



ΕΛΛΗΝΙΚΗ ΔΗΜΟΚΡΑΤΙΑ
ΥΠΟΥΡΓΟΣ ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΩΝ
ΝΟΜΙΚΟ ΣΥΜΒΟΥΛΙΟ ΤΟΥ ΚΡΑΤΟΥΣ

Αριθμός Γνωμοδότησης 54 / 2022
ΤΟ ΝΟΜΙΚΟ ΣΥΜΒΟΥΛΙΟ ΤΟΥ ΚΡΑΤΟΥΣ
Α΄ Τμήμα
Συνεδρίαση της 25^{ης} Μαΐου 2022

Σύνθεση :

Πρόεδρος : Στυλιανή Χαριτάκη, Αντιπρόεδρος του Νομικού Συμβουλίου του Κράτους

Μέλη : Αντώνιος Τατσόπουλος, Αδαμαντία Καπετανάκη, Ελένη Πασαμιχάλη, Χριστίνα Διβάνη, Βασίλειος Καραγεώργος, Ευσταθία Τσαούση, Ιωάννα Λεμπέση, Παρασκευάς Χρυσοστομίδης, Φωτεινή Δεδούση, Κωνσταντίνος Γεωργιάδης, Σπυρίδων Μαυρογιάννης, Νομικοί Σύμβουλοι του Κράτους.

Εισηγήτρια : Αδαμαντία Καπετανάκη, Νομικός Σύμβουλος του Κράτους.

Αριθμός ερωτήματος: Το με αριθμό πρωτ. 199/17-5-2022 (εξαιρετικώς επείγον) έγγραφο του Υπουργού Οικονομικών.

Περίληψη ερωτήματος: Ερωτάται **1)** εάν από την ισχύ του άρθρου 225 παρ. 1 του ν. 4738/2020 εξακολουθεί ο υπηρεσιακός γραμματέας να είναι αρμόδιος κατ' άρθρο 37 παρ. 2 του ν. 4622/2019 για την υπογραφή διακήρυξης διαγωνισμού για την επιλογή του «Φορέα απόκτησης και επαναμίσθωσης» (άρθ. 218 ν. 4738/2020), **2)** εάν με την ανωτέρω διάταξη του ν. 4738/2020 παρέχεται εξουσιοδότηση στον Υπ. Οικονομικών να εκδώσει «εγκριτική» απόφαση α) για την διενέργεια δημόσιου διεθνούς διαγωνισμού με τη διαδικασία του ανταγωνιστικού διαλόγου (ν. 4413/2016) για τη σύναψη σύμβασης παραχώρησης καθηκόντων και αρμοδιοτήτων του «Φορέα» (του άρθρου 218 ν. 4738/2020) σε ν.π.ι.δ., β) για το τεύχος της διακήρυξης

Α΄ Φάσης και γ) για τον ορισμό της Αναθέτουσας Αρχής και της αρμόδιας υπηρεσίας για την προετοιμασία και διεξαγωγή του διαγωνισμού, 3) εάν για τη διενέργεια της διαγωνιστικής διαδικασίας ανταγωνιστικού διαλόγου (ν. 4413/2016) απαιτείται «εγκριτική» απόφαση με τα στοιχεία που αμέσως προαναφέρθηκαν και 4) σε καταφατική απάντηση, ποιο όργανο θα εκδώσει την «εγκριτική απόφαση» και ποια «νομική μορφή» αυτή θα έχει.

Για το παραπάνω ερώτημα, το Νομικό Συμβούλιο του Κράτους (Α΄ Τμήμα) γνωμοδότησε ως εξής :

Ιστορικό

1. Το παρόν ερώτημα υποβλήθηκε κατόπιν του με αριθμό πρωτ. 64420 ΕΞ 2022/12-05-2022 εγγράφου του Κυβερνητικού Συμβουλίου Διαχείρισης Ιδιωτικού Χρέους προς τον Υπουργό Οικονομικών με θέμα τις ενέργειες που θα λάβουν χώρα, προκειμένου να «εγκριθεί» η διενέργεια του κρίσιμου διαγωνισμού σύμφωνα με τον ν. 4413/2016. Ειδικότερα γίνεται αναφορά στο περιεχόμενο της κατ' άρθρο 225 παρ. 1 του ν. 4738/2020 «εγκριτικής» απόφασης του Υπουργού και στην υπογραφή της διακήρυξης από την Υπηρεσιακή Γραμματέα του Υπουργείου Οικονομικών, η οποία θα ενσωματωθεί στο τεύχος της διακήρυξης, καθώς και της πρόσκλησης υποβολής προσφορών κατ' άρθρο 37 παρ. 2 του ν. 4622/2019, χωρίς πάντως να προσδιορίζεται ο λόγος γένεσης των συγκεκριμένων προβληματισμών.

2. Στην προκειμένη περίπτωση, σύμφωνα με το σχέδιο διακήρυξης του διαγωνισμού, αναθέτουσα Αρχή θα είναι το Ελληνικό Δημόσιο-Υπουργείο Οικονομικών και αρμόδια υπηρεσιακή μονάδα για διαχειριστικά ζητήματα του διαγωνισμού (διευθύνουσα υπηρεσία) θα είναι η Ειδική Γραμματεία Διαχείρισης Ιδιωτικού Χρέους. Στο πλαίσιο της Σύμβασης Παραχώρησης, που θα επακολουθήσει, ο Φορέας Απόκτησης και Επαναμίσθωσης θα αναλάβει την υποχρέωση απόκτησης κύριας κατοικίας ευάλωτου οφειλέτη, τη μίσθωση του ακινήτου και τη μεταβίβασή του σε αυτόν. Σε κάθε περίπτωση, η διαδικασία επιλογής του παραχωρησιούχου και της σύναψης της σύμβασης θα τελούν υπό τις προϋποθέσεις των άρθρων 219, 220 και 222 του ν. 4738/2020, αντιστοίχως, τις υπουργικές αποφάσεις, που θα εκδοθούν κατ' εξουσιοδότηση αυτών, καθώς και τους προτεινόμενους βασικούς συμβατικούς όρους της Σύμβασης Παραχώρησης.

Από τα τεθέντα υπόψη μας σχέδια εγγράφων συνάγεται ότι για την σύναψη της σχετικής Σύμβασης Παραχώρησης προκρίνεται η διαδικασία του ανταγωνιστικού διαλόγου που θα περιλαμβάνει δύο φάσεις :

- i. Την Α' Φάση (προεπιλογή) και
- ii. την Β' Φάση (διάλογος και υποβολή προσφορών),

ΝΟΜΟΘΕΤΙΚΟ ΠΛΑΙΣΙΟ

3. Με το άρθρο 1 (Αντικείμενο και πεδίο εφαρμογής -άρθρα 1 και 8 παρ. 1 της Οδηγίας 2014/23/ΕΕ) του ν. 4413/2016 «Ανάθεση και εκτέλεση συμβάσεων παραχώρησης - Εναρμόνιση με την Οδηγία 2014/23/ΕΕ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου της 26ης Φεβρουαρίου 2014 σχετικά με την ανάθεση συμβάσεων παραχώρησης (ΕΕ L 94/1/28.3.2014) και άλλες διατάξεις» (Α' 148/08.08.2016) ορίζεται ότι :

«1. Σκοπός του παρόντος νόμου είναι η θέσπιση ενιαίου νομοθετικού πλαισίου σχετικά με τις διαδικασίες σύναψης συμβάσεων παραχώρησης έργων και υπηρεσιών από αναθέτουσες αρχές και αναθέτοντες φορείς, η εναρμόνιση με την Οδηγία 2014/23/ΕΕ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου της 26ης Φεβρουαρίου 2014 «σχετικά με την ανάθεση συμβάσεων παραχώρησης» (ΕΕ L 94/28.3.2015), όπως διορθώθηκε (L140/27.5.2016) και η ρύθμιση άλλων συναφών θεμάτων.

2. Οι διατάξεις του παρόντος νόμου εφαρμόζονται κατά την ανάθεση και εκτέλεση συμβάσεων παραχώρησης έργων και υπηρεσιών από: α) αναθέτουσες αρχές ή β) αναθέτοντες φορείς υπό τον όρο ότι τα έργα ή οι υπηρεσίες προορίζονται για την άσκηση μίας από τις δραστηριότητες που αναφέρονται στο Παράρτημα II ως εξής:...».

Ακολούθως σύμφωνα με το άρθρο 3 παρ. 1 (Αναθέτουσες Αρχές -άρθρο 6 της Οδηγίας 2014/23/ΕΕ) : *«Για τους σκοπούς του παρόντος, «αναθέτουσες αρχές» είναι το κράτος, οι τοπικές ή περιφερειακές αρχές, οι οργανισμοί δημοσίου δικαίου, οι ενώσεις που απαρτίζονται από μία ή περισσότερες από τις προαναφερόμενες αρχές, οργανισμούς ή ενώσεις, πλην εκείνων που ασκούν μία από τις δραστηριότητες που αναφέρονται στο Παράρτημα II και αναθέτουν σύμβαση παραχώρησης για την άσκηση μίας από τις εν λόγω δραστηριότητες».*

4. Περαιτέρω στο άρθρο 29 του νόμου ορίζεται :

Άρθρο 29 Γενικές αρχές (άρθρο 30 της Οδηγίας 2014/23/ΕΕ)

1. Η αναθέτουσα αρχή ή ο αναθέτων φορέας μπορούν να οργανώνουν ελεύθερα τη διαδικασία που οδηγεί στην επιλογή του παραχωρησιούχου με την επιφύλαξη της συμμόρφωσης προς τις διατάξεις του παρόντος νόμου.

2. Κατά το σχεδιασμό της διαδικασίας ανάθεσης σύμβασης παραχώρησης τηρούνται οι αρχές που καθορίζονται στο άρθρο 6. Ειδικότερα, κατά τη διαδικασία ανάθεσης της σύμβασης παραχώρησης η αναθέτουσα αρχή ή ο αναθέτων φορέας δεν πρέπει να παρέχει, κατά τρόπο που δημιουργεί διακρίσεις, πληροφορίες που ενδέχεται να ευνοούν ορισμένους υποψηφίους ή προσφέροντες εις βάρος άλλων.».

Στο άρθρο 36 «Έγγραφα της σύμβασης παραχώρησης» (όπως τροποποιήθηκε με το άρθρο 154 παρ. 2 του ν. 4495/2017) παρ. 1 προβλέπεται ότι :

«Τα έγγραφα της σύμβασης παραχώρησης, υπό την έννοια του στοιχείου, παράγραφος 12 του άρθρου 2, διακρίνονται σε:

- α) «τεύχη διαγωνισμού», στα οποία περιλαμβάνονται όλοι οι γενικοί και ειδικοί όροι διενέργειας της διαδικασίας ανάθεσης της σύμβασης παραχώρησης και
- β) «συμβατικά τεύχη», στα οποία περιλαμβάνονται όλοι οι γενικοί και ειδικοί όροι εκτέλεσης της σύμβασης παραχώρησης».

5. Στο άρθρο 47 «Συμβατικό πλαίσιο -εφαρμοστέα νομοθεσία» προβλέπεται ότι :

«1. Τα συμβατικά τεύχη περιλαμβάνουν τους όρους και τις ρυθμίσεις που καθορίστηκαν από την αναθέτουσα αρχή ή τον αναθέτοντα φορέα στα τεύχη διαγωνισμού κατά τη διαδικασία ανάθεσης.

2. Κατά την εκτέλεση συμβάσεων παραχώρησης που υπάγονται στο πεδίο εφαρμογής του παρόντος εφαρμόζονται:

α) οι όροι των συμβατικών τευχών,

β) οι διατάξεις του παρόντος και γ) συμπληρωματικά ο Αστικός Κώδικας.

3.», ενώ στο άρθρο 48 «Συμβατικά τεύχη» ορίζεται ότι :

1. Τα συμβατικά τεύχη της παραγράφου 5 του άρθρου 36 περιλαμβάνουν σαφή και αναλυτική περιγραφή των δικαιωμάτων και των υποχρεώσεων των μερών σε σχέση με το αντικείμενο της παραχώρησης.

2. Στα συμβατικά τεύχη ορίζονται ιδίως τα ακόλουθα:».

6. Περαιτέρω με το άρθρο 67 (Όργανα διαδικασιών σύναψης συμβάσεων παραχώρησης) του ίδιου νόμου ορίζεται :

«1. Τα όργανα τα οποία είναι αρμόδια για τη διενέργεια των διαδικασιών ανάθεσης και εκτέλεσης συμβάσεων παραχώρησης του παρόντος νόμου διακρίνονται σε όργανα με γνωμοδοτική αρμοδιότητα («γνωμοδοτικά όργανα») και όργανα με αποφασιστική αρμοδιότητα («αποφαινόμενα όργανα»).

2. Με απόφαση του κατά περίπτωση αρμοδίου Υπουργού ή των αρμοδίων οργάνων διοικήσεως της αναθέτουσας αρχής ή του αναθέτοντος φορέα, σύμφωνα με τις ιδρυτικές και καταστατικές τους διατάξεις, κατά περίπτωση, μπορεί να ορίζονται τα αποφαινόμενα όργανα αυτών.

3. Αποφαινόμενα όργανα που έχουν καθοριστεί βάσει προϊσχυουσών διατάξεων ή με προγενέστερες διοικητικές πράξεις ή αποφάσεις διατηρούν τις αρμοδιότητές τους και ασκούν τα καθήκοντά τους μέχρι την έκδοση της απόφασης της παραγράφου 2.

4. Τα καθήκοντα και οι αρμοδιότητες των αποφαινόμενων οργάνων της αναθέτουσας αρχής ή του αναθέτοντος φορέα ασκούνται σύμφωνα με τις διατάξεις που διέπουν την οργάνωση και τη λειτουργία τους».

7. Με την παράγραφο 2 του άρθρου 37 (Εξουσία τελικής υπογραφής Υπηρεσιακών Γραμματέων) του ν. 4622/2019 «Επιτελικό Κράτος: οργάνωση, λειτουργία και διαφάνεια της Κυβέρνησης, των κυβερνητικών οργάνων και της κεντρικής δημόσιας διοίκησης» (Α' 133/07.08.2019) ορίζεται ότι :

«Οι Υπηρεσιακοί Γραμματείς αναλαμβάνουν καθήκοντα αποφαινόμενου οργάνου στο πλαίσιο της διενέργειας διαδικασιών ανάθεσης και εκτέλεσης δημοσίων συμβάσεων του οικείου Υπουργείου, εξαιρουμένων των περιπτώσεων για τις οποίες απόφαση του Υπουργού ορίζει αποφαινόμενο όργανο τον ίδιο ή άλλο όργανο. Σε αυτό το πλαίσιο ανατίθεται, διά του παρόντος, η αρμοδιότητα της τελικής υπογραφής για τις παρακάτω κατηγορίες διοικητικών πράξεων: (α) διακήρυξης διαγωνισμών και πρόσκλησης υποβολής προσφορών, (β) συγκρότησης και ορισμού γνωμοδοτικών οργάνων διενέργειας διαδικασιών ανάθεσης και εκτέλεσης δημοσίων συμβάσεων, (γ) επικύρωσης των πρακτικών των γνωμοδοτικών οργάνων, (δ) κατακύρωσης, ανάθεσης, σύναψης και τροποποίησης συμβάσεων, (ε) ματαίωσης διαδικασίας,

κήρυξης έκπτωτου αναδόχου και μονομερούς λύσης συμβάσεων, και (στ) των λοιπών πράξεων αρμοδιότητας αποφαινόμενου οργάνου».

Εξάλλου, με την παράγραφο 3 του άρθρου 44 (Γενικές διατάξεις για τους Γενικούς και Ειδικούς Γραμματείς) του ίδιου νόμου προβλέπεται :

1. Ως Γενικοί ή Ειδικοί Γραμματείς τοποθετούνται 2. 3. Οι Γενικοί Γραμματείς, με απόφασή τους που δημοσιεύεται στην Εφημερίδα της Κυβερνήσεως, δύνανται να: (α) μεταβιβάζουν αρμοδιότητες και το δικαίωμα υπογραφής στους προϊσταμένους των υπηρεσιακών μονάδων των οποίων προϊΐστανται, (β) ...».

8. Με τις σχετικές διατάξεις του ν. 4738/2020 «Ρύθμιση οφειλών και παροχή δεύτερης ευκαιρίας και άλλες διατάξεις» (Α΄207/27.10.2020) ορίζονται στο Κεφάλαιο Α΄ του Δεύτερου Μέρους του Τρίτου Βιβλίου (Ρυθμίσεις για Ευάλωτους Οφειλέτες) και τα παρακάτω:

« Άρθρο 217 (Ορισμοί)

Για τις ανάγκες του παρόντος ισχύουν οι ακόλουθοι ορισμοί:

α) Ως «ευάλωτος οφειλέτης», νοείται ο οφειλέτης, στο πρόσωπο του οποίου πληρούνται σωρευτικά τα εισοδηματικά, περιουσιακά και λοιπά κριτήρια που ισχύουν, σύμφωνα με το άρθρο 3 του ν. 4472/2017 (Α΄ 74). β)

ε) Ως «κύρια κατοικία», νοείται το ακίνητο το οποίο έχει δηλώσει ο οφειλέτης ως κατοικία του στην τελευταία φορολογική δήλωση που προηγείται της αίτησης του άρθρου 219 ή όπως προκύπτει από άλλα στοιχεία που αποδεικνύουν επαρκώς τη χρήση του ακινήτου ως κύρια κατοικία του,

στ) Ως «φορέας απόκτησης και επαναμίσθωσης», νοείται ο φορέας στον οποίο παραχωρείται από το Δημόσιο η άσκηση των καθηκόντων και αρμοδιοτήτων που προβλέπονται στο Κεφάλαιο Β΄ του παρόντος.».

Ακολούθως στο Κεφάλαιο Β΄ (Φορέας Απόκτησης και Επαναμίσθωσης) ορίζεται :

«Άρθρο 218 (Παραχώρηση καθηκόντων και αρμοδιοτήτων σε φορέα απόκτησης και επαναμίσθωσης)

1. Το Δημόσιο παραχωρεί τα καθήκοντα και τις αρμοδιότητες του φορέα απόκτησης και επαναμίσθωσης σε νομικό πρόσωπο του ιδιωτικού τομέα βάσει σύμβασης

παραχώρησης με την οποία ο παραχωρησιούχος αναλαμβάνει την εκπλήρωση των σχετικών καθηκόντων και αρμοδιοτήτων. Η επιλογή του παραχωρησιούχου γίνεται κατόπιν διαδικασίας πρόσκλησης για υποβολή προσφορών, σύμφωνα με τις διατάξεις της κείμενης νομοθεσίας. Για την επιλογή παραχωρησιούχων για την εκπλήρωση των καθηκόντων και αρμοδιοτήτων του φορέα απόκτησης και επαναμίσθωσης, τα βασικά κριτήρια είναι το ύψος της ανάληψης κινδύνου από πλευράς του Δημοσίου, το οποίο θα προβλέπεται από την σύμβαση παραχώρησης, ο τρόπος υπολογισμού του τιμήματος επαναγοράς της κύριας κατοικίας κατά τη λήξη της μίσθωσης και η αξιοπιστία, η ειδική τεχνογνωσία και η εμπειρία του υποψηφίου παραχωρησιούχου.

2. Ειδικότερα ο φορέας απόκτησης και επαναμίσθωσης αναλαμβάνει την υποχρέωση απόκτησης κύριας κατοικίας ευάλωτου οφειλέτη, τη μίσθωσή του σε αυτόν, και τη μεταβίβασή του σε αυτόν, σε κάθε περίπτωση υπό τις προϋποθέσεις των άρθρων 219, 220 και 222, αντιστοίχως.

Άρθρο 225 (Εξουσιοδοτικές διατάξεις Μέρους Πρώτου και Δεύτερου)

1. Με απόφαση του Υπουργού Οικονομικών προσδιορίζονται οι όροι της σύμβασης παραχώρησης προς τον φορέα απόκτησης και επαναμίσθωσης και, ιδίως, η διάρκεια της παραχώρησης, οι ειδικότερες υποχρεώσεις και αρμοδιότητες του φορέα απόκτησης και επαναμίσθωσης, ενδεικτικά ως προς τη συντήρηση των αποκτούμενων ακινήτων, η τυχόν παροχή κρατικής εγγύησης προς αυτόν, οι ελάχιστες προϋποθέσεις που αφορούν τη σύσταση, οργάνωση, διαχείριση και λειτουργία του, συμπεριλαμβανομένης και της πρόσληψης εταιρίας διαχείρισης απαιτήσεων από δάνεια και πιστώσεις του ν. 4354/2015 (Α' 176), τα μέτρα διασφάλισης της ακριβοδίκαιης εκπλήρωσης από τον παραχωρησιούχο των υποχρεώσεών του κατά το νόμο, οι συνέπειες της καταγγελίας της σύμβασης παραχώρησης, η δυνατότητα υποκατάστασης του παραχωρησιούχου για τη διασφάλιση της ομαλής εξυπηρέτησης των συμφερόντων που εξυπηρετεί ο Φορέας Απόκτησης και Επαναμίσθωσης, καθώς και κάθε ειδικότερο ζήτημα για την εφαρμογή της παρούσας. Με όμοια απόφαση ορίζονται οι ειδικοί όροι και τα τεχνικά ζητήματα που αφορούν τη διαδικασία επιλογής του παραχωρησιούχου. 2.».

Άρθρο 308 (Έναρξη ισχύος)

«Τα άρθρα 31 έως και 171, 189 έως και 216 και 227 έως και 265, πλην των παρ. 2 και 6 έως 8 του άρθρου 265, τίθενται σε ισχύ την 1η Μαρτίου 2021. Τα άρθρα 1 έως

και 30, 172 έως και 188 και 217 έως και 226, καθώς και η παρ. 2 του άρθρου 265, τίθενται σε ισχύ την 1η Ιουνίου 2021. Κατ' εξαίρεση,.....».

Ερμηνεία και εφαρμογή διατάξεων

Από τις προαναφερόμενες διατάξεις, ερμηνευόμενες αυτοτελώς, αλλά και σε συνδυασμό μεταξύ τους, ενόψει και όλου του νομικού πλαισίου εντός του οποίου εντάσσονται και του σκοπού που εξυπηρετούν, συνάγονται τα ακόλουθα :

9. Η επιλογή του παραχωρησιούχου γίνεται κατόπιν διαδικασίας πρόσκλησης για υποβολή προσφορών, σύμφωνα με τις διατάξεις της κείμενης νομοθεσίας (η οποία ορίζει αναλόγως ως εφαρμοστέες τις διατάξεις του ν. 4412 ή 4413/2016) και εν προκειμένω τις του ν. 4413/2016.

10. Ο νόμος 4413/2016 δεν επιβάλλει συγκεκριμένη διαδικασία για την διεξαγωγή του κρίσιμου διαγωνισμού και συνεπώς νομίμως, όπως προκύπτει από το σχέδιο της σχετικής διακήρυξης, μπορεί να επιλεγεί η διαδικασία του ανταγωνιστικού διαλόγου του ν. 4412/2016 βάσει της κατ' άρθρο 225 παρ. 1 του ν. 4738/2020 υπουργικής αποφάσεως. Εναπόκειται στην ουσιαστική κρίση της Διοίκησης σε περίπτωση ιδιαίτερα πολύπλοκων συμβάσεων, όπως η περίπτωση του ερωτήματος, η αναθέτουσα αρχή (εφόσον κρίνει ότι η χρησιμοποίηση της ανοικτής ή της κλειστής διαδικασίας δεν επιτρέπει την ανάθεση της σύμβασης) να προσφύγει στον ανταγωνιστικό διάλογο.

11. Η διαδικασία ανταγωνιστικού διαλόγου είναι διαδικασία δύο σταδίων (φάσεων). Σκοπός του διαλόγου είναι η διερεύνηση και ο προσδιορισμός των μέσων που μπορούν να ικανοποιήσουν με τον καλύτερο τρόπο τις ανάγκες της αναθέτουσας αρχής.

Η Α' φάση της κλειστής διαδικασίας είναι η προεπιλογή, η δε Β' φάση είναι η υποβολή προσφορών.

12. Στην αιτιολογική έκθεση του ν. 4622/2019 ως προς το άρθρο 37 αναφέρεται, ότι οι Υπηρεσιακοί Γραμματείς, εκτός των αρμοδιοτήτων που αναλαμβάνουν σύμφωνα με την παράγραφο 1, και με την επιφύλαξη τυχόν ειδικότερου νόμου, αποκτούν την αρμοδιότητα της τελικής υπογραφής διοικητικών πράξεων, που αφορούν στη διενέργεια διαδικασιών ανάθεσης και εκτέλεσης δημοσίων συμβάσεων του οικείου

Υπουργείου, από τη διακήρυξη του διαγωνισμού έως και την κατακύρωση της σύμβασης ή την ματαίωση της διαδικασίας.

13. Στην αιτιολογική έκθεση ως προς το άρθρο 225 του ν. 4738/2020 αναφέρεται ότι: *«Τίθενται οι απαραίτητες νομοθετικές εξουσιοδοτήσεις έκδοσης των κανονιστικών διοικητικών πράξεων, σχετικά με την εφαρμογή των διατάξεων του Τρίτου Βιβλίου. Συγκεκριμένα οι κανονιστικές αποφάσεις που θα εκδοθούν θα αφορούν (α) τον, με απόφαση του Υπουργού Οικονομικών, προσδιορισμό των όρων της σύμβασης παραχώρησης ως προς τον Φορέα Απόκτησης και Επαναμίσθωσης, (β) τον, με απόφαση του Υπουργού Οικονομικών, ορισμό διαδικαστικών θεμάτων που αφορούν την εκπλήρωση από τον Φορέα Απόκτησης και Επαναμίσθωσης των υποχρεώσεων και αρμοδιοτήτων του, (γ) τον, με απόφαση του Υπουργού Οικονομικών, προσδιορισμό θεμάτων που αφορούν τη μίσθωση της κύριας κατοικίας του οφειλέτη και το τίμημα επαναγοράς, (δ) τον, με κοινή απόφαση των Υπουργών Οικονομικών και Εργασίας, ορισμό ειδικών θεμάτων και λεπτομερειών που αφορούν στην παροχή στεγαστικού επιδόματος, (ε) τον, με κοινή απόφαση των Υπουργών Οικονομικών και Εργασίας, προσδιορισμό των διαδικασιών διαπίστωσης του ευάλωτου οφειλέτη και έκδοσης σχετικών βεβαιώσεων και πιστοποιητικών».*

14. Από την γραμματική διατύπωση των κρίσιμων διατάξεων των άρθρων 225 του ν. 4738/2020 και 37 του ν. 4622/2019, αλλά και του σκοπού του νόμου, συνάγεται ότι δεν πρόκειται για αλληλοκαλυπτόμενες αρμοδιότητες καθ' ολοκληρία ή κατά ένα μέρος.

Ειδικότερα, η κατ' εξουσιοδότηση της ειδικής και νεότερης διατάξεως του προαναφερόμενου άρθρου 225 (για τον καθορισμό του κανονιστικού πλαισίου της διαδικασίας επιλογής και ανάθεσης της συγκεκριμένης Σύμβασης Παραχώρησης) και εντός (του πλαισίου) αυτού υποχρεωτικώς εκδιδόμενη απόφαση του Υπουργού Οικονομικών αφορά στους όρους της σύμβασης παραχώρησης, καθώς και στους ειδικούς όρους και τα τεχνικά ζητήματα σχετικώς με τη διαδικασία επιλογής του παραχωρησιούχου. Αντιθέτως, η προβλεπόμενη στον νόμο αρμοδιότητα του Υπηρεσιακού Γραμματέως, ως αποφαινόμενου οργάνου (δηλ. εφόσον δεν ορίστηκε με την απόφαση του Υπουργού άλλο όργανο για την άσκηση της συγκεκριμένης αρμοδιότητας) στο πλαίσιο της διενέργειας των διαδικασιών ανάθεσης και εκτέλεσης της σύμβασης, με βάση τους όρους που έχουν προσδιοριστεί με την υπουργική απόφαση, περιορίζεται (αποκλειστικά) σε συγκεκριμένες κατηγορίες διοικητικών

πράξεων, οι οποίες απαριθμούνται και αναφέρονται (περιοριστικώς) υπό στοιχ. α΄ έως και στ΄ στην παράγραφο 2 του άρθρου 37 του ν. 4622/2019. Επομένως, μετά την, κατ' εξουσιοδότηση του άρθρου 225 παρ. 1, έκδοση της υπουργικής απόφασης, η αρμόδια Γραμματέας δύναται να προχωρήσει στην υπογραφή της σχετικής διακήρυξης.

15. Όπως είναι γνωστό, ο συντακτικός νομοθέτης προβλέπει, μεταξύ άλλων, την εξουσία της διοίκησης να θεσπίζει κανόνες δικαίου, δηλαδή να καθορίζει αυτό που πρέπει να ισχύει σε κάθε πραγματική κατάσταση που συγκεντρώνει χαρακτηριστικά γνωρίσματα γενικώς προσδιοριζόμενα. Η κανονιστική αρμοδιότητα παρέχεται στα διοικητικά όργανα είτε απευθείας από το Σύνταγμα, είτε με πράξεις του νομοθετικού οργάνου, δηλαδή με νομοθετική εξουσιοδότηση.

Το νομοθετικό όργανο αναθέτει με νόμο σε ορισμένο διοικητικό όργανο την αρμοδιότητα να θεσπίζει με κανονιστικές πράξεις του πρωτεύοντες κανόνες δικαίου, που ιδρύουν νέες υποχρεώσεις ή νέα δικαιώματα για τους διοικουμένους, και τους οποίους διαφορετικά θα θέσπιζε το ίδιο το νομοθετικό όργανο ως αποκλειστικά αρμόδιο. Η εξουσιοδότηση (ειδική και γενική) συνεπάγεται μετακίνηση αρμοδιότητας στο εξουσιοδοτούμενο όργανο, του οποίου οι αρμοδιότητες διευρύνονται κατά την έκταση και το περιεχόμενο (άρθρο 43 παρ. 2 και 4 του Συντάγματος).

16. Ερμηνεύοντας τους ανωτέρω όρους, η νομολογία δέχεται ότι ειδικότερα είναι τα θέματα που αποτελούν μερικότερη περίπτωση του θέματος που αποτελεί κύριο αντικείμενο της νομοθετικής ρύθμισης ή έχει λεπτομερειακό χαρακτήρα σε σχέση με τη βασική ουσιαστική ρύθμιση που περιέχεται στον νόμο. Απαιτείται, επομένως, στην περίπτωση αυτή, να περιέχει το νομοθετικό κείμενο όχι απλώς τον καθ' ύλην προσδιορισμό του αντικειμένου της εξουσιοδότησης, αλλά, επί πλέον και την ουσιαστική ρύθμιση του, έστω και σε γενικό, ορισμένο, όμως, πλαίσιο σύμφωνα προς το οποίο θα ενεργήσει η Διοίκηση προκειμένου να ρυθμίσει τα μερικότερα θέματα (πρβλ. ενδ. ΣτΕ Ολ. 1749/2016, Πρεβεδούρου, οι κανονιστικές πράξεις της διοίκησης).

Στην προκειμένη περίπτωση η εκ του άρθρου 225 παρ. 1 του ν. 4738/2020 εξουσιοδότηση προς τον Υπουργό Οικονομικών, για την έκδοση απόφασης με την οποία θα ρυθμίζεται το πλαίσιο της διενέργειας του διαγωνισμού, είναι συγκεκριμένη

και ειδική, η δε κατ' εξουσιοδότηση αυτής εκδοθησόμενη απόφαση του Υπουργού θα αποτελεί κανονιστική διοικητική πράξη.

Απάντηση

17. Σύμφωνα με τις προεκτεθείσες σκέψεις και λαμβανομένου υπόψη, ότι το ερώτημα στο σύνολό του (δηλ. και κατά τα τέσσερα σκέλη του) αφορά στην ενδεχόμενη αλληλοκάλυψη εν μέρει ή καθ' ολοκληρία των εκ των άρθρων 225 παρ. 1 του ν. 4738/2020 και 37 παρ. 2 του ν. 4622/2019 αρμοδιοτήτων του Υπουργού και του Υπηρεσιακού Γραμματέα (αντιστοίχως), καθώς και στον καθορισμό των όρων διενέργειας του διεθνούς διαγωνισμού με την διαδικασία του ανταγωνιστικού διαλόγου, το Νομικό Συμβούλιο του Κράτους (Α΄ Τμήμα), ομόφωνα, γνωμοδοτεί ότι :

Η κατ' εξουσιοδότηση της ειδικής διάταξης του άρθρου 225 παρ. 1 του ν. 4738/2020 παρεχόμενη στον Υπουργό Οικονομικών αρμοδιότητα για την έκδοση απόφασης που θα καθορίζει τη διαδικασία επιλογής και ανάθεσης της Σύμβασης Παραχώρησης του άρθρου 218 του ίδιου νόμου δεν αναιρεί την κατά τη διάταξη του άρθρου 37 παρ. 2 του ν. 4622/2019 αρμοδιότητα του Υπηρεσιακού Γραμματέα, υπό την επιφύλαξη ότι δια της ως άνω απόφασης του Υπουργού Οικονομικών, η οποία αποτελεί κανονιστική διοικητική πράξη, δεν έχει ορισθεί άλλο αποφαινόμενο όργανο.

ΘΕΩΡΗΘΗΚΕ

Αθήνα, 26 - 05 - 2022

Η Πρόεδρος

Η Εισηγήτρια

Στυλιανή Χαριτάκη
Αντιπρόεδρος του Ν.Σ.Κ.

Αδαμαντία Καπετανάκη
Νομικός Σύμβουλος του Κράτους