

ΘΕΩΡΙΑ & ΠΡΑΞΗ  
**ΔΙΟΙΚΗΤΙΚΟΥ  
ΔΙΚΑΙΟΥ**

Συνταγματικό - Διοικητικό & Ευρωπαϊκό Δίκαιο

ΕΤΟΣ 2014 / ΤΕΥΧΟΣ 12

**Ευγενία Β. Πρεβεδούρου,**  
Αναπλ. Καθηγήτρια Νομικής Σχολής,  
ΑΠΘ

*Η υποχρέωση  
συμμόρφωσης σε  
απόφαση του Δικαστηρίου  
της Ευρωπαϊκής Ένωσης  
που διαπιστώνει τη σύναψη  
δημόσιας σύμβασης κατά  
πάραση των διατάξεων  
του ενωσιακού δικαίου  
(γνωμ.)*



ΝΟΜΙΚΗ ΒΙΒΛΙΟΘΗΚΗ

**ΑΝΑΤΥΠΟ**

**nbonline.gr**

ΨΗΦΙΑΚΗ ΝΟΜΙΚΗ ΒΙΒΛΙΟΘΗΚΗ



**Ευγενία Β. Πρεβεδούρου**  
Αναπλ. Καθηγήτρια Νομικής Σχολής, ΑΠΘ

*Η υποχρέωση συμμόρφωσης σε απόφαση  
του Δικαστηρίου της Ευρωπαϊκής Ένωσης  
που διαπιστώνει τη σύναψη δημόσιας σύμβασης  
κατά παράβαση των διατάξεων  
του ενωσιακού δικαίου (γνωμ.)*

*Ανάτυπο από τη «Θεωρία & Πράξη Διοικητικού Δικαίου»  
Τεύχος 12 / Έτος 2014*



**ΝΟΜΙΚΗ ΒΙΒΛΙΟΘΗΚΗ ΑΕΒΕ**

Μαυρομιχάλη 23, 106 80 Αθήνα • Τηλ.: 210 3678 800 • Fax: 210 3678 819  
<http://www.nb.org> • e-mail: [info@nb.org](mailto:info@nb.org)



## Η υποχρέωση συμμόρφωσης σε απόφαση του Δικαστηρίου της Ευρωπαϊκής Ένωσης που διαπιστώνει τη σύναψη δημόσιας σύμβασης κατά παράβαση των διατάξεων του ενωσιακού δικαίου (γνωμ.)

**Περίληψη:** Συμμόρφωση με απόφαση του ΔΕΕ που διαπιστώνει τη σύναψη δημόσιας σύμβασης κατά παράβαση των διατάξεων του ενωσιακού δικαίου. Εξουσία του εθνικού δικαστή της αποζημίωσης κατά την εκδίκαση αγωγής του αναδόχου με αίτημα την καταβολή ποσού εκκαθαρισμένου από τη διοίκηση δυνάμει εγκριτικών των υπ' αυτού υποβληθέντων λογαριασμών πράξεων και έχοντας ως αιτία τη σύμβαση.

1. Ο Δήμος Βασιλικών συνήψε την από 30.12.2003 σύμβαση με εταιρεία μελετών (στο εξής: ο ανάδοχος), η οποία ανέλαβε την εκπόνηση: ι) μελέτης ΓΠΣ περιοχών του καποδιστριακού Δήμου Βασιλικών και ιι) μελετών κτηματογράφησης - πολεοδόμησης, πράξης εφαρμογής σε περιοχές του Δήμου Βασιλικών. Σύμφωνα με το άρθρο 11 της σύμβασης αυτής, η προεκτιμώμενη αμοιβή ανέρχεται στο ποσό των 1.720.420 ευρώ και επί πλέον ΦΠΑ 309.675,60 ευρώ, ενώ η συμβατική τιμή, κατά το άρθρο 8 της αυτής σύμβασης, επρόκειτο να προσδιορισθεί με βάση το όριο, κατόπιν έγκρισης τούτου από το δημοτικό συμβούλιο του Δήμου Βασιλικών, της περιοχής μελέτης που θα καθορισθεί από τις περιοχές, οι οποίες θα προταθούν από την Α' φάση της υπό εκπόνηση μελέτης ΓΠΣ. Στις 24.12.2004 υποβλήθηκε στον Οργανισμό Ρυθμιστικού Σχεδίου και Προστασίας Περιβάλλοντος Θεσσαλονίκης από τον ανάδοχο η μελέτη της Α' φάσης του ΓΠΣ του Δήμου Βασιλικών, όπως βεβαιώνεται με την από 8.3.2005 βεβαίωση παραλαβής της επιβλεπούσης μηχανικού, η οποία θεωρήθηκε από την Προϊσταμένη του ως άνω Οργανισμού. Η συμβατική αμοιβή των αναδόχων καθορίστηκε για πρώτη φορά για το σύνολο της μελέτης στο ποσό των 3.676.764,90 ευρώ πλέον ΦΠΑ 698.585,33 ευρώ, ήτοι συνολικά 4.375.350,33 ευρώ, αφού συνετάγη

Ευγενία Β. Πρεβεδούρου

Αναπλ. Καθηγήτρια Νομικής Σχολής, ΑΠΘ

η από 08.06.2007 αιτιολογική έκθεση της Διευθυνούσας Υπηρεσίας. Στην αιτιολογική αυτή έκθεση διαλαμβάνεται ότι «ο καθορισμός της συμβατικής αμοιβής σκοπό έχει να αναγάγει την καταρχήν προσωρινή εκτίμηση της αμοιβής της μελέτης σε αυτή που ισχύει σήμερα και θα θεωρηθεί ως "συμβατική" με βάση την αναλυτική προμέτρηση των εργασιών και τον συντελεστή τιμαριθμικής αναπροσαρμογής  $\lambda=0,19126$  που ισχύει σήμερα χωρίς να προβαίνει σε αύξηση του αρχικού συμβατικού αντικειμένου». Μετά την ολοκλήρωση των εργασιών κτηματογραφικής αποτύπωσης, ο ανάδοχος υπέβαλε τον 4ο λογαριασμό ύψους 741.364,07 ευρώ και τον συνοδεύοντα αυτόν πίνακα επιμέτρησης εργασιών, ο οποίος ελέγχθηκε από τους επιβλέποντες μηχανικούς για την αποτύπωση, κτηματογράφηση και την εκπόνηση του ΓΠΣ και θεωρήθηκε από τις Διευθύνουσες Υπηρεσίες, κατά το άρθρο 17 της σύμβασης στις 10.7.2006 και 28.7.2006. Η ίδια διαδικασία τηρήθηκε και για τον 5ο λογαριασμό ύψους 121.251,98 ευρώ, ο οποίος ομοίως θεωρήθηκε από τις ανωτέρω Διευθύνουσες Υπηρεσίες στις 15.9.2006 και 29.9.2006 αντιστοίχως.

2. Με την υπ' αρ. 163/12.06.2007 απόφαση του δημοτικού συμβουλίου του Δήμου Βασιλικών εγκρίθηκε ο καθορισμός της συμβατικής αμοιβής των αναδόχων στο ποσό των 4.375.350,33 ευρώ συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ, αφού συνετάγη η από 8.6.2007 αιτιολογική έκθεση του Τμήματος Πολεοδομικών Εφαρμογών της Διευθυνούσας Υπηρεσίας.

Στην αιτιολογική αυτή έκθεση διαλαμβάνεται ότι η αύξηση του ποσού της συμβατικής αμοιβής οφείλεται: α) στον συντελεστή τιμαριθμικής αναπροσαρμογής του οποίου η τιμή  $\lambda=0,15$  της αρχικής προεκτίμησης έχει αυξηθεί σε  $\lambda=0,19126$  (Δ' τρίμηνο 2006) και όχι στην αύξηση του αρχικού συμβατικού αντικειμένου, β) στην ορθή επιμέτρηση των εργασιών, των οποίων το περίγραμμα σύμφωνα με τη σύμβαση καθορίζεται από την Α' νυν Β1 φάση της μελέτης του ΓΠΣ και γ) στην ακριβή εμβαδομέτρηση των επί μέρους περιοχών πολεοδόμησης και επέκτασης των οικισμών, όπως προσδιορίζονται στην Β1 φάση της μελέτης του ΓΠΣ. Προς τούτο, συνετάγη, κατόπιν έγκρισης του σχεδίου της από το δημοτικό συμβούλιο του αναιρεσείοντος με την υπ' αρ. 204/31.07.2007 απόφαση αυτού, η από 20.8.2007 συμπληρωματική σύμβαση, με αντικείμενο την αναπροσαρμογή της αμοιβής των αναδόχων μελετητών με προσδιορισμό επακριβώς των ποσοτήτων εργασιών, όπως περιγράφονται και οριοθετούνται στο άρθρο 8 της από 30.12.2003 αρχικής σύμβασης. Λόγω του ότι το αντικείμενο αφορούσε στην εκτέλεση της αρχικής σύμβασης, το Ζ' κλιμάκιο του Ελεγκτικού Συνεδρίου απέσχε με την υπ' αρ. 195/27.06.2007 πράξη του από τη διενέργεια του υπό του άρθρου 8 παρ. 1 του Ν 2741/1999 προβλεπόμενου προληπτικού ελέγχου του σχεδίου της προαναφερθείσας συμπληρωματικής σύμβασης. Στη συνέχεια, ο ανάδοχος υπέβαλε τον 6ο λογαριασμό ύψους 1.990.117,79 ευρώ και τον συνοδύοντα αυτόν επιμετρητικό πίνακα εργασιών, ο οποίος ελέγχθηκε από τον επιβλέποντα μηχανικό και θεωρήθηκε από τη Διευθύνουσα Υπηρεσία στις 26.06.2008. Όμως τα υπ' αρ. 1265, 1266 και 1267/2008 χρηματικά εντάλματα, ύψους 114.537,60, 136.341,08 και 179.594,13 ευρώ, τα οποία αφορούσαν στον ανωτέρω 4ο λογαριασμό, κρίθηκαν μη θεωρητέα με την υπ' αρ. 20/2008 πράξη του Επιτρόπου του Ελεγκτικού Συνεδρίου του νομού Θεσσαλονίκης, με την αιτιολογία ότι «ο 4ος λογαριασμός είναι μη νόμιμος, αφού περιλαμβάνει ποσά μη προβλεπόμενα από την αρχική σύμβαση...ή από συμπληρωματική σύμβαση ή εγκεκριμένους συγκριτικούς πίνακες...». Εν τω μεταξύ, ο Δήμος, κατόπιν της υπ' αρ. 293/17.11.2006 απόφασης του δημοτικού συμβουλίου του, γνωστοποίησε στην αρμόδια Διεύθυνση Πολεοδομίας διαγράμματα κλίμακος 1:5.000 που επισυνάπτονται στην Β1 φάση του ΓΠΣ, στα οποία παρουσιάζονται οι προτεινόμενες από αυτόν επεκτάσεις πολεοδόμησης. Ακολούθως, ο ανάδοχος άσκησε ενώπιον του Διοικητικού Εφετείου Θεσσαλονίκης την από 11.11.2008 αγωγή του, με αίτημα (όπως αυτό περιορίσθηκε με το από 18.5.2009 υπόμνημα) την αναγνώριση της υποχρέωσης του Δήμου Βασιλικών να του καταβάλει ποσό ύψους 1.652.670,40 ευρώ, για εκτελεσθείσες εργασίες.

3. Με την απόφαση ΔΕφΘεσσ 1298/2010, το Διοικητικό Εφετείο δέχθηκε την αγωγή και αναγνώρισε ότι ο Δήμος οφείλει να καταβάλει το ως άνω ποσό. Ειδικότερα: α) απέρριψε τους

ισχυρισμούς των παρεμβαίνοντων, μελών του δημοτικού συμβουλίου του Δήμου, περί διεύρυνσης του αντικειμένου της αρχικής σύμβασης κατά ποσοστό υπερβαίνον το 50% αυτής, με τη σκέψη ότι ο περιορισμός της διάταξης του άρθρου 11 παρ. 3 της οδηγίας 92/50/ΕΟΚ (ήδη άρθρο 9 παρ. 3 περ. ε' του π.δ/τος 346/1998), δεν διέπει το στάδιο εκτέλεσης της σύμβασης, ο δε υπολογισμός της συμβατικής αμοιβής δεν προσδιορίζεται βάσει της προεκτιμωμένης αμοιβής, αλλά βάσει του εγκριθέντος προϋπολογισμού της προμελέτης, του προϋπολογισμού του έργου και των ισχυουσών διατάξεων περί αμοιβών των μελετητών· β) απέρριψε ισχυρισμούς των παρεμβαίνοντων περί παρανομίας αποφάσεων του δημοτικού συμβουλίου του αναιρεσείοντος ως απαράδεκτους, επειδή προβάλλονταν άνευ εννόμου συμφέροντος· γ) αφού έλαβε υπ' όψη ότι οι εγκρίσεις των επιδίκων λογαριασμών αποτελούν ατομικές διοικητικές πράξεις μη ανακληθείσες από τη Διοίκηση, τα δε κλιμάκια του Ελεγκτικού Συνεδρίου, κατά τη διενέργεια προληπτικού ελέγχου των ενταλμάτων δαπανών των ΟΤΑ δεν δύνανται να ελέγξουν παρεμπιπτόντως τις πράξεις αυτές, οι οποίες αποτελούν το νόμιμο έρεισμά τους, έκρινε ότι οι εν λόγω εγκρίσεις είναι νόμιμες και ανεγνώρισε ότι ο αναιρεσείων Δήμος οφείλει να καταβάλει στον αναιρεσίβλητο ποσό ύψους 1.652.670,40 ευρώ, νομιμοτόκως από της επομένης της παρόδου του διμήνου του χρόνου έγκρισης ενός εκάστου των λογαριασμών, με επιτόκιο οριζόμενο κατά τα άρθρα 3 και 4 του π.δ/τος 166/2003. Κατά της απόφασης αυτής, ο Δήμος Βασιλικών άσκησε αίτηση αναίρεσης στις 30 Δεκεμβρίου 2010.

4. Κατόπιν της υπ' αρ. Ε (2009) 8851/20.11.2009 αιτιολογημένης γνώμης της Ευρωπαϊκής Επιτροπής, επί προσφυγής της Επιτροπής κατά της Ελληνικής Δημοκρατίας, εκδόθηκε η απόφαση του ΔΕΕ της 27<sup>ης</sup> Οκτωβρίου 2011, C-601/2010, Επιτροπή κατά Ελληνικής Δημοκρατίας, με την οποία διαπιστώθηκε ότι η Ελληνική Δημοκρατία, συνάπτουσα, κατόπιν διαδικασίας με διαπραγμάτευση και χωρίς την προηγούμενη δημοσίευση σχετικής προκήρυξης, συμβάσεις με αντικείμενο συμπληρωματικές υπηρεσίες κτηματογράφησης και πολεοδομικού σχεδιασμού, οι οποίες δεν προεβλέποντο στις αρχικές συμβάσεις, τις οποίες είχαν υπογράψει διάφοροι Δήμοι, μεταξύ των οποίων και ο Δήμος Βασιλικών, παρέβη τις απορρέουσες από τα άρθρα 8 και 11 παρ. 3 της οδηγίας 92/50/ΕΟΚ του Συμβουλίου της 18ης Ιουνίου 1992, για τον συντονισμό των διαδικασιών συνάψεως δημοσίων συμβάσεων υπηρεσιών, ως έχει τροποποιηθεί μεταγενεστέρως, υποχρεώσεις της.

5. Με την απόφαση ΣτΕ 557/2014 που εκδόθηκε στις 20 Φεβρουαρίου 2014 επί της αίτησης αναίρεσης του Δήμου Βασιλικών, το αρμόδιο ΣΤ' Τμήμα του Συμβουλίου της Επικρατείας σε 5μελή σύνθεση διέλαβε ότι είναι εσφαλμένες οι κρίσεις του Διοικητικού Εφετείου ότι δεν συντρέχει παράβαση του άρθρου 11 παρ. 3 της οδηγίας 92/50/ΕΟΚ και ότι

ο δικαστής της αποζημίωσης δεν δύναται να ελέγξει παρεμπιπτόντως την νομιμότητα των εγκριτικών των επιδίκων λογαριασμών πράξεων, δεχόμενο περαιτέρω ότι «...εν προκειμένω το δικαστήριο [της αποζημίωσης] όφειλε να ελέγξει την νομιμότητα των εν λόγω πράξεων κατά συνεκτίμηση των γενομένων δεκτών με την ως άνω απόφαση του ΔΕΕ, από την οποία απέρρευε υποχρέωση συμμόρφωσης των οργάνων της Ελληνικής Δημοκρατίας» (σκέψη 8 της ΣτΕ 557/2014). Έκρινε, συνακολούθως, ότι η αίτηση αναίρεσης πρέπει να γίνει δεκτή, πλην όμως παρέπεμψε την υπόθεση στην επταμελή σύνθεση του Τμήματος λόγω της σπουδαιότητας του ζητήματος και της ύπαρξης αντίθετης νομολογίας επί αυτού<sup>1</sup>.

6. Το ζήτημα που ανακύπτει εν προκειμένω έγκειται στον προσδιορισμό του ακριβούς περιεχομένου της υποχρέωσης συμμόρφωσης στη δικαστική απόφαση περί διαπίστωσης παράβασης, όπως αυτό απορρέει από τις γενικές διατάξεις των άρθρων 4 παρ. 3 ΣΕΕ (καθήκον έντιμης συνεργασίας)<sup>2</sup>, του άρθρου 19 παρ. 1 ΣΕΕ<sup>3</sup> και του άρθρου 260 παρ.1 της ΣΛΕΕ<sup>4</sup> και εξειδικεύεται στον συγκεκριμένο τομέα του παραγώγου δικαίου της Ένωσης. Περαιτέρω, λαμβανομένης υπόψη της επί του θέματος κρίσης της απόφασης ΣτΕ 557/2014 (σκέψη 5), πρέπει να εξετασθεί αν, σε περίπτωση κατά την

οποία έχει ανατεθεί σε ανάδοχο, δυνάμει δημόσιας σύμβασης, η παροχή υπηρεσιών κατά τρόπο αντικείμενο στην νομοθεσία της Ένωσης, ο εθνικός δικαστής της αποζημίωσης, επιλαμβανόμενος αγωγής του αναδόχου με αίτημα την καταβολή σ' αυτόν ποσού εκκαθαρισμένου εκ μέρους της Διοίκησης δυνάμει εγκριτικών των υπ' αυτού υποβληθέντων λογαριασμών πράξεων και έχοντας ως αιτία τη σύμβαση, έχει την εξουσία, ακόμη και παρεμπιπτόντως, να ελέγξει τη νομιμότητα των εν λόγω εγκριτικών πράξεων και, εάν κρίνει ότι αυτές παραβιάζουν την υποχρέωση συμμόρφωσης προς αποφάσεις του ΔΕΕ, να αρνηθεί να αναγνωρίσει την υποχρέωση καταβολής του αιτουμένου ποσού. Κατά την ΣτΕ 557/2014, η ως άνω δυνατότητα και υποχρέωση του εθνικού δικαστή απορρέει ευθέως –ακόμη και αν οι οικείοι εθνικοί δικονομικοί κανόνες δεν την αναγνωρίζουν– από τις διατάξεις των άρθρων 4 παρ. 3 ΣΕΕ, 19 παρ. 1, δεύτερο εδάφιο, ΣΕΕ και 260 ΣΛΕΕ. Στο σημείο, βεβαίως, αυτό, η διατύπωση της ΣτΕ 557/2014 κατά την οποία «το δικαστήριο [της αποζημίωσης] όφειλε να ελέγξει την νομιμότητα των εν λόγω πράξεων κατά συνεκτίμηση των γενομένων δεκτών με την ως άνω απόφαση του ΔΕΕ» (σκέψη 8) φαίνεται ότι περιέχει μια ανακρίβεια, δεδομένου ότι η απόφαση του ΔΕΕ, Επιτροπή κατά Ελληνικής Δημοκρατίας, που διαπιστώνει την παράβαση των άρθρων 8 και 11 παρ. 3 της οδηγίας 92/50/ΕΟΚ, είναι μεταγενέστερη της απόφασης του εθνικού δικαστή της αποζημίωσης, δηλαδή της αναιρεσιβαλλόμενης απόφασης 1298/2010 του Διοικητικού Εφετείου Θεσσαλονίκης, το οποίο, ως εκ τούτου, δεν μπορούσε να την συνεκτιμήσει.

7. Τα δύο ειδικότερα θέματα που πρέπει να εξετασθούν εν προκειμένω μπορούν να συνοψισθούν ως εξής:

1. Ποιο είναι το ακριβές περιεχόμενο της υποχρέωσης συμμόρφωσης της Ελληνικής Δημοκρατίας προς την απόφαση ΔΕΕ της 27<sup>ης</sup> Οκτωβρίου 2011, C-601/10, Επιτροπή κατά Ελληνικής Δημοκρατίας;

2. Ασκούν οι τυχόν παραβάσεις του δικαίου της Ένωσης κατά τη διαδικασία σύναψης της σύμβασης επιρροή στο στάδιο της εκτέλεσής της; Το ζήτημα αυτό ανάγεται ιδίως στην προστασία των κεκτημένων δικαιωμάτων των αντισυμβαλλομένων του Δημοσίου και, γενικότερα, των αναθετουσών αρχών, στο πλαίσιο σύμβασης που συνήφθη κατά παράβαση των εφαρμοστέων σε θέματα σύναψης δημοσίων συμβάσεων διατάξεων. Με άλλα λόγια, υφίσταται ο αντισυμβαλλόμενος της αναθέτουσας αρχής, ο οποίος εκπλήρωσε καλόπιστα τις συμβατικές υποχρεώσεις του, τις συνέπειές της παράβασης του κοινοτικού δικαίου εκ μέρους κρατικών, εν ευρεία εννοία, οργάνων; Σε δικονομικό επίπεδο, ανακύπτει το ερώτημα αν αναιρείται η απόφαση του εθνικού δικαστή της αποζημίωσης, καθό μέρος δεν προέβη σε παρεμπιπτόντα έλεγχο νομιμότητας διοικητικών πράξεων (εγκρίσεων λογαριασμών

1. Πρόκειται για τις αποφάσεις ΣτΕ 2301, 2302, 2303/2013 του ίδιου Τμήματος, που δέχονται ότι οι παραβάσεις του δικαίου της Ένωσης αφορούν το στάδιο της σύναψης και όχι της εκτέλεσης της σύμβασης.
2. «Σύμφωνα με την αρχή της καλόπιστης συνεργασίας, η Ένωση και τα κράτη μέλη εκπληρώνουν τα εκ των Συνθηκών καθήκοντα βάσει αμοιβαίου σεβασμού και αμοιβαίας συνεργασίας. Τα κράτη μέλη λαμβάνουν κάθε γενικό ή ειδικό μέτρο ικανό να διασφαλίσει την εκτέλεση των υποχρεώσεων που απορρέουν από τις Συνθήκες ή προκύπτουν από πράξεις των θεσμικών οργάνων της Ένωσης. Τα κράτη μέλη διευκολύνουν την Ένωση στην εκπλήρωση της αποστολής της και απέχουν από τη λήψη οποιουδήποτε μέτρου ικανού να θέσει σε κίνδυνο την πραγματοποίηση των στόχων της Ένωσης». Για την έννοια, τη λειτουργία και τις έννομες συνέπειες της αρχής αυτής, βλ. *W. Kahl in Calliess/Ruffert, EUV/AEUV Kommentar, Beck, 2011, Art. 4 EUV, αρ. περ. 23-53· Bogdandy/Schill in Grabitz/Hilf/Nettesheim, Das Recht der Europäischen Union, Beck, 2014, Art. 4 EUV, αρ. περ. 50-113.*
3. Κατά 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 Ένωσης». Βλ. ειδικά για τις υποχρεώσεις των κρατών μελών, *Wegener, in Calliess/Ruffert, EUV/AEUV Kommentar, Beck, 2011, Art. 19 EUV, αρ. περ. 40-46· Mayer, in Grabitz/Hilf/Nettesheim, Das Recht der Europäischen Union, Beck, 2014, Art. 19 EUV, αρ. περ. 77-104.*
4. «Εάν το Δικαστήριο της Ευρωπαϊκής Ένωσης διαπιστώσει ότι το κράτος μέλος έχει παραβεί υποχρέωσή του εκ των Συνθηκών, το κράτος αυτό οφείλει να λάβει τα μέτρα που συνεπάγεται η εκτέλεση Δικαστηρίου». Βλ. ανάλυση της διάταξης από *W. Cremer in Calliess/Ruffert, EUV/AEUV Kommentar, Beck, 2011, Art. 260 AEUV, αρ. περ. 1-19· Karpenstein, in Grabitz/Hilf/Nettesheim, Das Recht der Europäischen Union, Beck, 2014, Art. 260 AEUV, αρ. περ. 1-75.*

του αναδόχου στο πλαίσιο εκτέλεσης της σύμβασης) υπό το πρίσμα της υποχρέωσης συμμόρφωσης προς αποφάσεις του ΔΕΕ, επειδή σε μεταγενέστερη απόφασή του το ΔΕΕ έκρινε ότι οι σχετικές πράξεις στηρίζονται σε σύμβαση που συνήφθη κατά παράβαση των σχετικών διατάξεων του δικαίου της Ένωσης (όπως δέχεται η απόφαση ΣτΕ 557/2014, σκέψη 8).

8. Το δίκαιο της Ένωσης έχει ρυθμίσει το προσυμβατικό στάδιο, διότι αυτό διασφαλίζει τον ανόθευτο ανταγωνισμό. Αντίθετα, δεν ασχολήθηκε με το στάδιο εκτέλεσης της σύμβασης<sup>5</sup>, το οποίο παρουσιάζει σαφώς λιγότερα διασυνοριακά ζητήματα και, επομένως, μικρότερο κοινοτικό/ενωσιακό ενδιαφέρον<sup>6</sup>. Πάντως, οι τρεις νέες οδηγίες<sup>7</sup> περιλαμβάνουν κανόνες για την εκτέλεση των συμβάσεων, οι οποίοι ρυθμίζουν την τροποποίηση της σύμβασης, τη μονομερή καταγγελία και την υπεργολαβία. Εν προκειμένω ενδιαφέρει η μονομερής καταγγελία της σύμβασης από την αναθέτουσα αρχή και οι περιπτώσεις κατά τις οποίες τα κράτη μέλη οφείλουν να προβλέψουν την εν λόγω δυνατότητα των αναθετουσών αρχών<sup>8</sup>. Πάντως, το ΔΕΚ είχε ήδη την ευκαιρία να ασχοληθεί με τα ζητήματα της εκτέλεσης των δημοσίων συμβάσεων, ειδικότερα δε, αφενός, με την εξέλιξή τους μετά τη σύναψη και, αφετέρου, με την προστασία των κεκτημένων

5. Βλ. συναφώς *R. Noguellou*, *Les nouvelles directives et l'exécution du contrat*, AJDA 15/2014, σ. 853.

6. Βλ. και τη σχετική νομολογία του Συμβουλίου της Επικρατείας στην οποία παραπέμπει η Δεφθέσση 1298/2010: ΣτΕ 2380/2009, κατά την οποία «η διάταξη της παραγράφου 3 του άρθρου 11 της οδηγίας 92/50/ΕΟΚ δεν διέπει το στάδιο εκτελέσεως της συμβάσεως».

7. Οδηγίες 23/2014/ΕΕ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, της 26ης Φεβρουαρίου 2014, σχετικά με την ανάθεση συμβάσεων παραχώρησης, 24/2014/ΕΕ, του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, της 26ης Φεβρουαρίου 2014, σχετικά με τις δημόσιες προμήθειες και την κατάργηση της οδηγίας 2004/18/ΕΚ, και 25/2014/ΕΕ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, της 26ης Φεβρουαρίου 2014, σχετικά με τις προμήθειες φορέων που δραστηριοποιούνται στους τομείς του ύδατος, της ενέργειας, των μεταφορών και των ταχυδρομικών υπηρεσιών και την κατάργηση της οδηγίας 2004/17/ΕΚ.

8. Άρθρο 73 της οδηγίας 24/2014/ΕΕ.

#### Λύση συμβάσεων

Τα κράτη μέλη διασφαλίζουν ότι οι αναθέτουσες αρχές έχουν τη δυνατότητα, τουλάχιστον στις ακόλουθες περιπτώσεις και υπό τις προϋποθέσεις που ορίζει το εφαρμοστέο εθνικό δίκαιο, να καταγγέλλουν μια δημόσια σύμβαση κατά τη διάρκεια της εκτέλεσής της, εφόσον:

- η σύμβαση έχει υποστεί ουσιώδη τροποποίηση, που θα απαιτούσε νέα διαδικασία προμηθειών δυνάμει του άρθρου 72·
- ο εργολάβος, τη στιγμή της ανάθεσης της σύμβασης, αντιμετώπιζε μια από τις καταστάσεις που αναφέρονται στο άρθρο 57 παράγραφος 1 και, ως τούτου, θα έπρεπε να έχει αποκλειστεί από τη διαδικασία της προμήθειας·
- η σύμβαση δεν έπρεπε να ανατεθεί στον εργολάβο λόγω σοβαρής αθέτησης των υποχρεώσεων από τις Συνθήκες και την παρούσα οδηγία, σύμφωνα με απόφαση του Δικαστηρίου της Ευρωπαϊκής Ένωσης στο πλαίσιο διαδικασίας δυνάμει του άρθρου 258 της ΣΛΕΕ.

δικαιωμάτων των αντισυμβαλλομένων του Δημοσίου (και, γενικότερα, των δημοσίων φορέων) στο πλαίσιο σύμβασης που συνήφθη κατά παράβαση των εφαρμοστέων σε θέματα σύναψης δημοσίων συμβάσεων διατάξεων. Η σχετική νομολογία παρέχει τη δυνατότητα συναγωγής ορισμένων συμπερασμάτων τόσο για το περιεχόμενο της υποχρέωσης συμμόρφωσης (I), όσο και για την έννομη προστασία των δικαιωμάτων των αντισυμβαλλομένων (II).

## I. Υποχρέωση συμμόρφωσης σε απόφαση διαπιστώνουσα παράβαση του ενωσιακού δικαίου που αφορά τη διαδικασία σύναψης δημόσιας σύμβασης

9. Σημαντική για το υπό εξέταση θέμα είναι κυρίως η απόφαση *Braunschweig II* (ΔΕΚ της 18ης Ιουλίου 2007, C-503/04, *Επιτροπή των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων κατά Ομοσπονδιακής Δημοκρατίας της Γερμανίας*, σκέψεις 28-29 και 35). Η απόφαση αυτή<sup>9</sup> αφορούσε τα συμπεράσματα που όφειλε να συναγάγει το κράτος μέλος από την προγενέστερη, αναγνωριστική της παράβασής του απόφαση του Δικαστηρίου, προκειμένου να εκπληρώσει την υποχρέωση αποκατάστασης μιας σύμφωνης προς το κοινοτικό δίκαιο κατάστασης. Ενώ η Επιτροπή υποστήριξε ότι οι αρχικώς συναφθείσες συμβάσεις μεγάλης χρονικής διάρκειας έπρεπε να λυθούν, το κράτος μέλος αρνήθηκε ότι υφίσταται σχετική νομική υποχρέωση, επικαλούμενο το κατά το άρθρο 2, παράγραφος 6 της οδηγίας 89/665/ΕΟΚ δικαίωμα των κρατών μελών να περιορίζουν τις εξουσίες της υπεύθυνης για τις διαδικασίες προσφυγής αρχής στη χορήγηση αποζημίωσης. Το Δικαστήριο δεν διευκρίνισε το περιεχόμενο της υποχρέωσης συμμόρφωσης στην απόφασή του που διαπιστώνει την παράβαση των διατάξεων οι οποίες διέπουν τη σύναψη των δημοσίων συμβάσεων. Υπενθύμισε ότι, «στο πλαίσιο διαδικασίας λόγω παραβάσεως δυνάμει του άρθρου 226 ΕΚ [νυν άρθρου 258 ΣΛΕΕ], το Δικαστήριο υποχρεούται μόνο να διαπιστώσει ότι παραβιάστηκε διάταξη του κοινοτικού δικαίου. Δυνάμει του άρθρου 228, παράγραφος 1, ΕΚ [νυν άρθρου 260 παρ. 1 ΣΛΕΕ], απόκειται στη συνέχεια, στο ενδιαφερόμενο κράτος μέλος να λάβει τα μέτρα που συνεπάγεται η εκτέλεση της αποφάσεως του Δικαστηρίου»<sup>10</sup>, αντλώντας «τις

9. Η απόφαση *Braunschweig II*, από το όνομα του γερμανικού Δήμου που ήταν η αναθέτουσα αρχή, εκδόθηκε επί προσφυγής της Επιτροπής δυνάμει του άρθρου 228 ΕΚ (νυν άρθρου 260 ΣΛΕΕ) λόγω μη συμμόρφωσης της Ομοσπονδιακής Δημοκρατίας της Γερμανίας στην απόφαση του Δικαστηρίου της 10ης Απριλίου 2003, C-20/01 και C-28/01, *Επιτροπή κατά Γερμανίας*, με την οποία διαπιστώθηκε η εκ μέρους του εν λόγω κράτους μέλους παράβαση του κοινοτικού δικαίου περί σύναψης δημοσίων συμβάσεων.

10. Σκέψη 15 της απόφασης *Braunschweig II*: ΔΕΚ της 18ης Νοεμβρίου 2004, C-126/03, *Επιτροπή κατά Γερμανίας*, Συλλογή 2004,



συνέπειες που θεωρεί ότι απορρέουν από τη διαπιστώνουσα παράβαση απόφαση» [και] «να δικαιολογήσει το βάσιμο των συνεπειών αυτών, εάν η Επιτροπή τις επικρίνει»<sup>11</sup>. Στην περίπτωση, πάντως, της απόφασης που διαπιστώνει τον παράνομο χαρακτήρα δημόσιας σύμβασης λόγω παράβασης των σχετικών κοινοτικών διατάξεων, το Δικαστήριο έκρινε ότι «μέτρα ... που αφορούν αποκλειστικά την πρόληψη συνάψεως νέων συμβάσεων που θα συνιστούσαν παραβάσεις παρεμφερείς με τις διαπιστωθείσες, δεν εμποδίζουν το ότι η συναφθείσα από τον Δήμο του Braunschweig σύμβαση εξακολουθούσε να παράγει πλήρως τα αποτελέσματά της...». Επομένως, «εφόσον δεν τέθηκε τέλος στην εν λόγω σύμβαση..., η προσβολή της ελεύθερης παροχής των υπηρεσιών εξαιτίας της παράβασης των διατάξεων της οδηγίας 92/50 εξακολουθεί να υφίσταται καθ' όλη τη διάρκεια της εκτελέσεως των συμβάσεων που συνάφθηκαν κατά παράβαση της οδηγίας αυτής»<sup>12</sup>, οπότε, δεν μπορεί να θεωρηθεί ότι η Ομοσπονδιακή Δημοκρατία της Γερμανίας είχε λάβει, ... τα μέτρα που συνεπάγεται η εκτέλεση της διαπιστώνουσας την παράβαση απόφασης του ΔΕΚ της 10ης Απριλίου 2003, C-20/01 και C-28/01, *Επιτροπή κατά Γερμανίας*. Κατά συνέπεια, όπως προκύπτει από την απόφαση της 18ης Ιουλίου 2007, C-503/04, *Επιτροπή κατά Γερμανίας (Braunschweig II)*, η συμμόρφωση στην πρώτη απόφαση του ΔΕΚ (της 10ης Απριλίου 2003, C-20/01 και C-28/01, *Επιτροπή κατά Γερμανίας*) συνίσταται στην εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής λύση της σύμβασης.

10. Ειδικότερα, με την απόφαση *Braunschweig II* κρίθηκε, περαιτέρω, ότι το άρθρο 2 παρ. 6 δεύτερο εδάφιο της οδηγίας 89/665/ΕΟΚ επιτρέπει μεν στα κράτη μέλη να διατηρούν τα αποτελέσματα συμβάσεων συναφθεισών κατά παράβαση των σχετικών οδηγιών και προστατεύει, με τον τρόπο αυτό, τη δικαιολογημένη εμπιστοσύνη των αντισυμβαλλομένων, δεν μπορεί όμως να έχει ως αποτέλεσμα να θεωρείται ότι η έναντι τρίτων [προφανώς των μη επιλεγέντων διαγωνιζομένων] συμπεριφορά της αναθέτουσας αρχής είναι σύμφωνη προς το κοινοτικό δίκαιο ύστερα από τη σύναψη τέτοιων συμβάσεων, διότι άλλως συρρικνώνεται το περιεχόμενο των διατάξεων της Συνθήκης ΕΚ περί δημιουργίας της εσωτερικής αγοράς<sup>13</sup>. Περαιτέρω, το άρθρο 2, παράγραφος 6, δεύτερο εδάφιο, της Οδηγίας 89/665<sup>14</sup>, αφορά την αποκατάσταση την

οποία ο θιγείς από παράβαση διαπραχθείσα εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής μπορεί να επιτύχει από την αρχή αυτή. Ωστόσο, λόγω της εξειδίκευσής της, η διάταξη αυτή δεν μπορεί να θεωρηθεί ότι διέπει και τη σχέση μεταξύ ενός κράτους μέλους και της Κοινότητας, η οποία εμπίπτει στο πλαίσιο των άρθρων 226 ΕΚ (νυν 258 ΣΛΕΕ) και 228 ΕΚ (νυν 260 ΣΛΕΕ). Το Δικαστήριο δεν αντιλαμβάνεται τις οδηγίες περί σύναψης δημοσίων συμβάσεων ως απλές τυπικές ρυθμίσεις για την κατάρτιση σύμβασης, αλλά τονίζει και τον σκοπό τους που συνίσταται στην πραγματοποίηση της ελεύθερης παροχής υπηρεσιών και της ελεύθερης κυκλοφορίας των εμπορευμάτων<sup>15</sup>. Ως εκ τούτου, η παράβαση των οδηγιών δεν εξαντλείται με τη σύναψη της σύμβασης, αλλά διαρκεί έως ότου η σύμβαση εκτελεσθεί πλήρως ή λήξει κατ' άλλο τρόπο. Επομένως, για να μη καταστεί η νομολογία αυτή νεκρό γράμμα, η παράβαση που διαπιστώθηκε στο πλαίσιο της διαδικασίας λόγω παράβασης πρέπει να εξαλειφθεί μέσω της παύσης ισχύος της αντίστοιχης σύμβασης<sup>16</sup>.

την αποτελεσματική εφαρμογή των οδηγιών περί συντονισμού των διαδικασιών συνάψεως δημοσίων συμβάσεων (απόφαση της 12ης Δεκεμβρίου 2002, C-470/99, *Universale-Bau κ.λπ.*, Συλλογή 2002, σ. I-11617, σκέψη 71).

15. Κατά την αιτιολογική σκέψη 2 της οδηγίας 2004/18/ΕΚ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, της 31ης Μαρτίου 2004, περί συντονισμού των διαδικασιών σύναψης δημοσίων συμβάσεων έργων, προμηθειών και υπηρεσιών (ΕΕ L 134, σ. 114), το παράγωγο δίκαιο που αφορά τη σύναψη δημοσίων συμβάσεων σκοπό έχει την αποτελεσματική υλοποίηση των σχετικών με την επιχειρηματική δράση θεμελιωδών ελευθεριών. Τα αυτά περίπτωση συνάγονται από τις αιτιολογικές σκέψεις των εν προκειμένω εφαρμοστέων οδηγιών 92/50/ΕΟΚ και 89/665/ΕΟΚ. Επομένως, οι οδηγίες περί σύναψης δημοσίων συμβάσεων πρέπει να νοούνται ως συγκεκριμένη έκφραση των θεμελιωδών ελευθεριών. Εκδόθηκαν για να διασφαλιστεί η αποτελεσματικότητα των θεμελιωδών ελευθεριών και το άνοιγμα των δημοσίων συμβάσεων στον κοινοτικό ανταγωνισμό. Το ίδιο το Δικαστήριο διευκρίνισε επίσης πολύ νωρίς ότι οι οδηγίες περί συνάψεως δημοσίων συμβάσεων -επομένως και το διέπον τη σύναψη δημοσίων συμβάσεων δίκαιο- αποσκοπούν στην ουσιαστική υλοποίηση των θεμελιωδών ελευθεριών. Βλ. τις αποφάσεις της 10ης Μαρτίου 1987, *Επιτροπή κατά Ιταλίας*, σκέψη 12, της 12ης Φεβρουαρίου 1982, 76/81, *Επιτροπή κατά Λουξεμβούργου* (Συλλογή 1982, σ. 417, σκέψη 7), της 3ης Οκτωβρίου 2000, C-380/98, *University of Cambridge* (Συλλογή 2000, σ. I-8035, σκέψη 16), και της 18ης Οκτωβρίου 2001, C-19/00, *SIAC* (Συλλογή 2001, σ. I-7725, σκέψη 32).

16. K. Bitterich, Kein «Bestandsschutz» für vergaberechtswidrige Verträge gegenüber Aufsichtsmaßnahmen nach Artikel 226 EG, *Europäisches Wirtschafts- und Steuerrecht*, 2005, σ. 165. W. Frenz, *Handbuch Europarecht*, Band 3, *Beihilfe- und Vergaberecht*, Springer-Verlag, Berlin/Heidelberg 2007, αρ. περ. 3394 επ., σ. 1015. Ο S. Griller, *Qualifizierte Verstöße gegen das Vergaberecht – Der Fall St. Pölten*, *Ecolex* 2000, σ. 4 (8), υποστηρίζει ότι υποχρέωση κατάργησης συμβάσεων αντίθετων προς το διέπον τη σύναψη δημοσίων συμβάσεων δίκαιο μπορεί να προκύπτει υπό ορισμένες περιστάσεις, μόνο στο μέτρο που οι

σ. I-11197, σκέψη 26.

11. Σκέψη 16 της απόφασης *Braunschweig II*.

12. Σύμφωνα με την απόφαση της 10ης Απριλίου 2003, *Επιτροπή κατά Γερμανίας*, σκέψη 36. Σκέψη 29 της απόφασης *Braunschweig II*.

13. Σκέψη 33 της απόφασης *Braunschweig II*.

14. Η οποία έχει ως αντικείμενο να εξασφαλίσει την ύπαρξη, σε όλα τα κράτη μέλη, αποτελεσματικών μέσων προσφυγής σε περίπτωση παραβίασεως του κοινοτικού δικαίου σε θέματα δημοσίων συμβάσεων ή εθνικών κανόνων που μεταφέρουν στην εσωτερική έννομη τάξη το δίκαιο αυτό, προκειμένου να διασφαλίσει

11. Στην ίδια κατεύθυνση κινούνται το Δικαστήριο και οι γενικοί εισαγγελείς σε μεταγενέστερες υποθέσεις σχετικά με την εκτέλεση της σύμβασης υπηρεσιών, ειδικότερα δε υπό το πρίσμα της τροποποίησης της σύμβασης που ισοδυναμεί με σύναψη νέας. Με την απόφαση της 29<sup>ης</sup> Ιουνίου 2008, C-454/06, *Presstext Nachrichtenagentur GmbH*, διευκρινίσθηκε υπό ποιες προϋποθέσεις η τροποποίηση υφιστάμενης σύμβασης πρέπει να θεωρείται ως σύναψη νέας δημόσιας σύμβασης παροχής υπηρεσιών, ώστε να πρέπει να προηγηθεί η διαδικασία περί σύναψης δημόσιας σύμβασης, οι δε μη επιλεγείσες επιχειρήσεις να δικαιούνται ένδικης προστασίας. Επομένως, αυτό που εξασφαλίζει την αποτελεσματική εφαρμογή του ενωσιακού δικαίου είναι η δυνατότητα τυχόν ενδιαφερομένων για τη σύναψη σύμβασης επιχειρήσεων να ζητήσουν έννομη προστασία λόγω μη τήρησης των κανόνων περί σύναψης της σύμβασης. Στη δυνατότητα αυτή έγκειται η «αποτελεσματική ένδικη προστασία των δικαιωμάτων που αντλούνται από το κοινοτικό δίκαιο» και «η υποχρέωση του κράτους να λάβει τα μέτρα που συνεπάγεται η εκτέλεση της απόφασης του Δικαστηρίου που διαπιστώνει παράβαση των κοινοτικών διατάξεων για τη σύναψη των δημοσίων συμβάσεων», στις οποίες αναφέρεται η απόφαση ΣτΕ 557/2014 (σκέψεις 4 και 5). Στις προτάσεις που ανέπτυξε στην υπόθεση C-454/06, *Presstext Nachrichtenagentur GmbH*, η γενική εισαγγελέας J. Kokott διατύπωσε τις προϋποθέσεις αποτελεσματικής έννομης προστασίας στην περίπτωση αυτή, αναφερόμενη στην ερμηνεία των διατάξεων της δικονομικής οδηγίας, οι οποίες αφορούν την προστασία των τρίτων σε σχέση με τη σύμβαση που συνήφθη κατά παράβαση της σχετικής κοινοτικής νομοθεσίας. Ο εθνικός δικαστής υποχρεούται να ερμηνεύει, στον βαθμό του δυνατού, το εθνικό δικονομικό δίκαιο κατά τρόπον ώστε να επιτυγχάνεται η προστασία αυτή, αφήνοντας εν ανάγκη ανεφάρμοστη κάθε διάταξη της οποίας η εφαρμογή στη συγκεκριμένη περίπτωση θα μπορούσε να οδηγήσει σε αποτέλεσμα αντίθετο προς το κοινοτικό δίκαιο<sup>17</sup>.

συμβατικές σχέσεις με τον προσφέροντα που έγινε δεκτός επιτρέπουν μια τέτοια κατάργηση.

17. Σχετική είναι και η απόφαση της 13<sup>ης</sup> Απριλίου 2010, C-91/08, *Wall AG*, που αφορούσε συμβάσεις παραχώρησης. Εν προκειμένω, το Δικαστήριο ήταν πιο ελαστικό, καθόσον δέχθηκε ότι οι κατοχυρωμένες στα άρθρα 43 ΕΚ και 49 ΕΚ αρχές της ίσης μεταχείρισης και απαγόρευσης των διακρίσεων λόγω ιθαγένειας, καθώς και η εξ αυτών απορρέουσα υποχρέωση διαφάνειας δεν επιβάλλουν στις δημόσιες αρχές να καταγγέλλουν σύμβαση, ούτε στα εθνικά δικαστήρια να λαμβάνουν μέτρα σε κάθε περίπτωση προβαλλόμενης αθέτησης της υποχρέωσης αυτής κατά τη διαδικασία παραχώρησης υπηρεσιών. Εναπόκειται στην εσωτερική έννομη τάξη να ρυθμίσει τα μέσα έννομης προστασίας προς προάσπιση των δικαιωμάτων που συνεπάγεται για τους πολίτες η εν λόγω υποχρέωση, κατά τέτοιο τρόπο ώστε τα μέσα αυτά να μην είναι λιγότερο ευνοϊκά από παρόμοιες διαδικασίες εσωτερικής έννο-

12. Επομένως, «η συμμόρφωση προς τις αποφάσεις του Δικαστηρίου» και «η αποτελεσματική ένδικη προστασία των δικαιωμάτων που αντλούνται από το κοινοτικό δίκαιο» (ΣτΕ 557/2014, σκέψεις 4 και 5) στο στάδιο της εκτέλεσης της σύμβασης αφορούν μέτρα των κρατικών αρχών που συνδέονται με την τύχη της σύμβασης και την προστασία των τρίτων σε σχέση με αυτή. Σκοπός των μέτρων αυτών είναι να εξασφαλιστεί η πλήρης αποτελεσματικότητα του κοινοτικού δικαίου με την επιβολή ουσιαστικών κυρώσεων για τις παραβιάσεις της υποχρέωσης διαφάνειας και με την αποτροπή επικείμενης παραβίασής της. Συναφώς, η έκδοση διαταγής περί λύσης της σύμβασης είναι, προφανώς, η κύρωση που μπορεί να εξασφαλίσει με τον καλύτερο τρόπο την αποτελεσματικότητα του κοινοτικού δικαίου και την προστασία των δικαιωμάτων των ιδιωτών. Τούτο, ιδίως, στην περίπτωση ιδιαίτερα σοβαρής παράβασης διατάξεων του κοινοτικού δικαίου, όπως αυτές που απαιτούν τη δέουσα δημοσιότητα ή τη διεξαγωγή διαγωνισμού. Προς τον σκοπό αυτόν, το εθνικό δικαστήριο μπορεί να λάβει υπόψη του τις διατάξεις που υιοθέτησε ο κοινοτικός νομοθέτης με το άρθρο 2δ, το οποίο προστέθηκε με την οδηγία 2007/66/ΕΚ, σύμφωνα με το οποίο, τα κράτη μέλη μεριμνούν ώστε μια σύμβαση να κηρύσσεται ανενεργή εφόσον έχει ανατεθεί χωρίς προηγούμενη δημοσίευση προκήρυξης στην Επίσημη Εφημερίδα της ΕΕ, ή αν ο προσφέρων ο οποίος ασκεί προσφυγή στερήθηκε της δυνατότητας άσκησης προσυμβατικών διαδικασιών προσφυγής. Το άρθρο 2ε που προστέθηκε με την οδηγία 2007/66/ΕΕ επιτρέπει στα κράτη μέλη να προβλέπουν εναλλακτικές κυρώσεις οι οποίες επιβάλλονται συνυπολογιζόμενης, μεταξύ άλλων, της σοβαρότητας της παράβασης, της συμπεριφοράς της αναθέτουσας αρχής και, ενδεχομένως, του βαθμού στον οποίο μια σύμβαση παραμένει σε ισχύ. Οι εναλλακτικές κυρώσεις περιλαμβάνουν την επιβολή προστίμων ή τη σύντμηση της διάρκειας της σύμβασης.

## II. Προστασία των κεκτημένων δικαιωμάτων των αντισυμβαλλομένων των αναθετουσών αρχών στο πλαίσιο σύμβασης που συνήφθη κατά παράβαση των εφαρμοστέων σε θέματα σύναψης δημοσίων συμβάσεων διατάξεων

13. Από τα ανωτέρω συνάγεται ότι, στην προπαρατεθείσα νομολογία του, το Δικαστήριο ασχολήθηκε αποκλειστικά με την τύχη της συναφθείσας κατά παράβαση του ενωσιακού δικαίου σύμβασης και τις απορρέουσες από τη δικαστική δι-

μης τάξης, ούτε να καθιστούν πρακτικώς αδύνατη ή υπερβολικά δυσχερή την άσκηση των δικαιωμάτων αυτών.

απίστωση της παράβασης υποχρεώσεις του κράτους μέλους έναντι της Ευρωπαϊκής Ένωσης. Ως γνωστόν, ένα κράτος μέλος οφείλει να λάβει όλα τα κατάλληλα μέτρα για να παύσει η εκ μέρους του μη εκπλήρωση των υποχρεώσεων που υπέχει από το ενωσιακό δίκαιο, χωρίς να μπορεί να αντιτάξει συναφώς οποιοδήποτε εμπόδιο, όπως για παράδειγμα, στην προπαρατεθείσα υπόθεση *Braunschweig*, το γεγονός ότι το κατά τη γερμανική έννομη τάξη καθεστώς σύναψης δημοσίων συμβάσεων εμφανίζει βασικά χαρακτηριστικά ιδιωτικού δικαίου και, κατά συνέπεια, η αναθέτουσα αρχή δεσμεύεται ως ισότιμος με τον ανάδοχο συμβαλλόμενος από σύμβαση ιδιωτικού δικαίου<sup>18</sup>. Στο επιχείρημα ότι η ακύρωση της σύμβασης είναι υπερβολικά αυστηρή, λόγω του δικαιώματος προστασίας της δικαιολογημένης εμπιστοσύνης των συμβαλλομένων, αντιτάσσεται ότι στηρίζεται σε δικαιώματα τρίτων, που δημιουργήθηκαν κατά παράνομο τρόπο από την αναθέτουσα αρχή. Το κράτος μέλος δεν μπορεί να επικαλεστεί τις συνέπειες της παράνομης συμπεριφοράς του για να αμφισβητήσει τις θεμελιώδεις υποχρεώσεις του έναντι της Κοινότητας<sup>19</sup>. Στο ζήτημα της υποχρέωσης να τίθεται τέλος σε τέτοιες συμβάσεις δεν έχει μέχρι τούδε δοθεί ρητή και ανενδοίαστη απάντηση από το Δικαστήριο. Αν όμως ληφθεί υπόψη η απόφαση της 10ης Απριλίου 2003, C-20/01 και C-28/01, *Επιτροπή κατά Γερμανίας*, υπό το φως της προμνημονευθείσας νομολογίας του Δικαστηρίου, κατά την οποία πρέπει να λήξουν όλα τα αποτελέσματα των συμβάσεων δημοσίων έργων που έχουν συναφθεί κατά παραβίαση του κοινοτικού δικαίου, τα πάντα συνηγορούν υπέρ του ότι το Δικαστήριο θα έδινε κατ' αρχήν καταφατική απάντηση όσον αφορά την υποχρέωση να τεθεί τέλος στη σύμβαση<sup>20</sup>.

18. Η ανάθεση, κατά το γερμανικό δίκαιο περί σύναψης συμβάσεων δημοσίων έργων, είναι η ιδιωτικού δικαίου αποδοχή μιας πρότασης. Η ανάθεση πραγματοποιείται ως επί το πλείστον με τη μορφή εγγράφου περιέχοντος παραγγελία ή επιβεβαίωση (*Seidel Mertens*, in Dausen (Hrsg.), *Handbuch des EU-Wirtschaftsrechts*, Beck, 2014, H. IV. Öffentliches Auftragswesen, a) *Privatrechtliches System der Bundesrepublik Deutschland*, αρ. περ. 8, 9).

19. Βλ. προτάσεις της γενικής εισαγγελέα *V. Trstenjak*, σημείο 82, στην υπόθεση *Braunschweig II*.

20. Ο *P. Kalbe*, στο σχόλιο για την απόφαση του Δικαστηρίου της 10ης Απριλίου 2003 επί των συνεκδικασθεισών υποθέσεων C-20/01 και C-28/01, *Europäisches Wirtschafts- und Steuerrecht*, 2003, σ. 567, υποστηρίζει ότι για τη διαπίστωση και την περιγραφή της παράβασης στο πλαίσιο της διαδικασίας λόγω παράβασης κατά το άρθρο 226 ΕΚ δεν είχε σημασία το ποια θα ήταν η τύχη των επίδικων συμβάσεων. Κατά συνέπεια, η απόφαση δεν έλαβε σαφώς θέση επί της τύχης που ανέμενε τις συμβάσεις. Πάντως, η απόφαση αφήνει σαφώς να υπονοηθεί ότι η προσαπτόμενη παράβαση μπορεί να εξαλειφθεί μόνο με την κατάργηση των συμβάσεων και με την προκήρυξη νέου διαγωνισμού (βλ. προτάσεις *Trstenjak* στην υπόθεση *Braunschweig II*, υποσημ. 45).

14. Θα πρέπει να τονισθεί στο σημείο αυτό ότι, στο πλαίσιο της υπόθεσης *Braunschweig II*, η Ομοσπονδιακή Δημοκρατία της Γερμανίας ισχυρίσθηκε ότι το άρθρο 2, παράγραφος 6, δεύτερο εδάφιο, της οδηγίας 89/665, το οποίο επιτρέπει στα κράτη μέλη να προβλέπουν στη νομοθεσία τους ότι, μετά τη σύναψη της σύμβασης, η άσκηση προσφυγής περιορίζεται στη χορήγηση αποζημίωσης [των τρίτων] και, επομένως, να αποκλείουν κάθε δυνατότητα λύσης της σύμβασης αυτής, απαγορεύει να συνεπάγεται η διαπίστωση παράβασης κατά την έννοια του άρθρου 226 ΕΚ [νυν άρθρο 258 ΣΛΕΕ], όσον αφορά μια τέτοια σύμβαση, την υποχρέωση λύσης της. Στο ίδιο πνεύμα υποστηρίχθηκε ότι τούτο απαγορεύεται επίσης από τις αρχές της ασφάλειας δικαίου, της προστασίας της δικαιολογημένης εμπιστοσύνης, της αρχής *acta sunt servanda*, από το θεμελιώδες δικαίωμα ιδιοκτησίας, το άρθρο 295 ΕΚ καθώς και από τη νομολογία του Δικαστηρίου σε θέματα χρονικού περιορισμού των αποτελεσμάτων μιας απόφασης. Επιβάλλεται εν προκειμένω η διαπίστωση ότι το Δικαστήριο δεν δέχθηκε τη δυνατότητα προβολής των επιχειρημάτων αυτών στο πλαίσιο της σχέσης του κράτους μέλους προς την Ένωση, προκειμένου να απαλλάξουν το κράτος μέλος από την υποχρέωση λύσης της σύμβασης που υπέχει έναντι της Ένωσης. Αντίθετα, από τη σκέψη 36 της απόφασης *Braunschweig II* συνάγεται σαφώς ότι, σε περίπτωση λύσης της σύμβασης, οι αρχές της ασφάλειας δικαίου και της προστασίας της δικαιολογημένης εμπιστοσύνης, η αρχή *acta sunt servanda* καθώς και το δικαίωμα της ιδιοκτησίας μπορούν να αντιταχθούν στην αναθέτουσα αρχή από τον αντισυμβαλλόμενο της, προκειμένου να διασφαλισθεί η τήρηση των μεταξύ τους συμβατικών υποχρεώσεων. Επομένως, το Δικαστήριο δέχθηκε απλώς ότι το κράτος μέλος δεν μπορεί να επικαλεστεί τις ανωτέρω αρχές έναντι της Ένωσης για να δικαιολογήσει τη μη εκτέλεση απόφασης διαπιστώνουσας παράβαση βάσει του άρθρου 226 ΕΚ (νυν άρθρο 258 ΣΛΕΕ) και, ως εκ τούτου, να απεκδύεται της ευθύνης που υπέχει από το κοινοτικό δίκαιο<sup>21</sup>. Τέλος, η γνωστή νομολογία του Δικαστηρίου σε θέματα χρονικού περιορισμού των αποτελεσμάτων δικαστικής απόφασης δεν μπορεί μεν να δικαιολογήσει τη μη εκτέλεση απόφασης διαπιστώνουσας παράβαση βάσει του άρθρου 226 ΕΚ [νυν άρθρο 258 ΣΛΕΕ]<sup>22</sup>, πλην όμως η εκτέλεση αυτή οπωσδήποτε δεν έχει αναδρομικό χαρακτήρα.

15. Επομένως, δεν αμφισβητείται ότι η συμμόρφωση του κράτους μέλους στην απόφαση του ΔΕΕ θα πρέπει να υφίσταται στη λύση της σύμβασης. Ειδικότερα, η αναθέτουσα

21. Σκέψη 35 της απόφασης *Braunschweig II*. Βλ., κατ' αναλογία, απόφαση της 17ης Απριλίου 2007, C-470/03, *A.G.M.-COS.MET*, σκέψη 72.

22. Σκέψη 39.

αρχή μπορεί να προβεί σε μονομερή καταγγελία της παράνομης σύμβασης<sup>23</sup>. Επιβάλλεται να τονισθεί συναφώς ότι το ελληνικό δίκαιο περιλαμβάνει τα μέσα συμμόρφωσης των δημοσίων αρχών σε απόφαση του ΔΕΕ, η οποία διαπιστώνει τη σύναψη σύμβασης κατά παράβαση του διέποντος αυτή κοινοτικού δικαίου, τόσο σε ουσιαστικό όσο και σε δικονομικό επίπεδο. Οι διατάξεις μάλιστα αυτές προϋπήρχαν των σχετικών κοινοτικών οδηγιών. Ειδικότερα, το άρθρο 17 παρ. 3 του Νόμου 716/1977, Περί μητρώου μελετητών και αναθέσεως και εκπόνησεως μελετών (ο οποίος διέπει την επίδικη σύμβαση), προβλέπει τη διαταγή του εργοδότη περί διακοπής των εργασιών εκπόνησης και τη δυνατότητά του να προβεί σε λύση της σύμβασης, ρυθμίζοντας περαιτέρω και τα δικαιώματα που έχει ο ανάδοχος στην περίπτωση αυτή<sup>24</sup>. Αντίστοιχες και πληρέστερες ρυθμίσεις περιλαμβάνει και ο μεταγενέστερος Νόμος 3316/2005, Ανάθεση και εκτέλεση δημοσίων συμβάσεων εκπόνησης μελετών και παροχής συναφών υπηρεσιών και άλλες διατάξεις, ιδίως στο άρθρο 34 αυτού. Τέλος, ο Νόμος 3886/2010, Δικαστική προστασία κατά τη σύναψη δημοσίων συμβάσεων<sup>25</sup>, ο οποίος διέπει βεβαίως τις διαφορές που αναφύονται από πράξεις ή παραλείψεις οι οποίες εκδίδονται ή συντελούνται μετά την έναρξη ισχύος του<sup>26</sup>, προβλέπει, στο άρθρο 8, ειδικό ένδικο βοήθημα για την κήρυξη της ακυρότητας υπογραφείσας σύμβασης, εφόσον συντρέχουν συγκεκριμένες προϋποθέσεις, μεταξύ των οποίων η ανάθεση της σύμβασης χωρίς δημοσίευση προκήρυξης στην Επίσημη Εφημερίδα της ΕΕ. Μάλιστα, η κήρυξη της σύμβασης ως άκυρης έχει ως αποτέλεσμα την αναδρομική ακυρότητά της και οι αξιώσεις των μερών διέπονται από τις διατάξεις περί αδικαιολόγητου πλουτισμού. Με άλλα λόγια, η ελληνική έννομη τάξη, αφενός, ρυθμίζει την αρμοδιότητα των φορέων δημόσιας εξουσίας (αναθετουσών αρχών) να προβαίνουν στη λύση της σύμβασης και, αφετέρου, προβλέπει ειδικά ένδικα βοή-

θήματα με το αντικείμενο αυτό, των οποίων επιλαμβάνονται τα καθ' ύλην αρμόδια δικαστήρια και τα οποία διασφαλίζουν, αφενός, την αποτελεσματική ένδικη προστασία των δικαιωμάτων που αντλούνται από το ενωσιακό δίκαιο, όπως επιτάσσει η νομολογία C-432/05, *Unibet* (βλ. σκέψη 5 της ΣτΕ 557/2014), αφετέρου την πραγματοποίηση των στόχων της Ένωσης, κατ'εφαρμογή του άρθρου 4 παρ. 3 ΣΕΕ. Κατά συνέπεια, δεν είναι αναγκαία, για τη συμμόρφωση προς το δίκαιο αυτό, η εκ μέρους του «εθνικού δικαστή της αποζημίωσης» παρέκκλιση από «τους οικείους εθνικούς δικονομικούς κανόνες», κατά τους οποίους αυτός «δεν θα είχε την... εξουσία να ελέγξει παρεμπιπτόντως τη νομιμότητα εγκριτικών των λογαριασμών του αναδόχου πράξεων», όπως υπολαμβάνει η απόφαση ΣτΕ 557/2014 (σκέψη 5).

16. Υπό το πρίσμα των προεκτεθέντων, η συμμόρφωση των οργάνων του κράτους μέλους προς την απόφαση του ΔΕΕ περί παράβασης του διέποντος τη σύναψη σύμβασης κοινοτικού δικαίου δεν επιτυγχάνεται μέσω της επέμβασης των δικαστηρίων που επιλαμβάνονται διαφορών περί την εκτέλεση της σύμβασης, οι οποίες απορρέουν αποκλειστικά από τις σχέσεις μεταξύ της αναθέτουσας αρχής και του αντισυμβαλλομένου της. Η αρμοδιότητα των δικαστηρίων αυτών περιορίζεται, κατά πάγια νομολογία του Συμβουλίου της Επικρατείας, στον έλεγχο της συνδρομής των προϋποθέσεων στοιχειοθέτησης της συμβατικής ευθύνης της αναθέτουσας αρχής, δηλαδή της υποχρέωσης αποζημίωσης του αντισυμβαλλομένου. Η συμμόρφωση προς τις επιταγές του ενωσιακού δικαίου περί δημοσίων συμβάσεων καθώς και προς ενδεχόμενη απόφαση του Δικαστηρίου της Ένωσης που διαπιστώνει σχετική παράβαση διασφαλίζεται από τις ειδικές διατάξεις που προβλέπουν τη λύση της σύμβασης από την αναθέτουσα αρχή και εν συνεχεία τη δικονομική μεταχείριση της λύσης αυτής καθώς και από τον δικαστή του προσυμβατικού σταδίου με τα ειδικά ένδικα βοηθήματα και μέσα που προβλέπονται από την εθνική νομοθεσία, ιδίως μετά τη μεταφορά της δικονομικής οδηγίας στο εθνικό δίκαιο, καθώς και με την κήρυξη της σύμβασης ως άκυρης. Περαιτέρω, η αρχή της προστασίας της δικαιολογημένης εμπιστοσύνης και η αρχή *pacta sunt servanda* δεν μπορούν βεβαίως να προβληθούν έναντι της Ένωσης από το κράτος μέλος που παρέβη το ενωσιακό δίκαιο προκειμένου το εν λόγω κράτος να διατηρήσει σε ισχύ κατάσταση που αντιβαίνει προς το δίκαιο αυτό (βλ. ανωτέρω, αρ. περ. 14), εξακολουθούν όμως να δεσμεύουν την αναθέτουσα αρχή έναντι του καλόπιστου αντισυμβαλλομένου της και, συνακολούθως, τον εθνικό δικαστή της αποζημίωσης που περιορίζεται στην επίλυση διαφορών μεταξύ των συμβαλλομένων, οι οποίες, κατ'αρχήν, εκφεύγουν του ρυθμιστικού πεδίου του ενωσιακού δικαίου.

17. Επιπλέον, ο δικαστής της αποζημίωσης, εν προκειμένω το Διοικητικό Εφετείο, κρίνει βάσει των νομικών και πραγματι-

23. Βλ. *Επ. Σπηλιωτόπουλο*, Εγχειρίδιο Διοικητικού Δικαίου, τόμος Ι, Νομική Βιβλιοθήκη, αρ. περ. 199 επ.

24. Βλ. και άρθρο 14 του πδ 194/1979, Περί εκτελέσεως των άρθρων 11 και επόμενα του Ν. 716/1977. Αξίζει δε να τονισθεί ότι αυτό τούτο το ΔΕΕ, στην από 27 Οκτωβρίου 2011 απόφασή του (υπόθεση C-601/2010) ρητώς δέχεται (βλ. τις σκέψεις με αρ. 17, 18, 25) ότι οι επίμαχες συμβάσεις έχουν συναφθεί σύμφωνα με το προϊσχύσαν νομικό καθεστώς, ήτοι εκείνο των διατάξεων του Ν 716/1977, χωρίς να παρατηρείται οιαδήποτε παράβαση των διατάξεων τούτων.

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

26. Άρθρο 11 παρ. 2 του Ν. 3886/2010.

κών στοιχείων που συντρέχουν κατά τον χρόνο έκδοσης της απόφασής του. Επομένως, ακόμη και υπό την εκδοχή ότι και αυτός οφείλει να λάβει υπόψη την παράβαση της σχετικής με τη σύναψη της σύμβασης κοινοτικής νομοθεσίας, πάντως, στην υπό εξέταση περίπτωση, δεν παρέβη υποχρέωση συμμόρφωσης προς την απόφαση του ΔΕΕ της 27<sup>ης</sup> Οκτωβρίου 2011, Επιτροπή κατά Ελληνικής Δημοκρατίας, καθόσον δεν ήλεγξε παρεμπιπτόντως, όπως διαλαμβάνει η απόφαση ΣτΕ 557/2014 (σκέψη 8), τη νομιμότητα των εγκριτικών πράξεων κατά συνεκτίμηση των δεκτών γενομένων με την εν λόγω απόφαση του ΔΕΕ και δεν έκρινε ότι αυτές παραβιάζουν την υποχρέωση συμμόρφωσης ούτε αρνήθηκε να αναγνωρίσει την υποχρέωση καταβολής του αιτουμένου ποσού, δεδομένου ότι η σχετική απόφαση του ΔΕΕ δεν είχε εκδοθεί ακόμη.

**18.** Επιχειρήματα προς την κατεύθυνση αυτή θα μπορούσαν να αντληθούν και από την απόφαση της 16ης Μαρτίου 2006, C-234/04, *Rosmarie Kapferer*, η οποία αποτελεί δικονομική έκφανση της αρχής της ασφάλειας δικαίου, την οποία το Δικαστήριο έχει προ πολλού αναγάγει σε γενική αρχή του δικαίου της Ένωσης. Με την απόφαση *Kapferer*, το Δικαστήριο υπενθύμισε τη σημασία της αρχής του δεδικασμένου τόσο στην κοινοτική έννομη τάξη όσο και στις εθνικές έννομες τάξεις και δέχθηκε ότι, προς διασφάλιση της σταθερότητας του δικαίου και των εννόμων σχέσεων καθώς και της χρηστής απονομής της δικαιοσύνης, επιβάλλεται να μην μπορεί να τεθεί ζήτημα κύρους των δικαστικών αποφάσεων οι οποίες έχουν καταστεί οριστικές, μετά την εξάντληση των προβλεπομένων ενδίκων μέσων ή μετά την εκπνοή των προθεσμιών που τάσσονται για την άσκηση αυτών των ενδίκων μέσων<sup>27</sup>. Κατά συνέπεια, το δίκαιο της Ένωσης δεν επιβάλλει στα εθνικά δικαστήρια να μην εφαρμόζουν τους εθνικούς

δικονομικούς κανόνες που προσδίδουν ισχύ δεδικασμένου σε ορισμένη απόφαση, έστω και αν η μη εφαρμογή αυτή θα επέτρεπε να αποφευχθεί κατάσταση εσωτερικού δικαίου μη συνάδουσα προς το δίκαιο της Ένωσης<sup>28</sup>. Εν προκειμένω, βεβαίως, η απόφαση του Διοικητικού Εφετείου που κρίνει σε πρώτο και τελευταίο βαθμό επί της αξίωσης αποζημίωσης από σύμβαση εξοπλίζεται με τυπικό δεδικασμένο, υπό την έννοια της τελεσιδικίας<sup>29</sup>, εφόσον υπάρχει η δυνατότητα άσκησης αναίρεσης, ως εκτάκτου ενδίκου μέσου για τον έλεγχο της νομικής ορθότητας της απόφασης. Ωστόσο, δεν συντρέχει λόγος ανατροπής των υπ' αυτής κριθέντων ενόψει συμμόρφωσης προς μεταγενέστερη αυτής απόφαση του ΔΕΕ, διότι η εν λόγω συμμόρφωση ανάγεται στην τύχη της σύμβασης (επιτάσσοντας, ενδεχομένως, τη λύση αυτής εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής) και επιτυγχάνεται με άλλα ένδικα βοηθήματα που διασφαλίζουν και τα δικαιώματα τρίτων ενδιαφερομένων για την ανάθεση της εν λόγω σύμβασης. Πολλώ δε μάλλον, καθώς με την απόφαση του ΔΕΕ της 27<sup>ης</sup> Οκτωβρίου 2011, C-601/2010, ρητώς γίνεται δεκτό<sup>30</sup> ότι ουδεμία παρανομία –υπό το πρίσμα τόσο του ελληνικού όσο και του ευρωπαϊκού δικαίου– υφίσταται αναφορικά με τον τρόπο καθορισμού της αμοιβής των αναδόχων, στους οποίους είχαν ανατεθεί οι μελέτες που συνιστούν αντικείμενο των επίδικων συμβάσεων. Τούτο διότι η οικονομική αύξηση του αρχικού συμβατικού αντικειμένου προέκυψε λόγω της επιμέτρησης των μονάδων φυσικού αντικειμένου της σύμβασης με τη διαδικασία του καθορισμού συμβατικής αμοιβής σύμφωνα με την εθνική ισχύουσα νομοθεσία και στη συνέχεια με την “συμπληρωματική σύμβαση” έγινε η αναπροσαρμογή της αμοιβής του αναδόχου με τον προσδιορισμό επακριβώς των εκτάσεων και των εργασιών που εμπεριείχονταν στο αρχικά ανατεθέν συμβατικό αντικείμενο, κατά μεγάλο μέρος υλοποιηθέντος χωρίς να επέρχεται αύξη-

27. Σκέψη 20. Έτσι και ΔΕΚ της 30ής Σεπτεμβρίου 2003, C-224/01, *Köbler*, Συλλογή 2003, σ. I-10239, σκέψη 38, καθώς και ΔΕΕ της 10.07.2014, C-213/13, *Impresa Pizzarotii & C.SpA* (βλ. συναφώς *Chr. Krönke*, Anmerkung zu EuGH 10.07.2014, C-213/13: Vergaberecht: Ausschreibungspflicht von Mietverträgen mit Bauverpflichtung - Rechtskraft nationaler Entscheidungen trotz Unvereinbarkeit mit Unionsrecht, EuZW 2014, σ. 790· *D. Simon*, *Autorité de chose jugée des décisions juridictionnelles nationales*, Europe, octobre 2014, n° 371). Οι εθνικές διατάξεις περί δεδικασμένου τίθενται εκποδών μόνον όταν, συνεπεία αυτών, προσδίδονται αποτελέσματα στην απόφαση του εθνικού δικαστηρίου τα οποία εκφεύγουν των ορίων της αρμοδιότητας του εν λόγω δικαστηρίου, όπως αυτά απορρέουν από το κοινοτικό δίκαιο. Έτσι, η κρίση περί του αν τα μέτρα ενισχύσεως συμβιβάζονται με την κοινή αγορά εμπίπτει στην αποκλειστική αρμοδιότητα της Επιτροπής, η οποία ασκείται υπό τον έλεγχο του κοινοτικού δικαστή. Για τον λόγο αυτό έγινε δεκτό ότι, το κοινοτικό δίκαιο απαγορεύει την εφαρμογή διατάξεως του εθνικού δικαίου σκοπούσας στη θέσπιση της αρχής του δεδικασμένου, κατά το μέτρο που η εφαρμογή της εμποδίζει την ανάκτηση κρατικής ενισχύσεως χορηγηθείσας κατά παραβίαση του κοινοτικού δικαίου, της οποίας το ασυμβίβαστο προς την κοινή αγορά έχει

διαπιστωθεί με απόφαση της Επιτροπής που κατέστη απρόσβλητη (ΔΕΚ της 18ης Ιουλίου 2007, C-119/05, *Lucchini SpA*).

28. Σκέψη 59 της απόφασης *Impresa Pizzarotii & C.SpA* με παραπομπή στις αποφάσεις C-126/97, *Eco Swiss*, σκέψεις 46 και 47· *Kapferer*, σκέψεις 20 και 21· C-2/08, *Fallimento Olimpiclub*, σκέψεις 22 και 23· C-40/08, *Asturcom Telecomunicaciones*, σκέψεις 35 έως 37, καθώς και C-507/08, *Επιτροπή κατά Σλοβακίας*, σκέψεις 59 και 60)

29. Βλ. και πάγια νομολογία του Συμβουλίου της Επικρατείας κατά την οποία, «η εκ μέρους του Δημοσίου άσκηση αιτήσεως αναίρεσης κατά τελεσιδικής δικαστικής αποφάσεως, καθώς και η προς άσκηση αυτής προθεσμία, αναστέλλουν μόνο την κατά του Δημοσίου αναγκαστική εκτέλεση της αποφάσεως, όχι δε και την επέλευση των λοιπών εννόμων συνεπειών αυτής και μάλιστα του εξ αυτής δεδικασμένου» (ΣτΕ 1311/2010, 156/2009, 2748/2008, 1142/2006, 1998/2005, 2828/2003, 2706/2002, 2781/2000, 1119/1994 7μ. κ.α.).

30. Σκέψη 39.

σή του, όπως άλλωστε κρίθηκε και από το Ελεγκτικό Συνέδριο κατά την άσκηση του προσυμβατικού ελέγχου.

19. Τέλος, ο δικαστής της αποζημίωσης δεν είναι ο δικαστής της νομιμότητας της σύμβασης. Τυχόν παρεμπιπτούσα κρίση του δεν παράγει δεδικασμένο περί του κριθέντος ζητήματος. Ως γνωστόν το ουσιαστικό δεδικασμένο, υπό την έννοια της δεσμευτικότητας του κριθέντος, εκτείνεται στα παρεμπιπτότως κριθέντα ζητήματα που ανήκουν στην καθ' ύλην αρμοδιότητα του δικάσαντος δικαστηρίου, εφόσον η επ'αυτών απόφαση ήταν αναγκαία ώστε να κριθεί το κύριο ζήτημα. Εν προκειμένω η κρίση περί της νομιμότητας της σύμβασης δεν ανήκει στην καθ' ύλην αρμοδιότητα του δικαστή της αποζημίωσης, ο οποίος οφείλει να εξετάσει αν ο ανάδοχος δικαιούται αμοιβής για ήδη παρασχεθείσα σύμφωνα με τις συμβατικές υποχρεώσεις του εργασία, έστω και αν η σχετική σύμβαση πάσχει για εξωγενείς προς αυτή λόγους, ήτοι μη πλήρη συμμόρφωση προς το ενωσιακό δίκαιο, η οποία μάλιστα διαπιστώνεται δεσμευτικά εκ των υστέρων, μετά, δηλαδή, από την έκδοση της δικής του απόφασης. Μετάλλαξη του αρμοδίου για την εκδίκαση της αγωγής Διοικητικού Εφετείου σε δικαστήριο της νομιμότητας της σύμβασης θα συνιστούσε βίαια επέμβαση στην αρχή της δικονομικής αυτονομίας των κρατών μελών, η οποία, όπως προαναφέρθηκε, δεν είναι αναγκαία για τη συμμόρφωση προς τις υποχρεώσεις που απορρέουν από το ενωσιακό δίκαιο και από τις αποφάσεις του ΔΕΚ/ΔΕΕ στον τομέα της διαδικασίας σύναψης δημοσίων συμβάσεων<sup>31</sup>.

## Συμπέρασμα

20. Από την προαναφερθείσα νομολογία του Δικαστηρίου (ιδίως απόφαση *Braunschweig II*) σχετικά με την υποχρέωση συμμόρφωσης των κρατών μελών σε απόφαση του Δικαστηρίου που διαπιστώνει παράβαση του διέποντος τη σύναψη δημοσίων συμβάσεων κοινοτικού δικαίου συνάγεται σαφώς ότι η εν λόγω συμμόρφωση δεν διασφαλίζεται με τη μη καταβολή των οφειλομένων στον καλοπίστο αντισυμβαλλόμενο ποσών για εκτελεσθείσες στο πλαίσιο της σύμβασης εργασίες, αλλά με την υποχρέωση του κράτους μέλους «να θέσει τέλος» στην εν λόγω σύμβαση. Η λύση μιας σύμβασης με επακόλουθη νέα προκήρυξη διαγωνισμού

προς τον σκοπό μιας κατά το δυνατόν αποτελεσματικής εφαρμογής του διέποντος τη σύναψη δημοσίων συμβάσεων δικαίου αποτελεί την καλύτερη εναλλακτική δυνατότητα προκειμένου να διασφαλίζονται οι θεμελιώδεις ελευθερίες του ενωσιακού δικαίου και να λαμβάνεται υπόψη το ατομικό συμφέρον των αποκλεισθέντων προσφερόντων. Οι σκοποί αυτοί ουδόλως συνδέονται με την μη εκπλήρωση των συμβατικών υποχρεώσεων της αναθέτουσας αρχής έναντι του αντισυμβαλλομένου της, σε χρόνο μάλιστα που δεν είχε αναγνωριστεί δεσμευτικά η κατά παράβαση του ενωσιακού δικαίου σύναψη της σύμβασης<sup>32</sup>.

32. Με την απόφαση ΣτΕ 2551/2014 της 7μελούς σύνθεσης, το Συμβούλιο της Επικρατείας επικύρωσε την απόφαση της 5μελούς σύνθεσης (σκέψη 6). Πάντως, κατά τη μειοψηφούσα γνώμη του Συμβούλου Βασ. Αραβαντινού, «οι διοικητικές συμβάσεις ενέχουν σε μεγάλο βαθμό στοιχεία ιδιωτικού δικαίου, αφού προϋποθέτουν παροχή εκ μέρους του ιδιώτη – αναδόχου και αντιπαροχή εκ μέρους της Διοικήσεως. Επομένως, εις αυτές δεν εφαρμόζονται πάντοτε οι γενικές αρχές του Διοικητικού Δικαίου, όπως οι σχετικές με την ανάκληση διοικητικών πράξεων. Κατά το άρθρο 11 του Ν 716/1977 (ΦΕΚ Α' 295), επί αναθέσεως μελέτης η προεκτιμωμένη αμοιβή είναι ενδεικτική και αποσκοπεί μόνον στο να προσδιορίσει την τάξη του πτυχίου του υποψηφίου μελετητού. Ο τρόπος υπολογισμού του κόστους της μελέτης προβλέπεται ειδικώς στις διατάξεις του ίδιου άρθρου. Επομένως, η τυχόν εξίσωση της προεκτιμωμένης αμοιβής μελέτης με την τελικώς προϋπολογιζόμενη δαπάνη αυτής, προκειμένου να υπολογισθεί η απαγόρευση αύξησας του προϋπολογισμού της μελέτης πέραν του 50%, συνιστά στρέβλωση του εθνικού συστήματος αναθέσεως μελετών. Περαιτέρω, από την υπερνομοθετική αρχή της παροχής αποτελεσματικής δικαστικής προστασίας, σε συνδυασμό με τις ομοίως υπερνομοθετικές αρχές του Κράτους Δικαίου, της δικαιολογημένης εμπιστοσύνης του καλοπίστου διοικουμένου, της συνεχείας της Διοικήσεως και της προστασίας των περιουσιακών δικαιωμάτων των διοικουμένων συνάγεται ότι, σε περιπτώσεις συνάψεως παρανόμου δημοσίας συμβάσεως καλοπίστου ιδιώτη με ευθύνη της αντισυμβαλλομένης Διοικήσεως, είναι αδιανόητο η Διοίκηση να αρνείται τις υποχρεώσεις που έχει συμβατικώς αναλάβει και να μετακυλίζει την ζημία από την παράνομη συμπεριφορά των οργάνων της στον ανάδοχο, χωρίς να έχει προηγουμένως τεκμηριώσει τον δόλο του αναδόχου στη σύναψη της παρανόμου συμβάσεως, πολύ δε περισσότερο όταν τα παρανομήσαντα όργανα της Διοικήσεως δεν προκύπτει ότι ελέγχθηκαν προηγουμένως ποινικά και πειθαρχικά. Με τον τρόπο αυτόν η Διοίκηση επικαλείται την ανικανότητα ή εν γένει παράνομη δράση των οργάνων της, τα οποία και αποφεύγει προκλητικά να ελέγξει. Επομένως, παρ' εκτός και αν τεκμηριώνεται δόλος του ιδιώτη – αναδόχου, η Διοίκηση υποχρεούται να εκπληρώσει τις συμβατικές της υποχρεώσεις, δίδοντας και το καλό παράδειγμα στους διοικουμένους και να αποζημιώσει στο ακέραιο τον ανάδοχο για την ζημία που αυτός υπέστη εξ αιτίας των παρανόμων πράξεων των οργάνων της».

31. Υπό την έννοια αυτή και η πρόσφατη απόφαση ΔΕΕ της 10.07.2014, C-213/13, *Impresa Pizzarotti & C.SpA*, στον τομέα των δημοσίων συμβάσεων, όσον αφορά το δεδικασμένο: το δικαίο της Ένωσης δεν επιβάλλει στα εθνικά δικαστήρια να μην εφαρμόζουν τους εθνικούς δικονομικούς κανόνες που προσδίδουν ισχύ δεδικασμένου σε ορισμένη απόφαση, έστω και αν η μη εφαρμογή αυτή θα επέτρεπε να αποφευχθεί κατάσταση εσωτερικού δικαίου μη συνάδουσα προς το δικαίο της Ένωσης (σκέψη 59).





## NΟΜΙΚΗ ΒΙΒΛΙΟΘΗΚΗ ΑΕΒΕ

ΑΘΗΝΑ Μαυρομιχάλη 23, Τηλ.: 210 3678800 (30 γραμμές), ΑΘΗΝΑ Μαυρομιχάλη 2, Τηλ.: 210 3607521,  
ΠΕΙΡΑΙΑΣ Φίλωνος 107-109, Τηλ.: 210 4184212, ΘΕΣ/ΝΙΚΗ Φράγκων 1, Τηλ.: 2310 532134,  
ΠΑΤΡΑ Κανάρη 28-30, Τηλ.: 2610 361600

[www.nb.org](http://www.nb.org) • e-mail: [info@nb.org](mailto:info@nb.org)