

ΕΘΝΙΚΟ ΚΑΙ ΚΑΠΟΔΙΣΤΡΙΑΚΟ ΠΑΝΕΠΙΣΤΗΜΙΟ ΑΘΗΝΩΝ

ΜΕΤΑΠΤΥΧΙΑΚΟ ΔΗΜΟΣΙΟΥ ΔΙΚΑΙΟΥ

Ο έλεγχος των συμβάσεων μεγάλης οικονομικής αξίας από το Ελεγκτικό Συνέδριο

Εποπτεύων Καθηγητής : Ανδρέας Δημητρόπουλος
Επιμέλεια : Διονυσία Ραδινού

ΑΘΗΝΑ 2005

Ο έλεγχος των συμβάσεων μεγάλης οικονομικής αξίας από το Ελεγκτικό Συνέδριο

ΕΙΣΑΓΩΓΗ

I Κεφάλαιο

Συνταγματική κατοχύρωση, φύση, διαδικασία και εύρος του ελέγχου

1. Το νέο καθεστώς ελέγχου των συμβάσεων μετά τη συνταγματική αναθεώρηση του 2001
2. Η τεχνική του ελέγχου
3. Η διαδικασία
4. Η αίτηση ανακλήσεως
5. Το εύρος του ελέγχου και η άσκησή του σε σχέση με τις αρμοδιότητες και άλλων Δικαστηρίων (Ν.2522/1997)

II Κεφάλαιο

Το νομοθετικό πλαίσιο και η νομολογία του Ελεγκτικού Συνεδρίου

1. Νομοθετικό πλαίσιο δημοσίων συμβάσεων. Ο ν.3263/2004 (νόμος Σουφλιά). Αλλαγές – Προβλήματα εφαρμογής.
2. Δημόσια έργα – Προμήθειες – Υπηρεσίες
 - Ια Συστήματα διεξαγωγής διαγωνισμών
 - Ιβ Έλεγχος δικαιολογητικών συμμετοχής
3. Συμπληρωματικές συμβάσεις
4. Προγραμματικές συμβάσεις
5. Προστασία του περιβάλλοντος και έλεγχος των Συμβάσεων
6. Αποτελέσματα του ελέγχου. Στατιστικά στοιχεία

ΣΥΜΠΕΡΑΣΜΑ

Ο έλεγχος των συμβάσεων μεγάλης οικονομικής αξίας από το Ελεγκτικό Συνέδριο

ΕΙΣΑΓΩΓΗ

Με το άρθρο 98 παρ.1 εδ.β' του αναθεωρημένου Συντάγματος κατοχυρώθηκε συνταγματικά η αρμοδιότητα του Ελεγκτικού Συνεδρίου να ελέγχει τις συμβάσεις μεγάλης οικονομικής αξίας στις οποίες αντισυμβαλλόμενοι είναι το Δημόσιο ή άλλο νομικό πρόσωπο που εξομοιώνεται με το Δημόσιο από την άποψη αυτή, όπως ο νόμος ορίζει. Ο έλεγχος αυτός διενεργείται στα πλαίσια του προληπτικού ελέγχου, δηλαδή πριν την υπογραφή της σύμβασης. Για το λόγο αυτό αν αποσταλεί στο Ελεγκτικό Συνέδριο υπογεγραμμένη σύμβαση το τελευταίο απέχει του ελέγχου. Η αρμοδιότητα αυτή του Ελεγκτικού Συνεδρίου είχε καθιερωθεί αρχικά με το άρθρο 15 του ν.2145/1993 (ΦΕΚ Α'88) ως προαιρετική. Συγκεκριμένα εναπόκειτο στον αρμόδιο Υπουργό να ζητήσει τον έλεγχο για συμβάσεις έργων ή προμηθειών η δαπάνη των οποίων υπερέβαινε το ποσό του 1.000.000.000δραχμών. Με νομοθετικό έρεισμα τη διάταξη αυτή, ζητήθηκε για πρώτη φορά το 1997, έλεγχος ενός σχεδίου σύμβασης του Υπουργείου Εμπορίου για την προμήθεια μεταλλικών θρανίων και καθισμάτων για τις ανάγκες του Ο.Σ.Κ. Μέχρι το σημείο αυτό ο έλεγχος ήταν δυνητικός και αφορούσε μόνο συμβάσεις έργων και προμηθειών και όχι υπηρεσιών. Ο έλεγχος όμως αυτός μέχρι την νομοθετική κατοχύρωσή του ως υποχρεωτικού με το ν.2741/1999 (άρθρο 8 παρ.1)¹ και τη συνταγματική κατοχύρωσή του με την αναθεώρηση του Συντάγματος του 2001 έγινε αποδεκτός από τους ελεγχόμενους φορείς με αποτέλεσμα παρ' όλο που ήταν προαιρετικός όλο και περισσότεροι φορείς να επιδιώκουν την υπαγωγή τους σ' αυτόν. Το γεγονός αυτό καταδεικνύει,

¹ Υπήχθησαν στον έλεγχο και οι συμβάσεις υπηρεσιών

ότι είχε αρχίσει να γίνεται συνείδηση η αναγκαιότητα του ελέγχου αυτού, πολύ πριν την υποχρεωτική καθιέρωσή του, με στόχο τη καταπολέμηση της διαφθοράς και την εξασφάλιση της διαφάνειας κατά τη διαδικασία σύναψης των δημοσίων συμβάσεων. Η αρμοδιότητα ελέγχου ασκήθηκε κατ' αρχήν μόνο από δικαστικούς λειτουργούς² και ελεγκτικά κλιμάκια που συγκροτούντο κάθε φορά για συγκεκριμένο έλεγχο και αποκαλούντο ειδικά κλιμάκια³ και οι πράξεις τους πορίσματα ελέγχου.

Με το άρθρο 14 παρ.2 του ν.2702/1997 ο έλεγχος επεκτάθηκε σε κάθε είδους σύμβαση αλλά παρέμενε στη διακριτική ευχέρεια του Υπουργού. Η νομοθετική αυτή παρέμβαση ήταν αποτέλεσμα της κρίσης του Ελεγκτικού Συνεδρίου ότι ήταν αναρμόδιο να ελέγξει δύο σχέδια συμβάσεων που υποβλήθηκαν στον έλεγχό του. Το πρώτο, αφορούσε διαγωνισμό του ΟΠΑΠ για την υποστήριξη και διεξαγωγή παιχνιδιών στοιχημάτων. Το ειδικό κλιμάκιο έκρινε ότι ήταν αναρμόδιο, επειδή το συμβατικό αντικείμενο δεν είχε χαρακτήρα έργου ή προμήθειας αλλά υπηρεσίας⁴. Το δεύτερο αφορούσε αγορά από το Υπουργείο Πολιτισμού κτιρίου από ιδιώτη για την κάλυψη αναγκών του⁵. Με το ν.2741/1999 άρθρο 8 παρ.1 θεσπίστηκε για πρώτη φορά ο υποχρεωτικός έλεγχος. Εξάλλου αυξήθηκε η προθεσμία που είχε το κλιμάκιο για να ολοκληρώσει τον έλεγχο από 15 μέρες σε ένα μήνα, και προβλέφθηκε ότι ο έλεγχος θα διενεργείται από κλιμάκιο αποτελούμενο από δύο (2) Παρέδρους και ένα (1) Σύμβουλο⁶. Στη συνέχεια με το άρθρο 2 του ν.3060/2002 που αντικατέστησε τη παραπάνω διάταξη ορίστηκε ότι για τις

² Με μοναδική εξαίρεση το Πόρισμα Ελέγχου του Ειδικού Κλιμακίου 10/15-07-1997 για τον έλεγχο σχεδίων, συμβάσεων προμήθειας αεροσκαφών της Ολυμπιακής Αεροπορίας στο οποίο συμμετείχε και ένας υπάλληλος του Ε.Σ.

³ Ο όρος Ειδικό Κλιμάκιο καταδεικνύει το γεγονός ότι συγκροτείτο για συγκεκριμένο έλεγχο τον οποίο μόλις ολοκλήρωνε έπαυε να υπάρχει.

⁴ Πόρισμα ελέγχου του ειδικού κλιμακίου 10-11-1998

⁵ Πόρισμα ελέγχου του ειδικού κλιμακίου 11-12-1998

⁶ Αλεξάνδρα Κοκκίδη. Οι αρμοδιότητες του Ελεγκτικού Συνεδρίου κατά το αναθεωρημένο άρθρο 98 του Συντάγματος, 2002.

προμήθειες αγαθών του άρθρου 1 του ν.2286/1995 (ΦΕΚ Α'19) η προϋπολογιζόμενη δαπάνη των οποίων υπερβαίνει το ποσό του 1.500.000 ευρώ καθώς και για την εκτέλεση έργων από το Δημόσιο, τα ΝΠΔΔ και τις δημόσιες επιχειρήσεις ή οργανισμούς η προϋπολογιζόμενη δαπάνη των οποίων υπερβαίνει τα 2.900.000 ευρώ διενεργείται υποχρεωτικά έλεγχος νομιμότητας της οικείας συμβάσεως, πριν τη σύναψή της, από κλιμάκια του Ελεγκτικού Συνεδρίου. Για τις συμβάσεις παροχής υπηρεσιών το όριο ελέγχου ορίστηκε σε 1.500.000 ευρώ. Με το ν.3310/2005 (ΦΕΚ Α'30) άρθρο 24 κατέβηκε το όριο στο 1.000.000 ευρώ. Στόχος αυτής της διάταξης ήταν η διεύρυνση του ελέγχου αλλά τελικά η ισχύς της ανεστάλη με το άρθρο 21 του ν.3345/2005 (ΦΕΚ Α' 138) η ισχύς του οποίου παρετάθη με το ΠΔ 270/31-10-2005 μέχρι 15-11-2005 και τα όρια επανήλθαν στα ποσά του 1.500.000 ευρώ για συμβάσεις προμηθειών και υπηρεσιών και 2.900.000 ευρώ για τα έργα αντίστοιχα. Μετά τις 15-11-2005, αν δεν έχει ψηφισθεί νέα διάταξη νόμου, το όριο θα επανέλθει στο 1.000.000 ευρώ, γεγονός που όπως έχει καταδείξει η πρακτική δεν διευκολύνει τον έλεγχο αφού με το χαμηλότερο όριο έρχονται στο Ελεγκτικό Συνέδριο πολύ περισσότερες συμβάσεις με αποτέλεσμα την υπερφόρτωσή του και συνακόλουθα την πτώση της ποιότητας του έργου του. Άλλωστε ακριβώς για αυτό το λόγο θεσπίστηκε από το Συντακτικό νομοθέτη ο έλεγχος συμβάσεων μεγάλης οικονομικής αξίας ώστε το Ελεγκτικό Συνέδριο να διασφαλίζει τη διαφάνεια σε συμβάσεις με μεγάλο οικονομικό αντικείμενο, εκεί δηλαδή όπου υπάρχει η μεγαλύτερη ανάγκη για τη περιφρούρηση του δημοσίου χρήματος.

Ο έλεγχος των συμβάσεων μεγάλης οικονομικής αξίας κατοχυρώθηκε αρχικά νομοθετικά και στη συνέχεια σε συνταγματικό επίπεδο, σε μια προσπάθεια της Πολιτείας να ανταποκριθεί στις απαιτήσεις των καιρών, όπου τα μεγάλα οικονομικά συμφέροντα κυριαρχούν και προσπαθούν να νοθεύσουν τον ανταγωνισμό, η κοινή γνώμη βομβαρδίζεται καθημερινά με καταγγελίες για σκάνδαλα, για στημένους διαγωνισμούς και γενικότερα υπάρχει μια έλλειψη εμπιστοσύνης αναφορικά με τη τήρηση διαφανών

διαδικασιών στη διαδικασία σύναψης δημοσίων συμβάσεων. Για τους παραπάνω λόγους ενώ είχε συζητηθεί και το ενδεχόμενο να διεξάγεται ο έλεγχος αυτός από ανεξάρτητη διοικητική αρχή, προκρίθηκε τελικά η λύση να ανατεθεί η αρμοδιότητα στο Ελεγκτικό Συνέδριο και να διεξάγεται από δικαστές οι οποίοι με τις εγγυήσεις προσωπικής και λειτουργικής ανεξαρτησίας που διαθέτουν θα διασφαλίζουν την αποτελεσματικότητα του ελέγχου και την εμπιστοσύνη των πολιτών⁷.

Τα κλιμάκια του Ελεγκτικού Συνεδρίου εκδίδουν πράξεις σε δικαστικούς σχηματισμούς που αποτελούνται από έναν Σύμβουλο και δύο Παρέδρους του Ελεγκτικού Συνεδρίου και υπόκεινται σε αίτηση ανάκλησης στο VI Τμήμα του Δικαστηρίου. Με πάγια νομολογία, τα κλιμάκια του Ε.Σ., ιδίως πριν την αναθεώρηση του 2001, αποφαινόμενα ότι κατά τη διαδικασία αυτή το Ελεγκτικό Συνέδριο δεν ενεργεί ως δικαστήριο, οι πράξεις του δεν έχουν ισχύ δεδικασμένου, ούτε διεξάγει δίκη, ούτε επιλύει διαφορές υποκαθιστάμενο στη δικαιοδοσία άλλων δικαστηρίων και η εκδιδόμενη από αυτό πράξη δεν έχει το χαρακτήρα δικαστικής απόφασης χωρίς όμως και να αποτελεί βέβαια πράξη διοικητικής αρχής ούτε πράξη ενεργού διοίκησης^{8 9}. Ο έλεγχος των δημοσίων συμβάσεων λειτουργεί προληπτικά καθώς η εκάστοτε Αναθέτουσα Αρχή ενόψει του ελέγχου, είναι περισσότερο προσεκτική στη τήρηση των κανόνων νομιμότητας αλλά και κατασταλτικά καθώς η ενδεχόμενη διαπίστωση από το Κλιμάκιο νομικών πλημμελειών στη διαδικασία του διαγωνισμού θα οδηγήσει στη ματαίωση της υπογραφής της σύμβασης.

⁷ Ο έλεγχος διεξάγεται από το Ε' Κλιμάκιο του Ελεγκτικού Συνεδρίου για τα έργα, το ΣΤ' για τις προμήθειες και το Ζ' για τις υπηρεσίες που συστάθηκαν με την Φ.Γ. 16805/13-10-1999 απόφαση της Ολομέλειας του Ε.Σ.

⁸ ΑΕΔ 32/2001 και Ειδικό Κλιμάκιο, πόρισμα ελέγχου της 11-10-1999 προμήθεια για τις ανάγκες του Πυροσβεστικού Σώματος, δεκαέξι αρθρωτών ερπυστριοφόρων οχημάτων πολλαπλών χρήσεων.

⁹ Μετά τη Συνταγματική Αναθεώρηση όπως θα δούμε παρακάτω η Ολομέλεια του Ε.Σ. με τα πρακτικά της 15ης Γενικής Συνεδρίασης 21-05-2003 και με τα πρακτικά της 3ης Γενικής Συνεδρίασης 23-02-2005 εξέφρασε την άποψη ότι πρόκειται για δικαστική απόφαση ειδικής μορφής.

Από την άποψη του συγκριτικού δικαίου η αρμοδιότητα αυτή ασκείται και από το Ιταλικό και το Πορτογαλικό Ελεγκτικό Συνέδριο. Στην Ιταλία στο προληπτικό έλεγχο της Corte dei conti υπάγονται τα διατάγματα με τα οποία επικυρώνονται διοικητικές συμβάσεις που συνάπτει το Κράτος με εξαίρεση τις αυτόνομες δημόσιες επιχειρήσεις, καθώς και οι πράξεις που αφορούν στη κατασκευή δημοσίων έργων. Οι πράξεις αυτές θεωρούνται νόμιμες και καθίστανται εκτελεστές αν εντός 30 ημερών η Corte dei Conte δεν αποφανθεί για τη νομιμότητά τους. Στη Πορτογαλία ο προληπτικός έλεγχος που διενεργείται από το Tribunal de contas αποσκοπεί στο να εξακριβώσει τη νομιμότητα των διαταγμάτων των διοικητικών πράξεων και των δημοσίων συμβάσεων καθώς και την ύπαρξη πιστώσεων στο προϋπολογισμό¹⁰.

Κατά τον έλεγχο των δημοσίων συμβάσεων οι δικαστές του Ελεγκτικού Συνεδρίου προσπαθούν να διασφαλίσουν τη τήρηση της νομιμότητας ταυτόχρονα όμως πρέπει να λαμβάνουν υπόψη τους και την ανάγκη ο έλεγχός τους να μην αποτελεί τροχοπέδη για τη Διοίκηση γιατί αυτό θα οδηγούσε στη ματαίωση μεγάλων έργων με όλες τις συνεπαγόμενες κοινωνικοοικονομικές επιπτώσεις. Για τους λόγους αυτούς αναπτύχθηκε από τα κλιμάκια του Ελεγκτικού Συνεδρίου μια ιδιαίτερη τεχνική η οποία προσδιορίζει και τη φύση του ασκούμενου ελέγχου νομιμότητας. Στις αλλαγές που επήλθαν με τη συνταγματική αναθεώρηση στη φύση του ελέγχου και στο εύρος του, στη διαδικασία ασκήσεως του, στη προβλεπόμενη από το νόμο αίτηση ανακλήσεως των πράξεων των κλιμακίων του Ελεγκτικού Συνεδρίου, στα προβλήματα οριοθέτησης αρμοδιοτήτων μεταξύ του Ε.Σ. του Συμβουλίου της Επικρατείας και των λοιπών δικαστηρίων αναφορικά με το τομέα αυτό, θα γίνει αναφορά στο Πρώτο Κεφάλαιο. Στο Δεύτερο Κεφάλαιο θα γίνει αναφορά στη νομολογία του Ελεγκτικού Συνεδρίου για τις συμβάσεις δημοσίων έργων,

¹⁰ Νικόλαος Α. Μηλιώνης. Ο θεσμικός ρόλος του Ελεγκτικού Συνεδρίου. Εκδόσεις Αντ. Ν.Σάκκουλα 2002.

προμηθειών και υπηρεσιών και ειδικότερα στα συστήματα διεξαγωγής των διαγωνισμών, στις συμπληρωματικές συμβάσεις, στις προγραμματικές συμβάσεις, στη προστασία του περιβάλλοντος στα πλαίσια του ελέγχου των συμβάσεων, στο νομοθετικό πλαίσιο με έμφαση στο νόμο 3263/2004 γνωστό ως νόμο Σουφλιά, στις αλλαγές που επέφερε και τα προβλήματα κατά την εφαρμογή του και τέλος θα παρατεθούν στοιχεία για τη πορεία και τα αποτελέσματα του ελέγχου από την έναρξή του έως σήμερα.

I. ΚΕΦΑΛΑΙΟ

Συνταγματική κατοχύρωση και οι αλλαγές που επέφερε, φύση και εύρος του ελέγχου

Με τη διάταξη της παρ. 1 εδ.β του άρθρου 98 του Συντάγματος κατοχυρώθηκε για πρώτη φορά συνταγματικά ο προληπτικός έλεγχος του Ε.Σ. και επήλθαν σημαντικές αλλαγές ως προς τη φύση του ελέγχου οι οποίες αποτέλεσαν το έναυσμα για αλλαγές στο νομοθετικό πλαίσιο και άνοιξαν παράλληλα το δρόμο για διεύρυνση του πεδίου ελέγχου και των αρμοδιοτήτων του Ε.Σ. στο τομέα των συμβάσεων.

1. Το νέο καθεστώς ελέγχου των συμβάσεων μετά τη συνταγματική αναθεώρηση του 2001.

Όπως διακηρύχθηκε στη Ζ' Αναθεωρητική Βουλή¹¹ με το αναθεωρημένο άρθρο 98 «*αποσαφηνίζονται οι τρεις κύκλοι αρμοδιοτήτων του Ε.Σ. και στον πρώτο κύκλο υπάγονται οι ελεγκτικές του αρμοδιότητες οι οποίες είναι άκρως σημαντικές και οι οποίες ενισχύονται ιδίως στο τομέα των συμβάσεων έργων και προμηθειών και αυτό κατοχυρώνεται πλέον και συνταγματικά*». Όπως έκρινε η Ολομέλεια του Ε.Σ. με τα πρακτικά της 3ης Γενικής Συνεδρίασης της 23-02-2005, με την ανωτέρω συνταγματική διάταξη, το Ελεγκτικό Συνέδριο από 17-04-2001, κατέστη ο φυσικός δικαστής ελέγχου των συμβάσεων μεγάλης οικονομικής αξίας πριν από τη σύναψή τους και όλων

¹¹ Βλ. εισήγηση του εισηγητή της πλειοψηφίας Βουλευτή Ε.Βενιζέλου στη σελίδ 645 των Πρακτικών Συνεδριάσεων και Έκθεσης Επιτροπής Αναθεώρησης.

των πράξεων της σχετικής διοικητικής διαδικασίας που προηγείται της σύναψής τους και συνεπώς κανένα άλλο δικαστήριο δεν έχει την αρμοδιότητα αυτή ούτε μπορεί να υποκαταστήσει αμέσως ή εμμέσως το Συνέδριο στην άσκηση της ανωτέρω αρμοδιότητάς του. Το Κλιμάκιο, κατά την Ολομέλεια του Ε.Σ., κατά τον ανωτέρω έλεγχο νομιμότητας ασκεί δικαιοδοτική εξουσία και τέμνει τη δημοσιολογιστική διαφορά αίροντας τις υπάρχουσες αμφισβητήσεις για τη νομιμότητα ή μη της υπό κατάρτιση σύμβασης καθώς και όλων ή μερικών πράξεων της διοικητικής διαδικασίας που προηγούνται της σύναψής της, μεταξύ του φορέα της σύμβασης και του προσώπου στο οποίο γίνεται η κατακύρωση, καθώς και των λοιπών προσώπων που συμμετείχαν στη σχετική διαδικασία και εκφέρει αναγνωριστική κρίση νομιμότητας ή αναγνωριστική κρίση ακυρότητας λόγω παρανομίας, που είναι δικαστική κρίση τόσο κατά το τυπικό όσο και το λειτουργικό κριτήριο και κρίση που προσομοιάζει στις υποθέσεις εκούσιας δικαιοδοσίας, όπου εκεί παρέχεται ένδικη προστασία βεβαιωτικής μορφής για προστασία ιδιωτικών συμφερόντων.

Η Ολομέλεια του Ε.Σ. κάνει κατ' αρχήν αναφορά στην 32/2001 απόφαση του ΑΕΔ που είχε δεχθεί ότι η πράξη του κλιμακίου δεν έχει τη μορφή ούτε πράξης βέβαια διοικητικής αρχής αλλά ούτε και δικαστικής απόφασης. Για το λόγο αυτό το ΑΕΔ απέρριψε αίτηση άρσεως καταφατικής σύγκρουσης καθυκόντων μεταξύ Ε.Σ. και ΣΤΕ (υπήρχε αντίθετη απόφαση του ΣΤΕ) λόγω ελλείψεως εκκρεμούς δίκης στο κλιμάκιο του Ε.Σ. μιας και αυτό δεν θεωρείται Δικαστήριο. Κατά την Ολομέλεια όμως του Ε.Σ. τα ανωτέρω ισχύοντα μεταβλήθηκαν με τη συνταγματική αναθεώρηση. Όχι μόνο λόγω της συνταγματικής κατοχύρωσης του προσυμβατικού ελέγχου αλλά και εξαιτίας της επιφύλαξης που τέθηκε για πρώτη φορά στο άρθρο 94 παρ.1 του Συντάγματος σύμφωνα με την οποία στο ΣΤΕ και τα τακτικά διοικητικά δικαστήρια υπάγονται οι διοικητικές διαφορές, όπως ο νόμος ορίζει, με την επιφύλαξη των αρμοδιοτήτων του Ε.Σ. Από τη διάταξη αυτή η Ολομέλεια συνάγει ότι οι αρμοδιότητες που ορίζονται ρητά στο άρθρο 98 του Σ. είναι

αρμοδιότητες της αποκλειστικής δικαιοδοσίας του Ε.Σ και περιοριστικές των αρμοδιοτήτων του ΣτΕ και των ΤΔΔ. Έτσι η Ολομέλεια οδηγήθηκε κατά πλειοψηφία στην άποψη (21 από 25 μέλη), ότι οι πράξεις του Κλιμακίου είναι δικαστικές αποφάσεις ειδικής μορφής, στις οποίες δεν εφαρμόζονται οι διατάξεις του άρθρου 93 παρ.2 και 3 του Σ. χάριν της ταχύτητας της διαδικασίας. Εάν δεν ασκηθεί αίτηση ανάκλησης, η απόφαση του κλιμακίου είναι οριστική και δημιουργεί δεδικασμένο, για τη νομιμότητα ή μη ή για την ακυρότητα ή μη της υπό κατάρτιση σύμβασης ή για τη νομιμότητα ή μη ή για την ακυρότητα ή μη επιμέρους φάσεων της διοικητικής διαδικασίας που προηγείται της κατάρτισης της σύμβασης εάν αυτές υποβλήθηκαν για έλεγχο στο Συνέδριο. Το Κλιμάκιο στην προκειμένη περίπτωση δεν επιλύει διοικητική διαφορά ουσίας με την έννοια παροχής ένδικης προστασίας για ικανοποίηση προσβληθέντος ιδιωτικού ή δημοσίου δικαιώματος του διοικουμένου από παράνομη διοικητική πράξη, ούτε διοικητική διαφορά ακύρωσης, αλλά επιλύει διαφορά δημοσίου δικαίου, για παροχή δικαστικής βεβαίωσης (αναγνώρισης) νομιμότητας ή ακυρότητας, που απορρέει ευθέως από το άρθρο 98 παρ.1 περ.β' του Συντάγματος και στηρίζει τη κρίση του αποκλειστικά στην εφαρμογή κανόνων δικαίου.

Κατά την άποψή μου, είναι ορθότερη η άποψη της μειοψηφίας σύμφωνα με την οποία η πράξη του Κλιμακίου δεν είναι δικαστική απόφαση και με την αρμοδιότητα που ασκεί, δεν υποκαθιστά το δικαστικό έλεγχο που ασκούν τα αρμόδια δικαστήρια και ειδικότερα το Συμβούλιο της Επικρατείας επί της νομιμότητας της διοικητικής διαδικασίας που καταλήγει στη σύναψη διοικητικών συμβάσεων προμηθειών, έργων ή υπηρεσιών. Διαφορετική εκδοχή θα δημιουργούσε έλλειμμα δικαστικής προστασίας και θα αντέβαινε στις διατάξεις των άρθρων 20 παρ.1 και 95 παρ.1 του Συντάγματος. Βέβαια όποια άποψη και αν δεχθεί κανείς δημιουργείται ένα μείζον ζήτημα με την αρμοδιότητα αυτή του Ε.Σ. σε σχέση με τις αρμοδιότητες άλλων δικαστηρίων.

Διερωτάται κανείς τι θα γίνει αν το κλιμάκιο και εν συνεχεία το τμήμα του Ε.Σ αποφασίσουν ότι μια διαδικασία διαγωνισμού δεν είναι νόμιμη ενώ η Επιτροπή Αναστολών του ΣτΕ πει το αντίθετο. Από ποιά απόφαση θα δεσμεύεται η διοίκηση; Στο ερώτημα αυτό θα αναφερθούμε αναλυτικότερα παρακάτω (Ενότητα 5).

Σε κάθε περίπτωση πάντως, με τη συνταγματική αναθεώρηση αφενός κατοχυρώθηκε η αρμοδιότητα του Ελεγκτικού Συνεδρίου για έλεγχο των συμβάσεων μεγάλης οικονομικής αξίας και αφετέρου δημιουργήθηκαν νέες προοπτικές για διεύρυνση στο μέλλον των αρμοδιοτήτων του Ε.Σ στο τομέα αυτό.

2. Η τεχνική του ελέγχου

Οι δικαστές του Ελεγκτικού Συνεδρίου ασκώντας την αρμοδιότητα του προσυμβατικού ελέγχου ισορροπούν συχνά σε ένα τεντωμένο σχοινί. Από τη μία επιδιώκουν την τήρηση των κανόνων νομιμότητας και διαφάνειας από την άλλη όμως πρέπει να έχουν κατά νου να μην μεταβληθεί ο έλεγχος σε τροχοπέδη της Διοικήσεως. Εξάλλου αντιμετωπίζουν και το πρακτικό πρόβλημα να ελέγχουν έναν όγκο δικαιολογητικών ιδίως όταν οι συμμετέχουσες στο διαγωνισμό εταιρείες είναι πολλές μέσα σε μία προθεσμία που ορίζεται στο άρθρο 2 του ν.3060/2002 σε τριάντα ημέρες. Για τους παραπάνω λόγους αναπτύχθηκε από τα Κλιμάκια του Ελεγκτικού Συνεδρίου μια λεπτή τεχνική ελέγχου με σκοπό να ανταποκρίνεται στις παραπάνω απαιτήσεις και στόχους.

Ετσι τα Κλιμάκια του Ελεγκτικού Συνεδρίου με πάγια νομολογία¹² επισημαίνουν ότι το Ελεγκτικό Συνέδριο περιορίζεται στον έλεγχο της νομιμότητας των διοικητικών πράξεων για την ανάδειξη αναδόχου και του σχεδίου της οικείας συμβάσεως εφόσον αυτό έχει καταρτισθεί και υποβάλλεται προς έλεγχο, χωρίς να ελέγχει την ορθότητα των τεχνικών κρίσεων της Διοίκησης ή τη σκοπιμότητα των πράξεων αυτής. Στη συνέχεια το Κλιμάκιο τονίζει ότι κατά τη διαδικασία αυτή το Ελεγκτικό Συνέδριο δεν επιλύει διαφορές υποκαθιστάμενο στην αντίστοιχη δικαιοδοσία άλλων δικαστηρίων, αλλά ερευνά ως δικαστικό όργανο ελέγχου, εάν η διοίκηση ερμηνεύοντας και εφαρμόζοντας τη κείμενη νομοθεσία κινήθηκε εντός της δυνατής ερμηνείας του νόμου, δηλαδή εάν είναι νομικώς υποστηρίξιμη η ερμηνευτική εκδοχή στην οποία βασίστηκαν οι διοικητικές πράξεις της διαδικασίας που προηγείται της κατάρτισης του σχεδίου της σύμβασης.

¹² Βλ. Ε' Κλιμάκιο 275/2003, ΣΤ' Κλιμάκιο 97/2005, Ζ' Κλιμάκιο 23/2005

Εξάλλου μόνο ουσιώδεις νομικές πλημμέλειες των διοικητικών πράξεων της διαδικασίας, μπορεί να οδηγήσουν σε διατύπωση αρνητικής κρίσης από το Κλιμάκιο, όπως κυρίως όταν διαπιστώνεται νόθευση του ανταγωνισμού, ή έλλειψη ειλικρίνειας και αμεροληψίας στις πράξεις της Διοίκησης από την οποία επέρχεται βλάβη στο δημόσιο συμφέρον ή αδιαφάνεια των διαδικασιών, όταν δεν τηρούνται οι διατάξεις περί προστασίας του περιβάλλοντος, όταν δηλαδή προσβάλλονται έννομα αγαθά τα οποία συνθέτουν το δημόσιο συμφέρον. 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. Ως τυπικά σφάλματα, το Κλιμάκιο παγίως αντιλαμβάνεται εσωτερικές παραλείψεις της ελεγχόμενης αρχής, οι οποίες δεν παραβιάζουν την αρχή της ισότητας των υποψηφίων εργοληπτών, ούτε εξάλλου πλήττουν αγαθά που συγκροτούν το δημόσιο συμφέρον. Εξάλλου δια του παρόντος ελέγχου το Κλιμάκιο δεν υπεισέρχεται σε τεχνικές κρίσεις ούτε εξετάζει τη σκοπιμότητα των ενεργειών της Διοίκησης¹³. Αν όμως προκύπτει ότι μια τέτοια πλημμέλεια έχει επιπτώσεις σε τρίτους και ιδίως όταν πλήττει ένα από τα αγαθά που αναφέρονται παραπάνω το Κλιμάκιο διαπιστώνει ουσιώδη νομική πλημμέλεια που κωλύει την υπογραφή της σύμβασης. Τέλος ο έλεγχος αυτός εκτείνεται μεν επί του συνόλου των πράξεων που συνθέτουν τη διαδικασία επιλογής αναδόχου πλην όμως επικεντρώνεται πρωτίστως στα ζητήματα εκείνα τα οποία τίθενται από την ίδια τη Διοίκηση, είτε αποτέλεσαν αντικείμενο διαφωνίας μεταξύ των μελών των Επιτροπών του Διαγωνισμού, είτε περιεχόμενο υποβληθείσων ενστάσεων ή προσφυγών.

¹³ Βλ. Πρακτικό 20/2002 Ε' Κλιμακίου σχετικά με έργο της ΑΤΤΙΚΟ ΜΕΤΡΟ ΑΕ για την επέκταση των γραμμών 2 και 3 του Μετρό της Αθήνας.

Ειδικότερα ελέγχεται αρχικά η αρμοδιότητα των οργάνων που αποφάσισαν κατά τη διαδικασία, το είδος της διαδικασίας που επελέγη, η διακήρυξη¹⁴ και η δημοσιότητα του διαγωνισμού. Κατόπιν ερευνάται αν νομίμως ή μη αποκλείστηκαν ή έγιναν δεκτές κάποιες εταιρείες στο διαγωνισμό¹⁵. Επίσης το Κλιμάκιο διατυπώνει κρίση σχετικά με το αν είναι νόμιμες ή όχι οι αποφάσεις των Επιτροπών Διαγωνισμού και της Προϊσταμένης Αρχής επί των υποβληθείσων ενστάσεων. Το Κλιμάκιο διακρίνει μεταξύ των αυτεπαγγέλτως ερευνόμενων ζητημάτων και των ζητημάτων που δεν ερευνώνται αυτεπάγγελτα¹⁶. Ως μη αυτεπάγγελτη έρευνα νοείται η έρευνα που διεξάγεται κατόπιν επισημάνσεων από την ίδια τη Διοίκηση ή επειδή στο φάκελλο αναδεικνύονται διαφωνίες μεταξύ των μελών των διοικητικών επιτροπών ή ενστάσεις όσων έλαβαν μέρος στο διαγωνισμό. Το Κλιμάκιο δεν αγνοεί και καταγγελίες στις οποίες δόθηκε δημοσιότητα. Μη αυτεπαγγέλτως ερευνώμενα ζητήματα είναι κυρίως αυτά που αναφέρονται στο περιεχόμενο της διακηρύξεως και ιδίως στους τεχνικούς όρους του υπό προμήθεια είδους. Αυτεπαγγέλτως ερευνώμενα ζητήματα είναι όσα ορίζει η σχετική νομοθεσία (ν.1418/1984, ΠΔ 609/1985 κλπ) σχετικά με τη διακήρυξη, τη διαδικασία, τη δημοσιότητα, την αρμοδιότητα των αποφασιστικών οργάνων αλλά και οι λόγοι για τους οποίους τυχόν αποκλείστηκε μια υποψήφια εταιρεία.

Με τη παραπάνω τεχνική έλεγχου, τα Κλιμάκια του Ελεγκτικού Συνεδρίου επικεντρωμένα στις ουσιώδεις νομικές πλημμέλειες της διαδικασίας επιτυγχάνουν σε γεινικές γραμμές να ασκούν ένα αποτελεσματικό έλεγχο νομιμότητας χωρίς να εμποδίζουν, χωρίς ιδιαίτερα σοβαρό λόγο, τη δράση της Διοίκησης και τη σύναψη σημαντικών δημοσίων συμβάσεων.

¹⁴ Ερευνάται το αν οι όροι που θέτει η διακήρυξη πληρούν τις απαιτήσεις του Νόμου.

¹⁵ Γίνεται έλεγχος των δικαιολογητικών που υπέβαλλαν οι υποψήφιας εταιρείες και ερευνάται αν καλύπτουν τις απαιτήσεις του νόμου και της διακήρυξης.

¹⁶ Ιωάννη Δ. Σαρμά. Κράτος και Δικαιοσύνη. Το Δημόσιο Χρήμα υπό έλεγχο. Η νομολογία του Ελεγκτικού Συνεδρίου. Εκδόσεις Αντ.Ν.Σακκουλά, 2003.

3. Η διαδικασία

Όπως ορίζει το άρθρο 2 του ν.3060/2002, όπως ισχύει, για τις προμήθειες αγαθών του ν.2286/1995 και τις συμβάσεις παροχής υπηρεσιών και για την εκτέλεση έργων από το Δημόσιο, τα ΝΠΔΔ και τις Δημόσιες Επιχειρήσεις προϋπολογισμού άνω των 1.000.000 ευρώ δενεργείται υποχρεωτικά έλεγχος από Κλιμάκιο του Ελεγκτικού Συνεδρίου^{17 18}. Εάν δεν διενεργηθεί ο έλεγχος ως νομική συνέπεια που καθιερώνει ο νομοθέτης είναι ότι η σύμβαση που συνάπτεται είναι άκυρη. Συνεπώς σε μία τέτοια περίπτωση ο Επίτροπος του Ελεγκτικού Συνεδρίου δεν θα θεωρεί εντάλματα για την πληρωμή δαπανών για εκτελεσθείσες εργασίες, εάν η σύμβαση υπογράφηκε χωρίς να υποβληθεί σε προσυμβατικό έλεγχο και αυτό γιατί νόμιμο έρεισμα της δαπάνης θα είναι μια άκυρη σύμβαση. Στη συνέχεια ο εργολάβος θα μπορεί να αναζητήσει τα χρήματα που του οφείλει η Αναθέτουσα Αρχή μόνο με αγωγή αδικαιολόγητου πλουτισμού. Στη πράξη βέβαια, σχεδόν πάντοτε η Διοίκηση τηρεί το νόμο και αποστέλλει τις συμβάσεις για έλεγχο στο Ε.Σ.

Όπως ορίζει το άρθρο 2 του ν.3060/2002 υποβάλλεται στο Κλιμάκιο από τον αρμόδιο Υπουργό ή Φορέα φάκελος με όλα τα σχετικά έγγραφα και στοιχεία, ιδίως δε αυτά των οποίων η έλλειψη επιφέρει κατά την κείμενη νομοθεσία τον αποκλεισμό της συμμετέχουσας στο διαγωνισμό επιχείρησης. Τα έγγραφα και τα στοιχεία, η έλλειψη των οποίων επιφέρει τον αποκλεισμό της επιχείρησης από το διαγωνισμό μπορούν να συμπληρωθούν και μετά την υποβολή των λοιπών δικαιολογητικών συμμετοχής στο διαγωνισμό αλλά πριν την αποσφράγιση των οικονομικών προσφορών. Εξάλλου με το ίδιο άρθρο

¹⁷ Στα ποσά αυτά κατά πάγια νομολογία δεν συμπεριλαμβάνεται ο ΦΠΑ.

¹⁸ Αν υποβληθεί στο Ε.Σ σύμβαση προϋπολογισμού κατώτερου από τα παραπάνω ποσά το Κλιμάκιο αποφαινεται ότι απέχει του ελέγχου. Το ίδιο αποφαινεται και όταν η σύμβαση έχει υπογραφεί ή έχει εκτελεσθεί.

παρέχεται η δυνατότητα στον Υπουργό ή Φορέα να ζητεί τη διενέργεια ελέγχου νομιμότητας και για επιμέρους φάσεις της διαδικασίας. Η δυνατότητα αυτή παρέχεται, έτσι ώστε να αποφεύγει η Διοίκηση το ενδεχόμενο ύστερα από μια αρνητική κρίση του Κλιμακίου να επαναλαμβάνει όλο το διαγωνισμό από την αρχή. Έτσι η Διοίκηση έχει τη δυνατότητα με έλεγχο νομιμότητας επιμέρους φάσεων της διαδικασίας, να προχωρά με σίγουρα βήματα στην ολοκλήρωση της διαδικασίας του διαγωνισμού.

Εδώ πρέπει να τονισθεί ότι πολλές φορές δημιουργείται τεράστιο πρόβλημα στη Διοίκηση από μια ενδεχόμενη αρνητική κρίση του Κλιμακίου αφού πρέπει να ξεκινήσει ο διαγωνισμός πάλι από το σημείο που διαπιστώθηκε από το Κλιμάκιο η νομική πλημμέλεια, με αποτέλεσμα μεγάλη καθυστέρηση, που δημιουργεί κινδύνους απώλειας πιστώσεων κλπ¹⁹. Τα Κλιμάκια όπως είπαμε συγκροτούνται από ένα Σύμβουλο και δύο Παρέδρους. Τον Πάρεδρο όμως, όπως ορίζεται στο νόμο, μπορεί να αναπληρώνει εισηγητής με τριετή τουλάχιστον υπηρεσία στην οποία συνυπολογίζεται και η υπηρεσία του ως δοκίμου εισηγητή. Τέλος στο άρθρο 2 του παραπάνω νόμου ορίζεται ότι ο έλεγχος ολοκληρώνεται μέσα σε 30 ημέρες από τη διαβίβαση στο Ε.Σ του σχετικού φακέλου.

Όπως έχει κριθεί²⁰ αν ο υποβληθείς φάκελος δεν είναι πλήρης ή διαπιστωθούν ασάφειες όσον αφορά ειδικότερα ζητήματα του ελεγχόμενου διαγωνισμού, το Κλιμάκιο ζητά με πράξη του τη συμπλήρωση του φακέλου, με τα ελλείποντα στοιχεία ή την παροχή διευκρινήσεων προς άρση των

¹⁹ Στη πράξη πάντως δεν παρατηρείται συχνά το φαινόμενο να αποστέλλεται στο Ε.Σ για έλεγχο μόνο επιμέρους φάση του διαγωνισμού.

²⁰ Ε' Κλιμάκιο 402/2005

ασαφειών. Στη περίπτωση αυτή αρχίζει νέα ισόχρονη προθεσμία (30 ημερών) από την υποβολή των ζητηθέντων στοιχείων στο αρμόδιο Κλιμάκιο²¹. Τέλος αναφορικά με τη προθεσμία των 30 ημερών το Ε' Κλιμάκιο με πάγια νομολογία του²² (459/2005, 465/2005 κλπ) έχει κρίνει ότι η καθιέρωση της προθεσμίας αυτής έχει την έννοια ότι γίνεται μ' αυτή έντονη υπόδειξη για ταχεία ενέργεια, δηλαδή για ταχεία διεκπεραίωση του ελέγχου και έχει ενδεικτικό και όχι αποκλειστικό χαρακτήρα. Ως εκ τούτου η τυχόν παραβίασή της δεν συνεπάγεται ακυρότητα της πράξης του Κλιμακίου (ΣτΕ 3385/1990, 1127/2000).

Στη πράξη βέβαια πάντοτε ο έλεγχος των Κλιμακίων του Ε.Σ. ολοκληρώνεται μέσα σε 30 ημέρες από την αποστολή του φακέλου και αυτό ενόψει και του όγκου της εργασίας είναι ιδιαίτερα σημαντικό για το Δικαστήριο, με δεδομένη και τη γενικότερη καθυστέρηση που παρατηρείται σε όλα τα Δικαστήρια στην απονομή της Δικαιοσύνης. Εξάλλου το Κλιμάκιο του Συνεδρίου, σύμφωνα με το άρθρο 2 του Π.Δ 1225/1981, της Δικονομίας δηλαδή του Συνεδρίου, είναι όργανο άσκησης της δικαιοδοσίας του στο οποίο μπορεί να προσφύγει όχι μόνο ο αρμόδιος Υπουργός ή Φορέας, όπως ορίζει η ανωτέρω διάταξη, αλλά και οποιοσδήποτε έχει έννομο συμφέρον προς τούτο²³. Αυτή η δυνατότητα απορρέει ευθέως από τη ανώτερη συνταγματική διάταξη η οποία δεν θέτει κανένα περιορισμό. Το Κλιμάκιο δικάζει σύμφωνα με τα άρθρα 16 παρ.1 και 2, 17 παρ.3 και 8 του Π.Δ.774/1980, 80 παρ.4 και 5, 132 παρ.1 και 2, 137, 138 και 141 του Π.Δ 1225/1981, και δικαιούται να παρίσταται σ' αυτό και ο Γενικός Επίτροπος της Επικρατείας στο Ε.Σ.

²¹ Ο εισηγητής δικαστής συχνά προσκαλεί στο Ε.Σ υπηρεσιακούς παράγοντες ιδίως μέλη των Επιτροπών Διαγωνισμού για να συζητήσουν μαζί του την υπόθεση. Σχετικώς με τις επαφές αυτές το Κλιμάκιο έχει διακηρύξει ότι οι προφορικές εξηγήσεις που τυχόν ζητείται να παρασχεθούν από τη Διοίκηση αποβλέπουν μόνο σε διευκρινήσεις των υπαρχόντων στοιχείων και δεν δύναται ούτε να αποτελέσουν συμπλήρωση ούτε να στοιχειοθετήσουν ανατροπή των στοιχείων του φακέλλου. Β. Ιωάννης-Δ.Σαρμάς. Κράτος και Δικαιοσύνη.

²² Ε' Κλιμάκιο 459/2005

²³ Πρακτικά 3ης Γενικής Συνεδρίασεως της Ολομέλειας του Ε.Σ 23-02-2005

Όπως είπαμε το Κλιμάκιο αποφαινεται με πράξη του. Η Ολομέλεια με τα παραπάνω πρακτικά χαρακτηρίζει την πράξη του Κλιμακίου ως πράξη-απόφαση που εκδίδεται «εν διασκέψει», δηλαδή σε συμβούλιο και περιέχει τα στοιχεία του άρθρου 141 Π.Δ1225/1981, δηλαδή τα στοιχεία που περιέχουν όλες οι δικαστικές αποφάσεις και ο όρος έκδοση είναι ταυτόσημος κατά την Ολομέλεια με τον ίδιο όρο που αναφέρεται στα άρθρα 138 παρ.2 και 165 παρ.2 του Κώδικα Ποινικής Δικονομίας, δηλαδή ως έκδοση νοείται η ημερομηνία υπογραφής καθαρογραμμένης της πράξης του Κλιμακίου και καταχώρησής της με αριθμό σε ειδικό βιβλίο, προσιτό σε κάθε ενδιαφερόμενο.

Όταν εκδοθεί η πράξη του Κλιμακίου και αποφανθεί ότι δεν κωλύεται η σύναψη της σύμβασης η διοίκηση προχωρά στην υπογραφή της. Επίσης αν παρέλθει η προθεσμία των 30 ημερών χωρίς το Κλιμάκιο να έχει εκδόσει Πράξη, η Διοίκηση είναι υποχρεωμένη να αναμένει την έκδοσή της και να μην υπογράψει τη σύμβαση αφού όπως είδαμε η προθεσμία που έχει το Κλιμάκιο για να ασκήσει την αρμοδιότητά του είναι ενδεικτική. Αν το Κλιμάκιο αποφανθεί ότι δεν ήταν νόμιμη η διαδικασία του διαγωνισμού έχει τη δυνατότητα η Διοίκηση και η ανάδοχος εταιρεία να ασκήσουν αίτηση ανακλήσεως στο VI Τμήμα και μόνο αν ανακαλέσει αυτό την προσβαλλόμενη πράξη του Κλιμακίου μπορεί η σύμβαση να υπογραφεί. Φυσικά, αίτηση ανακλήσεως μπορεί να ασκηθεί όπως θα δούμε παρακάτω (Ενότητα 4) κατά οποιασδήποτε πράξης του Κλιμακίου δηλαδή και όταν η τελευταία κρίνει τη διαδικασία νόμιμη. Η αίτηση βέβαια τότε θα ασκηθεί από αυτούς που έχουν έννομο συμφέρον (π.χ συνυποψήφιος εταιρείες που είχαν αποκλειστεί από το διαγωνισμό ή δεν είχε επιλεγεί η προσφορά τους).

4. Η αίτηση ανακλήσεως

Πριν τη θέσπιση του ν.3060/2002 (άρθρο 2), οι πράξεις των Κλιμακίων που εκδίδονταν στα πλαίσια του προσυμβατικού ελέγχου νομιμότητας δεν υπόκεινταν σε κανένα ένδικο βοήθημα. Μπορούσαν μόνο να ανακληθούν, σύμφωνα με τη διάταξη του άρθρου 29 παρ.3 τελευταίο εδάφιο του ΠΔ 774/1980 (Οργανισμός του Ελεγκτικού Συνεδρίου ΦΕΚ Α' 189), η οποία ορίζει ότι το Συνέδριο δύναται οίκοθεν ή με αίτηση του Γενικού Επιτρόπου της Επικρατείας στο Ε.Σ να ανακαλεί ή να τροποποιεί πράξεις αυτού εφόσον από νεώτερα στοιχεία προέκυπτε ότι οι παραπάνω πράξεις στηρίχθηκαν σε προϋποθέσεις που δεν υφίσταντο²⁴. Με το άρθρο 2 του ν.3060/2002 θεσπίστηκε η αίτηση ανακλήσεως ως ένδικο βοήθημα κατά των πράξεων των Κλιμακίων. Αρμόδιο Τμήμα για την εκδίκασή της ορίστηκε το VI Τμήμα, που συστάθηκε ειδικά για αυτό το σκοπό με την Φ18/15686/2002 απόφαση της Ολομέλειας του Δικαστηρίου²⁵ και η αίτηση υποβάλλεται στη Γραμματεία του αρμοδίου τμήματος (VI) από αυτόν που έχει σπουδαίο έννομο συμφέρον ή από τον Γενικό Επίτροπο της Επικρατείας ο οποίος βέβαια πάντοτε ενεργεί χάριν της προστασίας του δημοσίου συμφέροντος. Την αίτηση ανάκλησης δηλαδή, μπορούν να ασκήσουν ο Φορέας που διεξάγει το διαγωνισμό, η ανάδοχος εταιρεία και οι συνυποψήφιος της εταιρείες, εφόσον βέβαια δικαιολογήσουν σπουδαίο έννομο συμφέρον.

²⁴ Η αίτηση αυτή ανακλήσεως εξετάζονταν από το ίδιο το Κλιμάκιο που είχε εκδώσει τη πράξη και ήταν απρόθεσμη.

²⁵ Άλλες αρμοδιότητες του VI Τμήματος είναι η άσκηση ενδίκων μέσων κατά πράξεων του Δ' Κλιμακίου, η άρση διαφωνιών και η γνωμοδότηση σε αμφιβολίες Επιτρόπων ως προς τη θεώρηση ή μη κάθε μορφής τίτλου πληρωμής δαπανών ΝΠΙΔ που υπάγονται με ειδικού διάταξη νόμου στο προληπτικό έλεγχο του Ε.Σ και η εκδίκαση ενδίκων μέσων (εφεσών, ανακοπών κλπ), σε διαφορές που προκύπτουν από τον έλεγχο των λογαριασμών των υπολόγων ΝΠΙΔ.

Η έννοια του εννόμου συμφέροντος εξειδικεύτηκε με σειρά πράξεων του VI Τμήματος μεταξύ αυτών και με την 33/2005²⁶. Το Τμήμα έκρινε ότι η συνδρομή σπουδαίου έννομου συμφέροντος αποτελεί διαδικαστική προϋπόθεση της δίκης ενώπιον του VI Τμήματος. Η προϋπόθεση αυτή ερευνάται αυτεπαγγέλτως από το Δικαστήριο και η έλλειψή της καθιστά την αίτηση απαράδεκτη. Το έννομο συμφέρον πρέπει να είναι προσωπικό, να υπάρχει δηλαδή ιδιαίτερος δεσμός (ατομικός) που να συνδέει τον αιτούντα με την προσβαλλόμενη πράξη χωρίς να αρκεί το γενικό ενδιαφέρον που θα μπορούσε ο οποιοσδήποτε διοικούμενος να επιδείξει για την τήρηση της νομιμότητας στις διαδικασίες των διαφόρων διαγωνισμών. Πρέπει επίσης το έννομο συμφέρον 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 δικαιωμάτων στο μέλλον²⁷. Στη συγκεκριμένη υπόθεση, η αιτούσα εταιρεία ζητούσε να ανακληθεί η πράξη του Κλιμακίου, που είχε κρίνει το διαγωνισμό νόμιμο, αποκλείοντας προηγουμένως την προσφορά της, για το λόγο ότι δεν είχε υποβάλλει κλινικές μελέτες για τη συμπεριφορά του προϊόντος που πρόσφερε, κατά παράβαση της διακήρυξης. Κατά την αιτούσα εταιρεία ο όρος αυτός της διακήρυξης που απαιτούσε την κατάθεση κλινικών μελετών ήταν αντίθετος στην Οδηγία 93/42 «περί ιατροτεχνολογικών προϊόντων» στο μέτρο που κατά την αιτούσα άγει σε ανεπίτρεπτη αμφισβήτηση από την Αναθέτουσα Αρχή της πιστοποίησης που είχαν τύχει τα προϊόντα της υπό το καθεστώς της Οδηγίας.

²⁶ Την αίτηση ανάκλησης είχε ασκήσει εταιρεία, κατά της 13/2005 πράξης του ΣΤ' Κλιμακίου με την οποία είχε κριθεί ως νόμιμη η απόρριψη της τεχνικής προσφοράς της ως προς ορισμένα είδη της διακήρυξης σε διαγωνισμό που είχε διενεργηθεί από το ΠΕΣΥΠ Αττικής με αντικείμενο τη προμήθεια ραμμάτων για τα νοσοκομεία.

²⁷ Πράξη VI Τμήματος 38/2003 και VI Τμήμα 103/2004

Το Τμήμα έκρινε ότι η αιτούσα δεν έχει έννομο συμφέρον για την άσκηση της αίτησης ανάκλησης. Και αυτό γιατί οι λόγοι ανάκλησης αμφισβητούν τη νομιμότητα της διακήρυξης και επομένως αν γίνονταν δεκτοί θα επαναπροκηρύσσεται ο διαγωνισμός με το απλό ενδεχόμενο να ανακηρύσσεται η ίδια ανάδοχος. Στις διαδικασίες των διαγωνισμών, ο έλεγχος των τεχνικών προσφορών είναι αυστηρά διακριτός από τον έλεγχο των οικονομικών προσφορών. Επομένως αν γίνονταν ο διαγωνισμός από την αρχή, με απάλειψη του όρου της διακήρυξης βάσει του οποίου απορρίφθηκε η τεχνική προσφορά της, δεν είναι βέβαιο ότι θα αναδεικνυόταν αυτή ως ανάδοχος αφού θα επακολουθούσε η εξέταση και της οικονομικής της προσφοράς. Επομένως η μελλοντική και αβέβαιη προσδοκία της αιτούσας εταιρείας ότι θα κέρδιζε το διαγωνισμό αν επαναπροκηρύσσεται, δεν αρκεί για τη θεμελίωση του εννόμου συμφερόντος της. Επίσης δεν αρκεί η επίκληση του ενδιαφέροντος της αιτούσης για τη νομότυπη διεξαγωγή των διαγωνισμών ανάθεσης προμηθειών του δημοσίου τομέα, αναφορικά με τα είδη που εμπορεύεται, αφού το ίδιο ενδιαφέρον θα μπορούσε να επικαλεστεί όχι μόνο αυτός που δραστηριοποιείται στην ίδια αγορά, ασχέτως της συμμετοχής του ή μη στον ελεγχόμενο διαγωνισμό αλλά και κάθε διοικούμενος, με συνέπεια την μετατροπή της αίτησης ανάκλησης από ένδικο βοήθημα χορηγούμενο στους προσωπικούς θιγόμενους από το αποτέλεσμα του πρωτοβάθμιου ελέγχου όπως την θέλησε ο νομοθέτης²⁸ σε λαϊκή αγωγή για την προστασία γενικών και απρόσωπων συμφερόντων. Εξάλλου το Τμήμα απέρριψε τον ισχυρισμό της αιτούσας ότι με τον αποκλεισμό της από το διαγωνισμό αποξενώνεται από σημαντικό μέρος της εγχώριας αγοράς ραμμάτων και ισχυροποιούνται οι ανταγωνιστές της, αφού η αποτροπή των δυσμενών αυτών αποτελεσμάτων εξαρτάται όχι μόνο από την παραδοχή της

²⁸ Βλ. Εισηγητική Έκθεση Ν.3060/2002

υπό κρίση αίτησης, αλλά από την επιλογή της εταιρείας αυτής ως αναδόχου σε περίπτωση επαναπροκήρυξης του διαγωνισμού, δηλαδή από μελλοντικό και αβέβαιο γεγονός. Τέλος το Τμήμα διαπιστώνει ότι αν η προσφορά της αιτούσας απορριφθεί κατά τους ισχυρισμούς της κατά παράβαση του κοινοτικού δικαίου, πράγματι δεν κωλύεται να επικαλεσθεί τη παράβαση αυτή ενώπιον των Εθνικών Δικαστηρίων. Ωστόσο αυτό δεν σημαίνει ότι η δυνατότητα αυτή είναι απαλλαγμένη από κάθε δικονομικό βάρος. Η οδηγία 93/42 ΕΟΚ παραπέμπει ως προς τη δικαστική προστασία των δικαιωμάτων που οι ιδιώτες αντλούν από αυτή στον εθνικό νομοθέτη²⁹. Το Τμήμα έκρινε ότι η διάταξη του άρθρου 2 του ν.3060/2002 είναι πλήρως συμβατή με το παραπάνω πλαίσιο αφού ούτε τους λόγους ανάκλησης διακρίνει αναλόγως του αν μ' αυτούς προβάλλονται παραβιάσεις της εθνικής ή της κοινοτικής νομοθεσίας ούτε η τιθέμενη μ' αυτή διαδικαστική προϋπόθεση του εννόμου συμφέροντος, η οποία συνιστά γενική δικονομική αρχή κοινή στο δίκαιο των κρατών-μελών, μπορεί να θεωρηθεί ότι περιορίζει υπέμετρα την άσκηση δικαιωμάτων που χορηγεί η κοινοτική νομοθεσία³⁰

Σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 2 του ν.3060/2002 η αίτηση ανακλήσεως ασκείται μέσα σε προθεσμία 15 ημερών από την κοινοποίηση της πράξης του Κλιμακίου στον οικείο φορέα και τον Γενικό Επίτροπο. Ζήτημα δημιουργήθηκε για το χρονικό σημείο που αφετηριάζεται η προθεσμία της ασκήσεως της αιτήσεως ανακλήσεως από τους ιδιώτες (εταιρείες κλπ). Το θέμα αυτό έγινε στη πράξη πολύ σοβαρό, αφού ο φορέας του διαγωνισμού δεν κοινοποιεί την πράξη του Κλιμακίου και δεν θα μπορούσε ίσως να το κάνει

²⁹ Κατά πάγια νομολογία του ΔΕΚ (- 231/1996 της 15-09-1998, σκέψη 19, 30/2002 της 17-06-2004, σκέψη 17) η κυριαρχική βούληση του νομοθέτη περιορίζεται από την αρχή της ισοδυναμίας και της αποτελεσματικότητας του κοινοτικού δικαίου. Δηλαδή οι θεσπιζόμενοι δικονομικοί κανόνες δεν μπορεί να είναι λιγότερο ευνοϊκοί από τους τιθέμενους για την προστασία δικαιωμάτων που απονέμονται στην εσωτερική έννομη τάξη, ούτε να καθιστούν πρακτικά αδύνατη την άσκηση των δικαιωμάτων που χορηγεί η κοινοτική νομοθεσία.

³⁰ ΠΕΚ της 14-09-1995 T-480 και T-483 / 1993.

σ' όλες τις εταιρείες που συμμετείχαν στο διαγωνισμό. Το ερώτημα είναι λοιπόν αν η προθεσμία για τις υποψήφιες εταιρείες αρχίζει από την κοινοποίηση της πράξης σ' αυτές³¹ ή από την πλήρη γνώση τους σύμφωνα με τα γενικώς κρατούντα στο δικονομικό δίκαιο ή η προθεσμία αφετηριάζεται και γι' αυτές από την κοινοποίηση της πράξης στον αρμόδιο φορέα. Η Ολομέλεια του Ε.Σ, με τα Πρακτικά της 25ης Γενικής Συνεδριάσεως στις 26-10-2005, απεφάνθη μένοντας στο γράμμα του νόμου, ότι όλοι οι ενδιαφερόμενοι έχουν προθεσμία για την άσκηση της αιτήσεως ανακλήσεως 15 ημέρες από την κοινοποίηση της πράξης στον οικείο φορέα και δεν λαμβάνεται υπόψη η κοινοποίηση της πράξης σ' αυτούς. Συνεπώς δεν ισχύει και το τεκμήριο του εμπρόθεσμου, που κατά γενική νομολογιακή αρχή υπάρχει όταν από τα στοιχεία του φακέλου δεν προκύπτει η κοινοποίηση ή η γνώση της πράξης από το διοικούμενο. Κατά την άποψή μου η κρίση αυτής της Ολομέλειας δεν είναι ορθή αφού αντίκειται στα άρθρα 20 παρ.1 του Συντάγματος και της ΕΣΔΑ και η διάταξη του άρθρου 2 του ν.3060/2002 ερμηνευόμενη σύμφωνα με το Σύνταγμα, έχει την έννοια ότι το δεκαπενθήμερο αρχίζει από την κοινοποίηση στον ιδιώτη της πράξης του Κλιμακίου ή από τη γνώση του, εφόσον αυτή αποδεικνύεται. Και αυτό για να μη στερηθεί ο ιδιώτης των δικαιωμάτων του για δικαστική προστασία αφού όπως είναι ευνόητο δεν μπορεί να γνωρίζει κάθε φορά πότε κοινοποιήθηκε μια πράξη του Κλιμακίου στον αρμόδιο Φορέα.

Η αίτηση ανακλήσεως 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 αιτήσεως ανακλήσεως και σε άλλους που έχουν κατά τη κρίση του έννομο συμφέρον.

³¹ Η κοινοποίηση αυτή συνήθως δεν λαμβάνει χώρα.

Στο άρθρο 2 του ν.3060/2002 ορίζεται επίσης ότι έχουν δικαίωμα να υποβάλλουν σημειώματα όσοι έχουν έννομο συμφέρον, μέσα σε 3 εργάσιμες ημέρες από την κατάθεση της αίτησης στη Γραμματεία του VI Τμήματος. Η προθεσμία για την υποβολή σημειωμάτων μπορεί να παραταθεί για τρεις ακόμα εργάσιμες ημέρες. Το Τμήμα αποφαινεται μέσα σε τριάντα ημέρες από την κατάθεση της αίτησης³². Ο ν.3060/2002, ορίζει ρητά στο άρθρο 2 ότι δεύτερη αίτηση ανάκλησης δεν επιτρέπεται. Με τη διάταξη αυτή δημιουργήθηκε μείζον ζήτημα γιατί υιοθετήθηκε αρχικά στο VI Τμήμα η πρακτική να υποβάλλεται π.χ. από τον αρμόδιο Φορέα ή μια εταιρεία, δεύτερη αίτηση ανάκλησης η οποία εφέρετο προς εκδίκαση στο Τμήμα, αν κρίνονταν βάσιμη από το Πρόεδρο, με τη διαδικασία της οίκοθεν ανάκλησης του άρθρου 29 του ΠΔ 774/1980. Η πρακτική αυτή καταστρατηγούσε τη παραπάνω απαγορευτική διάταξη του νόμου για δεύτερη ανάκληση και γι' αυτό κρίθηκε από την Ολομέλεια του Ε.Σ (Πρακτικά 25ης Γενικής Συνεδριάσεως της 26-10-2005) ως μη συμβατή με το Νόμο. Η παραπάνω κρίση της Ολομέλειας είναι κατά την άποψή μου ορθή για δύο λόγους. Αφενός γιατί υπάρχει στο νόμο ρητή και ειδική απαγορευτική διάταξη για δεύτερη αίτηση ανάκλησης κατά των Πράξεων των Κλιμακίων στις συμβάσεις και έτσι δεν μπορεί να εφαρμόζεται η γενική διάταξη του άρθρου 29 του ΠΔ 774/1980 για οίκοθεν ανάκληση, αλλά και αφετέρου για τον επιπρόσθετο λόγο ότι ο σκοπός του νομοθέτη με την απαγόρευση της δεύτερης αίτησης ανάκλησης ήταν η περαίωση του σταδίου του προσυμβατικού ελέγχου σε εύλογο χρόνο ώστε να μπορούν να υπογραφούν οι σχετικές συμβάσεις, ώστε να μην παρατείνονται οι εκκρεμότητες στο διηνεκές και να διασφαλίζεται η ασφάλεια των συναλλαγών³³.

³² Ενδεικτική προθεσμία

³³ Με τυχόν πολλές υποβαλλόμενες αιτήσεις ανακλήσεως.

Εξάλλου αναφορικά με τους λόγους ανάκλησης εκρίθη ότι συντρέχει πλάνη περί τα πράγματα όταν αποδεικνύεται η αντικειμενική, δηλαδή χωρίς ουσιαστική κρίση, ανυπαρξία των πραγματικών ή νομικών καταστάσεων, που έλαβε υπόψη του το Κλιμάκιο, για την εφαρμογή του απρόσωπου κανόνα δικαίου. Επομένως δεν υπάρχει όταν η προσβαλλόμενη με αίτηση ανάκλησης πράξη του Κλιμακίου στηρίζεται σε υπαρκτές νομικές καταστάσεις και πραγματικά περιστατικά τα οποία έχουν εκτιμηθεί κατά τρόπο διάφορο από εκείνο κατά τον οποίο κατά τη γνώμη του Τμήματος έπρεπε να εκτιμηθούν., Συνεπώς λόγοι ανάκλησης που αμφισβητούν την ορθότητα της ουσιαστικής κρίσης του Κλιμακίου πρέπει να απορρίπτονται από το Τμήμα ως απαράδεκτοι³⁴.

Εντούτοις το VI Τμήμα κατ' επανάληψη έχει κάνει δεκτές αιτήσεις ανακλήσεως για λόγους που αμφισβητούν την ουσιαστική ορθότητα της κρίσης του Κλιμακίου. Έτσι με την 106/2003 απόφασή του το VI Τμήμα έκανε δεκτή αίτηση ανάκλησης της Γενικής Γραμματείας Αθλητισμού, κατά της 351/2003 πράξης του Ε' Κλιμακίου με την οποία κρίθηκε ότι κωλύεται η υπογραφή του σχεδίου της 1ης Συμπληρωματικής σύμβασης του έργου «Εθνικό Στάδιο Παγκρήτιο : Αποπεράτωση Εγκαταστάσεων Γ' Φάση». Η αιτούσα είχε επικαλεστεί ότι οι συμπληρωματικές εργασίες που ανατέθηκαν στην ανάδοχο ήταν απόλυτα σύμφωνες με το άρθρο 8 παρ.1 του 1418/1984 και 8 παρ.3 περ.δ του ΠΔ 334/2000 γιατί κατέστησαν αναγκαίες εξαιτίας απρόβλεπτων περιστάσεων, που δεν μπορούσαν αντικειμενικώς να προβλεφθούν κατά την αρχική σύμβαση και δεν μπορούν να αποχωριστούν τεχνικά από αυτήν αφού στο σύνολό τους αφορούν τον περιβάλλοντα χώρο του σταδίου και εγκαταστάσεις συνεχόμενες με αυτόν. Το Τμήμα έκανε δεκτή την αίτηση ανάκλησης κρίνοντας ως μη ορθή την Πράξη του Κλιμακίου που

³⁴ ΣΤΕ 382/1990, 695/1987, Ε' Κλιμάκιο Ε.Σ 4/2004.

είχε αποφανθεί ότι οι συμπληρωματικές εργασίες στο περιβάλλοντα χώρο δεν οφείλονταν σε απρόβλεπτες περιστάσεις. Συγκεκριμένα δέχθηκε ότι οι ανωτέρω εργασίες οφείλονταν στην αναγκαστική απαλλοτρίωση μεγαλύτερων χώρων δίπλα στο στάδιο από ότι είχε αρχικά προβλεφθεί. Το Τμήμα στη περίπτωση αυτή ανέτρεψε την Πράξη του Κλιμακίου αμφισβητώντας την ουσιαστική κρίση του. Με δεδομένη αυτή τη νομολογία του VI Τμήματος³⁵ η αίτηση ανάκλησης εξομοιώνεται με το ένδικο μέσο της έφεσης, γεγονός όμως που δεν αποτελούσε βούληση του Νομοθέτη.

Τέλος στο άρθρο 2 τελευταίο εδάφιο του ν.3060/2002, ορίζεται ότι το VI Τμήμα εξετάζει και την άρση της αμφισβήτησης για την έννοια διατάξεων τυπικού νόμου, αν εκδόθηκαν για αυτές αντίθετες πράξεις ή πρακτικά Κλιμακίων ή υπάρχει αμφιβολία για την αληθή έννοια αυτών. Η αμφισβήτηση φέρεται ενώπιον του Τμήματος με πρωτοβουλία αυτού που έχει έννομο συμφέρον ή αυτεπαγγέλτως από τον Προεδρεύοντα του οικείου Κλιμακίου ή από τον Πρόεδρο ή τον Γενικό Επίτροπο της Επικρατείας στο Ελεγκτικό Συνέδριο. Σε περίπτωση αμφιβολίας η οικεία σύνθεση του Κλιμακίου παραπέμπει αμέσως το ζήτημα στο Τμήμα με Πρακτικό της. Το Τμήμα οφείλει να εκδώσει πράξη άρσεως της αμφισβήτησης ή της αμφιβολίας μέσα σε τριάντα εργάσιμες ημέρες από την κατάθεση αυτής στη Γραμματεία αυτού. Το Ε' Κλιμάκιο με την 4/2004 Πράξη του, έχει κρίνει ότι μόνο αν έχουν εκδοθεί αντίθετες πράξεις Κλιμακίων είναι παραδεκτή η αίτηση για άρση της αμφισβήτησης για την έννοια διατάξεων νόμου και όχι όταν κάποιος ενδιαφερόμενος διαφωνεί με την έννοια της διάταξης νόμου όπως αυτή ερμηνεύτηκε από το Κλιμάκιο. Αν το Κλιμάκιο χαρακτηρίζει ένα ζήτημα ως

³⁵ VI Τμήμα 104/2003, 109/2003

μείζονος σπουδαιότητας, έχει διακριτική ευχέρεια και όχι δέσμια αρμοδιότητα να ζητήσει από τον Πρόεδρο του Ε.Σ την παραπομπή στην Ολομέλεια (άρθρο 131 παρ.3 ΠΔ 1225/1981 και 22 παρ.6 στον ΠΔ 774/1980). Το ίδιο μπορεί να κάνει και το VI Τμήμα όταν επιλαμβάνεται παραδεκτώς αίτησης για την άρση της αμφισβήτησης για την έννοια τυπικού νόμου.

5. Το εύρος του ελέγχου και η άσκησή του σε σχέση και με τις αρμοδιότητες άλλων δικαστηρίων στο τομέα αυτό (ν.2522/1997)

Όπως είδαμε το Ελεγκτικό Συνέδριο, σύμφωνα με τη διάταξη του άρθρου 19 παρ.7 του Π.Δ 774/1980 όπως ισχύει σήμερα, ελέγχει τη νομιμότητα σχεδίων συμβάσεων έργων, προμηθειών και υπηρεσιών που πρόκειται να συναφθούν από το Δημόσιο, τα ΝΠΔΔ και τις Δημόσιες Επιχειρήσεις ή Οργανισμούς. Έτσι το Ε' Κλιμάκιο με την πράξη του 80/2005 έκρινε ότι η διαδικασία αναδείξεως αναδόχου του έργου «Ηλεκτροκίνηση διπλής σιδηροδρομικής γραμμής Ευαγγελισμού Λεπτοκαρυάς» που δημοπρατήθηκε από την ΕΡΓΑ ΟΣΕ Α.Ε υπόκειται στο έλεγχο νομιμότητας του Ε.Σ δεδομένου ότι το μετοχικό κεφάλαιο της ΕΡΓΑ ΟΣΕ Α.Ε ανήκει κατά 99% στο ΟΣΕ, ο οποίος αποτελεί Δημόσια Επιχείρηση (ν.674/1970 και άρθρο 1 παρ.3 του ν.2365/1995). Επίσης το ΣΤ' Κλιμάκιο με την 112/2000 Πράξη του³⁶ αντιμετώπισε το ζήτημα αν τα έργα της Εγνατίας Οδού Α.Ε, που ως ανώνυμη εταιρεία διέπεται από τους κανόνες του ιδιωτικού δικαίου, υπόκεινται στον έλεγχο νομιμότητας του Ε.Σ. Το Κλιμάκιο έκρινε ότι η παραπάνω εταιρεία λειτουργεί με περιουσιακά στοιχεία του Κράτους και εξυπηρετεί σκοπούς δημοσίου και εθνικού συμφέροντος και ειδικότερα σκοπός της είναι η ολική ή μερική μελέτη κατασκευής, επέκτασης και συντήρησης του έργου της Εγνατίας Οδού, που αρχίζει από το λιμάνι της Ηγουμενίτσας διέρχεται από τη Θεσσαλονίκη, την Καβάλα, την Αλεξανδρούπολη και φθάνει μέχρι του κήπους του Έβρου. Επομένως το παραπάνω έργο υπόκειται στον έλεγχο νομιμότητας του Ελεγκτικού Συνεδρίου. Τέλος το Ε' Κλιμάκιο του Ε.Σ. με την 16/2005 Πράξη του³⁷ απεφάνθη ότι εφόσον φορέας ανάθεσης του

³⁶ ΣΤ' Κλιμάκιο 112/2000 όπου ασκήθηκε έλεγχος νομιμότητας του έργου Εγνατία οδός, τμήμα Κουλούρα-Κλειδί.

ελεγχόμενου έργου είναι η Εταιρεία Παροχής Αερίου Ε.Π.Α Ατικής, η οποία είναι Δημόσια Επιχείρηση, αφού σύμφωνα με την παρ.1 του άρθρου 3 του ν.2364/2005 ασκεί δραστηριότητα δημόσιας ωφέλειας και είναι οργανωμένη σε νομικό πρόσωπο επί του οποίου το Δημόσιο ασκεί αποφασιστική επιρροή τόσο με την πλειοψηφική συμμετοχή του στο μετοχικό της κεφάλαιο όσο και με τον αποκλειστικό καθορισμό του εύρους του αντικειμένου της επιχειρηματικής δραστηριότητας το οποίο του εκχωρεί παραδεκτώς, εισάγεται το σχετικό σχέδιο σύμβασης για έλεγχο νομιμότητας στο Ε.Σ. Παρατηρούμε λοιπόν ότι το εύρος των ελεγχόμενων διαδικασιών από το Ε.Σ συνεχώς αυξάνει. Δημιουργούνται όμως ποικίλα προβλήματα από τη σύμπτωση αρμοδιοτήτων στο τομέα των συμβάσεων μεταξύ των διαφόρων δικαστηρίων.

Πρόσφατα η Ολομέλεια του Ε.Σ αντιμετώπισε το ζήτημα τί θα συμβεί σε περίπτωση που εκδοθεί Πράξη του Κλιμακίου επί ελέγχου σχεδίου σύμβασης και απόφαση με αντίθετο περιεχόμενο της Επιτροπής Αναστολών του ΣτΕ επί ασφαλιστικών μέτρων. Σε ποιά από τις δύο κρίσεις οφείλει να συμμορφωθεί η Διοίκηση;³⁸ Ειδικότερα το πρόβλημα ανέκυψε ως εξής : Μ ε την 178/2003 Πράξη του Ζ' Κλιμακίου κρίθηκε ότι κωλύεται η υπογραφή του υποβληθέντος σχεδίου συμβάσεως μεταξύ του ΤΕΙ Λάρισας και της Εταιρείας "TOP ΚΡΑΦΤ Α.Ε", με συμβατικό αντικείμενο την παροχή από την τελευταία υπηρεσιών σίτισης στους σπουδαστές του Ιδρύματος. Κατά την κρίση του Κλιμακίου παράνομα αποκλείστηκε μία εταιρεία που προσκόμισε μόνο ασφαλιστική ενημερότητα του νομικού προσώπου, αφού αυτή αρκεί κατά νόμο και δεν χρειαζόταν η υποβολή ασφαλιστικής ενημερότητας για κάθε ένα από τα μέλη της διοίκησής της ατομικά. Κατά της Πράξης αυτής ασκήθηκε αίτηση ανάκλησης και το Τμήμα με την 74/2003 απόφασή του επιβεβαίωσε την

³⁷ Ε' Κλιμάκιο 16/2005, όπου ελέγχθηκε η νομιμότητα της διαδικασίας ανάθεσης των έργων Δίκτυο Διανομής Φυσικού Αερίου 2000-2005 για τη Δυτική, τη Νότια, τη Βορειανατολική και την Κεντρική Αττική.

³⁸ Πρακτικά της 3ης Γεν.Συνεδρίασης της 23-02-2005

ορθότητα της κρίσης του Κλιμακίου. Η Επιτροπή όμως Αναστολών του ΣΤΕ, επιλαμβανόμενη αιτήσεως ασφαλιστικών μέτρων της παρανόμως αποκλεισθείσας κατά την κρίση του Κλιμακίου εταιρείας, με την 937/2003 απόφασή της έκρινε αντίθετα ότι ήταν νόμιμη η διαδικασία αναδείξεως αναδόχου αφού ορθά είχε αποκλειστεί η αιτούσα εταιρεία από τη συνέχιση του διαγωνισμού. Μετά την έκδοση της παραπάνω απόφασης της Επιτροπής Αναστολών του ΣΤΕ και συμμορφούμενο σ' αυτήν, το ΤΕΙ Λάρισας υπέγραψε τη σύμβαση. Ο Επίτροπος όμως του Ε.Σ στο οποίο ήρθαν για προληπτικό έλεγχο τα εντάλματα πληρωμής της αμοιβής της εταιρείας για τις υπηρεσίες σίτισης, αρνήθηκε να τα θεωρήσει, ισχυριζόμενος ότι η σύμβαση είναι άκυρη, εφόσον το ΤΕΙ Λάρισας δεν συμμορφώθηκε με την απόφαση του Κλιμακίου. Η Ολομέλεια του Ε.Σ κατά πλειοψηφία (21 από 25 μέλη) δέχθηκε ότι πριν την αναθεώρηση του 2001, όπως είχε κρίνει και το ΑΕΔ με την 32/2001 απόφασή του, η Πράξη του Κλιμακίου είχε τη φύση πράξης δικαστικού οργάνου χωρίς όμως να συνιστά δικαστική απόφαση ούτε βέβαια πράξη διοικητικής αρχής ή ενεργού διοίκησης.

Μετά όμως την αναθεώρηση του 2001 και τη συνταγματική κατοχύρωση της αρμοδιότητας του Ε.Σ για προσυμβατικό έλεγχο (άρθρο 98/β) και τη διάταξη του άρθρου 94 του Συντάγματος που ορίζει ότι στο ΣΤΕ και στα διοικητικά δικαστήρια υπάγονται οι διοικητικές διαφορές όπως ο νόμος ορίζει με την επιφύλαξη των αρμοδιοτήτων του Ε.Σ, η Ολομέλεια έκρινε ότι πλέον η Πράξη του Κλιμακίου συνιστά δικαστική απόφαση ειδικής μορφής, η οποία εάν δεν υποβληθεί αίτηση ανάκλησης, παράγει δεδικασμένο. Επομένως η Ολομέλεια του Ε.Σ έκρινε ότι η Διοίκηση δεσμεύεται από τις Πράξεις των Κλιμακίων κατά των οποίων δεν έχει ασκηθεί αίτηση ανάκλησης ή έχει ασκηθεί αλλά έχει απορριφθεί, με την έννοια ότι αν δεν συμμορφωθεί με απόφαση του Κλιμακίου που περιέχει αρνητική κρίση για τη νομιμότητα σύμβασης και υπογράψει τη σύμβαση παραβιάζει τις παραπάνω διατάξεις του Συντάγματος και του νόμου 3060/2002 και οι ερειδόμενες στη σύμβαση αυτή δαπάνες είναι άκυρες. Αντίθετα η μειοψηφία

υποστήριξε την άποψη ότι οι αποφάσεις της Επιτροπής Αναστολών που εκδίδονται στα πλαίσια του ν.2522/1997 και παρέχουν προσωρινή δικαστική προστασία, δημιουργούν προσωρινό δεδικασμένο που είναι βέβαια κατ' ανάγκη χρονικά περιορισμένο, ισχύει δηλαδή το βραδύτερο μέχρι της ικανοποίησης του ασφαλιζόμενου δικαιώματος ή της οριστικής κρίσεως περί ανυπαρξίας αυτού, κατά τα λοιπά όμως δεν διαφέρει από το οριστικό δεδικασμένο που απορρέει από την εκδοθείσα απόφαση επί αιτήσεως ακυρώσεως κατά της κατακυρωτικής απόφασης ούτε κατά τη φύση ούτε κατά της λειτουργία του. Επομένως η Διοίκηση κατ' άρθρο 95 παρ.5 του Συντάγματος και 50 παρ.4 του ΠΔ18/1989 οφείλει να συμμορφωθεί με την απόφαση της Επιτροπής Αναστολών.

Σε κάθε περίπτωση είτε υιοθετήσουμε την άποψη της πλειοψηφίας είτε όχι, το πρόβλημα της σύμπτωσης αρμοδιοτήτων διαφορετικών δικαστηρίων παραμένει και η Διοίκηση βρίσκεται συχνά μπροστά στο δίλημμα με ποιά απόφαση θα συμμορφωθεί. Για να κατοχυρωθεί η ασφάλεια των συναλλαγών από τους κινδύνους που γεννούν οι αντιφατικές αποφάσεις των Δικαστηρίων θα ήταν ίσως σκόπιμο να ανατεθεί η εκδίκαση των αιτήσεων ασφαλιστικών μέτρων, αλλά και των αιτήσεων ακυρώσεως κατά των αποσπαστών Πράξεων που προηγούνται της σύναψης της σύμβασης στο Ελεγκτικό Συνέδριο, ώστε να εξασφαλίζεται το ενιαίο της κρίσεως και η εμπιστοσύνη των διοικουμένων. Για το ζήτημα βέβαια αυτό απαιτείται συνταγματική αναθεώρηση.