

ΒΑΣΙΛΗ Ι. ΠΑΠΑΧΡΗΣΤΟΥ

Νομικού Συμβούλου του Κράτους

ΣΚΕΨΕΙΣ ΠΑΝΩ ΣΤΟ ΔΙΚΑΙΩΜΑ ΤΟΥ ΔΗΜΟΣΙΟΥ ΝΑ ΣΥΜΒΑΛΛΕΤΑΙ ΩΣ FISCUS

I. ΕΙΣΑΓΩΓΗ

1. Οι περιουσιακές σχέσεις του Δημοσίου ενδέχεται να διέπονται είτε από το ιδιωτικό είτε από το δημόσιο δίκαιο. Πότε συμβαίνει το ένα και πότε το άλλο είναι προβληματικό. Βασικώς υποστηρίζονται τρεις θεωρίες (βλ. σχετικώς Τσούτσου, Κριτήρια διακρίσεως του διοικητικού δικαίου έναντι του αστικού, *Εράνιο Μαριδάκη* II σ. 561 κε.): η θεωρία των συμφερόντων (κατά τον ορισμό του Ουλπιανού: *jus publicum est quod ad statum rei romanae spectat, privatum quod ad singulorum utilitatem*), η θεωρία της υπεροχής της βουλήσεως (Γ. Παπαχατζή, *Σύστημα του εν Ελλάδι ισχύοντος διοικητικού δικαίου*, 4η έκδ. (1965) σ. 52 κε.) και η θεωρία των υποκειμένων (Eisenmann - Ηλιού, *Droit public-Droit privé*, 1953). Κατά την πρώτη, μία περιουσιακή σχέση ανήκει στην ύλη του δημοσίου δικαίου, όταν οι κανόνες, οι οποίοι τη ρυθμίζουν, αποβλέπουν στην εξυπηρέτηση του γενικότερου συμφέροντος. Κατά τη δεύτερη, υπάρχει διοικητική σχέση όταν οι βουλήσεις των προσώπων δεν είναι ισότιμες αλλά η μία έχει εξουσία υπεροχής έναντι της άλλης, υποχρεούμενης σε συμμόρφωση. Τέλος, κατά την τρίτη, οι περιουσιακές σχέσεις του Δημοσίου πρέπει να ανήκουν πάντοτε στην ύλη του δημόσιου δικαίου γιατί διαμορφώνονται με την πρωτοβουλία και τη δράση (και) των διοικητικών Οργάνων.

Κρατούσα φαίνεται να είναι η εκδοχή, η οποία συνδυάζει και τα τρία κριτήρια, κατά τρόπο ώστε να προσδίδεται μία ειδικότητα στο διοικητικό έναντι του ιδιωτικού δικαίου (βλ. Δεληκωστόπουλου, *Διοικητικό δίκαιο* I (1972) παρ. 3 σ. 21· Παπανικολαΐδη, *Διοικητικό δίκαιο* I (1972) παρ. 4 σ. 166· Τσούτσου ό.π. σ. 582 κε.).

2. Η νομική δράση του Κράτους υλοποιείται είτε με μονομερείς διοικητικές πράξεις (ατομικές ή κανονιστικές) είτε με διμερείς (συμβάσεις). Η μονομερής διοικητική πράξη αποτελεί τον κανόνα, ενώ η διμερής την εξαίρεση.

Στα σύγχρονα Κράτη, εμφανίζεται η τάση εξάπλωσης των συμβάσεων με εκάστοτε προέχουσα θέση (ανάλογα με τη φύση των συμβάσεων) του δημόσιου, του δημοσιονομικού στοιχείου ή του συναινετικού στοιχείου του αστικού δικαίου.

3. Το δημοσιονομικό δίκαιο έχει όχι μόνο δογματική αλλά και ουσιαστική αυτοτέλεια έναντι του διοικητικού δικαίου, διάφορο δε είναι το θέμα ότι το δημοσιονομικό δίκαιο, παρά την αυτοτέλειά του, βρίσκεται σε στενή σχέση με το διοικητικό, το συνταγματικό, το αστικό και το εμπορικό δίκαιο (Δ. Κόρσου, *Δημοσιονομικό δίκαιο* (1985) Α' σ. 13 κε. όπου και παραπομπές), αλλά και με το φορολογικό δίκαιο, το οποίο μάλλον εντάσσεται στο δημόσιο οικονομικό δίκαιο, αν και μερίδα θεωρητικών δέχεται ότι το φορολογικό δίκαιο αποτελεί τμήμα του διοικητικού δικαίου (Σπηλιωτόπουλου, *Εγχειρίδιο διοικητικού δικαίου* (1981) σ. 29).

4. Δεν είναι λίγες οι περιπτώσεις, όπως πληρέστερα εκτίθεται παρακάτω, κατά τις οποίες, αν και η σύμβαση που συνάπτει το Δημόσιο ή ν.π.δ.δ. εμφανίζει τη φύση και το χαρακτήρα της σύμβασης ιδιωτικού δικαίου, εντούτοις θωρακίζεται και με συνέπειες του δημόσιου ή δημοσιονομικού δικαίου, δηλαδή με κανόνες του χώρου αυτού του δικαίου, που δρουν και κινούνται παράλληλα με το συμβατικό κείμενο, ή ορθότερα, συμπληρώνουν τους συμβατικούς όρους.

5. Σωστά παρατηρείται, ότι η τάση εξαπλώσεως των συμβάσεων οφείλεται στην αυξανόμενη οικονομική παρέμβαση του Κράτους και στην ανάγκη να εξασφαλισθεί η συναίνεση και η συνεργασία των ιδιωτικών φορέων της οικονομίας για την πραγματοποίηση των σκοπών της οικονομικής παρέμβασης, δεδομένου ότι η συνεργασία αυτή δύσκολα επιτυγχάνεται με το νομικό μανδύα της μονομερούς διοικητικής πράξης (Ι. Τζεβελεκάκη, *Συμβάσεις της διοικήσεως και ιδιωτικές διαφορές*, ΝοΒ 37, σ. 1154, όπου και παραπομπές).

6. Η νομοθετική εξουσία καθορίζει σε κάθε συγκεκριμένη περίπτωση τα όρια ανάμεσα στις πράξεις ενός προσώπου δημοσίου δικαίου ως φορέα δημόσιας εξουσίας και ως φορέα δικαιωμάτων και υποχρεώσεων ιδιωτικού δικαίου. Τα όρια των εννόμων σχέσεων του

Κράτους ως προσώπου ιδιωτικού δικαίου (Fiscus) εξαρτώνται από τη νομοθετική εκτίμηση σε κάθε συγκεκριμένη περίπτωση. Το Κράτος, ως υποκείμενο περιουσιακών δικαιωμάτων και υποχρεώσεων, μπορεί να έχει σε κάθε δικαιοσύνη εντελώς διαφορετική θέση ως Fiscus σε κάθε συγκεκριμένη περίπτωση. Από την άποψη αυτή μπορεί να λεχθεί ότι το Κράτος έχει δύο όψεις, όχι δύο νομικές προσωπικότητες: Την όψη του δημοσίου και την όψη του ιδιωτικού δικαίου, η οποία είναι φανερό ότι έχει μεγάλη πρακτική σημασία για τους πολίτες στην περιοχή του δημοσίου αλλά και του ιδιωτικού δικαίου.

7. Κατά τη θεωρία του δικαίου του Kelsen, η διάκριση σε δημόσιο και ιδιωτικό δίκαιο δεν είναι ασφαλής, γιατί οι κανόνες του δικαίου και όταν άμεσα αποβλέπουν στο δημόσιο (κοινωνικό) συμφέρον, αφορούν πάντοτε έμμεσα και στο συμφέρον του ατόμου. Το δημόσιο και το ιδιωτικό δίκαιο δεν αποτελούν έννοιες, οι οποίες αποκλείουν η μια την άλλη, γιατί η έννοια του δημόσιου δικαίου περιέχει την έννοια του ιδιωτικού δικαίου. Συνεπώς οι έννοιες «δημόσιο» (κοινωνικό) και «ιδιωτικό» (ατομικό) δεν αποτελούν τη βαθύτερη ουσία τους και άρα δεν καθορίζουν τη φύση τους και δεν δικαιολογούν τον ουσιαστικό χωρισμό του δημόσιου από το ιδιωτικό δίκαιο (Kelsen, *Staatlehre* (1925) σ. 80· του ίδιου *Hauptprobleme der Staatsrechtslehre* (1960) σ. 655).

8. Κατά τη Γαλλική θεωρία, υπάρχουν δύο είδη διοικητικών πράξεων: Οι *actes de puissance publique* ή *actes d'autorité* (πράξεις δημόσιας εξουσίας) και οι *actes de gestion* (πράξεις διαχείρισης). Η κεντρική θέση που έχει η διοικητική πράξη στο δημόσιο δίκαιο μπορεί να δικαιολογήσει τον ορισμό της ότι είναι κάθε κρατική δραστηριότητα, η οποία δεν είναι κατά το Σύνταγμα νομοθετική ή δικαστική πράξη.

Στις διοικητικές πράξεις διαχείρισης η χρησιμοποίηση ιδίως μορφών και εννοιών του ιδιωτικού δικαίου δεν αποκλείει την προβολή δημοσίου δικαίου σχέσεων. Εφόσον δεν δημιουργείται αντίθεση με το περιεχόμενο του Συντάγματος, ο νομοθέτης είναι ελεύθερος να διαμορφώσει τη διοικητική διαδικασία και όταν ακόμη πρόκειται για ιδιωτικού δικαίου διαφορές προκειμένου να κατοχυρώσει την ικανοποίηση των δικαιωμάτων του Δημοσίου. Στις περιπτώσεις αυτές μπορεί να λεχθεί ότι πρόκειται για διαφορές που ανήκουν στη διοικητική διαδικασία δυνάμει παραπομπής. (Βλ. Barthe-

lemy, *Traité élémentaire de droit administratif* (1913), κεφ. I, παρ. 2, II και παρ. 41· Ducuit, *Traité I* (1911) σ. 233.)

9. Η διάκριση ανάμεσα στο δημόσιο και στο ιδιωτικό δίκαιο σε συγκεκριμένες έννομες σχέσεις μπορεί μόνο να στηριχθεί στο εάν από τη ρύθμιση αυτών των σχέσεων προκύπτει ότι, κατά το αντικειμενικό δίκαιο, δηλ. κατά το νόμο, υπερισχύει το ατομικό (ιδιωτικό) ή το κοινωνικό (δημόσιο) συμφέρον. Όλα τα δικαιώματα του ιδιωτικού δικαίου εξάλλου συνδέονται με μια δημοσίου δικαίου αξίωση για αναγνώριση και προστασία (βλ. Jellinek, *Allgemeine Staatslehre* (1960) σ. 384 κε.). Για το λόγο αυτό υποστηρίζεται ότι το ιδιωτικό δίκαιο στηρίζεται στο έδαφος του δημοσίου δικαίου, *jus privatum sub tutela juris publici latet*. Δηλαδή, το ιδιωτικό δίκαιο ισχύει μόνο, αν στηρίζεται στο δημόσιο, ενώ το δημόσιο δίκαιο ισχύει εντελώς ανεξάρτητα από το ιδιωτικό δίκαιο.

10. Από τις σύντομες αυτές σκέψεις προκύπτει πόσο δύσκολο είναι να χαραχθούν, με πειστικό τρόπο, τα όρια ανάμεσα στο δημόσιο και στο ιδιωτικό δίκαιο και, από την άποψη αυτή, βάσιμα μπορεί να υποστηριχθεί ότι το ζήτημα της διάκρισης παραμένει ανοικτό.

II. ΔΙΑΚΡΙΣΕΙΣ ΤΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ ΤΟΥ ΔΗΜΟΣΙΟΥ

1. Οι συμβάσεις του Δημοσίου, για τις οποίες, όπως χαρακτηρίστικά αναφέρεται, προνόησε στοιχειωδώς ο κώδικας δημοσίου λογιστικού (ν.δ. 321/1969) στα άρθρα 83-86 (βλ. Δ. Κόρσου, *Δημοσιονομικόν δίκαιον Α'* (1985) παρ. 75, σ. 171), διακρίνονται, κατά πάγια επιστημονική και νομολογιακή θέση, σε: α) συμβάσεις του δημοσίου ή διοικητικού δικαίου και β) σε συμβάσεις του ιδιωτικού δικαίου. Η διάκριση έχει μεγάλη πρακτική σημασία, τόσο από την άποψη του εφαρμοστέου δικαίου όσο και από την άποψη της δικαιοδοσίας των δικαστηρίων.

Όπως προαναφέρθηκε, ορισμένες ιδιωτικού δικαίου συμβάσεις του Δημοσίου ή ν.π.δ.δ. θωρακίζονται από ειδικές διατάξεις της νομοθεσίας, οι οποίες δρουν και κινούνται παράλληλα με αυτές και επιφέρουν δημόσιες ή δημοσιονομικές συνέπειες, συμπληρώνοντας το συμβατικό κείμενο ή ορθότερα, τους όρους της σύμβασης. Ανεξάρτητα όμως από αυτά, κατά γενική παραδοχή, οι συμβάσεις του

Δημοσίου ή ν.π.δ.δ. που συνομολογούνται με τρίτα πρόσωπα, φυσικά ή νομικά, καλούμενες και «συμβάσεις της Διοίκησης», διακρίνονται σε δύο κατηγορίες, ήτοι α) σε διοικητικές συμβάσεις, οι οποίες ρυθμίζονται από το διοικητικό δίκαιο και στις οποίες το Δημόσιο (η Διοίκηση) εμφανίζεται ως *Potentior Persona*, δηλαδή εμφανίζεται με περισσότερες εξουσίες έναντι του αντισυμβαλλομένου, και β) σε συμβάσεις του ιδιωτικού δικαίου, στις οποίες το Δημόσιο εμφανίζεται ως *Fiscus*, με ίσους κατ' αρχήν δικαιοπρακτικούς όρους προς το αντισυμβαλλόμενο μέρος.

2. Γενική ρύθμιση για τις συμβάσεις του Δημοσίου διαλαμβάνεται στα άρθρα 83-86 του ν.δ. 321/1969 «περί κώδικος δημοσίου λογιστικού». Επειδή δεν γίνεται διάκριση στο νόμο, ορθά παρατηρείται από τον καθηγητή Δ. Κόρσο, ότι οι πιο πάνω διατάξεις έχουν εφαρμογή εφ' όλων των συμβάσεων, ασχέτως δηλαδή αν αυτές αποκαλύπτονται από τη φύση τους διοικητικές ή ιδιωτικού δικαίου, δεδομένου ότι είναι σαφής η βούληση του νομοθέτη να θεσπίσει ένα ελάχιστο όριο προϋποθέσεων με τις οποίες εξασφαλίζεται το οικονομικό συμφέρον του Δημοσίου (Δ. Κόρσου, *Δημοσιονομικόν Δίκαιον* ό.π. σ. 172).

3. Το άρθρο 83 του ν.δ. 321/1969 ορίζει ότι « συμβάσεις, δια των οποίων δημιουργούνται υποχρεώσεις εις βάρος του Δημοσίου, δεν δύναται να συνομολογηθούν εφ' όσον δεν προβλέπονται υπό γενικών ή ειδικών διατάξεων». Παρατηρείται ότι η διατύπωση της διάταξης αυτής είναι κάπως περίεργη και πάντως όχι άψογη από νομοτεχνική άποψη, δεδομένου ότι ξεκινά από αρνητική θέση που περικλείει εξαίρεση για να συναχθεί εντεύθεν — με *a contrario* ερμηνεία — γενικός, θετικός και ευθύς κανόνας. Από τη διάταξη αυτή προκύπτει ότι υιοθετείται μεν η αρχή της ελευθερίας των συμβάσεων του άρθρου 361 ΑΚ, αλλά κολοβωμένη. Με άλλα λόγια, η αρχή της ελευθερίας των συμβάσεων κάμπτεται από το ότι, κατ' επιταγήν του νόμου, για να συμβληθεί έγκυρα το Δημόσιο ως *Fiscus* και κατά τις διατάξεις του ιδιωτικού δικαίου (ΑΚ) δεν θα πρέπει να αναλαμβάνονται απ' αυτό υποχρεώσεις. Έτσι, σωστά κρίθηκε με την υπ' αριθ. 900/1986 γνωμοδότηση της τότε Νομικής Δ/νσης του Υπουργείου Οικονομικών, ότι είναι σύννομη η συμφωνία μεταξύ Δημοσίου και Συλλόγου Εκτελωνιστών, με την οποία ο Σύλλογος αναλαμβάνει όλη τη δαπάνη εκτύπωσης της «Νομολογίας Δασμολο-

γικής Κατάταξης - Αποφάσεις ΑΕΤΑ κτλ.», που είχε εκπονηθεί από τη Διοίκηση, με αντίστοιχο δικαίωμα του Συλλόγου να παρακρατήσει 1.500 αντίτυπα προς διανομή στα μέλη του.

4. Εξάλλου, σε σχέση με τις διοικητικές συμβάσεις, αποτέλεσμα του αμιγούς χαρακτήρα των διοικητικών συμβάσεων είναι και το γεγονός, όπως, χαρακτηριστικά αλλά και πειστικά, λέγεται, ότι: «οι θεμελιώδεις νομικές έννοιες και οι γενικές αρχές που έχουν διατυπωθεί στις περί συμβάσεων διατάξεις του ΑΚ εφαρμόζονται και, στις διοικητικές συμβάσεις εφόσον, βέβαια, ο υπάρχων, τυχόν, σχετικός νόμος δεν ορίζει κάτι διάφορο» (Π. Δαγτόγλου, *Γενικό διοικητικό δίκαιο* (1984) σ. 262-263).

III. ΕΙΔΙΚΟΤΕΡΑ ΕΠΙ ΤΗΣ ΔΙΟΙΚΗΤΙΚΗΣ ΣΥΜΒΑΣΕΩΣ

1. Για να έχουμε σύμβαση διοικητική, πρέπει κατ' αρχήν να έχουμε συμβαλλόμενο το Δημόσιο ή ν.π.δ.δ., δηλαδή φορέα δημόσιας εξουσίας, ανήκοντα στο δημόσιο τομέα. Ο δημόσιος τομέας είχε οριοθετηθεί με το άρθρο I, παρ. 6, ν. 1256/1982. Ακολούθως, με το άρθρο 5, παρ. I του ν. 1892/1990, έγινε επαναοριοθέτηση του δημοσίου τομέα, κατά περιορισμό των υπαγομένων σε αυτόν φορέων βάσει της παρ. 6 του ν. 1256/1982, ως ακολούθως:

Επαναοριοθέτηση του δημοσίου τομέα

«I. Ο κατά τις διατάξεις του άρθρου I, παρ. 6 του ν. 1256/1982 δημόσιος τομέας περιλαμβάνει μόνο:

α. Τις κάθε είδους δημόσιες υπηρεσίες, που υπάγονται στο νομικό πρόσωπο του Δημοσίου και εκπροσωπούνται από αυτό.

β. Τα κάθε είδους ν.π.δ.δ., εξαιρουμένων των Χρηματιστηρίων Αξιών, είτε αυτά αποτελούν οργανισμούς κατά τόπο είτε καθ' ύλην αυτοδιοίκησης.

γ. Τις κάθε είδους κρατικές ή δημόσιες και παραχωρηθείσες επιχειρήσεις και οργανισμούς.

δ. Τις τράπεζες που ανήκουν στο νομικό πρόσωπο του Δημοσίου, είτε στο σύνολό τους είτε κατά πλειοψηφία, και

ε. Τις κάθε είδους θυγατρικές εταιρείες των νομικών προσώπων που αναφέρονται στις περιπτώσεις β' και γ' αυτού του άρθρου, εκτός από τις επιχειρήσεις των Ο.Τ.Α.».

Τέλος, στο εδάφιο γ' της παρ. I της ως άνω διατάξεως του άρ-

θρου 5, του ν. 1892/1990, με την παρ. 6 του άρθρου 4 του τελευταίου νόμου 1943/1991 (ΦΕΚ Α' 50 /II-4-1991), προστέθηκε μετά τις λέξεις «και οργανισμούς» η φράση: «καθώς και νομικά πρόσωπα ιδιωτικού δικαίου δημοσίου χαρακτήρα που επιδιώκουν κοινωφελείς ή άλλους δημοσίου σκοπούς».

2. Αλλά μόνο το στοιχείο αυτό, το οποίο απορρέει από το τυπικό κριτήριο, δεν φθάνει για τον επακριβή διαχωρισμό των συμβάσεων σε διοικητικού και ιδιωτικού δικαίου, γιατί κάθε σύμβαση που συνάπτει το Δημόσιο ή ν.π.δ.δ. δεν είναι αυτόχρονα και άνευ άλλου τινός σύμβαση διοικητική, δεδομένου ότι το Δημόσιο (όπως και τα ν.π.δ.δ.) συνάπτει ενίοτε συμβάσεις ιδιωτικού δικαίου, ενεργώντας ως *Fiscus*. Συναφώς, είναι χαρακτηριστική μία ένδικη υπόθεση, η οποία έδωσε αφορμή στην έκδοση της υπ' αριθ. 10/1987 απόφασης του Α.Ε.Δ. Η υπόθεση αυτή έχει, συνοπτικά, ως εξής: Είχε συναφθεί σύμβαση εκτέλεσης έργου μεταξύ δύο νομικών προσώπων ιδιωτικού δικαίου, ήτοι της Δημόσιας Επιχείρησης Αστικών Συγκοινωνιών (κυρίας του έργου) και της ανώνυμης εταιρείας «Ελληνικά Τεχνικά Έργα» (αναδόχου του έργου). Η μεταξύ αυτών ανακύψασα διένεξη εισήχθη, τόσο στο πολιτικό εφετείο, το οποίο κηρύχθηκε αναρμόδιο, όσο και στο διοικητικό εφετείο, το οποίο θεώρησε ότι είχε δικαιοδοσία και εξέδωσε απόφαση επί της ουσίας. Όμως η απόφασή του αυτή (312/1986 *Ελλ. Δικαιοσύνη* 1986, 1043 με ενημερωτικό σχόλιο Ε. Κρουσταλάκη) αναιρέθηκε από το ΣτΕ. Ειδικότερα, η ολομέλεια του ΣτΕ (στην οποία έφθασε τελικώς το θέμα κατόπιν παραπομπής από το Α' Τμήμα) με την υπ' αριθ. 2655/1987 απόφαση θεώρησε ότι η σύμβαση ήταν ιδιωτικού δικαίου και ότι, συνακόλουθα, οι ανακύπτουσες απ' αυτήν διαφορές υπήγοντο στη δικαιοδοσία των πολιτικών δικαστηρίων. Όπως ήταν φυσικό, η αποφαστική σύγκρουση που δημιουργήθηκε τέθηκε υπό την κρίση του Ανωτάτου Ειδικού Δικαστηρίου, το οποίο, με την υπ' αριθ. 10/1987 απόφασή του, χρησιμοποίησε ως κριτήριο για τη διάκριση μεταξύ διοικητικών και ιδιωτικών συμβάσεων το χαρακτήρα των εννόμων σχέσεων δημόσιας εξουσίας, οι οποίες έρχονται σε αντίθεση ή διαφοροποίηση προς τις ιδιωτικές έννομες σχέσεις. Η απόφαση αυτή διαλαμβάνει, κατ' αρχήν, ένα γενικό κανόνα, ότι δηλαδή δεν είναι διοικητικές όλες οι συμβάσεις οι οποίες διέπονται από τη νομοθεσία περί εκτελέσεως δημοσίων έργων. Δέχεται περαιτέρω α) ότι διοικη-

τικές συμβάσεις είναι εκείνες που από τη φύση τους είναι διοικητικές και β) ότι όταν ο κύριος του έργου είναι νομικό πρόσωπο ιδιωτικού δικαίου, δεν μπορεί να συνάπτει έννομες σχέσεις με εξουσιαστική δύναμη. Επαλλήλως, προσθέτει ως επιχείρημα, ότι ακόμα και οι μονομερείς πράξεις της ανώνυμης εταιρείας δεν μπορεί να θεωρηθούν εξουσιαστικές, αλλά αποτελούν πράξεις ιδιωτικής διαχείρισης. Παρατηρείται, συνεπώς, ότι το Α.Ε.Δ. ακολούθησε κριτήριο που είχε υποστηριχθεί από τον πρύτανη Γ. Παπαχατζή (βλ. *Σύστημα του ισχύοντος στην Ελλάδα διοικητικού δικαίου*, 6η έκδ. (1983) σ. 860-867), το οποίο και γίνεται ευρύτερα αποδεκτό.

Το ΣτΕ, από την ίδρυσή του, πάγια δεχόταν τη διοικητική σύμβαση ως ιδιαίτερη κατηγορία των συμβάσεων της Διοίκησης, ξεχωριστή από τη σύμβαση του ιδιωτικού δικαίου, ακολουθώντας τη νομολογία του Γαλλικού ΣτΕ. Ο Άρειος Πάγος αρχικά δεν δεχόταν τη διάκριση αυτή (βλ. Δ. Κόρσου, Πρόσφατος νομολογία των τακτικών δικαστηρίων κτλ., *ΕΔΔ* 1963, σ. 58), ίσως επηρεαζόμενος από την ακαμψία των Γερμανών θεωρητικών και τη Γερμανική νομολογία, τελευταίως όμως δέχεται «τις διοικητικές συμβάσεις ή συμβάσεις δημοσίου δικαίου από τις οποίες δημιουργούνται διοικητικές διαφορές ουσίας» και μάλιστα, σε εμπειριστατωμένη απόφαση (ΑΠ 1333/1987, *Δ/κή Δίκη* 1989, Α', σ. 128, εισηγητής ο αρεοπαγίτης Γ. Παυλέας) χαράσσει και τα κριτήρια των διοικητικών συμβάσεων, κατά τρόπο συνοπτικό μεν, αλλά απολύτως εύληπτο και σαφή.

3. Έτσι, κατά τη νομολογία του ΣτΕ αλλά και κατά την αντίστοιχη πρόσφατη νομολογία του Αρείου Πάγου, τα χαρακτηριστικά στοιχεία τα οποία πρέπει να έχει μία σύμβαση για να θεωρηθεί ως διοικητική σύμβαση είναι τα ακόλουθα: α) το ένα από τα συμβαλλόμενα μέρη πρέπει να είναι το Κράτος ή ν.π.δ.δ., β) με τη σύμβαση πρέπει να επιδιώκεται δημόσιος σκοπός και γ) η σύμβαση πρέπει να τελεί υπό νομικό καθεστώς το οποίο να εξασφαλίζει στο συμβαλλόμενο Κράτος ή ν.π.δ.δ., υπερέχουσα θέση έναντι του αντισυμβαλλομένου μέρους. Την άποψη αυτή φαίνεται ότι υιοθετεί και η θεωρία (Δ. Κόρσου, *Στη λάμψη των συμβάσεων του διοικητικού δικαίου*, *Δ/κή Δίκη* I, 1989, σ. 243 κε.: Ι. Τζεβελεκάκη, *NoB* 37, σ. 1156 κε.: Α. Γεωργιάδη - Π. Παυλόπουλου, *Η ευθύνη από τις διαπραγματεύσεις στο πλαίσιο των διοικητικών συμβάσεων*, *NoB* 35, σ. 702).

IV. ΜΕΡΙΚΗ «ΔΗΜΟΣΙΟΠΟΙΗΣΗ» ΤΗΣ ΙΔΙΩΤΙΚΗΣ ΣΥΜΒΑΣΗΣ

1. Όπως ήδη έχει αναφερθεί, δεν είναι λίγες οι περιπτώσεις κατά τις οποίες, αν και η σύμβαση που συνάπτει το Δημόσιο ή ν.π.δ.δ. εμφανίζει τη φύση και το χαρακτήρα της σύμβασης ιδιωτικού δικαίου, εντούτοις θωρακίζεται με συνέπειες του δημόσιου ή δημοσιονομικού δικαίου. Με άλλα λόγια, σε ορισμένες περιπτώσεις, ο νομοθέτης «δημοσιοποιεί» μερικώς την ιδιωτικού δικαίου σύμβαση και επιτρέπει την εξουσιαστική επέμβαση, στη συμβατική σχέση του αντισυμβαλλομένου Δημοσίου ή ν.π.δ.δ., είτε με μονομερείς διοικητικές πράξεις είτε άλλως πως.

Χαρακτηριστικό είναι το ακόλουθο παράδειγμα: Έστω ότι το Δημόσιο καταρτίζει σύμβαση με οφειλέτη του φυσικό ή νομικό πρόσωπο, που οφείλει ταμειακώς βεβαιωμένες οφειλές και ότι με τη σύμβαση αυτή συνομολογείται ότι η καταβολή των οφειλών θα γίνει από τον αντισυμβαλλόμενο οφειλέτη χωρίς να ορισθεί — θετικά ή αρνητικά — κάτι σχετικό για την τύχη των μελλουσών προσαυξήσεων εκπρόθεσμης καταβολής, δηλαδή για τις προσαυξήσεις εκείνες που δεν έχουν ακόμα γεννηθεί κατά το χρόνο κατάρτισης της συμβάσεως. Στην περίπτωση αυτή θα έχει εφαρμογή, παράλληλα με τη σύμβαση, η οποία, αδιαμφισβήτητα, είναι σύμβαση του ιδιωτικού δικαίου, η διάταξη της παρ. 8 του άρθρου 6 του ΚΕΔΕ (ν.δ. 356/1974), η οποία ορίζει, μεταξύ άλλων, ότι διευκολύνσεις τμηματικής καταβολής χρεών (συμβατικές ή μη) δεν απαλλάσσουν τα χρέη εκ των προσαυξήσεων εκπρόθεσμης καταβολής κατά το χρόνο που διαρκεί η παρασχεθείσα διευκόλυνση. Κατά συνέπεια, ο οφειλέτης, παρά την κατάρτιση της σύμβασης, έχει υποχρέωση να καταβάλει, κατά ρητή νομοθετική επιταγή, τις μέλλουσες προσαυξήσεις, εκτός βεβαίως αν ορίσθηκε διαφορετικά στη σύμβαση. Η καταβολή των μελλουσών προσαυξήσεων θα γίνει είτε οικειοθελώς συγχρόνως με την καταβολή των δόσεων που ορίσθηκαν συμβατικά, είτε έπειτα από αυτοτελή ταμειακή βεβαίωση σύμφωνα με την παρ. 4 του άρθρου 6 του ΚΕΔΕ.

Στην περίπτωση, λοιπόν, του παραδείγματός μας, κάθε αμφισβήτηση της νομιμότητας της επιβολής ή της ταμειακής βεβαίωσης των προσαυξήσεων, συνθέτει και στοιχειοθετεί αμιγή διοικητική (ακυρωτική) διαφορά, η οποία υπάγεται στην ακυρωτική δικαιοδοσία του ΣτΕ σύμφωνα με το άρθρο 95, παρ. Ι του Συντάγματος. Έτσι,

απολύτως σωστά, η Ολομέλεια του ΣτΕ δέχθηκε ομόφωνα ότι, μετά την 11η Ιουνίου 1985, αφότου ισχύει ο ν. 1406/1983, δικαιοδοσία για την επίλυση διαφορών που δημιουργούνται από την αμφισβήτηση της νομιμότητας επιβολής προσαυξήσεων, έχουν μόνον τα διοικητικά δικαστήρια (τα οποία επιλαμβάνονται κατόπιν ανακοπής του άρθρου 73 του ΚΕΔΕ), ανεξάρτητα από την αιτία της κύριας οφειλής (Ολομ. ΣτΕ 473/1989 Δ22, 109 κε. με παρατηρήσεις Β. Παπαχρήστου και Δ22, 538 κε., όπου πρόσθετες παρατηρήσεις Β. Παπαχρήστου με αφορμή την απόφαση αυτή).

2. Αλλά, και γενικότερα, ο νομοθέτης, σε εξαιρετικές περιπτώσεις, επιτρέπει την εξουσιαστική επέμβαση του Κράτους με εκτελεστές διοικητικές πράξεις στην εξέλιξη των συμβάσεων του ιδιωτικού δικαίου, στις οποίες δεν μετέχει το ίδιο, ως συμβαλλόμενο, αλλά άλλο ν.π.δ.δ. Και στις περιπτώσεις αυτές η αμφισβήτηση της νομιμότητας των διοικητικών πράξεων δημιουργεί ακυρωτικές διαφορές οι οποίες υπάγονται στην ακυρωτική δικαιοδοσία του ΣτΕ (Ι. Τζεβελεκάκη, Συμβάσεις της διοικήσεως και ακυρωτικές διαφορές, ό.π., ειδικά όμως σ. 1161, όπου και παραπομπές στη νομολογία σημ. 50 και 51).

3. Η περίπτωση που αναφέρθηκε στην προηγούμενη παράγραφο δεν πρέπει να συγχέεται με την έννομη δυνατότητα του νομοθέτη να επηρεάσει τη νομική φύση κάθε σύμβασης.

Και πράγματι, ο κοινός νομοθέτης μπορεί εμμέσως να επηρεάσει τη νομική φύση κάθε σύμβασης, με την έννοια ότι μπορεί να επιβάλει στο Δημόσιο ή τα ν.π.δ.δ. την υποχρέωση να συμβάλλονται, σε σχέση με ορισμένο αντικείμενο, με ορισμένο εξαιρετικό νομικό καθεστώς ή με ορισμένες διατάξεις που παρεκκλίνουν από το ιδιωτικό δίκαιο (Β. Σκουρή, Η δικαιοδοσία επίλυσης των διαφορών από διοικητικές συμβάσεις κτλ., *Αρμεν.* 1986, σ. 868).

Αλλά αυτό δεν σημαίνει ότι η σύμβαση αλλάζει τη νομική φύση και αποβάλλει το νομικό της μανδύα, για το λόγο ότι το κρίσιμο θέμα, αν δηλαδή η συγκεκριμένη σύμβαση είναι σύμβαση διοικητική ή ιδιωτικού δικαίου, θα κριθεί και θα λυθεί από το δικαστή, σε κάθε συγκεκριμένη περίπτωση, με βάση τα κρατούντα στην επιστήμη και τη νομολογία κριτήρια που απορρέουν από το περιεχόμενο κάθε (συγκεκριμένης) σύμβασης.

V. ΚΥΡΩΣΗ ΤΗΣ ΙΔΙΩΤΙΚΟΥ ΔΙΚΑΙΟΥ ΣΥΜΒΑΣΗΣ ΜΕ ΤΥΠΙΚΟ ΝΟΜΟ

1. Οι διαφορές που αναφύονται από σύμβαση ιδιωτικού δικαίου, την οποία καταρτίζει, ως *Fiscus*, το Δημόσιο ή ν.π.δ.δ. με νομικό ή φυσικό πρόσωπο και ανάγονται στο κύρος, την ερμηνεία και την εκτέλεση της σύμβασης, υπάγονται, ως ιδιωτικές διαφορές, σύμφωνα με το άρθρο 94, παρ. 3 του Συντάγματος, στη δικαιοδοσία των πολιτικών δικαστηρίων, όπως ήδη αναφέρθηκε. Ερώτημα ανακύπτει μήπως η λύση αυτή διαφοροποιείται ή παραλλάσσει σε περίπτωση που η ιδιωτικού δικαίου σύμβαση κυρώνεται με νόμο. Η με τυπικό νόμο κύρωση ιδιωτικής σύμβασης υποδηλώνει, εκτός άλλων, κυρίως τη βούληση της νομοθετικής εξουσίας να ισχυροποιήσει και να καταστήσει έγκυρο κάθε τι που έπασχε, από τυπική ή ουσιαστική ακυρότητα, κατά το χρόνο συννομολόγησης της σύμβασης. Με τον κυρωτικό νόμο εκδηλώνεται η πολιτειακή βούληση να προσδοθεί ισχύς σε συγκεκριμένη σύμβαση με την αναγκαία αναδρομική ισχυροποίηση, ώστε να αρθούν τυχόν ακυρότητες.

Αν δεν προσδοθεί αναδρομική ισχύς στους όρους της σύμβασης, οι οποίοι, μετά την κύρωση, αποκτούν χαρακτήρα κανόνων δικαίου, δεν θα έχει πρακτικό λόγο ύπαρξης η νομοθετική κύρωση (Ολομ. ΑΠ 346/1971, ΝοΒ 19, 982· ΑΠ 729/1971, ΝοΒ 20, 320· ΑΠ 83/1988, *ΕΕρ.Δ* 48, 917).

Η γνώμη μου στο άνω ερώτημα είναι σαφώς αρνητική, δηλ. πιστεύω ότι στη δικαιοδοσία των τακτικών πολιτικών δικαστηρίων υπάγονται πάντοτε οι παραπάνω διαφορές, έστω και αν η ιδιωτικού δικαίου σύμβαση του Δημοσίου ή ν.π.δ.δ. έχει κυρωθεί με τυπικό νόμο, δεδομένου ότι η κύρωση αυτή δεν μεταβάλλει τη φύση και το χαρακτήρα της συμβατικής σχέσης, η οποία και μετά την κύρωση, παραμένει αναλλοιώτως η ίδια, ούτε, φυσικά, μεταθέτει τη σύμβαση αυτή στην κατηγορία των συμβάσεων διοικητικού δικαίου. Η θέση αυτή γίνεται δεκτή και από τη νομολογία του ΣτΕ (ΣτΕ 868-869/1988 κ.α.).

2. Εξάλλου, οι συμβαλλόμενοι δεν έχουν την έννομη δυνατότητα με συμβατική ρήτρα να χαρακτηρίσουν τη σύμβαση ως διοικητική ή ως σύμβαση του ιδιωτικού δικαίου. Τέτοια ρήτρα δεν μπορεί να μεταβάλλει ούτε τη φύση της σύμβασης, ούτε τους κανόνες της δικαιοδοσίας των δικαστηρίων που είναι κανόνες δημόσιας τάξης.

Ρήτρα, λοιπόν, με την οποία χαρακτηρίζεται μια σύμβαση της Διοίκησης ως ιδιωτικού δικαίου ή ως διοικητική, είναι ανίσχυρη μεν αν δεν συμπορεύεται με τη φύση της σύμβασης, περιττή δε αν ανταποκρίνεται στη φύση της σύμβασης. Τούτο ισχύει — πολύ περισσότερο — για τη συμβατική ρήτρα με την οποία καθορίζεται ευθέως το αρμόδιο δικαστήριο για την επίλυση των αναφυομένων από τη σύμβαση διαφορών (Ι. Τζεβελεκάκη ό.π. σ. 1160).

VI. ΕΙΔΙΚΟΤΕΡΑ ΤΟ ΔΙΚΑΙΩΜΑ ΤΟΥ ΔΗΜΟΣΙΟΥ ΝΑ ΣΥΜΒΑΛΛΕΤΑΙ ΩΣ FISCUS

1. Στην Ελλάδα, ο τ. πρύτανης Γ. Παπαχατζής εκφράζεται θετικά και απερίφραστα ως προς την ύπαρξη δικαιώματος του Δημοσίου να συμβάλλεται ως Fiscus. Γράφει συγκεκριμένα: «Εκείνο που οι νομικοί κανόνες αναγνωρίζουν υπέρ όλων των προσώπων, η δυνατότητα δηλαδή της συνάψεως νομικών σχέσεων αστικού δικαίου, δεν θα ήταν νοητό να είναι ανέφικτο για το ίδιο το Κράτος. Είναι και αυτό νομικό πρόσωπο, δηλαδή υποκείμενο (φορέας) δικαιωμάτων και υποχρεώσεων» (βλ. Γ. Παπαχατζή, *Σύστημα ισχύοντος στην Ελλάδα διοικητικού δικαίου*, έκδ. Στ', παρ. 10, σ. 70 κε.). Τις ίδιες σκέψεις, με πειστική επιχειρηματολογία, διατυπώνει και ο σύμβουλος του ΣτΕ Ι. Τζεβελεκάκης, στην πολλαπλώς αναφερθείσα μελέτη του, στο ΝοΒ 37. Με απόλυτη πληρότητα εκφράζεται, επίσης, και ο καθηγητής Δ. Κόρσος, ο οποίος, ερμηνεύοντας τα άρθρα 83-86 του ν.δ. 321/1969, καταλήγει στο συμπέρασμα ότι τα άρθρα αυτά έχουν εφαρμογή και στις συμβάσεις ιδιωτικού δικαίου (βλ. Δ. Κόρσου, *Δημοσιονομικόν δίκαιον* (1985) σ. 172).

2. Δύο παραδείγματα που ακολουθούν είναι χαρακτηριστικά για να καταδείξουν την έννομη δυνατότητα αλλά και τη μεγάλη ευελιξία που έχει το Δημόσιο να συμβάλλεται ως Fiscus με μόνες τις διατάξεις του ν.δ. 321/1969 ή και χωρίς τη συνδρομή αυτών.

α) Πρόσφατα, τέθηκε στην Ολομέλεια του ΝΣΚ ερώτημα σχετικά με υπόθεση, έχουσα άμεση σχέση με το δικαίωμα του Δημοσίου να συμβάλλεται ως Fiscus, το ιστορικό της οποίας έχει ως εξής: Κατόπιν μειοδοτικού διαγωνισμού μισθώσεως αγόνων ακτοπλοϊκών γραμμών, η εταιρεία «Χ» ανέλαβε την εξυπηρέτηση άγονης ακτοπλοϊκής γραμμής με πλοίο της για ορισμένο χρονικό διάστημα, ένα-

ντι μισθώματος, υπό τους ειδικότερους όρους και συμφωνίες που διαλαμβάνονται στη διακήρυξη και στη σχετική σύμβαση. Το πλοίο της συμβασιούχου εταιρείας εξετέλεσε τα δρομολόγια της άγονης γραμμής μέχρις ότου πωλήθηκε σε αλλοδαπούς και διαγράφηκε από τα Ελληνικά νηολόγια. Έτσι, τέθηκε θέμα αντικατάστασής του, σύμφωνα με όρο της οικείας κανονιστικής απόφασης του υπουργού Αιγαίου, από τον οποίο παρεχόταν η ευχέρεια να αντικατασταθεί το πλοίο με άλλο — αναλόγων προσόντων — όταν υπάρχει σοβαρός λόγος και έπειτα από έγκριση του υπουργού Αιγαίου.

Η ανόδοχος εταιρεία, μη διαθέτουσα άλλο πλοίο αναλόγων προσόντων, ήλθε σε συνεννόηση με άλλη εταιρεία και δια ξεχωριστών τηλετυπημάτων των δύο αυτών εταιρειών προτάθηκε στο υπουργείο να εγκρίνει την αντικατάσταση του πλοίου που εκτελούσε τη συγκεκριμένη άγονη γραμμή από το πλοίο της άλλης εταιρείας αντί του ίδιου μισθώματος. Το υπουργείο, αρχικώς, με τηλετύπημά του και ακολούθως με απόφασή του, αποδέχθηκε την άνω πρόταση και ενέκρινε την αντικατάσταση του πωληθέντος πλοίου με το πλοίο της άλλης εταιρείας, με μικρότερο μίσθωμα. Το θέμα λοιπόν της νομιμότητας της νέας αυτής (τροποποιητικής) συμβάσεως τέθηκε υπόψη της Ολομέλειας του ΝΣΚ, κατά δε την άποψη που πλειοψήφισε (ψήφοι 17, γνώμη χωρίς ψήφο 1), στη συγκεκριμένη περίπτωση έλαβε χώρα μεταβίβαση της όλης ενοχικής σχέσεως που προκύπτει από τη σύμβαση μίσθωσης άγονης γραμμής, δια τριπροσώπου συμβάσεως, καταρτισθείσης δια χωριστών εγγράφων (ήτοι δια των ανταλλαγέντων ως άνω τηλετυπημάτων) μεταξύ των συμβαλλομένων της συμβάσεως που αναλαμβάνεται (Υπουργείου Αιγαίου - συμβασιούχου εταιρείας) και του τρίτου που την αναλαμβάνει (νέας εταιρείας), επιτρεπτός δε, ως προς το Δημόσιο, ενόψει του όρου 30 της Κανονιστικής αποφάσεως του Υπουργού Αιγαίου 1603/1987 που αποτελεί και όρο της σύμβασης μισθώσεως άγονης γραμμής και προβλέπει τη δυνατότητα αντικατάστασης του πλοίου που εξυπηρετεί άγονη γραμμή, όταν υπάρχει σοβαρός λόγος (όπως είναι η πώληση του πλοίου σε αλλοδαπούς και η εντεύθεν αποβολή της Ελληνικής σημαίας), με άλλο πλοίο, το οποίο, εφόσον η διάταξη δεν διακρίνει, μπορεί να ανήκει κατά κυριότητα ή εκμετάλλευση όχι μόνο στον ίδιο τον ανάδοχο αλλά και σε τρίτο. Έτσι, από της καταρτίσεως της άνω συμβάσεως και εφεξής, στα δικαιώματα και τις

υποχρεώσεις της πρώτης εταιρείας που απορρέουν από τη σύμβαση μισθώσεως άγονης γραμμής, υπεισήλθε η νέα εταιρεία, της οποίας το πλοίο υπεκατέστησε το πλοίο πρώτης, ως προς την οποία, επομένως, ισχύουν όλοι οι όροι της αρχικής συμβάσεως, εκτός από το ποσό του μισθώματος, το οποίο, δια των ανταλλαγέντων τηλετυπημάτων, συμφωνήθηκε μικρότερο. Πέραν αυτών, η πλειοψηφία παρατήρησε ότι και αν γινόταν δεκτή η άποψη της μειοψηφίας, ότι δηλαδή ακύρως έγινε η αντικατάσταση του πλοίου με πλοίο άλλης εταιρείας και όχι της συμβασιούχου, η επίκληση της ακυρότητας αυτής από το Δημόσιο μπορούσε να αποκρουσθεί ως καταχρηστική, δεδομένου ότι το Δημόσιο είχε εγκρίνει την αντικατάσταση, η δε σύμβαση είχε εκτελεσθεί, κατά το μεγαλύτερο μέρος της, από το πλοίο της νέας εταιρείας (Γνωμ. Ολομ. ΝΣΚ 241/1990).

β) Άλλη πρόσφατη και σημαντική (λόγω του αντικειμένου της) υπόθεση, στην οποία το Δημόσιο συνεβλήθη ως Fiscus είναι η ακόλουθη: Ο Υπουργός Εξωτερικών, στα πλαίσια διεθνών υποχρεώσεων της Ελλάδος περί παροχής επισιτιστικής βοήθειας σε λιμοκτονούντα Κράτη (Σουδάν, Νιγηρία, Αλγερία κτλ.), ανέθεσε, ως νόμιμος εκπρόσωπος του Δημοσίου, στην ανώνυμη εταιρεία ΙΤCO, την εντολή να προμηθευθεί και να μεταφέρει σιτάλευρα στα κράτη αυτά. Οι εκδοθείσες σχετικές υπουργικές αποφάσεις δεν υλοποιήθηκαν σε συμβατικό κείμενο, δηλαδή δεν καταρτίσθηκε σύμβαση, πλην όμως οι μεταφορές των σιταλεύρων έγιναν. Η ΙΤCO ζήτησε από το Δημόσιο τις σχετικές δαπάνες της, η αρμόδια όμως Υπηρεσία εντελλομένων εξόδων, θεωρήσασα ότι δεν καταρτίσθηκε νομότυπη σύμβαση, απέρριψε τη δαπάνη και έτσι, κατόπιν προσφυγής της ΙΤCO, το θέμα ήλθε στην τότε λειτουργούσα Β' Επιτροπή του άρθρου 34 του ν. 1489/1984.

Η Επιτροπή αυτή, με την υπ' αριθ. 125/1989 απόφασή της, απέρριψε, κατά πλειοψηφία, την προσφυγή, εναρμονισθείσα με τις απόψεις της άνω Υπηρεσίας. Εμειοσήφισα η μετριότητά μου, που ως Πρόεδρος της Επιτροπής, υποστήριξα ότι είχε καταρτισθεί νομότυπη σύμβαση ιδιωτικού δικαίου μεταξύ του Δημοσίου και της ΙΤCO κατά τις διατάξεις του ν.δ. 321/1969.

Μετά την κατά πλειοψηφία απόρριψη, η υπόθεση έφθασε στο Πολυμελές Πρωτοδικείο Αθηνών, το οποίο, με την υπ' αριθ. 29/1991 απόφασή του (εισηγητής ο πρωτοδίκης Θ. Μπίρμας) υιοθέτησε τη σωστή, κατά την αντίληψή μου, άποψη.

Πιο συγκεκριμένα, με την απόφαση αυτή, έγινε δεκτό ότι «το Δημόσιο συνεβλήθη όχι με δύναμη IMPERIUM αλλά ως FISCUS και σύμφωνα με την έννομη δυνατότητα που του παρέχουν οι διατάξεις των άρθρων 84 και 86, εδ. ζ' και η' του ν.δ. 321/1969. Η βούληση τόσο του αυτού, όσο και της ITCO, ήταν σαφής και κατέτεινε σε συγκεκριμένο αποτέλεσμα, ήτοι την χωρίς αμοιβή της ITCO προμήθεια, παραλαβή και αποστολή των ελληνικών προϊόντων στις λιμοκτονούσες χώρες, πράγμα το οποίο και έγινε. Δεν τέθηκαν επί τάπητος, συνεχίζει η απόφαση, από την πλευρά των συμβαλλομένων και όσο ίσχυαν οι συμβάσεις προβλήματα, ούτε επήλθε παρανόηση έστω και σε επουσιώδη θέματα. Έτσι, σήμερα, μετά μάλιστα την εκπλήρωση της παροχής από την ITCO, κάθε αμφισβήτηση του κύρους της σύμβασως, αναγομένη σε λεπτομερειακά θέματα, είναι, νομικά, χωρίς έρεισμα.

Η απόφαση αυτή έγινε αποδεκτή από την Ολομέλεια του ΝΣΚ, κατά τη συνεδρίαση της 28-3-1991, η οποία υιοθέτησε ομοφώνως τις ορθές σκέψεις της πιο πάνω πολυσέλιδης και πολύ εμπειριστατωμένης απόφασης του Πολ. Πρωτ. Αθήνας.

Από τα δύο αυτά παραδείγματα, που εκτέθηκαν ενδεικτικά, καθώς και από την υπ' αριθ. 900/1986 γνωμοδότηση που αναφέρθηκε παραπάνω, φαίνεται καθαρά η δυνατότητα, αλλά και η ευελιξία του Δημοσίου, να συμβάλλεται ως Fiscus όταν τούτο κρίνεται σκόπιμο.

3. Στο άρθρο 86 του ν.δ. 321/1969 «περί κώδικος δημοσίου λογιστικού» θεσπίζεται αρχή, κατά την οποία σε κάθε σύμβαση του Δημοσίου που συνεπάγεται δαπάνη στον κρατικό προϋπολογισμό, εφόσον δεν ορίζεται διαφορετικά, προηγείται η διενέργεια δημοσίου διαγωνισμού, πλειοδοτικού ή μειοδοτικού. Όμως, το άρθρο αυτό καταργήθηκε με το άρθρο 17, παρ. Ι, εδ. β' του ν. 1797/1988.

4. Η πρόταση προς κατάρτιση της σύμβασης και η αποδοχή αυτής μπορεί να γίνουν με χωριστά ιδιωτικά έγγραφα.

Τυχόν ακυρότητα από τη μη τήρηση του τύπου της έγγραφης αποδοχής της προτάσεως, αίρεται στην περίπτωση εκπληρώσεως της σύμβασης.

VII. ΔΙΚΑΙΟΔΟΣΙΑ

Από τις ιδιωτικού δικαίου συμβάσεις του Δημοσίου αναφέρονται

ιδιωτικές διαφορές, ενώ από τις διοικητικές συμβάσεις απορρέουν διοικητικές διαφορές ουσίας. Κατ' εξαίρεση όμως, οι διοικητικές συμβάσεις προκαλούν και ακυρωτικές διαφορές, ενώ η γέννηση ακυρωτικών διαφορών από συμβάσεις του ιδιωτικού δικαίου δεν είναι μεν συνήθης αλλά και δεν αποκλείεται, όπως αναφέρθηκε παραπάνω στο παράδειγμα των προσαυξήσεων που τρέχουν παράλληλα με τη συμβατική ρύθμιση καταβολής σε δόσεις βεβαιωμένου και προς το Δημόσιο οφειλομένου χρέους. Το κριτήριο είναι οπωσδήποτε ρευστό, η δε νομολογία προχωρεί με προσεκτικά βήματα και — για την ώρα τουλάχιστον — αναζητεί εκάστοτε εάν η ανακύπτουσα διαφορά ερείδεται στο συμβατικό ή στο εξουσιαστικό στοιχείο.