

Η σχέση του προσυμβατικού ελέγχου νομιμότητας από το Ελεγκτικό Συνέδριο με άλλες μορφές ελέγχου νομιμότητας της ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων στην εθνική έννομη τάξη*

του Κωνσταντίνου Θ. Γιαννακόπουλου

Επίκουρου Καθηγητή Νομικής Σχολής
Πανεπιστημίου Αθηνών

Εισαγωγή

Ενώ, την τελευταία εικοσαετία, η διαφθορά εμπεδωνόταν στις διαδικασίες ανάθεσης των δημοσίων συμβάσεων και η χώρα μας βυθιζόταν σε μία βαθιά δημοσιονομική κρίση, οι εθνικές αρχές ασχολούνταν λιγότερο με τη βελτίωση της αποτελεσματικότητας του προσυμβατικού ελέγχου νομιμότητας και περισσότερο με τα υποκείμενα και τη φύση αυτού του ελέγχου. Κοινός και αναθεωρητικός νομοθέτης ουδέποτε επιδίωξαν ειλικρινώς την απλούστευση και τη συστηματοποίηση των ουσιαστικών και δικονομικών κανόνων που συνδέονται με την ανάθεση των δημοσίων συμβάσεων¹. Αντιθέτως, παράλληλα με την απουσία

κώδικα δημοσίων συμβάσεων, προώθησαν τη διάσπαση του σχετικού προσυμβατικού ελέγχου μεταξύ του Ελεγκτικού Συνεδρίου και των λοιπών δικαστηρίων, εκμεταλλεόμενοι ίσως και την έμφυτη τάση θεσμικής αντιπαράθεσης τόσο μεταξύ Δικαιοσύνης και Διοίκησης όσο και μεταξύ των επιμέρους δικαιοδοσιών. Πιο πρόσφατα δε, υπό την πίεση των πιστωτών μας, η νομοθετική θέσπιση της Ενιαίας Ανεξάρτητης Αρχής Δημοσίων Συμβάσεων² ήρθε να περιπλέξει μάλλον, παρά να απλουστεύσει τις δομές του σχετικού ελέγχου³. Από την πλευρά της, η νομολογία δεν κατόρθωσε να υπερβεί πλήρως και σύντομα τις ανορθολογικές δομές αυτού του κανονιστικού πλαισίου. Σε ό,τι αφορά ειδικότερα το Ελεγκτικό Συνέδριο, το Ανώτατο αυτό Δικαστήριο ανάλωσε μεγάλο τμήμα των δυνάμεών του σε μια προσπάθεια ανάδειξης του δικαιοδοτικού χαρακτήρα των σχετικών αρμοδιοτήτων του και καταξίωσής του ως «φυσικού δικαστή» των συμβάσεων μεγάλης οικονομικής αξίας⁴. Η προ-

(*) Το κείμενο αποδίδει εισήγηση του συγγραφέα στην Ημερίδα που οργάνωσαν, στις 17.10.2013, στην Αθήνα, το Ελεγκτικό Συνέδριο και η Νομική Σχολή του Εθνικού και Καποδιστριακού Πανεπιστημίου Αθηνών, με θέμα «Ο έλεγχος των δημοσίων συμβάσεων από το Ελεγκτικό Συνέδριο».

(1) Στην αιτιολογική έκθεση του ν. 4013/2011, αναφορικά προς τη σύσταση ενιαίας ανεξάρτητης αρχής δημοσίων συμβάσεων και κεντρικού ηλεκτρονικού μητρώου δημοσίων συμβάσεων, αναφέρεται χαρακτηριστικά ότι: « (...) Το υφιστάμενο νομικό πλαίσιο των δημοσίων συμβάσεων στη χώρα μας χαρακτηρίζεται από έναν άκρατο και πολλές φορές αδικαιολόγητο κατακερματισμό κανόνων, οι οποίοι διαφοροποιούνται με βάση τις επιμέρους κατηγορίες δημοσίων συμβάσεων (αγαθά, υπηρεσίες, έργα και τεχνικές μελέτες). Η συχνή ύπαρξη μη προσιτών και κατανοητών στον πολίτη ειδικών κανόνων για κάθε μία από τις προαναφερόμενες κατηγορίες δημοσίων συμβάσεων δημιουργεί αδιαφάνεια και ανασφάλεια δικαίου στους συμμετέχοντες στους διαγωνισμούς, αποτρέπει το ενδιαφέρον και τη συμμετοχή των διαγωνιζομένων, προκαλεί εμπόδια στη σωστή ερμηνεία, τήρηση και εφαρμογή των εν λόγω κανόνων από τις αναθέτουσες αρχές, και εννοεί τη δημιουργία στεγανών στην αγορά. (...) Η χώρα μας, μέχρι στιγμής, δεν φαίνεται να ακολουθεί σθεναρά την ευρωπαϊκή προσπάθεια που γίνεται στο πεδίο της αναμόρφωσης και του εξορθολογισμού του συστήματος στο πεδίο των δη-

μοσίων συμβάσεων (...). Βλ. και Κ. Γιαννακόπουλου, Η νέα δικονομία των δημοσίων συμβάσεων: ακόμη μια χαμένη ευκαιρία, ΕφημΔΔ 5/2010, σ. 595 επ..

(2) Βλ. το άρθρο 1 του ν. 4013/2011.

(3) Ως προς τις αμοδιότητες της εν λόγω ανεξάρτητης αρχής, βλ. Ε. Βενετσανάκη, Η Ενιαία Ανεξάρτητη Αρχή Δημοσίων Συμβάσεων (ΕΑΑΔΗ-ΣΥ): πανάκεια της παθογένειας της Δημόσιας Διοίκησης ή αναγκαιότητα των καιρών;, ΕφημΔΔ 2/2013, σ. 232 επ..

(4) Βλ., αντί άλλων, Ν. Μηλιώνη, Το Ελεγκτικό Συνέδριο. Σύγχρονες τάσεις και εξελίξεις, εκδ. Νομική Βιβλιοθήκη, 2012, σ. 212 επ., Ι. Κάρκαλη, Μια νέα μορφή δικαστικής προστασίας ανήκει ήδη στο παρελθόν ή μήπως δεν υπήρξε ποτέ; Σχόλιο στην απόφαση ΑΕΔ 20/2005, ΕφημΔΔ 2/2006, σ. 178 επ.. Ως προς τον υπαρκτό χαρακτήρα του ζητήματος της φύσης του Ελεγκτικού Συνεδρίου για το ίδιο αυτό Σώμα, βλ. Γ. Δασκαλάκη, Η νομική φύση του Ελεγκτικού Συνεδρίου, ΕΕΑΝ 1944, σ. 122 επ.,

σπάθεια αυτή, εκτός του γεγονότος ότι δεν ευδοκίμησε, κατέστησε πιο περίπλοκη την ήδη σύνθετη γεωμετρία του προσυμβατικού ελέγχου νομιμότητας στην εθνική έννομη τάξη.

Πάντως, μετά από συγκρούσεις και διακυμάνσεις στη θεωρία και στη νομολογία⁵, φαίνεται ότι, έστω

Α. Θεοχαρόπουλου, Η δικαστηριακή φύση του Ελεγκτικού Συνεδρίου, σε «Ιστορική εξέλιξις του θεσμού των Ελεγκτικών Συνεδρίων Ελλάδος και Γαλλίας», Εθνικό Τυπογραφείο, 1993, σ. 125 επ. (= ΝοΒ 1993, σ. 966 επ.), Λ. Θεοχαρόπουλος, La nature juridictionnelle de la Cour des comptes hellénique, RDP 1993, σ. 447 επ., Κ. Ρίζου, Η νομική φύση των πράξεων του Ελληνικού Ελεγκτικού Συνεδρίου, σε «Ιστορική εξέλιξις του θεσμού των Ελεγκτικών Συνεδρίων Ελλάδος και Γαλλίας», ό.π., σ. 145 επ. (= σε «Δόσις Αγαθή. Σύμμεικτα προς τιμήν του καθηγητού Δημητρίου Κόρσου», εκδ. Αντ. Ν. Σάκκουλα, 1998, σ. 443), Ι. Σαρμά, Το δημόσιο χρήμα υπό έλεγχο. Η νομολογία του Ελεγκτικού Συνεδρίου, εκδ. Αντ. Ν. Σάκκουλα, 2003, σ. 16, Ν. Μπάριπα, Στοιχεία δημοσιονομικού δικαίου, δ' έκδοση, εκδ. Σάκκουλα, 2012, σ. 140.

(5) Βλ. Ν. Μηλιώνη, Η διεκυστίδα περί του φυσικού δικαστή επί του προσυμβατικού ελέγχου των δημοσίων συμβάσεων, ΘΠΔΔ 2010, σ. 1001 επ., Βλ., επίσης, Η. Αλεξόπουλου, Έλεγχος νομιμότητας από το Ελεγκτικό Συνέδριο των υπό υπογραφή συμβάσεων δημοσίων έργων σημαντικής οικονομικής αξίας σύμφωνα με το άρθρο 8 παρ. 1 του νόμου 2741/1999 (με αφορμή τις αντίθετες αποφάσεις-πρακτικά του Ε' Κλιμακίου του ΕλΣυν 112/2001 και 84/2001), ΔιΔικ 2001, σ. 1410 επ., Α. Γέροντα, Ο προληπτικός έλεγχος των δημοσίων συμβάσεων από το Ελεγκτικό Συνέδριο, σε Τμητικό Τόμο για τα 170 χρόνια του Ελεγκτικού Συνεδρίου, «Διαφάνεια και ανεξαρτησία στον έλεγχο του δημοσίου χρήματος», εκδ. Αντ. Ν. Σάκκουλα, 2004, σ. 72 επ., του ιδίου, Δημοσιονομικό Δίκαιο, εκδ. Αντ. Ν. Σάκκουλα, 2005, σ. 233 επ., του ιδίου, Οι θεμελιώδεις αρχές που διέπουν τις δημόσιες συμβάσεις. Οι πρόσφατες νομολογιακές προσεγγίσεις, Εφαρμογές ΔΔ 2006, σ. 397 επ., Κ. Βολτή, Ο έλεγχος νομιμότητας συμβάσεων από το Ελεγκτικό Συνέδριο, σε Τμητικό Τόμο για τα 170 χρόνια του Ελεγκτικού Συνεδρίου, ό.π., σ. 15 επ., Α. Κογκίδου, Η αίτηση ανάκλησης ενώπιον του VI Τμήματος του Ελεγκτικού Συνεδρίου, σε Τμητικό Τόμο για τα 170 χρόνια του Ελεγκτικού Συνεδρίου, ό.π., σ. 359 επ., Γ. Κούρτη, Διαφάνεια και έλεγχος δημοσίων συμβάσεων από το ΕλΣυν, ΔιΔικ 2004, σ. 1121 επ., του ιδίου, Ο έλεγχος των συμβάσεων μεγάλης οικονομικής αξίας από το Ελεγκτικό Συνέδριο και οι κανόνες που τον διέπουν, ΔηΣΚΕ 3/2005, σ. 293 επ., Ι. Κάρκαλη, Αντιδιαφορά και Ελεγκτικό Συνέδριο, εκδ. Σάκκουλα, 2005, σ. 137 επ., Ε. Μπάλα, Ο προληπτικός έλεγχος των συμβάσεων δημοσίων έργων, παροχής υπηρεσιών και προμηθειών από το Ελεγκτικό Συνέδριο, ΔηΣΚΕ 2/2005, σ. 155 επ., Χ. Χρυσανθάκη, Ο δικαστικός έλεγχος των προδικαστικών ζητημάτων από το Ελεγκτικό Συνέδριο, ΝοΒ 2007, σ. 1778 επ., Α. Μαυρομάτη, Η αίτηση ανάκλησης κατά τον προσυμβατικό έλεγχο από το Ελεγκτικό Συνέδριο. Ένα νέο ένδικο βοήθημα, ΕφημΔΔ 5/2007, σ. 701 επ., Κ. Φεφεντάκη/Κ. Κρέπη, Ο έλεγχος των συμβάσεων μεγάλης οικονομικής αξίας από το Ελεγκτικό Συνέδριο και το δικαίωμα δικαστικής προστασίας, ΔηΣΚΕ 1-3/2007, σ. 26 επ., Π. Λαζαράτου, Η έκταση του ελέγχου νομιμότητας μεγάλων συμβάσεων από το Ελεγκτικό Συνέδριο (γνωμ.), ΘΠΔΔ 10-11/2008, σ. 1154 επ., Ι. Καραβοκύρη, Ο προσυμβατικός έλεγχος νομιμότητας από το Ελεγκτικό Συνέδριο, ΘΠΔΔ 10-11/2008, σ. 1149 επ., Ευ. Καραθανασόπουλου, Ο προσυμβατικός έλεγχος από το Ελεγκτικό Συνέδριο, εκδ. Νομική Βιβλιοθήκη, Βιβλιοθήκη Θεωρίας και Πράξης Διοικητικού Δικαίου 3, 2010, Ευ-Ελ. Κουλουμπίνη, Ο έλεγχος συμβάσεων μεγάλης οικονομικής αξίας στις οποίες συμβαλλόμενοι είναι το Δημόσιο ή άλλο νομικό πρόσωπο που εξομοιώνεται με το Δημόσιο από την άποψη αυτή (άρθρο 98 παρ. 1 εδ. β' Σ), ΘΠΔΔ 8 - 9/2012, σ. 760 επ..

και καθυστερημένα, βρέθηκε μία ισορροπία. Ειδικότερα, γίνεται πλέον δεκτό, τόσο από το Ανώτατο Ειδικό Δικαστήριο όσο και από το Ελεγκτικό Συνέδριο και το Συμβούλιο της Επικρατείας, ότι, παρά τη συνταγματική του κατοχύρωση το 2001⁶, ο προσυμβατικός έλεγχος νομιμότητας από το Ελεγκτικό Συνέδριο, δεν αποτελεί άσκηση δικαιοδοτικής λειτουργίας. Στο πλαίσιο αυτού του ελέγχου, το Ελεγκτικό Συνέδριο δεν διεξάγει δίκη, ούτε επιλύει διαφορές. Η δε πράξη την οποία εκδίδει κατά την άσκηση της εν λόγω αρμοδιότητάς του δεν είναι απόφαση δικαιοδοτούντος οργάνου, δηλαδή δεν είναι δικαστική απόφαση από την οποία απορρέει δεδικασμένο⁷.

Συναφώς, το Ελεγκτικό Συνέδριο δεσμεύεται από το προσωρινό ή οριστικό δεδικασμένο των αποφάσεων άλλων δικαστηρίων (διοικητικών ή πολιτικών) τα οποία επιλαμβάνονται αρμοδίως της επίλυσης διαφορών που γεννώνται κατά το στάδιο κατάρτισης των δημοσίων συμβάσεων⁸. Αντιστρόφως, το Ελεγκτικό Συνέδριο δεν υποκαθίσταται στη δικαιοδοσία αυτών των δικαστηρίων, ούτε οι αποφάσεις του δεσμεύουν τα εν λόγω δικαστήρια. Στο πλαίσιο αυτό, εν όψει και της υποχρέωσης σύμφωνης με το δίκαιο της Ευρωπαϊκής Ένωσης ερμηνείας του εθνικού δικονομικού δικαίου⁹, γίνεται δεκτό ότι «αποκλείεται μεν, σύμφωνα με την παρ. 3 του άρθρου 98 του Συντάγματος, η ευθεία προσβολή ενώπιον του Συμβουλίου της Επικρατείας απόφασης οποιουδήποτε σχηματισμού του Ελεγκτικού Συνεδρίου, η οποία εκδόθηκε στο πλαίσιο του ως άνω προληπτικού ελέγχου (βλ. ΣτΕ Ολ. 2472-3/2008), οι πράξεις, όμως, της οικείας διαδικασίας αναθέσεως δημόσιας συμβάσεως, οι οποίες εκδίδονται σε συμμόρφωση προς τις αποφάσεις του

(6) Βλ. το άρθρο 98, παρ. 1, εδ. β', του Συντάγματος. Βλ., σχετικώς, Ευ. Βενιζέλου, Το αναθεωρητικό κεκτημένο. Το συνταγματικό φαινόμενο στον 21ο αιώνα και η εισφορά της αναθεώρησης του 2001, εκδ. Αντ. Ν. Σάκκουλα, 2002, σ. 360, Ι. Καραβοκύρη, Αναθεώρηση του Συντάγματος και Ελεγκτικό Συνέδριο, ΕΔΔΔΔ 2007, σ. 5 επ..

(7) Βλ., αντί άλλων, ΑΕΔ 32/2001, ΕΔΔΔ 2004, σ. 78 επ., ΑΕΔ 20/2005, ΕφημΔΔ 2/2006, σ. 176, με σχόλιο Ι. Κάρκαλη, ΕΕΕυρΔ 2006, σ. 123 επ., με παρατηρήσεις Α. Πουγγουρά, ΕλΣυν Ολ. 2822/2011, ΑρχΝομ 2011, σ. 573 επ., ΣτΕ Ολ. 2472 - 2473/2008, ΣτΕ ΕΑ 249/2011, 32/2012 και 311/2012.

(8) Βλ. ΕλΣυν πρακτ. Ολ. 16ης Γεν.Συν./19.9.2012 (θέμα γ'), κατά πλειοψηφία.

(9) Βλ. Κ. Γιαννακόπουλου, Η υποχρέωση σύμφωνης με το κοινοτικό δίκαιο ερμηνείας και εφαρμογής των κανόνων της διοικητικής δικονομίας, ΕφημΔΔ 1/2008, σ. 102 επ., ιδίως σ. 121. Βλ. και Β. Χριστιανού, Υπογραφή δημοσίων συμβάσεων από την αναθέτουσα αρχή. Υπερσχήνη η απόφαση του Ελεγκτικού Συνεδρίου ή της Επιτροπής Αναστολών του Συμβουλίου της Επικρατείας, γνωμοδότηση, ΔηΣΚΕ & Αγορά 2 - 3/2011, σ. 29 επ..

Ελεγκτικού Συνεδρίου, προσβάλλονται παραδεκτώς ενώπιον του αρμοδίου δικαστηρίου, το οποίο δεν δεσμεύεται από όσα έκρινε το Ελεγκτικό Συνέδριο κατά την άσκηση της ανωτέρω μη δικαιοδοτικής αρμοδιότητάς του»¹⁰. Με άλλα λόγια, στην πράξη, είναι δυνατός ο παρεμπόδιτος δικαιοδοτικός έλεγχος του περιεχομένου των πράξεων των Κλιμακίων και των Τμημάτων του Ελεγκτικού Συνεδρίου.

Συνεπώς, ανεξάρτητα από το ενδιαφέρον της δογματικής προβληματικής που μπορεί να ενέχουν οι απόψεις τους¹¹, σε κάθε περίπτωση δεν αποδίδουν το ισχύον δίκαιο όσοι ισχυρίζονται ότι ο προσυμβατικός έλεγχος νομιμότητας από το Ελεγκτικό Συνέδριο αποτελεί δικαιοδοτικό έλεγχο ή ότι έχει διαμορφωθεί ένα αυτοτελές και πλήρες σύστημα δικαστικής προστασίας με την πρόβλεψη της δυνατότητας άσκησης αίτησης ανάκλησης των πράξεων των Κλιμακίων και, κατόπιν, της δυνατότητας αίτησης αναθεώρησης των αποφάσεων του Τμήματος που εξέτασε αίτηση ανάκλησης¹². Άλλωστε, δεν συμβιβάζονται προς το συνταγματικώς κατοχυρωμένο δικαίωμα πλήρους και αποτελεσματικής δικαστικής προστασίας, προς το οποίο συνάπτεται ο δικαιοδοτικός έλεγχος, ούτε ο χαρακτήρας του ελέγχου της

διαδικασίας ανάθεσης συμβάσεων μεγάλης οικονομικής αξίας ως αυτεπάγγελτου και καθολικού¹³, ούτε η πρόσφατη ρύθμιση σύμφωνα με την οποία αιτήσεις ανάκλησης των πράξεων των Κλιμακίων επιτρέπονται μόνον όταν οι πράξεις αυτές αποφαίνονται ότι κωλύεται η υπογραφή της ελεγχόμενης σύμβασης¹⁴. Περαιτέρω, εν όψει της νομολογίας του Δικαστηρίου της Ευρωπαϊκής Ένωσης αναφορικώς προς τον προληπτικό έλεγχο δαπανών από το ελληνικό Ελεγκτικό Συνέδριο¹⁵, πρέπει να γίνει δεκτό ότι, στο πλαίσιο του

(10) Βλ. ΣτΕ ΕΑ 224/2012, σκέψη 6. Βλ., επίσης, ΣτΕ 249/2011 (σκέψη 7) και 311/2012 (σκέψη 7).

(11) Βλ., για παράδειγμα, ως προς την άποψη ότι δικαιοδοτική λειτουργία ασκείται σε κάθε περίπτωση δικαστικού ελέγχου νομιμότητας, ακόμη κι όταν δεν υπάρχει αντιδικία, Ι. Τζεβελεκάκη, Μια εφαρμογή της θεωρίας των νομικών προσώπων διφυούς χαρακτήρα στη νομολογία του Ελεγκτικού Συνεδρίου, σε Τμητικό Τόμο για τα 170 χρόνια του Ελεγκτικού Συνεδρίου, ό.π., σ. 911 επ., ιδίως σ. 913 (υποσ. 10) και σ. 919 (υποσ. 13).

(12) Ας σημειωθεί ότι, στην ίδια την αιτιολογική έκθεση του άρθρου 14 (τροπολογία) του ν. 3932/2011, με το οποίο προβλέφθηκε η αίτηση αναθεώρησης ενώπιον του Τμήματος του Ελεγκτικού Συνεδρίου μειζωνος (επαμειβού) συνθέσεως, η αίτηση αυτή χαρακτηρίζεται ως «ένδικο μέσο» που συμβάλλει στην «ορθή απονομή της δικαιοσύνης». Ωστόσο, έχει κριθεί πως «Το γεγονός ότι ο κοινός νομοθέτης (άρθρο 2 του ν. 3060/2002) επιτρέπει την άσκηση και από τους ιδιώτες διαγωνιζόμενους αιτήσεις ανακλήσεως ενώπιον του αρμοδίου (VI) Τμήματος του Ελεγκτικού Συνεδρίου κατά των σχετικών πράξεων των πρωτοβάθμιων δικαστικών σχηματισμών (Κλιμακίων) και το ότι οι δικαστικές αυτές πράξεις εξωτερίζονται με τη μορφή της απόφασης, που απαγγέλλεται σε δημόσια συνεδρίαση και φέρουν ειδική και εμπειριστατομένη αιτιολογία (βλ. πάντως και άρθρο 98 παρ. 2 του Συντάγματος, που επιτρέπει τη μη εφαρμογή κατά την έκδοση των πράξεων αυτών -προδήλως επειδή δεν τις θεωρεί δικαστικές αποφάσεις- των διατάξεων του άρθρου 93 παρ. 2 και 3 του Συντάγματος), δεν μεταβάλλει, επίσης, τη φύση των πράξεων αυτών ως δικαιοδοτικών, εφόσον με τις πράξεις αυτές δεν σκοπείται, όπως προεκτέθηκε, η υποκατάσταση του δικαστικού ελέγχου και η παροχή δικαστικής προστασίας διά της δημιουργίας δεσμευτικής δυνάμεως επί των κριθέντων ζητημάτων (δεδικασμένο)» (βλ. Ελ.Συν.Ολ. 2822/2011, σκέψη V).

(13) Βλ. Ελ.Συν.Ολ. 2822/2011, σκέψη V: «Ο ασκούμενος αυτεπάγγελτος καθολικός έλεγχος της διαδικασίας, όπως έχει καθιερωθεί από τον συνταγματικό και κοινό νομοθέτη, θα ήταν ασυμβίβαστος με την τυχόν δικαιοδοτική αυτού φύση, που θα προϋπόθετε περιορισμό του ελέγχου μόνο επί των αιτιάσεων των θιγόμενων ιδιωτών και θα αποφαίνεται αυθεντικώς μόνο περί της επέλευσης ή μη των υπό των διαδικών επικαλούμενων εννόμων συνεπειών». Βλ. και Ν. Μηλιώνη, Το Ελεγκτικό Συνέδριο. Σύγχρονες τάσεις και εξελίξεις, ό.π., σ. 217.

(14) Βλ. το άρθρο 73, παρ. 2, του ν. 4146/2013, με το οποίο τροποποιήθηκε το άρθρο 35, παρ. 5, του ν. 4129/2013. Είναι αξιοσημείωτο ότι, στην αιτιολογική έκθεση της από 29.3.2013 και με αρ. 374/33 τροπολογίας, με την οποία εισήχθη η παραπάνω ρύθμιση, επισημαίνεται πως «Με δεδομένο ότι το Κλιμάκιο δεν επιλύει διαφορές υποκαθιστώντας τα άλλα δικαστήρια, η ρύθμιση αυτή κρίνεται επιβεβλημένη, διότι όταν ο προσυμβατικός έλεγχος αποβαίνει θετικός και δεν διαπιστώνονται ουσιώδεις νομικές πλημμέλειες στη διαγωνιστική διαδικασία, δεν επέρχονται ουσιαστικές έννομες συνέπειες στους εμπλεκόμενους στην ελεγχόμενη διαδικασία. Υποψήφιοι ανάδοχοι, που αποκλείστηκαν σε κάποιο στάδιο του διαγωνισμού, είχαν το δικαίωμα να ασκήσουν ασφαλιστικά μέτρα ενώπιον των αρμοδίων δικαστηρίων».

(15) Βλ. την απόφαση ΔΕΕ, C-363/11, 19.12.2012, Επίτροπος Ελεγκτικού Συνεδρίου, με αντίθετες προτάσεις της Γενικής Εισαγγελέως E. Sharpston, Εφημ.ΔΔ 1/2013, σ. 17 επ.. Στην εν λόγω απόφαση κριθήκε ότι, στο πλαίσιο του προληπτικού ελέγχου των δαπανών του Κράτους, δυνάμει του άρθρου 98, παρ. 1, στ. α', του ελληνικού Συντάγματος, «το Ελεγκτικό Συνέδριο κλήθηκε να εξετάσει τη νομιμότητα, από απόψεως προϋπολογισμού, των δημοσίων δαπανών και να εκδώσει απόφαση η οποία δεν έχει ισχύ δεδικασμένου. Επομένως, μια τέτοια απόφαση δεν εντάσσεται στο πλαίσιο διαδικασίας η οποία πρόκειται να καταλήξει στην έκδοση αποφάσεως δικαιοδοτικού χαρακτήρα, αντιθέτως προς τις απαιτήσεις της νομολογίας (...) Τέλος, αποδείχθηκε κατά την επ' ακροατηρίου συζήτηση ότι ο ενδιαφερόμενος, ως δικαιούχος της επίμαχης στην κύρια δίκη δαπάνης, δεν αποτελεί διάδικο στη διαδικασία ενώπιον του Ελεγκτικού Συνεδρίου, η οποία αφορά αποκλειστικώς διαφορά μεταξύ της Επιτροπών του Ελεγκτικού Συνεδρίου και της διοικητικής αρχής η οποία αποβλέπει στην πραγματοποίηση της δαπάνης, με αντικείμενο τη νομιμότητα αυτής και την ακολουθητέα διαδικασία. Στο πλαίσιο αυτής της διοικητικής διαδικασίας, ο ενδιαφερόμενος, ως δικαιούχος της επίμαχης δαπάνης, αποτελεί έναν από παρατηρητή ο οποίος υποστηρίζει τη θέση της δημοσιονομικής υπηρεσίας ελέγχου του Υπουργείου σκοπούσας στην προς αυτόν καταβολή των αποδοχών του (...) Υπό τις συνθήκες αυτές, το αιτούν όργανο δεν μπορεί, εν προκειμένω, να θεωρηθεί ότι ενεργεί ως ασκούν δικαιοδοτικό καθήκον (...) Εξ των ανωτέρω σχέσεων, εκτιμώντων συνολικά, προκύπτει ότι, στο πλαίσιο εντός του οποίου υποβλήθηκε η υπό κρίση αίτηση προδικαστικής αποφάσεως, το Ελεγκτικό Συνέδριο δεν είναι δικαστήριο κατά την έννοια του άρθρου 267 ΣΛΕΕ και, κατά συνέπεια, δεν είναι σε θέση

προσυμβατικού ελέγχου νομιμότητας, το ίδιο αυτό εθνικό δικαστήριο, καίτοι εφαρμόζει το ενωσιακό δίκαιο, δεν θα ήταν σε θέση να υποβάλει παραδεκτώς προδικαστικό ερώτημα στο Δικαστήριο του Λουξεμβούργου, καθώς, ως προς τις σχετικές του αρμοδιότητες, δεν ασκεί δικαιοδοτική λειτουργία και, επομένως, δεν αποτελεί «δικαστήριο», κατά την έννοια του άρθρου 267 ΣΛΕΕ.

Σε κάθε περίπτωση, η εμμονή στην αντιπαράθεση γύρω από τον χαρακτηρισμό ή μη του προσυμβατικού ελέγχου από το Ελεγκτικό Συνέδριο ως δικαιοδοτικού ή διοικητικού επισκιάζει τη σημασία και καθυστερεί τον εκσυγχρονισμό αυτού του ελέγχου. Ενώ υπάρχει άμεση ανάγκη να ελεγχθεί τόσο η νομιμότητα όσο και η αποτελεσματικότητα της συμβατικής δράσης της δημόσιας διοίκησης και να μειωθεί όχι μόνον η παράνομη αλλά και η νόμιμη διασπάθιση του δημοσίου χρήματος¹⁶, ο έλεγχος των δημοσίων συμβάσεων από το Ελεγκτικό Συνέδριο απειλείται με στασιμότητα, καθώς δείχνει αδύναμος να ξεπεράσει την ατελέσφορη προσπάθεια αναγωγής του σε δικαιοδοτικό έλεγχο.

Η παρούσα εισήγηση έχει ως στόχο να δείξει ότι ο προσυμβατικός έλεγχος νομιμότητας από το Ελεγκτικό Συνέδριο μπορεί να βρει πεδίο δόξης λαμπρό, εάν η σύλληψή του και η πρακτική του εφαρμογή αναβαπτιστούν στη θεμελιώδη τελολογία του, δηλαδή στην επιδίωξη της προστασίας του δημοσίου χρήματος και στην εμπέδωση της αρχής της διαφάνειας¹⁷, οι οποίες, άλλωστε, πρέπει πλέον να καθοδηγούν κάθε δημόσια πολιτική στο πλαίσιο αντιμετώπι-

να υποβάλει στο Δικαστήριο αίτηση προδικαστικής απόφασης» (σκέψεις 27 - 33). Βλ., σχετικώς, *Ε. Μπάλλα*, Από τη θεωρία περί διφυσών οργάνου και την καθιέρωση του δικαστικού χαρακτήρα του Ελεγκτικού Συνεδρίου στην επαναοριοθέτηση της νομικής του φύσης. Σχόλιο στην απόφαση ΔΕΕ, 19.12.2012, C-363/11, ΕφημΔΔ 1/2013, σ. 20 επ., *Αθ. Τάκη*, Η δυνατότητα του Ελεγκτικού Συνεδρίου να υποβάλλει προδικαστικό ερώτημα και η έννοια του «δικαστηρίου κράτους μέλους» κατά το άρθρο 267 ΣΛΕΕ, Αρμ 2013, σ. 185 επ..

Ως προς τη συστηματική συνάφεια του προσυμβατικού ελέγχου νομιμότητας με τον προληπτικό έλεγχο δαπανών, από τον οποίο ο πρώτος δανείζεται βασικούς θεσμούς και έννοιες, βλ. *Κ. Βολτή*, Ο έλεγχος νομιμότητας συμβάσεων από το Ελεγκτικό Συνέδριο, ό.π., σ. 21 επ., *Α. Κοκκίδου*, Η αίτηση ανάκλησης ενώπιον του VI Τμήματος του Ελεγκτικού Συνεδρίου, ό.π., σ. 359.

(16) Βλ. *Ν. Μηλιώνη*, Το Ελεγκτικό Συνέδριο. Σύγχρονες τάσεις και εξελίξεις, ό.π., σ. 295.

(17) Βλ. ΕλΣυν. Ολ. 2822/2011, σκέψη V: «ο σκοπός του ελέγχου παραμένει -και μετά τη συνταγματική του κατοχύρωση- πρωτίστως και πρωταρχικώς η προστασία του δημοσίου χρήματος και η εμπέδωση της αρχής της διαφάνειας ως προς τις οικονομικές λειτουργίες του κράτους».

σης της δημοσιονομικής κρίσης που μαστίζει τη χώρα μας. Αυτή η θεμελιώδης τελολογία αναδεικνύει, αφενός, τη θεσμικώς ασυναγώνιστη σπουδαιότητα (I) και, αφετέρου, την ανάγκη αναδιοργάνωσης (II) του προσυμβατικού ελέγχου νομιμότητας από το Ελεγκτικό Συνέδριο σε σχέση με τις λοιπές μορφές ελέγχου νομιμότητας της ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων στην εθνική έννομη τάξη και, ιδίως, σε σχέση με τον δικαιοδοτικό έλεγχο.

I. Η θεσμικώς ασυναγώνιστη σπουδαιότητα του προσυμβατικού ελέγχου νομιμότητας από το Ελεγκτικό Συνέδριο

Το γεγονός ότι ο προσυμβατικός έλεγχος νομιμότητας που ασκεί το Ελεγκτικό Συνέδριο δεν έχει δικαιοδοτικό χαρακτήρα δεν απομειώνει τη σπουδαιότητα αυτού του ελέγχου ούτε έναντι του δικαιοδοτικού ελέγχου που ασκούν αλλά δικαστήρια (διοικητικά ή πολιτικά), ούτε έναντι του διοικητικού ελέγχου που ασκούν διοικητικά όργανα και, ιδίως, η Ενιαία Ανεξάρτητη Αρχή Δημοσίων Συμβάσεων.

Το Ελεγκτικό Συνέδριο ελέγχει το σύνολο των πράξεων της διαδικασίας ανάθεσης των συμβάσεων η φύση και η αξία των οποίων εμπίπτει στα νόμιμα κατώφλια, εμποδίζοντας την παράνομη σύναψη των συμβάσεων αυτών¹⁸. Ως καθολικός, αυτεπάγγελτος και πλήρης¹⁹, ο έλεγχος αυτός είναι ευρύτερος και ασφαλέστερος του δικαιοδοτικού ελέγχου της ίδιας διαδικασίας. Διότι, ο δικαιοδοτικός έλεγχος βρίσκεται στη διάθεση των εκάστοτε προσφευγόντων, τους οποίους πολυποίκιλοι -και όχι μόνον νομικοί- λόγοι αποθαρρύνουν από την άσκηση ενός ενδίκου βοηθήματος ή οδηγούν σε παραίτηση από αυτό. Έξαλλου, ο δικαιοδοτικός έλεγχος οριοθετείται από το έννομο συμφέρον των διαδίκων και περιορίζεται στις αιτιάσεις τους, οι οποίες, στο πλαίσιο των δημοσίων συμβάσεων, πρέπει να είναι επίκαιρες²⁰. Περαιτέρω, ενώ η παράλειψη του προσυμβατικού ελέγχου από το Ελεγκτικό Συνέδριο συνεπάγεται την ακυρότητα της συναφθείσας σύμβασης, σε ορισμένες περιπτώσεις, ο δικαιοδοτικός έλεγχος δεν είναι σε θέση να αναστρέψει όλες τις συνέπειες που προκύπτουν από την

(18) Βλ. *Ευ.-Ελ. Κουλουμπίνη*, Ο έλεγχος συμβάσεων μεγάλης οικονομικής αξίας ..., ό.π., σ. 760 επ..

(19) Βλ. ΕλΣυν VI 89/2008.

(20) Βλ. *Φ. Αρναούτογλου*, Η αίτηση ασφαλιστικών μέτρων του ν. 3886/2010, εκδ. Νομική Βιβλιοθήκη, 2011, αφ. 208 επ..

παράνομη σύναψη μίας δημόσιας σύμβασης²¹. Τέλος, στο στάδιο εκτέλεσης των δημοσίων συμβάσεων, στο οποίο δεν έχουν αναπτυχθεί ακόμη στέρεοι μηχανισμοί αποτελεσματικού δικαιοδοτικού ελέγχου των πράξεων νόθευσης του ελεύθερου ανταγωνισμού, ο προσυμβατικός έλεγχος που ασκεί το Ελεγκτικό Συνέδριο στις τροποποιητικές συμβάσεις, στις συμπληρωματικές συμβάσεις και στις επιμέρους συμβάσεις που συνάπτονται στο πλαίσιο μίας προγραμματικής σύμβασης ή μίας σύμβασης πλαίσιο καλύπτει, κατά τρόπο σημαντικό, το σχετικό κενό των δικαιοδοτικών μηχανισμών²². Συμπερασματικώς, συγκρινόμενος γενικώς με τις διάφορες εκφάνσεις δικαιοδοτικού ελέγχου, ο προσυμβατικός έλεγχος από το Ελεγκτικό Συνέδριο αποτελεί αποτελεσματικότερη εγγύηση ως προς την προστασία του δημόσιου χρήματος και την εμπέδωση της διαφάνειας. Δεν είναι, άλλωστε, τυχαίο ότι σε χώρες, όπως η Ιταλία και η Πορτογαλία, στις οποίες ο προληπτικός έλεγχος δαπανών συρρικνώνεται σε έναν εσωτερικό έλεγχο, ο προσυμβατικός έλεγχος νομιμότητας παραμένει εξωτερικός και διενεργείται από το Corte dei conti και το Tribunal de contas αντιστοίχως²³.

Στο μέτρο, μάλιστα, που ο παραπάνω εξωτερικός έλεγχος ανατίθεται από το ίδιο το Σύνταγμα σε ένα Ανώτατο Δικαστήριο, τα μέλη του οποίου διαθέτουν συνταγματικώς κατοχυρωμένες εγγυήσεις προσωπικής και λειτουργικής ανεξαρτησίας, καθώς επίσης μακρά εμπειρία ως προς τον προληπτικό έλεγχο των δημόσιων εν γένει δαπανών, δεν θα μπορούσε να υποστηριχτεί ότι, από θεσμική άποψη, τον έλεγχο αυτόν μπορεί να ανταγωνιστεί με αξιώσεις κάποιος από τους παραδοσιακούς εσωτερικούς ελέγχους ή οι αρμοδιότητες της νεοσύστατης Ενιαίας Ανεξάρτητης

Αρχής Δημοσίων Συμβάσεων. Ειδικότερα, ως προς την τελευταία, αξίζει να σημειωθεί ότι ο πλέον κρίσιμος προσυμβατικός έλεγχος νομιμότητας που αυτή ασκεί εξαντλείται, προς το παρόν, στην πράξη, στη διατύπωση σύμφωνης γνώμης αναφορικής προς τις πράξεις με τις οποίες οι αναθέτουσες αρχές προσφεύγουν στη διαδικασία της διαπραγματεύσεως για την ανάθεση δημοσίων συμβάσεων, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 25, παρ. 3, του π.δ/τος 59/2007 και των άρθρων 24 και 25 του π.δ/τος 60/2007²⁴. Οι λοιπές ελεγκτικές αρμοδιότητες της εν λόγω Αρχής είναι κυρίως δευτερογενείς και περιορίζονται στη δυνατότητα διακοπής των διαδικασιών ανάθεσης και ενημέρωσης των αρμοδίων οργάνων εποπτείας και ελέγχου²⁵.

Από τα προαναφερθέντα συνάγεται ότι, τελικώς, η θεσμικώς ασυναγώνιστη σπουδαιότητα του προσυμβατικού ελέγχου από το Ελεγκτικό Συνέδριο θα μπορούσε να τεθεί εν αμφιβόλω μόνο από το ίδιο το Ελεγκτικό Συνέδριο. Και πράγματι, δεν απουσιάζουν κάποιες περιπτώσεις τέτοιας εσωτερικής υποβάθμισης.

Αφενός, η γνωστή νομολογιακή κατασκευή της «συγγνωστής πλάνης»²⁶, η οποία, ορισμένες φορές,

(24) Βλ. το άρθρο 2, παρ. 2, περ. γ', σημείο δδ', του ν. 4013/2011.

(25) Βλ., ιδίως, το άρθρο 2, παρ. 2, περ. ζ', του ν. 4013/2011, σύμφωνα με το οποίο η Αρχή «(α)σκει δειγματοληπτικούς ελέγχους, αναζητώντας απεπαγγέλτως πληροφορίες και στοιχεία σχετικά με τις εν εξελίξει διαδικασίες προκήρυξης, ανάθεσης και εκτέλεσης δημοσίων συμβάσεων από τις αναθέτουσες αρχές και τους εμπλεκόμενους δημόσιους και ιδιωτικούς φορείς και καλεί σε ακρόαση τους εκπροσώπους τους για την παροχή πληροφοριών και στοιχείων. Στο πλαίσιο της εν λόγω αρμοδιότητας, η Αρχή δύναται να παραγγέλλει στα αρμόδια ελεγκτικά διοικητικά όργανα τη συλλογή στοιχείων και υποβολή πορισμάτων στον τομέα των δημοσίων συμβάσεων. (...) Αν διαπιστωθεί από την Αρχή παραβίαση του εθνικού ή του ευρωπαϊκού δικαίου επί των δημοσίων συμβάσεων, η πρόοδος των διαδικασιών προκήρυξης, ανάθεσης και εκτέλεσης δημοσίων συμβάσεων που αποτέλεσαν αντικείμενο έρευνας από την Αρχή διακόπτεται με σχετική απόφασή της και δεν μπορεί να συνεχιστεί χωρίς απόφασή της που να παρέχει την έγγραφη συναίνεσή της για την πρόοδο της σχετικής διαδικασίας. Τα εν λόγω πορίσματα μπορεί περαιτέρω να διαβιβάζονται στα αρμόδια δικαστήρια, ύστερα από αίτημά τους, και να παρέχονται, με μέρη της αναθέτουσας αρχής, σε κάθε ενδιαφερόμενο που αποδεικνύει έννομο συμφέρον για την άσκηση των νόμιμων δικαιωμάτων του. Επίσης, η Αρχή ενημερώνει άμεσα τα αρμόδια όργανα εποπτείας και ελέγχου, προκειμένου αυτά να επιληφθούν για την άσκηση των κατά τον νόμο αρμοδιοτήτων τους και, σε περίπτωση παραβίασης του εθνικού και ευρωπαϊκού δικαίου, συντάσσει και αναρτά στην ιστοσελίδα της ειδική έκθεση, η οποία διαβιβάζεται στον Πρόεδρο της Βουλής και κοινοποιείται στα ως άνω αρμόδια όργανα».

(26) Με την εν λόγω νομολογιακή κατασκευή, καλύπτονται πλημμέλειες της διαδικασίας ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων λόγω πλάνης στο πρόσωπο της αναθέτουσας αρχής. Συναφώς, έχει, για παράδειγμα, κριθεί ότι «τυχόν συνδρομή συγγνωστής πλάνης στο πρόσωπο της αναθέτουσας αρχής γίνεται δεκτή σε περίπτωση δυσσερμήνευτων νομοθετικών διατάξεων τις οποίες εφάρμοσε μη νομίμως, χωρίς, όμως, πρόθεση να τις κα-

(21) Βλ. το άρθρο 7 παρ. 2 του ν. 3886/2010, σύμφωνα με το οποίο «Με την επιφύλαξη της παραγράφου 2 του άρθρου 5 και του επόμενου άρθρου, αν το δικαστήριο ακυρώσει πράξη ή παράλειψη της αναθέτουσας αρχής μετά τη σύναψη της σχετικής σύμβασης, η τελευταία δεν θίγεται, εκτός αν πριν από τη σύναψη αυτής είχε ανασταλεί η διαδικασία κατακύρωσης του διαγωνισμού με απόφαση ασφαλιστικών μέτρων ή προσωρινή διαταγή. Στην περίπτωση αυτή, ο ενδιαφερόμενος δικαιούται να αξιώσει αποζημίωση σύμφωνα με τα αναφερόμενα στο άρθρο 9». Βλ. και ως προς το άρθρο 4, παρ. 2, του ν. 2522/1997, Κ. Γιαννακόπουλου, Η προστασία του ελεύθερου ανταγωνισμού κατά την εκτέλεση των διοικητικών συμβάσεων, εκδ. Αντ. Ν. Σάκκουλα, 2006, αρ. 111 επ., ιδίως αρ. 113 επ..

(22) Βλ. Κ. Γιαννακόπουλου, Η προστασία του ελεύθερου ανταγωνισμού κατά την εκτέλεση των διοικητικών συμβάσεων, ό.π., αρ. 697 επ..

(23) Βλ. Ν. Μηλιώνη, Το Ελεγκτικό Συνέδριο. Σύγχρονες τάσεις και εξελίξεις, ό.π., σ. 219.

εμφανίζεται ως προέκταση του περιορισμού του ελέγχου μόνον στην επισήμανση των ουσιωδών νομικών πλημμελειών²⁷, μάλλον υποκειμενικοποιεί και καθιστά ασαφή τον έλεγχο νομιμότητας σε βαθμό που δεν φαίνεται να συνάδει ούτε με τη ρητή συνταγματική υποχρέωση ελέγχου των συμβάσεων μεγάλης οικονομικής αξίας ούτε με τον αντικειμενικό χαρακτήρα της σχετικής ευθύνης των αναθετουσών αρχών²⁸.

Αφετέρου, κατά τη νομολογία του Ελεγκτικού Συνεδρίου, ο διενεργούμενος προσυμβατικός έλεγχος μπορεί να εκτείνεται επί του συνόλου των πράξεων που συνθέτουν τη διαδικασία επιλογής του αναδόχου και καταλήγουν στην προς υπογραφή σύμβαση, πλην όμως ο έλεγχος αυτός επικεντρώνε-

ταστρατηγήσει» (ΕλΣυν VI Γ' Διακοπών 116/2008), εφόσον «κατά τη διεξαγωγή (...) του διαγωνισμού δεν εθίγησαν οι αρχές της ισοπληξίας και του ανταγωνισμού» (ΕλΣυν VI 78/2007). Βλ. και Απ. Γέροντα, Δημοσιονομικό Δίκαιο, ό.π., σ. 243.

(27) Βλ. ΕλΣυν VI /2008: « (...) δοθέντος (α) ότι διενεργήθηκε δημόσιος διαγωνισμός, με διακήρυξη, της οποίας η νόμιμη δημοσίευση οδήγησε στην ανάπτυξη επαρκούς ανταγωνισμού, στο πλαίσιο του οποίου εννέα (9) εργοληπτικές εταιρείες υπέβαλαν προσφορές για το προαναφερόμενο έργο, (β) ότι καμία άλλη πλημμέλεια δεν διαπιστώθηκε από το Κλιμάκιο στην ελεγχθείσα από αυτό διαδικασία, (γ) ότι κανένας από τους συμμετέχοντες δεν υπέβαλε ένσταση για τη νομιμότητα της συγκρότησης της Επιτροπής και (δ) ότι ο αιτών Δήμος δεν διαθέτει νομική υπηρέσια, του τελευταίου τούτου δεδομένου συνδυναζόμενου αφενός με την πρόβλεψη του άρθρου 3 παρ. 2 του ν. 3263/2004 περί τριμελών Επιτροπών Διαγωνισμού στα έργα συνολικού προϋπολογισμού μέχρι το ανώτατο όριο της δεύτερης τάξης του ΜΕΕΠ και αφετέρου των διαδοχικών τροποποιήσεων του εφαρμοζόμενου νομικού πλαισίου, όπως αυτό αναφέρεται στη σκέψη II της παρούσας, του Τμήμα άγεται στην κρίση ότι δεν υπήρξε πρόθεση καταστρατήγησης του ισχύοντος νομικού πλαισίου, όπως βάσιμα, κατά τα ανωτέρω, επικαλείται ο αιτών Δήμος. Πεπλανημένα δε, συγγνωστώσ ωστόσο, η Επιτροπή διαγωνισμού συγκροτήθηκε από λιγότερα του νόμιμου αριθμού μέλη, χωρίς για τον λόγο αυτό, η πλημμέλεια που διαπιστώθηκε να δύναται στη συγκεκριμένη περίπτωση να θεωρηθεί ότι πλήττει τον ανταγωνισμό και τη διαφάνεια και ότι είναι για τον λόγο αυτό ουσιώδης. Είναι, συνεπώς, βάσιμη κατά τούτο η σχετική αίτηση ανάκλησης, με την οποία προβάλλεται ως λόγος η συγγνωστή πλάνη του αναθέτοντος τον προαναφερόμενο έργο και ήδη αιτούντος την ανάκληση Δήμου, και πρέπει συνακόλουθα να γίνει δεκτή η αίτηση αυτή και να ανακληθεί η προσβαλλόμενη πράξη (...).»

(28) Βλ. τη μειοψηφία σε γνώμη δύο Συμβούλων η οποία διατυπώθηκε στην απόφαση ΕλΣυν Τιμ. Μειζονος - Επταμελούς συνθέσεως 2169/2011 (μνημονεύεται σε Ευ.-Ελ. Κουλουμπίνη, Ο έλεγχος συμβάσεων μεγάλης οικονομικής αξίας ..., ό.π., σ. 783 επ.) και σύμφωνα με την οποία «ο έλεγχος της νομιμότητας των δημοσίων συμβάσεων αποβλέπει στη διαπίστωση της αντικειμενικής νομιμότητάς τους, χωρίς να ενδιαφέρει η υποκειμενική στάση και συμπεριφορά των αρμοδίων οργάνων του αναθέτοντος φορέα, ήτοι αν είχαν πρόθεση καταστρατήγησης των οικείων διατάξεων ή αν η παραβίασή τους οφείλεται σε παρερμηνεία έστω και συγγνωστή, ως προς την έννοια των εφαρμοστέων διατάξεων». Ως προς τον αντικειμενικό χαρακτήρα της ευθύνης των αναθετουσών αρχών κατά το στάδιο ανάθεσης των δημοσίων συμβάσεων, βλ. και ΔΕΚ, 30.9.2010, C-314/09, Strabag.

ται στα ζητήματα εκείνα που είτε τέθηκαν από τη Διοίκηση είτε αποτέλεσαν αντικείμενο διαφωνίας μεταξύ μελών επιτροπών διαγωνισμού ή περιεχόμενο υποβληθεισών ενστάσεων ή προσφυγών²⁹. Ορισμένες φορές, τούτος ο (αυτο)περιορισμός του Ελεγκτικού Συνεδρίου συστέλλει υπερβολικά το εύρος του ελέγχου, με αποτέλεσμα να μην προάγεται η αποτελεσματική προστασία του δημοσίου χρήματος, ιδίως σε υποθέσεις μείζονος σημασίας που, μάλιστα, συνδέονται με την αντιμετώπιση της δημοσιονομικής κρίσης που διέρχεται η χώρα τα τελευταία χρόνια. Έτσι, ενώ ορθώς προβλέφθηκε ότι οι διατάξεις περί προσυμβατικού ελέγχου εφαρμόζονται αναλόγως και ως προς τις συμβάσεις αξιοποίησης των περιουσιακών στοιχείων του Δημοσίου που περιήλθαν στην εταιρία ΤΑΙΠΕΔ ΑΕ³⁰ και ενώ, στο πλαίσιο των σχετικών αποκρατικοποιήσεων που δρομολογούνται, δημιουργήθηκαν εξ αρχής σοβαρές αμφιβολίες ως προς την πήρηση των αρχών της διαφάνειας και της ίσης μεταχείρισης³¹, σε ορισμένες περιπτώσεις το Ελεγκτικό Συνέδριο προέβη σε έναν ιδιαίτερος ελλειπτικό έλεγχο του οικείου σχεδίου συμβάσεως³², ο οποίος ουδόλως προήγαγε τον θεσμικό ρόλο του εν λόγω Ανώτατου Δικαστηρίου.

(29) Βλ., ενδεικτικώς, ΕλΣυν Ε' Κλ. 477/2010.

(30) Βλ. το άρθρο 35, παρ. 7, του ν. 4129/2013.

(31) Συναφώς, έχει κριθεί ότι οι αρχές της διαφάνειας και της απαγόρευσης των διακρίσεων επιβάλλουν τα κριτήρια ανάθεσης και, εν γένει, οι όροι των διακηρύξεων διαγωνισμού για την ανάθεση δημοσίων συμβάσεων δεν πρέπει να μεταβάλλονται κατά τη διάρκεια της διαδικασίας σύναψης της σύμβασης (βλ. ΔΕΚ, 4.12.2003, C-448/01, ENV AG et Wienstrom, σκέψεις 92 και 93, και ΔΕΕ, 18.11.2010, C-226/09, Επιτροπή κατά Ιρλανδίας, σκέψεις 59 επ.). Εξάλλου, δεν επιτρέπεται τα ίδια κριτήρια ανάθεσης και οι ίδιοι όροι του διαγωνισμού να παρέχουν στην αναθέτουσα αρχή απεριόριστη ελευθερία επιλογής (βλ. ΔΕΕ, 10.5.2012, C-368/10, Ευρωπαϊκή Επιτροπή κατά Βασιλείου των Κάτω Χωρών, σκέψη 87, ΔΕΚ, 17.9.2002, C-513/99, Concordia Bus Finland Oy Ab, σκέψεις 61 επ.). Επιπλέον, γίνεται δεκτό ότι η απαγόρευση των δυσμενών διακρίσεων προστατεύει και αυτούς που απετράπησαν από την υποβολή υποψηφιότητας ή προσφοράς, διότι περιήλθαν σε μειονεκτική θέση λόγω των λεπτομερειών της διαδικασίας που ακολούθησε μια αναθέτουσα αρχή (βλ. ΔΕΚ, 5.10.2000, C-16/98, SYDE Vendée, σκέψεις 107-109). Ωστόσο, σε διάφορες προσκλήσεις εκδήλωσης ενδιαφέροντος, τις οποίες δημοσίευσε στον διαδικτυακό της τόπο, η εταιρία ΤΑΙΠΕΔ ΑΕ προέβλεψε πως διατηρεί το δικαίωμα να τροποποιήσει τους όρους της οικείας διαγωνιστικής διαδικασίας, οποτεδήποτε. Αυτός, όμως, ο όρος, στο μέτρο που αφορά συμβάσεις βέβαιου διασυνοριακού ενδιαφέροντος, δημιουργεί σοβαρές αμφιβολίες ως προς τη συμβατότητά του με την προαναφερθείσα νομολογία του Δικαστηρίου της Ευρωπαϊκής Ένωσης, καθώς παρέχει απεριόριστη ευχέρεια στην αναθέτουσα αρχή να μεταβάλλει τους όρους της διαγωνιστικής διαδικασίας, ανά πάσα στιγμή και χωρίς συγκεκριμένα κριτήρια, γεγονός που ενδέχεται να απέτρεψε οικονομικούς φορείς από το να εκδηλώσουν το ενδιαφέρον τους να συμμετάσχουν στις σχετικές διαδικασίες.

(32) Βλ., για παράδειγμα, ΕλΣυν Ζ' Κλιμάκιο, Α' Διακοπών, 157/2013.

II. Η ανάγκη αναδιοργάνωσης του προσυμβατικού ελέγχου νομιμότητας από το Ελεγκτικό Συνέδριο

Η αποτελεσματικότερη προστασία του δημοσίου χρήματος και η βαθύτερη εμπέδωση της αρχής της διαφάνειας προϋποθέτουν αποσαφήνιση και απλούστευση της αρχιτεκτονικής των διαφόρων μορφών ελέγχου νομιμότητας της ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων στην εθνική έννομη τάξη, αλλά και πληρέστερη εκμετάλλευση των θεσμικών δυνατοτήτων που παρέχει καθεμία μορφή τέτοιου ελέγχου³³. Ως προς τον προσυμβατικό έλεγχο που ασκεί το Ελεγκτικό Συνέδριο, η παραπάνω διαπίστωση αναδεικνύει την ανάγκη μεταρρυθμίσεων που θα στοχεύουν τόσο στον διαδικαστικό όσο και στον ουσιαστικό εκσυγχρονισμό αυτού του ελέγχου.

Απ' τη μία, προκειμένου να αποφευχθούν οι συγκρούσεις με τον δικαιοδοτικό έλεγχο, ο οποίος, εν όψει και των απαιτήσεων του ενωσιακού δικαίου, διέπεται, κατά τα προαναφερθέντα, από την αρχή του επικαιρού, θα ήταν σκόπιμο και ο προσυμβατικός έλεγχος νομιμότητας από το Ελεγκτικό Συνέδριο να συντονιστεί με την αρχή αυτή. Προς τούτο, θα ήταν σκόπιμο να προβλεφθεί ότι ο έλεγχος αυτός θα ασκείται σε κάθε φάση της διαδικασίας σύναψης μίας σύμβασης, επί του σχεδίου της σχετικής εκτελεστής πράξης της αναθέτουσας αρχής που περιέχει κρίση περί της νομιμότητας των εκάστοτε προβλεπόμενων από τον νόμο ενεργειών³⁴. Ειδικότερα, θα μπορούσε να προβλεφθεί ότι, με την έναρξη κάθε διαδικασίας ανάθεσης δημόσιας σύμβασης, θα αποστέλλεται από την αναθέτουσα αρχή και θα τηρείται στο Ελεγκτικό Συνέδριο φάκελος ο οποίος θα ενημερώνεται και θα

ελέγχεται σταδιακά, εντός σύντομου χρονικού διαστήματος, σύμφωνα με την πρόοδο της σχετικής διαδικασίας. Σε κάθε επόμενο στάδιο της διαδικασίας, το Ελεγκτικό Συνέδριο θα δεσμεύεται από την κρίση που διατύπωσε στα προγενέστερα στάδια και από το προσωρινό ή οριστικό δεδικασμένο που μπορεί να έχει, στο μεταξύ, προκύψει από την έκδοση σχετικής απόφασης άλλου αρμόδιου δικαστηρίου. Προφανώς, ο προσυμβατικός έλεγχος θα έπεται και θα ελέγχει την τήρηση κάθε τυχόν αρμοδιότητας της Ενιαίας Ανεξάρτητης Αρχής Δημοσίων συμβάσεων ή άλλης διοικητικής αρχής. Παραλλήλως, προκειμένου να διασφαλίζεται η επιτάχυνση της διαδικασίας ανάθεσης, την οποία επιβάλλει και το δίκαιο της Ένωσης, θα ήταν, επίσης, σκόπιμο ο προσυμβατικός έλεγχος νομιμότητας να διενεργείται από το Ελεγκτικό Συνέδριο σε πρώτο και τελευταίο βαθμό, είτε από τον Επίτροπο³⁵ είτε από Κλιμάκιο, Τμήμα (ελάσσονος ή μείζονος συνθέσεως) ή και από μονοπρόσωπους σχηματισμούς του Δικαστηρίου, αναλόγως προς την αξία και τη σπουδαιότητα της ελεγχόμενης σύμβασης, δεδομένου ότι είναι αδικαιολόγητα χρονοβόρο να υπάρχουν τρεις βαθμοί ενώπιον πολυμελών δικαστικών σχηματισμών για έναν έλεγχο που, κατά τα προαναφερθέντα, δεν έχει δικαιοδοτικό χαρακτήρα. Με τη νέα αυτή διαδικασία, ο δικαστικός έλεγχος από άλλα δικαστήρια θα έπεται πάντοτε του προσυμβατικού ελέγχου από το Ελεγκτικό Συνέδριο, με αποτέλεσμα να αποφεύγονται οι όποιες συγκρούσεις και η συναφής καθυστέρηση της ολοκλήρωσης των διαδικασιών ανάθεσης. Ο δε έλεγχος που θα ασκεί το Ελεγκτικό Συνέδριο θα γίνει πλέον ευσύνοπτος και επίκαιρος, την ίδια στιγμή που θα εξακολουθεί να αποτελεί προϋπόθεση του κύρους κάθε εκτελεστής πράξης των αναθετουσών αρχών. Εξάλλου, κάθε ενδιαφερόμενος, που θα έχει έννομο συμφέρον, θα μπορεί να αμφισβητεί το περιεχόμενο της σχετικής κρίσης του Ελεγκτικού Συνεδρίου μόνο παρεμπιπτόντως, με την ευκαιρία της κίνησης δικαιοδοτικού ελέγχου κατά της αντίστοιχης εκτελεστής πράξης της οικείας αναθέτουσας αρχής.

Απ' την άλλη, δεν φαίνεται να ωφελεί πλέον η διαιώνιση του τυπικού νομικισμού στο πλαίσιο του οποίου ο έλεγχος των δημοσίων συμβάσεων από το

(33) Βλ. Κ. Γιαννακόπουλου, Η νέα δικονομία των δημοσίων συμβάσεων: ακόμη μια χαμένη ευκαιρία, ό.π..

(34) Πρβλ. την υφιστάμενη νομολογία του Ελεγκτικού Συνεδρίου ως προς τον έλεγχο επιμέρους φάσεων της διαδικασίας. Συναφώς, έχει κριθεί ότι «Στην περίπτωση που ζητείται έλεγχος νομιμότητας επί μέρους φάσης της σχετικής διαδικασίας, η φάση αυτή θα πρέπει να έχει ήδη ολοκληρωθεί με την έκδοση εκτελεστής διοικητικής πράξης, που περιέχει κρίση περί της νομιμότητας των εκάστοτε προβλεπόμενων από τον νόμο ενεργειών, οι οποίες έχουν συντελεστεί στο πλαίσιο της. Τότε μόνο η φάση θεωρείται περατωθείσα και δύναται να υποβληθεί παραδεκτώς για έλεγχο στο αρμόδιο Κλιμάκιο του Ελεγκτικού Συνεδρίου. Αντίθετη ερμηνευτική εκδοχή θα παραγνώριζε τον ρόλο του Κλιμακίου του Ελεγκτικού Συνεδρίου ως δικαστικού οργάνου ελέγχου νομιμότητας και θα το μετέβαλε, χωρίς να υπάρχει σχετική νομοθετική πρόβλεψη, σε γνωμοδοτικό όργανο της Διοίκησης, καλούμενο να εκφέρει γνώμη επί οποιουδήποτε νομικού ζητήματος ανέπτυξε κατά τη διαδικασία σύναψης δημοσίων συμβάσεων, και πριν την περάτωση εκάστης διακριτής φάσης αυτής (...)» (βλ. Ελ. Συν. Ε' Κλιμάκιο 353/2010, σκέψη Ι).

(35) Πρβλ., ως προς τον ισχύοντα προληπτικό έλεγχο των συμβάσεων των οργανισμών τοπικής αυτοδιοίκησης, το άρθρο 36, παρ. 1, του ν. 4129/2013.

Ελεγκτικό Συνέδριο, παρά την ευρύτητα της συνταγματικής του κατοχύρωσης³⁶, έχει προσδιοριστεί νομοθετικώς κατά τέτοιον τρόπο ώστε να είναι μόνον προληπτικός³⁷ και, ταυτοχρόνως, να μιμείται το περιεχόμενο του δικαιοδοτικού και, ιδίως, του ακυρωτικού ελέγχου, από τον οποίο, μάλιστα, είναι στενότερος, εφόσον αποβλέπει στη διαπίστωση μόνον ουσιωδών νομικών πλημμελειών³⁸. Σκόπιμο θα ήταν ο έλεγχος από το Ελεγκτικό Συνέδριο να υπερβεί τα υφιστάμενα όρια τόσο του ακυρωτικού δικαιοδοτικού ελέγχου όσο και του προληπτικού ελέγχου δαπανών, χωρίς πάντως να πάψει να περιλαμβάνει τον προβλεπόμενο σήμερα έλεγχο νομιμότητας, δεδομένου ότι δεν είναι βέβαιο πως, σε κάθε συγκεκριμένη περίπτωση, θα διεξαχθεί, τελικώς, δικαιοδοτικός έλεγχος που θα εξασφαλίσει την τήρηση της τυπικής και ουσιαστικής νομιμότητας της διαδικασίας ανάθεσης.

Ειδικότερα, θα ήταν ιδιαίτερος χρήσιμο ο προσυμβατικός έλεγχος νομιμότητας από το Ελεγκτικό Συνέδριο να γίνει πληρέστερος και ουσιαστικότερος, περιλαμβάνοντας, για παράδειγμα, εκτιμήσεις που αφορούν τις συνθήκες της οικείας αγοράς και τον σεβασμό των κανόνων προστασίας του ελεύθερου ανταγωνισμού από τις αναθέτουσες αρχές, αντικείμενα που, μέχρι στιγμής, δεν εμπίπτουν πλήρως στις αρμοδιότητες της Επιτροπής Ανταγωνισμού³⁹ ούτε αντι-

μετωπίζονται, κατά τρόπο συνολικό και αποτελεσματικό, από τον υφιστάμενο δικαιοδοτικό έλεγχο⁴⁰. Ως προς αυτήν την πτυχή ουσιαστικού εκσυγχρονισμού του προσυμβατικού ελέγχου από το Ελεγκτικό Συνέδριο, η διεύρυνση που έχει ήδη σημειώσει ο έλεγχος αυτός προς την κατεύθυνση της προστασίας του περιβάλλοντος⁴¹ αποτελεί ένα σημαντικό προηγούμενο.

Περαιτέρω, σκόπιμο θα ήταν, επίσης, ο συνταγματικός κατοχυρωμένος έλεγχος των δημοσίων συμβάσεων από το Ελεγκτικό Συνέδριο να συνδυαστεί με έναν αποτελεσματικό έλεγχο απόδοσης της συμβατικής δράσης της δημόσιας διοίκησης στο πλαίσιο των κατευθύνσεων της νέας δημοσιονομικής διακυβέρνησης που τέθηκαν κυρίως με τους νόμους 3871/2010 και 4055/2012⁴². Στο πλαίσιο αυτό, ο δημοσιονομικός έλε-

αγορά, καθώς και ποικίλες άλλες διακρίσεις μεταξύ επιχειρήσεων. Σε ορισμένες περιπτώσεις, η δράση της διοίκησης μπορεί ακόμη να διευκολύνει τις οριζόντιες αντιανταγωνιστικές συμπράξεις μεταξύ επιχειρήσεων ή να οδηγήσει ευθέως στη δημιουργία δεσπόζουσας θέσης. (...) Συνεπώς, κατά την άσκηση των αρμοδιοτήτων τους, οι φορείς δημόσιας εξουσίας δεσμεύονται να λαμβάνουν υπόψη τα δεδομένα της αγοράς και τις άμεσες ή/και αντανakλαστικές συνέπειες που θα προκληθούν σε αυτή κατά τον σχεδιασμό και εφαρμογή κάθε δημόσιας πολιτικής (προκειμένου να αποφεύγονται, ή να μειάζονται, όσον το δυνατόν, νοθεύσεις του ελεύθερου ανταγωνισμού), ενώ τυχόν περιορισμοί που τίθενται στη λειτουργία του ελεύθερου ανταγωνισμού θα πρέπει να είναι θεμιτοί και δικαιολογημένοι (...) Εν προκειμένω, (...) η σχετική δράση του Δήμου Αθηναίων υπόκειται στον έλεγχο των διοικητικών δικαστηρίων και ως προς την υπέρβαση ή μη των άκρων ορίων της διακριτικής του ευχέρειας υπό τη σκοπιά του ελεύθερου ανταγωνισμού».

(40) Ως προς τη γενική προβληματική των ατελειών που εμφανίζει, ως προς το ζήτημα αυτό, ο δικαιοδοτικός έλεγχος, βλ. Κ. Γιαννακόπουλου, Η προστασία του ελεύθερου ανταγωνισμού κατά την εκτέλεση των διοικητικών συμβάσεων, ό.π., ιδίως σ. 99 επ. και σ. 613 επ..

(41) Βλ., αντί άλλων, ΕλΣυν VI 55/2007, ΕφημΔΔ 2/2007, σ. 173 επ., με σχόλιο Ε. Μπάλα, ΕλΣυν VI 142/2008, ΘΠΔΔ 10 - 11/2008, σ. 1230, ΕλΣυν VI 92/2008, ΘΠΔΔ 10 - 11/2008, σ. 1230, ΕλΣυν Ε' Κλμ. (Στ' Διακοπών) 392/2008, ΘΠΔΔ 10 - 11/2008, σ. 1231, Εν. Καραθανασόπουλου, Νομολογιακή αντιμετώπιση της προστασίας του περιβάλλοντος κατά την άσκηση του ελέγχου νομιμότητας των δημοσίων συμβάσεων από το Ελεγκτικό Συνέδριο, ΘΠΔΔ 10 - 11/2008, σ. 1160 επ..

(42) Βλ., αντί άλλων, Ν. Μηλιώνη, Προς μια νέα δημοσιονομική διακυβέρνηση του κράτους (με αφορμή τους ν. 3871/2010 και 4055/2012), ΘΠΔΔ 8 - 9/2012, σ. 798 επ., Α. Μαυρομιάτη, Ο έλεγχος απόδοσης και το Ελεγκτικό Συνέδριο, ΘΠΔΔ 7/2013, σ. 588 επ., της ίδιας, Επανασχεδιάζοντας τον έλεγχο των δημοσίων δαπανών στην Ελλάδα: ο έλεγχος απόδοσης, ΔιΔικ 2005, σ. 52 επ., της ίδιας, Επανασχεδιάζοντας τον έλεγχο των δημοσίων δαπανών στην Ελλάδα - Μέρος II: ο έλεγχος απόδοσης, ένα παράδειγμα δημοσιονομικής πολιτικής, ΔιΔικ 2006, σ. 572 επ. Προβλ., ως προς τη σκοπιμότητα επανεξέτασης του ρόλου του Ελεγκτικού Συνεδρίου ως δικαστηρίου, με ανάδειξή του σε διοικητικό φορέα υπεύθυνου για την εφαρμογή της λεγόμενης «νέας δημοσιονομικής διακυβέρνησης», Ν. Κ. Αλιβιζάτου, Ποια δημοκρατία για την Ελλάδα μετά την κρίση; Για την αποκατάσταση των λέξεων και του νοήματός τους, εκδ. Πόλις, 2013, σ. 147.

(36) Ας υπομνησθεί ότι στο άρθρο 98, παρ. 1, εδ. β', του Συντάγματος κατοχυρώνεται γενικώς «ο έλεγχος συμβάσεων μεγάλης οικονομικής αξίας», χωρίς να γίνεται διάκριση μεταξύ σταδίων κατάρτισης και σταδίου εκτέλεσης των εν λόγω συμβάσεων.

(37) Βλ., πάντως, και Αθ. Τσιρώνά, Ο χρόνος διενέργειας του ελέγχου των δημοσίων συμβάσεων από το Ελεγκτικό Συνέδριο σε σχέση με τον χρόνο κατάρτισης τους. (Είναι πράγματι «προσυμβατικός» ο έλεγχος), ΘΠΔΔ 11/2012, σ. 967 επ..

(38) Βλ. Εν.-Ελ. Κουλουμπίνη, Ο έλεγχος συμβάσεων μεγάλης οικονομικής αξίας ..., ό.π., σ. 762 επ..

(39) Η Επιτροπή Ανταγωνισμού δεν είναι αρμόδια για τον έλεγχο πράξεων δημοσίων φορέων -επομένως, και αναθετουσών αρχών- που στρεβλώνουν τον ανταγωνισμό κατά την άσκηση δημόσιας εξουσίας. Βλ., ενδεικτικώς, την απόφαση 501/VI/2010 της Ολομέλειας της Επιτροπής Ανταγωνισμού (παρ. 29 - 33), στην οποία αναφέρεται, μεταξύ άλλων, ότι «(...) Κατά την κρίση των μελών της Επιτροπής, θα πρέπει, εντούτοις, να επισημανθεί ότι η κρινόμενη υπόθεση αναδεικνύει και μία επιπλέον διάσταση γενικότερου ενδιαφέροντος που αφορά στις συνέπειες στον ανταγωνισμό που δύνανται να προκύψουν από τη (συμβατική ή μονομερή) δράση της διοίκησης, καιίτοι αυτή δεν εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής των άρθρων 1 και 2 του ν. 703/77 (και 101 - 102 ΣΛΕΕ αντιστοίχως). Πράγματι, η χρήση δημόσιας εξουσίας από τα αρμόδια όργανα και φορείς δύνανται σαφώς να στρεβλώσει τον ανταγωνισμό. Για παράδειγμα, η διοίκηση εισάγει συχνά, με τη δράση της, ρυθμιστικά εμπόδια που δημιουργούν ή επιτείνουν αντιανταγωνιστικές συμπεριφορές (στεγανοποιώντας ή/και εμποδίζοντας την πρόσβαση σε αγορές), ειδικά προνόμια που συντηρούν μονοπωλιακές ή/και ολιγοπωλιακές συνθήκες στην

χος με βάση τα διεθνή ελεγκτικά πρότυπα⁴³, θα «χρησιμοποιεί την έννοια της απόδοσης και της αξιολόγησης ως βασικό στοιχείο της χρηστής διακυβέρνησης, προτείνοντας τη βελτίωση της ποιότητας και της αποτελεσματικότητας των προσφερόμενων υπηρεσιών και εξασφαλίζοντας ταυτόχρονα μία ελευθερία δράσης και μία αυξημένη ευθύνη των κρατικών οργάνων»⁴⁴. Κατά τούτο, ο παραπάνω δημοσιονομικός έλεγχος, ο οποίος θα διενεργείται βάσει των αρχών της οικονομικότητας⁴⁵, της αποτελεσματικότητας και της αποδοτικότητας, και θα αφορά τον ορθολογικό ή μη χαρακτήρα της δαπάνης⁴⁶, δεν θα αποτελεί έλεγχο σκοπιμότητας, ανεπίτρεπτο λόγω παράβασης της διάκρισης των κρατικών λειτουργιών. Ο εν λόγω έλεγχος θα παραμένει πολιτικός ουδέτερος, ιδίως εφόσον θα διεξάγεται από ένα ανεξάρτητο Ανώτατο Δικαστήριο με υψηλά πρότυπα επαγγελματικής ποιότητας⁴⁷. Σε κάθε περίπτωση, στο μέτρο κατά το οποίο ο έλεγχος που ασκείται από το Ελεγκτικό Συνέδριο δεν μπορεί να είναι ελάχιστων του διοικητικού ελέγχου⁴⁸, στο πλαίσιο ανάθεσης των δημοσίων συμβάσεων, το εν λόγω Δικαστήριο επιβάλλεται να αξιολογεί την αποδοτικότητα και αποτελεσματικότητα των σχετικών δράσεων, την οποία προβλέπεται πλέον να αξιολογεί και η Ενιαία Ανεξάρτητη Αρχή Δημοσίων Συμβάσεων⁴⁹.

Είναι, τέλος, προφανές ότι οι παραπάνω πτυχές ουσιαστικού εκσυγχρονισμού του ελέγχου των δη-

μοσίων συμβάσεων από το Ελεγκτικό Συνέδριο θα πρέπει να διευκολυνθούν από την πρόβλεψη κατάλληλων μηχανισμών θεσμικής συνεργασίας των δικαστών με ειδικούς εμπειρογνώμονες⁵⁰, οικονομολόγους και ειδικούς σε θέματα δημόσιας διαχείρισης (*public management*)⁵¹.

Συμπεράσματα

Η θεσμική σπουδαιότητα του ελέγχου των δημοσίων συμβάσεων από το Ελεγκτικό Συνέδριο δεν εξαρτάται από τον δικαιοδοτικό ή μη χαρακτήρα του, αλλά από την αντικειμενική συμβολή του στην προστασία του δημοσίου χρήματος και στην εμπέδωση της διαφάνειας. Η συμβολή αυτή μπορεί και πρέπει να βελτιωθεί, αφενός, μέσω του διαδικαστικού συγχρονισμού του παραπάνω ελέγχου με τις δικαιοδοτικές αρμοδιότητες των άλλων δικαστηρίων και, αφετέρου, μέσω της ένταξης του ίδιου ελέγχου στις κατευθύνσεις της νέας δημοσιονομικής διακυβέρνησης. Στο πλαίσιο της βαθιάς σημερινής κρίσης, τούτο δεν αποτελεί απλώς έναν θεωρητικό στόχο, αλλά μια άμεση πρακτική αναγκαιότητα.

(43) Βλ. το άρθρο 27, παρ. 1, του ν. 3871/2010, το οποίο ορίζει ότι «Όλες οι δαπάνες του Δημοσίου, των Οργανισμών Τοπικής Αυτοδιοίκησης (πρώτου και δεύτερου βαθμού) και των λοιπών νομικών προσώπων δημοσίου δικαίου, καθώς και τα έσοδα αυτών, υπόκεινται σε έλεγχο από το Ελεγκτικό Συνέδριο, σύμφωνα με τις διατάξεις που το διέπουν και τα διεθνή ελεγκτικά πρότυπα».

(44) Βλ. Ε. Μπάλα, Δημοσιονομικός έλεγχος και συγκριτικό δίκαιο: σύγχρονες τάσεις, ΕφημΔΔ 4/2009, σ. 542 επ., ιδίως σ. 554.

(45) Ως προς την αρχή αυτή, βλ. Π. Μουζουράκη, Η αρχή της οικονομικότητας της κρατικής δράσης: μία νέα -ή καινοφανής- συνταγματική αρχή, ΕφημΔΔ 1/2013, σ. 105 επ..

(46) Βλ. Ν. Μηλιώνη, Το Ελεγκτικό Συνέδριο. Σύγχρονες τάσεις και εξελίξεις, ό.π., ιδίως σ. 295.

(47) Βλ. Ε. Μπάλα, Δημοσιονομικός έλεγχος και συγκριτικό δίκαιο: σύγχρονες τάσεις, ό.π., σ. 554.

(48) Πρβλ. Ελ.Συν. πρακτ. Ολ. 23ης Γεν.Συν./2.6.1997 (θέμα β'), που μνημονεύεται σε Ν. Μηλιώνη, Το Ελεγκτικό Συνέδριο. Σύγχρονες τάσεις και εξελίξεις, ό.π., σ. 297.

(49) Βλ. το άρθρο 2, παρ. 2, περ. στ', του ν. 4013/2011, το οποίο ορίζει ότι «Η Αρχή παρακολουθεί και αξιολογεί την αποδοτικότητα και αποτελεσματικότητα των δράσεων των δημοσίων φορέων στον τομέα των δημοσίων συμβάσεων, συμπεριλαμβανομένων των συναρμόδιων Υπουργείων, των αρμόδιων διοικητικών οργάνων άσκησης ελέγχου και εποπτείας, καθώς και των αναθετωσών αρχών, στο πλαίσιο του ισχύοντος εθνικού και ευρωπαϊκού νομοθετικού και κανονιστικού πλαισίου περί ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων».

(50) Βλ., ως προς την ανάγκη να οργανωθεί στο πλαίσιο των διαφόρων δικαστηρίων, ίσως και με χρηματοδότηση μέσω ειδικού τέλους ή παραβόλου, μία υπηρεσία από μόνιμους πραγματογνώμονες οι οποίοι θα επικουρούν τα ειδικά τμήματα των δικαστηρίων κατά την εξέταση διαφορών που σχετίζονται με την προστασία του ελεύθερου ανταγωνισμού ή άλλα συναφή πεδία, Γ. Δελλή, Κοινή ωφέλεια και αγορά. Τόμος Β. Το δημόσιο δίκαιο των υπό απελευθέρωση κοινωφελών υπηρεσιών (ηλεκτρονικές μεταφορές, ενέργεια, ταχυδρομείο, μεταφορές, ραδιοτηλεόραση), εκδ. Αντ. Ν. Σάκουλα, 2008, σ. 471 επ., ιδίως σ. 473. Πρβλ. το άρθρο 2, παρ. 2, περ. θ', του ν. 4013/2011, σύμφωνα με το οποίο η Ενιαία Ανεξάρτητη Αρχή Δημοσίων Συμβάσεων μπορεί, ως *amicus curiae*, να παρεμβαίνει σε εκκρεμείς δίκες ενώπιον δικαστηρίων και να εκφράζει τη γνώμη της, υπό τη μορφή παρατηρήσεων. Οι παρατηρήσεις, υποβαλλόμενες γραπτά ή προφορικά, είτε με πρωτοβουλία της Αρχής είτε κατόπιν αιτήσεως ενός εκ των διαδίκων, αφορούν σε ζητήματα ερμηνείας του δικαίου των δημοσίων συμβάσεων [(βλ., σχετικώς, Ε. Βενετσανάκη, Η Ενιαία Ανεξάρτητη Αρχή Δημοσίων Συμβάσεων (ΕΑΑΔΗΣΥ): πανάκεια της παθογένειας της Δημόσιας Διοίκησης ή αναγκαιότητα των καιρών;, ό.π., σ. 237 επ.)]. Πρβλ., επίσης, ως προς τη συνεργασία των δικαστηρίων με την Επιτροπή Ανταγωνισμού ως *amicus curiae*, το άρθρο 14, παρ. 2, εδ. θ', του ν. 3959/2011, το οποίο ορίζει ότι η εν λόγω Επιτροπή «Με εξαίρεση τη διαδικασία ενώπιον του Διοικητικού Εφετείου Αθηνών κατά το άρθρο 30 και τη διαδικασία ενώπιον του Συμβουλίου της Επικρατείας κατά τα άρθρα 11 παράγραφος 7 και 32, μπορεί να υποβάλει παρατηρήσεις είτε γραπτά, με δική της πρωτοβουλία, είτε προφορικά, με την άδεια του αρμόδιου δικαστηρίου, για θέματα εφαρμογής των άρθρων 1 και 2, καθώς και των άρθρων 101 και 102 της Συνθήκης για τη Λειτουργία της Ευρωπαϊκής Ένωσης».

(51) Ως προς το περιεχόμενο και τις απαιτήσεις του *public management*, βλ., αντί άλλων, Σπ. Φλογαίτη, Πολυεπίπεδη διακυβέρνηση και διοικητική μεταρρύθμιση στον 21ο αιώνα, ΕφημΔΔ 1/2006, σ. 110 επ., Δημ. Κοντόμωργα-Θεοχαροπούλου, Το «μετέωρο βήμα» του *management* στον δημόσιο τομέα, ΘΠΔΔ 4/2011, σ. 372 επ..