

ΔΗΜΟΣΙΕΣ ΣΥΜΒΑΣΕΙΣ ΚΑΙ ΝΟΜΙΚΟΣ ΕΛΕΓΧΟΣ¹

Αστέρης Αθ. Μπουζιάς, Διδάκτωρ Δημοσίου Δικαίου Νομικής Σχολής Α.Π.Θ., Μεταδιδακτορικός Ερευνητής του Τμήματος Κοινωνικής και Εκπαιδευτικής Πολιτικής του Πανεπιστημίου Πελοποννήσου, Διδάσκων στην Εθνική Σχολή Δικαστικών Λειτουργιών, Μέλος του Δ.Σ. της Ένωσης Ελλήνων Δημοσιολόγων (ΕΕΔ)

1. Προδιάθεση

Το συμβατικό φαινόμενο στο πεδίο του ελληνικού δημοσίου δικαίου είναι γνωστό από μακρόν χρόνον. Οι δημόσιες συμβάσεις αποτελούν ένα κατεξοχήν δυναμικό και διαρκώς εξελισσόμενο πεδίο της διοικητικής δράσης. Η ίδια η έννοια των δημοσίων συμβάσεων δεν έχει παύσει να επαναπροσδιορίζεται. Ο νομικός έλεγχος των δημοσίων συμβάσεων έχει εμπλουτισθεί σημαντικά κατά τα τελευταία έτη με τη δημιουργία νέων νομικών εργαλείων.

2. Η έννοια των δημοσίων συμβάσεων

2.1. Η έννοια της δημόσιας σύμβασης

Οι δημόσιες συμβάσεις είναι *συμβάσεις από επαχθή αιτία οι οποίες συνάπτονται εγγράφως μεταξύ ενός ή περισσοτέρων οικονομικών φορέων και μίας ή περισσοτέρων αναθετουσών αρχών, έχουν δε ως αντικείμενο την εκτέλεση έργων, την προμήθεια προϊόντων ή την παροχή υπηρεσιών*². Τον ορισμό αυτό υιοθετεί και το άρθρο 2, παρ. 1, περ. 5, του Ν. 4412/2016 «Δημόσιες Συμβάσεις Έργων, Προμηθειών και Υπηρεσιών (Οδηγίες 2014/24/ΕΕ και 2014/25/ΕΕ)» (Φ.Ε.Κ. Α' 147/8-8-2016).

Συνεπώς, τα χαρακτηριστικά γνωρίσματα μίας δημόσιας σύμβασης είναι τα εξής:

(α) Η *ταυτότητα των συμβαλλόμενων μερών*: Θα πρέπει να συμβάλλεται ένας τουλάχιστον οικονομικός φορέας με μία τουλάχιστον αναθέτουσα αρχή.

(β) Ο *τύπος της σύμβασης*. Η δημόσια σύμβαση συνάπτεται εγγράφως.

(γ) Το *αντικείμενο της σύμβασης*: Η σύμβαση θα πρέπει να έχει ως αντικείμενο την εκτέλεση έργων, την προμήθεια προϊόντων ή την παροχή υπηρεσιών.

(δ) Η *επαχθής αιτία* της σύμβασης.

2.2. Η έννοια της διοικητικής σύμβασης

Συναφής προς την έννοια των δημοσίων συμβάσεων είναι εκείνη των διοικητικών συμβάσεων. Οι διοικητικές συμβάσεις *αποτελούν αμφοτεροβαρείς*

¹ Το παρόν άρθρο αποτελεί επεξεργασμένη μορφή ομότιτλης εισήγησης του συγγραφέα σε επιστημονική εκδήλωση της Ένωσης Ελλήνων Δημοσιολόγων (ΕΕΔ) στο Δικηγορικό Σύλλογο Αθηνών με θέμα «Δημόσιες συμβάσεις και Ανεξάρτητες Διοικητικές Αρχές (Αθήνα, 26 Οκτωβρίου 2017)».

² Βλ. Ε. Τροβά – Π. Σκουρής, *Το κοινοτικό δίκαιο των δημοσίων συμβάσεων*, Αθήνα – Θεσσαλονίκη, εκδ. Σάκκουλα, 2009, σελ. 16 επ.

δικαιοπραξίες δημοσίου δικαίου, οι οποίες αποσκοπούν στην άμεση ή έμμεση ικανοποίηση σκοπών δημοσίου συμφέροντος και συνάπτονται μεταξύ του Δημοσίου και άλλων δημοσίων νομικών προσώπων και ιδιωτών (φυσικών ή νομικών προσώπων)³.

Συνεπώς, τα χαρακτηριστικά γνωρίσματα της διοικητικής σύμβασης είναι τα εξής:

(α) Η ταυτότητα των συμβαλλόμενων μερών: Θα πρέπει να συμβάλλεται ένα τουλάχιστον δημόσιο νομικό πρόσωπο. Στην έννοια του τελευταίου εμπίπτουν το Δημόσιο, οι Οργανισμοί Τοπικής Αυτοδιοίκησης (Ο.Τ.Α.) ή άλλο δημόσιο νομικό πρόσωπο, το οποίο ασκεί δημόσια εξουσία. Δεν εμπίπτουν στην έννοια των διοικητικών συμβάσεων οι συμβάσεις που συνάπτονται από Νομικά Πρόσωπα Ιδιωτικού Δικαίου που θεραπεύουν δημόσιους σκοπούς.

(β) Το αντικείμενο της σύμβασης: Η σύμβαση θα πρέπει να έχει αντικείμενο τη θεραπεία του δημοσίου συμφέροντος υπό την έννοια της εξυπηρέτησης δημόσιας υπηρεσίας ή εξυπηρέτησης δημοσίου σκοπού.

(γ) Το νομικό καθεστώς της σύμβασης: Προκειμένου μία σύμβαση να χαρακτηριστεί ως διοικητική, θα πρέπει να διέπεται, ως προς την κατάρτιση και την εκτέλεσή της τουλάχιστον εν μέρει από κανόνες δημοσίου δικαίου, ή πάντως θα πρέπει να παρέχονται από τη σύμβαση στο συμβαλλόμενο δημόσιο νομικό πρόσωπο δυνατότητες μονομερούς παρέμβασης στη συμβατική σχέση (π.χ. κατάπτωση ποινικών ρητρών ή επιβολή άλλων μέτρων κυρωτικού χαρακτήρα), δημιουργώντας ένα εξαιρετικό συμβατικό καθεστώς. Η έννομη σχέση της διοικητικής σύμβασης μπορεί να ρυθμίζεται και από κανόνες του ιδιωτικού δικαίου (π.χ. του Αστικού Κώδικα), αλλά μόνον συμπληρωματικά⁴.

(δ) Δημιουργία υποχρεώσεων για το δημόσιο νομικό πρόσωπο: Η σύμβαση θα πρέπει να γεννά υποχρεώσεις και για το συμβαλλόμενο δημόσιο νομικό πρόσωπο, προκειμένου να διασφαλίζεται ο γνησίως αμφοτεροβαρής χαρακτήρας της δημιουργούμενης έννομης σχέσης. Αντίθετη πρόβλεψη θα οδηγούσε σε καταχρηστικό περιορισμό της θέσης του ιδιώτη, καθιστώντας τη σύμβαση παράνομη και άκυρη.

Σημειώνεται ότι η διοικητική σύμβαση, όπως και η δημόσια σύμβαση, συνάπτεται εγγράφως.

2.3. Δημόσιες συμβάσεις και διοικητικές συμβάσεις

Από την αντιπαράθεση των χαρακτηριστικών γνωρισμάτων δημοσίων και διοικητικών συμβάσεων, προκύπτουν ομοιότητες και διαφορές.

Η έννοια της δημόσιας σύμβασης είναι κρατούσα στο δίκαιο της Ε.Ε. και ρίχνει το βάρος στο λειτουργικό κριτήριο, δηλ. στην εξυπηρέτηση του δημοσίου σκοπού. Με αυτόν τον τρόπο, στην έννοια των δημοσίων συμβάσεων εμπίπτουν συμβάσεις διεπόμενες είτε από το δημόσιο δίκαιο είτε από το ιδιωτικό δίκαιο, εφόσον εξυπηρετούν δημόσιο σκοπό.

³ Για την έννοια της διοικητικής σύμβασης κατά τη νομολογία του Συμβουλίου της Επικρατείας και τα κριτήρια για το χαρακτηρισμό μίας σύμβασης ως διοικητικής βλ. Α. Γέροντα, *Διοικητικό Οικονομικό Δίκαιο*, Αθήνα – Θεσσαλονίκη, εκδόσεις Σάκκουλα, 2011, σελ. 237 επ., 240 επ., Σ. Λύτρα, Π. Παυλόπουλου, Α. Γέροντα, Γ. Σιούτη, Σ. Φλογαίτη, *Διοικητικό Δίκαιο*, Αθήνα – Θεσσαλονίκη, εκδόσεις Σάκκουλα, γ' έκδοση, 2015, σελ. 259 επ., 265 επ. και Χ. Μ. Ακριβοπούλου – Χ. Ανθόπουλος, *Εισαγωγή στο Διοικητικό Δίκαιο*, χ.τ., χ.χ. (Copyright 2015), Ελληνικά Ακαδημαϊκά Συγγράμματα και Βοηθήματα, Σύνδεσμος Ελληνικών Ακαδημαϊκών Βιβλιοθηκών, σελ. 117 επ.

⁴ Π.χ. η διάταξη του άρθρου 334 του Ν. 4412/2016, η οποία αναφέρεται στην εκτέλεση των συμβάσεων, προβλέπει συμπληρωματική εφαρμογή του Αστικού Κώδικα.

Η έννοια της *διοικητική σύμβασης* προέρχεται από το εθνικό δημόσιο δίκαιο και πέραν του δημόσιου σκοπού, λαμβάνει υπ' όψιν της και το *οργανικό κριτήριο*, ήτοι την ύπαρξη δημόσιου νομικού προσώπου ως συμβαλλόμενου μέρους, υπέρ του οποίου μάλιστα θεσπίζεται εξαιρετικό συμβατικό καθεστώς.

Χαρακτηριστικές περιπτώσεις συμβάσεων που εμπίπτουν στην έννοια τόσο των δημοσίων όσο και των διοικητικών συμβάσεων αποτελούν:

(α) οι συμβάσεις με τις οποίες ανατίθεται σε ιδιώτη η άσκηση δημόσιας υπηρεσίας ή η παραχώρηση αποκλειστικής χρήσης δημοσίων πραγμάτων για την εξυπηρέτηση δημοσίων σκοπών,

(β) οι συμβάσεις κρατικών προμηθειών (π.χ. προμήθειες των Ενόπλων Δυνάμεων),

(γ) οι συμβάσεις εκτέλεσης έργων για το Δημόσιο ή για τους Ο.Τ.Α. (π.χ. κατασκευή δρόμων ή εξωραϊσμός πλατειών),

(δ) οι αναπτυξιακές συμβάσεις που δεν συνδέονται με τη λειτουργία μιας δημόσιας υπηρεσίας, αλλά που αποσκοπούν στην παροχή σε ιδιώτη ενός ευνοϊκού νομικού καθεστώτος για την πραγματοποίηση επενδύσεων,

(ε) οι συμβάσεις μεταξύ της Υπηρεσίας Διεθνούς Αναπτυξιακής Συνεργασίας (Υ.Δ.Α.Σ.) του Υπουργείου Εξωτερικών και Μη Κυβερνητικών Οργανώσεων (Μ.Κ.Ο.) με αντικείμενο την εφαρμογή προγραμμάτων αναπτυξιακής βοήθειας σε αναπτυσσόμενες χώρες⁵.

2.4. Η έννοια της δημόσιας σύμβασης κατά το ισχύον δίκαιο

Στο πλαίσιο του ισχύοντος δικαίου, με τη διάταξη του άρθρου 2, παρ. 1, περ. 1α, 4, 6, του Ν. 4412/2016, υιοθετείται ένας ορισμός της δημόσιας σύμβασης ο οποίος στηρίζεται σε μία προσπάθεια σύζευξης των οργανικού και λειτουργικού κριτηρίων.

Ειδικότερα, σύμφωνα με την ως άνω διάταξη, η οποία παραπέμπει και στις διατάξεις των άρθρων 223-224 του ίδιου νόμου, ως «αναθέτουσες αρχές» νοούνται το κράτος, οι αρχές περιφερειακής και τοπικής αυτοδιοίκησης, οι οργανισμοί δημόσιου δικαίου ή οι ενώσεις μιας ή περισσότερων από αυτές τις αρχές ή ενός ή περισσότερων από αυτούς τους οργανισμούς δημοσίου δικαίου.

Σύμφωνα με την ίδια διάταξη, ως «αναθέτοντες φορείς» νοούνται τόσο οι κατά τα ανωτέρω αναθέτουσες αρχές όσο και δημόσιες επιχειρήσεις.

Περαιτέρω, διευκρινίζεται ότι ως «οργανισμοί δημοσίου δικαίου» νοούνται όσοι έχουν σωρευτικά τα ακόλουθα χαρακτηριστικά:

⁵ Οι εν λόγω συμβάσεις αποτέλεσαν αντικείμενο διαφορετικών, κατά καιρούς, προσεγγίσεων από τη νομολογία. Αρχικώς, είχαν αναγνωρισθεί, με αποφάσεις τόσο του Συμβουλίου της Επικρατείας (ΣτΕ 987/2011) όσο και του Ελεγκτικού Συνεδρίου (ΕλΣυν – Τμ. IV 3339/2011, 3340/2011), ως διεπόμενες από το ιδιωτικό δίκαιο. Προσφάτως, κατεγράφη μεταστροφή της νομολογίας. Έτσι, με αποφάσεις τόσο του Συμβουλίου της Επικρατείας (ΣτΕ 3507/2015, επταμ.) όσο και του Ελεγκτικού Συνεδρίου (ΕλΣυν – Τμ. I 1717/2016, 1718/2016 και 1719/2016), έχουν πλέον αναγνωρισθεί ως διοικητικές συμβάσεις. Την άποψη αυτή έχει αποδεχθεί και η νομολογία των πολιτικών δικαστηρίων (ΕφΑθ 687/2016). Βλ. αναλυτικώς Α. Μπουζιάς, «Ο δημοσιονομικός έλεγχος των προγραμμάτων διεθνούς αναπτυξιακής συνεργασίας», εισήγηση στο επιμορφωτικό σεμινάριο δικαστικών λειτουργών με θέμα «Ελεγκτικό Συνέδριο: μορφές ελέγχου και παρεχόμενης δικαστικής προστασίας», Εθνική Σχολή Δικαστικών Λειτουργών, Θεσσαλονίκη, 14-15/11/2016, ανηρτημένη στον ιστότοπο της Εθνικής Σχολής Δικαστικών Λειτουργών σε: <http://www.esdi.gr/nex/images/stories/pdf/epimorfosi/2017/mprouzias.pdf> (ανακτήθηκε στις 16/11/2017) και επίσης δημοσιευμένη σε ΘΠΔΔ, τεύχ. (3-4)2017, σελ. 276 επ.

(α) έχουν συσταθεί για το συγκεκριμένο σκοπό της κάλυψης αναγκών γενικού συμφέροντος, που δεν έχουν βιομηχανικό ή εμπορικό χαρακτήρα,

(β) έχουν νομική προσωπικότητα και

(γ) χρηματοδοτούνται, κατά το μεγαλύτερο μέρος, από τις κρατικές αρχές, τις αρχές τοπικής αυτοδιοίκησης ή άλλους οργανισμούς δημοσίου δικαίου ή η διαχείριση των οποίων υπόκειται σε έλεγχο ασκούμενο από τους οργανισμούς αυτούς ή έχουν διοικητικό, διευθυντικό ή εποπτικό συμβούλιο, του οποίου περισσότερο από το ήμισυ των μελών διορίζεται από τις κρατικές αρχές, τις αρχές τοπικής αυτοδιοίκησης ή από άλλους οργανισμούς δημοσίου δικαίου.

Σε ό,τι αφορά στις δημόσιες επιχειρήσεις ως αναθέτοντες φορείς, η διάταξη του άρθρου 234 του Ν. 4412/2016 ορίζει ως «δημόσια επιχείρηση» κάθε επιχείρηση στην οποία οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να ασκούν, άμεσα ή έμμεσα, δεσπόζουσα επιρροή λόγω κυριότητας, χρηματοδοτικής επιρροής ή κανόνων που τη διέπουν.

Παρόμοιους ορισμούς περιλαμβάνουν οι αντίστοιχες διατάξεις (άρθρα 2-4) του Ν. 4413/2016 «Ανάθεση και εκτέλεση συμβάσεων παραχώρησης – Εναρμόνιση με την Οδηγία 2014/23/ΕΕ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου της 26^{ης} Φεβρουαρίου 2014 σχετικά με την ανάθεση συμβάσεων παραχώρησης (ΕΕ L 94/1/28.3.2014) και άλλες διατάξεις» (Φ.Ε.Κ. Α' 148/8-8-2016).

Από τους ανωτέρω νομοθετικούς ορισμούς, προκύπτει ότι αφετηρία για το νομοθέτη αποτέλεσε το οργανικό κριτήριο, όπως αυτό είναι παραδοσιακά συνδεδεμένο με την έννοια της διοικητικής σύμβασης. Το στοιχείο αυτό ανιχνεύεται στο γεγονός ότι, σε όλους τους σχετικούς με τη δημόσια σύμβαση ορισμούς, προτάσσονται ως αναθέτουσες αρχές ή ως αναθέτοντες φορείς τα δημόσια νομικά πρόσωπα: οι κρατικές αρχές, οι αρχές περιφερειακής και τοπικής αυτοδιοίκησης ή άλλοι οργανισμοί δημοσίου δικαίου.

Ο ορισμός της έννοιας των οργανισμών δημοσίου δικαίου στηρίζεται εν τινι μέτρω στο λειτουργικό κριτήριο («κάλυψη αναγκών γενικού συμφέροντος»), αλλά το οργανικό κριτήριο είναι και πάλι παρόν μέσω της τρίτης προϋπόθεσης, η οποία αναφέρεται σε περιπτώσεις χρηματοδοτικής ή διοικητικής εξάρτησης από δημόσια νομικά πρόσωπα.

3. Γενικές αρχές που διέπουν τις δημόσιες συμβάσεις

Οι βασικές αρχές που διέπουν τη σύναψη και εκτέλεση των δημόσιων συμβάσεων έχουν διαμορφωθεί ως επί το πλείστον από τη νομολογία του Δικαστηρίου της Ε.Ε.

Εν πολλοίς απορρέουν και από τις γενικές αρχές του διοικητικού δικαίου των κρατών μελών της Ε.Ε. με τη συμβολή της νομολογίας και των εθνικών τους δικαστηρίων⁶.

Οι εν λόγω αρχές έχουν πλέον αποτυπωθεί συνοπτικά στη διάταξη του άρθρου 18, παρ. 1, εδ. α', του Ν. 4412/2016, σύμφωνα με την οποία, οι αναθέτουσες αρχές αντιμετωπίζουν τους οικονομικούς φορείς ισότιμα και χωρίς διακρίσεις και ενεργούν με διαφάνεια, τηρώντας την αρχή της αναλογικότητας, της αμοιβαίας αναγνώρισης, της προστασίας του δημόσιου συμφέροντος, της προστασίας των δικαιωμάτων των ιδιωτών, της ελευθερίας του ανταγωνισμού και της προστασίας του περιβάλλοντος και της βιώσιμης και αειφόρου ανάπτυξης.

⁶ Βλ. Ι. Παπαθεοδώρου, «Οι νομολογιακές αρχές που διέπουν την διεξαγωγή των διαγωνισμών του Δημοσίου», ΘΠΔΔ (1)2008, σελ. 1171 επ.

Οι ίδιες αρχές επαναλαμβάνονται στη διάταξη του άρθρου 253, παρ. 1, εδ. α', του Ν. 4412/2016 σε σχέση με τις διαδικασίες ανάθεσης των συμβάσεων.

Ειδικά, οι αρχές της διαφάνειας και της ίσης μεταχείρισης επιβεβαιώνονται με τις διατάξεις των άρθρων 107, παρ. 3 και 318, παρ. 3, του Ν. 4412/2016, που αναφέρονται στην ανάθεση συμβάσεων για κοινωνικές και άλλες ειδικές υπηρεσίες.

Παρόμοια με τη διάταξη του άρθρου 18, παρ. 1, εδ. α', του Ν. 4412/2016 είναι εκείνη του άρθρου 6 του Ν. 4413/2016, σε ό,τι αφορά στις συμβάσεις παραχώρησης⁷.

Οι παραπάνω αρχές αποτελούν σημαντικά κριτήρια για το νομικό έλεγχο των δημοσίων συμβάσεων.

3.1. Αρχή του γνήσιου και ελεύθερου ανταγωνισμού.

Ο ελεύθερος ανταγωνισμός θα μπορούσε να συμπυκνωθεί σε ένα πλαίσιο ισοτιμίας όλων των οικονομικών φορέων, με την παροχή σε αυτούς ευκαιριών συμμετοχής στην αγορά των δημοσίων συμβάσεων.

Στη διάταξη του άρθρου 18, παρ. 1, εδ. β', του Ν. 4412/2016, η αμέσως προηγούμενος εξαγγελθείσα αρχή της ελευθερίας του ανταγωνισμού εξειδικεύεται αρνητικά. Συγκεκριμένα, σύμφωνα με τη διάταξη αυτή, ο ανταγωνισμός θεωρείται ότι περιορίζεται τεχνητά, όταν οι διαδικασίες σύναψης συμβάσεων έχουν σχεδιαστεί με σκοπό την αδικαιολόγητα ευνοϊκή ή δυσμενή μεταχείριση ορισμένων οικονομικών φορέων.

3.2. Αρχή της ίσης μεταχείρισης και της μη διάκρισης λόγω ιθαγένειας

Προκειμένου να εξασφαλίζεται ο γνήσιος και ελεύθερος ανταγωνισμός, η αρχή της ίσης μεταχείρισης και της μη διάκρισης λόγω ιθαγένειας επιτάσσει την ίση μεταχείριση όλων των υποψηφίων σε δημόσιους διαγωνισμούς.

Δεν επιτρέπεται η πάσης φύσεως, άμεση ή έμμεση, φανερή ή συγκαλυμμένη, διακριτική μεταχείριση των συμμετεχόντων σε διαγωνιστικές διαδικασίες⁸.

3.3. Αρχή της αναλογικότητας

Η αρχή της αναλογικότητας συνδέεται με την αρχή της ίσης μεταχείρισης και επιβάλλει στις αρχές την υποχρέωση να λαμβάνουν, στο πλαίσιο διαγωνιστικών διαδικασιών, μέτρα με τις μικρότερες δυνατές επιπτώσεις στην οικονομική δραστηριότητα.

Ειδικότερους τομείς στους οποίους εξειδικεύεται η υποχρέωση τήρησης της αρχής της αναλογικότητας αποτελούν τα κριτήρια επιλογής των αναθετουσών αρχών, η εν γένει διακριτική ευχέρεια των τελευταίων στο πλαίσιο της διαγωνιστικής διαδικασίας, η αναγνώριση τεχνικών προδιαγραφών, πιστοποιητικών, τίτλων και εγγράφων και οι λόγοι προαιρετικού αποκλεισμού οικονομικών φορέων.

⁷ Για τις γενικές αρχές που διέπουν τις συμβάσεις παραχώρησης βλ. Ι. Δ. Κίτσου, *Η Οδηγία 2014/23/ΕΕ σχετικά με την ανάθεση συμβάσεων παραχώρησης*, Αθήνα – Θεσσαλονίκη, εκδόσεις Σάκκουλα, 2016, σελ. 197 επ.

⁸ Αναφέρονται ενδεικτικώς οι αποφάσεις C-496/99, Επιτροπή κατά CAS Succhi di Frutta SpA13 και C-470/99 Universale-Bau.

3.4. Αρχή της αιτιολόγησης των δυσμενών πράξεων

Η αρχή της αιτιολόγησης των δυσμενών πράξεων επιβάλλει στις αναθέτουσες αρχές να αιτιολογούν ειδικώς τις απορριπτικές και γενικότερα, τις δυσμενείς πράξεις που εκδίδουν.

Η αρχή αυτή αποτελεί ειδικότερη έκφραση της αρχής της αναλογικότητας και συνδέεται άμεσα με το δικαίωμα στην παροχή αποτελεσματικής δικαστικής προστασίας.

3.5. Αρχή της διαφάνειας

Η αρχή της διαφάνειας απορρέει από την αρχή της ίσης μεταχείρισης, η οποία αξιώνει τη διασφάλιση της ισότητας των προσφερόντων. Συνδέεται με την καταπολέμηση της απάτης, της διαφθοράς, της ευνοιοκρατίας, της αυθαιρεσίας και των καταχρήσεων εκ μέρους των αναθετουσών αρχών⁹.

Η αρχή της διαφάνειας έχει την έννοια της υποχρέωσης της αναθέτουσας αρχής προς διασφάλιση, υπέρ όλων των ενδεχόμενων αναδόχων, προσήκοντος βαθμού δημοσιότητας που να καθιστά δυνατό το άνοιγμα της αγοράς δημοσίων συμβάσεων στον ανταγωνισμό – προτίμηση διαδικασιών ανάθεσης με δομή και όρους που ευνοούν την ευρεία συμμετοχή και το γνήσιο ανταγωνισμό και χρήση σαφών κριτηρίων ποιοτικής επιλογής και ανάθεσης -, καθώς και τον έλεγχο του αμερόληπτου χαρακτήρα των διαδικασιών του διαγωνισμού.

Περαιτέρω, η αρχή της διαφάνειας συνεπάγεται ότι όλοι οι όροι και οι λεπτομέρειες διεξαγωγής του διαγωνισμού πρέπει να είναι διατυπωμένοι με σαφήνεια, με ακρίβεια και χωρίς αμφισημία στην προκήρυξη του διαγωνισμού ή στα λοιπά τεύχη δημοπράτησης, ώστε αφενός να παρέχουν σε όλους τους ευλόγως ενημερωμένους και επιδεικνύοντες τη συνήθη επιμέλεια διαγωνιζόμενους τη δυνατότητα να κατανοούν το ακριβές περιεχόμενο των εν λόγω όρων και λεπτομερειών και να τους ερμηνεύουν με τον ίδιο τρόπο και αφετέρου να καθιστούν δυνατό τον εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής αποτελεσματικό έλεγχο του εάν οι προσφορές των διαγωνιζόμενων ανταποκρίνονται στα κριτήρια που διέπουν την εν λόγω σύμβαση.

Το βασικό μοχλό για την πραγμάτωση της αρχής της διαφάνειας στο πεδίο των δημοσίων συμβάσεων αποτελεί η *δημοσιότητα*, η οποία διασφαλίζει την ενημέρωση και την ελεύθερη πρόσβαση των ενδιαφερόμενων οικονομικών φορέων στην αγορά των δημοσίων συμβάσεων και έτσι καθίσταται συνιστώσα της έννοιας του ανταγωνισμού.

3.6. Αρχή της (υποχρεωτικής) δημοσιότητας

Η αρχή της υποχρεωτικής δημοσιότητας απορρέει από την αρχή της διαφάνειας, στην πραγμάτωση της οποίας και αποσκοπεί.

Η διαφάνεια, με την έννοια της δημοσιότητας, αποσκοπεί στο άνοιγμα της ανταγωνιστικής διαδικασίας δημοσίων συμβάσεων σε κατά το δυνατόν περισσότερους ανταγωνιστές. Υπό το πρίσμα αυτό, η διαφάνεια προβάλλει ως η

⁹ Βλ. Κατευθυντήρια Οδηγία 9/2015 της Ε.Α.Α.ΔΗ.Σ.Υ. με θέμα «Καταπολέμηση της διαφθοράς κατά τη διεξαγωγή δημόσιων διαγωνισμών».

πρώτη προϋπόθεση της ύπαρξης υγιούς ανταγωνισμού και είναι τόσο ουσιώδης όσο και η έννοια του ανταγωνισμού.

Για το λόγο αυτό, αφορά σε όλους τους ουσιώδεις όρους της διαγωνιστικής διαδικασίας της δημόσιας σύμβασης, δηλαδή δεν αφορά μόνον στη δημοσιότητα των όρων της διακήρυξης, αλλά καταλαμβάνει επίσης τη διατύπωση, την ερμηνεία και την εφαρμογή τους.

Έτσι, οι αρχές της δημοσιότητας και της διαφάνειας επιβάλλουν σαφή και ακριβή μνεία των ελάχιστων όρων συμμετοχής στη διαγωνιστική διαδικασία στην ίδια τη διακήρυξη, χωρίς να αρκεί η παραπομπή μέσω της διακήρυξης σε διατάξεις της εθνικής νομοθεσίας.

3.7. Αρχή της αντικειμενικότητας και της αμεροληψίας

Στενά συνδεδεμένη με την αρχή της διαφάνειας είναι και η αρχή της αντικειμενικότητας και της αμεροληψίας της αναθέτουσας αρχής και εν γένει των οργάνων διεξαγωγής του διαγωνισμού της δημόσιας σύμβασης.

Σύμφωνα με την αρχή της αμεροληψίας, η οποία απορρέει από το Κράτος Δικαίου, τα διοικητικά όργανα, είτε μονομελή είτε ως μέλη συλλογικού οργάνου, πρέπει να παρέχουν εγγυήσεις για αμερόληπτη κρίση κατά την άσκηση των αρμοδιοτήτων τους, ώστε να δημιουργείται στο διοικούμενο η πεποίθηση περί του αδιάβλητου της λαμβανόμενης διοικητικής απόφασης.

Μία βασική κατηγορία μεροληπτικών συμπεριφορών αποτελούν οι συγκρούσεις συμφερόντων¹⁰.

Στην έννοια της σύγκρουσης συμφερόντων είναι αφιερωμένη η εκτενής διάταξη του άρθρου 24 του Ν. 4412/2016. Σύμφωνα με την παρ. 2 του άρθρου 24, κατάσταση σύγκρουσης συμφερόντων συντρέχει ενδεικτικά, όταν μέλη του προσωπικού της αναθέτουσας αρχής ή συγγενικά τους πρόσωπα ορισμένου βαθμού έχουν, άμεσα ή έμμεσα, χρηματοοικονομικό, οικονομικό ή άλλο προσωπικό συμφέρον, το οποίο θα μπορούσε να εκληφθεί ως στοιχείο που θίγει την αμεροληψία και την ανεξαρτησία τους στο πλαίσιο της διαδικασίας σύναψης της σύμβασης.

Στην έννοια της σύγκρουσης συμφερόντων αναφέρεται ακόμη η διάταξη του άρθρου 262 του Ν. 4412/2016, σε σχέση με τις διαδικασίες ανάθεσης των συμβάσεων. Το επίσης εκτενές άρθρο 262 εισάγει αντίστοιχη ρύθμιση με εκείνη του άρθρου 24¹¹.

Η αρχή της αντικειμενικότητας και αμεροληψίας επιβάλλει στις αναθέτουσες αρχές την υποχρέωση να ερμηνεύουν τα κριτήρια ανάθεσης με τον ίδιο τρόπο καθ' όλη τη διάρκεια μιας διαγωνιστικής διαδικασίας, ιδίως όταν η πλέον συμφέρουσα προσφορά παρουσιάζεται υπερβολικά χαμηλή.

3.8. Αρχή της αμοιβαίας αναγνώρισης

Σύμφωνα με την αρχή της αμοιβαίας αναγνώρισης, οι εθνικές αρχές ενός κράτους - μέλους υποχρεούνται να δέχονται τα προϊόντα και τις υπηρεσίες που παρέχονται από οικονομικούς φορείς άλλων κρατών - μελών, στο μέτρο που τα εν

¹⁰ Για τους σχετικούς προβληματισμούς βλ. Ζ. Κατσίγιαννη, «Δημόσιες συμβάσεις, διαφάνεια ή διαφθορά;», σε: Β. Τζέμος (επιμ.), *Το Δημόσιο Δίκαιο σε μετάβαση – Προκλήσεις και προοπτικές. 3^ο Ετήσιο Επιστημονικό Συνέδριο Ένωσης Ελλήνων Δημοσιολόγων* (Ηράκλειο, 22-23 Απριλίου 2016), χ.τ., 2017, σελ. 133 επ.

¹¹ Για την καταπολέμηση της διαφθοράς και την πρόληψη της σύγκρουσης συμφερόντων στο πεδίο των συμβάσεων παραχώρησης, βλ. Ι. Δ. Κίτσου, *ό.π.*, σελ. 216-218.

λόγω προϊόντα και υπηρεσίες πληρούν εξίσου τους θεμιτούς στόχους τους οποίους επιδιώκει το κράτος - μέλος προορισμού.

Στο πλαίσιο του ενωσιακού Δικαίου του Ανταγωνισμού, έχει κριθεί από το Δ.Ε.Κ. ότι συντρέχει περίπτωση σύγκρουσης συμφερόντων, όταν ο ίδιος φορέας συγκεντρώνει ταυτόχρονα στο πρόσωπό του τόσο ρυθμιστικές όσο και επιχειρηματικές – εμπορικές δραστηριότητες¹².

3.9. Αρχή της τυπικότητας

Η αρχή της τυπικότητας συνεπάγεται ότι οι διαγωνισμοί για την ανάθεση δημοσίων συμβάσεων πραγματοποιούνται επί τη βάση αυστηρά τυπικών διαδικασιών.

Η τυπικότητα αυτή επιβάλλει μεταξύ άλλων, τα στάδια του διαγωνισμού να ορίζονται με σαφήνεια στην προκήρυξη και να είναι αυτοτελή, ούτως ώστε να αποκλείεται κάθε σύγκυση μεταξύ τους¹³. Η διενέργεια του διαγωνισμού δεν θα πρέπει να γίνεται σε παράλληλα αλλά σε διαδοχικά στάδια, με συμμετοχή των υποψηφίων που δεν έχουν μέχρι την έναρξη του εκάστοτε σταδίου αποκλεισθεί.

Η αρχή της τυπικότητας αποσκοπεί στη διασφάλιση της διαφάνειας και του πραγματικού ανταγωνισμού.

3.10. Αρχή της χρηστής διοίκησης

Η αρχή της χρηστής διοίκησης συνεπάγεται την υποχρέωση των οργάνων που είναι επιφορτισμένα με την αξιολόγηση των προσφορών να ενεργούν κατά τρόπο ανεξάρτητο. Η αξιολόγηση των προσφορών θα πρέπει να στηρίζεται σε προσωπικώς διενεργούμενη πραγματογνωμοσύνη.

4. Νομικός έλεγχος των δημοσίων συμβάσεων

Σε μία προσπάθεια να διασφαλισθεί όσο περισσότερο γίνεται η διαφάνεια στο πεδίο των δημοσίων συμβάσεων, διαμορφώθηκε σταδιακά ένα σύνθετο και πολυεπίπεδο σύστημα νομικού ελέγχου των δημοσίων συμβάσεων.

Αυτό το σύστημα περιλαμβάνει:

(α) τον *προληπτικό (προσυμβατικό) έλεγχο*, που ασκείται από το Ελεγκτικό Συνέδριο,

(β) τον *διοικητικό – ενδικοφανή έλεγχο*, το είδος του οποίου διαφοροποιείται με κριτήριο την εκτιμώμενη αξία ή/και το είδος των συμβάσεων και στον οποίο έχουν πλέον υπεισέλθει Ανεξάρτητες Αρχές και

(γ) το *δικαστικό έλεγχο*, που ασκείται κυρίως από τα διοικητικά και σε ορισμένη έκταση από τα πολιτικά δικαστήρια.

4.1. Προσυμβατικός έλεγχος από το Ελεγκτικό Συνέδριο

Το Ελεγκτικό Συνέδριο (Ε.Σ.) διενεργεί προληπτικό έλεγχο νομιμότητας των μεγάλης οικονομικής αξίας συμβάσεων προμηθειών, δημοσίων έργων και

¹² Δ.Ε.Κ. C-91/94, Ποινική δίκη κατά Thierry Tranchant και Téléphone Store SARL, ως αστικώς υπεύθυνης (Tranchant), απόφαση της 9^{ης} Νοεμβρίου 1995, Συλλογή 1995, σελ. I-03911, η οποία αφορά σε αίτημα για έκδοση προδικαστικής απόφασης που υπέβαλε το γαλλικό Tribunal de Grande Instance de Paris, ΔιΔικ (8) 1996, σελ. 1074. Πρβλ. Ι. Δ. Κίτσου, *ό.π.*, σελ. 218.

¹³ ΕλΣυν - Τμήμα VI, Πράξεις 88/2005, 16/2009, 52/2010.

υπηρεσιών που συνάπτουν το Δημόσιο και οι φορείς του ευρύτερου δημόσιου τομέα (άρθρο 98, παρ. 1, εδ. β', του Συντ. και άρθρα 34-36 του Ν. 4129/2013 «Κύρωση του Κώδικα Νόμων για το Ελεγκτικό Συνέδριο», Φ.Ε.Κ. Α' 52/28-2-2013, όπως έχει τροποποιηθεί και ισχύει).

Ο ασκούμενος από το Ε.Σ. προσυμβατικός έλεγχος είναι *υποχρεωτικός* ιδίως:

(α) για συμβάσεις προμήθειας αγαθών του άρθρου 1 του Ν. 2286/1995 (Φ.Ε.Κ. Α' 19/1-2-1995), εκτέλεσης έργων και παροχής υπηρεσιών που συνάπτονται από το Δημόσιο, Ν.Π.Δ.Δ. και δημόσιες επιχειρήσεις ή οργανισμούς, η προϋπολογιζόμενη δαπάνη των οποίων *υπερβαίνει το ποσό του ενός εκατομμυρίου Ευρώ*, χωρίς να λαμβάνεται υπ' όψιν το ποσό που αντιστοιχεί στο Φόρο Προστιθέμενης Αξίας (Φ.Π.Α.) [άρθρο 35, παρ. 1, εδ. α', του Ν. 4129/2013],

(β) για συμβάσεις προμήθειας αγαθών του άρθρου 1 του Ν. 2286/1995 (Φ.Ε.Κ. Α' 19/1-2-1995), εκτέλεσης έργων και παροχής υπηρεσιών που συνάπτονται από το Δημόσιο και τα υπαγόμενα σε προληπτικό έλεγχο δαπανών Ν.Π.Δ.Δ., η προϋπολογιζόμενη δαπάνη των οποίων *υπερβαίνει το ποσό των πεντακοσίων χιλιάδων (500.000) ευρώ και δεν υπερβαίνει το ποσό του ενός εκατομμυρίου Ευρώ* (άρθρο 35, παρ. 1, εδ. β', του Ν. 4129/2013, όπως αντικαταστάθηκε με το άρθρο πρώτο, υποπαρ. Γ.1. του Ν. 4254/2014, Φ.Ε.Κ. Α' 85/7-4-2014),

(γ) για τις συγχρηματοδοτούμενες συμβάσεις η προϋπολογιζόμενη δαπάνη των οποίων *υπερβαίνει το ποσό των δέκα εκατομμυρίων Ευρώ*, χωρίς Φ.Π.Α. (άρθρο 35, παρ. 3, του Ν. 4129/2013, όπως αντικαταστάθηκε με το άρθρο 73, παρ. 1, του Ν. 4146/2013, Φ.Ε.Κ. Α' 90/18-4-2013) και

(δ) για τις συμβάσεις που συνάπτονται από τους Ο.Τ.Α. και τα νομικά τους πρόσωπα, προϋπολογιζόμενης δαπάνης, χωρίς Φ.Π.Α., ποσού *άνω των διακοσίων χιλιάδων ευρώ* (άρθρο 36, παρ. 1, του Ν. 4129/2013).

Από τις ανωτέρω τέσσερις περιπτώσεις, στις πρώτη και τρίτη, ο έλεγχος διενεργείται από *Κλιμάκια* του Ε.Σ., ενώ στις δεύτερη και τέταρτη περιπτώσεις, από τον αρμόδιο *Επίτροπο* του Ε.Σ.

Ο έλεγχος αυτός αναφέρεται, καταρχήν, στο σύνολο των πράξεων που συνθέτουν τη διαδικασία επιλογής του αναδόχου και καταλήγουν στην προς υπογραφή σύμβαση. Εστιάζει στα ζητήματα εκείνα, που είτε τέθηκαν από τη Διοίκηση είτε αποτέλεσαν αντικείμενο διαφωνίας μεταξύ μελών επιτροπών διαγωνισμού ή περιεχόμενο υποβληθεισών ενστάσεων ή προσφυγών.

Το Ε.Σ., είτε σε επίπεδο Κλιμακίου είτε σε επίπεδο Επιτρόπου, άγεται σε αρνητική κρίση, μόνο στην περίπτωση που διαπιστώνει ουσιώδεις νομικές πλημμέλειες των διοικητικών πράξεων της διαδικασίας και του σχεδίου σύμβασης. Ως ουσιώδεις νομικές πλημμέλειες ορίζονται ιδίως εκείνες, με τις οποίες νοθεύεται ο ελεύθερος ανταγωνισμός ή πλήττεται η διαφάνεια της όλης διαδικασίας ή δεν διασφαλίζονται το δημόσιο συμφέρον και η προστασία του περιβάλλοντος.

Ο προσυμβατικός έλεγχος που διενεργεί το Ε.Σ. αποσκοπεί στη διασφάλιση του δημοσίου συμφέροντος. Με αυτόν, δεν επιλύονται διαφορές. Το Ε.Σ. δεν υποκαθιστά τα άλλα δικαστήρια στις αντίστοιχες δικαιοδοσίες τους¹⁴.

¹⁴ Βλ. ενδεικτικά Γ. Μαραγκού, «Έλεγχος νομιμότητας των δημοσίων συμβάσεων πριν από τη σύναψή τους (προσυμβατικός έλεγχος). Επίκαιρα ζητήματα από τη πρόσφατη νομολογία του Ελεγκτικού Συνεδρίου», εισήγηση στο επιμορφωτικό σεμινάριο δικαστικών λειτουργών της Εθνικής Σχολής Δικαστικών Λειτουργών με θέμα «Διαδικασίες – προσυμβατικός έλεγχος δημοσίων συμβάσεων»(Θεσσαλονίκη, 26-27 /6/2017), ανηρτημένη στον ιστότοπο της Ε.Σ.Δι.Λ., στον παρακάτω σύνδεσμο: http://www.esdi.gr/nex/images/stories/pdf/epimorfosi/2017/maragkou_prosimbatikos.pdf (ανακτήθηκε στις 12/11/2017).

4.2. Διοικητικός – ενδικοφανής έλεγχος

Για δημόσιες συμβάσεις *κάτω των ορίων* του Ν. 4412/2016, ήτοι με εκτιμώμενη αξία κάτω των 60.000 Ευρώ (χωρίς Φ.Π.Α.), προβλέπεται η δυνατότητα άσκησης *ένστασης ενώπιον της αναθέτουσας αρχής* (άρθρο 127 του Ν. 4412/2017).

Σε σχέση, ειδικότερα, με τις συμβάσεις δημοσίων έργων, η εκτενής διάταξη του άρθρου 174 του Ν. 4412/2016, όπως αντικαταστάθηκε πρόσφατα με το άρθρο 20 του Ν. 4491/2017 «Νομική αναγνώριση της ταυτότητας φύλου - Εθνικός Μηχανισμός Εκπόνησης, Παρακολούθησης και Αξιολόγησης των Σχεδίων Δράσης για τα Δικαιώματα του Παιδιού και άλλες διατάξεις» (Φ.Ε.Κ. Α' 152/13-10-2017), προβλέπει τη δυνατότητα άσκησης *ένστασης* κατά των εκτελεστών πράξεων ή παραλείψεων της διευθύνουσας υπηρεσίας.

Η ένσταση απευθύνεται στον Υπουργό Υποδομών και Μεταφορών ή στο κατά περίπτωση, σύμφωνα με τις κείμενες διατάξεις αρμόδιο αποφαινόμενο όργανο, και ασκείται μέσα σε ανατρεπτική προθεσμία δύο (2) μηνών από την κοινοποίηση της πράξης ή τη συντέλεση της παράλειψης, εκτός αν σε ειδικές περιπτώσεις ορίζεται διαφορετικά (παρ. 1).

Ένσταση ασκείται επίσης και κατά αποφάσεων ή πράξεων της προϊσταμένης αρχής ή του κυρίου του έργου, εφόσον με τις αποφάσεις ή πράξεις αυτές προκαλείται διαφωνία για πρώτη φορά. Στην τελευταία αυτή περίπτωση, η προθεσμία για την άσκηση της ένστασης αρχίζει από την κοινοποίηση της απόφασης ή της πράξης στον ανάδοχο (παρ. 1, εδ. δ').

Η διευθύνουσα υπηρεσία ή η προϊσταμένη αρχή οφείλουν, κατά την έκδοση των πράξεων ή αποφάσεών τους, να μνημονεύουν τη δυνατότητα άσκησης ένστασης, την ανατρεπτική προθεσμία για την άσκησή της, το αποφαινόμενο όργανο, καθώς και τις συνέπειες από τη μη άσκησή της (παρ. 1, εδ. στ').

Με την ένσταση, εξετάζεται τόσο η νομιμότητα της πράξης ή παράλειψης όσο και η ουσία της υπόθεσης (παρ. 2).

Ένσταση μπορεί να ασκήσει και ο κύριος του έργου, εφόσον δεν είναι το Δημόσιο και η προϊσταμένη αρχή δεν ανήκει στον κύριο του έργου (παρ. 6).

Η άσκηση της κατά το άρθρο 174 ένστασης αποτελεί, καταρχήν, προϋπόθεση του παραδεκτού της προσφυγής ενώπιον του Διοικητικού Εφετείου, σύμφωνα με το άρθρο 175, παρ. 2, εδ. β', του ίδιου νόμου.

Από την όλη ρύθμιση του άρθρου 174 του Ν. 4412/2016, προκύπτει ότι η εκεί προβλεπόμενη «ένσταση» συνιστά *ενδικοφανή προσφυγή*. Η διαπίστωση αυτή επιβεβαιώνεται, άλλωστε, από την αμέσως επόμενη διάταξη του άρθρου 175, όπου η περιγραφόμενη στο άρθρο 174 διαδικασία χαρακτηρίζεται ρητά ως «ενδικοφανής προδικασία».

Αντίστοιχη ρύθμιση εισάγεται με την επίσης εκτενή διάταξη του άρθρου 198 του Ν. 4412/2016, όπως αντικαταστάθηκε επίσης πρόσφατα με το άρθρο 22 του Ν. 4491/2017, που αναφέρεται στις συμβάσεις μελετών και παροχής τεχνικών και λοιπών συναφών επιστημονικών υπηρεσιών.

4.3. Έλεγχος από Ανεξάρτητες Αρχές

Κατά τα τελευταία έτη, ο νομικός έλεγχος των δημοσίων συμβάσεων εμπλουτίστηκε σημαντικά με τη σύσταση δύο Ανεξάρτητων Αρχών: (α) της Ενιαίας

Ανεξάρτητης Αρχής Δημοσίων Συμβάσεων (Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ.) και (β) της Ανεξάρτητης Αρχής Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (Α.Α.Ε.Π.Π.).

Με τη σύσταση των δύο αυτών Ανεξάρτητων Αρχών, στο πεδίο του νομικού ελέγχου των δημοσίων συμβάσεων υπεισήλθαν για πρώτη φορά όργανα τα οποία δεν ανήκουν ούτε στη διοίκηση, τουλάχιστον υπό την παραδοσιακή της μορφή ούτε στη δικαστική λειτουργία.

4.3.1. Η Ενιαία Ανεξάρτητη Αρχή Δημοσίων Συμβάσεων (Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ.) του Ν. 4013/2011:

Η Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ. συνεστήθη με το Ν. 4013/2011 «Σύσταση ενιαίας Ανεξάρτητης Αρχής Δημοσίων Συμβάσεων και Κεντρικού Ηλεκτρονικού Μητρώου Δημοσίων Συμβάσεων - Αντικατάσταση του έκτου κεφαλαίου του ν. 3588/2007 (πρωτεύοντος κώδικας) - Προπρωτεύοντική διαδικασία εξυγίανσης και άλλες διατάξεις» (Φ.Ε.Κ. Α' 204/15-9-2011).

Έχει ως σκοπό την ανάπτυξη και προαγωγή της εθνικής στρατηγικής, πολιτικής και δράσης στον τομέα των δημοσίων συμβάσεων, τη διασφάλιση της διαφάνειας, αποτελεσματικότητας, συνοχής και εναρμόνισης των διαδικασιών ανάθεσης και εκτέλεσης των δημοσίων συμβάσεων προς το εθνικό και ευρωπαϊκό δίκαιο, τη διαρκή βελτίωση του νομικού πλαισίου των δημοσίων συμβάσεων, καθώς και τον έλεγχο της τήρησής του από τα δημόσια όργανα και τις αναθέτουσες αρχές (άρθρο 1 του Ν. 4013/2011).

Προκειμένου να εκπληρώσει την παραπάνω αποστολή της, η Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ. διαθέτει, κατά νόμο, μία ευρεία δέσμη αρμοδιοτήτων συντονιστικού, εποπτικού και γνωμοδοτικού κυρίως χαρακτήρα (άρθρο 2 του Ν. 4013/2011).

Οι αρμοδιότητες της Αρχής θα μπορούσαν να συνομεισθούν στα κάτωθι σημεία:

(α) Εποπτεύει και συντονίζει τη δράση των φορέων της κεντρικής διοίκησης στον τομέα των δημοσίων συμβάσεων.

(β) Γνωμοδοτεί για τη νομιμότητα κάθε διάταξης σχεδίου νόμου ή κανονιστικής πράξης που αφορά στις δημόσιες συμβάσεις και συμμετέχει στις οικείες νομοπαρασκευαστικές επιτροπές.

(γ) Εκδίδει και αναρτά στην ιστοσελίδα της κανονισμούς για ειδικότερα τεχνικά ή λεπτομερειακά θέματα σχετικά με ζητήματα δημοσίων συμβάσεων που αφορούν ιδίως στην ερμηνεία της σχετικής εθνικής και κοινοτικής νομοθεσίας, λαμβανομένης υπόψη της εθνικής νομολογίας και της νομολογίας των δικαστηρίων της Ευρωπαϊκής Ένωσης, παρέχει κατευθυντήριες οδηγίες προς τους αρμόδιους δημόσιους φορείς και τις αναθέτουσες αρχές με το ανωτέρω περιεχόμενο και εισηγείται στους αρμόδιους Υπουργούς την έκδοση σχετικών εγκυκλίων.

(δ) Εκδίδει πρότυπα τεύχη δημοπράτησης και σχέδια συμβάσεων μετά από διαβούλευση με τους κατά περίπτωση αρμόδιους δημόσιους φορείς

(ε) Παρακολουθεί και αξιολογεί την αποδοτικότητα και αποτελεσματικότητα των δράσεων των δημοσίων φορέων στον τομέα των δημοσίων συμβάσεων, συμπεριλαμβανομένων των συναρμόδιων Υπουργείων, των αρμόδιων διοικητικών οργάνων άσκησης ελέγχου και εποπτείας, καθώς και των αναθετουσών αρχών, στο πλαίσιο του ισχύοντος εθνικού και ευρωπαϊκού νομοθετικού και κανονιστικού πλαισίου περί ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων.

(στ) Εποπτεύει και αξιολογεί τα, κατά περίπτωση, αρμόδια ελεγκτικά διοικητικά όργανα στον τομέα των δημοσίων συμβάσεων, ως προς την άσκηση των

καθηκόντων τους, σύμφωνα με το ισχύον εθνικό και ευρωπαϊκό νομοθετικό και κανονιστικό πλαίσιο και τις κατευθυντήριες οδηγίες της Αρχής.

(ζ) Μπορεί να υποβάλει παρατηρήσεις για θέματα δημοσίων συμβάσεων, ιδίως δε για την ερμηνεία του δικαίου των δημοσίων συμβάσεων, είτε γραπτά είτε προφορικά, με δική της πρωτοβουλία ή ύστερα από αίτημα των αρμόδιων δικαστηρίων σε δίκες που διεξάγονται ενώπιόν τους.

(η) Τηρεί Εθνική Βάση Δεδομένων Δημοσίων Συμβάσεων .

(θ) Παρέχει συμβουλές στις αναθέτουσες αρχές με δική της πρωτοβουλία ή ύστερα από αιτήματα των τελευταίων, ιδίως κατά το στάδιο εκδίκασης ή εξέτασης προδικαστικών προσφυγών, σχετικά με τη νόμιμη διεξαγωγή των διαδικασιών ανάθεσης και εκτέλεσης δημοσίων συμβάσεων και την ομοιόμορφη εφαρμογή της ευρωπαϊκής και εθνικής νομοθεσίας περί δημοσίων συμβάσεων

ι) Συμμετέχει στα αρμόδια ευρωπαϊκά θεσμικά όργανα, ως πρωτεύουσα εθνική αρχή επικοινωνίας σχετικά με την ανταλλαγή απόψεων, πληροφοριών και στοιχείων που αφορούν την εθνική στρατηγική, το νομικό πλαίσιο και τις διαδικασίες προκήρυξης, ανάθεσης και εκτέλεσης δημοσίων συμβάσεων. Επίσης, συμμετέχει στην εκπροσώπηση της χώρας σε διεθνείς οργανισμούς και συναντήσεις στον τομέα των δημοσίων συμβάσεων.

ια) Συντάσσει και υποβάλλει στον Πρόεδρο της Βουλής ετήσια έκθεση η οποία δημοσιεύεται στο διαδίκτυο και περιλαμβάνει αποτίμηση των πεπραγμένων της Αρχής.

Από την παράθεση των ανωτέρω αρμοδιοτήτων, παρατηρούμε ότι η Ε.Α.Α.ΔΗ.Σ.Υ. καλείται να συμβάλλει πρωτίστως στη διαμόρφωση του εν γένει νομικού πλαισίου των δημοσίων συμβάσεων. Παράλληλα, διαθέτει και αρμοδιότητες μέσω της άσκησης των οποίων μπορεί να υπεισέλθει στο νομικό έλεγχο συγκεκριμένων υποθέσεων δημοσίων συμβάσεων.

4.3.2. Η Ανεξάρτητη Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (Α.Α.Ε.Π.Π.) του Ν. 4412/2016:

Η Α.Α.Ε.Π.Π. συνεστήθη με το άρθρο 347 του Ν. 4412/2016 «Δημόσιες Συμβάσεις Έργων, Προμηθειών και Υπηρεσιών (Οδηγίες 2014/24/ΕΕ και 2014/25/ΕΕ)» (Φ.Ε.Κ. Α' 147/8-8-2016).

Έχει ως έργο την επίλυση των διαφορών που ανακύπτουν κατά το στάδιο που προηγείται της σύναψης των συμβάσεων δημοσίων έργων, προμηθειών και υπηρεσιών, ύστερα από την άσκηση *προδικαστικής προσφυγής*.

Ειδικότερα, κάθε ενδιαφερόμενος, ο οποίος έχει ή είχε συμφέρον να του ανατεθεί σύμβαση του Ν. 4412/2016 και έχει υποστεί ή ενδέχεται να υποστεί ζημία από εκτελεστή πράξη ή παράλειψη της αναθέτουσας αρχής/αναθέτοντος φορέα, κατά παράβαση της ευρωπαϊκής ή εσωτερικής νομοθεσίας, έχει δικαίωμα να προσφύγει στην Α.Α.Ε.Π.Π. - σύμφωνα με τα ειδικότερα οριζόμενα στο άρθρο 360 του ως άνω νόμου - και να ζητήσει προσωρινή προστασία, ακύρωση παράνομης πράξης ή παράλειψης της αναθέτουσας αρχής ή ακύρωση σύμβασης η οποία έχει συναφθεί παράνομα.

Η Α.Α.Ε.Π.Π. αποτελεί το καθ' ύλην αρμόδιο όργανο παροχής έννομης προστασίας στο πεδίο των διαφορών που αναφύονται από πράξεις ή παραλείψεις οι οποίες εκδίδονται ή συντελούνται από την αναθέτουσα αρχή/αναθέτοντα φορέα κατά τη διαδικασία ανάθεσης συμβάσεων, καθώς και τροποποίησης αυτών, με εκτιμώμενη αξία ανώτερη των 60.000 ευρώ (άρθρο 345, παρ. 1, του Ν. 4412/2016).

Ομοίως είναι αρμόδια και για τις διαφορές που ανακύπτουν κατά τη διαδικασία ανάθεσης συμφωνιών-πλαίσιο, συμβάσεων παραχώρησης και δυναμικών συστημάτων αγορών (άρθρο 345, παρ. 2, του Ν. 4412/2016).

Με τη δημιουργία της Α.Ε.Π.Π., ο νομοθέτης επιχειρεί να ενοποιήσει, ενισχύσει και συστηματοποιήσει την παροχή διοικητικής – ενδικοφανούς προστασίας στο πεδίο των δημοσίων συμβάσεων.

Για πρώτη φορά, ο χειρισμός των προδικαστικών προσφυγών αφαιρείται από την αρμοδιότητα των αναθετουσών αρχών. Κατ' αυτόν τον τρόπο, διαμορφώνεται πλέον ένας ενιαίος μηχανισμός διοικητικού – ενδικοφανούς ελέγχου των δημοσίων συμβάσεων, ο οποίος αντικαθιστά τον «διάχυτο» έλεγχο που ασκείτο μέχρι πρότινος από τις αναθέτουσες αρχές. Με τον ίδιο τρόπο, εκλείπει η σύμπτωση των ιδιοτήτων ελέγχοντος και ελεγχόμενου. Ο χειρισμός των προδικαστικών προσφυγών αποσυνδέεται πλήρως από την εξυπηρέτηση τυχόν σκοπιμοτήτων εκ μέρους της έως πρότινος αρμόδιας αναθέτουσας αρχής.

Ο ρόλος, επομένως, της Α.Ε.Π.Π. αναφέρεται εξ ορισμού στο νομικό έλεγχο συγκεκριμένων δημοσίων συμβάσεων. Το στοιχείο αυτό διαφοροποιεί τη θεσμική φυσιογνωμία της από την αντίστοιχη της Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ., η οποία έχει πρωτίστως γνωμοδοτικό, συντονιστικό και παιδαγωγικό ρόλο.

Η ίδρυση μίας ανεξάρτητης αρχής με αποκλειστικό αντικείμενο την εξέταση προδικαστικών προσφυγών αποτελεί μία αμφιλεγόμενη επιλογή του νομοθέτη, καθώς έχει τεθεί μία σειρά σοβαρών δικαιολογιακών ζητημάτων.

Στο επίπεδο της νομολογίας, έχουν ήδη διατυπωθεί απόψεις σχετικά με αντισυνταγματικότητα ορισμένων αρμοδιοτήτων της (όπως η κήρυξη της ακυρότητας της σύμβασης κατ' άρθρα 368-371 του Ν. 4412/2016), οι οποίες θεωρείται ότι ανήκουν σε δικαιοδοτικά όργανα.

Παράλληλα, η αντικατάσταση των κατά περίπτωση και κατά τόπους αρμόδιων αναθετουσών αρχών από μία ανεξάρτητη αρχή προσδίδει στο νέο σύστημα ενδικοφανούς ελέγχου έναν εντόνως συγκεντρωτικό χαρακτήρα¹⁵.

4.4. Δικαστικός έλεγχος

Στο πεδίο του δικαστικού ελέγχου των δημοσίων συμβάσεων, η σχετική αρμοδιότητα ανήκει κυρίως στα Διοικητικά Εφετεία, στο πλαίσιο είτε ακυρωτικών είτε ουσιαστικών διαφορών, με εξαίρεση ορισμένες κατηγορίες (ακυρωτικών) διαφορών οι οποίες παραμένουν στην αρμοδιότητα του Συμβουλίου της Επικρατείας.

Στο νομικό έλεγχο των δημοσίων συμβάσεων εξακολουθούν να εμπλέκονται σε σημαντικό βαθμό τα πολιτικά Εφετεία.

¹⁵ Για τους προβληματισμούς που σχετίζονται με την ίδρυση της Α.Ε.Π.Π. και γενικότερα, με την αποτελεσματικότητα της ενδικοφανούς προστασίας στο πεδίο των δημοσίων συμβάσεων βλ. Μ. Χ. Οικονόμου, «Η προσωρινή έννομη και δικαστική προστασία κατά το προσωματικό στάδιο υπό το πρίσμα του Ν. 4412/2016», εισήγηση στην επιστημονική εκδήλωση της Ένωσης Ελλήνων Δημοσιολόγων με θέμα «Το νέο νομικό πλαίσιο των δημοσίων συμβάσεων (Ν. 4412 και 4413/2016)» (Αθήνα, 19/10/2016), Χ. Π. Δετσαρίδη, «Η ενδικοφανής διαδικασία στο στάδιο ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων. Κριτική αποτίμηση», εισήγηση στο επιμορφωτικό σεμινάριο δικαστικών λειτουργών της Εθνικής Σχολής Δικαστικών Λειτουργών (Κατεύθυνση Διοικητικής Δικαιοσύνης) με θέμα «Ελεγκτικό Συνέδριο: μορφές ελέγχου και παρεχόμενη δικαστικής προστασίας», Εθνική Σχολή Δικαστικών Λειτουργών, Θεσσαλονίκη, 14-15/11/2016, ανηρτημένη στον ιστότοπο της Εθνικής Σχολής Δικαστικών Λειτουργών: <http://www.esdi.gr/nex/images/stories/pdf/epimorfosi/2017/detsaridis.pdf> (ανακτήθηκε στις 16/11/2017), δημοσιευμένη επίσης σε ΘΠΔΔ, (3-4)2017, σελ. 272 επ. και Η. Μικρουλέα, «Το νέο νομικό πλαίσιο των δημοσίων συμβάσεων», εισήγηση στην ημερίδα της Ένωσης Ελλήνων Δημοσιολόγων με θέμα «Το Δημόσιο Δίκαιο στην πράξη: επίκαιρα ζητήματα» (Πάτρα, 20/1/2017), σε: <https://youtu.be/AZGd7EZpys> (ανακτήθηκε στις 17/11/2017).

Ειδικότερα:

(α) Διοικητικό Εφετείο και πολιτικό Εφετείο:

Οι διαφορές που προκύπτουν από τις διοικητικές συμβάσεις ανήκουν, σε πρώτο και τελευταίο βαθμό, στην εξαιρετική αρμοδιότητα του *τριμελούς Διοικητικού Εφετείου του τόπου στον οποίο καταρτίστηκε η σύμβαση* και αποτελούν διαφορές ουσίας (άρθρο 6, παρ. 2, περ. α', του Κ.Δ.Δικ.).

Ως προς τις *δημόσιες συμβάσεις έργων, προμηθειών και υπηρεσιών*, ο Ν. 4412/2016 εισάγει ειδικές ρυθμίσεις, ιδίως ως προς τις διαφορές που ανακύπτουν κατά το στάδιο της σύναψης αυτών των συμβάσεων.

Κάθε διαφορά μεταξύ των συμβαλλόμενων μερών που προκύπτει από τη *σύμβαση κατασκευής δημόσιου έργου, ανεξάρτητα από τον χαρακτήρα της σύμβασης ως διοικητικής ή ως ιδιωτικού δικαίου*, επιλύεται με την άσκηση προσφυγής ή αγωγής στο Διοικητικό Εφετείο της περιφέρειας, στην οποία εκτελείται το έργο (άρθρο 175, παρ. 1, του Ν. 4412/2016, όπως αντικαταστάθηκε με το άρθρο 21 του Ν. 4491/2017).

Η διάταξη του άρθρου 175 εφαρμόζεται αναλόγως για τις διαφορές που προκύπτουν από *συμβάσεις μελετών και παροχής τεχνικών και λοιπών συναφών επιστημονικών υπηρεσιών* (άρθρο 198, παρ. 11, του Ν. 4412/2016, όπως αντικαταστάθηκε με το άρθρο του 22 του Ν. 4491/2017).

Με αυτήν τη νέα ρύθμιση, ο νομοθέτης κινείται, σε περιορισμένο βαθμό βεβαίως, προς την κατεύθυνση της ενοποίησης του συστήματος παροχής δικαστικής προστασίας στο πεδίο των δημοσίων συμβάσεων, ανεξάρτητα από τη νομική φύση των τελευταίων ως διοικητικών ή ως ιδιωτικού δικαίου. Κατ' αυτόν τον τρόπο, σε ό,τι αφορά στις διαφορές που προκύπτουν από συμβάσεις κατασκευής δημόσιου έργου, εγκαταλείπεται το οργανικό κριτήριο και αναγνωρίζεται το προβάδισμα στη διοικητική δικαιοσύνη¹⁶.

Εξ αντιδιαστολής, συνάγεται ότι το πολιτικό Εφετείο εξακολουθεί να είναι αρμόδιο για διαφορές που προκύπτουν από *άλλες δημόσιες συμβάσεις ιδιωτικού δικαίου*, οι οποίες δεν αφορούν ούτε σε κατασκευή δημόσιου έργου ούτε σε μελέτες και παροχή τεχνικών και λοιπών συναφών επιστημονικών υπηρεσιών.

Σε ό,τι αφορά στο στάδιο που προηγείται της σύναψης της σύμβασης, η παρεχόμενη, κατά τις διατάξεις του Ν. 4412/2016, δικαστική προστασία στρέφεται μόνο κατά των πράξεων της Α.Ε.Π.Π. Σύμφωνα, ειδικότερα, με τη διάταξη του άρθρου 372 του Ν. 4412/2016, όποιος έχει έννομο συμφέρον, δηλ. κάθε ενδιαφερόμενος ο οποίος έχει υποστεί ή ενδέχεται να υποστεί ζημία από απόφαση της Α.Ε.Π.Π. επί της προδικαστικής προσφυγής, μπορεί να ασκήσει αίτηση για την αναστολή εκτέλεσης και αίτηση για την ακύρωση της απόφασής της ενώπιον του *τριμελούς Διοικητικού Εφετείου της έδρας της αναθέτουσας αρχής*.

Το Διοικητικό Εφετείο, με τριμελή σύνθεση, αποφαινεται *αμετακλήτως*.

Κατά την εκδίκαση των εν λόγω διαφορών, καταρχήν, εφαρμόζονται αναλόγως οι διατάξεις του Π.Δ. 18/1989 (Φ.Ε.Κ. Α' 8/9-1-1989).

Σημειώνεται ότι το δικαίωμα άσκησης των παραπάνω ένδικων βοηθημάτων αναγνωρίζεται ρητά από το νόμο *και στην αναθέτουσα αρχή*.

Η αίτηση αναστολής εκδικάζεται σύμφωνα με τη διάταξη του άρθρου 52 του Π.Δ. 18/1989. Προβλέπεται, ωστόσο, ότι η άσκηση της αίτησης αναστολής *δεν*

¹⁶ Είναι χαρακτηριστικό ότι, στο πλαίσιο των πρόσφατων νομοθετικών μεταβολών, με τη διάταξη του άρθρου 24 του Ν. 4491/2017, τροποποιήθηκε η διάταξη του άρθρου 126B του Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας, η οποία αναφέρεται στην ενδοδικαστική επίλυση των διαφορών από διοικητικές / δημόσιες συμβάσεις. Μεταξύ των τροποποιήσεων που επήλθαν στη διάταξη του άρθρου 126B, περιλαμβάνεται η αντικατάσταση του όρου «διοικητικές συμβάσεις» από τον όρο «δημόσιες συμβάσεις» τόσο στον τίτλο όσο και στο περιεχόμενο του άρθρου.

εξαρτάται από την προηγούμενη άσκηση της αίτησης ακύρωσης (άρθρο 372, παρ. 4, του Ν. 4412/2016).

Ο ενδιαφερόμενος ο οποίος αποκλείστηκε από τη συμμετοχή σε διαδικασίες σύναψης σύμβασης ή από τη σύναψη αυτής, κατά παράβαση κανόνα του δικαίου της Ε.Ε. ή του εσωτερικού δικαίου, δικαιούται να αξιώσει από την αναθέτουσα αρχή αποζημίωση, κατ' ανάλογη εφαρμογή των διατάξεων των άρθρων 197 και 198 του Α.Κ. (άρθρο 373, παρ. 1, εδ. α', του Ν. 4412/2016).

Για την επιδίκαση της αποζημίωσης απαιτείται, καταρχήν, η προηγούμενη ακύρωση της παράνομης πράξης ή παράλειψης από την Α.Ε.Π.Π. ή το κατά περίπτωση αρμόδιο δικαστήριο. Η προϋπόθεση αυτή δεν τίθεται σε μία σειρά περιπτώσεων, όπου η δικαστική κήρυξη της ακυρότητας δεν καθίσταται εφικτή για λόγους μη συνδεόμενους με παραλείψεις του ενδιαφερομένου (άρθρο 373, παρ. 2, του Ν. 4412/2016).

Με τις διατάξεις του Ν. 4412/2016, διατηρήθηκαν σε μεγάλο βαθμό ρυθμίσεις του προϊσχύσαντος Ν. 3886/2010 «Δικαστική προστασία κατά τη σύναψη δημόσιων 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)» (Φ.Ε.Κ. Α' 173/30-9-2010)¹⁷.

Στο πεδίο των *συμβάσεων παραχώρησης*, η διάταξη του άρθρου 60 του Ν. 4413/2016 καθορίζει τα είδη έννομης προστασίας κατά το στάδια της ανάθεσης. Αυτά περιλαμβάνουν την παροχή προσωρινής δικαστικής προστασίας, την ακύρωση διαφόρων πράξεων του σταδίου της ανάθεσης, καθώς και την επιδίκαση αποζημίωσης.

Σε ό,τι αφορά στην επίλυση των διαφορών που αναφέρονται στην ερμηνεία ή στην εφαρμογή ή στο κύρος των συμβάσεων παραχώρησης, η διάταξη του άρθρου 64 του Ν. 4413/2016 παραπέμπει στις γενικές διατάξεις του Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας ή του Κώδικα Πολιτικής Δικονομίας.

Σε αυτό το νομοθετικό πλαίσιο, αρμόδιο δικαστήριο για την εκδίκαση των εν λόγω διαφορών είναι το Διοικητικό ή Πολιτικό Εφετείο της περιφέρειας όπου εδρεύει η αναθέτουσα αρχή ή ο αναθέτων φορέας (άρθρο 64, παρ. 2, του Ν. 4413/2016).

(β) *Συμβούλιο της Επικρατείας και Άρειος Πάγος:*

Διαφορές από την ανάθεση συμβάσεων παραχώρησης έργων ή υπηρεσιών, δημοσίων συμβάσεων οι οποίες υλοποιούνται ως Συμπράξεις Δημόσιου-Ιδιωτικού Τομέα (Σ.Δ.Ι.Τ.) και δημοσίων συμβάσεων των εξαιρούμενων τομέων (Οδηγία 2014/25/ΕΕ), εκδικάζονται από το Συμβούλιο της Επικρατείας.

Ομοίως και οι διαφορές από την ανάθεση δημοσίων συμβάσεων του πεδίου εφαρμογής της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ με προϋπολογισμό μεγαλύτερο των 15.000.000 ευρώ (άρθρο 372, παρ. 3, του Ν. 4412/2016).

Περαιτέρω, το Συμβούλιο της Επικρατείας υπεισέρχεται στο νομικό έλεγχο των δημοσίων συμβάσεων μέσω του ένδικου μέσου της αίτησης αναίρεσης (άρθρο 53 του Π.Δ. 18/1989).

¹⁷ Βλ. Ε. Αλαγιολόγλου, «Σημαντικές νομοθετικές και νομολογιακές εξελίξεις στο πεδίο της έννομης προστασίας κατά το προσυμβατικό στάδιο των δημοσίων συμβάσεων», σε: Β. Τζέμος (Επιμ.), *Το Δημόσιο Δίκαιο σε μετάβαση – Προκλήσεις και προοπτικές. 3^ο Ετήσιο Επιστημονικό Συνέδριο Ένωσης Ελλήνων Δημοσιολόγων* (Ηράκλειο, 22-23 Απριλίου 2016), χ.τ., 2017, σελ. 115 επ.

Ως προς τις διαφορές που προκύπτουν από συμβάσεις κατασκευής δημοσίου έργου, με την ειδική διάταξη του άρθρου 175, παρ. 5, του Ν. 4412/2016, όπως τροποποιήθηκε, προσφάτως, με τη διάταξη του άρθρου 21 του Ν. 4491/2017, προβλέπεται ότι η αίτηση αναίρεσης κατά των αποφάσεων του Διοικητικού Εφετείου ενώπιον του Συμβουλίου της Επικρατείας επιτρέπεται για τους προβλεπόμενους νόμιμους λόγους αναίρεσης.

Η ίδια ρύθμιση εισάγεται για τις διαφορές που προκύπτουν μεταξύ των συμβαλλόμενων μερών, κατά την εκτέλεση των δημοσίων συμβάσεων μελετών και παροχής τεχνικών και λοιπών συναφών επιστημονικών υπηρεσιών, οπότε εφαρμόζονται αναλόγως οι διατάξεις του άρθρου 175 (άρθρο 198, παρ. 11, του Ν. 4412/2016, όπως τροποποιήθηκε με το άρθρο 22 του Ν. 4491/2017).

Αντιστοίχως, για τις διαφορές που προκύπτουν από δημόσιες συμβάσεις διεπόμενες από το ιδιωτικό δίκαιο και μη αφορώσες ούτε σε κατασκευή δημόσιου έργου ούτε σε μελέτες και παροχή τεχνικών και λοιπών συναφών επιστημονικών υπηρεσιών, η αίτηση αναίρεσης ενώπιον του Αρείου Πάγου επιτρέπεται για τους προβλεπόμενους νόμιμους λόγους (άρθρα 552 επ. του ΚΠολΔ).

(γ) Διαιτησία:

Η διάταξη του άρθρου 176 του Ν. 4412/2016 προβλέπει τη δυνατότητα διαιτητικής επίλυσης κάθε διαφοράς που προκύπτει σχετικά με την εφαρμογή, την ερμηνεία και το κύρος συμβάσεων κατασκευής δημόσιων έργων.

Στο σημείο αυτό, ο νομοθέτης αναγνωρίζει στα συμβαλλόμενα μέρη μία ευρεία ελευθερία κινήσεων, επιτρέποντάς τους, κατά παρέκκλιση από τις διατάξεις που εκάστοτε ισχύουν για τις διαιτησίες του Δημοσίου και έπειτα από γνώμη του αρμόδιου τεχνικού συμβουλίου, να καθορίζουν, με τις εν λόγω συμβάσεις, τους όρους της διαιτησίας. Ειδικότερα, οι κανόνες που διέπουν τον ορισμό διαιτητών, οι εφαρμοστέοι κανόνες, η έδρα του διαιτητικού δικαστηρίου (ή οργάνου), οι αμοιβές των διαιτητών, η γλώσσα διεξαγωγής της διαιτησίας και κάθε άλλο σχετικό θέμα δύνανται, σύμφωνα με το άρθρο 176, παρ. 2, του Ν. 4412/2016 να αποτελέσουν αντικείμενο συμβατικής ρύθμισης.

Η ως άνω ρύθμιση είναι ενδεικτική της τάσης, που καταγράφεται στο ελληνικό δίκαιο, για ενίσχυση της διαιτητικής επίλυσης των κατασκευαστικών διαφορών.

Η διάταξη του άρθρου 65 του Ν. 4413/2016 παρέχει τη δυνατότητα διαιτητικής επίλυσης των διαφορών που αναφέρονται στην ερμηνεία, στην εφαρμογή ή στο κύρος *συμβάσεων παραχώρησης*¹⁸. Η ίδια διάταξη παραπέμπει σχετικά στις γενικές διατάξεις του Κώδικα Πολιτικής Δικονομίας ή του Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας (άρθρο 65, παρ. 1 και 4, του Ν. 4413/2016).

Κατά τα λοιπά, η διαιτητική απόφαση είναι οριστική και αμετάκλητη, μη υποκείμενη σε τακτικό ή έκτακτο ένδικο μέσο, αποτελεί δε εκτελεστό τίτλο, χωρίς να χρειάζεται να κηρυχθεί αυτό από τα τακτικά δικαστήρια. (άρθρο 65, παρ. 3, του Ν. 4413/2016).

5. Ανακεφαλαίωση και συμπερασματικές παρατηρήσεις

¹⁸ Βλ. Ι. Δ. Κίτσου, *ό.π.*, σελ. 248 - 249 και την εκεί υποσημ. 718.

Η εννοιολογική προσέγγιση των δημοσίων συμβάσεων, τόσο από το νομοθέτη όσο και από τη νομολογία, επιχειρεί έναν συγκερασμό οργανικού και λειτουργικού κριτηρίων. Σε ορισμένα σημεία των νέων νομοθετικών ρυθμίσεων, έχει αποτυπωθεί, έστω σε περιορισμένο βαθμό, μία τάση αποδέσμευσης από το παραδοσιακά κρατούν οργανικό κριτήριο.

Οι γενικές αρχές που διέπουν το νομικό έλεγχο των δημοσίων συμβάσεων, αρχές οι οποίες, αρχικά, διαπλάστηκαν με αντίστοιχες νομολογιακές παραδοχές, έχουν πλέον βρει ρητή αποτύπωση σε νομοθετικά κείμενα.

Ο νομοθέτης, στην αγωνιώδη προσπάθειά του για διασφάλιση της πολυπόθητης διαφάνειας, καθιέρωσε νέους θεσμούς δικαστικού και διοικητικού – ενδικοφανούς ελέγχου. Η εισαγωγή νομοθετικών καινοτομιών συνοδεύθηκε από τη διατήρηση ενός σημαντικού αριθμού ρυθμίσεων του προϊσχύσαντος δικαίου.

Η δημιουργία νέων μηχανισμών νομικού ελέγχου ενισχύει το νομικό οπλοστάσιο. Την ίδια στιγμή, προβάλλει η πρόκληση της συνύπαρξης και του συντονισμού θεσμών με κοινούς σκοπούς, αλλά με διαφορετικό υπόβαθρο.