

ΕΛΛΗΝΙΚΗ ΔΗΜΟΚΡΑΤΙΑ  
ΥΠΟΥΡΓΟΣ ΟΙΚΟΝΟΜΙΑΣ & ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΩΝ  
ΝΟΜΙΚΟ ΣΥΜΒΟΥΛΙΟ ΤΟΥ ΚΡΑΤΟΥΣ  
ΓΡΑΦΕΙΟ ΝΟΜΙΚΟΥ ΣΥΜΒΟΥΛΟΥ  
ΓΓΔΕ/ΥΠΕΧΩΔΕ

Αριθμός Γνωμοδοτήσεως 729/2002

ΤΟ ΝΟΜΙΚΟ ΣΥΜΒΟΥΛΙΟ ΤΟΥ ΚΡΑΤΟΥΣ  
ΟΛΟΜΕΛΕΙΑ  
Συνεδρίαση 13 - 12 - 2002

Σύνθεση

**Πρόεδρος:** Ευστράτιος Βολάνης, Πρόεδρος Ν.Σ.Κράτους  
**Αντιπρόεδροι:** Χρήστος Τσεκούρας, Γεώργιος Πουλάκος, Κων/νος Μπακάλης,  
Ιωάννης Πράσιнос

**Νομικοί Σύμβουλοι:** Σπυριδων Σκουτέρης, Πασχάλης Κισσοϋδης, Δημήτριος Λάκκας,  
Ηλίας Παπαδόπουλος, Αλέξανδρος Τζεφεράκος, Θεόδωρος  
Ρεντζεπέρης, Νικόλαος Κατσιμπας, Γεώργιος Κατράνης, Χρήστος  
Θωμόπουλος, Χαρίκλεια Παλαιολόγου, Βλάσιος Ασημακόπουλος,  
Δημήτριος Παπαγεωργόπουλος, Ιωάννης Μάσβουλας, Φωκίων  
Γεωργακόπουλος, Δημήτριος Αναστασόπουλος, Κρίτων Μανωλής,  
Βλάσιος Βούκαλης, Φώτιος Τάτσης, Θεόδωρος Ηλιάκης, Δημήτριος  
Παπαδόπουλος, Παναγιώτης Κιούσης, Νικηφόρος Κανιούρας,  
Βασίλειος Σουλιώτης, Ιωάννης Σακελλαρίου, Χρήστος  
Γκαπαδόπουλος, Βασίλειος Χασαπογιάννης, Πέτρος  
Τριανταφυλλίδης, Γεώργιος Λάζος, Ηλίας Ψώνης, Ηλίας  
Δροσογιάννης, Ιωάννης Διονυσόπουλος.

**Εισηγητής:** Θεόδωρος Ρεντζεπέρης.

**Περίληψη Ερωτήματος:** Από τη Δ/ση Νομοθετικού Συντονισμού και Κωδικοποίησης της Γενικής Γραμματείας Δημοσίων Έργων ερωτάται με το Δ17γ/136/Φ.Ν.223/19-9-02 έγγραφο αν οι διατάξεις των άρθρων 1 έως 6 του Ν. 3021/02 (Α. 143/19.6.02) εφαρμόζονται και στις δημοπρασίες κατασκευής έργων ή ανάθεσης εκπόνησης μελετών, του Δημοσίου και του ευρύτερου δημόσιου τομέα γενικότερα, στις οποίες η κατακυρωτική ή εγκριτική απόφαση έχει εκδοθεί και κοινοποιηθεί στον επιλεγέντα πριν τις 19.6.02.

Επί του ερωτήματος αυτού η Ολομέλεια του Ν.Σ.Κράτους γνωμοδότησε ως κατωτέρω:

I.- Στο άρθρο 14 του Συντάγματος 1975/86/01 προστέθηκε παράγραφος 9 με την τελευταία αναθεώρηση στην οποία ορίζονται τα εξής: «9. Το ιδιοκτησιακό καθεστώς, η οικονομική κατάσταση και τα μέσα χρηματοδότησης των μέσων ενημέρωσης πρέπει να γίνονται γνωστά, όπως νόμος ορίζει. Νόμος προβλέπει τα μέτρα και τους περιορισμούς που είναι αναγκαίοι για την πλήρη διασφάλιση της διαφάνειας και της πολυφωνίας στην ενημέρωση. Απαγορεύεται η συγκέντρωση του ελέγχου περισσότερων μέσων ενημέρωσης της αυτής ή άλλης μορφής. Απαγορεύεται ειδικότερα η συγκέντρωση περισσότερων του ενός ηλεκτρονικών μέσων ενημέρωσης της αυτής μορφής, όπως νόμος ορίζει. Η ιδιότητα του ιδιοκτήτη, του εταίρου, του βασικού μετόχου ή του διευθυντικού στελέχους επιχείρησης μέσων ενημέρωσης είναι ασυμβίβαστη με την ιδιότητα του ιδιοκτήτη, του εταίρου, του βασικού μετόχου ή του διευθυντικού στελέχους επιχείρησης που αναλαμβάνει έναντι του Δημοσίου ή νομικού προσώπου του ευρύτερου δημόσιου τομέα την εκτέλεση έργων ή προμηθειών ή την παροχή υπηρεσιών. Η απαγόρευση του προηγούμενου εδαφίου καταλαμβάνει και κάθε είδους παρένθετα πρόσωπα, όπως συζύγους, συγγενείς, οικονομικά εξαρτημένα άτομα ή εταιρείες. Νόμος ορίζει τις ειδικότερες ρυθμίσεις, τις κυρώσεις που μπορεί να φθάνουν μέχρι την ανάκληση της άδειας ραδιοφωνικού ή τηλεοπτικού σταθμού και μέχρι την απαγόρευση σύναψης ή την ακύρωση της σχετικής σύμβασης, καθώς και τους τρόπους ελέγχου και τις εγγυήσεις αποτροπής των καταστρατηγήσεων των προηγούμενων εδαφίων.».

II.- α) Σύμφωνα με την άνω Συνταγματική πρόβλεψη εκδόθηκε ο Ν. 3021/02 στο άρθρο 1 του οποίου γίνεται μνεία και ανάλυση της έννοιας των αναφερόμενων σαυτών όρων με ειδική πρόβλεψη στην παράγραφο 3 ότι ως «δημόσιες συμβάσεις» νοούνται «οι συμβάσεις που καταρτίζονται μεταξύ φυσικών προσώπων ή νομικών προσώπων ιδιωτικού δικαίου και του νομικού προσώπου του Ελληνικού Δημοσίου ή άλλων νομικών προσώπων του ευρύτερου δημόσιου τομέα και έχουν ως αντικείμενο την εκτέλεση έργου ή προμήθειας ή παροχής υπηρεσιών, η δε αξία τους υπερβαίνει το ποσό των διακοσίων πενήντα χιλιάδων (250.000) ευρώ καθώς επίσης και οι συμβάσεις των οποίων η αξία είναι κατώτερη των διακοσίων πενήντα χιλιάδων (250.000) ευρώ, αλλά έχουν ως αντικείμενο

τμήμα ή προσθήκη ή επέκταση ανατιθέμενου έργου, προμήθειας ή υπηρεσίας που υπερβαίνει σε συνολική αξία το ποσό αυτό», ενώ με τα άρθρα 2 και 3 καθιερώνεται ρητά η απαγόρευση σύναψης «δημόσιων συμβάσεων» των αναφερόμενων σαυτά φυσικών και νομικών προσώπων.

β) Περαιτέρω στο άρθρο 4 παρ. 1 του αυτού νόμου αναγράφεται ότι: «1. Πριν από την έκδοση της πράξης κατακύρωσης ή της απευθείας ανάθεσης και πάντως πριν από την υπογραφή της αντίστοιχης δημόσιας σύμβασης, οι αναθέτουσες αρχές του Δημοσίου και των άλλων νομικών προσώπων του ευρύτερου δημοσίου τομέα υποχρεούνται να διασταυρώνουν τα στοιχεία τα οποία υποβάλλουν όλες οι επιχειρήσεις που συνάπτουν δημόσιες συμβάσεις, σύμφωνα με το άρθρο 3 του Π.Δ. 82/1996 (ΦΕΚ 66 Α'), με τα στοιχεία που τηρούνται για τις επιχειρήσεις μέσω ενημέρωσης στο μητρώο επιχειρήσεων του Τμήματος Ελέγχου Διαφάνειας του Εθνικού Συμβουλίου Ραδιοτηλεόρασης σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθρων 7 παρ.2 εδάφ. β' του Ν. 2863/2000 (ΦΕΚ 262 Α') και 10α παρ. 1 εδάφ. α' του Π.Δ. 213/1995 (ΦΕΚ 112 Α'), όπως αυτό προστέθηκε με το άρθρο 1 παρ.2 του Π.Δ. 310/1996 (ΦΕΚ 214 Α').

Η υπαγωγή της σύναψης των δημοσίων συμβάσεων στη διαδικασία διασταύρωσης στοιχείων που προβλέπεται στο παρόν άρθρο αναφέρεται υποχρεωτικά σε όλες τις διακηρύξεις προκηρύξεις και προσκλήσεις ενδιαφέροντος που εκδίδονται από τις αναθέτουσες ή άλλες αρμόδιες αρχές».

Στις επόμενες παραγράφους του ίδιου άρθρου αναφέρονται οι διαδικασίες που ακολουθούνται για τη διασταύρωση των στοιχείων περί της τυχόν ύπαρξης κωλυμάτων και η προς έλεγχο προθεσμία (παρ.2) η αρνητική πράξη που εκδίδεται σε περίπτωση διαπίστωσης κωλυμάτων (παρ.3) η δυνατότητα και οι προϋποθέσεις παράτασης της προθεσμίας διασταύρωσης των στοιχείων (παρ.4) η παρεχόμενη στην επιλεγείσα επιχείρηση δυνατότητα επίστευσης της διαδικασίας ελέγχου διασταύρωσης των στοιχείων (παρ.5), οι συνέπειες από την άπρακτη παρέλευση των προθεσμιών διασταύρωσης των στοιχείων (παρ.6), οι συνέπειες και δεσμεύσεις από την εκφραζόμενη (θετική ή αρνητική) θέση του Ε.Σ.Ρ. για τη Διοίκηση και τα Δικαστήρια(παρ.7), η ρητή μνεία περί της δυνατότητας οποιουδήποτε έχει έννομο συμφέρον να προσφύγει ενώπιον του ΣτΕ (παρ.8) και στην επόμενη και τελευταία παράγραφο (9) ορίζεται ότι: «Η δημόσια σύμβαση που καταρτίζεται ή υπογράφεται χωρίς προηγουμένως να έχει τηρηθεί η διοικητική διαδικασία της παραγράφου 1 ή παρά την έκδοση, εντός της οριζόμενης αποκλειστικής προθεσμίας, της απορριπτικής πράξης του Εθνικού Συμβουλίου Ραδιοτηλεόρασης που προβλέπεται στην παράγραφο 3, είναι άκυρη».

γ) Επισημαίνεται τέλος ότι στην ακροτελεύτια διάταξη του άρθρου 12 αναφέρονται στη μεν παράγραφο 1 οι ρητά καταργούμενες διατάξεις όπως και κάθε άλλη που είναι αντίθετη

ή ρυθμίζει διαφορετικά θέματα εμπίπτοντα στο πεδίο εφαρμογής του Ν. 3021/02 και στην παράγραφο 2 ότι: « Η ισχύς των διατάξεων του παρόντος νόμου αρχίζει από τη δημοσίευσή του στην Εφημερίδα της Κυβερνήσεως, εκτός αν ορίζεται διαφορετικά στις επί μέρους διατάξεις».

III.- Το Π.Δ. 82/96 περί του οποίου γίνεται μνεία στην προπαρατεθείσα διάταξη του πρώτου εδαφίου της παρ. 1 του άρθρου 4 του Ν. 3021/02 εκδόθηκε κατ'εξουσιοδότηση του άρθρου 15 παρ. 3 του Ν. 2328/95 (Α. 159) ρυθμίζει θέματα υποχρεωτικής ονομαστικοποίησης των μετοχών των Ελληνικών Ανωνύμων Εταιρειών οι οποίες προτίθενται να λάβουν μέρος σε διαγωνισμούς κατασκευής έργων, παροχής υπηρεσιών ή προμηθειών του Δημοσίου ή των νομικών προσώπων του ευρύτερου δημόσιου τομέα προϋπολογισμού μεγαλύτερου του ενός δισεκατομμυρίου (1.000.000.000) δραχμών κατά τα οριζόμενα στην παράγραφο 1 του άρθρου 15 του Ν. 2328/95, στην παράγραφο 11 του άρθρου 1 του οποίου αναφέρεται ότι: «Όσοι συμμετέχουν στο μετοχικό κεφάλαιο ή στη διοίκηση Εταιρείας ή ασκούν ατομική επιχείρηση που αναλαμβάνει έργα ή προμήθειες από το Δημόσιο ή τα νομικά πρόσωπα του ευρύτερου δημόσιου τομέα ή συμμετέχουν σε εταιρείες που συμμετέχουν σε παρόμοιες εταιρείες δεν μπορούν να κατέχουν ατομική επιχείρηση ή να συμμετέχουν στο μετοχικό κεφάλαιο ή τη διοίκηση Εταιρείας, που κατέχει άδεια τηλεοπτικού ή ραδιοφωνικού σταθμού ή εκδίδει ημερήσια ή εβδομαδιαία εφημερίδα πανελληνίας κυκλοφορίας ή ημερήσια ή μη ημερήσια επαρχιακή εφημερίδα ή σε εταιρεία που συμμετέχει σε παρόμοια εταιρεία. Στα έργα ή προμήθειες περιλαμβάνεται και η παροχή υπηρεσιών.

Παράβαση των διατάξεων της παραγράφου αυτής επιφέρει, ως προς τις επιχειρήσεις που κατέχουν ραδιοφωνικό ή τηλεοπτικό σταθμό και των οποίων ιδιοκτήτης ή μέτοχος ή μέλος της διοίκησης είναι πρόσωπο που παραβιάζει τις διατάξεις αυτές τις διοικητικές κυρώσεις του άρθρου 4 του νόμου αυτού . . . . .», αλλά κατά τα γενόμενα δεκτά με τις 605/2000 (Ολομέλεια) και 590/97 (Α' Τμήματος) γνωμοδοτήσεις του Ν.Σ.Κράτους οι κυρώσεις επιβάλλονται σε βάρος των επιχειρήσεων μέσω ενημέρωσης χωρίς να συνεπάγονται ακυρότητα των συμβάσεων κατασκευής δημόσιων έργων, παροχής υπηρεσιών ή προμηθειών, σε αντίθεση με τα διαλαμβανόμενα στο Ν. 3021/02, ενώ και το ποσό των συμβάσεων στις οποίες αφορούν είναι διαφορετικό.

IV.- α) Σύμφωνα με το άρθρο 80 του Ν. 2362/95 (Α.247) «Περί Δημοσίου Λογιστικού, Ελέγχου των δαπανών του Κράτους και άλλες διατάξεις» «Για τὸ κύρος συμβάσεως του Δημοσίου με αντικείμενο αξίας μεγαλύτερης των 400.000 δραχμών ή που γεννά διαρκή υποχρέωση αυτού, απαιτείται η κατάρτισή της να γίνει με ιδιωτικό τουλάχιστον έγγραφο. Το ανωτέρω ποσό μπορεί να τροποποιείται με απόφαση του Υπουργού Οικονομικών.



Επί συμβάσεως, η αποδοχή της προτάσεως δύναται να γίνει και με χωριστό έγγραφο, η υπό του αντισυμβαλλομένου όμως του Δημοσίου εκπλήρωση της παροχής του αίρει την εκ της ελλείψεως του γραπτού τύπου της αποδοχής ακυρότητα της συμβάσεως».

β) Ταυτόσημο ουσιαστικά περιεχόμενο έχει και το άρθρο 22 του κυρωθέντος με το άρθρο πρώτο του Ν 2.690/99 (Α. 45) Κώδικα Διοικητικής Διαδικασίας στο οποίο ορίζεται ότι: « Η διοικητική σύμβαση υποβάλλεται στον έγγραφο τύπο, εκτός αν ο νόμος ορίζει διαφορετικά. Για την κατάρτισή της, η πρόταση και αποδοχή είναι δυνατόν να γίνονται με χωριστά έγγραφα», ενώ κατά το άρθρο 23 του ίδιου Κώδικα «Η διοικητική σύμβαση που συνάπτεται ύστερα από διαγωνισμό ή με απευθείας ανάθεση, καταρτίζεται από και με την επίδοση στον ενδιαφερόμενο της πράξης με την οποία τελειούται ο διαγωνισμός ή της πράξης ανάθεσης αντιστοίχως, εκτός αν στο νόμο ορίζεται διαφορετικά».

γ) Επίσης, στο άρθρο 26 παρ. 1 του Π.Δ. 609/85 (Α' 223) αναφέρεται ότι: « Για την κατασκευή του έργου υπογράφεται σχετική σύμβαση. Η σύμβαση συνάπτεται με βάση την εγκριτική απόφαση και τα τεύχη και σχέδια με τα οποία διενεργήθηκε η δημοπρασία ή αυτά που αναφέρονται στην εγκριτική απόφαση και από την υπογραφή της σύμβασης αρχίζουν οι προθεσμίες του άρθρου 36. Όταν πρόκειται για σύμβαση που καταρτίζεται ύστερα από δημοπρασία το έγγραφο της σύμβασης έχει αποδεικτικό και όχι συστατικό χαρακτήρα», ενώ σύμφωνα με την παράγραφο 3 του ίδιου άρθρου αν ο ανάδοχος δεν προσέλθει για υπογραφή της σύμβασης ή δεν προσκομίσει τις απαιτούμενες εγγυήσεις για την καλή εκτέλεσή της, κηρύσσεται έκπτωτος και καταπίπτει υπέρ του κυρίου του έργου η εγγύηση συμμετοχής στη δημοπρασία ως ειδική ποινή.

δ) Εξάλλου στο άρθρο 8 παρ. 1,2 και 3 του Π.Δ. 194/79 (Α' 53) αναφέρεται ότι: «1. Μετά την παρέλευσιν απράκτου της προθεσμίας προς άκησιν ενστάσεων κατά της εγκριτικής αποφάσεως περί αναθέσεως της μελέτης ή μετά την επί των εμπροθέσμως ασκηθεισών ενστάσεων απόφασιν, καλείται το επιλεγέν Γραφείον Μελετών προς υπογραφήν της οικείας συμβάσεως, εντός τασσομένης δια της προσκλήσεως ευλόγου προθεσμίας. . .».

«2. Δια την υπογραφην της συμβάσεως απαιτείται η παροχή της υπό του άρθρου 13 του Ν. 716/77 προβλεπομένης εγγυήσεως».

«3. Εν παρελεύσει απράκτου της κατά την παράγραφον 1 του παρόντος άρθρου προθεσμίας προς υπογραφήν της συμβάσεως ο εργοδότης γνωστοποιεί τούτο εις την αρμοδιάν υπηρεσίαν του Υπουργείου Συντονισμού δια την κατά την παράγραφον 6 του άρθρου 8 του Ν. 716/77 ενέργειαν. . .», δηλαδή για την άσκηση ελέγχου και επιβολή κυρώσεων σε βάρος του μη προσελθόντος προς υπογραφή της σύμβασης Γραφείου

Μελετών, η οποία συνίσταται σε δυσμενή εγγραφή στο οικείο μητρώο μελετητών ή σε προσωρινή ή και οριστική διαγραφή, σύμφωνα με το άρθρο 13 παρ. 4 του Π.Δ. 194/79.

V.- α) Κατά τα παγίως γεγόμενα δεκτά η διακήρυξη ενός διαγωνισμού έχει χαρακτήρα κανονιστικής διοικητικής πράξης που δεσμεύει την αναθέτουσα Αρχή και τους διαγωνιζόμενους, ενώ η κατακύρωση ή έγκριση του αποτελέσματος του διαγωνισμού είναι αποσπαστή ατομική διοικητική πράξη με την οποία ολοκληρώνεται η σύνθετη διοικητική ενέργεια του διαγωνισμού (ΣτΕ 4052/90, 3984/90, 2992/83, κ.λ.π.), (Σπηλιωτόπουλος, Εγχειρίδιο Διοικητικού Δικαίου, ένατη έκδοση, σελ. 195 επομ., Αποστ. Γέροντας, Δίκαιο Δημόσιων Έργων, σελ. 273, επομ. Πρ. Παυλόπουλος, Νο.Δ.Ε. 24,13).

Το ενοχικό συνάλλαγμα καταρτίζεται πλήρως από και με την κατακύρωση ή ανάθεση της σύμβασης άλλως από την κοινοποίηση της σχετικής απόφασης στον επιλεγέντα και η επακολουθούσα υπογραφή της σύμβασης έχει αποδεικτικό και όχι συστατικό χαρακτήρα, θεωρούμενη ως πράξη εκτέλεσής της.

Τούτο ορίζεται ρητά στο άρθρο 26 παρ. 1 του Π.Δ. 609/85, ως προς τις συμβάσεις που αφορούν στην καιασκευή των δημόσιων έργων προκύπτει όμως έμμεσα και ως προς τις συμβάσεις που αφορούν στην ανάθεση εκπόνησης μελετών δημόσιων έργων, από τις παρατεθείσες διατάξεις του Π.Δ. 194/79, και ιδιαίτερα από τις προβλεπόμενες κυρώσεις σε βάρος του μη προσερχομένου για υπογραφή της σύμβασης μελετητή.

β) Η πράξη επιλογής ή κατακύρωσης είναι αποσπαστή διοικητική πράξη και μπορεί να προσβληθεί αυτοτελώς με αίτηση ακυρώσεως ενώπιον του ΣτΕ (ΣτΕ 1554/56, 735/60, 4567/77 κλπ). Σπηλιωτόπουλος σελ. 202 επομ. 499).

Οι ακολουθούσες ενέργειες δεν αποτελούν μέσο δήλωσης της βούλησης του νομικού προσώπου, αλλά συμπεριφορά με την οποία πραγματώνεται η εκδηλωθείσα βούληση. (Στ. Μουζουράκης. Το καθεστώς άσκησης δημόσιας εξουσίας κατά την εκτέλεση των διοικητικών συμβάσεων, σελ. 112, επομ.).

Η διοικητική σύμβαση καταρτίζεται, δηλαδή υπάρχει ως νομική πράξη και γεννά δικαιώματα και υποχρεώσεις στους συμβαλλόμενους με την επίδοση από την αρμόδια διοικητική αρχή στον επιλεγέντα της πράξης με την οποία τελειούται ο διαγωνισμός και το συμβατικό κείμενο που καταρτίζεται στη συνέχεια έχει αποδεικτικό χαρακτήρα, και αποτελεί μόνο προϋπόθεση για την εφαρμογή της σύμβασης. (Παπανικολαΐδης, Δίκαιο των Δ/κών Συμβάσεων, 213, επόμ.).

Η επιβολή εξάλλου των προβλεπόμενων ποινών σε βάρος των μη προσερχομένων ή μη προσερχομένων νομίμως προς υπογραφή των οικείων συμβάσεων προσιδιάζει με αυτές που επιβάλλονται σε βάρος αυτών, οι οποίοι δεν ανταποκρίνονται στις συμβατικά ανειλημμένες υποχρεώσεις και τούτο καθίσταται ιδιαίτερα εμφανές προκειμένου για τις συμβάσεις που αφορούν στην κατασκευή των δημόσιων έργων, στις οποίες σύμφωνα με

ρητή διατύπωση του άρθρου 26 παρ. 3 του Π.Δ. 609/85 «αν ο Ανάδοχος δεν προσέλθει για την υπογραφή της σύμβασης ή δεν προσκομίσει τις απαιτούμενες εγγυήσεις για την καλή εκτέλεση της σύμβασης κηρύσσεται έκπτωτος...» και μάλιστα χωρίς να απαιτείται στην περίπτωση αυτή να του κοινοποιηθεί ειδική πρόσκληση «... και καταπίπτει υπέρ του κυρίου του έργου η εγγύηση συμμετοχής στη δημοπρασία ως ειδική ποινή».

Είναι όμως προφανές ότι η κήρυξη κάποιου ως εκπτώτου προϋποθέτει την ύπαρξη έγκυρης σύμβασης. (Α. Γέροντας, Νομοθεσία δημ. έργων, σελ. 273 επομ. Τάχος, Ελλ. Δικ/κό Δίκαιο, σελ. 251, επομ. Κοϊμτζόγλου, Μορφές της απρόβλεπτης μεταβολής των συνθηκών των δ/κών συμβάσεων, σελ. 258 επομ. Π. Δαγτόγλου, σελ. 280 επομ., ΣΤΕ 58/77, 2.071/75, 413/83, 3853/85, 3998/85, 2252/86, 17/88, 571/89, 4467/95 κλπ., αλλού άμεσα και αλλού έμμεσα Δ. Εφ. Αθ. 246/87, ΝοΔ.Ε. λήμμα 24, 1, Δ.Εφ. Αθ. 1494/87 Νο Δ.Ε. 24,2 Δ.Εφ. Αθ. 505/89 Νο Δ.Ε. 24,7 ΣΤΕ 3984/90, ΝοΔ.Ε. 24,12.).

γ) Επίσης, όπως έγινε δεκτό με τη 2403/97 απόφαση της Ολομέλειας του ΣΤΕ, η οποία αφορούσε στην παραχώρηση άδειας ίδρυσης και λειτουργίας καζίνο και στην εκμετάλλευση χερσαίων και λιμενικών εγκαταστάσεων στην περιοχή του Φλοίσβου Αττικής η υπογραφή της σύμβασης απαιτείται ως συστατικός τύπος, για την ολοκλήρωση της παραχώρησης των λιμενικών και λοιπών εγκαταστάσεων και αποτελεί αυτοτελή και διακεκριμένη ενέργεια έναντι της πράξης κατακύρωσης, η οποία είναι διοικητική πράξη αποσπαστή και εκτελεστή και δεν έχουν εφαρμογή τα άρθρα 26 του Π.Δ. 609/85 και 199 του Α.Κ., διότι προκειμένου περί διαγωνισμών δημόσιων έργων έχουμε λεπτομερή περιγραφή στην προκήρυξη και τα λοιπά συμβατικά τεύχη των εκατέρωθεν δικαιωμάτων και υποχρεώσεων, ενώ στον προαναφερθέντα διαγωνισμό τα έργα προβλέπονται στην προκήρυξη σε πολύ γενικές γραμμές και απαιτείται η κατάρτιση της σύμβασης για το λεπτομερειακό προσδιορισμό τους, η δε ερμηνευτική αρχή του άρθρου 199 του Α.Κ. υποχωρεί στις περιπτώσεις δημόσιων διαγωνισμών, που διέπονται από διαφορετική νομοθετική ρύθμιση.

Αντίθετα, κατά την άποψη της μειοψηφίας του ΣΤΕ και στην άνω υπόθεση το ενοχικό συναλλαγμα είχε καταρτισθεί πλήρως από και δια της κατακύρωσεως του σχετικού διαγωνισμού, ασχετως της υπογραφής της οικείας σύμβασης η οποία είχε απλώς αποδεικτικό χαρακτήρα.

VI.- α) Τα παραπάνω δεν αναιρούνται από τις μεταγενέστερες διατάξεις των άρθρων 80 του Ν. 2362/95 και 22 και 23 του Ν. 2690/99, με τις οποίες καθιερώνεται ο έγγραφος τύπος προκειμένου για τις συμβάσεις που αφορούν στο Δημόσιο κατά παρέκκλιση του καθιερούμενου το καταρχή άτυπο των συμβάσεων άρθρου 158 του Α.Κ., διότι και στις διατάξεις αυτές ρητά αναφέρεται ότι η πρόταση και η αποδοχή της είναι δυνατόν να γίνονται με χωριστά έγγραφα και η διοικητική σύμβαση θεωρείται ότι καταρτίσθηκε με την

επίδοση στον ενδιαφερόμενο της πράξης με την οποία τελειούται ο διαγωνισμός ή ανατίθεται η σύμβαση «...εκτός αν στο νόμο ορίζεται διαφορετικά», προϋπόθεση όμως η οποία δεν συντρέχει κατά τα προαναφερθέντα στις εξεταζόμενες περιπτώσεις.

β) Επισημαίνεται περαιτέρω ότι σύμφωνα με γενική αρχή του Διοικητικού Δικαίου η νομιμότητα των πράξεων της Διοικήσεως κρίνεται με βάση το καθεστώς που ίσχυε κατά την έκδοσή τους και κατά συνέπεια θα ήταν και λογικά απορριπτέα η άποψη ότι μία καθόλα νόμιμη κατά το χρόνο της έκδοσής της πράξη, όπως είναι η κατακυρωτική ή εγκριτική του αποτελέσματος της δημοπρασίας ή της επιλογής του μελετητή αιτιόψαυτη, θα έχανε το νόμιμο έρεισμά της, λόγω μεταγενέστερης μεταβολής του νομοθετικού καθεστώτος.

Αντίθετο συμπέρασμα δεν συνάγεται ούτε από τη διάταξη του πρώτου εδαφίου της παρ. 1 του άρθρου 4 του Ν. 3021/02 στην οποία απλώς αναφέρονται τα στάδια στα οποία πρέπει να γίνει ο έλεγχος της διασταύρωσης των στοιχείων των υπαγομένων σαυτών συμβάσεων, αλλά δεν προσδιορίζει ότι στις διατάξεις του υπάγονται και οι συμβάσεις στις οποίες η κατακυρωτική ή εγκριτική του αποτελέσματος του διαγωνισμού απόφαση είχε εκδοθεί και κοινοποιηθεί πριν τη δημοσίευσή του στην Εφημερίδα της Κυβερνήσεως, ενώ από το δεύτερο εδάφιο της ίδιας παραγράφου, το οποίο εννοιολογικά αποτελεί ίδια ενότητα με το πρώτο, σαφώς προκύπτει ότι οι πιο πάνω συμβάσεις δεν υπάγονται στις ρυθμίσεις του Ν. 3021/02, διότι είναι πρακτικά αδύνατο να αναφέρεται «... στις διακηρύξεις, προκηρύξεις και προσκλήσεις ενδιαφέροντος που εκδίδονται από τις αναθέτουσες ή άλλες αρμόδιες αρχές» η εφαρμογή των διατάξεων του - ανύπαρκτου κατά τον πιο πάνω χρόνο - Ν. 3021/02.

Κατά ακολουθία των προπαρατεθέντων κατά την άποψη της πλειοψηφίας της Ολομέλειας του Σώματος απαρτισθείσα από τον Πρόεδρο Ευστράτιο Βολάνη, τους Αντιπροέδρους, Χρήμιο Τσεκούρα και Γεώργιο Πουλάκο και τους Νομικούς Συμβούλους Σπυρίδωνα Σκουτέρη, Πασχάλη Κισσουύδη, Ηλία Παπαδόπουλο, Αλέξανδρο Τζεφεράκο, Θεόδωρο Ρεντζεπέρη, Νικόλαο Κατσίμπα, Χαρίκλεια Παλαιολόγου, Βλάσιο Ασημακόπουλο, Ιωάννη Μάσβουλα, Φωκίωνα Γεωργακόπουλο, Δημήτριο Αναστασόπουλο, Κρίτωνα Μανωλή, Βλάσιο Βούκαλη, Φώτιο Τάτση, Θεόδωρο Ηλιάκη, Παναγιώτη Κιούση, Νικηφόρο Κανιούρα, Βασίλειο Σουλιώτη, Ιωάννη Σακελλαρίου, Χρήστο Παπαδόπουλο, Βασίλειο Χασαπογιάννη, Πέτρο Τριανταφυλλίδη, Γεώργιο Λάζο, Ηλία Ψώνη, Ηλία Δροσογιάννη και Ιωάννη Διονυσόπουλο (ψηφοί 29) η προσήκουσα απάντηση στο τεθέν ερώτημα είναι ότι οι διατάξεις των άρθρων 1 έως 6 του Ν. 3021/02 (Α 143/19-6-02) δεν εφαρμόζονται στις δημοπρασίες κατασκευής έργων ή ανάθεσης εκπόνησης μελετών του Δημοσίου και του ευρύτερου τομέα γενικότερα στις οποίες η



κατακυρωτική ή εγκριτική απόφαση έχει εκδοθεί και κοινοποιηθεί στον επιλεγέντα πριν τις 19-6-02.

VII.- Αντίθετα, από τους Αντιπροέδρους Κων/νο Μπακάλη και Ιωάννη Πράσινο και τους Νομικούς Συμβούλους, Γεώργιο Κατράνη, Χρήστο Θωμόπουλο, Δημήτριο Παπαγεωργόπουλο και Δημήτριο Παπαδόπουλο (ψήφοι 6) διατυπώθηκε η ακόλουθη άποψη.

Με τις διατάξεις του άρθρου 4 του Ν. 3021/2002 καθιερώνεται ειδική διοικητική διαδικασία ελέγχου, αναφορικά με την τήρηση αφενός της απαγόρευσης σύναψης δημοσίων συμβάσεων με επιχειρήσεις μέσω ενημέρωσης, όπως επιτάσσει το άρθρο 2 του ίδιου νόμου, και αφετέρου της συναφούς απαγόρευσης ορισμένων ιδιοτήτων που συνδέονται με τις επιχειρήσεις αυτές και προβλέπονται από το άρθρο 3 του αυτού νόμου.

Περαιτέρω, όπως ρητά ορίζεται στο πρώτο εδάφιο της παραγράφου 7 του ως άνω άρθρου 4, η εν λόγω διοικητική διαδικασία ελέγχου «είναι ανεξάρτητη και κατ' αρχήν δεν υποκαθιστά ούτε περιορίζει τις διενεργούμενες σε οποιοδήποτε στάδιο της κατάρτισης των δημοσίων συμβάσεων διοικητικές διαδικασίες ελέγχου που προβλέπονται από άλλες διατάξεις και οι οποίες έχοντας ως περιεχόμενο τον έλεγχο της εν γένει νομιμότητας της διαδικασίας κατάρτισης των δημοσίων συμβάσεων περιλαμβάνουν και τον έλεγχο της τήρησης των περιορισμών που τίθενται με τον παρόντα νόμο».

Τέλος, με την διάταξη της παραγράφου 1 του ως άνω άρθρου 4, ρητά προβλέπεται, ότι η τήρηση της ανωτέρω διοικητικής διαδικασίας ελέγχου είναι υποχρεωτική για τις αναθέτουσες αρχές του Δημοσίου και των άλλων νομικών προσώπων του ευρύτερου δημόσιου τομέα καθώς και ότι η διαδικασία αυτή λαμβάνει χώραν «πριν από την έκδοση της πράξης κατακύρωσης ή της απευθείας ανάθεσης και πάντως πριν από την υπογραφή της αντίστοιχης δημόσιας σύμβασης». Είναι σαφές, ότι με την χρησιμοποίηση της επιρρηματικής έκφρασης «και πάντως» υποδηλώνεται με ενάργεια ότι η τήρηση της ειρημένης διαδικασίας ελέγχου πρέπει να γίνεται το αργότερον πριν από την υπογραφή της οικείας δημόσιας σύμβασης. Η ρύθμιση αυτή, η οποία δεν καταλείπει κανένα περιθώριο αποφυγής της ειρημένης διοικητικής διαδικασίας ελέγχου επί των δημοσίων συμβάσεων, έχει την αναγωγή της στη νέα συνταγματική διάταξη του άρθρου 14 παράγραφος 9, για τα μέσα ενημέρωσης και τις επιχειρήσεις μέσω ενημέρωσης, με την οποία εξουσιοδοτείται ο κοινός νομοθέτης να ρυθμίσει μεταξύ άλλων «και τους τρόπους ελέγχου και τις εγγυήσεις αποτροπής των καταστρατηγήσεων» των συνταγματικών αυτών διατάξεων.

Μάλιστα δε, με την διάταξη της παραγράφου 9 του αυτού ως άνω άρθρου 4 του Ν. 3021/2002 ρητά προβλέπεται η ακυρότητα της δημόσιας σύμβασης που καταρτίζεται ή

υπογράφεται «χωρίς προηγουμένως να έχει τηρηθεί η διοικητική διαδικασία της παραγράφου 1».

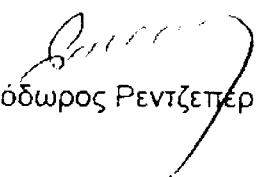
Κατάκολουθιαν των ανωτέρω επί δημοσίων συμβάσεων ως προς τις οποίες, κατά τη δημοσίευση (19-6-2002) του Ν. 3021/2002 δεν έχουν ολοκληρωθεί οι διαδικασίες είτε κατακύρωσης είτε υπογραφής των συμβάσεων αυτών, εφαρμόζονται οι διοικητικές διαδικασίες ελέγχου, που προβλέπονται από το άρθρο 4 του νόμου αυτού.

Συνεπώς κατά την άποψη της Ολομέλειας του Σώματος επί του τεθέντος ερωτήματος προσήκει η πιο πάνω αναλυτικά παρατεθείσα κατά πλειοψηφία απάντηση.



α. 17-1-2003  
ΕΘΕΩΡΗΘΗ  
Ευστράτιος Βολάνης  
Πρόεδρος Ν.Σ. του Κράτους

Ο Νομικός Σύμβουλος

  
Θεόδωρος Ρεντζεπέρης

Σ.Α.Τ.Ε.