

«Τα όρια του οιονεί δικαιοδοτικού ελέγχου των Τμημάτων του Ελεγκτικού Συνεδρίου στο στάδιο εξέτασης των διαφορών που προκύπτουν από τον προσυμβατικό έλεγχο από το πρίσμα της απόφασης 505/2021 της Ελάσσονος Ολομέλειας»

Κατ' άρθρ. 98 του Συντάγματος στην αρμοδιότητα του Ελεγκτικού Συνεδρίου ανήκει μεταξύ άλλων 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. («προσυμβατικός έλεγχος»).

Με τον 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) καταργήθηκε το παλαιό ΠΔ 1225/1981, τροποποιήθηκε σειρά διατάξεων του Κώδικα Νόμων για το Ελεγκτικό Συνέδριο (ν. 4129/2013), στα πλαίσια θεσπίσεως ενός ενιαίου κειμένου δικονομίας για το Ελεγκτικό Συνέδριο, βελτιωτικών προτάσεων του Κώδικα, και θέσπισης ολοκληρωμένου νομοθετικού πλαισίου για τον προσυμβατικό έλεγχο που ασκεί το Ελεγκτικό Συνέδριο στα πλαίσια της συνταγματικής αρμοδιότητας του.

Στις οικείες διατάξεις του ν. 4700/2020, περιλαμβάνονται ρυθμίσεις για την άσκηση του προσυμβατικού ελέγχου (άρθρα 324 έως 327) και ρυθμίσεις για τις διαφορές από τον προσυμβατικό έλεγχο (άρθρο 328 έως 337). Ο προσυμβατικός έλεγχος ασκείται από Κλιμάκιο ή Υπηρεσία Επιτρόπου του Ελεγκτικού Συνεδρίου και είναι, όπως συνάγεται από τις ρυθμίσεις που αναφέρθηκαν, καθολικός υπό την έννοια ότι, πέραν των πλημμελειών που αναδεικνύονται με την τελειωτική του ελέγχου πράξη, δεν διαπιστώθηκαν άλλες πλημμέλειες. Περαιτέρω, ο νομοθέτης οργάνωσε ένα **οιονεί δικαιοδοτικό σύστημα** εκδίκασης των διαφορών που προκύπτουν από την άσκηση του προσυμβατικού ελέγχου (βλ. σκέψη 6^η), ώστε να δίδεται η δυνατότητα στην Αρχή και τον οικονομικό φορέα που πλήττονται από την αρνητική κρίση του Κλιμακίου ή του Επιτρόπου να ζητήσουν να εξεταστεί, υπό εγγυήσεις δικαστικής προστασίας, η ορθότητα της εν λόγω αρνητικής κρίσης.

Το Ελεγκτικό Συνέδριο προέβη στη χρήση της έννοιας «οιονεί δικαιοδοτικό σύστημα» καθότι έχει κριθεί ότι στις περιπτώσεις ελέγχου συμβάσεων μεγάλης οικονομικής αξίας, στις οποίες αντισυμβαλλόμενος είναι το Δημόσιο ή άλλο νομικό πρόσωπο που εξομοιώνεται, από την άποψη αυτή, με το Δημόσιο, **δεν ασκεί δικαιοδοτική λειτουργία αλλά διοικητικές αρμοδιότητες** (ελεγκτικές και νομοπαρασκευαστικές) και δεν εκδίδει δικαστικές αποφάσεις που πρέπει να απαγγέρονται σε δημόσια συνεδρίαση και να είναι ειδικά και εμπειριστατωμένα αιτιολογημένες, αλλά πράξεις που λαμβάνονται και απαγγέλλονται σε μη δημόσια συνεδρίαση και που μπορούν να μην είναι ειδικά και εμπειριστατωμένα αιτιολογημένες.¹ Άλλως, ότι με την άσκηση της αρμοδιότητάς του αυτής το Ελεγκτικό Συνέδριο ερευνά το περιεχόμενο του σχεδίου της σύμβασης και τη διαδικασία που προηγήθηκε για την κατάρτιση της, προκειμένου να εξετάσει αν είναι νόμιμα. Στην περίπτωση αυτή το Ελ. Συνέδριο δεν ενεργεί ως δικαστήριο, ούτε διεξάγει δίκη, ούτε επιλύει διαφορές υποκαθιστάμενο στη δικαιοδοσία άλλων δικαστηρίων, η δε εκδιδόμενη από αυτό "πράξη" δεν είναι απόφαση δικαιοδοτούντος οργάνου (δικαστική απόφαση).² Τα ανωτέρω δεν αναιρούν, βέβαια, το γεγονός ότι οι σχετικές Πράξεις του Ελεγκτικού Συνεδρίου, κατά την άσκηση προσυμβατικού ελέγχου των δημοσίων συμβάσεων μεγάλης οικονομικής αξίας, είναι **δεσμευτικές για τη Διοίκηση**³, καθόσον εάν ο έλεγχος αποβεί αρνητικός, κριθεί δηλαδή ότι κωλύεται η υπογραφή του σχεδίου της σύμβασης που έχει αποσταλεί στο Ελεγκτικό Συνέδριο από την αναθέτουσα αρχή, η τελευταία δεν μπορεί να προχωρήσει στη σύναψη αυτής.

Το Ελεγκτικό Συνέδριο στη σχολιαζόμενη απόφαση έκρινε ότι το αρμόδιο Τμήμα το οποίο θα επιληφθεί μίας αιτήσεως ανακλήσεως⁴ στα πλαίσια εξέτασης διαφορών που αναφέρονται στο στάδιο του προσυμβατικού ελέγχου, οφείλει, ως κάθε δικαιοδοτικό όργανο, να περιορισθεί κατ' αρχήν στην εξέταση των προβαλλόμενων ενώπιον αυτού λόγων ανάκλησης [non ultra petita εξέταση], μόνον δε κατ' εξαίρεσιν, κατά τα

¹ ΑΕΔ 20/2005

² ΑΕΔ 32/2001

³ Ευαγγελία Κουλουμπίνη- «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», Νομική Βιβλιοθήκη, «Ελεγκτικό Συνέδριο», εκδ. 2016, σελ. 169-222.

⁴ η οποία ήδη κατ' άρθρ. 328 ν. 4700/2020 ονομάζεται «προσφυγή ανάκλησης» και ασκείται από όποιον έχει έννομο συμφέρον κατά της Πράξης του Κλιμακίου προσυμβατικού Ελέγχου ή του Επιτρόπου του Ελεγκτικού Συνεδρίου, με την οποία κρίνεται ότι κωλύεται η υπογραφή της ελεγχόμενης σύμβασης

γενικώς κρατούντα επί δικών, δύναται το ίδιο οίκοθεν να εγείρει, συντρέχοντος λόγου δημόσιας τάξης, λόγο αυτεπαγγέλτως ερευνώμενο. Η ως άνω κρίση είναι σύμφωνη με την αρχή του μη αιφνιδιασμού των διαδίκων και της δυνατότητας άμυνας στα πλαίσια πλήρους και αποτελεσματικής έννομης προστασίας κατ' άρθρ. 20 του Συντάγματος.

Σύμφωνα με την απόφαση το επιληφθέν Τμήμα, δεν νομιμοποιείται να αναδεικνύει, μέσω αυτεπάγγελτης έρευνας του πραγματικού, νέους διακωλυτικούς λόγους σύναψης της σύμβασης που δεν αναφέρονται στην πράξη του Κλιμακίου το οποίο διενήργησε τον προσυμβατικό έλεγχο.

Από την σχολιαζόμενη απόφαση αφήνεται να εννοηθεί ότι οι «*λόγοι δημόσιας τάξης*» είναι μία αόριστη νομική έννοια, η οποία κρίνεται ad hoc, εν όψει του συνόλου των περιστάσεων της συγκεκριμένης υποθέσεως, και του βαθμού της σοβαρότητας αυτού. Αξίζει να σημειωθεί ότι στο άρθρο 173 ν. 4700/2020 περί λόγων αυτεπαγγέλτως ελεγχόμενων επί αιτήσεων αναιρέσεως ενώπιον του Ελ. Συνεδρίου, ως λόγοι δημόσιας τάξης ορίζονται- ενδεικτικά- ιδίως αυτοί που αναφέρονται στη διάκριση των δικαιοδοσιών και το ανίσχυρο λόγω αντισυνταγματικότητας της εφαρμοσθείσας διάταξης νόμου.