

Αθήνα, 18-4-2017

ΥΠΟΜΝΗΜΑ

ΘΕΜΑ: Παρατηρήσεις επί προτεινόμενων νομοθετικών τροποποιήσεων της έννομης προστασίας κατά το συμβατικό στάδιο.

Λάβαμε γνώση των προτεινόμενων νομοθετικών τροποποιήσεων των ισχυουσών διατάξεων περί έννομης προστασίας κατά το στάδιο εκτέλεσης ενός δημοσίου έργου. Τα κύρια χαρακτηριστικά των προτεινόμενων τροποποιήσεων εστιάζονται σε δύο κύρια θέματα: α) Την κατάργηση της αίτησης θεραπείας ως δεύτερο στάδιο της ενδικοφανούς διαδικασίας και β) τη μεταφορά της επίλυσης όλων των διαφορών που ανακύπτουν κατά την εκτέλεση μιας σύμβασης δημοσίου έργου στη δικαιοδοσία των διοικητικών δικαστηρίων. Διαφωνούμε με αμφότερες τις ανωτέρω θεμελιακές επιλογές, οι οποίες θα δημιουργήσουν πρόσθετα προβλήματα στην παροχή αποτελεσματικής έννομης προστασίας κατά το συμβατικό στάδιο και δεν θα επιλύσουν καμία από τις υφιστάμενες δυσλειτουργίες. Ειδικότερα:

1.1 Κατάργηση αίτησης θεραπείας

Η πρώτη εκ των προτεινόμενων θεμελιωδών τροποποιήσεων είναι η κατάργηση της αίτησης θεραπείας, ως του δεύτερου σκέλους της ενδικοφανούς προδικασίας. Η ενδικοφανής προδικασία, που αποτελεί προϋπόθεση του παραδεκτού της άσκησης προσφυγής ενώπιον των δικαστηρίων, απαρτίζεται από δύο σκέλη: α) την ένσταση και β) την αίτηση θεραπείας. Αμφότερες οι ως άνω διοικητικές ενδικοφανείς προσφυγές πρέπει να ασκηθούν και να απαντηθούν (ρητώς ή σιωπηρώς) ώστε να δύναται το ενδιαφερόμενο μέρος (ως επί το πλείστον ο ανάδοχος) να ασκήσει ένδικη προσφυγή. Το χρονικό διάστημα που μεσολαβεί για την ολοκλήρωση της σχετικής διαδικασίας είναι μακρύ: 15θήμερη προθεσμία για άσκηση ένστασης, δίμηνη προθεσμία για απόφαση επ' αυτής, τρίμηνη προθεσμία για άσκηση αίτησης θεραπείας και τρίμηνη προθεσμία για απόφαση επ' αυτής. Ο σκοπός της θέσπισης αυτής της ενδικοφανούς προδικασίας είναι η επίλυση των διαφορών σε διοικητικό επίπεδο όσο το δυνατόν συντομότερα και

αποτελεσματικότερα και η αποφυγή συσσώρευσης στα δικαστήρια τεράστιου όγκου προσφυγών, η εκδίκαση των οποίων συνήθως γίνεται μετά την παρέλευση πολλών ετών. Ωστόσο το σύστημα αυτό στην πράξη δεν έχει αποδώσει τα αναμενόμενα αποτελέσματα. Κατά κανόνα η ενδικοφανής προδικασία προσθέτει μία πρόσθετη και άσκοπη καθυστέρηση στην απονομή της δικαιοσύνης. Οι ενδικοφανείς προσφυγές συνήθως απορρίπτονται σιωπηρώς λόγω άπρακτης παρέλευσης των αποκλειστικών προθεσμιών απόφασης επ' αυτών, χωρίς να έχει υπάρξει ουσιαστική εξέταση της υπόθεσης σε διοικητικό επίπεδο.

Τα ανωτέρω έχουν καταστήσει αναγκαία μία δραστική παρέμβαση στην ενδικοφανή προδικασία κατά την επίλυση των διαφορών από την εκτέλεση των δημοσίων έργων, ώστε αυτή να καταστεί συντομότερη και πιο αποτελεσματική. Οι προτεινόμενες τροποποιήσεις του Υπουργείου Δικαιοσύνης, αν και προφανώς έχουν ως στόχο τη συντόμευση των διοικητικών προδικασιών, στην πραγματικότητα θα επιφέρουν το αντίθετο από το επιδιωκόμενο αποτέλεσμα: Θα υποβαθμίσουν ακόμη περισσότερο το επίπεδο της απονεμόμενης δικαιοσύνης. Ο λόγος γι' αυτό είναι ο εξής:

Σύμφωνα με το ισχύον επί δεκαετίες καθεστώς, για την επίλυση των διαφορών που ανακύπτουν κατά την εκτέλεση των δημοσίων έργων προβλέπεται η προηγούμενη της δικαστικής προσφυγής άσκηση δύο επάλληλων ενδικοφανών προσφυγών: της ένστασης και της αίτησης θεραπείας. Η ένσταση ασκείται κατά πράξεων ή παραλείψεων της διευθύνουσας το έργο υπηρεσίας ενώπιον της προϊσταμένης αρχής. Αμφότερες οι ανωτέρω υπηρεσίες ανήκουν στον φορέα κατασκευής ή τον κύριο του έργου. Επομένως, αποφαινόμενο όργανο επί της ένστασης είναι κατ' ουσία ο αντισυμβαλλόμενος του αναδόχου. Τις πράξεις του ιεραρχικά υφισταμένου οργάνου κρίνει το ιεραρχικά προϊστάμενο όργανο, που ανήκει όμως στην ίδια αρχή. Ως είναι φυσικό και αυτονόητο, δεν μπορεί να υπάρξει αντικειμενικότητα κατά την εκφορά των σχετικών κρίσεων. Αντιθέτως, η αίτηση θεραπείας εξετάζεται από ανεξάρτητο διοικητικό όργανο, το οποίο συνήθως δεν ανήκει καν στο νομικό πρόσωπο του κυρίου του έργου ή του φορέα κατασκευής. Επιπροσθέτως, το όργανο αυτό είναι στελεχωμένο από έμπειρους μηχανικούς, καθώς και από τον νομικό σύμβουλο του αποφαινομένου οργάνου, κατά κανόνα σύμβουλο του Νομικού Συμβουλίου του Κράτους, εκπροσωπούνται δε σ' αυτό το ΤΕΕ, οι εργοληπτικές οργανώσεις, καθώς και άλλοι ανεξάρτητοι φορείς (π.χ. τοπική αυτοδιοίκηση).

Περαιτέρω, κατά την εξέταση της αίτησης θεραπείας, εν αντιθέσει προς την ένσταση, τηρούνται οι αρχές της εκατέρωθεν ακροάσεως των αντισυμβαλλομένων πλευρών, καταρτίζεται εισήγηση η οποία διανέμεται στους διαδίκους, διεξάγεται ακροαματική διαδικασία με δυνατότητα υποβολής υποστηρικτικών υπομνημάτων και αποδεικτικών μέσων, υποβάλλονται ερωτήσεις προς τα διάδικα μέρη από τα μέλη του τεχνικού συμβουλίου που εκδικάζει την αίτηση θεραπείας, γενικότερα δε, διεξάγεται μία ενδελεχέστερη, διεξοδικότερη και αντικειμενικότερη εξέταση της διαφοράς απ' ό,τι κατά την εξέταση της ένστασης, η οποία συνήθως γίνεται από το μονομελές όργανο της προϊσταμένης αρχής του κυρίου του έργου ή του φορέα κατασκευής αυτού. Επίσης, το τεχνικό συμβούλιο που εξετάζει την αίτηση θεραπείας δεν αποφαινεται με αποφασιστική αρμοδιότητα επ' αυτής, αλλά εισηγείται προς το αποφαινόμενο όργανο, που συνήθως είναι ο αρμόδιος υπουργός (ως επί το πλείστον ο Υπουργός Υποδομών, Μεταφορών και Δικτύων), ο οποίος δύναται να αποδεχθεί ή μη την εισήγηση του αρμοδίου τεχνικού συμβουλίου. Τέλος, η ενδελεχεστάτη εξέταση της υπόθεσης, που αποτυπώνεται στα έγγραφα της συζήτησης της αίτησης θεραπείας (εισήγηση εισηγητού, υπομνήματα διαδίκων, πρακτικά συζήτησης ενώπιον του τεχνικού συμβουλίου, απόφαση του τεχνικού συμβουλίου με τυχόν απόψεις μειοψηφίας), υποβοηθούν τα μέγιστα το δικαστήριο, σε περίπτωση που υπάρξει δικαστική συνέχεια. Κατά συνέπεια, καθίσταται προφανές ότι η κατάργηση του δευτέρου σταδίου της ενδικοφανούς προδικασίας, ήτοι της αίτησης θεραπείας, θα αποτελέσει πλήγμα για την αποτελεσματική και ορθή απονομή της έννομης προστασίας, το δε όφελος από τη σύντμηση των διαδικασιών είναι ασήμαντο μπροστά στις δυσμενέστερες συνέπειες.

1.2 Προτεινόμενες λύσεις

Συμπερασματικώς, εάν θα έπρεπε να καταργηθεί ένα εκ των δύο σταδίων της ενδικοφανούς προδικασίας, αυτό θα έπρεπε να είναι της ένστασης και όχι της αίτησης θεραπείας. Θεωρούμε, πάντως, ότι δεν θα έπρεπε να καταργηθεί κανένα. Υπάρχουν άλλες λύσεις, περισσότερο αποδοτικές και λιγότερο επικίνδυνες ως προς την ποιότητα της απονεμόμενης έννομης προστασίας κατά το στάδιο εκτέλεσης. Ειδικότερα:

α. Σύντμηση των προθεσμιών άσκησης και εξέτασης των προδικαστικών προσφυγών

Εκτός της προθεσμίας της ένστασης (15ήμερη) οι λοιπές προθεσμίες για την άσκηση και κυρίως εξέταση των προδικαστικών προσφυγών είναι μακρές και αθροιζόμενες προσεγγίζουν, υπό ορισμένες δε προϋποθέσεις υπερβαίνουν ακόμη και το έτος. Ειδικώς, θα μπορούσαν να συντμηθούν στο ήμισυ οι προθεσμίες εξέτασης της ένστασης (από 2μηνη να γίνει μηνιαία) και της αίτησης θεραπείας (από 3μηνη να γίνει 45 ημερών ή έστω 2μηνη μια και απαιτείται μελέτη της υπόθεσης από τον εισηγητή και σύνταξη σχετικής εισήγησης).

β. Αυτοδίκαιη αποδοχή της ενδικοφανούς προσφυγής σε περίπτωση άπρακτης παρέλευσης της προθεσμίας απόφασης απ' αυτής

Με τις ισχύουσες ρυθμίσεις η άπρακτη παρέλευση της αποκλειστικής προθεσμίας εντός της οποίας το αποφαινόμενο όργανο πρέπει να αποφανθεί επί της ενδικοφανούς προσφυγής (2 μήνες για την ένσταση και 3 μήνες για την αίτηση θεραπείας) επιφέρει τη σιωπηρή απόρριψη της προσφυγής. Αρκετά συχνά οι προθεσμίες αυτές παρέρχονται άπρακτες. Επίσης, συχνό είναι το φαινόμενο το αρμόδιο τεχνικό συμβούλιο να έχει αποφανθεί θετικώς επί της αίτησης θεραπείας, πλην όμως το αποφαινόμενο όργανο να παραλείπει την έκδοση απόφασης, με αποτέλεσμα την άπρακτη πάροδο της τρίμηνης προθεσμίας και τη σιωπηρή απόρριψή της (παρά τη θετική κρίση του τεχνικού συμβουλίου). Η πρακτική αυτή, μάλιστα, έχει καταδικασθεί από τον Συνήγορο του Πολίτη με σχετική απόφασή του.

Θεωρούμε πως, αν η άπρακτη παρέλευση της προθεσμίας απόφασης επιφέρει σιωπηρή αποδοχή της ενδικοφανούς προσφυγής, τότε αφενός τα αποφαινόμενα όργανα θα επιδεικνύουν μεγαλύτερο ενδιαφέρον για την εμπρόθεσμη εξέταση των προσφυγών και αφετέρου η τυχόν αδράνεια της Διοίκησης δεν θα επιβαρύνει τον ανεύθυνο προσφεύγοντα, κάτι που είναι αυτονοήτως άδικο.

γ. Επιτροπές επίλυσης διαφορών επί τόπου των έργων

Το συμβατικό στάδιο των δημοσίων έργων διαφέρει ουσιωδώς από τις λοιπές δημόσιες συμβάσεις. Ενώ οι συμβάσεις προμηθειών, κατά κανόνα, είναι απλές συμβάσεις πώλησης, οι οποίες ολοκληρώνονται με την παράδοση του προϊόντος και την καταβολή του συμφωνηθέντος τιμήματος, οι συμβάσεις δημοσίων έργων είναι περίπλοκες συμβάσεις, η εκτέλεση των οποίων καταλαμβάνει μεγάλη χρονική διάρκεια, κατά την οποία ανακύπτουν σχεδόν καθημερινώς μύρια όσα προβλήματα, τα οποία πρέπει να επιλύονται ταχύτατα και αποτελεσματικά, ώστε να είναι δυνατή η εύρυθμη και εμπρόθεσμη αποπεράτωση του έργου. Στην πράξη, δυστυχώς, κάτι τέτοιο δεν συμβαίνει. Τεράστιος αριθμός διαφωνιών επί τεχνικών θεμάτων, που θα μπορούσαν να είχαν επιλυθεί επιτόπου του έργου, καταλήγουν τελικώς στα δικαστήρια, αφού προηγηθεί μία χρονοβόρα ενδικοφανής προδικασία, για να υποστούν μία εξίσου χρονοβόρα και πολυδάπανη δικαστική διαδικασία, χωρίς και πάλι να δοθεί αποτελεσματική λύση, γεγονός που αποβαίνει πάντα σε βάρος του συμφέροντος του έργου και, κατ' επέκταση, του συμφέροντος της κοινωνίας. Στις μεγάλες κατασκευαστικές συμβάσεις διεθνώς τα προβλήματα αυτά επιλύονται μέσω των λεγομένων **επιτροπών επίλυσης διαφορών**, οι οποίες είναι **ανεξάρτητα όργανα πιστοποιημένων φορέων, απαρτιζόμενα από εξειδικευμένους και έμπειρους μηχανικούς, που έχουν ως αντικείμενο την επίλυση των δεκάδων διαφωνιών που ανακύπτουν κατά την εκτέλεση ενός δημοσίου έργου**. Με τον τρόπο αυτό αποτρέπεται στις περισσότερες περιπτώσεις η χρονοβόρα και πολυδάπανη προσφυγή στη δικαιοσύνη, η δε εκτέλεση του έργου συνεχίζεται απρόσκοπτα και με ελάχιστες καθυστερήσεις. Η αποδοχή των κρίσεων των ανεξάρτητων αυτών κριτών είναι οικειοθελής, ωστόσο η διεθνής εμπειρία έχει καταδείξει ότι στις περισσότερες των περιπτώσεων οι κρίσεις τους γίνονται αποδεκτές προς το συμφέρον όλων των πλευρών. Ένα τέτοιο σύστημα οικειοθελούς προσταδίου επίλυσης διαφωνιών από ανεξάρτητους πιστοποιημένους φορείς θα μπορούσε να θεσπισθεί και στην Ελλάδα με ιδιαίτερως ευεργετικά αποτελέσματα.

δ. Συμπύκνωση και απλοποίηση των διαδικασιών διοικητικής και δικαστικής επίλυσης των διαφορών

Με το ισχύον σήμερα σύστημα επίλυσης διαφορών κατά την εκτέλεση των έργων ο ανάδοχος είναι υποχρεωμένος να προσβάλλει με ενδικοφανείς διοικητικές προσφυγές (ένσταση και αίτηση θεραπείας) κάθε βλαπτική πράξη της διευθύνουσας υπηρεσίας ή της προϊσταμένης αρχής του έργου. Τέτοιες πράξεις εκδίδονται δεκάδες και πολλές φορές αφορούν το ίδιο ζήτημα. Π.χ. μία διαφωνία ως προς συγκεκριμένες εργασίες που πρέπει να εκτελεστούν και τον τρόπο τιμολόγησής τους μπορεί να περιλαμβάνεται σε περισσότερους του ενός Ανακεφαλαιωτικούς Πίνακες Εργασιών (Α.Π.Ε.), σε πολλούς λογαριασμούς, σε αρκετές αναλυτικές επιμετρήσεις, σε άλλες πράξεις της Δ.Υ. όπως ειδικές διαταγές ή εντολές της προς τον ανάδοχο, στην τελική επιμέτρηση, στο πρωτόκολλο προσωρινής παραλαβής, στο πρωτόκολλο οριστικής παραλαβής κ.ο.κ.. Δηλαδή, η ίδια διαφωνία εμφανίζεται σε πολλές πράξεις, οι οποίες θα πρέπει να προσβληθούν αυτοτελώς εκάστη εξ αυτών, διαφορετικά ο ανάδοχος κινδυνεύει να απολέσει τα δικαιώματά του σε περίπτωση μη προσβολής και οριστικοποίησης έστω και μίας εξ αυτών! Αυτό συνιστά παραλογισμό και όμως αποτελεί συνηθέστατο φαινόμενο κατά την εκτέλεση των έργων. Έχουν υπάρξει περιπτώσεις όπου για την ίδια κατ' ουσία διαφορά έχουν ασκηθεί ενώπιον των δικαστηρίων (κατόπιν ολοκλήρωσης της ενδικοφανούς προδικασίας) περισσότερες των εκατό προσφυγών! Και το φαινόμενο αυτό οφείλεται στη δυσκαμψία του δικαίου των δημοσίων έργων, που αφενός απαγορεύει τη δυνατότητα συγκέντρωσης όλων των διαφωνιών και επίλυσής τους μέσω μίας ενιαίας διαδικασίας και αφετέρου εδράζεται στην αρχή της απόλυτης αυτοτέλειας των διοικητικών πράξεων, γεγονός που καθιστά νομικώς επιβεβλημένη την προσβολή εκάστης εξ αυτών, διαφορετικά ο ανάδοχος κινδυνεύει να απολέσει ολοσχερώς και οριστικώς δικαιώματά του. Για τους λόγους αυτούς θεωρούμε πως είναι αναγκαία η θέσπιση ενός πιο ευέλικτου και λιγότερο τυπολατρικού θεσμικού πλαισίου επίλυσης των διαφορών, που θα αποβλέπει στην προαγωγή της οικονομίας των διαδικαστικών ενεργειών ενώπιον της Διοίκησης και των δικαστηρίων, προς όφελος της ουσιαστικής απόδοσης δικαιοσύνης.

Οι ανωτέρω προτάσεις αποτελούν τρόπους βελτίωσης της σημερινής δυσλειτουργικής και χρονοβόρου διοικητικής διαδικασίας επίλυσης των

διαφορών κατά την εκτέλεση των δημοσίων έργων. Μπορούν να χρησιμοποιηθούν εναλλακτικώς ή και σωρευτικώς. Ωστόσο, το μείζον εν προκειμένω είναι ότι η κατάργηση της αίτησης θεραπείας δεν αποτελεί λύση· αντιθέτως, θα επιτείνει τα ήδη υπάρχοντα προβλήματα και θα δημιουργήσει νέα. Για τον λόγο αυτό πιστεύουμε ότι οι προτεινόμενες από το Υπουργείο Δικαιοσύνης τροποποιήσεις είναι προς τη λάθος κατεύθυνση και θα πρέπει να αναθεωρηθούν.

2.1 Μεταφορά όλων των διαφορών στη δικαιοδοσία των διοικητικών δικαστηρίων

Με το σήμερα ισχύον καθεστώς οι διαφορές που ανακύπτουν κατά το συμβατικό στάδιο ενός δημοσίου έργου υπάγονται στη δικαιοδοσία μεν των διοικητικών δικαστηρίων εάν ο κύριος του έργου είναι το Δημόσιο ή νομικό πρόσωπο δημοσίου δικαίου, στη δικαιοδοσία δε των πολιτικών δικαστηρίων εάν ο κύριος του έργου είναι νομικό πρόσωπο ιδιωτικού δικαίου που ανήκει στον ευρύτερο δημόσιο τομέα. Σε πρώτο και τελευταίο βαθμό αποφαίνεται το μεν τριμελές Διοικητικό Εφετείο στην πρώτη περίπτωση, το δε Πενταμελές Πολιτικό Εφετείο στη δεύτερη. Με την προτεινόμενη τροποποίηση προβλέπεται να υπαχθούν όλες οι διαφορές στη δικαιοδοσία των διοικητικών εφετείων.

2.2 Κατά βάση συμβατικές διαφορές με εφαρμογή του ενοχικού δικαίου

Διαφωνούμε με την ανωτέρω επιλογή για τους εξής λόγους:

Σε αντίθεση με τις διαφορές που ανακύπτουν κατά το στάδιο ανάθεσης και οι οποίες έχουν διοικητικό χαρακτήρα, οι διαφορές κατά το συμβατικό στάδιο είναι προεχόντως συμβατικές διαφορές, που διέπονται από τις διατάξεις και τις γενικές αρχές του ιδιωτικού δικαίου και ιδίως του ενοχικού, ανεξαρτήτως της φύσης του κυρίου του έργου ως νομικού προσώπου δημοσίου ή ιδιωτικού δικαίου. Τα πολιτικά δικαστήρια, ως εκ του αντικειμένου των διαφορών που εκδικάζονται από αυτά και του γνωστικού – εμπειρικού υποβάθρου των δικαστών τους, είναι καλύτερα προετοιμασμένα για την εκδίκαση διαφορών που προκύπτουν από την εκτέλεση μιας σύμβασης, ακόμη και όταν αυτή είναι

διοικητική (όπως, αντιστοίχως, τα διοικητικά δικαστήρια είναι καλύτερα προετοιμασμένα για την εκδίκαση των διαφορών που ανακύπτουν κατά το στάδιο ανάθεσης, λόγω του κατά βάση διοικητικού δικαίου χαρακτήρα τους).

Περαιτέρω, οι διαφορές που ανακύπτουν κατά την εκτέλεση των δημοσίων έργων είναι εξαιρετικά περίπλοκες, αφενός ως προς τα νομικά ζητήματα, αφετέρου και κυρίως ως προς τα τεχνικά θέματα. Η απόφαση επ' αυτών απαιτεί μεγάλη εμπειρία, ειδικές τεχνικές γνώσεις, εξειδίκευση επί του αντικειμένου κ.λπ.. Οι υποθέσεις αυτές εκδικάζονται στα πολιτικά και διοικητικά εφετεία από δικαστήρια που συγκροτούνται από δικαστές οι οποίοι είναι μεν πολύ καταρτισμένοι και έμπειροι, όμως συνήθως δεν διαθέτουν την απαιτούμενη εξειδίκευση για τον αποτελεσματικό χειρισμό τους. Το φαινόμενο αυτό είναι ακόμη πιο έντονο στα διοικητικά δικαστήρια, όπου οι διοικητικοί εφέτες δεν έχουν καμία τριβή με υποθέσεις κατασκευαστικού αντικειμένου (εν αντιθέσει προς τους πολιτικούς εφέτες, οι οποίοι έχουν κατά κανόνα εκτεταμένη εμπειρία από υποθέσεις εργολαβικού και κατασκευαστικού αντικειμένου) και όπου, επίσης, δεν συνηθίζεται να γίνεται χρήση του αποδεικτικού μέσου της **πραγματογνωμοσύνης**. Το αποτέλεσμα είναι να παρατηρείται το φαινόμενο της καταφυγής σε τυπικούς λόγους (αναρμοδιότητα, αυτοδίκαιη έγκριση ή απόρριψη, εμπρόθεσμο – απρόθεσμο κ.λπ.) ώστε να αποφευχθεί η εξέταση της τεχνικής ουσίας της υπόθεσης. Κατ' ουσία και αυτό συνιστά μία μορφή έμμεσης αρνησιδικίας' σε κάθε περίπτωση δε, υπάρχει σοβαρό έλλειμμα στην ορθή απονομή της δικαιοσύνης στις υποθέσεις που αφορούν διαφορές από την εκτέλεση των έργων και, κυρίως, αυτές που υπάγονται στη δικαιοδοσία των διοικητικών δικαστηρίων.

Επιπροσθέτως, με την υπαγωγή όλων των διαφορών στη δικαιοδοσία των διοικητικών δικαστηρίων θα απολεσθεί η δυνατότητα της *erga omnes* ερμηνείας των αρκετά συχνά περίπλοκων και δυσερμήνευτων διατάξεων της ειδικής περί δημοσίων έργων νομοθεσίας από το Ανώτατο Ειδικό Δικαστήριο (ΑΕΔ). Η αρμοδιότητα του ΑΕΔ για την άρση της αμφισβήτησης περί της αληθούς εννοίας διατάξεων τυπικού νόμου ιδρύεται μόνο σε περίπτωση αντιθέτων αποφάσεων των ανωτάτων δικαστηρίων της χώρας (άρθρ. 100 παρ. 1 ε' Συντάγματος). Ένεκα της διττής δικαιοδοσίας που υπάρχει μέχρι σήμερα στις διαφορές από την εκτέλεση συμβάσεων δημοσίων έργων, δόθηκε σε αρκετές περιπτώσεις η ευκαιρία στο ΑΕΔ να επέμβει και να επιλύσει καίρια ερμηνευτικά ζητήματα αυτής της ειδικής και ιδιαίτερα δυσερμήνευτης νομοθεσίας, με αποτέλεσμα να αποσαφηνισθούν θέματα που

ταλάνιζαν τους ερμηνευτές και εφαρμοστές του δικαίου των δημοσίων έργων και να αποκατασταθεί η ασφάλεια δικαίου για μεγάλο χρονικό διάστημα. Με την προτεινόμενη υπαγωγή όλων των διαφορών σε μία δικαιοδοσία η δυνατότητα αυτή εξαλείφεται. Οι συνέπειες αυτής της εξάλειψης θα είναι πολύ σοβαρές και θα εμφανισθούν μακροπρόθεσμα.

Για όλους τους προαναφερθέντες λόγους θεωρούμε ότι η υπαγωγή συλλήβδην όλων των υποθέσεων που ανακύπτουν κατά το συμβατικό στάδιο στη δικαιοδοσία των διοικητικών δικαστηρίων δεν είναι ορθή και θα δημιουργήσει πρόσθετα προβλήματα στην ορθή απονομή της δικαιοσύνης.

2.3 Προτεινόμενες λύσεις

Για τη βελτίωση της απονεμόμενης δικαιοσύνης κατά τη δικαστική επίλυση των διαφορών από την εκτέλεση δημοσίων έργων υπάρχουν διάφορες λύσεις, ορισμένες εκ των οποίων παραθέτουμε κατωτέρω:

α. Σύσταση ειδικών τμημάτων στα δικαστήρια

Για τους λόγους που προεκθέσαμε θεωρούμε ότι έχει καταστεί επιτακτική η ανάγκη για τη σύσταση **ειδικών τμημάτων** στα πολιτικά και (κυρίως) στα διοικητικά εφετεία, τα οποία θα στελεχώνονται από **τακτικούς δικαστές**, οι οποίοι **θα εξειδικευθούν με σεμινάρια και ειδική εκπαίδευση** στο εξαιρετικά δυσχερές και πολυσχιδές νομικό και τεχνικό αντικείμενο του δικαίου των δημοσίων έργων κατά το στάδιο της κατασκευής τους.

β. Συστηματική χρήση της πραγματογνωμοσύνης

Επιπροσθέτως, **ο θεσμός της πραγματογνωμοσύνης πρέπει να καθιερωθεί ως υποχρεωτικός** κατά την εκδίκαση διαφορών από την εκτέλεση δημοσίων έργων, στις οποίες ανακύπτουν τεχνικά ζητήματα προς επίλυση. Ο τακτικός δικαστής δεν είναι μηχανικός, ούτε οφείλει να είναι μηχανικός. Σημειωτέον, ότι και η ιδιότητα του μηχανικού δεν αρκεί, δεδομένου ότι τα σύνθετα και πολύπλοκα τεχνικά και κατασκευαστικά ζητήματα που ανακύπτουν στις διαφορές δημοσίων έργων μόνον εξειδικευμένοι μηχανικοί με μεγάλη εργασιακή εμπειρία στο συγκεκριμένο αντικείμενο δύνανται να τα κατανοήσουν ως προς όλες τις πτυχές τους. Σκοπός του κράτους δικαίου είναι

η απονομή αποτελεσματικής δικαιοσύνης. Ο σκοπός αυτός δεν είναι δυνατόν να επιτευχθεί στις διαφορές δημοσίων έργων χωρίς τη θεσμοθετημένη συνδρομή εξειδικευμένων και έμπειρων μηχανικών. Ο δικαστής, όσο άριστος νομικός και αν είναι, δεν είναι δυνατόν να αποφασίσει ορθώς και να απονείμει δικαιοσύνη στις διαφορές δημοσίων έργων, εάν δεν δύναται να αντιληφθεί σε βάθος τα κρινόμενα τεχνικά και κατασκευαστικά ζητήματα. Για τον λόγο αυτό είναι επιβεβλημένη η χρήση του αποδεικτικού μέσου της πραγματογνωμοσύνης. Στα πολιτικά δικαστήρια, λόγω παράδοσης και εμπειρίας, γίνεται συχνότερη χρήση του. Στα διοικητικά δεν γίνεται ποτέ. Για τον λόγο αυτό θεωρούμε ως απολύτως επιβεβλημένη την **υποχρεωτική χρήση της πραγματογνωμοσύνης** οσάκις τα κρινόμενα θέματα απαιτούν εξειδικευμένες τεχνικές και επιστημονικές γνώσεις, πράγμα που συμβαίνει στις πλείστες περιπτώσεις.

γ. Διαιτησία

Στο πλαίσιο της αποτελεσματικότητας της παρεχόμενης δικαστικής προστασίας πρέπει να αξιοποιηθεί και ο θεσμός της διαιτησίας. Το ισχύον θεσμικό πλαίσιο (άρθρ. 176 Ν. 4412/2016) προβλέπει τη δυνατότητα πρόβλεψης διαιτητικής ρήτρας στα έγγραφα της σύμβασης. Στην πράξη αυτό δεν συμβαίνει σχεδόν ποτέ και, πέραν των μεγάλων συμβάσεων παραχώρησης που υπάγονται σε ιδιαίτερο θεσμικό πλαίσιο, η διαιτητική επίλυση των διαφορών στις συμβάσεις δημοσίων έργων είναι άγνωστη. Θεωρούμε ότι η εισαγωγή μιας συστηματοποιημένης διαδικασίας επί τη βάση οργανωμένης διαιτησίας θα απέβαινε προς όφελος των έργων, υπό την προϋπόθεση, βεβαίως, ότι δεν θα παραβιάζονταν οι συνταγματικές διατάξεις περί μη στέρησης του φυσικού δικαστή (άρθρ. 8 Σ/τος)* δηλ. η υπαγωγή των διαφορών στη διαιτησία θα πρέπει να είναι πράγματι εθελοντική και να στηρίζεται στην ελεύθερη και αβίαστη βούληση αμφοτέρων των συμβαλλομένων πλευρών. Πολλές συμβάσεις έργων που συνάπτονται με φορείς του ευρύτερου δημόσιου τομέα (π.χ. ΔΕΗ, ΔΕΣΦΑ κ.ά.) περιέχουν ρήτρες διαιτητικής επίλυσης των διαφορών που θα ανακύψουν από την εκτέλεση της σύμβασης είτε από θεσμικώς οργανωμένη και διεθνώς αναγνωρισμένη διαιτησία (π.χ. Διεθνές Εμπορικό Επιμελητήριο - ICC) είτε από *ad hoc* διαιτησία βάσει προκαθορισμένων διαδικαστικών κανόνων (ως επί το πλείστον του Κώδικα Πολιτικής Δικονομίας). Η εμπειρία που έχει

αποκομισθεί από την εφαρμογή του θεσμού της διαιτησίας είναι ιδιαιτέρως θετική, διότι έχει εξασφαλίσει μεγάλη ταχύτητα και ορθότητα στην επίλυση των διαφορών. Ανεξαρτήτως του ποιος έχει δίκιο σε κάθε επιμέρους διαφορά, τούτο (η ορθότητα και η ταχύτητα) αποβαίνει πάντοτε προς όφελος του έργου και κατ' επέκταση του δημοσίου συμφέροντος.

Για τους λόγους αυτούς θεωρούμε πως είναι αναγκαία η **εισαγωγή του θεσμού της διαιτησίας** ως μόνιμης εναλλακτικής λύσης επίλυσης των διαφορών από όλες τις συμβάσεις δημοσίων έργων, **μέσω της εισαγωγής στα έγγραφα της σύμβασης διαιτητικών ρητρών**. Σε περίπτωση, βεβαίως, που αντιλέξει ο ανάδοχος κατά την υπογραφή της σύμβασης, η διαιτητική ρήτρα δεν θα καθίσταται εφαρμοστέα, ωστόσο σε αρκετές περιπτώσεις θα γίνεται δεκτή, γεγονός που θα αποβεί προς όφελος όλων των πλευρών και κυρίως των έργων, βραχυπροθέσμως και μακροπροθέσμως.

δ. Διεύρυνση των λόγων αναιρέσεως ενώπιον του Αρείου Πάγου

Σύμφωνα με την παρ. 6 του άρθρου 175 του Ν. 4412/2016, αίτηση αναίρεσης κατά αποφάσεων του πολιτικού εφετείου ενώπιον του Αρείου Πάγου δεν επιτρέπεται για τους λόγους των περιπτώσεων 8, 10 -15 και 18 του άρθρου 559 του ΚΠολΔ. Το γεγονός αυτό συνιστά αδικαιολόγητο περιορισμό των λόγων αναιρέσεως που μπορούν να προβληθούν ενώπιον του Αρείου Πάγου. Σοβαρότερη όλων είναι η εξαίρεση της περ. 14 του άρθρου 559 ΚΠολΔ, που αφορά παραβάσεις του δικονομικού δικαίου. Εξαιτίας του αποκλεισμού αυτού, σοβαρότατα νομικά σφάλματα των δικαστικών αποφάσεων παραμένουν εκτός αναιρετικού ελέγχου. Δεδομένου δε των σύνθετων δικονομικών θεμάτων που ανακύπτουν κατά την εκδίκαση των διαφορών από την εκτέλεση δημοσίων έργων (άσκηση ή μη απευθείας αγωγής, διάκριση προσφυγής από αγωγή ενώπιον των πολιτικών δικαστηρίων, εφαρμογή δικονομικών θεσμών του διοικητικού δικαίου στα πολιτικά δικαστήρια κ.ά.), η εξαίρεσή τους από τον αναιρετικό έλεγχο συνιστά σοβαρό έλλειμμα δικαστικής προστασίας. Επιπροσθέτως, υπάρχει αδικαιολόγητη διαφοροποίηση ως προς το εύρος του αναιρετικού ελέγχου μεταξύ Αρείου Πάγου και Συμβουλίου της Επικρατείας· στο ΣτΕ οι παραβάσεις δικονομικού δικαίου ελέγχονται ως παραβάσεις νόμου, μια και στη διοικητική δικαιοσύνη δεν υφίσταται κατ' αρχήν η αντίστοιχη διάκριση ουσιαστικού και δικονομικού δικαίου που ισχύει στην πολιτική δικαιοσύνη.

Κατά συνέπεια, θα πρέπει να αρθούν οι σήμερα υφιστάμενοι περιορισμοί των δυναμένων να προβληθούν ενώπιον του Αρείου Πάγου αναιρετικών λόγων, πρωτίστως δε ο αποκλεισμός της περ. 14 του άρθρου 559 ΚΠολΔ.

Οι ανωτέρω προτάσεις μας, εφόσον θεσμοθετηθούν, θα βελτιώσουν, κατά την άποψή μας, το επίπεδο της απονεμόμενης δικαιοσύνης στις διαφορές κατά την εκτέλεση των δημοσίων έργων, τόσο από πλευράς ταχύτητας, όσο και από πλευράς ποιότητας. Η αποτελεσματική δικαστική προστασία εξυπηρετεί πρωτίστως το δημόσιο συμφέρον, εφόσον η ασφάλεια δικαίου έχει πάντοτε ευεργετικό αποτέλεσμα στην ποιότητα του εκτελουμένων δημοσίων έργων. Οι προτάσεις αυτές αποτελούν, επίσης, καταστάλαγμα εμπειρίας πολλών δεκαετιών στον χώρο των δημοσίων έργων και απόρροια της γνώσης των πραγματικών και όχι μόνο θεωρητικών προβλημάτων που ανακύπτουν κατά την απονομή της έννομης προστασίας. Για τον λόγο αυτό θεωρούμε ότι η εξέτασή τους θα είναι προς όφελος όλων των εμπλεκομένων πλευρών κατά την παραγωγή ενός δημοσίου έργου και, κυρίως, προς όφελος του κοινωνικού συνόλου και του δημοσίου συμφέροντος.

Με εκτίμηση,

Σταμάτης Σ. Σταμόπουλος.