

**ΕΛΛΗΝΙΚΗ ΔΗΜΟΚΡΑΤΙΑ**  
**ΤΟ ΕΛΕΓΚΤΙΚΟ ΣΥΝΕΔΡΙΟ**  
**ΣΕ ΟΛΟΜΕΛΕΙΑ**

Συνεδρίασε δημόσια στο ακροατήριό του, την 1<sup>η</sup> Σεπτεμβρίου 2020, με την εξής σύνθεση: Ιωάννης Σαρμάς, Πρόεδρος, Σωτηρία Ντούνη, Κωνσταντίνος Κωστόπουλος, Μαρία Αθανασοπούλου και Ασημίνα Σαντοριναίου, Αντιπρόεδροι, Γεώργιος Βοΐλης, Σταμάτιος Πουλής, Κωνσταντίνα Ζώη, Δημήτριος Πέππας, Δέσποινα Καββαδία - Κωνσταντάρα, Αγγελική Μυλωνά, Γεωργία Τζομάκα, Στυλιανός Λεντιδάκης, Βιργινία Σκεύη, Κωνσταντίνος Εφεντάκης, Αγγελική Πανουτσακοπούλου, Δέσποινα Τζούμα, Δημήτριος Τσακανίκας, Ευφροσύνη Παπαθεοδώρου, Κωνσταντίνος Παραθύρας, Ασημίνα Σακελλαρίου, Αργυρώ Μαυρομάτη, Ευαγγελία Σεραφή, Κωνσταντίνος Κρέπης, Ειρήνη Κατσικέρη, Γεωργία Παπαναγοπούλου, Νεκταρία Δουλιανάκη, Νικολέττα Ρένεση, Αικατερίνη Μποκώρου, Βασιλική Πέππα και Γρηγόριος Βαλληνδράς, Σύμβουλοι. Γραμματέας η Ελένη Αυγουστόγλου.

**Γενικός Επίτροπος Επικρατείας :** Αντώνιος Νικητάκης, Επίτροπος Επικρατείας, κωλυομένης της Γενικής Επιτροπής της Επικρατείας.

**Για** να δικάσει την από 14 Ιουλίου 2020 (αριθμ. κατάθ. .../2020) προσφυγή για αναθεώρηση της 1083/2020 απόφασης του VI Τμήματος του Ελεγκτικού Συνεδρίου της δημοτικής επιχείρησης με την επωνυμία «Δημοτική Επιχείρηση Ύδρευσης Αποχέτευσης ...», που εδρεύει στ... ... ..., εκπροσωπείται νόμιμα και παραστάθηκε δια του πληρεξουσίου δικηγόρου της Σωτηρίου Μπρέγιαννου (ΔΣΑ 8917),

**κατά** της 1083/2020 απόφασης του VI Τμήματος του Ελεγκτικού Συνεδρίου.

Με την προσβαλλόμενη απόφαση του VI Τμήματος του Ελεγκτικού Συνεδρίου απορρίφθηκε αίτηση ανάκλησης της ήδη προσφεύγουσας κατά της 236/2020 πράξης του Ε΄ Κλιμακίου του Ελεγκτικού Συνεδρίου.

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

**Κατά τη συζήτηση που ακολούθησε, το Δικαστήριο άκουσε:**

Τον πληρεξούσιο δικηγόρο της προσφεύγουσας, ο οποίος ζήτησε την παραδοχή της προσφυγής αναθεώρησης.

Τον Νομικό Σύμβουλο του Κράτους, ο οποίος ζήτησε την απόρριψη της προσφυγής αναθεώρησης και

Τον Επίτροπο της Επικρατείας στο Ελεγκτικό Συνέδριο, ο οποίος πρότεινε την παραδοχή της προσφυγής.

Μετά τη δημόσια συνεδρίαση το Δικαστήριο συνήλθε σε διάσκεψη, με παρόντες τους δικαστές που έλαβαν μέρος στη συζήτηση της υπόθεσης, εκτός από τον Αντιπρόεδρο Κωνσταντίνο Κωστόπουλο και τη Σύμβουλο Ευαγγελία Σεραφή, που είχαν κώλυμα (άρθρα 293 παρ. 3 και 336 παρ. 1 του ν. 4700/2020).

**Άκουσε την εισήγηση του Συμβούλου Γεωργίου Βοΐλη και  
Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα  
Σκέφθηκε κατά τον νόμο**

1. Με τα άρθρα 324 επ. 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 (φ. 127/29.06.2020 Α΄, ημερομηνία κυκλοφορίας 30.06.2020)», ο οποίος σύμφωνα με το άρθρο 383 αυτού άρχισε να ισχύει από τη δημοσίευσή του στην Εφημερίδα της Κυβερνήσεως, αναμορφώθηκε το νομικό πλαίσιο του ασκούμενου από το Ελεγκτικό Συνέδριο προσυμβατικού ελέγχου των συμβάσεων μεγάλης οικονομικής αξίας. Συναφώς, με το άρθρο 329 του εν λόγω νόμου η ασκούμενη ενώπιον του Τμήματος Μείζονος - Επταμελούς Συνθέσεως αίτηση αναθεώρησης κατά αποφάσεων του VI Τμήματος αντικαταστάθηκε από την προσφυγή αναθεώρησης, η οποία δικάζεται πλέον από ελάσσονα Ολομέλεια του Ελεγκτικού Συνεδρίου, εκτός αν ο Πρόεδρος του Δικαστηρίου κρίνει, κατ' εφαρμογή του άρθρου 326 παρ. 4 του ίδιου ως άνω νόμου, ότι η υπόθεση πρέπει να εισαχθεί προς εκδίκαση στη μείζονα Ολομέλεια.

2. Με βάση τα ανωτέρω, το Δικαστήριο κρίνει ότι το κατατεθέν στις 14.7.2020 δικόγραφο, το οποίο επιγράφεται «αίτηση αναθεώρησης», απευθύνεται στο Τμήμα Μείζονος - Επταμελούς Συνθέσεως του Ελεγκτικού Συνεδρίου και στρέφεται κατά της 1083/2020 απόφασης του VI Τμήματος, εκδοθείσας στο πλαίσιο διενέργειας προσυμβατικού ελέγχου του σχεδίου σύμβασης μεταξύ της προσφεύγουσας και της κοινοπραξίας «...ΕΕ - ... ΑΕ» για την υποκατάσταση από την τελευταία της εταιρείας «... ΑΕ» στην εκτέλεση του έργου «Κατασκευή βιολογικού καθαρισμού Δήμου ...», συμβατικής δαπάνης 1.771.835,02 ευρώ, νομίμως εισήχθη, με την 4/2020

πράξη του Προέδρου του Ελεγκτικού Συνεδρίου, στη μείζονα Ολομέλεια του Δικαστηρίου, προκειμένου να εκδικασθεί ως προσφυγή αναθεώρησης κατ' εφαρμογή των άρθρων 326 παρ. 4 και 329 παρ. 4 του ισχύοντος κατά τον χρόνο κατάθεσης και συζήτησης ως άνω ν. 4700/2020.

**3.** Η κρινόμενη αίτηση νομίμως συμπληρώνεται με το από 7.9.2020 κατατεθέν υπόμνημα.

**4.** Από τον συνδυασμό των διατάξεων των άρθρων 335, 336 και 308 παρ. 3 του ανωτέρω ν. 4700/2020, καθώς και του άρθρου 276 παρ. 1 του κυρωθέντος με το άρθρο πρώτο του ν. 3463/2006 (φ. 114 Α΄) Κώδικα Δήμων και Κοινοτήτων προκύπτει ότι η απαλλαγή που προβλέπεται υπέρ του Δημοσίου από το παράβολο για την άσκηση ένδικων μέσων ισχύει και για τους Οργανισμούς Τοπικής Αυτοδιοίκησης (ΟΤΑ), τα δημοτικά και κοινοτικά ιδρύματα και λοιπά νομικά πρόσωπα αυτών. Συνεπώς, για την άσκηση της κρινόμενης προσφυγής δεν απαιτείται η καταβολή παραβόλου, καθώς η προσφεύγουσα, ως Δημοτική Επιχείρηση Ύδρευσης και Αποχέτευσης έχει κοινωφελή σκοπό και αποτελεί νομικό πρόσωπο ΟΤΑ που λειτουργεί υπό τη μορφή της ανώνυμης εταιρείας [βλ. άρθρο 252 παρ. 4 και 5 του ίδιου ως άνω Κώδικα, καθώς και το άρθρο 1 του ν. 1069/1980 (φ. 191 Α΄), όπως ισχύει μετά την τροποποίησή του με το άρθρο 1 του ν. 4483/2017 (φ. 107 Α΄)]. Εν προκειμένω, όμως, η προσφεύγουσα κατέθεσε στη Γραμματεία του Δικαστηρίου στις 7.9.2020 τα με αριθμούς ... και ... ηλεκτρονικά παράβολα συνολικού ποσού 200 ευρώ, τα οποία πρέπει να επιστραφούν σε αυτήν, ως αχρεωστήτως καταβληθέντα, ανεξάρτητα από την έκβαση της παρούσας δίκης.

**5.** 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». Συναφώς, ο κυρωθείς με το άρθρο πρώτο του ν. 4129/2013 (φ. 52 Α΄) Κώδικας Νόμων για το Ελεγκτικό Συνέδριο, ο οποίος ρύθμιζε τη διαδικασία διενέργειας προσυμβατικού ελέγχου κατά το χρόνο υποβολής στο Ελεγκτικό Συνέδριο του επίμαχου σχεδίου σύμβασης, όριζε, στο άρθρο 36, με τίτλο «Προληπτικός έλεγχος συμβάσεων Ο.Τ.Α», τα εξής: «1. Για τις συμβάσεις προμήθειας αγαθών, εκτέλεσης έργων και παροχής υπηρεσιών, (...), που συνάπτουν οι Ο.Τ.Α. και τα νομικά τους πρόσωπα, προϋπολογιζόμενης δαπάνης, χωρίς φόρο προστιθέμενης αξίας (Φ.Π.Α.), ποσού άνω των διακοσίων χιλιάδων ευρώ, διενεργείται υποχρεωτικά προληπτικός έλεγχος νομιμότητας αυτών, πριν από τη σύναψή τους, από τον Επίτροπο του Ελεγκτικού Συνεδρίου, που είναι αρμόδιος για τον προληπτικό έλεγχο των δαπανών τους. 2. Για τις

συμβάσεις της προηγούμενης παραγράφου, η προϋπολογιζόμενη δαπάνη των οποίων υπερβαίνει το ποσό, χωρίς Φ.Π.Α., των πεντακοσίων χιλιάδων ευρώ, διενεργείται υποχρεωτικά, πριν τη σύναψη τους, έλεγχος νομιμότητας από το καθ' ύλην αρμόδιο Κλιμάκιο του Ελεγκτικού Συνεδρίου, σύμφωνα με τα προβλεπόμενα στις παραγράφους 1 και 2 του προηγούμενου άρθρου. (...) 4. Ο έλεγχος νομιμότητας του Ελεγκτικού Συνεδρίου ολοκληρώνεται μέσα σε τριάντα ημέρες από τη διαβίβαση σε αυτό του σχετικού φακέλου. Εάν δεν διενεργηθεί ο έλεγχος νομιμότητας η σύμβαση που συνάπτεται είναι άκυρη. 5. Κατά των πράξεων των Επιτρόπων και των Κλιμακίων, επιτρέπονται αιτήσεις ανάκλησης, σε περίπτωση πλάνης περί τα πράγματα ή το νόμο, οι οποίες εκδικάζονται από το αρμόδιο Τμήμα του Ελεγκτικού Συνεδρίου, σύμφωνα με τους όρους, προθεσμίες και τη διαδικασία που ορίζονται στην παράγραφο 5 του προηγούμενου άρθρου από τις φράσεις «υποβάλλονται στη γραμματεία του αρμόδιου Τμήματος» έως τις φράσεις «Άλλη αίτηση ανάκλησης δεν επιτρέπεται», που εφαρμόζονται αναλόγως». Στην ως άνω δε παράγραφο 5 του άρθρου 35, όπως ίσχυε, ο ίδιος Κώδικας όριζε ότι «[α]ιτήσεις ανάκλησης των πράξεων των Κλιμακίων που αποφαινόμενοι ότι κωλύεται η υπογραφή της ελεγχόμενης σύμβασης, υποβάλλονται στη γραμματεία του αρμόδιου Τμήματος, σε περίπτωση πλάνης περί τα πράγματα ή το νόμο, από αυτόν που έχει σπουδαίο έννομο συμφέρον προς τούτο, ή από τον Γενικό Επίτροπο της Επικρατείας, χάριν του δημοσίου συμφέροντος, μέσα σε δεκαπέντε ημέρες από την κοινοποίηση της πράξης του Κλιμακίου στον οικείο φορέα και στον Γενικό Επίτροπο» και ότι «[ά]λλη αίτηση ανάκλησης δεν επιτρέπεται». Επίσης, στη νομολογία του Ελεγκτικού Συνεδρίου διαχρονικά γίνεται δεκτό ότι στον προσυμβατικό έλεγχο υπάγονται και οι τροποποιητικές συμβάσεις, με τις οποίες μεταβάλλονται ουσιώδεις όροι της αρχικής σύμβασης (βλ. ΕλΣ απόφ. Μείζ. - Επτ. Σύνθ. 294/2016, 117/2020, VI Τμ. 2440/2012, 4424/2013, 1534/2014). Η νομολογία αυτή αποτυπώθηκε ρητώς και νομοθετικά τόσο με την παρ. 6 του άρθρου 132 του ν. 4412/2016, η οποία προστέθηκε σε αυτό με το άρθρο 43 παρ. 1 του ν. 4605/2019 (φ. 52/1.4.2019 Α') όσο και με το άρθρο 324 παρ. 5 του ανωτέρω νεότερου ν. 4700/2020.

6. Το προεκτεθέν οργανωτικό πλαίσιο (βλ. και τα άρθρα 324 επ. του νεότερου ν. 4700/2020) περιγράφει τον τρόπο διενέργειας από το Ελεγκτικό Συνέδριο του καθολικού προληπτικού ελέγχου νομιμότητας των δημοσίων συμβάσεων. Η συνταγματική κατοχύρωση του ελέγχου αυτού και η ανάθεσή του στο Ανώτατο Δημοσιονομικό Δικαστήριο αποσκοπεί στη διασφάλιση της τήρησης, κατά τις διαδικασίες σύναψης των δημοσίων συμβάσεων, των αρχών της νομιμότητας, της διαφάνειας, της προστασίας του ελεύθερου ανταγωνισμού και της δημοσιονομικής βιωσιμότητας. Ταυτόχρονα, όμως, προβλέπεται ότι ο έλεγχος αυτός διενεργείται με ειδική

και κατά το μέτρο του εφικτού ταχεία διαδικασία, ώστε να μην παρακωλύεται η συμβατική δράση των δημόσιων φορέων με την επί μακρόν διατήρηση αμφισβητήσεων σχετικών με την υπογραφή συμβάσεων (πρβλ. ΕλΣ πρακτικά Ολομ. 20ης Γεν. Συν./11.10.2006, Θέμα Α΄, 25ης Γεν. Συν./26.10.2005, Θέμα Α΄). 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 εις τρόπον ώστε το Κλιμάκιο, ή κατά περίπτωση ο Επίτροπος, δεν δύναται να επανέλθει επί της νομιμότητας της αυτής διαδικασίας παραγωγής σχεδίου σύμβασης που έχει ήδη ελεγχθεί (βλ. ΕλΣ πρακτικά Ολομ. 20ης Γεν. Συν./11.10.2006, Θέμα Α΄, VI Τμ. 1757/2016, 2724, 16/2010). 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. πρακτ. 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). Συνεπώς, δεν είναι δυνατή η υποβολή για δεύτερη φορά προς έλεγχο του ίδιου σχεδίου σύμβασης, ερειδόμενου επί της αυτής διαδικασίας ανάθεσης. Πέραν δε τούτου, το Δικαστήριο σημειώνει ότι η οριστικότητα των ανωτέρω κρίσεων και η εξ αυτής απορρέουσα δέσμευση καλύπτει κάθε νομικό ζήτημα που είχε ανακύψει κατά την εξέταση της νομιμότητας μίας συγκεκριμένης διαδικασίας ανάθεσης και έχει κριθεί κυρίως ή παρεμπιπτόντως, ακόμα και σιωπηρώς αν η σχετική κρίση ήταν αναγκαία για την ολοκλήρωση του αρχικού ελέγχου (βλ. ΕλΣ VI Τμ. 1129/2012, πρβλ. ΕλΣ VI Τμ. 1757/2016, 6019/2015, 1534/2014, 2724/2010). Τούτο δε, ανεξαρτήτως του εάν κατά την έκδοση της αρχικής πράξης εμφιλοχώρησε 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 (βλ. ΑΕΔ 20/2005), από το ανωτέρω νομικό πλαίσιο προβλέπεται περιοριστικά ο τρόπος ανατροπής των κρίσεων αυτών ως προς τα ζητήματα τα οποία επιλύουν. Ειδικότερα, σε περίπτωση διακωλυτικής της υπογραφής της σύμβασης πράξης παρέχεται η δυνατότητα άσκησης αίτησης ανάκλησης ενώπιον του VI Τμήματος (πλέον

προσφυγής αναθεώρησης ενώπιον του Έβδομου Τμήματος) και κατόπιν άσκησης αίτησης αναθεώρησης ενώπιον του Τμήματος Μείζονος - Επταμελούς Συνθέσεως (πλέον προσφυγής αναθεώρησης ενώπιον της ελάσσονος Ολομέλειας, βλ. ΕλΣ Τμ. Μείζ. - Επταμ. Συνθ. 3412/2014, 6625/2015).

7. Το Δικαστήριο επισημαίνει ότι η οριστικότητα της κρίσης του Κλιμακίου ή του Επιτρόπου επί της νομιμότητας της διαδικασίας παραγωγής του σχεδίου σύμβασης δεν κωλύει την αναθέτουσα αρχή να επιχειρήσει να συμμορφωθεί με την οριστική αυτή κρίση και να επανέλθει στο στάδιο, στο οποίο εντοπίσθηκε η πλημμέλεια, ώστε να άρει αυτήν, υπό την προϋπόθεση ότι τούτο είναι επιτρεπτό από τις σχετικές ρυθμίσεις, αλλά και από τη φύση της διαπιστωθείσας παρατυπίας. Στη συνέχεια, η αναθέτουσα αρχή μπορεί να υποβάλει παραδεκτώς για προσυμβατικό έλεγχο τον σχετικό φάκελο με όλα τα νεότερα στοιχεία που κατά την εκτίμησή της θεμελιώνουν τη συμμόρφωσή της με τις ανωτέρω οριστικές κρίσεις (πρβλ. ΕλΣ VI Τμ. 6218/2015). Στην περίπτωση αυτή, ο αρμόδιος σχηματισμός δεσμευόμενος από την κατάσταση οριστική προηγούμενη κρίση του ελέγχει κατ' ουσία τον βαθμό συμμόρφωσης της αναθέτουσας αρχής προς τις διαπιστωθείσες κατά τον αρχικό έλεγχο πλημμέλειες και, ακολούθως, εφόσον θεωρηθεί ότι υπάρχει πλήρης συμμόρφωση, ελέγχει, συντρεχούσης της περίπτωσης, μη ελεγχθέντα αρχικά από τον αρμόδιο Επίτροπο ή το Κλιμάκιο στάδια της οικείας διαδικασίας. Σε διαφορετική περίπτωση, εφόσον κρίνει ότι κάποια από τις διαπιστωθείσες πλημμέλειες δεν έχει θεραπευθεί, αποφαινεται ότι κωλύεται εκ νέου η υπογραφή του σχεδίου σύμβασης. Το Δικαστήριο επισημαίνει ότι, σύμφωνα με όσα έγιναν δεκτά στην προηγούμενη νομική σκέψη, η υποβολή φακέλου συμμόρφωσης δεν μπορεί να οδηγήσει σε εκ πλαγίου επανεξέταση της ορθότητας των νομικών κρίσεων που είχαν εξενεχθεί με την αρχική πράξη ή απόφαση επί της νομιμότητας των σταδίων της διαδικασίας, των διοικητικών πράξεων που την συναρθρώνουν και των αναφερόμενων σχετικώς νομικών ζητημάτων, στον βαθμό που τα ζητήματα αυτά έχουν ήδη κριθεί.

8. Επί του ζητήματος της δέσμευσης του Κλιμακίου ή του Επιτρόπου από προηγούμενες κρίσεις οι Σύμβουλοι Γεώργιος Βοΐλης, Στυλιανός Λεντιδάκης και Δημήτριος Τσακανίκας διατύπωσαν της εξής γνώμη: Οι πράξεις που εκδίδονται στο πλαίσιο διενέργειας του προσυμβατικού ελέγχου δεν συνιστούν κρίσεις δικαιοδοτικού οργάνου και δεν παράγουν δεδικασμένο (βλ. ΑΕΔ 20/2005). Συνεπώς, σε περίπτωση που κατόπιν διακωλυτικής ως προς την υπογραφή της σύμβασης πράξης του Κλιμακίου (ή Επιτρόπου) και σε συμμόρφωση με αυτήν η αναθέτουσα αρχή υποβάλλει νέο ουσιαστικώς τροποποιημένο σχέδιο σύμβασης, ο αρμόδιος σχηματισμός δεν κωλύεται να επανεξετάσει αυτεπαγγέλτως συνολικά την υπόθεση κατά

το νόμο και τα πράγματα και να αποστεί από προηγούμενες κρίσεις του, εφόσον θεωρήσει ότι έσφαλε με την αρχική του πράξη, ακόμα και αν πρόκειται για την αυτή διαδικασία ανάθεσης. Τούτο, διότι στο πλαίσιο του προσυμβατικού ελέγχου κρίσιμο στοιχείο για τη διάγνωση της ταυτότητας της πραγματικής βάσης που κωλύει τον επανέλεγχο, είναι το υποβαλλόμενο κάθε φορά σχέδιο σύμβασης, το οποίο προσδιορίζει και το αντικείμενο του ελέγχου, ασχέτως αν ο έλεγχος ως καθολικός επεκτείνεται σε όλες τις πράξεις της διαδικασίας ανάθεσης. Η γνώμη, όμως, αυτή δεν εκράτησε.

**9.** Οι Σύμβουλοι Αγγελική Πανουτσακοπούλου, Δέσποινα Τζούμα, Ασημίνα Σακελλαρίου και Γρηγόριος Βαλληνδράς διατύπωσαν την ακόλουθη γνώμη: Η, κατά τα γενόμενα δεκτά στη σκέψη 7, οριστικότητα που παράγεται από την εκφορά κρίσης εκ μέρους του Ελεγκτικού Συνεδρίου συνεπάγεται αναγκαίως ότι για την παραδεκτή επανυποβολή σχεδίου σύμβασης, έστω και εν μέρει τροποποιημένου, ενώπιον του αρμοδίου Κλιμακίου για τη διενέργεια προσυμβατικού ελέγχου στο πλαίσιο διαδικασίας συμμόρφωσης σε προηγηθείσα αρνητική πράξη του, απαιτείται αφενός οι διαπιστωθείσες πλημμελίες να είναι ιάσιμες και δεκτικές συμμόρφωσης, αφετέρου η αναθέτουσα αρχή να έχει συμμορφωθεί προς το σύνολο των διαπιστωθεισών πλημμελειών και όχι εν μέρει. Τούτο διότι δεν χωρεί επανεξέταση των σταδίων της διαδικασίας και των διοικητικών πράξεων που τη συναρθρώνουν, στον βαθμό που η νομιμότητα αυτών έχει ήδη κριθεί, στο πλαίσιο της αρχικής υποβολής του φακέλου, παρά μόνο ύστερα από υποβολή προσφυγής ανάκλησης ενώπιον του αρμοδίου Τμήματος του Δικαστηρίου τούτου ή κατά της απόφασης αυτού, προσφυγής αναθεώρησης ενώπιον της Ολομέλειας.

**10.** Στην υπό κρίση υπόθεση, από τα στοιχεία του φακέλου που συνοδεύουν την ελεγχόμενη σύμβαση, προκύπτουν όσα εκτίθενται στις σκέψεις 11 έως 16 που ακολουθούν.

**11.** Στις 18.8.2010 υπεγράφη, κατόπιν της 1891/2010 απόφασης του παρόντος Τμήματος, μεταξύ της Δημοτικής Επιχείρησης Ύδρευσης Αποχέτευσης (ΔΕΥΑ) ... και της αναδόχου του διενεργηθέντος σχετικώς ανοικτού διαγωνισμού εταιρείας «... ΑΕ» σύμβαση κατασκευής του έργου «Κατασκευή βιολογικού καθαρισμού Δήμου ...», συμβατικού ποσού 1.934.858,95 ευρώ (πλέον ΦΠΑ) και ολικής προθεσμίας υλοποίησης του αντικείμενου της 24 μηνών από της υπογραφής της, ήτοι μέχρι και τις 18.8.2012. Η ως άνω ανάδοχος εταιρεία «... ΑΕ» ζήτησε, με την από 25.4.2019 αίτησή της προς την ήδη προσφεύγουσα - στην οποία, μαζί με άλλες ΔΕΥΑ, είχε συγχωνευθεί εν τω μεταξύ η ως άνω ΔΕΥΑ ... (βλ. .../.../2011 απόφαση Γενικής Γραμματέα Αποκεντρωμένης Διοίκησης ..., φ. ... Β') - την υποκατάστασή της στην εκτέλεση του έργου από την

κοινοπραξία «... ΕΕ – ... ΑΕ», με απαλλαγή από την ευθύνη της, ισχυριζόμενη ότι, λόγω του θανάτου του ιδρυτή της, είχε περιέλθει σε οικονομική δυσπραγία και προφανή αδυναμία να ολοκληρώσει το έργο. Με την ίδια αίτηση προσδιόρισε το μεν τμήμα της εργολαβίας, που δεν είχε υλοποιήσει και για το οποίο αιτείτο την υποκατάστασή της στο ποσό του 1.771.835,02 ευρώ χωρίς ΦΠΑ, το δε τμήμα αυτής που είχε υλοποιήσει «σύμφωνα με τον 1ο λογαριασμό» σε 163.023,93 ευρώ χωρίς ΦΠΑ. Το Διοικητικό Συμβούλιο της προσφεύγουσας, με την .../9.5.2019 απόφασή του, λαμβάνοντας υπόψη και την από 25.4.2019 κοινή δήλωση των μελών της υποκαταστάτριας κοινοπραξίας περί αποδοχής του περιεχόμενου της ως άνω αίτησης της αναδόχου, ενέκρινε την υποκατάσταση της τελευταίας από την προαναφερόμενη κοινοπραξία, κατ' επίκληση και εφαρμογή των διατάξεων της παραγράφου 1 περ. δ' ββ' του άρθρου 132 του ν. 4412/2016 (φ. 147 Α').

**12.** Το οικείο σχέδιο σύμβασης μεταξύ της ήδη προσφεύγουσας αφενός και της κοινοπραξίας «... ΕΕ – ... ΑΕ» αφετέρου, για την εκτέλεση εκ μέρους της δεύτερης, ως υποκαταστάτριας της εταιρείας «... ΑΕ», των υπολειπόμενων εργασιών του έργου «Κατασκευή βιολογικού καθαρισμού Δήμου ...», συνολικής αξίας 1.771.835,02 ευρώ, χωρίς ΦΠΑ, υπεβλήθη στις 21.11.2019 από τη Δημοτική Επιχείρηση Ύδρευσης Αποχέτευσης ... στο Ε' Κλιμάκιο του Ελεγκτικού Συνεδρίου. Το Δικαστήριο σημειώνει ότι η σύμβαση αυτή υπάγεται σε προσυμβατικό έλεγχο ως τροποποιητική σύμβαση, με την οποία μεταβάλλεται το πρόσωπο του αρχικού αναδόχου.

**13.** Το Ε' Κλιμάκιο, με την 1026/2019 πράξη του, έκρινε ότι το ανωτέρω σχέδιο παραδεκτώς υποβλήθηκε για έλεγχο, δοθέντος ότι αποτελεί σύμβαση ανάθεσης εκτέλεσης έργου, καθώς και ότι κωλύεται η υπογραφή του, με την αιτιολογία ότι συντρέχουν οι ακόλουθες πλημμέλειες: Α) Δεν πληρούνται οι προβλεπόμενες τόσο στο άρθρο 65 του κυρωθέντος με τον ν. 3669/2008 Κώδικα Δημοσίων Έργων (φ. 116 Α') όσο στην παράγραφο 1 περ. δ' ββ' του άρθρου 132 του ν. 4412/2016 προϋποθέσεις για την υποκατάσταση αναδόχου στην κατασκευή μέρους ή όλου του έργου από τρίτο οικονομικό φορέα (ολική ή μερική διαδοχή του αναδόχου από τον υποκαταστάτη λόγω εταιρικής αναδιάρθρωσης, συμπεριλαμβανομένων της εξαγοράς, της απορρόφησης, της συγχώνευσης ή καταστάσεων αφερεγγυότητας στο πλαίσιο προπρωτευτικών ή πτωχευτικών διαδικασιών), δεδομένου ότι στη συγκεκριμένη περίπτωση ουδεμία τέτοιου είδους διαδοχή έχει συντελεστεί. Αντιθέτως η επίμαχη υποκατάσταση εδράζεται αποκλειστικά και μόνο στη φερόμενη αδυναμία της αναδόχου να ολοκληρώσει το έργο λόγω οικονομικής δυσπραγίας της, η οποία, όμως, δε συνιστά αυτοτελή νόμιμο λόγο υποκατάστασής της. Β) Ήδη από τις 18.8.2012 έχει παρέλθει η συμβατική προθεσμία περάτωσης του έργου και

από τα στοιχεία του φακέλου δεν προκύπτει ότι αυτή έχει παραταθεί νόμιμα πριν από την λήξη της, ώστε να καταλαμβάνει την επίμαχη υποκατάσταση. Γ) Στην .../9.5.2019 εγκριτική της υποκατάστασης απόφαση του Διοικητικού Συμβουλίου της ήδη προσφεύγουσας ουδεμία αναφορά γινόταν στο τμήμα της εργολαβίας, για το οποίο εγκρίθηκε η υποκατάσταση, στην πιστοποίηση μετά την οποία οι πληρωμές θα διενεργούντο στη νέα ανάδοχο, και στις εγγυήσεις που αυτή θα έπρεπε να καταθέσει, δοθέντος ότι το σχετικό αίτημα της αναδόχου δεν αφορούσε στην εκχώρηση όλου του έργου, αλλά τμήματος αυτού, ενώ στο, υποβληθέν ενώπιον του Κλιμακίου, σχέδιο σύμβασης αναγραφόταν ως συμβατικό τίμημα το ποσό των 1.934.858,95 ευρώ, χωρίς ΦΠΑ, το οποίο αντιστοιχούσε στο συνολικό ποσό της αρχικής σύμβασης, υποδεικνύοντας ότι η υποκατάσταση επιχειρείτο για το σύνολο του έργου, χωρίς, όμως, τούτο να έχει ζητηθεί από την ανάδοχο εταιρεία και εγκριθεί ρητά από την αναθέτουσα αρχή. Δ) Ελλείπει σχετικών στοιχείων και ειδικών συγκριτικών αναφορών στα προσκομισθέντα έγγραφα, δεν αποδεικνύεται ότι τα μέλη της υποκαταστάτριας κοινοπραξίας έχουν, μεμονωμένα ή έστω και αθροιστικά, τα ίδια προσόντα που απαιτούνταν για την ανάληψη του έργου από την αρχική ανάδοχο εταιρεία.

14. Κατά της ως άνω πράξης του Ε΄ Κλιμακίου, η προσφεύγουσα δεν άσκησε αίτηση ανάκλησης, αλλά υπέβαλε στις 19.2.2020 εκ νέου προς έλεγχο στο Ε΄ Κλιμάκιο, με το .../18.2.2020 διαβιβαστικό έγγραφο του Αντιπροέδρου της, νέο σχέδιο σύμβασης μεταξύ αυτής και της κοινοπραξίας «... ΕΕ – ... ΑΕ» για την κατασκευή του έργου «Κατασκευή βιολογικού καθαρισμού Δήμου ...». Με το προαναφερόμενο έγγραφο συνυπέβαλε ενώπιον του Κλιμακίου τις υπ' αρ. Δ.../.../1.8.2017 και Δ.../.../26.9.2017 βεβαιώσεις του Μητρώου Εργοληπτικών Επιχειρήσεων (ΜΕΕΠ) των εταιρειών - μελών της υποκαταστάτριας κοινοπραξίας, όπου αναφέρονται οι κατηγορίες και οι τάξεις, στις οποίες είναι αυτές εγγεγραμμένες για την εκτέλεση δημοσίων έργων, καθώς και την .../7.2.2020 απόφαση του Διοικητικού Συμβουλίου αυτής, με την οποία ανακλήθηκε η .../9.5.2019 προηγούμενη απόφασή του και εγκρίθηκε εκ νέου η υποκατάσταση της αναδόχου από την προαναφερόμενη κοινοπραξία, κατ' επίκληση και εφαρμογή των διατάξεων των άρθρων 132 παρ. 1 περ. δ' ββ' και 164 παρ. 3 του ν. 4412/2016, λαμβάνοντας υπόψη και πάλι την προαναφερόμενη από 25.4.2019 αίτηση της αναδόχου εταιρείας για έγκριση της υποκατάστασής της, την από 25.4.2019 κοινή δήλωση των μελών της υποκαταστάτριας κοινοπραξίας και τις ως άνω βεβαιώσεις ΜΕΕΠ (ως «βεβαιώσεις εμπειρίας»). Στην εν λόγω απόφαση και στο κατατεθέν νέο σχέδιο σύμβασης ως συμβατικό αντάλλαγμα αναφέρεται το ποσό των 1.771.835,02 ευρώ, που αντιστοιχεί στις υπολειπόμενες προς εκτέλεση εργασίες, μετά την αφαίρεση του ποσού των 163.023,93 ευρώ, «το οποίο αποτελεί το ποσό του 1ου λογαριασμού – πιστοποίησης του αρχικού

αναδόχου» και το ύψος της εγγυητικής επιστολής καλής εκτέλεσης ορίστηκε στο ποσό των 88.591,75 ευρώ, το οποίο αντιστοιχεί στο προαναφερόμενο συμβατικό αντάλλαγμα (1.771.835,02 X 5%). Επιπλέον η αιτούσα υπέβαλε ενώπιον του Κλιμακίου και άλλα έγγραφα και στοιχεία, που αναφέρονται στη διαδικασία της υποκατάστασης, τα οποία είχαν ήδη τεθεί ενώπιόν του κατά την αρχική υποβολή της σύμβασης προς έλεγχο και είχαν ληφθεί υπόψη από αυτό κατά την έκδοση της 1026/2019 πράξης του. Επίσης, με το ίδιο ως άνω .../18.2.2020 διαβιβαστικό έγγραφό της προς το Ε΄ Κλιμάκιο η αιτούσα προέβαλε, μεταξύ άλλων, τα ακόλουθα: i) Παρά το γεγονός ότι στην αρχική σύμβαση προβλεπόταν διάρκεια περάτωσης του έργου 24 μηνών, ήτοι έως 18.8.2012, το έργο δεν περατώθηκε ούτε και καταγγέλθηκε, με συνέπεια η σύμβαση να βρίσκεται ακόμα σε ισχύ. ii) Το έργο είναι κομβικής σημασίας για την περιοχή του πρώην Δήμου ... και η έναρξη των διαδικασιών καταγγελίας, έκπτωσης και επαναδημοπράτησης αυτού θα αποβεί σε βάρος του δημοσίου συμφέροντος, εν όψει του μακρού χρόνου που θα απαιτηθεί. iii) Πληρούνται οι προβλεπόμενες στις διατάξεις των άρθρων 132 παράγραφος 1 περίπτωση δ΄ ββ΄ και 164 παρ. 1 του ν. 4412/2016 προϋποθέσεις υποκατάστασης, δεδομένου ότι η αναφορά στις διατάξεις αυτές περί της δυνατότητας υποκατάστασης σε προπρωχευτικές ή πτωχευτικές διαδικασίες είναι ενδεικτική και όχι αποκλειστική, αφού βασική αιτία της υποκατάστασης είναι η αφερεγγυότητα, εν προκειμένω δε η ανάδοχος επικαλείται οικονομική δυσπραγία, η οποία είναι χαρακτηριστική περίπτωση ομολογούμενης από την ίδια αφερεγγυότητας και, ως εκ τούτου, πληρούνται οι προϋποθέσεις για την υποκατάστασή της από εργολήπτη που πληροί τα κριτήρια ανάληψης του αρχικού έργου.

**15.** Εκτιμώντας τα ανωτέρω υποβληθέντα σε συμμόρφωση με την 1026/2019 πράξη στοιχεία το Ε΄ Κλιμάκιο έκρινε ότι το ως άνω σχέδιο σύμβασης, που αφορά στην υποκατάσταση της εταιρείας «... ΑΕ» από την κοινοπραξία «... ΕΕ – ... ΑΕ» στην κατασκευή του έργου «Κατασκευή βιολογικού καθαρισμού Δήμου ...», απαραδέκτως υποβλήθηκε για προσυμβατικό έλεγχο, καθόσον η σύμβαση αυτή είναι ίδια, κατά τα ουσιώδη στοιχεία της, με αυτή που ελέγχθηκε από το Κλιμάκιο και οδήγησε στην έκδοση της προηγούμενης πράξης του. Και τούτο, διότι κατά την κρίση του Κλιμακίου, οι δύο συμβάσεις αφορούν στο ίδιο αντικείμενο, δηλαδή στην υποκατάσταση της αρχικής αναδόχου, για τους ίδιους λόγους και κατόπιν αποδοχής των ίδιων αιτήσεων των ως άνω οικονομικών φορέων. Συναφώς, το Κλιμάκιο έκρινε ότι ούτε η τροποποίηση του ύψους της συμβατικής δαπάνης και του ύψους της εγγυητικής επιστολής καλής εκτέλεσης, ώστε να αντιστοιχούν στις υπολειπόμενες προς εκτέλεση εργασίες, ούτε το γεγονός ότι κατά την έκδοση της .../7.2.2020 απόφασης του διοικητικού συμβουλίου της προσφεύγουσας ελήφθησαν υπόψη οι υποβληθείσες βεβαιώσεις ΜΕΕΠ των μελών της υποκαταστάτριας

κοινοπραξίας συνιστούν στοιχεία τα οποία διαφοροποιούν ουσιωδώς την εκ των υστέρων υποβληθείσα προς έλεγχο σύμβαση από τη σύμβαση, που είχε ήδη ελεγχθεί από αυτό με την προαναφερόμενη 1026/2019 πράξη του. Και τούτο, κατά την κρίση του Κλιμακίου, διότι με την υποβολή της .../7.2.2020 απόφασης του διοικητικού συμβουλίου της ήδη προσφεύγουσας και του νέου διορθωμένου κατά τα ανωτέρω σχεδίου σύμβασης, θεραπεύεται μόνο η τρίτη εντοπισθείσα με την προηγούμενη πράξη του πλημμέλεια, που αφορά στον ελλιπή/εσφαλμένο προσδιορισμό του αντικειμένου και της αξίας των ανατιθέμενων στην υποκαταστάτρια κοινοπραξία εργασιών. Επιπλέον, τα λοιπά υποβληθέντα στοιχεία δεν θεραπεύουν, κατά την κρίση του Κλιμακίου, τις λοιπές ουσιώδεις πλημμέλειες, οι οποίες συνιστούν λόγους διακωλυτικούς της υπογραφής τόσο της αρχικώς όσο και της εκ νέου υποβληθείσας προς έλεγχο σύμβασης. Κατόπιν αυτών, το Κλιμάκιο έκρινε ότι απαραδέκτως υποβλήθηκε ενώπιόν του προς έλεγχο το σχετικό σχέδιο σύμβασης υποκατάστασης. Τέλος, εν όψει όσων προβλήθηκαν με το ως άνω έγγραφο επανυποβολής της σύμβασης, το Κλιμάκιο θεώρησε ότι η προσφεύγουσα στρέφεται κατ' ουσία απαραδέκτως κατά των κρίσεων που διατυπώθηκαν με την 1026/2019 οριστική πράξη του, η οποία δεν είναι δυνατό να επανεξετασθεί ως προς τα οριστικώς κριθέντα ζητήματα.

**16.** Κατόπιν άσκησης αίτησης ανάκλησης εκ μέρους της προσφεύγουσας, το επιληφθέν της υπόθεσης VI Τμήμα με την προσβαλλόμενη απόφασή του έκρινε ότι το ζήτημα της νομιμότητας της σύμβασης μεταξύ της αιτούσας και της προαναφερόμενης κοινοπραξίας είχε κριθεί οριστικά με την 1026/2019 πράξη του Ε΄ Κλιμακίου, η οποία, λόγω του ότι δεν ασκήθηκε αίτηση ανάκλησης κατ' αυτής, κατέστη οριστική και απρόσβλητη, το δε Κλιμάκιο στερούταν εκ του λόγου αυτού αρμοδιότητας να προβεί σε επανέλεγχο της νομιμότητας της σύμβασης αυτής. Περαιτέρω, με την προσβαλλόμενη απόφαση κρίθηκε ότι το υποβληθέν ενώπιον του Κλιμακίου σχέδιο σύμβασης δεν αφορά σε νέα και διαφορετική σύμβαση σε σχέση με την αρχικώς υποβληθείσα ενώπιον αυτού, μετά τον έλεγχο επί της οποίας εκδόθηκε η ως άνω 1026/2019 Πράξη του, καθώς οι συμβάσεις αυτές είναι, κατά τα ουσιώδη σημεία τους, ίδιες, αναφερόμενες στο ίδιο αντικείμενο, δηλαδή στην υποκατάσταση της αναδόχου εταιρείας «... ΑΕ» από την κοινοπραξία «... ΕΕ – ... ΑΕ» στην κατασκευή του έργου «Κατασκευή βιολογικού καθαρισμού Δήμου ...», κατόπιν αποδοχής των ίδιων λόγων και των ίδιων αιτήσεων των ως άνω οικονομικών φορέων. Κρίθηκε επίσης απορριπτέος ο προβαλλόμενος με την αίτηση ανάκλησης ισχυρισμός ότι συντρέχει, εν προκειμένω, περίπτωση συμμόρφωσης της Διοίκησης στην προηγούμενη αρνητική πράξη του Κλιμακίου, στο πλαίσιο της οποίας ανακλήθηκε η προηγούμενη παράνομη πράξη της και εκδόθηκε νέα πράξη, κατόπιν της οποίας ιδρύεται υποχρέωση

του Κλιμακίου για τη διενέργεια του προβλεπόμενου ελέγχου νομιμότητας. Η απόρριψη του ισχυρισμού αυτού εδράζεται στη διαπίστωση του VI Τμήματος ότι από τη συγκριτική εξέταση των διαγνωσθεισών με την 1026/2019 πράξη του Ε΄ Κλιμακίου νομικών πλημμελειών αφενός και του περιεχομένου των επικαλούμενων κατά την επανυποβολή της σύμβασης αποφάσεων και εγγράφων αφετέρου, το Τμήμα διαπίστωσε ότι δεν συντρέχει πράγματι περίπτωση συμμόρφωσης ιδρύουσα αρμοδιότητα του Κλιμακίου ελέγχου αυτής. Ειδικότερα, το Τμήμα έκρινε ότι με την υποβολή της .../7.2.2020 απόφασης του διοικητικού συμβουλίου της προσφεύγουσας και του νέου διορθωμένου κατά τα ανωτέρω σχεδίου σύμβασης, θεραπεύεται μόνο η τρίτη εντοπισθείσα με την 1026/2019 πράξη πλημμέλεια, που αφορά στον ελλιπή/εσφαλμένο προσδιορισμό του αντικείμενου και της αξίας των ανατιθέμενων στην υποκαταστάτρια κοινοπραξία εργασιών και με την υποβολή των βεβαιώσεων ΜΕΕΠ, επιδιώκεται η θεραπεία της τέταρτης πλημμέλειας, ενώ δεν θεραπεύονται οι λοιπές εντοπισθείσες με την προαναφερόμενη 1026/2019 πράξη ουσιώδεις πλημμέλειες, που αφορούν στη μη συνδρομή των προϋποθέσεων υποκατάστασης.

17. Με βάση τα ανωτέρω, το Δικαστήριο παρατηρεί ότι η προσφεύγουσα, μετά την έκδοση της διακωλυτικής της υπογραφής της σύμβασης υποκατάστασης 1026/2019 πράξης του Ε΄ Κλιμακίου, επέλεξε, αντί να ασκήσει αίτηση ανάκλησης ενώπιον του VI Τμήματος, ώστε να επανεξετασθούν οι περιεχόμενες στην πράξη αυτή κρίσεις περί της ερμηνείας των σχετικών διατάξεων και της συνδρομής των προϋποθέσεων υποκατάστασης, να εκκινήσει διαδικασία συμμόρφωσης και να επιχειρήσει την άρση των διαπιστωθεισών πλημμελειών. Για τον λόγο αυτόν, ανακάλεσε ex tunc την πλημμελή, κατά την κρίση του Κλιμακίου, .../9.5.2019 απόφαση του Διοικητικού της Συμβουλίου περί έγκρισης της υποκατάστασης και εξέδωσε την .../7.2.2020 απόφαση του ίδιου οργάνου. Η τελευταία διαφοροποιείται σε ουσιώδη σημεία της σε σχέση την πρώτη, καθόσον με αυτή (α) μεταβάλλεται το αντικείμενο του έργου, καθώς αφαιρούνται οι εργασίες που είχε εκτελέσει η αρχική ανάδοχος, (β) ορίστηκε συμβατικό αντάλλαγμα ύψους 1.771.835,02 ευρώ, το οποίο αντιστοιχεί στις υπολειπόμενες προς εκτέλεση εργασίες, μετά την αφαίρεση του ποσού των 163.023,93 ευρώ (αξία των εκτελεσθεισών από την αρχική ανάδοχο εργασιών) και όχι το συνολικό ποσό των 1.934.858,95 ευρώ, που αναγραφόταν στο αρχικό σχέδιο σύμβασης, (γ) ορίστηκε ποσό εγγυητικής επιστολής καλής εκτέλεσης ύψους 88.591,75 ευρώ, το οποίο αντιστοιχεί στην εν λόγω συμβατική τιμή και (δ) ελήφθησαν υπόψη οι υποβληθείσες Δ.../.../1.8.2017 και Δ.../.../26.9.2017 βεβαιώσεις του ΜΕΕΠ των μελών της υποκαταστάτριας κοινοπραξίας, οι οποίες κατατέθηκαν με σκοπό την απόδειξη ότι αυτή έχει τα ίδια προσόντα που απαιτήθηκαν για την ανάληψη

του έργου από τον αρχικό ανάδοχο, κατά τα προβλεπόμενα στις διατάξεις περί υποκατάστασης. Καταρτίστηκε δε νέο σχέδιο σύμβασης υποκατάστασης, με το οποίο τροποποιήθηκαν ουσιώδεις όροι του αρχικού σχεδίου, ήτοι τόσο το ύψος του συμβατικού ανταλλάγματος όσο και το ύψος της εγγυητικής επιστολής καλής εκτέλεσης. Στη συνέχεια, η προσφεύγουσα επικαλούμενη τη συμμόρφωσή της με τις κρίσεις της 1026/2019 πράξης, υπέβαλε στο Ε΄ Κλιμάκιο τα ανωτέρω νεότερα στοιχεία ζητώντας την εκ νέου διενέργεια προληπτικού ελέγχου νομιμότητας της διαδικασίας, στοιχείο της οποίας ήταν και η σύμβαση υποκατάστασης.

**18.** Με τα ως άνω περιγραφέντα δεδομένα, το Δικαστήριο κρίνει ότι εφόσον η προσφεύγουσα, στο πλαίσιο της προσπάθειας συμμόρφωσης με τις διαπιστωθείσες στην 1026/2019 πράξη του Ε΄ Κλιμακίου πλημμέλειες της διαδικασίας υποκατάστασης αναδόχου στην εκτέλεση της σύμβασης, υπέβαλε ενώπιον του Ε΄ Κλιμακίου νεότερα έγγραφα και νέο διαφορετικό ως προς ουσιώδη στοιχεία του σχεδίου σύμβασης, το Κλιμάκιο είχε την αρμοδιότητα και όφειλε να εξετάσει τα στοιχεία αυτά κατ' ουσία και να αποφανθεί αν η προσφεύγουσα είχε πράγματι θεραπεύσει τις πλημμέλειες που είχαν διαπιστωθεί με την προηγούμενη δεσμευτική κρίση του. Συνεπώς, έσφαλε η προσβαλλόμενη απόφαση, με την οποία κρίθηκε ότι η προσφεύγουσα κατέθεσε ενώπιον του Κλιμακίου το ίδιο σχέδιο σύμβασης και εκ του λόγου αυτού το Κλιμάκιο κωλυόταν να επανεξετάσει την υπόθεση. Συνεπώς, η προσβαλλόμενη απόφαση πρέπει να αναθεωρηθεί.

**19.** Κατά τη γνώμη των Συμβούλων Αγγελικής Πανουτσακοπούλου, Δέσποινας Τζούμα, Ασημίνας Σακελλαρίου και Γρηγόριου Βαλληνδρά, από το .../18.2.2020 έγγραφο του Αντιπροέδρου της προσφεύγουσας, με το οποίο υποβλήθηκαν ενώπιον του Ε΄ Κλιμακίου τα νεότερα στοιχεία επί της διαδικασίας υποκατάστασης, προκύπτει ότι η προσφεύγουσα συμμορφώθηκε εν μέρει μόνο προς τις διαπιστωθείσες με τη 1026/2019 πράξη του Κλιμακίου πλημμέλειες, εκφράζοντας κατά τα λοιπά διαφωνία ως προς τα δύο οριστικώς κριθέντα, διακωλυτικά της υπογραφής της σύμβασης υποκατάστασης, ζητήματα της πλήρωσης των προβλεπόμενων στον νόμο προϋποθέσεων για τη νομιμότητα της υποκατάστασης αναδόχου από τρίτο οικονομικό φορέα (ολική ή μερική διαδοχή του αναδόχου από τον υποκαταστάτη λόγω εταιρικής αναδιάρθρωσης, συμπεριλαμβανομένων της εξαγοράς, της απορρόφησης, της συγχώνευσης ή καταστάσεων αφερεγγυότητας στο πλαίσιο προπρωχευτικών ή πτωχευτικών διαδικασιών) και της παρέλευσης της προθεσμίας εκτέλεσης του έργου. Ως εκ τούτου, το νέο σχέδιο σύμβασης και τα λοιπά στοιχεία απαραδέκτως υποβλήθηκαν ενώπιον του Κλιμακίου και συνεπώς, ορθώς το VI Τμήμα απέρριψε την αίτηση ανάκλησης της ήδη προσφεύγουσας κατά της 236/2020 πράξης του Ε΄ Κλιμακίου και επομένως η κρινόμενη προσφυγή πρέπει να απορριφθεί.

**20.** Περαιτέρω, η Ολομέλεια, κατ' εφαρμογή του άρθρου 329 παρ. 5 του ν. 4700/2020, το οποίο ορίζει ότι αν γίνει δεκτή η προσφυγή αναθεώρησης η Ολομέλεια αποφασίζει οριστικά για την ελεγχόμενη σύμβαση, κρίνει ότι εν προκειμένω πρέπει να διακρατήσει την υπόθεση και στη συνέχεια να κρίνει οριστικά επί της νομιμότητας του ελεγχόμενου σχεδίου σύμβασης.

**21.** Όπως αναλυτικά εκτίθεται στη σκέψη 13 της παρούσας, με την 1026/2009 πράξη του Ε' Κλιμακίου κρίθηκε, μεταξύ άλλων, ότι δεν πληρούνται οι προβλεπόμενες στην παράγραφο 1 περ. δ' ββ' του άρθρου 132 του ν. 4412/2016 προϋποθέσεις για την υποκατάσταση αναδόχου στην κατασκευή μέρους ή όλου του έργου από τρίτο οικονομικό φορέα (ολική ή μερική διαδοχή του αναδόχου από τον υποκαταστάτη λόγω εταιρικής αναδιάρθρωσης, συμπεριλαμβανομένων της εξαγοράς, της απορρόφησης, της συγχώνευσης ή καταστάσεων αφερεγγυότητας στο πλαίσιο προπτωχευτικών ή πτωχευτικών διαδικασιών), δεδομένου ότι στη συγκεκριμένη περίπτωση ουδεμία τέτοιου είδους διαδοχή έχει συντελεστεί. Αντιθέτως η επίμαχη υποκατάσταση εδράζεται αποκλειστικά και μόνο στη φερόμενη αδυναμία της αναδόχου να ολοκληρώσει το έργο λόγω οικονομικής δυσπραγίας της, η οποία, όμως, δε συνιστά αυτοτελή νόμιμο λόγο υποκατάστασής της.

**22.** Επί του ζητήματος τούτου, η προσφεύγουσα με το .../18.2.2020 έγγραφο του Αντιπροέδρου της, με το οποίο έγινε υποβολή των νεότερων στοιχείων και τροποποιημένου σχεδίου σύμβασης σε συμμόρφωση με την 1026/2019 πράξη του Ε' Κλιμακίου, προβάλλει ότι από τον συνδυασμό των διατάξεων των άρθρων 164 παρ. 3 και 132 παρ. 1 δ' ββ' του ν. 4412/2016, προβλέπεται η υποκατάσταση του αρχικού αναδόχου όταν αυτός έχει περιέλθει σε κατάσταση αφερεγγυότητας, ιδίως στο πλαίσιο προπτωχευτικών ή πτωχευτικών διαδικασιών. Η αναφορά, όμως, στις διαδικασίες αυτές είναι κατά την εκτίμηση της προσφεύγουσας ενδεικτική και όχι αποκλειστική, αφού βασική αιτία υποκατάστασης είναι η αφερεγγυότητα. Στην προκειμένη δε περίπτωση, συντρέχει κατά την προσφεύγουσα η προϋπόθεση αυτή, δοθέντος ότι ο αρχικός ανάδοχος επικαλείται οικονομική δυσπραγία, η οποία είναι χαρακτηριστική περίπτωση ομολογούμενης από τον ίδιο αφερεγγυότητας.

**23.** Το Δικαστήριο σημειώνει ότι, με βάση τα ανωτέρω και όσα έγιναν δεκτά στις σκέψεις 6 και 7 της παρούσας, η επιλογή της προσφεύγουσας να μην ασκήσει αίτηση ανάκλησης κατά της ως άνω 1026/2019 πράξης του Κλιμακίου είχε ως συνέπεια οι διατυπωθείσες σε αυτήν νομικές κρίσεις, συμπεριλαμβανομένης της διαπίστωσης ότι εν προκειμένω δεν συντρέχουν

οι προβλεπόμενες στον νόμο προϋποθέσεις για την υποκατάσταση της εταιρείας «... ΑΕ» από την κοινοπραξία «... ΕΕ – ... ΑΕ» να έχουν πλέον καταστεί οριστικές. Δοθέντος όμως ότι η προσφεύγουσα δεν υπέβαλε κάποιο νέο στοιχείο που να αφορά στη διαδοχή της υποκατάστατης εταιρείας από την υποκαταστάτρια κοινοπραξία, ώστε να μεταβληθεί η πραγματική βάση επί της οποίας διατυπώθηκε η ανωτέρω κρίση του Κλιμακίου, το Δικαστήριο δεν δύναται στο πλαίσιο εξέτασης της συμμόρφωσης της προσφεύγουσας με τις κρίσεις που διατυπώθηκαν στην ανωτέρω πράξη του Ε΄ Κλιμακίου, να επανέλθει επί του αυτού νομικού ζητήματος και να κρίνει διαφορετικά, ανεξαρτήτως της νομιμότητας της αρχικής κρίσης καθόσον τούτο θα συνιστούσε μη επιτρεπόμενη επανεξέταση της υπόθεσης κατά τον νόμο και τα πράγματα, η οποία μόνο κατόπιν άσκησης αίτησης ανάκλησης είναι δυνατή. Το συμπέρασμα αυτό δεν μεταβάλλεται από το γεγονός ότι η προσφεύγουσα ανακάλεσε την αρχική πράξη έγκρισης της υποκατάστασης και εξέδωσε νέα στηριζόμενη όμως στα αυτά δεδομένα ως η αρχική ούτε ότι προέβη στη σύνταξη και υποβολή νέου τροποποιημένου σχεδίου σύμβασης, καθώς εν προκειμένω πρόκειται για την ίδια διαδικασία υποκατάστασης, και το νομικό ζήτημα που έχει ήδη οριστικά κριθεί από το Κλιμάκιο αφορά στη μη ύπαρξη νόμιμης διαδοχής μεταξύ του αρχικού αναδόχου και της υποκαταστάτριας κοινοπραξίας, γεγονός που συνιστά προϋπόθεση για τη νομιμότητα της υποκατάστασης. Συνεπώς, το Δικαστήριο κρίνει ότι δεν συντρέχουν οι προϋποθέσεις σύναψης της ελεγχόμενης σύμβασης υποκατάστασης μεταξύ της προσφεύγουσας και της κοινοπραξίας «... ΕΕ – ... ΑΕ» και συνακόλουθα ότι κωλύεται η υπογραφή του υποβληθέντος για έλεγχο σχεδίου σύμβασης.

**24.** Κατά τη γνώμη των Συμβούλων Γεωργίου Βοΐλη, Στυλιανού Λεντιδάκη και Δημητρίου Τσακανίκα, οι κρίσεις που περιέχονται στην 1026/2019 πράξη του Ε΄ Κλιμακίου δεν έχουν ισχύ δεδικασμένου και μπορούν να ανακληθούν από αυτό επ' ευκαιρία ελέγχου νέου σχεδίου σύμβασης εφόσον ήθελε κριθεί στα πλαίσια του επανελέγχου ότι οι αρχικές του Κλιμακίου κρίσεις ήταν εσφαλμένες. Ως εκ τούτου, λαμβάνοντας υπόψη ότι με το .../18.2.2020 έγγραφο του Αντιπροέδρου της προσφεύγουσας υποβλήθηκε ενώπιον του Κλιμακίου νέο σχέδιο σύμβασης, τροποποιημένο ως προς ουσιώδεις όρους του σε σχέση με το σχέδιο που είχε υποβληθεί προηγουμένως, δεν γεννάται ζήτημα δέσμευσης του Δικαστηρίου από τα κριθέντα με την ανωτέρω πράξη του Κλιμακίου. Συνεπώς, επιβάλλεται η εκ νέου διενέργεια προσυμβατικού ελέγχου νομιμότητας με βάση τα νεότερα στοιχεία και η επανεξέταση όλων των σχετικών νομικών ζητημάτων, χωρίς δέσμευση από τις κρίσεις που είχαν διατυπωθεί με την 1026/2019 πράξη του Ε΄ Κλιμακίου.

**25.** Κατά τη συγκλίνουσα γνώμη της Αντιπροέδρου Μαρίας Αθανασοπούλου, να μεν γενικά οι κρίσεις των Κλιμακίων επί των νομικών ζητημάτων που επιλαμβάνονται είναι οριστικές σε περίπτωση μη προσβολής τους με προσφυγή ανάκλησης, πλην όμως εν προκειμένω δεν συντρέχει η περίπτωση αυτή. Τούτο, διότι η προσφεύγουσα μετά τη 1026/2019 πράξη του Ε΄ Κλιμακίου δεν επιχείρησε απλώς να συμμορφωθεί με την πράξη αυτή, αλλά εκκίνησε νέα διαδικασία έγκρισης της υποκατάστασης λαμβάνοντας υπόψη νέα πραγματικά δεδομένα, όπως την τεχνική ικανότητα της υποκαταστάτριας κοινοπραξίας και υποβάλλοντας προς έλεγχο νέο ουσιωδώς διαφορετικό σχέδιο σύμβασης. Συνεπώς, έχουν μεταβληθεί τα πραγματικά δεδομένα επί των οποίων εκφέρθηκε η αρχική κρίση του Κλιμακίου περί συνδρομής των προϋποθέσεων νομιμότητας της υποκατάστασης, γεγονός που επιτρέπει τον επανέλεγχο της διαδικασίας χωρίς δέσμευση από τις νομικές κρίσεις της 1026/2019 πράξης του Ε΄ Κλιμακίου.

**26.** Κατ' ακολουθίαν των ανωτέρω, η κρινόμενη προσφυγή πρέπει να γίνει δεκτή, να αναθεωρηθεί η 1083/2020 προσβαλλόμενη απόφαση του VI Τμήματος και να ανακληθεί η 236/2020 πράξη του Ε΄ Κλιμακίου του Ελεγκτικού Συνεδρίου. Κατόπιν δε της ανάκλησης αυτής, η Ολομέλεια αποφαινεται ότι κωλύεται η υπογραφή του υποβληθέντος σχεδίου σύμβασης.

#### **Για τους λόγους αυτούς**

Δέχεται την προσφυγή αναθεώρησης.

Αναθεωρεί την 1083/2020 απόφαση του VI Τμήματος του Ελεγκτικού Συνεδρίου.

Δέχεται την αίτηση ανάκλησης και ανακαλεί την 236/2020 πράξη του ΣΤ΄ Κλιμακίου του Ελεγκτικού Συνεδρίου.

Αποφαίνεται ότι κωλύεται η υπογραφή του σχεδίου σύμβασης μεταξύ της Δημοτικής Επιχείρησης Ύδρευσης Αποχέτευσης ... και της κοινοπραξίας «... ΕΕ – ... ΑΕ».

Διατάσσει την απόδοση του κατατεθέντος παραβόλου.

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στην Αθήνα, στις 9 Σεπτεμβρίου 2020.

**Ο ΠΡΟΕΔΡΟΣ**

**Ο ΕΙΣΗΓΗΤΗΣ ΣΥΜΒΟΥΛΟΣ**

**ΙΩΑΝΝΗΣ ΣΑΡΜΑΣ**

**ΓΕΩΡΓΙΟΣ ΒΟΪΛΗΣ**

**Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ  
ΕΛΕΝΗ ΑΥΓΟΥΣΤΟΓΛΟΥ**

Δημοσιεύθηκε σε δημόσια συνεδρίαση, στις 4 Νοεμβρίου 2020.

**Ο ΠΡΟΕΔΡΟΣ  
ΙΩΑΝΝΗΣ ΣΑΡΜΑΣ**

**Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ  
ΕΛΕΝΗ ΑΥΓΟΥΣΤΟΓΛΟΥ**