ΣτΕ (Δ’ Τμ.) 880/2016 (απόσπασμα)

Περίληψη: Συμβάσεις παραχώρησης δημοσίων έργων. Συνιστά προσφυγή του άρθρου 8 του ν. 3886/2010 και ανήκει στην αρμοδιότητα του ΣΤΕ το ένδικο βοήθημα με το οποίο ενδιαφερόμενος που έχει ή είχε συμφέρον να του ανατεθεί η σύμβαση, ζητεί την κήρυξη της ακυρότητας της σύμβασης παραχώρησης για τους λόγους που απαριθμούνται στην παρ. 1 της διάταξης αυτής. Ως προσβαλλόμενες πρέπει να θεωρηθούν οι συναγόμενες από την υπογραφή, εκ μέρους του Υπουργού Υποδομών, Μεταφορών και Δικτύων, των τροποποιητικών συμβάσεων, μονομερείς πράξεις της Αρχής, για την τροποποιήση των αρχικών συμβάσεων, που είχαν κυρωθεί με νόμους, κατ` επίκληση συμβατικών όρων. Το ασκηθέν ένδικο βοήθημα συνιστά αίτηση ακύρωσης που εκδικάζεται από το ΣΤΕ, εφόσον ζητείται από τρίτο η ακύρωση των πράξεων ανάθεσης συμβάσεων παραχώρησης. Απαράδεκτα προσβάλλεται αυτοτελώς η παράλειψη οφειλόμενης νόμιμης ενέργειας του αρμοδίου Υπουργού να προκηρύξει τις διαδικασίες ανάθεσης των συμβάσεων. Παραδεκτά σωρεύονται στο ίδιο δικόγραφο τα ένδικα βοηθήματα της προσφυγής και της αίτησης ακύρωσης. Ο αποκλεισμός από τη συμμετοχή σε διαδικασίες ανάθεσης δημοσίων έργων του οικονομικού φορέα που δεν είναι φορολογικά ενήμερος δεν αντίκειται στο Σύνταγμα και στο κοινοτικό δίκαιο. Η αιτούσα δεν ήταν φορολογικώς ενήμερη και συνέτρεχε κώλυμα συμμετοχής της στη διαδικασία που θα έπρεπε να προκηρυχθεί για την ανάθεση των επίδικων έργων. Το κρινόμενο ένδικο βοήθημα ασκείται άνευ εννόμου συμφέροντος από την αιτούσα που δεν ήταν φορολογικώς ενήμερη κατά την άσκηση αυτού, έστω και αν ήταν ενήμερη κατά το συζήτησή του. Απορρίπτονται η προσφυγή και η αίτηση ακύρωσης.

Αριθμός 880/2016

ΤΟ ΣΥΜΒΟΥΛΙΟ ΤΗΣ ΕΠΙΚΡΑΤΕΙΑΣ

ΤΜΗΜΑ Δ΄

Συνεδρίασε δημόσια στο ακροατήριό του στις 21 Απριλίου 2015 [….]

Για να δικάσει την από 5ης Φεβρουαρίου 2014 αίτηση […]

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

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφθηκε κατά τον Νόμο [...]

2. Επειδή, με τους νόμους 3555/2007 (Α΄81), 3597/2007 (Α΄168), 3605/2007 (Α΄190) και 3621/2007 (Α΄279), αντιστοίχως, «κυρώθηκαν και απέκτησαν ισχύ νόμου» οι συμβάσεις παραχώρησης των έργων της μελέτης, κατασκευής, χρηματοδότησης, λειτουργίας, συντήρησης και εκμετάλλευσης α) του Αυτοκινητοδρόμου «Ιονία Οδός» από Αντίρριο μέχρι Ιωάννινα, ΠΑΘΕ Αθήνα (Α/Κ Μεταμόρφωσης) - Μαλιακός (Σκάρφεια) και Συνδετηρίου Κλάδου του ΠΑΘΕ Σχηματάρι - Χαλκίδα [από 19.12.2006 σύμβαση, κυρωθείσα με το άρθρο πρώτο του ν. 3555/1997], β) του Αυτοκινητοδρόμου Κεντρικής Ελλάδος (Ε65) [από 31.5.2007 σύμβαση, κυρωθείσα με το άρθρο πρώτο του ν. 3597/2007], γ) του τμήματος Μαλιακός - Κλειδί του Αυτοκινητοδρόμου Πάτρα - Αθήνα - Θεσσαλονίκη - Εύζωνοι (ΠΑΘΕ) [από 28.6.2007 σύμβαση, κυρωθείσα με το άρθρο πρώτο του ν. 3605/2007], και δ) του Αυτοκινητοδρόμου Ελευσίνα - Κόρινθος - Πάτρα - Πύργος - Τσακώνα [από 24.7.2007 σύμβαση, κυρωθείσα με το άρθρο πρώτο του ν. 3621/2007]. [….] Περαιτέρω, κατά τα αναφερόμενα στην αιτιολογική έκθεση του ν. 4219/2013 (για τον οποίο βλ. κατωτέρω), συνέπεια της οικονομικής κρίσης και της συνακόλουθης μειώσεως των κυκλοφοριακών φόρτων, πτώσεως των εσόδων των παραχωρησιούχων και αδυναμίας συνεχίσεως της δανειοδοτήσεως των έργων, ήταν η διακοπή των προβλεπομένων από τις ανωτέρω συμβάσεις κατασκευαστικών εργασιών. Κατόπιν τούτου, μετά από διαπραγματεύσεις συνήφθησαν «συμφωνίες τροποποίησης διατάξεων» των ως άνω αρχικών συμβάσεων παραχώρησης, κατ` επίκληση των προμνησθεισών ρυθμίσεων (άρθρα 37.1 και 37.2, 46.1.1 και 46.1.2, αντιστοίχως), με τις οποίες είχε προβλεφθεί, κατά τα προαναφερθέντα, η δυνατότητα τροποποίησής τους. […]

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

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

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

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

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

13. Επειδή, από τα στοιχεία του φακέλου προκύπτει ότι η αιτούσα δεν ήταν φορολογικώς ενήμερη από τον Νοέμβριο του 2013 έως και τις 20.2.2015 (βλ. τα υπ’ αριθμ. 12543/16.3.2015 και 18512/16.4.2015 έγγραφα του Προϊσταμένου της Δ.Ο.Υ. Φ.Α.Ε. Αθηνών προς το Γραφείο του Νομικού Συμβούλου του Υπουργείου Οικονομίας, Υποδομών, Ναυτιλίας και Τουρισμού, Γενική Γραμματεία Υποδομών, σε συνδυασμό με τις προσκομιζόμενες από την παρεμβαίνουσα «Αυτοκινητόδρομος Αιγαίου Α.Ε.», «ανακοινώσεις» της αιτούσης «[σχετικά] με επιχειρηματικές/ οικονομικές εξελίξεις στην εταιρία», κατά τα προβλεπόμενα από τον Κανονισμό του Χρηματιστηρίου Αθηνών). Συνέτρεχε, συνεπώς, σύμφωνα με τα αναλυτικώς εκτιθέμενα στις προηγούμενες σκέψεις, κώλυμα συμμετοχής της αιτούσης εταιρείας στην διαδικασία, η οποία θα έπρεπε, όπως προβάλλεται, να προκηρυχθεί για την ανάθεση των επίδικων έργων, τόσο κατά τον χρόνο, στον οποίο ανάγονται οι λογιζόμενες ως προσβαλλόμενες με την αίτηση ακυρώσεως υπουργικές αποφάσεις και κατά τον οποίο συνήφθησαν οι επίμαχες τροποποιητικές συμβάσεις παραχώρησης (28.11.2013 και 29.11.2013), όσο και κατά τον χρόνο άσκησης του ενδίκου βοηθήματος με την κατάθεση του δικογράφου στο Συμβούλιο της Επικρατείας στις 10.2.2014. Ως εκ τούτου, σύμφωνα με τα διαλαμβανόμενα στην σκέψη 10, το κρινόμενο ένδικο βοήθημα ασκείται άνευ εννόμου συμφέροντος τόσο κατά το μέρος που συνιστά αίτηση ακυρώσεως όσο και κατά το μέρος που αποτελεί προσφυγή του άρθρου 8 του ν. 3886/2010, είναι δε απορριπτέοι όλοι οι περί του αντιθέτου ισχυρισμοί που προβάλλει η αιτούσα με το, κατατεθέν εντός της ταχθείσης κατά την συζήτηση προθεσμίας, από 5.5.2015 υπόμνημα. [….]

14. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω, το κρινόμενο ένδικο βοήθημα (αίτηση ακυρώσεως - προσφυγή) πρέπει να απορριφθεί […].

Δια ταύτα

Απορρίπτει το ένδικο βοήθημα (αίτηση ακυρώσεως - προσφυγή).

Δέχεται τις ασκηθείσες παρεμβάσεις.