ΠΡΟΤΑΣΕΙΣ ΤΟΥ ΓΕΝΙΚΟΥ ΕΙΣΑΓΓΕΛΕΑ PHILIPPE LÉGER

της 17ης Ιανουαρίου 1995 *

1. Προκειμένου να καταρτίσει εφεδρικό πίνακα μελλοντικών προσλήψεων δακτυλογράφων C 5/C 4 αγγλικής γλώσσας, η Επιτροπή προκήρυξε τον γενικό διαγωνισμό COM/C/741 για τον οποίο δημοσιεύθηκε προκήρυξη στις 24 Δεκεμβρίου 1991 [1].

2. Κατά την παράγαφο II, Β, 2, της προκηρύξεως αυτής, απαγορευόταν η συμμετοχή στον διαγωνισμό των υποψηφίων που έχουν πτυχίο το οποίο τους επιτρέπει να συμμετάσχουν σε διαγωνισμούς επιπέδου Α ή LA.

3. Με έγγραφο της 9ης Ιουνίου 1992, η Noonan, αναιρεσίβλητη, πληροφορήθηκε την απόφαση της εξεταστικής επιτροπής περί απορρίψεως της αιτήσεως συμμετοχής της στον διαγωνισμό για τον λόγο ότι είχε περατώσει πανεπιστημιακές σπουδές και είχε λάβει το πτυχίο Honours Degree γαλλικής και ιταλικής φιλολογίας του University College του Δουβλίνου.

4. Στις 21 Αυγούστου 1992, η Noonan άσκησε ενώπιον του Πρωτοδικείου προσφυγή ακυρώσεως κατά της αποφάσεως αυτής, ισχυριζόμενη ότι η απαγόρευση στους κατόχους πανεπιστημιακών διπλωμάτων να μετέχουν στους διαγωνισμούς της κατηγορίας C αντιβαίνει προς τις διατάξεις του Κανονισμού Υπηρεσιακής Καταστάσεως των Υπαλλήλων των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων (στο εξής: ΚΥΚ), προς τη γενική αρχή της ίσης μεταχειρίσεως και προς την ελευθερία ασκήσεως των επαγγελματικών δραστηριοτήτων.

5. Πριν προβάλει οποιοδήποτε αμυντικό ισχυρισμό επί της ουσίας, η Επιτροπή πρότεινε ένσταση απαραδέκτου ισχυριζόμενη ότι ένας υπάλληλος δεν μπορεί, προς στήριξη προσφυγής στρεφομένης κατ' αποφάσεως εξεταστικής επιτροπής διαγωνισμού, να προβάλλει λόγους ακυρώσεως που αναφέρονται σε πλημμέλειες της προκηρύξεως του διαγωνισμού, εφόσον δεν προσέβαλε εμπροθέσμως τις διατάξεις της προκηρύξεως τις οποίες θεωρεί βλαπτικές για τον ίδιο. Στηρίχθηκε κυρίως στην απόφαση του

* Γλώσσα του πρωτοτύπου: η γαλλική.

1 — ΕΕ C 333 Α, σ. 11 (αγγλική έκδοση).

Δικαστηρίου της 11ης Μαρτίου 1986, Adams κ.λπ. κατά Επιτροπής [2], και στην απόφαση του Πρωτοδικείου της 16ης Οκτωβρίου 1990, Gallone κατά Συμβουλίου [3].

6. Για να απορρίψει την ένσταση και να κρίνει την προσφυγή παραδεκτή, το Πρωτοδικείο, με απόφαση της 16ης Σεπτεμβρίου 1993 [4], επισήμανε, πρώτον, ότι η νομολογία του Δικαστηρίου δέχεται «(...) το παραδεκτό των λόγων ακυρώσεως που στηρίζονται στις πλημμέλειες προκηρύξεως διαγωνισμού που δεν προσβλήθηκε εμπροθέσμως, όταν αυτοί αφορούν την αιτιολογία της προσβαλλομένης εκτελεστικής αποφάσεως» [5].

7. Δεύτερον, το Πρωτοδικείο παρατήρησε ότι η απόφαση Adams κ.λπ. κατά Επιτροπής δεν αντέβαινε προς τη νομολογία αυτή εφόσον «(...) στην υπόθεση εκείνη οι λόγοι ακυρώσεως που στηρίζονταν στις πλημμέλειες της προκηρύξεως του διαγωνισμού, οι οποίοι απορρίφθηκαν ως απαράδεκτοι, δεν είχαν αναπτυχθεί από τους προσφεύγοντες σε σχέση με την αιτιολογία των επιδίκων αποφάσεων που δεν τους επέτρεψαν να συμμετάσχουν στις εξετάσεις του διαγωνισμού» [6].

8. Τέλος, διαπιστώνοντας ότι εν προκειμένω οι λόγοι ακυρώσεως που στηρίζονται στις πλημμέλειες των όρων συμμετοχής που επιβάλλει η προκήρυξη του διαγωνισμού, ήτοι του όρου ελλείψεως διπλώματος, αφορούσαν την αιτιολογία της προσβαλλομένης αποφάσεως (η οποία συνίσταται ακριβώς στο ότι η Noonan έχει πανεπιστημιακό δίπλωμα) [7], το Πρωτοδικείο κατέληξε στο παραδεκτό της προσφυγής με την προπαρατεθείσα απόφαση της 16ης Σεπτεμβρίου 1993.

9. Ακριβώς την απόφαση αυτή σας ζητεί να ακυρώσετε η Επιτροπή.

10. Η αίτηση αναιρέσεως στηρίζεται σε τρεις λόγους:

— η απόφαση δεν συνάδει προς τη νομολογία του Δικαστηρίου και δεν απορρέει από αυτήν· υφίσταται επομένως ανασφάλεια δικαίου·

— η απόφαση συνιστά πηγή «διοικητικής ανασφάλειας»·

— κακώς παρατάθηκε η προθεσμία που θέτει ο ΚΥΚ.

11. Θα εξετάσω τους τρεις αυτούς λόγους αναιρέσεως με τη σειρά.

2 — Υπόθεση 294/84, Συλλογή 1986, σ. 977.

3 — Υπόθεση T-132/89, Συλλογή 1990, σ. II-549, σκέψη 20.

4 — Υπόθεση T-60/92, Noonan κατά Επιτροπής (Συλλογή 1993, σ. II-911).

5 — Σκέψη 24 της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως.

6 — Σκέψη 25.

7 — Σκέψη 29.

I — Δέχεται η νομολογία του Δικαστηρίου και του Πρωτοδικείου ότι μια προσφυγή ακυρώσεως ατομικής αποφάσεως περί αποκλεισμού της συμμετοχής σε διαγωνισμό μπορεί να στηρίζεται στον παράνομο χαρακτήρα των όρων συμμετοχής που περιλαμβάνονται στην προκήρυξη του διαγωνισμού;

12. Η συλλογιστική της Επιτροπής μπορεί να συνοψισθεί ως εξής:

— η προκήρυξη του διαγωνισμού είναι απόφαση της ΑΔΑ ικανή να βλάψει ιδιώτη και να προσβληθεί με προσφυγή ακυρώσεως υπό τις προϋποθέσεις των άρθρων 90 και 91 του ΚΥΚ·

— μετά την προθεσμία των τριών μηνών από τη δημοσίευσή της, η προκήρυξη του διαγωνισμού καθίσταται απρόσβλητη·

— ο υποψήφιος αποδέκτης ατομικής αποφάσεως περί αποκλεισμού της συμμετοχής του σε διαγωνισμό δεν μπορεί, για να επιτύχει την ακύρωση της αποφάσεως αυτής, να στηριχθεί στον παράνομο χαρακτήρα της προκηρύξεως του διαγωνισμού, εκτός εάν η προπαρατεθείσα προθεσμία των τριών μηνών αρχίσει να τρέχει εκ νέου, πράγμα το οποία συνιστά παραβίαση της αρχής της ασφάλειας δικαίου·

— ήδη από την απόφαση Adams κ.λπ. κατά Επιτροπής [8], η οποία διαφοροποιείται από την προηγούμενη νομολογία, «(...) η προθεσμία που ορίζεται για την προσβολή των προβαλλομένων πλημμελειών προκηρύξεως διαγωνισμού δεν μπορεί να αρχίσει να τρέχει εκ νέου εκτός εάν η αιτία οποιωνδήποτε πλημμελειών που σημειώθηκαν κατά τη διεξαγωγή του διαγωνισμού μπορεί να ανευρεθεί στο κείμενο της προκηρύξεως του διαγωνισμού» [9].

— πλημμέλειες σημειωθείσες κατά τη διεξαγωγή του διαγωνισμού δεν μπορούν να οφείλονται σε σαφή και μη υποκειμένη σε ερμηνεία διάταξη της προκηρύξεως του διαγωνισμού [10].

13. Σημειώνω εξαρχής ότι δεν διακρίνω στη νομολογία του Δικαστηρίου και του Πρωτοδικείου τις δύο τάσεις που διακρίνει η Επιτροπή. Διακρίνω, τουναντίον, μία προοδευτική αποκρυστάλλωση των απόψεων των κοινοτικών δικαιοδοτικών οργάνων που πρέπει να εκθέσω στο σημείο αυτό.

14. Η νομολογία σας στηρίζεται σε μία θεμελιώδη διάκριση.

8 — Προπαρατεθείσα.

9 — Αίτηση αναιρέσεως, σ. 10 της γαλλικής μεταφράσεως.

10 — Ibidem.

15. Αφενός, η προκήρυξη του διαγωνισμού είναι γενική και απρόσωπη πράξη που εκδίδεται από κοινοτικό όργανο το οποίο απευθύνεται σε όλους τους εν δυνάμει υποψηφίους. Μπορεί να αποτελέσει αντικείμενο προσφυγής ακυρώσεως ασκουμένης από ιδιώτη εντός τριών μηνών από τη δημοσίευσή της (άρθρο 90, παράγραφος 2, του ΚΥΚ). Σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 173, παράγραφος 4, της Συνθήκης ΕΚ, ο προσφεύγων θα πρέπει να αποδείξει ότι η πράξη τον βλάπτει και τον αφορά άμεσα και ατομικά.

16. Αφετέρου, η απόφαση περί αποκλεισμού από τον διαγωνισμό είναι ατομική απόφαση που λαμβάνεται προς εκτέλεση της προκηρύξεως του διαγωνισμού τις διατάξεις της οποίας εφαρμόζει. Ο αποδέκτης μπορεί να αποδείξει χωρίς δυσκολία ότι τον βλάπτει. Η απόφαση αυτή παραπέμπει στις προϋποθέσεις που θέτει η προκήρυξη του διαγωνισμού.

17. Μπορεί ένας υποψήφιος, για να επιτύχει την ακύρωση αποφάσεως περί αποκλεισμού από διαγωνισμό, να επικαλεστεί τον παράνομο χαρακτήρα της προκηρύξεως του διαγωνισμού; Με άλλα λόγια, μπορεί να επικαλεστεί ένα είδος *ενστάσεως ελλείψεως νομιμότητας,* σε απάντηση της αποφάσεως της εξεταστικής επιτροπής περί αποκλεισμού του από τον διαγωνισμό;

18. Ορίσατε την ένσταση αυτή, η οποία προβλέπεται στο άρθρο 184 της Συνθήκης ΕΚ, ως «(...) την έκφραση γενικής αρχής που διασφαλίζει σε κάθε μέρος το δικαίωμα να αμφισβητήσει, για να επιτύχει την ακύρωση αποφάσεως που το αφορά άμεσα και ατομικά, το κύρος προγενεστέρων πράξεων κοινοτικού οργάνου, που αποτελούν τη νομική βάση της προσβαλλομένης αποφάσεως, εάν το εν λόγω μέρος δεν διέθετε το δικαίωμα να ασκήσει, δυνάμει του άρθρου 173 της Συνθήκης, απευθείας προσφυγή κατά των εν λόγω πράξεων, των οποίων υφίσταται έτσι τις συνέπειες, χωρίς να του έχει παρασχεθεί η δυνατότητα να ζητήσει την ακύρωση» [11].

19. Ήδη από την απόφαση Simmenthal κατά Επιτροπής [12], θεωρείτε ότι η ένσταση ελλείψεως νομιμότητας μπορεί να προταθεί κατά οποιασδήποτε πράξεως γενικής ισχύος η οποία παράγει ανάλογα αποτελέσματα προς τα αποτελέσματα που παράγει ένας κανονισμός [13].

20. Απαιτείτε να υφίσταται *«άμεσος νομικός δεσμός»* μεταξύ της προσβαλλομένης ατομικής αποφάσεως και της γενικής πράξεως η οποία αποτελεί το αντικείμενο της ενστάσεως ελλείψεως νομιμότητας [14].

21. Εφαρμόζετε την ένσταση της ελλείψεως νομιμότητας στις ένδικες υπαλληλικές διαφορές που στηρίζονται στο άρθρο 179 της Συνθήκης ΕΚ και στο άρθρο 91 του ΚΥΚ. Στην υπόθεση Acton κ.λπ. κατά Επιτροπής [15], που αφορούσε προσφυγές ακυρώσεως ατομικών αποφάσεων περί κρατήσεων

11 — Απόφαση της 6ης Μαρτίου 1979, 92/78, Simmenthal κατά Επιτροπής (Συλλογή τόμος 1979, μέρος Ι, σ. 407, σκέψη 39).

12 — Προπαρατεθείσα στην προηγούμενη υποσημείωση.

13 — Σκέψη 40.

14 — Απόφαση της 31ης Μαρτίου 1965, 21/64, Macchiorlati Dalmas & Figli (Συλλογή τόμος 1965-1968, σ. 51).

15 — Απόφαση της 18ης Μαρτίου 1975, 44/74, 46/74 και 49/74 (Συλλογή τόμος 1975, σ. 137).

επί των μισθών λόγω απεργίας οι οποίες ελήφθησαν προς εκτέλεση γενικής αποφάσεως της Επιτροπής, θέσατε την αρχή ότι:

«(...) στο πλαίσιο του ενδίκου βοηθήματος του άρθρου 91 του ΚΥΚ και στην περίπτωση πράξεως γενικού χαρακτήρα, προορισμένης να εκτελεστεί με μια σειρά ατομικών αποφάσεων που αφορούν το σύνολο ή μεγάλο μέρος των υπαλλήλων ενός οργάνου, ο υπάλληλος, θεωρούμενος ατομικά, δεν μπορεί να στερηθεί το δικαίωμα επικλήσεως της ελλείψεως νομιμότητας της πράξεως αυτής για να προσβάλει την ατομική απόφαση που του επιτρέπει να γνωρίσει με βεβαιότητα με ποιον τρόπο και σε ποια έκταση θίγονται τα προσωπικά του συμφέροντα» [16].

22. Θεωρώ ότι, από την απόφαση του Δικαστηρίου της 31ης Μαρτίου 1965, Ley κατά Επιτροπής [17], μέχρι την προπαρατεθείσα απόφαση Gallone κατά Συμβουλίου, η παρατεθείσα από τους διαδίκους νομολογία στηρίχθηκε ακριβώς στην αρχή αυτή θεσπίζοντας σταδιακά τις προϋποθέσεις εφαρμογής της στον ειδικότερο τομέα που μας απασχολεί:

1) Η γενική και απρόσωπη πράξη πρέπει να μη μπορεί να προσβληθεί με ευθεία προσφυγή από ιδιώτη ή δεν πρέπει να μπορεί να προσβληθεί από ιδιώτη παρά σε εξαιρετικές περιπτώσεις. Πράγματι, κατά την προπαρατεθείσα απόφαση Simmenthal κατά Επιτροπής, «(η) ευρεία ερμηνεία του άρθρου 184 απορρέει από την ανάγκη διασφαλίσεως ελέγχου της νομιμότητας υπέρ των προσώπων για τα οποία αποκλείεται, με τη δεύτερη παράγραφο του άρθρου 173, η άσκηση απευθείας προσφυγής κατά πράξεων γενικού χαρακτήρα, όταν θίγονται από εκτελεστικές αποφάσεις που τα αφορούν άμεσα και ατομικά» [18]. Για τον λόγο αυτό, με την απόφαση της 9ης Μαρτίου 1994, TWD [19], κρίνατε ότι ο αποδέκτης κρατικής ενισχύσεως ο οποίος ασκεί προσφυγή ακυρώσεως κατά της διοικητικής πράξεως με την οποία η εθνική αρχή ανακαλεί τα πιστοποιητικά που συνιστούν τη νομική βάση των ενισχύσεων δεν μπορεί να επικαλεστεί, παρεμπιπτόντως, την έλλειψη νομιμότητας της αποφάσεως με την οποία η Επιτροπή διαπίστωσε ότι η ενίσχυση αντέκειτο προς το κοινοτικό δίκαιο. Παρατηρήσατε ότι «(...) η προσφεύγουσα της κυρίας δίκης (...) είχε χωρίς αμφιβολία τη δυνατότητα να την προσβάλει δυνάμει του άρθρου 173 της Συνθήκης» [20].

Όσον αφορά τους διαγωνισμούς πρέπει να σημειωθεί ότι η προκήρυξη του διαγωνισμού είναι μέτρο γενικής εφαρμογής (το οποίο η αναιρεσίβλητη συγκρίνει με πρόσκληση για την υποβολή προσφορών [21]) κατά του οποίου σε εξαιρετικές περιπτώσεις μόνον μπορεί να ασκηθεί προσφυγή ακυρώσεως από ιδιώτη. Η απόφαση της 19ης Ιουνίου 1975, Küster κατά Κοινοβουλίου [22], δεν αποτελεί χαρακτηριστικό παράδειγμα ως προς το σημείο αυτό. Η προκήρυξη εσωτερικού διαγωνισμού, στην υπόθεση εκείνη, επέβαλε προϋπόθεση προσβάσεως στην κενή θέση συνισταμένη στη γλωσσομάθεια, η οποία είχε ως συνέπεια να αποκλείσει την

16 — Σκέψη 7.

17 — Υπόθεση 12/64 και 29/64, Συλλογή τόμος 1965-1968, σ. 41.

18 — Σκέψη 41.

19 — Υπόθεση C-188/92, Συλλογή 1994, σ. I-833.

20 — Σκέψη 24.

21 — Σημείο 3.8 του υπομνήματος απαντήσεως.

22 — Υπόθεση 79/74, Συλλογή τόμος 1975, σ. 235.

υποψηφιότητα του Küster και να προσβάλει το δικαίωμα προαγωγής που είχε.

Πρέπει να προσθέσω ότι, στην πράξη, η προκήρυξη του διαγωνισμού δεν θα προσβληθεί πριν την κατάθεση των υποψηφιοτήτων. Θα προσβληθεί ταυτόχρονα με την ατομική απόφαση περί αποκλεισμού από τον διαγωνισμό. Επομένως, η προσφυγή που ασκείται απευθείας κατά της προκηρύξεως του διαγωνισμού δεν είναι αδύνατη. Εξακολουθεί να συνιστά εξαιρετική περίπτωση [23].

2) Η προσφυγή ασκείται κατά της ατομικής αποφάσεως περί αποκλεισμού από τον διαγωνισμό και στηρίζεται στην έλλειψη νομιμότητας της προκηρύξεως του διαγωνισμού [24]. Ο προσφεύγων πρέπει να αποδείξει την ύπαρξη άμεσου συνδέσμου [25] μεταξύ των προβαλλομένων πλημμελειών της προκηρύξεως του διαγωνισμού και της αποφάσεως της εξεταστικής επιτροπής περί αποκλεισμού από τον διαγωνισμό.

Συνοψίσατε την αρχή αυτή στην απόφαση Simonella κατά Επιτροπής [26]:

«Ο λόγος ακυρώσεως (που στηρίζεται στο ότι η προκήρυξη του διαγωνισμού δεν συνάδει προς τον ΚΥΚ) πρέπει να απορριφθεί καθόσον στρέφεται κατά της παραλείψεως της προκηρύξεως του διαγωνισμού να καθορίσει τη βαθμολογία ορισμένων δοκιμασιών, αλλά (...) πρέπει να ερευνηθεί, καθόσον αφορά την αιτιολογία της προσβαλλομένης αποφάσεως» [27],

ή, κατά ακόμη σαφέστερο τρόπο, στην απόφαση Agazzi Léonard κατά Επιτροπής [28]:

«(...) οι λόγοι αυτοί πρέπει να απορριφθούν κατά το μέτρο που αναφέρονται σε πλημμέλειες της προκηρύξεως διαγωνισμού αυτής καθαυτής (...) όμως πρέπει να εξεταστούν κατ' ουσία κατά το μέτρο που αναφέρονται σε πλημμέλειες οι οποίες καθιστούν άκυρη αυτή την ίδια τη διεξαγωγή του διαγωνισμού» [29].

23. Σκοπός επομένως είναι να αποφευχθεί η προσβολή αυτής ταύτης της προκηρύξεως του διαγωνισμού, μέσω της προσβολής ατομικής αποφάσεως, ενώ η πλημμέλεια από την οποία φέρεται πάσχουσα η προκήρυξη αυτή δεν επηρέασε στην πραγματικότητα την ατομική απόφαση.

24. Η προπαρατεθείσα απόφαση Adams κ.λπ. κατά Επιτροπής εντάσσεται στη λογική αυτή. Η προσφυγή ακυρώσεως της αποφάσεως της εξεταστικής επιτροπής περί

23 — Τούτο ισχύει επίσης για την προσφυγή ακυρώσεως που ασκεί ιδιώτης κατά κανονισμού. Βλ. την απόφαση της 18ης Μαΐου 1994, C-309/89, Codorniu κατά Συμβουλίου (Συλλογή 1994, σ. I-1853).

24 — Βλ. την απόφαση της 14ης Δεκεμβρίου 1965, 11/65, Morina κατά Κοινοβουλίου (Συλλογή τόμος 1965-1968, σ. 227): «(...) τα αιτήματα που αποσκοπούν στην ακύρωση διαγωνισμού είναι παραδεκτά μόνον στον βαθμό που στηρίζουν την προσφυγή, η οποία στρέφεται κατά της ανωτέρω αναφερθείσας πράξεως.»

25 — Βλ., για παράδειγμα, την απόφαση της 22ας Μαρτίου 1972, 78/71, Costacurta κατά Επιτροπής (Rec. 1972, σ. 163, σκέψη 12).

26 — Απόφαση της 6ης Ιουλίου 1988, 164/87 (Συλλογή 1988, σ. 3807).

27 — Σκέψη 19.

28 — Απόφαση της 6ης Ιουλίου 1988, 181/87 (Συλλογή 1988, σ. 3823).

29 — Σκέψη 24.

αποκλεισμού υποψηφίου από τις δοκιμασίες διαγωνισμού στηριζόταν, ιδίως, στους ακόλουθους δύο λόγους.

25. Πρώτον, η προκήρυξη του διαγωνισμού συνιστούσε παράβαση του άρθρου 1, στοιχείο δ', του παραρτήματος ΙΙΙ του ΚΥΚ καθόσον δεν ανέφερε ειδικά τα διπλώματα και τους άλλους τίτλους ή το επίπεδο πείρας που απαιτείται για τις προς πλήρωση θέσεις. Οι ενδείξεις που περιλαμβάνονταν στα μεταγενέστερα έγγραφα παρασχέθηκαν με καθυστέρηση.

26. Δεύτερον, η φύση των δοκιμασιών, όπως εκτίθεται στην προκήρυξη του διαγωνισμού, αντέφασκε προς το άρθρο 1, στοιχείο ε', του παραρτήματος ΙΙΙ του ΚΥΚ, κατά το οποίο η προκήρυξη πρέπει να καθορίζει, «στην περίπτωση διαγωνισμού βάσει εξετάσεων, τη φύση των εξετάσεων και τον αντίστοιχο τρόπο βαθμολογήσεώς τους». Κατά τους προσφεύγοντες, οι δοκιμασίες δεν είχαν εξειδικευθεί.

27. Ως προς το πρώτο σημείο, είναι σαφές ότι μεγαλύτερη ακρίβεια της προκηρύξεως του διαγωνισμού ως προς τις προϋποθέσεις επαγγελματικής πείρας δεν θα είχε καμία επίπτωση επί των ατομικών αποφάσεων περί αποκλεισμού από τις εξετάσεις. Ως προς το δεύτερο σημείο, δεν μπόρεσε να επηρεάσει τους προσφεύγοντες καθόσον δεν έλαβαν μέρος στις δοκιμασίες.

28. Το Διαστήριο απέρριψε αυτούς τους λόγους ακυρώσεως ως απαραδέκτους ακριβώς επειδή οι προβαλλόμενες πλημμέλειες της προκηρύξεως του διαγωνισμού δεν παρουσίαζαν άμεσο σύνδεσμο με την αιτιολογία των αποφάσεων περί αποκλεισμού από τον διαγωνισμό (ανεπαρκή προσόντα και πείρα), επισημαίνοντας ότι κατά τον τρόπο αυτό, μέσω της προσβολής των ατομικών αποφάσεων, βάλλεται στην πραγματικότητα η νομιμότητα της προκηρύξεως του διαγωνισμού [30].

29. Επομένως, εξετάσατε ως προς την ουσία μόνον τους λόγους ακυρώσεως που στηρίζονταν στον παράνομο χαρακτήρα ορισμένων ενεργειών της εξεταστικής επιτροπής κατά τη διάρκεια της διαδικασίας του διαγωνισμού [31].

30. Τέλος, η ανάλυση της προπαρατεθείσας αποφάσεως Adams κ.λπ. κατά Επιτροπής έχει ως συνέπεια να υπογραμμισθεί ότι η ακύρωση των αποφάσεων περί αποκλεισμού από τις εξετάσεις του διαγωνισμού χώρησε τελικώς για άλλους λόγους και όχι για τους λόγους που στηρίζονται στις πλημμέλειες της προκηρύξεως του διαγωνισμού. Επιπλέον, δεν είναι άνευ σημασίας το γεγονός ότι η διαδικασία του διαγωνισμού, στην υπόθεση αυτή, εκτείνεται σε περίοδο δυόμισι ετών.

31. Στο πλαίσιο προσφυγής ασκηθείσας κατ' ατομικής αποφάσεως περί αποκλεισμού από τις εξετάσεις του διαγωνισμού, δεν είναι δυνατόν να προβληθεί το μη σύννομο της προκηρύξεως του διαγωνισμού

30 — Βλ. την σκέψη 17 της αποφάσεως Adams κ.λπ. κατά Επιτροπής.

31 — Ibidem, σκέψη 18.

που δεν έχει σχέση με την απόφαση περί αποκλεισμού από τις εξετάσεις. Έτσι, το Πρωτοδικείο ορθώς συνήγαγε από την απόφαση Adams κ.λπ. κατά Επιτροπής ότι:

«(...) στην υπόθεση εκείνη, οι λόγοι περί πλημμελείας της προκηρύξεως του διαγωνισμού, οι οποίοι απορρίφθηκαν ως απαράδεκτοι, δεν είχαν αναπτυχθεί από τους προσφεύγοντες σε σχέση με την αιτιολογία των επίδικων αποφάσεων που δεν τους επέτρεψαν να συμμετάσχουν στις εξετάσεις του διαγωνισμού» [32].

32. Εάν, τουναντίον, οι προσβαλλόμενες διατάξεις της προκηρύξεως του διαγωνισμού είναι εκείνες στις οποίες στηρίζεται η απόφαση περί αποκλεισμού από τις δοκιμασίες, είναι παραδεκτή η ένσταση ελλείψεως νομιμότητας; Υφίσταται ο «άμεσος νομικός σύνδεσμος» που αναφέρει η σχετική με την ένσταση ελλείψεως νομιμότητας του άρθρου 184 της Συνθήκης νομολογίας σας;

33. Στο ερώτημα αυτό δεν δόθηκε απάντηση με την απόφαση Adams κ.λπ. κατά Επιτροπής.

32 — Σκέψη 25 της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως.

34. Οι μεταγενέστερες αποφάσεις υπενθυμίζουν την αρχή που έθεσε η απόφαση αυτή κατά την οποία:

«(...) ο υπάλληλος που θεωρεί ότι μία προκήρυξη διαγωνισμού τον βλάπτει λόγω πλημμελειών της πρέπει να την προσβάλει εμπροθέσμως. Αλλιώς, θα μπορούσε να αμφισβητήσει το κύρος μιας προκηρύξεως διαγωνισμού πολύ μετά τη δημοσίευσή της και αφού διεξήχθησαν εν τω μεταξύ οι περισσότερες ή όλες οι ενέργειες του διαγωνισμού, πράγμα που θα ήταν αντίθετο προς τις αρχές της ασφαλείας δικαίου, της δικαιολογημένης εμπιστοσύνης και της χρηστής διοικήσεως» [33].

35. Προσθέτουν:

«Είναι αληθές ότι το γεγονός ότι δεν προσεβλήθη εμπροθέσμως η προκήρυξη του διαγωνισμού δεν εμποδίζει έναν προσφεύγοντα να προβάλει πλημμέλειες που συνέβησαν κατά τη διαδικασία του διαγωνισμού, ακόμη και αν η προέλευση των πλημμελειών αυτών μπορεί να βρίσκεται στο κείμενο της προκηρύξεως του διαγωνισμού.» [34]

33 — Απόφαση της 8ης Μαρτίου 1988, 64/86, 71/86, 72/86, 73/86 και 78/86, Sergio κ.λπ. κατά Επιτροπής (Συλλογή 1988, σ. 1399, σκέψη 13). Βλ. επίσης τη σκέψη 15 της προπαρατεθείσας αποφάσεως Simonella κατά Επιτροπής, και τη σκέψη 22 της προπαρατεθείσας αποφάσεως Agazzi Léonard κατά Επιτροπής.

34 — Ibidem, σκέψη 15. Βλ. επίσης τη σκέψη 16 της προπαρατεθείσας αποφάσεως Simonella κατά Επιτροπής, τη σκέψη 23 της προπαρατεθείσας αποφάσεως Agazzi Léonard κατά Επιτροπής και τη σκέψη 20 της προπαρατεθείσας αποφάσεως Gallone κατά Συμβουλίου.

36. Η διαπιστωθείσα πλημμέλεια πρέπει να είχε επίπτωση επί της ίδιας της διεξαγωγής του διαγωνισμού.

37. Ορθώς επομένως το Πρωτοδικείο επισήμανε ότι, «(...) όταν ο λόγος ακυρώσεως που στηρίζεται στην προβαλλόμενη πλημμέλεια της προκηρύξεως του διαγωνισμού η οποία δεν προσβλήθηκε εμπροθέσμως αφορά την αιτιολογία της προσβαλλομένης ατομικής αποφάσεως, το Δικαστήριο δέχθηκε ότι είναι παραδεκτός» [35].

38. Θεωρώ ότι το ίδιο ισχύει οσάκις η εξεταστική επιτροπή δεν διαθέτει καμία διακριτική ευχέρεια κατά την εφαρμογή των όρων συμμετοχής που θέτει η προκήρυξη του διαγωνισμού. Στην περίπτωση αυτή δεν διαθέτει περιθώρια εκτιμήσεως που θα της παρείχαν τη δυνατότητα να αποφύγει την εφαρμογή των διατάξεων της προκηρύξεως αυτής.

39. Τι συμβαίνει όσον αφορά τη Noonan; Ο αποκλεισμός της από τις δοκιμασίες του διαγωνισμού εξηγείται άμεσα από τον όρο περί μη κατοχής πανεπιστημιακού διπλώματος ο οποίος περιλαμβάνεται στην προκήρυξη του διαγωνισμού. Ο λόγος ακυρώσεως, ο οποίος συνίσταται στην αμφισβήτηση της νομιμότητας του εν λόγω όρου συμμετοχής, αφορά άμεσα την αιτιολογία της προσβαλλομένης αποφάσεως. Αυτό διαπίστωσε το Πρωτοδικείο στη σκέψη 29 της αποφάσεώς του.

35 — Σκέψη 27 της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως.

40. Κατά συνέπεια, η απόφαση αυτή ευθυγραμμίζεται με τη νομολογία σας στην οποία στηρίζεται ρητά και την οποία ερμήνευσε με ακρίβεια. Δεν διακρίνω επομένως στο σημείο αυτό καμία προσβολή της αρχής της ασφάλειας δικαίου.

Β — Αποτελεί η λύση που δέχθηκε το Πρωτοδικείο πηγή «διοικητικής ανασφάλειας»;

41. Κατά την Επιτροπή, η λύση του Πρωτοδικείου έχει ως συνέπεια να καθιστά δυνατή την επ' αόριστον αμφισβήτηση των όρων συμμετοχής που θέτει η προκήρυξη του διαγωνισμού ακόμη και όταν αυτοί είναι σαφείς και μη δεκτικοί ερμηνείας.

42. Αυτός ο λόγος ακυρώσεως επιβάλλει συνοπτικές μόνον παρατηρήσεις.

43. Δεν υπάρχει επ' αόριστον παράταση της προθεσμίας ασκήσεως προσφυγής ακυρώσεως για τον απλούστατο λόγο ότι δεν πρόκειται στην υπό κρίση περίπτωση για προσφυγή ακυρώσεως.

44. Η ένσταση ελλείψεως νομιμότητας δεν πρέπει να συγχέεται με την προσφυγή, η

οποία παράγει διαφορετικά αποτελέσματα. «Ο κανονισμός δεν θα ακυρωθεί erga omnes. Θα κηρυχθεί ανεφάρμοστος καθόσον συγκεκριμενοποιείται με την ατομική απόφαση. Η διαπίστωση αυτή θα ισχύσει μόνο μεταξύ των διαδίκων και δεν θα θέσει εν αμφιβόλω την ίδια την ύπαρξη του κανονισμού.» [36] Η ένσταση ελλείψεως νομιμότητας συνεπάγεται επομένως σχετική αμφισβήτηση της κανονιστικής πράξεως.

45. Εξάλλου, οι σαφείς διατάξεις της προκηρύξεως του διαγωνισμού μπορούν να αμφισβητηθούν μόνον καθόσον συνδέονται άμεσα με την αιτιολογία της ατομικής αποφάσεως περί αποκλεισμού από τον διαγωνισμό.

III — «Κακώς παρετάθη» η προθεσμία που ορίζει ο ΚΥΚ για την άσκηση προσφυγής;

46. Έχω ήδη απαντήσει στον τρίτο αυτό λόγο ακυρώσεως [37] ο οποίος δεν απαιτεί περαιτέρω ανάπτυξη.

47. Προτείνω, κατά συνέπεια, την επικύρωση της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως.

48. Η απόφασή σας δεν θα περατώσει τη δίκη υπό την έννοια του άρθρου 69 του Κανονισμού Διαδικασίας. Επομένως, δεν χρειάζεται να λάβετε απόφαση για τα δικαστικά έξοδα ως προς τα οποία πρέπει να επιφυλαχθείτε.

36 — Joliet R.: *Le droit institutionnel des Communautés européennes —Le contentieux, 1981*, σ. 137.

37 — Βλ. το σημείο 43, ανωτέρω.