

εφαρμογή της νέας διάταξης. Εκλαμβάνοντας το προηγούμενο ως το μοναδικό προς ρύθμιση, ο συντακτικός νομοθέτης παρέλειψε να αντιμετωπίσει την εξίσου πιθανή, ίσως μάλιστα και πιθανότερη, παραλληλαγή του, κατά την οποία παρέχεται η συνταγματική προθεσμία, προκηρύσσονται εκλογές και δεν υπάρχουν ακόμη τα επεξεργασμένα από την αρμόδια υπηρεσία αποτελέσματα της απογραφής. Εν προκειμένω, κανένα τεκμήριο δεν μπορεί, αντικειμενικά, να διεκδικήσει δεσμευτικότητα και, ιδίως, να επιφέρει τις σκοπούμενες έννομες συνέπειες. Έτσι, η επίκλησή του καταλήγει, εντέλει, απλουστευτικό κανονιστικό άτοπο.

2. Γι' αυτούς τους λόγους, το εδάφιο β' της παρ. 2 του άρθρου 54 Συντ. πρέπει να απασχολήσει, εκ νέου, τον συντακτικό νομοθέτη, όποτε εκδηλώσει την επόμενη αναθεωρητική πρωτοβουλία του. Η συγκεκριμένη κατεύθυνση που θα κινηθεί δεν μπορεί να επιλεγεί, δίχως να ληφθεί υπόψη και η, εν γένει, αντιμετώπιση του νόμιμου πληθυσμού ως κριτηρίου για τον καθορισμό της κατανομής των βουλευτικών εδρών στις βασικές εκλογικές περιφέρειες της χώρας.

Εάν προκριθεί η διατήρησή του υπό τους γνωστούς όρους, τούτο σημαίνει ότι βάση για τον υπολογισμό θα παραμείνει ο αριθμός των εγγεγραμμένων στα οικεία δημοτολόγια, η συνταγματική διάταξη χρήζει απαραίτητως αναδιατύπωσης. Με το νέο περιεχόμενο της πρέπει να εξασφαλίζει ότι θα μπορέσει να υποδεχθεί στο ρυθμιστικό της πεδίο τόσο το ειδικό ζήτημα, δηλαδή την παράλειψη δημοσίευσης του αποτελέσματος της γενικής απογραφής, όσο και το ευρύτερο, δηλαδή τη μη ολοκλήρωση της επεξεργασίας των στοιχείων της εντός της ίδιας ή άλλης ταχθείσας προθεσμίας.

Η απάλειψη του τεκμηρίου από το σώμα του συνταγματικού κειμένου προβάλλει ως υποχρεωτική επιλογή, στην περίπτωση που προκριθεί η αντικατάσταση του νόμιμου πληθυσμού από άλλο κριτήριο για τον καθορισμό των βουλευτικών εδρών σε κάθε βασική εκλογική περιφέρεια. Προς τούτο, προσφέρεται η προσφυγή στα δεδομένα των εκλογικών καταλόγων και στον, κατά νομική ακριβολογία και contra στην κρατούσα άποψη, δυνάμει εκλογικό πληθυσμό, δηλαδή στο σύνολο των πολιτών που έχουν το δικαίωμα του εκλέγειν και μπορεί να συμμετέχουν στην ψηφοφορία. Πρόκειται για την καταγραφή και, αντίστοιχα, το αριθμητικό μέγεθος που ανταποκρίνεται πληρέστερα στη συνταγματική απαίτηση το υιοθετούμενο κριτήριο να είναι εξακριβωμένο και ενεστώς, με άλλα λόγια ακριβές και αυθεντικό, πραγματικό και αληθές. (Για το σχετικό προβληματισμό, βλ. Θ. Ξηρού, ό.π., σ. 86-87).

Θανάσης Γ. Ξηρός,
Δικηγόρος, ΔΝ

ΙΑ. ΕΛΕΓΚΤΙΚΟ ΣΥΝΕΔΡΙΟ

Προληπτικός έλεγχος δημοσίων συμβάσεων – Αίτηση ανάκλησης

ΕλΣυν 4922/2013 VI Τμ.

Πρόεδρος: Σ. Ντούνη, Αντιπρόεδρος ΕλΣυν
Εισηγήτρια: Ι. Ευθυμιάδου, Πάρεδρος ΕλΣυν
Γενικός Επίτροπος Επικρατείας: Κ. Τόλης, Αντεπίτροπος Επικρατείας

Δικηγόροι: Π. Αζαριάδης, Π. Πορφύρης, Α. Μιχαήλ

Μετά την τροποποίηση του άρθρου 35 παρ. 5 εδ. α' του Κώδικα Νόμων για το Ελεγκτικό Συνέδριο η δυνατότητα προσφυγής σε επόμενους βαθμούς κρίσεως προβλέπεται για όλες τις πράξεις του προσυμβατικού ελέγχου που εκδόθηκαν από τους πρωτοβάθμιους δικαστικούς σχηματισμούς (Επιτρόπους και Κλιμάκια), εφόσον με αυτές κρίθηκε ότι ο έλεγχος απέβη αρνητικός ως προς τη νομιμότητα της ελεγχθείσας διαγωνιστικής διαδικασίας και ότι κωλύεται η υπογραφή του υποβληθέντος σχεδίου σύμβασης, ανεξαρτήτως του αν πρόκειται για συμβάσεις που συνάπτουν οι ΟΤΑ ή άλλοι δημόσιοι φορείς. Τούτο προκύπτει σαφώς από την τελεολογική ερμηνεία της ως άνω διάταξης, σύμφωνα με την οποία ο νομοθέτης προέβη στην ως άνω ρύθμιση με σκοπό την για λόγους δημοσίου συμφέροντος επιτάχυνση της διαδικασίας ανάθεσης των δημοσίων συμβάσεων. Συνεπώς, κατά τη ratio της ως άνω διάταξης η αίτηση ανάκλησης απορρίπτεται ως απαράδεκτη όταν αυτή στρέφεται κατά πράξης του Επιτρόπου ή του Κλιμακίου, η οποία αποφαίνεται ότι ο έλεγχος απέβη θετικός, ήτοι όταν η πράξη έκρινε ότι δεν υφίστανται ουσιώδεις νομικές πλημμέλειες της ελεγχθείσας διαδικασίας και κατά τούτο δεν κωλύεται η υπογραφή του υποβληθέντος σχεδίου σύμβασης.

Διατάξεις: άρθρο 35 [παρ. 5 εδ. α'] Κώδικα Νόμων για το Ελεγκτικό Συνέδριο (N 4129/2013)

Ι. Το άρθρο 35 παρ. 5 εδ. α' του Κώδικα Νόμων για το Ελεγκτικό Συνέδριο που κυρώθηκε με το άρθρο πρώτο του Ν 4129/2013 (Α' 52), όπως ισχύει του οποίου άρχισε από 18.4.2013, ορίζει ότι: «Αιτήσεις ανάκλησης των πράξεων των Κλιμακίων που αποφαίνονται ότι κωλύεται η υπογραφή της ελεγχόμενης σύμβασης, υποβάλλονται στη γραμματεία του αρμόδιου Τμήματος, σε περίπτωση πλάνης περί τα πράγματα ή το νόμο, από αυτόν που έχει σπουδαίο έννομο συμφέρον προς τούτο, ή από το Γενικό Επίτροπο της Επικρατείας, χάρην δημοσίου συμφέροντος, μέσα σε δεκαπέντε ημέρες από την κοινοποίηση της πράξης του Κλιμακίου στον οικείο φορέα και στον Γενικό

Επίτροπο» και το άρθρο 36 παρ. 5 του ως άνω νόμου ότι: «Κατά των πράξεων των Επιτρόπων και των Κλιμακίων επιτρέπονται αιτήσεις ανάκλησης, σε περίπτωση πλάνης περί τα πράγματα ή το νόμο οι οποίες εκδικάζονται από το αρμόδιο Τμήμα του Ελεγκτικού Συνεδρίου, σύμφωνα με τους όρους, προθεσμίες και τη διαδικασία που ορίζονται στην παράγραφο 5 του προηγούμενου άρθρου από τις φράσεις «υποβάλλονται στη γραμματεία του αρμόδιου Τμήματος» έως τις φράσεις «Άλλην αίτηση ανάκλησης δεν επιτρέπεται», που εφαρμόζονται αναλόγως». Από τις ανωτέρω διατάξεις σε συνδυασμό ερμηνευόμενες προκύπτει ότι μετά την τροποποίηση του άρθρου 35 παρ. 5 εδ. α' του Κώδικα Νόμων για το Ελεγκτικό Συνέδριο, η δυνατότητα προσφυγής σε επόμενους βαθμούς κρίσεως προβλέπεται για όλες τις πράξεις του προσυμβατικού ελέγχου, που εκδόθηκαν από τους πρωτοβάθμιους δικαστικούς σχηματισμούς (Επιτρόπους και Κλιμάκια), εφόσον με αυτές κρίθηκε αν ο έλεγχος απέβη αρνητικός ως προς τη νομιμότητα της ελεγχθείσας διαγωνιστικής διαδικασίας και ότι κωλύεται η υπογραφή του υποβληθέντος σχεδίου σύμβασης, ανεξαρτήτως του αν πρόκειται για συμβάσεις, που συνάπτονται σε ΟΤΑ ή άλλοι, δημόσιοι φορείς. Τούτο προκύπτει σαφώς από την τελεολογική ερμηνεία της ως άνω διάταξης, σύμφωνα με την οποία ο νομοθέτης προέβη στην ως άνω ρύθμιση - τροποποίηση με σκοπό την για λόγους δημοσίου συμφέροντος επιτάχυνση της διαδικασίας ανάθεσης των δημοσίων συμβάσεων. Συνεπώς, κατά τη ratio της ως άνω διάταξης, η αίτηση ανάκλησης απορρίπτεται ως απαράδεκτη όταν αυτή στρέφεται κατά πράξης του Επιτρόπου ή του Κλιμακίου, η οποία αποφαινεται ότι ο έλεγχος απέβη θετικός, ήτοι όταν η πράξη έκρινε ότι δεν υφίστανται ουσιώδεις νομικές πλημμέλειες της ελεγχθείσας διαδικασίας και κατά τούτο δεν κωλύεται η υπογραφή του υποβληθέντος σχεδίου σύμβασης.

II. Με την υπό κρίση αίτηση, για την άσκηση της οποίας καταβλήθηκε το νόμιμο παράβολο (βλ. Έντυπο Παράβολο Δημοσίου Σειράς Α' 3724945) ζητείται η ανάκληση της .../2013 Πράξης του Ζ' Κλιμακίου του Ελεγκτικού Συνεδρίου, με την οποία κρίθηκε ότι δεν κωλύεται η υπογραφή της σύμβασης μεταξύ του ΟΠΑΝΔΑ και της παρεμβαίνουσας ανώνυμης εταιρίας, με αντικείμενο τη «Φύλαξη κτιρίων, εκθέσεων, εκθεμάτων και χώρων όπου διοργανώνονται εκδηλώσεις του Οργανισμού, Πολιτισμού, Αθλητισμού και Νεολαίας του Δήμου Αθηναίων (ΟΠΑΝΔΑ)» για ένα (1) έτος. Με δεδομένα αυτά και σύμφωνα με όσα έγιναν δεκτά στην προηγούμενη σκέψη, απαραδέκτως ζητείται η ανάκληση της ως άνω πράξης του Κλιμακίου, καθόσον μ' αυτήν κρίθηκε ότι δεν κωλύεται η υπογραφή της ελεγχόμενης σύμβασης και πρέπει για το λόγο αυτό που εξετάζεται αυτεπαγγέλτως από το Δικαστήριο, ν' απορριφθεί η κρινόμενη αίτηση ανάκλησης ως απαράδεκτη, να γίνουν δεκτές οι σχετικές παρεμβάσεις, να μην ανακληθεί η 220/2013 Πράξη του Ζ' Κλιμακίου του Ελεγκτικού Συνεδρίου και να διαταχθεί η κατάπτωση του καταβληθέντος από την αιτούσα εταιρία παραβόλου υπέρ του Δημοσίου, σύμφωνα με το άρθρο 73 παρ. 4 του Ν 4129/2013.

[Απορρίπτει την αίτηση ανάκλησης της εταιρίας με την επωνυμία «... - Ιδιωτική Επιχείρηση παροχής ΥΑ Μονοπρόσωπη ΕΠΕ».]

Παρατηρήσεις

«Διορθωτικές» παρεμβάσεις του δικαστή με contra legem ερμηνεία δικονομικών διατάξεων [με αφορμή το άρθρο 36 παρ. 5 του Ν 4129/2013 και την απόφαση ΕλΣυν 4922/2013 (VI Τμήμα)]

Εισαγωγή

1. Με τη σχολιαζόμενη απόφαση εξετάστηκε το ζήτημα των προϋποθέσεων υπό τις οποίες επιτρέπεται, υπό την ισχύ του άρθρου 36 παρ. 5 του Ν 4129/2013, Κύρωση του Κώδικα Νόμων για το Ελεγκτικό Συνέδριο, η άσκηση αίτησης ανάκλησης κατά πράξεων Κλιμακίων του Ελεγκτικού Συνεδρίου που αφορούν τον προληπτικό έλεγχο¹ των συμβάσεων που συνάπτουν οι ΟΤΑ και τα νομικά τους πρόσωπα. Ο προβληματισμός αυτός ανέκυψε κατόπιν της τροποποίησης της διάταξης του άρθρου 35 παρ. 5 του Ν 4129/2013, η οποία ρυθμίζει τον προσυμβατικό έλεγχο των συμβάσεων που συνάπτονται από το Δημόσιο, τα ΝΠΔΔ και τις δημόσιες επιχειρήσεις ή οργανισμούς², από τον Ν 4146/2013, δεδομένου ότι η προαναφερθείσα διάταξη του άρθρου 36 παρ. 5 του Ν 4129/2013 παραπέμπει στο άρθρο 35 παρ. 5 του ίδιου νόμου, ως προς τη ρύθμιση διαδικαστικών ζητημάτων της αίτησης ανάκλησης (όρων, προθεσμιών και διαδικασίας άσκησης). Παρατίθενται, κατ'αρχάς, οι κρίσιμες διατάξεις, στην αρχική και στην τελική μορφή τους, μετά την τροποποίησή τους με τον Ν 4146/2013 (αρ. περ. 2-4). Οι ισχύουσες ρυθμίσεις εξετάζονται, στη συνέχεια, υπό το πρίσμα της ερμηνείας που υιοθέτησε η σχολιαζόμενη απόφαση ΕλΣυν 4922/2013 (αρ. περ. 5-11).

I. Η αρχική μορφή του άρθρου 35 παρ. 5 του Ν 4129/2013, όσον αφορά τον προσυμβατικό έλεγχο δημοσίων συμβάσεων

2. Το άρθρο 35 «Έλεγχος Δημοσίων Συμβάσεων» του Ν 4129/2013³, στην αρχική του μορφή, είχε ως εξής:

1. Για τη νομική φύση του προσυμβατικού ελέγχου νομιμότητας του Ελεγκτικού Συνεδρίου, βλ., ενδεικτικά, Σ. Καραβοκύρης, Προσυμβατικός έλεγχος νομιμότητας από το ΕλΣυν, ΘΠΔΔ 10-11/2008, σ. 1149· Ευ. Κουλουμπίνη, Ο έλεγχος συμβάσεων μεγάλης οικονομικής αξίας στις οποίες αντισυμβαλλόμενος είναι το Δημόσιο ή άλλο νομικό πρόσωπο που εξομοιώνεται με το Δημόσιο από την άποψη αυτή (άρθρο 98 παρ. 1 εδ. Β' Συντ.), ΘΠΔΔ 8-9/2012, σ. 760· Π. Λαζαράτος, Έκταση ελέγχου νομιμότητας μεγάλων συμβάσεων από το ΕλΣυν, ΘΠΔΔ 10-11/2008, σ. 1154· Ν. Μηλιώνης, Η διεκκυστική περί του φυσικού δικαστή επί του προσυμβατικού ελέγχου των δημοσίων συμβάσεων, ΘΠΔΔ 10/2010, σ. 1001.
2. Για το πεδίο εφαρμογής της διάταξης βλ. κριτικές παρατηρήσεις Γ. Δελλή, Το εύρος του προσυμβατικού ελέγχου νομιμότητας από το Ελεγκτικό Συνέδριο, ΕφημΔΔ 4/2013, σ. 450 (451).
3. ΦΕΚ Α' 52 28.2.2013.

«5. Αιτήσεις ανάκλησης των πράξεων των Κλιμακίων σε περίπτωση πλάνης περί τα πράγματα ή το νόμο υποβάλλονται στη γραμματεία του αρμόδιου Τμήματος από αυτόν που έχει έννομο συμφέρον προς τούτο ή από τον Γενικό Επίτροπο της Επικρατείας χάριν του δημοσίου συμφέροντος μέσα σε δεκαπέντε ημέρες από την κοινοποίηση της πράξης του Κλιμακίου στον οικείο φορέα και στον Γενικό Επίτροπο. Η αίτηση ανάκλησης κοινοποιείται χωρίς υπαίτια καθυστέρηση, με επιμέλεια του αιτούντος, σε καθέναν που έχει έννομο συμφέρον. Ο πρόεδρος του Τμήματος μπορεί να διατάξει τη γνωστοποίηση με οποιονδήποτε τρόπο της αίτησης ανάκλησης και σε άλλους που έχουν κατά την κρίση του έννομο συμφέρον. Άλλη αίτηση ανάκλησης δεν επιτρέπεται». Από το γράμμα της ανωτέρω διάταξης προκύπτει ανενδοίαστα ότι, κατά τον χρόνο ισχύος της, επιτρεπόταν η άσκηση αίτησης ανάκλησης κατά πράξεων Κλιμακίων που αποφαίνονταν στα πλαίσια του διενεργούμενου προληπτικού ελέγχου δημοσίων συμβάσεων, ανεξαρτήτως του περιεχομένου των εν λόγω πράξεων.

II. Η νεότερη ρύθμιση του άρθρου 73 παρ. 2 του Ν 4146/2013, όσον αφορά τον προληπτικό έλεγχο των δημοσίων συμβάσεων

3. Η ανωτέρω διάταξη της παρ. 5 του άρθρου 35 του Ν 4129/2013 αντικαταστάθηκε, μετά την πάροδο δύο περίπου μηνών, με το άρθρο 73 παρ. 2 του Ν 4146/2013⁴, ως εξής: «Αιτήσεις ανάκλησης των πράξεων των Κλιμακίων που αποφαίνονται ότι κωλύεται η υπογραφή της ελεγχόμενης σύμβασης, υποβάλλονται στη γραμματεία του αρμόδιου Τμήματος, σε περίπτωση πλάνης περί τα πράγματα ή το νόμο, από αυτόν που έχει σπουδαίο έννομο συμφέρον προς τούτο, ή από τον Γενικό Επίτροπο της Επικρατείας, χάριν του δημοσίου συμφέροντος, μέσα σε δεκαπέντε ημέρες από την κοινοποίηση της πράξης του Κλιμακίου στον οικείο φορέα και στον Γενικό Επίτροπο. Η αίτηση ανάκλησης κοινοποιείται χωρίς υπαίτια καθυστέρηση, με επιμέλεια του αιτούντος, σε καθέναν που έχει έννομο συμφέρον. Ο πρόεδρος του Τμήματος μπορεί να διατάξει τη γνωστοποίηση με οποιονδήποτε τρόπο της αίτησης ανάκλησης και σε άλλους που έχουν κατά την κρίση του έννομο συμφέρον. Άλλη αίτηση ανάκλησης δεν επιτρέπεται». Από τη νεότερη ως άνω διάταξη συνάγεται ότι η άσκηση αίτησης ανάκλησης επιτρέπεται πλέον μόνον κατά των «πράξεων των Κλιμακίων που αποφαίνονται ότι κωλύεται η υπογραφή της ελεγχόμενης σύμβασης». Με άλλα λόγια, όσον αφορά τους δημόσιους φορείς που εμπíπτουν

στο προσωπικό πεδίο εφαρμογής του άρθρου 35 του Ν 4129/2013, η ευχέρεια άσκησης αίτησης ανάκλησης συρρικνώθηκε, εφόσον αυτή επιτρέπεται πλέον μόνο κατά πράξεων που αποφαίνονται ότι ο προσμβατικός έλεγχος απέβη αρνητικός, ενώ δεν υπόκεινται στο εν λόγω ένδικο βοήθημα⁵ οι πράξεις των Κλιμακίων με τις ποίες εγκρίνεται η σύναψη της ελεγχόμενης σύμβασης. Πριν από την τροποποίηση της διάταξης του άρθρου 35 με τον Ν 4146/2013, αίτηση ανάκλησης μπορούσαν να ασκήσουν οι διαγωνισθέντες που αποκλείστηκαν ή οι τρίτοι, οι οποίοι επιθυμούσαν να θέσουν ζητήματα νομιμότητας για να εξυπηρετήσουν, μέσω της κρίσης του Τμήματος του Ελεγκτικού Συνεδρίου, το ιδιωτικό συμφέρον τους που συνίστατο στην προσδοκία ότι, εάν δεν υπογραφεί η ελεγχόμενη σύμβαση, θα έχουν οι ίδιοι μια δεύτερη ευκαιρία να επιλεγούν ως ανάδοχοι, στο πλαίσιο άλλης διαδικασίας⁶. Ο ανωτέρω περιορισμός του προληπτικού ελέγχου της νομιμότητας αποτελεί τη νομοθετική αποτύπωση της τάσης να αναδειχθεί ο προεχόντως δημοσιονομικός χαρακτήρας του ως άνω ελέγχου, ο οποίος συνάδει προς τον σκοπό που εξυπηρετεί, κατά το Σύνταγμα, η επέμβαση του Ελεγκτικού Συνεδρίου στη διαδικασία σύναψης των συμβάσεων που έχουν ως αντικείμενο τη διαχείριση δημοσίου χρήματος⁷, σε αντιδιαστολή προς τον δικαστικό έλεγχο, προσωρινό και οριστικό, ο οποίος αποσκοπεί στην προστασία των ιδιωτικών συμφερόντων των διαγωνιζομένων.

5. Για τη νομική φύση της αίτησης ανάκλησης, υπό το καθεστώς του προγενέστερου Ν 3060/2002, η ανάλυση της οποίας εκφεύγει των ορίων του ανά χειράς σχολίου, βλ., ενδεικτικά, Α. Μαυρομάτη, Η αίτηση ανάκλησης κατά τον προσμβατικό έλεγχο από το Ελεγκτικό Συνέδριο. Ένα νέο ένδικο βοήθημα, ΕφημΔΔ 2007, σ. 701, η οποία κάνει λόγο για «ενδικοφανή προσφυγή». Σημειώνεται ότι με τη διάταξη του άρθρου 14 του Ν 3932/2011, θεσμοθετήθηκε ένα επιπλέον στάδιο στη διαδικασία άσκησης του προσμβατικού ελέγχου. Πρόκειται για την άσκηση αίτησης αναθεώρησης κατά των πράξεων του Τμήματος που εκδίδονται επί αιτήσεων ανάκλησης κατά των πράξεων των Κλιμακίων, η οποία εξετάζεται από Τμήμα του Ελεγκτικού Συνεδρίου επταμελούς (μειζονος) σύνθεσης, που δικάζει σε δημόσια συνεδρίαση και συγκροτείται από τον Πρόεδρο και έξι από τους αρχαιότερους συμβούλους.
6. Γ. Δελλής, Το εύρος του προσμβατικού ελέγχου νομιμότητας από το Ελεγκτικό Συνέδριο, ό.π., σ. 456 και υποσημ. 34.
7. Ο.π., σ. 454, 456, με περαιτέρω νομολογιακές παραπομπές. Για τη σχέση των σκοπών του ελέγχου προς το εύρος του βλ. Κ. Γιαννακόπουλου, Η σχέση του προσμβατικού ελέγχου νομιμότητας από το Ελεγκτικό Συνέδριο με άλλες μορφές ελέγχου νομιμότητας της ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων στην εθνική έννομη τάξη, ΕφημΔΔ 4/2013, σ. 457· Ν. Μηλιώνη, Το Ελεγκτικό Συνέδριο. Σύγχρονες τάσεις και εξελίξεις, Νομική Βιβλιοθήκη, 2012, σ. 212 επ., 295 επ.

4. ΦΕΚ Α' 90/18.4.2013

III. Η ρύθμιση του άρθρου 36 παρ. 5 του Ν 4129/2013, όσον αφορά τον προληπτικό έλεγχο συμβάσεων των ΟΤΑ

4. Το άρθρο 36 του Ν 4129/2013, το οποίο ρυθμίζει τον «[π]ροληπτικό έλεγχο συμβάσεων ΟΤΑ», διαλαμβάνει τα εξής: «1. Για τις συμβάσεις προμήθειας αγαθών, εκτέλεσης έργων και παροχής υπηρεσιών, συμπεριλαμβανομένων των προγραμματικών συμβάσεων, που συνάπτουν οι ΟΤΑ, και τα νομικά τους πρόσωπα, προϋπολογιζόμενης δαπάνης, χωρίς φόρο προστιθέμενης αξίας (ΦΠΑ), ποσού άνω των διακοσίων χιλιάδων ευρώ, διενεργείται υποχρεωτικά προληπτικός έλεγχος νομιμότητας αυτών, πριν από τη σύναψη τους, από τον Επίτροπο του Ελεγκτικού Συνεδρίου, που είναι αρμόδιος για τον προληπτικό έλεγχο των δαπανών τους...[...] 5. Κατά των πράξεων των Επιτρόπων και των Κλιμακίων, επιτρέπονται αιτήσεις ανάκλησης, σε περίπτωση πλάνης περί τα πράγματα ή το νόμο, οι οποίες εκδικάζονται από το αρμόδιο Τμήμα του Ελεγκτικού Συνεδρίου, σύμφωνα με τους όρους, προθεσμίες και τη διαδικασία που ορίζονται στην παράγραφο 5 του προηγούμενου άρθρου από τις φράσεις "υποβάλλονται στη γραμματεία του αρμόδιου Τμήματος" έως τις φράσεις "Άλλη αίτηση ανάκλησης δεν επιτρέπεται", που εφαρμόζονται αναλόγως». Από το γράμμα της ως άνω διάταξης, που αφορά ειδικά τον προληπτικό έλεγχο των συμβάσεων των ΟΤΑ και των νομικών τους προσώπων, συνάγεται με σαφήνεια ότι επιτρέπεται αίτηση ανάκλησης «κατά των πράξεων των Επιτρόπων και των Κλιμακίων σε περίπτωση πλάνης περί τα πράγματα ή το νόμο», η οποία εκδικάζεται από το αρμόδιο Τμήμα του Ελεγκτικού Συνεδρίου, «σύμφωνα με τους όρους, προθεσμίες και τη διαδικασία που ορίζονται» στο άρθρο 35 παρ. 5. Ειδικότερα, η αίτηση υποβάλλεται στη γραμματεία του αρμόδιου Τμήματος από αυτόν που έχει σπουδαίο έννομο συμφέρον προς τούτο ή από τον Γενικό Επίτροπο της Επικρατείας, χάριν του δημοσίου συμφέροντος, μέσα σε δεκαπέντε ημέρες από την κοινοποίηση της πράξης του Κλιμακίου στον οικείο φορέα και στον Γενικό Επίτροπο, κοινοποιείται χωρίς υπαίτια καθυστέρηση, με επιμέλεια του αιτούντος, σε καθέναν που έχει έννομο συμφέρον, ενώ ο πρόεδρος του Τμήματος μπορεί να διατάξει τη γνωστοποίησή της με οποιονδήποτε τρόπο και σε άλλους που έχουν κατά την κρίση του έννομο συμφέρον. Άλλη αίτηση ανάκλησης δεν επιτρέπεται. Η παραπομπή στη διάταξη του άρθρου 35 παρ. 5 του Ν 4129/2013 καλύπτει, επομένως, τις προϋποθέσεις του παραδεκτού (έννομο συμφέρον, προθεσμία) και τη διαδικασία άσκησης της αίτησης ανάκλησης (τόπο υποβολής, κοινοποιήσεις), όχι όμως και το περιεχόμενο της προ-

σβαλλόμενης πράξης. Κατά συνέπεια, του νόμου μη διακρίνοντας, αίτηση ανάκλησης στα πλαίσια του προληπτικού ελέγχου των συμβάσεων που συνάπτουν οι ΟΤΑ και τα νομικά τους πρόσωπα είναι επιτρεπτή «κατά των πράξεων των Επιτρόπων και των Κλιμακίων ... σε περίπτωση πλάνης περί τα πράγματα ή το νόμο», ανεξαρτήτως του περιεχομένου τους, του αν δηλαδή αποφαίνονται ότι κωλύεται η υπογραφή της ελεγχόμενης σύμβασης ή ότι εγκρίνεται η σύναψή της. Πράγματι, η φράση «που αποφαίνονται ότι κωλύεται η υπογραφή της ελεγχόμενης σύμβασης» της διάταξης του άρθρου 35 παρ. 5 στην οποία παραπέμπει η διάταξη του άρθρου 36 παρ. 5 βρίσκεται εκτός του χωρίου το οποίο παραθέτει η εν λόγω διάταξη.

IV. Η contra legem ερμηνεία της διάταξης του άρθρου 36 παρ. 5 του Ν 4129/2013 από την ΕΛΣυν 4922/2013 (VI Τμήμα)

5. Με την απόφαση υπ' αριθ. 4922/2013 του VI Τμήματος του Ελεγκτικού Συνεδρίου –το οποίο επιτελή ενοποιητική της νομολογίας των Κλιμακίων συμβάσεων λειτουργία– κρίθηκε ότι, μετά την τροποποίηση του άρθρου 35 παρ. 5 εδ. α' του Ν 4129/2013, σε περιπτώσεις προληπτικού ελέγχου που αφορούν συμβάσεις των ΟΤΑ και των νομικών τους προσώπων δεν επιτρέπεται η άσκηση αίτησης ανάκλησης κατά πράξεων των Κλιμακίων που αποφαίνονται θετικώς για τη σύναψη της σύμβασης. Αντιθέτως, σύμφωνα με την αποδιδόμενη στις εφαρμοστέες διατάξεις έννοια, η δυνατότητα προσφυγής σε επόμενους βαθμούς κρίσης προβλέπεται μόνο για πράξεις του προσυμβατικού ελέγχου των πρωτοβάθμιων δικαστικών σχηματισμών (Κλιμακίων ή Επιτρόπων), «εφόσον με αυτές κρίθηκε ότι ο έλεγχος απέβη αρνητικός για τη σύναψη της σύμβασης, ανεξαρτήτως του αν πρόκειται για συμβάσεις που συνάπτουν ΟΤΑ ή άλλοι δημόσιοι φορείς».

6. Η ανωτέρω κρίση του VI Τμήματος του Ελεγκτικού Συνεδρίου όσον αφορά το δικαίωμα άσκησης αίτησης ανάκλησης κατά πράξεων Κλιμακίων που αφορούν έλεγχο συμβάσεων τις οποίες συνάπτουν οι ΟΤΑ φαίνεται προδήλως αντίθετη προς το γράμμα της διάταξης του άρθρου 36 παρ. 5 του Ν 4129/2013. Πράγματι, ειδικά για τους ΟΤΑ και τα νομικά τους πρόσωπα, ο νομοθέτης θεσπίζει τον ρητό κανόνα ότι «[κ]ατά των πράξεων των Επιτρόπων και των Κλιμακίων, επιτρέπονται αιτήσεις ανάκλησης, σε περίπτωση πλάνης περί τα πράγματα ή το νόμο», ο οποίος δεν τροποποιήθηκε από τον μεταγενέστερο Ν 4146/2013, που μεταρρύθμισε μόνο τη διάταξη του άρθρου 35 παρ. 5 του Ν 4129/2013 η οποία αφορά τη σύναψη συμβάσεων άλλων δημόσιων φορέων. Περαιτέρω, όπως προαναφέρθηκε (αρ. περ. 4), η παραπομπή του άρθρου 36

παρ. 5 στο άρθρο 35 παρ. 5 αφορά μόνο συγκεκριμένα ζητήματα διαδικαστικού χαρακτήρα, δεδομένου ότι οριοθετείται με σαφήνεια από τη ρητή παράθεση της αρχής και του τέλους του χωρίου του άρθρου 35 παρ. 5 που εφαρμόζεται αναλόγως: «από τις φράσεις “υποβάλλονται στη γραμματεία του αρμόδιου Τμήματος” έως τις φράσεις “Αίτηση ανάκλησης δεν επιτρέπεται” [...]» και δεν καλύπτει τη φράση του πρώτου εδαφίου της παρ. 5 «[α]ιτήσεις ανάκλησης των πράξεων των Κλιμακίων που αποφαίνονται ότι κωλύεται η υπογραφή της ελεγχόμενης σύμβασης».

7. Η κρίση της σχολιαζόμενης απόφασης ότι δεν είναι επιτρεπτή η άσκηση αίτησης ανάκλησης κατά πράξεων Κλιμακίων που αποφαίνονται θετικώς για τη σύναψη συμβάσεων των ΟΤΑ θεμελιώθηκε στην ακόλουθη συλλογιστική: «Τούτο προκύπτει σαφώς από την τελεολογική ερμηνεία της ως άνω διάταξης [του άρθρου 35 παρ. 5 εδ. α'], σύμφωνα με την οποία ο νομοθέτης προέβη στην ως άνω ρύθμιση –τροποποίηση με σκοπό την για λόγους δημοσίου συμφέροντος επιτάχυνση της διαδικασίας ανάθεσης των δημοσίων συμβάσεων. Συνεπώς κατά τη ratio της ως άνω διάταξης, η αίτηση ανάκλησης απορρίπτεται ως απαράδεκτη όταν αυτή στρέφεται κατά πράξης του Επιτρόπου ή του Κλιμακίου, η οποία αποφαίνεται ότι ο έλεγχος απέβη θετικός, ήτοι όταν έκρινε ότι δεν υφίστανται ουσιώδεις νομικές πλημμέλειες της ελεγχθείσας διαδικασίας και κατά τούτο δεν κωλύεται η υπογραφή του υποβληθέντος σχεδίου σύμβασης».

V. Περιεχόμενο και μεθοδολογία της τελεολογικής ερμηνείας

8. Κατά τους θεωρητικούς της ερμηνείας του δικαίου, η τελεολογική ερμηνεία (είτε υποκειμενική είτε αντικειμενική) αναζητεί τον σκοπό του νομοθέτη, προσανατολιζόμενη στην υποθετική βούλησή του και στην προσπάθεια προσαρμογής του κανόνα στη μεταβαλλόμενη κοινωνική πραγματικότητα⁸. Πάντως, το κριτήριο της βούλησης του νομοθέτη έχει δώσει λαβή σε σωρεία κριτικών παρατηρήσεων, καθόσον: α) Το νομοθετικό σώμα δεν έχει ενιαία βούληση· β) ισχύ νόμου αποκτά μόνο το ψηφισμένο, τελικό, κείμενο· γ) παράγεται κανονιστικότητα ανεξάρτητα από τη διατυπωθείσα ρητή βούληση των νομοθετούντων· δ) όταν ο δικαστής καταφεύγει στην τελεολογική ερμηνεία, ασκεί δικαιοπληστική εξουσία, κατά παραβίαση της αρχής της διάκρισης των εξουσιών. Παρά τις ανωτέρω

έντονες αντιρρήσεις, όμως, η σιωπή του νομοθέτη ως προς ορισμένες πτυχές του εκάστοτε ρυθμιζόμενου ζητήματος δεν μπορεί να συνιστά οχύρωση του ερμηνευτή του δικαίου πίσω από το γράμμα της διάταξης⁹, υπό την έννοια ότι, εφόσον κάτι δεν ρυθμίζεται ρητώς, τότε βρίσκεται εκτός του πεδίου της νομικής ρύθμισης. Συνεπώς, υπό το πρίσμα αυτό, η τελεολογική ερμηνεία δεν μπορεί να θεωρηθεί άνευ ετέρου ανεπίτρεπτη. Εντούτοις, πριν καταφύγει σε αυτήν, ο ερμηνευτής του δικαίου οφείλει να εξαντλήσει κάθε άλλο επιχείρημα ουσίας, ώστε να εξειδικεύσει με έλληγο τρόπο το νόημα της κρίσιμης διάταξης. Μόνον αν αυτό είναι αδύνατον, μπορεί να επιχειρήσει την ανασυγκρότηση της ratio της διάταξης με βάση τους σκοπούς που θα επεδίωκε ο έλληγος νομοθέτης¹⁰. Μάλιστα, σε σπάνιες, βέβαια, περιπτώσεις, εφόσον η εφαρμογή του γράμματος του νόμου καταλήγει σε λογικώς ανακόλουθο συμπέρασμα, είναι δυνατή η κάλυψη του κενού ακόμη και με *contra legem* ερμηνεία, δεδομένου ότι, υπό διαφορετική εκδοχή, θα υφίστατο πρόδηλη αντίθεση της ρύθμισης με θεμελιώδεις γενικές αρχές ή το φυσικό δίκαιο¹¹.

VI. Η τελεολογική ερμηνεία της δικονομικής διάταξης του άρθρου 36 παρ. 5 του Ν 4129/2013 από την ΕλΣυν 4922/2013 (VI Τμήμα)

9. Από το γράμμα της διάταξης του άρθρου 36 παρ. 5 του Ν 4129/2013, το οποίο αφορά, όπως προαναφέρθηκε, ειδικά τον προληπτικό έλεγχο των συμβάσεων των ΟΤΑ, προκύπτει ότι υφίσταται διαφοροποίηση, ως προς το δικαίωμα άσκησης αίτησης ανάκλησης κατά των πράξεων προσυμβατικού ελέγχου των Κλιμακίων, σε σχέση με τα ισχύοντα για τις λοιπές δημόσιες συμβάσεις, οι οποίες ρυθμίζονται στο άρθρο 35 παρ. 5 του ίδιου νόμου. Η εκ πρώτης όψεως διαφαινόμενη αντίφαση μεταξύ των επιλογών του νομοθέτη είναι αποτέλεσμα της ανωτέρω εκτεθείσας τροποποίησης του άρθρου 35 παρ. 5 του Ν 4129/2013 από τον νεότερο Ν 4146/2013. Ωστόσο, παρά την τροποποίηση του άρθρου 35 παρ. 5 του Ν 4129/2013, ο νομοθέτης άφησε ανέπαφη την αντίστοιχη ρύθμιση του άρθρου 36 παρ. 5 του ίδιου νόμου που έχει ως αντικείμενο τις συμβάσεις των ΟΤΑ. Η νεότερη ρύθμιση του Ν 4146/2013, ανεξαρτήτως της ορθότητάς της, εξυπηρετεί έναν θεμιτό νομοθετικό σκοπό, δηλαδή την επιτάχυνση της διαδικασίας σύναψης των συμβάσεων

8. C. Engisch, Εισαγωγή στη νομική σκέψη, Μορφωτικό Ίδρυμα Εθνικής Τραπέζης, Αθήνα, 1999, γ' έκδοση, σ. 197, Κ. Σταμάτης, Η θεμελίωση των νομικών κρίσεων, Εκδ. Σάκκουλα, Αθήνα, Θεσσαλονίκη, 2006, σ. 431 επ.

9. Κ. Σταμάτης, Η θεμελίωση των νομικών κρίσεων, ό.π., σ. 438.

10. Κ. Σταμάτης, Η θεμελίωση των νομικών κρίσεων, ό.π., σ. 431 επ.

11. Γ.Η. Κρίππας, «Επιβάλλεται η «*contra legem*» ερμηνεία του νόμου, όταν ο νομοθέτης θεσπίζει διατάξεις λογικώς ανακόλουθες», ΕΔΔΔ 2011, σ. 847.

που συνάπτει το σύνολο των δημοσίων φορέων, πλην των ΟΤΑ, στις οποίες ο νομοθέτης εξ αρχής επιφύλαξε διαφορετική μεταχείριση, με την ειδική ρύθμιση του άρθρου 36 του Ν 4129/2013. Επομένως, η μη τροποποίηση της ρύθμισης του άρθρου 36 παρ. 5 του Ν 4129/2013, όσον αφορά το δικαίωμα άσκησης αίτησης ανάκλησης για τις συμβάσεις των ΟΤΑ, εγείρει εύλογες αμφιβολίες ως προς το κατά πόσον ο νομοθέτης επιθυμούσε και για τις συμβάσεις αυτές τον περιορισμό του δικαιώματος άσκησης αίτησης ανάκλησης στον οποίο προέβη ρητώς ως προς τις συμβάσεις των λοιπών δημοσίων φορέων. Η συγκεκριμένη νομοθετική προσέγγιση αποτελεί, ενδεχομένως, ένα ενδιαφέρον παράδειγμα τελολογικής αντίφασης, δεδομένου ότι ο νομοθέτης, αφενός, επιδίωξε με ορισμένα μέτρα (συρρίκνωση του δικαιώματος άσκησης αίτησης ανάκλησης με την τροποποίηση του άρθρου 35 παρ. 5 του Ν 4129/2013) ορισμένους σκοπούς (επιτάχυνση σύναψης συμβάσεων), αφετέρου παρέλειψε (ηθελημένα ή εκ παραδρομής;) σε άλλους κανόνες να λάβει τα αναγκαία μέτρα που θα μπορούσαν να χρησιμεύσουν ως μέσο για την επίτευξη των σκοπών αυτών (παράλειψη τροποποίησης και της διάταξης του άρθρου 36 παρ. 5 του Ν 4129/2013). Εξίσου υποστηρίξιμη όμως είναι και η αντίθετη εκδοχή της ηθελημένης από τον νομοθέτη διαφορετικής ρύθμισης του οικείου ζητήματος όσον αφορά τις συμβάσεις των ΟΤΑ, λόγω των ειδικών συνθηκών που τις διέπουν. Πράγματι, υπέρ της ηθελημένης ρυθμιστικής διαφοροποίησης συνηγορεί η διάταξη άρθρου 35 παρ. 1 του Ν 4129/2013, η οποία εξαιρεί σειρά συμβάσεων από τον προσυμβατικό έλεγχο¹², όχι όμως και όταν αντισυμβαλλόμενος σε αυτές είναι ΟΤΑ. Επομένως, ειδική ρύθμιση για τους ΟΤΑ προβλέπεται και σε άλλα ζητήματα που καλύπτει ο υπό εξέταση νόμος.

10. Έτσι, μοιλονότι εκ πρώτης όψεως η συμπεριφορά του νομοθέτη φαίνεται να εμπεριέχει τελολογική αντίφαση, το νομικό κενό που τη δημιουργεί (η έλλειψη τροποποίησης και του άρθρου 36 παρ. 5 του Ν 4129/2013) δεν μπορεί να συμπληρωθεί από τον εφαρμοστή του δικαίου¹³, δεδομένου ότι η διορθωτική του επέμβαση

καταλήγει σε ανεπίτρεπτη *contra legem* ερμηνεία¹⁴. Τυχόν αναλογική εφαρμογή της νέας ρύθμισης του άρθρου 35 παρ. 5 του Ν 4129/2013 στη διάταξη του άρθρου 36 παρ. 5 του ίδιου νόμου θα συνιστούσε αυθαίρετη «δικαστική» τροποποίηση του εφαρμοστέου στις συμβάσεις των ΟΤΑ κανόνα, ο οποίος ορίζει ρητώς ότι «κατά των πράξεων των Επιτρόπων και των Κλιμακίων, επιτρέπονται αιτήσεις ανάκλησης, σε περίπτωση πλάνης περί τα πράγματα ή το νόμο». Του νόμου μη διακρίνοντας, από την προπαρατεθείσα διάταξη προκύπτει ότι, όσον αφορά τις συμβάσεις των ΟΤΑ, η δυνατότητα άσκησης αίτησης ανάκλησης υφίσταται είτε ο προσυμβατικός έλεγχος απέβη αρνητικός είτε απέβη θετικός. Επομένως, η σχολιαζόμενη απόφαση, εκκινώντας από την εσφαλημένη αφετηρία ότι ο νομοθέτης του Ν 4146/2013 εκ παραδρομής δεν συμπεριέλαβε στο ρυθμιστικό του πεδίο και το άρθρο 36 του Ν 4129/2013, «δικαιοθέτησε», θέσπισε δηλαδή νέο κανόνα δικαίου, χωρίς όμως να είναι σαφές κατά πόσον ο κανόνας αυτός αποτυπώνει την πραγματική βούληση του νομοθέτη. Η «ακροβασία» της συλλογιστικής της εν λόγω απόφασης καθίσταται εμφανέστερη από το γεγονός ότι, αν και η τροποποιητική διάταξη του Ν 4146/2013 δημοσιεύτηκε στο ΦΕΚ στις 18.4.2013, η επίμαχη ρύθμιση του άρθρου 36 παρ. 5 μέχρι και σήμερα δεν έχει «διορθωθεί» από τον νομοθέτη, ώστε να αρθεί η –κατά την απόφαση– μη ηθελημένη διαφοροποίηση των συμβάσεων των ΟΤΑ και των λοιπών δημοσίων φορέων, ιδίως μάλιστα αν συνεκτιμηθεί ότι έκτοτε δημοσιεύθηκαν περισσότερα από 80 νομοθετήματα, ενώ ουκ ολίγες φορές νομοθετικές διατάξεις «διορθώθηκαν» με νεότερες ρυθμίσεις, προκειμένου να αρθούν αντίστοιχες λογικές αντιφάσεις ή ασάφειες που είχαν προκύψει από το γράμμα του νόμου.

Αντί επιλόγου

11. Το ζήτημα που ανέκυψε από την κρίση της σχολιαζόμενης απόφασης αποτελεί απόρροια της σημερινής πολυνομίας και των αέναων τροποποιήσεων της νομοθεσίας, χωρίς τον αναγκαίο προγραμματισμό και την απαιτούμενη ψυχραιμία από την πλευρά του νομοθέτη. Είναι βέβαιο ότι παρεμφερή ερμηνευτικά προβλήματα θα ταλανίσουν και στο μέλλον τους εφαρμοστές του δικαίου, δεδομένου ότι ασάφειες και αντιφάσεις έχουν παρεμφερήσει ακόμη και σε διαδικαστικές και δικονομικές διατάξεις, οι οποίες, από τη φύση τους και για λόγους ασφάλειας του δικαίου, θα

12. «Εξαιρούνται οι συμβάσεις παροχής υπηρεσιών που συνάπτονται κατά την παρ. 3 του άρθρου 5 του Ν 2000/1991, τις παραγράφους 3 του άρθρου 1, 1 του άρθρου 3 και 2 του άρθρου 4 του Ν 2526/1997, την παρ. 2 του άρθρου 1 του Ν 2628/1998, την παρ. 1 του άρθρου 1 του ΝΔ 483/1974, την παρ. 8 του άρθρου 10 του Ν 2642/1998 και την περίπτωση δ' του άρθρου 13 του ΠΔ 60/2007, με εξαίρεση τις συμβάσεις που συνάπτονται με ΟΤΑ».

13. C. Engisch, Εισαγωγή στη νομική σκέψη, όπ.π., σ. 197.

14. Κ. Τσάτσος, Το πρόβλημα της ερμηνείας του δικαίου, εκδ. Αντ. Ν. Σάκκουλας, 1978, σ. 170.

πρέπει να είναι σαφείς, ακριβείς και ευκρινείς¹⁵. Ειδικώς όσον αφορά τη ρύθμιση του άρθρου 36 παρ. 5 του Ν 4129/2013, ακόμη κι αν γινόταν δεκτό ότι η νομοθετική βούληση ανταποκρίνεται στην αποδιδόμενη στις εφαρμοστέες διατάξεις έννοια, θα πρέπει να ληφθεί υπόψη ότι η επίμαχη ρύθμιση δεν έχει έως σήμερα «διορθωθεί» νομοθετικά, με συνέπεια να αποδυναμώνεται περαιτέρω η *contra legem* ερμηνεία που υιοθέτησε η ΕλΣυν 4922/2013 Τμ. VI. Υπό το πρίσμα των ανωτέρω σκέψεων, ευλόγως ανακύπτει το ερώτημα κατά πόσον είναι επιτρεπτός ο περιορισμός της δυνατότητας προσφυγής σε επόμενους βαθμούς κρίσης κατά των πράξεων του προσυμβατικού ελέγχου που εκδόθηκαν από τους πρωτοβάθμιους ελεγκτικούς σχηματικούς του Ελεγκτικού Συνεδρίου, η οποία αποσκοπεί προεχόντως στην εξυπηρέτηση του δημοσίου συμφέροντος κατά τη σύναψη των δημοσίων συμβάσεων των ΟΤΑ και, «αντανακλαστικά»¹⁶, στην προστασία των ιδιωτικών συμφερόντων των διαγωνιζομένων, όταν ο περιορισμός αυτός δεν αποτέλεσε ρητή και εκπεφρασμένη βούληση του νομοθέτη αλλά συνέπεια της δικαιολογητικής εξουσίας του δικαστή.

Ευγενία Β. Πρεβεδούρου,
Αναπλ. Καθηγήτρια Νομικής ΑΠΘ
Σωτήρης Κ. Κυβέλος,
Δ.Ν., Δικηγόρος

Ελλείμματα δημοσίων υπολόγων και αρχή της αναλογικότητας

ΕλΣυν Οη 4314/2013

Πρόεδρος: **Ι. Καραβοκύρης**, Πρόεδρος ΕλΣυν

Εισηγητής: **Δ. Πέππας**, Σύμβουλος ΕλΣυν

Γενικός Επίτροπος της Επικρατείας: **Δ. Λασκαράτος**

Δικηγόρος: **Ν. Καραγιώργης**, Πάρεδρος ΝΣΚ

Ενόψει του τυπικού χαρακτήρα του ελλείματος συνακόλουθα και του ακυρωτικού χαρακτήρα του καταλογισμού το αρμόδιο τμήμα έπρεπε να προβεί κατ' εφαρμογή της αρχής της αναλογικότητας, σε συνεκτίμηση του ύψους του καταλογισμού, του βαθμού της υπαιτιότητας των υπολόγων, της βαρύτητας και των συνθηκών τέλεσης της δημοσιονομικής τους παράβασης, ώστε να διαπιστώσει αν υφίσταται **δυσαρμονία** του ύψους του καταλογισμού με τα λοιπά ως άνω στοιχεία. Εσφαλε η

αναιρεσιβαλλόμενη απόφαση απορρίπτοντας την έφεση των αιτούντων και επικυρώνοντας τον επιβληθέντα σε βάρος τους καταλογισμό, γιατί έτσι θα καταστεί **πλουσιότερο το νομικό πρόσωπο** κατά το ποσό του καταλογισθέντος σε βάρος τους ποσού, χωρίς νόμιμη αιτία, ενώ θα έπρεπε, είτε να κληθούν να προβούν σε ενέργειες θεραπείας της ανωμαλίας, είτε να τους επιβληθεί ανάλογη της παραλείψεώς τους χρηματική ποινή.

Διατάξεις: άρθρα 32 [παρ. 1], 35 [παρ. 1] **ΝΔ 496/1974, 8 Ν 423/1976**

I. Οι υπό κρίση αιτήσεις για αναίρεση της 2103/2007 οριστικής απόφασης του VII Τμήματος του Ελεγκτικού Συνεδρίου, για τις οποίες καταβλήθηκε το νόμιμο παράβολο (βλ. το ..., Α/Α .../25.11.2008 διπλότυπο είσπραξης τύπου Α', Σειράς ΣΤ, της ΔΟΥ Αθήνας), έχουν ασκηθεί νομότυπα και εμπρόθεσμα και συνεπώς είναι τυπικά δεκτές και πρέπει να συνεκδικασθούν λόγω συναφείας και να εξετασθούν περαιτέρω κατά το παραδεκτό και βάσιμο των λόγων τους, παρά την απουσία του Αθλητικού Κέντρου Δήμου ..., αφού αυτό, όπως προκύπτει από τις από 3.2.2012 εκθέσεις επίδοσης του αρμόδιου υπαλλήλου του Δήμου Δυτικής Αχαΐας ..., κλητεύθηκε νόμιμα και εμπρόθεσμα για να παραστεί στη συζήτηση που αναφέρεται στην αρχή της παρούσας (άρθρα 27, 65 και 117 του ΠΔ 1225/1981).

II. Με την αναιρεσιβαλλόμενη 2103/2007 απόφαση του VII Τμήματος του Ελεγκτικού Συνεδρίου, όπως αυτή διορθώθηκε με την 3011/2009 όμοια, απορρίφθηκε ως αβάσιμη έφεση των αναιρεσιόντων κατά της 47/2003 πράξεως της Επιτροπής του Ελεγκτικού Συνεδρίου στο Νομό Αχαΐας, με την οποία καταλογίσθηκε σε βάρος τους, ως Προέδρου του πρώτου και ως μελών των λοιπών, της Διοικούσας Επιτροπής του Εθνικού Σταδίου ..., το ποσό των 32.006 ευρώ, το οποίο αντιστοιχεί σε ισόποσο έλλειμμα στη διαχείριση του ως άνω νομικού προσώπου δημοσίου δικαίου, κατά το οικονομικό έτος 1999. Με τις κρινόμενες αιτήσεις, όπως οι λόγοι αυτών αναπτύσσονται με τα παραδεκτάς κατατεθέντα στις 4.4.2012 και 9.4.2012 υπομνήματα, οι αναιρεσιόντες, επιδιώκοντας την άρση του επιβληθέντος σε βάρος τους καταλογισμού, ζητούν την αναίρεση της ως άνω απόφασης για εσφαλμένη ερμηνεία και πλημμελή εφαρμογή των διεπουσών την επίδικη υπόθεση διατάξεων.

III. Από τις διατάξεις των άρθρων 32 παρ. 1 και 35 παρ. 1 του ΝΔ 496/1974 «Περί Λογιστικού των Νομικών Προσώπων Δημοσίου Δικαίου», οι οποίες εφαρμόζονται και στα Εθνικά Γυμναστήρια, τα οποία είναι νομικά πρόσωπα δημοσίου δικαίου (βλ. άρθρο 1 παράγραφοι 2β' και 3β' του Ν 423/1976 «Περί Γυμναστηρίων και ρυθμίσεως θεμάτων αφορώντων εις τον εξωσχολικόν αθλητισμόν» (ΦΕΚ Α' 223), ερμηνευόμενες σε συνδυασμό με εκείνες του άρθρου 8 του Ν 423/1976, προκύπτουν τα ακόλουθα: Υπόλογοι νομικών προσώπων δημοσίου δικαίου (ΝΠΔΔ) είναι όλοι όσοι διαχειρίζονται, έστω και χωρίς νόμιμη εξουσιοδότηση, χρήματα, αξίες, ένσημα ή υλικό που ανήκουν στο νομικό πρόσωπο, καθώς και κάθε άλλος που θεωρείται από τον νόμο ως υπόλογος, ευθυνόμενος για κάθε έλλειμμα που εμφανίζεται στις διαχειρίσεις των ΝΠΔΔ και διαπιστώνε-

15. Τ. Προυσανίδης, Το Ελεγκτικό Συνέδριο μετά τον Ν 4055/2012, ΘΠΔΔ 8-89/2012, σ. 818.

16. Ν. Μηλιώνης, Η διεκκυστική διαδικασία περί του φυσικού δικαστή επί του προσυμβατικού ελέγχου των δημοσίων συμβάσεων, ό.π., σ. 1002.