

**ΤΜΗΜΑ ΕΒΔΟΜΟ**

Συνεδρίασε δημόσια στο ακροατήριό του, στις 5 Απριλίου 2022, με την ακόλουθη σύνθεση: Σωτηρία Ντούνη, Αντιπρόεδρος, Πρόεδρος του Εβδόμου Τμήματος, Αργυρώ Μαυρομάτη και Ιωάννης Καλακίκος Σύμβουλοι, Ευπραξία Δημολιού (εισηγήτρια) και Ιωάννης Νταλαχάνης, Πάρεδροι με συμβουλευτική ψήφο.

Γενικός Επίτροπος της Επικρατείας: Παρέστη ο Αντεπίτροπος Επικρατείας του Ελεγκτικού Συνεδρίου Ιωάννης Κάρκαλης, ως νόμιμος αναπληρωτής του Γενικού Επιτρόπου της Επικρατείας, ο οποίος είχε κώλυμα,

Ελληνικό Δημόσιο: Παρέστη δια της Παρέδρου του Νομικού Συμβουλίου του Κράτους Μαρίας Γραμματικάκη.

Γραμματέας: Πελαγία Κρητικού, Προϊσταμένη της Γραμματείας του Τμήματος.

Για να αποφασίσει σχετικά με την, κατατεθείσα στις 17.02.2022 στην Υπηρεσία Επιτρόπου του Ελεγκτικού Συνεδρίου του Τομέα Υγείας της Περιφερειακής Ενότητας ....., από όπου διαβιβάστηκε και καταχωρίστηκε στο σχετικό Βιβλίο Δικογράφων του Ελεγκτικού Συνεδρίου με αριθμό ....., προσφυγή:

Του Νομικού Προσώπου Δημοσίου Δικαίου με την επωνυμία «.....» (ΑΦΜ .....), που εδρεύει στη ..... και εκπροσωπείται νόμιμα, το οποίο παρέστη δια δηλώσεως του άρθρου 231 παρ. 1 του ν. 4700/2020 του πληρεξούσιου δικηγόρου του Μητρούδη Γεωργίου (ΑΜ/ΔΣΘ 4782).

Για την ανάκληση της ..... Πράξης προσυμβατικού ελέγχου της Επιτρόπου του Ελεγκτικού Συνεδρίου του Τομέα Υγείας της Περιφερειακής Ενότητας .....

Κατά τη συζήτηση που ακολούθησε, το Δικαστήριο άκουσε:

Τη δικαστική πληρεξούσια του Ελληνικού Δημοσίου, η οποία δήλωσε ότι επαφίεται στην κρίση του Δικαστηρίου.

Τον Αντεπίτροπο της Επικρατείας στο Ελεγκτικό Συνέδριο, ο οποίος πρότεινε την απόρριψη της προσφυγής ανάκλησης.

Μετά τη δημόσια συνεδρίαση το Δικαστήριο συνήλθε, κατά τα προβλεπόμενα στο άρθρο 295 παρ. 2 του ν. 4700/2020, σε διαδικτυακή τηλεδιάσκεψη, που διενεργήθηκε μέσω της επίσημης κρατικής πλατφόρμας e:Presence.gov.gr, με την παρουσία όλων των ανωτέρω μελών του.

### **Αφού άκουσε την εισήγηση της Παρέδρου Ευπραξίας Δημολιού**

#### **Μελέτησε τα στοιχεία του φακέλου**

#### **Σκέφθηκε σύμφωνα με το νόμο και αποφάσισε τα ακόλουθα:**

1. Η υπό κρίση προσφυγή, για την άσκηση της οποίας δεν απαιτείται η καταβολή παραβόλου [βλ. άρθρα 308 παρ. 3 και 336 του ν. 4700/2020, Α' 127), έχει ασκηθεί εμπροθέσμως και νομοτύπως, κατά της ..... Πράξης προσυμβατικού ελέγχου της Επιτροπής του Ελεγκτικού Συνεδρίου του Τομέα Υγείας της Περιφερειακής Ενότητας ....., από το προσφεύγον Ν.Π.Δ.Δ. που ως Αναθέτουσα Αρχή διαθέτει έννομο συμφέρον προς τούτο. Συνεπώς, είναι τυπικά δεκτή και πρέπει να εξεταστεί κατ'ουσίαν.

2. Με την προσβαλλόμενη πράξη κρίθηκε ότι κωλύεται η υπογραφή έξι (6) σχεδίων τροποποιητικών συμβάσεων μεταξύ του ως άνω Νοσοκομείου και των αναδόχων ήδη εκτελούμενων συμβάσεων 1) .....,

.....

....., για την «Προμήθεια χημικών αντιδραστηρίων προπαρασκευαστικών χρήσεων με παραχώρηση συνοδού εξοπλισμού». Ως διακωλυτικές πλημμέλειες προβάλλονται: α) δεν συντρέχουν οι προϋποθέσεις εφαρμογής της περ. β' της παρ. 1 του άρθρου 132 του Ν. 4412/2016, όπου καθορίζεται, ως επιτρεπτή περίπτωση τροποποίησης σύμβασης προμήθειας αγαθών, η προμήθεια αναγκαίων συμπληρωματικών αγαθών που δεν συμπεριλαμβάνονταν στην αρχική σύμβαση,

καθόσον τα είδη που αποτελούν εν προκειμένω το αντικείμενο των τροποποιητικών συμβάσεων περιλαμβάνονταν και στις αρχικές συμβάσεις και β) δεν συντρέχει ούτε η τιθέμενη από την υποπερίπτωση αα) της περ. γ' της παρ. 1 του άρθρου 132 του ν. 4412/2016 προϋπόθεση επιτρεπτής τροποποίησης λόγω συνδρομής περιστάσεων μη δυνάμενων να προβλεφθούν από μια επιμελή Αναθέτουσα Αρχή κατά τον χρόνο κατάρτισης της αρχικής σύμβασης, διότι δεν αποδεικνύεται από τα στοιχεία του φακέλου η συνδρομή απρόοπτου, αντίξοου συμβάντος.

3. Κατά την έννοια των διατάξεων του άρθρου 132 του ν. 4412/2016 «Δημόσιες Συμβάσεις Έργων, Προμηθειών και Υπηρεσιών (προσαρμογή στις Οδηγίες 2014/24/ΕΕ και 2014/25/ΕΕ)» (Α' 147), όπως τροποποιήθηκαν με το άρθρο 22 παρ. 34 του ν. 4441/2016 (Α' 227), η κατάρτιση τροποποιητικής σύμβασης με τον ανάδοχο ήδη εκτελούμενης σύμβασης, η οποία συνιστά παρέκκλιση από τις αρχές της ισότητας συμμετοχής στις διαδικασίες για την κατάρτιση δημοσίων συμβάσεων και του ελεύθερου ανταγωνισμού επιτρέπεται μόνο στις περιοριστικά αναφερόμενες στο άρθρο αυτό περιπτώσεις και εφόσον συντρέχουν οι τιθέμενες ανά περίπτωση προϋποθέσεις. Ως επιτρεπτή περίπτωση τροποποίησης σύμβασης προμήθειας αγαθών προβλέπεται από το εν λόγω άρθρο η έχουσα ως αντικείμενο την προμήθεια συμπληρωματικών αγαθών απαραίτητων για την άρτια ολοκλήρωση του φυσικού αντικείμενου της εκτελούμενης αρχικής σύμβασης, υπό τις προϋποθέσεις που ορίζονται στην περ. β' της παρ. 1 αυτού, ήτοι όταν: α) Τα συμπληρωματικά αγαθά δεν περιλαμβάνονται στην αρχική σύμβαση και η προμήθειά τους κατέστη αναγκαία κατά τη διάρκεια της εκτέλεσής της, β) δεν είναι δυνατή η μεταβολή του αρχικού αναδόχου για λόγους τεχνικούς ή οικονομικούς, όπως εξειδικεύονται στις υποπερ. (αα) και (ββ), γ) η προϋπολογιζόμενη συνολική αξία των συμβάσεων, που ανατίθενται για την προμήθεια των συμπληρωματικών αγαθών, δεν υπερβαίνει το 50% της αξίας της αρχικής σύμβασης και δ) η τροποποίηση της σύμβασης δεν αποσκοπεί στην αποφυγή εφαρμογής των διατάξεων του ν. 4412/2016, ιδίως όσων αφορούν στον υπολογισμό της εκτιμώμενης αξίας μιας σύμβασης, στην επιλογή της διαδικασίας σύναψής της καθώς και στην τήρηση των διατάξεων περί διαφάνειας και

ίσης μεταχείρισης των οικονομικών φορέων, οι οποίες αποτυπώνουν τις αντίστοιχες γενικές αρχές του δικαίου των δημοσίων συμβάσεων. Έτερη περίπτωση επιτρεπτής τροποποίησης εκτελούμενης σύμβασης προμήθειας αγαθών με αύξηση των ποσοτήτων της αποτελεί η προβλεπόμενη στην περ. γ' της παρ. 1 του ιδίου άρθρου του ως άνω νόμου, με τις εξής προϋποθέσεις: (α) η ανάγκη τροποποίησης να προκύπτει από απρόβλεπτα γεγονότα, μη αναγόμενα στον χρόνο κατάρτισης της αρχικής σύμβασης και μη δυνάμενα να προβλεφθούν από την Αναθέτουσα Αρχή με την επίδειξη της ενδεδειγμένης επιμέλειας κατά τον προσδιορισμό του αντικειμένου της αρχικής ανάθεσης. Η ενδεδειγμένη επιμέλεια συνίσταται κυρίως στη συνεκτίμηση των υπηρεσιακών αναγκών, των συνθηκών που τις επηρεάζουν, της φύσης και των χαρακτηριστικών των προς προμήθεια ειδών, των ορθών πρακτικών στον σχετικό τομέα, των δεδομένων που αντλούνται από άλλες παρόμοιες συμβάσεις και των διαθέσιμων πόρων (βλ. αιτιολογική σκέψη 109 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ, ΕλΣυν. Τμ. Μείζ. Επταμ. Συνθ. 1317/2018, 682/2017, 2229, 610, 410/2016, VI Τμ. 639/2020). (β) Με την επιχειρούμενη τροποποίηση δεν πρέπει να μεταβάλλεται η φύση της αρχικής σύμβασης, ήτοι δεν πρέπει να αλλοιώνονται τα βασικά χαρακτηριστικά της, ιδίως με την αντικατάσταση του είδους ή την τροποποίηση των προδιαγραφών των αγαθών που αποτέλεσαν αντικείμενο της αρχικής προμήθειας (βλ. αιτιολογική σκέψη 109 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ). (γ) Η αύξηση της τιμής δεν πρέπει να υπερβαίνει το 50% του συμβατικού τιμήματος της αρχικής σύμβασης. (δ) Η τροποποίηση δεν πρέπει να κατατείνει στην αποφυγή εφαρμογής των διατάξεων του ν. 4412/2016, κατά την έννοια που εκτέθηκε ανωτέρω (πρβλ. ΔΕΕ αποφ. της 27ης Οκτωβρίου 2011 C-601/10 σκ. 32, της 8ης Απριλίου 2008 C-337/05 σκ. 57-58, της 11ης Ιανουαρίου 2005 C-26/03 σκ. 46, της 18ης Νοεμβρίου 2004 C-126/03 σκ. 23, της 10ης Απριλίου 2003 C-20/01 και C-28/01 σκ. 58, ΕλΣυν. Τμ. VI 639, 23/2020, 1877/2019).

4. Στην κρινόμενη υπόθεση, από την Πράξη της οποίας ζητείται η ανάκληση, και από τα λοιπά στοιχεία του φακέλου, προκύπτουν τα παρατιθέμενα στις επόμενες δύο σκέψεις πραγματικά περιστατικά:

5. Με την ..... διακήρυξη του ..... Νοσοκομείου ..... προκηρύχθηκε η διενέργεια ανοικτού ηλεκτρονικού διαγωνισμού άνω των ορίων εφαρμογής του ενωσιακού δικαίου για την «Προμήθεια αντιδραστηρίων παρασκευαστικών χρήσεων με παραχώρηση συνοδού εξοπλισμού», προϋπολογιζόμενης δαπάνης 600.000 ευρώ (με Φ.Π.Α.) για ένα (1) έτος. Με απόφαση της ... .10.2020, θέμα 10ο του Διοικητικού Συμβουλίου (Δ.Σ.) του ..... το αποτέλεσμα του διαγωνισμού κατακυρώθηκε στις εταιρείες 1) .....

..... Οι έξι (6) συμβάσεις, συνολικής συμβατικής δαπάνης 407.222,199 ευρώ συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α. υπεγράφησαν στις 20.1.2021, κατόπιν της ..... θετικής πράξης προσυμβατικού Ελέγχου της Επιτρόπου του Ελεγκτικού Συνεδρίου του Τομέα Υγείας της Περιφερειακής Ενότητας ....., με την οποία δεν διαπιστώθηκαν πλημμέλειες κατά την τηρηθείσα διαγωνιστική διαδικασία.

6. Ακολούθως, κατά την διάρκεια εκτέλεσης των ανωτέρω συμβάσεων προέκυψε η ανάγκη προμήθειας επιπλέον ποσοτήτων των περιλαμβανομένων στις αρχικές συμβάσεις αντιδραστηρίων (βλ. σχετ. το 9884/8.6.2021 έγγραφο της Διευθύντριας του Εργαστηριακού Τομέα προς τη Διοίκηση του Νοσοκομείου, τα .../1.7.2021, .../8.7.2021 και .../24.9.2021 έγγραφα του Τμήματος Αιμοδοσίας, τα .../11.10.2021 έγγραφα του Βιοχημικού και Βιοπαθολογικού Τμήματος και τα .../9.7.2021, .../24.9.2021 έγγραφα του Τμήματος Αιμοδοσίας). Επακολούθησε η ..... γνωμοδότηση της Επιτροπής Διεξαγωγής του αρχικού διαγωνισμού (Ε.Δ), η οποία εισηγήθηκε την προμήθεια των επιπλέον απαιτούμενων ποσοτήτων αντιδραστηρίων, με αύξηση κατά 50% της αρχικής αξίας των συναφθεισών συμβάσεων, καθώς και την παραχώρηση από την εταιρεία ..... ενός επιπλέον αναλυτή ..... με συνοδό εξοπλισμό για την εξέταση T.K.E, ο οποίος θα είναι αντίστοιχος με αυτόν του Αιματολογικού Εργαστηρίου του Νοσοκομείου, θα

χρησιμοποιεί τα ίδια εργαστήρια με αυτά της ισχύουσας σύμβασης και θα εξυπηρετήσει τις ανάγκες της νέας μονάδας ημερήσιας νοσηλείας «.....». Η γνωμοδότηση αυτή έγινε δεκτή με απόφαση της ....12.2021 θέμα 5<sup>ο</sup> του Δ.Σ. του ....., η οποία ενέκρινε τη σύναψη τροποποιητικών συμβάσεων συνολικού συμβατικού ποσού 563.375,35 ευρώ συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α., κατ'επίκληση του άρθρου 132 του ν. 4412/2016.

7. Με την κρινόμενη προσφυγή γίνεται αναφορά στην προαναφερθείσα εσωτερική αλληλογραφία των Τμημάτων του Εργαστηριακού Τομέα του ..... και προβάλλεται ότι: α) Οι επαυξημένες ποσότητες προέκυψαν όχι λόγω πλημμέλειας των υπηρεσιών, αλλά λόγω του γεγονότος ότι οι προδιαγραφές του διαγωνισμού (έτους 2019) αναφέρονταν σε προ διαίτας στοιχεία, και δεν ήταν δυνατό να προβλεφθεί η πλήρης ανατροπή στον προγραμματισμό των ποσοτήτων, οι οποίες αυξήθηκαν ραγδαία λόγω της πανδημίας, καθώς η διαδικασία διαπίστευσης στο αιματολογικό εργαστήριο απαιτούσε πλέον ελέγχους δύο – τριών επιπέδων. β) Για τη λειτουργία, περί τον Σεπτέμβριο/Οκτώβριο 2021, του Κέντρου Ημερήσιας Νοσηλείας «.....», η Ε.Δ. ενημερώθηκε, με το .../15.7.2021 έγγραφο, δύο και πλέον έτη μετά τη διενέργεια του διαγωνισμού, από τη λειτουργία δε του εν λόγω Κέντρου αυξήθηκαν επίσης απρόβλεπτα οι απαιτούμενες ποσότητες.

8. Υπό αυτά τα πραγματικά δεδομένα, και σύμφωνα με όσα έγιναν ερμηνευτικώς δεκτά ανωτέρω στη σκέψη 3, το Δικαστήριο κρίνει ότι ορθώς διαπιστώθηκε με την προσβαλλόμενη πράξη η μη συνδρομή των προϋποθέσεων που θέτει το άρθρο 132 του ν. 4412/2016 για τη σύναψη των έξι (6) ελεγχόμενων τροποποιητικών συμβάσεων, καίτοι δεν προκύπτει, κατά τρόπο σαφή και μη διφορούμενο, από την απόφαση της ....12.2021 θέμα 5<sup>ο</sup> του Δ.Σ. του ..... σε ποια από τις περιπτώσεις του άρθρου 132 του 4412/2016 βασίζεται η έγκριση σύναψης αυτών. Εν πάση περιπτώσει, δεν πληρούνται οι προϋποθέσεις της παρ. 1 του άρθρου 1 περ. β' του εν λόγω άρθρου, διότι οι επιπλέον ποσότητες των ίδιων αντιδραστηρίων για την κάλυψη τόσο των τρεχουσών

αναγκών του προσφεύγοντος όσο και των επιγενόμενων, αλλά αναμενόμενων, συναφών αναγκών του νεοπαγούς Κέντρου Ημερήσιας Νοσηλείας «.....» δεν μπορούν να θεωρηθούν ως συμπληρωματικά αγαθά απαραίτητα για τη άρτια ολοκλήρωση του φυσικού αντικείμενου της ..... διακήρυξης του διαγωνισμού, αλλά συνιστούν νέες ομοειδείς περιοδικές προμήθειες απαραίτητες για την κάλυψη παγίων αναγκών. Ομοίως, δεν αιτιολογείται κατά τρόπο σαφή, ειδικό και επαρκή στα έγγραφα που αφορούν στη σύναψη των τροποποιητικών συμβάσεων η συνδρομή απρόβλεπτων περιστάσεων κατά την έννοια της περ. γ' της παρ. 1 του ανωτέρω άρθρου 132. Ο ισχυρισμός του προσφεύγοντος ότι η ανάγκη επαυξημένων ποσοτήτων οφείλεται στο γεγονός ότι αυτές καθορίστηκαν με τα ισχύοντα προ διατίθειας από το έτος (2019) στοιχεία δεν στοιχειοθετεί απρόβλεπτη περίπτωση για ένα επιμελές Νοσηλευτικό Ίδρυμα, το οφείλει να προβαίνει, σε ορθό και εύθετο περιοδικό προγραμματισμό της προμήθειας των αντιδραστηρίων, ενόψει του αναμενόμενου ρυθμού ανάλωσης αυτών και των τυχόν διαφαινόμενων έκτακτων αναγκών, ώστε να διασφαλίζεται η συνεχής και εύρυθμη λειτουργία των Τμημάτων του. Περαιτέρω, αορίστως και αναποδείκτως προβάλλεται από το προσφεύγον ότι η ελεγχόμενη συμπληρωματική προμήθεια αντιδραστηρίων κατέστη αναγκαία συνεπεία της ραγδαίας αύξησης ανάλωσης των ποσοτήτων τους λόγω της πανδημίας COVID-19, αφενός διότι δεν συνδέεται όλη η ποσότητα των επιπλέον αντιδραστηρίων με την πανδημία COVID-19, η δε επικαλούμενη επαύξηση αντιδραστηρίων για τον λόγο αυτό είναι υπερβολικά γενική για να διαπιστωθεί ως μετρήσιμη απόρροια απρόβλεπτου γεγονότος. Τέλος, η επικαλούμενη καθυστερημένη ενημέρωση της Ε. Δ. για την επικείμενη λειτουργία του Κέντρου Ημερήσιας Νοσηλείας "....." δεν δύναται να θεωρηθεί ως απρόβλεπτο γεγονός, καθώς ο χρόνος ολοκλήρωσης και λειτουργίας ενός έργου δύναται ευχερώς να προβλεφθεί, έστω κατά προσέγγιση.

9. Κατ' ακολουθίαν των εκτεθέντων, η κρινόμενη προσφυγή ανάκλησης πρέπει να απορριφθεί και να μην ανακληθεί η ..... Πράξη προσυμβατικού ελέγχου

της Επιτροπής του Ελεγκτικού Συνεδρίου του Τομέα Υγείας της Περιφερειακής  
Ενότητας .....

**Για τους λόγους αυτούς**

Απορρίπτει την προσφυγή ανάκλησης.

Δεν ανακαλεί την ..... Πράξη προσυμβατικού ελέγχου της Επιτροπής του  
Ελεγκτικού Συνεδρίου του Τομέα Υγείας της Περιφερειακής Ενότητας  
.....

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε σε τηλεδιάσκεψη στις 19 Απριλίου 2022.

**Η ΠΡΟΕΔΡΟΣ**  
**ΣΩΤΗΡΙΑ ΝΤΟΥΝΗ**

**Η ΕΙΣΗΓΗΤΡΙΑ ΠΑΡΕΔΡΟΣ**  
**ΕΥΠΡΑΞΙΑ ΔΗΜΟΛΙΟΥ**

**Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ**  
**ΠΕΛΑΓΙΑ ΚΡΗΤΙΚΟΥ**

Δημοσιεύθηκε στο ακροατήριο του σε δημόσια συνεδρίαση στις 27 Μαΐου  
2022.

**Η ΠΡΟΕΔΡΟΣ**  
**ΣΩΤΗΡΙΑ ΝΤΟΥΝΗ**

**Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ**  
**ΠΕΛΑΓΙΑ ΚΡΗΤΙΚΟΥ**