

**ΕΛΛΗΝΙΚΗ ΔΗΜΟΚΡΑΤΙΑ**  
**ΥΠΟΥΡΓΟΣ ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΩΝ**  
**ΝΟΜΙΚΟ ΣΥΜΒΟΥΛΙΟ ΤΟΥ ΚΡΑΤΟΥΣ**

**Αριθμός Γνωμοδοτήσεως 87/2021**

**ΤΟ ΝΟΜΙΚΟ ΣΥΜΒΟΥΛΙΟ ΤΟΥ ΚΡΑΤΟΥΣ**

**ΤΜΗΜΑ Β'**

**Συνεδρίαση της 18<sup>ης</sup> Μαΐου 2021**

**Σύνθεση:**

**Πρόεδρος:** Στέφανος Δέτσης, Αντιπρόεδρος του Νομικού Συμβουλίου του Κράτους.

**Μέλη:** Θεόδωρος Ψυχογιός, Δημήτριος Χανής, Αντώνιος Τατσόπουλος, Κωνσταντίνος Κατσούλας, Αλέξανδρος Ροϊλός, Βασίλειος Καραγεώργος, Πέτρος Κωνσταντινόπουλος, Παναγιώτα – Ελευθερία Δασκαλέα - Ασημακοπούλου, Ευστράτιος Ηλιαδέλης, Αλεξανδράκης Ιωάννης, Νικόλαος Πατηνιώτης, Νομικοί Σύμβουλοι του Κράτους.

**Εισηγητής:** Νικόλαος Αμιραλής, Πάρεδρος ΝΣΚ ( γνώμη χωρίς ψήφο).

**Αριθμός ερωτήματος:** Το υπ' αριθμ. πρωτ. 41055/07-04-2021 έγγραφο του Υπουργείου Ανάπτυξης και Επενδύσεων - Γενικής Γραμματείας Εμπορίου και Προστασίας Καταναλωτή - Γενικής Διεύθυνσης Δημοσίων Συμβάσεων - Διεύθυνσης Υποστήριξης και Σχεδιασμού - Τμήμα Συντονισμού και Νομικής Υποστήριξης.

**Περίληψη ερωτήματος:** Ερωτάται αν η Ενιαία Ανεξάρτητη Αρχή Δημοσίων Συμβάσεων (Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ.) στο πλαίσιο άσκησης των αρμοδιοτήτων της που προβλέπονται από την περίπτωση γ' της παραγράφου 2 του άρθρου 2 του νόμου 4013/2011 δύναται να ελέγχει πλην της νομιμότητας και τη

σκοπιμότητα της κοινής υπουργικής απόφασης (ΚΥΑ) της παραγράφου 2 του άρθρου 340 του νόμου 4412/2016. Σε αρνητική περίπτωση ζητούνται εξειδικευμένες απαντήσεις σε συγκεκριμένες ερωτήσεις.

**Στο παραπάνω έγγραφο ερώτημα το Νομικό Συμβούλιο του Κράτους (Τμήμα Β') γνωμοδότησε ως εξής:**

### Ιστορικό

Από το παραπάνω έγγραφο ερώτημα της ερωτώσας υπηρεσίας και τα στοιχεία του φακέλου που το συνοδεύουν, προκύπτουν τα εξής:

1. Η Ενιαία Ανεξάρτητη Αρχή Δημοσίων Συμβάσεων (Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ.) ιδρύθηκε με το ν. 4013/2011 (Α' 204) με σκοπό την ανάπτυξη και την προαγωγή της εθνικής στρατηγικής, πολιτικής και δράσης στον τομέα των δημοσίων συμβάσεων, τη διασφάλιση της διαφάνειας, αποτελεσματικότητας, συνοχής και εναρμόνισης των διαδικασιών ανάθεσης και εκτέλεσης των δημοσίων συμβάσεων προς το εθνικό και Ευρωπαϊκό Δίκαιο, τη διαρκή βελτίωση του νομικού πλαισίου των δημοσίων συμβάσεων καθώς και τον έλεγχο της τήρησης του από τα δημόσια όργανα και τις αναθέτουσες αρχές (άρθρο 1). Ειδικότερα, μεταξύ των αρμοδιοτήτων της ανωτέρω Αρχής περιλαμβάνεται και η γνωμοδοτική, σε σχέση με τη νομιμότητα, κάθε διάταξης νόμου ή κανονιστικής πράξης που αφορά τις δημόσιες συμβάσεις (άρθρο 2). Κατόπιν, με το ν. 4412/2016 (Α' 147) ορίστηκε ότι η Ενιαία Ανεξάρτητη Αρχή Δημοσίων Συμβάσεων (Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ.) μεριμνά για την αποστολή έκθεσης παρακολούθησης στην Ευρωπαϊκή Επιτροπή για την εφαρμογή των κανόνων περί δημοσίων συμβάσεων. Οι λεπτομέρειες για την κατάρτιση και το περιεχόμενο της έκθεσης θα καθορίζονταν με κοινή υπουργική απόφαση (ΚΥΑ) που θα εξέδιδαν ο Υπουργός Οικονομίας Ανάπτυξης και Τουρισμού (ήδη Υπουργός Ανάπτυξης και Επενδύσεων) και ο αρμόδιος Υπουργός για την καταπολέμηση της διαφθοράς. Η έκδοση αυτή της ΚΥΑ αποτελεί *conditio sine qua non* για την προετοιμασία του σχεδιασμού των προγραμμάτων ΕΣΠΑ 2021-2027, με την έννοια της εκπλήρωσης κριτηρίου του οριζοντίου αναγκαίου όρου για τις δημόσιες συμβάσεις.

2. Για την εκπλήρωση του παραπάνω σκοπού, συγκροτήθηκε ομάδα εργασίας απαρτιζόμενη από εκπροσώπους τριών φορέων: του Υπουργείου Ανάπτυξης και Επενδύσεων, της Ενιαίας Ανεξάρτητης Αρχής Δημοσίων Συμβάσεων (Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ.) και της Εθνικής Αρχής Διαφάνειας (Ε.Α.Δ.). Με την ολοκλήρωση της προετοιμασίας του σχεδίου της ΚΥΑ, η συντονίστρια της ομάδας εργασίας με το έγγραφο με αριθμό πρωτοκόλλου 128387/3-12-2020, το διαβίβασε στο Γενικό Γραμματέα Εμπορίου και Προστασίας Καταναλωτή γνωρίζοντας του ότι οι εκπρόσωποι της Εθνικής Αρχής Διαφάνειας (Ε.Α.Δ.)

σταμάτησαν να συμμετέχουν στις εργασίες της ομάδας το Μάρτιο του 2020. Κατόπιν, με το έγγραφο με αριθμό πρωτοκόλλου 132483/14-12-2020 της Γενικής Διεύθυνσης Δημοσίων Συμβάσεων της Γενικής Γραμματείας Εμπορίου και Προστασίας Καταναλωτή, το τελικό σχέδιο της ΚΥΑ διαβιβάστηκε στην Ενιαία Ανεξάρτητη Αρχή Δημοσίων Συμβάσεων (Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ.) προκειμένου να γνωμοδοτήσει για τη νομιμότητα του σύμφωνα με το άρθρο 2 παράγραφος 2 περίπτωση γ' υποπερίπτωση γγ' του ν. 4013/2011. Την 13-01-2021, η Ενιαία Ανεξάρτητη Αρχή Δημοσίων Συμβάσεων (Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ.) κοινοποίησε στη Διοίκηση την με αριθμό Γ1/2021 γνώμη της η οποία ήταν ομόφωνα μη σύμφωνη, δηλαδή παρείχε αρνητική γνωμοδότηση για το υποβληθέν σχέδιο της ΚΥΑ. Αφού το σχέδιο τροποποιήθηκε και υπήρξε διάλογος της Διοίκησης με την ανωτέρω Αρχή για διάφορα θέματα της ΚΥΑ, για τα οποία υπήρχαν διαφορετικές απόψεις, διαβιβάστηκε νέο σχέδιο από τη Διοίκηση στην Ενιαία Ανεξάρτητη Αρχή Δημοσίων Συμβάσεων (Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ.) την 02-02-2021. Η παραπάνω Αρχή κοινοποίησε στη Διοίκηση την 03-03-2021 την με αριθμό Γ5/2021 γνώμη της με την οποία παρείχε σύμφωνη γνώμη επί του υποβληθέντος σχεδίου απόφασης «υπό την προϋπόθεση ότι οι αρμόδιες αρχές πριν από την έκδοση της πράξης θα προβούν σε διόρθωση και συμπλήρωση των προβληματικών ρυθμίσεων καθώς και των καταδειχθεισών πλημμελειών και παραλείψεων». Η γνώμη αυτή της Ενιαίας Ανεξάρτητης Αρχής Δημοσίων Συμβάσεων (Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ.) αποτέλεσε το έναυσμα για το παρόν ερώτημα.

3. Παραπέρα, στο έγγραφο του ερωτήματος παρατίθενται οι παρατηρήσεις της Ενιαίας Ανεξάρτητης Αρχής Δημοσίων Συμβάσεων (Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ.) σχολιασμένες από τη Διοίκηση, διαρθρωμένες ως εξής: Πρώτα προηγούνται γενικές παρατηρήσεις όπου διαπιστώνεται ότι "Θέτουμε υπόψη σας ότι σε αμφότερες τις γνώμες Γ1/2021 και Γ5/2021 η Ενιαία Ανεξάρτητη Αρχή Δημοσίων Συμβάσεων (Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ.) αναφέρει ότι τοποθετείται " επί της νομιμότητας της σκοπιμότητας και του περιεχομένου των προτεινόμενων ρυθμίσεων" και προβαίνει στην διατύπωση παρατηρήσεων/προϋποθέσεων παροχής θετικής σύμφωνης γνώμης που αφορούν στην σκοπιμότητα και όχι στην νομιμότητα της υπό εξέταση Κ.Υ.Α. κάθ' υπέρβαση των αρμοδιοτήτων της...». Κατόπιν, ακολουθούν οι ειδικές παρατηρήσεις που αφορούν τις δύο γνώμες που διαβίβασε η Ενιαία Ανεξάρτητη Αρχή Δημοσίων Συμβάσεων (Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ.) στη Διοίκηση. Επικεντρωνόμαστε στη δεύτερη γνώμη με αριθμό Γ5/2021 γιατί από τη νομιμότητα της θα κριθούν οι επιβεβλημένες ενέργειες της Διοίκησης. Σύμφωνα με το έγγραφο του ερωτήματος τέσσερις από τις επτά παρατηρήσεις της Αρχής έχουν ενσωματωθεί στο τρίτο σχέδιο κοινής υπουργικής απόφασης δηλαδή έχουν γίνει δέκτες. Για δύο από τις επτά σημειώνεται ότι αφορούν ζητήματα σκοπιμότητας και βρίσκονται εκτός της νομοθετικής αρμοδιότητας της Ενιαίας Ανεξάρτητης Αρχής Δημοσίων Συμβάσεων (Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ.) και μία αντίκειται στο ν. 3528/2007 που υπερισχύει της υπό έκδοση ΚΥΑ.

4. Τέλος, η ερωτώσα υπηρεσία καταλήγει σε ερωτήσεις οι οποίες σε μεγάλο βαθμό αλληλεπικαλύπτονται, και για αυτό, μπορεί να συζητηθούν σε τρεις ανά ζεύγη:

Η πρώτη και η έκτη ερώτηση αφορούν τη δυνατότητα της Ενιαίας Ανεξάρτητης Αρχής Δημοσίων Συμβάσεων (Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ.) να εκδίδει είτε αρνητική σύμφωνη γνώμη στο πλαίσιο άσκησης των αρμοδιοτήτων της που απορρέουν από το άρθρο 2 παράγραφος 2 περίπτωση γ' του ν. 4013/2011 για λόγους που αφορούν τη σκοπιμότητα της απόφασης είτε (θετική;) σύμφωνη γνώμη υπό προϋποθέσεις που υποχρεώνουν τη Διοίκηση να προχωρήσει σε μη νόμιμες ενέργειες.

Η δεύτερη και η τρίτη ερώτηση αφορούν τη δυνατότητα της Ενιαίας Ανεξάρτητης Αρχής Δημοσίων Συμβάσεων (Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ.), στο πλαίσιο της άσκησης των αρμοδιοτήτων της που προβλέπονται στο άρθρο 2 παράγραφος 2 περίπτωση γ' του ν. 4013/2011, να παρέχει σύμφωνη γνώμη υπό αίρεση (εννοεί επιφύλαξη) και, αν η Διοίκηση δεν υιοθετεί τις παρατηρήσεις της Αρχής, να αρνείται να εκδώσει σύμφωνη γνώμη.

Η τέταρτη και η πέμπτη ερώτηση αφορούν το ζήτημα του αν η σύμφωνη γνώμη υπό προϋποθέσεις που παρέχει η Ενιαία Ανεξάρτητη Αρχή Δημοσίων Συμβάσεων (Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ.) μπορεί να θεωρηθεί πως δεν είναι ούτε θετική ούτε αρνητική σύμφωνη γνώμη, αλλά ισοδυναμεί με μη παροχή σύμφωνης γνώμης που εκκινεί προθεσμία 30 ημερών μετά από την παρέλευση της οποίας μπορεί να προχωρήσει η Διοίκηση μονομερώς. Επιπλέον, αν μπορεί να προχωρήσει μη λαμβάνοντας υπόψη τις παρατηρήσεις της Αρχής κατά το μέρος που εκφεύγουν της αρμοδιότητας της Ενιαίας Ανεξάρτητης Αρχής Δημοσίων Συμβάσεων (Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ.).

#### **Νομοθετικό πλαίσιο**

5. Στο άρθρο 20 παρ.2 ν. 2690/1999 (Α' 45) με τίτλο «Κύρωση Κώδικα Διοικητικής Διαδικασίας, ορίζονται τα εξής:

Άρθρο 20

Γνώμη - Πρόταση

«2. Το όργανο που έχει την αποφασιστική αρμοδιότητα δεν μπορεί να εκδώσει πράξη με περιεχόμενο διαφορετικό από αυτό της σύμφωνης γνώμης ή της πρότασης. Η μη αποδοχή της θετικής σύμφωνης γνώμης ή της πρότασης, καθώς και η απόκλιση από την απλή γνώμη, πρέπει να αιτιολογούνται ειδικώς.»

6. Στο άρθρο 2 παρ.2 του ν. 4013/2011 (Α' 204) με τίτλο «Σύσταση Ενιαίας Ανεξάρτητης Αρχής Δημοσίων Συμβάσεων και Κεντρικού Ηλεκτρονικού Μητρώου Δημοσίων Συμβάσεων - Αντικατάσταση του έκτου κεφαλαίου του ν.

3588/2007 (πτωχευτικός κώδικας) - Προπτωχευτική διαδικασία εξυγίανσης και άλλες διατάξεις», ορίζονται τα εξής:

## Άρθρο 2

Πεδίο Εφαρμογής – Αρμοδιότητες της Αρχής

«Η Αρχή έχει τις ακόλουθες αρμοδιότητες: [...]

«γ) Γνωμοδοτεί για τη νομιμότητα κάθε διάταξης σχεδίου νόμου ή κανονιστικής πράξης που αφορά στις δημόσιες συμβάσεις και συμμετέχει στις οικείες νομοπαρασκευαστικές επιτροπές. Τα αρμόδια όργανα οφείλουν να λαμβάνουν υπόψη τη γνώμη της Αρχής. Ειδικότερα: [...]

γγ) Οι λοιπές κανονιστικές πράξεις που εκδίδονται κατ' εξουσιοδότηση νόμου, εξαιρουμένων των προκηρύξεων, καθώς και οι κανονισμοί άλλων δημοσίων οργάνων και ανατετουςών αρχών, όπως ιδίως οι κανονισμοί που εκδίδονται δυνάμει του άρθρου 5 παρ. 3 του ν. 2286/1995, συμπεριλαμβανομένων των κανονισμών εσωτερικής λειτουργίας των κατά περίπτωση αρμόδιων ελεγκτικών διοικητικών οργάνων στον τομέα των δημοσίων συμβάσεων, κατά το μέρος που οι εν λόγω πράξεις και κανονισμοί ρυθμίζουν θέματα δημοσίων συμβάσεων, εκδίδονται μετά από σύμφωνη γνώμη της Αρχής.

Η γνωμοδοτική αρμοδιότητα της παρούσας περίπτωσης ασκείται μέσα σε προθεσμία τριάντα (30) εργασίμων ημερών από την περιέλευση των ανωτέρω σχεδίων διατάξεων στην Αρχή, με μέριμνα του οικείου οργάνου. Μετά την άπρακτη παρέλευση της άνω προθεσμίας οι σχετικές πράξεις μπορούν να εκδοθούν και χωρίς τη γνώμη της Αρχής.»

7. Στο άρθρο 340 ν. 4412/2016 (Α' 147) με τίτλο «Δημόσιες Συμβάσεις Έργων, Προμηθειών και Υπηρεσιών (προσαρμογή στις Οδηγίες 2014/24/ ΕΕ και 2014/25/ΕΕ)» ορίζονται τα εξής:

## Άρθρο 340

### Επιβολή

«2. Τα αποτελέσματα των δραστηριοτήτων παρακολούθησης, σύμφωνα με την προηγούμενη παράγραφο τίθενται στη διάθεση του κοινού με υποχρεωτική ανάρτηση τους στην επίσημη ιστοσελίδα της Αρχής και αποστέλλονται στην αρμόδια Διεύθυνση της Ευρωπαϊκής Επιτροπής.

Η Αρχή μεριμνά για την αποστολή έκθεσης παρακολούθησης στην Ευρωπαϊκή Επιτροπή ανά τριετία, αρχής γενομένης από την 18.4.2017. Η έκθεση περιλαμβάνει, κατά περίπτωση, πληροφορίες σχετικά με τις συχνότερες αιτίες πλημμελούς εφαρμογής ή έλλειψης ασφάλειας δικαίου, περιλαμβανομένων ενδεχόμενων διαρθρωτικών ή επαναλαμβανόμενων προβλημάτων στην εφαρμογή των κανόνων, το επίπεδο της συμμετοχής ΜΜΕ στις διαδικασίες σύναψης δημοσίων συμβάσεων, καθώς και την

πρόληψη, τον εντοπισμό και τη δέουσα αναφορά περιπτώσεων απάτης, διαφθοράς, σύγκρουσης συμφερόντων και άλλων ανάλογων σοβαρών παρατυπιών στον τομέα των δημοσίων συμβάσεων. Με κοινή απόφαση του Υπουργού Οικονομίας, Ανάπτυξης και Τουρισμού και του αρμοδίου Υπουργού για την καταπολέμηση της διαφθοράς καθορίζονται οι λεπτομέρειες για την εφαρμογή του προηγούμενου εδαφίου, ιδίως οι απαιτούμενες για τη σύνταξη της έκθεσης παρακολούθησης πληροφορίες που θα πρέπει να παρασχεθούν, οι υπόχρεοι για την παροχή των εν λόγω στοιχείων/πληροφοριών, ο χρόνος και ο τρόπος υποβολής τους, οι πειθαρχικές ευθύνες που υπέχουν οι υπόχρεοι σε περίπτωση μη υποβολής ή εκπρόθεσμης υποβολής των απαιτούμενων στοιχείων.»

### **Ερμηνεία και εφαρμογή των διατάξεων**

Από τις προπαρατεθείσες διατάξεις, ερμηνευόμενες αυτοτελώς και σε συνδυασμό μεταξύ τους, ενόψει και του όλου νομικού πλαισίου στο οποίο εντάσσονται και του σκοπού που εξυπηρετούν και την υπαγωγή σε αυτές των πραγματικών περιστατικών που τέθηκαν υπόψη του Τμήματος από την ερωτώσα υπηρεσία, συνάγονται τα ακόλουθα:

8. Όταν ο νομοθέτης προβλέπει την προηγούμενη γνώμη πριν την έκδοση μιας διοικητικής πράξης αυτή διακρίνεται σε απλή και σύμφωνη. Απλή γνώμη ή γνωμοδότηση υπάρχει όταν το αποφασίζον όργανο δικαιούται να αποφασίσει κατά διάφορο τρόπο και σύμφωνη όταν το αποφασίζον όργανο δεσμεύεται από αυτήν (ΣτΕ 3231/2015, 3774/2012). Το όργανο όμως με την αποφασιστική αρμοδιότητα δεν μπορεί να εκδώσει πράξη με περιεχόμενο διαφορετικό από αυτό της σύμφωνης γνώμης. Η μη αποδοχή της θετικής σύμφωνης γνώμης πρέπει να αιτιολογείται ειδικά. Μόνο όταν το συμβουλευτικό όργανο αρνηθεί γνώμη και προχωρεί σε αρνητική γνωμοδότηση η πράξη του αποτελεί ουσιαστικά οιονεί άσκηση αποφασιστικής αρμοδιότητας γιατί δεν αφήνει καμία άλλη διέξοδο προς το αποφασίζον όργανο από το να αρνηθεί να εκδώσει την πράξη.

9. Περαιτέρω, σε ένα κράτος δικαίου η αρχή της νομιμότητας της Διοικήσεως επιτάσσει μεταξύ άλλων ότι η Διοίκηση εφαρμόζει το δίκαιο έτσι ώστε να διασφαλίζει το δημόσιο συμφέρον. Στην περίπτωση, λοιπόν, που ένα συμβουλευτικό όργανο προτείνει μέτρα ή ρυθμίσεις κατά παράβαση των κανόνων που ορίζουν την αρμοδιότητά του ή έχουν αμφίβολη εγκυρότητα, η Διοίκηση είναι υποχρεωμένη να το αγνοήσει. Σε διαφορετική περίπτωση θα παραβίαζε την αρχή της νομιμότητας και θα διακινδύνευε το δημόσιο συμφέρον.

**10.** Η Ενιαία Ανεξάρτητη Αρχή Δημοσίων Συμβάσεων (Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ.), που ιδρύθηκε το 2011 με ένα ευρύ πλαίσιο αρμοδιοτήτων όσον αφορά τις δημόσιες συμβάσεις, κατέστη, μεταξύ άλλων, αρμόδια για να γνωμοδοτεί και επί κανονιστικών πράξεων που εκδίδονται κατ' εξουσιοδότηση νόμου σε ζητήματα που αφορούν δημόσιες συμβάσεις. Στις περιπτώσεις αυτές απαιτείται η σύμφωνη γνώμη της, δηλαδή η παροχή της αποτελεί αφενός μεν ουσιώδη τύπο της διαδικασίας αφετέρου δε δεσμεύει το αποφασίζον όργανο στο να την αποδεχθεί ή να απόσχει αιτιολογημένα από κάθε ενέργεια. Ειδικότερα, ο νομοθέτης στο άρθρο 2 παράγραφος 2 περίπτωση γ' του ν. 4013/2011 ορίζει ότι η Αρχή γνωμοδοτεί για τη νομιμότητα κάθε διάταξης σχεδίου νόμου ή κανονιστικής πράξης που αφορά δημόσιες συμβάσεις. Αναλύοντας στη συνέχεια τις κατηγορίες περιπτώσεων για τις οποίες γνωμοδοτεί υποχρεωτικά η Αρχή αναφέρει και τις λοιπές κανονιστικές πράξεις που εκδίδονται μετά από σύμφωνη γνώμη της Αρχής (περίπτωση γγ'). Στο πλαίσιο του ελέγχου νομιμότητας η Αρχή μπορεί να υποβάλει προτάσεις ή υποδείξεις τις οποίες η διοίκηση οφείλει να λάβει υπόψη της. Αν όμως οι προτάσεις αυτές εξέρχονται του πεδίου του ελέγχου νομιμότητας, τότε αποβάλλουν αυτοδίκαια και το δεσμευτικό τους χαρακτήρα.

**11.** Στην προκειμένη περίπτωση η Διοίκηση αρχικά υπέβαλε στην Ενιαία Ανεξάρτητη Αρχή Δημοσίων Συμβάσεων (Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ.) σχέδιο κοινής υπουργικής απόφασης στο οποίο δόθηκε αρνητική σύμφωνη γνώμη. Κατά συνέπεια έγινε αδύνατη η έκδοση της ανωτέρω κανονιστικής πράξης. Στη συνέχεια υποβλήθηκε νέο σχέδιο μετά από τροποποιήσεις και συνεννόηση με εκπροσώπους της Ενιαίας Ανεξάρτητης Αρχής Δημοσίων Συμβάσεων (Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ.). Επ' αυτού εκδόθηκε η Γ5/2021 απόφαση της παραπάνω Αρχής η οποία παρείχε σύμφωνη γνώμη επί του υποβληθέντος σχεδίου απόφασης προσθέτοντας τη φράση «υπό την προϋπόθεση ότι οι αρμόδιες αρχές πριν από την έκδοση της πράξης θα προβούν σε διόρθωση και συμπλήρωση των προβληματικών ρυθμίσεων καθώς και των καταδειχθεισών πλημμελειών και παραλείψεων». Η προσθήκη αυτής της φράσης, που προσιδιάζει με επιφύλαξη, αποτελεί υπέρβαση της αρμοδιότητας της Αρχής γιατί αφενός μεν στηρίζεται σε έλεγχο σκοπιμότητας, δηλαδή αμφισβήτησης της ουσιαστικής ρύθμισης των διατάξεων της ΚΥΑ, αφετέρου δε δεν προβλέπει ο ν.4013/2011 την έκδοση σύμφωνης γνώμης υπό προϋποθέσεις.

**12.** Ακολούθησε συζήτηση και σχηματίστηκαν τρεις απόψεις. Κατά την άποψη της πλειοψηφίας που απαρτίστηκε από τον Αντιπρόεδρο του Νομικού Συμβουλίου του Κράτους Στέφανο Δέτση και τους Νομικούς Συμβούλους του Κράτους Θεόδωρο Ψυχογιό, Δημήτριο Χανή, Κωνσταντίνο Κατσούλα, Αλέξανδρο Ροϊλό, Πέτρο Κωνσταντινόπουλο, Παναγιώτα – Ελευθερία Δασκαλέα - Ασημακοπούλου, Ευστράτιο Ηλιαδέλλη, Ιωάννη Αλεξανδράκη και Νικόλαο Πατηνιώτη (συν. 10) η Ενιαία Ανεξάρτητη Αρχή Δημοσίων Συμβάσεων (Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ.) γνωμοδοτεί μόνο για τη νομιμότητα διάταξης

νόμου ή κανονιστικής πράξης που αφορούν δημόσιες συμβάσεις. Κάθε επέκταση της γνωμοδοτικής αρμοδιότητας προς ζητήματα σχετικά με το περιεχόμενο της ρύθμισης της κανονιστικής πράξης, δηλαδή της ΚΥΑ στην προκειμένη περίπτωση, αντιβαίνει στη θέληση του νομοθέτη και δεν λαμβάνεται υπόψη. Η προσθήκη της φράσης που περιέχει τον όρο "υπό την προϋπόθεση" είναι μη ανεκτή εκ του νόμου επιφύλαξη που οδηγεί σε μη επιτρεπόμενη αλλοίωση της παροχής σύμφωνης γνώμης και δεν παράγει έννομες συνέπειες.

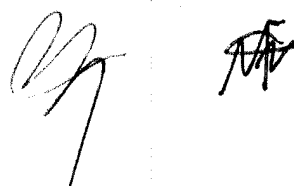
13. Μειοψήφησε ο Νομικός Σύμβουλος Βασίλειος Καραγεώργος διατυπώνοντας την ακόλουθη γνώμη: Η σύμφωνη γνώμη διατυπώνεται κατόπιν ερωτήματος απευθυνόμενου στο γνωμοδοτικό όργανο εκ μέρους του αρμόδιου προς έκδοση της πράξης διοικητικού οργάνου. Το γνωμοδοτικό όργανο έχει αρμοδιότητα είτε να παράσχει είτε να αρνηθεί τη σύμφωνη γνώμη για την έκδοση της πράξης όπως αυτή διατυπώνεται από το όργανο που έχει την αποφασιστική αρμοδιότητα. Αντίθετα, στην πρόταση το αποφασίζον όργανο δεν δύναται να προσδιορίσει το περιεχόμενο της καθώς το γνωμοδοτικό όργανο πρέπει να προτείνει κατόπιν ελεύθερης και αδέσμευτης κρίσης. Συνεπώς, στη σύμφωνη γνώμη το γνωμοδοτικό όργανο δεν έχει αρμοδιότητα να εξαρτήσει το κύρος της σύμφωνης γνώμης από όρους για το περιεχόμενο και την έκδοση της πράξης που δεν περιλαμβάνονται στο ερώτημα.

Η νομοθετική επιλογή της σύμφωνης γνώμης περιορίζει το γνωμοδοτικό όργανο στη διατύπωση γνώμης επί του τεθέντος ερωτήματος θετικής ή αρνητικής ενώ δεν του χορηγεί την αρμοδιότητα να προτείνει και να θέσει εξ' ιδίας πρωτοβουλίας οιοδήποτε είδους όρους και προϋποθέσεις για τους οποίους δεν ερωτήθηκε.

Περαιτέρω, κατά τις διατάξεις της περί γγ' του άρθρου 2 του ν. 4013/2011 η εν λόγω γνωμοδοτική αρμοδιότητα ασκείται μέσα σε τριάντα (30) ημέρες από την περιέλευση του σχεδίου των διατάξεων στην Αρχή. Μετά την άπρακτη παρέλευση προθεσμίας αυτής η σχετική πράξη μπορεί να εκδοθεί και χωρίς γνώμη της Αρχής.

Εν προκειμένω, η Αρχή παρέσχε σύμφωνη γνώμη επί του υποβληθέντος σχεδίου κανονιστικής πράξης υπό την προϋπόθεση ότι οι αρμόδιες αρχές πριν την έκδοση της θα προβούν σε διόρθωση και συμπλήρωση των προβληματικών ρυθμίσεων καθώς και των καταδειχθεισών πλημμελειών και παραλείψεων σύμφωνα με τα διαλαμβανόμενα στη σύμφωνη γνώμη.

Κατ' εφαρμογή των προαναφερόμενων η Αρχή δεν είχε αρμοδιότητα να επιβάλλει όρους και προϋποθέσεις στο αποφασίζον όργανο, εξαρτώντας δε το κύρος της σύμφωνης γνώμης από όρους για το περιεχόμενο και την έκδοση της πράξης, για τους οποίους δεν ερωτήθηκε, δεν παρέσχε την οφειλόμενη



νόμιμη γνώμη εντός της ανωτέρω προθεσμίας. Συνεπώς, το αρμόδιο όργανο δύναται να εκδώσει την πράξη χωρίς τη σύμφωνη γνώμη της Αρχής.

**14.** Ο Νομικός Σύμβουλος του Κράτους Αντώνιος Τατσόπουλος, ο οποίος μειοψήφησε, διατύπωσε την ακόλουθη γνώμη:

1.1. Η Ενιαία Ανεξάρτητη Αρχή Δημοσίων Συμβάσεων (Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ.), στο πλαίσιο ενάσκησης της αρμοδιότητας παροχής σύμφωνης γνώμης κατά την έκδοση κανονιστικών πράξεων κατ' άρθρο 2 παράγραφος 2 περίπτωση γ' υποπερίπτωση γγ' του Ν. 4013/2011 ασκεί, μόνο, έλεγχο νομιμότητας (πρβλ. Στ Ε 1920/2019, σκέψη 7<sup>η</sup>). Τυχόν διαφωνία μεταξύ της Αρχής που κινεί τη διαδικασία θέσπισης της κανονιστικής πράξης και της υπόψη Ανεξάρτητης Αρχής, η οποία εκδηλώνεται, είτε, με την άρνηση παροχή σύμφωνης γνώμης, είτε, με την παροχή σύμφωνης γνώμης υπό όρους και η οποία δύναται ν' ανάγεται είτε στο εύρος της γνωμοδοτικής αρμοδιότητας είτε στην ουσιαστική ορθότητα των παρατηρήσεων ή όρων που εκτίθενται ή συνοδεύουν τη υπόψη γνώμη, εμποδίζει την άσκηση της υπόψη κανονιστικής αρμοδιότητας, ενόψει του άρθρου 20 παράγραφος 2 του Ν. 2690/1999, όπου τυποποιείται βασική αρχή του Διοικητικού Δικαίου.

1.2. Επειδή ο Νομοθέτης παρέλειψε να θεσπίσει τρόπο επίλυσης (άρσης) παρόμοιας διαφωνίας, ως τούτο έπραξε για εκείνη η οποία ανακύπτει κατά τη διαδικασία θέσπισης τυπικών νόμων που αφορούν στις δημόσιες συμβάσεις (άρθρο 2 παράγραφος 2 περίπτωση γ, υποπερίπτωση αα' του Ν. 4031/2011), φρονώ ότι, μετά το πέρας εύλογου χρόνου διαβούλευσης μεταξύ των εμπλεκόμενων αρχών, τυχόν αρνητική σύμφωνη γνώμη ή προς αυτή εξομοιουμένη σύμφωνη γνώμη υπό όρο, ως πράξεις εκτελεστές (Διοικητικό Δίκαιο Α.Γέροντα, Σ. Λύτρα, Π. Παυλόπουλου, Γ. Σιούτη, Σ. Φλογαίτη, 3<sup>η</sup> έκδοση (2015) σελίδα 217 [Sakkoulas-Online.gr](http://Sakkoulas-Online.gr)) πρέπει να προσβάλλονται με την άσκηση αιτήσεως ακυρώσεως ενώπιον του ΣτΕ, ενόψει της διάταξης του άρθρου 35 παράγραφος 8 του Οργανισμού και Κανονισμού Λειτουργίας της Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ.

1.3. Τέλος, ενόψει του συντρέχοντος ιστορικού; προκρίνω, η έχουσα την αρμοδιότητα θέσπισης της κανονιστικής πράξης κρατική Αρχή να θέσει υπόψη της Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ. το, τρίτο, σχέδιο της κοινής υπουργικής απόφασης, επισημαίνοντας, αιτιολογημένα, τις θέσεις της στα εναπομείναντα σημεία της διαφωνίας, σε περίπτωση δε, που η Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ. προβεί σε έκδοση αρνητικής σύμφωνης γνώμης ή θετικής σύμφωνης γνώμης υπό όρο, αυτή να προσβληθεί δικαστικά κατά τα ήδη εκτεθέντα.

## Απάντηση

15. Συνεπώς ενόψει των ανωτέρω, επί του τεθέντος ερωτήματος το Νομικό Συμβούλιο του Κράτους (Τμήμα Β') γνωμοδοτεί κατά πλειοψηφία ως εξής:

Α. Για την έκδοση της κοινής υπουργικής απόφασης του άρθρου 340 παρ.2 του νόμου 4412/2016, δεν απαιτείται γνώμη της Ενιαίας Ανεξάρτητης Αρχής Δημοσίων Συμβάσεων (Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ.) στο πλαίσιο άσκησης των αρμοδιοτήτων της, που προβλέπονται από το άρθρο 2 παρ.2 περ.γ' του νόμου 4013/2011, επί των ουσιαστικών ρυθμίσεων αυτής δεδομένου ότι κατά την ως άνω διάταξη, η Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ. γνωμοδοτεί μόνο για τη νομιμότητα κάθε διάταξης σχεδίου νόμου ή κανονιστικής πράξης που αφορά στις δημόσιες συμβάσεις.

Β. Η Ενιαία Ανεξάρτητη Αρχή Δημοσίων Συμβάσεων δεν δύναται να εκδίδει γνώμη στο πλαίσιο των αρμοδιοτήτων της που προβλέπονται από το άρθρο 2 παρ.2, περ γ' του νόμου 4013/2011, υπό αίρεση ή όρο. Ούτε άλλωστε δικαιούται να απαιτεί από τους αρμόδιους Υπουργούς να αποδεχθούν δικό της σχέδιο ή προτάσεις.

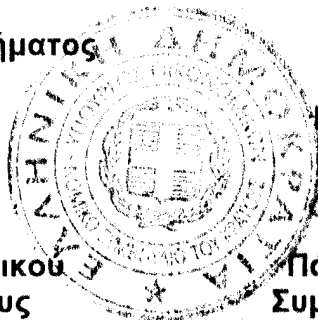
Γ. Η μη παροχή σύμφωνης γνώμης από την Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ. εξομοιούται με αρνητική. Γι' αυτό δεν εφαρμόζεται η διάταξη του άρθρου 2 του νόμου 4013/2011 που ορίζει ότι αν παρέλθει άπρακτη, προθεσμία τριάντα ημερών από την αποστολή του σχεδίου της κ.υ.α. στην Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ. η σχετική πράξη μπορεί να εκδοθεί χωρίς γνώμη.

ΘΕΩΡΗΘΗΚΕ /  
ΑΘΗΝΑ 25/5/2021

Ο Πρόεδρος του Β' Τμήματος

Στέφανος Δέτσας

Αντιπρόεδρος του Νομικού  
Συμβουλίου του Κράτους



Ο Εισηγητής

Νικόλαος Αμιραλής

Πάρεδρος του Νομικού  
Συμβουλίου του Κράτους