



Αθήνα, 30.12.2016

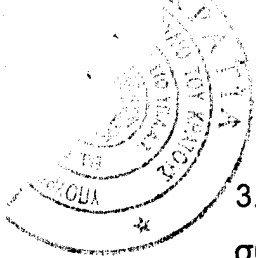
ΕΛΛΗΝΙΚΗ ΔΗΜΟΚΡΑΤΙΑ
ΥΠΟΥΡΓΟΣ ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΩΝ
ΝΟΜΙΚΟ ΣΥΜΒΟΥΛΙΟ ΤΟΥ ΚΡΑΤΟΥΣ
ΕΙΔΙΚΟ ΓΡΑΦΕΙΟ ΚΟΙΝΟΤΙΚΟΥ ΔΙΚΑΙΟΥ
ΣΤΟ ΥΠΟΥΡΓΕΙΟ ΑΓΡΟΤΙΚΗΣ ΑΝΑΠΤΥΞΗΣ
ΚΑΙ ΤΡΟΦΙΜΩΝ

Αρμόδιος : Γ. Κανελλόπουλος
Διεύθυνση : Αχαρνών 2, Τ.Κ. 101 76
Τηλ. 210 2128142
FAX : 210 8254621
e-mail : gkanel@minagric.gr

ΑΤΟΜΙΚΗ ΓΝΩΜΟΔΟΤΗΣΗ αριθ. 340/2016

Ερώτημα: Εάν μετά από την με αριθμό 2229/2016 απόφαση του Ελεγκτικού Συνεδρίου (Τμήματος Μείζονος Επταμελούς Σύνθεσης), με την οποία αποφασίστηκε ότι δεν κωλύεται η υπογραφή του σχεδίου της 1^{ης} Συμπληρωματικής Σύμβασης του έργου «Αρδευτικό έργο Ελαιώνα Άμφισσας Ν. Φωκίδας», μεταξύ του Υπουργού Αγροτικής Ανάπτυξης και Τροφίμων και της ανώνυμης εταιρίας «... ΑΤΕ», λαμβάνομένης υπόψη της αρνητικής γνωμοδότησης της Ενιαίας Ανεξάρτητης Αρχής Δημοσίων Συμβάσεων, δύναται το Υπουργείο Αγροτικής Ανάπτυξης και Τροφίμων να προχωρήσει στη σύναψη της εξετασθείσας και εγκριθείσας από το Ελεγκτικό Συνέδριο 1^{ης} Συμπληρωματικής Σύμβασης Εργασιών.

1. Με το αρ. πρωτ. 25967/19.12.2016 έγγραφο του Γενικού Γραμματέα Αγροτικής Πολιτικής και Διαχείρισης Κοινοτικών Πόρων του Υπουργείου Αγροτικής Ανάπτυξης και Τροφίμων (ΥΠΑΑΤ) δίδεται, ότι η πράξη με τίτλο «Αρδευτικό έργο Ελαιώνα Άμφισσας Ν. Φωκίδας» που ήταν ενταγμένη στο Μέτρο 125^{A1} του Προγράμματος Αγροτικής Ανάπτυξης (ΠΑΑ) 2007 - 2013 μεταφέρθηκε στο Μέτρο 4, Υπομέτρο 4.3 του ΠΑΑ 2014 - 2020 με προϋπολογισμό 11.586.692,08 €. Ότι με απόφαση από 8.3.2011 του ΥΠΑΑΤ είχε εγκριθεί το αποτέλεσμα διαγωνισμού και είχε ανατεθεί με σύμβαση από



3.11.2011 η κατασκευή του έργου αυτού στην εργοληπτική εταιρία «... ΑΕ» με συνολικό προϋπολογισμό 20.354.446,47 € ή 13.678.808,35 € μη συμπεριλαμβανομένων δαπανών για Απρόβλεπτα, Αναθεώρηση και ΦΠΑ. Ότι η Διεύθυνση Τεχνικών Μελετών Κατασκευών και Τοπογραφικής (ΔΤΜΚΤ) του ΥΠΑΑΤ ζήτησε με έγγραφό της από 16.11.2015 και σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 2 παρ. 2 περ. γ' υποπερ. δδ' του ν. 4013/2011 την παροχή σύμφωνης γνώμης της Ενιαίας Ανεξάρτητης Αρχής Δημοσίων Συμβάσεων (ΕΑΑΔΗΣΥ, εφεξής και Αρχή) για την υπογραφή της 1^{ης} ΣΣΕ δαπάνης 5.646.641,46 € χωρίς ΦΠΑ. Για τη συνδρομή των νόμιμων προϋποθέσεων σύναψης της 1^{ης} ΣΣΕ είχαν προηγηθεί θετικές αποφάσεις από 20.11.2014 της Ειδικής Υπηρεσίας Εφαρμογής ΠΑΑ 2007 – 2013 και από 9.10.2015 του Κεντρικού Γνωμοδοτικού Συμβουλίου Εγγειοβελτιωτικών Έργων. Ότι η ΕΑΑΔΗΣΥ με την 279/2.12.2015 απόφασή της δεν παρέσχε τη σύμφωνη γνώμη της και με την 69/26.4.2016 όμοια απέρριψε αίτηση θεραπείας για την ακύρωση, άλλως ανάκληση, αυτής. Ότι στις 30.5.2016 η ΔΤΜΚΤ του ΥΠΑΑΤ υπέβαλε στο Ελεγκτικό Συνέδριο για προσυμβατικό έλεγχο σχέδιο της 1^{ης} ΣΣΕ, επί του οποίου το Ελεγκτικό Συνέδριο με την απόφασή του 2229/2016 της Μείζονος Επταμελούς Σύθεσης αναθεώρησε την 1889/2016 απόφαση του VI Τμήματός του, ανακάλεσε την 189/2016 Πράξη του Ε' Κλιμακίου του και απεφάνθη ότι δεν κωλύεται η υπογραφή του.

Ενόψει των ανωτέρω ερωτάται, αν μετά την πιο πάνω απόφαση της Μείζονος Επταμελούς Σύθεσης του Ελεγκτικού Συνεδρίου, εκδοθείσα στο πλαίσιο του προσυμβατικού ελέγχου του άρθρου 35 του ν. 4129/2013, μπορεί το ΥΠΑΑΤ να προχωρήσει στη σύναψη της 1^{ης} ΣΣΕ, χωρίς να έχει προηγουμένως παρασχεθεί η σύμφωνη γνώμη της ΕΑΑΔΗΣΥ κατά το άρθρο 2 παρ. 2 περ. γ' υποπερ. δδ' του ν. 4013/2011.

2. Οι προβληματισμοί της ερωτώσας υπηρεσίας αφορούν αποκλειστικά στην ερμηνεία και εφαρμογή των κανόνων σχετικά με την αρμοδιότητα των οργάνων και τη διαδικασία που προηγείται της υπογραφής της συμπληρωματικής σύμβασης, για την ουσιαστική νομιμότητα της οποίας οι αποφάσεις του Ελεγκτικού Συνεδρίου και της Αρχής είναι στην προκειμένη περίπτωση εκ διαμέτρου αντίθετες. Η απάντηση επομένως περιορίζεται στο παραπάνω πλαίσιο του ερωτήματος.



3. Κατ' αρχάς, η αρμοδιότητα του Ελεγκτικού Συνεδρίου σχετικά με τον υποχρεωτικό προσυμβατικό έλεγχο των δημοσίων συμβάσεων προβλέπεται στο άρθρο 98 παρ. 1 περ. β' του Συντάγματος και στο άρθρο 35 του, σε εκτέλεση της παραγράφου 2 του ως άνω άρθρου του Συντάγματος εκδοθέντος, ν. 4129/2013 «Κύρωση του Κώδικα Νόμων για το Ελεγκτικό Συνέδριο» (Α' 52), με τις διατάξεις του οποίου ρυθμίζονται οι προϋποθέσεις άσκησης της κατά τα ανωτέρω συνταγματικώς ανατεθείσας αρμοδιότητας¹. Προκειμένου περί συγχρηματοδοτούμενων συμβάσεων, που ενδιαφέρουν το παρόν ερώτημα, το πρώτο εδάφιο της παραγράφου 3 του άρθρου τούτου, όπως αντικαταστάθηκε με το άρθρο 73 παρ. 1 του ν. 4146/2013 (Α' 90), προβλέπει ότι:

«Ο προβλεπόμενος στην παράγραφο 1 έλεγχος νομιμότητας επί των συγχρηματοδοτούμενων συμβάσεων προμηθειών αγαθών, παροχής υπηρεσιών και εκτέλεσης έργων διενεργείται υποχρεωτικά πριν από τη σύναψή τους από Κλιμάκια του Ελεγκτικού Συνεδρίου, εφόσον η προϋπολογιζόμενη δαπάνη υπερβαίνει το ποσό των δέκα εκατομμυρίων (10.000.000) ευρώ (χωρίς Φ.Π.Α.).»

4. Περαιτέρω, στο άρθρο 2 παρ. 2 περ. γ' υποπερ. δδ' του ν. 4013/2011 (Α' 204), όπως η υποπερίπτωση δδ' αντικαταστάθηκε με το άρθρο 61 παρ. 1 του ν. 4146/2013, προβλέπεται πότε, μεταξύ άλλων υποπεριπτώσεων, τα αρμόδια όργανα οφείλουν να λαμβάνουν υπόψη τη γνώμη της ΕΑΑΔΗΣΥ, ως εξής:

«Οι αποφάσεις των αναθετουσών Αρχών που αφορούν προσφυγή στη διαδικασία της διαπράγμатеυσης για την ανάθεση των δημοσίων συμβάσεων, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 25 παρ. 3 του π.δ. 59/2007 και των άρθρων 24 και 25 του π.δ. 60/2007, εξαιρουμένων των περιπτώσεων ανωτέρας βίας, εκδίδονται μετά από σύμφωνη γνώμη της Αρχής, εφόσον οι συμβάσεις αυτές εμπίπτουν, λόγω της εκτιμώμενης αξίας τους, στο πεδίο εφαρμογής των ανωτέρω προεδρικών διαταγμάτων ...»

¹ Κατά την παρ. 1 του άρθρου 35 ν. 4129/2013: «Στις συμβάσεις ... εκτέλεσης έργων ... που συνάπτονται από το Δημόσιο ... διενεργείται υποχρεωτικά έλεγχος νομιμότητας της οικείας σύμβασης, πριν από τη σύναψή της, από Κλιμάκια του Ελεγκτικού Συνεδρίου ... Αν δεν διενεργηθεί ο έλεγχος, η σύμβαση που συνάπτεται είναι άκυρη. ...»

Πρόκειται για τις περιπτώσεις κατά τις οποίες οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να συνάπτουν τις δημόσιες συμβάσεις τους, προσφεύγοντας σε διαδικασία με διαπραγμάτευση με ή χωρίς δημοσίευση σχετικής προκήρυξης, εφόσον η εκτιμώμενη αξία τους υπερβαίνει τα όρια που αναφέρονται στα εν λόγω διατάγματα.

5. Κατά την νομολογία του Ελεγκτικού Συνεδρίου (βλ. αποφάσεις 2121/2015 VI Τμήματος, 506/2014 Μείζονος Τμήματος, 4700/2013 Μείζονος Τμήματος), η άσκηση, στο πλαίσιο λειτουργίας της Δημόσιας Διοίκησης, της πιο πάνω γνωμοδοτικής αρμοδιότητας της Αρχής κατά το άρθρο 2 παρ. 2 περ. γ' υποπερ. δδ' του ν. 4013/2011, που αποτελεί ουσιώδη τύπο της διαδικασίας και ένα επί πλέον διοικητικό προστάδιο ελέγχου, **ουδεμία επιρροή ασκεί και οφείλει να σέβεται την κατοχυρωμένη** στο άρθρο 98 παρ. 1 περ. β' του Συντάγματος αρμοδιότητα του Ελεγκτικού Συνεδρίου, που ασκείται στο πλαίσιο των ελεγκτικών αρμοδιοτήτων του με τις εγγυήσεις που αυτό απολαμβάνει ως **Ανώτατο Δικαστήριο**, σύμφωνα με τις ρυθμίσεις του άρθρου 35 του ν. 4129/2013 για τον προσυμβατικό έλεγχο των δημοσίων συμβάσεων. Ο προβλεπόμενος αυτός και επιβαλλόμενος από το Σύνταγμα ειδικός προληπτικός έλεγχος νομιμότητας του Ελεγκτικού Συνεδρίου αποτελεί ουσιώδη νομικό τύπο της διαδικασίας σύναψης δημοσίων συμβάσεων και, ως **καθολικός έλεγχος**, περιλαμβάνει την εξέταση της νομιμότητας **όλων των πράξεων** της διοικητικής διαδικασίας. Επομένως, η διατύπωση γνώμης από την Αρχή, έστω και αρνητικής, σχετικά με τη νομιμότητα της απόφασης της αναθέτουσας αρχής να προσφύγει στη διαδικασία της διαπραγμάτευσης δεν μπορεί να οδηγεί στη ματαίωση του ελεγκτικού έργου του Ελεγκτικού Συνεδρίου, **εφόσον η αναθέτουσα αρχή κρίνει με αιτιολογημένη απόφασή της ότι ο φάκελος μαζί με το σχέδιο της σύμβασης πρέπει να υποβληθεί σ' αυτό**. Στην περίπτωση αυτή το Ελεγκτικό Συνέδριο δεν κωλύεται να εξετάσει και να κρίνει **ex υπαρχής** τη συνδρομή των προϋποθέσεων για τη νόμιμη προσφυγή στην εξαιρετική διαδικασία της διαπραγμάτευσης και τη σύναψη περαιτέρω της συμπληρωματικής σύμβασης.

6. Κατ' εφαρμογή των κρίσιμων αυτών νομολογιακών πορισμάτων θα πρέπει να γίνει δεκτό, ότι αφού η αναθέτουσα αρχή, ακόμη και παρά την αρνητική σύμφωνη γνώμη της Αρχής σχετικά με τη νομιμότητα της απόφασης της αναθέτουσας αρχής να προσφύγει στη διαδικασία της διαπραγμάτευσης, **δικαιούται να αποφασίσει αιτιολογημένα την υποβολή του φακέλου μαζί με σχέδιο της σύμβασης στο Ελεγκτικό Συνέδριο, για τον κατά τα άρθρα 98 παρ. 1 περ. β' του Συντάγματος και 35 του ν. 4129/2013, καθολικού χαρακτήρα προσυμβατικό έλεγχο τούτου, σεβόμενη, όπως άλλωστε και η Αρχή, τη συνταγματικά κατοχυρωμένη αρμοδιότητα του Ελεγκτικού Συνεδρίου, έπεται, κατά νομική και λογική ακολουθία, ότι **οφείλει πλέον να συμμορφώνεται προς την απόφαση του Δικαστηρίου** τούτου σχετικά με τη νομιμότητα υπογραφής της υποβληθείσας σύμβασης και συνακόλουθα σχετικά με την, αποτελούσα προϋπόθεση αυτής, νομιμότητα της προσφυγής στην εξαιρετική διαδικασία της διαπραγμάτευσης, χωρίς να εμποδίζεται από την, απορρέουσα από το άρθρο 2 παρ. 2 περ. γ' υποπερ. δδ' του ν. 4013/2011, υποχρέωσή της να μην εκδίδει την απόφασή της για προσφυγή στη διαδικασία της διαπραγμάτευσης χωρίς τη σύμφωνη γνώμη της Αρχής.**

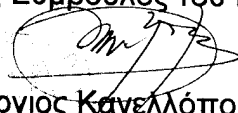
7. Την ερμηνευτική αυτή προσέγγιση σχετικά με τον επιβεβαιώνει η διάταξη του άρθρου 28 παρ. 3 του ν. 4314/2014 για τη διαχείριση, τον έλεγχο και την εφαρμογή αναπτυξιακών παρεμβάσεων για την προγραμματική περίοδο 2014 – 2020 κλπ. (Α' 265/23.12.2014), το οποίο κατά τη μεταβατική διάταξη του άρθρου 59 παρ. 15 αυτού, δεν εφαρμόζεται στη διαχείριση, στον έλεγχο και στην εφαρμογή προγραμμάτων της προγραμματικής περιόδου 2007 – 2013 για τα οποία εξακολουθούν να ισχύουν οι διατάξεις του ν. 3614/2007 (έργα – γέφυρες) και ορίζει ότι: «Για αναθέσεις συγχρηματοδοτούμενων συμβάσεων προμηθειών αγαθών, παροχής υπηρεσιών και εκτέλεσης έργων, που υπόκεινται στον προσυμβατικό έλεγχο του Ελεγκτικού Συνεδρίου, όπως προβλέπεται κάθε φορά, δεν εφαρμόζεται το άρθρο 2 παρ. 2 περίπτωση γ' υποπερίπτωση δδ' του ν. 4013/2011 (Α' 204), ως ισχύει, και δεν διενεργείται ο αντίστοιχος έλεγχος της Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ.»

8. Τούτων δοθέντων έχω τη γνώμη, με βάση και τις προεκτιθέμενες νομολογιακές παραδοχές, ότι στο ερώτημα προσήκει



καταφατική απάντηση, ότι δηλ. μπορεί το Υπουργείο Αγροτικής Ανάπτυξης και Τροφίμων να προχωρήσει στη σύναψη της 1^{ης} Συμπληρωματικής Σύμβασης Εργασιών του έργου «Αρδευτικό έργο Ελαιώνα Άμφισσας Ν. Φωκίδας».

Ο γνωμοδοτών
Νομικός Σύμβουλος του Κράτους


Γεώργιος Κανελλόπουλος