

Σβεtlάνα (Ζέτα) Π. Ζυγούρη

Δικηγόρος, ΜΔ

Πάνος Ζυγούρης & Συνεργάτες Δικηγορική Εταιρεία

Η αρχή της χρηστής δημοσιονομικής διαχείρισης στο πεδίο των δημοσίων συμβάσεων

Αθήνα, 2022

Το παρόν δημοσιεύτηκε στο νομικό περιοδικό Διοικητική Δίκη, εκδ. Σάκκουλα, τεύχος 1/2022, σ. 63

I. Προεισαγωγικά

Η ανάθεση των δημοσίων συμβάσεων πρέπει να είναι σύμφωνη με τις αρχές του πρωτογενούς δικαίου της Ευρωπαϊκής Ένωσης, και δη της Συνθήκης για τη Λειτουργία της Ευρωπαϊκής Ένωσης (ΣΛΕΕ), και ιδίως με τις αρχές της ίσης μεταχείρισης των συμμετεχόντων (ή και των δυνάμει συμμετεχόντων) οικονομικών φορέων, της αποφυγής των διακρίσεων, της διαφάνειας και την αρχή της αναλογικότητας, το περιεχόμενο των οποίων καθορίζεται στη Συνθήκη, επαναλαμβάνεται στην Οδηγία 2014/24/ΕΕ και έχει ενσωματωθεί πιστά από τον εθνικό νομοθέτη στις διατάξεις του ν. 4412/2016. Οι ανωτέρω επιμέρους αρχές αποσκοπούν τελικώς στην επίτευξη του υγιούς και ανόθευτου ανταγωνισμού.¹ Ο σκοπός, όμως, των δημοσίων συμβάσεων είναι διττός: αφενός η προστασία και διασφάλιση του υγιούς ανταγωνισμού κατά τη συμβατική δράση του δημοσίου – η οποία λόγω της σημασίας του οικονομικού αντικειμένου προσελκύει κατά κανόνα πολλούς ενδιαφερόμενους φορείς-, και αφετέρου, η επίτευξη του βέλτιστου οικονομικού αποτελέσματος για την αναθέτουσα αρχή, μέσω της επιλογής της πλέον συμφέρουσας από οικονομική άποψη προσφοράς. Η τελευταία [επίτευξη του βέλτιστου οικονομικού αποτελέσματος του Δημοσίου] επιτυγχάνεται, μεν, με την προστασία του υγιούς ανταγωνισμού, απαιτεί όμως εξ' υπαρχής η αναθέτουσα αρχή να εξετάζει πριν την εκκίνηση της διαδικασίας ανάθεσης, τη σκοπιμότητα αυτής με βάση τους δημοσιονομικούς κανόνες και τις αρχές που διέπουν τη δράση του Δημοσίου Τομέα (Γενικής Κυβέρνησης και υποτομέων αυτής) κατά τη διενέργεια δαπανών για την επίτευξη των κατά περίπτωση αρμοδιοτήτων και του δημοσίου συμφέροντος.

Στο σημείο αυτό αναδύεται μία πολύ βασική αρχή στην ανάθεση των δημοσίων συμβάσεων, αυτή της *χρηστής δημοσιονομικής διαχείρισης* («*Principle of sound financial management*»), η ορθή εφαρμογή της οποίας διασφαλίζει την ορθολογική και οικονομική διαχείριση και διάθεση των δημοσίων πόρων, και ιδίως του δημοσίου χρήματος κατά τη συμβατική δράση του Δημοσίου.

II. Η αρχή της χρηστής δημοσιονομικής διαχείρισης

Η αποτελεσματική δημοσιονομική πολιτική αναπτυγμένων χωρών επιτυγχάνεται μέσω της θέσπισης συγκεκριμένων κοινών δημοσιονομικών κανόνων, και περαιτέρω μηχανισμών καθώς και αμερόληπτων συστημάτων ελέγχου εφαρμογής αυτών προκειμένου να αποφεύγεται ο καθυστερημένος εντοπισμός σημαντικών δημοσιονομικών σφαλμάτων.²

¹ Βλ. και αιτιολογική σκέψη υπ' αρ. 1 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ

² Βλ. αιτιολογική σκέψη υπ' αρ. 7 Οδηγίας 2011/85/ΕΕ

Στη χώρα μας παραδοσιακά το πλαίσιο των κανόνων αυτών αποτελεί ο Κώδικας Δημοσίου Λογιστικού. Το 2010, στο πλαίσιο της δημοσιονομικής εξυγίανσης, του εξορθολογισμού, της στοχευμένης ανακατανομής και του ελέγχου των δημόσιων δαπανών που επέβαλε η δημιουργία τεράστιου δημοσιονομικού ελλείμματος στη χώρα, ο νόμος 3871/2010 «Δημοσιονομική Διαχείριση και Ευθύνη» επιχείρησε να καθιερώσει τη σύνταξη τριετούς κυλιόμενου Μεσοπρόθεσμου Πλαισίου Δημοσιονομικής Στρατηγικής (ΜΠΔΣ), που περιλαμβάνει τους στόχους της κυβέρνησης για όλη τη Γενική Κυβέρνηση,³ ως ένα ενιαίο σύνολο, σε πολυετή ορίζοντα. Έκτοτε εισήχθη στην εθνική πρακτική ο θεσμός των ΜΠΔΣ με σκοπό την διασφάλιση της δημοσιονομικής σταθερότητας, τον περιορισμό του ύψους των δαπανών, στη μείωση του κόστους των κρατικών υπηρεσιών, στην ορθολογικότερη αξιοποίηση των δημοσίων πόρων και στην αποτελεσματικότερη λειτουργία του κράτους. Με τον ν. 3871/2010 αντικαταστάθηκε το αντίστοιχο άρθρο του ν.2362/1995 (παλιό Δημόσιο Λογιστικό) και θεσπίστηκαν γενικές αρχές για την διαχείριση των δημοσιονομικών της Γενικής Κυβέρνησης. Οι κανόνες αυτοί αποσκοπούν στην εξασφάλιση της ορθής και υγιούς διαχείρισης του δημόσιου χρήματος και απευθύνονται προς τα αρμόδια όργανα της κατάρτισης, της εκτέλεσης και του ελέγχου της εκτέλεσης των προϋπολογισμών της Γενικής Κυβέρνησης. Ταυτόχρονα δε αποτελούν και μέσα ελέγχου της κυβέρνησης από τη Βουλή. Ως γενικές αρχές αναφέρονται, μεταξύ άλλων, η αρχή της χρηστής δημοσιονομικής διαχείρισης που εφαρμόζεται σε όλη τη δημοσιονομική διαχείριση και τη διαχείριση της περιουσίας και των υποχρεώσεων όλων των φορέων της Γενικής Κυβέρνησης.

Η αρχή της χρηστής δημοσιονομικής διαχείρισης εξειδικεύτηκε σε τρεις (3) επιμέρους θεμελιώδεις αρχές: (αα) στην αρχή της οικονομικότητας, σύμφωνα με την οποία τα μέσα που χρησιμοποιούνται για την υλοποίηση των κυβερνητικών πολιτικών πρέπει να διατίθενται έγκαιρα, στην ενδεδειγμένη ποιότητα και ποσότητα και στην καλύτερη τιμή με την χρήση των αναγκαίων μόνο διοικητικών πόρων, (ββ) στην αρχή της αποδοτικότητας, σύμφωνα με την οποία οφείλεται η τήρηση της βέλτιστης δυνατής σχέσης μεταξύ των χρησιμοποιούμενων μέσων και των επιτυγχανόμενων αποτελεσμάτων και (γγ) στην αρχή της αποτελεσματικότητας, σύμφωνα με την οποία ελέγχεται η επίτευξη των συγκεκριμένων αντικειμενικών στόχων και των αποτελεσμάτων που έχουν εκ των προτέρων οριστεί.

Έτι περαιτέρω, ο ν. 2362/1995 καταργήθηκε και αντικαταστάθηκε από τον ήδη ισχύοντα ν. 4270/2014 «Αρχές δημοσιονομικής διαχείρισης και εποπτείας (ενσωμάτωση της Οδηγίας 2011/85/ΕΕ) - δημόσιο λογιστικό» (νέο Δημόσιο Λογιστικό). Με τον ν. 4270/2014 ο εθνικός νομοθέτης επιχείρησε την αναμόρφωση ενός νομοθετήματος δημοσιονομικής λειτουργίας του Δημοσίου που ίσχυε από το 1995, και την ενσωμάτωση της Οδηγίας 2011/85/ΕΕ της 8ης Νοεμβρίου 2011 σχετικά με τις απαιτήσεις για τα δημοσιονομικά πλαίσια των κρατών μελών της ΕΕ στα πλαίσια συντονισμού του εθνικού δημοσιονομικού κανονισμού με τις νέες

³ βλ. Αικ. Σαββαΐδου, «Δημοσιονομική Διαφάνεια», εκδ. 2017, σελ. 580 επ.

κοινοτικές ρυθμίσεις. Στο άρθρο 33 του ν. 4270/2014 επαναλαμβάνονται οι καθιερωθείσες με το άρθρο 1 του ν. 3871/2010 γενικές αρχές δημοσιονομικής διαχείρισης, κατά δε τις διατάξεις του άρθρου 14 παρ. 1 εδ. β' και δ' του άνω ν. 4270/2014, στον ορισμό της Γενικής Κυβέρνησης περιλαμβάνεται, ως υποσύνολο, μεταξύ άλλων, ο υποτομέας των Οργανισμών Τοπικής Αυτοδιοίκησης (ΟΤΑ), ο οποίος αποτελείται από τους Δήμους (ΟΤΑ Α' βαθμού) και τις Περιφέρειες (ΟΤΑ β' βαθμού). Με τις προαναφερόμενες διατάξεις διαμορφώθηκε ένα πλαίσιο δεσμεύσεων της Διοίκησης να αξιοποιεί την εκ του νόμου παρεχόμενη ευχέρεια οικονομικής δράσης μόνο στο μέτρο, που είναι απολύτως αναγκαίο για την εκπλήρωση του επιδιωκόμενου δημόσιου σκοπού και με την ελάχιστο δυνατή δαπάνη.

Ως δημόσιες δαπάνες αναγνωρίζονται όσες προβλέπονται από διάταξη τυπικού νόμου ή κανονιστικής διοικητικής πράξης. Κατ' εξαίρεση, αναγνωρίζονται ως δημόσιες δαπάνες και όσες δεν προβλέπονται ρητά από διάταξη νόμου, αλλά εξυπηρετούν αιτιολογημένα τους σκοπούς των φορέων της Κεντρικής Διοίκησης.⁴ Ο ως άνω κανόνας αποτυπώνει την αρχή της δημοσιονομικής νομιμότητας που διέπει την πολιτική δαπανών των φορέων του Δημοσίου⁵, αποτελεί έκφραση της αρχής της νομιμότητας που διέπει τη δράση των διοικητικών οργάνων, η οποία καθιερώνεται με τις διατάξεις των άρθρων 79 παρ. 2 και 80 παρ. 1 του Συντάγματος στο πεδίο του δημοσιονομικού δικαίου, για τη διενέργεια οποιασδήποτε δαπάνης φορέων του Δημοσίου, πέραν της ύπαρξης πίστωσης στον εγκεκριμένο προϋπολογισμό τους, απαιτείται, επιπλέον, η δαπάνη αυτή να προβλέπεται ρητά από διάταξη νόμου. Κατ' εξαίρεση, επιτρέπεται η διενέργεια δημόσιας δαπάνης που δεν προβλέπεται από το νόμο μόνο στην περίπτωση που έχει το χαρακτήρα «λειτουργικής δαπάνης», όταν, δηλαδή, προκύπτει, από τα δικαιολογητικά που τη συνοδεύουν, ότι ανάγεται στη λειτουργική δραστηριότητα του φορέα Γενικής Κυβέρνησης, ή ότι συντελεί άμεσα ή έμμεσα στην εκπλήρωση των σκοπών που αυτό επιδιώκει.⁶

Ήδη, ο νέος Οργανικός Νόμος του Ελεγκτικού Συνεδρίου (ν. 4820/2021) καθορίζει ως λειτουργικές δαπάνες των Ο.Τ.Α. α' βαθμού εκείνες, που χωρίς να προβλέπονται από τον νόμο σχετίζονται με την ανάπτυξη δραστηριοτήτων οι οποίες προάγουν τα κοινωνικά, πολιτικά, πνευματικά και οικονομικά συμφέροντα των δημοτών ή συμβάλλουν στην ενεργό συμμετοχή τους για την προαγωγή των τοπικών υποθέσεων και δραστηριοτήτων του Ο.Τ.Α., εφόσον όμως ανταποκρίνονται στο ανάλογο ή προσήκον μέτρο και δεν υπερβαίνουν τα εύλογα όρια που διαγράφονται με την τήρηση της αρχής της οικονομικότητας, εν όψει των συνθηκών πραγματοποίησής τους.⁷ Είναι σαφές από τη γραμματική ερμηνεία της διατάξεως ότι ο όρος της λειτουργικότητας των δαπανών των πρωτοβαθμίων Ο.Τ.Α.

⁴ Βλ. άρθρ. 77 ν. 4270/2014

⁵ Οι δημοσιονομικές αρχές που παρατίθενται δεσμεύουν τους φορείς Γενικής Κυβέρνησης όπως καθορίζονται στο άρθρο 14 ν. 4270/2014

⁶ Βλ. Ελ. Συν. Ι Τμήμα Πράξη 259/2010, 101/2010, 91/2002

⁷ Βλ. άρθρο 181 ν. 4820/2021

διατυπώνεται γενικώς, ενώ ο νομοθέτης προέβη απλώς σε ενδεικτική αναφορά ορισμένων περιπτώσεων λειτουργικών δαπανών των ανωτέρω φορέων, και ορθώς, καθότι η έννοια της λειτουργικότητας σταθμίζεται ad hoc από το αρμόδιο δικαστικό ή ελεγκτικό όργανο κατά τον προληπτικό έλεγχο της δαπάνης ή τον προσυμβατικό έλεγχο του σχεδίου δημόσιας σύμβασης και τις διαφορές που ανακύπτουν, και το οποίο συνεκτιμά τις ιδιαίτερες κάθε φορά περιστάσεις και συγκυρίες που οδήγησαν στη διενέργεια της δαπάνης.

III. Η αρχή της χρηστής δημοσιονομικής διαχείρισης στο πεδίο των δημοσίων συμβάσεων

Η αρχή της χρηστής δημοσιονομικής διαχείρισης, όπως εξειδικεύεται στις αρχές της οικονομικότητας, της αποδοτικότητας και της αποτελεσματικότητας των διενεργούμενων δαπανών του δημοσίου, βρίσκει σημαντικό πεδίο εφαρμογής και στις δημόσιες συμβάσεις. Εκτός των ανωτέρω διατάξεων, και στον ν. 4412/2016 (άρθρο 18 παρ. 1) προβλέπεται ότι οι αναθέτουσες αρχές λαμβάνουν τα αναγκαία μέτρα ώστε να διασφαλίζεται η αποτελεσματικότητα των διαδικασιών σύναψης δημοσίων συμβάσεων και *η χρηστή δημοσιονομική διαχείριση των διατιθέμενων προς το σκοπό αυτό δημοσίων πόρων.*⁸

Περαιτέρω, στο άρθρο 6 ν. 4412/2016 ορίζονται οι μέθοδοι υπολογισμού της εκτιμώμενης αξίας των δημοσίων συμβάσεων, των συμφωνιών-πλαίσιο, των δυναμικών συστημάτων αγορών και των συμπράξεων καινοτομίας. Ως προϋπολογισμός ορίζεται καταρχάς το συνολικό εκτιμώμενο ποσό, μη συμπεριλαμβανομένου του ΦΠΑ, συμπεριλαμβανομένων τυχόν δικαιωμάτων προαίρεσης ή τυχόν παρατάσεων της σύμβασης, όπως αυτό αποτιμάται από την αναθέτουσα αρχή κατά τον χρόνο αποστολής της προκήρυξης διαγωνισμού ή εν γένει κατά τον χρόνο έναρξης της διαδικασίας σύναψης της σύμβασης. Δίνεται για πρώτη φορά η κατ' εξαίρεση δυνατότητα για εκτίμηση της αξίας των συμβάσεων σε επίπεδο χωριστής επιχειρησιακής μονάδας της αναθέτουσας αρχής, υπό τον όρο της ανεξαρτησίας της μονάδας αυτής. Επίσης προβλέπεται ότι απαγορεύεται οποιαδήποτε κατάτμηση έχει ως σκοπό την υπαγωγή της στις εξαιρέσεις για τις συμβάσεις κάτω των ορίων εφαρμογής της οδηγίας. Περιλαμβάνονται ειδικές διατάξεις για τον τρόπο υπολογισμού της αξίας επιμέρους δημοσίων συμβάσεων (π.χ. έργων, συμβάσεων που χωρίζονται σε τμήματα, χρηματοδοτικής μίσθωσης, συμβάσεων προμηθειών με περιοδικό χαρακτήρα, ειδικές κατηγορίες συμβάσεων υπηρεσιών) ενώ αναφέρονται και οι περιπτώσεις στις οποίες οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να παρεκκλίνουν.

⁸ Είναι αξιοσημείωτο ότι ο εθνικός νομοθέτης ενσωμάτωσε την αρχή της χρηστής δημοσιονομικής διαχείρισης στις γενικές αρχές ανάθεσης των δημοσίων συμβάσεων χωρίς αυτή να αναφέρεται ρητώς στο αντίστοιχο άρθρο 18 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ

Και για την τροποποίηση όμως δημόσιας σύμβασης κατά το στάδιο εκτέλεσης της τέθηκαν οικονομικής φύσεως περιορισμοί, και ιδίως στην περίπτωση όπου η τροποποίηση γίνεται για λόγους που δεν μπορούσαν να έχουν προβλεφθεί από την αναθέτουσα αρχή, οποιαδήποτε αύξηση της τιμής δεν μπορεί να υπερβαίνει το 50% της αξίας της αρχικής σύμβασης. Αν και η συγκεκριμένη ρύθμιση τόσο της σχετικής Οδηγίας 2014/24/ΕΕ και του ν. 4412/2016 αποτυπώνει την σχετική αποκρυσταλλωθείσα νομολογία του Δικαστηρίου της Ευρωπαϊκής Ένωσης το οποίο είχε σκοπό να διασφαλίσει τοιούτοτρόπως τον αποτελεσματικό ανταγωνισμό και τη τήρηση των αρχών της ίσης μεταχείρισης, οι ρυθμίσεις αυτές παραλλήλως διασφαλίζουν και την δημοσιονομική νομιμότητα.

Συναφής με τη χρηστή δημοσιονομική διαχείριση που διέπει και δεσμεύει τη συμβατική δράση του Δημοσίου είναι και η έννοια της *ωριμότητας της δημόσιας σύμβασης*. Υπό το καθεστώς του ν. 4412/2016,⁹ η δυνατότητα των ενδιαφερόμενων οικονομικών φορέων να διαμορφώσουν, κατά τη διαδικασία σύναψης, βάσιμες και ρεαλιστικές προσφορές με βάση τα χορηγούμενα από την αναθέτουσα αρχή στοιχεία, έχει αναχθεί ρητώς σε στάδιο «ωριμότητας» της σύμβασης, η οποία είναι προϋπόθεση για την εκκίνηση της διαδικασίας σύναψης. Κατά τον τρόπο αυτό, η αναθέτουσα αρχή δεσμεύεται στον υποχρεωτικό προσδιορισμό των ουσιωδών στοιχείων που ελήφθησαν ως βάση για την εκτίμηση του ύψους της προϋπολογιζόμενης δαπάνης για κάθε μία κατηγορία αγαθών ή υπηρεσιών, που αποτελούν αντικείμενο της δημόσιας προκήρυξης, ενώ ο καθορισμός των στοιχείων αυτών επιβάλλεται και από την αρχή της χρηστής δημοσιονομικής διαχείρισης και της οικονομικότητας, προκειμένου, πέραν του σαφούς προσδιορισμού του οικονομικού αντικείμενου της σύμβασης, να καθίσταται εφικτός ο έλεγχος του τρόπου υπολογισμού της προϋπολογιζόμενης δαπάνης και κατ' επέκταση της νόμιμης διάθεσης του δημοσίου χρήματος.¹⁰

Εκτός του σαφούς προσδιορισμού της προϋπολογιζόμενης δαπάνης, ο ν. 4412/2016 απαιτεί για την ωριμότητα της δημόσιας σύμβασης την πλήρωση ορισμένων προϋποθέσεων και προαπαιτήσεων για την έναρξη της διαδικασίας σύναψης της σύμβασης όπως είναι η εκπόνηση μελετών, η εξασφάλιση χρηματοδότησης, η συντέλεση απαλλοτριώσεων και η περιβαλλοντικές και λοιπές αδειοδοτήσεις.

Καθόσον αφορά ειδικά στα δημόσια έργα και τις μελέτες, προϋπόθεση για την ωριμότητα της σύμβασης είναι η ένταξη του έργου στον *προγραμματικό σχεδιασμό* του φορέα. Στην περίπτωση των πρωτοβαθμίων Ο.Τ.Α. και τους Συνδέσμους Δήμων (ΝΠΔΔ), ο προγραμματικός σχεδιασμός που απαιτεί ο ν. 4412/2016, συντελείται με ψήφιση Τεχνικού Προγράμματος από τα οικεία Δημοτικά και Κοινοτικά Συμβούλια, καθώς και τα Διοικητικά Συμβούλια των Συνδέσμων τα οποία οφείλουν, δύο (2)

⁹ Άρθρο 49 ν. 4412/2016

¹⁰ Βλ. Ελ. Συν. Τμ Μειζ. Επταμ. 119/2020

τουλάχιστον μήνες πριν από την έναρξη του οικονομικού έτους, να αποφασίζουν για το ετήσιο Τεχνικό πρόγραμμα που περιλαμβάνει με σειρά προτεραιότητας τα έργα που πρέπει να εκτελεστούν και που η δαπάνη τους πρέπει να αντιμετωπιστεί με τα κάθε είδους έσοδα του προϋπολογισμού. Η δαπάνη για κάθε έργο υπολογίζεται κατά προσέγγιση, σύμφωνα με προκαταρκτικές εκθέσεις, προμελέτες, μελέτες ή άλλα στοιχεία.¹¹ Ο προσδιορισμός δε της δαπάνης είναι ευέλικτος και προσαρμόσιμος τόσο στα δημοσιονομικά δεδομένα του οικείου Δήμου, όπως αυτά διαμορφώνονται κατά τη διάρκεια του οικονομικού έτους, όσο και στις ανακύπτουσες, κατά το χρόνο εκτέλεσής του, ανάγκες για την ολοκλήρωση και αρτιότητά του και δύναται να τροποποιηθεί, κατά τη διάρκεια του έτους, με αιτιολογημένη απόφαση του δημοτικού συμβουλίου τόσο ως προς το ύψος της απαιτούμενης δαπάνης για την υλοποίηση των εγγεγραμμένων έργων όσο και ως προς τις πηγές χρηματοδότησης της δαπάνης. Επομένως, έχει κριθεί ότι τυχόν απόκλιση της προβλεφθείσας στο οικείο τεχνικό πρόγραμμα δαπάνης για την εκτέλεση έργου, από την εν τοις πράγμασι, σύμφωνα με την οικεία μελέτη, απαιτούμενη, καθιστά αναγκαία την τροποποίησή του ή, εφόσον τα έργα αυτά επανεγγράφονται στο τεχνικό πρόγραμμα του επόμενου έτους, την προσαρμογή της προβλεπόμενης δαπάνης στα διαμορφωθέντα, κατά το χρόνο αυτό, δεδομένα, και δεν επισύρει ακυρότητα ούτε συνιστά λόγο μη νομιμότητας της διαδικασίας δημοπράτησής του.¹²

Ήδη με τον νέο ν. 4782/2021 «Εκσυγχρονισμός, απλοποίηση και αναμόρφωση του ρυθμιστικού πλαισίου των δημοσίων συμβάσεων και άλλες διατάξεις» εισήχθησαν νέα εργαλεία με σκοπό τη μείωση του δημοσιονομικού κόστους για τις αναθέτουσες αρχές. Ενδεικτικά, εναπόκειται πλέον στην αυτονομία της αναθέτουσας αρχής να διαπιστώσει την τεχνική επάρκεια της ή την έλλειψη αυτής.¹³ Εισήχθη περαιτέρω ο θεσμός της επίβλεψης από πιστοποιημένους φορείς με τον οποίο παρέχεται σε όλες τις αναθέτουσες αρχές την δυνατότητα εκτέλεσης έργων χωρίς ιδιαίτερο δημοσιονομικό κόστος.¹⁴ Ρυθμίζεται σαφέστερα στις γενικές υποχρεώσεις του αναδόχου δημοσίου έργου, η υποχρέωση γνώσης και των προτέρων ελέγχου της εκπονηθείσας μελέτης δημοπράτησης με τις εν τοις πράγμασι απαιτήσεις του έργου και καθορίζεται ειδική διαδικασία μεταβολής της μελέτης με γνωμοδότηση του αρμοδίου Τεχνικού Συμβουλίου, με σκοπό την αποφυγή καθυστερήσεων στην εκτέλεση και ολοκλήρωση των έργων και την έγκαιρη αντιμετώπιση τυχόν αστοχιών στις εκπονηθείσες μελέτες.¹⁵ Γίνεται,

¹¹ Για τη ψήφιση Τεχνικού Προγράμματος βλ. άρθρο 208 ν. 3463/2006

¹² βλ. Ελ Συν.Τμ. VII Πράξη 53/2011

¹³ άρθρο 9 ν. 4782/2021 (ενώ με το προϊσχύσαν πλαίσιο του ν. 4412/2016 η διαπίστωση της έλλειψης τεχνικής επάρκειας απαιτούσε έκδοση κοινής απόφασης του Υπουργού Υποδομών και Μεταφορών και του αρμοδίου καθ' ύλην Υπουργού), άρθρο 57 ν. 4782/2021 για την επίβλεψη έργων, και άρθρο 89 για την επίβλεψη μελετών

¹⁴ άρθρο 44 ν. 4782/2021

¹⁵ άρθρο 59 ν. 4782/2021 (που τροποπ. το άρθρο 138 ν. 4412/2021)

επομένως, αντιληπτή η σπουδαιότητα της οικονομικής, αποτελεσματικής και λειτουργικής διαχείρισης των δημοσίων πόρων κατά τη σύναψη των δημοσίων συμβάσεων, και της έγκαιρης και επίκαιρης αντιμετώπισης των δημοσιονομικών κινδύνων που ανακύπτουν.

Σε ευρωπαϊκό επίπεδο, όλες οι ανωτέρω ρυθμίσεις είχαν ακριβώς σκοπό να υιοθετηθεί μία πολιτική στο πεδίο των δημοσίων συμβάσεων που θα εξασφαλίσει τη βέλτιστη χρησιμοποίηση των σχετικών κονδυλίων και τη δημοσιονομική βιωσιμότητα, δεδομένου ότι οι ευρωπαϊκές αναθέτουσες αρχές δαπανούν κάθε οικονομικό έτος μεγάλο ποσοστό το ΑΕΠ τους στη σύναψη δημοσίων συμβάσεων.¹⁶

Το Ελεγκτικό Συνέδριο, ως αρμόδιο όργανο προσυμβατικού ελέγχου δημοσίων συμβάσεων σημαντικής οικονομικής αξίας κατ' άρθρ. 98 Σ, έχει συχνά ασχοληθεί κατά τον προσυμβατικό έλεγχο και στο στάδιο των διαφορών που ανακύπτουν από τις Πράξεις των Κλιμακίων αυτού, με την ορθή τήρηση της αρχής της χρηστής δημοσιονομικής διαχείρισης και της οικονομικότητας, ενώ πολλές είναι οι περιπτώσεις που έχει κρίνει μη νόμιμο το σχέδιο της ελεγχόμενης σύμβασης λόγω παραβίασης των ανωτέρω αρχών.

IV. Παραδείγματα πρακτικής εφαρμογής της δημοσιονομικής νομιμότητας στη συμβατική δράση του Δημοσίου

A. Ανάθεση σε τρίτο υπηρεσιών που εμπίπτουν στα συνήθη καθήκοντα του προσωπικού της αναθέτουσας αρχής

Συχνή είναι η περίπτωση που το Δημόσιο αναθέτει σε τρίτους υπηρεσίες που εμπίπτουν στα συνήθη καθήκοντα των υπαλλήλων που στελεχώνουν τις οργανικές μονάδες του. Κλασικά παραδείγματα, η ανάθεση νομικών υπηρεσιών σε εξωτερικό δικηγόρο ενώ στον φορέα υφίσταται δικηγόρος με έμμισθη θέση, ή η ανάθεση σύνταξης τεχνικών μελετών ενώ υπάρχει τεχνική υπηρεσία. Κατά πάγια νομολογία του Ελεγκτικού Συνεδρίου για να είναι δημοσιονομικά νόμιμη η σχετική δαπάνη και η σύναψη της σύμβασης, πρέπει οι υπό ανάθεση υπηρεσίες να μην εμπίπτουν στα συνήθη καθήκοντα του προσωπικού του, όπως αυτά προσδιορίζονται στον Οργανισμό Εσωτερικής Υπηρεσίας του ή εάν εμπίπτουν, είτε απαιτούν εξειδικευμένες γνώσεις και εμπειρία που δεν διαθέτει το ήδη υπηρετούν προσωπικό του φορέα, είτε υφίσταται αποδεδειγμένα έλλειψη προσωπικού στον φορέα σε τέτοιο βαθμό, που καθίσταται αδύνατη η εξυπηρέτηση της συγκεκριμένης λειτουργικής δραστηριότητας αυτού, υπό την προϋπόθεση, πάντως, ότι τα αρμόδια

¹⁶ 18% του ΑΕΠ σύμφωνα με την αιτιολογική έκθεση του ν. 4412/2016

όργανά του είχαν προβεί, πριν από την ανάθεση, σε όλες τις ενδεδειγμένες ενέργειες για την κάλυψη των κενών οργανικών θέσεων.¹⁷

B. Το παράδειγμα της αναβάθμισης της Λ. Αλεξάνδρας (case study)

Ενδιαφέρουσα περίπτωση μελέτης είναι η υπ' αρ. 4112/2015 Απόφαση της Μείζονος Επταμελούς Συνθέσεως του Ελεγκτικού Συνεδρίου σε αίτηση του σωματείου «Παναθηναϊκός Α.Ο.» για αναθεώρηση της υπ' αρ. 4305/2014 απόφασης του VI Τμήματος με την οποία απερρίφθη η σε πρώτο βαθμό προσφυγή ανάκλησης του Σωματείου κατά της υπ' αρ. 381/2014 Πράξης του Ε' Κλιμακίου. Με την τελευταία, το Κλιμάκιο του Ελεγκτικού Συνεδρίου κατά τον προσυμβατικό έλεγχο, έκρινε ότι κωλύεται ως μη νόμιμη η υπογραφή του σχεδίου της Προγραμματικής Σύμβασης μεταξύ της Περιφέρειας Αττικής και του Σωματείου με αντικείμενο το έργο της αναβάθμισης του γηπέδου της Λ. Αλεξάνδρας, και προϋπολογισθείσα δαπάνη 8.632.311,44 ευρώ (συμπεριλαμβανομένου του ΦΠΑ 23%).

Ο ν. 3481/2006 «Τροποποίηση στη νομοθεσία για το Εθνικό Κτηματολόγιο, την ανάθεση και εκτέλεση συμβάσεων έργων και μελετών και άλλες διατάξεις» (Α' 162) τροποποίησε με το άρθρο 11 το Ρυθμιστικό Σχέδιο Αθήνας (Ρ.Σ.Α.), που θεσπίστηκε με το ν. 1515/1985 (Α' 18), και δημιουργήθηκαν δύο νέοι Υπερτοπικοί - Μητροπολιτικοί Πόλοι αναψυχής, αθλητισμού, και πολιτιστικών λειτουργιών στο πολεοδομικό συγκρότημα της Αθήνας για την ποιοτική αναβάθμιση των υποβαθμισμένων περιοχών του Ελαιώνα/Βοτανικού [Ο.Τ. 45Α, ΟΤ 45-46-50] και Αμπελοκήπων [Ο.Τ. 22/περιοχή 69]. Το άρθρο 12 του ίδιου ως άνω νόμου (3481/2006) για την υλοποίηση του σκοπού δημιουργίας των Υπερτοπικών Πόλων όριζε ότι στο Ο.Τ. 22 του Δήμου Αθηναίων επί της Λεωφόρου Αλεξάνδρας, οι οικοδομήσιμοι χώροι καταργούνται και χαρακτηρίζονται ως χώρος κοινόχρηστου πρασίνου, ενώ στα ανωτέρω οικοδομικά τετράγωνα του Ελαιώνα/Βοτανικού προβλεπόταν η κατασκευή γηπέδου ποδοσφαίρου και η ανάπτυξη εμπορικών χρήσεων. Επίσης, οριζόταν ρητά ότι το υφιστάμενο γήπεδο στη Λεωφόρο Αλεξάνδρας μπορεί να παραμείνει και να χρησιμοποιείται μέχρι την αποπεράτωση του νέου γηπέδου ποδοσφαίρου στην περιοχή του Ελαιώνα. Μετά την έκδοση της 3059/2009 απόφασης της Ολομελείας του Συμβουλίου της Επικρατείας, με την οποία κρίθηκαν, το μεν, οι διατάξεις του άρθρου 11 του ανωτέρω νόμου συμβατές με το Σύνταγμα, το δε, οι ρυθμίσεις των διατάξεων του άρθρου 12 αυτού ως αντίθετες στο άρθρο 24 του Συντάγματος, για λόγους που αφορούν στον προβλεπόμενο για τη δημιουργία εμπορικών υποδομών συντελεστή δόμησης, το ως άνω άρθρο 11 τροποποιήθηκε με το άρθρο 23 του ν. 3983/2011 «Εθνική στρατηγική για την προστασία και διαχείριση του θαλάσσιου περιβάλλοντος (...) και άλλες διατάξεις» (Α' 144), το οποίο διατηρεί σε ισχύ το Πρόγραμμα Διπλής Ανάπλασης,

¹⁷ Ελ.Συν. Έβδομο Τμήμα 2443/2020, Τμ. Μείζ. Επτ. Συνθ. 3010/2010, VIΤμ.1892, 1972/2016, 794, 3060/2012, VIIΤμ. Πράξη 10/2018 και την εκεί παρατιθέμενη νομολογία

καθορίζοντας ως Περιοχή Ανάπλασης Ι, την ανωτέρω περιοχή της Λεωφόρου Αλεξάνδρας όπου βρίσκεται το υφιστάμενο γήπεδο και ως Περιοχή Ανάπλασης ΙΙ την ανωτέρω περιοχή του Βοτανικού, στην οποία προβλέφθηκαν επιμέρους τροποποιήσεις των χρήσεων σε σχέση με το προγενέστερο καθεστώς, σε συμμόρφωση με την παραπάνω απόφαση του Συμβουλίου της Επικρατείας.

Ακολούθως, με το άρθρο τρίτο του ν. 4117/2013 αντικαταστάθηκε η της παρ. 4 του άρθρου 23 του ν. 3983/2011 και επιδιώχθηκε η απομάκρυνση των αθλητικών εγκαταστάσεων του Παναθηναϊκού Αθλητικού Ομίλου από την περιοχή της Λεωφόρου Αλεξάνδρας, όπου σήμερα είναι εγκατεστημένες, και η μετατροπή της έκτασης (Ο.Τ. 22) σε υπερτοπικό πόλο πρασίνου και αναψυχή. Ωστόσο δόθηκε δυνατότητα λειτουργίας του γηπέδου για μία πενταετία από τη δημοσίευση του νόμου, ήτοι μέχρι 5-2-2018.

Ως προς τα πραγματικά περιστατικά, το Σωματείο υπέβαλε αίτημα προς την Περιφέρεια Αττικής να χρηματοδοτήσει τις εργασίες ανακαίνισης του γηπέδου της Λεωφόρου Αλεξάνδρας, και η Περιφέρεια το 2013 ενέκρινε με απόφαση του Περιφερειακού Συμβουλίου την χρηματοδότηση αυτή στο ποσό των 7.000.000 ευρώ, εντάσσοντας την στον προγραμματισμό των έργων της για το έτος 2014. Ακολούθως, το 2014 καταρτίστηκε μεταξύ της Περιφέρειας και του Σωματείου το σχέδιο της επίμαχης Προγραμματικής Σύμβασης για το έργο της αναβάθμισης του γηπέδου της Λ. Αλεξάνδρας συνολικού προϋπολογισμού 8.632.311,44€. Λόγω της προϋπολογιζόμενης δαπάνης της σύμβασης το σχέδιο αυτής εστάλη για προσυμβατικό έλεγχο στο Ελεγκτικό Συνέδριο.

Το Ε΄ Κλιμάκιο του ΕΣ που επελήφθη του ελέγχου, έκρινε ότι επειδή η παύση λειτουργίας του γηπέδου ήταν ήδη νομοθετικά προδιαγεγραμμένη σε πολύ σύντομο χρονικό διάστημα (5.2.2018)¹⁸, η εν λόγω δαπάνη της Περιφέρειας Αττικής για τη χρηματοδότηση του έργου, παραβιάζει την αρχή της οικονομικότητας και παρίσταται ανορθολογική (από άποψη λειτουργικότητας). Περαιτέρω, έκρινε ότι η επιχορήγηση αθλητικού σωματείου αποτελεί καταρχήν κρατική αρμοδιότητα, ενώ κατά την παρ. 6 του άρθρου 102 του Συντάγματος η μεταβίβαση κρατικού χαρακτήρα αρμοδιοτήτων προς τους ΟΤΑ μπορεί να γίνει μόνο με νόμο (και όχι με σύμβαση) και πρέπει να συνοδεύεται με τη μεταβίβαση των αντίστοιχων πόρων. Ως εκ τούτου και επειδή από τις ανωτέρω διατάξεις δεν προκύπτει μεταβίβαση της σχετικής αρμοδιότητας από το Κράτος στη Περιφέρεια, η δαπάνη χρηματοδότησης δεν είναι νόμιμη δημοσιονομικά. Με το σκεπτικό αυτό έκρινε ότι δεν είναι νόμιμη η σχετική προγραμματική σύμβαση.

Κατόπιν της ανωτέρω εξέλιξης, το Σωματείο προσέφυγε κατά της Πράξης του Κλιμακίου του Ελεγκτικού Συνεδρίου και η υπόθεση έφτασε στη Μείζονα Ολομέλεια του Δικαστηρίου.

¹⁸ πέντε (5) έτη από τη δημοσίευση του ν. 4117/2013 (5-2-2013)

Εντωμεταξύ εμφιλώρησε αλλαγή του νομοθετικού πλαισίου, και ειδικότερα με τον ν. 4315/2014 (δημοσιευθείς την 24-12-2014) το πλαφόν της πενταετούς άδειας κατεδάφισης του γηπέδου αυξήθηκε από πέντε (5) σε δέκα (10) έτη,¹⁹ και οδήγησε ουσιαστικά στην παράταση της λειτουργίας του γηπέδου της Λ. Αλεξάνδρας.

Ενόψει της ανωτέρω νομοθετικής παρατάσεως, η Μείζονα Επταμελής Σύνοψη του Ελεγκτικού Συνεδρίου έκρινε²⁰ σε τελικό βαθμό ότι ο χρόνος που καταλείπεται για τη νόμιμη λειτουργία του γηπέδου – χωρίς να υπολογίζεται ενδεχόμενη στο μέλλον εκ νέου παράταση της λειτουργίας του – είναι επαρκής για να δικαιολογήσει τον αναπτυξιακό χαρακτήρα των προγραμματιζόμενων εργασιών αναβάθμισης των εν λόγω Αθλητικών Εγκαταστάσεων Ποδοσφαίρου (ΑΕΠ), με συνέπεια, με τη σύναψη της εν λόγω προγραμματικής σύμβασης, να μην παραβιάζεται η αρχή της οικονομικότητας και της αποδοτικότητας. Στην εν λόγω απόφαση διατυπώθηκε μία ενδιαφέρουσα μειοψηφήσασα γνώμη Συμβούλου, σύμφωνα με την οποία η χρηματοδότηση της σύμβασης από την Περιφέρεια Αττικής στο ποσό των 7.000.000 ευρώ αντίκειται στην αρχή της χρηστής δημοσιονομικής διαχείρισης καθότι είναι υπερβολικά υψηλή λαμβάνοντας υπόψιν την ευρύτερη δυσμενή δημοσιονομική συγκυρία στην οποία βρισκόταν η χώρα το επίμαχο χρονικό διάστημα (έτος 2015).

Στην εξεταζόμενη υπόθεση το Ελεγκτικό Συνέδριο κλήθηκε να ερμηνεύσει την δημοσιονομική νομιμότητα συμβατικής δράσης της Περιφέρειας με χρηματοδότηση εργασιών για την αναβάθμιση του γηπέδου της Λ. Αλεξάνδρας, και τέθηκαν ζητήματα αποδοτικότητας και λειτουργικότητας της δαπάνης της Περιφέρειας καθότι αυτή δεν προβλέπεται από διάταξη νόμου. Από κριτικής όψεως,

V. Συμπεράσματα

Από τα ανωτέρω εκτεθέντα, είναι εμφανές ότι τόσο ο ενωσιακός όσο και ο εθνικός νομοθέτης έχουν προβλέψει μηχανισμούς για την σύναψη δημοσίων συμβάσεων προκειμένου να διασφαλίζεται η αρχή της χρηστής δημοσιονομικής διαχείρισης και της δημοσιονομικής νομιμότητας. Οι συμβάσεις που συνάπτει το Δημόσιο και ευρέως οι φορείς Γενικής Κυβέρνησης πρέπει να συνδέονται με την επίτευξη των αρμοδιοτήτων τους σύμφωνα με τον νόμο, και να λειτουργικές και αποδοτικές. Ο προγραμματισμός και σχεδιασμός της συμβατικής δράσης του δημοσίου, η επάρκεια του προϋπολογισμού, οι μέθοδοι σαφούς υπολογισμού του κόστους της σύμβασης κατά τρόπο που να καθίσταται και δικαστικώς εφικτός ο έλεγχος του υπολογισμού, τα όρια στην τροποποίηση των δημοσίων συμβάσεων κατά το στάδιο εκτέλεσης είναι ορισμένες από τις μεθόδους που αποσκοπούν στην χρηστή δημοσιονομική διαχείριση. Η δημοσιονομική νομιμότητα αποτελεί βασική συνιστώσα για την βέλτιστη -από οικονομική άποψη- συμβατική δράση του

¹⁹ άρθρο 10 παρ. 22 ν. 4315/2014

²⁰ Ελ Συν Μειζ. Επταμ. 4112/2015

Δημοσίου και εκπλήρωση των δημοσίων σκοπών με την οικονομικότερη διάθεση των δημοσίων πόρων, οι οποίοι είναι πεπερασμένοι, ιδίως σε χρονικές στιγμές αναγκαιότητας δημοσιονομικής προσαρμογής και επίτευξης βιώσιμων πρωτογενών πλεονασμάτων, και κατοχυρώνει την δημοσιονομική βιωσιμότητα και την αειφορία των δημοσίων οικονομικών.