



ΒΟΥΛΗ ΤΩΝ ΕΛΛΗΝΩΝ

Β' ΔΙΕΥΘΥΝΣΗ ΕΠΙΣΤΗΜΟΝΙΚΩΝ ΜΕΛΕΤΩΝ
ΤΜΗΜΑ ΝΟΜΟΤΕΧΝΙΚΗΣ ΕΠΕΞΕΡΓΑΣΙΑΣ
ΣΧΕΔΙΩΝ ΚΑΙ ΠΡΟΤΑΣΕΩΝ ΝΟΜΩΝ

ΕΚΘΕΣΗ ΕΠΙ ΤΟΥ ΝΟΜΟΣΧΕΔΙΟΥ

***«Δικαστική προστασία κατά τη σύναψη δημόσιων συμβάσεων-
Εναρμόνιση της ελληνικής νομοθεσίας με την Οδηγία 89/665/ΕΟΚ του
Συμβουλίου της 21ης Ιουνίου 1989 (L 395) και την Οδηγία 92/13/ΕΟΚ του
Συμβουλίου της 25ης Φεβρουαρίου 1992 (L 76), όπως τροποποιήθηκε με
την Οδηγία 2007/66/ΕΚ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου
της 11ης Δεκεμβρίου 2007 (L 335)»***

I. Γενικές παρατηρήσεις

Με το φερόμενο προς ψήφιση Νοσχ μεταρρυθμίζεται η παρεχόμενη, κατά τη σύναψη δημόσιας σύμβασης, δικαστική προστασία, προσωρινή και οριστική, κατ' εναρμόνιση προς σχετική Οδηγία της ΕΕ (εφεξής: «Οδηγία»).

Ειδικότερα:

Ενοποιείται, κατ' εφαρμογή του άρθρου 94 παρ. 3 του Συντάγματος, η δικαιοδοσία επίλυσης των διαφορών που εμπίπτουν στο πεδίο του Νοσχ, οι οποίες εκδικάζονται, καταρχήν, από το Διοικητικό Εφετείο της έδρας της αναθέτουσας αρχής, ανεξαρτήτως της φύσης της σύμβασης ως διοικητικής ή ιδιωτικής (άρθρο 3 Νοσχ), με εξαίρεση τις διαφορές αποζημιωτικού χαρακτήρα (άρθρο 3 παρ.4 και παραπομπή στο άρθρο 9 παρ. 1).

Επιμκύνονται οι προθεσμίες άσκησης προδικαστικής προσφυγής κατά πράξης ή παράλειψης της αναθέτουσας αρχής, απόφασης της εν λόγω αρχής επί της προσφυγής, συζήτησης και απόφασης επί της αίτησης ασφαλιστικών μέτρων. Παρέχεται, εξ άλλου, στην αναθέτουσα αρχή δυνατότητα εν όλω ή εν μέρει αποδοχής της προσφυγής, μετά την άσκηση αίτησης ασφαλιστικών μέτρων και έως την προτεραία της συζήτησής της, καθώς και συμπλήρωσης της αιτιολογίας απόρριψης της προσφυγής, προβλέπεται δε δυ-

νατότητα του δικαστηρίου των ασφαλιστικών μέτρων να επιβάλει στην αρχή, επί ανεπαρκούς αιτιολογίας, χρηματική κύρωση (άρθρα 4 και 5 Νσχ).

Εισάγεται αυτόθρους αναστολή της σύναψης της σύμβασης, μέχρι την έκδοση απόφασης επί της αίτησης ασφαλιστικών μέτρων, εκτός αν ορίζεται άλλως με την προσωρινή διαταγή που εκδίδεται σχετικώς, χωρίς να κωλύεται η πρόοδος της διαδικασίας του διαγωνισμού (άρθρο 5 Νσχ).

Θεσπίζεται προσφυγή για την ακύρωση σύμβασης που υπογράφηκε παρανόμως, καθώς και δυνατότητα να ζητηθεί, με τη διαδικασία της προσωρινής προστασίας, αναστολή της εκτέλεσής της (άρθρο 8 Νσχ).

Προβλέπεται πλήρης, κατά τις γενικές διατάξεις (άρθρα 914 επ. Αστικού Κώδικα), αποζημίωση του ενδιαφερομένου που αποκλείσθηκε από τη συμμετοχή σε διαγωνισμό ή την ανάθεση σύμβασης και αποδεικνύει ότι θα του είχε ανατεθεί, αν δεν είχε εμφιλοχωρήσει παρανομία της αναθέτουσας αρχής (άρθρο 9 Νσχ).

II. Παρατηρήσεις επί των άρθρων

1. Επί του άρθρου 3 παρ. 1

Κατά την προτεινόμενη διάταξη, «Αρμόδιο δικαστήριο για την εκδίκαση όλων των διαφορών του νόμου αυτού είναι το Διοικητικό Εφετείο της έδρας της αναθέτουσας αρχής, με τριμελή σύνθεση, το οποίο αποφαιίνεται αμετακλήτως». Έχει, συνεπώς, αρμοδιότητα το εν λόγω δικαστήριο και επί διαφορών από τη διακήρυξη δημόσιου διαγωνισμού, και μάλιστα επί ευθείας αμφισβήτησης της νομιμότητάς της.

Επισημαίνεται συναφώς, ότι η εν λόγω διακήρυξη αποτελεί διοικητική πράξη κανονιστικού χαρακτήρα (ΣτΕ 3760/1992, 2772/1986, κ.α.), αρμόδιο δε δικαστήριο επί προσβολής κανονιστικών πράξεων είναι, καταρχήν, το Συμβούλιο της Επικρατείας (βλ. άρθρα 1 παρ. 1 και 2 παρ. 2 εδ. β' ν. 702/1977).

2. Επί του άρθρου 4

Α) Κατά την παρ. 2 του προς ψήφιση άρθρου, «Η προδικαστική προσφυγή κοινοποιείται με φροντίδα του προσφεύγοντος στον εκπρόσωπο ή τον αντίκλητο κάθε θιγόμενου από τυχόν μερική ή ολική παραδοχή της προδικαστικής προσφυγής. Η παράλειψη της κοινοποίησης αυτής δεν επάγεται απαράδεκτο της αίτησης ασφαλιστικών μέτρων σε περίπτωση απόρριψης της προδικαστικής προσφυγής».

Κατά λογική ερμηνεία του πρώτου εδαφίου της προτεινόμενης διάταξης, άλλως αν ήθελε θεωρηθεί βέβαιη η απόρριψη προσφυγής που δεν έχει κοι-

νοποιηθεί, ως απαράδεκτης, η αίτηση ασφαλιστικών μέτρων που ακολουθεί είναι απορριπτέα, επίσης ως απαράδεκτη. Υπό την έννοια αυτή, η προς ψήφιση διάταξη παρίσταται ίσως αντιφατική.

Εν τούτοις, κατά πάγια νομολογία της Επιτροπής Αναστολών του ΣτΕ (βλ., ενδεικτικώς, ΕπΑνΣτΕ 769/2005) επί της, ομοίου προς την ως άνω περιεχομένου, καταργούμενης, διάταξης του άρθρου 3 παρ. 2 εδαφ. β' του ν. 2522/1997, «η παράλειψη κοινοποίησης της προβλεπόμενης από την εν λόγω διάταξη προσφυγής στους θιγόμενους από τυχόν ολική ή μερική παραδοχή της δεν καθιστά απαράδεκτες την προσφυγή αυτή και την εν συνεχεία ασκουμένη αίτηση ασφαλιστικών μέτρων. Και τούτο διότι, εφ' όσον η διάταξη αυτή δεν προβλέπει ως έννομη συνέπεια της μη κοινοποίησης το απαράδεκτο της προσφυγής, η επέλευση του απαραδέκτου αυτού, κατά γενική αρχή του δικαίου, συναρτάται προς το αν τούτο είναι αναγκαίο για την αποτροπή βλάβης τρίτου θιγόμενου. Η αποτρεπτέα βλάβη αναφέρεται στον επιδιωκόμενο από την ανωτέρω διάταξη σκοπό, να παρασχεθεί δηλαδή σε τρίτο θιγόμενο η δυνατότητα να τύχει ακροάσεως από την αναθέτουσα αρχή, πριν αυτή αποφασίσει επί της προσφυγής. Περίπτωση, όμως, επελεύσεως βλάβης δεν συντρέχει επί απορρίψεως της προσφυγής, είτε ρητώς είτε σιωπηρώς».

Επομένως, η παράλειψη κοινοποίησης της προδικαστικής προσφυγής στους θιγόμενους από τυχόν ολική ή μερική παραδοχή της συνιστά, κατ' ακριβολογία, τυπικό ελάττωμα της απόφασης με την οποία γίνεται δεκτή, εν όλω ή εν μέρει, η προδικαστική προσφυγή και, αντιστοίχως, λόγο αποδοχής της αίτησης ασφαλιστικών μέτρων που οι θιγόμενοι θα ασκήσουν επί της, δυσμενούς γι' αυτούς, απόφασης, κατά της οποίας δεν επιτρέπεται, εξ άλλου, να ασκήσουν προδικαστική προσφυγή (άρθρο 4 παρ. 3 Νσχ). Αντιθέτως, δεν κωλύεται προσφεύγων, του οποίου απορρίφθηκε, μη κοινοποιηθείσα, προδικαστική προσφυγή, να ζητήσει από το αρμόδιο δικαστήριο τη λήψη κάθε πρόσφορου για την προστασία των συμφερόντων του μέτρου, προβάλλοντας, εκ νέου, τις αιτιάσεις της απορριφθείσας προσφυγής του (βλ. άρθρο 5 παρ. 1 Νσχ).

Σκόπιμη θα ήταν, ενόψει του κατά τα προηγηθέντα σχετικού απαραδέκτου, η επί το σαφέστερον αναδιατύπωση της προτεινόμενης διάταξης, ως εξής: «Η παράλειψη της κοινοποίησης αυτής συνιστά λόγο αποδοχής αίτησης ασφαλιστικών μέτρων κατά πράξης η οποία δέχεται εν όλω ή εν μέρει την προδικαστική προσφυγή».

Β) Κατά την παρ. 4 του προτεινόμενου άρθρου, η αναθέτουσα αρχή δύναται «να παραθέσει αρχική ή συμπληρωματική αιτιολογία για την απόρριψη

της προδικαστικής προσφυγής, η οποία πρέπει να περιέλθει στο δικαστήριο το αργότερο έξι (6) ημέρες πριν από την, αρχική ή μετ' αναβολή, δικάσιμο της αίτησης ασφαλιστικών μέτρων. Η καθυστερημένη περιέλευση του σχετικού εγγράφου δεν υποχρεώνει το δικαστήριο σε αναβολή».

Επί της εν λόγω διάταξης, όμως, η Αιτιολογική Έκθεση περιλαμβάνει, επιπλέον, τη φράση «και στην περίπτωση συζήτησης η συμπληρωματική αιτιολογία δεν λαμβάνεται υπόψη».

Τίθεται το ερώτημα αν η στενότερη διατύπωση της προς ψήφιση διάταξης αποδίδει πλήρως τη βούληση του νομοθέτη, όπως αυτή αποτυπώνεται στην Αιτιολογική Έκθεση.

Γ) Κατά την παρ. 6 του προς ψήφιση άρθρου, «Σε διαφορές διεπόμενες από τον παρόντα νόμο δεν εφαρμόζονται οι διατάξεις της κείμενης νομοθεσίας ή εσωτερικών κανονισμών που προβλέπουν την άσκηση διοικητικών προσφυγών κατά εκτελεστών πράξεων ή παραλείψεων της διαδικασίας διεξαγωγής δημόσιων διαγωνισμών».

Συναφώς είχε επισημανθεί και από την Επιτροπή Αναστολών του ΣτΕ η διονομική σημασία της άσκησης, εκτός από την προδικαστική προσφυγή (άρθρο 3 παρ. 2 καταργούμενου ν. 2522/1997 και 4 Νσχ), και της ενδικοφανούς προσφυγής που τυχόν προβλέπεται από τις διέπουσες τον εκάστοτε διαγωνισμό ειδικές διατάξεις άλλων, πέραν του ν. 2522/1997, νόμων.

Ειδικότερα, αν ο αρμόδιος δικαστής – Πρόεδρος Εφετών ή Εφέτης οριζόμενος από αυτόν ή, σε περίπτωση ιδιαίτερης σπουδαιότητας της υπόθεσης, τριμερές συμβούλιο του δικαστηρίου, στο οποίο προεδρεύει ο Πρόεδρος Εφετών και μετέχει ο Εφέτης Εισηγητής ή η Επιτροπή Αναστολών του ΣτΕ – (άρθρο 3 παρ. 2 και 3 του Νσχ) δεχόταν «κατ' ουσίαν την αίτηση ασφαλιστικών μέτρων, η έλλειψη προηγουμένης ασκήσεως της προβλεπομένης στην οικεία νομοθεσία ενδικοφανούς προσφυγής δεν μπορεί να θεωρηθεί ότι κωλύει, κατά τα οριζόμενα στο άρθρο 45 παρ. 2 του π.δ. 18/1989 [...], την υποβολή αιτήσεως παροχής οριστικής δικαστικής προστασίας, δοθέντος ότι στην περίπτωση αυτή η αίτηση ακυρώσεως ασκείται ευθέως δυνάμει νομοθετικής επιταγής (άρθρο 3 παρ. 7 ν. 2522/1997, [ήδη άρθρο 5 παρ. 7 του Νσχ]) χωρίς να επανεξετάζονται προϋποθέσεις παραδεκτού που ερευνηθήκαν κατά την άσκηση της αιτήσεως ασφαλιστικών μέτρων» (ΕπΑνΣτΕ 75/1999). Σε περίπτωση, όμως, απόρριψης της αίτησης ασφαλιστικών μέτρων, η προηγούμενη άσκηση της τυχόν προβλεπόμενης από ειδική διάταξη ενδικοφανούς προσφυγής συνιστούσε προϋπόθεση του παραδεκτού της αίτησης ακυρώσεως (άρθρο 45 παρ. 2 του π.δ. 18/1989), την οποία έχει δικαίωμα να ασκήσει ο ενδιαφερόμενος και της οποίας η προθεσμία άσκησης δια-

κόπτεται «με την κατάθεση της αιτήσεως ασφαλιστικών μέτρων» και αρχίζει «από την επίδοση της σχετικής απόφασης» (άρθρα 3 παρ. 7 ν. 2522/1997 και 5 παρ. του Νοσχ).

Επισημαίνεται, εν κατακλείδι, ότι, κατά την προς ψήφιση διάταξη, στις διαφορές που εμπίπτουν στο πεδίο εφαρμογής του Νοσχ, η προδικαστική προσφυγή (άρθρο 4 του Νοσχ) ανταποκρίνεται στις προϋποθέσεις παραδεκτού και της αίτησης ακυρώσεως που ασκείται μετά την απόρριψη αίτησης ασφαλιστικών μέτρων. Κατ' αυτό τον τρόπο, δεν απαιτείται πλέον προηγούμενη άσκηση τυχόν προβλεπόμενης από άλλη, ειδική, διάταξη, ενδικοφανούς προσφυγής, της οποίας, σημειωτέον, η κατάθεση διέκοπτε την προθεσμία άσκησης της προδικαστικής προσφυγής, επιμηκύνοντας υπερμέτρως τη διαδικασία του διαγωνισμού (βλ. ΕπΑνΣτΕ 75/1999).

3. Επί του άρθρου 5

Α) Κατά τις διατάξεις της παρ. 2 του προτεινόμενου άρθρου, «Η προθεσμία για την άσκηση της προδικαστικής προσφυγής, η άσκηση αυτής, καθώς και η προθεσμία και η άσκηση της αίτησης ασφαλιστικών μέτρων κωλύουν τη σύναψη της σύμβασης (...)», περαιτέρω δε, κατά την παρ. 1 του προ ψήφιση άρθρου 7, «Ο ενδιαφερόμενος δικαιούται να ζητήσει την ακύρωση κάθε πράξης ή παράλειψης της αναθέτουσας αρχής που παραβιάζει κανόνα του δικαίου της Ευρωπαϊκής Ένωσης ή εσωτερικού δικαίου σχετικού με τη διαδικασία που προηγείται της σύναψης της σύμβασης. Ιδίως δικαιούται να ζητήσει την ακύρωση (...) πράξεων αποκλεισμού από τη συμμετοχή στο διαγωνισμό, αξιολόγησης προσφορών και κατακύρωσης του αποτελέσματος του διαγωνισμού».

Σαφώς αντιδιαστέλλονται, κατά συνέπεια, με τις προτεινόμενες ρυθμίσεις, κατακύρωση του αποτελέσματος διαγωνισμού και σύναψη της σχετικής σύμβασης.

Σημειώνεται συναφώς, ότι κατ' άρθρο 23 του Κώδικα Διοικητικής Διαδικασίας (ν. 2690/1999) «Η διοικητική σύμβαση που συνάπτεται ύστερα από διαγωνισμό ή με απευθείας ανάθεση, καταρτίζεται από και με την επίδοση στον ενδιαφερόμενο της πράξης με την οποία τελειούται ο διαγωνισμός ή της πράξης ανάθεσης, αντιστοίχως, εκτός αν στο νόμο ορίζεται διαφορετικά», οπότε η υπογραφή της σύμβασης έχει συστατικό και όχι απλώς αποδεικτικό χαρακτήρα.

Περαιτέρω, υπό τον ισχύοντα ν. 2522/1997 (άρθρο 3 παρ. 3 εδ. β'), η προθεσμία για την άσκηση της προδικαστικής προσφυγής, η άσκησή της, καθώς και μόνον η προθεσμία για την άσκηση της αίτησης ασφαλιστικών μέτρων

κωλύουν τη σύναψη της σύμβασης. Έχει, όμως, κριθεί (βλ., ενδεικτικώς, Ε-πΑνΣτΕ 797/2008), ότι «η Διοίκηση μετά την πάροδο της ως άνω προθεσμίας για την άσκηση της αιτήσεως ασφαλιστικών μέτρων, γνωρίζουσα ως εκ της ασκηθείσης ήδη, από ενδιαφερόμενο έχοντα συμφέρον να του ανατεθεί συγκεκριμένη σύμβαση, προσφυγής του άρθρου 3 παρ. 2 του Ν. 2522/1997, ό-τι είναι πιθανό να επακολουθήσει και άσκηση αιτήσεως ασφαλιστικών μέ-τρων, οφείλει, πριν προβεί στη σύναψη της συμβάσεως, να αναμείνει επί εύ-λογο χρονικό διάστημα ανερχόμενο, εν όψει και των οριζόμενων στην παρ. 3 του προαναφερθέντος άρθρου, σε δεκαπέντε (15) ημέρες. Σε περίπτωση που εντός του χρονικού αυτού διαστήματος η Διοίκηση πληροφορηθεί ότι κατατέθηκε όντως αίτηση ασφαλιστικών μέτρων, κωλύεται να προχωρήσει στη σύναψη συμβάσεως και οφείλει να αναμείνει την έκδοση της επί της αι-τήσεως ασφαλιστικών μέτρων αποφάσεως της Επιτροπής Αναστολών. Αν, παρά ταύτα, προχωρήσει στη σύναψη συμβάσεως, η Επιτροπή Αναστολών ουδόλως παρακωλύεται εκ του γεγονότος αυτού να εξετάσει κατ' ουσίαν την αίτηση ασφαλιστικών μέτρων» και να αναστείλει την εκτέλεση της σύμ-βασης.

Κατ' ακολουθία των ανωτέρω και κατ' εναρμόνιση προς τα προβλεπόμενα στα άρθρα 1 παρ. 2 και 2 παρ. 3 της Οδηγίας, θεσπίζεται υποχρέωση του αι-τούντος ασφαλιστικά μέτρα να «ειδοποιεί σχετικά την αναθέτουσα αρχή με κάθε πρόσφορο μέσο, όπως τα ηλεκτρονικά και η τηλεομοιοτυπία, μέσα σε δέκα (10) ημέρες από την άσκηση της αιτήσεως».

Επισημαίνεται ότι, κατ' άρθρο 10 παρ. 2 του Κώδικα Διοικητικής Διαδικα-σίας, υποβολή αίτησης, δήλωσης ή άλλου εγγράφου σε διοικητική αρχή «με μηχανικό μέσο» είναι δυνατή, «εφόσον το μέσο τούτο αφήνει αποτύπωμα που καθιστά αναμφίβολη την αναγνώριση του μηχανήματος αποστολής και παραλαβής, καθώς και της ημερομηνίας και ώρας αποστολής και παραλα-βής», εν συνεχεία δε υποβάλλει ο ενδιαφερόμενος, «το αργότερο μέσα σε πέντε (5) ημέρες από τη λήξη της προθεσμίας, έγγραφο, που φέρει την ιδιό-χειρη υπογραφή του και έχει όμοιο περιεχόμενο με αυτό το οποίο παρέλα-βε, με το μηχανικό μέσο, η υπηρεσία».

Β) Στα δύο πρώτα εδάφια της παρ. 6 του προς ψήφιση άρθρου επαναλαμ-βάνεται, αυτούσια, η διατύπωση των δύο πρώτων εδαφίων της παρ. 6 του άρθρου 3 του καταργούμενου ν. 2522/1997, στη δε ενδεικτική απαρίθμηση των ασφαλιστικών μέτρων που μπορεί να διατάξει το αρμόδιο δικαστήριο, περιλαμβάνεται και η «αναστολή σύναψης της σύμβασης».

Εν τούτοις, όπως προαναφέρθηκε, με την παρ. 2 του προτεινόμενου άρ-θρου εισάγεται αυτόθροος, εκ του νόμου, αναστολή σύναψης της σύμβα-

σης. Δεν τίθεται, επομένως, ζήτημα αίτησης και λήψης του εν λόγω μέτρου από το δικαστήριο, και η σχετική φράση θα πρέπει να απαλειφθεί.

Γ) Κατά την παρ. 7 του προτεινόμενου άρθρου, «Η άσκηση της αίτησης ασφαλιστικών μέτρων δεν εξαρτάται από την προηγούμενη άσκηση του κύριου ένδικου βοηθήματος. Η προθεσμία άσκησης των ενδίκων βοηθημάτων διακόπτεται (...) Ο διάδικος (...) οφείλει (...) να ασκήσει το κύριο ένδικο βοήθημα».

Επισημαίνεται ότι, με το άρθρο 3 του Νσχ, θεσπίζεται ενιαία δικαιοδοσία των διοικητικών δικαστηρίων για την παροχή τόσο προσωρινής όσο και οριστικής δικαστικής προστασίας από πράξεις, τις οποίες εκδίδουν, μονομερώς, οι αναθέτουσες αρχές, κατά το στάδιο που προηγείται της σύναψης δημόσιας σύμβασης. Περαιτέρω, η παρεχόμενη οριστική δικαστική προστασία συνίσταται στην ακύρωση των ως άνω παράνομων πράξεων από το αρμόδιο διοικητικό δικαστήριο (άρθρο 7 του Νσχ). Σκόπιμο θα ήταν, κατά συνέπεια, να κατονομάζεται στην προτεινόμενη διάταξη το «κύριο ένδικο βοήθημα», δηλαδή η αίτηση ακυρώσεως.

Δ) Κατά την παρ. 8 του προς ψήφιση άρθρου, επί αποδοχής της αίτησης ασφαλιστικών μέτρων, «η αναθέτουσα αρχή μπορεί να συμμορφωθεί προς το διατακτικό ή το εν γένει περιεχόμενο της απόφασης και να ανακαλέσει ή να τροποποιήσει κατάλληλα τη διοικητική πράξη που προκάλεσε τη διαφορά ή, επί παράλειψης, να εκδώσει την οφειλόμενη ρητή πράξη».

Η προβλεπόμενη δυνητική συμμόρφωση προς δικαστική απόφαση, και μάλιστα προς το διατακτικό της, ξενίζει, ενόψει της διάταξης της παρ. 5 του άρθρου 95 του Συντάγματος, κατά την οποία «Η διοίκηση έχει υποχρέωση να συμμορφώνεται προς τις δικαστικές αποφάσεις», και δη «ανάλογα με κάθε περίπτωση, με θετική ενέργεια προς το περιεχόμενο της απόφασης του [ακυρωτικού δικαστή] ή να απέχουν από κάθε ενέργεια που είναι αντίθετη προς όσα κρίθηκαν από [αυτόν]...» (άρθρο 50 παρ. 4 του π.δ. 18/1989). Έχει κριθεί ότι οι ανωτέρω διατάξεις εφαρμόζονται αναλόγως και για τις αποφάσεις της Επιτροπής Αναστολών του ΣτΕ, «ως προς τις οποίες υπάρχει επίσης υποχρέωση συμμορφώσεως της Διοικήσεως, δεδομένου ότι και η αίτηση αναστολής, συναρτώμενη προς την αίτηση ακυρώσεως, τυγχάνει και αυτή συνταγματικής κατοχυρώσεως. Συνεπώς, όταν εκδίδεται από την Επιτροπή Αναστολών απόφαση αναστέλλουσα τη διοικητική πράξη, οι διοικητικές αρχές οφείλουν να απέχουν από κάθε ενέργεια που είναι αντίθετη προς το περιεχόμενο της αποφάσεως» (ΣτΕ 2059/2007 7μ., 2593/1999). Εξ άλλου, και από την παρ. 2 του άρθρου 52 του π.δ. 18/1989 «συνάγεται ότι η απόφαση της Επιτροπής Αναστολών με την οποία αναστέλλεται η εκτέλεση διοι-

κητικής πράξεως που έχει προσβληθεί με αίτηση ακυρώσεως, μέχρι να δημοσιευθεί η απόφαση του Συμβουλίου της Επικρατείας επί της αιτήσεως ακυρώσεως, δεσμεύει τη Διοίκηση, η οποία μπορεί μόνο να ζητήσει από την Επιτροπή Αναστολών την ανάκληση της αποφάσεώς της. Δεν επιτρέπεται όμως η έκδοση νέας διοικητικής πράξεως, η οποία αποβλέπει απλώς να εξουδετερώσει το ανασταλτικό αποτέλεσμα της αποφάσεως της Επιτροπής Αναστολών για το χρονικό διάστημα κατά το οποίο η αναστολή αυτή ισχύει» (ΣτΕ 2059/2007 7μ., 3778/2003, 4329/1998, 2478/1997 7μ., 2044/1988).

Έχει, ωστόσο, επίσης κριθεί ότι «δεν υποχρεούται η Διοίκηση, σε συμμόρφωση προς την απόφαση της Επιτροπής Αναστολών, να ανακαλέσει την πράξη της οποίας έχει ανασταλεί η εκτέλεση ή να εκδώσει πράξη αντίθετου προς αυτήν περιεχομένου» (ΣτΕ 3312/2009). Κατά πάγια νομολογία της Επιτροπής Αναστολών του ΣτΕ (βλ., ενδεικτικώς, ΕπΑνΣτΕ 1121/2008), παρέχεται η ευχέρεια στην αναθέτουσα αρχή να επανεξετάσει, πριν από την άσκηση ή τη συζήτηση της αίτησης ακυρώσεως που ακολουθεί τη λήψη του ασφαλιστικού μέτρου, την προδικαστική προσφυγή του υπέρ ου το μέτρο, λαμβάνοντας υπόψη το αιτιολογικό της απόφασης περί αναστολής. Αν με τη νέα απόφαση γίνεται δεκτή η προσφυγή, συνέχιση της ακυρωτικής δίκης που τυχόν έχει ανοίγει είναι δυνατή μόνον υπό τους όρους του άρθρου 32 παρ. του π.δ. 18/1989 (εδ. β' της προτεινόμενης παρ. 8 του άρθρου 5).

Υπό το φως των ανωτέρω, σκόπιμη θα ήταν αναδιατύπωση της προτεινόμενης διάταξης, ως ακολούθως: «η αναθέτουσα αρχή υποχρεούται να συμμορφωθεί προς το διατακτικό της απόφασης και μπορεί να ανακαλέσει ή να τροποποιήσει κατάλληλα τη διοικητική πράξη που προκάλεσε τη διαφορά κατά το εν γένει περιεχόμενο της απόφασης ή, επί παράλειψης, να εκδώσει την οφειλόμενη ρητή πράξη».

4. Επί των άρθρων 8 και 9

Α) Κατά την παρ. 1 του προτεινόμενου άρθρου 8, «Ο ενδιαφερόμενος μπορεί να ζητήσει την κήρυξη της ακυρότητας σύμβασης που υπογράφηκε» παρανόμως. Περαιτέρω, κατά την παρ. 6, «Η προσφυγή ασκείται μέσα σε προθεσμία τριάντα (30) ημερών (...)», κατά δε την παρ. 7, «Η διαδικασία προσφυγής της παρ. 1 δεν εφαρμόζεται, αν (...)». Θα προήγε, συνεπώς, τη νομοτεχνική αρτιότητα του Νσχ προσθήκη της φράσης «με προσφυγή» στην παρ. 1 του προς ψήφιση άρθρου, ώστε να είναι εξαρχής προφανές το ένδικο βοήθημα με το οποίο ζητείται η ακύρωση της παράνομης σύμβασης.

Εξ άλλου, κατά το δεύτερο εδάφιο της παρ. 8 του προς ψήφιση άρθρου, «Η προθεσμία και η κατάθεση της αίτησης ασφαλιστικών μέτρων δεν έχει α-

νασταλτικό αποτέλεσμα».

Επισημαίνεται ότι προθεσμία, τριάντα ημερών, τάσσεται μόνο για το προβλεπόμενο κύριο ένδικο βοήθημα, δηλαδή την προσφυγή (παρ. 6 του προτεινόμενου άρθρου), η κατάθεση του οποίου συνιστά απαραίτητη προϋπόθεση του παραδεκτού της αίτησης παροχής προσωρινής προστασίας, κατά τις γενικές διατάξεις τόσο του π.δ. 18/1989 όσο και του Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας (ν. 2717/1999), εφόσον η προστασία αυτή δεν παρέχεται εκ του νόμου, με αυτόματη, από την κατάθεση της προσφυγής, π.χ. αναστολή εκτέλεσης της σύμβασης.

Τέλος, προβληματίζει ο χαρακτηρισμός του, κατά τα προηγηθέντα, κύριου ενδίκου βοηθήματος ως «προσφυγής». Με το εν λόγω βοήθημα επιδιώκεται μόνον η ακύρωση για λόγους νομιμότητας, και όχι η τροποποίηση, σύμβασης που έχει συναφθεί. Θα ήταν ίσως πιο εύστοχος ο χαρακτηρισμός του ως αίτησης ακυρώσεως, λαμβανομένης υπόψη και της διάταξης του άρθρου 3 παρ. 1 εδ. β' του Νσχ, κατά την οποία, «Με την επιφύλαξη των διατάξεων του παρόντος νόμου, για την εκδίκαση των διαφορών αυτών [του νόμου αυτού] εφαρμόζονται αναλόγως οι διατάξεις του π.δ. 18/1989 (ΦΕΚ 8 Α')», δηλαδή της δικονομίας των ακυρωτικών διοικητικών διαφορών.

Β) Κατά την παρ. 2 του προς ψήφιση άρθρου 8, «Η κήρυξη της σύμβασης ως άκυρης έχει ως αποτέλεσμα την αναδρομική ακυρότητά της και οι αξιώσεις των μερών διέπονται από τις διατάξεις περί αδικαιολόγητου πλουτισμού. Οι σχετικές διαφορές εκδικάζονται από το κατά τις γενικές διατάξεις αρμόδιο δικαστήριο».

Σκόπιμο θα ήταν, ενόψει των ειδικών, περί δικαστικής αρμοδιότητας για τις διαφορές του Νσχ, διατάξεων του άρθρου 3 του Νσχ, να διευκρινισθεί, με παραπομπή στο εν λόγω άρθρο αντί των «γενικών διατάξεων», αν και η προσφυγή για την κήρυξη σύμβασης ως άκυρης ασκείται ενώπιον, καταρχήν, Διοικητικού Εφετείου ή, κατ' εξαίρεση, ενώπιον του ΣτΕ, και πάντως όχι, όπως η τυχόν αξίωση παρανόμως αποκλεισθέντος από διαγωνισμό για αποζημίωση (άρθρο 9 του Νσχ) ενώπιον των δικαστηρίων «που είναι αρμόδια κατά τις γενικές διατάξεις» (παρ. 4 του εν λόγω άρθρου 3 του Νσχ), δηλαδή αναλόγως, μεταξύ άλλων, προς τη νομική φύση των συμβαλλομένων (βλ., ενδεικτικώς, ΑΕΔ 18/2009).

Περαιτέρω και ενόψει πιθανής, κατά τα ανωτέρω, διάσπασης της ενότητας της σχετικής δικαιοδοσίας ως προς τις αποζημιωτικού χαρακτήρα διαφορές, χρήσιμο θα ήταν να προβλεφθεί ρητώς στην παρ. 2 του προτεινόμενου άρθρου 9 η δυνατότητα σώρευσης σε ενιαίο δικόγραφο προσφυγής (ή αίτησης ακυρώσεως) αιτημάτων ακυρώσεως και αποζημιώσεως.

Σημειωτέον ότι η δυνατότητα αυτή προβλέπεται τόσο στο, υπό κατάργηση, άρθρο 5 παρ. 2 εδ. β' του ν. 2522/1997, όσο και στην Αιτιολογική Έκθεση επί της ανωτέρω προς ψήφιση διάταξης.

Αθήνα, 28.9.2010

Ο Εισηγητής
Ανδρέας Κούνδουρος
Προϊστάμενος του Τμήματος Ευρωπαϊκών Μελετών
Ειδικός Επιστημονικός Συνεργάτης

Ο προϊστάμενος του Β' Τμήματος
Νομοτεχνικής Επεξεργασίας
Στέφανος Κουτσουμπίνας
Επ. Καθηγητής της Νομικής Σχολής
του Πανεπιστημίου Θράκης

Ο προϊστάμενος της Β' Διεύθυνσης
Επιστημονικών Μελετών
Αστέρης Πλιάκος
Αν. Καθηγητής του Οικονομικού
Πανεπιστημίου Αθηνών

Ο Πρόεδρος του Επιστημονικού Συμβουλίου
Κώστας Μαυριάς
Καθηγητής της Νομικής Σχολής του Πανεπιστημίου Αθηνών