

Αποφατική σύγκρουση δικαιοδοσίας και κοινοτικό δίκαιο

ΣτΕ ΕΑ 601/2009

Προεδρεύων: Π. Πικραμμένος, *Αντιπρόεδρος*
 Εισηγητής: Δ. Γρατσιάς, *Σύμβουλος*
 Δικηγόροι: Θ. Σκούρας, Ι. Παπαγεωργόπουλος,
 Στ. Λέτσας

Νομικές Διατάξεις: άρθρα 20 παρ. 1, 100 παρ. 1 περ. δ' Σ, 41 παρ. 1 ν. 345/1976, 41 ν. 3659/2008, 6 ν. 2522/1997. Οδηγία 89/665/ΕΟΚ

Διοικητικές συμβάσεις - Κτηματική Εταιρεία του Δημοσίου - Οργανικό κριτήριο - Συμβάσεις που συνάπτονται από νομικά πρόσωπα ιδιωτικού δικαίου που λειτουργούν ως εντολοδόχοι του Δημοσίου - Διοικητικές πρέπει να θεωρούνται οι συμβάσεις μόνον όταν πράξεις της προηγούμενης διαγωνιστικής διαδικασίας, περιλαμβανομένης και της πράξης κατακύρωσης, εκδίδονται, κατά νόμο, από τον οικείο Υπουργό και όχι όταν όλες αυτές οι πράξεις εκδίδονται από νομικό πρόσωπο ιδιωτικού δικαίου, για το οποίο απλώς προβλέπεται ότι δρα για λογαριασμό του Δημοσίου - Αποφατική σύγκρουση δικαιοδοσίας - Το Ανώτατο Ειδικό Δικαστήριο έχει αποστολή την άρση συγκρούσεων δικαιοδοσίας μεταξύ δικαστηρίων, οι οποίες έχουν προκληθεί από αποφάσεις αυτών, με τις οποίες τέμνεται οριστικώς και τελεσιδικώς διαφορά που έχει γεννηθεί από την άσκηση ενδίκου μέσου ή βοηθήματος κύριας δικαστικής προστασίας, και όχι την άρση συγκρούσεων δικαιοδοσίας που ανακύπτουν από αποφάσεις, οι οποίες εκδίδονται κατά τη διαδικασία παροχής προσωρινής δικαστικής προστασίας - Ο καθορισμός των δικαστηρίων, στην αρμοδιότητα των οποίων υπάγονται οι διαφορές που εμπίπτουν στο πεδίο εφαρμογής της Οδηγίας 89/665/ΕΟΚ, καθώς και η ρύθμιση των συναφών δικονομικών ζητημάτων, εναπόκειται στον εσωτερικό νομοθέτη εκάστου κράτους-μέλους, ο οποίος είναι ο μόνος αρμόδιος να θεσπίσει δικονομικό δίκαιο που να διασφαλίζει την παροχή αποτελεσματικής προσωρινής δικαστικής προστασίας κατά το στάδιο που προηγείται της συνάψεως συμβάσεων που εμπίπτουν στο πεδίο εφαρμογής των ουσιαστικών κανόνων της Οδηγίας 2004/18/ΕΚ - Δεν τίθεται ζήτημα εκδόσεως αναβλητικής απόφασης από την Επιτροπή Αναστολών, προκειμένου να δοθεί η δυνατότητα στην αιτούσα εταιρεία να καταθέσει ενώπιον του Ανώτατου Ειδικού Δικαστηρίου αίτηση περί άρσης της αποφατικής σύγκρουσης (μειοψηφία).

[...]

5. Επειδή, κατά τα παγίως κριθέντα, στη δικαιοδοσία του Συμβουλίου της Επικρατείας ανήκει, εν όψει των οριζόμενων στο άρθρο 95 παράγραφος 1 περίπτωση α' του Συντάγματος, ο ακυρωτικός έλεγχος της νομιμότητας των μονομερών εκτελεστών διοικητικών πράξεων, οι οποίες εντάσσονται στη διαδικασία που προηγείται της συνάψεως διοικητικής συμβάσεως και,

κατά συνέπεια, και η παροχή της προσωρινής κατά των πράξεων αυτών δικαστικής προστασίας. Η σύμβαση θεωρείται, εξ άλλου, διοικητική όταν συντρέχουν σωρευτικώς οι εξής προϋποθέσεις: α) Ένα από τα συμβαλλόμενα μέρη είναι το Δημόσιο ή νομικό πρόσωπο δημοσίου δικαίου. β) Με τη σύναψη της συμβάσεως επιδιώκεται η εξυπηρέτηση σκοπού, ο οποίος έχει αναχθεί από τον νόμο σε σκοπό δημοσίου συμφέροντος και γ) Ο συμβατικός δεσμός διέπεται από εξαιρετικές ρήτρες, δηλαδή όρους αποκλίνοντες από το κοινό δίκαιο, οι οποίοι προσδίδουν υπερέχουσα θέση στο Δημόσιο ή στο νομικό πρόσωπο δημοσίου δικαίου (βλ. ΑΕΔ 21/1997, 3/1999, 10/2003, 6/2007 κ.ά., ΣτΕ 1031/1995, 4164/1997, 2547/1999, 3106/2002, 3774/2003, 3683/2008 κ.ά., καθώς και ΕΑ 254/2005, 1095/2007, 218/2009, 509/2009 κ.ά.). Κατά το μέρος, ειδικότερα, που αφορά στο πρώτο από τα ανωτέρω τρία στοιχεία που απαιτείται να συντρέχουν για τη συγκρότηση της εννοίας της διοικητικής συμβάσεως, η απαίτηση να συνάπτεται η σύμβαση με το Δημόσιο ή νομικό πρόσωπο δημοσίου δικαίου οφείλεται στο ότι η έγερση ενώπιον του Συμβουλίου της Επικρατείας ακυρωτικής διαφοράς κατά το στάδιο που προηγείται της συνάψεως συμβάσεως (αλλά και η έγερση ενώπιον των τακτικών διοικητικών δικαστηρίων διοικητικής διαφοράς ουσίας κατά την εκτέλεση συμβάσεως) προϋποθέτει, κατά το Σύνταγμα (άρθρα 95 παράγραφος 1 περίπτωση α' και 94 παράγραφος 1), την έκδοση εκτελεστής διοικητικής πράξεως, εκτελεστές δε διοικητικές πράξεις εκδίδουν μόνον (επιφυλασσομένης της εξαιρετικής περιπτώσεως των διφυών νομικών προσώπων) τα όργανα του Δημοσίου και των νομικών προσώπων δημοσίου δικαίου, ήτοι τα όργανα των φορέων ασκήσεως δημόσιας εξουσίας (βλ. ΑΕΔ 45/1991, 7/1992, 8/1992). Κατά συνέπεια, από την αμφισβήτηση του κύρους πράξεων, εκδιδόμενων από όργανα νομικού προσώπου ιδιωτικού δικαίου στο πλαίσιο της διαδικασίας που προηγείται της συνάψεως συμβάσεως μεταξύ του νομικού τούτου προσώπου και τρίτου, δεν γεννώνται διοικητικές διαφορές υπαγόμενες στην ακυρωτική δικαιοδοσία του Συμβουλίου της Επικρατείας, αλλά ιδιωτικές διαφορές υπαγόμενες, κατά το άρθρο 94 παράγραφος 2 του Συντάγματος, στη δικαιοδοσία των πολιτικών δικαστηρίων, έστω και αν το ως άνω νομικό πρόσωπο ιδιωτικού δικαίου είναι δημόσια επιχείρηση ή ανήκει εξ ολοκλήρου στο Δημόσιο (βλ. ΑΕΔ 45/1991, 7/1992, 8/1992). Δεν ασκεί δε από της απόψεως αυτής επιρροή το ότι ο νόμος προβλέπει, τυχόν, την εφαρμογή, στο πλαίσιο της προμνησθείσης διαδικασίας, διατάξεων της νομοθεσίας περί δημοσίων συμβάσεων, διότι η εφαρμογή των διατάξεων αυτών δεν αρκεί για να μεταβάλει τα όρια της δικαιοδοσίας του Συμβουλίου της Επικρατείας, τα οποία χαράσσει το Σύνταγμα (βλ. ΑΕΔ 45/1991). Εξ άλλου, λόγω ακριβώς της εκ του Συντάγματος οριοθετήσεως της δικαιοδοσίας του Συμβουλίου της Επικρατείας, δεν ασκεί, επίσης, επιρροή, από της εξεταζομένης απόψεως, η τυχόν νομοθετική πρόβλεψη ότι, κατά τη διαδικασία που προηγείται της συνάψεως συμβάσεως, τα όργανα νομικού προσώπου ιδιωτικού δικαίου ενεργούν για λογαριασμό του Δημοσίου.

6. Επειδή, εξ άλλου, με το άρθρο 1 του ν. 973/1979, τιτλοφορούμενου «Περί συστάσεως Κτηματικής Εταιρείας του Δημοσίου» (Α' 226), η ΚΕΔ συνεστήθη ως νομικό πρόσωπο ιδιωτικού δικαίου, το οποίο λειτουργεί μεν χάριν του δημοσίου συμφέροντος, αλλά κατά τους κανόνες της ιδιωτικής οικονομίας και υπό τη μορφή ανώνυμης εταιρείας, το μετοχικό κεφάλαιο της οποίας, εκφραζόμενο με μια μετοχή, ανήκει εξ ολοκλήρου στο

Ελληνικό Δημόσιο. Με το ίδιο άρθρο ορίσθηκε ότι η εταιρεία τελεί υπό την εποπτεία του Κράτους, η οποία ασκείται από τον Υπουργό Οικονομικών, ενώ με το άρθρο 2 του αυτού ν. 973/1979 ορίσθηκε ότι σκοπός της εταιρείας είναι, μεταξύ άλλων, η απογραφή των ακινήτων του Δημοσίου (περίπτωση α'), η διοίκηση και αξιοποίηση των ακινήτων αυτών (περίπτωση β'), η επιλογή των ακινήτων που είναι κατάλληλα για την κάλυψη των στεγαστικών αναγκών των δημοσίων υπηρεσιών (περίπτωση γ'), η πώληση και η ανταλλαγή των λοιπών με σκοπό την απόκτηση άλλων ακινήτων, πρόσφορων για την κάλυψη των ανωτέρω αναγκών (περίπτωση δ'), καθώς και η εκπόνηση και εκτέλεση προγραμμάτων στεγασίας δημοσίων υπηρεσιών, σε συνεργασία με τα αρμόδια Υπουργεία (περίπτωση ζ'). Ο αυτός νόμος ορίζει, περαιτέρω, στο άρθρο 3 παράγραφος 1 ότι «άμα τη ενάρξει της ισχύος του παρόντος νόμου, όλα τα κατά το άρθρο 2 του νόμου τούτου ακίνητα του Δημοσίου αρμοδιότητος του Υπουργείου Οικονομικών περιέρχονται αυτοδικαίως εις την διοίκηση της Εταιρείας» και προβλέπει στο άρθρο 5 τα εξής: «1. Από της ενάρξεως ισχύος του παρόντος, η Εταιρεία έχει την εντολήν και πληρεξουσιότητα διά την επιχειρήσιν δικαιοπραξιών αναφερομένων εις τα κατά το άρθρο 2 του παρόντος ακίνητα. Τα αποτελέσματα των δικαιοπραξιών τούτων επέρχονται επ' ονόματι και διά λογαριασμόν του Δημοσίου. 2. Η Εταιρεία έχει την υποχρέωσιν να διοική και να διαχειρίζεται τα ακίνητα επιμελώς, συμφώνως προς τους κανόνες της τακτικής εκμεταλλεύσεως. Η Διοίκησης της Εταιρείας ευθύνεται εις αποζημίωσιν του Δημοσίου διά πάσαν ζημίαν, ην τυχόν θα υποστή τούτο, λόγω πταίσματος των μελών αυτής». Τέλος, κατ' επίκληση εξουσιοδοτήσεως χορηγηθείσης με το άρθρο 21 του ν. 973/1979, εκδόθηκε η απόφαση 11631/27.11.1980 του Υπουργού Οικονομικών, με τίτλο «Περί εγκρίσεως Κανονισμού Εκτελέσεως Έργων της Κτηματικής Εταιρείας του Δημοσίου» (Β' 1233). Ο Κανονισμός αυτός ορίζει (άρθρο 3) ότι η ανάθεση, από την ΚΕΔ, της κατασκευής έργου γίνεται, κατά κανόνα, κατόπιν διαγωνισμού, κατά τα οριζόμενα ειδικότερα στα άρθρα 3 και επόμενα του Κανονισμού, καθώς επίσης και ότι ο διαγωνισμός διενεργείται από όργανα της ΚΕΔ (άρθρο 7) και ολοκληρώνεται με την έγκριση του αποτελέσματος από την Προϊσταμένη Αρχή (άρθρο 16 παράγραφος 1), η οποία είναι, σύμφωνα με το άρθρο 1 παράγραφος 6 του αυτού Κανονισμού, το ΔΣ της ΚΕΔ. Κατά τη Διακήρυξη, εξ άλλου, βάσει της οποίας διενεργήθηκε ο επίμαχος διαγωνισμός, κύριος του έργου είναι το Ελληνικό Δημόσιο (άρθρο 1.1), ενώ ως εργοδότης, φορέας κατασκευής και αναθέτουσα αρχή ορίζεται η ΚΕΔ, ως Προϊσταμένη Αρχή το ΔΣ της ΚΕΔ και ως Διευθύνουσα/Επιβλέπουσα Υπηρεσία η Διεύθυνση Διοικήσεως Έργων και Τεχνικής Διαχειρίσεως της ΚΕΔ (βλ. άρθρα 1.2, 1.3 και 1.4, αντιστοίχως). Τέλος, με το άρθρο 4.2 της Διακήρυξης, η αρμοδιότητα για την έγκριση ή ακύρωση του αποτελέσματος του διαγωνισμού ανατίθεται στην Προϊσταμένη Αρχή, ήτοι στο ΔΣ της ΚΕΔ.

7. Επειδή, από τις παρατεθείσες στην προηγούμενη σκέψη διατάξεις του ν. 973/1979, με τις οποίες η ΚΕΔ συνεστήθη ως ανώνυμη εταιρεία λειτουργούσα κατά τους κανόνες της ιδιωτικής οικονομίας, ουδόπως προκύπτει ότι ανετέθη στα όργανα της ανώνυμης αυτής εταιρείας η εξουσία εκδόσεως εκτελεστών διοικητικών πράξεων κατά την άσκηση, από τα όργανα αυτά, των αρμοδιοτήτων τους που ανάγονται στην ανάθεση εκτελέσεως έργου. Η επίμαχη, εξ άλλου, Διακήρυξη προβλέπει μεν ότι το Δημόσιο είναι κύριος του έργου, υπό την έννοια,

προδήλως, ότι το κτίριο που θα ανεγερθεί κατ' εκτέλεση της μελλούσης να συναφθεί συμβάσεως θα ανήκει στην κυριότητα του Δημοσίου (δεδομένου ότι, πάντως, ως «εργοδότης, φορέας κατασκευής και αναθέτουσα αρχή» του έργου ορίζεται στη Διακήρυξη η ΚΕΔ), προβλέπει, όμως, περαιτέρω (αποδίδοντας, κατά τούτο, τις σχετικές ρυθμίσεις του Κανονισμού Εκτελέσεως Έργων της ΚΕΔ), ότι όλες οι πράξεις που συγκροτούν τη διαδικασία του διαγωνισμού αναθέσεως του επίδικου έργου, περιλαμβανομένης και της πράξεως εγκρίσεως του αποτελέσματος του διαγωνισμού και κατακυρώσεως του αποτελέσματος του στο μειοδότη, εκδίδονται από όργανα της ΚΕΔ, χωρίς καμία απολύτως ανάμιξη του εποπτεύοντος Υπουργού ή άλλου κρατικού οργάνου. Υπό τα δεδομένα, όμως, αυτά και εν όψει των εκτεθέντων στην πέμπτη σκέψη, η σύμβαση, στη σύναψη της οποίας αποβλέπει η επίμαχη διαγωνιστική διαδικασία, δεν μπορεί να χαρακτηρισθεί ως διοικητική, δεν ασκεί δε, για τους λόγους που εξετάσθηκαν στην ως άνω πέμπτη σκέψη, καμία, από της εξεταζομένης απόψεως, επιρροή ούτε το ότι, κατά τη Διακήρυξη, η επίμαχη διαγωνιστική διαδικασία διενεργείται σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 9 του π.δ. 609/1985 ούτε το ότι, εν όψει των οριζομένων στο άρθρο 5 του ν. 973/1979, τα όργανα της ΚΕΔ εκδίδουν τις πράξεις που εντάσσονται στην επίμαχη διαγωνιστική διαδικασία με τελικό σκοπό τη σύναψη συμβάσεως για λογαριασμό του Δημοσίου. Κατά συνέπεια, η διαφορά που ανεφύη με την αμφισβήτηση, από την αιτούσα εταιρεία, της νομιμότητος της πράξεως του ΔΣ της ΚΕΔ, με την οποία κατακυρώθηκε στην παρεμβαίνουσα εταιρεία το αποτέλεσμα του επίμαχου διαγωνισμού, δεν υπάγεται στη δικαιοδοσία του Συμβουλίου της Επικρατείας, αλλήλ στη δικαιοδοσία των πολιτικών δικαστηρίων (βλ., επί προσβολής πράξεως του ΔΣ της ΚΕΔ, με την οποία κατακυρώνεται διαγωνισμός διενεργούμενος από την ΚΕΔ προς ανάθεση της μελέτης και κατασκευής έργου για τη στέγαση δημόσιας υπηρεσίας, ΕΑ 87/2001, 88/2001-βλ., επίσης, ΣτΕ 1124/1998, 3634/2003 και ΕΑ 720/2002-πρβλ., αντιθέτως, επί συμβάσεως συναπτομένης από νομικό πρόσωπο ιδιωτικού δικαίου ως εντολοδόχο του Δημοσίου, αλλήλ κατόπιν διαγωνιστικής διαδικασίας, οι πράξεις της οποίας, περιλαμβανομένης και της πράξεως κατακυρώσεως, εκδίδονται, κατά νόμον, από τον οικείο Υπουργό, ΕΑ 1205/2007, 1208/2007). Για τους ανωτέρω λόγους, πρέπει να απορριφθεί ως απαράδεκτη η υπό κρίση αίτηση, με την οποία ζητείται η παροχή προσωρινής δικαστικής προστασίας έναντι της τελευταίας ως άνω αποφάσεως του ΔΣ της ΚΕΔ και να γίνει, κατόπιν τούτου, δεκτή η ασκηθείσα παρέμβαση. Δεν τίθεται δε ζήτημα εκδόσεως αναβλητικής αποφάσεως από την Επιτροπή Αναστολών, προκειμένου να δοθεί η δυνατότητα στην αιτούσα εταιρεία να καταθέσει ενώπιον του Ανωτάτου Ειδικού Δικαστηρίου αίτηση περί άρσεως της αποφαιτικής συγκρούσεως, που θα δημιουργηθεί ως εκ του ότι η αίτηση ασφαλιστικών μέτρων που είχε ασκήσει ενώπιον των πολιτικών δικαστηρίων έχει ήδη απορριφθεί, κατά τα προεκτεθέντα, με την 10727/2008 απόφαση του Μονομελούς Πρωτοδικείου Αθηνών. Τούτο δε προεχόντως ενόψει του ότι το Ανώτατο Ειδικό Δικαστήριο έχει κρίνει, με τις αποφάσεις 4/2003, 15/2005 και 19/2005, ότι απαράδεκτως εισάγονται ενώπιόν του αιτήσεις άρσεως αποφαιτικής συγκρούσεως, γεννηθείσης από την έκδοση αποφάσεων πολιτικών και διοικητικών δικαστηρίων επί αιτήσεων παροχής προσωρινής δικαστικής προστασίας. Δεν ασκεί δε επιρροή το γεγονός ότι οι διαφορές, επί των οποίων απεφάνθη το Ανώτατο

Ειδικό Δικαστήριο, δεν ενέπιπταν στο πεδίο εφαρμογής της οδηγίας 89/665/ΕΟΚ, διότι από τις ανωτέρω αποφάσεις του προκύπτει ότι το εν λόγω Δικαστήριο απέδωσε σημασία στο γεγονός ότι, κατά την έννοια της διατάξεως του άρθρου 46 παρ. 1 του κυρωθέντος με τον ν. 345/1976 Κώδικα, όπως αυτό την ερμήνευσε, έχει ως αποστολή την άρση συγκρούσεων δικαιοδοσίας μεταξύ δικαστηρίων, οι οποίες έχουν προκληθεί από αποφάσεις αυτών, με τις οποίες τέμνεται οριστικώς και τελεσιδικώς διαφορά που έχει γεννηθεί από την άσκηση ενδίκου μέσου ή βοηθήματος κύριας δικαστικής προστασίας, και όχι την άρση συγκρούσεων δικαιοδοσίας που ανακύπτουν από αποφάσεις, οι οποίες εκδίδονται κατά τη διαδικασία παροχής προσωρινής δικαστικής προστασίας, ανεξάρτητα αν πρόκειται για αποφάσεις επί αιτήσεως ασφαλιστικών μέτρων κατά τον Κώδικα Πολιτικής Δικονομίας ή κατά τον ν. 2522/1997 ή για αποφάσεις σχετικές με αίτηση αναστολής εκτελέσεως διοικητικής πράξεως. Πέραν των ανωτέρω, δεν τίθεται στην προκειμένη περίπτωση ζήτημα εκδόσεως αναβλητικής αποφάσεως εν πάση περιπτώσει και για το λόγο ότι, για να ασκηθεί παραδεκτώς ενώπιον του Ανωτάτου Ειδικού Δικαστηρίου αίτηση άρσεως αποφαιτικής συγκρούσεως, πρέπει, σύμφωνα με τα προβλεπόμενα στο προαναφερθέν άρθρο 46 παρ. 1, να έχουν ήδη εκδοθεί αποφάσεις δύο δικαστηρίων διαφορετικών δικαιοδοσιών που να αποφαινόμενα οριστικώς και τελεσιδικώς ότι δεν έχουν δικαιοδοσία να επιληφθούν συγκεκριμένης διαφοράς, απορρίπτοντας το ενώπιόν τους ασκηθέν ένδικο βοήθημα. Ο καθορισμός δε των δικαστηρίων, στην αρμοδιότητα των οποίων υπάγονται οι διαφορές που εμπίπτουν στο πεδίο εφαρμογής της οδηγίας 89/665/ΕΟΚ, καθώς και η ρύθμιση των συναφών δικονομικών ζητημάτων, εναπόκειται στον εσωτερικό νομοθέτη εκάστου κράτους-μέλους, ο οποίος είναι ο μόνος αρμόδιος να θεσπίσει δικονομικό δίκαιο που να διασφαλίζει την παροχή αποτελεσματικής προσωρινής δικαστικής προστασίας κατά το στάδιο που προηγείται της συνάψεως συμβάσεων που εμπίπτουν στο πεδίο εφαρμογής των ουσιαστικών κανόνων της οδηγίας 2004/18/ΕΚ. Μειοψήφησε ο Σύμβουλος Δ. Γρασίας, ο οποίος διετύπωσε την εξής άποψη: η σύμβαση, στη σύναψη της οποίας αποβλήπει η επίμαχη διαγωνιστική διαδικασία, δεν μπορεί, όντως, να χαρακτηριστεί ως διοικητική, για τους ήδη εκτεθέντες ανωτέρω λόγους, και, επομένως, η εγερθείσα με την κρινόμενη αίτηση διαφορά υπάγεται στη δικαιοδοσία των πολιτικών δικαστηρίων. Παρά ταύτα, δεδομένου ότι η αίτηση ασφαλιστικών μέτρων την οποία κατέθεσε η αιτούσα ενώπιον των πολιτικών δικαστηρίων απερρίφθη, όπως ήδη αναφέρθηκε στη δεύτερη σκέψη, με την απόφαση 10727/2008 του Μονομελούς Πρωτοδικείου Αθηνών, με την οποία κρίθηκε, αντιθέτως προς τα ανωτέρω γενόμενα δεκτά, ότι η επίμαχη σύμβαση έχει διοικητικό χαρακτήρα, η Επιτροπή Αναστολών δεν θα έπρεπε να απορρίψει ως απαράδεκτη την υπό κρίση αίτηση, η οποία ασκείται κατ' επίκληση του άρθρου 41 του ν. 3659/2008 (πρβλ. περίπτωση εφαρμογής διατάξεως, ανάλογης προς την τελευταία αυτή διάταξη του ν. 3659/2008 επί αποφάσεων εκδομένων στο πλαίσιο της διαδικασίας παροχής προσωρινής δικαστικής προστασίας, ΕΑ 784/2007). Αντ' αυτού, η Επιτροπή Αναστολών θα έπρεπε να εκδώσει αναβλητική απόφαση, προκειμένου η αιτούσα εταιρεία να καταθέσει ενώπιον του Ανωτάτου Ειδικού Δικαστηρίου (ΑΕΔ) αίτηση άρσεως αποφαιτικής συγκρούσεως, κατά τα οριζόμενα στη διάταξη του άρθρου 46 του κυρωθέντος με τον ν. 345/1976 (Α' 141) Κώδικα ΑΕΔ, ερμηνευόμενη σύμφωνα με την οδηγία 89/665/ΕΟΚ και τη γενική αρχή του κοινοτικού δικαίου που επιβάλλει την αποτελεσματική δικαστική προστασία των δικαιωμάτων που αντλούν οι ιδιώτες από το κοινοτικό δίκαιο. Ειδικότερα: η «οικονομική» οδηγία 89/665/ΕΟΚ, μεταφερθείσα στην ελληνική έννομη τάξη με τον ν. 2522/1997, κατ' επίκληση του οποίου ασκείται η κρινόμενη αίτηση, επιβάλλει, μεταξύ άλλων, στα εθνικά δικαστήρια την υποχρέωση να παρέχουν αποτελεσματική προσωρινή δικαστική προστασία κατά το στάδιο που προηγείται της συνάψεως των συμβάσεων που εμπίπτουν στο πεδίο εφαρμογής των ουσιαστικών κανόνων της οδηγίας 2004/18/ΕΚ. Και να μην εναπόκειται στην εσωτερική έννομη τάξη εκάστου κράτους-μέλους ο καθορισμός των δικαστηρίων, στην αρμοδιότητα των οποίων υπάγονται οι διαφορές που εμπίπτουν στο πεδίο εφαρμογής της οδηγίας 89/665/ΕΟΚ, καθώς και η ρύθμιση των συναφών δικονομικών λεπτομερειών, οι σχετικές, όμως, διατάξεις του εθνικού δικονομικού δικαίου δεν πρέπει, εν όψει της γενικής αρχής του κοινοτικού δικαίου που επιβάλλει την αποτελεσματική δικαστική προστασία των δικαιωμάτων που αντλούν οι ιδιώτες από το κοινοτικό δίκαιο, να καθιστούν πρακτικώς αδύνατη ή εξαιρετικώς δυσχερή την άσκηση των εν λόγω δικαιωμάτων (βλ. Δικαστήριο των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων, απόφαση της 13.3.2007, C-432/05, Unibet, Συλλογή 2007, σ. I - 2271, ιδίως σκέψεις 37, 39 - 41 και 43, καθώς και την εκεί μνημονευόμενη νομολογία). Τούτου έπεται ότι το δικονομικό δίκαιο εκάστου κράτους-μέλους οφείλει, τουλάχιστον, να διασφαλίζει ότι υπάρχει δικαστήριο, στη δικαιοδοσία του οποίου υπάγεται η υποβαλλόμενη κατ' επίκληση της οδηγίας 89/665/ΕΟΚ αίτηση παροχής προσωρινής δικαστικής προστασίας και το οποίο θα αποφανθεί επί των λοιπών ζητημάτων παραδεκτού, καθώς και επί του βασίμου της αιτήσεως (πρβλ. την προμνησθείσα απόφαση Unibet, ιδίως σκέψη 41). Στην ελληνική έννομη τάξη, οι διαφορές που εμπίπτουν στο πεδίο εφαρμογής της οδηγίας 89/665/ΕΟΚ υπάγονται, κατ' εφαρμογή των διατάξεων των άρθρων 95 παράγραφος 1 περίπτωση α' και 94 παράγραφος 2 του Συντάγματος, είτε στη δικαιοδοσία του Συμβουλίου της Επικρατείας είτε στη δικαιοδοσία των πολιτικών δικαστηρίων, αναλόγως προς τη φύση της συμβάσεως, στη σύναψη της οποίας αποβλήπει η διαγωνιστική διαδικασία εξ αφορμής της οποίας ανακύπτει η εκάστοτε διαφορά (βλ. συναφώς και άρθρο 2 παράγραφος 2 του ν. 2522/1997). Με το άρθρο 100 παράγραφος 1 περίπτωση δ' του Συντάγματος, ανατίθεται, εξ άλλου, στο ΑΕΔ «η άρση των συγκρούσεων (...) μεταξύ του Συμβουλίου της Επικρατείας και των τακτικών διοικητικών δικαστηρίων αφενός και των αστικών (...) δικαστηρίων αφετέρου (...)», και τούτο προκειμένου, προδήλως, να αντιμετωπισθεί, μεταξύ άλλων, ο κίνδυνος εμφανίσεως κενών στη δικαστική προστασία, οφειλομένων στην έκδοση αποφάσεων, με τις οποίες τόσο τα διοικητικά, όσο και τα πολιτικά δικαστήρια αποφαινόμενα ότι στερούνται δικαιοδοσίας επί ορισμένων διαφορών. Υπό τα δεδομένα αυτά και προκειμένου η εφαρμογή του εισαγομένου με το Σύνταγμα συστήματος των χωριστών δικαιοδοσιών να μην καταλείπει κενά στο σύστημα παροχής προσωρινής δικαστικής προστασίας που θεσπίσθηκε, κατ' επιταγήν της προμνησθείσης οδηγίας 89/665/ΕΟΚ, με τον ν. 2522/1997, η ανωτέρω συνταγματική διάταξη, καθώς και η διάταξη περί άρσεως αποφαιτικής συγκρούσεως του άρθρου 46 του Κώδικα ΑΕΔ, πρέπει (εφ' όσον, μάλιστα, το γράμμα της εν λόγω συνταγματικής διατάξεως ουδόλως το αποκλείει) να ερμηνευ-

νευόμενη σύμφωνα με την οδηγία 89/665/ΕΟΚ και τη γενική αρχή του κοινοτικού δικαίου που επιβάλλει την αποτελεσματική δικαστική προστασία των δικαιωμάτων που αντλούν οι ιδιώτες από το κοινοτικό δίκαιο. Ειδικότερα: η «οικονομική» οδηγία 89/665/ΕΟΚ, μεταφερθείσα στην ελληνική έννομη τάξη με τον ν. 2522/1997, κατ' επίκληση του οποίου ασκείται η κρινόμενη αίτηση, επιβάλλει, μεταξύ άλλων, στα εθνικά δικαστήρια την υποχρέωση να παρέχουν αποτελεσματική προσωρινή δικαστική προστασία κατά το στάδιο που προηγείται της συνάψεως των συμβάσεων που εμπίπτουν στο πεδίο εφαρμογής των ουσιαστικών κανόνων της οδηγίας 2004/18/ΕΚ. Και να μην εναπόκειται στην εσωτερική έννομη τάξη εκάστου κράτους-μέλους ο καθορισμός των δικαστηρίων, στην αρμοδιότητα των οποίων υπάγονται οι διαφορές που εμπίπτουν στο πεδίο εφαρμογής της οδηγίας 89/665/ΕΟΚ, καθώς και η ρύθμιση των συναφών δικονομικών λεπτομερειών, οι σχετικές, όμως, διατάξεις του εθνικού δικονομικού δικαίου δεν πρέπει, εν όψει της γενικής αρχής του κοινοτικού δικαίου που επιβάλλει την αποτελεσματική δικαστική προστασία των δικαιωμάτων που αντλούν οι ιδιώτες από το κοινοτικό δίκαιο, να καθιστούν πρακτικώς αδύνατη ή εξαιρετικώς δυσχερή την άσκηση των εν λόγω δικαιωμάτων (βλ. Δικαστήριο των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων, απόφαση της 13.3.2007, C-432/05, Unibet, Συλλογή 2007, σ. I - 2271, ιδίως σκέψεις 37, 39 - 41 και 43, καθώς και την εκεί μνημονευόμενη νομολογία). Τούτου έπεται ότι το δικονομικό δίκαιο εκάστου κράτους-μέλους οφείλει, τουλάχιστον, να διασφαλίζει ότι υπάρχει δικαστήριο, στη δικαιοδοσία του οποίου υπάγεται η υποβαλλόμενη κατ' επίκληση της οδηγίας 89/665/ΕΟΚ αίτηση παροχής προσωρινής δικαστικής προστασίας και το οποίο θα αποφανθεί επί των λοιπών ζητημάτων παραδεκτού, καθώς και επί του βασίμου της αιτήσεως (πρβλ. την προμνησθείσα απόφαση Unibet, ιδίως σκέψη 41). Στην ελληνική έννομη τάξη, οι διαφορές που εμπίπτουν στο πεδίο εφαρμογής της οδηγίας 89/665/ΕΟΚ υπάγονται, κατ' εφαρμογή των διατάξεων των άρθρων 95 παράγραφος 1 περίπτωση α' και 94 παράγραφος 2 του Συντάγματος, είτε στη δικαιοδοσία του Συμβουλίου της Επικρατείας είτε στη δικαιοδοσία των πολιτικών δικαστηρίων, αναλόγως προς τη φύση της συμβάσεως, στη σύναψη της οποίας αποβλήπει η διαγωνιστική διαδικασία εξ αφορμής της οποίας ανακύπτει η εκάστοτε διαφορά (βλ. συναφώς και άρθρο 2 παράγραφος 2 του ν. 2522/1997). Με το άρθρο 100 παράγραφος 1 περίπτωση δ' του Συντάγματος, ανατίθεται, εξ άλλου, στο ΑΕΔ «η άρση των συγκρούσεων (...) μεταξύ του Συμβουλίου της Επικρατείας και των τακτικών διοικητικών δικαστηρίων αφενός και των αστικών (...) δικαστηρίων αφετέρου (...)», και τούτο προκειμένου, προδήλως, να αντιμετωπισθεί, μεταξύ άλλων, ο κίνδυνος εμφανίσεως κενών στη δικαστική προστασία, οφειλομένων στην έκδοση αποφάσεων, με τις οποίες τόσο τα διοικητικά, όσο και τα πολιτικά δικαστήρια αποφαινόμενα ότι στερούνται δικαιοδοσίας επί ορισμένων διαφορών. Υπό τα δεδομένα αυτά και προκειμένου η εφαρμογή του εισαγομένου με το Σύνταγμα συστήματος των χωριστών δικαιοδοσιών να μην καταλείπει κενά στο σύστημα παροχής προσωρινής δικαστικής προστασίας που θεσπίσθηκε, κατ' επιταγήν της προμνησθείσης οδηγίας 89/665/ΕΟΚ, με τον ν. 2522/1997, η ανωτέρω συνταγματική διάταξη, καθώς και η διάταξη περί άρσεως αποφαιτικής συγκρούσεως του άρθρου 46 του Κώδικα ΑΕΔ, πρέπει (εφ' όσον, μάλιστα, το γράμμα της εν λόγω συνταγματικής διατάξεως ουδόλως το αποκλείει) να ερμηνευ-

θούν ως καταλαμβάνουσες και την περίπτωση κατά την οποία, τόσο το Συμβούλιο της Επικρατείας, όσο και τα πολιτικά δικαστήρια, κρίνουν ότι στερούνται δικαιοδοσίας να αποφανθούν επί αιτήσεως ασφαλιστικών μέτρων ασκηθείσης κατ' επίκληση της οδηγίας 89/665/ΕΟΚ και του ν. 2522/1997, λαμβανομένου υπ' όψιν και του ότι οι εκδιδόμενες επί των αιτήσεων αυτών αποφάσεις των πολιτικών δικαστηρίων δεν υπόκεινται, κατά το άρθρο 699 του Κώδικα Πολιτικής Δικονομίας, σε ένδικα μέσα. Και ναι μεν το ΑΕΔ έχει κρίνει, με τις αποφάσεις 4/2003, 15/2005 και 19/2005, ότι απαραδέκτως εισάγονται ενώπιόν του αιτήσεις άρσεως αποφαιτικής συγκρούσεως, γεννηθείσης από την έκδοση αποφάσεων πολιτικών και διοικητικών δικαστηρίων επί αιτήσεων παροχής προσωρινής δικαστικής προστασίας, οι αποφάσεις, όμως, αυτές του ΑΕΔ δεν αφορούσαν, πάντως, διαφορές εμπόπτουσες στο πεδίο εφαρμογής της οδηγίας 89/665/ΕΟΚ. Εν προκειμένω, η αίτηση ασφαλιστικών μέτρων την οποία κατέθεσε η αιτούσα ενώπιον των πολιτικών δικαστηρίων απερίφθη, κατά τα ήδη εκτεθέντα, με την απόφαση 10727/2008 του Μονομελούς Πρωτοδικείου Αθηνών, με την οποία κρίθηκε ότι τα πολιτικά δικαστήρια στερούνται δικαιοδοσίας επί της εγερθείσης διαφοράς, ενώ η Επιτροπή Αναστολών κρίνει ήδη, αντιθέτως, ότι η διαφορά αυτή δεν ανήκει στη δικαιοδοσία του Συμβουλίου της Επικρατείας αλλή στη δικαιοδοσία των πολιτικών δικαστηρίων. Με την απόρριψη, όμως, λόγω ελλείψεως δικαιοδοσίας, της κρινομένης αιτήσεως, θα κατελείπετο κενό στην επιβαλλομένη από την οδηγία 89/665/ΕΟΚ προσωρινή δικαστική προστασία της αιτούσης και τούτο διότι, έστω και αν η αιτούσα υποβάλλει ενώπιον του ΑΕΔ, μετά την έκδοση της απορριπτικής αποφάσεως της Επιτροπής Αναστολών, αίτηση άρσεως αποφαιτικής συγκρούσεως κατ' επίκληση των άρθρων 100 παράγραφος 1 περίπτωση δ' του Συντάγματος και 46 του Κώδικα ΑΕΔ, όπως ανωτέρω ερμηνεύθηκαν, πάντως, από της εκδόσεως της απορριπτικής αποφάσεως της Επιτροπής Αναστολών, θα έχει παύσει να ισχύει η από 10.3.2009 προσωρινή διαταγή, με την οποία διετάχθη από τον Προεδρεύοντα του Δ' Τμήματος η αναστολή εκτελέσεως της προσβαλλομένης με την κρινομένη αίτηση κατακυρωτικής αποφάσεως και θα καταστεί αμέσως δυνατή η υπογραφή της συμβάσεως αναθέσεως του επίδικου έργου στην παρεμβαίνουσα, με αποτέλεσμα να ματαιωθεί κάθε δυνατότητα παροχής προσωρινής προστασίας της αιτούσης και να εκλείψει, ως εκ τούτου, κατ' ουσίαν το αντικείμενο της αιτήσεως άρσεως της αναφανείσης αποφαιτικής συγκρούσεως. Προκειμένου να αποφευχθεί το κενό αυτό στην προσωρινή δικα-

στική προστασία της αιτούσης, το οποίο δεν οφείλεται σε πράξεις ή παραλείψεις της, πρέπει, κατά τη μειοψηφήσασα άποψη, να αναβληθεί η έκδοση αποφάσεως επί της κρινομένης αιτήσεως και να χορηγηθεί στην αιτούσα, κατ' ανάλογη εφαρμογή του άρθρου 3 παράγραφος 7 του ν. 2522/1997, προθεσμία τριάντα ημερών, κινουμένη από της εκδόσεως της αναβλητικής αποφάσεως, προκειμένου η αιτούσα να υποβάλει ενώπιον του ΑΕΔ αίτηση άρσεως αποφαιτικής συγκρούσεως. Και εάν μεν η αιτούσα δεν καταθέσει εμπροθέσμως την αίτηση αυτήν ή το ΑΕΔ κρίνει, αντιθέτως προς τα ανωτέρω εκτεθέντα, ότι απαραδέκτως ασκείται ενώπιόν του τέτοια αίτηση, η Επιτροπή Αναστολών, επιλαμβανομένη εκ νέου της κρινομένης αιτήσεως, είτε αυτεπαγγέλτως, είτε κατόπιν αιτήσεως ενός των διαδίκων, θα την απορρίψει λόγω ελλείψεως δικαιοδοσίας του Συμβουλίου της Επικρατείας. Εάν, εξ άλλου, το ΑΕΔ, αποφαινόμενο επί της αιτήσεως άρσεως αποφαιτικής συγκρούσεως, κρίνει ότι η εγερθείσα διαφορά ανήκει στη δικαιοδοσία των πολιτικών δικαστηρίων και, εξαφανίζοντας, κατά τα προβλεπόμενα στο άρθρο 47 παράγραφος 4 του Κώδικα ΑΕΔ, την απόφαση 10727/2008 του Μονομελούς Πρωτοδικείου Αθηνών, παραπέμψει την υπόθεση προς κρίση στο τελευταίο τούτο δικαστήριο, η Επιτροπή Αναστολών, επιλαμβανομένη εκ νέου της κρινομένης αιτήσεως, είτε αυτεπαγγέλτως, είτε κατόπιν αιτήσεως ενός των διαδίκων, θα την απορρίψει ως στερουμένη πλέον αντικειμένου. Τέλος, εάν το ΑΕΔ κρίνει ότι η εγερθείσα διαφορά ανήκει στη δικαιοδοσία του Συμβουλίου της Επικρατείας, η Επιτροπή Αναστολών, επιλαμβανομένη εκ νέου της κρινομένης αιτήσεως, είτε αυτεπαγγέλτως, είτε κατόπιν αιτήσεως ενός των διαδίκων, θα ερευνήσει εάν η κρινομένη αίτηση ασκείται, κατά τα λοιπά παραδεκτως και, επί καταφατικής απα-
 (Απορρίπτει την υπό κρίση αίτηση - Δέχεται την ασκηθείσα παρέμβαση)

8. Επειδή, κατά τα εκτεθέντα στην προηγούμενη σκέψη, πρέπει να απορριφθεί η υπό κρίση αίτηση και να γίνει, κατόπιν τούτου, δεκτή η ασκηθείσα παρέμβαση. Εν όψει, όμως, των συνθηκών της υποθέσεως, η Επιτροπή κρίνει ότι πρέπει να αποδοθεί στην αιτούσα το καταβληθέν παράβολο και να μην της επιβληθεί η δικαστική δαπάνη της ΚΕΔ και της παρεμβαιούσης εταιρείας (βλ. τα οριζόμενα στις διατάξεις των άρθρων 36 παράγραφος 4 και 39 παράγραφος 1 του π.δ. 18/1989 «Κωδικοποίηση διατάξεων νόμων για το Συμβούλιο της Επικρατείας» (Α' 8), εφαρμοστέες και εν προκειμένω δυνάμει του άρθρου 2 παράγραφος 2 του ν. 2522/1997).

(Απορρίπτει την υπό κρίση αίτηση - Δέχεται την ασκηθείσα παρέμβαση)

Σχόλιο

Η προσωρινή δικαστική προστασία κατά την κατάρτιση των δημοσίων συμβάσεων, τα αδιέξοδα του δικονομικού δυϊσμού και η αδράνεια του διοικητικού δικαστή

Οι διαφορές που σχετίζονται με τις δημόσιες συμβάσεις έχουν συνδεθεί στενά με τις ερμηνευτικές δυσχέρειες

που γεννά ο χωρισμός των δικαιοδοσιών μεταξύ πολιτικών και διοικητικών δικαστηρίων και τη συναφή ανά-

γκη περιορισμένης εισαγωγής του συστήματος ενιαίας δικαιοδοσίας¹. Την ίδια στιγμή, εξαιτίας ιδίως της ανάπτυξης δικονομικού παράγωγου κοινοτικού δικαίου στον τομέα αυτόν², οι διαφορές αυτές αποτελούν προνομιακό πεδίο εκδήλωσης της υποχρέωσης σύμφωνης προς το κοινοτικό δίκαιο ερμηνείας των εθνικών δικονομικών κανόνων³. Αυτές οι δύο δυναμικές συνιστώσες της δικονομίας των δημοσίων συμβάσεων συντονίστηκαν με παραδειγματικό τρόπο στην υπόθεση επί της οποίας εκδόθηκε η απόφαση 601/2009 της Επιτροπής Αναστολών του Συμβουλίου της Επικρατείας, καθώς τέθηκε, για πρώτη φορά ενώπιον του Ανώτατου Διοικητικού Δικαστηρίου, ζήτημα αποφατικής σύγκρουσης δικαιοδοσίας μεταξύ πολιτικών και διοικητικών δικαστηρίων στο πλαίσιο προσωρινής δικαστικής προστασίας κατά το προσωρινό στάδιο δημόσιας σύμβασης που εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής της Οδηγίας 89/665/ΕΟΚ.

Ειδικότερα, στο πλαίσιο διαγωνισμού για την ανάθεση δημοσίου έργου που προκήρυξε η Κτηματική Εταιρεία του Δημοσίου, μια διαγωνιζόμενη επιχείρηση άσκησε ενώπιον του Μονομελούς Πρωτοδικείου Αθηνών αίτηση ασφαλιστικών μέτρων του ν. 2522/1997 κατά της πράξης με την οποία κατακυρώθηκε ο διαγωνισμός σε άλλον υποψήφιο. Με τη με αρ. 10727/2009 απόφασή του, το Μονομελές Πρωτοδικείο Αθηνών απέρριψε την εν λόγω αίτηση ως απαράδεκτη λόγω ελλείψεως δικαιοδοσίας, με την αιτιολογία ότι ο επίμαχος διαγωνισμός απέβλεπε στη σύναψη διοικητικής σύμβασης. Κατόπιν τούτου, η παραπάνω διαγωνιζόμενη επιχείρηση άσκησε όμοια αίτηση ασφαλιστικών μέτρων ενώπιον του Συμβουλίου της Επικρατείας, κατ' επίκληση του άρθρου 41 του ν. 3659/2008⁴. Και η Επιτροπή Αναστολών, όμως, έκρινε απαράδεκτη την αίτηση λόγω ελλείψεως δικαιοδοσίας, με το σκεπτικό ότι η σύμβαση που επρόκειτο να συναφθεί δεν μπορούσε να χαρακτηριστεί διοικητική. Με την εν λόγω ομόφωνη κρίση της Επιτροπής Αναστολών διεκρινίστηκε η νομολογία του Ανώτατου Διοικητικού Δικαστηρίου σχετικά με τα κριτήρια διοικητικότητας των συμβάσεων της Δημόσιας Διοίκησης και, ειδικότερα, σχετικά με την πλήρωση του οργανικού κριτηρίου, όταν νομικά πρόσωπα ιδιωτικού δικαίου συνάπτουν συμβάσεις λειτουργώντας ως εντολοδόχοι του Δημοσίου. Συναφώς, διοικητικές πρέπει να θεωρούνται οι εν λόγω συμβάσεις μόνον όταν πράξεις της διαγωνιστικής διαδικασίας, περιλαμβανομένης και της πράξης κατακύρωσης, εκδίδονται, κατά νόμο, από τον οικείο Υπουργό⁵ και όχι όταν όλες αυτές οι πράξεις εκδίδονται από τα εμπλεκόμενα νομικά πρόσωπα ιδιωτικού δικαίου, για τα οποία απλώς προβλέπεται ότι δρουν για λογαριασμό του Δημοσίου, όπως συμβαίνει στην περίπτωση των επίμαχων αρμοδιοτήτων της Κτηματικής Εταιρείας του Δημοσίου⁶. Ωστόσο, με την παραπάνω κρίση της, η Επιτροπή Αναστολών βρέθηκε μπροστά σε μια περίπτωση αποφατικής σύγκρουσης δικαιοδοσίας, εφόσον έπρεπε να απορρίψει λόγω ελλείψεως δικαιοδοσίας αίτηση που είχε ήδη απορριφθεί για τον ίδιο λόγο από πολιτικό δικαστήριο. Κατά την πλειοψηφήσασα γνώμη, δεν ετίθετο ζήτημα τέτοιας σύγκρουσης, δεδομένου ότι το Ανώτατο Ειδικό Δικαστήριο (ΑΕΔ) έχει κρίνει ότι απαραδέκτως εισάγονται ενώπιόν του αιτήσεις άρσης αποφατικής σύγκρουσης που γεννώνται από την έκδοση αποφάσεων πολιτικών και διοικητικών δικαστηρίων επί αιτήσεων παροχής προσωρινής δικαστικής προστασίας⁷, εφόσον οι αποφάσεις αυτές δεν είναι οριστικές και τελεσίδικες, κατά

μενα νομικά πρόσωπα ιδιωτικού δικαίου, για τα οποία απλώς προβλέπεται ότι δρουν για λογαριασμό του Δημοσίου, όπως συμβαίνει στην περίπτωση των επίμαχων αρμοδιοτήτων της Κτηματικής Εταιρείας του Δημοσίου⁶. Ωστόσο, με την παραπάνω κρίση της, η Επιτροπή Αναστολών βρέθηκε μπροστά σε μια περίπτωση αποφατικής σύγκρουσης δικαιοδοσίας, εφόσον έπρεπε να απορρίψει λόγω ελλείψεως δικαιοδοσίας αίτηση που είχε ήδη απορριφθεί για τον ίδιο λόγο από πολιτικό δικαστήριο. Κατά την πλειοψηφήσασα γνώμη, δεν ετίθετο ζήτημα τέτοιας σύγκρουσης, δεδομένου ότι το Ανώτατο Ειδικό Δικαστήριο (ΑΕΔ) έχει κρίνει ότι απαραδέκτως εισάγονται ενώπιόν του αιτήσεις άρσης αποφατικής σύγκρουσης που γεννώνται από την έκδοση αποφάσεων πολιτικών και διοικητικών δικαστηρίων επί αιτήσεων παροχής προσωρινής δικαστικής προστασίας⁷, εφόσον οι αποφάσεις αυτές δεν είναι οριστικές και τελεσίδικες, κατά

(1) Βλ. Κ. Γιαννακόπουλου, Η δυνατότητα ενιαίας δικαιοδοσίας επίλυσης ιδιωτικών και διοικητικών διαφορών σύμφωνα με το άρθρο 94 παρ. 3 του Συντάγματος, ΕΔΔΔ 2005, σ. 258 επ., με περαιτέρω βιβλιογραφικές και νομολογιακές αναφορές.

(2) Βλ. τις Οδηγίες 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 (ΕΕ L 395 της 30.12.1989, σ. 33), 92/13/ΕΟΚ του Συμβουλίου της 25ης Φεβρουαρίου 1992 για το συντονισμό των νομοθετικών, κανονιστικών και διοικητικών διατάξεων σχετικά με την εφαρμογή των κοινοτικών κανόνων στις διαδικασίες σύναψης των συμβάσεων φορέων οι οποίοι λειτουργούν στους τομείς του ύδατος, της ενέργειας, των μεταφορών και των τηλεπικοινωνιών (ΕΕ L 76 της 23.3.1992, σ. 14) και 2007/66/ΕΚ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, της 11ης Δεκεμβρίου 2007, για την τροποποίηση των οδηγιών 89/665/ΕΟΚ και 92/13/ΕΟΚ του Συμβουλίου όσον αφορά τη βελτίωση της αποτελεσματικότητας των διαδικασιών προσφυγής στον τομέα της σύναψης δημοσίων συμβάσεων (ΕΕ L 335 της 20.12.2007, σ. 31).

(3) Βλ. Κ. Γιαννακόπουλου, Η υποχρέωση σύμφωνης με το κοινοτικό δίκαιο ερμηνείας και εφαρμογής των κανόνων της διοικητικής δικονομίας, ΕφημΔΔ 1/2008, σ. 102 επ., Απ. Γέροντα, Ο εξευρωπαϊσμός του εθνικού διοικητικού δικονομικού δικαίου, ΘΠΔΔ 12/2008, σ. 1249 επ..

(4) «Αν ένδικο βοήθημα απορριφθεί τελεσίδικως για έλλειψη δικαιοδοσίας του δικαστηρίου, το αντίστοιχο ένδικο βοήθημα που προβλέπει ο νόμος, εφόσον ασκηθεί ενώπιον του κατά δικαιοδοσία αρμόδιου δικαστηρίου εντός ανατρεπτικής προθεσμίας δύο (2) μηνών από την επίδοση της τελεσίδικης απορριπτικής απόφασης στον ενδιαφερόμενο ή αφότου καταστεί τελεσίδικη η επιδοθείσα πρωτόδικη απόφαση, λογίζεται, ως προς όλες τις έννομες συνέπειες, ότι ασκήθηκε κατά τον χρόνο της άσκησης εκείνου που απορρίφθηκε».

(5) Βλ. ΣτΕ ΕΑ 1205/2007 (με μειοψηφία), ΣτΕ ΕΑ 1208/2007 (με μειοψηφία).

(6) Βλ. και ΣτΕ ΕΑ 87 και 88/2001. Πρβλ. ΣτΕ 1124/1998, ΣτΕ 3634/2003 και ΣτΕ ΕΑ 720/2002.

(7) Βλ. ΑΕΔ 4/2003, ΑΕΔ 15 και 19/2005.

την έννοια της κρίσιμης διάταξης του άρθρου 46 παρ. 1 του ν. 345/1976⁸. Εξ άλλου, δεν ετίθετο ζήτημα έκδοσης αναβλητικής απόφασης, προκειμένου η αιτούσα να ασκήσει αίτηση άρσης αποφαστικής σύγκρουσης, και για τον λόγο ότι, κατά την ίδια διάταξη, μια τέτοια αίτηση προϋποθέτει να έχουν ήδη εκδοθεί τελεσιδικές αποφάσεις δύο διαφορετικών δικαστηρίων. Σε κάθε περίπτωση, σύμφωνα με την ίδια γνώμη, δεν είχε σημασία ότι η υπό κρίση διαφορά υπαγόταν στο πεδίο εφαρμογής της δικονομικής Οδηγίας 89/665/ΕΟΚ, καθώς η ρύθμιση των συναφών δικονομικών ζητημάτων εναπόκειται αποκλειστικώς στον εσωτερικό νομοθέτη κάθε κράτους-μέλους. Κατά τη μειοψηφία, όμως, γνώμη, η τελευταία αυτή παραδοχή δεν είναι ορθή, διότι, κατά το κοινοτικό δίκαιο, «το δικονομικό δίκαιο εκάστου κράτους-μέλους οφείλει, τουλάχιστον, να διασφαλίζει ότι υπάρχει δικαστήριο, στη δικαιοδοσία του οποίου υπάγεται η υποβαλλομένη κατ'επίκληση της οδηγίας 89/665/ΕΟΚ αίτηση παροχής προσωρινής δικαστικής προστασίας και το οποίο θα αποφανθεί επί των λοιπών ζητημάτων παραδεκτού, καθώς και επί του βασίμου της αιτήσεως». Ενόψει δε του άρθρου 100 παρ. 1 περ. δ' του Συντάγματος, με το οποίο ανατίθεται στο ΑΕΔ η άρση των συγκρούσεων μεταξύ του Συμβουλίου της Επικρατείας και των αστικών δικαστηρίων, «προκειμένου η εφαρμογή του εισαγομένου με το Σύνταγμα συστήματος των χωριστών δικαιοδοσιών να μην καταλείπει κενά στο σύστημα παροχής προσωρινής δικαστικής προστασίας που θεσπίσθηκε, κατ'επιταγήν της προμνησθείσης οδηγίας 89/665/ΕΟΚ, με τον ν. 2522/1997, η ανωτέρω συνταγματική διάταξη, καθώς και η διάταξη περί άρσεως αποφαστικής συγκρούσεως του άρθρου 46 του Κώδικα ΑΕΔ, πρέπει (εφ' όσον, μάλιστα, το γράμμα της εν λόγω συνταγματικής διατάξεως ουδόλως το αποκλείει) να ερμηνευθούν ως καταλαμβάνουσες και την περίπτωση κατά την οποία, τόσο το Συμβούλιο της Επικρατείας, όσο και τα πολιτικά δικαστήρια, κρίνουν ότι στερούνται δικαιοδοσίας να αποφανθούν επί αιτήσεως ασφαλιστικών μέτρων ασκηθείσης κατ'επίκληση της οδηγίας 89/665/ΕΟΚ και του ν. 2522/1997, λαμβανομένου υπ' όψιν και του ότι οι εκδιδόμενες επί των αιτήσεων αυτών αποφάσεις των πολιτικών δικαστηρίων δεν υπόκεινται, κατά το άρθρο 699 του Κώδικα Πολιτικής Δικονομίας, σε ένδικα μέσα». Συναφώς, κατά τη μειοψηφία αυτή γνώμη, εν προκειμένω, η Επιτροπή Αναστολών όφειλε να αναβάλει την έκδοση απόφασης και να χορηγήσει στην αιτούσα, κατ' ανάλογη εφαρμογή του άρθρου 3 παρ. 7 του ν. 2522/1997, προθεσμία τριάντα

ημερών, από την έκδοση της αναβλητικής απόφασης, προκειμένου η αιτούσα να υποβάλει ενώπιον του ΑΕΔ αίτηση άρσης αποφαστικής σύγκρουσης. Με τον τρόπο αυτόν, θα δινόταν η ευκαιρία επίλυσης της εν λόγω σύγκρουσης δίχως να παύσει η ισχύς της προσωρινής διαταγής που είχε χορηγήσει ο Προεδρεύων του Δ' Τμήματος του Συμβουλίου της Επικρατείας, γεγονός το οποίο θα μπορούσε να οδηγήσει σε υπογραφή της σύμβασης και ματαίωση κάθε δυνατότητας προσωρινής δικαστικής προστασίας⁹. Εξ άλλου, τη λύση αυτή διευκόλυνε η εύστοχη παρατήρηση ότι το ΑΕΔ δεν έχει ακόμη κρίνει περίπτωση αρνητικής σύγκρουσης δικαιοδοσίας που εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής της οδηγίας 89/665/ΕΟΚ.

Η σχολιαζόμενη απόφαση αποτελεί χαρακτηριστικό παράδειγμα αναμέτρησης του διοικητικού δικαστή με την ανάγκη δημιουργικής ερμηνείας του εθνικού δικαίου που μπορεί να επιβάλει η υποχρέωση σύμφωνης προς το κοινοτικό δίκαιο ερμηνείας των εθνικών δικονομικών διατάξεων. Εν προκειμένω, όχι μόνο στο κοινοτικό αλλά και στο ίδιο το εθνικό συνταγματικό πλαίσιο κατοχύρωσης της πλήρους και αποτελεσματικής δικαστικής προστασίας, υπάρχει ανάγκη ρύθμισης της αποφαστικής σύγκρουσης δικαιοδοσίας κατά την παροχή προσωρι-

(8) «Εφ' όσον τα κατά το άρθρον 44 παρ. 1 δικαστήρια έχουν τελεσιδικώς ότι στερούνται δικαιοδοσίας επι της αυτής υποθέσεως η σύγκρουσις αίρεται επιμελεία παντός διαδίκου, διά καταθέσεως αιτήσεως ενώπιον του Ειδικού Δικαστηρίου, εντός ενενήκοντα ημερών από της δημοσιεύσεως της νεωτέρας αποφάσεως».

(9) Πιο συγκεκριμένα, όπως αναφέρει η εν λόγω μειοψηφία γνώμη, «εάν μιν η αιτούσα δεν καταθέσει εμπροθέσμως την αίτηση αυτή ή το ΑΕΔ κρίνει, αντιθέτως προς τα ανωτέρω εκτεθέντα, ότι απαραδέκτως ασκείται ενώπιόν του τέτοια αίτηση, η Επιτροπή Αναστολών, επιλαμβανομένη εκ νέου της κρινομένης αιτήσεως, είτε αυτεπαγγέλτως, είτε κατόπιν αιτήσεως ενός των διαδίκων, θα την απορρίψει λόγω ελλείψεως δικαιοδοσίας του Συμβουλίου της Επικρατείας. Εάν, εξ άλλου, το ΑΕΔ, αποφαινόμενο επί της αιτήσεως άρσεως αποφαστικής συγκρούσεως, κρίνει ότι η εγερθείσα διαφορά ανήκει στη δικαιοδοσία των πολιτικών δικαστηρίων και, εξαφανίζοντας, κατά τα προβλεπόμενα στο άρθρο 47 παράγραφος 4 του Κώδικα ΑΕΔ, την απόφαση 10727/2008 του Μονομελούς Πρωτοδικείου Αθηνών, παραπέμπει την υπόθεση προς κρίση στο τελευταίο τούτο δικαστήριο, η Επιτροπή Αναστολών, επιλαμβανομένη εκ νέου της κρινομένης αιτήσεως, είτε αυτεπαγγέλτως, είτε κατόπιν αιτήσεως ενός των διαδίκων, θα την απορρίψει ως στερομένη πλέον αντικείμενου. Τέλος, εάν το ΑΕΔ κρίνει ότι η εγερθείσα διαφορά ανήκει στη δικαιοδοσία του Συμβουλίου της Επικρατείας, η Επιτροπή Αναστολών, επιλαμβανομένη εκ νέου της κρινομένης αιτήσεως, είτε αυτεπαγγέλτως, είτε κατόπιν αιτήσεως ενός των διαδίκων, θα ερευνήσει εάν η κρινομένη αίτηση ασκείται, κατά τα λοιπά παραδεκτώς και, επί καταφατικής απαντήσεως, θα προχωρήσει στην εξέταση των προβαλλομένων λόγων».

νής δικαστικής προστασίας (I). Ωστόσο, δεν είναι λίγες οι φορές όπου ο διοικητικός δικαστής δυσκολεύεται ιδιαίτερα να υπερβεί, κατ' επιταγήν του κοινοτικού δικαίου, τις επιλογές του Έλληνα νομοθέτη¹⁰. Συναφώς, η γνώμη που επικράτησε στη σχολιαζόμενη απόφαση αναπαρήγαγε μάλλον αδικαιολόγητα αυτά τα φαινόμενα αδράνειας του εθνικού δικαστή (II), καθώς ο τελευταίος, καλυπτόμενος πίσω από τη λεγόμενη δικονομική αυτονομία των κρατών-μελών¹¹, αρνήθηκε να ανταποκριθεί στις υποχρεώσεις του που πηγάζουν από το κοινοτικό δίκαιο.

I. Η ανάγκη ρύθμισης της αποφαιτικής σύγκρουσης δικαιοδοσίας κατά την παροχή προσωρινής δικαστικής προστασίας

Στις προαναφερθείσες αποφάσεις του ΑΕΔ κρίθηκε, κατά πλειοψηφία, ότι: «για να υπάρξει αποφαιτική σύγκρουση δικαιοδοσίας μεταξύ πολιτικού και διοικητικού δικαστηρίου, κατά την έννοια της προπαρατεθείσης διατάξεως του άρθρου 46 παρ. 1 του Κώδικα περί ΑΕΔ, πρέπει να έχει εκδοθεί τελεσίδικη δικαστική απόφαση, αφενός μεν πολιτικού και αφετέρου διοικητικού δικαστηρίου, καθεμία από τις οποίες να κρίνει ότι η ίδια υπόθεση υπάγεται στην άλλη δικαιοδοσία. Ως δικαστική δε απόφαση νοείται, κατά την έννοια της επίμαχης διατάξεως, εκείνη, η οποία εκδίδεται στα πλαίσια της διαδικασίας παροχής οριστικής προστασίας και με την οποία τέμνεται οριστικώς η ένδικη διαφορά. Επομένως, η διάταξη του άρθρου αυτού δεν εφαρμόζεται στις περιπτώσεις, κατά τις οποίες η σύγκρουση δικαιοδοσίας ανακύπτει από αποφάσεις που εκδίδονται κατά τη διαδικασία παροχής προσωρινής δικαστικής προστασίας. Τούτο προκύπτει από το σαφές γράμμα της διατάξεως αυτής, στην οποία γίνεται λόγος για “τελεσίδικη” κρίση των δικαστηρίων περί ελλείψεως δικαιοδοσίας τους, τελεσίδικη δε μπορεί, σύμφωνα με γενικό δικονομικό κανόνα, να καταστεί μόνο μία δικαστική απόφαση, η οποία είναι και οριστική και όχι μία απόφαση παροχής προσωρινής δικαστικής προστασίας, η οποία, ακριβώς επειδή είναι εντεταγμένη σε διαδικασία που αποσκοπεί στην αποτροπή άμεσης βλάβης ή επικείμενου κινδύνου για τους διαδίκους, έχει προσωρινή ισχύ, ισχύει δηλαδή μόνον όσο χρονικό διάστημα υπάρχει η εκκρεμοδικία στην κύρια δίκη. Εξ άλλου, μία τέτοια απόφαση μπορεί, σύμφωνα με τα γενικώς ισχύοντα στην πολιτική και διοικητική δίκη, να ανακληθεί ανά πάσα στιγμή, είτε αυτεπαγγέλτως είτε τη αιτήσει των διαδίκων. Αλλά και από το όλο πνεύμα των λοιπών διατά-

ξεων του Κώδικα περί ΑΕΔ, οι οποίες παρατέθησαν στην προηγούμενη σκέψη και οι οποίες εντάσσονται στο κεφάλαιο ΖΪ του Κώδικα, το σχετικό με τις άρσεις συγκρούσεων, συνάγεται ότι, κατά την αντίληψη του νομοθέτου, το Ανώτατο Ειδικό Δικαστήριο έχει ως αποστολή την άρση αποφαιτικών συγκρούσεων δικαιοδοσίας μεταξύ δικαστηρίων, οι οποίες έχουν προκληθεί από αποφάσεις αυτών με τις οποίες έχει επιλυθεί οριστικώς διαφορά, που έχει γεννηθεί ύστερα από άσκηση ενδίκου μέσου ή ενδίκου βοηθήματος κύριας δικαστικής προστασίας, και οι οποίες έχουν επιπλέον τελεσιδικήσει»¹².

Η παραπάνω ερμηνεία των κείμενων διατάξεων δεν είναι ούτε πειστική ούτε σύμφωνη προς τη συστηματική ερμηνεία των άρθρων 100 παρ. 1 περ. δ', 20 παρ. 1 και 25 παρ. 1 του Συντάγματος. Όπως υποστήριξε μειοψηφήσασα άποψη ενώπιον του ΑΕΔ, «κατ' αρχάς, στο άρθρο 100 παρ. 1 περ. δ' του Συντάγματος δεν γίνεται λόγος για άρση συγκρούσεων που έχουν προκληθεί από τελεσίδικες κρίσεις αλλά μόνο για άρση συγκρούσεων μεταξύ των δικαστηρίων εν γένει. Επομένως, από το άρθρο αυτό δεν μπορεί να συναχθεί πρόθεση του συντακτικού νομοθέτη να καθιερώσει το ΑΕΔ ως ένα δικαστήριο άρσεως συγκρούσεων δικαιοδοσίας προκαλουμένων μόνο από συγκεκριμένου είδους δικαστικές αποφάσεις και δη ανωτέρων δικαστηρίων. Περαιτέρω, το άρθρο 20 παρ. 1 κατοχυρώνει ως ατομικό δικαίωμα την αποτελεσματική δικαστική προστασία, η οποία σε πολλές περιπτώσεις επιτυγχάνεται κυρίως με τη διαδικασία της προσωρινής δικαστικής προστασίας. Υπό το πρίσμα, λοιπόν, της προστασίας που εγγυάται το άρθρο αυτό όσο και των οριζόμενων στην διάταξη του άρθρου 25 παρ. 1 εδάφιο β' του Συντάγματος, σύμφωνα με την οποία “όλα τα Κρατικά όργανα υποχρεούνται να διασφαλίζουν την ανεμπόδιση και αποτελεσματική άσκηση των δικαιωμάτων του ανθρώπου ως ατόμου και ως μέλους του κοινωνικού συνόλου”, θα πρέπει να ερμηνευθεί και το επίμαχο άρθρο 46 παρ. 1 του Κώδικα περί ΑΕΔ. Σύμφωνα με την ερμηνεία δε αυτήν, ως “τελεσίδικη κρίση”, η οποία μπορεί να προκαλέσει αποφαιτική σύγκρουση δικαιοδοσίας θα πρέπει να νοηθεί, κατά την επίμαχη διάταξη, όχι μόνο κρίση διατυπωθείσα διά δικαστικής αποφάσεως, που εκδόθηκε

(10) Βλ. Κ. Γιαννακόπουλου, Η υποχρέωση..., ό.π., σ. 117 επ..

(11) Ως προς την αμφίβολη θεμελίωση της εν λόγω αρχής, βλ. Κ. Γιαννακόπουλου, Η υποχρέωση..., ό.π., σ. 105 επ..

(12) Βλ. ΑΕΔ 4/2003, σκέψη 5. Βλ. και ΑΕΔ 15/2005, σκέψη 4, και ΑΕΔ 19/2005, σκέψη 4.

στα πλαίσια παροχής οριστικής δικαστικής προστασίας και κατέστη τελεσίδικη, αλλά επίσης και εξ ίσου και κρίση διατυπωθείσα δι' αποφάσεως εκδοθείσης στα πλαίσια παροχής προσωρινής δικαστικής προστασίας, με την οποία απορρίπτεται σχετικό αίτημα λόγω ελλείψεως δικαιοδοσίας του οικείου δικαιοδοτικού κλάδου. Και τούτο, ανεξάρτητα από το αν πρόκειται για απόφαση περί ασφαλιστικών μέτρων κατά τον Κώδικα Πολιτικής Δικονομίας ή κατά τον ν. 2522/1997 ή για απόφαση σχετική με αίτηση αναστολής εκτελέσεως διοικητικής πράξεως και ανεξάρτητα επίσης από το αν η εκδίκαση του σχετικού αιτήματος και η έκδοση της αποφάσεως γίνονται σε δημόσια συνεδρίαση ή σε συμβούλιο. Οι αποφάσεις αυτές, κατά των οποίων εξ άλλου, σύμφωνα με όλες τις ισχύουσες δικονομίες στην πολιτική και διοικητική δίκη (βλ. π.χ. σχετικές και τη ρητή διάταξη του άρθρου 699 του Κώδικα Πολιτικής Δικονομίας) δεν προβλέπεται άσκηση τακτικών ενδίκων μέσων είναι εξ ορισμού "τελεσίδικες κρίσεις", κατά την έννοια της εν λόγω ερμηνευόμενης διατάξεως, όταν το αίτημα δεν απορρίπτεται για κάποιον άλλο λόγο, αλλά ειδικώς λόγω ελλείψεως δικαιοδοσίας¹³. Εξ άλλου, υποστηρίχθηκε ορθά ότι «η υιοθετηθείσα από την κρατήσασα γνώμη ερμηνευτική εκδοχή, πλην του ότι συρρικνώνει αδικαιολογήτως το πεδίο εφαρμογής της διατάξεως χωρίς, μάλιστα, να ευρίσκει έρεισμα στη γραμματική της διατύπωση, άγει σε παντελή αποστέρηση του ανυπαίτιου διαδίκου από την προσωρινή έννομη προστασία του, η οποία κατοχυρώνεται τόσο από το άρθρο 20 παρ. 1 του Συντάγματος όσο και από το άρθρο 6 της Ευρωπαϊκής Συμβάσεως για τα Δικαιώματα του Ανθρώπου, αφού έχει ως συνέπεια την αναγνώριση του γεγονότος ότι η έννομη τάξη δεν προσφέρει στον πολίτη δικαστήριο για να του παράσχει προσωρινή έννομη προστασία σε μία κατηγορία διαφορών, κατά προφανή παράβαση των διατάξεων αυτών. Η αυτή κρατήσασα ερμηνευτική εκδοχή δεν τελεί [...] σε αρμονία ούτε με τον θεσμικό ρόλο του Ανωτάτου Ειδικού Δικαστηρίου ως δικαστηρίου συγκρούσεως καθηκόντων. Η πρόβλεψη της αρμοδιότητος αυτής του ΑΕΔ είναι αναγκαία συνέπεια του εισαγομένου με το Σύνταγμα συστήματος χωριστών δικαιοδοσιών (πολιτικών και διοικητικών δικαστηρίων) και αποσκοπεί στην άρση αποδοκιμαζομένων από την έννομη τάξη παρενεργειών του συστήματος, όπως είναι η καταφατική και η αποφατική σύγκρουση δικαιοδοσιών. Αντιστρατεύονται τον ίδιο τον λόγο υπάρξεως ενός δικαστηρίου συγκρούσεως καθηκόντων ερμηνευτικές εκδοχές που αποφάσκουν

την αρμοδιότητά του σε σαφείς και αναντίρρητες περιπτώσεις συγκρούσεων, και μάλιστα αποφατικών, όταν δηλαδή ο πολίτης, συνεπεία του ανωτέρω συστήματος, ευρίσκεται προ οποιασδήποτε περιπτώσεως όπου τα δικαστήρια αρνούνται παντελώς, με μη δυνάμενες να ανατραπούν κρίσεις, να του παράσχουν έγκαιρη και αποτελεσματική έννομη προστασία είτε με την μορφή της προσωρινής δικαστικής προστασίας είτε με την μορφή της οριστικής δικαστικής προστασίας είτε με την μορφή της εκτελέσεως της εκδιδόμενης αποφάσεως, που όλες καλύπτονται συνταγματικώς»¹⁴.

Εξ άλλου, η Επιτροπή Αναστολών του Συμβουλίου της Επικρατείας έχει κρίνει ότι οι αποφάσεις των πολιτικών και των διοικητικών δικαστηρίων επί αιτήσεων προσωρινής δικαστικής προστασίας πρέπει να θεωρηθούν «τελεσίδικες» υπό την έννοια της διατάξεως του άρθρου 9 παρ. 4 του ν. 1649/1986, η οποία, όπως και η ανάλογη διάταξη του άρθρου 41 του ν. 3659/2008, τέθηκε για τη διασφάλιση της αποτελεσματικής δικαστικής προστασίας στο πλαίσιο του ισχύοντος δικονομικού συστήματος χωρισμού των δικαιοδοσιών¹⁵.

Περαιτέρω, στο γαλλικό δίκαιο, γίνεται δεκτό ότι, ενώπιον του *Tribunal des conflits*, μπορεί να αχθεί αποφατική σύγκρουση δικαιοδοσίας μεταξύ πολιτικών και διοικητικών δικαστηρίων στο πλαίσιο διαδικασίας προσωρινής δικαστικής προστασίας¹⁶. Εξ άλλου, η επίλυση μιας τέτοιας αποφατικής σύγκρουσης μπορεί να επιδιωχθεί,

(13) Βλ. ΑΕΔ 4/2003, σκέψη 5.

(14) Βλ. τη μειοψηφίσασα γνώμη στην απόφαση ΑΕΔ 15/2005, σκέψη 4.
(15) Βλ. την απόφαση ΣτΕ ΕΑ 784/2007, σκέψη 5: «Η διάταξη αυτή εισάγει πάγια ρύθμιση με την οποία επιτρέπεται εκ νέου άσκηση ενδίκου βοηθήματος απορριφθέντος τελεσίδικως λόγω ελλείψεως δικαιοδοσίας του δικαστηρίου, στο οποίο είχε αρχικώς απευθυνθεί, με διατήρηση των εννόμων συνεπειών της αρχικής ασκήσεώς του ενώπιον του στερούμενου δικαιοδοσίας δικαστηρίου, προκειμένου, ενόψει του κρατούντος δικονομικού συστήματος του χωρισμού των δικαιοδοσιών, ο νομοθέτης να θεραπεύσει τις δυσμενείς συνέπειες που έχει στην παροχή έννομης προστασίας η απόρριψη ως απαραδέκτων ενδίκων βοηθημάτων ασκηθέντων ενώπιον δικαστηρίου στερούμενου δικαιοδοσίας. Ερμηνευόμενη συμφώνως προς το άρθρο 20 παρ. 1 του Συντάγματος που κατοχυρώνει το δικαίωμα παροχής αποτελεσματικής δικαστικής προστασίας, η διάταξη αυτή του άρθρου 9 παρ. 4 του ν. 1649/1986 είναι γενικής εφαρμογής, προσιδιάζει δε και καταλαμβάνει και τις αιτήσεις παροχής προσωρινής δικαστικής προστασίας κατά τις διατάξεις του ν. 2522/1997, οι οποίες, όπως εν προκειμένω, ασκήθηκαν ενώπιον στερούμενου δικαιοδοσίας πολιτικού δικαστηρίου και απορριφθηκαν για τον λόγο αυτόν τελεσίδικως (πρβλ. ΣτΕ 3846/1997, 1248/1999, 77/2003, 2204/2005, ΕΑ 77/2005)».

(16) Βλ. *Tribunal des conflits*, 25 Μαρτίου 1957, *Hospices du Puy c/ De la Pérelle*, Συλλογή σ. 817.

κατασταλτικώς, από τους ενδιαφερόμενους διαδίκους¹⁷ ή, προληπτικώς, από το ίδιο το δικαστήριο η απόφαση του οποίου θα προκαλέσει την αποφαστική σύγκρουση και το οποίο μπορεί, για τον λόγο αυτόν, να αναβάλει την έκδοση απόφασης και να παραπέμψει το ζήτημα ενώπιον του *Tribunal des conflits*¹⁸.

Εφόσον, κατά τα προαναφερθέντα, στο ίδιο το εθνικό μας δίκαιο υφίσταται ανάγκη πρόβλεψης ειδικής διαδικασίας επίλυσης των επίμαχων αποφαστικών συγκρούσεων, η ανάγκη αυτή καθίσταται περισσότερο έκδηλη στο πλαίσιο εφαρμογής του κοινοτικού δικαίου. Και τούτο, διότι, σύμφωνα με πάγια νομολογία του Δικαστηρίου των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων (ΔΕΚ), οι εθνικές δικονομικές λεπτομέρειες σχετικά με ένδικες προσφυγές που σκοπούν στη διασφάλιση των δικαιωμάτων που οι πολίτες αντλούν από το κοινοτικό δίκαιο δεν πρέπει να παραβιάζουν την αρχή της αποτελεσματικότητας και «να καθιστούν πρακτικώς αδύνατη ή εξαιρετικώς δυσχερή την άσκηση των δικαιωμάτων που έχουν απονεμηθεί από την κοινοτική έννομη τάξη»¹⁹.

Εν προκειμένω, η έκδοση της σχολιαζόμενης απόφασης προφανώς οδήγησε σε παραβίαση της αρχής της αποτελεσματικότητας, στο μέτρο που, τελικώς, τόσο η πολιτική όσο και η διοικητική δικαιοσύνη αρνήθηκαν την αρμοδιότητά τους να παράσχουν στην αιτούσα επιχείρηση την απαιτούμενη από την Οδηγία 89/665/ΕΟΚ προσωρινή δικαστική προστασία των δικαιωμάτων που η επιχείρηση αυτή αντλεί από την Οδηγία 2004/18/ΕΚ. Συναφώς, δεν θα μπορούσε βεβαίως να υποστηριχτεί ότι ανήκει στον ίδιο τον νομοθέτη και όχι στην Επιτροπή Αναστολών του Συμβουλίου της Επικρατείας να καλύψει το επίμαχο κενό που δημιουργείται από την ισχύουσα νομοθεσία, όπως αυτή ερμηνεύεται από το ΑΕΔ. Διότι, όπως έχει κριθεί από το ΔΕΚ, στα εθνικά δικαστήρια που εξετάζουν μια υπόθεση εναπόκειται η ερμηνεία των δικονομικών κανόνων που διέπουν τις ασκούμενες ενώπιόν τους προσφυγές, κατά το δυνατόν, υπό μια έννοια που να καθιστά δυνατή την εφαρμογή τους κατά τρόπο που να διασφαλίζει αποτελεσματική ένδικη προστασία των δικαιωμάτων που οι πολίτες αντλούν από το κοινοτικό δίκαιο²⁰.

II. Η αδικαιολόγητη αδράνεια του διοικητικού δικαστή

Η υποχρέωση σύμφωνης με το κοινοτικό δίκαιο ερμηνείας των εθνικών δικονομικών κανόνων προσδίδει στον εθνικό δικαστή έναν δημιουργικό ρόλο, ο οποίος προφα-

νώς πρέπει να ασκηθεί με τέτοιον τρόπο, ώστε να γίνει μεν σεβαστό το κοινοτικό δίκαιο, χωρίς όμως να ανατραπεί η γενικότερη οικονομία και, επομένως, η λειτουργικότητα του εθνικού δικονομικού συστήματος. Ειδικότερα, το ΔΕΚ επιβάλλει την κατά περίπτωση συστηματική ερμηνεία της επίμαχης δικονομικής εθνικής διάταξης με αναφορά στην ευρύτερη οικονομία της οικείας έννομης τάξης²¹. Ωστόσο, όταν καμία ερμηνευτική εκδοχή της εν λόγω διάταξης δεν μπορεί να διασφαλίσει την τήρηση των αρχών της ισοδυναμίας, της αποτελεσματικότητας και της ομοιόμορφης εφαρμογής του κοινοτικού δικαίου, ο εθνικός δικαστής έχει υποχρέωση να εφαρμόσει ακέραιο το κοινοτικό δίκαιο και να προστατεύσει τα δικαιώματα που το κοινοτικό δίκαιο χορηγεί στους ιδιώτες, αφήνοντας εν ανάγκη ανεφάρμοστη κάθε δικονομική εθνική διάταξη στο μέτρο που η εφαρμογή της, υπό τις συνθήκες της συγκεκριμένης υποθέσεως, θα οδηγούσε σε αποτέλεσμα αντίθετο προς το κοινοτικό δίκαιο²². Εξ άλλου, όταν δεν υφίσταται κάποιο ένδικο βοήθημα ή μέσο που να επιτρέπει, έστω και παρεμπιπτόντως, τη διασφάλιση του σεβασμού των δικαιωμάτων που οι πολίτες αντλούν από το κοινοτικό δίκαιο, ο εθνικός δικαστής οφείλει να προβεί σε μια δημιουργική ερμηνεία των λοιπών διατάξεων της εθνικής έννομης τάξης ώστε

(17) Βλ. το άρθρο 17 του décret της 26^{ης} Οκτωβρίου 1849, όπως τροποποιήθηκε από το άρθρο 2 του décret της 25^{ης} Ιουλίου 1960: «*Lorsque l'autorité administrative et l'autorité judiciaire se sont respectivement déclarées incompétentes sur la même question, le recours devant le tribunal des conflits, pour faire régler la compétence, est exercé directement par les parties intéressées*».

(18) Βλ. το άρθρο 34 του décret της 26^{ης} Οκτωβρίου 1849, όπως τροποποιήθηκε από το άρθρο 6 του décret της 25^{ης} Ιουλίου 1960: «*Lorsqu'une juridiction de l'ordre judiciaire ou de l'ordre administratif a, par une décision qui n'est plus susceptible de recours, décliné la compétence de l'ordre de juridiction auquel elle appartient au motif que le litige ne ressortit pas à cet ordre, toute juridiction de l'autre ordre, saisie du même litige, si elle estime que ledit litige ressortit à l'ordre de juridictions primitivement saisi, doit, par un jugement motivé qui n'est susceptible d'aucun recours même en cassation, renvoyer au tribunal des conflits le soin de décider sur la question de compétence ainsi soulevée et surseoir à toute procédure jusqu'à la décision de ce tribunal*».

(19) Βλ., μεταξύ άλλων, την απόφαση ΔΕΚ, 13.3.2007, C-432/05, Unibet, σκέψη 43.

(20) Βλ., μεταξύ άλλων, την προμνησθείσα απόφαση ΔΕΚ, 13.3.2007, C-432/05, Unibet, σκέψη 44.

(21) Βλ., μεταξύ άλλων, την απόφαση ΔΕΚ, 10.4.2003, C-276/01, Joachim Steffensen, σκέψη 66. Βλ. και την προμνησθείσα ΔΕΚ, 13.3.2007, C-432/05, Unibet, σκέψη 53.

(22) Βλ., μεταξύ άλλων, την απόφαση ΔΕΚ, 27.2.2003, C-327/00, San-tex, σκέψη 64.

να διασφαλίσει, με κάθε άλλον πρόσφορο τρόπο, αποτελεσματική δικαστική προστασία, λαμβανομένης πάντοτε υπ' όψιν της ανάγκης ομοιόμορφης εφαρμογής του κοινοτικού δικαίου²³. Αυτό το δικαιοπλαστικό έργο του εθνικού δικαστή μπορεί να φτάσει έως την υποκατάσταση κανόνων δικαίου, γεγονός το οποίο δικαιολογεί την παρατήρηση του Γενικού Εισαγγελέα Ph. Léger ότι «Η θέση του [ενν. εθνικού δικαστή] είναι "στρατηγικής" σημασίας, καθόσον σ' αυτόν απόκειται να εκτιμήσει τη διαπλοκή της εσωτερικής του νομοθεσίας με το κοινοτικό δίκαιο και να συναγάγει τα επιβαλλόμενα συμπεράσματα. Συνεπώς, δεν αποτελεί πλέον αναγκαστικά, όπως το είχε διατυπώσει ο Μοντεσκιέ, «το στόμα του νόμου». Αντιθέτως, υποχρεούται να κρίνει την εσωτερική του νομοθεσία προκειμένου να βεβαιωθεί, πριν την εφαρμογή, ότι αυτή είναι σύμφωνη με το κοινοτικό δίκαιο»²⁴.

Στην υπόθεση της σχολιαζόμενης απόφασης, ο σεβασμός των παραπάνω απαιτήσεων του κοινοτικού δικαίου δεν θα οδηγούσε υποχρεωτικά σε μια θεαματική ανατροπή των ισχυόντων εθνικών δικονομικών κανόνων. Δεν ήταν, δηλαδή, αναγκαία η νομολογιακή θέσπιση μιας νέας δικονομικής διαδικασίας, η οποία, κατά το πρότυπο των προαναφερθέντων διατάξεων του γαλλικού δικονομικού δικαίου, θα επέβαλλε στην Επιτροπή Αναστολών να παραπέμψει η ίδια το ζήτημα της επίλυσης της επίμαχης αποφαστικής σύγκρουσης στο ΑΕΔ. Όπως κατέδειξε η ανάλυση της υπόθεσης από τη μειοψηφήσασα γνώμη, αρκούσε η σύμφωνη προς το Σύνταγμα ερμηνεία του άρθρου 46 παρ. 1 του ν. 345/1976 και η συναφής σύμφωνη προς το κοινοτικό δίκαιο ερμηνεία της υφιστάμενης νομολογίας του ΑΕΔ, ώστε να παρασχεθεί, κατά τα προτεινόμενα από την εν λόγω γνώμη, η δυνατότητα αποτελεσματικής δικαστικής προστασίας των δικαιωμάτων που η αιτούσα αντλεί από το κοινοτικό δίκαιο. Δεν χωρεί αμφιβολία ότι και οι συγκεκριμένες προτάσεις της μειοψηφήσασα γνώμης προωθούν μια δημιουργική ερμηνεία των υφιστάμενων εθνικών διατάξεων. Εντούτοις, η ερμηνεία αυτή δεν εκφεύγει των αρμοδιοτήτων του διοικητικού δικαστή, εφόσον, πέραν των ειδικών αρμοδιοτήτων που ο δικαστής αυτός διαθέτει, δυνάμει του άρθρου 25 παρ. 1 εδάφιο β' του Συντάγματος, για τη διασφάλιση της ανεμπόδιστης και αποτελεσματικής άσκησης των ατομικών δικαιωμάτων, και η διάκριση των κρατικών λειτουργιών που κατοχυρώνεται στο άρθρο 26 του Συντάγματος, πρέπει, εν προκειμένω, να ερμηνευτεί υπό το πρίσμα των απαιτήσεων του κοινοτικού δικαίου. Προς τούτο, μάλιστα, δεν ήταν αναγκαία η προη-

γούμενη υποβολή προδικαστικού ερωτήματος στους δικαστές του Kirchberg, δεδομένου ότι, ως προς το επίμαχο ζήτημα, η προμνησθείσα νομολογία του ΔΕΚ έχει επαρκώς εξειδικεύσει το περιεχόμενο της υποχρέωσης του εθνικού δικαστή να εξασφαλίζει το ωφέλιμο αποτέλεσμα των διατάξεων του κοινοτικού δικαίου. Άλλωστε, η υποβολή προδικαστικών ερωτημάτων στο στάδιο προσωρινής δικαστικής προστασίας δεν είναι πάντοτε αποτελεσματική, δεδομένου ιδίως του γεγονότος ότι η εφαρμογή της διαδικασίας ταχείας απάντησης στα εν λόγω ερωτήματα αποφεύγεται συστηματικά²⁵.

Σε κάθε περίπτωση, δεν θα ήταν πειστικό να υποστηριχθεί ότι δεν ανήκει στην Επιτροπή Αναστολών να προσαρμόσει στις απαιτήσεις του Κοινοτικού Δικαίου την ερμηνεία του άρθρου 46 παρ. 1 περ. δ' του ν. 345/1976 που υιοθέτησε το ΑΕΔ, με το σκεπτικό ότι η νομολογία του ΔΕΚ αναγνωρίζει αντίστοιχη δικαιοπλαστική δυνατότητα μόνο στον εθνικό δικαστή που «επιλαμβάνεται αρμοδίως μιας διαφοράς»²⁶. Εν προκειμένω, μπορεί μεν η Επιτροπή Αναστολών να έκρινε ότι είναι αναρμόδια, λόγω ελλείψεως δικαιοδοσίας, για την επίλυση της υπό εξέταση διαφοράς, πλην όμως γύρω από την ορθότητα αυτής ακριβώς της δικαστικής κρίσης εγείρεται το επίμαχο ζήτημα της πλήρους εφαρμογής του κοινοτικού δικαίου για τη διασφάλιση αποτελεσματικής δικαστικής προστασίας στην αιτούσα επιχείρηση. Στο μέτρο δε που ο Προεδρεύων του Δ' Τμήματος είχε ήδη εκδώσει προσωρινή διαταγή αναστολής εκτελέσεως της προσβαλλόμενης με την κρινόμενη αίτηση κατακυρωτικής απόφασης, στην Επιτροπή Αναστολών ανήκε να διασφαλίσει το ωφέλιμο αποτέλεσμα της δικαστικής προστασίας που παρασχέθηκε, κατά το κοινοτικό δίκαιο, μέσω της διαταγής αυτής.

(23) Βλ., μεταξύ άλλων, την απόφαση ΔΕΚ, 22.10.1998, C-10/97 έως C-22/97, IN.CO.GE.'90 Srl, σκέψη 21. Βλ., πιο αναλυτικά, Κ. Γιαννακόπουλου, Η υποχρέωση..., ό.π., σ. 108 επ..

(24) Βλ. προτάσεις στην υπόθεση C-224/01, Köbler, σημεία 59 και 60.

(25) Βλ. Κ. Γιαννακόπουλου, Η προδικαστική παραπομπή στη δίκη των ασφαλιστικών μέτρων κατά το στάδιο κατάρτισης των δημοσίων συμβάσεων, ΔηΣΚΕ 2005, σ. 166 επ..

(26) Βλ. την απόφαση ΔΕΚ, 9.3.1978, 106/77, Simmenthal, σκέψη 21. Βλ. και την απόφαση ΔΕΚ, 5.3.1998, C-347/96, Solred, σκέψη 30. Πρβλ., ως προς την επίδραση του κοινοτικού δικαίου στον χωρισμό των δικαιοδοσιών μεταξύ πολιτικών και διοικητικών δικαστηρίων, Β. Genevois, L'application du droit communautaire par le Conseil d'Etat, RFDA 2009, σ. 201 επ., ιδίως σ. 210.

Η σχολιαζόμενη απόφαση καταδεικνύει ότι, πολύ συχνά, η άρνηση του διοικητικού δικαστή να τηρήσει πλήρως την υποχρέωση σύμφωνης με το κοινοτικό δίκαιο ερμηνείας και εφαρμογής του εθνικού δικαίου δεν οφείλεται στην έλλειψη εξοικείωσης με το κοινοτικό δίκαιο ή στον λεγόμενο «νομολογιακό πατριωτισμό». Εξηγείται πρωτίστως από την εγγενή δυσχέρεια του εθνικού δικαστή να λειτουργήσει πρωτογενώς ως κοινοτικός δικαστής. Πιο συγκεκριμένα, ο διοικητικός δικαστής δυσκολεύεται να υπερβεί τα αδιέξοδα των επιλογών του εθνικού νομοθέτη, όχι τόσο διότι υπεραμύνεται της ορθότητας των επιλογών του τελευταίου, όσο διότι,

κατά βάθος, πιστεύει ότι ενδεχόμενη υποκατάστασή τους, ακόμη και κατ' επιταγή του κοινοτικού δικαίου, υπερβαίνει αθέμιτα τις συνταγματικές αρμοδιότητες της δικαστικής εξουσίας. Μέσα από αυτήν τη θεσμική αδράνεια του εθνικού δικαστή εκδηλώνεται πλέον η αντίσταση της εθνικής έννομης τάξης απέναντι στην αρχή της υπεροχής του κοινοτικού δικαίου, η εφαρμογή της οποίας φάνηκε ότι θα ήταν ευχερέστερη μετά την υπόθεση του «βασικού μετόχου».

Κωνσταντίνος Θ. Γιαννακόπουλος

Επίκουρος Καθηγητής

Νομικής Σχολής Πανεπιστημίου Αθηνών

