



ΚΕΔΚΕ
ΚΕΝΤΡΙΚΗ ΕΝΩΣΗ
ΔΗΜΩΝ
& ΚΟΙΝΟΤΗΤΩΝ
ΕΛΛΑΔΑΣ

ΑΘΗΝΑ26/8/08....

Αριθμ. Πρωτ.4039.....

ΓΕΝΙΚΗ ΔΙΕΥΘΥΝΣΗ

Προς τις
ΤΕΔΚ της χώρας

Κοινοποίηση: στους Ο.Τ.Α. των νομών

Εσωτ. Διανομή: - Πρόεδρο ΚΕΔΚΕ
- Γενικό Γραμματέα ΚΕΔΚΕ
- Γενικό Διευθυντή ΚΕΔΚΕ
- Αν. Γενική Δ/ντρια ΚΕΔΚΕ

Σας στέλνουμε συνημμένα, Γνωμοδότηση του Νομικού Συμβούλου της ΚΕΔΚΕ, κ. Π. Ζυγούρη, σχετικά με το «Έννομο συμφέρον για την άσκηση προσφυγής κατά το άρθρο 151 Δ.Κ.Κ. από δημοτικούς συμβούλους» και παρακαλούμε να ενημερώσετε **ΑΜΕΣΑ** τους Ο.Τ.Α. της περιοχής σας.

Ο Γενικός Διευθυντής της ΚΕΔΚΕ
Χ.6.
Παναγιώτης Βασιλείου

ΓΝΩΜΟΔΟΤΗΣΗ

Έννομο συμφέρον για την άσκηση προσφυγής κατά το ά. 151 ΔΚΚ από δημοτικούς συμβούλους

I. Το προς επίλυση ζήτημα

Ερωτάται εάν δημοτικοί σύμβουλοι έχουν έννομο συμφέρον προς άσκηση προσφυγής κατά τα ά. 150 και 151 ΔΚΚ ενώπιον της Ειδικής Επιτροπής του ά. 152 ΔΚΚ κατά απόφασης του Δημοτικού Συμβουλίου, με την οποία κατακυρώθηκε διαγωνισμός από τον Δήμο.

II. Νομικό καθεστώς

Ο ενδοδιοικητικός έλεγχος των αποφάσεων των συλλογικών ή μονομελών οργάνων των ΟΤΑ α' βαθμού επιτυγχάνεται, στο πλαίσιο της διοικητικής εποπτείας, αφ' ενός μέσω του προληπτικού ή αυτεπάγγελτου ελέγχου νομιμότητας από τον Γεν. Γραμ. Περιφέρειας κατ' ά. 149 ΔΚΚ και αφ' ετέρου μέσω των ειδικών διοικητικών προσφυγών των ά. 150-152 ΔΚΚ. Κρίσιμη εν προκειμένω, είναι η δεύτερη από τις ανωτέρω μορφές ελέγχου, καθ' όσον εξεταστέα είναι η περίπτωση που οι προσφυγές ασκούνται από δημοτικούς συμβούλους.

Το ά. 150 παρ. 1^α ΔΚΚ ορίζει ότι «**Οποιοσδήποτε έχει έννομο συμφέρον** μπορεί να προσφύγει στον Γενικό Γραμματέα της Περιφέρειας και να προσβάλει τις αποφάσεις των συλλογικών ή μονομελών οργάνων των Δήμων, των Κοινοτήτων, των τοπικών διαμερισμάτων, των νομικών τους προσώπων δημοσίου δικαίου και των Συνδέσμων, για λόγους νομιμότητας, μέσα σε προθεσμία δέκα (10) ημερών από τη δημοσίευση της απόφασης ή από την κοινοποίησή της ή αφότου έλαβε γνώση αυτής».

Περαιτέρω κατά το ά. 151 ΔΚΚ. «**Οποιοσδήποτε έχει έννομο συμφέρον** μπορεί να προσβάλει τις αποφάσεις του Γενικού Γραμματέα που εκδίδονται σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθρων 149 και 150, ενώπιον της Ειδικής Επιτροπής του επόμενου άρθρου, εντός προθεσμίας ενός (1) μηνός από την έκδοση της απόφασης ή την κοινοποίησή της ή αφότου έλαβε γνώση αυτής».

III. Η προϋπόθεση του εννόμου συμφέροντος

Οι ανωτέρω διατάξεις προβλέπουν ρητώς ως προϋπόθεση του παραδεκτού της διοικητικής προσφυγής, τόσο ενώπιον του Γ.Γ. Περιφέρειας, όσο και ενώπιον της

Ειδικής Επιτροπής του ά. 152 ΔΚΚ, το έννομο συμφέρον του προσφεύγοντος. Αντιστοίχως, το έννομο συμφέρον του αιτούντος αποτελεί προϋπόθεση του παραδεκτού της αίτησης ακυρώσεως κατά των πράξεων των συλλογικών ή μονομελών οργάνων των ΟΤΑ α' βαθμού είτε κατά των πράξεων της Ειδικής Επιτροπής του ά. 152 ΔΚΚ (ά. 47 ΠΔ 18/1989). Για την ταυτότητα του νομικού λόγου το έννομο συμφέρον αντιμετωπίζεται ενιαία σε όλες τις ανωτέρω περιπτώσεις. Κατευθυντήρια και στις δύο περιπτώσεις είναι η οικεία νομολογία του ΣτΕ.

Το έννομο συμφέρον πρέπει κατά την παγία νομολογία του ΣτΕ να είναι άμεσο, προσωπικό και ενεστώς, να υπάρχει δε στο πρόσωπο του αιτούντος, κατά την έκδοση της προσβαλλομένης διοικητικής πράξεως, κατά την άσκηση του ενδίκου μέσου και κατά τη συζήτηση της υποθέσεως (ΣτΕ ολομ. 1002/2007).

Για την ύπαρξη εννόμου συμφέροντος κατά τα ανωτέρω δεν αρκεί το γενικό ενδιαφέρον κάθε πολίτη, αλλά απαιτείται ιδιαίτερο και άμεσο έννομο συμφέρον η ύπαρξη του οποίου κρίνεται, όταν η διοικητική πράξη δεν απευθύνεται ευθέως προς τον αιτούντα, δημιουργώντας γι' αυτόν συγκεκριμένες έννομες συνέπειες, από τον σύνδεσμο που υπάρχει μεταξύ των εννόμων αποτελεσμάτων τα οποία επέρχονται από την προσβαλλομένη διοικητική πράξη και του περιεχομένου μιας συγκεκριμένης νομικής καταστάσεως ή ιδιότητάς στην οποία βρίσκεται ή την οποία έχει και επικαλείται ο αιτών (ΣτΕ 2717/2007). Περαιτέρω, για την ύπαρξη εννόμου συμφέροντος πρέπει **την βλάβη από την προσβαλλομένη πράξη να υφίσταται προσωπικώς ο ίδιος ο αιτών** και όχι άλλο πρόσωπο με το οποίο ο αιτών συνδέεται ή συνδεόταν με ορισμένη σχέση (ΣτΕ 605/2008).

Από τα ανωτέρω συνάγεται ότι για την προσβολή διορισμού (ή προαγωγής κλπ.) τρίτου προσώπου σε δημόσια θέση κατά παράλειψη του ασκούντος την αίτηση ακυρώσεως, δεν αρκεί η απλή εκδήλωση ενδιαφέροντος εκ μέρους του τελευταίου για την κατάληψη της θέσεως αυτής ή η απλή συμμετοχή του στην διαδικασία επιλογής, αλλά απαιτείται προσέτι όπως ο προσβάλλων τον διορισμό του τρίτου προσώπου, προβάλλει και αποδεικνύει ή προκύπτει από τα στοιχεία του φακέλου, ότι πληροί όλες τις τυπικές προϋποθέσεις του νόμου, θετικές ή αρνητικές, για τον διορισμό του, ώστε σε περίπτωση μη διορισμού του τρίτου, ή ακυρώσεως του διορισμού του, να είναι κατ' αρχήν δυνατή σύμφωνα με τον νόμο η κατ' ουσίαν εξέταση της υποψηφιότητάς του και η επιλογή του προς διορισμό στην διεκδικούμενη από αυτόν θέση (ΣτΕ 2717/2007, 1542/2005). Αντιστοίχως, **έννομο συμφέρον για την προσβολή πράξεων διαγωνισμού επί συμβάσεων δημοσίων έργων, υπηρεσιών ή προμηθειών, έχουν μόνον τα πρόσωπα ή οι ενώσεις προσώπων (π.χ. κοινοπραξίες) που έλαβαν μέρος στον επίδικο διαγωνισμό και υπό τη συγκεκριμένη σύνθεση με την οποία έλαβαν μέρος, γιατί μόνον σε αυτούς αφορούν οι διάφορες πράξεις των οργάνων του διαγωνισμού και μόνο σ' αυτούς μπορεί να κατακυρωθούν τελικώς τα αποτελέσματα του διαγωνισμού** (ΣτΕ ολομ. 971/1998).

IV. Το έννομο συμφέρον των δημοτικών συμβούλων για ακύρωση πράξεων των δημοτικών συμβουλίων

Ερωτάται εάν οι δημοτικοί σύμβουλοι έχουν, υπό την ιδιότητά τους αυτή, έννομο συμφέρον προς προσβολή πράξης δημοτικού συμβουλίου με την οποία κατακυρώνεται διαγωνισμός. Κρίσιμο είναι εν προκειμένω εάν η ιδιότητα του δημοτικού συμβούλου αρκεί καθ' εαυτήν για την θεμελίωση εννόμου συμφέροντος προς ακύρωση πράξεων οι οποίες αφορούν, έστω, ζητήματα ζωτικής σημασίας για τον οικείο οργανισμό τοπικής αυτοδιοικήσεως και εμπίπτουν στο πεδίο της πολιτικής του δράσης.

Το ΣτΕ έκρινε το ζήτημα αυτό επ' ευκαιρία αιτήσεων ακύρωσης δημοτικών παρατάξεων κατά πράξεων που αφορούσαν σε διατηρητέα κτήρια (καθορισμός ειδικών όρων δόμησης, οικοδομική άδεια, καθορισμός ως μνημείου κελύφους διατηρητέου κτηρίου κ.λπ.). Το ανώτατο διοικητικό δικαστήριο με τις υπ' αριθ. **2388/2005** και **1103/2005** αποφάσεις του έκρινε ότι κατά την έννοια του άρθρου 47 παρ. 1 του π.δ/τος 18/ 1989, αίτηση ακυρώσεως δικαιούνται να ασκήσουν τα φυσικά και τα νομικά πρόσωπα, καθώς και οι ενώσεις προσώπων αλλά μόνον σε κύκλο σχέσεων ή τομέα δραστηριοτήτων, για τον οποίο η ένωση προσώπων αναγνωρίζεται από την έννομη τάξη ως φορέας συγκεκριμένων δικαιωμάτων και υποχρεώσεων (βλ. ΣτΕ Ολομ. 2302/1995 κ.ά.). Ειδικότερα, οι συνδυασμοί που μετέχουν, κατά τα άρθρα 54 παρ. 1, 55, 107 παρ. 1, 112 παρ. 1, 117 παρ. 1 και 118 παρ. 1 του Δημοτικού και Κοινοτικού Κώδικα Δ.Κ.Κ., (π.δ. 410/1995, Α' 231), στην διαδικασία εκλογής των οργάνων διοικήσεως των οργανισμών τοπικής αυτοδιοικήσεως, καθώς και οι παρατάξεις που καταρτίζουν κατά τα άρθρα αυτά συνδυασμούς για τον παραπάνω σκοπό, **ακόμη και αν εκπροσωπούνται στα όργανα διοικήσεως του Δήμου ή της Κοινότητας, δεν αναγνωρίζονται από το νόμο ως φορείς δικαιωμάτων (η ικανοποίηση των οποίων μπορεί να επιδιωχθεί με την άσκηση του ενδίκου βοηθήματος της αιτήσεως ακυρώσεως) στο κύκλο γενικώς των θεμάτων, τα οποία αφορούν την διαχείριση των δημοτικών ή κοινοτικών υποθέσεων, όπως είναι η μέριμνα για την προστασία του οικιστικού πολιτιστικού και φυσικού περιβάλλοντος στην περιφέρεια του οργανισμού τοπικής αυτοδιοικήσεως, έστω και αν πρόκειται για υπόθεση που σχετίζεται με τις διακηρύξεις και το πρόγραμμά τους και, επομένως, εμπίπτει στο πεδίο της πολιτικής δράσης τους.** Κατά συνέπεια, οι παραπάνω συνδυασμοί και παρατάξεις δεν έχουν δικαίωμα να προσβάλλουν με αίτηση ακυρώσεως πράξη, η οποία δεν αφορά τους ίδιους ούτε εμποδίζει αμέσως τη δραστηριότητά τους, κατ' αντιστοιχία, άλλωστε, όσων έχουν γίνει παγίως δεκτά στην συγγενή περίπτωση των πολιτικών κομμάτων (πρβλ.ΣτΕ Ολομ. 4037/1979, 2286/2001).

Στις ανωτέρω αποφάσεις το ΣτΕ έκρινε ότι δεν υφίσταται έννομο συμφέρον ούτε των δημοτικών παρατάξεων προς άσκηση αίτησης ακύρωσης, **ούτε των δημοτικών συμβούλων υπό την ιδιότητά τους αυτή**, θεώρησε δε παραδεκτές τις αιτήσεις ακύρωσης των δημοτικών συμβούλων μόνον υπό την ιδιότητά τους ως απλών κατοίκων της πόλης των Αθηνών που ενδιαφέρονται για την προστασία σημαντικού διατηρητέου κτιρίου του κέντρου της πόλεως (ΣτΕ 1103/2005). Επομένως, για την κατάφαση του εννόμου συμφέροντος έννομη επιρροή άσκησε όχι η ιδιότητα των αιτούντων ως δημοτικών συμβούλων, αλλά αποκλειστικώς το δικαίωμα καθενός κατ' ά. 24 Συντ. για την διατήρηση του φυσικού και πολιτιστικού περιβάλλοντος, το οποίο έχει οδηγήσει την νομολογία του ΣτΕ σε σημαντική διεύρυνση του εννόμου συμφέροντος στις περιβαλλοντικές υποθέσεις.

Η ανωτέρω νομολογία ενδεικνύει την de lege lata λύση στο τεθέν ζήτημα: οι δημοτικοί σύμβουλοι δεν διαθέτουν, υπό την ιδιότητά τους αυτήν, άμεσο και προσωπικό έννομο συμφέρον για την προσβολή των πράξεων των δημοτικών συμβουλίων είτε ενώπιον της Ειδικής Επιτροπής του ά. 152 ΑΚΚ, είτε ενώπιον του ΣτΕ. Τούτο δεν αποκλείει την ύπαρξη εννόμου συμφέροντός τους υπό άλλη ιδιότητα, π.χ. περιοίκου πλησίον της κατοικίας του οποίου χορηγήθηκε άδεια λειτουργίας καταστήματος με οχληρή δραστηριότητα. Εντεύθεν, έννομο συμφέρον προς προσβολή πράξεως κατακύρωσης διαγωνισμού διαθέτουν μόνον οι λοιποί συμμετέχοντες, οι οποίοι διέθεταν τα κατά νόμο προσόντα για κατακύρωση του αποτελέσματος του διαγωνισμού σε αυτούς, όχι όμως δημοτικοί σύμβουλοι, που επικαλούνται αποκλειστικώς την ιδιότητά τους αυτήν.

Αθήνα, 31.07.2008