



**ΠΑΝΤΕΙΟ ΠΑΝΕΠΙΣΤΗΜΙΟ ΚΟΙΝΩΝΙΚΩΝ ΚΑΙ
ΠΟΛΙΤΙΚΩΝ ΕΠΙΣΤΗΜΩΝ**

ΤΜΗΜΑ ΔΗΜΟΣΙΑΣ ΔΙΟΙΚΗΣΗΣ

**ΠΡΟΓΡΑΜΜΑ ΜΕΤΑΠΤΥΧΙΑΚΩΝ ΣΠΟΥΔΩΝ
ΚΑΤΕΥΘΥΝΣΗ «ΔΙΚΑΙΟ, ΤΕΧΝΟΛΟΓΙΑ ΚΑΙ ΟΙΚΟΝΟΜΙΑ»**

ΔΙΠΛΩΜΑΤΙΚΗ ΕΡΓΑΣΙΑ

**Ο προληπτικός έλεγχος νομιμότητας των δημοσίων
συμβάσεων από το Ελεγκτικό Συνέδριο.
Επίκαιρα νομολογιακά ζητήματα**

Αικατερίνη Δελέντα (ΑΜ : 7116Μ096)

Επιβλέπουσα Καθηγήτρια : Χρυσούλα Μουκίου,
Επίκουρη Καθηγήτρια,
Τμήμα Δημόσιας Διοίκησης
Πάντειο Πανεπιστήμιο Κοινωνικών και Πολιτικών Επιστημών

Αθήνα, Δεκέμβριος 2017

ΠΕΡΙΕΧΟΜΕΝΑ

ΠΕΡΙΕΧΟΜΕΝΑ.....	2
ΣΥΝΤΟΜΟΓΡΑΦΙΕΣ.....	5
ΕΥΧΑΡΙΣΤΙΕΣ.....	7
ΕΙΣΑΓΩΓΗ.....	8

ΚΕΦΑΛΑΙΟ 1 : ΙΣΤΟΡΙΚΗ ΑΝΑΔΡΟΜΗ.....

1. Ν. 2145/1993.....	12
2. Ν. 2702/1999.....	13
3. Ν. 2741/1999.....	14
4. Συνταγματική Αναθεώρηση 2001.....	15
5. Ν. 3060/2002.....	15
6. Ν. 3310/2005 – Ν. 3852/2010 – Ν. 3932/2011.....	16
7. Ν. 4071/2012 – Ν. 4129/2013 – Ν. 4254/2014.....	17
8. Συμπεράσματα αναδρομής.....	17

ΚΕΦΑΛΑΙΟ 2 : ΣΥΝΤΑΓΜΑΤΙΚΗ ΘΕΜΕΛΙΩΣΗ.....

1. Ο προσυμβατικός έλεγχος των δημοσίων συμβάσεων : Ένα τμήμα του προληπτικού ελέγχου δαπανών.....	18
2. Άρθρο 98 παρ. 1 εδ. β' Συντ.....	18
3. Διαφάνεια : Μια νέα συνταγματική επιταγή.....	19
4. Συμβάσεις υπαγόμενες στον προσυμβατικό έλεγχο του ΕλΣυν...20	
5. Νομικά πρόσωπα που εξομοιώνονται με το Δημόσιο.....22	
Α) ΟΤΑ και λοιπά ΝΠΔΔ.....22	
Β) Δημόσιες Επιχειρήσεις.....23	
Γ) ΝΠΙΔ.....26	
Δ) Μικτές Επιχειρήσεις.....26	
Ε) Συμπεράσματα.....26	
6. Συμβάσεις μεγάλης οικονομικής αξίας.....27	

ΚΕΦΑΛΑΙΟ 3 : ΝΟΜΟΘΕΤΙΚΗ ΘΕΜΕΛΙΩΣΗ.....28

1. Δημόσιες συμβάσεις έργων – προμηθειών – υπηρεσιών.....29
 - A) προϋπολογιζόμενης αξίας άνω του 1.000.000 €.....29
 - B) προϋπολογιζόμενης αξίας 500.000 – 1.000.000 €.....30
2. Δημόσιες συμβάσεις έργων – προμηθειών – υπηρεσιών που συνάπτονται από τους ΟΤΑ.....31
3. Συγχρηματοδοτούμενα Έργα.....31
4. Συμβάσεις στον τομέα της άμυνας και της ασφάλειας.....31
5. Προγραμματικές Συμβάσεις.....31
6. Συμφωνίες – Πλαίσιο.....33
7. «Πράσινο Ταμείο» και ΤΑΙΠΕΔ.....33

ΚΕΦΑΛΑΙΟ 4 : ΥΠΑΓΩΓΗ ΣΤΟΝ ΕΛΕΓΧΟ ΜΕ ΒΑΣΗ ΤΗΝ ΠΡΟΫΠΟΛΟΓΙΖΟΜΕΝΗ ΔΑΠΑΝΗ.....34

ΚΕΦΑΛΑΙΟ 5 : ΥΠΑΓΩΓΗ ΣΤΟΝ ΕΛΕΓΧΟ ΜΕ ΒΑΣΗ ΤΟΥΣ ΝΟΜΟΛΟΓΙΑΚΑ ΔΙΑΠΛΑΣΘΕΝΤΕΣ ΚΑΝΟΝΕΣ.....35

1. Ουσιώδεις τροποποιήσεις όρων σύμβασης.....35
2. Συμπληρωματικές Συμβάσεις.....36
3. Συμβάσεις που πρόκειται να συναφθούν σε εκτέλεση όρου.....36
4. Συμβάσεις που συνάπτονται ύστερα από επαναληπτικό διαγωνισμό ή απευθείας ανάθεση.....37
5. Συμβάσεις παραχώρησης δημοσίου έργου.....37
6. Συμπράξεις Δημοσίου και Ιδιωτικού Τομέα.....38

ΚΕΦΑΛΑΙΟ 6 : ΕΞΑΙΡΕΣΕΙΣ ΑΠΟ ΤΗΝ ΥΠΑΓΩΓΗ.....38

ΚΕΦΑΛΑΙΟ 7 : ΧΡΟΝΟΣ ΔΙΕΞΑΓΩΓΗΣ ΕΛΕΓΧΟΥ.....40

ΚΕΦΑΛΑΙΟ 8 : ΔΙΑΔΙΚΑΣΙΑ ΤΟΥ ΕΛΕΓΧΟΥ.....44

ΚΕΦΑΛΑΙΟ 9 : ΑΙΤΗΣΗ ΑΝΑΚΛΗΣΗΣ.....46

<u>ΚΕΦΑΛΑΙΟ 10 : ΑΙΤΗΣΗ ΑΝΑΘΕΩΡΗΣΗΣ.....</u>	53
<u>ΚΕΦΑΛΑΙΟ 11 : ΕΚΤΑΣΗ ΚΑΙ ΦΥΣΗ ΤΟΥ ΕΛΕΧΟΥ.....</u>	55
<u>ΚΕΦΑΛΑΙΟ 12 : ΠΡΟΣΥΜΒΑΤΙΚΟΣ ΚΑΙ ΔΙΚΑΙΟΔΟΤΙΚΟΣ ΕΛΕΓΧΟΣ.....</u>	58
<u>ΚΕΦΑΛΑΙΟ 13 : ΕΛΣΥΝ ΚΑΙ ΕΑΑΔΗΣΥ.....</u>	60
<u>ΚΕΦΑΛΑΙΟ 14 : ΑΝΤΙΚΕΙΜΕΝΟ ΤΟΥ ΕΛΕΓΧΟΥ.....</u>	63
<u>ΚΕΦΑΛΑΙΟ 15 : ΟΥΣΙΩΔΕΙΣ ΝΟΜΙΚΕΣ ΠΛΗΜΕΛΕΙΕΣ.....</u>	65
<u>ΚΕΦΑΛΑΙΟ 16 : ΕΠΙΚΑΙΡΑ ΝΟΜΟΛΟΓΙΑΚΑ ΖΗΤΗΜΑΤΑ.....</u>	66
1. Ο έλεγχος της Διακήρυξης.....	66
2. Διατυπώσεις δημοσιότητας.....	70
3. Διατύπωση των τεχνικών προδιαγραφών.....	72
4. Απόφαση ανάληψης υποχρέωσης.....	75
5. Συμφωνίες – Πλαίσιο.....	76
6. Διαδικασία Διαπραγμάτευσης.....	78
7. Συμπληρωματικές Συμβάσεις.....	82
8. Επιτροπές Διαγωνισμών.....	86
9. Δικαιολογητικά ονομαστικοποίησης μετοχών.....	87
10. Μοναδική προσφορά.....	90
11. Αρχές του Δημοσιολογιστικού Δικαίου.....	91
<u>ΕΠΙΛΟΓΟΣ.....</u>	94
<u>ΒΙΒΛΙΟΓΡΑΦΙΑ – ΑΡΘΡΟΓΡΑΦΙΑ.....</u>	95
<u>ΗΛΕΚΤΡΟΝΙΚΕΣ ΠΗΓΕΣ.....</u>	101

ΣΥΝΤΟΜΟΓΡΑΦΙΕΣ

ΑΕΔ	Ανώτατο Ειδικό Δικαστήριο
ΑΚ	Αστικός Κώδικας
απ.	Απόφαση
Αρμεν	Αρμενόπουλος (περιοδικό)
βλ.	Βλέπε
Γεν. Συν.	Γενική Συνεδρίαση
ΔΕΚ	Δικαστήριο Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων
ΔΕΕ	Δικαστήριο Ευρωπαϊκής Ένωσης
ΔηΣΚΕ	Δημόσιες Συμβάσεις και Κρατικές Ενισχύσεις (περιοδικό)
ΔιΔικ	Διοικητική Δίκη (περιοδικό)
ΕΑΑΔΗΣΥ	Ενιαία Ανεξάρτητη Αρχή Δημοσίων Συμβάσεων
εδ.	Εδάφιο
ΕΔΔΔΔ	Επιθεώρηση Δημοσίου Δικαίου και Διοικητικού δικαίου (περιοδικό)
εκδ.	Έκδοση
ΕΛΔνη	Ελληνική Δικαιοσύνη (περιοδικό)
ΕΛΣυν	Ελεγκτικό Συνέδριο
επ.	Επόμενα
επιμ.	Επιμέλεια
ΕΕ	Ευρωπαϊκή Ένωση
ΕΚ	Ευρωπαϊκή Κοινότητα
ΕΣΔΑ	Ευρωπαϊκή Σύμβαση Δικαιωμάτων του Ανθρώπου
ΕφημΔΔ	Εφημερίδα Διοικητικού Δικαίου (περιοδικό)
ΘΠΔΔ	Θεωρία και Πράξη Διοικητικού Δικαίου (περιοδικό)
Κλιμ.	Κλιμάκιο
κ.λ.π.	και λοιπά
ΚΠολΔ	Κώδικας Πολιτικής Δικονομίας
Ν.	Νόμος

ν.δ.	νομοθετικό διάταγμα
ΝΠΔΔ	Νομικό Πρόσωπο Δημοσίου Δικαίου
ΝΠΙΔ	Νομικό Πρόσωπο Ιδιωτικού Δικαίου
ΝοΒ	Νομικό Βήμα (περιοδικό)
ΝΣΚ	Νομικό Συμβούλιο του Κράτους
ό.π.	όπως παραπάνω
ΟΛΕΛΣυν	Ολομέλεια Ελεγκτικού Συνεδρίου
ΟΛΣτΕ	Ολομέλεια Συμβουλίου της Επικρατείας
ΟΤΑ	Οργανισμός Τοπικής Αυτοδιοίκησης
παρ.	Παράγραφος
π.δ.	προεδρικό διάταγμα
περ.	Περίοδος
πρακτ.	Πρακτικά
πραξ.	Πράξη
Συντ.	Σύνταγμα
σελ.	Σελίδα
ΣΛΕΕ	Συνθήκη για τη Λειτουργία της Ευρωπαϊκής Ένωσης
ΣτΕ	Συμβούλιο της Επικρατείας
Τμ.	Τμήμα
Τμ. Τομ.	Τμητικός Τόμος
ΤΑΙΠΕΔ	Ταμείο Αξιοποίησης Ιδιωτικής Περιουσίας του Δημοσίου
υποπαρ.	Υποπαράγραφος
ΦΕΚ	Φύλλο «Εφημερίδος της Κυβερνήσεως της Ελληνικής Δημοκρατίας»

ΕΥΧΑΡΙΣΤΙΕΣ

Η εκπόνηση της παρούσας διπλωματικής εργασίας με θέμα «Ο προληπτικός έλεγχος νομιμότητας των δημοσίων συμβάσεων από το Ελεγκτικό Συνέδριο. Επίκαιρα Νομολογιακά Ζητήματα» πραγματοποιήθηκε στο πλαίσιο του Προγράμματος Μεταπτυχιακών Σπουδών «Δίκαιο, Τεχνολογία και Οικονομία» του Τμήματος Δημόσιας Διοίκησης, του Παντείου Πανεπιστημίου Κοινωνικών και Πολιτικών Επιστημών.

Θα ήθελα να εκφράσω τις θερμές ευχαριστίες μου στην επιβλέπουσα την εργασία Επίκουρη Καθηγήτρια κ. Μουκίου Χρυσούλα, η οποία επέδειξε σεβασμό και εμπιστοσύνη στο έργο μου, για την πολύτιμη καθοδήγησή της. Επίσης, στο διδακτικό προσωπικό του ΠΜΣ του Τμήματος Δημόσιας Διοίκησης για τον εμπλουτισμό του γνωστικού μου πεδίου. Οφείλω όμως, να απευθύνω ιδιαίτερες ευχαριστίες στον Αναπληρωτή Καθηγητή κ. Αντώνιο Χάνο ο οποίος, με την επιστημονική του συνδρομή και το διαρκές του ενδιαφέρον, στήριξε όλους τους φοιτητές του Προγράμματος, τόσο σε επιστημονικό όσο και σε προσωπικό επίπεδο.

Τέλος, θα ήθελα να ευχαριστήσω ιδιαίτερα την οικογένειά μου για τη στήριξη, την ηθική συνεισφορά και συμπαράσταση που επέδειξαν καθ' όλη τη διάρκεια των σπουδών μου στο Πάντειο Πανεπιστήμιο.

*Η φοιτήτρια και συγγραφέας της διπλωματικής εργασίας
Αικατερίνη Δελέντα
Αθήνα, 2017*

ΕΙΣΑΓΩΓΗ

Το Ελεγκτικό Συνέδριο, δημιούργημα της κοινωνικής ανάγκης για διαφύλαξη της χρηστής διαχείρισης του κρατικού πλούτου, αποτελεί το **«ανώτατον όργανον ελέγχου και προστασίας της διαχειρίσεως των δημοσίων οικονομικών»**.

Οι πολλαπλές αρμοδιότητες με τις οποίες σταδιακά επιφορτίστηκε, κατά τη διάρκεια των 184 ετών λειτουργίας του, απέβλεπαν σε μία κατά το δυνατόν δίκαιη κατανομή του πλούτου, στην αποδοτικότερη λειτουργία της κρατικής μηχανής και στην ορθολογική χρησιμοποίηση των κρατικών πόρων¹.

Στο πλαίσιο αυτό, τη δεκαετία του '90, η Πολιτεία απαντώντας στη γενικότερη αμφισβήτηση γύρω από τα θέματα των δημοσίων συμβάσεων και τη δυσπιστία ως προς το αδιάβλητο της ανάθεσής τους² ανέθεσε στο Ελεγκτικό Συνέδριο, τον προληπτικό έλεγχο νομιμότητας των μεγάλου οικονομικού ενδιαφέροντος δημοσίων συμβάσεων έργων και προμηθειών. Και ενώ αρχικά, η νομοθετική αυτή πρωτοβουλία χαρακτηριζόταν από μια σχετική νομοθετική αυτοσυγκράτηση, τα έτη που ακολούθησαν, το κύρος του ελέγχου αυτού ενισχύθηκε, με αποκορύφωμα το 2001, όπου περιβλήθηκε συνταγματικού ενδύματος.

Σήμερα, πέντε δικαστικοί σχηματισμοί, τρεις σε επίπεδο Κλιμακίου και δύο σε επίπεδο Τμήματος, στελεχωμένοι από πλειάδα έμπειρων δικαστικών λειτουργών, ασχολούνται αποκλειστικά με τον έλεγχο νομιμότητας των συμβάσεων μεγάλης οικονομικής αξίας, έλεγχο που,

¹ Κ. Ρίζος, Μια ματιά στο παρελθόν, μια προοπτική για το μέλλον : Αντί Προλόγου, Διαφάνεια και Ανεξαρτησία στον Έλεγχο του Δημοσίου Χρήματος, Τιμ. Τομ. Για τα 170 χρόνια του Ελεγκτικού Συνεδρίου, εκδ. Αντ. Ν. Σάκκουλα Αθήνα – Κομοτηνή, 2004

² Σ. Πουλής, Προληπτικός Έλεγχος των δημοσίων συμβάσεων – Το φάντασμα της σύγκρουσης των αρμοδιοτήτων, ΘΠΔΔ 2013, σελ. 1045

όπως έχει πολύ εύστοχα παρατηρηθεί,³ μοιάζει με «*ασκήσεις ισορροπίας σε τεντωμένο σχοινί*».

Πράγματι η μορφή αυτού του ελέγχου δε μοιάζει ούτε με τον προληπτικό έλεγχο δαπανών, ούτε όμως με την κλασική προσέγγιση που ακολουθείται σε μια δικαστική διαφορά. Το πεδίο ελέγχου δεν είναι πάντοτε εύκολο να οριοθετηθεί λόγω της δυναμικής των σχέσεων που αναπτύσσονται⁴ τόσο με τα υπόλοιπα δικαστήρια, όσο και με την εκτελεστική εξουσία, τις ανεξάρτητες αρχές αλλά και τις συμμετέχουσες στους δημόσιους διαγωνισμούς εταιρείες.

Και ενώ σε θεωρητικό επίπεδο, φαίνεται πλέον να υπάρχει ομοφωνία ως προς τον καθαρά δημοσιονομικό χαρακτήρα του ανωτέρω ελέγχου στον ιδιαίτερα ευαίσθητο τομέα των δημοσίων συμβάσεων, στην πράξη, φαίνεται να προκύπτουν ακόμα ζητήματα από την εφαρμογή του.

Ειδικότερα, οι δημόσιοι φορείς, στους οποίους ανατίθεται το απαιτητικό εγχείρημα της διενέργειας διαγωνιστικών διαδικασιών, καλούνται να ερμηνεύσουν, να συμμορφωθούν και να εφαρμόσουν πιστά, ουσιαστικούς και δικονομικούς κανόνες συνδεδεμένους με την ανάθεση των δημοσίων συμβάσεων όχι πάντα τόσο προσιτούς και κατανοητούς. Και ενώ αυτό δε φαίνεται δυσχερές για δικαστές, με άρτια νομική παιδεία και μακρόχρονη εμπειρία και τεχνογνωσία στον τομέα των δημοσίων συμβάσεων, δεν θα μπορούσαμε να πούμε το ίδιο για τα διοικητικά όργανα. Παρατηρείται συχνά το φαινόμενο, καίτοι τις περισσότερες φορές, η τήρηση της αρχής της νομιμότητας και της χρηστής δημοσιονομικής διαχείρισης είναι στόχοι κοινοί τόσο για το Ελεγκτικό Συνέδριο όσο και για τις Αναθέτουσες Αρχές, οι

³ Α.Δ. Μαυρομμάτη, Η τέχνη του προληπτικού ελέγχου νομιμότητας των δημοσίων συμβάσεων υψηλής οικονομικής αξίας από το Ελεγκτικό Συνέδριο, ασκήσεις ισορροπίας σε τεντωμένο σχοινί, ΕΕΕυρΔ 4:2005, σελ.779

⁴ Α.Δ. Μαυρομμάτη, ό.π., σελ. 779

τελευταίες, να αντιμετωπίζουν πρακτικές δυσκολίες στην επίτευξή τους. Έτσι, πολλές φορές, η έχουσα σοβαρές συνέπειες στην κυβερνητική οικονομική πολιτική Πράξη του Κλιμακίου, σύμφωνα με την οποία «κωλύεται η υπογραφή της σύμβασης» δεν οφείλεται σε πρόθεση καταστρατήγησης αλλά σε εσφαλμένη εφαρμογή των κανόνων δικαίου.

Με την παρούσα επομένως εργασία θα γίνει προσπάθεια να διερευνηθεί το αντικείμενο του προληπτικού ελέγχου νομιμότητας των δημοσίων συμβάσεων από το Ελεγκτικό Συνέδριο, όχι μόνο σε θεωρητικό αλλά και σε πρακτικό επίπεδο, κυρίως υπό το πρίσμα της πρόσφατης νομολογίας του. **Απώτερος στόχος** των ανωτέρω, είναι η δημιουργία ενός διαύλου επικοινωνίας μεταξύ των Αναθετουσών Αρχών και του Ελεγκτικού Συνεδρίου, η σε βάθος κατανόηση των κυριότερων πτυχών του προληπτικού ελέγχου νομιμότητας των δημοσίων συμβάσεων και η συνακόλουθη αύξηση των περιπτώσεων όπου το αποτέλεσμα του θα αποβαίνει θετικό.

Για τον σκοπό αυτό, στο *Πρώτο Κεφάλαιο* της παρούσας διπλωματικής εργασίας, σκιαγραφείται η πορεία και τα στάδια από τα οποία διήλθε η θεσμοθέτηση του ελέγχου αυτού, μέχρι να λάβει τη σημερινή της μορφή.

Στη συνέχεια, στο *Δεύτερο Κεφάλαιο* γίνεται μια προσπάθεια ερμηνείας της συνταγματικής διάταξης στην οποία κατοχυρώνεται ο προληπτικός έλεγχος νομιμότητας των δημοσίων συμβάσεων από το Ελεγκτικό Συνέδριο και εξειδίκευσης των αόριστων νομικών εννοιών τις οποίες περιέχει.

Στο *Τρίτο Κεφάλαιο*, αναλύονται οι κατηγορίες των δημοσίων συμβάσεων οι οποίες υπάγονται στον προληπτικό έλεγχο νομιμότητας με βάση το ισχύον νομοθετικό πλαίσιο, ενώ στο *Τέταρτο* οριοθετείται η

- κρίσιμη για την υπαγωγή στον έλεγχο - έννοια της προϋπολογιζόμενης δαπάνης.

Αντικείμενο του *Πέμπτου Κεφαλαίου* αποτελούν οι κατηγορίες των δημοσίων συμβάσεων που οφείλουν να διέλθουν του υποχρεωτικού ελέγχου με βάση νομολογιακά διαπλασθέντες κανόνες, ενώ στο *Έκτο* παρατίθενται οι κυριότερες εξαιρέσεις από την υποχρέωση υπαγωγής στον προσυμβατικό έλεγχο.

Στο *Έβδομο και Όγδοο Κεφάλαιο* περιγράφεται το κρίσιμο χρονικό σημείο και η διαδικασία του ελέγχου αντίστοιχα, ενώ στο *ένατο και δέκατο* αναλύονται τα ένδικα μέσα που προβλέπονται κατά των πράξεων των Κλιμακίων και των αποφάσεων του VI Τμήματος.

Το πολύκροτο ζήτημα της φύσης του προληπτικού ελέγχου νομιμότητας των δημοσίων συμβάσεων αντιμετωπίζεται στο *ενδέκατο* κεφάλαιο της παρούσας διπλωματικής εργασίας, ζήτημα που δεν θα ήταν ολοκληρωμένο δίχως την οριοθέτηση του ελέγχου σε σχέση με αυτόν των υπολοίπων δικαστηρίων αλλά και της Ενιαίας Ανεξάρτητης Αρχής Δημοσίων Συμβάσεων. (*Δωδέκατο και Δέκατο τρίτο κεφάλαιο* αντίστοιχα).

Το εν τοις πράγμασι αντικείμενο του ελέγχου και οι ουσιώδεις νομικές πλημμέλειες με βάση τις οποίες μπορεί να κριθεί μη σύνομη η υπογραφή μιας δημόσιας συμβάσεως αναλύονται στο *Δέκατο τέταρτο και Δέκατο πέμπτο κεφάλαιο*.

Στο *τελευταίο κεφάλαιο* της παρούσας διπλωματικής εργασίας, παρατίθενται κρίσιμα επίκαιρα ζητήματα που ανέκυψαν κατά τη διενέργεια του προληπτικού ελέγχου νομιμότητας, τα οποία καταδεικνύουν τις σοβαρότερες ίσως παραλείψεις των Αναθετουσών Αρχών και τα σφάλματα που συνήθως εμφιλοχωρούν στη διαδικασία ανάθεσης μιας δημόσιας σύμβασης.

ΚΕΦΑΛΑΙΟ 1: ΙΣΤΟΡΙΚΗ ΑΝΑΔΡΟΜΗ

1. Ν. 2145/1993

Με τη διάταξη του Άρθρου 15 του νόμου **2145/1993⁵**, προβλέφθηκε για πρώτη φορά ο προληπτικός έλεγχος των δημοσίων συμβάσεων προμηθειών και έργων από το Ελεγκτικό Συνέδριο. Η διάταξη αυτή, η οποία προσέθεσε μια ακόμα παράγραφο στο Άρθρο 19 του Οργανισμού του Ελεγκτικού Συνεδρίου, εντάσσεται στο ευρύτερο κεφάλαιο αρμοδιοτήτων του Ανώτατου Δημοσιονομικού Δικαστηρίου, που αφορά στον προληπτικό έλεγχο της διαδικασίας εκτέλεσης του προϋπολογισμού εξόδων⁶ και θέσπισε τον έλεγχο νομιμότητας δημοσίων συμβάσεων, δαπάνης άνω του 1 δισεκατομμυρίου δραχμών, από το Ελεγκτικό Συνέδριο πριν από την υπογραφή τους. **Η άσκηση του ελέγχου αυτού δεν ήταν υποχρεωτική** καθώς επαφιόταν στη διακριτική ευχέρεια του εκάστοτε υπουργού ενώ παράλληλα μετά την πάροδο της αυστηρής 15νθήμερης προθεσμίας από την υποβολή του φακέλου στο ΕΛΣυν, η σύμβαση μπορούσε να υπογραφεί, ακόμα και αν δεν είχε ολοκληρωθεί ο έλεγχος.

«Η ρύθμιση αυτή υπήρξε η απαρχή της ευαισθητοποίησης του ελληνικού δικαίου στην ανάγκη πάταξης της διαφθοράς.»⁷

⁵ Στο άρθρο 19 του π.δ/τος 774/1980 "Περί κωδικοποίησης εις ενιαίον κείμενον των περί Ελεγκτικού Συνεδρίου ισχυουσών διατάξεων κ.λπ. (ΦΕΚ 189 Α') προστίθεται παράγραφος 7, η οποία έχει ως ακολούθως: "7. Προκειμένου περί εκτελέσεως έργων ή προμηθειών, από το Δημόσιο τα Ν.Π.Δ.Δ. και τις δημόσιες επιχειρήσεις ή οργανισμούς, η δαπάνη των οποίων υπερβαίνει το ποσό του ενός δισεκατομμυρίου δραχμών, δύναται να διενεργείται, κατά τη διαδικασία των άρθρων 85 του ν. 1892/1990 και 77 του ν. 1943/1971 και μετά από πρόταση του αρμοδίου υπουργού, έλεγχος νομιμότητας απο το Ελεγκτικό Συνέδριο και προ της υπογραφής της οικείας συμβάσεως. Για το σκοπό αυτόν υποβάλλεται σ' αυτό ο φάκελος με όλα τα σχετικά έγγραφα και στοιχεία, καθώς και το σχέδιο της σχετικής συμβάσεως. Στην περίπτωση που ο έλεγχος του Ελεγκτικού Συνεδρίου δεν ολοκληρωθεί μέσα σε προθεσμία δεκαπέντε ημερών από της υποβολής σε αυτό του σχετικού φακέλου, η σύμβαση δύναται να υπογραφεί. Αν ο έλεγχος αποβεί αρνητικός, η σύμβαση δεν υπογράφεται. Επιτρέπεται η έκδοση χρηματικών ενταλμάτων προπληρωμής για την πληρωμή μικροδαπανών, το ύψος των οποίων δεν υπερβαίνει, κατά περίπτωση, το ποσό των πέντε εκατομμυρίων (5.000.000) δραχμών. Τα ως άνω ποσά δύναται να αυξομειώνονται με απόφαση των Υπουργών Δικαιοσύνης και Οικονομικών, δημοσιευόμενη στην Εφημερίδα της Κυβερνήσεως

⁶ Α. Κοκκίδου, Ο προληπτικός έλεγχος των δημοσίων συμβάσεων προμηθειών από το Ελεγκτικό Συνέδριο, εκδ. Παντείου Πανεπιστημίου, Αθήνα 2001, σελ. 68 επ., όπου υποστηρίζεται ότι ο προληπτικός έλεγχος των δημοσίων συμβάσεων αποτελεί μέρος του προληπτικού ελέγχου των δαπανών

⁷ Ε. Τροβά, Το Ελεγκτικό Συνέδριο και η διασφάλιση της διαφάνειας στις δημόσιες συμβάσεις, Διαφάνεια και Ανεξαρτησία στον Έλεγχο του Δημοσίου Χρήματος, Τιμ. Τομ. Για τα 170 χρόνια του Ελεγκτικού Συνεδρίου, εκδ. Αντ. Ν. Σάκκουλα Αθήνα – Κομοτηνή, 2004, σελ. 958

Πρωταγωνιστής από το 1993 στη διαδικασία αυτή υπήρξε το Ελεγκτικό Συνέδριο το οποίο και επιλέχθηκε από το νομοθέτη ως το κατάλληλο όργανο για την εκπλήρωση του συγκεκριμένου σκοπού.⁸

Το Άρθρο 16 του ίδιου νόμου προέβλεψε ότι ειδικά για την περίπτωση της χρηματοδότησης έργων, προμηθειών κ.λ.π. από την ΕΕ, το Ελεγκτικό Συνέδριο δύναται να διεξάγει ελέγχους με τη διαδικασία του Άρθρου 85 του νόμου 1892/1990, στο πλαίσιο του οποίου προβλέπεται και η διενέργεια ανακρίσεων. Εξάλλου στο πλαίσιο της ίδιας μέριμνας, η Ελλάδα έλαβε μια σειρά από άλλα μέτρα (δηλώσεις δημοσίων υπαλλήλων, πόθεν έσχες) που σκοπό είχαν να αποτρέψουν τον χρηματισμό των δημοσίων οργάνων⁹.

Επισημαίνεται, συνεπώς, ότι στις αρχές της δεκαετίας του 1990, **η διαφάνεια λειτούργησε καταλυτικά** για το δίκαιο των δημοσίων συμβάσεων, θέτοντας όμως παράλληλα υπό αμφισβήτηση , τόσο τη δημόσια διοίκηση, όσο και το ίδιο το παραδοσιακό κράτος. Παράλληλα την ίδια περίοδο εμφανίσθηκαν οι πρώτες διατάξεις που αφορούσαν την επίδραση του τύπου και των μέσων μαζικής ενημέρωσης στο καθεστώς της ανάθεσης των δημοσίων συμβάσεων και ξεκίνησε η ζωηρή συζήτηση για τη «διαπλοκή» η οποία «εκτός από το λεκτικό νεωτερισμό που εισήγαγε στη γλώσσα εξέφρασε και το κλίμα των ημερών σε σχέση με το κρίσιμο ζήτημα της ανάθεσης των δημοσίων συμβάσεων στην περίοδο διανομής των κοινοτικών «πακέτων» και σημαντικών κοινοτικών πόρων εν γένει»¹⁰.

2. Ν. 2702/1999

Η διάταξη του Άρθρου 14 παρ. 2 του **Ν. 2702/1999**¹¹ επεξέτεινε τον διενεργούμενο έλεγχο «σε κάθε είδους σύμβαση». Και ενώ η ασαφής αυτή διατύπωση αυτή του νόμου, επιδεχόταν διαφορετικών ερμηνειών, ορθότερη, οδός αποσαφήνισης του δυσχερούς σκεπτικού του Νομοθέτη

⁸ Από τη σκοπιά του συγκριτικού δικαίου ανάλογες ρυθμίσεις έχουν εισαχθεί στην Ιταλική και την Πορτογαλική νομοθεσία. Σχετικά με το θέμα βλ .Ν. Μηλιώνη Ν. Ο θεσμικός ρόλος του Ελεγκτικού Συνεδρίου, εκδ. Αντ. Ν. Σάκκουλα, Αθήνα – Κομοτηνή, 2002, σ. 321 επ.

⁹ Ε. Τροβά, ό.π., σελ. 959

¹⁰ Ε. Τροβά, ό.π., σελ. 959

¹¹ «Στο πεδίο εφαρμογής του άρθρου 19 του π.δ. 774/1980 "Περικωδικοποιήσεως εις ενιαίον κείμενον των περί ελεγκτικού συνεδρίου ισχυουσών διατάξεων κ.λπ." (ΦΕΚ 189 Α'), όπως τροποποιήθηκε με το άρθρο 15 του ν.2145/1993 (ΦΕΚ 88 Α') και ισχύει, εμπίπτει κάθε είδους σύμβαση της οποίας ο έλεγχος προτείνεται από τον αρμόδιο υπουργό.»

φαίνεται να είναι η ιστορική ερμηνεία της διάταξης¹². Όπως προκύπτει από την εξελικτική διαδρομή του ελέγχου μετά το έτος 199 και ως την εισαγωγή της μεταβολής που επέφερε το Άρθρο 14 παρ.2 του ν. 2702/1999, υπήρξαν περιπτώσεις που ο δικαστικός σχηματισμός απείχε του ελέγχου με το σκεπτικό ότι δεν επρόκειτο για σύμβαση έργου ή προμήθειας, αλλά σύμβαση παροχής υπηρεσιών¹³. Ως εκ τούτου, θα πρέπει να γίνει δεκτό ότι **η νομοθετική αυτή μεταβολή αφορούσε στο αντικείμενο του ελέγχου , οπότε στο εξής θα μπορούσε να ζητηθεί ο έλεγχος, όχι μόνο συμβάσεων έργων και προμηθειών , αλλά και υπηρεσιών**¹⁴.

3. Ν.2741/1999

Η ιστορική ερμηνεία, η οποία επιχειρήθηκε ανωτέρω, επιβεβαιώθηκε ιστορικά. Με τη διάταξη του Άρθρου 8 παρ. 1 του Ν. 2741/1999¹⁵, ο νομοθέτης υπήγαγε ρητά στην ελεγκτική αρμοδιότητα του Ελεγκτικού Συνεδρίου **και τις συμβάσεις υπηρεσιών**. Επίσης, κατέστησε τον

¹² Για το ζήτημα της ερμηνευτικής προσέγγισης των κανόνων δικαίου *mutatis mutandis* για τους υπό συνταγματικής ισχύος κανόνες δικαίου, Δ. Τσάτσος, Συνταγματικό Δίκαιο, Τόμος Α', Θεωρητικό Θεμέλιο, εκδ. Αντ. Ν. Σάκκουλα, 1994, σελ. 148

¹³ Αυτό συνέβη στις 15 Οκτωβρίου 1998, όταν ζητήθηκε ο προληπτικός έλεγχος σχεδίου σύμβασης που αφορούσε στην οργάνωση, υποστήριξη και διεξαγωγή παιχνιδιών στοιχημάτων με αντισυμβαλλόμενους τον ΟΠΑΠ και τον και τον αναδειχθέντα, μετά από διεθνή διαγωνισμό ανάδοχο καθώς και στις 11-11-1998, όταν ζητήθηκε ο έλεγχος του σχεδίου σύμβασης για την αγορά κτιρίου από το Δημόσιο

¹⁴ Α. Κокκίδου, Η αίτηση ανάκλησης ενώπιον του VI Τμήματος του Ελεγκτικού Συνεδρίου, Διαφάνεια και Ανεξαρτησία στον Έλεγχο του Δημοσίου Χρήματος, Τιμ. Τομ. Για τα 170 χρόνια του Ελεγκτικού Συνεδρίου, εκδ. Αντ. Ν. Σάκκουλα Αθήνα – Κομοτηνή, 2004, σελ. 361

¹⁵ Ν. 2741/1999 Άρθρο 8 .Κρατικές προμήθειες 1. Το πρώτο, δεύτερο, τρίτο και τέταρτο εδάφιο της παραγράφου 7 του άρθρου 19 του π.δ. 774/1980 "περί κωδικοποίησης εις ενιαίον κείμενον των περί Ελεγκτικού Συνεδρίου ισχυουσών διατάξεων κ.λπ." (ΦΕΚ 189 Α.), όπως προστέθηκε με το άρθρο 15 του ν. 2145/1993 (ΦΕΚ 88 Α'), αντικαθίσταται ως ακολούθως: "Για τις προμήθειες αγαθών του άρθρου 1 του ν. 2286/1995 (ΦΕΚ 19 Α'), η προϋπολογιζόμενη δαπάνη των οποίων υπερβαίνει το ποσό των πεντακοσίων εκατομμυρίων (500.000.000) δραχμών , καθώς και για την εκτέλεση έργων από το Δημόσιο, τα Ν.Π.Δ.Δ. και τις δημόσιες επιχειρήσεις ή οργανισμούς, η προϋπολογιζόμενη δαπάνη των οποίων υπερβαίνει το ποσό του ενός δισεκατομμυρίου (1.000.000.000) δραχμών , διενεργείται υποχρεωτικός έλεγχος νομιμότητας της οικείας σύμβασης, πριν από τη σύναψή της, από κλιμάκιο του Ελεγκτικού Συνεδρίου. Το προηγούμενο εδάφιο ισχύει και στις συμβάσεις παροχής υπηρεσιών, όταν το προϋπολογιζόμενο οικονομικό αντικείμενό του υπερβαίνει το ποσό των πεντακοσίων εκατομμυρίων (500.000.000) δραχμών. Εάν δεν διενεργηθεί ο έλεγχος, η σύμβαση που συνάπτεται είναι άκυρη. Το κλιμάκιο συγκροτείται από έναν Σύμβουλο και δύο Παρέδρους. Για το σκοπό αυτόν υποβάλλεται σε αυτό από τον αρμόδιο Υπουργό ή φορέα ο φάκελος με όλα τα σχετικά έγγραφα και στοιχεία, καθώς και το σχέδιο της οικείας σύμβασης. Αν ο έλεγχος αποβεί αρνητικός, η σύμβαση δεν συνάπτεται. Ο αρμόδιος Υπουργός ή φορέας μπορεί να ζητά τη διενέργεια ελέγχου νομιμότητας και για επί μέρους φάσεις της σχετικής διαδικασίας που προηγούνται της σύναψης της οικείας σύμβασης. Ο έλεγχος του Ελεγκτικού Συνεδρίου ολοκληρώνεται μέσα σε ένα (1) μήνα από τη διαβίβαση σε αυτό του σχετικού φακέλου. Αν εντός δέκα (10) ημερών από την παρέλευση του χρόνου αυτού δεν επανέλθει ο φάκελος στον αρμόδιο φορέα, μπορεί να συναφθεί η αντίστοιχη σύμβαση χωρίς την εν λόγω προϋπόθεση."

έλεγχο αυτό υποχρεωτικό και επιμήκυνε την προθεσμία διεξαγωγής του ελέγχου από 15 ημέρες σε ένα μήνα. Τέλος, με το νόμο αυτό, μειώθηκε το όριο του ποσού των υποβαλλόμενων για έλεγχο συμβάσεων προμηθειών στα 500.000.000 δραχμές, θεσπίσθηκε το ίδιο για τις υπηρεσίες και παρέμεινε σταθερό το όριο των έργων στο ένα δισεκατομμύριο δραχμές¹⁶.

Η αυστηρή διατύπωση (« διενεργείται υποχρεωτικός έλεγχος νομιμότητας») σε συνδυασμό με την πρόβλεψη ακυρότητας της σύμβασης σε περίπτωση μη διεξαγωγής του υπόψη ελέγχου και το διπλασιασμό της προθεσμίας ολοκλήρωσής του, δεν αφήνει αμφιβολία για την πρόθεση αυστηροποίησης του πλαισίου ελέγχου των δημοσίων συμβάσεων.

4. Συνταγματική Αναθεώρηση 2001

Με την συνταγματική αναθεώρηση του 2001, ο προσυμβατικός έλεγχος των δημοσίων συμβάσεων κατοχυρώνεται πλέον συνταγματικά¹⁷. Το ελληνικό Σύνταγμα προσέθεσε στις αρμοδιότητες του Ελεγκτικού Συνεδρίου τον έλεγχο των συμβάσεων μεγάλης οικονομικής αξίας στις οποίες αντισυμβαλλόμενος είναι το Δημόσιο ή άλλο νομικό πρόσωπο που εξομοιώνεται με το Δημόσιο από την άποψη αυτή, όπως νόμος ορίζει. Εκτενής ανάλυση του Άρθρου 98 με το οποίο κατοχυρώνεται συνταγματικά ο προληπτικός έλεγχος των δημοσίων συμβάσεων, θα ακολουθήσει στο επόμενο κεφάλαιο της παρούσας εργασίας.

5. Ν. 3060/2002

Με το Άρθρο 2 του Ν. **3060/2002¹⁸**, και αφού είχε λάβει χώρα η συνταγματική αναθεώρηση του 2001, τροποποιήθηκε εκ νέου η παρ. 1 του Άρθρου 8 του ν. 2741/1999, διατηρώντας τα ίδια χρηματικά όρια, με παράλληλη αναγωγή τους σε ευρώ.

¹⁶ Α. Κοκκίδου, ό.π., σελ. 362-363

¹⁷ Βενιζέλου Ε., Αναθεώρηση και Διαφάνεια, Τα Νέα της 12.10.2000 σ.12

¹⁸ "Για τις **προμήθειες** αγαθών του άρθρου 1 του Ν. 2286/1995 (ΦΕΚ 19 Α'), η προϋπολογιζόμενη δαπάνη των οποίων υπερβαίνει το ποσό των πεντακοσίων εκατομμυρίων (500.000.000) δραχμών ή ενός εκατομμυρίου πεντακοσίων χιλιάδων (**1.500.000**) ευρώ, καθώς και για την εκτέλεση **έργων** από το Δημόσιο, τα Ν.Π.Δ.Δ. και τις δημόσιες επιχειρήσεις ή οργανισμούς, η προϋπολογιζόμενη δαπάνη των οποίων υπερβαίνει το ποσό του ενός δισεκατομμυρίου (1.000.000.000) δραχμών ή δύο εκατομμυρίων εννιακοσίων χιλιάδων (**2.900.000**) ευρώ, διενεργείται υποχρεωτικά έλεγχος νομιμότητας της οικείας σύμβασης, πριν από τη σύναψή της, από Κλιμάκιο του Ελεγκτικού Συνεδρίου. Το προηγούμενο εδάφιο ισχύει και στις συμβάσεις παροχής υπηρεσιών, όταν το προϋπολογιζόμενο οικονομικό αντικείμενό τους υπερβαίνει το ποσό των πεντακοσίων εκατομμυρίων (500.000.000) δραχμών ή ενός εκατομμυρίου πεντακοσίων χιλιάδων (**1.500.000**) ευρώ

Η ίδια νομοθετική ρύθμιση εισήγαγε ένα **διττό σύστημα ελέγχου**, προβλέποντας για πρώτη φορά την **αίτηση ανάκλησης** των Πράξεων των Κλιμακίων, η οποία υποβάλλεται σε περίπτωση πλάνης περί τα πράγματα ή το νόμο από αυτόν που έχει σπουδαίο έννομο συμφέρον ή από τον Γενικό Επίτροπο της Επικρατείας χάριν του δημοσίου συμφέροντος. Η ρύθμιση αυτή βαίνει σαφώς προς την επαύξηση της σημασίας του διενεργούμενου ελέγχου από το Ελεγκτικό Συνέδριο, δημιουργώντας την αίσθηση ότι ο νομοθέτης επιθυμεί το ρόλο του Ελεγκτικού Συνεδρίου να προσομοιάζει περισσότερο με δικαστικό¹⁹. Τέλος, το Άρθρο 3 του ίδιου νόμου ρύθμισε ειδικά το ζήτημα του ελέγχου των συμβάσεων για την εκτέλεση συμπληρωματικών εργασιών.

6. Ν. 3310/2005 – Ν. 3852/2010 – Ν.3932/2011

Με το Άρθρο 12 παρ. 27 του Ν. **3310/2005**, θεσπίζεται νέο (χαμηλότερο της προηγούμενης νομοθετικής ρύθμισης) κοινό χρηματικό όριο ελέγχου για τις συμβάσεις προμηθειών, υπηρεσιών και εκτέλεσης έργων, οι οποίες πλέον υποβάλλονται υποχρεωτικά για προσυμβατικό έλεγχο, εφόσον η προϋπολογισθείσα αξία τους, ξεπερνά το 1.000.000 ευρώ, ενώ σύμφωνα με την πρόβλεψη του Άρθρου 278 του **Ν. 3852/2010** (ΚΑΛΛΙΚΡΑΤΗΣ), καθιερώνεται ο υποχρεωτικός έλεγχος νομιμότητας των ανωτέρω συμβάσεων τις οποίες συνάπτουν οι **ΟΤΑ** και τα νομικά τους πρόσωπα, από τον κατά τόπο αρμόδιο Επίτροπο του Ελεγκτικού Συνεδρίου, για συμβάσεις προϋπολογισθείσας αξίας από 100.000 έως 500.000 ευρώ, ενώ για συμβάσεις των οποίων η προϋπολογιζόμενη δαπάνη ξεπερνά τα 500.000 ευρώ, ο έλεγχος διενεργείται από το καθ' ύλην αρμόδιο Κλιμάκιο του Ελεγκτικού Συνεδρίου.

Στη συνέχεια, με τη διάταξη του Άρθρου 14 του **Ν. 3932/2011**, με την οποία προστέθηκε μετά το Άρθρο 19 του ΠΔ 74/1980, άρθρο 19 Α, θεσμοθετείται ένα επιπλέον στάδιο στη διαδικασία άσκησης του προσυμβατικού ελέγχου. Ειδικότερα, θεσπίζεται η δυνατότητα άσκησης κατά των αποφάσεων του Τμήματος που εκδίδονται επί αιτήσεων ανάκλησης των πράξεων των Κλιμακίων, **αίτηση αναθεώρησης**, η οποία εξετάζεται από Τμήμα του Ελεγκτικού Συνεδρίου επταμελούς (μειζονος) σύνθεσης που δικάζει σε δημόσια συνεδρίαση και συγκροτείται από τον Πρόεδρο του Δικαστηρίου και έξι από τους αρχαιότερους συμβούλους.

¹⁹ Ε. Τροβά, ό.π., σελ. 966

7. Ν.4071/2012 – Ν. 4129/2013 – Ν. 4254/2014

Με το Άρθρο 9 παρ. 2 του Ν. **4071/2012** αντικαταστάθηκε η παρ. 1 του Ν. 3852/2010 και πλέον οι συμβάσεις που συνάπτουν οι ΟΤΑ, υπάγονται στον προληπτικό έλεγχο του αρμόδιου Επιτρόπου εφόσον η προϋπολογισθείσα δαπάνη τους ξεπερνά τις 200.000 ευρώ.

Ένα έτος αργότερα, με το **Ν. 4129/2013** καταργείται το π.δ. 774/1980 και κυρώνεται ο νέος κώδικας νόμων για το Ελεγκτικό Συνέδριο. Στα άρθρα 35 έως 37 αυτού ρυθμίζεται πλέον ο προσυμβατικός έλεγχος των δημοσίων συμβάσεων, ο οποίος αρχικά, δεν είχε διαφοροποιηθεί ως προς τα χρηματικό όριο του 1.000.000 ευρώ. Ωστόσο, με το άρθρο πρώτο, υποπαρ.Γ.1. **Ν.4254/2014**, προστίθεται νέο εδάφιο στο Άρθρο 35 παρ. 1 του Ν.4129/2013, σύμφωνα με το οποίο, διενεργείται υποχρεωτικά έλεγχος των συμβάσεων προμηθειών, εκτέλεσης έργων και υπηρεσιών, πριν από τη σύναψή τους, από τον αρμόδιο Επίτροπο, όταν η προϋπολογισθείσα αξία τους ξεπερνά τις 500.000 ευρώ (για προϋπολογισμό άνω του 1.000.000 ευρώ η αρμοδιότητα ελέγχου παραμένει στα Κλιμάκια)

8. Συμπεράσματα αναδρομής

Από τη διαδρομή που διανύθηκε σε νομοθετικό επίπεδο τα τελευταία 20 χρόνια, καθίσταται εμφανής η σταδιακή διεύρυνση του πεδίου αρμοδιότητας του Ελεγκτικού Συνεδρίου στο οποίο διαχρονικά επιφυλάχθηκε ο **ρόλος του εγγυητή της νομιμότητας** των δημοσίων συμβάσεων. Η συμμετοχή του στη διαδικασία σύναψης των δημοσίων συμβάσεων περιορίζει σημαντικά τις πιθανές μορφές για διαφθορά ή παρανομία, επιτρέποντας *ένα ακόμη κοίταγμα της κρατικής οικονομικής δράσης, ένα οξύ βλέμμα τρίτου*²⁰.

Επιπλέον, η ανάθεση του ελέγχου αυτού από το συνταγματικό και κοινό νομοθέτη στο Ελεγκτικό Συνέδριο και η πρόβλεψη της διενέργειάς του από σχηματισμούς που συγκροτούνται από δικαστές έγινε ακριβώς ένεκα του χαρακτήρα του Ελεγκτικού Συνεδρίου ως δικαστηρίου και των συνεπαγόμενων **συνταγματικών εγγυήσεων ανεξαρτησίας και αμεροληψίας** των μελών του καθώς και της **τεχνογνωσίας και μακράς εμπειρίας** του ως προς τον προληπτικό έλεγχο των δημοσίων δαπανών²¹.

²⁰ Ε. Τροβά, ό.π., σελ 955.

²¹ ΕΛΣυν Ολ 2822/2011

ΚΕΦΑΛΑΙΟ 2 : ΣΥΝΤΑΓΜΑΤΙΚΗ ΘΕΜΕΛΙΩΣΗ

1. Ο προσυμβατικός έλεγχος των δημοσίων συμβάσεων ως τμήμα του προληπτικού ελέγχου δαπανών

Πριν από την αναθεώρηση του Συντάγματος του έτους 2001, η αρμοδιότητα ελέγχου των δημοσίων συμβάσεων δεν ήταν ρητά κατοχυρωμένη σε συνταγματικό κανόνα δικαίου. Η έλλειψη ρητής κατοχύρωσης, ωστόσο, δεν μπορεί να θεωρηθεί πλήρης έλλειψη κατοχύρωσης, στο μέτρο που ο **προληπτικός έλεγχος των δημοσίων συμβάσεων αποτελεί τμήμα του γενικότερου προληπτικού ελέγχου των δαπανών**²² ο οποίος προβλεπόταν ήδη στο Άρθρο 98 παρ.1 περ. α του Συντάγματος του 1975/1986²³.

Ο έλεγχος αυτός, ο οποίος είναι προληπτικός, έχει ως βασική του παράμετρο την έννοια της **δημόσιας δαπάνης**. Η έννοια αυτή, οριοθετείται πλέον από το Άρθρο 77 του Ν. 4270/2014, σύμφωνα με το οποίο «Δημόσια δαπάνη είναι η χρησιμοποίηση πίστωσης για την εκπλήρωση των λειτουργικών δραστηριοτήτων ή της αποστολής της Κεντρικής Διοίκησης...», ενώ το Άρθρο 55 παρ. 1 του ίδιου νομοθετήματος ορίζει ότι «Πίστωση είναι το ποσό που ψηφίζεται από τη Βουλή και εγγράφεται στον ετήσιο Κρατικό Προϋπολογισμό για την αντιμετώπιση συγκεκριμένης δαπάνης...». Στο πλαίσιο αυτό, η διαδικασία ελέγχου του σχεδίου σύμβασης εντάσσεται στον προληπτικό έλεγχο, στο μέτρο που **η κατάρτιση της σύμβασης αποτελεί βάση για την εκροή του σχετικού χρηματικού ποσού που θα πληρωθεί σε βάρος της οικείας πίστωσης**²⁴.

2. Άρθρο 98 παρ. 1 εδ. β' Συντ.

Παρ' όλα αυτά, με το ψήφισμα της της 6^{ης} Απριλίου 2001 της Ζ' Αναθεωρητικής Βουλής των Ελλήνων, καθορίστηκε ρητά, στο **Άρθρο 98 παρ. 1 εδ. β'**, ότι στην αρμοδιότητα του Ελεγκτικού Συνεδρίου ανήκει και « ο έλεγχος συμβάσεων μεγάλης οικονομικής αξίας στις οποίες αντισυμβαλλόμενος είναι το Δημόσιο ή άλλο νομικό πρόσωπο που εξοιμοιώνεται με το Δημόσιο, από την άποψη αυτή, όπως νόμος ορίζει»

²² Α. Κοκκίδου, ό.π., σελ. 366

²³ Στην αρμοδιότητα του Ελεγκτικού Συνεδρίου υπάγεται « ο έλεγχος των δαπανών του κράτους, καθώς και των οργανισμών τοπικής αυτοδιοίκησης ή άλλων νομικών προσώπων δημοσίου δικαίου, που υπάγονται κάθε φορά στον έλεγχό του με ειδικούς κατά περίπτωση νόμους»

²⁴ Α. Κοκκίδου, ό.π., σελ. 366

Η συνταγματική αυτή μεταβολή αποτέλεσε συνεπή συνέχεια της ρύθμισης του ν. 2741/1999 **η οποία είχε ως κύριο στόχο την κατοχύρωση της διαφάνειας** και ιδίως στο στάδιο που προηγείται της σύναψης των δημοσίων συμβάσεων καθώς και την πληρότητα της διασφάλισης της νομιμότητάς του²⁵.

Η ενίσχυση της διαφάνειας²⁶²⁷, η αποφυγή της διασπάθισης του δημοσίου χρήματος, η εμπέδωση της εμπιστοσύνης των διοικουμένων, η αντικειμενικότητα των διαδικασιών ανάθεσης των δημοσίων συμβάσεων και η προάσπιση του δημοσίου συμφέροντος αποτέλεσαν επιτακτικά αιτήματα της εποχής και οδήγησαν στην συνταγματική αυτή μεταβολή²⁸.

3. Διαφάνεια : Μια νέα συνταγματική επιταγή

Ιδίως **η έννοια της διαφάνειας** είχε μεταβληθεί σε έννοια κρίσιμη για την επαναχάραξη του ρόλου του σύγχρονου κράτους σε σχέση με τη διεθνή κοινωνία. Τα κράτη έγιναν αιφνιδίως ύποπτα διαφθοράς και η κοινωνία, ιδίως η οικονομική κοινωνία διεκδίκησε τον έλεγχο της κρατικής μηχανής από τη διαφθορά.

« Η διαφάνεια έγινε το μέσο για την επίτευξη του σκοπού και αφορούσε πλέον τη σχέση του κράτους και της κοινωνίας ή του κράτους και της διεθνούς κοινότητας ή και (ιδίως αυτό) της διεθνούς οικονομικής κοινωνίας. Η διαφάνεια συνεπώς στη δεκαετία του 1990 και μέχρι το τέλος του αιώνα έγινε όπλο κατά της κρατικής διαφθοράς. Στο επίκεντρο φυσικά του ζητήματος βρέθηκαν οι δημόσιες συμβάσεις, ο τομέας της κρατικής δραστηριότητας που προσφέρεται για διαφθορά. **Η περίοδος των σκανδάλων βρήκε στη διαφάνεια την έννοια – κλειδί της αποκάθαρσής της**²⁹.»

²⁵ Καρκαλής Ι., Ζητήματα ελέγχου των δημοσίων συμβάσεων προμηθειών κατά τη νομολογία του Ελεγκτικού Συνεδρίου, Αρχείο Νομολογίας, 2002, τ. 4 σ. 433 επ.

²⁶ Εισηγήση Ε. Βενιζέλου κατά τη συνεδρίαση της Ολομέλειας της Ζ' Αναθεωρητικής Βουλής της 8-3-2001 « Η αρχή της διαφάνειας αποτέλεσε τη σημαντικότερη από τις τέσσερις βασικές αρχές που διαπερνούν το ολοκληρωθέν αναθεωρητικό εγχείρημα στο σύνολό του.»

²⁷ Ευ. Γ. Μπάλτα, Η αρχή της διαφάνειας στις δημόσιες συμβάσεις, ΔηΣΚΕ 1-3/2006, σελ. 80 επ. : «Οι αυξημένες αρμοδιότητες του ΕλΣυν συνιστούν σοβαρή δέσμη προώθησης και διασφάλισης της αρχής της διαφάνειας ως προς τις οικονομικές λειτουργίες του κράτους και τις σχέσεις οικονομίας και πολιτικής και θεσπίζουν δικλείδες ασφαλείας απέναντι στη διαφθορά. Έτσι, η συνταγματική κατοχύρωση της διαφάνειας σε θεσμικό επίπεδο αποτελεί παρέμβαση στη συνολική μορφή του κράτους και των θεσμών του, τους οποίους σε σημαντικό βαθμό επαναπροσδιορίζει.»

²⁸ Ε. Α. Καραθανασόπουλος, Ο προσυμβατικός έλεγχος από το Ελεγκτικό Συνέδριο, Συμβάσεις δημοσίων έργων, προμηθειών και υπηρεσιών. εκδ. Νομική Βιβλιοθήκη, 2010, σελ. 2

²⁹ Τροβά, Το κοινοτικό δίκαιο των δημοσίων συμβάσεων και το δίκαιο της απελευθέρωσης του διεθνούς εμπορίου, 2000, σελ. 179. η οποία επισημαίνει ότι η διαφάνεια επέδρασε ως καταλύτης για το δίκαιο των δημοσίων συμβάσεων, θέτοντας όμως υπό αμφισβήτηση τόσο τη δημόσια διοίκηση όσο και το ίδιο το παραδοσιακό κράτος

Η διαφάνεια ήταν (και είναι) συνυφασμένη με την ίδια την έννοια και τη λειτουργία της δημοκρατίας, η δε ανάγκη για ύπαρξη πρόσθετων εγγυήσεων αποτέλεσε ισχυρή ένδειξη της κρίσης των θεσμών της σύγχρονης κοινοβουλευτικής δημοκρατίας. Η αρχή της διαφάνειας αποτέλεσε τον κεντρικό άξονα του αναθεωρητικού διαβήματος που διαπέρασε το σύνολο της συνταγματικής ύλης και όλες τις επιλογές της αναθεώρησης³⁰. Υποστηρίχθηκε μάλιστα ότι πρόκειται για μια νέα συνταγματική αρχή, η οποία εκκινεί από τα συνταγματικά δικαιώματα και καταλήγει στην συνταγματική θέση της δικαιοσύνης³¹.

4. Συμβάσεις υπαγόμενες στον προσυμβατικό έλεγχο του ΕλΣυν

Με την καθιέρωση του **εξωτερικού** προσυμβατικού ελέγχου, ο οποίος **επιβάλλεται ευθέως από το Σύνταγμα** (και δεν ανήκει στην εκτελεστική εξουσία ή στη διοικητική λειτουργία, ούτε σε όργανα του Κοινοβουλίου, ούτε δε απόκειται σε πρωτοβουλία ή διακριτική ευχέρεια οποιουδήποτε Υπουργού ή φορέα)³² υπήχθη στον έλεγχο του Ελεγκτικού Συνεδρίου κάθε σύμβαση που το αντικείμενό της είναι μεγάλης οικονομικής αξίας, εφόσον αντισυμβαλλόμενος είναι το Δημόσιο ή άλλο νομικό πρόσωπο που εξομοιώνεται με αυτό.

Συμβάσεις στις οποίες αντισυμβαλλόμενος είναι το Δημόσιο ή άλλο νομικό πρόσωπο που εξομοιώνεται με αυτό είναι, κατά βάση, οι **διοικητικές** συμβάσεις στις οποίες ο ένας συμβαλλόμενος είναι το κράτος ή άλλο νομικό πρόσωπο δημοσίου δικαίου.

Οι διοικητικές συμβάσεις αποτελούν αμοτεροβαρείς δικαιοπραξίες του δημοσίου δικαίου³³ για τον ασφαλή χαρακτηρισμό των οποίων (ως διοικητικών) - σύμφωνα με την κρατούσα στη θεωρία και νομολογία άποψη - απαιτείται η **σωρευτική συνδρομή του οργανικού και λειτουργικού κριτηρίου**. Ειδικότερα, θα πρέπει α) να υπάρχει σύμπτωση των δηλώσεων βουλήσεως του συμβαλλόμενου κράτους (ή

³⁰ Η αρχή αυτή εξειδικεύθηκε στα πεδία του καθεστώτος των ΜΜΕ, των κοινοβουλευτικών ασυμβίβαστων, των αρμοδιοτήτων του ΕλΣυν, των οικονομικών των κομμάτων, της εσωτερικής ανεξαρτησίας της δικαιοσύνης και τέλος των ανεξάρτητων δημοσίων αρχών

³¹ Απ. Γέροντας, Ο προληπτικός έλεγχος των δημοσίων συμβάσεων από το Ελεγκτικό Συνέδριο, Διαφάνεια και Ανεξαρτησία στον Έλεγχο του Δημοσίου Χρήματος, Τιμ. Τομ. Για τα 170 χρόνια του Ελεγκτικού Συνεδρίου, εκδ. Αντ. Ν. Σάκκουλα Αθήνα – Κομοτηνή, 2004, σελ.76

³² Ε. Κουλουμπίνη, Ο έλεγχος συμβάσεων μεγάλης οικονομικής αξίας στις οποίες αντισυμβαλλόμενος είναι το Δημόσιο ή άλλο νομικό πρόσωπο που εξομοιώνεται με το Δημόσιο από την άποψη αυτή (άρθρο 98 παρ.1 εδ. β' Συντ.), στο Γ. Μαραγκού (επιμ.), Ελεγκτικό Συνέδριο, Μελέτες – Συμβολές – Διαγράμματα – Νομολογία – Υποδείγματα, εκδ. Νομική Βιβλιοθήκη, 2016, σελ. 169

³³ Α. Τάχος, Ελληνικό Διοικητικό Δίκαιο, εκδ. Σάκκουλα Αθήνα – Θεσσαλονίκη, 2000, έκδοση ΣΤ', Κεφ. Ζ', σελ. 592

νομικού προσώπου δημοσίου δικαίου ή νομικού προσώπου διφυούς χαρακτήρα το οποίο λειτουργεί ως φορέας άσκησης δημόσιας εξουσίας) αφενός (**οργανικό κριτήριο**)³⁴ και του αντισυμβαλλόμενου φυσικού προσώπου αφετέρου, β) να επιδιώκεται **άμεσος σκοπός δημοσίου συμφέροντος**^{35 36} και να εξασφαλίζεται, κατά την κατάρτιση και εκτέλεση της σύμβασης, στο κράτος (ή το νομικό πρόσωπο δημοσίου δικαίου ή το νομικό πρόσωπο διφυούς χαρακτήρα) **υπερέχουσα θέση**³⁷ έναντι του αντισυμβαλλόμενου μέρους (**λειτουργικό κριτήριο**)³⁸.

Συμβάσεις που δεν συγκεντρώνουν τα προαναφερόμενα γνωρίσματα, είναι ιδιωτικές και οι διαφορές που γεννώνται από αυτές υπάγονται, σύμφωνα με το Άρθρο 94 παρ. 2 του Συντάγματος, στα πολιτικά δικαστήρια, έστω και εάν συμβαλλόμενο μέρος είναι το κράτος ή άλλο νομικό πρόσωπο δημοσίου δικαίου.

Έχει υποστηριχθεί ωστόσο, ότι **η συνταγματική έννοια των συμβάσεων μεγάλης οικονομικής αξίας είναι ευρύτερη της έννοιας των διοικητικών συμβάσεων και περιλαμβάνει και τις δημόσιες συμβάσεις ιδιωτικού δικαίου**³⁹ Λόγω της ευρείας της διατύπωσης, πρέπει να υπάγεται στον έλεγχο νομιμότητας του Ελεγκτικού Συνεδρίου κάθε σύμβαση μεγάλης οικονομικής αξίας, **χωρίς διαφοροποίηση με βάση τη δικαιοδοσία** των λοιπών διοικητικών ή πολιτικών δικαστηρίων για επίλυση των διαφορών από αυτές, αρκεί αντισυμβαλλόμενος να είναι το Δημόσιο ή οποιοδήποτε νομικό πρόσωπο δημοσίου ή ιδιωτικού δικαίου το οποίο εξομοιώνεται με

³⁴ Με την ΑΕΔ 10/1987 (Διδικ 1, σελ. 136), όμοια και η 8/1992, υιοθετήθηκε το οργανικό κριτήριο και έγινε δεκτό ότι διοικητικές συμβάσεις, κατά την έννοια των διατάξεων της παρ. 1 του άρθρου 94 και της παρ. 1 εδ. α' του άρθρου 95 του Συντάγματος, από τις οποίες γεννώνται διαφορές υπαγόμενες στη δικαιοδοσία των διοικητικών δικαστηρίων θεωρούνται εκείνες οι οποίες συνάπτονται με το Δημόσιο ή νομικό πρόσωπο δημοσίου, διότι μόνο αυτά μπορούν να εκδώσουν διοικητικές πράξεις προσβλητέες με αίτηση ακύρωσης ενώπιον του ΣΤΕ

³⁵ Π. Παυλόπουλος, Ζητήματα δικαστικής προστασίας στο πλαίσιο των διαφορών από διοικητικές συμβάσεις, Διδικ 1991 σελ. 251, «μια σύμβαση μπορεί να θεωρηθεί ως διοικητική μόνο όταν, ως προς το περιεχόμενό της, κατατείνει στην εξυπηρέτηση δημοσίου σκοπού, ο οποίος εντάσσεται στο πλαίσιο του δημοσίου συμφέροντος.»

³⁶ Χ. Μουκίου, Η αρχή της νομιμότητας και οι συμβάσεις του Δημοσίου και των ΝΠΔΔ (Σχόλιο στην Στε Ολ 4936/1995), Διδικ 9 (1997), σελ. 291, «Ο δημόσιος σκοπός είναι έννοια είδους σε σχέση με την έννοια του δημοσίου συμφέροντος. Το τελευταίο χαρακτηρίζεται από ένα τυπικό στοιχείο : Υποκειμένο του είναι το Δημόσιο. Εκείνο είναι το ωφελούμενο. Η ωφέλεια όμως αυτή μπορεί να προέλθει και από δραστηριότητα των ιδιωτών. Αντίθετα δημόσιος σκοπός είναι εκείνο το έννομο συμφέρον που, κατά το Σύνταγμα, μπορεί να φέρει εις πέρας μόνο το Κράτος και όχι οι ιδιώτες.»

³⁷ ΑΕΔ 10/1992, Στε 4617/1988, 2336/1993

³⁸ Ε. Α. Καραθανασόπουλος, ό.π., σελ. 3-5

³⁹ Ι. Τζεβελεκάκης, Μια εφαρμογή της θεωρίας των νομικών προσώπων διφυούς χαρακτήρα στη νομολογία του Ελεγκτικού Συνεδρίου, Διαφάνεια και Ανεξαρτησία στον Έλεγχο του Δημοσίου Χρήματος, Τιμ. Τομ. Για τα 170 χρόνια του Ελεγκτικού Συνεδρίου, εκδ. Αντ. Ν. Σάκκουλα Αθήνα – Κομοτηνή, 2004, σελ. 921

το Δημόσιο από την άποψη δικαιωμάτων και υποχρεώσεων στη σύμβαση⁴⁰.

5. Νομικά πρόσωπα εξομοιούμενα με το Δημόσιο

Ποια είναι όμως εκείνα τα εξομοιούμενα προς το Δημόσιο νομικά πρόσωπα, τα οποία έχουν υποχρέωση υποβολής στον προσυμβατικό έλεγχο του Ελεγκτικού Συνεδρίου, τις συμβάσεις τις οποίες προτίθενται να συνάψουν;

Ο όρος «**νομικά πρόσωπα που εξομοιώνονται με το Δημόσιο**» αποτελεί **αόριστη νομική έννοια**⁴¹, η οποία χρήζει εξειδίκευσης.

Α) ΟΤΑ και λοιπά ΝΠΔΔ

Ένας πρώτος κύκλος εξομοιούμενων προς το Δημόσιο νομικών προσώπων πρέπει να θεωρηθούν, οι **Οργανισμοί Τοπικής Αυτοδιοίκησης** και τα λοιπά **νομικά πρόσωπα δημοσίου δικαίου, βάσει του κριτηρίου της εγγύτητας** προς το νομικό πρόσωπο του Κράτους και του κριτηρίου της **ασκήσεως δημόσιας εξουσίας**. Τα ν.π.δ.δ. είναι τα οργανωτικώς εγγύτερα προς το νομικό πρόσωπο του κράτους, αποτελώντας κατ' ουσίαν, οργανωτικές μονάδες αυτού, αυτοδιοικούμενες υπό τη στενή εποπτεία του, προς επιδίωξη δημοσίων, όπως και το κράτος, σκοπών. Είναι κατ' ουσίαν το κράτος. Το κριτήριο αυτό της εγγύτητας είναι πρόσφορο ενόψει του σκοπού της συνταγματικής διάταξης, που είναι η διασφάλιση της νομιμότητας και της διαφάνειας της συναλλακτικής δράσης του κράτους, δια του **προληπτικού δικαστικού ελέγχου νομιμότητας**⁴² της σύμβασης από το ΕλΣυν τα οποίο ελέγχει τη νομιμότητα, όχι μόνο του αντικειμένου και των όρων της σύμβασης, αλλά και της διοικητικής διαδικασίας που προηγείται αυτής. Το δε κριτήριο ασκήσεως δημόσιας εξουσίας είναι απλό και ασφαλές για την ακριβή οριοθέτηση του πρώτου αυτού κύκλου των εξομοιούμενων προς το Δημόσιο νομικών προσώπων. Στον πρώτο αυτό κύκλο των εξομοιούμενων νομικών προσώπων εμπίπτουν και τα

⁴⁰ Ι. Τζεβελεκάκης, Συμβάσεις της διοικήσεως και ακυρωτικές διαφορές, ΝοΒ 1989, σ. 1154 επ.)

⁴¹ Ε. Κουτούπα – Ρεγκάκου, Ο ρόλος των αορίστων εννοιών στο σύγχρονο κράτος δικαίου, σε Κριτικές Μελέτες 5, Όψεις του Κράτους Δικαίου, Ιστορικές αναδρομές στην ελληνική θεωρία και σύγχρονες αναζητήσεις, Εκδόσεις Σάκκουλα 1990, σελ. 275 επ

⁴² Η καθιέρωση από το Σύνταγμα προληπτικού δικαστικού ελέγχου νομιμότητας εντοπίζεται και στο Άρθρο 95 παρ. 1δ (δικαστικός προληπτικός έλεγχος νομιμότητας των σχεδίων των κανονιστικών διαταγμάτων από το ΣτΕ) αλλά και στο Άρθρο 98 παρ.1δ (γνωμοδότηση του ΕλΣυν επί των νομοσχεδίων που αφορούν συντάξεις ή αναγνώριση υπηρεσίας για την παροχή δικαιώματος σύνταξης

νομικά πρόσωπα διφυούς χαρακτήρα, βάσει του ασφαλούς κριτηρίου της ασκήσεως δημόσιας εξουσίας.

Β) Δημόσιες Επιχειρήσεις

Δεύτερος ομόκεντρος κύκλος εξομοιούμενων προς το Δημόσιο νομικών προσώπων είναι οι, κατά τα άρθρα 23 παρ. 2 και 106 παρ. 3 του Συντάγματος, **δημόσιες επιχειρήσεις** οι οποίες έχουν ζωτική σημασία για την αξιοποίηση των πηγών του εθνικού πλούτου ή έχουν ως κύριο σκοπό την παραγωγή αγαθών ή την παροχή υπηρεσιών στο κοινωνικό σύνολο και την εξυπηρέτηση βασικών αναγκών του, όπως η ύδρευση, η ενέργεια, οι επικοινωνίες κ.τ.λ. Οι δημόσιες αυτές επιχειρήσεις «ασκούν πράγματι δημόσια υπηρεσία, διότι, ασχέτως του ιδιωτικού προσώπιδι των επιδιώκουν το δημόσιο σκοπό της διασφάλισης στο κοινωνικό σύνολο εκείνων των ζωτικών αγαθών, χωρίς τα οποία δεν υφίστανται οι **ομαλοί όροι για την κατά τα σύγχρονα κριτήρια αξιοπρεπή διαβίωση** του ανθρώπου και την ελεύθερη ανάπτυξη της προσωπικότητας και δραστηριότητας του που εγγυώνται τα άρθρα 2 παρ. 1 και 5 παρ. 1 του Συντάγματος. Κατά συνέπεια και στις δημόσιες αυτές επιχειρήσεις ισχύει η αρχή της συνεχούς λειτουργίας που διέπει τη Δημόσια Διοίκηση. Τη θεμελιώδη αυτήν αρχή ουδείς, εντός ή εκτός των δημοσίων επιχειρήσεων, επιτρέπεται να διαταράξει, διότι αυτή τελεί υπό την εγγύηση του κράτους που οφείλει να την πραγματώνει αυτοδυνάμως οσάκις απειλείται⁴³. Ως εκ τούτου, **οι δημόσιες επιχειρήσεις που παρέχουν αγαθά ζωτικής σημασίας, ασχέτως του νομικού των ενδύματος, τελούν πάντοτε υπό την εξάρτηση και την εποπτεία του κράτους, από την οποία δε δύνανται να εξέλθουν.**»⁴⁴

Έτσι, **έχει κριθεί** ότι υπάγονται στον προληπτικό έλεγχο νομιμότητας⁴⁵ οι συμβάσεις προμηθειών, παροχής υπηρεσιών και εκτέλεσης έργων που συνάπτονται από την ΑΤΤΙΚΟ ΜΕΤΡΟ ΑΕ⁴⁶, την ΚΕΔ, **καθόσον κρίσιμο στοιχείο για την υπαγωγή ή μη** στον συγκεκριμένο έλεγχο είναι **πέραν του φορέα εκτέλεσης** του έργου, ιδίως αν **κύριος** αυτού είναι το **Δημόσιο**, η **χρηματοδότησή** του, που γίνεται από τον κρατικό προϋπολογισμό και αν αυτό συμβάλλει ή μη στην **εξυπηρέτηση των**

⁴³ Ι. Τζεβελεκάκης, Μια εφαρμογή της θεωρίας των νομικών προσώπων διφυούς χαρακτήρα στη νομολογία του Ελεγκτικού Συνεδρίου, Διαφάνεια και Ανεξαρτησία στον Έλεγχο του Δημοσίου Χρήματος, Τιμ. Τομ. Για τα 170 χρόνια του Ελεγκτικού Συνεδρίου, εκδ. Αντ. Ν. Σάκκουλα Αθήνα – Κομοτηνή, 2004, σελ. 923

⁴⁴ ΣτΕ Πρακ. Επεξ. 158, 159/1992, όμοιες σκέψεις στο Πρακτ. Επεξ. 385/1995

⁴⁵ Ε. Α. Καραθανασόπουλος, ό.π., σελ. 39-42

⁴⁶ Πρ. Ε' Κλιμ. ΕλΣυν 92/2000

αναγκών του κοινωνικού συνόλου⁴⁷, την ΟΣΚ ΑΕ «που **λειτουργεί υπό τη νομική εγγύηση και εποπτεία του Κράτους** και συμβάλλει στην ικανοποίηση του καθορισμένου στο Άρθρο 16 του Συντάγματος δημοσίου σκοπού της παροχής κρατικής εκπαίδευσης και επιμόρφωσης και αποτελεί , οργανισμό δημοσίου δικαίου»⁴⁸, αλλά και τον ΟΛΠ ΑΕ, οποίος ναι μεν λειτουργεί με τη μορφή ανώνυμης εταιρείας, της οποίας οι μετοχές έχουν εισαχθεί στο Χρηματιστήριο, και ως εκ τούτου προσιδιάζει στον φορέα αυτό η τήρηση των κανόνων της ιδιωτικής οικονομίας, πλην όμως, οι συμβάσεις που πρόκειται να συνάψει, δεν εξαιρούνται από τον προληπτικό έλεγχο του ΕλΣυν⁴⁹, τον Οργανισμό Μεγάρου Μουσικής Θεσσαλονίκης, ο οποίος είναι «νομικό πρόσωπο ιδιωτικού δικαίου , κοινωφελούς και όχι κερδοσκοπικού χαρακτήρα που απολαμβάνει πλήρους οικονομικής , διοικητικής αυτοτέλειας και αυτονομίας και **παρότι δεν ανήκει στο Δημόσιο Τομέα, έχει ωστόσο έντονο δημόσιο χαρακτήρα** και αποτελεί αναθέτουσα αρχή κατά την έννοια του άρθρου 1 της Οδηγίας 93/37/ΕΟΚ»⁵⁰, το Ευρωπαϊκό Κέντρο Δημοσίου Δικαίου, ο οποίος είναι κοινωφελής οργανισμός, αποτελεί νομικό πρόσωπο ιδιωτικού δικαίου, χρηματοδοτείται από το Ελληνικό Δημόσιο και έχει σκοπό (υπό ευρεία έννοια) το δημόσιο συμφέρον»⁵¹, τον ΟΑΣΘ που αποτελεί οργανισμό δημοσίου δικαίου , κατά την ευρύτερη έννοια του κοινοτικού δικαίου, και συμπεριλαμβάνεται στους αναθέτοντες φορείς στον τομέα των μεταφορών με αστικό σιδηρόδρομο, λεωφορείο⁵², τον ΟΣΕ ΑΕ⁵³, τα ΕΛΤΑ ΑΕ⁵⁴ κλπ.

Σύμφωνα δε με πρόσφατη απόφαση του Τμήματος Μείζονος Επταμελούς Σύνθεσης του ΕλΣυν «Οι δραστηριότητες της «ΔΕΗ ΑΕ» ειδικά στον τομέα της **διανομής** ηλεκτρικής ενέργειας, αποσκοπούν στην **κάλυψη αναγκών γενικού συμφέροντος, δεν τελούν σε απελευθέρωση στην αγορά και δεν έχουν εμπορικό/βιομηχανικό χαρακτήρα**. Ως εκ τούτου, η «**ΔΕΗ Α.Ε.**» εξυπηρετεί σκοπό της παροχικής διοίκησης του κράτους και αποτελεί **δημόσια επιχείρηση, εξομοιούμενη με το νομικό πρόσωπο του Δημοσίου**. Η «ΔΕΔΔΗΕ Α.Ε.», το μετοχικό κεφάλαιο της οποίας ανήκει εξ' ολοκλήρου στη «Δ.Ε.Η. Α.Ε.» και στην οποία έχει παραχωρηθεί ο τομέας διαχείρισης του δικτύου διανομής ρεύματος, υποχρεούται να υποβάλει για

⁴⁷ Πρ. Ε' Κλιμ. ΕλΣυν 8/2000, 60/2000, 80/2000

⁴⁸ Πρ. ΣΤ' Κλιμ. ΕλΣυν 32/2002, 29.2005

⁴⁹ Πρ. VI Τμ. Ελ Συν 20/2004

⁵⁰ Πρ. Ε' Κλιμ. ΕλΣυν 125/2004 και Ζ' Κλιμ. ΕλΣυν 249/2003

⁵¹ Πρ. Ε' Κλιμ. ΕλΣυν 1070/2006

⁵² Πρ. VI Τμ. ΕλΣυν 121/2006

⁵³ Πρ. ΣΤ' Κλιμ. ΕλΣυν 25/2005

⁵⁴ Πρ. ΣΤ' Κλιμ ΕλΣυν 8/2005 και Πρ. Ε' Κλιμ. ΕλΣυν 58/2005

προσυμβατικό έλεγχο τις συμβάσεις που συνάπτει για την υλοποίηση των δραστηριοτήτων της.»⁵⁵

Περαιτέρω, **η Εκκλησία της Ελλάδος και οι οικείες Μητροπόλεις , οι εννοριακοί ναοί καθώς και ο Καθεδρικός Ιερός Ναός Αθηνών**, αν και αμιγώς θρησκευτικοί οργανισμοί, λειτουργούν σύμφωνα με ρητή πρόβλεψη του Καταστατικού Χάρτη της Εκκλησίας της Ελλάδος. Οι συμβάσεις τις οποίες συνάπτουν, εφόσον κατατείνουν στην εξυπηρέτηση σκοπού δημοσίου συμφέροντος , ο οποίος δε συνδέεται με την άσκηση πνευματικών σκοπών αλλά με τη διοικητική οργάνωση και λειτουργία τους, χαρακτηρίζονται ως δημόσιες και ως τέτοιες, εφόσον συντρέχουν και οι λοιπές εκ του νόμου τιθέμενες προϋποθέσεις, υπόκεινται στον προσυμβατικό έλεγχο του ΕλΣυν⁵⁶.

Αντίθετα, το Μουσείο Μπενάκη, σύμφωνα με το Πρακτικό 218/2002 του Ε' Κλιμακίου του Ελεγκτικού Συνεδρίου «δεν εμπίπτει στην έννοια της δημόσιας επιχείρησης ή οργανισμού.» **Η ένταξη του έργου σε Επιχειρησιακό Πρόγραμμα του Γ' Κοινοτικού Πλαισίου στήριξης** και η για το λόγο αυτό χρηματοδότηση του από το πρόγραμμα Δημοσίων Επενδύσεων (βλ. Ν.2860/2000) **δεν μπορούν να αποτελέσουν από μόνες τους προϋποθέσεις υπαγωγής στον προληπτικό έλεγχο** της διαδικασίας ανάθεσης και εκτέλεσης της σύμβασης ενός έργου από το Ελεγκτικό Συνέδριο. Αυτό ισχύει και για το Πολιτιστικό Ίδρυμα Ομίλου Πειραιώς το οποίο δεν εμπίπτει στην έννοια της δημόσιας επιχείρησης ή οργανισμού⁵⁷. Στον προαναφερόμενο έλεγχο δεν υπάγονται ούτε οι συμβάσεις που συνάπτει ο ΟΠΑΠ ΑΕ, διότι αναλαμβάνει, κατόπιν συμβάσεων την παροχή έναντι αμοιβής εξειδικευμένων υπηρεσιών που δεν συνδέονται με την προαγωγή σκοπού δημοσίου συμφέροντος⁵⁸, ούτε η ΕΑΒ ΑΕ, διότι έχει βιομηχανικό – εμπορικό χαρακτήρα⁵⁹.

Τέλος με την 2038/2014 απόφαση της Μείζονος – Επταμελούς Σύνθεσης, κρίθηκε ότι σύμβαση που συνάπτεται με αντισυμβαλλόμενο τη **δημόσια επιχείρηση ΔΕΠΑ ΑΕ για την παροχή φυσικού αερίου**, εκφεύγει του κατά το άρθρο 35 του ν. 4129/2013 προσυμβατικού ελέγχου, δεδομένου ότι **δεν υπάρχει ευχέρεια επιλογής αναδόχου**, καθόσον κατ' ουσίαν μοναδικός διανομέας φυσικού αερίου στην Ελλάδα είναι η ως άνω εταιρεία, ενώ, περαιτέρω, ούτε οι όροι της σύμβασης ούτε η τιμολόγηση της παρεχόμενης προμήθειας υπόκεινται σε

⁵⁵ ΕλΣυν, Τμ. Μειζ. – Επταμ. Σύνθεσης, 1924/2016

⁵⁶ Απόφ. VI Τμήμ. 4606/2014

⁵⁷ Πρ. Ε' Κλιμ. ΕλΣυν 83/2005

⁵⁸ Πρ. Ζ' Κλιμ. ΕλΣυν 21/2005

⁵⁹ Πρ. VI Τμ. ΕλΣυν 20/2005εξεδρ]ασσο0π

διαπραγμάτευση. Τα παραπάνω ισχύουν καθ' όσο διάστημα η αγορά του φυσικού αερίου είναι μεν τύποις απελευθερωμένη, πλην όμως ουσιαστικά μοναδικός διανομέας του φυσικού αερίου παραμένει η ΔΕΠΑ ΑΕ.

Γ) Νομικά Πρόσωπα Ιδιωτικού Δικαίου

Τρίτος κύκλος νομικών προσώπων , τα οποία δύνανται να χαρακτηρισθούν ως εξομοιούμενα με το Δημόσιο με το ανωτέρω κριτήριο της εγγύτητας, είναι τα **αμιγώς κρατικά νομικά πρόσωπα ιδιωτικού δικαίου**, δια των οποίων το σύγχρονο κράτος, με ολοένα αυξανόμενο ρυθμό, αναπτύσσει συναλλακτική δραστηριότητα με την κατάρτιση συμβάσεων μεγάλης οικονομικής αξίας. Τα δημόσια αυτά νομικά πρόσωπα επιδιώκουν σκοπούς δημοσίου συμφέροντος υπό την εποπτεία του κράτους.

Δ) Μικτές Επιχειρήσεις

Τέταρτος κύκλος νομικών προσώπων, τα οποία δύνανται να χαρακτηρισθούν ως εξομοιούμενα προς το Δημόσιο , είναι **οι μικτές επιχειρήσεις ή επιχειρήσεις μικτής οικονομίας**, στη διοίκηση και την κεφαλαιακή συγκρότηση των οποίων μετέχουν, εκτός από το κράτος και ιδιώτες⁶⁰.

Ε) Συμπεράσματα

Από τη σύντομη αυτή ανάλυση προκύπτει ότι « η ανωτέρω συνταγματική διάταξη σε πρώτη ανάγνωση εμφανίζεται ως γενική και αόριστη. Με μία όμως συστηματική προσέγγιση, διαπιστώνεται ότι η διάταξη περιέχει έναν **πυρήνα θετικής ρυθμίσεως**, ορισμένης, η οποία ισχύει και εφαρμόζεται ευθέως από τη διοίκηση και το δικαστή, **χωρίς να χρειάζεται η μεσολάβηση του νόμου**. Στον πυρήνα της θετικής αυτής ρύθμισης πρέπει να γίνει δεκτό ότι εμπίπτουν τα νομικά πρόσωπα του πρώτου και του δεύτερου κύκλου, τα οποία ο νόμος δε δύναται να τα χαρακτηρίσει ως μη εξομοιούμενα προς το Δημόσιο, χωρίς τον κίνδυνο να κριθεί ως αντισυνταγματικός.

Ως προς τα νομικά πρόσωπα του τρίτου κύκλου εγείρονται αμφιβολίες αν εμπίπτουν στον πυρήνα αυτό της θετικής νομικής ρύθμισης. Πρέπει, λοιπόν, να γίνει δεκτό ότι το Σύνταγμα **αφήνει στην ευχέρεια του**

⁶⁰ Ι. Τζεβελεκάκης, ό.π., σελ. 924

νομοθέτη τον χαρακτηρισμό των νομικών αυτών προσώπων ως εξομοιουμένων προς το Δημόσιο. Στην ευχέρεια του νομοθέτη καταλείπεται και ο χαρακτηρισμός των νομικών προσώπων του τέταρτου κύκλου ή ακόμα και συγκεκριμένων ν.π.ι.δ. που ανήκουν εξ ολοκλήρου σε ιδιώτες, αν συντρέχουν προς τούτου ειδικοί λόγοι (π.χ. δράση του νομικού προσώπου συνδεδεμένη με σκοπούς δημοσίου συμφέροντος και ανάλογη κρατική επιχορήγηση)⁶¹.

6. Σύμβαση μεγάλης οικονομικής αξίας

Ο νομοθέτης χρησιμοποιεί στο συνταγματικό κείμενο μια ακόμα αόριστη νομική έννοια, τη «**σύμβαση μεγάλης οικονομικής αξίας**», θέτοντας την με την επιφύλαξη του νόμου σκόπιμα, με **στόχο να προσαρμόζει το ποσοτικό στοιχείο της ανάλογα με τις συνθήκες και τις εκάστοτε ανάγκες**. Έδωσε σοφά στον κοινό νομοθέτη την αναγκαία διακριτική ευχέρεια να εξειδικεύσει την αόριστη αυτή νομική έννοια⁶² ώστε να προασπιστεί το δημόσιο χρήμα με τον καλύτερο και αποτελεσματικότερο τρόπο χωρίς να επέλθει υπέρμετρη καθυστέρηση στην εκτέλεση των δημοσίων συμβάσεων μέσα από τον έλεγχο συμβατικών δραστηριοτήτων της διοίκησης με μικρότερο και περιορισμένο οικονομικό αντικείμενο⁶³.

Η ευχέρεια καθορισμού που έχει ο νομοθέτης, περιορίζεται από συναφείς διατάξεις υπερνομοθετικής ισχύος (διατάξεις του κοινοτικού δικαίου κ.α.), που δεσμεύουν τον ίδιο, τη διοίκηση και το δικαστή κατά τον προσδιορισμό της αόριστης αυτής έννοιας. Σήμερα πάντως, το κατώτατο όριο άνω του οποίου καθίσταται υποχρεωτικός ο προσυμβατικός έλεγχος είναι τα 200.000 ευρώ (για τις συμβάσεις προμήθειας αγαθών, εκτέλεσης έργων και παροχής υπηρεσιών που συνάπτουν οι ΟΤΑ και τα νομικά τους πρόσωπα)⁶⁴ ενώ το ανώτατο όριο εντοπίζεται στον έλεγχο επί των συγχρηματοδοτούμενων συμβάσεων προμηθειών, εκτέλεσης έργων και παροχής υπηρεσιών, ο οποίος διενεργείται υποχρεωτικά, εφόσον η προϋπολογισθείσα αξία τους ξεπερνά τα 10.000.000 ευρώ⁶⁵.

⁶¹ Ι. Τζεβελεκάκης, σελ. 922-924

⁶² Ε. Κουτούπα – Ρεγκάκου, ό.π., σελ. 275

⁶³ Γ. Μαραγκού, Προγραμματικές συμβάσεις και προσυμβατικός έλεγχος από το Ελεγκτικό Συνέδριο, ΘΠΔΔ 2010, σελ. 129 επ

⁶⁴ Άρθρο 36 παρ. 1 Ν. 4129/2013

⁶⁵ Άρθρο 35 παρ. 3 Ν. 4129/2013 όπως αντικαταστάθηκε με το άρθρο 73 παρ.1 Ν.4146/2013

Και αν ακόμα όμως, ο νομοθέτης είχε παραλείψει να καθορίσει χρηματικό όριο, άνω του οποίου οι συμβάσεις θα χαρακτηρίζονταν ως μεγάλης οικονομικής αξίας, η Διοίκηση θα όφειλε να προβεί σε άμεση εφαρμογή της συνταγματικής διατάξεως⁶⁶, βάσει των ως άνω κανόνων υπερνομοθετικής ισχύος, και άλλων ανάλογων ρυθμίσεων της έννομης τάξης, υπό τον τελικό έλεγχο νομιμότητας του δικαστή⁶⁷.

Υπάρχουν βέβαια και περιπτώσεις κατά τις οποίες είναι κατάδηλο ότι μια σύμβαση δεν εμπίπτει, σύμφωνα με τη συνταγματική αυτή διάταξη, στην έννοια της συμβάσεως μεγάλης οικονομικής αξίας (π.χ. σύμβαση προμήθειας αγαθών αξίας 1000 ευρώ), όπως υπάρχουν επίσης και εκείνες, στις οποίες είναι πασιφανές ότι το οικονομικό αντικείμενο μιας δημόσιας σύμβασης υπερβαίνει το όριο εκείνο, άνω του οποίου οι συμβάσεις θεωρούνται, κατά την ίδια διάταξη, μεγάλης οικονομικής αξίας (π.χ. σύμβαση προγράμματος υγειονομικού εξοπλισμού αξίας 15.000.000 ευρώ). Αν ο νομοθέτης είχε αφήσει τις συμβάσεις αυτές εκτός του προληπτικού ελέγχου του ΕλΣυν, καθορίζοντας ακόμα υψηλότερο χρηματικό όριο, έχει υποστηρικθεί η άποψη ότι **θα παραβιαζόταν η συνταγματική διάταξη**⁶⁸.

ΚΕΦΑΛΑΙΟ 3 : ΝΟΜΟΘΕΤΙΚΗ ΘΕΜΕΛΙΩΣΗ

Ο εκτελεστικός του Συντάγματος νόμος **4129/2013** «Κύρωση του Κώδικα Νόμων για το Ελεγκτικό Συνέδριο», είναι αυτός που προσδιορίζει επί του παρόντος, τόσο την έννοια της «μεγάλης οικονομικής αξίας» όσο και αυτή του «προσώπου που εξομοιώνεται με το Δημόσιο»

Στο Άρθρο 35 αυτού έχουν κωδικοποιηθεί, όλες οι ισχύουσες διατάξεις της κείμενης νομοθεσίας, οι οποίες αφορούν στον κατοχυρωμένο συνταγματικά έλεγχο δημοσίων συμβάσεων, που διενεργεί το Ελεγκτικό Συνέδριο, ενώ στο Άρθρο 36 αυτού, κωδικοποιήθηκαν οι διατάξεις των άρθρων 278 και 279 του ν. 3852/2010, με τις οποίες είχε θεσπισθεί ο προληπτικός έλεγχος στις συμβάσεις που συνάπτουν οι **Ο.Τ.Α.** και τα νομικά τους πρόσωπα⁶⁹.

⁶⁶ Ν. Μηλιώνης, Ο θεσμικός ρόλος του Ελεγκτικού Συνεδρίου, εκδ. Αντ. Ν. Σάκκουλα, 2006, σελ. 342

⁶⁷ Ε.Α. Καραθανασόπουλος, ό.π., σελ. 26

⁶⁸ Ι. Τζεβελεκάκης, Μια εφαρμογή της θεωρίας των νομικών προσώπων διφυούς χαρακτήρα στη νομολογία του Ελεγκτικού Συνεδρίου, 2004, σελ. 921

⁶⁹ Αιτιολογική Έκθεση Ν. 4129/2013

1. Δημόσιες συμβάσεις προμήθειας αγαθών – εκτέλεσης έργων – παροχής υπηρεσιών που συνάπτονται από το Δημόσιο

A) προϋπολογισθείσας αξίας άνω του 1.000.000 ευρώ

Ειδικότερα, στις συμβάσεις **προμήθειας αγαθών του άρθρου 1 του Ν.2286/1995, εκτέλεσης έργων και παροχής υπηρεσιών**, που συνάπτονται από το **Δημόσιο, τα Ν.Π.Δ.Δ. και τις δημόσιες επιχειρήσεις ή οργανισμούς**, η προϋπολογιζόμενη δαπάνη των οποίων είναι **μεγαλύτερη του 1.000.000 ευρώ**, διενεργείται έλεγχος από τα **καθ' ύλην αρμόδια Κλιμάκια**⁷⁰ του Ελεγκτικού Συνεδρίου⁷¹.

Επισημαίνεται ότι η παραπομπή στις διατάξεις του άρθρου 1 του Ν. 2286/1995 αφορά μόνο στο αντικειμενικό πεδίο εφαρμογής του τελευταίου, ήτοι στον **καθορισμό της έννοιας των προμηθειών** και όχι στο υποκειμενικό πεδίο εφαρμογής του, αφού οι υπαγόμενοι στον προσυμβατικό έλεγχο φορείς προσδιορίζονται στο Σύνταγμα, υπό την ευρεία μάλιστα διατύπωση..... «ή άλλο νομικό πρόσωπο που εξομοιώνεται με τα Δημόσια.»⁷². Ο καθορισμός της έννοιας των προμηθειών, ενόψει της κατάργησης του Ν. 2286/1995 (με το άρθρο 377 παρ. 1 περ. 53 του Ν. 4412/2016), γίνεται πλέον με τις διατάξεις του Ν. 4412/2016 «Δημόσιες Συμβάσεις Έργων, Προμηθειών και Υπηρεσιών» με τον οποίο η Ελλάδα προσαρμόστηκε στις ευρωπαϊκές Οδηγίες 2014/24/ ΕΕ και 2014/25/ΕΕ.

Στο Ν. 4412/2016, ο οποίος πλέον ρυθμίζει κατ' αποκλειστικότητα τον τομέα των δημοσίων συμβάσεων, ορίζεται , στο Άρθρο 2 παρ. 5 αυτού, ότι ως «δημόσιες συμβάσεις» και ως «συμβάσεις έργων, υπηρεσιών και προμηθειών» νοούνται «**οι συμβάσεις εξ επαχθούς αιτίας** οι οποίες **συνάπτονται γραπτώς** μεταξύ ενός ή περισσότερων οικονομικών φορέων και μιας ή ενός ή περισσότερων αναθετουσών αρχών/ αναθετόντων φορέων, αντίστοιχα, και έχουν ως αντικείμενο την εκτέλεση έργων, την προμήθεια αγαθών ή την παροχή υπηρεσιών.»

Ειδικότερα, ως «**δημόσιες συμβάσεις προμηθειών**», νοούνται, σύμφωνα με το Άρθρο 2 παρ. 1 εδ.8 του ως άνω νόμου «οι συμβάσεις που έχουν

⁷⁰ Σύμφωνα με την ΦΓ8/16805/1999 (ΦΕΚ Β', 1970) Κανονιστική Απόφαση της Ολομέλειας του Ελεγκτικού Συνεδρίου συστάθηκαν στο Ελεγκτικό Συνέδριο τα Ε', ΣΤ' και Ζ' Κλιμάκια και ορίστηκαν οι αρμοδιότητές τους. Πιο συγκεκριμένα, το Ε' Κλιμάκιο είναι αρμόδιο για τον έλεγχο των δημοσίων συμβάσεων εκτέλεσης έργων, το ΣΤ' για τις συμβάσεις προμηθειών και το Ζ' για τις συμβάσεις παροχής υπηρεσιών)

⁷¹ Άρθρο 35 παρ. 1 εδ. α' Ν. 4129/2013

⁷² Πράξη VI Τμ. 1642/2014

ως αντικείμενο την αγορά, τη χρηματοδοτική μίσθωση, τη μίσθωση ή τη μίσθωση-πώληση, με ή χωρίς δικαίωμα αγοράς, **προϊόντων**. Μια σύμβαση προμηθειών μπορεί να περιλαμβάνει, παρεμπιπτόντως, **εργασίες τοποθέτησης και εγκατάστασης.**»

Οι **«δημόσιες συμβάσεις έργων»** είναι, σύμφωνα με το έκτο εδάφιο της ίδιας παραγράφου, «οι συμβάσεις που έχουν ως αντικείμενο, ένα από τα κάτωθι: α) την εκτέλεση ή συγχρόνως τη μελέτη και την εκτέλεση εργασιών που αφορούν μία από τις δραστηριότητες που αναφέρονται στο Παράρτημα II του Προσαρτήματος Α' και στο Παράρτημα I του Προσαρτήματος Β', β) την εκτέλεση ή συγχρόνως τη μελέτη και την εκτέλεση έργου, γ) την υλοποίηση, με οποιαδήποτε μέσα, έργου ανταποκρινόμενου στις απαιτήσεις που ορίζει η αναθέτουσα αρχή/αναθέτων φορέας που ασκεί αποφασιστική επιρροή στο είδος ή στη μελέτη του έργου. Ως **«έργο»**, ορίζεται στο έβδομο εδάφιο της ίδιας παραγράφου, **«το αποτέλεσμα ενός συνόλου οικοδομικών εργασιών ή εργασιών μηχανικού το οποίο επαρκεί αυτό καθαυτό για την εκπλήρωση μίας οικονομικής ή τεχνικής λειτουργίας...»**

Τέλος ως προς τις **συμβάσεις παροχής υπηρεσιών**, ο Ν. 4412//2016 δεν είναι ιδιαιτέρως επεξηγηματικός⁷³ ως εκ τούτου, χρησιμότερος φαίνεται ο νομολογιακά διαπλασθείς ορισμός, σύμφωνα με τον οποίο, ως συμβάσεις υπηρεσιών νοούνται αυτές που συνάπτονται από επαχθή αιτία μεταξύ αφ' ενός του Δημοσίου ή Ν.Π.Δ.Δ. κ.λπ. και αφ' ετέρου ενός παρέχοντος υπηρεσίες και αφορούν την εκτέλεση εργασιών για λογαριασμό των πρώτων αντισυμβαλλομένων ή την προσφορά προς αυτούς συνόλου άυλων αγαθών ή δραστηριοτήτων με τη μορφή ολοκληρωμένου έργου, οι οποίες εντάσσονται στον τριτογενή τομέα (Πρ. 230/2006 VI Τμ.). Ως σύμβαση παροχής υπηρεσιών, θεωρήθηκε αυτονόητα από το Ελεγκτικό Συνέδριο **και η σύμβαση συνομολόγησης δανείου**, ούτως ώστε να μπορέσει να συμπεριληφθεί στις συμβάσεις που ελέγχονται προσυμβατικά από αυτό⁷⁴.

Β) προϋπολογισθείσας αξίας μεταξύ 500.000 και 1.000.000 ευρώ

Για όλες τις ως άνω συμβάσεις του Δημοσίου και των νομικών προσώπων δημοσίου δικαίου που υπάγονται σε προληπτικό έλεγχο δαπανών τους, η προϋπολογιζόμενη δαπάνη των οποίων είναι μεγαλύτερη των **500.000**

⁷³ Άρθρο 2 παρ. 1 εδ. 9 : «ως «δημόσιες συμβάσεις υπηρεσιών» και ως «συμβάσεις υπηρεσιών» νοούνται οι συμβάσεις που έχουν ως αντικείμενο την παροχή υπηρεσιών, πλην των αναφερομένων στην περίπτωση 6.»),

⁷⁴ Πράξη 109/2008 VI Τμ. ΕΛΣυν)

ευρώ και μέχρι 1.000.000 ευρώ, ο έλεγχος διενεργείται από τον **Επίτροπο** του ΕλΣυν, που είναι αρμόδιος για τον προληπτικό έλεγχο των δαπανών των φορέων αυτών⁷⁵.

2. Δημόσιες συμβάσεις προμήθειας αγαθών – εκτέλεσης έργων – παροχής υπηρεσιών που συνάπτονται από τους ΟΤΑ

Στις συμβάσεις των ως άνω κατηγοριών, που συνάπτονται από τους **ΟΤΑ** και τα νομικά τους πρόσωπα ο προσυμβατικός έλεγχος διενεργείται από **Επίτροπο** του ΕλΣυν, όταν η προϋπολογιζόμενη δαπάνη κυμαίνεται **από 200.000 έως 500.000** ευρώ και από **Κλιμάκιο** του ΕλΣυν, όταν η προϋπολογιζόμενη δαπάνη **ξεπερνά τις 500.000** ευρώ χωρίς ΦΠΑ⁷⁶.

3. Συγχρηματοδοτούμενα έργα

Όσον αφορά στις συμβάσεις που συνάπτει το Δημόσιο, τα ΝΠΔΔ και οι δημόσιες επιχειρήσεις ή οργανισμοί και **συγχρηματοδοτούνται από την Ευρωπαϊκή Ένωση**⁷⁷, αυτές υπόκεινται στον προσυμβατικό έλεγχο εφόσον η προϋπολογιζόμενη δαπάνη χωρίς ΦΠΑ είναι μεγαλύτερη των **10.000.000** ευρώ, ενώ το ίδιο όριο ισχύει και για τις προγραμματικές συμβάσεις των συγχρηματοδοτούμενων έργων⁷⁸. Έχει κριθεί δε, ότι τα ανωτέρω ισχύουν ανεξαρτήτως του αν η υποβληθείσα προς έλεγχο σύμβαση αφορά **αυτοτελές έργο ή υπόεργο**, η εκτέλεση του οποίου εντάσσεται σε ένα ευρύτερο πλαίσιο εκτέλεσης περισσότερων υποέργων⁷⁹.

4. Συμβάσεις στο τομέα της άμυνας και της ασφάλειας

Οι συμβάσεις που συνάπτονται στον **τομέα της άμυνας και της ασφάλειας** υπάγονται στον προληπτικό έλεγχο νομιμότητας του Ελεγκτικού Συνεδρίου εφόσον η προϋπολογισθείσα αξία της σύμβασης υπερβαίνει το όριο του **ενός εκατομμυρίου ευρώ** χωρίς Φ.Π.Α.⁸⁰

5. Προγραμματικές Συμβάσεις

Οι **προγραμματικές συμβάσεις** που συνάπτουν το **Υπουργείο Παιδείας** και Θρησκευμάτων, Πολιτισμού και Αθλητισμού και οι φορείς διοίκησης της δια βίου μάθησης (Άρθρο 21 του ν. 3879/2010), για την

⁷⁵ Άρθρο 35 παρ. 1 εδ. β' Ν. 4129/2013

⁷⁶ Άρθρο 36 παρ. 1 και 2 Ν. 4129/2013

⁷⁷ ΕλΣυν VI Τμ. 61/2008

⁷⁸ Άρθρο 35 παρ. 3 και 4 Ν. 4129/2013

⁷⁹ ΕλΣυν VI Τμ. 2489/2010, Ε' Κλιμ. 379/2013, 318/2010, 580, 581/2009, 424/2008, 277/2008, 136/2008, Ζ' Κλιμ. 211/2013, 201, 407, 470/2012, 102/2010

⁸⁰ Άρθρο 35 παρ. 9 Ν. 4129/2013)

πραγματοποίηση επενδύσεων, την εφαρμογή προγραμμάτων και την υλοποίηση δράσεων που περιλαμβάνονται σε εθνικό ή περιφερειακό ή τοπικό πρόγραμμα δια βίου μάθησης, ελέγχονται από Επίτροπο του ΕΛΣυν εφόσον η προϋπολογισθείσα αξία τους ξεπερνά τις 500.000 ευρώ και από Κλιμάκιο του ΕΛΣυν, εφόσον η ως άνω αξία υπερβαίνει το 1.000.000 ευρώ.

Προγραμματικές συμβάσεις, οι οποίες υπόκεινται σύμφωνα με τα προαναφερθέντα χρηματικά όρια στον προσυμβατικό έλεγχο του ΕΛΣυν, δύνανται να συνάπτουν, **για τη μελέτη και εκτέλεση έργων και προγραμμάτων ανάπτυξης μιας περιοχής, καθώς και για την παροχή υπηρεσιών και την υλοποίηση προμηθειών κάθε είδους** και οι Δήμοι, οι Περιφέρειες, οι σύνδεσμοι Δήμων, τα δίκτυα Δήμων και Περιφερειών του άρθρου 101, οι Περιφερειακές Ενώσεις Δήμων, η Κεντρική Ένωση Δήμων Ελλάδας και η Ένωση Περιφερειών, τα νομικά πρόσωπα δημοσίου δικαίου τα οποία συνιστούν ή στα οποία συμμετέχουν οι προαναφερόμενοι φορείς, καθώς και Ν.Π.Ι.Δ. στα οποία συμμετέχουν ή συνιστούν η Κεντρική Ένωση Δήμων Ελλάδας και η Ένωση Περιφερειών, οι δημοτικές επιχειρήσεις ύδρευσης και αποχέτευσης, η Ένωση Δημοτικών Επιχειρήσεων Ύδρευσης Αποχέτευσης (Ε.Δ.Ε.Υ.Α.), οι επιχειρήσεις Ο.Τ.Α., σύμφωνα με την κείμενη νομοθεσία, τα δημοτικά και περιφερειακά ιδρύματα, καθώς και κοινωφελή ιδρύματα και κληροδοτήματα και τα ιδρύματα τριτοβάθμιας εκπαίδευσης, στα οποία περιλαμβάνονται και τα τεχνολογικά εκπαιδευτικά ιδρύματα⁸¹.

Οι εν λόγω προγραμματικές συμβάσεις αποτελούν συμφωνίες που **θέτουν το γενικό πλαίσιο** για την οργάνωση και διαχείριση δημοσίων υπηρεσιών, ορίζουν τους πόρους που θα διατεθούν, τα ποσά της χρηματοδότησης και το χρονοδιάγραμμα εκτέλεσης των έργων - προγραμμάτων ή υπηρεσιών και προβλέπουν την υποχρέωση σύναψης συγκεκριμένων **επιμέρους – εκτελεστικών συμβάσεων**, των οποίων μάλιστα, καθορίζουν όλες τις σημαντικές ρήτρες και οι οποίες, όπως έχει κριθεί⁸² υπάγονται επίσης στον προσυμβατικό έλεγχο του ΕΛΣυν⁸³. Ο ειδικός αυτός προσδιορισμός των στοιχείων της προγραμματικής σύμβασης συντελεί στη διασφάλιση της αποτελεσματικής εκτέλεσης της σύμβασης, στην εξοικονόμηση πόρων και στη διαφάνεια των χρηματοδοτήσεων⁸⁴. Ενόψει του ως άνω περιεχομένου, **ήδη πριν από τη ρητή νομοθετική πρόβλεψη για την υποβολή τους στον προσυμβατικό έλεγχο του ΕΛΣυν**, κρίθηκε ότι, **δημιουργούν συμβατική σχέση μεταξύ των μερών**, δικαιολογεί την υπαγωγή στον

⁸¹ Άρθρο 100 Ν. 3852/2010 όπως έχει αντικατασταθεί με το άρθρο 74 Ν. 4483/2017

⁸² ΕΛΣυν ΣΤ' Κλιμ. 111/2013, 234/2007, 103/2006, Ζ' Κλιμ. 274/2013, 193, 292, 417/2011

⁸³ Ε.Α. Καραθανασόπουλος, ό.π., σελ. 31-32

⁸⁴ ΕΛΣυν Ζ' Κλιμ. 165/2013

έλεγχο τόσο των ίδιων, όσο και των εκτελεστικών τους συμβάσεων με τις οποίες αποτελούν αναπόσπαστη ενότητα⁸⁵.

Ως προς το ζήτημα αυτό, με την 36/2005 Πράξη του VI Τμήματος, έγινε δεκτό ότι εφόσον το σχέδιο της προγραμματικής σύμβασης δεν υποβλήθηκε για έλεγχο, η σύμβαση είναι άκυρη. Δέον βέβαια να σημειωθεί, ότι με την ίδια πράξη κρίθηκε ότι, **εύλογα δημιουργήθηκε** στα αρμόδια όργανα του αιτούντος Δήμου **η πεποίθηση** ότι δεν είχαν υποχρέωση υποβολής προς έλεγχο της προγραμματικής σύμβασης, καθώς από τη γραμματική διατύπωση του Άρθρου 19 παρ. 7 του ΠΔ 774/1980, όπως ίσχυε, δεν προέκυπτε σαφώς η επί ποινή ακυρότητας υποχρέωση των αναθετουσών αρχών υποβολής προς έλεγχο των σχεδίων των προγραμματικών συμβάσεων που επρόκειτο να συνάψουν. Αντίθετα, η υποχρέωση αυτή προέκυψε το πρώτον μετά από ερμηνεία της ανωτέρω διάταξης με τα Πρακτικά της 6^{ης} Γενικής Συνέλευσης της Ολομέλειας του ΕΛΣυν.

Επίσης, έχε γίνει δεκτό ότι όσες από τις προγραμματικές συμβάσεις **στερούνται αμιγώς οικονομικού αντικειμένου**, καθόσον τούτο αποτελεί περιεχόμενο της εκτελεστικής τους σύμβασης, **μπορούν να υποβληθούν στον έλεγχο του Δικαστηρίου και μετά τη σύναψή** τους επ' ευκαιρία του προσυμβατικού ελέγχου της εκτελεστικής αυτών σύμβασης, οπότε και θα κριθεί η νομιμότητα τους ως αναγκαίο πρόκριμα της τελευταίας⁸⁶.

6. Συμφωνίες - πλαίσιο

Εκ του προσυμβατικού ελέγχου δεν εκφεύγουν ούτε οι **συμφωνίες πλαίσιο**, και οι **εκτελεστικές αυτών συμβάσεις**, οι οποίες ελέγχονται από Επίτροπο του ΕΛΣυν εφόσον η προϋπολογισθείσα αξία τους ξεπερνά τις 500.000 ευρώ και από Κλιμάκιο του ΕΛΣυν, εφόσον η ως άνω αξία υπερβαίνει το 1.000.000 ευρώ⁸⁷.

7. «Πράσινο Ταμείο» και ΤΑΙΠΕΔ

Τέλος, υπάγονται στον προσυμβατικό έλεγχο οι συμβάσεις που συνάπτει το ΝΠΔΔ με την επωνυμία **«Πράσινο Ταμείο»** με δικαιούχους για εκτέλεση χρηματοδοτικών προγραμμάτων, προϋπολογιζόμενης δαπάνης, χωρίς ΦΠΑ, ποσού μεγαλύτερου ή ίσου των 300.000 ευρώ όπως και οι συμβάσεις αξιοποίησης των περιουσιακών στοιχείων του **Ταμείου**

⁸⁵ Πρακτ. 6^{ης} Γεν. Συν. Ολ. ΕΛΣυν της 6.3.2002, Θέμα Α

⁸⁶ ΕΛΣυν VI Τμ. 4143/2013

⁸⁷ Άρθρο 35 παρ. 1 εδ. γ' Ν. 4129/2013

Αξιοποίησης ιδιωτικής περιουσίας του Δημοσίου εφόσον το τίμημα ή το χρηματικό αντάλλαγμα της αξιοποίησης υπερβαίνει το ποσό των 500.000 ευρώ⁸⁸.

ΚΕΦΑΛΑΙΟ 4 : ΥΠΑΓΩΓΗ ΣΤΟΝ ΕΛΕΓΧΟ ΜΕ ΒΑΣΗ ΤΗΝ ΠΡΟΫΠΟΛΟΓΙΖΟΜΕΝΗ ΔΑΠΑΝΗ

Όπως προκύπτει από τα ανωτέρω, κρίσιμο στοιχείο για την υπαγωγή ή μη μιας σύμβασης στον προσυμβατικό έλεγχο του Ελεγκτικού Συνεδρίου αλλά και για τον προσδιορισμό της αρμοδιότητας ελέγχου (Επίτροπος ή Κλιμάκια) είναι η προϋπολογιζόμενη δαπάνη, ή άλλως η **εκτιμώμενη αξία** της σύμβασης. Συναφώς, στο Άρθρο 6 παρ. 1 του Ν. 4412/2016, αναφέρεται ότι «Ο υπολογισμός της εκτιμώμενης αξίας μιας σύμβασης βασίζεται στο **συνολικό πληρωτέο ποσό, χωρίς ΦΠΑ, όπως εκτιμάται από την αναθέτουσα αρχή, συμπεριλαμβανομένου κάθε τυχόν δικαιώματος προαίρεσως ή τυχόν παρατάσεων** της σύμβασης, **όπως ορίζουν ρητά τα έγγραφα της σύμβασης.**»

Συνεπώς, ως **προϋπολογιζόμενη δαπάνη** για την υπαγωγή στον προσυμβατικό έλεγχο πρέπει να θεωρηθεί **αυτή της διακήρυξης**, η οποία αποτελεί, κατά κανόνα, το ανώτατο όριο προσφοράς εκ μέρους των διαγωνιζομένων⁸⁹.

Σε εξαιρετικές περιπτώσεις, όταν έχει καθορισθεί ρητά από τη διακήρυξη ότι επιτρέπονται μεγαλύτερες προσφορές ή αρνητικές εκπτώσεις, κρίσιμο αποβαίνει – εφόσον βέβαια ξεπερνά τον αρχικό προϋπολογισμό – το **ποσό της κατακύρωσης** του αποτελέσματος του διαγωνισμού⁹⁰.

Δεδομένου ότι αποκλειστικό κριτήριο για την άσκηση ή μη του ελέγχου νομιμότητας είναι η οικονομική αξία των συμβάσεων (σε σχέση με τα όρια που καθορίζει ο εθνικός νομοθέτης) , **τυχόν εξαίρεση ορισμένων τύπων δημοσίων συμβάσεων από το πεδίο εφαρμογής ευρωπαϊκών οδηγιών** δεν επηρεάζει την υπαγωγή τους στον προσυμβατικό έλεγχο που ασκείται από το Ελεγκτικό Συνέδριο⁹¹. Έτσι, με την 109/2008 πράξη του VI Τμήματος του Ελεγκτικού Συνεδρίου έγινε δεκτό ότι το ΕλΣυν ενεργεί υποχρεωτικά έλεγχο νομιμότητας όλων αδιακρίτως των συμβάσεων υπηρεσιών του Δημοσίου ακόμα και αυτών

⁸⁸ Άρθρο 35 παρ. 6 και 7 του Ν. 4129/2013

⁸⁹ Ε. Κουλουμπίνη, ό.π., σελ. 174-175

⁹⁰ Πράξη VI Τμ. 15/2005

⁹¹ Ε.Α. Καραθανασόπουλος, ό.π., σελ. 46-47

που αποκλείονται, βάσει ρητής διάταξης, του πεδίου εφαρμογής της Οδηγίας 2004/18/ΕΚ, συνεπώς και για **συμβάσεις χρηματοοικονομικών υπηρεσιών** σχετικές με συναλλαγές επί τίτλων ή άλλων χρηματοπιστωτικών μέσων, και ιδίως σχετικές με συναλλαγές που έχουν ως στόχο την απόκτηση χρημάτων ή κεφαλαίων από τις αναθέτουσες αρχές, όπως είναι οι διαδικασίες συνομολόγησης δανείων με πιστωτικά ιδρύματα ή χρηματοπιστωτικούς οργανισμούς εκ μέρους των ως άνω φορέων, για την πραγματοποίηση σκοπών της αρμοδιότητας ή της δράσης τους. Η εξαίρεση αυτών των δημοσίων συμβάσεων από το πεδίο εφαρμογής της οδηγίας δεν επηρεάζει την υπαγωγή τους στον προσυμβατικό έλεγχο που ασκείται από το Ελεγκτικό Συνέδριο καθώς κριτήριο για τον έλεγχο αυτό είναι, σύμφωνα με την συνταγματική διάταξη, μόνο η οικονομική αξία των συμβάσεων σε σχέση με τα όρια που καθορίζει ο εθνικός νομοθέτης⁹².

ΚΕΦΑΛΑΙΟ 5 : ΥΠΑΓΩΓΗ ΣΤΟΝ ΕΛΕΓΧΟ ΜΕ ΒΑΣΗ ΤΟΥΣ ΝΟΜΟΛΟΓΙΑΚΑ ΔΙΑΠΛΑΣΘΕΝΤΕΣ ΚΑΝΟΝΕΣ

Περαιτέρω, στον έλεγχο του ΕΛΣυν υπάγονται, και οι παρακάτω, νομολογιακά διαπλασθείσες κατηγορίες συμβάσεων:

1. Οι ουσιώδεις τροποποιήσεις όρων σύμβασης που έχει υπαχθεί στον εν λόγω έλεγχο, **ανεξαρτήτως του εάν προκαλούν αύξηση του οικονομικού αντικειμένου** τέτοια, που να υπερβαίνει το εκάστοτε θεσπιζόμενο από τις ισχύουσες διατάξεις κατώτατο χρηματικό όριο υπαγωγής στον προσυμβατικό έλεγχο, δοθέντος ότι οι τροποποιητικές συμβάσεις **δεν έχουν τον χαρακτήρα αυτοτελών συμβάσεων με ιδιαίτερο οικονομικό αντικείμενο**, αλλά αποτελούν ένα ενιαίο σύνολο με την αρχική σύμβαση, στην οποία ενσωματώνονται⁹³. Εξάλλου, οι ουσιώδεις αυτές μεταβολές των ήδη ελεγχθέντων όρων πρέπει επίσης να να ελεγχθούν ως προς τη νομιμότητά τους και τη συμφωνία τους με τους όρους της διακήρυξης⁹⁴.

Ως προς το ζήτημα αυτό, με την υπ' αριθμόν 79/2009 Πράξη του Ζ' Κλιμακίου του ΕΛΣυν, έγινε δεκτό ότι η δυνατότητα τροποποίησης όρων

⁹² Ε.Α. Καραθανασόπουλος σελ. 46

⁹³ Ε. Α. Καραθανασόπουλος, Ο προληπτικός έλεγχος νομιμότητας των δημοσίων συμβάσεων από το Ελεγκτικό Συνέδριο υπό το φως της νομολογίας του, ΘΠΔΔ, 12/2013, σελ. 1052

⁹⁴ ΕΛΣυν VI Τμ. 2440/2012, 48/2003, 39/2008)

της σύμβασης πρέπει να περιορίζεται σε εξαιρετικές περιπτώσεις, και ειδικότερα εφόσον

- (α) δεν απαγορεύεται από όρο της σύμβασης,
- (β) δεν είναι αντίθετη με ρητή διάταξη νόμου,
- (γ) καταρτίζεται ύστερα από κοινή συμφωνία των συμβαλλομένων και
- (δ) αποβλέπει στη θεραπεία σκοπού δημοσίου συμφέροντος, η πραγμάτωση του οποίου διακυβεύεται χωρίς την εν λόγω τροποποίηση⁹⁵.

Δέον βέβαια να σημειωθεί ότι πλέον το Άρθρο 72 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ (Άρθρο 132 του Ν. 4412/2016), ενσωματώνοντας την πλούσια νομολογία του ΔΕΕ, περιγράφει εξαντλητικά τις επιτρεπόμενες περιπτώσεις τροποποίησης μιας σύμβασης.

2. Οι συμπληρωματικές συμβάσεις, υπάγονται στον προσυμβατικό έλεγχο νομιμότητας⁹⁶, **είτε** όταν η δαπάνη τους υπερβαίνει το όριο ελέγχου του νόμου, **είτε** ανεξαρτήτως ποσού, όταν η αρχική σύμβαση είχε υποβληθεί σε προληπτικό έλεγχο νομιμότητας (ΕΛΣυν VI Τμ. 707/2010), **είτε** – μη συντρεχουσών των ανωτέρω περιστάσεων- στην περίπτωση που η αρχική σύμβαση δεν είχε υπαχθεί, λόγω ποσού, στον προληπτικό έλεγχο νομιμότητας, πλην όμως, η δαπάνη της, αθροιζόμενη με το ποσό της συμπληρωματικής σύμβασης υπερβαίνει το όριο ελέγχου, όπως αυτό καθορίζεται κατά το χρόνο σύναψης της συμπληρωματικής σύμβασης⁹⁷.

Και αυτό διότι ο έλεγχος της νομιμότητας των συμβάσεων μεγάλης οικονομικής αξίας θα καθίστατο αλυσιτελής στην περίπτωση που παρέχονταν στη Διοίκηση η ευχέρεια να συνάπτει ανέλεγκτα τέτοιου είδους συμβάσεις με τη μέθοδο της **κατάτμησης των πιστώσεων**⁹⁸. Εκτενής ανάλυση του ελέγχου των υπόψη συμβάσεων ακολουθεί σε επόμενο κεφάλαιο της παρούσας εργασίας.

3. οι συμβάσεις που πρόκειται να συναφθούν σε εκτέλεση όρου προγενέστερης σύμβασης και το οικονομικό τους αντικείμενο υπερβαίνει το ποσό του 1.000.000 ευρώ⁹⁹. Και αυτό διότι, οι οικείες διατάξεις προς σκοπό της διασφάλισης της διαφάνειας και της αντικειμενικότητας στην ανάθεση των δημοσίων συμβάσεων δεν κάνουν καμία διάκριση όσον αφορά στον τρόπο σύναψης αυτών, εάν δηλαδή

⁹⁵ Ε. Α. Καραθανασόπουλος, Ο προσυμβατικός έλεγχος από το Ελεγκτικό Συνέδριο, Συμβάσεις δημοσίων έργων, προμηθειών και υπηρεσιών. εκδ. Νομική Βιβλιοθήκη, 2010, σελ. 34-35

⁹⁶ Ε. Α. Καραθανασόπουλος, ό.π., σελ. 35

⁹⁷ ΕΛΣυν VI Τμ. 1130/2012

⁹⁸ Πράξη VI Τμήματος ΕΛΣυν 48/2003 με μειοψηφία

⁹⁹ Απόφ. 3013/2013 του VI Τμήματος

αυτές συνάπτονται αυτοτελώς ή σε εκτέλεση όρου προηγούμενης σύμβασης. Αντίθετη ερμηνευτική εκδοχή, η οποία θα θεωρούσε σύμβαση που εξαρτάται από άλλη σύμβαση που είχε ελεγχθεί και κριθεί νόμιμη, ως ανέλεγκτη, αφενός περιορίζει ανεπίτρεπτα το συνταγματικά κατοχυρωμένο προσυμβατικό έλεγχο, αφετέρου καταφάσκει τη δυνατότητα των μερών να επιβάλλουν, με τη βούλησή τους, εξαιρέσεις επί του προσυμβατικού ελέγχου νομιμότητας¹⁰⁰.

4. Συμβάσεις, που συνάπτονται ύστερα από επαναληπτικό διαγωνισμό ή απευθείας ανάθεση ανεξαρτήτως ποσού, **όταν ο αρχικός διαγωνισμός**, ο οποίος υπαγόταν λόγω ποσού του προϋπολογισμού του στον έλεγχο του Ελεγκτικού Συνεδρίου, **περιελάμβανε και το αντικείμενο του επαναληπτικού διαγωνισμού ή της απευθείας ανάθεσης**¹⁰¹. Τούτο διότι, σκοπός των προαναφερόμενων διατάξεων είναι η θεσμοθέτηση μιας αποτελεσματικής διαδικασίας για τον έλεγχο της νομιμότητας των συμβάσεων, ο οποίος θα ανατρεπόταν ή θα καθίστατο αλυσιτελής, ιδίως στην περίπτωση που βάσει ειδικών διατάξεων παρέχεται στη Διοίκηση η ευχέρεια να συνάπτει συμβάσεις με απευθείας ανάθεση σε περίπτωση κήρυξης αγónου μέρους μόνου του αντικειμένου του διαγωνισμού¹⁰².

5. Οι συμβάσεις παραχώρησης δημοσίου έργου, η διαδικασία σύναψης των οποίων, έχει ρυθμιστεί πλέον με ενιαίο τρόπο, με το Ν. 4413/2016, με τον οποίο η Ελλάδα, προσαρμόσθηκε στην ευρωπαϊκή οδηγία 2014/23/ΕΕ. Ως σύμβαση παραχώρησης δημοσίου έργου νοείται αυτή που συνάπτεται μεταξύ μιας αναθέτουσας αρχής και ενός αναδόχου για την κατασκευή οικοδομικού έργου ή έργου πολιτικού μηχανικού, στην οποία το σύνολο ή μέρος της αποζημίωσης του αναδόχου, συνίσταται στο **δικαίωμα εκμετάλλευσης του έργου από αυτόν, είτε στο δικαίωμα αυτό σε συνδυασμό με την καταβολή αμοιβής**¹⁰³. Ουσιαστικά παρουσιάζει τα ίδια χαρακτηριστικά με την σύμβαση έργου, εκτός του ότι, το εργολαβικό αντάλλαγμα συνίσταται στο δικαίωμα του αναδόχου για εκμετάλλευση του έργου, είτε στο δικαίωμα αυτό σε συνδυασμό με την καταβολή αμοιβής. Κατά συνέπεια, η βασική διαφορά συνίσταται στον **τρόπο και το χρόνο κάλυψης της απαιτούμενης δαπάνης**, από τον οποίο όμως επηρεάζονται και άλλα κρίσιμα στοιχεία της σύμβασης.

¹⁰⁰ Ε. Κουλουμπίνη, Ο έλεγχος των συμπληρωματικών συμβάσεων από το Ελεγκτικό Συνέδριο, Μία επαναλαμβανόμενη παθογένεια, ΘΠΔΔ 10/2015, σελ. 895

¹⁰¹ 280/2008 Πράξη του Ζ' Κλιμακίου

¹⁰² Ε. Α. Καραθανασόπουλος, ό.π., σελ. 30-31

¹⁰³ Ε. Τροβά, Η σύμβαση παραχώρησης δημοσίων έργων στα ελληνικά δικαστήρια : Ένας ξαφνικός επισκέπτης, Διδικ 15(2003), σελ. 603, Πρ. Ε' Κλιμ. ΕλΣυν 143/2004, 186/2005

6. Οι συμπράξεις δημοσίου και ιδιωτικού τομέα (ΣΔΙΤ) οι

Οποίες αποτυπώνουν τη συμβολή ιδιωτών επιχειρηματιών στην κατασκευή και λειτουργία δημοσίων έργων και παροχής υπηρεσιών. Οι συνεργασίες αυτές των δημοσίων φορέων με τον ιδιωτικό τομέα - κατά το πρότυπο που αναπτύχθηκε στον αγγλοσαξωνικό χώρο, κατ' απόκλιση από τη συνήθη υιοθέτηση γαλλικών κυρίως προτύπων διοικητικής δράσης¹⁰⁴ - στοχεύουν στην εξασφάλιση της χρηματοδότησης, της κατασκευής, της ανακαίνισης, της διαχείρισης ή της συντήρησης μεγάλων έργων υποδομής ή την παροχή μιας υπηρεσίας. Στην ελληνική νομοθεσία, οι ΣΔΙΤ ρυθμίστηκαν με το Ν. 3389/2005 και αποτελούν έκφραση της γενικότερης τάσης μετάβασης από το κράτος παραγωγό στο εγγυητικό – ρυθμιστικό κράτος.

Ειδικότερα, με την 54/2009 Πράξη του Ζ' Κλιμακίου του ΕλΣυν κρίθηκε ότι με το Ν. 3889/2005 καθορίζεται το αναγκαίο νομοθετικό πλαίσιο για την ενθάρρυνση της εκτέλεσης έργων και της παροχής υπηρεσιών μέσω συμπράξεων ιδιωτικών και δημοσίων φορέων¹⁰⁵. Στο πλαίσιο αυτό, παρέχεται η **δυνατότητα πρόσληψης εξειδικευμένων συμβούλων και προσώπων ειδικών προσόντων για την υποστήριξη του δημόσιου φορέα** κατά τη διαδικασία ανάθεσης και εκτέλεσης υπηρεσιών και έργων που έχουν υπαχθεί στις διατάξεις του πιο πάνω νόμου και την **εκμετάλλευση εν τέλει της εμπειρίας και της τεχνογνωσίας που υπάρχουν στον τομέα αυτό.**

ΚΕΦΑΛΑΙΟ 6 : ΕΞΑΙΡΕΣΕΙΣ ΑΠΟ ΤΗΝ ΥΠΑΓΩΓΗ

Ενόψει της κατοχύρωσης της διαφάνειας ως συνταγματικής αρχής στο πλαίσιο και των κανόνων του κοινοτικού δικαίου θα πρέπει να γίνει δεκτό ότι μόνο περιορισμένου εύρους συμβάσεις θα είναι δυνατό να εξαιρούνται του ελέγχου του Ελεγκτικού Συνεδρίου¹⁰⁶.

Ενδεικτικά παρατίθενται ορισμένες από τις νομοθετικά προβλεπόμενες εξαιρέσεις από τον προσυμβατικό έλεγχο του ΕλΣυν :

¹⁰⁴ Απ. Παπακωνσταντίνου, Οι συμπράξεις δημοσίου και ιδιωτικού τομέα ως μορφή αποτελεσματικής άσκησης δημόσιας πολιτικής, ΕΔΔΔΔ 2007, σελ. 833επ

¹⁰⁵ Αιτιολογική έκθεση Ν. 3889/2005

¹⁰⁶ Ε. Τροβά, Το Ελεγκτικό Συνέδριο και η διασφάλιση της διαφάνειας στις δημόσιες συμβάσεις, Διαφάνεια και Ανεξαρτησία στον Έλεγχο του Δημοσίου Χρήματος, Τμ. Τομ. Για τα 170 χρόνια του Ελεγκτικού Συνεδρίου, εκδ. Αντ. Ν. Σάκκουλα Αθήνα – Κομοτηνή, 2004, σελ. 974

* οι **συμβάσεις παροχής υπηρεσιών** που συνάπτονται κατά την παρ. 3 του άρθρου 5 του ν. 2000/1991 (Α` 206), τις παραγράφους 3 του άρθρου 1,1 του άρθρου 3 και 2 του άρθρου 4 του ν. 2526/1997 (Α` 205), την παρ. 2 του άρθρου 1 του ν. 2628/1998 (Α` 151), την παρ. 1 του άρθρου 1 του ν.δ. 483/1974 (Α` 184), την παρ. 8 του άρθρου 10 του ν. 2642/1998 (Α` 216) και την περίπτωση δ` του άρθρου 13 του π.δ. 60/2007 (Α` 64), με εξαίρεση τις συμβάσεις που συνάπτονται με Ο.Τ.Α.¹⁰⁷.

* οι συμβάσεις που δύναται να συνομολογεί **με απευθείας ανάθεση ο Υπουργός Οικονομικών ως εκπρόσωπος του Ελληνικού Δημοσίου**, για την προετοιμασία, την έκδοση και τη διάθεση τίτλων προεσόδων, καθώς και για κάθε θέμα που αφορά τους τίτλους αυτούς¹⁰⁸.

* οι συμβάσεις ανάθεσης δημόσιας υπηρεσίας για την **εκτέλεση δρομολογίων στις θαλάσσιες ενδομεταφορές**, μπορούν να συναφθούν και χωρίς να έχει υποβληθεί προηγουμένως στο Ελεγκτικό Συνέδριο, για τη διενέργεια ελέγχου νομιμότητας τους, σχέδιο σύμβασης με το σχετικό φάκελο ή και πριν την ολοκλήρωση του παραπάνω ελέγχου. Στις περιπτώσεις όμως αυτές, η συναφθείσα σύμβαση και ο σχετικός φάκελος υποβάλλονται στο Ελεγκτικό Συνέδριο εντός προθεσμίας δεκαπέντε εργάσιμων ημερών από την υπογραφή της. Εάν η σύμβαση και ο σχετικός φάκελος δεν υποβληθούν εντός της ανωτέρω προθεσμίας ή εάν ο έλεγχος του Ελεγκτικού Συνεδρίου αποβεί αρνητικός, η σύμβαση θεωρείται ως μηδέποτε συναφθείσα¹⁰⁹.

* Ορισμένες κατηγορίες συμβάσεων Έργων, Υπηρεσιών και Προμηθειών που συνάπτονται στους **τομείς της Άμυνας και της Ασφάλειας**¹¹⁰.

¹⁰⁷ Άρθρο 35 παρ. 1 εδ. γ. Ν. 4129/2013

¹⁰⁸ Άρθρο 35 παρ. 1 εδ. γ. Ν. 4129/2013

¹⁰⁹ Άρθρο 35 παρ. 8 Ν. 4129/2013

¹¹⁰ Άρθρο 35 παρ. 9 του Ν. 4129/2013 το οποίο αναφέρεται στις περιπτώσεις α`, β`, γ`, στ`, ζ` και θ` του άρθρου 17 του ν. 3978/2011.

ΚΕΦΑΛΑΙΟ 7 : ΧΡΟΝΟΣ ΔΙΕΞΑΓΩΓΗΣ ΤΟΥ ΕΛΕΓΧΟΥ

Στις αρχικές ρυθμίσεις του δυνητικού ελέγχου, προβλεπόταν ως χρόνος διενέργειάς του, το στάδιο «προς της υπογραφής του συμβατικού κειμένου»¹¹¹. Ωστόσο, στην διάταξη που επέβαλε την υποχρεωτικότητα (Άρθρο 8 παρ. 1 Ν. 2741/1999) αλλά και στην ισχύουσα σήμερα ρύθμιση (Άρθρο 35 παρ. 1 Ν. 4129/2013), ο χρόνος διενέργειας του ελέγχου μετακινήθηκε και τέθηκε στο στάδιο **προ της συνάψεως της σύμβασης**.

Και τούτο, διότι η υποχρεωτικότητα του ελέγχου επέβαλε ως κύρωση για τη μη τήρηση της διαδικασίας, την αδυναμία σύναψης της σύμβασης προβλέποντας ρητώς ότι «αν ο έλεγχος αποβεί αρνητικός, η σύμβαση δεν συνάπτεται»¹¹². Έπρεπε δηλαδή ο έλεγχος να διενεργηθεί, προτού συναφθεί η σύμβαση, ώστε αν απέβαινε αρνητικός, **να μην έχει προλάβει να δημιουργηθεί νομικό ή συμβατικό τετελεσμένο**. Έτσι, η συγκεκριμένη ρύθμιση προέβλεπε για πρώτη φορά τον κυριολεκτικώς «προληπτικό» έλεγχο των δημοσίων συμβάσεων με την έννοια ακριβώς του «προσυμβατικού» ελέγχου¹¹³.

Η νομολογία του Ελεγκτικού Συνεδρίου χαρακτηρίζει επίσης τον έλεγχο νομιμότητας των δημοσίων συμβάσεων ως προληπτικό έλεγχο, αναφέροντας ότι πρόκειται για έλεγχο που προηγείται όχι απλά της υπογραφής αλλά της σύναψης της σύμβασης¹¹⁴. **Παρά ταύτα, στην πράξη, ο έλεγχος νομιμότητας τοποθετείται στις περισσότερες των περιπτώσεων στο χρονικό στάδιο μετά την έκδοση και κοινοποίηση στον ανάδοχο της πράξης κατακύρωσης των αποτελεσμάτων του διαγωνισμού. Προηγείται δηλαδή μόνο της υπογραφής του συμβατικού κειμένου από την αναθέτουσα αρχή και τον επιλεγέντα ανάδοχο. Στην πράξη δηλαδή το ΕλΣυν ελέγχει μία ήδη εκδοθείσα και κοινοποιηθείσα στον ανάδοχο κατακυρωτική απόφαση και ένα μη υπογεγραμμένο σχέδιο σύμβασης**¹¹⁵.

¹¹¹ Άρθρο 15 Ν. 2145/1993 : «Στο άρθρο 19 του π.δ/τος 774/1980 "....προστίθεται παράγραφος 7, η οποία έχει ως ακολούθως: Προκειμένου περί εκτελέσεως έργων ή προμηθειών, από το Δημόσιο..... η δαπάνη των οποίων υπερβαίνει το ποσό του ενός δισεκατομμυρίου δραχμών, δύναται να διενεργείται,....μετά από πρόταση του αρμοδίου υπουργού, έλεγχος νομιμότητας απο το Ελεγκτικό Συνέδριο και **προ της υπογραφής της οικείας σύμβαςεως**»

¹¹² Ευ. Γ. Μπάλτα, Ο προληπτικός έλεγχος των συμβάσεων δημοσίων έργων, παροχής υπηρεσιών και προμηθειών από το Ελεγκτικό Συνέδριο, ΔηΣΚΕ 2005, σελ. 155 επ.

¹¹³ Α. Τσιρωνάς, Χρόνος διενέργειας του ελέγχου των δημοσίων συμβάσεων από το ΕλΣυν σε σχέση με τον χρόνο κατάρτισης τους (Είναι πράγματι «προσυμβατικός» ο έλεγχος;), ΘΠΔΔ 2012, σελ. 969

¹¹⁴ Ευ. Γ. Μπάλτα, Ο προληπτικός έλεγχος των δημοσίων δαπανών από το Ελεγκτικό Συνέδριο, Από την καθιέρωση στην αμφισβήτηση, εκδ. Σάκκουλας Α.Ε., 2009, σελ. 148 επ.

¹¹⁵ Πρ. VI Τμ. ΕλΣυν 165/2007, 67/2008, 120/2007

Γι' αυτό το λόγο άλλωστε, το διατακτικό των οικείων πράξεων των Κλιμακίων, σε περίπτωση θετικού αποτελέσματος επί του ελέγχου είναι «δεν κωλύεται η υπογραφή της σύμβασης», ενώ σε περίπτωση αρνητικού αποτελέσματος είναι «κωλύεται η υπογραφή της συμβάσης».

Σε κάθε περίπτωση πάντως, **μετά την υπογραφή της σύμβασης, το Κλιμάκιο στερείται της χρονικής αρμοδιότητας να προβεί στον έλεγχο και οφείλει να απέχει**¹¹⁶.

Όσον αφορά στο **στάδιο της εκτέλεσης**, αποτελεί πάγια νομολογιακή θέση ότι **ο προληπτικός έλεγχος πρέπει να προηγείται της έναρξης εκτέλεσης του συμβατικού αντικειμένου**. Έχει κριθεί ειδικότερα ότι «ο προσυμβατικός έλεγχος νομιμότητας του Ελεγκτικού Συνεδρίου προϋποθέτει **συμβατικό αντικείμενο υπό εκπλήρωση ή υπό εκτέλεση** (δηλαδή, έργο, του οποίου οι εργασίες πρόκειται να εκτελεσθούν, ή υπηρεσίες που πρόκειται να παρασχεθούν, ή προμήθεια αγαθών, που πρόκειται να παραδοθούν), με βάση την ελεγχθείσα και κριθείσα ως νόμιμη σχετική διαδικασία που απολήγει στην υπογραφή της σύμβασης, και όχι συμβατικό αντικείμενο (έργο, υπηρεσίες ή προμήθεια) το οποίο έχει ήδη εκτελεσθεί **πλήρως ή μερικώς**¹¹⁷. Και τούτο, διότι **στην περίπτωση αυτή ο έλεγχος θα είναι κατασταλτικός**, πράγμα το οποίο, αντίκειται στις προπαρατεθείσες διατάξεις.»¹¹⁸

Διαφορετικά, ούτε η κατάρτιση δημοσίων συμβάσεων ερειδόμενων σε νομικώς πλημμελείς διαδικασίες επιλογής αναδόχου θα αποτρέπετο, ούτε τα τυχόν βελτιωτικά αποτελέσματα του ελέγχου θα μπορούσαν να ενσωματωθούν και να αποτελέσουν περιεχόμενο της συμβατικής σχέσεις των μερών. Ενόψει των ανωτέρω, σε περίπτωση που υποβληθεί στο Κλιμάκιο σύμβαση, η οποία είτε έχει υπογραφεί και έχει ήδη αρχίσει να εκτελείται¹¹⁹, είτε το περιεχόμενό της αφορά σε εργασίες που έχουν ήδη κατά το μεγαλύτερο μέρος ή και εξ ολοκλήρου εκτελεσθεί, με πρόδηλο σκοπό τη «νομιμοποίηση» των εργασιών αυτών, υφίσταται παράβαση ουσιώδους τύπου της διαδικασίας και το Κλιμάκιο θεωρεί ότι στερείται της χρονικής αρμοδιότητας να προβεί στον έλεγχο και ως εκ τούτου οφείλει να απέχει αυτού¹²⁰. Η αδυναμία μάλιστα διενέργειας ελέγχου

¹¹⁶ Ε. Α. Καραθανασόπουλος, ό.π., σελ. 48

¹¹⁷ ΕλΣυν VI Τμ. 1908/2013, 3017/2012

¹¹⁸ VI Τμ. ΕλΣυν 127/2003, 1, 69/2004, 15, 96, 139/2005, 15, 184, 225, 227, 233/2006, 62, 74/2007, 82/2008, 675/2012

¹¹⁹ Πρ. VI Τμ. ΕλΣυν 35/2005, 233, 227, 225, 46/2006, 74/2007

¹²⁰ Πρ. VI Τμ. ΕλΣυν 184/2006, 16, 28, 145, 172/2007

μετά την έναρξη εκτέλεσης της σύμβασης συνεπάγεται, την **αυτοδίκαιη ακυρότητα** της σχετικής σύμβασης, η οποία **δε δύναται να θεραπευθεί με την εκ των υστέρων υποβολή** αυτής προς έλεγχο¹²¹.

Εξάλλου, **δεν απολείπεται**, αναφορικά με τις υπαγόμενες στον έλεγχο συμβάσεις, **περιθώριο αναλογικής εφαρμογής του Άρθρου 183 ΑΚ, ούτως ώστε να είναι δυνατή η επικύρωση της άκυρης σύμβασης , σε περίπτωση που αυτή υποβληθεί προς έλεγχο μετά τη σύναψή της** και ο έλεγχος αποβεί θετικός¹²². Υπό την αντίθετη πάντως εκδοχή θα στερούντο παντελώς ουσίας οι, κατά καιρούς, εισαχθείσες ειδικές νομοθετικές ρυθμίσεις¹²³ που έχουν επιτρέψει, όλως εξαιρετικώς και για **λόγους υπερέχοντος δημοσίου συμφέροντος**, την εκ των υστέρων διενέργεια του ελέγχου συγκεκριμένων, πάντοτε, κατηγοριών δημοσίων συμβάσεων¹²⁴. Τέτοια περίπτωση, αποτελεί και η ρητά καθοριζόμενη στο Άρθρο 35 παρ. 8 του Ν. 4129/2013 κατηγορία των συμβάσεων ανάθεσης δημόσιας υπηρεσίας για την εκτέλεση δρομολογίων στις θαλάσσιες ενδομεταφορές, οι οποίες μπορούν να συναφθούν νομίμως και πριν την ολοκλήρωση του προσυμβατικού ελέγχου.

Ακόμα δε και τυχόν **συνδρομή πλάνης** στο πρόσωπο του φορέα δεν καθιστά επιτρεπτή την εκ των υστέρων άσκηση του ελέγχου νομιμότητας, καθόσον το Κλιμάκιο του ΕΛΣυν στερείται εν πάση περιπτώσει ελεγκτικής αρμοδιότητας από την στιγμή που εκτελέσθηκε η οικεία σύμβαση¹²⁵. Σε άλλες όμως περιπτώσεις έχει κριθεί πως, όταν συντρέχει πλάνη της αναθέτουσας αρχής και δεν έχει ολοκληρωθεί η εκτέλεση της σύμβασης, δηλαδή η εκτέλεση έχει αρχίσει, αλλά μέρος αυτής παραμένει ακόμα εκκρεμές, τότε η συγκεκριμένη πλάνη, αναλόγως των συνθηκών, μπορεί και να θεωρηθεί συγγνωστή και τότε ο έλεγχος δύναται να χωρήσει κανονικώς¹²⁶.

Περαιτέρω, με την πράξη 40/2009, το Ζ' Κλιμάκιο, απείχε του ελέγχου των τεσσάρων υποβληθέντων σχεδίων συμβάσεων, αφού, όταν του ζητήθηκε να προβεί στον έλεγχο, **οι υπηρεσίες που αποτελούσαν το αντικείμενο των συμβάσεων αυτών είχαν ήδη αρχίσει να παρέχονται**. Κατόπιν ασκηθείσας αίτησης ανάκλησης, το VI Τμήμα του

¹²¹ Πρ. VI Τμ. ΕλΣυν 35/2005, 233, 227, 225, 177, 158, 46/2006, 71, 38, 172/2007

¹²² Ε.Α. Καραθανασόπουλος σελ. 51. Βλ. και Πρακτικά 7^{ης} Γεν. Συν./7.3.2001 Ολ ΕλΣυν.

¹²³ Άρθρο 39 παρ. 1 Ν. 2778/1999, Άρθρο 3 Ν. 3060/2002, Άρθρο 9 Ν. 3279/2004, Άρθρο 14 παρ. 2 Ν. 3335/2005

¹²⁴ Πρ. VI Τμ. ΕλΣυν 15/2005, 105/2008. Αντίθετη νομολογία με Πρ. ΣΤ' Κλιμ. ΕλΣυ 41/2000 και Ζ' Κλιμ. ΕλΣυν 38/2000

¹²⁵ Πρ. VI Τμ. ΕλΣυν 119, 127/2003, 1/2004, 227/2006, 62, 155/2007

¹²⁶ Πρ. VI Τμ. ΕλΣυν 62, 74/2007, αντίθετη μειοψηφία στην 74/2007

ΕΛΣυν, με την 30/2009 Πράξη του, πράγματι δέχθηκε ότι το Κλιμάκιο στερούταν της κατά χρόνο ελεγκτικής αρμοδιότητας. **Ωστόσο, « στην προκειμένη περίπτωση, η άμεση έναρξη της παροχής των υπηρεσιών και η εξ αυτού του λόγου εκ των υστέρων αποστολή των συμβάσεων για έλεγχο ενώπιον του Ελεγκτικού Συνεδρίου προκύπτει ότι δεν έγινε με πρόθεση καταστρατήγησης των διατάξεων που προβλέπουν τον έλεγχο νομιμότητας των δημοσίων συμβάσεων αλλά γιατί συνέτρεχαν επιτακτικοί λόγοι δημοσίου συμφέροντος** που επέβαλαν τη μη διακοπή έστω και για ελάχιστο χρονικό διάστημα της πραγματοποίησης των σχετικών δρομολογίων, που κατά μεγάλο μέρος αφορούσαν νησιά της άγονης γραμμής και τα οποία (δρομολόγια) αποτελούσαν το μοναδικό τρόπο σύνδεσης των νησιών αυτών μεταξύ τους και με την υπόλοιπη ηπειρωτική χώρα.»

Ως εκ τούτου, το Τμήμα έκρινε ότι δικαιολογείται, στη συγκεκριμένη περίπτωση η **αναγνώριση συγγνωστής πλάνης** υπέρ της αναθέτουσας αρχής και η εξ αυτού του λόγου ανάκληση της προσβαλλόμενης πράξης και η εκ νέου αναπομπή της υπόθεσης στο Ζ' Κλιμάκιο, προκειμένου αυτό να προβεί στον έλεγχο νομιμότητας των οικείων σχεδίων.

Συμπερασματικά, από τα ανωτέρω εκτεθέντα, καθίσταται εμφανές **ότι το Ελεγκτικό Συνέδριο όταν αναφέρεται σε προληπτικό έλεγχο στην πραγματικότητα κατά το μάλλον εννοεί έλεγχο που προηγείται, όχι της καθ' οιονδήποτε τρόπο συνάψεως, αλλά τουλάχιστον της υπογραφής της σύμβασης και πολύ περισσότερο της εκτέλεσής της**¹²⁷.

Συναφώς προς τον ανωτέρω χρονικό περιορισμό, έχει γίνει δεκτό ότι « **το Κλιμάκιο, κατόπιν εκδόσεως της πράξης του, δεν μπορεί να προβεί, εκ νέου, σε έλεγχο νομιμότητας της αυτής συμβάσεως**, παρά μόνο την περίπτωση που η σχετική πράξη του ανακληθεί, με απόφαση του αρμόδιου Τμήματος, κατά το στάδιο της αίτησης ανάκλησης και παραπεμφθεί σε αυτό για επανέλεγχο..... καθόσον **δεν είναι δυνατόν μια πλήρως καταρτισμένη σύμβαση παράγουσα τις σχετικές έννομες συνέπειες** η οποία έχει υποβληθεί προς έλεγχο και το Κλιμάκιο έχει εκφέρει οριστική κρίση επ' αυτής, **να επανυποβάλεται ως σχέδιο σύμβασης**, κατά καταστρατήγηση των διατάξεων περί προσυμβατικού ελέγχου του ΕΛΣυν.»¹²⁸.

¹²⁷ Α. Τσιρωνάς, ό.π., σελ. 974

¹²⁸ Πρ. Ζ' Κλιμ. ΕΛΣυν 305/2008, 51, 55/2009

ΚΕΦΑΛΑΙΟ 8 : ΔΙΑΔΙΚΑΣΙΑ ΤΟΥ ΕΛΕΓΧΟΥ

Για τον σκοπό του ελέγχου **υποβάλλεται** στο εκάστοτε αρμόδιο Κλιμάκιο¹²⁹ ο **φάκελος** με όλα τα σχετικά έγγραφα και στοιχεία, ιδίως δε αυτά των οποίων η έλλειψη επιφέρει αποκλεισμό διαγωνιζομένου, καθώς και το **σχέδιο** της οικείας σύμβασης¹³⁰.

Ο αρμόδιος φορέας δύναται να ζητήσει **έλεγχο νομιμότητας και για επιμέρους φάσεις της διαδικασίας που προηγείται της σύναψης της σύμβασης**¹³¹, όπως είναι η διακήρυξη, ούτως ώστε να εντοπιστούν εγκαίρως τυχόν νομικές πλημμέλειες που θα μπορούσαν να έχουν ως συνέπεια τη ακυρότητα του διαγωνισμού.

Τούτο όμως **δε σημαίνει ότι οι δημόσιοι φορείς μπορούν να ζητούν τη διενέργεια ελέγχου νομιμότητας , για κάθε φάση της όλης διαδικασίας**, ακόμα και πριν την ενεργοποίηση του διαγωνισμού. Κάτι τέτοιο θα είχε ως συνέπεια να μεταβληθεί το Κλιμάκιο σε γνωμοδοτικό όργανο της Διοίκησης, καλούμενο να εκφέρει γνώμη επί οποιουδήποτε νομικού ζητήματος ανέκυπτε Με την Πρ. Ζ' Κλιμ. Ελ Συν 197/2009 κρίθηκε ότι « ο αιτούμενος έλεγχος νομιμότητας δεν είναι δυνατόν να διενεργηθεί από το Κλιμάκιο στο χρονικό αυτό σημείο, καθόσον **τα υποβληθέντα έγγραφα** (πρακτικά συνεδριάσεων των δύο εκ των τριών συλλογικών οργάνων που θα συνάψουν από κοινού την υπό έλεγχο προγραμματική σύμβαση με το συνημμένο σε αυτά σχέδιο σύμβασης), **δεν στοιχειοθετούν επί μέρους φάση της διαδικασίας** που ελέγχεται προληπτικά από το Ελεγκτικό Συνέδριο αλλά αποτελούν πράξεις της Αναθέτουσας Αρχής, για τις οποίες το Δικαστήριο δεν έχει σχετική γνωμοδοτική αρμοδιότητα.

Έτσι σε διαγωνισμό για προμήθεια γάλακτος για εργαζόμενους σε Δήμο, κρίθηκε ότι **εκφεύγουν** του προσυμβατικού ελέγχου οι κρίσεις της αναθέτουσας αρχής ως προς τον **τρόπο αποτίμησης των αναγκών** της, που εκφράζονται με τη **διαμόρφωση της προς προμήθεια ποσότητας** και συνακόλουθα και του προϋπολογισμού της υπό έλεγχο σύμβασης¹³².

¹²⁹ Με τη ΦΓ8/16805/1999 (ΦΕΚ Β', 1970) Κανονιστική Απόφαση της Ολομέλειας του Ελεγκτικού Συνεδρίου συστάθηκαν στο Ελεγκτικό Συνέδριο τα Ε', ΣΤ' και Ζ' Κλιμάκια και ορίστηκαν οι αρμοδιότητές τους. Πιο συγκεκριμένα, το Ε' Κλιμάκιο είναι αρμόδιο για τον έλεγχο των δημοσίων συμβάσεων εκτέλεσης έργων, το ΣΤ' για τις συμβάσεις προμηθειών και το Ζ' για τις συμβάσεις παροχής υπηρεσιών)

¹³⁰ Ε. Α. Καραθανασόπουλος, ό.π., σελ. 44

¹³¹ Άρθρο 35 παρ. 2, εδ. β' Ν. 4129/2013

¹³² ΕλΣυν Τμ. Μειζ. – Επταμ. Σύνθεσης 569/2017

Περαιτέρω, έχει κριθεί ότι अपαραδέκτως, με έγγραφο Διοικητή νοσοκομείου και μη υπάρχοντος σχεδίου σύμβασης, **ζητήθηκε η γνώμη του Ελεγκτικού Συνεδρίου περί της δυνατότητας του Νοσοκομείου να παρατείνει την επίμαχη σύμβαση** καθαριότητας, καθώς το σχετικό έγγραφο δεν μπορεί να θεωρηθεί ως έλεγχος νομιμότητας επιμέρους φάσεων της διαδικασίας σύναψης δημόσιας σύμβασης, αφού δεν υφίστανται πράξεις της διοίκησης σχετικές με την ανάθεση δημόσιας σύμβασης¹³³.

Έχει γίνει λοιπόν δεκτό¹³⁴ ότι **η πρώτη φάση του διαγωνισμού** αρχίζει από την έγκριση της διακήρυξης από τα αρμόδια όργανα της Αναθέτουσας Αρχής, τη δημοσίευση αυτής και την παρέλευση της κατά νόμο προθεσμίας για την άσκηση των σχετικών προσφυγών.

Ο έλεγχος νομιμότητας ολοκληρώνεται μέσα σε **ένα μήνα** από τη διαβίβαση στο Ελεγκτικό Συνέδριο του σχετικού φακέλου¹³⁵. Στο διάστημα αυτό ωστόσο δεν προσμετρείται η περίοδος που απαιτείται για την διατύπωση του σκεπτικού από τον εισηγητή μέχρι την δημοσίευση της απόφασης¹³⁶.

Το αρμόδιο Κλιμάκιο (ή ο Επίτροπος), επιλαμβανόμενο του ελέγχου της διαδικασίας ανάθεσης, **οφείλει να διαπιστώσει το σύνολο των παραβάσεων** της νομιμότητας. Σε διαφορετική περίπτωση, αν δηλαδή το Ελεγκτικό Συνέδριο, οσάκις επιλαμβανόταν εκ νέου της ίδιας διαγωνιστικής διαδικασίας (μετά από μια ενδεχόμενη αίτηση ανάκλησης της Διοίκησης) εντόπιζε μια νέα παρανομία, τότε ο έλεγχος θα μεταβαλλόταν σε μια ατέρμονη διαδικασία μεταξύ Συνεδρίου και Διοίκησης, αφού η τελευταία, μη γνωρίζοντας εξ αρχής συνολικά τις απόψεις του Συνεδρίου, δεν θα είχε τη δυνατότητα οριστικής απόφασης για την περαιτέρω δράση της¹³⁷.

Η ως άνω προθεσμία αρχίζει από του τεθεί στη διάθεση του ΕΛΣυν το σύνολο των αναγκαίων για τη διενέργεια του ελέγχου στοιχείων. Στην περίπτωση που δεν υποβληθούν ουσιώδη στοιχεία της διαδικασίας ανάδειξης του αναδόχου και εξαιτίας των ελλείψεων αυτών, το Κλιμάκιο δεν μπορεί να οδηγηθεί σε ασφαλή κρίση ως προς το αν κωλύεται ή όχι η υπογραφή του ελεγχόμενου σχεδίου σύμβασης, μπορεί

¹³³ ΕΛΣυν VI Τμ. 3476/2012

¹³⁴ Πρ. Ζ' Κλιμ. ΕΛΣυν 73/2006

¹³⁵ Άρθρο 35 παρ. 2 εδ. γ' Ν. 4129/2013

¹³⁶ Ν. Μηλιώνης, Το Ελεγκτικό Συνέδριο, σύγχρονες τάσεις και εξελίξεις, εκδ Νομική Βιβλιοθήκη, 2012, σελ. 217

¹³⁷ Ι. Καραβοκύρης, Ο προσυμβατικός έλεγχος νομιμότητας από το Ελεγκτικό Συνέδριο, ΘΠΔΔ 10-11/2008, σελ. 1149 επ.

να **εκδόσει προδικαστική πράξη και να διατάξει τη συμπλήρωσή τους**¹³⁸, οπότε η τριακονθήμερη προθεσμία ολοκλήρωσης του ελέγχου διακόπτεται και αρχίζει εκ νέου μετά την υποβολή στο Ελεγκτικό Συνέδριο των ελλειπόντων ουσιαστών στοιχείων¹³⁹. Επισημαίνεται ότι η αναβλητική αυτή πράξη αποτελεί το έσχατο μέσο και εκδίδεται εφόσον το Κλιμάκιο εξαντλήσει με κάθε πρόσφορο τρόπο κάθε δυνατότητα για την κατά το δυνατόν ταχύτερη και αποτελεσματικότερη υποβολή των αναγκαίων για τον έλεγχο στοιχείων¹⁴⁰.

Ως **ουσιώδη στοιχεία**, των οποίων η συμπλήρωση κρίνεται απαραίτητη προκειμένου το Κλιμάκιο να οδηγηθεί σε ασφαλή κρίση, έχει κριθεί ότι είναι **και αυτά που αποδεικνύουν την τήρηση της περιβαλλοντικής νομοθεσίας** για την πραγματοποίηση του έργου¹⁴¹.

Ο έλεγχος ολοκληρώνεται μετά την κατάθεση και των συμπληρωματικών στοιχείων σε κάθε περίπτωση εντός αποκλειστικής προθεσμίας **δεκαπέντε ημερών** από της καταθέσεως αυτών. Αν παρέλθουν οι ανωτέρω προθεσμίες χωρίς το σχέδιο σύμβασης να έχει απορριφθεί με αιτιολογημένη πράξη του Ελεγκτικού Συνεδρίου, τούτο θεωρείται εγκεκριμένο¹⁴².

Με την εκδιδόμενη πράξη του αρμοδίου Κλιμακίου **εξαντλείται η αρμοδιότητα αυτού επί του προληπτικού ελέγχου νομιμότητας** της υποβληθείσας δημόσιας σύμβασης και το ίδιο δε δύναται να επανέλθει στα ήδη κριθέντα, ούτε αυτεπαγγέλτως, ούτε μετά από αίτηση της αναθέτουσας αρχής¹⁴³.

ΚΕΦΑΛΑΙΟ 9 : ΑΙΤΗΣΗ ΑΝΑΚΛΗΣΗΣ

Με το Άρθρο 2 του ν. 3060/2002, καθιερύθηκε η **δυνατότητα προσβολής των Πρακτικών των Κλιμακίων με ένδικο μέσο**, το οποίο ο Νομοθέτης επέλεξε να ονομάσει αίτηση ανάκλησης - κατασκευή η οποία προέρχεται από τη νομολογία των Τμημάτων προληπτικού

¹³⁸ Πρ. VI Τμ. ΕλΣυν 103/2003

¹³⁹ Πρ. Ε' Κλιμ. ΕλΣυν 46/2004, 142/2005, 175/2005, 399/2006, Στ' Κλιμ. ΕλΣυν 49/2005, Ζ' Κλιμ. ΕλΣυν 274/2007, 98, 228, 313/2008, 98, 143, 154/2009

¹⁴⁰ Πρ. VI Τμ. ΕλΣυν 103/2003

¹⁴¹ Πρ. Ε' Κλιμ. ΕλΣυν 366/2003, 16, 94, 142, 155, 469, 546/2005, 398/2006

¹⁴² Άρθρο 35 παρ. 3 εδ, β' Ν. 4129/2013

¹⁴³ ΕλΣυν VI Τμ. 1129, 2797/2012

ελέγχου των χρηματικών ενταλμάτων¹⁴⁴. Με το ένδικο αυτό μέσο, το οποίο ασκείται στο VI Τμήμα του Ελεγκτικού Συνεδρίου¹⁴⁵ είναι δυνατή η υποβολή αίτησης για ανάκληση της κρίσης των Κλιμακίων.

Επισημαίνεται ότι από την ισχύ του άρθρου 2 του Ν.3060/2002 εκδίδετο Πράξη από το αρμόδιο Τμήμα του Ελεγκτικού Συνεδρίου σε αίτηση ανάκλησης κατά Πράξης του Κλιμακίου, ήδη όμως, από το 2010, η κρίση του Τμήματος περιλαμβάνεται σε κείμενο που φέρει τον τίτλο Απόφαση¹⁴⁶.

Υποστηρίζεται¹⁴⁷ δε ότι, αν και η βούληση του νομοθέτη ήταν η δημιουργία ενός νέου ένδικου βοηθήματος, **στην πραγματικότητα η αίτηση ανάκλησης είναι μία ενδικοφανής προσφυγή**, αφού με αυτή ελέγχεται η νομιμότητα της προσβαλλόμενης πράξης αλλά καθίσταται δυνατή και η κατ' ουσίαν επανεξέταση της υπόθεσης.

Η άσκηση του ένδικου αυτού μέσου ρυθμίζεται πλέον στο Άρθρο 35 παρ. 5 του Ν. 4129/2013, σύμφωνα με το οποίο **«Αιτήσεις ανάκλησης των πράξεων των Κλιμακίων που αποφαινούνται ότι κωλύεται η υπογραφή της ελεγχόμενης σύμβασης, υποβάλλονται στη γραμματεία του αρμόδιου Τμήματος, σε περίπτωση πλάνης περί τα πράγματα ή το νόμο, από αυτόν που έχει σπουδαίο έννομο συμφέρον προς τούτο, ή από τον Γενικό Επίτροπο της Επικρατείας, χάριν του δημοσίου συμφέροντος, μέσα σε δεκαπέντε ημέρες από την κοινοποίηση της πράξης του Κλιμακίου στον οικείο φορέα και στον Γενικό Επίτροπο.**

Η αίτηση ανάκλησης κοινοποιείται χωρίς υπαίτια καθυστέρηση, με επιμέλεια του αιτούντος, σε καθέναν που έχει έννομο συμφέρον. Ο πρόεδρος του Τμήματος μπορεί να διατάξει τη γνωστοποίηση με οποιονδήποτε τρόπο της αίτησης ανάκλησης και σε άλλους που έχουν κατά την κρίση του έννομο συμφέρον. Άλλη αίτηση ανάκλησης δεν επιτρέπεται.»

Η πρόβλεψη άσκησης της αίτησης ανάκλησης **μόνο στην περίπτωση που κριθεί ότι «κωλύεται η υπογραφή της ελεγχόμενης σύμβασης»** (όταν δηλαδή ο έλεγχος αποβεί αρνητικός) επιβάλλεται για λόγους δημοσίου συμφέροντος, οι οποίοι συνίστανται στην επιτάχυνση της διαδικασίας ανάθεσης των δημοσίων συμβάσεων και στη μη

¹⁴⁴ Α. Κοκκίδου, Η αίτηση ανάκλησης ενώπιον του VI Τμήματος του Ελεγκτικού Συνεδρίου, Διαφάνεια και Ανεξαρτησία στον Έλεγχο του Δημοσίου Χρήματος, Τιμ. Τομ. Για τα 170 χρόνια του Ελεγκτικού Συνεδρίου, εκδ. Αντ. Ν. Σάκκουλα Αθήνα – Κομοτηνή, 2004, σελ. 368

¹⁴⁵ Κανονιστική απόφαση Ολομ. ΕλΣυν ΦΓ15686/2002(ΦΕΚ Β' 1242)

¹⁴⁶ Ε. Α. Καραθανασόπουλος, ό.π., σελ. 60

¹⁴⁷ Α.Δ. Μαυρομάτη, Η αίτηση ανάκλησης κατά τον προσυμβατικό έλεγχο από το Ελεγκτικό Συνέδριο. Ένα νέο ένδικο βοήθημα; ΕφημΔΔ – 5/2007, σελ. 701 επ

παρακώλυση της συναλλακτικής δράσης της Διοίκησης. (ΕΛΣΥΝ 2016 σελ. 217) Ως εκ τούτου **δεν αντίκειται στη συνταγματικώς κατοχυρωμένη αρχή της αναλογικότητας**, αφού η θεσπιζόμενη ρύθμιση, η οποία αποβλέπει στην ταχεία περαίωση του ελέγχου, προς εξυπηρέτηση του δημοσίου συμφέροντος, συνιστά **μέτρο που τελεί σε αναλογία με τη φύση και τον σκοπό του ελέγχου αυτού**¹⁴⁸.

Η ρύθμιση αυτή δεν προσκρούει ούτε στην συνταγματική αρχή της ίσης δικονομικής μεταχείρισης των διαδικών, ούτε στο δικαίωμα παροχής έννομης προστασίας από τα δικαστήρια (Άρθρο 20 παρ. 1 του Συντ. και άρθρο 6 της ΕΣΔΑ). Και αυτό, διότι **η διαδικασία του προσυμβατικού ελέγχου αφορά προεχόντως στην αναθέτουσα αρχή και αποβλέπει στην εξυπηρέτηση του δημοσίου συμφέροντος και όχι στην εξυπηρέτηση των συμφερόντων των ιδιωτών διαγωνιζομένων**¹⁴⁹.

Ως εκ τούτου, **η αίτηση ανάκλησης απορρίπτεται ως απαράδεκτη** όταν αυτή στρέφεται κατά πράξης του Επιτρόπου ή του Κλιμακίου η οποία αποφαινεται ότι **ο έλεγχος απέβη θετικός** ή όταν η πράξη έκρινε ότι δεν υφίστανται ουσιώσεις νομικές πλημμέλειες της ελεγχθείσας διαδικασίας¹⁵⁰.

Με την 3975/2014 Απόφαση του Τμήματος Μείζονος Επταμελούς Σύνθεσης, έγινε ωστόσο δεκτό ότι συμβαλλόμενο μέρος της ελεγχόμενης σύμβασης παραδεκτώς ασκεί αίτηση ανάκλησης και κατά πράξης του Κλιμακίου, με την οποία κρίθηκε ότι **δεν κωλύεται η σύναψη της σύμβασης υπό όρους**, υπό την προϋπόθεση, όμως, ότι προσβάλλει με τους λόγους ανάκλησης τους συγκεκριμένους αυτούς όρους.

Με την ίδια Απόφαση έγινε επίσης δεκτό ότι «κατά την ratio της διάταξης του άρθρου 73 παρ. 2 του ν. 4146/2013, αφού κατά πάγια δικονομική αρχή το παραδεκτό των ενδίκων μέσων ή βοηθημάτων κρίνεται με βάση το **νομοθετικό καθεστώς που ίσχυε κατά τον χρόνο έκδοσης της προσβαλλόμενης πράξης ή απόφασης**, αίτηση ανάκλησης απαραδέκτως ασκείται κατά πράξης του Επιτρόπου ή του Κλιμακίου, με την οποία κρίθηκε ότι δεν κωλύεται η υπογραφή σχεδίου σύμβασης, εφόσον **αυτή (πράξη) εκδόθηκε μετά την 18.4.2013, ημεροχρονολογία έναρξης ισχύος της ανωτέρω διάταξης.**»

¹⁴⁸ ΕλΣυν Τμ. Μειζ. – Επταμ. Σύνθεσης 3975/2014

¹⁴⁹ ΕλΣυν, Τμ. Μειζ. – Επταμ. Σύνθεσης, 4342/2014

¹⁵⁰ ΕλΣυν VI Τμ. 4922/2013, 953/2014

Η **πλάνη περί το νόμο**, αφορά στην **εσφαλμένη** από το Κλιμάκιο **ερμηνεία ή την πλημμελή εφαρμογή διάταξης νόμου**, με βάση την οποία (ερμηνεία ή εφαρμογή) το Τμήμα οδηγήθηκε σε εσφαλμένο αρνητικό για την υπογραφή της σύμβασης διατακτικό¹⁵¹.

Αντίθετα, η **πλάνη περί τα πράγματα** αφορά στα **πραγματικά περιστατικά** που στεγάζονται υπό συγκεκριμένες διατάξεις και για τα οποία είναι δυνατό να έχει σχηματισθεί εσφαλμένη πεποίθηση από τα στοιχεία του φακέλου¹⁵².

Η πλάνη περί τα πράγματα, δύναται να τεθεί επί δύο διαφορετικών βάσεων, με σώρευση των σχετικών αιτημάτων ή και μεμονωμένα.

Η πρώτη εκδοχή, αφορά στη **μη ορθή εκτίμηση του υπάρχοντος στο φάκελο αποδεικτικού υλικού**, χωρίς να υφίσταται νεότερο στοιχείο και σχετική επίκληση από τον αιτούντα¹⁵³. Υπό την εκδοχή αυτή, η αίτηση ανάκλησης αποτελεί διάυλο επανελέγχου του πραγματικού υλικού και οδηγεί τελικά σε δεύτερη κρίση επί ζητημάτων ουσίας. «Φέρει, *mutates mutandis*, τα χαρακτηριστικά της δευτεροβάθμιας κρίσης της πρωτόδικης διαφοράς στην πολιτική ή τη διοικητική δίκη και καθιστά ανατρεπτέα την κρίση των Κλιμακίων, αν διαπιστωθεί ότι προέβησαν σε εσφαλμένη υπαγωγή με βάση το υπάρχον αποδεικτικό των γεγονότων υλικό»¹⁵⁴.

Υπό τη δεύτερη εκδοχή, η πραγματική πλάνη προβάλλεται με αφορμή **μεταγενέστερο της κρίσης του Κλιμακίου στοιχείο** ή στοιχείο παλαιότερο το οποίο όμως δεν είχε ληφθεί υπόψη¹⁵⁵.

Υπό κάθε πάντως εκδοχή, η πραγματική πλάνη διαφέρει από τη νομική, στο μέτρο που αφορά σε πραγματικά ελεγκτέα ύλη, όπως αυτή αποδεικνύεται από τα στοιχεία του φακέλου ή και από άλλα ενδεχομένως νεότερα, ενώ η νομική, αναφέρεται αποκλειστικά στην ερμηνεία και εφαρμογή νομικής διάταξης για την οποία υφίστανται διαφορετικές ερμηνευτικές προσεγγίσεις¹⁵⁶.

¹⁵¹ Α. Κοκκίδου, Η αίτηση ανάκλησης ενώπιον του VI Τμήματος του Ελεγκτικού Συνεδρίου, Διαφάνεια και Ανεξαρτησία στον Έλεγχο του Δημοσίου Χρήματος, Τιμ. Τομ. Για τα 170 χρόνια του Ελεγκτικού Συνεδρίου, εκδ. Αντ. Ν. Σάκκουλα Αθήνα – Κομοτηνή, 2004, σελ. 373

¹⁵² Α. Κοκκίδου, ό.π., σελ. 374

¹⁵³ ΕλΣυν Πράξη VI Τμ. 1/200

¹⁵⁴ Α. Κοκκίδου, ό.π., σελ. 374

¹⁵⁵ ΕλΣυν Πράξη VI Τμ. 2/2003, 69/2005, 81, 86/2004

¹⁵⁶ Α. Κοκκίδου, ό.π., σελ. 374-375

Ως προς την **ύπαρξη εννόμου συμφέροντος**, με την 228/2007 Πράξη του VI Τμήματος του Ελεγκτικού Συνεδρίου, έγινε δεκτό ότι η συνδρομή εννόμου συμφέροντος και δη **σπουδαίου**, του ιδιώτη που αιτείται την ανάκληση της Πράξης του Κλιμακίου, αποτελεί **αναγκαία διαδικαστική προϋπόθεση** της διαδικασίας ενώπιον του αρμοδίου Τμήματος, που ερευνάται αυτεπαγγέλτως από το Δικαστήριο και η έλλειψη της οποίας καθιστά την αίτηση απορριπτέα ως απαράδεκτη.

Το έννομο συμφέρον το οποίο επικαλείται ο αιτών, πρέπει καταρχήν να είναι **προσωπικό**, υπό την έννοια της ύπαρξης ιδιαίτερου (ατομικού) δεσμού που να τον συνδέει με την προσβαλλόμενη πράξη και τις εξ αυτής απορρέουσες συνέπειες, μη αρκούντος του γενικού ενδιαφέροντος που οποιοσδήποτε διοικούμενος θα μπορούσε να επιδείξει για την τήρηση της αρχής της νομιμότητας, όσον αφορά στις διαδικασίες ανάθεσης των συμβάσεων μεγάλης οικονομικής αξίας. Πρέπει επιπλέον, το έννομο συμφέρον αυτού να είναι **άμεσο και ενεστώς**, απαιτείται, δηλαδή, η παραδοχή των λόγων ανάκλησης να συνεπάγεται ευθέως ευμενή μεταβολή στη θιγείσα από την πληττόμενη πράξη νομική ή πραγματική κατάσταση του αιτούντος, και όχι απλή προσδοκία ή ελπίδα κτήσης από αυτόν δικαιώματος στο μέλλον¹⁵⁷¹⁵⁸.

Με την 2972/2014 απόφαση του VI Τμήματος του Ελεγκτικού Συνεδρίου, κρίθηκε ότι **σπουδαίο έννομο συμφέρον έχουν μόνο οι αντισυμβαλλόμενοι** της ελεγχόμενης σύμβασης, η σύναψη της οποίας κωλύεται κατά την κρίση του Κλιμακίου, αφού μόνο αυτοί πλήττονται από την πράξη αυτή και όχι οποιοσδήποτε τρίτος τα συμφέροντα του οποίου θίγονται από τις πράξεις της Αναθέτουσας Αρχής. Κατ' αντιδιαστολή, ο **Γενικός Επίτροπος** της Επικρατείας δικαιούται να ασκήσει αίτηση ανάκλησης μόνο εφόσον **το έννομο συμφέρον είναι δημόσιο**, δηλαδή «γενικού ενδιαφέροντος που οποιοσδήποτε διοικούμενος θα μπορούσε να επιδείξει για την τήρηση της αρχής της νομιμότητας.»¹⁵⁹

Περαιτέρω, με την 32/2009 πράξη του VI Τμήματος του Ελεγκτικού Συνεδρίου, έγινε δεκτό ότι το **ηθικό έννομο συμφέρον** για την εν γένει

¹⁵⁷ VI Τμ. ΕλΣυν 126, 215/2006, 3/2005, 602, 1667, 2839/2012, 3299/2011, Τμ. Μείζ. – Επταμ. Σύνθεσης 4, 134, 1435, 3011/2012

¹⁵⁸ Ε. Α. Καραθανασόπουλος, ό.π., σελ.61-62

¹⁵⁹ Ε. Κουλουμπίνη, Ο έλεγχος συμβάσεων μεγάλης οικονομικής αξίας στις οποίες αντισυμβαλλόμενος είναι το Δημόσιο ή άλλο νομικό πρόσωπο που εξομοιώνεται με το Δημόσιο από την άποψη αυτή (άρθρο 98 παρ.1 εδ. β' Συντ.), στο Γ. Μαραγκού (επιμ.), Ελεγκτικό Συνέδριο, Μελέτες –Συμβολές –Διαγράμματα –Νομολογία –Υποδείγματα, εκδ. Νομική Βιβλιοθήκη, 2016, σελ. 215

νομότυπη διεξαγωγή των διαδικασιών ανάθεσης των προμηθειών του Δήμου, δεν αρκεί, αφού το αυτό ακριβώς ενδιαφέρον θα μπορούσε να επικαλεσθεί κάθε δημότης, με συνέπεια τη **μετατροπή της αίτησης ανάκλησης από ένδικο βοήθημα** χορηγούμενο στους προσωπικώς θιγόμενους από το αποτέλεσμα του πρωτοβάθμιου ελέγχου, όπως τη θέλησε ο νομοθέτης, σε «**λαϊκή αγωγή**» για την προστασία γενικών και απρόσωπων συμφερόντων¹⁶⁰.

Ως προς το ζήτημα δε της προβλεπόμενης **δεκαπενθήμερης προθεσμίας**, με την 1282/2009 απόφαση του VI Τμήματος του Ελεγκτικού Συνεδρίου, έγινε δεκτό ότι « η ρητως προβλεπόμενη δεκαπενθήμερη προθεσμία προς υποβολή της αίτησης ανάκλησης Πράξης του Κλιμακίου είναι **αποκλειστική** και δεν παρέχεται ευχέρεια σε κανέναν από τους έχοντες έννομο συμφέρον στην παραβίασή της, άρχεται δε για όλους τους νομιμοποιούμενους στην άσκηση αυτής, πλην του Γενικού Επιτρόπου της Επικρατείας, **από την κοινοποίηση της σχετικής Πράξης του Κλιμακίου στον οικείο φορέα**. Τούτο συνάδει προς τον επιδιωκόμενο από το νομοθέτη σκοπό της ταχείας περαίωσης του ελέγχου και, συνακόλουθα, της μη παρακώλυσης υπερβολικά της συναλλακτικής δράσης της Διοίκησης, η οποία θα κινδύνευε να ματαιωθεί αν γινόταν δεκτή η δυνατότητα ανάκλησης των Πράξεων των Κλιμακίων χωρίς την τήρηση της προρρηθείσας προθεσμίας. Ως εκ τούτου, αίτηση ανάκλησης που ασκείται από οποιονδήποτε έχει σπουδαίο έννομο συμφέρον μετά την πάροδο της αποκλειστικής προθεσμίας των δεκαπέντε ημερών, είναι εκπρόθεσμη, και για το λόγο αυτό, που ερευνάται αυτεπαγγέλτως από το Τμήμα, απορριπτέα ως απαράδεκτη¹⁶¹.

Έχει κριθεί επιπλέον, ότι, ως προς την αποκλειστικώς τεθείσα προθεσμία, **δεν εφαρμόζονται οι διατάξεις του π.δ. 1225/1981** («Περί εκτελέσεως των περί Ελεγκτικού Συνεδρίου διατάξεων), **πολλώ δε μάλλον του Κώδικα Διοικητικής Διαδικασίας** (ν. 2690/1999), καθόσον πρόκειται περί **ιδιαίτερης διαδικασίας**, ρυθμιζόμενης αποκλειστικά με ειδικές διατάξεις από το νομοθέτη, και στην οποία, ενόψει του σκοπού του νόμου, δεν προσιδιάζουν οι ως άνω γενικές διατάξεις¹⁶².

Όσον αφορά στην έναρξή της δεκαπενθήμερης προθεσμίας, η οποία λαμβάνει χώρα «*από την κοινοποίηση της πράξης του Κλιμακίου στον*

¹⁶⁰ ΕλΣυν, VI Τμ., 170/2008, 111, 75, 59, 33/2005

¹⁶¹ Πράξεις VI Τμ. 149, 158/2008, 116, 168, 186 και 217/2007

¹⁶² ΕλΣυν VI Τμ. 27/2012

οικείο φορέα», έχει κριθεί¹⁶³ ότι για να επιφέρει **έννομα αποτελέσματα η κοινοποίηση προς τις δημόσιες υπηρεσίες**, πρέπει να λαμβάνει χώρα, εντός του νομίμου ωραρίου λειτουργίας αυτών. Αυτό σημαίνει ότι και η πρωτοκόλληση πρέπει να πραγματοποιείται εντός του ως άνω ωραρίου. Σε διαφορετική περίπτωση καθίσταται εξαιρετικά αμφίβολη η δυνατότητα πραγματικής γνώσης της κοινοποιηθείσας πράξης, στην οποία (δυνατότητα) πρωτίστως αποσκοπεί η κοινοποίηση.

Η ως άνω δεκαπενθήμερη **προθεσμία αναστέλλεται** αν κατά τη λήξη της συμβεί γεγονός που συνιστά ανωτέρα βία, η δε αναστολή διαρκεί όσο το γεγονός αυτό¹⁶⁴. Ως ανωτέρα βία δύναται να θεωρηθεί και η απρόβλεπτη αιφνίδια ασθένεια του πληρεξούσιου δικηγόρου όταν εξαιτίας αυτής ο δικηγόρος δεν ήταν σε θέση ούτε να ενεργήσει ο ίδιος για την εμπρόθεσμη κατάθεση της αίτησης, ούτε να ειδοποιήσει εγκαίρως το εντολέα του για να προβεί στην ενέργεια αυτή¹⁶⁵.

Όσο διαρκεί η ως άνω δεκαπενθήμερη προθεσμία για την άσκηση της αίτησης ανάκλησης ή αν η τελευταία έχει ασκηθεί και αναμένεται η έκδοση από το Τμήμα της σχετικής απόφασης, έχει γίνει δεκτό¹⁶⁶ ότι από την αρχή της χρηστής Διοίκησης και τις διατάξεις του τότε ισχύοντος Άρθρου 2 του Ν. 3060/2002, **επιβάλλεται υποχρέωση αποχής της Αναθέτουσας Αρχής από την κατάρτιση** της σύμβασης¹⁶⁷.

Τις αιτήσεις ανάκλησης **εξετάζει** το Τμήμα του Ελεγκτικού Συνεδρίου και αποφαινεται επ' αυτών **μέσα σε τριάντα εργάσιμες μέρες** από την κατάθεσή τους¹⁶⁸. Κατά τη συζήτηση της αίτησης μπορεί να ασκήσει **παρέμβαση** καθένας που έχει σπουδαίο έννομο συμφέρον, είτε υπέρ της ανάκλησης είτε κατά. Η παρέμβαση μπορεί να ασκηθεί και προφορικά με δήλωση στο ακροατήριο κατά τη συζήτηση της αίτησης¹⁶⁹.

Το VI Τμήμα του Ελεγκτικού Συνεδρίου, με την 146/2008 πράξη του, έκανε δεκτό ότι «με έννομο συμφέρον, καίτοι δεν συμμετείχε στη διαγωνιστική διαδικασία, παρεμβαίνει κατά της αιτούσας και υπέρ της διατήρησης του κύρους της προσβαλλόμενης πράξης του Κλιμακίου, ο δημοτικός σύμβουλος και επικεφαλής της Αξιωματικής Αντιπολίτευσης του Δήμου..... **επικαλούμενος λόγους που αφορούν στην τήρηση της περιβαλλοντικής νομοθεσίας**, δεδομένου ότι ο ως άνω Δήμος

¹⁶³ ΕλΣυν Τμ. Μείζ. – Επταμ. Σύνθεσης 1078/2016

¹⁶⁴ Ε. Κουλουμπίνη, ό.π., σελ. 216

¹⁶⁵ Απόφ. VI Τμ. 4869, 4083, 3639 και 24/2013, 20 και 2701/2014, 1535/2015

¹⁶⁶ ΕλΣυν VI Τμ. 96/2006)

¹⁶⁷ Πρακτικά 23^{ης} Γεν. Συν. Της Ολομέλειας του ΕλΣυν της 29.9.2004

¹⁶⁸ Άρθρο 37 παρ. 7 Ν. 4129/2013

¹⁶⁹ Ε. Α. Καραθανασόπουλος, ό.π., σελ. 63

γειτνιάζει με το Δήμο....., εντός των ορίων του οποίου πρόκειται να εκτελεσθεί το ελεγχόμενο έργο, ενόψει του κριτηρίου της «τοπικής εγγύτητας» του πρώτου (Δήμου) με το προσβαλλόμενο περιβαλλοντικό αγαθό, του οποίου ο παρεμβαίνων ζητεί την προστασία (Πράξη VI Τμ. 55/2007)

Αν η αίτηση κριθεί βάσιμη, το Τμήμα ανακαλεί την προσβαλλόμενη πράξη του Κλιμακίου και ελέγχει τη νομιμότητα σύναψης της σύμβασης, κρίνοντας αν αυτή μπορεί να συναφθεί. Ωστόσο, αν το Κλιμάκιο δεν είχε αποφανθεί επί της ουσίας, ,μπορεί το Τμήμα να αναπέμψει τη σύμβαση στο Κλιμάκιο, προκειμένου να μη στερηθούν οι συμβαλλόμενοι τον πρώτου βαθμού έλεγχο της πράξης¹⁷⁰.

ΚΕΦΑΛΑΙΟ 10 : ΑΙΤΗΣΗ ΑΝΑΘΕΩΡΗΣΗΣ

Με τη διάταξη του Άρθρου 14 του Ν. 3932/2011, θεσμοθετήθηκε ένα επιπλέον στάδιο στη διαδικασία άσκησης του συνταγματικά κατοχυρωμένου προσυμβατικού ελέγχου των συμβάσεων μεγάλης οικονομικής αξίας που συνάπτουν το Δημόσιο και τα νομικά πρόσωπα που εξομοιώνονται με αυτό. Θεσπίστηκε η δυνατότητα άσκησης κατά των αποφάσεων του Τμήματος που εκδίδονται επί αιτήσεων ανάκλησης κατά των πράξεων των κλιμακίων, **αίτησης αναθεώρησης**, η οποία εξετάζεται από το νεοσυσταθέν Τμήμα Μείζονος – Επταμελούς Σύθεσης, το οποίο συγκροτείται από τον Πρόεδρο του Δικαστηρίου και έξι από τους αρχαιότερους συμβούλους.

Η αίτηση αναθεώρησης μπορεί να ασκηθεί «ή από το **Δημόσιο** ή τον **αναθέτοντα φορέα** ή αυτόν που έχει **παρέμβει** κατά την εκδίκαση της αίτησης ανάκλησης ή από τον **Γενικό Επίτροπο** της Επικρατείας, για **παράβαση της διαδικασίας** που προβλέπεται κατά τη σύναψη της σύμβασης, για **εσφαλμένη ερμηνεία ή εφαρμογή του νόμου**, καθώς και σε περίπτωση **πλάνης περί τα πραγματικά περιστατικά ή προσαγωγής νέων κρίσιμων στοιχείων** κατά την έννοια του άρθρου 48 παρ. 3, 4 και 5 του παρόντος νόμου.»¹⁷¹

Η αίτηση **κατατίθεται στη γραμματεία** του κατά την παράγραφο 4 Τμήματος μέσα σε **αποκλειστική προθεσμία δεκαπέντε ημερών** από την κοινοποίηση της προσβαλλόμενης απόφασης,(Άρθρο 37 παρ. 2 Ν. 4129/2013).» **«Δεύτερη αίτηση αναθεώρησης κατά της ίδιας απόφασης δεν επιτρέπεται.»**¹⁷²

¹⁷⁰ Ε. Κουλουμπίνη, ό.π., σελ. 216

¹⁷¹ Άρθρο 37 παρ. 1 Ν. 4129/2013

¹⁷² Άρθρο 37 παρ. 3 Ν. 4129/2013)

Αξιοσημείωτη είναι η διαπίστωση ότι, σε αντίθεση με την αίτηση ανάκλησης, δεν υπάρχει ρητή πρόβλεψη για την άσκηση της αίτησης αναθεώρησης, **μόνο στην περίπτωση που έχει κριθεί και από το VI Τμήμα ότι κωλύεται η υπογραφή της ελεγχόμενης σύμβασης**. Το Τμήμα Μείζονος Επταμελούς Σύνθεσης ωστόσο, με την 295/2016 απόφασή του, έκρινε ότι **δεν επιτρέπεται η άσκηση αίτησης αναθεώρησης κατά της Απόφασης 6869/2015 του VI Τμήματος, καθώς με αυτήν** έγιναν δεκτές οι αιτήσεις ανάκλησης κατά της προηγούμενης αρνητικής πράξης του Κλιμακίου και **κρίθηκε πως δεν κωλύεται η υπογραφή της σύμβασης**.

Σύμφωνα με το σκεπτικό της απόφασης, «το άρθρο 35 παρ. 5 του ν.4129/2013 προβλέπει το δικαίωμα ανάκλησης των πράξεων του Κλιμακίου που αποφαινόνται ότι κωλύεται η υπογραφή της σύμβασης. Επομένως, άσκηση αίτησης ανάκλησης επιτρέπεται μόνο κατά των αρνητικών πράξεων του Κλιμακίου. Εξ αντιδιαστολής συνάγεται πως **ο έλεγχος της σύμβασης περατώνεται οριστικά εφόσον μεσολαβήσει θετική κρίση** του αρμόδιου δικαστικού σχηματισμού για τη νομιμότητα της σύμβασης. Ακολουθώντας μια τεολογική ερμηνεία, η ρύθμιση αυτή είναι σύμφωνη προς τον σκοπό του προσυμβατικού ελέγχου εκ μέρους του Ελεγκτικού Συνεδρίου, ο οποίος συνίσταται στον **έλεγχο της νομιμότητας της συναλλακτικής δράσης της Διοίκησης**. Εφόσον βάσει του περιορισμού αυτού η θετική κρίση του Κλιμακίου δεν μπορεί να ανατραπεί, το ίδιο πρέπει να ισχύει πολλώ μάλλον και για την θετική κρίση του VI Τμήματος, το οποίο αποτελεί ανώτερο δικαστικό σχηματισμό με ακροαματική διαδικασία. Επιπλέον, καθώς επιβεβαιώνεται οριστικά η δυνατότητα των αντισυμβαλλομένων να υπογράψουν την σύμβαση, **δεν υφίσταται πλέον το απαιτούμενο άμεσο και ενεστώς έννομο συμφέρον** για την προσβολή της κρίσης. Ο περιορισμός της δυνατότητας άσκησης αίτησης αναθεώρησης μόνο σε αρνητικές αποφάσεις του Τμήματος **δεν αντίκειται στο Σύνταγμα ή σε γενική αρχή του δικαίου**, καθώς ο προσυμβατικός αυτός έλεγχος αποβλέπει στην εξυπηρέτηση του δημοσίου συμφέροντος ενώ οι συμμετέχοντες εξακολουθούν να έχουν τη δυνατότητα προσφυγής στα αρμόδια δικαστήρια για την ικανοποίηση των εννόμων συμφερόντων τους.

Αναφορικά με την ενεργητική νομιμοποίηση άσκησης της αίτησης αναθεώρησης, το Τμήμα Μείζονος – Επταμελούς Σύνθεσης, με την 2983/2012 απόφασή του, έκρινε ότι νομιμοποιείται στην άσκησή της,

εκείνος που άσκησε παρέμβαση στη διαδικασία ενώπιον του VI Τμήματος υπέρ της ανάκλησης ή της διατήρησης της ισχύος της προσβαλλόμενης πράξης του Κλιμακίου. Ως παρεμβαίνων δε, **νοείται εκείνος που παραδεκτώς παρενέβη** στη διαδικασία ενώπιον του ανωτέρου Τμήματος **Εφόσον νομίμως απορρίφθηκε** με την απόφαση του VI Τμήματος **ως απαράδεκτη η παρέμβαση** της ήδη αιτούσας εταιρείας, **η εταιρεία αυτή δεν απέκτησε την ιδιότητα της παρεμβαίνουσας** ενώπιον της διαδικασίας του VI Τμήματος και, κατ' επέκταση, δεν νομιμοποιείται στην άσκηση της αίτησης αναθεώρησης.

Περαιτέρω, έχει κριθεί¹⁷³ ότι για το νομότυπο της άσκησης της αίτησης αναθεώρησης απαιτείται η **κατάθεση του πρωτοτύπου εγγράφου στη Γραμματεία**, καθώς οι διατάξεις που προβλέπουν τη δυνατότητα άσκησής της, στοχεύουν στην **ταχύτητα περαιώσεως του προσυμβατικού ελέγχου** και ως εκ τούτου είναι **ειδικές** σε σχέση με τις αντίστοιχες του π.δ./τος 1228/1981, που επιτρέπουν την κατάθεση των ενώπιον του Ελεγκτικού Συνεδρίου ασκουμένων ενδίκων βοηθημάτων και μέσων σε οποιαδήποτε δημόσια αρχή. Άσκηση αίτησης αναθεώρησης με κατάθεση σε Υπηρεσία Επιτρόπου του Ελεγκτικού Συνεδρίου ή σε άλλη αρχή ή με αποστολή του δικογράφου ταχυδρομικώς ή μέσω υπηρεσίας ταχυμεταφορών ή με οποιονδήποτε άλλο τρόπο, πλην του αποκλειστικώς καθοριζομένου, δεν πληροί τις νόμιμες προϋποθέσεις.

ΚΕΦΑΛΑΙΟ 11 : ΕΚΤΑΣΗ ΚΑΙ ΦΥΣΗ ΤΟΥ ΕΛΕΓΧΟΥ

Ο προσυμβατικός έλεγχος νομιμότητας από το ΕλΣυν είναι **καθολικός και πλήρης** περιέχει ωστόσο **σαφή όρια οικονομικού ελέγχου** υπηρετώντας κατά βάση την **αρχή της δημοσιολογιστικής νομιμότητας**¹⁷⁴. Είναι δε έλεγχος **αυτεπάγγελτος, και ανεξάρτητος** από την αποδοχή του αποτελέσματος της διαγωνιστικής διαδικασίας από τους συμμετέχοντες και την τυχόν άσκηση από αυτούς ενστάσεων ή ενδίκων βοηθημάτων ενώπιον των αρμοδίων δικαστηρίων¹⁷⁵.

Οι πράξεις του που εκδίδονται στο πλαίσιο του ελέγχου των δημοσίων συμβάσεων είναι **δεσμευτικές για τη Διοίκηση**, αφού αν ο **έλεγχος αποβεί αρνητικός, η σύμβαση δε δύναται νομίμως να συναφθεί**.

¹⁷³ ΕλΣυν Τμ. Μειζ. – Επταμ. Σύνθεσης 3/2012

¹⁷⁴ Ι. Κάρκαλης, Ζητήματα ελέγχου των δημοσίων συμβάσεων προμηθειών κατά τη νομολογία του Ελεγκτικού Συνεδρίου, Αρχείο Νομολογίας 2002, σελ. 434 επ

¹⁷⁵ Πράξη VI Τμ. 89/2008, 473/2011

Το Ελεγκτικό Συνέδριο στην περίπτωση της διενέργειας του συνταγματικά κατοχυρωμένου προσυμβατικού ελέγχου, **δεν επιλύει μεν διοικητική διαφορά ουσίας** με την έννοια παροχής ένδικης προστασίας για ικανοποίηση προσβληθέντος από παράνομη διοικητική πράξη ιδιωτικού ή δημοσίου δικαιώματος του διοικουμένου, ούτε **διοικητική διαφορά ακύρωσης**¹⁷⁶, αλλά επιλύει **δημοσιολογιστική διαφορά για παροχή βεβαίωσης (αναγνώρισης) νομιμότητας ή ακυρότητας**, ασκώντας ελεγκτική αρμοδιότητα που απορρέει ευθέως από το Άρθρο 98 παρ. 1 περ. β' του Συντάγματος, και στηρίζει την κρίση του αποκλειστικά στην εφαρμογή κανόνων δικαίου¹⁷⁷.

Η φύση του προληπτικού ελέγχου **δεν αποτελεί άσκηση δικαιοδοτικής εξουσίας** και συνεπώς δεν υποκαθιστά τον δικαστικό έλεγχο¹⁷⁸. Αποτελεί πράξη που εκδίδεται από δικαστικό σχηματισμό, η οποία όμως δεν έχει τον χαρακτήρα δικαστικής απόφασης¹⁷⁹. Η φύση του ελέγχου αυτού δεν μεταβλήθηκε εκ του γεγονότος ότι μετά τη δια νόμου θέσπισή του απέκτησε και συνταγματικό έρεισμα¹⁸⁰.

Το ΑΕΔ εξάλλου έχει κρίνει ότι ασκώντας τη συγκεκριμένη αρμοδιότητα το ΕλΣυν, **ούτε ενεργεί ως δικαστήριο, ούτε διεξάγει δίκη, ούτε επιλύει διαφορές υποκαθιστάμενο στη δικαιοδοσία άλλων δικαστηρίων** και ότι η πράξη, την οποία εκδίδει δεν είναι απόφαση δικαιοδοτούντος οργάνου, επομένως, ο εν λόγω έλεγχος δεν υποκαθιστά το δικαστικό έλεγχο, τον οποίο ασκεί, κατ' εφαρμογή του άρθρου 95 παρ. 1 περιπτ. α' του Συντάγματος, το Συμβούλιο της Επικρατείας επί της νομιμότητας της διοικητικής διαδικασίας¹⁸¹.

Το γεγονός της νομοθετικής πρόβλεψης¹⁸² **της αίτησης αναθεώρησης** κατά αποφάσεων των Τμημάτων, η δυνατότητα άσκησης παρέμβασης από κάθε έναν που έχει έννομο συμφέρον καθώς και η δημοσιότητα της συνεδρίασης ή η αιτιολογία της απόφασης που

¹⁷⁶ Ε. Α. Καραθανασόπουλος, ό.π., σελ 66

¹⁷⁷ Διάταξη ΔΕΚ από 26-11-1999 στην υπόθεση C-192/1998

¹⁷⁸ ΣτΕ 1633/2002, ΝοΒ 2003, σελ. 340, Αρμ 2005, σελ. 2043, η οποία δέχεται ότι η φύση του προληπτικού αυτού ελέγχου δεν μεταβλήθηκε εκ του γεγονότος ότι μετά τη δια νόμου θέσπισή του απέκτησε και συνταγματικό έρεισμα

¹⁷⁹ ΣτΕ ΕπΑν 224/2012

¹⁸⁰ ΕλΣυν Πρακτ. Ολ 16^{ης} ΓΣ/19.9.2012

¹⁸¹ ΑΕΔ 20/2005, Αρμ 2005, σελ. 2039

¹⁸² Με το Άρθρο 14 του Ν. 3932/2011 προστέθηκε το Άρθρο 19^Α στο ΠΔ 774/1980 και προβλέφθηκε δυνατότητα άσκησης αίτησης αναθεώρησης κατά των αποφάσεων του Τμήματος

εκδίδεται από τη μείζονα 7μελή σύνθεση **δεν είναι αρκετά για να προσδώσουν στον έλεγχο αυτό δικαιοδοτικό χαρακτήρα**¹⁸³.

Περαιτέρω, με την υπ' αριθμ. 2822/2011 ομόφωνη απόφαση της Ολομέλειας του ΕΛΣυν, επί αιτήσεως αναίρεσης που άσκησε εταιρεία κατά αποφάσεως Τμήματος του ΕΛΣυν με την οποία είχε κριθεί ότι κωλύεται η υπογραφή σχεδίου σύμβασης δημοσίου έργου, έγινε δεκτό ότι **οι αποφάσεις αυτές του Τμήματος δεν προσβάλλονται παραδεκτά με αίτηση αναίρεσης**, καθώς **δεν εκδίδονται κατά την άσκηση δικαιοδοτικής αρμοδιότητας**.

Η ίδια διαπίστωση αποτυπώνεται και στην **γνωμοδότηση της 16^{ης} Συν/19-9-2012 Ολομέλειας του ΕΛΣυν** η οποία δέχθηκε ότι ο προληπτικός έλεγχος των δημοσίων συμβάσεων αποσκοπεί στην εξακρίβωση της νομιμότητας των αποτελεσμάτων της διοικητικής δραστηριότητας, δεν αποτελεί άσκηση δικαιοδοτικής λειτουργίας.

Τέλος, η εκτίμηση ότι δεν πρόκειται περί δικαιοδοτικής λειτουργίας, επιβεβαιώθηκε, έστω και έμμεσα **με την πρόσφατη απόφαση του ΔΕΕ 19.12.2012**, υποθ. C-363/2011, στην σκέψη 26 της οποίας, αναφέρεται ότι «.....Ακολούθως επιβάλλεται η διαπίστωση ότι, αντίθετα με ό,τι ισχύει ως προς τις αρμοδιότητές του για την «εκδίκαση διαφορών» σχετικά με την απονομή συντάξεων, όπως προβλέπει το Άρθρο 98 παρ.1, στοιχείο στ' του Συντάγματος, καθώς και για την «εκδίκαση» υποθέσεων που ευθύνονται στην ευθύνη των πολιτικών ή στρατιωτικών δημοσίων υπαλλήλων κατά το Άρθρο 98, παρ. 1, στοιχείο ζ' του Συντάγματος, η αρμοδιότητα του Ελεγκτικού Συνεδρίου στο πλαίσιο εντός του οποίου εντάσσεται η υπό κρίση αίτηση προδικαστικής αποφάσεως αφορά στον προληπτικό «έλεγχο» των δαπανών του Κράτους δυνάμει του Άρθρου 98 παρ.1, στοιχείο α', του εν λόγω Συντάγματος και συνεπώς δεν μπορεί να θεωρηθεί ότι καταλήγει στην έκδοση τέτοιου είδους αποφάσεως.....» **Με την απόφαση αυτή ουσιαστικά κρίθηκε ότι η ελεγκτική αρμοδιότητα του ΕΛΣυν δεν αποτελεί κατά το ΔΕΕ δικαστική απόφαση**.

Ο δικαιοδοτικός και προσυμβατικός έλεγχος αποτελούν δύο **αυτοτελείς και ανεξάρτητους ελέγχους** με εντελώς διαφορετικά χαρακτηριστικά και σκοπούς, που σκόπιμα θεοπίσθησαν από τον κοινό και στη

¹⁸³ Χ. Δετσαρίδης, Ο έλεγχος από το Ελεγκτικό Συνέδριο των δημοσίων συμβάσεων, Είναι αναγκαία η αναθεώρηση του άρθρου 98 παρ. 1 β' Συντ?, ΘΠΔΔ, 6/2014, σελ. 493

συνέχεια από τον αναθεωρητικό νομοθέτη, ώστε να συνυπάρχουν και να καλύπτει ο ένας τα κενά του άλλου. Όπως χαρακτηριστικά υποστηρίζεται «.....η πολιτεία και οφείλει να ελέγχει και να γνωρίζει τη νομιμότητα της δράσεως των διοικητικών της οργάνων (πρώτος έλεγχος) και παραλλήλως οφείλει να θεσπίζει διαδικασίες για την παροχή έννομης προστασίας στους τυχόν θιγόμενους εκ των διαγωνιζομένων.»¹⁸⁴

ΚΕΦΑΛΑΙΟ 12 : ΠΡΟΣΥΜΒΑΤΙΚΟΣ ΚΑΙ ΔΙΚΑΙΟΔΟΤΙΚΟΣ ΕΛΕΓΧΟΣ

Το νομικό μας σύστημα, πράγματι, αποβλέποντας στην ενίσχυση των αρχών της διαφάνειας , της διασφάλισης υγιούς και ανόθευτου ανταγωνισμού, της εμπέδωσης της εμπιστοσύνης των διοικουμένων και της προάσπισης του δημοσίου συμφέροντος, έχει καθιερώσει, όσον αφορά τη σύναψη δημοσίων συμβάσεων μεγάλης οικονομικής αξίας, πέραν της προσωρινής και οριστικής δικαστικής προστασίας των συμφερόντων των φυσικών ή νομικών προσώπων που συμμετέχουν στις διαδικασίες ανάδειξης αναδόχων δημοσίων συμβάσεων, **διπλό, παράλληλο, αυτοτελή και ανεξάρτητο έλεγχο των ενεργειών της Αναθέτουσας Αρχής**¹⁸⁵.

Ειδικότερα , το διπλό αυτό σύστημα ελέγχου περιλαμβάνει αφενός μεν τον προσυμβατικό έλεγχο του Ελεγκτικού Συνεδρίου, ο οποίος, αποβλέποντας κατά κύριο λόγο στην εξυπηρέτηση του δημοσίου συμφέροντος – κατ’ ορθότερη διατύπωση, του δημοσιονομικού **δημοσίου συμφέροντος**¹⁸⁶- **εκτείνεται δηλαδή στο σύνολο της διαδικασίας, χωρίς να περιορίζεται στην έρευνα συγκεκριμένων λόγων ή αιτιάσεων** , ή από **προϋποθέσεις παραδεκτού ή άλλους δικονομικούς κανόνες**, αφετέρου δε την προσωρινή και οριστική δικαστική προστασία (αίτηση ακύρωσης, αίτηση αναστολής, ασφαλιστικά μέτρα, αγωγή αποζημίωσης) που παρέχεται από τα δικαστήρια και η οποία, αποβλέποντας στην **προάσπιση των συμφερόντων των συμμετεχόντων** στη διαδικασία ανάδειξης αναδόχου από παράνομες πράξεις ή παραλείψεις της αναθέτουσας αρχής, **παρέχεται** - σε αντίθεση με τον προσυμβατικό έλεγχο νομιμότητας του Ελεγκτικού Συνεδρίου – **μόνο στο μέτρο που ζητείται**, περιορίζεται δηλαδή στην **έρευνα των λόγων και των αιτιάσεων που προβάλλονται με τα**

¹⁸⁴ Σ. Πουλής, Προληπτικός Έλεγχος των δημοσίων συμβάσεων – Το φάντασμα της σύγκρουσης των αρμοδιοτήτων, ΘΠΔΔ 2013, σελ. 1049 επ

¹⁸⁵ Ε. Α. Καραθανασόπουλος, σελ. 68-69

¹⁸⁶ Γ. Δελλής, Το εύρος του προσυμβατικού ελέγχου νομιμότητας από το Ελεγκτικό Συνέδριο, ΕφΔΔ 2013, σελ. 450 επ

σχετικά δικόγραφα, και υπόκειται σε περιορισμούς παραδεκτού και άλλους δικονομικούς περιορισμούς. Κατά συνέπεια, η **Αναθέτουσα Αρχή δεσμεύεται διττώς**¹⁸⁷.

Παρά την αυτοτέλεια των ως άνω συστημάτων ελέγχου, το Ελεγκτικό Συνέδριο κατά τη διενέργεια του προσυμβατικού ελέγχου, **δεσμεύεται από το προσωρινό δεδικασμένο απόφασης** της Επιτροπής Αναστολών του ΣτΕ, καίτοι αυτή δεν περιέχει διάγνωση αλλά μόνο πιθανολόγηση του επίδικου δικαιώματος. Αντίθετη ερμηνευτική εκδοχή¹⁸⁸ θα έπληττε κατά καίριο τρόπο την ασφάλεια δικαίου καθόσον η αποδοχή της άποψης ότι το ΕλΣυν κατά τον προσυμβατικό έλεγχο μπορεί να κρίνει διαφορετικά γεννά τον κίνδυνο έκδοσης αντιφατικών κρίσεων¹⁸⁹.

Ειδικά όταν στο πεδίο του προσυμβατικού ελέγχου, εκκρεμεί αίτηση ασφαλιστικών μέτρων κατά των πράξεων της διαδικασίας ανάθεσης σε άλλο δικαστήριο, **η αναβολή του ελέγχου είναι επιβεβλημένη**. Σε διαφορετική περίπτωση, αν το ΕλΣυν προβεί, σε έστω έμμεσο έλεγχο, των διαλαμβανομένων στην αίτηση ασφαλιστικών μέτρων, και καταλήξει σε διαφορετική από το αρμόδιο δικαστήριο κρίση, τότε θα καταλυθεί η ισχύς των αποφάσεων αυτών, καθιστώντας με αυτόν τον τρόπο **ανενεργό το δικαίωμα προσωρινής δικαστικής προστασίας** του προσφεύγοντος με αίτηση ασφαλιστικών μέτρων¹⁹⁰.

¹⁸⁷ Πρ. VI Τμ. ΕλΣυν 136/2007

¹⁸⁸ Η. Αλεξόπουλος, Έλεγχος νομιμότητας από το ΕλΣυν των υπό υπογραφή συμβάσεων δημοσίων έργων μεγάλης οικονομικής αξίας σύμφωνα με τα το Άρθρο 8 παρ.1 του Ν.2741/1999, (με αφορμή τις αντίθετες αποφάσεις – πρακτικά του Ε' Κλιμακίου του ΕλΣυν 112/2001 και 84/2001) Διδικ 13 (2001) σελ. 1410 επ. «ουδεμία δεσμευτικότητα προκύπτει για το ΕλΣυν από τυχόν προηγηθείσα επί του θέματος απόφαση της ΕΑ του ΣτΕ, η οποία συνεκτιμάται κατά τη διαδικασία του ελέγχου από αυτό.»] **Όμως**, με την 91/2003 Πράξη του VI Τμήματος του Ελεγκτικού Συνεδρίου κρίθηκε, σύμφωνα και με τα Πρακτικά της 33^{ης} Γενικής Συνεδρίασης της Ολομέλειας του Ελεγκτικού Συνεδρίου της 15-10-1997, ότι **η απόφαση του Μονομελούς Πρωτοδικείου**, που εκδόθηκε επί αιτήσεως ασφαλιστικών μέτρων, κατά τις διατάξεις του Ν. 2522/1997, **δεσμεύει για όσο χρόνο αυτή διατηρεί την προσωρινή της ισχύ**, ενώ με την 56/2004 Πράξη του ίδιου Τμήματος κρίθηκε ότι «εάν το αρμόδιο Κλιμάκιο, κατά τον συνταγματικά κατοχυρωμένο έλεγχο νομιμότητας μιας σύμβασης μεγάλης οικονομικής αξίας, **διαπιστώσει ότι η αναθέτουσα αρχή συμμορφώθηκε σε απόφαση της ΕΑ του ΣτΕ**, σχετική με τη νομιμότητα του υπό κρίση διαγωνισμού, **πρέπει να θεωρήσει ότι η Αναθέτουσα Αρχή ενήργησε νομίμως**, υπό την επιφύλαξη ύπαρξης δεδικασμένου (Άρθρο 17 ΠΔ 774/1980)». Επίσης με τις Πρ. VI Τμ. ΕλΣυν 76/2004 και 110/2006 κρίθηκε ότι το Τμήμα του Ελεγκτικού Συνεδρίου επιλαμβανόμενο αίτησης ανάκλησης κατά Πράξης του Κλιμακίου **πρέπει να συμμορφώνεται με τις αποφάσεις ασφαλιστικών μέτρων, εφόσον κατά το Ν. 2522/1997 δημιουργούν προσωρινό δεδικασμένο**

¹⁸⁹ Ε. Κουλουμπίνη, ό.π., σελ. 177-178

¹⁹⁰ Πράξεις VI Τμήμ. 91/2003, 76/2004, βλ. και contra την 31/2007 πράξη του VI Τμήμ. Καθώς και τα πρακτικά ΟΛΕΛΣυν της 3^{ης} Γεν/23-2-2005, Θέμα Β'

ΚΕΦΑΛΑΙΟ 13 : ΕΛΣΥΝ ΚΑΙ ΕΑΑΔΗΣΥ

Πέραν των δύο προαναφερθέντων συστημάτων ελέγχου, για τη νομιμότητα και τη διαφάνεια των δημοσίων συμβάσεων και γενικά για την προστασία του δημοσίου συμφέροντος, ο νομοθέτης, με το Ν. 4013/2011, προέβλεψε **ένα ακόμη ελεγκτικό μηχανισμό**, την Ενιαία Ανεξάρτητη Αρχή Δημοσίων Συμβάσεων (ΕΑΑΔΗΣΥ), η οποία σκοπεί «στην ανάπτυξη και προαγωγή της εθνικής στρατηγικής, πολιτικής και δράσης στον τομέα των δημοσίων συμβάσεων, τη διασφάλιση της διαφάνειας, αποτελεσματικότητας, συνοχής και εναρμόνισης των διαδικασιών ανάθεσης και εκτέλεσης των δημοσίων συμβάσεων προς το εθνικό και ευρωπαϊκό δίκαιο, τη διαρκή βελτίωση του νομικού πλαισίου των δημοσίων συμβάσεων, καθώς και τον έλεγχο της τήρησης του από τα δημόσια όργανα και τις αναθέτουσες αρχές.»¹⁹¹

«Η νέα Αρχή θεσπίστηκε προκειμένου να λειτουργήσει ως **‘όργανο – ομπρέλα’, υπό το οποίο θα συντονίζονται όλοι οι αρμόδιοι φορείς στον τομέα των δημοσίων συμβάσεων**. Ως προς τη φύση της, η Αρχή εντάσσεται αναμφίβολα στη Διοίκηση, δεν μπορεί όμως να ενταχθεί χωρίς να εγείρονται σχετικές αντιρρήσεις στη δικαστική εξουσία..... Η θέσπιση της αποτέλεσε υποχρέωση της Ελληνικής Κυβέρνησης, η οποία αναλήφθηκε στη βάση του Μνημονίου. Η θέσπιση της ΕΑΑΔΗΣΥ αποτελεί μεν μέσο εξυγίανσης της παθογένειας της Δημόσιας Διοίκησης, όχι όμως και πανάκεια για όλα τα δεινά του τομέα των δημοσίων συμβάσεων»¹⁹²

Μεταξύ των αρμοδιοτήτων της, νομίζω πρέπει να επισημανθούν, η γνωμοδότηση για τη νομιμότητα κάθε διάταξης σχεδίου νόμου ή κανονιστικής πράξης που αφορά στις δημόσιες συμβάσεις¹⁹³ και ιδίως η **παροχή σύμφωνης γνώμης** στις Αναθέτουσες Αρχές, «προκειμένου αυτές να προσφύγουν στη διαδικασία της **διαπραγμάτευσης** για την ανάθεση των δημοσίων συμβάσεων που εμπίπτουν, λόγω της εκτιμώμενης αξίας τους, στο πεδίο εφαρμογής των Οδηγιών 2014/24/ΕΚ και 2014/25/ΕΚ, οι οποίες ενσωματώθηκαν στην ελληνική έννομη τάξη με το Ν. 4412/2016»¹⁹⁴, η **έκδοση και ανάρτηση στην ιστοσελίδα της κανονισμών** για ειδικότερα τεχνικά ή λεπτομερειακά θέματα σχετικά με τα ζητήματα δημοσίων συμβάσεων που αφορούν ιδίως στην ερμηνεία της σχετικής εθνικής και κοινοτικής νομοθεσίας, η **παροχή**

¹⁹¹ Άρθρο 1 Ν. 4013/2011

¹⁹² Ε. Βενετσάκη, Η Ενιαία Ανεξάρτητη Αρχή Δημοσίων Συμβάσεων (ΕΑΑΔΗΣΥ) : πανάκεια της παθογένειας της Δημόσιας Διοίκησης ή αναγκαιότητα των καιρών;», ΕφημΔΔ -2/2013, σελ. 249

¹⁹³ Άρθρο 2 παρ. 2 περιπτ. γ Ν. 4013/2011

¹⁹⁴ Άρθρο 2 παρ. 2 περιπτ. δδ Ν. 4013/2011

κατευθυντήριων οδηγιών προς τους αρμόδιους δημόσιους φορείς και αναθέτουσες αρχές οι οποίες αφορούν ιδίως **θέματα ενοποίησης των διαδικασιών ελέγχου** στο στάδιο που προηγείται της σύναψης δημοσίων συμβάσεων¹⁹⁵ και η **έκδοση πρότυπων τευχών δημοπράτησης και σχεδίων συμβάσεων**, μετά από διαβούλευση με τους κατά περίπτωση αρμόδιους δημόσιους φορείς¹⁹⁶.

Καθίσταται έτσι φανερό ότι δεν πρόκειται περί ενός παράλληλου ελέγχου σε σχέση με αυτόν που διενεργεί το Ελεγκτικό Συνέδριο, αφού ουσιαστικά αναφερόμαστε σε **διαφορετικά ελεγκτικά όργανα με διαφορετικά είδη ελέγχου**. Ο έλεγχος με τον οποίο από τον κοινό νομοθέτη επιφορτίστηκε η ΕΑΑΔΗΣΥ αφορά την εν γένει **νομιμότητα της διαγωνιστικής διαδικασίας στα πλαίσια των κανόνων και αρχών του εθνικού και ενωσιακού νομοθέτη** με σκοπό την **προστασία του εθνικού και κοινοτικού συμφέροντος**, σε αντίθεση με τον αντίστοιχο έλεγχο στον οποίο προβαίνει το ΕλΣυν, ο οποίος έχει **καθαρά δημοσιονομικά χαρακτηριστικά και στοχεύει στην προστασία του δημοσίου χρήματος**¹⁹⁷. Το τελευταίο, επιτυγχάνεται όταν ο έλεγχος διενεργείται « βάσει των αρχών της οικονομικότητας, της αποτελεσματικότητας και της αποδοτικότητας, εστιζόμενος στον ορθολογικό ή μη χαρακτήρα της δαπάνης»¹⁹⁸.

Η αρμοδιότητα με την οποία είναι επιφορτισμένη η ΕΑΑΔΗΣΥ και παρουσιάζει πρακτικό ενδιαφέρον στα πλαίσια της παρούσας εργασίας, είναι η προβλεπόμενη στο Άρθρο 2 παρ. 2 περιπτ. δδ Ν. 4013/2011 **παροχή σύμφωνης γνώμης** στις Αναθέτουσες Αρχές, προκειμένου αυτές να προσφύγουν στην εξαιρετική διαδικασία της **διαπραγμάτευσης**.

Με απόφαση του VI Τμήματος του ΕλΣυν έγινε δεκτό ότι σε περίπτωση κατά την οποία μια αναθέτουσα αρχή κρίνει αναγκαία τη σύναψη συμπληρωματικής σύμβασης οφείλει, πριν τη λήψη απόφασης σύναψης, να υποβάλει φάκελο με όλα τα αναγκαία στοιχεία ενώπιον της ανωτέρω Αρχής, προκειμένου αυτή να ασκήσει τη γνωμοδοτικής της αρμοδιότητα. **Αν η Αρχή γνωμοδοτήσει αρνητικά** η σύμβαση δεν μπορεί να συναφθεί, αφού ο νόμος ορίζει ότι η γνώμη που διατυπώνει η Αρχή είναι σύμφωνη και κατά συνέπεια το όργανο που ασκεί την αποφασιστική

¹⁹⁵ Άρθρο 2 παρ. 2 περιπτ. δ' Ν. 4013/2011

¹⁹⁶ Άρθρο 2 παρ. 2 περιπτ. ε' Ν. 4013/2011

¹⁹⁷ Χ. Δετσαρίδης, ό.π., σελ.500

¹⁹⁸ Κ. Γιαννακόπουλος, Η σχέση του προσυμβατικού ελέγχου νομιμότητας από το Ελεγκτικό Συνέδριο με άλλες μορφές ελέγχου νομιμότητας της ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων στην εθνική έννομη τάξη, Εφημερίδα Διοικητικού Δικαίου 4/2013 σελ 465 επ.

αρμοδιότητα υποχρεούται να ενεργήσει κατά τον τρόπο που υποδεικνύει το γνωμοδοτικό όργανο. Κατά συνέπεια, αν η αναθέτουσα αρχή δεν υποβάλει το φάκελο της διαδικασίας ενώπιον της Αρχής, ή υποβάλλει το φάκελο μετά τη λήψη της απόφασης σύναψης της συμπληρωματικής σύμβασης, η τελευταία είναι **παράνομη ως εκδοθείσα κατά παράβαση ουσιαστούς τύπου της διαδικασίας**¹⁹⁹.

Ακόμα, το VI Τμήμα του Ελεγκτικού Συνεδρίου αποδέχθηκε ότι η υποχρέωση της αναθέτουσας αρχής να ζητεί τη σύμφωνη γνώμη της ΕΑΑΔΗΣΥ, **εξαρτάται από το ύψος του προϋπολογισμού της αρχικής και όχι αυτοτελώς της συμπληρωματικής σύμβασης** και η υποχρέωση αυτή είναι **ανεξάρτητη από το χρονικό σημείο κατά το οποίο υπεγράφη η αρχική σύμβαση** (πριν ή μετά την ισχύ του Ν. 4013/2011)²⁰⁰.

Σε οριοθέτηση των αρμοδιοτήτων των δύο ελεγκτικών μηχανισμών (Ελεγκτικό Συνέδριο – ΕΑΑΔΗΣΥ) προέβη το Ζ' Κλιμάκιο του ΕλΣυν το οποίο δέχθηκε ότι κατά το Σύνταγμα, αρμόδιο για τον έλεγχο της νομιμότητας των συμβάσεων μεγάλης οικονομικής αξίας του Δημοσίου και των νομικών προσώπων που εξομοιώνονται με αυτό είναι το Ελεγκτικό Συνέδριο. Ως εκ τούτου, **στην κρίση του υπόκειται το σύνολο της διαδικασίας σύναψης των συμβάσεων αυτών και συνεπώς και η γνώμη της ΕΑΑΔΗΣΥ**, όταν αυτή απαιτείται, **τη νομιμότητα και ορθότητα της οποίας επίσης αξιολογεί**, προκειμένου να αποφανθεί στη συνέχεια για τη σύναψη της σύμβασης. Επομένως, για τη νομιμότητα της προσφυγής στη διαδικασία της διαπραγμάτευσης, αρκεί η αίτηση της αναθέτουσας αρχής για την έκδοση της γνώμης της Αρχής, η οποία (γνώμη) δε δεσμεύει το Ελεγκτικό Συνέδριο, κατά την άσκηση του συνταγματικώς προβλεπόμενου προσυμβατικού ελέγχου²⁰¹.

Στην ίδια κατεύθυνση κινήθηκε και το Τμήμα Μείζονος Επταμελούς Σύθεσης, το οποίο έκρινε ότι «ο έλεγχος από την **Ενιαία Ανεξάρτητη Ανεξάρτητη Αρχή Δημοσίων Συμβάσεων** αποτελεί ένα **επιπλέον διοικητικό προστάδιο ελέγχου** που ουδόλως μεταβάλλει ή απομειώνει την ανατεθείσα από το Άρθρο 98 παρ. 1 εδ. β' του Συντάγματος αρμοδιότητα του Ελεγκτικού Συνεδρίου εφ' όλης της διαδικασίας σύναψης των συμβάσεων. Αφενός μεν κατατείνει στην **ενίσχυση της διαφάνειας** της προηγηθείσας διοικητικής διαδικασίας, αφετέρου **συμβάλλει θετικά στην άσκηση του ελέγχου που, σε κάθε**

¹⁹⁹ ΕλΣυν VI Τμ. 3630, 3631/2013, Ε' Κλιμ. 125, 192, 181, 154,354, 369/2013

²⁰⁰ ΕλΣυν VI Τμ. 3634/2013

²⁰¹ ΕλΣυν Ζ' Κλιμ. 126/2013

περίπτωση , **θα διεξάγει μεταγενεστέρως το Ελεγκτικό Συνέδριο**, καθώς αυτό δε δεσμεύεται από τη γνώμη της ΕΑΑΔΗΣΥ. Ως εκ τούτου, στην περίπτωση που τηρήθηκε ο απαιτούμενος τύπος της γνωμοδότησης της ΕΑΑΔΗΣΥ, **το Ελεγκτικό Συνέδριο δεν εμποδίζεται να εξετάσει και να κρίνει εξ υπαρχής τη διαγωνιστική διαδικασία**. Κατά συνέπεια, ορθώς υποβλήθηκε το σχέδιο της ελεγχόμενης σύμβασης στο αρμόδιο Κλιμάκιο του Ελεγκτικού Συνεδρίου.» Αξιοσημείωτη είναι ωστόσο, στην υπόψη απόφαση η γνώμη της μειοψηφίας, σύμφωνα με την οποία η ελεγχόμενη σύμβαση δεν μπορούσε νομίμως να συναφθεί, εφόσον είχε διατυπωθεί **αρνητική σύμφωνη γνώμη της ΕΑΑΔΗΣΥ**, από την οποία η αναθέτουσα αρχή δεν επιτρεπόταν κατά νόμο να αποστεί²⁰².

ΚΕΦΑΛΑΙΟ 14 : ΑΝΤΙΚΕΙΜΕΝΟ ΤΟΥ ΕΛΕΓΧΟΥ

Το Ελεγκτικό Συνέδριο, κατά την άσκηση της αρμοδιότητάς του, **ερευνά**, ως δικαστικό όργανο ελέγχου, **εάν η διοίκηση** ερμηνεύοντας και εκφράζοντας τη νομοθεσία που διέπει το διαγωνισμό και την οικεία σύμβαση, **κινήθηκε εντός της δυνατής ερμηνείας του νόμου, δηλαδή αν είναι νομικώς υποστηρίξιμη η ερμηνευτική εκδοχή επί της οποίας βασίστηκαν οι διοικητικές πράξεις που συνθέτουν τη διοικητική ενέργεια του διαγωνισμού**, δίχως όμως να έχει την εξουσία ακύρωσης κάποιας από αυτές²⁰³.

Στο πλαίσιο του ελέγχου αυτού, το αρμόδιο όργανο **δεν υποκαθιστά** τα διοικητικά όργανα στην **ουσιαστική εκτίμηση των πραγμάτων**, **ούτε ελέγχει την ορθότητα των τεχνικών κρίσεων** της Διοίκησης²⁰⁴ ή **τις κρίσεις σκοπιμότητας**²⁰⁵, αρκούμενο στον **έλεγχο της αιτιολογίας** των σχετικών διοικητικών πράξεων, καθώς και στον **έλεγχο της υπέρβασης ή μη** από τα διοικητικά όργανα των **άκρων ορίων της**

²⁰² ΕλΣυν 506/2014 Τμ. Μείζονος Επταμελούς Σύνθεσης

²⁰³ Ε. Α. Καραθανασόπουλος, ό.π., σελ. 51

²⁰⁴ Πράξη VI Τμήμ. 2012/2010, Πρ. Ε' Κλιμ. ΕλΣυν 92, 156/2000 και ΣΤ' Κλιμ. ΕλΣυν 22/1999 και 14/2000. « Πρόκειται κατεξοχήν για τεχνική κρίση της διοικήσεως και σύμφωνα με όσα έχουν ήδη εκτεθεί, δεν μπορεί να υποκατασταθεί η κρίση αυτή της Επιτροπής αρκούμενο σε έλεγχο των άκρων ορίων και της πληρότητας της αιτιολογίας της απόφασης.» Επίσης, με την 168/2008 Πράξη του VI Τμήματος του Ελεγκτικού Συνεδρίου έγινε δεκτό ότι οι τελικές κρίσεις της Επιτροπής εξειδικεύονται σε επαρκή βαθμό και αιτιολογείται έτσι η επιλογή του αναδόχου, κατά τρόπον ώστε η περαιτέρω επ' αυτών κρίση από το Τμήμα να μην είναι κατά νόμο επιτρεπτή ως εισερχόμενη στο πεδίο της τεχνικής κατ' ουσία εκτίμησης των πραγμάτων. Για το ζήτημα των τεχνικών κρίσεων της Διοίκησης που εκφεύγουν της ελεγκτικής αρμοδιότητας του Δικαστηρίου βλ. και την 42/2009 Πράξη του VI Τμήματος του Ελεγκτικού Συνεδρίου

²⁰⁵ Πρ.Ε' Κλιμ. ΕλΣυν 156/2000,158,163,243/2005, ΕλΣυν VI Τμ. 42/2009

διακριτικής τους ευχέρειας²⁰⁶. Αντιθέτως, στον έλεγχο του ΕΛΣυν εμπίπτει αυστηρά κάθε ζήτημα, που αφορά στην **ορθότητα της υπαγωγής σε νομικές έννοιες**, καθώς και το **αν η Αναθέτουσα Αρχή αντιλήφθηκε ορθά τα πραγματικά περιστατικά**.

Με την καθιέρωση αυτού του ελέγχου, **το ΕΛΣυν επιδιώκει να ισορροπήσει δύο αναγκαιότητες αντιμαχόμενες** μεταξύ τους : το μεν, να μην μεταβληθεί σε τροχοπέδη της Διοίκησης, το δε, να αναδείξει τον έλεγχο που ασκείται από τακτικούς δικαστές σε ουσιαστικό παράγοντα θεραπείας του αιτήματος για διαφάνεια²⁰⁷.

Στην περίπτωση, όμως, που **αμφισβητείται η απόφαση του αρμόδιου οργάνου** όσον αφορά στην συμφωνία υποβληθείσας προσφοράς με τις **τεχνικές προδιαγραφές** της διακήρυξης (διότι π.χ. η αμφισβήτηση αυτή εμφανίζεται σε διατυπωθείσα διαφωνία των μελών του οργάνου τεχνικής αξιολόγησης των προσφορών), **τότε το Ελεγκτικό Συνέδριο δικαιούται και σε ουσιαστικό έλεγχο των αποφάσεων τεχνικής αξιολόγησης των προσφορών του διαγωνισμού**, διότι έτσι καθίσταται ουσιαστικός ο προληπτικός έλεγχος που ασκεί στις υπό κατάρτιση συμβάσεις²⁰⁸.

Στην περίπτωση αυτή, το ΕΛΣυν δικαιούται να ζητήσει με παρεμπόδιση πράξη, για την υποβοήθηση του έργου του, τη **γνώμη οργάνων της πολιτείας ή εμπειρογνομόνων ή ακόμα και την προσαγωγή μαρτύρων**, τάσσοντας για τον σκοπό αυτό σύντομη προθεσμία. Όμως η προσφυγή στα πρόσωπα αυτά, πρέπει να γίνεται με φειδώ, σε ειδικές αμφισβητούμενες κρίσεις, ώστε να μην υποκαθίσταται γενικά το Ελεγκτικό Συνέδριο στην κρίση αρμόδιων οργάνων τεχνικής αξιολόγησης, αλλά να διασφαλίζεται όμως η νομιμότητα, δηλαδή να απορρίπτονται οι πράγματι μη σύμφωνες ουσιωδώς στους τεχνικούς όρους της διακήρυξης προσφορές²⁰⁹.

Τέλος, έχει κριθεί ότι σε περίπτωση σύναψης σύμβασης στην οποία επιφυλάσσεται δικαίωμα προαίρεσης (option) υπέρ της αναθέτουσας αρχής, **στον έλεγχο νομιμότητας του ΕΛΣυν υπόκειται, η σύμβαση στο σύνολό της, συμπεριλαμβανομένου και του δικαιώματος προαίρεσης**. Επομένως, **δεν υπάγεται εκ νέου στον κατά τις ως άνω διατάξεις προσυμβατικό έλεγχο νομιμότητας η ενεργοποίηση σχετικού δικαιώματος προαίρεσης**, που έχει περιληφθεί σε ήδη

²⁰⁶ ΕΛΣυν VI Τμ. 2495/2009

²⁰⁷ Ε. Κουλουμπίνη, ό.π., σελ. 175

²⁰⁸ Ε. Α. Καραθανασόπουλος, ό.π. σελ. 52

²⁰⁹ Πρ. 15^{ης} Γεν. Συν. Ολ. ΕΛΣυν της 21^{ης} Μαΐου 2003

υφιστάμενη σύμβαση. Το υπό κρίση σχέδιο σύμβασης απαραδέκτως υποβάλλεται αυτοτελώς για έλεγχο ενώπιον του Κλιμακίου του ΕλΣυν, δεδομένου ότι, **ως συμβατικός όρος, εντάσσεται στο πλαίσιο εκτέλεσης προηγούμενης σύμβασης**, της οποίας αποτελεί αναπόσπαστο μέρος, ενώ επιφέρει τροποποιήσεις σε αυτήν μη επαγόμενες μεταβολή του οικονομικού της αντικειμένου²¹⁰.

ΚΕΦΑΛΑΙΟ 15 : ΟΥΣΙΩΔΕΙΣ ΝΟΜΙΚΕΣ ΠΛΗΜΜΕΛΕΙΕΣ

Ο έλεγχος νομιμότητας των δημοσίων συμβάσεων μπορεί να οδηγήσει σε **διατύπωση αρνητικής κρίσης** του Κλιμακίου, μόνο όταν διαπιστωθούν **ουσιώδεις νομικές πλημμέλειες²¹¹ των διοικητικών πράξεων της διαδικασίας** και του **σχεδίου** της σύμβασης. Είναι δε ουσιώδεις εκείνες οι νομικές πλημμέλειες με τις οποίες **νοθεύεται ο ελεύθερος και υγιής ανταγωνισμός ή η διαφάνεια των διαδικασιών ή όταν δεν τηρούνται οι διατάξεις περί προστασίας του περιβάλλοντος²¹²**, όταν δηλαδή **προσβάλλονται έννομα αγαθά, τα οποία συνθέτουν την έννοια του δημοσίου συμφέροντος**

Αντιθέτως **τυπικές πλημμέλειες** είναι κυρίως όσες αναφέρονται σε παραβιάσεις κανόνων που διέπουν την **εσωτερική οργάνωση και λειτουργία της Διοίκησης χωρίς να έχουν επιπτώσεις σε τρίτους**. Αν όμως προκύπτει ότι μια πλημμέλεια έχει επιπτώσεις σε τρίτους και ιδίως πλήττει ένα απ' τα αγαθά που αναφέρονται ανωτέρω, το Κλιμάκιο διαπιστώνει ουσιώδη νομική πλημμέλεια που κωλύει την υπογραφή της σύμβασης²¹³.

Ο έλεγχος αυτός που διενεργεί το ΕλΣυν, δεν περιορίζεται στη νομιμότητα της οικείας σύμβασης και τη διαδικασία ανάθεσης, αλλά εκτείνεται **επί του συνόλου της διαδικασίας** δια του **παρεμπόπτοντος**

²¹⁰ Ελ Συν Ζ' Κλιμ. 108/2011

²¹¹ Κ. Γιαννακόπουλος, Η προστασία του ελεύθερου ανταγωνισμού κατά την εκτέλεση των διοικητικών συμβάσεων, εκδ. Αντ. Ν. Σάκκουλας, 2006, σελ. 110-111, ο οποίος υποστηρίζει ότι η θεωρία περί των ουσιωδών νομικών πλημμελειών είναι γνωστή κατά την εφαρμογή της από τα γαλλικά διοικητικά δικαστήρια, όπου ο δικαστής «προκρίνει τη σταθερότητα των διοικητικών συμβατικών καταστάσεων έναντι της αυστηρής εφαρμογής της αρχής της νομιμότητας και δεν επιβάλλει κυρώσεις στις πλημμέλειες που είναι δυνατόν να παρακαμφθούν καθώς δεν είναι σε θέση να βλάψουν τα συμβαλλόμενα μέρη.»

²¹² Πρ. Ε' Κλιμ. ΕλΣυν 125, 172/2000, 20, 46, 49, 2001, 3420/2002, 72/2003 κ.α

²¹³ Πρ. Ε' Κλιμ. ΕλΣυν 199/2002 και ΣΤ' Κλιμ. ΕλΣυν 45/2005

ελέγχου του συνόλου των πράξεων που προηγήθηκαν²¹⁴ όπως των όρων της **διακήρυξης**²¹⁵, της τήρησης των κανόνων **δημοσιότητας**²¹⁶, της **συγκρότησης κα της σύνθεσης της Επιτροπής Διεξαγωγής του διαγωνισμού**²¹⁷, της προσκόμισης των **προβλεπόμενων από τη διακήρυξη δικαιολογητικών** και ιδίως των δικαιολογητικών **ονομαστικοποίησης**²¹⁸, της παράβασης της κοινοτικής νομοθεσίας σχετικά με τη δυνατότητα της επίκλησης ικανότητας τρίτου οικονομικού φορέα (**δάνεια εμπειρία**)²¹⁹, καθώς και του σχεδίου της σύμβασης²²⁰, **πλην όμως** επικεντρώνεται, χάριν του σκοπού που καλείται να υπηρετήσει, στα ζητήματα εκείνα τα οποία είτε **τίθενται από την ίδια τη Διοίκηση**, είτε απετέλεσαν **αντικείμενο διαφωνίας μεταξύ των μελών επιτροπών του διαγωνισμού ή περιεχόμενο υποβληθεισών ενστάσεων ή προσφυγών**²²¹, χωρίς να αποκλείεται να λαμβάνονται υπόψη και οι **καταγγελίες** στις οποίες δόθηκε δημοσιότητα²²².

ΚΕΦΑΛΑΙΟ 16 : ΕΠΙΚΑΙΡΑ ΝΟΜΟΛΟΓΙΑΚΑ ΖΗΤΗΜΑΤΑ

1. Ο ΕΛΕΓΧΟΣ ΤΗΣ ΔΙΑΚΗΡΥΞΗΣ

Η διακήρυξη του διαγωνισμού αποτελεί **κανονιστική πράξη** και ως εκ τούτου δεσμεύει τόσο την Αναθέτουσα Αρχή όσο και τους συμμετέχοντες στη διαγωνιστική διαδικασία²²³.

Οι υποχρεώσεις και τα δικαιώματα του αναδόχου απορρέουν απ'το περιεχόμενο της οικείας διακήρυξης, στους όρους της οποίας πρέπει να προσδιορίζονται με **σαφήνεια και πληρότητα όλα τα στοιχεία που κατά το νόμο αποτελούν το ελάχιστο περιεχόμενό της**, όπως είναι η διαδικασία που θα ακολουθηθεί για τη σύναψη της σύμβασης, το είδος , η ακριβής ποσότητα του υπό προμήθεια αγαθού, η προϋπολογισθείσα αξία, η προθεσμία υποβολής των προσφορών, ο χρόνος αποσφράγισης,

²¹⁴ Ν. Μηλιώνης, Η διεκυστίνδα περί του φυσικού δικαστή επί του προσυμβατικού ελέγχου των δημοσίων συμβάσεων, ΘΠΔΔ 2008, σελ.1004 επ. και ΕλΣυν (Πρακτ. Ολ) 15^{ης} Γ.Σ./21.5.2003 για τον έλεγχο επί της τυχόν απόρριψης των προσφορών ως απαραδέκτων, της προσήκουσας αιτιολόγησης των τεχνικών κρίσεων

²¹⁵ Πρ. VI Τμ. ΕλΣυν 44/2007

²¹⁶ Πρ. VI Τμ. ΕλΣυν 17/2009

²¹⁷ Πρ. Ζ' Κλιμ. ΕλΣυν 271/2008

²¹⁸ Πρ. VI Τμ. ΕλΣυν 1,8,67,137/2007

²¹⁹ Πρ. VI Τμ. ΕλΣυν 233/2007

²²⁰ Πρ. Ζ' Κλιμ. ΕλΣυν 10,88,116/2009,204/2008

²²¹ Πρ. Ζ' Κλιμ. ΕλΣυν 82/2009

²²² Πρ. Ε' Κλιμ. ΕλΣυν 199/2002

²²³ Ε. Κουλουμπίνη, ό.π., σελ. 179

το κριτήριο κατακύρωσης, οι τεχνικές προδιαγραφές καθώς και η διάρκεια της σύμβασης²²⁴.

Ο τυχόν **ασαφής και αντιφατικός προσδιορισμός** των στοιχείων αυτών δεν καθιστά άνευ ετέρου πλημμελή τη διαγωνιστική διαδικασία. Για να γίνει αυτό, πρέπει να προκύπτει ότι εξαιτίας των ασαφειών αυτών, είτε απαιτείται η συμμετοχή ενδιαφερόμενου στο διαγωνισμό, είτε υποβλήθηκαν απαράδεκτες προσφορές και περιορίστηκε για το λόγο αυτό η ανάπτυξη υγιούς ανταγωνισμού²²⁵.

Από την άλλη, το VI Τμήμα του Ελεγκτικού Συνεδρίου, με την 1649/2014 απόφασή του, έκρινε ότι κωλύεται η υπογραφή του οικείου σχεδίου σύμβασης, αφού η **διακήρυξη παρίστατο εντελώς αόριστη** διότι **δεν περιέγραφε ούτε προσδιόριζε επακριβώς, με σαφήνεια και πληρότητα το προς ανάθεση τεχνικό αντικείμενο και τις επιμέρους συνιστώσες του τρόπου εκτέλεσης των υπηρεσιών**, με αποτέλεσμα να καθίσταται όλως δυσχερής τόσο η κατανόηση του εύρους των υπηρεσιών από τους υποψηφίους όσο και η εκ μέρους τους προσήκουσα διαμόρφωση προσφοράς αλλά και η ευχέρεια της αναθέτουσας αρχής να ελέγξει με ισότιμο τρόπο τις προσφορές και να αναθέσει στον κατάλληλο υποψήφιο το αντικείμενο της σύμβασης.

Επεσήμανε δε, ότι «η διαδικασία ανάθεσης των δημοσίων συμβάσεων υπηρεσιών οι οποίες εμπίπτουν στο πεδίο εφαρμογής της οδηγίας 2004/17/EK (όπως άλλωστε, και η διαδικασία αναθέσεως των δημοσίων συμβάσεων έργων και προμηθειών) διέπεται από την **αρχή της διαφάνειας**, η οποία, προς διασφάλιση της **ίσης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων**, επιβάλλει στην αναθέτουσα αρχή, εκτός από την **υποχρέωση σαφήνειας των όρων** της διακήρυξης, και την υποχρέωση να **περιγράφει** κατά τρόπο σαφή και ακριβή, στη διακήρυξη και τα τεύχη που τη συνοδεύουν, τις **πραγματικές συνθήκες, υπό τις οποίες θα κληθεί να παράσχει ο ανάδοχος την υπηρεσία**, προκειμένου κάθε ενδιαφερόμενος αφενός μεν να διαθέτει όλες τις πληροφορίες, τις οποίες χρειάζεται για να αποφασίσει αν θα μετάσχει ή όχι στον προκηρυχθέντα διαγωνισμό, αφετέρου δε να έχει, σε περίπτωση συμμετοχής του, τις ίδιες ακριβώς με τους λοιπούς διαγωνιζόμενους ευκαιρίες κατά το στάδιο προετοιμασίας και υποβολής της προσφοράς του²²⁶,

²²⁴ Πρακτικά Ολ ΕλΣυν της 27^{ης} Συν./29-11-2000, Πράξη ΣΤ' Κλιμ. 122/2008, VI Τμημ. 6/2009, IV Τμημ. 11/2009

²²⁵ Απόφ. VI Τμήμ. 4608/2014

²²⁶ πρβλ. Δικαστήριο των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων, αποφάσεις της 20.09.1988, 31/87, Beentjes, Συλλογή 1988, σ. 4635, σκέψη 22, της 25.4.1966, C-87/97, Επιτροπή κατά Βελγίου, Συλλογή 1996, σ.

Περαιτέρω, **ο μη καθορισμός προϋπολογιζόμενης δαπάνης ή η ασάφεια** ως προς αυτήν στην διακήρυξη του διαγωνισμού, συνιστά πλημμέλεια που επάγεται ακυρότητα της διακήρυξης και της βάση αυτής διενεργηθείσας διαδικασίας²²⁷. Στην περίπτωση δε που από τη διακήρυξη ανοικτού διαγωνισμού για την προμήθεια αγαθών, προβλέπεται η δυνατότητα υποβολής προσφοράς για μέρος των προκηρυχθέντων ειδών, **απαιτείται να προσδιορίζεται η προϋπολογισθείσα δαπάνη για τα επιμέρους αυτά είδη**. Ο ακριβής αυτός προσδιορισμός είναι αναγκαίος τόσο για τον υπολογισμό όσο και για τον έλεγχο της ορθότητας του ύψους των εγγυητικών επιστολών συμμετοχής που κατατίθενται²²⁸.

Προκειμένου περί ανοικτού διεθνούς διαγωνισμού προμηθειών, **η ποσότητα των προς προμήθεια αγαθών** τόσο σε κοινοτικό όσο και σε εθνικό επίπεδο, **πρέπει να προσδιορίζεται επακριβώς στη διακήρυξη** του διαγωνισμού. Σε περίπτωση που η υπό προμήθεια κατηγορία αγαθών αναλύεται σε περισσότερα είδη διαφορετικών μεταξύ τους προϊόντων πρέπει να προσδιορίζεται τουλάχιστον κατά προσέγγιση η ποσότητα των ειδών κάθε κατηγορίας ή υποκατηγορίας. Ο προσδιορισμός της ποσότητας αποτελεί ουσιώδες στοιχείο του ελάχιστου περιεχομένου της διακήρυξης και συμβάλλει στην **επίτευξη πλήρους διαφάνειας και στην προστασία του ανταγωνισμού**, η δε παράλειψη καθορισμού αυτής καθιστά τη διακήρυξη μη νόμιμη²²⁹.

Όρος στη διακήρυξη διεθνούς διαγωνισμού σύμφωνα με τον οποίο οι **ελληνικές επιχειρήσεις είναι υποχρεωμένες να συμμετάσχουν στο διαγωνισμό μόνο υπό συγκεκριμένη κοινοπρακτική μορφή (σύμπραξη με εξειδικευμένη εταιρεία)** εισάγει **δυσμενή διάκριση** σε βάρος των επιχειρήσεων και **θίγει την αρχή της ισότιμης μεταχείρισης των υποψηφίων, εμποδίζοντας την ανάπτυξη υγιούς ανταγωνισμού**. Ένας τέτοιος περιορισμός στο δικαίωμα αυτοδύναμης συμμετοχής ελληνικών επιχειρήσεων που διαθέτουν την εμπειρία εκτέλεσης του έργου, δε δικαιολογείται από λόγους δημοσίου συμφέροντος και η εισαχθείσα διάκριση παρίσταται αδικαιολόγητη²³⁰²³¹.

I-2043, σκέψη 54, της 18.10.2001, C-19/00, SIAC Constuction, Συλλογή 2001, σ. I-7725, σκέψεις 41 και 42 πρβλ., επίσης, ΣτΕ ΕΑ 758/2008,449/2000

²²⁷ Πράξη VI Τμ. 133/2008, 81, 24/2005

²²⁸ Απόφ. VI Τμήμ. 3037/2014

²²⁹ ΕλΣυν VI Τμ. 935/2013

²³⁰ Πράξη Ε. Κλιμ. 283/2014

²³¹ Ε. Κουλουμπίνη, ό.π., σελ. 180

Περαιτέρω, με την 2907/2012 Απόφαση της Μείζονος – Επταμελούς Σύνοψης του ΕΛΣυν έγινε δεκτό ότι **«οι αρχές της ίσης μεταχείρισης και της διαφάνειας**, που προβλέπονται στα άρθρα 49 και 56 της Συνθήκης για τη Λειτουργία της Ευρωπαϊκής Ένωσης (ΣΛΕΕ), απαγορεύουν τις εμφανείς διακρίσεις λόγω ιθαγένειας, αλλά και κάθε μορφή συγκεκαλυμμένης διάκρισης η οποία, μέσω της εφαρμογής άλλων κριτηρίων διάκρισης, καταλήγει στην πράξη στο ίδιο αποτέλεσμα. Απόκλιση από τις ως άνω αρχές δικαιολογείται μόνο όταν οι θεσπιζόμενες εθνικές ρυθμίσεις προβλέπουν ειδικό καθεστώς για τους ημεδαπούς που δικαιολογείται από λόγους δημόσιας τάξης και δημόσιας υγείας.» Ως εκ τούτου, κρίθηκε ότι **όρος** της διακήρυξης, σύμφωνα με τον οποίο οι συμμετέχοντες πρέπει να προσκομίσουν επί ποινή αποκλεισμού με την προσφορά τους άδεια συλλογής και μεταφοράς μη επικίνδυνων αποβλήτων με **εκδίδουσα αρχή αποκλειστικά την Αποκεντρωμένη Διοίκηση Ηπείρου – Δυτικής Μακεδονίας, εισάγει συγκεκαλυμμένη ρύθμιση** υπέρ των συμμετεχόντων στον διαγωνισμό οικονομικών φορέων που δραστηριοποιούνται στον τομέα της συλλογής και μεταφοράς εντός της εν λόγω Αποκεντρωμένης Διοίκησης.

Τέλος, όρος της διακήρυξης, ο οποίος συναρτά την παραδεκτή συμμετοχή κοινοπραξίας στη διαγωνιστική διαδικασία με την **απαίτηση συνδρομής του κριτηρίου της ζητούμενης εμπειρίας από όλα τα μέλη** της κοινοπραξίας είναι μη νόμιμος. Υπό την εκδοχή ότι σκοπός ενός τέτοιου όρου είναι η αρτιότερη εκτέλεση της σύμβασης, η επιβολή του κατά τον χρόνο υποβολής της προσφοράς, ως προϋπόθεση του παραδεκτού αυτής, δεν παρίσταται δικαιολογημένη, διότι **αντιβαίνει στην αρχή της αναλογικότητας**²³².

Από την άλλη, έγινε δεκτό ότι μπορεί να προβλέπεται στη διακήρυξη ότι **το μέλος της Κοινοπραξίας, που έχει την απαιτούμενη** για τη συμμετοχή στο διαγωνισμό προηγούμενη φή **εμπειρία, πρέπει να τίθεται επικεφαλής (leader)** του κοινοπρακτικού σχήματος και να μετέχει σε αυτό σε ποσοστό τουλάχιστον 51%. Ο όρος αυτός παρίσταται **εύλογος και πρόσφορος για την επίτευξη του δημοσίου συμφέροντος**, καθόσον, κατά τα διδάγματα της κοινής πείρας, το μέλος του υποψήφιου σχήματος, που έχει την απαιτούμενη από τη διακήρυξη προηγούμενη εμπειρία, είναι αυτό που θα αναλάβει το κύριο βάρος εκτέλεσης της σύμβασης, και, επομένως, με την επιβολή του προαναφερθέντος περιορισμού του παρέχεται η δυνατότητα να συντονίζει αποτελεσματικά τα λοιπά μέλη της κοινοπραξίας, αποτρέποντας κατ'

²³² ΕΛΣυν Τμ. Μείζ. Επταμ. Σύνοψης 6025/2015

αυτόν τον τρόπο δυσλειτουργίες κατά την εκτέλεση της σύμβασης²³³. Κρίθηκε δε, ότι ο ως άνω περιορισμός – όρος της διακήρυξης δεν οδηγεί σε άνιση μεταχείριση των οικονομικών αυτών φορέων, ούτε πλήττει την ανάπτυξη υγιούς ανταγωνισμού, δεδομένου ότι με αυτόν διασφαλίζεται η τεχνική επάρκεια του κοινοπρακτικού σχήματος κατά την εκτέλεση της σύμβασης και, συνακόλουθα το συμφέρον της διοίκησης για την επιτυχή εκτέλεσή της²³⁴.

2. ΔΙΑΤΥΠΩΣΕΙΣ ΔΗΜΟΣΙΟΤΗΤΑΣ

Η ορθή τήρηση των διατυπώσεων δημοσιότητας που προβλέπονται στο ενωσιακό και εθνικό δίκαιο, κατά το στάδιο που προηγείται της ανάθεσης δημόσιας σύμβασης, εξασφαλίζει τον **υγιή και ανόθευτο ανταγωνισμό** μεταξύ των οικονομικών φορέων των κρατών – μελών, αποτελεί **ουσιώδη τύπο της διαδικασίας ανάθεσης** και αποσκοπεί στη διασφάλιση ενός προσήκοντος βαθμού δημοσιότητας, προκειμένου **να ενημερωθούν** οι ενδιαφερόμενοι οικονομικοί φορείς, **να κατανοήσουν το αντικείμενο** του εκάστοτε διαγωνισμού και να **αποφασίσουν εάν θα συμμετάσχουν ή όχι** στη διαγωνιστική διαδικασία. Η μη προσήκουσα τήρηση των προβλεπομένων διατυπώσεων δημοσιότητας, εφόσον κριθεί ως ουσιώδης πλημμέλεια της διαγωνιστικής διαδικασίας, μπορεί να οδηγήσει σε ακυρότητα της τελευταίας.

Για το λόγο αυτό οι αναθέτουσες αρχές οφείλουν να επιδεικνύουν ιδιαίτερη επιμέλεια κατά την τήρηση των διατυπώσεων δημοσιότητας, τόσο ως προς τους **υποχρεωτικούς τρόπους δημοσίευσης των προκηρύξεων** όσο και ως προς την **πληρότητα και ορθότητα των δημοσιευόμενων στοιχείων και πληροφοριών**²³⁵.

Στο Ν. 4412/2016 (Άρθρα 61 έως 70), περιγράφονται αναλυτικά οι **υποχρεώσεις τις οποίες υπέχουν οι Αναθέτουσες Αρχές ως προς την τήρηση των απαιτούμενων διατυπώσεων δημοσιότητας** (προκαταρκτικές προκηρύξεις, προκηρύξεις, γνωστοποιήσεις συναφθεισών συμβάσεων, σύνταξη και λεπτομέρειες δημοσίευσης των προκηρύξεων και γνωστοποιήσεων, τρόπος δημοσίευσης σε εθνικό επίπεδο, ηλεκτρονική διάθεση των εγγράφων της σύμβασης, διαβούλευση επί των δημοσιευμένων εγγράφων σύμβασης έργων,

²³³ Ε. Α. Καραθανασόπουλος, Ο προληπτικός έλεγχος νομιμότητας των δημοσίων συμβάσεων από το Ελεγκτικό Συνέδριο υπό το φως της νομολογίας του, ΘΠΔΔ, 12/2013, σελ. 1061

²³⁴ ΕλΣυν VI Τμ. 3149/2013

²³⁵ Κατευθυντήρια Οδηγία 4, Απόφαση 294/2014 της Ενιαίας Ανεξάρτητης Αρχής Δημοσίων Συμβάσεων

προσκήσεις προς υποψηφίους και ενημέρωση των υποψηφίων και των προσφερόντων), ενώ παράλληλα καθορίζονται οι **ελάχιστες προθεσμίες παραλαβής των αιτήσεων συμμετοχής και των προσφορών**, οι οποίες διαφοροποιούνται αναλόγως της εκτιμώμενης αξίας της σύμβασης και της ακολουθούμενης διαδικασίας ανάθεσης. **Οι προθεσμίες αυτές είναι δεσμευτικές για την Αναθέτουσα Αρχή και κατά κανόνα, σύντημή τους δεν επιτρέπεται**²³⁶.

Η τήρηση των διατυπώσεων δημοσιότητας και των ελαχίστων προβλεπόμενων προθεσμιών παραλαβής των προσφορών απαιτείται και στην **περίπτωση ματαίωσης των αποτελεσμάτων διαγωνισμού και επανάληψής** του σε μεταγενέστερη ημερομηνία. Και τούτο διότι η δυνατότητα διενέργειας επαναληπτικού διαγωνισμού, η οποία αποτελεί απλώς μια πιθανότητα, ακόμα και αν προβλέπεται στο κείμενο της διακήρυξης του αρχικού διαγωνισμού, αφενός δε δημοσιεύεται διότι δεν καταχωρίζεται στην περίληψη της προκήρυξης του αρχικού διαγωνισμού, αφετέρου δε δύναται να υποχρεώσει κανέναν ενδιαφερόμενο να παρακολουθεί την εξέλιξη του αρχικού διαγωνισμού προκειμένου να ενημερωθεί ια τη διενέργεια επαναληπτικού. Εξάλλου, **ο επαναληπτικός διαγωνισμός συνιστά νέο, αυτοτελή διαγωνισμό** ως προς τον οποίο οφείλουν να τηρούνται όλες οι διατυπώσεις δημοσιότητας²³⁷.

Σε περίπτωση **μετάθεσης** της αρχικά καθορισθείσας με τη διακήρυξη **ημερομηνίας υποβολής των προσφορών ή διενέργειας του διαγωνισμού** για τη σύναψη δημόσιας σύμβασης παροχής υπηρεσιών, χωρίς τροποποίηση των όρων της διακήρυξης αυτής, απαιτείται αφενός η **έκδοση σχετικής απόφασης** του αρμόδιου φορέα που να προσδιορίζει το χρονικό διάστημα της μετάθεσης, αφετέρου δε η **δημοσίευση σχετικής ανακοίνωσης της νέας ημερομηνίας** υποβολής προσφορών ή διενέργειας του διαγωνισμού. Η παράλειψη των ανωτέρω αποτελεί ευθεία παραβίαση των αρχών του ανταγωνισμού, της πρόσβασης στις διαδικασίες ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων και της διαφάνειας, συνιστά δε ουσιώδη νομική πλημμέλεια της διαγωνιστικής διαδικασίας και έχει ως συνέπεια να καθίσταται μη νόμιμο το σύνολο αυτής²³⁸.

²³⁶ Εξάιρεση αποτελεί η προβλεπόμενη στο Άρθρο 27 παρ. 4 Ν. 4412/2016 δυνατότητα της αναθέτουσας αρχής να συντημήσει κατά πέντε ημέρες την προθεσμία παραλαβής των όταν αποδέχεται την υποβολή προσφορών με ηλεκτρονικά μέσα

²³⁷ ΕΛΣυν VI Τμ. 2654/2012, 466, 475. 476, 1249, 1647, 1780/2011, 3085, 3132. 3134/2010, 3556/2009

²³⁸ ΕΛΣυν Τμ. VI 25/2012

Έχει παράλληλα κριθεί ότι η διαδικασία ανάδειξης προμηθευτή δεν είναι νόμιμη όταν η δημοσιευθείσα στην Επίσημη Εφημερίδα της Ευρωπαϊκής Ένωσης **περίληψη παρουσιάζει ουσιώδεις παρεκκλίσεις από όρους** της διακήρυξης²³⁹. Αντίστοιχα, δεν είναι επιτρεπτή η **δημοσίευση διαφορετικών πληροφοριών** που αφορούν στο διαγωνισμό και ιδιαίτερα στους ουσιώδεις όρους της διακήρυξης αυτού, μεταξύ των οποίων και οι τεχνικοί και οικονομικοί όροι συμμετοχής σε αυτόν των διαγωνιζομένων, στις περιλήψεις της διακήρυξης που δημοσιεύονται σε εθνικό επίπεδο σε σχέση με εκείνες που περιλαμβάνονται είτε στην ίδια τη διακήρυξη είτε στην περίληψη της διακήρυξης που δημοσιεύεται στην Επίσημη Εφημερίδα της Ευρωπαϊκής Ένωσης (ΕΕΕΕ)²⁴⁰.

Στο σημείο αυτό, δέον να επισημανθεί ότι η δημοσίευση της προκήρυξης στο **Κεντρικό Ηλεκτρονικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων** (ΚΗΜΔΗΣ) (το οποίο, σύμφωνα με το Άρθρο 38 παρ. 1 του Ν. 4412/2016, συστάθηκε με το άρθρο 11 του ν. 4013/2011 στο Υπουργείο Οικονομίας, Ανάπτυξης και Τουρισμού (Γενική Γραμματεία Εμπορίου και Προστασίας Καταναλωτή), και έχει ως σκοπό τη συλλογή, την επεξεργασία και τη δημοσιοποίηση στοιχείων αναφορικά με τις συμβάσεις οι οποίες συνάπτονται γραπτώς, προφορικώς ή με ηλεκτρονικά μέσα από αναθέτουσες αρχές και ΚΑΑ, εκτιμώμενης αξίας ίσης ή ανώτερης του ποσού των χιλίων (1.000) ευρώ (άνευ ΦΠΑ) και ανεξαρτήτως διαδικασίας ανάθεσης.) έχει πλέον αντικαταστήσει την προϋφιστάμενη υποχρέωση δημοσίευσής της στο Τεύχος Διακηρύξεων Δημοσίων Συμβάσεων της Εφημερίδας της Κυβερνήσεως²⁴¹, μεταβολή η οποία συνετέλεσε στην εξασφάλιση ευρείας δημοσιότητας και πρόσβασης στην πληροφορία.

3. ΔΙΑΤΥΠΩΣΗ ΤΩΝ ΤΕΧΝΙΚΩΝ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΩΝ

Με τις τεχνικές προδιαγραφές προσδιορίζονται τα ειδικότερα **τεχνικά χαρακτηριστικά των ζητούμενων αγαθών**, κατά τρόπο ώστε να ανταποκρίνονται στην χρήση για την οποία προορίζονται²⁴².

²³⁹ ΕλΣυν ΣΤ' Κλιμ. 14, 28/2012, 137, 67/2011

²⁴⁰ ΔΕΕ απόφαση της 22.4.2010, Επιτροπή κατά Ισπανίας, 423/07, σκέψεις 56-59, Ελ Συν VI Τμ. 3462/2010, 3070/2011

²⁴¹ Άρθρο 38 παρ. 9 Ν.4412/2016

²⁴² Ε. Α. Καραθανασόπουλος, Ο προληπτικός έλεγχος νομιμότητας των δημοσίων συμβάσεων από το Ελεγκτικό Συνέδριο υπό το φως της νομολογίας του, ΘΠΔΔ, 12/2013, σελ. 1061

Όλοι οι όροι των τεχνικών προδιαγραφών είναι απαράβατοι και η μη συμμόρφωση προς αυτούς συνεπάγεται την απόρριψη της προσφοράς για ολόκληρη τη ζητούμενη ποσότητα ή μέρος αυτής, εφόσον το προς προμήθεια αγαθό χωρίζεται σε τμήματα²⁴³.

Η Διοίκηση είναι καταρχήν ελεύθερη να διαμορφώσει τους όρους της διακήρυξης, καθορίζοντας, με κριτήριο τις εκάστοτε ανάγκες της, ειδικότερα τεχνικά χαρακτηριστικά από ποσοτική και ποιοτική άποψη. Η θέσπιση με τη διακήρυξη προδιαγραφών που Αναθέτουσα Αρχή κρίνει πρόσφορες για την εξυπηρέτηση των αναγκών της δε δύναται να θεωρηθεί ότι παραβιάζει τις διατάξεις και θεμελιώδεις αρχές του κοινοτικού δικαίου και ιδιαιτέρως τους κανόνες του ανταγωνισμού, εκ μόνου του λόγου ότι συνεπάγεται ενδεχομένως αδυναμία συμμετοχής στον διαγωνισμό ή καθιστά δυσχερή τη συμμετοχή σε αυτόν τυχόν προμηθευτών που δεν πληρούν τις προδιαγραφές αυτές²⁴⁴.

Όμως, **τα θεσπιζόμενα κριτήρια καταλληλότητας πρέπει να σχετίζονται με την ορθή και αποτελεσματική εκτέλεση της σύμβασης**. Τυχόν περιορισμοί πρόσβασης στο διαγωνισμό πρέπει να δικαιολογούνται από **επιτακτικό λόγο γενικού συμφέροντος** και να μην τελούν σε **δυσαναλογία** προς τον επιδιωκόμενο σκοπό. Κατά συνέπεια, **επιπρόσθετοι όροι, προϋποθέσεις και περιορισμοί** είναι νόμιμοι εφόσον είναι **εύλογοι, αναγκαίοι και πρόσφοροι για την επίτευξη του δημοσίου συμφέροντος**, το οποίο συνίσταται στην ανάδειξη ως αναδόχου του πλέον κατάλληλου και ικανού εκ τωνυποψηφίων, αυτού δηλαδή που διαθέτει όλα τα εκέγγυα για την ομαλή εκτέλεση του προκηρυχθέντος από τη διοίκηση έργου, προμήθειας ή υπηρεσίας²⁴⁵.

Έτσι, το Τμήμα θεώρησε ότι νόμιμα τέθηκε ως όρος στην τεχνική προδιαγραφή διακήρυξης για την προμήθεια οχημάτων, η **υλοποίηση από τον κατασκευαστή τους 30 παραδόσεων τουλάχιστον για την τελευταία 3ετία**, καθότι σχετιζόταν με την ορθή και αποτελεσματική εκτέλεση της συγκεκριμένης σύμβασης²⁴⁶.

Έχει επιπλέον γίνει δεκτό²⁴⁷ ότι δεν επιτρέπεται η αναγραφή στη διακήρυξη όρων που προσδιορίζουν **προϊόντα ορισμένης κατασκευής, παραγωγής και προέλευσης ή η αναφορά εμπορικών σημάτων** ή

²⁴³ Πράξη ΣΤ Κλιμ. 41/2003

²⁴⁴ ΕλΣυν Τμ. Μείζονος – Επταμελούς Σύνθεσης 3372/2011

²⁴⁵ Ε. Α. Καραθανασόπουλος, ό.π., σελ. 1062

²⁴⁶ Ελ Συν Τμ . Μείζ. – Επταμ. Σύνθεσης 1977/2016

²⁴⁷ ΕλΣυν VI Τμ. 939/2010, Απόφαση ΔΕΚ της 24.01.1995, υπόθεση C-359/93

τύπων ορισμένης παραγωγής ή προέλευσης, αφού αυτό έχει ως αποτέλεσμα να ευνοούνται ή, αντίθετα να αποκλείονται, ορισμένες επιχειρήσεις ή προϊόντα και να αποτρέπονται άμεσα ή έμμεσα υποψήφιοι, οι οποίοι θα μπορούσαν να υποβάλλουν προσφορές, αλλά θεώρησαν ότι τα υλικά ή προϊόντα που διαθέτουν δεν πληρούν ακριβώς τις ζητούμενες προδιαγραφές, γεγονός που οδηγεί σε νόθευση των αρχών περί ανταγωνισμού και στη μη επίτευξη του σκοπού του διαγωνισμού, ήτοι της όσο το δυνατόν ευρύτερης συμμετοχής σε αυτόν²⁴⁸.

Η μνεία ή παραπομπή σε συγκεκριμένο εμπορικό σήμα επιτρέπεται κατ' εξαίρεση, όταν δεν είναι κατανοητή η περιγραφή του αντικειμένου του διαγωνισμού, σε κάθε περίπτωση η μνεία ή παραπομπή αυτή πρέπει να συνοδεύεται και από τη φράση «ή ισοδύναμο». Η τελευταία αυτή φράση εισάγει την **αρχή της αμοιβαίας αναγνώρισης ή την αρχή της ισοδυναμίας**, με την έννοια ότι η Αναθέτουσα Αρχή πρέπει να αντιμετωπίζει ισότιμα τα προϊόντα που κατασκευάστηκαν σύμφωνα με πρότυπα διαφορετικά από αυτά που η ίδια ορίζει αλλά για τα οποία οι υποψήφιοι αποδεικνύουν ότι εξασφαλίζουν επιδόσεις ανάλογες με τις επιδόσεις των προϊόντων που ανταποκρίνονται στις απαιτήσεις της σύμβασης²⁴⁹. Ως εκ τούτου, δεν είναι δυνατή η απόρριψη προσφοράς, η οποία βασίζεται σε τεχνική προδιαγραφή η οποία αναγνωρίζεται σε άλλο κράτος – μέλος ότι παρέχει αντίστοιχες εγγυήσεις ασφάλειας, αποδοτικότητας και αξιοπιστίας²⁵⁰.

Για τη μεγαλύτερη δυνατή συμμετοχή προμηθευτών στο διαγωνισμό και κατ' επέκταση την ανάπτυξη ικανού ανταγωνισμού, οι τεχνικές προδιαγραφές πρέπει να διατυπώνονται με **σαφήνεια και πληρότητα** – όπως άλλωστε και οι υπόλοιποι όροι της διακήρυξης -, προκειμένου να καθίσταται απολύτως προσδιορισίμο το ζητούμενο αγαθό.

Η **απαίτηση της σαφήνειας στη διατύπωση των τεχνικών προδιαγραφών** επιβάλλεται από την αρχή της ίσης μεταχείρισης και την αρχή της διαφάνειας²⁵¹ και αυτό διότι, ο πολύπλοκος συχνά καθορισμός των απαιτούμενων τεχνικών προδιαγραφών υποκρύπτει **διάθεση ευνοϊκής μεταχείρισης** ορισμένων εκ των συμμετεχόντων και μάλιστα έμμεσης και δυσχερώς διαπιστώσιμης από το Δικαστήριο²⁵².

²⁴⁸ Ε. Α. Καραθανασόπουλος, ό.π., σελ. 1061

²⁴⁹ Ε. Κουλουμπίνη, ό.π., σελ. 184

²⁵⁰ Απόφ. ΔΕΚ 27-10-2005 υπόθεση CONTSE και λοιποί/Ingesa

²⁵¹ Ε. Κουλουμπίνη, ό.π., σελ. 184-185

²⁵² Πράξη VI Τμήμ. 22/2007 που ανακάλεσε την 195/2006 Πράξη του ΣΤ' Κλιμακίου

Η παντελής έλλειψη τεχνικών προδιαγραφών ή οι τυχόν ασάφειες και ελλείψεις στις τεχνικές προδιαγραφές της διακήρυξης καθιστούν νομικώς πλημμελή τη διαδικασία της τεχνικής αξιολόγησής τους, καθώς το τεχνικώς αποδεκτό ή απαράδεκτο της προσφοράς, θα στερείται επαρκούς ερείσματος και η κρίση των αρμοδίων για την τεχνική αξιολόγηση οργάνων θα εμφανίζεται ανεπαρκώς αιτιολογημένη και κατ' επέκταση αυθαίρετη²⁵³. Δεδομένου δε ότι, όταν πρόκειται για **τεχνικές κρίσεις, ο έλεγχος νομιμότητας** των σχετικών πράξεων της Διοίκησης **περιορίζεται στον έλεγχο της νομιμότητας της αιτιολογίας τους**, πλημμέλειες της τελευταίας καθιστούν μη νόμιμη τόσο την τεχνική αξιολόγηση των προσφορών, όσο και το αποτέλεσμα του διαγωνισμού²⁵⁴.

4. ΑΠΟΦΑΣΗ ΑΝΑΛΗΨΗΣ ΥΠΟΧΡΕΩΣΗΣ

Με το Άρθρο 21 του Ν. 2362/1995²⁵⁵ επιδιώχθηκε η συγκράτηση των δαπανών των φορέων που περιλαμβάνονται στη Γενική Κυβέρνηση και η ορθολογικότερη κατανομή τους. Στο πλαίσιο αυτό, **επαναπροσδιορίζεται η σημασία της ανάληψης υποχρέωσης** στη δημοσιονομική διαχείριση²⁵⁶ και **καθορίστηκε ως προϋπόθεση για εκτέλεση οποιασδήποτε διοικητικής πράξης που προκαλεί δαπάνη σε βάρος του προϋπολογισμού** φορέων της Γενικής Κυβέρνησης, **η έκδοση σχετικής απόφασης του αρμοδίου διατάκτη ή του κατά νόμο εξουσιοδοτημένου οργάνου, με την οποία δεσμεύεται η αναγκαία πίστωση** στα οικεία λογιστικά βιβλία, με σκοπό την

²⁵³ Ε. Α. Καραθανασόπουλος, ό.π., σελ. 1061

²⁵⁴ ΕλΣυν Τμ. Μειζ. Επαμ. Σύνθ. 2659/2012, ΕλΣυν VI Τμ. 1909/2013

²⁵⁵ πλέον Άρθρο 66 Ν. 4270/2014 : «1. Ανάληψη υποχρέωσης είναι η διοικητική πράξη με την οποία γεννάται ή βεβαιώνεται υποχρέωση του Δημοσίου και των λοιπών φορέων της Γενικής Κυβέρνησης έναντι τρίτων (νομική δέσμευση). Προκειμένου να αναληφθεί εγκύρως οποιαδήποτε δέσμευση ή να εκτελεσθεί οποιαδήποτε δαπάνη, εκδίδεται απόφαση ανάληψης υποχρέωσης η οποία περιέχει βεβαίωση του αρμόδιου, κατά τις διατάξεις του παρόντος άρθρου, οργάνου περί ύπαρξης και δέσμευσης της αναγκαίας πίστωσης (δημοσιονομική δέσμευση).2. Η απόφαση ανάληψης υποχρέωσης υπογράφεται από τον διατάκτη και περιέχει βεβαίωση του προϊστάμενου οικονομικών υπηρεσιών του φορέα, ότι το ποσό της δαπάνης που αφορά, βρίσκεται εντός των ορίων της σχετικής πίστωσης, και ειδικά για την Κεντρική Διοίκηση εντός του διαθέσιμου ποσοστού αυτής, και ότι έχει δεσμευθεί από τον προϋπολογισμό του φορέα. Το ποσό παραμένει δεσμευμένο μέχρι την καταβολή του ή μέχρι την ανάκληση της δέσμευσης της πίστωσης κατόπιν αιτήματος του διατάκτη, σύμφωνα με την περίπτωση γ' της παραγράφου 3

²⁵⁶ Ν. Μηλιώνης «Προς μια νέα δημοσιονομική διακυβέρνηση του κράτους (με αφορμή τους Ν 3871/2010 και 4055/2012)» ΘΠΔΔ 8-9/2012, σελ. 798, υποστηρίζει ότι « Ο πρόσφατος Ν 3871/2010, προϊόν επιβεβλημένης ανάγκης και θεσμικής ωρίμανσης, επιφέρει δραστικές τροποποιήσεις στο ισχύον Δημόσιο Λογιστικό (Ν. 2362/1995). Οι καινοτομίες που εισάγει η πρόσφατη δημοσιονομική μεταρρύθμιση είναι πολλές. Ο νόμος, ως σύλληψη και εφαρμογή, έχει στοιχεία της λεγόμενης νέας δημοσιονομικής διακυβέρνησης, που ισχύει στην αλλοδαπή. Έτσι τίθεται αναπόδραστα το ερώτημα τι σημαίνει «νέα δημοσιονομική διακυβέρνηση», ποια είναι τα εννοιολογικά της στοιχεία και ποια η σχέση της με τη «δημοσιονομική διαχείριση που εισάγει ο Ν 3871/2010 και τον έλεγχο της αναθέτει στο Ελεγκτικό Συνέδριο ο Ν 4055/2012

αποτροπή ανάληψης υποχρέωσης διενέργειας δαπανών καθ' υπέρβαση των εγγεγραμμένων πιστώσεων και του διαθέσιμου για τον σκοπό αυτό ποσοστού του προϋπολογισμού του φορέα²⁵⁷.

Η διοικητική αυτή πράξη, δεν μπορεί να έχει αναδρομική ισχύ, και ως εκ τούτου, πρέπει να προηγείται της έναρξης διενέργειας της δαπάνης²⁵⁸.

Επιπλέον, έχει κριθεί ότι δεν αρκεί η περιλαμβανόμενη στον φάκελο **απλή πρόταση ανάληψης** της δαπάνης, αν αυτή δε συνοδεύεται από την αντίστοιχη απόφαση ανάληψης²⁵⁹. Παράλληλα, στην περίπτωση που η επιβάρυνση του προϋπολογισμού εκτείνεται σε περισσότερα του ενός οικονομικά έτη, η αναγραφόμενη στην απόφαση ανάληψης υποχρέωσης συνολική δαπάνη **πρέπει να κατανέμεται** κατ' έτος και να αναφέρονται τα επιμέρους ποσά που θα βαρύνουν τους προϋπολογισμούς των οικονομικών αυτών ετών. Στον προϋπολογισμό ωστόσο, εκάστου έτους, αποτυπώνεται μόνο το ποσό της επιβάρυνσης που αφορά το συγκεκριμένο έτος, με εγγραφή ισόποσης πίστωσης στον οικείο κωδικό αριθμό εξόδου (ΚΑΕ) του προϋπολογισμού²⁶⁰.

Τέλος, έχει γίνει δεκτό, ότι έγγραφο στο οποίο δηλώνεται ότι η χρηματοδότηση θα πραγματοποιηθεί μέσω αποδέσμευσης πιστώσεων **«ιδίων πόρων», δε συνιστά διοικητική πράξη ανάληψης υποχρέωσης**, γιατί δεν αναφέρει συγκεκριμένο ποσό (των πιστώσεων των «ιδίων πόρων») που δεσμεύεται για την πληρωμή του τμήματος της υπό ανάθεση σύμβασης. Αντίθετα, βεβαιώνει αόριστα ότι η χρηματοδότηση της σύμβασης θα υλοποιηθεί με εφάπαξ ή σταδιακή διάθεση των απαιτούμενων πιστώσεων σε βάρος των «ιδίων πόρων»²⁶¹.

5. ΣΥΜΦΩΝΙΕΣ - ΠΛΑΙΣΙΟ

Ως συμφωνία – πλαίσιο, σύμφωνα με το Άρθρο 2 παρ. 1 περιπτ. 10 του Ν. 4412/2016 νοείται «μία συμφωνία που συνάπτεται μεταξύ μιας ή ενός ή περισσότερων αναθετουσών αρχών/αναθετόντων φορέων και ενός ή περισσότερων οικονομικών φορέων, η οποία αποσκοπεί στον **καθορισμό των όρων που διέπουν τις συμβάσεις που πρόκειται να**

²⁵⁷ Ε.Α. Καραθανασόπουλος, ό.π., σελ. 1054

²⁵⁸ Πρακτικά 12^{ης} Γεν. Συν. ΟΛΕΛΣυν 13.4.2011, Θέμα Δ', ΕΛΣυν VI Τμ. 1209/2013, VII Τμ. 3, 78, 116, 226/2012, 192/2011, Ι Τμ. 121/2012, Πρακτικά της 22^{ης} Συν IV Τμ. ΕΛΣυν 29.7.2011, Θέμα Α'

²⁵⁹ ΕΛΣυν Ζ' Κλιμ. 128/2012

²⁶⁰ ΕΛΣυν VI Τμ. 23/2012

²⁶¹ ΕΛΣυν VI Τμ. 1209/2013

συναφθούν κατά τη διάρκεια συγκεκριμένης περιόδου, ιδίως όσον αφορά τις τιμές και, όπου ενδείκνυται, τις προβλεπόμενες ποσότητες».

Ως συμφωνία-πλαίσιο επομένως νοείται μια **γενική συμφωνία, μία συμφωνία «ομπρέλα»** μεταξύ των αναθετουσών αρχών και οικονομικών φορέων, στην οποία αποτυπώνονται εκ των προτέρων κάποιοι ή και όλοι οι όροι με βάση τους οποίους θα εκτελεστούν οι μελλοντικές συμβάσεις που θα συναφθούν καθ' όλη τη διάρκεια αυτής της συμφωνίας. Η συμφωνία-πλαίσιο δεν δημιουργεί από μόνη της μια νομικά δεσμευτική σύμβαση, και δεν αποτελεί δημόσια σύμβαση, σε αντίθεση με τις **επιμέρους συμβάσεις** που συνάπτονται σε εκτέλεση αυτής.

Οι συμφωνίες-πλαίσιο ολοκληρώνονται σε **δύο φάσεις**: κατά την πρώτη φάση συνάπτεται η συμφωνία-πλαίσιο, η οποία όπως αναφέρθηκε δεν περιλαμβάνει εκ του νόμου καμία συμβατική δέσμευση, αλλά **προδιαγράφει κατά κανόνα τους όρους και τις προϋποθέσεις** της τελικής σύμβασης που θα ισχύσει όταν αγοράσουν τα προϊόντα, οι υπηρεσίες και τα έργα, καθώς και τις τιμές ή ένα μηχανισμό καθορισμού της τιμής για τις υπηρεσίες που τελικά θα παρασχεθούν. Η δεύτερη φάση είναι η **ανάθεση των συμβάσεων που βασίζονται σε μια συμφωνία-πλαίσιο, των εκτελεστικών συμβάσεων** (“call-off”), με τις οποίες και δημιουργείται τελικά η συμβατική δέσμευση για την αγορά προϊόντων ή υπηρεσιών συγκεκριμένης ποσότητας, όγκου ή αξίας²⁶².

Στη διακήρυξη διαγωνισμού για τη σύναψη συμφωνίας – πλαισίου , **πρέπει να προσδιορίζεται η εκτιμώμενη μέγιστη συνολική αξία** των αγορών που πιθανολογείται ότι θα πραγματοποιηθούν εντός της συνολικής διάρκειας της συμφωνίας – πλαισίου²⁶³. Η αναφορά της μέγιστης προϋπολογιζόμενης αξίας, πέραν του ότι αποτελεί ουσιώδες στοιχείο της διακήρυξης, δίνει τη δυνατότητα στους υποψηφίους να πληροφορηθούν το οικονομικό μέγεθος των επιμέρους συμβάσεων , ούτως ώστε να επιτευχθεί η ευρύτερη δυνατή συμμετοχή και να διασφαλισθεί και να διασφαλισθεί η ανάπτυξη υγιούς ανταγωνισμού προς όφελος του δημοσίου συμφέροντος²⁶⁴. Ως εκ τούτου, παράλειψη προσδιορισμού στη διακήρυξη της μέγιστης εκτιμώμενης αξίας των αγορών για όλη τη χρονική διάρκεια της συμφωνίας – πλαισίου, συνιστά ουσιώδη πλημμέλεια, που καθιστά μη νόμιμη τη διακήρυξη, και κατ' επέκταση, τη διαγωνιστική διαδικασία²⁶⁵.

²⁶² Κατευθυντήρια Οδηγία 3 , Απόφαση 246/2014 της Ενιαίας Ανεξάρτητης Αρχής Δημοσίων Συμβάσεων

²⁶³ ΕλΣυν VI Τμ. 3462/2012

²⁶⁴ Ε. Α. Καραθανασόπουλος, ό.π. σελ.1055

²⁶⁵ ΕλΣυν VI Τμ. 3199/2012, Ζ' Κλ. 410/2012

Τέλος, το ΕΛΣυν δέχθηκε ότι οι οικονομικές προσφορές που υποβάλλονται στους «μίνι» μειοδοτικούς διαγωνισμούς (call – offs) δε δύνανται να υπερβαίνουν τις ήδη επιτευχθείσες με τη συμφωνία – πλαίσιο ενδεικτικές τιμές ανά προμηθευτή²⁶⁶.

6. ΔΙΑΔΙΚΑΣΙΑ ΔΙΑΠΡΑΓΜΑΤΕΥΣΗΣ

Στο Άρθρο 25 του προϊσχύσαντος Προεδρικού Διατάγματος 60/2007²⁶⁷, προβλεπόταν η δυνατότητα των αναθετούσων αρχών να συνάπτουν

²⁶⁶ ΕΛΣυν ΣΤ' Κλιμ. 55,69/2013, 86, 88, 115/2012

²⁶⁷ **Άρθρο 25 ΠΔ 60/2007** [Διαδικασία με διαπραγμάτευση, χωρίς δημοσίευση προκήρυξης διαγωνισμού (άρθρο 31 οδηγίας 2004/18/ΕΚ)]. Οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να συνάπτουν τις δημόσιες συμβάσεις τους προσφεύγοντας σε διαδικασία με διαπραγμάτευση, χωρίς να προηγείται δημοσίευση σχετικής προκήρυξης, στις ακόλουθες περιπτώσεις:

1) Προκειμένου για δημόσιες συμβάσεις έργων, προμηθειών και υπηρεσιών: α) **εάν, ύστερα από ανοικτή ή κλειστή διαδικασία, δεν υποβλήθηκε καμία προσφορά ή καμία από τις υποβληθείσες προσφορές δεν κρίνεται κατάλληλη**, ή εάν δεν υπάρχει κανείς υποψήφιος, **εφόσον δεν έχουν τροποποιηθεί ουσιασώς οι αρχικοί όροι** της σύμβασης και με την προϋπόθεση ότι διαβιβάζεται σχετική έκθεση στην Ευρωπαϊκή Επιτροπή, ύστερα από αίτημα της, β) εάν, για **λόγους τεχνικούς, καλλιτεχνικούς ή σχετικούς με την προστασία αποκλειστικών δικαιωμάτων**, η σύμβαση μπορεί να ανατεθεί μόνο σε συγκεκριμένο οικονομικό φορέα, γ) στο μέτρο που είναι απολύτως απαραίτητο, εάν λόγω **κατεπείγουσας ανάγκης, οφειλόμενης σε γεγονότα απρόβλεπτα για τις ενδιαφερόμενες αναθέτουσες αρχές, δεν είναι δυνατή η τήρηση των προθεσμιών** που προβλέπονται για τις ανοικτές, κλειστές ή με διαπραγμάτευση διαδικασίες με δημοσίευση προκήρυξης διαγωνισμού που αναφέρονται στο άρθρο 24. Οι περιστάσεις που επικαλούνται οι αναθέτουσες αρχές για την αιτιολόγηση της κατεπείγουσας ανάγκης δεν πρέπει σε καμία περίπτωση να απορρέουν από δική τους ευθύνη. 2) Προκειμένου για δημόσιες συμβάσεις προμηθειών: α) όταν τα σχετικά προϊόντα κατασκευάζονται αποκλειστικά για σκοπούς έρευνας, πειραματισμού, μελέτης ή ανάπτυξης, προκειμένου για ποσότητα που δεν εξασφαλίζει την εμπορική βιωσιμότητα του προϊόντος ή την απόσβεση των δαπανών έρευνας και ανάπτυξης. β) όταν αφορούν συμπληρωματικές παραδόσεις που πραγματοποιούνται από τον αρχικό προμηθευτή και προορίζονται είτε για τη μερική ανανέωση προμηθειών ή εγκαταστάσεων τρέχουσας χρήσης είτε για την επέκταση υφιστάμενων προμηθειών ή εγκαταστάσεων, εφόσον η αλλαγή προμηθευτή θα υποχρέωνε την αναθέτουσα αρχή να προμηθευτεί υλικό με διαφορετικά τεχνικά χαρακτηριστικά, τα οποία είναι ασυμβίβαστα ή προκαλούν δυσανάλογες τεχνικές δυσχέρειες ως προς τη χρήση και συντήρηση. Η διάρκεια των εν λόγω συμβάσεων καθώς και των ανανεώσιμων συμβάσεων δεν υπερβαίνει τα τρία έτη, εκτός αν συντρέχουν εξαιρετικοί λόγοι, η συνδρομή των οποίων θα πρέπει να αιτιολογείται ειδικώς, γ) όταν πρόκειται για προμήθειες που είναι εισηγμένες και αγοράζονται σε χρηματιστήριο βασικών προϊόντων δ) όταν έχουν ως αντικείμενο προμήθεια ειδών, υπό ιδιαίτερα ευνοϊκούς όρους, είτε από έναν προμηθευτή που έπαυσε οριστικά την εμπορική δραστηριότητα του, είτε από τον σύνδικο ή τον εκκαθαριστή μιας πτώχευσης ή αναγκαστικής εκκαθάρισης. 3) Προκειμένου για δημόσιες συμβάσεις υπηρεσιών: όταν η σχετική σύμβαση έπεται διαγωνισμού μελετών και πρέπει, σύμφωνα με τους εφαρμοστέους κανόνες, να ανατεθεί στο νικητή ή σε έναν από τους νικητές του διαγωνισμού αυτού. Στην τελευταία αυτή περίπτωση, όλοι οι νικητές του διαγωνισμού καλούνται να συμμετάσχουν στις διαπραγματεύσεις. 4) Προκειμένου για δημόσιες συμβάσεις έργων και υπηρεσιών: α) όταν αφορούν **συμπληρωματικά έργα ή υπηρεσίες** που δεν περιλαμβάνονταν στην αρχικώς κατακυρωθείσα μελέτη ούτε στην αρχική σύμβαση και τα οποία, λόγω μη προβλέψιμων περιστάσεων, **κατέστησαν αναγκαία για την εκτέλεση των εργασιών ή της υπηρεσίας, όπως περιγράφεται στην αρχική σύμβαση**, υπό την προϋπόθεση ότι η ανάθεση γίνεται στον οικονομικό φορέα που εκτελεί τις υπηρεσίες αυτές ή την υπηρεσία αυτή, εφόσον τα συμπληρωματικά έργα ή οι υπηρεσίες είτε δεν

δημόσιες συμβάσεις προσφεύγοντας στη διαδικασία της **διαπραγμάτευσης, χωρίς προηγούμενη δημοσίευση σχετικής προκήρυξης**. Παρόμοια ρύθμιση περιλαμβάνει το Άρθρο 32 του Ν. 4412/2016. Ενόψει του ότι η εξαιρετική αυτή διαδικασία εισάγει **παρέκκλιση από τον κανόνα της διενέργειας διαγωνισμού**²⁶⁸, πρέπει να εφαρμόζεται αποκλειστικά όταν συντρέχουν οι **περιοριστικά αναφερόμενες στο νόμο περιπτώσεις**, οι οποίες μάλιστα είναι στενά ερμηνευτέες²⁶⁹. Η δε απόφαση του αρμοδίου οργάνου περί προσφυγής στην διαδικασία αυτή, πρέπει, από τη φύση της, να **είναι ειδικώς και επαρκώς αιτιολογημένη**, ώστε να καθίσταται εφικτός από το Ελεγκτικό Συνέδριο ο έλεγχος της νομιμότητάς της²⁷⁰.

Ειδικότερα, όσον αφορά στην περίπτωση τω «απρόβλεπτων γεγονότων», κρίθηκε ότι η **εξάντληση της πίστωσης δεν συνιστά περίπτωση μη δυνάμενη να προβλεφθεί**, καθώς ανάγεται στη σφαίρα ευθύνης της αναθέτουσας αρχής και ως εκ τούτου, δε συνέτρεχαν οι προϋποθέσεις εκείνες που θα δικαιολογούσαν την προσφυγή της στη διαδικασία της διαπραγμάτευσης²⁷¹. Συναφώς, έχει κριθεί ότι η επικαλούμενη **αβεβαιότητα ροής της χρηματοδότησης**, γεγονός το οποίο γνώριζε η αναθέτουσα αρχή κατά το χρόνο σύναψης της αρχικής σύμβασης, δε συνιστά σε καμία περίπτωση απρόβλεπτη περίπτωση, που να δικαιολογεί τη σύναψη συμπληρωματικής σύμβασης²⁷².

Μεταξύ των περιπτώσεων του Άρθρου 25 του ΠΔ 60/2007, στις οποίες η αναθέτουσα αρχή μπορεί να προβεί στη διαδικασία της διαπραγμάτευσης, περιλαμβάνεται και αυτή της υποβολής από τους διαγωνιζόμενους, μετά από ανοικτή ή κλειστή διαδικασία, **μη**

μπορούν, από τεχνική ή οικονομική άποψη, να διαχωρισθούν από την αρχική σύμβαση χωρίς να δημιουργηθούν μείζονα προβλήματα για τις αναθέτουσες αρχές είτε μπορούν να διαχωρισθούν από την εκτέλεση της αρχικής σύμβασης, πλην όμως είναι απόλυτα αναγκαία για την ολοκλήρωση της. Το σωρευτικό ποσό των συναπτομένων συμβάσεων συμπληρωματικών έργων ή υπηρεσιών δεν επιτρέπεται να υπερβαίνει το 50% του ποσού της αρχικής σύμβασης β) όταν έχουν ως αντικείμενο νέα έργα ή υπηρεσίες που συνίστανται στην επανάληψη παρόμοιων έργων ή υπηρεσιών που ανατέθηκαν στον οικονομικό φορέα ανάδοχο της αρχικής σύμβασης από τις ίδιες αναθέτουσες αρχές, υπό την προϋπόθεση ότι αυτά τα έργα ή οι υπηρεσίες είναι σύμφωνες με μία βασική μελέτη που αποτέλεσε αντικείμενο αρχικής σύμβασης και η οποία έχει συναφθεί σύμφωνα με την ανοικτή ή την κλειστή διαδικασία. Η δυνατότητα προσφυγής στη διαδικασία αυτή πρέπει να επισημαίνεται ήδη κατά την αρχική προκήρυξη διαγωνισμού, και το συνολικό προβλεπόμενο ποσό για τη συνέχιση των εργασιών ή υπηρεσιών λαμβάνεται υπόψη από τις αναθέτουσες αρχές κατά την εφαρμογή του άρθρου 6. Προσφυγή στη διαδικασία αυτή επιτρέπεται μόνο επί μια τριετία μετά τη σύναψη της αρχικής σύμβασης

²⁶⁸ Ε.Α. Καραθανασόπουλος, ό.π., σελ 1056

²⁶⁹ ΕλΣυν VI Τμ. 171/2007

²⁷⁰ ΕλΣυν ΣΤ' Κλ. 27/2012, 205/2007

²⁷¹ ΕλΣυν Ζ' Κλμ. 36/2010

²⁷² ΕλΣυν VI Τμ. 1130/2012

κατάλληλης προσφοράς, εφόσον δεν έχουν τροποποιηθεί ουσιαδώς οι αρχικοί όροι της σύμβασης²⁷³. Η όρος «μη κατάλληλη προσφορά» δεν προσδιοριζόταν στην ευρωπαϊκή οδηγία 2004/18/EK ,κατά συνέπεια ούτε στο Προεδρικό Διάταγμα 60/2007 που την είχε ενσωματώσει. Ωστόσο το **ΔΕΚ είχε ορίσει ως ακατάλληλη** την προσφορά της οποίας το αντικείμενο είναι εντελώς διαφορετικό από εκείνο που περιγράφεται στη διακήρυξη του διαγωνισμού ή αποκλίνει ουσιαδώς από τις τεχνικές προδιαγραφές αυτής, σε βαθμό που να εξομοιώνεται με τη μη υποβολή προσφοράς²⁷⁴.

Επομένως , στη έννοια της ακατάλληλης προσφοράς κρίθηκε ότι δεν εμπίπτουν προσφορές που κρίνονται απορριπτέες λόγω **έλλειψης τυπικών δικαιολογητικών ή λόγω υπέρβασης του προϋπολογισμού** της διακήρυξης²⁷⁵.

Πλέον, στο Άρθρο 32 παρ. 2(α) του Ν. 4412/2016, ορίζεται ως μη κατάλληλη η προσφορά αυτή που «είναι άσχετη με τη σύμβαση και αδυνατεί προδήλως, χωρίς να τροποποιηθεί ουσιαστικά, να ανταποκριθεί στις ανάγκες και τις απαιτήσεις της αναθέτουσας αρχής, όπως προσδιορίζονται στα έγγραφα της σύμβασης.»

Στην προαναφερόμενη περίπτωση (υποβολή ακατάλληλης προσφοράς), η Αναθέτουσα Αρχή δύναται μεν να προσφύγει σε διαπραγμάτευση, πλην όμως οφείλει να δημοσιεύσει τη διακήρυξη του διαγωνισμού, η οποία **δεν επιτρέπεται να έχει υποστεί ουσιαστικές τροποποιήσεις των όρων της**²⁷⁶. Θεωρείται δε ουσιαδής, κάθε τροποποίηση που **ενδέχεται να πλήξει μία από τις αρχές του κοινοτικού δικαίου** (π.χ. του ελεύθερου ανταγωνισμού ή της ίσης μεταχείρισης των υποψηφίων), όπως ιδίως στην περίπτωση κατά την οποία , εάν ο τροποποιηθείς όρος είχε περιληφθεί (ή αντιστοίχως δεν είχε περιληφθεί) στην αρχική διακήρυξη του έργου, θα είχε ίσως ως αποτέλεσμα να επιτραπεί η συμμετοχή στη διαδικασία και άλλων διαγωνιζομένων από εκείνους που αρχικά έγιναν δεκτοί ή να επιλεγεί προσφορά διαφορετική από εκείνη που επελέγη²⁷⁷.

Επιπλέον, έχει γίνει δεκτό ότι **η απευθείας ανάθεση** προμήθειας κατόπιν διαπραγματεύσεων **συνδέεται με τον προηγθέντα αυτής**

²⁷³ Άρθρο 25 παρ. 1 περιπτ. α ΠΔ 60/2007

²⁷⁴ ΔΕΚ της 4.6.2009, Επιτροπή κατά Ελλάδας, C-250/2007, σκέψεις 19 και 28, VI Τμ. ΕλΣυν 3558/2009, 247/2010

²⁷⁵ ΕλΣυν Τμ. Μειζ. Επταμ. Συνθ 2169/2011

²⁷⁶ Ε .Α. Καραθανασόπουλος ,ό.π., σελ. 1057

²⁷⁷ ΔΕΚ της 19.6.2008, Presstext Nachrichten – agentur GmbH, C-454/2006, σκέψη 35, απόφ. Της 4.6.2009, Επιτροπή κατά Ελλάδας, C – 250/2007, σκέψη 52, ΕλΣυν VI Τμ. 703/2010,ΕλΣυν Τμ. Μειζ. Επταμ. Συνθ. 2772/2011

διαγωνισμό και η νομιμότητά της εξαρτάται από το κύρος και τη νομιμότητα του άγονου διαγωνισμού. Ως εκ τούτου, **επί μη νόμιμης διαδικασίας ανοικτού διαγωνισμού** (ελλείπει των απαιτούμενων διατυπώσεων δημοσιότητας), ο οποίος απέβη άγονος, **δεν δύναται να ακολουθήσει έγκυρη διαδικασία διαπραγματεύσεων**²⁷⁸. Κατά το στάδιο αυτό των διαπραγματεύσεων, το οποίο, όπως προαναφέρθηκε είναι άρρηκτα συνδεδεμένο με τον προηγούμενο διαγωνισμό, **εξακολουθούν να ισχύουν οι όροι της αρχικής προκήρυξης**, οι οποίοι καθορίζουν το περιεχόμενο και τον τρόπο υποβολής των οριζόμενων από αυτή προσφορών και δικαιολογητικών συμμετοχής των αναδόχων²⁷⁹.

Το Τμήμα Μείζονος – Επταμελούς Σύμβασης του ΕΛΣυν, με την 4169/2013 απόφασή του έκρινε ότι δεν πληρούνται οι προϋποθέσεις του άρθρου 25 του π.δ. 60/2007 περί **συνδρομής λόγων μοναδικότητας του αναδόχου**, για λόγους τεχνικούς, καλλιτεχνικούς ή προστασίας αποκλειστικών δικαιωμάτων, διότι «**δεν μπορεί να γίνει δεκτό** ότι η ιστοσελίδα της «R» και, κατ' επέκταση η εταιρεία που διαχειρίζεται αυτήν κατ' αποκλειστικότητα, **είναι η μοναδική προς τον σκοπό αυτό**, καθόσον υπάρχουν και άλλες αεροπορικές εταιρείες που δραστηριοποιούνται στον τομέα της Ν. Αγχιάλου, με δικές τους ιστοσελίδες, οι οποίες **θα μπορούσαν να αναλάβουν την εκτέλεση των ίδιων υπηρεσιών, έστω και ενδεχομένως χωρίς την ίδια αποτελεσματικότητα.**» (Αντίθετη μειοψηφία)

Επιπλέον, προσφυγή στη διαδικασία της **διαπραγμάτευσης** χωρίς δημοσίευση προκήρυξης επιτρέπεται και στην **περίπτωση συνδρομής «τεχνικών λόγων»**, όπως η κατοχή αποκλειστικών τεχνικών μέσων, γνώσεων ή μεθόδων ή λόγων που σχετίζονται με την προστασία δικαιωμάτων αποκλειστικότητας. Με την 4002/2013 απόφαση του Τμήματος Μείζονος – Επταμελούς Σύμβασης του ΕΛΣυν, κρίθηκε ότι **βασικό κριτήριο για τη διαπίστωση της τεχνικής μοναδικότητας** συγκεκριμένου παρόχου αποτελεί η **αδυναμία ανάπτυξης ανταγωνισμού**. «Συνεπώς, εφόσον στη συγκεκριμένη περίπτωση δεν καταλείπεται έδαφος ανάπτυξης αληθούς (ουσιαστικού) ανταγωνισμού, παρέλκει η τήρηση των διαδικασιών διενέργειας ανοικτού ή κλειστού διαγωνισμού. Εν όψει των ζητούμενων υπηρεσιών, της **υποστήριξης δηλαδή και παραγωγικής λειτουργίας του ήδη υφιστάμενου δικτύου** (ΣΥΖΕΥΞΙΣ Ι), και **όχι της σχεδίασης και ανάπτυξης ενός νέου δικτύου**, τεκμηριώνεται η αδυναμία υποβολής άλλης πρόσφορης ανταγωνιστικής προσφοράς. Συνεπώς, η παράκαμψη της διαγωνιστικής

²⁷⁸ ΕΛΣυν 935/2013 Τμήμα VI

²⁷⁹ ΕΛΣυν VI Τμ. 475/2011, 3134, 3149/2010, ΣΤ' Κλιμ. 87/2013)

διαδικασίας για την ανάθεση των ελεγχόμενων συμβάσεων κείται μέσα στα ερμηνευτικά όρια της διάταξης του άρθρου 25 παρ. 1 περ. β' του π.δ. 60/2007.....»

7. ΣΥΜΠΛΗΡΩΜΑΤΙΚΕΣ ΣΥΜΒΑΣΕΙΣ

Η απευθείας ανάθεση συμπληρωματικών εργασιών, ως **εξαιρετική διαδικασία**, εφαρμόζεται μόνο στις περιοριστικά αναφερόμενες στο νόμο περιπτώσεις²⁸⁰. Σε διαφορετική περίπτωση, της μη συνδρομής των προϋποθέσεων του νόμου και κυρίως της μη σύνδεσης αυτών με τις απρόβλεπτες περιστάσεις, έχουμε να κάνουμε στην ουσία με αποτυχία της Αναθέτουσας Αρχής να εκτιμήσει το φυσικό και οικονομικό αντικείμενο της σύμβασης, η δε εκ των υστέρων σύναψη της συμπληρωματικής σύμβασης, συνιστά **ευθεία παραβίαση των αρχών της ίσης μεταχείρισης και της διαφάνειας**²⁸¹.

Οι διατάξεις που θεσπίζουν τις προϋποθέσεις για τη σύναψη συμπληρωματικών συμβάσεων, ως εισάγουσες ειδικές παρεκκλίσεις

²⁸⁰ **Προϊσχύσαν νομοθετικό πλαίσιο : Άρθρο 57 Ν. 3669/2008** «1. Το έργο εκτελείται σύμφωνα με τη σύμβαση και τα τεύχη και σχέδια που τη συνοδεύουν. Ο φορέας κατασκευής του έργου έχει το δικαίωμα, αν προκύψει ανάγκη εκτέλεσης συμπληρωματικών εργασιών, που δεν περιλαμβάνονται στο αρχικό ανατεθέν έργο ούτε στην πρώτη συναφθείσα σύμβαση και οι οποίες **κατέστησαν αναγκαίες λόγω απρόβλεπτων περιστάσεων** κατά την εκτέλεση του έργου, όπως αυτό περιγράφεται στην αρχική σύμβαση, να συνάπτει σύμβαση με τον ανάδοχο του έργου, με την προϋπόθεση ότι **οι συμπληρωματικές εργασίες δεν μπορούν τεχνικά ή οικονομικά να διαχωριστούν από την κύρια σύμβαση**, χωρίς να δημιουργήσουν μείζονα προβλήματα για τις αναθέτουσες αρχές ή όταν αυτές οι εργασίες, μολοντί μπορούν να διαχωριστούν από την αρχική σύμβαση, είναι απόλυτα αναγκαίες για την τελειοποίηση της. »

Το συνολικό ποσό των συμβάσεων αυτών δεν μπορεί να υπερβαίνει το ποσοστό του πενήντα τοις εκατό (50%) του ποσού της αρχικής σύμβασης, στο οποίο συμπεριλαμβάνεται και η αμοιβή για τη σύνταξη των τυχόν απαιτούμενων μελετών για τις συμπληρωματικές εργασίες.»

Ισχύουσα ρύθμιση : Άρθρο 156 Ν. 4412/2016 : « Το έργο εκτελείται, σύμφωνα με τη σύμβαση και τα τεύχη και σχέδια που τη συνοδεύουν. Ο φορέας κατασκευής του έργου έχει το δικαίωμα αν προκύψει ανάγκη εκτέλεσης συμπληρωματικών εργασιών που δεν περιλαμβάνονται στο αρχικό ανατεθέν έργο, ούτε στην πρώτη συναφθείσα σύμβαση και οι οποίες κατέστησαν **αναγκαίες λόγω απροβλέπτων περιστάσεων** κατά την εκτέλεση του έργου, όπως αυτό περιγράφεται στην αρχική σύμβαση, να συνάπτει σύμβαση με τον ανάδοχο του έργου με την προϋπόθεση ότι οι συμπληρωματικές **εργασίες δεν μπορούν τεχνικά ή οικονομικά να διαχωριστούν** από την κύρια σύμβαση, χωρίς να δημιουργήσουν μείζονα προβλήματα για τις αναθέτουσες αρχές ή όταν αυτές οι εργασίες, μολοντί μπορούν να διαχωριστούν από την αρχική σύμβαση είναι απόλυτα αναγκαίες για την τελειοποίησή της χωρίς να μεταβάλλουν τη συνολική της φύση. β) Το συνολικό ποσό των συμβάσεων αυτών στο οποίο συμπεριλαμβάνεται και η αμοιβή για τη σύνταξη των απαιτούμενων μελετών για τις συμπληρωματικές εργασίες απαγορεύεται να υπερβαίνει το ποσοστό του πενήντα τοις εκατό (50%) του ποσού της αξίας της αρχικής σύμβασης, χωρίς την αναθεώρηση και το ΦΠΑ

²⁸¹ Ε. Κουλουμπίνη, Ο έλεγχος των συμπληρωματικών συμβάσεων από το Ελεγκτικό Συνέδριο, Μία επαναλαμβανόμενη παθογένεια, ΘΠΔΔ 10/2015, σελ. 889

πρέπει να τυγχάνουν στενής ερμηνείας, η δε αναθέτουσα αρχή έχει το βάρος της απόδειξης της συνδρομής των προϋποθέσεων αυτών. Η θέση αυτή είναι άλλωστε σύμφωνη με την πάγια νομολογία του Δικαστηρίου της Ευρωπαϊκής Ένωσης ότι οι εισάγουσες ειδικές παρεκκλίσεις ρυθμίσεις πρέπει να τυγχάνουν στενής ερμηνείας, χωρίς να υφίσταται δυνατότητα των κρατών – μελών να εισάγουν επιπλέον εξαιρέσεις στον κανόνα προσφυγής σε ανοικτές διαδικασίες για τη σύναψη δημοσίων συμβάσεων²⁸².

Οι προϋποθέσεις οι οποίες πρέπει να συντρέχουν σωρευτικά για τις συμπληρωματικές εργασίες είναι : α) να παρουσιάζουν αναγκαία συνάφεια με το υπό εκτέλεση έργο και να μην περιλαμβάνονται στην αρχική σύμβαση , β) να κατέστησαν αναγκαίες κατά την τεχνική εκτέλεση του έργου , όπως αυτό περιγράφεται στη διακήρυξη και γ) να μην μπορούν να διαχωριστούν τεχνικά ή οικονομικά, χωρίς να δημιουργηθούν μείζονα προβλήματα ή παρά τη δυνατότητα διαχωρισμού τους, είναι απόλυτα αναγκαίες για την τελειοποίησή του. Οι προϋποθέσεις αυτές όπως περιγράφονται πλέον στο Άρθρο 16 του Ν. 4412/2016 είναι ίδιες με τις τεθείσες στο προϋσχύσαν Άρθρο 57 του Ν. 3669/2008.

Πρόκειται **για εργασίες που εκτελούνται ενιαία με το αρχικό αντικείμενο του έργου και δεν έχουν τον χαρακτήρα αυτοτελών συμβάσεων** με ιδιαίτερο οικονομικό αντικείμενο. Συνεπώς, δεν νοείται μετά την περάτωση του έργου, όπως αυτή προκύπτει από την έκδοση της σχετικής βεβαίωσης, σύναψη συμπληρωματικής σύμβασης διότι αυτή προϋποθέτει έργο υπό κατασκευή²⁸³.

Δεν είναι συμπληρωματικές οι εργασίες αυτές που αφορούν στην επέκταση του τεχνικού αντικειμένου του έργου, καθώς και αυτές που αφορούν στη βελτίωση της ποιότητάς του, δοθέντος ότι πρόκειται για εκ των υστέρων μεταβολή του αντικειμένου του έργου, που δεν ήταν γνωστή στο σύνολο των διαγωνιζόμενων κατά την υποβολή της προσφοράς τους και δεν αποτέλεσε τη βάση για την ανάδειξη του αναδόχου του έργου. (αρνητικός ορισμός)²⁸⁴. Και εδώ η αρχή της διαφάνειας υπαγορεύει τη συγκεκριμένη νομολογιακή θέση δοθέντος ότι, αυτή, ως θεμελιώδης αρχή, καλύπτει όλες τις εκφάνσεις της δημόσιας σύμβασης ,

²⁸² ΔΕΕ C-601/2010 Επιτροπή κατά Ελλάδος 27-10-2011 με παραπομπή στις αποφάσεις της 10-04-2003 – C-114/2002 Επιτροπή κατά Γαλλίας Συλλογή 2003 σελ. 1-,3783,σκέψη 11 και της 23-04-2009, C 321/2008 Επιτροπή κατά Ισπανίας, σκέψη 9

²⁸³ ΕλΣυν Τμ. Μειζ.- Επταμ. Συνθ. 611/2012

²⁸⁴ Απόφ. VI Τμ. 98,192,197,216,232/2006,108/2007,2505/2009 κ.ά.).

συμπεριλαμβανομένης και της σύναψης αυτής με συγκεκριμένο ανάδοχο.

Ως προς την έννοια των **απρόβλεπτων περιστάσεων**, - η οποία επίσης απαντάται στο νέο Άρθρο 157 του Ν. 4412/2016 - έγκειται στα **αιφνίδια πραγματικά περιστατικά** τα οποία δεν ανάγονται στον χρόνο κατάρτισης της αρχικής σύμβασης και τα οποία παρότι η μελέτη (οριστική ή προμελέτη) με βάση την οποία προσδιορίστηκε το τεχνικό αντικείμενο του έργου υπήρξε κατά το δυνατόν πλήρης και ακριβής αντικειμενικά δεν μπορούσαν να προβλεφθούν σύμφωνα με τους κανόνες της ανθρώπινης εμπειρίας και λογικής ώστε να ενταχθούν στο αρχικό έργο και στην ήδη συναφθείσα σύμβαση²⁸⁵.

Εξάλλου, οι απρόβλεπτες περιστάσεις δεν πρέπει να συνέτρεξαν καθ' ολοκληρίαν πριν την ολοκλήρωση της σύναψης της σύμβασης και την υπογραφή του συμβατικού κειμένου καθόσον κατά το χρόνο αυτό η αναθέτουσα αρχή έχει τη δυνατότητα να διαπιστώσει, εάν υπό τις υφιστάμενες συνθήκες ,(ήτοι, μετά την επέλευση των απρόβλεπτων γεγονότων) το έργο μπορεί να εκτελεσθεί σύμφωνα με τον αρχικό σχεδιασμό, διαφορετικά, στην αντίθετη περίπτωση , κρίνεται ότι **έχει τη δυνατότητα να προβεί σε επαναδημοπράτησή του** , τροποποιώντας τις αρχικές μελέτες και εντάσσοντας σε αυτές τις εργασίες που κρίνονται αναγκαίες για την αντιμετώπιση των απρόβλεπτων γεγονότων²⁸⁶.

Η απόφαση της αναθέτουσας αρχής να προβεί στην ανάθεση της συμπληρωματικής σύμβασης, πρέπει να φέρει **ειδική αιτιολογία**, μέσω της οποίας είναι δυνατός ο έλεγχος της συνδρομής των αναγκών για την κατάρτισή της προϋποθέσεων. Η αιτιολόγηση πρέπει να γίνεται με πραγματικά και αναλυτικά στοιχεία²⁸⁷.

Με την 1130/2012 απόφαση του VI Τμήματος κρίθηκε ότι, **οι συμπληρωματικές εργασίες** που ήταν, στην ουσία, εργασίες ολοκλήρωσης του συμβατικού αντικειμένου του αρχικού έργου της ανέγερσης κτιρίου κλινικών τμήματος Ιατρικής του Πανεπιστημίου Πατρών καθώς και εργασίες διαμόρφωσης του περιβάλλοντος χώρου με τις απαραίτητες οικοδομικές εργασίες πρόσβασης στα κτίρια και ενσωματώθηκαν στην έκτη συμπληρωματική σύμβαση, **δε συνδέονται με τη θεραπεία συγκεκριμένων αναγκών, αλλά με απλή υλοποίηση της απόφασης της Αναθέτουσας Αρχής** να προβεί σε ολοκλήρωση του συμβατικού αντικειμένου του έργου που είχε

²⁸⁵ απόφ. Μειζ. Συνθ. 3205/2011 και 2447/2012

²⁸⁶ Ε. Κουλουμπίνη, ό.π., σελ. 891

²⁸⁷ Πράξεις Κλιμ. VII Τμ. 75/2014 267,, 44/2013, 190, 83 και 77/2012 Πράξ. Ε' Κλιμ. 423/2013 κ.ά

δημοπρατηθεί από το έτος 1997, **σταδιακά**, ανάλογα με τις διατιθέμενες πιστώσεις, ενώ παράλληλα , **δεν οφείλονται σε απρόβλεπτες περιστάσεις, στην έννοια των οποίων δε δύναται να υπαχθεί η μη εξασφάλιση του συνόλου της απαιτούμενης χρηματοδότησης κατά το χρόνο δημοπράτησης του έργου**, γεγονός άλλωστε γνωστό στην Αναθέτουσα Αρχή από το έτος 2002.

Η βασική έρευνα, στις συμπληρωματικές συμβάσεις, αφορά στην επικαλούμενη ανάγκη για τη σύναψη της συμπληρωματικής σύμβασης. **Πότε** αυτή προέκυψε και **αν οφείλεται πράγματι σε περιστάσεις που δεν ήταν δυνατόν να προβλεφθούν**. Επίσης, ερευνάται **αν** τα επικαλούμενα από την Αναθέτουσα Αρχή γεγονότα **ήταν γνωστά** σε αυτή κατά τη σύνταξη της αρχικής μελέτης και πριν τη δημοπράτηση του έργου, συνεπώς αν αυτή έπρεπε και μπορούσε , να προβεί στη σύνταξη επικαιροποιημένης μελέτης. Ερευνάται επίσης **αν** τα επικαλούμενα γεγονότα συνδέονται με **ουσιώδεις ελλείψεις της αρχικής μελέτης** και δε συνδέονται με μεταβαλλόμενες τοπικές συνθήκες.

Έχει κριθεί ότι στις απρόβλεπτες περιστάσεις δε δύναται να υπαχθούν :

- α) η μη **εξασφάλιση του συνόλου της απαιτούμενης χρηματοδότησης**
- β) η **διαρκής πίεση** από τοπικούς παράγοντες ή το προσωπικό της αναθέτουσας αρχής
- γ) η **εφαρμογή νέων κανονισμών ή κανόνων** που καθιερώθηκαν ως υποχρεωτικοί μετά την ανάθεση του έργου καθώς και οι παραλείψεις ή τα σφάλματα στην προσμέτρηση της μελέτης
- δ) τα **έντονα καιρικά φαινόμενα** , τα οποία ήταν μεν εξαιρετικά και αιφνίδια , **έλαβαν όμως χώρα πριν την ολοκλήρωση της διαδικασίας και την κατακύρωση** του αποτελέσματος του διαγωνισμού, για τα οποία η αναθέτουσα αρχή δεν διενήργησε εγκαίρως αυτοψίες για την έκταση των ζημιών που προκλήθηκαν από αυτά με συνέπεια όλα αυτά να ανάγονται σε υπαιτιότητά της.
- ε) ιδιαίτερες **συνθήκες εκτέλεσης έργου**, ήτοι εργολαβίες σε περιβάλλον «βουνού» οι οποίες θα μπορούσαν να εκτελεστούν απρόσκοπτα, αν ο παράγων αυτός ήταν συνυπολογιστέος κατά την τεχνική περιγραφή και τον αρχικό σχεδιασμό του έργου.

Με την **707/2010** απόφαση του VI Τμήματος κρίθηκε ότι **υπάγονται στον προσυμβατικό έλεγχο όλες οι συμπληρωματικές συμβάσεις ανεξαρτήτως ποσού, όταν η αρχική σύμβαση έχει υπαχθεί στον προσυμβατικό έλεγχο** και αυτό, διότι οι συμπληρωματικές συμβάσεις,

ως παρακολούθημα του αντικειμένου της αρχικής σύμβασης **δεν έχουν το χαρακτήρα αυτοτελών συμβάσεων**, με ιδιαίτερο οικονομικό αντικείμενο.

8. ΕΠΙΤΡΟΠΕΣ ΔΙΑΓΩΝΙΣΜΩΝ

Στο Άρθρο 221 του Ν. 4412/2016 περιγράφονται τα συλλογικά γνωμοδοτικά όργανα διενέργειας των διαδικασιών σύναψης των δημοσίων συμβάσεων. Στην παράγραφο 3 αυτού, προβλέπεται ότι «Με απόφαση της αναθέτουσας αρχής συγκροτούνται **γνωμοδοτικά όργανα για συγκεκριμένη σύμβαση ή περισσότερες ή σε ετήσια βάση για τις συμβάσεις που συνάπτει η αναθέτουσα αρχή**. Η ύπαρξη οργάνων σε ετήσια βάση δεν αποκλείει τη συγκρότηση οργάνου συγκεκριμένης/ων σύμβασης ή συμβάσεων Με τις αποφάσεις της παρούσας δύνανται να συγκροτούνται κατά περίπτωση και έκτακτες επιτροπές ή ομάδες εργασίας για την αντιμετώπιση ειδικών θεμάτων που αφορούν τις διαδικασίες σύναψης...» Παράλληλα, στην παράγραφο 9 ορίζεται ότι «Για τη συγκρότηση και τη λειτουργία των συλλογικών οργάνων στις αναθέτουσες αρχές, που εμπίπτουν στο πεδίο εφαρμογής του ν. **2690/1999 «Κώδικας Διοικητικής Διαδικασίας»**, εφαρμόζονται οι σχετικές διατάξεις του ως άνω νόμου.

Το VI Τμήμα του ΕλΣυν, έχει κρίνει ότι, δεδομένου ότι «**η Επιτροπή διενέργειας του διαγωνισμού** κατά την αξιολόγηση των τεχνικών προδιαγραφών καθώς και επί τυχόν υποβληθεισών ενστάσεων, **έχει γνωμοδοτική αρμοδιότητα, η αποφασιστική αρμοδιότητα** για τα θέματα αυτά ανήκει στο αρμόδιο για την κατακύρωση του διαγωνισμού όργανο, το οποίο **δύναται να ζητεί τη γνώμη και άλλων οργάνων καθώς και να αποκλίνει από την απλή γνώμη της ανωτέρω επιτροπής, αιτιολογώντας όμως ειδικά τη διαφορετική κρίση του**. Στην περίπτωση αυτή, η **ελλείπουσα αιτιολογία**, όταν μάλιστα ανάγεται σε αμιγώς τεχνικά ζητήματα, συνιστά **παράβαση ουσιώδους τύπου** κατά τη διαδικασία έκδοσης της απόφασης της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου και για το λόγο αυτό καθίσταται μη νόμιμη η διαδικασία ανάδειξης αναδόχου.»

Παράλληλα, σύμφωνα με το Άρθρο 7 παρ. 1 του Κώδικα Διοικητικής Διαδικασίας, στο οποίο διατυπώνεται **η γενική αρχή της αμεροληψίας των διοικητικών οργάνων**, τα όργανα της Διοίκησης, μονομελή ή συλλογικά, πρέπει να παρέχουν **εγγυήσεις αμερόληπτης κρίσης**, οι οποίες δεν συντρέχουν όταν είναι δυνατόν να δημιουργηθεί εύλογα η

υπόνοια ότι έχουν **ήδη σχηματισμένη, προειλημμένη γνώμη για συγκεκριμένο ζήτημα**²⁸⁸.

Έτσι, το ΣΤ' Κλιμάκιο²⁸⁹ έχει κρίνει ότι ενόψει της αρχής της αμεροληψίας της διοίκησης, δηλαδή της ανάγκης οι αποφάσεις της να εμφανίζονται ανεπηρέαστες και αδιάβλητες, έστω και αν ο νόμος δεν προβλέπει κωλύματα και λόγους εξαιρέσης, είναι ευκαίριο κατά τη διεξαγωγή του διαγωνισμού **να μην συγκροτούνται τα διάφορα συλλογικά όργανα από τα ίδια μέλη**. Σε άλλο όμως πρακτικό το Ε' Κλιμάκιο δέχθηκε ότι η συγκρότηση των επιτροπών από τα ίδια μέλη δεν κωλύει την υπογραφή της σύμβασης, επειδή οι περιστάσεις δικαιολογούσαν ακόμα και την απευθείας ανάθεση του έργου και επομένως η αρμόδια αρχή θα μπορούσε εξ αρχής να αναθέσει την εκτέλεση του έργου στην επιλεγείσα εταιρεία²⁹⁰.

Σχετικά με το ανωτέρω ζήτημα, το VI Τμήμα θεώρησε ότι **δεν επιτρέπεται να μετέχει στη σύνθεση συλλογικού οργάνου, το οποίο έχει αποφασιστική αρμοδιότητα, φυσικό πρόσωπο που μετείχε σε γνωμοδοτικό όργανο**, τη γνώμη του οποίου λαμβάνει υπόψη το αποφασίζουν για την έκδοση της πράξης του, εκτός αν νόμος ρητά ορίζει το αντίθετο ή αυτό συνάγεται σαφώς από τις διατάξεις που ρυθμίζουν τη συγκεκριμένη περίπτωση²⁹¹.

Επίσης, σε περίπτωση που η Αναθέτουσα Αρχή ασκεί εν τοις πράγμασι χρέη Επιτροπής Διαγωνισμού, **παρακάμπτει το γνωμοδοτικό στάδιο** του διαγωνισμού, που αποτελεί ουσιώδη τύπο της διαδικασίας αυτού²⁹².

9. ΔΙΚΑΙΟΛΟΓΗΤΙΚΑ ΟΝΟΜΑΣΤΙΚΟΠΟΙΗΣΗΣ ΜΕΤΟΧΩΝ

Σύμφωνα με το Άρθρο 8 παρ. 1 του Ν. 3310/2005, «1. **Οι μετοχές των ανωνύμων εταιρειών** που συμμετέχουν ... σε διαγωνιστική διαδικασία ή διαδικασία ανάθεσης κατασκευής έργων ή προμήθειας αγαθών ή παροχής υπηρεσιών και μελετών του Δημοσίου με οικονομικό αντικείμενο ή αντάλλαγμα ανώτερο του ενός εκατομμυρίου (1.000.000,00) ευρώ, είναι **υποχρεωτικά ονομαστικές**, προκειμένου να καταστεί **εφικτός ο έλεγχος της συνδρομής των λόγων**

²⁸⁸ Ε. Α. Καραθανασόπουλος, ό.π., σελ. 1059 - 1060

²⁸⁹ Πρακτ. ΣΤ' Κλιμ. 45, 132/2000, Πρακτ. 44/2000

²⁹⁰ Απ. Γέροντας, Ο προληπτικός έλεγχος των δημοσίων συμβάσεων από το Ελεγκτικό Συνέδριο, Διαφάνεια και Ανεξαρτησία στον Έλεγχο του Δημοσίου Χρήματος, Τμ. Τομ. Για τα 170 χρόνια του Ελεγκτικού Συνεδρίου, εκδ. Αντ. Ν. Σάκκουλα Αθήνα – Κομοτηνή, 2004, σελ.92

²⁹¹ ΕλΣυν VI Τμ. 792/2012, 8/2009, 174/2005

²⁹² ΕλΣυν VI Τμ. 7/2009, 165/2008

αποκλεισμού από τις διαγωνιστικές διαδικασίες ή τις διαδικασίες ανάθεσης...». Η υποχρέωση αυτή, συνιστά προϋπόθεση για την **παραδεκτή συμμετοχή της εταιρείας στη διαγωνιστική διαδικασία**²⁹³.

Προς συμμόρφωση με αυτήν τους την υποχρέωση, οι διαγωνιζόμενοι οφείλουν να υποβάλλουν μαζί με την προσφορά τους, τα προβλεπόμενα στο Άρθρο 1 παρ.2 του ΠΔ 82/1996 δικαιολογητικά²⁹⁴, ήτοι, πιστοποιητικού της εποπτεύουσας την εταιρία αρχής περί του ότι οι μετοχές της, με βάση το ισχύον καταστατικό της, είναι ονομαστικές, καθώς και αναλυτικής κατάστασης με τα στοιχεία των μετόχων της εταιρείας και τον αριθμό των μετοχών κάθε μετόχου (όπως τα στοιχεία αυτά είναι καταχωρημένα στο οικείο βιβλίο μετοχών, το πολύ τριάντα εργάσιμες ημέρες πριν από την ημέρα υποβολής της προσφοράς.)

Σε περίπτωση δε που από την κατάσταση αυτή των μετοχών προκύπτει ότι μέτοχος της εταιρείας, με ποσοστό συμμετοχής στο μετοχικό κεφάλαιο τουλάχιστον 1%, είναι άλλη ανώνυμη εταιρεία, **η μετέχουσα στο διαγωνισμό εταιρεία πρέπει να υποβάλει και για τη μέτοχό της εταιρεία τα ίδια δικαιολογητικά**, η παράλειψη υποβολής των οποίων καθιστά απαράδεκτη τη συμμετοχή της στον οικείο διαγωνισμό²⁹⁵.

Κατά πάγια δε, νομολογία του Ελεγκτικού Συνεδρίου²⁹⁶, η εν λόγω υποχρέωση συναρτάται με τη συνολική προϋπολογισθείσα δαπάνη της διακήρυξης, **ανεξαρτήτως της δυνατότητας υποβολής προσφοράς για μέρος της ζητούμενης ποσότητας ή για ορισμένα από τα ζητούμενα είδη** καθώς και ανεξάρτητα από την ανάδειξη περισσότερων αναδόχων και την ύπαρξη περισσότερων σχεδίων συμβάσεων²⁹⁷.

Βέβαια, με την υπ' αριθμ. 4313/2013 Απόφαση του Τμήματος Μείζονος – Επταμελούς Σύνθεσης, κρίθηκε ότι «ο ελεγχόμενος διαγωνισμός συνιστά στην πραγματικότητα **σώρευση αυτοτελών διαγωνιστικών διαδικασιών** για περισσότερες δρομολογιακές γραμμές, που **δεν αποτελούν τμήματα της ίδιας ανατιθέμενης υπηρεσίας και θα μπορούσαν, ως εκ τούτου, να είχαν ανατεθεί από τη Διοίκηση με βάση χωριστή διακήρυξη**. Συνεπώς, η προϋπολογιζόμενη δαπάνη,

²⁹³ Άρθρο 8 παρ. 4 Ν. 3310/2005

²⁹⁴ Άρθρο 8 παρ. 7 Ν. 3310/2005

²⁹⁵ Πρακτικά Ολ ΕλΣυν της 9^{ης} Γεν. Συν. Της 28.3.2001 και 27^{ης} Γεν. Συν. Της 29.11.2000, ΕλΣυν VI Τμ. 2055/2010, 371/2010, 11, 110, 148/2007

²⁹⁶ ΕλΣυν VI Τμ. 2055/2010, 110, 148/2007, 3/2005, 32,109/2004, 3261/2013, 2842/2010

²⁹⁷ Ε. Α. Καραθανασόπουλος, ό.π., σελ. 1060

βάσει του ύψους της οποίας κρίνεται αν υπέχει την υποχρέωση προσκόμισης δικαιολογητικών ονομαστικοποίησης μια συμμετέχουσα στο διαγωνισμό ναυτική εταιρεία, είναι η δαπάνη της δρομολογιακής γραμμής, για την οποία και μόνο υπέβαλε προσφορά η εταιρεία, και όχι για το σύνολο της προϋπολογιζόμενης δαπάνης όλων των δρομολογιακών γραμμών που προκηρύχθηκαν με την κοινή διακήρυξη. Ως εκ τούτου, **δεν υποχρεούται να προσκομίσει πιστοποιητικά ονομαστικοποίησης μια εταιρεία που μετέχει στη διαγωνιστική διαδικασία μόνο για μια δρομολογιακή γραμμή, η προϋπολογιζόμενη δαπάνη της οποίας δεν υπερβαίνει το όριο του 1.000.000 ευρώ.»**

Ένα ειδικότερο ζήτημα, σχετικά με την υποχρέωση ονομαστικοποίησης μετοχώνπραγματεύτηκε το Τμήμα Μείζονος Επαμελούς Σύνθεσης του ΕΛΣυν, στην υπ' αριθμ. 3999/2013 απόφασή του. Ειδικότερα, δέχθηκε, ότι **η αιτία θανάτου, μεταβίβαση των ονομαστικών μετοχών ανώνυμης εταιρείας**, η οποία επέρχεται με την επαγωγή της κληρονομίας αυτοδικαίως στους κληρονόμους του θανόντος (άρθρο 1846 ΑΚ), δεν αρκεί για τη **νομιμοποίηση αυτών ως μετόχων της εταιρείας**, αλλά **απαιτείται επιπλέον και εγγραφή αυτών στα βιβλία μετόχων.**

Ως εκ τούτου δεν ήταν νόμιμος ο αποκλεισμός από το διαγωνισμό της πρώτης μειοδότης εταιρείας, η οποία είχε καταθέσει μετοχολόγιο (ανακριβές και μη επίκαιρο σύμφωνα με την Αναθέτουσα Αρχή), με βάση το οποίο, το πρόσωπο που φερόταν να κατέχει το 70% του μετοχικού κεφαλαίου της εταιρείας είχε αποβιώσει ένα περίπου έτος πριν από τη διεξαγωγή του διαγωνισμού. Και αυτό, διότι, η κατατεθείσα βεβαίωση μετόχων πληρούσε τους όρους του νόμου δεδομένου ότι **απεικόνιζε την πραγματική κατάσταση της μετοχικής σύνθεσης της εταιρείας κατά το χρονικό σημείο διεξαγωγής του διαγωνισμού, υπό την έννοια ότι η μεταβίβαση των μετοχών του αποθανόντος μετόχου δεν είχε πραγματοποιηθεί.**

«Ο αποκλεισμός ανωνύμων εταιρειών από διαγωνισμούς **εκ του λόγου ότι απεβίωσε κάποιος εκ των βασικών μετόχων αυτών**, χωρίς να έχουν καταστεί γνωστοί οι κληρονόμοι του και χωρίς να προκύπτει αντικειμενικά η ύπαρξη κάποιας ασυμβίβαστης ιδιότητας στο πρόσωπο ενός εκ των μετόχων συνιστά **υπέρμετρο περιορισμό του δικαιώματος της εταιρείας να συμμετάσχει στο διαγωνισμό** και αντιβαίνει στην **αρχή της αναλογικότητας.**»

10. ΜΟΝΑΔΙΚΗ ΠΡΟΣΦΟΡΑ

Σε περίπτωση διαγωνισμού με κριτήριο κατακύρωσης τη χαμηλότερη τιμή, **για τη νόμιμη κατακύρωση** ειδών²⁹⁸, για τα οποία υποβλήθηκε εξαρχής ή έγινε τελικώς αποδεκτή **μία μόνο προσφορά**, πρέπει διαζευκτικώς:

α) σε περίπτωση κατά την οποία τα είδη αυτά δεν περιλαμβάνονται ή δεν αντιστοιχίζονται με είδη του **Παρατηρητηρίου Τιμών** να προκύπτει ότι η αναθέτουσα αρχή έλαβε υπόψη της **συγκριτικά στοιχεία τιμών από προηγούμενους δημόσιους διαγωνισμούς** ή από **τιμολόγια αγοράς των ειδών αυτών από το ελεύθερο εμπόριο**, που να επιβεβαιώνονται από νόμιμα παραστατικά στοιχεία.

β) στην περίπτωση που τα ως άνω είδη περιλαμβάνονται ή αντιστοιχίζονται με τα είδη του **Παρατηρητηρίου Τιμών**, η προσφερόμενη από το μειοδότη τιμή να είναι **εναρμονισμένη με την αντίστοιχη καταγεγραμμένη τιμή** για το συγκεκριμένο είδος στη βάση δεδομένων του παρατηρητηρίου τιμών.

Εν προκειμένω, σε διαγωνισμό που διενεργήθηκε από νοσοκομείο, με κριτήριο κατακύρωσης για τη σύναψη συμφωνίας - πλαισίου, για την προμήθεια προϊόντων ειδικών χρήσεων (μοσχευμάτων) ήτο αναγκαίο - για τη νομιμότητα της κατακυρωτικής απόφασης - να γίνει σύγκριση των τιμών κατακύρωσης των ειδών με τις τιμές του Παρατηρητηρίου, για όσα είδη περιλαμβάνονται σε αυτό για δε τα λοιπά επιμέρους είδη να γίνει κρίση περί του συμφέροντος των προσφερθησών τιμών με βάση συγκριτικά στοιχεία. Ως τέτοια στοιχεία, πάντως, δεν μπορεί να θεωρηθούν **τιμολόγια του ίδιου αναδόχου** από άλλες αντίστοιχες προμήθειες, οι οποίες δεν αποδεικνύεται ότι έγιναν στο πλαίσιο ανάθεσης συμβάσεων κατόπιν διενέργειας διαγωνισμού²⁹⁹.

Παρόμοια ήταν η τοποθέτηση του Τμήματος σε διαγωνισμό που διενεργήθηκε από Ο.Τ.Α, επισημαίνοντας ότι όταν, σε διαγωνισμό προμήθειας με κριτήριο κατακύρωσης τη χαμηλότερη τιμή, **συμμετείχε (ή αναδείχθηκε ικανός)**, παρά την τήρηση των απαιτούμενων κανόνων δημοσιότητας, **ένας μόνο υποψήφιος προμηθευτής**, η αναθέτουσα αρχή έχει τη **διακριτική ευχέρεια να κατακυρώσει** τα αποτελέσματα του διαγωνισμού στο μοναδικό προσφέροντα. **Υποχρεούται**, όμως, στην περίπτωση αυτή, να εξετάσει εάν η μοναδική αυτή προσφορά είναι **συμφέρουσα** για το Δήμο, λαμβάνοντας υπόψη - αφού δεν είναι σε θέση

²⁹⁸ σύμφωνα με το προϊσχύσαν Άρθρο 21 εδ. η' του ΠΔ 118/2007

²⁹⁹ ΕΛΣυν Τμ. Μείζ. Επταμ. Σύμβασης 597/2017

να συγκρίνει μεταξύ των τιμών περισσότερων προσφορών - πρόσφορα, κατά περίπτωση, στοιχεία, όπως τα ενδεικτικώς αναφερόμενα στο άρθρο 20 του Ε.Κ.Π.Ο.Τ.Α., ήτοι **προσφερόμενες σε προηγούμενους διαγωνισμούς τιμές, καθώς και την τρέχουσα στην αγορά τιμή για όμοια ή παρεμφερή είδη**. Απαιτείται, συνεπώς, **ειδική αιτιολογία** περί του ότι η μοναδική υποβληθείσα παραδεκτή προσφορά είναι, εκτιμώμενη με βάση τα ανωτέρω στοιχεία, **συμφέρουσα για το δήμο**, άλλως είναι μη νόμιμη η σχετική κατακυρωτική της προμήθειας απόφαση. Στην προκειμένη περίπτωση τόσο η Επιτροπή Διαγωνισμού όσο και η Οικονομική Επιτροπή του Δήμου Αλεξανδρούπολης, αναζήτησαν πράγματι συγκριτικά στοιχεία άλλων διαγωνισμών και αιτιολόγησαν επαρκώς τις διαφορές στις οικονομικές προσφορές, με αναφορά στις ειδικές (και μοναδικές στον ελλαδικό χώρο, κατά τις αιτιολογίες των αιτούντων) προδιαγραφές της διακήρυξης. Το Τμήμα έκρινε ότι, **στο μέτρο που αποδεικνύεται ανέφικτη η ανεύρεση περαιτέρω συγκριτικών τιμών για όμοια υλικά, δεν απαιτείται περαιτέρω αιτιολόγηση του συμφέροντος χαρακτήρα** της προσφερθείσας τιμής και, επομένως, νομίμως κατακυρώθηκε το αποτέλεσμα του διαγωνισμού στη μοναδική παραδεκτώς συμμετέχουσα στο διαγωνισμό εταιρεία³⁰⁰.

11. ΑΡΧΕΣ ΤΟΥ ΔΗΜΟΣΙΟΛΟΓΙΣΤΙΚΟΥ ΔΙΚΑΙΟΥ

Το VI Τμήμα του Ελεγκτικού Συνεδρίου έχει κάνει δεκτό, στην υπ' αριθμόν 794/2012 απόφασή του, ότι σύμφωνα με την **αρχή της νομιμότητας των δαπανών**, η οποία διέπει το δημοσιολογιστικό δίκαιο, για τη διενέργεια οποιασδήποτε δαπάνης, πλην άλλων και των Ο.Τ.Α., πέραν της υπάρξεως πιστώσεως στον εγκεκριμένο προϋπολογισμό αυτών, απαιτείται επιπλέον η δαπάνη αυτή να προβλέπεται ρητά από διάταξη νόμου ή σε εξαιρετικές περιπτώσεις, όταν δεν προβλέπεται από συγκεκριμένη διάταξη, να προκύπτει από τα δικαιολογητικά που τη συνοδεύουν, ότι ανάγεται στη λειτουργική δραστηριότητα του οικείου Ο.Τ.Α. ή ότι συντελεί άμεσα ή έμμεσα στην εκπλήρωση των σκοπών που επιδιώκει. Σε κάθε περίπτωση, **η διενέργεια των δαπανών αυτών δεν πρέπει να αντιτίθενται στην αρχή της χρηστής δημοσιονομικής διαχείρισης**, η οποία προσδιορίζεται ειδικότερα σε σχέση με τις αρχές της οικονομικότητας, της αποδοτικότητας, της αποτελεσματικότητας και της αναγκαιότητας, ενόψει των συγκεκριμένων συνθηκών πραγματοποίησής τους.

³⁰⁰ ΕλΣυν Τμ. Μείζ. – Επταμ. Σύνθεσης 486/2017

Ειδικότερα, ενόψει της **αρχής της οικονομικότητας** που επιβάλλει την εκπλήρωση των σκοπών των φορέων αυτών με την κατά το δυνατόν **ελάχιστη επιβάρυνση του προϋπολογισμού τους**, δεν δύνανται, για την εκτέλεση των αρμοδιοτήτων τους, να διαθέτουν νομίμως πιστώσεις για την πληρωμή δαπανών που αφορούν στην **εκτέλεση εργασιών που ανάγονται στα συνήθη καθήκοντα των υπαλλήλων** των εν λόγω φορέων, κατά κλάδο, όπως αυτά αναγράφονται στις οικείες οργανικές διατάξεις, αφού αυτό θα είχε ως αποτέλεσμα την αδικαιολόγητη οικονομική επιβάρυνσή τους. Κατ' εξαίρεση, στο βαθμό που αυτό επιβάλλεται από τις **αρχές της αναγκαιότητας και της αποδοτικότητας**, είναι δυνατή η ανάθεση σε τρίτους ιδιώτες, φυσικά ή νομικά πρόσωπα, είτε εργασιών για την εκτέλεση των οποίων το υπηρετούν προσωπικό αποδεικνύεται ότι είναι όλως ανεπαρκές, είτε εργασιών ειδικής φύσεως, για την εκτέλεση των οποίων απαιτείται προσωπικό με εξειδικευμένες γνώσεις και εμπειρία, που δεν διαθέτει, σε κάθε συγκεκριμένη περίπτωση, το ήδη υπηρετούν προσωπικό, ή η χρήση τεχνικών μέσων που δεν διαθέτει ο οικείος δήμος³⁰¹.

Περαιτέρω, έχει κριθεί ότι οι επικαλούμενες **ειδικές περιστάσεις** που δικαιολογούν την ανάθεση συγκεκριμένων εργασιών σε τρίτους πρέπει να περιέχονται στο σώμα της απόφασης του αρμοδίου οργάνου για τη διενέργεια της εξαιρετικής αυτής διαδικασίας, που, ως εκ της φύσης της, πρέπει να είναι επαρκώς αιτιολογημένη, ή έστω να προκύπτουν από τα στοιχεία του φακέλου, ώστε να καθίσταται εφικτός ο έλεγχος νομιμότητάς της³⁰².

Στην ίδια κατεύθυνση κινήθηκε και το Τμήμα Μειζονος – Επταμελούς Σύνθεσης, το οποίο, στην υπ' αριθμόν 419/2017 απόφασή του, έκρινε ότι **κατ' εφαρμογή των αρχών της οικονομικότητας και της χρηστής δημοσιονομικής διαχείρισης** και από τον συνδυασμό των διατάξεων του ν.3852/2010, του Κώδικα Δήμων και Κοινοτήτων και του Κώδικα Δικηγόρων προκύπτει ότι σε όσους Δήμους υπηρετούν δικηγόροι με έμμισθη εντολή η διεκπεραίωση των νομικών υποθέσεων τους πρέπει να πραγματοποιείται από αυτούς. Μόνο κατ' εξαίρεση, μετά από αιτιολογημένη απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου, μπορεί να ανατεθεί σε εξωτερικό δικηγόρο ο χειρισμός υποθέσεων που έχουν ιδιαίτερη σημασία ή απαιτούν εξειδικευμένες γνώσεις ή εμπειρία. Στην περίπτωση αυτή η αμοιβή του δικηγόρου καθορίζεται κατά κανόνα με βάση την προβλεπόμενη στον Κώδικα Δικηγόρων αμοιβή, η οποία μπορεί να μειωθεί έως 50% αν επιβάλλεται από την οικονομική

³⁰¹ ΕΣ VI Τμ. 2754/2011, VII Τμ. Πράξεις 289, 173/2011 κ.α

³⁰² ΕΛΣυν VI Τμ. 678/2012

κατάσταση του Δήμου. Μόνο κατ' εξαίρεση επιτρέπεται η κατά παρέκκλιση του Κώδικα Δικηγόρων θέσπιση υψηλότερης αμοιβής. **Ωστόσο, αυτός ο καθορισμός της αμοιβής δεν ανήκει στην απόλυτη διακριτική ευχέρεια των οργάνων, καθώς υπόκειται σε έλεγχο, ως προς την υπέρβαση των άκρων ορίων της. Ελέγχεται δηλαδή τόσο η ανάθεση της εντολής όσο και η υπέρβαση του αναγκαίου μέτρου της δαπάνης.**

Στα πλαίσια σύναψης λοιπόν εργολαβικού δίκης, κρίθηκε ότι αμοιβή δικηγορικής εταιρείας που ορίστηκε σε ποσοστό 5% επί της αξίας του αντικειμένου της προσφυγής, δηλαδή εν προκειμένω 1.728.000 ευρώ, δεν αιτιολογήθηκε επαρκώς ως προς την τήρηση του προσήκοντος μέτρου και ως εκ τούτου καθορίστηκε μη νομίμως κατά παράβαση των αρχών της οικονομικότητας και της χρηστής δημοσιονομικής διαχείρισης.

ΕΠΙΛΟΓΟΣ

Η αρμοδιότητα του Ανωτάτου Δημοσιονομικού Δικαστηρίου επί του ελέγχου των δημοσίων συμβάσεων μεγάλης οικονομικής αξίας πριν από την υπογραφή τους, μετράει σήμερα 24 χρόνια ζωής. Ως μια γενική αποτίμηση της λειτουργίας του, θα πρέπει να ομολογήσουμε ότι υπήρξε καθοριστικός παράγοντας ορθής δημοσιονομικής διαχείρισης του δημοσίου χρήματος και εγγυητής της νομιμότητας των δημοσίων συμβάσεων, προασπίζοντας τις αρχές της χρηστής δημοσιονομικής διαχείρισης, της διαφάνειας, της οικονομικότητας, της ίσης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων, της αμεροληψίας, της διασφάλισης υγιούς και ανόθευτου ανταγωνισμού και της εν γένει προάσπισης του δημοσίου συμφέροντος.

Από την προηγηθείσα ανάλυση ωστόσο, αποδείχθηκε η διαχρονική αδυναμία της Διοίκησης να αντιληφθεί το εύρος των σφαλμάτων που είναι πιθανόν να εμφιλοχωρήσουν σε μια διαγωνιστική διαδικασία και τις συνέπειες που μπορεί αυτά να έχουν στην προστασία των ανωτέρω εθνικών και κοινοτικών αρχών.

Οι αναθέτουσες αρχές οφείλουν να αντιμετωπίζουν τις πράξεις και αποφάσεις των Κλιμακίων και Τμημάτων του Ελεγκτικού Συνεδρίου όχι αποσπασματικά, ενόψει συγκεκριμένου διαγωνισμού, αλλά ως οδηγό για τη διαμόρφωση και ορθή κατεύθυνση της μελλοντικής τους δράσης. Ο προληπτικός έλεγχος νομιμότητας που διενεργείται από το Ελεγκτικό Συνέδριο, πρέπει να έχει το χαρακτήρα «διαλόγου» με τη Δημόσια Διοίκηση, διότι μόνο έτσι το πρώτο μπορεί να συμβάλλει ουσιαστικά στη διάπλωση χρηστής δημοσιονομικής συμπεριφοράς.

ΒΙΒΛΙΟΓΡΑΦΙΑ – ΑΡΘΡΟΓΡΑΦΙΑ

- ❖ **Η. Αλεξόπουλος**, Έλεγχος νομιμότητας από το ΕλΣυν των υπό υπογραφή συμβάσεων δημοσίων έργων μεγάλης οικονομικής αξίας σύμφωνα με τα το Άρθρο 8 παρ.1 του Ν.2741/1999, (με αφορμή τις αντίθετες αποφάσεις – πρακτικά του Ε' Κλιμακίου του ΕλΣυν 112/2001 και 84/2001) ΔιΔικ 13 (2001) σελ. 1410
- ❖ **Ε. Βενετσάκη**, Η Ενιαία Ανεξάρτητη Αρχή Δημοσίων Συμβάσεων (ΕΑΑΔΗΣΥ) : πανάκεια της παθογένειας της Δημόσιας Διοίκησης ή αναγκαιότητα των καιρών;», ΕφημΔΔ -2/2013, σελ. 249
- ❖ **Απ. Γέροντας**, Ο προληπτικός έλεγχος των δημοσίων συμβάσεων από το Ελεγκτικό Συνέδριο, Διαφάνεια και Ανεξαρτησία στον Έλεγχο του Δημοσίου Χρήματος, Τιμ. Τομ. Για τα 170 χρόνια του Ελεγκτικού Συνεδρίου, εκδ. Αντ. Ν. Σάκκουλα Αθήνα – Κομοτηνή, 2004, σελ.65
- ❖ **Κ. Γιαννακόπουλος**, Η σχέση του προσυμβατικού ελέγχου νομιμότητας από το Ελεγκτικό Συνέδριο με άλλες μορφές ελέγχου νομιμότητας της ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων στην εθνική έννομη τάξη, Εφημερίδα Διοικητικού Δικαίου 4/2013 σελ 465 επ.
- ❖ **Κ. Γιαννακόπουλος**, Η προστασία του ελεύθερου ανταγωνισμού κατά την εκτέλεση των διοικητικών συμβάσεων, εκδ. Αντ. Ν. Σάκκουλας, 2006
- ❖ **Γ. Δελλής**, Το εύρος του προσυμβατικού ελέγχου νομιμότητας από το Ελεγκτικό Συνέδριο, ΕφΔΔ 2013, σελ. 450
- ❖ **Χ. Δετσαρίδης**, Ο έλεγχος από το Ελεγκτικό Συνέδριο των δημοσίων συμβάσεων, Είναι αναγκαία η αναθεώρηση του άρθρου 98 παρ. 1 β' Συντ? , ΘΠΔΔ, 6/2014.

- ❖ **Ι. Καραβοκύρης** , Ο προσυμβατικός έλεγχος νομιμότητας από το Ελεγκτικό Συνέδριο, ΘΠΔΔ 10-11/2008, σελ. 1149

- ❖ **Ε. Α. Καραθανασόπουλος**, Ο προληπτικός έλεγχος νομιμότητας των δημοσίων συμβάσεων από το Ελεγκτικό Συνέδριο υπό το φως της νομολογίας του, ΘΠΔΔ, 12/2013.

- ❖ **Ε. Α. Καραθανασόπουλος**, Ο προσυμβατικός έλεγχος από το Ελεγκτικό Συνέδριο, Συμβάσεις δημοσίων έργων, προμηθειών και υπηρεσιών. εκδ. Νομική Βιβλιοθήκη, 2010.

- ❖ **Ι. Κάρκαλης**, Ζητήματα ελέγχου των δημοσίων συμβάσεων προμηθειών κατά τη νομολογία του Ελεγκτικού Συνεδρίου, Αρχείο Νομολογίας 2002, σελ. 434

- ❖ **Α. Κοκκίδου**, Η αίτηση ανάκλησης ενώπιον του VI Τμήματος του Ελεγκτικού Συνεδρίου, Διαφάνεια και Ανεξαρτησία στον Έλεγχο του Δημοσίου Χρήματος, Τιμ. Τομ. Για τα 170 χρόνια του Ελεγκτικού Συνεδρίου, εκδ. Αντ. Ν. Σάκκουλα Αθήνα – Κομοτηνή, 2004, σελ. 359

- ❖ **Α. Κοκκίδου**, Ο προληπτικός έλεγχος των δημοσίων συμβάσεων προμηθειών από το Ελεγκτικό Συνέδριο, εκδ. Παντείου Πανεπιστημίου, Αθήνα 2001.

- ❖ **Ε. Κουλουμπίνη**, Ο έλεγχος συμβάσεων μεγάλης οικονομικής αξίας στις οποίες αντισυμβαλλόμενος είναι το Δημόσιο ή άλλο νομικό πρόσωπο που εξομοιώνεται με το Δημόσιο από την άποψη αυτή (άρθρο 98 παρ.1 εδ. β' Συντ.), στο Γ. Μαραγκού (επιμ.), Ελεγκτικό Συνέδριο, Μελέτες –Συμβολές –Διαγράμματα – Νομολογία -Υποδείγματα, εκδ. Νομική Βιβλιοθήκη, 2016.

- ❖ **Ε. Κουλουμπίνη**, Ο έλεγχος των συμπληρωματικών συμβάσεων από το Ελεγκτικό Συνέδριο, Μία επαναλαμβανόμενη παθογένεια, ΘΠΔΔ 10/2015, σελ. 889

- ❖ **Ε. Κουτούπα – Ρεγκάκου**, Ο ρόλος των αορίστων εννοιών στο σύγχρονο κράτος δικαίου, σε Κριτικές Μελέτες 5, Όψεις του Κράτους Δικαίου, Ιστορικές αναδρομές στην ελληνική θεωρία και σύγχρονες αναζητήσεις, Εκδόσεις Σάκκουλα 1990

- ❖ **Γ. Μαραγκού**, Προγραμματικές συμβάσεις και προσυμβατικός έλεγχος από το Ελεγκτικό Συνέδριο, ΘΠΔΔ 2010, σελ. 129

- ❖ **Α.Δ. Μαυρομμάτη**, Η αίτηση ανάκλησης κατά τον προσυμβατικό έλεγχο από το Ελεγκτικό Συνέδριο. Ένα νέο ένδικο βοήθημα; ΕφημΔΔ – 5/2007, σελ. 701

- ❖ **Α.Δ. Μαυρομμάτη**, Η τέχνη του προληπτικού ελέγχου νομιμότητας των δημοσίων συμβάσεων υψηλής οικονομικής αξίας από το Ελεγκτικό Συνέδριο, ασκήσεις ισορροπίας σε τεττωμένο σχοινί, ΕΕΕυρΔ 4:2005, σελ.779

- ❖ **Ν. Μηλιώνης**, Ο θεσμικός ρόλος του Ελεγκτικού Συνεδρίου, εκδ. Αντ. Ν. Σάκκουλα, 2006

- ❖ **Ν. Μηλιώνης**, Η διελκυστίνδα περί του φυσικού δικαστή επί του προσυμβατικού ελέγχου των δημοσίων συμβάσεων, ΘΠΔΔ 2008, σελ.1004

- ❖ **Ν. Μηλιώνης** «Προς μια νέα δημοσιονομική διακυβέρνηση του κράτους (με αφορμή τους Ν 3871/2010 και 4055/2012)» ΘΠΔΔ 8-9/2012, σελ. 798

- ❖ **Ν. Μηλιώνης**, Το Ελεγκτικό Συνέδριο, σύγχρονες τάσεις και εξελίξεις, εκδ. Νομική Βιβλιοθήκη, 2012

- ❖ **Ν. Μηλιώνης**, Ο θεσμικός ρόλος του Ελεγκτικού Συνεδρίου, εκδ. Αντ. Ν. Σάκκουλα, 2002

- ❖ **Χ. Μουκίου**, Η αρχή της νομιμότητας και οι συμβάσεις του Δημοσίου και των ΝΠΔΔ (Σχόλιο στην Στε Ολ 4936/1995), ΔιΔικ 9 (1997), σελ. 291

- ❖ **Χ. Μουκίου**, Διαφάνεια, ακεραιότητα και εντιμότητα στις Δημόσιες Συμβάσεις – Η σταδιακή αφομοίωση του Διεθνούς Soft Law σε επίπεδο Δημοσίων Συμβάσεων, εκδ. Νομική Βιβλιοθήκη, 2018

- ❖ **Ευ. Γ. Μπάλτα**, Η αρχή της διαφάνειας στις δημόσιες συμβάσεις, ΔηΣΚΕ 1-3/2006

- ❖ **Ευ. Γ. Μπάλτα**, Ο προληπτικός έλεγχος των συμβάσεων δημοσίων έργων, παροχής υπηρεσιών και προμηθειών από το Ελεγκτικό Συνέδριο, ΔηΣΚΕ 2005, σελ. 155

- ❖ **Ευ. Γ. Μπάλτα**, Ο προληπτικός έλεγχος των δημοσίων δαπανών από το Ελεγκτικό Συνέδριο, Από την καθιέρωση στην αμφισβήτηση, εκδ. Σάκκουλας Α.Ε., 2009

- ❖ **Απ. Παπακωνσταντίνου**, Οι συμπράξεις δημοσίου και ιδιωτικού τομέα ως μορφή αποτελεσματικής άσκησης δημόσιας πολιτικής, ΕΔΔΔ 2007, σελ. 833

- ❖ **Π. Παυλόπουλος**, Ζητήματα δικαστικής προστασίας στο πλαίσιο των διαφορών από διοικητικές συμβάσεις, ΔιΔικ 1991, σελ. 251

- ❖ **Σ. Πουλής**, Προληπτικός Έλεγχος των δημοσίων συμβάσεων – Το φάντασμα της σύγκρουσης των αρμοδιοτήτων, ΘΠΔΔ 2013, σελ. 1049 επ.

- ❖ **Κ. Ρίζος**, Μια ματιά στο παρελθόν, μια προοπτική για το μέλλον : Αντί Προλόγου, Διαφάνεια και Ανεξαρτησία στον Έλεγχο του Δημοσίου Χρήματος, Τιμ. Τομ. Για τα 170 χρόνια του Ελεγκτικού Συνεδρίου, εκδ. Αντ. Ν. Σάκκουλα Αθήνα – Κομοτηνή, 2004

- ❖ **Α. Τάχος**, Ελληνικό Διοικητικό Δίκαιο, έκδοση ΣΤ', εκδ. Σακκουλα Αθήνα – Θεσσαλονίκη, 2000

- ❖ **Ι. Τζεβελεκάκης**, Μια εφαρμογή της θεωρίας των νομικών προσώπων διφυούς χαρακτήρα στη νομολογία του Ελεγκτικού Συνεδρίου, Διαφάνεια και Ανεξαρτησία στον Έλεγχο του Δημοσίου Χρήματος, Τιμ. Τομ. Για τα 170 χρόνια του Ελεγκτικού Συνεδρίου, εκδ. Αντ. Ν. Σάκκουλα Αθήνα – Κομοτηνή, 2004, σελ. 911

- ❖ **Ι. Τζεβελεκάκης**, Συμβάσεις της διοικήσεως και ακυρωτικές διαφορές, ΝοΒ 1989, σ. 1154

- ❖ **Ε. Τροβά**, Το Ελεγκτικό Συνέδριο και η διασφάλιση της διαφάνειας στις δημόσιες συμβάσεις, Διαφάνεια και Ανεξαρτησία στον Έλεγχο του Δημοσίου Χρήματος, Τιμ. Τομ. Για τα 170 χρόνια του Ελεγκτικού Συνεδρίου, εκδ. Αντ. Ν. Σάκκουλα Αθήνα – Κομοτηνή, 2004, σελ. 955

- ❖ **Ε. Τροβά**, Το κοινοτικό δίκαιο των δημοσίων συμβάσεων και το δίκαιο της απελευθέρωσης του διεθνούς εμπορίου, εκδ. Αντ. Ν. Σάκκουλα, 2000

- ❖ **Ε. Τροβά**, Η σύμβαση παραχώρησης δημοσίων έργων στα ελληνικά δικαστήρια : Ένας ξαφνικός επισκέπτης, ΔιΔικ 15(2003), σελ. 603
- ❖ **Δ. Τσάτσος**, Συνταγματικό Δίκαιο, Τόμος Α', Θεωρητικό Θεμέλιο, εκδ. Αντ, Ν. Σάκκουλα, 1994
- ❖ **Α. Τσιρωνάς**, Χρόνος διενέργειας του ελέγχου των δημοσίων συμβάσεων από το ΕλΣυν σε σχέση με τον χρόνο κατάρτισης τους (Είναι πράγματι «προσυμβατικός» ο έλεγχος;), ΘΠΔΔ 2012.

ΗΛΕΚΤΡΟΝΙΚΕΣ ΠΗΓΕΣ

- Ⓜ <https://www.elsyn.gr/Τράπεζα Νομικού Περιεχομένου>
- Ⓜ <http://www.hellenicparliament.gr>
- Ⓜ <https://lawdb.intrasoftnet.com/index.php>
- Ⓜ <http://www.eaadhsy.gr/>
- Ⓜ https://europa.eu/european-union/law/find-case-law_el
- Ⓜ **Πρακτικός οδηγός** για τον έλεγχο από το ελεγκτικό συνέδριο των δημοσίων συμβάσεων των δήμων, περιφερειών και των νομικών τους προσώπων (το προσυμβατικό στάδιο), Υπουργείο Εσωτερικών, Αποκέντρωσης και Ηλεκτρονικής Διακυβέρνησης, Αθήνα, 2011
- Ⓜ **Παρουσίαση Γ. Μαραγκού**, Αντιπροέδρου ΕΛΣυν, «Έλεγχος Νομιμότητας των δημοσίων συμβάσεων πριν από τη σύναψη τους (προσυμβατικός έλεγχος). Επίκαιρα ζητήματα από την πρόσφατη νομολογία του Ελεγκτικού Συνεδρίου» Ιούνιος 2016