

Χορήγηση προσωρινών μέτρων από την ΕΑΔΗΣΥ

Απαράδεκτος προσβάλλεται με ένδικο βοήθημα η απόφαση της ΕΑΔΗΣΥ επί αιτήματος χορήγησης προσωρινών μέτρων

έννομη προστασία κατά τη διαδικασία σύναψης δημόσιας σύμβασης (Οδηγία 89/665/ΕΟΚ και άρθρα 345 επ. ν. 4412/2016) – αίτημα χορήγησης προσωρινών μέτρων από την ΕΑΔΗΣΥ (άρθρο 366 ν. 4412/2016) – προϋποθέσεις παραδεκτού αίτησης αναστολής εκτέλεσης και ακύρωσης (άρθρο 372 ν. 4412/2016)

ΣτΕ (Τμ. Δ'), απόφαση αριθμ. 2221/2023, 05.12.2023

Η επίδικη διαφορά γεννήθηκε στο πλαίσιο ανοικτής διαγωνιστικής διαδικασίας ανάθεσης δημόσιας σύμβασης παραχώρησης. Κατά της δημοσιευθείσας διακήρυξης του διαγωνισμού ασκήθηκε από οικονομικό φορέα προδικαστική προσφυγή, με την οποία προβλήθηκαν πλημμέλειες της διακήρυξης ως προς τα τεθέντα κριτήρια τεχνικής ικανότητας και ως προς την τήρηση της κείμενης περιβαλλοντικής νομοθεσίας. Στην προδικαστική προσφυγή σωρεύθηκε αίτημα χορήγησης προσωρινών μέτρων, το οποίο έγινε δεκτό από την Ενιαία Αρχή Δημοσίων Συμβάσεων (ΕΑΔΗΣΥ), με συνέπεια να διαταχθεί η αναστολή της προόδου της διαδικασίας έως την έκδοση απόφασης επί της προσφυγής. Η αναθέτουσα αρχή υπέβαλε ενώπιον της ΕΑΔΗΣΥ αίτηση, ζητώντας την ανάκληση της απόφασης χορήγησης προσωρινών μέτρων, δίχως όμως η εν λόγω αίτηση να εξεταστεί από την ΕΑΔΗΣΥ.

Κατά της απόφασης χορήγησης προσωρινών μέτρων, η αναθέτουσα αρχή στράφηκε τελικά με την άσκηση αίτησης αναστολής εκτέλεσης και ακύρωσης (άρθρο 372 ν. 4412/2016). Επί του ενδίκου βοηθήματος εκδόθηκε, σε πρώτο στάδιο, πράξη του Προέδρου του δικαστηρίου, με την οποία απορρίφθηκε το αίτημα έκδοσης προσωρινής διαταγής. Κρίθηκε, συγκεκριμένα, ότι, καθώς η ζητούμενη αναστολή εκτέλεσης της απόφασης προσωρινών μέτρων θα συνεπαγόταν τη συνέχιση της διαγωνιστικής διαδικασίας, θα εγκυμονούσε τον κίνδυνο να επηρεαστεί το αντικείμενο της δίκης επί του κυρίου ενδίκου βοηθήματος. Περαιτέρω, επισημάνθηκε ότι η ΕΑΔΗΣΥ όφειλε, παράλληλα, να αποφανθεί επί της αίτησης ανάκλησης που είχε υποβληθεί από την αναθέτουσα αρχή.

Στη συνέχεια, με τη σχολιαζόμενη απόφαση, το δικαστήριο ήχθη στην απόρριψη του κυρίου ενδίκου βοηθήματος ως अपαραδέκτου. Ειδικότερα, συνεκτιμώντας τις διατάξεις της δικονομικής Οδηγίας 89/665/ΕΟΚ και την εν γένει κατάσταση του συστήματος παροχής έννομης προστασίας του Βιβλίου IV του ν. 4412/2016, κρίθηκε ότι μόνη παραδεκτώσ προσβαλλόμενη πράξη με το ένδικο βοήθημα της αίτησης αναστολής εκτέλεσης και ακύρωσης είναι η οριστική απόφαση της ΕΑΔΗΣΥ επί της προδικαστικής προσφυγής και όχι η παρεμπίπτουσα απόφαση επί του αιτήματος χορήγησης προσωρινών μέτρων. Το εξεταζόμενο σύστημα έννομης προστασίας, όπως έχει καταστρωθεί από τον εθνικό νομοθέτη, διασφαλίζει επαρκώς την ταχεία και αποτελεσματική δικαστική προστασία στο προσυμβατικό στάδιο και τελεί σε αρμονία με τις διατάξεις της Οδηγίας 89/665/ΕΟΚ, λαμβανομένου υπόψη, επιπλέον, ότι η ΕΑΔΗΣΥ υποχρεούται να εξετάζει τα αιτήματα ανάκλησης που τυχόν υποβάλλονται κατά των πράξεων που εκδίδει επί των αιτημάτων χορήγησης προσωρινών μέτρων.

Τέλος, σημειώθηκε ότι οι αποφάσεις της ΕΑΔΗΣΥ επί των αιτημάτων χορήγησης προσωρινών μέτρων δεν προσβάλλονται ούτε με αίτηση ακυρώσεως και αίτηση αναστολής κατά τις γενικές διατάξεις των άρθρων 45 επ. και 52 π.δ. 18/1989, χωρίς να εισάγεται κατ' αυτόν τον τρόπο παραβίαση του δικαιώματος δικαστικής προστασίας (άρθρο 20 παρ. 1 Συντ.), καθώς η ρύθμιση της εξουσίας της ΕΑΔΗΣΥ για τη χορήγηση προσωρινών μέτρων εντάσσεται στο συνεκτικό σύστημα έννομης προστασίας του Βιβλίου IV του ν. 4412/2016, το οποίο, όπως εκτέθηκε, διασφαλίζει την ταχύτητα και αποτελεσματικότητα της παρεχόμενης δικαστικής προστασίας.

I. Εισαγωγικά

Με τη σχολιαζόμενη απόφαση, το δικαστήριο επέλυσε ένα ακόμη ζήτημα σχετικό με το σύστημα έννομης προστασίας του Βιβλίου IV του ν. 4412/2016, συγκεκριμένα δε με την προσωρινή προστασία που παρέχεται στο στάδιο εξέτασης της προδικαστικής προσφυγής ενώπιον της ΕΑΔΗΣΥ. Η βασική θέση του δικαστηρίου, ότι μόνη παραδεκτός προσβαλλόμενη πράξη με το ένδικο βοήθημα της αίτησης αναστολής εκτέλεσης και ακύρωσης (άρθρο 372 ν. 4412/2016) είναι η οριστική απόφαση της ΕΑΔΗΣΥ επί της προδικαστικής προσφυγής και όχι η παρεμπίπτουσα απόφαση επί του αιτήματος χορήγησης προσωρινών μέτρων, παρουσιάζει πρακτική σημασία και πρέπει να διαβαστεί σε συνδυασμό με την επίκαιρη νομολογία του ΔΕΕ.

II. Η κρίση του δικαστηρίου

Αρχικά, υπενθυμίζεται ότι, υπό το σύστημα έννομης προστασίας του Βιβλίου IV του ν. 4412/2016, οι εκτελεστές πράξεις ή παραλείψεις των ανατετουσών αρχών, στο πλαίσιο διαδικασιών ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων, προσβάλλονται ενώπιον της ΕΑΔΗΣΥ με προδικαστική προσφυγή (άρθρο 346 παρ. 1 ν. 4412/2016). Η προθεσμία για την άσκηση και η άσκηση της προδικαστικής προσφυγής καλύπτουν τη σύναψη της σύμβασης επί ποινή ακυρότητας¹, αλλά η άσκηση της προσφυγής δεν αναστέλλει κατ' αρχήν και την πρόοδο της διαδικασίας², υπό την επιφύλαξη της χορήγησης προσωρινών μέτρων από την ΕΑΔΗΣΥ, αυτεπαγγέλτως ή κατόπιν αιτήματος του ενδιαφερομένου (άρθρα 364 παρ. 1 και 366 ν. 4412/2016). Εξάλλου, οι ρητές ή σιωπηρές αποφάσεις της ΕΑΔΗΣΥ υπόκεινται σε αίτηση αναστολής εκτέλεσης και ακύρωσης ενώπιον του αρμοδίου διοικητικού δικαστηρίου (άρθρο 372 παρ. 1 ν. 4412/2016)³.

Από μια πρώτη ανάγνωση της τελευταίας διάταξης, λαμβανομένης ιδίως υπόψη της ευρύτητας της γραμματικής της διατύπωσης, θα μπορούσε να υποστηριχθεί ότι το ένδικο βοήθημα ασκείται παραδεκτός κατά οποιασδήποτε απόφασης εκδίδεται από την ΕΑΔΗΣΥ στο πλαίσιο του συστήματος έννομης προστασίας του Βιβλίου IV του ν. 4412/2016. Το ζήτημα δεν φαίνεται να έχει απασχολήσει τη θεωρία, ενώ πρόσφατα η ΕΑΔΗΣΥ διατύπωσε αντίθετη άποψη⁴, κρίνοντας ότι δεν προβλέπεται, υπό το ισχύον θεσμικό πλαίσιο, σχετικό ένδικο βοήθημα ή αίτηση κατά της απόφασης που εκδίδει επί προσωρινών μέτρων. Τη θέση αυτή στήριξε στην παρατήρηση ότι η εν λόγω απόφαση έχει προσωρινή ισχύ και τα αποτελέσματά της αίρονται αυτοδικαίως με την έκδοση της οριστικής απόφασης επί της προσφυγής. Ήδη, στην εν προκειμένω επίδικη διαφορά, το ΣτΕ επελήφθη για πρώτη φορά αίτησης αναστολής εκτέλεσης και ακύρωσης που δεν ασκήθηκε κατά οριστικής απόφασης της ΕΑΔΗΣΥ επί προδικαστικής προσφυγής, κατά το συνήθως συμβαίνον, αλλά κατά απόφασης της ίδιας Αρχής με αντικείμενο τη χορήγηση προσωρινών μέτρων.

Το δικαστήριο απέρριψε το ένδικο βοήθημα ως απαράδεκτο με βάση δύο, τουλάχιστον, αιτιολογικές σκέψεις. Κατά πρώτο λόγο, παρατήρησε ότι η απόφαση επί προσωρινών μέτρων εκδίδεται κατά την –εν ευρεία εννοία– προδικασία ενώπιον της ΕΑΔΗΣΥ με σκοπό τη διαφύλαξη της αποτελεσματικότητας της διαδικασίας, όπως επιβάλλεται άλλωστε από τις διατάξεις της δικονομικής Οδηγίας 89/665/ΕΟΚ⁵, δηλαδή προκειμένου να αποτρέπεται η

* ΜΔΕ, Δικηγόρος, Επιστ. Συνεργάτης ΚΔΕΟΔ, Στέλεχος ΜΟΠΑΔΙΣ

¹ Η ακυρότητα δεν είναι αυτοδίκαιη, αλλά κηρύσσεται από την ίδια την ΕΑΔΗΣΥ με την ειδική διαδικασία των άρθρων 368 επ. ν. 4412/2016.

² Εξαιρετικά, στις περιπτώσεις του άρθρου 364 παρ. 2 ν. 4412/2016, η προθεσμία για την άσκηση και η άσκηση της προδικαστικής προσφυγής δεν επάγονται οποιοδήποτε ανασταλτικό αποτέλεσμα.

³ Βλ. αναλυτικά για το νέο ένδικο βοήθημα του άρθρου 372 ν. 4412/2016, αντί πολλών, Κ. ΚΑΛΟΝΟΜΟ, σε: Α. Ράντου / Ε. Πρεβεδούρου (επιμ.), Η αίτηση ακυρώσεως, εκδ. Νομική Βιβλιοθήκη, 2023, σ. 761 επ.

⁴ ΕΑΔΗΣΥ 1472/2023, σκ. 9.

⁵ Κρίσιμο είναι ιδίως, όσον αφορά την αποτελεσματικότητα της διαδικασίας ενώπιον μη δικαιοδοτικού οργάνου, όπως η ΕΑΔΗΣΥ, το άρθρο 2 παρ. 9 της Οδηγίας 89/665/ΕΟΚ. Το κανονιστικό περιεχόμενο του άρθρου 2 της

δημιουργία πραγματικών καταστάσεων που θα μείωναν την πρακτική αποτελεσματικότητα της οριστικής απόφασης της ΕΑΔΗΣΥ επί της προδικαστικής προσφυγής. Αντίθετα, το στάδιο παροχής δικαστικής προστασίας ενεργοποιείται, καθ' ερμηνεία των κειμένων διατάξεων, μόνον μετά την περάτωση της ενώπιον της ΕΑΔΗΣΥ διαδικασίας, με την έκδοση οριστικής απόφασης· περιλαμβάνει δε επιπλέον μέσο προσωρινής προστασίας, με τη μορφή προσωρινής διαταγής, προσανατολισμένο αντίστοιχα στη διαφύλαξη της αποτελεσματικότητας της εκδοθησόμενης δικαστικής απόφασης. Το ως άνω σύστημα παρέχει, λοιπόν, δύο διαδικασίες ελέγχου ενώπιον ενός ανεξάρτητου διοικητικού και ενός δικαστικού οργάνου, στο πλαίσιο των οποίων εξετάζεται αυτοτελώς η ανάγκη λήψης προσωρινών μέτρων, ώστε να μην μπορεί να τεθεί ζήτημα αντίθεσης προς τις επιταγές της δικονομικής Οδηγίας εκ μόνου του λόγου ότι η απόφαση της ΕΑΔΗΣΥ επί των προσωρινών μέτρων δεν προσβάλλεται απευθείας δικαστικά.

Κατά δεύτερο λόγο, το δικαστήριο ανέδειξε μία επιπλέον διαδικαστική εγγύηση που απορρέει από τη διάρθρωση του συστήματος έννομης προστασίας από τον εθνικό νομοθέτη και ενισχύει το ως άνω συμπέρασμα περί αποτελεσματικότητας της παρεχόμενης προσωρινής προστασίας. Κατά την κρίση του δικαστηρίου, η κατ' άρθρο 366 ν. 4412/2016 αρμοδιότητα της ΕΑΔΗΣΥ για τη χορήγηση προσωρινών μέτρων⁶ δεν εκτείνεται μόνον στην υποχρέωσή της να εξετάζει το σχετικό αίτημα του προσφεύγοντος περί χορήγησης των μέτρων⁷, αλλά και στην υποχρεωτική εξέταση αιτήματος ανάκλησης των χορηγηθέντων μέτρων, υπό τις ίδιες προϋποθέσεις, εφόσον υποβληθεί τέτοιο αίτημα. Θα μπορούσε, πάντως, να αντιταχθεί εν προκειμένω ότι μόνος ο υποχρεωτικός χαρακτήρας της εξέτασης του αιτήματος ανάκλησης δεν θωρακίζει σε αξιόλογο βαθμό τα συμφέροντα του αιτούντος. Και τούτο, διότι από τη σχολιαζόμενη απόφαση δεν συνάγεται ότι ενδεχόμενη παράλειψη εξέτασης του αιτήματος ανάκλησης από την ΕΑΔΗΣΥ, όπως άλλωστε εκδηλώθηκε και στην επίδικη υπόθεση, θα είναι αυτοτελώς προσβλητή δικαστικά⁸.

III. Σχολιασμός της κρίσης του δικαστηρίου υπό το φως της επίκαιρης νομολογίας του ΔΕΕ

Τις ελάχιστες απαιτήσεις του άρθρου 2 της δικονομικής Οδηγίας 89/665/ΕΟΚ ως προς την οργάνωση της προσωρινής προστασίας στο προδικαστικό στάδιο προσέγγισε πολύ πρόσφατα, μόλις έναν μήνα περίπου μετά τη δημοσίευση της σχολιαζόμενης απόφασης, και το ΔΕΕ⁹, πάντοτε υπό το πρίσμα της αρχής της αποτελεσματικής δικαστικής προστασίας (άρθρο 47 ΧΘΔ ΕΕ)¹⁰.

Οδηγίας, όσον αφορά τις ελάχιστες απαιτήσεις προσωρινής προστασίας που πρέπει να προβλέπονται από τα κράτη μέλη, αποτέλεσε αντικείμενο όλως πρόσφατης σχετικής απόφασης του ΔΕΕ (C-303/22, *CROSS Zlin*, 18.01.2024, ECLI:EU:C:2024:60), πτυχές της οποίας θα αξιοποιηθούν κατωτέρω.

⁶. Σύμφωνα με τις ειδικότερες διατάξεις του άρθρου 366 ν. 4412/2016, η ΕΑΔΗΣΥ υποχρεούται, αυτεπαγγέλτως ή ύστερα από αίτημα του προσφεύγοντος και μετά από κλήση της αναθέτουσας αρχής προ τριών (3) ημερών, να εκδίδει κατόπιν συνεδρίασης συνοπτικά αιτιολογημένη απόφαση είτε αναστολής εκτέλεσης της προσβαλλόμενης πράξης είτε απόρριψης του αιτήματος περί λήψης προσωρινών μέτρων. Σε κάθε περίπτωση, με την απόφαση αναστολής η ΕΑΔΗΣΥ ορίζει και τα κατάλληλα μέτρα έως ότου αποφανθεί για την προσφυγή. Τα μέτρα που διατάσσονται μπορεί να κατατείνουν στην επανόρθωση της εικαζόμενης παράβασης ή στην αποτροπή της ζημίας των θιγόμενων, διά της αναστολής της προόδου της διαδικασίας ανάθεσης ή της εκτέλεσης οποιασδήποτε πράξης της αναθέτουσας αρχής. Εξάλλου, η ΕΑΔΗΣΥ μπορεί να απόσχει από τη χορήγηση των μέτρων, εάν κρίνει ότι, ύστερα από στάθμιση όλων των συμφερόντων που ενδέχεται να ζημιωθούν, καθώς και του δημόσιου συμφέροντος, οι πιθανές αρνητικές συνέπειες από τη χορήγηση των προσωρινών μέτρων είναι περισσότερες από τα οφέλη. Η απόφαση να μην χορηγηθούν προσωρινά μέτρα δεν θίγει τις λοιπές αξιώσεις που προβάλλει ο αιτών.

⁷. Τον υποχρεωτικό χαρακτήρα της εξέτασης του αιτήματος χορήγησης προσωρινών μέτρων έχει επισημάνει, άλλωστε, και η θεωρία. Βλ. Σ. ΚΥΒΕΛΟ, Η διοικητική και δικαστική προστασία κατά τη σύναψη των δημοσίων συμβάσεων – Οι ρυθμίσεις των άρθρων 345-374 του Ν 4412/2016 (όπως ισχύουν μετά τους Ν 4782/2021 και Ν 4912/2022), εκδ. Νομική Βιβλιοθήκη, 2022, σ. 63.

⁸. Γενικά για τις περιπτώσεις υποχρεωτικής εξέτασης αιτήσεων ανάκλησης διοικητικών πράξεων και τη δυνατότητα δικαστικής προσβολής των πράξεων που εκδίδονται επί των αιτήσεων αυτών, βλ. Β. ΓΚΕΡΤΣΟ / Ε. ΠΡΕΒΕΔΟΥΡΟΥ / Δ. ΠΥΡΓΑΚΗ, Κώδικας Διοικητικής Διαδικασίας – Ερμηνεία κατ' άρθρο, εκδ. Νομική Βιβλιοθήκη, 2019, σ. 787 επ.

⁹. ΔΕΕ C-303/22, *CROSS Zlin*, 18.01.2024, ECLI:EU:C:2024:60.

¹⁰. Ως προς τις αρχές που απορρέουν από το άρθρο 47 ΧΘΔ ΕΕ γενικότερα βλ. Β. ΣΚΟΥΡΗ, Συνθήκη της Λισαβώνας – Ερμηνεία κατ' άρθρον, εκδ. Σάκκουλα, 2020, σ. 2309 επ.

Η θέση του Δικαστηρίου, διατυπωθείσα επί προδικαστικού ερωτήματος, εκκίνησε από την παρατήρηση ότι κατά το άρθρο 2 παρ. 3 της Οδηγίας, όταν η εθνική νομοθεσία απονέμει αρμοδιότητες ελέγχου των διαδικασιών ανάθεσης και σε διοικητικά – ήτοι μη δικαιοδοτικά – όργανα, τότε πρέπει να παρέχεται στην προδικαστική προσφυγή ανασταλτικό αποτέλεσμα σύναψης της σύμβασης, κατ' ελάχιστον είτε μέχρι την οριστική απόφαση του αρμοδίου (πρωτοβαθμίου) οργάνου επί της προδικαστικής προσφυγής είτε μέχρι την απόφασή του επί εφαρμογής προσωρινών μέτρων. Μάλιστα, από τον συνδυασμό της ως άνω διάταξης με την παρ. 9 του ίδιου άρθρου, το Δικαστήριο συνήγαγε ότι η αναστολή αυτή δεν επιβάλλεται να εξακολουθεί να ισχύει και μετά την περάτωση της διαδικασίας προδικαστικής προσφυγής, λ.χ. έως ότου ένα δικαστικό όργανο αποφανθεί επί της απόφασης του διοικητικού οργάνου. Με άλλα λόγια, δεν αντιτίθεται στην Οδηγία εθνική διάταξη που περιορίζει το ανασταλτικό αποτέλεσμα σύναψης της σύμβασης μόνον μέχρι το αρμόδιο (πρωτοβάθμιο) διοικητικό όργανο να αποφανθεί επί της προδικαστικής προσφυγής. Πρόκειται για μια κρίση που, κατά την άποψή μας, δοκιμάζει τα όρια της αποτελεσματικής δικαστικής προστασίας, καθώς, σε μια έννομη τάξη όπου δεν είναι υποχρεωτική η απονομή μέσων προσωρινής προστασίας παρά μόνον μέχρι την απόφαση επί της προδικαστικής προσφυγής, η αναθέτουσα αρχή έχει την απεριόριστη δυνατότητα να συνάψει τη σύμβαση ενόσω το ένδικο βοήθημα του θιγομένου ακόμη εκκρεμεί, με αποτέλεσμα ο τελευταίος να μην μπορεί να επιτύχει, εάν το ένδικο βοήθημα γίνει δεκτό, την ανάθεση της σύμβασης, αλλά μόνον τη διαμόρφωση ευνοϊκών όρων για τη διεκδίκηση αποζημίωσης.

Το Δικαστήριο διατύπωσε, πάντως, τη θέση ότι η ως άνω ερμηνεία δεν αντίκειται στην αρχή της αποτελεσματικής δικαστικής προστασίας, την οποία η Οδηγία αποσκοπεί να διασφαλίσει¹¹. Στο πλαίσιο αυτό, διευκρίνισε¹² ότι, στην ειδικότερη περίπτωση που η εθνική νομοθεσία δεν προβλέπει αυτοδίκαιη αναστολή της σύναψης της σύμβασης μέχρι την απόφαση του διοικητικού οργάνου επί της προδικαστικής προσφυγής, αλλά μέχρι την απόφαση επί εφαρμογής προσωρινών μέτρων, η απόρριψη της αίτησης προσωρινών μέτρων πρέπει να μπορεί να αποτελέσει αντικείμενο δικαστικής προσφυγής με ανασταλτικό αποτέλεσμα έως ότου το επιληφθέν δικαστήριο αποφανθεί επί των προσωρινών αυτών μέτρων. Συνεπώς, υπέρ του προσφεύγοντος του οποίου η αίτηση προσωρινών μέτρων απορρίφθηκε, πρέπει να ισχύει αναστολή εύλογης διάρκειας, ώστε να του παρέχεται η δυνατότητα να προσφύγει στο αρμόδιο δικαστήριο και, περαιτέρω, εφόσον το πράξει, πρέπει να αναστέλλεται η σύναψη της σύμβασης έως ότου το επιληφθέν δικαστήριο αποφανθεί επ' αυτής.

Καθίσταται, λοιπόν, σαφές ότι το ΔΕΕ, στο περιθώριο της πολύ σημαντικής εν λόγω απόφασής του, υπέδειξε, μεταξύ άλλων, τουλάχιστον μία περίπτωση¹³, κατά την οποία η δικονομική Οδηγία 89/665/ΕΟΚ επιβάλλει στην εθνική νομοθεσία να παρέχει δυνατότητα δικαστικής προσβολής της απόφασης του διοικητικού οργάνου επί εφαρμογής προσωρινών μέτρων. Ενόψει της διάρθρωσης του συστήματος έννομης προστασίας στην ελληνική έννομη τάξη, είναι ερευνητέο εάν η επίμαχη κρίση κλονίζει τη θέση που διατύπωσε το ΣτΕ στη σχολιαζόμενη απόφαση. Ο Έλληνας νομοθέτης, σε αντίθεση με τα ισχύοντα στην περίπτωση που έκρινε το ΔΕΕ, δεν περιορίζει το ανασταλτικό αποτέλεσμα σύναψης της σύμβασης μόνον μέχρι την απόφαση της ΕΑΔΗΣΥ επί εφαρμογής προσωρινών μέτρων, αλλά ενδύει την προδικαστική προσφυγή με το ίδιο ανασταλτικό αποτέλεσμα μέχρι την έκδοση οριστικής απόφασης της ΕΑΔΗΣΥ επί της προσφυγής (άρθρο 364 παρ. 1 και 366 ν. 4412/2016). Ωστόσο, με το άρθρο 15 παρ. 3 π.δ. 39/2017, με το οποίο εξειδικεύθηκαν οι αρμοδιότητες της άλλοτε ΑΕΠΠ και ήδη

¹¹. Ως προς την ερμηνεία των διατάξεων της δικονομικής Οδηγίας υπό το πρίσμα του άρθρου 47 ΧΘΔ ΕΕ, πρβλ. ΔΕΕ C-927/19, *Klaipedos*, 07.09.2021, ECLI:EU:C:2021:700, σκ. 127-128 με περαιτέρω παραπομπές.

¹². Σκ. 69-70 της ίδιας απόφασης του ΔΕΕ.

¹³. Τούτο παρά το γεγονός ότι το ΔΕΕ είχε εκθέσει σε προηγούμενες σκέψεις της απόφασης (σκ. 54-55) τη βασική θέση ότι, σύμφωνα με το άρθρο 2 παρ. 9 της Οδηγίας, κατ' αρχήν κάθε «απόφαση» του μη δικαιοδοτικού οργάνου του προδικαστικού σταδίου πρέπει να είναι αυτοτελώς προσβλητή.

ΕΑΔΗΣΥ¹⁴, προβλέφθηκε ότι, στο πλαίσιο της εξέτασης αιτήματος προσωρινών μέτρων, η Αρχή μπορεί να διατάξει την άρση της αναστολής σύναψης της σύμβασης, εφόσον θεωρήσει την προσφυγή ως προδήλως απαράδεκτη ή αβάσιμη¹⁵.

Επομένως, η θέση της σχολιαζόμενης απόφασης του ΣτΕ, ότι η μη παροχή δικαστικής προστασίας κατά της απόφασης προσωρινών μέτρων της ΕΑΔΗΣΥ δεν αντίκειται στις διατάξεις της Οδηγίας 89/665/ΕΟΚ, κατ' αρχήν επιβεβαιώνεται, αφού, σύμφωνα με το ΔΕΕ, η δυνατότητα προσβολής με ένδικο βοήθημα της απόφασης προσωρινών μέτρων του διοικητικού οργάνου πρέπει να διασφαλίζεται όταν ο εθνικός νομοθέτης δεν έχει προβλέψει αυτοδίκαιη αναστολή σύναψης της σύμβασης μέχρι την οριστική απόφαση του διοικητικού οργάνου. Τέτοια πρόβλεψη, όμως, ο Έλληνας νομοθέτης έχει πράγματι διαλάβει, με συνέπεια η αναγνώριση δικαστικής προστασίας κατά της απόφασης προσωρινών μέτρων να υπερβαίνει τις ελάχιστες απαιτήσεις της Οδηγίας. Εντούτοις, η δυνατότητα της ΕΑΔΗΣΥ, επιλαμβανόμενης του αιτήματος προσωρινών μέτρων, να άρει την αναστολή σύναψης της σύμβασης καθιστά, κατόπιν όλων των ανωτέρω, υποστηρίξιμη την άποψη ότι, στην εξαιρετική αυτή περίπτωση και μόνον, η απόφαση της ΕΑΔΗΣΥ περί άρσης αναστολής πρέπει να θεωρείται αυτοτελώς προσβλητή ενώπιον του αρμοδίου διοικητικού δικαστηρίου, υπό τους ειδικότερους όρους που θέτει το ΔΕΕ στις προεκτεθεισες σκέψεις.

IV. Καταληκτικές παρατηρήσεις

Με την απόφασή του, το ΣτΕ έδωσε απάντηση σε ζήτημα που, εάν και δεν στερείται πρακτικής σημασίας, δεν είχε απασχολήσει ωρίτερα τη νομολογία. Η αιτιολογία που διέλαβε ως προς τη συμβατότητα της επιλογής του εθνικού νομοθέτη με την αρχή της αποτελεσματικής δικαστικής προστασίας πρέπει να θεωρηθεί εύστοχη, καθώς αποδίδει στην αρχή αυτήν τον δέοντα σεβασμό. Παράλληλα, η συγκυρία της δημοσίευσης της συναφούς απόφασης του ΔΕΕ καθιστά την αντιπαραβολή μάλλον αναγκαία. Από τη συνδυαστική ανάγνωση των αποφάσεων προκύπτει η ύπαρξη εξαιρετικής – και μάλλον σπάνια εμφανιζόμενης στην πράξη – περίπτωσης όπου η σχολιαζόμενη κρίση του ΣτΕ φαίνεται να καταλείπει ένα έλλειμμα έννομης προστασίας, αλλά κυρίως εμπλουτίζεται σε αξιόλογο βαθμό ο νομικός διάλογος για την αναγκαία έκταση της προσωρινής προστασίας στο πλαίσιο της απαιτούμενης αποτελεσματικότητας της παρεχόμενης δικαστικής προστασίας στο πεδίο των δημοσίων συμβάσεων.

¹⁴. Πρόκειται για τον Κανονισμό Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών ενώπιον της ΑΕΠΠ, ήτοι κανονιστική πράξη εκδοθείσα κατ' εξουσιοδότηση του άρθρου 365 παρ. 7 ν. 4412/2016, η οποία παραμένει σε ισχύ μέχρι σήμερα, ρυθμίζουσα ήδη τις αρμοδιότητες της ΕΑΔΗΣΥ.

¹⁵. Η νομολογία επιβεβαίωσε πρόσφατα τη δυνατότητα εφαρμογής αυτής της διάταξης (ΣτΕ 994/2023), μολονότι μερίδα της θεωρίας εύλογα είχε αμφισβητήσει εάν η διάταξη κείται εντός των ορίων της νομοθετικής εξουσιοδότησης, δεδομένου ότι από τη γραμματική διατύπωση του άρθρου 364 παρ. 1 ν. 4412/2016 συνάγεται ότι τα προσωρινά μέτρα μπορούν να αφορούν μόνον την αναστολή της προόδου της διαδικασίας, και όχι τη δυνατότητα σύναψης της σύμβασης, η οποία φαίνεται να αναστέλλεται αυτοδικαίως και χωρίς περιορισμούς (Δ. ΡΑΪΚΟΣ, σε: Δ. Ράικου / Ε. Βλάχου / Ε. Σαββίδη, Δημόσιες Συμβάσεις – Ν. 4412/2016 – Ερμηνεία κατ' άρθρο, εκδ. Σάκκουλα, 2018, τόμ. Ι, άρθρο 364, αριθμ. 5-6. Πρβλ. αντίθετα Σ. ΚΥΒΕΛΟ, ό.π., σ. 66, σύμφωνα με τον οποίον στα προσωρινά μέτρα που διατάσσονται κατ' άρθρο 366 ν. 4412/2016 συμπεριλαμβάνεται η άρση αναστολής σύναψης της σύμβασης).