήσεως, που ο Ν. 2522/1997 απαιτούσε και κατά πόσο το γεγονός αυτό συμβάδιζε με την έννοια της εικαζόμενης παραβάσεως, που αναφέρεται στο άρθρο 2 παρ. 1 της δικονομικής οδηγίας. Σύμφωνα με μία άποψη της θεωρίας, η δικονομική οδηγία καταλείπει την διαβάθμιση της πιθανολογήσεως στα κράτη μέλη και ως εκ τούτου ο Ν. 2522/1997 κινείται στο πλαίσιο της οδηγίας 89/665/ΕΟΚ<sup>132</sup>. Μία δεύτερη άποψη ερμηνεύει την έννοια της εικαζόμενης παραβάσεως, ως απλή πιθανολόγηση και άρα η αρχή της σύμφωνης με το κοινοτικό δίκαιο ερμηνείας επιβάλλει την διαταγή ασφαλιστικών μέτρων και στην περίπτωση της απλής πιθανολογήσεως<sup>133</sup>. Η νομολογία του ΣτΕ ερμήνευε την εικαζόμενη παράβαση ως εκ πρώτης όψεως σοβαρή πιθανολόγηση της παραβάσεως, ωστόσο η θεωρία διέκρινε ότι η νομολογία δεν προέβαινε στην

---

<sup>130</sup> Συνοδινός Χ., αποτελεσματική δικαστική προστασία κατά την σύναψη συμβάσεων της διοικήσεως, ο.π.

<sup>131</sup> Βλαχόπουλος Σ., όψεις της δικαστικής προστασίας ενώπιον του Συμβουλίου της Επικρατείας – το παράδειγμα του ν. 2522/1997 για τα δημόσια έργα, ο.π.

<sup>132</sup> Γεραρής Χ., η προσωρινή προστασία στα δημόσια έργα, τις προμήθειες και τις υπηρεσίες (ν. 2522/1997), ο.π.

<sup>133</sup> Βλαχόπουλος Σ., όψεις της δικαστικής προστασίας ενώπιον του Συμβουλίου της Επικρατείας – το παράδειγμα του ν. 2522/1997 για τα δημόσια έργα, ο.π.

οριοθέτησή της από την έννοια της απλής πιθανολογήσεως, με αποτέλεσμα να τίθεται ζήτημα ασφαλείας δικαίου<sup>134</sup>.

Στο σημείο αυτό και έχοντας παρακολουθήσει τις σχετικές θέσεις θεωρίας και νομολογίας επί του θέματος, πρέπει να τονιστεί, κατ' αρχήν, ότι η δικονομική οδηγία είναι μερικής εναρμονίσεως, όπως αναφέρεται και ανωτέρω. Αυτό σημαίνει ότι, ακόμη και στην περίπτωση που ο ενωσιακός νομοθέτης προσέδωσε στην εικαζόμενη παράβαση την έννοια της απλής πιθανολογήσεως, ο εσωτερικός νομοθέτης είχε την δυνατότητα να προβεί σε αυστηρότερη ρύθμιση από αυτή της οδηγίας και να προβλέψει σοβαρή πιθανολόγηση. Επομένως, δεν τίθεται ζήτημα εφαρμογής της σύμφωνης με το ενωσιακό δίκαιο ερμηνείας, ώστε να εφαρμοστεί στο εσωτερικό δίκαιο η απλή πιθανολόγηση, όπως διατείνεται η δεύτερη άποψη, αφού το ίδιο το ενωσιακό δίκαιο επέτρεπε στον εσωτερικό νομοθέτη αυστηρότερες ρυθμίσεις. Ωστόσο, το ΣτΕ όφειλε, όντως, να προβεί στην οριοθέτηση των εννοιών της απλής και σοβαρής πιθανολογήσεως προς τήρηση της αρχής της ασφαλείας του δικαίου.

Το δεύτερο ερμηνευτικό ζήτημα που έθεσε η ουσιαστική προϋπόθεση της σοβαρής πιθανολογήσεως παραβάσεως ενωσιακού ή εθνικού κανόνα δικαίου αφορούσε στο εάν το δικαστήριο όφειλε να περιοριστεί στους λόγους του παρανόμου, που προβάλλονταν από τον αιτούντα ή εάν μπορούσε να προβεί σε αυτεπάγγελτη εξέταση λόγων παρανόμου, οι οποίοι δεν προβλήθηκαν από τον αιτούντα και εξετάζονταν κατά την ακυρωτική δίκη. Εν προκειμένω, πρέπει να εξεταστεί ο σκοπός της πιθανολογήσεως ως προϋποθέσεως του βασίμου της αιτήσεως ασφαλιστικών μέτρων. Η λογική του νομοθέτη βασιζόταν στην αποτροπή της χορηγήσεως ασφαλιστικών μέτρων, όταν εικαζόταν η απόρριψη της αιτήσεως ακυρώσεως, αλλά και στην απόρριψη της αιτήσεως ασφαλιστικών μέτρων, όταν πιθανολογείτο η αποδοχή της αιτήσεως ακυρώσεως. Εάν, λοιπόν, υφίστατο βάσιμος λόγος, αυτεπαγγέλτως εξεταζόμενος, το δικαστήριο όφειλε να τον εξετάσει, ακόμη κι αν δεν είχε προβληθεί από τον αιτούντα.<sup>135</sup> *«Η αντίθετη άποψη θα μπορούσε να οδηγήσει στην απόρριψη αιτήσεων ασφαλιστικών μέτρων, ακόμα κι αν παρίστατο βεβαία η ευδοκίμηση της μεταγενέστερης αιτήσεως ακυρώσεως, ενδεχόμενο που προσέκρουε στην καθιέρωση της*

<sup>134</sup> Γέροντας Α., δίκαιο δημοσίων έργων, ο.π.

<sup>135</sup> Βλαχόπουλος Σ., όψεις της δικαστικής προστασίας ενώπιον του Συμβουλίου της Επικρατείας – το παράδειγμα του ν. 2522/1997 για τα δημόσια έργα, ο.π.

*πιθανολογήσεως, ως προϋποθέσεως για την αποδοχή της αιτήσεως ασφαλιστικών μέτρων»<sup>136</sup>.*

Μολονότι το παραδεκτό της αιτήσεως ασφαλιστικών μέτρων δεν ήταν εξαρτημένο από την άσκηση της αιτήσεως ακυρώσεως, δεν συνέβαινε το ίδιο και με τον χρόνο ισχύος των διατασσόμενων ασφαλιστικών μέτρων. Ο διαγωνιζόμενος όφειλε να ασκήσει αίτηση ακυρώσεως εντός τριάντα ημερών από την έκδοση της αποφάσεως, που διέταζε ασφαλιστικά μέτρα, άλλως η ισχύς των ασφαλιστικών μέτρων αίρονταν αυτοδικαίως. Κατά τα λοιπά, τα ασφαλιστικά μέτρα ίσχυαν μέχρι την έκδοση οριστικής αποφάσεως επί της αιτήσεως ακυρώσεως. Επιπλέον, προς διασφάλιση της ταχείας παροχής προσωρινής προστασίας, ο Ν. 2522/1997 καθιέρωνε ανώτατο χρονικό όριο για την έκδοση αποφάσεως επί της αιτήσεως ασφαλιστικών μέτρων, η οποία έπρεπε να εκδίδεται εντός δεκαπέντε ημερών από την συζήτηση της αιτήσεως (άρθρο 3 παρ. 6)<sup>137</sup>.

Ένα τελευταίο εξεταστέο ζήτημα επί της διαδικασίας προσωρινής προστασίας του Ν. 2522/1997 είναι η δυνατότητα ανακλήσεως της αποφάσεως ασφαλιστικών μέτρων. Ο νόμος περιλαμβάνει ρητή πρόβλεψη για την ανάκληση της προσωρινής διαταγής, αλλά ουδόλως αναφέρεται στην ανάκληση της αποφάσεως ασφαλιστικών μέτρων. Η υφιστάμενη, τότε, νομολογίας του ΣτΕ δεχόταν την δυνατότητα ανακλήσεως των αποφάσεων επί αιτήσεως αναστολής, υπό την προϋπόθεση ότι εισφέρονταν νέα κρίσιμα πραγματικά γεγονότα και αποδεικτικά στοιχεία, τα οποία δεν ελήφθησαν υπ' όψιν από το δικαστήριο κατά την έκδοση της αρχικής αποφάσεως. Δεδομένων των ανωτέρω, η θεωρία προσανατολίστηκε, ορθώς, στην ίδια ως άνω προσέγγιση και για την απόφαση ασφαλιστικών μέτρων του Ν. 2522/1997.

## **Κεφάλαιο δεύτερο: η σταδιακή ωρίμανση του εσωτερικού δικαίου και η ουσιαστικότερη ενσωμάτωση των δικονομικών οδηγιών**

---

<sup>136</sup> Βλαχόπουλος Σ., όψεις της δικαστικής προστασίας ενώπιον του Συμβουλίου της Επικρατείας – το παράδειγμα του ν. 2522/1997 για τα δημόσια έργα, ο.π.

<sup>137</sup> Βλαχόπουλος Σ., όψεις της δικαστικής προστασίας ενώπιον του Συμβουλίου της Επικρατείας – το παράδειγμα του ν. 2522/1997 για τα δημόσια έργα, ο.π.

## **I. Συγκριτική μελέτη των Ν. 3886/2010 και Ν. 2522/1997 και κριτική θεώρηση των νομοθετικών εξελίξεων**

Αρκετά χρόνια αργότερα, ο ενωσιακός νομοθέτης, ο οποίος παρακολουθούσε την εφαρμογή της δικονομικής οδηγίας, διεπίστωσε την ανάγκη περαιτέρω παρεμβάσεώς του, με την τροποποίηση βασικών σημείων της οδηγίας 89/665/ΕΟΚ. Έτσι, ο ενωσιακός νομοθέτης προχώρησε στην θέσπιση της οδηγία 2007/66/ΕΚ για την τροποποίηση της οδηγίας 89/665/ΕΟΚ, εντείνοντας την παρέμβασή του στην δικονομική αυτονομία των κρατών μελών. Η τροποποιητική οδηγία, λαμβάνοντας υπ' όψιν την πολυετή εμπειρία, που προέκυψε από την ενσωμάτωση της αρχικής δικονομικής οδηγίας στα κράτη μέλη προέβη σε δύο πολύ σημαντικές αλλαγές. Πρώτον, θέσπισε χρονική περίοδο υποχρεωτικής αναμονής (standstill) δέκα ημερών μεταξύ της μεταξύ της κοινοποίησεως της αποφάσεως περί αναθέσεως συμβάσεως στους ενδιαφερόμενους και υπογραφής αυτής, εφ' όσον χρησιμοποιούνται τηλεομοιοτυπία ή ηλεκτρονικά μέσα ή, εφ' όσον χρησιμοποιούνται άλλα μέσα επικοινωνίας, πριν την εκπνοή προθεσμίας τουλάχιστον δεκαπέντε ημερολογιακών ημερών από την επομένη της ημερομηνίας κατά την οποία απεστάλη η απόφαση αναθέσεως στους ενδιαφερόμενους προσφέροντες και υποψήφιους ή τουλάχιστον δέκα ημερολογιακών ημερών από την επομένη της ημερομηνίας παραλαβής της αποφάσεως αναθέσεως. Δεύτερον, η ως άνω τροποποιητική οδηγία ενέταξε, πλέον, ρητώς στα λαμβανόμενα από τα κράτη μέλη αναγκαία μέτρα για την αποτροπή της περαιτέρω ζημίας των θιγόμενων συμφερόντων την αναστολή της διαδικασίας αναθέσεως δημοσίας συμβάσεως ή της εκτελέσεως οιασδήποτε αποφάσεως λαμβάνουν οι αναθέτουσες αρχές. Υπενθυμίζεται ότι η αρχική οδηγία 89/665/ΕΟΚ προέβλεπε διακριτική ευχέρεια των κρατών μελών, ως προς τον ορισμό ανασταλτικού αποτελέσματος των σχετικών διαδικασιών του προσυμβατικού σταδίου<sup>138</sup>. Ο Έλληνας νομοθέτης ενσωμάτωσε την ως άνω τροποποιημένη, πλέον, δικονομική οδηγία, ως όφειλε, αν και καθυστερημένα για άλλη μία φορά, καταργώντας τον επί έτη ισχύοντα 2522/1997 και θεσπίζοντας τον Ν. 3886/2010.

<sup>138</sup> Δέγλερης, Π., η προσωρινή δικαστική προστασία στις δημόσιες συμβάσεις: οι «δικονομικές» οδηγίες 89/665 – 92/13 – 2007/66 και ο νόμος 3886/2010, Σάκκουλας Αθήνα – Θεσσαλονίκη, 2013.

Ο Ν. 3886/2010 συνετέλεσε στην ουσιαστικότερη ενσωμάτωση της δικονομικής οδηγίας, εν συνόλω και όχι μόνο ως προς τις τροποποιηθείσες διατάξεις της. Ο νόμος αυτός υπήρξε το επόμενο αναγκαίο βήμα του νομοθέτη προς την ωρίμανση του εθνικού δικαίου από πλευράς ευρωπαϊκής εναρμονίσεως. Είναι γεγονός ότι υπήρξαν φωνές της θεωρίας, που χαρακτήρισαν τον Ν. 3886/2010, ως μία ακόμη χαμένη ευκαιρία στον τομέα των δημοσίων συμβάσεων, καθώς επικεντρώνονταν στις αρνητικές πτυχές του νόμου αυτού<sup>139</sup>. Σαφώς και ο νόμος αυτός δεν κατόρθωσε να επιλύσει επιτυχώς άπαντα τα σχετικά με το δίκαιο δημοσίων διαγωνισμών ζητήματα. Ωστόσο, πρέπει να αναγνωριστεί ότι πρόκειται για μία αρκετά βελτιωμένη εκδοχή του Ν. 2522/1997, που διείσδυσε περισσότερο στην δικονομική οδηγία και αξιοποίησε τόσο την νομολογία του ΣτΕ επί του προηγούμενου νομοθετικού πλαισίου, όσο και τον γόνιμο λόγο και διάλογο της θεωρίας<sup>140</sup>.

Η συγκριτική μελέτη των Ν. 3886/2010 και Ν. 2522/1997, που ακολουθεί, αναδεικνύει την εξέλιξη και ωρίμανση του νομοθετικού πλαισίου της προσωρινής προστασίας κατά την ανάθεση δημοσίων συμβάσεων. Οι καινοτομίες, που εγκαινιάστηκαν με τον Ν. 2522/1997 επεκτάθηκαν με τον Ν. 3886/2010, πραγματοποιώντας ένα ακόμα εξελικτικό βήμα στο δικονομικό δίκαιο δημοσίων συμβάσεων. Συγκεκριμένα, ο νομοθέτης «άκουσε», σε μεγάλο βαθμό, την πολυετή κριτική της θεωρίας, αλλά και τις προσεγγίσεις, που επεχείρησε η νομολογία, κατά την ερμηνεία και εφαρμογή του Ν. 2522/1997. Σημειώνεται ότι ο Έλληνας νομοθέτης προχώρησε στην θέσπιση ενός μόνου, ενιαίου νόμου, αντικαθιστώντας τον παλαιότερο Ν. 2522/1997. Η επιλογή αυτή του νομοθέτη εκρίθη ως ορθή και αναγκαία για την διευκόλυνση της ερμηνείας και της εφαρμογής των νέων διατάξεων<sup>141</sup>.

Πολύ σημαντική εξέλιξη υπήρξε στο φλέγον ζήτημα της δικαιοδοσίας, η οποία είχε κατανεμηθεί από τον Ν. 2522/1997, βάσει του οργανικού κριτηρίου μεταξύ ΣτΕ και πολιτικών δικαστηρίων και είχε δεχθεί σφοδρή κριτική, όπως αναλύθηκε ανωτέρω. Ο Ν. 3886/2010 εγκατέλειψε την εφαρμογή του οργανικού κριτηρίου, το οποίο οδηγούσε στην προβληματική διάσπαση της δικαιοδοσίας, υιοθετώντας το λειτουργικό κριτήριο, το οποίο απεδείχθη καταλυτικό για την ενιαία και αποτελεσματικότερη

<sup>139</sup> Γιαννακόπουλος, Κ., η νέα δικονομία των δημοσίων συμβάσεων: ακόμη μια χαμένη ευκαιρία. ΕφΔιοικΔικ, τ. 5/2011, σ. 595-605.

<sup>140</sup> Χρυσανθάκης, Χ., προς μια νέα θεώρηση των ασφαλιστικών μέτρων: ο νόμος 3886/2010, ο.π.

<sup>141</sup> Χρυσανθάκης, Χ., προς μια νέα θεώρηση των ασφαλιστικών μέτρων: ο νόμος 3886/2010, ο.π.

αντιμετώπιση των υποθέσεων του προσυμβατικού σταδίου. Ο Ν. 3886/2010 υιοθέτησε τον όρο «δημόσιες συμβάσεις» του ενωσιακού δικαίου, στον οποίο, ως έννοια γένους εμπίπτουν οι συμβάσεις που συνάπτονται τόσο από το δημόσιο και τα ΝΠΔΔ, όσο και από ΝΠΙΔ, που υπηρετούν δημόσιο συμφέρον<sup>142</sup>. Στο σημείο αυτό, πρέπει να αναφερθεί ο καθοριστικός ρόλος του τροποποιημένου με την συνταγματική αναθεώρηση του 2000 άρθρου 94 παρ. 3 Συντ. Σύμφωνα με την νέα μορφή του ανωτέρω άρθρου, παρέχεται η ευχέρεια στον νομοθέτη να αναθέτει την εκδίκαση ιδιωτικών διαφορών στα τακτικά διοικητικά δικαστήρια και στο ΣτΕ, προκειμένου «να επιτευχθεί ερμηνεία των διατάξεων για την ανάθεση των δημοσίων συμβάσεων με ενιαίο τρόπο, δεδομένου ότι κατά την μέχρι τώρα ερμηνεία και εφαρμογή των ίδιων διατάξεων παρατηρήθηκαν αρκετές και σημαντικές διαφορές μεταξύ της νομολογίας του Συμβουλίου της Επικρατείας και των πολιτικών δικαστηρίων (μονομελών πρωτοδικείων)»<sup>143 144</sup>. Ούτω, οι υποθέσεις προσωρινής δικαστικής προστασίας, που αφορούν στην διαδικασία δημοσίων συμβάσεων, εκδικάζονταν από τα διοικητικά δικαστήρια, ανεξαρτήτως νομικής φύσεως της αναθέτουσας αρχής. Με αυτόν τον τρόπο, ο νομοθέτης έθεσε τέλος σε ένα χρόνιο πρόβλημα, που αντιμετώπιζε η προσωρινή δικαστική προστασία, ως προς της αποτελεσματικότητά της.

Πέραν της δικαιοδοσίας, ο Ν. 3889/2010 προχώρησε και σε τροποποιήσεις του προγενέστερου νομικού πλαισίου του Ν. 2522/1997 σε ζητήματα αρμοδιότητας. Μετά την υπαγωγή του συνόλου των υποθέσεων δημοσίων συμβάσεων στην διοικητική δικαιοσύνη και την κατ' αποτέλεσμα αύξηση της δικαστικής της ύλης, ο Ν. 3889/2010 μεταθέτει το κέντρο βάρους της αρμοδιότητας από το ΣτΕ, στο οποίο είχε ανατεθεί με τον Ν. 2522/1997, στα διοικητικά εφετεία. Η δε αρμοδιότητα του ΣτΕ διατηρείται μόνον κατ' εξαίρεση στις ακόλουθες τρεις ειδικές περιπτώσεις: α) διαφορές που αφορούν σε συμβάσεις παραχωρήσεως δημοσίων έργων ή υπηρεσιών, β) διαφορές που αφορούν σε συμβάσεις που εμπίπτουν στο πεδίο εφαρμογής της οδηγίας 2004/17/EK

---

<sup>142</sup> Καράκωστας, Β., στη σελή μνήμη του φιλάτου Δημητρίου Γ. Καλδή, δικαστική προστασία "κατά" τη σύναψη "δημοσίων" συμβάσεων (Ν.3886/2010, ΦΕΚ Α' 173), ΔΦορΝ, 2011. σ. 243-252.

<sup>143</sup> Δέγλερης, Π., η προσωρινή δικαστική προστασία στις δημόσιες συμβάσεις: οι «οικονομικές» οδηγίες 89/665 – 92/13 – 2007/66 και ο νόμος 3886/2010, ο.π.

<sup>144</sup> Δημητριάδης, Π., ενημερωτικό σημείωμα για το νέο Ν 3886/2010 για τη δικαστική προστασία κατά τη σύναψη δημοσίων συμβάσεων (ΦΕΚ Α' 173/30.9.2010), ΘΠΔΔ, τ. 10/2010, σ. 1121-1122.

και γ) διαφορές που αφορούν σε συμβάσεις με προϋπολογισμό μεγαλύτερο των δεκαπέντε εκατομμυρίων (15.000.000,00), περιλαμβανόμενου ΦΠΑ<sup>145</sup>.

Επίσης, ο όρος «προδικαστική προσφυγή», ο οποίος χρησιμοποιήθηκε και καθιερώθηκε από την νομολογία, ως προσδιοριστικός της ιδιόμορφης ενδικοφανούς προσφυγής του Ν. 2522/1997, υιοθετείται, πλέον, ρητώς από τον Ν. 3886/2010. Το γεγονός αυτό επιβεβαιώνει τον ιδιαίτερο χαρακτήρα της συγκεκριμένης ενδικοφανούς προσφυγής, που είχε, ήδη, διαγνωστεί από νομολογία και θεωρία κατά την ισχύ του Ν. 2522/1997.

Ιδιαίτερος σημαντική εξέλιξη έναντι του Ν. 2522/1997, σημείωσε ο Ν. 3886/2010 στο ζήτημα των προθεσμιών. Είναι γεγονός ότι η ταχεία επίλυση της διαφοράς, που αφορούσε στην προσωρινή προστασία, ήταν ένα βασικό ζητούμενο της δικονομικής οδηγίας, το οποίο οδήγησε στην θέσπιση συντομότατων προθεσμιών από τον Ν. 2522/1997. Ωστόσο, μία εξαιρετικά σύντομη προθεσμία αναιρεί την εξ ίσου θεμελιώδη αρχή της αποτελεσματικής δικαστικής προστασίας, που διαπνέει το ενωσιακό δίκαιο, αλλά προβλέπεται και στην δικονομική οδηγία. Έτσι ο Ν. 3886/2010 προχώρησε στον εξορθολογισμό των προθεσμιών, χωρίς να καταργεί το σύντομο αυτών, εξισορροπώντας έτσι, δυνάμει της αρχής της αναλογικότητας την ανάγκη ταχείας παροχής προσωρινής προστασίας και την αρχή της αποτελεσματικής δικαστικής προστασίας.

Έτσι, η πενθήμερη προθεσμία του Ν. 2522/1997 για την άσκηση της προδικαστικής προσφυγής αντικαταστάθηκε από τον Ν. 3886/2010 από δεκαήμερη προθεσμία για την διενέργεια της διοικητικής προδικασίας (άρθρο 4 παρ. 1). Η επιπλέον απαγόρευση συνάψεως συμβάσεως, κατά τη διάρκεια της ως άνω προθεσμίας, συμμορφώνεται με την απαίτηση της οδηγίας 2007/66/ΕΚ (άρθρο 1 παρ. 5) για δεκαήμερη τουλάχιστον περίοδο αναμονής (standstill) της αναθέτουσας αρχής, κατά την οποία ήταν επιβεβλημένη η αναστολή συνάψεως της συμβάσεως. Η δε προθεσμία για την έκδοση αποφάσεως της αναθέτουσας αρχής επί της προδικαστικής προσφυγής ορίστηκε, πλέον, δεκαπενθήμερη έναντι της αντίστοιχης δεκαήμερης προθεσμίας, που ίσχυε υπό το καθεστώς του Ν. 2522/1997. Μία ακόμη διαφοροποίηση του Ν. 3886/2010 έναντι του Ν. 2522/1997 συνίσταται στις συνέπειες της άπρακτης

---

<sup>145</sup> Δέγλερης, Π., η προσωρινή δικαστική προστασία στις δημόσιες συμβάσεις: οι «δικονομικές» οδηγίες 89/665 – 92/13 – 2007/66 και ο νόμος 3886/2010, ο.π.

παρελεύσεως της προθεσμίας για την έκδοση αποφάσεως επί της προδικαστικής προσφυγής. Σε αντίθεση με τα προβλεπόμενα στον Ν. 2522/1997, η αναθέτουσα αρχή διατηρούσε την κατά χρόνον αρμοδιότητά της να εκδώσει απόφαση περί εν όλω ή εν μέρει αποδοχής της προσφυγής, μέχρι και την προτεραιότητα της συζητήσεως της αιτήσεως ασφαλιστικών μέτρων, παρά το γεγονός ότι η προθεσμία για την άσκηση ασφαλιστικών μέτρων από τον διαγωνιζόμενο εκκινούσε κανονικά. Επιπροσθέτως και σε αντίθεση με τον Ν. 2522/1997, ο Ν. 3886/2010 προέβλεπε την δυνατότητα της αναθέτουσας αρχής να συμπεριλάβει στην απόφαση επί της προδικαστικής προσφυγής αρχική ή συμπληρωματική αιτιολογία για την απόρριψη της προδικαστικής προσφυγής. Η δε προθεσμία για την περιέλευση της πρόσθετης αιτιολογήσεως στο δικαστήριο ανερχόταν σε έξι ημέρες προ της αρχικής ή μετ' αναβολή δικασίμου της αιτήσεως ασφαλιστικών μέτρων, ενώ η υποβολή της πρόσθετης αιτιολογίας μετά την ημέρα αυτή δεν υποχρέωνε το δικαστήριο σε αναβολή της υποθέσεως. Επίσης, ο Ν. 3886/2010 αύξησε την προθεσμία ορισμού δικασίμου της αιτήσεως ασφαλιστικών μέτρων από δεκαπέντε ημέρες, που ορίζονταν με τον Ν. 2522/1997 σε τριάντα ημέρες, η οποία υπήρξε πιο εύλογη και ευχερέστερη στην εφαρμογή και τήρησή της. Η δε προθεσμία κλητεύσεως των ενδιαφερομένων δεν μπορούσε, πλέον, να είναι μικρότερη των δεκαπέντε ημερών, έναντι των δέκα ημερών, που προέβλεπε ο Ν. 2522/1997), ενώ η προθεσμία εκδόσεως της αποφάσεως επί της προσφυγής ανήλθε στις είκοσι ημέρες, έναντι των δεκαπέντε ημερών, που όριζε ο Ν. 2522/1997)<sup>146 147 148</sup>. Τέλος, οι ως άνω ρυθμίσεις του Ν. 3886/2010 περί προθεσμιών έθεσαν υπό έλεγχο τις καθυστερήσεις, που είχαν παρατηρηθεί στην διαδικασία της προσωρινής δικαστικής προστασίας υπό την ισχύ του Ν. 2522/1997 και αποτελούσαν έναν από τους λόγους αυστηρής κριτικής του.

Ο νομοθέτης, επιπλέον, προχώρησε με την θέσπιση του Ν. 3886/2010 σε σημαντικές ρυθμίσεις, οι οποίες, ουσιαστικά, θεσμοποίησαν την παγία νομολογία του ΣτΕ κατά την επί έτη εφαρμογή του Ν. 2522/1997. Μία τέτοια περίπτωση, απετέλεσε και η θέσπιση της πλήρους γνώσεως της πράξεως, από την οποία εκκινεί η προθεσμία

---

<sup>146</sup> Μητκίδης, Χ., ο Ν. 3886/2010 για τη παροχή προσωρινής προστασίας κατά την ανάθεση των δημοσίων συμβάσεων, η δικαιοδοσία, η αρμοδιότητα και η διαδικασία επιλύσεως των διαφορών, ΘΠΔΔ, τ. 8-9/2011, 782-789.

<sup>147</sup> Δέγλερης, Π., η προσωρινή δικαστική προστασία στις δημόσιες συμβάσεις: οι «δικονομικές» οδηγίες 89/665 – 92/13 – 2007/66 και ο νόμος 3886/2010, ο.π.

<sup>148</sup> Αρναούτογλου Φ., η αίτηση ασφαλιστικών μέτρων του Ν. 3886/2010, Νομική Βιβλιοθήκη, Αθήνα 2013.

ασκήσεως της προδικαστικής προσφυγής. Συγκεκριμένα, η έννοια της πλήρους γνώσεως συνίστατο όχι μόνο στην γνώση της πράξεως, αλλά και στην γνώση της επ' αυτής αιτιολογίας, ώστε να δύναται ο διαγωνιζόμενος να προετοιμάσει πλήρως την προσφυγή του. Συνεπώς, η κοινοποίηση της πράξεως άνευ της αιτιολογίας της δεν σηματοδοτούσε την εκκίνηση της ως άνω προθεσμίας. Σημειωτέον ότι οι αποφάσεις των αναθετουσών αρχών όφειλαν να περιλαμβάνουν στο σώμα αυτών συγκεκριμένο ελάχιστο περιεχόμενο και αιτιολογία (άρθρο 4 παρ. 1 του Ν 3886/2010)<sup>149</sup>.

Μία ακόμα ρύθμιση του Ν. 3886/2010, η οποία έχει νομολογιακή προέλευση, που ανάγεται στην περίοδο ισχύος του Ν. 2522/1997, είναι η υποχρέωση ενημερώσεως των ενδιαφερόμενων από την αναθέτουσα αρχή σχετικά με τις προθεσμίες ασκήσεως της προδικαστικής προσφυγής και της αιτήσεως ασφαλιστικών μέτρων. Ωστόσο, ο Ν. 3886/2010 περιόρισε την ανωτέρω υποχρέωση ενημερώσεως μόνο με την απόφαση αναθέσεως ή το έγγραφο με το οποίο κοινοποιείται η απόφαση αυτή στους διαγωνιζόμενους. Σε περίπτωση μη τηρήσεως της ανωτέρω υποχρεώσεως της αναθέτουσας αρχής εφαρμοζόταν η παγία νομολογία του ΣτΕ, κατά την οποία δεν μπορούσαν να προταθούν τυχόν πλημμέλειες στην τήρηση των προθεσμιών, οι οποίες καθιστούσαν την αίτηση απαράδεκτη<sup>150</sup>.

Περαιτέρω, ο Ν. 3886/2010 επέλυσε ρητώς το ζήτημα των συνεπειών από την μη κοινοποίηση της προδικαστικής προσφυγής στους εξ αυτής θιγόμενους, με επιμέλεια του προσφεύγοντος (άρθρο 4 παρ. 2), ως προς το παραδεκτό της αιτήσεως ασφαλιστικών μέτρων, κάτι το οποίο δεν ρύθμιζε ο Ν. 2522/1997. Σύμφωνα, λοιπόν, με τον Ν. 3886/2010, η τελικώς ασκούμενη αίτηση ασφαλιστικών μέτρων δεν είναι απαράδεκτη, αν η προδικαστική προσφυγή απορριφθεί ρητώς ή σιωπηρώς. Σημειωτέον ότι, κατά πάγια νομολογία, δεν θεωρούνταν θιγόμενοι οι λοιποί συνυποψήφιοι του ασκούντος προσφυγή κατά του αποκλεισμού του<sup>151</sup>.

Ο Ν. 2522/1997 προέβλεπε την δυνατότητα του θιγόμενου να ασκήσει ενδικοφανή προσφυγή κατά αποφάσεως, η οποία δεχόταν εν όλω ή εν μέρει την προδικαστική προσφυγή άλλου προσώπου, όπως ήδη αναφέρθηκε. Ο Ν. 3886/2010

<sup>149</sup> Μητκίδης, Χ., ο Ν. 3886/2010 για τη παροχή προσωρινής προστασίας κατά την ανάθεση των δημοσίων συμβάσεων, η δικαιοδοσία, η αρμοδιότητα και η διαδικασία επιλύσεως των διαφορών, ο.π.

<sup>150</sup> Μητκίδης, Χ., ο Ν. 3886/2010 για τη παροχή προσωρινής προστασίας κατά την ανάθεση των δημοσίων συμβάσεων, η δικαιοδοσία, η αρμοδιότητα και η διαδικασία επιλύσεως των διαφορών, ο.π.

<sup>151</sup> Μητκίδης, Χ., ο Ν. 3886/2010 για τη παροχή προσωρινής προστασίας κατά την ανάθεση των δημοσίων συμβάσεων, η δικαιοδοσία, η αρμοδιότητα και η διαδικασία επιλύσεως των διαφορών, ο.π.

κατήργησε την ανωτέρω επίμαχη ρύθμιση, η οποία μάλιστα εναντιωνόταν στην ταχεία επίλυση της διαφοράς, που προέβλεπε η δικονομική οδηγία, απαγορεύοντας την άσκηση προδικαστικής προσφυγής κατά πράξεως, που έκανε εν όλω ή εν μέρει δεκτή την προσφυγή άλλου προσώπου (άρθρο 4 παρ. 3). Σημειώνεται ότι υπήρξε μία εξαίρεση από τον ανωτέρω κανόνα, η οποία, μάλιστα, διαμορφώθηκε νομολογιακά. Σύμφωνα, λοιπόν, με την νομολογία (ΣτΕ ΕΑ 423/2011), «σε περίπτωση που είχε αρχικά απορριφθεί η προσφορά διαγωνιζόμενου και, στην συνέχεια, μετά από αποδοχή σχετικής προσφυγής του, η προσφορά του εκρίθη τελικώς αποδεκτή, κατά της πράξης που δέχθηκε την προδικαστική προσφυγή του άλλος διαγωνιζόμενος, που επεδίωκε την απόρριψη της προσφοράς του πρώτου είχε την δυνατότητα όχι μόνο να ασκήσει αίτηση ασφαλιστικών μέτρων, αλλά και προδικαστική προσφυγή, εφ' όσον επιθυμούσε να προβάλει λόγο αποκλεισμού της προσφοράς του ανταγωνιστή του, ο οποίος δεν είχε εξεταστεί με την αρχική προδικαστική προσφυγή»<sup>152</sup>.

Μία ρύθμιση, η οποία, επίσης, απουσίαζε από τον Ν. 2522/1997, ήταν η ρύθμιση του Ν. 3886/2010 περί χορηγήσεως στο δικαστήριο της δυνατότητας να επιβάλλει στην αναθέτουσα αρχή χρηματική κύρωση ύψους από 500 έως 5.000 ευρώ, σε περίπτωση παραλείψεως της απαιτούμενης αιτιολογίας στην επί της προσφυγής απόφαση ή σε περίπτωση καθυστερημένης αιτιολογήσεως της απορριπτικής αποφάσεως επί της προδικαστικής προσφυγής (άρθρο 4 παρ. 5). Το δε ποσό της κυρώσεως αποδίδεται στον αιτούντα<sup>153</sup>. Εν προκειμένω, παρατηρείται μία προσπάθεια του νομοθέτη να αντιμετωπίσει εμπράκτως της αναφερθείσα και ανωτέρω «σιωπή των αρχών»<sup>154 155</sup>, καθώς η σιωπηρές απορρίψεις των προδικαστικών προσφυγών ελάμβαναν συντριπτικές διαστάσεις.

Περαιτέρω, ο Ν. 3886/2010 απέκοψε κάθε σχέση της διοικητικής προδικασίας με τις λοιπές διοικητικές προσφυγές, που προβλέπονταν σε ειδικές διατάξεις, τις οποίες ενέπλεκε στην εν λόγω διοικητική προδικασία ο Ν. 2522/1997, με τα γνωστά, πλέον, αναφερόμενα και ανωτέρω προβλήματα και την έντονη κριτική, που δέχθηκε περί αυτού. Ο Ν. 3886/2010 έδωσε τέλος στην ατυχή αυτή ρύθμιση του Ν. 2522/1997, με

<sup>152</sup> Αρναούτογλου Φ., η αίτηση ασφαλιστικών μέτρων του Ν. 3886/2010, ο.π.

<sup>153</sup> Μητκίδης, Χ., ο Ν. 3886/2010 για τη παροχή προσωρινής προστασίας κατά την ανάθεση των δημοσίων συμβάσεων, η δικαιοδοσία, η αρμοδιότητα και η διαδικασία επιλύσεως των διαφορών, ο.π.

<sup>154</sup> Μουκίου Χ., η σιωπή της διοίκησης· προς ένα de lege ferenda διοικητικό δίκαιο, Βιβλιοθήκη Δημοσίου Δικαίου, ο.π.

<sup>155</sup> Ζαράρη, Χ., η σιωπή των αρχών» ως πρακτική απόρριψης των προδικαστικών προσφυγών κατά τη σύναψη δημοσίων συμβάσεων: πραγματικότητα – προτάσεις, ΕφημΔΔ, τ. 3/2013, σ. 381-393.

ρητή διάταξή του (άρθρο 4 παρ. 6), η οποία προέβλεπε ότι στις εν λόγω διαφορές δεν εφαρμόζονταν διατάξεις της κείμενης νομοθεσίας ή κανονισμών των αναθετουσών αρχών, που προέβλεπαν άσκηση διοικητικών προσφυγών κατά εκτελεστών πράξεων ή παραλείψεων της διαδικασίας διεξαγωγής διαγωνισμών<sup>156 157</sup>. Μία από τις πλέον προβληματικές ρυθμίσεις του Ν. 2522/1997, όπως και ανωτέρω αναλύθηκε, αντιμετώπιστηκε επιτυχώς από τον Ν. 3886/2010.

Επιπροσθέτως, ο Ν. 3886/2010, ανταποκρινόμενος στην κριτική θεωρίας και νομολογίας για το καθεστώς του Ν. 2522/1997, προσέδωσε και στην άσκηση της αιτήσεως ασφαλιστικών μέτρων αυτόματο ανασταλτικό αποτέλεσμα (άρθρο 5 παρ. 2). Σύμφωνα με τα προλεγόμενα, ο Ν. 2522/1997 είχε περιορίσει το αυτόματο ανασταλτικό αποτέλεσμα στην προθεσμία και την άσκηση της προδικαστικής προσφυγής, καθώς και την προθεσμία για την άσκηση αιτήσεως ασφαλιστικών μέτρων, δεχόμενος έντονη κριτική περί αυτού. Σε περίπτωση, πάντως, ασκήσεως αιτήσεως ασφαλιστικών μέτρων, ο αιτών έφερε την εκ του νόμου υποχρέωση να ειδοποιήσει την αναθέτουσα αρχή, εντός προθεσμίας δέκα ημερών, με κάθε πρόσφορο μέσο<sup>158</sup>.

Διευκρινίζεται, ωστόσο, ότι το αυτόματο ανασταλτικό αποτέλεσμα αφορούσε αποκλειστικά στην πράξη υπογραφής της συμβάσεως και υπό την ισχύ του Ν. 3886/2010, όπως συνέβαινε υπό το καθεστώς του Ν. 2522/1997, ενώ άπασες οι ενδιαμέσες πράξεις της σύνθετης διοικητικής διαδικασίας του διαγωνισμού μπορούσαν να διεξαχθούν κανονικά. Βέβαια, ο Ν. 3886/2010 προέβλεπε την δυνατότητα χορηγήσεως προσωρινής διαταγής, η οποία διέτασσε την αναστολή κάθε διαγωνιστικής διαδικασίας ή ακόμα επέτρεπε την σύναψη της συμβάσεως (άρθρο 5 παρ. 4), εάν έκρινε ότι η αίτηση ήταν προδήλως απαράδεκτη ή αβάσιμη<sup>159</sup>. Στο σημείο αυτό πρέπει να τονιστεί ότι ο προϊσχύσας Ν. 2522/1997 δεν προέβλεπε την δυνατότητα άρσεως με προσωρινή διαταγή του εκ του νόμου ανασταλτικού αποτελέσματος της συνάψεως συμβάσεως. Επομένως, επρόκειτο για ένα ακόμα εξελικτικό βήμα του Ν. 3886/2010, ο οποίος, πλέον, όριζε ότι η προσωρινή διαταγή μπορούσε να αποβαίνει σε

---

<sup>156</sup> Μητκίδης, Χ., ο Ν. 3886/2010 για τη παροχή προσωρινής προστασίας κατά την ανάθεση των δημοσίων συμβάσεων, η δικαιοδοσία, η αρμοδιότητα και η διαδικασία επιλύσεως των διαφορών, ο.π.

<sup>157</sup> Δέγλερης, Π., η προσωρινή δικαστική προστασία στις δημόσιες συμβάσεις: οι «δικονομικές» οδηγίες 89/665 – 92/13 – 2007/66 και ο νόμος 3886/2010, ο.π.

<sup>158</sup> Μητκίδης, Χ., ο Ν. 3886/2010 για τη παροχή προσωρινής προστασίας κατά την ανάθεση των δημοσίων συμβάσεων, η δικαιοδοσία, η αρμοδιότητα και η διαδικασία επιλύσεως των διαφορών, ο.π.

<sup>159</sup> Μητκίδης, Χ., ο Ν. 3886/2010 για τη παροχή προσωρινής προστασίας κατά την ανάθεση των δημοσίων συμβάσεων, η δικαιοδοσία, η αρμοδιότητα και η διαδικασία επιλύσεως των διαφορών, ο.π.

βάρος του αιτούντος και υπέρ της αναθέτουσας αρχής<sup>160</sup>. Ο προφανής σκοπός του νόμου ήταν η αποτροπή ασκήσεως προδήλως απαράδεκτων ή αβάσιμων αιτήσεων ασφαλιστικών μέτρων, οι οποίες παρεμπόδιζαν την ταχεία και αποτελεσματική διεξαγωγή της προσυμβατικής διαδικασίας. Η προσωρινή διαταγή μπορούσε να εκδοθεί κατ' αίτηση ή και αυτεπαγγέλτως, κατόπιν κλητεύσεως της αναθέτουσας αρχής προ τριών (3) ημερών. Σημειώνεται ότι ακολουθείτο αντίστοιχη διαδικασία και για την ανάκληση της προσωρινής διαταγής.

Στο ζήτημα του εννόμου συμφέροντος ο Ν. 3886/2010 δεν προέβη σε αλλαγές σε σχέση με τις σχετικές διατάξεις του Ν. 2522/1997. Αξίζει, όμως, να αναφερθεί η σημαντική νομολογιακή εξέλιξη ως προς την ερμηνεία των διατάξεων περί εννόμου συμφέροντος του Ν. 3886/2010. Η νομολογία, λοιπόν, έκρινε ότι ο διαγωνιζόμενος, ο οποίος νόμιμα αποκλείεται από τον διαγωνισμό, δεν είχε κατ' αρχήν έννομο συμφέρον να αμφισβητήσει την νομιμότητα της συμμετοχής άλλου διαγωνιζόμενου, διότι με τον αποκλεισμό του καθίστατο πλέον τρίτος ως προς τον διαγωνισμό αυτό. Η νομολογία, όμως, εισήγαγε μία βασική εξαίρεση, σύμφωνα με την οποία ο διαγωνιζόμενος διατηρούσε και μετά τον αποκλεισμό του έννομο συμφέρον για προβολή ισχυρισμών κατά της αποδοχής της συμμετοχής άλλου διαγωνιζόμενου, εφ' όσον η αποδοχή του τελευταίου εχώρησε παρά το γεγονός ότι συνέτρεχε ο ίδιος ακριβώς λόγος αποκλεισμού, που απετέλεσε την αιτιολογία του δικού του αποκλεισμού. Πρόκειται για την λεγόμενη παράβαση του ενιαίου ή ίσου μέτρου κρίσεως<sup>161</sup>.

Μία τελευταία ρύθμιση του Ν. 3886/2010, η οποία αποκρυσταλλώνει νομολογία της επιτροπής αναστολών του ΣτΕ, διαμορφωθείσα υπό την ισχύ του Ν. 2522/1997 (άρθρο 6), αφορά στην περίπτωση της υπογραφής συμβάσεως κατά παράβαση της υποχρεώσεως αναστολής διενέργειας της πράξεως αυτής, το δικαστήριο δεν κωλύεται να εξετάσει το αίτημα παροχής προσωρινής προστασίας και να κρίνει την νομιμότητα πράξεων της προσυμβατικής διαδικασίας<sup>162</sup>.

Συμπερασματικά, ο Ν. 3886/2010 συγκέντρωσε, επί το πλείστον, θετικές κριτικές από την πλευρά της θεωρίας, χωρίς πάντως να λείπουν και οι φωνές εκείνες

---

<sup>160</sup> Δέγλερης, Π., η προσωρινή δικαστική προστασία στις δημόσιες συμβάσεις: οι «οικονομικές» οδηγίες 89/665 – 92/13 – 2007/66 και ο νόμος 3886/2010, ο.π.

<sup>161</sup> Δέγλερης, Π., η προσωρινή δικαστική προστασία στις δημόσιες συμβάσεις: οι «οικονομικές» οδηγίες 89/665 – 92/13 – 2007/66 και ο νόμος 3886/2010, ο.π.

<sup>162</sup> Μητκίδης, Χ., ο Ν. 3886/2010 για τη παροχή προσωρινής προστασίας κατά την ανάθεση των δημοσίων συμβάσεων, η δικαιοδοσία, η αρμοδιότητα και η διαδικασία επιλύσεως των διαφορών, ο.π.

που χαρακτήρισαν την «νέα δικονομία των δημοσίων συμβάσεων ως ακόμη μία χαμένη ευκαιρία»<sup>163</sup>. Η θεωρία, κατά κανόνα, συμπέρανε ότι ο Ν. 3886/2010 προχώρησε σε αναγκαία βήματα εξορθολογισμού της διαδικασίας προσωρινής δικαστικής προστασίας, αξιοποιώντας σε ικανοποιητικό βαθμό την νομολογία του ΣτΕ, που εξεδόθη υπό την ισχύ του Ν. 2522/1997<sup>164</sup>. Δεν έλλειψε, όμως και η μερίδα εκείνη της θεωρίας, η οποία εξέφρασε την απογοήτευσή της, κρίνοντας ότι ο Έλληνας νομοθέτης δίστασε για μία ακόμη φορά να προβεί σε πλήρη και συστηματική αναδιάρθρωση της δικονομίας των δημοσίων συμβάσεων, περιοριζόμενος στην ενσωμάτωση των ελαχίστων απαιτήσεων της τροποποιηθείσας δικονομικής οδηγίας. Επιπλέον, η άποψη αυτή της θεωρίας επικρίνει το γεγονός ότι ο νομοθέτης απέφυγε και με τον Ν. 3886/2010 να ρυθμίσει με ενιαίο τρόπο τις δημόσιες συμβάσεις εντός και εκτός πεδίου εφαρμογής της δικονομικής οδηγίας, διατηρώντας στο ζήτημα αυτό την ανασφάλεια δικαίου, που εκκίνησε με τον Ν. 2522/1997. Βεβαίως, αξίζει να σημειωθεί ότι και η άποψη αυτή δεν παραβλέπει τις καινοτομίες του Ν. 3886/2010 και τον εκσυγχρονισμό, που αυτές επέφεραν στην διαδικασία παροχής προσωρινής δικαστικής προστασίας κατά το προσυμβατικό στάδιο<sup>165</sup>. Αντικειμενικά, ουδεμία των απόψεων αυτών λαθεύει. Ο Ν. 3886/2010 σημείωσε πρόοδο στην προσωρινή δικαστική προστασία του προσυμβατικού σταδίου, αλλά δεν άνοιξε τον δρόμο προς την πλήρη αναμόρφωση της δικονομίας των δημοσίων συμβάσεων.

## **II. Συγκριτική μελέτη των Ν. 4412/2016 και Ν. 3886/2010 και κριτική θεώρηση του ισχύοντος νομοθετικού πλαισίου, με ειδική αναφορά στην Αρχή Εξετάσεως Προδικαστικών Προσφυγών (νομική φύση, συνταγματικότητα, ρόλος και λειτουργία)**

Ο Ν. 3886/2010 ίσχυσε επί έξι συναπτά έτη, για να αντικατασταθεί, εν τέλει, από τον Ν. 4412/2016. Ο νομοθέτης άδραξε την ευκαιρία της υποχρεωτικής ενσωματώσεως των ουσιαστικών οδηγιών δημοσίων συμβάσεων 2014/24/ΕΕ και 2014/25/ΕΕ, για να

---

<sup>163</sup> Γιαννακόπουλος, Κ., η νέα δικονομία των δημοσίων συμβάσεων: ακόμη μια χαμένη ευκαιρία, ΕφΔιοικΔικ, τ. 5/2010, σ. 595-605

<sup>164</sup> Μητκίδης, Χ., ο Ν. 3886/2010 για τη παροχή προσωρινής προστασίας κατά την ανάθεση των δημοσίων συμβάσεων, η δικαιοδοσία, η αρμοδιότητα και η διαδικασία επίλυσεως των διαφορών, ο.π.

<sup>165</sup> Γιαννακόπουλος, Κ., η νέα δικονομία των δημοσίων συμβάσεων: ακόμη μια χαμένη ευκαιρία, ο.π.

προβεί σε μία πλήρη αναμόρφωση και του δικονομικού πλαισίου των δημοσίων συμβάσεων. Στο σημείο αυτό, πρέπει να αναφερθεί, εν συντομία, ότι η δημιουργία ενός ενοποιημένου, ολοκληρωμένου, απλουστευμένου και εν τέλει αποτελεσματικότερου νομοθετικού πλαισίου δημοσίων συμβάσεων απετέλεσε μνημονιακή δέσμευση της Ελλάδας, θεσμοθετημένη με τον Ν. 4336/2015<sup>166</sup>.

Οι δικονομικές διατάξεις του δικαίου δημοσίων συμβάσεων θεσμοθετούνται με τα άρθρα 345 έως 374 Ν. 4412/2016. Μία κατ' αρχήν σύντομη συγκριτική προσέγγιση του Ν. 4412/2016 και του προγενέστερου Ν. 3886/2010, ως προς το ζήτημα της προσωρινής δικαστικής προστασίας στο προσυμβατικό στάδιο, συνοψίζεται στα ακόλουθα σημεία<sup>167</sup>:

1. Ο Ν. 4412/2016, πλέον, ανταποκρίνεται στην επί έτη κριτική της θεωρίας, διευρύνοντας το πεδίο εφαρμογής των διατάξεών του, ρυθμίζοντας με ενιαίο τρόπο τόσο τις δημόσιες συμβάσεις, που καταλαμβάνονται από το ουσιαστικό ενωσιακό δίκαιο και τις σχετικές οδηγίες (άνω των χρηματικών κατωφλίων των ουσιαστικών οδηγιών), όσο και τις δημόσιες συμβάσεις, οι οποίες δεν καταλαμβάνονται από τις ουσιαστικές ευρωπαϊκές οδηγίες (κάτω των χρηματικών κατωφλίων των ουσιαστικών οδηγιών). Μόνη εξαίρεση αποτελούν οι συμβάσεις με αξία κατώτερη των εξήντα χιλιάδων ευρώ (60.000 €), οι οποίες εκπίπτουν του ανωτέρω ενιαίου τρόπου ρυθμίσεως. Σύμφωνα με πολύ πρόσφατη τροποποίηση του ως άνω νόμου με τον Ν. 4782/2021 και τον Ν. 4825/2021, από την 1/3/2022, θα εξαιρούνται των ανωτέρω ενιαίων ρυθμίσεων οι συμβάσεις με αξία κατώτερη των τριάντα χιλιάδων ευρώ (30.000 €) και των εξήντα χιλιάδων (60.000) ευρώ για τις συμβάσεις ενεργειών τεχνικής βοήθειας (άρθρο 345 παρ. 1 Ν. 4412/2016 και άρθρο 1 παρ. 1 Ν. 3886/2010).

2. Αναμφισβήτητη μέγιστη καινοτομία του Ν. 4412/2016 είναι η ίδρυση της Αρχής Εξετάσεως Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ), οι οποία καθίσταται αρμόδια για την εξέταση των προδικαστικών προσφυγών του προσυμβατικού σταδίου, οι οποίες, κατά το προγενέστερο νομοθετικό καθεστώς, εξετάζονταν από τις ίδιες τις αναθέτουσες αρχές (άρθρο 346 παρ. 1 Ν. 4412/2016 και άρθρο 4 παρ. 1 εδ. α Ν. 3886/2010). Περί της ως άνω πολύ σημαντικής τομής στην προσωρινή δικαστική

---

<sup>166</sup> Δετσαρίδης Χ., η προδικαστική προσφυγή στο στάδιο αναθέσεως δημοσίων συμβάσεων, εκδόσεις Σάκκουλα ΑΕ, 2019

<sup>167</sup> Καλονόμος, Κ., έννομη προστασία κατά τη σύναψη δημόσιων συμβάσεων, Ν. 4412/2016 -συνοπτική παρουσίαση άρθρων 345-374, ΣΥΝΗΓΟΡΟΣ, τ. 117/2016, σ. 26-29.

προστασία του προσυμβατικού σταδίου, που επέφερε ο Ν. 4412/2016, με την ίδρυση της ΑΕΠΠ και των συγκεκριμένων διαδικασιών αυτής, θα γίνει αναλυτικά λόγος παρακάτω.

**3.** Η προθεσμία ασκήσεως της προδικαστικής προσφυγής ρυθμίζεται πλέον αναλόγως της φύσεως της προσβαλλόμενης ως πράξεως ή παραλείψεως και τον τρόπο κοινοποίησής της στον ενδιαφερόμενο (άρθρα 361 παρ. 1 & 2 Ν. 4412/2016 και άρθρο 4 παρ. 1 εδ. α Ν. 3886/2010).

**4.** Ο Ν. 4412/2016 θεσπίζει, πλέον, ηλεκτρονική διοικητική προδικασία, σύμφωνα με την οποία η προδικαστική προσφυγή και κάθε άλλο σχετικό έγγραφο της διαδικασίας υποβάλλεται ηλεκτρονικώς, μέσω της ψηφιακής πλατφόρμας δημοσίων διαγωνισμός ΕΣΗΔΗΣ και μέσω ηλεκτρονικού ταχυδρομείου. Η δε απόφαση της ΑΕΠΠ επί της προδικαστικής προσφυγής κοινοποιείται στους ενδιαφερόμενους, επίσης, με ηλεκτρονικό τρόπο (άρθρο 362 παρ. 1 – 3 Ν. 4412/2016 και άρθρο 4 παρ. 1 εδ. α Ν. 3886/2010). Το γεγονός αυτό συμβάλλει τα μέγιστα στην ταχύτητα της διοικητικής προδικασίας.

**5.** Η αναθέτουσα αρχή, σύμφωνα με την αρχική εκδοχή του νόμου, ενημερωνόταν για την άσκηση προδικαστικής προσφυγής από την ΑΕΠΠ και όχι από τον προσφεύγοντα. Κατόπιν δε σχετικών τροποποιήσεων του νόμου, ενημερώνεται μέσω του συστήματος ΕΣΗΔΗΣ, μέσω του οποίου υποβάλλεται η προδικαστική προσφυγή, εκτός εάν η προσφυγή υποβάλλεται με φυσική παρουσία ενώπιον της ΑΕΠΠ, οπότε και πάλι η τελευταία αναλαμβάνει την ενημέρωση της αναθέτουσας. Με λίγα λόγια, από την υποβολή της προδικαστικής προσφυγής κινείται αυτεπάγγελτη διαδικασία κοινοποίησής της προσφυγής στην αναθέτουσα αρχή, χωρίς καμμία εμπλοκή και ευθύνη του προσφεύγοντα. (άρθρο 365 παρ. 1 Ν. 4412/2016 και άρθρο 4 παρ. 1 εδ. α Ν. 3886/2010).

**6.** Θεσπίζεται, επίσης, αυτεπάγγελτη διαδικασία κοινοποίησής της προδικαστικής προσφυγής σε κάθε τρίτο ενδιαφερόμενο από την αναθέτουσα αρχή ή την ΑΕΠΠ, χωρίς και πάλι εμπλοκή του προσφεύγοντα (άρθρο 365 παρ. 1 στ. α & παρ. 5 εδ. β και άρθρο 4 παρ. 2 Ν. 3886/2010).

**7.** Για κάθε τρίτος, ο οποίος θεμελιώνει έννομο συμφέρον, θεσπίζεται το ένδικο βοήθημα της παρεμβάσεως προς απόρριψη της προδικαστικής προσφυγής (άρθρο 362 παρ. 3 Ν. 4412/2016 και άρθρο 4 παρ. 2 Ν. 3886/2010).

**8.** Καθιερώνεται η υποχρέωση καταβολής αναλογικού παραβόλου για την άσκηση της προδικαστικής προσφυγής (άρθρο 363 Ν. 4412/2016 και άρθρο 4 παρ. 2 Ν. 38886/2010).

**9.** Ο Ν. 4412/2016 προβλέπει την δυνατότητα της αναθέτουσας αρχής να υποβάλει ενώπιον της ΑΕΠΠ αρχική ή συμπληρωματική αιτιολογία της προσβαλλόμενης πράξεως ή παραλείψεως (άρθρο 365 παρ. 1 στ. β Ν. 4412/2016). Σύμφωνα με το προηγούμενο νομοθετικό καθεστώς, η αναθέτουσα αρχή είχε την δυνατότητα συμπλήρωσεως της αιτιολογίας της μόνο ενώπιον του αρμοδίου δικαστηρίου, το οποίο επιλαμβανόταν της υποθέσεως, αφού είχε μεσολαβήσει η απόρριψη της προδικαστικής προσφυγής από την ίδια την αναθέτουσα αρχή (άρθρο 4 παρ. 4 εδ. δ Ν. 3886/2010).

**10.** Το νέο νομοθετικό πλαίσιο προβλέπει ενώπιον της ΑΕΠΠ τεκμήριο ομολογίας της αναθέτουσας αρχής για την πραγματική βάση των ισχυρισμών του προσφεύγοντα, σε περίπτωση μη αποστολής ή αποστολής ελλιπούς φακέλου από την αναθέτουσα αρχή στην ΑΕΠΠ, σε αντίθεση με τον Ν. 3886/2010, ο οποίος προέβλεπε το συγκεκριμένο τεκμήριο ομολογίας ενώπιον του αρμοδίου δικαστηρίου (άρθρο 365 παρ. 2 Ν. 4412/2016 και άρθρο 5 παρ. 2 εδ. δ & ε Ν. 3886/2010). Παρατηρείται, λοιπόν, η ενισχυμένη βούληση του νομοθέτη να θεραπεύσει το φαινόμενο της «σιωπής των αρχών»<sup>168</sup>, μεταφέροντας το τεκμήριο της ομολογίας της αναθέτουσας αρχής από το στάδιο της δικαστικής προστασίας, στο στάδιο της προδικαστικής προσφυγής.

**11.** Υπό το καθεστώς του Ν. 3886/2010, η αναθέτουσα αρχή ήταν υποχρεωμένη να αποφαινεται εντός δεκαπέντε ημερών από την άσκηση της προδικαστικής προσφυγής, σε διαφορετική δε περίπτωση τεκμαιρόταν η απόρριψη της προσφυγής. Ο Ν. 4412/2016 επιμηκύνει τις προθεσμίες, χωρίς ωστόσο να υπερβαίνει το προσήκον μέτρο, ώστε να παραβιάζεται η ενωσιακή επιταγή περί ταχείας επιλύσεως της διαφοράς. Σύμφωνα, λοιπόν, με το ισχύον νομοθετικό πλαίσιο του Ν. 4412/2016, η εξέταση της προδικαστικής προσφυγής ενώπιον της ΑΕΠΠ ορίζεται εντός αποκλειστικής προθεσμίας σαράντα ημερών από την κατάθεση της προσφυγής, ενώ η απόφαση επί της προσφυγής πρέπει να εκδίδεται εντός αποκλειστικής προθεσμίας είκοσι ημερών από την εξέταση της προδικαστικής προσφυγής. Ωστόσο, δεν υφίσταται ρητή πρόβλεψη για τις συνέπειες της άπρακτης παρελεύσεως των ανωτέρω

---

<sup>168</sup> Μουκίου Χ., η σιωπή της διοίκησης· προς ένα de lege ferenda διοικητικό δίκαιο, Βιβλιοθήκη Δημοσίου Δικαίου, ο.π.

προθεσμιών (άρθρο 365 παρ. 4 και 367 παρ. 1 Ν. 4412/2016 και άρθρο 4 παρ. 4 εδ. α – β Ν. 3886/2010).

**12.** Οι εμπλεκόμενοι στην προδικαστική διοικητική διαδικασία ενημερώνονται για την ημερομηνία, κατά την οποία λαμβάνει χώρα η εξέτασή της από την ΑΕΠΠ (άρθρο 365 παρ. 4 Ν. 4412/2016 και άρθρο 4 παρ. 4 εδ. α Ν. 3886/2010).

**13.** Δεν είναι, πλέον, δυνατή η έκδοση αποφάσεως επί της προδικαστικής προσφυγής, μετά την πάροδο των προβλεπόμενων προθεσμιών και πριν την συζήτηση της υποθέσεως ενώπιον του αρμοδίου δικαστηρίου, κατόπιν ασκήσεως του σχετικού ενδίκου βοηθήματος (άρθρο 367 παρ. 1 Ν. 4412/2016 και άρθρο 4 παρ. 4 εδ. γ Ν. 3886/2010).

**14.** Θεσμοθετείται διαδικασία προσωρινής προστασίας κατά το προδικαστικό διοικητικό στάδιο με την πρόβλεψη της δυνατότητας της ΑΕΠΠ και μετά από κλήση της αναθέτουσας αρχής προ τριών (3) ημερών, να εκδίδει υποχρεωτικά κατόπιν συνεδρίασης συνοπτικά αιτιολογημένη απόφαση είτε αναστολής εκτέλεσης της προσβαλλόμενης πράξης είτε απόρριψης του αιτήματος περί λήψης προσωρινών μέτρων (άρθρο 366 Ν. 4412/2016). Κατά την ισχύ του Ν. 3886/2010, η διαδικασία προσωρινής προστασίας ήταν νοητή μόνο στο πλαίσιο ασκήσεως αιτήσεως ασφαλιστικών μέτρων, ενώπιον του αρμοδίου δικαστηρίου (άρθρο 4 Ν. 3886/2010).

**15.** Προβλέπεται η υποχρέωση των αναθετουσών αρχών να συμμορφώνονται με τις αποφάσεις της ΑΕΠΠ, σε αντίθεση με το προϊσχύσαν νομικό πλαίσιο, κατά το οποίο η αναθέτουσες αρχές μπορούσαν να συμμορφωθούν προς την απόφαση ασφαλιστικών μέτρων (άρθρο 367 παρ. 3 Ν. 4412/2016 και άρθρο 5 παρ. 8 Ν. 3886/2010).

**16.** Για την άσκηση της αιτήσεως αναστολής ενώπιον του αρμοδίου δικαστηρίου προβλέπεται η καταβολή μικρότερου αναλογικού παραβόλου, ύψους 0,1% επί της προϋπολογισθείσας αξίας συμπεριλαμβανόμενου ΦΠΑ, κυμαινόμενου από 500 ευρώ έως 5.000 ευρώ και καταβαλλόμενου σε δύο δόσεις, έναντι παραβόλου ύψους 1% και έως 50.000 ευρώ, το οποίο καταβαλόταν σε τρεις δόσεις (άρθρο 372 παρ. 5 Ν. 4412/2016 και άρθρο 5 παρ. 1 εδ. β έως ε Ν. 3886/2010).

**17.** Σε αντίθεση με το προηγούμενο νομοθετικό καθεστώς, ο Ν. 4412/2016, αρχικά δεν προέβλεπε ειδική προθεσμία για την έκδοση αποφάσεως επί της αιτήσεως αναστολής. Κατόπιν, τροποποιήσεως, που έλαβε χώρα μόλις το 2017, προβλέφθηκε ότι η απόφαση επί της αιτήσεως αναστολής εκδίδεται μέσα σε προθεσμία είκοσι (20)

ημερών από την εκδίκαση της αιτήσεως, ενώ με την πρόσφατη τροποποίηση του Ν. 4782/2021, η ανωτέρω προθεσμία ανέρχεται πλέον στις δεκαπέντε (15) ημέρες.

**18.** Η αρχική πρόβλεψη του Ν. 4412/2016 ήταν ότι μετά την ευδοκίμηση της αιτήσεως αναστολής, ο αιτών όφειλε να ασκήσει αίτηση ακυρώσεως εντός προθεσμίας δέκα ημερών και όχι τριάντα ημερών, όπως προέβλεπε ο Ν. 3886/2010, από την επίδοση της αποφάσεως, προκειμένου να μην αρθεί αυτοδικαίως η ισχύς της αναστολής. Η πολύ πρόσφατη τροποποίηση του Ν. 4412/2016 δια του Ν. 4782/2021 προβλέπει ταχεία και αποτελεσματική δικαστική προστασία σε ένα στάδιο (άρθρο 372), ήτοι η αίτηση αναστολής εκτελέσεως και η αίτηση ακυρώσεως σωρεύονται πλέον στο ίδιο δικόγραφο και η ενιαία αίτηση αναστολής και ακυρώσεως ασκείται εντός προθεσμίας δέκα ημερών από την κοινοποίηση ή πλήρη γνώση της αποφάσεως της ΑΕΠΠ. Με γνώμονα την επιτάχυνση του χρόνου ωριμάνσεως των σχετικών υποθέσεων, η δικάσιμος για την εκδίκαση της κοινής αιτήσεως ορίζεται εντός εξήντα ημερών από την κατάθεση του δικογράφου, το δε διατακτικό της αποφάσεως πρέπει να εκδίδεται εντός δεκαπέντε ημερών από την συζήτηση της ενιαίας αιτήσεως αναστολής – ακυρώσεως. Επίσης, η αναστολή προθεσμιών κατά την διάρκεια των δικαστικών διακοπών δεν εφαρμόζεται στην ειδική διαδικασία του άρθρου 372 Ν. 4412/2016<sup>169</sup>.

**19.** Την προδικαστική διοικητική διαδικασία ενώπιον της ΑΕΠΠ και την έκδοση σχετικής αποφάσεως ακολουθούσε, αρχικά, η αίτηση αναστολής ενώπιον του αρμοδίου διοικητικού εφετείου ή ΣτΕ και όχι αίτηση ασφαλιστικών μέτρων (άρθρο 372 Ν. 4412/2016 και άρθρο 5 Ν. 3886/2010). Επιπλέον, η αίτηση αναστολής δεν ρυθμίζεται αναλυτικά στον Ν. 4412/2016, με αποτέλεσμα να υφίσταται η ανάγκη προσφυγής στις διατάξεις του ΠΔ 18/1989. Μετά την τροποποίηση του Ν. 4412/2016 με τον Ν. 4782/2021, ακολουθεί, πλέον, η ως άνω υπό 18 αναφερόμενη ενιαία αίτηση αναστολής – ακυρώσεως. Επίσης, αρχικά, δεν προβλεπόταν ρητώς ότι η προθεσμία για την άσκηση και η άσκηση της αιτήσεως αναστολής κώλυαν την σύναψη της συμβάσεως μέχρι την έκδοση της οριστικής δικαστικής αποφάσεως. Η τελευταία τροποποίηση του Ν. 4412/2016 με τον Ν. 4782/2021 ρύθμισε το ζήτημα αυτό, απαγορεύοντας την σύναψη συμβάσεως κατά την διάρκεια της προθεσμίας για την άσκηση και με την άσκηση της ως άνω αιτήσεως αναστολής, εκτός εάν το αρμόδιο

---

<sup>169</sup> Δελλής Γ., Κροκίδας Γ., Πούγγουρας Π., Τσιρωνάς Α., το νέο δίκαιο των δημοσίων συμβάσεων, γενική ανάλυση του νέου Ν. 4782/2021, Νομική Βιβλιοθήκη 2021

δικαστήριο αποφανθεί διαφορετικά με προσωρινή διαταγή. Επίσης, η προθεσμία για την άσκηση και η άσκηση της αίτησης κωλύουν την πρόοδο της εν συνόλω διαδικασίας αναθέσεως για χρονικό διάστημα δεκαπέντε (15) ημερών από την άσκηση της αιτήσεως, εκτός εάν με την προσωρινή διαταγή το αρμόδιο δικαστήριο αποφανθεί διαφορετικά (άρθρο 372 Ν. 4412/2016 και άρθρο 5 Ν. 3886/2010)<sup>170</sup>.

**20.** Σε αντίθεση με τα προβλεπόμενα κατά την ισχύ του Ν. 2522/1997 και του Ν. 3886/2010, η προδικαστική προσφυγή ενώπιον της ΑΕΠΠ αποτελεί πλέον ρητώς προϋπόθεση του παραδεκτού, όχι μόνον της αιτήσεως αναστολής, αλλά και της αιτήσεως ακυρώσεως, που πρόκειται να ασκηθεί κατά της προσβαλλόμενης πράξεως (παρ. 2 του άρθρου 360 του ν. 4412/2016)<sup>171</sup>.

**21.** Τέλος, μία ακόμα σημαντική καινοτομία του Ν. 4412/2016 είναι η πρόβλεψη προδικαστικής διοικητικής προδικασίας για την κήρυξη της ακυρότητας μία δημοσίας συμβάσεως, κάτι το οποίο δεν προβλεπόταν υπό την ισχύ ούτε του Ν. 3886/2010, ούτε, βεβαίως, υπό την ισχύ του Ν. 2522/1997. Η ΑΕΠΠ, λοιπόν, δύναται να κηρύττει την ακυρότητα δημοσίας συμβάσεως κατόπιν προδικαστικής προσφυγής, η οποία κατ' αρχήν αναστέλει την εκτέλεση της συμβάσεως (άρθρα 368 και 369 Ν. 4412/2016 και άρθρο 8 Ν. 3886/2010).

Κατόπιν της κατ' αρχήν συγκριτικής προσεγγίσεως των νόμων 4412/2016 και 3886/2010, ακολουθεί μία πιο αναλυτική αναφορά στην ίδρυση της Αρχής Εξετάσεως Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ), ως την σημαντικότερη τομή του Ν. 4412/2016, η οποία απετέλεσε σταθμό για την περαιτέρω ωρίμανση της παροχής προσωρινής δικαστικής προστασίας κατά το στάδιο αναθέσεως των δημοσίων συμβάσεων.

Η σοβαρότερη, λοιπόν, αλλά και πλέον επιτυχημένη καινοτομία του Ν. 4412/2016, έναντι του προγενέστερου νομοθετικού καθεστώτος, όπως απεδείχθη και στην πράξη, είναι η σημαντική αναβάθμιση του σταδίου της υποχρεωτικής διοικητικής προδικασίας πριν την προσφυγή ενώπιον του διοικητικού εφετείου κατά κανόνα και του ΣτΕ κατ' εξαίρεση για την παροχή προσωρινής και μετέπειτα οριστικής δικαστικής προστασίας. Η σημαντική αυτή αναβάθμιση συνίσταται στην ίδρυση της ανεξάρτητης

---

<sup>170</sup> Δελλής Γ., Κροκίδας Γ., Πούγγουρας Π., Τσιρώνας Α., το νέο δίκαιο των δημοσίων συμβάσεων, γενική ανάλυση του νέου Ν. 4782/2021, ο.π.

<sup>171</sup> Τσιρώνας, Α., η έκταση ελέγχου των πράξεων που προσβάλλονται με προδικαστική προσφυγή ενώπιον της ΑΕΠΠ, 2018, δημοσιευμένο στον διαδικτυακό σύνδεσμο: [http://www.esdi.gr/nex/images/stories/pdf/epimorfosi/2018/tsirona\\_Oktober2018.pdf](http://www.esdi.gr/nex/images/stories/pdf/epimorfosi/2018/tsirona_Oktober2018.pdf)

Αρχής Εξετάσεως Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ). Με την ίδρυση της ΑΕΠΠ, ο Έλληνας νομοθέτης υιοθετεί για πρώτη φορά την ρύθμιση του άρθρου 2 παρ. 8 της οδηγίας 89/665/ΕΟΚ, όπως τροποποιήθηκε και ισχύει, σύμφωνα με την οποία η προσυμβατική προσωρινή προστασία μπορεί να ανατίθεται σε ανεξάρτητη αρχή υπό τις προϋποθέσεις της πλήρους αιτιολογίας των αποφάσεων της αρχής αυτής και της δυνατότητας προσβολής τους ενώπιον δικαιοδοτικού οργάνου και κρίσεώς τους από αυτό. Η ίδρυση μίας ανεξάρτητης διοικητικής αρχής με αρμοδιότητα να αποφασίζει επί ενδικοφανών προσφυγών, υπήρξε πρωτοφανής για τα ελληνικά νομικά δεδομένα και ετέθησαν επί τάπητος ουκ ολίγα νομικά ζητήματα περί της ΑΕΠΠ.

Ο νομοθέτης προχώρησε στην θέσπιση της ΑΕΠΠ, η οποία, ως ανεξάρτητη αρχή, φέρει εκ του νόμου όλα τα εγγύα της ανεξαρτησίας και αμεροληψίας (άρθρα 347 – 359 Ν. 4412/2016, όπως ισχύει και ΠΔ 39/2017 – κανονισμός εξέτασεως προδικαστικών προσφυγών), αποσκοπώντας να αξιοποιήσει στο έπακρο την ενδικοφανή διαδικασία, η οποία συνίσταται στην προβολή και κρίση απάντων των πραγματικών ισχυρισμών, κατά το στάδιο αυτό, ώστε η υπόθεση να τίθεται, πλέον, ενώπιον του δικαστηρίου πλήρως εκκαθαρισμένη ως προς το πραγματικό της μέρος. Το γεγονός αυτό συμβάλλει σε μεγάλο βαθμό στην επιτάχυνση της παροχής της προσωρινής δικαστικής προστασίας, την αναγκαιότητα της οποίας θεσπίζει η δικονομική οδηγία. Ο δε σκοπός της προδικαστικής διοικητικής διαδικασίας δεν κατόρθωσε να αξιοποιηθεί σε ικανοποιητικό βαθμό κατά την ισχύ των νόμων 2522/1997 και 3886/2010, γεγονός που διέγινωσε ο νομοθέτης. Επιπλέον, το γεγονός ότι η αναθέτουσα αρχή παύει, πλέον, να φέρει τον ρόλο της τόσο της κρίνουσας, όσο και της κρινόμενης ως προς τις πράξεις τις οποίες εκδίδει ανοίγει τον δρόμο προς την αμερόληπτη και αντικειμενική κρίση επί των ζητημάτων που τίθενται με την προσβαλλόμενη πράξη ή παράλειψη. Ο νομοθέτης επεχείρησε, με την ίδρυση της ΑΕΠΠ, η ενώπιόν της διαδικασία να αποτελέσει φίλτρο, το οποίο συγκρατεί τις υποθέσεις, που μπορούν να επιλυθούν οριστικά κατά την διοικητική προδικασία, χωρίς την ανάγκη προσφυγής σε δικαστική προστασία, γεγονός που αυξάνει την ταχύτητα της διαδικασίας επιλύσεως και την αποτελεσματικότητά της. Οι υποθέσεις που, εν τέλει, άγονται ενώπιον των δικαστηρίων, *«θα έχουν ήδη υψηλό βαθμό τεκμηριώσεως και ωριμότητας, αφού έχει εμφιλοχωρήσει σφαιρική και ενδελεχής εξέτασή τους στο στάδιο της διοικητικής επιλύσεως διαφορών, με συνέπεια να διευκολύνεται το*

δικαιοδοτικό έργο»<sup>172</sup>. Τέλος, ο νομοθέτης απέβλεψε στην ασφάλεια δικαίου, στην οποία μπορεί να οδηγήσει η έκδοση συνεπούς διοικητικής νομολογίας της ΑΕΠΠ και στην εξέλιξή της σε σημείο αναφοράς και οδοδείκτη για τις αναθέτουσες αρχές και την κατ' επέκταση διασφάλιση της νομιμότητας και της αποτελεσματικότητας των διαδικασιών αναθέσεως δημοσίων συμβάσεων<sup>173</sup>.

Η νομική φύση της ΑΕΠΠ και συνακόλουθα η συνταγματικότητά της απασχόλησαν την ίδια την νομολογία της στις απαρχές της λειτουργίας της και εξετάστηκε ενδελεχώς και από την θεωρία. Ειδικότερα, δημιουργήθηκε ιδιαίτερος προβληματισμός, σχετικά με το εάν η ΑΕΠΠ αποτελεί δικαιοδοτικό ή οιονεί δικαιοδοτικό όργανο, ή φέρει τον χαρακτήρα διοικητικού οργάνου. Ο ανωτέρω προβληματισμός έχει, βεβαίως και συνταγματικές προεκτάσεις, οι οποίες, εκτός του κρίσιμου ζητήματος περί δικαιοδοτικού οργάνου ή μη, αφορούν επιπλέον και τις συνταγματικές προβλέψεις περί ανεξαρτήτων διοικητικών αρχών.

Στα αρχικά στάδια λειτουργίας της ΑΕΠΠ, παρουσιάστηκε διάσταση απόψεων ανάμεσα στα κλιμάκιά της αναφορικά με την νομική της φύση. Ειδικότερα, μερίδα αποφάσεων της ΑΕΠΠ θεώρησε εαυτήν δικαιοδοτικό όργανο ή εν πάση περιπτώσει όργανο, που διαθέτει οιονεί δικαιοδοτικά καθήκοντα, με το σκεπτικό ότι δεν μπορούσε να εξετάσει προδικαστικές προσφυγές, οι οποίες αναφέρονταν σε νομικό ζήτημα, για το οποίο εκκρεμούσε απόφαση του ΔΕΕ επί προδικαστικής παραπομπής του ΣτΕ. Εφ' όσον, λοιπόν το ΣτΕ και τα διοικητικά δικαστήρια είχαν αναστείλει την πρόοδο των σχετικών δικών, σε αναμονή ανταποκρίσεως του ΔΕΕ, η ΑΕΠΠ θεώρησε ότι δεσμεύεται από την εν λόγω υποχρέωση να αποστεί από την οποιαδήποτε κρίση επί προδικαστικών προσφυγών, που έθεταν το κρίσιμο νομικό ζήτημα. Μία δεύτερη μερίδα αποφάσεων της ΑΕΠΠ κινήθηκε στην αντίθετη κατεύθυνση και εξέτασε τις κρίσιμες προδικαστικές προσφυγές με την αιτιολογία ότι οι διοικητικές αρχές συμπεριλαμβανόμενης της ΑΕΠΠ, υποχρεούνται κατ' αρχήν να αναγνωρίζουν ως ισχυρές και να εφαρμόζουν πράξεις άλλων διοικητικών αρχών. Δηλαδή, η ΑΕΠΠ έκρινε ότι η εξουσία της ουδόλως εκτείνεται σε παρεμπίπτοντα έλεγχο άλλων

---

<sup>172</sup> Δετσαρίδης Χ., η προδικαστική προσφυγή στο στάδιο αναθέσεως δημοσίων συμβάσεων, εκδόσεις Σάκουλα ΑΕ, 2019

<sup>173</sup> Δετσαρίδης Χ., η προδικαστική προσφυγή στο στάδιο αναθέσεως δημοσίων συμβάσεων, ο.π.

διοικητικών πράξεων, οι οποίες εκδίδονται στο πλαίσιο μίας διαδικασίας αναθέσεως ή προέρχονται από άσχετες με την διαγωνιστική διαδικασία διοικητικές αρχές<sup>174</sup>.

Μία πρώτη παρατήρηση της ΑΕΠΠ εντοπίζει ορισμένα χαρακτηριστικά αυτής, τα οποία μπορούσαν, ενδεχομένως, να της προσδώσουν χαρακτήρα οιονεί δικαιοδοτικού οργάνου. Ειδικότερα, η ΑΕΠΠ χαρακτηρίζεται από πλήρη ανεξαρτησία, με αποτέλεσμα την τήρηση ίσων αποστάσεων τόσο από την αναθέτουσα αρχή, όσο και από τον προσφεύγοντα, από εχέγγυα αμεροληψίας, σύμφωνα με τις προβλέψεις του νόμου και οι αποφάσεις είναι ειδικώς αιτιολογημένες και εξοπλισμένες με απόλυτη δεσμευτικότητα<sup>175</sup>. Επίσης, ενώ ο Ν. 4412/2016 προέβλεπε αρχικά την μυστικότητα της διαδικασίας ενώπιον της ΑΕΠΠ και την μη δυνατότητα αντικρούσεως των εκατέρωθεν ισχυρισμών εκάστης πλευράς, παρά την πρόβλεψη της δικονομικής οδηγίας για τήρηση της αντιμωλίας, κατόπιν αλληπάλληλων τροποποιήσεων, η διαδικασία άρχισε σταδιακά να λαμβάνει ορισμένα χαρακτηριστικά της αντιμωλίας. Κατά τις πρώτες τροποποιήσεις, προβλέφθηκε η υποβολή υπομνήματος από τον προσφεύγοντα προς αντίκρουση των απόψεων, που υπέβαλε η αναθέτουσα αρχή ενώπιον της ΑΕΠΠ (άρθρο 365). Μετά και την τελευταία τροποποίηση δια του Ν. 4782/2021 η αντιμωλία έχει πλέον αξιοποιηθεί δεόντως στο πλαίσιο της διαδικασίας ενώπιον της ΑΕΠΠ. Συγκεκριμένα, προβλέπεται, πλέον, δυνατότητα υποβολή υπομνημάτων από όλα τα μέρη της διαδικασίας προς αντίκρουση των εκατέρωθεν ισχυρισμών του προσφεύγοντος, της αναθέτουσας αρχής και του παρεμβαίνοντος (άρθρο 365). Η πρόσφατη νομοθετική τροποποίηση εμβαθύνει περαιτέρω στην διαδικασία της αντιμωλίας, προβλέποντας (άρθρο 365) την δυνατότητα ακροάσεως των μερών κατά την κυρία διαδικασία εξετάσεως της προσφυγής (όχι κατά την διαδικασία προσωρινών μέτρων), κατόπιν αιτήματός τους και εφ' όσον αυτό γίνει δεκτό από τον προεδρεύοντα του κλιμακίου, προκειμένου να αναπτυχθούν προφορικά οι εκατέρωθεν ισχυρισμοί. Η επιλογή αυτή του νομοθέτη εκρίθη, μάλιστα, ως ιδιαίτερα χρήσιμη σε υποθέσεις μεγάλης σπουδαιότητας ή υποθέσεις που θέτουν περίπλοκα τεχνικά ζητήματα ή νομικά ζητήματα, τα οποία δεν έχουν αντιμετωπιστεί νομολογιακά<sup>176</sup>.

<sup>174</sup> Τσιρωνάς Α., η νομική φύση της Αρχής Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών, ΝΟ.Δ.Ε.ΠΕ. 4/2017

<sup>175</sup> Δετσαρίδης Χ., η προδικαστική προσφυγή στο στάδιο αναθέσεως δημοσίων συμβάσεων, ο.π.

<sup>176</sup> Δελλής Γ., Κροκίδας Γ., Πούγγουρας Π., Τσιρωνάς Α., το νέο δίκαιο των δημοσίων συμβάσεων, γενική ανάλυση του νέου Ν. 4782/2021, ο.π.

Είναι γεγονός ότι ένα από τα επιχειρήματα υπέρ του χαρακτήρα της ΑΕΠΠ, ως διοικητικού οργάνου ήταν η έλλειψη αντιμωλίας κατά την ενώπιόν της διαδικασία<sup>177</sup>  
<sup>178</sup>. Ωστόσο, η έλλειψη αντιμωλίας δεν αποτέλεσε ποτέ ούτε το μόνο, αλλά ούτε και το ισχυρότερο επιχείρημα υπέρ της νομικής φύσεως της ΑΕΠΠ, ως διοικητικού οργάνου. Εξ άλλου, η διαδικασία της αντιμωλίας ενώπιον του ανεξάρτητου διοικητικού οργάνου προβλέφθηκε εξ αρχής και από την δικονομική οδηγία και υιοθετήθηκε από τον νομοθέτη με κάποια καθυστέρηση. Σε κάθε περίπτωση, υφίστανται δύο θεμελιώδεις προϋποθέσεις για τον χαρακτηρισμό ενός οργάνου ως δικαιοδοτικού, τις οποίες δεν πληροί η ΑΕΠΠ. Πρώτη θεμελιώδης προϋπόθεση είναι η στελέχωση του οργάνου από δικαστικούς λειτουργούς, σύμφωνα με τα άρθρα 26 παρ. 2 και 3 και 87 παρ. 1 Συντ. Η ΑΕΠΠ σε καμμία περίπτωση δεν στελεχώνεται από τακτικούς δικαστές, αλλά από νομικούς, με εξειδίκευση στο δίκαιο δημοσίων συμβάσεων. Ο δε πρόεδρος αυτής έχει την ιδιότητα του επίτιμου και όχι του εν ενεργεία δικαστικού λειτουργού. Η δεύτερη θεμελιώδης προϋπόθεση σχετίζεται με την δημοσιότητα των συνεδριάσεων και την δημοσία απαγγελία των αποφάσεων, σύμφωνα με το άρθρο 93 παρ. 2 και 3 Συντ. Ούτε, η τελευταία αυτή προϋπόθεση πληρείται από την ΑΕΠΠ, καθώς οι συνεδριάσεις αυτής, ακόμα και μετά την πρόσφατη τροποποίηση του Ν. 4412/2016, η οποία προβλέπει ακρόαση των μερών, δεν είναι δημόσιες, αλλά αφορούν αποκλειστικώς τα εμπλεκόμενα μέρη, οι δε αποφάσεις της ΑΕΠΠ κοινοποιούνται αποκλειστικώς στα εμπλεκόμενα στην συγκεκριμένη διαδικασία μέρη και δεν απαγγέλλονται δημοσίως<sup>179</sup>  
<sup>180</sup>. Ούτω, συμπεραίνεται ότι η ΑΕΠΠ ουδέποτε είχε την φύση δικαιοδοτικού ή οιονεί δικαιοδοτικού οργάνου και δεν απέκτησε την ιδιότητα αυτή ούτε κατόπιν των προσφάτων νομοθετικών τροποποιήσεων, οι οποίες ενίσχυσαν την διαδικασία της ενώπιόν της αντιμωλίας.

Εκτός του ζητήματος της νομικής φύσεως της ΑΕΠΠ, ετέθησαν και ζητήματα συνταγματικότητας αυτής τόσο ως προς την συνταγματική κατοχύρωση της ιδίας της ιδρύσεώς της, ως ανεξάρτητης αρχής, όσο και ως προς την ίδια την λειτουργία και τις ασκούμενες αρμοδιότητές της.

<sup>177</sup> Δετσαρίδης Χ., η προδικαστική προσφυγή στο στάδιο αναθέσεως δημοσίων συμβάσεων, ο.π.

<sup>178</sup> Τσιρωνάς Α., η νομική φύση της Αρχής Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών, ο.π.

<sup>179</sup> Δετσαρίδης Χ., η προδικαστική προσφυγή στο στάδιο αναθέσεως δημοσίων συμβάσεων, ο.π.

<sup>180</sup> Τσιρωνάς Α., η νομική φύση της Αρχής Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών, ο.π.

Ειδικότερα, ετέθη το ζήτημα ότι οι συνταγματικά κατοχυρωμένες ανεξάρτητες διοικητικές αρχές, μετά την αναθεώρηση του 2001, είναι οι ακόλουθες πέντε, ήτοι η Αρχή Προστασίας Δεδομένων Προσωπικού Χαρακτήρα, το Εθνικό Συμβούλιο Ραδιοτηλεόρασης, η Αρχή Διασφάλισης Απορρήτου των Επικοινωνιών, το Ανώτατο Συμβούλιο Επιλογής Προσωπικού και ο Συνήγορος του Πολίτη, οι οποίες προβλέπονται αντιστοίχως από τα άρθρα 9<sup>Α</sup>, 15, 19, 101 Α και 103 Συντ. Ως εκ τούτου, η ίδρυση με νόμο οποιασδήποτε άλλης ανεξάρτητης διοικητικής αρχής προσκρούει στο Σύνταγμα. Ωστόσο, από την άποψη αυτή διαφεύγει το γεγονός ότι ο συνταγματικός νομοθέτης ούτε αποκλείει ρητώς την ίδρυση και άλλων ανεξάρτητων διοικητικών αρχών, ούτε καθιερώνει ρητώς ένα *numerous clausus* των πέντε αυτών αρχών. Εξ άλλου, υφίσταντο ανεξάρτητες διοικητικές αρχές και προ της αναθεώρησης του Συντάγματος το έτος 2001, των οποίων η συνταγματικότητα επικυρώθηκε από την νομολογία<sup>181</sup>.

Όσον αφορά στην λειτουργία και τις ασκούμενες αρμοδιότητες της ΑΕΠΠ και αφού λύθηκε το ζήτημα της νομικής φύσεως αυτής με τον χαρακτηρισμό της ως διοικητικού οργάνου και όχι δικαιοδοτικού, ετέθη ζήτημα αντισυνταγματικότητάς της, λόγω της απονομής στην ΑΕΠΠ αρμοδιοτήτων, οι οποίες προσιδιάζουν σε δικαιοδοτικά όργανα. Ωστόσο και η άποψη αυτή σφάλει, η δε θεώρησή της είναι μονόπλευρη και αντιμετωπίζει τις συνταγματικές διατάξεις αποσπασματικά και όχι ως μέρος ενός συστήματος διατάξεως ανωτέρας τυπικής ισχύος. Κατ' αρχήν, είναι πασιφανές ότι στην ΑΕΠΠ έχει ανατεθεί η άσκηση διοικητικού έργου, το οποίο ουδόλως διαφέρει από το έργο ετέρων διοικητικών οργάνων, τα οποία εξετάζουν ενδικοφανείς προσφυγές και αποφαινόμενοι επί αυτών. Σε καμμία περίπτωση δεν ανατίθεται στην ΑΕΠΠ η αρμοδιότητα επίλυσης διαφορών με δύναμη δεδικασμένου. Η δε διοικητική επίλυση των διαφορών δεν πλήττει σε καμμία περίπτωση την αρχής της διακρίσεως των λειτουργιών (άρθρο 26 Συντ), καθώς εκάστη απόφαση διοικητικού οργάνου υπόκειται στον έλεγχο των αρμοδίων δικαστηρίων. Επιπλέον, πρέπει να τονιστεί ότι η ΑΕΠΠ δεν προβαίνει σε έλεγχο σκοπιμότητας και δύναται να ακυρώσει την απόφαση της αναθέτουσας αρχής, αλλά σε καμμία περίπτωση δεν δύναται να

---

<sup>181</sup> Βλαχόπουλος Σ., η συνταγματικότητα της Αρχής Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών, αδημοσίευτη εισήγηση στο επιστημονικό συνέδριο «η αποτελεσματική επίλυση των διαφορών από την Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (Α.Ε.Π.Π.) και η συμβολή της στην οικονομική ανάπτυξη της Χώρας», συνδιοργάνωση ΑΕΠΠ και πανεπιστήμιο Πειραιώς, 2019. Βλ. Ολομ ΣτΕ 656/2000 για το Εθνικό Συμβούλιο Ραδιοτηλεόρασης.

υποκαταστήσει αυτήν, τροποποιώντας την εκάστοτε προσβαλλόμενη πράξη. Επιπλέον, ετέθη και το ζήτημα της στέρησης της δυνατότητας παροχής έννομης προστασίας από τα δικαστήρια, λόγω της υποχρεωτικότητας της διοικητικής προδικασίας ενώπιον της ΑΕΠΠ και της θέσεώς της, ως προϋποθέσεως του παραδεκτού του οικείου ενδίκου βοηθήματος. Η δε νομολογία δέχεται παγίως την συνταγματικότητα της ως άνω υποχρεωτικής διοικητικής διαδικασίας και την μη παραβίαση του δικαιώματος στην δικαστική προστασία (άρθρο 20 παρ. 1 Συντ.), εφ' όσον εξασφαλίζεται η πλήρης ενημέρωση του διοικούμενου. Η μη προσβολή του δικαιώματος δικαστικής προστασίας ισχύει και στην περίπτωση της αναστολής εκτελέσεως της ενώπιόν της προσβαλλόμενης πράξεως (366 Ν. 4412/2016), στο πλαίσιο της λήψεως προσωρινών μέτρων, εφ' όσον, επίσης, υφίσταται η δυνατότητα παροχής προσωρινής έννομης προστασίας από το αρμόδιο δικαστήριο, μετά την ολοκλήρωση της διαδικασίας ενώπιον της ΑΕΠΠ<sup>182</sup>.

Τέλος, η ίδρυση της ΑΕΠΠ έδωσε τέλος στην διπλή και αμφιλεγόμενη ιδιότητα της αναθέτουσας αρχής, ως κρίνουσας και κρινόμενης, κατά την εξέταση της προδικαστικής προσφυγής, που υποβαλόταν ενώπιόν της στρεφόμενη κατά πράξεως, που είχε εκδώσει η ίδια, ενισχύοντας με τον τρόπο αυτό την συνταγματική αρχή του κράτους δικαίου και την αντικειμενική και αμερόληπτη κρίση επί των αιτιάσεων του διοικούμενου σε επίπεδο διοικήσεως και εκτελεστικής λειτουργίας.

Ολοκληρώνοντας την αναφορά στην νομική φύση και την συνταγματικότητα της ΑΕΠΠ, επιβάλλεται να γίνει αναφορά στην εξουσία και αρμοδιότητα της ΑΕΠΠ και την οριοθέτηση της τελευταίας από την κομβική απόφαση ΣτΕ (αναστ.) 54/2018. Η εν λόγω απόφαση υπήρξε η πρώτη απόφαση, η οποία ασχολήθηκε λεπτομερώς με την οριοθέτηση των αρμοδιοτήτων της ΑΕΠΠ. Σύμφωνα με την ως άνω απόφαση και κατ' ερμηνεία των σχετικών διατάξεων του Ν. 4412/2016, η ΑΕΠΠ διαθέτει εξουσία ακυρώσεως της πράξεως ή παραλείψεως της αναθέτουσας αρχής και αναπομπής της υποθέσεως στην αναθέτουσα αρχή, προκειμένου να προβεί στις νόμιμες ενέργειες. Το ΣτΕ τόνισε ότι η ΑΕΠΠ δεν έχει αρμοδιότητα να προβεί σε τροποποίηση της προσβαλλόμενης πράξεως, αλλά ούτε και στην οφειλόμενη ενέργεια, υπεισερχόμενη

---

<sup>182</sup> Βλαχόπουλος Σ., η συνταγματικότητα της Αρχής Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών, αδημοσίευτη εισήγηση στο επιστημονικό συνέδριο «η αποτελεσματική επίλυση των διαφορών από την Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (Α.Ε.Π.Π.) και η συμβολή της στην οικονομική ανάπτυξη της Χώρας», ο.π.

στις θεσμοθετημένες αρμοδιότητες της αναθέτουσας αρχής. Επιπλέον, σε περίπτωση προδικαστικής προσφυγής κατά διακηρύξεως, η ΑΕΠΠ δεν επιτρέπεται προβεί σε συμπληρώσεις της διακηρύξεως. Επιπροσθέτως, απαγορεύεται στην ΑΕΠΠ να θεωρήσει όρο της διακηρύξεως ως αναδρομικώς γεγραμμένο και συμπεριληφθέντα στην διακήρυξη και εν συνεχεία να διατάξει την συνέχιση της διαδικασίας με την εκ νέου διαμορφωμένη διακήρυξη. Συνεπεία τούτων, η διοίκηση, είτε πρόκειται για την αναθέτουσα αρχή, είτε πρόκειται για την ΑΕΠΠ, μπορεί να διενεργήσει μόνο ευθύ έλεγχο της διακηρύξεως, εφ' όσον δε κρίνει το παράνομο ενός ή περισσότερων όρων αυτής, ανακαλεί εν συνόλω την διακήρυξη και ματαιώνει το διαγωνισμό<sup>183</sup>.

Ουσιαστικά το ΣτΕ προσεγγίζει την βούληση του νομοθέτη, ο οποίος, κατ' αρχήν, σκοπεί στην αποτροπή της κρίσεως των αιτιάσεων των διαγωνιζόμενων κατά των προσβαλλόμενων πράξεων, από τις ίδιες τις αναθέτουσες αρχές, που τις εξέδωσαν. Το γεγονός αυτό νόθευε στο παρελθόν την αντικειμενικότητα της κρίσεως της διοικήσεως, πλήττοντας και το ίδιο το κράτος δικαίου. Ωστόσο, ουδέποτε ο νομοθέτης θέλησε την πλήρη μετατόπιση των αποφασιστικών αρμοδιοτήτων των αναθετουσών αρχών στην ΑΕΠΠ, μετά την άσκηση της προδικαστικής προσφυγής και συνεπώς οποιαδήποτε σύγχυση των ορίων των αρμοδιοτήτων μεταξύ της ΑΕΠΠ και των αναθετουσών αρχών δέον να αποφεύγεται.

Βέβαια, υποστηρίζεται από την θεωρία η άποψη ότι η τροποποίηση της πράξεως ή αναλήψεως της οφειλόμενης νόμιμης ενέργειας, την οποία παρέλειψε η αναθέτουσα αρχή, από την ΑΕΠΠ αποτελούν στοιχεία σύμφυτα με τον χαρακτήρα της προδικαστικής προσφυγής, ως ενδικοφανούς προσφυγής, η οποία άγει στην κατ' ουσίαν επανεξέταση του περιεχομένου της προσβαλλόμενης πράξεως. Εξ αυτού του λόγου, η απόφαση επί μίας ενδικοφανούς προσφυγής και άρα και της προδικαστικής προσφυγής συνιστά πάντοτε εκτελεστή διοικητική πράξη, η οποία αντικαθιστά την προσβαλλόμενη πράξη ή παράλειψη<sup>184</sup>. Ετέρα άποψη της θεωρίας συμπληρώνει ότι η αναπομπή της υποθέσεως στην αναθέτουσα αρχή από την ΑΕΠΠ παρατείνει χρονικά την διαγωνιστική διαδικασία, σε αντίθεση με την επιταγή της ταχείας επιλύσεως της

---

<sup>183</sup> Οικονόμου Μ., σταχυολόγηση των αποφάσεων της ΑΕΠΠ και της νομολογίας των διοικητικών δικαστηρίων επί του ΣτΕ επί αυτών, 2018 δημοσιευμένο στον διαδικτυακό σύνδεσμο: [http://www.esdi.gr/nex/images/stories/pdf/epimorfosi/2018/Oikonomou\\_Oktober2018.pdf](http://www.esdi.gr/nex/images/stories/pdf/epimorfosi/2018/Oikonomou_Oktober2018.pdf)

<sup>184</sup> Τσιρωνάς Α., η έκταση ελέγχου της διαφοράς από την ΑΕΠΠ μετά την άσκηση προδικαστικής προσφυγής, ΝΟ.Δ.Ε.Π.Ε. 6/2018, σελ. 20 επ.

διαφοράς, που τίθεται από την δικονομική οδηγία. Όμως, η τελευταία αυτή άποψη δεν παραλείπει να διαγνώσει ότι η ενδεχόμενη τροποποίηση της προσβαλλόμενης πράξεως από την ΑΕΠΠ θα οδηγούσε στην κατάργηση της ικανότητας διαδίκου της αναθέτουσας αρχής. Ωστόσο, πρέπει να αναφερθεί ότι δεν υφίσταται πρόβλεψη της δικονομικής οδηγίας και του εν γένει ενωσιακού δικαίου, ούτε νομολογία του ΔΕΕ, η οποία απαγορεύει στον εθνικό νομοθέτη να προβλέψει την δυνατότητα τροποποίησης της προσβαλλόμενης πράξεως από το ανεξάρτητο διοικητικό όργανο<sup>185</sup>.

Συνακόλουθα, ένα επιπλέον όριο, που τίθεται στην αποφασιστική αρμοδιότητα της ΑΕΠΠ αποτελεί η διακριτική ευχέρεια που απονέμει ο νόμος στην αναθέτουσα αρχή κατά την διαμόρφωση των όρων του διαγωνισμού. Έτσι, η ΑΕΠΠ δεν νομιμοποιείται να κρίνει επί της σκοπιμότητας της θεσπίσεως επιμέρους όρων και τεχνικών προδιαγραφών, οι οποίοι προσιδιάζουν στις ιδιαίτερες ανάγκες της αναθέτουσας αρχής<sup>186</sup>.

Ένα ακόμα ενδιαφέρον ζήτημα, που σχετίζεται με την αρμοδιότητα της ΑΕΠΠ, είναι ο περιορισμός της στην εξέταση των προβαλλόμενων λόγων. Απαιτείται δε η αιτιολογημένη κρίση επί πάντων των προβαλλόμενων ισχυρισμών ακόμα και αν αρκεί η κρίση ενός μόνο βασίμου λόγου για την αποδοχή της προσφυγής, ακριβώς για την επίτευξη του μεγίστου βαθμού εκκαθαρίσεως της υποθέσεως στο στάδιο της διοικητικής προδικασίας. Η ΑΕΠΠ δεν επιτρέπεται να προβαίνει σε αυτεπάγγελτη εξέταση λόγων, οι οποίοι αφορούν στην ακύρωση της πράξεως της αναθέτουσας αρχής και οι οποίοι δεν προβάλλονται από τον προσφεύγοντα. Είναι εξαιρετικά ενδιαφέρουσα η ερμηνευτική προσέγγιση της δικονομικής οδηγίας επί του ζητήματος αυτού από το ΔΕΕ (*ΔΕΚ C-315/01, Gesellschaft fur Abfallentsorgungs-Technik GmbH [GAT] κατά Österreichische Autobahnen und Schnellstrassen AG [OSAG]*, σκέψεις 47 – 49). Ειδικότερα, το ΔΕΕ κρίνει ότι δεν αντίκειται στην δικονομική οδηγία η αυτεπάγγελτη εξέταση λόγων στην διοικητική διαδικασία ελέγχου της αποφάσεως της αναθέτουσας αρχής. Περαιτέρω, ο αυτεπάγγελτος έλεγχος υπηρετεί τον σκοπό της δικονομικής οδηγίας και τις επιταγές του ενωσιακού δικαίου, εφ' όσον ο εντοπισμός παρανομιών, ανεξαρτήτως της προβολής τους από τον ενδιαφερόμενο συνάδει με τις αρχές της ταχείας επιλύσεως των διαφορών του σταδίου αναθέσεως δημοσίων συμβάσεων και

---

<sup>185</sup> Δετσαρίδης Χ., η προδικαστική προσφυγή στο στάδιο αναθέσεως δημοσίων συμβάσεων, ο.π.

<sup>186</sup> Μαυρίδης Σ., η προδικαστική προσφυγή ενώπιον της Αρχής Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (Ν. 4412/2016), 2017, δημοσιευμένο σε [http://www.publiclawjournal.com/index\\_8.html](http://www.publiclawjournal.com/index_8.html)

της αποτελεσματικότητας της προσυμβατικής προσωρινής προστασίας. Παρά ταύτα, το ΔΕΕ καταλήγει ότι εναπόκειται στην διακριτική ευχέρεια του εθνικού νομοθέτη η θέσπιση ή μη του εν λόγω αυτεπάγγελτου ελέγχου<sup>187</sup>. Η νομολογιακή αυτή θέση του ΔΕΕ διατηρεί ανοιχτό δρόμο στον νομοθέτη να επεκτείνει τα όρια της αρμοδιότητας της ΑΕΠΠ σε επίπεδο αυτεπάγγελτου ελέγχου ακυρώσεως της προσβαλλόμενης πράξεως. Δεδομένου του γεγονότος ότι ο νομοθέτης απέδειξε τον σταδιακό βηματισμό του προς την ωρίμανση του δικαίου δημοσίων συμβάσεων, σύμφωνα με το ενωσιακό δίκαιο σε ένα χρονικό διάστημα είκοσι και πλέον ετών, δεν αποκλείεται κάποιο από τα επόμενα νομοθετικά βήματα να οδηγήσει στην θέσπιση της αυτεπάγγελτης εξετάσεως λόγων ακυρώσεως από την ΑΕΠΠ.

Αξίζει να γίνει μία ειδικότερη μνεία στην δυνατότητα ασκήσεως παρεμβάσεως και στους επικαλούμενους με αυτήν λόγους, καθώς πρόκειται για μία αξιολογή καινοτομία του Ν. 4412/2016, η οποία αναβαθμίζει την διοικητική προδικασία του προσυμβατικού σταδίου. Η παρέμβαση (άρθρο 362 παρ. 3 Ν. 4412/2016 και άρθρο 7 ΠΔ 39/2017) μπορεί να ασκηθεί από κάθε ενδιαφερόμενο, ο οποίος θίγεται από την άσκηση της προδικαστικής προσφυγής. Η παρέμβαση ασκείται παραδεκτά υπέρ της διατηρήσεως της ισχύος της προσβαλλόμενης με την προδικαστική προσφυγή αποφάσεως της αναθέτουσας αρχής.

Κατά την ισχύ των Ν. 2522/1997 και 3886/2010 η συμμετοχή του διαγωνιζόμενου, ο οποίος θιγόταν από την προδικαστική προσφυγή, που ασκούσε ο ανταγωνιστής του ήταν περιορισμένη. Συγκεκριμένα, ο εν λόγω διαγωνιζόμενος μπορούσε να λάβει γνώση της προδικαστικής προσφυγής, με κοινοποίηση και να αμυνθεί με υπόμνημα προς αντίκρουση των αιτιάσεων της προδικαστικής προσφυγής, υπό την προϋπόθεση ότι θεωρείτο θιγόμενος, δηλαδή υπό την προϋπόθεση ότι με την προδικαστική προσφυγή προβάλλονταν λόγοι αποκλεισμού του. Αντιθέτως, εάν ο προσφεύγων προέβαλε αιτιάσεις μόνο κατά του δικού του αποκλεισμού, οι έτεροι διαγωνιζόμενοι δεν θεωρούνταν θιγόμενοι και δεν μπορούσαν να ασκήσουν το δικαίωμα ακροάσεως, μέσω υπομνήματος. Εν όψει της αδυναμίας συμμετοχής του τρίτου διαγωνιζόμενου κατά το προδικαστικό στάδιο κατά το προϋσχύσαν νομοθετικό καθεστώς, η νομολογία έκρινε, κατ' εξαίρεση, παραδεκτή την άσκηση δεύτερης προδικαστικής προσφυγής, προς διασφάλιση του δικαιώματος ακροάσεως και

---

<sup>187</sup> Δετσαρίδης Χ., η προδικαστική προσφυγή στο στάδιο αναθέσεως δημοσίων συμβάσεων, ο.π.

δικαστικής προστασίας του τρίτου. Κατ' αυτόν τον τρόπο, παρεχόταν το δικαίωμα στον τρίτο να προβάλλει ισχυρισμούς κατά της προσφοράς του ασκήσαντος την πρώτη προδικαστική προσφυγή, με την απόφαση της οποίας έγινε δεκτή η προσφορά του. Υπό το προϋσχύσαν καθεστώς, η νομολογία φρόντιζε με τον τρόπο αυτό την αποτελεσματικότερη εκκαθάριση του πραγματικού της υποθέσεως, ώστε να ακολουθήσει έλεγχος νομιμότητας από το αρμόδιο δικαστήριο<sup>188</sup>.

Η παρέμβαση καλύπτει το νομοθετικό κενό του προϋσχύσαντος νομοθετικού πλαισίου, το οποίο αναγκαζόταν να καλύπτει ερμηνευτικά η νομολογία. Πλέον, δικαίωμα παρεμβάσεως στην διοικητική διαδικασία, που ανοίγεται ενώπιον της ΑΕΠΠ με την προδικαστική προσφυγή, διαθέτει κάθε διαγωνιζόμενος, ακόμα κι αν ο προσφεύγων βάλει μόνο κατά των λόγων του δικού του αποκλεισμού. Το δικαίωμα ακροάσεως, πλέον, διευρύνεται εκ του νόμου, σύμφωνα με τα συνταγματικά όρια, που πρέπει να καταλαμβάνει. Ένα αξιοσημείωτο ζήτημα σχετικά με την παρέμβαση αφορά στους προβαλλόμενους με αυτήν λόγους. Σύμφωνα με μία άποψη, η έκταση και το είδος των προβαλλόμενων με την παρέμβαση λόγων συνδέονται άρρηκτα με την νομική φύση της παρεμβάσεως. Συγκεκριμένα, η άσκηση της παρεμβάσεως, κατά την άποψη αυτή διευρύνει μόνο τα υποκειμενικά όρια της προδικαστικής διαδικασίας ενώπιον της ΑΕΠΠ και δεν επηρεάζει τα αντικειμενικά όρια της διαφοράς, τα οποία καθορίζονται αποκλειστικά με το δικόγραφο της προδικαστικής προσφυγής<sup>189</sup>.

Υποστηρίζεται, όμως, και άποψη, η οποία επικεντρώνεται στην τελολογία των διατάξεων της δικονομικής οδηγίας και του Ν. 4412/2016, που προσανατολίζεται στην αποτελεσματικότερη εκκαθάριση της υποθέσεως, ιδίως προς τα πραγματικά περιστατικά και τεχνικά ζητήματα και την εισαγωγή της υποθέσεως στο δικαστικό στάδιο πλήρως εκκαθαρισμένης, καθώς και στην ταχεία απονομή δικαστικής προστασίας. Η τελολογία αυτή προϋποθέτει σε επίπεδο παρεμβάσεως την προβολή επιπλέον λόγων προς αποκλεισμό του προσφεύγοντα, εκφεύγοντας από τα στενά όρια της αντικρούσεως των λόγων της προδικαστικής προσφυγής και της υποστηρίξεως αποκλειστικά των λόγων αποκλεισμού, που προβάλλει η αναθέτουσα αρχή. Κατ' αυτόν τον τρόπο, η ΑΕΠΠ κατά την ανοιγείσα προδικαστική διαδικασία, δύναται να εξετάσει

---

<sup>188</sup> Μαυρίδης, Σ., η παρέμβαση επί της προδικαστικής προσφυγής κατά το στάδιο αναθέσεως δημόσιας συμβάσεως, ΘΠΔΔ, τ. 8/2019, σ. 714 επ.

<sup>189</sup> Ράικος, Δ., δίκαιο δημοσίων συμβάσεων, εκδόσεις Σάκκουλας Αθήνα – Θεσσαλονίκη, 2019 (τρίτη έκδοση)

όλες τις πτυχές της υποθέσεως, η οποία φθάνει στο κατώφλι του δικαστηρίου σε πλήρη εκκαθάριση, επικουρώντας και την ταχύτητα απονομής της δικαιοσύνης. Εξ άλλου, η ΑΕΠΠ οφείλει να αποφαινεται αιτιολογημένα επί όλων των ισχυρισμών του παρεμβαίνοντος, σύμφωνα με το άρθρο 367 Ν. 4412/2016. Σύμφωνα με την εν λόγω άποψη, η προβολή επιπλέον λόγων αποκλεισμού και ισχυρισμών από τον παρεμβαίνοντα ενισχύεται από το γεγονός ότι ο παρεμβαίνων έχει τα ίδια διαδικαστικά – δικονομικά δικαιώματα με την αναθέτουσα αρχή, στην οποία αναγνωρίζεται εκ του νόμου το δικαίωμα να εισφέρει αρχική ή συμπληρωματική αιτιολογία επί της προσβαλλόμενης πράξεώς της. Επομένως για την ταυτότητα του νομικού λόγου, ο παρεμβαίνων δύναται να προβάλλει, όπως και η αναθέτουσα αρχή νέες αιτιολογικές βάσεις αποκλεισμού του προσφεύγοντος. Τούτο δεν συνιστά παραβίαση της αρχής της μη χειροτερεύσεως της θέσεως του προσφεύγοντος, η οποία αποτελεί βασική αρχή της ενδικοφανούς προσφυγής, εφ' όσον ουδεμία χειροτέρευση της θέσεως του προσφεύγοντος επέρχεται από μόνη την μεταβολή της αιτιολογίας της προσβαλλόμενης πράξεως, η οποία εμμένει στο απορριπτικό αποτέλεσμα (ΣτΕ 2067/2018, ΔΕφΑθ 2156/2018, 646/2018). Τέλος, η διαδικασία της ενδικοφανούς προσφυγής αποσκοπεί στην επανεξέταση της υποθέσεως σε επίπεδο νομιμότητας και ουσίας προς εκπλήρωση της αρχής της νομιμότητας και άρα νομίμως προστίθεται συμπληρωματική αιτιολογία (ΔΕφΑθ 646/2018)<sup>190</sup>.

Η καινοτομία της παρεμβάσεως του Ν. 4412/2016 δημιούργησε έναν ενδιαφέροντα διάλογο στην θεωρία ως προς τους δι' αυτής προσβαλλόμενους λόγους. Η πρώτη άποψη ερμηνεύει περιοριστικά την νομική φύση της παρεμβάσεως, υποστηρίζοντας ότι διευρύνει αποκλειστικά και μόνο τα υποκειμενικά όρια της προδικαστικής διαδικασίας. Ωστόσο, το γεγονός αυτό δεν προκύπτει ρητώς εκ του Ν. 4412/2016. Αλλά, ακόμα και αν θεωρήσουμε ότι η γραμματική ερμηνεία των σχετικών διατάξεων άγει στην διεύρυνση μόνο των υποκειμενικών ορίων της διαδικασίας με την άσκηση της παρεμβάσεως, η συστηματική και τελεολογική ερμηνεία, που έχουν την ιδιαιτερότητα της ευρύτερης και βαθύτερης ερμηνευτικής προσεγγίσεως δίνουν προβάδισμα στην διεύρυνση και των αντικειμενικών ορίων. Ειδικότερα, οι διατάξεις περί της παρεμβάσεως πρέπει να αντιμετωπίζονται ως μέρος ευρωπαϊκού συστήματος κανόνων δικαίου περί δημοσίων συμβάσεων, αλλά και του συστήματος που

---

<sup>190</sup> Μαυρίδης, Σ., η παρέμβαση επί της προδικαστικής προσφυγής κατά το στάδιο αναθέσεως δημόσιας συμβάσεως, ο.π.

δημιουργεί, σε επίπεδο εθνικού δικαίου, ο Ν. 4412/2016, ενσωματώνοντας το δίκαιο αυτό. Ούτω, εκάστη διάταξη, που αποτελεί μέρος του συστήματος αυτού, συμπεριλαμβανόμενων και των διατάξεων για την παρέμβαση, οφείλουν να υπηρετούν τις θεμελιώδεις αρχές στις οποίες βασίζεται το σύστημα αυτό, ήτοι της αποτελεσματικής και ταχείας προσωρινής δικαστικής προστασίας. Η δε αποτελεσματικότητα και ταχύτητα στην παροχή της προσωρινής δικαστικής προστασίας επιτυγχάνονται με την πλήρη εκκαθάριση της υποθέσεως, κατά το προδικαστικό στάδιο, ήτοι με την δυνατότητα προβολής κάθε δυνατού ισχυρισμού από τους εμπλεκόμενους στην διαδικασία. Επιπλέον, η αποτελεσματική και ταχεία προσωρινή δικαστική προστασία αποτελούν τον κύριο σκοπό του ευρωπαϊκού δικονομικού δικαίου δημοσίων συμβάσεων και κατ' επέκταση του εσωτερικού δικαίου, που το ενσωματώνει. Συνεπώς και η τεολογική ερμηνεία των διατάξεων, που ρυθμίζουν την παρέμβαση, άγουν προς την διεύρυνση των αντικειμενικών ορίων της.

Αξιοσημείωτη είναι και η καθιέρωση της ανακριτικής διαδικασίας στο πλαίσιο της εξέτασης των υποθέσεων από την ΑΕΠΠ, η οποία προσιδιάζει στην ανακριτική αρχή της διοικητικής δίκης, η οποία καθιερώνει εξουσία του δικαστή ως προς την συλλογή και εκτίμηση των πραγματικών και του εν γένει αποδεικτικού υλικού επί τω τελεί της εξακριβώσεως της αληθείας και της διαμορφώσεως της κρίσεώς του. Σύμφωνα με το άρθρο 12 παρ. 3 & 4 του Κανονισμού Εξέτασεως Προδικαστικών Προσφυγών (ΠΔ 39/2017), ο εισηγητής της υποθέσεως μπορεί να ζητεί από τον προσφεύγοντα, την αναθέτουσα αρχή και το παρεμβαίνοντα να προσκομίσουν εντός τασσόμενης προθεσμίας στοιχεία, τα οποία θεωρούνται κρίσιμα για την διαμόρφωση της κρίσεως του εισηγητή και του αρμοδίου κλιμακίου επί της υποθέσεως. Επιπλέον, το άρθρο 10 του Κανονισμού Λειτουργίας της ΑΕΠΠ (ΠΔ 38/2017) προβλέπει την δυνατότητα της ΑΕΠΠ, δια του προέδρου αυτής ή του προέδρου του αρμοδίου κλιμακίου, να ζητεί πληροφορίες και έγγραφα, τα οποία κρίνονται απαραίτητα για την εξέταση της υποθέσεως, εντός τασσόμενης προθεσμίας. Παραλλήλως, θεσπίζεται υποχρέωση για τα αρμόδια δημόσια όργανα και τις αναθέτουσες αρχές να συνεργάζονται με την ΑΕΠΠ, παρέχοντας σε αυτήν κάθε αναγκαία πληροφορία και να τηρούν τις υποδείξεις της. Η αυτεπάγγελτη αναζήτηση στοιχείων από την ΑΕΠΠ, με ενεργοποίηση των ανωτέρω ανακριτικού χαρακτήρα διατάξεων αποσκοπούν α) στην εκκαθάριση της υποθέσεως κατά το πραγματικό και νομικό της μέρος, παγία αρχή του ευρωπαϊκού δικονομικού δικαίου δημοσίων συμβάσεων και του ενσωματώσαντος

αυτού εθνικού δικαίου, β) στον επανέλεγχο των τεχνικών κρίσεως της αναθέτουσας αρχής και γ) στην εξακρίβωση της ορθής εφαρμογής της διακριτικής ευχέρειας της αναθέτουσας αρχής και των ορίων της. Ωστόσο, πρέπει να επισημανθεί ότι η αυτεπάγγελτη αναζήτηση αποδεικτικού υλικού από την ΑΕΠΠ οριοθετείται, κατ' αρχήν από το αυστηρό χρονικό πλαίσιο, που θέτει ο Ν. 4412/2016, μέσα στο οποίο οφείλει να αποφανθεί το αρμόδιο κλιμάκιο. Επίσης, οριοθετείται από την απαγόρευση της υποκαταστάσεως της αναθέτουσας αρχής, ζήτημα το οποίο αναλύθηκε ανωτέρω. Τέλος, η έκταση της αυτεπάγγελτης αναζητήσεως αποδεικτικού υλικού πρέπει να διενεργείται στο πλαίσιο των προβαλλόμενων πραγματικών και νομικών ισχυρισμών του προσφεύγοντος και ενδεχομένως του παρεμβαίνοντος, αναλόγως της απόψεως, που υιοθετείται, όπως λεπτομερώς αναφέρεται ως άνω. Δηλαδή, απαγορεύεται οι ως άνω διατάξεις ανακριτικού χαρακτήρα να επεκταθούν προς την κατεύθυνση της αυτεπάγγελτης εξετάσεως λόγων ακυρώσεως<sup>191</sup>.

Μία αναφορά στην παροχή προσωρινής προστασίας στο πλαίσιο της προδικαστικής προσφυγής είναι, επίσης, απαραίτητη. Μία πρώτη σημαντική παρατήρηση είναι ότι το αίτημα προσωρινής προστασίας στο πλαίσιο της διοικητικής προδικασίας ενώπιον της ΑΕΠΠ δεν έχει αυτοτέλεια, αλλά σωρεύεται अपαραιτήτως στην προδικαστική προσφυγή (άρθρο 366 Ν. 4412/2016 και 15 ΠΔ 39/2017). Ωστόσο, η θεωρία τόνισε ότι δεν υφίσταται υποχρέωση του προσφεύγοντος για σώρευση του αιτήματος προσωρινής προστασίας στο δικόγραφο της προδικαστικής προσφυγής τους, μολονότι η διατύπωση του άρθρου 15 ΠΔ 39/2017 (κανονισμός εξέτασεως διοικητικών προσφυγών) δίνει κατ' αρχήν την εντύπωση ότι αποκλείεται η δυνατότητα του προσφεύγοντος να αιτηθεί αυτοτελώς από την ΑΕΠΠ με την κατάθεση διακριτού δικογράφου, την χορήγηση προσωρινών μέτρων. Επίσης, η ανωτέρω πρώτη εντύπωση που δίδεται από το γράμμα του άρθρου 15 ΠΔ 39/2017 φαίνεται να ενισχύεται από την υποχρέωση υποβολής τυποποιημένου εντύπου προδικαστικής προσφυγής, που περιλαμβάνεται στο παράρτημα Ι του ΠΔ 39/2017 και ενσωματώνει το αίτημα παροχής προσωρινής προστασίας. Παρά την ως άνω πρώτη εντύπωση, μία προσεκτικότερη ανάγνωση και μελέτη της διατάξεως άγει στο συμπέρασμα ότι ο προσφεύγων δεν υποχρεούται να χρησιμοποιήσει το τυποποιημένο έντυπο, ούτε αποκλείεται ρητώς η

---

<sup>191</sup> Αψοκάρδου Ε., ο ανακριτικός χαρακτήρας της διαδικασίας εξέτασης της προδικαστικής προσφυγής ενώπιον της ΑΕΠΠ, ΕΦΑΡΜΟΓΕΣ ΔΗΜΟΣΙΟΥ ΔΙΚΑΙΟΥ, τεύχος 3/2019, Σεπτέμβριος – Οκτώβριος – Νοέμβριος – Δεκέμβριος 2019

δυνατότητα του προσφεύγοντος να υποβάλει αίτημα παροχής προσωρινής προστασίας με αυτοτελές δικόγραφο ενώπιον της ΑΕΠΠ<sup>192</sup>. Η θεωρία, βέβαια, έχει υποστηρίξει ότι η σώρευση του αιτήματος προσωρινής προστασίας συντελεί στην ταχύτερη εξέταση της υποθέσεως, ωστόσο η σώρευση αυτή δεν απαιτείται εκ του νόμου<sup>193 194</sup>. Επίσης, ιδιαίτερα σημαντική είναι και η θεσμοθέτηση της δυνατότητας της ΑΕΠΠ να διατάζει αυτεπαγγέλτως προσωρινά μέτρα.

Όσον αφορά στις ουσιαστικές προϋποθέσεις παροχής προσωρινής προστασίας, από την συνδυασμένη ερμηνεία του άρθρων 346 παρ. 1 και 366 παρ. 2 Ν. 4412/2016, προκύπτουν δύο θετικές προϋποθέσεις, οι οποίες πρέπει να συντρέχουν για την βασιμότητα της αιτήσεως παροχής προσωρινών μέτρων ή της αυτεπάγγελτης διαταγής τους. Ειδικότερα, πρέπει να υφίσταται, πρώτον, παράβαση από την αναθέτουσα αρχή με εκτελεστή πράξη ή παράλειψη, κανόνα του ενωσιακού ή εθνικού δικαίου για τις δημόσιες συμβάσεις και δεύτερον, αναγκαιότητα λήψεως του προσωρινού μέτρου για την άρση των δυσμενών από την παράβαση αυτή αποτελεσμάτων και την αποτροπή της ζημίας των συμφερόντων του προσφεύγοντος. Επιπλέον, συντρέχει και μία αρνητική προϋπόθεση, κατ' άρθρο 366 παρ. 3 Ν. 4412/2016, η οποία αφορά στην μη υπεροχή του δημοσίου συμφέροντος ή συμφέροντος τρίτου σε σχέση με την ωφέλεια, που δημιουργείται στο προσφεύγοντα, από την αποτροπή της επαπειλούμενης βλάβης του<sup>195</sup>. Επιπροσθέτως, η ΑΕΠΠ εξετάζει το παραδεκτό της προδικαστικής προσφυγής και πιθανολογεί την βασιμότητα έστω κι ενός εκ των προβαλλόμενων λόγων, καθώς είναι ευνόητο ότι προδήλως απαράδεκτη, αλλά και προδήλως αβάσιμη προσφυγή δεν θεμελιώνει δικαίωμα παροχής προσωρινής προστασίας<sup>196</sup>. Σκοπός των διατασσόμενων προσωρινών μέτρων είναι η επανόρθωση και η αποτροπή ζημίας και η αποτροπή δημιουργίας τετελεσμένων καταστάσεων που είναι εξαιρετικά δύσκολο να

<sup>192</sup> Ράϊκος, Δ., Σαββίδη, Ε. και Βλάχου, Ε., δημόσιες συμβάσεις Ν.4412/2016 – ερμηνεία κατ' άρθρο – σχετικές διατάξεις – νομολογία, τόμος Ι, εκδόσεις Σάκκουλας Αθήνα-Θεσσαλονίκη, 2018

<sup>193</sup> Κατσίγιαννης Φ., η Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών και οι αρμοδιότητές της, ΘΕΩΡΙΑ & ΠΡΑΞΗ ΔΙΟΙΚΗΤΙΚΟΥ ΔΙΚΑΙΟΥ, τεύχος 8-9/2018, Αύγουστος-Σεπτέμβριος 2018

<sup>194</sup> Σεραδάκης Μ., προδικαστική προσφυγή ενώπιον της Α.Ε.Π.Π. – επίκαιρα ζητήματα από την μέχρι σήμερα εφαρμογή της, δημοσιευμένο στην ιστοσελίδα [http://www.publiclawjournal.com/docs/7/2017\\_2\\_4\\_seiradakis.pdf](http://www.publiclawjournal.com/docs/7/2017_2_4_seiradakis.pdf)

<sup>195</sup> Ράϊκος, Δ., δίκαιο δημοσίων συμβάσεων, εκδόσεις Σάκκουλας Αθήνα- Θεσσαλονίκη, 2019 (τρίτη έκδοση)

<sup>196</sup> Μαυρίδης Σ., η προδικαστική προσφυγή ενώπιον της Αρχής Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (Ν. 4412/2016), δημοσιευμένο σε: [http://www.publiclawjournal.com/index\\_8.html](http://www.publiclawjournal.com/index_8.html), 2017

ανατραπούν. Επιπλέον, τα χορηγούμενα προσωρινά μέτρα αποβλέπουν στην διατήρηση της υφιστάμενης καταστάσεως και όχι στην δημιουργία νέας.

Ανωτέρω, έγινε αναφορά στην πιθανολόγηση της βασιμότητας τουλάχιστον ενός εκ των προβαλλόμενων με την προδικαστική προσφυγή λόγων, προκειμένου να διαταχθούν προσωρινά μέτρα από την ΑΕΠΠ. Ετέθη, λοιπόν, το ερμηνευτικό ζήτημα αν και σε ποιο βαθμό οι δικονομική οδηγία, όπως τροποποιήθηκε και ισχύει προσδιορίζει τον βαθμό πιθανολογήσεως, ώστε οι διαφορές στο στάδιο της διοικητικής προδικασίας να κρίνονται, σύμφωνα με το πνεύμα και τον σκοπό του ενωσιακού δικαίου. Το άρθρο 2 παρ. 1 της οδηγίας 89/665/ΕΟΚ, όπως ισχύει αναφέρει «προσωρινά μέτρα για να επανορθωθεί η εικαζόμενη παράβαση». Η άποψη που υποστηρίχθηκε σχετικά με το πνεύμα του ενωσιακού νομοθέτη, όσον αφορά στον όρο «εικαζόμενη παράβαση» είναι ότι η διάταξη αποσκοπεί στον εντοπισμό της πλημμέλειας της διαδικασίας αναθέσεως δημοσίας συμβάσεως και όχι στον βαθμό της πιθανολογήσεως. Ούτε ο εθνικός νομοθέτης, όμως, προσδιορίζει τον αναγκαίο βαθμό πιθανολογήσεως της βασιμότητας λόγου της προδικαστικής προσφυγής για την χορήγηση προσωρινών μέτρων, με αποτέλεσμα το βάρος το προσδιορισμού αυτού να φέρει η θεωρία και η ΑΕΠΠ. Επομένως, δέον να προσεγγισθεί το ζήτημα του βαθμού πιθανολογήσεως ως προς το αν απαιτείται απλή πιθανολόγηση ή διαπίστωση πιθανής βασιμότητας ή ακόμα και σοβαρή πιθανολόγηση. Είναι γεγονός ότι η ΑΕΠΠ δεν υποχρεούται και ως εκ τούτου δεν προβαίνει σε ενδελεχή έλεγχο του βασίμου στο στάδιο της εξετάσεως του αιτήματος προσωρινής προστασίας, αλλά αναπτύσσει πιθανολόγηση μέσα από έναν κυμαινόμενο βαθμό δικανικής πεποιθήσεως, προς τον οποίο διαθέτει διακριτική ευχέρεια. Δηλαδή, το αρμόδιο κλιμάκιο της ΑΕΠΠ δύναται να κυμανθεί από τον βαθμό της απλής πιθανολογήσεως έως τον βαθμό της σοβαρής πιθανολογήσεως, εκτιμώντας συνοπτικά ποια είναι η οριστική απόφαση επί της κυρίας διαδικασίας ενώπιον της ΑΕΠΠ. Σημειώνεται, όμως, ότι πρέπει να ληφθεί πολύ σοβαρά υπ' όψιν ο εξαιρετικά σύντομος χρόνος, που προβλέπει ο Ν. 4412/2016 για την έκδοση αποφάσεως. Το γεγονός αυτό άγει στο συμπέρασμα ότι αρκεί η απλή πιθανολόγηση της βασιμότητας τουλάχιστον ενός λόγου της προδικαστικής προσφυγής από την ΑΕΠΠ, χωρίς ο βαθμός αυτός πιθανολογήσεως να αντίκειται στον όρο της

οικονομικής οδηγίας «εικαζόμενη παράβαση» για τον λόγο, που αναφέρθηκε ανωτέρω<sup>197 198 199</sup>.

Ένα ακόμη αξιοσημείωτο ζήτημα είναι η σταδιακή υιοθέτηση από τον Ν. 4412/2016 της αντιμωλίας στην προδικαστική διαδικασία ενώπιον της ΑΕΠΠ και η βήμα προς βήμα ωρίμανση του θεσμικού πλαισίου ως προς το ζήτημα αυτό. Η θεσμοθέτηση της αντιμωλίας ενώπιον του ανεξάρτητου οργάνου, ενώπιον του οποίου διεξάγεται η διοικητική προδικασία υπήρξε ανέκαθεν απαίτηση της οικονομικής οδηγίας. Ωστόσο, παρά τον ικανοποιητικό βαθμό ωριμότητας των αρχικών διατάξεων του Ν. 4412/2016, ο νομοθέτης απέφυγε, στην αρχική εκδοχή του νόμου, να ρυθμίσει την διεξαγωγή της διαδικασίας κατ' αντιμωλία. Συγκεκριμένα, δεν προβλεπόταν η δυνατότητα του προσφεύγοντος προς κατάθεση υπομνήματος για την αντίκρουση των υποβληθέντων απόψεων της αναθέτουσας αρχής, αλλά και της τυχόν υποβληθείσας συμπληρωματικής αιτιολογίας της προσβαλλόμενης πράξεως (άρθρο 365 Ν. 4412/2016). Τούτο επικρίθηκε ορθώς από την θεωρία, πρώτον, διότι αντίκειται ευθέως στην οικονομική οδηγία και δεύτερον, διότι δεν καθιστούσε πλήρη την προσωρινή δικαστική προστασία, θίγοντας την αρχή της αποτελεσματικότητας<sup>200</sup>. Επιπλέον, η θεωρία υποστήριξε, παραθέτοντας αξιόλογη επιχειρηματολογία ότι η μη θεσμοθέτηση του δικαιώματος αντικρούσεως στον προσφεύγοντα μέσω υπομνήματος *«αντιστρατεύεται την τελολογία της συνολικής ρυθμίσεως του θεσμού της προδικαστικής προσφυγής και της παροχής έννομης προστασίας από την ΑΕΠΠ στο προσυμβατικό στάδιο. Δεν θεραπεύει αποτελεσματικά ούτε τους λόγους δημοσίου συμφέροντος, για τους οποίους η ΑΕΠΠ πρέπει να κρίνει την υπόθεση όχι μόνο από πλευράς νομιμότητας, αλλά και ουσίας και να έχει ενώπιόν της τις απόψεις όλων των ενδιαφερόμενων, ώστε να υπάρξει το ταχύτερο δυνατό εκκαθάριση του ζητήματος που ανέκυψε και συνέχιση της διαγωνιστικής διαδικασίας, ούτε και τους προφανείς λόγους προστασίας του θιγόμενου και άμυνας αυτού»*<sup>201</sup>.

<sup>197</sup> Δετσαρίδης, Χ., Η πιθανολόγηση της ευδοκίμησης της προδικαστικής προσφυγής κατά τη λήψη των μέτρων του άρθρου 366 ν. 4412/2016, ΔιοικΔικ, τ. 4/2019, σ. 552-560

<sup>198</sup> Ράικος, Δ., Σαββίδη, Ε. και Βλάχου, Ε., δημόσιες συμβάσεις Ν. 4412/2016 – ερμηνεία κατ' άρθρο – σχετικές διατάξεις – νομολογία, τόμος Ι, ο.π.

<sup>199</sup> Ράικος, Δ., δίκαιο δημοσίων συμβάσεων, ο.π.

<sup>200</sup> Τσιρώνας, Α., η έκταση ελέγχου των πράξεων που προσβάλλονται με προδικαστική προσφυγή ενώπιον της ΑΕΠΠ, ο.π.

<sup>201</sup> Ράικος, Δ., δίκαιο δημοσίων συμβάσεων, ο.π

Εισακούοντας ο νομοθέτης την ως άνω εποικοδομητική κριτική της θεωρίας, τροποποίησε το άρθρο 365 Ν. 4412/2016 με τον Ν. 4605/2019, προβλέποντας την δυνατότητα καταθέσεως υπομνήματος από τον προσφεύγοντα επί των απόψεων και της συμπληρωματικής αιτιολογίας της αναθέτουσας αρχής μέσω της πλατφόρμας του ΕΣΗΔΗΣ, έως πέντε ημέρες πριν την συζήτηση της προσφυγής. Αυτό ήταν το πρώτο σημαντικό βήμα του νομοθέτη προς την διαδικασία της αντιμωλίας, μόλις το έτος 2019, τριάντα χρόνια μετά την θέσπιση της αναγκαιότητας διεξαγωγής της κατ' αντιμωλία διαδικασίας ενώπιον του ανεξάρτητου οργάνου από την δικονομική οδηγία 89/665/ΕΟΚ. Η εν λόγω ρύθμιση απετέλεσε τον προάγγελο της υιοθετήσεως από τον νομοθέτη ουσιαστικότερων διατάξεων περί αντιμωλίας με τον πρόσφατο Ν. 4782/2021, ο οποίος τροποποίησε εκ νέου το άρθρο 365 Ν. 4412/2016, εισάγοντας την διοικητική προδικασία σε μία πολύ ωριμότερη περίοδο. Συγκεκριμένα, όλα τα εμπλεκόμενα μέρη στην ενώπιον της ΑΕΠΠ διαδικασία δύνανται, πλέον, να υποβάλουν υπόμνημα εντός πέντε ημερών από την υποβολή των απόψεων της αναθέτουσας αρχής και άρα η διαδικασία της αντιμωλίας συμπεριλαμβάνει και τους προς αντίκρουση ισχυρισμούς του παρεμβαίνοντος. *«Σκοπός των νέων ρυθμίσεων είναι η διαδικασία να αποκτήσει έναν εμπροσθοβαρή χαρακτήρα, με την έγκαιρη υποβολή όλων των απαραίτητων στοιχείων και ισχυρισμών των μερών, ώστε η υπόθεση να ωριμάσει όσο το δυνατόν ταχύτερα και να επιταχυνθεί η έκδοση αποφάσεως από την ΑΕΠΠ»*<sup>202</sup>.

Τέλος, σημαντικότερη καινοτομία του Ν. 4782/2021 και του νέου άρθρου 365 αποτελεί η θεσμοθέτηση της δυνατότητας ακρόασεως των διαδίκων κατά την διεξαγωγή της κυρίας διαδικασίας εξετάσεως της προδικαστικής προσφυγής. Σημειώνεται ότι ακροαματική διαδικασία δεν προβλέπεται κατά την εξέταση του αιτήματος προσωρινής προστασίας. Το νέο άρθρο 365 Ν. 4412/2016, λοιπόν, ορίζει ότι οποιοσδήποτε από τους διαδίκους (προσφεύγων, παρεμβαίνων, αναθέτουσα αρχή) δύναται να αιτηθεί ακρόαση, ώστε να τα διάδικα μέρη να αναπτύξουν προφορικά τους ισχυρισμούς τους. Η ικανοποίηση του αιτήματος αυτού επαφίεται στην διακριτική ευχέρεια του προεδρεύοντος του αρμοδίου κλιμακίου. Η ακρόαση των μερών είναι δυνατόν να επιτελέσει κομβικό ρόλο σε υποθέσεις μεγάλης σπουδαιότητας ή υποθέσεις περίπλοκες ως προς τα τεχνικά ζητήματα που θέτουν ή αντιμετωπίζουν νέα νομικά

---

<sup>202</sup> Δελλής Γ., Κροκίδας Γ., Πούγγουρας Π., Τσιρωνάς Α., το νέο δίκαιο των δημοσίων συμβάσεων, γενική ανάλυση του νέου Ν. 4782/2021, ο.π.

ζητήματα, τα οποία είναι ακόμη άγνωστα στην νομολογία<sup>203</sup>. Έτσι, η διαδικασία της αντιμωλίας κατά την διοικητική προδικασία επεκτείνεται, πλέον και στην προφορικότητα.

### **Συμπεράσματα**

Η μελέτη αυτή διέτρεξε την νομοθετική ιστορία της προσωρινής προστασίας κατά το στάδιο αναθέσεως δημοσίων συμβάσεων. Η εκκίνηση της πορείας του θεσμού, που υπήρξε γέννημα του ενωσιακού δικαίου, δεν ήταν εύκολη υπόθεση για τον Έλληνα νομοθέτη, ο οποίος, αφ' ενός ευρισκόταν ενώπιον της κάμψεως της δικονομικής αυτονομίας του και αφ' ετέρου έπρεπε να προβεί σε εκ θεμελίων μεταρρυθμίσεις, θεσπίζοντας ένα δικονομικό δίκαιο δημοσίων συμβάσεων, που προκαλούσε βαθύτατες τομές στην έως τότε νομοθεσία. Έτσι, οι δικονομικές ρυθμίσεις περί προσωρινής δικαστικής προστασίας κατά το προσυμβατικό στάδιο εισήχθησαν στο εσωτερικό μας δίκαιο, μέσω του εξαναγκασμού που προκάλεσε η καταδίκη της Ελλάδας από το ΔΕΕ (τότε ΔΕΚ) για την μη έγκαιρη ενσωμάτωση της οδηγίας 89/665/ΕΟΚ. Παρά την αρχική του απροθυμία για την ενσωμάτωση της δικονομικής οδηγίας στο εθνικό δίκαιο, η πρώτη προσπάθεια του νομοθέτη για ενσωμάτωσή της με τον Ν. 2522/1997 απετέλεσε ένα σοβαρό βήμα προς την αφομοίωση του ενωσιακού δικαίου, παρά τα νομικά προβλήματα, που παρουσίαζε και ίσχυσε για χρονικό διάστημα δεκατριών ετών. Μέσα σε αυτό το χρονικό διάστημα, η γόνιμη κριτική της θεωρίας και η ερμηνευτική προσέγγιση της νομολογίας άμβλυναν, όσο ήταν δυνατόν, τα νομικά προβλήματα του Ν. 2522/1997. Είναι προφανές ότι ο Ν. 2522/1997 δεν αξιοποίησε καθ' ολοκληρίαν τις νομοθετικές δυνατότητες, που παρείχε η δικονομική οδηγία.

Δεκατρία χρόνια μετά και αφού είχε μεσολαβήσει τροποποίηση της δικονομικής οδηγίας, ήδη, από το έτος 2007, ο νομοθέτης ενσωμάτωσε την τροποποιημένη οδηγία εκπρόθεσμα, αλλά ευτυχώς, χωρίς να μεσολαβήσει καταδίκη της Ελλάδας. Για άλλη μία φορά η απροθυμία του νομοθέτη να εμβαθύνει στην μεταρρύθμιση του δικονομικού δικαίου δημοσίων συμβάσεων είναι εμφανής. Παρά ταύτα, καταργεί τον Ν. 2522/1997 και θεσπίζει τον Ν. 3886/2010, αξιοποιώντας σε ικανοποιητικό βαθμό την νομολογία, που διαμορφώθηκε κατά την ισχύ του Ν.

---

<sup>203</sup> Δελλής Γ., Κροκίδας Γ., Πούγγουρας Π., Τσιρώνας Α., το νέο δίκαιο των δημοσίων συμβάσεων, γενική ανάλυση του νέου Ν. 4782/2021, ο.π.

2522/1997, καθώς και τις προσεγγίσεις της θεωρίας. Ωστόσο, ο Ν. 3886/2010 εξακολούθησε να εγείρει ερμηνευτικά προβλήματα και να προκαλεί την κριτική της θεωρίας και τις ερμηνευτικές παρεμβάσεις της νομολογίας. Σημειώνεται, πάντως, ότι ο Ν. 3886/2010 απετέλεσε βήμα προς την προοδευτική αφομοίωση των νομοθετικών δυνατοτήτων της δικονομικής οδηγίας και την ωρίμανση του νομοθετικού πλαισίου της δικονομίας των δημοσίων συμβάσεων.

Ο Ν. 4412/2016 αποτελεί ορόσημο στην ενσωμάτωση του ευρωπαϊκού δικονομικού δικαίου δημοσίων συμβάσεων, καθώς ο νομοθέτης αξιοποιεί, πλέον, σε μέγα βαθμό την δικονομική οδηγία, όπως έχει τροποποιηθεί και ισχύει. Ο νομοθέτης αντιμετωπίζει με ενιαίο νομοθετικό καθεστώς τόσο τις δημόσιες συμβάσεις που υπάγονται στο ουσιαστικό ευρωπαϊκό δίκαιο, όσο και εκείνες που ευρίσκονται εκτός της σφαίρας επιρροής του, εξαλείφοντας την ανασφάλεια δικαίου των προηγούμενων νομοθετικών καθεστώτων. Όμως, η ουσιαστική ωρίμανση του εθνικού νομοθέτη σε σχέση με το ευρωπαϊκό δικονομικό δίκαιο δημοσίων συμβάσεων εκφράζεται κυρίως με την ίδρυση της ΑΕΠΠ και την διενέργεια του διοικητικού αυτοελέγχου, μέσω ανεξάρτητης και εξειδικευμένης σε ζητήματα δημοσίων συμβάσεων αρχής. Ο διοικητικός αυτοέλεγχος, όπως απεδείχθη και στην πράξη, χαρακτηρίζεται πλέον από πλήρη αντικειμενικότητα κρίσεως και εγκαταλείπει την σιωπή προς απάντηση των αιτιάσεων του πολίτη. Πράγματι, η ΑΕΠΠ από την αρχή της λειτουργίας της έως σήμερα εκδίδει, ανελλιπώς, αιτιολογημένες αποφάσεις και μάλιστα εντός ασφυκτικών χρονικών προθεσμιών και ουδέποτε απείχε δια σιωπηρής απορρίψεως. Η εξειδίκευση της ΑΕΠΠ στο αντικείμενο των δημοσίων συμβάσεων είχε ως αποτέλεσμα τον πολύ γόνιμο και εποικοδομητικό διάλογο αυτής με τα διοικητικά δικαστήρια και την διαρκή πρόοδο της διοικητικής νομολογίας της. Από ενάρξεως λειτουργίας της ΑΕΠΠ έως σήμερα έχει εκδοθεί σημαντικός αριθμός αποφάσεων με άρτια νομική αιτιολογία και εμπειρισταωμένη προσέγγιση του δικαίου δημοσίων συμβάσεων, με συνέπεια η ουσιαστική εκκαθάριση των υποθέσεων κατά το προδικαστικό διοικητικό στάδιο να καθίσταται πιο ουσιαστική και αποτελεσματική. Η δε διοικητική νομολογία της ΑΕΠΠ αποτελεί σημείο αναφοράς και εμβασύνησεως στο δίκαιο δημοσίων συμβάσεων τόσο για τις αναθέτουσες αρχές, όσο και για τους οικονομικούς φορείς, που συμμετέχουν σε δημόσιους διαγωνισμούς. Η μόνη παράλειψη κατά την θέσπιση του Ν. 4412/2016 ήταν η αποχή από την θεσμοθέτηση της διαδικασίας της αντιμωλίας ενώπιον της ΑΕΠΠ,

γεγονός που, ωστόσο, αντιμετωπίστηκε από τον νομοθέτη με διαδοχικές τροποποιήσεις κατά τα έτη 2019 και 2021.

Είναι γεγονός ότι ο νομοθέτης προσάρμοσε το δικονομικό πλαίσιο των δημοσίων συμβάσεων στο ενωσιακό δίκαιο βήμα προς βήμα, ανιχνεύοντας σταδιακά και μέσω των νομολογιακών προσεγγίσεων, την μορφή της δικονομίας των δημοσίων συμβάσεων, υπό το φως των ενωσιακών επιταγών της αποτελεσματικής και ταχείας δικαστικής προστασίας. Η σταδιακή αυτή προσαρμογή μέσα στα χρόνια υπήρξε, ίσως, μία αναγκαιότητα για την οικοδόμηση ενός σταθερού δικονομικού συστήματος. Η καινοτομία και η εκ θεμελίων αλλαγή στην νομοθετική πραγματικότητα δεν είναι μία εύκολη οδός και η σταδιακή ωρίμανση ενός νομοθετικού πλαισίου, όπως είναι αυτό των δημοσίων συμβάσεων, αποδεικνύεται ένα αναπόφευκτο γεγονός, που ωστόσο καταλήγει σε ένα θετικό αποτέλεσμα.

### **Πηγές – Βιβλιογραφία**

- 1) Μαυρίδης Σ., η δικονομική αυτονομία των κρατών μελών κατά την εφαρμογή του ενωσιακού δικαίου: η περίπτωση των δικονομικών οδηγιών 89/665, 92/13 και 2007/66 για τις δημόσιες συμβάσεις, ΕΕΕυρΔ, τεύχος 3, σελς 297 επ.
- 2) Δετσαρίδης Χ., η προδικαστική προσφυγή στο στάδιο αναθέσεως δημοσίων συμβάσεων, εκδόσεις Σάκουλα ΑΕ, 2019
- 3) Συνοδινός Χ., αποτελεσματική δικαστική προστασία κατά την σύναψη συμβάσεων της διοικήσεως, εκδόσεις Νομική Βιβλιοθήκη, 2001
- 4) Γεραρής Χ., η προσωρινή προστασία στα δημόσια έργα, τις προμήθειες και τις υπηρεσίες (ν. 2522/1997), Κέντρο Ευρωπαϊκού Συνταγματικού Δικαίου, σειρά Forum Σύγχρονη Πολιτεία, εκδόσεις Αντ. Ν. Σάκουλα, Αθήνα – Κομοτηνή, 1999
- 5) Συνοδινός Χ., συμβολή του νέου Ν. 3886/2010 στην παροχή πραγματικά αποτελεσματικής δικαστικής προστασίας κατά το άρθρο 19 ΣΕΕ, ΘΠΔΔ, τεύχος 8-9, 2011 σελς 790 – 793
- 6) Γιαννακόπουλος Κ., η υποχρέωση σύμφωνης με το κοινοτικό δίκαιο ερμηνείας και εφαρμογής των κανόνων της διοικητικής δικονομίας, ΕφημΔΔ 2008, σελ. 102 επ.

- 7) Ρέμελης, Κ., η αίτηση ασφαλιστικών μέτρων ενώπιον του ΣτΕ: (ν. 2522/97), οι κοινοτικές καταβολές της προσωρινής προστασίας στα δημόσια έργα, τις προμήθειες και τις υπηρεσίες, εκδόσεις Σάκκουλα Αθήνα – Θεσσαλονίκη, 2000.
- 8) Κουτούπα – Ρεγκάκου Ε., δημόσιες συμβάσεις και κοινοτικό δίκαιο· διαδικασίες αναθέσεως και έννομη προστασία, εκδόσεις Σάκκουλα, Θεσσαλονίκη 1995.
- 9) Χρυσανθάκης Χ., τα ασφαλιστικά μέτρα στις διοικητικές διαφορές, σχετ. νομολ.: ΣΤΕ (ολομ.) 2893/1993, ΔΙΚΗ 2005/113
- 10) Αντώνης Νεδελκόπουλος, δικαστική προστασία κατά το στάδιο που προηγείται της συνάψεως συμβάσεως δημοσίων έργων, Αρμενόπουλος 2008
- 11) Κανάβα, Μ. προσωρινή δικαστική προστασία στο δίκαιο των συμβάσεων δημοσίων έργων, κρατικών προμηθειών και υπηρεσιών, Νοέμβριος 1998, δημοσιευμένο σε:  
<http://www.kostasbeys.gr/articles.php?s=6&mid=&mnu=0&id=19063>
- 12) Μουκίου Χ., διαπιστώσεις και de lege ferenda προτάσεις για την αποτελεσματικότητα της παροχής προσωρινής δικαστικής προστασίας από την διοικητική δικαιοσύνη, ΔιΔικ 4/2005
- 13) Βλαχόπουλος Σ., όψεις της δικαστικής προστασίας ενώπιον του Συμβουλίου της Επικρατείας – το παράδειγμα του ν. 2522/1997 για τα δημόσια έργα, εκδόσεις Αντ. Ν. Σάκκουλα, Αθήνα-Κομοτηνή 1998
- 14) Χρυσανθάκης Χ., τα ασφαλιστικά μέτρα στις διοικητικές διαφορές, σχετ. νομολ.: ΣΤΕ (ολομ.) 2893/1993, ΔΙΚΗ 2005/113
- 15) Γέροντας Α., δίκαιο δημοσίων έργων, εκδόσεις Σάκκουλα, Αθήνα - Θεσσαλονίκη 2009
- 16) Σαμπάνης Γεώργιος – Συνοδινός Χάρης, συμβάσεις του δημοσίου – προστασία κάτω από τα ευρωπαϊκά κατώφλια, εκδόσεις Νομική Βιβλιοθήκη, Αθήνα 2010
- 17) Μουκίου Χ., η σιωπή της διοίκησης· προς ένα de lege ferenda διοικητικό δίκαιο, Βιβλιοθήκη Δημοσίου Δικαίου, εκδόσεις Αντ. Ν. Σάκκουλα, Αθήνα – Κομοτηνή, 2003
- 18) Χρυσανθάκης, Χ., προς μια νέα θεώρηση των ασφαλιστικών μέτρων: ο νόμος 3886/2010, ΘΠΔΔ, 2011, σελς 892-896
- 19) Δέγλερης, Π., η προσωρινή δικαστική προστασία στις δημόσιες συμβάσεις: οι «οικονομικές» οδηγίες 89/665 – 92/13 – 2007/66 και ο νόμος 3886/2010, Σάκκουλας Αθήνα – Θεσσαλονίκη, 2013

- 20) Γιαννακόπουλος, Κ., η νέα δικονομία των δημοσίων συμβάσεων: ακόμη μια χαμένη ευκαιρία. ΕφΔιοικΔικ, τ. 5/2011, σ. 595-605
- 21) Καρακώστας, Β., στη σεπτή μνήμη του φιλάτου Δημητρίου Γ. Καλδή, δικαστική προστασία "κατά" τη σύναψη "δημοσίων" συμβάσεων (Ν.3886/2010, ΦΕΚ Α' 173), ΔΦορΝ, 2011. σ. 243-252
- 22) Δημητριάδης, Π., ενημερωτικό σημείωμα για το νέο Ν 3886/2010 για τη δικαστική προστασία κατά τη σύναψη δημοσίων συμβάσεων (ΦΕΚ Α' 173/30.9.2010), ΘΠΔΔ, τ. 10/2010, σ. 1121-1122
- 23) Μητκίδης, Χ., ο Ν. 3886/2010 για τη παροχή προσωρινής προστασίας κατά την ανάθεση των δημοσίων συμβάσεων, η δικαιοδοσία, η αρμοδιότητα και η διαδικασία επιλύσεως των διαφορών, ΘΠΔΔ, τ. 8-9/2011, 782-789
- 24) Αρναούτογλου Φ., η αίτηση ασφαλιστικών μέτρων του Ν. 3886/2010, Νομική Βιβλιοθήκη, Αθήνα 2013
- 25) Ζαράρη, Χ., η σιωπή των αρχών» ως πρακτική απόρριψης των προδικαστικών προσφυγών κατά τη σύναψη δημοσίων συμβάσεων: πραγματικότητα – προτάσεις, ΕφημΔΔ, τ. 3/2013, σ. 381-393
- 26) Γιαννακόπουλος, Κ., η νέα δικονομία των δημοσίων συμβάσεων: ακόμη μια χαμένη ευκαιρία, ΕφΔιοικΔικ, τ. 5/2010, σ. 595-605
- 27) Δετσαρίδης Χ., η προδικαστική προσφυγή στο στάδιο αναθέσεως δημοσίων συμβάσεων, εκδόσεις Σάκκουλα ΑΕ, 2019
- 28) Καλονόμος, Κ., έννομη προστασία κατά τη σύναψη δημόσιων συμβάσεων, Ν. 4412/2016 -συνοπτική παρουσίαση άρθρων 345-374, ΣΥΝήΓΟΡΟΣ, τ. 117/2016, σ. 26-29
- 29) Δελλής Γ., Κροκίδας Γ., Πούγγουρας Π., Τσιρωνάς Α., το νέο δίκαιο των δημοσίων συμβάσεων, γενική ανάλυση του νέου Ν. 4782/2021, Νομική Βιβλιοθήκη 2021
- 30) Τσιρωνάς, Α., η έκταση ελέγχου των πράξεων που προσβάλλονται με προδικαστική προσφυγή ενώπιον της ΑΕΠΠ, 2018, δημοσιευμένο στον διαδικτυακό σύνδεσμο:  
[http://www.esdi.gr/nex/images/stories/pdf/epimorfosi/2018/tsirona\\_Oktober2018.pdf](http://www.esdi.gr/nex/images/stories/pdf/epimorfosi/2018/tsirona_Oktober2018.pdf)
- 31) Δετσαρίδης Χ., η προδικαστική προσφυγή στο στάδιο αναθέσεως δημοσίων συμβάσεων, εκδόσεις Σάκκουλα ΑΕ, 2019

- 32) Τσιρωνάς Α., η νομική φύση της Αρχής Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών, ΝΟ.Δ.Ε.ΠΕ. 4/2017
- 33) Βλαχόπουλος Σ., η συνταγματικότητα της Αρχής Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών, αδημοσίευτη εισήγηση στο επιστημονικό συνέδριο «η αποτελεσματική επίλυση των διαφορών από την Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (Α.Ε.Π.Π.) και η συμβολή της στην οικονομική ανάπτυξη της Χώρας», συνδιοργάνωση ΑΕΠΠ και πανεπιστήμιο Πειραιώς, 2019.
- 34) Ολομ ΣτΕ 656/2000 για το Εθνικό Συμβούλιο Ραδιοτηλεόρασης
- 35) Οικονόμου Μ., σταχυολόγηση των αποφάσεων της ΑΕΠΠ και της νομολογίας των διοικητικών δικαστηρίων επί του ΣτΕ επί αυτών, 2018 δημοσιευμένο στον διαδικτυακό σύνδεσμο:  
[http://www.esdi.gr/nex/images/stories/pdf/epimorfosi/2018/Oikonomou\\_Oktober\\_2018.pdf](http://www.esdi.gr/nex/images/stories/pdf/epimorfosi/2018/Oikonomou_Oktober_2018.pdf)
- 36) Τσιρωνάς Α., η έκταση ελέγχου της διαφοράς από την ΑΕΠΠ μετά την άσκηση προδικαστικής προσφυγής, ΝΟ.Δ.Ε.ΠΕ. 6/2018, σελ. 20 επ.
- 37) Μαυρίδης Σ., η προδικαστική προσφυγή ενώπιον της Αρχής Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (Ν. 4412/2016), 2017, δημοσιευμένο σε [http://www.publiclawjournal.com/index\\_8.html](http://www.publiclawjournal.com/index_8.html)
- 38) Μαυρίδης, Σ., η παρέμβαση επί της προδικαστικής προσφυγής κατά το στάδιο αναθέσεως δημόσιας συμβάσεως, ΘΠΔΔ, τ. 8/2019, σ. 714 επ.
- 39) Ράικος, Δ., δίκαιο δημοσίων συμβάσεων, εκδόσεις Σάκκουλας Αθήνα – Θεσσαλονίκη, 2019 (τρίτη έκδοση)
- 40) Αψοκάρδου Ε., ο ανακριτικός χαρακτήρας της διαδικασίας εξέτασης της προδικαστικής προσφυγής ενώπιον της ΑΕΠΠ, ΕΦΑΡΜΟΓΕΣ ΔΗΜΟΣΙΟΥ ΔΙΚΑΙΟΥ, τεύχος 3/2019, Σεπτέμβριος – Οκτώβριος – Νοέμβριος – Δεκέμβριος 2019
- 41) Ραΐκος, Δ., Σαββίδη, Ε. και Βλάχου, Ε., δημόσιες συμβάσεις Ν.4412/2016 – ερμηνεία κατ' άρθρο – σχετικές διατάξεις – νομολογία, τόμος Ι, εκδόσεις Σάκκουλας Αθήνα-Θεσσαλονίκη, 2018
- 42) Κατσίγιαννης Φ., η Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών και οι αρμοδιότητές της, ΘΕΩΡΙΑ & ΠΡΑΞΗ ΔΙΟΙΚΗΤΙΚΟΥ ΔΙΚΑΙΟΥ, τεύχος 8-9/2018, Αύγουστος-Σεπτέμβριος 2018

- 43)** Σειραδάκης Μ., προδικαστική προσφυγή ενώπιον της Α.Ε.Π.Π. – επίκαιρα ζητήματα από την μέχρι σήμερα εφαρμογή της, δημοσιευμένο στην ιστοσελίδα [http://www.publiclawjournal.com/docs/7/2017\\_2\\_4\\_seiradakis.pdf](http://www.publiclawjournal.com/docs/7/2017_2_4_seiradakis.pdf)
- 44)** Μαυρίδης Σ., η προδικαστική προσφυγή ενώπιον της Αρχής Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (Ν. 4412/2016), δημοσιευμένο σε: [http://www.publiclawjournal.com/index\\_8.html](http://www.publiclawjournal.com/index_8.html), 2017
- 45)** Δετσαρίδης, Χ., η πιθανολόγηση της ευδοκίμησης της προδικαστικής προσφυγής κατά τη λήψη των μέτρων του άρθρου 366 ν. 4412/2016, ΔιοικΔικ, τ. 4/2019, σ. 552-560