

Η αρχή της αμεροληψίας της διοίκησης ως κανόνας διακινδύνευσης στο διοικητικό δίκαιο: Προσέγγιση με βάση τα διδάγματα της νομικής θεωρίας και τα πορίσματα της νομολογίας

Δήμητρα Σιαχάμη, Νομικός, ΜΔΕ Δημόσιο Δίκαιο, ΜΔΕ Δημόσια Διοίκηση – Δημόσιο Μάνατζμεντ, Απόφοιτη Εθνικής Σχολής Δημόσιας Διοίκησης

1. Εισαγωγικές επισημάνσεις για την αρχή της αμεροληψίας.

Η αρχή της αμεροληψίας αποτελεί τη δικαιική αρχή που εγκοιτώνει στην έννομη τάξη κάθε φιλελεύθερου δημοκρατικού πολιτεύματος τον κανόνα, σύμφωνα με τον οποίο τα διοικητικά όργανα οφείλουν να απεκδύονται οιαδήποτε επιρροή και να ασκούν τα εκ του νόμου ανατιθέμενα καθήκοντά τους κατά τρόπο αδιάβλητο, απροκατάληπτο και απροσωπώληπτο, προκειμένου να εμπνέουν εμπιστοσύνη στους διοικουμένους. Η διττή φύση της αρχής της αμεροληψίας έγκειται στη θεωρητική σύλληψή της, υπό το φως της ουδετερότητας και της αντικειμενικότητας¹, ως αρχής διοικητικής οργάνωσης και ως αρχής διοικητικής δράσης². Ως αρχή διοικητικής οργάνωσης, η αμεροληψία οριοθετεί νομοθετικές πρωτοβουλίες προς αποτροπή του ενδεχομένου σώρευσης αλληλοεμπλεκόμενων αρμοδιοτήτων στο ίδιο διοικητικό όργανο. Ενώ, ως αρχή διοικητικής δράσης, η αμεροληψία επιβάλλει στα διοικητικά όργανα τον δεοντολογικό κανόνα να εδράζουν την εκάστοτε κρίση τους σε αντικειμενικά δεδομένα. Η αρχή της αμεροληψίας αναφέρεται στην οργάνωση και τη λειτουργία της Δημόσιας Διοίκησης, αναγόμενη έτσι σε διαδικαστικό κανόνα ορθής άσκησης της διοικητικής αρμοδιότητας.

Έπειτα, η αρχή της αμεροληψίας αποτελεί χαρακτηριστικό παράδειγμα αναγωγής ενός κανόνα της νομολογίας σε κανόνα της νομοθεσίας και, στην εθνική έννομη τάξη, διαπλάστηκε με τη γενέθλιο απόφαση 1187/1950 του Συμβουλίου της Επικρατείας (ΣτΕ), σηματοδοτώντας τη μετουσίωση μιας διαχρονικής ηθικής αξίας σε νομική και κανονιστική επιταγή. Το εύπλαστο περιεχόμενο που αποδίδεται στην αρχή οφείλεται ακριβώς στη νομολογιακή διάπλασή της. Συγκεκριμένα, με την §1 του άρθρου 7 του Κώδικα Διοικητικής Διαδικασίας (ΚΔΔ)³, το οποίο μετέφερε στο θετό δίκαιο νομολογιακούς κανόνες, θεσπίζεται επιτακτική διάταξη σύμφωνα με την οποία: «*Τα διοικητικά όργανα, μονομελή ή συλλογικά, πρέπει να παρέχουν εγγυήσεις αμερόληπτης κρίσης κατά την άσκηση των αρμοδιοτήτων τους*». Πλέον, με τη ρητή συμπερίληψη των νομολογιακώς διαπλασθέντων συναφών κανόνων στη νομοθετική ύλη του ΚΔΔ, η αρχή της αμεροληψίας αναγνωρίζεται ως τυπική πηγή του διοικητικού δικαίου, ενώ η παραβίασή της αποτελεί λόγο τυπικής παρανομίας, που συνδέεται με την υπέρβαση ή μη των άκρων ορίων της διακριτικής ευχέρειας του διοικητικού οργάνου.

Στην αρχή της αμεροληψίας αναγνωρίζεται συνταγματική περιωπή. Τόσο κατά τη νομική θεωρία, όσο και κατά τη νομολογία, η συνταγματική ισχύς της αρχής της αμεροληψίας συνάγεται κατά τρόπο έμμεσο και παράγωγο από άλλες γενικές αρχές του Διοικητικού Δικαίου, στις οποίες αναγνωρίζεται άμεση συνταγματική ισχύς. Έτσι, στο Σύνταγμα (Σ), η αρχή της αμεροληψίας αναγνωρίζεται υπό τους όρους «*διαφάνεια*» και «*αντικειμενικά κριτήρια*», ως εγγύηση τήρησης της νομιμότητας. Η

¹ Για την σύνδεση αμεροληψίας, ουδετερότητας και αντικειμενικότητας βλ. Βασίλης Τζέμος, Δίκαιο των Προσλήψεων-Νόμος ΑΣΕΠ (Ν. 2190/1994), εκδόσεις Νομική Βιβλιοθήκη, Αθήνα, 2020, σελ. 3., ο ίδιος, ΑΣΕΠ και Συνταγματικό Δίκαιο των προσλήψεων, 2020, σελ. 135.

² Για τις αρχές της διοικητικής οργάνωσης και τις αρχές της διοικητικής δράσης βλ. Βασίλης Τζέμος εκδόσεις Νομική Βιβλιοθήκη, Αθήνα, Οργανωτικό Διοικητικό Δίκαιο, 2013, σελ. 25επ.

³ ν. 2690/1999: «Κύρωση του Κώδικα Διοικητικής Διαδικασίας και άλλες διατάξεις», (ΦΕΚ 45 Α').

νομική θεωρία εκλαμβάνει την αρχή της αμεροληψίας ως απόρροια της αρχής του κράτους δικαίου (άρθρο 25§1 Σ), της αρχής της διαφάνειας (άρθρα 14§9, 29§2, 102§5, 103§7 εδ. β' Σ), καθώς και της αρχής της αξιοκρατίας (άρθρο 103§7 Σ). Η νομική θεωρία κάνει, επίσης, δεκτό ότι η αρχή της αμεροληψίας ερείδεται στα άρθρα 4§1, 5§1, 25§1, 103§§1, 4 και 7 του Σ, όπως ερμηνεύονται υπό το πρίσμα της δημοκρατικής αρχής (άρθρο 1 Σ), της αρχής του κράτους δικαίου (άρθρο 25§1 Σ) και της αρχής της διάκρισης των λειτουργιών (άρθρο 26 Σ). Οι συνταγματικές καταβολές της αρχής της αμεροληψίας ανιχνεύονται, εξάλλου, στην πάγια νομολογία που έχει διαπλασθεί επί ζητημάτων πειθαρχικού δικαίου, σύμφωνα με την οποία η αρχή της αμεροληψίας αποτελεί ειδικότερη έκφραση της γενικής αρχής του κράτους δικαίου, καθώς και της αρχής της δίκαιης δίκης, την οποία θεσπίζει το άρθρο 6§1 της Ευρωπαϊκής Σύμβασης για τα Δικαιώματα του Ανθρώπου (ΕΣΔΑ)⁴. Όπως, άλλωστε, είναι ευρέως γνωστό η αμεροληψία των διοικητικών οργάνων έλκει την καταγωγή της από την αμεροληψία των δικαστικών λειτουργιών.

2. Οι μεθοδολογικές διακρίσεις της αρχής της αμεροληψίας και η εφαρμογή τους στη νομοθεσία.

Ο Ι. Μαθιουδάκης, στην εμβριθή μονογραφία που συνέγραψε για την αρχή της αμεροληψίας, υποστήριξε τη θέση ότι η αμεροληψία διακρίνεται σε υποκειμενική και αντικειμενική.⁵ Η υποκειμενική αμεροληψία ανάγεται στη συμπεριφορά του φορέα (φυσικού προσώπου) του διοικητικού οργάνου, ενώ η αντικειμενική αμεροληψία κρίνεται με βάση οργανικές και λειτουργικές παραμέτρους, όπως η σύνθεση του διοικητικού οργάνου, η διοικητική διαδικασία, οι αντικειμενικές ιδιότητες του φορέα του διοικητικού οργάνου. Ωσαύτως, η νομολογία του ΣτΕ⁶ αναγνωρίζει ότι το πεδίο εφαρμογής της αρχής της αμεροληψίας καταλαμβάνει τόσο το διοικητικό όργανο καθεαυτό, όσο και τον φορέα του διοικητικού οργάνου. Με την αντικειμενική αμεροληψία σχετίζεται η σώρευση διοικητικών καθηκόντων, που ενδέχεται να αναφέρεται είτε στο διοικητικό όργανο καθεαυτό (οπότε γίνεται λόγος για οργανική αντικειμενική αμεροληψία), είτε στον φορέα του διοικητικού οργάνου (οπότε γίνεται λόγος για προσωπική αντικειμενική αμεροληψία). Στην περίπτωση της οργανικής αντικειμενικής αμεροληψίας, το ίδιο διοικητικό όργανο ασκεί περισσότερες και αλληλοεμπλεκόμενες λειτουργίες. Στην περίπτωση της προσωπικής αντικειμενικής αμεροληψίας, το ίδιο φυσικό πρόσωπο ασκεί αλληλοεμπλεκόμενες αρμοδιότητες διαφορετικών διοικητικών οργάνων.

Στην εθνική νομοθεσία, χαρακτηριστικά παραδείγματα υποκειμενικής αμεροληψίας αποτελούν οι ρυθμίσεις των άρθρων 31 και 32§2 του Υπαλληλικού Κώδικα (ΥΚ)⁷ σχετικά με την κατ' αρχήν απαγόρευση άσκησης ιδιωτικού έργου με αμοιβή και συμμετοχής σε εμπορική εταιρία, αντίστοιχα. Πρόκειται για νομοθετικές ρυθμίσεις που αμφότερες κατατείνουν στην εξυπηρέτηση διττού σκοπού: αφενός, στη διασφάλιση της ομαλής λειτουργίας της δημόσιας υπηρεσίας, αφετέρου, στη διαφύλαξη του κύρους της από ενδεχόμενη ιδιωτική απασχόληση μη συνάδουσα με τη δημοσιοϋπαλληλική

⁴ Βλ. ΣτΕ 915/2014, 2251/2013, 2243/2011, 2318/2007, 2364/2006, 1555/2004, 2522/2001.

⁵ Βλ. Ιάκωβος Μαθιουδάκης, Η Αρχή της Αμεροληψίας της Διοίκησης, εκδόσεις ANION, Θεσσαλονίκη, 2008, σελ. 36 επ.

⁶ Βλ. ΣτΕ 664/2006, 2522/2001, 1117/2000, 167/1993.

⁷ ν. 3528/2007 «Κύρωση του Κώδικα Κατάστασης Δημοσίων Πολιτικών Διοικητικών Υπαλλήλων και Υπαλλήλων ΝΠΔΔ», (ΦΕΚ 26 Α').

ιδιότητα. Όπως διαλαμβανόταν στην αιτιολογική έκθεση του προΐσχυοντος ΥΚ⁸, τα ταυτάριθμα άρθρα του οποίου περιείχαν διατάξεις όμοιου κανονιστικού περιεχομένου: «Οι ρυθμίσεις του κεφαλαίου αυτού απαγορεύουν ή θέτουν υπό τον έλεγχο του υπηρεσιακού συμβουλίου συγκεκριμένες δραστηριότητες, η άσκηση των οποίων, κατά την άποψη του νομοθέτη, θα μπορούσε να προκαλέσει για τον υπάλληλο σύγκρουση του ιδιωτικού του συμφέροντος με το συμφέρον της υπηρεσίας του. Για τον σκοπό αυτό η άσκηση από τον υπάλληλο ιδιωτικού έργου με αμοιβή είναι δυνατή μόνον μετά από άδεια του υπηρεσιακού συμβουλίου, ώστε να ελέγχεται η συμβατότητά του με τη δημοσιοϋπαλληλική του ιδιότητα, ενώ παράλληλα, ως ολοκληρωτικά ασυμβίβαστη με την ιδιότητα αυτή, απαγορεύεται η άσκηση από τον υπάλληλο εμπορίας. Για τον ίδιο λόγο υπόκειται σε περιορισμούς η συμμετοχή του υπαλλήλου σε εταιρίες». Το ιδιωτικό έργο θα πρέπει να συμβιβάζεται με τα καθήκοντα της θέσης του δημοσίου υπαλλήλου, δηλαδή να συνάδει με το αντικείμενο της αρμοδιότητας που ασκεί και να μη μειώνει το κύρος της δημόσιας υπηρεσίας. Το Νομικό Συμβούλιο του Κράτους (ΝΣΚ), με σειρά γνωμοδοτήσεών του, έχει επισημάνει ότι, εάν από το υποβληθέν αίτημα του δημοσίου υπαλλήλου, συνάγεται η επιδίωξη παροχής ιδιωτικού έργου προς πρόσωπα των οποίων οι ενέργειες υπάγονται στην αρμοδιότητα της δημόσιας υπηρεσίας, γεγονός που θα μπορούσε να προκαλέσει είτε σύγκρουση του ιδιωτικού του συμφέροντος προς τους εξυπηρετούμενους από την υπηρεσία σκοπούς, είτε και σύγχυση μεταξύ του δημοσίου καθήκοντος και της ασκούμενης από τον υπάλληλο ιδιωτικής δραστηριότητας, με εμφανή τον περαιτέρω κίνδυνο να τρωθεί το κύρος της δημόσιας υπηρεσίας, τότε το αιτηθέν έργο θα πρέπει να θεωρηθεί ότι δεν συμβιβάζεται με τα καθήκοντα της θέσης του δημοσίου υπαλλήλου (βλ. ΟΛ Διακοπών ΝΣΚ Γνωμ. 382/2008, ΝΣΚ Γνωμ. 380/2009, 170/2008). Κατά συνέπεια, εξωυπηρεσιακή επαγγελματική δραστηριότητα, η οποία δύναται να προκαλέσει στον δημόσιο υπάλληλο σύγχυση μεταξύ του δημοσίου καθήκοντος και της ιδιωτικής του δράσης, αλλά και σύγκρουση του ιδιωτικού του συμφέροντος με το συμφέρον της υπηρεσίας, δεν συμβιβάζεται με τα καθήκοντα της θέσης του. Τούτο δε συμβαίνει, ιδίως, όταν το ιδιωτικό έργο για το οποίο ζητείται η άδεια είναι όμοιου ή παρόμοιου αντικειμένου με εκείνο που αποτελεί αντικείμενο των κύριων υπηρεσιακών καθηκόντων του δημοσίου υπαλλήλου, με εμφανή τον κίνδυνο κλονισμού της κοινής εμπιστοσύνης προς την υπηρεσία και της εν γένει μείωσης του κύρους αυτής (βλ. ad hoc ΝΣΚ Γνωμ. 25/2008).

3. Οριοθέτηση του πεδίου εφαρμογής της αρχής της αμεροληψίας.

Με κριτήριο το είδος της διοικητικής δράσης, η αρχή της αμεροληψίας εφαρμόζεται τόσο κατά την έκδοση διοικητικών πράξεων, όσο και κατά τη σύναψη δημοσίων συμβάσεων. Όπως διαφαίνεται από την αδιάστικτη γραμματική διατύπωση της §1 του άρθρου 7 του ΚΔΔ, η αρχή της αμεροληψίας καταλαμβάνει την άσκηση τόσο της αποφασιστικής, όσο και της γνωμοδοτικής αρμοδιότητας των διοικητικών οργάνων.

Η νομολογία δίσταται ως προς το εάν η αρχή της αμεροληψίας εφαρμόζεται κατά την έκδοση προπαρασκευαστικών, μη εκτελεστών, διοικητικών πράξεων. Εν προκειμένω, νομολογιακά έχει διατυπωθεί τόσο η καταφατική θέση (βλ. ΣτΕ 1447/2006, 2876/1969)⁹, η οποία είναι και η κρατούσα, όσο όμως και η αποφατική θέση (βλ. ΣτΕ

⁸ ν. 2683/1999 «Κύρωση του Κώδικα Κατάστασης Δημοσίων Πολιτικών Διοικητικών Υπαλλήλων και Υπαλλήλων ΝΠΔΔ και άλλες διατάξεις», (ΦΕΚ 19 Α').

⁹ Με τη ΣτΕ 1447/2006 κρίθηκε ότι δεν είναι σύμφωνη με την αρχή της αμεροληψίας η συμμετοχή στις επιτροπές δασικών αμφισβητήσεων του διοικητικού οργάνου, που συνέταξε την έκθεση αυτοψίας για τον χαρακτηρισμό έκτασης ως δασικής. Με τη ΣτΕ 2876/1969 κρίθηκε ότι δεν είναι σύννομη η απόφαση

2365/2013, 2447/2012)¹⁰. Αντιθέτως, κατά την πάγια νομολογία, η αρχή της αμεροληψίας δεν εφαρμόζεται στα πληροφοριακά έγγραφα (βλ. ΣτΕ 915/2014, 152/2013, ΔΕΦ ΑΘ 447-448/2012)¹¹. Ακόμη, η αρχή της αμεροληψίας δεν εφαρμόζεται στις υλικές ενέργειες (π.χ. πρωτοκόλληση, αρχειοθέτηση, αποστολή πρόσκλησης συνεδρίασης συλλογικού οργάνου, καθορισμός χρόνου ακρόασης διοικουμένου), διότι ο ΚΔΔ διέπει τη διαδικασία έκδοσης διοικητικών πράξεων και σύναψης δημοσίων συμβάσεων, όχι όμως την υλική δράση της Δημόσιας Διοίκησης, όπου ο υποκειμενικός παράγοντας ουδεμία επιρροή ασκεί στο αποτέλεσμα της διοικητικής διαδικασίας. Η θέση αυτή επιρρωνύεται από τη γραμματική διατύπωση της §2 του άρθρου 7 του ΚΔΔ, ενώ ευρίσκει έρεισμα και στη νομική θεωρία, όπου γίνεται δεκτό ότι, στις υλικές ενέργειες δεν εφαρμόζεται η αρχή της αμεροληψίας, διότι ουδέν περιθώριο διακριτικής ευχέρειας καταλείπεται στο διοικητικό όργανο.

Με κριτήριο τον φορέα της διοικητικής δράσης, όπως αναντίλεκτα προκύπτει από τη ρητή πρόβλεψη του άρθρου 7§1 του ΚΔΔ, η αρχή της αμεροληψίας αφορά κάθε διοικητικό όργανο, είτε μονοπρόσωπο είτε συλλογικό, είτε αποφασιστικό είτε γνωμοδοτικό. Η νομολογία δίσταται ως προς το εάν η αρχή της αμεροληψίας εφαρμόζεται στην περίπτωση του εισηγητή σε συλλογικό όργανο. Εν προκειμένω, και πάλι νομολογιακά, έχει διατυπωθεί τόσο η καταφατική θέση (βλ. ΣτΕ 1687/2015, ΔΕΦ ΑΘ 2565/2009)¹², η οποία είναι και η κρατούσα, με το σκεπτικό ότι ο εισηγητής, μολονότι στερείται δικαιώματος ψήφου, συμμετέχει ενεργά στις εργασίες του συλλογικού οργάνου και συντείνει αποφασιστικά στη διαμόρφωση των αποφάσεων ή

περί μη διαγραφής υπηρεσιακής έκθεσης, εφόσον κατά τη λήψη της απόφασης συμμετείχε ως μέλος στο υπηρεσιακό συμβούλιο ο συντάκτης της έκθεσης.

¹⁰ Με τις ΣτΕ 2365/2013 και 2447/2012 κρίθηκε ότι δεν είναι παράνομη, λόγω παραβίασης της αρχής της αμεροληψίας, η πράξη επιβολής προστίμου σε βάρος εταιρίας από την Επιτροπή Ανταγωνισμού, επειδή, στο πλαίσιο ελεγκτικής διαδικασίας, η Προϊσταμένη του αρμοδίου Τμήματος της Γενικής Διεύθυνσης Ανταγωνισμού, ούσα εξαδέλφη του Προέδρου της ενδιαφερόμενης να υπαχθεί σε καθεστώς επιείκειας εταιρίας, συμμετείχε στην έκδοση προπαρασκευαστικών διαδικαστικών πράξεων, που όμως δεν συνίστανται σε διατύπωση γνώμης και, συγκεκριμένα, διέταξε συλλογή αποδεικτικών στοιχείων, διενέργεια επιτόπιων ελέγχων και εξέταση μαρτύρων.

¹¹ Με τη ΣτΕ 915/2014 κρίθηκε ότι δεν συνιστά παραβίαση της αρχής της αμεροληψίας η παροχή πληροφοριών για τις επίδικες πράξεις του Δημάρχου, στον οποίο επιβλήθηκε ποινή αργίας, καθώς και η σύνταξη της κλήσης σε απολογία και του παραπεμπτηρίου εγγράφου από υπάλληλο της Αποκεντρωμένης Διοίκησης, ο οποίος τυγχάνει αδελφός του τακτικού συμβούλου του συνδυασμού της μειοψηφίας, κατόπιν αναφοράς του οποίου εκκίνησε η πειθαρχική διαδικασία σε βάρος του Δημάρχου. Με τη ΣτΕ 152/2013 κρίθηκε ότι δεν παραβιάστηκε η αρχή της αμεροληψίας, επειδή το έγγραφο του προγραμματισμού των μετακινήσεων των υπαλλήλων της Γενικής Γραμματείας Ενημέρωσης από τα Γραφεία Εξωτερικού στην Κεντρική Υπηρεσία φέρει την υπογραφή του Προϊσταμένου της Διεύθυνσης Υπηρεσιών Εξωτερικού, ο οποίος συμμετείχε ως εισηγητής στη σύνθεση του υπηρεσιακού συμβουλίου κατά την έκδοση της σχετικής γνωμοδότησης. Με τις ΔΕΦ ΑΘ 447-448/2012 κρίθηκε ότι δεν συντρέχει παραβίαση της αρχής της αμεροληψίας, επειδή ο Αντιπρόεδρος της ΕΕΤΤ συνέταξε και υπέγραψε την κλήση σε ακρόαση εταιρίας, σε βάρος της οποίας επιβλήθηκε πρόστιμο, καθώς και την εισήγηση της αρμόδιας υπηρεσίας, που όμως δεν αποτελεί κατηγορητήριο ή άλλη ανακριτική πράξη, αλλά συνιστά προσδιορισμό του θεματικού αντικειμένου για το οποίο έλαβε χώρα η ακρόαση.

¹² Με τη ΣτΕ 1687/2015 κρίθηκε ότι δεν είναι σύννομη η απόφαση περί μη έγκρισης άδειας νυχτερινού κέντρου διασκέδασης, διότι η Προϊσταμένη της Εφορείας Βυζαντινών Αρχαιοτήτων που εξέδωσε την προσβαλλόμενη απόφαση, είχε συμμετάσχει με την ιδιότητα της εισηγήτριας στο Τοπικό Συμβούλιο Μνημείων, η γνωμοδότηση του οποίου ελήφθη υπόψη για την έκδοσή της, χωρίς τούτο να ορίζεται ρητώς ή να συνάγεται σαφώς από τις οικείες διατάξεις. Με τη ΔΕΦ ΑΘ 2565/2009 κρίθηκε ότι δεν είναι σύννομη η απόφαση του Γενικού Γραμματέα Περιφέρειας, κατά το μέρος που αφορά στην επιλογή ως Προϊσταμένης Διεύθυνσης Διοίκησης της εισηγήτριας στο υπηρεσιακό συμβούλιο, η οποία παρέστη κατά τη συνεδρίαση του συλλογικού οργάνου και πρότεινε για επιλογή, μαζί με τους λοιπούς υποψηφίους, τον εαυτό της, ενώ όφειλε να απέχει.

γνωμοδοτήσεών του, όσο όμως και η αποφαστική θέση (βλ. ΣτΕ 2085/2011, ΔΕΦ ΑΘ 869/2013)¹³. Αντιθέτως, κατά την πάγια νομολογία, η αρχή της αμεροληψίας δεν εφαρμόζεται στην περίπτωση του γραμματέα σε συλλογικό όργανο, ο οποίος στερούμενος δικαιώματος ψήφου ή και δυνατότητας έκφρασης γνώμης, δεν συμμετέχει στη λήψη απόφασης ή στη διατύπωση γνώμης του διοικητικού οργάνου (βλ. ΔΕΦ ΘΕΣΣΑΛ 1841/2009)¹⁴.

4. Περιπτώσιολογία των εξαιρέσεων από την εφαρμογή της αρχής της αμεροληψίας.

Η αρχή της αμεροληψίας δεν έχει απόλυτο χαρακτήρα. Εξαιρέσεις από την εφαρμογή της προβλέπονται με βάση είτε τη νομοθεσία είτε τη νομολογία. Οι νομοθετικές εξαιρέσεις από την αρχή επιβάλλεται να είναι ρητές ή να συνάγονται με σαφήνεια, ώστε να μην παραβιάζουν τον πυρήνα της αρχής και η ερμηνεία τους θα πρέπει να διενεργείται κατά τρόπο τέτοιο, ώστε να διασφαλίζεται το συνταγματικά ελάχιστο προστατευόμενο περιεχόμενο της αρχής. Στη συνέχεια, σταχυολογούμε περιπτώσεις στις οποίες κάμπτεται η αρχή της αμεροληψίας:

→ Στην περίπτωση που δηλώνεται η αποχή ή ζητείται η εξαίρεση τώσων μελών του συλλογικού οργάνου, ώστε τα εναπομείναντα μέλη να μην επαρκούν για τον σχηματισμό απαρτίας. Ο κανόνας αυτός ευρίσκει ρητή εφαρμογή στην §6 του άρθρου 7 του ΚΔΔ για τα συλλογικά όργανα της Διοίκησης, όπως και στην §2 εδ. α' του άρθρου 137 του ΥΚ για τα πειθαρχικά συμβούλια. Ο περιορισμός της συνταγματικού επιπέδου αρχής της αμεροληψίας από τον κοινό νομοθέτη δικαιολογείται από την επίσης συνταγματικού επιπέδου, εκ της αρχής του κράτους δικαίου συναγόμενη, αρχή της συνέχειας της Διοίκησης και των οργάνων της.¹⁵ Επομένως, με αμφότερες τις προειρημένες νομοθετικές ρυθμίσεις σκοπείται η εναρμόνιση της αρχής της αμεροληψίας προς την αρχή της συνεχούς λειτουργίας της δημόσιας υπηρεσίας, σε συνδυασμό προς την αρχή του εφικτού ή του ανέφικτου της διοικητικής δράσης. Με τη ΝΣΚ Γνωμ. 511/2003 επιβεβαιώθηκε η εφαρμογή της διάταξης του άρθρου 7§6 του ΚΔΔ στα ακραία της όρια, καθώς έγινε δεκτό ότι, υπηρεσιακό συμβούλιο που, σε συμμόρφωση προς ακυρωτικές αποφάσεις του Διοικητικού Εφετείου¹⁶, καλείται να

¹³ Με τη ΣτΕ 2085/2011 κρίθηκε ότι αβασίμως προβάλλεται λόγος περί παραβίασης της αρχής της αμεροληψίας, επειδή ο Αντιπρόεδρος της ΑΔΑΕ, ο οποίος είχε συντάξει την κλήση της εταιρίας σε ακρόαση ως εισηγητής κατά ρητή νομοθετική επιταγή, συμμετείχε τόσο κατά τη διαδικασία της ακρόασης, όσο και κατά τη συνεδρίαση, οπότε και ελήφθη η απόφαση επιβολής προστίμου. Με τη ΔΕΦ ΑΘ 869/2013 κρίθηκε ότι η συμμετοχή στη συνεδρίαση της Επιτροπής Ανταγωνισμού, κατά την οποία εκδόθηκε απόφαση επιβολής προστίμου σε βάρος εταιρίας, μέλους που είχε οριστεί ως εισηγητής, δεν δημιουργεί κακή σύνθεση της Επιτροπής Ανταγωνισμού, καθώς η διατύπωση γνώμης από το μέλος αυτό ανάγεται στην άσκηση καθηκόντων που προβλέπονται από τον νόμο.

¹⁴ Με τη ΔΕΦ ΘΕΣΣΑΛ 1841/2009 κρίθηκε ότι αβασίμως προβάλλεται ισχυρισμός περί μη νόμιμης σύνθεσης της Επιτροπής Ενστάσεων Αυθαιρέτων, διότι στην επίμαχη συνεδρίαση άσκησε καθήκοντα γραμματέα υπάλληλος που είχε συντάξει την έκθεση αυτοψίας, καθόσον ο γραμματέας δεν αποτελεί μέλος του έχοντος την αποφασιστική αρμοδιότητα συλλογικού οργάνου, ούτε δύναται να εκφράσει γνώμη για το θέμα που συζητείται ενώπιόν του, πολλά δε μάλλον να επηρεάσει την έκδοση της απόφασης.

¹⁵ Βλ. Βασίλειος Γκέρτσος, Ευγενία Πρεβεδούρου, Δημήτριος Πυργάκης, Κώδικας Διοικητικής Διαδικασίας, Ερμηνεία κατ' άρθρο, εκδόσεις ΝΟΜΙΚΗ ΒΙΒΛΙΟΘΗΚΗ, Αθήνα, 2019, σελ. 197.

¹⁶ Κατά τα παγίως νομολογιακώς γενόμενα δεκτά, ούτε από την αρχή της αμεροληψίας ούτε από καμιά άλλη διάταξη ή γενική αρχή του διοικητικού δικαίου, επιβάλλεται στα συλλογικά όργανα της Διοίκησης, όταν επανέρχονται επί θεμάτων της αρμοδιότητάς τους σε συμμόρφωση προς ακυρωτική δικαστική

προβεί σε επανασύνταξη πίνακα προακτέων, έχει νόμιμη σύνθεση, παρά το γεγονός ότι τα οκτώ από τα συνολικά εννέα μέλη του περιλαμβάνονται στον εν λόγω πίνακα. Ωσαύτως, με τη ΝΣΚ Γνωμ. 528/2005 έγινε δεκτό ότι αρμόδιο όργανο για την εξέταση των αιτήσεων αυτοεξαίρεσης των πέντε από τα οκτώ μέλη του Εκλεκτορικού Σώματος ΤΕΙ είναι το ίδιο το Εκλεκτορικό Σώμα, το οποίο θα αποφανθεί ότι δεν είναι δυνατή η επίτευξη απαρτίας και ότι το συλλογικό όργανο θα συνεχίσει τις εργασίες του με την αρχική του σύνθεση, χωρίς να κριθούν οι αιτήσεις αυτοεξαίρεσης.

→ Στην περίπτωση που είναι αμεταβίβαστη η αρμοδιότητα διοικητικού οργάνου, του οποίου δεν προβλέπεται κατά νόμο η δυνατότητα αναπλήρωσης. Για παράδειγμα, με την ατομική ΝΣΚ Γνωμ. 669/2002 έγινε δεκτό ότι, δεν είναι δυνατή η εξαίρεση του Δημάρχου, διότι η αρμοδιότητα του πειθαρχικού προϊσταμένου είναι αμεταβίβαστη, σε συνδυασμό με το γεγονός ότι δεν προβλέπεται κατά νόμο αναπλήρωσή του.

→ Στην περίπτωση που έχει συσταθεί και λειτουργεί κατά νόμο ένα (μοναδικό) όργανο. Νομολογιακά έχει κριθεί (βλ. ΣτΕ 620, 1555/2004, 2012/2003) ότι, στην περίπτωση του πειθαρχικού συμβουλίου των μελών ΔΕΠ των ΑΕΙ, η αρχή της αμεροληψίας κάμπτεται, καθώς δεν προβλέπεται πανελλαδικά άλλο τέτοιο συλλογικό όργανο της Διοίκησης.

→ Στην περίπτωση τριμελούς συλλογικού διοικητικού οργάνου, για την απαρτία του οποίου απαιτείται η παρουσία και των τριών τακτικών μελών και στη σύνθεση του οποίου δεν έχουν οριστεί αναπληρωματικά μέλη. Εν προκειμένω, η επίκληση λόγων μεροληψίας είναι εξ ορισμού απορριπτέα ως αβάσιμη. Έτσι, με βάση τα διδόμενα πραγματικά και νομικά δεδομένα της υπό κρίση υπόθεσης, με τη ΝΣΚ Γνωμ. 36/2007 έγινε δεκτό ότι, δεν είναι δυνατή η αποχή ή η εξαίρεση τόσο του τακτικού, όσο και του αναπληρωματικού μέλους τριμελούς συλλογικού διοικητικού οργάνου, ειδάλλως καθίσταται ανέφικτη η απαρτία για τη λειτουργία του.

→ Στην περίπτωση που το διοικητικό όργανο εκδίδει κανονιστικές διοικητικές πράξεις, διότι εν προκειμένω δεν πληρούται η προϋπόθεση της συνδρομής προσωπικού συμφέροντος. Για παράδειγμα, με τις ΣτΕ 4983-4984/2014 έγινε δεκτό ότι δεν συντρέχει παραβίαση της αρχής της αμεροληψίας, στην περίπτωση που το Ειδικό Πλαίσιο Χωροταξικού Σχεδιασμού για τις υδατοκαλλιέργειες, το οποίο αποτελεί κανονιστικό κείμενο που εισάγει γενικές και απρόσωπες ρυθμίσεις, συνυπογράφεται αρμοδίως από τον Υπουργό Πολιτισμού, του οποίου σύζυγος τυγχάνει η διευθύνουσα σύμβουλος επιχείρησης του συγκεκριμένου κλάδου. Κατ' εξαίρεση, η πράξη προκήρυξης διαγωνισμού αποτελεί κανονιστική διοικητική πράξη, στην οποία εφαρμόζεται η αρχή της αμεροληψίας. Συγκεκριμένα, με τη ΝΣΚ Γνωμ. 130/2004 έγινε δεκτό ότι, αντίκειται στην αρχή της αμεροληψίας η διενεργούμενη αξιολόγηση των υποβληθέντων φακέλων – αιτήσεων των ενδιαφερομένων για ένταξη σε Επιχειρησιακό Πρόγραμμα του Γ' Κοινοτικού Πλαισίου Στήριξης, με κριτήρια τα οποία θεσπίστηκαν μετά τη λήξη της προθεσμίας υποβολής των αιτήσεων και κατά τροποποίηση των μέχρι τότε προβλεπόμενων στην προκήρυξη κριτηρίων.

απόφαση, να επιλαμβάνονται με σύνθεση διαφορετική από εκείνη με την οποία εξέδωσαν την ακυρωθείσα απόφαση [βλ. ΣτΕ (ΟΛ) 4309/2015, 2804/2012].

→ Στην περίπτωση που συντρέχει άσκηση δέσμιας αρμοδιότητας. Για παράδειγμα, με τη ΣτΕ 2903/2002 απορρίφθηκε ως αβάσιμος ο λόγος ακυρώσεως περί παραβάσεως της αρχής της αμεροληψίας κατά την έκδοση πράξης αυτοδίκαιης έκπτωσης δημοτικού υπαλλήλου, διότι η έκδοση της προσβαλλόμενης πράξης δεν εχώρησε κατά διακριτική ευχέρεια, αλλά με αυτή διαπιστώθηκε από τον Δήμαρχο, κατά δεσμία αρμοδιότητα, η αυτοδίκαιη έκπτωση δημοτικού υπαλλήλου, κατόπιν έκδοσης σε βάρος του αμετάκλητης καταδικαστικής απόφασης.

→ Στην περίπτωση των διοικητικών διαταγών και οδηγιών που δίδονται στα πλαίσια της ειδικής έννομης σχέσης που συνδέει τον δημόσιο υπάλληλο με τους ιεραρχικά προϊσταμένους του. Συγκεκριμένα, εάν πρόκειται για εγκύκλιες διαταγές, με τις οποίες δεν παράγονται έννομες συνέπειες στον εξωτερικό νομικό κόσμο, ισχύουν οι επιφυλάξεις που έχουν διατυπωθεί για τις κανονιστικές διοικητικές πράξεις σχετικά με τον γενικό χαρακτήρα τους. Ενώ, εάν πάλι πρόκειται για ατομικές διαταγές προς υφισταμένους, τίθεται ζήτημα κατά πόσο είναι δυνατό, στα πλαίσια του καθήκοντος υπακοής που υπέχουν οι δημόσιοι υπάλληλοι και υπό το πρίσμα του άρθρου 25§§2 και 3 του ΥΚ για τη νομιμότητα των υπηρεσιακών τους ενεργειών, να προβληθούν λόγοι μεροληψίας του διατάσσοντος οργάνου. Γίνεται, ωστόσο, δεκτό ότι, ενόψει του επείγοντος χαρακτήρα της υποχρέωσης συμμόρφωσης σε διαταγή, καθώς και της αρχής της συνέχειας της δημόσιας υπηρεσίας, τα περιθώρια προβολής αντιρρήσεων υφισταμένου σε διαταγή προϊσταμένου, κατ' επίκληση της αρχής της αμεροληψίας, συρρικνώνονται σημαντικά.

5. Κωλύματα και ασυμβίβαστα ως εκφάνσεις της αρχής της αμεροληψίας.

Τα κωλύματα, λόγω συγγένειας ή συμφέροντος, διενέργειας διοικητικών πράξεων ή συμμετοχής σε συλλογικά διοικητικά όργανα, αποτελούν εξειδικευμένους κανόνες αμεροληψίας. Τέτοια κωλύματα προβλέπει το άρθρο 36 του ΥΚ, σύμφωνα με την §1 του οποίου ο δημόσιος υπάλληλος δεν επιτρέπεται, είτε ατομικώς είτε ως μέλος συλλογικού οργάνου, να αναλαμβάνει την επίλυση ζητήματος ή να συμπράττει στην έκδοση πράξεων, εάν ο ίδιος ή σύζυγός του ή συγγενής του εξ αίματος ή εξ αγχιστείας έως και τον τρίτο βαθμό ή πρόσωπο με το οποίο τελεί σε σχέση ιδιαίτερης φιλίας ή έχθρας έχει πρόδηλο συμφέρον από την έκβαση της υπόθεσης. Πέραν της ακυρότητας της εκδοθείσας διοικητικής πράξης (§2), σε περίπτωση παράβασης του καθήκοντος εξαίρεσης (§4) στοιχειοθετείται πειθαρχική ευθύνη ένεκα παράβασης υπαλληλικού καθήκοντος (άρθρο 107§1 περ. στ', ιδ' ιστ' και κβ' ΥΚ), καθώς και ποινική ευθύνη ένεκα αποσιώπησης λόγου εξαίρεσης [άρθρο 254 του Ποινικού Κώδικα (ΠΚ)] ή αθέμιτης συμμετοχής (άρθρο 255 ΠΚ).

Τα ασυμβίβαστα εξυπηρετούν τον ίδιο σκοπό προς τους κανόνες αμεροληψίας κατά τρόπο, όμως, προληπτικό: προλαμβάνουν τη σύμπτωση της άσκησης δύο δημοσίων λειτουργιών ή μιας δημόσιας λειτουργίας και μιας ιδιωτικής δραστηριότητας στον ίδιο φορέα του διοικητικού οργάνου.

Οι διατάξεις του δημοσιολογιστικού δικαίου¹⁷ θεσπίζουν σειρά ασυμβίβαστων που αποσκοπούν στην αποφυγή σύμπτωσης στο ίδιο πρόσωπο του ελέγχοντος και του ελεγχόμενου. Για τους Προϊσταμένους Οικονομικών Υπηρεσιών (ΠΟΥ) των

¹⁷ ν. 4270/2014: «Αρχές δημοσιονομικής διαχείρισης και εποπτείας (ενσωμάτωση της Οδηγίας 2011/85/ΕΕ) – δημόσιο λογιστικό και άλλες διατάξεις», (ΦΕΚ 143 Α').

Υπουργείων και λοιπών Φορέων της Γενικής Κυβέρνησης ισχύουν τα ασυμβίβαστα που ισχύουν για τους υπαλλήλους των Υπηρεσιών Δημοσιονομικού Ελέγχου (άρθρα 24§2 εδ. τελευταίο και 25§1 εδ. τελευταίο του ν. 4270/2014). Οι ΠΟΥ απαγορεύεται να συμπράττουν στην εξόφληση δαπανών του φορέα τους, καθώς είναι αποκλειστικά υπεύθυνοι για τον έλεγχο, την εκκαθάριση και την ενταλματοποίησή τους. Σύμφωνα με τις προβλέψεις του ν. 4270/2014, δεν επιτρέπεται να εκδίδονται Χρηματικά Εντάλματα Πληρωμής στο όνομά τους, πλην των περιπτώσεων που ρητά ορίζει ο νόμος (άρθρο 101§1) ή να τους ανατίθεται η διαχείριση πάγιων προκαταβολών (άρθρο 109§1) ή η άσκηση καθηκόντων διαχειριστών χρημάτων, αξιών και υλικού (άρθρο 151). Περαιτέρω, το άρθρο 65§2 θεσπίζει ασυμβίβαστο των καθηκόντων του διατάκτη με τα καθήκοντα του ΠΟΥ και, προς τον σκοπό αυτό, προβλέπει την υποχρέωση του τελευταίου, σε περίπτωση που ταυτίζεται με τον διατάκτη ή αυτός είναι αρμόδιος για οποιαδήποτε ενέργεια που τείνει στην ανάληψη υποχρέωσης σε βάρος πίστωσης της Υπηρεσίας στην οποία προϊστάται, να εκχωρήσει την αρμοδιότητα δημοσιονομικής έγκρισης για δεσμεύσεις στον νόμιμο αναπληρωτή του. Παράβαση της υποχρέωσης αυτής συνιστά πειθαρχικό παράπτωμα. Ακόμη, οι ΠΟΥ απαγορεύεται να προβαίνουν σε ενέργειες που αφορούν: (α) τη διαχείριση του προϋπολογισμού του φορέα τους και (β) την ανάληψη υποχρέωσης σε βάρος των πιστώσεων του προϋπολογισμού του φορέα τους και τον προσδιορισμό των απαιτήσεων σε βάρος του. Έτσι, οι ΠΟΥ απαγορεύεται να υπογράφουν αποφάσεις ανάληψης υποχρέωσης και έγκρισης δαπανών και συμβάσεις προμήθειας αγαθών και παροχής υπηρεσιών¹⁸. Τέλος, το άρθρο 65§3 θεσπίζει ασυμβίβαστο των καθηκόντων του διατάκτη με τα καθήκοντα του δημοσίου υπολόγου, ενώ το άρθρο 151 θεσπίζει ασυμβίβαστο των καθηκόντων των διαχειριστών χρημάτων, αξιών και υλικού του Δημοσίου με τα καθήκοντα του διατάκτη και του εκκαθαριστή.

Ασυμβίβαστα θεσπίζουν οι διατάξεις του ΥΚ που διέπουν την πειθαρχική διαδικασία και αφορούν τον ανακριτή της υπόθεσης και τα μέλη του πειθαρχικού συμβουλίου. Συγκεκριμένα, στην §3 του άρθρου 127 του ΥΚ απαριθμούνται τα πρόσωπα εκείνα που δεν επιτρέπεται να διενεργούν πειθαρχική ανάκριση, επειδή έχουν ασκήσει πρωθύστερα πειθαρχικές αρμοδιότητες, π.χ. έχουν εκδώσει την πειθαρχική απόφαση που κρίνεται κατ' ένσταση, έχουν διενεργήσει Ένορκη Διοικητική Εξέταση (ΕΔΕ) ή έχουν ασκήσει την πειθαρχική δίωξη. Οι διατάξεις του άρθρου 126 του ΥΚ δεν προβλέπουν δικαίωμα του υπαλλήλου, στον οποίο αποδίδεται η διάπραξη πειθαρχικού παραπτώματος, να ζητήσει την εξαίρεση του διενεργούντος ΕΔΕ. Ωστόσο, με τη ΝΣΚ Γνωμ. 271/2001 έγινε δεκτό ότι, εάν κατά τη διενέργεια ΕΔΕ προβληθεί και διαγνωστεί η συνδρομή λόγων που δικαιολογούν την εξαίρεση του διενεργούντος αυτή, τότε ο πειθαρχικός προϊστάμενος οφείλει να ελέγξει τη βασιμότητα αυτών και να προβεί στις δέουσες ενέργειες. Ακόμη, όπως προβλέπει η §1 του άρθρου 137 του ΥΚ, μέλη του πειθαρχικού συμβουλίου που δεν δικαιούνται να διεξάγουν ανάκριση σύμφωνα με την §3 του άρθρου 127 ή έχουν διενεργήσει πειθαρχική ανάκριση στην κρινόμενη υπόθεση, κωλύονται να μετάσχουν στη σύνθεσή του κατά την κρίση της υπόθεσης αυτής. Για την ταυτότητα του νομικού λόγου, το αυτό θα πρέπει να γίνει δεκτό και στην περίπτωση που μετέχει ως μέλος στο πειθαρχικό συμβούλιο πρόσωπο, το οποίο διενήργησε ΕΔΕ (βλ. ΣτΕ 1487/1997, 1231/1996). Εξάλλου, κατά τα παγίως γενόμενα νομολογιακώς δεκτά¹⁹, σύμφωνα με την αρχή της αμεροληψίας, το πρόσωπο που άσκησε την πειθαρχική δίωξη δεν μπορεί να μετάσχει στο πειθαρχικό συμβούλιο. Πράγματι, η

¹⁸ Βλ. τις με αριθ. πρωτ. 2/51290/0026/02.06.2016 (ΑΔΑ: 9637Η-ΩΛΦ) και 2/45897/0026/14.06.2017 (ΑΔΑ: 650ΦΗ-36Κ) εγκυκλίους του Υπουργείου Οικονομικών.

¹⁹ Βλ. ΣτΕ 1940/2018, 2251/2013, ΔΕΦ ΤΡΙΠ 291/2003, καθώς και την ατομική ΝΣΚ Γνωμ. 173/2018.

άσκηση της πειθαρχικής δίωξης, συνεπαγόμενη συλλογή και αξιολόγηση αποδεικτικών στοιχείων, πράγμα που δύναται να δικαιολογήσει προδιάθεση σε βάρος του πειθαρχικά διωκόμενου, κλονίζει την αμεροληψία. Έτσι, η σχετική με την ενοχή ή μη του πειθαρχικά διωκόμενου απόφαση πρέπει να προέρχεται από πρόσωπα που δεν συμμετείχαν στη διαδικασία της παραπομπής, αλλά καλούνται να αξιολογήσουν για πρώτη φορά το αποδεικτικό υλικό, ώστε η κρίση τους να είναι εξοπλισμένη με το κύρος και την αυθεντία που εμπνέει η εύλογη εμπιστοσύνη στην αμεροληψία τους. Σε κάθε περίπτωση, ενόψει της κρατούσας στο πεδίο του πειθαρχικού δικαίου, αναλογικώς μεταφερομένης σ' αυτό εκ του πεδίου του ποινικού δικαίου, αρχής της επιεικειάς, ειδικότερη έκφραση της οποίας συνιστά η αρχή *in dubio pro reo* (εν αμφιβολία υπέρ του κατηγορουμένου - διωκόμενου), αποκλείεται από τις συνεδριάσεις του πειθαρχικού συμβουλίου το όργανο εκείνο, εκ της δράσεως του οποίου έχουν προκύψει έστω αμφιβολίες ως προς το αμερόληπτο της κρίσης του. Τέλος, με τη ΔΕΦ ΑΘ 1966/2012 έχει κριθεί ότι δεν είναι ανεκτή η ανάθεση αρμοδιότητας για την κίνηση και διεξαγωγή της πειθαρχικής διαδικασίας, καθώς και για την επιβολή πειθαρχικής ποινής στο ίδιο το διοικητικό όργανο, κατά του οποίου στρέφεται η πειθαρχικώς κολάσιμη ενέργεια.

6. Η αρχή της αμεροληψίας στο Δίκαιο Δημοσίων Συμβάσεων.

Η αρχή της αμεροληψίας προσλαμβάνει εξέχουσα σημασία στο Δίκαιο Δημοσίων Συμβάσεων. Οι αρχές της αντικειμενικότητας και της αμεροληψίας συνυφαίνονται άρρηκτα τόσο με τις αρχές της διαφάνειας και της ίσης μεταχείρισης, όσο και με την αρχή του ελεύθερου ανταγωνισμού, οι οποίες επιβάλλεται να διέπουν όλα τα στάδια της διαδικασίας σύναψης δημόσιας σύμβασης. Σύμφωνα με την πάγια νομολογία του Δικαστηρίου της Ευρωπαϊκής Ένωσης (ΔΕΕ)²⁰, η αρχή της ίσης μεταχείρισης, καθώς και η αρχή της απαγόρευσης των διακρίσεων λόγω ιθαγένειας, σε συνδυασμό με την αρχή της διαφάνειας, συνεπάγονται την υποχρέωση της αναθέτουσας αρχής να διασφαλίζει υπέρ όλων των υποψήφιων οικονομικών φορέων, μέσω του προσήκοντος βαθμού δημοσιότητας, την ανάπτυξη υγιούς και αποτελεσματικού ανταγωνισμού, καθώς και τον έλεγχο της αμερόληπτης διεξαγωγής της διαδικασίας σύναψης δημόσιας σύμβασης. Η αρχή της αμεροληψίας θεωρείται από το ΔΕΕ χαρακτηριστικό της όλης διαδικασίας σύναψης των δημοσίων συμβάσεων, η παράβαση της οποίας μπορεί να έχει συνέπειες στη συνολική νομιμότητα της διαδικασίας ανάθεσής τους.²¹ Οι αναθέτουσες αρχές οφείλουν να αντιμετωπίζουν τους υποψήφιους οικονομικούς φορείς ισότιμα και χωρίς διακρίσεις και να σχεδιάζουν τις διαδικασίες σύναψης δημοσίων συμβάσεων κατά τρόπο τέτοιο, ώστε να αποτρέπεται ο τεχνητός περιορισμός του ανταγωνισμού· πράγμα που συμβαίνει, όταν οι διαδικασίες σύναψης δημοσίων συμβάσεων έχουν σχεδιαστεί με σκοπό την αδικαιολόγητα ευμενή ή δυσμενή μεταχείριση ορισμένων οικονομικών φορέων.

²⁰ Βλ. ΔΕΚ αποφάσεις της 7^{ης} Δεκεμβρίου 2000, C-324/98, *Telaustria*, σκ. 60-62, της 21^{ης} Ιουλίου 2005, C-231/03, *Copame*, σκ. 17-22, της 13^{ης} Οκτωβρίου 2005, C-458/03, *Parking Brixen*, σκ. 46-50, της 6^{ης} Απριλίου 2006, C-410/04, *ANAV*, σκ. 21, της 13^{ης} Σεπτεμβρίου 2007, C-260/04, *Επιτροπή κατά Ιταλίας*, σκ. 24, της 5^{ης} Οκτωβρίου 2000, C-16/98, *Επιτροπή κατά Γαλλίας*, σκ. 103-109 και της 13^{ης} Απριλίου 2010, C-91/08, *Wall AG κατά La ville de Francfort-sur-le-Main και Frankfurter Entsorgungs und Service (FES) GmbH*, σκ. 35 επ.

²¹ Βλ. Δημήτριος Ράικος, Ευαγγελία Βλάχου, Ευανθία Σαββίδη, ΔΗΜΟΣΙΕΣ ΣΥΜΒΑΣΕΙΣ, Ν. 4412/2016, Ερμηνεία κατ' άρθρο, Σχετικές διατάξεις – Νομολογία, εκδόσεις ΣΑΚΚΟΥΛΑΣ, Αθήνα – Θεσσαλονίκη, 2018, σελ. 148.

Τόσο στο ενωσιακό (άρθρο 24 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ)²², όσο και στο εθνικό δίκαιο (άρθρο 24 του ν. 4412/2016)²³, με την αρχή της αμεροληψίας συνάπτεται η έννοια «σύγκρουση συμφερόντων». Κατά τη νομολογία του ΔΕΕ (βλ. απόφαση του Γενικού Δικαστηρίου της 13^{ης} Οκτωβρίου 2015, υπόθεση T-403/12, Intrasoftware International SA κατά Ευρωπαϊκής Επιτροπής, σκ. 72): «*Σύγκρουση συμφερόντων υφίσταται όταν η αμερόληπτη και αντικειμενική άσκηση των καθηκόντων της αναθέτουσας αρχής ή η ίση μεταχείριση υποψηφίου/προσφέροντος/αιτούντος, στο πλαίσιο διαδικασίας αναθέσεως ή εκτελέσεως συμβάσεως, διακυβεύεται για λόγους οικογενειακούς, συναισθηματικούς, πολιτικής ή εθνικής συγγένειας, οικονομικού συμφέροντος ή για κάθε άλλο λόγο κοινών συμφερόντων με τον δικαιούχο προγραμμάτων χρηματοδοτούμενων από την [Ένωση]. Υφίσταται κίνδυνος συγκρούσεως συμφερόντων όταν, για παράδειγμα, άτομο που μετέχει στη διαδικασία (επιτροπή αξιολόγησεως, αναθέτουσα αρχή κ.λπ.) μπορεί να προσποριστεί το ίδιο ή να προσπορίσει σε άλλον άμεσα ή έμμεσα αδικαιολόγητα πλεονεκτήματα επηρεάζοντας το αποτέλεσμα της διαδικασίας ή όταν ένας εμπειρογνώμονας ή μια εταιρία [έχει] τη δυνατότητα να αποκτά προνομιακές πληροφορίες που να συνεπάγονται αθέμιτο ανταγωνισμό στο πλαίσιο μεταγενέστερων ή συναφών διαδικασιών».*

Περαιτέρω, όπως αναφέρεται στην αιτιολογική σκέψη (16) της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ: «*Οι αναθέτουσες αρχές θα πρέπει να χρησιμοποιούν όλα τα μέσα τα οποία διαθέτουν βάσει του εθνικού δικαίου, ώστε να αποτρέπουν τη στρέβλωση διαδικασιών σύναψης δημοσίων συμβάσεων λόγω σύγκρουσης συμφερόντων, συμπεριλαμβανομένων των διαδικασιών προσδιορισμού, πρόληψης και αποκατάστασης της σύγκρουσης συμφερόντων*». Στην εθνική έννομη τάξη, με την §1 του άρθρου 24 του ν. 4412/2016, αποφασηνίζεται ότι η υποχρέωση λήψης μέτρων από τις αναθέτουσες αρχές για την πρόληψη, τον εντοπισμό και την επανόρθωση καταστάσεων σύγκρουσης συμφερόντων αφορά όχι μόνο την ίδια τη διεξαγωγή της διαδικασίας σύναψης δημόσιας σύμβασης (π.χ. επιλογή υποψηφίων, αξιολόγηση προσφορών και ανάδειξη αναδόχου), αλλά και τα προγενέστερα στάδια του σχεδιασμού και της προετοιμασίας της διαδικασίας (π.χ. προκαταρκτικές διαβουλεύσεις με την αγορά, εκπόνηση μελετών, εξασφάλιση χρηματοδότησης), καθώς και της κατάρτισης των εγγράφων της σύμβασης (π.χ. τεχνικές προδιαγραφές, κριτήρια επιλογής, κριτήρια ανάθεσης).

Σ' αυτό το πλαίσιο, η διάταξη του άρθρου 73§4 περ. δ' του ν. 4412/2016 εισάγει την «κατάσταση σύγκρουσης συμφερόντων» ως αυτοτελή δυνητικό (προαιρετικό) λόγο αποκλεισμού.²⁴ Το μέτρο του αποκλεισμού του υποψήφιου οικονομικού φορέα, στο πρόσωπο του οποίου συντρέχει σύγκρουση συμφερόντων, υφίσταται μεν ως δυνατότητα, πλην όμως αποτελεί έσχατη λύση (*ultima ratio/ultimum refugium*), που εφαρμόζεται σε περίπτωση που η σύγκρουση συμφερόντων είναι αδύνατο να αρθεί με κατάλληλα και ηπιότερα μέσα, όπως επιτάσσει η αρχή της αναλογικότητας²⁵, π.χ. με

²² Οδηγία 2014/24/ΕΕ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου της 26^{ης} Φεβρουαρίου 2014 σχετικά με τις διαδικασίες σύναψης δημοσίων συμβάσεων και την κατάργηση της Οδηγίας 2004/18/ΕΚ.

²³ «Δημόσιες Συμβάσεις Έργων, Προμηθειών και Υπηρεσιών (προσαρμογή στις Οδηγίες 2014/24/ΕΕ και 2014/25/ΕΕ)», ΦΕΚ 147 Α'.

²⁴ Βλ. Κατευθυντήρια Οδηγία 20 της Ενιαίας Ανεξάρτητης Αρχής Δημοσίων Συμβάσεων με θέμα «Λόγοι αποκλεισμού από τη συμμετοχή στις διαδικασίες σύναψης δημοσίων συμβάσεων» (ΑΔΑ: ΩΡΞ3ΟΞΤΒ-9Ρ5).

²⁵ Βλ. αιτιολογική σκέψη 101 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ: «... Όταν βασίζονται σε λόγους προαιρετικού αποκλεισμού, οι αναθέτουσες αρχές θα πρέπει να δίδουν ιδιαίτερη προσοχή στην αρχή της αναλογικότητας. Μόνο σε εξαιρετικές περιπτώσεις μπορούν ελάχιστονες παρατυπίες να οδηγήσουν στον αποκλεισμό οικονομικού φορέα. Όταν, ωστόσο, συρρέουν επαναλαμβανόμενες περιπτώσεις ελασσόνων παρατυπιών,

τη συμμετοχή στις συνεδριάσεις της επιτροπής διενέργειας του επίδικου διαγωνισμού του αναπληρωματικού μέλους, αντί του τακτικού που βρίσκεται σε κατάσταση σύγκρουσης συμφερόντων με υποψήφιο οικονομικό φορέα ή με τη σύσταση ad hoc επιτροπής για τη διενέργεια του επίδικου διαγωνισμού. Άρα, πρόκειται για μαχητό τεκμήριο, μη επιτρεπόμενου του ex ante αυτόματου αποκλεισμού²⁶.

Κρίνεται σκόπιμο να υπομνησθεί ότι, η νομολογία αποδίδει αντικειμενικό χαρακτήρα στην έννοια «σύγκρουση συμφερόντων», ήτοι η διαπίστωση της συνδρομής μιας τέτοιας κατάστασης γίνεται ακόμα και εάν το πρόσωπο που αφορά αυτή δεν είχε πρόθεση να επηρεάσει υπέρ του το αποτέλεσμα της διαδικασίας σύναψης δημόσιας σύμβασης. Δηλαδή, προκειμένου να χαρακτηριστεί μια κατάσταση ως σύγκρουση συμφερόντων δεν λαμβάνονται υπόψη οι προθέσεις των ενδιαφερομένων και, ειδικότερα, η καλή τους πίστη (βλ. ΔΕΕ απόφαση της 10ης Ιουλίου 2001, υπόθεση C-315/99 P, Ismeri Europa κατά Ελεγκτικού Συνεδρίου των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων, σκ. 44-48).

7. Νομοθετικά τυποποιημένοι vs νομολογιακά διαμορφωμένοι λόγοι μεροληψίας του διοικητικού οργάνου.

Οι λόγοι μεροληψίας του διοικητικού οργάνου, όπως τυποποιούνται στο άρθρο 7 του ΚΔΔ και ερμηνεύονται νομολογιακά, διακρίνονται σε τυπικούς και ουσιαστικούς. Στην πρώτη κατηγορία εμπίπτουν όσοι λόγοι στοιχειοθετούνται με βάση ορισμένο αντικειμενικό δεδομένο και τέτοιο αποτελεί η σχέση συγγένειας μέχρι ορισμένου βαθμού, χωρίς περαιτέρω να απαιτείται επίκληση και απόδειξη της ουσιαστικής σχέσης του διοικητικού οργάνου με την υπό κρίση υπόθεση. Ενώ η δεύτερη κατηγορία περιλαμβάνει όλους εκείνους τους λόγους, για τη συνδρομή των οποίων προϋποτίθεται ουσιαστική εκτίμηση της σχέσης, που συνδέει το διοικητικό όργανο με τον ενδιαφερόμενο στη διοικητική διαδικασία. Ενόψει της συνταγματικής καταγωγής της αρχής της αμεροληψίας, οι ουσιαστικοί λόγοι, σε αντίθεση με τους τυπικούς, δεν απαριθμούνται στην §2 του άρθρου 7 του ΚΔΔ κατά αποκλειστικό τρόπο, αλλά η δικαιοπλαστική εξουσία του δικαστή είναι δυνατό να διαμορφώνει πρόσθετους τέτοιους λόγους, με βάση τα διδάγματα της κοινής πείρας και λογικής.

Οι λόγοι συγγένειας: Η διάταξη του άρθρου 7§2 περ. β' του ΚΔΔ ορίζει τα εξής: «*Τα μονομελή όργανα, καθώς και τα μέλη των συλλογικών οργάνων, οφείλουν να απέχουν από κάθε ενέργεια ή διαδικασία που συνιστά συμμετοχή σε λήψη απόφασης ή διατύπωση γνώμης ή πρότασης εφόσον: ... β) είναι σύζυγοι ή συγγενείς εξ αίματος, κατ' ευθεία μεν γραμμή απεριορίστως, εκ πλαγίου δε έως και τέταρτου βαθμού με κάποιον από τους ενδιαφερομένους ...*». Ακόμη, σύμφωνα με την §6 του άρθρου 14 του ΚΔΔ: «*Μέλη συλλογικού οργάνου, τα οποία είναι σύζυγοι ή συνδέονται μεταξύ τους με συγγένεια έως και τέταρτου βαθμού εξ αίματος ή αγχιστείας, δεν επιτρέπεται να μετάσχουν στην ίδια*

μπορεί να γεννηθούν αμφιβολίες ως προς την αξιοπιστία οικονομικού φορέα, οι οποίες μπορούν ενδεχομένως να δικαιολογούν τον αποκλεισμό του».

²⁶ Βλ. ΔΕΕ απόφαση της 3^{ης} Μαΐου 2005, συνεκδικαζόμενες υποθέσεις C-21/03 και C-34/03, Fabricom: «*Εθνική νομοθετική ρύθμιση, η οποία καθιερώνει γενικό ασυμβίβαστο ως προς τη συμμετοχή και συνεπάγεται τον ex ante αυτόματο αποκλεισμό από διαδικασία ανάθεσης δημόσιας σύμβασης, χωρίς να καταλείπει στους υποψήφιους οικονομικούς φορείς τη δυνατότητα ανταπόδειξης ότι, δηλαδή, στη συγκεκριμένη περίπτωση δεν συντρέχει πραγματικός κίνδυνος εμφάνισης πρακτικών ικανών να απειλήσουν τη διαφάνεια και να νοθεύσουν τον ανταγωνισμό, αντίκειται στην αρχή της αναλογικότητας, καθώς βαίνει πέραν του αναγκαίου μέτρου για την επίτευξη των επιδιωκόμενων στόχων της ίσης μεταχείρισης και της διαφάνειας, αποκλείοντας υποψήφιους οικονομικούς φορείς βάσει αμάχητου και ανελαστικού τεκμηρίου*».

συνεδρίαση». Ωσαύτως, η §1 του άρθρου 36 του ΥΚ, προβλέποντας έναν πιο περιορισμένο κύκλο συγγενών για τη στοιχειοθέτηση λόγου μεροληψίας, ορίζει τα εξής: «Ο υπάλληλος δεν επιτρέπεται είτε ατομικώς είτε ως μέλος συλλογικού οργάνου να αναλαμβάνει την επίλυση ζητήματος ή να συμπράττει στην έκδοση πράξεων, εάν ο ίδιος ή σύζυγος του ή συγγενής του εξ αίματος ή εξ αγχιστείας έως και τον τρίτο βαθμό ή πρόσωπο με το οποίο τελεί σε σχέση ιδιαίτερης φιλίας ή έχθρας έχει πρόδηλο συμφέρον στην έκβαση της υπόθεσης», ενώ σύμφωνα με την §3 του ίδιου άρθρου: «Υπάλληλοι που είναι σύζυγοι ή συγγενείς μεταξύ τους έως και τον τρίτο βαθμό εξ αίματος ή εξ αγχιστείας δεν επιτρέπεται να είναι μέλη του ίδιου συλλογικού οργάνου».

Εν προκειμένω, λόγω του τεκμηρίου επηρεασμού που δημιουργείται, προκαλείται ακυρότητα της εκδοθείσας διοικητικής πράξης, χωρίς να απαιτείται να αποδειχθεί in concreto ότι η ειλημμένη απόφαση υπήρξε πράγματι μεροληπτική (βλ. ΔΕΦ ΑΘ 1406/2007, ΝΣΚ Γνωμ. 313/2009, 574/2004)²⁷.

Στη νομική θεωρία, ο Α. Τάχος έχει υποστηρίξει την άποψη ότι, ο συγκεκριμένος λόγος μεροληψίας δεν εφαρμόζεται σε συλλογικά όργανα, η λειτουργία των οποίων προβλέπεται από το Σύνταγμα και τα μέλη των οποίων είναι αποκλειστικώς αιρετά, για να πραγματοποιηθεί π.χ. η αυτοδιοίκηση των ΟΤΑ (άρθρο 102 Σ) ή των ΑΕΙ (άρθρο 16 Σ). Διότι, στην αντίθετη περίπτωση, η εφαρμογή του τυπικού κωλύματος συγγένειας θα οδηγούσε σε αναίρεση της δημοκρατικής αρχής.²⁸ Για παράδειγμα, με την ατομική ΝΣΚ Γνωμ. 50/2006 κρίθηκε ότι νομίμως μετέχουν στις αρχαιρεσίες με αντικείμενο τον ορισμό εκπροσώπων του Τομέα στη Γενική Συνέλευση Τμήματος ΑΕΙ οι σύζυγοι, καθόσον στη διαδικασία αυτή δεν συντρέχει περίπτωση κρίσης υπόθεσης στην οποία να είναι άμεσα ενδιαφερόμενος ο ένας εκ των συζύγων, αλλά υλοποιείται η συνταγματικά κατοχυρωμένη αυτοδιοίκηση των ΑΕΙ.

Το προσωπικό συμφέρον του οργάνου από την έκβαση της υπόθεσης: Η διάταξη του άρθρου 7§2 περ. α' του ΚΔΔ ορίζει τα εξής: «Τα μονομελή όργανα, καθώς και τα μέλη των συλλογικών οργάνων, οφείλουν να απέχουν από κάθε ενέργεια ή διαδικασία που συνιστά συμμετοχή σε λήψη απόφασης ή διατύπωση γνώμης ή πρότασης εφόσον: α) η ικανοποίηση προσωπικού συμφέροντός τους συνδέεται με την έκβαση της υπόθεσης ...».

Όπως συμβαίνει με το έννομο συμφέρον στην ακυρωτική δίκη, έτσι και το συμφέρον κατά το άρθρο 7§2 περ. α' του ΚΔΔ αναγνωρίζεται τόσο ως υλικό, όσο και ως ηθικό. Ως υλικό συμφέρον αναφέρεται η περίπτωση που δημοτικός σύμβουλος δεν μπορεί να συμμετάσχει στη λήψη απόφασης δημοτικού συμβουλίου για τη διάνοιξη οδού με την απαλλοτρίωση περιοχής, όπου βρίσκονται ακίνητά του (βλ. ΣτΕ 4339/1980) ή η περίπτωση που εφοπλιστής - μέλος της Επιτροπής Δρομολογίων του Υπουργείου

²⁷ Με τη ΔΕΦ ΑΘ 1406/2007 κρίθηκε ότι δημιουργείται κακή σύνθεση του υπηρεσιακού συμβουλίου λόγω της συμμετοχής ως μέλους της συζύγου δημοσίου υπαλλήλου, που κρίθηκε και τελικώς επελέγη για τη θέση Προϊσταμένου Διεύθυνσης. Με τη ΝΣΚ Γνωμ. 313/2009 έγινε δεκτό ότι δεν έχουν νόμιμη σύνθεση η συμβουλευτική επιτροπή και η εξεταστική επιτροπή υποψήφιου διδάκτορα, στις οποίες μέλος και μάλιστα επιβλέπων Καθηγητής έχει οριστεί συγγενής πρώτου βαθμού εξ αίματος (πατέρας) του υποψηφίου και, συνεπώς, πάσχουν ακυρότητας οι γνωμοδοτήσεις και αποφάσεις που έλαβαν ως προς την έγκριση και απονομή διδακτορικού διπλώματος. Με τη ΝΣΚ Γνωμ. 574/2004 κρίθηκε ότι δεν επιτρέπεται να μετέχουν στην ίδια συνεδρίαση του συλλογικού οργάνου ΤΕΙ οι υπηρετούντες σ' αυτό σύζυγοι, όταν κρίνονται απ' αυτό μεταβολές υπηρεσιακής κατάστασης του ενός εκ των δύο συζύγων.

²⁸ Βλ. Αναστάσιος Τάχος, Ερμηνεία Κώδικα Διοικητικής Διαδικασίας (Ν. 2690/1999, όπως τροποποιήθηκε), εκδόσεις ΣΑΚΚΟΥΛΑΣ, Αθήνα - Θεσσαλονίκη, 2009, σελ. 589.

Εμπορικής Ναυτιλίας, δεν μπορεί να συμμετάσχει σε συνεδρίαση συλλογικού οργάνου αρμόδιου για τη δρομολόγηση πλοίων σε γραμμή, την οποία εξυπηρετούν πλοία της εταιρίας του (βλ. ΣτΕ 1696/1960). Ως ηθικό συμφέρον αναφέρεται η περίπτωση που μέλος συλλογικού οργάνου δεν μπορεί να συμμετάσχει στη συζήτηση περί της αίτησης εξαίρεσής του (βλ. ΣτΕ 1409/2018, 3370/2011, 1555/2004, 2012/2003) ή η περίπτωση που μέλος συλλογικού οργάνου δεν μπορεί να λάβει μέρος στην έκδοση απόφασης, όταν είναι συγχρόνως και υποψήφιος στην κρινόμενη διαδικασία (βλ. ΔΕΦ ΑΘ 1249/2014, 836/2012, 912/2011, 1833/2010, 23/2009, 1774/2008, ατομική ΝΣΚ Γνωμ. 85/2002). Απαγορεύεται, δηλαδή, να μετέχει σε συλλογικό όργανο το αυτό πρόσωπο με τη διττή ιδιότητα κριτή και κρινόμενου, έστω και εάν απείχε από τη διαδικασία όταν κρινόταν το ίδιο ή οι υποψήφιοι που είχαν δηλώσει προτίμηση για τις ίδιες θέσεις, αφού και τότε είναι εφικτή η τροποποίηση του αποτελέσματος προς το ευνοϊκότερο για το ίδιο αυτό πρόσωπο, με επιλεκτική μοριοδότηση άλλων υποψηφίων. Αντίθετα, έχει νομολογηθεί ότι προγενέστερη συνυποψηφιότητα κρίνοντος και κρινόμενου για ορισμένη θέση δεν συνεπάγεται έλλειψη αμεροληψίας (βλ. ΣτΕ 617/2004, ΔΕΦ ΑΘ 1465/2012).

Ο ιδιαίτερος δεσμός, η ιδιάζουσα σχέση ή εχθρότητα του οργάνου προς τον ενδιαφερόμενο: Η διάταξη του άρθρου 7§2 περ. γ' του ΚΔΔ ορίζει τα εξής: *«Τα μονομελή όργανα, καθώς και τα μέλη των συλλογικών οργάνων, οφείλουν να απέχουν από κάθε ενέργεια ή διαδικασία που συνιστά συμμετοχή σε λήψη απόφασης ή διατύπωση γνώμης ή πρότασης εφόσον: ..., ή γ) έχουν ιδιαίτερο δεσμό ή ιδιάζουσα σχέση ή εχθρότητα με τους ενδιαφερομένους».*

Σύμφωνα με την πάγια νομολογία (βλ. ΣτΕ 3891/2013, 3758/2012, 2722/2007, ΔΕΦ ΑΘ 2251/2014)²⁹, για τη στοιχειοθέτηση «ιδιάζουσας σχέσης» ή «ιδιαιτέρου δεσμού» μέλους συλλογικού οργάνου προς τον ενδιαφερόμενο στη διοικητική διαδικασία δεν αρκεί οποιαδήποτε προσωπική ή επαγγελματική σχέση, αλλά τέτοια που, ενόψει των συντρέχουσών περιστάσεων της συγκεκριμένης περίπτωσης, να είναι πρόσφορη να δημιουργήσει εύλογες υπόνοιες ότι το μέλος του οργάνου έχει ήδη σχηματισμένη και, συνεπώς, προκατειλημμένη γνώμη για το πρόσωπο το οποίο πρόκειται να κρίνει.

Ωστόσο, την ολική μεταστροφή της έως τότε παγίως διαπλασθείσας νομολογίας σηματοδότησαν οι ΣτΕ 1566-1570/2016, που εκδόθηκαν επί αιτήσεων ακυρώσεως κατά πράξεων του εισαγωγικού διαγωνισμού στην Εθνική Σχολή Δικαστικών Λειτουργών, λόγω μη νόμιμης σύνθεσης της επιτροπής διεξαγωγής του επίδικου διαγωνισμού, συνεπεία της παρελθούσης επαγγελματικής συνεργασίας υποψηφίας με μέλος της επιτροπής. Το ΣτΕ απέρριψε τον προβαλλόμενο λόγο ακύρωσης, με το αιτιολογικό ότι, αφενός, το χρονικό διάστημα λειτουργίας της δικηγορικής εταιρίας του

²⁹ Με τη ΣτΕ 3891/2013 κρίθηκε ότι, συνεπάγεται μη νόμιμη συγκρότηση της αρμόδιας για την επίδικη επιλογή επιτροπής η συμμετοχή σ' αυτήν ως μέλους δικηγόρου, ο οποίος υπήρξε κατά τις αρχαιρεσίες για την ανάδειξη των οργάνων του δικηγορικού συλλόγου υποψήφιος Πρόεδρος του συνδυασμού, με τον οποίο ο επιλεγείς στη θέση υπήρξε υποψήφιος σύμβουλος. Με τη ΣτΕ 3758/2012 κρίθηκε ότι, η αρμόδια για την επίδικη επιλογή επιτροπή δεν είχε νόμιμη συγκρότηση, διότι ο επιλεγείς στη θέση είχε εκλεγεί ως δημοτικός σύμβουλος με τον εκλογικό συνδυασμό του Δημάρχου που συμμετείχε ως μέλος στην επιτροπή. Με τη ΣτΕ 2722/2007 κρίθηκε ότι, η συμμετοχή στο εκλεκτορικό σώμα ως αναπληρωματικού μέλους Αναπληρωτή Καθηγητή, ο οποίος τυγχάνει πνευματικός ανάδοχος της κόρης της αιτούσας σε διαδικασία μονιμοποίησης στη βαθμίδα Επίκουρου Καθηγητή, δημιουργεί κακή σύνθεση του συλλογικού οργάνου. Με τη ΔΕΦ ΑΘ 2251/2014 κρίθηκε ότι, η συμμετοχή στο αρμόδιο συμβούλιο ως κριτή – εισηγητή προσώπου, που υπήρξε παράνυμφος στον γάμο του υποψηφίου, δημιουργεί κακή σύνθεση του συλλογικού οργάνου.

μέλους της επιτροπής δεν ήταν σημαντικό και κατά τη διάρκεια αυτού η υποψήφια εμφάνιζε ελάχιστη επαγγελματική δικαστηριακή δραστηριότητα και, αφετέρου, η επαγγελματική σχέση των παραπάνω δεν ήταν ενεστώσα κατά τον χρόνο διεξαγωγής του διαγωνισμού.

Έπειτα, η «εχθρότητα» μονομελούς οργάνου ή μέλους συλλογικού οργάνου απέναντι στον ενδιαφερόμενο δύναται να λάβει δικαστικό χαρακτήρα με τη μορφή διαφοράς διοικητικής, αστικής ή ποινικής φύσεως ή να περιοριστεί στο εξωδικαστικό επίπεδο. Ωστόσο, σύμφωνα με τα παγίως νομολογηθέντα, μόνη η υποβολή μηνύσεων ή η αόριστη αναφορά σε «ποινική διαμάχη» δεν συνιστά ικανή συνθήκη για τη θεμελίωση λόγου εξαίρεσης, αλλά απαιτείται επιπλέον η επίκληση συγκεκριμένων πραγματικών περιστατικών, από τα οποία προκύπτει «εχθρότητα» (βλ. ατομική ΝΣΚ Γνωμ. 456/2012)³⁰. Επίσης, από μόνη την άσκηση από μέλος συλλογικού οργάνου των καθηκόντων του και την τυχόν δυσαρέσκεια του διοικουμένου και τη δημιουργία δικαστικών ή διοικητικών διαφορών δεν είναι δυνατό να θεωρηθεί ότι υφίσταται «εχθρότητα» μεταξύ του μέλους και του διοικουμένου, η οποία εμποδίζει τη συμμετοχή του στο συλλογικό όργανο (βλ. ΣτΕ 3237/2015, ΔΕΦ ΘΕΣΣΑΛ 1244/2012)³¹. Υπηρεσιακές διενέξεις, όμως, ενδέχεται να στοιχειοθετούν παραβίαση της αρχής της αμεροληψίας, όταν λαμβάνουν τις διαστάσεις μείζονος προσωπικού θέματος ή οξείας αντίθεσης, που υπερβαίνει τα όρια των συνήθων υπηρεσιακών προστριβών (βλ. ΔΕΦ ΑΘ 613/2008)³².

Η προκατάληψη του οργάνου: Κατά τα παγίως νομολογιακώς γενόμενα δεκτά (βλ. ΣτΕ 570-571 και 640-642/2011, 3056/2006)³³, τα διοικητικά όργανα δεν παρέχουν

³⁰ Με την ατομική ΝΣΚ Γνωμ. 456/2012 κρίθηκε ότι, μόνη η κατάθεση από υποψήφια για την κατάληψη θέσης μέλους ΔΕΠ έγκλησης κατά μελών του εκλεκτορικού σώματος, αλλά και η εκκρεμής ποινική διαδικασία, δεν αρκούν για να στοιχειοθετήσουν ιδιάζουσα σχέση εχθρότητας και να δημιουργήσουν τεκμήριο μεροληπτικής στάσης των εγκαλουμένων εκλεκτόρων απέναντί της, ώστε να θεμελιώνεται λόγος εξαίρεσης αυτών και να δημιουργούνται ζητήματα νομιμότητας της σύνθεσης του εκλεκτορικού σώματος, αλλά απαιτείται η επίκληση συγκεκριμένων μεροληπτικών ή εχθρικών ενεργειών αυτών σε βάρος της υποψήφιας.

³¹ Με τη ΣτΕ 3237/2015 απορρίφθηκε ως αβάσιμος ο λόγος ακυρώσεως περί παραβάσεως της αρχής της αμεροληψίας, διότι τα μέλη του Υπηρεσιακού Συμβουλίου με τις ερωτήσεις τους απέβλεψαν στη διαπίστωση των διοικητικών ικανοτήτων του υποψηφίου για τη θέση Προϊσταμένου Γενικής Διεύθυνσης, οι δε χαρακτηρισμοί που διατύπωσαν κατά την αιτιολόγηση της ψήφου τους συνάπτονται αποκλειστικά με την αξιολόγηση του υποψηφίου και δεν φανερώνουν εχθρότητα προς τον τελευταίο. Με τη ΔΕΦ ΘΕΣΣΑΛ 1244/2012 απορρίφθηκε ως αβάσιμος ο λόγος ακυρώσεως περί παραβάσεως της αρχής της αμεροληψίας, διότι από τα σχόλια μέλους του Συμβουλίου Αξιολόγησης και Επιλογής Διευθυντών ΕΣΥ δεν προκύπτει εχθρική διάθεση προς το πρόσωπο του υποψηφίου, αλλά έκφραση επιστημονικής γνώμης για τη συνδρομή ή μη πρόσφορου προσόντος στα πλαίσια της διαδικασίας επιλογής του καταλληλότερου υποψηφίου.

³² Με τη ΔΕΦ ΑΘ 613/2008 κρίθηκε βάσιμη η αίτηση εξαίρεσης μέλους του Κεντρικού Συμβουλίου Επιλογής Ιατρών ΕΣΥ – ΕΚΑΒ, διότι οι αναφερόμενοι στην επιστολή παραίτησης του εισηγητή – κριτή από τη θέση του μέλους του Επιστημονικού Συμβουλίου του ΕΚΑΒ χαρακτηρισμοί και σχόλια κατά υποψηφίου υποδηλώνουν απαξίωση και προδίδουν εμπάθεια και προκατάληψη, υπερβαίνοντας τα όρια της αντιθέσεως των επιστημονικών απόψεων.

³³ Με τις ΣτΕ 570-571 και 640-642/2011 έγινε δεκτό ότι, το μέλος του ΕΣΡ που συμμετείχε στη συνεδρίαση κατά την οποία ελήφθη απόφαση επιβολής κύρωσης σε βάρος τηλεοπτικού σταθμού, δεν παρείχε εχέγγυα αμερόληπτης κρίσης, αλλά είχε προειλημμένη γνώμη για την υπόθεση, καθόσον είχε διατυπώσει με έγγραφό του προς τον Εισαγγελέα του Αρείου Πάγου απαξιωτική κρίση για το επίμαχο τηλεπαιχνίδι, η οποία σχετιζόταν αμέσως προς τα στοιχεία που αξιολογήθηκαν και οδήγησαν στην έκδοση της προσβαλλόμενης απόφασης. Με τη ΣτΕ 3056/2006 έγινε δεκτό ότι, η συμμετοχή στη συνεδρίαση του ΔΣ του ΕΟΦ, κατά την οποία εγκρίθηκε η χορήγηση άδειας κυκλοφορίας φαρμακευτικού σκευάσματος, Καθηγητή Φαρμακολογίας, ο οποίος συνέταξε ως κλινικός

εγγυήσεις αμερόληπτης κρίσης, όταν είναι δυνατό να δημιουργηθεί εύλογα η υπόνοια μεροληψίας, όπως συμβαίνει όταν έχουν ήδη σχηματισμένη και μη δυνάμενη να ανατραπεί, δηλαδή προκατειλημμένη γνώμη για την υπόθεση ή το πρόσωπο, που πρόκειται να κρίνουν. Ως αναγκαία προϋπόθεση τίθεται η ταυτότητα της υπόθεσης, τόσο αυτής, στην οποία το όργανο εξέφρασε την άποψή του στο παρελθόν, όσο και αυτής, την οποία το όργανο πλέον κρίνει, χωρίς να αρκεί (το όργανο) να έχει κρίνει απλά άλλη παρόμοια υπόθεση προς την κριθείσα με άλλα πρόσωπα, έστω και εάν ταυτίζονται τα πραγματικά περιστατικά.³⁴ Ακόμη, στη νομική θεωρία έχει διατυπωθεί η άποψη ότι, η εκφρασθείσα επιστημονική γνώμη μέλους διοικητικού οργάνου σε βιβλίο ή άρθρο δεν δημιουργεί λόγο εξαίρεσης, διότι η αντίθετη άποψη θα διεύρυνε το πεδίο εφαρμογής της αρχής της εξαιρέσεως και θα περιόριζε άνευ λόγου και καθ' υπέρβαση την ελευθερία έκφρασης γνώμης των διοικητικών λειτουργών.³⁵

Αντίθετα, έχει νομολογηθεί ότι δεν δημιουργείται υπόνοια μεροληψίας από μόνη την έκφραση γνώμης «κατά την άσκηση των καθηκόντων του διοικητικού οργάνου» (βλ. ΣτΕ 374/2016, 3220/2012, 2339-2340 και 4611-4612/2009)³⁶.

Η σύμπτωση γνωμοδοτούντος και αποφασίζοντος οργάνου: Κατ' εφαρμογή της αρχής της αμεροληψίας, δεν επιτρέπεται το όργανο το οποίο έχει την αποφασιστική αρμοδιότητα να συμμετέχει σε γνωμοδοτικό όργανο, τη γνώμη του οποίου λαμβάνει υπόψη το αποφασίζον όργανο, εκτός εάν, από τον νόμο που ρυθμίζει τα σχετικά με τη συγκρότηση και τη λειτουργία των οργάνων ζητήματα, ορίζεται ρητώς ή συνάγεται σαφώς το αντίθετο. Τέτοια νομολογιακά πορίσματα απαντώνται, ιδίως, στο πεδίο των δημοσίων συμβάσεων (βλ. ΣτΕ 245/2011, 421/2007, 3159-3160/2006, 518 και 591/2005, 3859/2002) και όχι μόνο (βλ. ΣτΕ 150/2011 και 1951/2008).

εμπειρογνώμων την έκθεση πραγματογνωμοσύνης, είναι δυνατό να δημιουργήσει εύλογα υπόνοια για το αμερόληπτο της κρίσης του.

³⁴ Βλ. Ιάκωβος Μαθιουδάκης, *όπ.π.* (υποσημ. 3), σελ. 171.

³⁵ Βλ. Ανδρομάχη Μαρκαντωνάτου - Σκαλτσά, *Δημόσια Διοίκηση και Συλλογικά Όργανα*, εκδόσεις ΣΑΚΚΟΥΛΑΣ, Αθήνα – Κομοτηνή, 2005, σελ. 123.

³⁶ Με τη ΣτΕ 374/2016 κρίθηκε ότι, δεν συντρέχει παραβίαση της αρχής της αμεροληψίας, λόγω του ότι δύο από τα μέλη του Συμβουλίου Χωροταξίας, Οικισμού και Περιβάλλοντος, το οποίο δεν ενέκρινε την κατεδάφιση του επίδικου κτιρίου με την αιτιολογία ότι αποτελεί τυπικό δείγμα τοπικής αρχιτεκτονικής, συνέταξαν τη σχετική αιτιολογική έκθεση στο πλαίσιο άσκησης των υπηρεσιακών τους καθηκόντων. Με τη ΣτΕ 3220/2012 νομολογήθηκε ότι, η συμμετοχή στη Δευτεροβάθμια Επιτροπή Επίλυσης Δασικών Αμφισβητήσεων του δασολόγου που, σε εκτέλεση προφορικής εντολής της Διεύθυνσης Δασών, πρόεβη στην ερμηνεία αεροφωτογραφιών της επίδικης έκτασης, δεν δημιουργεί υπόνοια μεροληψίας. Με τις ΣτΕ 2339-2340/2009 νομολογήθηκε ότι, το γεγονός ότι Καθηγητής ΑΕΙ μετείχε στη συνεδρίαση του κοινού οργάνου Κεντρικό Αρχαιολογικό Συμβούλιο – Κεντρικό Συμβούλιο Νεότερων Μνημείων, το οποίο γνωμοδότησε υπέρ του μη χαρακτηρισμού των ένδικων ακινήτων ως διατηρητέων μνημείων, είχε συντάξει ως πολιτικός μηχανικός έκθεση πραγματογνωμοσύνης για το επίμαχο κτιριακό συγκρότημα για λογαριασμό του Οργανισμού Ανέγερσης Νέου Μουσείου Ακρόπολης, δεν δημιουργεί υπόνοια για μεροληπτική κρίση, διότι ο ανωτέρω ενήργησε στο πλαίσιο άσκησης των καθηκόντων του. Με τις ΣτΕ 4611-4612/2009 έγινε δεκτό ότι, η συμμετοχή στην Επιτροπή Εκδίκασης Ενστάσεων Αυθαιρέτων του Διευθυντή της Πολεοδομίας, ο οποίος είχε διατυπώσει εγγράφως τη γνώμη του ότι δεν είναι δυνατή η νομιμοποίηση της επίδικης οικοδομής, είχε προβεί σε διάφορες προπαρασκευαστικές ενέργειες στο πλαίσιο της διαδικασίας χαρακτηρισμού της επίδικης οικοδομής ως αυθαίρετης και κατεδαφιστέας (π.χ. κλήση του ιδιοκτήτη σε προηγούμενη ακρόαση, αποστολή μετά την έκδοση της έκθεσης αυτοψίας εγγράφων προς ΔΕΗ και ΔΕΥΑΤ για διακοπή ηλεκτροδότησης και υδροδότησης) και είχε εκδώσει ο ίδιος την απόφαση κατεδάφισης τμήματος της οικοδομής που κρίθηκε ως αυθαίρετο, δεν δημιουργεί υπόνοια μεροληψίας.

Τέλος, ως προς τη σχέση μεταξύ γνωμοδοτούντος και αποφασίζοντος οργάνου, με τη ΣτΕ (ΟΛ) 2175/2004 νομολογήθηκε μια – αμφίβολης ορθότητας – ρήτρα εξαιρέσεως από τα παγίως νομολογιακώς γενόμενα δεκτά, η οποία έγκειται στη μη σύμπτωση των επιδιωκόμενων από τα δύο όργανα σκοπών. Νομολογήθηκε, δηλαδή, ότι εφόσον εξυπηρετούνται με τα όργανα αυτά διαφορετικοί σκοποί, οι οποίοι δεν μπορούν εκ προοιμίου να θεωρηθούν ότι ευρίσκονται σε αντίθεση μεταξύ τους, δεν δύναται να στοιχειοθετήσει παράβαση της αρχής της αμεροληψίας μόνο το γεγονός της συμμετοχής του αυτού προσώπου τόσο στο γνωμοδοτικό όσο και στο αποφασιστικό όργανο.

Η σύμπτωση ελέγχοντος και ελεγχομένου: Κατ’ εφαρμογή της αρχής της αμεροληψίας, δεν επιτρέπεται το πρόσωπο το οποίο με την ιδιότητα του διοικητικού οργάνου εκδίδει μια διοικητική πράξη να συμπίπτει με το πρόσωπο που την ελέγχει ή να μετέχει στο συλλογικό όργανο που ασκεί τον έλεγχο (βλ. ΣτΕ 1903/2017, ΔΕΦ ΑΘ 1212/2012, 2425 και 2547/2009, ΔΕΦ ΘΕΣΣΑΛ 56/2013)³⁷, εκτός εάν ρητώς ορίζεται ή σαφώς συνάγεται το αντίθετο από τις διατάξεις που ορίζουν την αρμοδιότητα των οργάνων (βλ. ΣτΕ 3054/2013, 1994/2012, 2243-2244/2011)³⁸.

8. Ακροτελεύτια συμπεράσματα.

Αποτελεί κοινό τόπο ότι η κανονιστική εμβέλεια της αρχής της αμεροληψίας ακολουθεί αντίθετη φορά από εκείνη της κανονιστικής ισχύος. Έτσι, λοιπόν, η κανονιστική εμβέλεια της αρχής της αμεροληψίας σταθερά καταλαμβάνει ολοένα και περισσότερα πεδία της διοικητικής δράσης (όπως δημόσιες συμβάσεις, δημόσιο λογιστικό, υπηρεσιακή κατάσταση και πειθαρχικό καθεστώς δημοσίων λειτουργών και υπαλλήλων). Μάλιστα, στη νομική θεωρία έχει υποστηριχθεί από τον Π. Δαγτόγλου μια εξαιρετικά ενδιαφέρουσα άποψη, όσον αφορά τη σχέση μεταξύ αμεροληψίας και ουδετερότητας, ως απότοκος της ραγδαίως αυξανόμενης επεμβατικής (παρεμβατικής) κρατικής δράσης σε πλείονα πεδία του δημόσιου βίου. Κατά τον Π. Δαγτόγλου, αμεροληψία δεν σημαίνει ουδετερότητα, γιατί ουδετερότητα είναι το αντίθετο της επεμβάσεως, ενώ το σύγχρονο κράτος όλων των πολιτικών αποχρώσεων είναι

³⁷ Με τις ΣτΕ 1903/2017, ΔΕΦ ΑΘ 1212/2012 και ΔΕΦ ΘΕΣΣΑΛ 56/2013 κρίθηκε μη νόμιμη η συμμετοχή ως μέλους στην Επιτροπή Εκδίκασης Ενστάσεων Αυθαιρέτων υπαλλήλου της αρμόδιας πολεοδομικής υπηρεσίας, ο οποίος είχε διενεργήσει την αυτοψία και είχε συντάξει την έκθεση για τον χαρακτηρισμό κτίσματος ως αυθαίρετου, εφόσον οι οικείες διατάξεις δεν παρέχουν τέτοια δυνατότητα. Με τη ΔΕΦ ΑΘ 2425/2009 κρίθηκε μη νόμιμη η συμμετοχή του Προέδρου του ΔΣ του ΟΠΑΔ στη λήψη απόφασης περί καταγγελίας της σύμβασης παροχής υπηρεσιών και επιβολής προστίμου με βάση τα πορίσματα ελέγχου που ο ίδιος διενήργησε, εφόσον οι οικείες διατάξεις δεν παρέχουν τέτοια δυνατότητα. Με τη ΔΕΦ ΑΘ 2547/2009 κρίθηκε μη νόμιμη η συμμετοχή στη συνεδρίαση του ΔΣ του ΟΓΑ, κατά την οποία απορρίφθηκε προδικαστική προσφυγή κατά απόφασης επιβολής προστίμου σε βάρος φαρμακοποιού, του Διοικητή του ΟΓΑ, ο οποίος εξέδωσε την προσβαλλόμενη απόφαση, χωρίς η συμμετοχή του να προβλέπεται από τις οικείες διατάξεις.

³⁸ Με τις ΣτΕ 3054/2013 και 2243-2244/2011 έγινε δεκτό ότι, η συμμετοχή στην Ολομέλεια του ΝΣΚ, που επιλαμβάνεται μετά την άσκηση προσφυγής κατά της απόφασης μη προαγωγής στο βαθμό του Παρέδρου, τόσο των μελών όσο και του εισηγητή του υπηρεσιακού συμβουλίου, δεν αντίκειται στην αρχή της αμεροληψίας, εφόσον η συμμετοχή τους προβλέπεται από την οικεία νομοθετική διάταξη, προκειμένου να ενημερωθεί πληρέστερα η Ολομέλεια του ΝΣΚ για την εξελεγχθείσα κρίση του υπηρεσιακού συμβουλίου. Με τη ΣτΕ 1994/2012 κρίθηκε νόμιμη η συμμετοχή στην Επιτροπή που εξέτασε και απέρριψε προσφυγή κατά απόφασης κήρυξης αναγκαστικής απαλλοτρίωσης του Νομαρχιακού Συμβούλου, ο οποίος είχε συμμετάσχει στη συνεδρίαση του Νομαρχιακού Συμβουλίου, οπότε και αποφασίστηκε η κήρυξη της αναγκαστικής απαλλοτρίωσης του επίδικου ακινήτου, εφόσον οι οικείες νομοθετικές διατάξεις παρέχουν τέτοια δυνατότητα.

επεμβατικό (παρεμβατικό) κράτος· η ρυθμιστική και παροχική Διοίκηση προσφέρουν εκτεταμένα πεδία στην επεμβατική δραστηριότητα του κράτους.³⁹ Η κανονιστική ισχύς της αρχής της αμεροληψίας, όμως, χαρακτηρίζεται από μια τάση βαθμιαίας απίσχνανσης. Χαρακτηριστικό παράδειγμα αυτής της τάσης αποτελεί το νομικό αξίωμα σύμφωνα με το οποίο αντίθετη ρητή διάταξη νόμου κατισχύει της αρχής της αμεροληψίας, μολοντί η τελευταία διαθέτει συνταγματική περιωπή.⁴⁰ Ωσαύτως, άλλο εξίσου χαρακτηριστικό παράδειγμα αυτής της τάσης αποτελεί η υποχώρηση της αρχής της αμεροληψίας έναντι της αρχής της εύρυθμης και συνεχούς λειτουργίας της Δημόσιας Διοίκησης.

Ερμηνευτικές δυσχέρειες, εξάλλου, ανακύπτουν συνεπεία της περιπτώσιολογικής και, ενίοτε, αντιφατικής και ανακόλουθης προσέγγισης από τη νομολογία της αρχής της αμεροληψίας. Τα διοικητικά δικαστήρια άλλοτε κρίνοντας με βάση τον φορέα του διοικητικού οργάνου καταλήγουν στο συμπέρασμα ότι αντίκειται στην αρχή της αμεροληψίας η διαδοχική άσκηση αρμοδιότητας από το ίδιο φυσικό πρόσωπο (περιπτώσεις πρωτοβάθμιας και δευτεροβάθμιας κρίσης, γνωμοδότησης και εκτελεστής πράξης) και άλλοτε κρίνοντας με βάση το διοικητικό όργανο ως θεσμό καταλήγουν στο ακριβώς αντίθετο συμπέρασμα, μολοντί και στην τελευταία περίπτωση αποφασίζει το ίδιο φυσικό πρόσωπο σε διαδοχικά στάδια (περιπτώσεις εξουσιοδότησης υπογραφής, αναπλήρωσης διοικητικού οργάνου).

Η αρχή της αμεροληψίας γίνεται αντιληπτή ως κανόνας διακινδύνευσης, που νομικά αποδίδεται με το μόρφωμα του τεκμηρίου αμεροληψίας. Για τη στοιχειοθέτηση παρανομίας αρκεί η συνδρομή όρων κινδύνου παραβίασης όχι της αρχής της αμεροληψίας καθεαυτής, αλλά των εγγύων αμεροληψίας που παρέχει το διοικητικό όργανο. Η νομολογία επιβεβαιώνει την εδραία στάση του ΣτΕ και των διοικητικών δικαστηρίων για τον ουσιαστικό, σε πρώτο στάδιο, έλεγχο της παραβίασης της αρχής της αμεροληψίας (υπήρξε πράγματι μεροληπτική στάση του διοικητικού οργάνου;), ο οποίος σε δεύτερο στάδιο προσλαμβάνει τυπικό χαρακτήρα (δεν ενδιαφέρει, δηλαδή, εάν η μεροληπτική στάση επηρέασε πράγματι την κρίση του διοικητικού οργάνου).

Έπειτα, όριο στην εφαρμογή της αρχής της αμεροληψίας αποτελεί η αρχή της αναλογικότητας. Η αρχή της αμεροληψίας αποσκοπεί να αποκλείσει το ενδεχόμενο μεροληπτικής κρίσης του διοικητικού οργάνου, χωρίς όμως να ανάγει σε αυτοσκοπό την επιβολή απαγόρευσης στο όργανο να ασκήσει την αρμοδιότητά του, δηλαδή το νόμιμο λειτουργικό δικαίωμά του. Σε κάθε περίπτωση, η παρανομία που οφείλεται σε παράβαση της αρχής της αμεροληψίας⁴¹, δεν άγει άνευ ετέρου σε ακύρωση της

³⁹ Βλ. Πρόδρομος Δαγτόγλου, Γενικό Διοικητικό Δίκαιο, εκδόσεις ΣΑΚΚΟΥΛΑΣ, Αθήνα – Κομοτηνή, 1997, σελ. 187.

⁴⁰ Το οξύμωρο αυτό σχήμα απαμβλύνεται με τη σύμφωνη με το Σύνταγμα ερμηνεία της κοινής νομοθεσίας και την κήρυξη νομοθετικής διάταξης ως εν μέρει αντισυνταγματικής, σε περίπτωση που αντίκειται στην αρχή της αμεροληψίας. Με τη ΣτΕ 1117/2000 κρίθηκε αντισυνταγματική και, άρα, ανεφάρμοστη διάταξη που προέβλεπε τη συμμετοχή του Πρύτανη, ο οποίος άσκησε την πειθαρχική δίωξη, στο Πειθαρχικό Συμβούλιο ΑΕΙ. Ωσαύτως, με τη ΣτΕ 2364/2006 κρίθηκε αντισυνταγματική και, άρα, ανεφάρμοστη διάταξη που προέβλεπε τη συμμετοχή του Προϊσταμένου Πρωτοβάθμιας ή Δευτεροβάθμιας Εκπαίδευσης στο Πειθαρχικό Συμβούλιο, ενώ ο ίδιος παρέπεμψε την υπόθεση στο συμβούλιο.

⁴¹ Ο λόγος παρανομίας διοικητικής πράξης, που εκδόθηκε κατά παράβαση της αρχής της αμεροληψίας, ανάγεται για τα μονοπρόσωπα διοικητικά όργανα στην αναρμοδιότητα, για τα συλλογικά διοικητικά

προσβαλλόμενης διοικητικής πράξης, κατ' αποδοχή του σχετικού λόγου ακυρώσεως. Τοιαύτη ακύρωση προϋποθέτει τη λυσιτέλεια του λόγου, η οποία εξετάζεται με βάση: (α) το είδος της ασκηθείσας διοικητικής αρμοδιότητας και το περιεχόμενο της δυσμενούς για τον διοικούμενο πράξης, (β) τη φύση του προσβαλλόμενου κωλύματος συμμετοχής και τη σχέση του με τη διαμόρφωση του ρυθμιστικού περιεχομένου της επίδικης πράξης και (γ) το λοιπό περιεχόμενο της αιτήσεως ακυρώσεως και την έκταση ελέγχου του διοικητικού δικαστή.

Ως επίμετρο, κρίνεται αναγκαίο να επισημανθούν τα εξής: Η αρχή της αμεροληψίας απηχεί τη διελκυστίνδα μεταξύ δημοσίου και ιδιωτικού συμφέροντος, που εξ ορισμού τελούν σε σχέση σύγκρουσης και έντασης. Στον αντίποδα βρίσκεται η μεροληψία, που εξαρτά τη διοικητική δράση από ιδιοτελή συμφέροντα και αντιστρατεύεται την ίδια τη δημοκρατική αρχή, η οποία επιτάσσει όπως η διοικητική λειτουργία πηγάζει από τον λαό και ασκείται υπέρ αυτού ως ολότητας. Με την αρχή της αμεροληψίας, λοιπόν, πραγματώνονται οι κρίσιμες προϋποθέσεις για τη θεραπεία του δημοσίου συμφέροντος και την εγκαθίδρυση μιας δικαιοκρατούμενης Δημόσιας Διοίκησης. Η αρχή της αμεροληψίας εμπεδώνει την ισότητα, τη νομιμότητα και την ασφάλεια δικαίου και θωρακίζει τα δικαιώματα και τις ελευθερίες των διοικουμένων από ενέργειες και παραλείψεις διοικητικών οργάνων, στις οποίες έχει εμπιλοχωρήσει το στοιχείο της μεροληψίας. Τέλος, η αρχή της αμεροληψίας διασφαλίζει για τους διοικουμένους ευκαιρίες ίσης πρόσβασης στα δημόσια αγαθά και υπηρεσίες και εξορθολογίζει τη δράση της Δημόσιας Διοίκησης με την πρόληψη φαινομένων διαφθοράς και κακοδιοίκησης, καθώς και με τη συνακόλουθη δραστική μείωση του όγκου των διοικητικών διαφορών που άγονται προς δικαστική επίλυση.

όργανα στην κακή σύνθεση. Στην τελευταία περίπτωση, η παρανομία συνίσταται ειδικότερα σε παράβαση ουσιώδους τύπου της διαδικασίας (εάν το μεροληπτούν μέλος συμμετείχε σε γνωμοδοτικό συλλογικό όργανο) ή σε αναρμοδιότητα (εάν το μεροληπτούν μέλος συμμετείχε σε αποφασίζον συλλογικό όργανο).