

## ΕΒΔΟΜΟ ΤΜΗΜΑ

Συνεδρίασε δημόσια στο ακροατήριό του στις 2 Μαρτίου 2021 με την ακόλουθη σύνθεση: Δέσποινα Καββαδία – Κωνσταντάρα, Προεδρεύουσα ως αρχαιότερα Σύμβουλος, κωλυομένης της Αντιπροέδρου και Προέδρου του Τμήματος Σωτηρίας Ντούνη, Αργυρώ Μαυρομαμάτη (εισηγήτρια) και Ευαγγελία Σεραφή, Σύμβουλοι, Ιωάννης Καλακίκος και Ελένη Νικολάου, Πάρεδροι με συμβουλευτική γνώμη.

Γενικός Επίτροπος της Επικρατείας: Ειρήνη Κατσικέρη, Αντεπίτροπος Επικρατείας, κωλυομένης της Γενικής Επιτρόπου της Επικρατείας στο Ελεγκτικό Συνέδριο, Χρυσούλας Καραμαδούκη.

Γραμματέας: Πελαγία Κρητικού, Γραμματέας του Έβδομου Τμήματος.

Για να αποφασίσει σχετικά με την από ..... (ΑΒΔ .....)  
προσφυγή:

Του Ν.Π.Δ.Δ. – Ο.Τ.Α. Α΄ βαθμού με την επωνυμία «Δήμος .....», που εδρεύει στον ....., νομίμως εκπροσωπούμενου, ο οποίος παραστάθηκε διά του πληρεξουσίου δικηγόρου του Βασιλείου Χατζηγιαννάκη (Α.Μ. Δ.Σ.Α 28288),

για την ανάκληση της ..... πράξης του Ε΄ Κλιμακίου του Ελεγκτικού Συνεδρίου.

Υπέρ του προσφεύγοντος Δήμου και κατά του κύρους της προσβαλλόμενης Πράξης παρενέβησαν: α) με την από ..... παρέμβαση η ανώνυμη εταιρεία με την επωνυμία «.....», που εδρεύει στην ....., νομίμως εκπροσωπούμενη (Α.Φ.Μ. ....), η οποία παραστάθηκε διά του πληρεξουσίου δικηγόρου του Βασιλείου Χατζηγιαννάκη (Α.Μ. Δ.Σ.Α 28288) και β) με την από 1..... παρέμβαση, η ανώνυμη εταιρεία με την επωνυμία «.....», που εδρεύει στη ....., νομίμως εκπροσωπούμενη (Α.Φ.Μ. ....), η οποία παραστάθηκε διά του πληρεξουσίου δικηγόρου της Αναστάσιου-Ευγένιου Χριστοφιλόπουλου (Α.Μ. Δ.Σ.Α. 24563).

Υπέρ του κύρους της προσβαλλόμενης πράξης παρενέβη με την από ..... παρέμβαση ο ....., δημοτικός σύμβουλος ....., επικεφαλής δημοτικής παράταξης ..... «.....», κάτοικος ....., ο οποίος παραστάθηκε αυτοπροσώπως με την ιδιότητα του δικηγόρου.

Κατά τη συζήτηση που ακολούθησε το Δικαστήριο άκουσε:

Τον πληρεξούσιο δικηγόρο του ασκούντος την προσφυγή, ο οποίος ζήτησε την παραδοχή της προσφυγής.

Τον πληρεξούσιο δικηγόρο της εταιρείας με την επωνυμία «.....», ο οποίος ζήτησε την παραδοχή της παρέμβασής της.

Τον πληρεξούσιο δικηγόρο της εταιρείας με την επωνυμία «.....», ο οποίος ζήτησε την παραδοχή της παρέμβασής της.

Τον ....., ο οποίος ζήτησε την παραδοχή της παρέμβασής του.

Την Αντεπίτροπο της Επικρατείας στο Ελεγκτικό Συνέδριο, η οποία πρότεινε την παραδοχή της προσφυγής.

Μετά τη δημόσια συνεδρίαση το Δικαστήριο, συνήλθε κατ' εφαρμογή του άρθρου 295 παρ. 2 του ν. 4700/2020, σε διαδικτυακή τηλεδιάσκεψη, που διενεργήθηκε μέσω της δημόσιας υπηρεσίας e-presence.gov.gr, με την παρουσία όλων των ανωτέρω μελών του.

**Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα  
Σκέφθηκε κατά το Νόμο και  
Αποφάσισε τα ακόλουθα:**

**1.** Για την ένδικη προσφυγή δεν απαιτείται η καταβολή παραβόλου (βλ. άρθρο 336 παρ. 1 σε συνδυασμό με το άρθρο 308 παρ.3 του ν. 4700/2020, Α' 127).

**2.** Με την υπό κρίση προσφυγή, όπως οι λόγοι της αναπτύσσονται με το από ..... νομίμως κατατεθέν υπόμνημα, ζητείται η ανάκληση της ..... πράξης του Ε' Κλιμακίου του Ελεγκτικού Συνεδρίου, με την οποία κρίθηκε ότι συντρέχει λόγος οίκοθεν αναθεώρησης της ..... πράξης του ιδίου, λόγω της εκ των υστέρων διαπίστωσης της αντικειμενικής ανυπαρξίας των πραγματικών δεδομένων στα οποία στηρίχθηκε η κρίση του, με την ειδικότερη αιτιολογία ότι κατά το χρόνο που ο φάκελος της διαδικασίας και τα σχέδια σύμβασης των τριών υποέργων του έργου του Δήμου ..... «Αποκατάσταση ζημιών έργων υποδομής που προκλήθηκαν από ακραία καιρικά φαινόμενα κατά τον μήνα Σεπτέμβριο 2016» (συνολικής προϋπολογισθείσας δαπάνης 1.404.000,00 ευρώ, συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α.) διαβιβάστηκαν για τη διενέργεια του ελέγχου και αυτό επελήφθη – επί του οποίου εκδόθηκε η ..... πράξη του Ε' Κλιμακίου – η ..... απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου ....., περί προσφυγής στη διαδικασία της διαπραγμάτευσης χωρίς δημοσίευση διακήρυξης, για την ανάθεση του ως άνω έργου, είχε ήδη ακυρωθεί, στο πλαίσιο της διαδικασίας ελέγχου νομιμότητας των άρθρων 225-227 του ν. 3852/2010, χωρίς το Κλιμάκιο να το γνωρίζει. Ενόψει αυτών, το Κλιμάκιο, αφού αναθεώρησε την ..... πράξη του, αποφάνθηκε με την προσβαλλόμενη ότι απαραδέκτως εισάγονται για έλεγχο τα σχέδια της επίδικης σύμβασης.

**3.** Η ανωτέρω προσφυγή έχει ασκηθεί εμπρόθεσμα και εν γένει νομότυπα και, ως εκ τούτου, πρέπει να γίνει τυπικά δεκτή και να εξετασθεί περαιτέρω ως προς τη βασιμότητα των προβαλλομένων με αυτήν λόγων.

**4.** Παραδεκτώς και με προφανές έννομο συμφέρον παρεμβαίνει υπέρ του προσφεύγοντος και κατά του κύρους της προσβαλλόμενης πράξης η εταιρεία «.....», αντισυμβαλλόμενη του προσφεύγοντος στο επίμαχο σχέδιο σύμβασης. Αντιθέτως, απαραδέκτως παρεμβαίνει η εταιρεία με την επωνυμία «...»

.....» ελλείπει άμεσου και ενεστώτος εννόμου συμφέροντος, διότι τυχόν ανάκληση της προσβαλλόμενης πράξης του Κλιμακίου δεν συνεπάγεται ευθέως ευμενή μεταβολή στη νομική ή πραγματική κατάσταση της παρεμβαίνουσας εταιρείας, η οποία πλήττεται από άλλη πράξη του Κλιμακίου (..... Ε΄) επί άλλης σύμβασης και όχι επί της κρινόμενης. Απαραδέκτως παρεμβαίνει ο ..... ελλείπει προσωπικού εννόμου συμφέροντος. Ο ανωτέρω άσκησε την ειδική διοικητική προσφυγή του άρθρου 227 του ν. 3852/2010 κατά της ..... απόφασης της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου ....., με την οποία είχε αποφασιστεί η προσφυγή στη διαδικασία της διαπραγμάτευσης χωρίς δημοσίευση προκήρυξης του άρθρου 32 παρ.2 εδ.γ ν. 4412/2016, επί της οποίας εκδόθηκε η ..... απόφαση του ως άνω οργάνου, και αποτέλεσε έρεισμα της κρίσης του Κλιμακίου περί της αναθεώρησης της προγενέστερης πράξης του. Η ενέργειά του αυτή δεν δημιουργεί ιδιαίτερο ατομικό δεσμό, που να τον συνδέει στενά με την προσβαλλόμενη πράξη, μη αρκούντος του γενικού ενδιαφέροντος που ο ίδιος επιδεικνύει για την τήρηση της αρχής της νομιμότητας.

5. Από την υπό ανάκληση Πράξη, καθώς και από τα λοιπά στοιχεία του φακέλου, εκτιμώμενα αυτοτελώς και σε συνδυασμό μεταξύ τους, προκύπτουν όσα εκτίθενται στις σκέψεις 6 έως 15 που ακολουθούν:

6. Με την ..... απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου ..... αποφασίστηκε η ανάθεση του έργου «Αποκαταστάσεις ζημιών έργων υποδομής που προκλήθηκαν από ακραία καιρικά φαινόμενα κατά τον μήνα Σεπτέμβριο 2016» – το οποίο διαιρείται σε τρία επιμέρους υποέργα που αφορούν διαφορετικές δημοτικές ενότητες – με τη διαδικασία της διαπραγμάτευσης χωρίς δημοσίευση διακήρυξης του άρθρου 32 παρ. 2 εδ. γ του ν.4412/2016.

7. Με την ..... απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου ..... εγκρίθηκαν τα από 25.8.2020 πρακτικά της Επιτροπής του Διαγωνισμού περί ανάδειξης του αναδόχου του έργου. Η απόφαση αυτή απεστάλη, με το ...../25.9.2020 έγγραφο του Δήμου ....., προς την Αποκεντρωμένη Διοίκηση ..... για τη διενέργεια του προβλεπόμενου από το άρθρο 225 του ν. 3852/2010 ελέγχου νομιμότητας.

8. Ο Δήμος ....., με το ...../8.10.2020 έγγραφο του Δημάρχου του, διαβίβασε στο Ελεγκτικό Συνέδριο στις ..... (αριθ. πρωτ. Ε.Σ. ....) φάκελο με στοιχεία της διαδικασίας ανάδειξης αναδόχου, για τη διενέργεια προσυμβατικού ελέγχου νομιμότητας από το αρμόδιο Κλιμάκιο επί των σχεδίων σύμβασης για την ανάθεση του προαναφερόμενου έργου.

9. Στο φάκελο αυτό περιλαμβάνονταν, όπως προκύπτει από το προαναφερθέν διαβιβαστικό έγγραφο του Δημάρχου ....., μεταξύ άλλων, η ..... απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου ..... περί προσφυγής στη διαδικασία της διαπραγμάτευσης χωρίς δημοσίευση διακήρυξης, η 21791/12.8.2020 πρόσκληση για την επιλογή αναδόχου, η 21790/12.8.2020 πρόσκληση και κήρυξη έναρξης της διαδικασίας διαπραγμάτευσης χωρίς προηγούμενη δημοσίευση, αντίγραφα των

δικαιολογητικών συμμετοχής της προσωρινής μειοδότης εταιρείας, τα από 25.8.2020 πρακτικά της Επιτροπής του Διαγωνισμού, η ..... απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου ..... περί ανάδειξης του αναδόχου του έργου, το ...../25.9.2020 έγγραφο της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου ....., με το οποίο κοινοποιήθηκε, σε όλους τους συμμετέχοντες στη διαδικασία της διαπραγμάτευσης, καθώς και το ...../25.9.2020 έγγραφο του Δήμου ....., με το οποίο απεστάλη η ως άνω ..... κατακυρωτική απόφαση στην Αποκεντρωμένη Διοίκηση ..... για τη άσκηση του προβλεπόμενου από το άρθρο 225 του ν.3852/2010 ελέγχου νομιμότητας. Επίσης, στο ...../8.10.2020 διαβιβαστικό προς το Ελεγκτικό Συνέδριο έγγραφο του Δημάρχου ..... αναφερόταν (σελ.4) ότι κατά της ..... απόφασης της Οικονομικής Επιτροπής περί ανάδειξης του μειοδότη δεν υποβλήθηκαν ενστάσεις.

**10.** Το Κλιμάκιο συνήλθε στις ..... για τη διενέργεια του προσυμβατικού ελέγχου νομιμότητας της ως άνω διαδικασίας ανάθεσης και με την .....Πράξη του αποφάνθηκε ότι δεν κωλύεται η υπογραφή των υποβληθέντων ενώπιόν του σχεδίων σύμβασης του Δήμου .....

**11.** Ακολούθως, κατά τα διαλαμβανόμενα στην προσβαλλόμενη πράξη, από τα συνημμένα στο ..... έγγραφο του Προέδρου του Ελεγκτικού Συνεδρίου προς την Πρόεδρο του Ε΄ Κλιμακίου και στο από 26.1.2021 ηλεκτρονικό μήνυμα του πληρεξουσίου δικηγόρου του Δήμου ..... Βασιλείου Χατζηγιαννάκη προς τη Γραμματεία του Κλιμακίου, έγγραφα πρόέκυψαν τα ακόλουθα:

**12.** Κατά της ..... απόφασης της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου ....., με την οποία είχε αποφασιστεί η προσφυγή στη διαδικασία της διαπραγμάτευσης χωρίς δημοσίευση διακήρυξης του άρθρου 32 παρ. 2 εδ. γ του ν.4412/2016, για την ανάθεση του υπό κρίση έργου, είχε ασκηθεί, ενώπιον του Συντονιστή της Αποκεντρωμένης Διοίκησης ..... ειδική διοικητική προσφυγή του άρθρου 227 του ν.3852/2010. Επί της προσφυγής αυτής εκδόθηκε η ..... απόφαση του ως άνω οργάνου, με την οποία ακυρώθηκε η προσβαλλόμενη απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου. Η απόφαση αυτή αναρτήθηκε στο πρόγραμμα ΔΙΑΥΓΕΙΑ στις .....

**13.** Στη συνέχεια, με την ..... απόφαση του Συντονιστή της Αποκεντρωμένης Διοίκησης ....., ακυρώθηκε και η ..... απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου ....., με την οποία εγκρίθηκαν τα από 25.8.2020 πρακτικά της Επιτροπής του Διαγωνισμού περί ανάδειξης του αναδόχου του έργου. Η απόφαση αυτή αναρτήθηκε στο πρόγραμμα ΔΙΑΥΓΕΙΑ στις .....

**14.** Κατά των ..... και ..... αποφάσεων του Συντονιστή της Αποκεντρωμένης Διοίκησης ....., ..... ασκήθηκε από το Δήμο ..... η ..... προσφυγή ενώπιον της Επιτροπής του άρθρου 152 του ν.3463/2006, η οποία, με την ..... απόφασή της, απέρριψε αυτήν.

15. Κατά της ως άνω απορριπτικής απόφασης της Επιτροπής του άρθρου 152 του ν.3463/2006, ο Δήμος ..... άσκησε στις 11.1.2021 αίτηση ακύρωσης και αίτηση αναστολής ενώπιον του Διοικητικού Εφετείου ....., οι οποίες κατά αποδοχή σχετικής αίτησης του προσφεύγοντος από την Επιτροπή του άρθρου 1 του ν. 3900/2010 του Συμβουλίου της Επικρατείας θα συζητηθούν από το Δ Τμήμα αυτού με τη διαδικασία της πρότυπης δίκης, για την οποία προσδιορίστηκε δικάσιμος στις .....

16. Με την προσβαλλόμενη πράξη έγινε δεκτό ότι (σκ.6) σε όλως εξαιρετικές περιπτώσεις, αναγνωρίζεται η εγγενής δυνατότητα του Κλιμακίου, ως γενική αρχή που διέπει τις ελεγκτικές διαδικασίες και συνάδει με την ίδια τη φύση του ελέγχου (πρβλ. άρθρο 48 παρ. 5 του, κυρωθέντος με το άρθρο πρώτο του ν.4129/2013, Κώδικα Νόμων για το Ελεγκτικό Συνέδριο), να προβαίνει σε αναθεώρηση της μη διακωλυτικής της υπογραφής της σύμβασης οριστικής Πράξης του, όταν, μετά την έκδοσή της, έρθουν σε γνώση του γεγονότα, τα οποία ανατρέπουν το πραγματικό θεμέλιο της κρίσης του, υπό την έννοια της εκ των υστέρων διαπίστωσης της αντικειμενικής ανυπαρξίας των πραγματικών περιστατικών στα οποία στηρίχθηκε η κρίση του αυτή. Πρόκειται για γεγονότα τα οποία δύνανται από τη φύση τους να ασκήσουν ουσιώδη επιρροή στη διαμόρφωση της κρίσης του Κλιμακίου, τα οποία προϋπήρχαν της έκδοσης της Πράξης του και τα οποία, εάν είχαν τεθεί υπόψη του, το Κλιμάκιο θα είχε οδηγηθεί σε διαφορετική κρίση. [πρβλ. αποφ. του ΕΔΔΑ Petroiu c. Roumanie (Révision) 07.02.2017, Stoicescu c. Roumanie (révision), 21.09.2004, Gustafsson c. Suède (révision – bien-fondé) 30.07.1998, Pardo c. France (révision – recevabilité), 10.07.1996, ΕλΣ Πρακτικά Ολ. 1<sup>ης</sup> Γεν. Συν./13.1.2016, 3<sup>ης</sup> Γεν. Συν./23.2.2005, Θέμα Α΄, International Standard on Auditing 560 Subsequent Events]. Τέτοια εξαιρετική περίπτωση συντρέχει, όταν, κατά το χρονικό σημείο κατά το οποίο το Κλιμάκιο επιλαμβάνεται του ελέγχου, η αρχική απόφαση της αναθέτουσας αρχής για την προσφυγή σε μια, προβλεπόμενη από τη νομοθεσία των δημόσιων συμβάσεων, διαδικασία σύναψης σύμβασης έχει ήδη ακυρωθεί στα πλαίσια μιας άλλης προβλεπόμενης από τον νόμο διαδικασίας, χωρίς το γεγονός αυτό να έχει περιέλθει σε γνώση του Κλιμακίου. Με τα δεδομένα αυτά με την προσβαλλόμενη πράξη κρίθηκε ότι η ..... απόφαση του Συντονιστή της Αποκεντρωμένης Διοίκησης ....., με την οποία ακυρώθηκε η ..... απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου ..... περί προσφυγής στη διαδικασία της διαπραγμάτευσης χωρίς δημοσίευση διακήρυξης για την ανάθεση από τον Δήμο ..... του υπό κρίση έργου, συνιστά στοιχείο που ασκεί ουσιώδη επιρροή στην έκβαση του διενεργηθέντος από το παρόν Κλιμάκιο προσυμβατικού ελέγχου, δεδομένου ότι η εν λόγω ακυρωτική απόφαση προϋπήρχε της ημερομηνίας εισαγωγής στο Ελεγκτικό Συνέδριο του φακέλου της διαγωνιστικής διαδικασίας από την αναθέτουσα αρχή (.....) και, πολλώ μάλλον, της έκδοσης της ..... Πράξης του, χωρίς, όμως, η ακυρωτική αυτή απόφαση να έχει τεθεί υπόψη του.

17. Συνεπώς, κατά την κρίση του Κλιμακίου, λαμβάνοντας υπόψη ότι, κατά το χρόνο που ο φάκελος της διαδικασίας και τα σχέδια σύμβασης του έργου διαβιβάστηκαν για τη διενέργεια του ελέγχου και αυτό επελήφθη, η

..... απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου είχε ήδη ακυρωθεί στο πλαίσιο διοικητικής διαδικασίας ελέγχου νομιμότητας (κατ' άρθρα 225 – 227 του ν.3852/2010), χωρίς το Κλιμάκιο να το γνωρίζει, και ανεξαρτήτως της ορθότητας της κρίσης του ως προς τη νομιμότητα της προσφυγής στη διαδικασία της διαπραγμάτευσης χωρίς δημοσίευση διακήρυξης για την ανάθεση του έργου, αν δεν είχε ήδη ακυρωθεί η ως άνω απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής, συντρέχει λόγος αναθεώρησης της ..... Πράξης του, λόγω της εκ των υστέρων διαπίστωσης της αντικειμενικής ανυπαρξίας των πραγματικών δεδομένων στα οποία στηρίχθηκε η κρίση του. Βάσει των ανωτέρω το Κλιμάκιο αναθεώρησε την ..... Πράξη του και απεφάνθη ότι απαραδέκτως εισάγονται για έλεγχο τα υπό κρίση σχέδια σύμβασης.

**18.** Με τον πρώτο λόγο της επίδικης προσφυγής προβάλλεται ότι οι θετικές πράξεις των Κλιμακίων του Ελεγκτικού Συνεδρίου, που εκδίδονται στο πλαίσιο της άσκησης του προσυμβατικού ελέγχου νομιμότητας του άρθρου 98 παρ. 1 περ. β' του Συντάγματος, είναι οριστικές και αναπτύσσουν δεσμευτικότητα τόσο έναντι των εμπλεκόμενων στη σύμβαση φορέων, όσο και έναντι των ίδιων των σχηματισμών του Ελεγκτικού Συνεδρίου που τις εξέδωσαν. Για το λόγο αυτό δεν ανακαλούνται ούτε κατόπιν αιτήσεως ούτε αυτεπαγγέλτως, ακόμα και αν η σχετική πράξη εκδόθηκε κατά πλάνη περί τα πράγματα.

**19.** Με τις διατάξεις του άρθρου 98 του Συντάγματος ορίζεται: «1. Στην αρμοδιότητα του Ελεγκτικού Συνεδρίου ανήκουν ιδίως: (...) β) Ο έλεγχος συμβάσεων μεγάλης οικονομικής αξίας στις οποίες αντισυμβαλλόμενος είναι το Δημόσιο ή άλλο νομικό πρόσωπο που εξομοιώνεται με το Δημόσιο από την άποψη αυτή, όπως νόμος ορίζει». Ακολουθώντας, στο άρθρο 324 του ν.4700/2020, «Ενιαίο κείμενο Δικονομίας για το Ελεγκτικό Συνέδριο, ολοκληρωμένο νομοθετικό πλαίσιο για τον προσυμβατικό έλεγχο, τροποποιήσεις στον Κώδικα Νόμων για το Ελεγκτικό Συνέδριο, διατάξεις για την αποτελεσματική απονομή της δικαιοσύνης και άλλες διατάξεις» (Α' 127/29.6.2020), με τίτλο «Υπαγωγή στον προσυμβατικό έλεγχο», ορίζεται ότι: «1. Στις συμβάσεις έργων, προμηθειών και υπηρεσιών (...), που συνάπτονται από (...) τους οργανισμούς τοπικής αυτοδιοίκησης (...), η προϋπολογιζόμενη δαπάνη των οποίων υπερβαίνει το ποσό του ενός εκατομμυρίου (1.000.000,00) ευρώ, μη συμπεριλαμβανομένου του φόρου προστιθέμενης αξίας, διενεργείται υποχρεωτικά έλεγχος νομιμότητας, πριν από τη σύναψή τους, από Κλιμάκιο του Ελεγκτικού Συνεδρίου. 2. (...)», στο άρθρο 328, με τίτλο «Προσφυγή ανάκλησης», ότι: «1. Προσφυγή ανάκλησης της πράξης του Κλιμακίου Προσυμβατικού Ελέγχου (...), με την οποία κρίνεται ότι κωλύεται η υπογραφή της ελεγχόμενης σύμβασης, υποβάλλεται στη γραμματεία του αρμοδίου Τμήματος σε περίπτωση πλάνης περί τα πράγματα ή τον νόμο, από όποιον έχει έννομο συμφέρον προς τούτο ή από τον Γενικό Επίτροπο της Επικρατείας του Ελεγκτικού Συνεδρίου, χάριν του δημοσίου συμφέροντος, μέσα σε δεκαπέντε (15) ημέρες από την κοινοποίηση της πράξης του Κλιμακίου (...) στον αρμόδιο φορέα και τον Γενικό Επίτροπο της Επικρατείας του Ελεγκτικού Συνεδρίου. 2. (...) Δεύτερη προσφυγή ανάκλησης από τον ίδιο αιτούντα κατά

της αυτής πράξης δεν επιτρέπεται. (...)» και τέλος, στο άρθρο 329, με τίτλο «Προσφυγή αναθεώρησης», ότι: «1. Προσφυγή αναθεώρησης κατά της απόφασης του Τμήματος, με την οποία απορρίφθηκε προσφυγή ανάκλησης, υποβάλλεται στη γραμματεία του Δικαστηρίου, σε περίπτωση πλάνης περί τα πράγματα ή τον νόμο, από (...) την αναθέτουσα αρχή ή φορέα, τον παρεμβάντα κατά την εκδίκαση της προσφυγής ανάκλησης ή από τον Γενικό Επίτροπο της Επικρατείας του Ελεγκτικού Συνεδρίου. (...). 2. Η προσφυγή αναθεώρησης ασκείται μέσα σε αποκλειστική προθεσμία δεκαπέντε (15) ημερών από την κοινοποίηση, με επιμέλεια της γραμματείας του Τμήματος, της προσβαλλόμενης απόφασης στον προσφεύγοντα. (...). 3. Δεύτερη προσφυγή αναθεώρησης από τον ίδιο αιτούντα κατά της αυτής απόφασης δεν επιτρέπεται. (...)».

**20.** Το προεκτεθέν ολοκληρωμένο νομοθετικό πλαίσιο, το οποίο επαναδιατυπώθηκε πρόσφατα στο Κεφάλαιο 53 του ν. 4700/2020, περιγράφει τον τρόπο διενέργειας από το Ελεγκτικό Συνέδριο του καθολικού προληπτικού ελέγχου νομιμότητας των δημοσίων συμβάσεων. Η συνταγματική κατοχύρωση του ελέγχου αυτού και η ανάθεσή του στο Ανώτατο Δημοσιονομικό Δικαστήριο αποσκοπεί στη διασφάλιση της τήρησης, κατά τις διαδικασίες σύναψης των δημοσίων συμβάσεων, των αρχών της νομιμότητας, της διαφάνειας, της προστασίας του ελεύθερου ανταγωνισμού και της δημοσιονομικής βιωσιμότητας. Ταυτόχρονα, όμως, προβλέπεται ότι ο έλεγχος αυτός διενεργείται με ειδική και ταχεία διαδικασία, ώστε να μην παρακωλύεται η συμβατική δράση των δημόσιων φορέων με την επί μακρόν διατήρηση αμφισβητήσεων σχετικών με την υπογραφή συμβάσεων. Η ως άνω εξισορρόπηση μεταξύ της διαφύλαξης του δημοσίου συμφέροντος κατά την ανάθεση των δημοσίων συμβάσεων και της μη παρακώλυσης της συναλλακτικής δράσης των δημόσιων φορέων επιβάλλει τη διατύπωση του κανόνα ότι μετά την εκφορά τελειωτικής κρίσης εκ μέρους του Ελεγκτικού Συνεδρίου επί της νομιμότητας της υποβληθείσας προς έλεγχο διαγωνιστικής διαδικασίας, των επιμέρους σταδίων αυτής και του σχεδίου σύμβασης παράγεται οριστικότητα, ώστε το Κλιμάκιο, ή κατά περίπτωση ο Επίτροπος, να μην μπορούν να επανέλθουν επί της νομιμότητας της αυτής διαδικασίας παραγωγής σχεδίου σύμβασης που έχει ήδη ελεγχθεί (βλ. Ε.Σ. πρακτικά Ολομ. 20ης Γεν. Συν./11.10.2006, Θέμα Α', VI Τμ. 1757/2016). Η αναγνώριση της οριστικότητας επιβάλλεται, περαιτέρω, τόσο για λόγους ασφάλειας δικαίου και σταθερότητας των διαμορφούμενων με τον προσυμβατικό έλεγχο πραγματικών και νομικών καταστάσεων όσο και για την κατοχύρωση της εκπορευόμενης από το Σύνταγμα ανάγκης πρακτικής αποτελεσματικότητας του ελέγχου αυτού. Η οριστικότητα των ανωτέρω κρίσεων και η εξ αυτής απορρέουσα δέσμευση καλύπτει κάθε νομικό ζήτημα που είχε ανακύψει κατά την εξέταση της νομιμότητας μίας συγκεκριμένης διαδικασίας ανάθεσης και έχει κριθεί κυρίως ή παρεμπιπτόντως, ακόμα και σιωπηρώς αν η σχετική κρίση ήταν αναγκαία για την ολοκλήρωση του αρχικού ελέγχου (βλ. Ε.Σ. VI Τμ. 1129/2012). Τούτο δε, ανεξαρτήτως του εάν κατά την έκδοση της αρχικής πράξης εμφιλοχώρησε πλάνη περί τα πράγματα ή το νόμο. Άλλωστε, παρά το γεγονός ότι οι κρίσεις που εκφέρονται από τα Κλιμάκια ή τους Επιτρόπους του Ελεγκτικού

Συνεδρίου στο πλαίσιο του προσυμβατικού ελέγχου δεν παράγουν δεδικασμένο, αντίστοιχο με εκείνο των τελεσίδικων δικαστικών αποφάσεων, καθώς δεν συνιστούν κρίσεις δικαιοδοτικών σχηματισμών (βλ. ΑΕΔ 20/2005), από το ανωτέρω νομικό πλαίσιο προβλέπεται περιοριστικά ο τρόπος ανατροπής των κρίσεων αυτών ως προς τα ζητήματα τα οποία επιλύουν. Ειδικότερα, σε περίπτωση διακωλυτικής της υπογραφής της σύμβασης πράξης παρέχεται η δυνατότητα προσφυγής ανάκλησης ενώπιον του Έβδομου Τμήματος και κατόπιν άσκησης προσφυγής αναθεώρησης ενώπιον της ελάσσονος Ολομέλειας (βλ. Ε.Σ. απόφ. Ολ. 2135/2020, Τμ. Μείζ. - Επταμ. Συνθ. 3412/2014, 6625/2015).

**21.** Περαιτέρω, το άρθρο 48 παρ. 5 του κυρωθέντος με τον ν. 4129/2013 Κώδικα Νόμων για το Ελεγκτικό Συνέδριο (Α΄2) το οποίο εντάσσεται στο Κεφάλαιο Γ αυτού, υπό τον τίτλο «Κατασταλτικός Έλεγχος», ορίζει ότι: «Το Ελεγκτικό Συνέδριο δύναται, αυτεπαγγέλτως ή ύστερα από αίτηση του Γενικού Επιτρόπου της Επικρατείας σε αυτό, να ανακαλεί ή τροποποιεί οποτεδήποτε τις πράξεις του, εφόσον από νεότερα στοιχεία βεβαιωθεί ότι αυτές στηρίχθηκαν σε προϋποθέσεις που δεν υπήρχαν». Εντούτοις, λαμβανομένης υπ' όψιν της εξαντλητικής ρυθμίσεως των αρμοδιοτήτων των Κλιμακίων, που διενεργούν τον προσυμβατικό έλεγχο, η οποία δεν επιτρέπει την ευθεία ή αναλογική εφαρμογή ούτε των διατάξεων του ν. 4129/2013, που προβλέπουν την οίκοθεν ή την κατόπιν σχετικής αιτήσεως ανάκληση ή τροποποίηση των πράξεων αυτών (βλ. άρθρο 48), ούτε των γενικών αρχών του διοικητικού δικαίου για την ανάκληση των διοικητικών πράξεων, δεν χωρεί ενώπιον του Κλιμακίου αίτηση ανακλήσεως ή αναθεωρήσεως κατά των πράξεων που το ίδιο εξέδωσε, ούτε οίκοθεν επανεξέταση της υποθέσεως, αδιαφόρως εάν κατά την έκδοση των πράξεων αυτών εμφιλώρησε πλάνη περί τα πράγματα ή το νόμο ή προέκυψαν νέα στοιχεία. Συνεπώς, με την εκδιδόμενη πράξη του αρμοδίου Κλιμακίου εξαντλείται η αρμοδιότητα αυτού επί του προληπτικού ελέγχου νομιμότητας της υποβληθείσας δημόσιας συμβάσεως και το ίδιο δεν δύναται να επανέλθει στα ήδη κριθέντα είτε αυτεπαγγέλτως είτε κατόπιν αιτήσεως της αναθέτουσας Αρχής.

**22.** Με τα δεδομένα αυτά, το Τμήμα κατά πλειοψηφία, κρίνει ότι ο λόγος αυτός πρέπει να γίνει δεκτός ως βάσιμος, δεδομένου ότι το Κλιμάκιο, μετά την έκδοση οριστικής του πράξης στο πλαίσιο του προσυμβατικού ελέγχου νομιμότητας, δεν μπορεί να επανέλθει -ελλείψει σχετικής ρητής νομοθετικής ρύθμισης- ούτε οίκοθεν ούτε κατόπιν αιτήσεως, και να επανεξετάσει την υπόθεση, ακόμα και αν κατά την έκδοση της αρχικής πράξης εμφιλώρησε πλάνη περί τα πράγματα ή το νόμο. Τούτο, υπαγορεύεται τόσο για λόγους ασφάλειας δικαίου και σταθερότητας των διαμορφούμενων με τον προσυμβατικό έλεγχο πραγματικών και νομικών καταστάσεων όσο και για την κατοχύρωση της εκπορευόμενης από το Σύνταγμα ανάγκης πρακτικής αποτελεσματικότητας του ελέγχου αυτού. Περαιτέρω, ενόψει της αποκλειστικής ρύθμισης της διαδικασίας διενέργειας προσυμβατικού ελέγχου από τις διατάξεις των άρθρων 324 επ. του ν. 4700/2020, οι διατάξεις του οποίου (αρ. 336) δεν παραπέμπουν στις διατάξεις του μη καταργηθέντος



άρθρου 48 του ν. 4129/2013, δεν επιτρέπεται ευθεία ή αναλογική εφαρμογή ούτε των διατάξεων αυτών, ούτε των γενικών αρχών του διοικητικού δικαίου για την ανάκληση των διοικητικών πράξεων (πρβλ. Ε.Σ. απόφ. VI Τμ. 643/2020). Η Σύμβουλος Ευαγγελία Σεραφή διατύπωσε την ακόλουθη γνώμη: Η οριστικότητα των αποτελεσμάτων του ελέγχου νομιμότητας που διενεργείται από το Ελεγκτικό Συνέδριο (Κλιμάκιο ή Επίτροπο) επί της διαδικασίας ανάθεσης δημόσιας σύμβασης εδράζεται επί της αυτονόητης προϋπόθεσης ότι υπεβλήθησαν ενώπιόν του όλα τα αναγκαία έγγραφα για την εκφορά της κρίσης του και ότι αυτά είναι έγκυρα, ήτοι τα πραγματικά περιστατικά που βεβαιώνουν δεν έχουν ανατραπεί με μεταγενέστερες πράξεις της αναθέτουσας αρχής ή των αρμοδίων οργάνων της διοίκησης κατά τον (παράλληλο) διοικητικό έλεγχο της σύμβασης. Η εκ των υστέρων διαπίστωση της ανυπαρξίας ή της μεταβολής των πραγματικών δεδομένων επί των οποίων στηρίχθηκε η θετική (και μόνο) πράξη του Ελεγκτικού Συνεδρίου επιβάλλει, για λόγους προστασίας των συναλλαγών και πρακτικής αποτελεσματικότητας του συνταγματικώς προβλεπόμενου προσυμβατικού ελέγχου, την οίκοθεν επανεξέταση της διαδικασίας που ήχθη ενώπιόν του, προκειμένου η θετική πράξη που εκδόθηκε κατά πλάνη περί τα πράγματα να μην δύναται να εφαρμοσθεί και να παράξει έννομα αποτελέσματα (επιτρέποντας π.χ. την υπογραφή της σύμβασης). Δοθέντος ότι δεν υφίσταται ειδικό ένδικο βοήθημα που να επιτρέπει ρητώς σε τέτοια εξαιρετική περίπτωση τον οίκοθεν επανέλεγχο της διαδικασίας σύναψης δημόσιας σύμβασης, ορθώς με την προσβαλλόμενη πράξη του το Κλιμάκιο αναγνώρισε την εγγενή δυνατότητα αυτού, ως γενική αρχή που διέπει τις ελεγκτικές διαδικασίες και συνάδει με την ίδια τη φύση του ελέγχου- παραβάλλοντας τις διατάξεις του άρθρου 48 παρ.5 του ΚΝΕΣ περί αναθεώρησης των πράξεων που εκδίδονται κατά τον κατασταλτικό έλεγχο- να προβεί σε αναθεώρηση, προκειμένου να διασφαλίσει ότι η εκδοθείσα, βάσει εσφαλμένων πραγματικών δεδομένων, θετική πράξη του δεν θα εφαρμοσθεί. Η γνώμη αυτή δεν εκράτησε.

**23.** Στο άρθρο 328 παρ. 6 του ν. 4700/2020 ορίζεται ότι : «Το Τμήμα μπορεί, με απόφασή του, η οποία εκδίδεται ύστερα από γνώμη του Γενικού Επιτρόπου της Επικρατείας του Ελεγκτικού Συνεδρίου, να υποβάλει ερώτημα στην Ολομέλεια, αν, κατά την εξέταση προσφυγής, κρίνει ότι διάταξη τυπικού νόμου είναι αντισυνταγματική ή αντίθετη σε άλλη υπερνομοθετικής ισχύος διάταξη,(...) ή αν κρίνει ότι ανακύπτει ζήτημα μείζονος σπουδαιότητας ή γενικότερης σημασίας». Με τις διατάξεις αυτές ρυθμίζεται η διαδικασία υποβολής ερωτήματος προς την Ολομέλεια του Δικαστηρίου στις δίκες ενώπιον του Εβδόμου Τμήματος στο πλαίσιο εξέτασης προσφυγών ανάκλησης σε περίπτωση, μεταξύ άλλων, που αυτό κρίνει ότι ανακύπτει ζήτημα μείζονος σπουδαιότητας ή γενικότερης σημασίας. Αυτό δε, ώστε η Ολομέλεια του Δικαστηρίου αποφαινόμενη επί του ζητήματος να προβαίνει σε επίκαιρη επίλυσή του, συμβάλλοντας στην ενότητα, την εναρμόνιση της νομολογίας και την ασφάλεια του δικαίου. Ο Γενικός Επίτροπος της Επικρατείας του Ελεγκτικού Συνεδρίου έχει ήδη γνωμοδοτήσει για το υπό κρίση ζήτημα, με την γνώμη, που αναφέρεται στην αρχή της παρούσας.

24. Κατ' ακολουθίαν των ανωτέρω, η ένδικη προσφυγή ανάκλησης του Δήμου ..... και η ασκηθείσα παραδεκτώς υπέρ αυτής παρέμβαση της εταιρείας «.....», σύμφωνα με την κρατήσασα στο Τμήμα γνώμη, πρέπει να γίνουν δεκτές και να απορριφθούν ως απαράδεκτες οι προσφυγές της εταιρείας «.....» και του ..... Όμως, το Τμήμα, μετά από σχετική συζήτηση μεταξύ των μελών του, αφού έλαβε υπόψη του ότι σε περίπτωση αποδοχής της προσφυγής ανάκλησης και με δεδομένο ότι η Αντεπίτροπος της Επικρατείας έχει εκφραστεί υπέρ της αποδοχής της προσφυγής ανάκλησης, έκρινε ότι ανέκυψε ζήτημα γενικότερης σημασίας και πρέπει να υποβάλει ερώτημα στην Ολομέλεια, κατ' άρθρο 328 παρ. 6 του ν. 4700/2020, περί της δυνατότητας ή μη, και σε καταφατική περίπτωση των προϋποθέσεων υπό τις οποίες τα Κλιμάκια του Δικαστηρίου, στο πλαίσιο διενέργειας προσυμβατικού ελέγχου, δύνανται να αναθεωρούν οίκοθεν τις θετικές πράξεις τους, σε περίπτωση που συντρέξουν όλως εξαιρετικές περιστάσεις, όπως σε περίπτωση που εκ των υστέρων περιέλθουν εις γνώση του Κλιμακίου οσιφανή γεγονότα, τα οποία ανατρέπουν το πραγματικό θεμέλιο της κρίσης του, ώστε η Ολομέλεια να εκφέρει γνώμη επί του ως άνω ζητήματος.

**Για τους λόγους αυτούς**

Παραπέμπει την προσφυγή ανάκλησης στην Ολομέλεια του Ελεγκτικού Συνεδρίου, κατά τα ειδικώς αναφερόμενα στο σκεπτικό της παρούσας.

Κρίθηκε και αποφασίστηκε σε τηλεδιάσκεψη στις 16 Μαρτίου 2021.

**Η ΠΡΟΕΔΡΕΥΟΥΣΑ ΣΥΜΒΟΥΛΟΣ**  
**ΔΕΣΠΟΙΝΑ ΚΑΒΒΑΛΙΑ -ΚΩΝΣΤΑΝΤΑΡΑ**

**Η ΕΙΣΗΓΗΤΡΙΑ ΣΥΜΒΟΥΛΟΣ**  
**ΑΡΓΥΡΩ ΜΑΥΡΟΜΜΑΤΗ**

**Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ**  
**ΠΕΛΑΓΙΑ ΚΡΗΤΙΚΟΥ**

Δημοσιεύθηκε σε δημόσια συνεδρίαση στο ακροατήριο του Δικαστηρίου στις 6 Απριλίου 2021.

**Η ΠΡΟΕΔΡΟΣ**  
**ΣΩΤΗΡΙΑ ΝΤΟΥΝΗ**

**Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ**  
**ΠΕΛΑΓΙΑ ΚΡΗΤΙΚΟΥ**