

**ΕΛΛΗΝΙΚΗ ΔΗΜΟΚΡΑΤΙΑ
ΕΛΕΓΚΤΙΚΟ ΣΥΝΕΔΡΙΟ**



**Προσυμβατικός έλεγχος δημοσίων συμβάσεων
προμηθειών: Ουσιώδεις πλημμέλειες χρονικής
περιόδου από 1.1.2022 έως 30.6.2023**

ΕΚΘΕΣΗ ΕΛΕΓΧΟΥ **7/2023**

ΣΥΝΟΨΗ

Κατά τη χρονική περίοδο από 1.1.2022 έως 30.6.2023, οι ουσιώδεις πλημμέλειες που, κατά κύριο λόγο, αναδείχθηκαν από το ΣΤ΄ Κλιμάκιο του Ελεγκτικού Συνεδρίου κατά τον προσυμβατικό έλεγχο των, υπαγομένων στην αρμοδιότητά του, διαδικασιών ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων προμηθειών, έχουν ως ακολούθως:

- I. Επεκτάσεις του οικονομικού αντικείμενου συμβάσεων των οποίων τα κονδύλια και οι συμβατικές ποσότητες δεν είχαν, κατά τον χρόνο του ελέγχου, αναλωθεί κρίθηκαν ανεπίτρεπτες στο μέτρο που οι αναθέτουσες αρχές μπορούσαν να προμηθευθούν τις υπολειπόμενες ποσότητες και, εφόσον επέκειτο η πρόωγη εξάντλησή τους, να κινησουν εγκαίρως νέες διαδικασίες σύναψης για την κάλυψη των μελλοντικών τους αναγκών.
- II. Επί τροποποιητικών συμβάσεων με αντικείμενο την αναπροσαρμογή των συμβατικών τιμών των αγαθών, δεν τεκμηριώθηκε, σε δικαιολόγηση της αναπροσαρμογής αυτής, ανατροπή της οικονομικής ισορροπίας των τροποποιούμενων συμβάσεων σε βάρος των προμηθευτών, συνεπεία του γενικότερου φαινομένου των ανατιμήσεων στις αγορές.
- III. Ελλιπής κρίθηκε η τεκμηρίωση του προϋπολογισμού ορισμένων δημοσίων συμβάσεων, σε βαθμό που δεν επέτρεψε στον έλεγχο να επιβεβαιώσει τον εύλογο χαρακτήρα της εκάστοτε δημοσιονομικής επιβάρυνσης και τη διάθεση των δημοσίων πόρων υπό όρους διαφάνειας.
- IV. Η προσφυγή αναθετουσών αρχών σε εξαιρετικές διαδικασίες ανάθεσης κρίθηκε αδικαιολόγητη σε περιπτώσεις προμηθειών στις οποίες δεν τεκμηριώθηκε πραγματική αδυναμία διενέργειας διαγωνισμών, κυρίως διότι οι ανάγκες στην κάλυψη των οποίων αποσκοπούσαν οι επίμαχες αναθέσεις δεν ήταν κατεπείγουσες, ούτε είχαν ανακύψει το πρώτον λόγω απρόβλεπτων περιστάσεων, αλλά, αντιθέτως, ήταν πάγιες και διαρκείς.
- V. Τα κριτήρια οικονομικής και τεχνικής ικανότητας, που θεσπίστηκαν για την επιλογή των αναδόχων σε ορισμένες διαδικασίες ανάθεσης, εισήγαγαν αδικαιολόγητες διακρίσεις μεταξύ των δυνητικών προμηθευτών των εκάστοτε ζητούμενων ειδών.

ΕΙΣΑΓΩΓΗ

1. Με το άρθρο 98 παρ. 1 περ. β' του Συντάγματος και τις συναφείς διατάξεις τυπικών νόμων¹, ανατέθηκε στο Ελεγκτικό Συνέδριο, λόγω της δικαστικής του φύσης, ο έλεγχος της νομιμότητας του συνόλου της διαδικασίας και του οικείου σχεδίου των σημαντικής αξίας συμβάσεων που πρόκειται να συναφθούν από το Δημόσιο και τα δημόσια νομικά πρόσωπα. Ο έλεγχος αυτός αποβλέπει στη διασφάλιση της αντικειμενικής ακεραιότητας των σχετικών διαδικασιών ανάθεσης και στον σεβασμό αξιών και αρχών, όπως η διαφάνεια, η ισότητα των μερών και ο υγιής ανταγωνισμός².

2. Βασικά χαρακτηριστικά του προσυμβατικού ελέγχου είναι τα εξής: (α) Είναι προληπτικός, καθώς διενεργείται στο στάδιο που προηγείται της υπογραφής των συμβάσεων, (β) διεξάγεται ταχέως, δεδομένου ότι η ελεγκτική διαδικασία ολοκληρώνεται εντός ενδεικτικής προθεσμίας τριάντα ημερών και (γ) μέσω αυτού αναδεικνύονται – και, συνακόλουθα, κρίνεται ότι διακωλύουν τη σύναψη μίας ελεγχόμενης σύμβασης – οι πλημμέλειες εκείνες που, υπό τις περιστάσεις κάθε περίπτωσης, εκτιμώνται ως ουσιώδεις³. Ουσιώδης, κατά την πάγια νομολογία του Ελεγκτικού Συνεδρίου⁴, είναι μία πλημμέλεια, όταν εξαιτίας της πλήττονται η διαφάνεια, ο ανταγωνισμός και η ίση μεταχείριση των διαγωνιζομένων. Αντιθέτως, εκφεύγουν του ανωτέρω ελέγχου τόσο οι ουσιαστικές τεχνικές ή επιστημονικές κρίσεις, όσο και οι κρίσεις σκοπιμότητας των αρμόδιων οργάνων των ελεγχόμενων αρχών.

3. Στην καθ' ύλην αρμοδιότητα του ΣΤ' Κλιμακίου του Ελεγκτικού Συνεδρίου ανήκει ο προσυμβατικός έλεγχος των διαδικασιών ανάδειξης αναδόχων προμηθειών με προϋπολογιζόμενη δαπάνη, χωρίς ΦΠΑ, ανώτερη, από τις 4.2.2023, των 1.700.000 ευρώ⁵, όταν η χρηματοδότηση προέρχεται αμιγώς από εθνικούς πόρους, ή των 5.000.000 ευρώ για τις συμβάσεις που συγχρηματοδοτούνται από ενωσιακούς πόρους ή από πόρους του Ευρωπαϊκού Οικονομικού Χώρου ή συνάπτονται στο πλαίσιο του Ταμείου Ανθεκτικότητας και Ανάκαμψης⁶.

4. Κατά τη χρονική περίοδο από 1.1.2022 έως 30.6.2023, εισήχθησαν στο Κλιμάκιο 918 φάκελοι για τον έλεγχο διαδικασιών ή φάσεων διαδικασιών ανάθεσης προμηθειών. Η παρούσα έκθεση εστιάζει στις ουσιώδεις πλημμέλειες που, κατά κύριο λόγο, εντοπίστηκαν από τον έλεγχο αυτόν και εκτίθενται στο κεφάλαιο που ακολουθεί, ολοκληρώνεται δε με μία σύντομη ανακεφαλαίωση των πλημμελειών στο κεφάλαιο των συμπερασμάτων.

¹ Βλ. ενδεικτικά άρθρα 35 του ν. 4129/2013 (Α' 52) και, ήδη, 324 του ν. 4700/2020 (Α' 127).

² ΕλΣυν Ολ. 1384/2021, σκέψη 23, 2141/2020, σκέψη 20.

³ Έκθεση Ελέγχου 8/2022 «Προσυμβατικός έλεγχος δημοσίων συμβάσεων προμηθειών: Ουσιώδεις πλημμέλειες και λοιπά πορίσματα έτους 2021».

⁴ ΕλΣυν Ολ. 2141/2020, σκέψη 20.

⁵ Άρθρο 51 του ν. 5016/2023 (Α' 21/4.2.2023). Μέχρι τις 4.2.2023, το όριο αυτό ανερχόταν στο ποσό του 1.000.000 ευρώ, χωρίς ΦΠΑ.

⁶ Άρθρο 324 παρ. 3 του ν. 4700/2020, όπως ισχύει.

ΟΥΣΙΩΔΕΙΣ ΠΛΗΜΜΕΛΕΙΕΣ

I

Επεκτάσεις του οικονομικού αντικειμένου συμβάσεων των οποίων τα κονδύλια και οι συμβατικές ποσότητες δεν είχαν, κατά τον χρόνο του ελέγχου, αναλωθεί κρίθηκαν ανεπίτρεπτες στο μέτρο που οι αναθέτουσες αρχές μπορούσαν να προμηθευθούν τις υπολειπόμενες ποσότητες και, εφόσον επέκειτο η πρόωρη εξάντλησή τους, να κινήσουν εγκαίρως νέες διαδικασίες σύναψης για την κάλυψη των μελλοντικών τους αναγκών.

Το νομοθετικό πλαίσιο των συμβατικών τροποποιήσεων και η κατοχύρωση του ελέγχου τους

5. Οι τροποποιήσεις συμβάσεων και συμφωνιών – πλαίσιο κατά τη διάρκειά τους συγκαταλέγονται μεταξύ των παρεκκλίσεων από τον κανόνα τήρησης διαγωνιστικών διαδικασιών, στο μέτρο που δεν κινούνται για τη διενέργειά τους νέες διαδικασίες σύναψης, αλλά εξακολουθούν να εκτελούνται από τους ίδιους αναδόχους, με βάση τους συμβατικούς όρους που έχουν συμφωνηθεί και όπως αυτοί έχουν, κατά περίπτωση, τροποποιηθεί. Ο ενωσιακός νομοθέτης υπέβαλε τις τροποποιήσεις αυτές σε συγκεκριμένες προϋποθέσεις, προκειμένου να διασφαλίσει ότι δεν καταστρατηγούνται, με τη μη μεταβολή του προσώπου του αναδόχου, οι αρχές του ανταγωνισμού, της διαφάνειας και της ίσης μεταχείρισης των οικονομικών φορέων, που δραστηριοποιούνται σε όλες τις κατηγορίες δημοσίων συμβάσεων.

Μεταξύ των περιπτώσεων στις οποίες οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να κάνουν χρήση της ανωτέρω δυνατότητας τροποποίησης, περιλαμβάνεται και εκείνη κατά την οποία η ανάγκη τροποποίησης προέκυψε λόγω περιστάσεων που ανέκυψαν μετά τον χρόνο κατάρτισης της αρχικής σύμβασης και δεν ήταν δυνατόν να προβλεφθούν από μια επιμελή αναθέτουσα αρχή. Απαιτείται, βέβαια, πέραν του απρόβλεπτου χαρακτήρα των περιστάσεων, η τροποποίηση να μην μεταβάλλει τη συνολική φύση της σύμβασης, καθώς και οποιαδήποτε αύξηση της τιμής να μην υπερβαίνει το 50% της αξίας της αρχικής σύμβασης ή της συμφωνίας- πλαισίου. Το βάρος απόδειξης της συνδρομής των ανωτέρω προϋποθέσεων, οι οποίες ερμηνεύονται στενά, φέρει η αναθέτουσα αρχή, που τις επικαλείται. Ως αρνητική προϋπόθεση, επιβάλλεται η τροποποίηση να μην αποσκοπεί στην αποφυγή εφαρμογής των διαγωνιστικών διαδικασιών ανάθεσης των δημοσίων συμβάσεων⁷.

6. Εφόσον δεν συντρέχει έστω μία από τις αναφερόμενες ανωτέρω προϋποθέσεις, απαγορεύεται στην αναθέτουσα αρχή να προχωρήσει στην

⁷ Άρθρο 132 του ν. 4412/2016.

τροποποίηση της σύμβασης με τον αρχικό της ανάδοχο και οφείλει να κινήσει εκ νέου την προβλεπόμενη, κατά κανόνα, διαγωνιστική διαδικασία.

7. Αντικείμενο προσυμβατικού ελέγχου αποτελούν και οι τροποποιήσεις των συμβάσεων προμηθειών, εφόσον είναι ουσιώδεις⁸. Η τροποποίηση σύμβασης ή συμφωνίας-πλαίσιο κατά τη διάρκειά της θεωρείται ουσιώδης, εφόσον καθιστά τη σύμβαση ή τη συμφωνία- πλαίσιο ουσιωδώς διαφορετική, ως προς τον χαρακτήρα, από την αρχικώς συναφθείσα. Σε κάθε περίπτωση, ουσιώδης θεωρείται μία τροποποίηση όταν εισάγει όρους οι οποίοι, εάν είχαν αποτελέσει μέρος της αρχικής διαδικασίας σύναψης σύμβασης, θα είχαν επιτρέψει τη συμμετοχή διαφορετικών υποψηφίων από αυτούς που επιλέχθηκαν αρχικώς ή στην αποδοχή άλλης προσφοράς από εκείνη που επελέγη αρχικώς ή θα προσέλκυαν και άλλους συμμετέχοντες στη διαδικασία σύναψης σύμβασης. Ουσιώδης θεωρείται, επίσης, η τροποποίηση και όταν αλλάζει την οικονομική ισορροπία της σύμβασης ή της συμφωνίας-πλαίσιο υπέρ του αναδόχου, κατά τρόπο που δεν προβλεπόταν στην αρχική σύμβαση ή συμφωνία - πλαίσιο ή όταν επεκτείνει σημαντικά το συμβατικό αντικείμενο⁹.

Ο έλεγχος από το Κλιμάκιο της συνδρομής της αρνητικής προϋπόθεσης

8. Για το επιτρεπτό της τροποποίησης εκτελούμενης σύμβασης, τίθεται, όπως προαναφέρθηκε, σωρευτικά ως προϋπόθεση η τροποποίηση αυτή να μην αποσκοπεί στην αποφυγή εφαρμογής των διατάξεων του νόμου για τις διαδικασίες ανάθεσης των δημοσίων συμβάσεων. Τέτοια αποφυγή εφαρμογής των περί ανάθεσης διατάξεων του ν. 4412/2016 συνιστά και η επιλογή σύναψης τροποποιητικής σύμβασης με επαύξηση του οικονομικού αντικειμένου, όταν τα κονδύλια της σύμβασης δεν έχουν ακόμη αναλωθεί, είτε διότι υφίστανται διαθέσιμα κονδύλια με την τρέχουσα σύμβαση, είτε διότι αυτή προβλέπει δικαίωμα προαίρεσης το οποίο δεν έχει ενασκηθεί¹⁰.

9. Η αρνητική αυτή προϋπόθεση απασχόλησε το Κλιμάκιο κατά τον έλεγχο περιπτώσεων επέκτασης συμβάσεων οι οποίες είχαν συναφθεί προς τον σκοπό κάλυψης πάγιων και επαναλαμβανόμενων αναγκών των αναθετουσών αρχών για ορισμένη χρονική περίοδο. Ο κανόνας που το Κλιμάκιο έθεσε στις περιπτώσεις αυτές μπορεί να συνοψισθεί στο ότι, αντί να τροποποιήσει η αναθέτουσα αρχή την αρχική σύμβαση, επεκτείνοντας το οικονομικό αντικείμενό της, οφείλει κατ' αρχάς να ασκήσει τα δικαιώματά της από την τρέχουσα σύμβαση και, εφ' όσον αντιλαμβάνεται ότι επίκειται η εξάντληση του αντικειμένου της, να κινήσει εγκαίρως νέα διαγωνιστική διαδικασία σύναψης σύμβασης, για τη διασφάλιση κάλυψης των μελλοντικών της αναγκών. Ενδιαφέρον παρουσιάζουν οι παρακάτω περιπτώσεις.

10. Ανάδοχος προμήθειας ανέλαβε την κάλυψη των αναγκών του αναθέτοντος φορέα σε πετρέλαιο κίνησης για τα έτη 2022, 2023, 2024 και 2025. Δεδομένου ότι η προμήθεια αφορούσε σε καύσιμα των οποίων η τιμή υπέκειτο σε διακύμανση, τόσο οι προς προμήθεια ποσότητες και η κατανομή αυτών κατ' έτος, όσο και η καθορισθείσα στη διακήρυξη και στη σύμβαση τιμή μονάδος

⁸ Άρθρο 324 παρ. 5(α) του ν. 4700/2020.

⁹ Άρθρο 132 παρ. 4 του ν. 4412/2016.

¹⁰ ΣΤ' Κλ. 627/2022.

είχαν ενδεικτικό χαρακτήρα. Ταυτόχρονα, ως όριο ισχύος της σύμβασης είχε ορισθεί η ανάλωση του προϋπολογισμού, η δε διάρκεια της σύμβασης έως 31.12.2025 είχε τεθεί ως απώτατο όριο σε περίπτωση μη πρότερης απορρόφησης των συνολικών ενδεικτικών ποσοτήτων. Μετά την αύξηση στις τιμές των καυσίμων, παρατηρήθηκε ότι ο προϋπολογισμός θα αναλωνόταν πολύ νωρίτερα από το τέλος του 2025, εξ αυτού δε του λόγου και προκειμένου να διασφαλισθεί η παράδοση των ενδεικτικών ποσοτήτων καυσίμων για τα έτη 2023, 2024 και 2025, η αναθέτουσα αρχή προχώρησε σε τροποποίηση της αρχικής σύμβασης με την προσ αύξηση της συνολικής συμβατικής δαπάνης κατά το ποσό που απαιτούνταν για να καλυφθεί η ανάγκη προμήθειας πετρελαίου κίνησης καθ' όλα τα έτη μέχρι τη λήξη του 2025. Κατά τον έλεγχο, ανεξαρτήτως της απρόβλεπτης αύξησης των τιμών των καυσίμων και παρά τον ενδεικτικό, κατά τη σύμβαση, χαρακτήρα τόσο των ποσοτήτων, όσο και της κατανομής των πιστώσεων στα έτη εκτέλεσης της σύμβασης, η πρόκριση της σύναψης τροποποιητικής σύμβασης στην προκειμένη περίπτωση, αντί της τήρησης νέας διαδικασίας σύναψης, ισοδυναμούσε με αποφυγή της εφαρμογής των διατάξεων για τις διαδικασίες ανάθεσης των δημοσίων συμβάσεων.

11. Ειδικότερα, η αναθέτουσα αρχή μπορούσε να καλύψει τις ανάγκες της για το έτος 2023 με απορρόφηση των κονδυλίων που είχαν προβλεφθεί για το επόμενο ή και το μεθεπόμενο έτος, τα οποία δεν είχαν ακόμη αναλωθεί. Σε περίπτωση δε που παρέμεναν σε υψηλά επίπεδα οι τιμές των καυσίμων με αποτέλεσμα τη λήξη της σύμβασης προ της 31.12.2025 λόγω εξάντλησης του προϋπολογισμού, είχε και την ευθύνη για την έγκαιρη προκήρυξη νέου διαγωνισμού προς κάλυψη των μελλοντικών αναγκών της¹¹. Σύμφωνα, τέλος, με το Κλιμάκιο, η ορθολογική διαχείριση του προϋπολογισμού και η τήρηση του πνεύματος των διατάξεων του ν. 4412/2016 υπέρ της ανάπτυξης ανταγωνισμού στη σύναψη των δημοσίων συμβάσεων, υπηρετούνται με την κατά το δυνατόν πιο σύντομη λήξη υφιστάμενων συμβάσεων που έχουν στηριχθεί σε δεδομένα τιμών μη ανταποκρινόμενα στην υφιστάμενη κατάσταση της αγοράς καυσίμων.

12. Στο ίδιο πνεύμα διατυπώθηκε και η κρίση του ελέγχου τροποποίησης συμφωνίας – πλαίσιο, με αντικείμενο την επιπλέον προμήθεια ανταλλακτικών και αναλωσίμων ειδών, έναντι οικονομικού αντικείμενου που συνίστατο στην κατά το ήμισυ αύξηση του αρχικώς συμφωνηθέντος. Η αναθέτουσα αρχή επικαλέστηκε, στην περίπτωση αυτή, απρόβλεπτη αύξηση των αναγκών της στα συγκεκριμένα υλικά, ο δε έλεγχος, όμως, έλαβε υπόψη του ότι η συμφωνία - πλαίσιο δεν παρήγαγε καμία υποχρέωση για την αναθέτουσα αρχή να παραγγείλει αγαθά οποιασδήποτε αξίας και ποσότητας και ότι μόνη δέσμευση είχε τη μη υπέρβαση της, κατ' ανώτατο όριο προβλεφθείσας, συμβατικής δαπάνης. Ο έλεγχος διατύπωσε εκ νέου τον κανόνα ότι δεν νοείται σύναψη τροποποιητικής σύμβασης, με επαύξηση της συνολικής συμβατικής δαπάνης, για τη διασφάλιση της προμήθειας ειδών, ενόσω τα κονδύλια και οι συμβατικές ποσότητες της αρχικής σύμβασης δεν έχουν αναλωθεί. Η αναθέτουσα αρχή μπορούσε, συνεπώς, να καλύψει τις ανάγκες της με απορρόφηση των κονδυλίων που είχαν προβλεφθεί να διατεθούν συνολικά για τα εναπομείναντα έτη της σύμβασης, ενώ, σε περίπτωση

¹¹ ΣΤ' Κλ. 202/2023.

πρόωρης εξάντλησης του συμβατικού αντικειμένου, παρά τις αρχικές εκτιμήσεις, υφίστατο επαρκής χρόνος για την έγκαιρη εκκίνηση και ολοκλήρωση νέας διαγωνιστικής διαδικασίας για την κάλυψη των μελλοντικών της αναγκών. Η επιλογή, αντί της έγκαιρης προκήρυξης νέας διαδικασίας, της τροποποίησης της εκτελούμενης συμφωνίας, ακόμη κι αν επέκειτο η εξάντληση του προϋπολογισμού της, αποσκοπούσε στην ουσία σε αποφυγή εφαρμογής των περί διαγωνιστικής διαδικασίας διατάξεων¹².

13. Η κάλυψη της ανάγκης επιπλέον συμβατικών ποσοτήτων αντιδραστηρίων αιμοδοσίας, με τροποποίηση της αρχικής σύμβασης, επίσης κατέτεινε, κατά την κρίση του Κλιμακίου, στην αποφυγή εφαρμογής των διατάξεων του ν. 4412/2016 σχετικά με τις διαδικασίες ανάθεσης των δημοσίων συμβάσεων. Η διαπίστωση της ταχύτερης ανάλωσης ορισμένων ειδών αμέσως μετά την έναρξη εκτέλεσης της σύμβασης κατέλειπε σε κάθε περίπτωση ικανό χρόνο για την εκκίνηση νέας ανοικτής διαδικασίας ανάθεσης, με δεδομένη και τη δυνατότητα ενεργοποίησης του δικαιώματος προαίρεσης που είχε προβλεφθεί για τα είδη αυτά και μπορούσε να εξασφαλίσει την κάλυψη των εν λόγω επιπλέον αναγκών¹³.

14. Τροποποιητική σύμβαση για την προμήθεια επιπλέον ποσοτήτων καυσίμων, ενόψει της ταχύτητας εξάντλησης των αποθεμάτων λόγω αύξησης της τιμής του πετρελαίου κίνησης, κρίθηκε μη νόμιμη από το Κλιμάκιο, επίσης λόγω μη συνδρομής της επίμαχης αρνητικής προϋπόθεσης, δοθέντος ότι είχε ολοκληρωθεί ανοικτή διαδικασία ανάθεσης προμήθειας για τις ίδιες ανάγκες και, κατ' αποτέλεσμα, η αναθέτουσα αρχή μπορούσε να προχωρήσει σε νέα σύμβαση¹⁴.

¹² ΣΤ' Κλ. 595/2022, Έβδομο Τμ. 143/2023.

¹³ ΣΤ' Κλ. 207/2023.

¹⁴ ΣΤ' Κλ. 543/2022.

II

Επί τροποποιητικών συμβάσεων με αντικείμενο την αναπροσαρμογή των συμβατικών τιμών των αγαθών, δεν τεκμηριώθηκε, σε δικαιολόγηση της αναπροσαρμογής αυτής, ανατροπή της οικονομικής ισορροπίας των τροποποιούμενων συμβάσεων σε βάρος των προμηθευτών, συνεπεία του γενικότερου φαινομένου των ανατιμήσεων στις αγορές.

Το φαινόμενο των ανατιμήσεων και οι προεκτάσεις του στις συμβάσεις προμηθειών

15. Σημαντικός αριθμός τροποποιήσεων, από αυτές που απασχόλησαν το Κλιμάκιο κατά την κρίσιμη χρονική περίοδο, είχαν ως αντικείμενο την αύξηση του συμβατικού τιμήματος, συνεπεία του φαινομένου των ανατιμήσεων στις αγορές των αγαθών. Οι ανατιμήσεις αυτές αποτελούν επακόλουθο των διαταράξεων στις εφοδιαστικές αλυσίδες, οι οποίες εκδηλώθηκαν αρχικά λόγω της πανδημίας covid-19 και, στον απόηχο αυτής, επ' αφορμή γεγονότων, όπως η εμπόλεμη κατάσταση στην Ουκρανία και η ενεργειακή κρίση. Οι τροποποιητικές αυτές συμβάσεις βασίζονταν συνήθως σε αιτήματα των αναδόχων για αναπροσαρμογή των συμφωνηθεισών τιμών προμηθειών, ώστε να αντανακλούν τις πραγματικές συνθήκες των αγορών.

16. Με τη θέσπιση ειδικής ρύθμισης, επιχειρήθηκε «να αντιμετωπισθεί το ζήτημα της αρνητικής επίδρασης των αυξημένων πληθωριστικών πιέσεων στην ομαλή εξέλιξη των δημοσίων συμβάσεων προμηθειών που συνάπτονται με οικονομικούς φορείς της αγοράς»¹⁵. Με τη ρύθμιση αυτή - η οποία ενσωματώθηκε στις παραγράφους 9 και 9^α του άρθρου 53 του ν. 4412/2016 και άρχισε να ισχύει από 2.9.2022 – εισήχθη, για την αναπροσαρμογή των τιμών, η εφαρμογή μαθηματικού τύπου¹⁶, υπό τις εξής προϋποθέσεις¹⁷:

- της παρέλευσης δώδεκα (12) μηνών τουλάχιστον από την καταληκτική ημερομηνία υποβολής των προσφορών,
- δείκτη τιμών καταναλωτή (ΔΤΚ) μικρότερου από μείον τρία τοις εκατό (-3%) και μεγαλύτερου από τρία τοις εκατό (3%),
- της διαθεσιμότητας των απαραίτητων πιστώσεων από μέρους της αναθέτουσας αρχής.

¹⁵ Αιτιολογική έκθεση άρθρου 7 του ν. 4965/2022 (Α' 162/2.9.2022).

¹⁶ $T = \text{Τπροσφοράς } X (1 + \Delta\text{TK})$. Όπου ΔTK: ο δείκτης τιμών καταναλωτή της συγκεκριμένης κατηγορίας στην οποία υπάγονται τα αγαθά, όπως έχει ανακοινωθεί από την Ελληνική Στατιστική Αρχή (ΕΛ.ΣΤΑΤ.) για τον μήνα που προηγείται του χρόνου παράδοσης των αγαθών, σε σχέση με τον ίδιο μήνα του έτους κατά το οποίο υποβλήθηκε η προσφορά του οικονομικού φορέα, και ανακοινώνεται σε μηνιαία βάση από το Υπουργείο Ανάπτυξης και Επενδύσεων Τ - προσφοράς: η τιμή της οικονομικής προσφοράς του οικονομικού φορέα στον οποίο ανατίθεται η σύμβαση και Τ: η αναπροσαρμοσμένη τιμή.

¹⁷ Άρθρο 7 του ν. 4965/2022 με το οποίο επήλθαν τροποποιήσεις στο άρθρο 53 του ν. 4412/2016.

17. Ο μαθηματικός τύπος της αναπροσαρμογής μπορεί να εφαρμόζεται, με απόφαση της αναθέτουσας αρχής, και σε συμβάσεις για προμήθειες που είχαν ήδη ανατεθεί και εκτελούνταν κατά την έναρξη ισχύος της επίμαχης ρύθμισης¹⁸.

18. Χαρακτηριστικό της ρύθμισης είναι κατ' αρχάς η αντικειμενικότητα των προϋποθέσεων που υιοθετεί για τις αναπροσαρμογές τιμών. Περαιτέρω, αφ' ενός παρέχει στις αναθέτουσες αρχές τη δυνατότητα, από τις 2.9.2022, να εισάγουν, σε τροποποίηση των εκτελούμενων συμβάσεων, ρήτρα (τύπο) αναπροσαρμογής των τιμών που είχαν συνομολογηθεί για τα είδη που δεν είχαν ακόμη παραδοθεί, ακόμη κι αν τέτοια ρήτρα δεν είχε εξ αρχής προβλεφθεί. Αφ' ετέρου και στο μέτρο που οι αναθέτουσες αρχές επιλέξουν τη λύση της τροποποίησης, καθιστά υποχρεωτική τη διενέργειά αυτής τηρουμένων των ως άνω προϋποθέσεων.

19. Με τη ρύθμιση, καταλείπεται περιθώριο να προβλέπεται στα έγγραφα της σύμβασης άλλος τύπος αναπροσαρμογής της τιμής, εφόσον, όμως, είναι σαφής, συγκεκριμένος, αποτυπώνεται μαθηματικά και αιτιολογείται ειδικά βάσει των ιδιαιτεροτήτων της σύμβασης ή εφόσον οι τιμές των αγαθών υπολογίζονται βάσει επίσημων τιμών αναφοράς (παρατηρητηρίων τιμών)¹⁹.

Περιπτώσιολογία από τον έλεγχο τροποποιητικών συμβάσεων με αντικείμενο αναπροσαρμογές συμβατικών τιμών

20. Ο έλεγχος νομιμότητας των τροποποιητικών συμβάσεων της επίμαχης χρονικής περιόδου απέδωσε ιδιαίτερη βαρύτητα στο βάρος απόδειξης της συνδρομής των προϋποθέσεων που τίθενται για το επιτρεπτό της αναπροσαρμογής των τιμών. Με βάση τη νομολογία αυτή, το βάρος απόδειξης φέρει εξ ολοκλήρου η αναθέτουσα αρχή και σ' αυτήν εναπόκειται να τεκμηριώσει, όχι μόνο τον απρόβλεπτο χαρακτήρα των περιστάσεων που οδήγησαν στην αύξηση των τιμών, αλλά και γιατί ακριβώς οι ανατιμήσεις επέβαλλαν, προς αποκατάσταση της οικονομικής ισορροπίας της σύμβασης, την αύξηση του συμβατικού τιμήματος στα επίπεδα που ήχθησαν προς προσυμβατικό έλεγχο.

21. Αξιοσημείωτο είναι, επίσης, ότι, σε ορισμένες περιπτώσεις, η αναπροσαρμογή των τιμών μονάδος δεν συνεπαγόταν και αύξηση του συνολικού συμβατικού τιμήματος, αλλά συνοδευόταν με μείωση ποσοτήτων, ενδεχομένως διότι η αναθέτουσα αρχή δεν μπορούσε να εξασφαλίσει τις αναγκαίες πιστώσεις. Και στις περιπτώσεις αυτές, όμως, η τροποποίηση θεωρήθηκε ουσιώδης ενόψει της σημαντικής σε έκταση μεταβολής του φυσικού αντικειμένου ή, σε άλλη περίπτωση, της ανακατανομής των ποσοτήτων των προς προμήθεια διαφόρων ειδών²⁰.

¹⁸ Άρθρο 7 παρ. 2 του ν. 4965/2022. Για τις ανατιθέμενες από 1.10.2022 και μετά με διάρκεια μεγαλύτερη των δώδεκα (12) μηνών συμβάσεις προμηθειών, ο νομοθέτης της ρύθμισης κατέστησε υποχρεωτική την πρόβλεψη όρου περί αναπροσαρμογής της τιμής¹⁸, βάσει του οικείου μαθηματικού τύπου.

¹⁹ ΣΤ' Κλ. 367, 300/2023.

²⁰ ΣΤ' Κλ. 207/2023.

22. Τα κυριότερα ζητήματα που αναδείχθηκαν από τον έλεγχο των τροποποιήσεων με περιεχόμενο τις αναπροσαρμογές συμβατικών τιμών παρουσιάζονται ακολούθως.

23. Αναθέτουσα αρχή προέβη σε τροποποίηση σύμβασης προμήθειας ελαιολιπαντικών ειδών, με αναπροσαρμογή του τιμήματος κατά 50%, χωρίς αύξηση του συνολικού συμβατικού τιμήματος και με μείωση των προς προμήθεια συμβατικών ποσοτήτων. Οι λόγοι που επικαλούνταν για την τροποποίηση αυτή συνοψίζονταν στη σημαντική αύξηση των τιμών και των προβλημάτων στην εφοδιαστική αλυσίδα, εξαιτίας της ενεργειακής κρίσης, της κρίσης στην Ουκρανία και των συνεχιζόμενων συνεπειών του Covid-19. Οι περιστάσεις αυτές, κατά την κρίση του ελέγχου, πράγματι θα μπορούσαν να χαρακτηρισθούν απρόβλεπτες, δοθέντος ότι η αρχική σύμβαση είχε συναφθεί περί τα τέλη του 2020. Ωστόσο, τα στοιχεία που προσκόμισε η αναθέτουσα αρχή δεν παρείχαν τα εχέγγυα αξιοπιστίας και αντικειμενικότητας και ήταν απρόσφορα για την τεκμηρίωση του τρόπου υπολογισμού και του ύψους της αιτηθείσας από τον αντισυμβαλλόμενο οικονομικό φορέα αναπροσαρμογής.

24. Ειδικότερα, στοιχεία όπως τιμολόγια για διάφορα είδη λιπαντικών που είχαν εκδοθεί από έναν μόνο προμηθευτή και ξενόγλωσσες γενικού περιεχομένου εκθέσεις του φορέα «Independent Commodity Intelligence Services» για τις τιμές λιπαντικών διεθνώς για τα έτη 2019 και 2022, που δεν συνδέονταν, ωστόσο, με την εγχώρια αγορά, δεν κρίθηκαν επαρκή να αναδείξουν την πράγματι επικρατούσα στην αγορά κατάσταση. Αντιθέτως, τα προσκομισθέντα δελτία τύπου της Ελληνικής Στατιστικής Αρχής σχετικά με τις μεταβολές των τιμών αγαθών της κατηγορίας «καύσιμα και λιπαντικά», να μεν αποτελούσαν στοιχεία προερχόμενα από αξιόπιστη και ανεξάρτητη πηγή πληροφόρησης, που ήταν πρόσφορα για την τεκμηρίωση της αναγκαιότητας και τον αντικειμενικό προσδιορισμό του ύψους της αναπροσαρμογής των τιμών των ειδών της σύμβασης, πλην το ποσοστό αύξησης που αποτύπωναν ήταν κατά πολύ χαμηλότερο από το 50% που επιχειρούνταν με την τροποποίηση. Το συμπέρασμα του ελέγχου ήταν ότι η αναθέτουσα αρχή δεν ανταποκρίθηκε στο βάρος να αποδείξει ότι, λόγω των ανωτέρω περιστάσεων, η οικονομική ισορροπία της αρχικής σύμβασης είχε ανατραπεί υπέρμετρα σε βάρος της προμηθευτριας εταιρείας, ώστε να δικαιολογεί την αύξηση του τιμήματος σε ποσοστό 50%²¹. Σε καμία, επίσης, περίπτωση δεν θα μπορούσε το ποσοστό της αύξησης αυτής να προσδιορισθεί πρωτογενώς από το όργανο προσυμβατικού ελέγχου, το οποίο δεν έχει τη σχετική αρμοδιότητα.

25. Αντίστοιχη αιτιολογία διέλαβε ο έλεγχος και στην περίπτωση τροποποίησης συμφωνίας – πλαίσιο, για την προμήθεια ελαστικών επισώτρων για τα οχήματα δήμου, ως προς την αναπροσαρμογή κατά 50% της συμβατικής τιμής μονάδας, χωρίς επαύξηση του αρχικού συνολικού συμβατικού τιμήματος και με αντίστοιχη μείωση των προς προμήθεια ποσοτήτων. Και στην περίπτωση αυτή, τα στοιχεία που είχαν προσκομισθεί (κυρίως τιμολόγια προμηθευτών) δεν κρίθηκαν πρόσφορα να απεικονίσουν αντικειμενικά τις διαμορφωθείσες τιμές της αγοράς, κατά το κρίσιμο χρονικό διάστημα. Περαιτέρω, εφόσον η επίμαχη απόφαση της αναθέτουσας αρχής περί αναπροσαρμογής του τιμήματος είχε

²¹ ΣΤ' Κλ. 431/2022, Έβδομο Τμ. 1831/2022, Ολ. 303/2023.

εκδοθεί αφού είχαν τεθεί σε ισχύ οι επιπλέον προϋποθέσεις του άρθρου 53 του ν. 4412/2016, έπρεπε να ληφθούν υπόψη οι προϋποθέσεις που έθετε πλέον η διάταξη αυτή, δηλαδή το μεν να ληφθεί υπόψη ο Δείκτης Τιμών Καταναλωτή από το έτος έκδοσης της διακήρυξης και διενέργειας του διαγωνισμού (2021) έως τον χρόνο λήψης της απόφασης περί αναπροσαρμογής του τιμήματος, ο οποίος είχε αυξηθεί σε καταφανώς χαμηλότερο ποσοστό από αυτό της εγκριθείσας αναπροσαρμογής, το δε η αναπροσαρμογή αυτή να διενεργηθεί με την εφαρμογή του προβλεπόμενου μαθηματικού τύπου²².

26. Ανάδοχος προμήθειας πετρελαιοειδών ζήτησε την τροποποίηση της σύμβασης, με αντικείμενο την αναπροσαρμογή του προσφερόμενου ποσοστού έκπτωσης, με τον ισχυρισμό ότι, λόγω του πολέμου και της ενεργειακής κρίσης που είχαν οδηγήσει σε αυξήσεις του κόστους των καυσίμων, το περιθώριο κέρδους της επιχείρησής του μειώθηκε σημαντικά σε σχέση με τον χρόνο κατάθεσης της προσφοράς, ενώ αυξήθηκαν, αντιθέτως, τα λειτουργικά του κόστη (καύσιμα κίνησης, ρεύμα, μισθολογικό κόστος προσωπικού λόγω αύξησης του βασικού μισθού). Το Κλιμάκιο²³ έκρινε, κατ' αρχάς, ότι δεν απαιτούνταν εφαρμογή του βασικού μαθηματικού τύπου αναπροσαρμογής των τιμών που, κατά τα προαναφερθέντα, είχε κατά τον κρίσιμο χρόνο εισαχθεί με ειδική ρύθμιση, δοθέντος ότι οι τιμές των καυσίμων αναπροσαρμόζονται άμεσα, βάσει δεδομένων που αντλούνται από επίσημο παρατηρητήριο τιμών. Κατά τα λοιπά, η ενεργειακή κρίση και ο πόλεμος στην Ουκρανία ανάγονταν σε χρόνο κατά πολύ προγενέστερο του χρόνου κατάρτισης και εκτέλεσης της σύμβασης, με την οποία είχε συνομολογηθεί ρητώς ότι το ποσοστό έκπτωσης που είχε προσφερθεί θα παρέμενε σταθερό και αμετάβλητο καθ' όλη τη διάρκεια της προμήθειας. Ο έλεγχος απέβη αρνητικός, καθώς από κανένα άλλο στοιχείο δεν προέκυψε υπέρμετρη ανατροπή της οικονομικής ισορροπίας της αρχικής σύμβασης εις βάρος της προμηθεύτριας εταιρείας.

27. Τη συνεχή αύξηση των τιμών των τροφίμων εξαιτίας των συνεχιζόμενων συνεπειών της πανδημίας και του πολέμου στην Ουκρανία από το δεύτερο εξάμηνο του 2021 και εφεξής, επικαλέσθηκε και ο ανάδοχος της προμήθειας ειδών διατροφής, διατεινόμενος ότι οι συμβατικές τιμές είχαν πλέον καταστεί κατώτερες του κόστους αγοράς των αντίστοιχων ειδών τροφίμων από τον ίδιο, με αποτέλεσμα την πλήρη ανατροπή σε βάρος του της οικονομικής ισορροπίας της σύμβασης. Κατά το Κλιμάκιο, δεν στοιχειοθετήθηκε, στην περίπτωση αυτή, η προϋπόθεση της αιτιώδους σχέσης μεταξύ των εξαιρετικά μεγάλων αυξήσεων των συμβατικών τιμών των ανωτέρω προς προμήθεια ειδών και των περιστάσεων των οποίων έγινε επίκληση ως απροβλέπτων, καθώς δεν προέκυψε σύνδεση της γενικότερη μεταβολής των επικρατουσών στην αγορά συνθηκών με τις τιμές των συγκεκριμένων ειδών, ούτε συνακόλουθη αδυναμία απορρόφησης από τον ανάδοχο των αυξήσεων που είχαν λάβει χώρα από τον χρόνο έκδοσης της διακήρυξης και μετά²⁴.

28. Κατά τον έλεγχο τροποποίησης σύμβασης προμήθειας λιπαντικών και αντιψυκτικών για την κίνηση και λειτουργία των οχημάτων και μηχανημάτων

²² ΣΤ' Κλ. 626/2022, Έβδομο Τμ. 454/2023.

²³ ΣΤ' Κλ. 63/2023

²⁴ ΣΤ' Κλ. 151/2023.

δήμου, με αντικείμενο σημαντική αύξηση του συμβατικού τιμήματος, η αναθέτουσα αρχή προσκόμισε συγκριτικά τιμολόγια για ένα μόνο – από τα είκοσι συνολικά – είδη της σύμβασης, από το οποίο προέκυπτε αύξηση που αντιπροσώπευε μόλις το 9,74%, του προϋπολογισμού. Ως εκ τούτου, η αναθέτουσα αρχή δεν ανταποκρίθηκε, κατά τον έλεγχο, στο αποδεικτικό βάρος να τεκμηριώσει τη ζητούμενη εφαρμογή αύξησης 48,90% στις τιμές μονάδος και των είκοσι (20) ειδών της σύμβασης²⁵.

29. Κατά τον έλεγχο τροποποίησης σύμβασης προμήθειας ειδών διατροφής, το Κλιμάκιο²⁶ έκρινε ότι, σε περίπτωση κατά την οποία η προβλεπόμενη στο άρθρο 53 παρ. 9^α του ν. 4412/2016 ρήτρα αναπροσαρμογής έχει ήδη ενσωματωθεί στο συμβατικό κείμενο, εκλείπει προδήλως η ανάγκη τροποποίησης της αρχικής σύμβασης, προκειμένου να συμπεριληφθεί η σχετική δυνατότητα. Κι αυτό διότι ο τύπος αναπροσαρμογής εφαρμόζεται αυτοδικαίως κατά την καταβολή της αμοιβής στον ανάδοχο για κάθε τμηματική παράδοση των προς προμήθεια ειδών, χωρίς να απαιτείται η έκδοση οποιασδήποτε άλλης απόφασης. Σε μία τέτοια περίπτωση, δεν καταλείπεται και πεδίο περαιτέρω επέμβασης των συμβαλλομένων, ώστε να είναι δυνατή η με άλλο τρόπο αναπροσαρμογή των προβλεπόμενων στη σύμβαση τιμών μονάδας, γεγονός που θα τοποθετούσε τον συμβαλλόμενο οικονομικό φορέα σε ευνοϊκότερη θέση σε σχέση με τους λοιπούς συμμετέχοντες στην προηγηθείσα διαγωνιστική διαδικασία.

30. Στην προκειμένη περίπτωση, το υποβληθέν για έλεγχο σχέδιο είχε ως περιεχόμενο την αντικατάσταση του όρου περί αναπροσαρμογής των τιμών που είχε ενταχθεί στο αρχικό συμβατικό κείμενο και μετέφερε το περιεχόμενο της ανωτέρω ρύθμισης, με όρο περί οριζόντιας αυξητικής αναπροσαρμογής των τιμών μονάδας όλων των ειδών σε ποσοστό 30%. Το Κλιμάκιο έλαβε υπόψη του ότι η ανάδοχος εταιρεία είχε αναλάβει την εκτέλεση της σύμβασης τελώντας σε πλήρη επίγνωση των συνθηκών της αγοράς (μόνη αυτή είχε ανανεώσει την προσφορά της στη διαγωνιστική διαδικασία), ως εκ τούτου δε, η αναγνώριση της δυνατότητας τροποποίησης της σύμβασης με προσαύξηση των τιμών μονάδας πέραν του συμβατικά προβλεπόμενου τρόπου αναπροσαρμογής, θα προσέδιδε σε αυτήν αθέμιτο πλεονέκτημα και θα δημιουργούσε τον κίνδυνο μετάθεσης του επιχειρηματικού ρίσκου, που είχε αποδεχθεί με την επιλογή της να αναλάβει την εκτέλεση της σύμβασης, στην αναθέτουσα αρχή. Με αυτό το αιτιολογικό, ο έλεγχος του σχεδίου απέβη αρνητικός, ελλείψει πεδίου περαιτέρω επέμβασης των συμβαλλομένων στον τρόπο αναπροσαρμογής.

²⁵ ΣΤ' Κλ. 573/2022.

²⁶ ΣΤ' Κλ. 256/2023.

III

Ελλιπής κρίθηκε η τεκμηρίωση του προϋπολογισμού ορισμένων δημοσίων συμβάσεων, σε βαθμό που δεν επέτρεψε στον έλεγχο να επιβεβαιώσει τον εύλογο χαρακτήρα της εκάστοτε δημοσιονομικής επιβάρυνσης και τη διάθεση των δημοσίων πόρων υπό όρους διαφάνειας.

Η υποχρεωτικότητα της τεκμηρίωσης του προϋπολογισμού των δημοσίων συμβάσεων

31. Κατά το προδιαγωνιστικό στάδιο σύνταξης των εγγράφων της σύμβασης, οι αναθέτουσες αρχές υποχρεούνται να τεκμηριώνουν αφ' ενός τη σκοπιμότητα της προμήθειας που διενεργούν, με το να αναφέρουν στον οικείο «φάκελο δημόσιας σύμβασης» τα συγκεκριμένα στοιχεία που έλαβαν υπόψη για τον προσδιορισμό, κατ' είδος και ποσότητα, των αναγκών τους, αφ' ετέρου τον προϋπολογισμό της προμήθειας, με το να αναφέρουν τα στοιχεία που έλαβαν υπόψη για την κοστολόγηση των προμηθευόμενων ειδών και τον καθορισμό της προϋπολογιζόμενης δαπάνης²⁷.

32. Τον πλήρη προσδιορισμό του οικονομικού αντικείμενου μία δημόσιας σύμβασης επιβάλλουν οι αρχές της διαφάνειας και του ανταγωνισμού, στο μέτρο που οι προσφορές που υποβάλλονται εκ μέρους των διαγωνιζομένων πρέπει να είναι ρεαλιστικές, δηλαδή να ανταποκρίνονται πλήρως στο αντικείμενο αυτό. Παράλληλα, με τον προσδιορισμό αυτόν, εξυπηρετείται και η αρχή της χρηστής δημοσιονομικής διαχείρισης, καθώς αποτελεί αντικείμενο ελέγχου ο εύλογος χαρακτήρας της δημοσιονομικής επιβάρυνσης και η ορθή διαχείριση του δημοσίου χρήματος²⁸.

Περιπτωσιολογία από τον έλεγχο της τεκμηρίωσης δημοσίων συμβάσεων

33. Ζητήματα ελλιπούς τεκμηρίωσης, διακωλυτικά της σύναψης των οικείων συμβάσεων, ανέδειξε το Κλιμάκιο στις ακόλουθες περιπτώσεις²⁹.

²⁷ Βλ. άρθρο 45 του ν. 4412/2016 και 126η αιτιολογική σκέψη της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ, για τις δημόσιες προμήθειες, σύμφωνα με την οποία «[η] διαφάνεια και η ιχνηλασιμότητα στη λήψη αποφάσεων για τις διαδικασίες προμήθειας είναι βασικές παράμετροι για τη διασφάλιση ορθών διαδικασιών, μεταξύ άλλων και για την αποτελεσματική καταπολέμηση της διαφθοράς και της απάτης. Οι αναθέτουσες αρχές θα πρέπει συνεπώς να κρατούν αντίγραφα των συμβάσεων μεγάλης αξίας που συνάπτονται, ώστε τα ενδιαφερόμενα μέρη να μπορούν να έχουν πρόσβαση σε αυτά τα έγγραφα σύμφωνα με τους ισχύοντες κανόνες για την πρόσβαση σε έγγραφα. Επιπλέον, τα στοιχεία και οι αποφάσεις ουσιώδους σημασίας για κάθε διαδικασία προμήθειας θα πρέπει να τεκμηριώνονται σε σχετική έκθεση».

²⁸ Ολ. 1094/2023 σκ. 9 και 28.

²⁹ Τα ζητήματα ελέγχου της τεκμηρίωσης του προϋπολογισμού παρουσιάστηκαν από τον Πάρεδρο Κωνσταντίνο Ροντογιάννη, κατά την ημερίδα με θέμα «Ο προσυμβατικός έλεγχος» της 23.10.2023. Το κείμενο της εισήγησης παραχωρήθηκε για τις ανάγκες σύνταξης της έκθεσης αυτής.

34. Κατά τον έλεγχο σχεδίου σύμβασης προμήθειας αμόλυβδης βενζίνης για τις ανάγκες νοσοκομειακής μονάδας³⁰, διαπιστώθηκε ότι αυτή δεν διέθετε υπηρεσιακά οχήματα, ούτε άλλου είδους μηχανολογικό εξοπλισμό, που να δικαιολογούσαν την εν λόγω προμήθεια. Ο έλεγχος απέβη αρνητικός, ελλείπει τεκμηρίωσης, κατ' αρχάς, της αναγκαιότητας και, περαιτέρω, της ποσότητας προμήθειας του επίμαχου είδους.

35. Ελλιπής τεκμηρίωση διαγνώσθηκε και κατά τον έλεγχο μικτής σύμβασης προμήθειας καμερών, με διαδικασία διαπραγμάτευσης χωρίς δημοσίευση προκήρυξης³¹. Κατά την κρίση του ελέγχου, παρότι, στην προκειμένη περίπτωση, η μη έκθεση της σύμβασης στον ανταγωνισμό καθιστούσε εντονότερη την ανάγκη διασφάλισης του εύλογου χαρακτήρα της δημοσιονομικής επιβάρυνσης, εντούτοις δεν προσδιορίζονταν, έστω κατά προσέγγιση, οι ποσότητες των προς προμήθεια προϊόντων και υπηρεσιών, ούτε προέκυπτε ο τρόπος προσδιορισμού των προϋπολογισθεισών δαπανών επιμέρους κατηγοριών ειδών και υπηρεσιών της προς ανάθεση σύμβασης και δη αν αυτές είχαν υπολογιστεί με βάση σχετικά συγκριτικά στοιχεία τιμών.

36. Κατά τον έλεγχο προμήθειας υλικού διάσωσης για την αντιμετώπιση των επιποκών κατά την εμφύτευση βαλβίδων καρδιάς, δεν προέκυπταν τα στοιχεία που ελήφθησαν υπόψη για την εκτίμηση της τιμής του συγκεκριμένου είδους. Ο έλεγχος απέβη αρνητικός, με την αιτιολογία ότι η έλλειψη αυτή από τον φάκελο της σύμβασης καθιστούσε τελικώς ανέφικτο τον έλεγχο της διάθεσης του συμβατικού ποσού, σύμφωνα με τις αρχές της χρηστής δημοσιονομικής διαχείρισης και της διαφάνειας³².

37. Κατά τον έλεγχο προμήθειας ειδών γραφικής ύλης, φωτοαντιγραφικού χαρτιού και αναλωσίμων, για τις ανάγκες πλειόνων δημοσίων φορέων, παρότι είχε προηγηθεί διαδικασία καταγραφής των προς κάλυψη αναγκών, διαπιστώθηκε ότι η αναθέτουσα αρχή δεν είχε προβεί σε οποιαδήποτε, έστω στοιχειώδη, ενέργεια, ερειδόμενη επί πρόσφορων αντικειμενικών στοιχείων, προκειμένου να τεκμηριώσει την οικονομική αποτίμηση των προς προμήθεια ειδών. Συναφώς, πλημμέλεια διαγνώσθηκε και στον τρόπο κατάρτισης του προϋπολογισμού, καθόσον αυτός απαρτιζόταν από ομάδες ειδών, για τις οποίες αναφερόταν μεν ο συνολικός προϋπολογισμός, πλην δεν προσδιορίζονταν τιμές μονάδες των επιμέρους ειδών που περιλαμβάνονταν σε κάθε ομάδα, παρότι αυτά διαφοροποιούνταν μεταξύ τους ποσοτικώς και ποιοτικώς. Η αοριστία αυτή ως προς το οικονομικό αντικείμενο της διαδικασίας ευνοούσε, κατά το Κλιμάκιο, την ευχέρεια των διαγωνιζομένων να διαμορφώσουν, κατ' ουσίαν, οι ίδιοι τις τιμές μονάδος των προς ανάθεση ειδών της κάθε ομάδας, κατά παράβαση των αρχών της διαφάνειας και της ίσης αντιμετώπιση των οικονομικών φορέων, τόσο κατά τη διαδικασία ανάθεσης, όσο και κατά την εκτέλεση της προμήθειας³³.

³⁰ ΣΤ' Κλ. 64/2022.

³¹ ΣΤ' Κλ. 30/2023, Έβδομο Τμ., 531/2023, Ολ. 1094/2023.

³² ΣΤ' Κλ. 423/2023.

³³ ΣΤ' Κλ. 445/2023.

38. Συμφωνία – πλαίσιο με αντικείμενο την προμήθεια αναισθητικών φαρμάκων κρίθηκε, ως προς την τεκμηρίωση του προϋπολογισμού της, ελλιπής, με την αιτιολογία ότι, παρότι διενεργήθηκε διαδικασία καταγραφής των προς κάλυψη αναγκών και υποβλήθηκαν συγκεκριμένα αιτήματα από τους φορείς για τους οποίους προοριζόταν η προμήθεια, δεν προέκυψε σύμπτωση των σχετικών αιτηθέντων υλικών, κατά τα είδη, τις ποσότητες και τις τιμές αυτών, με αυτά που, τελικώς, εντάχθηκαν στην οικεία διακήρυξη. Η απόκλιση αυτή, η οποία δεν δικαιολογήθηκε από κανένα έγγραφο, κρίθηκε ουσιωδώς πλημμελής, καθώς δεν επέτρεψε, κατά το Κλιμάκιο³⁴, τον έλεγχο της διάθεσης του δημοσίου χρήματος εντός του πλαισίου των αρχών της χρηστής δημοσιονομικής διαχείρισης, της οικονομικότητας και της διαφάνειας.

³⁴ ΣΤ' Κλ. 491/2023.

IV

Η προσφυγή αναθετουσών αρχών σε εξαιρετικές διαδικασίες ανάθεσης κρίθηκε αδικαιολόγητη σε περιπτώσεις προμηθειών στις οποίες δεν τεκμηριώθηκε πραγματική αδυναμία διενέργειας διαγωνισμών, κυρίως διότι οι ανάγκες στην κάλυψη των οποίων αποσκοπούσαν οι επίμαχες αναθέσεις δεν ήταν κατεπείγουσες, ούτε είχαν ανακύψει το πρώτον λόγω απρόβλεπτων περιστάσεων, αλλά, αντιθέτως, ήταν πάγιες και διαρκείς.

Ο κανόνας του διαγωνισμού και οι εξαιρέσεις

39. Από τις ενωσιακές αρχές της διαφάνειας, του ανταγωνισμού και της ίσης μεταχείρισης των οικονομικών φορέων, απορρέει ο κανόνας της ανάδειξης των αναδόχων παροχής υπηρεσιών μέσω διαγωνιστικών διαδικασιών. Στο πλαίσιο αυτό, παρεκκλίσεις από τον κανόνα αυτόν, υπό την έννοια ότι το πρόσωπο του παρόχου των υπηρεσιών δεν προκύπτει μετά από ανάδειξη, αλλά κατόπιν επιλογής της αναθέτουσας αρχής, κατ' ενάσκηση από μέρους της ευρείας διακριτικής ευχέρειας, προβλέπονται κατά τρόπο περιοριστικό και πρέπει, ως εκ τούτου, να ερμηνεύονται συσταλτικά³⁵.

40. Περίπτωση επιλογής του προσώπου του αναδόχου – και, συνακόλουθα, εξαίρεσης από τον κανόνα του διαγωνισμού – συντρέχει, στην ουσία, και κατά την τροποποίηση ουσιωδών όρων συναφθείσας σύμβασης, η ανάλυση της οποίας προτάχθηκε για τις ανάγκες της παρούσας έκθεσης, λόγω του πλήθους των περιπτώσεων τις οποίες αντιμετώπισε το Κλιμάκιο. Την πλέον κλασική, ωστόσο, περίπτωση ανάλογης εξαίρεσης συνιστά η, ρυθμιζόμενη από το δίκαιο των ενωσιακών οδηγιών, διαδικασία της διαπραγμάτευσης με έναν ή περισσότερους οικονομικούς φορείς, χωρίς να προηγηθεί η τήρηση διατυπώσεων δημοσιότητας. Η προσφυγή στη διαδικασία αυτή είναι επιτρεπτή υπό τις ακόλουθες σωρευτικά τιθέμενες προϋποθέσεις³⁶:

Την ύπαρξη κατεπείγουσας ανάγκης η οποία είναι τόσο επιτακτική, ώστε να καθιστά αδύνατη για την αντιμετώπισή της την τήρηση διαγωνιστικής διαδικασίας, έστω με συντεταγμένες προθεσμίες.

Τη συνδρομή απρόβλεπτων περιστάσεων, που δεν ήταν γνωστές στην αναθέτουσα αρχή, ούτε ανάγονται στη σφαίρα ευθύνης της.

Την προσφορότητα της δημόσιας σύμβασης να αντιμετωπίσει την κατεπείγουσα ανάγκη, υπό την έννοια ότι το αντικείμενό της πρέπει να περιορίζεται στο μέτρο που είναι απολύτως απαραίτητο για τη θεραπεία της και να μην αφορά στην κάλυψη των τακτικών (πάγιων) αναγκών της αναθέτουσας αρχής.

Η αντιμετώπιση της εξαίρεσης από τη νομολογία

³⁵ Βλ. και Έκθεση Ελέγχου 4/2023 «Απευθείας αναθέσεις: πότε οι απευθείας αναθέσεις δημοσίων συμβάσεων ή οι αναθέσεις ύστερα από σύντομη διαδικασία διαπραγμάτευσης διασφαλίζουν την αντικειμενική ακεραιότητα της διαδικασίας;».

³⁶ Άρθρο 32 παρ. 2 περ. γ' του ν. 4412/2016.

41. Υπό το πρίσμα των προϋποθέσεων αυτών, έχει πλέον νομολογιακά παγιωθεί η ερμηνευτική εκδοχή ότι, όταν η αναθέτουσα αρχή επικαλείται κατεπείγουσα ανάγκη, η οικεία σύμβαση πρέπει να ανατίθεται χωρίς καθυστέρηση, καθώς το επείγον δεν μπορεί να χρησιμοποιείται ως πρόσχημα προσφυγής στην εξαιρετική διαδικασία για την ανάθεση συμβάσεων. Ότι η ύπαρξη κατεπείγουσας ανάγκης εξαιτίας απρόβλεπτων γεγονότων, δεν παρέχει τη διακριτική ευχέρεια στην αναθέτουσα αρχή να επιλέξει μη διαγωνιστική διαδικασία άνευ άλλου τινός, αν δεν αποδείξει ότι εν όψει αυτής, δεν μπορούσε να ακολουθήσει διαγωνιστικές διαδικασίες, έστω με συντεταγμένες προθεσμίες. Ότι η αξιολόγηση της δυνατότητας της αναθέτουσας αρχής να διενεργήσει διαδικασία με δημοσίευση δεν γίνεται με αφηρημένη εκτίμηση του θεωρούμενου ως εύλογου χρονικού διαστήματος, ούτε σε σύγκριση με προηγούμενες διενεργηθείσες διαδικασίες με δημοσίευση της ίδιας αναθέτουσας αρχής, αλλά με σύγκριση της χρονικής ακολουθίας της συγκεκριμένης κάθε φορά διαδικασίας με διαπραγμάτευση χωρίς δημοσίευση σε σχέση με τις ισχύουσες προθεσμίες των διαδικασιών με δημοσίευση και, ιδίως, τη μικρότερη συντομευμένη από αυτές. Και ότι το βάρος απόδειξης ότι συντρέχουν οι τασσόμενες προϋποθέσεις φέρει η αναθέτουσα αρχή, η οποία υποχρεούται να αιτιολογεί πάντοτε επαρκώς και ειδικώς την επιλογή της και να επιδεικνύει τη δέουσα επιμέλεια κατά την εκτίμηση του αν, σε κάθε ειδικότερη απρόβλεπτη περίπτωση, έλκεται σε εφαρμογή η προβλεπόμενη εξαίρεση³⁷.

Περιπτωσιολογία από τον έλεγχο εξαιρετικών διαδικασιών ανάθεσης

42. Κατά τη χρονική περίοδο ενδιαφέροντος, αδικαιολόγητη προσφυγή σε εξαιρετικές διαδικασίες διαπραγμάτευσης χωρίς δημοσίευση προκήρυξης διαπιστώθηκε από τον έλεγχο στις ακόλουθες περιπτώσεις.

43. Κατά τον έλεγχο διαδικασίας διαπραγμάτευσης με αντικείμενο την προμήθεια αντιδραστηρίων για τη διενέργεια εργαστηριακών εξετάσεων διάγνωσης ασθενών νοσούντων από κορωνοϊό, δεν συνέτρεχε, κατά το Κλιμάκιο, απρόβλεπτη και κατεπείγουσα περίπτωση, που καθιστούσε δικαιολογημένη τη μη τήρηση των προθεσμιών που προβλέπονται για τις τακτικές διαδικασίες ανάθεσης, καθόσον οι ανάγκες στις οποίες αφορούσε η σύμβαση δεν τεκμηριώθηκε ότι ήταν υπαρκτές κατά τον χρόνο της διαπραγμάτευσης, αλλά, αντιθέτως, μελλοντικές και αβέβαιες³⁸.

44. Κατά τον έλεγχο διαδικασίας διαπραγμάτευσης με αντικείμενο την προμήθεια συστημάτων επιτήρησης (καμερών) για τη λήψη και καταγραφή εικόνας και ήχου σε δημόσιους χώρους για τις ανάγκες της Ελληνικής Αστυνομίας, ο έλεγχος των σωρευτικά τιθέμενων προϋποθέσεων απέβη, επίσης, αρνητικός, διότι: (α) Δεν τεκμηριώθηκαν οι ισχυρισμοί της αναθέτουσας αρχής περί απρόβλεπτης αύξησης της εγκληματικής δραστηριότητας και της τότε επικείμενης εισόδου μεγάλου αριθμού προσφύγων, εξαιτίας του πολέμου μεταξύ Ρωσίας και Ουκρανίας και των γεωπολιτικών εξελίξεων στον ευρωπαϊκό χώρο. (β) Οι ανάγκες της αποτροπής και αντιμετώπισης εγκληματικών

³⁷ Ολ. 1094/2023, 1309/2022, όπου και παραπομπές ιδίως στη σκέψη 9.

³⁸ ΣΤ' Κλ. 550/2022.

ενεργειών, περιστολής των δεικτών εγκληματικότητας και καταγραφής των ενεργειών αστυνομικών και πολιτών, που εμπλέκονται σε καταγγελλόμενα περιστατικά αστυνομικής αυθαιρεσίας, οι οποίες ικανοποιούνταν με την επίμαχη σύμβαση, ήταν διαχρονικώς διαρκείς και όχι έκτακτες. (γ) Υπήρξε σημαντική καθυστέρηση της αναθέτουσας αρχής να αναθέσει τη σύμβαση, καθώς η εξαιρετική διαδικασία ολοκληρώθηκε τουλάχιστον 364 ημέρες μετά τον χρόνο κατάρτισης των οικείων τεχνικών προδιαγραφών³⁹.

V

Τα κριτήρια οικονομικής και τεχνικής ικανότητας, που θεσπίστηκαν για την επιλογή των αναδόχων σε ορισμένες διαδικασίες ανάθεσης, εισήγαγαν αδικαιολόγητες διακρίσεις μεταξύ των δυνητικών προμηθευτών των εκάστοτε ζητούμενων ειδών.

Η έννοια των κριτηρίων επιλογής και τα όρια που τίθενται ως προς τη θέσπισή τους

45. Οι αναθέτουσες αρχές έχουν διακριτική ευχέρεια να απαιτούν από τους υποψήφιους οικονομικούς φορείς την πλήρωση συγκεκριμένων κριτηρίων ποιοτικής επιλογής, προκειμένου να διασφαλίσουν την ορθή και αποτελεσματική εκτέλεση των συμβάσεων. Προς τον σκοπό αυτό, τα τιθέμενα σε μία διαδικασία ανάθεσης κριτήρια πρέπει να είναι συναφή ποσοτικά και ποιοτικά με το συμβατικό αντικείμενο, καθώς επίσης και πρόσφορα για τη διακρίβωση των ικανοτήτων που αναζητούνται από την αναθέτουσα αρχή.

46. Ως κριτήρια επιλογής των οικονομικών φορέων στις διαδικασίες ανάθεσης συμβάσεων προμηθειών νοούνται, ειδικότερα, εκείνα που αφορούν⁴⁰:

(α) Την καταλληλότητα για την άσκηση μίας επαγγελματικής δραστηριότητας. Στο πλαίσιο αυτό, οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να απαιτούν από τους οικονομικούς φορείς να είναι εγγεγραμμένοι σε ένα από τα επαγγελματικά ή εμπορικά μητρώα που τηρούνται από το κράτος - μέλος εγκατάστασης.

(β) Την οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια. Στην κατηγορία αυτή κριτηρίων, εντάσσονται οι απαιτήσεις που διασφαλίζουν ότι οι οικονομικοί φορείς διαθέτουν την αναγκαία οικονομική και χρηματοδοτική ικανότητα για την εκτέλεση της σύμβασης, όπως ένας ορισμένος ελάχιστος ετήσιος κύκλος εργασιών, το ύψος του οποίου αποδεικνύεται με σχετική δήλωση για τις τρεις

³⁹ ΣΤ' Κλ. 30/2023, Έβδομο Τμ. 531/2023, Ολ. 1094/2023. Η υπόθεση παρουσιάστηκε από τον Πάρεδρο κ. Αθανάσιο Καρακόιδα κατά την ημερίδα με θέμα «Ο προσυμβατικός έλεγχος» της 23.10.2023. Η εισήγηση παραχωρήθηκε για τις ανάγκες σύνταξης της έκθεσης αυτής.

⁴⁰ Άρθρο 75 του ν. 4412/2016.

τελευταίες, κατ' ανώτατο όριο, οικονομικές χρήσεις πριν τον διαγωνισμό, ή πληροφορίες σχετικά με τους ετήσιους λογαριασμούς του υποψηφίου αναδόχου.

(γ) Την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα, προς απόδειξη της οποίας μπορεί να τίθενται απαιτήσεις που εξασφαλίζουν ότι οι οικονομικοί φορείς διαθέτουν τους αναγκαίους ανθρώπινους και τεχνικούς πόρους και την εμπειρία να εκτελέσουν τη σύμβαση σε κατάλληλο επίπεδο ποιότητας.

47. Ως εκ της φύσεώς τους, επομένως, τα κριτήρια επιλογής επάγονται περιορισμούς στο δικαίωμα όσων δραστηριοποιούνται στον οικείο τομέα προμηθειών να συμμετάσχουν σε μία διαδικασία ανάθεσης, υποβάλλοντας οικονομικές προσφορές.

Ως περιορισμοί του δικαιώματος ισότιμης συμμετοχής στις ανταγωνιστικές διαδικασίες ανάθεσης, τα κριτήρια επιλογής υπόκεινται σε έλεγχο από το Κλιμάκιο με βάση την αρχή της αναλογικότητας, υπό την έννοια ότι πρέπει να αποδεικνύεται ότι ο σκοπός, για τον οποίο θεσπίστηκαν, δεν θα μπορούσε να επιτευχθεί εξίσου αποτελεσματικά με λιγότερο περιοριστικό για την ανάπτυξη του ανταγωνισμού τρόπο. Συνακόλουθα, όροι υπερβολικά περιοριστικοί και άρα μη αναλογικοί πλήττουν τον ανταγωνισμό, αφού περιορίζουν, χωρίς βάσιμο λόγο, τον κύκλο των δικαιουμένων να υποβάλουν προσφορά⁴¹.

Περιπτωσιολογία από τον έλεγχο μη νόμιμων κριτηρίων επιλογής

48. Κατά τη χρονική περίοδο που καλύπτει η έκθεση, αναδείχθηκαν οι ακόλουθες πλημμέλειες, σε σχέση με τη θέσπιση κριτηρίων επιλογής:

49. Σε διαγωνισμό με αντικείμενο την αναβάθμιση υποδομών ηλεκτρομηχανολογικού εξοπλισμού, συστημάτων διαχείρισης και ανάλυσης ενεργειακού προφίλ δημοτικής επιχείρησης ύδρευσης αποχέτευσης, κατά τον οποίο υποβλήθηκε μία μόνο προσφορά, υπέρμετρα περιοριστικός κρίθηκε όρος της διακήρυξης, κατά το μέρος που απαιτούσε οι προηγούμενες παραδόσεις των προς προμήθεια ειδών (αντλιών, κινητήρων, εξοπλισμού γεωτρήσεων κ.λπ.) να είχαν παρασχεθεί αποκλειστικά σε δήμους ή σε δημοτικές επιχειρήσεις ύδρευσης αποχέτευσης. Κατά την κρίση του ελέγχου, η μη αποδοχή, για την ικανοποίηση του σχετικού κριτηρίου, προηγούμενων προμηθειών σε ιδιωτικούς φορείς εισήγαγε αδικαιολόγητη διάκριση της αποκτηθείσας εμπειρίας μεταξύ δημοσίου και ιδιωτικού τομέα⁴², ενώ ο αποκλεισμός της εμπειρίας σε λοιπούς εν γένει δημόσιους φορείς δημιούργησε υπέρμετρο περιορισμό, ιδίως στο μέτρο που τα προς προμήθεια είδη δεν διαφοροποιούνταν από εκείνα που είχαν χρησιμοποιήσει και άλλοι δημόσιοι φορείς, όπως η ΕΥΔΑΠ ή η ΕΥΑΘ⁴³.

⁴¹ ΕλΣυν Ολ. 1832/2021, σκέψη 9.

⁴² ΕλΣυν Ολ. 1406/2022, σκέψη 18.

⁴³ ΣΤ' Κλ. 89/2023, Έβδομο Τμ. 680/2023.

50. Κατά τον έλεγχο διακήρυξης για την προμήθεια συστήματος ελέγχου διαρροών ύδατος και έξυπνων υδρομετρητών⁴⁴, κρίθηκε μη νόμιμος ο όρος με τον οποίο ο κύκλος των υποψήφιων οικονομικών φορέων περιοριζόταν μόνο σ' εκείνους που αποδείκνυαν συγκεκριμένο ύψος μέσου γενικού ετήσιου κύκλου εργασιών σε οικονομικές χρήσεις στις οποίες δεν περιλαμβανόταν η εγγύτερη προς τον χρόνο διεξαγωγής του διαγωνισμού, παρότι η χρήση αυτή ήταν και η πλέον πρόσφορη να αποδείξει την απαιτούμενη στον εν λόγω διαγωνισμό χρηματοοικονομική επάρκεια. Ενόψει του σταδίου στο οποίο βρισκόταν η διαγωνιστική διαδικασία (φάση δημοσίευσης της διακήρυξης), η διαπιστωθείσα πλημμέλεια κρίθηκε ουσιώδης, καθώς ελήφθη υπόψη ότι υπήρχε το περιθώριο να αρθεί από την αναθέτουσα αρχή και, συνακόλουθα, ο σχετικός όρος να διαμορφωθεί σύμφωνα με τα κριθέντα από το Κλιμάκιο⁴⁵.

⁴⁴ Οι συμβάσεις που συνάπτονται στον τομέα του ύδατος εμπίπτουν στις διατάξεις του Βιβλίου ΙΙ του ν. 4412/2016, οι αναθέτοντες, ωστόσο, φορείς μπορούν να αναφέρονται στα κριτήρια αποκλεισμού ή επιλογής που προβλέπονται στο Βιβλίο Ι, εφαρμόζοντας τα άρθρα 79, 80 και 81 του ίδιου νόμου.

⁴⁵ ΣΤ' Κλ. 127/2023.

ΣΥΜΠΕΡΑΣΜΑΤΑ

51. Ένα πρώτο συμπέρασμα που προκύπτει από την προηγηθείσα συστηματοποίηση των πορισμάτων του ελέγχου των δημοσίων προμηθειών, συνίσταται στο ότι ο οριζόντιος χαρακτήρας των ουσιωδών πλημμελειών, τις οποίες ο έλεγχος αυτός ανέδειξε, είναι ιδιαίτερα έντονος στις περιπτώσεις των τροποποιητικών συμβάσεων, υπό την έννοια ότι εκεί αντικατοπτρίζεται, κατά κύριο λόγο, η ευρύτατη διάσταση που έχει προσλάβει το φαινόμενο της διατάραξης των αγορών. Πράγματι, το πλέον επίκαιρο ζήτημα που απασχόλησε κατά κόρον το Κλιμάκιο, κατά την κρίσιμη χρονική περίοδο, ήταν οι τροποποιήσεις συμβάσεων λόγω αναπροσαρμογών των συμβατικών τιμών. Ενώ τα γεγονότα που οδήγησαν στις ανατιμήσεις είναι δεδομένα και δεν αμφισβητούνται από τον έλεγχο, δεν είναι, ωστόσο, άνευ ετέρου δεδομένη και η αδυναμία απορρόφησης των επιγενομένων της σύναψης των συμβάσεων αυξήσεων από τους ανάδοχους προμηθευτές, οι οποίοι φέρουν και τον σχετικό επιχειρηματικό κίνδυνο. Το Κλιμάκιο εστιάζει στην απόδειξη της ανατροπής της οικονομικής ισορροπίας των συμβάσεων σε βάρος των προμηθευτών, αρκεί τα στοιχεία που εισφέρονται, για τον σκοπό αυτό, στον έλεγχο να είναι πρόσφορα και να παρέχουν τα αναγκαία εχέγγυα αξιοπιστίας και αντικειμενικότητας.

52. Άλλη κατηγορία τροποποιήσεων συνιστούν εκείνες με τις οποίες επιχειρείται η επέκταση του οικονομικού αντικειμένου υπό εκτέλεση συμβάσεων, προκειμένου να καλυφθούν ανάγκες των αναθετουσών αρχών για τις οποίες ο προϋπολογισμός των συμβάσεων αυτών φαίνεται ανεπαρκής. Η φύση της τροποποίησης ως παρέκκλισης από τον κανόνα του διαγωνισμού, στην οποία τα μέρη πρέπει να καταφεύγουν, μεταξύ άλλων, όταν δεν υπάρχει η δυνατότητα εξασφάλισης της κάλυψης των αναγκών τους μέσω τακτικών διαδικασιών, επιβάλλει τον κανόνα, στις περιπτώσεις αυτές, να προκρίνεται της τροποποίησης η πλήρης εξάντληση του αντικειμένου της υπό εκτέλεση σύμβασης, η οποία είχε προκύψει με τακτική διαδικασία, ταυτόχρονα με την εκκίνηση των ενεργειών για την προκήρυξη νέας, προκειμένου να ολοκληρωθεί αυτή εγκαίρως και να μην παρουσιασθεί έλλειψη στα προς προμήθεια αγαθά.

53. Η τεκμηρίωση του προϋπολογισμού υπό ανάθεση συμβάσεων προμηθειών έχει εξελιχθεί σε ζήτημα που απασχολεί πλέον διαχρονικά το Κλιμάκιο, το οποίο, πριν την εκφορά της κρίσης του, προβαίνει συνήθως σε αναζήτηση στοιχείων που να συμπληρώνουν την – σε αρκετές περιπτώσεις, κατά τούτο ελλιπή – πληροφόρηση που παρέχεται μέσα από τον υποβληθέντα φάκελο. Η αναζήτηση αυτή συχνά αποδίδει πλήρη στοιχεία, δεν έλειψαν, όμως, κατά την κρίσιμη χρονική περίοδο, και περιπτώσεις στις οποίες, εφόσον δεν κατέστη δυνατό να διακριβωθεί στο ελάχιστο το τεκμηριωμένο της προμήθειας, το Κλιμάκιο οδηγήθηκε εν τέλει σε κρίση αρνητική, την οποία, μάλιστα, δεν αμφισβήτησαν οι φορείς σε επόμενο βαθμό ουσιαστικής κρίσης.

54. Οι περιπτώσεις προσφυγής σε διαδικασίες διαπραγματεύσεων χωρίς διατυπώσεις δημοσιότητας κινήθηκαν, τουλάχιστον για τις υπαγόμενες στον έλεγχο του Κλιμακίου συμβάσεις, κατά την επίμαχη χρονική περίοδο, όπως και κατά την προηγούμενη, σε χαμηλά επίπεδα. Η κάμψη της αρχής του ανταγωνισμού είναι, ωστόσο, εντονότερη κατά το εν προκειμένω καλυπτόμενο

χρονικό διάστημα, δεδομένου ότι παρέκκλιση από αυτήν δεν συνιστά μόνον η κίνηση εξ αρχής εξαιρετικής διαδικασίας ανάθεσης, αλλά και η τροποποίηση ήδη εκτελούμενης σύμβασης, η οποία, κατά τον έλεγχο, ισοδυναμεί με εκ νέου ανάθεση, υπό όρους που, σε ένα βαθμό, έχουν διαφοροποιηθεί. Όπως καταδείχθηκε ανωτέρω, εμφανίσθηκαν πολλές περιπτώσεις τροποποιήσεων, με αντικείμενο την αύξηση τιμών μονάδος ή και ποσοτήτων υπό προμήθεια ειδών, δικαιολόγηση των οποίων δεν προέκυψε κατά την έρευνα από το Κλιμάκιο των περιστάσεων κάθε υπόθεσης.

55. Η έκθεση, τέλος, επισημαίνει και τις πλημμέλειες που, κατά τη χρονική περίοδο ενδιαφέροντος, στοιχειοθετήθηκαν λόγω υπέρμετρων περιορισμών στο δικαίωμα συμμετοχής στις διαδικασίες προμηθειών του ευρύτερου δυνατού κύκλου οικονομικών φορέων. Προβληματικοί, κατά την έννοια αυτή, όροι ναι μεν δεν παρατηρούνται σε μεγάλο αριθμό διακηρύξεων, εντοπίζεται, ωστόσο, σε ένα βαθμό επαναληψιμότητα στο περιεχόμενο των δυσανάλογων διακρίσεων τις οποίες εισάγουν, με πιο χαρακτηριστική τη διάκριση ως προς την αποκτηθείσα εμπειρία μεταξύ ιδιωτικού και δημοσίου τομέα.

Η έκθεση στηρίχθηκε στις πράξεις προσυμβατικού ελέγχου που υποδείχθηκαν στο παρόν Τμήμα από μέλη του Κλιμακίου, καθώς και σε εισηγήσεις που, υπό την εποπτεία της Προέδρου του Κλιμακίου, Συμβούλου, Δέσποινας Καββαδία-Κωνσταντάρα, παρουσιάστηκαν κατά την ημερίδα με θέμα «Ο προσυμβατικός έλεγχος» της 23^{ης} Οκτωβρίου 2023, από τους Παρέδρους Αθανάσιο Καρακόιδα, Αναστάσιο Ταμαμίδη, Ιωάννη Βάγια, Κωνσταντίνο Ροντογιάννη, Βασίλειο Λιακόπουλο, Μαρία-Ευαγγελία Καλλιτσιώτη, και τον Εισηγητή Κώστα Κονόμη. Η έκθεση συντάχθηκε από την Πάρεδρο του Τμήματος Ελέγχων Ι Ειρήνη Λιάσκα και εγκρίθηκε προς δημοσίευση από το Τμήμα, αποτελούμενο από τους Σωτηρία Ντούνη, Πρόεδρο του Ελεγκτικού Συνεδρίου και του Τμήματος, Βιργινία Σκεύη και Κωνσταντίνο Εφεντάκη, Συμβούλους, Ειρήνη Λιάσκα και Νικόλαο Σπανάκη, Παρέδρους, κατά τη συνεδρίαση της 29^{ης} Μαρτίου 2024.