



ΕΛΛΗΝΙΚΗ ΔΗΜΟΚΡΑΤΙΑ

ΤΟ ΕΛΕΓΚΤΙΚΟ ΣΥΝΕΔΡΙΟ

ΤΜΗΜΑ ΜΕΙΖΟΝΟΣ – ΕΠΤΑΜΕΛΟΥΣ ΣΥΝΘΕΣΗΣ

Συνεδρίασε δημόσια στο ακροατήριό του, στις 4 Νοεμβρίου 2019, με την ακόλουθη σύνθεση: Ιωάννης Σαρμάς, Προεδρεύων Αντιπρόεδρος και, ήδη, Πρόεδρος του Ελεγκτικού Συνεδρίου, Σταμάτιος Πουλής, Κωνσταντίνα Ζώη, Δέσποινα Καββαδία - Κωνσταντάρα, Αγγελική Μυλωνά (εισηγήτρια), Γεωργία Τζομάκα και Στυλιανός Λεντιδάκης, Σύμβουλοι. Γραμματέας ο Γεώργιος Καρασαββίδης.

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

Για να άρει την αμφιβολία ως προς την έννοια των διατάξεων των άρθρων 48 και 49 του ν. 4608/2019, η οποία εισάγεται με το Πρακτικό 2 της Συνεδρίασης της 8^{ης} Οκτωβρίου 2019 του VI Τμήματος του Ελεγκτικού Συνεδρίου.

Η ανώνυμη εταιρεία με την επωνυμία «Ταμείο Αξιοποίησης Ιδιωτικής Περιουσίας του Ελληνικού Δημοσίου Α.Ε.» (ΤΑΙΠΕΔ), που εδρεύει στην Αθήνα (οδός Κολοκοτρώνη αρ. 1 και Σταδίου) και εκπροσωπείται νόμιμα, παραστάθηκε διά του πληρεξούσιου δικηγόρου της, Φίλιππου Σπυρόπουλου (ΑΜ/ΔΣΑ 7310).

Το Ελληνικό Δημόσιο, νομίμως εκπροσωπούμενο, παραστάθηκε διά της Παρέδρου του Νομικού Συμβουλίου του Κράτους, Σπυριδούλας Θωμοπούλου.

Κατά τη συζήτηση που ακολούθησε το Δικαστήριο άκουσε:

Τον πληρεξούσιο δικηγόρο του, ασκούντος την αίτηση ανάκλησης ενώπιον του VI Τμήματος, ΤΑΙΠΕΔ που ζήτησε να αρθεί η αμφιβολία υπέρ της υποστηριζόμενης με την αίτησή του άποψης.

Την εκπρόσωπο του Ελληνικού Δημοσίου που δήλωσε ότι δεν καταλείπεται πεδίο προσυμβατικού ελέγχου και, ως εκ τούτου, παρέλκει η εξέταση της αίτησης ανάκλησης.

Τον Επίτροπο της Επικρατείας, ο οποίος ανέπτυξε προφορικά την από 4.11.2019 έγγραφη γνώμη του και πρότεινε να γίνει δεκτό ότι: α) δεν υπάγονται στον προσυμβατικό έλεγχο νομιμότητας του Ελεγκτικού Συνεδρίου συμβάσεις που προκύπτει από τα στοιχεία του φακέλου ότι έχουν εκτελεστεί έστω και μερικώς, αν αυτές δεν εμπίπτουν στις εξαιρέσεις συμβάσεων που επιτρέπεται ο έλεγχός τους από το Ελεγκτικό Συνέδριο μετά τη σύναψη και εκτέλεσή τους και β) αυτή δεν υπόκειται στον προσυμβατικό έλεγχο νομιμότητας του Ελεγκτικού Συνεδρίου, με δεδομένο ότι στο περιεχόμενο της επίμαχης τροποποιητικής σύμβασης ενσωματώθηκαν οι ρυθμίσεις των άρθρων 48 και 49 του ν. 4608/2019, χωρίς να αποτελούν προϊόν διαπραγματεύσεως μεταξύ των συμβαλλομένων μερών.

**Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα
Σκέφθηκε κατά τον νόμο και
Αποφάσισε τα ακόλουθα:**

1. Κατ' επίκληση των διατάξεων του άρθρου 37 παρ. 9 του Κώδικα Νόμων για το Ελεγκτικό Συνέδριο, που κυρώθηκε με το άρθρο πρώτο του ν. 4129/2013 (Α' 52), παραδεκτώς ζητείται από το Τμήμα τούτο, με το Πρακτικό 2 της Συνεδρίασης της 8^{ης} Οκτωβρίου 2019 του VI Τμήματος του Ελεγκτικού Συνεδρίου, η άρση της αμφιβολίας ως προς την έννοια των διατάξεων των άρθρων 48 και 49 του ν. 4608/2019 (ΕΛΣ Απόφ. Τμ. Μείζ. - Επτ. Σύνθ. 590/2019).

2. Σε εκτέλεση του άρθρου 98 παρ. 1, περ. β' του Συντάγματος που ορίζει ότι «[σ]την αρμοδιότητα του Ελεγκτικού Συνεδρίου ανήκουν ιδίως: α. (...) 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 (...)», ο «Κώδικας Νόμων για το Ελεγκτικό Συνέδριο» ρυθμίζει στα άρθρα 35 έπ., τους όρους άσκησης της ανωτέρω αρμοδιότητας του Ελεγκτικού Συνεδρίου. Ειδικότερα, στο άρθρο 35 παρ. 1 και 2, με τις διατάξεις του οποίου επαναλαμβάνονται οι αντίστοιχες ρυθμίσεις του άρθρου 19 παρ. 7 του προϊσχύσαντος Οργανισμού του Ελεγκτικού Συνεδρίου (π.δ. 774/1980, Α' 189) όπως αυτές ίσχυαν από 28.9.1999 δυνάμει του άρθρου 8 παρ. 1 του ν. 2741/1999 (Α' 199), καθιερώνεται ο υποχρεωτικός, επί ποινή ακυρότητας της συναφθείσας σύμβασης, προληπτικός έλεγχος νομιμότητας των συμβάσεων προμηθειών, έργων και υπηρεσιών που συνάπτουν το Δημόσιο, τα νομικά πρόσωπα δημοσίου δικαίου (νπδδ) και οι δημόσιες επιχειρήσεις ή οργανισμοί, όταν η προϋπολογιζόμενη δαπάνη της σύμβασης υπερβαίνει τις 500.000 ευρώ, χωρίς Φ.Π.Α. Όπως δε έχει κριθεί (ΕΛΣ Απόφ. Μείζ. - Επτ. Σύνθ. 294/2016), στον έλεγχο αυτόν υπάγονται και οι ουσιώδεις τροποποιήσεις όρων ήδη ελεγχθείσας σύμβασης, ανεξάρτητα από

το αν προκαλούν αύξηση του οικονομικού της αντικείμενου τέτοια που να υπερβαίνει το προαναφερθέν κατώτατο χρηματικό όριο υπαγωγής, διότι οι τροποποιητικές συμβάσεις αποτελούν ενιαίο σύνολο με την αρχική σύμβαση στην οποία ενσωματώνονται και ως εκ τούτου πρέπει να εκτιμάται αν οι μεταβολές που επιφέρουν σ' αυτήν παρεκκλίνουν ανεπίτρεπτα, ενόψει του σεβασμού των κανόνων περί ανταγωνισμού, των όρων της οικείας διακήρυξης πάνω στους οποίους στηρίχθηκε η πρόσκληση προς τους υποψηφίους αναδόχους και η επιλογή αυτών.

3. Με τον ν. 3986/2011 «Επείγοντα μέτρα εφαρμογής μεσοπρόθεσμου πλαισίου Δημοσιονομικής Στρατηγικής 2012-2015» (Α' 152), ιδρύθηκε ανώνυμη εταιρεία με την επωνυμία «Ταμείο Αξιοποίησης Ιδιωτικής Περιουσίας του Δημοσίου Α.Ε.» (ΤΑΙΠΕΔ) και αποκλειστικό σκοπό την αξιοποίηση περιουσιακών στοιχείων της ιδιωτικής περιουσίας του Δημοσίου, των νπδδ ή των δημοσίων επιχειρήσεων. Κατά τα ρητώς αναφερόμενα στην παράγραφο 7 του άρθρου 35 του «Κώδικα Νόμων για το Ελεγκτικό Συνέδριο», σε προσυμβατικό έλεγχο υπάγονται και οι συμβάσεις που συνάπτει το ΤΑΙΠΕΔ με αντικείμενο την αξιοποίηση των ανωτέρω περιουσιακών στοιχείων (βλ. άρθρο 5 του ν. 3986/2011 με τίτλο «Αξιοποίηση περιουσιακών στοιχείων»), ανεξάρτητα από το αν πρόκειται για αρχική σύμβαση ή για τροποποίηση υφιστάμενης σύμβασης και ανεξάρτητα από το αν η τροποποιούμενη σύμβαση είχε υπαχθεί στον προσυμβατικό έλεγχο του Ελεγκτικού Συνεδρίου, εφόσον το τίμημα ή το χρηματικό αντάλλαγμα της αξιοποίησης υπερβαίνει το ποσό των 500.000 ευρώ και αφού προηγουμένως έχει γνωμοδοτήσει το Συμβούλιο Εμπειρογνομόνων του Ταμείου.

4. Με το άρθρο 1 του ν. 4338/2015 (Α' 131) κυρώθηκε η από 24.4.2015 σύμβαση παραχώρησης μεταξύ του ΤΑΙΠΕΔ και της ανώνυμης εταιρείας ειδικού σκοπού «ΠΠΟΔΡΟΜΙΕΣ Α.Ε.», η οποία συνήφθη μετά από έλεγχο της σχετικής διαδικασίας από το αρμόδιο Κλιμάκιο του Ελεγκτικού Συνεδρίου (Ε.Σ. Πρ. Ζ' Κλιμ. 284/2014). Με τη σύμβαση αυτή, χορηγήθηκε στη δεύτερη συμβαλλομένη εταιρεία το αποκλειστικό δικαίωμα διοργάνωσης και διεξαγωγής αμοιβαίου ιπποδρομιακού στοιχήματος στην Ελλάδα για περίοδο είκοσι ετών. Ακολούθως, με το άρθρο 51 παρ. 5 του ν. 4342/2015 (Α' 143) προστέθηκε, ως Παράρτημα VI της ανωτέρω σύμβασης, η κυρωθείσα με τον τελευταίο αυτό νόμο από 24.4.2015 «Σύμβαση Μίσθωσης Μαρκοπούλου», σχέδιο της οποίας επίσης ελέγχθηκε προσυμβατικά με την προαναφερθείσα 284/2014 Πράξη του Ζ' Κλιμακίου και αφορά στην εκμίσθωση από τον (ήδη υπό εκκαθάριση βλ. άρθρο 13 ν. 4111/2013, Α' 18) «Οργανισμό Διεξαγωγής Ιπποδρομιών Ελλάδος Α.Ε.» στην παραχωρησιούχο εταιρεία, του ακινήτου του Ιπποδρόμου Μαρκόπουλου, που αποτελεί τμήμα του ακινήτου «Ολυμπιακό Κέντρο

Μαρκόπουλου», για την άσκηση της παραχωρηθείσας ιπποδρομιακής δραστηριότητας.

5. Ήδη, με τα άρθρα 48 και 49 του ν. 4608/2019 (Α' 66/25.4.2019), ο νομοθέτης τροποποίησε άρθρα της από 24.4.2015 Σύμβασης Παραχώρησης και του Παραρτήματος VI («Σύμβαση Μίσθωσης Μαρκόπουλου») αυτής, προσθέτοντας ή αντικαθιστώντας συγκεκριμένους όρους που αφορούν ιδίως στην επέκταση του πεδίου των δραστηριοτήτων που επιτρέπεται να ασκεί ο παραχωρησιούχος (προσθήκη περ. θ' στο άρθρο 13 της Σύμβασης Παραχώρησης), στην επέκταση της δυνατότητας μεταβίβασης ή διάθεσης της συμμετοχής του επικεφαλής μέλους του παραχωρησιούχου (αντικατάσταση άρθρου 14 παρ. 3 της Σύμβασης Παραχώρησης), στη δυνατότητα επανακαθορισμού του βασικού μισθώματος του ακινήτου (τροποποίηση άρθρου 4 παρ. 1 του Παραρτήματος) και στη δυνατότητα του παραχωρησιούχου να συμψηφίζει με το οφειλόμενο μίσθωμα τις δαπάνες συντήρησης και βελτίωσης του ακινήτου (τροποποίηση άρθρου 4 παρ. 4 και αντικατάσταση άρθρου 7 του Παραρτήματος). Κατά τη ρητή διατύπωση του νόμου (άρθρο 48 παρ. 3), οι κρίσιμες διατάξεις «ισχύουν από την ημερομηνία τροποποίησης, σύμφωνα με αυτές, της ως άνω Σύμβασης Παραχώρησης, με υπογραφή τροποποιητικής σύμβασης, η οποία συνάπτεται εντός αποκλειστικής προθεσμίας τριών (3) μηνών από τη δημοσίευση του παρόντος νόμου» [βλ. αντιστοίχως και άρθρο 49 παρ. 8, σχετικά με την έναρξη ισχύος των τροποποιήσεων του Παραρτήματος VI που ορίζει ότι «[ο]ι διατάξεις του παρόντος άρθρου αρχίζουν να ισχύουν από την ημερομηνία τροποποίησης του Παραρτήματος VI (Σύμβαση Μίσθωσης) της Σύμβασης Παραχώρησης (...) με την υπογραφή σχετικής τροποποιητικής σύμβασης, η οποία συνάπτεται εντός αποκλειστικής προθεσμίας τριών (3) μηνών από τη δημοσίευση του παρόντος νόμου»].

6. Σε εφαρμογή του νέου νομοθετικού πλαισίου, το Διοικητικό Συμβούλιο του ΤΑΠΠΕΔ, με την από 11.7.2019 απόφασή του, ύστερα από γνωμοδότηση του Συμβουλίου Εμπειρογνομόνων (που έκρινε ότι δεν μπορούσε «να εκφράσει καμία γνώμη/επιφύλαξη/σχόλιο για θέματα που πραγματεύεται και ρυθμίζει άμεσα ο νόμος»), ενέκρινε τις κρίσιμες τροποποιήσεις και την υπογραφή του σχεδίου της τροποποιητικής συμφωνίας εντός της τρίμηνης αποκλειστικής προθεσμίας των άρθρων 48 παρ. 3 και 49 παρ. 8 του ν. 4608/2019, «υπό την προϋπόθεση ότι η έναρξη ισχύος αυτού θα τελεί υπό την αίρεση ότι το Ελεγκτικό Συνέδριο στο πλαίσιο του, κατ' άρθρο 9 παρ. 4 του ν. 3986/2011, ελέγχου του, θα αποφανθεί ότι δεν κωλύεται η υπογραφή του για οποιονδήποτε λόγο». Ο τελευταίος αυτός όρος επαναλήφθηκε και στο άρθρο 3 του «Συμφωνητικού Τροποποίησης της Σύμβασης Παραχώρησης για τη χορήγηση αποκλειστικού δικαιώματος διοργάνωσης και διεξαγωγής αμοιβαίου

ιπποδρομιακού στοιχήματος στην Ελλάδα για περίοδο είκοσι ετών», που υπογράφηκε στις 23.7.2019, υποβλήθηκε (υπογεγραμμένο) προς έλεγχο, στο αρμόδιο Κλιμάκιο του Ελεγκτικού Συνεδρίου και δεν έχει αρχίσει ακόμη να εκτελείται (βλ. το 42439/7.11.2019 έγγραφο του ΤΑΙΠΕΔ).

7. Το Ζ' Κλιμάκιο του Ελεγκτικού Συνεδρίου, με την 564/2019 Πράξη του, έκρινε ότι απαραδέκτως υποβλήθηκε ενώπιόν του το ανωτέρω Συμφωνητικό Τροποποίησης της Σύμβασης Παραχώρησης αφενός διότι η σύμβαση αυτή είχε ήδη υπογραφεί από τα συμβαλλόμενα μέρη, καθιστώντας το Κλιμάκιο κατά χρονον αναρμόδιο για τον προληπτικό έλεγχο της νομιμότητάς της, αφετέρου, και πρωτίστως, διότι το περιεχόμενο της σύμβασης καθορίστηκε ευθέως από τον νόμο (άρθρα 48 και 49 του ν. 4608/2019), κατά τούτο δε, δεν αποτέλεσε προϊόν συμβατικής ελευθερίας μεταξύ των συμβαλλομένων μερών.

8. Κατά της Πράξης αυτής του Κλιμακίου, άσκησε αίτηση ανάκλησης το ΤΑΙΠΕΔ υποστηρίζοντας ότι η επίμαχη τροποποιητική σύμβαση υπάγεται στον προσυμβατικό έλεγχο του Ελεγκτικού Συνεδρίου. Το επιληφθέν σχετικάς VI Τμήμα, επειδή έκρινε ότι δύναται να υποστηριχθούν περισσότερες αποκλίνοσες, πλην εξίσου υποστηρίξιμες, εκδοχές ως προς την σχέση των διατάξεων των άρθρων 48 και 49 του ν. 4608/2019 με το παραδεκτό ή μη της υπαγωγής της τροποποιητικής συμφωνίας σε προσυμβατικό έλεγχο, παρέπεμψε το ζήτημα της ερμηνείας τους στο παρόν Τμήμα.

9. Με δεδομένα αυτά, λαμβάνοντας υπόψη, (α) τη συνταγματικώς κατοχυρωμένη αρμοδιότητα του Ελεγκτικού Συνεδρίου να ασκεί προσυμβατικό έλεγχο και επί των τροποποιητικών συμβάσεων αξιοποίησης περιουσιακών στοιχείων που συνάπτει το ΤΑΙΠΕΔ, (β) ότι οι κρίσιμες διατάξεις του ν. 4608/2019, έταξαν στους συμβαλλομένους υπερβολικά σύντομη αποκλειστική προθεσμία για τη συμμόρφωσή τους, ιδίως εάν συνυπολογιστεί σε αυτήν και ο αναγκαίος για τον προσυμβατικό έλεγχο χρόνος, (γ) ότι τα μέρη, ανεξαρτήτως της υποχρεωτικότητας των όρων της τροποποιητικής σύμβασης, είχαν πάντως τη δυνατότητα να μην την υπογράψουν και άρα υφίστατο έδαφος συναλλακτικής ελευθερίας και (δ) ότι, κατά τη βούληση των μερών και σύμφωνα με τους όρους της τροποποιητικής σύμβασης, η ισχύς αυτής τελεί υπό την αίρεση της έγκρισής της από το Ελεγκτικό Συνέδριο, δηλαδή, πριν από τη διενέργεια του ελέγχου και τη θετική έκβασή του, δεν γεννώνται από την κρινόμενη σύμβαση κανενός είδους δικαιώματα του αντισυμβαλλομένου ούτε έχει ξεκινήσει η εκτέλεσή της, το Τμήμα Μείζονος Συνθέσεως αποφαινεται ομοφώνως ότι, κατά την έννοια των άρθρων 48 και 49 του ν. 4608/2019, ο έλεγχος διατηρεί τον προληπτικό του χαρακτήρα και, ως εκ τούτου, η επίμαχη τροποποιητική σύμβαση παραδεκτώς υπάγεται στον έλεγχο αυτό.

Για τους λόγους αυτούς

Αίρει την αμφιβολία κατά τα ειδικότερον αναφερόμενα στο σκεπτικό της παρούσας. Και

Αναπέμπει την υπόθεση στο VI Τμήμα του Ελεγκτικού Συνεδρίου.

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στην Αθήνα, στις 25 Νοεμβρίου 2019.

Ο ΠΡΟΕΔΡΟΣ

Η ΕΙΣΗΓΗΤΡΙΑ ΣΥΜΒΟΥΛΟΣ

ΙΩΑΝΝΗΣ ΣΑΡΜΑΣ

ΑΓΓΕΛΙΚΗ ΜΥΛΩΝΑ

Ο ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ

ΓΕΩΡΓΙΟΣ ΚΑΡΑΣΑΒΒΙΔΗΣ

Δημοσιεύθηκε σε δημόσια συνεδρίαση στο ακροατήριό του, στις 20 Ιανουαρίου 2020.

Ο ΠΡΟΕΔΡΟΣ

Ο ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ

ΙΩΑΝΝΗΣ ΣΑΡΜΑΣ

ΓΕΩΡΓΙΟΣ ΚΑΡΑΣΑΒΒΙΔΗΣ