



**Οι διαρκείς εξελίξεις στον τομέα του εννόμου συμφέροντος
για την παροχή δικαστικής προστασίας στο στάδιο ανάθεσης των δημοσίων συμβάσεων**

ΔΙΑΓΡΑΜΜΑ

Εισαγωγή

I. Οι ενωσιακοί στόχοι

II. Τα εθνικά όρια

III. Ο απορυθμισμένος δικονομικός πλουραλισμός

Συμπεράσματα

Κωνσταντίνος Θ. Γιαννακόπουλος

Καθηγητής Νομικής Σχολής ΕΚΠΑ



Εισαγωγή

- Από τις πρόσφατες εξελίξεις, ως προς τον προσδιορισμό του εννόμου συμφέροντος, ξεχωρίζουν, ιδίως, η αυστηροποίηση της δυνατότητας προσβολής των όρων διακήρυξης, η διεύρυνση της αρχής του επικαίρου ενόψει του χαρακτήρα του εννόμου συμφέροντος ως ενδεχόμενου, η ενίσχυση της προστασίας των μη οριστικώς αποκλεισθέντων διαγωνιζομένων και η αναγνώριση γενικού εννόμου συμφέροντος στις αναθέτουσες αρχές.
- **Σκοπός της εισήγησης** είναι να δείξει, μέσα από τη συνοπτική ανάλυση των παραπάνω εξελίξεων, ότι, απέναντι στη διεύρυνση του εννόμου συμφέροντος που προωθεί το ενωσιακό δίκαιο, αντιτάσσεται από τις εθνικές αρχές μια γενική ανάγκη επιτάχυνσης των διαδικασιών ανάθεσης. Ωστόσο, πίσω από την προβολή αυτής της καταρχήν εύλογης ανάγκης, κρύβονται, συχνά, οργανωτικές παθογένειες και δυσαρμονίες στις σχέσεις μεταξύ των εθνικών αρχών, οι οποίες, πέραν της γενικότερης ανασφάλειας δικαίου, προκαλούν αυτοτελώς επιπλοκές και καθυστέρηση των διαδικασιών ανάθεσης.
- Θα εξεταστούν διαδοχικά οι στόχοι που προωθεί το ενωσιακό δίκαιο (I), τα όρια που αντιτάσσουν οι εθνικές αρχές (II) και ο απρόβλεπτος και συχνά συγκρουσιακός τρόπος με τον οποίο εξελίσσονται οι σχέσεις μεταξύ των ελεγκτικών μηχανισμών στο πλαίσιο της απορρύθμισης του υφιστάμενου δικονομικού πλουραλισμού (III).



I. Οι ενωσιακοί στόχοι

- *Άρ. 1, παρ. 3, των Οδηγιών 89/665 και 92/13:* οι διαδικασίες προσφυγής είναι διαθέσιμες τουλάχιστον σε οιονδήποτε οικονομικό φορέα έχει ή είχε συμφέρον να του ανατεθεί συγκεκριμένη σύμβαση και ο οποίος υπέστη ή ενδέχεται να υποστεί ζημία από εικαζόμενη παράβαση.
- *ΔΕΕ:* τα κράτη μέλη έχουν ευχέρεια να αναγνωρίζουν α) στις αναθέτουσες αρχές δυνατότητα προσφυγής κατά πράξεων μη δικαστικών αρχών που είναι υπεύθυνες για τις διαδικασίες ανάθεσης (C-570/08, Συμβούλιο Αποχετεύσεων Λευκωσίας) και β) την ύπαρξη διαδικασιών προσφυγής τις οποίες μπορούν να κινήσουν οι εθνικές ελεγκτικές αρχές προκειμένου να διαπιστωθούν, προς διασφάλιση της προστασίας των δημοσιονομικών συμφερόντων της Ένωσης, τυχόν παραβάσεις της νομοθεσίας περί δημοσίων συμβάσεων (C-496/18 και C-497/18, HUNGEOD κ.λπ., σκ. 74).
- *Ειδικότερες προϋποθέσεις εννόμου συμφέροντος:* π.χ. οικονομικοί φορείς που προσβάλλουν, ως παράνομους, όρους διακήρυξης διαγωνισμού στον οποίο δεν έχουν συμμετάσχει πρέπει να δείξουν ότι οι εν λόγω όροι καθιστούν αδύνατη την υποβολή προσφοράς (C-230/02, Grossmann Air Service), με τον εθνικό δικαστή να ελέγχει μήπως, στις ιδιαίτερες περιστάσεις κάθε υπόθεσης, μια τέτοια απαίτηση προσβάλλει το δικαίωμα δικαστικής προστασίας (C-328/17, Amt Azienda Trasporti e Mobilità κ.λπ., σκ. 53-55).



- **Άρ. 1, παρ. 3, των Οδηγιών 89/665 και 92/13:** το έννομο συμφέρον μπορεί να είναι ακόμη και *ενδεχόμενο*, αλλά, πάντως, πρέπει να είναι *επίκαιρο* (C-470/99, *Universale-Bau*, σκ. 79, C-538/13, *e-Vigilo*, σκ. 50-52).
- **ΔΕΕ:** η τήρηση των ενωσιακών κανόνων πρέπει να διασφαλίζεται σ' ένα στάδιο κατά το οποίο οι παραβιάσεις επιδέχονται ακόμη θεραπείας (C-26/03, *Stadt Halle* και *RPL Lochau*, σκ. 39), τα δε κράτη μέλη δεν επιτρέπεται να εξαρτούν την άσκηση προσφυγής από το εάν η οικεία διαδικασία σύναψης δημόσιας σύμβασης έχει προχωρήσει τυπικώς σε συγκεκριμένο στάδιο (C-391/15, *Marina del Mediterráneo* κ.λπ., σκ. 31, C-771/19, *NAMA* κ.λπ., σκ. 36).
- Ευρεία προστασία στους **μη οριστικώς αποκλεισθέντες διαγωνιζομένους** (άρ. 2^α, παρ. 2, εδ. β', των Οδηγιών 89/665 και 92/13), υπό την έννοια ότι ένας διαγωνιζόμενος που δεν έχει αποκλειστεί βάσει απόφασης έχουσας ισχύ δεδικασμένου (C-333/18, *Lombardi*, σκ. 31-32) έχει έννομο συμφέρον να προβάλει, μαζί με την αμφισβήτηση του αποκλεισμού του, κάθε λόγο ικανό να οδηγήσει στον αποκλεισμό των λοιπών διαγωνιζομένων και στη ματαίωση της επίμαχης διαδικασίας ανάθεσης (C-100/12, *Fastweb*, C-689/13, *PFE*, C-355/15, *Bietergemeinschaft Technische Gebäudebetreuung* και *Caverion Österreich*, C-131/16, *Archus* και *Gama*, C-771/19, *NAMA* κ.λπ.).



II. Τα εθνικά όρια

- Το ΣτΕ έχει κρίνει ότι το έννομο συμφέρον πρέπει να είναι *επίκαιρο* (π.χ. ΣτΕ ΕΑ 351/2005, σκ. 6), αν και *όχι πρόωρο* (π.χ. ΣτΕ ΕΑ 679/2006, σκ. 6).
- Το έννομο συμφέρον υπάρχει και επί *ενδεχόμενης βλάβης*. Ο προσωρινός ανάδοχος έχει το βάρος και, επομένως, έννομο συμφέρον να προσβάλει επικαίρως τις προσφορές όσων κατετάγησαν στις επόμενες θέσεις και δύνανται στο μέλλον να αμφισβητήσουν τα δικαιολογητικά κατακύρωσης που αυτός θα υποβάλει (ΣτΕ 1573/2019, σκ. 10. Πρβλ. C-54/18, Cooperativa Animazione Valdocco, σκ. 36).
- Σημαντικός *περιορισμός του εννόμου συμφέροντος των οικονομικών φορέων να προσβάλλουν όρους διακήρυξης* (π.χ. ΣτΕ ΕΑ 107/2021, σκ. 6). Αντιθέτως, *οι αναθέτουσες αρχές δεν έχουν το βάρος να αποδείξουν, κατά τρόπο ειδικό και τεκμηριωμένο, έννομο συμφέρον* για κάθε επιμέρους λόγο που προβάλλουν κατά απόφασης της ΑΕΠΠ που δέχθηκε προδικαστική προσφυγή κατά όρων διακήρυξης (π.χ. ΣτΕ ΕΑ 122/2021, σκ. 6).



- Το ΣτΕ αποδέχτηκε τελικώς τη *διεύρυνση του εννόμου συμφέροντος των μη οριστικώς αποκλεισθέντων διαγωνιζομένων* (ΣτΕ 1194/2021, ΣτΕ ΕΑ 196, 73, 72, 71/2021). Πλην όμως, αυτό συνέβη μετά από σοβαρές αντιδράσεις και παλινδρομήσεις της νομολογίας των Τμημάτων του και αφού χρειάστηκε να εκδοθεί η απόφαση του ΔΕΕ στην υπόθεση *NAMA* κ.λπ. μετά τα προδικαστικά ερωτήματα που τέθηκαν από την Ολομέλεια της Επιτροπής Αναστολών του Δικαστηρίου (ΣτΕ ΕΑ Ολ. 235/2019).
- *Έννομο συμφέρον τρίτου μη συμβαλλομένου να προσβάλει την πράξη υποκατάστασης του αρχικού παραχωρησιούχου* καθ' υπέρβαση των σχετικών συμβατικών προβλέψεων (ΣτΕ ΕΑ 242-245/2020, ΣτΕ 1785-1788/2021. Πρβλ. C-721/19, *Sisal*, σκ. 56-65).
- *Άρνηση εννόμου συμφέροντος οριστικώς αποκλεισθέντων διαγωνιζομένων* να προσβάλλουν μεταγενέστερες της οριστικοποίησης του αποκλεισμού τους πράξεις που τροποποιούν ουσιωδώς τους όρους της διακήρυξης (ΣτΕ ΕΑ 106/2018, σκ. 7: «ούτε από τις διατάξεις του εθνικού δικαίου ούτε από τις αντίστοιχες διατάξεις του ενωσιακού δικαίου... αναγνωρίζεται γενικό έννομο συμφέρον στον... αποκλεισθέντα διαγωνιζόμενο να ενεργεί ως “μοχλός του αντικειμενικού ελέγχου νομιμότητας του διαγωνισμού” και εγγυητής της διαφάνειας αυτού όταν έχει απομείνει ένας μόνο διαγωνιζόμενος»). Αδράνεια της νομολογίας, αντίστοιχη με αυτή που επικρατούσε πριν την απόφαση ΔΕΚ, C-496/99 P, *CAS Succhi di Frutta*.



- Η διεύρυνση του εννόμου συμφέροντος που επιβάλλει η νομολογία του ΔΕΕ είναι αντιμέτωπη:
 - α) με την ανάγκη προστασίας της ταχείας διεκπεραίωσης των δικών και των συναφών διαδικασιών ανάθεσης από τις παρελκυστικές τακτικές κακοπροαίρετων οικονομικών φορέων που, σε τελική ανάλυση, δεν έχουν την ικανότητα να αναλάβουν την εκτέλεση της σχετικών συμβάσεων
 - β) με την προσπάθεια αποφόρτισης του έργου των εθνικών ελεγκτικών μηχανισμών.



III. Ο απορυθμισμένος δικονομικός πλουραλισμός

- Η άρτια και ταχεία ολοκλήρωση των διαδικασιών ανάθεσης δεν κινδυνεύει τόσο από τη διεύρυνση του εννόμου συμφέροντος για την παροχή δικαστικής προστασίας όσο από τον φαύλο κύκλο προβλημάτων που δημιουργούν:
 - οι παράδοξες ερμηνείες που υιοθετεί συχνά η ΑΕΠΠ
 - οι αποκλίσεις των Διοικητικών Εφετείων από τη νομολογία του ΔΕΕ και του ΣτΕ
 - ο κλονισμός της συνοχής της οργάνωσης και, συνακόλουθα, της νομολογίας του ΣτΕ
- **Παράδοξες ερμηνείες της ΑΕΠΠ:** π.χ., ως προς το εφαρμοστέο καθεστώς, αναφορικά με το έννομο συμφέρον των μη οριστικώς αποκλεισθέντων διαγωνιζομένων, μέχρι την έκδοση της απόφασης του ΔΕΕ στην υπόθεση *NAMA* κ.λπ. (Π.χ. ΑΕΠΠ 783/2020. Βλ. και ΣτΕ 1194/2021, σκ. 13).
- **Αποκλίσεις Διοικητικών Εφετείων από τη νομολογία του ΔΕΕ και του ΣτΕ:** π.χ. κρίθηκε ότι «δεν στοιχειοθετεί έννομο συμφέρον κατά την έννοια του άρθρου 47 παρ. 1 του π.δ. 18/1989 ενδεχόμενη και μελλοντική βλάβη» (ΔΕφΘεσ 497/2020, σκ. 15) και, σε αντίθεση με την απόφαση ΣτΕ 1573/2019, ότι δεν έχει έννομο συμφέρον οικονομικός φορέας που επιδιώκει τη βελτίωση της θέσης του στη σειρά μειοδοσίας και όχι ευθέως την κατακύρωση του διαγωνισμού (ΔΕφΑθ Συμβ. 338/2020, σκ. 7).



- **Κλωνισμός της οργανωτικής συνοχής και απορρύθμιση της νομολογίας του ΣτΕ:** π.χ. η Επιτροπή Αναστολών του Α΄ Τμήματος Διακοπών του Δικαστηρίου (ΣτΕ ΕΑ 180/2019), υιοθετώντας τη λογική της απόφασης ΣτΕ ΕΑ 349/2017 και αναπαράγοντας κατ'ουσίαν ισχυρισμούς του Γεν. Εισαγγελέα Bobek (σημεία 36-67) που δεν έγιναν δεκτοί από το ΔΕΕ στην υπόθεση C-391/15, *Marina del Mediterráneo e.a.*, διαφοροποιήθηκε από τη διαμορφωθείσα νομολογία των Επιτροπών Αναστολών του Δ΄ (ΣτΕ ΕΑ 22/2018) και του Β΄ (ΣτΕ ΕΑ 30/2019) Τμήματος, αναγκάζοντας την Επιτροπή Αναστολών της Ολομέλειας του Δικαστηρίου να προβεί σε προδικαστική παραπομπή στο ΔΕΕ (ΣτΕ ΕΑ 235/2019), το οποίο επιβεβαίωσε, όπως ήταν εξαρχής αναμενόμενο, την παραπάνω νομολογία του Δ΄ και του Β΄ Τμήματος (C-771/19, *NAMA* κ.λπ.). Μέχρι τότε, το Δικαστήριο αρνήθηκε, σε ορισμένες περιπτώσεις, να εφαρμόσει τη νομολογία του ΔΕΕ (ΣτΕ ΕΑ 40/2020, ΣτΕ 388/2021, σκ. 17), δεδομένου, μάλιστα, ότι και η απόφαση 2025/2019 της 7μ. σύνθεσης του Δ΄ Τμήματος, η οποία απέκλινε από το δίκαιο της Ένωσης χωρίς υποβολή προδικαστικού ερωτήματος στο ΔΕΕ, είχε αδικαιολόγητα αρνηθεί την εφαρμογή της παραπάνω νομολογίας στην πρώτη φάση κλειστών διαγωνισμών (βλ. και ΣτΕ ΕΑ 45/2020, ΣτΕ 388/2021).
- **Περίπλοκο σύστημα εθνικών ελεγκτικών μηχανισμών,** στο πλαίσιο του οποίου οι διάφοροι φορείς αναπτύσσουν αποκλίνουσες ερμηνείες ή στρατηγικές, οι δε δικαστικοί σχηματισμοί, λειτουργώντας ενίοτε ως αρνησίκυροι παίκτες (*veto players*), αρνούνται ή καθυστερούν αδικαιολόγητα να θέσουν προδικαστικά ερωτήματα στο ΔΕΕ, με αποτέλεσμα να υπονομεύεται η ομοιόμορφη ερμηνεία και εφαρμογή του δικαίου των δημοσίων συμβάσεων. Οι αναθέτουσες αρχές και οι οικονομικοί φορείς εκμεταλλεύονται, συχνά κακοπίστως, αυτό το σύστημα σε βάρος της διαφάνειας και της ταχείας ολοκλήρωσης των διαδικασιών ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων.



Συμπεράσματα

- Η διασφάλιση του αποτελεσματικού ανοίγματος των δημοσίων συμβάσεων στον ελεύθερο ανταγωνισμό, με τήρηση των αρχών της διαφάνειας και της ίσης μεταχείρισης, δικαιολογεί απολύτως τη διεύρυνση του εννόμου συμφέροντος των διαγωνιζομένων, ιδίως δε των μη οριστικώς αποκλεισθέντων και, σε ορισμένες περιπτώσεις, ακόμη και των οριστικώς αποκλεισθέντων.
- Η διασφάλιση της έγκαιρης παροχής δικαστικής προστασίας και της ταχείας ολοκλήρωσης των διαδικασιών ανάθεσης, χωρίς υπέρμετρη επιβάρυνση του έργου των διαφόρων ελεγκτικών μηχανισμών και, ιδίως, των δικαστών, θα ήταν πιο εύλογο να οδηγήσει στην αυστηροποίηση άλλων στοιχείων του παραδεκτού της πρόσβασης στον δικαστή (π.χ. να προβλεφθεί νομοθετικώς ότι η παράλειψη άσκησης παρέμβασης ενώπιον της ΑΕΠΠ δεν επιτρέπει σε διαγωνιζόμενο την μετέπειτα προσφυγή ενώπιον του αρμόδιου δικαστηρίου).
- Σε κάθε περίπτωση, όμως, απαιτείται η αντιμετώπιση των παθογενειών που αντιμετωπίζουν οι εθνικοί ελεγκτικοί μηχανισμοί (δικαιοδοτικοί και μη) με άμεσα μέτρα οργανωτικού και λειτουργικού εκσυγχρονισμού τους.