

ΕΛΛΗΝΙΚΗ ΔΗΜΟΚΡΑΤΙΑ

## ΤΟ ΕΛΕΓΚΤΙΚΟ ΣΥΝΕΔΡΙΟ

ΤΜΗΜΑ ΜΕΙΖΟΝΟΣ – ΕΠΤΑΜΕΛΟΥΣ ΣΥΝΘΕΣΗΣ

Συνεδρίασε δημόσια στο ακροατήριό του, στις 18 Δεκεμβρίου 2019, με την εξής σύνθεση: Ιωάννης Σαρμάς, Πρόεδρος, Γεώργιος Βοΐλης (εισηγητής), Σταμάτιος Πουλής, Κωνσταντίνα Ζώη, Δέσποινα Καββαδία - Κωνσταντάρα, Αγγελική Μυλωνά και Γεωργία Τζομάκα, Σύμβουλοι. Γραμματέας ο Γεώργιος Καρασαββίδης.

**Γενικός Επίτροπος της Επικρατείας:** Αντώνιος Νικητάκης, Επίτροπος Επικρατείας, κωλυομένης της Γενικής Επιτροπής της Επικρατείας στο Ελεγκτικό Συνέδριο, Χρυσούλας Καραμαδούκη.

Για να αποφασίσει σχετικά με την από 9.12.2019 (Α.Β.Δ. 4789/10.12.2019) αίτηση του Δήμου Χανίων, όπως εκπροσωπείται νόμιμα, ο οποίος παραστάθηκε διά του πληρεξουσίου δικηγόρου του Μάρκου Περράκη (Α.Μ. Δ.Σ. Χανίων 219).

Με την ανωτέρω αίτηση ζητείται η αναθεώρηση της 1768/2019 απόφασης του VI Τμήματος του Ελεγκτικού Συνεδρίου.

Το Ελληνικό Δημόσιο εκπροσωπείται νόμιμα από τον Υπουργό Οικονομικών, ο οποίος παραστάθηκε διά της Παρέδρου του Νομικού Συμβουλίου του Κράτους Σπυριδούλας Θωμοπούλου.

Κατά τη συζήτηση που ακολούθησε το Δικαστήριο άκουσε:

Τον πληρεξούσιο δικηγόρο του αιτούντος, ο οποίος ζήτησε την παραδοχή της αίτησης.

Την εκπρόσωπο του Ελληνικού Δημοσίου, η οποία δήλωσε ότι επαφίεται στην κρίση του Δικαστηρίου.

Τον Επίτροπο της Επικρατείας στο Ελεγκτικό Συνέδριο, ο οποίος ανέπτυξε προφορικά την από 18.12.2019 γνώμη του, κατά τα αναφερόμενα στη συνημμένη έγγραφη πρότασή του, και πρότεινε να απορριφθεί η αίτηση.

Μετά τη δημόσια συνεδρίαση, το Δικαστήριο συνήλθε σε διάσκεψη.

**Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα και  
Σκέφθηκε σύμφωνα με το νόμο  
Αποφάσισε τα εξής:**

1. Με την υπό κρίση αίτηση, για την άσκηση της οποίας δεν απαιτείται η καταβολή παραβόλου (άρθρο 73 παρ. 1 του κυρωθέντος με το άρθρο πρώτο του ν. 4129/2013, Α' 52, Κώδικα Νόμων για το Ελεγκτικό

Συνέδριο), ζητείται η αναθεώρηση της 1768/2019 απόφασης του VI Τμήματος, με την οποία έγινε δεκτή αίτηση ανάκλησης κατά της 40/2019 πράξης του αν. Επιτρόπου στην Υπηρεσία Επιτρόπου στο Νομό Χανίων, με την οποία κρίθηκε ότι κωλύεται το σχέδιο προγραμματικής σύμβασης μεταξύ του ήδη αιτούντος Δήμου και της εταιρείας με την επωνυμία «...» (δ.τ. «...», με αντικείμενο την ενίσχυση του μηχανισμού καθαριότητας του Δήμου Χανίων, δίμηνης διάρκειας και προϋπολογιζόμενης δαπάνης 588.246,05 ευρώ (με Φ.Π.Α.), με την αιτιολογία ότι μη νομίμως έχει συνυπολογισθεί στο προϋπολογισθέν ποσό αυτής Φόρος Προστιθέμενης Αξίας (Φ.Π.Α.).

2. Ο Κώδικας Νόμων για το Ελεγκτικό Συνέδριο ορίζει, στο άρθρο 35, όπως τροποποιήθηκε με το άρθρο 73 παρ. 2 του ν. 4146/2013 (Α' 90), ότι «1. (...) 5. Αιτήσεις ανάκλησης των πράξεων των Κλιμακίων που αποφαινούνται ότι κωλύεται η υπογραφή της ελεγχόμενης σύμβασης υποβάλλονται στην γραμματεία του αρμόδιου Τμήματος, σε περίπτωση πλάνης περί τα πράγματα ή το νόμο, από αυτόν που έχει σπουδαίο έννομο συμφέρον προς τούτο ή από τον Γενικό Επίτροπο της Επικρατείας, χάριν του δημοσίου συμφέροντος (...)», στο άρθρο 36, ότι «1. Για τις συμβάσεις προμήθειας αγαθών, εκτέλεσης έργων και παροχής υπηρεσιών, συμπεριλαμβανομένων των προγραμματικών συμβάσεων, που συνάπτουν οι Ο.Τ.Α. (...), προϋπολογιζόμενης δαπάνης, χωρίς φόρο προστιθέμενης αξίας (Φ.Π.Α.), ποσού άνω των διακοσίων χιλιάδων ευρώ, διενεργείται υποχρεωτικά προληπτικός έλεγχος νομιμότητας αυτών, πριν από τη σύναψή τους, από τον Επίτροπο του Ελεγκτικού Συνεδρίου (...) 2. Για τις συμβάσεις της προηγούμενης παραγράφου, η προϋπολογιζόμενη δαπάνη των οποίων υπερβαίνει το ποσό, χωρίς Φ.Π.Α., των πεντακοσίων χιλιάδων ευρώ, διενεργείται υποχρεωτικά, πριν τη σύναψή τους, έλεγχος νομιμότητας από το καθ' ύλην αρμόδιο Κλιμάκιο του Ελεγκτικού Συνεδρίου (...) 5. Κατά των πράξεων των Επιτρόπων και των Κλιμακίων, επιτρέπονται αιτήσεις ανάκλησης, σε περίπτωση πλάνης περί τα πράγματα ή το νόμο, οι οποίες εκδικάζονται από το αρμόδιο Τμήμα του Ελεγκτικού Συνεδρίου, σύμφωνα με τους όρους, προθεσμίες και τη διαδικασία που ορίζονται στην παράγραφο 5 του προηγούμενου άρθρου (...)» και, στο άρθρο 37, ότι «1. Κατά των αποφάσεων του Τμήματος, που δικάζει σύμφωνα με την παράγραφο 5 του άρθρου 35 του παρόντος νόμου αιτήσεις ανάκλησης κατά των πράξεων των Κλιμακίων, χωρεί αίτηση αναθεώρησης που μπορεί να ασκηθεί ή από το Δημόσιο ή τον αναθέτοντα φορέα ή αυτόν που έχει παρέμβει κατά την εκδίκαση της αίτησης ανάκλησης ή από τον Γενικό Επίτροπο της Επικρατείας, για παράβαση της διαδικασίας που προβλέπεται κατά τη σύναψη της σύμβασης, για εσφαλμένη ερμηνεία ή εφαρμογή του νόμου, καθώς και σε περίπτωση πλάνης περί τα πραγματικά περιστατικά ή προσαγωγής νέων κρίσιμων στοιχείων κατά την έννοια του άρθρου 48 παρ. 3, 4 και 5 του παρόντος νόμου (...)».

3. Από το συνδυασμό των ανωτέρω διατάξεων συνάγονται, μεταξύ άλλων, τα ακόλουθα: Ο νομοθέτης, εκτιμώντας την ανάγκη για επιτάχυνση της διαδικασίας ανάθεσης των δημοσίων συμβάσεων μεγάλης οικονομικής αξίας και τη μη παρακώλυση της συναλλακτικής δράσης της διοίκησης, επέλεξε, με τη διάταξη του άρθρου 73 παρ. 2 του ν. 4146/2013, στο πλαίσιο της νομοθετικής του αρμοδιότητας και σταθμίζοντας τις εκατέρωθεν προτεραιότητες, να μην επιτρέπεται η προσβολή των πράξεων των Κλιμακίων ή των Επιτρόπων στις περιπτώσεις που, κατόπιν ελέγχου των πράξεων και επιλογών της διοίκησης, κρίνεται ότι δεν ανεφύησαν ουσιώδεις νομικές πλημμέλειες κατά την εκτύλιξη της διαδικασίας ανάθεσης της δημόσιας σύμβασης. Κατά ρητή επομένως βούληση του νομοθέτη ο έλεγχος των δημοσίων συμβάσεων περατώνεται πλέον οριστικά, εφόσον μεσολαβήσει θετική κρίση του αρμόδιου, κατά περίπτωση, Κλιμακίου ή Επιτρόπου για τη νομιμότητα της διαδικασίας ανάθεσης της υπό σύναψη σύμβασης, η κρίση δε αυτή καθίσταται απρόσβλητη. Συνακόλουθα, πρέπει, για την ταυτότητα του νομικού λόγου, να γίνει δεκτό ότι δεν χωρεί αίτηση αναθεώρησης και κατά θετικής απόφασης του VI Τμήματος, ήτοι κατά απόφασης με την οποία έγινε δεκτή αίτηση ανάκλησης κατά αρνητικής πράξης του Κλιμακίου ή του Επιτρόπου και κρίθηκε πως εντέλει δεν κωλύεται η υπογραφή του οικείου σχεδίου σύμβασης, αφού και στην περίπτωση αυτή έχει μεσολαβήσει θετική κρίση για την υπό σύναψη σύμβαση. Ως εκ τούτου, αίτηση αναθεώρησης που ασκείται κατά απόφασης του VI Τμήματος, με την οποία γίνεται δεκτή αίτηση ανάκλησης κατά αρνητικής πράξης του Κλιμακίου ή του Επιτρόπου και κρίνεται ότι δεν κωλύεται η υπογραφή του οικείου σχεδίου σύμβασης, είναι σε κάθε περίπτωση απαράδεκτη και απορριπτέα (βλ. ΕλΣ Τμ. Μείζονος – Επταμελούς Σύνθεσης 1307-1308/2018, 295/2016).

4. Στην υπό κρίση υπόθεση, με τη 40/2019 πράξη του αν. Επιτρόπου στην Υπηρεσία Επιτρόπου στο Νομό Χανίων κρίθηκε ότι κωλύεται το σχέδιο προγραμματικής σύμβασης μεταξύ του ήδη αιτούντος Δήμου και της «...» με το προαναφερθέν στη σκέψη 1 περιεχόμενο, με την αιτιολογία ότι η προς σύναψη σύμβαση, η οποία έχει το προβλεπόμενο από τις διατάξεις του άρθρου 100 του ν. 3852/2010 αναγκαίο περιεχόμενο, είναι γνήσια προγραμματική σύμβαση και, ως εκ τούτου, μη νομίμως έχει συνυπολογισθεί στο προϋπολογισθέν ποσό αυτής Φ.Π.Α., ο οποίος επιβάλλεται μόνο στις εξ επαχθούς αιτίας συμβάσεις παροχής υπηρεσιών. Το VI Τμήμα, επιληφθέν αίτησης ανάκλησης κατά της ως άνω αρνητικής πράξης, αφού χαρακτήρισε τη σύμβαση, ως σύμβαση εξ επαχθούς αιτίας, έκρινε ότι καλώς επιβαρύνθηκε αυτή με Φ.Π.Α.. Κατόπιν τούτου, ανακάλεσε με την προσβαλλόμενη απόφασή του τη 40/2019 πράξη του αναπληρωτή Επιτρόπου και έκρινε ότι δεν κωλύεται η υπογραφή του οικείου σχεδίου, όπως αυτό υπεβλήθη προς έλεγχο, δοθέντος μάλιστα ότι δεν αναδείχθηκε από τον αναπληρωτή Επίτροπο άλλος διακωλυτικός της υπογραφής της σύμβασης λόγος.

5. Με την υπό κρίση αίτηση, ο αιτών Δήμος Χανίων ζητεί να χαρακτηριστεί η ελεγχόμενη σύμβαση ως γνήσια προγραμματική, ως πληρούσα όλα τα χαρακτηριστικά αυτής, καθώς και να κριθεί ότι, ως εκ του χαρακτηρισμού αυτού, δεν υπόκειται σε καθεστώς Φ.Π.Α..

6. Με αυτά τα δεδομένα και σύμφωνα με όσα έγιναν ερμηνευτικώς δεκτά, η υπό κρίση αίτηση είναι απαράδεκτη, αφού στρέφεται κατά θετικής απόφασης του VI Τμήματος, με την οποία κρίθηκε ότι δεν κωλύεται η υπογραφή του οικείου σχεδίου σύμβασης, όπως ακριβώς αυτό είχε καταρτισθεί από τα συμβαλλόμενα μέρη, ήτοι με επιβάρυνση του προϋπολογισμού της σύμβασης με Φ.Π.Α., ενώ ουσιαστικά ζητείται με αυτήν να γνωμοδοτήσει το παρόν Τμήμα θετικά περί της δυνατότητας του αιτούντος να τροποποιήσει τη σύμβαση, αφαιρώντας τον Φ.Π.Α., κάτι που, ωστόσο, δεν αποτελεί αντικείμενο της αίτησης αναθεώρησης του άρθρου 37 του Κώδικα Νόμων για το Ελεγκτικό Συνέδριο.

7. Κατ' ακολουθίαν, η υπό κρίση αίτηση πρέπει να απορριφθεί.

**Για τους λόγους αυτούς**

Απορρίπτει την αίτηση.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στην Αθήνα, στις 20 Ιανουαρίου 2020.

**Ο ΠΡΟΕΔΡΟΣ**

**Ο ΕΙΣΗΓΗΤΗΣ ΣΥΜΒΟΥΛΟΣ**

**ΙΩΑΝΝΗΣ ΣΑΡΜΑΣ**

**ΓΕΩΡΓΙΟΣ ΒΟΪΔΗΣ**

**Ο ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ**

**ΓΕΩΡΓΙΟΣ ΚΑΡΑΣΑΒΒΙΔΗΣ**

Δημοσιεύθηκε σε δημόσια συνεδρίαση στο ακροατήριό του, στις 29 Ιανουαρίου 2020.

**Ο ΠΡΟΕΔΡΟΣ**

**Ο ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ**

**ΙΩΑΝΝΗΣ ΣΑΡΜΑΣ**

**ΓΕΩΡΓΙΟΣ ΚΑΡΑΣΑΒΒΙΔΗΣ**