

Π Ρ Α Κ Τ Ι Κ Α

ΤΗΣ 16^{ης} ΓΕΝΙΚΗΣ ΣΥΝΕΔΡΙΑΣΕΩΣ ΤΗΣ ΟΛΟΜΕΛΕΙΑΣ ΤΟΥ

ΕΛΕΓΚΤΙΚΟΥ ΣΥΝΕΔΡΙΟΥ ΤΗΣ 19^{ης} ΣΕΠΤΕΜΒΡΙΟΥ 2012

-----0-----

Μ Ε Λ Η : Ιωάννης Καραβοκύρης, Πρόεδρος, Νικόλαος Αγγελάρας, Φλωρεντία Καλδή, Γεώργιος Κωνσταντάς, Ανδρονίκη Θεοτοκάτου, Σωτηρία Ντούνη, Μιχαήλ Ζυμής, Ευφροσύνη Κραμποβίτη και Γαρυφαλλιά Καλαμπαλίκη, Αντιπρόεδροι, Ευάγγελος Νταής, Χρυσούλα Καραμαδούκη, Μαρία Βλαχάκη, Νικόλαος Μηλιώνης, Άννα Λιγωμένου, Γεώργιος Βοΐλης, Κωνσταντίνος Κωστόπουλος, Γεωργία Μαραγκού, Βασιλική Ανδρεοπούλου, Μαρία Αθανασοπούλου, Ασημίνα Σαντοριναίου, Σταμάτιος Πουλής, Κωνσταντίνα Ζώη, Δημήτριος Πέππας, Δέσποινα Καββαδία - Κωνσταντάρα, Αγγελική Μυλωνά, Γεωργία Τζομάκα, Αργυρώ Λεβέντη, Στυλιανός Λεντιδάκης, Αντώνιος Κατσαρόλης, Χριστίνα Ρασσιά, Βιργινία Σκευή, Κωνσταντίνος Εφεντάκης, Αγγελική Μαυρουδή, Βασιλική Σοφianού και Αγγελική Πανουτσακοπούλου, Σύμβουλοι.

Οι Σύμβουλοι Ελένη Λυκεσά, Ευαγγελία - Ελισσάβητ Κουλουμπίνη και Θεολογία Γναρδέλλη απουσίασαν δικαιολογημένα.

ΓΕΝΙΚΟΣ ΕΠΙΤΡΟΠΟΣ ΤΗΣ ΕΠΙΚΡΑΤΕΙΑΣ : Διονύσιος Λασκαράτος.

ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ : Ιωάννα Αντωνογιαννάκη, Γενική Συντονίστρια, που ασκεί και καθήκοντα αναπληρώτριας Επιτρόπου στην Υπηρεσία Επιτρόπου στη Γραμματεία του Ελεγκτικού Συνεδρίου.

Α΄

Β΄

Γ΄. Ακολούθως, ο Σύμβουλος Σταμάτιος Πουλής, που ορίστηκε εισηγητής με την 2661/2012 Απόφαση του Τμήματος Μείζονος - Επταμελούς Σύνθεσης, φέρει προς συζήτηση το ζήτημα της δεσμεύσεως του Ελεγκτικού Συνεδρίου, κατά τον διενεργούμενο υπό αυτού προσυμβατικό έλεγχο, από το προσωρινό δεδικασμένο που απορρέει από τις αποφάσεις των Διοικητικών Εφετείων ή της Επιτροπής Αναστολών του ΣτΕ ή του αρμοδίου καθ' ύλην

πολιτικού δικαστηρίου επί αιτήσεων ασφαλιστικών μέτρων, ενόψει και της υποχρέωσης συμμόρφωσης της Διοίκησης προς τις ως άνω αποφάσεις ασφαλιστικών μέτρων. Το εν λόγω ζήτημα παραπέμφθηκε στην Ολομέλεια ως μείζονος σπουδαιότητας και γενικότερου ενδιαφέροντος, κατ' ανάλογη εφαρμογή του άρθρου 21 παρ.1 εδ. γ' του Οργανισμού του Ελεγκτικού Συνεδρίου (π.δ. 774/1980).

Ο Γενικός Επίτροπος της Επικρατείας στο Ελεγκτικό Συνέδριο Διονύσιος Λασκαράτος εξέφρασε επί του ανωτέρω θέματος την ακόλουθη γνώμη : «Με τη διάταξη του άρθρου 98 του Συντάγματος το Ελεγκτικό Συνέδριο κατέστη από 17/4/2001 ο φυσικός δικαστής ελέγχου νομιμότητας των συμβάσεων μεγάλης οικονομικής αξίας πριν από τη σύναψή τους και δη όλων των πράξεων της σχετικής διοικητικής διαδικασίας που προηγείται της σύναψής τους και ο οποίος έλεγχος, αποβλέποντας κατά κύριο λόγο στην εξυπηρέτηση του δημοσίου συμφέροντος, είναι πλήρης, καθολικός και αυτεπάγγελτος, με συνέπεια η αναθέτουσα αρχή να δεσμεύεται στην υπογραφή της σύμβασεως σε περίπτωση αρνητικής κρίσης του Ελεγκτικού Συνεδρίου, ενώ εναπόκειται στη διακριτική της ευχέρεια η υπογραφή της σύμβασεως σε θετική κρίση του τελευταίου. Αντίθετα η διαδικασία στα διοικητικά δικαστήρια (αίτηση ασφαλιστικών μέτρων ή αίτηση ακυρώσεως) περιορίζεται στην έρευνα συγκεκριμένων, των προβληθέντων, λόγων ή αιτιάσεων, αποβλέποντας στην προάσπιση των συμφερόντων των συμμετεχόντων στη διαδικασία ανάδειξης αναδόχου και η κρίση των δικαστηρίων αυτών επιβάλλει τη συμμόρφωση της Διοίκησης, χωρίς

να δημιουργείται δέσμευση του Ελεγκτικού Συνεδρίου από απόφαση που εκδόθηκε κατά τη διαδικασία των ασφαλιστικών μέτρων. Και τούτο λόγω του διαφορετικού συστήματος ελέγχου και διαδικασίας που ακολουθείται από τα ως άνω Δικαστήρια, με την αποκλειστική αρμοδιότητα του Ελεγκτικού Συνεδρίου στον έλεγχο των συμβάσεων και την προκύπτουσα δέσμευση της αναθέτουσας αρχής να μη προβεί στην υπογραφή της σύμβασης σε περίπτωση που ο έλεγχος, ο οποίος αποβλέπει στη διαπίστωση της νομιμότητας της δαπάνης, αποβεί αρνητικός. Τη συνταγματική αυτή αρμοδιότητα γνώριζε ο νομοθέτης του ν. 3886/2010 (δικαστική προστασία κατά τη σύναψη δημόσιων συμβάσεων) και γι' αυτό καθιέρωσε ένα σύστημα ικανοποίησης (αποζημίωσης) των συμμετεχόντων στο διαγωνισμό, που προβλέπει και καθορίζει τις μετά την κατάρτιση της σύμβασης αξιώσεως, όπως στην περίπτωση συνάψεως της σύμβασης κατά παράβαση των αναφερομένων σ' αυτόν διατάξεων, είτε στην περίπτωση ακυρώσεως πράξης ή παράληψης της αναθέτουσας αρχής μετά τη σύναψη της σύμβασης, ή τέλος, στην περίπτωση που διαπιστωθεί ότι η σύμβαση θα ανατίθετο σε αποκλεισθέντα υποψήφιο (βλ. άρθρα 7-9 του ως άνω νόμου). Θεωρώ ότι ορθά κρίθηκε με τα Πρακτικά της Ολομέλειας της 23.2.2005 ότι το Ελεγκτικό Συνέδριο δεν δεσμεύεται από απόφαση της Επιτροπής Αναστολών των Διοικητικών Δικαστηρίων».

Ο εισηγητής Σύμβουλος Σταμάτιος Πουλής εξέθεσε τα ακόλουθα :

Κατόπιν της διενέργειας ανοικτού μειοδοτικού διαγωνισμού για την εκτέλεση του δημοσίου έργου «Κατασκευή δικτύου αποχέτευσης οικισμών Καινούργιου και Παναιτωλίου Δήμου Θεσπιών», με την από 2011 απόφαση του

Γενικού Γραμματέα Αποκέντρωσης Διοίκησης Πελοποννήσου, Δυτικής Ελλάδος και Ιονίου έγιναν δεκτές οι ενστάσεις κατά της συμμετοχής της πρώτης μειοδότης και εγκρίθηκε η κατακύρωση του διαγωνισμού στην εργοληπτική επιχείρηση «Α.Ε.Τ.Ε.Θ. Α.Ε.» με μέση έκπτωση 54,94% και συνολικό ποσό προσφοράς 3.548.629,85 ευρώ (με ΦΠΑ), που ήταν η δεύτερη μειοδότης του διαγωνισμού. Κατά της απόφασης αυτής υποβλήθηκε προδικαστική προσφυγή, μεταξύ άλλων, από την πρώτη μειοδότης κοινοπραξία «ΝΙΚΟΛΟΠΟΥΛΟΣ Α.Τ.Ε.-ΥΡΙΑ ΤΕΧΝΙΚΗ ΑΕ-ΕΥΡΩΤΕΧΝΙΚΗ ΔΥΤΙΚΗΣ ΕΛΛΑΔΟΣ Α.Τ.Ε.». Κατόπιν της σιωπηρής απόρριψης της προσφυγής της, η ανωτέρω κοινοπραξία κατέθεσε αίτηση ασφαλιστικών μέτρων ενώπιον του Διοικητικού Εφετείου Πατρών. Το τελευταίο, με την 12/2012 απόφασή του, απέρριψε αυτή, με την αιτιολογία ότι δεν πιθανολογούνται ως βάσιμοι οι λόγοι της αιτούσας περί μη νομίμου αποκλεισμού της προσφοράς της. Ακολούθως, το Ε΄ Κλιμάκιο του Ελεγκτικού Συνεδρίου, επιληφθέντος του ελέγχου νομιμότητας της διαδικασίας ανακηρύξεως αναδόχου και του σχεδίου συμβάσεως (προσυμβατικός έλεγχος), έκρινε, με την 173/2012 πράξη του, ότι η απόρριψη της προσφοράς της πρώτης μειοδότης, με την προαναφερθείσα απόφαση του Γενικού Γραμματέα Αποκεντρωμένης Διοίκησης Πελοποννήσου, Δυτικής Ελλάδος και Ιονίου, δεν ήταν νόμιμη. Κατόπιν αυτών, το Κλιμάκιο κατέληξε ότι μη νομίμως η αναθέτουσα αρχή προέβη στον αποκλεισμό της πρώτης κατά σειρά μειοδοσίας κοινοπραξίας και, συνακόλουθα, ότι κωλύεται η υπογραφή του υποβληθέντος σχεδίου σύμβασης μεταξύ της Περιφέρειας Δυτικής Ελλάδας και της εταιρείας «Α.Ε.Τ.Ε.Θ. Α.Ε.» (δεύτερης μειοδότης). Το VI Τμήμα του Ελεγκτικού

Συνεδρίου, επιληφθέν κατόπιν ασκήσεως αιτήσεως για την ανάκληση της ανωτέρω πράξης του Κλιμακίου, με την 1989/2012 Απόφασή του έκανε δεκτό, μεταξύ άλλων, ότι από την προαναφερόμενη απόφαση του Διοικητικού Εφετείου, η οποία διαλαμβάνει συγκεκριμένα περί των λόγων αποκλεισμού της πρώτης μειοδότης κοινοπραξίας και μη αποκλεισμού της δεύτερης μειοδότης, παράγεται προσωρινό δεδικασμένο ως προς τα ζητήματα αυτά, που δεσμεύει τόσο την αναθέτουσα αρχή όσο και το Ελεγκτικό Συνέδριο. Κατά συνέπεια, η αναθέτουσα αρχή νομίμως ενήργησε υποβάλλοντας το ελεγχόμενο σχέδιο σύμβασης, συμμορφούμενη προς την ανωτέρω απόφαση του Διοικητικού Εφετείου περί της νομιμότητας της κατακύρωσης του αποτελέσματος του διαγωνισμού στην εταιρεία «Α.Ε.Τ.Ε.Θ. Α.Ε.». Ενόψει της κρίσεως αυτής του Τμήματος, το επιληφθέν στη συνέχεια, κατόπιν ασκήσεως αιτήσεως αναθεωρήσεως, Τμήμα Μείζονος - Επταμελούς Σύθεσης παρέπεμψε το ζήτημα στην Ολομέλεια, ως μείζονος σπουδαιότητας και γενικότερου ενδιαφέροντος, κατ' ανάλογη εφαρμογή του άρθρου 21 παρ.1 εδ. γ' του Οργανισμού του Ελεγκτικού Συνεδρίου (π.δ. 774/1980), προκειμένου η τελευταία να κρίνει εάν οι δικαστικοί σχηματισμοί του Ελεγκτικού Συνεδρίου, κατά τον προσυμβατικό έλεγχο των σχεδίων των δημοσίων συμβάσεων, δεσμεύονται από το αποκαλούμενο «προσωρινό δεδικασμένο», που απορρέει από τις αποφάσεις των Διοικητικών Εφετείων ή της Επιτροπής Αναστολών του ΣτΕ ή του αρμοδίου καθ' ύλην πολιτικού δικαστηρίου επί αιτήσεων ασφαλιστικών μέτρων.

Επί του ανωτέρω ζητήματος, εισηγούμεθα τα ακόλουθα :

I. Επειδή, στο άρθρο 93 του Συντάγματος ορίζεται ότι «1. Τα δικαστήρια διακρίνονται σε διοικητικά, πολιτικά και ποινικά και οργανώνονται με ειδικούς νόμους», ενώ στο άρθρο 94 ορίζεται ότι «1. Στο Συμβούλιο της Επικρατείας και τα τακτικά διοικητικά δικαστήρια υπάγονται οι διοικητικές διαφορές, όπως νόμος ορίζει, με την επιφύλαξη των αρμοδιοτήτων του Ελεγκτικού Συνεδρίου. 2. Στα πολιτικά δικαστήρια υπάγονται οι ιδιωτικές διαφορές, καθώς και υποθέσεις εκούσιας δικαιοδοσίας, όπως νόμος ορίζει». Περαιτέρω, στο άρθρο 98 παρ. 1 του Συντάγματος απαριθμούνται οι αρμοδιότητες του Ελεγκτικού Συνεδρίου διακρινόμενες σε ελεγκτικές (περ. α', β' και γ'), γνωμοδοτικές (περ. δ' και ε') και δικαιοδοτικές (περ. στ' και ζ'). Ειδικότερα, στην περίπτωση β' της ως άνω παραγράφου και άρθρου (όπως η παράγραφος αυτή αντικαταστάθηκε κατά τη συνταγματική αναθεώρηση του 2001) διαλαμβάνεται ότι στην αρμοδιότητα του Ελεγκτικού Συνεδρίου ανήκει «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». Σε εκτέλεση της συνταγματικής αυτής διάταξης εκδόθηκε ο ν. 3060/2002, ο οποίος, στο άρθρο 2 αυτού, όπως ισχύει, ορίζει ότι στα σχέδια συμβάσεων προμήθειας αγαθών, εκτέλεσης έργων και παροχής υπηρεσιών, που πρόκειται να συναφθούν από το Δημόσιο, τα Ν.Π.Δ.Δ. και τις Δημόσιες Επιχειρήσεις ή Οργανισμούς και των οποίων η προϋπολογιζόμενη δαπάνη υπερβαίνει το ποσό του 1.000.000 ευρώ, «διενεργείται υποχρεωτικά έλεγχος νομιμότητας της οικείας σύμβασης, πριν από

τη σύναψή της, από Κλιμάκιο του Ελεγκτικού Συνεδρίου. Εάν δεν διενεργηθεί ο έλεγχος η σύμβαση που συνάπτεται είναι άκυρη Ο έλεγχος του Ελεγκτικού Συνεδρίου ολοκληρώνεται σε τριάντα ημέρες από τη διαβίβαση σε αυτό του σχετικού φακέλου. Τα Κλιμάκια συγκροτούνται από ένα Σύμβουλο και δύο Παρέδρους ... Αιτήσεις ανακλήσεως των πράξεων των Κλιμακίων σε περίπτωση πλάνης περί τα πράγματα ή το νόμο υποβάλλονται στη γραμματεία του αρμόδιου Τμήματος, από αυτόν που έχει σπουδαίο έννομο συμφέρον προς τούτο ή από το Γενικό Επίτροπο της Επικρατείας, χάρις του δημοσίου συμφέροντος μέσα σε δεκαπέντε ημέρες Τις αιτήσεις ανακλήσεως εξετάζει Τμήμα του Ελεγκτικού Συνεδρίου το οποίο και αποφαινεται επ' αυτών μέσα σε τριάντα εργάσιμες ημέρες από την κατάθεσή τους. Άλλη αίτηση ανακλήσεως δεν επιτρέπεται».

II. Επειδή, από τις προπαρατεθείσες διατάξεις συνάγεται, μεταξύ άλλων, ότι προ της συνάψεως σημαντικής αξίας συμβάσεων προμηθειών, έργων και παροχής υπηρεσιών από το Δημόσιο και τα δημόσια νομικά πρόσωπα, απαιτείται η διενέργεια ελέγχου νομιμότητας του συνόλου της διοικητικής διαδικασίας και του οικείου σχεδίου της συμβάσεως από δικαστικό σχηματισμό του Ελεγκτικού Συνεδρίου. Ο έλεγχος αυτός νομιμότητας – με την απαγγελία, μάλιστα, ακυρότητας για τη σύμβαση που δεν έχει υποστεί τον έλεγχο αυτό – καθιερώθηκε με σκοπό αφενός μεν την προστασία του δημοσίου συμφέροντος από τυχόν λάθη, παραλείψεις και πλημμέλειες των διοικητικών οργάνων κατά τη διαδικασία συνάψεως των δημοσίων συμβάσεων, αφετέρου δε την εμπέδωση της διαφάνειας και της εμπιστοσύνης των διοικουμένων στις ενέργειες της δημόσιας διοίκησης. Η ανάθεση δε του ελέγχου αυτού από το συνταγματικό και κοινό

νομοθέτη στο Ελεγκτικό Συνέδριο και η πρόβλεψη της διενέργειάς του από σχηματισμούς που συγκροτούνται από δικαστές έγινε ακριβώς ένεκα του χαρακτήρα του Ελεγκτικού Συνεδρίου ως δικαστηρίου και των συνεπαγόμενων συνταγματικών εγγυήσεων ανεξαρτησίας και αμεροληψίας των μελών του καθώς και της τεχνογνωσίας και μακράς εν γένει εμπειρίας του ως προς τον προληπτικό έλεγχο των δημόσιων εν γένει δαπανών. Επομένως, ο καθιερούμενος με τις προπαρατεθείσες διατάξεις προληπτικός έλεγχος των μεγάλης οικονομικής αξίας συμβάσεων δεν αποτελεί άσκηση δικαιοδοτικής λειτουργίας και οι εκδιδόμενες σχετικώς δικαστικές πράξεις δεν συνιστούν δικαστικές αποφάσεις, μη απορρέοντος εξ αυτών δεδουλευμένου (σχ. ΑΕΔ 32/2001, 20/2005, ΣτΕ 1633/2002, 2473/2008, Ολομ. Ελ. Συν. 2822/2011). Τούτο δε διότι, σύμφωνα με τις προπαρατεθείσες συνταγματικές διατάξεις (άρθρα 93 και 94), ο συνταγματικός νομοθέτης κατανέμει, με γνώμονα τη φύση των διαφορών, τις μεν διοικητικές διαφορές στα διοικητικά δικαστήρια, τις δε ιδιωτικές στα πολιτικά, μη καταλείποντας περιθώρια στον κοινό νομοθέτη (με εξαίρεση τη νέα διάταξη του άρθρου 94 παρ. 3 του Συντάγματος περί της ενιαίας εφαρμογής της αυτής νομοθεσίας) να χαρακτηρίζει διαφορές, που από τη φύση τους είναι ιδιωτικές, ως διοικητικές υπάγοντας αυτές στα διοικητικά δικαστήρια και αντιστρόφως, καθώς και να αναθέτει την εκδίκαση διαφορών, που από τη φύση τους υπάγονται στα πολιτικά ή κατά περίπτωση στα διοικητικά δικαστήρια, στα ειδικής δικαιοδοσίας δικαστήρια, ήτοι σε αυτά τα δικαστήρια στην αρμοδιότητα των οποίων υπάγονται οι διαφορές που ρητώς τους έχουν απονεμηθεί από το Σύνταγμα. Η φύση, τέλος, των δικαστικών πράξεων, που εκδίδονται από το

Ελεγκτικό Συνέδριο, στο πλαίσιο του ανωτέρω προσυμβατικού ελέγχου, δεν μεταβλήθηκε εκ του γεγονότος ότι ο έλεγχος αυτός, μετά τη δια νόμου θέσπισή του (άρθρο 15 του ν. 2145/1993), απέκτησε και συνταγματικό έρεισμα από του έτους 2001, καθόσον ούτε ο σκοπός του ελέγχου μεταβλήθηκε ούτε απονεμήθηκε στο Ελεγκτικό Συνέδριο, κατά παρέκκλιση των διατάξεων των άρθρων 93, 94 και 95 του Συντάγματος, σχετική δικαιοδοτική αρμοδιότητα (ΑΕΔ 20/2005). Τούτο άλλωστε μαρτυρεί και η γλωσσική εκφορά του συνταγματικού κειμένου, αφού όσον αφορά στις ελεγκτικές αρμοδιότητες του Ελεγκτικού Συνεδρίου γίνεται λόγος για έλεγχο δαπανών, έλεγχο συμβάσεων και έλεγχο λογαριασμών (περ. α', β' και γ' της παρ. 1 του άρθ. 98), ενώ, ως προς τις δικαιοδοτικές του αρμοδιότητες, η διατύπωση είναι εκδίκαση διαφορών και εκδίκαση υποθέσεων (περ. στ' και ζ'). Συνεπώς, ο σκοπός του ελέγχου παραμένει – και μετά τη συνταγματική του κατοχύρωση – πρωτίστως και πρωταρχικώς η προστασία του δημοσίου χρήματος και η εμπέδωση της αρχής της διαφάνειας ως προς τις οικονομικές λειτουργίες του κράτους, το δε Ελεγκτικό Συνέδριο ασκεί δικαστικό καθήκον εκτίμησης και εξακρίβωσης ως προς τη νομιμότητα των αποτελεσμάτων της διοικητικής δραστηριότητας (π.ρ.β.λ. και ΔΕΚ C 440/1998). Για το λόγο δε αυτό, ο έλεγχος εκτείνεται αυτεπαγγέλτως επί του συνόλου των πράξεων της διαγωνιστικής διαδικασίας, μη αρκούμενος στην εξέταση των πλημμελειών που προβάλλουν οι τυχόν θιγόμενοι από παράνομες πράξεις της διοικήσεως ιδιώτες. Ο ασκούμενος αυτεπαγγέλτως καθολικός έλεγχος της διαδικασίας, όπως έχει καθιερωθεί από τον συνταγματικό και κοινό νομοθέτη, θα ήταν ασυμβίβαστος με την τυχόν δικαιοδοτική αυτού

φύση, που θα προϋπόθετε περιορισμό του ελέγχου μόνο επί των αιτιάσεων των θιγομένων ιδιωτών και θα αποφαίνεται αυθεντικώς μόνο περί της επέλευσης ή μη των υπό των διαδίκων επικαλουμένων εννόμων συνεπειών. Το γεγονός ότι ο κοινός νομοθέτης (άρθρο 2 του ν. 3060/2002 και 14 του ν. 3932/2011) επιτρέπει την άσκηση και από τους ιδιώτες διαγωνιζομένους αιτήσεως ανακλήσεως και αιτήσεως αναθεωρήσεως ενώπιον των αρμοδίων δικαστικών σχηματισμών του Ελεγκτικού Συνεδρίου και το ότι οι δικαστικές αυτές πράξεις εξωτερικεύονται με τη μορφή της απόφασης, που απαγγέλλεται σε δημόσια συνεδρίαση και φέρουν ειδική και εμπειριστατωμένη αιτιολογία (βλ. πάντως και άρθρο 98 παρ. 2 του Συντάγματος, που επιτρέπει τη μη εφαρμογή κατά την έκδοση των πράξεων αυτών – προδήλως επειδή δεν τις θεωρεί δικαστικές αποφάσεις – των διατάξεων του άρθρου 93 παρ. 2 και 3 του Συντάγματος), δεν μεταβάλλει, επίσης, τη φύση των πράξεων αυτών ως δικαιοδοτικών, εφόσον με τις πράξεις αυτές δεν σκοπείται, όπως προεκτέθηκε, η υποκατάσταση του δικαστικού ελέγχου και η παροχή δικαστικής προστασίας δια της δημιουργίας δεσμευτικής δυνάμεως επί των κριθέντων ζητημάτων (Ολομ. Ελ. Συν. 2822/2011).

III. Επειδή, σύμφωνα με τη θεμελιώδη διάταξη του άρθρου 20 παρ. 1 του Συντάγματος, που κατοχυρώνει το δικαίωμα δικαστικής προστασίας, και τη διάταξη του άρθρου 6 της Ευρωπαϊκής Σύμβασης των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου (Ε.Σ.Δ.Α.), που καθιερώνει το δικαίωμα σε δίκαιη δίκη, το δικαίωμα δικαστικής προστασίας, στις ειδικότερες εκφάνσεις του, περιλαμβάνει τόσο το δικαίωμα για ελεύθερη πρόσβαση στα δικαστήρια, όσο και το δικαίωμα για λήψη ασφαλιστικών μέτρων καθώς και το δικαίωμα για αναγκαστική εκτέλεση

των δικαστικών αποφάσεων (σχ. Πρακτικά Ολομ. Ελ. Συν. 9/19-5-2010). Επομένως, η αίτηση ασφαλιστικών μέτρων, με την οποία ζητείται προσωρινή δικαστική προστασία, αποτελεί μία από τις τρεις μορφές έννομης προστασίας που η Πολιτεία υποχρεούται, δια των δικαιοδοτούντων οργάνων της, να απονέμει στα ευρισκόμενα στη χώρα φυσικά και νομικά πρόσωπα, τα οποία διαθέτουν, αντιστοίχως, δημόσιο δικαίωμα να ζητήσουν τη λήψη ασφαλιστικών μέτρων. Περαιτέρω, με τις διατάξεις του ν. 3886/2010 εναρμονίσθηκε η ελληνική νομοθεσία με τις Οδηγίες 89/665/ΕΟΚ και 92/13/ΕΟΚ του Συμβουλίου, όπως τροποποιήθηκαν με την Οδηγία 2007/66/ΕΚ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, και ρυθμίσθηκε, μεταξύ άλλων, το ζήτημα της προσωρινής δικαστικής προστασίας κατά τη διαδικασία που προηγείται της σύναψης συμβάσεων δημόσιων έργων, προμηθειών και υπηρεσιών. Ειδικότερα, με τις διατάξεις του νόμου αυτού ορίζεται ότι κάθε ενδιαφερόμενος, ο οποίος έχει ή είχε συμφέρον να του ανατεθεί συγκεκριμένη σύμβαση του νόμου αυτού και έχει υποστεί ή ενδέχεται να υποστεί ζημία από παράβαση της νομοθεσίας της Ευρωπαϊκής Ένωσης ή της εσωτερικής νομοθεσίας, δικαιούται, τηρώντας τη σχετική προδικασία (άρθρο 4), να προσφύγει ενώπιον του Διοικητικού Εφετείου ή του Συμβουλίου της Επικρατείας, κατά περίπτωση, και να ζητήσει προσωρινή δικαστική προστασία (άρθρο 2), ότι η αίτηση ασφαλιστικών μέτρων γίνεται δεκτή, εφόσον πιθανολογείται σοβαρά η παράβαση κανόνα του δικαίου της Ευρωπαϊκής Ένωσης ή του εσωτερικού δικαίου και η λήψη του μέτρου είναι αναγκαία για να αρθούν τα δυσμενή από την παράβαση αποτελέσματα ή να αποτραπεί η ζημία των συμφερόντων του αιτούντος και ότι το δικαστήριο

διατάζει τα κατάλληλα ασφαλιστικά μέτρα, χωρίς να δεσμεύεται από τις προτάσεις των διαδίκων (άρθρο 5 παρ. 5 και 6).

Από το σύνολο των ανωτέρω διατάξεων παρέπεται ότι με τις αποφάσεις που εκδίδονται επί αιτήσεων ασφαλιστικών μέτρων κατά τη διαδικασία που προηγείται της σύναψης συμβάσεων δημόσιων έργων, προμηθειών και υπηρεσιών (π.ρ.β.λ. και άρθρα 682 επ. του Κ.Πολ.Δ.) μεταβάλλεται η υπάρχουσα νομική κατάσταση και διαπλάσσεται, έστω προσωρινώς, μία νέα έννομη σχέση, δικονομικού κατά κανόνα περιεχομένου, σύμφυτη με το περιεχόμενο και το σκοπό της σχετικής διαδικασίας. Η διαδικασία της λήψεως των ασφαλιστικών μέτρων αποσκοπεί στη διάγνωση της υπάρξεως ή μη υπάρξεως ενός διαπλαστικού, δικονομικής φύσεως, δικαιώματος του αιτούντος, που κατευθύνεται στη λήψη του αιτουμένου ασφαλιστικού μέτρου. Το δικαίωμα αυτό αποτελεί το αντικείμενο της σχετικής δίκης και η εκδοθησομένη απόφαση περιέχει διάγνωση της υπάρξεως ή ανυπαρξίας του ως άνω διαπλαστικού δικαιώματος, ως κυρίου ζητήματος. Επομένως, η διαπλασθείσα με την απόφαση της προσωρινής δικαστικής προστασίας νέα έννομη σχέση ισχύει έναντι πάντων, κατά το μέτρο που εξακολουθεί να υπάρχει η σχετική απόφαση, ενώ ως διαγιγνώσκουσα την ύπαρξη ή μη του διαπλαστικού δικαιώματος συνιστά προσωρινό δεδικασμένο. Το δεδικασμένο αυτό, πέραν του ότι είναι χρονικώς περιορισμένο, δηλαδή ισχύει το βραδύτερο μέχρις ικανοποίησης του ασφαλιζομένου δικαιώματος ή της τελεσίδικης κρίσεως περί ανυπαρξίας αυτού, δεν διαφέρει κατά τα λοιπά από το οριστικό ούτε κατά την έννοια ούτε κατά τη φύση και λειτουργία του. Συνακολούθως, οι αποφάσεις αυτές, μολονότι δεν

τέμνουν οριστικώς τη διαφορά και αρκούνται σε σοβαρή πιθανολόγηση της παράβασης ή μη των οικείων κανόνων δικαίου, δεσμεύουν, σύμφωνα με το άρθρο 20 παρ. 1 του Συντάγματος, ενόσω ισχύουν και αφορούν στους ίδιους διαδίκους και στην ίδια νομική και ιστορική αιτία, την Αναθέτουσα Αρχή και την υποχρεώνουν σύμφωνα με το άρθρο 95 παρ. 5 του Συντάγματος και το ν. 3068/2002 σε συμμόρφωση προς τα κριθέντα, όσον αφορά στα ζητήματα της διαδικασίας ανάθεσης που αποτέλεσαν αντικείμενο της απόφασης των ασφαλιστικών μέτρων (σχ. Πρακτικά Ολομ. Ελ. Συν. 3/17.2.2010, 9/19.5.2010, 3/26.1.2011).

Τέλος, με τη διάταξη του άρθρου 17 παρ. 3 του Οργανισμού του Ελεγκτικού Συνεδρίου (π.δ. 774/1980), η οποία θεσπίζει γενικές διατάξεις περί του ασκουμένου από το Ελεγκτικό Συνέδριο ελέγχου, ορίζεται ότι κατά τη διενέργεια του εν λόγω ελέγχου επιτρέπεται η εξέταση των παρεμπιπτόντως αναφουομένων ζητημάτων, επιφυλασσομένων των περί δεδिकाσμένου διατάξεων. Σύμφωνα όμως με όσα αναπτύχθηκαν και συνεκτιμωμένου ότι το δικαίωμα προσωρινής δικαστικής προστασίας είναι, κατά τα προεκτεθέντα, συνταγματικώς κατοχυρωμένο, η ως άνω διάταξη έχει την έννοια ότι το Ελεγκτικό Συνέδριο, κατά τον ασκούμενο προληπτικό ή προσυμβατικό έλεγχο, δεσμεύεται και από το προσωρινό δεδικασμένο που απορρέει από τις αποφάσεις του ΣτΕ και των διοικητικών δικαστηρίων, οι οποίες εκδίδονται κατ' εφαρμογή των διατάξεων του ν. 3886/2010. Εξάλλου, κατά τα προεκτεθέντα, οι κατά τον προσυμβατικό έλεγχο των δημοσίων συμβάσεων εκδιδόμενες πράξεις ή αποφάσεις του Ελεγκτικού Συνεδρίου δεν συνιστούν δικαστικές αποφάσεις, μη

απορρέοντος εξ αυτών δεδικασμένου. Οι πράξεις αυτές ή αποφάσεις εντάσσονται στις ελεγκτικές αρμοδιότητες του Δικαστηρίου και αποσκοπούν στην εκτίμηση και εξακρίβωση της νομιμότητας των αποτελεσμάτων της διοικητικής δραστηριότητας. Συνεπώς, υπό την αντίθετη ερμηνευτική εκδοχή, ήτοι περί μη δεσμεύσεως του Ελεγκτικού Συνεδρίου από τις εκδιδόμενες στο πλαίσιο του ν. 3886/2010 αποφάσεις, πέραν του ότι πλήττεται η ασφάλεια δικαίου δια του κινδύνου εκδόσεως αντιφατικών διατάξεων, το αποτέλεσμα θα ήταν η επιβολή "κυρώσεων" (π.χ. άρνηση υπογραφής της σύμβασης) σε βάρος της διοικήσεως για υποχρεωτικές δραστηριότητες και επιλογές της, που σχηματίστηκαν και εκδόθηκαν σε συμμόρφωση αυτής (διοικήσεως), σύμφωνα με το άρθρο 95 παρ. 5 του Συντάγματος και το ν. 3068/2002, προς τα κριθέντα από τα αρμόδια για τη διάγνωση της συνδρομής ή μη του διαπλαστικού δικαιώματος για τη λήψη του ασφαλιστικού μέτρου δικαστήρια (σχ. Πρακτικά Ολομ. Ελ. Συν. 9/19-5-2010).

Κατ' ακολουθίαν των ανωτέρω, κατά την εισήγηση, οι εκδιδόμενες στο πλαίσιο του ν. 3886/2010 αποφάσεις επί αιτήσεων ασφαλιστικών μέτρων, δεσμεύουν το Ελεγκτικό Συνέδριο, κατά το μέτρο που διατάσσουν τη λήψη συγκεκριμένου ασφαλιστικού μέτρου και επιτάσσουν συγκεκριμένη ρύθμιση και το οποίο δεν δύναται να κρίνει διαφορετικά επί των ζητημάτων που κρίθηκαν, έστω και δια πιθανολογήσεως, με την απόφαση περί προσωρινής δικαστικής προστασίας. Συνεπώς, ορθώς κρίθηκε, με την 1989/2012 απόφαση του VI Τμήματος, ότι από την 12/2012 απόφαση του Διοικητικού Εφετείου Πατρών

απορρέει προσωρινό δεδικασμένο ως προς τα ζητήματα που κρίθηκαν από αυτή, το οποίο δεσμεύει τόσο την αναθέτουσα αρχή όσο και το Ελεγκτικό Συνέδριο.

Ακολούθησε μακρά διαλογική συζήτηση μεταξύ των μελών της Ολομέλειας επί των αναφευομένων σχετικώς ζητημάτων. Ως προς το παραδεκτό της παραπομπής του ζητήματος από το Τμήμα Μείζονος - Επταμελούς Σύνθεσης στη Ολομέλεια του Δικαστηρίου, κατ' ανάλογη εφαρμογή των διατάξεων του άρθρου 21 παρ. 1 εδάφιο γ' του π.δ. 774/1980, κατά τη γνώμη του Αντιπροέδρου Νικολάου Αγγελάρα και των Συμβούλων Χρυσούλας Καραμαδούκη και Μαρίας Βλαχάκη, τούτο απαραδέκτως παραπέμπεται, για τους εξής λόγους : Η άσκηση από το Ελεγκτικό Συνέδριο του ανατεθέντος σ' αυτό με το άρθρο 98 παρ. 1 περ. β' του Συντάγματος (προσυμβατικού) ελέγχου νομιμότητας των μεγάλης οικονομικής αξίας δημοσίων συμβάσεων οργανώνεται σε τρεις βαθμίδες (έλεγχος σε πρώτο βαθμό από Κλιμάκιο, αίτηση ανάκλησης της πράξης του Κλιμακίου ενώπιον του VI Τμήματος και αίτηση αναθεώρησης της απόφασης του VI Τμήματος ενώπιον του Τμήματος Μείζονος - Επταμελούς Σύνθεσης) και ρυθμίζεται αποκλειστικά από τις διατάξεις των άρθρων 19 και 19Α του π.δ. 774/1980, όπως οι διατάξεις του πρώτου τροποποιήθηκαν με το άρθρο 2 του ν. 3060/2002 και οι διατάξεις του δεύτερου προστέθηκαν με το άρθρο 14 του ν. 3932/2011. Με τις διατάξεις αυτές θεσπίζεται πλήρες και αυστηρό δικονομικό σύστημα για την άσκηση και ολοκλήρωση του προσυμβατικού αυτού ελέγχου μέσα σε σύντομο χρονικό διάστημα, που δεν επιτρέπει την ανάλογη εφαρμογή διατάξεων και διαδικασιών που προβλέπονται από τον Οργανισμό του Ελεγκτικού Συνεδρίου (π.δ. 774/1980) και έχουν θεσπιστεί για την άσκηση

άλλων αρμοδιοτήτων του. Στο πλαίσιο του δικονομικού αυτού συστήματος το Τμήμα Μείζονος - Επταμελούς Σύνθεσης είναι ο ανώτερος δικαστικός σχηματισμός που έχει αρμοδιότητα να επιλύει και να αποφαινεται σε όλα τα ζητήματα που ανακύπτουν κατά την άσκηση του προσυμβατικού ελέγχου (βλ. και παρ. 9 του άρθρου 19Α του π.δ. 774/1980 για την άρση αμφισβητήσεων και αμφιβολιών), κατά δε των αποφάσεών του δεν χωρεί η άσκηση οποιουδήποτε ενδίκου μέσου (βλ. παρ. 8 του ίδιου ως άνω άρθρου). Συνεπώς, ακόμη και ζητήματα γενικότερης σημασίας ή μείζονος σπουδαιότητας που ανακύπτουν κατά την άσκηση του προσυμβατικού ελέγχου επιλύονται υποχρεωτικά από το Τμήμα Μείζονος - Επταμελούς Σύνθεσης, χωρίς να μπορεί να παραπέμψει τα ζητήματα αυτά στην Ολομέλεια κατ' ανάλογη εφαρμογή των διατάξεων του άρθρου 21 παρ. 1 εδάφιο γ' του π.δ. 774/1980, οι οποίες αφορούν στην άσκηση του προληπτικού ελέγχου των δημοσίων δαπανών και δεν μπορούν εφαρμοσθούν ούτε ανάλογα ούτε συμπληρωματικά προς τις προαναφερόμενες διατάξεις των άρθρων 19 και 19Α του π.δ. 774/1980, που ρυθμίζουν πλήρως και αποκλειστικά την άσκηση του προσυμβατικού ελέγχου. Άλλωστε, δεδομένου ότι κατά την παρ. 4 του άρθρου 19Α του π.δ. 774/1980 «η συμμετοχή στη σύνθεση του Κλιμακίου και του Τμήματος που εξέδωσε την προσβαλλόμενη με την αίτηση αναθεώρησης απόφαση αποτελεί κώλυμα συμμετοχής στην εκδίκαση της αίτησης αναθεώρησης», η επίλυση από την Ολομέλεια (σε συμβούλιο) ζητημάτων που τυχόν παραπέμπονται ενώπιόν της από το Τμήμα Μείζονος - Επταμελούς Σύνθεσης κατ' ανάλογη εφαρμογή των διατάξεων του άρθρου 21 παρ. 1 εδάφιο γ' του π.δ. 774/1980, πέραν του ότι συνιστά μη επιτρεπόμενη υποκατάσταση του

αρμόδιου κατά τις προαναφερόμενες διατάξεις δικαστικού σχηματισμού, παραβιάζει ευθέως και τις διατάξεις της παρ. 4 του άρθρου 19Α του π.δ. 774/1980, αφού στην Ολομέλεια συμμετέχουν και ψηφίζουν και μέλη, στο πρόσωπο των οποίων συντρέχει κώλυμα συμμετοχής για την εκδίκαση της αίτησης αναθεώρησης, επ' αφορμή της οποίας ανέκυψαν τα παραπεμπόμενα ζητήματα. Πλην όμως η γνώμη αυτή δεν κράτησε.

Ως προς τη ουσία του ζητήματος, ήτοι περί της δεσμεύσεως ή μη του Ελεγκτικού Συνεδρίου από τις αποφάσεις των ασφαλιστικών μέτρων που εκδίδονται στο πλαίσιο του ν. 3886/2010, η Ολομέλεια, κατά πλειοψηφία που αποτελέσθηκε από τους : Νικόλαο Αγγελάρα, Ανδρονίκη Θεοτοκάτου, Σωτηρία Ντούνη και Μιχαήλ Ζυμή, Αντιπροέδρους, Χρυσούλα Καραμαδούκη, Μαρία Βλαχάκη, Νικόλαο Μηλιώνη, Άννα Λιγωμένου, Γεωργία Μαραγκού, Βασιλική Ανδρεοπούλου, Μαρία Αθανασοπούλου, Ασημίνα Σαντοριναίου, Κωνσταντίνα Ζώη, Δημήτριο Πέππα, Δέσποινα Καββαδία - Κωνσταντάρα, Αγγελική Μυλωνά, Γεωργία Τζομάκα, Στυλιανό Λεντιδάκη, Αντώνιο Κατσαρόλη, Βιργινία Σκεύη, Βασιλική Σοφianού και Αγγελική Πανουτσακοπούλου, αποδέχθηκε την ανωτέρω εισήγηση του Συμβούλου Σταματίου Πουλή. Μειοψήφησαν οι : Ιωάννης Καραβοκύρης, Πρόεδρος, Φλωρεντία Καλδή, Γεώργιος Κωνσταντάς, Ευφροσύνη Κραμποβίτη, Γαρυφαλλιά Καλαμπαλίκη, Αντιπρόεδροι, Ευάγγελος Νταής, Γεώργιος Βοΐλης, Κωνσταντίνος Κωστόπουλος, Αργυρώ Λεβέντη και Χριστίνα Ρασσιά, οι οποίοι υποστήριξαν την ακόλουθη γνώμη : Σύμφωνα με το άρθρο 19Α του π.δ/τος 774/1980 (όπως προστέθηκε με το άρθρο 14 του ν. 3932/2011, ΦΕΚ Α' 49/10.3.2011), κατά των αποφάσεων του Τμήματος, που

δικάζει σύμφωνα με την παράγραφο 7 του άρθρου 19 του παρόντος προεδρικού διατάγματος 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 είχε 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 29 παράγραφος 3 του παρόντος προεδρικού διατάγματος».

Έτσι καθιερώθηκε πλέον στον τομέα ελέγχου των συμβάσεων μεγάλης οικονομικής αξίας (άρθρ. 98 Συντ.) πλήρες και αποτελεσματικό, σε τρεις βαθμούς, σύστημα δικαστικής προστασίας από το Ελεγκτικό Συνέδριο, αρμόδιο από το Σύνταγμα Δικαστήριο για τον δικαστικό προληπτικό έλεγχο και δεν υφίσταται έλλειμμα δικαστικής προστασίας, αντίθετο στο άρθρο 20 παράγρ. 1 του Συντάγματος, ώστε να μπορεί να υποκατασταθεί η κρίση του Συνεδρίου, στον έλεγχο νομιμότητας των συμβάσεων μεγάλης οικονομικής αξίας, από κρίση άλλου δικαιοδοτούντος οργάνου, διότι έτσι θα κατελύετο η ανήκουσα στο Ελεγκτικό Συνέδριο ευθέως από το Σύνταγμα σχετική αποκλειστική του αρμοδιότητα. Ειδικότερα στην περίπτωση που ο έλεγχος του Ελεγκτικού Συνεδρίου (οικείου Κλιμακίου ή Τμήματος) αποβεί αρνητικός, η αναθέτουσα τη σύμβαση αρχή δεσμεύεται και υποχρεούται να μην προβεί στη σύναψη της οικείας σύμβασης μεγάλης οικονομικής αξίας. Άλλωστε η παράλληλη προσφυγή

του θιγομένου από την οριστική αρνητική κρίση του Ελεγκτικού Συνεδρίου στην οριστική δικαστική προστασία (αίτηση ακύρωσης ή κυρία αγωγή) των λοιπών διοικητικών δικαστηρίων ή των πολιτικών δικαστηρίων, ανάλογα με τη φύση της υπό κατάρτιση σύμβασης ή στην προσωρινή δικαστική προστασία του ν. 3886/2010, περιορίζεται στην έρευνα των λόγων και αιτιάσεων του σχετικού δικογράφου και σε περίπτωση άσκησης τέτοιου ένδικου μέσου, η νομιμότητα ή μη της άρνησης σύναψης της σύμβασης, συνέχεται με την αρνητική κρίση του Ελεγκτικού Συνεδρίου, κρίση η οποία και μόνο κωλύει την κατάρτιση της σύμβασης. Για την ευδοκίμηση της παράλληλης αυτής προσφυγής πρέπει να κριθεί αναγκαίως και παρεμπιπτόντως το νόμιμο ή μη της κρίσης του οικείου δικαστικού σχηματισμού του Ελεγκτικού Συνεδρίου. Όμως τέτοιος έλεγχος της κρίσης του Ελεγκτικού Συνεδρίου σε υπόθεση αποκλειστικής του αρμοδιότητας, για την οποία το υπάρχον νομοθετικό πλαίσιο παρέχει σύστημα πλήρους δικαστικής προστασίας στον θιγόμενο, δεν είναι δυνατή, ούτε παρεμπιπτόντως, από άλλο δικαστήριο, ενόψει του άρθρου 98 παράγρ. 3 του Συντάγματος.

Εξάλλου, η δυνατότητα υπογραφής των συμβάσεων μεγάλης οικονομικής αξίας (έργων, προμηθειών, υπηρεσιών), τελεί υπό την αίρεση της ολοκλήρωσης του προσυμβατικού ελέγχου του άρθρου 98 του Συντάγματος. Η υποχρέωση συμμόρφωσης της Διοίκησης σε απορριπτική απόφαση επί αιτήσεως ασφαλιστικών μέτρων, συνίσταται στην υποχρέωση της αναθέτουσας αρχής να αποστείλει το σχέδιο της σύμβασης στο Ελεγκτικό Συνέδριο, χωρίς να μπορεί να αποστεί από τις κρίσεις του δικαστηρίου των ασφαλιστικών μέτρων. Η

υπογραφή όμως της σύμβασης, προϋποθέτει τη θετική έκβαση του προσυμβατικού ελέγχου από το Ελεγκτικό Συνέδριο

Συνεπώς στην περίπτωση που προηγηθεί της οριστικής κρίσης του Ελεγκτικού Συνεδρίου αντίθετη κρίση ασφαλιστικών μέτρων του Διοικητικού Εφετείου ή της Επιτροπής Αναστολών του Σ.τ.Ε. ή του αρμοδίου καθ' ύλην Πολιτικού Δικαστηρίου στο ίδιο νομικό ζήτημα, λόγω της ήδη επελθούσης μεταβολής της αρμοδιότητας μεταξύ των άλλων δικαστηρίων και Ελεγκτικού Συνεδρίου, εξαιτίας της ανάθεσης μετά την αναθεώρηση του Συντάγματος της αποκλειστικής αρμοδιότητας ελέγχου των συμβάσεων μεγάλης οικονομικής αξίας στο Ελεγκτικό Συνέδριο, το Ελεγκτικό Συνέδριο δεν δεσμεύεται από την εν λόγω κρίση ασφαλιστικών μέτρων του Διοικητικού Εφετείου ή της Επιτροπής Αναστολών του Σ.τ.Ε. ή του αρμοδίου καθ' ύλην Πολιτικού Δικαστηρίου ώστε να υποχρεούται να προβεί στην ανάκληση της σχετικής αντίθετης πράξης - απόφασης του οικείου δικαστικού σχηματισμού του, αυτεπαγγέλτως με αίτηση του Προέδρου του, για να εναρμονισθεί η κρίση του με την κρίση των ασφαλιστικών μέτρων των άλλων δικαστηρίων, αφού το Ελεγκτικό Συνέδριο είναι κατά το Σύνταγμα «ο φυσικός δικαστής» ελέγχου των συμβάσεων μεγάλης οικονομικής αξίας και έχει παρασχεθεί σ' αυτό από τον εκτελεστικό του Συντάγματος νόμο για τον εν λόγω έλεγχο, πλήρες και αποτελεσματικό σύστημα δικαστικής προστασίας στο θιγόμενο από τον έλεγχο αυτό.

Κατ' ακολουθίαν των ανωτέρω, κατά τη γνώμη της μειοψηφίας, η απάντηση που προσήκει στο τεθέν ζήτημα είναι, ότι το προσωρινό δεδικασμένο της κρίσης της Επιτροπής Αναστολών του Σ.τ.Ε., που δικάζει σε Συμβούλιο, δεν

μπορεί να καταλύσει το δεδικασμένο της κρίσης του Ελεγκτικού Συνεδρίου που έχει κατά το Σύνταγμα δικαιοδοσία για επίλυση των θεμάτων που αναφέρονται από τον έλεγχο των συμβάσεων μεγάλης οικονομικής αξίας πριν από την κατάρτισή τους και συνεπώς α) το Ελεγκτικό Συνέδριο, κατά τον διενεργούμενο υπ' αυτού προσυμβατικό έλεγχο κατ' άρθρο 98 παρ. 1 του Συντάγματος, δεν δεσμεύεται από το προσωρινό δεδικασμένο που απορρέει από τις αποφάσεις των Διοικητικών Εφετείων ή της Επιτροπής Αναστολών του Σ.τ.Ε. ή του αρμοδίου καθ' ύλην Πολιτικού Δικαστηρίου επί αιτήσεων ασφαλιστικών μέτρων και β) εν όψει της υποχρέωσης συμμόρφωσης της Διοίκησης προς τις ως άνω αποφάσεις ασφαλιστικών μέτρων, στην περίπτωση που έχει προηγηθεί απόφαση του Διοικητικού Εφετείου ή της Επιτροπής Αναστολών του Σ.τ.Ε. ή του αρμοδίου καθ' ύλην Πολιτικού Δικαστηρίου επί ζητήματος που αποτελεί αντικείμενο κρίσης του αρμόδιου Επιτρόπου ή Κλιμακίου του Ελεγκτικού Συνεδρίου κατά το στάδιο του προβλεπόμενου προσυμβατικού ελέγχου, το επιλαμβανόμενο επί της αίτησης ανάκλησης VI Τμήμα, δεν δεσμεύεται από τις ανωτέρω κρίσεις των αποφάσεων ασφαλιστικών μέτρων. Μειοψήφησαν, επίσης, οι Κωνσταντίνος Εφεντάκης και Αγγελική Μαυρουδή, Σύμβουλοι, οι οποίοι υποστήριξαν την ακόλουθη γνώμη: Αντιθέτως προς ό,τι ισχύει για τις τελεσίδικες αποφάσεις της διαγνωστικής δίκης, για τις οποίες ρητώς ορίζεται ότι «αποτελούν δεδικασμένο» (άρθρο 321 Κ.Πολ.Δικ.), ο δικονομικός νομοθέτης, όσον αφορά τα ασφαλιστικά μέτρα, σταθμίζοντας το μεν την αναγκαιότητα καθορισμού και διάπλασης της ενδιάμεσης έννομης θέσης των διαδίκων, ενόψει της μεταξύ τους εκκρεμούς ή επικείμενης κύριας δίκης, το δε ότι τυχόν παρείσδυση της προσωρινής

δικαστικής προστασίας στην εμβέλεια της οριστικής θα φαλκίδευε την παρακολουθηματική φύση της πρώτης, περιορίζεται στη διατύπωση ότι η απόφαση των ασφαλιστικών μέτρων, παρά το απρόσβλητό της με ένδικα μέσα (άρθρο 699 Κ.Πολ.Δικ.), «ισχύει προσωρινά και δεν επηρεάζει την κύρια υπόθεση» (άρθρο 695 Κ.Πολ.Δικ.).

Πράγματι, εφόσον ο λόγος καθιέρωσης του θεσμού των ασφαλιστικών μέτρων συνίσταται αποκλειστικώς στη διασφάλιση του ουσιαστικού δικαιώματος, μέχρι τη διάγνωσή του στο πλαίσιο της κύριας δίκης, το δικαστήριο των ασφαλιστικών μέτρων έχει περιορισμένη εξουσία, να διατάξει, δηλαδή, ή να μην διατάξει τα προς διασφάλιση του επικαλούμενου δικαιώματος διαπλαστικά μέτρα, χωρίς δεσμευτική διάγνωση της ισχύος ή, σε περίπτωση απόρριψης της αίτησης, της μη ισχύος του δικαιώματος αυτού. Δοθέντος δε ότι ως δεδικασμένο νοείται το αμάχητο τεκμήριο ορθής διάγνωσης του δικαιώματος που κρίθηκε, είτε ως κύριο (άρθρο 324 Κ.Πολ.Δικ.), είτε ως προδικαστικό (άρθρο 331 Κ.Πολ.Δικ.) ζήτημα της δίκης, δεδικασμένο δεν μπορεί να παράγεται όπου τέτοια - δεσμευτική - διάγνωση δεν επιτρέπεται, όπως ακριβώς συμβαίνει, στη δίκη των ασφαλιστικών μέτρων, με το δικαίωμα του οποίου ζητείται η προσωρινή δικαστική προστασία. Κατά συνέπεια, ναι μεν για την παραδοχή της αίτησης ασφαλιστικών μέτρων απαιτείται η πιθανολόγηση του ασφαλιστέου δικαιώματος (άρθρο 690 Κ.Πολ.Δικ.), αναλογική, όμως, εφαρμογή του άρθρου 331 Κ.Πολ.Δικ., για την περιβολή με δεδικασμένο και των προδικαστικώς κριθέντων ζητημάτων, εν προκειμένω δεν χωρεί, ούτε η διάταξη του ληπτέου ασφαλιστικού μέτρου επάγεται έμμεση αναγνώριση του ουσιαστικού

δικαιώματος, καθόσον τούτο θα υπέσκαπτε τις αυξημένες εγγυήσεις της δικαστικής διάγνωσης, που τίθενται στο πλαίσιο της κύριας δίκης, και θα διαστρέβλωνε το λειτουργικώς εξαρτημένο ρόλο της προσωρινής δικαστικής προστασίας.

Ενόψει των ανωτέρω, τα ασφαλιστικά μέτρα ενέχουν μόνο διάπλαση, ανεξάρτητη της ισχύος ή μη της ουσιαστικής έννομης σχέσης, και, επομένως, η απορριπτική της αίτησης ασφαλιστικών μέτρων απόφαση δεν συνεπάγεται άλλη δέσμευση για τους διαδίκους, πέραν της απόκρουσης νέας αίτησης για την ίδια διαφορά με βάση τον αυτό νομικό και πραγματικό λόγο, τούτο, όμως, όχι λόγω δεδικασμένου ως προς την ανυπαρξία του ασφαλιστέου δικαιώματος, εάν το δικαστήριο των ασφαλιστικών μέτρων έχει προβεί σε τέτοια κρίση, αλλά κατ' εφαρμογή της γενικής δικονομικής αρχής περί απαγόρευσης αναδίκασης της ίδιας υπόθεσης. Όσον αφορά δε την απόφαση που διατάσσει ασφαλιστικό μέτρο, με δεδομένο ότι η απόφαση αυτή συνιστά γνήσια εκδήλωση της δικαιοδοτικής λειτουργίας του δικαστηρίου, εκείνο που καλύπτεται με την αυθεντικότητα και δεσμευτικότητα της δικαστικής κρίσης είναι μόνον η νομιμότητα της διαπλασθείσας νέας νομικής κατάστασης, την οποία, για το λόγο αυτό, όχι μόνον ο καθ' ου διατάσσεται το μέτρο, αλλά και κάθε τρίτος οφείλουν να μην διαταράσσουν.

Κατ' ακολουθίαν των προεκτεθέντων, που ισχύουν και για τις αποφάσεις επί αιτήσεων ασφαλιστικών μέτρων του ν. 3886/2010, από την απορριπτική της αίτησης απόφαση του δικαστηρίου των ασφαλιστικών μέτρων, για το λόγο ότι δεν πιθανολογήθηκε παράβαση, κατά τη διαδικασία ανάθεσης συγκεκριμένης

δημόσιας σύμβασης, των οικείων κανόνων δικαίου, δεδικασμένο, είτε οριστικό, είτε προσωρινό, ως προς τη νόμιμη διεξαγωγή της διαδικασίας αυτής, δεν απορρέει και, ως εκ τούτου, το Ελεγκτικό Συνέδριο δεν κωλύεται από το άρθρο 17 παρ. 3 του Οργανισμού του να κρίνει, επιλαμβανόμενο του ελέγχου της ίδιας διαδικασίας ανάθεσης, το αντίθετο. Οι γνώμες όμως αυτές δεν εκράτησαν.

Κατόπιν των ανωτέρω, η υπόθεση αναπέμπεται, κατ' εφαρμογή του άρθρου 21 παρ. 1 εδάφ. δ' του π.δ/τος 774/1980, στο Τμήμα Μείζονος - Επταμελούς Σύθεσης του Ελεγκτικού Συνεδρίου για να αποφανθεί επί της εκκρεμούσης ενώπιον του αιτήσεως αναθεωρήσεως.

.....
.....

Ο ΠΡΟΕΔΡΟΣ
ΙΩΑΝΝΗΣ ΚΑΡΑΒΟΚΥΡΗΣ

Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ
ΙΩΑΝΝΑ ΑΝΤΩΝΟΓΙΑΝΝΑΚΗ

Για την ακρίβεια
Η Γραμματέας

ΙΩΑΝΝΑ ΑΝΤΩΝΟΓΙΑΝΝΑΚΗ