

Ζητήματα Συμμόρφωσης των Αναθέτουσών Αρχών κατά το Στάδιο Ανάθεσης Δημόσιας Σύμβασης: Με αφορμή τις ΕλΣυν Ολ. 1205, 1201, 375/2024 και ΣτΕ 1503-4/2024

Νικόλας Γαρδελάκης, Δόκιμος Εισηγητής Ελεγκτικού Συνεδρίου

1. Εισαγωγή

Τα προβλήματα συμμόρφωσης, τα οποία οι αναθέτουσες αρχές αντιμετωπίζουν στην πράξη από τη συμπλοκή παράλληλων ελέγχων νομιμότητας των διαδικασιών για την ανάθεση δημόσιας σύμβασης, επανέρχονται στο προσκήνιο με αφορμή την έκδοση σειράς πρόσφατων αποφάσεων του Συμβουλίου Επικρατείας και της Ολομέλειας του Ελεγκτικού Συνεδρίου με επίκεντρο τις αποφάσεις που εκδίδει η ΕΑΔΗΣΥ, κατά την άσκηση των αρμοδιοτήτων της στο στάδιο παροχής έννομης προστασίας του Βιβλίου IV του ν. 4412/2016. Μέχρι πρότινος, τη νομολογία των δύο Ανωτάτων Δικαστηρίων είχαν απασχολήσει τρεις κυρίως περιπτώσεις συμπλοκής: η περίπτωση, εάν αποτελούν αντικείμενο αμφισβήτησης, με τη διαδικασία που περιγράφεται στο Βιβλίο IV του ν. 4412/2016, οι πράξεις των αναθέτουσών αρχών, οι οποίες εκδίδονται σε συμμόρφωση με πράξεις ή αποφάσεις του Ελεγκτικού Συνεδρίου, κατά τη διενέργεια προσυμβατικού ελέγχου νομιμότητας,¹ η περίπτωση, εάν οι εποπτικές αρχές των ΟΤΑ, κατ' ενάσκηση αρμοδιοτήτων που δεν εμπίπτουν στο πεδίο εφαρμογής του ν. 4412/2016, δεσμεύονται από τη διατυπούμενη, κατά τον προσυμβατικό έλεγχο, κρίση περί τη νομιμότητα ή μη σχεδίου σύμβασης,² καθώς και η περίπτωση, εάν ανεξάρτητη διοικητική αρχή, κατ' ενάσκηση αρμοδιοτήτων που, ομοίως, δεν εμπίπτουν στο πεδίο εφαρμογής του ως άνω νόμου, δεσμεύεται από τη διατυπούμενη, κατά τον προσυμβατικό έλεγχο, κρίση περί τη νομιμότητα ή μη της διαδικασίας διαπραγμάτευσης χωρίς προηγούμενη δημοσίευση προκήρυξης.³ Βεβαίως, τα όποια προβλήματα συμμόρφωσης των αναθέτουσών αρχών κατά το στάδιο της ανάθεσης δημόσιας σύμβασης δύνανται, τόσο με βάση τη μέχρι πρότινος νομολογία, όσο και με αφορμή τις πρόσφατες αποφάσεις, για τις οποίες θα γίνει λόγος στη συνέχεια, να υπαχθούν σε δύο βασικές κατηγορίες: στην κατηγορία

¹ Βλ. ΣτΕ 1286/2021, σκ. 17 και εκεί παρατιθέμενη νομολογία. Η παραδοχή ότι οι πράξεις και αποφάσεις των αρμόδιων σχηματισμών του Ελεγκτικού Συνεδρίου, κατά τη διενέργεια του προσυμβατικού ελέγχου, δεσμεύουν τις αναθέτουσες αρχές (βλ. αντί πολλών ΕλΣυν Ολ. 1473/2024, σκ. 18) λαμβάνεται ως βάση, δεδομένου ότι, σε διαφορετική περίπτωση, εάν, δηλαδή, δεν αναγνωριζόταν η υποχρέωση συμμόρφωσης των αναθέτουσών αρχών στην κρίση περί τη νομιμότητα ή μη του σχεδίου της ελεγχόμενης σύμβασης, δεν θα αναφύετο, κατ' αρχήν, περίπτωση «συμπλοκής» μεταξύ του προσυμβατικού ελέγχου, τον οποίο διενεργούν οι αρμόδιοι σχηματισμοί του Ελεγκτικού Συνεδρίου, και της διαδικασίας παροχής έννομης προστασίας στο στάδιο που προηγείται της σύναψης των δημοσίων συμβάσεων.

² Βλ. ΣτΕ 770/2021, σκ. 17, καθώς και ΕλΣυν Ολ. 1384/2021, σκ. 28. Διαφορετικό είναι το ζήτημα, εάν οι παραγόμενες από τις εποπτικές αρχές των ΟΤΑ πράξεις, μολονότι δεν εκδίδονται κατ' εφαρμογή των διατάξεων του Βιβλίου IV του ν. 4412/2016, εμπίπτουν, εντούτοις, στο πεδίο εφαρμογής του άρθρου 372 παρ. 1 του ίδιου νόμου, ως διαφορές που αναφέρονται κατά το στάδιο που προηγείται της σύναψης των δημοσίων συμβάσεων (βλ. ΣτΕ 2/2021, σκ. 3) και δη χωρίς να απαιτείται η προηγούμενη άσκηση προδικαστικής προσφυγής κατ' αυτών (βλ. ΣτΕ 770/2021, σκ. 19).

³ Βλ. ΣτΕ 3376/2017, σκ. 12. Κατ' ακριβολογία, το ζήτημα της παραγόμενης δέσμευσης της ΕΑΔΗΣΥ ανακύπτει εμμέσως, στην εν λόγω απόφαση, καθόσον του διενεργούμενου προσυμβατικού ελέγχου είχε προηγηθεί (και όχι επακολουθήσει) η (αντίθετη) γνώμη που εξέφρασε η ΕΑΔΗΣΥ, κατ' ενάσκηση του άρθρου 2 παρ. 2 περ. γ' υποπερ. δδ' του ν. 4013/2011. Βλ. σχετικά και ΕλΣυν (Εβδομο Τμ.) 446/2023, 2110/2021.

των περιπτώσεων, όπου η διενέργεια του προσυμβατικού ελέγχου έπεται της άσκησης των προβλεπόμενων, στο σύστημα του ν. 4412/2016, προδικαστικών προσφυγών και ενδίκων βοηθημάτων (αίτησης αναστολής – ακύρωσης) και στην κατηγορία εκείνη των περιπτώσεων, όπου η διενέργεια του προσυμβατικού ελέγχου προηγείται της άσκησης τους, η οποία (άσκηση) στρέφεται ακριβώς κατά των πράξεων που εκδίδουν οι αρχές ανάθεσης σε συμμόρφωση με τις παραγόμενες κατά τον προσυμβατικό έλεγχο κρίσεις. Εξάλλου, αξίζει να επισημανθεί ότι, στο πλαίσιο και των δύο κατηγοριών, δύναται να διακριθούν οι περιπτώσεις, κατά τις οποίες το στάδιο έννομης προστασίας του Βιβλίου IV του ν. 4412/2016 έχει ολοκληρωθεί στην άσκηση προδικαστικής προσφυγής και σε έκδοση απόφασης της ΕΑΔΗΣΥ, από τις περιπτώσεις, κατά τις οποίες έχει ασκηθεί κατά της απόφασης της ΕΑΔΗΣΥ και το προβλεπόμενο στο άρθρο 372 ένδικο βοήθημα και έχει εκφερθεί, στο πλαίσιο εκδίκασής του, η δικαστική κρίση από τα αρμόδια προς τούτο δικαστήρια (ΣτΕ ή διοικητικά εφετεία).

Με τις αποφάσεις 375/2024 και 1201/2024 της Ολομέλειας του Ελεγκτικού Συνεδρίου, οι οποίες εκδόθηκαν επί προσφυγής αναθεώρησης, παγιώθηκε η κρίση ότι ο συνταγματικά κατοχυρωμένος έλεγχος νομιμότητας που ασκείται από το Ελεγκτικό Συνέδριο επί των σχεδίων συμβάσεων που υπάγονται στην ελεγκτική του αρμοδιότητα, εκτεινόμενος στο σύνολο της διαγωνιστικής διαδικασίας, περιλαμβάνει και τον έλεγχο νομιμότητας των αποφάσεων της ΕΑΔΗΣΥ, οι οποίες εκδίδονται επί προδικαστικών προσφυγών στο πλαίσιο της ίδιας διαγωνιστικής διαδικασίας, περιορίζεται δε μόνο από την ύπαρξη δεδικασμένου στις περιπτώσεις όπου τα αρμόδια προς τούτο δικαστήρια αποφάνθηκαν επί των τιθέμενων, από τους συμμετέχοντες στο διαγωνισμό, ζητημάτων, στο πλαίσιο παροχής της έννομης προστασίας, η οποία περιγράφεται στα άρθρα 345 έως 372 του ν. 4412/2016. Η ίδια κρίση επαναλαμβάνεται, σε επίπεδο μειοψηφίας αυτή τη φορά, στην 1205/2024 απόφαση της Ολομέλειας του Ελεγκτικού Συνεδρίου, η οποία εκδόθηκε κατόπιν άσκησης προσφυγής ανάκλησης, επί ερωτήματος που υποβλήθηκε από το αρμόδιο για την εκδίκασή της Έβδομο Τμήμα, σύμφωνα με το άρθρο 328 παρ. 6 του ν. 4700/2020, περί της ύπαρξης ή μη του δικαιώματος του αρχικώς αναδειχθέντος αναδόχου να ασκήσει παραδεκτώς, μετ' εννόμου συμφέροντος, προσφυγή ανάκλησης, με την οποία αμφισβητεί την ορθότητα των διακωλυτικών υπογραφής του ελεγχόμενου σχεδίου σύμβασης κρίσεων, όταν ταυτοχρόνως, με προδικαστική προσφυγή ενώπιον της ΕΑΔΗΣΥ, έχει ήδη αμφισβητήσει τη νομιμότητα της ανακλητικής κατακυρωτικής απόφασης της αναθέτουσας αρχής. Σε αντίθεση με τις δύο πρώτες αποφάσεις, οι οποίες έκριναν επί περιπτώσεων, όπου η ΕΑΔΗΣΥ επιλήφθηκε προδικαστικής προσφυγής και εξέδωσε σχετική απόφαση πριν την υποβολή του φακέλου της οικείας σύμβασης για προσυμβατικό έλεγχο (συνεπώς η απόφαση της ΕΑΔΗΣΥ συνιστούσε στοιχείο αυτού του φακέλου, όπως και η πράξη που εξέδωσε η διενεργούσα το διαγωνισμό αρχή, με την οποία αναμόρφωσε ανάλογα το αποτέλεσμα της ανάθεσης σε συμμόρφωση με την απόφαση της ΕΑΔΗΣΥ), η τρίτη απόφαση έκρινε επί περίπτωσης, όπου η προσφυγή στην ΕΑΔΗΣΥ στρεφόταν κατά πράξης της διενεργούσας το διαγωνισμό αρχής, με την οποία συμμορφωνόταν σε πράξη του αρμοδίου Κλιμακίου διακωλυτική της υπογραφής του (αρχικού) σχεδίου σύμβασης.

Στο ίδιο πλαίσιο, με τις αποφάσεις 1503/2024 και 1504/2024 του Συμβουλίου της Επικρατείας κρίθηκε ότι η ΕΑΔΗΣΥ, ως εκ της θέσεώς της στο σύστημα παροχής έννομης προστασίας κατά το προσυμβατικό στάδιο, οφείλει να εκφέρει αιτιολογημένη

κρίση επί όλων των τιθέμενων ενώπιόν της ζητημάτων, μη δεσμευόμενη από την κρίση του Ελεγκτικού Συνεδρίου επί του προηγηθέντος ελέγχου. Τούτο δε, καθόσον αντίθετη ερμηνευτική εκδοχή θα παραγνώριζε τον χαρακτήρα της ως ειδικώς συνεστημένης αρχής, στην οποία δεν έχει ανατεθεί απλώς ο έλεγχος νομιμότητας των σχετικών με τη διαδικασία σύναψης των συμβάσεων πράξεων,⁴ αλλά (εν προκειμένω) ο προδικαστικός έλεγχος των πράξεων αυτών και η αντιμετώπιση όλων των τιθέμενων ζητημάτων, ώστε οι υποθέσεις να εισαχθούν εκκαθαρισμένες ενώπιον του αρμοδίου δικαστηρίου, το οποίο καλείται να αποφανθεί με δύναμη δεδικασμένου για τα αγόμενα ενώπιόν του ζητήματα, μη δεσμευόμενο από την προηγηθείσα κρίση του Ελεγκτικού Συνεδρίου επί του διενεργηθέντος προσυμβατικού ελέγχου. Και οι δύο αποφάσεις αφορούν υποθέσεις στις οποίες η ΕΑΔΗΣΥ επιλήφθηκε προδικαστικής προσφυγής, μετά τη διενέργεια του οικείου προσυμβατικού ελέγχου, κατά πράξεων που εκδόθηκαν σε συμμόρφωση προς το αποτέλεσμα του.⁵

Η εισήγηση θα επιχειρήσει να αναδείξει τα προβλήματα συμμόρφωσης, που οι αναθέτουσες αρχές ενδέχεται να αντιμετωπίσουν στην πράξη υπό την παράλληλη ισχύ των ανωτέρω, όχι κατ' ανάγκη αντιθετικών μεταξύ τους, κρίσεων των δύο Ανωτάτων Δικαστηρίων. Ενόψει της μη δέσμευσης του Ελεγκτικού Συνεδρίου από τις αποφάσεις της ΕΑΔΗΣΥ, καθώς και της μη δέσμευσης της τελευταίας από τις πράξεις ή αποφάσεις του Ελεγκτικού Συνεδρίου επί του διενεργηθέντος προσυμβατικού ελέγχου, ανακύπτει το βασικό πρακτικό ερώτημα, στις αποφάσεις ποιου οργάνου (Ελεγκτικού Συνεδρίου ή ΕΑΔΗΣΥ) οφείλεται τελικώς συμμόρφωση, σε περίπτωση διαφοροποιημένης μεταξύ τους κρίσεως επί των ιδίων ζητημάτων νομιμότητας, άλλως ποιο όργανο διεκδικεί την εκφορά οριστικής – τελειωτικής κρίσης επί των ζητημάτων αυτών. Το ερώτημα αυτό, το οποίο ανάγεται σε ζήτημα ασφάλειας του δικαίου και σταθερότητας των εννόμων σχέσεων στο πεδίο της συναλλακτικής δράσης του Δημοσίου, δεν ευρίσκει απάντηση, τουλάχιστον όχι ευθέως, υπό το ισχύον νομοθετικό πλαίσιο, υπό το οποίο εγείρεται. Η απάντησή του προϋποθέτει αφενός μεν τη διερεύνηση της φύσης της ΕΑΔΗΣΥ, ως οργάνου συσταθέντος για την (προδικαστική) επίλυση των διαφορών από την ανάθεση δημόσιας σύμβασης, καθώς και της θέσης της στο ενωσιακής προέλευσης σύστημα για την παροχή έννομης προστασίας κατά την ανάθεση δημοσίων συμβάσεων, αφετέρου δε τη διευκρίνιση του χαρακτήρα και των ορίων του διενεργούμενου από το Ελεγκτικό Συνέδριο προσυμβατικού ελέγχου νομιμότητας, καθώς και την εξ αυτού παραγόμενη δέσμευση. Στη βάση της σχετικής προβληματικής ενυπάρχει, εξάλλου, το αντιθετικό ζεύγος της διασφάλισης, αφενός, του ωφέλιμου αποτελέσματος από τη συνταγματική κατοχύρωση του προσυμβατικού ελέγχου νομιμότητας, και του σεβασμού, αφετέρου, του φυσικού δικαστή των συμβάσεων. Υπό το πρίσμα αυτό, πρέπει να δοθεί απάντηση και στο ερώτημα, εάν ουσιαστικό κριτήριο για τη δέσμευση και των λοιπών, πλην της αναθέτουσας, αρχών (συμπεριλαμβανομένης της ΕΑΔΗΣΥ) από το αποτέλεσμα του προσυμβατικού ελέγχου, συνιστά η αλληλοεπικάλυψη αρμοδιοτήτων με το Ελεγκτικό Συνέδριο, καθώς και στο ερώτημα, σε τι συνίσταται το αιτιολογημένο της κρίσης της ΕΑΔΗΣΥ επί προδικαστικής προσφυγής κατά πράξης εκδοθείσας σε συμμόρφωση με πράξη ή απόφαση των αρμοδίων σχηματισμών του Ελεγκτικού Συνεδρίου, άλλως αν δημιουργείται έλλειμμα δικαστικής προστασίας για τους θιγόμενους από απόφαση της

⁴ Όπως στις περιπτώσεις επί των οποίων είχαν κρίνει οι ΣτΕ 770/2021 και 3376/2017.

⁵ Οι σχετικές κρίσεις επαναλήφθηκαν και πιο πρόσφατα με τις ΣτΕ 94 και 95/2025.

ΕΑΔΗΣΥ, η οποία περιορίζεται απλώς στη διαπίστωση ότι δεσμεύεται από τα κριθέντα από το Ελεγκτικό Συνέδριο, κατά τη διενέργεια του προσυμβατικού ελέγχου, όταν, σε κάθε περίπτωση, οι τελευταίοι μπορούν να αμφισβητήσουν την απόφαση της ΕΑΔΗΣΥ ενώπιον των αρμοδίων δικαστηρίων.

2. Μη δέσμευση του Ελεγκτικού Συνεδρίου από αποφάσεις της ΕΑΔΗΣΥ

Κοινή συνισταμένη των αποφάσεων της Ολομέλειας του Ελεγκτικού Συνεδρίου που μνημονεύονται στην παρούσα εισήγηση αποτελεί η κρίση ότι ο έλεγχος, ο οποίος κατοχυρώνεται στο άρθρο 98 παρ. 1 περ. β' του Συντάγματος, καταλαμβάνει αναγκαία, ως εκ της εμβέλειάς του, και τις αποφάσεις της ΕΑΔΗΣΥ που εκδίδονται επί ασκήσεως προδικαστικών προσφυγών στο πλαίσιο της ελεγχόμενης διαγωνιστικής διαδικασίας. Αναγκαίο επακόλουθο τούτης της κρίσης (ή, μάλλον, πρόκριμα αυτής) συνιστά η κρίση ότι οι αποφάσεις της ΕΑΔΗΣΥ δεν παράγουν δέσμευση για τον προσυμβατικό έλεγχο, ως προς τα κριθέντα διοικητικής φύσεως ζητήματα, τα οποία ανακύπτουν εκ νέου, κατά τη διενέργειά του. Χωρίς να αναφέρεται ρητώς (γιατί, προφανώς, παρέλκει η αναφορά) στις εν λόγω αποφάσεις, πρόκριμα της δεύτερης αυτής κρίσης συνιστά η παραδοχή ότι η ΕΑΔΗΣΥ, όταν ασκεί την αρμοδιότητα εξέτασης προδικαστικής προσφυγής, κατά το Βιβλίο IV του ν. 4412/2016, δεν δικαιοδοτεί, ώστε δεν παράγεται δεδικασμένο από τις σχετικές κρίσεις της. Τούτο δε, διότι, όπως θα αναφερθεί κατωτέρω, όριο στην έκταση του ελέγχου που ασκείται από τους αρμόδιους σχηματισμούς (Επίτροποι, Κλιμάκια, Έβδομο Τμήμα, Ολομέλεια) συνιστούν οι σχετικές διατάξεις της Νέας Δικονομίας για το Ελεγκτικό Συνέδριο (ν. 4700/2020) και του Νέου Οργανικού Νόμου (ν. 4820/2021) για τη δέσμευση από το δεδικασμένο των αποφάσεων του Συμβουλίου Επικρατείας και των λοιπών διοικητικών δικαστηρίων (εν προκειμένω, των διοικητικών εφετείων).⁶ Η αναφορά περί την υπαγωγή των αποφάσεων της ΕΑΔΗΣΥ στον προσυμβατικό έλεγχο νομιμότητας, αν και γίνεται ευθέως με τις, μνημονευόμενες στην παρούσα, αποφάσεις, εντούτοις υπονοείται εμμέσως και από το όλο πνεύμα της έως τώρα νομολογίας του Δικαστηρίου, σύμφωνα με την οποία ο έλεγχος αυτός περιορίζεται μόνο από την τυχόν ύπαρξη δεδικασμένου, στις περιπτώσεις που τα αρμόδια «δικαστήρια» αποφάνθηκαν επί ζητημάτων που τίθενται εκ νέου κατά τη διενέργεια του προσυμβατικού ελέγχου, ενώ, κατά τα λοιπά, είναι ανεξάρτητος τυχόν υποβληθείσων ενστάσεων, ενδικοφανών προσφυγών και λοιπών προβλεπόμενων ενδίκων βοηθημάτων.⁷

Επισημαίνεται ότι προσυμβατικός έλεγχος νομιμότητας δεν σημαίνει απλώς τον έλεγχο της κατακυρωτικής απόφασης, η οποία έχει τη μορφή σχεδίου σύμβασης, πριν αυτή καταστεί οριστική, κατά την έννοια του άρθρου 105 παρ. 3 του ν. 4412/2016, και, φυσικά, πριν η σύμβαση θεωρηθεί ως συναφθείσα, κατά την έννοια των παρ. 4 και 5

⁶ Βλ. άρθρο 5 παρ. 1 του ν. 4700/2020, σε συνδυασμό με το άρθρο 336 παρ. 1, το οποίο ρητά αναφέρεται ότι εφαρμόζεται κατά τη διαδικασία εκδίκασης των διαφορών από τον προσυμβατικό έλεγχο, συνεπώς κατά τη διαδικασία ενώπιον του αρμοδίου (Εβδόμου) Τμήματος και της Ολομέλειας, κατόπιν άσκησης προσφυγών ανάκλησης και αναθεώρησης αντίστοιχα. Ο πρωτογενής προσυμβατικός έλεγχος, ο οποίος ασκείται από τους Επιτρόπους και τα Κλιμάκια (Ε', ΣΤ', Ζ') διέπεται, ως προς τα όρια του ελέγχου, από τις διατάξεις του άρθρου 73 του ν. 4820/2021.

⁷ Βλ. ενδεικτικά ΕλΣυν Ολ. 180/2022, 1978, 1832/2021, Τμ. Μείζ. Επταμ. Σύνθ. 1210/2020, 763/2019, 1354/2018.

του ίδιου άρθρου.⁸ Σημαίνει, πολύ περισσότερο, τον ολιστικό έλεγχο της διαδικασίας για την ανάθεση της σύμβασης, όπως αυτή αποτυπώνεται στο φάκελο της σύμβασης που περιλαμβάνει τα έγγραφα της σύμβασης⁹ και τις τυχόν εκδοθείσες αποφάσεις στο πλαίσιο άσκησης προδικαστικών προσφυγών ή/και αιτήσεων αναστολής – ακύρωσης. Αναλόγως των χρόνων, κατά τους οποίους υποβάλλεται προς έλεγχο φάκελος δημόσιας σύμβασης και ασκείται προδικαστική προσφυγή ή/και αίτηση αναστολής – ακύρωσης, ο φάκελος της σύμβασης μπορεί να περιλαμβάνει και τις σχετικές πράξεις που εκδίδει η διενεργούσα το διαγωνισμό αρχή σε συμμόρφωση με τις αποφάσεις που εκδίδονται στο πλαίσιο εξέτασης ή/και εκδίκασης των ανωτέρω (από την ΕΑΔΗΣΥ και τα αρμόδια δικαστήρια αντίστοιχα). Σε διαφορετική περίπτωση, εάν δηλαδή προηγηθεί χρονικά ο προσυμβατικός έλεγχος τόσο της κατάθεσης προδικαστικής προσφυγής ή/και αίτησης αναστολής – ακύρωσης, και έκδοσης των σχετικών αποφάσεων, στο σχετικό φάκελο θα περιλαμβάνεται η (αρχική) πράξη ανάθεσης, η οποία, αναλόγως της έκβασης είτε του προσυμβατικού ελέγχου είτε της διαδικασίας ενώπιον της ΕΑΔΗΣΥ ή/και ενώπιον των αρμοδίων δικαστηρίων, ενδέχεται να τροποποιηθεί σε συμμόρφωση προς αυτήν. Και σε αυτή την περίπτωση, πάντως, η τροποποίηση αρχικής πράξης ανάθεσης, για την οποία έχει ήδη διενεργηθεί ο προβλεπόμενος έλεγχος νομιμότητας από το Ελεγκτικό Συνέδριο, σε συμμόρφωση με απόφαση της ΕΑΔΗΣΥ ή των αρμοδίων δικαστηρίων, άγει, ταυτοχρόνως, και σε νέο σχέδιο σύμβασης, το οποίο πρέπει να υποβληθεί εκ νέου ενώπιον του Ελεγκτικού Συνεδρίου για προσυμβατικό έλεγχο. Το εάν θα εμείνει στις ήδη διατυπωθείσες κρίσεις του (στο πλαίσιο ελέγχου της αρχικού σχεδίου σύμβασης) το Ελεγκτικό Συνέδριο ή θα χρειαστεί να αποστεί από αυτές, είναι ζήτημα που κρίνεται *ad hoc*, δεδομένης και της μεταβολής (συρρίκνωσης;) των ορίων του νέου ελέγχου. Στο πλαίσιο αυτής της προβληματικής εντάσσονται, πάντως, οι κρίσεις του Συμβουλίου της Επικρατείας στις αποφάσεις 1503 και 1504/2024, για τις οποίες θα γίνει αναφορά στη συνέχεια.

Στο πλαίσιο έκδοσης της 375/2024 απόφασης, αφορμή για τη διατύπωση της κρίσης ότι το Ελεγκτικό Συνέδριο δεν δεσμεύεται από τις αποφάσεις της ΕΑΔΗΣΥ, οι οποίες εκδίδονται επί προδικαστικής προσφυγής, αποτελούσε η εξέταση του ζητήματος εάν, για τις ανάγκες άσκησης παρέμβασης στο πλαίσιο προσφυγής ανάκλησης ενώπιον του Εβδόμου Τμήματος, θα πρέπει να θεωρηθεί οριστικώς αποκλεισθείς ο οικονομικός φορέας, ο οποίος είχε κηρυχθεί προσωρινός ανάδοχος ως πρώτος στη σειρά μειοδοσίας στη συνέχεια, όμως, αποκλείστηκε από την επίδικη διαγωνιστική διαδικασία, μετά από απόφαση της ΕΑΔΗΣΥ, κατά της οποίας δεν άσκησε το προβλεπόμενο ένδικο βοήθημα (αίτηση αναστολής – ακύρωσης). Στο πλαίσιο αυτό κρίθηκε ότι το έννομο συμφέρον του παρεμβαίνοντος, κατά την εκδίκαση διαφοράς από τον προσυμβατικό έλεγχο, δεν αίρεται από μόνο το λόγο ότι στο πλαίσιο «διοικητικής διαδικασίας» (ως τέτοιας δε νοούμενης αυτής που ανοίγει ενώπιον της ΕΑΔΗΣΥ, κατόπιν άσκησης προδικαστικής προσφυγής) κρίθηκε (εσφαλμένα) ότι αυτός έπρεπε να αποκλειστεί από το διαγωνισμό, πολύ δε περισσότερο όταν ο διακωλυτικός λόγος υπογραφής του σχεδίου σύμβασης, το οποίο προέκυψε ως αποτέλεσμα της συμμόρφωσης της διενεργούσας το διαγωνισμό αρχής στην απόφαση της ΕΑΔΗΣΥ, εντοπίζεται, κατά τον προσυμβατικό έλεγχο, στο μη νόμιμο αποκλεισμό του εν λόγω φορέα, ο οποίος είχε καταταγεί πρώτος σε σειρά

⁸ Βλ. και άρθρο 316 του ίδιου νόμου για τους πρώην εξαιρούμενους τομείς.

⁹ Βλ. άρθρα 53 και 281 του ν. 4412/2016 και άρθρο 326 παρ. 1 του ν. 4700/2020.

μειοδοσίας. Εκ τούτου έπεται ότι για τα ουσιαστικής φύσεως ζητήματα νομιμότητας ενός ελεγχόμενου διαγωνισμού, για τα οποία ενδεχομένως έχει εκφερθεί κρίση από την ΕΑΔΗΣΥ και τα οποία αναφύονται – αναδεικνύονται εκ νέου, κατά τη διενέργεια του προσυμβατικού ελέγχου, δεν παράγεται δέσμευση για το Ελεγκτικό Συνέδριο, καθόσον (και) η ίδια η κρίση της ΕΑΔΗΣΥ εντάσσεται στο αντικείμενο¹⁰ του ελέγχου, ως στάδιο της διαγωνιστικής διαδικασίας, η οποία ελέγχεται στο σύνολό της και περιλαμβάνει το σύνολο των φάσεων (υπό την προϋπόθεση ότι έχουν ήδη διεξαχθεί μέχρι το χρόνο για υποβολή του σχεδίου σύμβασης σε έλεγχο) μέχρι την οριστικοποίηση της απόφασης για την κατακύρωση, κατά την έννοια του άρθρου 105 παρ. 3 περ. β' του ν. 4412/2016. Αυτό επιβάλλει η διασφάλιση του ωφέλιμου αποτελέσματος, το οποίο απορρέει από τη συνταγματική κατοχύρωση του ελέγχου των συμβάσεων μεγάλης οικονομικής αξίας από το Ελεγκτικό Συνέδριο και επιτάσσει, μεταξύ των άλλων, την καθολικότητα, από άποψη ελεγκτικής ύλης, και την ανεξαρτησία, σε σχέση με τις πράξεις που εκδίδονται από τα εθνικά διοικητικά όργανα (ΕΑΔΗΣΥ, στο πλαίσιο της εξέτασης προδικαστικής προσφυγής, και διενεργούσα το διαγωνισμό αρχή, στο πλαίσιο της συμμόρφωσης με την απόφαση της ΕΑΔΗΣΥ), οι οποίες κινούνται εντός των προδιαγεγραμμένων ορίων που τίθενται αναγκαστικά από τα, εκάστοτε επικαλούμενα, θιγόμενα δικαιώματα των οικονομικών φορέων που συμμετέχουν σε αυτόν. Κατά τούτο, ο κατά το άρθρο 98 παρ. 1 περ. β' του Συντάγματος διενεργούμενος έλεγχος αποτελεί έλεγχο πλημμελειών της διαδικασίας που απολήγει σε σχέδιο σύμβασης (και απολήγει σε διατύπωση αρνητικής κρίσης, εφόσον οι εντοπισθείσες πλημμέλειες είναι και ουσιώδεις) και όχι έλεγχο της βασιμότητας του ισχυρισμού ενός εκάστου οικονομικού φορέα, που είχε συμφέρον να του ανατεθεί η ελεγχόμενη σύμβαση, ότι υφίσταται ή ενδέχεται να υποστεί ζημία από ενδεχόμενη παραβίαση της νομοθεσίας περί δημοσίων συμβάσεων, κατά την έννοια των διατάξεων των άρθρων 360 παρ. 1 και 372 παρ. 1 του ν. 4412/2016, και 60 του ν. 4413/2016. Η έννοια της (ουσιώδους) πλημμέλειας ενδέχεται να μην ταυτίζεται πάντα με την απλή παραβίαση της νομοθεσίας περί δημοσίων συμβάσεων, πέρα και έξω από το εξεταζόμενο, κάθε φορά, πραγματικό, ώστε η κρίση για το εάν υφίσταται μία τέτοια πλημμέλεια, καθώς και για το εάν η πλημμέλεια αυτή καλύπτεται, ενδεχομένως, από τα όρια του δεδικασμένου προηγηθείσας απόφασης αρμοδίου δικαστηρίου, αποκλείεται αποκλειστικά στο Ελεγκτικό Συνέδριο.¹¹

¹⁰ Η μη δέσμευση του Ελεγκτικού Συνεδρίου από τις πράξεις που εκδίδει η ΕΑΔΗΣΥ έχει, προεχόντως, την έννοια ότι, κατά τον έλεγχο νομιμότητας των πράξεων ανάθεσης που διενεργούν τα αρμόδια όργανα και σχηματισμοί του Ελεγκτικού Συνεδρίου, όταν αναδεικνύεται ουσιώδης πλημμέλεια που καλύει την υπογραφή της σύμβασης, δεν νοείται δέσμευση για το πώς έχει αξιολογεί το ίδιο πραγματικό η ΕΑΔΗΣΥ, στην πράξη που εξέδωσε κατά την εξέταση προδικαστικής προσφυγής, και όχι την έννοια ότι αποτελεί αντικείμενο του προσυμβατικού ελέγχου αυτή καθ' εαυτή η πράξη της ΕΑΔΗΣΥ. Με άλλα λόγια, η πράξη της ΕΑΔΗΣΥ δεν προσδίδει οριστικότητα επί των ζητημάτων που τυχόν εξέτασε και αναφύονται εκ νέου κατά τον προσυμβατικό έλεγχο.

¹¹ Σε σχέση με την ουσία της υπόθεσης, επί της οποίας έκρινε η ΕλΣυν Ολ. 375/2024, η πλημμέλεια που αναδείχθηκε, κατά τον προσυμβατικό έλεγχο, και κρίθηκε ως ουσιώδης από αυτόν, αλλά προηγουμένως δεν είχε θεωρηθεί ως τέτοια με την απόφαση της ΕΑΔΗΣΥ, αφορούσε το ζήτημα, αν ο δανειζών εμπειρία αποκτά αναγκαία την ιδιότητα του υπεργολάβου, όταν συντρέχει στήριξη στις ικανότητες τρίτου φορέα για την πλήρωση κριτηρίων επιλογής που σχετίζονται με τίτλους σπουδών ή επαγγελματικά προσόντα, και, κατ' επέκταση, εάν ο δανειζόμενος την εμπειρία οικονομικός φορέας υποχρεούται να τον αναφέρει στην προσφορά του ως υπεργολάβο και να δηλώσει το τμήμα της σύμβασης που προτίθεται να αναθέσει σε αυτόν υπό μορφή υπεργολαβίας. Στο πλαίσιο αυτό, κρίθηκε ότι η δάνεια εμπειρία και η υπεργολαβία προβλέπονται ως διακριτές μορφές προσφυγής στις ικανότητες τρίτων, συνεπώς ο δανειζών τεχνική και επαγγελματική εμπειρία δεν φέρει απαραίτητα και την ιδιότητα του υπεργολάβου, αλλά η νομική φύση

Στο πλαίσιο έκδοσης της 1201/2024 απόφασης, αφορμή για την επανάληψη της κρίσης ότι το Ελεγκτικό Συνέδριο δεν δεσμεύεται από τις αποφάσεις της ΕΑΔΗΣΥ, οι οποίες εκδίδονται επί προδικαστικής προσφυγής, αποτελούσε η εξέταση του ζητήματος του νόμιμου ή μη αποκλεισμού του δεύτερου σε σειρά μειοδοσίας οικονομικού φορέα, λόγω παράλειψης δήλωσης του ανεκτέλεστου μέρους των εργολαβικών συμβάσεων του στο ΕΕΕΣ, πλημμέλεια ταυτόσημη με τη μία εκ των δύο που συνέτρεχαν και στο πρόσωπο του πρώτου σε σειρά μειοδοσίας οικονομικού φορέα (προσωρινού αναδόχου) και είχε κριθεί ως τέτοια με απόφαση της ΕΑΔΗΣΥ, κατόπιν άσκησης προδικαστικής προσφυγής κατά της αρχικής κατάταξης από το δεύτερο μειοδότη. Με την απόφαση απορρίφθηκε ως αλυσιτελής ο ισχυρισμός, ο οποίος είχε προβληθεί και στο πλαίσιο της προσφυγής ανάκλησης, ότι η αρνητική πράξη του Κλιμακίου έσφαλε, κρίνοντας ότι ο αποκλεισμός του δεύτερου μειοδότη ήταν παράνομος, διότι με βάση το άρθρο 367 παρ. 3 του ν. 4412/2016 η αναθέτουσα αρχή όφειλε να συμμορφωθεί με το διατακτικό της απόφασης της ΕΑΔΗΣΥ, η οποία έκρινε αντίθετα με το Κλιμάκιο. Και τούτο, διότι, στο πλαίσιο του συνταγματικά κατοχυρωμένου προσυμβατικού ελέγχου νομιμότητας, οι αποφάσεις της ΕΑΔΗΣΥ, που εκδίδονται κατόπιν άσκησης προδικαστικών προσφυγών που ασκούνται από τους έχοντες έννομο συμφέρον οικονομικούς φορείς και εξετάζουν τη βασιμότητα των προβαλλόμενων ενώπιόν της ισχυρισμών, αναπτύσσουν το δεσμευτικό τους αποτέλεσμα αποκλειστικά έναντι όσων συμμετέχουν κατά την έκδοσή τους. Δεν δεσμεύουν, όμως, το Ελεγκτικό Συνέδριο κατά την άσκηση της συνταγματικά κατοχυρωμένης αρμοδιότητας για τον έλεγχο των συμβάσεων μεγάλης οικονομικής αξίας, που αποσκοπεί στη διασφάλιση της αντικειμενικής νομιμότητας της προς ανάθεση σύμβασης, έλεγχος ο οποίος ασκείται με τις εγγυήσεις που αυτό απολαμβάνει ως Ανώτατο Δημοσιονομικό Δικαστήριο και εκτείνεται στο σύνολο της διαγωνιστικής διαδικασίας, καταλαμβάνοντας, συνεπώς, και τον έλεγχο νομιμότητας των αποφάσεων της ΕΑΔΗΣΥ. Τούτο, διότι δεν νοείται περιορισμός και κατά μείζονα λόγο υπονόμηση των συνταγματικώς οριζόμενων αρμοδιοτήτων του Ελεγκτικού Συνεδρίου, διά της προσδόσεως υπεροχής σε πράξεις που εκδίδουν εθνικά διοικητικά όργανα, έναντι των πράξεων του Ελεγκτικού Συνεδρίου που εκδίδονται, με τις ανωτέρω εγγυήσεις, στο πλαίσιο άσκησης του προσυμβατικού ελέγχου. Εξάλλου, το γεγονός ότι οικονομικός φορέας αποκλείεται από την ελεγχόμενη διαγωνιστική διαδικασία κατόπιν απόφασης της ΕΑΔΗΣΥ δεν καθιστά τον αποκλεισμό του αυτό νόμιμο εκ μόνου του λόγου ότι κατά αυτού δεν ασκήθηκε το προβλεπόμενο ένδικο βοήθημα της αίτησης αναστολής – ακύρωσης. Τούτου δοθέντος, διατηρεί το έννομο συμφέρον της να συμμετέχει ενώπιον των αρμόδιων σχηματισμών του Ελεγκτικού Συνεδρίου στις διαφορές που ανακύπτουν κατά τον προσυμβατικό έλεγχο συμμετέχουσα στο διαγωνισμό εταιρία, ανεξαρτήτως του ότι στο πλαίσιο «διοικητικής διαδικασίας» κρίθηκε ότι αυτή έπρεπε να αποκλεισθεί από το διαγωνισμό. Με την εν λόγω απόφαση αναγνωρίζεται, εμμέσως πλην σαφώς, ότι, αν και οι αποφάσεις που εκδίδει η ΕΑΔΗΣΥ, στο πλαίσιο εξέτασης προδικαστικής προσφυγής, παράγουν υποχρέωση συμμόρφωσης για τις διενεργούσες το διαγωνισμό αρχές, σύμφωνα με το άρθρο 367 παρ. 3 του ν. 4412/2016, εντούτοις η συμμόρφωση αυτή δεν προσδίδει στις αποφάσεις της ΕΑΔΗΣΥ (από τις οποίες δεν απορρέει, φυσικά,

της συνεργασίας μεταξύ του συμμετέχοντος στο διαγωνισμό φορέα και του παρέχοντος την τεχνική και επαγγελματική εμπειρία εναπόκειται στους συνεργαζόμενους φορείς, εφόσον, πάντως, διασφαλίζεται η δέσμευσή τους να θέτουν στη διάθεση της αναθέτουσας αρχής τους αναγκαίους πόρους για την εκτέλεση της σύμβασης. Η ίδια κρίση υιοθετήθηκε αργότερα και από το Συμβούλιο της Επικρατείας με την ΣτΕ 1412/2024.

δεδικασμένο) την ιδιότητα να δεσμεύουν τα αρμόδια για την άσκηση προσυμβατικού ελέγχου ελεγκτικά όργανα, κατά την έννοια του άρθρου 73 παρ. 2 του ν. 4820/2021.¹²

Η 1205/2024 απόφαση εντάσσεται στην κατηγορία των περιπτώσεων, όπου έχει προηγηθεί διακωλυτική, ως προς την υπογραφή σχεδίου σύμβασης πράξη Κλιμακίου, σε συμμόρφωση προς την οποία εκδίδεται νέα κατακυρωτική απόφαση από την αρχή που διενεργεί το διαγωνισμό, κατά δε της τελευταίας απόφασης ασκείται προδικαστική προσφυγή ενώπιον της ΕΑΔΗΣΥ (η απόφαση της οποίας δεν είχε ακόμη, κατά το χρόνο εκδίκασης της διαφοράς από την αρνητική πράξη του Κλιμακίου, εκδοθεί). Στο πλαίσιο αυτό, τέθηκε το ερώτημα, εάν υφίσταται ή όχι το δικαίωμα του αρχικώς αναδειχθέντος αναδόχου να ασκήσει παραδεκτώς, μετ' εννόμου συμφέροντος, προσφυγή ανάκλησης, αμφισβητώντας την ορθότητα των αρνητικών κρίσεων της πράξης του Κλιμακίου, όταν ταυτοχρόνως, με προδικαστική προσφυγή ενώπιον της ΕΑΔΗΣΥ, έχει αμφισβητήσει τη νομιμότητα της ανακλητικής κατακυρωτικής απόφασης της διενεργούσας τον διαγωνισμό αρχής, η οποία εκδίδεται σε συμμόρφωση με τα κριθέντα από το Κλιμάκιο, ώστε διατηρεί για τον λόγο αυτό ενεργό το έννομο συμφέρον του για την ανάθεση της σύμβασης και δεν έχει οριστικά απωλέσει την ιδιότητα του αντισυμβαλλομένου της αναθέτουσας αρχής. Το Δικαστήριο υπενθύμισε ότι το «οιονεί δικαιοδοτικό» σύστημα, το οποίο καθιερώνεται στο πλαίσιο του προσυμβατικού ελέγχου,¹³ δεν αποσκοπεί στην επίλυση διαφορών μεταξύ των συμμετεχόντων στη διαδικασία οικονομικών φορέων (οι οποίοι μπορούν να ασκήσουν τα προβλεπόμενα ένδικα βοηθήματα στα αρμόδια δικαστήρια), αλλά στη διασφάλιση της νομιμότητας της συναλλακτικής δράσης της δημόσιας διοίκησης. Μετά την εκφορά τελειωτικής κρίσης εκ μέρους του Ελεγκτικού Συνεδρίου επί της νομιμότητας της διαγωνιστικής διαδικασίας, των επιμέρους σταδίων αυτής και του σχεδίου σύμβασης, παράγεται οριστικότητα, με συνέπεια το Κλιμάκιο ή, κατά περίπτωση, ο Επίτροπος να μην δύναται να επανέλθει επί της νομιμότητας της αυτής διαγωνιστικής διαδικασίας και του σχεδίου σύμβασης που έχει ήδη ελεγχθεί. Η αναγνώριση της οριστικότητας επιβάλλεται τόσο για λόγους ασφάλειας δικαίου και σταθερότητας των διαμορφούμενων πραγματικών και νομικών καταστάσεων, όσο και για τη διασφάλιση της, εκπορευόμενης από το Σύνταγμα, απαίτησης για πρακτική αποτελεσματικότητα του προσυμβατικού ελέγχου. Η κατά τα ανωτέρω οριστικότητα και η εξ αυτής απορρέουσα δέσμευση καλύπτει κάθε νομικό ζήτημα που είχε ανακύψει

¹² Σύμφωνα με το άρθρο 73 παρ. 2 του ν. 4820/2021, τα ελεγκτικά όργανα (εν προκειμένω, οι Υπηρεσίες Επιτρόπου και τα Κλιμάκια του Ελεγκτικού Συνεδρίου) δεσμεύονται (κατά τον προσυμβατικό έλεγχο) από τις αποφάσεις των δικαστηρίων, οι οποίες, σύμφωνα με τις κείμενες διατάξεις, ισχύουν έναντι όλων και από τις αποφάσεις ή τους τίτλους, οι οποίοι παράγουν υποχρέωση συμμόρφωσης για τον ελεγχόμενο φορέα. Ας σημειωθεί ότι η εν λόγω διάταξη προσιδιάζει στον κλασικό προληπτικό έλεγχο δαπανών που διενεργείται επί των χρηματικών ενταλμάτων, αφού είχε προηγηθεί νομική και δημοσιονομική δέσμευση, και όχι στον (γνησίως προληπτικό) προσυμβατικό έλεγχο, ο οποίος διενεργείται πριν από την ανάληψη της νομικής υποχρέωσης.

¹³ Ο προσδιορισμός «οιονεί δικαιοδοτικό» υιοθετείται, προκειμένου να τονιστεί το γεγονός ότι πρόκειται περί ενός συστήματος επίλυσης, υπό εγγυήσεις δικαστικής προστασίας, της «διαφοράς» που ανακύπτει για την αναθέτουσα αρχή και τον άμεσα βλαπτόμενο οικονομικό φορέα από τη διακωλυτική υπογραφή σχεδίου σύμβασης πράξη του Επιτρόπου ή του Κλιμακίου, η οποία, ωστόσο, «διαφορά» εξακολουθεί να υπάγεται στην αρμοδιότητα του Ελεγκτικού Συνεδρίου να ασκεί προσυμβατικό έλεγχο νομιμότητας, οι κρίσεις επί του οποίου, ακόμη και όταν εκφέρονται σε επίπεδο Εβδόμου Τμήματος ή Ολομέλειας, δεν μεταπίπτουν σε αμιγώς δικαιοδοτικές, αλλά εξακολουθούν να παραμένουν δικαστικές – ελεγκτικές, όχι πάντως διοικητικές. Ήδη με το άρθρο 1 του οργανικού του νόμου (ν. 4820/2021) καθίσταται σαφές ότι η αμιγώς δικαστική φύση του Ελεγκτικού Συνεδρίου διατηρείται ανεξάρτητα από τις ειδικότερες (όπως, εν προκειμένω, την άσκηση προσυμβατικού ελέγχου) αρμοδιότητες που ασκεί.

κατά την εξέταση της νομιμότητας συγκεκριμένης διαδικασίας ανάθεσης και των όρων αυτής και έχει κριθεί κυρίως ή παρεμπιπτόντως, ακόμα και σιωπηρώς, αν η σχετική κρίση ήταν αναγκαία για την ολοκλήρωση του αρχικού ελέγχου του οικείου σχεδίου σύμβασης. Ενόψει της οριστικότητας των κρίσεων των αρμοδίων ελεγκτικών οργάνων και δικαστικών σχηματισμών του Ελεγκτικού Συνεδρίου, η διατυπούμενη κρίση περί τη νομιμότητα της διαγωνιστικής διαδικασίας σχεδίου δημόσιας σύμβασης δεσμεύει την αναθέτουσα αρχή, στο πλαίσιο δε αυτό, η τελευταία έχει την ευχέρεια είτε να την αμφισβητήσει ασκώντας προσφυγή ανάκλησης ή αναθεώρησης, κατά περίπτωση, είτε να συμμορφωθεί προς τα κριθέντα, εφόσον συντρέχει περίπτωση, προβαίνοντας σε ανάκληση της κατακυρωτικής απόφασης που έχει εκδώσει, ενόψει της κριθείσας ως πλημμελούς διαγωνιστικής διαδικασίας, και στην έκδοση νέας κατακυρωτικής του διαγωνισμού σε άλλο ανάδοχο απόφασης. Στην περίπτωση αυτή, η αναθέτουσα αρχή μπορεί εκ νέου 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. Η συμμόρφωση δε της αναθέτουσας αρχής στην πράξη του Κλιμακίου ή του Επιτρόπου δεν μπορεί να γίνει δεκτό ότι άγει ανεπίτρεπτα σε κατάλυση του συνταγματικά κατοχυρωμένου προσυμβατικού ελέγχου των μεγάλης οικονομικής αξίας δημοσίων συμβάσεων με μονομερείς διοικητικές ενέργειες, αλλά αντίθετα, καταδεικνύει την αναγνώριση του θεσμικού κύρους του Δικαστηρίου και το σεβασμό της διοίκησης προς αυτό. Εξάλλου, ούτε σε διάταξη νόμου αλλά ούτε και σε γενική αρχή του δικαίου ερείδεται η υποχρέωση της αναθέτουσας αρχής, την οποία πρωτίστως αφορά ο προσυμβατικός έλεγχος, να αναμείνει την παρέλευση της σχετικής προθεσμίας άσκησης προσφυγής ανάκλησης ή αναθεώρησης κατά της αρνητικής ελεγκτικής κρίσης ή ακόμα και την έκδοση απόφασης επί ήδη ασκηθείσας προσφυγής, όταν προτίθεται να προβεί στις αναγκαίες νόμιμες ενέργειες, ώστε να συμμορφωθεί με την κρίση αυτή. Τούτο συνάδει με την ιδιαίτερη φύση του προσυμβατικού ελέγχου που εξυπηρετεί πρωτίστως το δημόσιο συμφέρον και όχι δικαιώματα των τυχόν θιγόμενων τρίτων ενδιαφερομένων. Στην άποψη αυτή συνηγορεί και η έλλειψη της δυνατότητας υποβολής αιτήσεως αναστολής ισχύος της προσβαλλόμενης με προσφυγή πράξης ή απόφασης, η συνειδητή δε αυτή επιλογή του νομοθέτη έχει ως συνέπεια ότι οι σχετικές πράξεις και αποφάσεις είναι αμέσως «εκτελεστές». Κατόπιν τούτων, η ανάκληση από την αναθέτουσα αρχή της απόφασης κατακύρωσης του διαγωνισμού και η ανάδειξη ως προσωρινού αναδόχου έτερου διαγωνιζόμενου οικονομικού φορέα, σε συμμόρφωση με αρνητική πράξη Επιτρόπου ή Κλιμακίου, στερεί τον αρχικώς αναδειχθέντα ανάδοχο από το έννομο συμφέρον να επιδιώξει την ανάκληση της αρνητικής πράξης και για τον λόγο αυτό η ασκούμενη από αυτόν προσφυγή ανάκλησης αυτής είναι απορριπτέα ως απαράδεκτη. Είναι δε αδιάφορο εάν ο ίδιος έχει δικαίωμα αμφισβήτησης της απόφασης αυτής της αναθέτουσας αρχής, με την άσκηση προδικαστικής προσφυγής ενώπιον της ΕΑΔΗΣΥ, κατά το άρθρο 360 του ν. 4412/2016, ενώ τυχόν άσκησή της δεν αποτελεί δικαιολογητικό λόγο για τη διατήρηση του εννόμου συμφέροντος άσκησης προσφυγής ανάκλησης (ή αναθεώρησης) στο πρόσωπό του. Με την απόφαση αναγνωρίζεται ότι η συμμόρφωση της αναθέτουσας αρχής σε πράξη ή απόφαση του Ελεγκτικού Συνεδρίου, κατά την άσκηση προσυμβατικού ελέγχου, οφείλεται «αμέσως», ανεξαρτήτως άσκησης προσφυγής ανάκλησης ή αναθεώρησης κατ' αυτών, ως συνέπεια της οριστικότητας των σχετικών κρίσεων που εκφέρονται τόσο κατά το πρωτογενές στάδιο ελέγχου (από τους Επιτρόπους ή τα Κλιμάκια) όσο και κατά το «οιονεί δικαιοδοτικό» στάδιο (σε επίπεδο

Εβδόμου Τμήματος και Ολομέλειας). Με άλλα λόγια, η υποχρέωση συμμόρφωσης σε (αρνητική) πράξη δεν τελεί υπό την αίρεση άπρακτης παρέλευσης της προθεσμίας για την άσκηση προσφυγής ανάκλησης κατ' αυτής ή υπό την αίρεση μη ευδοκίμησής της ή της τυχόν ασκούμενης προσφυγής αναθεώρησης. Εξάλλου, η οριστικότητα αυτή δεν συνεχεται μόνο με τη θετική κρίση ότι δεν αναδείχθηκε ουσιώδης πλημμέλεια, η οποία να κωλύει την υπογραφή της σύμβασης,¹⁴ αλλά και με την εκφορά αρνητικής κρίσης, όχι, βεβαίως, από την άποψη ότι οι αρμόδιοι σχηματισμοί του Ελεγκτικού Συνεδρίου δεν δύνανται να επανέλθουν επί της νομιμότητας της αυτής διαδικασίας ανάθεσης που έχει ήδη ελεγχθεί, εφόσον ασκηθεί προσφυγή ανάκλησης ή αναθεώρησης,¹⁵ αλλά από την άποψη ότι η οργάνωση από το νομοθέτη του οιονεί δικαιοδοτικού συστήματος προς εκδίκαση των διαφορών που προκύπτουν από την άσκηση του προσυμβατικού ελέγχου είναι ανεξάρτητη από τη δέσμευση που παράγεται για την αναθέτουσα αρχή ήδη από το πρωτογενές στάδιο ελέγχου, στο πλαίσιο του οποίου η αναθέτουσα αρχή έχει την ευχέρεια είτε να αμφισβητήσει τη διακωλυτική πράξη ασκώντας προσφυγή ανάκλησης ή αναθεώρησης, κατά περίπτωση, είτε να συμμορφωθεί με αυτή, ανακαλώντας την αρχική κατακυρωτική απόφαση και εκδίδοντας νέα νόμιμη κατακυρωτική απόφαση σε άλλο ανάδοχο, εφόσον συντρέχει η σχετική ευχέρεια. Κατά τούτο, η εν λόγω ευχέρεια συμμόρφωσης σε αμέσως εκτελεστή (αρνητική) πράξη, δηλαδή η μη υποχρέωση της αναθέτουσας αρχής να αναμείνει την παρέλευση της προθεσμίας άσκησης προσφυγής ανάκλησης ή αναθεώρησης κατά της αρνητικής ελεγκτικής κρίσης ή, ακόμα, και την έκδοση απόφασης επί τυχόν ήδη ασκηθείσας προσφυγής (εφόσον δεν έχει διεξαχθεί η δημόσια συνεδρίαση), ενόψει της ιδιαίτερης στόχευσης του προσυμβατικού ελέγχου, παρίσταται ανεξάρτητη από το σύστημα παροχής έννομης προστασίας του Βιβλίου IV του ν. 4412/2016.¹⁶

3. Μη δέσμευση της ΕΑΔΗΣΥ από τον προσυμβατικό έλεγχο (;)

Σε αντίρροπο από το ανωτέρω πλαίσιο εκδιδόμενες, καθώς αφορούν υποθέσεις, όπου η ΕΑΔΗΣΥ επιλαμβάνεται όχι πριν, αλλά μετά τη διενέργεια του προσυμβατικού ελέγχου, προκειμένου να εξετάσει προδικαστική προσφυγή κατά πράξης εκδιδόμενης σε συμμόρφωση με προηγηθείσα πράξη του αρμοδίου Κλιμακίου, οι αποφάσεις 1503 και 1504/2024 του Γ' Θερινού Τμήματος του Συμβουλίου Επικρατείας αποτελούν μία επανοριοθέτηση των κρίσεων που είχε εκφέρει το Ανώτατο Δικαστήριο στο πλαίσιο των παλαιότερων αποφάσεων του και, ιδίως, των αποφάσεων 3376/2017 και 770/2021. Αρχικά, επαναλαμβάνεται η πάγια νομολογία του, διαμορφωθείσα ήδη εξ αφορμής της

¹⁴ Πρβλ. τις υποθέσεις επί των οποίων εκδόθηκαν οι ΕλΣυν Ολ. 377/2024, 1101/2023, 1384, 1377/2021.

¹⁵ Είναι διαφορετικό το ζήτημα της πλήρωσης και των λοιπών όρων του παραδεκτού, όπως του εννόμου συμφέροντος του ασκούντος την προσφυγή ανάκλησης ή αναθεώρησης. Βλ., όμως, και μειοψηφία στην απόφαση αυτή. Βλ. σχετικά και την 1079/2024 παραπεμπτική απόφαση του Γ' Θερινού Τμήματος, ιδίως τις σκέψεις 29 και 32. Μάλιστα, στη σκέψη 29 γίνεται δεκτό ότι η δεσμευτικότητα που παράγεται από αρνητική πράξη, που εκδίδεται στο πλαίσιο του προσυμβατικού ελέγχου, καλύπτει και την ΕΑΔΗΣΥ, η οποία επιλαμβάνεται προδικαστικής προσφυγής κατά πράξης της αναθέτουσας αρχής, εκδιδόμενης σε συμμόρφωση με την αρνητική αυτή πράξη.

¹⁶ Βλ. επ' αυτού και την πιο πρόσφατη ΕλΣυν Ολ. 1473/2024, σκ. 17 έως 21. Το ζήτημα αν η αρνητική πράξη (Επιτρόπου ή Κλιμακίου) χάνει την οριστικότητά της ήδη με την άσκηση προσφυγής ανάκλησης (βλ. σχετικά ΕλΣυν 1079/2024, σκ. 23) είναι διαφορετικό από το αν αναθέτουσα αρχή διατηρεί ευχέρεια συμμόρφωσης με την προσβληθείσα πράξη μέχρι το χρόνο της συζήτησης (βλ. ΕλΣυν Ολ. 1473/2024, σκ. 20, ΣτΕ 94/2025, σκ. 11, 95/2025, σκ. 9).

ΑΕΔ 20/2005, ότι οι πράξεις και αποφάσεις του Ελεγκτικού Συνεδρίου, που εκδίδονται κατά τον προσυμβατικό έλεγχο, δεν υποκαθιστούν το δικαστικό έλεγχο που ασκείται από τα αρμόδια δικαστήρια (ΣτΕ και διοικητικά εφετεία), όταν αυτά επιλαμβάνονται του ελέγχου πράξεων των διαδικασιών ανάθεσης δημόσιας σύμβασης, οι οποίες έχουν εκδοθεί σε συμμόρφωση προς τις ανωτέρω πράξεις ή αποφάσεις, κατά δε τον έλεγχό τους, τα αρμόδια προς τούτο δικαστήρια δεν δεσμεύονται από τα κριθέντα κατά τον προσυμβατικό έλεγχο. Προβάλλοντας τις συνέπειες των παραδοχών αυτών σε στάδιο προγενέστερο, και δη στο προδικαστικό στάδιο ενώπιον της ΕΑΔΗΣΥ, κατά το οποίο οι σχετικές διαφορές «εκκαθαρίζονται» προτού αχθούν προς (τελική) κρίση ενώπιον των αρμοδίων δικαστηρίων, οι πρόσφατες αυτές αποφάσεις δέχονται ότι ούτε και η ΕΑΔΗΣΥ, κατά το πρότερο αυτό στάδιο, (μπορεί να) δεσμεύεται από τα κριθέντα κατά τον προσυμβατικό έλεγχο. Για το λόγο αυτό, εκκινούν από το γεγονός ότι η ΕΑΔΗΣΥ, κατ' ενάσκηση σχετικής ευχέρειας παρεχόμενης από το ενωσιακό δίκαιο, συστάθηκε ως ενδιάμεσος φορέας, με τη μορφή κεντρικής ανεξάρτητης διοικητικής αρχής, στον οποίο ανατέθηκε ο προδικαστικός έλεγχος, κατόπιν άσκησης προσφυγής ενδικοφανούς χαρακτήρα, των πράξεων των αναθετουσών αρχών, που εκδίδονται κατά τη διαδικασία ανάθεσης των δημοσίων συμβάσεων. Προϋπόθεση δε για κίνηση του σταδίου παροχής δικαστικής προστασίας από τα αρμόδια δικαστήρια αποτελεί ακριβώς η προηγούμενη εκκαθάριση των τιθέμενων νομικών και πραγματικών ζητημάτων με την απόφαση της ΕΑΔΗΣΥ που εκδίδεται κατά το στάδιο αυτό. Επομένως, προκειμένου να επιτευχθεί ο σκοπός της εκκαθάρισης, η ΕΑΔΗΣΥ οφείλει να εκδίδει ίδια αιτιολογημένη κρίση επί των όλων των τιθέμενων ενώπιόν της ζητημάτων, μη δεσμευόμενη κατά τούτο, όπως, άλλωστε, ούτε και το μεταγενεστέρως επιλαμβανόμενο αρμόδιο δικαστήριο, από τις κρίσεις του Ελεγκτικού Συνεδρίου επί του προηγηθέντος προσυμβατικού ελέγχου. Και τούτο, διότι ως κρίσιμη, εν προκειμένω, (και ως διαφοροποιητικός λόγος από την έως τώρα νομολογία) παρίσταται η αρμοδιότητα της ΕΑΔΗΣΥ όχι απλώς να ασκεί έλεγχο νομιμότητας επί των πράξεων που εκδίδονται στο πλαίσιο σύναψης των συμβάσεων,¹⁷ αλλά να ασκεί τον, προβλεπόμενο στο Βιβλίο IV του ν. 4412/2016, προδικαστικό τους έλεγχο, προκειμένου οι σχετικές υποθέσεις να εισαχθούν στη συνέχεια εκκαθαρισμένες ενώπιον του αρμοδίου δικαστηρίου, το οποίο θα αποφανθεί με δύναμη δεδικασμένου για τα αγόμενα ενώπιόν του ζητήματα, διατηρώντας, κατ' επέκταση, και την ευχέρεια να αποστεί από τα κριθέντα κατά τον προσυμβατικό έλεγχο. Στη συλλογιστική αυτή ενυπάρχει, ενδεχομένως, και το, πραγματολογικής φύσεως, επιχείρημα, ότι, αν γινόταν δεκτό ότι είναι νόμιμη η αιτιολογία των αποφάσεων της ΕΑΔΗΣΥ ότι δεσμεύεται από τις κρίσεις του προσυμβατικού ελέγχου, τότε δεν θα καταλειπόταν πεδίο ουσιαστικού ελέγχου των τιθέμενων νομικών και πραγματικών ζητημάτων ούτε για τα αρμόδια προς τούτο δικαστήρια. Είναι, πάντως, διαφορετικό το ζήτημα, εάν η ΕΑΔΗΣΥ υιοθετεί στις αποφάσεις της τις κρίσεις του Ελεγκτικού Συνεδρίου, κατόπιν ουσιαστικού ελέγχου, χωρίς να αναφέρει πανηγυρικά, ή έστω να υπονοεί, και ότι δεσμεύεται από αυτές.¹⁸

¹⁷ Πρβλ. το πραγματικό της υπόθεσης, επί της οποίας εκδόθηκε η ΣτΕ 3376/2017. Σε έλεγχο νομιμότητας (όχι πάντως από την ΕΑΔΗΣΥ, αλλά από τις εποπτικές αρχές των ΟΤΑ) αναφέρεται και το πραγματικό της υπόθεσης, επί της οποίας εκδόθηκε η ΣτΕ 770/2021.

¹⁸ Η επίμαχη αιτιολογία της απόφασης της ΕΑΔΗΣΥ στις υποθέσεις, επί των οποίων εκδόθηκαν οι 1503 και 1504/2024 αποφάσεις του ΣτΕ, ήταν ότι η προσβαλλόμενη πράξη της αναθέτουσας αρχής εκδόθηκε σε συμμόρφωση προς την πράξη του αρμοδίου Κλιμακίου (με την οποία τέθηκε όρος για την υπογραφή του σχεδίου σύμβασης) και σύμφωνα με τις επιταγές (τον τεθέντα όρο) του Κλιμακίου κατά τον έλεγχο που είχε διενεργήσει προσυμβατικά. Σχετικές οι ΕλΣυν 889/2024 και 1473/2024, οι οποίες εκδόθηκαν

Προκειμένου να καταλήξει το Συμβούλιο της Επικρατείας στο συμπέρασμα ότι η ΕΑΔΗΣΥ δεν δεσμεύεται από τις κρίσεις του Ελεγκτικού Συνεδρίου (συγκεκριμένα, ότι είναι μη νόμιμη η αιτιολογία απόφασης της ΕΑΔΗΣΥ ότι αφίσταται κατά το μάλλον ή ήττον της εξέτασης των ενώπιόν της τιθέμενων ζητημάτων, καθόσον αυτά αφορούν σε πράξη της διαδικασίας ανάθεσης που εκδόθηκε σε συμμόρφωση με τα κριθέντα από το Ελεγκτικό Συνέδριο, κατά τη διενέργεια προσυμβατικού ελέγχου) εμμένει σε κάποια στοιχεία, τα οποία δεν παρίσταντο κρίσιμα στην προγενέστερη νομολογία του και δη στις αποφάσεις 3376/2017 και 770/2021. Το πρώτο αφορά το ζήτημα της άσκησης από την ΕΑΔΗΣΥ αρμοδιότητας που εμπίπτει στο Βιβλίο IV του ν. 4412/2016, στο πλαίσιο της οποίας υποχρεούται, σύμφωνα με τη Δικονομική Οδηγία 89/665/ΕΟΚ, όπως έχει τροποποιηθεί με την Οδηγία 2007/66/ΕΚ, να αποφαινεται αιτιολογημένα (ως όργανο που δεν είναι δικαστικό).¹⁹ Και το δεύτερο αφορά το ότι η ΕΑΔΗΣΥ αντιμετωπίζεται, εν προκειμένω, ως ενδιάμεσο στάδιο, μέσω του οποίου προς δικαστική κρίση άγεται, επί της ουσίας, η διαφορά που ανοίγει από την πράξη της αναθέτουσας αρχής και όχι απλώς η απόφαση που εκδίδει η ΕΑΔΗΣΥ κατόπιν άσκησης προδικαστικής προσφυγής κατά της πράξης αυτής. Κατά τούτο, η διαδικασία ενώπιον της ΕΑΔΗΣΥ θεωρείται «προέκταση» του ελέγχου που ασκούν τα αρμόδια δικαστήρια σε ένα προγενέστερο – προδικαστικό στάδιο, επομένως, «μεταφέρονται» σε αυτή και τα ίδια χαρακτηριστικά του εν λόγω ελέγχου, ιδίως το ότι κατά τη διενέργειά του δεν παράγεται δέσμευση από τα κριθέντα από το Ελεγκτικό Συνέδριο.

Το ερώτημα, βεβαίως, μπορεί να τεθεί και ως εξής: Γιατί παρέστη η ανάγκη να αποστεί το Συμβούλιο Επικρατείας από την προηγούμενη νομολογία του, άλλως γιατί οι παραδοχές της προηγούμενης νομολογίας του δεν μπορούσαν να επαναληφθούν και εν προκειμένω; Για να επιχειρηθεί απάντηση, θα χρειαστεί, στο σημείο αυτό, να γίνει μνεία ιδίως των αποφάσεων 3376/2017 και 770/2021. Με τη ΣτΕ 3376/2017 είχε γίνει δεκτό ότι η διατυπούμενη, κατά τον προσυμβατικό έλεγχο, κρίση περί τη νομιμότητα ή μη σχεδίου δημόσιας σύμβασης δεσμεύει τους αναθέτοντες φορείς και τις αναθέτουσες και «λοιπές αρχές», διότι συνιστά άσκηση αρμοδιότητας, η οποία μάλιστα προβλέπεται από το Σύνταγμα και, ως εκ τούτου, δεν μπορεί να καταργηθεί ή να περιορισθεί, αμέσως ή εμμέσως, από τον κοινό ή τον κανονιστικό νομοθέτη. Κατά συνέπεια, στην περίπτωση κατά την οποία το Ελεγκτικό Συνέδριο κρίνει ότι νομίμως καταρτίζεται σύμβαση με την διαδικασία της διαπραγμάτευσης χωρίς την προηγούμενη δημοσίευση προκήρυξης, παρά την τυχόν αντίθετη γνώμη που εξέφρασε η ΕΑΔΗΣΥ, κατά την ενάσκηση της, κατά το άρθρο 2 παρ. 2 περ. γ' υποπερ. δδ' του ν. 4013/2011, αρμοδιότητάς της, η ανωτέρω αρχή δεν δύναται να διατάξει, κατ' εφαρμογή της διάταξης της περίπτωσης ζ' του ως άνω άρθρου, την διακοπή της προόδου διαδικασίας ανάθεσης και εκτέλεσης της σύμβασης αυτής για τον ίδιο λόγο. Η αντίθετη εκδοχή θα είχε ως αποτέλεσμα τον ανεπίτρεπτο περιορισμό των αρμοδιοτήτων του Ελεγκτικού Συνεδρίου, σύμφωνα με το άρθρο 98 παρ. 1 περ. β' του Συντάγματος, υπό το φως του

επί προσφυγών ανάκλησης και αναθεώρησης αντίστοιχα. Στις υποθέσεις του λιμένα Αλεξανδρούπολης (ΣτΕ 94, 95/2025) η ΕΑΔΗΣΥ, επιλαμβανόμενη μετά την άσκηση της σχετικής προσφυγής ανάκλησης (επί της οποίας εκδόθηκε η ΕλΣυν 1079/2024) και την παραπομπή της υπόθεσης στην Ολομέλεια (επί της οποίας εκδόθηκε η ΕλΣυν 1205/2024), απέρριψε ως απαράδεκτους τους λόγους της ενώπιόν της προδικαστικής προσφυγής με την αιτιολογία ότι δεσμεύεται από τα κριθέντα με τις πράξεις ή αποφάσεις του Ελεγκτικού Συνεδρίου και εξετάζει μόνο αν η διενεργούσα το διαγωνισμό αρχή συμμορφώθηκε προς αυτές προσηκόντως, χωρίς να της καταλείπεται άλλο περιθώριο ελέγχου.

¹⁹ Βλ. άρθρο 2 παρ. 9 της Οδηγίας, όπως έχει τροποποιηθεί και ισχύει.

οποίου πρέπει να ερμηνεύονται οι νομοθετικές και κανονιστικές διατάξεις περί των αρμοδιοτήτων της ΕΑΑΔΗΣΥ. Ούτε δημιουργείται έλλειμμα δικαστικής προστασίας για τους θιγόμενους από την ανάθεση σύμβασης χωρίς διαγωνισμό, οι οποίοι μπορούν, σε κάθε περίπτωση, να αμφισβητήσουν τη νομιμότητα της προσφυγής στην διαδικασία της διαπραγμάτευσης ενώπιον του αρμοδίου δικαστηρίου, το οποίο δεν δεσμεύεται από τα κριθέντα από το Ελεγκτικό Συνέδριο κατά την άσκηση του προσυμβατικού ελέγχου. Στην υπόθεση εκείνη, η (τότε) ΕΑΑΔΗΣΥ, κατά την άσκηση της αρμοδιότητάς της να διατυπώνει σύμφωνη γνώμη για την προσφυγή στη διαδικασία της διαπραγμάτευσης χωρίς δημοσίευση προκήρυξης, επιλαμβανόμενη μετά την έκδοση θετικής πράξης κατά τον προσυμβατικό έλεγχο, κρίθηκε ότι δεν δύνατο να διατάξει τη διακοπή της προόδου της διαδικασίας ανάθεσης, λόγω μη συμμόρφωσης της αναθέτουσας αρχής με την εκ μέρους της εκδοθείσα αρνητική σύμφωνη γνώμη, καθότι τούτο θα είχε ως αποτέλεσμα τον ανεπίτρεπτο περιορισμό της οικείας συνταγματικής αρμοδιότητας του Ελεγκτικού Συνεδρίου. Επρόκειτο, βεβαίως, για την άσκηση εκ μέρους της ΕΑΑΔΗΣΥ μίας αμιγώς ελεγκτικής αρμοδιότητας περί τη νομιμότητα της διαγωνιστικής διαδικασίας, όχι της αρμοδιότητας εξέτασης προδικαστικής προσφυγής, στο πλαίσιο της οποίας ελέγχεται τόσο η νομιμότητα όσο και η ουσία μίας συγκεκριμένης πράξης που εκδίδεται κατά το στάδιο ανάθεσης δημόσιας σύμβασης, εντός των ορίων της υποβληθείσας προσφυγής. Κατά τούτο, η αλληλοεπικάλυψη, στην υπόθεση εκείνη, (αντίρροπων) αρμοδιοτήτων μεταξύ Ελεγκτικού Συνεδρίου και ΕΑΑΔΗΣΥ ήταν, στο πεδίο του αν έπρεπε ή όχι να συναφθεί μία συγκεκριμένη σύμβαση με τη διαδικασία του άρθρου 25 παρ. 3 του τότε ισχύοντος π.δ. 59/2007, κάτι περισσότερο από προφανές. Ως λοιπές, συνεπώς, αρχές, οι οποίες δεσμεύονται, κατά την απόφαση εκείνη, από την κρίση περί τη νομιμότητα σχεδίου δημόσιας σύμβασης, κατά τον προσυμβατικό έλεγχο, νοούνταν, κατ' αρχήν, οι πάσης φύσεως αρχές (πλην της αναθέτουσας), στις οποίες έχει ανατεθεί η άσκηση παράλληλων ελέγχων νομιμότητας. Υπό το φως του άρθρου 98 παρ. 1 περ. β' του Σ., ανοικτό παραμένει, βέβαια, το ζήτημα του πώς ερμηνεύεται η αρμοδιότητα εξέτασης από την ΕΑΔΗΣΥ προδικαστικής προσφυγής στρεφόμενης κατά πράξης που εκδόθηκε σε συμμόρφωση με το αποτέλεσμα του προσυμβατικού ελέγχου.

Στις ανωτέρω αρχές εντάσσονται και οι εποπτικές αρχές των ΟΤΑ, στις οποίες, ομοίως, έχουν ανατεθεί παράλληλοι, με τον προσυμβατικό, έλεγχοι νομιμότητας. Με τη ΣτΕ 770/2021 κρίθηκε ότι πράξη του Ελεγκτικού Συνεδρίου, εκδιδόμενη κατά τον έλεγχο σχεδίου δημόσιας σύμβασης με ΟΤΑ ως αναθέτουσα αρχή, δεσμεύει καταρχήν τον Συντονιστή Αποκεντρωμένης Διοίκησης και την Επιτροπή του άρθρου 152 του ν. 3463/2006, κατά την ενάσκηση του προβλεπόμενου από την οικεία νομοθεσία ελέγχου νομιμότητας των σχετικών με την διαδικασία σύναψης της σύμβασης πράξεων του ΟΤΑ. Είναι δε άμοιρη επιρροής η πρόβλεψη του ελέγχου νομιμότητας των πράξεων των ΟΤΑ με διάταξη συνταγματικής περιωπής (άρθρο 102 παρ. 4 του Συντάγματος), η οποία, πάντως, δεν επιτρέπει τον περιορισμό (και κατά μείζονα λόγο) την κατάργηση των συνταγματικώς οριζόμενων αρμοδιοτήτων του Ελεγκτικού Συνεδρίου. Στο πλαίσιο αυτό επαναλαμβάνεται η κρίση ότι δεν δημιουργείται έλλειμμα δικαστικής προστασίας για τους θιγόμενους από πράξεις των εποπτικών αρχών, καθώς οι τελευταίοι μπορούν να αμφισβητήσουν την νομιμότητα αυτών ενώπιον των αρμοδίων δικαστηρίων, τα οποία δεν δεσμεύονται από τα κριθέντα από το Ελεγκτικό Συνέδριο κατά την άσκηση του προσυμβατικού ελέγχου. Με αφορμή την τελευταία αυτή παραδοχή, ανακύπτει και το ερώτημα, εάν, δοθείσης της φύσης της προδικαστικής προσφυγής ως ενδικοφανούς,

τυχόν άρνηση της ΕΑΔΗΣΥ να απαντήσει επί της ουσίας σε όλους τους υποβληθέντες ισχυρισμούς, συνεπεία αποχής από τον έλεγχο, ισοδυναμεί με μίας μορφής έλλειμμα δικαστικής προστασίας για τους προσφεύγοντες ενώπιόν της. Άλλως, αν η αξίωση για δικαστική προστασία, κατά το Βιβλίο IV του ν. 4412/2016, περιλαμβάνει την απαίτηση εκκαθάρισης όλων των νομικών και πραγματικών ζητημάτων ήδη κατά τη διαδικασία ενώπιον της ΕΑΔΗΣΥ. Σε κάθε περίπτωση, υπό το φως του άρθρου 98 παρ. 1 περ. β' του Συντάγματος, ως εκκαθαρισμένη θα πρέπει να θεωρείται απόφαση της ΕΑΔΗΣΥ, η οποία, κατά την εξέταση των τιθέμενων ζητημάτων, για τα οποία εξέλαβε ρητή κρίση ο προσυμβατικός έλεγχος, υιοθετεί την κρίση αυτή στην αιτιολογία της, δεχόμενη, κατ' αποτέλεσμα μόνο και όχι σε επίπεδο παραδεκτού του λόγου, να μην αποστεί από αυτή. Τούτο δε υπό την προϋπόθεση ότι τα ζητήματα αυτά ταυτίζονται με εκείνα, για τα οποία ο προσυμβατικός έλεγχος διέγνωσε ουσιώδη πλημμέλεια, και προς άρση – θεραπεία των οποίων εξέδωσε την προσβαλλόμενη πράξη η διενεργούσα το διαγωνισμό αρχή.

4. Η θέση της ΕΑΔΗΣΥ στο σύστημα παροχής έννομης προστασίας

Ανεξαρτήτως των ειδικότερων αρμοδιοτήτων της, η ΕΑΔΗΣΥ εμπίπτει στην έννοια του (μη δικαστικού) «οργάνου προσφυγής» του άρθρου 2 παρ. 9 της Οδηγίας 89/665/ΕΟΚ, όπως έχει τροποποιηθεί και ισχύει, που είναι υπεύθυνο για τις διαδικασίες προσφυγής, οι οποίες ορίζονται στο άρθρο 1 αυτής. Κατά τούτο, συνιστά μία αμιγώς διοικητική αρχή, το επιπλέον χαρακτηριστικό της οποίας, ότι είναι και «ανεξάρτητη», δεν πρέπει να οδηγεί στην παρερμηνευση ότι εμπίπτει στην έννοια του «ανεξάρτητου οργάνου» της ίδιας παραγράφου, το οποίο θεωρείται δικαιοδοτικό, κατά την έννοια του άρθρου 267 ΣΛΕΕ (πρώην άρθρο 234 ΣΕΚ), και είναι ανεξάρτητο από την αναθέτουσα αρχή και το όργανο προσφυγής.²⁰ Στο πλαίσιο αυτό, μοναδική υποχρέωση που τίθεται από την Οδηγία είναι η υποχρέωση γραπτής αιτιολόγησης των αποφάσεων που εκδίδει το όργανο προσφυγής, οι οποίες, κατά τα λοιπά, δεν απαιτείται να έχουν τα δεσμευτικά νομικά αποτελέσματα (συμπεριλαμβανομένης της υποχρέωσης συμμόρφωσης), που επάγονται οι αποφάσεις του τυχόν συσταθέντος ανεξάρτητου οργάνου προσφυγής. Τι

²⁰ Όπως σαφώς προκύπτει από το άρθρο 2 παρ. 9 της Δικονομικής Οδηγίας, η σύσταση ενός ανεξάρτητου (δικαιοδοτικού) οργάνου εντάσσεται στην υποχρέωση των κρατών – μελών να θεσπίσουν διατάξεις που να εγγυώνται την ύπαρξη διαδικασιών, με τις οποίες κάθε μέτρο του οργάνου προσφυγής (ΕΑΔΗΣΥ), που εικάζεται ότι είναι παράνομο, ή κάθε εικαζόμενη παράλειψή του, κατά την άσκηση των εξουσιών που του έχουν ανατεθεί, να μπορεί να αποτελέσει αντικείμενο είτε δικαστικής προσφυγής (ενώπιον των αρμοδίων δικαστηρίων) είτε (εναλλακτικά) προσφυγής ενώπιον του ανεξάρτητου αυτού οργάνου. Στα καθ' ημάς, οι αποφάσεις της ΕΑΔΗΣΥ υπόκεινται στο ένδικο βοήθημα του άρθρου 372 του ν. 4412/2016 ενώπιον των αρμοδίων δικαστηρίων (ΣτΕ, διοικητικά εφετεία), ώστε ο εθνικός νομοθέτης δεν απαιτείτο να προβεί στην εναλλακτική δυνατότητα σύστασης ενός ανεξάρτητου οργάνου με τα χαρακτηριστικά του άρθρου 2 παρ. 9 της Δικονομικής Οδηγίας, μεταξύ των οποίων η υπαγωγή του διορισμού και της λήξης της θητείας των μελών του στους ίδιους όρους, οι οποίοι εφαρμόζονται και στους δικαστές, καθώς και η λήψη των αποφάσεων του μετά τη διεξαγωγή της διαδικασίας κατ' αντιμωλίαν. Ως προς το σημείο αυτό, εξάλλου, με τη ΣτΕ 1760/2024 έγινε δεκτό ότι η μη διεξαγωγή δημόσιας συνεδρίασης ενώπιον της ΕΑΔΗΣΥ, κατά την εξέταση προδικαστικών προσφυγών, δεν παραβιάζει την αρχή της φανεράς δράσης της διοίκησης, λαμβανομένου υπόψη ότι η διαδικασία ενώπιον της διοικητικής αυτής αρχής καλύπτεται από πλήρως διαδικαστικών εγγυήσεων, ενώ οι πράξεις της υπόκεινται στον πλήρη δικαστικό έλεγχο του ΣτΕ, ο οποίος περιλαμβάνει την εξέταση του συνόλου των ανακυπτόντων νομικών και πραγματικών ζητημάτων, καθώς και την (εν όλω ή εν μέρει) ακύρωση για διάφορους λόγους, μεταξύ των οποίων και η πλάνη περί τα πράγματα ή η μη νόμιμη αιτιολογία, χωρίς να ασκεί επιρροή το γεγονός ότι δεν μπορεί να προβεί σε μεταρρύθμιση των πράξεων της.

περιλαμβάνει η υποχρέωση αιτιολόγησης, δεν προκύπτει από την Οδηγία, αλλά μπορεί να συναχθεί ευχερώς από το εκάστοτε εθνικό πλαίσιο, που ρυθμίζει τις αρμοδιότητες του οργάνου προσφυγής. Σύμφωνα με το άρθρο 367 του ν. 4412/2016, η ΕΑΔΗΣΥ αποφαινεται αιτιολογημένα επί της βασιμότητας των προβαλλόμενων πραγματικών και νομικών ισχυρισμών της προσφυγής και των ισχυρισμών της αναθέτουσας αρχής, και, σε περίπτωση παρέμβασης, των ισχυρισμών του παρεμβαίνοντος, ενώ επιλαμβάνεται αποκλειστικά επί θεμάτων που τίγονται με την προσφυγή και δεν μπορεί να ελέγξει παρεμπιπτόντως (σε αντίθεση με τον προσυμβατικό έλεγχο) όρους της διακήρυξης ή ζητήματα που αφορούν τη διενέργεια της διαδικασίας, οι δε αποφάσεις που εκδίδει (αν και δεν συνιστά ενωσιακή υποχρέωση) παράγουν υποχρέωση συμμόρφωσης για τις αναθέτουσες αρχές. Στο πλαίσιο αυτό, η ανάγκη εκκαθάρισης του πραγματικού, που απορρέει τόσο από την υποχρέωση αιτιολόγησης των αποφάσεων της ΕΑΔΗΣΥ όσο και από την ενδικοφανή διαδικασία εξέτασης προδικαστικών προσφυγών, εξακολουθεί να απασχολεί τη νομολογία.²¹ Η εν λόγω προσφυγή αποτελεί διαδικαστική προϋπόθεση για την περαιτέρω άσκηση του ενδίκου βοηθήματος της αίτησης αναστολής-ακύρωσης, με το οποίο δεν μπορούν να προβληθούν το πρώτον ενώπιον του αρμοδίου δικαστηρίου πραγματικά περιστατικά και ουσιαστικοί ισχυρισμοί που δεν είχαν προβληθεί ενώπιον της αρχής, εξαιρουμένων των αιτιάσεων που αφορούν αποκλειστικά στην αιτιολογία της απόφασής της και την ενώπιόν της διαδικασία.²² Έχει δε κριθεί, στο πλαίσιο του δικονομικού αυτού συστήματος, ότι σε περίπτωση σιωπηρής απόρριψης προδικαστικής προσφυγής εκ μέρους της ΕΑΔΗΣΥ, το αρμόδιο δικαστήριο, που επιλαμβάνεται του ενδίκου βοηθήματος κατά της εν λόγω σιωπηρής απόρριψης, δεν μπορεί πρωτογενώς να αποφανθεί επί της προσφυγής, ακόμη κι αν πρόκειται για αμιγώς νομικά ζητήματα, αλλά είναι υποχρεωμένο να ακυρώσει τη σιωπηρή απόρριψη και να αναπέμψει την υπόθεση στην ΕΑΔΗΣΥ, προκειμένου να ασκήσει την εκ του νόμου αρμοδιότητά της, να αποφανθεί δηλαδή επί της προσφυγής με αιτιολογημένη απόφαση.²³ Ωστόσο, σε αντίθεση με την περίπτωση αυτή, κρίθηκε πρόσφατα ότι, όταν η ΕΑΔΗΣΥ, στο πλαίσιο εξέτασης προσφυγής, απορρίπτει συγκεκριμένο λόγο ως απαράδεκτο, έχει, κατ' αρχήν, ασκήσει την εκ του νόμου αρμοδιότητά για αιτιολογημένη απόφαση. Συνεπώς, δεν κωλύεται το επιλαμβανόμενο της σχετικής διαφοράς δικαστήριο, εάν κρίνει ότι μη νομίμως ο λόγος προσφυγής απερρίφθη από την ΕΑΔΗΣΥ ως απαράδεκτος, να προβεί πρωτογενώς στην κατ' ουσία εξέτασή του, εφ' όσον όμως ο λόγος αυτός δεν σχετίζεται με ζήτημα τεχνικό ή μη εκκαθαρισμένο κατά το πραγματικό μέρος του.²⁴

Παρατηρείται, στο σημείο αυτό, ότι μία τέτοια περίπτωση «αιτιολόγησης» είναι και η απόρριψη από την ΕΑΔΗΣΥ ως απαράδεκτου ενός λόγου προσφυγής, για το λόγο ότι δεσμεύεται, στο πλαίσιο εξέτασής του, από τα κριθέντα από το Ελεγκτικό Συνέδριο κατά τον ήδη διενεργηθέντα προσυμβατικό έλεγχο. Ούτε είναι μη νόμιμη η αιτιολογία αυτή, καθώς ούτε από το γράμμα ούτε από το πνεύμα των διατάξεων της Δικονομικής Οδηγίας συνάγεται ότι δεν μπορεί να δεσμεύεται το όργανο προσφυγής από τις κρίσεις παράλληλου ελέγχου (ο οποίος εν προκειμένω διενεργείται από Ανώτατο Δικαστήριο), εφόσον, πάντως, διατηρείται η ευχέρεια για το τελικώς επιλαμβανόμενο δικαστήριο να

²¹ Βλ. αντί πολλών τις πρόσφατες αποφάσεις ΣτΕ 1508, 1412, 1210-12/2024.

²² Βλ. ΣτΕ 232/2024, 1339/2023.

²³ Βλ. ΣτΕ 194/2022. Contra η ΣτΕ 444/2022, παραπεμπτική στην Ολομέλεια.

²⁴ Βλ. ΣτΕ 1412/2024.

αποστεί από τις κρίσεις αυτές.²⁵ Το περαιτέρω ζήτημα, εάν, παρά το απαράδεκτο του λόγου, το τιθέμενο με αυτόν νομικό ή πραγματικό ζήτημα χρήζει εκκαθάρισης ή όχι, εξαρτάται από τα περιστατικά της εκάστοτε υπόθεσης και, ιδίως, από το εάν ταυτίζεται αυτό με την ουσιώδη νομική πλημμέλεια που ανέδειξε ο προσυμβατικός έλεγχος και από το εάν η ΕΑΔΗΣΥ παρέθεσε – παρέπεμψε στην απόφασή της (σ)τις αιτιολογίες της σχετικής πράξης ή απόφασης του Ελεγκτικού Συνεδρίου. Σε αυτή την περίπτωση, το ζήτημα δεν θα μπορούσε να θεωρηθεί ως ανεκκαθάριστο, καθώς με την απόφαση της ΕΑΔΗΣΥ, παρά το ότι απέχει του περαιτέρω ελέγχου, λόγω απόρριψης του λόγου ως απαράδεκτου, υιοθετούνται, επί της ουσίας, οι κρίσεις του Ελεγκτικού Συνεδρίου επί του ζητήματος αυτού, ο δε σχετικός λόγος θεωρείται ουσιαστικά ότι απορρίφθηκε ως αβάσιμος και παρέλκει η ανακίνηση της προβληματικής περί δέσμευσης ή μη της ΕΑΔΗΣΥ από το αποτέλεσμα του προσυμβατικού ελέγχου. Βεβαίως, σε επίπεδο αρχής τιθέμενο, το ζήτημα, αν η ΕΑΔΗΣΥ μπορεί να αποστεί από το αποτέλεσμα του ελέγχου νομιμότητας που έχουν διενεργήσει οι σχηματισμοί του Ελεγκτικού Συνεδρίου, έχει σε ό,τι αφορά τη νομολογία του Ελεγκτικού Συνεδρίου ήδη εξεταστεί με την 1079/2024 απόφαση του Εβδόμου Τμήματος (Γ' Θερινό).²⁶ Από την άποψη αυτή, στο θεωρητικό ενδεχόμενο έκδοσης από την ΕΑΔΗΣΥ απόφασης διαφορετικής από τα κριθέντα από πράξη ή απόφαση του Ελεγκτικού Συνεδρίου και έκδοσης από την αναθέτουσα αρχή, σε συμμόρφωση με την απόφαση της ΕΑΔΗΣΥ, νέας πράξης ανάθεσης, διαφορετικής από αυτήν που είχε εκδώσει σε συμμόρφωση με την πράξη ή απόφαση του Ελεγκτικού Συνεδρίου, το νέο σχέδιο σύμβασης θα υποβληθεί εκ νέου για προσυμβατικό έλεγχο, ο δε Επίτροπος ή το Κλιμάκιο δεν θα αποστεί²⁷ από όσα ήδη είχαν κριθεί κατά τον αρχικό έλεγχο, δοθέντος ότι, λόγω της οριστικότητας της αρχικής πράξης ή απόφασης του Ελεγκτικού Συνεδρίου, η οποία δεν έχει ανατραπεί με τη διαδικασία που προβλέπει ο ν. 4700/2020, δεν δύναται να επανέλθει με νέα (διαφορετική) κρίση για το ίδιο, επί της ουσίας, ζήτημα, το οποίο είχε αναδειχθεί ως διακωλυτικός λόγος μη υπογραφής του αρχικού σχεδίου σύμβασης και διαπιστώνεται ότι δεν έχει αρθεί. Στην περίπτωση αυτή η αναθέτουσα αρχή συμμορφούμενη οφείλει να ανακαλέσει τη νέα πράξη ανάθεσης (που είχε εκδώσει σε συμμόρφωση με την απόφαση της ΕΑΔΗΣΥ), επαναφέροντας σε ισχύ την αρχική (που είχε εκδώσει σε συμμόρφωση με την πράξη ή απόφαση του Ελεγκτικού Συνεδρίου).²⁸

²⁵ Για το ζήτημα των παράλληλων συστημάτων ελέγχου βλ. και τη σχετική νομολογία του ΔΕΕ στις C-195/21, 263/19, 496 και 497/18. Για την οργάνωση του συστήματος ελέγχου των δημοσίων συμβάσεων βλ. ιδίως τη νομολογία του ΔΕΕ στις υποθέσεις C-303/22 και 497/20. Σημειώνεται ότι η ΕΑΔΗΣΥ, όπως προβλέπεται και στο άρθρο 372 παρ. 1 του ν. 4412/2016, καθίσταται διάδικος στη δίκη που εξετάζει τη νομιμότητα της απόφασής της, παύει, συνεπώς, να θεωρείται τρίτος στην υπόθεση και της αναγνωρίζεται συμφέρον ως προς ορισμένη έκβαση της δίκης, το στοιχείο δε αυτό αποκλείει, σύμφωνα με τη νομολογία του ΔΕΕ, κάθε δυνατότητα αναγνώρισής της ως «δικαστηρίου», κατά την έννοια του άρθρου 267 ΣΛΕΕ. Για το ότι αποτελεί μη δικαιοδοτικό όργανο, βλ. και ΣτΕ 2221/2023, σκ. 9.

²⁶ Βλ. ανωτέρω, υποσημείωση 14.

²⁷ Ο Επίτροπος ή το Κλιμάκιο θα απέχει από νέο έλεγχο, εφόσον, πάντως, το υποβαλλόμενο ενώπιόν του νέο σχέδιο σύμβασης δεν θέτει και νέα ζητήματα, τα οποία δεν είχαν εξεταστεί κατά τον αρχικό έλεγχο. Για τη δέσμευση της ΕΑΔΗΣΥ από προηγούμενη απόφασή της επί του ιδίου νομικού ζητήματος, βλ. ΣτΕ 94/2025, σκ. 10 και εκεί αναφερόμενη νομολογία.

²⁸ Πρβλ. ΕλΣυν Ολ. 2135/2020, σκ. 7. Κατ' αποτέλεσμα και η ΣτΕ 28/2020, σύμφωνα με την οποία (σκ. 12), δεν απαγορεύεται στον νομοθέτη να προβλέψει και άλλα όργανα (πλην του Ελεγκτικού Συνεδρίου) ελέγχου νομιμότητας των δημοσίων συμβάσεων, όπως είναι η ΕΑΔΗΣΥ, παρά μόνο ότι, στο μέτρο που η κρίση τέτοιων οργάνων ελέγχου δεν καλύπτεται από δεδικασμένο, συνεπεία ασκήσεως ενδίκου

5. Η συνταγματική κατοχύρωση του προσυμβατικού ελέγχου νομιμότητας

Ο έλεγχος νομιμότητας των συμβάσεων μεγάλης οικονομικής αξίας αποτελεί νομοθετική, αρχικά, και συνταγματική, με την αναθεώρηση του 2001, αρμοδιότητα του Ελεγκτικού Συνεδρίου, κατοχυρωμένη στο άρθρο 98 παρ. 1 περ. β' του Συντάγματος.²⁹ Για το είδος και την έκταση του διενεργούμενου ελέγχου, όπως προκύπτουν από την εν λόγω συνταγματική διάταξη, καθώς και για το νομοθετικό πλαίσιο άσκησης του, η νομολογία του Ελεγκτικού Συνεδρίου είναι πλούσια, ώστε δεν απαιτείται λεπτομερής αναφορά στο πλαίσιο της παρούσας.³⁰ Κατά την οικεία νομοθετική επιφύλαξη της εν λόγω συνταγματικής διάταξης, η άσκηση του προσυμβατικού ελέγχου εξειδικεύεται στο Δεύτερο Τμήμα της Νέας Δικονομίας του Ελεγκτικού Συνεδρίου (άρθρα 324 – 337 του ν. 4700/2020). Το ζήτημα, ποιον δεσμεύουν οι πράξεις και οι αποφάσεις, οι οποίες εκδίδονται από τους αρμόδιους σχηματισμούς, στο πλαίσιο του ελέγχου, προκύπτει από το όλο πνεύμα των σχετικών διατάξεων, ώστε δεν θεωρήθηκε αναγκαίο να ρυθμιστεί ρητά. Άλλωστε, ρητά προβλέφθηκε στο άρθρο 327 ότι η διενέργεια του ελέγχου τίθεται επί ποινή ακυρότητας της συναπτόμενης σύμβασης, σε περίπτωση παράλειψής του. Για την ταυτότητα του νομικού λόγου, το ίδιο ισχύει και στην περίπτωση που η σύμβαση συναφθεί παρά την ανάδειξη διακωλυτικού λόγου υπογραφής της. Ο προσυμβατικός έλεγχος δεσμεύει, συνεπώς, τη διενεργούσα τον εκάστοτε διαγωνισμό αρχή, η οποία, προκειμένου να κοινοποιήσει στον προσωρινό ανάδοχο την πρόσκληση του άρθρου 105 παρ. 4 και 5 του ν. 4412/2016, οφείλει προηγουμένως να έχει εξασφαλίσει θετική κρίση κατά τον προσυμβατικό έλεγχο. Η διασφάλιση του ωφέλιμου αποτελέσματος και της πρακτικής αποτελεσματικότητας από τη συνταγματική κατοχύρωση του ελέγχου, με την επιφύλαξη των απαιτήσεων που απορρέουν από το δίκαιο της Ένωσης για τις διαδικασίες προσφυγής κατά το στάδιο ανάθεσης δημόσιας σύμβασης,³¹ σημαίνει ότι το εάν μπορεί να υπογραφεί ένα συγκεκριμένο σχέδιο σύμβασης, εναπόκειται πάντοτε προς τελική κρίση στους αρμόδιους σχηματισμούς του Ελεγκτικού Συνεδρίου, το οποίο λαμβάνει υπόψη του την κατάληξη των ανωτέρω διαδικασιών προσφυγής, δεσμεύεται δε από το αποτέλεσμά τους, μόνο κατά το μέτρο που άγονται προς κρίση ενώπιον των αρμοδίων δικαστηρίων και στο βαθμό που έχει παραχθεί σχετικό δεδικασμένο. Σε αυτό το πλαίσιο, το ζήτημα περί του τι καλύπτεται από δεδικασμένο, καθώς και το περαιτέρω ζήτημα περί του εάν το εν λόγω δεδικασμένο ταυτίζεται με τις ουσιώδεις πλημμέλειες που συνιστούν διακωλυτικούς λόγους υπογραφής του ελεγχόμενου σχεδίου σύμβασης, απόκειται πάλι προς τελική κρίση στο Ελεγκτικό Συνέδριο.

Από την άποψη αυτή, υπό το πρίσμα του άρθρου 98 παρ. 1 περ. β' του Σ., είναι μάλλον αδιάφορο το ζήτημα, εάν η ΕΑΔΗΣΥ, ως διοικητική αρχή διαφορετική από την αναθέτουσα, (πρέπει να) δεσμεύεται από τα κριθέντα από το Ελεγκτικό Συνέδριο, όταν επιλαμβάνεται προδικαστικής προσφυγής κατά πράξης εκδοθείσας σε συμμόρφωση με τον προσυμβατικό έλεγχο. Και τούτο, διότι, στο μέτρο που δεν παρακωλύεται εντελώς

βοηθήματος, εάν εκδοθεί σχετική πράξη του Ελεγκτικού Συνεδρίου, η αναθέτουσα αρχή οφείλει να συμμορφωθεί προς τη διατυπούμενη σε αυτήν κρίση περί της νομιμότητας σχεδίου δημόσιας σύμβασης.

²⁹ Για το άρθρο 98 του Σ. βλ. Ιωάννης Σαρμάς, Άρθρο 98, σε: Βλαχόπουλος/Κοντιάδης/Τασόπουλος, Σύνταγμα, Ερμηνεία κατ' άρθρο, Ιανουάριος 2023, διαθέσιμο σε <https://www.syntagmawatch.gr/my-constitution/arthro-98/#featImg>

³⁰ Βλ., αντί πολλών, τις πρόσφατες αποφάσεις ΕλΣυν Ολ. 1473, 1470, 1205, 1201, 783, 375, 138/2024.

³¹ Βλ. άρθρα 2 έως 2στ της Δικονομικής Οδηγίας 89/665/ΕΟΚ, όπως έχει τροποποιηθεί και ισχύει, καθώς και άρθρο 105 παρ. 3 περ. β' του ν. 4412/2016.

η αναθέτουσα αρχή να εκδώσει νέα πράξη κατακύρωσης, συμμορφούμενη, κατ' άρθρο 367 παρ. 3 του ν. 4412/2016, με την απόφαση της ΕΑΔΗΣΥ, η νέα πράξη κατακύρωσης θα υποβληθεί για νέο έλεγχο νομιμότητας, το δε Ελεγκτικό Συνέδριο θα επαναλάβει, εφόσον ο διακωλυτικός λόγος εξακολουθεί να υφίσταται, την ίδια κρίση, με αυτή που είχε εκφέρει στο πλαίσιο ελέγχου της αρχικής πράξης ανάθεσης, μη δεσμευόμενο, κατά τούτο, από την απόφαση της ΕΑΔΗΣΥ. Συνεπώς, η αποχή ή μη της ΕΑΔΗΣΥ από τον ουσιαστικό έλεγχο ζητημάτων τιθέμενων με προδικαστική προσφυγή, για τα οποία έχει ήδη εκφερθεί κρίση κατά τον προσυμβατικό έλεγχο, ανάγεται μάλλον στις σχέσεις της ίδιας με τα αρμόδια δικαστήρια (ΣτΕ και διοικητικά εφετεία) παρά στις σχέσεις της με το Ελεγκτικό Συνέδριο.

6. Συμπέρασμα

Χωρίς να χρειαστεί η εξέταση των στοιχείων, βάσει των οποίων όργανο εθνικής έννομης τάξης φέρει το χαρακτήρα «δικαστηρίου» κατά το δίκαιο της Ένωσης,³² μέσω της σχετικής τους νομολογίας και τα δύο Ανώτατα Δικαστήρια δεν αμφισβήτησαν ποτέ το χαρακτήρα της ΕΑΔΗΣΥ ως ανεξάρτητης μεν από την αναθέτουσα, αλλά πάντως ως διοικητικής αρχής. Αρκεί μόνο να υπομνησθεί ότι η ΕΑΔΗΣΥ εξετάζει προσφυγές διοικητικού (ενδικοφανούς) χαρακτήρα, οι αποφάσεις επί των οποίων προσβάλλονται, ως διοικητικές πράξεις, επί σκοπώ περαιτέρω (τελικού) ελέγχου, ενώπιον δικαστηρίων και, μάλιστα, ομού μετά των πράξεων ή παραλείψεων της αναθέτουσας αρχής, εφόσον έχουν εκδοθεί ή συντελεστεί έως τη συζήτηση, καθώς λογίζονται συμπροσβαλλόμενες, σύμφωνα με το άρθρο 372 παρ. 1 του ν. 4412/2016. Από την άποψη αυτή, κρίσιμο δεν είναι τόσο το, εάν, ως διοικητική αρχή, (πρέπει) να δεσμεύεται και αυτή (εκτός από την αναθέτουσα) από τα κριθέντα κατά τον προσυμβατικό έλεγχο, όσο το εάν η ΕΑΔΗΣΥ, με το να αφίσταται των κρίσεων αυτών, εμποδίζει, εν τοις πράγμασιν, την αναθέτουσα αρχή να συμμορφωθεί προσηκόντως στην προηγουμένως εκδοθείσα πράξη ή απόφαση του Ελεγκτικού Συνεδρίου. Και στο βαθμό που εξαναγκάζεται η αναθέτουσα αρχή, σε συμμόρφωση με τη διαφορετική κρίση της ΕΑΔΗΣΥ, να τροποποιήσει πράξης της, που είχε εκδοθεί σε συμμόρφωση με το αποτέλεσμα του προσυμβατικού ελέγχου, πράγματι τίθεται ταυτοχρόνως και ζήτημα διασφάλισης της πρακτικής αποτελεσματικότητας του ελέγχου αυτού. Το αν, όμως, προκύπτει και ζήτημα περιορισμού ή κατάλυσής του, είναι μάλλον ζήτημα που θα κριθεί με την υποβολή για έλεγχο του νέου σχεδίου σύμβασης.

³² Και τούτο, διότι από τη στιγμή που ο νομοθέτης επέλεξε, κατά την ευχέρεια που παρείχε η Δικονομική Οδηγία, σύστημα έννομης προστασίας δύο επιπέδων, σύμφωνα με το οποίο οι διαφορές κατά το στάδιο ανάθεσης δημόσιας σύμβασης υπάγονται αρχικά σε όργανο προσφυγής, οι αποφάσεις του οποίου είναι αντικείμενο προσβολής προς τελική κρίση ενώπιον δικαστηρίου, όλες οι απαιτήσεις που απορρέουν από το δίκαιο της Ένωσης για την αποτελεσματική δικαστική προστασία κατά το στάδιο αυτό μεταφέρονται στο δεύτερο επίπεδο κρίσης, αυτό δηλαδή που διεξάγεται ενώπιον των αρμοδίων δικαστηρίων.