



ΕΛΛΗΝΙΚΗ ΔΗΜΟΚΡΑΤΙΑ

ΤΟ ΕΛΕΓΚΤΙΚΟ ΣΥΝΕΔΡΙΟ

ΔΕΚΑΤΟ ΤΜΗΜΑ

Συνεδρίασε δημόσια στο ακροατήριό του, στις 8 Οκτωβρίου 2024, με την ακόλουθη σύνθεση: Ευαγγελία – Ελισάβετ Κουλουμπίνη, Αντιπρόεδρος, Πρόεδρος του Τμήματος, Αργυρώ Μαυρομάτη και Νικόλαος Βόγκας, Σύμβουλοι, Ευθύμιος Καρβέλης και Ιωάννης Βάγιας, Πάρεδροι, οι οποίοι μετέχουν με συμβουλευτική ψήφο.

Γενικός Επίτροπος της Επικρατείας: Παραστάθηκε η Αντεπίτροπος της Επικρατείας, Ευαγγελία Σεραφή, ως νόμιμη αναπληρώτρια του Γενικού Επιτρόπου της Επικρατείας, ο οποίος είχε κώλυμα.

Γραμματέας: Μαρία Φορτσερά, υπάλληλος του Ελεγκτικού Συνεδρίου.

Για να δικάσει την από 11.1.2016 (με ΑΒΔ 255/12.2.2016) έφεση του πρωτοβάθμιου Οργανισμού Τοπικής Αυτοδιοίκησης με την επωνυμία «Δήμος ...», ο οποίος εδρεύει στο ... (οδός ...), εκπροσωπείται νόμιμα και παραστάθηκε δια δηλώσεως του άρθρου 231 παρ. 1 του ν. 4700/2020 του πληρεξούσιου δικηγόρου του Ηλία Μπιζάνη (ΑΜ/ΔΣΑ 10627)

κατά: α) του Ελληνικού Δημοσίου, που εκπροσωπεί νόμιμα ο Υπουργός Οικονομικών, ο οποίος παραστάθηκε δια της Παρέδρου του Νομικού Συμβουλίου του Κράτους Μαρίας Γραμματικάκη και β) της Ειδικής Υπηρεσίας Διαχείρισης Επιχειρησιακών Προγραμμάτων (ΕΥΔ ΕΠ) Περιφέρειας Αττικής, η οποία παραστάθηκε δια της πληρεξούσιας δικηγόρου της Ευσταθίας Λυριστή (ΑΜ/ΔΣΠ 3626).

Με την έφεση αυτή ζητείται η ακύρωση της 6822/15.12.2015 απόφασης δημοσιονομικής διόρθωσης και ανάκτησης της Περιφερειάρχη Αττικής.

Κατά τη συζήτηση που ακολούθησε το Δικαστήριο άκουσε:

Την πληρεξούσια δικηγόρο της ΕΥΔ ΕΠ Περιφέρειας Αττικής, η οποία ζήτησε την απόρριψη της έφεσης ως απαράδεκτης κατά το μέρος που στρέφεται κατ' αυτής και κατά τα λοιπά ως αβάσιμης.

Την Αντεπίτροπο της Επικρατείας στο Ελεγκτικό Συνέδριο, η οποία πρότεινε την απόρριψη της έφεσης.

Μετά τη δημόσια συνεδρίαση, το Δικαστήριο συνήλθε σε τηλεδιάσκεψη μέσω της δημόσια πλατφόρμας e:Presence.gov.gr, κατ' εφαρμογή του άρθρου 295 παρ. 2 του ν. 4700/2020 (Α' 127).

Άκουσε τον εισηγητή της υπόθεσης Πάρεδρο Ιωάννη Βάγια.

Αφού μελέτησε τη δικογραφία

Σκέφθηκε κατά τον νόμο και

Αποφάσισε τα ακόλουθα:

1. Η ένδικη έφεση, για την άσκηση της οποίας δεν απαιτείται η καταβολή παραβόλου, σύμφωνα με το ισχύον κατά τον χρόνο κατάθεσής της άρθρο 73 παρ. 1 του Κώδικα Νόμων για το Ελεγκτικό Συνέδριο (ν. 4129/2013, Α' 52), νομίμως επανεισάγεται για συζήτηση ενώπιον του Δέκατου Τμήματος του Ελεγκτικού Συνεδρίου (βλ. άρθρο 24 του ν. 4820/2021, Α' 130, όπως ισχύει μετά την τροποποίησή του από το άρθρο 39 παρ. 2 του ν. 5130/2024, Α' 127), μετά την εκτέλεση των όσων διατάχθηκαν με την 224/2023 Απόφαση του Εβδόμου Τμήματος του Ελεγκτικού Συνεδρίου.

2. Περαιτέρω, όπως κρίθηκε με την ανωτέρω 224/2023 Απόφαση του Εβδόμου Τμήματος, η κρινόμενη έφεση απαράδεκτως στρέφεται κατά της ΕΥΔ ΕΠ Περιφέρειας Αττικής, διότι σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθρων 8 παρ. 1 και 11 παρ. 1 του π.δ/τος 1225/1981 «περί εκτελέσεως των περί Ελεγκτικού Συνεδρίου διατάξεων» (Α' 304) και 1 παρ. 1 του Δ/τος της 26 Ιουνίου/10 Ιουλίου 1944 «Περί κώδικος των νόμων περί δικών του Δημοσίου» (Α' 139), που ίσχυαν κατά τον κρίσιμο χρόνο κατάθεσης αυτής, διάδικος στη δίκη ενώπιον του Ελεγκτικού Συνεδρίου είναι το Ελληνικό Δημόσιο, που εκπροσωπείται από τον Υπουργό Οικονομικών (βλ. Αποφάσεις ΕλΣυν Έβδομο Τμ. 1144/2021, I Τμ. 899/2012,

1748/2015, 2420/2010). Συνεπώς η ΕΥΔ ΕΠ Περιφέρειας Αττικής πρέπει να αποβληθεί από τη δίκη και τα υποβληθέντα στις 8.11.2021 και 15.10.2024 υπομνήματά της να εξετασθούν ως έγγραφα απόψεων της εκδούσας την προσβαλλόμενη πράξη αρχής, σύμφωνα με το άρθρο 248 παρ. 1 του ν. 4700/2020 «Ενιαίο κείμενο Δικονομίας για το Ελεγκτικό Συνέδριο...» (Α' 127).

3. Η ένδικη έφεση, όπως οι λόγοι αυτής αναπτύσσονται με τα από 26.2.2021, 29.10.2021 και 2.10.2024 νομίμως κατατεθέντα υπομνήματα, έχει ασκηθεί νομοτύπως και εμπροθέσμως. Επομένως, είναι τυπικά δεκτή και πρέπει να εξετασθεί περαιτέρω, ως προς τη νομική και ουσιαστική βασιμότητα των προβαλλόμενων με αυτή λόγων, κατ' αντιμωλία των διαδίκων.

4. Με την κρινόμενη έφεση ζητείται η ακύρωση της 6822/15.12.2015 απόφασης της Περιφερειάρχη Αττικής, με την οποία επιβλήθηκε σε βάρος του εκκαλούντος Δήμου δημοσιονομική διόρθωση και ανάκτηση ποσού 145.017 ευρώ, το οποίο φέρεται ότι καταβλήθηκε παρανόμως κατά την υλοποίηση της Πράξης «Κατασκευή – βελτίωση οδών περιοχής ...», η οποία είχε ενταχθεί, με κωδικό ΟΠΣ 275770, στον Άξονα Προτεραιότητας 04 «Αναζωογόνηση Αστικών Περιοχών» του Επιχειρησιακού Προγράμματος «Αττική 2007-2013» και συγχρηματοδοτήθηκε από το Ευρωπαϊκό Ταμείο Περιφερειακής Ανάπτυξης (ΕΤΠΑ).

5. Από το σύνολο των στοιχείων του φακέλου προκύπτουν όσα εκτίθενται στις σκέψεις 6 έως 17 που ακολουθούν:

6. Με την 7240/6.8.2008 Πρόσκληση της Περιφέρειας Αττικής ως Ενδιάμεσης Διαχειριστικής Αρχής του Επιχειρησιακού Προγράμματος (ΕΠ) «Αττική 2007 – 2013», δυνάμει της 9772/ΕΥΣ 1126/29.2.2008 απόφασης των Υπουργών Εσωτερικών και Οικονομίας και Οικονομικών (Β' 471), κλήθηκαν οι ενδιαφερόμενοι φορείς να υποβάλουν προτάσεις χρηματοδότησης στο πλαίσιο του Άξονα Προτεραιότητας «Αναζωογόνηση (Regeneration) Αστικών Περιοχών», ο οποίος συγχρηματοδοτούταν από το Ευρωπαϊκό Ταμείο Περιφερειακής Ανάπτυξης (ΕΤΠΑ). Στην παράγραφο 6 της ως άνω πρόσκλησης υπό τον τίτλο «Υποχρεώσεις δικαιούχων» διαλαμβανόταν ότι οι δικαιούχοι «θα πρέπει: i) Να τηρούν την Κοινοτική και Εθνική Νομοθεσία κατά την εκτέλεση της πράξης και ιδίως όσον αφορά τις δημόσιες συμβάσεις, τη βιώσιμη ανάπτυξη, τις κρατικές ενισχύσεις, την

ισότητα και μη διάκριση. ii) Να λαμβάνουν προέγκριση από την Ενδιάμεση Διαχειριστική Αρχή για κάθε στάδιο/φάση εκτέλεσης κάθε υποέργου, προκειμένου να προχωρήσουν στο επόμενο στάδιο...».

7. Στο πλαίσιο της ως άνω πρόσκλησης, ο Δήμος ... υπέβαλε την 12466/25.9.2009 αίτηση για τη χρηματοδότηση της Πράξης «Κατασκευή – Βελτίωση οδών περιοχής ...». Μετά την εξέταση της αίτησης από την Ενδιάμεση Διαχειριστική Αρχή Περιφέρειας Αττικής (ΕΔΑ/ΠΑ), εκδόθηκε η 6774/12.5.2010 απόφαση του Γενικού Γραμματέα της Περιφέρειας, με την οποία η ως άνω Πράξη εντάχθηκε στον Άξονα Προτεραιότητας 04 «Αναζωογόνηση Αστικών Περιοχών» του ΕΠ «Αττική 2007-2013» (κωδικός ΟΠΣ 275770). Στο σύμφωνο αποδοχής όρων της απόφασης ένταξης, το οποίο αποτελεί αναπόσπαστο μέρος αυτής και υπεγράφη από τον τότε Δήμαρχο ..., προβλεπόταν, μεταξύ άλλων, ότι ο δικαιούχος Δήμος υποχρεούται να ενημερώνει άμεσα την Ειδική Υπηρεσία Διαχείρισης του Επιχειρησιακού Προγράμματος στις κάτωθι περιπτώσεις: α) τροποποίηση της διάρκειας υλοποίησης του φυσικού αντικείμενου, β) τροποποίηση του φυσικού αντικείμενου όπως περιγράφεται στην απόφαση ένταξης, γ) τροποποίηση της συνολικής δημόσιας δαπάνης της πράξης και δ) τροποποίηση ως προς τον δικαιούχο ή ως προς τον φορέα χρηματοδότησης.

8. Όπως προκύπτει από την ανωτέρω απόφαση ένταξης και το συνημμένο σε αυτήν Τεχνικό Δελτίο Πράξης, το φυσικό αντικείμενο αυτής περιλάμβανε: α) Την ανακατασκευή και διαπλάτυνση πεζοδρομίων επιφάνειας 9.300 τ.μ. για χρήση από άτομα με ειδικές ανάγκες, β) την κατασκευή όδευσης τυφλών μήκους 2.500 μ., γ) τον εμπλουτισμό και την αύξηση του αστικού πρασίνου με τη φύτευση νέων δέντρων και τη δημιουργία παρτεριών συνολικής επιφάνειας 850 τ.μ. και δ) τον ηλεκτροφωτισμό οδών, συνολικού μήκους 2.600 μ. για την ασφαλή διέλευση των κατοίκων. Η συνολική δημόσια δαπάνη της Πράξης ανέρχόταν στο ποσό των 2.510.000 ευρώ, πλέον ΦΠΑ ύψους 476.900 ευρώ, (ήτοι συνολικά σε 2.986.900 ευρώ) και το ύψος της επιλέξιμης δημόσιας δαπάνης από το Επιχειρησιακό Πρόγραμμα ορίσθηκε σε 1.500.000 ευρώ. Τέλος, η χρονική διάρκεια υλοποίησής της πράξης ορίσθηκε σε 12,03 μήνες.

9. Στη συνέχεια, με την 67/14.6.2010 απόφαση της Δημομαρχιακής Επιτροπής του Δήμου ... εγκρίθηκαν οι όροι της διακήρυξης για τη δημοπράτηση του ως άνω έργου με ανοικτή διαδικασία και με την 92/25.8.2010 απόφαση του ίδιου οργάνου το αποτέλεσμα του διενεργηθέντος στις 27.7.2010 διαγωνισμού κατακυρώθηκε στην ανώνυμη εταιρεία με την επωνυμία «... Α.Ε.», η οποία προσέφερε ποσοστό έκπτωσης 12% επί του προϋπολογισμού. Στις 29.9.2010 υπεγράφη η μεταξύ του Δήμου και της ως άνω αναδόχου σύμβαση ποσού 2.212.359,32 ευρώ, πλέον ΦΠΑ ύψους 508.842,64 ευρώ (ήτοι η συνολική δαπάνη της σύμβασης ανερχόταν σε 2.721.201,96 ευρώ).

10. Στις 17.5.2011, ήτοι οκτώ περίπου μήνες μετά την υπογραφή της σύμβασης, η ανάδοχος εταιρεία κατέθεσε αίτηση προς τη Διευθύνουσα Υπηρεσία ζητώντας να εγκριθεί κατ' εφαρμογή της διάταξης του άρθρου 65 του ν. 3669/2008 η υποκατάστασή της στην κατασκευή του υπολοίπου τμήματος του έργου από την εταιρεία «...Α.Τ.Ε». Ως λόγο υποβολής του ως άνω αιτήματος η ανάδοχος επικαλέστηκε την οφειλόμενη στα οικονομικά προβλήματα που αντιμετώπιζαν οι κατασκευαστικές εταιρείες προσωρινή αδυναμία της να ανταποκριθεί στις οικονομικές της υποχρεώσεις, καθώς και την εκ μέρους της υποβολή αίτησης υπαγωγής στη διαδικασία συνδιαλλαγής του τότε ισχύοντος άρθρου 99 του ν. 3588/2007 (Α' 153). Επίσης, με την ως άνω αίτηση η αρχική ανάδοχος βεβαίωνε την αναθέτουσα αρχή ότι η προτεινόμενη υποκατάστατη εταιρεία ανήκε στην 3η τάξη του Μητρώου Εργοληπτικών Επιχειρήσεων (Μ.Ε.ΕΠ.) και διέθετε τα απαραίτητα προσόντα για την εκτέλεση του έργου. Τέλος, στην ως άνω αίτηση αναφερόταν ότι έως την υποβολή της είχαν πιστοποιηθεί εργασίες που περιλαμβάνονταν στον 1^ο και τον 2^ο λογαριασμό, το εργολαβικό αντάλλαγμα των οποίων ανερχόταν στο ποσό των 918.441 ευρώ με ΦΠΑ, καθώς και ότι εφόσον εγκριθεί η υποκατάσταση η αμοιβή που θα προέκυπτε από την 3^η πιστοποίηση και τις επόμενες πιστοποιήσεις θα καταβαλλόταν προς την υποκατάστατη εταιρεία «... Α.Τ.Ε.». Η εν λόγω αίτηση συνοδευόταν από την από 17.5.2011 υπεύθυνη δήλωση του νόμιμου εκπροσώπου της εταιρείας «... Α.Τ.Ε.» ότι αποδέχεται να υποκαταστήσει την αρχική ανάδοχο για το υπολειπόμενο τμήμα του έργου.

11. Ακολούθως, με την 139/16.6.2011 απόφαση του Δημοτικού Συμβουλίου του Δήμου ... (ο οποίος είχε εν τω μεταξύ καταστεί οιονεί καθολικός διάδοχος του Δήμου ..., σύμφωνα με τα άρθρα 1 παρ. 2 περ. 5.1 υποπερ. 6 και 283 παρ. 1 του ν. 3852/2010, Α' 87) εγκρίθηκε κατ' εφαρμογή του άρθρου 65 του ν. 3669/2008 η υποκατάσταση της αρχικής αναδόχου εταιρείας «... Α.Ε.» από την εργοληπτική επιχείρηση «... Α.Τ.Ε.», η οποία κρίθηκε ότι πληρούσε τις προϋποθέσεις του άρθρου 21 της Διακήρυξης, ήτοι ήταν εταιρεία 3^{ης} Τάξης του Μ.Ε.ΕΠ. και, συνεπώς, διέθετε τα ίδια προσόντα που απαιτήθηκαν για την ανάληψη του έργου από την ανάδοχο. Επίσης, με την ίδια απόφαση ορίστηκε ότι η υποκαθιστάμενη εταιρεία θα είναι εις ολόκληρον υπεύθυνη με την υποκατάστατη απέναντι στον κύριο και στο προσωπικό του έργου, καθώς και έναντι οποιονδήποτε τρίτου. Για τον λόγο αυτό αποφασίστηκε οι εγγυητικές επιστολές καλής εκτέλεσης της αρχικής αναδόχου να παραμείνουν στην αναθέτουσα αρχή και οι εγγυητικές επιστολές ανάληψης κρατήσεων, που τυχόν απαιτηθούν, να εκδοθούν εφεξής στο όνομα της υποκατάστατης αναδόχου «... Α.Τ.Ε.», στην οποία θα καταβάλλονται όλες οι πληρωμές από την 3^η πιστοποίηση και εφεξής. Η ως άνω απόφαση υποβλήθηκε για έλεγχο νομιμότητας στον Γενικό Γραμματέα της Αποκεντρωμένης Διοίκησης Αττικής, ενώ από τα στοιχεία του φακέλου δεν προκύπτει η έκδοση απόφασης περί ακύρωσης αυτής. Ακολούθως, με το 24601/30.8.2021 έγγραφο του Διευθυντή Τεχνικών Υπηρεσιών του Δήμου ... απεστάλη στην ΕΔΑ/ΠΑ προς ενημέρωση η ως άνω 139/16.6.2011 απόφαση του Δημοτικού Συμβουλίου περί έγκρισης της υποκατάστασης.

12. Εν συνεχεία, με την 3232/20.9.2011 πράξη του Προϊσταμένου της ΕΔΑ/ΠΑ, στο προίμιο της οποίας αναφέρεται το ως άνω έγγραφο του Δήμου ... περί γνωστοποίησης της υποκατάστασης της αρχικής αναδόχου, εγκρίθηκε η καταβολή στην υποκατάστατη ανάδοχο εταιρεία «... Α.Τ.Ε.» του ποσού των 580.068 ευρώ (471.600 ευρώ για εργασίες πλέον 108.468 ευρώ για ΦΠΑ) που αντιστοιχεί στην 3^η πιστοποίηση εργασιών του έργου. Κατόπιν τούτου, εκδόθηκε το 2139/2.11.2011 χρηματικό ένταλμα πληρωμής, το οποίο θεωρήθηκε στις 22.11.2011 από την αρμόδια για τον προληπτικό έλεγχο των δαπανών του εκκαλούντος Δήμου Επίτροπο του Ελεγκτικού Συνεδρίου

13. Ακολούθως, ο Δήμος ..., με το 806/9.1.2012 έγγραφο του Διευθυντή της Τεχνικής του Υπηρεσίας, υπέβαλε στην ΕΔΑ/ΠΑ προς έγκριση σχέδιο του 2^{ου} ΑΠΕ του έργου, με τον οποίο η συνολική δαπάνη των εργασιών διαμορφώθηκε σε 1.377.132,34 ευρώ (προ ΦΠΑ), επήλθε δηλαδή μείωση της αρχικά εγκεκριμένης δαπάνης κατά 833.085,32 ευρώ. Με την 59/9.2.2012 πράξη του Προϊσταμένου της ΕΔΑ/ΠΑ παρασχέθηκε σύμφωνη γνώμη της Διαχειριστικής Αρχής για τη σύνταξη του Α.Π.Ε., ο οποίος εγκρίθηκε με την 114/10.4.2012 απόφαση του Δημοτικού Συμβουλίου. Εν τέλει, το έργο παρελήφθη προσωρινά και οριστικά με το από 2.7.2013 Πρωτόκολλο Προσωρινής και Οριστικής Παραλαβής, στο οποίο βεβαιώνεται ότι «η συνολική δαπάνη του έργου, όπως έχει πιστοποιηθεί ανακεφαλαιωτικά με τον 5^ο λογαριασμό ανήλθε σε 1.714.614,00 ευρώ (συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ)», καθώς και ότι το έργο περατώθηκε εμπροθέσμως στις 28.9.2011.

14. Στη συνέχεια, στις 28.1.2014 διενεργήθηκε από ομάδα ελέγχου της ΕΔΑ/ΠΑ επιτόπια επαλήθευση στο έργο και συντάχθηκε η 2552/3.6.2014 έκθεση ελέγχου, με την οποία διαπιστώθηκε, μεταξύ άλλων, ότι η διαδικασία υποκατάστασης αναδόχου που ακολουθήθηκε στην ελεγχόμενη περίπτωση είναι μη νόμιμη, δοθέντος ότι εν προκειμένω δεν είναι εφαρμοστέες οι διατάξεις του άρθρου 65 του ν. 3669/2008. Ειδικότερα, η έκθεση διαλαμβάνει ότι σύμφωνα με πρόσφατη Πράξη του Ελεγκτικού Συνεδρίου η μεταβολή του προσώπου του αναδόχου δημοσίου έργου μετά την κατακύρωσή του επιτρέπεται μόνο κατ' εξαίρεση. Αναφέρεται δε ότι ως τρίτος, κατά την έννοια των ανωτέρω διατάξεων, νοείται η επιχείρηση, η οποία, αν και δεν μετείχε στον διαγωνισμό, στον οποίο αναδείχθηκε ο ανάδοχος του έργου, εντούτοις εκχωρήθηκε σε αυτήν το έργο από τον ανάδοχο, σύμφωνα με τους κανόνες της ειδικής διαδοχής του αστικού και εμπορικού δικαίου. Πλην όμως, εν προκειμένω ουδεμία μορφή ειδικής διαδοχής είχε λάβει χώρα μεταξύ της αρχικής αναδόχου εταιρείας «... Α.Ε.» και της υποκατάστασης εταιρείας «... Α.Τ.Ε.». Με την ίδια έκθεση, η ομάδα ελέγχου πρότεινε επίσης α) την απένταξη του έργου από το Επιχειρησιακό Πρόγραμμα «Αττική 2007-2013», λόγω υλοποίησης ποσοστού 70% του φυσικού αντικειμένου της αρχικής σύμβασης, β) τη θεώρηση του συνόλου των δαπανών, στις οποίες

αφορά η χρηματοδότηση, ως μη επιλέξιμων και γ) την κίνηση διαδικασίας δημοσιονομικής διόρθωσης και ανάκτησης των παρανόμως καταβληθέντων ποσών.

15. Σε απάντηση της ανωτέρω έκθεσης ελέγχου ο εκκαλών Δήμος υπέβαλε το από 17.6.2014 έγγραφο αντιρρήσεων, με το οποίο για το ζήτημα της υποκατάστασης του αρχικού αναδόχου προέβαλε ότι: α) Το άρθρο 65 του ν. 3669/2008 επιτρέπει την υποκατάσταση αναδόχου από οποιαδήποτε επιχείρηση, χωρίς διάκριση, ακόμη και από επιχείρηση που δεν είχε συμμετάσχει στον οικείο διαγωνισμό, αρκεί ο νέος ανάδοχος να διαθέτει τα απαιτούμενα εκ του νόμου προσόντα και να είχε την ικανότητα να αναλάβει εξ αρχής το έργο εάν είχε μετάσχει στον οικείο διαγωνισμό, β) για την επίμαχη υποκατάσταση τηρήθηκε η διαδικασία που απαιτείται από την ως άνω διάταξη, γ) η απόφαση του Δημοτικού Συμβουλίου περί έγκρισης της υποκατάστασης διαβιβάστηκε στον Γενικό Γραμματέα Αποκεντρωμένης Διοίκησης Αττικής για έλεγχο νομιμότητας καθώς και στην ΕΔΑ/ΠΑ, χωρίς να εκφρασθεί εκ μέρους τους οιαδήποτε αντίρρηση ή επιφύλαξη για τη νομιμότητά της, δ) η ΕΔΑ/ΠΑ έχοντας λάβει γνώση της υποκατάστασης ενέκρινε την πληρωμή του 3^{ου} λογαριασμού, καθώς και των επόμενων λογαριασμών στην υποκατάστατη ανάδοχο εταιρεία «... Α.Τ.Ε.», ε) όλοι οι λογαριασμοί ελέγχθηκαν και εγκρίθηκαν από την αρμόδια Επίτροπο του Ελεγκτικού Συνεδρίου κατά τη διενέργεια του προληπτικού ελέγχου νομιμότητας των οικείων χρηματικών ενταλμάτων και στ) η ΕΔΑ/ΠΑ αμφισβητεί τις πράξεις και εγκρίσεις των οργάνων της τρία ολόκληρα χρόνια μετά την υποκατάσταση, την οποία γνώριζε εξ αρχής, παραβιάζοντας τις θεμελιώδεις αρχές της χρηστής διοίκησης, της προστατευόμενης εμπιστοσύνης, καθώς και της αρχής *venire contra factum proprium*.

16. Ακολούθως, η ΕΔΑ/ΠΑ απευθύνθηκε, με το 2913/24.6.2014 έγγραφό της, στην Ειδική Υπηρεσία Θεσμικής Υποστήριξης (ΕΥΘΥ) του Υπουργείου Οικονομίας, Υποδομών, Ναυτιλίας και Τουρισμού, ζητώντας να γνωμοδοτήσει για τη νομιμότητα της διαδικασίας υποκατάστασης της αρχικής αναδόχου, καθώς και το αν η νομιμότητα ή μη αυτής επηρεάζει την επιλεξιμότητα των δαπανών. Η ΕΥΘΥ, με την 84897/ΕΥΘΥ 697/13.8.2015 γνωμοδότηση, επεσήμανε το γεγονός

ότι τα εθνικά δικαστήρια και το Νομικό Συμβούλιο του Κράτους είχαν ασχοληθεί με την ερμηνεία των διατάξεων του άρθρου 65 του ν. 3669/2008 περί υποκατάστασης χωρίς να εγείρουν ζήτημα συμβατότητας των διατάξεων αυτών με το κοινοτικό δίκαιο. Επεσήμανε, επίσης, ότι το ΔΕΕ στις υποθέσεις C-496/99 (Succhi di frutta) και C-454/06 (Presstetext) δέχθηκε ότι είναι επιτρεπτή η τροποποίηση των όρων μίας δημόσιας σύμβασης, εφόσον δεν είναι ουσιώδης. Η μεταβολή, όμως, του προσώπου του αναδόχου (πλην των περιπτώσεων που ο ανάδοχος προβαίνει σε οργανωτικού χαρακτήρα αλλαγές αμιγώς εσωτερικής φύσης π.χ. μεταβίβαση μετοχών, απορρόφηση κ.λπ.) συνιστά, σε κάθε περίπτωση, ουσιώδη τροποποίηση των όρων της αρχικής σύμβασης που ισοδυναμεί με την υπογραφή νέας σύμβασης. Ακολούθως γνωμοδότησε ότι κρινόμενη υποκατάσταση δεν ήταν νόμιμη, καθώς δεν επήλθε δυνάμει εταιρικής αναδιάρθρωσης της αρχικής αναδόχου ούτε δυνάμει σχετικής ρήτρας της διακήρυξης του διαγωνισμού. Συνεπώς, η εν λόγω διαδικασία αποτέλεσε στην ουσία απευθείας ανάθεση μέρους του αντικειμένου του έργου, για την οποία δεν έγινε δημοσίευση νέας προκήρυξης. Κατόπιν των ανωτέρω πρότεινε την επιβολή δημοσιονομικής διόρθωσης με συντελεστή 25% επί των δαπανών που καταβλήθηκαν μετά την υποκατάσταση της αρχικής αναδόχου, «λόγω μη τήρησης ελάχιστων κανόνων δημοσιότητας».

17. Με βάση την ανωτέρω γνωμοδότηση, με την 4490/15.9.2015 απόφαση του Προϊσταμένου της ΕΔΑ/ΠΑ, επιδοθείσα στον Δήμο ... στις 16.9.2015, οριστικοποιήθηκε η έκθεση επιτόπιας επαλήθευσης και προτάθηκε η επιβολή στο Δήμο ... δημοσιονομικής διόρθωσης ύψους 25% επί των δαπανών που διενεργήθηκαν μετά την υποκατάσταση (ήτοι επί του 3^{ου} λογαριασμού ποσού 580.068 ευρώ, επιμεριζόμενου σε 471.600 ευρώ για εργασίες πλέον ΦΠΑ 108.468 ευρώ), η οποία αντιστοιχεί στο ποσό των 145.017 ευρώ. Κατόπιν τούτων, εκδόθηκε η 6822/15.12.2015 ήδη προσβαλλόμενη απόφαση, με την οποία επιβλήθηκε σε βάρος του εκκαλούντος Δήμου δημοσιονομική διόρθωση με ανάκτηση, ποσού 145.017,00 ευρώ «λόγω εντοπισμού μη επιλέξιμων δαπανών που αφορούν σε μη νόμιμη διαδικασία υποκατάστασης αναδόχου».

18. Με τον εφαρμοστέο εν προκειμένω Κανονισμό (ΕΚ) 1083/2006 του Συμβουλίου της 11ης Ιουλίου 2006 «περί καθορισμού γενικών διατάξεων για το

Ευρωπαϊκό Ταμείο Περιφερειακής Ανάπτυξης, το Ευρωπαϊκό Κοινωνικό Ταμείο και το Ταμείο Συνοχής και την κατάργηση του Κανονισμού (ΕΚ) αριθ. 1260/1999» θεσπίστηκε, μεταξύ άλλων, ένα αποκεντρωμένο σύστημα εφαρμογής και ελέγχου των χρηματοδοτικών παρεμβάσεων των Διαρθρωτικών Ταμείων της Ευρωπαϊκής Ένωσης και του Ταμείου Συνοχής, σύμφωνα με το οποίο η υλοποίηση των συγχρηματοδοτούμενων από ενωσιακούς πόρους πράξεων, καθώς και ο έλεγχός τους, ανήκουν κατά πρώτο λόγο στην ευθύνη των κρατών μελών. Περαιτέρω, από τα άρθρα 2, 70 και 98 του ως άνω Κανονισμού, σε συνδυασμό με τα άρθρα 12 έως 25 και 27 έως 38 του Κανονισμού (ΕΚ) 1828/2006 της Επιτροπής της 8ης Δεκεμβρίου 2006 «για τη θέσπιση κανόνων σχετικά με την εφαρμογή του κανονισμού (ΕΚ) αριθ. 1083/2006 του Συμβουλίου...», όπως ίσχυε μετά την τροποποίησή του με τον Κανονισμό (ΕΚ) 846/2009 της Επιτροπής της 1ης Σεπτεμβρίου 2009, προκύπτει ότι τα κράτη μέλη α) φέρουν την πρωταρχική ευθύνη για τη διερεύνηση των παρατυπιών, ενεργώντας βάσει στοιχείων για οποιαδήποτε μείζονος σημασίας μεταβολή που επηρεάζει τη φύση ή τους όρους υλοποίησης ή τον έλεγχο των πράξεων ή των επιχειρησιακών προγραμμάτων, β) προλαμβάνουν, εντοπίζουν και διορθώνουν τις παρατυπίες και γ) προβαίνουν στις αναγκαίες δημοσιονομικές διορθώσεις που συνίστανται στην ακύρωση του συνόλου ή μέρους της παρατύπως διατεθείσας δημόσιας χρηματοδότησης.

19. Συναφώς, στο εθνικό δίκαιο ο έλεγχος των δαπανών των Επιχειρησιακών Προγραμμάτων που χρηματοδοτούνται εξ ολοκλήρου ή εν μέρει από ενωσιακούς πόρους, καθώς και η αναζήτηση των τυχόν αχρεωστήτως ή παρανόμως καταβληθέντων ποσών, ρυθμίζεται, κατ' αρχήν, από τις γενικές διατάξεις των άρθρων 101 έως 105 του ν. 2362/1995 «Περί Δημοσίου Λογιστικού, ελέγχου των δαπανών του Κράτους και άλλες διατάξεις» (Α' 247) και ήδη των άρθρων 116 έως 124 του ν. 4270/2014 «Αρχές δημοσιονομικής διαχείρισης και εποπτείας [...] δημόσιο λογιστικό και άλλες διατάξεις» (Α' 143), ενώ ειδικά για την προγραμματική περίοδο 2007-2013 εκδόθηκε ο ν. 3614/2007 «Διαχείριση, έλεγχος και εφαρμογή αναπτυξιακών παρεμβάσεων για την προγραμματική περίοδο 2007-2013» (Α' 267), ο οποίος θέτει το πλαίσιο διαχείρισης, υλοποίησης και ελέγχου των προγραμμάτων και των σχετικών δράσεων. Κατ' εξουσιοδότηση

δε των άρθρων 104 του ν. 2362/1995 και 4, 7 και 26 του ν. 3614/2007 εξεδόθη η 14053/ΕΥΣ1749/27.3.2008 απόφαση του Υπουργού Οικονομίας και Οικονομικών «Υπουργική Απόφαση Συστήματος Διαχείρισης» (Β' 540), η οποία τροποποιήθηκε με την 5058/ΕΥΘΥ138/5.2.2013 απόφαση του Υπουργού Ανάπτυξης, Ανταγωνιστικότητας, Υποδομών, Μεταφορών και Δικτύων (Β' 292). Ειδικότερα, η ως άνω 14053/ΕΥΣ1749/27.3.2008 υπουργική απόφαση ορίζει στα άρθρα 8-12 ότι οι διαδικασίες δημοσιονομικής διόρθωσης και η ανάκτηση των αχρεωστήτως ή παρανόμως καταβληθέντων ποσών ενεργοποιούνται κατόπιν διοικητικής ή επιτόπιας επαλήθευσης των αρμόδιων οργάνων. Μετά την ολοκλήρωση του επιτόπιου ελέγχου συντάσσεται σχετική έκθεση επαλήθευσης. Εφόσον διαπιστώνεται παρατυπία που αφορά δαπάνες για τις οποίες έχει καταβληθεί η αντίστοιχη δημόσια συνεισφορά, αυτή αναφέρεται στην έκθεση με κατάλληλη τεκμηρίωση και αναφορά των διατάξεων που παραβιάστηκαν και προτείνεται δημοσιονομική διόρθωση και κατά περίπτωση η ανάκτηση των ποσών που έχουν καταβληθεί αχρεωστήτως ή παρανόμως σε φυσικά ή νομικά πρόσωπα. Η έκθεση επαλήθευσης στην περίπτωση που προτείνεται δημοσιονομική διόρθωση ή/και ανάκτηση κοινοποιείται εγγράφως στον ελεγχόμενο φορέα μέσω συστημένης επιστολής ή με απόδειξη παραλαβής, ενώ ο ελεγχθείς φορέας μπορεί, εντός δέκα πέντε (15) ημερολογιακών ημερών από την κοινοποίηση σε αυτόν της έκθεσης να υποβάλει εγγράφως τις αντιρρήσεις του, οι οποίες εξετάζονται από την αρμόδια αρχή που διενήργησε την επαλήθευση εντός προθεσμίας δεκαπέντε (15) ημερολογιακών ημερών από την υποβολή τους, οπότε και εκδίδεται σχετική απόφαση επί των αντιρρήσεων. Μετά την εξέταση των αντιρρήσεων ή την παρέλευση άπρακτης της προθεσμίας υποβολής τους το πόρισμα της έκθεσης επαλήθευσης οριστικοποιείται είτε με την έκδοση απόφασης με την οποία οριστικοποιείται η δημοσιονομική διόρθωση κατά το μέρος που κριθούν αβάσιμες οι αντιρρήσεις είτε καταχωρούνται οι σχετικές δαπάνες στην περίπτωση της διοικητικής επαλήθευσης σε επόμενη δήλωση δαπανών. Σε περίπτωση που το οριστικοποιημένο πόρισμα επαλήθευσης και η απόφαση δημοσιονομικής διόρθωσης περιλαμβάνουν πρόταση ανάκτησης αχρεωστήτως ή παρανόμως καταβληθέντων ποσών, η απόφαση δημοσιονομικής διόρθωσης αποτελεί και

εισήγηση έκδοσης απόφασης ανάκτησης προς τον διατάκτη της δαπάνης αρμόδιο Υπουργό ή Περιφερειάρχη. Προβλέπεται δε ότι το πόρισμα της έκθεσης επαλήθευσης μετά την εξέταση των αντιρρήσεων κοινοποιείται εγγράφως στον κάθε ελεγχόμενο φορέα μέσω συστημένης επιστολής ή με απόδειξη παραλαβής. Τέλος, στο άρθρο 13 της ως άνω υπουργικής απόφασης διευκρινίζεται ότι στην περίπτωση που το αρμόδιο για την έκδοση της απόφασης δημοσιονομικής διόρθωσης όργανο είναι ο διατάκτης της δαπάνης, τότε η απόφαση διόρθωσης ταυτίζεται με την απόφαση ανάκτησης.

20. Από τα ανωτέρω συνάγεται ότι ο κανονιστικός νομοθέτης είχε θεσπίσει μια συγκεκριμένη διαδικασία με σκοπό τη δημοσιονομική διόρθωση των λογαριασμών και την ανάκτηση των αχρεωστήτως ή παρανόμως καταβληθέντων ποσών κατά την υλοποίηση έργων που χρηματοδοτούνται από εθνικούς και ενωσιακούς πόρους. Οι ως άνω διατάξεις της υ.α. 14053/ΕΥΣ1749/27.3.2008, με τις οποίες ορίζεται προθεσμία εντός της οποίας η αρχή που διενεργεί τον έλεγχο πρέπει να απαντά στις αντιρρήσεις που υποβάλλει ο ελεγχόμενος φορέας μετά την κοινοποίηση σε αυτόν της έκθεσης επαλήθευσης, τελούν σε συμφωνία με τις αρχές της ασφάλειας δικαίου και της προβλεψιμότητας των ελέγχων, που ως εθνικές αρχές απορρέουσες από την συνταγματική αρχή του Κράτους Δικαίου (βλ. άρθρο 25 παρ. 1 του Συντάγματος), αλλά και ως γενικές αρχές του Δικαίου της Ένωσης επιβάλλουν η σχετική διαδικασία να ολοκληρώνεται εντός εύλογου χρόνου. Ως εκ τούτου, οι εν λόγω διατάξεις ενέχουν έντονη υπόδειξη προς τη Διοίκηση να ολοκληρώσει τη διαδικασία δημοσιονομικού ελέγχου, αποφεύγοντας τυχόν καθυστερήσεις, ώστε να αρθούν οι ανακύπτουσες εκκρεμότητες και να επιταχυνθεί η ανάκτηση των σχετικών χρηματικών ποσών. Ενόψει της πολυπλοκότητας των διαδικασιών χρηματοδότησης και ελέγχου και της πληθώρας των ελεγχόμενων δράσεων, καθώς και της υποχρέωσης, κατά το ενωσιακό δίκαιο, των κρατών-μελών για ανάκτηση των αχρεωστήτως ή παρανόμως καταβληθέντων οικονομικών πόρων, οι σχετικές προθεσμίες δεν μπορούν να θεωρηθούν αποκλειστικές, ώστε η Διοίκηση να καθίσταται κατά χρόνο αναρμόδια για την οριστική έγκριση της έκθεσης ελέγχου και για την έκδοση σχετικής απόφασης δημοσιονομικής διόρθωσης μετά την παρέλευση αυτών. Το εύλογο δε της διάρκειας της ελεγκτικής

διαδικασίας και έκδοσης της τελικής πράξης εκτιμάται σε κάθε περίπτωση σε σχέση με τις ιδιαίτερες περιστάσεις κάθε υπόθεσης και, ιδίως, ενόψει του γενικού πλαισίου στο οποίο εντάσσεται η υπόθεση αυτή, των διαδικαστικών σταδίων που τη συναρθρώνουν, της περιπλοκότητάς της, καθώς και της σημασίας της για τα ενδιαφερόμενα μέρη (βλ. Αποφάσεις ΔΕΕ της 14^{ης}.6.2016, C-566/14P, Jean-Charles Marchiani, EU:C:2016:437, σκ. 100, της 7^{ης}.4.2011, C-321/09, Ελλάδα κατά Επιτροπής, EU:C:2011:218, σκ. 35, της 9^{ης}.6.2016, C-608/13, C:2016:414, Compañía Española de Petróleos (CEPSA) SA, σκ. 61, ΕλΣυν Ολ. 3312/2013). Αντίθετη ερμηνευτική εκδοχή, ότι δηλαδή οι εν λόγω προθεσμίες είναι αποκλειστικές, είναι ασύμβατη με την εγγενώς πολύπλοκη διαδικασία δημοσιονομικού ελέγχου, διότι ελλοχεύει ο κίνδυνος να ματαιώνεται η ανάκτηση κοινοτικών και εθνικών κονδυλίων εξαιτίας της αντικειμενικής αδυναμίας των εθνικών αρχών να ολοκληρώσουν εντός του τιθέμενου εξαιρετικά σύντομου χρονικού πλαισίου τις οικείες ελεγκτικές διαδικασίες. Τούτο δε, προσκρούει και στην αρχή της αποτελεσματικότητας του Δικαίου της Ένωσης, κατά την οποία, η εφαρμογή του εθνικού δικαίου δεν επιτρέπεται να καθιστά πρακτικά αδύνατη ή υπέρμετρα δυσχερή την εφαρμογή του ενωσιακού δικαίου (πρβλ. απόφαση ΔΕΕ της 9^{ης}.11.1983 C-199/82, Amministrazione delle finanze dello Stato, EU:C:1983:318, σκ 14). Για τον ίδιο λόγο δεν είναι εφαρμοστέα κατά τη διαδικασία των δημοσιονομικών διορθώσεων η γενική ρήτρα της παραγράφου 5 του άρθρου 10 του Κώδικα Διοικητικής Διαδικασίας (κυρωθέντος με το ν. 2690/1999, Α' 45), η οποία ορίζει ότι οι προθεσμίες που προβλέπονται στο νόμο για την έκδοση δυσμενών ατομικών διοικητικών πράξεων είναι αποκλειστικές (βλ. ΕλΣυν Αποφάσεις Ολ. 2013/2020, 3403/2014, 3311/2013). Σε κάθε περίπτωση η αρχή της ασφάλειας δικαίου που αφορά στο εύλογο συμφέρον των αποδεκτών των κονδυλίων που προέρχονται από τον προϋπολογισμό της Ένωσης για την επίκαιρη διεξαγωγή των σχετικών ελέγχων υπηρετείται από το θεσμό της παραγραφής, με τον οποίο ορίζεται ένα απώτατο χρονικό όριο για την έκδοση των πράξεων δημοσιονομικής διόρθωσης και ανάκτησης. Προκειμένου δε ο θιγόμενος από την απόφαση δημοσιονομικής διόρθωσης και ανάκτησης να έχει έννομο συμφέρον να προβάλλει λόγο που αφορά τυπικές πλημμέλειες της διαδικασίας έκδοσης της

προσβαλλόμενης πράξης θα πρέπει ταυτόχρονα να πλήττει και την ουσιαστική ορθότητα των διαπιστώσεων του ελέγχου ή να προβάλλει συγκεκριμένους ισχυρισμούς ότι η παρέλευση του χρόνου κατέστησε δυσχερέστερη την υπερασπιστική του θέση (βλ. ΕλΣυν Απόφαση Ι Τμ. 1864/2017, σκ. 4, πρβλ. ΔΕΕ Απόφαση της 25^{ης}.3.2010, C-414/08P, EU:C:2010:165, σκ. 131 επ.)

21. Με την κρινόμενη έφεση προβάλλεται ότι η ΕΔΑ/ΠΑ κατά παράβαση των διατάξεων της υ.α. 14053/ΕΥΣ1749/27.3.2008 δεν απάντησε στις αντιρρήσεις του Δήμου εντός της τιθέμενης με το άρθρο 11 αυτής 15νθήμερης προθεσμίας, ενώ περαιτέρω ζήτησε γνωμοδότηση από την ΕΥΘΥ, η οποία μάλιστα απάντησε μετά από 14 μήνες, χωρίς να απευθυνθεί στο αρμόδιο να γνωμοδοτεί δεσμευτικά για τη Διοίκηση Νομικό Συμβούλιο του Κράτους. Δοθέντων δε των ως άνω παρατυπιών της διαδικασίας, προβάλλεται ότι η 4490/15.9.2015 απόφαση του Προϊσταμένου της Ειδικής Υπηρεσίας Διαχείρισης Επιχειρησιακού Προγράμματος Περιφέρειας Αττικής περί οριστικοποίησης της έκθεσης επιτόπιας επαλήθευσης δεν αποτελεί την προβλεπόμενη στο νόμο απόφαση της αρμόδιας ελεγκτικής αρχής επί των αντιρρήσεων του Δήμου. Επομένως, η επακολουθήσασα έκδοση της απόφασης δημοσιονομικής διόρθωσης, η οποία έλαβε χώρα χωρίς να προηγηθεί απόφαση της αρμόδιας αρχής επί των αντιρρήσεων του Δήμου, εκδόθηκε κατά παράβαση ουσιώδους τύπου της διαδικασίας και, για το λόγο αυτό, είναι άκυρη.

22. Επί του ανωτέρω λόγου το Δικαστήριο κρίνει ότι όπως έγινε δεκτό στη σκέψη 20 της παρούσας η δεκαπενθήμερη προθεσμία που τάσσεται στη διαχειριστική αρχή για την εξέταση των αντιρρήσεων επί της έκθεσης επαλήθευσης έχει ενδεικτικό χαρακτήρα, συνιστά έντονη υπόδειξη προς τα κατά περίπτωση αρμόδια όργανα για την έγκαιρη και ταχεία διεκπεραίωση των αμφισβητήσεων της νομιμότητας του ελεγκτικού πορίσματος που άγονται ενώπιόν τους και ως εκ τούτου η υπέρβαση αυτής δεν επάγεται ακυρότητα της προσβαλλόμενης απόφασης. Η ασάφεια δε του ισχύοντος κατά τον κρίσιμο χρόνο νομικού πλαισίου ως προς τη δυνατότητα υποκατάστασης του αρχικού αναδόχου μίας δημόσιας σύμβασης (βλ. κατωτέρω σκ. 29επ.) δικαιολογεί την πάροδο του χρονικού διαστήματος που μεσολάβησε από την υποβολή των αντιρρήσεων μέχρι την έκδοση της προσβαλλόμενης απόφασης, το οποίο δεν υπερβαίνει τον εύλογο

χρόνο. Ως εκ τούτου, ο σχετικά προβαλλόμενος λόγος είναι απορριπτέος ως νόμω αβάσιμος. Ο συναφής ισχυρισμός της εκκαλούσας ότι η προσβαλλόμενη απόφαση, ως εκ του χρόνου έκδοσής της, εκδόθηκε κατά παράβαση ουσιώδους τύπου της προβλεπόμενης διαδικασίας, είναι, ομοίως απορριπτέος ως αβάσιμος. Τούτο διότι ως ουσιώδης τύπος έκδοσης διοικητικής πράξης νοείται η διαδικαστική διατύπωση που απαιτείται να τηρεί η Διοίκηση, χωρίς τούτο να εναπόκειται στη διακριτική της ευχέρεια, ως αναγκαία προϋπόθεση νομιμότητας της επακολουθούσας διοικητικής πράξης, η μη τήρηση ή πλημμελής τήρηση της οποίας συνεπάγεται ακυρότητα. Πλην, από το ανωτέρω νομικό πλαίσιο ουδόλως προκύπτει ότι η τήρηση της σχετικής προθεσμίας για την οριστικοποίηση της έκθεσης επιτόπιας επαλήθευσης έχει τεθεί ως διαδικαστική διατύπωση, η παραβίαση της οποίας συνιστά παράβαση ουσιώδους τύπου της απόφασης δημοσιονομικής διόρθωσης. Ο εκκαλών Δήμος δεν προβάλλει συγκεκριμένους ισχυρισμούς από τους οποίους να προκύπτει ότι ο χρόνος που μεσολάβησε από την υποβολή των αντιρρήσεων μέχρι την έκδοση της προσβαλλόμενης απόφασης δημιούργησε σε αυτόν οποιαδήποτε βλάβη στο δικαίωμα άμυνας, ώστε να δικαιολογείται η εξ αυτού του λόγου ακύρωση της προσβαλλόμενης πράξης.

23. Περαιτέρω, το άρθρο 13 της ν.α. 14053/ΕΥΣ1749/27.3.2008 ορίζει ότι «1. Στην απόφαση δημοσιονομικής διόρθωσης αναφέρονται τα στοιχεία ταυτότητας του έργου του δικαιούχου και της παρατυπίας. (α) Ο φορέας ή οι φορείς [...] στους οποίους επιβάλλονται δημοσιονομικές διορθώσεις, (β) Το ύψος των δημόσιων δαπανών που αυτή αφορά, (γ) Η αναλυτική αιτιολογία της δημοσιονομικής διόρθωσης, με ειδική αναφορά στις διατάξεις που παραβιάστηκαν καθώς και τον τρόπο παραβιάσής τους. [...] 2. Στην περίπτωση που προβλέπεται ανάκτηση στην απόφαση παρατίθεται πέραν των ανωτέρω εισήγηση προς τον διατάκτη για την έκδοση απόφασης ανάκτησης αχρεωστήτως ή παρανόμως καταβληθέντων ποσών και αναφέρονται: (α) Ο φορέας ή οι φορείς [...] από τους οποίους αναζητούνται τα αχρεωστήτως ή παρανόμως καταβληθέντα ποσά, καθώς και τα συνυπόχρεα αυτών πρόσωπα, (β) Το αχρεωστήτως ή παρανόμως καταβληθέν ποσό, το οποίο περιλαμβάνει και τόκους [...] (γ) Η αιτία της επιστροφής του ποσού...». Στο δε άρθρο 14 παρ. 1 της ίδιας απόφασης υπό τον

τίτλο «Καθορισμός του ύψους της δημοσιονομικής διόρθωσης», ορίζεται ότι «[...] 2. Κατ' αποκοπή διορθώσεις. Όταν δεν είναι δυνατόν να προσδιορισθεί επακριβώς το ποσό της προκληθείσας ζημίας και η εξ ολοκλήρου ακύρωση της παράτυπης δαπάνης θα ήταν δυσανάλογη, τα αρμόδια όργανα τα οποία έχουν αναλάβει αρμοδιότητες διαχείρισης επιχειρησιακού προγράμματος ή η Αρχή Πιστοποίησης, επιβάλλουν δημοσιονομικές διορθώσεις κατ' αποκοπή, υπολογίζοντας τη βαρύτητα της παράβασης που οδήγησε στη διαπιστωθείσα παρατυπία. Το ποσοστό της κατ' αποκοπή δημοσιονομικής διόρθωσης που εφαρμόζεται στον επηρεαζόμενο από τη μεμονωμένη ή συστημική παρατυπία πληθυσμό καθορίζεται με βάση τη βαρύτητα της παράβασης, λαμβανομένων υπόψη και των σχετικών κατευθυντηρίων γραμμών της Ευρωπαϊκής Επιτροπής που περιλαμβάνονται στο έγγραφο COCOF 07/0037/03/29.11.2007 και C(2011) 7321/19.10.2011».

24. Από τα ανωτέρω συνάγεται ότι η απόφαση δημοσιονομικής διόρθωσης και ανάκτησης πρέπει να είναι αρκούντως αιτιολογημένη, υπό την έννοια ότι πρέπει να περιέχεται στο σώμα της ή να προκύπτει από την οικεία έκθεση ελέγχου, στην οποία ρητώς παραπέμπει, το μεν η αναγκαία νομική και ιστορική αιτία που δικαιολογεί την επιβληθείσα υποχρέωση επιστροφής του εκάστοτε οριζόμενου ποσού, το δε η συγκεκριμένη χρονική περίοδος, στην οποία αφορά η διόρθωση, καθώς και τα στοιχεία εκείνα που, κατά την κρίση του καταλογίζοντος οργάνου, δικαιολογούν το επιβαλλόμενο είδος διόρθωσης. Και τούτο, προκειμένου, όχι μόνο να παρέχεται στον ενδιαφερόμενο η δυνατότητα να ασκήσει αποτελεσματικά τα δικαιώματά του, αλλά και να καθίσταται εφικτός ο πλήρης και επαρκής δικαστικός έλεγχος των επιβαλλόμενων μέτρων. Ειδικότερα, για τη νόμιμη αιτιολογία της εν λόγω απόφασης πρέπει: α) να αναφέρεται ρητά το νόμιμο έρεισμά της, ήτοι οι κανόνες δικαίου, με βάση τους οποίους αυτή εκδόθηκε και β) να διαπιστώνεται, κατά τρόπο ειδικό, με παράθεση συγκεκριμένων πραγματικών περιστατικών, η κρίσιμη παραβίαση και η δημοσιονομική της επίπτωση, ήτοι η συγκεκριμένη βλάβη στο φυσικό αντικείμενο του έργου ή η διακινδύνευση των στόχων του έργου και της δράσης στην οποία εντάσσεται, καθώς και η αιτιώδης μεταξύ τους συνάφεια, ήτοι η αιτιώδης σχέση μεταξύ της διαπιστωθείσας παρατυπίας και της άρτιας ή μη υλοποίησης της χρηματοδοτηθείσας πράξης ή της

διακινδύνευσης των στόχων της. Τέλος, η σαφήνεια και η επάρκεια της αιτιολογίας πρέπει να εκτιμάται όχι μόνο βάσει της διατύπωσής της, αλλά και του πλαισίου στο οποίο εντάσσεται, καθώς και του συνόλου των κανόνων δικαίου που διέπουν την εκάστοτε υπόθεση (βλ. Αποφάσεις ΕλΣυν Ολ. 509/2024 σκ. 39, ΔΕΕ της 24^{ης}.11.2005 στις συνεκδικασθείσες υποθέσεις C-138/03, C-324/03 και C-431/03, EU:C:2005:714, σκ. 54 και 55 και της 7ης Μαρτίου 2002, C-310/99, Ιταλία κατά Επιτροπής, EU:C:2002:143, σκ. 48).

25. Με την κρινόμενη έφεση προβάλλεται ότι η προσβαλλόμενη απόφαση δημοσιονομικής διόρθωσης και ανάκτησης εξεδόθη κατά παράβαση του άρθρου 13 παρ.1.δ της υ.α. 14053/ΕΥΣ 1749/27.3.2008 και του άρθρου 17 περ. ι του Κώδικα Διοικητικής Διαδικασίας, διότι στερείται αιτιολογίας, καθόσον (i) δεν αναφέρεται στο σώμα της η αναγκαία νομική και ιστορική αιτία του καταλογισμού με ειδική αναφορά στις διατάξεις που παραβιάστηκαν και στον τρόπο παραβιάσής τους, (ii) η ιστορική και νομική αιτία της ανάκτησης δεν προκύπτει ούτε από την Έκθεση Επιτόπιας Επαλήθευσης, η οποία περιέχει αόριστη, εντελώς ελλιπή και αντιφατική αιτιολογία, (iii) το προς ανάκτηση ποσό αναφέρεται διαζευκτικά ως «αχρεωστήτως ή παρανόμως καταβληθέν» χωρίς να προσδιορίζεται για ποια από τις δύο αιτίες που αναφέρονται διαζευκτικά επιβάλλεται εν τέλει η ανάκτηση, (iv) στο προοίμιο της απόφασης δημοσιονομικής διόρθωσης και ανάκτησης (με αριθ. 2) αναφέρεται ανακριβώς ότι με την έκθεση επιτόπιας επαλήθευσης θεωρήθηκε «ως μη επιλέξιμο για χρηματοδότηση από το ΕΠ το ποσό των 145.017,00 ευρώ», ενώ το αληθές είναι ότι τόσο οι διαπιστώσεις της ως άνω Έκθεσης όσο και τα προτεινόμενα υπ' αυτής μέτρα ουδεμία σχέση έχουν με το οριστικοποιημένο πόρισμα που διατυπώθηκε παράτυπα για πρώτη φορά στο 4490/15.9.2015 έγγραφο πληροφοριακού χαρακτήρα του Προϊσταμένου της ΕΔΑ/ΠΑ και όχι στην προβλεπόμενη στον νόμο απόφαση εξέτασης των αντιρρήσεων του Δήμου, η οποία ούτε εκδόθηκε ούτε κοινοποιήθηκε ποτέ στον Δήμο από την αρμόδια αρχή ως ήδη εξετέθη, και (v) στο προοίμιο της προσβαλλομένης αναφέρεται επίσης (με αριθ. 6) ότι ελήφθη υπόψη η απόφαση εξέτασης των αντιρρήσεων της ΕΔΑ/ΠΑ, με την οποία απορρίφθηκαν οι αντιρρήσεις του Δήμου ... και με την οποία οριστικοποιήθηκε η σχετική έκθεση επαλήθευσης, χωρίς να αναφέρονται τα

στοιχεία της απόφασης αυτής (ο αριθμός πρωτοκόλλου, η ημερομηνία έκδοσής της, το όργανο που την εξέδωσε, την κοινοποίηση αυτής κ.λπ.) προκειμένου να μπορεί ο Δήμος να λάβει γνώση του περιεχομένου της, να οργανώσει την άμυνά του και να καταστεί δυνατός ο δικαστικός της έλεγχος.

26. Το Δικαστήριο κρίνει ότι, με βάση τα στοιχεία του φακέλου και σύμφωνα με όσα ερμηνευτικά δεκτά στην προηγούμενη νομική σκέψη (υπ' αριθμ. 24), ο λόγος αυτός είναι απορριπτέος ως αβάσιμος. Τούτο, διότι στο προοίμιο της προσβαλλόμενης απόφασης παρατίθεται το νομικό πλαίσιο επί του οποίου αυτή ερείδεται, ενώ στο κύριο μέρος αυτής περιγράφεται συνοπτικά μεν, αλλά με πληρότητα και σαφήνεια, η ιστορική αιτία της δημοσιονομικής διόρθωσης με ανάκτηση, η οποία συνίσταται στην παράνομη διαδικασία υποκατάστασης του αρχικού αναδόχου. Παραπέμπει δε ρητώς στα λοιπά στοιχεία του φακέλου, όπως η έκθεση επιτόπιας επαλήθευσης, η εισήγηση της ΕΥΘΥ και η απόφαση απόρριψης των αντιρρήσεων, με την οποία οριστικοποιήθηκαν τα αποτελέσματα του ελέγχου, από τα οποία προκύπτει σαφώς το νομικό και πραγματικό πλαίσιο που οδήγησε στην έκδοσή της. Περαιτέρω από τους προβαλλόμενους λόγους έφεσης, προκύπτει ότι ο εκκαλών Δήμος έχει πλήρως αντιληφθεί το πραγματικό και νομικό υπόβαθρο που οδήγησε στην έκδοση της προσβαλλόμενης απόφασης. Η μη αναφορά δε σε αυτήν των πλήρων στοιχείων του εγγράφου απόρριψης των αντιρρήσεων και οριστικοποίησης των αποτελεσμάτων του ελέγχου (αριθμός πρωτοκόλλου, ημερομηνία έκδοσής, εκδίδον όργανο, κοινοποίηση κ.λπ.) δεν ασκεί επιρροή επί της νομιμότητάς της, καθώς από τη λεκτική διατύπωση δεν καταλείπεται αμφιβολία ότι αναφέρεται στην πράξη οριστικοποίησης και απόρριψης των αντιρρήσεων της έκθεσης επιτόπιας επαλήθευσης, η οποία, άλλωστε, όπως προκύπτει από τα στοιχεία του φακέλου, κοινοποιήθηκε εγκαίρως στον Δήμο και έλαβε αριθμό πρωτοκόλλου εισερχομένων εγγράφων 23354/16.9.2015. Συνεπώς, αβασίμως ο Δήμος προβάλλει ότι δεν έχει λάβει γνώση της πράξης αυτής, ώστε να οργανώσει αποτελεσματικά την άμυνά του. Εξάλλου η αναφορά της προσβαλλόμενης απόφασης ότι με την έκθεση επιτόπιας επαλήθευσης θεωρήθηκε «ως μη επιλέξιμο για χρηματοδότηση από το ΕΠ το ποσό των 145.017,00 ευρώ», έστω και ανακριβής δεν πλήττει την πληρότητα της αιτιολογίας, διότι είναι γνωστό

στον αιτούντα ότι η Έκθεση Επιτόπιας Επαλήθευσης δεν προσδιόριζε συγκεκριμένο ποσό δημοσιονομικής διόρθωσης. Αντιθέτως, με την εν λόγω Έκθεση προτάθηκε η απένταξη του έργου, μετά δε την εξέταση των αντιρρήσεων του Δήμου, η δημοσιονομική διόρθωση περιορίστηκε στο συγκεκριμένο καταλογισθέν ποσό. Τέλος, η αναφορά της προσβαλλόμενης απόφασης ότι αυτή εκδίδεται για το λόγο ότι το καταλογισθέν ποσό «έχει καταβληθεί παρανόμως ή αχρεωστήτως» δεν δύναται να δημιουργήσει δικονομική βλάβη στον εκκαλούντα Δήμο, διότι ανεξαρτήτως αυτού του χαρακτηρισμού, καθίσταται σαφές ότι η αιτία της επιβολής της δημοσιονομικής διόρθωσης είναι η παράνομη υποκατάσταση του αρχικού αναδόχου (βλ. ΕλΣυν Απόφαση Ολ. 701/2024 σκ. 24).

27. Περαιτέρω, με την κρινόμενη έφεση προβάλλεται ότι κατά παράβαση του άρθρου 25 παρ. 2 του Συντάγματος και του άρθρου 6 του ν. 2690/1999 (Α' 45), ο εκκαλών Δήμος στερήθηκε του δικαιώματος προηγούμενης ακρόασης διότι το οριστικοποιημένο πόρισμα της επιτόπιας επαλήθευσης διαφοροποιείται ουσιαστικά τόσο ως προς τις διαπιστώσεις, όσο και ως προς τους λόγους για τους οποίους κρίνεται μη νόμιμη η επίδικη υποκατάσταση. Ειδικότερα, στην Έκθεση Επιτόπιας Επαλήθευσης διαπιστώνεται (Κεφάλαιο 4 παρ. 4.2.4.) ότι «[ω]ς προς την τήρηση των κανόνων δημοσιότητας επαληθεύεται η τήρηση των κανόνων δημοσιότητας και τεκμηριώνεται κατάλληλα», ενώ στο 4490/15.9.2015 έγγραφο, με το οποίο η ίδια Αρχή γνωστοποίησε στον Δήμο την οριστικοποίηση της Έκθεσης Επιτόπιας Επαλήθευσης, αναφέρεται ότι επιβάλλεται δημοσιονομική διόρθωση «λόγω μη τήρησης ελάχιστων κανόνων δημοσιότητας». Συνεπώς, το εν λόγω πόρισμα διαφοροποιείται ουσιαστικά τόσο ως προς τις διαπιστώσεις και την τελική πρόταση (εισήγηση) όσο και ως προς τους λόγους για τους οποίους θεωρείται μη νόμιμη η υποκατάσταση. Όμως για την παραπάνω ουσιαστική διαφοροποίηση του οριστικοποιημένου πορίσματος της έκθεσης επιτόπιας επαλήθευσης, που αφορά στο κρίσιμο θέμα της μη τήρησης των αρχών της δημοσιότητας στο θέμα της υποκατάστασης, η ελεγκτική αρχή δεν τήρησε τη διαδικασία της ακρόασης, στερώντας τον εκκαλούντα του δικαιώματός του να υποβάλει τις αντιρρήσεις του επί των διαφοροποιημένων διαπιστώσεων και για τον λόγο αυτό είναι ακυρωτέα.

28. Κατά την κρίση του Δικαστηρίου ο ως άνω προβαλλόμενος λόγος ερείδεται επί εσφαλμένης προϋπόθεσης. Ειδικότερα, η διαπίστωση της Έκθεσης Επιτόπιας Επαλήθευσης ότι έχουν τηρηθεί οι κανόνες δημοσιότητας αφορά προδήλως την τήρηση της σχετικής υποχρέωσης του Δήμου κατά τη διαγωνιστική διαδικασία, η οποία κατέληξε στην ανάθεση της σύμβασης κατασκευής του έργου στην αρχική ανάδοχο εταιρεία «... ΑΕ». Αντιθέτως, η κρίση της πράξης οριστικοποίησης της Έκθεσης Επαλήθευσης ότι η δημοσιονομική διόρθωση πρέπει να επιβληθεί λόγω μη τήρησης των κανόνων δημοσιότητας αφορά την επακολογηθείσα και κριθείσα ως παράνομη διαδικασία υποκατάστασης της ως άνω αρχικής αναδόχου και είχε ως συνέπεια την ουσιώδη τροποποίηση της αρχικής σύμβασης που εξομοιώνεται με νέα ανάθεση, για την οποία δεν τηρήθηκαν οι κανόνες δημοσιότητας. Συνεπώς, με την επίμαχη αναφορά της πράξης οριστικοποίησης των αποτελεσμάτων του ελέγχου δεν μεταβάλλεται η διαπιστωθείσα με την Έκθεση Επιτόπιας Επαλήθευσης παρανομία, ώστε να τίθεται ζήτημα παραβίασης της αρχής της προηγούμενης ακρόασης. Η τυποποίηση δε της παρατυπίας ως «μη τήρηση των κανόνων δημοσιότητας» συνιστά άμεσο επακόλουθο της διαπιστωθείσας παρανομίας και γίνεται προκειμένου να καθορισθούν η φύση της ζημίας και ο τρόπος επιμέτρησης του ύψους της κατ' αποκοπή δημοσιονομικής διόρθωσης σύμφωνα με τις κατευθυντήριες γραμμές της Ευρωπαϊκής Επιτροπής (έγγραφα COCOF 07/0037/03/29.11.2007 και C(2011) 7321/19.10.2011).

29. Το άρθρο 7 της ισχύουσας κατά τον κρίσιμο χρόνο οδηγίας 2004/18/EK περί συντονισμού των διαδικασιών σύναψης δημόσιων συμβάσεων έργων, προμηθειών και υπηρεσιών, υπό τον τίτλο «[π]οσά κατώτατων ορίων των δημοσίων συμβάσεων», όριζε ότι «[η] παρούσα οδηγία εφαρμόζεται στις δημόσιες συμβάσεις [...] των οποίων η εκτιμώμενη αξία εκτός φόρου προστιθέμενης αξίας (ΦΠΑ) είναι ίση προς ή ανώτερη από τα ακόλουθα κατώτατα όρια: [...] 4.845.000 ευρώ για τις δημόσιες συμβάσεις έργων». Συνεπώς, η επίμαχη σύμβαση «Κατασκευή – Βελτίωση οδών περιοχής ...» προϋπολογιζόμενης δαπάνης 2.510.000 ευρώ (πλέον ΦΠΑ) δεν υπαγόταν στο πεδίο εφαρμογής του τότε ισχύοντος κοινοτικού δικαίου.

30. Από τα άρθρα 4 παρ. 1 και 5 παρ. 1 του Συντάγματος, με τα οποία κατοχυρώνεται, μεταξύ άλλων, η ισότητα ενώπιον του νόμου, η απαγόρευση των διακρίσεων και η ελεύθερη, κατ' αρχήν, ανάπτυξη επιχειρηματικής δραστηριότητας, πηγάζει η αρχή της ίσης μεταχείρισης των οικονομικών φορέων στην πρόσβαση στη αγορά των δημοσίων συμβάσεων και, κατά συνεκδοχή, οι αρχές του ανόθευτου ανταγωνισμού και της διαφάνειας (βλ. ΕλΣυν Ζ' Κλ. 301/2017, Ε' Κλ. 121/2014, ΣΤ' Κλ. 10/2012). Οι αρχές αυτές έχουν την ίδια κανονιστική εμβέλεια και τις ίδιες έννομες συνέπειες στο πεδίο των δημοσίων συμβάσεων με τις αντίστοιχες αρχές του ενωσιακού δικαίου που πηγάζουν από τις διατάξεις των Συνθηκών περί ελεύθερης κυκλοφορίας και εγκατάστασης, ελεύθερης παροχής υπηρεσιών και μη διάκρισης (βλ. αποφάσεις ΔΕΚ της 7^{ης}.12.2000, Telaustria, C-324/98, EU:C:2000:669, σκ. 60-62, της 21^{ης}.7.2005, Coname, C-231/03, EU:C:2005:487, σκ. 16-19. Εν προκειμένω βλ. και την 7240/6.8.2008 Πρόσκληση του Επιχειρησιακού Προγράμματος, σκ. 6 της παρούσας). Οι εν λόγω αρχές είναι κοινές και διέπουν την ανάθεση και εκτέλεση των δημοσίων συμβάσεων τόσο σε ενωσιακό όσο και εθνικό επίπεδο πρέπει να ερμηνεύονται και να εφαρμόζονται ομοιόμορφα, ώστε να αποφεύγονται ερμηνευτικές αποκλίσεις και να εξασφαλίζεται η ομοιόμορφη αντιμετώπιση των ίδιων καταστάσεων (πρβλ. Αποφάσεις ΔΕΕ της 18^{ης} Οκτωβρίου 1990, Dzodzi, C-297/88 και C-197/89, EU:C:1990:360, σκ. 36 και 37, της 5^{ης} Απριλίου 2017, Borta, C-298/15, EU:C:2017:266, σκ. 33 και 34, της 31^{ης} Μαρτίου 2022, Smetna palata na Republika Bulgaria, C-195/21, EU:C:2022:239, σκ. 43 και της 16^{ης} Ιουνίου 2022, Obshtina Razlog, EU:C:2022:472, σκ. 55). Στο πλαίσιο αυτό, η αρχή της ίσης μεταχείρισης και η υποχρέωση διαφάνειας, η οποία απορρέει από αυτήν, αντιτίθενται στο να επιφέρουν η αναθέτουσα αρχή και ο ανάδοχος δημόσιας σύμβασης, μετά την ανάθεση αυτής, τροποποιήσεις στις διατάξεις της σε τέτοιο βαθμό, ώστε οι τελευταίες να καθίστανται ουσιωδώς διαφορετικές από εκείνες της αρχικής σύμβασης.

31. Το άρθρο 65 του ισχύοντος κατά τον κρίσιμο χρόνο ν. 3669/2008 (Α' 116), με το άρθρο πρώτο του οποίου κυρώθηκε η κωδικοποίηση της νομοθεσίας κατασκευής δημοσίων έργων (εφεξής Κ.Δ.Ε.), όριζε ότι: «1. Η υποκατάσταση του

αναδόχου από τρίτο στην κατασκευή μέρους ή όλου του έργου (εκχώρηση του έργου) απαγορεύεται χωρίς έγκριση του φορέα κατασκευής του έργου. Η έγκριση της υποκατάστασης γίνεται από την προϊσταμένη αρχή, μετά από πρόταση της διευθύνουσας υπηρεσίας, εφόσον η εργοληπτική επιχείρηση, που θα υποκαταστήσει τον ανάδοχο, έχει τα ίδια προσόντα που απαιτήθηκαν για την ανάληψη του έργου από τον ανάδοχο και παρέχει τα απαραίτητα εγγύα για την κατασκευή του έργου, κατά την κρίση της προϊσταμένης αρχής [...] 2. Σε κάθε περίπτωση υποκατάστασης ο ανάδοχος ευθύνεται μαζί με τον υποκατάστατο εις ολόκληρον προς τον κύριο του έργου...». Από τις προπαρατεθείσες διατάξεις, όπως παγίως είχαν ερμηνευθεί νομολογιακά, συνάγεται, μεταξύ άλλων, ότι με τον όρο "υποκατάσταση του αναδόχου από τρίτο" νοείται η μεταβίβαση των δικαιωμάτων και υποχρεώσεων του αρχικού αναδόχου, που απορρέουν από την εργολαβική σύμβαση, σε τρίτον (υποκατάστατο), όσον αφορά το όλον ή μέρος του αναληφθέντος έργου, κατά τρόπον ώστε να υπεισέρχεται ο υποκατάστατος στην μεταξύ αναθέτουσας αρχής και αρχικού αναδόχου σχέση (βλ. ΑΠ Απόφαση 570/2007). Ειδικότερα, για την υποκατάσταση του αναδόχου από τρίτο στην κατασκευή μέρους ή όλου του έργου απαιτείται εγκριτική απόφαση της προϊσταμένης αρχής, στην οποία να αιτιολογείται πλήρως αν η εργοληπτική επιχείρηση, που θα υποκαταστήσει τον ανάδοχο, έχει τα ίδια προσόντα που απαιτήθηκαν για την ανάληψη του έργου και παρέχει τα απαραίτητα εγγύα για την κατασκευή του. Με μόνη την προαναφερόμενη έγκριση, ο υποκατάστατος εγκαθίσταται στη σύμβαση και συνεχίζει την εκτέλεσή της (βλ. ΕλΣυν Πράξη Ε΄ Κλιμ. 390/2011). Τέλος, με την 2838/2010 Απόφαση του VI Τμήματος του Ελεγκτικού Συνεδρίου, κρίθηκε ότι ως τρίτος κατά την έννοια της διάταξης του άρθρου 65 του Κ.Δ.Ε. νοείται η επιχείρηση, η οποία, αν και δεν μετείχε στο διαγωνισμό, στον οποίο αναδείχθηκε ο ανάδοχος του έργου, εντούτοις, εκχωρήθηκε σε αυτήν το έργο από τον ανάδοχο, σύμφωνα με τους κανόνες της ειδικής διαδοχής του αστικού και εμπορικού δικαίου.

32. Σε ενωσιακό επίπεδο, κατά τον κρίσιμο εν προκειμένω χρόνο το ζήτημα της υποκατάστασης του αρχικού αναδόχου μίας δημόσιας σύμβασης δεν ρυθμιζόταν ρητά σε επίπεδο παράγωγου κοινοτικού δικαίου. Ωστόσο, είχε εκδοθεί

η απόφαση του ΔΕΚ της 19ης Ιουνίου 2008 στην υπόθεση *Pressetext* (C-454/06, EU:C:2008:351), με την οποία είχε κριθεί ότι, κατά κανόνα, η υποκατάσταση με νέο ανάδοχο εκείνου στον οποίο η αναθέτουσα αρχή είχε αρχικώς αναθέσει την εκτέλεση της δημόσιας σύμβασης πρέπει να θεωρείται ως μεταβολή ενός από τους ουσιώδεις όρους αυτής και, ως εκ τούτου, ως ουσιώδης τροποποίηση, η οποία πρέπει να οδηγήσει σε νέα διαδικασία σύναψης σύμβασης (βλ. σκέψεις 40 και 47 της ως άνω απόφασης). Με την απόφαση αυτή κρίθηκε ότι σε περίπτωση εσωτερικής αναδιοργάνωσης των εταιρειών του αρχικού αναδόχου (μεταφορά δραστηριότητας από μητρική σε θυγατρική επιχείρηση), η τροποποίηση του προσώπου του αναδόχου δεν συνιστά ουσιώδη τροποποίηση της σύμβασης. Μεταγενέστερα, το ζήτημα της μεταβολής του προσώπου του αναδόχου μίας δημόσιας σύμβασης ρυθμίστηκε σύμφωνα με τα ανωτέρω πορίσματα της νομολογίας του ΔΕΕ με τη διάταξη του άρθρου 72 παρ. 1 περ. δ' της οδηγίας 2014/24/ΕΕ, σχετικά με τις δημόσιες προμήθειες και την κατάργηση της οδηγίας 2004/18/ΕΚ. Κατά τη ρητή πρόβλεψη της διάταξης αυτής, είναι δυνατή η τροποποίηση μίας σύμβασης χωρίς νέα διαδικασία ανάθεσης, όταν ένας νέος ανάδοχος αντικαθιστά τον αρχικό σε περίπτωση μερικής ή ολικής διαδοχής κατόπιν εταιρικής αναδιάρθρωσης (βλ. και άρθρο 132 παρ. 1 περ. δ του ν. 4412/2016, με το οποίο η ως άνω διάταξη μεταφέρθηκε στην εσωτερική έννομη τάξη).

33. Με βάση τα ανωτέρω, η διάταξη του άρθρου 65 του ν. 3669/2008, ερμηνευόμενη υπό το φως των εθνικών και ενωσιακών αρχών της ίσης μεταχείρισης και της διαφάνειας πρέπει να εφαρμόζεται υπό την επιφύλαξη ότι η υποκατάσταση του αρχικού αναδόχου δεν αποτελεί «ουσιώδη μεταβολή» των στοιχείων της σύμβασης (βλ. ΕλΣυν Πράξεις Ε' Κλ. 390, 488/2011). Τούτο σημαίνει ότι η υποκατάστατη είναι δυνατή μόνο εφόσον συντρέχουν συγκεκριμένες έκτακτες περιστάσεις αποδεδειγμένης αντικειμενικής αδυναμίας του αρχικού αναδόχου να ολοκληρώσει τη σύμβαση, που δικαιολογούν την ανάθεση της εκτέλεσης αυτής σε έναν τρίτο, ο οποίος δεν μετείχε στον διαγωνισμό. Τέτοιες περιστάσεις είναι, ενδεικτικά, η πτώχευση και θέση σε εκκαθάριση του αρχικού αναδόχου ή η εκχώρηση των σχετικών δικαιωμάτων και υποχρεώσεων του αρχικού αναδόχου σύμφωνα με τους κανόνες της ειδικής διαδοχής του αστικού και

εμπορικού δικαίου. Λόγω δε του εξαιρετικού χαρακτήρα της δυνατότητας αυτής, η αναθέτουσα αρχή φέρει το βάρος να αποδείξει ότι η έγκριση της υποκατάστασης επιβλήθηκε λόγω της πραγματικής αδυναμίας του αρχικού αναδόχου να εκπληρώσει τις συμβατικές του υποχρεώσεις (πρβλ. τις ανωτέρω αναφερόμενες Αποφάσεις ΔΕΕ στην υπόθεση *Pressetext* και ΕλΣυν VI Τμ. 2838/2010, καθώς και την Απόφαση ΔΕΕ της 3ης Φεβρουαρίου 2022, C-461/20, *Advania Sverige AB*, EU:C:2022:72, σκ. 26επ. εκδοθείσα υπό το νέο καθεστώς της οδηγίας 2024/24/ΕΕ).

34. Στο άρθρο 2 περ. 7 του Κανονισμού 1083/2006 ως παρατυπία ορίζεται κάθε παράβαση διάταξης του ενωσιακού δικαίου, η οποία προκύπτει από πράξη ή παράλειψη οικονομικού φορέα και η οποία ζημιώνει ή ενδέχεται να ζημιώσει το γενικό προϋπολογισμό της Ευρωπαϊκής Ένωσης, με τον καταλογισμό στον κοινοτικό προϋπολογισμό αδικαιολόγητης δαπάνης. Κατά την έννοια της διάταξης αυτής η ύπαρξη παρατυπίας προϋποθέτει τη σωρευτική συνδρομή τριών (3) προϋποθέσεων, ήτοι την ύπαρξη παραβίασης του δικαίου της Ένωσης, η παραβίαση αυτή να οφείλεται σε πράξη ή παράλειψη ενός οικονομικού φορέα, καθώς και την ύπαρξη πραγματικής ή δυνητικής ζημίας του προϋπολογισμού της Ένωσης. Η πρώτη προϋπόθεση δεν αφορά μόνον τις παραβάσεις διατάξεων του δικαίου της Ένωσης, αλλά και τις παραβάσεις των συναφών διατάξεων του εθνικού δικαίου ήτοι αυτών που έχουν εφαρμογή στις υποστηριζόμενες από τα διαρθρωτικά Ταμεία της Ένωσης πράξεις και συμβάλλουν, κατ' αυτόν τον τρόπο, στην εφαρμογή του δικαίου της Ένωσης σχετικά με τη διαχείριση των έργων που χρηματοδοτούνται από τα εν λόγω Ταμεία, η δε τρίτη προϋπόθεση απαιτεί η παραβίαση του εφαρμοστέου δικαίου από οικονομικό φορέα να ζημιώνει ή [να] ενδέχεται να ζημιώσει τον γενικό προϋπολογισμό της Ένωσης. Συνεπώς, καίτοι η διαπίστωση παρατυπίας επιβάλλει την απόδειξη της ύπαρξης συγκεκριμένης δημοσιονομικής επίπτωσης στον προϋπολογισμό της Ένωσης, εντούτοις παράβαση των εφαρμοστέων κανόνων συνιστά «παρατυπία» εφόσον δεν μπορεί να αποκλειστεί το ενδεχόμενο να έχει η παράβαση αυτή επιπτώσεις στον προϋπολογισμό του οικείου Ταμείου (βλ. ΔΕΕ Αποφάσεις της 4ης.10.2024, C-175/23, *Obshtina Svishtov*, EU:C:2024:853, σκ. 23-26, της 6ης.12.2017 *Compania Nalaborională de Administrare a Infrastructurii Rutiere*, C-408/16, EU:C:2017:940,

σκ. 60 και 61, πρβλ. Αποφάσεις της 1ης.10.2020, Elme Messer Metalurgs, C-743/18, EU:C:2020:767, σκ. 50-52 και της 8ης.10.2023, ANAS, C-545/21, EU:C:2023:451, σκ. 27-30 και 38). Από τα ανωτέρω προκύπτει ότι μόνον παράβαση η οποία «ζημιώνει ή ενδέχεται να ζημιώσει» τον προϋπολογισμό της Ένωσης μπορεί να χαρακτηριστεί ως «παρατυπία» κατά την έννοια του άρθρου 2 περίπτωση 7 του κανονισμού 1083/2006. Ως εκ τούτου, η διάταξη αυτή δεν επιτρέπει να θεωρείται ότι κάθε παραβίαση του δικαίου της Ένωσης ή του εθνικού δικαίου που έχει εφαρμογή στις υποστηριζόμενες από τα διαρθρωτικά Ταμεία της Ένωσης πράξεις ζημιώνει αυτομάτως τον προϋπολογισμό της Ένωσης ή είναι πάντοτε ικανή να τον ζημιώσει, ανεξαρτήτως των συνεπειών της επ' αυτού (βλ. ΔΕΕ Απόφαση Obshtina Svishtov, ο.π., σκ. 27).

35. Επίσης, το άρθρο 98 παρ. 2 του ως άνω Κανονισμού 1083/2006 ορίζει ότι «[τ]ο κράτος μέλος προβαίνει στις απαιτούμενες δημοσιονομικές διορθώσεις όσον αφορά τις μεμονωμένες ή συστηματικές παρατυπίες που διαπιστώνονται σε πράξεις ή επιχειρησιακά προγράμματα. Οι διορθώσεις που διενεργούνται από το κράτος μέλος συνίστανται στην ακύρωση του συνόλου ή μέρους της δημόσιας συνεισφοράς του επιχειρησιακού προγράμματος. Το κράτος μέλος λαμβάνει υπόψη τη φύση και τη σοβαρότητα των παρατυπιών καθώς και την οικονομική απώλεια του Ταμείου». Συνεπώς, όταν η Διοίκηση προβαίνει στη λήψη του μέτρου της δημοσιονομικής διόρθωσης και ανάκτησης διαθέτει, δυνάμει του ανωτέρω κανονιστικού πλαισίου, μία κατ' αρχήν εξουσία εκτίμησης ως προς την έκταση του μέτρου αυτού, την οποία πρέπει να ασκεί εντός των ορίων της αρχής της αναλογικότητας, που κατοχυρώνεται και στο άρθρο 25 του Συντάγματος ως απορρέουσα από την αρχή του κράτους δικαίου και αποτελεί γενική αρχή και του δικαίου της Ένωσης (υπό την έννοια αυτή πρβλ. Απόφαση ΔΕΕ της 8ης.6.2023, ANAS, C-545/21, EU:C:2023:451, σκ. 42 και 43). Ειδικότερα, κατά την επιβολή του μέτρου πρέπει να ελέγχεται η φύση και η σοβαρότητα της παρατυπίας, ο περιορισμένος ή συστηματικός της χαρακτήρας, ο βαθμός επίδρασης της παρατυπίας στο εν γένει έργο και τους στόχους του προγράμματος, καθώς και οι δημοσιονομικές επιπτώσεις αυτής. Η τήρηση δε της αρχής της αναλογικότητας επιτάσσει την επιβολή διορθώσεων κατά τρόπο ώστε τα ποσά της συνδρομής των

οποίων ζητείται η επιστροφή να μην είναι δυσανάλογα υψηλά σε σχέση με τη διαπιστωθείσα παρατυπία. Σε περίπτωση δε που η δημοσιονομική διόρθωση είναι καταφανώς δυσανάλογη, σύμφωνα με τα ανωτέρω κριτήρια, είναι δυνατή η εν όλω ή εν μέρει ακύρωσή της από το Δικαστήριο που κρίνει τη σχετική διαφορά (βλ. Αποφάσεις ΔΕΕ της 17ης.10.2024, C-701/22, SK AA SRL, EU:C:2024:891, σκ. 50-51, της 4ης.10.2024, C-175/23, Obshtina Svishtov, EU:C:2024:853, σκ. 29επ., ΕλΣυν Ολ. 509/2024 σκ. 38, 1008/2024 σκ. 30, 1009/2022 σκ. 34). Συνεπώς, είναι ικανές να επηρεάσουν το τελικό ποσό της εφαρμοστέας δημοσιονομικής διόρθωσης περιστάσεις όπως το γεγονός ότι η επίμαχη πράξη του δικαιούχου ήταν συμβατή με τον οικείο εθνικό νόμο και το γεγονός ότι αποδείχθηκε μόνον ενδεχόμενος, και δη ισχύς, οικονομικός αντίκτυπος (πρβλ. απόφαση ΔΕΕ της 14ης Ιουλίου 2016, C-406/14, Wrocław, EU:C:2016:562, σκ. 50).

36. Παράλληλα, τόσο στο εθνικό όσο και το ενωσιακό δίκαιο κατοχυρώνονται γενικές αρχές, όπως η αρχή της ασφάλειας δικαίου υπό τις ειδικότερες εκφάνσεις της προβλεψιμότητας, της σαφήνειας και της προστασίας της δικαιολογημένης εμπιστοσύνης. Ειδικότερα, στο πλαίσιο του περιθωρίου εκτίμησης των κρατών μελών για την κατάρτιση των όρων των συγχρηματοδοτούμενων προγραμμάτων και την έκδοση των αποφάσεων δημοσιονομικής διόρθωσης και ανάκτησης οι ανωτέρω αρχές επιβάλλουν αφενός στον εθνικό νομοθέτη να ρυθμίζει τη νομική κατάσταση των προσώπων που λαμβάνουν χρηματοδότηση κατά τρόπο σαφή, συγκεκριμένο και προβλέψιμο, ώστε αυτά να γνωρίζουν το πλήρες περιεχόμενο των δικαιωμάτων και των υποχρεώσεών τους και αφετέρου στα αρμόδια όργανα των διαχειριστικών αρχών να δρουν με συνέπεια έναντι των δικαιούχων των χρηματοδοτήσεων (πρβλ. ΔΕΕ Αποφάσεις της 11^{ης}.11.2010, C-152/09, André Grootes, EU:C:2010:671, σκ. 43, της 11^{ης}.6.2009, C-170/08, H. J. Nijemeisland, EU:C:2009:369, σκ. 44-45, της 19^{ης}.9.2002, C-336/00, Huber, EU:C:2002:509, σκ. 56, 58 και 59, πρβλ. ΕλΣυν Απόφαση Ι Τμ. 1426/2018).

37. Με την κρινόμενη έφεση προβάλλεται ότι δεν στοιχειοθετείται παρατυπία λόγω της υποκατάστασης του αρχικού αναδόχου, καθώς ο εκκαλών Δήμος τήρησε απαρέγκλιτα τη διαδικασία που προβλέπεται στη διάταξη του

άρθρου 65 του ν. 3669/2008, όπως είχε ερμηνευθεί και εφαρμοσθεί από τη νομολογία των εθνικών δικαστηρίων. Βάσει της τελευταίας είναι δυνατή η υποκατάσταση αναδόχου που έχει αναλάβει την εκτέλεση δημόσιου έργου, όταν αυτός για οποιονδήποτε λόγο βρίσκεται σε αδυναμία να ανταποκριθεί στις συμβατικές του υποχρεώσεις, υπό την προϋπόθεση ότι η εργοληπτική επιχείρηση που θα τον υποκαταστήσει έχει τα ίδια προσόντα που απαιτήθηκαν για την ανάληψη του έργου από τον αρχικό ανάδοχο και παρέχει τα απαραίτητα εχέγγυα για την ολοκλήρωση του έργου.

38. Επί του ανωτέρω λόγου και σύμφωνα με όσα έγιναν δεκτά στις σκέψεις 30 έως 33 της παρούσας το Δικαστήριο κρίνει ότι η υποκατάσταση της αρχικής αναδόχου από την εταιρεία «... ΑΤΕ» συνιστά ουσιώδη τροποποίηση της αρχικής σύμβασης, η οποία παραβιάζει τις αρχές της ίσης μεταχείρισης και της διαφάνειας και δεν δικαιολογείται εν προκειμένω από τη συνδρομή έκτακτων ή άλλων αντικειμενικών περιστάσεων. Ειδικότερα ναι μεν η αρχική ανάδοχος επικαλέστηκε με την υποβληθείσα στον εκκαλούντα Δήμο αίτηση ότι αντιμετωπίζει οικονομικά προβλήματα και έχει υπαχθεί στη διαδικασία συνδιαλλαγής, πλην οι ισχυρισμοί αυτοί είναι παντελώς αόριστοι και αναπόδεικτοι. Τούτο δε, παρά το γεγονός ότι με την 224/2023 Απόφαση του Εβδόμου Τμήματος ζητήθηκε η προσκόμιση στοιχείων σχετικών με τη διαδικασία εξυγίανσης ή στοιχείων που να αποδεικνύουν ότι μεταξύ της αρχικής αναδόχου και της υποκατάστατης εταιρείας υφίσταται σχέση ειδικής διαδοχής με βάση τις διατάξεις του αστικού ή του εμπορικού δικαίου. Σε κάθε δε περίπτωση, επισημαίνεται ότι η υπαγωγή σε διαδικασία συνδιαλλαγής κατ' εφαρμογή του άρθρου 99 του ν. 3588/2007, το οποίο όπως ίσχυε κατά τον κρίσιμο χρόνο όριζε ότι «[κ]άθε φυσικό ή νομικό πρόσωπο από τα αναφερόμενα στο άρθρο 2 παράγραφος 1, το οποίο αποδεικνύει οικονομική αδυναμία, παρούσα ή προβλέψιμη, χωρίς να βρίσκεται σε κατάσταση παύσης των πληρωμών του, μπορεί να ζητήσει από το πτωχευτικό δικαστήριο το άνοιγμα της διαδικασίας συνδιαλλαγής», δεν ισοδυναμεί με πτώχευση ή παύση δραστηριότητας που καθιστά αδύνατη τη λειτουργία της επιχείρησης και δεν δικαιολογεί την υποκατάσταση της αρχικής αναδόχου. Συνιστά σε κάθε περίπτωση παρατυπία κατά την έννοια του Κανονισμού 1083/2006, καθώς θα μπορούσε να έχει επιπτώσεις

στον προϋπολογισμό του έργου και εν τέλει στο ύψος της καταβληθείσας κοινοτικής χρηματοδότησης, δοθέντος ότι μετά την παραδοχή της αρχικής αναδόχου ότι δεν δύναται να ολοκληρώσει την εκτέλεση της σύμβασης η σύμφωνη με το ενωσιακό δίκαιο λύση θα ήταν η λύση της σύμβασης και η προκήρυξη εκ νέου ανοικτού διαγωνισμού για την ανάθεση της εκτέλεσης των υπολειπόμενων εργασιών, γεγονός που θα μπορούσε να οδηγήσει σε επίτευξη χαμηλότερης τιμής για τις εργασίες αυτές.

39. Περαιτέρω, με την κρινόμενη έφεση προβάλλεται ότι εν προκειμένω η δημοσιονομική διόρθωση με ανάκτηση σε βάρος του εκκαλούντος Δήμου επιβλήθηκε κατά παράβαση της αρχής της αναλογικότητας, διότι ο εκκαλών Δήμος δεν θα μπορούσε ευλόγως να προβλέψει κατά το χρονικό σημείο διενέργειας της υποκατάστασης ότι η τήρηση της διαδικασίας που προβλέπεται στο άρθρο 65 του ν. 3669/2008 συνιστά παραβίαση των εθνικών και ενωσιακών αρχών περί ανάθεσης και εκτέλεσης δημοσίων συμβάσεων, λόγω μη ύπαρξης σχετικής νομολογίας των εθνικών δικαστηρίων. Προβάλλεται, επίσης, ότι ο εθνικός νομοθέτης ουδέποτε προέβη σε τροποποίηση της διάταξης αυτής με σκοπό την προσαρμογή της στις διατάξεις του ενωσιακού δικαίου, μέχρι τη θέση σε ισχύ της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ, η οποία άρχισε να ισχύει από τις 17.4.2014, δεν έχει αναδρομική ισχύ και δεν καταλαμβάνει την επίδικη υποκατάσταση. Εξάλλου, ο εκκαλών προβάλλει ότι η επίμαχη υποκατάσταση εγκρίθηκε κατ' ουσίαν από την αρμόδια Διαχειριστική Αρχή, η οποία ούτε κατά την έγκριση της διενέργειας των πληρωμών προς τον υποκατάστατο ανάδοχο, ούτε κατά την ενδιάμεσες επαληθεύσεις υπέδειξε στον Δήμο την ύπαρξη σχετικής παρατυπίας. Σε κάθε περίπτωση ότι η νομιμότητα της υποκατάστασης ελέγχθηκε από την Επίτροπο του Ελεγκτικού Συνεδρίου στον Δήμο ..., η οποία θεώρησε το ένταλμα καταβολής του ποσού που αντιστοιχούσε στον 3ο λογαριασμό με δικαιούχο την υποκατάστατη εταιρεία «... Α.Τ.Ε.». Τέλος, υποστηρίζεται ότι η υποκατάσταση αποσκοπούσε στο συμφέρον του έργου και την εκτέλεση αυτού εντός του τεθέντος χρονοδιαγράμματος και όχι στην παράβαση των αρχών του ανταγωνισμού, της διαφάνειας και της ισότητας των διαγωνιζομένων. Επίσης, προβάλλει ότι η διαδικασία υποκατάστασης δεν

επιβάρυνε τον προϋπολογισμό του έργου και, συνεπώς, δεν προκάλεσε δημοσιονομικές συνέπειες.

40. Ο λόγος αυτός, εκτιμώμενος σε συνδυασμό με τους επιμέρους πραγματικούς ισχυρισμούς του εκκαλούντος και την ουσία των αιτιάσεων που αποδίδονται στην προσβαλλομένη πράξη (πρβλ. Απόφαση ΕΔΔΑ της 14ης.11.2008 Φακιδίου και Σχινά κατά Ελλάδας, σκ. 36), ενόψει και του ότι η ευθύνη του δικαιούχου για την επιστροφή των καταβληθέντων παρανόμως ποσών χρηματοδότησης είναι αντικειμενική και ανεξάρτητη της συνδρομής πταίσματος (δόλου ή άμελειας), πρέπει να εξετασθεί στο πλαίσιο της συμβατότητας της προσβαλλομένης με τις κατοχυρωμένες τόσο στο ενωσιακό όσο και στο εθνικό δίκαιο αρχές της ασφάλειας δικαίου, ιδίως της σαφήνειας και της προβλεψιμότητας του εφαρμοστέου καθεστώτος, και της αναλογικότητας, όπως το περιεχόμενο αυτών έχει προσδιοριστεί στις σκέψεις 35 και 36 της παρούσας. Ειδικότερα, κατά την εξέταση του λόγου αυτού το Τμήμα συνεκτιμά ότι η επίμαχη σύμβαση, ως εκ του ύψους της προϋπολογιζόμενης δαπάνης, δεν ενέπιπτε στο πεδίο εφαρμογής του τότε ισχύοντος κοινοτικού δικαίου για την ανάθεση των δημοσίων συμβάσεων, οι διατάξεις του οποίου, άλλωστε, δεν προέβλεπαν κατά τρόπο ρητό, σαφή και προβλέψιμο τις συνέπειες της υποκατάστασης του αρχικού αναδόχου κατά την εκτέλεση μίας δημόσιας σύμβασης έργου από τρίτο πρόσωπο, το οποίο δεν συμμετείχε στη διαγωνιστική διαδικασία. Σε κάθε δε περίπτωση, εν προκειμένω δεν τυγχάνουν εφαρμογής οι διατάξεις της νεότερης οδηγίας 2014/24/ΕΕ. Επιπλέον, ο εκκαλών Δήμος για την έγκριση της υποκατάστασης εφάρμοσε το ισχύον κατά τον κρίσιμο χρόνο άρθρο 65 του ν. 3665/2008, το οποίο κατά τη γραμματική του διατύπωση έθετε ως μοναδική διαδικαστική προϋπόθεση για την υποκατάσταση του αναδόχου μίας δημόσιας σύμβασης έργου την έγκριση της προϊσταμένης αρχής και ως μοναδική ουσιαστική προϋπόθεση την απόδειξη ότι η υποκατάστατη επιχείρηση έχει τα ίδια προσόντα που απαιτήθηκαν για την ανάληψη του έργου και παρέχει τα απαραίτητα εχέγγυα για την κατασκευή του, προϋποθέσεις που συνέτρεχαν εν προκειμένω, όπως αποδεικνύεται από το γεγονός της προσήκουσας και εμπρόθεσμης ολοκλήρωσης του συμβατικού αντικειμένου. Εν προκειμένω, ο εκκαλών Δήμος, με την έγκριση της διαδικασίας υποκατάστασης

κινήθηκε εντός του πλαισίου του εθνικού δικαίου, όπως ίσχυε και είχε ερμηνευθεί από τη νομολογία των εθνικών δικαστηρίων, η οποία δεν είχε θέσει πρόσθετες προϋποθέσεις για τη νομιμότητα της διαδικασίας υποκατάστασης. Με την έγκριση δε αυτή, ο εκκαλών δεν παραβίασε ευθέως καμία ρητή διάταξη του τότε ισχύοντος εθνικού και ενωσιακού δικαίου. Άλλωστε και η ίδια η Διαχειριστική Αρχή κατά τον έλεγχο που διενεργήθηκε και κατέληξε στην έκδοση της προσβαλλόμενης απόφασης διατηρούσε αμφιβολίες για τη νομιμότητα ή μη της διαδικασίας υποκατάστασης και απευθύνθηκε στην Ειδική Υπηρεσία Θεσμικής Υποστήριξης, η οποία γνωμοδότησε σχετικά. Συνεπώς ο εκκαλών Δήμος στηριζόμενος σε σαφή διάταξη του εθνικού δικαίου δεν ήταν αναγκαίο να ανατρέξει στα πορίσματα της νομολογίας του Δικαστηρίου των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων. (βλ. ΔΕΕ στην υπόθεση C-454/06, “Presetext”). Επίσης, κατά τον κρίσιμο χρόνο το Ελεγκτικό Συνέδριο (βλ. VI Τμημ. 2838/2010) έκρινε για πρώτη φορά υπό το φως των αρχών της ίσης μεταχείρισης και της διαφάνειας ότι η υποκατάσταση του αρχικού αναδόχου τελεί υπό συγκεκριμένες προϋποθέσεις, νομολογία όμως που δεν είχε εισέτι παγιωθεί και την οποία δεν όφειλε να γνωρίζει μια επιμελής αναθέτουσα αρχή. Ως προς τη σαφήνεια και την προβλεψιμότητα του υφιστάμενου κατά τον κρίσιμο χρόνο νομοθετικού πλαισίου υπό το οποίο τελούσε η επίμαχη χρηματοδότηση, επισημαίνεται ότι στο σύμφωνο αποδοχής των όρων της απόφασης ένταξης προβλέπονταν ρητά και εξαντλητικά οι περιπτώσεις τροποποίησης της σύμβασης, κατά τις οποίες ο δικαιούχος Δήμος υποχρεούταν να ενημερώσει άμεσα την ΕΔΑ/ΠΑ (βλ. σκ. 7 της παρούσας). Στις περιπτώσεις αυτές δεν συμπεριλαμβανόταν η μεταβολή του προσώπου του αναδόχου, γεγονός που δημιούργησε στον εκκαλούμενο Δήμο την εύλογη πεποίθηση ότι η υποκατάσταση του αρχικού αναδόχου δεν συνιστούσε, κατά τους όρους του προγράμματος, ουσιώδη τροποποίηση της σύμβασης. Παρά δε το γεγονός ότι από το ως άνω πλαίσιο λήψης της χρηματοδότησης δεν προέκυπτε η ύπαρξη σχετικής υποχρέωσης, εντούτοις ο Δήμος ενημέρωσε την ΕΔΑ/ΠΑ αμέσως μετά την έγκριση της υποκατάστασης, γεγονός που καταδεικνύει ότι δεν είχε πρόθεση καταστρατήγησης του ισχύοντος και εφαρμοστέου στο πλαίσιο της χρηματοδότησης κανονιστικού πλαισίου περί δημοσίων συμβάσεων. Συναφώς, το

Δικαστήριο συνεκτιμά ότι η ΕΔΑ/ΠΑ αν και τελούσε σε πλήρη γνώση της υποκατάστασης όχι μόνο δεν αντίλεξε, αλλά ενέκρινε τη διενέργεια πληρωμής στον υποκατάστατο ανάδοχο. Όπως δε προβάλλει ο εκκαλών Δήμος και δεν αντικρούεται από το αντίδικο Ελληνικό Δημόσιο, κατά τις μεταγενέστερες ενδιάμεσες επαληθεύσεις της ΕΔΑ/ΠΑ ουδεμία παρατήρηση έγινε ως προς τη νομιμότητα της διαδικασίας υποκατάστασης του αρχικού αναδόχου, γεγονός που δημιούργησε στο Δήμο την εύλογη πεποίθηση ότι κατά την επίμαχη διαδικασία υποκατάστασης ενήργησε νομίμως. Η ως άνω πεποίθηση ενισχύθηκε περαιτέρω από τα γεγονότα ότι όπως προκύπτει από τα στοιχεία του φακέλου, ο Γενικός Γραμματέας Αποκεντρωμένης Διοίκησης δεν ακύρωσε τη σχετική απόφαση, ενώ το χρηματικό ένταλμα για την πληρωμή της ανωτέρω δαπάνης θεωρήθηκε πράγματι από την διενεργούσα έλεγχο νομιμότητας και κανονικότητας Επίτροπο του Ελεγκτικού Συνεδρίου χωρίς να συνταχθεί πράξη επιστροφής λόγω πλημμέλειας της διαδικασίας υποκατάστασης. Η κρινόμενη υποκατάσταση έγινε χωρίς την απαλλαγή της αρχικής αναδόχου, η οποία συνέχισε να ευθύνεται για την έντεχνη και προσήκουσα εκτέλεση του έργου, καθώς οι εγγυητικές επιστολές που είχε καταθέσει δεν επεστράφησαν σε αυτήν. Εκ του γεγονότος δε ότι το ενταχθέν έργο, όπως τροποποιήθηκε μετά την έγκριση του 2ου ΑΠΕ από την ΕΔΑ/ΠΑ, περατώθηκε εμπρόθεσμα στις 28.9.2011 και παρελήφθη με το από 2.7.2013 Πρωτόκολλο Προσωρινής και Οριστικής Παραλαβής, προκύπτει ότι η διαδικασία υποκατάστασης δεν είχε ως συνέπεια την υπέρβαση της προϋπολογιζόμενης δαπάνης και δεν προκάλεσε οποιοδήποτε πραγματική ζημία κατά την διάθεση των κοινοτικών πόρων.

41. Με βάση τα ανωτέρω, το Τμήμα κρίνει ότι η προσβαλλομένη απόφαση με την επιβολή δημοσιονομικής διόρθωσης λόγω της διαδικασίας υποκατάστασης της αρχικής αναδόχου παραβιάζει τις αρχές της αναλογικότητας και της ασφάλειας δικαίου που διέπουν την επιβολή των δημοσιονομικών διορθώσεων και ανακτήσεων. Τούτο, διότι εν προκειμένω δεν ήταν προβλέψιμες οι δυσμενείς συνέπειες της τήρησης εκ μέρους του εκκαλούντος της προβλεπόμενης στο εθνικό δίκαιο διαδικασίας υποκατάστασης της αρχικής αναδόχου, η οποία έπασχε σαφήνειας ως προς τη νομιμότητα της υποκατάστασης, και η οποία ρυθμιζόταν

αποκλειστικά στο εθνικό δίκαιο, χωρίς αντίστοιχη ρύθμιση στο κοινοτικό θεσμικό πλαίσιο που να την επιτρέπει ή να την απαγορεύει ρητώς. Ως εκ τούτου, δεν είναι δυνατό να επιρριφθεί αποκλειστικά στον εκκαλούντα το βάρος της διαπιστωθείσας εκ των υστέρων παρανομίας της διαδικασίας υποκατάστασης, λαμβανομένου ιδίως υπ' όψιν του γεγονότος ότι τόσο τα αρμόδια όργανα της Διαχειριστικής Αρχής όσο και ο Επίτροπος του Ελεγκτικού Συνεδρίου όχι μόνο δεν ανέδειξαν την ύπαρξη παρανομίας στη εν λόγω διαδικασία, τουναντίον την ενέκριναν σιωπηρώς μεν πλην σαφώς, με συνέπεια τη δημιουργία στον εκκαλούντα Δήμο της εύλογης πεποίθησης ότι ενήργησε απολύτως νόμιμα εντός του ισχύοντος κατά τον κρίσιμο χρόνο εθνικού και κοινοτικού θεσμικού πλαισίου. Επιπροσθέτως η ολοκλήρωση του έργου χωρίς υπέρβαση του εγκεκριμένου προϋπολογισμού καθιστά δυσανάλογη την επιβολή δημοσιονομικής διόρθωσης οποιουδήποτε ύψους σε βάρος του εκκαλούντος Δήμου. Τούτων δοθέντων, η κρινόμενη έφεση πρέπει να ακυρωθεί στο σύνολό της.

42. Μειοψήφησε ο Πάρεδρος Ιωάννης Βάγιας, ο οποίος διατύπωσε την ακόλουθη γνώμη: Η υποκατάσταση του αρχικού αναδόχου μίας δημόσιας σύμβασης εκτέλεσης έργου συνιστά ουσιώδη τροποποίηση αυτής και είναι δυνατή μόνο κατ' εξαίρεση, εφόσον αποδεικνύεται ότι ο αρχικός ανάδοχος αδυνατεί να ολοκληρώσει τη σύμβαση και ισοδυναμεί με απευθείας ανάθεση του υπολειπόμενου μέρους του έργου. Ως εκ τούτου, αποτελεί μείζονα παρατυπία, καθώς συνιστά ευθεία παραβίαση των εθνικών και κοινοτικών αρχών της ίσης μεταχείρισης και της διαφάνειας. Για το λόγο αυτό, η επικαλούμενη από τον εκκαλούντα νομολογία των εθνικών δικαστηρίων ως προς την προβλεπόμενη στο άρθρο 65 του ν. 3669/2008 διαδικασία υποκατάστασης, ακόμα και αν θεωρηθεί ότι δημιούργησε στα αποφαινόμενα όργανα του Δήμου συγγνωστή πλάνη ότι με την έγκριση της υποκατάστασης έδρασαν νομίμως, αλυσιτελώς προβάλλεται, καθώς λόγοι αναγόμενοι στην προαίρεση του δικαιούχου δεν είναι δυνατό να προβληθούν στο πλαίσιο δημοσιονομικής διόρθωσης και ανάκτησης που ερείδεται σε αντικειμενικά μόνο δεδομένα, όπως στην προκείμενη περίπτωση, που η αιτία ανάκτησης συνίσταται στην παραβίαση του κοινοτικού δικαίου σχετικά με την εκτέλεση των δημοσίων συμβάσεων (βλ. Αποφάσεις ΕλΣυν Ολ. 487/2014, I Τμ.

183/2016, 944/2010, 2397/2007, πρβλ. ΔΕΕ Αποφάσεις της 16ης Σεπτεμβρίου 2004, C-385/02, Επιτροπή κατά Ιταλίας, EU:C:2004:534, σκ. 40 και της 18ης Ιανουαρίου 2001, C-83/99, Επιτροπή κατά Ισπανίας, EU:C:2001:31, σκ. 23). Εν προκειμένω δε, κατά το χρονικό σημείο έγκρισης από τον εκκαλούντα Δήμο της υποκατάστασης του αρχικού αναδόχου είχαν ήδη εκδοθεί η απόφαση του Δικαστηρίου της Ευρωπαϊκής Ένωσης στην υπόθεση “Presetext”, καθώς και η αναφερόμενη στην έκθεση ελέγχου 2838/2010 Απόφαση του VI Τμήματος του Ελεγκτικού Συνεδρίου, με βάση τις οποίες είχε καταστεί σαφές ότι η άνευ σοβαρής αιτίας υποκατάσταση του αρχικού αναδόχου δεν είναι συμβατή με τις ανωτέρω αρχές του εθνικού και κοινοτικού δικαίου και θα δικαιολογούσε την ανάκτηση του συνόλου της αμοιβής που καταβλήθηκε στην υποκατάστατη ανάδοχο, δοθέντος ότι ο εκκαλών Δήμος ουδόλως απέδειξε ότι ο αρχικός ανάδοχος τελούσε σε αδυναμία εκπλήρωσης των συμβατικών του υποχρεώσεων. Ως εκ τούτου, εν προκειμένω, το ύψος της επιβληθείσας κατ’ αποκοπή διόρθωσης με ανάκτηση ανερχόμενο σε ποσοστό 25% της δαπάνης του έργου που εκτελέστηκε μετά τη μη νόμιμη υποκατάσταση είναι αναλογικό, λαμβανομένου υπόψη του γεγονότος ότι πράγματι τόσο από την Πρόσκληση του Προγράμματος όσο και από το σύμφωνο αποδοχής των όρων της απόφασης ένταξης δεν προβλεπόταν ρητά η απαγόρευση της υποκατάστασης, η μη νομιμότητα της οποίας δεν επισημάνθηκε ούτε από την ΕΥΔ/ΠΑ ούτε από τον Επίτροπο του Ελεγκτικού Συνεδρίου που τελούσαν σε γνώση αυτής. Η γνώμη όμως αυτή δεν εκράτησε.

43. Τούτων δοθέντων, η κρινόμενη έφεση πρέπει να γίνει δεκτή και η 6822/15.12.2015 απόφαση δημοσιονομικής διόρθωσης και ανάκτησης της Περιφερειάρχη Αττικής πρέπει να ακυρωθεί. Τέλος, το Δικαστήριο, εκτιμώντας τις περιστάσεις, απαλλάσσει το ηττώμενο Ελληνικό Δημόσιο από τα δικαστικά έξοδα του εκκαλούντος Δήμου (βλ. άρθρο 314 παρ. 3 του ν. ν. 4700/2020).

Για τους λόγους αυτούς

Δέχεται την έφεση.

Ακυρώνει την 6822/15.12.2015 απόφαση δημοσιονομικής διόρθωσης και ανάκτησης της Περιφερειάρχη Αττικής.

Απαλλάσσει το Ελληνικό Δημόσιο από τη δικαστική δαπάνη.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε με τηλεδιάσκεψη στις 20 Δεκεμβρίου 2024.

Η ΠΡΟΕΔΡΟΣ
ΕΥΑΓΓΕΛΙΑ ΕΛΙΣΑΒΕΤ ΚΟΥΛΟΥΜΠΙΝΗ

Ο ΕΙΣΗΓΗΤΗΣ ΠΑΡΕΔΡΟΣ
ΙΩΑΝΝΗΣ ΒΑΓΙΑΣ

Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ
ΜΑΡΙΑ ΦΟΡΤΣΕΡΑ

Δημοσιεύθηκε σε δημόσια συνεδρίαση στο ακροατήριο του Δικαστηρίου
στις 21 Ιανουαρίου 2025.

Η ΠΡΟΕΔΡΟΣ
ΕΥΑΓΓΕΛΙΑ ΕΛΙΣΑΒΕΤ ΚΟΥΛΟΥΜΠΙΝΗ

Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ
ΜΑΡΙΑ ΦΟΡΤΣΕΡΑ