



**ΕΛΛΗΝΙΚΗ ΔΗΜΟΚΡΑΤΙΑ
ΤΟ ΕΛΕΓΚΤΙΚΟ ΣΥΝΕΔΡΙΟ**

ΣΕ ΜΕΙΖΟΝΑ ΟΛΟΜΕΛΕΙΑ

Συνεδρίασε δημόσια στο ακροατήριό του, στις 11 Μαρτίου 2022, με την εξής σύνθεση: Ιωάννης Σαρμάς, Πρόεδρος, Σωτηρία Ντούνη, Μαρία Βλαχάκη, Άννα Λιγωμένου, Γεωργία Μαραγκού, Μαρία Αθανασοπούλου, Ευαγγελία - Ελισάβετ Κουλουμπίνη και Βασιλική Ανδρεοπούλου, Αντιπρόεδροι, Δημήτριος Πέππας, Δέσποινα Καββαδία - Κωνσταντάρα, Αγγελική Μυλωνά, Θεολογία Γναρδέλλη, Κωνσταντίνος Εφεντάκης, Βασιλική Σοφιανού, Αγγελική Πανουτσακοπούλου, Δημήτριος Τσακανίκας, Κωνσταντίνος Παραθύρας, Κωνσταντίνος Κρέπης, Νικολέτα Ρένεση, Βασιλική Πέππα, Γρηγόριος Βαλληνδράς, Κωνσταντίνα Σταμούλη, Χριστίνα Κούνα και Ιωάννα Ρούλια, Σύμβουλοι. Γραμματέας η Ελένη Αυγουστόγλου.

Γενικός Επίτροπος Επικρατείας: Σταμάτιος Πουλής, Γενικός Επίτροπος Επικρατείας του Ελεγκτικού Συνεδρίου.

Για να άρει την αμφιβολία ως προς το αν συνάδει με τη φύση του προσυμβατικού ελέγχου η θέση διαλυτικής αίρεσης επί θετικής κρίσης του Κλιμακίου περί την υπογραφή ελεγχόμενου σχεδίου σύμβασης, η οποία εισάγεται με το πρακτικό 1/2022 του ΣΤ΄ Κλιμακίου του Ελεγκτικού Συνεδρίου (ΑΒΔ 2597/8.3.2022).

Ο Υπουργός Εθνικής Άμυνας και το Ελληνικό Δημόσιο, εκπροσωπούμενο από τον Υπουργό Οικονομικών, παραστάθηκαν διά του Συμβούλου του Νομικού Συμβουλίου του Κράτους Νικολάου Καραγιώργη.

Η εταιρεία (...), όπως εκπροσωπείται νόμιμα, παραστάθηκε διά του πληρεξούσιου δικηγόρου Αριστείδη Χιωτέλλη (7989/ΔΣΑ).

Κατά τη συζήτηση που ακολούθησε το Δικαστήριο άκουσε:

Τον εκπρόσωπο του Ελληνικού Δημοσίου και του Υπουργού Εθνικής Άμυνας, ο οποίος ανέπτυξε τους λόγους, σύμφωνα με τους οποίους είναι δυνατή η υπογραφή της σύμβασης με διαλυτική αίρεση στο πλαίσιο του προσυμβατικού ελέγχου, τονίζοντας ότι η σύμβαση αυτή έχει κυρωθεί με νόμο, και ζήτησε να κριθεί ότι δεν κωλύεται η υπογραφή της.

Τον πληρεξούσιο δικηγόρο της αναδόχου εταιρείας, ο οποίος συμφωνώντας με τον Νομικό Σύμβουλο του Κράτους, ζήτησε να κριθεί ότι

δεν κωλύεται η υπογραφή της σύμβασης με διαλυτική αίρεση. Περαιτέρω, ανέφερε ότι η υποβολή της αίτησης για τη χορήγηση των απαιτούμενων πιστοποιητικών, περί της προσωπικής κατάστασης των δύο εκπροσώπων της εταιρείας, έχει προγραμματιστεί από τις αρμόδιες αρχές έκδοσης της Γερμανίας για τις 17 Μαρτίου 2022. Διευκρίνισε δε ότι θα καταβληθεί κάθε δυνατή προσπάθεια να προσκομιστούν τα εν λόγω πιστοποιητικά έγκαιρα, ευελπιστώντας ότι εντός 10 έως 15 το πολύ ημερών θα έχουν εκδοθεί και θα έχουν υποβληθεί για έλεγχο, τονίζοντας ωστόσο, κατόπιν σχετικής ερώτησης του Προέδρου του Δικαστηρίου, ότι ουδείς μπορεί να εγγυηθεί υπέρ της έγκαιρης προσκόμισης, αφού τα πιστοποιητικά εκδίδονται από τις αρμόδιες αρχές στο εξωτερικό (Βρέμη και Αμβούργο) και δεν τίθεται συγκεκριμένη προθεσμία ως προς την έκδοσή τους. Απαντώντας σε ερώτηση της εισηγήτριας της υπόθεσης Θεολογίας Γναρδέλλη, Συμβούλου, αν η ανάδοχος έχει προμηθεύσει τέτοιο υλικό και σε άλλες χώρες, ο ως άνω πληρεξούσιος δικηγόρος της αναδόχου εταιρείας απάντησε ότι έχουν προμηθευτεί τέτοιο υλικό και η Γερμανία και το Ισραήλ. Ακολούθως, κατόπιν αδείας του Προέδρου του Δικαστηρίου έλαβε τον λόγο ο Γενικός Διευθυντής του Υπουργείου Εθνικής Άμυνας Υποναύαρχος ε.α. (...), ο οποίος παρέσχε διευκρινίσεις για το αντικείμενο της σύμβασης και για το επείγον της υπογραφής αυτής. Απαντώντας σε ερώτηση του Προέδρου του Δικαστηρίου περί του επείγοντος, ανέφερε ότι η σύμβαση, σύμφωνα με τον ν. 4891/2022 που την ενέκρινε και την κύρωσε, πρέπει να υπογραφεί το αργότερο μέχρι τις 31.3.2022, διαφορετικά, αν η σύμβαση δεν υπογραφεί μέχρι το τέλος του τρέχοντος μηνός, υπάρχει ο κίνδυνος η χώρα μας να απολέσει τη σειρά της στο υπό προμήθεια είδος υπέρ άλλης χώρας, που επείγεται επίσης να προβεί στην ίδια προμήθεια, και συνεπώς να καθυστερήσει ακόμη περισσότερο η διάθεση στο πολεμικό ναυτικό του επίμαχου αναγκαίου υλικού για την επιχειρησιακή ικανότητα του στόλου.

Τον Γενικό Επίτροπο της Επικρατείας, ο οποίος ανέπτυξε προφορικά την από 11.3.2022 γνώμη του, κατά τα αναφερόμενα στη συνημμένη έγγραφη πρότασή του, και πρότεινε τα ακόλουθα: α) στις εκδιδόμενες κατά το προσυμβατικό έλεγχο πράξεις δεν δύναται να τίθενται διαλυτικές αιρέσεις ή εν γένει αιρέσεις, δυνάμει των οποίων θα εξαρτάται η επέλευση ή η ανατροπή των αποτελεσμάτων της πράξης από γεγονότα μελλοντικά και αβέβαια, επεσήμανε δε ότι είναι όλως διάφορο ζήτημα η προσθήκη όρου, β) δεδομένου ότι με τις αιρέσεις, στην μεν αναβλητική δεν παράγονται χωρίς την πλήρωση της αίρεσης τα αποτελέσματα της πράξης, στη δε διαλυτική αυτά ανατρέπονται, αντιθέτως, με την προσθήκη του όρου (συνήθης πρόσθετος ορισμός στις κατά διακριτική ευχέρεια εκδιδόμενες διοικητικές πράξεις) καλείται η Διοίκηση, πριν από την υπογραφή της σύμβασης, να προβεί σε επιπρόσθετες ενέργειες, τις οποίες εφόσον φέρει εις πέρας, μπορεί εν συνεχεία να υπογράψει το οικείο σχέδιο και γ) στην υπό κρίση περίπτωση μπορεί, νομίμως, να τεθεί ο όρος του προηγούμενου (πριν από την υπογραφή) ελέγχου από την επιτροπή του διαγωνισμού της

συνδρομής ή μη στο πρόσωπο του αντισυμβαλλομένου της Διοίκησης των ιδιοτήτων του άρθρου 57 παρ. 1 του ν. 3789/2011.

Μετά τη δημόσια συνεδρίαση το Δικαστήριο συνήλθε σε διάσκεψη, με τη συμμετοχή των Δικαστών που έλαβαν μέρος στη συζήτηση της υπόθεσης, εκτός από τη Σύμβουλο Ιωάννα Ρούλια, που αποχώρησε από τη διάσκεψη (άρθρα 293 παρ. 3 του ν. 4700/2020 και 18 παρ. 5 του ν. 4820/2021).

Άκουσε την εισήγηση της Συμβούλου Θεολογίας Γναρδέλλη και αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφθηκε κατά τον νόμο

1. Με το 1/2022 πρακτικό του ΣΤ΄ Κλιμακίου του Ελεγκτικού Συνεδρίου ζητείται παραδεκτώς, κατ' εφαρμογή της παραγράφου 3 του άρθρου 337 του ν. 4700/2020, η άρση της αμφιβολίας που ανέκυψε κατά τον προσυμβατικό έλεγχο σχεδίου σύμβασης που απεστάλη από το Υπουργείο Εθνικής Άμυνας και αφορά στην προμήθεια πολεμικού υλικού, ως προς το αν συνάδει με τη φύση του προσυμβατικού ελέγχου, όπως διαρθρώνεται στις διατάξεις των άρθρων 324 επ. του ν. 4700/2020, η θέση διαλυτικής αίρεσης επί θετικής κρίσης του Κλιμακίου περί την υπογραφή ελεγχόμενου σχεδίου σύμβασης.

2. Στο άρθρο 98 παρ. 1 του Συντάγματος, όπως η περίπτωση β της παραγράφου αυτής θεσπίστηκε με τη Αναθεώρηση του 2001, ορίζεται ότι στην αρμοδιότητα του Ελεγκτικού Συνεδρίου ανήκει «[ο] έλεγχος των συμβάσεων μεγάλης οικονομικής αξίας στους οποίους αντισυμβαλλόμενος είναι το Δημόσιο ή άλλο νομικό πρόσωπο που εξομοιώνεται με το Δημόσιο από την άποψη αυτή, όπως νόμος ορίζει». Εξ άλλου, στην παράγραφο 2 του ίδιου άρθρου ορίζεται ότι «[ο]ι αρμοδιότητες του Ελεγκτικού Συνεδρίου ρυθμίζονται και ασκούνται, όπως νόμος ορίζει». Από τις ανωτέρω ρυθμίσεις, στις οποίες ο συνταγματικός νομοθέτης επιφυλάσσει δύο φορές υπέρ του κοινού νομοθέτη για τη θέσπιση κανόνων περί την άσκηση από το Ελεγκτικό Συνέδριο του ελέγχου που προβλέπεται σε αυτές, συνάγεται ότι επιτρέπεται η εύλογη διαρρύθμιση, με νομοθετικού επιπέδου κανόνες, του τρόπου διενέργειας των ελέγχων του Ελεγκτικού Συνεδρίου στις συμβάσεις μεγάλης οικονομικής αξίας στις οποίες αντισυμβαλλόμενο είναι το Δημόσιο ή άλλο νομικό πρόσωπο που εξομοιώνεται με αυτό. Η διαρρύθμιση περιλαμβάνει τη φύση του ελέγχου που ασκείται, τα χρηματικά όρια προσδιορισμού της έννοιας της σύμβασης μεγάλης οικονομικής αξίας, ακόμα και τη μη υπαγωγή μιας ολόκληρης κατηγορίας συμβάσεων με ιδιαίτερο χαρακτήρα που δικαιολογεί την εξαίρεση. Δεν αποκλείεται επίσης και η κύρωση διά νόμου σχεδίου σύμβασης πριν από την υπογραφή της ή και υπογραφείσας ήδη σύμβασης, εφόσον οι λόγοι που

υπαγόρευσαν την κύρωση μπορεί να κριθούν συμβατοί από το Δικαστήριο τούτο με τις επιταγές του κράτους δικαίου. Όταν δε, παρά την κύρωση με νόμο σχεδίου σύμβασης, αποστέλλεται τούτο προς έλεγχο από το Ελεγκτικό Συνέδριο, το Δικαστήριο, στην εξαιρετική αυτή περίπτωση, ασκεί τον έλεγχο του λαμβάνοντας υπόψη το σύνολο των περιστάσεων, και ιδίως, εντός του πλαισίου του κράτους δικαίου, τους λόγους που οδήγησαν τον νομοθέτη να επιλέξει την εξαιρετική διαδικασία της διά νόμου κύρωσης του σχεδίου.

3. Περαιτέρω, σύμφωνα με τη διάταξη του άρθρου 324 παρ. 1 του ν. 4700/2020 (Α' 127), ο έλεγχος που ασκείται από το Ελεγκτικό Συνέδριο στις συμβάσεις μεγάλης οικονομικής αξίας είναι προληπτικός, χωρίς να αποκλείεται σε εξαιρετικές περιπτώσεις να ασκηθεί και μετά την υπογραφή της σύμβασης. Είναι δε και έλεγχος νομιμότητας, ήτοι έλεγχος σεβασμού, από τους όρους της σύμβασης και από τη διαδικασία που προηγήθηκε της κατάρτισής της, των κανόνων δικαίου που οφείλουν να τηρούν οι διοικητικές αρχές, εφαρμόζουσες τους κανόνες που έχει ήδη θεσπίσει ο νομοθέτης. Η Ολομέλεια πρέπει να διευκρινίσει εδώ ότι, όταν αναφέρεται στις αποφάσεις της (ΕλΣυν Ολ. 2141/2020, σκέψη 20, 2498/2020, σκέψη 20) στη διασφάλιση από τον κατά τα ανωτέρω προσυμβατικό έλεγχο αρχών όπως η διαφάνεια, η ισότητα των μερών και ο υγιής ανταγωνισμός, δεν αναγνωρίζει στα ελεγκτικά όργανα του Δικαστηρίου την ελευθερία όπως, ερήμην της κείμενης νομοθεσίας, συνάγουν απαγωγικά, ήτοι αναγόμενα ευθέως στις αρχές αυτές ή και σε άλλες, όπως λ.χ. τη δημοσιονομική βιωσιμότητα ή την αναλογικότητα, κανόνες επί των οποίων ασκείται αυτοτελώς ο προσυμβατικός έλεγχος. Η έννοια των ως άνω αναφορών της Ολομέλειας είναι ότι, για να στοιχειοθετηθεί η ουσιώδης πλημμέλεια, που μόνο αυτή οδηγεί, κατά τον προσυμβατικό έλεγχο, σε αρνητική για την υπογραφή της σύμβασης κρίση, πρέπει η παραβίαση του νόμου που διαπιστώνεται να πλήττει επιπλέον, κατά τρόπο που δεν δικαιολογείται, μία από τις ανωτέρω αρχές. Συνεπώς, τα ελεγκτικά όργανα του Δικαστηρίου οφείλουν να περιορίζουν την εμβέλεια των ελεγκτικών τους ενεργειών στον έλεγχο του σεβασμού από τους ελεγχόμενους των ρυθμίσεων της κείμενης νομοθεσίας, διότι άλλως, διενεργώντας έλεγχο με εργαλεία που προσήκουν στο φυσικό δίκαιο, υπερβαίνουν τη δικαιοδοσία τους, δημιουργώντας σύγχυση στα όργανα της εκτελεστικής εξουσίας, αποστολή των οποίων είναι η εφαρμογή της κείμενης νομοθεσίας. Θεμελιώδης αρχή του ελέγχου νομιμότητας, που οδηγεί σε κύρωση όταν διαπιστώνεται παραβίαση της νομιμότητας, είναι να είναι προσβάσιμοι και προβλέψιμοι στον ελεγχόμενο οι κανόνες βάσει των οποίων κρίνεται η δράση του.

4. Εξ άλλου, με την απόφασή της 381/2022, η Ολομέλεια, αφού προέβη σε ανάλυση της νομοθεσίας που διέπει τον προσυμβατικό έλεγχο, διακήρυξε ότι αποτελεί θεμελιώδη αρχή του προσυμβατικού ελέγχου η

αρχή της ταχείας διεξαγωγής του, σε κάθε επίπεδο, είτε το αμιγώς ελεγκτικό, που διεξάγεται από τα Κλιμάκια και τους Επιτρόπους του Δικαστηρίου, είτε το οιονεί δικαιοδοτικό, που έχει νομοθετικώς ανατεθεί σε Τμήμα του Δικαστηρίου και την Ολομέλεια αυτού. Η αρχή αυτή, ως θεμελιώδης, δεν αφορά μόνο τις ενέργειες των μερών της διαδικασίας αλλά κυρίως και του ίδιου του Ελεγκτικού Συνεδρίου, όπως οι δραστηριότητες αυτού εκδηλώνονται είτε κατά τη διεξαγωγή του ελέγχου και τον χρόνο σύνταξης και έκδοσης των σχετικών πράξεων ή πρακτικών, είτε για τον προσδιορισμό, την εκδίκαση και τη δημοσίευση των σχετικών αποφάσεων επί των οιονεί δικαιοδοτικών υποθέσεων του ελέγχου αυτού, που δικάζονται από το Τμήμα και την Ολομέλεια. Παράδειγμα άλλωστε ταχείας διαδικασίας δίδει η Ολομέλεια εκδικάσασα την παρούσα υπόθεση, όπου η μεν παραπεμπτική απόφαση του Κλιμακίου περιήλθε στη γραμματεία της Ολομέλειας στις 8 Μαρτίου, η δίκη στη Μείζονα Ολομέλεια διεξήχθη στις 11 Μαρτίου, με διάσκεψη την ίδια ημέρα, στις δε 17 Μαρτίου παραδόθηκε στον Πρόεδρο του Δικαστηρίου το σχέδιο της απόφασης προκειμένου η απόφαση να δημοσιευθεί την επομένη. Περαιτέρω, η ίδια ως άνω αρχή του προσυμβατικού ελέγχου επιβάλλει όπως η ταχύτητα της διεκπεραίωσής του, ιδίως στις περιπτώσεις ως εν προκειμένω όπου υφίσταται επείγουσα ανάγκη αναγόμενη στην άμυνα της Χώρας, οδηγήσει σε ερμηνεία των σχετικών με τη διαδικασία ρυθμίσεων κατά τρόπο που, χωρίς να θίγεται καθόλου η ουσία του προσυμβατικού ελέγχου, ήτοι η θεραπεία της αντικειμενικής ακεραιότητας των διαγωνιστικών διαδικασιών, διευκολύνεται πάντως η έκδοση τελειωτικής απόφασης από το Δικαστήριο χωρίς απώλεια κρίσιμου χρόνου.

5. Στο άρθρο 28 παρ. 2 του Συντάγματος ορίζεται: «Για να εξυπηρετηθεί σπουδαίο εθνικό συμφέρον και να προαχθεί η συνεργασία με άλλα κράτη, μπορούν να αναγνωρισθούν με συνθήκη ή συμφωνία σε όργανα διεθνών οργανισμών αρμοδιότητες που προβλέπονται από το Σύνταγμα (...)». Περαιτέρω στην παράγραφο 3 του ίδιου άρθρου ορίζεται: «Η Ελλάδα προβαίνει ελεύθερα, με νόμο που ψηφίζεται από την απόλυτη πλειοψηφία του όλου αριθμού των βουλευτών σε περιορισμούς ως προς την άσκηση της εθνικής κυριαρχίας της, εφόσον αυτό υπαγορεύεται από σπουδαίο εθνικό συμφέρον, δεν θίγει τα δικαιώματα του ανθρώπου και τη βάση του δημοκρατικού πολιτεύματος και γίνεται με βάση τις αρχές της ισότητας και με τον όρο της αμοιβαιότητας». Τέλος, στην ερμηνευτική δήλωση στο άρθρο αυτό, όπως τέθηκε στην Αναθεώρηση του 2001, προβλέπεται: «Το άρθρο 28 αποτελεί θεμέλιο για τη συμμετοχή της χώρας στις διαδικασίες της ευρωπαϊκής ολοκλήρωσης». Από τις διατάξεις που παρατέθηκαν συνάγεται ότι η συμμετοχή της Ελλάδας στην ευρωπαϊκή ολοκλήρωση βρίσκει τη θεμελίωσή της σε συμφωνίες με τις οποίες εξυπηρετείται σπουδαίο εθνικό συμφέρον ή που υπαγορεύονται από σπουδαίο εθνικό συμφέρον, ήτοι η συμμετοχή της Χώρας στην ευρωπαϊκή

ολοκλήρωση δεν αποτελεί αυτοσκοπό, αλλά δικαιολογείται από αυτοτελώς ορώμενο σπουδαίο εθνικό συμφέρον.

6. Στο άρθρο 4 παρ. 2 της Συνθήκης για την Ευρωπαϊκή Ένωση ορίζεται: « Η Ένωση (...) σέβεται τις ουσιώδεις λειτουργίες του κράτους, ιδίως δε τις λειτουργίες που αποβλέπουν στη διασφάλιση της εδαφικής ακεραιότητας (...) και την προστασία της εθνικής ασφάλειας. Ειδικότερα, η εθνική ασφάλεια παραμένει στην ευθύνη κάθε κράτους μέλους». Από τις διατάξεις που παρατέθηκαν συνάγεται ότι η Ένωση δεν αναλαμβάνει την ευθύνη προστασίας της εδαφικής ακεραιότητας και της εθνικής ασφάλειας των κρατών μελών της. Επομένως, κάθε κράτος μέλος της παραμένει υπεύθυνο να προστατεύσει τα σύνορά του με τα μέσα και τον τρόπο που διαθέτει. Αυτό σημαίνει ότι στα κράτη μέλη αναγνωρίζεται το δικαίωμα, χάριν της εξυπηρέτησης του σπουδαίου εθνικού συμφέροντος που είναι η προάσπιση των συνόρων τους, να προβούν σε κάθε ενέργεια συμβατή με το διεθνές δίκαιο και το δίκαιο της Ένωσης που αποβλέπει στον σκοπό αυτό.

7. Το άρθρο 346 της Συνθήκης για τη Λειτουργία της Ευρωπαϊκής Ένωσης (πρώην άρθρο 296 της Συνθήκης των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων) ορίζει: «1. Οι διατάξεις των Συνθηκών δεν αντιτίθενται προς τους ακόλουθους κανόνες: α) (...), β) κάθε κράτος μέλος δύναται να λαμβάνει τα μέτρα που θεωρεί αναγκαία για την προστασία ουσιωδών συμφερόντων της ασφαλείας του, που αφορούν την παραγωγή ή εμπορία όπλων, πυρομαχικών και πολεμικού υλικού· τα μέτρα αυτά δεν πρέπει να αλλοιώνουν τους όρους του ανταγωνισμού εντός της κοινής αγοράς σχετικά με τα προϊόντα που δεν προορίζονται για στρατιωτικούς ειδικά σκοπούς (...)

8. Η Οδηγία 2009/18/EK «σχετικά με τον συντονισμό των διαδικασιών σύναψης ορισμένων συμβάσεων έργων, προμηθειών και παροχής υπηρεσιών που συνάπτονται από αναθέτουσες αρχές ή αναθέτοντες φορείς στους τομείς της άμυνας και της ασφάλειας (...)

(L 216/2009), ορίζει στο άρθρο 39 με τίτλο «Προσωπική κατάσταση του υποψηφίου ή του προσφέροντος»: «1. Αποκλείεται της συμμετοχής σε σύμβαση κάθε υποψήφιος ή προσφέρων εις βάρος του οποίου υπάρχει τελεσίδικη καταδικαστική απόφαση γνωστή στην αναθέτουσα αρχή/αναθέτονα φορέα, για έναν ή περισσότερους από τους λόγους που απαριθμούνται κατωτέρω: α) συμμετοχή σε εγκληματική οργάνωση, (...), β) δωροδοκία, (...), γ) απάτη, (...), δ) τρομοκρατικό έγκλημα ή παράβαση συνδεόμενη με τρομοκρατικές δραστηριότητες, (...), ε) νομιμοποίηση εσόδων από παράνομες δραστηριότητες και χρηματοδότηση της τρομοκρατίας, (...). Τα κράτη μέλη καθορίζουν, σύμφωνα με το εθνικό τους δίκαιο και τηρουμένου του κοινοτικού δικαίου, τους όρους εφαρμογής της παρούσας παραγράφου. Μπορούν να προβλέπουν παρέκκλιση από την υποχρέωση του πρώτου εδαφίου για επιτακτικούς λόγους γενικού

συμφέροντος.». Εξ άλλου, στο προοίμιο της Οδηγίας και αναφορικά με τις συμβάσεις που κατ' εφαρμογή του άρθρου 346 δύνανται να εξαιρούνται από το πεδίο εφαρμογής της, αναφέρεται: «Στα άρθρα 30, 45, 46, 55 και 296 της συνθήκης προβλέπονται ειδικές εξαιρέσεις από την εφαρμογή των αρχών που θεσπίζονται σε αυτήν και, κατά συνέπεια, από την εφαρμογή του παράγωγου δικαίου που βασίζεται στις εν λόγω αρχές. Ως εκ τούτου, καμία διάταξη της παρούσας οδηγίας δεν θα πρέπει να απαγορεύει την επιβολή ή την εφαρμογή των μέτρων που θεωρούνται αναγκαία για τη διασφάλιση των συμφερόντων που έχουν αναγνωρισθεί ως νόμιμα από τις εν λόγω διατάξεις της συνθήκης. Τούτο σημαίνει ειδικότερα ότι η ανάθεση συμβάσεων που εμπίπτουν στο πεδίο εφαρμογής της παρούσας οδηγίας μπορεί να εξαιρείται από την τελευταία για λόγους δημόσιας ασφάλειας ή εάν τούτο είναι απαραίτητο για την προστασία ουσιωδών συμφερόντων ασφάλειας ενός κράτους μέλους. Τούτο ισχύει στην περίπτωση συμβάσεων στους τομείς τόσο της άμυνας όσο και της ασφάλειας οι οποίες καθιστούν αναγκαίες τόσο υπέρμετρα αυστηρές απαιτήσεις για την ασφάλεια του εφοδιασμού ή οι οποίες είναι τόσο εμπιστευτικές και/ή σημαντικές για την εθνική κυριαρχία ώστε ακόμη και οι ειδικές διατάξεις της παρούσας οδηγίας δεν αρκούν για τη διασφάλιση των ουσιωδών συμφερόντων ασφάλειας των κρατών μελών, ο καθορισμός των οποίων εμπίπτει στην αποκλειστική αρμοδιότητα των κρατών μελών.» (αριθ. 16 προοιμίου).

9. Με τις ανωτέρω διατάξεις παρέχεται η ευχέρεια στα κράτη μέλη της Ευρωπαϊκής Ένωσης να λαμβάνουν μέτρα παρεκκλίνοντα από την Οδηγία 2009/81 ΕΚ κατά τη διαδικασία σύναψης συμβάσεων στους τομείς της άμυνας και της ασφάλειας, σε περιπτώσεις, πλην άλλων, εμπορίας όπλων και πολεμικού υλικού, υπό την προϋπόθεση τα μέτρα αυτά να είναι αναγκαία για την προστασία των ουσιωδών συμφερόντων ασφάλειας του οικείου κράτους μέλους, ήτοι για λόγους προστασίας της δημόσιας τάξης και ασφάλειάς του στο πλαίσιο της – καταρχήν – ελευθερίας των κρατών μελών να καθορίζουν τα μέτρα αυτά κατά την οργάνωση των ενόπλων δυνάμεών τους (πρβλ. ΔΕΚ C-38/06, Επιτροπή κατά Πορτογαλικής Δημοκρατίας, σκέψη 64, C- 285/98, Kreil, σκέψη 15). Ανάγκη προστασίας της δημόσιας τάξης και ασφάλειας του κράτους μέλους, που δικαιολογεί την εφαρμογή των παρεκκλίσεων, ανακύπτει σε περίπτωση πραγματικής και αρκούντως σοβαρής απειλής, θίγουσας θεμελιώδες συμφέρον της κοινωνίας (πρβλ. αποφ. ΔΕΚ C-348/96, Calfa, σκέψη 21, C-36/75 Rutili, σκέψη 28), ενώ οι προβαλλόμενοι λόγοι δεν μπορούν να εκτραπούν από τον κύριο σκοπό τους, προκειμένου, στην πράξη, να εξυπηρετήσουν καθαρώς οικονομικούς σκοπούς του οικείου κράτους μέλους (βλ. αποφ. ΔΕΚ C-36/75 Rutili, σκέψη 28, C-54/99, Église de scientologie, σκέψη 17). Στο πλαίσιο αυτό, ο κοινοτικός νομοθέτης προέβλεψε ρητώς και ειδικώς υπέρ των κρατών μελών τη δυνατότητα παρεκκλίσεων όσον αφορά στους λόγους αποκλεισμού ενός οικονομικού φορέα από τη συμμετοχή του στις

διαδικασίες σύναψης δημοσίων συμβάσεων που εμπίπτουν στο πεδίο εφαρμογής της άνω Οδηγίας, «για επιτακτικούς λόγους γενικού συμφέροντος».

10. Με τον ν. 3978/2011 («Δημόσιες Συμβάσεις Έργων, Υπηρεσιών και Προμηθειών στους τομείς της Άμυνας και της Ασφάλειας - Εναρμόνιση με την Οδηγία 2009/81/EK - Ρύθμιση θεμάτων του Υπουργείου Εθνικής Άμυνας», Α' 137), μεταφέρθηκε στην εσωτερική έννομη τάξη η ανωτέρω Οδηγία 2009/81/EK. Στο άρθρο 57 (άρθρο 39 της Οδηγίας) του νόμου αυτού, υπό τον τίτλο «Προσωπική κατάσταση του υποψηφίου ή του προσφέροντος», καθιερώνονται οι υποχρεωτικοί (παρ. 1) και δυνητικοί (παρ. 3) λόγοι αποκλεισμού ενός οικονομικού φορέα από τη συμμετοχή του στις διαδικασίες σύναψης δημοσίων συμβάσεων, ανεξαρτήτως ακολουθούμενης διαδικασίας ανάθεσης. Σε περίπτωση συνδρομής υποχρεωτικού λόγου, αρκεί η διαπίστωση της πράξης ή κατάστασης που ο νομοθέτης έχει αναγάγει σε παράβαση (συμμετοχή σε εγκληματική οργάνωση, δωροδοκία, απάτη κ.λπ.), ενώ, σε περίπτωση συνδρομής δυνητικού λόγου, επαφίεται στις αναθέτουσες αρχές να κρίνουν αν ένας οικονομικός φορέας πρέπει να αποκλεισθεί της περαιτέρω διαδικασίας (πρβλ. ΕλΣυν Ολ. 2140/2020).

11. Στην προκειμένη υπόθεση, υποβλήθηκε για έλεγχο ενώπιον του ΣΤ' Κλιμακίου του Ελεγκτικού Συνεδρίου σχέδιο σύμβασης (...) του Υπουργείου Εθνικής Άμυνας (ΥΠΕΘΑ) (...). Ο Υπουργός Εθνικής Άμυνας, προκειμένου να αιτιολογήσει την κατ' εξαίρεση έγκριση της εκτέλεσης της σύμβασης κατόπιν διαπραγματεύσεων (...), χωρίς δημοσίευση προκήρυξης, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 42 παρ. 2 περ. ε' και παρ. 4 περ. α' του ν. 3978/2011, με τη Φ.606.3/14/297280/Σ.419/27.10.2020 απόφασή του, επικαλέστηκε τα εξής: «α. σύμφωνα με την παράγραφο 2ε η εν λόγω εταιρεία ως αυθεντικός κατασκευαστής (Original Equipment Manufacturer – OEM) του οπλικού συστήματος (...), έχει τα αποκλειστικά δικαιώματα επί του λογισμικού του οπλικού συστήματος (...) και είναι η μοναδική εταιρεία που μπορεί να εκτελέσει την ολοκλήρωση (integration) και να εγγυηθεί την ασφαλή συνεργασία του (...). β. σύμφωνα με την παράγραφο 2ε η εν λόγω εταιρεία ως OEM του οπλικού συστήματος (...), είναι η μοναδική εταιρεία που μπορεί να εκτελέσει την ολοκλήρωση (integration) και να εγγυηθεί την ασφαλή συνεργασία του εν λόγω οπλικού συστήματος (...). γ. σύμφωνα με την παράγραφο 4α, η εν λόγω εταιρεία ως αυθεντικός κατασκευαστής (OEM) (...) είναι η μοναδική εταιρεία που μπορεί να εκτελέσει την αναβάθμιση αυτών (...). δ. σύμφωνα με την παράγραφο 4α, η εν λόγω εταιρεία ως αυθεντικός κατασκευαστής (OEM) (...), είναι η μοναδική εταιρεία που μπορεί να πιστοποιήσει την καταλληλότητα και να εγγυηθεί την καλή λειτουργία (...)».

12. Κατά τις σχετικές διαπραγματεύσεις, η Επιτροπή διαπραγματεύσεων του Υπουργείου Εθνικής Άμυνας εισηγήθηκε τη ματαίωση της διαδικασίας και την επανάληψή της με τροποποίηση των όρων και τεχνικών προδιαγραφών, όπου αυτό απαιτηθεί, διότι, αφενός, διαπιστώθηκε ότι το κόστος της σύμβασης θα υπερέβαινε τον αρχικώς τεθέντα προϋπολογισμό, (...), αφετέρου διαπιστώθηκαν σοβαρές αποκλίσεις σε σχέση με την ισχύ της οικονομικής προσφοράς, τον τόπο παράδοσης των υλικών, τα χρονοδιαγράμματα/διαδικασίες πληρωμών, τις εγγυητικές επιστολές, την αποζημιωτική ευθύνη του προμηθευτή και το εφαρμοστέο δίκαιο.

13. Επικαλούμενος την αδήριτη επιχειρησιακή ανάγκη για την ολοκλήρωση του Υποπρογράμματος, ο Προϊστάμενος της Διεύθυνσης Αμυντικών Προγραμμάτων και Κυρίων Συμβάσεων της Γενικής Διεύθυνσης Αμυντικών Εξοπλισμών και Επενδύσεων (ΓΔΑΕΕ) έδωσε εντολή συνέχισης των διαπραγματεύσεων από την εν λόγω Επιτροπή. Κατά τις περαιτέρω διαπραγματεύσεις και τη μελέτη των επικαιροποιημένων προσφορών, (...), έγινε δεκτή προσφορά για την προμήθεια (...), συμπεριλαμβανομένης εν συνεχεία τεχνικής υποστήριξης, εντός του αρχικώς τεθέντος προϋπολογισμού. Το αποτέλεσμα αυτό κρίθηκε εξαιρετικώς συμφέρον από την Επιτροπή, (...).

14. (...)

15. Εξ άλλου, με (...) έγγραφο του Προϊσταμένου της ΓΔΑΕΕ, γίνεται επίκληση επιτακτικών λόγων γενικού συμφέροντος για τη σύναψη της σύμβασης, (...) (βλ. και την οικεία αιτιολογική έκθεση του ν. 4891/2022), αλλά και την αδήριτη ανάγκη, επιχειρησιακής αναβάθμισης των όπλων (...), με σκοπό την ενίσχυση των επιχειρησιακών δυνατοτήτων τους, κατά τη διαφύλαξη της εδαφικής ακεραιότητας της χώρας, η αμφισβήτηση της οποίας από την Τουρκία, από το καλοκαίρι του 2020, είχε ως αποτέλεσμα τη συνεχή αυξημένη, εν σχέσει με τη συνήθη, ετοιμότητα.

16. Το επίμαχο σχέδιο σύμβασης, (...), εγκρίθηκε και κυρώθηκε με τον νόμο 4891/2022 (Α' 27), στην αιτιολογική έκθεση του οποίου (σελ. 584 – 585 του εγχειριδίου ανάλυσης συνεπειών ρύθμισης) αναφέρονται όλα τα ως άνω παρατεθέντα στη σκέψη 13 στοιχεία που ανέδειξε η Επιτροπή.

17. Το ΣΤ' Κλιμάκιο, συνεκτιμώντας όλα τα παραπάνω στοιχεία, αποφάνθηκε ότι συνέτρεχαν οι προϋποθέσεις προσφυγής στη διαδικασία της διαπραγμάτευσης χωρίς δημοσίευση προκήρυξης διαγωνισμού, πλην διαπίστωσε ότι δεν εφαρμόστηκαν οι ρυθμίσεις του άρθρου 57 του ν. 3978/2011, ήτοι δεν είχε διενεργηθεί έλεγχος της προσωπικής κατάστασης του προσφέροντος και της τυχόν συνδρομής υποχρεωτικών

(παρ. 1) ή δυνητικών (παρ. 3) λόγων αποκλεισμού του από τη συμμετοχή στη διαδικασία σύναψης δημόσιας σύμβασης. Αν και η πλημμέλεια αυτή θεωρήθηκε ουσιώδης, το Κλιμάκιο λόγω της σημαντικότητας της σύμβασης και του κατεπείγοντος χαρακτήρα της, κατέληξε ότι θα μπορούσε να υπογραφεί, υπό τη διαλυτική αίρεση ότι εντός δύο μηνών από την υπογραφή της θα διενεργούνταν ο παραλειφθείς κατά τα ανωτέρω έλεγχος. Επειδή ωστόσο αμφέβαλε ως προς τη δυνατότητα θέσης διαλυτικής αίρεσης επί θετικής κρίσης του Κλιμακίου περί την υπογραφή ελεγχόμενου σχεδίου σύμβασης, παρέπεμψε το ζήτημα στην Ολομέλεια του Δικαστηρίου.

18. Το Δικαστήριο παρατηρεί ότι το Κλιμάκιο, πριν αποστείλει το ερώτημα με την παρούσα διαδικασία στην Ολομέλεια, είχε ολοκληρώσει τον προσυμβατικό έλεγχο του κυρωθέντος με νόμο σχεδίου σύμβασης και είχε καταλήξει σε θετική ως προς την υπογραφή του κρίση, με την επιφύλαξη ενός συγκεκριμένου σημείου, του μη ελέγχου της προσωπικής κατάστασης του προσφέροντος λόγω μη έγκαιρης προσκόμισης των οικείων δικαιολογητικών. Ως προς αυτό το ζήτημα, το Κλιμάκιο, αγόμενο προς διατύπωση σχετικού όρου στην πράξη του, απηύθυνε στην Ολομέλεια το ερώτημα αν δύναται να δεχθεί τη νομιμότητα της σύμβασης υπό τον όρο - την τήρηση του οποίου θα ήλεγχε η Διοίκηση - μεταγενέστερης προσκόμισης των σχετικών νομίμων δικαιολογητικών.

19. Η Ολομέλεια θεωρεί ότι, σε περιπτώσεις ως η κρινόμενη, όπου για λόγους προστασίας της εθνικής ασφάλειας, η νομοθετική και η εκτελεστική λειτουργία έχουν αποφανθεί κατά επίσημο τρόπο υπέρ της σύναψης σύμβασης εξυπηρετούσας σπουδαίο εθνικό συμφέρον εντός χρονοδιαγράμματος, η μη τήρηση του οποίου θα θέσει σε κίνδυνο την αποτελεσματικότητα της σύμβασης, δεν επαφίεται στο Ελεγκτικό Συνέδριο, ασκώντας την εκ του άρθρου 98 παρ. 1 β ελεγκτική του αρμοδιότητα (βλ. σκέψεις 2 και 3 της παρούσας), να καταλήξει σε αρνητική περί την υπογραφή της σύμβασης κρίση χωρίς να στηρίζεται σε αναντίρρητα νομικά επιχειρήματα, όπως αυτά λ.χ. που προκύπτουν όταν υφίσταται σαφής ad hoc νομολογία. Ήτοι, δεν δύναται το Ελεγκτικό Συνέδριο, ασκώντας ελεγκτική αρμοδιότητα, να καταλήξει, υπό τις ως άνω περιστάσεις, σε αρνητική κρίση επικαλούμενο υποστηρίξιμες απλώς ερμηνευτικές εκδοχές του παράγωγου ενωσιακού δικαίου ή αορίστως διατυπούμενες γενικές αρχές περί δημοσιονομικής βιωσιμότητας και αναλογικότητας, χωρίς να βαρύνουν στην κρίση του βασικές συντεταγμένες του οικείου νομικού περιβάλλοντος, όπως αυτές της μη ανάληψης ευθύνης από την Ένωση για την εθνική ασφάλεια και την εδαφική ακεραιότητα των κρατών μελών της, με βάση τις οποίες ευλόγως θα αναμενόταν να ερμηνεύεται τόσο το πρωτογενές όσο και το παράγωγο ενωσιακό δίκαιο (βλ. σκέψεις 5 και 6 της παρούσας).

20. Η Ολομέλεια υπενθυμίζει ότι, όπως περιέχεται στον φάκελο της υπόθεσης και αναφέρθηκε στην ακροαματική διαδικασία, η επίδικη σύμβαση πρέπει να υπογραφεί μέχρι τις 31 Μαρτίου 2022, διότι άλλως η Ελλάδα κινδυνεύει να απωλέσει τη σειρά της στην παραγωγή του υπό προμήθεια προϊόντος και αυτό να δοθεί σε άλλη χώρα που επείγεται να το αποκτήσει, ότι μέχρι τις 31 Μαρτίου 2022 δεν είναι βέβαιο ότι θα έχουν συγκεντρωθεί τα κρίσιμα δικαιολογητικά και ότι, σε κάθε περίπτωση, και άλλη ενωσιακή χώρα, και δη παραγωγός του προϊόντος, έχει προμηθευθεί το προϊόν αυτό.

21. Το Δικαστήριο, ευρισκόμενο στην κατάσταση που περιγράφηκε στις προηγούμενες σκέψεις, δεν δύναται, με κίνδυνο να καταστήσει τον έλεγχο που ασκείται από αυτό καθαρό τύπο χωρίς ουσία, να απαιτήσει πλήρη απόδειξη όλων των πραγματικών ισχυρισμών που προβάλλονται, αλλά αρκείται σε δικανική πεποίθηση που σχηματίζεται βάσει των περιστάσεων και της αξιοπιστίας των συναφών τεκμηρίων και αναφορών.

22. Εν όψει **(α)** της δυνατότητας που παρέχει ο ενωσιακός νομοθέτης στα κράτη μέλη να λαμβάνουν μέτρα παρεκκλίνοντα από την Οδηγία 2009/81 ΕΚ κατά τη διαδικασία σύναψης συμβάσεων στους τομείς της άμυνας και της ασφάλειας (βλ. σκέψεις 7, 8 και 9 της παρούσας), **(β)** της συνδρομής εξαιρετικών λόγων επιτακτικού δημοσίου συμφέροντος, αναγόμενων στην προστασία της δημόσιας ασφάλειας (βλ. σκέψεις 11, 13, 14 και 15 της παρούσας), **(γ)** του γεγονότος ότι ο νομοθέτης γνώριζε τους λόγους αυτούς δημοσίου συμφέροντος, το πρόσωπο του αντισυμβαλλόμενου προμηθευτή αλλά και τη μοναδικότητά του (βλ. σκέψη 16 της παρούσας), το Δικαστήριο κρίνει ότι, στη συγκεκριμένη περίπτωση και υπό τις προαναφερθείσες ειδικές συνθήκες, το νομοθετικό σώμα, κυρώνοντας κυριαρχικώς με νόμο το κείμενο της σύμβασης (βλ. σκέψη 2 *in fine* της παρούσας), ενέκρινε, αναλαμβάνοντας την οικεία κυβερνητικής φύσης ευθύνη, την επιλογή του αντισυμβαλλόμενου από το Υπουργείο Εθνικής Άμυνας, θεμελιώδες στοιχείο της σύμβασης, με ενεργοποίηση της δυνατότητας που προβλέπει το δεύτερο εδάφιο της παραγράφου 1 του άρθρου 39 της Οδηγίας περί παρέκκλισης από την υποχρέωση αποκλεισμού του υποψηφίου και την εντεύθεν υποχρέωση ελέγχου συνδρομής των απαριθμούμενων στο άρθρο αυτό λόγων αποκλεισμού.

23. Με βάση τα ανωτέρω, το Δικαστήριο θεωρεί ότι ο όρος, τον οποίο διατύπωσε, αμφιβάλλον, το Κλιμάκιο, στερείται αντικειμένου και ως εκ τούτου, ακόμη και αν συναινούσε σχετικώς η Ολομέλεια, θα ετίθετο από το Κλιμάκιο αλυσιτελώς. Επιπλέον, με βάση τη θεμελιώδη αρχή της ταχείας διεκπεραίωσης του προσυμβατικού ελέγχου και δοθέντος ότι το Κλιμάκιο κατά τα λοιπά έχει ολοκληρώσει τον έλεγχο του, το Δικαστήριο κρίνει ότι εξαντλήθηκε στην επίδικη υπόθεση η ελεγκτική δικαιοδοσία του

Ελεγκτικού Συνεδρίου και συνεπώς επιβάλλεται, για να μην απολεσθεί περαιτέρω χρόνος εκ της ανατομής στο Κλιμάκιο, να λάβει η Ολομέλεια, στηριζόμενη στα ανωτέρω, την τελειωτική απόφαση, αποφαινόμενη ότι η σύμβαση δεν κωλύεται να υπογραφεί.

24. Μειοψήφησαν οι Αντιπρόεδροι Σωτηρία Ντούνη, Μαρία Βλαχάκη και Άννα Λιγωμένου και οι Σύμβουλοι Δέσποινα Καββαδία - Κωνσταντάρα και Χριστίνα Κούνα, οι οποίες υποστήριξαν ότι επί του παραπεμφθέντος από το ΣΤ΄ Κλιμάκιο θέματος, η επίλυση του οποίου δεν παρέλκει, παρότι το υποβληθέν προς έλεγχο σχέδιο σύμβασης εγκρίθηκε από τη Βουλή των Ελλήνων με τον κυρωτικό νόμο 4891/2022, καθότι στην αιτιολογική έκθεση του νόμου (σελ. 604 επόμ.), όπως παρατίθεται στον ιστότοπο του Ελληνικού Κοινοβουλίου¹, αναφέρονται ρητά οι παρεκκλίσεις από την εθνική νομοθεσία που εντοπίζονται στη σχετική σύμβαση προμήθειας (...) και υιοθετούνται με τον ως άνω νόμο, στις οποίες δεν περιλαμβάνεται το παραπεμφθέν ζήτημα, προσήκει η ακόλουθη απάντηση: στις εκδιδόμενες κατά τον προσυμβατικό έλεγχο πράξεις δεν δύναται να τίθενται διαλυτικές αιρέσεις ή εν γένει αιρέσεις, δυνάμει των οποίων θα εξαρτάται η επέλευση ή η ανατροπή των αποτελεσμάτων της πράξης από γεγονότα μελλοντικά και αβέβαια, ούτε να καθοδηγείται με αυτές η Διοίκηση να θέτει στο υπό υπογραφή σχέδιο σύμβασης τέτοιες αιρέσεις, καθόσον με τη μεν αναβλητική αίρεση δεν παράγονται χωρίς την πλήρωση της αίρεσης τα αποτελέσματα της πράξης, στη δε διαλυτική αυτά ανατρέπονται (βλ. περαιτέρω ανάπτυξη στην από 11.3.2022 Γνώμη του ΓΕΕ). Αντιθέτως, το Κλιμάκιο δύναται να θέτει στην ίδια την πράξη του όρο στη Διοίκηση, ώστε το αρμόδιο διοικητικό όργανο πριν από την υπογραφή της σύμβασης, να προβεί σε επιπρόσθετες ενέργειες, τις οποίες, εφόσον φέρει εις πέρας, μπορεί εν συνεχεία να υπογράψει το οικείο σχέδιο, χωρίς να απαιτείται η εκ νέου υποβολή του σχεδίου στο Κλιμάκιο για έλεγχο. Κατόπιν τούτων, η Ολομέλεια έχουσα επιλύσει το παραπεμφθέν ενώπιόν της ζήτημα πρέπει να αναπέμψει την υπόθεση στο αρμόδιο Κλιμάκιο, προκειμένου να ασκήσει περαιτέρω τον πρωτογενή έλεγχο, με την έκδοση οριστικής πράξης του.

25. Μειοψήφησε η Σύμβουλος Βασιλική Σοφianού, η οποία διατύπωσε την ακόλουθη γνώμη: **25.1.** Ο θεσμοθετούμενος στα άρθρα 98 παρ. 1 περ. β΄ του Συντάγματος και 324 έως 327 του εκτελεστικού αυτού ν. 4700/2020 (βλ. ήδη και άρθρα 11 παρ. 9, 99 παρ. 2 και 168, 169 του ν. 4820/2021), υποχρεωτικός έλεγχος νομιμότητας των δημόσιων συμβάσεων μεγάλης οικονομικής αξίας σκοπεί στην προάσπιση του δημόσιου συμφέροντος και την ενίσχυση της διαφάνειας στο πεδίο των οικονομικών λειτουργιών του Κράτους (βλ. ΕλΣυν Ολ. πρακτ. 16ης Γεν.

¹ <https://www.hellenicparliament.gr/UserFiles/2f026f42-950c-4efc-b950-340c4fb76a24/11867491.pdf>

Συν./19ης Σεπτεμβρίου 2012, πρ. Ι Τμ. 194/2012). Ο έλεγχος αυτός συνιστά θεσμική δικλίδα για την προστασία των δημόσιων κονδυλίων και τη διασφάλιση της συνταγματικώς κατοχυρωμένης δημοσιονομικής βιωσιμότητας των δημόσιου ενδιαφέροντος φορέων [βλ. άρθρα 73 παρ. 2, 75, 79 του Συντάγματος, με τα οποία εκδηλώνεται η μέριμνα του συνταγματικού νομοθέτη για τη χρηστή διαχείριση των δημόσιων πόρων, άρθρο 33 του ν. 4270/2014 «Αρχές δημοσιονομικής διαχείρισης και εποπτείας (ενσωμάτωση της Οδηγίας 2011/85/ΕΕ)- δημόσιο λογιστικό και άλλες διατάξεις» (Α' 143), ΕλΣυν Ολ. πρακτ. της 26ης Γεν. Συν/σης της 17.12.2014, Τμ. Μείζ. - Επτ. Σύνθ. 4112/2015 και επί της αρχής της χρηστής διαχείρισης πρβλ. ΣτΕ Ολ. 3409, 3408, 1685/2013, 3668/ 2006]. Συνιστά, επίσης, θεσμική εγγύηση και για τη διασφάλιση κατά τρόπο διάχυτο και αντικειμενικό – ανεξαρτήτως των εμπλεκόμενων ιδιωτικών συμφερόντων – των αρρήκτως συνδεδεμένων με το γενικό συμφέρον αρχών του ενωσιακού και του εθνικού δικαίου που διέπουν τις διαδικασίες ανάθεσης δημόσιων συμβάσεων και δη των αρχών της διαφάνειας, της ίσης μεταχείρισης και του υγιούς και ανόθευτου ανταγωνισμού, καθώς και του θεσπισθέντος προς υλοποίηση αυτών νομικού πλαισίου που οργανώνει και ρυθμίζει τις διαδικασίες ανάθεσης (βλ. ΕλΣυν Ε' Κλιμ. 760/2021, ΣΤ' Κλιμ. 291/2020). **25.2.** Περαιτέρω, ο έλεγχος επιβάλλεται να τελεί σε πρακτική αρμονία και σε δίκαιη ισορροπία με τις ουσιαστικές συνταγματικές αρχές που υπηρετεί (δίκαιη διανομή των δημόσιων πόρων, αρχές της ίσης μεταχείρισης, της διαφάνειας, του υγιούς ανταγωνισμού και της καλής διακυβέρνησης στο πεδίο των δημόσιων συμβάσεων εν όψει και των αρχών της δημοσιονομικής βιωσιμότητας και της χρηστής δημοσιονομικής διαχείρισης), των οποίων πρέπει να διασφαλίζει την πρακτική αποτελεσματικότητα, έχει δε ως γνώμονα και τη διασφάλιση της συνεχούς και απρόσκοπτης λειτουργίας των δημοσίων θεσμών και υπηρεσιών. Στο πλαίσιο αυτό, τόσο η ελεγκτική διαδικασία όσο και οι σχετικές ελεγκτικές κρίσεις εναρμονίζονται με την αρχή της αναλογικότητας, που δεν συνιστά μόνο φραγμό στους περιορισμούς των ατομικών δικαιωμάτων, κατ' άρθρο 25 παρ. 1 περ. δ' του Συντάγματος, αλλά θεμελιώδη αντικειμενικό κανόνα οργάνωσης της έννομης τάξης στο πλαίσιο του κράτους δικαίου (βλ. ΕλΣυν Ολ. 599/2021, πρ. ΣΤ' Κλιμ. 291/2020, πρβλ. άρθρο 5 της ΣυνθΕΕ αποφ. ΔΕΕ της 26.2.2022, C-452/20, PJ κατά Agenzia delle dogane e dei monopoli – Ufficio dei monopoli per la Toscana, Ministero dell'Economia e delle Finanze, σκ. 22). Η αναλογικότητα στο πεδίο του προσυμβατικού ελέγχου λειτουργεί ως μηχανισμός προσδιορισμού της ειδικότερης εκείνης αρχής που υπερέχει και έχει βαρύνουσα σημασία σε δεδομένο πεδίο έννομων σχέσεων, υπαγορεύοντας το βάθος, τις ουσιώδεις πτυχές της ελεγκτικής διαδικασίας καθώς και τα μέτρα που λαμβάνονται στο πλαίσιο του ελέγχου, συναρτάται δε με το σύνολο των συντρεχουσών περιστάσεων και ιδίως με το είδος και τη φύση της σύμβασης, με το πλαίσιο της δημόσιας λειτουργίας στο οποίο εντάσσεται, καθώς και με το εθνικό –

κοινωνικοοικονομικό και δημοσιονομικό διακύβευμα, ούτως ώστε να εξισορροπείται αφενός η πρακτική αποτελεσματικότητα του ελέγχου και αφετέρου οι αρχές και οι θεσμοί, την εφαρμογή και λειτουργία των οποίων υπηρετεί ο έλεγχος εντός του κράτους δικαίου [βλ. ήδη άρθρο 4 του ν. 4820/2021, πρ. Ε΄ Κλιμ. 760/2021, ΣΤ΄ Κλιμ. 291/2020 και στο πνεύμα αυτό ΕλΣυν Τμ. Μείζ. - Επτ. Σύνθ. 117/2020, VI Τμ. 1878/2018, 4143/2013]]. **25.3.** Εξ άλλου, κατά πάγια νομολογία του Ελεγκτικού Συνεδρίου, ήδη αποτυπωθείσα στα άρθρα 63 εδ β΄ και 73 παρ. 3 του ν. 4820/2021, εκφεύγουν του ελέγχου τόσο η σκοπιμότητα των νομοθετικών επιλογών όσο και οι αναγόμενες στη σκοπιμότητα ουσιαστικές κρίσεις της Διοίκησης. Οι κρίσεις αυτές, εν όψει της σε επίπεδο ενωσιακού δικαίου και Συντάγματος κατοχύρωσης των αρχών που διέπουν τις διαδικασίες ανάθεσης δημόσιων συμβάσεων αλλά και της συνταγματικής αρχής της δημοσιονομικής βιωσιμότητας (βλ. ΕλΣυν Ολ. 1975, 1477, 504/2021, 1277, 32/2018, 244/2017), περιορίζονται μόνο στον σκληρό πυρήνα της δικαστικώς ανέλεγκτης πολιτικής εκτίμησης και επιλογής, εν όψει και της κατ΄ άρθρο 26 του Συντάγματος αρχής της διάκρισης των λειτουργιών, ήτοι στις κρίσεις εκείνες για τις οποίες τόσο ο νομοθέτης όσο και τα ελεγχόμενα όργανα έχουν την απόλυτη πολιτική ευθύνη (βλ. ΕλΣυν πρ. Ε΄ Κλιμ. 760/2021, ΣΤ΄ Κλιμ. 291/2020, Ζ΄ Κλιμ. 367/2017, πρβλ. ΕλΣυν πρ. Ζ΄ Κλιμ. 268/2015 μειοψ., ΕλΣυν Ολ. 1277, 32/2018, 244/2017, πρβλ. αποφ. ΔΕΕ της 26.7.2017, C-80/16 ArcelorMittal Atlantique et Lorraine SASU κατά Ministre de l'Écologie, du Développement durable et de l'Énergie», σκ. 51 επ., της 30.11.2016, C- 486/15 Ευρωπαϊκή Επιτροπή κατά Γαλλικής Δημοκρατίας, Orange και Ομοσπονδιακής Δημοκρατίας της Γερμανίας, σκ. 87 επ.). **25.4.** Στον κύκλο δε των ζητημάτων αυτών εντάσσεται και η χάραξη και υλοποίηση της αμυντικής πολιτικής της Χώρας [βλ. άρθρα 45 και 82 του Συντάγματος, άρθρο 1 του ν. 2292/1995, Α΄ 35, όπως ισχύει μετά την τροποποίησή του με το άρθρο 71 παρ. 1 του ν. 3883/2010, Α΄ 167, που ορίζει ότι: «1. Η Εθνική Άμυνα περιλαμβάνει το σύνολο των λειτουργιών και δραστηριοτήτων, που αναπτύσσονται από το Κράτος, με σκοπό την προστασία της εδαφικής ακεραιότητας, της εθνικής ανεξαρτησίας και κυριαρχίας και της ασφάλειας των πολιτών εναντίον οποιασδήποτε εξωτερικής επίθεσης ή απειλής, καθώς και την υποστήριξη των εθνικών συμφερόντων. 2. Η ευθύνη για την άμυνα της Χώρας ανήκει στην Κυβέρνηση, η οποία καθορίζει την Πολιτική Εθνικής Άμυνας και ασκεί σύμφωνα με το άρθρο 45 του Συντάγματος τη διοίκηση των Ενόπλων Δυνάμεων δια του Υπουργού Εθνικής Άμυνας (ΥΕΘΑ) που δρα στο πλαίσιο του νόμου και των σχετικών αποφάσεων του Υπουργικού Συμβουλίου και του Κυβερνητικού Συμβουλίου Εξωτερικών και Άμυνας (ΚΥΣΕΑ). Η Βουλή ασκεί κοινοβουλευτικό έλεγχο στις Ένοπλες Δυνάμεις δια του Υπουργού Εθνικής Άμυνας ο οποίος είναι υπεύθυνος ενώπιόν της», βλ. ΕλΣυν πρ. ΣΤ΄ Κλιμ. 291/2020, πρβλ. ΣτΕ Ολ. 2192-2196/2014, απόφ. ΔΕΚ της 15.2.2007, C-292/05, Ειρήνη Λεχουρίτου και λοιποί κατά Γερμανίας,

σκ. 37]. Στον βαθμό δε, που το διέπον τη συμβατική δράση του Κράτους νομοθετικό καθεστώς προβλέπει εξαιρετικές ρυθμίσεις σε σχέση με την προσφυγή σε διαδικασία ανάθεσης σε τρίτους στον τομέα της άμυνας ή την εξαιρετική απόκλιση από διαδικαστικές διατυπώσεις, σε περίπτωση συνδρομής εθνικών λόγων επιτακτικού δημοσίου συμφέροντος, το βάρος ρητής και σαφούς επίκλησης, αιτιολόγησης και απόδειξης αυτών, κατά τον έλεγχο της οικείας σύμβασης, επιρρίπτεται εκ του Συντάγματος, στον ελεγχόμενο και εντασσόμενο στην εκτελεστική λειτουργία φορέα. Και τούτο, εν όψει της κατ' άρθρο 26 παρ. 2 και 3 σε συνδυασμό με τα άρθρα 45 και 98 παρ. 1 β' του Συντάγματος, αρχής της διάκρισης της εκτελεστικής από τη δικαστική – ελεγκτική λειτουργία, καθόσον η επιλογή της επίκλησης ή μη ενός τέτοιου λόγου, αφορώντος στην προάσπιση των ουσιωδών συμφερόντων αμυντικής ασφάλειας της Χώρας, ανάγεται στην απόλυτη κυριαρχική εξουσία της εκτελεστικής λειτουργίας, εντάσσεται δε στον σκληρό πυρήνα της πολιτικής σφαίρας ευθύνης της (πρβλ. κατ' αναλογία επί της ερμηνείας του άρθρου 346 της ΣΛΕΕ ως προς τη δυνατότητα των κρατών – μελών να λαμβάνουν μέτρα προάσπισης των ουσιωδών συμφερόντων ασφαλείας τους και την επίρριψη του βάρους επίκλησης και απόδειξης αυτών στο οικείο κράτος μέλος, μεταξύ άλλων, αποφ. ΔΕΕ της 4.9.2014, C-Schiebel Aircraft GmbH κατά Bundesminister für Wirtschaft, Familie und Jugend, σκ. 33 επ.). Τυχόν δε αυτεπάγγελτη λήψη υπ' όψιν τέτοιων λόγων από το Ελεγκτικό Συνέδριο ή, κατ' εκτίμηση των στοιχείων, έμμεση συναγωγή τέτοιου λόγου κατά την ελεγκτική διαδικασία, επαγόμενη συνέπειες ως προς το αποτέλεσμα αυτής, χωρίς τη ρητή, σαφή και διαφανή προβολή συγκεκριμένων, αιτιολογημένων και αποδεδειγμένων ισχυρισμών εκ μέρους του ελεγχόμενου φορέα, συνιστά αφενός ευθεία παραβίαση των ανωτέρω συνταγματικών διατάξεων και αφετέρου περιγραφή του σκοπού και των αρχών που διέπουν τον έλεγχο (αμεροληψία- αντικειμενικότητα- ανεξαρτησία – ουδετερότητα) αλλά και των αξιών που εκείνος υπηρετεί (βλ. αναλυτικά σκέψεις 1 και 2 της παρούσας μειοψηφίας, άρθρα 4, 61 παρ. 2, 62, 63 και 73 του ν. 4820/2021). **25.5.** Εξ άλλου, ο έλεγχος των δημοσίων συμβάσεων διενεργείται κατά νόμο (βλ. άρθρα 325 και 326 του ν. 4700/2020) στο στάδιο που προηγείται της υπογραφής τους και, κατά μείζονα λόγο, της εκτέλεσής τους, καθόσον σκοπεί, αφενός μεν στην εξασφάλιση της διαφάνειας και της αντικειμενικότητας στην ανάθεση των δημοσίων συμβάσεων σημαντικής οικονομικής αξίας, αφετέρου δε στην πρόληψη τυχόν παραβάσεων ή παραλείψεων κατά την εφαρμογή της κείμενης νομοθεσίας και εν γένει στην αποφυγή κατάρτισης μη νόμιμων συμβάσεων. Υπό την έννοια αυτή, ο προσυμβατικός έλεγχος νομιμότητας του Ελεγκτικού Συνεδρίου προϋποθέτει σύμβαση προς εκτέλεση, μετά την κρίση του Δικαστηρίου ότι η οικεία διαδικασία και το υποβαλλόμενο σχέδιο σύμβασης παρίστανται νόμιμα (βλ. ΕλΣυν Τμ. Μείζ. - Επτ. Σύνθ. 513/2012, VI Τμ. 2753, 1250/2011, 3041/2010 κ.ά.). Σε περίπτωση, άλλωστε, που ο έλεγχος δεν διενεργηθεί η σύμβαση που συνάπτεται είναι αυτοδικαίως

άκυρη (βλ. ΕλΣυν Ολ. πρακτ. 3ης Γεν. Συν./23ης Φεβρουαρίου 2005 και 23ης Γεν. Συν./29.9.2004, πρ. Ι Τμ. 194/2012). Ο εκ των υστέρων έλεγχος δημοσίων συμβάσεων, οι οποίες συνήφθησαν και εκτελέστηκαν χωρίς προηγουμένως να έχουν υποβληθεί στον έλεγχο νομιμότητας του Ελεγκτικού Συνεδρίου, επιτρέπεται μόνο με ειδικές νομοθετικές ρυθμίσεις μεταβατικού χαρακτήρα, για λόγους υπερέχοντος δημόσιου συμφέροντος (βλ. σχετ. άρθρο 325 παρ. 2 του ν. 4700/2020). **25.6.** Επίσης, ο κατ' άρθρο 98 παρ. 1 β' του Συντάγματος προληπτικός έλεγχος των συμβάσεων μεγάλης οικονομικής αξίας χωρεί και στην περίπτωση που οι όροι μίας δημόσιας σύμβασης, η οποία συνιστά απότοκο διαπραγμάτευσης μεταξύ μίας ελεγχόμενης δημόσιας αρχής και ενός ή περισσότερων οικονομικών φορέων, κυρώνονται- εγκρίνονται με νόμο. Ειδικότερα, η κύρωση- έγκριση όρων δημόσιας σύμβασης με νόμο είναι επιβεβλημένη όταν αυτή περιέχει διατάξεις που δημιουργούν υποχρεώσεις για τους τρίτους, καθώς και όταν η κύρωση-έγκριση είναι αναγκαία για την έγκυρη συμβατική δέσμευση του Δημοσίου από τα όργανά του που ενήργησαν σχετικά. Με την κύρωση-έγκριση αυτή δεν αλλοιώνεται ο συμβατικός της χαρακτήρας ούτε της προσδίδεται ισχύς κανόνα εξ αντικειμένου δικαίου έναντι των συμβαλλόμενων μερών, η δε σύμβαση εξακολουθεί να αποτελεί την αποκλειστική πηγή των δικαιωμάτων και υποχρεώσεων των συμβληθέντων. Τα ίδια ισχύουν και στις περιπτώσεις που ο νόμος εγκρίνει τους όρους της σύμβασης, προκειμένου ιδίως να τους ισχυροποιήσει, επειδή το περιεχόμενό τους αποκλίνει από την ισχύουσα κατά τον χρόνο της κατάρτισης της σύμβασης νομοθεσία. Και τούτο, διότι ούτε στην περίπτωση αυτή δημιουργούνται για τους συμβαλλομένους και άλλες συνέπειες, εκτός από εκείνες τις οποίες προκαλεί η ίδια η σύμβαση, κατά τα ανωτέρω (βλ. ΕλΣυν ΣΤ' Κλιμ. 291/2020, πρβλ. ΕλΣυν Ι Τμ. 1490/2018, ΣτΕ 880/2016 7μ., 1947/1955 Ολ.). Τούτο δε, υπό την αυτονόητη επιφύλαξη ότι δεν πρόκειται για όρους τεθέντες κατά παράβαση υπερνομοθετικής ισχύος κανόνων δικαίου και αρχών, την πλημμέλεια των οποίων, όπως είναι αυτονόητο, ούτε ο κυρωτικός-εγκριτικός νόμος μπορεί να άρει (βλ. ΕλΣυν ΣΤ' Κλιμ. 291/2020, πρβλ. ΕλΣυν VI Τμ. 1499, 1500/2017, πρβλ. ΣτΕ 880/2016, 2587/2014 σκ. 13-15, 2958/2011). Στο πλαίσιο αυτό, ο προσυμβατικός έλεγχος του Ελεγκτικού Συνεδρίου, με την επιφύλαξη ρητής αντίθετης νομοθετικής ρύθμισης ελεγχόμενης ως προς τη συμβατότητά της με το άρθρο 98 παρ. 1 β' του Συντάγματος, κατ' αρχήν δεν κωλύεται από την κύρωση-έγκριση των συμβατικών όρων με νόμο, καθόσον αντίθετη εκδοχή θα οδηγούσε σε ευθεία παραβίαση των άρθρων 26 και 98 παρ. 1 β του Συντάγματος, αδρανοποιώντας, κατά τρόπο μη συνταγματικά ανεκτό, τον δικαστικό έλεγχο των δημοσίων συμβάσεων με τα θεσμικά εχέγγυα με τα οποία περιβάλλεται, μέσω του μηχανισμού της νομοθετικής κύρωσης-έγκρισης. Άλλωστε, ως εκ της διατήρησης του συμβατικού χαρακτήρα των κυρωθέντων-εγκριθέντων με νόμο όρων, η περίπτωση αυτή σαφώς διακρίνεται από εκείνες στις οποίες δεν καταλείπεται πεδίο προσυμβατικού

ελέγχου λόγω του απολύτως αναγκαστικού χαρακτήρα των όρων της σύμβασης, οι οποίες δεν αποτελούν απότοκο διαπραγμάτευσης και εξαιρούνται από τον ελεύθερο ανταγωνισμό (βλ. ΕλΣυν Τμ. Μείζ. - Επτ. Σύνθ. 2038/2014, 3696, 3695/2012). Στις περιπτώσεις κύρωσης-έγκρισης συμβατικών όρων με νόμο, αντικείμενο του ελέγχου αποτελεί η προηγηθείσα της κύρωσης-έγκρισης διαδικασία ανάθεσης και η εναρμόνιση τόσο αυτής όσο και των συμβατικών όρων που κυρώθηκαν-εγκρίθηκαν με νόμο με υπέρτερης τυπικής ισχύος κανόνες και αρχές, αλλά και οι μετά την κύρωση-έγκριση των όρων επιμέρους ενέργειες στις οποίες προέβησαν τα οικεία διοικητικά όργανα, στο πλαίσιο σύναψης της σύμβασης (βλ. ΕλΣυν ΣΤ' Κλιμ. 291/2020, πρβλ. ΕλΣυν Τμ. Μείζ. - Επτ. Σύνθ. 117/2020, VI Τμ. 1080/2020, 1499, 1500/2017, Ζ' Κλιμ. 148/2020), χωρίς να υπεισέρχεται το Δικαστήριο σε ουσιαστικές πολιτικές εκτιμήσεις και κρίσεις σκοπιμότητας του νομοθέτη ή της Διοίκησης, κατά τα προεκτεθέντα. **25.7.** Περαιτέρω, από τις διατάξεις του άρθρου 326 του ν. 4700/2020, σε συνδυασμό με εκείνες του άρθρου 67 του ν. 4820/2021, ερμηνευόμενες υπό το φως του άρθρου 98 παρ. 1 περ. β' του Συντάγματος, των αρχών της νομιμότητας, της χρηστής δημοσιονομικής διαχείρισης και της διαφάνειας, συνάγεται ότι στο πλαίσιο του προληπτικού ελέγχου νομιμότητας των δημόσιων συμβάσεων, ο ελεγχόμενος φορέας, εν όψει της αρχής της λογοδοσίας που διέπει την δράση του (βλ. συναφώς άρθρα 63 του ν. 4820/2021 και 33 του ν. 4270/2014 και υπό το πρίσμα των διεθνών ελεγκτικών προτύπων ISSAI 100 «Fundamental Principles of Public Sector Auditing», παρ. 15, 17 και 18, INTOSAI P-50 «Principles of Jurisdictional Activities of SAIs» - Principle 3.3. Freedom of access to information), υποχρεούται να υποβάλει στο αρμόδιο Κλιμάκιο του Ελεγκτικού Συνεδρίου πλήρη φάκελο περιέχοντα όλα τα έγγραφα και στοιχεία, καθώς και τυχόν αναγκαίες διευκρινίσεις για την ικανοποίηση των ελεγκτικών τύπων αιτιολόγησης των επιλογών του στο πλαίσιο της διαδικασίας ανάθεσης της σχετικής σύμβασης και των όρων αυτής, αλλά και επί τυχόν αυτεπαγγέλτως εξεταζομένων νομικών ζητημάτων που ασκούν ουσιώδη επιρροή τόσο επί της υπαγωγής στον έλεγχο όσο και επί της έκβασης αυτού (βλ. ΕλΣυν πρ. Ε' Κλιμ. 760/2021, 291/2020, πρβλ. σε δικαιοδοτικό επίπεδο αποφ. ΕΔΔΑ της 13.10.2005, Clinique des Acacias και λοιποί κατά Γαλλίας, της 5.9.2013, Čerep κατά Τσεχίας, της 3.5.2016, Alexe κατά Ρουμανίας και της 17.5.2016 Liga Portuguesa de Futebol Profissional κατά Πορτογαλίας, απόφ. ΔΕΕ της 24.6.2015, C-263/13, Ισπανία κατά Επιτροπής, σκ. 57, ΣτΕ 2081/2015). Και τούτο, προκειμένου να διασφαλισθεί ο πλήρης και αποτελεσματικός δικαστικός έλεγχος της σύννομης, χρηστής και διαφανούς διάθεσης των δημόσιων πόρων και άρα η πρακτική αποτελεσματικότητα της θεσμικής εγγύησης του άρθρου 98 παρ. 1 εδ. β' του Συντάγματος αλλά και των ανωτέρω ουσιαστικών αρχών που αυτή υπηρετεί (πρβλ. και ΕλΣυν Ολ. πρακτ. 26ης Γεν. Συν/σης της 17.12.2014, πρ. I Τμ. 3/2014, απόφ. ΔΕΕ της 9.11.2010 «Volker und Markus Schecke GbR» (C-92/09), «Hartmut Eifert

(C-93/09) κατά Land Hessen», σκ. 67-71), καθώς και των απορреουσών από τη συνταγματική αρχή του κράτους δικαίου γενικών διαδικαστικών αρχών ακρόασης και άμυνας των ελεγχόμενων φορέων (βλ. ήδη άρθρο 74 του ν. 4820/2021). Αν ο υποβληθείς φάκελος δεν είναι πλήρης ή κρίνεται απαραίτητη η προσκόμιση και άλλων συμπληρωματικών στοιχείων για την πλήρωση των επιμέρους ελεγκτικών τύπων και τη διαμόρφωση ασφαλούς κρίσης, το Κλιμάκιο ζητεί με πράξη του τη συμπλήρωση του φακέλου, εντός της υπ' αυτού τασσόμενης προθεσμίας. Στην περίπτωση αυτή, η προθεσμία που προβλέπεται από τις ως άνω διατάξεις για την ολοκλήρωση του ελέγχου εκκινεί από την υποβολή στο Ελεγκτικό Συνέδριο των πλήρων για τη διενέργεια του ελέγχου στοιχείων (βλ. ΕλΣυν πρ. ΣΤ' Κλιμ. 307/2019, Ζ' Κλιμ. 235/2016, 163, 136, 65/2013, Ε' Κλιμ. 321, 349/2013, 436, 437/2012 κ.ά.). **25.8.** Εν όψει δε της φύσης και των συνεπειών του προσυμβατικού ελέγχου, ήτοι α) του προληπτικού, διάχυτου, καθολικού και αντικειμενικού του χαρακτήρα, β) της ταχείας διεξαγωγής του (ολοκλήρωση της ελεγκτικής διαδικασίας εντός ενδεικτικής προθεσμίας τριάντα ημερών) και γ) της βαρύτητας των εννόμων συνεπειών που συνεπάγεται η μη διενέργειά του (ακυρότητα της σύμβασης) ή η τυχόν αρνητική του έκβαση (διακωλυτική της υπογραφής της σύμβασης), ο έλεγχος αυτός, επιβάλλεται, εν όψει και της αρχής της αναλογικότητας, να έχει την αναγκαία τεκμηρίωση και το ανάλογο ελεγκτικό βάθος, που τελεί σε συνάρτηση με τον δημόσιο σκοπό της σύμβασης, το κοινωνικοοικονομικό διακύβευμα, καθώς και την προκαλούμενη από τη σύμβαση δημοσιονομική διακινδύνευση, αναδεικνύοντας τις παρατυπίες εκείνες που υπό τις περιστάσεις εκτιμώνται ως ουσιώδεις και ικανές να θεμελιώσουν τις εν λόγω καταλυτικές για τη σύμβαση συνέπειες (βλ. ΕλΣυν πρ. Ε' Κλιμ. 760/2021 και στο πνεύμα αυτό ΕλΣυν Ολ. 2498, 2141/2020). Εντός δε του γενικού νομοθετικού περιγράμματος του ελέγχου αυτού και των αρχών που τον διέπουν και ελλείψει ειδικότερης νομοθετικής ρύθμισης (βλ. σημεία 1 και 2 της παρούσας), σύμφωνα με πάγια νομολογία του Ελεγκτικού Συνεδρίου (βλ. ΕλΣυν Έβδομο Τμ. 328/2022, 1400/2021 κ.ά.), ο οικείος δικαστικός σχηματισμός δύναται, στον βαθμό που δεν έχουν τηρηθεί από τον ελεγχόμενο φορέα ορισμένοι ελεγκτικοί ή άλλοι διαδικαστικοί τύποι και διατυπώσεις, αφού σταθμίσει τις ειδικές παραμέτρους, όπως τη φύση και το είδος της σύμβασης, τον επείγοντα ή μη χαρακτήρα της, το ουσιώδες ή μη των ελλειπόντων στοιχείων, τον εθνικό - κοινωνικοοικονομικό - δημοσιονομικό κίνδυνο και πάντοτε με σεβασμό προς τις υπέρτερης τυπικής ισχύος διατάξεις και αρχές αλλά και προς το διέπον κάθε σύμβαση κανονιστικό πλαίσιο, να διαμορφώσει αναλόγως τις κρίσεις του, επιλέγοντας, κατ' εφαρμογή της αρχής της αναλογικότητας, εκείνα τα μέτρα που εν όψει του συνόλου των περιστάσεων κρίνει ότι είναι κατάλληλα, πρόσφορα και αναγκαία για τη διασφάλιση της νομιμότητας και των αρχών που υπηρετεί ο έλεγχος. Ειδικότερα, ο οικείος σχηματισμός μπορεί είτε α) να αναβάλλει την έκδοση οριστικής πράξης για την ολοκλήρωση των

τύπων και την προσκόμιση των σχετικών στοιχείων (άρθρο 326 του ν. 4700/2020) είτε β) να εξαρτήσει το κύρος της προς υπογραφή σύμβασης από την προηγούμενη της σύναψής της τήρηση των οικείων νόμιμων προϋποθέσεων, με την επιφύλαξη, πάντως, του δικού του τελικού ελέγχου, είτε γ) σε όλως εξαιρετικές περιστάσεις, να επιτρέψει κατ' αρχήν την υπογραφή της σύμβασης εξαρτώντας, όμως, το κύρος αυτής από όρους και αιρέσεις που εάν δεν πληρωθούν εντός ορισμένης προθεσμίας θα ανατρέψουν αναδρομικά τα έννομα αποτελέσματα που έχουν επέλθει (διαλυτικοί όροι και αιρέσεις), με την εγγύηση του δικού του τελικού ελέγχου, είτε τέλος, ως ultima ratio δ) να κρίνει ότι κωλύεται η υπογραφή της σύμβασης. **25.9.** Περαιτέρω, εφόσον επιλεγεί, εν όψει των συντρεχουσών εξαιρετικών περιστάσεων (νευραλγικός τομέας της δημόσιας υπηρεσίας που υπηρετείται με την ανάθεση, εθνικό-κοινωνικοοικονομικό και δημοσιονομικό διακύβευμα, ουσιώδης ή μη χαρακτήρας των ελλείψεων), να επιτραπεί μεν η υπογραφή της σύμβασης, παρά τη μη τήρηση εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής του συνόλου των νόμιμων προϋποθέσεων για την νομότυπη σύναψή της, αλλά με τη θέση διαλυτικού όρου/αίρεσης η μη πλήρωση των οποίων, που θα διαπιστώνεται δικαστικά από τον ίδιο δικαστικό σχηματισμό, θα οδηγήσει σε ex tunc ανατροπή των εννόμων συνεπειών της σύμβασης (βλ. κατ' αναλογία άρθρα 202 και 203 του Αστικού Κώδικα), ο έλεγχος δεν συγχέεται με το στάδιο της εκτέλεσης της σύμβασης αλλά διατηρεί τον κατά νόμο προληπτικό του χαρακτήρα. Και τούτο, διότι η τήρηση των όρων αυτών εντοπίζεται μόνο χρονικά στο στάδιο μετά την υπογραφή της σύμβασης, δεν ανάγεται όμως λειτουργικά στο στάδιο εκτέλεσης σύμβασης αλλά εξακολουθεί να συνάπτεται με το αποσπαστό πλέγμα των πράξεων και διατυπώσεων που προηγούνται της σύναψης της σύμβασης και αποτελούν όρους νομιμότητας αυτής (βλ. στο πνεύμα αυτό άρθρο 324 παρ. 2 και 3 του ν. 4700/2020 για τις ειδικά προβλεπόμενες περιπτώσεις εκ των υστέρων υποβολής στον έλεγχο με την θέσπιση πλάσματος δικαίου περί μη υπογραφής της σύμβασης σε περίπτωση μη υποβολής της σύμβασης στον έλεγχο ή αρνητικής έκβασης αυτού, με αποτελέσματα σε γενικές γραμμές ισοδύναμα με εκείνα του διαλυτικού όρου ή αίρεσης και πρβλ. ΣτΕ Ολ. 1980/2001). Με την επιβολή, άλλωστε, τέτοιων διαλυτικών όρων δεν εγείρεται ζήτημα διατάραξης της αρχής της ασφάλειας δικαίου, υπό την έννοια της σταθερότητας των έννομων σχέσεων και συνέχειας στη λειτουργία της δημόσιας υπηρεσίας που ως γενική συνταγματική αρχή διέπει και τις ελεγκτικές διαδικασίες (βλ. ΕλΣυν Ολ. πρακτ. της 4ης Γεν. Συν/σης της 5.2.2020, πρ. Ε' Κλιμ. 760/2021), καθόσον τόσο η αναθέτουσα αρχή, εξ αρχής υπόχρη σε πλήρη τήρηση των νόμιμων προϋποθέσεων και διαδικασιών για τη σύννομη σύναψη της σύμβασης, όσο και ο οικείος οικονομικός φορέας που σ' αυτό το στάδιο έχει γνώση των όρων σύννομης σύναψης της σύμβασης και δεν έχει δικαιολογημένη προσδοκία για τη διατήρηση παράνομων καταστάσεων, φέρουν ευλόγως τον κίνδυνο τόσο της μη ανεπιφύλακτης

αλλά υπό όρο θετικής πράξης του οικείου σχηματισμού όσο και της τυχόν διαπίστωσης περί της μη πλήρωσης του όρου ή της αίρεσης και της αναδρομικής ανατροπής των συμβατικών τους δεσμεύσεων. **25.10.** Δεν αποτελεί, πάντως, θεμιτή, εν όψει της επιτακτικότητας του ελέγχου και των υπέρτερων αρχών που αυτός διασφαλίζει, κατά το Σύνταγμα και το οικείο εκτελεστικό και οργανικό νομοθετικό πλαίσιο, πέραν της κατά τα ανωτέρω χρονικής παρέκτασης του προσυμβατικού – αποσπαστού σταδίου με τη θέση όρων και αιρέσεων, η, ελλείψει ειδικής προς τούτο ρητής νομοθετικής πρόβλεψης, καθ' οιονδήποτε τρόπο εξαίρεση από το ελεγκτικό πεδίο της τήρησης συγκεκριμένων φάσεων ή διατυπώσεων της συμβατικής δράσης ή η μετάθεση της τήρησής τους σε ύστερο στάδιο ακόμη και με την επιφύλαξη της διενέργειας ενός άλλου ελέγχου, αφού αυτός εάν μεν είναι διοικητικός δεν έχει τις κατ' άρθρο 98 παρ 1 β' του Συντάγματος εγγυήσεις του δικαστικού προσυμβατικού ελέγχου, εάν δε είναι δικαστικός, διενεργούμενος από το Ελεγκτικό Συνέδριο, εξ αντικειμένου δεν θα πληροί τις απαιτήσεις της αμεσότητας και της έγκαιρης πρόληψης των παρατυπιών κατά τη συναλλακτική δράση της Διοίκησης που ικανοποιεί ο προσυμβατικός έλεγχος (βλ. σημείο 1 της παρούσας μειοψηφίας). **25.11.** Εν προκειμένω, (...), με το πρακτικό 1/2022 του ΣΤ' Κλιμακίου Δικαστηρίου, κρίθηκε κατ' αρχάς ότι α) η απευθείας ανάθεση της επίμαχης προμήθειας στην ως άνω εταιρεία πληρούσε τους όρους του άρθρου 42 παρ. 2 περ. 3 του ν. 3978/2011 [«1. Στις ειδικές περιπτώσεις που προβλέπονται ρητά κατωτέρω, η αναθέτουσα αρχή μπορεί να προσφεύγει στη διαδικασία διαπραγμάτευσης χωρίς δημοσίευση προκήρυξης διαγωνισμού, αιτιολογώντας ειδικά τη χρήση της στην ανακοίνωση ανάθεσης σύμβασης, όπως προβλέπεται στο άρθρο 48 παράγραφος 2. (...) ε. εάν, για λόγους τεχνικούς ή σχετικούς με την προστασία αποκλειστικών δικαιωμάτων, η σύμβαση μπορεί να ανατεθεί μόνο σε συγκεκριμένο οικονομικό φορέα οι τεχνικοί λόγοι για τους οποίους μόνον ένας οικονομικός φορέας μπορεί να εκτελέσει τη σύμβαση πρέπει να αιτιολογούνται ειδικά. (...)»] (βλ. σκέψεις 11 και 15 του οικείου πρακτικού), β) ότι η έγκριση του ελεγχόμενου σχεδίου σύμβασης με νόμο ήταν αναγκαία, διότι «διαπιστώνονται ειδικές, αποκλίνουσες, σε σχέση με τα προβλεπόμενα στο ν. 3433/2006, ρυθμίσεις, συνάδουσες πάντως με το ιδιαίτερος πολύπλοκο, φυσικό αντικείμενο των συμβάσεων, που απαιτεί ιδιαίτερη αντιμετώπιση», με την επισήμανση ότι οποιοδήποτε ειδικό όροι των σχεδίων συμβάσεων, ακόμη και αν αποκλίνουν από διατάξεις της εθνικής νομοθεσίας ή Ειδικών Όρων (ΕΟ) ή της Τεχνικής Προδιαγραφής, ισχυροποιήθηκαν, ήδη, με την έγκριση των σχεδίων των συμβάσεων με τα άρθρα πέμπτο και έκτο του ν. 4891/2022 και, συνεπώς, υπερισχύουν κάθε γενικής ή ειδικής εθνικής διάταξης (βλ. σκέψεις 5 και 9 του οικείου Πρακτικού), γ) από την εξέταση των συμφωνηθέντων δικαιωμάτων και υποχρεώσεων των συμβαλλομένων μερών, όπως αυτά ρυθμίζονται από τους όρους των ελεγχόμενων σχεδίων συμβάσεων, δεν προκύπτει παραβίαση υπέρτερης τυπικής ισχύος κανόνων

και αρχών του ενωσιακού δικαίου (βλ. σκέψεις 14 και 15 του οικείου πρακτικού). Περαιτέρω με το ίδιο πρακτικό διαπιστώθηκε ότι κατά τη διενεργηθείσα διαδικασία ανάθεσης, δεν έχει χωρήσει ο υποχρεωτικός έλεγχος της συνδρομής ή μη των λόγων αποκλεισμού του αντισυμβαλλόμενου οικονομικού φορέα, σύμφωνα με το άρθρο 57 παρ. 1 του ν. 3978/2011. Η έλλειψη δε αυτή, εν όψει των επιδιωκομένων από την εν λόγω διάταξη σκοπών, κρίθηκε από το Κλιμάκιο ουσιώδης, δοθέντος δε ο Έλληνας νομοθέτης δεν έχει μεταφέρει στην ελληνική έννομη τάξη την προβλεπόμενη δυνατότητα παρέκκλισης από την υποχρέωση ελέγχου αυτών (των υποχρεωτικών λόγων αποκλεισμού), για επιτακτικούς λόγους γενικού συμφέροντος, σύμφωνα με το τρίτο εδάφιο της παραγράφου 1 του άρθρου 39 της Οδηγίας 2009/81, ούτε και έγινε επίκληση τέτοιων λόγων κατά τη νομοθετική κύρωση του ελεγχόμενου σχεδίου ή κατά την ενώπιον του Κλιμακίου διαδικασία, δεν μπορεί η παράλειψη αυτή να θεωρηθεί σύννομη. Κατόπιν αυτών, το Κλιμάκιο αφού συνεκτίμησε τους επικαλούμενους με το Φ.604/22413/Σ.3716/04.03.2022 έγγραφο της αναθέτουσας αρχής «επιτακτικούς λόγους γενικού συμφέροντος, ήτοι το επείγον της προμήθειας, (...), αλλά και την αδήριτη ανάγκη επιχειρησιακής αναβάθμισης των όπλων (...), με σκοπό την ενίσχυση των επιχειρησιακών δυνατοτήτων τους, κατά τη διαφύλαξη της εδαφικής ακεραιότητας της Χώρας, η αμφισβήτηση της οποίας από την Τουρκία, από το καλοκαίρι του 2020, είχε ως αποτέλεσμα την συνεχή αυξημένη, εν σχέσει με την συνήθη, επιχειρησιακή ετοιμότητα του ΠΝ», ήχθη στην κρίση ότι, εν όψει και της συνταγματικά επιβεβλημένης, βάσει της αρχής της αναλογικότητας, τήρησης μίας δίκαιης ισορροπίας μεταξύ της πρακτικής αποτελεσματικότητας του κατ' άρθρο 98 παρ. 1 β' του Συντάγματος ελέγχου και της διασφάλισης της κατ' άρθρο 45 του Συντάγματος Εθνικής Άμυνας της Χώρας, που υπηρετείται, πλην άλλων, και από την ελεγχόμενη σύμβαση και με δεδομένο ότι σύμφωνα με το άρθρο 16 παρ. 1 περ. β' της σύμβασης, το μονογραφημένο και κυρωθέν σχέδιο αυτής θα υπογραφεί σε ημερομηνία που θα συμφωνηθεί εγγράφως από τα μέρη, σε κάθε περίπτωση, όμως, όχι αργότερα από την 31η.03.2022, η εντοπισθείσα ανωτέρω πλημμέλεια δεν είναι διακωλυτική της υπογραφής της ελεγχόμενης σύμβασης, υπό την διαλυτική αίρεση ότι εντός διαστήματος δύο (2) μηνών από την υπογραφή αυτής, θα διενεργηθεί ο, παραλειφθείς κατά τα ανωτέρω, έλεγχος περί συνδρομής ή μη στο πρόσωπο του προσφέροντος αντισυμβαλλομένου ιδιοτήτων του άρθρου 57 παρ. 1 του ν. 3978/2011, κατόπιν δε ολοκλήρωσης αυτού και τα οικεία δικαιολογητικά και πρακτικά της αρμόδιας επιτροπής θα υποβληθούν στο οικείο Κλιμάκιο προς έλεγχο. Συνεκτιμώντας, περαιτέρω, τόσο τη σημαντικότητα της ελεγχόμενης σύμβασης, λόγω του αντικειμένου της, όσο και την προς υιοθέτηση λύση της θέσης διαλυτικής αίρεσης επί της θετικής, περί της υπογραφής του σχεδίου σύμβασης, κρίσης του, και τις συνέπειες ενδεχόμενης αναδρομικής ακύρωσης ήδη υπογραφείσας, κατόπιν ελέγχου

του Ελεγκτικού Συνεδρίου, σύμβασης, διατύπωσε την υπό κρίση αμφιβολία αν συνάδει με τη φύση του προσυμβατικού ελέγχου, όπως διαρθρώνεται στις διατάξεις των άρθρων 324 επ. του ν. 4700/2020, η θέση διαλυτικής αίρεσης επί ελεγχόμενου σχεδίου σύμβασης. **25.12.** Κατόπιν αυτών και σύμφωνα με όσα αναλυτικά εκτέθηκαν στα σημεία 8, 9 και 10 της παρούσας μειοψηφίας, εν όψει και των εκτιθέμενων στα σημεία 1 έως και 7 αυτής γενικών ουσιαστικών και διαδικαστικών αρχών που διέπουν τον έλεγχο των δημόσιων συμβάσεων και ειδικότερα όσων συνάπτονται στον τομέα της άμυνας, κατά τη μειοψηφούσα αυτή γνώμη, η υποβληθείσα κατ' άρθρο 337 παρ. 3 του ν. 4700/2020 αμφιβολία πρέπει να αρθεί υπέρ της θέσης ότι το Κλιμάκιο δύναται, υπό τις όλως εξαιρετικές περιστάσεις που έχει το ίδιο κυριαρχικά διαπιστώσει και κρίνει ότι πράγματι συντρέχουν στο πλαίσιο του πρωτογενούς προσυμβατικού ελέγχου των άρθρων 324 έως και 327 του ν. 4700/2020, να θέσει την οικεία διαλυτική αίρεση. Με τη θέση, άλλωστε, της διαλυτικής αίρεσης εκ μέρους του Κλιμακίου συναίνεσαν όλοι οι φορείς κατά τη διαδικασία ενώπιον της Ολομέλειας, ήτοι τόσο ο εκπρόσωπος Ελληνικού Δημοσίου και της αναθέτουσας αρχής, όσο και ο νομικός παραστάτης του οικείου οικονομικού φορέα, ο οποίος μάλιστα δήλωσε ότι έχει ήδη δρομολογηθεί η διαδικασία έκδοσης των κατ' άρθρο 57 του ν. 3789/2011 πιστοποιητικών εκ μέρους της εν λόγω εταιρείας (βλ. πρακτικά της Συνεδρίασης της Ολομέλειας της 11.3.2022). **25.13.** Περαιτέρω, τυχόν επανεξέταση εκ μέρους της Ολομέλειας ζητημάτων, τα οποία ανήκουν στην κυριαρχική κρίση του Κλιμακίου, ήτοι εάν υφίσταται νομική βάση για ενδεχόμενη παρέκκλιση από τις απαιτήσεις του άρθρου 39 της Οδηγίας 2009/81, όπως αυτό έχει ενσωματωθεί στην ελληνική έννομη τάξη με το άρθρο 57 του ν. 3978/2011 και, στο ίδιο πλαίσιο, η διάγνωση της συνδρομής ή μη εθνικών λόγων επιτακτικού συμφέροντος που ενδεχομένως θα δικαιολογούσαν την παρέκκλιση από την τήρηση των διατυπώσεων για την προσκόμιση και τον έλεγχο των πιστοποιητικών προσωπικής κατάστασης του οικείου οικονομικού φορέα, αποτελεί υπέρβαση της εξουσίας της, στο πλαίσιο της διαδικασίας άρσης της υπό κρίση αμφιβολίας, κατ' άρθρο 337 παρ. 3 του ν. 4700/2020. Και τούτο, διότι κατά τη διαδικασία αυτή η Ολομέλεια έχει αποκλειστικά την εξουσία άρσης της αμφιβολίας επί της έννοιας διατάξεων τυπικού νόμου, όπως εν προκειμένω, των άρθρων 324 επ. του ν. 4700/2020 για τα όρια του προσυμβατικού ελέγχου και τα μέτρα που μπορούν να ληφθούν από το Κλιμάκιο κατά την ελεγκτική διαδικασία (βλ. σημείο 8 της παρούσας μειοψηφίας), και όχι την αρμοδιότητα να εξετάσει αυτεπαγγέλτως από το Κλιμάκιο ζητήματα επί των οποίων αυτό έχει ήδη εκφέρει κρίση ή επί των οποίων δεν διατυπώνει αμφιβολία. Αντίθετη, άλλωστε, εκδοχή αντιβαίνει και στον σαφή νομοθετικό διαχωρισμό αφενός του δικαστικού – ελεγκτικού έργου του Κλιμακίου, το οποίο παγίως γίνεται δεκτό από τη νομολογία του Δικαστηρίου και έχει προσφάτως επιβεβαιωθεί με την 505/2021 απόφαση της Ολομέλειας του παρόντος Δικαστηρίου, εξαντλεί την ελεγκτική του

λειτουργία με τη οριστική πράξη που εκδίδεται κατά τον έλεγχο - την οποία εν προκειμένω δεν έχει εκδώσει αναστέλλοντας την ενώπιόν του διαδικασία προς άρση της ανακύψασας αμφιβολίας - και αφετέρου του οιονεί δικαιοδοτικού συστήματος εξέτασης των διαφορών που ανακύπτουν από την άσκηση του προσυμβατικού ελέγχου, στο οποίο εντάσσεται και η διαδικασία άρσης αμφιβολίας ενώπιον της Ολομέλειας. Και τούτο, ώστε να παρέχεται η δυνατότητα αφενός σε όσους έχουν έννομο συμφέρον και δη στην ελεγχόμενη Αρχή και τον οικείο οικονομικό φορέα να διατυπώσουν με όρους αντιμωλίας και ισοπλίας τους αμυντικούς τους ισχυρισμούς ή τα νομικά και πραγματικά τους επιχειρήματα επί των αναφουρένων νομικών ζητημάτων και αφετέρου στον οικείο οιονεί δικαιοδοτικό σχηματισμό να διατυπώσει υπό όρους αμεροληψίας, ανεξαρτησίας και ουδετερότητας τις κρίσεις του στο πεδίο του προσυμβατικού ελέγχου (βλ. στο πνεύμα αυτό ΕλΣυν Ολ. 505/2021). Δοθέντος δε, ότι εν προκειμένω το ζήτημα του εάν υφίσταται νομικό θεμέλιο για την επίκληση λόγων εθνικού συμφέροντος που να δικαιολογεί παρέκκλιση από τις απαιτήσεις του άρθρου 57 του ν. 3978/2011, καθώς και εάν το Κράτος επικαλέσθηκε ή όχι τέτοιους λόγους αλλά και εάν απέδειξε αυτούς, δεν αποτελεί προκριματικής φύσης νομικό ζήτημα δημόσιας τάξης επί του οποίου χωρεί αυτεπάγγελτη εξέταση, αφού δεν συνδέεται με τη διατυπούμενη από το Κλιμάκιο αμφιβολία επί των ορίων των εξουσιών του και των μέτρων που δύναται να διατάξει κατά την ελεγκτική διαδικασία, σε κάθε δε περίπτωση συμπλέκονται και με ουσιώδεις πραγματικές παραμέτρους της υπόθεσης επί των οποίων δεν αναπτύχθηκαν ισχυρισμοί από τους φορείς της διαδικασίας κατά τη διαδικασία ενώπιον της Ολομέλειας (πρβλ. a contrario ΕλΣυν Ολ. 505/2021). **25.14.** Τα ανωτέρω δεν αναιρούνται από την διάταξη του άρθρου 326 παρ. 4 του ν. 4700/2020, σύμφωνα με την οποία «(...) 4. Σημαντικές για την ενότητα της νομολογίας υποθέσεις ή υποθέσεις στις οποίες αυτό ενδείκνυται λόγω αντικειμένου της σύμβασης ή για άλλον σπουδαίο λόγο, μπορεί να εισάγονται απευθείας, με πράξη του Προέδρου του Ελεγκτικού Συνεδρίου, στη μείζονα Ολομέλεια». Και τούτο, διότι α) η ενώπιον της Ολομέλειας διαδικασία προκλήθηκε από το πρακτικό 1/2022 του ΣΤ΄ Κλιμακίου υπό την μορφή της αμφιβολίας επί της έννοιας της διάταξης τυπικού νόμου, κατ' άρθρο 337 παρ. 3 του ν. 4700/2020, β) η ανωτέρω διάταξη δεν ανατρέπει τον διαχωρισμό ελεγκτικού και οιονεί δικαιοδοτικού έργου, όπως αυτό οριοθετήθηκε ανωτέρω, έχει δε την έννοια της εισαγωγής στην Ολομέλεια όχι μεμονωμένου νομικού ζητήματος που εκκρεμεί ενώπιον του Κλιμακίου κατά την άσκηση πρωτογενούς δικαστικού ελέγχου, αλλά υπόθεσης εκκρεμούς σε οιονεί δικαιοδοτικό σχηματισμό, κατ' αναλογία προς την αντίστοιχη δικαιοδοτική διαδικασία της πρότυπης δίκης του άρθρου 163 του ν. 4700/2020 και γ) επιτρέπει την εισαγωγή ακόμη και αμφιβολίας στη μείζονα Ολομέλεια λόγω σπουδαιότητας, ως εν προκειμένω, με συνδυαστική εφαρμογή των διατάξεων του άρθρου 337 παρ. 3 του ν. 3700/2020 που ορίζουν κατ' αρχήν μόνο, αλλά όχι

αποκλειστικά, αρμόδια επί της άρσης της αμφιβολίας την ελάσσονα Ολομέλεια, όχι όμως και την αλλοίωση ή τη διεύρυνση των ορίων εξουσίας της Ολομέλειας επί της αμφιβολίας. Σε κάθε δε περίπτωση η νομική βάση εξέτασης των ζητημάτων εκ μέρους της Ολομέλειας επιβάλλεται να καθορίζεται εξ αρχής, εν όψει των αρχών της δίκαιης διαδικασίας, με διαφάνεια και σαφήνεια, προκειμένου να είναι γνωστή στους ελεγχόμενους και τους εμπλεκόμενους οικονομικούς φορείς η έκταση των εξουσιών της, καθώς και η δυνατότητα αλλά και το εύρος των ισχυρισμών που μπορούν να αναπτύξουν ενώπιόν της. **25.15.** Εξ άλλου, ούτε λόγοι επιτάχυνσης της διαδικασίας λόγω επείγοντος ή διακινδύνευσης των ζωτικών συμφερόντων ασφάλειας της Χώρας μπορούν να δικαιολογήσουν, εν προκειμένω, την υποχώρηση από τις σαφείς διαδικαστικές ρυθμίσεις του άρθρου 337 παρ. 3 του ν. 4700/2020, ερμηνευόμενων υπό το φως των αρχών της δίκαιης ισορροπίας και της αναλογικότητας (βλ. και άρθρο 4 παρ. 3 του ν. 4820/2021) και στην υποκατάσταση του Κλιμακίου από την Ολομέλεια με την εκφορά από την ίδια οριστικής κρίσης ως προς τη νομιμότητα της σύμβασης, υπό την έννοια ότι μία θετική κρίση της Ολομέλειας θα καθιστούσε αλυσιτελή την επαναφορά της υπόθεσης στο οικείο Κλιμάκιο. Και τούτο, διότι οι ίδιοι οι εμπλεκόμενοι φορείς, οι οποίοι, αν και έχουν το σχετικό βάρος, δεν προέβαλαν τέτοιους ισχυρισμούς ενώπιον της Ολομέλειας, αλλά αντιθέτως συναίνεσαν ρητά στη θέση διαλυτικού όρου εκ μέρους του Κλιμακίου, έχουν εύλογο συμφέρον να τηρηθούν οι διατυπώσεις ελέγχου προσωπικής κατάστασης της αναδόχου εταιρείας υπό τον τελικό δικαστικό έλεγχο του Ελεγκτικού Συνεδρίου με τις μείζονες δικαστικές εγγυήσεις που τον περιβάλλουν [μη αμετάκλητη καταδίκη σε σοβαρότατα αδικήματα, όπως συμμετοχή σε εγκληματική οργάνωση, β) δωροδοκία, γ) απάτη, δ) τρομοκρατικό έγκλημα ή παράβαση συνδεδεμένη με τρομοκρατικές δραστηριότητες, ή ηθική αυτουργία, συνεργεία, ή απόπειρα διάπραξης παράβασης, όπως προβλέπονται στο άρθρο 4 της εν λόγω απόφασης-πλαίσιο και ε) νομιμοποίηση εσόδων από παράνομες δραστηριότητες και χρηματοδότηση της τρομοκρατίας] ούτως ώστε, εν όψει του υψηλού εθνικού – κοινωνικοοικονομικού αντικτύπου και του δημοσιονομικού διακυβεύματος, να μην υφίσταται καμία υπόνοια αδιαφάνειας ή διακινδύνευσης των οικονομικών συμφερόντων του Ελληνικού Δημοσίου, από τυχόν προηγούμενη εμπλοκή του οικείου οικονομικού φορέα σε ανωτέρω πράξεις (βλ. για τον εγγενή και επισημαινόμενο σε συστημικό επίπεδο υψηλό κίνδυνο αδιαφάνειας και διαφθοράς στον τομέα των αμυντικών προμηθειών τις σχετικές αναφορές στο πρώτο μέρος της αιτιολογικής έκθεσης του ν. 3978/2011 καθώς και για τον υψηλό δημοσιονομικό κίνδυνο που εμφανίζει ο τομέας ανάθεσης των δημοσίων συμβάσεων την απόφαση του Συμβουλίου της 25ης Σεπτεμβρίου 2008 για τη σύναψη, εξ ονόματος της Ευρωπαϊκής Κοινότητας, της σύμβασης των Ηνωμένων Εθνών κατά της διαφθοράς (2008/801/ΕΚ) και το άρθρο 9 αυτής για τη διαφάνεια στον τομέα των δημοσίων συμβάσεων,

πρβλ. ενδεικτικά The Commission's 2012 Annual Public Procurement Implementation Review και European Commission, Report from the Commission to the Council and the European Parliament, EU Anti-Corruption Report, Brussels 3.2.2014 COM (2014) 38 Final, p. 21-25].

25.16. Συνεπώς, η Ολομέλεια, κινούμενη εντός των σαφών ορίων του άρθρου 337 παρ. 3 του ν. 4700/2020, οφείλει να περιορισθεί στην επίλυση του ενώπιον της τεθέντος ζητήματος και να μην υπερβεί τη δικαιοδοσία της επιλύοντας νομικά ζητήματα που δεν έχουν τεθεί ενώπιόν της και επί των οποίων δεν υπήρξε αντιμωλία των εμπλεκόμενων φορέων (βλ. άλλωστε και την ΕλΣυν Ολ. 380/2022, στην οποία αναφέρεται ότι υπόθεση εισήχθη κατόπιν αμφιβολίας του Κλιμακίου και ότι νομίμως εισήχθη με Πράξη του Προέδρου κατ' άρθρο 326 παρ. 4 του ν. 4700/2020, χωρίς η τελευταία αυτή αναφορά να ασκήσει επιρροή επί της διαδικαστικής αντιμετώπισης της αμφιβολίας, αφού η Ολομέλεια σεβόμενη τον διαχωρισμό του ελεγκτικού έργου του Κλιμακίου και του δικού της οιονεί δικαιοδοτικού ρόλου, μετά την αποσαφήνιση του οικείου νομικού ζητήματος, ανέπεμψε την υπόθεση στο οικείο Κλιμάκιο προς περαιτέρω εξέταση).

25.17. Σε κάθε δε περίπτωση, ακόμη κι αν η Ολομέλεια υπερβεί τα διαδικαστικά όρια του άρθρου 337 παρ. 3 του ν. 4700/2020 με σκοπό την εκφορά ίδιας οριστικής κρίσης επί της νομιμότητας της σύμβασης, κατ' αυτεπάγγελτη εκτίμηση του επείγοντος χαρακτήρα της ανάθεσης και της σύνδεσής της με τα ζωτικά συμφέροντα ασφαλείας, κατά την μειοψηφούσα αυτή γνώμη, δεν δύναται εν προκειμένω να καταφαθεί εκ μέρους της η συνδρομή λόγων που δικαιολογούν παρέκκλιση από τις απαιτήσεις του άρθρου 57 του ν. 3978/2011 για την προσκόμιση και τον έλεγχο των δικαιολογητικών προσωπικής κατάστασης του οικείου οικονομικού φορέα.

25.18. Ειδικότερα, στην 65^η αιτιολογική σκέψη της Οδηγίας 2009/81 αναφέρονται μεταξύ άλλων τα εξής: «Θα πρέπει να αποφεύγεται η ανάθεση συμβάσεων σε οικονομικούς φορείς που έχουν συμμετάσχει σε εγκληματική οργάνωση ή που έχουν κριθεί ένοχοι δωροδοκίας, απάτης σε βάρος των οικονομικών συμφερόντων των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων, νομιμοποίησης εσόδων από παράνομες δραστηριότητες, χρηματοδότησης της τρομοκρατίας ή αδικημάτων τρομοκρατίας ή συνδεόμενων με την τρομοκρατία. Οσάκις απαιτείται, οι αναθέτουσες αρχές/αναθέτοντες φορείς θα πρέπει να ζητούν από τους υποψηφίους/τους προσφέροντες τα σχετικά έγγραφα και, εάν έχουν αμφιβολίες σχετικά με την προσωπική κατάσταση ενός υποψηφίου/προσφέροντος, μπορούν να ζητούν τη συνεργασία των αρμόδιων αρχών του ενδιαφερόμενου κράτους μέλους. Οι εν λόγω οικονομικοί φορείς θα πρέπει να αποκλείονται όταν περιέρχεται σε γνώση της αναθέτουσας αρχής/του αναθέτοντος φορέα απόφαση σχετική με τα εν λόγω αδικήματα, η οποία έχει εκδοθεί σύμφωνα με το εθνικό δίκαιο και έχει ισχύ δεδικασμένου. Εάν το εθνικό δίκαιο περιέχει διατάξεις προς το σκοπό αυτό, η μη τήρηση της νομοθεσίας περί σύναψης συμβάσεων όσον αφορά τις παράνομες συμπράξεις, η οποία έχει διαπιστωθεί με τελεσίδικη απόφαση

ή με απόφαση έχουσα ισοδύναμα αποτελέσματα, μπορεί να θεωρηθεί ως αδίκημα το οποίο θίγει την επαγγελματική ακεραιότητα του οικονομικού φορέα ή ως σοβαρό παράπτωμα. Θα πρέπει επίσης να είναι δυνατόν να αποκλείονται οικονομικοί φορείς εάν η αναθέτουσα αρχή/ο αναθέτων φορέας έχει πληροφορίες, κατά περίπτωση προερχόμενες από προστατευμένες πηγές, με τις οποίες διαπιστώνεται ότι αυτοί οι φορείς δεν είναι αρκούντως αξιόπιστοι για να αποκλείονται κίνδυνοι για την ασφάλεια του κράτους μέλους. Αυτοί οι κίνδυνοι θα μπορούσαν να προέρχονται από ορισμένα χαρακτηριστικά των προϊόντων που παρέχονται από τον υποψήφιο ή από τη μετοχική διάρθρωση του υποψηφίου» και στην 67^η αιτιολογική σκέψη αυτής ότι «Δεδομένης της ευαισθησίας του τομέα, η αξιοπιστία των οικονομικών φορέων στους οποίους κατακυρώνονται συμβάσεις είναι ζωτικής σημασίας. (...) τίποτα στην παρούσα οδηγία δεν θα πρέπει να αποτρέπει μια αναθέτουσα αρχή/έναν αναθέτοντα φορέα από τον αποκλεισμό ενός οικονομικού φορέα σε οιοδήποτε σημείο της διεργασίας για την ανάθεση της σύμβασης εάν η αναθέτουσα αρχή/ο αναθέτων φορέας έχει πληροφορίες σύμφωνα με τις οποίες η ανάθεση όλης ή μέρους της σύμβασης στον οικονομικό φορέα αυτόν θα συνιστούσε κίνδυνο για τα ουσιώδη συμφέροντα ασφάλειας του κράτους μέλους». Περαιτέρω, στο άρθρο 39 της οικείας Οδηγίας προβλέπονται στην παράγραφο 1 οι υποχρεωτικοί λόγοι αποκλεισμού από την ανάθεση δημοσίων συμβάσεων στον τομέα της άμυνας εφόσον έχει εκδοθεί τελεσίδικη καταδικαστική απόφαση γνωστή στην αναθέτουσα αρχή/αναθέτοντα φορέα, για α) συμμετοχή σε εγκληματική οργάνωση, όπως αυτή ορίζεται στο άρθρο 2 παράγραφος 1 της κοινής δράσης 98/733/ΔΕΥ, β) δωροδοκία, όπως αυτή ορίζεται αντίστοιχα στο άρθρο 3 της πράξης της 26ης Μαΐου 1997 και στο άρθρο 2 παράγραφος 1 της απόφασης-πλαίσιο 2003/568/ΔΕΥ, γ) απάτη, κατά την έννοια του άρθρου 1 της σύμβασης σχετικά με την προστασία των οικονομικών συμφερόντων των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων, δ) τρομοκρατικό έγκλημα ή παράβαση συνδεδεμένη με τρομοκρατικές δραστηριότητες, όπως αυτές ορίζονται αντίστοιχα στα άρθρα 1 και 3 της απόφασης-πλαίσιο 2002/475/ΔΕΥ, ή ηθική αυτουργία, συνέργεια, ή απόπειρα διάπραξης παράβασης, όπως προβλέπονται στο δραστηριότητες και χρηματοδότηση της τρομοκρατίας, όπως αυτές ορίζονται στο άρθρο 1 της οδηγίας 2005/60/ΕΚ. Προβλέπεται επίσης ότι «Τα κράτη μέλη καθορίζουν, σύμφωνα με το εθνικό τους δίκαιο και τηρουμένου του κοινοτικού δικαίου, τους όρους εφαρμογής της παρούσας παραγράφου. Μπορούν να προβλέπουν παρέκκλιση από την υποχρέωση του πρώτου εδαφίου για επιτακτικούς λόγους γενικού συμφέροντος». Δοθέντος δε, ότι η Οδηγία, ως εκ της φύσης της κατ' άρθρο 288 ΣΛΕΕ, δεσμεύει τα κράτη – μέλη, κατ' αρχήν, μόνον ως προς το αποτέλεσμα και όχι ως προς τα μέσα επίτευξής του στον βαθμό που δεν τα έχει η ίδια καθορίσει και ότι εν προκειμένω εξαρτά τις παρεκκλίσεις από το περιθώριο εκτίμησης του κράτους – μέλους οι σχετικές ρυθμίσεις της δεν

είναι άμεσης εφαρμογής αλλά επιβάλλεται η ρητή, σαφής και πάγια ενσωμάτωσή τους εκ μέρους του εθνικού νομοθέτη. Εν όψει αυτών, στο άρθρο 57 του ν. 3978/2011, με το οποίο ενσωματώθηκαν στην ελληνική έννομη τάξη οι σχετικές διατάξεις, δεν προβλέφθηκε η δυνατότητα παρέκκλισης από την υποχρέωση αποκλεισμού υποψηφίου στο πρόσωπο του οποίου συντρέχουν οι οικείοι λόγοι αποκλεισμού για επιτακτικούς λόγους δημοσίου συμφέροντος (βλ. και τη σχετική απόλυτη διατύπωση στην αιτιολογική έκθεση της διάταξης επί του εν λόγω άρθρου). Τούτο, άλλωστε, δικαιολογείται από το γενικότερο αιτιολογικό πλαίσιο του ν. 3978/2011, ο οποίος, πέραν της ενσωμάτωσης της Οδηγίας 2009/81, θεσμοθετεί ένα ευρύτερο σύστημα στον τομέα των αμυντικών εξοπλισμών, από το οποίο ευθέως συνάγεται ότι ο νομοθέτης αποδίδοντας βαρύνουσα σημασία στην αρχή της διαφάνειας και τη συρρίκνωση του κινδύνου διαφθοράς και δημοσιονομικών καταχρήσεων, αλλά και το γεγονός ότι ο τομέας της άμυνας είναι εξόχως ευαίσθητος επιβάλλοντας την ελαχιστοποίηση του ενδεχομένου ανάθεσης σε οικονομικούς φορείς που μπορούν να θέσουν εν αμφιβόλω την υλοποίηση των συμβάσεων και την αξιοπιστία των ενόπλων δυνάμεων, επέλεξε να μην ενεργοποιήσει την παρεχόμενη από την Οδηγία σε κάθε περίπτωση εξαιρετική δυνατότητα [βλ. Σημείο I της αιτιολογικής έκθεσης του ν. 3978/2011 «Το Πολιτικό Πλαίσιο της νομοθετικής πρωτοβουλίας» «1. Ο χώρος των αμυντικών προμηθειών είναι διαχρονικά βεβαρημένος με την κοινή αίσθηση ότι δε γίνεται διαφανής, έντιμη και αποτελεσματική διαχείριση σημαντικών κονδυλίων που επιβαρύνουν τον Κρατικό Προϋπολογισμό και άρα τα ετήσια δημοσιονομικά ελλείμματα και εν τέλει το δημόσιο χρέος. Φήμες, καταγγελίες, δικαστικές και κοινοβουλευτικές έρευνες, ακριτομυθίες και υπαινιγμοί διαμορφώνουν μία πολύ βαριά ατμόσφαιρα όλα τα τελευταία χρόνια. Υπό συνθήκες οξείας δημοσιονομικής και οικονομικής κρίσης, η αχλή που υπάρχει στο χώρο των αμυντικών προμηθειών γίνεται ακόμη πιο βαριά, με αποτέλεσμα να επηρεάζονται τελικώς τα κριτήρια της κοινής γνώμης αλλά και των υπευθύνων διαμορφωτών της (πολιτειακοί παράγοντες, κόμματα, μέσα ενημέρωσης, ειδικοί επιστήμονες, στρατιωτικό και πολιτικό προσωπικό που χειρίζεται παρόμοια θέματα) ως προς την ίδια την εθνική αμυντική σχεδίαση και την αξιολόγηση των πραγματικών αναγκών των Ενόπλων Δυνάμεων σε οπλικά συστήματα και γενικότερα σε αμυντικό υλικό (...)]». Σε κάθε περίπτωση η Οδηγία δεν προβλέπει καθολική εξαίρεση από την εφαρμογή των οικείων διατάξεων αλλά μόνο σημειακές παρεκκλίσεις, οι οποίες, εκ της φύσης τους, είναι στενώς ερμηνευτέες και προϋποθέτουν ότι οι αναθέτουσες αρχές κατ' αρχήν οφείλουν να προβαίνουν σε μία αρχή εφαρμογής των διατάξεων και εφόσον συντρέχει σοβαρός λόγος να παρεκκλίνουν αιτιολογημένα από την πλήρη εφαρμογή τους, διαδικασία που δεν προκύπτει ότι έχει γίνει εν προκειμένω.

25.19. Εξ άλλου, δεν δύναται να θεωρηθεί ότι υπήρξε ενεργοποίηση της σχετικής παρέκκλισης από τον ν. 4891/2022, με τον οποίο εγκρίθηκαν οι

όροι του σχεδίου σύμβασης μεταξύ της αναθέτουσας αρχής και του οικείου οικονομικού φορέα, δοθέντος ότι α) δεν θα πληρούσε τους όρους της σύμφωνης με το ενωσιακό δίκαιο μεταφοράς της οικείας παρέκκλισης, που επιβάλλει την ενσωμάτωση με πάγιες, ειδικές, σαφείς, ακριβείς και διαυγείς διατάξεις, εν όψει της αρχής της ασφάλειας δικαίου (βλ. απόφ. ΔΕΚ της 11.8.1995, C-433/93, Επιτροπή κατά Γερμανίας, σκ. 18 Επιτροπή κατά Γερμανίας, της 30.5.1991, C-361/88, σκ. 21), η ad hoc ενεργοποίηση παρέκκλισης με νόμο που αφορά σε συγκεκριμένη ανάθεση, β) από το συνολικό περιεχόμενο του οικείου νόμου (το σώμα αυτού και τη σχετική αιτιολογική έκθεση) δεν προκύπτει ούτε ρητά ούτε δύναται να συναχθεί ερμηνευτικά μία τέτοια επίκληση παρέκκλισης από τις απαιτήσεις του άρθρου 39 της Οδηγίας 2009/81 και του άρθρου 57 του ν. 3978/2011, καθόσον με τον νόμο αυτό εγκρίθηκαν αποκλειστικά οι αποκλίνοντες από το ισχύον πλαίσιο όροι εκτέλεσης της σύμβασης (βλ. σκέψη 14 του πρακτικού 1/2022 του παραπέμποντος την αμφιβολία Κλιμακίου), οι οποίοι συνάδουν κατά την κρίση του Κλιμακίου με το ενωσιακό δίκαιο και τον ν. 3978/2011 και δεν εισήχθη εξαίρεση ή παρέκκλιση από τους όρους εφαρμογής του νόμου αυτού σε ό,τι αφορά τη μεταφορά της Οδηγίας, γ) αντίθετη εκδοχή αφενός θα αλλοίωνε τη βούληση του νομοθέτη και αφετέρου θα μετέθετε σ' αυτόν μία πολιτική ευθύνη που δεν ανέλαβε, στον βαθμό που δεν προκύπτει από κανένα στοιχείο (νομοπαρασκευαστικές εργασίες, αιτιολογική έκθεση) ότι η επίμαχη ανάθεση, κατά τα λοιπά εναρμονιζόμενη με το πλαίσιο του ν. 3978/2011, επιβάλλεται για επιτακτικούς λόγους δημοσίου συμφέροντος να παρεκκλίνει ως προς το εξαιρετικά βαρύνον ζήτημα για τη διαφάνεια και την αξιοπιστία της ανάθεσης, εάν συντρέχουν οι υποχρεωτικοί λόγοι αποκλεισμού του άρθρου 57 του οικείου νόμου, στο πρόσωπο της αντισυμβαλλόμενης εταιρείας και δ) δοθέντος ότι η διά νόμου έγκριση των όρων της σύμβασης δεν θίγει τον προβλεπόμενο στο άρθρο 98 παρ. 1 περ. β' του Συντάγματος προσυμβατικό έλεγχο νομιμότητας από το Ελεγκτικό Συνέδριο, αλλά η ανάληψη των συμβατικών δεσμεύσεων τελεί υπό την αίρεση της θετικής του έκβασης (βλ. σημείο 4 της παρούσας μειοψηφίας), δεν δύναται να συναχθεί ότι πρόθεση του νομοθέτη ήταν η κάλυψη όλων των πλημμελειών του αποσπαστού – προσυμβατικού σταδίου της ανάθεσης, στο οποίο εντάσσεται και η επίμαχη φάση του ελέγχου των όρων προσωπικής κατάστασης του υποψηφίου, εκδοχή που θα οδηγούσε σε πλήρη περιγραφή της συνταγματικής εγγύησης του ελέγχου του Ελεγκτικού Συνεδρίου και σε προσβολή του πυρήνα των αρμοδιοτήτων του (βλ. ΕλΣυν ΣΤ' Κλιμ. 291/2020). **25.20.** Περαιτέρω, παρέκκλιση θα ήταν δυνατόν να έχει ως έρεισμα στις διατάξεις του άρθρου 346 της ΣΛΕΕ (βλ. άρθρα 2 της Οδηγίας 2009/81 και 16 του ν. 3978/2011), από τις οποίες πράγματι συνάγεται ότι για τις συμβάσεις που συνάπτονται στον τομέα της άμυνας, παρέχεται στα κράτη μέλη η ευχέρεια να λαμβάνουν μέτρα παρεκκλίνοντα και από την Οδηγία 2009/81 ΕΚ, όταν, αφ' ενός πρόκειται για «εμπόριο όπλων, (...) και πολεμικού υλικού», ως

τέτοιων νοουμένων και των πολεμικών πλοίων και του ειδικού εξοπλισμού τους (βλ. κατάλογο των μνημονευόμενων ανωτέρω προϊόντων, όπως ενσωματώθηκε στη 255/58 απόφαση του Συμβουλίου, Επίσημη Εφημερίδα των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων C 364 E της 20.12.2001, σελ. 85), αφ' ετέρου τα μέτρα αυτά είναι αναγκαία για την «προστασία των ουσιωδών συμφερόντων» ασφαλείας του οικείου κράτους - μέλους. Συνεπώς, οι διατάξεις αυτές, τις οποίες μπορεί να επικαλεσθεί ευθέως το κράτος - μέλος για να επιδιώξει την παρέκκλιση από τις διατάξεις της Συνθήκης, μπορεί κατά μείζονα λόγο να επικαλεσθεί για τη σημειακή παρέκκλιση από τις διατάξεις του άρθρου 39 της Οδηγίας 2009/81, όπως έχουν ενσωματωθεί με εκείνες του άρθρου 57 του ν. 3978/2011. Τούτο, όμως, υπό τους όλους εξαιρετικούς όρους εφαρμογής της, καθόσον όπως, κατά πάγια νομολογία γίνεται δεκτό για όλες τις εξαιρέσεις από τις θεμελιώδεις ελευθερίες (βλ. ιδίως, όσον αφορά στις παρεκκλίσεις που προβλέπει το πρώην άρθρο 296 της Συνθήκης, αποφ. ΔΕΚ C-615/10, *Insinööritoimisto InsTiimi Oy*, σκ. 35, C-38/06, Επιτροπή κατά Πορτογαλικής Δημοκρατίας, σκ. 62-64, C-284/05, Επιτροπή κατά Φινλανδίας, σκ. 46), δεν μπορεί να συναχθεί από το άρθρο 346 η ύπαρξη γενικής και εγγενούς στη Συνθήκη επιφύλαξης, που εξαιρεί αυτομάτως από το πεδίο εφαρμογής του κοινοτικού δικαίου όλα τα μέτρα που λαμβάνονται για τη δημόσια ασφάλεια. Η παρεχόμενη από το επίμαχο άρθρο δυνατότητα αποκλίσεων πρέπει να ερμηνεύεται στενά και κατά τρόπο ώστε να μην παρέχει στα κράτη - μέλη την ευχέρεια να παρεκκλίνουν απλώς με την αόριστη επίκληση των εν λόγω συμφερόντων (βλ. αποφ. ΔΕΚ C-38/06, Επιτροπή κατά Πορτογαλικής Δημοκρατίας, σκ. 62-64, Επιτροπή/Φινλανδίας, όπ., σκ. 47), με συνέπεια να θίγεται ο δεσμευτικός χαρακτήρας και η ομοιόμορφη εφαρμογή του Δικαίου της Ένωσης (πρβλ. αποφ. ΔΕΚ C-186/01, *Alexander Dory και Bundesrepublik Deutschland*, σκ. 30-31, C-285/98, *Kreil*, σκ. 16, C-273/97, *Sirdar*, σκ. 15-16). Σημειωτέον ότι αντίστοιχη υποχρέωση θα υφίστατο ακόμη και υπό την εκδοχή ότι η Οδηγία 2009/81 και ο νόμος που τη μετέφερε παρείχαν βάση για την επίκληση μίας τέτοιας παρέκκλισης, αφού η νομολογία του Δικαστηρίου της Ένωσης επιβάλλει συγκεκριμένη ρητή και σαφή επίκληση αλλά και απόδειξη των λόγων που δικαιολογούν την παρέκκλιση σε κάθε συγκεκριμένη περίπτωση.

25.21. Εν προκειμένω, όπως προκύπτει από το 1/2022 πρακτικό του ΣΤ΄ Κλιμακίου και την ενώπιόν του διαδικασία, αλλά και από τη διεξαχθείσα διαδικασία ενώπιον της Ολομέλειας, η αναθέτουσα αρχή δεν επικαλέσθηκε τις επίμαχες παρεκκλίσεις, αντιθέτως, συμπλέοντας κατά τούτο με τον οικείο οικονομικό φορέα, αποδέχθηκε εν όλω την απορρέουσα από το άρθρο 57 του ν. 3978/2011 υποχρέωση και την επιβολή του διαλυτικού όρου εκ μέρους του Κλιμακίου για την προσκόμιση των οικείων δικαιολογητικών και του πρακτικού ελέγχου τους εντός συγκεκριμένης προθεσμίας από την υπογραφή της σύμβασης. Επίκληση τέτοιων λόγων δεν μπορεί να συναχθεί ούτε από την τεκμηρίωση του εγκριτικού των όρων της σύμβασης ν. 4891/2022 για τους λόγους που ήδη εκτέθηκαν (βλ. σημείο 19

της παρούσας μειοψηφίας), ενώ ούτε και από το μνημονευόμενο στο πρακτικό του Κλιμακίου Φ.604/22413/Σ.3716/04.03.2022 έγγραφο της αναθέτουσας αρχής, στο οποίο παρατίθενται οι «επιτακτικοί λόγοι γενικού συμφέροντος» που τεκμηριώνουν τον επείγοντα χαρακτήρα της ανάθεσης, προκύπτει τέτοια ρητή, σαφής και αιτιολογημένη επίκληση της παρέκκλισης από τους όρους του άρθρου 57 του ν. 3978/2011. Αντιθέτως, τα αναφερόμενα στο έγγραφο αυτό θεμελιώνουν την κρίση του Κλιμακίου, εν όψει των αρχών του προσυμβατικού ελέγχου και της αρχής της αναλογικότητας, για τη θέση διαλυτικής αίρεσης προκειμένου να επιταχυνθεί η διαδικασία της υπογραφής και εν συνεχεία εντός του από αυτό καθορισθέντος ευλόγου χρόνου, στον οποίο συνήνεσαν τα μέρη, να ολοκληρωθεί η προσκόμιση και ο έλεγχος των εξαιρετικής σημασίας για τη διαφάνεια και την αξιοπιστία της ανάθεσης δικαιολογητικών προσωπικής κατάστασης της αναδόχου εταιρείας. Επισημαίνεται δε, ότι τους σχετικούς λόγους, κατ' άρθρο 346 ΣΛΕΕ, θα μπορούσε να επικαλεσθεί η αναθέτουσα αρχή τόσο στη περίπτωση υποβολής αιτήματος παράτασης της τεθείσας από το Κλιμάκιο προθεσμίας όσο και στο στάδιο της επαναφοράς της υπόθεσης στο οικείο Κλιμάκιο, στον βαθμό που δεν καθίστατο εφικτή η ολική ή μερική προσκόμιση των δικαιολογητικών ή διαπιστώνονταν καταδίκες για κάποιες από τις μνημονευόμενες στα άρθρα 39 της Οδηγίας 2009/81 και 57 του ν. 3978/2011 εγκληματικές πράξεις. **25.22.** Τέλος, όπως ήδη εκτέθηκε στη σκέψη 4 της παρούσας, η εκ μέρους του Ελεγκτικού Συνεδρίου ερμηνευτική συναγωγή επιτακτικών λόγων γενικού συμφέροντος που δικαιολογούν παρέκκλιση από τις απαιτήσεις του άρθρου 57 του ν. 3981/2011, χωρίς ρητή και σαφή επίκληση εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής καθ' όλη τη διαδικασία ενώπιον του Κλιμακίου και κυρίως στη διαδικασία ενώπιον της Ολομέλειας, αποτελεί ανεπίτρεπτη κατά το Σύνταγμα σύγχυση των λειτουργιών (άρθρα 26 και 98 παρ. 1 β του Συντάγματος, 3, 63 και 73 του ν. 4820/2021), αφού το εάν ο κράτος θα επικαλεσθεί ή όχι τις σχετικές παρεκκλίσεις τόσο στο πλαίσιο του άρθρου 346 της ΣΛΕΕ όσο και σε εκείνο του άρθρου 39 της Οδηγίας 2009/81 ανάγεται αποκλειστικά στη σφαίρα της απόλυτης πολιτικής του ευθύνης. Δεν αποτελεί, άλλωστε, επιχείρημα υπέρ του αντιθέτου το γεγονός ότι το Κλιμάκιο έκρινε ότι η υπό έλεγχο απευθείας ανάθεση πληροί τους όρους του άρθρου 42 του ν. 3978/2011 για λόγους τεχνικής μοναδικότητας και αποκλειστικότητας, καθόσον η ίδια η Οδηγία δεν αναγνωρίζει την περίπτωση αυτή ως λόγο απαλλαγής από τις υποχρεώσεις του άρθρου 39 αυτής, αλλά μόνον τη ρητή και σαφή επίκληση επιτακτικών λόγων γενικού συμφέροντος. Συνεπώς, η συνδρομή των προϋποθέσεων μοναδικότητας και η επίκληση γενικών λόγων περί του επείγοντος της ανάθεσης δεν αναπληρώνουν τη μη επίκληση των σχετικών με την εφαρμογή του άρθρου 57 του ν. 3978/2011 λόγων εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής, η οποία άλλωστε, συμφώνησε με την εφαρμογή της υποδηλώνοντας το εύλογο ενδιαφέρον της για μία όλως διαφανή και αξιόπιστη ανάθεση. **25.23.**

Συμπερασματικά, κατά τη μειοψηφούσα αυτή γνώμη α) η παραπεμφθείσα αποκλειστικά βάσει του άρθρου 337 παρ. 3 του ν. 4700/2020 από το ΣΤ΄ Κλιμάκιο αμφιβολία για την έννοια των διατάξεων των άρθρων 324 επ. του ν. 4700/2020 πρέπει να αρθεί υπέρ της θέσης ότι είναι επιτρεπτή η θέση διαλυτικού όρου, όπως αυτός περιγράφεται στο σκεπτικό του οικείου πρακτικού, β) η αυτεπάγγελτη υπεισέλευση της Ολομέλειας σε ζητήματα που δεν έχουν τεθεί με την υπό κρίση αμφιβολία θα αντέβαινε στις διατάξεις του άρθρου 337 παρ. 3 του ν. 4700/2020, εν όψει και των αρχών της δίκαιης διαδικασίας, η δε Ολομέλεια κατόπιν άρσης της αμφιβολίας οφείλει να αναπέμψει την υπόθεση στο Κλιμάκιο προς περαιτέρω οριστική κρίση, γ) η αναθέτουσα αρχή δεν επικαλέσθηκε σε κανένα στάδιο, ούτε απέδειξε τη συνδρομή επιτακτικών λόγων γενικού συμφέροντος, κατ' άρθρα 346 ΣΛΕΕ σε συνδυασμό με τα άρθρα 2 και 39 της Οδηγίας 2009/81 και 16 και 57 του ν. 3981/2011, που να δικαιολογούν την παρέκκλιση από τη διαπίστωση της μη καταδίκης του αναδόχου σε βαρύτερες εγκληματικές ενέργειες, που έχει μείζονα σημασία για τη διασφάλιση των ζωτικών συμφερόντων ασφαλείας της Χώρας, τέτοια δε βάση δεν αποτελούν οι διατάξεις του εγκριτικού της σύμβασης ν. 4891/2022 και δ) εφόσον η αναθέτουσα αρχή αποδέχθηκε ρητά ενώπιον της Ολομέλειας τη θέση του οικείου διαλυτικού όρου εκ μέρους του Κλιμακίου και δεν προέβαλε λόγους επιτακτικού δημόσιου συμφέροντος για την παρέκκλιση από το σχετικό στάδιο ελέγχου της προσωπικής κατάστασης της αναδόχου εταιρείας, η όποια αυτεπάγγελτη ή έμμεση συναγωγή τέτοιου λόγου από το Ελεγκτικό Συνέδριο θα ήγειρε ζήτημα αντίθεσης στα άρθρα 26, 98 παρ. 1β του Συντάγματος και 3, 63 και 73 του ν. 4820/2021.

Για τους λόγους αυτούς η Ολομέλεια

1. Διαπιστώνει ότι ο έλεγχος της κρινόμενης σύμβασης έχει ολοκληρωθεί από το παραπέμπαν Κλιμάκιο και ότι ο όρος περί του οποίου η παραπομπή στερείται αντικειμένου.
2. Διακρατεί την υπόθεση κατά το σκεπτικό και αποφαίνεται ότι δεν κωλύεται η υπογραφή του σχεδίου σύμβασης (...).

Κρίθηκε και αποφασίστηκε σε διάσκεψη, στις 11 Μαρτίου 2022.

Ο ΠΡΟΕΔΡΟΣ
ΙΩΑΝΝΗΣ ΣΑΡΜΑΣ

Η ΕΙΣΗΓΗΤΡΙΑ ΣΥΜΒΟΥΛΟΣ
ΘΕΟΛΟΓΙΑ ΓΝΑΡΔΕΛΛΗ

Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ
ΕΛΕΝΗ ΑΥΓΟΥΣΤΟΓΛΟΥ

Δημοσιεύθηκε, σύμφωνα με το άρθρο 18 παρ. 7 του ν. 4820/2021 (βλ. 15571/18.3.2022 απόφαση Προέδρου ΕλΣυν), στις 18 Μαρτίου 2022.

Ο ΠΡΟΕΔΡΟΣ
ΙΩΑΝΝΗΣ ΣΑΡΜΑΣ

Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ
ΕΛΕΝΗ ΑΥΓΟΥΣΤΟΓΛΟΥ