



ΕΛΛΗΝΙΚΗ ΔΗΜΟΚΡΑΤΙΑ

ΤΟ ΕΛΕΓΚΤΙΚΟ ΣΥΝΕΔΡΙΟ

ΣΕ ΜΕΙΖΟΝΑ ΟΛΟΜΕΛΕΙΑ

Συνεδρίασε δημόσια στο ακροατήριό του, στις 19 Μαΐου 2021, με την εξής σύνθεση: Ιωάννης Σαρμάς, Πρόεδρος, Σωτηρία Ντούνη, Μαρία Βλαχάκη, Άννα Λιγωμένου, Γεωργία Μαραγκού, Κωνσταντίνος Κωστόπουλος, Μαρία Αθανασοπούλου και Ασημίνα Σαντοριναίου, Αντιπρόεδροι, Γεώργιος Βοΐλης, Ελένη Λυκεσά, Σταμάτιος Πουλής, Δημήτριος Πέππας, Δέσποινα Καββαδία - Κωνσταντάρα, Βιργινία Σκευή, Κωνσταντίνος Εφεντάκης, Δέσποινα Τζούμα, Δημήτριος Τσακανίκας, Κωνσταντίνος Παραθύρας, Ασημίνα Σακελλαρίου, Αργυρώ Μαυρομμάτη, Κωνσταντίνος Κρέπης, Νεκταρία Δουλιανάκη, Βασιλική Πέππα και Γρηγόριος Βαλληνδράς, Σύμβουλοι. Γραμματέας η Ελένη Αυγουστούλου. Γενικός Επίτροπος Επικρατείας: Αντώνιος Νικητάκης, Επίτροπος Επικρατείας, κωλυομένης της Γενικής Επιτρόπου της Επικρατείας στο Ελεγκτικό Συνέδριο, Χρυσούλας Καραμαδούκη.

Για να αποφανθεί επί του ερωτήματος που υποβλήθηκε στην Ολομέλεια, σύμφωνα με το άρθρο 328 παρ. 6 του ν. 4700/2020 (Α' 127), με την 519/2021 απόφαση του Εβδόμου Τμήματος για ζήτημα γενικότερης σημασίας (Α.Β.Δ. 2660/2021).

Η ως άνω παραπεμπτική απόφαση εκδόθηκε επί της από 18.2.2021 (Α.Β.Δ. 450/2021) προσφυγής του Δήμου ... για την ανάκληση της 65/2021 πράξης του Ε' Κλιμακίου, ο οποίος παραστάθηκε ενώπιον της Ολομελείας του Δικαστηρίου διά του πληρεξουσίου δικηγόρου του ... (Α.Μ. Δ.Σ.Α. ...).

Το Ελληνικό Δημόσιο, εκπροσωπούμενο από τον Υπουργό Οικονομικών, παραστάθηκε διά του Νομικού Συμβούλου του Κράτους Νικολάου Καραγιώργη.

Παραστάθηκαν επίσης οι παρεμβαίνοντες: α) ... του ... αυτοπροσώπως με την ιδιότητα του δικηγόρου, β) ανώνυμη εταιρεία με την επωνυμία «... ΑΝΩΝΥΜΗ ΕΤΑΙΡΕΙΑ» και διακριτικό τίτλο «...», που εδρεύει στην ... (οδός ... αρ. ...), νομίμως εκπροσωπούμενη, διά του ίδιου

ως άνω πληρεξουσίου δικηγόρου της, και γ) ανώνυμη εταιρεία με την επωνυμία «...» και διακριτικό τίτλο «... Α.Ε.», που εδρεύει στη ... (οδός ... αρ. ...), νομίμως εκπροσωπούμενη, διά του πληρεξουσίου δικηγόρου της (Α.Μ. Δ.Σ.Α. ...).

Κατά τη συζήτηση που ακολούθησε, το Δικαστήριο άκουσε:

Τον πληρεξούσιο δικηγόρο του προσφεύγοντος Δήμου ..., ο οποίος ανέπτυξε προφορικά τους προβαλλόμενους λόγους ανάκλησης και ζήτησε την παραδοχή της προσφυγής.

Τον ... του ..., με την ιδιότητα του δικηγόρου, ο οποίος ανέπτυξε προφορικά τους λόγους απόρριψης της προσφυγής ανάκλησης και ζήτησε την παραδοχή της παρέμβασής του.

Τον πληρεξούσιο δικηγόρο της εταιρείας «...», ο οποίος ζήτησε την παραδοχή της, υπέρ του προσφεύγοντος Δήμου, παρέμβασης της ως άνω εταιρείας και της προσφυγής ανάκλησης.

Τον πληρεξούσιο δικηγόρο της εταιρείας «... Α.Ε.», ο οποίος, αφού ανακάλεσε την από 18.5.2021 δήλωσή του, κατ' άρθρο 231 παρ. 1 του ν. 4700/2020, ζήτησε την παραδοχή της, υπέρ του προσφεύγοντος Δήμου, παρέμβασης της ανωτέρω εταιρείας και της προσφυγής ανάκλησης.

Τον εκπρόσωπο του Ελληνικού Δημοσίου, ο οποίος ζήτησε την παραδοχή της προσφυγής ανάκλησης.

Τον Επίτροπο Επικρατείας στο Ελεγκτικό Συνέδριο, ο οποίος ανέπτυξε την από 19.5.2021 γνώμη του και ζήτησε την παραδοχή της προσφυγής ανάκλησης.

Μετά τη δημόσια συνεδρίαση, το Δικαστήριο συνήλθε σε τηλεδιάσκεψη, στις 18 Ιουνίου 2021, μέσω της υπηρεσίας τηλεδιασκέψεων e:Presence.gov.gr, κατ' εφαρμογή του άρθρου 295 παρ. 2, σε συνδυασμό με το άρθρο 357 του ν. 4700/2020, με παρόντες τους Δικαστές που έλαβαν μέρος στη συζήτηση της υπόθεσης, εκτός από τις Αντιπροέδρους Άννα Λιγωμένου και Γεωργία Μαραγκού και τις Συμβούλους Ελένη Λυκεσά, Δέσποινα Καββαδία - Κωνσταντάρα, Δέσποινα Τζούμα και Αργυρώ Μαυρομμάτη, οι οποίες είχαν κώλυμα (άρθρα 293 παρ. 3 και 336 παρ. 1 του ν. 4700/2020), καθώς και ο Σύμβουλος Γρηγόριος Βαλληνδράς που αποχώρησε από τη διάσκεψη, σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθρων 338 παρ. 3 και 293 παρ. 3 του ν. 4700/2020.

Άκουσε την εισήγηση του Συμβούλου Δημητρίου Πέππα και αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφθηκε κατά τον νόμο

1. Στο άρθρο 328 παρ. 6 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) ορίζεται: «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, χωρίς το ζήτημα αυτό να έχει κριθεί με προηγούμενη απόφαση της Ολομέλειας ή αν κρίνει ότι ανακύπτει ζήτημα μείζονος σπουδαιότητας ή γενικότερης σημασίας».

2. Με την προπαρατιθέμενη διάταξη προβλέπεται η δυνατότητα υποβολής ερωτήματος στην Ολομέλεια του Ελεγκτικού Συνεδρίου, από το αρμόδιο για την εξέταση προσφυγής ανάκλησης Τμήμα επί διαφορών από τον προσυμβατικό έλεγχο, μεταξύ άλλων και όταν κρίνει ότι κατά την εξέταση της προσφυγής ανακύπτει ζήτημα μείζονος σπουδαιότητας ή γενικότερης σημασίας. Τούτο, δε, προκειμένου η Ολομέλεια, αποφαινόμενη απευθείας επί του ζητήματος, να προβαίνει σε επίκαιρη επίλυσή του, συμβάλλοντας στην ενότητα, την εναρμόνιση της νομολογίας και την ασφάλεια του δικαίου.

3. Από τα στοιχεία του φακέλου προκύπτουν τα ακόλουθα:

4. Με την .../20.7.2020 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου ... αποφασίσθηκε η ανάθεση του έργου «Αποκατάσταση ζημιών έργων υποδομής που προκλήθηκαν από ακραία καιρικά φαινόμενα κατά το μήνα Σεπτέμβριο 2016» - το οποίο διαιρείται σε τρία επιμέρους υποέργα που αφορούν διαφορετικές δημοτικές ενότητες - με τη διαδικασία της διαπραγμάτευσης χωρίς δημοσίευση διακήρυξης, σύμφωνα με το άρθρο 32 παρ. 2 εδ. γ' του ν. 4412/2016 (Α' 147).

5. Με την .../22.9.2020 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου ... εγκρίθηκαν τα από 25.8.2020 τρία (3) πρακτικά της Επιτροπής του διαγωνισμού περί ανάδειξης αναδόχου του έργου και ανατέθηκαν στην αναδειχθείσα ως μειοδότη εταιρεία «... Α.Ε.» οι τρεις συμβάσεις για τα ως άνω υποέργα. Η απόφαση αυτή απεστάλη με το .../25.9.2020 έγγραφο του Δήμου ... προς την Αποκεντρωμένη Διοίκηση Πελοποννήσου, Δυτικής Ελλάδος και Ιονίου για τη διενέργεια του προβλεπόμενου από το άρθρο 225 του ν. 3852/2010 ελέγχου νομιμότητας.

6. Ο Δήμος ..., με το .../8.10.2020 έγγραφο του Δημάρχου του, το οποίο περιήλθε στο Ελεγκτικό Συνέδριο στις 21.10.2020 (με αρ. πρωτ. ...),

διαβίβασε τον σχετικό φάκελο στο Ελεγκτικό Συνέδριο για τη διενέργεια προσυμβατικού ελέγχου νομιμότητας.

7. Το Ε΄ Κλιμάκιο συνήλθε στις 16.11.2020 για τη διενέργεια του προσυμβατικού ελέγχου και με την 768/2020 πράξη του έκρινε ότι, στην προκειμένη περίπτωση, νομίμως κρίθηκε από την αναθέτουσα Αρχή ότι πληρούται η τασσόμενη από την ως άνω διάταξη προϋπόθεση της κατεπείγουσας ανάγκης, ένεκα της οποίας δεν είναι δυνατή η τήρηση των χρονικών προθεσμιών της ανοικτής διαγωνιστικής διαδικασίας, και ότι δεν κωλύεται η υπογραφή των υποβληθέντων για έλεγχο σχεδίων σύμβασης μεταξύ του Δήμου ... και της εταιρείας «... Α.Ε.», για την εκτέλεση των τριών υποέργων του ως άνω έργου «Αποκατάσταση ζημιών έργων υποδομής που προκλήθηκαν από ακραία καιρικά φαινόμενα κατά το μήνα Σεπτέμβριο 2016», αφού δεν διαπιστώθηκαν νομικές πλημμέλειες κατά την ανάθεσή του.

8. Ακολούθως, όμως, το Ε΄ Κλιμάκιο με την 65/2021 νεότερη πράξη του προέβη οίκοθεν σε αναθεώρηση της 768/2020 προηγούμενης πράξης του και αποφάνθηκε ότι απαραδέκτως εισήχθησαν για έλεγχο νομιμότητας τα σχέδια σύμβασης μεταξύ του Δήμου ... και της εταιρείας «... Α.Ε.». Στην κρίση αυτή κατέληξε το Κλιμάκιο, με την αιτιολογία ότι σε όλως εξαιρετικές περιστάσεις αναγνωρίζεται η εγγενής δυνατότητα του Κλιμακίου, ως γενική αρχή που διέπει τις ελεγκτικές διαδικασίες και συνάδει με την ίδια τη φύση του ελέγχου, παραβάλλοντας το άρθρο 48 παρ. 5 του Κώδικα Νόμων για το Ελεγκτικό Συνέδριο, να προβαίνει σε αναθεώρηση θετικής πράξης του, όταν, μετά την έκδοσή της, έρθουν σε γνώση του γεγονότα, τα οποία ανατρέπουν το πραγματικό θεμέλιο της κρίσης του, όπως συνέβη στην προκειμένη περίπτωση, στην οποία ετέθησαν υπόψη του Κλιμακίου, μετά την έκδοση της ως άνω αρχικής πράξης του, στοιχεία από τα οποία προέκυπτε ότι τα πραγματικά δεδομένα στα οποία στηρίχθηκε η κρίση του δεν υπήρχαν. Ειδικότερα, κατά τον χρόνο κατά τον οποίο περιήλθε ο φάκελος της διαδικασίας ανάθεσης αναδόχου στο Ελεγκτικό Συνέδριο είχε ήδη ακυρωθεί, με την .../9.10.2020 απόφαση του Συντονιστή Αποκεντρωμένης Διοίκησης Πελοποννήσου, Δυτικής Ελλάδας & Ιονίου (ΑΔΑ: ...), η .../20.7.2020 πράξη της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου ..., με την οποία είχε αποφασιστεί η προσφυγή στη διαδικασία της διαπραγμάτευσης χωρίς δημοσίευση διακήρυξης σύμφωνα με το άρθρο 32 παρ. 2 εδ. γ΄ του ν. 4412/2016 κατόπιν παραδοχής ειδικής διοικητικής προσφυγής του άρθρου 227 του ν. 3852/2010 (Α΄ 87), που είχε ασκηθεί κατ' αυτής από τον δημοτικό σύμβουλο Επίσης, κατά το χρονικό σημείο κατά το οποίο συνήλθε το Κλιμάκιο για τη διενέργεια του προσυμβατικού ελέγχου είχε ήδη ακυρωθεί, με την .../20.10.2020 απόφαση της ίδιας αρχής (ΑΔΑ: ...) στο πλαίσιο του

προβλεπόμενου στο άρθρο 225 του ν. 3852/2010 ελέγχου νομιμότητας των πράξεων των Ο.Τ.Α., και η .../22.9.2020 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου ... περί ανάθεσης των επίμαχων υποέργων στην εταιρεία «... Α.Ε.».

9. Ο Δήμος ... με την από 11.1.2021 αίτησή του ενώπιον του Διοικητικού Εφετείου Πατρών ζήτησε την ακύρωση της .../22.12.2020 απόφασης της Ειδικής Επιτροπής του άρθρου 152 του ν. 3463/2006 (Α' 114), με την οποία είχε απορριφθεί προσφυγή του κατά των προαναφερθεισών ακυρωτικών αποφάσεων του Συντονιστή Αποκεντρωμένης Διοίκησης Πελοποννήσου, Δυτικής Ελλάδας & Ιονίου. Η ως άνω αίτηση ακυρώσεως εισήχθη ενώπιον του Συμβουλίου της Επικρατείας, κατόπιν της 3/2021 πράξης της Επιτροπής του άρθρου 1 παρ. 1 του ν. 3900/2010 (Α' 213), διότι έγινε δεκτό ότι με αυτή τίθενται γενικότερου ενδιαφέροντος ζητήματα. Ήδη το Συμβούλιο της Επικρατείας επέλυσε τα εισαχθέντα ζητήματα με την 770/2021 απόφασή του και παρέπεμψε, κατά τα λοιπά, στο Διοικητικό Εφετείο Πατρών (βλ. σκέψη 28 της παρούσας σχετικά με την ως άνω απόφαση του Συμβουλίου της Επικρατείας).

10. Περαιτέρω, ο ως άνω Δήμος (αναθέτουσα Αρχή) με την από 18.2.2021 προσφυγή ενώπιον του αρμοδίου (Εβδόμου) Τμήματος του Ελεγκτικού Συνεδρίου ζήτησε την ανάκληση της 65/2021 πράξης του Ε' Κλιμακίου, προβάλλοντας 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 και ότι, για τον λόγο αυτόν, δεν ανακαλούνται ούτε κατόπιν αιτήσεως ούτε αυτεπαγγέλτως, ακόμα και αν η σχετική πράξη εκδόθηκε κατά πλάνη περί τα πράγματα.

11. Κατά τη δημόσια συνεδρίαση του Εβδόμου Τμήματος για την εξέταση της ως άνω προσφυγής (στις 2 Μαρτίου 2021), υπέρ του προσφεύγοντος Δήμου και κατά του κύρους της προσβαλλόμενης πράξης παρενέβησαν με τις από 1.3.2021 παρεμβάσεις τους οι εταιρείες «... ΑΝΩΝΥΜΗ ΕΤΑΙΡΕΙΑ» και «...». Υπέρ του κύρους της προσβαλλόμενης πράξης παρενέβη με την από 1.3.2021 παρέμβαση ο ... του ..., δημοτικός Σύμβουλος

12. Το Τμήμα, με την 519/2021 απόφασή του έκρινε ομόφωνα ως παραδεκτή την παρέμβαση της εταιρείας «...», αντισυμβαλλόμενης του προσφεύγοντος στα επίμαχα σχέδια σύμβασης και ως απαράδεκτες τις

παρεμβάσεις α) της εταιρείας «...», ελλείπει άμεσου και ενεστώτος εννόμου συμφέροντος και β) του ..., ελλείπει προσωπικού εννόμου συμφέροντος, με τις διαλαμβανόμενες στην απόφαση αυτή ειδικότερες αιτιολογίες.

13. Με την ίδια απόφαση το Τμήμα έκρινε, κατά πλειοψηφία, ότι ο προβληθείς με την προσφυγή λόγος (βλ. σκέψη 10 της παρούσας) πρέπει να γίνει δεκτός ως βάσιμος, με τη διαλαμβανόμενη στην απόφαση αυτή αιτιολογία.

14. Ακολούθως, το Τμήμα έκρινε ότι κατά την εξέταση της προσφυγής ανέκυψε ζήτημα γενικότερης σημασίας και ότι πρέπει να υποβάλει ερώτημα στην Ολομέλεια, σύμφωνα με το άρθρο 328 παρ. 6 του ν. 4700/2020, σχετικά με τη δυνατότητα ή μη και, σε καταφατική περίπτωση, σχετικά με τις προϋποθέσεις υπό τις οποίες τα Κλιμάκια του Δικαστηρίου, στο πλαίσιο διενέργειας προσυμβατικού ελέγχου δύναται να αναθεωρούν οίκοθεν τις θετικές πράξεις τους, σε περίπτωση που συντρέξουν όλως εξαιρετικές περιστάσεις, όπως σε περίπτωση που εκ των υστέρων περιέλθουν σε γνώση του Κλιμακίου οψιφανή γεγονότα, τα οποία ανατρέπουν το πραγματικό θεμέλιο της κρίσης του, ώστε η Ολομέλεια να εκφέρει γνώμη επί του ως άνω ζητήματος.

15. Το ερώτημα αυτό, αναγόμενο σε ζήτημα γενικότερης σημασίας, παραδεκτώς εισάγεται ενώπιον της Ολομελείας του Δικαστηρίου, σύμφωνα με το άρθρο 328 παρ. 6 του ν. 4700/2020. Απορριπτέοι δε τυγχάνουν οι περί του αντιθέτου προβαλλόμενοι με το από 18.5.2021 υπόμνημα της εταιρείας «... Α.Ε.» λόγοι, ότι δηλαδή είναι απαράδεκτη η υποβολή προς την Ολομέλεια του ως άνω ερωτήματος, λόγω υφιστάμενης νομολογίας αυτής για το ζήτημα αυτό (ΕλΣ Ολ. 2135/2020, όπου και περαιτέρω παραπομπές). Και τούτο, προεχόντως, διότι το τιθέμενο από το Τμήμα ερώτημα αφορά στο ειδικότερο ζήτημα που εκτίθεται στην προηγούμενη σκέψη (14), εάν είναι δυνατή η οίκοθεν αναθεώρηση των θετικών πράξεων του Κλιμακίου σε περίπτωση συνδρομής όλως εξαιρετικών περιστάσεων, όπως στην περίπτωση που περιέλθουν εις γνώση του οψιφανή γεγονότα, τα οποία ανατρέπουν το πραγματικό θεμέλιο της κρίσης του, όπως, στην προκειμένη περίπτωση, η ακύρωση αποσπαστών διοικητικών πράξεων της διενεργηθείσας από Ο.Τ.Α. διαγωνιστικής διαδικασίας στο πλαίσιο του ελέγχου νομιμότητας των πράξεων αυτών, σύμφωνα με τα άρθρα 225 έως 227 του ν. 3852/2010.

16. Το Ελληνικό Δημόσιο παραδεκτώς παραστάθηκε κατά τη συζήτηση της υπόθεσης στο ακροατήριο. Τούτο διότι με τη διαδικασία του άρθρου 328 παρ. 6 του ν. 4700/2020 ζητείται, στο πλαίσιο εξέτασης

προσφυγής ανάκλησης από το Έβδομο Τμήμα, η γνώμη της Ολομέλειας επί ζητήματος γενικότερου ενδιαφέροντος ή μείζονος σπουδαιότητας καθώς και επί αντισυνταγματικότητας διάταξης τυπικού νόμου ή αντίθεσης αυτής σε υπέρτερης τυπικής ισχύος διάταξη, ήτοι επί θεμάτων η σπουδαιότητα των οποίων καθιστά επιβεβλημένη την παρουσία του Ελληνικού Δημοσίου και την ακρόαση των απόψεων αυτού λόγω των συνεπειών που αναμένεται μετά βεβαιότητος να έχει επ' αυτού η απόφαση του Δικαστηρίου. Η άποψη αυτή, άλλωστε, συνάδει με το γενικότερο πνεύμα του νομοθέτη, ως προς την αναγκαιότητα της παρουσίας του Ελληνικού Δημοσίου επί διαφορών προσυμβατικού ελέγχου, όταν αυτές άγονται ενώπιον της Ολομελείας του Ελεγκτικού Συνεδρίου, ακόμα και εάν αυτό (Ελληνικό Δημόσιο) δεν είναι αναθέτουσα Αρχή, όπως συμβαίνει επί προσφυγών αναθεωρήσεως (άρθρο 329 παρ. 1 και 2 του ν. 4700/2020).

17. Μειοψήφησαν η Αντιπρόεδρος Μαρία Βλαχάκη και οι Σύμβουλοι Δημήτριος Πέππας και Κωνσταντίνος Παραθύρας, οι οποίοι διατύπωσαν την ακόλουθη γνώμη: Η διαδικασία υποβολής ερωτήματος ενώπιον της Ολομέλειας του Ελεγκτικού Συνεδρίου σύμφωνα με το άρθρο 328 παρ. 6 του ν. 4700/2020 αποτελεί τμήμα της εξέτασης της προσφυγής ανάκλησης, η οποία παραμένει εκκρεμής ενώπιον του Εβδόμου Τμήματος, στο οποίο άλλωστε αναπέμπεται η υπόθεση, μετά τη διατύπωση της γνώμης της Ολομέλειας επί του τιθέμενου ερωτήματος, για την οριστική κρίση αυτής. Λαμβανομένου δε υπόψη ότι στο πλαίσιο της εξέτασης της προσφυγής ανάκλησης ενώπιον του ως άνω Τμήματος δεν προβλέπεται, σε αντίθεση με την προσφυγή αναθεώρησης, παράσταση του Ελληνικού Δημοσίου, όταν δεν είναι αναθέτουσα αρχή, δεν νοείται παράσταση αυτού ενώπιον της Ολομέλειας του Ελεγκτικού Συνεδρίου κατά την ως άνω διαδικασία, όταν δεν έχει καταστεί διάδικος ενώπιον του Τμήματος. Πλην όμως η γνώμη αυτή δεν εκράτησε.

18. Παραδεκτώς και με προφανές έννομο συμφέρον παρεμβαίνει, στο πλαίσιο της παρούσας διαδικασίας, υπέρ του προσφεύγοντος Δήμου ... και κατά του κύρους της προσβαλλόμενης με την προσφυγή ανάκλησης πράξης του Ε΄ Κλιμακίου, η εταιρεία «... Α.Ε.», αντισυμβαλλόμενη του προσφεύγοντος στα επίμαχα σχέδια σύμβασης.

19. 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 άλλωστε δεν συμμετείχε στην κρινόμενη διαδικασία ανάθεσης σύμβασης.

20. Απαράδεκτως 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 σύμφωνα με το άρθρο 32 παρ. 2 εδ. γ' ν. 4412/2016, επί της οποίας εκδόθηκε η .../9.10.2020 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 τον ιδιαίτερο ατομικό δεσμό, που πρέπει κατά νόμον να τον συνδέει με την προσβαλλόμενη με την προσφυγή ανάκλησης πράξη του Ε' Κλιμακίου ούτε με την επίλυση του τιθέμενου ενώπιον της Ολομέλειας ερωτήματος, μη αρκούντος του γενικού ενδιαφέροντος που ο ίδιος επιδεικνύει για την τήρηση της αρχής της νομιμότητας.

21. Κατά την ειδικότερη γνώμη της Αντιπροέδρου Μαρίας Βλαχάκη και των Συμβούλων Δημητρίου Πέππα, Κωνσταντίνου Παραθύρα και Βασιλικής Πέππα, η εταιρεία «... Α.Ε.» παραδεκτώως παραστάθηκε στο ακροατήριο κατά την αναφερόμενη στην αρχή της παρούσας δικάσιμο, δεδομένου ότι παραδεκτώως έχει ασκήσει παρέμβαση στο πλαίσιο της εκκρεμούς προσφυγής ανάκλησης του Δήμου όπως κρίθηκε με την 519/2021 απόφαση του Εβδόμου Τμήματος. Αντίθετα, η εταιρεία «...» και ο απαράδεκτως παραστάθηκαν ενώπιον της Ολομέλειας του Ελεγκτικού Συνεδρίου, διότι απαράδεκτως έχουν παρέμβει στο πλαίσιο της εκκρεμούς προσφυγής ανάκλησης, όπως επίσης κρίθηκε με την 519/2021 απόφαση του Εβδόμου Τμήματος.

22. 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». Ακολουθώς, στο άρθρο 324 του ν. 4700/2020 (Α' 127), με τίτλο «Υπαγωγή στον προσυμβατικό έλεγχο», ορίζεται: «1. Στις συμβάσεις έργων, προμηθειών και υπηρεσιών (...), που συνάπτονται από το Δημόσιο, τους οργανισμούς τοπικής αυτοδιοίκησης και τα νομικά τους πρόσωπα, τα λοιπά νομικά πρόσωπα δημοσίου δικαίου και τις δημόσιες επιχειρήσεις ή οργανισμούς, 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. Στις συμβάσεις έργων, προμηθειών και υπηρεσιών (...), που συνάπτονται από το Δημόσιο, τους οργανισμούς τοπικής αυτοδιοίκησης και

τα νομικά τους πρόσωπα, καθώς και τα λοιπά νομικά πρόσωπα δημοσίου δικαίου, η προϋπολογιζόμενη δαπάνη των οποίων υπερβαίνει το ποσό των τριακοσίων χιλιάδων (300.000,00) ευρώ, μη συμπεριλαμβανομένου του φόρου προστιθέμενης αξίας, και μέχρι το όριο της παρ. 1, διενεργείται υποχρεωτικά έλεγχος νομιμότητας πριν από τη σύναψή τους από τον Επίτροπο του Ελεγκτικού Συνεδρίου, που είναι αρμόδιος για τον κατασταλτικό έλεγχο των λογαριασμών των υπηρεσιών ή φορέων αυτών. (...)», στο άρθρο 326 με τίτλο «Διαδικασία άσκησης του προσυμβατικού ελέγχου» ορίζεται: «Για τον σκοπό του ελέγχου που προβλέπεται στο παρόν Κεφάλαιο, υποβάλλεται στο οικείο κατά περίπτωση Κλιμάκιο Προσυμβατικού Ελέγχου ή στον Επίτροπο από τον αρμόδιο υπουργό ή φορέα ο φάκελος με όλα τα σχετικά έγγραφα και στοιχεία. Ο έλεγχος ολοκληρώνεται μέσα σε τριάντα (30) ημέρες από τη διαβίβαση στο Ελεγκτικό Συνέδριο του σχετικού φακέλου. Αν από τον έλεγχο διαπιστωθεί έλλειψη στοιχείων, αυτά ζητούνται από τον αρμόδιο φορέα πριν από την παρέλευση της ανωτέρω προθεσμίας, η οποία, στην περίπτωση αυτή, διακόπτεται. Η έκδοση μη οριστικής κατά τα ανωτέρω πράξης από το Κλιμάκιο ή τον Επίτροπο επιτρέπεται μία μόνο φορά. 2. (...)», στο άρθρο 327 με τίτλο «Συνέπειες της μη άσκησης του προσυμβατικού ελέγχου» ορίζεται: «Αν δεν διενεργηθεί ο έλεγχος που προβλέπεται στις παρ. 1 έως 3 του άρθρου 324, η σύμβαση που συνάπτεται είναι άκυρη», στο άρθρο 328, με τίτλο «Προσφυγή ανάκλησης», ορίζεται: «1. Προσφυγή ανάκλησης της πράξης του Κλιμακίου Προσυμβατικού Ελέγχου ή του Επιτρόπου του Ελεγκτικού Συνεδρίου, 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. (...) 5. Η έκδοση μη οριστικής απόφασης επιτρέπεται μία μόνο φορά (...)» και τέλος, στο άρθρο 329, με τίτλο «Προσφυγή αναθεώρησης», ορίζεται: «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 το Δημόσιο, 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. Η προσφυγή αναθεώρησης εκδικάζεται κατά την επόμενη της κατάθεσής της προγραμματισμένη συνεδρίαση της ελάσσονος Ολομέλειας (...)).».

23. Το προεκτεθέν ολοκληρωμένο νομοθετικό πλαίσιο 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 ιδίως στη διασφάλιση της τήρησης, κατά τις διαδικασίες σύναψης των δημοσίων συμβάσεων, των αρχών της νομιμότητας, της διαφάνειας, της ισότητας και της προστασίας του ελεύθερου ανταγωνισμού όπως οι αρχές αυτές κατοχυρώνονται στο σύμφωνο με το Σύνταγμα και το δίκαιο της Ευρωπαϊκής Ένωσης νομοθετικό καθεστώς. 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 (πρβλ. ΕλΣ Ολ. πρακτικά 20ης Γεν. Συν./11.10.2006, Θέμα Α'). 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 (πρβλ. κατ' αναλογία την αρχή *ne bis in idem* που λειτουργεί ως φραγμός στην επανάκριση της ίδιας υπόθεσης, ΕλΣ Ολ. πρακτικά 16ης Γεν. Συν./19.9.2012, απόφ. του ΔΕΕ της 5.5.2011, C-201 & 202/10 “Ze Fu Fleischhandel GmbH & Vion Trading GmbH κατά Hauptzollamt Hamburg-Jonas”, σκ. 32).

24. 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. Τούτο δε,

ανεξαρτήτως του εάν κατά την έκδοση της αρχικής πράξης επιλοχώρησε πλάνη περί τα πράγματα ή τον 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 (ΑΕΔ 20/2005), από το ανωτέρω νομικό πλαίσιο προβλέπεται περιοριστικά ο τρόπος ανατροπής των κρίσεων αυτών ως προς τα ζητήματα τα οποία επιλύουν. Ειδικότερα, παρέχεται η δυνατότητα προσφυγής ανάκλησης ενώπιον του αρμοδίου Τμήματος αποκλειστικά και μόνον κατά πράξεως του Κλιμακίου Προσυμβατικού Ελέγχου ή του Επιτρόπου του Ελεγκτικού Συνεδρίου, με την οποία κρίνεται ότι κωλύεται η υπογραφή της ελεγχόμενης σύμβασης (και όχι κατά θετικών πράξεων των ως άνω οργάνων), και, ακολούθως, προσφυγής αναθεώρησης κατά της απόφασης του Τμήματος, με την οποία απορρίφθηκε προσφυγή ανάκλησης, ενώπιον της ελάσσονος Ολομελείας (βλ. ΕλΣ Ολ. 2135/2020 και την εκεί παρατιθέμενη νομολογία, Τμ. Μείζ. - Επταμ. Συνθ. 3412/2014, 6625/2015). Συνεπώς, δεν υφίσταται νομοθετική πρόβλεψη για την επανάκριση και αναθεώρηση των θετικών πράξεων των Κλιμακίων είτε κατόπιν προσφυγής είτε - πολλώ μάλλον - οίκοθεν.

25. Σημειωτέον, ότι και υπό το προγενέστερο νομοθετικό καθεστώς (ν. 4129/2013) δεν υπήρχε πρόβλεψη επανεξέτασης και αναθεώρησης των θετικών πράξεων των Κλιμακίων ή Επιτρόπων του Ελεγκτικού Συνεδρίου από το εκδόν την πράξη όργανο, είτε οίκοθεν είτε κατόπιν σχετικής αιτήσεως, η δε αρχικώς προβλεφθείσα δυνατότητα επανάκρισης τέτοιων πράξεων (θετικών) κατόπιν αιτήσεως ανακλήσεως ενώπιον Τμήματος του Ελεγκτικού Συνεδρίου καταργήθηκε μετά την αντικατάσταση του άρθρου 35 παρ. 5 εδ. α΄ του Κώδικα Νόμων για το Ελεγκτικό Συνέδριο με το άρθρο 73 παρ. 2 του ν. 4146/2013 (Α΄ 90), ρύθμιση που κρίθηκε επιβεβλημένη, δεδομένου ότι, όταν ο προσυμβατικός έλεγχος αποβαίνει θετικός και δεν διαπιστώνονται ουσιώδεις νομικές πλημμέλειες στη διαγωνιστική διαδικασία, δεν επέρχονται ουσιαστικές έννομες συνέπειες στους εμπλεκόμενους στη διαγωνιστική διαδικασία, διότι το Κλιμάκιο δεν επιλύει διαφορές υποκαθιστώντας τα άλλα δικαστήρια (βλ. την οικεία αιτιολογική έκθεση).

26. Ενόψει, λοιπόν, της εξαντλητικής ρύθμισης του θέματος από το υφιστάμενο ολοκληρωμένο νομοθετικό πλαίσιο, που προβλέπει την κατόπιν άσκησης προσφυγής επανεξέταση αποκλειστικά και μόνο των πράξεων εκείνων, που αποφαίνονται ότι υπάρχουν διακωλυτικές της υπογραφής της σύμβασης πλημμέλειες, δεν είναι δυνατή η επανεξέταση των θετικών

πράξεων ούτε κατ' επίκληση γενικών αρχών του διοικητικού δικαίου περί ανακλήσεως πράξεων.

27. Τέτοια γενική αρχή, άλλωστε, δεν μπορεί να συναχθεί ούτε από την παράγραφο 5 του άρθρου 48 του Κώδικα Νόμων για το Ελεγκτικό Συνέδριο (ν. 4129/2013), η οποία κωδικοποίησε αντίστοιχη όμοια διάταξη του τελευταίου εδαφίου της παραγράφου 3 του άρθρου 29 του καταργηθέντος Οργανισμού του Ελεγκτικού Συνεδρίου (π.δ. 774/1980), και ορίζει ότι «[τ]ο 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 νεότερο στοιχείο βεβαιωθεί ότι αυτές στηρίχθηκαν σε προϋποθέσεις που δεν υπήρχαν». Και τούτο, διότι, πέραν των όσων έγιναν ανωτέρω δεκτά, η διάταξη αυτή, η οποία εντάσσεται στο Κεφάλαιο Γ' του Κώδικα Νόμων για το Ελεγκτικό Συνέδριο (ν. 4129/2013) αφορά, όπως και η κωδικοποιηθείσα σ' αυτόν προγενέστερη διάταξη του τελευταίου εδαφίου της παραγράφου 3 του άρθρου 29 του π.δ/τος 774/1980, αποκλειστικά και μόνο στον κατασταλτικό έλεγχο του Ελεγκτικού Συνεδρίου, δηλαδή σε έλεγχο εντελώς διαφορετικής φύσης από τον προσυμβατικό έλεγχο, ώστε να δύναται να συναχθεί από αυτήν γενική αρχή περί του τελευταίου αυτού ελέγχου.

28. Η λύση αυτή υπαγορεύεται τόσο από λόγους ασφάλειας του 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, ο οποίος, για τους λόγους αυτούς, πρέπει να ολοκληρώνεται μέσα σε σύντομη προθεσμία τριάντα ημερών από τη διαβίβαση σε αυτό του σχετικού φακέλου, εφόσον είναι πλήρης, ενώ σε περίπτωση μη πληρότητας αυτού επιτρέπεται άπαξ μόνον η έκδοση μη οριστικής πράξης (άρθρο 326 παρ. 1 του ν. 4700/2020). Και ναι μεν η ως άνω προθεσμία είναι ενδεικτική, καταδεικνύει όμως τη βούληση του νομοθέτη για ταχεία περάτωση του ελέγχου αυτού, ώστε να είναι πράγματι αποτελεσματικός και να μην παρακωλύει τη συμβατική δράση των δημοσίων φορέων με την επί μακρόν διατήρηση αμφισβητήσεων σχετικών με την υπογραφή συμβάσεων. Αντίθετη άποψη ότι είναι δυνατή η επανάκριση και αναθεώρηση των θετικών πράξεων των Κλιμακίων (ή Επιτρόπων) σε περίπτωση οψιφανών γεγονότων, όπως είναι π.χ. οι πράξεις του αρμοδίου οργάνου, που εκδίδονται για την ενάσκηση του ελέγχου νομιμότητας των πράξεων των Ο.Τ.Α., σύμφωνα με το άρθρο 102 παρ. 4 του Συντάγματος (βλ. άρθρα 225-227 του ν. 3852/2010, ως ισχύει και άρθρα 151-152 του ν. 3463/2006) και είναι αντίθετες με την κρίση του Κλιμακίου (ή του Επιτρόπου) του Ελεγκτικού Συνεδρίου θα οδηγούσε σε κατάλυση της βούλησης του νομοθέτη για την ταχεία και αποτελεσματική

άσκηση του προσυμβατικού ελέγχου από το Ελεγκτικό Συνέδριο και σε ανασφάλεια δικαίου. Άλλωστε, όπως έγινε δεκτό και με την 770/2021 απόφαση του Συμβουλίου της Επικρατείας (βλ. σκέψη 9 της παρούσας), «η διατυπούμενη κατά τον προσυμβατικό έλεγχο στις σχετικές πράξεις ή αποφάσεις των αρμοδίων σχηματισμών του Ελεγκτικού Συνεδρίου κρίση περί της νομιμότητας ή μη σχεδίου δημόσιας σύμβασης δεσμεύει καταρχήν τις αναθέτουσες και λοιπές (περιλαμβανομένων και των εποπτικών) αρχές» και όχι το αντίστροφο (βλ ειδικότερα σκέψη 17 της απόφασης αυτής, καθώς και ΣτΕ 3376/2017).

29. Κατόπιν αυτών, η Ολομέλεια διατυπώνει, κατά πλειοψηφία, την ακόλουθη γνώμη: Οι θετικές πράξεις των Κλιμακίων (ή κατά περίπτωση των Επιτρόπων) του Ελεγκτικού Συνεδρίου, στο πλαίσιο διενέργειας του προσυμβατικού ελέγχου παράγουν οριστικότητα και δεν δύναται να ανατραπούν είτε οίκοθεν είτε κατόπιν υποβολής αιτήσεως εκ μέρους των ενδιαφερομένων, ακόμα και σε περίπτωση, που εκ των υστέρων τεθούν υπόψη τους οψιφανή γεγονότα, τα οποία ανατρέπουν το πραγματικό θεμέλιο της κρίσης τους, καθώς η αρμοδιότητά τους έχει εξαντληθεί.

30. Μειοψήφησαν ως προς τα γενόμενα δεκτά στις σκέψεις 24, 26, 28 και 29 της παρούσας ο Πρόεδρος Ιωάννης Σαρμάς, ο Αντιπρόεδρος Κωνσταντίνος Κωστόπουλος και οι Σύμβουλοι Κωνσταντίνος Εφεντάκης και Νεκταρία Δουλιανάκη, οι οποίοι διατύπωσαν την ακόλουθη γνώμη: Είναι προφανές και ορθώς, κατά τούτο, επισημαίνεται από την πλειοψηφία ότι η επανεξέταση των πράξεων με τις οποίες το Κλιμάκιο αποφάνθηκε υπέρ της νομιμότητας της ανάθεσης δημόσιας σύμβασης που υποβλήθηκε στον έλεγχο του Δικαστηρίου δεν συνάδει με την καθιέρωση, και δη από το ίδιο το Σύνταγμα, του ελέγχου αυτού. Εξ ου και ανάκληση των εν λόγω πράξεων πράγματι δεν προβλέπεται στον νόμο, ακόμη και όταν από οψιφανή γεγονότα προκύπτει ότι, παρά τα περί του αντιθέτου κριθέντα από το Κλιμάκιο, η ελεγχθείσα ανάθεση παρίσταται νομικώς πλημμελής. Διαφορετικά, ωστόσο, έχει το ζήτημα, προκειμένης της ακύρωσης, στο πλαίσιο άλλης διαδικασίας διοικητικού ή δικαστικού ελέγχου της δράσης της αναθέτουσας αρχής, της διοικητικής πράξης ανάθεσης της υποκείμενης στον έλεγχο του Ελεγκτικού Συνεδρίου δημόσιας σύμβασης. Διότι, ως εκ της εξαφάνισης της πράξης ανάθεσης από τον νομικό κόσμο, η επ' αυτής πράξη του Κλιμακίου δεν πάσχει απλώς ως ουσιαστικά εσφαλμένη, αλλά κατά το ελλείπον πλέον αντικείμενό της και, στο μέτρο που ανάθεση δημόσιας σύμβασης δεν υπάρχει, ώστε να μπορεί να επιτραπεί ή να παρακωλυθεί από το Κλιμάκιο η σύναψή της, δεν επέρχεται οποιασδήποτε από τις έννομες συνέπειες στις οποίες κατατείνει η διενέργεια του ελέγχου του προσυμβατικού σταδίου από το Δικαστήριο. Σε αντίθεση δε με το συνήθως συμβαίνον, είναι ακριβώς η ασφάλεια δικαίου που εν προκειμένω

επιβάλλει τη μη διατήρηση σε ισχύ μία τέτοιας, κενής περιεχομένου και στερούμενης έννομων αποτελεσμάτων, πράξης του Κλιμακίου. Ως εκ τούτου, ειδικώς στην ανωτέρω όλως εξαιρετική περίπτωση, δικαιολογείται η κάμψη του κανόνα της οριστικότητας - που δεν θα ήταν, ούτως ή άλλως, νοητό να περιβληθεί η κρίση για τη νομιμότητα μη υφιστάμενης διοικητικής πράξης - και η, ασχέτως της μη ρητής νομοθετικής πρόβλεψής της, οίκοθεν ή κατ' αίτηση του ενδιαφερομένου ανάκληση της πράξης του Κλιμακίου από το ίδιο, υπό τον έλεγχο πάντοτε του αρμόδιου για τις προσφυγές ανάκλησης Τμήματος, ενώπιον του οποίου μπορεί η ανακλητική πράξη του Κλιμακίου να προσβληθεί, και τελικώς της Ολομέλειας, στην οποία η οικεία απόφαση του Τμήματος θα αχθεί. Όσα προεκτέθηκαν προϋποθέτουν, βεβαίως, ότι, προτού το Κλιμάκιο επιληφθεί της ανάκλησης της πράξης του, η διοικητική πράξη ανάθεσης έχει ακυρωθεί κατά τρόπο που απολύτως να αποκλείεται η αναβίωσή της στο μέλλον και η προϋπόθεση αυτή προδήλως δεν συντρέχει ενόσω η ακυρωτική της πράξης ανάθεσης απόφαση του Συντονιστή της Αποκεντρωμένης Διοίκησης εξακολουθεί, λόγω της μη παρέλευσης της σχετικής προθεσμίας, να υπόκειται σε προσφυγή ενώπιον της Ειδικής Επιτροπής του άρθρου 152 του Κώδικα Δήμων και Κοινοτήτων (ν. 3463/2006) ή, εφ' όσον ασκήθηκε προσφυγή, η Ειδική Επιτροπή δεν έχει αποφανθεί επ' αυτής. Αντιθέτως είναι η τελευταία που, εάν έτσι εξελιχθούν τα πράγματα, δεσμεύεται, όπως, άλλωστε, και με την 770/2021 απόφαση του Συμβουλίου της Επικρατείας έγινε δεκτό, από την ενεργό, σε εκείνο το χρονικό σημείο, πράξη του Κλιμακίου και, κατ' ακολουθίαν, υποχρεούται να μην αποστεί από όσα κρίθηκαν από αυτό, αναφορικά με τη νομιμότητα της ανάθεσης.

31. Μειοψήφησε ο Σύμβουλος Γεώργιος Βοΐλης, με τη γνώμη του οποίου συντάχθηκε η Σύμβουλος Ασημίνα Σακελλαρίου, η οποία έχει ως εξής: 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 παραγάγει 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, υφίσταται εγγενής δυνατότητα του Κλιμακίου, ως γενική αρχή που διέπει τις ελεγκτικές διαδικασίες και συνάδει με την ίδια τη φύση του ελέγχου (πρβλ. τις διατάξεις του άρθρου 48 παρ. 5 του Κώδικα Νόμων για το Ελεγκτικό Συνέδριο 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. Πλην όμως η γνώμη αυτή δεν κράτησε.

Για τους λόγους αυτούς

Επιλύει το εισαχθέν, με την 519/2021 απόφαση του Εβδόμου Τμήματος, ζήτημα κατά τα ειδικότερον αναφερόμενα στο σκεπτικό.

Αναπέμπει, κατά τα λοιπά, την υπόθεση στο Έβδομο Τμήμα του Ελεγκτικού Συνεδρίου.

Κρίθηκε και αποφασίστηκε σε τηλεδιάσκεψη, στις 18 Ιουνίου 2021.

Ο ΠΡΟΕΔΡΟΣ

Ο ΕΙΣΗΓΗΤΗΣ ΣΥΜΒΟΥΛΟΣ

ΙΩΑΝΝΗΣ ΣΑΡΜΑΣ

ΔΗΜΗΤΡΙΟΣ ΠΕΠΠΑΣ

Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ

ΕΛΕΝΗ ΑΥΓΟΥΣΤΟΓΛΟΥ

Δημοσιεύθηκε σε δημόσια συνεδρίαση, στις 15 Σεπτεμβρίου 2021.

Ο ΠΡΟΕΔΡΟΣ

Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ

ΙΩΑΝΝΗΣ ΣΑΡΜΑΣ

ΕΛΕΝΗ ΑΥΓΟΥΣΤΟΓΛΟΥ