



ΕΛΛΗΝΙΚΗ ΔΗΜΟΚΡΑΤΙΑ

## ΤΟ ΕΛΕΓΚΤΙΚΟ ΣΥΝΕΔΡΙΟ

Ε΄ ΚΛΙΜΑΚΙΟ

ΠΡΑΞΗ 805/2020

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

Συνήλθε στις 30 Νοεμβρίου 2020, προκειμένου να ελέγξει τη νομιμότητα της 1<sup>ης</sup> Συμπληρωματικής Σύμβασης του έργου της ανώνυμης εταιρείας με την επωνυμία «Οργανισμός Σιδηροδρόμων Ελλάδος Α.Ε.» (δ.τ. ΟΣΕ Α.Ε.) με τίτλο «Αντικατάσταση ελαστικών υποθεμάτων σε ολόσωμους προεντεταμένους στρωτήρες από τον Σ.Σ. Κιάτου έως τον Σ.Σ. Αεροδρομίου στα όρια δικαιοδοσίας του Τμήματος Συντήρησης Γραμμής Αθηνών» (Α.Σ. 1606/2018), συμβατικού τιμήματος 189.980,00 ευρώ, πλέον Φ.Π.Α. Ο φάκελος με τα στοιχεία της υπόθεσης υποβλήθηκε στο Ελεγκτικό Συνέδριο στις 6.11.2020 (αριθ. πρωτ. Ε.Σ. 55419), με το 9120088/21.10.2020 έγγραφο του Αναπληρωτή Διευθύνοντος Συμβούλου της ως άνω εταιρείας.

Άκουσε την εισήγηση της Παρέδρου Αικατερίνης Θεοφανίδου.

**Σκέφθηκε κατά τον νόμο και**

**Αποφάσισε τα ακόλουθα:**

**1. Α.** Σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 324 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) (βλ. και το προϊσχύσαν άρθρο 35 του Κώδικα Νόμων για το Ελεγκτικό Συνέδριο, που κυρώθηκε με το άρθρο πρώτο του ν.4129/2013, Α' 52), στον προληπτικό έλεγχο του Κλιμακίου του Ελεγκτικού Συνεδρίου υπόκεινται τα σχέδια των συμβάσεων εκτέλεσης έργων που συνάπτονται από τους προβλεπόμενους στον ως άνω νόμο φορείς, όταν η προϋπολογιζόμενη δαπάνη τους υπερβαίνει το ποσό του 1.000.000 ευρώ (χωρίς Φ.Π.Α.). Στον εν λόγω προσυμβατικό έλεγχο υπάγονται και οι συμπληρωματικές συμβάσεις ανεξαρτήτως της προϋπολογιζόμενης δαπάνης τους, καθόσον αυτές δεν έχουν τον χαρακτήρα αυτοτελών συμβάσεων με ιδιαίτερο οικονομικό αντικείμενο, αλλά αποτελούν παρακολούθημα των αρχικών και η σύναψή τους με τον αρχικό ανάδοχο αποτελεί εξαιρετική διαδικασία ανάθεσης, η συνδρομή των προϋποθέσεων της οποίας επιβάλλεται να ελέγχεται (Ε.Σ. VI Τμ. 446/2018, 2344/2017). Ωστόσο, ο ως άνω ασκούμενος από το Ελεγκτικό Συνέδριο ειδικός προσυμβατικός έλεγχος νομιμότητας διενεργείται κατά το στάδιο που προηγείται της υπογραφής τους και, κατά μείζονα λόγο, της εκτέλεσής τους, καθώς αποσκοπεί, αφενός μεν στην εξασφάλιση της διαφάνειας και της αντικειμενικότητας στην ανάθεση των δημόσιων συμβάσεων σημαντικού οικονομικού αντικείμενου, αφετέρου δε στην πρόληψη τυχόν παραλείψεων ή παραβάσεων της κείμενης νομοθεσίας και, συνεπώς, στην αποφυγή κατάρτισης μη νόμιμων συμβάσεων. Υπό την έννοια αυτή, ο προσυμβατικός έλεγχος

νομιμότητας του Ελεγκτικού Συνεδρίου προϋποθέτει καταρχήν έργο «υπό εκτέλεση» - δηλαδή έργο του οποίου οι εργασίες πρόκειται να εκτελεστούν, μετά την κρίση του Δικαστηρίου ότι η οικεία διαδικασία είναι νόμιμη - και όχι σύμβαση, η οποία έχει ήδη υπογραφεί ή έχει ήδη εκτελεστεί, έστω και μερικώς (βλ. Ε.Σ. Τμ. Μείζ.- Επταμ. Συνθ. 440/2018, 513/2012, VI Τμ. 1081/2017, 2753, 1250/2011, 3041/2010, κ.ά.). Κατά συνέπεια, σε περίπτωση που υποβάλλεται στο Κλιμάκιο συμπληρωματική σύμβαση, η οποία έχει ήδη εκτελεστεί, έστω και μερικώς, το Κλιμάκιο στερείται καταρχήν της χρονικής αρμοδιότητας να προβεί στον έλεγχο αυτής και οφείλει να απέσχει (βλ. Ε.Σ. VI Τμ. 1081/2017, 276, 272/2011).

**Β.** Εξάλλου, σύμφωνα με την παράγραφο 2 του άρθρου 337 του ν.4412/2016 «Δημόσιες Συμβάσεις Έργων, Προμηθειών και Υπηρεσιών (προσαρμογή στις Οδηγίες 2014/24/ΕΕ και 2014/25/ΕΕ)» (Α' 147), η κατάρτιση τροποποιητικών - συμπληρωματικών συμβάσεων έργων είναι επιτρεπτή, όταν η αξία της τροποποίησης είναι κατώτερη σωρευτικώς του εκάστοτε ισχύοντος κατώτατου ορίου του άρθρου 5 του ίδιου ως άνω νόμου (5.548.000 ευρώ χωρίς Φ.Π.Α. μέχρι 31.12.2019 και 5.350.000 ευρώ χωρίς Φ.Π.Α. από 1.1.2020, βλ. Κανονισμό Επιτροπής 2019/1828, L 279) και του 15% της αξίας της αρχικής σύμβασης, με την πρόσθετη προϋπόθεση ότι παραμένει αμετάβλητη η συνολική φύση της τελευταίας. Επιπλέον, με την παράγραφο 6 του ως άνω άρθρου 337 του ν.4412/2016, η οποία προστέθηκε με το άρθρο 43 παρ. 40 του ν.4605/2019 (Α' 52/1.4.2019), ορίζεται ότι εξαιρούνται από τον προσυμβατικό έλεγχο του Ελεγκτικού Συνεδρίου οι τροποποιητικές συμβάσεις, των οποίων η κύρια

σύμβαση διήλθε μεν από τον έλεγχο αυτό, οι δε τροποποιήσεις επέρχονται κατ' εφαρμογή της προαναφερόμενης παραγράφου 2 του άρθρου αυτού (Ε.Σ. Ε' Κλ. 689/2020).

**2. Από τα στοιχεία του φακέλου προκύπτουν τα ακόλουθα:**

**α.** Με την 418/2017 Πράξη του Κλιμακίου κρίθηκε ότι δεν κωλύεται η υπογραφή της σύμβασης για την εκτέλεση του έργου «Αντικατάσταση ελαστικών υποθεμάτων σε ολόσωμους προεντεταμένους στρωτήρες από τον Σ.Σ. Κιάτου έως τον Σ.Σ. Αεροδρομίου στα όρια δικαιοδοσίας του Τμήματος Συντήρησης Γραμμής Αθηνών», προϋπολογιζόμενης δαπάνης 5.050.000 ευρώ (χωρίς Φ.Π.Α.), και συμβατικού τιμήματος 1.284.344,84 ευρώ (χωρίς Φ.Π.Α.). Η εν λόγω σύμβαση συνήφθη στις 16.4.2018 μεταξύ της «Ο.Σ.Ε. Α.Ε.» και της εταιρείας ..., που αναδείχθηκε ανάδοχος κατά τη σχετικώς διενεργηθείσα, σύμφωνα με τις διατάξεις του ν.4412/2016, διαγωνιστική διαδικασία. Κύριο αντικείμενο των εργασιών του έργου είναι η αντικατάσταση των ελαστικών υποθεμάτων σε επιδομή γραμμής, που αποτελείται από ολόσωμους προεντεταμένους στρωτήρες τύπου B70 με άμεση σύνδεση επ' αυτών μέσω των ελαστικών υποθεμάτων σιδηροτροχιών UIC 60.

**β.** Με την 9027141/27.12.2018 απόφαση της Προϊσταμένης Αρχής εγκρίθηκε ο 1<sup>ος</sup> Α.Π.Ε. σε ισοζύγιο ως προς το αρχικό συμβατικό αντικείμενο του έργου ύψους 1.284.344,84 ευρώ, για τη χρήση επί éλαττον δαπανών ύψους 24.549,38 ευρώ. Ακολούθως, με την 9056437/12.7.2019 απόφαση της Προϊσταμένης Αρχής εγκρίθηκε το 1<sup>ο</sup> Π.Κ.Τ.Μ.Ν.Ε. και ο 2<sup>ος</sup> Α.Π.Ε. του έργου, και πάλι σε ισοζύγιο ως προς το αρχικό συμβατικό αντικείμενο ύψους

1.284.344,84 ευρώ, για τη χρήση επί έλαττον δαπανών ύψους 81.102,76 ευρώ. Ο 2<sup>ος</sup> Α.Π.Ε. συντάχθηκε συμπεριλαμβάνοντας μία εργασία με νέα τιμή, που αφορά στην τροποποίηση της διαδικασίας αφαίρεσης των παλιών ελαστικών υποθεμάτων, η οποία απαιτείται να γίνεται με μηχανικά μέσα (ξύστρο – σπάτουλα – συρματόβουρτσα) και όχι όπως προβλεπόταν μέχρι τότε, και περιγράφεται στην Τεχνική Περιγραφή και το Αναλυτικό Τιμολόγιο των τευχών δημοπράτησης, χειρωνακτικά (τράβηγμα – εξαγωγή), καθώς για πρώτη φορά αντιμετωπίστηκε η αντικατάσταση του παλιού φθαρμένου ελαστικού υποθέματος σε γραμμή αποτελούμενη από ολόσωμους προεντεταμένους στρωτήρες από σκυρόδεμα B70 και σιδηροτροχιές UIC 60, κατά την υλοποίηση εργασιών της οποίας διαπιστώθηκε ότι το παλιό φθαρμένο ελαστικό υπόθεμα, στις περιοχές εκτός σηράγγων, δεν συναντάται ποτέ σε ακέραιη μορφή, ώστε να είναι δυνατή η αφαίρεσή του ως τεμάχιο και η αντικατάστασή του με νέο, αλλά εμφανίζεται σχεδόν λιωμένο – διαχωρισμένο σε πολλά μικρά τεμάχια και σθεναρά προσκολλημένα ως ένα σώμα στην κάτω επιφάνεια του πέλματος της σιδηροτροχιάς ή στη θέση έδρασής του επί του στρωτήρα ή κάποια κομμάτια να είναι προσκολλημένα στη σιδηροτροχιά και κάποια άλλα στον στρωτήρα. Επομένως, για την πρόσθετη αυτή εργασία της απόξεσης σε 35 χλμ. γραμμής συντάχθηκε ο 2<sup>ος</sup> Α.Π.Ε..

γ. Ακολούθως, μετά από έλεγχο διαπιστώθηκε ότι για την έντεχνη ολοκλήρωση των εργασιών αντικατάστασης των υποθεμάτων, η εργασία της απόξεσης απαιτείτο να εκτελεστεί σε επιπλέον μήκος γραμμής 140 χλμ. (βλ. σχετ. το 9<sup>ο</sup> Πρωτόκολλο Παραλαβής Εργασιών). Ως εκ τούτου, συντάχθηκε ο 3<sup>ος</sup>

Α.Π.Ε. του έργου που περιλαμβάνει την επιπλέον δαπάνη της εργασίας απόξεσης ύψους 189.980,00 ευρώ (που η τιμή της ανά Μ.Μ. εγκρίθηκε στον 2<sup>ο</sup> Α.Π.Ε. του έργου με το 1<sup>ο</sup> ΠΚΤΜΝΕ, όπως προαναφέρθηκε) σε μήκος 140 χλμ., η οποία απαιτήθηκε για την έντεχνη ολοκλήρωση της εργασίας αντικατάστασης υποθεμάτων σε όλο το μήκος του έργου και επιφέρει αύξηση του αρχικού αντικειμένου κατά 14,79%, ήτοι μικρότερη του 15%. Επισημαίνεται δε ότι η εκτέλεση των εργασιών οφείλεται σε απρόβλεπτο γεγονός, καθώς πρώτη φορά έγινε αλλαγή τέτοιου τύπου υποθεμάτων και δεν μπορούσε να προβλεφθεί τέτοια αστοχία υλικού, ούτε από την αναθέτουσα αρχή, ούτε από το εργοστάσιο κατασκευής, το οποίο επωμίστηκε την αξία προμήθειας των προς αλλαγή υποθεμάτων (βλ. την αιτιολογική έκθεση που συνοδεύει τον 3<sup>ο</sup> Α.Π.Ε.). Κατ' ακολουθίαν των ανωτέρω, προτείνεται με τον 3<sup>ο</sup> Α.Π.Ε. να λάβει χώρα η σύναψη συμπληρωματικής σύμβασης, λόγω συνδρομής των προϋποθέσεων του άρθρου 337 του ν.4412/2016. Με την 9095622/23.4.2020 απόφαση της Προϊσταμένης Αρχής εγκρίθηκε ο 3<sup>ος</sup> Α.Π.Ε. μετά τη θετική γνωμοδότηση του Τεχνικού Συμβουλίου του Ο.Σ.Ε. (390/10.3.2020 Πρακτικό) για σύναψη συμπληρωματικής σύμβασης «ήσσονος σημασίας» για ποσό 189.980,00 ευρώ, χωρίς Φ.Π.Α.. Στη συνέχεια, υπεγράφη η από 6.5.2020 1<sup>η</sup> Συμπληρωματική Σύμβαση του έργου ποσού 189.980,00 ευρώ, πλέον Φ.Π.Α.

**3.** Με τα δεδομένα αυτά, το Κλιμάκιο κρίνει ότι, ενόψει του γεγονότος ότι υποβάλλεται ενώπιον του προς έλεγχο σύμβαση ήδη υπογεγραμμένη, στερείται κατά χρόνο αρμοδιότητας να επιληφθεί του ελέγχου νομιμότητας αυτής, ενώ σε κάθε περίπτωση η σύμβαση αυτή τιμήματος 189.980,00 ευρώ, χωρίς Φ.Π.Α.,

ήτοι αξίας κατώτερης των σωρευτικώς τιθέμενων ορίων του άρθρου 5 του ν.4412/2016 και του 15% της αξίας της αρχικής σύμβασης (αρχική συμβατική δαπάνη, χωρίς Φ.Π.Α., 1.284.344,84 ευρώ X 15% = 192.651,72 ευρώ), αντίστοιχα, εμπίπτει στο ρυθμιστικό πεδίο της παρ. 2 του άρθρου 337 του ν.4412/2016, και για τους λόγους αυτούς, σύμφωνα με όσα έγιναν δεκτά ανωτέρω (βλ. σκέψη 1), απαραδέκτως εισάγεται στο Κλιμάκιο για έλεγχο νομιμότητας.

### **Για τους λόγους αυτούς**

Απαραδέκτως εισάγεται ενώπιον του Κλιμακίου τούτου για την άσκηση ελέγχου νομιμότητας η 1<sup>η</sup> συμπληρωματική σύμβαση του έργου της ανώνυμης εταιρείας με την επωνυμία «Ο.Σ.Ε. Α.Ε.» με τίτλο «Αντικατάσταση ελαστικών υποθεμάτων σε ολόσωμους προεντεταμένους στρωτήρες από τον Σ.Σ. Κιάτου έως τον Σ.Σ. Αεροδρομίου στα όρια δικαιοδοσίας του Τμήματος Συντήρησης Γραμμής Αθηνών».

**Η ΠΡΟΕΔΡΟΣ**

**ΘΕΟΛΟΓΙΑ ΓΝΑΡΔΕΛΛΗ**

**Η ΕΙΣΗΓΗΤΡΙΑ ΠΑΡΕΔΡΟΣ**

**ΑΙΚΑΤΕΡΙΝΗ ΘΕΟΦΑΝΙΔΟΥ**