**Αριθμός 880/2016**

**ΤΟ ΣΥΜΒΟΥΛΙΟ ΤΗΣ ΕΠΙΚΡΑΤΕΙΑΣ**

**ΤΜΗΜΑ Δ΄**

Συνεδρίασε δημόσια στο ακροατήριό του στις 21 Απριλίου 2015, με την εξής σύνθεση: Ε. Σαρπ, Αντιπρόεδρος, Προεδρεύουσα, σε αναπλήρωση του Προέδρου του Τμήματος, που είχε κώλυμα, Σπ. Χρυσικοπούλου, Δ. Κυριλλόπουλος, Κ. Κουσούλης, Ηλ. Μάζος, Σύμβουλοι, Μ. Σωτηροπούλου, Χρ. Σιταρά, Πάρεδροι. Γραμματέας ο Ν. Αθανασίου.

Εισηγητής, ΣυμβούλοςΗλ. Μάζου.

της ανώνυμης εταιρείας με την επωνυμία «……», η οποία παρέστη με τους δικηγόρους: 1) Αντώνιο Αργυρό (Α.Μ. 7372) και 2) Γρηγόριο Μιχαηλόπουλο (Α.Μ. 6385 Δ.Σ. Θεσσαλονίκης), που τους διόρισε με πληρεξούσιο,

κατά των: 1) Υπουργού Οικονομικών, 2) Υπουργού Υποδομών, Μεταφορών και Δικτύων και ήδη Οικονομίας, Υποδομών, Ναυτιλίας και Τουρισμού, 3) Υπουργού Ανάπτυξης και Ανταγωνιστικότητας και ήδη αρμοδιότητας Υπουργού Οικονομίας, Υποδομών, Ναυτιλίας και Τουρισμού, 4) Υπουργού Περιβάλλοντος, Ενέργειας και Κλιματικής Αλλαγής και ήδη Παραγωγικής Ανασυγκρότησης, Περιβάλλοντος και Ενέργειας, 5) Υπουργού Διοικητικής Μεταρρύθμισης και Ηλεκτρονικής Διακυβέρνησης και ήδη Εσωτερικών και Διοικητικής Ανασυγκρότησης και 6) Υπουργού Δικαιοσύνης, Διαφάνειας και Ανθρωπίνων Δικαιωμάτων, οι οποίοι παρέστησαν με τον Ευάγγελο Μαρίνη, Πάρεδρο του Νομικού Συμβουλίου του Κράτους,

και κατά των παρεμβαινουσών: …… οι οποίες παρέστησαν με τους δικηγόρους Γεωργία Λογοθέτη (Α.Μ. 16583), Κωνσταντίνο Γιαννακόπουλο (Α.Μ. 17003), Δημήτριο Ρούσση (Α.Μ. 17694),

Με την αίτηση αυτή η αιτούσα εταιρεία επιδιώκει να ακυρωθούν: α) η από 28.11.2013 απόφαση του Υπουργού Υποδομών, Μεταφορών και Δικτύων περί συνάψεως της από 28.11.2013 «Συμφωνίας Τροποποίησης Διατάξεων της Σύμβασης Παραχώρησης του Έργου της Μελέτης, Κατασκευής, Χρηματοδότησης, Λειτουργίας, Συντήρησης και Εκμετάλλευσης του τμήματος Μαλιακός – Κλειδί του Αυτοκινητόδρομου Πάτρα – Αθήνα – Θεσσαλονίκη – Εύζωνοι (ΠΑΘΕ)», β) η από 28.11.2013 απόφαση του ίδιου πιο πάνω Υπουργού περί συνάψεως της από 28.11.2013 «Συμφωνίας Τροποποίησης Διατάξεων της Σύμβασης Παραχώρησης του Έργου της Μελέτης, Κατασκευής, Χρηματοδότησης, Λειτουργίας, Συντήρησης και Εκμετάλλευσης του Αυτοκινητόδρομου Κεντρικής Ελλάδος», γ) η από 28.11.2013 απόφαση του ίδιου πιο πάνω Υπουργού περί συνάψεως της από 28.11.2013 «Συμφωνίας Τροποποίησης Διατάξεων της Σύμβασης Παραχώρησης του Έργου της Μελέτης, Κατασκευής, Χρηματοδότησης, Λειτουργίας, Συντήρησης και Εκμετάλλευσης του Αυτοκινητόδρομου Ιονία Οδός από Αντίρριο μέχρι Ιωάννινα, ΠΑΘΕ Αθήνα (Α/Κ Μεταμόρφωσης) – Μαλιακός (Σκάρφεια) και Συνδετήριος Κλάδος του ΠΑΘΕ Σχηματάρι – Χαλκίδα», δ) η από 29.11.2013 απόφαση του ίδιου πιο πάνω Υπουργού περί συνάψεως της από 29.11.2013 «Συμφωνίας Τροποποίησης Διατάξεων της Σύμβασης Παραχώρησης του Έργου της Μελέτης, Κατασκευής, Χρηματοδότησης, Λειτουργίας, Συντήρησης και Εκμετάλλευσης του Αυτοκινητόδρομου Ελευσίνα – Κόρινθος – Πάτρα – Πύργος – Τσακώνα», ε) οι εκδηλωθείσες με τις παραπάνω αποφάσεις και κατά τις παραπάνω ημερομηνίες παραλείψεις του Υπουργού Υποδομών, Μεταφορών και Δικτύων να προκηρύξει αντίστοιχες διαδικασίες ανάθεσης για το αντικείμενο των τεσσάρων παραπάνω τροποποιητικών από 28.11.2013 και 29.11.2013 Συμφωνιών Παραχώρησης Δημοσίου Έργου, στ) οι αμέσως παραπάνω υπό στοιχεία [α έως δ] **αναφερόμενες από 28.11.2013 και 29.11.2013 τέσσερις Συμφωνίες Τροποποίησης Διατάξεων, που κυρώθηκαν με το άρθρο πρώτο, δεύτερο, τρίτο και τέταρτο αντιστοίχως του ν. 4210/2013, και κάθε άλλη σχετική πράξη ή παράλειψη της Διοικήσεως.**

Κατόπιν το δικαστήριο άκουσε τους πληρεξουσίους της αιτούσας εταιρείας, οι οποίοι ανέπτυξαν και προφορικά τους προβαλλόμενους λόγους ακυρώσεως και ζήτησαν να γίνει δεκτή η αίτηση, τους πληρεξουσίους των παρεμβαινουσών εταιρειών και τον αντιπρόσωπο των Υπουργών, οι οποίοι ζήτησαν την απόρριψή της.

Μετά τη δημόσια συνεδρίαση το δικαστήριο συνήλθε σε διάσκεψη σε αίθουσα του δικαστηρίου κ α ι

1. Επειδή, για την άσκηση του κρινομένου ενδίκου βοηθήματος, το οποίο εισάγεται στην επταμελή σύνθεση του Τμήματος με την από 13.3.2014 πράξη της Αναπληρώτριας Προέδρου του λόγω σπουδαιότητας, έχει καταβληθεί το νόμιμο παράβολο (υπ’ αριθμ. 1310801, 3784409/2014 ειδικά γραμμάτια παραβόλου, σειράς Α΄).

2. Επειδή, με τους νόμους 3555/2007 (Α΄ 81), 3597/2007 (Α΄ 168), 3605/2007 (Α΄ 190) και 3621/2007 (Α΄ 279), αντιστοίχως, «κυρώθηκαν και απέκτησαν ισχύ νόμου» οι συμβάσεις παραχώρησης των έργων της μελέτης, κατασκευής, χρηματοδότησης, λειτουργίας, συντήρησης και εκμετάλλευσης α) του Αυτοκινητοδρόμου «Ιονία Οδός» από Αντίρριο μέχρι Ιωάννινα, ΠΑΘΕ Αθήνα (Α/Κ Μεταμόρφωσης) – Μαλιακός (Σκάρφεια) και Συνδετηρίου Κλάδου του ΠΑΘΕ Σχηματάρι – Χαλκίδα [από 19.12.2006 σύμβαση, κυρωθείσα με το άρθρο πρώτο του ν. 3555/1997], β) του Αυτοκινητοδρόμου Κεντρικής Ελλάδος (Ε65) [από 31.5.2007 σύμβαση, κυρωθείσα με το άρθρο πρώτο του ν. 3597/2007], γ) του τμήματος Μαλιακός – Κλειδί του Αυτοκινητοδρόμου Πάτρα – Αθήνα – Θεσσαλονίκη – Εύζωνοι (ΠΑΘΕ) [από 28.6.2007 σύμβαση, κυρωθείσα με το άρθρο πρώτο του ν. 3605/2007], και δ) του Αυτοκινητοδρόμου Ελευσίνα – Κόρινθος – Πάτρα – Πύργος – Τσακώνα [από 24.7.2007 σύμβαση, κυρωθείσα με το άρθρο πρώτο του ν. 3621/2007]. Οι ανωτέρω συμβάσεις προέβλεπαν στάδια («περιόδους») «μελετών –κατασκευών», αφ' ενός, και «λειτουργίας» των έργων αφ' ετέρου, ενώ περαιτέρω προέβλεπαν την χρηματοδότηση των κατασκευαστικών εργασιών από α) τα έσοδα από την είσπραξη διοδίων για την κυκλοφορία οχημάτων στα ήδη εν λειτουργία κατά την περίοδο μελετών – κατασκευών τμήματα των αυτοκινητοδρόμων, τα οποία παραχωρούνται προς εκμετάλλευση στους παραχωρησιούχους, β) δανειακά κεφάλαια, γ) την χρηματοδοτική συμβολή του Δημοσίου, και δ) την «δεσμευτική επένδυση» των παραχωρησιούχων. Οι εν λόγω συμβάσεις περιελάμβαναν εξ άλλου και ειδικές ρήτρες περί της τροποποιήσεώς τους. Ειδικότερα, η κυρωθείσα με το άρθρο πρώτο του ν. 3555/2007, ως άνω από 19.12.2006 σύμβαση διέλαβε συναφώς στο άρθρο 37, υπό τον τίτλο «τροποποίηση της σύμβασης παραχώρησης», μεταξύ άλλων, τα ακόλουθα: «37.1 Με την εξαίρεση των Προσαρτημάτων της [ήτοι των εγγράφων, τα οποία προσαρτώνται μεν «αναπόσπαστα» στην Σύμβαση, δεν κυρώνονται όμως με τον νόμο, κατά τα οριζόμενα στα άρθρα 3.3.1 και 3.3.2 αυτής], η παρούσα Σύμβαση μπορεί να τροποποιείται μετά από συμφωνία του Δημοσίου και του Παραχωρησιούχου μόνο που θα κυρώνεται με νόμο … 37.2 Η συμφωνία του Δημοσίου και του Παραχωρησιούχου για τροποποίηση της Σύμβασης διατυπώνεται εγγράφως και υπογράφεται από τον Υπουργό ΠΕ.ΧΩ.Δ.Ε. και ειδικά προς τούτο εξουσιοδοτημένο εκπρόσωπο του Παραχωρησιούχου. Με τη μορφή αυτή εισάγεται στη Βουλή προς κύρωση. 37.3 … 37.5 …». Ομοίου περιεχομένου διατάξεις με τα ως άνω άρθρα 37.1 και 37.2 της από 19.12.2006 συμβάσεως περιέλαβαν τόσο η, κυρωθείσα με το άρθρο πρώτο του ν. 3597/2007, από 31.5.2007 σύμβαση (άρθρα 37.1 και 37.2) όσο και η, κυρωθείσα με το άρθρο πρώτο του ν. 3621/2007, από 24.7.2007 σύμβαση (άρθρα 37.1 και 37.2), ενώ η, κυρωθείσα με το άρθρο πρώτο του ν. 3605/2007, από 28.6.2007 σύμβαση διέλαβε συναφώς στο άρθρο 46.1, υπό τον τίτλο «Τροποποιήσεις», τα εξής: «46.1.1 Με την εξαίρεση των Προσαρτημάτων της η παρούσα Σύμβαση μπορεί να τροποποιηθεί ή να συμπληρωθεί μόνο με έγγραφη συμφωνία μεταξύ των Συμβαλλομένων και μόνο βάσει της διαδικασίας που προβλέπεται από τον κυρωτικό της νόμο. 46.1.2 Η συμφωνία του Δημοσίου και του Παραχωρησιούχου για τροποποίηση της Σύμβασης διατυπώνεται εγγράφως και υπογράφεται από τον Υπουργό ΠΕ.ΧΩ.Δ.Ε. και ειδικά προς τούτο εξουσιοδοτημένο εκπρόσωπο του Παραχωρησιούχου. Με τη μορφή αυτή εισάγεται στη Βουλή προς κύρωση». Περαιτέρω, κατά τα αναφερόμενα στην αιτιολογική έκθεση του ν. 4219/2013 (για τον οποίο βλ. κατωτέρω), συνέπεια της οικονομικής κρίσης και της συνακόλουθης μειώσεως των κυκλοφοριακών φόρτων, πτώσεως των εσόδων των παραχωρησιούχων και αδυναμίας συνεχίσεως της δανειοδοτήσεως των έργων, ήταν η διακοπή των προβλεπομένων από τις ανωτέρω συμβάσεις κατασκευαστικών εργασιών. Κατόπιν τούτου, μετά από διαπραγματεύσεις συνήφθησαν «συμφωνίες τροποποίησης διατάξεων» των ως άνω αρχικών συμβάσεων παραχώρησης, κατ' επίκληση των προμνησθεισών ρυθμίσεων (άρθρα 37.1 και 37.2, 46.1.1 και 46.1.2, αντιστοίχως), με τις οποίες είχε προβλεφθεί, κατά τα προαναφερθέντα, η δυνατότητα τροποποίησής τους. Ειδικότερα, α) με την από 28.11.2013 συμφωνία μεταξύ αφ' ενός του Δημοσίου και αφ' ετέρου της ανώνυμης εταιρείας με την επωνυμία «Αυτοκινητόδρομος Αιγαίου, Ανώνυμη Εταιρεία Παραχώρησης για τον Αυτοκινητόδρομο Τμήμα ΠΑΘΕ Μαλιακός – Κλειδί» και των εταιρειών μετόχων αυτής, τροποποιούνται διατάξεις της, κυρωθείσης με το άρθρο πρώτο του ν. 3605/2007, από 28.6.2007 σύμβασης παραχώρησης, β) με την από 28.11.2013 συμφωνία μεταξύ αφ' ενός του Δημοσίου και αφ' ετέρου της ανώνυμης εταιρείας με την επωνυμία «Αυτοκινητόδρομος Κεντρικής Ελλάδας Ανώνυμη Εταιρία Παραχώρησης» και των εταιρειών μετόχων αυτής, τροποποιούνται διατάξεις της, κυρωθείσης με το άρθρο πρώτο του ν. 3597/2007, από 31.5.2007 σύμβασης παραχώρησης, γ) με την από 28.11.2013 συμφωνία μεταξύ αφ' ενός του Δημοσίου και αφ' ετέρου της ανώνυμης εταιρείας με την επωνυμία «Νέα Οδός Ανώνυμη Εταιρία Παραχώρησης» και των εταιρειών μετόχων αυτής, τροποποιούνται διατάξεις της, κυρωθείσης με το άρθρο πρώτο του ν. 3555/2007, από 19.12.2006 σύμβασης παραχώρησης, και δ) με την από 29.11.2013 συμφωνία μεταξύ αφ' ενός του Δημοσίου και αφ' ετέρου της ανώνυμης εταιρείας με την επωνυμία «Ολυμπία Οδός Ανώνυμη Εταιρία Παραχώρησης για τον Αυτοκινητόδρομο Ελευσίνα – Κόρινθος - Πάτρα – Πύργος – Τσακώνα» (πρώην «Άπιον Κλέος Ανώνυμη Εταιρία Παραχώρησης για τον Αυτοκινητόδρομο Ελευσίνα – Κόρινθος – Πάτρα – Πύργος – Τσακώνα») και των εταιρειών μετόχων αυτής, τροποποιούνται διατάξεις της, κυρωθείσης με το άρθρο πρώτο του ν. 3621/2007, από 24.7.2007 σύμβασης παραχώρησης. Με τις εν λόγω «συμφωνίες τροποποίησης διατάξεων», στις οποίες το Δημόσιο εκπροσωπήθηκε από τον Υπουργό Υποδομών, Μεταφορών και Δικτύων, προβλέπεται, μεταξύ άλλων, η αντιμετώπιση του προκύψαντος «χρηματοδοτικού κενού», κατά την περίοδο μελετών – κατασκευών των έργων, με την πρόσθετη χρηματοδοτική συμβολή του Δημοσίου, η εισαγωγή του «μηχανισμού ανακύκλωσης» των προβλεπομένων πληρωμών από τους παραχωρησιούχους προς το Δημόσιο κατά την περίοδο λειτουργίας των έργων, η παροχή στους παραχωρησιούχους της δυνατότητας υποβολής αιτήματος παράτασης της χρονικής διάρκειας της παραχώρησης και η αναβολή της κατασκευής (ή και η εξαίρεση από την υποχρέωση κατασκευής, με απόφαση της Αρχής) ορισμένων τμημάτων του αυτοκινητοδρόμου Ελευσίνα – Κόρινθος – Πάτρα – Πύργος – Τσακώνα και του αυτοκινητοδρόμου Κεντρικής Ελλάδος (Ε65). Εξ άλλου, με τον ν. 4219/2013 («Κύρωση των Συμφωνιών Τροποποίησης των συμβάσεων παραχώρησης των μεγάλων οδικών έργων και ρύθμιση συναφών θεμάτων», Α΄ 269/11.12.2013, άρθρα πρώτο έως και τέταρτο, αντιστοίχως) «κυρώθηκαν και απέκτησαν ισχύ νόμου» οι ανωτέρω «συμφωνίες τροποποίησης διατάξεων». Ήδη με το κρινόμενο ένδικο βοήθημα, το οποίο ασκήθηκε ενώπιον του Συμβουλίου της Επικρατείας ως «αίτηση ακυρώσεως», η αιτούσα, εργοληπτική επιχείρηση, η οποία επικαλείται το ενδιαφέρον της για την ανάθεση των ανωτέρω συμβάσεων («συμφωνιών τροποποίησης διατάξεων»), ζητεί την ακύρωση, κατά τα επί λέξει αναφερόμενα στο δικόγραφο, «των εις το ΦΕΚ (ΦΕΚ 269/Α΄/11.12.2013), υπό το ένδυμα νόμου ν. 4219/2013 εμπεριεχόμενων ρυθμίσεων καλυπτουσών θέματα αποτελούντα αντικείμενο ρυθμίσεώς τους με διοικητικές πράξεις, ήτοι: Α. -της από 28.11.2013 αποφάσεως του Υπουργού Υποδομών, Μεταφορών και Δικτύων περί σύναψης της από 28.11.2013 "Συμφωνίας Τροποποίησης Διατάξεων της Σύμβασης Παραχώρησης του Έργου της Μελέτης, Κατασκευής, Χρηματοδότησης, Λειτουργίας, Συντήρησης και Εκμετάλλευσης του τμήματος Μαλιακός – Κλειδί του Αυτοκινητόδρομου Πάτρα – Αθήνα – Θεσσαλονίκη – Εύζωνοι (ΠΑΘΕ)", όπως αυτή κυρώθηκε με το άρθρο πρώτο του ν. 4219/2013, Β. -της από 28.11.2013 αποφάσεως [του αυτού Υπουργού] περί σύναψης της από 28.11.2013 "Συμφωνίας Τροποποίησης Διατάξεων της Σύμβασης Παραχώρησης του Έργου της Μελέτης, Κατασκευής, Χρηματοδότησης, Λειτουργίας, Συντήρησης και Εκμετάλλευσης του Αυτοκινητόδρομου Κεντρικής Ελλάδος", όπως αυτή κυρώθηκε με το άρθρο δεύτερο του ν. 4219/2013, Γ. -της από 28.11.2013 αποφάσεως [του αυτού Υπουργού] περί σύναψης της από 28.11.2013 "Συμφωνίας Τροποποίησης Διατάξεων της Σύμβασης Παραχώρησης του Έργου της Μελέτης, Κατασκευής, Χρηματοδότησης, Λειτουργίας, Συντήρησης και Εκμετάλλευσης του Αυτοκινητόδρομου "Ιονία Οδός" από Αντίρριο μέχρι Ιωάννινα, ΠΑΘΕ Αθήνα (Α/Κ Μεταμόρφωσης) – Μαλιακός (Σκάρφεια) και Συνδετήριος Κλάδος του ΠΑΘΕ Σχηματάρι – Χαλκίδα", όπως αυτή κυρώθηκε με το άρθρο τρίτο του ν. 4219/2013, Δ -της από 29.11.2013 αποφάσεως [του αυτού Υπουργού] περί σύναψης της από 29.11.2013 "Συμφωνίας Τροποποίησης Διατάξεων της Σύμβασης Παραχώρησης του Έργου της Μελέτης, Κατασκευής, Χρηματοδότησης, Λειτουργίας, Συντήρησης και Εκμετάλλευσης του Αυτοκινητόδρομου Ελευσίνα – Κόρινθος – Πάτρα – Πύργος – Τσακώνα", όπως αυτή κυρώθηκε με το άρθρο τέταρτο του ν. 4219/2013, Ε. -των εκδηλωθεισών με τις παραπάνω αποφάσεις και κατά τις παραπάνω ημερομηνίες παραλείψεων του Υπουργού Υποδομών, Μεταφορών και Δικτύων να προκηρύξει αντίστοιχες διαδικασίες ανάθεσης για το αντικείμενο των τεσσάρων παραπάνω τροποποιητικών από 28.11.2013 και 29.11.2013 Συμφωνιών Παραχώρησης Δημοσίου Έργου, Στ. -των αμέσως παραπάνω υπό στοιχεία [Α έως Δ] αναφερόμενων από 28.11.2013 και 29.11.2013 τεσσάρων Συμφωνιών Τροποποίησης Διατάξεων, που κυρώθηκαν με το άρθρο πρώτο, δεύτερο, τρίτο και τέταρτο αντιστοίχως του ν. 4210/2013».

3. Επειδή, η οδηγία 2004/18/ΕΚ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου της 31ης Μαρτίου 2004 («περί συντονισμού των διαδικασιών σύναψης δημόσιων συμβάσεων προμηθειών, έργων και υπηρεσιών», ΕΕ L 134) ορίζει στο άρθρο 1, υπό τον τίτλο «ορισμοί», μεταξύ άλλων τα εξής: «1. Για τους σκοπούς της παρούσας οδηγίας, εφαρμόζονται οι ορισμοί που παρατίθενται στις παραγράφους 2 έως 15. 2. α) Οι "δημόσιες συμβάσεις" είναι συμβάσεις εξ επαχθούς αιτίας οι οποίες συνάπτονται γραπτώς μεταξύ ενός ή περισσοτέρων οικονομικών φορέων και μιας ή περισσοτέρων αναθετουσών αρχών και έχουν ως αντικείμενο την εκτέλεση έργων, την προμήθεια προϊόντων ή την παροχή υπηρεσιών κατά την έννοια της παρούσας οδηγίας. β) Οι "δημόσιες συμβάσεις έργων" είναι δημόσιες συμβάσεις που έχουν ως αντικείμενο είτε την εκτέλεση, είτε συγχρόνως τη μελέτη και την εκτέλεση, εργασιών που αφορούν μια από τις δραστηριότητες που αναφέρονται στο Παράρτημα I [μεταξύ των οποίων και η "κατασκευή αυτοκινητοδρόμων", αριθμός 45.23] ή ενός έργου, είτε ακόμη την πραγματοποίηση, με οποιαδήποτε μέσα, ενός έργου το οποίο ανταποκρίνεται στις επακριβώς καθοριζόμενες από την αναθέτουσα αρχή ανάγκες. Ως "έργο" νοείται το αποτέλεσμα ενός συνόλου οικοδομικών εργασιών ή εργασιών πολιτικού μηχανικού που προορίζεται να πληροί αυτό καθαυτό μια οικονομική ή τεχνική λειτουργία. γ) … 3. Η "σύμβαση παραχώρησης δημοσίων έργων" είναι μια σύμβαση, η οποία παρουσιάζει τα ίδια χαρακτηριστικά με μια δημόσια σύμβαση έργων, εκτός από το γεγονός ότι το εργολαβικό αντάλλαγμα συνίσταται είτε αποκλειστικά στο δικαίωμα εκμετάλλευσης του έργου είτε στο δικαίωμα αυτό σε συνδυασμό με καταβολή αμοιβής. 4. … 8. Ως "εργολήπτης", "προμηθευτής" και "πάροχος υπηρεσιών" νοείται κάθε φυσικό ή νομικό πρόσωπο … ή κοινοπραξία αυτών των προσώπων …, που προσφέρει αντιστοίχως την εκτέλεση εργασιών ή/και έργων, την προμήθεια προϊόντων ή την παροχή υπηρεσιών στην αγορά. Ο όρος "οικονομικός φορέας" καλύπτει ταυτόχρονα τις έννοιες "εργολήπτης", "προμηθευτής" και "πάροχος υπηρεσιών" και χρησιμοποιείται μόνο για λόγους απλούστευσης του κειμένου. Ο οικονομικός φορέας που έχει υποβάλει προσφορά αναφέρεται ως "προσφέρων". Εκείνος που έχει ζητήσει να του αποσταλεί πρόσκληση συμμετοχής σε διαδικασία κλειστή ή με διαπραγμάτευση ή σε ανταγωνιστικό διάλογο, αναφέρεται ως "υποψήφιος". 9. Ως "αναθέτουσες αρχές" νοούνται το κράτος, οι αρχές τοπικής αυτοδιοίκησης, οι οργανισμοί δημοσίου δικαίου και οι ενώσεις μίας ή περισσότερων από αυτές τις αρχές ή ενός ή περισσοτέρων από αυτούς τους οργανισμούς δημοσίου δικαίου …». Το άρθρο 2 της οδηγίας, με τίτλο «Αρχές που διέπουν τη σύναψη συμβάσεων», ορίζει περαιτέρω τα ακόλουθα: «Οι αναθέτουσες αρχές αντιμετωπίζουν τους οικονομικούς φορείς ισότιμα και χωρίς διακρίσεις και ενεργούν με διαφάνεια». Εξ άλλου, οι κανόνες που εφαρμόζονται στις συμβάσεις παραχώρησης δημοσίων έργων περιλαμβάνονται στο Κεφάλαιο I του Τίτλου III της οδηγίας (άρθρα 56 έως 61). Ειδικότερα, μεταξύ άλλων, προβλέπονται τα εξής: Άρθρο 56, Πεδίο εφαρμογής, «Το παρόν κεφάλαιο εφαρμόζεται σε όλες τις συμβάσεις παραχώρησης δημοσίων έργων που συνάπτονται από τις αναθέτουσες αρχές, όταν η αξία των συμβάσεων αυτών ισούται ή υπερβαίνει με το ποσό των 5.000.000 ευρώ [μετά την αναπροσαρμογή του προβλεπομένου ποσού με τον Κανονισμό 1251/2011 της Ευρωπαϊκής Επιτροπής (ΕΕ L 319), άρθρο 2 περ. 3] …». Άρθρο 58, Δημοσίευση της προκήρυξης στις συμβάσεις παραχώρησης δημοσίων έργων, «1. Οι αναθέτουσες αρχές που επιθυμούν να προσφύγουν σε σύμβαση παραχώρησης δημοσίων έργων, γνωστοποιούν την πρόθεσή τους αυτή με σχετική προκήρυξη. 2. Οι προκηρύξεις για τις συμβάσεις παραχώρησης δημοσίων έργων περιλαμβάνουν τις πληροφορίες που αναφέρονται στο Παράρτημα VII Γ και, ενδεχομένως, κάθε άλλη πληροφορία που κρίνεται αναγκαία από την αναθέτουσα αρχή, χρησιμοποιώντας τα τυποποιημένα έντυπα που εγκρίνει η Επιτροπή σύμφωνα με τη διαδικασία του άρθρου 77 παρ. 2. 3. Οι προκηρύξεις αυτές δημοσιεύονται σύμφωνα με το άρθρο 36 παράγραφοι 2 έως 8. 4. …». Από την ημερομηνία αποστολής της προκήρυξης στην Επιτροπή, κατά το άρθρο 36 παρ. 2 της οδηγίας, στο οποίο παραπέμπει, κατά τα προεκτεθέντα, το άρθρο 58 παρ. 3 αυτής, κινείται η προθεσμία για την υποβολή υποψηφιοτήτων για τη σύμβαση παραχώρησης, η οποία δεν μπορεί κατ’ αρχήν να είναι μικρότερη των 52 ημερών (άρθρο 59). Περαιτέρω, το άρθρο 61 της οδηγίας, με τίτλο «Ανάθεση συμπληρωματικών εργασιών στον ανάδοχο», ορίζει τα ακόλουθα: «Η παρούσα οδηγία δεν εφαρμόζεται στις συμπληρωματικές εργασίες που δεν περιλαμβάνονταν στο αρχικά προβλεπόμενο σχέδιο της παραχώρησης ούτε στην αρχική σύμβαση και οι οποίες, λόγω απρόβλεπτων περιστάσεων, κατέστησαν αναγκαίες για την εκτέλεση του έργου, όπως περιγράφεται στην αρχική σύμβαση, το οποίο η αναθέτουσα αρχή έχει αναθέσει στον ανάδοχο, υπό την προϋπόθεση ότι η ανάθεση γίνεται στον οικονομικό φορέα που εκτελεί το έργο αυτό: - όταν αυτές οι συμπληρωματικές εργασίες δεν μπορούν, από τεχνική ή οικονομική άποψη, να διαχωρισθούν από την αρχική σύμβαση χωρίς να δημιουργηθούν μείζονα προβλήματα για τις αναθέτουσες αρχές, ή – όταν αυτές οι εργασίες, μολονότι μπορούν να διαχωρισθούν από την εκτέλεση της αρχικής σύμβασης, είναι απόλυτα αναγκαίες για την ολοκλήρωσή της. Ωστόσο, το συνολικό ποσό των συναπτόμενων συμβάσεων συμπληρωματικών εργασιών δεν πρέπει να υπερβαίνει το 50% του ποσού του αρχικού έργου που αποτελεί το αντικείμενο της παραχώρησης». Οι διατάξεις της ανωτέρω οδηγίας 2004/18/ΕΚ μεταφέρθηκαν στην ελληνική νομοθεσία με το π.δ. 60/2007 («Προσαρμογή της Ελληνικής Νομοθεσίας στις διατάξεις της Οδηγίας 2004/18/ΕΚ …», Α΄ 64 , βλ. άρθρο 2 παρ. 1, 2 περ. α΄ και β΄, 3, 8 καθώς και άρθρα 3, 67, 69 παρ. 1, 2, 3, 70 και 72 αντιστοίχως).

4. Επειδή, προκειμένου να εξασφαλισθεί σε όλα τα κράτη μέλη η ύπαρξη κατάλληλων διαδικασιών με τις οποίες να παρέχεται επικαίρως προσωρινή προστασία και να μπορούν να ακυρώνονται παράνομες αποφάσεις των αναθετουσών αρχών κατά την διαδικασία συνάψεως συμβάσεως δημοσίου έργου ή κρατικής προμήθειας (σύμφωνα με τις τότε ισχύουσες οδηγίες 71/305/ΕΟΚ και 77/62/ΕΟΚ του Συμβουλίου, ΕΕ L 185 και L 13 αντιστοίχως, όπως είχαν τροποποιηθεί), καθώς και να αποζημιώνονται τα πρόσωπα που υπέστησαν ζημία λόγω παραβάσεως της κοινοτικής νομοθεσίας στον τομέα των δημοσίων συμβάσεων ή των εθνικών κανόνων που θέτουν σε εφαρμογή την ανωτέρω κοινοτική νομοθεσία, θεσπίσθηκε η «δικονομική» οδηγία 89/665/ΕΟΚ του Συμβουλίου της 21ης Δεκεμβρίου 1989 («για το συντονισμό των νομοθετικών, κανονιστικών και διοικητικών διατάξεων περί της εφαρμογής των διαδικασιών προσφυγής στον τομέα της σύναψης συμβάσεων κρατικών προμηθειών και δημοσίων έργων», ΕΕ L 395, βλ. το προοίμιο αυτής). Η εν λόγω οδηγία τροποποιήθηκε εν συνεχεία με το άρθρο 41 της οδηγίας 92/50/ΕΟΚ του Συμβουλίου της 18ης Ιουνίου 1992 (ΕΕ L 209) ώστε να καταλάβει και τις δημόσιες συμβάσεις υπηρεσιών. Ακολούθως, με την οδηγία 2007/66/ΕΚ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου της 11ης Δεκεμβρίου 2007 («για την τροποποίηση των οδηγιών 89/665/ΕΟΚ και [της σχετικής με τους «ειδικούς τομείς» του ύδατος, της ενέργειας, των μεταφορών και των τηλεπικοινωνιών] 92/13/ΕΟΚ του Συμβουλίου όσον αφορά τη βελτίωση της αποτελεσματικότητας των διαδικασιών προσφυγής στον τομέα της σύναψης δημόσιων συμβάσεων», ΕΕ L 335), μεταξύ άλλων, αντικαταστάθηκαν τα άρθρα 1 και 2 της ανωτέρω οδηγίας 89/665/ΕΟΚ (άρθρο 1 παρ. 1 της οδηγίας 2007/66/ΕΚ) και παρενεβλήθησαν άρθρα 2α έως 2στ μεταξύ των άρθρων 2 και 3 της οδηγίας 89/665/ΕΟΚ (άρθρο 1 παρ. 2 της οδηγίας 2007/66/ΕΚ). Ήδη στο άρθρο 1 της οδηγίας 89/665/ΕΟΚ, όπως τροποποιήθηκε, το οποίο φέρει τον τίτλο «Πεδίο εφαρμογής και διαθεσιμότητα των διαδικασιών προσφυγής», προβλέπονται, εκτός των άλλων, τα εξής: «1. Η παρούσα οδηγία εφαρμόζεται στις συμβάσεις στις οποίες αναφέρεται η οδηγία 2004/18/ΕΚ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, της 31ης Μαρτίου 2004, περί συντονισμού των διαδικασιών σύναψης δημόσιων συμβάσεων έργων, προμηθειών και υπηρεσιών … Οι συμβάσεις κατά την έννοια της παρούσης οδηγίας περιλαμβάνουν τις δημόσιες συμβάσεις, … , τις συμβάσεις παραχώρησης δημόσιων έργων … Τα κράτη μέλη λαμβάνουν τα αναγκαία μέτρα ώστε, όσον αφορά τις συμβάσεις που εμπίπτουν στο πεδίο εφαρμογής της οδηγίας 2004/18/ΕΚ, οι αποφάσεις που λαμβάνουν οι αναθέτουσες αρχές να υπόκεινται στην άσκηση αποτελεσματικών και, ιδίως, όσο το δυνατόν ταχύτερων προσφυγών, υπό τις προϋποθέσεις που θέτουν τα άρθρα 2 έως 2στ της παρούσας οδηγίας, λόγω του ότι οι αποφάσεις αυτές έχουν ληφθεί κατά παράβαση της κοινοτικής νομοθεσίας περί δημοσίων συμβάσεων ή των εθνικών κανόνων που μεταφέρουν την εν λόγω νομοθεσία. 2 … 3. Τα κράτη μέλη μεριμνούν ώστε οι διαδικασίες προσφυγής να είναι διαθέσιμες, σύμφωνα με τους κανόνες που είναι δυνατό να θεσπίζουν τα κράτη μέλη, τουλάχιστον σε οιοδήποτε πρόσωπο έχει ή είχε συμφέρον να του ανατεθεί συγκεκριμένη σύμβαση και το οποίο υπέστη ή ενδέχεται να υποστεί ζημία από εικαζόμενη παράβαση. 4 …. 5. …». Στο άρθρο 2 της ίδιας οδηγίας («Απαιτήσεις για τις διαδικασίες προσφυγής») ορίζονται, περαιτέρω, και τα ακόλουθα: «1. Τα κράτη μέλη μεριμνούν ώστε τα μέτρα που λαμβάνονται όσον αφορά τις διαδικασίες προσφυγής που ορίζει το άρθρο 1 να προβλέπουν τις αναγκαίες εξουσίες προκειμένου: α) να λαμβάνονται, το συντομότερο δυνατόν, και με τη διαδικασία των ασφαλιστικών μέτρων, προσωρινά μέτρα …· β) να ακυρώσουν ή να διασφαλίσουν την ακύρωση των παράνομων αποφάσεων, και ιδίως να καταργούν τις τεχνικές, οικονομικές και χρηματοδοτικές προδιαγραφές που εισάγουν διακρίσεις και περιλαμβάνονται στα έγγραφα με τα οποία καλούνται οι ενδιαφερόμενοι να συμμετάσχουν στο διαγωνισμό, στις συγγραφές υποχρεώσεων ή σε οποιοδήποτε άλλο έγγραφο που έχει σχέση με τη διαδικασία σύναψης της συγκεκριμένης σύμβασης· γ) να επιδικάζουν αποζημίωση στα ζημιωθέντα από την παράβαση πρόσωπα. 2 … 7. Με εξαίρεση τις περιπτώσεις των άρθρων 2δ έως 2στ, τα αποτελέσματα της άσκησης των εξουσιών που προβλέπει η παράγραφος 1 του παρόντος άρθρου σε σύμβαση που συνάπτεται μετά την ανάθεσή της, καθορίζονται από το εθνικό δίκαιο … 8. … 9. …». Εξ άλλου, το άρθρο 2δ της οδηγίας, με τίτλο «ανενεργό της σύμβασης», προβλέπει την κήρυξη δημόσιας σύμβασης ως ανενεργού σε τρεις περιοριστικώς αναφερόμενες περιπτώσεις, ήτοι της ανάθεσης της σύμβασης χωρίς προηγούμενη δημοσίευση προκήρυξης, της, υπό ορισμένες προϋποθέσεις, ανάθεσης της σύμβασης κατά παράβαση της υποχρέωσης αναστολής που επιβάλλεται με τα άρθρα 1 παρ. 5, 2 παρ. 3 και 2α παρ. 2 της οδηγίας, καθώς και της ανάθεσης σύμβασης βασιζόμενης σε συμφωνία – πλαίσιο ή σε δυναμικό σύστημα αγορών, κατά παράβαση των σχετικών ειδικών διατάξεων (άρθρα 32 παρ. 4 δεύτερο εδάφιο δεύτερη περίπτωση και 33 παρ. 5 και 6) της οδηγίας 2004/18/ΕΚ. Ειδικότερα ορίζονται συναφώς, μεταξύ άλλων, τα εξής: «1. Τα κράτη μέλη μεριμνούν ώστε μια σύμβαση να κηρύσσεται ανενεργή από όργανο προσφυγής ανεξάρτητο από την αναθέτουσα αρχή ή το ανενεργό της να προκύπτει από απόφαση του εν λόγω ανεξάρτητου οργάνου σε οιαδήποτε από τις εξής περιπτώσεις: α) εφόσον η αναθέτουσα αρχή έχει αναθέσει σύμβαση χωρίς προηγούμενη δημοσίευση προκήρυξης στην Επίσημη Εφημερίδα της Ευρωπαϊκής Ένωσης, χωρίς αυτό να επιτρέπεται σύμφωνα με την οδηγία 2004/18/ΕΚ· β) σε περίπτωση παράβασης του άρθρου 1 παράγραφος 5, του άρθρου 2 παράγραφος 3 ή του άρθρου 2α παράγραφος 2 της παρούσας οδηγίας, αν λόγω της παράβασης αυτής ο προσφέρων ο οποίος ασκεί προσφυγή στερήθηκε της δυνατότητας άσκησης προσυμβατικών διαδικασιών προσφυγής, εφόσον η παράβαση αυτή συνδυάζεται με παράβαση της οδηγίας 2004/18/ΕΚ, όταν η εν λόγω παράβαση επηρέασε τις πιθανότητες του προσφέροντος που ασκεί προσφυγή να του ανατεθεί η σύμβαση· γ) [αναφέρεται ειδικώς σε συμβάσεις βασιζόμενες σε συμφωνία – πλαίσιο και σε δυναμικό σύστημα αγορών]. 2. Οι συνέπειες της κήρυξης του ανενεργού των συμβάσεων προσδιορίζονται από το εθνικό δίκαιο. Το εθνικό δίκαιο μπορεί να προβλέπει την αναδρομική ακύρωση όλων των συμβατικών υποχρεώσεων ή να περιορίζει την εμβέλεια της ακύρωσης στις υποχρεώσεις εκείνες που δεν έχουν εκπληρωθεί ακόμη. Στην τελευταία περίπτωση, τα κράτη μέλη προβλέπουν την εφαρμογή άλλων κυρώσεων κατά την έννοια του άρθρου 2ε παράγραφος 2. 3. Τα κράτη μέλη μπορούν να προβλέπουν ότι το ανεξάρτητο από την αναθέτουσα αρχή όργανο προσφυγής δεν μπορεί να κηρύξει ανενεργή μια σύμβαση, παρά το γεγονός ότι η ανάθεσή της έχει γίνει παράνομα για τους λόγους που περιγράφονται στην παράγραφο 1, αν το όργανο προσφυγής διαπιστώσει, εφόσον έχει εξετάσει όλες τις σχετικές πτυχές, ότι επιτακτικοί λόγοι γενικού συμφέροντος επιβάλλουν τη διατήρηση των αποτελεσμάτων της σύμβασης. Στην περίπτωση αυτή, τα κράτη μέλη προβλέπουν εναλλακτικές κυρώσεις, κατά την έννοια του άρθρου 2ε παράγραφος 2, που εφαρμόζονται αντί του ανενεργού …». Στις παραγράφους 4 και 5 του ως άνω άρθρου 2δ προβλέπονται οι περιπτώσεις στις οποίες δεν εφαρμόζεται η ανωτέρω παράγραφος 1 στοιχ. α΄ και γ΄ του εν λόγω άρθρου, ενώ στις «εναλλακτικές κυρώσεις», την επιβολή των οποίων προβλέπει η ως άνω παράγραφος 2 του άρθρου 2δ, αναφέρεται ειδικώς η διάταξη του άρθρου 2ε («παραβάσεις της παρούσας οδηγίας και εναλλακτικές κυρώσεις») παρ. 2 της οδηγίας, με την οποία ορίζονται τα ακόλουθα: «Οι εναλλακτικές κυρώσεις πρέπει να είναι αποτελεσματικές, αναλογικές και αποτρεπτικές. Οι εναλλακτικές κυρώσεις περιλαμβάνουν: - την επιβολή προστίμων στην αναθέτουσα αρχή, ή – τη σύντμηση της διάρκειας της σύμβασης. Τα κράτη μέλη μπορούν να αναθέτουν στο όργανο προσφυγής ευρεία διακριτική ευχέρεια να συνυπολογίζει όλους τους σχετικούς παράγοντες, συμπεριλαμβανομένης της σοβαρότητας της παράβασης, της συμπεριφοράς της αναθέτουσας αρχής και, στις περιπτώσεις του άρθρου 2δ παράγραφος 2, του βαθμού στον οποίο μια σύμβαση παραμένει σε ισχύ. Η παροχή αποζημίωσης δεν αποτελεί κατάλληλη κύρωση για τους σκοπούς της παρούσας παραγράφου». Τέλος, η οδηγία 89/665/ΕΟΚ, όπως τροποποιήθηκε κατά τα προαναφερθέντα, ορίζει στο άρθρο 2στ παρ. 1, εν σχέσει με την προθεσμία άσκησης του ενδίκου βοηθήματος με αντικείμενο την κήρυξη δημόσιας σύμβασης ως ανενεργού, μεταξύ άλλων τα εξής: «Τα κράτη μέλη μπορούν να προβλέπουν ότι η άσκηση προσφυγής σύμφωνα με το άρθρο 2δ παράγραφος 1, πρέπει να πραγματοποιείται: α) πριν από την πάροδο τουλάχιστον 30 ημερολογιακών ημερών από την επομένη της ημέρας κατά την οποία: - η αναθέτουσα αρχή δημοσίευσε απόφαση ανάθεσης σύμβασης σύμφωνα με το άρθρο 35 παράγραφος 4, και τα άρθρα 36 και 37 της οδηγίας 2004/18/ΕΚ [περί της υποχρέωσης αποστολής και δημοσίευσης «προκήρυξης» με τα αποτελέσματα της διαδικασίας σύναψης δημόσιας σύμβασης, βλ. άρθρα 29 παρ. 4, 30 και 31 π.δ/τος 60/2007], εφόσον η δημοσίευση αυτή περιλαμβάνει αιτιολόγηση της απόφασης της αναθέτουσας αρχής να αναθέσει τη σύμβαση χωρίς προηγούμενη δημοσίευση προκήρυξης στην Επίσημη Εφημερίδα της Ευρωπαϊκής Ένωσης … β) και εν πάση περιπτώσει πριν από την πάροδο τουλάχιστον 6 μηνών από την επομένη της ημέρας κατά την οποία συνήφθη η σύμβαση».

5. Επειδή, εξ άλλου, η ανωτέρω οδηγία 89/665/ΕΟΚ μεταφέρθηκε στην εσωτερική έννομη τάξη με τον ν. 2522/1997 (Α΄ 178). Ο εν λόγω νόμος καταργήθηκε με τον 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)», Α΄ 173, άρθρο 12), με τον οποίο μεταφέρθηκε εκ νέου στην εσωτερική έννομη τάξη η οδηγία 89/665/ΕΟΚ, όπως εν τω μεταξύ είχε τροποποιηθεί, κατά τα προεκτεθέντα, με την οδηγία 2007/66/ΕΚ. Ο νεώτερος αυτός νόμος ορίζει στο άρθρο 1 («Πεδίο εφαρμογής) ότι «1. Οι διαφορές που αναφύονται κατά τη διαδικασία που προηγείται της σύναψης συμβάσεων δημοσίων έργων, προμηθειών και υπηρεσιών διέπονται από τις διατάξεις του παρόντος νόμου, εφόσον η σύμβαση εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής των Οδηγιών 2004/17/ΕΚ (L 134) και 2004/18/ΕΚ (L 134) ή στις διατάξεις, με τις οποίες οι εν λόγω Οδηγίες μεταφέρονται στην εσωτερική έννομη τάξη. 2. Στον παρόντα νόμο υπάγονται και οι διαφορές που προκύπτουν από τις διαδικασίες ανάθεσης συμφωνιών – πλαισίων, συμβάσεων παραχώρησης δημοσίων έργων και δυναμικών συστημάτων αγορών», στο άρθρο 2 («Είδη δικαστικής προστασίας») ότι «Κάθε ενδιαφερόμενος, ο οποίος έχει ή είχε συμφέρον να του ανατεθεί συγκεκριμένη σύμβαση του νόμου αυτού και έχει υποστεί ή ενδέχεται να υποστεί ζημία από παράβαση της νομοθεσίας της Ευρωπαϊκής Ένωσης ή της εσωτερικής νομοθεσίας, δικαιούται να ζητήσει, κατά τα οριζόμενα ειδικότερα στα επόμενα άρθρα, προσωρινή δικαστική προστασία, ακύρωση της παράνομης πράξης της αναθέτουσας αρχής ή της υπογραφείσας σύμβασης και επιδίκαση αποζημίωσης» και στο άρθρο 3 («Αρμόδιο δικαστήριο») ότι «1. Αρμόδιο δικαστήριο για την εκδίκαση όλων των διαφορών του νόμου αυτού είναι το Διοικητικό Εφετείο της έδρας της αναθέτουσας αρχής, με τριμελή σύνθεση, το οποίο αποφαίνεται αμετακλήτως. Με την επιφύλαξη των διατάξεων του παρόντος νόμου, για την εκδίκαση των διαφορών αυτών εφαρμόζονται αναλόγως οι διατάξεις του π.δ. 18/1989 (ΦΕΚ 8 Α΄). 2 … 3. Κατ’ εξαίρεση των διατάξεων των δύο προηγουμένων παραγράφων, διαφορές του νόμου αυτού που αφορούν συμβάσεις παραχώρησης δημοσίων έργων ή υπηρεσιών, συμβάσεις που εμπίπτουν στο πεδίο εφαρμογής της Οδηγίας 2004/17/ΕΚ ή συμβάσεις με προϋπολογισμό μεγαλύτερο των δεκαπέντε εκατομμυρίων (15.000.000) ευρώ, περιλαμβανομένου του ΦΠΑ, εκδικάζονται από το Συμβούλιο της Επικρατείας. 4. Οι διαφορές του άρθρου 9 εξακολουθούν να εκδικάζονται από τα δικαστήρια που είναι αρμόδια κατά τις γενικές διατάξεις». Περαιτέρω, το άρθρο 7 παρ. 1 και 2 («Ακύρωση πράξης ή παράλειψης») του νόμου προβλέπει, μεταξύ των άλλων, τα εξής: «1. Ο ενδιαφερόμενος δικαιούται να ζητήσει την ακύρωση κάθε πράξης ή παράλειψης της αναθέτουσας αρχής που παραβιάζει κανόνα του δικαίου της Ευρωπαϊκής Ένωσης ή εσωτερικού δικαίου σχετικού με τη διαδικασία που προηγείται της σύναψης της σύμβασης … 2. Με την επιφύλαξη της παραγράφου 2 του άρθρου 5 [που ορίζει ότι η προθεσμία για την άσκηση προδικαστικής προσφυγής ενώπιον της αναθέτουσας αρχής, η άσκηση αυτής, καθώς και η προθεσμία και η άσκηση της αιτήσεως ασφαλιστικών μέτρων κωλύουν την σύναψη της σύμβασης] και του επόμενου άρθρου, αν το δικαστήριο ακυρώσει πράξη ή παράλειψη της αναθέτουσας αρχής μετά τη σύναψη της σχετικής σύμβασης, η τελευταία δεν θίγεται, εκτός αν πριν από τη σύναψη αυτής είχε ανασταλεί η διαδικασία κατακύρωσης του διαγωνισμού με απόφαση ασφαλιστικών μέτρων ή προσωρινή διαταγή. Στην περίπτωση αυτή, ο ενδιαφερόμενος δικαιούται να αξιώσει αποζημίωση σύμφωνα με τα αναφερόμενα στο άρθρο 9». Οι διατάξεις του άρθρου 2δ της οδηγίας 89/665/ΕΟΚ, το οποίο, κατά τα προαναφερθέντα, προστέθηκε με την οδηγία 2007/66/ΕΚ, μεταφέρθηκαν στην εσωτερική έννομη τάξη με το επόμενο άρθρο 8 του ν. 3886/2010. Με την διάταξη αυτή προβλέπεται η κήρυξη σύμβασης ως «άκυρης» (και όχι ως «ανενεργού», κατά την οδηγία) και ορίζονται ειδικότερα, μεταξύ άλλων, τα ακόλουθα: «1. Ο ενδιαφερόμενος μπορεί να ζητήσει την κήρυξη της ακυρότητας σύμβασης που υπογράφηκε, εφόσον ανατέθηκε χωρίς προηγούμενη δημοσίευση προκήρυξης στην Επίσημη Εφημερίδα της Ευρωπαϊκής Ένωσης ή δεν τηρήθηκε η υποχρέωση αναστολής της σύναψης, κατ’ εφαρμογή της παραγράφου 2 του άρθρου 5 ή σε περίπτωση σύναψης συμφωνίας – πλαισίου και εφαρμογής δυναμικού συστήματος αγορών ... 2. 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. Οι σχετικές διαφορές εκδικάζονται από το κατά τις γενικές διατάξεις αρμόδιο δικαστήριο. Αν ο ανάδοχος γνώριζε ή όφειλε να γνωρίζει την ακυρότητα της σύμβασης, δεν γεννάται έναντι της Διοίκησης αξίωσή του κατά τις διατάξεις περί αδικαιολόγητου πλουτισμού, ή η εν λόγω αξίωσή του ικανοποιείται μόνο εν μέρει. 3. Το δικαστήριο εκτιμώντας τις περιστάσεις και, ιδίως, το στάδιο εκτέλεσης της σύμβασης, τη σοβαρότητα της παράβασης και τη συμπεριφορά της αναθέτουσας αρχής, μπορεί να κηρύξει την ακυρότητα μόνο του ανεκτέλεστου μέρους της σύμβασης ή να συντάμει τη διάρκειά της. 4. Εφόσον επιτακτικοί λόγοι δημοσίου συμφέροντος επιβάλλουν τη διατήρηση των αποτελεσμάτων της σύμβασης, παρόλο που αυτή έχει συναφθεί κατά παράβαση της παραγράφου 1, μπορεί το δικαστήριο να μην την κηρύξει άκυρη … 5. Στις περιπτώσεις των δύο προηγουμένων παραγράφων το δικαστήριο, με την ίδια απόφαση, επιβάλλει στην αναθέτουσα αρχή πρόστιμο, το ύψος του οποίου δεν μπορεί να υπερβαίνει το 10% του χρηματικού αντικειμένου της σύμβασης. Το πρόστιμο περιέρχεται στον αιτούντα. Το δικαστήριο στις περιπτώσεις αυτές δεν δεσμεύεται από τα αιτήματα των διαδίκων, αλλά εκτιμά ελευθέρως τις συνθήκες. 6. Η προσφυγή ασκείται μέσα σε προθεσμία τριάντα (30) ημερών, από την επομένη της δημοσίευσης της απόφασης κατά την παρ. 4 του άρθρου 29 και τα άρθρα 30 και 31 του π.δ. 60/2007, εφόσον στη δημοσίευση περιλαμβάνεται αιτιολογία για τη σύναψη της σύμβασης χωρίς δημοσίευση προκήρυξης ή από την επομένη της ενημέρωσης των ενδιαφερομένων με άλλον τρόπο. Στην ενημέρωση αυτή πρέπει να εκτίθενται οι πληροφορίες που περιλαμβάνονται στην … παρ. 2 του άρθρου 35 του π.δ. 60/2007. Η προσφυγή δεν μπορεί σε καμιά περίπτωση να ασκηθεί μετά την πάροδο έξι (6) μηνών από την επομένη της σύναψης της σύμβασης …. 7 … 8 …». Εξ άλλου, στο άρθρο 9 του ν. 3886/2010 προβλέπονται και τα εξής: «1. Ο ενδιαφερόμενος, ο οποίος αποκλείσθηκε από τη συμμετοχή σε διαγωνισμό ή την ανάθεση σύμβασης του νόμου αυτού, κατά παράβαση κανόνα του δικαίου της Ευρωπαϊκής Ένωσης ή του εσωτερικού δικαίου, δικαιούται να αξιώσει από την αναθέτουσα αρχή αποζημίωση … 2. Για την επιδίκαση της αποζημίωσης απαιτείται η προηγούμενη ακύρωση της παράνομης πράξης ή παράλειψης από το αρμόδιο δικαστήριο. Η προϋπόθεση αυτή δεν απαιτείται [στις περιπτώσεις] … των παραγράφων 3 και 4 του άρθρου 8 του παρόντος ή όταν, εν γένει, δεν καθίσταται εφικτή η δικαστική κήρυξη της ακυρότητας για λόγους μη συνδεομένους με παραλείψεις του ενδιαφερομένου».

6. Επειδή, σύμφωνα με το άρθρο 94 παρ. 1 του Συντάγματος, «Στο Συμβούλιο της Επικρατείας και τα τακτικά διοικητικά δικαστήρια υπάγονται οι διοικητικές διαφορές, όπως νόμος ορίζει, με την επιφύλαξη των αρμοδιοτήτων του Ελεγκτικού Συνεδρίου». Στο δε άρθρο 95 παρ. 1 του Συντάγματος προβλέπονται, περαιτέρω, τα εξής: «Στην αρμοδιότητα του Συμβουλίου της Επικρατείας ανήκουν ιδίως: α) Η μετά από αίτηση ακύρωση των εκτελεστών πράξεων των διοικητικών αρχών για υπέρβαση εξουσίας ή παράβαση νόμου. β) … γ) Η εκδίκαση των διοικητικών διαφορών ουσίας που υποβάλλονται σ’ αυτό σύμφωνα με το Σύνταγμα και τους νόμους. δ) …». Εξ άλλου, το άρθρο 45 παρ. 1 του π.δ/τος 18/1989 (Α΄ 8) διαλαμβάνει τα ακόλουθα: «Η αίτηση ακυρώσεως για υπέρβαση εξουσίας ή παράβαση νόμου επιτρέπεται μόνο κατά των εκτελεστών πράξεων των διοικητικών αρχών και των νομικών προσώπων δημοσίου δικαίου, που δεν υπόκεινται σε άλλο ένδικο μέσο ενώπιον δικαστηρίου». Κατά τα παγίως κριθέντα, οι μονομερείς εκτελεστές πράξεις των διοικητικών αρχών, οι οποίες εντάσσονται στην διαδικασία που προηγείται της συνάψεως διοικητικής συμβάσεως, ως αποσπαστές από την σύμβαση πράξεις, προσβάλλονται με το ένδικο βοήθημα της αιτήσεως ακυρώσεως. Αντιθέτως, οι συμβάσεις που συνάπτονται από την Διοίκηση δεν συνιστούν μονομερείς πράξεις και δεν προσβάλλονται με αίτηση ακυρώσεως (ΣτΕΟλομ. 973/1998, 1923/2002· για το, κατά τα ανωτέρω, ειδικό ένδικο βοήθημα του άρθρου 8 του ν. 3886/2010, με αντικείμενο την κήρυξη σύμβασης ως άκυρης, βλ. την επόμενη σκέψη). Όπως, όμως, έχει κριθεί (ΣτΕ 2885/2010, 1627/2007, 1506/2005), επί απαραδέκτου προσβολής συμβάσεως με αίτηση ακυρώσεως, μπορεί, υπό τις συγκεκριμένες εκάστοτε περιστάσεις, να θεωρηθεί ως προσβαλλόμενη η μονομερής πράξη με την οποία το αρμόδιο διοικητικό όργανο εκδηλώνει την βούλησή του για την σύναψη της σύμβασης, τέτοια δε πράξη (όπως η πράξη κατακύρωσης του αποτελέσματος του διαγωνισμού ή η πράξη ανάθεσης σύμβασης), η οποία αποτελεί κατά κανόνα μέρος της προβλεπομένης από τον νόμο διαδικασίας προς διαμόρφωση της συμβατικής βουλήσεως της Διοικήσεως, δεν αποκλείεται να συνάγεται και από αυτήν την υπογραφή της σύμβασης (πρβλ. ΣτΕ 1506/2005, 3010/2009· πρβλ. επίσης και ΣτΕ 2145/1979, παραπεμπτική στην Ολομέλεια, η οποία – ΣτΕΟλομ. 4037/1979 – έκρινε επί άλλου ζητήματος). Περαιτέρω, με το άρθρο 1 παρ. 2 περ. ι΄ του ν. 1406/1983 (Α΄ 182) υπήχθησαν, κατ’ εφαρμογήν του ανωτέρω άρθρου 94 παρ. 1 του Συντάγματος, στην δικαιοδοσία των τακτικών διοικητικών δικαστηρίων, εκδικαζόμενες ως διαφορές ουσίας, οι αναφυόμενες κατά την εφαρμογή της νομοθεσίας περί διοικητικών συμβάσεων διοικητικές διαφορές. Στη συνέχεια, με την διάταξη της παραγράφου 3 του άρθρου 51 του ν. 3659/2008 (Α΄ 77) προσετέθη παράγραφος 6 στο ως άνω άρθρο 1 του ν. 1406/1983, με την οποία ορίσθηκαν τα εξής: «Στη δικαιοδοσία των τακτικών διοικητικών δικαστηρίων υπάγονται, εκδικαζόμενες ως διαφορές ουσίας, όλες οι διαφορές που αναφύονται στις περιπτώσεις των παραγράφων 2, 3 και 4 [του ν. 1406/1983] ανεξάρτητα από την ιδιότητα εκείνου που ασκεί το ένδικο βοήθημα». Κατά την έννοια της τελευταίας αυτής διατάξεως, ερμηνευομένης εν όψει και των διαλαμβανομένων στην σχετική αιτιολογική έκθεση, από την έναρξη της ισχύος της (7.6.2008) **οι διαφορές, οι οποίες ανακύπτουν από την αμφισβήτηση της νομιμότητας των ατομικών διοικητικών πράξεων που εκδίδονται μετά την κατάρτιση της διοικητικής συμβάσεως, έχουν ως αιτία την σύμβαση και αναφέρονται, μεταξύ άλλων, στην ερμηνεία, την εκτέλεση, την τροποποίηση και την λύση αυτής, αποτελούν διοικητικές διαφορές ουσίας υπαγόμενες στην αρμοδιότητα των τακτικών διοικητικών δικαστηρίων (και ήδη των διοικητικών εφετείων, άρθρο 6 παρ. 2 περ. α΄ του Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας, ν. 2717/1999, Α΄ 97), ανεξαρτήτως του αν το σχετικό ένδικο βοήθημα ασκείται από συμβαλλόμενο ή από τρίτο που δεν μετέσχε στην κατάρτιση της σύμβασης** (βλ. ΣτΕ 2063/2013 Ολομ. 2942/2013, ΣτΕ εν συμβουλίω 1757/2014· πρβλ. ΣτΕ 2587-9/2014 που υιοθετούν την προ του άρθρου 51 παρ. 3 του ν. 3659/2008 νομολογία του Δικαστηρίου, κατά την οποία αποτελούν ακυρωτικές διαφορές οι διαφορές που προκαλούνται από τρίτους, μη συμβληθέντες, με την αμφισβήτηση της νομιμότητας εκτελεστών διοικητικών πράξεων, οι οποίες εκδίδονται μετά την κατάρτιση της σύμβασης, κατ’ εφαρμογήν ή κατά τροποποίηση συμβατικού όρου με κανονιστικό χαρακτήρα, δηλαδή όρου που θέτει αντικειμενικό δίκαιο ισχύον, πέραν των συμβαλλομένων, και έναντι τρίτων, μη συμβαλλομένων, των οποίων επηρεάζει τα δικαιώματα και τα έννομα συμφέροντα). Εξ άλλου, η νομοθετική κύρωση συμβάσεως, η οποία είναι επιβεβλημένη όταν η σύμβαση περιέχει διατάξεις που δημιουργούν υποχρεώσεις για τους τρίτους ή όταν η κύρωση είναι αναγκαία για την έγκυρη συμβατική δέσμευση του Δημοσίου από τα όργανά του που ενήργησαν σχετικώς, δεν προσδίδει στην σύμβαση την ισχύ κανόνα εξ αντικειμένου δικαίου έναντι των συμβαλλομένων μερών, ούτε αλλοιώνει τον συμβατικό χαρακτήρα της πράξης, η οποία εξακολουθεί να αποτελεί την αποκλειστική πηγή των δικαιωμάτων και υποχρεώσεων των συμβληθέντων. Τα αυτά ισχύουν και στις περιπτώσεις που ο νόμος δεν περιορίζεται στην κύρωση της σύμβασης, αλλά, προκειμένου ιδίως να ισχυροποιήσει τους συμβατικούς όρους, το περιεχόμενο των οποίων τυχόν αντιτίθεται προς την ισχύουσα κατά τον χρόνο της κατάρτισης της σύμβασης νομοθεσία, ορίζει, περαιτέρω, ότι οι όροι της σύμβασης αποκτούν ισχύ νόμου. Και τούτο, διότι με την προσθήκη αυτή δεν δημιουργούνται, από την εξεταζόμενη άποψη, και άλλες συνέπειες εκτός από εκείνες τις οποίες προκαλεί η νομοθετική κύρωση της σύμβασης (ΣτΕΟλομ. 1947/1955). Κατά συνέπεια, γεννάται διοικητική διαφορά ουσίας και στην περίπτωση που ο αντισυμβαλλόμενος της Διοίκησης εγείρει αμφισβήτηση περί την νομιμότητα της ρητής ή συναγομένης πράξεως, με την οποία τροποποιείται διοικητική σύμβαση κυρωθείσα διά νόμου, κατ’ εφαρμογήν όρου αυτής, έστω και αν με τον κυρωτικό νόμο ορίσθηκε ότι οι όροι της συμβάσεως αποκτούν ισχύ νόμου. Στην περίπτωση, όμως, που η αμφισβήτηση εγείρεται από τρίτους μη συμβληθέντες, η προκαλούμενη διαφορά δεν έχει ως αιτία την σύμβαση αλλά τον κυρωτικό της νόμο, και συνιστά, ως εκ τούτου, ακυρωτική διαφορά. Και υπό το κράτος, άλλωστε, του άρθρου 51 παρ. 3 του ν. 3659/2008 έχει κριθεί ότι έχουν ακυρωτικό χαρακτήρα οι διαφορές που δεν έχουν αιτία την σύμβαση, όπως οι προκαλούμενες από την αμφισβήτηση της νομιμότητας των διοικητικών πράξεων, οι οποίες ανάγονται στην διαδικασία κατάρτισης της σύμβασης, ανεξαρτήτως του χρόνου εκδόσεως της προσβαλλόμενης πράξης (βλ. ΣτΕ 2751/2013, 3072/2015 για την ακυρωτική διαφορά που αναφύεται σε περίπτωση ανάκλησης της κατακυρωτικής πράξεως δημοσίου διαγωνισμού, εφ’ όσον αυτή επιχειρείται βάσει διατάξεως του διοικητικού νόμου και των γενικών αρχών περί ανακλήσεως των διοικητικών πράξεων και όχι βάσει όρου της διοικητικής συμβάσεως ή νομοθετικής διάταξης που έχει περιληφθεί στην σύμβαση).

7. Επειδή, περαιτέρω με τον ν. 3886/2010 οργανώνεται σύστημα παροχής δικαστικής προστασίας για τις διαφορές που αναφύονται κατά τη διαδικασία που προηγείται της σύναψης των δημοσίων συμβάσεων, οι οποίες εμπίπτουν στο πεδίο εφαρμογής του εν λόγω νόμου, όπως ορίζεται από τα άρθρα 1 και 3 παρ. 3 αυτού, καθώς και τις διαφορές που, αν και ανακύπτουν μετά την σύναψη τέτοιας συμβάσεως, ανάγονται πάντως στην διαδικασία κατάρτισής της, εφ’ όσον και στις δύο ως άνω περιπτώσεις εγείρονται από ενδιαφερόμενο, ο οποίος έχει ή είχε συμφέρον να του ανατεθεί συγκεκριμένη σύμβαση του νόμου αυτού και έχει υποστεί ή ενδέχεται να υποστεί ζημία από παράνομη πράξη ή παράλειψη της αναθέτουσας αρχής. Ειδικότερα, με τις διατάξεις του ανωτέρω νόμου ρυθμίζεται τόσο η προσωρινή όσο και η οριστική δικαστική προστασία στις εν λόγω διαφορές και προβλέπονται τα αντίστοιχα ένδικα βοηθήματα. Ως προς την παροχή οριστικής δικαστικής προστασίας, με το άρθρο 2 του ν. 3886/2010 προβλέπεται ότι ο ενδιαφερόμενος μπορεί να επιδιώξει την ακύρωση της παράνομης πράξης ή παράλειψης της αναθέτουσας αρχής (με την άσκηση αιτήσεως ακυρώσεως, κατά τα οριζόμενα στο άρθρο 7 του νόμου), την ακύρωση της υπογραφείσης συμβάσεως (με το ένδικο βοήθημα του άρθρου 8 του νόμου) ή την επιδίκαση αποζημίωσης (κατά τις διατάξεις του άρθρου 9 του νόμου). Με το δε άρθρο 3 παρ. 1 και 3 ορίζονται τα διοικητικά εφετεία ως αρμόδια για την εκδίκαση όλων των διαφορών του ν. 3886/2010 και, κατ’ εξαίρεση, το Συμβούλιο της Επικρατείας προκειμένου περί των διαφορών του νόμου αυτού που αφορούν συμβάσεις παραχώρησης δημοσίων έργων ή υπηρεσιών, συμβάσεις που εμπίπτουν στο πεδίο εφαρμογής της οδηγίας 2004/17/ΕΚ ή συμβάσεις με προϋπολογισμό μεγαλύτερο των 15.000.000 ευρώ, περιλαμβανομένου του Φ.Π.Α., ενώ στην παράγραφο 4 του ιδίου άρθρου ορίζεται ότι οι σχετικές με την επιδίκαση αποζημίωσης διαφορές εκδικάζονται από τα δικαστήρια, τα οποία είναι αρμόδια κατά τις γενικές διατάξεις. Δεν θίγεται, πάντως, με το ως άνω άρθρο 3 του ν. 3886/2010 η αρμοδιότητα του δικαστού της συμβάσεως (ήτοι του διοικητικού εφετείου, ως δικαστηρίου επί διαφορών ουσίας προκειμένου περί των διοικητικών συμβάσεων, και του αρμοδίου κατά τις οικείες διατάξεις πολιτικού δικαστηρίου προκειμένου περί των συμβάσεων ιδιωτικού δικαίου που εμπίπτουν στον ν. 3886/2010) εν σχέσει με τις διαφορές εκ της συμβάσεως, ήτοι, κατά τα αναφερόμενα στην προηγούμενη σκέψη, τις διαφορές που έχουν ως αιτία την σύμβαση και αναφέρονται, μεταξύ άλλων, στην ερμηνεία, την εκτέλεση, την τροποποίηση και τη λύση αυτής. Περαιτέρω, με το άρθρο 8 του ν. 3886/2010 θεσπίζεται ένδικο βοήθημα, το οποίο χαρακτηρίζεται στην παράγραφο 6 του εν λόγω άρθρου ως «προσφυγή» και κατατείνει στην κήρυξη της ολικής ή μερικής ακυρότητας υπογραφείσης συμβάσεως ή στην επιβολή, ως εναλλακτικής κυρώσεως, προστίμου στην αναθέτουσα αρχή, το οποίο περιέρχεται στον ενδιαφερόμενο. Η εισαγομένη, όμως, με το εν λόγω ένδικο βοήθημα διαφορά ουσίας, εν όψει των λόγων κηρύξεως της ακυρότητας της σύμβασης, οι οποίοι απαριθμούνται περιοριστικώς στην παράγραφο 1 του άρθρου 8 του ν. 3886/2010 και συναρτώνται αποκλειστικώς με την διαδικασία ανάθεσης της σύμβασης (βλ. και άρθρο 2δ παρ. 1 της οδηγίας 89/665/ΕΟΚ, όπως ισχύει, ΔΕΕ, απόφαση της 11ης Σεπτεμβρίου 2014, C – 19/13, Ministerodell’ Interno κατά FastwebSpA, ECLI:EU:C:2014:2194), δεν έχει ως αιτία την σύμβαση και δεν υπάγεται, συνεπώς, στην αρμοδιότητα του δικαστού της συμβάσεως, αλλά ισχύουν και εν προκειμένω, ως προς τον καθορισμό του αρμοδίου δικαστηρίου για την εκδίκαση του ειδικού ενδίκου βοηθήματος του άρθρου 8 του ν. 3886/2010, οι ρυθμίσεις περί κατανομής της αρμοδιότητας μεταξύ των διοικητικών εφετείων και του Συμβουλίου της Επικρατείας, εφ’ όσον το ως άνω άρθρο 8 δεν ορίζει κάτι διαφορετικό [η αναφορά στην παράγραφο 2 του άρθρου 8 στο «κατά τις γενικές διατάξεις αρμόδιο δικαστήριο» αφορά το ειδικό ζήτημα της αρμοδιότητας εκδικάσεως διαφορών που γεννώνται από την προβολή αξιώσεων κατά τις διατάξεις περί αδικαιολόγητου πλουτισμού, σε περίπτωση κηρύξεως της συμβάσεως ως άκυρης]. Κατά συνέπεια, συνιστά προσφυγή του άρθρου 8 του ν. 3886/2010 και ανήκει στην αρμοδιότητα του Συμβουλίου της Επικρατείας σύμφωνα με το άρθρο 3 παρ. 3 του νόμου αυτού, το ένδικο βοήθημα με το οποίο ενδιαφερόμενος, που έχει ή είχε συμφέρον να του ανατεθεί η σύμβαση, ζητεί την κήρυξη της ακυρότητας σύμβασης παραχώρησης δημοσίου έργου, η οποία καταρτίσθηκε μεταξύ του Δημοσίου ή νομικού προσώπου δημοσίου δικαίου και του παραχωρησιούχου οικονομικού φορέα, για λόγο από τους περιοριστικώςπροβλεπομένους στο νόμο, κατά τα προεκτεθέντα (βλ. ήδη την ΣτΕ 3404/2012, η οποία δέχεται την αρμοδιότητα του Συμβουλίου της Επικρατείας επί προσφυγών του άρθρου 8 του ν. 3886/2010 χωρίς ειδικότερη σκέψη). Είναι δε σύμφωνες κατά τούτο (κατά το μέρος δηλαδή που προβλέπουν την ανάθεση της αρμοδιότητας εκδικάσεως διαφοράς ουσίας στο Συμβούλιο της Επικρατείας) οι διατάξεις των άρθρων 3 παρ. 3 και 8 του ν. 3886/2010 με την συνταγματική πρόβλεψη κατά την οποία ανήκει στην αρμοδιότητα του Συμβουλίου της Επικρατείας και η εκδίκαση των διοικητικών διαφορών ουσίας που υποβάλλονται σ’ αυτό σύμφωνα με το Σύνταγμα και τους νόμους (βλ. το άρθρο 95 παρ. 1 περ. γ΄ του Συντάγματος στην προηγούμενη σκέψη).

8. Επειδή, σύμφωνα με τα διαλαμβανόμενα στις δύο προηγούμενες σκέψεις, ως προσβαλλόμενες με το κρινόμενο ένδικο βοήθημα πρέπει να θεωρηθούν οι, συναγόμενες από την υπογραφή, εκ μέρους του Υπουργού Υποδομών, Μεταφορών και Δικτύων, των μνημονευομένων στην δεύτερη σκέψη τεσσάρων τροποποιητικών συμφωνιών με ημερομηνία 28.11.2013 και 29.11.2013, αντίστοιχες μονομερείς πράξεις της Αρχής, με τις οποίες αποφασίσθηκε η σύναψη συμφωνιών με τους παραχωρησιούχους για την τροποποίηση των κυρωθεισών με τους ν. 3555/2007, 3597/2007, 3605/2007 και 3621/2007 αρχικών συμβάσεων παραχώρησης δημοσίων έργων, κατ’ επίκληση των οικείων συμβατικών όρων, χωρίς να διενεργηθούν νέοι διαγωνισμοί. Κατά το μέρος δε τούτο το ασκηθέν ένδικο βοήθημα αποτελεί, σύμφωνα με τα προεκτεθέντα, αίτηση ακυρώσεως της αρμοδιότητος του Συμβουλίου της Επικρατείας, εφ’ όσον ζητείται από τρίτο, μη συμβληθέντα, η ακύρωση πράξεων ανάθεσης συμβάσεων παραχώρησης δημοσίων έργων κατά τροποποίηση προηγουμένων σχετικών συμβάσεων, οι οποίες έχουν κυρωθεί και αποκτήσει ισχύ νόμου με νομοθετικές πράξεις. Εφ’ όσον δε λογίζονται ως προσβαλλόμενες οι συναγόμενες από την υπογραφή των ανωτέρω τροποποιητικών συμφωνιών πράξεις της Αρχής, με τις οποίες εκδηλώθηκε η άρνηση της Διοίκησης να προβεί στην προκήρυξη διαδικασιών ανάθεσης των εν λόγω συμβάσεων, απαραδέκτως προσβάλλεται αυτοτελώς η – κατά τους ισχυρισμούς της αιτούσης – παράλειψη οφειλομένης νόμιμης ενέργειας του αρμοδίου Υπουργού να προκηρύξει τις αντίστοιχες διαδικασίες ανάθεσης. Περαιτέρω, κατά το μέρος που η αιτούσα, επικαλούμενη το ενδιαφέρον της να της ανατεθούν οι επίμαχες συμβάσεις, ζητεί την ακύρωση των ως άνω τεσσάρων τροποποιητικών συμφωνιών, διότι, αν και επέφεραν ουσιώδεις τροποποιήσεις στις αρχικές συμβάσεις παραχώρησης δημοσίων έργων, ανατέθηκαν στους ήδη παραχωρησιούχους οικονομικούς φορείς χωρίς την προηγούμενη δημοσίευση προκήρυξης διαδικασίας επιλογής αναδόχου στην Επίσημη Εφημερίδα της Ευρωπαϊκής Ένωσης, για λόγο δηλαδή προβλεπόμενο στο άρθρο 8 παρ. 1 του ν. 3386/2010 (και αντιστοίχως στο άρθρο 2δ παρ. 1 περ. α΄ της Οδηγίας 89/665/ΕΟΚ, όπως τροποποιήθηκε), το κρινόμενο ένδικο βοήθημα έχει τον χαρακτήρα της προσφυγής της εν λόγω διατάξεως και ανήκει, σύμφωνα με τα διαλαμβανόμενα στην προηγούμενη σκέψη, στην αρμοδιότητα του Συμβουλίου της Επικρατείας. Εξ άλλου, οι προσβαλλόμενες συναγόμενες μονομερείς πράξεις είναι συναφείς, όπως άλλωστε είναι συναφείς και οι επίδικες τροποιητικές συμφωνίες, εφ’ όσον έχουν έρεισμα, ομοίου κατ’ ουσίαν περιεχομένου, όρους των αρχικών συμβάσεων παραχώρησης και προβάλλονται κατ’ αυτών κοινές αιτιάσεις (πρβλ. ΣτΕ 664/1990, 2381/1994, 3707/1999, 335/2004)· παραδεκτώς, συνεπώς, από την άποψη αυτή, προσβάλλονται με ένα δικόγραφο, στο οποίο επιτρεπτώς, εν όψει των δεδομένων της υποθέσεως, σωρεύονται τα δύο ένδικα βοηθήματα της αιτήσεως ακυρώσεως και της προσφυγής του άρθρου 8 του ν. 3886/2010.

9. Επειδή, παραδεκτώς παρεμβαίνουν υπέρ του κύρους των προσβαλλομένων με αυτοτελή δικόγραφα οι ανώνυμες εταιρείες «Αυτοκινητόδρομος Αιγαίου, Ανώνυμη Εταιρεία Παραχώρησης για τον Αυτοκινητόδρομο Τμήμα ΠΑΘΕ Μαλιακός – Κλειδί» («Αυτοκινητόδρομος Αιγαίου Α.Ε.»), «Αυτοκινητόδρομος Κεντρικής Ελλάδας Ανώνυμη Εταιρεία Παραχώρησης» («Οδός Κεντρικής Ελλάδας Α.Ε.»), «Νέα Οδός Ανώνυμη Εταιρεία Παραχώρησης» («Νέα Οδός Α.Ε.») και «Ολυμπία Οδός Ανώνυμη Εταιρεία Παραχώρησης για τον Αυτοκινητόδρομο Ελευσίνα – Κόρινθος – Πάτρα – Πύργος – Τσακώνα» («Ολυμπία Οδός Α.Ε»), με τις οποίες αντιστοίχως συνήψε το Δημόσιο τις τέσσερις επίδικες τροποποιητικές συμβάσεις.

10. Επειδή, το έννομο συμφέρον για την άσκηση αιτήσεως ακυρώσεως πρέπει να υφίσταται σωρευτικώς στα τρία χρονικά σημεία της εκδόσεως της προσβαλλομένης πράξεως, της προσβολής της ενώπιον του Συμβουλίου της Επικρατείας και της συζήτησης της υπόθεσης στο Δικαστήριο τούτο. Ο κανόνας αυτός, ο οποίος συνάγεται, κατά τα παγίως κριθέντα, από το άρθρο 47 του π.δ/τος 18/1989, εφαρμόζεται και στις διαφορές που ανακύπτουν κατά την διαδικασία συνάψεως των δημοσίων συμβάσεων (ΣτΕ 213/2011), συμπεριλαμβανομένων και των συμβάσεων που εμπίπτουν στο πεδίο εφαρμογής της Οδηγίας 89/665/ΕΟΚ (ΣτΕ 1844/2013), ισχύει δε αναλόγως και για την άσκηση της προσφυγής του άρθρου 8 του ν. 3886/2010, εν όψει των οριζομένων στο άρθρο 3 παρ. 1 εδαφ. β΄ του νόμου τούτου.

11. Επειδή, με το άρθρο 26 παρ. 1 του ν. 1882/1990 (Α΄ 43) ορίσθηκε ότι με αποφάσεις του Υπουργού Οικονομικών επιτρέπεται η επιβολή κατά των οφειλετών που δεν έχουν εκπληρώσει τις από οποιαδήποτε αιτία οφειλές τους προς το Δημόσιο, περιορισμών και απαγορεύσεων αναγομένων, μεταξύ άλλων, στις συναλλαγές τους με το Δημόσιο, τους οργανισμούς τοπικής αυτοδιοίκησης, νομικά πρόσωπα δημοσίου δικαίου και τον ευρύτερο δημόσιο τομέα. Με την παράγραφο 3 του ανωτέρω άρθρου ορίσθηκε ότι η εκπλήρωση των υποχρεώσεων προς το Δημόσιο αποδεικνύεται με αποδεικτικό ενημερότητας που εκδίδεται από την φορολογική αρχή και χορηγείται και στην περίπτωση που ο ενδιαφερόμενος έχει καταβάλει ή τακτοποιήσει κατά νόμιμο τρόπο (με αναστολή πληρωμής ή με διευκόλυνση τμηματικής καταβολής, που έχει χορηγηθεί από τα κατά νόμο αρμόδια όργανα) τις μέχρι την χρονολογία έκδοσης του αποδεικτικού βεβαιωμένες και ληξιπρόθεσμες οφειλές του προς το Δημόσιο. Κατ’ εφαρμογήν της ανωτέρω εξουσιοδοτικής διάταξης της παραγράφου 1 του άρθρου 26 του ν. 1882/1990 καθορίσθηκαν οι περιπτώσεις προσκόμισης αποδεικτικού ενημερότητας με το άρθρο 1 της απόφασης 1109793/6134-11/0016/1223/24.11.1999 του Υπουργού Οικονομικών (ΦΕΚ Β΄ 2134/8.12.1999), το οποίο διέλαβε τα ακόλουθα: «Καθίσταται υποχρεωτική η προσκόμιση αποδεικτικού ενημερότητας στις εξής περιπτώσεις: 1 … 5. [η οποία προσετέθη με την απόφαση 1039503/3308-11/0016/20.4.2007 του Υπουργού Οικονομικών, ΦΕΚ Β΄ 752/14.5.2007] Για τη συμμετοχή σε διαγωνισμούς για την ανάληψη εκτέλεσης δημοσίων έργων ή προμηθειών του Δημοσίου, Ν.Π.Δ.Δ., Οργανισμών Τοπικής Αυτοδιοίκησης ή επιχειρήσεων αυτών και Επιχειρήσεων ή Οργανισμών του ευρύτερου Δημόσιου τομέα». Ακολούθως, το άρθρο 12 του ν. 4174/2013 (Α΄ 170/26.7.2013), όπως εν συνεχεία η διάταξη αυτή αντικαταστάθηκε με το άρθρο 41 του ν. 4223/2013 (Α΄ 287/31.12.2013), προέβλεψε και πάλι την επιβολή της υποχρέωσης προσκόμισης αποδεικτικού ενημερότητας για την διενέργεια πράξεων και συναλλαγών που καθορίζονται με απόφαση του Γενικού Γραμματέα Δημοσίων Εσόδων (παρ. 3), ορίζεται δε συναφώς ότι η προσκόμιση αποδεικτικού ενημερότητας καθίσταται υποχρεωτική και «για τη συμμετοχή σε διαγωνισμούς ανάληψης εκτέλεσης δημοσίων έργων ή προμηθειών από το Δημόσιο Τομέα, όπως αυτός καθορίζεται στην κείμενη νομοθεσία. Το αποδεικτικό ενημερότητας προσκομίζεται από τον υποβάλλοντα την προφορά στην υπηρεσία που υποβάλλεται η προσφορά» (άρθρο 1 παρ. 1 περ. δ΄ της απόφασης ΠΟΛ. 1274/27.12.2013 του Γενικού Γραμματέα Δημοσίων Εσόδων, ΦΕΚ Β΄ 3398/31.12.2013, από την έναρξη ισχύος της οποίας – 1.1.2014 – καταργήθηκε, σύμφωνα με το άρθρο 12 αυτής, η προμνησθείσα υπουργική απόφαση 1109793/6134-11/0016/24.11.1999). Αλλά και η νομοθεσία περί δημοσίων έργων (ν. 3669/2008, Α΄ 116, με το άρθρο πρώτο του οποίου κυρώθηκε η «κωδικοποίηση της νομοθεσίας που αφορά στην κατασκευή των δημοσίων έργων») προβλέπει ότι κατά την κατάθεση της προσφοράς «κάθε προσφέρουσα εργοληπτική επιχείρηση υποχρεούται να υποβάλει βεβαιώσεις των υπηρεσιών για την εξόφληση των ασφαλιστικών εισφορών και τη φορολογική ενημερότητα για τα δημόσια έργα που εκτελεί μόνη της ή σε κοινοπραξία» (άρθρο 20 παρ. 3 κωδικοποίησης). Περαιτέρω, λαμβανομένου υπ’ όψιν του σκοπού της διασφάλισης της αξιοπιστίας των αναδόχων των δημοσίων έργων τον οποίο επιδιώκουν, οι ανωτέρω κανονιστικές διατάξεις (προμνησθείσες αποφάσεις του Υπουργού Οικονομικών και του Γενικού Γραμματέα Δημοσίων Εσόδων, αντιστοίχως), που αναφέρονται στην συμμετοχή σε διαγωνισμούς «για την ανάληψη [ή «ανάληψης»] εκτέλεσης δημοσίων έργων», καταλαμβάνουν τις αναθέσεις συμβάσεων παραχώρησης δημοσίων έργων, κατά τις σχετικές διακρίσεις της Οδηγίας 2004/18/ΕΚ (ανωτέρω, σκέψη 3), στις οποίες άλλωστε εφαρμόζεται και η ως άνω διάταξη του άρθρου 29 παρ. 3 της κωδικοποίησης της νομοθεσίας για την κατασκευή των δημοσίων έργων, κατά τα ρητώς προβλεπόμενα στα άρθρα 11 και 12 παρ. 1 του ιδίου νομοθετήματος.

12. Επειδή, η επιβολή από τον νομοθέτη ή την κανονιστικώς δρώσα Διοίκηση περιορισμών, όπως οι αναφερόμενοι στην προηγούμενη σκέψη, στην συμμετοχή στην διαδικασία ανάθεσης συμβάσεων με αντικείμενο την εκτέλεση δημοσίων έργων, δεν αντίκειται στο Σύνταγμα (πρβλ. ΣτΕ 3438/1998 Ολομ., 1198/2012). Εξ άλλου, ναι μεν η ειδική διάταξη του άρθρου 45 παρ. 2 περ. στ΄ της Οδηγίας 2004/18/ΕΚ (με την οποία παρέχεται στα κράτη μέλη η ευχέρεια να προβλέψουν τον αποκλεισμό από την συμμετοχή σε διαδικασίες ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων οποιουδήποτε οικονομικού φορέως δεν έχει εκπληρώσει τις υποχρεώσεις του όσον αφορά την πληρωμή των φόρων και των τελών, σύμφωνα με τις νομοθετικές διατάξεις της χώρας όπου είναι εγκατεστημένος ή με τις νομοθετικές διατάξεις της χώρας της αναθέτουσας αρχής) δεν εφαρμόζεται στις συμβάσεις παραχώρησης δημοσίων έργων (για τις διατάξεις της ανωτέρω Οδηγίας, οι οποίες εφαρμόζονται και επί των συμβάσεων παραχώρησης δημοσίων έργων, βλ. σκέψη 3, πρβλ. και άρθρα 67 έως 72 του π.δ/τος 60/2007), όμως, εθνικές νομοθετικές και κανονιστικές ρυθμίσεις, όπως οι επίμαχες, συνιστούν, πάντως, εν όψει του κατά τα προεκτεθέντα σκοπού τον οποίο επιδιώκουν, κατ’ αρχήν, θεμιτούς περιορισμούς της ελευθερίας εγκαταστάσεως και της ελεύθερης παροχής υπηρεσιών που διασφαλίζονται με τα άρθρα 49 και 56 της Συνθήκης για τη Λειτουργία της Ευρωπαϊκής Ένωσης (βλ. αντί άλλων ΔΕΕ, απόφαση της 10ης Ιουλίου 2014, C-358/12, ConsorzioStabileLiborLavoriPubblici κατά Comune di Milano, ECLI:EU:C:2014:2063).

13. Επειδή, από τα στοιχεία του φακέλου προκύπτει ότι η αιτούσα δεν ήταν φορολογικώς ενήμερη από τον Νοέμβριο του 2013 έως και τις 20.2.2015 (βλ. τα υπ’ αριθμ. 12543/16.3.2015 και 18512/16.4.2015 έγγραφα του Προϊσταμένου της Δ.Ο.Υ. Φ.Α.Ε. Αθηνών προς το Γραφείο του Νομικού Συμβούλου του Υπουργείου Οικονομίας, Υποδομών, Ναυτιλίας και Τουρισμού, Γενική Γραμματεία Υποδομών, σε συνδυασμό με τις προσκομιζόμενες από την παρεμβαίνουσα «Αυτοκινητόδρομος Αιγαίου Α.Ε.», «ανακοινώσεις» της αιτούσης «[σχετικά] με επιχειρηματικές/ οικονομικές εξελίξεις στην εταιρία», κατά τα προβλεπόμενα από τον Κανονισμό του Χρηματιστηρίου Αθηνών). Συνέτρεχε, συνεπώς, σύμφωνα με τα αναλυτικώς εκτιθέμενα στις προηγούμενες σκέψεις, κώλυμα συμμετοχής της αιτούσης εταιρείας στην διαδικασία, η οποία θα έπρεπε, όπως προβάλλεται, να προκηρυχθεί για την ανάθεση των επίδικων έργων, τόσο κατά τον χρόνο, στον οποίο ανάγονται οι λογιζόμενες ως προσβαλλόμενες με την αίτηση ακυρώσεως υπουργικές αποφάσεις και κατά τον οποίο συνήφθησαν οι επίμαχες τροποποιητικές συμβάσεις παραχώρησης (28.11.2013 και 29.11.2013), όσο και κατά τον χρόνο άσκησης του ενδίκου βοηθήματος με την κατάθεση του δικογράφου στο Συμβούλιο της Επικρατείας στις 10.2.2014. Ως εκ τούτου, σύμφωνα με τα διαλαμβανόμενα στην σκέψη 10, το κρινόμενο ένδικο βοήθημα ασκείται άνευ εννόμου συμφέροντος τόσο κατά το μέρος που συνιστά αίτηση ακυρώσεως όσο και κατά το μέρος που αποτελεί προσφυγή του άρθρου 8 του ν. 3886/2010, είναι δε απορριπτέοι όλοι οι περί του αντιθέτου ισχυρισμοί που προβάλλει η αιτούσα με το, κατατεθέν εντός της ταχθείσης κατά την συζήτηση προθεσμίας, από 5.5.2015 υπόμνημα. Ειδικότερα, ο μεν ισχυρισμός ότι, κατά την συζήτηση της υποθέσεως στο ακροατήριο στις 21.4.2015, η αιτούσα ήταν φορολογικώς ενήμερη, προς απόδειξη του οποίου προσκομίσθηκε το εκδοθέν επ’ ονόματί της, υπ’ αριθμ. 5913/3.4.2015 αποδεικτικό ενημερότητας για χρέη προς το Δημόσιο της Δ.Ο.Υ. Φ.Α.Ε. Αθηνών (ισχύος μέχρι 3.5.2015), είναι άμοιρος νομικής επιρροής, διότι, κατά τα προαναφερθέντα, δεν αρκεί, για την θεμελίωση του εννόμου συμφέροντος προς άσκηση του υπό κρίση ενδίκου βοηθήματος, η συνδρομή των προϋποθέσεων για την έκδοση του αποδεικτικού ενημερότητας μόνο κατά τον χρόνο συζήτησης της υπόθεσης. Είναι δε αόριστος και αναπόδεικτος ο ισχυρισμός ότι, σε περίπτωση που, αντί της επίδικης απ’ ευθείας αναθέσεως διά της υπογραφής τροποποιητικών συμβάσεων, είχε προκηρυχθεί διαγωνισμός, θα μπορούσε «να αποκτηθεί [το ελλείπον πιστοποιητικό] ανά πάσα στιγμή έως την καταληκτική ημερομηνία κατάθεσης της προσφοράς». Τέλος, προβάλλεται ότι για το γεγονός ότι η αιτούσα δεν ήταν φορολογικά ενήμερη «για κάποιο χρονικό διάστημα», φέρει την «πλήρη ευθύνη» το Ελληνικό Δημόσιο, το οποίο, δυνάμει δικαστικής αποφάσεως και διοικητικής πράξεως, «έφερε ληξιπρόθεσμη οφειλή προς την [ήδη αιτούσα] ποσού 4.604.901,17 ευρώ νομιμοτόκως». Προς απόδειξη του τελευταίου αυτού ισχυρισμού προσκομίσθηκαν η απόφαση 1409/2009 του Διοικητικού Εφετείου Αθηνών καθώς και η απόφαση 17978/21.8.2014 της Υπουργού Τουρισμού. Με την εν λόγω δικαστική απόφαση αναγνωρίζεται οφειλή του Δημοσίου προς την κοινοπραξία με την επωνυμία «Κοινοπραξία Καζίνο Αθηνών», μέλος της οποίας είναι η αιτούσα, ενώ με την ανωτέρω πράξη της Υπουργού εγκρίνεται δαπάνη υπέρ της ως άνω κοινοπραξίας σε εκτέλεση της προμνησθείσης δικαστικής απόφασης. Ανεξαρτήτως, όμως, του ότι μόνα τα στοιχεία που επικαλείται και προσκομίζει η αιτούσα δεν αρκούν για να αποδειχθεί η συνδρομή των νομίμων προϋποθέσεων εκδόσεως αποδεικτικού ενημερότητας κατά τον κρίσιμο χρόνο, ο εξεταζόμενος ισχυρισμός είναι, πάντως, απορριπτέος, διότι δεν αμφισβητείται ότι η αιτούσα δεν ήταν φορολογικά ενήμερη και δεν προβάλλεται ότι με απόφαση δικαστηρίου είχε ακυρωθεί, ως μη νόμιμη, απόφαση της αρμόδιας Αρχής να της χορηγήσει αποδεικτικό ενημερότητας.

14. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω, το κρινόμενο ένδικο βοήθημα (αίτηση ακυρώσεως – προσφυγή) πρέπει να απορριφθεί, ανεξαρτήτως αφ’ ενός του αν η δημοσίευση του κυρωτικού των επιδίκων συμβάσεων ν. 4219/2013 στην Εφημερίδα της Κυβερνήσεως στις 11.12.2013 κίνησε την κατά το άρθρο 8 παρ. 6 του ν. 3886/2010 τριακονθήμερη προθεσμία για την άσκηση προσφυγής (και, συνεπώς, κατά το μέρος που συνιστά προσφυγή, το υπό κρίση ένδικο βοήθημα είναι απορριπτέο ως εκπρόθεσμο, όπως ισχυρίζονται το Δημόσιο και οι παρεμβαίνουσες) και αφ’ ετέρου της επιρροής που ασκεί ο προμνησθείς κυρωτικός νόμος 4219/2013 στο παραδεκτό του κρινομένου ενδίκου βοηθήματος. Πρέπει δε να γίνουν αντιστοίχως δεκτές οι ασκηθείσες παρεμβάσεις.

Απορρίπτει το ένδικο βοήθημα (αίτηση ακυρώσεως – προσφυγή).

Δέχεται τις ασκηθείσες παρεμβάσεις.

Διατάσσει την κατάπτωση του παραβόλου, και.