



ΕΛΛΗΝΙΚΗ ΔΗΜΟΚΡΑΤΙΑ

ΤΟ ΕΛΕΓΚΤΙΚΟ ΣΥΝΕΔΡΙΟ

Ε΄ ΚΛΙΜΑΚΙΟ

ΠΡΑΞΗ 299/2021

Αποτελούμενο από την Πρόεδρο του Κλιμακίου Θεολογία Γναρδέλλη, Σύμβουλο, και τα μέλη Μαρία Ζέρβα και Κωνσταντίνο Δήμου, Παρέδρους.

Συνήλθε στις 24 Μαΐου 2021, προκειμένου να ελέγξει τη νομιμότητα του σχεδίου της 1^{ης} συμπληρωματικής σύμβασης της από 17.9.20212 σύμβασης μεταξύ του Ελληνικού Δημοσίου και της εργοληπτικής επιχείρησης ..., για την εκτέλεση του έργου «ΕΡΓΑΣΙΕΣ ΒΕΛΤΙΩΣΗΣ ΤΟΥ ΤΜΗΜΑΤΟΣ ΤΗΣ ΕΘΝΙΚΗΣ ΟΔΟΥ ΛΑΜΙΑΣ – ΚΑΡΠΕΝΗΣΙΟΥ ΑΠΟ ΕΞΟΔΟ ΚΑΣΤΡΙΟΥ ΕΩΣ ΕΞΟΔΟ ΜΑΚΡΑΚΩΜΗΣ». Ο φάκελος με τα στοιχεία της υπόθεσης υποβλήθηκε στο Ελεγκτικό Συνέδριο στις 27 Απριλίου 2021 (αριθ. πρωτ. ΕλΣυν 21612), με το 109762/26.4.2021 έγγραφο του Προϊσταμένου της Ειδικής Υπηρεσίας Δημοσίων Έργων Κατασκευής και Συντήρησης Συγκοινωνιακών Υποδομών (Ε.Υ.Δ.Ε. Κ.Σ.Σ.Υ.) του Υπουργείου Υποδομών και Μεταφορών.

Άκουσε την εισήγηση του Παρέδρου Κωνσταντίνου Δήμου.

Σκέφθηκε κατά τον νόμο και

Αποφάσισε τα ακόλουθα

1. Σύμφωνα με τις διατάξεις της παρ. 1 του άρθρου 324 του Κεφαλαίου 53 του Δεύτερου Τμήματος του ν.4700/2020 «Ενιαίο κείμενο Δικονομίας για το Ελεγκτικό Συνέδριο, ολοκληρωμένο νομοθετικό πλαίσιο για τον προσυμβατικό έλεγχο, τροποποιήσεις στον Κώδικα Νόμων για το Ελεγκτικό Συνέδριο, διατάξεις για την αποτελεσματική απονομή της δικαιοσύνης και άλλες διατάξεις» (Α΄ 127/29.6.2020, με ημερομηνία κυκλοφορίας 30.6.2020), το οποίο άρχισε να ισχύει, κατά το άρθρο 383 του ως άνω νόμου, από τη δημοσίευση αυτού στην Εφημερίδα της Κυβέρνησης (ΕλΣυν Ε΄ Κλ. 600, 579, 527, 486/2020), στις συμβάσεις έργων, που συνάπτονται από το Ελληνικό Δημόσιο, διενεργείται υποχρεωτικά έλεγχος νομιμότητας, πριν από τη σύναψή τους, από Κλιμάκιο του Ελεγκτικού Συνεδρίου, όταν η προϋπολογιζόμενη δαπάνη, μη συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α., υπερβαίνει το ποσό του 1.000.000,00 ευρώ. Στον ως

άνω ειδικό προληπτικό έλεγχο νομιμότητας υπόκεινται, σύμφωνα με την παρ. 5 του ίδιου άρθρου και οι ουσιώδεις τροποποιήσεις όρων σύμβασης που έχει υπαχθεί στον ανωτέρω έλεγχο, ανεξαρτήτως του αν προκαλούν αύξηση του οικονομικού της αντικειμένου, δοθέντος ότι και οι τροποποιητικές συμβάσεις δεν έχουν τον χαρακτήρα αυτοτελών συμβάσεων με ιδιαίτερο οικονομικό αντικείμενο, αλλά αποτελούν ένα ενιαίο σύνολο με την αρχική σύμβαση, στην οποία ενσωματώνονται (ΕλΣυν VI Τμ. 2440/2012, Ε' Κλ. 296, 488/2012, 335, 423/2013, 152/2014, 4, 35/2015, 152/2016).

2. Ο προληπτικός αυτός έλεγχος νομιμότητας, ο οποίος αποτελεί ουσιώδη νομικό τύπο της διαδικασίας σύναψης δημοσίων συμβάσεων, ασκείται κατά το στάδιο που προηγείται της υπογραφής αυτών και, κατά μείζονα λόγο, της εκτέλεσης αυτών, καθόσον αποσκοπεί αφενός μεν στην εξασφάλιση της διαφάνειας και της αντικειμενικότητας στην ανάθεση των δημοσίων συμβάσεων σημαντικού οικονομικού αντικειμένου, αφετέρου δε στην πρόληψη τυχόν παραλείψεων ή παραβάσεων της κείμενης νομοθεσίας και συνεπώς στην αποφυγή κατάρτισης μη νόμιμων συμβάσεων.

3. Υπό την έννοια αυτή ο προσυμβατικός έλεγχος νομιμότητας του Ελεγκτικού Συνεδρίου προϋποθέτει εργασίες, οι οποίες πρόκειται να εκτελεστούν και όχι εργασίες οι οποίες έχουν ήδη εκτελεστεί, έστω και μερικώς, χωρίς τη σύναψη έγγραφης σύμβασης. Εξάλλου, ο εκ των υστέρων έλεγχος δημοσίων συμβάσεων, οι οποίες συνήφθησαν και εκτελέστηκαν χωρίς να έχουν υποβληθεί για έλεγχο νομιμότητας στο Ελεγκτικό Συνέδριο, κατέστη επιτρεπτός μόνο με ειδικές νομοθετικές ρυθμίσεις μεταβατικού χαρακτήρα (βλ. άρθρο 39 του ν.2778/1999, Α' 295, άρθρο 3 του ν.3060/2002, Α' 242, άρθρο 9 του ν.3279/2004, Α' 205, και άρθρο 14 του ν.3335/2005, Α' 95), που επέτρεψαν τον εκ των υστέρων έλεγχο μόνο σε εξαιρετικές περιπτώσεις, για συγκεκριμένες δηλαδή κατηγορίες δημοσίων συμβάσεων, και για λόγους υπερέχοντος δημοσίου συμφέροντος. Κατά συνέπεια, σε περίπτωση που υποβάλλεται στο Κλιμάκιο σύμβαση έργου, αρχική ή τροποποιητική, μη εμπίπτουσα στις προαναφερθείσες εξαιρέσεις, η οποία έχει ήδη εκτελεστεί έστω και μερικώς, αυτό (το Κλιμάκιο) στερείται πλέον της χρονικής αρμοδιότητας να προβεί στον έλεγχο αυτής.

4. Από τα στοιχεία του φακέλου της υπό κρίση υπόθεσης, προκύπτουν τα ακόλουθα:

4.1. Ύστερα από τη διενέργεια στις 6.3.2012 δημόσιου μειοδοτικού διαγωνισμού για την ανάθεση κατασκευής του έργου «ΕΡΓΑΣΙΕΣ ΒΕΛΤΙΩΣΗΣ ΤΟΥ ΤΜΗΜΑΤΟΣ ΤΗΣ ΕΘΝΙΚΗΣ ΟΔΟΥ ΛΑΜΙΑΣ – ΚΑΡΠΕΝΗΣΙΟΥ ΑΠΟ ΕΞΟΔΟ ΚΑΣΤΡΙΟΥ ΕΩΣ ΕΞΟΔΟ ΜΑΚΡΑΚΩΜΗΣ», αρχικού συνολικού προϋπολογισμού 18.011.528,44 ευρώ,

χωρίς ΦΠΑ (22.154.179,99 ευρώ, με ΦΠΑ), αναδείχθηκε ανάδοχος η ανώνυμη εταιρεία με την επωνυμία ... και υπογράφηκε η από 17.9.2012 σύμβαση μεταξύ του Ελληνικού Δημοσίου και της εταιρείας αυτής (το σχέδιο της σύμβασης και η προηγηθείσα αυτού διαγωνιστική διαδικασία υποβλήθηκαν στον προσυμβατικό έλεγχο του Ελεγκτικού Συνεδρίου και με τη 228/2012 Πράξη του Κλιμακίου τούτου κρίθηκε ότι δεν κωλύεται η υπογραφή του). Ως προθεσμία περάτωσης του έργου ορίστηκε αρχικά η 17.9.2014, η οποία παρατάθηκε (κατόπιν εννέα διαδοχικών παρατάσεων) έως τις 20.9.2018.

4.2. Κατά τη διάρκεια εκτέλεσης του έργου και καθώς η κατασκευή της νέας οδού, ιδίως στα τμήματα που η χάραξη ακολουθούσε το φυσικό έδαφος, λειτουργούσε ως ανάχωμα μεταξύ των οικισμών Μάκρης – Μακρακώμης και Σπερχειού ποταμού, θεωρήθηκε απαραίτητη η σύνταξη υδραυλικής μελέτης, προκειμένου να εξασφαλιστεί η απρόσκοπτη ροή των υδάτων και γενικότερα η αντιπλημμυρική προστασία της περιοχής. Αφού συντάχθηκε και συμπληρώθηκε η Οριστική Υδραυλική Μελέτη, η ανάδοχος την υπέβαλε προς έλεγχο και έγκριση, με το 1251/A-ΟΔΟ-133-12-0/29.10.2013 έγγραφο, και ζήτησε από τη Διευθύνουσα Υπηρεσία να προβεί στις αναγκαίες ενέργειες για την ένταξη κονδυλίου αμοιβής Μελετών σε Ανακεφαλαιωτικό Πίνακα, ώστε να καταστεί δυνατή η πληρωμή της μελέτης αυτής, η οποία δεν περιλαμβανόταν στις εγκεκριμένες μελέτες του έργου.

4.3. Στη συνέχεια, εκδόθηκε η Δ1/2272/27.8.2014 απόφαση της Προϊσταμένης Αρχής, με την οποία εγκρίθηκε μεν η υποβληθείσα Οριστική Υδραυλική Μελέτη, κρίθηκε δε ότι δεν μπορεί να αποζημιωθεί ο ανάδοχος για την εκπόνηση της εν λόγω μελέτης, επειδή στον συμβατικό προϋπολογισμό του έργου δεν έχει προβλεφθεί κονδύλιο για την αμοιβή εκπόνησης μελετών και δεν υπήρχε δυνατότητα να προστεθεί εκ των υστέρων τέτοιο κονδύλιο. Κατά της απόφασης αυτής, η ανάδοχος άσκησε την από 26.11.2014 αίτηση θεραπείας στον Υπουργό Υποδομών, Μεταφορών και Δικτύων, ζητώντας την τροποποίησή της, κατά το κεφάλαιο αυτής με το οποίο κρίθηκε ότι δεν δικαιούται αποζημίωσης για την εκπόνηση της Οριστικής Υδραυλικής Μελέτης, ενώ περαιτέρω ζήτησε τη σύνταξη συμπληρωματικής σύμβασης για την ανάθεση της εκπόνησής της, τη σύνταξη και έγκριση σχετικού ΑΠΕ για τη δαπάνη στην οποία υποβλήθηκε για την εργασία αυτή και την καταβολή σ' αυτήν δαπάνης συνολικού ποσού 240.330,63 ευρώ, σύμφωνα με τα στοιχεία και τους υπολογισμούς που περιλαμβάνονταν στα πινάκια αμοιβής που συντάχθηκαν από το μελετητικό γραφείο που εκπόνησε την εν λόγω μελέτη.

4.4. Επιπλέον, μετά από σχετικό αίτημα του Δήμου Μακρακώμης, αποφασίστηκε από τη Διευθύνουσα Υπηρεσία η κατασκευή γέφυρας για την εξυπηρέτηση των κατοίκων της περιοχής στον αριστερό παράπλευρο δρόμο SR4 επί της χ.θ. 8 + 223 (χειμάρρος Μάκρης), ενώ, στον αντίστοιχο δεξιό παράδρομο εγκρίθηκε να γίνει προσαρμογή και διευθέτηση της κυκλοφορίας με το υπάρχον δίκτυο. Ενόψει όμως του ότι η μελέτη του έργου δεν περιλάμβανε ειδικότερη μελέτη για την κατασκευή τεχνικών στους παράπλευρους δρόμους, ενώ, εξάλλου, ειδικά για την προαναφερόμενη θέση, δεν προβλεπόταν η κατασκευή γέφυρας στην τεχνική περιγραφή, με το 58168/2531/30.5.2013 έγγραφο της Διευθύνουσας Υπηρεσίας προς την ανάδοχο δόθηκε εντολή στην τελευταία να προβεί στη σύνταξη Οριστικής Μελέτης για την κατασκευή της. Η μελέτη αυτή υποβλήθηκε προς έγκριση με την 964/Α-ΟΔΟ-133-12-0/5.8.2013 επιστολή της αναδόχου, με την επισήμανση της ανάγκης για ένταξη κονδυλίου της σχετικής δαπάνης σε Ανακεφαλαιωτικό Πίνακα, ώστε να καταστεί δυνατή η πληρωμή της αμοιβής της.

4.5. Η Προϊσταμένη Αρχή ενέκρινε τη μελέτη με τη Δ1/4239π.ε/6.5.2014 απόφασή της, με την οποία όμως απέρριψε το αίτημα της αναδόχου για την καταβολή της αποζημίωσής του με αντίστοιχη, κατά τα ανωτέρω, αιτιολογία (ότι στον συμβατικό προϋπολογισμό του έργου δεν έχει προβλεφθεί κονδύλιο για την αμοιβή εκπόνησης μελετών και δεν δύναται να προστεθεί εκ των υστέρων τέτοιο κονδύλιο). Κατά του τελευταίου μέρους της απόφασης της Προϊσταμένης Αρχής του έργου, η προσφεύγουσα άσκησε ομοίως την από 5.8.2014 αίτηση θεραπείας ενώπιον του Υπουργού Υποδομών, Μεταφορών και Δικτύων.

4.6. Ακολούθως, κατά της τεκμαιρόμενης, λόγω παρόδου τριμήνου, απόρριψης των ως άνω αιτήσεων θεραπείας η ανάδοχος άσκησε, αντίστοιχα, τις από 22 Απριλίου και 2 Ιανουαρίου 2015 προσφυγές ενώπιον του Διοικητικού Εφετείου Πειραιά, οι οποίες έγιναν δεκτές με τις Α113 και Α393/2019 αποφάσεις του. Ειδικότερα, με τις αποφάσεις αυτές κρίθηκε ότι τόσο η οριστική υδραυλική μελέτη του έργου όσο και η οριστική μελέτη κατασκευής γέφυρας στον αριστερό παράπλευρο δρόμο SR4 του χειμάρρου Μάκρης συνιστούν νέες υπερσυμβατικές εργασίες, για την εκτέλεση των οποίων το Ελληνικό Δημόσιο οφείλει να καταβάλει στην ανάδοχο αμοιβή και, προκειμένου αυτή να προσδιοριστεί, ανέπεμψε στην αναθέτουσα αρχή το αίτημα καταβολής αποζημίωσης, για να προβεί στη σύναψη συμπληρωματικής σύμβασης με την ανάδοχο για τις νέες εργασίες, συνοδευόμενη από Ανακεφαλαιωτικό Πίνακα Εργασιών. Σε εκτέλεση των αποφάσεων αυτών, με το ΚΒ/ΦΚ ΠΣΤ01.00/ΟΔ/ΜΕ/1174/6.5.2020 έγγραφο της

Ειδικής Υπηρεσίας Δημοσίων Έργων – Κατασκευής και Συντήρησης Συγκοινωνιακών Υποδομών (Ε.Υ.Δ.Ε. Κ.Σ.Σ.Υ.) εγκρίθηκαν τα πινάκια αμοιβής για την εκπόνηση των οριστικών μελετών του έργου, σύμφωνα με τα οποία για τη μεν οριστική υδραυλική μελέτη του έργου η συνολική αμοιβή του μελετητή ανέρχεται (μετά την προσφερόμενη έκπτωση της αναδόχου ποσοστού 12,14%) σε 97.123, 56 ευρώ, για τη δε οριστική μελέτη για την κατασκευή γέφυρας στον αριστερό παράπλευρο δρόμο SR4, στη θέση του χειμάρρου Μάκρης, σε 25.636,99 ευρώ.

4.7. Ο 7^{ος} Α.Π.Ε. του έργου συντάχθηκε από τη Διευθύνουσα Υπηρεσία (Δ.Τ.Ε./Περιφ. Στ. Ελλάδα), για να συμπεριλάβει, μεταξύ άλλων, τη δαπάνη συνολικού ποσού 235.000,00 ευρώ, με Φ.Π.Α. 24% (εκ των οποίων 122.760,55 ευρώ για αμοιβές μελετών, 22.096,90 ευρώ για Γ.Ε. & Ο.Ε. 18%, 34.765,79 ευρώ για Φ.Π.Α 24% και 55.376,76 ευρώ για τόκους), της 1^{ης} συμπληρωματικής σύμβασης του έργου για την καταβολή αποζημίωσης στην Ανάδοχο για νέες εργασίες που αφορούν στις αμοιβές εκπόνησης των ως άνω μελετών. Το ποσό αυτό διορθώθηκε από την Προϊσταμένη Αρχή Ε.Υ.Δ.Ε. Κ.Σ.Σ.Υ. με αφαίρεση του ποσού των 55.376,76 ευρώ των τόκων υπερημερίας, για τον λόγο ότι στις σχετικές αποφάσεις του Διοικητικού Εφετείου Πειραιά (Α113/2019 και Α393/2019) δεν γινόταν αναφορά περί τόκων και πλέον το συνολικό ποσό των 179.623,24 ευρώ της 1^{ης} συμπληρωματικής σύμβασης προβλέφθηκε να καλυφθεί από τις πιστώσεις του ενάρθρου έργου 2016ΣΕ27110007, προϋπολογισμού 8.223.947,24 € της ΣΑΕ-271/1, με τίτλο «ΕΡΓΑΣΙΕΣ ΒΕΛΤΙΩΣΗΣ ΤΗΣ ΕΘΝΙΚΗΣ ΟΔΟΥ ΛΑΜΙΑΣ - ΚΑΡΠΕΝΗΣΙΟΥ ΣΤΟ ΤΜΗΜΑ ΑΠΟ ΕΞΟΔΟ ΚΑΣΤΡΙΟΥ ΕΩΣ ΕΞΟΔΟ ΜΑΚΡΑΚΩΜΗΣ, ΦΑΣΗ Β' (ΣΥΝΕΧΕΙΑ ΤΟΥ ΕΡΓΟΥ 2011ΣΕ07180015)».

4.8. Κατόπιν της 8/Συν.14/8.9.2020 γνωμοδότησης του Συμβουλίου Δημοσίων Έργων υπέρ της έγκρισης σύναψης της 1ης Συμπληρωματικής Σύμβασης και της σύμφωνης γνώμης της Ε.Υ.Δ.Ε. Κ.Σ.Σ.Υ. (με το ΚΒ/ΦΚΠΣΤ01.00/ΟΔ/ΣΥ/90105/6.11.2020 έγγραφο) και του Γενικού Διευθυντή Συγκοινωνιακών Υποδομών του Υπουργείου Υποδομών και Μεταφορών, εγκρίθηκε ο 7^{ος} Α.Π.Ε. και η 1^η συμπληρωματική σύμβαση του έργου με την ΚΒ/ΦΚΠΣΤ01.00/ΟΔ/ΣΥ/92603/6.4.2021 απόφαση του Υπουργού Υποδομών και Μεταφορών. Στο μεταξύ, με το από 21.10.2020 πρωτόκολλο, το οποίο συντάχθηκε και υπογράφηκε από την Επιτροπή Οριστικής Παραλαβής, τον επιβλέποντα του έργου και από την ανάδοχο του έργου ανεπιφύλακτα, έχει ήδη συντελεστεί η οριστική παραλαβή του έργου.

5. Σύμφωνα, όμως, με όσα έγιναν δεκτά στις σκέψεις 1-3 της παρούσας, το Κλιμάκιο κρίνει ότι το υποβληθέν προς έλεγχο σχέδιο σύμβασης δεν συνιστά συμπληρωματική σύμβαση, με την οποία τα μέρη συνομολογούν την ανάγκη εκτέλεσης πρόσθετων εργασιών άμεσα συνεχόμενων με εκείνες του αρχικού έργου, λόγω της συνδρομής απρόβλεπτων περιστάσεων, αλλά σύμβαση που συνάπτεται σε εκτέλεση δικαστικών αποφάσεων, προκειμένου να τακτοποιηθεί σε βάρος των πιστώσεων του έργου η δαπάνη που αντιστοιχεί στην αμοιβή των μελετητών για την εκτέλεση των προαναφερθεισών υπερσυμβατικών εργασιών. Συνεπώς, απαραδέκτως υποβάλλεται στον έλεγχο νομιμότητας του Ελεγκτικού Συνεδρίου, διότι δεν καταλείπεται στη συγκεκριμένη περίπτωση πεδίο άσκησης προσυμβατικού ελέγχου για την καταβολή αμοιβής μελετών, οι οποίες έχουν εκπονηθεί και εγκριθεί από την αναθέτουσα αρχή ήδη από το έτος 2014 (με τις Δ1/4239π.ε/6.5.2014 και Δ1/2272/27.8.2014 αποφάσεις της), η δε αιτία σύναψης της σύμβασης ανάγεται στην ανέλεγκτη κατά την παρούσα διαδικασία κρίση των δικαστηρίων ουσίας, όπως αυτή διατυπώνεται στις Α113 και Α393/2019 αποφάσεις του Διοικητικού Εφετείου Πειραιά.

Για τους λόγους αυτούς

Απαραδέκτως εισάγεται ενώπιον του Κλιμακίου τούτου, για την άσκηση προσυμβατικού ελέγχου νομιμότητας, το σχέδιο της 1^{ης} συμπληρωματικής σύμβασης του έργου «ΕΡΓΑΣΙΕΣ ΒΕΛΤΙΩΣΗΣ ΤΟΥ ΤΜΗΜΑΤΟΣ ΤΗΣ ΕΘΝΙΚΗΣ ΟΔΟΥ ΛΑΜΙΑΣ – ΚΑΡΠΕΝΗΣΙΟΥ ΑΠΟ ΕΞΟΔΟ ΚΑΣΤΡΙΟΥ ΕΩΣ ΕΞΟΔΟ ΜΑΚΡΑΚΩΜΗΣ», σε εκτέλεση των αποφάσεων Α113 και Α393/2019 του Διοικητικού Εφετείου Πειραιά.

Η ΠΡΟΕΔΡΟΣ
ΘΕΟΛΟΓΙΑ ΓΝΑΡΔΕΛΛΗ

Ο ΕΙΣΗΓΗΤΗΣ ΠΑΡΕΔΡΟΣ
ΚΩΝΣΤΑΝΤΙΝΟΣ ΔΗΜΟΥ