

Η Διαλεκτική Σύζευξη της Ενωσιακής με τη Διεθνή Έννομη Τάξη στον τομέα των Δημοσίων Συμβάσεων

Αργυρώ Δημ. Μαυρομάτη, Σύμβουλος Ελεγκτικού Συνεδρίου, LL.M. in European Law, D.E.A. de Droit Public Interne

Οι δημόσιες συμβάσεις είναι ένα αντικείμενο ιδιαίτερα ελκυστικό στους νομικούς κύκλους. Αυτό είναι εύκολο να συναχθεί, εάν ανατρέξει κανείς στη σχετική βιβλιογραφία¹. Αν και αυτόνομος κλάδος του δικαίου, είναι ένα γνωστικό αντικείμενο χωρίς στεγανά, όπου η προσφυγή σε κλάδους του δικαίου όπως κυρίως το δίκαιο του ανταγωνισμού², το ευρωπαϊκό, το διοικητικό, το δημοσιονομικό, το φορολογικό³, το οικονομικό δίκαιο, ακόμη και το αστικό βοηθούν στην κατανόηση του και στην εμβάθυνση. Σε κάποιες οριακές περιπτώσεις χρειάζεται η έρευνα στοιχείων διεθνούς δικαίου και διεθνών συμβάσεων για να αντιμετωπιστεί ουσιαστικά ένα ζήτημα που έχει ανακύψει. Οι επόμενες τρεις αποφάσεις, που αφορούν σε υποθέσεις προσυμβατικού ελέγχου του Ελεγκτικού Συνεδρίου αφορούν στη διασύνδεση ή διαλεκτική σύζευξη μεταξύ ενωσιακού δικαίου των δημοσίων συμβάσεων και διεθνούς δικαίου.⁴ Αυτός ο όρος

¹ Ενδεικτικά, Γ.Κούρτη «Διαφάνεια και έλεγχος των δημοσίων συμβάσεων από το Ελεγκτικό Συνέδριο», Διοικ. Δίκη 2004, σελ.1121. Στον τιμητικό τόμο για τα 170 χρόνια του Ελεγκτικού Συνεδρίου «Διαφάνεια και ανεξαρτησία στον έλεγχο του δημοσίου χρήματος», εκδ. Αντ. Σάκκουλα, 2004, συμπεριλαμβάνονται πέντε άρθρα: Κωνστ. Βολτή «Ο έλεγχος νομιμότητας συμβάσεων του Δημοσίου από το Ελεγκτικό Συνέδριο», σελ. 15, Αποστ. Γέροντα «Ο προληπτικός έλεγχος των δημοσίων συμβάσεων από το Ελεγκτικό Συνέδριο», σελ.65, Μιχ. Δημητρόπουλου «Προληπτικός έλεγχος συμβάσεων μεγάλης οικονομικής αξίας-Κλιμάκια και Στ'Τμήμα του Ελεγκτικού Συνεδρίου», σελ. 137, Αλεξ. Κοκκίδου «Η αίτηση ανάκλησης ενώπιον του VI Τμήματος του Ελεγκτικού Συνεδρίου», σελ. 359, Ελ. Τροβά «Το Ελεγκτικό Συνέδριο και η διασφάλιση της διαφάνειας στις δημόσιες συμβάσεις», σελ. 955. Επίσης, Ι. Κάρκαλη «Ζητήματα ελέγχου δημοσίων συμβάσεων προμηθειών κατά τη νομολογία του Ελεγκτικού Συνεδρίου», ΑρχΝομ (2002), σελ. 434, Αργ. Μαυρομάτη «Η τέχνη του προληπτικού ελέγχου νομιμότητας των δημοσίων συμβάσεων υψηλής οικονομικής αξίας από το Ελεγκτικό Συνέδριο. Ασκήσεις ισορροπίας σε τετρωμένο σχοινί», Ε Ε Ευρ Δ(2005), σελ. 779, Συλλογικός τόμος υπό την επιμέλεια της Ελισ-Ευαγ. Κουλουμπίνη «Δημόσιες Συμβάσεις- Ν. 4412/2016. Νομολογική προσέγγιση και πρακτική εφαρμογή», Νομική Βιβλιοθήκη, 2019, Θ. Πανάγου, Β. Σπηλιοπούλου, Ι.Μπαλτά, Ο. Συμεωνίδου «Δημόσιες Συμβάσεις. Σχόλια-Νομολογία κατ' άρθρο», εκδ. Σάκκουλα, 2021, Ε. Κουτούπα-Ρεγκάκου « Η νομολογία του Δικαστηρίου της Ευρωπαϊκής Ένωσης για τις δημόσιες συμβάσεις», εκδ. Σάκκουλα, 2021, Δημ. Ράκος «Δίκαιο Δημοσίων Συμβάσεων», εκδ. Σάκκουλα, 2022, Αντ. Τομαρά «Δημόσιες Συμβάσεις. Ερμηνεία του Ν. 4412/2016, όπως ισχύει μετά τον Ν. 4782/2021», Νομική Βιβλιοθήκη, 2024, Βασιλ. Χατζηγιαννάκη «Οι Έλεγχοι Νομιμότητας στις Δημόσιες Συμβάσεις. Πρακτικά ζητήματα-Νομολογία-Διαγράμματα», Νομική Βιβλιοθήκη, 2024. Το αυξανόμενο ενδιαφέρον για το δίκαιο των δημοσίων συμβάσεων φαίνεται και από το ότι η συγγραφική δραστηριότητα ξεκίνησε με μελέτες και άρθρα για να καταλήξει σε πολυσέλιδα συγγράμματα.

²Στις αποφάσεις Ελ.Συν. Εβδ. Τμ. 1663/2021, 450/2023 διαφαίνεται η διασύνδεση του δικαίου των δημοσίων συμβάσεων με το δίκαιο του ανταγωνισμού.

³Στις αποφάσεις Ελ.Συν.Εβδ. Τμ. 732/2022, 1442/2023 διαφαίνεται η διασύνδεση του δικαίου των δημοσίων συμβάσεων με το φορολογικό δίκαιο.

⁴ Ο όρος χρησιμοποιήθηκε στις αποφάσεις της Ολομέλειας του Ελεγκτικού Συνεδρίου 1377/2021 (σκ. 36) και 1386/2021 (σκ. 34).

μπορεί να εξηγηθεί ως εξής: η έννομη τάξη της Ένωσης στον τομέα των διεθνών συμβάσεων και η διεθνής έννομη τάξη δεν λειτουργούν αυτοαναφορικά, η κάθε μία κινούμενη αυτοτελώς στο δικό της πεδίο δικαιοδοσίας, αλλά τελούν σε διαλεκτική σύζευξη, ή ακόμη και σε συνένωση. Από τη σύζευξη αυτή απορρέει η απαίτηση εναρμόνισης των εννόμων τάξεων, ακόμη και αν αρχικά διαφαίνεται μία αντίφαση. Η απαίτηση εναρμόνισης των εννόμων τάξεων ωθεί τον εθνικό δικαστή, που είναι συγχρόνως και δικαστής της Ένωσης, να συνδυάζει στοιχεία από τις δύο έννομες τάξεις και να προβαίνει σε ερμηνείες του δικαίου των δημοσίων συμβάσεων υπό το φως των κανόνων του διεθνούς δικαίου.

Οι τρεις υποθέσεις που επελέγησαν έχουν ως κοινό σημείο τη χρηματοδότηση από το Ταμείο Ανάκαμψης και Ανθεκτικότητας⁵. Επομένως, οι συμβάσεις αυτές μπορεί να βρεθούν εκ νέου υπό τον έλεγχο του Ελεγκτικού Συνεδρίου, εφόσον το αρμόδιο ελεγκτικό όργανο εντοπίσει παρατυπία και προβεί σε δημοσιονομική διόρθωση και/ή ανάκτηση της χρηματοδότησης.⁶

Η Απόφαση 1113/2023 του Εβδόμου Τμήματος του Ελεγκτικού Συνεδρίου αφορούσε στην προμήθεια 250 απλών ηλεκτρικών αστικών οχημάτων 12m ελάχιστης αυτονομίας 180 χλμ και των παρελκομένων τους, προϋπολογισθείσας δαπάνης 124.695.000,00 ευρώ πλέον ΦΠΑ.

Το Στ΄ Κλιμάκιο με την 214/2023 Πράξη του έκρινε ότι κωλύεται η υπογραφή της σύμβασης για το μοναδικό διακωλυτικό λόγο ότι, κατά παράβαση του άρθρου 255 παρ. 1 του ν. 4412/2016, η υποψήφια ανάδοχος εταιρεία, που εδρεύει στην Κίνα συμμετείχε στη διαγωνιστική διαδικασία ανάθεσης, πολλώ δε μάλλον ανακηρύχθηκε ανάδοχος αυτής, καθόσον δεν ανήκει στους δικαιούμενους συμμετοχής σε διαδικασίες ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων, που διενεργεί η χώρα μας ως κράτος-μέλος της Ευρωπαϊκής Ένωσης.

Πιο αναλυτικά το Κλιμάκιο έκρινε ότι διά της παρ. 1 του ως άνω άρθρου 255 του ν. 4412/2016 προβλέπονται περιοριστικά - προς τούτο και η αναλυτική απαρίθμησή τους- οι δικαιούμενοι συμμετοχής και οι δικαιούμενοι προς υποβολή προσφοράς στις δημόσιες διαγωνιστικές διαδικασίες, στους οποίους δεν περιλαμβάνονται προσφέροντες, που εδρεύουν σε τρίτες χώρες, όπως είναι και η Λαϊκή Δημοκρατία της Κίνας, οι οποίες δεν καλύπτουν τα προαπαιτούμενα του

⁵ Επισκόπηση Ευρωπαϊκού Ελεγκτικού Συνεδρίου 1/2023 με τίτλο : Η χρηματοδότηση της ΕΕ μέσω της πολιτικής συνοχής και του Μηχανισμού Ανάκαμψης και Ανθεκτικότητας: συγκριτική ανάλυση. Εξετάστηκαν οι ομοιότητες και οι διαφορές των δύο μέσων, εστιάζοντας στο συνολικό πλαίσιο, τη διακυβέρνηση και τις διαχειριστικές ρυθμίσεις τους. Η Επιτροπή εισήγαγε έναν νέο τρόπο για τη διοχέτευση πόρων μέσω του ΜΑΑ: πραγματοποιεί πληρωμές προς τις χώρες της ΕΕ αφότου βεβαιωθεί για την από μέρους τους εκπλήρωση των προσυμφωνημένων στα οικεία εθνικά σχέδια ανάκαμψης στόχων, μέσω της επίτευξης ορόσημων και τιμών-στόχου. Για τον σκοπό αυτό, η Επιτροπή έχει θέσει σε εφαρμογή ένα εκτενές σύνολο ελέγχων, με τους οποίους επαληθεύει τα στοιχεία που της υποβάλλουν τα κράτη μέλη προς απόδειξη της επίτευξης των εν λόγω ορόσημων και τιμών-στόχου. Εντούτοις, στο πλαίσιο χρηματοδοτούμενων από τον ΜΑΑ επενδυτικών έργων, η συμμόρφωση με τους σχετικούς ενωσιακούς και εθνικούς κανόνες δεν αποτελεί προϋπόθεση της πληρωμής, σε αντίθεση με άλλα χρηματοδοτικά προγράμματα της ΕΕ. Η εν λόγω συμμόρφωση δεν καλύπτεται ούτε από τους ελέγχους που διενεργεί η Επιτροπή όσον αφορά στις αιτήσεις πληρωμών των κρατών μελών. Διαθέσιμη στον ιστότοπο του ΕCA.

⁶ Σύμφωνα με την περ. ζ της παρ.1 του άρθρου 24 του ν. 4820/2021(Α΄130) το Έβδομο Τμήμα του Ελεγκτικού Συνεδρίου είναι αρμόδιο για τις καταλογιστικές διαφορές από δημοσιονομικές διορθώσεις και ανακτήσεις σε βάρος υπόχρεων δημόσιας λογοδοσίας.

Παγκόσμιου Οργανισμού Εμπορίου (ΠΟΕ) ή δεν τελούν σε διμερή ή πολυμερή συμφωνία με την Ευρωπαϊκή Ένωση (ΕΕ). Κατά συνέπεια, η ανακηρυχθείσα ανάδοχος, η οποία έχει την έδρα της στην Λαϊκή Δημοκρατία της Κίνας, μη νομίμως συμμετείχε στον εν λόγω διαγωνισμό.

Όπως ήταν αναμενόμενο τόσο η υποψήφια ανάδοχος, όσο και το Ελληνικό Δημόσιο, εκπροσωπούμενο από τον Υπουργό Υποδομών και Μεταφορών, κατέθεσαν προσφυγές ανάκλησης.

Το Έβδομο Τμήμα, για να επιλύσει το νομικό ζήτημα, εκκίνησε από το ενωσιακό δίκαιο και συγκεκριμένα από το άρθρο 5 της Συνθήκης για την Ευρωπαϊκή Ένωση (ΣΕΕ) και το άρθρο 2 της Συνθήκης Λειτουργίας της Ευρωπαϊκής Ένωσης (ΣΛΕΕ), τον Κανονισμό 2022/1031 ως ερμηνευτικό μέσο, το άρθρο 86 της Οδηγίας 2014/25 και το άρθρο 43 της ανωτέρω Οδηγίας, που ήταν και η πιο κρίσιμη διάταξη,

Στη συνέχεια, το Τμήμα εμπλέκοντας τη συμφωνία για τις δημόσιες συμβάσεις (ΣΔΣ) μεταξύ της ΕΕ και του Παγκοσμίου Οργανισμού Εμπορίου (ΠΟΕ- βλ. ΕΕ των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων, C 256/3.9.1996), στόχος της οποίας είναι η θέσπιση ενός πολυμερούς πλαισίου ισόρροπων δικαιωμάτων και υποχρεώσεων για τις δημόσιες συμβάσεις, με σκοπό την ελευθέρωση και την επέκταση του παγκοσμίου εμπορίου (βλ. και αιτ. σκ. 17 της Οδ. 2014/24)⁷, καθώς και την κυρωθείσα- βάσει του άρθρου 28 του Συντ- με το ν. 2136/1993 (Α΄ 83) συμφωνία μεταξύ των Κυβερνήσεων της Ελληνικής Δημοκρατίας και της Λαϊκής Δημοκρατίας της Κίνας της 25.6.1992, για την προώθηση και προστασία των επενδύσεων, η οποία εξακολουθεί να είναι σε ισχύ, έως σήμερα, κατά το μεταβατικό καθεστώς του Καν. 1219/2012, σύμφωνα με τον δημοσιευμένο κατάλογο των διμερών επενδυτικών συμφωνιών (ΕΕΕΕ C 150/28.4.2023 σελ. 42),⁸ ερμήνευσε την εσωτερικού δικαίου διάταξη του άρθρου 255 του Βιβλίου ΙΙ του ν. 4412/2016, διαφορετικά από το Κλιμάκιο.

Καταρχάς, το Τμήμα προέβη στις ακόλουθες προκαταρκτικές, αλλά σημαντικές, κρίσεις:

- η Ευρωπαϊκή Ένωση (ΕΕ) έχει αποκλειστική αρμοδιότητα επί της κοινής εμπορικής πολιτικής⁹
- στο πεδίο της κοινής εμπορικής πολιτικής εμπίπτουν οι ανταλλαγές εμπορευμάτων και υπηρεσιών, οι άμεσες ξένες επενδύσεις, η ενοποίηση των μέτρων ελευθέρωσης και τα μέτρα εμπορικής άμυνας ενώ ένα μέτρο, προκειμένου

⁷ Εγκρίθηκε με την απόφαση 94/800/ΕΚ του Συμβουλίου της Ευρωπαϊκής Κοινότητας της 22.12.1994, σχετικά με την εξ ονόματος της ΕΕ σύναψη συμφωνιών στα ζητήματα που εμπίπτουν στις αρμοδιότητές της (ΕΕ 1994, L 336, σ. 1), στο πλαίσιο των πολυμερών διαπραγματεύσεων του Γύρου της Ουρουγουάης (1986-1994).

⁸ Προκειμένου να αντιμετωπισθούν ζητήματα τυχόν ασυμβατότητας του δικαίου της ΕΕ επί της κοινής εμπορικής πολιτικής με τις εν ισχύ διμερείς συμφωνίες προαγωγής και προστασίας των επενδύσεων που είχαν συνάψει τα κράτη μέλη με τρίτα κράτη, θεσπίστηκε ο Κανονισμός 1219/2012 του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου της 12.12.2012 (L 351/40) «για τη θέσπιση μεταβατικών ρυθμίσεων για διμερείς επενδυτικές συμφωνίες μεταξύ κρατών μελών και τρίτων χωρών».

⁹ Δ.Ε.Κ. γνωμοδότηση της 6.12.2001, 2/00, απόφαση της 10.1.2006, Επιτροπή κατά Συμβουλίου, C-94/03, σκ. 34-36 και Επιτροπή κατά Κοινοβουλίου και Συμβουλίου, C-178/03, σκ. 41-43.

να εμπίπτει στις διατάξεις περί κοινής εμπορικής πολιτικής, πρέπει να αφορά, έστω όχι αποκλειστικά, στο εξωτερικό εμπόριο της Ε.Ε.¹⁰

Ως προς τη συνέχεια του νομικού συλλογισμού, είναι απαραίτητη η προσεκτική ανάγνωση του κρίσιμου άρθρου του ν. 4412 /2016 σε αντιπαράβολή με το αντίστοιχο άρθρο της εφαρμοσθείσας Οδηγίας 2014/25.

Στο άρθρο 255 του Βιβλίου ΙΙ του ν. 4412/2016, υπό τον τίτλο «Δικαιούμενοι συμμετοχής - Προϋποθέσεις που σχετίζονται με τη ΣΔΣ και άλλες διεθνείς συμφωνίες, με το οποίο μεταφέρθηκε στην εθνική έννομη τάξη το άρθρο 43 της Οδηγίας 2014/25/ΕΕ, ορίζονται τα εξής: «1. Υποψήφιοι ή προσφέροντες και, σε περίπτωση ενώσεων, τα μέλη αυτών, μπορούν να είναι φυσικά ή νομικά πρόσωπα εγκατεστημένα σε: α) ένα κράτος - μέλος της Ένωσης ή β) σε κράτος - μέλος του Ευρωπαϊκού Οικονομικού Χώρου (Ε.Ο.Χ.) ή γ) σε τρίτες χώρες που έχουν υπογράψει και κυρώσει τη ΣΔΣ, στο βαθμό που η υπό ανάθεση σύμβαση καλύπτεται από τα Παραρτήματα 1, 2, 4 και 5 και τις γενικές σημειώσεις του σχετικού με την Ένωση Προσαρτήματος Ι της ως άνω ΣΔΣ ή δ) σε τρίτες χώρες που δεν εμπίπτουν στις ανωτέρω περιπτώσεις και έχουν συνάψει διμερή ή πολυμερή συμφωνία με την Ένωση. 2. Στο βαθμό που καλύπτεται από τα Παραρτήματα 3, 4 και 5 και τις γενικές σημειώσεις του σχετικού με την Ευρωπαϊκή Ένωση Προσαρτήματος Ι' της ΣΔΣ, καθώς και από τις λοιπές διεθνείς συμφωνίες από τις οποίες δεσμεύεται η Ένωση, οι αναθέτοντες φορείς κατά την έννοια της περίπτωσης α' της παραγράφου 1 του άρθρου 224 επιφυλάσσουν για τα έργα, τα αγαθά, τις υπηρεσίες και τους οικονομικούς φορείς των χωρών που έχουν υπογράψει τις εν λόγω συμφωνίες μεταχείριση εξίσου ευνοϊκή με αυτήν που επιφυλάσσουν για τα έργα, τα αγαθά, τις υπηρεσίες και τους οικονομικούς φορείς της Ένωσης».

Στο άρθρο 43 της Οδηγίας 2014/25 του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, με την οποία θεσπίστηκε το πλαίσιο για τις προμήθειες φορέων των κρατών-μελών που δραστηριοποιούνται, μεταξύ άλλων, στον τομέα των μεταφορών και η οποία εφαρμόζεται εν προκειμένω ως εκ του αντικειμένου της ελεγχόμενης δημόσιας σύμβασης, της εκτιμώμενης αξίας της και της φύσης του προσφεύγοντος αναθέτοντος φορέα ορίζεται: «Στον βαθμό που καλύπτονται από τα παραρτήματα 3, 4 και 5 και τις γενικές σημειώσεις του σχετικού με την Ευρωπαϊκή Ένωση προσαρτήματος Ι της ΣΔΣ καθώς και από τις λοιπές διεθνείς συμφωνίες από τις οποίες δεσμεύεται η Ένωση, οι αναθέτουσες αρχές (...) επιφυλάσσουν για τα έργα, τις προμήθειες, τις υπηρεσίες και τους οικονομικούς φορείς των χωρών που έχουν υπογράψει τις εν λόγω συμφωνίες μεταχείριση εξίσου ευνοϊκή με αυτήν που επιφυλάσσουν για τα έργα, τις προμήθειες, τις υπηρεσίες και τους οικονομικούς φορείς της Ένωσης.»¹¹

Σχετικά με τη διάταξη του εσωτερικού δικαίου, το Τμήμα αναφέρει τα ακόλουθα:

-η παράγραφος 1 του άρθρου 255 του ν. 4412/2016 απηχεί τη στρατηγική αμοιβαιότητας, που εφαρμόζει η ΕΕ στο πλαίσιο της κοινής εμπορικής πολιτικής,

¹⁰ Δ.Ε.Κ. απόφαση της 12.12.2002, Επιτροπή κατά Συμβουλίου, C-281/2001, σκ. 46.

¹¹ Βλ. και την ανακοίνωση της Ευρωπαϊκής Επιτροπής της 24.7.2019 με τίτλο «Κατευθυντήριες γραμμές για τη συμμετοχή προσφερόντων και αγαθών από τρίτες χώρες στην αγορά δημόσιων συμβάσεων της ΕΕ» [C(2019) 5494 final].

στις σχέσεις της με τρίτες χώρες, οι οποίες δεν έχουν υπογράψει είτε διεθνείς συμφωνίες από τις οποίες η ίδια δεσμεύεται, είτε την ΣΔΣ.

- ο εθνικός νομοθέτης, αποδελτίωσε και παρέθεσε συνοπτικά τις διάφορες κατηγορίες, δικαιούμενων να συμμετέχουν στις διαδικασίες ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων, όπως προκύπτουν από την κείμενη ενωσιακή νομοθεσία, χωρίς όμως να αποκλείει και έτερες κατηγορίες προσφερόντων, για τις οποίες όμως δεν επιφυλάσσεται η αυτή προστασία των δικαιωμάτων πρόσβασης σ' αυτές και αντιμετώπισής τους.

Αντιθέτως, από τη διάταξη του άρθρου 43 της ανωτέρω Οδηγίας 2014/25, το Τμήμα συνάγει ότι τα κράτη μέλη έχουν την ευχέρεια να μην επιφυλάσσουν εξίσου ευνοϊκή μεταχείριση στους οικονομικούς φορείς τρίτων χωρών, οι οποίες δεν έχουν υπογράψει τέτοιες συμφωνίες και, ως εκ τούτου, οι προαναφερόμενοι οικονομικοί φορείς δεν μπορούν να αξιώσουν προνομιακή πρόσβαση στις δημόσιες συμβάσεις της ΕΕ.¹²

Ενδιαφέρον παρουσιάζει και η ακόλουθη επισήμανση «κατ' εφαρμογή του άρθρου 207 παρ. 2 της ΣΛΕΕ, στο πλαίσιο άσκησης της κοινής εμπορικής πολιτικής της ΕΕ (βλ. προοίμιο και σκ. 3) θεσπίστηκε ο Κανονισμός 2022/1031 του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου της 23.6.2022 (L 173 30.6.2022). Με τον Κανονισμό αυτό, ο οποίος, ενόψει του χρόνου έκδοσής του, δεν εφαρμόζεται στην ελεγχόμενη διαδικασία σύναψης δημόσιας σύμβασης προμηθειών πλην, όμως, αποτελεί ερμηνευτικό μέσο, ρυθμίζεται μεταξύ άλλων, η πρόσβαση των οικονομικών φορέων, αγαθών και υπηρεσιών τρίτων χωρών, στις αγορές της ΕΕ, στον τομέα των δημοσίων συμβάσεων (μέσο για τις διεθνείς δημόσιες συμβάσεις IPI), υπό τη μορφή λήψης θετικών μέτρων εμπορικής άμυνας, που λαμβάνεται, σε βάρος των οικονομικών φορέων, αγαθών ή υπηρεσιών καταγωγής τρίτης χώρας (μέτρα IPI) προκειμένου να περιορισθεί ή και να αποκλεισθεί η πρόσβασή τους στις δημόσιες συμβάσεις, που συνάπτονται κατ' εφαρμογή των Οδ. 2014/23, 2014/24 και 2014/25. Επίσης, η δυνατότητα λήψης παρόμοιων μέτρων εμπορικής άμυνας, υπό τη μορφή έκδοσης εκτελεστών πράξεων που περιορίζουν ή αναστέλλουν την ανάθεση δημοσίων συμβάσεων σε οικονομικούς φορείς τρίτων χωρών, ανατίθεται κατά τις προβλέψεις του άρθρου 86 της Οδηγίας 2014/25, στην Επιτροπή και το Συμβούλιο.»

Συνθέτοντας όλα τα κομμάτια του νομικού παζλ, ενωσιακά και διεθνή, το Τμήμα κατέληξε στο ακόλουθο συμπέρασμα: Κανονιστικού περιεχομένου ρύθμιση που αποκλείει οικονομικούς φορείς τρίτων χωρών από τη συμμετοχή τους σε διαγωνισμούς στο πλαίσιο διαμόρφωσης αυτόνομης εθνικής εμπορικής πολιτικής θα συνιστούσε παραβίαση της αποκλειστικής αρμοδιότητας της ΕΕ στην άσκηση της ενιαίας κοινής εμπορικής πολιτικής της, δυνάμει των άρθρων 3 παρ. 1 και 207 παρ. 1 ΣΛΕΕ. Εξάλλου, ο αποκλεισμός οικονομικών φορέων τρίτων χωρών ρυθμίζεται πλέον από τον Καν. 2022/1031, καθώς και το άρθρο 86 της Οδ. 2014/25 με αμυντικά μέτρα που λαμβάνουν τα όργανα της Ε.Ε. Ούτε, όμως, θα μπορούσαν τα εθνικά όργανα να λάβουν θετικά μέτρα, κανονιστικού περιεχομένου, είτε με τη μορφή μονομερών νομοθετικών ή κανονιστικών πράξεων, είτε με τη μορφή

¹² βλ. Προτάσεις Γ.Ε. της 11.5.2023 στην υπόθεση C-266/2022, CRRC Qingdao Sifang CO LTD, Astra Vagoane Călători SA κατά Autoritatea pentru Reformă Feroviară, Alstom Ferroviaria SPA.

διμερών διεθνών συμβάσεων, προκειμένου να ρυθμίσουν την πρόσβαση των οικονομικών φορέων εγκατεστημένων σε τρίτες χώρες, οι οποίοι δεν αποκλείονται κατ' εφαρμογή του Καν. 2022/1031 (ή και του άρθρου 86 της Οδ. 2014/25), επεκτείνοντας το υποκειμενικό πεδίο εφαρμογής του ν. 4412/2016. Διότι και η λήψη αυτών των μέτρων, στο βαθμό που εμπίπτει στο πεδίο άσκησης της κοινής εμπορικής πολιτικής, ανήκει στην αποκλειστική αρμοδιότητα της ΕΕ και απαιτείται ρητή εξουσιοδότηση προκειμένου να παρασχεθεί τέτοια δυνατότητα στα κράτη μέλη, η οποία δεν υφίσταται.

Το Τμήμα συνεχίζει : Πλην όμως, όπως προκύπτει από το άρθρο 43 της Οδηγίας 2014/25 και το οποίο έχει μεταφερθεί στην εθνική έννομη τάξη, καθώς και εξ αντιδιαστολής από το άρθρο 86 της Οδ. 2014/25 και από τον Κανονισμό 2022/1031 (ανεξαρτήτως εάν αυτός διέπει μόνο το καθεστώς των διαδικασιών ανάθεσης συμβάσεων που δρομολογούνται μετά τη θέσπισή του), ουδόλως απαγορεύεται στις αναθέτουσες αρχές να αντλήσουν όφελος από μια οικονομικότερη ή βέλτιστη, σε σχέση με των άλλων διαγωνιζομένων, προσφορά η οποία υποβάλλεται από οικονομικό φορέα τρίτης χώρας, εφόσον πληροί τα κριτήρια επιλογής και καταλληλότητας και η προσφορά του δεν πάσχει εξ ουιουδήποτε άλλου λόγου. Άλλως, εάν δηλαδή απαγορευόταν, με οριζόντιο τρόπο, η πρόσβαση στην αγορά δημοσίων συμβάσεων της ΕΕ, οικονομικών φορέων τρίτων χωρών, για τις οποίες η ΕΕ δεν έχει αναλάβει σχετικές δεσμεύσεις πρόσβασης σ' αυτή στο πλαίσιο διεθνούς συμφωνίας (βλ. αρ. 2 παρ. ια Καν. 2022/1031: «μη καλυπτόμενες δημόσιες συμβάσεις»), καθίσταται κενού νοήματος η πρόβλεψη για επιβολή μέτρων «ΙΠΙ» από την Επιτροπή, δηλαδή για τον αποκλεισμό ή τον περιορισμό πρόσβασης στις διαδικασίες σύναψης δημοσίων συμβάσεων οικονομικών φορέων με καταγωγή από τέτοιες τρίτες χώρες. Με δεδομένο, μάλιστα, ότι η αρχή της ίσης μεταχείρισης των οικονομικών φορέων βρίσκεται στον πυρήνα της νομοθεσίας για τις δημόσιες συμβάσεις, γύρω από την οποία διαρθρώνεται το σύνολο σχεδόν των διατάξεών τους, οι εν λόγω οικονομικοί φορείς δεν μπορούν να προβάλλουν προστατευόμενα δικαιώματα, επικαλούμενοι κανόνες της εθνικής νομοθεσίας που διέπει τις διαδικασίες ανάθεσης των δημοσίων συμβάσεων (ν. 4412/2016 λ.χ.), στο μέτρο που επιδιώκουν, μέσω της επίκλησής τους, την ίση μεταχείρισή τους με τους λοιπούς οικονομικούς φορείς¹³. Κατά συνέπεια, οικονομικός φορέας εγκατεστημένος σε τρίτη χώρα- που δεν έχει υπογράψει και κυρώσει τη ΣΔΣ του ΠΟΕ, ή δεν έχει υπογράψει διμερή ή πολυμερή συμφωνία με την ΕΕ- μπορεί να έχει πρόσβαση σε ένα διαγωνισμό, που διεξάγεται από αναθέτουσα αρχή κράτους μέλους της ΕΕ βάσει των Οδηγιών για τις δημόσιες συμβάσεις, όμως η πρόσβαση αυτή δεν είναι εξασφαλισμένη, υπό την έννοια ότι μπορεί να αποκλειστεί ή και να μην επιλεγεί η προσφορά του, ανεξάρτητα εάν είναι η οικονομικότερη ή η βέλτιστη, χωρίς να δύναται να αντλήσει κανένα δικαίωμα από την ενωσιακή ή εθνική έννομη τάξη και να το επικαλεστεί προκειμένου να αμυνθεί κατά μιας τέτοιας δυσμενούς και άνισης μεταχείρισής του, και τούτο ανεξαρτήτως της σύναψης διμερούς σύμβασης μεταξύ του ανωτέρω κράτους

¹³ βλ. και Προτάσεις Γ.Ε. της 11.5.2023 στην υπόθεση C-266/2022, CRRC Qingdao Sifang CO LTD, Astra Vagoane Călători SA κατά Autoritatea pentru Reformă Feroviară, Alstom Ferrovianaria SPA, σκ. 65-66.βλ και προτάσεις Γ.Ε. στην υπόθεση C-652/22.

μέλους και της τρίτης χώρας, καταγωγής του προσφέροντος οικονομικού φορέα, ευρισκόμενης σε ισχύ και των εξ αυτής αντλούμενων δικαιωμάτων.¹⁴

Η επόμενη υπόθεση καταδεικνύει εντονότερα τη διαλεκτική σύζευξη μεταξύ του ενωσιακού δικαίου και του διεθνούς δικαίου.

Με την 750/2022 Πράξη του Ζ' Κλιμακίου κρίθηκε ότι κωλύεται η υπογραφή του σχεδίου προγραμματικής συμφωνίας μεταξύ του Υπουργού Υγείας, για λογαριασμό του Δημοσίου, και του Διεθνούς Ταμείου Έκτακτης Ανάγκης για τα Παιδιά (United Nations International Children's Emergency Fund – UNICEF), για την υλοποίηση του προγράμματος με τον τίτλο «Αντιμετώπιση της παιδικής παχυσαρκίας», συμβατικού τιμήματος 44.728.444,00 ευρώ (με Φ.Π.Α.).

Ειδικότερα, το Ζ' Κλιμάκιο έκρινε ότι κωλύεται η υπογραφή του υποβληθέντος ενώπιόν του σχεδίου συμφωνίας, διότι διαπίστωσε ουσιώδεις νομικές πλημμέλειες, συνιστάμενες στο ότι ανατίθενται καθήκοντα φορέα υλοποίησης σε μια νομική οντότητα (ενν. UNICEF), η οποία διέπεται αποκλειστικά από το κανονιστικό πλαίσιο που έχει θεσπίσει ο ίδιος ο διεθνής οργανισμός, όσον αφορά στη διαχείριση της χρηματοδότησης και τη διαδικασία ανάθεσης συμβάσεων και επομένως, αν υλοποιείτο τελικά η ελεγχόμενη συμφωνία, η διαχείριση των πόρων του Ταμείου Ανάκαμψης και Ανθεκτικότητας (ΤΑΑ) και η διαδικασία ανάθεσης συμβάσεων θα εξέφευγαν της εφαρμογής της ως άνω εθνικής και ενωσιακής νομοθεσίας.

Στη συνέχεια επί ασκηθείσας εκ μέρους του Ελληνικού Δημοσίου προσφυγής ανακλήσεως κατά της ως άνω Πράξης του Κλιμακίου, το Έβδομο Τμήμα του Ελεγκτικού Συνεδρίου, με την 2047/2022 Απόφασή του, απέρριψε την εν λόγω προσφυγή, επικυρώνοντας την κρίση του Κλιμακίου. Ειδικότερα, το Τμήμα δέχθηκε μεν ότι νομίμως μπορεί, κατά το άρθρο 3 του ν. 4675/2020 (Α' 54), να συναφθεί η ελεγχόμενη προγραμματική συμφωνία και ότι επ' αυτής δεν τυγχάνουν εφαρμογής οι διατάξεις του ν. 4412/2016, πλην έκρινε ότι μη νομίμως μεταβιβάζεται στη UNICEF η αρμοδιότητα της Γενικής Γραμματείας Δημόσιας Υγείας (ΓΓΔΥ), ως φορέα υλοποίησης της πράξης, καθώς επίσης και η αρμοδιότητα διαχείρισης της σχετικής χρηματοδότησης. Και τούτο διότι δεν μπορεί να λειτουργήσει το σύστημα εσωτερικού και εξωτερικού ελέγχου, που περιγράφεται στην ΥΑ 119126 ΕΞ 2021 και εφαρμόζεται υποχρεωτικά στους φορείς υλοποίησης, λόγω των προνομίων και ασυλιών του διεθνούς οργανισμού. Επίσης το Τμήμα έκρινε ότι στην ελεγχόμενη συμφωνία αφενός μεν αναφέρεται αορίστως ότι εφαρμόζονται οι εσωτερικοί κανονισμοί, κανόνες, πολιτικές και διαδικασίες της UNICEF, αφετέρου δε, επίσης αορίστως, ότι τα ανωτέρω εναρμονίζονται με τη σύμβαση για το Χρηματοοικονομικό και Διοικητικό Πλαίσιο

¹⁴ Αβασίμως επομένως υποστηρίζουν οι προσφεύγοντες ότι καταλείπεται στην ευρεία διακριτική ευχέρεια κάθε αναθέτουσας αρχής να επιλέξει τη διεύρυνση ή μη του κύκλου των δικαιουμένων συμμετοχής οικονομικών φορέων από τρίτες χώρες, στο πλαίσιο της κατάρτισης του κανονιστικού πλαισίου του εκάστοτε διαγωνισμού, με τα έγγραφα της διαδικασίας ανάθεσης.

μεταξύ των Ηνωμένων Εθνών (ΟΗΕ) και της Ευρωπαϊκής Ένωσης (ΕΕ) (Financial and Administrative Framework Agreement, εφεξής FAFA). Επομένως από το περιεχόμενο της συμφωνίας δεν προκύπτει ρητά το νομοθετικό καθεστώς που εφαρμόζεται, συμπεριλαμβανομένης της FAFA.

Ενώπιον της Ολομέλειας του Δικαστηρίου προσκομίστηκε η απόφαση του Αναπληρωτή Υπουργού Οικονομικών, με την οποία τροποποιήθηκε η απόφαση ένταξης του έργου με τίτλο «Υποέργο 1.1. Εθνικό Πρόγραμμα Άσκησης και Υγιεινής Διατροφής /Αντιμετώπιση Παιδικής Παχυσαρκίας» (κωδικός ΟΠΣ ΤΑ 5184852) και προβλέφθηκε πλέον ρητά (βλ. Τμήμα Δ΄ τροποποιητικής απόφασης) ότι: «το φυσικό αντικείμενο όλων των Υποέργων θα υλοποιηθούν από το Ταμείο των Ηνωμένων Εθνών για τα Παιδιά στην Ελλάδα («UNICEF»), στο πλαίσιο ανάθεσης σχετικής σύμβασης από τον φορέα υλοποίησης, δηλαδή από την Γενική Γραμματεία Δημόσιας Υγείας, σύμφωνα με την απόφαση 57(Ι) της Γενικής Συνέλευσης του Οργανισμού Ηνωμένων Εθνών (Ο.Η.Ε.) της 11ης Δεκεμβρίου 1946, τις διατάξεις του ν. 2101/1992 (Α΄ 192) για την κύρωση της Διεθνούς Σύμβασης για τα δικαιώματα του παιδιού, καθώς επίσης και του ν. 4675/2020 (Α΄ 54), σε συνδυασμό με το άρθρο 9 παρ. 1 περ. β΄ του ν. 4412/2016 (Α΄ 147)». Επίσης στην τροποποίηση αναφέρεται ότι η υλοποίηση του φυσικού αντικείμενου από τη UNICEF θα διέπεται από το από 29.4.2003 Χρηματοοικονομικό και Διοικητικό πλαίσιο Συμφωνίας (FAFA) και θα πραγματοποιηθεί σύμφωνα με τους όρους επιλεξιμότητας και το σύστημα ελέγχου που προβλέπεται στη συμφωνία αυτή (FAFA)¹⁵ και (β) οι προσκλήσεις υποβολής προτάσεων και οι όροι αναφοράς /εντολής για την επιλογή εταίρων /υπεργολάβων/ συμβούλων θα κοινοποιούνται πριν τη δημοσίευσή τους στη ΓΓΔΥ για αποδοχή, θα περιέχουν δε τους όρους υλοποίησης της συμφωνίας που θα υπογραφεί μεταξύ της UNICEF και των τρίτων αυτών εταίρων /υπεργολάβων/ συμβούλων.

Καταρχάς η Μείζονα Ολομέλεια, με την 391/2023 , από τη μελέτη του περιεχομένου του σχεδίου της προγραμματικής συμφωνίας σε συνδυασμό με την τροποποιημένη απόφαση ένταξης έκρινε ότι προκύπτει σαφώς ότι η ΓΓΔΥ παραμένει φορέας υλοποίησης του έργου. Τούτο σημαίνει ότι η ΓΓΔΥ, υπό την ιδιότητά της αυτή, διατηρεί (α) τις υποχρεώσεις που απορρέουν από το άρθρο 3 παρ. 1 περ. Γ της υπ΄ αριθ. 119126 ΕΞ 2021/21 Υ.Α. και (β) την ευθύνη της τήρησης των κανόνων διαχείρισης που διέπουν την υλοποίηση του Εθνικού Σχεδίου Ανάκαμψης και Ανθεκτικότητας. Κατά τούτο, διαθέτει την ιδιότητα του δημοσίου υπολόγου, χωρίς να μεταβιβάζει τη σχετική αρμοδιότητά της στη UNICEF, η οποία αναλαμβάνει αποκλειστικά την υλοποίηση του φυσικού

¹⁵ Επίσης προσκομίστηκαν α) το από 13.2.2023 ερμηνευτικό σημείωμα μεταξύ του Υπουργείου Υγείας και της UNICEF, το οποίο προσαρτάται και ενσωματώνεται στην προγραμματική συμφωνία ως αναπόσπαστο μέρος αυτής και στο οποίο βεβαιώνεται αμοιβαίως ότι η υλοποίηση της ελεγχόμενης συμφωνίας θα γίνει βάσει των κανόνων που προβλέπονται στη FAFA και β) η από 24.11.2022 «Βεβαίωση διαχείρισης και υλοποίησης προγραμμάτων χρηματοδοτούμενων από την Ευρωπαϊκή Επιτροπή» του Επικεφαλής του γραφείου της UNICEF στην Ελλάδα, από την οποία προκύπτει ότι η Ευρωπαϊκή Ένωση, στο πλαίσιο εφαρμογής των κανόνων της FAFA, έχει χρηματοδοτήσει τον εν λόγω διεθνή οργανισμό για την υλοποίηση παρεμβάσεων σε διάφορους ευαίσθητους τομείς, ως είναι η υγεία, η προστασία των παιδιών και η εκπαίδευση (συνολικά 13 προγράμματα, εκ των οποίων κάποια έχουν ήδη ολοκληρωθεί).

αντικειμένου είτε με ίδια μέσα είτε μέσω υπερβολών.¹⁶ Κατά συνέπεια έκανε δεκτό τον πρώτο λόγο αναθεώρησης ως βάσιμο.

Ας εξετάσουμε τώρα το πιο ενδιαφέρον κομμάτι της απόφασης, όπου η διεθνής σύμβαση FAFA αποκτά πρωταγωνιστικό ρόλο από πλευράς δικαίου και «διεθνοποιεί» τους κανόνες της υπό κρίση σύμβασης.

Η Ολομέλεια εκκινώντας από το άρθρο 216 παρ. 2 της ΣΛΕΕ, όπως έχει ερμηνευθεί από το Δικαστήριο της Ευρωπαϊκής Ένωσης (ΔΕΕ)¹⁷, αναφέρει ότι τα θεσμικά όργανα της Ένωσης δεσμεύονται από διεθνείς συμφωνίες που έχει συνάψει η Ευρωπαϊκή Ένωση, με συνέπεια οι συμφωνίες αυτές να κατισχύουν του παράγωγου ενωσιακού δικαίου. Η υπεροχή των συναπτομένων από την Ένωση διεθνών συμφωνιών έναντι των διατάξεων του παράγωγου κοινοτικού δικαίου επιτάσσει να ερμηνεύονται οι διατάξεις αυτές, στο μέτρο του δυνατού, κατά τρόπο συνάδοντα προς τις εν λόγω συμφωνίες. Τέτοια διεθνή συμφωνία συνιστά και το γενικό Χρηματοοικονομικό και Διοικητικό Πλαίσιο Συμφωνίας («Financial and Administrative Framework Agreement», στο εξής «FAFA»), η οποία δεσμεύει τόσο τα κράτη μέλη της Ε.Ε. όσο και τους φορείς του Ο.Η.Ε..

Με την από 29.4.2003, όπως αυτή τροποποιήθηκε στη συνέχεια (26.2.2014 και 31.12.2018), σύμβαση μεταξύ του Ο.Η.Ε. και της Ευρωπαϊκής Επιτροπής, (εφεξής Επιτροπή) ως αρμοδίου οργάνου της Ευρωπαϊκής Ένωσης, καθορίστηκε το γενικό Χρηματοοικονομικό και Διοικητικό Πλαίσιο Συμφωνίας, στις σχέσεις των δύο διεθνών οργανισμών, για την ενίσχυση της συνεργασίας τους, η οποία έχει δεσμευτική ισχύ τόσο για τη χώρα μας ως μέλος αμφοτέρων των άνω διεθνών οργανισμών.¹⁸ Ειδικότερα, στην παρ. 7 του Προοιμίου της σύμβασης αυτής (FAFA) ορίζεται ότι εάν η Επιτροπή συνεισφέρει χρηματοδοτικά στην υλοποίηση ενός προγράμματος ή έργου, το οποίο βρίσκεται υπό τη διαχείριση των Ηνωμένων Εθνών, τότε η σχετική ειδική συμφωνία, που διέπει τη χρηματοδότηση, πρέπει να αντανakλά τις αρχές που περιέχονται σε αυτή την συμφωνία – πλαίσιο. Τούτο ισχύει και εάν η ειδική συμφωνία για τη χρηματοδότηση στον Ο.Η.Ε. υπογράφεται από τη χώρα εταίρο, η οποία διαχειρίζεται τους ενωσιακούς πόρους, υπό καθεστώς έμμεσης διαχείρισης, και εγκρίνεται από την Επιτροπή. Στην υποσημείωση 2 του Προοιμίου αναφέρεται ότι τα κράτη μέλη της Ε.Ε. μπορούν να κάνουν χρήση της

¹⁶ Επιπλέον το Δικαστήριο διαπίστωσε ότι στο Τεχνικό Δελτίο του Έργου (ΤΔΕ), όπως έχει τροποποιηθεί και ισχύει, αναλύονται όλες οι παράμετροι που λήφθηκαν υπόψη για την επιλογή της UNICEF, Ταμείου έκτακτης ανάγκης για τα παιδιά, ιδρυθέν από τον Οργανισμό Ηνωμένων Εθνών, ως κατάλληλου λόγω τεχνογνωσίας αναδόχου για την υλοποίηση του έργου, μεταξύ των οποίων περιλαμβάνονται η πολυπλοκότητα, συνθετότητα και εμβέλεια του, καθώς και το περιορισμένο χρονικό πλαίσιο για την υλοποίηση ενός έργου τέτοιας εμβέλειας (σκέψη 11).

¹⁷ βλ. απόφαση της 21ης Δεκεμβρίου 2011, C-366/10, *Air Transport Association of America κ.λπ.*, Συλλογή 2011, σ. I-13755, σκέψη 50, αποφάσεις της 11ης Απριλίου 2013, C-335/11 και C-337/11, *HK Danmark*, σκέψη 28, καθώς και απόφαση της 18ης Μαρτίου 2014, C-363/12, *Z. κατά A Government department κ.λπ.*, σκέψη 71), αποφάσεις της 22ας Νοεμβρίου 2012, C-320/11, C-330/11, C-382/11 και C-383/11, *Digitalnet κ.λπ.*, σκέψη 39, αποφάσεις της 11ης Απριλίου 2013, C-335/11 και C-337/11, *HK Danmark*, σκέψη 29, καθώς και απόφαση της 18ης Μαρτίου 2014, C-363/12, *Z. κατά A Government department κ.λπ.*, σκέψη 72.

¹⁸ βλ. επίσης άρθρα 216 και 351 ΣΛΕΕ, απόφαση ΑETR, της 31.3.1971 ΔΕΚ 22/1970, της 5.11.2022, C-466/1998, 12.2.2009, C-45/2007 κ.ά.), όσο και για τη UNICEF, η οποία λειτουργεί υπό το νομικό πρόσωπο του Ο.Η.Ε. (βλ. απόφαση 57(I) της Γενικής Συνέλευσης της 11ης Δεκεμβρίου 1946 του Ο.Η.Ε.)

FAFA όταν παρέχουν στον Ο.Η.Ε. επιχορηγήσεις της πρώτης, τις οποίες διαχειρίζονται με το καθεστώς της επιμερισμένης διαχείρισης και εμπίπτουν στο πεδίο εφαρμογής της παρούσας συμφωνίας. Επίσης αποσαφηνίζεται ότι, όπου γίνεται χρήση του όρου «Ηνωμένα Έθνη» στη συμφωνία, περιλαμβάνεται και η UNICEF (βλ. Παράρτημα Ι της FAFA), ενώ όπου γίνεται χρήση του όρου «Επιτροπή» περιλαμβάνονται όλες οι υπηρεσίες που εντάσσονται σ' αυτή, καθώς και οι αρχές του αρμόδιου κράτους μέλους, τηρουμένων των αναλογιών (βλ. υποσημείωση 1 του Προοιμίου, σελ.1 της FAFA). Περαιτέρω, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 6 παρ. 1 της FAFA, ο Ο.Η.Ε. μπορεί να διαχειρίζεται τις συνεισφορές της Ε.Ε., σύμφωνα με τους δικούς του κανόνες και κανονισμούς, όπως αξιολογούνται από την Επιτροπή, ενώ τα συμβαλλόμενα μέρη ανέλαβαν την υποχρέωση να εξετάσουν πιθανότητες για περαιτέρω εναρμόνιση των διαδικασιών κατά τη μεταξύ τους συνεργασία. Επιπλέον, σύμφωνα με τα οριζόμενα στην παρ. 2 του ίδιου άρθρου, η Επιτροπή μπορεί να αναθέσει συμβάσεις προμηθειών στον Ο.Η.Ε. κατά την εκτέλεση των οποίων είναι εφαρμοστέες οι διατάξεις του άρθρου 12^α για τις επαληθεύσεις που περιέχονται σε αυτό.

Ειδικότερα, όσον αφορά στις επαληθεύσεις (βλ. άρθρο 12^α παρ. 1-13 της FAFA), αναγνωρίζεται, εκ μέρους της Επιτροπής, η εντεταλμένη υπεροχή της εποπτείας του Ο.Η.Ε. και των συστημάτων ελέγχου, συμπεριλαμβανομένης της αρχής του αποκλειστικού ελέγχου από εξωτερικό έλεγχο του Ο.Η.Ε. και σύμφωνα με τη διεθνώς αποδεκτή πρακτική στον κλάδο χρηματοοικονομικής εποπτείας και ελέγχου, και η δυνατότητα της Επιτροπής να στηριχθεί σε αυτά τα συστήματα. Εκ μέρους του Ο.Η.Ε., αναγνωρίζεται από την άλλη, η ανάγκη λογοδοσίας της Επιτροπής στα αρμόδια όργανα της Ε.Ε. σχετικά με τον τρόπο διαχείρισης των ενωσιακών κονδυλίων, την επίτευξη του σκοπού της χρηματοδότησης, την τήρηση της χρηστής δημοσιονομικής διαχείρισης, διαβεβαιώνοντας ότι υπάρχει ένα κατάλληλο σύστημα λογοδοσίας, εποπτείας, διαχείρισης και ελέγχου. Η Επιτροπή ορίζει ότι δικαιούται να κάνει πλήρη χρήση της διασταυρούμενης εξάρτησης σε ελέγχους που διενεργούνται εντός του Ο.Η.Ε. και να μειώσει τους δικούς της ελέγχους όπου τα προαναφερθέντα συστήματα παρέχουν επαρκή διασφάλιση. Αναγνωρίζει, επίσης, ο Ο.Η.Ε. ότι η Επιτροπή και άλλοι αρμόδιοι φορείς της Ε.Ε. δύναται να διενεργούν επιτόπιες ή μη επαληθεύσεις που αφορούν δραστηριότητες που χρηματοδοτούνται από την Ε.Ε., ζητώντας όλα τα σχετικά στοιχεία και πληροφορίες που προέρχονται από λογαριασμούς και αρχεία και πραγματοποιώντας επαλήθευση των υποκείμενων εγγράφων. Περαιτέρω, οι οικονομικές συναλλαγές και οι οικονομικές καταστάσεις υπόκεινται στις διαδικασίες εσωτερικού και εξωτερικού ελέγχου που ορίζονται στους ισχύοντες κανόνες, κανονισμούς και οδηγίες του ΟΗΕ. Ωστόσο, αντίγραφο των ελεγμένων οικονομικών καταστάσεων θα υποβάλλονται στην Επιτροπή από τον Ο.Η.Ε. Ορίζεται ακόμα ότι ο Ο.Η.Ε. τηρεί λογιστικά και οικονομικά αρχεία σχετικά με τις χρηματοδοτούμενες δραστηριότητες και καθιστά διαθέσιμες όλες τις σχετικές οικονομικές πληροφορίες στα αρμόδια όργανα της Ε.Ε. κατόπιν αιτήματος. Στο πλαίσιο των ελέγχων επαλήθευσης – που επαναλαμβάνεται ότι προγραμματίζονται και υλοποιούνται σε συνεργατικό κλίμα, λαμβάνοντας υπ' όψιν τη δέσμευση τόσο των Ηνωμένων Εθνών όσο και της Επιτροπής για την αποτελεσματική και αποδοτική λειτουργία της συμφωνίας τους – ορίζεται ότι ο Ο.Η.Ε. θα προσπαθήσει

να παράσχει αντίγραφα των εγγράφων από τα οποία να τεκμηριώνεται πλήρως το κόστος των συναλλαγών του ελεγχόμενου δείγματος, είτε με τη μορφή αντιγράφων των πρωτοτύπων δικαιολογητικών, είτε στη μορφή διαβεβαίωσης που παρέχεται από εσωτερικούς ελεγκτές, για έγγραφα που είναι διαπιστευμένα ως εμπιστευτικά, βάσει του κανονιστικού πλαισίου του Ο.Η.Ε.. Η τελική έκθεση θα περιλαμβάνει όλα τα σχόλια που έχουν διατυπωθεί από τον Ο.Η.Ε. και θα διατίθεται μόλις εκδοθεί. Τέλος, στο άρθρο 6 της σύμβασης ορίζεται ότι ανάθεση υπηρεσιών, προμηθειών ή έργων, από τον Ο.Η.Ε. θα γίνεται σύμφωνα με τους ισχύοντες κανόνες και διαδικασίες που έχουν εγκριθεί από αυτόν, ωστόσο, μπορεί να συμφωνηθούν και κατάλληλοι κανόνες και διαδικασίες προμήθειας, σε συγκεκριμένες περιπτώσεις, ανάλογα με τις ισχύουσες κανονιστικές διατάξεις, με βάση την παραδοχή ότι οι κανόνες και οι διαδικασίες των Ηνωμένων Εθνών είναι συνεπείς με τα διεθνώς αποδεκτά πρότυπα, για την προστασία των προσωπικών δεδομένων και της ανάθεσης της σύμβασης στην προσφορά που προσφέρει την καλύτερη αξία χρημάτων, τηρουμένων των αρχών της διαφάνειας και της ίσης μεταχείρισης, καθώς και για την αποφυγή σύγκρουσης συμφερόντων.

Περαιτέρω, στο Προοίμιο του Κανονισμού (ΕΕ, Ευρατόμ) 2018/1046 του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, της 18ης Ιουλίου 2018, σχετικά με τους δημοσιονομικούς κανόνες που εφαρμόζονται στον γενικό προϋπολογισμό της Ένωσης ορίζεται ότι: (92) Οι διατάξεις σχετικά με την εκ των προτέρων αξιολόγηση κατά πυλώνες προσώπων και οντοτήτων που εκτελούν κονδύλια της Ένωσης βάσει έμμεσης διαχείρισης θα πρέπει να αναθεωρηθούν ώστε να παρέχουν στην Επιτροπή τη δυνατότητα να στηρίζεται κατά το μέγιστο δυνατόν στα συστήματα, τους κανόνες και τις διαδικασίες των εν λόγω προσώπων και οντοτήτων που θεωρούνται ισοδύναμα με αυτά που χρησιμοποιούνται από την Επιτροπή. (...).

Ειδικότερα, στο Κεφάλαιο 1 του Τίτλου V («Κοινοί Κανόνες»), του ίδιου ως άνω δημοσιονομικού Κανονισμού, που φέρει τον τίτλο «Κανόνες που εφαρμόζονται στην άμεση, έμμεση και επιμερισμένη διαχείριση» ορίζεται στο άρθρο 126, υπό τον ειδικότερο τίτλο «Διασταύρωση στοιχείων για αξιολογήσεις», ότι: «Η Επιτροπή μπορεί να βασίζεται, εξολοκλήρου ή εν μέρει στις αξιολογήσεις που έχουν ήδη διενεργηθεί από την ίδια ή από άλλες οντότητες, όπως οι δωρητές, εφόσον οι εν λόγω αξιολογήσεις διενεργήθηκαν σύμφωνα με όρους ισοδύναμους με εκείνους που προβλέπονται στον παρόντα κανονισμό για την εφαρμοζόμενη μέθοδο εκτέλεσης. Προς τούτο, η Επιτροπή προωθεί την αναγνώριση διεθνώς αποδεκτών προτύπων ή διεθνών βέλτιστων πρακτικών» και στο άρθρο 127, με τίτλο «Διασταύρωση στοιχείων για ελέγχους» ότι: «Με την επιφύλαξη των υφισταμένων δυνατοτήτων για τη διενέργεια περαιτέρω ελέγχων, όταν έχει διενεργηθεί έλεγχος βάσει διεθνώς αποδεκτών ελεγκτικών προτύπων που παρέχουν εύλογη βεβαιότητα από ανεξάρτητο ελεγκτή επί των οικονομικών καταστάσεων και εκθέσεων που περιγράφουν τη χρήση της συνεισφοράς της Ένωσης, ο εν λόγω έλεγχος αποτελεί τη βάση της συνολικής εξασφάλισης, όπως προσδιορίζεται περαιτέρω, κατά περίπτωση, στους ειδικούς τομεακούς κανόνες, υπό την προϋπόθεση ότι αποδεικνύεται επαρκώς η ανεξαρτησία και οι ικανότητες του ελεγκτή. Για τον σκοπό αυτό, η έκθεση του ανεξάρτητου ελεγκτή και η σχετική με τον έλεγχο τεκμηρίωση τίθενται, κατόπιν αιτήσεως, στη διάθεση, του Ευρωπαϊκού

Κοινοβουλίου, της Επιτροπής, του Ελεγκτικού Συνεδρίου και των ελεγκτικών αρχών των κρατών μελών».

Με βάση τα ανωτέρω, το Δικαστήριο παρατηρεί ότι στο άρθρο 12^α της FAFA σχετικά με τις επαληθεύσεις, αναγνωρίζεται εκ μέρους της Ευρωπαϊκής Επιτροπής αφενός μεν η προτεραιότητα εφαρμογής των σχετικών διατάξεων του Ο.Η.Ε, συμπεριλαμβανομένης της αρχής του αποκλειστικού ελέγχου από εξωτερικό έλεγχο του Διεθνούς Οργανισμού, αφετέρου δε η δυνατότητα της Επιτροπής να στηριχθεί σε αυτά τα συστήματα. Συναφώς, οι όροι της ελεγχόμενης προγραμματικής συμφωνίας, με τους οποίους φέρεται να τίθεται εκποδών το κανονιστικό πλαίσιο χρηματοδότησης από το ΤΑΑ και κυρίως οι όροι που αφορούν στους εσωτερικούς και εξωτερικούς ελέγχους για τη διαπίστωση της διαφανούς και χρηστής διαχείρισης της χρηματοδότησης, καθόσον με αυτούς φέρεται να δίδεται προτεραιότητα στα συστήματα εσωτερικού και εξωτερικού ελέγχου της UNICEF, πρέπει να ερμηνεύονται υπό το φως, το πνεύμα και τη λειτουργία της FAFA. Ωστόσο, οι έλεγχοι που συνάπτονται με τον Μηχανισμό Ανάκαμψης και Ανθεκτικότητας (ΜΑΑ) μπορούν να βασίζονται σε προηγούμενους ελέγχους που έχουν πραγματοποιηθεί με βάση αξιόπιστα και ισοδύναμα συστήματα. Με την ερμηνεία αυτή ούτε καθίσταται ανίσχυρο το σύστημα εσωτερικών και εξωτερικών ελέγχων από τα ελεγκτικά όργανα του ΜΑΑ κατά τη διαχείριση των διατιθέμενων από το ΤΑΑ κονδυλίων, ούτε αποτρέπεται η ανάθεση των συμβάσεων σε εταίρους, αναδόχους ή υπεργολάβους με βάση τους εσωτερικούς κανόνες της UNICEF, τηρούμενων των όρων επιλεξιμότητας που θέτει η FAFA στην περίπτωση αυτή.

Κατά συνέπεια, το Δικαστήριο λαμβάνοντας υπόψη ότι (α) με την επίκληση και εφαρμογή της συμφωνίας FAFA επιτυγχάνεται η διασφάλιση της δυνατότητας διενέργειας εσωτερικών και εξωτερικών ελέγχων με σκοπό τη διαχείριση των ενωσιακών και εθνικών κονδυλίων, σύμφωνα με την αρχή της χρηστής δημοσιονομικής διαχείρισης και της διαφάνειας, (β) ήδη μετά την 23450 ΕΞ 2023/13.02.2023 τροποποιητική απόφαση της πράξης ένταξης καθώς και τη σαφή αποδοχή και από τα δύο μέρη των όρων της FAFA, που περιέχεται στο ερμηνευτικό σημείωμα που συμπληρώνει την απόφαση ένταξης, τα συμβαλλόμενα μέρη δεσμεύονται ρητώς από τη συμφωνία FAFA, (γ) ο φορέας υλοποίησης του έργου, ήτοι η ΓΓΔΥ, έχει στη διάθεσή του ακριβή μηχανισμό παρακολούθησης τόσο δυνάμει της 119126 ΕΞ 2021/21 ΥΑ, όσο και με βάσει τους όρους της προγραμματικής συμφωνίας και (δ) σύμφωνα με τον δημοσιονομικό Κανονισμό 2018/1046, οι έλεγχοι που συνάπτονται με τον Μηχανισμό Ανάκαμψης και Ανθεκτικότητας (ΜΑΑ) μπορούν να βασίζονται σε προηγούμενους ελέγχους που έχουν πραγματοποιηθεί με βάση αξιόπιστα και ισοδύναμα συστήματα, ως είναι το σύστημα που προβλέπεται στη συμφωνία FAFA, έκρινε ότι, κατά πλάνη περί τον νόμο και τα πράγματα, το δικάσαν Τμήμα δέχθηκε ότι δεν διασφαλίζεται η δυνατότητα διενέργειας εσωτερικών και εξωτερικών ελέγχων και κατά συνέπεια πρέπει να γίνει δεκτός και ο δεύτερος λόγος αναθεώρησης.

Η τελευταία απόφαση, η 380/2022 της Ολομέλειας του Ελεγκτικού Συνεδρίου, η οποία καταδεικνύει τη διαλεκτική σύζευξη της ενωσιακής με τη διεθνή έννομη τάξη στον τομέα των δημοσίων συμβάσεων- με διαφορετικό τρόπο- αφορά στην άρση αμφιβολίας ως προς την έννοια των διατάξεων των άρθρων: α)

324 παρ. 3 του ν. 4700/2020, β) 2 παρ. 1 περ. 5 και περ. 11 του ν. 4412/2016 και γ) 9 παρ. 1 περ. β' του (ίδιου) ν. 4412/2016.¹⁹

Επρόκειτο για σχέδιο συμφωνίας, συνολικού τιμήματος 2.310.232,00 ευρώ, χωρίς τον φόρο προστιθέμενης αξίας, η οποία εντάχθηκε, για τη χρηματοδότησή της, στο Ταμείο Ανάκαμψης και Ανθεκτικότητας και με φορείς υλοποίησης του έργου το Υπουργείο Δικαιοσύνης και την Παγκόσμια Τράπεζα.

Για να γίνει κατανοητό το θέμα της αμφιβολίας, πρέπει να αναφερθεί καταρχάς ότι η Ολομέλεια έκρινε ότι τα παραπεμπόμενα από το Κλιμάκιο ζητήματα είναι τα εξής τρία:

Πρώτον, αν η εξεταζόμενη συμφωνία, ως σύμβαση «συγχρηματοδοτούμενη από ενωσιακούς πόρους», εξαιρείται λόγω ποσού (2.310.232,00 ευρώ) από τον προσυμβατικό έλεγχο του Δικαστηρίου, δυνάμει της διάταξης του άρθρου 324 παρ. 3 του ν. 4700/2020, με την οποία ορίζεται ότι ειδικώς για τις «συμβάσεις που συγχρηματοδοτούνται από ενωσιακούς πόρους» το όριο υπαγωγής στον προσυμβατικό έλεγχο ανέρχεται στα 5.000.000 ευρώ.

Δεύτερον, αν η εξεταζόμενη συμφωνία αποτελεί «σύμβαση» κατά την έννοια του άρθρου 324 του ν. 4700/2020, ερμηνευόμενου του άρθρου αυτού αυτοτελώς και όχι υπό το φως των οριζομένων στην ειδική ενωσιακή και εθνική νομοθεσία περί δημοσίων συμβάσεων.

Τρίτον, εφόσον κριθεί ότι η εξεταζόμενη συμφωνία υπάγεται στον προσυμβατικό έλεγχο του Δικαστηρίου, με βάση ποιους κανόνες αυτή θα ελεγχθεί.

Η απάντηση στο πρώτο ζήτημα ήταν περιληπτικά ότι για τις χρηματοδοτούμενες από το Ταμείο Ανάκαμψης και Ανθεκτικότητας συμβάσεις ισχύει ο γενικός κανόνας των παραγράφων 1 και 2 του άρθρου 324 του ν. 4700/2020, δηλαδή κατά το ισχύον τότε νομοθετικό καθεστώς, το ένα εκατομμύριο. Μετά την κρίση αυτή η διάταξη τροποποιήθηκε ώστε να αναφέρεται ρητά ότι στις συγχρηματοδοτούμενες από ενωσιακούς πόρους συμβάσεις συμπεριλαμβάνονται και αυτές που συνάπτονται στο πλαίσιο του Ταμείου Ανάκαμψης και Ανθεκτικότητας.²⁰

Επομένως, αφού το εξεταζόμενο σχέδιο σύμβασης υπάγεται λόγω ποσού στον προσυμβατικό έλεγχο του Ελεγκτικού Συνεδρίου, με βάση την απάντηση στο πρώτο ζήτημα, η Ολομέλεια προχώρησε στην εξέταση του δεύτερου ζητήματος.

Το σχέδιο που υποβλήθηκε για τη διενέργεια προσυμβατικού ελέγχου αφορούσε στη «συμφωνία» μεταξύ της Ελληνικής Δημοκρατίας - μέσω του Υπουργείου Δικαιοσύνης - και της Διεθνούς Τράπεζας Ανοικοδόμησης και Ανάπτυξης. Το αντικείμενο αυτής συνίστατο στην παροχή από την Τράπεζα αποζημιούμενων συμβουλευτικών υπηρεσιών για την υποστήριξη: (α) της μεταρρύθμισης και της βελτιστοποίησης του δικαστικού χάρτη στα αστικά και ποινικά δικαστήρια της Ελλάδας και (β) της εισαγωγής ενός πλαισίου αποζημίωσης βάσει απόδοσης για τους δικαστικούς υπαλλήλους, αντί συνολικού τιμήματος ύψους 2.310.232,00 ευρώ, χωρίς τον φόρο προστιθέμενης αξίας (βάσει σχετικής απαλλαγής της Τράπεζας σύμφωνα με το εδάφιο 9 του άρθρου VII της ιδρυτικής αυτής συμφωνίας).

¹⁹ Εισήχθη με το πρακτικό 1 της Συνεδρίασης της 10ης Ιανουαρίου 2022 του Ζ' Κλιμακίου του Ελεγκτικού Συνεδρίου.

²⁰ Άρθρο 135 παρ.1 και 2 του ν. 4926/2022 (Α'82).

Η νομική συλλογιστική ξεκινά από μία συστηματικής φύσης ερμηνευτική παρατήρηση. Ειδικότερα «Το Δικαστήριο παρατηρεί ότι ο νομοθέτης κατά τη θέσπιση των διατάξεων του ν. 4700/2020 περί του προσυμβατικού ελέγχου του Δικαστηρίου, περιέλαβε στο άρθρο 324 του εν λόγω νόμου τις ρυθμίσεις περί των υπαγόμενων στον προσυμβατικό έλεγχο συμβάσεων και στο άρθρο 325 τις εξαιρούμενες από τον προσυμβατικό έλεγχο συμβάσεις. Περαιτέρω, στις παραγράφους 1, 2 και 3 του ως άνω άρθρου 324 ο νομοθέτης αναφέρεται σε συμβάσεις εν γένει, χωρίς να προσδιορίζει τον νόμο δυνάμει του οποίου συνάπτονται, ενώ στην διάταξη της παραγράφου 4 του ίδιου άρθρου ο νομοθέτης μνημονεύει συγκεκριμένες νομοθεσίες σύναψης δημοσίων συμβάσεων, μεταξύ των οποίων αναφέρεται και ο ν. 4412/2016. Το Δικαστήριο συνάγει, ...ότι ο όρος «σύμβαση» που χρησιμοποιείται στις παραγράφους 1, 2 και 3 του άρθρου 324 του ν. 4700/2020 έχει αυτοτελή έννοια σε σχέση με τον όρο «σύμβαση» που μπορεί να χρησιμοποιείται σε άλλες νομοθεσίες και συνεπώς δεν πρέπει να γίνεται αντιληπτός υπό το φως του αποδιδόμενου στον όρο αυτό περιεχομένου στην ειδική ενωσιακή ή εθνική νομοθεσία περί δημοσίων συμβάσεων.». Οπότε το αμέσως επόμενο ερώτημα που έπρεπε να απαντηθεί²¹ ήταν αν η «συμφωνία» μεταξύ του Ελληνικού Δημοσίου και της Διεθνούς Τράπεζας Ανοικοδόμησης και Ανάπτυξης αποτελεί «σύμβαση» κατά την έννοια του άρθρου 324 του ν. 4700/2020.

Χρησιμοποιώντας το συνταγματικό έρεισμα του προσυμβατικού ελέγχου, τη διάταξη του άρθρου 98 παρ. 1 β' του Συντάγματος, με την οποία εκφράστηκε η βούληση του συνταγματικού νομοθέτη όπως το Ελεγκτικό Συνέδριο, όργανο της δικαστικής λειτουργίας, ελέγχει, χάριν διασφάλισης των αρχών του κράτους δικαίου, τις συμβατικές συναλλαγές μεγάλης οικονομικής αξίας της εκτελεστικής λειτουργίας, σε συνδυασμό με τη δομή, με την οποία επέλεξε να συναρθρώσει ο νομοθέτης του ν. 4700/2020, τις εξαιρέσεις από τον προσυμβατικό έλεγχο δηλαδή με το ειδικό άρθρο 325 του νόμου αυτού συνήγαγε ότι κάθε συμβατικής φύσης συναλλαγή μεγάλης οικονομικής αξίας του Κράτους και των λοιπών δημόσιων φορέων, που δεν εξαιρείται δυνάμει του άρθρου 325 του ν. 4700/2020, υπάγεται στον προσυμβατικό έλεγχο του Δικαστηρίου ανεξαρτήτως τού όρου που χρησιμοποίησαν οι συναλλασσόμενοι για να την χαρακτηρίσουν, εφόσον συνεπάγεται εκταμίευση δημοσίου χρήματος, έστω και προερχόμενου από ενωσιακούς πόρους, και εφόσον η εκταμίευση αυτή εντάσσεται στο πλαίσιο συναλλακτικής, όχι αναγκαίως αποβλεπούσης σε κέρδος, σχέσης.

Στη συνέχεια θα παρουσιαστεί ο τρίτος λόγος, ο οποίος καταδεικνύει τη συνάφεια της απόφασης αυτής με τις δύο προηγούμενες μέσα από τη διαλεκτική σύζευξη του ενωσιακού με το διεθνές δίκαιο.

Με το άρθρο 1 του α.ν.766/1945 (Α' 315) κυρώθηκε η «εν Bretton Woods υπογραφείσα την 22αν Ιουλίου 1944 τελική πράξις» της ιδρυτικής συμφωνίας, πλην άλλων, της Διεθνούς Τράπεζας Ανοικοδόμησης και Ανάπτυξης, σύμφωνα με την οποία: «Εισαγωγικών άρθρον - Ιδρύεται η Διεθνής Τράπεζα Ανασυγκροτήσεως και Αναπτύξεως ήτις θέλει λειτουργήσει υπό τους εξής όρους: Σκοποί. Άρθρον Ι. Σκοποί της Τραπεζής είναι: (i) Η συνδρομή εις την ανασυγκρότησιν και ανάπτυξιν χωρών των Μελών δια της διευκολύνσεως της τοποθετήσεως κεφαλαίων δια

²¹ «χάριν πληρότητας της απάντησής του στο Κλιμάκιο».

σκοπούς παραγωγικούς, (...), η επαναφορά των παραγωγικών μέσων εις ειρηνικούς σκοπούς και η ενθάρρυνσις δια την ανάπτυξιν των παραγωγικών μέσων και πόρων εις καθυστερημένας χώρας. (ii) Η προαγωγή ιδιωτικής ξένης τοποθετήσεως κεφαλαίων δι' εγγυήσεων ή συμμετοχών εις δάνεια και άλλας τοποθετήσεις γενομένας υπό ιδιωτών κεφαλαιούχων. (...) (iii) Η προαγωγή της απωτέρας αναπτύξεως ισορροπημένου διεθνούς εμπορίου και η τήρησις ισορροπίας εις τα ισοζύγια πληρωμών δια της ενθαρρύνσεως των διεθνών τοποθετήσεων χάριν της αναπτύξεως των παραγωγικών πηγών των μελών και η κατά τον τρόπον τούτον αρωγή εις την ανάπτυξιν της παραγωγής, του βιωτικού επιπέδου και των εργατικών συνθηκών. (iv) (...). (v) Η διεξαγωγή των εργασιών αυτής λαμβανομένων υπ' όψιν των συνεπειών των διεθνών τοποθετήσεων επί των συνθηκών εργασίας εις τας χώρας των μελών (...). Οι σκοποί ούτοι θα καθοδηγούν την Τράπεζαν εις όλας αυτής τας αποφάσεις. (...) Άρθρον V. (...) Εδάφιον 1. Διάρθρωσις της Τραπεζής. Η Τράπεζα θα έχη Συμβούλιον Διοικητών, Εκτελεστικούς Διευθυντάς, Πρόεδρον και αριθμόν άλλων αξιωματούχων και προσωπικόν απαιτούμενον προς διεξαγωγήν των υπηρεσιών ως αύτη θέλει ορίσει. (...) Άρθρον VIII. (...) Εδάφιον 2. Νομική κατάστασις. Η Τράπεζα θα έχη πλήρη νομικήν προσωπικότητα και ειδικώτερον την ικανότητα: να συμβάλλεται, να αποκτά και διαθέτη κινητά και ακίνητα και να προβαίνει δικαστικώς. (...)).»

Στη με αριθμό καταλόγου OPS5.06-DIR. 138/6.8.2018 Οδηγία της Παγκόσμιας Τράπεζας, που ρυθμίζει την παροχή αποζημιούμενων συμβουλευτικών υπηρεσιών από τη Διεθνή Τράπεζα Ανοικοδόμησης και Ανάπτυξης, προβλέπεται ότι οι εν λόγω υπηρεσίες εμπίπτουν στους σκοπούς της Τράπεζας, όπως ορίζονται στο Καταστατικό της. Συγκεκριμένα, οι υπηρεσίες αυτές αποτελούν δραστηριότητες μη εμπορικές που δεν στοχεύουν στο κέρδος, οι οποίες απαιτείται να συμβάλουν στην επίτευξη της αποστολής της Τράπεζας για μείωση της φτώχειας, κοινή ευημερία και βιώσιμη οικονομική ανάπτυξη, όπως επίσης να είναι συνεπείς με τις στρατηγικές προτεραιότητες της Τράπεζας. Συναφώς, η εν λόγω Οδηγία διευκρινίζει ότι, συνεπής με τους όρους του Καταστατικού της, η Τράπεζα δεν συμμετέχει σε ανταγωνιστικές διαδικασίες ανάθεσης και δεν παρέχει υπηρεσίες για να συνδράμει κράτος μέλος στην προώθηση των συμφερόντων του έναντι των συμφερόντων άλλου κράτους μέλους. Τέλος, ορίζεται ότι η Τράπεζα ανακτά το πλήρες κόστος παροχής των αποζημιούμενων συμβουλευτικών υπηρεσιών, το οποίο υπολογίζεται με τη χρήση ομοιόμορφης μεθοδολογίας.

Οι αποζημιούμενες συμβουλευτικές υπηρεσίες, που συνιστούν αντικείμενο της υποβληθείσας για έλεγχο υπό σύναψη συμφωνίας, αφορούν στη βελτιστοποίηση του δικαστικού χάρτη και στην εισαγωγή ενός πλαισίου ανταμοιβής βάσει απόδοσης των δικαστικών υπαλλήλων, εντάσσονται δε στη συνιστώσα που περιλαμβάνει τις υλοποιούμενες επενδύσεις και μεταρρυθμίσεις για τη βελτίωση της αποτελεσματικότητας της δικαιοσύνης, καθόσον η τελευταία έχει κριθεί ότι περιλαμβάνεται μεταξύ των μέτρων για την αντιμετώπιση των προκλήσεων της Χώρας όσον αφορά τις δημόσιες και ιδιωτικές επενδύσεις (σχετική αναφορά γίνεται στο παράρτημα της προαναφερθείσας 10152/21/6.7.2021 εκτελεστικής απόφασης του Συμβουλίου περί έγκρισης του εθνικού ΣΑΑ).

Κατά συνέπεια η κρινόμενη συμφωνία, την οποία συνάπτει η Ελληνική Δημοκρατία μέσω του Υπουργείου Δικαιοσύνης και η οποία συνεπάγεται σημαντική περιουσιακή μετακίνηση εθνικών πόρων για την «αποζημίωση» συμβουλευτικής φύσης υπηρεσιών, αποτελεί «σύμβαση», κατά την έννοια του άρθρου 324 παρ. 1 του ν. 4700/2020 - ανεξάρτητα αν συνάπτεται με διεθνή οργανισμό που δεν ενεργεί ως εμπορικός φορέας - και ως τέτοια η συμφωνία αυτή υπάγεται στον προσυμβατικό έλεγχο νομιμότητας²² του Ελεγκτικού Συνεδρίου, κατά την ίδια ως άνω διάταξη.

Επίσης, συνάγεται ότι η Διεθνής Τράπεζα Ανοικοδόμησης και Ανάπτυξης είναι διεθνής οργανισμός με νομική προσωπικότητα, του οποίου η Ελλάδα αποτελεί μέλος από την επικύρωση με νόμο, ήδη από το έτος 1945, της τελικής πράξης της ιδρυτικής αυτού συμφωνίας, τα δε δικαιώματα και οι υποχρεώσεις που απορρέουν από την ιδιότητα αυτή κατ' αρχήν γίνονται σεβαστά από τη Συνθήκη για τη Λειτουργία της Ευρωπαϊκής Ένωσης σύμφωνα με το άρθρο 351 αυτής, πρώην άρθρο 307 της ΣΕΚ (ΔΕΕ απόφαση της 15ης Σεπτεμβρίου 2011, C-264/09 Ευρωπαϊκή Επιτροπή κατά Σλοβακικής Δημοκρατίας, σκέψη 41).

Με βάση τα δεδομένα αυτά, το Δικαστήριο έκρινε ότι η υπό σύναψη σύμβαση, εντασσόμενη στον χώρο του διεθνούς δικαίου, διέπεται από το κανονιστικό πλαίσιο που έχει θεσπίσει ο συγκεκριμένος διεθνής οργανισμός για τη σύναψη και υλοποίησή της, το οποίο, ως και η ιδρυτική του συνθήκη, είναι ομοίως δεσμευτικό για τα μέλη του. Η σύμβαση αυτή βρίσκεται εκτός του ενωσιακού πλαισίου για τη σύναψη δημοσίων συμβάσεων, όπως προδιαγράφεται, πλην άλλων, με την Οδηγία 2014/24/ΕΕ και τον ν. 4412/2016 που ενσωμάτωσε αυτή στην εσωτερική έννομη τάξη.²³

Επομένως, το τελευταίο στάδιο ήταν το έδαφος ελέγχου της σύμβασης αυτής από το Ζ' Κλιμάκιο μετά την άρση αμφιβολίας.

Με την 112/2022 Πράξη του, το Ζ' Κλιμάκιο έκρινε ότι, ως εντασσόμενες στις υλοποιούμενες στην Ελλάδα επενδύσεις και μεταρρυθμίσεις για τη βελτίωση της αποτελεσματικότητας της δικαιοσύνης κατόπιν της παραδοχής ότι η τελευταία περιλαμβάνεται μεταξύ των μέτρων αντιμετώπισης των προκλήσεων της Χώρας όσον αφορά στις δημόσιες και ιδιωτικές επενδύσεις, οι συγκεκριμένες Αποζημιούμενες Συμβουλευτικές Υπηρεσίες, η παροχή των οποίων συνιστά αντικείμενο της υποβληθείσας για έλεγχο συμφωνίας, εισφέρουν στους σκοπούς που επιδιώκει η Διεθνής Τράπεζα Ανοικοδόμησης και Ανάπτυξης για την ανάπτυξη και ευημερία των μελών της, η σχετική δε σύμβαση συνάπτεται με την Ελληνική Δημοκρατία, ως μέλος της, στο πλαίσιο της δραστηριότητας της Τράπεζας για την επίτευξη των καταστατικών σκοπών της. Επιπλέον, για την υλοποίηση της

²² «Το Δικαστήριο παρατηρεί ότι το άρθρο 98 παρ. 1 β' του Συντάγματος αναφέρεται γενικώς σε «έλεγχο» των συμβάσεων μεγάλης οικονομικής αξίας χωρίς να προσδιορίζει το είδος του ελέγχου. Όμως, στο άρθρο 324 παρ. 1 του ν. 4700/2020, ο κοινός νομοθέτης, κάνοντας χρήση της εξουσίας που του παραχώρησε η ανωτέρω διάταξη του Συντάγματος διά της χρήσης των όρων “ως νόμος ορίζει”, περιόρισε το αντικείμενο του ελέγχου που ασκείται προσυμβατικά σε έλεγχο νομιμότητας. Εκ τούτου παρέπεται ότι στο υπό κρίση σχέδιο σύμβασης, που υπάγεται κατά τα ανωτέρω δεχθέντα στον έλεγχο του Δικαστηρίου, θα ασκηθεί έλεγχος νομιμότητας.»

²³ βλ. σχετ. και το Ref. Ares (2016)3119390 – 30/06/2016 E2/LT/jd έγγραφο της Ευρωπαϊκής Επιτροπής, το οποίο επικαλέστηκε το Ελληνικό Δημόσιο μέσω του Υπουργείου Δικαιοσύνης τόσο στις από 31.1.2022 απόψεις του όσο και στο από 2.2.2022 υπόμνημά του.

συμφωνίας έχει καταρτισθεί συμβατικό κείμενο, στο οποίο περιγράφονται οι παρεχόμενες υπηρεσίες, διαλαμβάνονται ρυθμίσεις για τους ουσιώδεις όρους παροχής αυτών και προσδιορίζεται το συνολικό κόστος τους, το οποίο πρόκειται να καταβάλει ο παραλήπτης (Ελλάδα). Κατά συνέπεια τηρούνται εν προκειμένω οι προβλέψεις της με αριθμό καταλόγου OPS5.06-DIR. 138/6.8.2018 Οδηγίας της Παγκόσμιας Τράπεζας που ρυθμίζει την παροχή αποζημιούμενων συμβουλευτικών υπηρεσιών από τη Διεθνή Τράπεζα Ανοικοδόμησης και Ανάπτυξης και, σύμφωνα με την κρίση της Ολομέλειας, διέπει και την ελεγχόμενη σύμβαση, ως αφορώσα σε παροχή τους. Περαιτέρω, κατά την κρίση του Κλιμακίου, το ανερχόμενο σε 2.310.232,00 ευρώ συνολικό ύψος της οφειλόμενης για την παροχή των υπηρεσιών "αποζημίωσης" δεν υπερβαίνει τα όρια, την τήρηση των οποίων επιτάσσει η αρχή της χρηστής δημοσιονομικής διαχείρισης²⁴ που διέπει τη δράση της Γενικής Κυβέρνησης, τέλος δε, καθόσον έχουν εκδοθεί η 161237 ΕΞ 2021/16.12.2021 απόφαση του Αν. Υπουργού Οικονομικών περί ένταξης του αντίστοιχου έργου στο Ταμείο Ανάκαμψης και Ανθεκτικότητας και η 142600/28.12.2021 απόφαση του Υφυπουργού Ανάπτυξης και Επενδύσεων περί ένταξης της πράξης στο Πρόγραμμα Δημοσίων Επενδύσεων, συνάγεται ότι καταρχάς έχει τηρηθεί η διαδικασία που προδιαγράφεται στην 119126 ΕΞ 2021 απόφαση Αν. Υπουργού Οικονομικών για τη χρηματοδότηση της δαπάνης της σύμβασης. Τέλος, το Κλιμάκιο κατέληξε ότι καθόσον δεν διαπιστώνονται ουσιώδεις πλημμέλειες, δεν κωλύεται η υπογραφή του υποβληθέντος σχεδίου σύμβασης, μεταξύ της Ελληνικής Δημοκρατίας -μέσω του Υπουργείου Δικαιοσύνης- και της Διεθνούς Τράπεζας Ανοικοδόμησης και Ανάπτυξης.

Όπως προαναφέρθηκε, η σύμβαση αυτή βρίσκεται εκτός του ενωσιακού πλαισίου για τη σύναψη δημοσίων συμβάσεων, όπως προδιαγράφεται με την Οδηγία 2014/24/ΕΕ και τον ν. 4412/2016, επομένως ο έλεγχος κινείται σε επίπεδο γενικών αρχών δικαίου.²⁵ Το Κλιμάκιο περιορίστηκε στις ακόλουθες ελεγκτικές παρατηρήσεις α. έχει τηρηθεί η διαδικασία που προδιαγράφεται στην 119126 ΕΞ 2021 απόφαση Αν. Υπουργού Οικονομικών για τη χρηματοδότηση της δαπάνης της σύμβασης, τηρούνται οι προβλέψεις της με αριθμό καταλόγου OPS5.06-DIR. 138/6.8.2018 Οδηγίας της Παγκόσμιας Τράπεζας και γ. το συνολικό ύψος της οφειλόμενης για την παροχή των υπηρεσιών "αποζημίωσης" δεν υπερβαίνει τα όρια, την τήρηση των οποίων, επιτάσσει η αρχή της χρηστής δημοσιονομικής διαχείρισης.

Οι ευρωπαϊκές Οδηγίες 2014/24/ΕΕ και 2014/25/ΕΕ και ο ν. 4412 /2016 αποτελούν τον κανόνα για την κατάρτιση μιας δημόσιας σύμβασης, η οποία όταν ξεπερνά τα νομοθετικά κατώφλια²⁶ υπάγεται στον προσυμβατικό έλεγχο του Ελεγκτικού Συνεδρίου. Όμως έρχονται οι εξαιρέσεις για να επιβεβαιώσουν τον κανόνα με υπό κατάρτιση συμβάσεις που δεν αφορούν εκ πρώτης όψεως σε προμήθειες ή δημόσια έργα, αλλά ίσως καλύπτονται υπό την έννοια γένους

²⁴ Δεν γίνεται όμως μία προκαταρκτική σκέψη για το ποια είναι τα όρια που επιτάσσει η αρχή της χρηστής δημοσιονομικής διαχείρισης αλλά οδηγείται κατευθείαν στο συμπέρασμα.

²⁵ Πρβλ. τον έλεγχο στις συμβάσεις του ΤΑΙΠΕΔ, Αργ. Μαυρομάτη «Ο προσυμβατικός έλεγχος των συμβάσεων του Ταμείου Αξιοποίησης Ιδιωτικής Περιουσίας του Δημοσίου ΑΕ από το Ελεγκτικό Συνέδριο, ΘΠΔΔ 7/2014, σελ. 1 .

²⁶ Άρθρο 324 ν. 4700/2020 (Α' 127) « Υπαγωγή στον προσυμβατικό έλεγχο».

υπηρεσίες. Περαιτέρω, η δυναμικότητα και η πρωτοτυπία του ελέγχου οδηγεί σε ερμηνείες που στηρίζονται στη διαλεκτική σύζευξη του ενωσιακού και του διεθνούς δικαίου ή σε περίπτωση που η σύμβαση βρίσκεται εκτός ενωσιακού πλαισίου σε προσφυγή σε κανόνες διεθνούς δικαίου, χωρίς όμως να θίγεται η πρακτική αποτελεσματικότητα του ευρωπαϊκού δικαίου. Όλα αυτά συνηγορούν στα ακόλουθα συμπεράσματα: α. οι δημόσιες συμβάσεις είναι ένα πεδίο του δικαίου, το οποίο χάρη στη νομολογία, εξελίσσεται διαρκώς και β. ο προσυμβατικός έλεγχος των συμβάσεων υψηλής οικονομικής αξίας είναι περισσότερο τέχνη παρά επιστήμη²⁷.

²⁷ Αργ. Μαυρομάτη «Η τέχνη του προληπτικού ελέγχου νομιμότητας δημοσίων συμβάσεων υψηλής οικονομικής αξίας από το Ελεγκτικό Συνέδριο. Ασκήσεις ισορροπίας σε τεντωμένο σχοινί», ΕΕΕυρ.Δικ 2005, σελ. 779.