

ΕΒΔΟΜΟ ΤΜΗΜΑ

Συνεδρίασε δημόσια στο ακροατήριό του στις 7 Ιουνίου 2022 με την ακόλουθη σύνθεση: Σωτηρία Ντούνη, Αντιπρόεδρος, Πρόεδρος του Εβδόμου Τμήματος, Αργυρώ Μαυρομάτη και Ευαγγελία Σεραφή, Σύμβουλοι, Ευαγγελία Πασπάτη και Ιωάννης Νταλαχάνης (εισηγητής), Πάρεδροι που μετέχουν με συμβουλευτική γνώμη.

Γενικός Επίτροπος της Επικρατείας στο Ελεγκτικό Συνέδριο: Παραστάθηκε ο Αντεπίτροπος της Επικρατείας στο Ελεγκτικό Συνέδριο Ιωάννης Κάρκαλης, κωλυομένου του Γενικού Επιτρόπου της Επικρατείας.

Γραμματέας: Πελαγία Κρητικού, υπάλληλος του Ελεγκτικού Συνεδρίου με βαθμό Α΄, Προϊσταμένη της Γραμματείας του Τμήματος.

Για να αποφασίσει σχετικά με την από 7.1.2022 (ΑΒΔ) προσφυγή του δευτεροβάθμιου οργανισμού τοπικής αυτοδιοίκησης με την επωνυμία «Περιφέρεια», που εδρεύει στην (.....), νομίμως εκπροσωπούμενου, το οποίο παραστάθηκε διά της πληρεξουσίας δικηγόρου του Κυριακούλας Δικαιάκου (Α.Μ. Δ.Σ.Α. 21855) και διά δηλώσεως του άρθρου 231 παρ. 1 του ν. 4700/2020 του πληρεξουσίου δικηγόρου του Αθανασίου Ηλιόπουλου (Α.Μ. Δ.Σ. Καλαμάτας 447),

Με την προσφυγή επιδιώκεται η ανάκληση της πράξης του Ζ΄ Κλιμακίου του Ελεγκτικού Συνεδρίου.

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

Κατά τη συζήτηση που ακολούθησε το Δικαστήριο άκουσε:

Την πληρεξούσια δικηγόρο της προσφεύγουσας Περιφέρειας, η οποία ζήτησε να γίνει δεκτή η προσφυγή ανάκλησης.

Τη δικαστική πληρεξούσια του Ελληνικού Δημοσίου, η οποία ζήτησε την παραδοχή της προσφυγής.

Τον Αντεπίτροπο Επικρατείας, ο οποίος πρότεινε την παραδοχή της προσφυγής.

Μετά τη δημόσια συνεδρίαση το Δικαστήριο συνήλθε σε διάσκεψη εξ αποστάσεως, κατ' άρθρο 295 παρ. 2 του ν. 4700/2020 (Α' 127), με την παρουσία όλων των ανωτέρω μελών του.

Αφού άκουσε την εισήγηση του Παρέδρου Ιωάννη Νταλαχάνη

Μελέτησε τα στοιχεία του φακέλου

Σκέφθηκε σύμφωνα με τον νόμο και αποφάσισε τα ακόλουθα:

1. Για την άσκηση της προσφυγής 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, ζητείται η ανάκληση της πράξης του Ζ' Κλιμακίου του Ελεγκτικού Συνεδρίου, με την οποία κρίθηκε ότι απαραδέκτως υποβάλλονται προς έλεγχο τριάντα δύο (32) σχέδια συμβάσεων και η προηγηθείσα διαγωνιστική διαδικασία για την ανάθεση της παροχής υπηρεσιών με τίτλο «Ανάδειξη εργολάβων για τον από εδάφους ψεκασμό ελαιοδέντρων στα πλαίσια του Προγράμματος Συλλογικής Καταπολέμησης του Δάκου της Ελιάς έτους 2021 της Περιφερειακής Ενότητας», συνολικής προϋπολογισθείσας δαπάνης 1.507.867,65 ευρώ (πλέον Φ.Π.Α.).

3. Με την απόφαση του Τμήματος τούτου, αφού κρίθηκε παραδεκτή η άσκηση της ανωτέρω προσφυγής, παραπέμφθηκε η υπόθεση στην Ολομέλεια του Δικαστηρίου προκειμένου να αποφανθεί επί του, κατά τα ειδικότερον αναφερόμενα στην απόφαση αυτή, υποβληθέντος, σύμφωνα με το άρθρο 328 παρ. 6 του ν. 4700/2020, ερωτήματος, σχετικά με τη συνταγματικότητα ή μη των διατάξεων του άρθρου 44 παρ. 1 του ν. 4325/2015 (Α' 47), όπως ισχύουν. Μετά την επίλυση του ζητήματος αυτού με την απόφαση της Ολομέλειας, η ένδικη προσφυγή νομίμως επανεισάγεται ενώπιον του Τμήματος και πρέπει να εξετασθεί, περαιτέρω, ως προς τη βασιμότητα των προβαλλόμενων με αυτή λόγων, όπως αυτοί αναπτύσσονται με τα από 17.1.2021 και 10.6.2022 νομίμως κατατεθέντα υπομνήματα.

4. Από τα στοιχεία του φακέλου προκύπτουν τα ακόλουθα πραγματικά περιστατικά όπως αναλυτικά παρατίθενται στις σκέψεις 5 έως 7:

5. Με την απόφαση της Υπηρεσιακής Γραμματέως του Υπουργείου Εσωτερικών εγκρίθηκε η κατανομή ανά Περιφέρεια κονδυλίων, συνολικού ύψους 20.954.300,00 ευρώ, για την κάλυψη των δαπανών δακοκτονίας για το έτος 2021. Ακολούθως, με την απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής της Περιφέρειας, εγκρίθηκε η διενέργεια ηλεκτρονικού ανοικτού μειοδοτικού διαγωνισμού για την ανάδειξη αναδόχων για τον από εδάφους ψεκασμό των ελαιοδέντρων στις ελαιοκομικές περιοχές της Περιφερειακής Ενότητας για το έτος 2021, προϋπολογισμού 1.507.867,65 ευρώ (χωρίς Φ.Π.Α.), με κριτήριο κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά, αποκλειστικά βάσει τιμής. Το αντικείμενο των εργασιών διαιρέθηκε σε 156 τμήματα που αντιστοιχούν σε δημοτικές ή τοπικές κοινότητες της ως άνω Περιφερειακής Ενότητας, ενώ καταληκτική ημερομηνία εκτέλεσης του προγράμματος δακοκτονίας έτους 2021 ορίστηκε η 15^η.11.2021. Μεσούντος του διαγωνισμού και πριν από την υποβολή στο Ελεγκτικό Συνέδριο του φακέλου με τα στοιχεία της διαδικασίας ανάδειξης αναδόχων και των σχετικών σχεδίων συμβάσεων για την ανάθεση της ως άνω υπηρεσίας, με τις αποφάσεις της Οικονομικής Επιτροπής της Περιφέρειας εγκρίθηκε, κατ' επίκληση του άρθρου 44 παρ. 1 του ν. 4325/2015, όπως ισχύει, η άμεση έναρξη των εργασιών δακοκτονίας από τους τριάντα δύο (32) προσωρινούς αναδόχους που είχαν ήδη αναδειχθεί με τις, όμοιες αποφάσεις.

6. Με το 376827/12.11.2021 έγγραφο του Περιφερειάρχη, το οποίο περιήλθε στο Ελεγκτικό Συνέδριο στις 18.11.2021 (με αρ. πρωτ.), διαβιβάστηκε για τη διενέργεια προσυμβατικού ελέγχου νομιμότητας ο σχετικός φάκελος, ο οποίος συμπληρώθηκε στις 20.12.2021 (με αρ. πρωτ. ...). Το Ζ' Κλιμάκιο συνήλθε στις 20.12.2021 για τη διενέργεια του προσυμβατικού ελέγχου και, με την πράξη του, έκρινε ότι η ρύθμιση της παραγράφου 1 του άρθρου 44 του ν. 4325/2015, όπως ισχύει, παρίσταται ανίσχυρη ως αντικείμενη

στο άρθρο 98 του Συντάγματος, καθ' ο μέρος επιτρέπει την έναρξη των εργασιών δακοκτονίας πριν από τη διενέργεια του ελέγχου των οικείων συμβάσεων από το Ελεγκτικό Συνέδριο. Περαιτέρω, δεδομένου ότι το αντικείμενο των τριάντα δύο (32) σχεδίων συμβάσεων είχε εκτελεστεί ολοσχερώς πριν από την υποβολή τους για έλεγχο, το Κλιμάκιο έκρινε ότι δεν κατελείπετο πεδίο προσυμβατικού ελέγχου νομιμότητας και ότι, για τον λόγο αυτό, τα ως άνω σχέδια απαραδέκτως υποβλήθηκαν για έλεγχο.

7. Ακολούθως, η Περιφέρεια άσκησε την ένδικη προσφυγή ενώπιον του παρόντος Τμήματος, ζητώντας την ανάκληση της πράξης του Ζ' Κλιμακίου.

8. Με την προσφυγή αυτή προβάλλονται τα ακόλουθα: **α)** η ρύθμιση του άρθρου 44 παρ. 1 του ν. 4325/2015, όπως ισχύει, δεν αντίκειται στο Σύνταγμα, καθόσον, λόγω της εξαιρετικά χρονοβόρας διαδικασίας ανάθεσης των σχετικών υπηρεσιών, καθίσταται αδύνατη η ολοκλήρωση του οικείου διαγωνισμού, συμπεριλαμβανομένου του προσυμβατικού ελέγχου, πριν από τις 10 Ιουνίου εκάστου έτους, χρονικό σημείο που, κατά τα διδάγματα της επιστήμης, πρέπει να εκκινούν οι εργασίες δακοκτονίας (ψεκασμοί), ώστε να αναπτύσσονται πλήρως τα προστατευτικά για την καλλιέργεια της ελιάς αποτελέσματά τους, και **β)** οι υπηρεσίες της Περιφέρειας ενήργησαν χωρίς πρόθεση καταστρατήγησης των οικείων διατάξεων, καθώς, πεπλανημένως πλην συγγνωστώς και έχοντας ως γνώμονα το δημόσιο συμφέρον, υπέλαβαν ότι νομίμως εφάρμοσαν τις ανωτέρω διατάξεις, δεδομένου ότι, από την έναρξη ισχύος τους, ουδέποτε είχε τεθεί από το Δικαστήριο ή από κάποια άλλη αρμόδια υπηρεσία ζήτημα αντισυνταγματικότητας αυτών.

9. Επί της ως άνω προσφυγής το παρόν Τμήμα δημοσίευσε την απόφασή του. Ενόψει δε του ότι, κατά την εξέταση της προσφυγής ανέκυψε ζήτημα σχετικά με τη συνταγματικότητα ή μη των διατάξεων του άρθρου 44 παρ. 1 του ν. 4325/2015, υπέβαλε σχετικό ερώτημα στην Ολομέλεια, σύμφωνα με το άρθρο 328 παρ. 6 του ν. 4700/2020.

10. Η Ολομέλεια του Ελεγκτικού Συνεδρίου, με την απόφασή της, δέχτηκε ότι η ρύθμιση του άρθρου 44 παρ. 1 του ν. 4325/2015, όπως ισχύει,

δια της οποίας περιορίζεται ουσιωδώς η εγγύηση του κράτους δικαίου που κατοχυρώθηκε με τον προσυμβατικό έλεγχο, δεν στηρίζεται σε επαρκείς λόγους δημοσίου συμφέροντος που να την δικαιολογούν ως έκτακτη ρύθμιση επαναλαμβανόμενη κατ' έτος επί μία επταετία, δηλαδή από το έτος 2015 έως και το έτος 2021. Και τούτο διότι, στο μέτρο που δεν θέτει κανέναν περιορισμό αναφορικά με τον χρόνο υποβολής των σχετικών συμβάσεων στο Ελεγκτικό Συνέδριο, περιορίζει στο ελάχιστο, εάν δεν αναιρεί παντελώς, την ουσία αλλά και την πρακτική αποτελεσματικότητα του προσυμβατικού ελέγχου, με ορατό κίνδυνο, εάν γενικευθεί η ανωτέρω πρακτική της έκτακτης νομοθέτησης, να καταστεί η διάταξη του άρθρου 98 παρ. 1 περιπτ. β' του Συντάγματος γράμμα κενό περιεχομένου. Η υποβολή, επομένως, των ανωτέρω συμβάσεων προς έλεγχο ακόμη και μετά την, έστω και μερική ή και την πλήρη, σε εξαιρετικές περιπτώσεις, εκτέλεσή τους δεν είναι συμβατή προς τον σκοπό θέσπισης του κατ' άρθρο 98 παρ. 1 β' του Συντάγματος ελέγχου. Με την ίδια ως άνω απόφασή της, η Ολομέλεια δέχθηκε ότι, προκειμένου αφενός μεν να μην ανατραπούν τυχόν δικαιώματα που έχουν γεννηθεί εκ της εφαρμογής των κρίσιμων διατάξεων του άρθρου 44 παρ. 1 του ν. 4325/2015 και να μη ματαιωθεί ο δημοσιονομικός προγραμματισμός του κράτους για τα έτη 2021 και 2022, αφετέρου δε να παρασχεθεί επαρκής χρόνος στον νομοθέτη για την τροποποίηση των κρίσιμων διατάξεων κατά τρόπο συμβατό προς τις επιταγές του άρθρου 98 παρ. 1 περιπτ. β' του Συντάγματος, καθώς και στη διοίκηση για τον κατάλληλο προγραμματισμό της προκήρυξης και διεξαγωγής των σχετικών διαγωνισμών, τα αποτελέσματα της διαγνωσθείσας με την απόφαση αυτή αντισυνταγματικότητας των ανωτέρω διατάξεων, όπως ισχύουν, και η εξ αυτής απορρέουσα σχετική υποχρέωση συμμόρφωσης της διοίκησης, πρέπει να μετατεθούν χρονικά στην αρχή του επομένου, από τη δημοσίευση της εν λόγω δικαστικής απόφασης, ημερολογιακού έτους (2023), χρονικό σημείο από το οποίο η αυτή παράγει, πλέον, πλήρη αποτελέσματα.

11. Μετά την κατά τα ανωτέρω επίλυση του τιθέμενου ζητήματος από την Ολομέλεια, ο προβαλλόμενος με την ένδικη προσφυγή λόγος ότι η ρύθμιση του άρθρου 44 παρ. 1 του ν. 4325/2015, όπως ισχύει, δεν αντίκειται στο Σύνταγμα,

πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμος. Εξάλλου, ο δεύτερος ως άνω προβαλλόμενος λόγος, με τον οποίο η προσφεύγουσα επικαλείται τη συνδρομή συγγνωστής πλάνης, είναι απορριπτός ως αλυσιτελής, διότι ο προσυμβατικός έλεγχος του Ελεγκτικού Συνεδρίου είναι έλεγχος αντικειμενικής νομιμότητας της εκάστοτε υποβαλλόμενης προς έλεγχο διαγωνιστικής διαδικασίας, οι δε κρίσεις των σχηματισμών του Δικαστηρίου που διενεργούν προσυμβατικό έλεγχο δεν είναι δεσμευτικές ούτε αποτελούν πρόκριμα για την εξαγωγή μελλοντικής κρίσης (βλ. αποφ. 505/2021 Ολομ., 1265/2019 Τμ. Μείζ.- Επτ. Σύνθ. ΕλΣυν, πρβλ. απόφ. της 14.9.2004, C-385/02, Επιτροπή κατά Ιταλίας, σκ. 40 ΔΕΕ).

12. Περαιτέρω, όμως, λαμβάνοντας υπόψη την κατά τα ανωτέρω κρίση της Ολομέλειας περί μετάθεσης των αποτελεσμάτων της διαγνωσθείσας, με την προαναφερθείσα απόφασή της, αντισυνταγματικότητας των διατάξεων του άρθρου 44 παρ. 1 του ν. 4325/2015, όπως ισχύουν, και της εξ αυτής απορρέουσας σχετικής υποχρέωσης συμμόρφωσης της διοίκησης, στην αρχή του επομένου, από τη δημοσίευση της εν λόγω δικαστικής απόφασης, ημερολογιακού έτους (2023), το Τμήμα κρίνει ότι η κρινόμενη προσφυγή πρέπει να γίνει δεκτή, να ανακληθεί η πράξη του Ζ' Κλιμακίου του Ελεγκτικού Συνεδρίου και να αναπεμφθεί ο φάκελος της υπόθεσης με τα υποβληθέντα ενώπιον του Τμήματος στοιχεία στο Ζ' Κλιμάκιο, προκειμένου να διενεργηθεί ο επιβαλλόμενος έλεγχος νομιμότητας της διαδικασίας ανάθεσης και των οικείων σχεδίων συμβάσεων σε πρώτο βαθμό, ανεξαρτήτως εάν το αντικείμενό τους έχει ολοσχερώς εκτελεσθεί. Και τούτο, διότι, οι ως άνω διατάξεις του άρθρου 44 παρ. 1 του ν. 4325/2015, όπως ισχύει, με τις οποίες προβλέπεται η δυνατότητα ανάθεσης της εκτέλεσης του προγράμματος δακοκτονίας στους προσωρινούς μειοδότες, έως την ολοκλήρωση των σχετικών διαγωνισμών με την υπογραφή των οικείων συμβάσεων, ουδεμία ρύθμιση διαλαμβάνουν σχετικά με το χρονικό πλαίσιο εντός του οποίου πρέπει να υποβάλλονται οι συμβάσεις αυτές στον έλεγχο νομιμότητας του Ελεγκτικού Συνεδρίου και, επομένως, ουδόλως θεσπίζουν ως προϋπόθεση για το παραδεκτό της υποβολής των συμβάσεων αυτών για έλεγχο τη μη ολοκλήρωση της εκτέλεσης του αντικειμένου τους (πρβλ. απόφ. 1892/2020 VI Τμ. ΕλΣυν).

13. Κατ' ακολουθίαν των ανωτέρω, η κρινόμενη προσφυγή ανάκλησης πρέπει να γίνει δεκτή, να ανακληθεί η προσβαλλόμενη πράξη και να αναπεμφθεί ο φάκελος της υπόθεσης στο Ζ' Κλιμάκιο, προκειμένου να διενεργηθεί έλεγχος νομιμότητας της διαδικασίας ανάθεσης και των οικείων σχεδίων συμβάσεων.

Για τους λόγους αυτούς

Δέχεται την προσφυγή ανάκλησης.

Ανακαλεί την πράξη του Ζ' Κλιμακίου του Ελεγκτικού Συνεδρίου.

Αναπέμπει τον φάκελο της υπόθεσης στο Ζ' Κλιμάκιο για τη διενέργεια προσυμβατικού ελέγχου νομιμότητας των τριάντα δύο (32) σχεδίων συμβάσεων και της προηγηθείσας διαγωνιστικής διαδικασίας για την υπηρεσία «Ανάδειξη εργολάβων για τον από εδάφους ψεκασμό ελαιοδέντρων στα πλαίσια του Προγράμματος Συλλογικής Καταπολέμησης του Δάκου της Ελιάς έτους 2021 της Περιφερειακής Ενότητας», συνολικής προϋπολογισθείσας δαπάνης 1.507.867,65 ευρώ (πλέον Φ.Π.Α.).

Κρίθηκε και αποφασίστηκε μέσω τηλεδιάσκεψης, στις 14 Ιουνίου 2022.

Η ΠΡΟΕΔΡΟΣ
ΣΩΤΗΡΙΑ ΝΤΟΥΝΗ

Ο ΕΙΣΗΓΗΤΗΣ ΠΑΡΕΔΡΟΣ
ΙΩΑΝΝΗΣ ΝΤΑΛΑΧΑΝΗΣ

Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ
ΠΕΛΑΓΙΑ ΚΡΗΤΙΚΟΥ

Δημοσιεύθηκε σε δημόσια συνεδρίαση στο ακροατήριο του Δικαστηρίου (1ο Διακοπών) την 1^η Ιουλίου 2022.

Η ΠΡΟΕΔΡΟΣ
ΜΑΡΙΑ ΒΛΑΧΑΚΗ

Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ
ΠΕΛΑΓΙΑ ΚΡΗΤΙΚΟΥ