

Αριθ. Πρωτ.17780/ΣΣ/λμ

Αθήνα, 13 Νοεμβρίου 2006

Π Ρ Ο Σ

Υπουργό Δικαιοσύνης
κ. Αναστάση Παπαληγούρα
Μεσογείων 96
115 27 ΑΘΗΝΑ

ΑΝΑΚ.:

- 1) Υπουργό ΠΕ.ΧΩ.Δ.Ε.
κ. Γεώργιο Σουφλιά
Χαρ. Τρικούπη 182
101 78 ΑΘΗΝΑ
- 2) Υπουργό Εσωτερικών, Δημόσιας
Διοίκησης & Αποκέντρωσης
κ. Προκόπη Παυλόπουλο
Σταδίου 27 & Δραγατσανίου 2
101 83 ΑΘΗΝΑ

ΣΑΤΕ

ΚΟΙΝ.:

- 1) Πρόεδρο του Αρείου Πάγου
κ. Ρωμόλο Κεδίκογλου
Λ. Αλεξάνδρας 121
115 10 ΑΘΗΝΑ
- 2) Δικηγορικό Σύλλογο Αθηνών
Ακαδημίας 60
106 79 ΑΘΗΝΑ

ΘΕΜΑ: Υπ' αρ. 356/26-9-2006 Εγκύκλιος του Προέδρου του Αρείου Πάγου περί περιστολής της προσωρινής δικαστικής προστασίας σε διαφορές από διαγωνισμούς δημοσίων έργων.

Αξιότιμε κύριε Υπουργέ,

Λάβαμε γνώση της υπ' αριθ. πρωτ. 356/26-9-2006 Εγκυκλίου του

Προέδρου Αρείου Πάγου κ. Ρωμούλου Κεδίκογλου, η οποία απευθύνεται στους Προϊσταμένους των Πρωτοδικείων της Χώρας, με την παράκληση να ενημερωθούν όλοι οι Πρόεδροι Πρωτοδικών και οι Πρωτοδίκες. Με την ανωτέρω Εγκύκλιο συνιστάται προς τους παραλήπτες Δικαστές των Πολιτικών Πρωτοδικείων να είναι ιδιαίτερα φειδωλοί ή ακόμη και να μην εκδίδουν προσωρινές διαταγές και θετικές αποφάσεις επί αιτήσεων ασφαλιστικών μέτρων που άγουν σε ικανοποίηση του δικαιώματος κατά παράβαση του 692 παρ. 4 του Κώδικα Πολιτικής Δικονομίας.

Στις κατηγορίες υποθέσεων για τις οποίες συνιστάται περιστολή της παροχής προσωρινής δικαστικής προστασίας περιλαμβάνονται και οι διαφορές που ανακύπτουν κατά τους διαγωνισμούς για την ανάθεση δημοσίων έργων. Ειδικά για τις διαφορές της κατηγορίας αυτής, η ως άνω επίμαχη Εγκύκλιος αναφέρει επί λέξει τα ακόλουθα:

ΣΑΤΕ

«Όμως έχει παρατηρηθεί στην πράξη ότι τα δικαστήρια κατά την εφαρμογή των διατάξεων, που αναφέρθηκαν, υπερβαίνουν τα όρια που τίθενται από το νόμο και δεν τηρούν τους περιορισμούς του.

Ειδικότερα: Λαμβάνονται ασφαλιστικά μέτρα που οδηγούν σε πλήρη ικανοποίηση του δικαιώματος του αιτούντος ή και σε παράλληλη προσβολή δικαιωμάτων τρίτων, χωρίς μάλιστα να υπάρχει επικείμενος κίνδυνος ή επείγουσα περίπτωση, όπως:

.....2) όταν ζητείται η παρεμπόδιση εκτέλεσης της απόφασης η οποία έχει ληφθεί ύστερα από δημόσιο μειοδοτικό διαγωνισμό για εκτέλεση δημόσιου έργου, εξαιτίας του αποκλεισμού εκείνου που έλαβε μέρος στο διαγωνισμό και δεν έγινε δεκτή η προσφορά του, οπότε η λήψη του ασφαλιστικού μέτρου υπέρ του αιτούντος οδηγεί ασφαλώς στην μη εκτέλεση του έργου, με άμεση συνέπεια ενδεχομένως την απώλεια κονδυλίων της ευρωπαϊκής κοινότητας».

Ειδικά ως προς τις παραινήσεις του Προέδρου του Αρείου Πάγου για την περιστολή προσωρινής δικαστικής προστασίας στις διαφορές που ανακύπτουν κατά τους διαγωνισμούς για την ανάθεση συμβάσεων δημοσίων έργων, πρέπει να επισημανθούν τα ακόλουθα:

α) Η παροχή προσωρινής δικαστικής προστασίας στους διαγωνιζόμενους που μετέχουν σε διαγωνισμούς δημοσίων έργων που εμπíπτουν στο πεδίο εφαρμογής του Κοινοτικού Δικαίου διέπεται εξ ολοκλήρου από το Κοινοτικό Δίκαιο (Δικονομική **Οδηγία 89/665/ΕΟΚ**, όπως έχει μεταφερθεί στην εσωτερική έννομη τάξη με τους νόμους **2522/1997** και **2854/2000**) και δεν υπάγεται στους δικονομικούς κανόνες του εθνικού δικαίου (δηλ. του Κώδικα Πολιτικής Δικονομίας περί ασφαλιστικών μέτρων).

β) Μία από τις ουσιώδεις διαφορές εντοπίζεται στο προτελευταίο εδάφιο της παρ. 6 του άρθρου 3 του Ν. 2522/1997,

σύμφωνα με την οποία, «*Η διάταξη του άρθρου 692 παρ. 4 Κ.Πολ.Δ. δεν μπορεί να παρακωλύσει τη λήψη του κατάλληλου ασφαλιστικού μέτρου*». Δηλ. το ασφαλιστικό μέτρο που θα διατάξει το Δικαστήριο, επιτρέπεται να άγει ακόμη και στην ικανοποίηση του δικαιώματος του οποίου ζητείται η εξασφάλιση ή η διατήρηση, εν αντιθέσει προς όσα ισχύουν στις συνήθειες υποθέσεις ασφαλιστικών μέτρων.

ΣΑΤΕ

γ) Η επίκληση από τις αναθέτουσες αρχές ή η εφαρμογή από το Δικαστήριο της αρχής του υπερτέρου δημοσίου συμφέροντος για την απόρριψη της αίτησης λόγω πιθανής απώλειας κοινοτικών κονδυλίων ένεκα του κινδύνου παρέλευσης των προθεσμιών για την απορρόφησή τους, είναι αντίθετη προς τη Δικονομική Οδηγία 89/665/ΕΟΚ και, εφόσον γίνει αποδεκτή από το Δικαστήριο, ενδέχεται να οδηγήσει στη διακοπή της χρηματοδότησης για το συγκεκριμένο έργο (Εγκ. 18/13.7.2006 με αρ. πρωτ. Δ17γ/05/106/Φ.8γ του Υ.ΠΕ.ΧΩ.Δ.Ε.).

δ) Η έκδοση προσωρινών διαταγών στις υποθέσεις διαγωνισμών δημοσίων έργων είναι κεφαλαιώδους σημασίας, διότι διαφορετικά υπάρχει ο άμεσος κίνδυνος της υπογραφής παράνομης σύμβασης. Επομένως, **ο κανόνας είναι ότι πρέπει να εκδίδεται σχεδόν πάντα προσωρινή διαταγή στις υποθέσεις διαγωνισμών δημοσίων έργων, δεδομένου ότι πάντα συντρέχει λόγος κατεπείγοντος και άμεσος κίνδυνος σε περίπτωση μη έκδοσής της**, ο δε Πρόεδρος Υπηρεσίας είναι ανθρωπίνως αδύνατον να υπεισέλθει, μέσα σε λίγα λεπτά και υπό τις συνήθως χαώδεις συνθήκες που επικρατούν κατά τη συζήτηση των προσωρινών διαταγών, στην ουσία τόσο σύνθετων και περίπλοκων νομικά υποθέσεων, όπως είναι οι διαφορές που αναφύονται κατά τη διαγωνιστική διαδικασία για την ανάθεση ενός δημοσίου έργου, ώστε να πιθανολογήσει την ευδοκίμηση ή μη της αίτησης. Εξάλλου, οι πολύ σύντομες προθεσμίες που θέτει ο Ν. 2522/1997 για τον προσδιορισμό της επ' ακροατηρίω συζήτησης της αίτησης ασφαλιστικών μέτρων και της έκδοσης απόφασης επ' αυτής (15ήμερες σε αμφότερες τις περιπτώσεις) διασφαλίζουν τη συντομότερη έκδοση απόφασης από το Δικαστήριο που θα εκδικάσει την αίτηση ασφαλιστικών μέτρων επί της ουσίας. Πρέπει να επισημάνουμε στο σημείο αυτό, ότι το Συμβούλιο της Επικρατείας (που έχει τεράστια εμπειρία στις υποθέσεις ασφαλιστικών μέτρων σε διαγωνισμούς δημοσίων έργων) στις περισσότερες των περιπτώσεων αιτήσεων ασφαλιστικών μέτρων εκδίδει (ορθώς) προσωρινή διαταγή, χωρίς το γεγονός αυτό να προδικάζει την αποδοχή της αίτησης, δεδομένου ότι τελικά ένα μικρό ποσοστό των αιτήσεων γίνεται αποδεκτό. Με τον τρόπο

αυτό, όμως, αποτρέπεται ο κίνδυνος της υπογραφής παράνομης σύμβασης, που τελικώς θα οδηγήσει αφενός στη διακοπή εκτέλεσης του έργου (εάν τελικώς γίνει δεκτή η αίτηση ασφ. μέτρων), καθώς και στη διακοπή της κοινοτικής χρηματοδότησης.

ΣΑΤΕ

ε) Η λήψη ασφαλιστικού μέτρου σε περίπτωση διαγωνισμού δημοσίου έργου δεν «οδηγεί ασφαλώς στην μη εκτέλεση του έργου, με άμεση συνέπεια ενδεχομένως και την απώλεια κονδυλίων της ευρωπαϊκής κοινότητας», όπως εσφαλμένα αναφέρει η επίμαχη εγκύκλιος. Το αντίθετο: Ουδείς κίνδυνος καθυστέρησης στην εκτέλεση του έργου προκαλείται από την ενδεχόμενη αποδοχή αίτησης ασφαλιστικών μέτρων διαγωνιζομένου. **Η αναθέτουσα αρχή έχει τη διακριτική ευχέρεια να συμμορφωθεί άμεσα προς το προσωρινό δεδικασμένο ενδεχόμενης θετικής απόφασης ασφαλιστικών μέτρων, ανακαλώντας την προηγούμενη απόφασή της, της οποίας πιθανολογήθηκε το παράνομο, γεγονός που έχει συμβεί σε πολλούς διαγωνισμούς δημοσίων έργων. Σε καμία περίπτωση δεν χρειάζεται να αναμείνει τη συζήτηση και έκδοση απόφασης επί της τακτικής αγωγής, ούτε, κατά μείζονα λόγο συντρέχει λόγος ακύρωσης του διαγωνισμού και επανάληψης της δημοπρασίας, σε περίπτωση που εκδοθεί θετική απόφαση επί αιτήσεως ασφαλιστικών μέτρων.**

στ) Ήδη και πριν την έκδοση της ανωτέρω εγκυκλίου του Προέδρου του Αρείου Πάγου, τα Πολιτικά Δικαστήρια (δηλ. τα Μονομελή Πρωτοδικεία) ήσαν σχεδόν απολύτως αρνητικά στην έκδοση προσωρινών διαταγών και στην αποδοχή αιτήσεων ασφαλιστικών μέτρων που αφορούν διαγωνισμούς δημοσίων έργων που υπάγονται στη δικαιοδοσία τους. Σε αρκετούς Δικαστές των Πολιτικών Δικαστηρίων επικρατεί μία φοβία για τις υποθέσεις αυτές, που διατυπώνεται και δημόσια με εκφράσεις του τύπου «είναι υπόθεση δημοσίου έργου, δεν την αγγίζω» ή «δεν βγάζω ποτέ προσωρινές διαταγές για υποθέσεις δημοσίων έργων». **Μετά την έκδοση της επίμαχης εγκυκλίου είναι πρόδηλο ότι αυτή η φοβία θα ενταθεί. Επισημαίνουμε, ότι η παρούσα κατάσταση στην παροχή προσωρινής δικαστικής προστασίας σε υποθέσεις δημοσίων έργων που υπάγονται στη δικαιοδοσία των πολιτικών δικαστηρίων, ενδέχεται να συνιστά κατ' ουσία εν τη πράξει κατάργηση της Δικονομικής Οδηγίας 89/665/ΕΟΚ, γεγονός που συνιστά παράβαση του Κοινοτικού Δικαίου εκ μέρους της Ελλάδος, με όλες τις αυτονόητες συνέπειες που συνεπάγεται το γεγονός αυτό για τη χώρα μας.**

Ο Σ.Α.Τ.Ε., ως κύριος συνδικαλιστικός φορέας των ανωνύμων εταιρειών - εργοληπτικών επιχειρήσεων δημοσίων έργων (εκπροσωπεί άνω του 70% των εργοληπτικών επιχειρήσεων από την 3^η έως και την 7^η τάξη του Μ.Ε.ΕΠ.), **η συντριπτική πλειονότητα των οποίων επιθυμεί διαφανείς, αντικειμενικούς και νόμιμους διαγωνισμούς καθώς και αποτελεσματική προσωρινή δικαστική προστασία κατά τη διεξαγωγή τους, η οποία θα θωρακίζει τις ανωτέρω αρχές, διαμαρτύρεται εντονότατα για το περιεχόμενο της ανωτέρω εγκυκλίου και επισημαίνει ότι, εφόσον το περιεχόμενο αυτής αποσκοπεί στην έτι περαιτέρω περιστολή της ήδη ισχνότατης προσωρινής δικαστικής προστασίας που παρέχεται από τα Πολιτικά Δικαστήρια σε διαγωνισμούς δημοσίων έργων, πέραν των γενικότερων θεσμικών ζητημάτων που γεννώνται όσον αφορά την ανάγκη διαφύλαξης της συνταγματικά κατοχυρωμένης προσωπικής και λειτουργικής ανεξαρτησίας του Έλληνα Δικαστή (για τα οποία ο Δικηγορικός Σύλλογος Αθηνών ήδη έχει προβεί σε έντονη διαμαρτυρία, εξ όσων πληροφορούμεθα από τα δημοσιεύματα του ημερήσιου τύπου), **συνιστά ευθεία παράβαση του Κοινοτικού Δικαίου εκ μέρους της Ελλάδος, γεγονός για το οποίο ο Σύνδεσμός μας επιφυλάσσεται να ασκήσει όλα τα δικαιώματα που του παρέχει το Κοινοτικό Δίκαιο ενώπιον των αρμοδίων οργάνων της Ευρωπαϊκής Ένωσης.****

Με τιμή,

Ο ΠΡΟΕΔΡΟΣ

Ο ΓΕΝ. ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ

ΣΑΤΕ

ΓΕΩΡΓΙΟΣ Π. ΒΛΑΧΟΣ

ΜΑΡΚΟΣ Ι. ΣΙΟΥΝΑΣ