

## Επίκαιρα Ζητήματα Δημοσίων Συμβάσεων μέσα από τη Πρόσφατη Νομολογία του Ελεγκτικού Συνεδρίου<sup>1</sup>

**Θεολογία Γναρδέλη**, Σύμβουλος του Ελεγκτικού Συνεδρίου, κάτοχος DEA Δημοσίου Δικαίου, απόφοιτος ΕΝΑ Γαλλίας

### 1. Εισαγωγή

1. Με το άρθρο 98 παρ. 1 περ. β του Συντάγματος και τις συναφείς διατάξεις νόμων ανατέθηκε στο Ελεγκτικό Συνέδριο, λόγω της δικαστικής του φύσης, ο έλεγχος της νομιμότητας του συνόλου της διαδικασίας και του οικείου σχεδίου των σημαντικής αξίας συμβάσεων που πρόκειται να συναφθούν από το Δημόσιο και τα δημόσια νομικά πρόσωπα. Ο έλεγχος αυτός προβλέφθηκε αρχικά ως προαιρετικός (από το 1993)<sup>2</sup> και στη συνέχεια (από το 1999)<sup>3</sup> ως υποχρεωτικός και, τέλος, από το 2001 είναι συνταγματικά κατοχυρωμένος.

2. Ο προσυμβατικός έλεγχος, που διενεργεί το Ελεγκτικό Συνέδριο, αποβλέπει στη θεραπεία της αντικειμενικής ακεραιότητας των διαγωνιστικών διαδικασιών, δεν στοχεύει στην προστασία υποκειμενικών δικαιών, αλλά στη διασφάλιση του σεβασμού αξιών και αρχών, όπως η διαφάνεια, η ισότητα των μερών και ο υγιής ανταγωνισμός, επί των οποίων στηρίζεται το σύνολο της οικείας νομοθεσίας, συνακόλουθα δε και στην ασφάλεια του δικαίου, η οποία επιβάλλεται μέσω της τήρησης των νομολογουμένων από το Ελεγκτικό Συνέδριο.<sup>4</sup>

3. Κατά πάγια νομολογία του Ελεγκτικού Συνεδρίου, δεν αρκεί, για να διατυπωθεί αρνητική κρίση αυτού ως προς την υπογραφή ελεγχόμενου σχεδίου σύμβασης, να διαπιστωθεί η ύπαρξη παρατυπίας. Πρέπει ακόμη, με ιδιαίτερη δεόντως αιτιολογημένη σκέψη, να κριθεί ότι η πλημμέλεια που εντοπίστηκε είναι και ουσιώδης, ως πλήττουσα αξίες και αρχές όπως αυτές που προαναφέρθηκαν.

4. Από τις απαρχές ήδη του προσυμβατικού ελέγχου, το Δικαστήριο διακρίνει μεταξύ πλημμελειών και ουσιωδών πλημμελειών, καταλήγει δε σε αρνητική κρίση ως προς την υπογραφή της σύμβασης μόνον όταν μπορεί να διαπιστωθεί, με ειδική σκέψη, ότι η νομική πλημμέλεια που έχει εντοπιστεί είναι πράγματι ουσιώδης. Συνακόλουθα, η κρίση ότι η υποβληθείσα προς έλεγχο σύμβαση δεν είναι νόμιμη προϋποθέτει δύο διαφορετικές σκέψεις σε σειρά αλληλοδιαδοχής, η πρώτη ότι διαπιστώθηκε πλημμέλεια κατά τη διαδικασία ανάθεσης της δημόσιας σύμβασης ή εντός του σχεδίου της ελεγχόμενης σύμβασης και η δεύτερη ότι η πλημμέλεια που διαπιστώθηκε είναι ουσιώδης, υπό την έννοια, όπως διαλαμβάνεται στις αποφάσεις της Ολομέλειας, των Τμημάτων και των σχηματισμών πρωτογενούς προσυμβατικού ελέγχου, ότι με τη διαπιστωθείσα πλημμέλεια παραβιάζονται ουσιώδεις αρχές της νομοθεσίας περί δημοσίων συμβάσεων, κατά τρόπο που πλήττεται η ακεραιότητα

<sup>1</sup> Η εν λόγω εισήγηση παρουσιάστηκε στο 11ο Ετήσιο Επιστημονικό Συνέδριο της Ένωσης Ελλήνων Δημοσιολόγων (ΕΕΔ) σε συνεργασία με τον Δικηγορικό Σύλλογο Θεσσαλονίκης (ΔΣΘ) και με τη Νομική Σχολή του ΑΠΘ, που έλαβε χώρα στις 5 και 6 Απριλίου 2024, στην Αίθουσα Εκδηλώσεων του Εμπορικού και Βιομηχανικού Επιμελητηρίου Θεσσαλονίκης (ΕΒΕΘ)

<sup>2</sup> βλ. άρθρο 19 παρ. 7 π.δ.774/1980 "Περί κωδικοποίησης εις ενιαίον κείμενον των περί Ελεγκτικού Συνεδρίου ισχυουσών διατάξεων κ.λπ." (Α' 189), η οποία προστέθηκε με το άρθρο 15 του ν.2145/1993

<sup>3</sup> βλ. άρθρο 19 παρ. 7 π.δ.774/1980 "Περί κωδικοποίησης εις ενιαίον κείμενον των περί Ελεγκτικού Συνεδρίου ισχυουσών διατάξεων κ.λπ." (Α' 189), όπως τα πρώτο, δεύτερο, τρίτο και τέταρτο εδάφια αυτής αντικαταστάθηκαν με το άρθρο 8 του ν.2741/1999

<sup>4</sup> ΕλΣυν Ολ. 2141, 2498/2020, σκ. 20

της διαδικασίας.

5. Μία πλημμέλεια δεν κρίνεται ουσιώδης κατά τρόπο αφηρημένο και θεωρητικό, αλλά ενόψει των πραγματικών περιστατικών της συγκεκριμένης διαδικασίας που ελέγχεται από το Δικαστήριο. Και να μεν μπορεί πράγματι μία πλημμέλεια να είναι ουσιώδης καθεαυτή, *per se*, αλλά το Δικαστήριο, για να κρίνει ότι συντρέχει τέτοια περίπτωση, πρέπει να το αιτιολογήσει ειδικώς, καθόσον μόνο σε εξαιρετικές περιπτώσεις χωρεί παρέκκλιση από τον πιο πάνω κανόνα, ότι δηλαδή η αρνητική κρίση του Δικαστηρίου ως προς την υπογραφή μιας υποβληθείσας προς έλεγχο σύμβασης διεξάγεται σε δύο διαφορετικές σκέψεις, οι οποίες και οι δύο στηρίζονται σε ανάλυση συγκεκριμένων δεδομένων της υπό έλεγχο διαδικασίας.<sup>5</sup>

6. Τέλος, θεμελιώδης αρχή της νομοθεσίας που διέπει εν γένει τον προσυμβατικό έλεγχο είναι η αρχή της ταχύτητας διεκπεραίωσης αυτού, ήτοι τόσο της διενέργειας του προσυμβατικού ελέγχου καθ' εαυτόν, όσο και της εκδίκασης των διαφορών που προκύπτουν.<sup>6</sup>

7. Κι ενώ κάποιος θα πίστευε ότι, μετά από 30 χρόνια διενέργειας του προσυμβατικού ελέγχου, δεν αναφύονται πλέον νομικά ζητήματα τα οποία να προβληματίζουν τον έλεγχο, η πρόσφατη νομολογία του Ελεγκτικού Συνεδρίου καταδεικνύει το αντίθετο. Η Ελλάδα διαθέτει σήμερα ένα πλήρες νομοθετικό καθεστώς που διέπει την ανάθεση των δημοσίων συμβάσεων. Όπως όμως συμβαίνει παντού, έτσι και στον τομέα των δημοσίων συμβάσεων, εκτός από το νομοθετικό πλαίσιο, υπάρχει και η «πράξη», η οποία εφαρμόζει το νομοθετικό πλαίσιο. Αυτή η «πράξη» έχει αναδείξει ποικίλα ζητήματα που αναφύονται από την εφαρμογή της νομοθεσίας. Σκοπός της παρούσας σύντομης εισήγησης είναι να αναδείξει τρία από τα ζητήματα αυτά, μέσα από την πρόσφατη νομολογία του Δικαστηρίου της τελευταίας κυρίως διετίας.

## **2. Η κατά το άρθρο 200 παρ. 2 του ν.4820/2021 εξαιρετική διαδικασία ελέγχου**

### **A. Η ρύθμιση και ο σκοπός της**

8. Το άρθρο 200 του ν.4820/2021 ρύθμισε τη διενέργεια του ελέγχου από το Ελεγκτικό Συνέδριο και την παρακολούθηση της διαδικασίας προετοιμασίας και κατάρτισης των σχεδίων συμβάσεων που χρηματοδοτούνται από το Ταμείο Ανάκαμψης και Ανθεκτικότητας (ΤΑΑ). Ειδικότερα στην παράγραφο 2 του άρθρου αυτού προβλέπεται ότι η αναθέτουσα Αρχή δικαιούται να ζητεί από το αρμόδιο Κλιμάκιο να ασκεί προσυμβατικό έλεγχο μέχρι τρεις (3) φορές, όταν ολοκληρώνεται ορισμένη μόνο φάση της προδικασίας, όπως υπογραφή της διακήρυξης, δημοσιεύσεις, προκαταρκτική εξέταση προσφορών και τεχνικές ή οικονομικές αξιολογήσεις των προσφορών, εφόσον κρίνει ότι λόγοι ασφάλειας του δικαίου επιβάλλουν να μη συνεχισθεί η διαγωνιστική διαδικασία χωρίς να έχει προηγουμένως διαγνωσθεί από το Ελεγκτικό Συνέδριο η νομιμότητα των πράξεων που συνθέτουν την ανωτέρω φάση.

9. Δικαιολογητικός λόγος της ρύθμισης είναι η επιτάχυνση του ελέγχου των σχεδίων συμβάσεων που χρηματοδοτούνται από το ΤΑΑ, ώστε η Ελλάδα να είναι απολύτως συνεπής στην επίτευξη των στόχων και οροσήμων, εντός των προθεσμιών που έχει καταθέσει στην Ευρωπαϊκή Επιτροπή, και να επιτύχει την πλήρη απορρόφηση των

<sup>5</sup> ΕλΣυν Μείζ. Ολ. 981/2023 σκ. 17, 1716/2022 σκ. 30, Ολ. 1853/2022 σκ. 9, 2498/2020 σκ. 20, 2141/2020 σκ. 20, 2138/2020, σκ. 31, Πρακτικά της 3ης Γεν. Συν. της 18.3.2022 σκ. 4

<sup>6</sup> ΕλΣυν Ολ. 381/2022, σκ. 6

κονδυλίων. Η εξαιρετική αυτή διαδικασία αποβλέπει στη μείωση, στο μέτρο του δυνατού, τυχόν καθυστερήσεων που θα είχαν άμεσο αρνητικό αντίκτυπο στην υλοποίηση των δεσμεύσεων που έχει αναλάβει η Χώρα μας. Η ρύθμιση αποσκοπεί στο να μειωθούν οι κίνδυνοι και να υπάρχει ασφάλεια δικαίου, καθώς και να διασφαλίζεται ότι ο προσυμβατικός έλεγχος και η εκκίνηση εκτέλεσης των συμβάσεων θα λαμβάνουν χώρα εντός των προβλεπόμενων χρονικών ορίων που έχουν τεθεί.

**10.** Με την εν λόγω διάταξη δίνεται η δυνατότητα στις αναθέτουσες Αρχές που καλούνται να υλοποιήσουν τα έργα που έχουν ενταχθεί στο ΤΑΑ, λόγω της πολυπλοκότητας, της σημασίας και του μεγέθους αυτών, να αιτούνται τη συνδρομή των αρμόδιων Κλιμακίων του Ελεγκτικού Συνεδρίου και κατά τη διάρκεια ολοκλήρωσης συγκεκριμένων φάσεων της διαδικασίας, χωρίς η προσφυγή στη συνδρομή αυτή να εξαρτάται από την ύπαρξη ή μη εκτελεστής διοικητικής πράξης, για λόγους ασφάλειας δικαίου και επιτάχυνσης εν γένει του προσυμβατικού ελέγχου, ώστε να διασφαλιστεί η νομιμότητα και εγκυρότητα των οικείων πράξεων.<sup>7</sup>

**11.** Η ιδιαιτερότητα αυτής της ρύθμισης έγκειται στο ότι, ενώ πάγια η νομολογία – όπως έχει ήδη προβλεφθεί και ρητά στην παρ. 6 του άρθρου 324 του ν.4700/2020 - δέχεται ότι η δυνατότητα να ελεγχθεί παραδεκτώς μια φάση διαγωνιστικής διαδικασίας υπάρχει, μόνον όταν έχει ολοκληρωθεί ένα στάδιο του διαγωνισμού με την έκδοση εκτελεστής διοικητικής πράξης, ειδικά για τις συμβάσεις που χρηματοδοτούνται από το ΤΑΑ, μπορεί παραδεκτώς να υπαχθεί στον έλεγχο φάση ενός διαγωνισμού χωρίς το προαπαιτούμενο της ολοκλήρωσής της με εκτελεστή διοικητική πράξη, όπως για παράδειγμα, μια διακήρυξη, χωρίς αυτή να έχει προηγουμένως δημοσιευτεί, αρκεί αυτή να έχει οριστικοποιηθεί με την υπογραφή του αποφασίζοντος οργάνου.

**12.** Επισημαίνεται, ωστόσο, ότι αναγκαία προϋπόθεση για να κινηθεί αυτή η εξαιρετική διαδικασία ελέγχου είναι η ύπαρξη απόφασης ένταξης, του δημοπρατούμενου φυσικού αντικείμενου (έργου, προμήθειας ή υπηρεσίας), στη χρηματοδότηση από το ΤΑΑ.

## **B. Η ερμηνεία της ρύθμισης από τα Κλιμάκια**

**13.** Με βάση την ερμηνεία της ως άνω ρύθμισης του άρθρου 200 του ν.4820/2021 και υπό το φως του άρθρου 98 παρ. 1 εδ. β του Συντάγματος, κατά την άσκηση της σχετικής αρμοδιότητας από το Κλιμάκιο προσυμβατικού ελέγχου, ελέγχεται, ιδίως, πέραν της ένταξης του έργου με τα οικονομικά του στοιχεία στο ΤΑΑ, ως προαπαιτούμενου για την εφαρμογή της διάταξης, η υπογραφή της διακήρυξης, υπό την έννοια της έγκρισης αυτής ως κανονιστικής διοικητικής πράξης και, συνακόλουθα, των όρων διενέργειας του διαγωνισμού εκ μέρους του αρμόδιου οργάνου, ώστε να διαγνωσθεί η σχετική βούληση της Διοίκησης στο προπαρασκευαστικό στάδιο της σύνταξης των Τευχών Δημοπράτησης, η πρόδηλη αντίθεση όρων του διαγωνισμού με ρητές νομοθετικές διατάξεις και γενικές αρχές που διέπουν τις δημόσιες συμβάσεις, οι οποίοι πλήττουν την αντικειμενική ακεραιότητα της διαδικασίας, η ασυμβατότητα των ίδιων όρων με σχετικά πορίσματα της πάγιας νομολογίας του Δικαστηρίου, η αιτιολόγηση της αναγκαιότητας και σκοπιμότητας διενέργειας του διαγωνισμού και η τεκμηρίωση του προϋπολογισμού της σύμβασης.

---

<sup>7</sup> βλ. ΕλΣυν Ε΄ Κλιμάκιο 308/2023

14. Ο έλεγχος διατυπώνει πάγια την ακόλουθη επιφύλαξη: Δεν είναι δυνατόν, κατά το στάδιο αυτό ελέγχου μιας μη εισέτι δημοσιευθείσας διακήρυξης, να ελεγχθούν ζητήματα δυσερμήνευτου ή αοριστίας όρων της διακήρυξης, η οποία όμως δεν είναι πρόδηλη, εν όψει της δυνατότητας παροχής διευκρινίσεων από την αναθέτουσα Αρχή προς τους δυνητικά ενδιαφερόμενους οικονομικούς φορείς, μετά την τήρηση των προβλεπόμενων διατυπώσεων δημοσιότητας, και λοιπά θέματα ερμηνείας του περιεχομένου των ειδικότερων όρων και προϋποθέσεων συμμετοχής των υποψηφίων, που τυχόν θα προκύψουν κατόπιν άσκησης προδικαστικών προσφυγών ενώπιον των αρμόδιων οργάνων ή επηρεάζουν εν τοις πράγμασι τις συνθήκες ανταγωνισμού, όπως αυτός ενδεχομένως θα αναπτυχθεί κατά την εξέλιξη της συγκεκριμένης διαδικασίας.

### **Γ. Η εφαρμογή της ρύθμισης από τα Κλιμάκια**

15. Κατά τη διετία 2022-2023 εκδόθηκαν, κατ' εφαρμογή της διάταξης της παρ. 2 του άρθρου 200 του ν.4820/2021, 67 Πράξεις Κλιμακίων επί διακηρύξεων δημοπράτησης έργων, προμηθειών και υπηρεσιών.<sup>8</sup> Εξ αυτών, με 27 Πράξεις διενεργήθηκε έλεγχος των υποθέσεων στην ουσία τους, με 29 Πράξεις αναβλήθηκε η διενέργεια του ελέγχου και με 11 Πράξεις κρίθηκε ότι οι φάκελοι εισήχθησαν απαραδέκτως για έλεγχο.

16. Χαρακτηριστικό είναι ότι οι αναθέτουσες Αρχές δεν είχαν αντιληφθεί εξαρχής ότι, για να ισχύσει το όριο του παραδεκτού του ελέγχου, ήτοι ο προϋπολογισμός του έργου, της προμήθειας ή της υπηρεσίας άνω των 5.000.000 ευρώ, προκειμένου να ενεργοποιηθεί η εξαιρετική διαδικασία του ελέγχου και να ζητηθεί παραδεκτώς η διενέργειά του επί μη δημοσιευμένης διακήρυξης, έπρεπε οπωσδήποτε να πληρούται η προαναφερθείσα βασική προϋπόθεση, να υπάρχει, δηλαδή, ήδη η απόφαση ένταξης στη χρηματοδότηση από το ΤΑΑ. Λόγω έλλειψης αυτής της προϋπόθεσης, υπήρξαν αρκετές υποθέσεις, στις οποίες ο έλεγχος κατέληγε, είτε σε αναβλητική κρίση, προκειμένου να πληρωθεί ο όρος αυτός παραδεκτού του ελέγχου, είτε σε κρίση περί απαραδέκτου, λόγω μη ύπαρξης χρηματοδότησης από το ως άνω Ταμείο.

17. Τα χρηματοδοτούμενα από το ΤΑΑ αντικείμενα συμβάσεων ήταν ποικίλα: μια χαρακτηριστική περίπτωση είναι ο έλεγχος της διακήρυξης του ΤΑΙΠΕΔ με αντικείμενο το έργο της «ΕΝΕΡΓΕΙΑΚΗΣ ΚΑΙ ΛΕΙΤΟΥΡΓΙΚΗΣ ΑΝΑΒΑΘΜΙΣΗΣ ΚΑΙ ΑΝΑΚΑΙΝΙΣΗΣ ΚΕΝΤΡΩΝ ΥΓΕΙΑΣ» σε όλη τη χώρα.

### **3. Συμβάσεις με αντικείμενο την αγορά μη αποπερατωμένου ακινήτου («με το κλειδί στο χέρι»). Ν.4412/2026 ή π.δ.715/1979;**

18. Κατά την έννοια των ενωσιακής προέλευσης διατάξεων των άρθρων 2, παρ. 1, περιπτ. 6, 7, 7α και 9 (όπως το άρθρο αυτό τροποποιήθηκε από την 1η.6.2021, με το άρθρο 1 του ν.4782/2021<sup>9</sup>), 4 (άρθρο 3 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ), παρ. 1, 3 και 6, 5 (άρθρο 4 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ) και 6 (άρθρο 5 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ) του

<sup>8</sup> 43 Πράξεις επί συμβάσεων δημοσίων έργων, 5 Πράξεις επί συμβάσεων προμηθειών και 19 Πράξεις επί συμβάσεων υπηρεσιών

<sup>9</sup> Προς τον σκοπό, μεταξύ άλλων, της αυτούσιας απόδοσης των ορισμών του ταυτάριθμου άρθρου της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, της 26ης Φεβρουαρίου 2014, «σχετικά με τις δημόσιες προμήθειες και την κατάργηση της οδηγίας 2004/18/ΕΚ» (L 94) (βλ. την αιτιολογική έκθεση του ν.4782/2021)

v.4412/2016, όπως αυτές έχουν ερμηνευθεί από το Δικαστήριο της Ευρωπαϊκής Ένωσης, το ζήτημα του νομικού χαρακτηρισμού μίας σύμβασης ως δημόσιας σύμβασης έργου ή μη και συνεπώς το εφαρμοστέο επ' αυτής νομοθετικό πλαίσιο εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του ενωσιακού δικαίου και ελέγχεται η ορθότητά του, με την έννοια ότι ο χαρακτηρισμός της από τους συμβαλλομένους δεν είναι αποφασιστικής σημασίας.<sup>10</sup> Όταν πρόκειται δε για μεικτή σύμβαση, ήτοι σύμβαση που φέρει στοιχεία τόσο δημόσιας σύμβασης έργου, όσο και σύμβασης άλλου τύπου, εφόσον τα διάφορα μέρη της δεν δύνανται αντικειμενικά να διαχωριστούν, κρίσιμο για τον νομικό χαρακτηρισμό της και τον καθορισμό των εφαρμοστέων κανόνων συνιστά το κύριο αντικείμενο της σύμβασης, όπως τούτο καθορίζεται σε κάθε συγκεκριμένη περίπτωση.<sup>11</sup>

**19.** Από την - όμοια με εκείνη του άρθρου 16 περιπτ. α' της προηγουμένως ισχύουσας Οδηγίας 2004/18/EK - εξαίρεση, κατά το άρθρο 10 περιπτ. α' του v.4412/2016, από το πεδίο εφαρμογής του Πρώτου Βιβλίου του νόμου αυτού, την εξαίρεση, δηλαδή, από την υπαγωγή στις ρυθμίσεις του νόμου αυτού (Οδηγίας 2014/24/ΕΕ) των δημοσίων συμβάσεων υπηρεσιών με αντικείμενο την αγορά γης, κτισμάτων ή άλλων ακινήτων, καταλαμβάνονται και δημόσιες συμβάσεις υπηρεσιών που αφορούν σε αγορά μη αποπερατωμένων εισέτι κτιρίων, ακόμη δε και κτιρίων που δεν έχουν καθόλου ανεγερθεί.<sup>12</sup> Επίκληση, ωστόσο, της ως άνω εξαίρεσης από την αναθέτουσα Αρχή για την απαλλαγή από την εφαρμογή των διατάξεων του v.4412/2016 δεν χωρεί, όταν η κατασκευή του κτιρίου αποτελεί δημόσια σύμβαση έργου, κατά την έννοια του άρθρου 2 παρ. 1 περιπτ. 6 και 7 του v.4412/2016.<sup>13</sup>

**20.** Σύμφωνα με το άρθρο 2 παρ. 1 περιπτ. 6 και 7 του v.4412/2016, ως δημόσια σύμβαση έργου νοείται η σύμβαση με αντικείμενο την εκτέλεση, με οποιαδήποτε μέσα, έργου που να πληροί τις επακριβώς οριζόμενες απαιτήσεις της αναθέτουσας Αρχής, η οποία, ως εκ τούτου, ασκεί αποφασιστική επιρροή στο είδος ή τη μελέτη του έργου.<sup>14</sup> Επί αγοράς όμως μη υφιστάμενου κτιρίου, με ανάληψη από τον πωλητή της υποχρέωσης να το παραδώσει αποπερατωμένο στην αναθέτουσα Αρχή, το ύψος του συμβατικού τιμήματος ή ο τρόπος καταβολής του, αν και συνεκτιμητέα, δεν αποτελούν, πάντως, καθοριστικά στοιχεία<sup>15</sup>, για τον νομικό χαρακτηρισμό της σύμβασης αυτής ως δημόσιας σύμβασης έργου, αλλά κυρίως ζητούμενο προς τούτο είναι αν οι προδιαγραφές που τίθενται από την αναθέτουσα Αρχή υπερβαίνουν τις συνήθεις απαιτήσεις που έχει ένας αγοραστής ακινήτου σε σχέση με αυτό. Τέτοια περίπτωση συντρέχει και όταν η επιρροή της αναθέτουσας Αρχής στον σχεδιασμό του κτιρίου είναι οπωσδήποτε αποφασιστική, είτε επιβάλλοντας παρεμβάσεις στην αρχιτεκτονική του δομή, όπως στις διαστάσεις, στους εξωτερικούς τοίχους και στα φέροντα στοιχεία του κτιρίου, είτε με τις απαιτήσεις της αναφορικά με τις εσωτερικές

<sup>10</sup> βλ. ΔΕΕ αποφάσεις της 22.4.2021, Επιτροπή κατά Αυστρίας, C-537/19, σκ. 43, και της 10.7.2014, Impresa Pizzarotti, C-213/13, σκ. 40

<sup>11</sup> ΕΛΣυν Ολ. 982/2023 σκ. 7, βλ. και ΔΕΕ αποφάσεις Επιτροπή κατά Αυστρίας, οπ.π., σκ. 46, Impresa Pizzarotti, οπ.π., σκ. 41, και της 29.10.2009, Επιτροπή κατά Γερμανίας, C-536/07, σκ. 57

<sup>12</sup> βλ. ΔΕΕ αποφάσεις Επιτροπή κατά Αυστρίας, οπ.π., σκ. 48, και της 18.1.2007, Augoux, C-220/05, σκ. 39 - 42, 46

<sup>13</sup> ΕΛΣυν Ολ. 982/2023 σκ. 8, βλ. και ΔΕΕ αποφάσεις Επιτροπή κατά Αυστρίας, οπ.π., σκ. 49, Impresa Pizzarotti, οπ.π., σκ. 43, και Επιτροπή κατά Γερμανίας, οπ.π., σκ. 55

<sup>14</sup> βλ. ΔΕΕ αποφάσεις Επιτροπή κατά Αυστρίας, οπ.π., σκ. 49 - 50, Impresa Pizzarotti, οπ.π., σκ. 43 - 44, της 25.3.2010, Helmut Müller, C 451/08, σκ. 66 - 67, Επιτροπή κατά Γερμανίας, οπ.π., σκ. 55, και Augoux, οπ.π., σκ. 46

<sup>15</sup> βλ. ΔΕΕ αποφάσεις Επιτροπή κατά Αυστρίας, οπ.π., σκ. 51 - 52, Impresa Pizzarotti, οπ.π., σκ. 49 - 51, και Επιτροπή κατά Γερμανίας, οπ.π., σκ. 58, 60 - 61

διευθετήσεις του κτιρίου, μόνον, όμως, εφόσον οι τελευταίες διακρίνονται λόγω της ιδιαιτερότητας ή του εύρους τους.<sup>16</sup>

**21.** Από την ισχύουσα διατύπωση της παραγράφου 2 του άρθρου 58 του π.δ.715/1979, στο μέτρο που διαλαμβάνει ειδικές ρυθμίσεις για την αγορά και μη υφιστάμενων κτιρίων, θα μπορούσε να συναχθεί το συμπέρασμα ότι, ασχέτως του αντικειμένου των εργασιών ανέγερσης που αναλαμβάνει την υποχρέωση να εκτελέσει ο πωλητής, ο χαρακτήρας της σύμβασης ως σύμβασης αγοράς ακινήτου, διεπόμενης από τις διατάξεις του ανωτέρω π.δ/τος, διατηρείται, σε κάθε περίπτωση, αναλλοίωτος. Η ερμηνευτική αυτή εκδοχή, όμως, δεν ευσταθεί, αφού, ως εκ της υπεροχής των κανόνων του ενωσιακού δικαίου - εν προκειμένω των διατάξεων της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ που έχουν ενσωματωθεί στην ελληνική νομοθεσία με το άρθρο 2 παρ. 1 περιπτ. 6 και 7 του ν.4412/2016 - οι οποίοι κατισχύουν τυχόν αντίθετων κανόνων του εθνικού δικαίου, επιβάλλεται να γίνει δεκτό ότι, όταν η αξία της σύμβασης υπερβαίνει το κατώφλι εφαρμογής της εν λόγω Οδηγίας, η σύμβαση αγοράς, με τη διαδικασία του π.δ/τος 715/1979, κτιρίου υπό ανέγερση επιτρέπεται, μόνον εφόσον η ανάληψη από τον πωλητή της υποχρέωσης να παραδώσει το κτίριο πλήρως αποπερατωμένο, σύμφωνα με τις τεχνικές προδιαγραφές της διακήρυξης, δεν συνιστά δημόσια σύμβαση έργου, κατά την έννοια αυτού όπως έχει οριοθετηθεί στην ενωσιακή νομοθεσία και τη νομολογία των δικαιοδοτικών οργάνων της Ένωσης.

**22.** Διαφορετικά θα κριθεί η περίπτωση, που το προς ανέγερση κτίριο, το οποίο υποχρεούται να κατασκευάσει ο πωλητής, πρόκειται να εκτελεστεί σύμφωνα με τις προβλεπόμενες στις σχετικές διατάξεις τεχνικές προδιαγραφές και τις εν γένει κρατούσες σύγχρονες αισθητικές και τεχνικές αντιλήψεις, που όμως αρμόζουν σε ομοειδή, ως προς το μέγεθος και τον σκοπό για τον οποίο προορίζονται να επιτελέσουν, κτίρια, οπότε η σύμβαση παραμένει, κατά το κύριο αντικείμενό της, σύμβαση αγοράς ακινήτου, που εξαιρείται, ως προς τη διαδικασία ανάθεσής της, από το πεδίο εφαρμογής του ν.4412/2016, από την περίπτωση στην οποία τούτο είναι προσαρμοσμένο απολύτως στις εξατομικευμένες απαιτήσεις της αναθέτουσας Αρχής, σε σχέση τόσο με την αρχιτεκτονική του δομή, όσο και με τις όλως ιδιαίτερες ή μεγάλου εύρους εσωτερικές διευθετήσεις του, οπότε η σύμβαση ενέχει, κατά το ενωσιακό δίκαιο, χαρακτήρα δημόσιας σύμβασης έργου.

**23.** Ανεξαρτήτως, συνεπώς, του χαρακτηρισμού μιας σύμβασης από τα συμβαλλόμενα μέρη, για την εφαρμογή των διατάξεων του π.δ/τος 715/1979, ή εκείνων του ν. 4412/2016, κατά την ανάθεσή της, η σύμβαση αυτή κρίνεται στη συγκεκριμένη περίπτωση, με βάση τα προαναφερόμενα κριτήρια και από αυτά συνάγεται η φύση της.<sup>17 18</sup>

<sup>16</sup> ΕλΣυν Ολ. 982/2023 σκ. 9, βλ. και ΔΕΕ απόφαση Επιτροπή κατά Αυστρίας, οπ.π., σκ. 53

<sup>17</sup> ΕλΣυν Ολ. 982/2023 σκ. 12, βλ. και μειοψηφία σκ. 36

<sup>18</sup> ΕλΣυν Έβδομο Τμ. 1290/2023, «27. ... το Δικαστήριο κρίνει ότι η ελεγχόμενη σύμβαση αγοράς οικοπέδου με υποχρέωση του πωλητή να ανεγείρει επ' αυτού κτήριο, να το διαμορφώσει καταλλήλως και να το παραδώσει πλήρως αποπερατωμένο στην αναθέτουσα Αρχή, συνιστά μεικτή σύμβαση αγοράς οικοπέδου, εκτέλεσης εργασιών κατασκευής κτιρίου και του περιβάλλοντος χώρου αυτού, καθώς και προμήθειας εξοπλισμού, για τον νομικό χαρακτηρισμό της οποίας, εφόσον η ενιαία αξία της υπερβαίνει το ισχύον κατά τον χρόνο προκήρυξης του διαγωνισμού όριο εφαρμογής της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ, όσον αφορά τις δημόσιες συμβάσεις έργων, εξεταστέο είναι αν η αναθέτουσα Αρχή ασκεί αποφασιστική, κατά τα κριτήρια της νομολογίας του Δικαστηρίου της Ευρωπαϊκής Ένωσης, επιρροή στον σχεδιασμό του υπό κατασκευή κτιρίου, ανεξαρτήτως του χαρακτηρισμού της εν λόγω σύμβασης από τα συμβαλλόμενα μέρη. Το Δικαστήριο κρίνει ότι εν προκειμένω, κατά τα βασίμως προβαλλόμενα από τις προσφεύγουσες, η αναθέτουσα Αρχή δεν ασκεί αποφασιστική επιρροή στον

#### **4. Μεικτές συμβάσεις παραχώρησης - Συνδυασμός διαδικασιών και ειδών σύμβασης για τη βέλτιστη εξυπηρέτηση του δημοσίου συμφέροντος. Ένα παράδειγμα «best practice»**

##### **A. Μεικτές συμβάσεις παραχώρησης**

**24.** Με την 137/2024 απόφαση της Μείζονος Ολομέλειας του Ελεγκτικού Συνεδρίου ήρθη η αμφισβήτηση ως προς την έννοια των διατάξεων των άρθρων 2 και 19 του ν.4413/2016, που προέκυψε από την έκδοση, αφενός της 594/2023 Πράξης του Ζ' Κλιμακίου, αφετέρου της 646/2023 Πράξης του Ε' Κλιμακίου, υπέρ της άποψης ότι το ελεγχόμενο σχέδιο σύμβασης αφορά στην ανάθεση μεικτής σύμβασης παραχώρησης έργου και υπηρεσιών, με κύριο αντικείμενο την ουσιαστική ανακατασκευή μαρίνας, και αναπέμφθηκε η υπόθεση, προς περαιτέρω εξέταση, στο Ε' Κλιμάκιο, ως αρμόδιο. Κρίθηκε δε ότι το ελεγχόμενο σχέδιο μεικτής σύμβασης, παρά τον χαρακτηρισμό του συμβατικού αντικειμένου ως παραχώρησης υπηρεσιών, έχει ως προέχον αντικείμενο την κατασκευή στη μαρίνα των αναγκαίων υποδομών (λιμενικών και χερσαίων), προκειμένου να καταστεί εφικτή η οργάνωση και η αναβάθμιση της ποιότητας των περαιτέρω παρεχόμενων υπηρεσιών στον τομέα του θαλάσσιου τουρισμού.

**25.** Ειδικότερα, ο κύριος σκοπός της επίμαχης σύμβασης παραχώρησης, όπως προκύπτει από τα στοιχεία που συνοδεύουν την οικεία διαδικασία ανάθεσής της, συνίσταται στην πλήρη ανακατασκευή, ως λιμενικού έργου, της μαρίνας, ώστε να καταστεί μια άρτια και λειτουργική μαρίνα υψηλών προδιαγραφών, με την ανάπτυξη σύγχρονων υποδομών υποδοχής και εξυπηρέτησης σκαφών αναψυχής (με δυνατότητα ελλιμενισμού περισσότερων σκαφών μεγαλύτερης κατηγορίας), αλλά και εν γένει πόλος τουρισμού και αναψυχής. Η σύνταξη του συνόλου των απαιτούμενων μελετών, σχεδίων και εγγράφων για την έκδοση της Πράξης Χωροθέτησης και Περιβαλλοντικής Αδειοδότησης (δηλ. της κοινής απόφασης των Υπουργών Τουρισμού και Περιβάλλοντος και Ενέργειας, σύμφωνα με το άρθρο 31 παρ. 1 περ. στ' του ν.2160/1993, όπως ισχύει, περί έγκρισης των προτεινόμενων λιμενικών και χερσαίων έργων και των περιβαλλοντικών όρων), καθώς και της Άδειας Λειτουργίας του παραχωρούμενου τουριστικού λιμένα (σύμφωνα με το άρθρο 31 παρ. 10 του ν.2160/1993, όπως ισχύει), αποτελεί το μέσο για την υλοποίηση του κύριου αντικειμένου της σύμβασης. Περαιτέρω, οι προβλεπόμενες υπηρεσίες συντήρησης αποσκοπούν στη διατήρηση του έργου σε καλή κατάσταση, οι δε λοιπές προβλεπόμενες υπηρεσίες (ελλιμενισμού, ελέγχου και ασφάλειας, ανεφοδιασμού σκαφών κ.λπ.) είναι παρεπόμενες και συνδέονται με τη λειτουργία, διαχείριση και εκμετάλλευση της μαρίνας από τον παραχωρησιούχο.

##### **B. Συνδυασμός διαδικασιών και ειδών σύμβασης για τη βέλτιστη εξυπηρέτηση του δημοσίου συμφέροντος. Ένα παράδειγμα «best practice»**

**26.** Η βέλτιστη εφαρμογή στην πράξη των διατάξεων που διέπουν την ανάθεση των δημοσίων συμβάσεων και η δυνατότητα των αναθετουσών Αρχών να συνδυάσουν διαδικασίες και είδη συμβάσεων καταδεικνύεται από μια πρόσφατη, πολύ

---

σχεδιασμό του υπό ανέγερση κτιρίου και ως εκ τούτου η ελεγχόμενη σύμβαση έχει προεχόντως τον χαρακτήρα σύμβασης αγοράς ακινήτου, διεπόμενης από τις διατάξεις του π.δ/τος 715/1979. ...»

χαρακτηριστική, υπόθεση διαδικασίας ανάδειξης παραχωρησιούχου έργου.<sup>19</sup>

Με απόφαση του Περιφερειακού Συμβουλίου Περιφέρειας εγκρίθηκε η δημοπράτηση του έργου «Μελέτη, χρηματοδότηση, κατασκευή, λειτουργία, τεχνική διαχείριση και εκμετάλλευση τουριστικού λιμένα (μαρίνας)», σύμφωνα με τις διατάξεις του ν.4413/2016 (Α' 148) περί ανάθεσης και εκτέλεσης συμβάσεων παραχώρησης και τη διαδικασία του ανταγωνιστικού διαλόγου (άρθρα 13 του ν.3389/2005 και 30 του ν.4412/2016), με κριτήριο ανάθεσης της σύμβασης σύμπραξης εκείνο της «πλέον συμφέρουσας από οικονομική άποψη προσφοράς, από πλευράς βέλτιστης σχέσης ποιότητας τιμής» (άρθρα 10 παρ. 1 του ν.3389/2005 και 30 και 86 παρ. 2 του ν.4412/2016).

**27.** Η συγκεκριμένη Περιφέρεια επέλεξε να εφαρμόσει τη διαδικασία ανάδειξης ιδιωτικού φορέα σύμπραξης (ΙΦΣ), για έργο Δημοτικού Λιμενικού Ταμείου με τον ως άνω τίτλο, συνδυάζοντας όμως ταυτόχρονα τον ανταγωνιστικό διάλογο, τη Σύμπραξη Δημόσιου και Ιδιωτικού Τομέα (ΣΔΙΤ) και την παραχώρηση του έργου. Η αναθέτουσα Αρχή εκμεταλλεύτηκε κατά τον καλύτερο δυνατό τρόπο, ως προς το δημοπρατούμενο φυσικό αντικείμενο – το έργο της μαρίνας -, τα πλεονεκτήματα της διαδικασίας του ανταγωνιστικού διαλόγου<sup>20</sup>, αποβλέποντας στη σύναψη σύμβασης παραχώρησης, με σύμβαση όμως ΣΔΙΤ, προκειμένου να εξυπηρετηθεί από οικονομικής άποψης, αποκομίζοντας τα οφέλη μιας σύμπραξης δημόσιου και ιδιωτικού τομέα. Συνδύασε πάρα πολύ έξυπνα και προς τον σκοπό του δημοσίου συμφέροντος τρία νομοθετικά πλαίσια (των νόμων 4412/2016, 4413/2016 και 3389/2005).

## **5. Συμπέρασμα – Επίλογος**

**28.** Οι προκλήσεις που αντιμετωπίζει ο προσυμβατικός έλεγχος κατά τη διενέργειά του είναι αναμφισβήτητα μεγάλες. Η νομολογία καταδεικνύει την προσπάθεια που καταβάλλεται, ώστε ο έλεγχος αυτός να προσαρμόζεται, μέσα στα πλαίσια πάντα της νομιμότητας, στις ιδιαιτερότητες της κάθε συγκεκριμένης υπόθεσης διαγωνιστικής διαδικασίας και του σχεδίου σύμβασης που άγονται ενώπιόν του.

---

<sup>19</sup> ΕλΣυν Ε' Κλιμάκιο 11/2023

<sup>20</sup> Στους ανταγωνιστικούς διαλόγους, οποιοσδήποτε οικονομικός φορέας μπορεί να υποβάλει αίτηση συμμετοχής έπειτα από προκήρυξη σύμβασης, παρέχοντας τις πληροφορίες για την ποιοτική επιλογή που ζητούνται από την αναθέτουσα Αρχή. Οι αναθέτουσες Αρχές αναφέρουν τις ανάγκες και τις απαιτήσεις τους στην προκήρυξη της σύμβασης και προσδιορίζουν τις εν λόγω ανάγκες και απαιτήσεις στην προκήρυξη αυτή και/ή σε περιγραφικό έγγραφο. Ταυτόχρονα και στα ίδια έγγραφα, επίσης, παρουσιάζουν και προσδιορίζουν τα επιλεγέντα κριτήρια ανάθεσης και θέτουν ενδεικτικό χρονοδιάγραμμα. Οι αναθέτουσες Αρχές προβαίνουν, με τους συμμετέχοντες που επιλέγονται, σε διάλογο, σκοπός του οποίου είναι η διερεύνηση και ο προσδιορισμός των μέσων που μπορούν να ικανοποιήσουν με τον καλύτερο τρόπο τις ανάγκες τους. Οι ανταγωνιστικοί διάλογοι μπορούν να διεξάγονται σε διαδοχικές φάσεις, ούτως ώστε να μειώνεται ο αριθμός των υπό εξέταση λύσεων κατά τη φάση του διαλόγου, με την εφαρμογή των κριτηρίων ανάθεσης που προσδιορίζονται στην προκήρυξη της σύμβασης ή στο περιγραφικό έγγραφο. Η αναθέτουσα Αρχή συνεχίζει τον διάλογο έως ότου μπορέσει να προσδιορίσει την ή τις λύσεις, οι οποίες ενδεχομένως ανταποκρίνονται στις ανάγκες της.