**444/2022 ΣΤΕ ( 815791)**  
  

(Α` ΔΗΜΟΣΙΕΥΣΗ ΝΟΜΟΣ)

Δημόσιες συμβάσεις. Διαγωνισμός για τη σύναψη συμφωνίας-πλαίσιο με εκτελεστικές συμβάσεις χωρίς επαναδιαγωνισμό, για την προμήθεια δραστικών ουσιών. Η υπό κρίση αίτηση υπάγεται στην αρμοδιότητα του ΣτΕ. Υπολογισμός του παραβόλου όταν ο διαγωνισμός μπορεί να οδηγήσει σε ταυτόχρονη σύναψη χωριστών συμβάσεων προμήθειας κατά τμήματα. Η ενώπιον της Α.Ε.Π.Π. άσκηση προδικαστικής προσφυγής αποτελεί διαδικαστική προϋπόθεση για την εν συνεχεία άσκηση τόσο της αίτησης αναστολής όσο και της αίτησης ακυρώσεως. Διατάξεις νόμων, με τις οποίες καθορίζονται για τον δικαστή συγκεκριμένες προθεσμίες για την εκδίκαση ενδίκων βοηθημάτων και μέσων ή για την έκδοση δικαστικής απόφασης, αποτελούν μόνο ένδειξη ότι συντρέχουν λόγοι που επιβάλλουν την ταχεία εκδίκαση των σχετικών διαφορών. Ο νομοθέτης υποχρεούται να εξασφαλίζει την παροχή αποτελεσματικής δικαστικής προστασίας όχι μόνο για την οριστική επίλυση της διαφοράς, αλλά και κατά το στάδιο της προσωρινής προστασίας και να μην εισάγει ρυθμίσεις θίγουσες την πρακτική αποτελεσματικότητα της Οδηγίας 89/665/ΕΟΚ. Συνταγματικότητα και συμφωνία με το ενωσιακό δίκαιο του προβλεπόμενου στο άρθρο 372 του ν. 4412/2016, όπως ισχύει μετά την αντικατάστασή του με το άρθρο 138 του ν. 4782/2021, συστήματος για την επιτάχυνση της επίλυσης των διαφορών που γεννώνται στο προσυμβατικό στάδιο, με την πρόβλεψη συγχώνευσης αίτησης αναστολής και αίτησης ακυρώσεως σε ενιαίο ένδικο βοήθημα, τη δυνατότητα έκδοσης προσωρινής διαταγής από τον Πρόεδρο του Δικαστηρίου, και την προθεσμία για την εκδίκαση της υπόθεσης και την έκδοση της απόφασης. Κατά την ομόφωνη γνώμη του Τμήματος, νομίμως ορίζεται σύντομη προθεσμία για την άσκηση της αίτησης «αναστολής και ακύρωσης» και την κατάθεση των αποδεικτικών στοιχείων, καθώς και για την κατάθεση παρέμβασης και των αποδεικτικών στοιχείων. Δεν αντίκειται στο Σύνταγμα η αποκλειστική προθεσμία των δύο ημερών που τάσσεται στον αιτούντα για την κοινοποίηση της αίτησης «αναστολής και ακύρωσης» επί ποινή απαραδέκτου αυτής, καθώς και στον παρεμβαίνοντα, για την κοινοποίηση της παρέμβασής του προς τον αιτούντα. Αντίθετη μειοψηφία. Παραπομπή στην Ολομέλεια των ανωτέρω ζητημάτων περί την έννοια και την ισχύ του άρθρου 372 του ν. 4412/2016, όπως αντικαταστάθηκε με το άρθρο 138 του ν. 4782/2021, καθώς και του ζητήματος κατά πόσον επί σιωπηρής απόρριψης της προδικαστικής προσφυγής, το Δικαστήριο μπορεί να αποφανθεί επί των αιτιάσεων που είχαν προβληθεί με την προσφυγή και δεν απαντήθηκαν, όταν αυτές αναφέρονται αμιγώς σε νομικά θέματα. Με την ασκούμενη κατά της πράξης παροχής διευκρινίσεων προδικαστική προσφυγή θεωρείται εμπροθέσμως συμπροσβαλλόμενη ως πλημμελής, λόγω ασάφειας ορισμένων όρων της ή ανακρίβειας ή ασάφειας πραγματικών στοιχείων, και η διακήρυξη του διαγωνισμού. Ο όρος της διακήρυξης ότι, σε περίπτωση υποβολής προσφοράς για περισσότερα τμήματα, το σχετικό κριτήριο επιλογής θα πρέπει να πληρούται μεμονωμένα για κάθε τμήμα (δραστική ουσία) της υπό ανάθεση συμφωνίας-πλαισίου δεν είναι ασαφής. Η απαίτηση να έχουν εκτελέσει οι διαγωνιζόμενοι εντός της τελευταίας τριετίας συμβάσεις προμήθειας της ίδιας δραστικής ουσίας στην οποία αφορά το τμήμα για το οποίο υποβάλλουν προσφορά (και όχι εν γένει δραστικών ουσιών/φαρμακευτικών προϊόντων), παρίσταται πρόσφορη σε σχέση με τον επιδιωκόμενο σκοπό. Δεν πιθανολογούνται σοβαρά ως βάσιμοι οι λόγοι ακυρώσεως που προβάλλει η αιτούσα αναφορικά με τους όρους της διακήρυξης που αναφέρονται στην τεχνική και επαγγελματική ικανότητα των υποψηφίων. Απορρίπτεται το αίτημα αναστολής και δεν κωλύεται η σύναψη της σύμβασης -πλαισίου.

Αριθμός 444/2022

ΤΟ ΣΥΜΒΟΥΛΙΟ ΤΗΣ ΕΠΙΚΡΑΤΕΙΑΣ

ΤΜΗΜΑ Στ`

Συνεδρίασε δημόσια στο ακροατήριό του στις 7 Φεβρουαρίου 2022, με την εξής σύνθεση: Ι. Γράβαρης, Αντιπρόεδρος, Πρόεδρος του Στ` Τμήματος, Β. Ραφτοπούλου, Ελ. Παπαδημητρίου, Ι. Σύμπλης, Γ. Ανδριοπούλου, Σύμβουλοι, Δ. Τομαράς, Γ. Ζιάμος, Πάρεδροι. Γραμματέας ο Λ. Ρίκος.

Για να δικάσει την από 23 Δεκεμβρίου 2021 αίτηση ακυρώσεως και αίτηση αναστολής:

της ανώνυμης εταιρείας με την επωνυμία «.......................», που εδρεύει στην ............ Αττικής (.........), η οποία παρέστη με τον δικηγόρο Βασίλειο Βουτσάκη (Α.Μ. 11052), που τον διόρισε με πληρεξούσιο,

κατά των: 1. Αρχής Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (Α.Ε.Π.Π.), που εδρεύει στον .................... Αττικής (...... -.......), η οποία παρέστη με τον δικηγόρο Αντώνιο Δράκο-Λιακόπουλο (Α.Μ. 28259), που τον διόρισε με εξουσιοδότηση του Προέδρου της και ο οποίος κατέθεσε δήλωση, σύμφωνα με το άρθρο 26 του ν. 4509/2 017, περί μη εμφανίσεώς του και 2. Εθνικής Κεντρικής Αρχής Προμηθειών Υγείας (Ε.Κ.Α.Π.Υ.), που εδρεύει στην Αθήνα (......), η οποία παρέστη με τον δικηγόρο Γρηγόριο Μιχαηλόπουλο (Α.Μ. 6385 Δ.Σ. Θεσσαλονίκης), που τον διόρισε με πληρεξούσιο,

και κατά της παρεμβαίνουσας Ενιαίας Ανεξάρτητης Αρχής Δημοσίων Συμβάσεων (Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ.), που εδρεύει στην Αθήνα (.........), η οποία παρέστη με τον δικηγόρο Γεώργιο Τράντα (Α.Μ. 1963 Δ.Σ. Πειραιά), που τον διόρισε με απόφαση του Προέδρου της.

Με την αίτηση αυτή η αιτούσα εταιρεία επιδιώκει να ανασταλεί η εκτέλεση και να ακυρωθεί: α) η σιωπηρή απόρριψη από την Α.Ε.Π.Π. της από 15.10.2021 προδικαστικής προσφυγής της και β) το από 5.10.2021 αναρτημένο στο ηλεκτρονικό σύστημα ΕΣΗΔΗΣ έγγραφο της Διεύθυνσης Διαγωνισμών και Συμβάσεων της Εθνικής Κεντρικής Αρχής Προμηθειών Υγείας (Ε.Κ.Α.Π.Υ.) και κάθε άλλη σχετική πράξη ή παράλειψη της Διοικήσεως.

Η εκδίκαση άρχισε με την ανάγνωση της εκθέσεως της εισηγήτριας, Συμβούλου Ελ. Παπαδημητρίου.

Κατόπιν το δικαστήριο άκουσε τον πληρεξούσιο της αιτούσας εταιρείας, ο οποίος ζήτησε να γίνει δεκτή η αίτηση, τον πληρεξούσιο της καθής Αρχής που εμφανίσθηκε (Ε.Κ.Α.Π.Υ.) και τον πληρεξούσιο της παρεμβαίνουσας Αρχής (Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ.), οι οποίοι ζήτησαν την απόρριψή της.

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

Α φ ο ύ μ ε λ έ τ η σ ε τ α σ χ ε τ ι κ ά έ γ γ ρ α φ α

Σ κ έ φ θ η κ ε κ α τ ά τ ο ν Ν ό μ ο

1. Επειδή, με το κρινόμενο ένδικο βοήθημα, το οποίο ασκήθηκε σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 372 του ν. 4412/2016 (Α` 147), όπως το άρθρο αυτό αντικαταστάθηκε με το άρθρο 138 του ν. 4782/2021 (Α` 36) [βλ. κατωτέρω], ζητείται, σωρευτικά, η αναστολή εκτέλεσης και η ακύρωση α) της σιωπηρής απόρριψης από την Α.Ε.Π.Π. της από 15.10.2021 προδικαστικής προσφυγής της αιτούσας κατά της υπ` αριθμ. ...../4.10.2021 πράξης του Προέδρου της Ε.Κ.Α.Π.Υ. και β) της ως άνω πράξης της Ε.Κ.Α.Π.Υ., καθ` ο μέρος με αυτή διευκρινίσθηκε και - κατά την αιτούσα- τροποποιήθηκε ο αφορών το κριτήριο της τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας των διαγωνιζομένων όρος 2.2.6. της διακήρυξης ανοιχτού διαγωνισμού για τη σύναψη συμφωνίας-πλαίσιο για την προμήθεια δραστικών φαρμακευτικών ουσιών.

2. Επειδή, με την υπ` αριθμ. 4/2021 Διακήρυξη της Ε.Κ.Α.Π.Υ. προκηρύχθηκε η διενέργεια ηλεκτρονικού διεθνούς ανοιχτού διαγωνισμού με τη χρήση ηλεκτρονικού πλειστηριασμού, για τη σύναψη συμφωνίας-πλαίσιο με εκτελεστικές συμβάσεις χωρίς επαναδιαγωνισμό, για την προμήθεια δεκατριών (13) δραστικών ουσιών (CPV 33690000-3), με προσυμφωνημένο ποσοστό επιμερισμού στη συμφωνία-πλαίσιο της συνολικής ποσότητας των εν λόγω δραστικών ουσιών για δύο έτη, με δικαίωμα παράτασης για ένα (1) ακόμη έτος. Η προκήρυξη του διαγωνισμού απεστάλη με ηλεκτρονικά μέσα για δημοσίευση στην Επίσημη Εφημερίδα της Ευρωπαϊκής Ένωσης στις 21.5.2021 και το πλήρες κείμενο της Διακήρυξης καταχωρίσθηκε στο Κεντρικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (ΚΗ.Μ.ΔΗ.Σ.), στη διαδικτυακή πύλη του Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημόσιων Συμβάσεων (Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ.) καθώς και στην ιστοσελίδα της Ε.Κ.Α.Π.Υ. στις 28.5.2021. Κατά τα άρθρα 1.3.3, 1.3.7 και 2.3.1 της Διακήρυξης, η ολοκλήρωση της διαγωνιστικής διαδικασίας οδηγεί στη σύναψη συμφωνίας-πλαίσιο με τρεις οικονομικούς φορείς, ανά είδος, με κριτήριο ανάθεσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει τιμής. Η συμφωνία δε αυτή καθορίζει τους όρους βάσει των οποίων οι απαριθμούμενες στον πίνακα του άρθρου 1.3.2 και του Παραρτήματος Ι αναθέτουσες αρχές (“Αγοραστές”) (νοσοκομεία, ΕΟΠΠΥ και λοιποί δημόσιοι φορείς υγείας) θα δύνανται, περαιτέρω, να συνάπτουν με τους οικονομικούς φορείς της συμφωνίας-πλαίσιο, μετά από τήρηση διαδικασίας πρόσκλησης, εκτελεστικές συμβάσεις, χωρίς επαναδιαγωνισμό, για την προμήθεια, ανάλογα με τις εκάστοτε ανάγκες τους, των προκηρυσσόμενων ειδών και στις ρητώς οριζόμενες στη Διακήρυξη ποσότητες, οι οποίες αποτελούν και τις ανώτατες ποσότητες που δύνανται οι Αγοραστές να προμηθευτούν, συμπεριλαμβανομένου και του δικαιώματος προαίρεσης (βλ. άρθρα 2.3.2, 4.3.2 και 6.1 της Διακήρυξης). Σύμφωνα δε με το άρθρο 1.3.4 της Διακήρυξης, η συμφωνία-πλαίσιο υποδιαιρείται σε είκοσι πέντε (25) τμήματα (ανά υπό προμήθεια είδος), οι δε υποψήφιοι προμηθευτές μπορούν να υποβάλλουν προσφορά για ένα, περισσότερα ή όλα τα τμήματα. Κατά το άρθρο 1.3.5 της Διακήρυξης, η συνολική εκτιμώμενη αξία της συμφωνίας- πλαίσιο για όλα τα τμήματα ανέρχεται, χωρίς συνυπολογισμό της προαίρεσης, στο ποσό των 41.525.130,84 ευρώ (χωρίς ΦΠΑ) ανά έτος και για όλη τη διάρκεια της συμφωνίας-πλαίσιο, η οποία είναι διετής [με δικαίωμα παράτασης για ένα επιπλέον έτος χωρίς αύξηση του οικονομικού αντικειμένου της συμφωνίας-πλαίσιο (άρθρο 1.3.6)], στο ποσό των 83.050.261,69 ευρώ (χωρίς ΦΠΑ). Η μέγιστη εκτιμώμενη αξία του συνόλου των εκτελεστικών συμβάσεων για όλα τα τμήματα κατά τη διάρκεια της συμφωνίας-πλαίσιο είναι 95.507.800,90 ευρώ, εφόσον ασκηθεί το δικαίωμα προαίρεσης της αναθέτουσας αρχής για αύξηση έως και 15% του αντικειμένου για κάθε τμήμα (άρθρο 1.3.5). Αρχική ημερομηνία λήξης της προθεσμίας υποβολής των προσφορών είχε ορισθεί η 9.9.2021 και ημερομηνία διεξαγωγής του διαγωνισμού η 15.9.2021. Ως προς το κριτήριο της τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας των διαγωνιζομένων, το άρθρο 2.2.6 της Διακήρυξης προέβλεπε αρχικώς ότι «Όσον αφορά στην τεχνική και επαγγελματική ικανότητα [...], οι οικονομικοί φορείς απαιτείται κατά τα τρία (3) τελευταία έτη [···] να έχουν εκτελέσει προσηκόντως συμβάσεις προμηθειών ή πωλήσεις ή παραδόσεις, στην Ελλάδα ή στο εξωτερικό, αντίστοιχες με το αντικείμενο της συμφωνίας-πλαίσιο για το οποίο υποβάλλουν προσφορά στις οποίες η συνολική παραδοθείσα ποσότητα να ανέρχεται σε ποσοστό τουλάχιστον πέντε τοις εκατό (5%) της εκτιμώμενης αξίας του τμήματος για το οποίο υποβάλλουν προσφορά για τα δύο έτη της συμφωνίας πλαίσιο, χωρίς ΦΠΑ. Σε περίπτωση υποβολής προσφοράς για περισσότερα τμήματα, η παρούσα απαίτηση θα πρέπει να καλύπτεται αθροιστικά για όλα τα σχετικά τμήματα. Δηλαδή, το ως άνω ποσοστό θα πρέπει να καλύπτει την εκτιμώμενη αξία των σχετικών τμημάτων αθροιστικά για τα δύο έτη της συμφωνίας πλαίσιο, χωρίς ΦΠΑ. Σε περίπτωση ένωσης οικονομικών φορέων, οι παραπάνω ελάχιστες απαιτήσεις μπορούν να καλύπτονται αθροιστικά από όλα τα μέλη της ένωσης». Εξάλλου, με το ...../25.6.2021 έγγραφο του Προέδρου της Ε.Κ.Α.Π.Υ. δόθηκαν, σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 1.2.3 της Διακήρυξης, διευκρινίσεις (μεταξύ άλλων) σχετικά με τις απαιτήσεις τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας του άρθρου 2.2.6. Στο έγγραφο αυτό παρατίθενται τα σχετικά ερωτήματα και οι αντίστοιχες διευκρινίσεις της αναθέτουσας αρχής ως εξής: «ΑΠΑΝΤΗΣΗ 1: Στον όρο 2.2.6 των σχετικών διακηρύξεων ορίζεται ότι [...]. Από την ανωτέρω διάταξη προκύπτει σαφώς ότι η ζητούμενη εμπειρία δεν σχετίζεται ειδικώς με συγκεκριμένη δραστική ουσία ή σκεύασμα, αλλά γενικώς με το αντικείμενο της συμφωνίας - πλαίσιο, δηλαδή τα φαρμακευτικά προϊόντα εν γένει. Συνακόλουθα, οι οικονομικοί φορείς μπορούν να επικαλεστούν για την πλήρωση του συγκεκριμένου κριτηρίου ποιοτικής επιλογής στοιχεία συμβάσεων προμηθειών ή πωλήσεων ή παραδόσεων οποιωνδήποτε φαρμακευτικών προϊόντων και όχι υποχρεωτικά της συγκεκριμένης δραστικής ή των συγκεκριμένων δραστικών για τα οποία θα υποβάλλουν προσφορά. [.] ΑΠΑΝΤΗΣΗ 9: Στον όρο 2.2.6 των σχετικών διακηρύξεων ορίζεται ότι [.]. Από τον παραπάνω όρο προκύπτει ότι οι οικονομικοί φορείς για την παραδεκτή συμμετοχή τους στους σχετικούς διαγωνισμούς θα πρέπει να επικαλεστούν και αποδείξουν ότι κατά το οριζόμενο χρονικό διάστημα έχουν εκτελέσει συμβάσεις προμηθειών ή πωλήσεις ή παραδόσεις οποιωνδήποτε φαρμακευτικών προϊόντων, με συνολικό οικονομικό αντάλλαγμα που ανέρχεται σε ποσοστό τουλάχιστον πέντε τοις εκατό (5%) της εκτιμώμενης αξίας του τμήματος για το οποίο υποβάλλουν προσφορά για τα δύο έτη της συμφωνίας πλαίσιο, χωρίς ΦΠΑ. Συνεπώς, το ποσοστό πέντε τοις εκατό (5%) αναφέρεται στην εκτιμώμενη αξία και όχι στην εκτιμώμενη ποσότητα κάθε τμήματος. [.]. ΑΠΑΝΤΗΣΗ 10: Όπως ήδη αναφέρθηκε ανωτέρω, από τον όρο 2.2.6 των σχετικών διακηρύξεων προκύπτει σαφώς ότι η ζητούμενη εμπειρία δεν σχετίζεται ειδικώς με συγκεκριμένη δραστική ουσία ή σκεύασμα, αλλά γενικώς με το αντικείμενο της συμφωνίας - πλαίσιο, δηλαδή τα φαρμακευτικά προϊόντα εν γένει. [...] ΑΠΑΝΤΗΣΗ 11: α) [...] η Ζητούμενη επαγγελματική εμπειρία του όρου 2.2.6 [.] όπως ήδη αναφέρθηκε, αφορά γενικώς στο αντικείμενο της συμφωνίας - πλαίσιο, δηλαδή στα φαρμακευτικά προϊόντα. Συνεπώς, στην περίπτωση συμμετοχής στο διαγωνισμό σε περισσότερα τμήματα απαιτείται, αλλά και αρκεί ο οικονομικός φορέας να επικαλεστεί και αποδείξει ότι κατά το οριζόμενο χρονικό διάστημα έχει εκτελέσει συμβάσεις προμηθειών ή πωλήσεις ή παραδόσεις οποιωνδήποτε φαρμακευτικών προϊόντων, αρκεί το συνολικό οικονομικό αντάλλαγμα αυτών να ανέρχεται σε ποσοστό τουλάχιστον πέντε τοις εκατό (5%) της εκτιμώμενης αξίας των σχετικών τμημάτων αθροιστικά για τα δύο έτη της συμφωνίας πλαίσιο, χωρίς ΦΠΑ. [.]». Με την υπ` αριθμ. ..../5.8.2021 απόφαση του Διοικητικού Συμβουλίου της Ε.Κ.Α.Π.Υ., το πρώτο εδάφιο του ανωτέρω άρθρου 2.2.6 της Διακήρυξης τροποποιήθηκε ως εξής: «Όσον αφορά στην τεχνική και επαγγελματική ικανότητα [...], οι οικονομικοί φορείς απαιτείται κατά τα τρία (3) τελευταία έτη να έχουν εκτελέσει προσηκόντως συμβάσεις προμηθειών ή πωλήσεις ή παραδόσεις, στην Ελλάδα ή στο εξωτερικό, αντίστοιχες με το τμήμα (δραστική ουσία) της συμφωνίας - πλαίσιο για το οποίο υποβάλλουν προσφορά στις οποίες η συνολική παραδοθείσα ποσότητα ανέρχεται σε ποσοστό τουλάχιστον πέντε τοις εκατό (5%) της διετίας της προκηρυχθείσας ποσότητας του τμήματος ή των τμημάτων (δραστική ουσία) για τα οποία υποβάλλουν προσφορά». Με το ...../06.09.2021 έγγραφο του Προέδρου της Ε.Κ.Α.Π.Υ., το οποίο αναρτήθηκε στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού, ανακοινώθηκε στους ενδιαφερόμενους η ως άνω τροποποίηση, καθώς και η μετάθεση της λήξης της προθεσμίας υποβολής των προσφορών και της διενέργειας του διαγωνισμού για 8.11.2021 και 12.11.2021, αντιστοίχως. Ενόψει της ανωτέρω τροποποίησης και κατόπιν ερωτήματος που υπέβαλε η ήδη αιτούσα εταιρεία σχετικά με την έννοια του άρθρου 2.2.6 της Διακήρυξης, με την ......./4.10.2021 πράξη του Προέδρου της Ε.Κ.Α.Π.Υ. «Επιπρόσθετες διευκρινίσεις επί [της διακήρυξης] ΕΚΑΠΥ [...] 4/2021 [...]», η οποία αναρτήθηκε στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στη διαδικτυακή πύλη του Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ. στις 5.10.2021, παρασχέθηκε, μεταξύ άλλων, η εξής διευκρίνιση: «ΕΡΩΤΗΜΑ 6 [υποβληθέν από την ήδη αιτούσα εταιρεία]: “Σύμφωνα με την υπ` αριθμ. Πρωτ. ...../6-9-2021 Ανακοίνωση Σας, με την απόφαση 72 που ελήφθη στην ......./05.08.2021 Συνεδρίαση του Διοικητικού Συμβουλίου της Ε.Κ.Α.Π.Υ. αποφασίστηκε η τροποποίηση των όρων των διακηρύξεων ΕΚΑΠΥ 3/2021 και ΕΚΑΠΥ 4/2021 ως ακολούθως: [...]. Παρακαλούμε να διευκρινισθεί: Α) Στην πρώτη παράγραφο του νέου όρου 2.2.6. των Διακηρύξεων αναφέρεται ότι το πέντε τοις εκατό (5%) αφορά στη διετία της προκηρυχθείσας ποσότητας του τμήματος ή των τμημάτων (δραστικής ουσίας) για το οποίο υποβάλλεται προσφορά. Στη δεύτερη παράγραφο αναφέρεται ότι το 5% θα πρέπει να καλύπτει την εκτιμώμενη αξία των σχετικών τμημάτων αθροιστικά για τα δύο έτη της συμφωνίας πλαίσιο, χωρίς ΦΠΑ. Παρακαλούμε να διευκρινιστεί, αν, με βάση τη νέα διατύπωση, το ποσοστό τουλάχιστον 5% αφορά στην εκτιμώμενη αξία ή στην προκηρυχθείσα ποσότητα του τμήματος/ δραστικής ουσίας για το οποίο υποβάλλεται προσφορά για τα δύο έτη της συμφωνίας πλαίσιο τόσο αναφορικά με την πρώτη όσο και τη δεύτερη παράγραφο του νέου όρου. Β) Το ζήτημα της ως άνω απαίτησης συνολικής παραδοθείσας ποσότητας τουλάχιστον πέντε τοις εκατό (5%) σε περίπτωση υποβολής προσφοράς για περισσότερα τμήματα, σύμφωνα με τη δεύτερη παράγραφο του νέου όρου. Συγκεκριμένα: Όταν ο οικονομικός φορέας υποβάλλει προσφορά παραδείγματος χάρη για τρία τμήματα/ δραστικές ουσίες, η αθροιστική κάλυψη της ως άνω απαίτησης για όλα τα σχετικά τμήματα/ δραστικές ουσίες, έχει την έννοια ότι εάν για ένα τμήμα/δραστική ουσία ο οικονομικός φορέας δεν καλύπτει την απαίτηση εκτέλεσης συμβάσεων προμηθειών/πωλήσεων/παραδόσεων σε ποσοστό τουλάχιστον 5% αλλά καλύπτει την εν λόγω απαίτηση του 5% από το άθροισμα των πωλήσεών του και στα τρία τμήματα/δραστικές ουσίες της προσφοράς του, τότε η προσφορά αυτή είναι παραδεκτή; Ή θα πρέπει για κάθε ένα επιμέρους τμήμα/δραστική ουσία της προσφοράς του να καλύπτεται η απαίτηση εκτέλεσης συμβάσεων προμηθειών/ πωλήσεων/ παραδόσεων σε ποσοστό τουλάχιστον του 5%; [...] Γ) Παρακαλούμε επιβεβαιώστε ότι η απαίτηση της παραγράφου 2.2.6 των Διακηρύξεων περί εκτέλεσης συμβάσεων προμηθειών/ πωλήσεων/ παραδόσεων σε ποσοστό τουλάχιστον 5% δεν αφορά σε φαρμακευτικά προϊόντα που έχουν κυκλοφορήσει στην ελληνική αγορά εντός του έτους 2021”. ΑΠΑΝΤΗΣΗ 6: Α) Σε συνέχεια της υπ` αριθμ. πρωτ. ...../6-9-2021 ανακοίνωσης και της απόφασης 72 που ελήφθη στην ..../05.08.2021 συνεδρίαση του Διοικητικού Συμβουλίου της Ε.Κ.Α.Π.Υ., η απαίτηση του όρου 2.2.6 αφορά στο πέντε τοις εκατό (5%) της διετίας της προκηρυχθείσας ποσότητας του τμήματος ή των τμημάτων (δραστικής ουσίας) για το οποίο υποβάλλεται προσφορά. Το ίδιο ισχύει και για την δεύτερη παράγραφο του ίδιου όρου. Β) Σε περίπτωση υποβολής προσφοράς για περισσότερα τμήματα η απαίτηση του όρου 2.2.6 θα πρέπει να καλύπτεται αθροιστικά. Δηλαδή, οι συμβάσεις προμηθειών/πωλήσεις/παραδόσεις κάθε επιμέρους τμήματος/δραστικής ουσίας θα πρέπει να ανέρχονται σε ποσοστό τουλάχιστον πέντε τοις εκατό (5%) της διετίας της προκηρυχθείσας ποσότητας κάθε τμήματος/δραστικής ουσίας. Συνεπώς, θα πρέπει να προσκομιστούν [...] δικαιολογητικά [...] από τα οποία να προκύπτει η κάλυψη ποσοστού 5% της διετίας της προκηρυχθείσας ποσότητας για κάθε ένα επιμέρους τμήμα (δραστική ουσία) Γ) Η απαίτηση του όρου 2.2.6 των διακηρύξεων καταλαμβάνει κάθε φαρμακευτικό προϊόν». Κατά της τελευταίας αυτής πράξης, στις 15.10.2021, η αιτούσα άσκησε προδικαστική προσφυγή ενώπιον της Α.Ε.Π.Π., ισχυριζόμενη ότι με την 6η διευκρινιστική απάντηση της προσβαλλόμενης πράξης δεν διευκρινίσθηκε απλώς, αλλά τροποποιήθηκε ουσιωδώς το άρθρο 2.2.6 της Διακήρυξης. Με την απόφαση ...../29.10.2021 της ΑΕΠΠ (διαδικασία προσωρινής προστασίας) ανεστάλη η πρόοδος της διαγωνιστικής διαδικασίας, σε συμμόρφωση δε με την απόφαση αυτή με την ....../4.11.2021 πράξη του Δ.Σ. της Ε.Κ.Α.Π.Υ. ανεστάλη η προθεσμία υποβολής προσφορών έως την έκδοση της απόφασης της Α.Ε.Π.Π. επί της προσφυγής. Η προδικαστική προσφυγή της αιτούσας έλαβε αριθμό πρωτοκόλλου ......./18.10.2021, εκδόθηκε δε η ....../2021 πράξη της Προέδρου του 6ου Κλιμακίου της Α.Ε.Π.Π., με την οποία ορίσθηκε ως ημερομηνία εξέτασης της ανωτέρω προδικαστικής προσφυγής η 24.11.2021. Ενόψει της εξέτασης της προσφυγής, κατατέθηκαν το .........../3.11.2021 έγγραφο απόψεων της Ε.Κ.Α.Π.Υ. και το από 8.11.2021 υπόμνημα της αιτούσας. Εντούτοις η Α.Ε.Π.Π. δεν εξέδωσε απόφαση επί της προδικαστικής προσφυγής, όπως βεβαιώνεται στα υπ` αρ. πρωτ. ...../12.1.2022 και ...../14.1.2022 έγγραφα απόψεων της Α.Ε.Π.Π. προς το Δικαστήριο. Κατά της σιωπηρής απόρριψης της ως άνω από 15.10.2021 προδικαστικής προσφυγής της, καθώς και κατά της προσβληθείσας με την προδικαστική προσφυγή πράξης, η αιτούσα άσκησε την κρινόμενη αίτηση, προβάλλοντας τους αυτούς λόγους που είχε προβάλει με την εν λόγω προδικαστική προσφυγή.

3.Επειδή, με πράξη του Προέδρου του Στ` Τμήματος του Δικαστηρίου έγινε δεκτό το αίτημα έκδοσης προσωρινής διαταγής, δεδομένου ότι η κρινόμενη αίτηση στρέφεται κατά σιωπηρής απόρριψης προδικαστικής προσφυγής της αιτούσας από την Α.Ε.Π.Π. και έχει κριθεί ότι η Επιτροπή Αναστολών δεν δύναται να προβεί πρωτογενώς στην εξέταση και πιθανολόγηση των αιτιάσεων της προδικαστικής προσφυγής και ακυρώνει, στην περίπτωση αυτή, τη σιωπηρή απόρριψη, αλλά και αντιθέτως, όταν οι αιτιάσεις δεν αναφέρονται σε τεχνικά ζητήματα, αλλά θέτουν αμιγώς νομικό ζήτημα (βλ. ΕΑ ΣτΕ 296/2021, 194/2022 επταμ. Δ` Τμήματος και αντιθ. ΕΑ ΣτΕ 275/2001 και 293/2021 του ΣΤ` Τμήματος).

4.Επειδή, η Οδηγία 2014/24/ΕΕ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου (ΕΕ L 94), όπως έχει διορθωθεί (ΕΕ L 135/24.5.2016), ορίζει, στο άρθρο 1, ότι «1. Η παρούσα οδηγία θεσπίζει κανόνες για τις διαδικασίες σύναψης συμβάσεων που πραγματοποιούνται από αναθέτουσες αρχές, τόσο για δημόσιες συμβάσεις όσο και για διαγωνισμούς μελετών, των οποίων η αξία εκτιμάται ότι δεν υπολείπεται των κατώτατων ορίων που προβλέπονται στο άρθρο 4. [...] », στο άρθρο 2, ότι «1. Για τους σκοπούς της παρούσας οδηγίας, ισχύουν οι ακόλουθοι ορισμοί: 1) ως “αναθέτουσες αρχές” νοούνται το κράτος, οι περιφερειακές ή οι τοπικές αρχές, οι οργανισμοί δημοσίου δικαίου ή οι ενώσεις μιας ή περισσότερων από αυτές τις αρχές ή ενός ή περισσότερων από αυτούς τους οργανισμούς δημοσίου δικαίου· 2) ως “κεντρικές κυβερνητικές αρχές” νοούνται οι αναθέτουσες αρχές που περιλαμβάνονται στο παράρτημα I και, εφόσον έχουν επέλθει διορθώσεις ή τροποποιήσεις σε εθνικό επίπεδο, οι φορείς που τις έχουν διαδεχθεί 3) ως “ μη κεντρικές κυβερνητικές αρχές” νοούνται όλες οι αναθέτουσες αρχές που δεν είναι κεντρικές κυβερνητικές αρχές 4) ως “οργανισμοί δημοσίου δικαίου” νοούνται οι οργανισμοί που έχουν όλα τα ακόλουθα χαρακτηριστικά: α) έχουν συσταθεί για τον 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 τις αρχές ή 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 [...]», στο άρθρο 4, όπως ίσχυε κατά τον χρόνο δημοσίευσης της Διακήρυξης (βλ. ΕΑ ΣτΕ 162-3/2020 σκ. 3, 117/2019 σκ. 3, 44-5/2019 σκ. 3), κατόπιν τροποποίησής του με το άρθρο 1 του Κανονισμού (ΕΕ) 2019/1828 της Επιτροπής (ΕΕ L 279), με έναρξη ισχύος από 1.1.2020, ότι «Η παρούσα οδηγία εφαρμόζεται στις συμβάσεις των οποίων η εκτιμώμενη αξία εκτός φόρου προστιθέμενης αξίας (ΦΠΑ) είναι ίση προς ή ανώτερη από τα ακόλουθα κατώτατα όρια: α) [...] γ) 214 000 EUR για δημόσιες συμβάσεις προμηθειών και υπηρεσιών που ανατίθενται από μη κεντρικές αναθέτουσες αρχές και για διαγωνισμούς μελετών που διοργανώνονται από τις εν λόγω αρχές [...]», στο άρθρο 5 ότι «1. Ο υπολογισμός της εκτιμώμενης αξίας μιας σύμβασης βασίζεται στο συνολικό πληρωτέο ποσό, χωρίς ΦΠΑ, όπως εκτιμάται από την αναθέτουσα αρχή, συμπεριλαμβανομένων τυχόν δικαιωμάτων προαιρέσεως ή τυχόν παρατάσεων της σύμβασης, όπως ορίζουν ρητά τα έγγραφα της διαδικασίας σύναψης σύμβασης. [.]. 5. Για τις συμφωνίες-πλαίσια [...] η αξία που πρέπει να λαμβάνεται υπόψη είναι η μέγιστη εκτιμώμενη αξία, χωρίς ΦΠΑ, του συνόλου των συμβάσεων που προβλέπονται για τη συνολική διάρκεια της συμφωνίας- πλαισίου [...]. 9. Όταν ένα σχέδιο αγοράς για την απόκτηση ομοιογενών προμηθειών μπορεί να οδηγήσει σε ανάθεση συμβάσεων υπό τη μορφή χωριστών τμημάτων, λαμβάνεται υπόψη κατά την εφαρμογή του άρθρου 4 στοιχεία β) και γ) η συνολική εκτιμώμενη αξία όλων αυτών των τμημάτων. Όταν η συνολική αξία των τμημάτων ισούται ή υπερβαίνει το κατώτατο όριο που προβλέπεται στο άρθρο 4, η παρούσα οδηγία εφαρμόζεται στην ανάθεση κάθε τμήματος. [.]» και στο άρθρο 33 ότι «1. [.] Ως συμφωνία-πλαίσιο νοείται συμφωνία μεταξύ μιας ή περισσότερων αναθετουσών αρχών και ενός ή περισσότερων οικονομικών φορέων η οποία αποσκοπεί στον καθορισμό των όρων που θα διέπουν τις συμβάσεις που πρόκειται να συναφθούν κατά τη διάρκεια συγκεκριμένης περιόδου, ιδίως όσον αφορά τις τιμές και, ενδεχομένως, τις προβλεπόμενες ποσότητες. [.]». Η ως άνω Οδηγία 2014/24/ΕΕ μεταφέρθηκε στην εσωτερική έννομη τάξη με τον ν. 4412/2016, (Α` 147, διόρθωση σφαλμάτων Α` 200), ο οποίος ορίΖει, στο άρθρο 1, ότι «1. Οι διατάξεις του παρόντος αποτελούν προσαρμογή της ελληνικής νομοθεσίας προς τις διατάξεις: α) της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ [...] και γ) της Οδηγίας 89/665/ΕΟΚ [...]. 2. Ο παρών νόμος θεσπίζει κανόνες: α) για τις διαδικασίες προγραμματισμού και σύναψης δημοσίων συμβάσεων και διαγωνισμών μελετών που υπάγονται στο πεδίο εφαρμογής του Βιβλίου Ι (άρθρα 2 έως 221), [.] και δ) για την έννομη προστασία κατά τη σύναψη συμβάσεων που υπάγονται στο πεδίο εφαρμογής του Βιβλίου IV (άρθρα 345 έως 374). Οι διατάξεις του παρόντος εφαρμόζονται, με την επιφύλαξη των παραγράφων 3 έως 7, σε όλες τις συμβάσεις των περιπτώσεων α` και β`, ανεξαρτήτως είδους και εκτιμώμενης αξίας αυτών, εκτός αν άλλως ορίζεται στις επιμέρους διατάξεις αυτού» και, στο άρθρο 2, ότι «1. Για τους σκοπούς του παρόντος εφαρμόζονται οι ακόλουθοι ορισμοί: 1) α) ως “αναθέτουσες αρχές” νοούνται το κράτος, οι αρχές τοπικής αυτοδιοίκησης, οι οργανισμοί δημοσίου δικαίου ή οι ενώσεις μιας ή περισσότερων από αυτές τις αρχές ή ενός ή περισσότερων από αυτούς τους οργανισμούς δημοσίου δικαίου [...], 4) ως «οργανισμοί δημοσίου δικαίου» νοούνται οι οργανισμοί που έχουν όλα τα ακόλουθα χαρακτηριστικά: α) έχουν συσταθεί για τον 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 [.], 10) ως “συμφωνία - πλαίσιο” νοείται μία συμφωνία που συνάπτεται μεταξύ μιας ή ενός ή περισσοτέρων αναθετουσών αρχών/αναθετόντων φορέων και ενός ή περισσοτέρων οικονομικών φορέων, η οποία αποσκοπεί στον καθορισμό των όρων που διέπουν τις συμβάσεις που πρόκειται να συναφθούν κατά τη διάρκεια συγκεκριμένης περιόδου, ιδίως όσον αφορά τις τιμές και, όπου ενδείκνυται, τις προβλεπόμενες ποσότητες Περαιτέρω, το Βιβλίο I (άρθρα 3 έως 221Α) του ν. 4412/2016 φέρει τον τίτλο «Δημόσιες συμβάσεις Έργων, Προμηθειών και Υπηρεσιών (προσαρμογή στην Οδηγία 2014/24/ΕΕ)» και, μεταξύ άλλων, περιέχει, στα άρθρα 5 και 6 διατάξεις αντίστοιχες με τις προεκτεθείσες ρυθμίσεις των άρθρων 4 και 5 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ. Ειδικότερα, στις διατάξεις του εν λόγω Βιβλίου ορίζεται, στο άρθρο 3, ότι «1. Το παρόν Βιβλίο (άρθρα 3 έως 221) θεσπίζει κανόνες για τις διαδικασίες προγραμματισμού και σύναψης συμβάσεων και διαγωνισμών μελετών που πραγματοποιούνται από αναθέτουσες αρχές, ανεξαρτήτως εκτιμώμενης αξίας αυτών, κατά τα ειδικότερα οριζόμενα στο παρόν άρθρο. [.]», στο άρθρο 5, ότι «Ως κατώτατα όρια, σε συνάρτηση προς την εκτιμώμενη αξία της σύμβασης, εκτός ΦΠΑ, ορίζονται τα ακόλουθα: α) [.] β) [.] γ) [.] δ) [...] Τα κατώτατα όρια που καθορίζονται στις ως άνω περιπτώσεις α`, β` και γ` ισχύουν, εφόσον δεν έχουν αναθεωρηθεί, σύμφωνα με [την Οδηγία] 2014/24/ΕΕ» και, στο άρθρο 6, ότι «1. Ο υπολογισμός της εκτιμώμενης αξίας μιας σύμβασης βασίζεται στο συνολικό πληρωτέο ποσό, χωρίς ΦΠΑ, όπως εκτιμάται από την αναθέτουσα αρχή, συμπεριλαμβανομένου κάθε τυχόν δικαιώματος προαιρέσεως ή τυχόν παρατάσεων της σύμβασης, όπως ορίζουν ρητά τα έγγραφα της σύμβασης. [.]. 5. Για τις συμφωνίες-πλαίσιο [...] η αξία που πρέπει να λαμβάνεται υπόψη είναι η μέγιστη εκτιμώμενη αξία, χωρίς ΦΠΑ, του συνόλου των συμβάσεων που προβλέπονται για τη συνολική διάρκεια της συμφωνίας-πλαίσιο [...]. 9. Όταν ένα σχέδιο αγοράς για την απόκτηση ομοιογενών αγαθών μπορεί να οδηγήσει σε ανάθεση συμβάσεων υπό τη μορφή χωριστών τμημάτων, λαμβάνεται υπόψη κατά την εφαρμογή του άρθρου 5 περιπτώσεις β` και γ` η συνολική εκτιμώμενη αξία όλων αυτών των τμημάτων. Όταν η συνολική αξία των τμημάτων ισούται ή υπερβαίνει το κατώτατο όριο που προβλέπεται στο άρθρο 5, το παρόν Βιβλίο εφαρμόζεται στην ανάθεση κάθε τμήματος. [.]».

5.Επειδή, ο επίδικος διαγωνισμός προκηρύχθηκε από το νομικό πρόσωπο δημοσίου δικαίου με την επωνυμία ΕΘΝΙΚΗ ΚΕΝΤΡΙΚΗ ΑΡΧΗ ΠΡΟΜΗΘΕΙΩΝ ΥΓΕΙΑΣ (Ε.Κ.Α.Π.Υ.) που συστήθηκε με το άρθρο 21 του ν. 4472/2017 (Α` 74) για την κεντρικοποίηση των προμηθειών των εποπτευόμενων από το Υπουργείο Υγείας φορέων. Το ως άνω νομικό πρόσωπο δημοσίου δικαίου καταργήθηκε με το άρθρο 23 του ν. 4865/202 1 (A` 238) και στη θέση του υπεισήλθε, ως καθολικός διάδοχός του, το συσταθέν με το άρθρο 3 του νόμου αυτού νομικό πρόσωπο ιδιωτικού δικαίου με την ίδια επωνυμία (Εθνική Κεντρική Αρχή Προμηθειών Υγείας) και τον διακριτικό τίτλο Ε.Κ.Α.Π.Υ., το οποίο τελεί υπό την εποπτεία του Υπουργού Υγείας (άρθρο 3 παρ. 1), λειτουργεί για την εξυπηρέτηση του δημοσίου συμφέροντος και ανήκει κατά ποσοστό εκατό τοις εκατό (100%) στο Ελληνικό Δημόσιο (άρθρο 3 παρ. 2). Κατά το άρθρο 4 παρ. 1 του ως άνω ν. 4865/2021 «Σκοπός της Εθνικής Κεντρικής Αρχής Προμηθειών Υγείας (Ε.Κ.Α.Π.Υ.) είναι: α) ο συντονισμός και η διενέργεια κεντρικών προμηθειών, παραλαβής, αποθήκευσης και διανομής προϊόντων, υλικών και υπηρεσιών υγείας, β) [...], γ) ο σχεδιασμός και η διεξαγωγή κεντρικών διαγωνισμών προμηθειών για λογαριασμό των φορέων του άρθρου 7 [ήτοι φορέων του δημόσιου συστήματος υγείας καθώς και εποπτευόμενων από τον Υπουργό Υγείας Ν.Π.Ι.Δ. που δραστηριοποιούνται στον τομέα της υγείας], προϊόντων, υλικών και υπηρεσιών υγείας, δ) η κατάρτιση, η σύναψη, η παρακολούθηση και η υλοποίηση συμβάσεων, παραγγελιών, παραλαβών και πληρωμών για προμήθειες προϊόντων, υλικών και υπηρεσιών υγείας, [.]». Στο πλαίσιο δε των ως άνω αρμοδιοτήτων της για τη διενέργεια διαγωνισμών και τη σύναψη συμβάσεων, η Ε.Κ.Α.Π.Υ. λειτουργεί ως Εθνική Κεντρική Αρχή Αγορών (βλ. άρθρα 41 παράγραφος 1 περίπτωση γ` ν. 4412/2016 και 8 ν. 4865/202 1 ). Περαιτέρω, στο άρθρο 5 παρ. 1 του ίδιου νόμου (4865/2021 ) ορίζεται ότι «Πόροι της Εθνικής Κεντρικής Αρχής Προμηθειών Υγείας (Ε.Κ.Α.Π.Υ.) είναι: α) η τακτική επιχορήγηση από τον κρατικό προϋπολογισμό μέσω του ειδικού προϋπολογισμού του Υπουργείου Υγείας και κάθε έκτακτη επιχορήγηση, β) το ειδικό τέλος, το οποίο αποτελεί ποσοστό επί εκάστης σύμβασης που υπογράφεται και αφορά σε κεντρικούς διαγωνισμούς που έχουν διενεργηθεί από την Ε.Κ.Α.Π.Υ., γ) τα έσοδα από την παροχή υπηρεσιών στους φορείς του άρθρου 7, με την επιφύλαξη της ενωσιακής νομοθεσίας περί κρατικών ενισχύσεων [...]». Τέλος, ανώτατο διοικητικό όργανο της Ε.Κ.Α.Π.Υ. είναι εννεαμελές Διοικητικό Συμβούλιο (Δ.Σ.) που απαρτίζεται από τον Πρόεδρο, τον Αντιπρόεδρο και επτά (7) μέλη (άρθρο 11 παρ. 1 και 2), εκ των οποίων ο Πρόεδρος, ο Αντιπρόεδρος και τρία (3) από τα μέλη του Δ.Σ. ορίζονται με απόφαση του Υπουργού Υγείας, ενώ τα λοιπά τέσσερα (4) μέλη ορίζονται ως εξής: ένα (1) μέλος προτείνεται από τον Διοικητή του Εθνικού Οργανισμού Παροχής Υπηρεσιών Υγείας (Ε.Ο.Π.Υ.Υ.), ένα (1) μέλος από το Κεντρικό Συμβούλιο Υγειονομικών Περιφερειών (ΚΕ.Σ.Υ.ΠΕ.) και είναι Διοικητής μιας εκ των Υγειονομικών Περιφερειών της χώρας, ένα (1) μέλος από τον Υπουργό Οικονομικών και ένα (1) μέλος από τον Υπουργό Ανάπτυξης και Επενδύσεων (άρθρο 11 παρ. 3). Ενόψει των ανωτέρω, η Ε.Κ.Α.Π.Υ., νομικό πρόσωπο ιδιωτικού δικαίου, συσταθέν για συγκεκριμένο σκοπό προς εξυπηρέτηση αναγκών γενικού συμφέροντος, μη βιομηχανικού ή εμπορικού χαρακτήρα και εποπτευόμενο από τον Υπουργό Υγείας, το οποίο τελεί σε στενή σχέση εξάρτησης από το κράτος ως εκ της χρηματοδότησης και του ορισμού των μελών του Διοικητικού του Συμβουλίου, αποτελεί οργανισμό δημοσίου δικαίου και αναθέτουσα αρχή, κατά το άρθρο 2 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ (πρβλ. ΕΑ ΣτΕ 131/2021, 94-5/2021).

6.Επειδή, με τα δεδομένα αυτά, ο επίδικος διαγωνισμός, ο οποίος προκηρύχθηκε με αναθέτουσα αρχή την Ε.Κ.Α.Π.Υ., ως εκ του αντικειμένου του [σύναψη συμφωνίας-πλαίσιο με εκτελεστικές συμβάσεις χωρίς επαναδιαγωνισμό, για την προμήθεια δεκατριών (13) δραστικών ουσιών (CPV 33690000-3)] και του ύψους της προϋπολογισθείσας αξίας του συνόλου των εκτελεστικών συμβάσεων που προβλέπονται για όλα τα τμήματα κατά τη διάρκεια της ως άνω συμφωνίας-πλαίσιο, συμπεριλαμβανομένου του δικαιώματος προαίρεσης [95.507.800,90 ευρώ χωρίς ΦΠΑ], εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ και του ν. 4412/2016 και η ένδικη διαφορά διέπεται από τις διατάξεις του Βιβλίου IV του ν. 4412/2016.

7.Επειδή, το Βιβλίο IV του ως άνω ν. 4412/2016, που φέρει τον τίτλο «Έννομη προστασία κατά τη σύναψη δημοσίων συμβάσεων», ορίζει, στο άρθρο 345 [όπως ισχύει, ήτοι πριν την τροποποίησή του με το άρθρο 134 του ν. 4782/2021 (Α` 36), η ισχύς του οποίου αρχίΖει από 1.3.2022, σύμφωνα με το άρθρο 142 παράγραφος 1 περίπτωση ε` του ίδιου νόμου, όπως η παράγραφος αυτή τροποποιήθηκε με το άρθρο 57 του ν. 4825/2021 (Α` 157)] ότι «1. Οι διατάξεις του παρόντος Βιβλίου (άρθρα 345 έως 374) εφαρμόζονται στις διαφορές που προκύπτουν κατά τη διαδικασία ανάθεσης συμβάσεων του παρόντος νόμου, καθώς και τροποποίησης αυτών, με εκτιμώμενη αξία ανώτερη των εξήντα χιλιάδων (60.000) ευρώ, χωρίς να συμπεριλαμβάνεται ο ΦΠΑ και ανεξάρτητα από τη φύση τους», στο άρθρο 346, όπως ισχύει μετά την τροποποίησή του με το άρθρο 107 παρ. 49 του ν. 4497/2017 (Α` 171), ότι «1. Κάθε ενδιαφερόμενος, ο οποίος έχει ή είχε συμφέρον να του ανατεθεί σύμβαση των περιπτώσεων α` και β` της παραγράφου 2 του άρθρου 1 και έχει υποστεί ή ενδέχεται να υποστεί ζημία από εκτελεστή πράξη ή παράλειψη της αναθέτουσας αρχής κατά παράβαση της ευρωπαϊκής ή εσωτερικής νομοθεσίας, έχει δικαίωμα να προσφύγει στην Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (Α.Ε.Π.Π.), σύμφωνα με τα ειδικότερα οριζόμενα στο άρθρο 360 και να ζητήσει προσωρινή προστασία, σύμφωνα με το άρθρο 366, ακύρωση παράνομης πράξης ή παράλειψης της αναθέτουσας αρχής, σύμφωνα με το άρθρο 367 ή ακύρωση σύμβασης η οποία έχει συναφθεί παράνομα, σύμφωνα με το άρθρο 368. 2. Κάθε ενδιαφερόμενος, ο οποίος έχει υποστεί ή ενδέχεται να υποστεί ζημία από απόφαση της Α.Ε.Π.Π. επί της προδικαστικής προσφυγής του άρθρου 360, μπορεί να ασκήσει αίτηση για την αναστολή εκτέλεσης και αίτηση για την ακύρωση της απόφασής της ενώπιον των αρμόδιων δικαστηρίων, σύμφωνα με το άρθρο 372 [...]», στο άρθρο 347 ότι «1. Συνιστάται Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ), η οποία 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, σύμφωνα με τα προβλεπόμενα στο Τμήμα II του παρόντος Τίτλου.[...]. 2. Η Α.Ε.Π.Π. απολαύει λειτουργικής ανεξαρτησίας, διοικητικής και οικονομικής αυτοτέλειας και δεν υπόκειται σε έλεγχο ή εποπτεία από κυβερνητικά όργανα ή άλλες διοικητικές αρχές. Υπόκειται μόνο στον έλεγχο της Βουλής, σύμφωνα με τον Κανονισμό της», στο άρθρο 360 ότι «1. Κάθε ενδιαφερόμενος ο οποίος έχει ή είχε συμφέρον να του ανατεθεί συγκεκριμένη σύμβαση του νόμου αυτού και έχει ή είχε υποστεί ή ενδέχεται να υποστεί ζημία από εκτελεστή πράξη ή παράλειψη της αναθέτουσας αρχής κατά παράβαση της νομοθεσίας της Ευρωπαϊκής Ένωσης ή της εσωτερικής νομοθεσίας, υποχρεούται, πριν από την υποβολή των προβλεπόμενων στον Τίτλο 3 ένδικων βοηθημάτων, να ασκήσει προδικαστική προσφυγή ενώπιον της ΑΕΠΠ κατά της σχετικής πράξης ή παράλειψης της αναθέτουσας αρχής. 2. Η άσκηση της προδικαστικής προσφυγής αποτελεί προϋπόθεση για την άσκηση των ένδικων βοηθημάτων του Τίτλου 3 κατά των εκτελεστών πράξεων ή παραλείψεων των αναθετουσών αρχών» στο άρθρο 362 ότι «1. Η προδικαστική προσφυγή κατατίθεται ηλεκτρονικά στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού. Σε περίπτωση που η διαγωνιστική διαδικασία δεν διενεργείται μέσω του ΕΣΗΔΗΣ, η προδικαστική προσφυγή κατατίθεται στην Α.Ε.Π.Π. Η προδικαστική προσφυγή περιέχει τις νομικές και πραγματικές αιτιάσεις που δικαιολογούν το αίτημά της» (όπως παράγραφος 1 αντικαταστάθηκε ως άνω με το άρθρο 49 παρ. 3 ν. 4456/2017, Α` 24), στο άρθρο 364 ότι «1. Η προθεσμία για την άσκηση της προδικαστικής προσφυγής και η άσκησή της κωλύουν τη σύναψη της σύμβασης επί ποινή ακυρότητας, η οποία διαπιστώνεται με απόφαση της ΑΕΠΠ μετά από άσκηση προσφυγής, σύμφωνα με το άρθρο 368. Κατά τα λοιπά, η άσκηση της προδικαστικής προσφυγής δεν κωλύει την πρόοδο της διαγωνιστικής διαδικασίας, με την επιφύλαξη των παραγράφων 1 και 2 του άρθρου 366. 2. Η παράγραφος 1 δεν εφαρμόζεται στις ακόλουθες περιπτώσεις: α) όταν δεν απαιτείται προηγούμενη δημοσίευση της προκήρυξης, β) αν υποβλήθηκε μόνο μία (1) προσφορά και δεν υπάρχουν ενδιαφερόμενοι υποψήφιοι και γ) εφόσον πρόκειται για εκτελεστική σύμβαση συμφωνίας - πλαίσιο σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 39, ή για σύμβαση που συνάπτεται στο πλαίσιο Δυναμικού Συστήματος Αγορών, σύμφωνα με τα οριζόμενα στα άρθρα 33 και 270», στο άρθρο 365 ότι «[...] 4. Με πράξη του προεδρεύοντος του κλιμακίου ορίζεται η ημέρα και η ώρα "εξέτασης" της προσφυγής, η οποία δεν μπορεί να απέχει περισσότερο από σαράντα (40) ημέρες από την ημερομηνία κατάθεσης της προσφυγής. Η πράξη αυτή κοινοποιείται το αργότερο δέκα (10) ημέρες πριν από τη "εξέταση" της προσφυγής στον προσφεύγοντα, στην αναθέτουσα αρχή κατά της οποίας ασκείται η προσφυγή και σε εκείνους οι οποίοι έχουν ασκήσει παρέμβαση [.]», στο άρθρο 366 ότι «1. Η Α.Ε.Π.Π., ύστερα από αίτημα του προσφεύγοντος και μετά από κλήση της αναθέτουσας αρχής προ τριών (3) ημερών, εκδίδει υποχρεωτικά κατόπιν συνεδρίασης συνοπτικά αιτιολογημένη απόφαση είτε αναστολής εκτέλεσης της προσβαλλόμενης πράξης είτε απόρριψης του αιτήματος περί λήψης προσωρινών μέτρων. Η Α.Ε.Π.Π. μπορεί να εκδώσει απόφαση αναστολής της προσβαλλόμενης πράξης και αυτεπαγγέλτως. Σε κάθε περίπτωση, με την απόφαση αναστολής η Α.Ε.Π.Π. ορίζει και τα κατάλληλα μέτρα έως ότου αποφανθεί για την προσφυγή και, πάντως, όχι πέραν της προθεσμίας που ορίζεται στην παρ. 1 του άρθρου 367 για την έκδοση της απόφασής της. 2. Με την απόφαση της παρ. 1 μπορεί να διατάσσονται προσωρινά μέτρα για να επανορθωθεί η εικαζόμενη παράβαση ή να αποτραπεί η ζημία των θιγόμενων συμφερόντων, στα οποία συμπεριλαμβάνονται μέτρα που αναστέλλουν τη διαδικασία ανάθεσης δημόσιας σύμβασης ή την εκτέλεση οποιασδήποτε απόφασης λαμβάνει η αναθέτουσα αρχή. 3.[...]» (όπως το άρθρο αυτό αντικαταστάθηκε ως άνω με το άρθρο 137 Ν.4782/2021, Α` 36, με έναρξη ισχύος, σύμφωνα με το άρθρο 142 παρ.3 του αυτού νόμου, από 1.6.2021), στο άρθρο 367 ότι «1. Η Α.Ε.Π.Π. αποφαίνεται αιτιολογημένα επί της βασιμότητας των προβαλλόμενων πραγματικών και νομικών ισχυρισμών της προσφυγής και των ισχυρισμών της αναθέτουσας αρχής και, σε περίπτωση παρέμβασης, των ισχυρισμών του παρεμβαίνοντος και δέχεται (εν όλω ή εν μέρει) ή απορρίπτει την προσφυγή με απόφασή της, η οποία εκδίδεται μέσα σε αποκλειστική προθεσμία είκοσι (20) ημερών από την ημέρα εξέτασης της προσφυγής. [.]. 3. Οι αναθέτουσες αρχές υποχρεούνται να συμμορφώνονται με τις αποφάσεις της Α.Ε.Π.Π. 4. Οι αποφάσεις της Α.Ε.Π.Π. υπόκεινται αποκλειστικά στα ένδικα βοηθήματα που προβλέπονται στον Τίτλο 3 του παρόντος Βιβλίου. 5. H Α.Ε.Π.Π. επιλαμβάνεται αποκλειστικά επί θεμάτων που θίγονται με την προσφυγή και δεν μπορεί να ελέγξει παρεμπιπτόντως όρους της διακήρυξης ή ζητήματα που αφορούν τη διενέργεια της διαδικασίας» [όπως η παρ. 5 προστέθηκε με την παρ. 43 του άρθρου 43 του ν. 4605/2019 (Α` 52) και στο άρθρο 372 (που εντάσσεται στον Τίτλο 3 του ίδιου Βιβλίου IV), όπως ισχύει μετά την αντικατάστασή του με το άρθρο 138 του ν. 4782/2021 (με έναρξη ισχύος, σύμφωνα με το άρθρο 142 παρ. 1 περ. β` του νόμου αυτού, από 1.9.2021), ορίζεται ότι «1. Όποιος έχει ή είχε συμφέρον να του ανατεθεί συγκεκριμένη σύμβαση και υφίσταται ή ενδέχεται να υποστεί ζημία από ενδεχόμενη παραβίαση της νομοθεσίας περί δημόσιων συμβάσεων, μπορεί, με το ίδιο δικόγραφο, να ασκήσει αίτηση αναστολής εκτέλεσης και ακύρωσης των αποφάσεων της Α.Ε.Π.Π.. Το αυτό ισχύει και σε περίπτωση σιωπηρής απόρριψης της προδικαστικής προσφυγής. Δικαίωμα άσκησης του ως άνω ένδικου βοηθήματος έχει και η αναθέτουσα αρχή, αν η Α.Ε.Π.Π. κάνει δεκτή την προδικαστική προσφυγή, αλλά και αυτός του οποίου έχει γίνει εν μέρει δεκτή η προδικαστική προσφυγή. Με την απόφαση της Α.Ε.Π.Π. λογίζονται ως συμπροσβαλλόμενες και όλες οι συναφείς προς την εν λόγω απόφαση πράξεις ή παραλείψεις της αναθέτουσας αρχής, εφόσον έχουν εκδοθεί ή συντελεστεί, αντιστοίχως, έως τη συζήτηση της αίτησης. Όταν η Α.Ε.Π.Π. απορρίπτει την προδικαστική προσφυγή, νομιμοποιούνται παθητικώς η Α.Ε.Π.Π. και η αναθέτουσα αρχή. Όταν η Α.Ε.Π.Π. κάνει δεκτή την προδικαστική προσφυγή, νομιμοποιείται παθητικώς μόνο η Α.Ε.Π.Π. 2. Η αίτηση αναστολής και ακύρωσης περιλαμβάνει μόνο αιτιάσεις που είχαν προταθεί με την προδικαστική προσφυγή ή αφορούν στη διαδικασία ενώπιον της Α.Ε.Π.Π. ή το περιεχόμενο των αποφάσεών της. Η αναθέτουσα αρχή, εφόσον ασκήσει την αίτηση της παρ. 1, μπορεί να προβάλει και οψιγενείς ισχυρισμούς αναφορικά με τους επιτακτικούς λόγους δημοσίου συμφέροντος, οι οποίοι καθιστούν αναγκαία την άμεση ανάθεση της σύμβασης. 3. Αρμόδιο για την εκδίκαση των υποθέσεων του παρόντος είναι το Διοικητικό Εφετείο της έδρας της αναθέτουσας αρχής. Κατ` εξαίρεση, διαφορές οι οποίες προκύπτουν κατά την ανάθεση συμβάσεων παραχώρησης έργων ή υπηρεσιών και δημόσιων συμβάσεων, οι οποίες υλοποιούνται ως Συμπράξεις Δημόσιου Ιδιωτικού Τομέα (Σ.Δ.Ι.Τ.) σύμφωνα με τον ν. 3389/2005 (Α` 232), εκδικάΖονται από το Συμβούλιο της Επικρατείας. Ομοίως, διαφορές οι οποίες προκύπτουν από την ανάθεση δημόσιων συμβάσεων που εμπίπτουν στο πεδίο εφαρμογής των Οδηγιών 2014/24/ΕΕ και 2014/25/ΕΕ, με εκτιμώμενη αξία μεγαλύτερη των δεκαπέντε εκατομμυρίων (15.000.000) ευρώ, εκδικάζονται από το Συμβούλιο της Επικρατείας. 4. Η αίτηση ασκείται εντός δέκα (10) ημερών από την κοινοποίηση ή την πλήρη γνώση της απόφασης της Α.Ε.Π.Π. ή από την παρέλευση της προθεσμίας για την έκδοση απόφασης, σύμφωνα με όσα ορίζονται στην παρ. 1 του άρθρου 367 περί διαδικασίας λήψης απόφασης και συνεπειών των αποφάσεων της Α.Ε.Π.Π.. Η δικάσιμος για την εκδίκαση της αίτησης ακύρωσης δεν πρέπει να απέχει πέραν των εξήντα (60) ημερών από την κατάθεση του δικογράφου. Ο Πρόεδρος του αρμόδιου Τμήματος ορίζει με πράξη του τον εισηγητή, καθώς και την ημέρα και την ώρα εκδίκασης της αίτησης. Αντίγραφο της αίτησης με κλήση κοινοποιείται με τη φροντίδα του αιτούντος προς την Α.Ε.Π.Π., την αναθέτουσα αρχή, αν δεν έχει ασκήσει αυτή την αίτηση, και προς κάθε τρίτο ενδιαφερόμενο, την κλήτευση του οποίου διατάσσει με πράξη του ο Πρόεδρος ή ο προεδρεύων του αρμόδιου Δικαστηρίου ή Τμήματος έως την επόμενη ημέρα από την κατάθεση της αίτησης. Ο αιτών υποχρεούται επί ποινή απαραδέκτου του ενδίκου βοηθήματος να προβεί στις παραπάνω κοινοποιήσεις εντός αποκλειστικής προθεσμίας δύο (2) ημερών από την έκδοση και την παραλαβή της ως άνω πράξης του Δικαστηρίου. Εντός αποκλειστικής προθεσμίας δέκα (10) ημερών από την ως άνω κοινοποίηση της αίτησης κατατίθεται η παρέμβαση και διαβιβάζονται ο φάκελος και οι απόψεις των παθητικώς νομιμοποιούμενων. Εντός της ίδιας προθεσμίας κατατίθενται στο Δικαστήριο και τα στοιχεία που υποστηρίζουν τους ισχυρισμούς των διαδίκων. Επιπρόσθετα, η παρέμβαση κοινοποιείται με επιμέλεια του παρεμβαίνοντος στα λοιπά μέρη της δίκης εντός δύο (2) ημερών από την κατάθεσή της, αλλιώς λογίζεται ως απαράδεκτη. Το διατακτικό της δικαστικής απόφασης εκδίδεται εντός δεκαπέντε (15) ημερών από τη συζήτηση της αίτησης της παρ. 1 ή από την προθεσμία για την υποβολή υπομνημάτων. 5. Για την άσκηση της αίτησης οι οικονομικοί φορείς καταβάλλουν παράβολο, το ύψος του οποίου ανέρχεται σε ποσοστό 0,1% της προϋπολογισθείσας αξίας, περιλαμβανομένου του Φ.Π.Α., το οποίο δεν μπορεί να είναι κατώτερο των πεντακοσίων (500) ευρώ και ανώτερο των πέντε χιλιάδων (5.000) ευρώ. Το 1/2 του ποσού του παραβόλου καταβάλλεται κατά την κατάθεση της αίτησης και, αν η αίτηση απορριφθεί, ο αιτών καταδικάζεται στην καταβολή του υπολοίπου 1/2 με την απόφαση του Δικαστηρίου. 6. Η προθεσμία για την άσκηση και η άσκηση της αίτησης ενώπιον του Δικαστηρίου της παρ. 3 κωλύουν τη σύναψη της σύμβασης μέχρι την έκδοση της οριστικής δικαστικής απόφασης, εκτός εάν με την προσωρινή διαταγή της παρ. 7 το αρμόδιο δικαστήριο αποφανθεί διαφορετικά. Επίσης, η προθεσμία για την άσκηση και η άσκηση της αίτησης κωλύουν την πρόοδο της διαδικασίας ανάθεσης για χρονικό διάστημα δεκαπέντε (15) ημερών από την άσκηση της αίτησης, εκτός εάν με την προσωρινή διαταγή της παρ. 7 το αρμόδιο δικαστήριο αποφανθεί διαφορετικά. 7. Μέχρι την παρέλευση της εκ του νόμου αναστολής της προόδου της διαδικασίας κατά την παρ. 6, και εφόσον έχουν γίνει προσηκόντως οι προβλεπόμενες στην παρ. 4 κοινοποιήσεις της αίτησης, ο Πρόεδρος Εφετών του οικείου Διοικητικού Εφετείου ή ο Εφέτης που αυτός ορίζει, καθώς και ο Πρόεδρος ή ο προεδρεύων της Ολομέλειας ή του οικείου σχηματισμού του Συμβουλίου της Επικρατείας αντίστοιχα, αποφαίνονται επί του αιτήματος αναστολής με προσωρινή διαταγή που περιέχει όλως συνοπτική αιτιολογία. Εφόσον κριθεί σκόπιμο, μπορεί να ζητηθεί ακρόαση των μερών με κάθε πρόσφορο τρόπο. Η προσωρινή διαταγή ισχύει μέχρι την έκδοση οριστικής απόφασης επί της αιτήσεως, μπορεί δε να ανακληθεί ή να τροποποιηθεί μέχρι τη συζήτηση της υπόθεσης, μετά από σχετική αίτηση οιουδήποτε των μερών, την οποία ο αιτών κοινοποιεί στους υπόλοιπους διαδίκους ή αυτεπαγγέλτως, με τήρηση της διαδικασίας του παρόντος. Με την ίδια διαδικασία, ύστερα από αίτημα του μέρους που στοιχειοθετεί σχετικό έννομο συμφέρον, μπορεί να αρθεί η εκ του νόμου αναστολή σύναψης της σύμβασης ή/και η εκ του νόμου αναστολή της προόδου της διαδικασίας ανάθεσης σύμφωνα με όσα προβλέπονται στην παρ. 6. Στις περιπτώσεις που, λόγω της σπουδαιότητας της υπόθεσης, αυτή παραπέμπεται από την Πενταμελή Σύνθεση στην Επταμελή Σύνθεση ή στην Ολομέλεια του Συμβουλίου της Επικρατείας ή όταν το Διοικητικό Εφετείο αποστέλλει αίτημα για πρότυπη δίκη κατά το άρθρο 1 του ν. 3900/2010 (Α` 213) ή στην περίπτωση υποβολής προδικαστικών ερωτημάτων προς το Δικαστήριο της Ευρωπαϊκής Ένωσης, με την παραπεμπτική απόφαση ή με προσωρινή διαταγή κατά τα ανωτέρω διατάσσεται κάθε πρόσφορο μέτρο προσωρινής προστασίας μέχρι την οριστική εκδίκαση της υπόθεσης. 8. Το αίτημα αναστολής γίνεται δεκτό, εφόσον πιθανολογείται σοβαρά η παράβαση κανόνα του δικαίου της Ευρωπαϊκής Ένωσης ή του εθνικού δικαίου και η αναστολή είναι αναγκαία για να αρθούν τα δυσμενή από την παράβαση αποτελέσματα ή να αποτραπεί η ζημία των συμφερόντων του αιτούντος. Το αίτημα, όμως, μπορεί να απορριφθεί, αν από τη στάθμιση της βλάβης του αιτούντος, των συμφερόντων τρίτων και επιτακτικών λόγων γενικού δημοσίου συμφέροντος κρίνεται ότι οι αρνητικές συνέπειες από την αποδοχή θα είναι σοβαρότερες από την ωφέλεια του αιτούντος. Το Δικαστήριο διατάζει τα κατάλληλα ασφαλιστικά μέτρα, χωρίς να δεσμεύεται από τις προτάσεις των διαδίκων. Διατάζει ιδίως την αναστολή ισχύος όρων της διακήρυξης, των τευχών δημοπράτησης και οποιουδήποτε άλλου εγγράφου σχετικού με τη διεξαγωγή του διαγωνισμού, την αναστολή εκτέλεσης οποιασδήποτε πράξης της αναθέτουσας αρχής, την απαγόρευση νομικών ή υλικών ενεργειών, την εκτέλεση των απαραίτητων θετικών πράξεων, όπως τη διατήρηση εγγράφων και άλλων στοιχείων, καθώς και την αναστολή σύναψης της σύμβασης. 9.[...]. 12. Με μέριμνα του Προέδρου της, η Α.Ε.Π.Π. οφείλει να συμμορφώνεται [...], με τις δικαστικές αποφάσεις που λαμβάνονται δυνάμει του παρόντος, με τις οποίες ακυρώνονται εν όλω ή εν μέρει οι αποφάσεις της [.]. 13. Με την επιφύλαξη του παρόντος νόμου, για την εκδίκαση των διαφορών του παρόντος άρθρου εφαρμόζονται οι διατάξεις του π.δ. 18/1989».

8.Επειδή, εξάλλου, στο π.δ. 39/2017 «Κανονισμός εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών ενώπιον της Αρχής Προδικαστικών Προσφυγών» (Α` 64), που εκδόθηκε κατ` εξουσιοδότηση του άρθρου 365 παράγραφος 7 του ν. 4412/2016, ορίσθηκαν στο άρθρο 8 ότι «1. [.]. 2.[...]. 3. Η προσφυγή κατατίθεται στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού και κοινοποιείται με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου στην Α.Ε.Π.Π. Ως ημερομηνία υποβολής της προσφυγής θεωρείται η ημερομηνία ηλεκτρονικής καταχώρισης αυτής στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού», στο άρθρο 18 τα ακόλουθα: «1. Ο σχηματισμός της Α.Ε.Π.Π., που εξετάζει την προδικαστική προσφυγή, ελέγχει αυτή ως προς τη νομιμότητά της. 2. Ο οικείος σχηματισμός, αφού λάβει υπόψη τα στοιχεία του φακέλου της υπόθεσης, την εισήγηση του ορισθέντος ως εισηγητή της υπόθεσης, τους προβαλλόμενους πραγματικούς και νομικούς ισχυρισμούς του προσφεύγοντος, τις απόψεις της αναθέτουσας αρχής και, σε περίπτωση παρέμβασης, τους ισχυρισμούς του παρεμβαίνοντος, εκδίδει απόφαση, η οποία λαμβάνεται με πλειοψηφία, κατόπιν φανερής ψηφοφορίας και είναι αιτιολογημένη. 3. Η απόφαση, η οποία συντάσσεται από τον εισηγητή της υπόθεσης και υπογράφεται από τον προεδρεύοντα του οικείου σχηματισμού και το γραμματέα, εκδίδεται μέσα σε αποκλειστική προθεσμία είκοσι (20) ημερών από την ημέρα εξέτασης της προδικαστικής προσφυγής. Στην απόφαση μνημονεύεται η γνώμη της μειοψηφίας καθώς και το όνομα ή τα ονόματα των μελών που μειοψήφησαν. 4.[...]. 5. [...]. 6. Οι αποφάσεις και οι σιωπηρές απορρίψεις των προσφυγών από την Α.Ε.Π.Π. υπόκεινται αποκλειστικά στα ένδικα βοηθήματα της αίτησης αναστολής και της αίτησης ακύρωσης σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 372 του ν. 4412/2016 (άρθρο 367 παρ. 4 ν. 4412/2016)», και στο άρθρο 19 ότι «1. Μετά την έκδοση της απόφασης ο γραμματέας καταχωρίζει κατά αύξοντα αριθμό τα στοιχεία της υπόθεσης και το διατακτικό της απόφασης στο Βιβλίο Αποφάσεων της ΑΕΠΠ. Ο ως άνω αύξων αριθμός αποτελεί και τον αριθμό της απόφασης. 2. [.]».

9.Επειδή, η κρινόμενη αίτηση στρέφεται κατά της σιωπηρής απόρριψης από την Α.Ε.Π.Π. προδικαστικής προσφυγής της αιτούσας (κατά της ...../4.10.2021 πράξης του Προέδρου της Ε.Κ.Α.Π.Υ.) που ασκήθηκε στις 15.10.2021 και, ως εκ τούτου, εφαρμοστέες στην προκείμενη περίπτωση είναι οι ως άνω διατάξεις του άρθρου 372 του ν. 4412/2016, όπως ισχύουν μετά την κατά τα ανωτέρω αντικατάστασή τους με το άρθρο 138 του ν. 4782/2021.

10.Επειδή, σύμφωνα με την προεκτεθείσα διάταξη του άρθρου 372 παρ. 3 του ν. 4412/2016, όπως ισχύει μετά την αντικατάστασή του με το άρθρο 138 του ν. 4782/2021, αρμόδιο δικαστήριο για την εκδίκαση των διαφορών από διαδικασία ανάθεσης συμβάσεων του εν λόγω νόμου είναι, κατ` αρχήν, το Διοικητικό Εφετείο της έδρας της αναθέτουσας αρχής, ενώ, κατ` εξαίρεση, υπάγονται στην αρμοδιότητα του Συμβουλίου της Επικρατείας οι διαφορές που αναφύονται, μεταξύ άλλων, από την ανάθεση δημόσιων συμβάσεων που εμπίπτουν στο πεδίο εφαρμογής της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ, με εκτιμώμενη αξία μεγαλύτερη των δεκαπέντε εκατομμυρίων (15.000.000) ευρώ. Και ναι μεν, σύμφωνα με τις προεκτεθείσες διατάξεις του άρθρου 5 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ, όταν ένα σχέδιο αγοράς μπορεί να οδηγήσει σε ταυτόχρονη σύναψη χωριστών συμβάσεων προμήθειας κατά τμήματα, λαμβάνεται μεν υπόψη, όσον αφορά το αντικειμενικό πεδίο εφαρμογής της εν λόγω Οδηγίας, η εκτιμώμενη συνολική αξία των τμημάτων αυτών, για την εφαρμογή, όμως, των περί καθ` ύλην αρμοδιότητας των δικαστηρίων διατάξεων του άρθρου 372 παρ. 3 του ν. 4412/2016, δεν γίνεται τέτοιος υπολογισμός, βασιζόμενος στη συνολική προϋπολογιζόμενη δαπάνη. Και τούτο διότι, κατά την έννοια του άρθρου 372 παρ. 3 του ν. 4412/2016, ενόψει του εξαιρετικού χαρακτήρα της διάταξης περί αρμοδιότητας του Συμβουλίου της Επικρατείας, η οποία ερείδεται στην τεκμαιρόμενη ιδιαίτερη νομική και οικονομική σπουδαιότητα των σχετικών υποθέσεων, και της ανάγκης περιοριστικής ερμηνείας της διάταξης αυτής, σε περίπτωση διαγωνισμού που εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ, για την ανάθεση περισσότερων της μίας συμβάσεων προμήθειας, εκάστη των οποίων αποτελεί διακριτό αντικείμενο της διαγωνιστικής διαδικασίας [σύμφωνα με τους όρους της διακήρυξης που επιτρέπουν την υποβολή προσφοράς για ένα ή για μερικά μόνο τμήματα και προβλέπουν την κατακύρωση ανά τμήμα] και έχει ιδιαίτερο προϋπολογισμό, το Συμβούλιο της Επικρατείας καθίσταται αρμόδιο μόνο για τα υπό προμήθεια είδη των οποίων η προϋπολογισθείσα δαπάνη υπερβαίνει το προβλεπόμενο στο άρθρο 372 παρ. 3 του ν. 4412/2016 όριο των 15.000.000 ευρώ, διότι, στην περίπτωση αυτή συντρέχει το νομοθετικό τεκμήριο της ιδιαίτερης οικονομικής σπουδαιότητας της διαφοράς, που δικαιολογεί την εξαιρετική αρμοδιότητα του Συμβουλίου της Επικρατείας, το οποίο σε διαφορετική περίπτωση δεν καθίσταται αρμόδιο ούτε από την άθροιση προϋπολογισμών τέτοιων συμβάσεων (βλ. ΣτΕ 147/2022, πρβλ. ΣτΕ 2162/2018 σκ. 6, ΕΑ ΣτΕ 19-20/2020 σκ. 6, 133/2019 σκ. 5, 99/2018 σκ. 3, 346/2017 σκ. 6).

11.Επειδή, εν προκειμένω, η ένδικη Διακήρυξη ορίζει ότι η υπό ανάθεση συμφωνία-πλαίσιο υποδιαιρείται σε είκοσι πέντε (25) τμήματα (ανά υπό προμήθεια είδος) και οι υποψήφιοι προμηθευτές μπορούν να υποβάλλουν προσφορά για ένα, περισσότερα ή όλα τα τμήματα (άρθρο 1.3.4), η δε προϋπολογισθείσα δαπάνη καθενός από τα επιμέρους τμήματα υπολείπεται του ορίου των 15.000.000 ευρώ, πλην του εικοστού δεύτερου που ανέρχεται σε 23.048.129,61 ευρώ. Ενόψει του αντικειμένου της αγόμενης ενώπιον του Δικαστηρίου διαφοράς, η οποία δεν συναρτάται με συγκεκριμένα είδη, καθώς τα ζητήματα τα οποία τίθενται με την κρινόμενη αίτηση είναι κοινά για όλα τα τμήματα της επίδικης Διακήρυξης, η δε αιτούσα προβάλλει ότι ενδιαφέρεται να λάβει μέρος στην επίδικη διαγωνιστική διαδικασία για περισσότερα τμήματα, μεταξύ των οποίων και για το εικοστό δεύτερο, ως προς το οποίο προβάλλονται αυτοτελείς πλημμέλειες της Διακήρυξης, η υπό κρίση αίτηση υπάγεται στην αρμοδιότητα του Συμβουλίου της Επικράτειας και δη του Στ` Τμήματος του Δικαστηρίου, σύμφωνα με το άρθρο 6 περ. θ` της υπ` αρ. 8/2019 απόφασης της Ολομέλειας σε συμβούλιο (Β` 2933).

12.Επειδή, κατά την έννοια της διάταξης του άρθρου 372 παρ. 5 του ν. 4412/2016, όπως ισχύει μετά την αντικατάσταση του άρθρου αυτού με το άρθρο 138 του ν. 4782/2021, όταν ένας διαγωνισμός μπορεί να οδηγήσει σε ταυτόχρονη σύναψη χωριστών συμβάσεων προμήθειας κατά τμήματα, ως βάση υπολογισμού του παραβόλου λαμβάνεται η προϋπολογισθείσα δαπάνη που αντιστοιχεί στο συγκεκριμένο τμήμα, ως προς το οποίο η διαφορά άγεται ενώπιον του δικαστηρίου, και όχι στο σύνολο της προϋπολογισθείσας δαπάνης (βλ. ΣτΕ 147/2022, πρβλ. ΕΑ ΣτΕ 241/2020, 19/2020, 270/2016, 424/2014). Εξάλλου, κατά την έννοια της ίδιας διάταξης, ως βάση για τον υπολογισμό του ποσού του παραβόλου λαμβάνεται η προϋπολογισθείσα δαπάνη της σύμβασης στην ανάθεση της οποίας αποβλέπει η διαγωνιστική διαδικασία, και όχι δαπάνη αντιστοιχούσα σε ενδεχόμενη άσκηση του δικαιώματος προαίρεσης και παράτασης της σύμβασης. Τούτο, διότι το οριστικό ύψος της δαπάνης αυτής δεν μπορεί εκ των προτέρων να καθορισθεί, καθόσον είναι αβέβαιο εάν και για ποιο χρονικό διάστημα (εντός του ανώτατου προβλεπόμενου από την οικεία διακήρυξη χρονικού ορίου) θα ασκηθεί το σχετικό δικαίωμα (βλ. ΣτΕ 147/2022, πρβλ. ΕΑ ΣτΕ 182/2019 κ.ά.). Στην προκείμενη δε περίπτωση, η διαφορά που άγεται ενώπιον του Δικαστηρίου δεν περιορίζεται σε συγκεκριμένα τμήματα της υπό ανάθεση συμφωνίας-πλαίσιο. Επομένως, ενόψει της προϋπολογισθείσας δαπάνης του συνόλου των συμβάσεων που προβλέπονται για όλα τα τμήματα της συμφωνίας-πλαίσιο, το οποίο ανέρχεται στο ποσό των 83.050.261,69 ευρώ (χωρίς ΦΠΑ και χωρίς το δικαίωμα προαίρεσης), το οφειλόμενο, σύμφωνα με την παράγραφο 5 του άρθρου 372 του ν. 4412/2016 παράβολο ανέρχεται, σε κάθε περίπτωση, στο προβλεπόμενο ανώτατο όριο των 5.000 ευρώ, για την άσκηση δε της κρινόμενης αίτησης έχει καταβληθεί το νόμιμο παράβολο, ήτοι το ήμισυ του οφειλόμενου παραβόλου, ύψους 2.500 ευρώ (υπ` αρ. ......./22.12.2021, σειράς Θ, διπλότυπο είσπραξης τύπου Α της ΔΟΥ .....Αθηνών). Περαιτέρω, καταβλήθηκε -επί πλέον του ειδικώς απαιτούμενου, κατά τις ανωτέρω διατάξεις, παραβόλου- παράβολο ύψους 150 ευρώ (βλ. e- παράβολο με κωδικό πληρωμής .......................... βάσει του άρθρου 36 παρ. 1 του π. δ/τος 18/1989 (Α` 8), το οποίο πρέπει να επιστραφεί στην αιτούσα, ανεξαρτήτως της έκβασης της δίκης (ΕΑ ΣτΕ 388/2016, 83/2016, 92/2014 Ολομ.).

13.Επειδή, η προδικαστική προσφυγή της αιτούσας, η οποία ασκήθηκε στις 15.10.2021, με την ηλεκτρονική κατάθεση και καταχώρισή της στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού, σύμφωνα με τα άρθρα 362 παρ. 1 του ν. 4412/2016 και 8 παρ. 3 του π.δ. 39/2017, θεωρείται σιωπηρώς απορριφθείσα στις 14.12.2021, ήτοι με την παρέλευση άπρακτων εξήντα (60) ημερών από την κατάθεσή της (ΕΑ ΣτΕ 297/2021, 296/2021, 295/2021, 288/2021, 91/2021). Συνεπώς, το κρινόμενο ένδικο βοήθημα που κατατέθηκε στις 23.12.2021, ήτοι την ένατη ημέρα της δεκαήμερης προθεσμίας του άρθρου 372 παρ. 4 εδ. α` του ν. 4412/2016, όπως ισχύει μετά την αντικατάστασή του με το άρθρο 138 του ν. 4782/2021 , έχει ασκηθεί εμπροθέσμως. Εξάλλου, ενόψει και των οριζομένων στο άρθρο 372 παρ. 1 του ν. 4412/2016 [όπως ισχύει], η προσβληθείσα με την προδικαστική προσφυγή της αιτούσας υπ` αριθμ. 3716/4.10.2021 πράξη του Προέδρου της Ε.Κ.Α.Π.Υ διατηρεί την αυτοτέλειά της, μη έχουσα ενσωματωθεί στην απόφαση της Α.Ε.Π.Π., με την οποία απορρίφθηκε η κατ` αυτής προσφυγή. Επομένως, παραδεκτώς συμπροσβάλλεται με την κρινόμενη αίτηση η αριθμ. ...../4.10.2021 πράξη του Προέδρου της Ε.Κ.Α.Π.Υ.

14.Επειδή, δεδομένης της απόρριψης της προδικαστικής προσφυγής της αιτούσας, στην παρούσα δίκη νομιμοποιούνται παθητικώς τόσο η Α.Ε.Π.Π. όσο και η Ε.Κ.Α.Π.Υ., σύμφωνα με το άρθρο 372 παρ. 1 εδ. ε` του ν. 4412/2016, όπως ισχύει.

15.Επειδή, η αιτούσα εταιρεία, σύμφωνα με το άρθρο 2 του καταστατικού της, ασκεί επιχείριση παραγωγής, εισαγωγής και εμπορίας φαρμακευτικών και χημικών προϊόντων. Με την προδικαστική προσφυγή της και την κρινόμενη αίτηση προβάλλει ότι η προσβαλλόμενη υπ` αριθμ ....../4.10.2021 πράξη της Ε.Κ.Α.Π.Υ., με την οποία, όπως ισχυρίζεται, τροποποιήθηκε ο όρος 2.2.6 της Διακήρυξης ως προς το κριτήριο της τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας των υποψηφίων, καθιστά αδύνατη την εκ μέρους της υποβολή προσφοράς για όλα τα τμήματα της υπό ανάθεση συμφωνίας-πλαίσιο, παρά το ότι πληροί τις λοιπές, μη αμφισβητούμενες, προϋποθέσεις συμμετοχής που ορίζονται στη Διακήρυξη. Ενόψει των ανωτέρω, η κρινόμενη αίτηση ασκείται με έννομο συμφέρον από την αιτούσα εταιρεία, η οποία δραστηριοποιείται στον τομέα που αποτελεί το αντικείμενο της υπό ανάθεση συμφωνίας-πλαίσιο και ενδιαφέρεται να λάβει μέρος στην επίδικη διαγωνιστική διαδικασία.

16.Επειδή, το υπ` αριθμ. κατάθεσης ΕΛ..../4.2.2022 έγγραφο της Ενιαίας Ανεξάρτητης Αρχής Δημοσίων Συμβάσεων (ΕΑΑΔΗΣΥ), τιτλοφορούμενο «παρέμβαση» λογίζεται ως παρατηρήσεις αυτής κατ` άρθρο 2 παρ. 2 περ. θ` του ν. 4013/2011 (Α` 204) που ορίΖει ότι η Αρχή μπορεί να υποβάλλει παρατηρήσεις για θέματα δημοσίων συμβάσεων, ιδίως δε για την ερμηνεία του δικαίου των δημοσίων συμβάσεων σε δίκες που διεξάγονται ενώπιον των αρμόδιων δικαστηρίων (ΕΑ ΣτΕ 132/2019 σκ. 5, πρβλ. επί αντίστοιχης αρμοδιότητας της Επιτροπής Ανταγωνισμού ΣτΕ 166/2018 7μ. σκ. 7-8, 457/2018 σκ. 7). Η εξαιρετική αυτή ρύθμιση παρέχει στην ΕΑΑΔΗΣΥ την ευχέρεια να εκθέσει τις απόψεις της χωρίς να αποκτά την ιδιότητα του διαδίκου (πρβλ. ΣτΕ 166/2018 7μ. σκ. 7-8).

17.Επειδή, η Οδηγία 89/665/ΕΟΚ του Συμβουλίου της 21ης Δεκεμβρίου 1989 «Για τον συντονισμό των νομοθετικών, κανονιστικών και διοικητικών διατάξεων περί της εφαρμογής των διαδικασιών προσφυγής στον τομέα της σύναψης συμβάσεων κρατικών προμηθειών και δημοσίων έργων» (L 395), όπως τροποποιήθηκε με τις Οδηγίες 2007/66/ΕΚ (L 335) και 20 1 4/23/ΕΕ (L 94), ορίζει στο άρθρο 1, που καθορίζει το πεδίο εφαρμογής των διαδικασιών προσφυγής, ότι «[...] Τα κράτη μέλη λαμβάνουν τα αναγκαία μέτρα ώστε, όσον αφορά τις συμβάσεις που εμπίπτουν στο πεδίο εφαρμογής της οδηγίας 2014/24/ΕΕ ή της οδηγίας 2014/23/ΕΕ, οι αποφάσεις που λαμβάνουν οι αναθέτουσες αρχές να υπόκεινται στην άσκηση αποτελεσματικών και, ιδίως, όσο το δυνατόν ταχύτερων αναθεωρήσεων, [may be reviewed effectively and, in particular, as rapidly as possible/peuvent faire l`objet de recours efficaces et, en particulier, aussi rapides que possible], υπό τις προϋποθέσεις που θέτουν στα άρθρα 2 έως 2στ της παρούσας οδηγίας, λόγω του ότι οι αποφάσεις αυτές παραβιάζουν την ενωσιακή νομοθεσία περί διαδικασιών σύναψης δημοσίων συμβάσεων ή τους εθνικούς κανόνες μεταφοράς της εν λόγω νομοθεσίας. 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 οποιοδήποτε πρόσωπο έχει ή είχε συμφέρον να του ανατεθεί συγκεκριμένη σύμβαση και το οποίο υπέστη ή ενδέχεται να υποστεί ζημία από εικαζόμενη παράβαση. 4. [.]. 5. Τα κράτη μέλη μπορούν να απαιτήσουν από τον ενδιαφερόμενο να ασκήσει καταρχάς προσφυγή στην αναθέτουσα αρχή. Στην περίπτωση αυτή, τα κράτη μέλη μεριμνούν ώστε η άσκηση της εν λόγω προσφυγής να συνεπάγεται την άμεση αναστολή της δυνατότητας σύναψης της σύμβασης [...]. Η αναστολή στην οποία αναφέρεται το πρώτο εδάφιο δεν λήγει πριν την εκπνοή προθεσμίας τουλάχιστον 10 ημερολογιακών ημερών από την επομένη της ημέρας κατά την οποία η αναθέτουσα αρχή απέστειλε απάντηση με τηλεομοιοτυπία ή με ηλεκτρονικά μέσα ή, εφόσον χρησιμοποιούνται άλλα μέσα επικοινωνίας, πριν την εκπνοή προθεσμίας τουλάχιστον 15 ημερολογιακών ημερών από την επομένη της ημέρας κατά την οποία η αναθέτουσα αρχή απέστειλε απάντηση ή τουλάχιστον 10 ημερολογιακών ημερών από την επομένη της ημέρας παραλαβής της απάντησης» και στο άρθρο 2 ότι «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 ασφαλιστικών μέτρων, προσωρινά μέτρα ώστε να επανορθωθεί η εικαζόμενη παράβαση ή να αποτραπεί η περαιτέρω ζημία των θιγομένων συμφερόντων, συμπεριλαμβανομένων μέτρων που αναστέλλουν ή επιτρέπουν την αναστολή δημόσιας σύμβασης ή της εκτέλεσης οιασδήποτε απόφασης λαμβάνουν οι αναθέτουσες αρχές· 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. Οι εξουσίες που προβλέπονται με την παράγραφο 1 και με τα άρθρα 2δ [“ανενεργό της σύμβασης”] και 2ε [“εναλλακτικές κυρώσεις”] μπορούν να ανατίθενται σε ξεχωριστά όργανα υπεύθυνα για διαφορετικές πτυχές των διαδικασιών προσφυγής. 3. Όταν πρωτοβάθμιο όργανο, ανεξάρτητο από την αναθέτουσα αρχή, εξετάζει προσφυγή κατά αποφάσεως σχετικά με την ανάθεση σύμβασης, τα κράτη μέλη εξασφαλίζουν ότι η αναθέτουσα αρχή δεν μπορεί να συνάψει τη σύμβαση πριν αποφασίσει το όργανο προσφυγής την εφαρμογή των προσωρινών μέτρων ή επί της προσφυγής. Η αναστολή δεν λήγει πριν από την εκπνοή της ανασταλτικής προθεσμίας του άρθρου 2α παράγραφος 2 και του άρθρου 2δ παράγραφοι 4 και 5. 4. Με εξαίρεση τις περιπτώσεις της παραγράφου 3 και του άρθρου 1 παράγραφος 5, οι διαδικασίες προσφυγής δεν χρειάζεται απαραιτήτως να έχουν αυτόματο ανασταλτικό αποτέλεσμα επί των διαδικασιών σύναψης των συμβάσεων τις οποίες αφορούν. 5. Τα κράτη μέλη μπορούν να προβλέπουν ότι το αρμόδιο για τις διαδικασίες προσφυγής όργανο μπορεί να συνυπολογίσει τις πιθανές συνέπειες των προσωρινών μέτρων για όλα τα συμφέροντα που ενδέχεται να ζημιωθούν, καθώς και το δημόσιο συμφέρον, και να αποφασίσει να μην προβεί στη χορήγηση τέτοιων μέτρων, αν οι αρνητικές τους συνέπειες είναι περισσότερες από τα οφέλη τους. Η απόφαση να μη χορηγηθούν προσωρινά μέτρα δεν θίγει τις λοιπές αξιώσεις που προβάλλει το πρόσωπο που έχει ζητήσει τη χορήγηση των εν λόγω μέτρων. 6. Τα κράτη μέλη μπορούν να προβλέπουν ότι, όταν ζητείται αποζημίωση για τον λόγο ότι η απόφαση ελήφθη παρανόμως, πρέπει πρώτα να ακυρώνεται η προσβαλλόμενη απόφαση από αρμόδιο προς τούτο όργανο. 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. Τα κράτη μέλη μεριμνούν ώστε να καθίσταται δυνατή η αποτελεσματική εκτέλεση των αποφάσεων που λαμβάνουν τα αρμόδια για τις διαδικασίες προσφυγής όργανα. 9. Όταν τα υπεύθυνα για τις διαδικασίες προσφυγής όργανα δεν είναι δικαστικά, οι αποφάσεις τους πρέπει πάντα να αιτιολογούνται γραπτώς. Στην περίπτωση αυτή, πρέπει επίσης να θεσπίζονται διατάξεις που να εγγυώνται την ύπαρξη διαδικασιών με τις οποίες κάθε μέτρο του οργάνου προσφυγής που εικάζεται ότι είναι παράνομο, ή κάθε εικαζόμενη παράλειψή του κατά την άσκηση των εξουσιών που του έχουν ανατεθεί, να μπορεί να αποτελέσει αντικείμενο δικαστικής προσφυγής ή προσφυγής ενώπιον άλλου οργάνου, το οποίο θεωρείται δικαιοδοτικό κατά την έννοια του άρθρου 234 της συνθήκης και είναι ανεξάρτητο και από την αναθέτουσα αρχή και από το όργανο προσφυγής [...]. Το ανεξάρτητο όργανο λαμβάνει τις αποφάσεις του μετά τη διεξαγωγή διαδικασίας κατ` αντιμωλίαν, οι δε αποφάσεις αυτές έχουν, με τα μέσα που καθορίζει κάθε κράτος μέλος, δεσμευτικά νομικά αποτελέσματα». Εξάλλου, στο άρθρο 2α της ως άνω Οδηγίας ορίζονται τα εξής: «1. Τα κράτη μέλη μεριμνούν ώστε τα κατά το άρθρο 1 παράγραφος 3 πρόσωπα να έχουν στη διάθεσή τους επαρκή χρόνο που εξασφαλίζει αποτελεσματικές προσφυγές κατά των αποφάσεων για την ανάθεση σύμβασης που λαμβάνονται από τις αναθέτουσες αρχές, με τη θέσπιση των αναγκαίων διατάξεων που πληρούν τις ελάχιστες προϋποθέσεις κατά την παράγραφο 2 του παρόντος άρθρου και το άρθρο 2γ. 2. Δεν επιτρέπεται να συναφθεί σύμβαση κατόπιν αποφάσεως για την ανάθεση σύμβασης που εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής της οδηγίας 2014/25/ΕΕ ή της οδηγίας 2014/23/ΕΕ πριν από την εκπνοή προθεσμίας τουλάχιστον 10 ημερολογιακών ημερών από την επομένη της ημερομηνίας κατά την οποία απεστάλη η απόφαση ανάθεσης στους ενδιαφερόμενους προσφέροντες και υποψηφίους, εφόσον χρησιμοποιούνται φαξ ή ηλεκτρονικά μέσα ή, εφόσον χρησιμοποιούνται άλλα μέσα επικοινωνίας, πριν από την εκπνοή προθεσμίας τουλάχιστον 15 ημερολογιακών ημερών από την επομένη της ημερομηνίας κατά την οποία απεστάλη η απόφαση ανάθεσης στους ενδιαφερόμενους προσφέροντες και υποψηφίους ή τουλάχιστον 10 ημερολογιακών ημερών από την επομένη της ημερομηνίας παραλαβής της απόφασης ανάθεσης. Οι προσφέροντες θεωρούνται ως ενδιαφερόμενοι εφόσον δεν έχουν αποκλεισθεί ακόμη οριστικά. Ο αποκλεισμός είναι οριστικός εφόσον έχει κοινοποιηθεί στους ενδιαφερομένους προσφέροντες και έχει θεωρηθεί νόμιμος από ανεξάρτητο όργανο προσφυγής ή εάν δεν μπορεί πλέον να ασκηθεί προσφυγή. Οι υποψήφιοι θεωρούνται ως ενδιαφερόμενοι αν η αναθέτουσα αρχή δεν έχει παράσχει πληροφορίες σχετικά με την απόρριψη της αίτησής τους πριν από την κοινοποίηση της απόφασης ανάθεσης στους ενδιαφερόμενους προσφέροντες [...]», στο άρθρο 2β ότι: «Τα κράτη μέλη μπορούν να προβλέπουν ότι οι προθεσμίες του άρθρου 2α παράγραφος 2 της παρούσας Οδηγίας δεν εφαρμόζονται στις ακόλουθες περιπτώσεις: α) [...] β) [...] γ) εφόσον πρόκειται για συμβάσεις που βασίζονται σε συμφωνία πλαίσιο», στο άρθρο 2γ, που περιέχει ρυθμίσεις για τις «προθεσμίες άσκησης προσφυγής», ότι «Όταν κράτος μέλος προβλέπει ότι κάθε προσφυγή κατά αποφάσεως της αναθέτουσας αρχής [...] πρέπει να έχει ασκηθεί πριν από την εκπνοή καθορισμένης προθεσμίας, η προθεσμία αυτή είναι τουλάχιστον 10 ή 15 ημερολογιακές ημέρες, αναλόγως του μέσου επικοινωνίας, από την επομένη της αποστολής της απόφασης της αναθέτουσας αρχής στον προσφέροντα ή τον υποψήφιο ή από την επομένη της παραλαβής της απόφασης», το άρθρο 2δ καθορίζει τις περιπτώσεις κατά τις οποίες μια σύμβαση κηρύσσεται ανενεργός, το επόμενο άρθρο 2ε αφορά τις εναλλακτικές κυρώσεις για παραβάσεις της Οδηγίας και στο άρθρο 2στ ορίζεται ότι, πλην των περιπτώσεων στην οποίες αναφέρεται το άρθρο αυτό, «οι προθεσμίες άσκησης προσφυγής καθορίζονται από το εθνικό δίκαιο, με την επιφύλαξη του άρθρου 2γ». Περαιτέρω, στις αιτιολογικές σκέψεις της Οδηγίας 89/665/ΕΟΚ αναφέρονται τα ακόλουθα: «Εκτιμώντας[...] ότι οι υφιστάμενοι μηχανισμοί, τόσο σε εθνικό όσο και σε κοινοτικό επίπεδο, οι οποίοι στόχο έχουν να εξασφαλίσουν την εν λόγω εφαρμογή, δεν είναι πάντοτε επαρκείς για τον έλεγχο της τήρησης των κοινοτικών δι ατάξεων, ιδίως σε ένα στάδιο στο οποίο οι παραβάσεις επιδέχονται ακόμη διόρθωση, ότι το άνοιγμα των συμβάσεων του δημοσίου στον κοινοτικό ανταγωνισμό απαιτεί σημαντική αύξηση των εγγυήσεων διαφάνειας και μη διάκρισης, καθώς και ότι, για να έχει συγκεκριμένα αποτελέσματα το άνοιγμα αυτό, πρέπει να υπάρχουν ταχέα και αποτελεσματικά μέσα προσφυγής σε περίπτωση παράβασης, τόσο του κοινοτικού δικαίου όσον αφορά τις συμβάσεις του δημοσίου, όσο και εθνικών κανόνων που μεταγράφουν το δίκαιο αυτό, ότι η απουσία ή η ανεπάρκεια αποτελεσματικών μέσων προσφυγής, σε ορισμένα κράτη μέλη, αποτρέπει τις κοινοτικές επιχειρήσεις να δοκιμάσουν την τύχη τους στο εκάστοτε κράτος της αναθέτουσας αρχής, ότι είναι, συνεπώς, σκόπιμο τα εν λόγω κράτη μέλη να επανορθώσουν αυτή την κατάσταση, ότι, δεδομένης της συντομίας των διαδικασιών σύναψης συμβάσεων του δημοσίου, οι αρμόδιες για την προσφυγή αρχές πρέπει να είναι εξουσιοδοτημένες να λαμβάνουν προσωρινά μέτρα αναστολής της διαδικασίας σύναψης της συμβάσεως ή της εκτέλεσης των αποφάσεων που έχουν ενδεχομένως ληφθεί από την αναθέτουσα αρχή, ότι, λόγω της συντομίας των διαδικασιών αυτών, απαιτείται η επείγουσα αντιμετώπιση των προαναφερομένων παραβάσεων, ότι είναι αναγκαίο να εξασφαλιστεί, σε όλα τα κράτη μέλη, η ύπαρξη κατάλληλων διαδικασιών με τις οποίες να μπορούν να ακυρώνονται παράνομες αποφάσεις και να αποζημιώνονται τα πρόσωπα που υπέστησαν Ζημία λόγω της παραβάσεως [...]», ενώ στις αιτιολογικές σκέψεις της τροποποιητικής Οδηγίας 2007/66/ΕΚ (L 335) αναφέρονται, μεταξύ άλλων, τα εξής: «Οι διαβουλεύσεις με τα ενδιαφερόμενα μέρη καθώς και η νομολογία του Δικαστηρίου απεκάλυψαν ορισμένες αδυναμίες στους μηχανισμούς προσφυγής [...]. Στις αδυναμίες που εντοπίσθηκαν περιλαμβάνεται [..]. η απουσία προθεσμίας που θα καθιστά δυνατή την αποτελεσματική προσφυγή μεταξύ της απόφασης για ανάθεση σύμβασης και της σύναψης της σχετικής σύμβασης. Αυτό μερικές φορές έχει ως αποτέλεσμα οι αναθέτουσες αρχές και οι αναθέτοντες φορείς [...] να επισπεύδουν την υπογραφή της σύμβασης. Για να αντιμετωπισθεί η αδυναμία αυτή, που αποτελεί σοβαρό εμπόδιο για την αποτελεσματική έννομη προστασία των ενδιαφερομένων προσφερόντων, ήτοι εκείνων που δεν έχουν αποκλεισθεί ακόμη οριστικά, είναι αναγκαίο να προβλεφθεί ελάχιστη ανασταλτική προθεσμία κατά τη διάρκεια της οποίας αναστέλλεται η σύναψη της σχετικής σύμβασης, ασχέτως του αν η σύναψη γίνεται τη στιγμή της υπογραφής της σύμβασης ή όχι [...]. Η παρούσα οδηγία προβλέπει μόνο την ελάχιστη ανασταλτική προθεσμία. Τα κράτη μέλη έχουν την ευχέρεια να προβλέψουν ή να διατηρήσουν προθεσμίες που υπερβαίνουν τις [...] ελάχιστες προθεσμίες [...]. Η ανασταλτική προθεσμία θα πρέπει να παρέχει στους ενδιαφερόμενους προσφέροντες επαρκή χρόνο προκειμένου να εξετάσουν την απόφαση ανάθεσης και να αξιολογήσουν αν είναι σκόπιμο να κινήσουν διαδικασία προσφυγής [...]. Η άσκηση προσφυγής λίγο πριν από τη λήξη της ελάχιστης ανασταλτικής προθεσμίας δεν θα πρέπει να στερεί από την αρχή που είναι υπεύθυνη για τις διαδικασίες προσφυγής τον ελάχιστο χρόνο που χρειάζεται ώστε να δράσει, ιδίως προκειμένου να παρατείνει την ανασταλτική προθεσμία για τη σύναψη της σύμβασης. Ως εκ τούτου, θα πρέπει να προβλέπεται μια αυτόνομη ελάχιστη ανασταλτική προθεσμία η οποία δεν θα πρέπει να λήγει πριν το όργανο προσφυγής λάβει απόφαση σχετικά με την προσφυγή [...]. Τα κράτη μέλη μπορούν να προβλέπουν ότι η προθεσμία αυτή λήγει είτε όταν το όργανο προσφυγής λάβει απόφαση για την εφαρμογή προσωρινών μέτρων, συμπεριλαμβανομένης της περαιτέρω αναστολής της σύναψης της σύμβασης, ή όταν το όργανο προσφυγής λάβει απόφαση επί της ουσίας, ιδίως για την προσφυγή ακύρωσης παρανόμων αποφάσεων [...]. Θα πρέπει να παρέχεται διαδικασία προσφυγής τουλάχιστον σε κάθε πρόσωπο που έχει ή είχε συμφέρον να του ανατεθεί συγκεκριμένη σύμβαση και το οποίο υπέστη ή ενδέχεται να υποστεί ζημία από εικαζόμενη παράβαση. Για την πρόληψη σοβαρών παραβάσεων της υποχρεωτικής ανασταλτικής προθεσμίας και της αυτόματης αναστολής, που αποτελούν προϋποθέσεις αποτελεσματικής προσφυγής, χρειάζονται αποτελεσματικές κυρώσεις [...]».

18.Επειδή, η διασφάλιση της πλήρους εφαρμογής του δικαίου της Ένωσης, στο σύνολο των κρατών μελών, καθώς και της δικαστικής προστασίας των δικαιωμάτων που αντλούν οι πολίτες από το δίκαιο αυτό, ανατίθεται στα εθνικά δικαστήρια και στο ΔΕΕ. Προς τούτο, τα κράτη μέλη καθιερώνουν τα ένδικα βοηθήματα και μέσα που είναι αναγκαία για να διασφαλίζεται το δικαίωμα σε αποτελεσματική δικαστική προστασία, στους τομείς που διέπονται από το δίκαιο της Ένωσης. Η αρχή της αποτελεσματικής δικαστικής προστασίας αποτελεί γενική αρχή του δικαίου της Ένωσης, απορρέουσα από τις κοινές συνταγματικές παραδόσεις των κρατών μελών, κατοχυρώνεται δε στην Ευρωπαϊκή Σύμβαση για τα Δικαιώματα του Ανθρώπου και στο άρθρο 47 του Χάρτη Θεμελιωδών Δικαιωμάτων (βλ. απόφαση ΔΕΕ της 21 Δεκεμβρίου 2021, ................... [C-497/20], σκ. 46, 56 επ. βλ. και ΣτΕ 147/2022).

19.Επειδή, η ανωτέρω Οδηγία 89/665/ΕΟΚ, όπως ισχύει, έχει ως αντικείμενο να εξασφαλίσει την ύπαρξη στα κράτη μέλη αποτελεσματικών μέσων προσφυγής, σε περιπτώσεις παραβίασης του ενωσιακού δικαίου στον τομέα των δημοσίων συμβάσεων ή παραβίασης των εθνικών κανόνων μεταφοράς του δικαίου αυτού στην εσωτερική έννομη τάξη, προκειμένου να επιτυγχάνεται η αποτελεσματική εφαρμογή των οδηγιών περί συντονισμού των διαδικασιών σύναψης δημοσίων συμβάσεων. Η δικονομική αυτή Οδηγία αποβλέπει στην ενίσχυση των μηχανισμών που στόχο έχουν να εξασφαλίσουν την αποτελεσματική εφαρμογή των συναφών οδηγιών, ιδίως, σε στάδιο στο οποίο οι παραβάσεις επιδέχονται ακόμη διόρθωση, προβλέπει δε προς τούτο την υποχρέωση των κρατών μελών να λαμβάνουν τα αναγκαία μέτρα ώστε οι παράνομες αποφάσεις των αναθετουσών αρχών να υπόκεινται στην άσκηση «αποτελεσματικών και, ιδίως, όσο το δυνατόν ταχύτερων προσφυγών». Ενόψει του σκοπού αυτού, το άρθρο 2 παρ. 1 της Οδηγίας 89/665 επιβάλλει τη λήψη από τα κράτη μέλη μέτρων που παρέχουν τις αναγκαίες εξουσίες, προκειμένου, μεταξύ άλλων: (α) «να λαμβάνονται, το συντομότερο δυνατόν και με τη διαδικασία ασφαλιστικών μέτρων, προσωρινά μέτρα για να επανορθωθεί η εικαζόμενη παράβαση ή να αποτραπεί η περαιτέρω ζημία των θιγομένων συμφερόντων» [όπως, η αναστολή της διαδικασίας ανάθεσης της σύμβασης ή η αναστολή της εκτέλεσης απόφασης της αναθέτουσας αρχής] και (β) να ακυρώνονται οι παράνομες αποφάσεις (βλ. αποφάσεις της 29ης Ιουλίου 2019, C-620/17, ..................., σκ. 50-51, της 12ης Μαρτίου 2015, C-538/13, ..................., σκ. 50, της 12ης Δεκεμβρίου 2002, C-470/99, ......................., σκ. 71 επ., βλ. και ΣτΕ 147/2022). Σύμφωνα με τις διατάξεις της ανωτέρω Οδηγίας, τα κράτη μέλη μπορούν να επιλέξουν μεταξύ δύο λύσεων, όσον αφορά την οργάνωση του συστήματος ελέγχου των δημοσίων συμβάσεων, ήτοι να απονείμουν την αρμοδιότητα για την εκδίκαση των προσφυγών σε δικαιοδοτικά όργανα ή να απονείμουν τη σχετική αρμοδιότητα, κατ` αρχάς, σε όργανα τα οποία δεν συνιστούν δικαστικές αρχές, με την προϋπόθεση, όμως, ότι οι αποφάσεις που λαμβάνουν τα εν λόγω μη δικαιοδοτικά όργανα να μπορούν να αποτελέσουν το αντικείμενο είτε δικαστικής προσφυγής είτε προσφυγής ενώπιον άλλης αρχής, η οποία -προκειμένου να εξασφαλίζεται η ύπαρξη της κατά την δικονομική Οδηγία ενδεδειγμένης προσφυγής- πρέπει να πληροί τις ειδικές προϋποθέσεις της προεκτεθείσας (σκέψη 17) παραγράφου 9 του άρθρου 2 της Οδηγίας αυτής, πρέπει δηλαδή να θεωρείται η αρχή προσφυγής δικαιοδοτικό όργανο, κατά την έννοια του άρθρου 267 ΣΛΕΕ, ανεξάρτητο από την αναθέτουσα αρχή και από το αποφαινόμενο σε πρώτο βαθμό μη δικαιοδοτικό όργανο (βλ. αποφάσεις της 24 Μαρτίου 2021, C-771/19, ....., σκ. 44, της 4ης Μαρτίου 1999, C-258/97, ............................... [...], σκ. 16-17, της 4ης Φεβρουαρίου 1999, C103/97, .................. κλπ, σκ. 28-29). Εξάλλου, ο χαρακτηρισμός του αρμόδιου για την εξέταση της προσφυγής οργάνου ως «δικαστηρίου» ή μη, κατά την έννοια του άρθρου 267 ΣΛΕΕ, αποτελεί ζήτημα που εμπίπτει αποκλειστικά στο δίκαιο της Ένωσης ( βλ. απόφαση της 6ης Οκτωβρίου 2015, C-203/14, .............................., σκ. 17). Το Δικαστήριο, προκειμένου να εκτιμήσει αν το εθνικό όργανο είναι «δικαστήριο», κατά την έννοια του άρθρου 267 ΣΛΕΕ, λαμβάνει υπόψη, κατά πάγια νομολογία του, σειρά στοιχείων, όπως είναι η ίδρυση του οργάνου αυτού με νόμο, η μονιμότητά του, ο δεσμευ τικός χαρακτήρας της δικαιοδοσίας του, ο κατ` αντιμωλίαν χαρακτήρας της ενώπιόν του διαδικασίας, η εκ μέρους του οργάνου αυτού εφαρμογή κανόνων δικαίου, καθώς και η ανεξαρτησία του (αποφάσεις ΔΕΕ της ης 8ης Ιουνίου 2017 C296/15, ............., σκ. 32-33, της 6.10.2015, C-203/14, ..........., σκ. 17, της 13.12.2012, C-465/11, ............................, σκ. 18, της 18.6.2002, C-92/00, HI, σκ. 25, της 31.5.2005, C-53/03, .................. κ.λπ., σκ. 29, της 17.9.1997, C-54/96, ................, σκ. 23 κ.ά.).

20.Επειδή, η Οδηγία 89/665/ΕΟΚ προσδιορίζει τις ελάχιστες προϋποθέσεις, τις οποίες πρέπει να πληρούν οι διαδικασίες προσφυγής που θεσπίζουν οι εθνικές έννομες τάξεις, προκειμένου να διασφαλίζεται η τήρηση των επιταγών της ενωσιακής νομοθεσίας στον τομέα των δημοσίων συμβάσεων, χωρίς να περιέχει διατάξεις που ρυθμίζουν ειδικώς και πλήρως τις προϋποθέσεις για την άσκηση των προσφυγών της παραγράφου 1 του άρθρου 2 (βλ. αποφάσεις της 29ης Ιουλίου 2019, C620/17, .........................., σκ. 52, της 15ης Σεπτεμβρίου 2016, C-439/1 4 και C-488/14, SC .........................SA κ.λπ., σκ. 42, της 30ης Σεπτεμβρίου 2010, C-314/09, ................., σκ. 33, της 19ης Ιουνίου 2003, GAT [C-31 5/01 ], σκ. 45, της 27ης Φεβρουαρίου 2003, C-327/00, ................, σκ. 47). Επομένως, η Οδηγία καταλείπει στα κράτη μέλη διακριτική ευχέρεια, ως προς την επιλογή των δικονομικών εγγυήσεων που προβλέπει και των συναφών διατυπώσεων (βλ. αποφάσεις της 6ης Οκτωβρίου 2015, C-61/14, .................., σκ.44, της 9ης Δεκεμβρίου 2010, C-568/08, ..........................κλπ, σκ. 57). Πάντως, οι θεσπιζόμενοι κατ` ενάσκηση της διακριτικής αυτής ευχέρειας δικονομικοί κανόνες δεν πρέπει να θίγουν την πρακτική αποτελεσματικότητα της Οδηγίας 89/665, σκοπός της οποίας είναι, όπως ήδη αναφέρθηκε, να εξασφαλίσει ότι οι παράνομες αποφάσεις των αναθετουσών αρχών υπόκεινται στην άσκηση αποτελεσματικών και όσο το δυνατόν ταχύτερων προσφυγών (βλ. συναφώς, αποφάσεις της 7ης Αυγούστου 2018, C-300/17, .............., σκ. 51, της 5 Απριλίου 2017, C-391/15, ....................... κλπ, σκ. 32-33, της 15ης Σεπτεμβρίου 2016, C-439/14 και C-488/1 4, ................... κλπ, σκ. 43, της 12ης Μαρτίου 2015, C-538/13, ................... Ltd, σκ. 39-40, της 27ης Φεβρουαρίου 2003, C-327/00, ............, σκ. 51). Τα προαναφερθέντα στοιχούν, άλλωστε, στην αρχή της δικονομικής αυτονομίας των κρατών μελών, βάσει της οποίας, ελλείψει σχετικών ρυθμίσεων της Ένωσης, εναπόκει ται στην εσωτερική έννομη τάξη κάθε κράτους μέλους να καθορίζει τη διοικητική διαδικασία, καθώς και τα ένδικα βοηθήματα και τους σχετικούς δικονομικούς κανόνες, που αποσκοπούν στη διασφάλιση των δικαιωμάτων τα οποία αντλούν οι πολίτες από το δίκαιο της Ένωσης, υπό τον όρο, ωστόσο, ότι οι κανόνες αυτοί, αφενός, δεν είναι λιγότερο ευνοϊκοί από τους διέποντες παρεμφερείς διαδικασίες και ένδικα βοηθήματα, προβλεπόμενα για την προστασία των δικαιωμάτων που αντλούνται από την εσωτερική έννομη τάξη (αρχή της ισοδυναμίας), και, αφετέρου, δεν καθιστούν πρακτικώς αδύνατη ή υπέρμετρα δυσχερή την άσκηση των δικαιωμάτων που απονέμει η έννομη τάξη της Ένωσης (αρχή της αποτελεσματικότητας) (βλ. αποφάσεις της 19ης Μαρτίου 2020, C-406/18, PG, σκ. 26, της 9ης Δεκεμβρίου 2010, C568/08, ........................ κλπ, σκ. 91 κ.ά.).

21.Επειδή, η σύντομη χρονική διάρκεια των διαδικασιών σύναψης δημοσίων συμβάσεων απαιτεί επείγουσα αντιμετώπιση των παραβάσεων του δικαίου της Ένωσης (βλ. σκέψη 17, αιτιολ σκέψη Οδηγίας 89/665 ΕΕ). Προς τούτο, το άρθρο 2 της Οδηγίας 89/665 επιτρέπει, αλλά δεν επιβάλλει, στα κράτη μέλη, στο πλαίσιο της παρεχόμενης σ` αυτά, κατά τα ανωτέρω (σκέψη 20), διακριτικής ευχέρειας, ως προς την επιλογή των δικονομικών εγγυήσεων και των συναφών διατυπώσεων, να ορίσουν στην εσωτερική τους νομοθεσία ότι δύνανται να ζητηθούν ανασταλτικά μέτρα σε δίκη χωριστή από εκείνη στην οποία κρίνονται επί της ουσίας οι διαδικασίες σύναψης δημοσίων συμβάσεων. Όπως, όμως, προκύπτει από τις διατάξεις των άρθρων 1 και 2 της Οδηγίας 89/665, η εν λόγω Οδηγία δεν αποκλείει την εφαρμογή ενός συστήματος, στο οποίο η μόνη διαθέσιμη διαδικασία, όταν επιδιώκεται η ταχεία έκδοση απόφασης, είναι εκείνη που σκοπό έχει να καταστήσει δυνατή την έκδοση προσωρινής διαταγής, κατά την οποία οι δικηγόροι δεν έχουν δικαίωμα να ανταλλάξουν προτάσεις ή επιτρέπονται μόνο γραπτές αποδείξεις, χωρίς εφαρμογή των γενικών περί αποδείξεων κανόνων, και σύμφωνα με το οποίο [σύστημα] η σχετική προσωρινή διαταγή δεν συνεπάγεται οριστικό καθορισμό των εννόμων σχέσεων και δεν εντάσσεται σε διαδικασία σχηματισμού δικανικής κρίσης με ισχύ δεδικασμένου. Λαμβανομένης δε υπόψη της δυνατότητας να προβλέψει ο εθνικός νομοθέτης ένα τέτοιο σύστημα, δεν μπορεί να αποκλεισθεί το ενδεχόμενο ο δικαστής ασφαλιστικών μέτρων, στο πλαίσιο της προσωρινής προστασίας, και ο δικαστής που αποφασίζει οριστικώς επί της ουσίας, οι οποίοι καλούνται να αποφανθούν διαδοχικώς επί της αυτής διαφοράς, να δώσουν αποκλίνουσες μεταξύ τους ερμηνείες των εφαρμοστέων κανόνων του δικαίου της Ένωσης. Και τούτο διότι, αφενός μεν, ο δικαστής ασφαλιστικών μέτρων καλείται να εκδώσει απόφαση στο πλαίσιο μιας επείγουσας διαδικασίας, όπου τόσο η συλλογή των αποδείξεων όσο και η εξέταση των ισχυρισμών των διαδίκων είναι αναγκαστικά πιο συνοπτικές απ` ότι στο πλαίσιο της δίκης επί της ουσίας, αφετέρου δε, η παρέμβαση του δικαστή ασφαλιστικών μέτρων, αντιθέτως προς αυτή του δικαστή της ουσίας, δεν έχει ως σκοπό να λυθεί οριστικά η διαφορά, αλλά να προστατευθούν προσωρινώς τα συγκρουόμενα συμφέροντα (βλ. απόφαση της 9ης Δεκεμβρίου 2010, C-568/08, ...................... κ.λπ., σκ. 50 επ.). Βάσει, πάντως, του άρθρου 2 της Οδηγίας 89/665, τα κράτη μέλη υποχρεούνται να παρέχουν στα οικεία όργανα που επιλαμβάνονται των προσφυγών την εξουσία να λαμβάνουν, ανεξάρτητα από προηγούμενη κίνηση κύριας δίκης, κάθε προσωρινό μέτρο, συμπεριλαμβανομένων μέτρων που αναστέλλουν ή επιτρέπουν την αναστολή της διαδικασίας σύναψης της δημόσιας σύμβασης. Δεν δύναται να θεωρηθεί σύστημα παροχής προσωρινής δικαστικής προστασίας επαρκές για να επανορθώσει κατά τρόπο αποτελεσματικό τις παραβάσεις, που ενδεχομένως έχουν διαπράξει οι αναθέτουσες αρχές, ένα σύστημα το οποίο απαιτεί, κατά γενικό κανόνα, την προηγούμενη άσκηση προσφυγής επί της ουσίας ως προϋπόθεση για την λήψη προσωρινού μέτρου κατά απόφασης της αναθέτουσας αρχής (βλ. αποφάσεις της 15ης Μαϊου 2003, C-214/00, Επιτροπή κατά Βασιλείου της Ισπανίας, σκ. 97-100, της 19ης Σεπτεμβρίου 1996, C-236/95, Επιτροπή κατά Ελληνικής Δημοκρατίας, σκ. 11, βλ. και ΣτΕ 147/2022, σκ. 17). Περαιτέρω, τα κράτη μέλη πρέπει να εγγυώνται την τήρηση του δικαιώματος αποτελεσματικής ένδικης προστασίας και του δικαιώματος πρόσβασης σε αμερόληπτο δικαστήριο και ως προς την προβλεπόμενη, δυνάμει του ιδίου άρθρου 2 της Οδηγίας 89/665, προσφυγή για την ακύρωση παράνομης απόφασης της αναθέτουσας αρχής (βλ. απόφαση της 7ης Αυγούστου 2018, .........AG [C-300/17], σκ. 39, βλ. και ΣτΕ 147/2022, σκ. 17).

22.Επειδή, περαιτέρω, ελάχιστες, κατά τα ανωτέρω, προϋποθέσεις για την αποτελεσματικότητα των προσφυγών προβλέπονται στα άρθρα 2α και 2γ της Οδηγίας. Ειδικότερα, προκειμένου να παρέχεται στους ενδιαφερόμενους «επαρκή[ς] χρόνος που εξασφαλίζει αποτελεσματικές προσφυγές» κατά των αποφάσεων της αναθέτουσας αρχής για την ανάθεση της σύμβασης, προβλέπεται στο άρθρο 2α ότι δεν επιτρέπεται να συναφθεί σύμβαση πριν από την εκπνοή προθεσμίας τουλάχιστον δέκα ημερών, ο χρόνος έναρξης της οποίας προσδιορίζεται στη διάταξη αυτή σε σχέση με την γνωστοποίηση στον ενδιαφερόμενο της απόφασης για την ανάθεση σύμβασης [ή την παραλαβή της απόφασης από αυτόν]. Στο δε άρθρο 2γ ορίζεται όταν κατά τη νομοθεσία του κράτους μέλους η προσφυγή κατά απόφασης της αναθέτουσας αρχής πρέπει να έχει ασκηθεί πριν από την εκπνοή ορισμένης προθεσμίας, όταν δηλαδή τάσσεται αποκλειστική προθεσμία για την άσκηση προσφυγής, η προθεσμία αυτή είναι τουλάχιστον η προβλεπόμενη στο εν λόγω άρθρο. Υπό την προϋπόθεση ότι τηρείται η ελάχιστη προθεσμία του άρθρου 2γ και ότι οι προθεσμίες που τάσσονται για την άσκηση προσφυγής αρχίζουν να τρέχουν από την ημερομηνία και μόνο κατά την οποία ο προσφεύγων έλαβε γνώση ή όφειλε να λάβει γνώση της παράβασης των εφαρμοζομένων για τη σύναψη δημοσίων συμβάσεων διατάξεων, ο καθορισμός εύλογων αποκλειστικών προθεσμιών από την εθνική νομοθεσία για την άσκηση προσφυγής πληροί, κατ` αρχήν, την επιταγή περί αποτελεσματικότητας, που απορρέει από την Οδηγία 89/665, διότι καθίσταται έτσι δυνατό να επιτευχθεί ο επιδιωκόμενος από την Οδηγία σκοπός της ταχύτητας, και συνιστά εφαρμογή της θεμελιώδους αρχής της ασφάλειας του δικαίου. Πάντως, όπως προαναφέρθηκε (σκέψη 20), υπό την επιφύλαξη των προβλεπομένων στην Οδηγία ελάχιστων προϋποθέσεων, τα κράτη μέλη, όταν καθορίζουν τους δικονομικούς κανόνες που διέπουν τα ένδικα βοηθήματα, με τα οποία διασφαλίζεται η προστασία των δικαιωμάτων που παρέχει το δίκαιο της Ένωσης στους θιγόμενους από τις αποφάσεις των αναθετουσών αρχών οικονομικούς φορείς, οφείλουν να λαμβάνουν μέριμνα ώστε να μη θίγεται ούτε η αποτελεσματικότητα της Οδηγίας 89/665 ούτε, όμως, τα δικαιώματα που απονέμονται στους ιδιώτες από το δίκαιο της Ένωσης, ιδίως δε το θεμελιώδες δικαίωμα πραγματικής προσφυγής σε δικαστήριο και αποτελεσματικής δικαστικής προστασίας, που κατοχυρώνεται και στο άρθρο 47 του Χάρτη. Η αποτελεσματικότητα του δικαστικού ελέγχου, τον οποίο εγγυάται το άρθρο 47 του Χάρτη προϋποθέτει, μεταξύ άλλων, ότι ο ενδιαφερόμενος είναι σε θέση να γνωρίζει την αιτιολογία στην οποία στηρίζεται η απόφαση που τον αφορά, προκειμένου να του παρέχεται η δυνατότητα να υπερασπισθεί τα δικαιώματά του και να αποφασίσει, με γνώση όλων των στοιχείων, αν είναι σκόπιμο να προσφύγει στον αρμόδιο δικαστή, καθώς και προκειμένου να παρέχεται στον δικαστή πλήρης δυνατότητα να ασκήσει τον έλεγχο νομιμότητας της επίμαχης απόφασης (βλ. αποφάσεις της 15ης Σεπτεμβρίου 2016, C-439/14 και C- 488/14, SC .......... SA κ.λπ., σκ. 43-46, της 6ης Οκτωβρίου 2015, C-61/14, ........................, σκ. 48-49, της 12ης Μαρτίου 2015, C- 538/13, ................ Ltd , σκ. 51-52, της 27ης Φεβρουαρίου 2003, C-327/00, ........., σκ. 50-52, της 12ης Δεκεμβρίου 2002, C-470/99, .............., σκ. 76, Διάταξη της 14ης Φεβρουαρίου 2019, C-54/18, .................., σκ. 23-33, βλ. και ΣτΕ 147/2022, σκ. 17).

23.Επειδή, με τον ν. 2522/1997 (Α` 178) επιχειρήθηκε για πρώτη φορά η προσαρμογή της ελληνικής νομοθεσίας στην ανωτέρω Οδηγία 89/665/ΕΟΚ. Βασική επιλογή του νομοθέτη ήταν η πρόβλεψη, ως απαραίτητης διαδικαστικής προϋπόθεσης για την παροχή δικαστικής προστασίας, της προηγούμενης κατάθεσης «προδικαστικής» προσφυγής στην αναθέτουσα αρχή, ώστε να εκκαθαρίζεται η υπόθεση κατά το νομικό και το πραγματικό της μέρος και να δίνεται η ευκαιρία στη Διοίκηση να επανορθώσει ενδεχόμενη πλημμέλεια. Ορίσθηκε εξάλλου, ότι η αίτηση ασφαλιστικών μέτρων, που δεν επιτρέπεται να περιέχει αιτιάσεις διαφορετικές από τις αιτιάσεις της προσφυγής, κατατίθεται στο αρμόδιο δικαστήριο εντός προθεσμίας δέκα ημερών από την απόρριψη της «προδικαστικής» προσφυγής, ότι η προθεσμία για την άσκηση της προσφυγής αυτής, καθώς και η άσκησή της και η προθεσμία για την άσκηση της αίτησης ασφαλιστικών μέτρων κωλύουν τη σύναψη της σύμβασης και ότι η ημερομηνία εκδίκασης της αίτησης ασφαλιστικών μέτρων «δεν πρέπει να απέχει πέραν» των 15 ημερών από την κατάθεση της αίτησης. Περαιτέρω, ο νόμος προέβλεπε ότι η απόφαση επί της αίτησης ασφαλιστικών μέτρων «εκδίδεται εντός προθεσμίας» 15 ημερών από την εκδίκαση της αίτησης, ότι η αίτηση εξετάζεται από την Επιτροπή Αναστολών, ότι εάν πιθανολογείται σοβαρά παράβαση του κοινοτικού ή του εθνικού δικαίου, ο αρμόδιος δικαστής «μπορεί να εκδώσει προσωρινή διαταγή που [...] περιέχει αποκλειστικά τα μέτρα, τα οποία πρέπει να ληφθούν ως την έκδοση της απόφασης», ότι η άσκηση της αίτησης ασφαλιστικών μέτρων δεν εξαρτάται από την προηγούμενη άσκηση της αίτησης ακυρώσεως, ότι ο διάδικος που πέτυχε υπέρ αυτού τη λήψη ασφαλιστικού μέτρου οφείλει, εντός 30 ημερών από την επίδοση της σχετικής απόφασης, να ασκήσει αίτηση ακυρώσεως, άλλως αίρεται η ισχύς του μέτρου, και ότι η δικάσιμος για την εκδίκαση της αίτησης ακυρώσεως, εφόσον ασκηθεί, «δεν πρέπει να απέχει πέραν του τριμήνου από την κατάθεση του δικογράφου». Ακολούθησε ο ν. 3886/2010 (Α` 173), ο οποίος διατήρησε κατά βάση την δομή του συστήματος έννομης προστασίας κατά το προσυμβατικό στάδιο που είχε θεσπισθεί με τον ν. 2522/1997, ήτοι οι πράξεις των αναθετουσών αρχών προσβάλλονται -και κατά τον νεότερο νόμο- με προδικαστική προσφυγή ενώπιον των αρχών, κατά δε των πράξεων που εκδίδονται επί των προδικαστικών προσφυγών ασκείται αίτηση ασφαλιστικών μέτρων και αίτηση ακυρώσεως από τους θιγόμενους οικονομικούς φορείς, αρμόδια, όμως, για την εκδίκαση των ενδίκων αυτών βοηθημάτων καθίστανται, κατ` αρχήν, τα κατά τόπους διοικητικά εφετεία και, μάλιστα ανεξαρτήτως της φύσεως των συμβάσεων ως διοικητικών ή ιδιωτικών, ενώ κατ` εξαίρεση το Συμβούλιο της Επικρατείας επιλαμβάνεται, λόγω της σπουδαιότητάς τους, ορισμένων κατηγοριών διαφορών. Τα κύρια χαρακτηριστικά του εισαχθέντος με τον ν. 3886/2010 συστήματος είναι τα ακόλουθα: (α) η θέσπιση ταχείας διαδικασίας εκδίκασης της αίτησης ασφαλιστικών μέτρων, με την έκδοση διατακτικού εντός 75 ημερών και απόφασης εντός 85 ημερών [10 ημέρες προθεσμία για την άσκηση προδικαστικής προσφυγής, 15 ημέρες προθεσμία απόφανσης για την αναθέτουσα αρχή, 10 ημέρες προθεσμία για την άσκηση αίτησης ασφαλιστικών μέτρων, 30 ημέρες για την εκδίκαση της αίτησης ασφαλιστικών μέτρων, 3 ημέρες για την υποβολή υπομνημάτων, 7 ημέρες για τη δημοσίευση του διατακτικού, 20 ημέρες από την εκδίκαση για τη δημοσίευση της απόφασης], (β) η απαγόρευση της άσκησης τυχόν άλλων διοικητικών προσφυγών κατά των εκτελεστών πράξεων ή παραλείψεων της διαδικασίας διεξαγωγής δημόσιων διαγωνισμών που προβλέπονται στην κείμενη νομοθεσία, (γ) η πρόβλεψη ότι η προθεσμία άσκησης της προδικαστικής προσφυγής και η άσκησή της, καθώς και η άσκηση της αίτησης ασφαλιστικών μέτρων κωλύουν τη σύναψη της σύμβασης, (δ) η δυνατότητα της αναθέτουσας αρχής να παραθέσει ή να συμπληρώσει την αιτιολογία της απορριπτικής της προδικαστικής προσφυγής πράξης της, (ε) η αναγνώριση στον αρμόδιο δικαστή της δυνατότητας να άρει και αυτεπαγγέλτως το αυτόματο ανασταλτικό αποτέλεσμα σε περίπτωση προδήλως απαράδεκτης ή προδήλως αβάσιμης αίτησης ασφαλιστικών μέτρων, (στ) η πρόβλεψη αναλογικού παραβόλου, (ζ) η εισαγωγή ειδικού ενδίκου βοηθήματος με αντικείμενο την κήρυξη της ολικής ή μερικής ακυρότητας υπογραφείσας σύμβασης ή την επιβολή, ως εναλλακτικής κύρωσης, προστίμου στην αναθέτουσα αρχή. Το σύστημα αυτό παρείχε, κατά την εκτίμηση του νομοθέτη, αποτελεσματική δικαστική προστασία μέσω της στάθμισης της ανάγκης για ταχύτητα κατά την επίλυση των εν λόγω διαφορών, για αποτροπή της άσκησης αστήρικτων προσφυγών και για παροχή πλήρους προστασίας στις περιπτώσεις που πιθανολογείται σοβαρά από το δικαστήριο η παραβίαση κανόνων του ενωσιακού ή εθνικού δικαίου (βλ. ΣτΕ σε Ολομέλεια και Συμβούλιο, πρακτικό 13/2016, βλ. και ΣτΕ 147/2022). Ο ν. 3886/2010 καταργήθηκε με τον ν. 4412/2016, με τον οποίο αναμορφώθηκε πλήρως το σύστημα παροχής έννομης προστασίας κατά το στάδιο που προηγείται της ανάθεσης των δημοσίων συμβάσεων. Βασική καινοτομία του νέου νόμου είναι η σύσταση της Α.Ε.Π.Π., ως ανεξάρτητης αρχής και «κεντρικού οργάνου» αποκλειστικώς αρμόδιου για την άσκηση του διοικητικού ελέγχου των πράξεων οι οποίες εντάσσονται στην προσυμβατική διαδικασία και για την ταχεία επίλυση των σχετικών διαφορών (βλ. αιτιολογική έκθεση του ν. 4412/2016). Εντός του συστήματος αυτού, η ενώπιον της Α.Ε.Π.Π. άσκηση της προδικαστικής προσφυγής -η οποία περιέχει τις νομικές και πραγματικές αιτιάσεις που στοιχειοθετούν, κατά τους ισχυρισμούς του προσφεύγοντος, την παρανομία της προσβαλλόμενης πράξης της αναθέτουσας αρχής και η οποία, εξ αυτού του λόγου, έχει ενδικοφανή χαρακτήρα- αποτελεί διαδικαστική προϋπόθεση για την εν συνεχεία άσκηση τόσο της αίτησης αναστολής όσο και της αίτησης ακυρώσεως κατά της απόφασης της Α.Ε.Π.Π.. Η ρύθμιση αυτή διαφοροποιείται από τις προϊσχύσασες διατάξεις του ν. 3886/2010, υπό το καθεστώς του οποίου η άσκηση της προδικαστικής προσφυγής αποτελούσε προϋπόθεση παραδεκτού μόνον της αίτησης ασφαλιστικών μέτρων, όχι δε και της αίτησης ακυρώσεως, που μπορούσε να ασκηθεί απευθείας ενώπιον του αρμοδίου δικαστηρίου. Κατά τις διατάξεις του ν. 4412/2016, εξαιρουμένων των αιτιάσεων που αφορούν την αιτιολογία της απόφασης της Α.Ε.Π.Π. ή την ενώπιον της Αρχής αυτής διαδικασία, ο διάδικος δεν μπορεί να προβάλει με την αίτηση αναστολής και την αίτηση ακυρώσεως αιτιάσεις που δεν είχαν περιληφθεί στην προδικαστική προσφυγή. Ομοίως, όταν ασκεί την αίτηση αναστολής και την αίτηση ακυρώσεως ο οικονομικός φορέας που βλάπτεται από την απόφαση της Α.Ε.Π.Π., με την οποία έγινε δεκτή προδικαστική προσφυγή άλλου ενδιαφερομένου, δεν δύναται να αμφισβητηθεί παραδεκτώς η νομιμότητα της απόφασης της Α.Ε.Π.Π. κατ` επίκληση, το πρώτον ενώπιον του οικείου δικαστηρίου, πραγματικών περιστατικών και ουσιαστικών ισχυρισμών, που δεν είχαν προβληθεί με την παρέμβαση ενώπιον της Α.Ε.Π.Π. ώστε να δύναται να αποφανθεί επ` αυτών η Αρχή (βλ. ΣτΕ 147/2022, 1855/2021, 1419/2021, 690/2021, 2631/2020). Από τις διατάξεις του άρθρου 372 του ν. 4412/2016, όπως το άρθρο αυτό ίσχυε προ του ν. 4782/2021, προκύπτει ότι αίτηση ακυρώσεως κατά της απόφασης της Α.Ε.Π.Π. [ή κατά της σιωπηρής απόρριψης της προδικαστικής προσφυγής από την Αρχή] μπορεί, κατ` επιλογή του ενδιαφερομένου, να ασκηθεί χωρίς να έχει προηγηθεί η άσκηση αίτησης αναστολής ή και παραλλήλως προς την αίτηση αναστολής, στις περιπτώσεις δε αυτές ισχύει η κατά τις γενικές διατάξεις εξηκονθήμερη προθεσμία για την άσκηση του κυρίου ενδίκου βοηθήματος. Ειδικότερα, το άρθρο 372 του ν. 4412/2016, όπως ίσχυε πριν από την αντικατάστασή του με το άρθρο 138 του ν. 4782/2021, προέβλεπε ότι: «1,`Οποιος έχει έννομο συμφέρον μπορεί να ζητήσει την αναστολή της εκτέλεσης της απόφασης της Α.Ε.Π.Π. και την ακύρωσή της ενώπιον του Διοικητικού Εφετείου της έδρας της αναθέτουσας αρχής [ή του ΣτΕ], 2. [...], 3. [...]. 4. Η άσκηση της αίτησης αναστολής δεν εξαρτάται από την προηγούμενη άσκηση της αίτησης ακύρωσης. Η αίτηση αναστολής κατατίθεται στο αρμόδιο δικαστήριο μέσα σε προθεσμία δέκα (10) ημερών από την κοινοποίηση ή την πλήρη γνώση της απόφασης επί της προδικαστικής προσφυγής και συζητείται το αργότερο εντός τριάντα (30) ημερών από την κατάθεσή της (Όπως τροποποιήθηκε με τα άρθρα 27 ν.4491/2017, Α` 152 και 43, παρ.45, ν.4605/2019, Α` 52). [...] Με την κατάθεση της αίτησης αναστολής η προθεσμία άσκησης της αίτησης ακύρωσης διακόπτεται και αρχίζει από την επίδοση της σχετικής απόφασης. Ο διάδικος που πέτυχε υπέρ αυτού την αναστολή [.] οφείλει μέσα σε προθεσμία δέκα (10) ημερών από την επίδοση της απόφασης αυτής, να ασκήσει την αίτηση ακύρωσης, διαφορετικά αίρεται αυτοδικαίως η ισχύς της αναστολής. Η δικάσιμος για την εκδίκαση της αίτησης ακύρωσης δεν πρέπει να απέχει πέραν του τριμήνου από την κατάθεση του δικογράφου. Κατά παρέκκλιση από τις διατάξεις της παρ. 6 του άρθρου 52 του π.δ. 18/1989 (Α` 8), η αίτηση αναστολής γίνεται δεκτή εφόσον εφόσον πιθανολογείται σοβαρά η παράβαση κανόνα του δικαίου της Ευρωπαϊκής Ένωσης ή του εσωτερικού δικαίου και η αναστολή είναι αναγκαία για να αρθούν τα δυσμενή από την παράβαση αποτελέσματα ή να αποτραπεί η ζημία των συμφερόντων του αιτούντος.[. ]. Η απόφαση επί της αναστολής εκδίδεται μέσα σε προθεσμία είκοσι (20) ημερών από την εκδίκαση της αίτησης. Το διατακτικό των αποφάσεων αυτών [.] εκδίδεται υποχρεωτικά μέσα σε προθεσμία επτά (7) ημερών από την εκδίκαση της αίτησης [...]. Η άσκηση αίτησης αναστολής κωλύει τη σύναψη της σύμβασης, εκτός εάν με την προσωρινή διαταγή ο αρμόδιος δικαστής αποφανθεί διαφορετικά (Όπως τροποποιήθηκε με το άρθρο 87, παρ.2, ν.4478/2017, Α` 91). 5.[.]. 6. Αν ο ενδιαφερόμενος δεν άσκησε ή άσκησε ανεπιτυχώς την αίτηση αναστολής και η σύμβαση υπογράφηκε και ολοκληρώθηκε η εκτέλεσή της πριν από τη συζήτηση της αίτησης ακύρωσης, εφαρμόζεται αναλόγως η παράγραφος 2 του άρθρου 32 του π.δ. 18/1989».

24.Επειδή, όπως προεκτέθηκε (σκέψη 7), με το άρθρο 138 του ν. 4782/2021, αντικαταστάθηκε το άρθρο 372 του ν. 4412/2016. Σύμφωνα με την «ανάλυση κατ` άρθρο» στο σχετικό σχέδιο νόμου, με τις διατάξεις αυτές «[...] αναμορφώνεται ο μηχανισμός δικαστικής προστασίας κατά το στάδιο ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων [...] υιοθετούνται βελτιώσεις στις υφιστάμενες προβλέψεις, αντι μετωπίζονται ζητήματα που είχαν μείνει αρρύθμιστα μέχρι σήμερα και εισάγονται σημαντικές καινοτομίες. Σκοπός των νέων ρυθμίσεων είναι η αποτελεσματική δικαστική προστασία των οικονομικών φορέων, η απλοποίηση της διαδικασίας, η ταχεία επίλυση των διαφορών και η συνακόλουθη έγκαιρη ολοκλήρωση των διαγωνιστικών διαδικασιών. Πιο συγκεκριμένα [...] εισάγεται η καινοτομία της σώρευσης, για λόγους δικονομικής απλοποίησης και επιτάχυνσης της διαδικασίας, σε ενιαίο δικόγραφο της αίτησης αναστολής εκτέλεσης και της αίτησης ακύρωσης κατά των αποφάσεων της Α.Ε.Π.Π. [...] διατηρείται η κατ` αρχήν αρμοδιότητα του Διοικητικού Εφετείου της έδρας της αναθέτουσας αρχής και η εξαιρετική αρμοδιότητα του Συμβουλίου της Επικρατείας [επί ορισμένων κατηγοριών διαφορών]. [.] Διαφοροποίηση εισάγεται ως προς τις υποθέσεις από την ανάθεση δημοσίων συμβάσεων της οδηγίας 2014/25/ΕΕ [...], οι οποίες υπάγονται στην αρμοδιότητα του Συμβουλίου της Επικρατείας, εφόσον η εκτιμώμενη αξία τους είναι μεγαλύτερη των 15.000.000 ευρώ, κατ` αντιστοιχία με όσο ισχύουν για τις συμβάσεις [της οδηγίας 2014/24/ΕΕ]. [.] προβλέπεται ότι η εκδίκαση της αίτησης ακύρωσης προσδιορίζεται σε σύντομη δικάσιμο, η οποία δεν απέχει πέραν των 3 μηνών από την κατάθεση της αίτησης, ενώ το διατακτικό της απόφασης εκδίδεται εντός 15 ημερών από τη συζήτηση της αίτησης ή από την προθεσμία για την υποβολή υπομνημάτων [...] ρυθμίζονται τα ανασταλτικά αποτελέσματα της αίτησης της παρ. 1. Όσον αφορά την υπογραφή της σύμβασης, υιοθετείται η πρόβλεψη που ισχύει μέχρι σήμερα για την αυτοτελή αίτηση αναστολής. Παράλληλα, θεσπίζεται περιορισμένης χρονικής διάρκειας αναστολή της διαγωνιστικής διαδικασίας [...] ρυθμίζεται η διαδικασία έκδοσης απόφασης επί του αιτήματος αναστολής. Ειδικότερα, το αρμόδιο δικαστήριο ... αφού παρέλθει η de jure αναστολή της διαδικασίας ανάθεσης, αποφαίνεται με συνοπτικά αιτιολογημένη απόφαση, η οποία ισχύει μέχρι την έκδοση απόφασης επί της αίτησης ακύρωσης και μπορεί να ανακαλείται ή να τροποποιείται [...]. Ειδικά στην περίπτωση επείγοντος αιτήματος αναστολής, για το οποίο αποφαίνεται η Επιτροπή του άρθρου 52 παρ. 2 του π.δ. 18/1989, προβλέπεται η δυνατότητα έκδοσης προσωρινής διαταγής από τον Πρόεδρο του οικείου δικαστικού σχηματισμού [...] εξειδικεύονται οι προϋποθέσεις αποδοχής ή απόρριψης του αιτήματος αναστολής [...]». Οι νέες ρυθμίσεις του άρθρου 372 του ν. 4412/2016 προβλέπουν: (α) υποχρεωτική σώρευση σε ενιαίο δικόγραφο της αίτησης αναστολής και της αίτησης ακυρώσεως, (β) άσκηση του ενιαίου αυτού ενδίκου βοηθήματος εντός συγκεκριμένης προθεσμίας, (γ) ορισμό της ημέρας εκδίκασης της αίτησης ακυρώσεως και του εισηγητή δικαστή, με πράξη του οικείου Προέδρου, η οποία -όπως συνάγεται από τις διατάξεις της παραγράφου 4 του νέου άρθρου 372- εκδίδεται «έως την επομένη ημέρα από την κατάθεση της αίτησης», (δ) ορισμό, με την ως άνω πράξη του Προέδρου και εντός της ίδιας προθεσμίας, των τρίτων ενδιαφερομένων, των οποίων διατάσσεται η κλήτευση, (ε) αποκλειστική προθεσμία δύο ημερών «από την έκδοση και την παραλαβή της ως άνω πράξης» για τη διενέργεια των κοινοποιήσεων από τον αιτούντα προς την ΑΕΠΠ, την αναθέτουσα αρχή και κάθε τρίτο ενδιαφερόμενο, (στ) αποκλειστική προθεσμία δέκα ημερών, από την κοινοποίηση της αίτησης, για την άσκηση της παρέμβασης, για τη διαβίβαση του φακέλου και των απόψεων των παθητικώς νομιμοποιουμένων, καθώς και για την κατάθεση στο αρμόδιο δικαστήριο των στοιχείων που υποστηρίζουν τους ισχυρισμούς των διαδίκων, (ζ) αποκλειστική προθεσμία δύο ημερών από την άσκηση της παρέμβασης για την κοινοποίησή της στα λοιπά μέρη της δίκης, (η) εκδίκαση της αίτησης ακυρώσεως σε δικάσιμο που «δεν πρέπει να απέχει πέραν των 60 ημερών από την κατάθεση του δικογράφου» και (θ) έκδοση του διατακτικού της δικαστικής απόφασης εντός 15 ημερών ό τη συζήτηση της αίτησης [ή από την πάροδο της προθεσμίας για την υποβολή υπομνημάτων]. Περαιτέρω, στο νέο σύστημα ρυθμίσεων προβλέπεται ότι «επί του αιτήματος αναστολής» αποφαίνεται ο Πρόεδρος του αρμόδιου, κατά τις διακρίσεις του νόμου, δικαστηρίου «με προσωρινή διαταγή που περιέχει όλως συνοπτική αιτιολογία». Κατά νόμον, η προθεσμία για την άσκηση και η άσκηση της αίτησης «αναστολής εκτέλεσης και ακύρωσης» κωλύουν, κατ` αρχήν, αφενός, τη σύναψη της σύμβασης μέχρι την έκδοση της οριστικής δικαστικής απόφασης και, αφετέρου, την πρόοδο της διαδικασίας ανάθεσης για διάστημα 15 ημερών από την άσκηση της αίτησης. Δύναται, όμως, ο Πρόεδρος με την προσωρινή διαταγή [ή ο οικείος δικαστικός σχηματισμός επί μη οριστικής απόφασης, βλ. άρθρο 372 παρ. 7 τελευταίο εδάφιο] να αποφανθεί διαφορετικά, δηλαδή να ορίσει ότι αίρεται το εκ του νόμου ανασταλτικό αποτέλεσμα είτε μόνο ως προς την πρόοδο της διαδικασίας ανάθεσης είτε και ως προς τη σύναψη της σύμβασης. Όπως συνάγεται δε από τον συνδυασμό των διατάξεων των παραγράφων 6, 7 και 8 του άρθρου 372, ο Πρόεδρος αποφαίνεται «επί του αιτήματος αναστολής», εξετάζοντας εάν πιθανολογείται σοβαρά παράβαση του δικαίου της ΕΕ ή του εθνικού δικαίου και εάν η αναστολή είναι αναγκαία για να αρθούν τα συναρτώμενα με την παράβαση δυσμενή αποτελέσματα και σταθμίζοντας, επίσης, την βλάβη των διαδίκων μερών, εντός 15 ημερών από την άσκηση του ανωτέρω ενιαίου ενδίκου βοηθήματος [αναστολής και ακύρωσης της προσβαλλόμενης πράξης].

25.Επειδή, οι ανωτέρω εισαχθείσες νέες ρυθμίσεις δεν ετέθησαν υπόψη της Διοικητικής Ολομελείας του Συμβουλίου της Επικρατείας πριν από την ψήφισή τους από τη Βουλή. Τούτο δε καίτοι στο άρθρο 14 του ν. 1756/1988 «Κώδικας Οργανισμού Δικαστηρίων και κατάσταση δικαστικών λειτουργών» (Α` 35) [όπως ισχύει μετά την αντικατάστασή του με το άρθρο 3 παρ. 1 του ν. 1868/1989 (Α` 230)] προβλέπεται ότι στην αρμοδιότητα της Ολομέλειας του Δικαστηρίου υπάγεται, μεταξύ άλλων, η λήψη αποφάσεων για «θέματα γενικότερου ενδιαφέροντος, οργάνωσης και λειτουργίας του δικαστηρίου και απονομής της δικαιοσύνης», ενώ, σύμφωνα με τα παγίως γενόμενα δεκτά (βλ. ΣτΕ σε Ολομέλεια και Συμβούλιο, πρακτικά 31/2020, 26/2020, 7/2019, 2/2014, 15/2011, 1/2008), όταν κατ` ενάσκηση της νομοθετικής πρωτοβουλίας της Κυβέρνησης ή της Βουλής πρόκειται να εισαχθούν προς ψήφιση διατάξεις, οι οποίες αφορούν την οργάνωση και λειτουργία του Συμβουλίου της Επικρατείας και των διοικητικών δικαστηρίων -όπως είναι κατ` εξοχήν οι δικονομικές διατάξεις- ή την κατάσταση των δικαστικών λειτουργών, στο πλαίσιο των σχέσεων μεταξύ της εκτελεστικής και της νομοθετικής εξουσίας, αφενός, και του Συμβουλίου της Επικρατείας, αφετέρου, από λόγους δεοντολογίας, αλλά και προς επίτευξη των σκοπών της καλής νομοθέτησης [βλ. ήδη άρθρα 57 επ. του ν. 4622/2019 (Α` 133)], επιβάλλεται να ακούγονται οι απόψεις του Συμβουλίου της Επικρατείας επί της συνταγματικότητας και επί της σκοπιμότητας των προτεινόμενων ρυθμίσεων, πριν κατατεθεί το σχέδιο ή η πρόταση νόμου προς ψήφιση στη Βουλή, προκειμένου το Δικαστήριο να εκτιμήσει και να επισημάνει στα όργανα που, κατά το Σύνταγμα, έχουν την νομοθετική πρωτοβουλία την ύπαρξη ή μη πραγματικής ανάγκης για τη θέσπιση από τον νομοθέτη των νέων ρυθμίσεων, καθώς και τα τυχόν ανακύπτοντα ζητήματα συνταγματικότητας ή αντίθεσης των ρυθμίσεων προς άλλες υπέρτερης τυπικής ισχύος διατάξεις. Τέλος, από την αιτιολογική έκθεση του οικείου σχεδίου νόμου δεν προκύπτει εάν έλαβε χώρα, ενόψει εισαγωγής νέων ρυθμίσεων, αποτίμηση, βάσει στατιστικών ή άλλων στοιχείων, του ήδη ισχύσαντος συστήματος του Βιβλίου IV του ν. 4412/2016 περί «Έννομης προστασίας κατά τη σύναψη δημοσίων συμβάσεων», με εντοπισμό τυχόν προβλημάτων που διαπιστώθηκαν στα επιμέρους στάδια του συστήματος αυτού [προδικαστική προσφυγή ενώπιον της ΑΕΠΠ, προσφυγή στα δικαστήρια], κατά την διάρκεια της εφαρμογής του, ή εάν επιχειρήθηκε συγκριτική επισκόπηση του προγενέστερου συστήματος και του νέου πέραν των διαλαμβανομένων στην «ανάλυση κατ` άρθρο», δεν προκύπτουν εν γένει οι λόγοι για τους οποίους, κατά την εκτίμηση του νομοθέτη, με τις εισαχθείσες τελικώς ρυθμίσεις επιτυγχάνεται εξορθολογισμός και βελτίωση του τρόπου παροχής έννομης προστασίας, στο προσυμβατικό στάδιο, και ότι οι νέες ρυθμίσεις θεωρούνται, κατά την εκτίμησή του, αναγκαίες και πρόσφορες προς επίτευξη του επιδιωκόμενου σκοπού [πρβλ. άρθρα 57 επ. του προαναφερθέντος ν. 4622/2019].

26.Επειδή, το Σύνταγμα ορίζει στο άρθρο 20 παρ. 1 ότι: «Καθένας έχει δικαίωμα στην παροχή έννομης προστασίας από τα δικαστήρια και μπορεί να αναπτύξει σ` αυτά τις απόψεις του για τα δικαιώματα ή συμφέροντά του, όπως νόμος ορίζει», στο άρθρο 87 παρ. 1 ότι: «Η δικαιοσύνη απονέμεται από δικαστήρια συγκροτούμενα από τακτικούς δικαστές, που απολαμβάνουν λειτουργική και προσωπική ανεξαρτησία», στο άρθρο 93 παρ. 3 ότι «κάθε δικαστική απόφαση πρέπει να είναι ειδικά και εμπεριστατωμένα αιτιολογημένη [...]» στο άρθρο 94 παρ. 1 και 2 ότι στο Συμβούλιο της Επικρατείας και τα τακτικά διοικητικά δικαστήρια υπάγονται οι διοικητικές διαφορές και ότι σε ειδικές περιπτώσεις «μπορεί να ανατεθεί με νόμο η εκδίκαση κατηγοριών ιδιωτικών διαφορών στα διοικητικά δικαστήρια [...]», στο δε άρθρο 95 ότι στην αρμοδιότητα του Συμβουλίου της Επικρατείας ανήκει, μεταξύ άλλων, η μετά από αίτηση ακύρωση των εκτελεστών πράξεων των διοικητικών αρχών (παρ. 1 περ. α`)·κατηγορίες υποθέσεων της ακυρωτικής αρμοδιότητας του Συμβουλίου της Επικρατείας μπορεί να υπάγονται με νόμο, ανάλογα με τη φύση και τη σπουδαιότητά τους, στα τακτικά διοικητικά δικαστήρια (παρ. 3), οι δε αρμοδιότητες του Συμβουλίου της Επικρατείας ρυθμίζονται και ασκούνται όπως ο νόμος ειδικότερα ορίζει (παρ. 4). Εξάλλου, στο άρθρο 6 παρ. 1 της Ευρωπαϊκής Σύμβασης των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου [ΕΣΔΑ], η οποία κυρώθηκε με το ν.δ. 53/1974 (Α` 256) και έχει, κατά το άρθρο 28 παρ. 1 του Συντάγματος, αυξημένη τυπική ισχύ, ορίζεται ότι «Παν πρόσωπον έχει δικαίωμα όπως η υπόθεσίς του δικασθή δικαίως, δημοσία και εντός λογικής προθεσμίας υπό ανεξαρτήτου και αμερολήπτου δικαστηρίου, νομίμως λειτουργούντος, το οποίον θα αποφασίση ... επί των αμφισβητήσεων επί των δικαιωμάτων και υποχρεώσεών του αστικής φύσεως [...]». Από τις ως άνω διατάξεις συνάγεται ότι η οργάνωση της δικαιοσύνης ρυθμίζεται, επιτρεπτώς κατά το Σύνταγμα, από τον νομοθέτη·οι σχετικές ρυθμίσεις, όμως, πρέπει να διασφαλίζουν την ανεξαρτησία της δικαιοσύνης, να αποβλέπουν στην εύρυθμη λειτουργία της, να προάγουν δε την αποτελεσματικότητα της απονομής της και το κύρος των δικαστηρίων (βλ. ΣτΕ 1580-81/2021 Ολομ). Από τις αυτές διατάξεις συνάγεται επίσης ότι θεσπίζεται δικαίωμα αποτελεσματικής δικαστικής προστασίας, αναγνωριζόμενο σε κάθε διάδικο του οποίου υπόθεση εκκρεμεί ενώπιον δικαστηρίου. Αναγκαίο στοιχείο της αποτελεσματικής δικαστικής προστασίας συνιστά τόσο το επίκαιρο της παροχής της, όσο και η ποιότητα του δικαιοδοτικού έργου, καθόσον μόνο η εκδίκαση των διαφορών και η έκδοση των αποφάσεων εντός σύντομου χρόνου δεν διασφαλίζει το δικαίωμα σε δίκαιη δίκη. Εξάλλου, και η νομολογία του Ευρωπαϊκού Δικαστηρίου των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου [ΕΔΔΑ], κρίνοντας επί του ζητήματος της υπέρβασης ή μη, σε κάθε συγκεκριμένη περίπτωση, της εύλογης διάρκειας της δίκης, συνεκτιμά δέσμη κριτηρίων, στα οποία περιλαμβάνεται, μεταξύ άλλων, η πολυπλοκότητα της υπόθεσης, τόσο από δικονομική όσο και από ουσιαστική άποψη, και το διακύβευμα κάθε υπόθεσης [πρβλ. άρθρο 57 του ν. 4055/2012 (Α` 51) και πάγια νομολογία του ΣτΕ επί αιτήσεων δίκαιης ικανοποίησης]. Περαιτέρω, περιεχόμενο της ρητώς κατοχυρωμένης λειτουργικής ανεξαρτησίας του αρμόδιου δικαστή, ως θεσμικής εγγύησης παρεχόμενης από το Σύνταγμα για την παροχή αποτελεσματικής, υπό την ανωτέρω έννοια, δικαστικής προστασίας, αποτελεί η δυνατότητα του δικαστή να αποφασίζει για την προτεραιότητα εκδίκασης των εκκρεμών ενώπιόν του υποθέσεων, ενόψει των συγκεκριμένων εκάστοτε συνθηκών, σταθμίζοντας το ιδιαίτερο αντικείμενό τους, το τυχόν γενικότερο κοινωνικό ενδιαφέρον που παρουσιάζουν, τη σημασία τους για τους συγκεκριμένους διαδίκους, τα σχετικά αιτήματα των τελευταίων και, γενικώς, τους παράγοντες εκείνους που, υπό καθεστώς ισότητας των διαδίκων, αναδεικνύουν την συγκριτικά επείγουσα ανάγκη για την κατά προτεραιότητα εκδίκαση μιας διαφοράς ή μιας κατηγορίας διαφορών. Συνεπώς, διατάξεις νόμων, με τις οποίες καθορίζονται για τον δικαστή συγκεκριμένες προθεσμίες προς ενέργεια, όπως προθεσμίες για την εκδίκαση ενδίκων βοηθημάτων και μέσων ή για την έκδοση δικαστικής απόφασης, αποτελούν μόνο ένδειξη ότι συντρέχουν κατά τον νομοθέτη λόγοι που επιβάλλουν την ταχεία εκδίκαση των σχετικών διαφορών. Καθόσον αντίθετη ερμηνεία, εισάγουσα δεσμεύσεις στην αρμοδιότητα του δικαστή να προβαίνει σε αξιολόγηση των εκάστοτε ενώπιόν του διαφορών, βάσει των προαναφερθέντων κριτηρίων, ενέχει τον κίνδυνο, αφενός, να καθυστερεί η εκδίκαση υποθέσεων ως προς τις οποίες, ανεξάρτητα εάν ανήκουν ή όχι στις νομοθετικά προτιμημένες κατηγορίες, συντρέχει, πάντως, με βάση τα ουσιαστικά κριτήρια, όντως ανάγκη να προτιμηθούν προς εκδίκαση, και, αφετέρου, να φέρονται, υποχρεωτικώς, προς εκδίκαση σε συγκεκριμένη δικάσιμο υποθέσεις που δεν είναι ώριμες προς τούτο και να εκδίδονται αποφάσεις χωρίς τα εχέγγυα ορθότητας της δικαστικής κρίσης· ερμηνεία με το ανωτέρω περιεχόμενο αντίκειται, ως εκ τούτου, στην αρχή της δίκαιης δίκης και της αποτελεσματικής δικαστικής προστασίας (πρβλ. ΔΕΕ απόφαση της 19ης Μαρτίου 2020, C-406/18, PG, σκέψεις 26 επ. και ΣτΕ σε Ολομέλεια και Συμβούλιο, πρακτικό 15/2006, καθώς και πρακτικά 8/2007, 17/2011, βλ. και ΣτΕ 147/2022). Εξάλλου, από τον συνδυασμό των διατάξεων των άρθρων 20 παρ. 1 και 95 του Συντάγματος και του άρθρου 6 παρ. 1 της ΕΣΔΑ, συνάγεται ότι ο νομοθέτης υποχρεούται να εξασφαλίζει την παροχή αποτελεσματικής δικαστικής προστασίας όχι μόνο για την οριστική επίλυση της διαφοράς, με την έκδοση απόφασης επί του κύριου ενδίκου βοηθήματος, αλλά και κατά το στάδιο της προσωρινής προστασίας, ενόψει του σκοπού και της ιδιαιτερότητας της προσωρινής προστασίας (βλ. ΣτΕ ΕΑ 718/1993, 141/2010, 496/2011, 180/2012, 35-36/2013, 16/2013, 475/2013 Ολομ., βλ. και ΣτΕ 147/2022). Τέλος, κατά πάγια νομολογία, τα άρθρα 20 παρ. 1 του Συντάγματος και 6 της ΕΣΔΑ δεν αποκλείουν στον κοινό νομοθέτη να θεσπίζει δικονομικές προϋποθέσεις για την άσκηση ενδίκων βοηθημάτων και την πρόοδο της δίκης, αρκεί οι προϋποθέσεις αυτές να συνάπτονται προς την εύρυθμη λειτουργία των δικαστηρίων και την ανάγκη αποτελεσματικής απονομής της δικαιοσύνης, να διασφαλίζουν την δικαστική ανεξαρτησία, να είναι πρόσφορες και αναγκαίες για την επίτευξη του επιδιωκόμενου με την θέσπισή τους σκοπού και, περαιτέρω, να μην υπερβαίνουν τα όρια εκείνα, πέραν των οποίων επάγονται την άμεση ή έμμεση κατάλυση του προστατευομένου από τις ανωτέρω διατάξεις ατομικού δικαιώματος παροχής δικαστικής προστασίας. Τα ανωτέρω ισχύουν και για τις διαφορές που εμπίπτουν στο πεδίο εφαρμογής της προαναφερθείσας Οδηγίας 89/665/ΕΟΚ και, ως εκ τούτου, πρέπει, πάντως, ο εθνικός νομοθέτης κατά τη θέσπιση των διατάξεων που εισάγονται στην εσωτερική έννομη τάξη για την προσαρμογή στην Οδηγία αυτή, στο πλαίσιο της αρχής της δικονομικής αυτονομίας, να τηρεί τις προσδιοριζόμενες στην εν λόγω Οδηγία ελάχιστες προϋποθέσεις, τόσο ως προς την οριστική όσο και ως προς την προσωρινή δικαστική προστασία, και να μη εισάγει ρυθμίσεις θίγουσες την πρακτική αποτελεσματικότητα της Οδηγίας αυτής, σκοπός της οποίας είναι, όπως προεκτέθηκε, να εξασφαλίσει ότι οι παράνομες αποφάσεις των αναθετουσών αρχών υπόκεινται στην άσκηση αποτελεσματικών και όσο το δυνατόν ταχύτερων προσφυγών (βλ. ανωτέρω σκέψεις 18-23, βλ. και ΣτΕ 147/2022).

27.Επειδή, κατά τη γνώμη του Προέδρου Ι. Γράβαρη και του Παρέδρου Γ. Ζιάμου, με τις διατάξεις του άρθρου 138 του ν. 4782/2021 εισάγεται σύστημα ρυθμίσεων για την επίλυση των διαφορών που γεννώνται στο προσυμβατικό στάδιο μεταξύ της αναθέτουσας αρχής και των διαγωνιζομένων, το οποίο διαφέρει ουσιωδώς από το προηγούμενο. Οι ανωτέρω διαφορές αποτελούν πράγματι ιδιαίτερη κατηγορία, ενόψει, μεταξύ άλλων, της σημαντικής συμβολής των δημοσίων συμβάσεων στον εκσυγχρονισμό των υποδομών της χώρας και στην βελτίωση των παρεχομένων στους πολίτες υπηρεσιών, της συνεργασίας που αναπτύσσεται στον τομέα αυτό μεταξύ δημοσίου και ιδιωτικού τομέα, του οικονομικού αντικειμένου των συμβάσεων, της καίριας σημασίας που προσλαμβάνει η εξασφάλιση συνθηκών υγιούς ανταγωνισμού, ισότητας των διαγωνιζομένων και διαφάνειας των διαδικασιών, με τους εντεύθεν κινδύνους από την εμφάνιση αθέμιτων συμπεριφορών. Για τους λόγους αυτούς, άλλωστε, στο δίκαιο της ΕΕ κρίθηκε αναγκαία η εναρμόνιση όχι μόνο των κανόνων που διέπουν τη διαδικασία σύναψης των δημοσίων συμβάσεων, αλλά και των δικονομικών κανόνων για τις οικείες διαφορές, με τη θέσπιση αντίστοιχων οδηγιών (βλ. και ΣτΕ σε Ολομέλεια και Συμβούλιο, πρακτικό 8/2007). Στις εν λόγω κατηγορίες διαφορών κεφαλαιώδη σημασία προσλαμβάνει η δικαστική προστασία, η οριστική, καθώς και η προσωρινή προς αποτροπή τετελεσμένων μέχρι την έκδοση απόφασης με δύναμη δεδικασμένου. Κύριο χαρακτηριστικό της παρεχόμενης δικαστικής προστασίας πρέπει να είναι η αποτελεσματικότητα και, ιδίως, η ταχύτητα. Η επιτάχυνση, όμως, της επίλυσης των διαφορών που γεννώνται στο προσυμβατικό στάδιο μεταξύ της αναθέτουσας αρχής και των διαγωνιζομένων, δεν δύναται, ούτε κατά το Σύνταγμα ούτε κατά το δίκαιο της ΕΕ, να θίγει την άλλη εξίσου κρίσιμη πτυχή της αποτελεσματικότητας της δικαστικής προστασίας, την ύπαρξη δηλαδή των αναγκαίων προϋποθέσεων, προσαρμοσμένων στις ιδιαιτερότητες των δύο σταδίων της επίλυσης των διαφορών [προσωρινό και οριστικό], για την εκφορά ορθής δικαστικής κρίσης. Το στοιχείο αυτό προσλαμβάνει μάλιστα προέχουσα σημασία στο στάδιο της προσωρινής δικαστικής προστασίας, κατά το οποίο, ειδικώς στην ανωτέρω κατηγορία διαφορών, πρέπει να εξετάζεται όχι μόνο ο κίνδυνος βλάβης του αιτούντος από την εκτέλεση της προσβαλλόμενης πράξης ή παράλειψης, με στάθμιση των εκατέρωθεν συμφερόντων, ή το προδήλως απαράδεκτο ή αβάσιμο της αιτήσεως ακυρώσεως ή το προδήλως βάσιμο αυτής, όπως συμβαίνει στην συνήθη αίτηση αναστολής [βλ. άρθρο 52 του π.δ. 18/1989 (Α` 8)], αλλά η εικαζόμενη παράβαση των εφαρμοστέων στην ένδικη υπόθεση κανόνων δικαίου και να εκφέρεται αιτιολογημένη κρίση επί όλων των ζητημάτων αυτών. Το προβλεπόμενο στο άρθρο 372 του ν. 4412/2016, όπως ισχύει μετά την αντικατάστασή του με το άρθρο 138 του ν. 4782/2021, σύστημα αποβλέπει στη επιτάχυνση της επίλυσης των διαφορών που γεννώνται στο προσυμβατικό στάδιο, εις βάρος, όμως, της αποτελεσματικότητας της δικαστικής προστασίας, την οποία επιτάσσει, κατά τα ανωτέρω, το Σύνταγμα και το δίκαιο της Ευρωπαϊκής Ένωσης. Ειδικότερα, δοθέντος ότι, βάσει του άρθρου 2 της Οδηγίας 89/665, τα κράτη μέλη υποχρεούνται να παρέχουν στα επιλαμβανόμενα των προσφυγών όργανα την εξουσία να λαμβάνουν κάθε προσωρινό μέτρο ανεξάρτητα από προηγούμενη κίνηση κύριας δίκης [βλ. τις μνημονευθείσες ανωτέρω, (σκέψη 21) αποφάσεις της 15ης Μαΐου 2003, C-214/00, Επιτροπή κατά Βασιλείου της Ισπανίας και της 19ης Σεπτεμβρίου 1996, C-236/95, Επιτροπή κατά Ελληνικής Δημοκρατίας], μη επιτρεπτώς με το σύστημα αυτό προβλέπεται, κατ` αρχάς, υποχρεωτική σώρευση των αιτημάτων προσωρινής και οριστικής δικαστικής προστασίας, χωρίς να παρέχεται στον ενδιαφερόμενο η δυνατότητα να ασκήσει αίτηση προσωρινής προστασίας ανεξάρτητα από προηγούμενη κίνηση κύριας δίκης εκ μέρους του, όπως προβλέπεται στην Οδηγία 89/665, υπαγορεύονται δε από την επιλογή αυτή οι διαδικαστικές προϋποθέσεις που τάσσονται στους διαδίκους για την άσκηση του ως άνω ενιαίου ενδίκου βοηθήματος και για την πρόοδο της δίκης και αναιρείται ο διακριτός, κατά το Σύνταγμα και την Οδηγία 89/665, σκοπός της προσωρινής και της οριστικής προστασίας, που πρέπει να εξυπηρετείται με τις ενδεδειγμένες για κάθε μορφή προστασίας δικονομικές και διαδικαστικές προϋποθέσεις και με τον πρόσφορο για κάθε μία από τις μορφές αυτές τρόπο δικαστικής κρίσης. Περαιτέρω, τάσσονται στο δικαστήριο προθεσμίες προς ενέργεια και, συγκεκριμένα, προθεσμίες για την εξέταση του αιτήματος αναστολής, για την εκδίκαση της αίτησης ακυρώσεως και για τη δημοσίευση του διατακτικού της απόφασης, οι οποίες, όπως προκύπτει από την όλη οικονομία των διατάξεων, είναι αποκλειστικές, και όχι απλώς ενδεικτικές [όπως ήταν οι προβλεπόμενες στους προγενέστερους νόμους 2522/1997 και 3886/2010 και στο άρθρο 372 του ν. 4412/2016 υπό την προϊσχύσασα μορφή του]. Κατά τη γνώμη αυτή, οι προθεσμίες για τον ορισμό δικασίμου και εισηγητή, για την εκδίκαση της αίτησης ακυρώσεως, για την έκδοση του διατακτικού της σχετικής δικαστικής απόφασης, καθώς και για την απόφανση του Προέδρου επί του αιτήματος αναστολής, με προσωρινή διαταγή, δεν μπορούν να ερμηνευθούν ως ενδεικτικές, διότι το σύστημα του νόμου, που συναρτά με τις προθεσμίες αυτές, αφενός, ενέργειες των διαδίκων για την πρόοδο της ενώπιον του δικαστηρίου διαδικασίας και, αφετέρου, το ανασταλτικό εκ του νόμου αποτέλεσμα για τη σύναψη της σύμβασης ή την πρόοδο της διαγωνιστικής διαδικασίας, οργανώνεται με επίκεντρο και άξονα τις τασσόμενες σύντομες προθεσμίες για τις ενέργειες του δικαστηρίου. Αντίθετη ερμηνεία, η οποία θα θεωρούσε τις προθεσμίες ενδεικτικές και όχι αποκλειστικές, πέραν του ότι δεν θα ήταν συμβατή με τις ανωτέρω συνταγματικές διατάξεις περί δικαστικής ανεξαρτησίας και δίκαιης δίκης, σύμφωνα με όσα δέχθηκε και το Δικαστήριο σε Ολομέλεια και Συμβούλιο (βλ. το πρακτικό 15/2006, καθώς και τα πρακτικά 8/2007, 17/2011), δεν συνάδει ούτε με τον σκοπό της δικονομικής Οδηγίας 89/665, διότι ενδέχεται η πρακτική αποτελεσματικότητα της Οδηγίας αυτής και η επιδιωκόμενη προστασία των δικαιωμάτων και συμφερόντων των διαδίκων -ιδίως δε των λοιπών, πλην του ασκήσαντος το ένδικο βοήθημα, που είναι ομοίως υποκείμενα του δικαιώματος αποτελεσματικής δικαστικής προστασίας- να διακυβεύονται από την αναστολή της προόδου της διαδικασίας και της σύναψης της σύμβασης και η οποία, επί ενδεικτικών απλώς προθεσμιών, δεν περιορίζεται σε καθορισμένο εκ των προτέρων χρονικό πλαίσιο, με την εντεύθεν αβεβαιότητα για την εξέλιξη της διαδικασίας. Εξάλλου, η δυνατότητα που παρέχεται στον Πρόεδρο είτε να άρει το εκ του νόμου ανασταλτικό αποτέλεσμα της υπογραφής της σύμβασης, πριν από την έκδοση της οριστικής δικαστικής απόφασης επί της αίτησης ακυρώσεως, είτε να άρει το επίσης εκ του νόμου ανασταλτικό αποτέλεσμα της προόδου της διαγωνιστικής διαδικασίας, πριν παρέλθει το δεκαπενθήμερο από την κατάθεση της αίτησης, είτε να παρατείνει την αναστολή της προόδου της διαγωνιστικής διαδικασίας, πέραν του δεκαπενθημέρου από την κατάθεση της αίτησης αναστολής/ακυρώσεως, είτε, τέλος, να διατάξει κάθε πρόσφορο κατά την κρίση του μέτρο προσωρινής προστασίας, καθίσταται ατελέσφορη εξαιτίας του τρόπου με τον οποίο οργανώνεται το σύστημα δικαστικής προστασίας και, συνεπώς, ούτε αμβλύνει τις ανωτέρω αρνητικές επιπτώσεις ούτε εξυπηρετεί την κατά το Σύνταγμα και το δίκαιο της ΕΕ αποτελεσματική δικαστική προστασία, που δεν εξαντλείται κατά την δικονομική Οδηγία 89/665 σε ταχεία εκκαθάριση των σχετικών διαφορών. Πράγματι, στις νέες ρυθμίσεις η προσωρινή δικαστική προστασία χάνει όχι μόνο την αυτοτέλεια, αλλά, εν τέλει, και τη λυσιτέλειά της, ενόψει της υποχρέωσης να εξετάζεται από τον αρμόδιο δικαστή, εντός βραχύτατης προθεσμίας, το αίτημα αναστολής, με πιθανολόγηση του βασίμου των προβαλλομένων αιτιάσεων και με στάθμιση της βλάβης που επικαλούνται τα διάδικα μέρη, και να εκδίδεται ταχύτατα επί των ζητημάτων αυτών προσωρινή διαταγή με «όλως συνοπτική αιτιολογία». Και τούτο διότι, ειδικώς στην εν λόγω κατηγορία διαφορών, η κρίση επί του αιτήματος αναστολής προϋποθέτει όχι μόνο την εξέταση και την στάθμιση της βλάβης των διαδίκων μερών, αλλά επιπλέον την εξέταση, στο πλαίσιο ελέγχου νομιμότητας, της σοβαρής ή μη πιθανολόγησης των προβαλλόμενων αιτιάσεων, που ενδέχεται να αναφέρονται σε πλείονα, διακεκριμένα και σύνθετα ζητήματα, διαδικαστικά και ουσιαστικά, με τους αντίστοιχους ισχυρισμούς των παραγόντων της δίκης, εάν μάλιστα ληφθεί υπόψη και η παρεχόμενη στον μη εισέτι οριστικώς αποκλεισθέντα διαγωνιζόμενο να πλήξει τόσο τον αποκλεισμό του, όσο και την αποδοχή των προσφορών άλλων διαγωνιζομένων, προβάλλοντας οποιονδήποτε σχετικό ισχυρισμό [βλ. ανωτέρω τη σχετική νομολογία του ΔΕΕ]. Δεν ταυτίζεται, ως εκ τούτου, η ειδική αυτή κρίση του δικαστηρίου επί του αιτήματος αναστολής με την συνήθη διαδικασία προσωρινής προστασίας του άρθρου 52 του π.δ. 18/1989 (Α` 8), όπου εξετάζονται Ζητήματα που αφορούν την βλάβη από την εκτέλεση της προσβαλλόμενης πράξης και είτε το προδήλως απαράδεκτο ή αβάσιμο της αιτήσεως ακυρώσεως είτε το προδήλως βάσιμο αυτής [και όπου συντρέχει, κατ` αρχήν, περίπτωση πρόδηλης βασιμότητας της αίτησης ακυρώσεως όταν υφίσταται πάγια νομολογία του Συμβουλίου της Επικρατείας και, πάντως, όχι όταν πιθανολογείται η ευδοκίμηση της ασκηθείσας αίτησης]· είναι δε η προβλεπόμενη στο άρθρο 138 του ν. 4782/202 1 προσωρινή διαταγή ουσιωδώς διαφορετική και από την προσωρινή διαταγή που προέβλεπε το άρθρο 5 παρ. 4 του ν. 3886/2010, καθώς και το προϊσχύσαν άρθρο 372 του ν. 4412/2016 [σε συνδυασμό με τις αναλόγως εφαρμοζόμενες διατάξεις του άρθρου 52 του π.δ. 18/1989]. Επιπροσθέτως, ο περιορισμένος χρόνος που παρέχεται στον δικαστή προς απόφανση επί του αιτήματος αναστολής, με το προεκτεθέν περιεχόμενό του, καθίσταται ακόμη πιο σύντομος εάν ληφθούν υπόψη οι προθεσμίες που προβλέπονται για την άσκηση παρεμβάσεων, την διαβίβαση του φακέλου και των απόψεων και την κατάθεση των στοιχείων που υποστηρίζουν τους ισχυρισμούς των διαδίκων, οι προθεσμίες δηλαδή ως προς κρίσιμες ενέργειες της εκκρεμούς δίκης, με αποτέλεσμα ο ωφέλιμος χρόνος προς απόφανση σχεδόν να εκμηδενίζεται. Ορίζεται δε στον νόμο ότι για τις ανωτέρω σύνθετες κρίσεις εκδίδεται «προσωρινή διαταγή που περιέχει όλως συνοπτική αιτιολογία», εκδίδεται δηλαδή δικαστική απόφαση που, ενόψει του χαρακτήρα των κρίσεων τις οποίες καλείται να εκφέρει ο δικαστής, δεν συνάδει προς το Σύνταγμα και τις απαιτήσεις της Οδηγίας. Εξάλλου, οι ανωτέρω εισαχθείσες νέες ρυθμίσεις δεν ετέθησαν, κατά τα προεκτεθέντα (σκέψη 25), όπως έπρεπε, υπόψη της Διοικητικής Ολομέλειας του Συμβουλίου της Επικρατείας πριν από την ψήφισή τους από τη Βουλή, σύμφωνα με το άρθρο 14 του ν. 1756/1988, προκειμένου το Δικαστήριο να εκτιμήσει και να επισημάνει την ύπαρξη ή μη πραγματικής ανάγκης για τη θέσπιση από τον νομοθέτη των νέων ρυθμίσεων, αλλ` ούτε από την αιτιολογική έκθεση του οικείου σχεδίου νόμου προκύπτει εάν έλαβε χώρα, ενόψει εισαγωγής νέων ρυθμίσεων, αποτίμηση, βάσει στατιστικών ή άλλων στοιχείων, του ήδη ισχύσαντος συστήματος του Βιβλίου IV του ν. 4412/2016 περί «Έννομης προστασίας κατά τη σύναψη δημοσίων συμβάσεων», με εντοπισμό τυχόν προβλημάτων που διαπιστώθηκαν στα επιμέρους στάδια του συστήματος αυτού. Για τους ανωτέρω λόγους, το εισαχθέν με το άρθρο 138 του ν. 4782/2021 σύστημα, ως αδιάσπαστο σύνολο με ενότητα ρυθμίσεων, αντίκειται, κατά τη γνώμη αυτή, στο Σύνταγμα και στο δίκαιο της Ευρωπαϊκής Ένωσης. Εξάλλου, κατά τη γνώμη του Προέδρου Ι. Γράβαρη, των Συμβούλων Β. Ραφτοπούλου και Ι. Σύμπλη και του Παρέδρου Γ. Ζιάμου, η ανωτέρω ρύθμιση αντίκειται, ειδικότερα, στο άρθρο 93 παρ. 3 του Συντάγματος, καθ` ο μέρος προβλέπει δημοσίευση διατακτικού δικαστικής αποφάσεως (και επί του κυρίου ενδίκου βοηθήματος) χωρίς αιτιολογία.

28. Επειδή, κατά την γνώμη των Συμβούλων Β. Ραφτοπούλου, Ε. Παπαδημητρίου, Ι. Σύμπλη και Γ. Ανδριοπούλου, καθώς και του Παρέδρου Δ. Τομαρά, με τις διατάξεις του άρθρου 138 του ν. 4782/2021 εισάγεται νέο σύστημα ρυθμίσεων για την επίλυση των διαφορών που γεννώνται στο προσυμβατικό στάδιο μεταξύ της αναθέτουσας αρχής και των διαγωνιζομένων, βασική καινοτομία του οποίου είναι η σώρευση του αιτήματος προσωρινής και οριστικής προστασίας στο ίδιο δικόγραφο. Κατά τα αναφερόμενα στην αιτιολογική έκθεση «[···] στην παρ. 1 εισάγεται η καινοτομία της σώρευσης, για λόγους δικονομικής απλοποίησης και επιτάχυνσης της διαδικασίας, σε ενιαίο δικόγραφο της αίτησης αναστολής εκτέλεσης και της αίτησης ακύρωσης κατά των αποφάσεων της Α.Ε.Π.Π.». Εξάλλου, η Οδηγία 89/665/ΕΟΚ, όπως ισχύει, η οποία, σύμφωνα με τα προεκτεθέντα (σκέψη 20), έχει ως σκοπό να εξασφαλίσει την ύπαρξη στα κράτη μέλη αποτελεσματικών μέσων προσφυγής, σε περιπτώσεις παραβίασης του ενωσιακού δικαίου στον τομέα των δημοσίων συμβάσεων και αποβλέπει στην ενίσχυση των μηχανισμών που στόχο έχουν να εξασφαλίσουν αποτελεσματική εφαρμογή των Οδηγιών περί συντονισμού των διαδικασιών σύναψης δημοσίων συμβάσεων, προβλέπει την υποχρέωση των κρατών μελών να λαμβάνουν τα αναγκαία μέτρα ώστε οι παράνομες αποφάσεις των αναθετουσών αρχών να υπόκεινται στην άσκηση «αποτελεσματικών και, ιδίως, όσο το δυνατόν ταχύτερων προσφυγών». Η ως άνω δικονομική Οδηγία προσδιορίζει τις ελάχιστες προϋποθέσεις, τις οποίες πρέπει να πληρούν οι διαδικασίες προσφυγής που θεσπίζουν οι εθνικές έννομες τάξεις, προκειμένου να διασφαλίζεται η τήρηση των επιταγών της ενωσιακής νομοθεσίας στον τομέα των δημοσίων συμβάσεων, χωρίς να περιέχει διατάξεις που ρυθμίζουν ειδικώς και πλήρως τις προϋποθέσεις για την άσκηση των προσφυγών της παραγράφου 1 του άρθρου 2 και, επομένως, καταλείπει στα κράτη μέλη διακριτική ευχέρεια, ως προς την επιλογή των δικονομικών εγγυήσεων που προβλέπει και των συναφών διατυπώσεων. Προς τούτο, το άρθρο 2 της ως άνω Οδηγίας 89/665 επιτρέπει στα κράτη μέλη, κατ` ενάσκηση αυτής της διακριτικής τους ευχέρειας να ορίσουν στην εσωτερική τους νομοθεσία ότι δύνανται να ζητηθούν ανασταλτικά μέτρα σε δίκη χωριστή από εκείνη στην οποία κρίνονται επί της ουσίας οι διαδικασίες σύναψης δημοσίων συμβάσεων. Όπως προκύπτει, όμως, από τις διατάξεις των άρθρων 1 και 2 της εν λόγω Οδηγίας δεν αποκλείεται η δυνατότητα να προβλέψει ο εθνικός νομοθέτης την εφαρμογή ενός συστήματος, στο οποίο η μόνη διαθέσιμη διαδικασία, όταν επιδιώκεται η ταχεία έκδοση απόφασης, είναι εκείνη που σκοπό έχει να καταστήσει δυνατή την έκδοση προσωρινής διαταγής, κατά την οποία οι δικηγόροι δεν έχουν δικαίωμα να ανταλλάξουν προτάσεις ή επιτρέπονται μόνο γραπτές αποδείξεις, χωρίς εφαρμογή των γενικών περί αποδείξεων κανόνων, η δε σχετική προσωρινή διαταγή δεν συνεπάγεται οριστικό καθορισμό των εννόμων σχέσεων και δεν εντάσσεται σε διαδικασία σχηματισμού δικανικής κρίσης με ισχύ δεδικασμένου (βλ. απόφαση της 9ης Δεκεμβρίου 2010, C-568/08, .......................... κλπ, σκ. 50 επ. ιδίως 59). Ενόψει τούτων και σύμφωνα με την αρχή της δικονομικής αυτονομίας των κρατών μελών, βάσει της οποίας, ελλείψει σχετικών ρυθμίσεων της Ένωσης, εναπόκειται στην εσωτερική έννομη τάξη κάθε κράτους μέλους να καθορίζει τη διοικητική διαδικασία, καθώς και τα ένδικα βοηθήματα και τους σχετικούς δικονομικούς κανόνες, που αποσκοπούν στη διασφάλιση των δικαιωμάτων τα οποία αντλούν οι πολίτες από το δίκαιο της Ένωσης, υπό τον όρο, ωστόσο, ότι οι κανόνες αυτοί, αφενός, δεν είναι λιγότερο ευνοϊκοί από τους διέποντες παρεμφερείς διαδικασίες και ένδικα βοηθήματα, προβλεπόμενα για την προστασία των δικαιωμάτων που αντλούνται από την εσωτερική έννομη τάξη (αρχή της ισοδυναμίας), και, αφετέρου, δεν καθιστούν πρακτικώς αδύνατη ή υπέρμετρα δυσχερή την άσκηση των δικαιωμάτων που απονέμει η έννομη τάξη της Ένωσης (αρχή της αποτελεσματικότητας). Ειδικότερα, ως προς το εν προκειμένω κρίσιμο ζήτημα της σώρευσης προσωρινής και οριστικής προστασίας, από τη διάταξη του άρθρου 2 παρ. 2 της Οδηγίας που ορίζει ότι «οι εξουσίες που προβλέπονται με την παράγραφο 1 [...] μπορούν να ανατίθενται σε ξεχωριστά όργανα υπεύθυνα για διαφορετικές πτυχές των διαδικασιών προσφυγής», συνάγεται μεν ότι τα κράτη μέλη δύνανται να αναθέσουν σε χωριστά δικαστήρια την εξουσία λήψης προσωρινών μέτρων και την εξουσία ακύρωσης της προσβαλλόμενων αποφάσεων των αναθετουσών αρχών, με τη διάταξη, όμως, αυτή η Οδηγία επιτρέπει, αλλά δεν επιβάλλει, στα κράτη μέλη να ορίσουν στην εσωτερική τους νομοθεσία ότι η λήψη ασφαλιστικών μέτρων ζητείται σε χωριστή δίκη από εκείνη στην οποία κρίνεται οριστικώς η νομιμότητα της οικείας διαδικασίας ανάθεσης δημόσιας σύμβασης. Εξάλλου, ναι μεν, όπως έχει κριθεί (βλ. ΔΕΕ αποφάσεις της 15ης Μαΐου 2003, C-214/00, Επιτροπή κατά Βασιλείου της Ισπανίας και της 19ης Σεπτεμβρίου 1996, C- 236/95, Επιτροπή κατά Ελληνικής Δημοκρατίας), τα κράτη μέλη υποχρεούνται να παρέχουν στα επιλαμβανόμενα των προσφυγών όργανα την εξουσία να λαμβάνουν κάθε προσωρινό μέτρο ανεξάρτητα από προηγούμενη κίνηση κύριας δίκης, όμως, αυτό δεν συνεπάγεται ότι ο εθνικός νομοθέτης υποχρεούται να προβλέψει ότι η λήψη προσωρινών μέτρων και η οριστική επίλυση της διαφοράς πραγματοποιούνται σε χωριστές δίκες, αλλά ότι, εφόσον αυτός έχει επιλέξει, κατ` ενάσκηση της, κατά τα ανωτέρω, διακριτικής του ευχέρειας, τη δυνατότητα αυτή, δεν μπορεί να εξαρτά τη λήψη προσωρινών μέτρων από την προηγούμενη άσκηση του ενδίκου βοηθήματος οριστικής δικαστικής προστασίας. Και τούτο διότι το ζητούμενο από το ΔΕΕ στις προαναφερόμενες αποφάσεις της Επιτροπής κατά της Ελλάδας και της Ισπανίας, στις οποίες διατυπώθηκε η διάκριση μεταξύ ασφαλιστικών μέτρων και κύριας δίκης, αποτελούσε ο βαθμός επάρκειας της προσωρινής δικαστικής προστασίας του άρθρου 52 του π.δ/τος 18/1989, υπό το φως των διατάξεων της δικονομικής Οδηγίας. Δεν εξετάστηκε, όμως, ένα δικονομικό σύστημα που διασφαλίζει τη μέγιστη δυνατή ταχύτητα έκδοσης αποφάσεων σε επίπεδο οριστικής δικαστικής προστασίας, όπως το ειδικό δικονομικό καθεστώς ταχείας επίλυσης ειδικής κατηγορίας διαφορών, το οποίο θεσπίστηκε με το άρθρο 138 του ν.4782/2021 που προβλέπει τη σώρευση προσωρινής και οριστικής δικαστικής προστασίας στο πλαίσιο των διαφορών του προσυμβατικού σταδίου [η σώρευση, άλλωστε, προσωρινής και οριστικής δικαστικής προστασίας στο πλαίσιο των διαφορών του προσυμβατικού σταδίου απαντάται, επίσης, στη Γαλλία («refere precontractuel») και στην σπανία («recurso especial»)]. Η ενοποίηση της διαδικασίας με τη σώρευση της αίτησης αναστολής και της αίτησης ακυρώσεως σε ενιαίο δικόγραφο, που δημιουργεί ένα νέο ένδικο βοήθημα, συνιστά καινοτομία σε σχέση με το προϋφιστάμενο καθεστώς, κατά το οποίο, όμως, χρειαζόταν σημαντικό χρονικό διάστημα για την οριστική επίλυση της διαφοράς με την έκδοση απόφασης επί της αίτησης ακυρώσεως, παρά το γεγονός ότι οι δύο αποφάσεις επί των αιτήσεων αναστολής και ακυρώσεως συχνά ταυτίζονταν κατά περιεχόμενο. Η Ευρωπαϊκή Επιτροπή είχε επισημάνει σημαντικές καθυστερήσεις στους διαγωνισμούς δημοσίων έργων στη χώρα μας στην 4η έκθεση ενισχυμένης εποπτείας στα τέλη του 2019. Το στοιχείο αυτό αποτέλεσε βασικό παράγοντα που οδήγησε τον νομοθέτη στην λήψη μέτρων με στόχο την επίσπευση των διαδικασιών ανάθεσης, χωρίς να θίγονται τα δικαιώματα των εμπλεκομένων. Εξάλλου, η ως άνω δικονομική Οδηγία 89/665/ΕΟΚ σκοπεί στην ταχεία επίλυση των διαφορών όχι μόνο σε επίπεδο προσωρινής δικαστικής προστασίας, αλλά και οριστικής, καθόσον στη σκέψη 2 του προοιμίου της Οδηγίας αυτής αναφέρεται σε ταχέα ένδικα μέσα, όχι μόνο σε ταχέα ασφαλιστικά μέτρα, απαιτεί δηλαδή ταχεία οριστική επίλυση της διαφοράς, ενώ κατά την πάγια νομολογία του ΔΕΕ σκοπός της Οδηγίας είναι να εξασφαλίσει ότι οι παράνομες αποφάσεις των αναθετουσών αρχών υπόκεινται στην άσκηση αποτελεσματικών και όσο το δυνατόν ταχύτερων προσφυγών. Επομένως, κατά την άποψη αυτή, δεν είναι ασύμβατη με τη δικονομική Οδηγία 89/665 η διαδικασία προσωρινής δικαστικής προστασίας που παρέχεται με προσωρινή διαταγή και καταλήγει σε μία απόφαση που περιέχει συνοπτική αιτιολογία, αλλ` ούτε η σώρευση της αίτησης αναστολής στο ίδιο δικόγραφο με την αίτηση ακυρώσεως. Περαιτέρω, τα άρθρα 20 παρ. 1 του Συντάγματος και 6 της ΕΣΔΑ, που κατοχυρώνουν το δικαίωμα δικαστικής προστασίας, το οποίο περιλαμβάνει και την προσωρινή δικαστική προστασία (ΕΑ ΣτΕ 496/2011 Ολομ., 475/2013, απόφαση του Ευρωπαϊκού Δικαστηρίου των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου ....................... κατά Μάλτας της 15.10.2009), δεν αποκλείουν στον κοινό νομοθέτη να θεσπίζει δικονομικές προϋποθέσεις για την παροχή προστασίας από τα δικαστήρια και την πρόοδο της δίκης, αρκεί οι προϋποθέσεις αυτές να συνάπτονται προς την εύρυθμη λειτουργία των δικαστηρίων και την ανάγκη αποτελεσματικής απονομής της δικαιοσύνης, να διασφαλίζουν την δικαστική ανεξαρτησία, να είναι πρόσφορες και αναγκαίες για την επίτευξη του επιδιωκόμενου με την θέσπισή τους σκοπού και, περαιτέρω, να μην υπερβαίνουν τα όρια εκείνα, πέραν των οποίων επάγονται την άμεση ή έμμεση κατάλυση του προστατευόμενου από τις ανωτέρω διατάξεις ατομικού δικαιώματος παροχής δικαστικής προστασίας. Με τις διατάξεις του άρθρου 138 του ν. 4782/2021, εισάγεται μεν απόκλιση από το προγενέστερο νομικό καθεστώς, η σώρευση, όμως, στο αυτό δικόγραφο αίτησης αναστολής και αίτησης ακυρώσεως δεν συνεπάγεται κατάλυση του δικαιώματος παροχής προσωρινής δικαστικής προστασίας, η οποία παρέχεται με την ευέλικτη διαδικασία της χορήγησης προσωρινής διαταγής από τον Πρόεδρο του Δικαστηρίου μέχρι την έκδοση απόφασης επί της αίτησης ακυρώσεως και, περαιτέρω, με την εξέταση της αίτησης αναστολής στο πλαίσιο εξέτασης του κοινού δικογράφου (ενόψει της λήξης της ισχύος της προσωρινής διαταγής με την έκδοση απόφασης επί της αιτήσεως ακυρώσεως). Η εξέταση δε και χορήγηση της αναστολής αυτής αποκτά ιδιαίτερη σημασία σε περίπτωση που η διαφορά συνεχίζεται με την έκδοση απόφασης για παραπομπή της υπόθεσης σε επταμελή σύνθεση ή στην Ολομέλεια, ή επί αποστολής αιτήματος από το Διοικητικό Εφετείο για πρότυπη δίκη ή υποβολής προδικαστικού ερωτήματος στο ΔΕΕ. Εξάλλου, ο ορισμός σύντομης δικασίμου για την εκδίκαση της αίτησης ακυρώσεως, σε συνδυασμό με την εκ του νόμου αναστολή της σύναψης της σύμβασης μέχρι την έκδοση οριστικής δικαστικής απόφασης και την αναστολή της διαγωνιστικής διαδικασίας για ορισμένο χρονικό διάστημα που μπορεί να παραταθεί ή μη με προσωρινή διαταγή, αλλά και η δυνατότητα ανάκλησης ή τροποποίησης τόσο της χορηγηθείσας προσωρινής διαταγής, όσο και της εκ του νόμου προβλεπόμενης αναστολής παρέχουν τα εχέγγυα της ταχείας επίλυσης της διαφοράς καλύπτοντας τις απαιτήσεις και της προσωρινής προστασίας. Επομένως, υπό το φως όσων προεκτέθηκαν, οι επίμαχες διατάξεις του άρθρου 138 του ν. 4782/2021, με τις οποίες προβλέπεται συγχώνευση αίτησης αναστολής και αίτησης ακυρώσεως σε ενιαίο ένδικο βοήθημα, με δυνατότητα έκδοσης προσωρινής διαταγής από τον Πρόεδρο του Δικαστηρίου, δεν είναι, αντίθετες προς την Οδηγία 89/665/ΕΟΚ, ούτε συνεπάγονται την κατάλυση του προστατευόμενου, από τις διατάξεων των άρθρων 20 παρ. 1 του Συντάγματος και 6 της ΕΣΔΑ, ατομικού δικαιώματος παροχής δικαστικής προστασίας, αλλά αντίθετα συμβάλλουν στην επίτευξη του σκοπού της ταχείας επίλυσης των σχετικών διαφορών, χωρίς να θίγουν το δικαίωμα αποτελεσματικής δικαστικής προστασίας. Για τους λόγους αυτούς, το νέο σύστημα ρυθμίσεων για την επίλυση των διαφορών που γεννώνται στο προσυμβατικό στάδιο μεταξύ της αναθέτουσας αρχής και των διαγωνιζομένων δεν είναι αντίθετο ούτε με τον Χάρτη Θεμελιωδών Δικαιωμάτων του Ανθρώπου, αλλά αντιθέτως συνεισφέρει στην αποτελεσματική δικαστική προστασία.

29.Επειδή, περαιτέρω, κατά την γνώμη των Συμβούλων Β. Ραφτοπούλου, Ε. Παπαδημητρίου, Ι. Σύμπλη και Γ. Ανδριοπούλου, καθώς και του Παρέδρου Δ. Τομαρά, ενόψει της Οδηγίας 89/665 δικαιολογείται η θέσπιση ειδικών δικονομικών ρυθμίσεων για την κατά προτίμηση εκδίκαση των διαφορών που ανακύπτουν κατά το προσυμβατικό στάδιο της διαδικασίας ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων. Επιτρεπτώς, ως εκ τούτου, προβλέπεται με τις διατάξεις του άρθρου 138 παρ.4 του ν. 4782/2021 ο ορισμός σύντομης προθεσμίας για την εκδίκαση της αίτησης ακυρώσεως, η δε οριζόμενη με τις διατάξεις αυτές προθεσμία των εξήντα (60) ημερών από την κατάθεση του δικογράφου για την εκδίκαση της αίτησης ακυρώσεως είναι ενδεικτική κατά την έννοια του νόμου και εύλογη, καθόσον με αυτή επισημαίνεται από τον νομοθέτη η ανάγκη ταχείας δικαστικής επίλυσης των υποθέσεων της συγκεκριμένης κατηγορίας, την οποία συνεκτιμά ο δικαστής κατά τον εκάστοτε καθορισμό της προτεραιότητας εκδίκασης των εκκρεμών διαφορών. Επίσης, κατά την γνώμη των Συμβούλων Β. Ραφτοπούλου, Ε. Παπαδημητρίου, Ι. Σύμπλη και Γ. Ανδριοπούλου, καθώς και του Παρέδρου Δ. Τομαρά, ενδεικτικό χαρακτήρα έχει και η προθεσμία για τη δημοσίευση του διατακτικού της δικαστικής απόφασης εντός δέκα πέντε (15) ημερών από την εκδίκαση του ενδίκου βοηθήματος, στο οποίο σωρεύεται με την αίτηση ακυρώσεως και η αίτηση αναστολής, δεν δύναται δε να θεωρηθεί μη εύλογη η ενδεικτική αυτή προθεσμία (βλ. ΣτΕ 147/2022, πρβλ. επί διαφορών για την κατεδάφιση αυθαιρέτων εντός εκτάσεων δασικού χαρακτήρα: ΣτΕ 2619/2001, επί διαφορών περί του κύρους των εκλογών στους οργανισμούς τοπικής αυτοδιοίκησης: ΣτΕ 1127/2000, 727/1991, 3385/1990, επί φορολογικών διαφορών: ΣτΕ 1524/1972, 1267/1968, 2047-

48/1966, 2391-95/1960, 1309/1958, 687/1953). Μειοψήφησαν ο Πρόεδρος Ι. Γράβαρης και ο Πάρεδρος Γ. Ζιάμος, κατά τα εκτεθέντα στη σκέψη 27. Επίσης, ο Πρόεδρος Ι. Γράβαρης, οι Σύμβουλοι Β. Ραφτοπούλου και Ι. Σύμπλης και ο Πάρεδρος Γ. Ζιάμος, ως προς την προθεσμία των δέκα πέντε (15) ημερών, για τη δημοσίευση διατακτικού απόφασης, διατύπωσαν ειδικότερη γνώμη, κατά τα εκτεθέντα στη σκέψη 27.

30.Επειδή, κατά την γνώμη των Συμβούλων Β. Ραφτοπούλου, Ε. Παπαδημητρίου, Ι. Σύμπλη και Γ. Ανδριοπούλου, καθώς και του Παρέδρου Δ. Τομαρά, η διάταξη της παραγράφου 7 του άρθρου 372 του ν. 4412/2016, όπως ισχύει, καθ` ο μέρος προβλέπει ότι ο Πρόεδρος αποφαίνεται επί του αιτήματος αναστολής, εντός της σύντομης προθεσμίας της παραγράφου αυτής, «με προσωρινή διαταγή που περιέχει όλως συνοπτική αιτιολογία», δεν αντίκειται στο Σύνταγμα και στην δικονομική Οδηγία 89/665, σύμφωνα και με τα προεκτεθέντα (σκέψη 29), αλλά έχει ενδεικτικό χαρακτήρα και είναι εύλογη. Μειοψήφησαν, κατά τα προεκτεθέντα, σκέψη 27, ο Πρόεδρος Ι. Γράβαρης και ο Πάρεδρος Γ. Ζιάμος.

31.Επειδή, ως προς τις προθεσμίες που τάσσονται για τους διαδίκους με την παράγραφο 4 του άρθρου 372, αυτοτελώς εξεταζόμενες, κατά την ομόφωνη γνώμη του Τμήματος, νομίμως ορίζεται δεκαήμερη προθεσμία για την άσκηση της αίτησης «αναστολής και ακύρωσης», η οποία έχει ως αφετηρία την κοινοποίηση ή την πλήρη γνώση της πράξης της Α.Ε.Π.Π. [ή επί παραλείψεων την παρέλευση της προθεσμίας για την έκδοση απόφασης από την Α.Ε.Π.Π.]. Τούτο δε, διότι το ένδικο βοήθημα ασκείται από πρόσωπα (οικονομικούς φορείς ή αναθέτουσας αρχές ή φορείς), τα οποία ενδιαφέρονται για την ανάληψη (ή την νόμιμη ανάθεση) δημοσίων συμβάσεων και επομένως, διαθέτοντας εξειδίκευση και εμπειρία στην διεξαγωγή ή την συμμετοχή σε σχετικούς διαγωνισμούς (βλ. ΣτΕ 147/2022, πρβλ. ΣτΕ 876/2013 Ολομ, ΕΑ 295/2021, 1402/2008, 1299/2007, 389/2003), μεριμνούν κατά τεκμήριο για την προάσπιση των συμφερόντων τους σε αυξημένο βαθμό, σε σχέση με τον μέσο διάδικο σε άλλες κατηγορίες εννόμων σχέσεων και σχετικών διαφορών. Πέραν τούτου, η βραχεία αυτή προθεσμία δεν συνεπάγεται πρακτική αδυναμία των ενδιαφερομένων να προετοιμάσουν επαρκώς το αίτημα δικαστικής προστασίας, διότι, ως προς την πράξη της αναθέτουσας αρχής, το αντικείμενο της αμφισβήτησης έχει προηγουμένως οριοθετηθεί σαφώς, με την άσκηση της προδικαστικής προσφυγής ενώπιον της Α.Ε.Π.Π., ενώπιον της οποίας έχει εκτεθεί κατ` αρχήν (βλ. το πρώτο εδάφιο της παραγράφου 2 του άρθρου 372) και η εκατέρωθεν επιχειρηματολογία. Το αυτό ισχύει και για την παρακολουθηματική προθεσμία που τάσσεται στον αιτούντα για την κατάθεση στο δικαστήριο των αποδεικτικών του στοιχείων (δεκαήμερο από την εκ μέρους του κοινοποίηση της αίτησης στους αντιδίκους). Περαιτέρω, κατά την ιδία γνώμη, η δεκαήμερη αποκλειστική προθεσμία που τάσσεται στον δικαιούμενο να ασκήσει παρέμβαση, προκειμένου αυτός να την καταθέσει στο αρμόδιο δικαστήριο, δεν αντίκειται στο Σύνταγμα ή σε άλλη διάταξη υπέρτερης τυπικής ισχύος. Το αυτό ισχύει και για την προβλεπόμενη στο νόμο προθεσμία προς κατάθεση από τον παρεμβαίνοντα των αποδεικτικών του στοιχείων. Και τούτο, διότι ισχύουν και ως προς τον παρεμβαίνοντα όσα ήδη αναφέρθηκαν σχετικά με την δυνατότητα που έχει αυτή η κατηγορία προσώπων να προετοιμάσει με επαρκή τρόπο την άμυνά της, με την άσκηση της παρέμβασης ενώπιον του δικαστηρίου, ενόψει μάλιστα και της προηγηθείσας διοικητικής προδικασίας. Εξάλλου, κατά τη γνώμη των Συμβούλων Β. Ραφτοπούλου, Ε. Παπαδημητρίου, Ι. Σύμπλη και Γ. Ανδριοπούλου, καθώς και του Παρέδρου Δ. Τομαρά, δεν αντίκειται προς το Σύνταγμα η αποκλειστική προθεσμία των δύο ημερών, από την παραλαβή της πράξης του οικείου Προέδρου περί προσδιορισμού δικασίμου και εισηγητή για την υπόθεση, η οποία τάσσεται στον αιτούντα, προκειμένου αυτός να κοινοποιήσει την αίτηση «αναστολής και ακύρωσης» επί ποινή απαραδέκτου αυτής προς τους καθ` ων και προς τους δικαιουμένους σε παρέμβαση, αλλ` ούτε διήμερη προθεσμία που τάσσεται στον παρεμβαίνοντα, ώστε να προβεί σε κοινοποίηση της παρέμβασής του προς τον αιτούντα. Και τούτο διότι ο αιτών την ακύρωση και την αναστολή εκτέλεσης, ως επιτιθέμενος διάδικος, οφείλει οργανώνοντας κατάλληλα και έγκαιρα τις ενέργειές του σχετικά με τις επιδόσεις να έχει προπαρασκευάσει τις χρονικώς επικείμενες και προβλεπτές διαδικαστικές πράξεις του, με συνέπεια να παρίσταται εύλογη κατ` αρχήν η επιλογή του νομοθέτη να τάξει διήμερη κατά τα ανωτέρω προθεσμία. Για την κοινοποίηση δε της παρέμβασης ειδικώς προς τον αιτούντα εντός διημέρου από την κατάθεσή της δεν τίθεται ζήτημα, σύμφωνα με την αυτή γνώμη, και για τον πρόσθετο λόγο ότι εκ του νόμου [άρθρο 18 του π.δ/τος 18/1989 σε συνδυασμό προς το άρθρο 372 παρ. 13 του ν. 4412/2016] η άσκηση αίτησης ακυρώσεως συνεπάγεται τον ορισμό αντικλήτων που κατοικούν στην έδρα του αρμοδίου δικαστηρίου, προς τους οποίους η άμεση επίδοση είναι ευχερέστατη (βλ. ΣτΕ 147/2022 μειοψ). Κατά τη γνώμη, όμως του Προέδρου Ι. Γράβαρη και του Παρέδρου Γ. Ζιάμου, αντίκειται προς το Σύνταγμα η τήρηση της αποκλειστικής αυτής προθεσμίας των δύο (2) ημερών για επίδοση του δικογράφου, διότι η επίδοση αυτού σε έγχαρτη μορφή, με δικαστικό επιμελητή, είναι αντικειμενικώς εξαιρετικά δυσχερής ακόμα και υπό τις συνήθεις περιστάσεις, εντός της Χώρας, η τήρηση δε της αυτής προθεσμίας καθίσταται δυσχερέστερη, για κοινοποίηση προς δικαιουμένους σε παρέμβαση οικονομικούς φορείς εδρεύοντες στην αλλοδαπή, ως προς τους οποίους δεν είναι πάντοτε εξασφαλισμένη η ύπαρξη αντικλήτου στην Ελλάδα, με εξουσία παραλαβής όχι γενικώς εγγράφων της διαγωνιστικής διαδικασίας, αλλά ειδικώς εισαγωγικών δίκης δικογράφων. Κατά συνέπεια, σύμφωνα με τη γνώμη αυτή, το απαράδεκτο του ενδίκου βοηθήματος στην περίπτωση υπέρβασης της διήμερης αυτής προθεσμίας εισάγει ανεπίτρεπτο από πλευράς αναλογικότητας περιορισμό του κατ` άρθρο 20 παρ. 1 του Συντάγματος δικαιώματος δικαστικής προστασίας. Αντιβαίνει ομοίως στο Σύνταγμα, για τον ίδιο λόγο, η διήμερη προθεσμία που τάσσεται στον παρεμβαίνοντα, ώστε να προβεί σε κοινοποίηση της παρέμβασής του προς τον αιτούντα (βλ. και ΣτΕ 147/2022). Τέλος, κατά την ομόφωνη γνώμη του Τμήματος, χαρακτηρίζεται μεν στον νόμο ως αποκλειστική η δεκαήμερη προθεσμία που τάσσεται στους παθητικώς νομιμοποιουμένους [Α.Ε.Π.Π. και αναθέτοντες φορείς ή αρχές] για τη διαβίβαση προς το δικαστήριο του φακέλου και των απόψεων, η διάταξη όμως αυτή δεν έχει την έννοια ότι μετά την πάροδο της ανωτέρω προθεσμίας οι παθητικώς νομιμοποιούμενοι αδυνατούν, τυπικώς και ουσιαστικώς, να αντικρούσουν την κατατεθείσα στο δικαστήριο αίτηση. Και τούτο διότι η ερμηνεία αυτή, κατ` απόκλιση από το ισχύον επί ακυρωτικής δίκης ανακριτικό σύστημα [βλ. άρθρα 22-24 του π. δ/τος 18/1989, όπως ισχύουν], θα υποχρέωνε το δικαστήριο να προχωρήσει στην εκδίκαση της διαφοράς μόνον βάσει των ισχυρισμών αιτούντος και παρεμβαινόντων, καθώς του αποδεικτικού υλικού που αυτοί εισέφεραν. Συνεπώς, ερμηνευομένη σύμφωνα με τις αρχές του ανακριτικού συστήματος, η διάταξη έχει την έννοια ότι δεν καθιερώνει απόλυτη δικονομική ακυρότητα εις βάρος των παθητικώς νομιμοποιουμένων να διαβιβάσουν στο δικαστήριο τον φάκελο και τις απόψεις τους, αλλά παρέχει απλώς την δυνατότητα στον δικαστή να θεωρήσει, σε περίπτωση αδικαιολόγητης αδράνειας του αντιδίκου, ως ομολογημένη την πραγματική βάση των ισχυρισμών του αιτούντος (βλ. και ΣτΕ 147/2022).

32.Επειδή, ενόψει των ανωτέρω, η κρινόμενη αίτηση, λόγω της σπουδαιότητας των ανωτέρω ζητημάτων περί την έννοια και την ισχύ του άρθρου 372 του ν. 4412/2016, όπως το άρθρο αυτό αντικαταστάθηκε με το άρθρο 138 του ν. 4782/2021, πρέπει να παραπεμφθεί στην Ολομέλεια του Δικαστηρίου, σύμφωνα με το άρθρο 14 του π.δ. 18/1989 (Α` 8). Πρέπει, εξάλλου, να παραπεμφθεί, ομοίως κατά το ίδιο άρθρο, στην Ολομέλεια και λόγω του ζητήματος που ανακύπτει στην κρινόμενη αίτηση ακυρώσεως και αναδεικνύεται κατωτέρω, κατά την εκδίκαση της αιτήσεως αναστολής, κατά πόσον επί σιωπηρής απόρριψης της προδικαστικής προσφυγής, το Δικαστήριο μπορεί να αποφανθεί επί των αιτιάσεων που είχαν προβληθεί με την προσφυγή και δεν απαντήθηκαν, όταν αυτές αναφέρονται αμιγώς σε νομικά θέματα· τούτο δε, λόγω της ύπαρξης επί του εν λόγω ζητήματος αντίθετης νομολογίας (βλ. κατωτ. σκέψη 35).

33.Επειδή, περαιτέρω το Τμήμα υπό την παρούσα σύνθεση, λαμβάνοντας υπόψη τις διατάξεις του άρθρου 372 του ν. 4412/2016, όπως ισχύει, ιδίως δε το τελευταίο εδάφιο της παραγράφου 7 του άρθρου αυτού, σε συνδυασμό με τις λοιπές διατάξεις της παραγράφου 7 και με τις παραγράφους 4, 6 και 8 του ιδίου άρθρου, εξετάζει το αίτημα αναστολής της κρινόμενης αίτησης, προκειμένου να αποφανθεί επί του αιτήματος αυτού.

34.Επειδή, το θεσπιζόμενο με τον ν. 4412/2016 σύστημα παροχής έννομης προστασίας στον τομέα των δημοσίων συμβάσεων περιλαμβάνει την άσκηση προδικαστικής προσφυγής κατά των βλαπτικών για τους ενδιαφερομένους οικονομικούς φορείς πράξεων ή παραλείψεων των αναθετουσών αρχών και των αναθετόντων φορέων ενώπιον κεντρικής ανεξάρτητης διοικητικής αρχής, της Α.Ε.Π.Π., και την εν συνεχεία άσκηση αίτησης αναστολής και ακύρωσης ενώπιον του αρμόδιου δικαστηρίου. Όπως έχει κριθεί (ΕΑ ΣτΕ 305/2021, 297/2021, 296/2021, 295/2021, 288/2021, πρβλ. και ΕΑ ΣτΕ 91/2021), από τις ανωτέρω παρατεθείσες διατάξεις του ν. 4412/2016 και του π.δ. 39/2017, σε συνδυασμό με τον θαλπόμενο από το ενωσιακό (άρθρο 1 παρ. 1 της Οδηγίας 89/665/ΕΟΚ, η οποία έχει εφαρμογή εν προκειμένω) και το εθνικό δίκαιο σκοπό της ταχείας επίλυσης των σχετικών διαφορών ώστε να μην παρακωλύεται κατά τρόπο υπερβαίνοντα το αναγκαίο μέτρο η εξέλιξη των διαδικασιών ανάθεσης της σύμβασης, προκύπτουν τα εξής: α) επιβάλλεται στην Α.Ε.Π.Π. η υποχρέωση εξέτασης και απόφανσης επί των προδικαστικών προσφυγών εντός των τασσόμενων, ρητώς οριζόμενων ως αποκλειστικών, προθεσμιών, β) στην περίπτωση κατά την οποία είτε η προδικαστική προσφυγή, για οποιονδήποτε λόγο, δεν εξετασθεί από την Α.Ε.Π.Π. εντός της προθεσμίας των σαράντα (40) ημερών από την κατάθεσή της, είτε δεν εκδοθεί απόφαση επί της προσφυγής εντός της προθεσμίας των είκοσι (20) ημερών από την εξέτασή της και, σε κάθε περίπτωση, εάν δεν εκδοθεί απόφαση επί της προσφυγής μετά την πάροδο εξήντα (60) ημερών από την κατάθεσή της, αφενός η Α.Ε.Π.Π. καθίσταται αναρμόδια κατά χρόνον να αποφασίσει επί της προσφυγής και αφετέρου συντελείται σιωπηρή απόρριψη αυτής, η οποία υπόκειται στα ένδικα βοηθήματα που προβλέπονται στον ν. 4412/2016, όπως ρητώς ορίζει άλλωστε το άρθρο 18 παρ. 6 του π.δ. 39/2017 (βλ. και ΕΑ ΣτΕ 54/2018 σκ. 9, ΠΕ 51/2017 σκ. 19), γ) η προθεσμία προσβολής της σιωπηρής απόρριψης της προδικαστικής προσφυγής ενώπιον του αρμόδιου δικαστηρίου άρχεται την επομένη της συντέλεσής της και δεν κινείται εκ νέου με την τυχόν έκδοση, μετά την συντέλεση της σιωπηρής απόρριψης, εγγράφου της Α.Ε.Π.Π. με το οποίο πληροφορείται ο ενδιαφερόμενος οικονομικός φορέας ότι η προσφυγή του απερρίφθη σιωπηρώς, και δ) ενόψει της επιβαλλόμενης στην Α.Ε.Π.Π. υποχρέωσης εξέτασης και απόφανσης επί της προδικαστικής προσφυγής με την έκδοση σχετικής απόφασης, η σιωπηρή απόρριψη της προσφυγής δεν είναι νόμιμη (βλ. και ΕΑ ΣτΕ 275/2021 σκ. 6). Και ναι μεν έχει κριθεί (ΕΑ ΣτΕ 91/2021), ότι επί προσβολής σιωπηρής απόρριψης προδικαστικής προσφυγής εκ μέρους της Α.Ε.Π.Π., η Επιτροπή Αναστολών δεν δύναται, επ` ευκαιρία της εκδίκασης της αίτησης κατά της σιωπηρής απόρριψης της προδικαστικής προσφυγής, να προβεί πρωτογενώς στην εξέταση και πιθανολόγηση των αιτιάσεων της προδικαστικής προσφυγής, πλην τούτο θα πρέπει να ισχύει όταν οι αιτιάσεις αυτές αναφέρονται σε τεχνικά ζητήματα και όχι όταν θέτουν αμιγώς νομικό ζήτημα όπως ζήτημα ερμηνείας νομοθετικών διατάξεων (βλ. ΕΑ ΣτΕ 275/2021, 293/2021), οπότε έχει τη δυνατότητα να εξετάσει η ίδια τους σχετικούς λόγους της αίτησης αναστολής, ώστε να διασφαλίζεται και η κατά το δυνατόν ταχύτητα και αποτελεσματικότητα της διαδικασίας «προσφυγής» χωρίς να παρακωλύεται πέραν του αναγκαίου η πρόοδος του διαγωνισμού» (πρβλ. ΕΑ ΣτΕ 296/2021 σκ. 15 και αντιθ. 194/2022, 570/2022).

35.Επειδή, στην προκείμενη περίπτωση η Α.Ε.Π.Π. απέρριψε σιωπηρώς την από 15.10.2021 προδικαστική προσφυγή της αιτούσας κατά της υπ` αριθμ. ......./4.10.2021 πράξης του Προέδρου της Ε.Κ.Α.Π.Υ. με την οποία διευκρινίσθηκε ο αφορών το κριτήριο της τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας των διαγωνιζομένων όρος του άρθρου 2.2.6. της Διακήρυξης ανοιχτού διαγωνισμού για τη σύναψη συμφωνίας-πλαίσιο για την προμήθεια δραστικών φαρμακευτικών ουσιών.

36.Επειδή, η πράξη με την οποία παρέχονται διευκρινίσεις όρων της Διακήρυξης αποτελεί εκτελεστή πράξη υποκείμενη σε προδικαστική προσφυγή και, εάν δεν αμφισβητηθεί η νομιμότητά της, οι παρασχεθείσες διευκρινίσεις εντάσσονται στο κανονιστικό πλαίσιο του διαγωνισμού, συμπληρώνοντας τους σχετικούς όρους της διακήρυξης, και δεσμεύουν τους ενδιαφερομένους να λάβουν μέρος στον διαγωνισμό (ΣτΕ 2770/2013, 2769/2013, 2768/2013, 1971/2013, ΕΑ ΣτΕ 61/2020 5μ., 107/2018, 380/2012, 379/2012, 258/2012, 254/2012). Εξάλλου, με την ασκούμενη κατά της πράξης παροχής διευκρινίσεων προδικαστική προσφυγή θεωρείται εμπροθέσμως συμπροσβαλλόμενη ως πλημμελής, λόγω, αντιστοίχως, ασάφειας ορισμένων όρων της ή ανακρίβειας ή ασάφειας ορισμένων μνημονευομένων σ` αυτήν πραγματικών στοιχείων, και η διακήρυξη του διαγωνισμού (ΕΑ ΣτΕ 61/2020 5μ., 758/2008, 952/2007, 474/2005, 532/2004).

37.Επειδή, η ένδικη Διακήρυξη ορίζει, στο άρθρο 1.2.3, ότι «Τα σχετικά αιτήματα παροχής διευκρινίσεων υποβάλλονται ηλεκτρονικά, το αργότερο δέκα (10) ημέρες πριν την καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών και απαντώνται αντίστοιχα στο δικτυακό τόπο του διαγωνισμού μέσω της Διαδικτυακής πύλης www..................................του Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ » και στο άρθρο 2.1.1 ότι «Τα έγγραφα της παρούσας ιαδικασίας σύναψης σύμβασης είναι τα ακόλουθα: η με αρ. πρωτ. .........../28-5-2021 Προκήρυξη της Σύμβασης, [...] η παρούσα Διακήρυξη με τα Παραρτήματα που αποτελούν αναπόσπαστο μέρος αυτής [···] οι συμπληρωματικές πληροφορίες που τυχόν παρέχονται στο πλαίσιο της διαδικασίας, ιδίως σχετικά με τις προδιαγραφές των υπό προμήθεια ειδών και τα σχετικά δικαιολογητικά [.]». Εξάλλου, από τις προπαρατεθείσες διατάξεις (σκέψη 2) του άρθρου 2.2.6 της Διακήρυξης, όπως τροποποιήθηκε με την ..../5.8.2021 απόφαση του Διοικητικού Συμβουλίου της αναθέτουσας αρχής, προέκυπταν εύλογες αμφιβολίες ως προς τις απαιτήσεις της Διακήρυξης αναφορικά με την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα των υποψηφίων. Τούτο ενόψει του ότι με την ως άνω ....../5.8.2021 απόφαση τροποποιήθηκε το πρώτο μόνο εδάφιο του άρθρου 2.2.6 της Διακήρυξης και ορίστηκε ότι -αντί της αρχικώς απαιτούμενης προηγούμενης εκτέλεσης συμβάσεων αντίστοιχων με το αντικείμενο της υπό ανάθεση συμφωνίας-πλαίσιο, παραδοθείσας ποσότητας ανερχόμενης σε ποσοστό τουλάχιστον 5% της εκτιμώμενης αξίας του τμήματος για το οποίο υποβάλλεται προσφορά- απαιτείται πλέον η εκτέλεση συμβάσεων αντίστοιχων με το τμήμα (δραστική ουσία) της συμφωνίας-πλαίσιο, παραδοθείσας ποσότητας ανερχόμενης σε ποσοστό τουλάχιστον 5% της προκηρυχθείσας ποσότητας του τμήματος (δραστική ουσία) ή των τμημάτων για τα οποία υποβάλλεται προσφορά, διατηρουμένων όμως αμετάβλητων των λοιπών όρων του άρθρου 2.2.6, σύμφωνα με τους οποίους, σε περίπτωση υποβολής προσφοράς για περισσότερα τμήματα, η επίμαχη απαίτηση θα πρέπει να καλύπτεται αθροιστικά για όλα τα σχετικά τμήματα, ήτοι θα πρέπει να καλύπτεται η εκτιμώμενη αθροιστική αξία των σχετικών τμημάτων. Με το ως άνω περιεχόμενο, οι όροι του άρθρου 2.2.6 της Διακήρυξης, όπως τροποποιήθηκαν με την ως άνω απόφαση της αναθέτουσας αρχής, κατέστησαν ασαφείς, στον βαθμό που, καίτοι παρέμειναν αμετάβλητα τα εδάφια β` και γ` του άρθρου 2.2.6, δεν ήταν πλέον νοητή η αθροιστική πλήρωση του οικείου κριτηρίου επιλογής σε περίπτωση υποβολής προσφοράς για περισσότερα τμήματα και δη εν αναφορά προς την αθροιστική αξία των πλειόνων τμημάτων. Συνεπώς, ενόψει της ανωτέρω ασάφειας, η οποία πράγματι προέκυπτε ως προς την απαιτούμενη τεχνική και επαγγελματική ικανότητα των υποψηφίων μετά την τροποποίηση του άρθρου 2.2.6 της Διακήρυξης, η αναθέτουσα αρχή υποχρεούτο, κατά την έννοια του προπαρατεθέντος άρθρου 2.1.3 της Διακήρυξης, να παράσχει τις αιτηθείσες διευκρινίσεις, η δε κατά τα ως άνω απάντηση της αναθέτουσας αρχής στις αιτηθείσες διευκρινίσεις αποτελεί εκτελεστή πράξη, η οποία έχει ενσωματωθεί στο κανονιστικό πλαίσιο του επίδικου διαγωνισμού. Ενόψει τούτων, η προσβαλλόμενη ......./4.10.2021 πράξη παροχής διευκρινίσεων της αναθέτουσας αρχής συνιστά εκτελεστή πράξη, η οποία, σύμφωνα με το άρθρο 372 παρ. 1 εδ δ` του ν. 4412/2016, όπως ισχύει, διατηρεί την αυτοτέλειά της και δεν έχει ενσωματωθεί στη σιωπηρή απόρριψη της κατ` αυτής ασκηθείσας- προδικαστικής προσφυγής (ΣτΕ 2456/2020, 1819/2020 Ολομ., 1490/2019 7μ., ΕΑ ΣτΕ 296/2021, 295/ 2021, 288/2021, 275/2021), με την οποία θεωρούνται συμπροσβαλλόμενοι και οι οικείοι όροι του άρθρου 2.2.6 της Διακήρυξης, ελεγχόμενοι ως πλημμελείς λόγω ασάφειας. Εξάλλου, με την ασκηθείσα από 15.10.2021 προδικαστική προσφυγή κατά της ως άνω πράξης παροχής διευκρινίσεων ενώπιον της Α.Ε.Π.Π., προεβλήθη ότι με την 6η διευκρινιστική απάντηση της προσβαλλόμενης πράξης δεν διευκρινίσθηκε απλώς, αλλά τροποποιήθηκε ουσιωδώς το άρθρο 2.2.6 της Διακήρυξης, τις αιτιάσεις δε αυτές επαναλαμβάνει και με την κρινόμενη αίτηση. Κατά συνέπεια, εφόσον οι αιτιάσεις της αιτούσας αφορούν έλεγχο του κανονιστικού πλαισίου του διαγωνισμού, ήτοι της τυχόν τροποποίησης όρου της Διακήρυξης, με την παροχή επ` αυτού διευκρινίσεων η Επιτροπή Αναστολών μπορεί να μην ακυρώσει τη σιωπηρή απόρριψη της προδικαστικής προσφυγής της αιτούσας από την Α.Ε.Π.Π. και να αναπέμψει σ` αυτή την υπόθεση για να αποφανθεί επί της ουσίας, αλλά να εξετάσει η ίδια τους σχετικούς λόγους της αίτησης αναστολής, για λόγους ταχύτητας και αποτελεσματικότητας της διαδικασίας «προσφυγής», κατά τις επιταγές της Οδηγίας 89/665.

38.Επειδή, με την κρινόμενη αίτηση προβάλλεται ότι η προσβαλλόμενη ..../4.10.2021 πράξη της αναθέτουσας αρχής συνιστά ουσιώδη τροποποίηση της Διακήρυξης και όχι απλή διευκρίνιση του άρθρου 2.2.6, διότι με την πράξη αυτή ετέθη το πρώτον ο όρος ότι, σε περίπτωση υποβολής προσφοράς για περισσότερα τμήματα, το σχετικό κριτήριο επιλογής θα πρέπει να πληρούται μεμονωμένα για κάθε τμήμα (δραστική ουσία) της υπό ανάθεση συμφωνίας-πλαισίου και ο όρος αυτός δεν περιλαμβάνεται στο άρθρο 2.2.6 της Διακήρυξης, το οποίο αντιθέτως προβλέπει τη δυνατότητα αθροιστικής κάλυψης του σχετικού κριτηρίου επιλογής σε περίπτωση υποβολής προσφοράς για περισσότερα τμήματα (1ος λόγος ακυρώσεως). Προβάλλεται, περαιτέρω, ότι ο ως άνω όρος, ο οποίος το πρώτον θεσπίζεται με την προσβαλλόμενη πράξη της αναθέτουσας αρχής, τίθεται κατά παράβαση των αρχών της ανάπτυξης ελεύθερου ανταγωνισμού, της αναλογικότητας και της ίσης μεταχείρισης που διέπουν την ανάθεση δημοσίων συμβάσεων, διότι περιορίζει αδικαιολόγητα τον κύκλο των δικαιούμενων συμμετοχής στον διαγωνισμό και ότι ο επίμαχος όρος δεν είναι πρόσφορος ούτε αναγκαίος προς απόδειξη της τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας των υποψηφίων, σε κάθε δε περίπτωση παρίσταται δυσανάλογος, αφού η ικανότητα εκτέλεσης της επίδικης προμήθειας δεν συνδέεται με την επιτυχή εκτέλεση προηγούμενων συμβάσεων προμήθειας συγκεκριμένης δραστικής ουσίας, αλλά αρκεί προς τούτο η προηγούμενη εμπειρία των υποψηφίων από την εκτέλεση συμβάσεων αντίστοιχου αντικειμένου, ήτοι από πωλήσεις φαρμακευτικών προϊόντων εν γένει (2ος λόγος ακύρωσης). Επιπλέον, η αιτούσα υποστηρίζει ότι η δραστική ουσία PEMETREXED, στην οποία αφορά το τμήμα με α/α 22 της Διακήρυξης, προστατευόταν μέχρι τον Ιούνιο του έτους 2021 από ευρωπαϊκό δίπλωμα ευρεσιτεχνίας, με αποτέλεσμα ο όρος που το πρώτον θεσπίζεται με την προσβαλλόμενη πράξη της αναθέτουσας αρχής να συνεπάγεται στην πράξη τον αποκλεισμό οποιουδήποτε άλλου προμηθευτή πέραν του δικαιούχου του σχετικού διπλώματος κατά παράβαση των αρχών της προστασίας του ανταγωνισμού και της ίσης μεταχείρισης (3ος λόγος ακύρωσης). Τέλος, προβάλλεται ότι, ενόψει της επελθούσας τροποποίησης, οι όροι του άρθρου 2.2.6 της Διακήρυξης καθίστανται εντελώς ασαφείς και αντιφατικοί, με αποτέλεσμα να προκαλείται σύγχυση στους υποψηφίους ως προς τη σύνταξη της προσφοράς τους, διότι στο άρθρο 2.2.6 της Διακήρυξης, όπως τροποποιήθηκε με την υπ` αριθμ. .../5.8.2021 απόφαση του Διοικητικού Συμβουλίου της αναθέτουσας αρχής, ορίζεται ότι, σε περίπτωση υποβολής προσφοράς για περισσότερα τμήματα, για την πλήρωση του οικείου κριτηρίου επιλογής απαιτείται η προηγούμενη εκτέλεση συμβάσεων παραδοθείσας ποσότητας ανερχόμενης σε ποσοστό τουλάχιστον 5% της εκτιμώμενης αξίας των τμημάτων για τα οποία υποβάλλεται προσφορά, ενώ σύμφωνα με την προσβαλλόμενη πράξη το ως άνω ποσοστό 5% αναφέρεται στην προκηρυχθείσα ποσότητα των τμημάτων για τα οποία υποβάλλεται προσφορά (4ος λόγος ακύρωσης).

39.Επειδή, όπως προκύπτει από τα εκτεθέντα στο ιστορικό της παρούσας υπόθεσης (σκέψη 2), αντιθέτως προς τα προβαλλόμενα από την αιτούσα, με τη μεταγενεστέρως εκδοθείσα υπ` αριθμ. .../4.10.2021 πράξη διευκρινίσεων της αναθέτουσας αρχής δεν τροποποιούνται οι όροι του άρθρου 2.2.6 της Διακήρυξης, αλλά ο επίμαχος όρος ότι, σε περίπτωση υποβολής προσφοράς για περισσότερα τμήματα, το σχετικό κριτήριο επιλογής θα πρέπει να πληρούται μεμονωμένα για κάθε τμήμα (δραστική ουσία) της υπό ανάθεση συμφωνίας-πλαισίου, τέθηκε με την υπ` αριθμ..../5.8.2021 απόφαση του Διοικητικού Συμβουλίου της αναθέτουσας αρχής, με την οποία τροποποιήθηκε το άρθρο 2.2.6 της Διακήρυξης και ορίστηκε ότι «Όσον αφορά στην τεχνική και επαγγελματική ικανότητα [...], οι οικονομικοί φορείς απαιτείται κατά τα τρία (3) τελευταία έτη να έχουν εκτελέσει προσηκόντως συμβάσεις προμηθειών ή πωλήσεις ή παραδόσεις, στην Ελλάδα ή στο εξωτερικό, αντίστοιχες με το τμήμα (δραστική ουσία) της συμφωνίας - πλαίσιο για το οποίο υποβάλλουν προσφορά στις οποίες η συνολική παραδοθείσα ποσότητα ανέρχεται σε ποσοστό τουλάχιστον πέντε τοις εκατό (5%) της διετίας της προκηρυχθείσας ποσότητας του τμήματος ή των τμημάτων (δραστική ουσία) για τα οποία υποβάλλουν προσφορά». Το ως άνω τροποποιηθέν πρώτο εδάφιο του άρθρου 2.2.6 της Διακήρυξης αναφέρεται «στο 5% της διετίας της προκηρυχθείσας ποσότητας του τμήματος ή των τμημάτων», καλύπτοντας και την περίπτωση του δευτέρου εδαφίου του ιδίου άρθρου, το οποίο αφορά την περίπτωση υποβολής προσφοράς για περισσότερα τμήματα και το οποίο, εκ πρόδηλης παραδρομής, σύμφωνα με τα αναφερόμενα στο υπ` αριθμ. πρωτ. .../3.11.2021 έγγραφο απόψεων της αναθέτουσας αρχής ενώπιον της Α.Ε.Π.Π., δεν τροποποιήθηκε, με αποτέλεσμα να δημιουργηθεί ασάφεια. Η αρχή της διαφάνειας, όμως, η οποία διέπει τις ιαδικασίες σύναψης δημοσίων συμβάσεων, προϋποθέτει, προς διασφάλιση της ίσης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων, ότι όλοι οι όροι και οι λεπτομέρειες διεξαγωγής της διαδικασίας ανάθεσης πρέπει να διατυπώνονται με σαφήνεια, με ακρίβεια και χωρίς αμφισημία στην προκήρυξη του διαγωνισμού, κατά τρόπο ώστε, αφενός να παρέχεται σε όλους τους ευλόγως ενημερωμένους και έχοντες τη συνήθη επιμέλεια διαγωνιζομένους η δυνατότητα να κατανοούν το ακριβές περιεχόμενό τους και να τους ερμηνεύσουν με τον ίδιο τρόπο και αφετέρου να παρέχεται στην αναθέτουσα αρχή η δυνατότητα να ελέγξει αν όντως οι προσφορές των διαγωνιζομένων ανταποκρίνονται στα κριτήρια που διέπουν την εν λόγω διαδικασία ανάθεσης (αποφάσεις ΔΕΕ της 14.1.2021, C-387/19, RTS ........ ..........................., σκ. 35, της 14.12.2016, C-171/15,.......Taxi .....................,σκ. 40, της 2.6.2016, C-27/15 , ..................., σκ. 36, της 6.11.2014, C-42/13, ........................ σκ. 44, της 29.4.2004, C- 496/99 Ρ, Επιτροπή κατά ............, σκ. 108-111 κ.ά., βλ. επίσης ΣτΕ 3744/2014 σκ. 6, ΕΑ ΣτΕ 240/2019 σκ. 10). Ενόψει τούτων, εφόσον, σύμφωνα με τα προεκτεθέντα, μετά την τροποποίηση του πρώτου εδαφίου του άρθρου 2.2.6, οι απαιτήσεις της Διακήρυξης ως προς την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα των υποψηφίων κατέστησαν ασαφείς, διότι στο πρώτο μεν εδάφιο του άρθρου αυτού ορίζεται ότι απαιτείται εμπειρία των υποψηφίων από την εκτέλεση συμβάσεων προμήθειας αντίστοιχων με το τμήμα (δραστική ουσία) της συμφωνίας-πλαίσιο, για το οποίο υποβάλλουν προσφορά, παραδοθείσας ποσότητας ανερχόμενης σε ποσοστό τουλάχι στον 5% της προκηρυχθείσας ποσότητας του τμήματος (δραστική ουσία) ή των τμημάτων για τα οποία υποβάλλουν προσφορά, ενώ στο επόμενο (δεύτερο) εδάφιο [το οποίο δεν τροποποιήθηκε, κατά τα ανωτέρω εκ παραδρομής], ορίζεται ότι σε περίπτωση υποβολής προσφοράς για περι σσότερα τμήματα επιβάλλεται η αθροιστική κάλυψη του κριτηρίου, ως τέτοια δε νοείται η κάλυψη ποσοστού 5% της εκτιμώμενης αξίας των τμημάτων για τα οποία υποβάλλεται προσφορά, παρέστη ανάγκη να παρασχεθεί σχετικώς από την αναθέτουσα αρχή, κατόπιν ερωτήματος της αιτούσας, η αναφερόμενη στην ..../4.10.2021 πράξη της αναθέτουσας αρχής 6η διευκρινιστική απάντηση, σύμφωνα με την οποία οι όροι του πρώτου εδαφίου του άρθρου 2.2.6 ισχύουν και για το δεύτερο εδάφιο του ίδιου άρθρου ως προς την αθροιστική κάλυψη του κριτηρίου, ήτοι, σε περίπτωση υποβολής προσφοράς για περισσότερα τμήματα (δραστικές ουσίες), θα πρέπει οι επικαλούμενες από τον οικονομικό φορέα συμβάσεις προμήθειας να αφορούν παραδοθείσα ποσότητα ανερχόμενη σε ποσοστό τουλάχιστον 5% της διετίας της προκηρυχθείσας ποσότητας κάθε τμήματος (δραστικής ουσίας) για το οποίο υποβάλλεται προσφορά. Οι δοθείσες διευκρινίσεις αποδίδουν κατά τρόπο σαφή το νόημα του άρθρου 2.2.6 της Διακήρυξης, κατά το οποίο, μετά την τροποποίηση του εν λόγω άρθρου με την υπ` αριθμ. .../5.8.2021 απόφαση του Διοικητικού Συμβουλίου της αναθέτουσας αρχής, δεν είναι πλέον νοητή ούτε απαιτείται η αθροιστική πλήρωση του οικείου κριτηρίου επιλογής επί τη βάσει της συνολικής αξίας των πλειόνων τμημάτων και, ως εκ τούτου, ήρθη η ανωτέρω ασάφεια της Διακήρυξης, ώστε να μην προκαλείται σύγχυση ως προς την τυχόν ύπαρξη επιπρόσθετης (πέραν δηλαδή των όρων του πρώτου εδαφίου) απαίτησης να καλύπτεται από τις επικαλούμενες συμβάσεις προμήθειας και η συνολική αξία όλων των τμημάτων για τα οποία υποβάλλεται προσφορά. Κατά συνέπεια, ο πρώτος λόγος ακυρώσεως περί τροποποίησης του όρου 2.2.6 της Διακήρυξης με την ..../4.10.2021 πράξη της αναθέτουσας αρχής και ο τέταρτος λόγος ακυρώσεως περί ασάφειας των όρων του άρθρου 2.2.6 της Διακήρυξης, δεν πιθανολογούνται σοβαρά ως βάσιμοι.

40.Επειδή, ο ν. 4412/2016 ορίζει, στο άρθρο 18 παρ. 1, ότι «1. Οι αναθέτουσες αρχές αντιμετωπίζουν τους οικονομικούς φορείς ισότιμα και χωρίς διακρίσεις και ενεργούν με διαφάνεια, τηρώντας την αρχή της αναλογικότητας [...] της προστασίας του δημόσιου συμφέροντος [...] της ελευθερίας του ανταγωνισμού [...]. Ο σχεδιασμός των διαδικασιών σύναψης συμβάσεων δεν γίνεται με σκοπό [...] τον τεχνητό περιορισμό του ανταγωνισμού. Ο ανταγωνισμός θεωρείται ότι περιορίζεται τεχνητά, όταν οι διαδικασίες σύναψης συμβάσεων έχουν σχεδιαστεί με σκοπό την αδικαιολόγητα ευνοϊκή ή δυσμενή μεταχείριση ορισμένων οικονομικών φορέων [...]» και, στο άρθρο 75 παρ. 1, 4 και 5, ότι «1. Τα κριτήρια επιλογής μπορεί να αφορούν: α) την καταλληλότητα για την άσκηση της επαγγελματικής δραστηριότητας, β) την οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια, γ) την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα. [.]. Οι αναθέτουσες αρχές περιορίζουν τις όποιες απαιτήσεις συμμετοχής σε εκείνες που είναι απαραίτητες, ώστε να διασφαλίζεται ότι ο υποψήφιος ή ο προσφέρων διαθέτει τις εκ του νόμου απαιτούμενες προϋποθέσεις, τις χρηματοοικονομικές δυνατότητες, καθώς και τις τεχνικές και επαγγελματικές ικανότητες για την εκτέλεση της υπό ανάθεση σύμβασης. Όλες οι απαιτήσεις σχετίζονται και είναι ανάλογες με το αντικείμενο της σύμβασης. [...]. 4. Όσον αφορά την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα, οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να επιβάλλουν απαιτήσεις που να εξασφαλίζουν ότι οι οικονομικοί φορείς διαθέτουν τους αναγκαίους ανθρώπινους και τεχνικούς πόρους και την εμπειρία για να εκτελέσουν τη σύμβαση σε κατάλληλο επίπεδο ποιότητας. Οι αναθέτουσες αρχές μπορεί να απαιτούν ειδικότερα από τους οικονομικούς φορείς να διαθέτουν ικανοποιητικό επίπεδο εμπειρίας, αποδεικνυόμενο με κατάλληλες συστάσεις, από συμβάσεις που έχουν εκτελεστεί κατά το παρελθόν. [...] 5. Οι αναθέτουσες αρχές αναφέρουν τις απαιτούμενες προϋποθέσεις συμμετοχής, που μπορεί να εκφράζονται ως ελάχιστα επίπεδα ικανότητας, καθώς και τα κατάλληλα αποδεικτικά μέσα, στην προκήρυξη σύμβασης ή στην πρόσκληση ενδιαφέροντος». Σύμφωνα με τις ανωτέρω διατάξεις, οι αναθέτουσες αρχές διαθέτουν ευρεία διακριτική ευχέρεια τόσο κατά τον γενικό σχεδιασμό των διαδικασιών σύναψης δημοσίων συμβάσεων, όσο και κατά τον καθορισμό των ειδικότερων κριτηρίων και απαιτούμενων επιπέδων τεχνικής-επαγγελματικής ικανότητας, ώστε να διασφαλίζεται η άρτια εκτέλεση της σύμβασης και δι` αυτής η επίτευξη του επιδιωκόμενου σκοπού δημοσίου συμφέροντος, τηρώντας παράλληλα τις αρχές της ισότητας και της αναλογικότητας. Οι αρχές αυτές επιβάλλουν οι θεσπιζόμενες απαιτήσεις, που από τη φύση τους μειώνουν τον αριθμό των ενδιαφερομένων που είναι ικανοί να υποβάλουν προσφορά, να είναι συναφείς με το αντικείμενο της σύμβασης και να μην περιορίζουν την ελευθερία του ανταγωνισμού υπέρμετρα ή τεχνητά, με σκοπό την αδικαιολόγητα ευμενή ή δυσμενή μεταχείριση ορισμένων οικονομικών φορέων (ΕΑ ΣτΕ 170/2021, 122/2021, 118/2021, 117/2021, 93/2021, 335/2019, 203/2018, πρβλ. αποφάσεις ΔΕΕ της 13.7.2017, C-76/16, ................. και ........, σκ. 32-33, της 18.10.2012, C- 218/11, .......και ................. σκ. 29 ΣτΕ 3161/2006, ΕΑ ΣτΕ 260/2011, 649/2010, 257/2010, 1209/2009, 1 043/2009, 660/2002 κ.ά.).

41.Επειδή, εν προκειμένω, η απαίτηση που εισάγει ο επίμαχος όρος, ήτοι να έχουν εκτελέσει οι διαγωνιζόμενοι εντός της τελευταίας τριετίας συμβάσεις προμήθειας του ίδιου αντι κειμένου, δηλαδή της ίδιας δραστικής ουσίας στην οποία αφορά το τμήμα για το οποίο υποβάλλουν προσφορά (και όχι εν γένει δραστικών ουσιών/φαρμακευτικών προϊόντων), αποσκοπεί στην εξασφάλιση ενός ελάχιστου επιπέδου εμπειρίας των ενδι αφερόμενων οι κονομι κών φορέων, το οποίο αποτελεί απαραίτητη προϋπόθεση για την προσήκουσα εκτέλεση των συμβάσεων προμήθειας που θα συνάπτονται δυνάμει της συμφωνίας-πλαισίου. Η απαίτηση αυτή παρίσταται πρόσφορη σε σχέση με τον επιδιωκόμενο σκοπό, ήτοι να παράσχει ένδειξη για την επάρκεια των ενδιαφερομένων να εκτελέσουν επι τυχώς τις υπό ανάθεση εκτελεστικές συμβάσεις, ενώ το απαιτούμενο επίπεδο τεχνικής ικανότητας δικαιολογείται από τις ανάγκες της υπό ανάθεση συμφωνίας και δεν υπερβαίνει το αναγκαίο μέτρο για την επίτευξη του επιδιωκόμενου με τη συμφωνία-πλαίσιο σκοπού δημοσίου συμφέροντος, λαμβάνοντας υπόψη τα εξής δεδομένα: (α) το συμβατικό αντικείμενο, το οποίο συνίσταται στην προμήθεια της πλειοψηφίας των δημόσιων φορέων υγείας της επικράτειας με συγκεκριμένες δραστικές ουσίες· (β) τη διετή διάρκεια της συμφωνίας- πλαίσιο, με δικαίωμα παράτασης για ένα ακόμα έτος· (γ) τον επιτακτικό και ανελαστικό χαρακτήρα των αναγκών των φορέων για τους οποίους προορίζονται οι δραστικές ουσίες, όσον αφορά τα ποσοτικά και ποιοτικά χαρακτηριστικά τους, καθώς και τον χρόνο εκτέλεσης των σχετικών παραδόσεων (σύμφωνα με τις Τεχνικές Προδιαγραφές του Παραρτήματος Ι, ο χρόνος ανταπόκρισης μετά την αποστολή της παραγγελίας από τα νοσοκομεία δεν μπορεί να υπερβαίνει τις 72 ώρες) · (δ) τις ιδιαιτερότητες του φυσικού αντικειμένου της συμφωνίας-πλαισίου ενόψει των ειδικών (νομικών και πραγματικών) συνθηκών εκτέλεσης της προμήθειας κάθε δραστικής ουσίας [κατά τα εκτιθέμενα στο υπ` αριθμ. πρωτ. ..../3.11.2021 έγγραφο απόψεων της αναθέτουσας αρχής, κάθε δραστική ουσία αποτελεί διακριτό αντικείμενο, για το οποίο θα πρέπει να πληρούνται συγκεκριμένες νομικές (κατοχή άδειας κυκλοφορίας), αλλά και πραγματικές προϋποθέσεις (συμφωνία με κατασκευαστή, δημιουργία αλυσίδας διανομής κ.ο.κ.)] και (ε) όλα τα ανωτέρω σε συνάρτηση με το ιδιαιτέρως χαμηλό ποσοστό, μόλις 5% της προκηρυσσόμενης ποσότητας κάθε δραστικής ουσίας, που θα πρέπει να καλύπτουν οι συμβάσεις που επικαλούνται προς απόδειξη της εμπειρίας τους οι ενδιαφερόμενοι οικονομικοί φορείς. Εξάλλου ως προς τον ειδικότερο ισχυρισμό της αιτούσας ότι η δραστική ουσία, στην οποία αφορά το εικοστό δεύτερο τμήμα της συμφωνίας-πλαισίου ήταν κατοχυρωμένη μέχρι τον Ιούνιο του έτους 2021 με το .........ευρωπαϊκό δίπλωμα ευρεσιτεχνίας, αντίγραφο του οποίου προσκομίζει, εφόσον, κατά τα ανωτέρω εκτιθέμενα, ο πληττόμενος όρος της Διακήρυξης θεσπίζει εύλογη προϋπόθεση καταλληλότητας των διαγωνιζόμενων ως προς την επάρκειά τους να ανταποκριθούν στην εκτέλεση της επίμαχης προμήθειας και λαμβανομένης, περαιτέρω, υπόψη της μη εναλλαξιμότητας των υπό προμήθεια δραστικών ουσιών, καθώς και του, κατά τα ανωτέρω, ιδιαιτέρως χαμηλού ποσοστού (μόλις 5%) της προκηρυσσόμενης ποσότητας κάθε δραστικής ουσίας, που θα πρέπει να καλύπτουν οι συμβάσεις τις οποίες επικαλούνται οι διαγωνιζόμενοι, ο ως άνω ισχυρισμός δεν ασκεί επιρροή. Κατά συνέπεια, ο δεύτερος και ο τέταρτος λόγος ακυρώσεως περί παράβασης των αρχών της ανάπτυξης ελεύθερου ανταγωνισμού, της αναλογικότητας και της ίσης μεταχείρισης που διέπουν την ανάθεση δημοσίων συμβάσεων, δεν πιθανολογούνται σοβαρά ως βάσιμοι.

42.Επειδή, εφόσον σύμφωνα με τα ανωτέρω, δεν πιθανολογούνται σοβαρά ως βάσιμοι οι λόγοι ακυρώσεως που προβάλλει η αιτούσα, πρέπει να απορριφθεί το «αίτημα αναστολής».

43.Επειδή, ενόψει των ανωτέρω (σκέψη 33), πρέπει να παραπεμφθεί η υπόθεση στην Ολομέλεια του Δικαστηρίου. Περαιτέρω δε, πρέπει να απορριφθεί η αίτηση αναστολής, στο σύνολό της. Εξάλλου, μετά την απόρριψη του αιτήματος αναστολής, η παρούσα σύνθεση, επιλαμβανόμενη, όπως ήδη αναφέρθηκε, δυνάμει των διατάξεων του τελευταίου εδαφίου της παραγράφου 7 του άρθρου 372 του ν. 4412/2016 [σε συνδυασμό με τις λοιπές διατάξεις της παραγράφου 7 και με τις παραγράφους 4, 6 και 8 του ιδίου άρθρου], αποφαίνεται ότι δεν κωλύεται, λόγω της άσκησης της ανωτέρω «αίτησης αναστολής εκτέλεσης και ακύρωσης», η σύναψη της σύμβασης - πλαισίου για τον ηλεκτρονικό ανοιχτό διαγωνισμό, ο οποίος διενεργήθηκε δυνάμει της 4/2021 Διακήρυξης της Ε.Κ.Α.Π.Υ. που αποτελεί αντικείμενο της παρούσας αίτησης.

Δ ι ά τ α ύ τ α

Παραπέμπει στην Ολομέλεια του Δικαστηρίου το ασκηθέν ένδικο βοήθημα «αίτηση αναστολής εκτέλεσης και ακύρωσης», σύμφωνα με το αιτιολογικό, και ορίζει εισηγητή ενώπιον της Ολομελείας τη Σύμβουλο Ε. Παπαδημητρίου.

Εξετάζει, σύμφωνα με τα οριζόμενα στο τελευταίο εδάφιο της παραγράφου 7 του άρθρου 372 του ν. 4412/2016, το αίτημα αναστολής και το απορρίπτει, κατά το αιτιολογικό.

Αποφαίνεται ότι δεν κωλύεται, ως εκ της άσκησης της ανωτέρω «αίτησης αναστολής εκτέλεσης και ακύρωσης», η σύναψη της σύμβασης -πλαισίου για τον ηλεκτρονικό ανοιχτό διαγωνισμό που διενεργήθηκε δυνάμει της 4/2021 Διακήρυξης της Ε.Κ.Α.Π.Υ. «για τη σύναψη συμφωνίας πλαισίου με εκτελεστικές συμβάσεις χωρίς επαναδιαγωνισμό, για την προμήθεια δεκατριών (13) δραστικών ουσιών (CPV 33690000-3) με προσυμφωνημένο ποσοστό επιμερισμού στη συμφωνία-πλαίσιο της συνολικής ποσότητας των εν λόγω δραστικών ουσιών για δύο έτη, με δικαίωμα παράτασης για ένα (1) ακόμη έτος».

Η διάσκεψη έγινε στην Αθήνα στις 28 Φεβρουαρίου 2022.

Την 1η Μαρτίου 2022 εκδόθηκε το διατακτικό της αποφάσεως.

Την 21η Μαρτίου 2022 δημοσιοποιήθηκε το πλήρες κείμενό της.

Ο Πρόεδρος του Στ` Τμήματος Ο Γραμματέας

Ι. Β. Γράβαρης Λ. Ρίκος

Ν.Σ.