

είναι σε θέση τόσο να συμμετάσχουν λυσιτελώς στον οικείο διαγωνισμό, όσο και, σε περίπτωση συνάψεως της σχετικής συμβάσεως, να προβούν στην προσήκουσα εκτέλεσή της. Το τελευταίο αυτό απαιτεί εκ μέρους τους την ύπαρξη ρευστότητας, ώστε να είναι εξασφαλισμένη από την πλευρά τους η δυνατότητα εκτέλεσης της συμβάσεως (βλ. και άρθρο 8.11 της διακηρύξεως), αλλά και η συμμόρφωσή τους προς παρεπόμενες οικονομικές υποχρεώσεις, πολύ επαχθέστερες του παραβόλου (βλ. και άρθρο 8.2 και 14 της διακηρύξεως), β) ο νομοθέτης αποδίδει ιδιαίτερη σημασία στην ταχεία επίλυση των σχετικών διαφορών, προκειμένου να διασφαλίζεται η χωρίς αδικαιολόγητες καθυστερήσεις ολοκλήρωση των διαγωνισμών και η σύναψη συμβάσεων σημαντικών κυρίως για την εθνική οικονομία, ιδίως δε κατά την εξαιρετικά κρίσιμη για τη Χώρα χρονική αυτή περίοδο, αλλά και για τους διαγωνιζομένους, τάσσοντας σύντομες προθεσμίες για την εκδίκαση των αιτήσεων ασφαλιστικών μέτρων και την έκδοση αποφάσεων επί αυτών [βλ. άρθρο 5 παρ. 3 και 6 του Ν 3886/2010, όπως η παράγραφος 6 τροποποιήθηκε με το άρθρο 63 παρ. 3 του Ν 4055/2012 (Α' 51)] και γ) το επίμαχο παράβολο αποδίδεται στο σύνολό του στον αιτούντα τόσο σε περίπτωση αποδοχής, έστω και μερικής, της αιτήσεως ασφαλιστικών μέτρων όσο και σε περίπτωση απορρίψεως της αιτήσεως για λόγους δημοσίου συμφέροντος (βλ. την νέα διάταξη του τελευταίου εδαφίου της παραγρ. 2 του άρθρου 5 του Ν 3886/2010). Κατά συνέπειαν, με το καθοριζόμενο κατά τον ανωτέρω τρόπο ύψος του παραβόλου και την θέσπιση ανωτάτου ορίου επιβολής αυτού δεν παραβιάζονται οι ανωτέρω συνταγματικές και λοιπές υπερνομοθετικής ισχύος διατάξεις και αρχές (βλ. ΕΑ 136/2013, Ολ, πρβλ. και ΣτΕ Ολ 601/2012, 1852/2009 και 2780/2012 επταμ.)

12. Επειδή, περαιτέρω, η επίμαχη ρύθμιση του άρθρου 74 παρ. 1 Ν 4146/2013 δεν αντίκειται σε κάποια υπερτέρας κοινής ισχύος διάταξη ούτε και κατά το μέρος, με το οποίο ήδη επιμερίζεται η υποχρέωση του διαδίκου να καταβάλει το συνολικό ποσό του παραβόλου κατά μεν το ένα τρίτο του με την κατάθεση της αιτήσεως κατά δε τα δύο τρίτα του στην πρώτη συζήτηση της υποθέσεως. Συναρτάται, αντιθέτως, και δικαιολογείται η ρύθμιση με την ανάγκη αποδείξεως αφ' ενός μεν σοβαρής προθέσεως του αιτούντος την λήψη ασφαλιστικών μέτρων, αφ' ετέρου δε (εν όψει και του άρ. 4 παρ. 4 Ν 3886/2010, ως ισχύει) της εμμονής του στην βασιμότητα των αιτιάσεών του μέχρι και την συζήτηση της υποθέσεώς του, οπότε υποχρεούται να καταβάλει τα 2/3 του παραβόλου. Εξ άλλου, μόνο το γεγονός ότι σύμφωνα με τις ανωτέρω διατάξεις ολόκληρο το παράβολο καταβάλλεται (τμηματικώς) επί ποινή απαραδέκτου έως την πρώτη συζήτηση της αιτήσεως ασφαλιστικών μέτρων και δεν προβλέπεται ότι μέρος του επιδικάζεται με την εκτιμώμενη απόφαση εις βάρος του πτωχόμενου αιτούντος, δεν συνιστά υπέρμετρο

περιορισμό του δικαιώματος δικαστικής προστασίας. Και τούτο, διότι, αν ληφθεί υπ' όψιν, πρώτον, η τασσομένη από τον νόμο συντομώτατη προθεσμία των 20 ημερών για την έκδοση της αποφάσεως από την εκδίκαση της αιτήσεως ασφαλιστικών μέτρων (και 7 ημερών για την έκδοση του διατακτικού της) και, δεύτερον, η απαιτούμενη από το νόμο και την διακήρυξη όχι μόνον χρηματοοικονομική επάρκεια αλλά και δανειοληπτική ικανότητα του διαγωνιζομένου για την άρτια και έγκαιρη εκτέλεση της συμβάσεως, της οποίας επιδιώκει τη σύναψη, δεν μπορεί ευλόγως να θεωρηθεί ότι η απαίτηση για καταβολή πλήρους του ποσού του παραβόλου έως την πρώτη συζήτηση της αιτήσεως ασφαλιστικών μέτρων, και όχι μέρους αυτού μόλις μετά εικοσήμερο, υπερβαίνει την χρηματοοικονομική και πιστοληπτική ικανότητα του αιτούντος, με συνέπεια να καθίσταται πρακτικώς αδύνατη ή εξαιρετικώς δυσχερής η εκ μέρους του άσκηση της αιτήσεως ασφαλιστικών μέτρων. Εν σχέσει με τα ανωτέρω γενόμενα δεκτά μειοψήφησε ο Σύμβουλος Α. Ντέμισιας, ο οποίος υποστήριξε τα εξής: η ρύθμιση του άρθρου 74 παρ. 1 Ν 4146/2013 ως προς την χρονική κλιμάκωση της καταβολής του παραβόλου είναι ουσιαστικώς όμοια, αν όχι και δυσμενέστερη για τους αιτούντες, με αυτήν του άρθρου 28 Ν 4111/2013, εισάγει δε υπέρμετρο περιορισμό του δικαιώματος προσωρινής προστασίας, ο οποίος αντίκειται στην αρχή της αναλογικότητας, διότι προϋποθέτει την ικανότητα άμεσης και προκαταβολικής διαθέσεως από τον διαγωνιζόμενο - αιτούντα ενός σημαντικού ποσού κατά το χρονικό σημείο καταθέσεως της αιτήσεως ασφαλιστικών μέτρων.

13. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω εκτεθέντων, η υπό κρίση αίτηση ασφαλιστικών μέτρων πρέπει ν' απορριφθεί ως απαράδεκτη, δεδομένου ότι η αιτούσα δεν κατέβαλε ολόκληρο το ποσό του παραβόλου μέχρι την συζήτηση της υποθέσεως, σύμφωνα με το άρθρο 5 παρ. 1 του Ν 3886/2010, όπως ισχύει. Πρέπει, όμως, να της επιστραφεί το καταβληθέν κατά τ' ανωτέρω ελλιπώς παράβολο (βλ. ΣτΕ Ολ 2485/1978, πρβλ. ΣτΕ Ολ 777/2013).

[Απορρίπτεται την υπό κρίσιν αίτηση. Δέχεται την ασκηθείσα παρέμβαση.]

Παρατηρήσεις

Η μεταστροφή της νομολογίας της Ολομέλειας του Συμβουλίου της Επικρατείας ως προς το παράβολο της αίτησης ασφαλιστικών μέτρων του Ν 3886/2010 [από την ΣτΕ ΕΑ Ολ 136/2013 στην ΣτΕ ΕΑ Ολ 475/2013]

1. Με το άρθρο 11 της ΠΙΝΠ της 4.12.2012¹ καθιερώθηκε, ως προϋπόθεση του παραδεκτού των αιτήσεων

1. ΦΕΚ Α' 237/5.12.2012.

ασφαλιστικών μέτρων του Ν 3886/2010², η υποχρέωση καταβολής υψηλού παραβόλου, ίσου προς το 1% της προϋπολογισθείσας αξίας της δημόσιας σύμβασης. Η ως άνω ρύθμιση αποτέλεσε το περιεχόμενο του άρθρου 28 του Ν 4111/2013³. Έκτοτε, η νομική κοινότητα παρακολουθεί με αμείωτο ενδιαφέρον τις αλληλέγγυες νομοθετικές και νομολογιακές εξελίξεις σχετικά με τις λεπτομέρειες καταβολής του εν λόγω παραβόλου⁴.

2. Επιβάλλεται, κατ' αρχάς, η παρατήρηση ότι η καταβολή του παραβόλου πρέπει να αντιμετωπίζεται υπό το πρίσμα, αφενός, του σκοπού που επιδιώκεται με τη σχετική πρόβλεψη, δηλαδή της αποτροπής προπετών και αστήρικτων ενδίκων βοηθημάτων, και, αφετέρου, του βαθμού δυσχέρανσης της άσκησης του δικαιώματος δικαστικής προστασίας⁵. Ανεξάρτητα από την ευρεία διακριτική ευχέρεια του νομοθέτη να θέτει δικονομικές προϋποθέσεις για την άσκηση των ενδίκων

βοηθημάτων⁶, η πρόβλεψη υψηλού παραβόλου και η ανελαστικότητα του τρόπου καταβολής του αναμφίβολα αποθαρρύνουν τους μετέχοντες σε διαγωνισμούς για τη σύναψη δημόσιων συμβάσεων από την προσβολή των παράνομων πράξεων της αναθέτουσας αρχής, με συνέπεια όχι μόνο να τίθεται σε κίνδυνο το προστατευόμενο από τα άρθρα 20 παρ. 1 του Συντάγματος και 6 της ΕΣΔΑ δικαίωμα παροχής προσωρινής δικαστικής προστασίας, αλλά και να καταστρατηγείται ο ίδιος ο σκοπός του Ν 3886/2010, που έγκειται στη διασφάλιση των δικαιωμάτων που οι μετέχοντες στους ως άνω διαγωνισμούς αντλούν από το ενωσιακό δίκαιο. Ειδικότερα, η δυνατότητα άσκησης του δικαιώματος του Ν 3886/2010 για προσωρινή δικαστική προστασία κινδυνεύει να περιοριστεί σε λίγες οικονομικά εύρωστες επιχειρήσεις, κατά προφανή αντίθεση προς την επιδίωξη του νομοθέτη της Ένωσης. Ο κίνδυνος αυτός αναδεικνύεται εντατικά με την πρόσφατη απόφαση 475/2013 της Επιτροπής Αναστολών της Ολομέλειας του Συμβουλίου της Επικρατείας. Για την κατανόηση της σημασίας της σχετικής νομολογιακής μεταστροφής, επιβάλλεται η συνοπτική παρουσίαση των καταγωγικών αλλαγών του νομοθετικού πλαισίου και των παράλληλων νομολογιακών διακυμάνσεων (I), πριν αναλυθεί η συλλογιστική της νέας απόφασης (II) και επισημανθούν τα προβλήματα που δημιουργεί η ως άνω μεταστροφή υπό το πρίσμα, αφενός, της πιλοτικής δίκης (III) και, αφετέρου, της αρχής της ασφάλειας δικαίου και του δικαιώματος δικαστικής προστασίας (IV).

I. Η εντυπωσιακή ταχύτητα των νομοθετικών και νομολογιακών εξελίξεων

3. Η διάταξη του άρθρου 28 του Ν 4111/2013 ανήγαγε την καταβολή του συνόλου του ποσού του παραβόλου (1% επί της προϋπολογισθείσας δαπάνης) έως την πρώτη συζήτηση της υπόθεσης σε προϋπόθεση του παραδεκτού της αίτησης ασφαλιστικών μέτρων του Ν 3886/2010. Με την απόφαση ΣτΕ ΕΑ Ολ 136/2013, η οποία εκδόθηκε κατά τη διαδικασία του άρθρου 1 του

2. Δικαστική προστασία κατά τη σύναψη δημόσιων συμβάσεων - Εναρμόνιση της ελληνικής νομοθεσίας με την Οδηγία 89/665/ΕΟΚ του Συμβουλίου της 21ης Ιουνίου 1989 (L 395) και την Οδηγία 92/13/ΕΟΚ του Συμβουλίου της 25ης Φεβρουαρίου 1992 (L 76), όπως τροποποιήθηκαν με την Οδηγία 2007/66/ΕΚ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου της 11ης Δεκεμβρίου 2007 (L 335) (ΦΕΚ Α' 173/30.9.2010).
3. ΦΕΚ Α' 18/25.01.2013: «Για το παραδεκτό της άσκησης της αιτήσεως αυτής πρέπει να κατατεθεί, μέχρι την πρώτη συζήτηση της υποθέσεως, παράβολο, το ύψος του οποίου ανέρχεται σε ποσοστό 1% της προϋπολογισθείσας αξίας, περιλαμβανομένου του ΦΠΑ. Για την είσπραξη του παραβόλου, το οποίο δεν μπορεί να υπερβεί τις 50.000 ευρώ, εκδίδεται αποκλειστικά διπλότυπο είσπραξης από τις Δημόσιες Οικονομικές Υπηρεσίες, υπέρ του Ταμείου Χρηματοδοτήσεως Δικαστικών Κτηρίων (ΤΑΧΔΙΚ) και υπέρ του Δημοσίου, σε ποσοστό 60% και 40% του συνολικού ύψους αντιστοίχως.... Σε περίπτωση ολικής ή μερικής αποδοχής της αιτήσεως το δικαστήριο διατάσσει την απόδοση του στον αιτούντα».
4. Βλ. α) τη σχετική νομολογία ΣτΕ ΕΑ 731-733/2012, ΣτΕ ΕΑ 737,738/2012, ΣτΕ ΕΑ 13/2013, ΣτΕ ΕΑ Ολ 56/2013, ΣτΕ ΕΑ Ολ 136/2013, ΣτΕ ΕΑ 317/2013, ΣτΕ ΕΑ Ολ 475/2013· β) τη σχετική νομοθεσία: άρθρο 28 του Ν 4111/2013, άρθρο 74 παρ.1 του Ν 4146/2013, άρθρο 8 του Ν 4198/2013· γ) τη σχετική θεωρητική συζήτηση: παρατηρήσεις επί της ΣτΕ ΕΑ 731/2012 από Αικ. Ηλιάδου, ΘΠΔΔ 1/2013, σ. 72, επί των ΣτΕ ΕΑ 737,738/2013 από Αικ. Ηλιάδου, ΘΠΔΔ 1/73, σ. 73, επί της ΣτΕ ΕΑ Ολ 136/2013 από Αικ. Ηλιάδου, ΘΠΔΔ 3-4/2013, σ. 287 επ. και Χρ. Δετσαρίδη, ΔΔίκη 2013, σ. 843.
5. Μ. Μουστάκας, Το δικαίωμα πρόσβασης στη διοικητική δικαιοσύνη: οι αμφιταλαντεύσεις της πιο πρόσφατης νομολογίας του ΣτΕ, καθώς και η σοβαρή συρρίκνωση ενός θεμελιώδους δικαιώματος Υπό την οπτική των δαπανημάτων της διοικητικής δίκης, ΕφημΔΔ 1/2013, σ. 34 επ.· Θ. Δ. Ρίζου, Η απόρριψη ενδίκου βοηθήματος ή μέσου λόγω μη καταβολής παραβόλου. Δυσανάλογος περιορισμός του δικαιώματος δικαστικής προστασίας; σε: Το Δημόσιο Δίκαιο σε εξέλιξη, Σύμμεικτα προς τιμήν του Καθηγητού Πέτρου Ι. Παραρά, εκδ. Αντ. Ν. Σάκκουλα, Αθήνα - Κομοτηνή 2012, σ. 886.

6. Ενδεικτικά, ΣτΕ ΕΑ Ολ 496/2011 και ΕΔΔΑ της 15.10.2009, Micallef κατά Μάλτας (για την προσωρινή προστασία) σε συνδυασμό με τις ΣτΕ Ολ 601/2012, 3087/2011, 1583/2010 κ.λπ. καθώς και ΕΔΔΑ της 16.11.2006 Τσαλκίτζης κατά Ελλάδας: πάγια νομολογία κατά την οποία οι δικονομικές προϋποθέσεις και διατυπώσεις για την παροχή έννομης προστασίας και την πρόοδο της δίκης πρέπει, αφενός μεν, να συνάπτονται και να είναι ανάλογες με τη λειτουργία των δικαστηρίων και την ανάγκη αποτελεσματικής απονομής της δικαιοσύνης, αφετέρου δε, να μην υπερβαίνουν τα όρια εκείνα, πέραν των οποίων θα συνεπήγοντο την άμεση ή έμμεση κατάλυση του προστατευόμενου από τις διατάξεις του άρθρου 20 παρ. 1 του Συντάγματος και 6 της ΕΣΔΑ ατομικού δικαιώματος παροχής έννομης δικαστικής προστασίας.

N 3900/2010⁷ (πρότυπη ή πιλοτική δίκη), κρίθηκε ότι, αν και η καθιέρωση του παραβόλου δεν αντίκειται σε κάποια συνταγματική διάταξη, εντούτοις η σχετική ρύθμιση «εμφανίζεται δυσαναλόγως αυστηρή σε σχέση με τους επιδιωκόμενους σκοπούς της», καθόσον προβλέπει την «υποχρέωση εφάπαξ καταβολής του έως την πρώτη συζήτηση της υπόθεσης, που προϋποθέτει την ικανότητα άμεσης διάθεσης ολοκλήρου του ποσού». Όπως διαπιστώσε η Ολομέλεια, η εφάπαξ καταβολή «καθιστά υπερβολικά δυσχερή την επιδίωξη προσωρινής δικαστικής προστασίας και είναι δυνατόν να οδηγήσει σε έμμεση κατάλυση αυτής κατά το προσυμβατικό στάδιο των διαγωνισμών»⁸. Μάλιστα, με την ίδια απόφαση, τονίστηκε προς την κατεύθυνση του νομοθέτη ότι «θα ήταν επιτρεπτό να απαιτηθεί η καταβολή εκ των προτέρων είτε έως την πρώτη συζήτηση της υπόθεσης είτε με την κατάθεση της αίτησης ασφαλιστικών μέτρων, μέρους του ποσού του συνολικώς προβλεπόμενου, βάσει της επίμαχης διάταξης, παραβόλου, ικανού για να επιτελεί τον επιδιωκόμενο από τον νομοθέτη αποτρεπτικό σκοπό υποβολής παρελκυστικών αιτήσεων ασφαλιστικών μέτρων».

4. Μετά την ως άνω απόφαση, ο νομοθέτης, με ρύθμιση ευθέως αντίθετη προς όσα έκρινε η Ολομέλεια, αντικατέστησε την προαναφερθείσα διάταξη με το άρθρο 74 παρ. 1 του Ν 4146/2013⁹, το οποίο προβλέπει ότι «[η] αίτηση ασφαλιστικών μέτρων απορρίπτεται ως απαράδεκτη αν κατά την κατάθεσή της δεν καταβληθεί το 1/3 του οφειλόμενου παραβόλου και έως την πρώτη συζήτηση τα υπόλοιπα 2/3». Κοντολογίς, η ρύθμιση του Ν 4146/2013 τροποποίησε απλώς τη χρονική κατανομή της καταβολής του παραβόλου έως την πρώτη συζήτηση της αίτησης ασφαλιστικών μέτρων. Κατά συνέπεια, και με τις νεότερες νομοθετικές διατάξεις, ο αιτών υποχρεούται να καταθέτει το σύνολο του παραβόλου έως τη συζήτηση, με αποτέλεσμα, ενόψει των σύντομων προθεσμιών άσκησης και συζήτησης, να φέρει το ίδιο, σε σύγκριση με τις προγενέστερες διατάξεις, υπέρμετρο βάρος, δεδομένου ότι οφείλει να εκταμιεύσει υψηλά ποσά εντός βραχύτατου χρονικού διαστήματος. Είναι δε προφανές ότι, με τη νεότερη αυτή ρύθμιση, η οποία, ως προς τη χρονική κλιμάκωση της καταβολής του παραβόλου, είναι ουσιαστικά όμοια με

αυτήν του άρθρου 28 του Ν 4111/2013¹⁰, ο νομοθέτης κατ' ουσίαν αγνόησε την απόφαση της Ολομέλειας του Δικαστηρίου, η οποία μάλιστα, όπως προαναφέρθηκε, είχε εκδοθεί στο πλαίσιο πρότυπης δίκης. Σημειώνεται συναφώς ότι η ΣτΕ ΕΑ 440/2013 του Δ' Τμήματος έκρινε, σε αντίθεση προς τη ΣτΕ ΕΑ Ολ 136/2013, ότι «δεν παραβιάζει καμμία υπερτέρας τυπικής ισχύος διάταξη η απαίτηση του μεταγενεστέρου -και εφαρμοστέου στην παρούσα υπόθεση- Ν 4146/2013 για καταβολή του 1/3 του παραβόλου κατά την κατάθεση της αιτήσεως και των 2/3 κατά την συζήτησή της».

5. Την ίδια προσέγγιση υιοθέτησε και η Ολομέλεια -σε αντιδιαστολή προς τα ήδη κριθέντα από τον ίδιο δικαιοδοτικό σχηματισμό όσον αφορά τις προηγούμενες, ομοίου περιεχομένου, διατάξεις του Ν 4111/2013- με τη σχολιαζόμενη απόφαση ΣτΕ ΕΑ Ολ 475/2013. Έκρινε, ειδικότερα, ότι «η επίμαχη ρύθμιση του άρθρου 74 παρ. 1 του Ν 4146/2013 δεν αντίκειται σε κάποια υπερτέρας κοινής ισχύος διάταξη ούτε και κατά το μέρος, με το οποίο ήδη επιμερίζεται η υποχρέωση του διαδίκου να καταβάλει το συνολικό ποσό του παραβόλου κατά μεν το ένα τρίτο του με την κατάθεση της αιτήσεως κατά δε τα δύο τρίτα του στην πρώτη συζήτηση της υποθέσεως» και συνεπώς «δεν συνιστά υπέρμετρο περιορισμό του δικαιώματος δικαστικής προστασίας». Όπως σαφώς συνάγεται από τα ανωτέρω, επί ταυτόσημου ζητήματος, η Ολομέλεια του Συμβουλίου της Επικρατείας μετέβαλε πλήρως θέση και μάλιστα εντός ολίγων μηνών.

II. Η προσέγγιση της ΣτΕ ΕΑ Ολ 475/2013: συνταγματικότητα της καταβολής του παραβόλου στο σύνολό του έως την πρώτη συζήτηση

6. Η σχολιαζόμενη απόφαση της Ολομέλειας θεμελίωσε την κρίση της, πρώτον, στην «τασσομένη από τον νόμο συντομότατη προθεσμία των 20 ημερών για την έκδοση της αποφάσεως από την εκδίκαση της αιτήσεως ασφαλιστικών μέτρων (και 7 ημερών για την έκδοση του διατακτικού της)», από την οποία συνάγει ότι ο αιτών δεν υφίσταται σοβαρή ζημία από την καταβολή του συνόλου του ποσού του παραβόλου μέχρι τη συζήτηση της υπόθεσης, αφού σε περίπτωση ήττας του θα το κατέβαλλε ούτως ή άλλως εντός 27 ημερών από τη συζήτηση, δηλαδή κατά την έκδοση της απόφασης της ΕΑ, και, δεύτερον, στο ότι, ενόψει της απαιτούμενης από τον νόμο και τη διακήρυξη όχι μόνον χρηματοοικονομικής επάρκειας αλλά και δανειοληπτικής ικανότητας του διαγωνιζομένου για την άρτια και έγκαιρη εκτέλεση της σύμβασης, της οποίας επιδιώκει τη σύναψη, «δεν μπορεί ευλόγως να θεωρηθεί

7. «Εξερρολογισμός διαδικασιών και επιτάχυνση της διοικητικής δίκης και άλλες διατάξεις», ΦΕΚ Α' 213/17.12.2010.

8. Για το ζήτημα της ουσιαστικής συνταγματικότητας της επίμαχης ρύθμισης, η απόφαση επαναλαμβάνει όσα είχαν γίνει δεκτά στη ΣτΕ ΕΑ 737, 738/2012 σχετικά με την εφαρμογή της αρχής της αναλογικότητας. Βλ. συναφώς Αικ. Ηλιάδου, σχόλιο στην ΣτΕ ΕΑ Ολ 136/2013, ό.π., σ. 297.

9. ΦΕΚ Α' 90/18.4.2013.

10. Μειοψ. του Συμβούλου Α. Ντέμσια στην ΣτΕ ΕΑ Ολ 475/2013.

ότι η απαίτηση για καταβολή πλήρους του ποσού του παραβόλου έως την πρώτη συζήτηση της αιτήσεως ασφαλιστικών μέτρων, και όχι μέρους αυτού μόλις μετά εικοσάημερο, υπερβαίνει την χρηματοοικονομική και πιστοληπτική ικανότητα του αιτούντος, με συνέπεια να καθίσταται πρακτικώς αδύνατη ή εξαιρετικώς δυσχερής η εκ μέρους του άσκηση της αιτήσεως ασφαλιστικών μέτρων».

7. Επιβάλλεται, κατ'αρχάς, η παρατήρηση ότι τα πραγματικά και νομικά δεδομένα που στήριξαν τον δικανικό συλλογισμό της σχολιαζόμενης απόφασης ήσαν ήδη γνωστά κατά την έκδοση της ΣτΕ ΕΑ Ολ 136/2013 και, κατά συνέπεια, δεν μπορεί να θεωρηθεί ότι συνιστούν νεότερα εξαιρετικά στοιχεία που θα δικαιολογούσαν τη μεταστροφή της νομολογίας της Ολομέλειας επί ταυτόσημου ζητήματος εντός τόσο σύντομου χρονικού διαστήματος, έστω κι αν πρόκειται για διαφορετικές, πλην όμως ουσιωδώς ομοίου περιεχομένου, διατάξεις. Πράγματι, τα δεδομένα που η Ολομέλεια έλαβε υπόψη τον Απρίλιο του 2013 για να κρίνει με την υπ' αριθ. 136/2013 απόφασή της ότι η υποχρέωση εφάπαξ καταβολής του παραβόλου έως τη συζήτηση της αίτησης καθιστά υπερβολικά δυσχερή την επιδίωξη προσωρινής δικαστικής προστασίας, παραβιάζει την αρχή της αναλογικότητας και είναι, κατά τούτο, ανίσχυρη¹¹, δεν φαίνεται να έχουν μεταβληθεί ουσιωδώς, ούτε να αξιολογήθηκαν εσφαλμένως, ώστε να υπαγορεύουν αντίθετη κρίση ως προς το εν λόγω κομβικό ζήτημα.

8. Ειδικότερα, η ηλακωνική διατύπωση του συλλογισμού του Δικαστηρίου δεν διευκρινίζει με ποιόν τρόπο η ανάγκη ταχείας ολοκλήρωσης της σύμβασης, που αποτελεί και τη βούληση του νομοθέτη¹², συνναρτάται με την καταβολή του πλήρους ποσού του παραβόλου εντός τόσο σύντομου χρονικού διαστήματος (σκέψη 11, στοιχείο β', της απόφασης). Επιπλέον, η παραδοχή ότι η καταβολή του συνόλου του παραβόλου έως τη συζήτηση δεν αποτελεί υπέρμετρη επιβάρυνση για τον αιτούντα, ο οποίος, ούτως ή άλλως, θα κληθεί, σε περίπτωση ήττας του, να καταβάλει το ποσόν αυτό σε 27 ημέρες από τη συζήτηση, εξαρτά τη συνταγματικότητα της εν λόγω προϋπόθεσης του παραδεκτού από το ουσία βάσιμο της αίτησης, προδικάζοντας την ήττα του αιτούντος, ο οποίος όμως επιδιώκει την ευδοκίμηση της αίτησής του και, συνακολούθως, τη μη καταβολή του παραβόλου. Περαιτέρω, η απαίτηση χρηματοοικονομικής επάρκειας του διαγωνιζόμενου δεν σημαίνει κατ'ανάγκη και τη δυνατότητα καταβολής παραβόλου ανώτατου ύψους 50.000 ευρώ εντός

ενός μηνός, δηλαδή άμεση ταμειακή ρευστότητα, για τη διασφάλιση του δικαιώματος δικαστικής προστασίας. Η παρατιθέμενη στην απόφαση υποχρέωση προσκόμισης εγγυητικής επιστολής και η δανειοληπτική ικανότητα του μετέχοντος στον διαγωνισμό ουδόλως προϋποθέτουν την ύπαρξη και τη δέσμευση αντίστοιχου χρηματικού ποσού υπέρ της εγγυήτριας τράπεζας. Αντιθέτως, αποτελεί τρέχουσα συναλλακτική πρακτική η χορήγηση τέτοιων εγγυητικών επιστολών με δέσμευση ποσού το οποίο δεν ξεπερνά το 5% του εγγυημένου ποσού ή με την προσφορά προσημείωσης σε ακίνητο ή με την κοστολόγηση αυξημένων προμηθειών της εγγυήτριας, οι οποίες εξοφλούνται σε βάθος χρόνου και όχι άμεσα, ανάλογα με την πελατεϊακή σχέση και τις προσφορές κάθε τράπεζας.

9. Προσέτι, με την καταβολή, κατά την κατάθεση της αίτησης ασφαλιστικών μέτρων, του 1/3 του παραβόλου (όπως συνέβη στην περίπτωση που απασχόλησε την Ολομέλεια) εκπληρώνεται, εκ πρώτης όψεως, ο διττός σκοπός που επιδιώκεται με την πρόβλεψη του εν λόγω δαπανήματος, ο οποίος έγκειται, αφενός, στο να αποφευχθεί η άσκηση παρελκυστικής αίτησης ασφαλιστικών μέτρων, όπως μνημονεύεται σχετικώς στην οικεία αιτιολογική έκθεση του Ν 4146/2013, και, αφετέρου, στο να καταδειχθεί η σοβαρότητα της πρόθεσης του καταθέτοντος να εμμείνει στη βασιμότητα των αιτιάσεών του και στην ολοκλήρωση της δικαστικής διαμάχης. Η υποχρέωση καταβολής του υπολειπόμενου ποσού μέχρι τη συζήτηση της αίτησης δεν φαίνεται να διασφαλίζει περαιτέρω κανέναν από τους ανωτέρω σκοπούς, δεδομένου ότι ο αιτών έχει ήδη επωφεληθεί του ανασταλτικού αποτελέσματος που επιφέρει η ασκηθείσα αίτηση ασφαλιστικών μέτρων, έχει αποδείξει τη σοβαρότητα της πρόθεσής του να κινηθεί δικαστικά με την καταβολή ενός σημαντικού ποσού κατά την κατάθεση της αίτησής του και έχει απασχολήσει το δικαστήριο με το ασκηθέν ένδικο βοήθημα. Η καταβολή τόσο υψηλού παραβόλου για την ενασχόληση του εθνικού δικαστηρίου με την υπόθεση μόνον ως «τέλος» θα μπορούσε να χαρακτηριστεί, δεδομένου ότι αν η αίτηση απορριφθεί το υπολειπόμενο παράβολο μπορεί να καταλογισθεί με τη δικαστική απόφαση, όπως εύστοχα είχε κρίνει η ΣτΕ ΕΑ Ολ 136/2013 και διέλαβε ο νεότερος νομοθέτης του Ν 4198/2013. Η προσέγγιση όμως της Ολομέλειας στη σχολιαζόμενη απόφαση καταλήγει στην απομείωση του δικαιώματος δικαστικής προστασίας, αφού το τελευταίο συνδέεται εν τέλει, όπως επισημάνθηκε ανωτέρω, με τη χρηματοπιστωτική επάρκεια του αιτούντος, η οποία αποτέλεσε εν προκειμένω γνώμονα για την αξιολόγηση της συνταγματικότητας της πρόβλεψης της καταβολής ενός τόσο υψηλού

11. Σκέψη 17 της ΣτΕ ΕΑ Ολ 136/2013.

12. Παραδοχή που απαντά, άλλωστε, και στην ΣτΕ ΕΑ Ολ 136/2013

παραβόλου, ως προϋπόθεσης του παραδεκτού, έως τη συζήτηση της υπόθεσης.

10. Τέλος, η σχολιαζόμενη απόφαση δεν περιλαμβάνει μνεία οποιασδήποτε μεταβολής των οικονομικών συνθηκών στις οποίες στηρίχθηκε η κρίση της ΣτΕ ΕΑ Ολ 136/2013. Αντιθέτως, εύλογα θα μπορούσε να υποστηριχθεί ότι οι συνθήκες αυτές, ως απόρροια της τρέχουσας δημοσιονομικής κρίσης, έχουν καταστεί δυσμενέστερες. Κατά συνέπεια, τυχόν απομάκρυνση από την κρίση της ΣτΕ ΕΑ Ολ 136/2013 όσον αφορά τον χρόνο καταβολής του παραβόλου θα συνιστούσε περαιτέρω απειλή του δικαιώματος δικαστικής προστασίας, στα πλαίσια του Ν 3886/2010, δεδομένου ότι, ελλείψει άμεσης ταμειακής ρευστότητας του διαγωνιζομένου, δεν θα είναι δυνατή η διασφάλιση των δικαιωμάτων που απορρέουν από τον εν λόγω νόμο. Είναι μάλιστα χαρακτηριστικό ότι ο ίδιος ο νομοθέτης, αναγνωρίζοντας ότι η υποχρέωση καταβολής του συνόλου του παραβόλου μέχρι τη συζήτηση συνιστά υπέρμετρο βάρος για τον αιτούντα, τροποποίησε εκ νέου, με το άρθρο 8 του Ν 4198/2013¹³, τη χρονική κατανομή του παραβόλου, ορίζοντας ότι μέχρι τη συζήτηση θα καταβάλλονται τα 2/3 αυτού και όχι το σύνολό του, ενώ το υπόλοιπο 1/3 θα καταλογίζεται με τη δικαστική απόφαση σε περίπτωση απόρριψης της αίτησης. Από τις ανωτέρω νομοθετικές και νομολογιακές διακυμάνσεις συνάγεται ότι η θέση του Συμβουλίου της Επικρατείας μεταβλήθηκε προς αυστηρότερη κατεύθυνση όσον αφορά τη διασφάλιση του δικαιώματος δικαστικής προστασίας, ενώ, αντιθέτως, ο νομοθέτης μετακινήθηκε προς επιεικέστερη λύση σε σχέση με τις προϊσχύουσες ρυθμίσεις.

III. Η νομολογιακή μεταστροφή υπό το πρίσμα της πρότυπης δίκης του άρθρου 1 του Ν. 3900/2010

11. Η εν λόγω αιφνίδια και όχι πειστικά τεκμηριωμένη κατά τα ανωτέρω μεταστροφή δημιουργεί εύλογο προβληματισμό όσον αφορά τον θεσμό της πρότυπης ή πιλοτικής δίκης που καθιερώθηκε με το άρθρο 1 του Ν 3900/2010¹⁴. Μολονότι η απόφαση του Συμ-

βουλίου της Επικρατείας που εκδίδεται με την ως άνω διαδικασία δεσμεύει, τυπικά, μόνο τους διαδίκους, δημιουργεί, ουσιαστικά, ένα ισχυρό νομολογιακό προηγούμενο που επηρεάζει τη νομολογία των τακτικών διοικητικών δικαστηρίων εντονότερα από την επηρεάζει ούτως ή άλλως κάθε απόφαση του Ανώτατου Διοικητικού Δικαστηρίου¹⁵. Ειδικότερα, μετά την επίλυση του ζητήματος που εισάγεται σε πρότυπη δίκη, ιδίως δε αν πρόκειται για ζήτημα συνταγματικότητας, δεν πρέπει, κατ' αρχήν, να αναμένονται αντίθετες κρίσεις των τακτικών διοικητικών δικαστηρίων¹⁶. Η de facto αυτή δέσμευση απορρέει από τις εγγυήσεις νομικής ορθότητας που συνδέονται με τις αποφάσεις του Συμβουλίου της Επικρατείας, πολλώ δε μάλλον όταν προέρχονται από την Ολομέλειά του. Η εν προκειμένω εντός ολίγων μηνών ανατροπή της ουσιαστικής κρίσης που διατυπώθηκε από τη ΣτΕ ΕΑ Ολ 136/2013, η οποία μάλιστα είναι και η πρώτη απόφαση με την οποία το Συμβούλιο της Επικρατείας διαπίστωσε αντισυνταγματικότητα της κρίσιμης διάταξης¹⁷, αποδυναμώνει τον θεσμό της πρότυπης δίκης και πλήττει σοβαρά την αξιοπιστία του Ανώτατου Διοικητικού Δικαστηρίου. Το πρόβλημα επιτείνεται, αφενός, διότι η αμφισβήτηση της ορθότητας της δικανικής κρίσης προήλθε από το εσωτερικό του Δικαστηρίου, και, αφετέρου, διότι κατ' ουσίαν επικροτεί την τακτική του νομοθέτη να αγνοεί επιδεικτικά τις αποφάσεις της δικαστικής εξουσίας και να μεταβάλλει συχνά το νομικό πλαίσιο δημιουργώντας ανασφάλεια δικαίου.

IV. Η νομολογιακή μεταστροφή υπό το πρίσμα της ασφάλειας δικαίου και του δικαιώματος αποτελεσματικής δικαστικής προστασίας

12. Το ζήτημα της νομολογιακής μεταστροφής και της εφαρμογής της στην υπόθεση που την προκάλεσε,

13. ΦΕΚ Α' 11.10.2013.

14. Φ. Αρναούτογλου, Η πρότυπη ή πιλοτική δίκη ενώπιον του Συμβουλίου της Επικρατείας, Νομική Βιβλιοθήκη, 2012· Μ. Πικραμένος, Το Συμβούλιο της Επικρατείας μετά τον Ν 3900/2010. Ερμηνευτικά ζητήματα του νόμου και νέοι προσανατολισμοί του Δικαστηρίου, in Χ. Χρυσανθάκης (επιμ.), Συμβούλιο της Επικρατείας. Εφαρμογές Διοικητικού Ουσιαστικού & Δικονομικού Δικαίου, Νομική Βιβλιοθήκη, 2012, σ. 1097· Ν. Σοϊλεντάκης, Προβληματισμοί από τον Ν 3900/2010, ΘΠΔΔ 1/2012, σ. 92· Χ. Χρυσανθάκης, Οι νέες ρυθμίσεις για τη διοικητική δίκη: Ο Ν 3900/2010. Μια «ανοικτή» επιστολή προς την πολιτεία, ΘΠΔΔ 12/2010, σ. 1321.

15. Α. Καϊδατζή, πρότυπη δίκη και έλεγχος συνταγματικότητας στο παράδειγμα των προστίμων για μη καταβολή διοδίων, ΘΠΔΔ 2/2013, σ. 137.

16. Αυτόθι. Βλ. όμως και μειοψηφία στην ΤρΔΠρΚορινθ 19/2013, σχόλιο Α. Καϊδατζή, Αρμ 6/2013, σ., η οποία καταλήγει σε αντίθετο συμπέρασμα (αντισυνταγματικότητα της κρίσιμης διάταξης) από την κρίση που είχε εκφέρει λίγους μόλις μήνες πριν το Συμβούλιο της Επικρατείας σε πρότυπη δίκη (ΣτΕ Ολ 601/2012) και την οποία υιοθετεί κατά πλειοψηφία η απόφαση.

17. Αυτόθι, όπου επισημαίνεται ότι μέχρι τα μέσα Μαρτίου είχαν εκδοθεί οκτώ συνολικά αποφάσεις σε πρότυπη δίκη από διάφορους σχηματισμούς, εκ των οποίων καμία δεν διαπίστωσε αντισυνταγματικότητα. Αντίθετα, με την ΣτΕ ΕΑ Ολ 136/2013 κρίθηκε ότι η διάταξη του άρθρου 28 του Ν 4111/2013, καθόσον επιβάλλει υποχρέωση καταβολής ολοκλήρου του ποσού του παραβόλου έως την πρώτη συζήτηση της υπόθεσης, ως προϋπόθεση παραδεκτού της αίτησης ασφαλιστικών μέτρων, συνιστά ρύθμιση δυσαναλόγως αυστηρή σε σχέση με τους επιδιωκόμενους σκοπούς της και, συνακολούθως θεωρήθηκε ανίσχυρη κατά το μέρος αυτό.

υπό το πρίσμα των επιταγών της ασφάλειας δικαίου και του δικαιώματος δικαστικής προστασίας, έχει αποσοληθεί έντονα τη θεωρία¹⁸, αλλά και τα ίδια τα ανώτατα δικαστήρια. Τα τελευταία προσπαθούν συχνά να προστατεύσουν τον πολίτη από αιφνίδιες νομολογιακές μεταστροφές με την προαναγγελία τους σε ενδιάμεσες αποφάσεις τους υπό τη μορφή *obiter dictum*¹⁹. Επιπλέον, τα δικαστήρια αυτά καλούνται να περιορίζουν τις συνέπειες των μεταστροφών της νομολογίας τους στο μέλλον, πράγμα που παρουσιάζει σοβαρές δυσκολίες, στο μέτρο που η νομολογία έχει, από τη φύση της, αναδρομική ισχύ²⁰. Ειδικότερα, αν ο δικαστής αντιληφθεί ότι η παρούσα ερμηνεία του νόμου είναι εσφαλμένη ή παρωχημένη οφείλει να εφαρμόσει τη νέα ερμηνεία που προκρίνει σε όλες τις περιπτώσεις που εμπίπτουν στο πεδίο εφαρμογής του εν λόγω νόμου. Αν απαιτηθεί από τον δικαστή, κατ'επίκληση της ασφάλειας δικαίου ή ακόμη και της προστατευόμενης εμπιστοσύνης του διαδίκου στην περίπτωση που έχει διαμορφωθεί πάγια νομολογία ανωτάτου δικαστηρίου²¹, η εφαρμογή της προηγούμενης νομολο-

γίας στις εκκρεμείς υποθέσεις, τα δικαστήρια θα έπρεπε να εκδίδουν αποφάσεις στηριζόμενες σε εσφαλμένη νομική βάση, πράγμα που δεν συνάδει προς την αρχή του κράτους δικαίου. Σε δικονομικά ζητήματα, πάντως, όπως το παραδεκτό ενδίκων βοηθημάτων, η αρχή της ασφάλειας δικαίου σε συνδυασμό με την αρχή της αποτελεσματικής δικαστικής προστασίας πρέπει να ληφθεί υπόψη. Εάν μια νομολογιακή μεταστροφή μειώσει την προθεσμία άσκησης ενδίκου βοηθήματος, η εμπιστοσύνη του πολίτη στη διατήρηση της προηγούμενης, μεγαλύτερης, προθεσμίας πρέπει να προστατευθεί και η εκπροθέσμως ασκηθείσα προσφυγή να θεωρηθεί παραδεκτή. Στην περίπτωση αυτή συντρέχουν σοβαροί λόγοι μη εφαρμογής του νέου νομολογιακού κανόνα στην ίδια την υπόθεση στην οποία διατυπώνεται, εφόσον η εφαρμογή αυτή θα κατέληγε σε προσβολή της ουσίας του θεμελιώδους δικαιώματος αποτελεσματικής δικαστικής προστασίας. Οι λόγοι αυτοί συνοψίζονται στα εξής: Όταν μια απόφαση συνιστά νομολογιακή μεταστροφή, ο νέος κανόνας που διατυπώνει δεν αποτελεί την προβλεπόμενη κατάληξη αργής νομολογιακής εξέλιξης. Είναι βέβαιο ότι η τάση του Δικαστηρίου θα ήταν να αμβλύνει την εφαρμογή ακόμη και ρητής νομοθετικής ή κανονιστικής διάταξης σε πράξεις που εκδόθηκαν πριν από την έναρξη της ισχύος τους, για να διασώσει ακριβώς το δικαίωμα δικαστικής προστασίας. Θα ήταν παράλογο, επομένως, να μπορεί η νομολογία να αποκλείσει οριστικά δια της ερμηνείας του εφαρμοστέου κανόνα δικαίου την πρόσβαση στον δικαστή, κάτι το οποίο η ίδια δεν θα επέτρεπε ούτε στον νόμο ούτε στην κανονιστικώς δρώσα διοίκηση²². Ο δικαστής πρέπει να συγκεράσει τη διαπίστωση της ορθής κατά την κρίση του και αυθεντικής ερμηνείας του νόμου για το παρελθόν και το μέλλον με το δικαίωμα δικαστικής προστασίας. Περαιτέρω, η εφαρμογή του νέου κανόνα σε εκκρεμείς δίκες με συνέπεια τον αποκλεισμό του δικαιώματος έννομης προστασίας θα δημιουργούσε προβλήματα σε σχέση με την ΕΣΔΑ αλλά και με το άρθρο 20 παρ. 1 του Συντάγματος. Οι ανωτέρω λόγοι συνηγορούν υπέρ της μη εφαρμογής του νέου κανόνα στην προκείμενη υπόθεση. Πώς θα γίνει όμως αυτό, εφόσον ο δικαστής διατυπώνει έναν κανόνα για να τον εφαρμόσει στην υπό κρίση υπόθεση, πράγμα που τον καταδικάζει στην αναδρομικότητα; Το πρόβλημα λύνεται αν θεωρηθεί ότι η νέα νομολογιακή ερμηνεία δεν θα ισχύσει για τις ήδη εκδοθείσες διοικητικές πράξεις, στο μέτρο που το

18. Για το ζήτημα της αναδρομικότητας των νομολογιακών μεταβολών, βλ. στο γαλλικό δίκαιο: J. Rivero, Sur la rétroactivité de la règle jurisprudentielle, AJDA 1968, σ. 15· B. Seiller, Pour un dispositif transitoire dans les arrêts, AJDA 4/2005, σ. 2425· (555)· Concl. Arrighi de Casanova sur CE du 23 octobre 1998, Electricité de France, CJEG 1998, σ. 498· CE du 14 juin 2004, SCI Saint Lazare, Lebon, σ. 563 και ολόκληρο της απόφασης: J.-H. Stahl, An I AC!, RJEP/CJEG 2005, σ. 355. Στη γερμανική έννομη τάξη από την οποία έλκει την καταγωγή της η αρχή της προστασίας της δικαιολογημένης εμπιστοσύνης έχει υποστηριχθεί ότι αυτή στοιχειοθετείται και έναντι των δικαστικών αποφάσεων, υπό την έννοια ότι εμποδίζει τις αιφνίδιες νομολογιακές μεταστροφές. Η σχετική προσέγγιση ανώτατων γερμανικών δικαστηρίων έχει επικριθεί έντονα από τη θεωρία, με το αιτιολογικό ότι θα κατέληγε στη διατήρηση της παλαιότερης, ακόμη και εσφαλμένης, νομολογίας και θα προσέβαλλε την εμπιστοσύνη των διαδίκων που αναμένουν την εκδίκαση της υπόθεσής τους βάσει της ορθής ερμηνείας του ισχύοντος δικαίου (βλ. συναφώς H. Maurer, Kontinuitätsgewähr und Vertrauensschutz, in Isensee/Kirchhof, Handbuch des Staatsrechts, Bd. III, Heidelberg, C.F. Müller, 1998, σ. 211 (270)).
19. J. Mouly, Comment rendre les revirements de jurisprudence davantage prévisibles ?, LPA du 18 mars 1994, σ. 15· του ιδίου, Comment limiter la rétroactivité des arrêts de principe et de revirement ?, LPA du 4 mai 1994, σ. 9.
20. Y. Gaudemet, Sécurité de droit et jurisprudence, La semaine juridique, Edition Entreprise, 1990, suppl. 6, σ. 12 (16)· J. Rivero, Sur la rétroactivité de la règle jurisprudentielle, AJDA 1968, σ. 15.
21. Γίνεται δεκτό ότι η αρχή της προστασίας της δικαιολογημένης εμπιστοσύνης δεν αποτελεί εμπόδιο, αλλά κατευθυντήρια γραμμή για τις νομολογιακές μεταστροφές, υπό την έννοια ότι τα δικαστήρια δεν θα πρέπει να απομακρύνονται «απερίσκεπτα» από πάγια νομολογία (Buchner, Vertrauensschutz bei Änderung der Rechtsprechung, Gedächtnisschrift für Rolf Dietz, München 1973, σ. 175· Y. Gaudemet, Sécurité de droit et

jurisprudence, ό.π., σ. 16· H. Maurer, Kontinuitätsgewähr und Vertrauensschutz, ό.π., σ. 268).

22. B. Seiller, Pour un dispositif transitoire dans les arrêts, AJDA 4/2005, σ. 2425.

νομικό καθεστώς των ένδικων βοηθημάτων που διαθέτουν οι ενδιαφερόμενοι καθορίζεται κατά τον χρόνο έκδοσης της πράξης. Εφόσον ούτε ο νόμος ούτε η κανονιστικώς δρώσα διοίκηση μπορούν, τροποποιώντας το καθεστώς αυτό (για παράδειγμα θεσπίζοντας υποχρεωτική διοικητική προσφυγή), να περιορίσουν το δικαίωμα δικαστικής προστασίας κατά των πράξεων που έχουν ήδη εκδοθεί, δεν είναι δυνατόν να ισχύει κάτι διαφορετικό για την νέα ερμηνεία που θα δώσει ο δικαστής στον νόμο που ρυθμίζει την έννομη προστασία²³. Η λύση αυτή συμφιλιώνει την εξουσία του δικαστή να μεταβάλει τη νομολογία του με το συνταγματικό δικαίωμα αποτελεσματικής έννομης προστασίας. Με άλλα λόγια, ο δικαστής αναγνωρίζει ότι η νέα, ορθή, αυθεντική κατά την κρίση του ερμηνεία του νόμου στην οποία προβαίνει, μεταβάλλοντας τη νομολογία του, μπορεί στη συγκεκριμένη περίπτωση να αποκλείσει το δικαίωμα έννομης προστασίας, οπότε καταλήγει στη μη εφαρμογή του στην υπό κρίση υπόθεση, δεδομένου ότι η νομολογιακή ερμηνεία δεν μπορεί να ανατρέψει δικαίωμα υπέρτερης τυπικής ισχύος από τον νομολογιακό κανόνα²⁴.

13. Το θέμα της άμεσης εφαρμογής των νομολογιακών μεταστροφών εφόσον συνεπάγονται προσβολή της ίδιας της ουσίας του θεμελιώδους δικαιώματος αποτελεσματικής έννομης προστασίας απασχόλησε διεξοδικά την απόφαση ΣτΕ Ολ 605/2008. Εν προκειμένω, ανέκυψε το ζήτημα αν είναι συμβατή με την αρχή της δίκαιης δίκης, ως γενική αρχή του κοινοτικού δικαίου, η εφαρμογή του εθνικού δικονομικού κανόνα, όπως ερμηνεύτηκε από την πλειοψηφία του

Συμβουλίου της Επικρατείας στην υπό κρίση υπόθεση, δεδομένου ότι ο εν λόγω δικονομικός κανόνας είχε παγίως ερμηνευθεί μέχρι σήμερα, ως έχων την έννοια ότι, επί κοινοπρακτούντων η αίτηση ακύρωσης μπορεί να ασκηθεί από κάθε ένα μεμονωμένο κοινοπρακτήσαντα. Η αρχή της αποτελεσματικής δικαστικής προστασίας, την οποία κατοχυρώνει η οδηγία 89/665/ΕΟΚ, ερμηνευόμενη και υπό το φως, αφενός μεν, της αρχής της δίκαιης δίκης, όπως αυτή διασφαλίζεται από το άρθρο 6 της ΕΣΔΑ [και η οποία βάσει πάγιας νομολογίας του ΔΕΚ²⁵, αλλήλα πλέον και του άρθρου 47 του Χάρτη των Θεμελιωδών Δικαιωμάτων της Ένωσης, αποτελεί γενική αρχή του ενωσιακού δικαίου], αφετέρου δε, της αρχής της προστατευόμενης εμπιστοσύνης [που αποτελεί, επίσης, γενική αρχή του κοινοτικού δικαίου²⁶] επιβάλλει η αιφνίδια μεταβολή πάγιας νομολογίας, ειδικώς όταν η μεταβολή αυτή αναφέρεται σε προϋποθέσεις του παραδεκτού των ασκουμένων βοηθημάτων, να μην οδηγεί σε απόρριψή τους, η οποία ισοδυναμεί με απώλεια του δικαιώματος δικαστικής προστασίας των διαδίκων, που τα άσκησαν παραδεκτώς κατά το μέχρι τότε ισχύον πάγιο νομολογιακό καθεστώς. Προς επίρρωση των ανωτέρω, το Δικαστήριο τόνισε ότι το ΕΔΔΑ, κατά την ερμηνεία του άρθρου 6 της ΕΣΔΑ, έχει επανειλημμένα κρίνει ότι όλα τα κρίσιμα για τη δικαστική έκβαση μίας υπόθεσης στοιχεία πρέπει να τίθενται υπόψη των διαδίκων, έτσι ώστε αυτοί να μπορούν να εκθέσουν τις απόψεις τους επ' αυτών και ότι, επομένως, συνιστά παραβίαση της αρχής της δίκαιης δίκης η στήριξη του σκεπτικού δικαστικής απόφασης σε στοιχεία, τα οποία δεν είχαν, κατά την διάρκεια της διαδικασίας, τεθεί ενώπιόν του είτε από τους διαδίκους, είτε από εισαγγελική αρχή, είτε με προδικαστική απόφαση του δικαστηρίου, διότι τούτο ισοδυναμεί με παραβίαση της αρχής της αντιμωλίας και συνιστά αιφνιδιασμό των διαδίκων²⁷.

14. Υπό το πρίσμα των ανωτέρω σκέψεων, η τελική κρίση της Ολομέλειας περί απαραδέκτου της ένδικης αίτησης, στη σχολιαζόμενη απόφαση ΣτΕ ΕΑ Ολ 475/2013, κατόπιν μεταστροφής της θέσης του Δικαστηρίου προς αντίθετη κατεύθυνση εντός ολίγων

23. B. Seiller, Pour un dispositif transitoire dans les arrêts, ό.π., και Rétroactivité de la jurisprudence et droit au recours. Concl. Y. Struillou sur CE, 10 mars 2006, Société Leroy-Merlin, RFDA 3/2006, σ. 550 (556).

24. Με την απόφαση του της 16.07.2007, Société Tropic travaux signalisation, γνωστή λόγω της δικαστικής διάπλωσης νέου ένδικου βοηθήματος ακύρωσης της ίδιας της διοικητικής σύμβασης, το Conseil d'État αναγνώρισε ρητώς ότι έχει την εξουσία να περιορίσει το αναδρομικό αποτέλεσμα σημαντικής νομολογιακής μεταβολής. Χωρίς να εγκαταλείψει γενικώς την αρχή της εφαρμογής της νέας νομολογίας σε όλες τις διαφορές, το Conseil d'État φρονεί ότι μπορεί να καταστεί αναγκαία η παρέκκλιση από την εν λόγω αρχή, εφόσον η νομολογιακή μεταβολή αφορά την ύπαρξη και τις λεπτομέρειες άσκησης των ίδιων των ένδικων προσφυγών. Αφενός, μια νομολογιακή μεταβολή δεν μπορεί να θίγει αναδρομικά το θεμελιώδες δικαίωμα στον δικαστή. Αφετέρου, δεν μπορεί να πραγματοποιείται εις βάρος της ασφάλειας δικαίου, προκαλώντας, για παράδειγμα, υπέρμετρη βλάβη στις τρέχουσες συμβατικές σχέσεις. Για μια συνολική θεώρηση όλων των πτυχών του ζητήματος, βλ. το Rapport sur les revirements de jurisprudence που υπέβαλε στον πρώτο Πρόεδρο της Cour de cassation, Guy Canivet, στις 30 Νοεμβρίου 2004, ομάδα εργασίας με επικεφαλής τον καθηγητή Ν. Molfessis.

25. ΔΕΚ της 11.1.2001, C-226/99, Siples Srl, σκέψη 17, της 23.4.1986, C-294/86, Les Verts, σκέψη 23, της 15.5.1986, C-222/1984, Johnston, σκέψη 18.

26. ΔΕΚ της 21.9.1983, C-205-215/1982, Deutsche Milchkontor, σκέψη 30, της 15.2.1996, C-63/1993, Duff, σκέψη 20 κλπ.

27. Πρβλ. ΕΔΔΑ της 18.12.2003, Σκονδριάνος κατά Ελλάδας (63000/00, 74291/01, 74292/01), της 13.10.2005, Clinique des Acacias κ.λπ. κατά Γαλλίας (65399/01, 65406/01, 65405/01, 65407/01), της 21.6.2005, Milaton κατά Τσεχίας (61811/00), της 26.2.2002, Frett κατά Γαλλίας (36515/97), της 11.7.2002, G κατά Τουρκίας (36590/97).

μηνών είναι αναμφίβολα ανεπιεικής. Η αιτούσα εταιρία προφανώς εμπιστεύθηκε το νομικό πόρισμα της ΣτΕ ΕΑ Ολ 136/2013, η οποία αφορούσε διαφορετικές μεν, πλην όμως ομοίου περιεχομένου προς τις εν προκειμένω εφαρμοστέες διατάξεις, και δεν κατέβαλε τα 2/3 του παραβόλου κατά τη συζήτηση της υπόθεσης, θεωρώντας ότι, σε περίπτωση απόρριψης της αίτησής της, το ποσόν αυτό θα της καταλογισθεί με τη δικαστική απόφαση. Το Δικαστήριο όμως απέρριψε την αίτηση ως απαράδεκτη, χωρίς να υπεισέλθει στην ουσία της υπόθεσης. Θα ήταν, εν προκειμένω, δυνατόν να υποστηριχθεί ότι, σύμφωνα με την αρχή της ασφάλειας δικαίου και της αποτελεσματικής δικαστικής προστασίας, η ανωτέρω μεταστροφή της νομολογίας δεν θα έπρεπε να τύχει εφαρμογής και στην κρινόμενη υπόθεση.

15. Ειδικότερα, η αιτούσα εταιρία ευλόγως ανέμενε ότι η Ολομέλεια του Συμβουλίου της Επικρατείας θα ερμήνευε την εφαρμοστέα διάταξη του άρθρου 74 του Ν. 4146/2013 όπως ερμήνευσε την ομοίου περιεχομένου διάταξη του άρθρου 28 του Ν 4111/2013 με την προγενέστερη απόφαση ΣτΕ ΕΑ Ολ 136/2013. Μολονότι «παγιδεύθηκε» από την αιφνίδια μεταστροφή της νομολογίας της Ολομέλειας, η συγγνωστή πλέον της αιτούσας ως προς την ερμηνεία του Ν 4146/2013 δεν ελήφθη υπόψη από το Δικαστήριο, το οποίο θα μπορούσε είτε να παρακάμψει το απαράδεκτο²⁸ είτε να της χορηγήσει συμπληρωματική προθεσμία για να καταβάλει, εφόσον το επιθυμούσε, το υπολειπόμενο παράβολο²⁹. Δεδομένου ότι οι συγκεκριμένες διατά-

ξεις ερμηνεύθηκαν για πρώτη φορά, σε συνδυασμό με την εύλογη αμφιβολία που δημιουργήθηκε ως προς το περιεχόμενό τους λόγω της προηγουμένης κρίσης της ΣτΕ ΕΑ Ολ 136/2013 επί των ταυτόσημων ρυθμίσεων του Ν 4111/2013 και, συνακολούθως, της ασάφειας που επικρατεί στη νομολογία, το απαράδεκτο αυτό δεν θα έπρεπε να αντιταχθεί εν προκειμένω στην αιτούσα για λόγους διασφάλισης του δικαιώματος δικαστικής προστασίας³⁰.

16. Ανεξάρτητα από την αυστηρότητα της νομολογικής λύσης της ΣτΕ ΕΑ Ολ 475/2013 και την έλλειψη πειστικής αιτιολογίας της σχετικής προσέγγισης, η αιφνίδια μεταστροφή που σηματοδοτεί η απόφαση, αφενός, κλονίζει την αποτελεσματικότητα της πρώτης δίκης, ενός θεσμού που αποσκοπεί στην εξασφάλιση της ενότητας της νομολογίας και λειτούργησε μέχρι τώρα ως μηχανισμός συγκέντρωσης του ελέγχου της συνταγματικότητας και, αφετέρου, καταλήγει σε προσβολή της ίδιας της ουσίας του δικαιώματος δικαστικής προστασίας. Ακόμη και αν θεωρηθεί ότι η μεταβολή δικαιολογείται από το γεγονός ότι η εφαρμοστέα διάταξη στη νέα απόφαση διαφέρει από εκείνη που ερμηνεύθηκε στο πλαίσιο της πρότυπης δίκης με την ΣτΕ ΕΑ Ολ 136/2013, θα έπρεπε τουλάχιστον να παρασχεθεί στον διάδικο η δυνατότητα να θεραπεύσει το οφειλόμενο στην μεταβολή της νομολογίας απαράδεκτο.

Ευγενία Β. Πρεβεδούρου,
Αναπλ. Καθηγήτρια Νομικής ΑΠΘ
Σωτήρης Κ. Κυβέλος,
Δ.Ν., Δικηγόρος

28. Βλ. τις ΣτΕ 1208/2012 [«[ε]νόψει...όμως της ανωτέρω μεταστροφής, με την παρούσα απόφαση, της νομολογίας του Δικαστηρίου, όσον αφορά την σιωπηρή άρνηση έγκρισης του λογαριασμού, η προσφυγή της αναδόχου, κατά το μέρος που αφορά την αξιώσή της για την καταβολή της αμοιβής της, παραδεκτώς έχει ασκηθεί, μολονότι δεν έχει τηρηθεί... η ενδικοφανής διαδικασία (πρβλ. ΣτΕ Ολ 2892/1993)] και 1023/2009 με τις οποίες εκώρηνσε κάμψη του απαράδεκτου λόγω της νομολογιακής μεταστροφής σε σχέση με προηγούμενη νομολογία. Με την ΣτΕ Ολ 2494/2013 που εκδόθηκε κατόπιν της παραπεμπτικής ΣτΕ 1208/2012, η Ολομέλεια δεν υιοθέτησε πλήρως την κρίση της παραπεμπτικής, δεχόμενη ότι μετά πάροδο μνός από την υποβολή του, ο λογαριασμός θεωρείται μεν εγκεκριμένος, η Διοίκηση όμως διατηρεί την εξουσία, και μετά την παρέλευση της τασσόμενης προθεσμίας ελέγχου και έγκρισης του λογαριασμού, να προβεί σε έλεγχο αυτού, αρνούμενη, ρητώς ή σιωπηρώς, να καταβάλει ποσά ή αναζητώντας, κατά τις κείμενες διατάξεις (του εθνικού και του κοινοτικού δικαίου) ως μη νομίμως ή αχρεωστήτως, ήδη καταβληθέντα ποσά του επίμαχου λογαριασμού.

29. Βλ. ad hoc ΣτΕ ΕΑ 738/2012, η οποία κρίνοντας επί αντίστοιχου ζητήματος ελλιπούς καταβολής παραβόλου έκρινε ότι «ενόψει τόσο της εύλογης αμφιβολίας της αιτούσας ως προς την κατά χρόνον εφαρμογή της στην παρούσα υπόθεση, όσο και της έλλειψης αναφοράς στη διακήρυξη του επίδικου διαγωνισμού του

ακριβούς ποσού της προϋπολογισθείσας αξίας της οικείας σύμβασης, πρέπει να ερμηνευθεί και να εφαρμοστεί, εν προκειμένω, υπό το φως των άρθρων 20 παρ. 1 και 25 παρ. 1 του Συντάγματος, ως έχουσα την έννοια ότι δεν απορρίπτεται η κρινόμενη αίτηση, λόγω μη κατάθεσης του προσήκοντος παραβόλου μέχρι την πρώτη συζήτηση της υπόθεσης, αλλά ότι πρέπει να ταχθεί εύλογη προθεσμία στην αιτούσα για τη συμπλήρωση του σχετικού ποσού, και, μόνο αν η εν λόγω προθεσμία παρέλθει άπρακτη, η αίτηση είναι απορριπτέα ως απαράδεκτη (πρβλ. ΣτΕ 1852/2009, 1619/2012 Ολομ.)...».

30. Βλ. ΣτΕ 1327/2008 «...το απαράδεκτο αυτό, στην προκειμένη περίπτωση, λόγω των ευλόγων αμφιβολιών που γεννώνται ως προς την έννοια των συνδυασμένων άρθρωνθα πρέπει να συγχωρηθεί και η αίτηση ακυρώσεως να εξεταστεί περαιτέρω σύμφωνα και με τα άρθρα 20 παρ. 1 του Συντάγματος, 6 παρ. 1 της Ευρωπαϊκής Σύμβασης των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου και το εφαρμοστέο εν προκειμένω κοινοτικό δίκαιο, που κατοχυρώνουν το δικαίωμα αποτελεσματικής δικαστικής προστασίας, (πρβλ. ΣτΕ 9/1988)...». Βλ. και ΣτΕ Ολ 876/2013 (μειοψηφία).