

ΕΒΔΟΜΟ ΤΜΗΜΑ
(10ο ΔΙΑΚΟΠΩΝ)

Συνεδρίασε δημόσια στο ακροατήριό του, στις 5 Σεπτεμβρίου 2022, με την ακόλουθη σύνθεση: Άννα Λιγωμένου, Αντιπρόεδρος, Πρόεδρος του 10ου Τμήματος Διακοπών, Αγγελική Πανουτσακοπούλου (εισηγήτρια) και Γρηγόριος Βαλληνδράς, Σύμβουλοι, Αικατερίνη Σπηλιοπούλου και Ιουλία Παπαθεοδώρου, Πάρεδροι με συμβουλευτική γνώμη.

Γενικός Επίτροπος της Επικρατείας: Χαρίκλεια Ζάχου, Επιτροπέουσα Πάρεδρος, κωλυομένου του Γενικού Επιτρόπου της Επικρατείας στο Ελεγκτικό Συνέδριο.

Γραμματέας: Πελαγία Κρητικού, Γραμματέας του Έβδομου Τμήματος.

Για να αποφασίσει σχετικά με την από 24.08.2022 (Α.Β.Δ.) προσφυγή του Οργανισμού Τοπικής Αυτοδιοίκησης α΄ βαθμού με την επωνυμία «Δήμος», ο οποίος εδρεύει στους , εκπροσωπείται νόμιμα και παραστάθηκε δια της πληρεξούσιας δικηγόρου του Δήμητρας Λιαροστάθη (Α.Μ. Δ.Σ.Α. 28141).

Με την ανωτέρω προσφυγή ζητείται η ανάκληση της πράξης του Ε΄ Κλιμακίου (Ε΄ Διακοπών) του Ελεγκτικού Συνεδρίου.

Υπέρ της προσφυγής ανάκλησης και κατά του κύρους της προσβαλλόμενης πράξης παρεμβαίνει η ανώνυμη εταιρεία με την επωνυμία «.....», που εδρεύει στην (οδός αρ. .), με ΑΦΜ, η οποία παραστάθηκε διά της πληρεξούσιας δικηγόρου της Αριστέας Δασκαλάκη (Α.Μ. Δ.Σ.Α. 39815).

Το Ελληνικό Δημόσιο εκπροσωπείται νομίμως από τον Υπουργό Οικονομικών, ο οποίος παραστάθηκε δια της Παρέδρου του Νομικού Συμβουλίου του Κράτους Στελιανής Κουστουμπάρδη.

Κατά τη συζήτηση που ακολούθησε το Δικαστήριο άκουσε:

Την πληρεξούσια δικηγόρο του προσφεύγοντος, η οποία ζήτησε την παραδοχή της προσφυγής και της υπέρ αυτής ασκηθείσας παρέμβασης.

Την πληρεξούσια δικηγόρο της παρεμβαίνουσας, η οποία ζήτησε την παραδοχή της προσφυγής και της παρέμβασης.

Την εκπρόσωπο του Ελληνικού Δημοσίου, ο οποίος δήλωσε ότι επαφίεται στην κρίση του Δικαστηρίου.

Την Επιτροπέουσα Πάρεδρο, η οποία ανάπτυξε την από 5.9.2022 γνώμη της και πρότεινε την απόρριψη της προσφυγής και της παρέμβασης.

Μετά τη δημόσια συνεδρίαση, το Δικαστήριο συνήλθε, κατ' εφαρμογή του άρθρου 295 παρ. 2 του ν. 4700/2020, σε διαδικτυακή τηλεδιάσκεψη, που διενεργήθηκε μέσω της δημόσιας υπηρεσίας e-presence.gov.gr, με την παρουσία όλων των ανωτέρω μελών του.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφθηκε κατά το Νόμο και

Αποφάσισε τα ακόλουθα:

1. Για την υπό κρίση προσφυγή δεν απαιτείται η καταβολή παραβόλου (άρθρο 336 παρ. 1 σε συνδυασμό με το άρθρο 308 παρ. 3 του ν. 4700/2020, Α' 127).

2. Με την προσφυγή αυτή, όπως αναπτύσσεται με το νομίμως κατατεθέν στις 6.9.2022 υπόμνημα, ζητείται η ανάκληση της πράξης του Ε' Κλιμακίου (Ε' Διακοπών) του Ελεγκτικού Συνεδρίου, με την οποία κρίθηκε ότι κωλύεται η υπογραφή του σχεδίου της 2ης συμπληρωματικής σύμβασης μεταξύ του προσφεύγοντος και της εταιρείας «.....»», συμβατικού τιμήματος 310.089,31 ευρώ χωρίς ΦΠΑ, για την εκτέλεση του έργου «Βελτίωση βασικών περιβαλλοντικών υποδομών επεξεργασίας των λυμάτων Δήμου - Υπόεργο 2: Αποχετευτικό δίκτυο ΤΚ».

3. Η προσφυγή ανάκλησης έχει ασκηθεί εμπροθέσμως και κατά τα λοιπά νομοτύπως. Συνεπώς, είναι τυπικώς δεκτή και πρέπει να εξεταστεί περαιτέρω ως προς τη βασιμότητα των προβαλλόμενων με αυτήν λόγων.

4. Παραδεκτός και με προφανές έννομο συμφέρον παρεμβαίνει, με την από 5.9.2022 παρέμβαση, υπέρ της παραδοχής της προσφυγής ανάκλησης και κατά του κύρους της προσβαλλόμενης πράξης, η εταιρεία «.....» η παρέμβαση δε αυτή πρέπει να εξεταστεί περαιτέρω ως προς τη βασιμότητά της.

5. Κατά τα άρθρα 224 παρ. 1 και 230 παρ. 1 και 2 του ν. 4412/2016 (Α' 147), εφαρμοστέο εν προκειμένω είναι το Βιβλίο ΙΙ, ως εκ του αναθέτοντος φορέα και της ασκούμενης από αυτόν δραστηριότητας (βλ. αρ. 75 παρ. α περ. 2, παρ. γ περ. 1 ν. 3463/2006) και συγκεκριμένα σε ό,τι αφορά τις τροποποιητικές συμβάσεις, το άρθρο 337, σύμφωνα με το οποίο «1. Οι συμβάσεις [...] μπορούν να τροποποιούνται χωρίς νέα διαδικασία σύναψης σύμβασης, σε οποιαδήποτε από τις ακόλουθες περιπτώσεις: α) [...], β) για τα συμπληρωματικά έργα, υπηρεσίες ή αγαθά από τον αρχικό ανάδοχο, τα οποία κατέστησαν αναγκαία και δεν περιλαμβάνονταν στη διαδικασία σύναψης της αρχικής σύμβασης, εφόσον η αλλαγή αναδόχου: βα) δεν μπορεί να γίνει για οικονομικούς ή τεχνικούς λόγους, [...], ββ) θα συνεπαγόταν σημαντικά προβλήματα ή ουσιαστική αύξηση δαπανών για τον αναθέτοντα φορέα. Ωστόσο, οποιαδήποτε αύξηση της τιμής δεν υπερβαίνει το πενήντα τοις εκατό (50%) της αξίας της αρχικής σύμβασης. Σε περίπτωση διαδοχικών τροποποιήσεων, η σωρευτική αξία των τροποποιήσεων αυτών δεν μπορεί να υπερβαίνει το πενήντα τοις εκατό (50%) της αξίας της αρχικής σύμβασης [...] Οι εν λόγω τροποποιήσεις δεν αποσκοπούν στην αποφυγή εφαρμογής του παρόντος Βιβλίου (άρθρα 222 έως 338). [...]».

6. Συμπληρωματικά, εφαρμόζονται οι ρυθμίσεις του άρθρου 156 του ίδιου νόμου, το οποίο αφορά ειδικά στις τροποποιήσεις συμβάσεων έργων κατά τη διάρκειά τους, όπως η παράγραφος 1 αυτού ίσχυε κατά τη σύναψη της κύριας σύμβασης για το επίμαχο εν προκειμένω έργο, ήτοι πριν από την από 1.9.2021 αντικατάστασή της με το άρθρο 75 του ν. 4782/2021 (Α' 36) (ΕλΣυν Ολ. 1311/2022, σκ. 3), σύμφωνα με την οποία «α) Το έργο εκτελείται, σύμφωνα με τη σύμβαση και τα τεύχη και σχέδια που τη συνοδεύουν. Ο φορέας κατασκευής του έργου έχει το δικαίωμα αν προκύψει ανάγκη εκτέλεσης συμπληρωματικών εργασιών που δεν περιλαμβάνονται στο αρχικό ανατεθέν έργο, ούτε στην πρώτη

συναφθείσα σύμβαση και οι οποίες κατέστησαν αναγκαίες λόγω απροβλέπτων περιστάσεων κατά την εκτέλεση του έργου, όπως αυτό περιγράφεται στην αρχική σύμβαση, να συνάπτει σύμβαση με τον ανάδοχο του έργου με την προϋπόθεση ότι οι συμπληρωματικές εργασίες δεν μπορούν τεχνικά ή οικονομικά να διαχωριστούν από την κύρια σύμβαση, χωρίς να δημιουργήσουν μείζονα προβλήματα για τις αναθέτουσες αρχές ή όταν αυτές οι εργασίες, μολονότι μπορούν να διαχωριστούν από την αρχική σύμβαση είναι απόλυτα αναγκαίες για την τελειοποίησή της χωρίς να μεταβάλλουν τη συνολική της φύση. β) Το συνολικό ποσό των συμβάσεων αυτών στο οποίο συμπεριλαμβάνεται και η αμοιβή για τη σύνταξη των απαιτούμενων μελετών για τις συμπληρωματικές εργασίες απαγορεύεται να υπερβαίνει το ποσοστό του πενήντα τοις εκατό (50%) του ποσού της αξίας της αρχικής σύμβασης, χωρίς την αναθεώρηση και το ΦΠΑ. (...)).».

7. Ειδικότερα, στο άρθρο 140 του ν. 4782/2021 με τον τίτλο «Μεταβατικές διατάξεις μέρους Α» ορίζεται στην παράγραφο 5 «Οι διατάξεις των άρθρων (...) 66 έως 79 (...) καταλαμβάνουν διαγωνισμούς, που θα προκηρυχθούν μετά την 1.9.2021. Συμβάσεις που συνάφθηκαν ή θα συναφθούν μέχρι την άνω ημερομηνία, εξακολουθούν να διέπονται από τις διατάξεις που ισχύουν κατά τον χρόνο σύναψής τους», ενώ κατά το άρθρο 142 του ίδιου νόμου οι διατάξεις των άρθρων 66 έως 79 ισχύουν από 1.9.2021.

8. Με βάση τα ανωτέρω, οι συναπτόμενες μετά την 1.9.2021 συμπληρωματικές συμβάσεις διέπονται από το καθεστώς που ίσχυε κατά τον χρόνο σύναψης της αρχικής σύμβασης. Τούτο ειδικότερα, διότι αφενός μεν οι συμπληρωματικές συμβάσεις αποτελούν παρακολούθημα των αρχικών συμβάσεων, γεγονός που δικαιολογεί την αντιμετώπισή τους ως ενιαίο σύνολο και την υπαγωγή τους στο ίδιο νομοθετικό καθεστώς, αφετέρου δε, η σύναψή τους καθίσταται αναγκαία κατά τη διαδικασία εκτέλεσης της αρχικής σύμβασης, η οποία (διαδικασία εκτέλεσης) συνεχίζει να διέπεται από το καθεστώς σύναψης της αρχικής σύμβασης (Ε.Σ. Τμ. Μείζ. – Επταμ. Συνθ. 1146/2017, 1256, 4483/2013, 611, 3463/2012). Επίσης η ρητή αναφορά της άνω διάταξης του άρθρου 140 παρ. 5 του ν. 4782/2021 στο κρίσιμο χρονικό σημείο μετά το οποίο

εφαρμόζονται οι διατάξεις του άρθρου 75 του ν. 4782/2021, ήτοι τους διαγωνισμούς που θα προκηρυχθούν μετά την 1.9.2021, αφορά στους διαγωνισμούς σύναψης της αρχικής σύμβασης. Η ερμηνεία αυτή άλλωστε συνάδει με τον σκοπό της θέσπισης των μεταβατικών διατάξεων του άρθρου 140 του άνω νόμου, για την ομαλή μετάβαση στο νέο νομοθετικό καθεστώς, χωρίς διατάραξη των εννόμων σχέσεων που δημιουργήθηκαν με βάση το κανονιστικό καθεστώς που διέπει κάθε προκήρυξη και στο οποίο απέβλεψαν είτε οι υποψήφιοι οικονομικοί φορείς είτε οι ανάδοχοι, κατά την κατάσταση των προσφορών και τη σύναψη της σύμβασης, αντίστοιχα.

9. Από τον συνδυασμό των άρθρων 337 παρ. 1 και 156 παρ. 1 του ν. 4412/2016 «Δημόσιες Συμβάσεις Έργων, Προμηθειών και Υπηρεσιών (προσαρμογή στις Οδηγίες 2014/24/ΕΕ και 2014/25/ΕΕ)» (Α' 147), όπως η τελευταία παράγραφος ίσχυε κατά τη σύναψη της κύριας σύμβασης για το επίμαχο εν προκειμένω έργο, ήτοι πριν από την από 1.9.2021 αντικατάστασή της με το άρθρο 75 του ν. 4782/2021 (Α' 36), η σύναψη συμπληρωματικών συμβάσεων με τον ανάδοχο ήδη εκτελούμενου δημοσίου έργου αποτελεί εξαιρετική διαδικασία ανάθεσης εκτέλεσης εργασιών, καθόσον συνιστά παρέκκλιση από τις αρχές της διαφάνειας, της ισότητας συμμετοχής στις διαδικασίες για την κατάρτιση δημοσίων συμβάσεων και του ελεύθερου ανταγωνισμού, και, για τον λόγο αυτόν, εφαρμόζεται μόνο στις προβλεπόμενες από τον νόμο περιπτώσεις. Ως συμπληρωματικές δε εργασίες, θεωρούνται εκείνες, για τις οποίες συντρέχουν σωρευτικά οι ακόλουθες προϋποθέσεις: (i) Παρουσιάζουν αναγκαία συνάφεια με το έργο και δεν περιλαμβάνονται στην κύρια σύμβαση. (ii) Κατέστησαν αναγκαίες κατά την τεχνική εκτέλεση του έργου, όπως αυτό περιγράφεται στην κύρια σύμβαση, λόγω απροβλέπτων περιστάσεων. (iii) Είτε δεν μπορούν τεχνικά ή οικονομικά να διαχωριστούν από την κύρια σύμβαση, χωρίς να δημιουργήσουν μείζονα προβλήματα για την αναθέτουσα αρχή, είτε, παρά τη δυνατότητα διαχωρισμού τους, είναι απόλυτα αναγκαίες για την τελειοποίησή της. (iv) Το συνολικό ποσό τους δεν υπερβαίνει το ποσοστό του πενήντα τοις εκατό (50%) του ποσού της αξίας της κύριας σύμβασης, μη συνυπολογιζομένων των κονδυλίων για αναθεώρηση και Φ.Π.Α.

(ΕλΣυν Ολ. 1311/2022, 183/2022, 1828, 1072/2021, Τμ. Μείζ. - Επταμ. Σύνθ. 1213, 541/2020, 1291, 40/2019 κ.ά.).

10. Ως απρόβλεπτες περιστάσεις νοούνται αιφνίδια πραγματικά γεγονότα, τα οποία δεν ανάγονται στον χρόνο κατάρτισης της αρχικής σύμβασης και τα οποία αντικειμενικά δεν ήταν δυνατόν να προβλεφθούν, σύμφωνα με τους κανόνες της ανθρώπινης εμπειρίας και λογικής, και να ενταχθούν στο αρχικό έργο και τη συναφθείσα σύμβαση, μολονότι η μελέτη (οριστική ή προμελέτη), με βάση την οποία προσδιορίστηκε το τεχνικό αντικείμενο του έργου υπήρξε κατά το δυνατόν πλήρης και ακριβής (βλ. αποφ. 1146/2017 Τμ. Μείζ. Επτ. Συνθ., 606/2021, 591/2022, 1276/2021 Έβδ. Τμ. ΕλΣυν). Οι περιστάσεις που επικαλείται η αναθέτουσα αρχή, η οποία φέρει και το σχετικό βάρος απόδειξης (βλ. απόφ. 2246/2017 VI Τμ. ΕλΣυν), για την αιτιολόγηση του απροβλέπτου, δεν πρέπει να απορρέουν από δική της ευθύνη ή από έλλειψη επιμέλειας κατά τη σύνταξη των αρχικών μελετών και τον προσδιορισμό του αρχικού συμβατικού αντικειμένου. Η δε απόφαση του αρμοδίου οργάνου περί προσφυγής στην ανωτέρω διαδικασία ανάθεσης πρέπει, ως εκ της φύσης της, να είναι ειδικώς και επαρκώς αιτιολογημένη, ώστε να καθίσταται εφικτός ο έλεγχος της νομιμότητάς της (βλ. αποφ. 541/2020 Τμ. Μείζ. Επτ. Σύνθ., 606/2021 Έβδ. Τμ. ΕλΣυν).

11. Σε κάθε περίπτωση, δεν αποτελούν συμπληρωματικές εργασίες εκείνες που αφορούν στην επέκταση του τεχνικού αντικειμένου του έργου ή στη τροποποίησή του με σκοπό τη βελτίωση της ποιότητάς του με υλικά ή μεθόδους μη προδιαγεγραμμένες στα οικεία συμβατικά τεύχη, διότι δεν είναι επιτρεπτή η εκ των υστέρων μεταβολή του αντικειμένου του έργου (βλ. αποφ. 343/2019, 1215/2020 Τμ. Μείζ. Επτ. Σύνθ., 606/2021, 1276/2021 Έβδ. Τμ. ΕλΣυν).

12. Από το σύνολο των στοιχείων του φακέλου προκύπτουν όσα αναφέρονται στις σκέψεις 13 έως 22 που ακολουθούν.

13. Ο προσφεύγων Δήμος, κατόπιν διενέργειας ανοιχτού μειοδοτικού διαγωνισμού, στον οποίον υποβλήθηκαν πέντε συνολικά παραδεκτές προσφορές, ανέθεσε με κριτήριο τη χαμηλότερη τιμή, στην εταιρεία «.....», με μέσο ποσοστό έκπτωσης 58,27%, την εκτέλεση του έργου «Βελτίωση βασικών περιβαλλοντικών υποδομών επεξεργασίας των

λυμάτων Δήμου - Υποέργο 2: Αποχετευτικό δίκτυο ΤΚ», προϋπολογισθείσας δαπάνης 2.410.211,86 ευρώ χωρίς ΦΠΑ. Μεταξύ του Δήμου, ως αναθέτουσας αρχής και της άνω αναδόχου εταιρείας, υπεγράφη η από 13.12.2019 σύμβαση (.....), ποσού 1.024.200,80 ευρώ χωρίς ΦΠΑ, αφού με την πράξη του Ε΄ Κλιμακίου του Ελεγκτικού Συνεδρίου κρίθηκε ότι δεν κωλύεται η υπογραφή της. Η συνολική προθεσμία εκτέλεσης του έργου ορίστηκε σε δώδεκα μήνες από την ημέρα υπογραφής της σύμβασης, παρατάθηκε δε διαδοχικά με τις και αποφάσεις της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου έως τις 13.10.2022.

14. Η υλοποίηση του φυσικού αντικειμένου του έργου αφορά στο εσωτερικό δίκτυο ακαθάρτων με την τοποθέτηση υπόγειων σωληνωτών αγωγών PVC D200 και D250 (για το τμήμα του δικτύου που αποτελείται από αγωγούς βαρύτητας) και HDPE D63-D200 (για το τμήμα που αποτελείται από καταθλιπτικούς αγωγούς) στην ΤΚ, στον αγωγό προσαγωγής στην Εγκατάσταση Επεξεργασίας Λυμάτων (ΕΕΛ) και στις ιδιωτικές παροχές σύνδεσης, με στόχο την πλήρη κάλυψη των αναγκών των κατοίκων του οικισμού που μέχρι σήμερα εξυπηρετούνται από βόθρους και, συνολικά, την αναβάθμιση της περιοχής και την προστασία του περιβάλλοντος.

15. Σύμφωνα με την τεχνική έκθεση της 64/2018 μελέτης, για τον σχεδιασμό του έργου ελήφθη, μεταξύ άλλων, υπ' όψιν ότι η ανάπτυξη της περιοχής του οικισμού τα τελευταία χρόνια μπορεί να θεωρηθεί αυξημένη και η τάση αυτή αναμένεται να συνεχιστεί, ότι τα πληθυσμιακά δεδομένα, σύμφωνα με την από έτους 2011 απογραφή, παρέχουν πληροφορίες για 421 μόνιμους κατοίκους, ενώ αναφέρεται στο σχετικό κεφάλαιο 4.8 με τίτλο «προτεινόμενα έργα» ότι δεν περιλαμβάνονται οι ιδιωτικές συνδέσεις στην εν λόγω μελέτη σαν χάραξη και σχεδιασμός, καθώς και ότι το δίκτυο ακαθάρτων καλύπτει όλη την περιοχή ενδιαφέροντος και καταλήγει μέχρι το σημείο σύνδεσης με τον κεντρικό αγωγό προσαγωγής στην ΕΕΛ Επίσης στο κεφάλαιο 4.5 με τίτλο «Τοποθέτηση αγωγών – Εκσκαφές – Αντιστηρίξεις» αναφέρεται ότι οι αγωγοί και τα φρεάτια τοποθετούνται επί των δρόμων του

οικισμού, οι οποίοι στο μεγαλύτερο μέρος έχουν τσιμεντόστρωση και ασφαλτόστρωση και ότι στο τεύχος των προμετρήσεων αναφέρονται αναλυτικά τα τμήματα εκείνα που εντάσσονται σε κάθε κατηγορία.

16. Σύμφωνα με την οικεία 64/2018 μελέτη, οι σχετικές εργασίες περιλαμβάνουν τις εξής ομάδες εργασιών: i) ΧΩΜΑΤΟΥΡΓΙΚΑ/ΑΝΤΙΜΕΤΩΠΙΣΗ ΥΔΑΤΩΝ, ii) ΚΑΤΑΣΚΕΥΕΣ ΑΠΟ ΣΚΥΡΟΔΕΜΑ, iii) ΜΕΤΑΛΛΙΚΑ ΣΤΟΙΧΕΙΑ ΚΑΙ ΚΑΤΑΣΚΕΥΕΣ, iv) Η/Μ ΕΓΚΑΤΑΣΤΑΣΕΙΣ και v) ΤΡΙΤΕΥΟΝ ΔΙΚΤΥΟ (ΑΝΑΜΟΝΕΣ ΙΔΙΩΤΙΚΩΝ ΣΥΝΔΕΣΕΩΝ).

17. Με την απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής του προσφεύγοντος, κατόπιν της 26/Θ.9ο/14.12.2020 θετικής γνωμοδότησης του Τεχνικού Συμβουλίου Δημοσίων Έργων της Περιφέρειας, εγκρίθηκε ο 1ος Ανακεφαλαιωτικός Πίνακας Εργασιών (ΑΠΕ), το 1ο Πρωτόκολλο Κανονισμού Τιμών Μονάδος Νέων Εργασιών (ΠΚΤΜΝΕ) και η 1η ΣΣ του έργου, ποσού 148.617,70 ευρώ. Στην αιτιολογική έκθεση που συνόδευε τον ΑΠΕ αναφερόταν, μεταξύ άλλων, ότι με τη ΣΣ καλυπτόταν το κόστος κατασκευής των αντλιοστασίων από πολυαιθυλένιο, δεδομένου ότι, αν και η συγκεκριμένη δαπάνη δεν τιμολογήθηκε στο Τιμολόγιο και δεν συμπεριλήφθηκε στον προϋπολογισμό του έργου, ωστόσο η κατασκευή των αντλιοστασίων με θάλαμο από πολυαιθυλένιο κατέστη επιβεβλημένη, προκειμένου να επιτευχθεί πλήρης στεγανότητα, γειτνίαση και επαφή με θαλασσινό νερό. Με την πράξη του Ε΄ Κλιμακίου κρίθηκε ότι απαραδέκτως υποβλήθηκε προς έλεγχο το σχέδιο της 1ης ΣΣ, αφού η αξία αυτής ήταν κατώτερη των σωρευτικώς τιθέμενων ορίων του άρθρου 5 του ν. 4412/2016 και του 15% της αξίας της αρχικής σύμβασης και συνεπώς ενέπιπτε στο ρυθμιστικό πεδίο της παρ. 2 του άρθρου 132 του ίδιου νόμου.

18. Ακολούθως, με την απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής του προσφεύγοντος, κατόπιν της 6/Θ.15ο/11.5.2022 θετικής γνωμοδότησης του Τεχνικού Συμβουλίου Δημοσίων Έργων της Περιφέρειας, εγκρίθηκε ο 2ος ΑΠΕ και η ελεγχόμενη 2η ΣΣ, ποσού 310.089,31 ευρώ χωρίς ΦΠΑ, η οποία περιλαμβάνει τις εξής εργασίες: Α)

ΧΩΜΑΤΟΥΡΓΙΚΑ ΑΝΤΙΜΕΤΩΠΙΣΗ ΥΔΑΤΩΝ: i. Εκσκαφή ορυγμάτων υπόγειων δικτύων σε έδαφος γαιώδες ή ημιβραχώδες με πλάτος πυθμένα έως 3,00 m, με την πλευρική απόθεση των προϊόντων εκσκαφής για βάθος ορύγματος έως 4,00 m. ii. Φορτοεκφόρτωση προϊόντων εκσκαφής γαιωδών ή ημιβραχωδών και αμμοχάλικων με τη μεταφορά σε οποιαδήποτε απόσταση, iii. Αντιστηρίξεις παρειών χάνδακος με μεταλλικά πετάσματα, iv. Στρώσεις έδρασης και εγκιβωτισμός σωλήνων με άμμο προελεύσεως λατομείου και v. Επιχώσεις ορυγμάτων υπογείων δικτύων με διαβαθμισμένο θραυστό αμμοχάλικο λατομείου για συνολικό πάχος επίχωσης άνω των 50 cm. Β) ΚΑΤΑΣΚΕΥΕΣ ΑΠΟ ΣΚΥΡΟΔΕΜΑ: Παραγωγή, μεταφορά, διάστρωση, συμπύκνωση και συντήρηση σκυροδέματος για κατασκευές από σκυρόδεμα κατηγορίας C12/15. Γ) Η/Μ ΕΓΚΑΤΑΣΤΑΣΕΙΣ: i. Προμήθεια, μεταφορά επί τόπου του έργου και εγκατάσταση εντός φρεατίου από σκυρόδεμα του συνόλου του Η/Μ εξοπλισμού αντλιοστασίου λυμάτων με 3 αντλίες 43 m³/h - 52mΥΣ, 1 αναδευτήρα Φ200 mm, 1 ηλεκτρονικό ενδείκτη στάθμης και ελεγκτή τηλεοπτείας για τον έλεγχο έως 4 αντλιών, και ii. Προκατασκευασμένο αντλιοστάσιο από πολυαιθυλένιο, ανοιχτό για τοποθέτηση σε δρόμο, τύπου TOP150L, διαμέτρου Φ1800 και ύψους 2.800 mm. Δ) ΠΡΟΚΑΤΑΣΚΕΥΑΣΜΕΝΟΙ ΟΙΚΙΣΚΟΙ: Προμήθεια προκατασκευασμένου οικίσκου. Ε) ΤΡΙΤΕΥΟΝ ΔΙΚΤΥΟ (ΑΝΑΜΟΝΕΣ ΙΔΙΩΤΙΚΩΝ ΣΥΝΔΕΣΕΩΝ): i. Για την κατασκευή μιας ιδιωτικής παροχής αποχέτευσης, και ii. (Προσαύξηση τιμής ΑΤ 53). Για την κατασκευή μιας ιδιωτικής παροχής αποχέτευσης.

19. Στην από 26.4.2022 αιτιολογική έκθεση, που συνοδεύει τον 2ο ΑΠΕ, αναφέρονται, μεταξύ άλλων, τα εξής: «(...) Η 2η Συμπληρωματική Σύμβαση συντάσσεται πληρώντας τις προϋποθέσεις της παραγράφου 1α του άρθρου 156 του Ν. 4412/2016, σύμφωνα με την οποία ο φορέας κατασκευής του έργου έχει το δικαίωμα αν προκύψει ανάγκη εκτέλεσης συμπληρωματικών εργασιών που δεν περιλαμβάνονται είτε κατά είδος, είτε κατά την ποσότητα στο αρχικό ανατεθέν έργο (...) και κατέστησαν αναγκαίες κατά την εκτέλεση του έργου (...), να συνάπτει σύμβαση με τον ανάδοχο του έργου με την προϋπόθεση ότι οι συμπληρωματικές εργασίες δεν μπορούν τεχνικά ή οικονομικά να διαχωριστούν

από την κύρια σύμβαση, χωρίς να δημιουργήσουν μείζονα προβλήματα για τις αναθέτουσες αρχές και να μεταβάλουν τη συνολική της φύση. Σύμφωνα με την παράγραφο 1β του άρθρου 156 του Ν. 4412/2016 το συνολικό ποσό των συμβάσεων αυτών απαγορεύεται να υπερβαίνει το ποσοστό 50% του ποσού της αξίας της αρχικής σύμβασης (...), το οποίο για το παρόν έργο είναι 1.024.200,80€. Το ποσό της προτεινόμενης Συμπληρωματικής Σύμβασης είναι 310.089,31€ δηλαδή ποσοστό 30,28% σε σχέση με την αρχική Σύμβαση (...). Επίσης πληρούνται οι προϋποθέσεις της παραγράφου 1γ του άρθρου 132 του Ν. 4412/2016 που αναφέρει πως οι συμβάσεις μπορούν να τροποποιούνται χωρίς νέα διαδικασία σύναψης σύμβασης καθώς πληρούνται σωρευτικά οι ακόλουθες προϋποθέσεις: 1. Η ανάγκη τροποποίησης προέκυψε λόγω περιστάσεων που δεν ήταν δυνατόν να προβλεφθούν από μία επιμελή αναθέτουσα αρχή, 2. Η τροποποίηση δεν μεταβάλλει τη συνολική φύση της σύμβασης, 3. Οποιαδήποτε αύξηση τιμής δεν υπερβαίνει το 50% της αξίας της σύμβασης. Στην 2η Συμπληρωματική Σύμβαση περιλαμβάνονται εργασίες που δεν περιλαμβάνονται στη σύμβαση κατά ποσότητα όπως επίσης και οι παρακάτω εργασίες: 1. Εννέα προκατασκευασμένοι οικίσκοι (2/NT9) οι οποίοι πληρούν τις προϋποθέσεις για να τοποθετηθούν εντός τους οι απαραίτητες γεννήτριες. 2. Προκατασκευασμένο αντλιοστάσιο από πολυαιθυλένιο (NT.4.1.2) με τον αντίστοιχο ΗΜ εξοπλισμό αντλιοστασίου λυμάτων (ΑΤ 49.2) το οποίο προέκυψε από την ανάγκη σύνδεσης (κόμβου) των 2 καταθλιπτικών αγωγών που καταλήγουν α) από την Ελιά (παρούσα εργολαβία) και β) από τους (.....) που θα συνδεθούν στο εν λόγω αντλιοστάσιο και θα οδηγηθούν με τον ήδη υπάρχοντα καταθλιπτικό αγωγό στον βιολογικό καθαρισμό. 3. Οι επιπλέον 200 συνδέσεις (100 προβλεφθείσες + 200 = 300 σύνολο) που απαιτούνται λόγω της σημερινής κατάστασης του πολεοδομικού ιστού. Αναλυτικά η δαπάνη του 2ου ΑΠΕ σε σχέση με την αρχική Σύμβαση και τον 1ο ΑΠΕ φαίνεται στον παρακάτω πίνακα (...). Συνολικά προκύπτει αύξηση κατά 458.707,01€ δηλαδή σε ποσοστό 44,79% σε σχέση με την αρχική Σύμβαση (...). Για τους παραπάνω λόγους προτείνουμε την έγκριση του 2ου ΑΠΕ που συμπεριλαμβάνει το 1ο ΠΚΤΜΝΕ της 1ης Σ.Σ. και την 2η Σ.Σ.

όπως συντάχθηκαν από την υπηρεσία μας και υπογράφηκαν ανεπιφύλακτα από τον ανάδοχο».

20. Με την αναβλητική πράξη του Κλιμακίου ζητήθηκαν διευκρινίσεις από τον προσφεύγοντα αναφορικά με τους λόγους για τους οποίους κατέστη αναγκαία η εκτέλεση των ως άνω εργασιών, κατά ποσότητα και είδος, ενώ δεν ήταν εφικτή η εκ των προτέρων πρόβλεψή τους κατά το στάδιο εκπόνησης της αρχικής μελέτης του έργου.

21. Σε εκτέλεση της πράξης αυτής προσκομίστηκε στο Κλιμάκιο το 8795/7.7.2022 έγγραφο της Προϊσταμένης του Τμήματος Τεχνικών Έργων και Μελετών του προσφεύγοντος, στο οποίο αναφέρονται τα εξής: «(...) Σας γνωρίζουμε ότι η 2η Συμπληρωματική Σύμβαση περιλαμβάνει εργασίες που δεν είχαν συμπεριληφθεί αλλά είναι αναγκαίες για την ολοκλήρωση και τη σωστή λειτουργία του αποχετευτικού δικτύου. 1. Οι εννέα προκατασκευασμένοι οικίσκοι (2/NT9) προέκυψαν από την ανάγκη τοποθέτησης ηλεκτροπαραγωγού ζεύγους σε κάθε θέση αντλιοστασίου σε περίπτωση διακοπής ρεύματος (φαινόμενο σύνηθες της περιοχής μας). Αυτό δεν προβλεπόταν αρχικά και προέκυψε ως άκρως απαραίτητο για την ολοκλήρωση και την άρτια λειτουργία. Η δαπάνη κατασκευής των εννέα (9) προκατασκευασμένων οικίσκων ανέρχεται στο ποσό των 51.110,10 €. 2. Όσον αφορά το προκατασκευασμένο αντλιοστάσιο από πολυαιθυλένιο (NT. 4.1.2), σας γνωρίζουμε ότι στην τεχνική περιγραφή του έργου αναφέρεται ότι ο καταθλιπτικός αγωγός που θα οδηγήσει τα λύματα από την Ελιά στον βιολογικό θα συνδεθεί σε ένα φρεάτιο όπως φαίνεται στο σχέδιο (O2-3) χωρίς όμως να υπάρχει λεπτομερής περιγραφή σύνδεσης και σχέδια εφαρμογής. Εκεί θα πρέπει να γίνει η σύνδεση των 2 καταθλιπτικών αγωγών που καταλήγουν α) από την Ελιά (παρούσα εργολαβία) και β) από τους (.....) και να οδηγηθούν με τον ήδη υπάρχοντα καταθλιπτικό αγωγό στον βιολογικό καθαρισμό. Όμως κατά τη διάρκεια εκτέλεσης των εργασιών προέκυψε ότι το φρεάτιο που απεικονίζεται στο σχέδιο O2-3 και στο οποίο θα έπρεπε να συνδέσουμε τον αγωγό από την Ελιά ώστε να οδηγηθούν τα λύματα στις εγκαταστάσεις του βιολογικού δεν υπάρχει, διότι τα λύματα που έρχονται από τους οδηγούνται στην εγκατάσταση με καταθλιπτικό αγωγό και δεν υφίσταται κάποιο

φρεάτιο σύνδεσης των 2 καταθλιπτικών. Γι' αυτό είναι επιτακτική και άκρως απαραίτητη η κατασκευή του εν λόγω αντλιοστασίου διότι χωρίς αυτό δεν θα παροχευτεί η αποχέτευση της Ελιάς που έγινε με την παρούσα εργολαβία. Η δαπάνη κατασκευής του ανέρχεται στο ποσό των 47.143,90€. 3. Η τρίτη εργασία (...) αφορά τις επί πλέον ιδιωτικές συνδέσεις που ήταν αναγκαίες ώστε να εξυπηρετηθούν όλες οι κατοικίες και τα καταστήματα από το αποχετευτικό δίκτυο που κατασκευάστηκε στην παρούσα εργολαβία. Αυτές προέκυψαν από λάθος προμέτρηση και από νέες οικοδομές που δεν μπορούσαν να έχουν προβλεφθεί. Η δαπάνη κατασκευής τους ανέρχεται στο ποσό των 20.823,23€ (...)).».

22. Επιπλέον με το 8796/7.7.2022 έγγραφο της ίδιας ως άνω Προϊσταμένης βεβαιώνεται ότι οι εργασίες που αφορούν στην 1η ΣΣ έχουν ολοκληρωθεί, ενώ από την ελεγχόμενη 2η ΣΣ εκκρεμεί η κατασκευή του αντλιοστασίου σύνδεσης, καθώς και οι προκατασκευασμένοι οικίσκοι, προκειμένου να ολοκληρωθεί και να λειτουργήσει το έργο. Τέλος, στο 8797/7.7.2022 έγγραφο, αφού βεβαιώνεται ότι η ελεγχόμενη ΣΣ δεν έχει υπογραφεί, αναφέρονται τα ακόλουθα: «(...) Όσον αφορά την ομάδα ΧΩΜΑΤΟΥΡΓΙΚΑ ΑΝΤΙΜΕΤΩΠΙΣΗ ΥΔΑΤΩΝ διευκρινίζεται ότι ακολουθήθηκε επακριβώς η τεχνική μελέτη του έργου και οι παραπάνω ποσότητες προέκυψαν από τις οριστικές επιμετρήσεις και τα αντίστοιχα ΠΠΑΕ. Οι ανωτέρω εργασίες ήταν αναγκαίες για την άρτια και έντεχνη κατασκευή του έργου και ήταν αδύνατη η παράβλεψή τους με σκοπό να υλοποιηθούν σε μεταγενέστερο χρόνο μετά την έγκριση της 2ης ΣΣ. Το συνολικό κόστος της κατηγορίας αυτής ανέρχεται στις 133.982,51€ και αφορά το σύνολο των χωματουργικών έργων και την αντιμετώπιση της εισροής υδάτων κατά τη διάρκεια της κατασκευής. Όσον αφορά την ομάδα ΚΑΤΑΣΚΕΥΕΣ ΑΠΟ ΣΚΥΡΟΔΕΜΑ διευκρινίζεται ότι αφορά το σκυρόδεμα C12/15 που απαιτείται στην αποκατάσταση των χαντακιών που πέρασαν οι αποχετευτικοί αγωγοί, ακόμα και σε ασφαλτοστρωμένους δρόμους όπου όμως προϋπήρχε υπόβαση από σκυρόδεμα. Οι παραπάνω εργασίες έχουν εκτελεσθεί ήδη και περιλαμβάνονται στις συνταχθείσες επιμετρήσεις και ΠΠΑΕ και ήταν αδύνατο να μετατεθούν για

μεταγενέστερο χρόνο αφού ενσωματώνονται στις αποκαταστάσεις που ήδη ολοκληρώθηκαν. Η δαπάνη αυτής της εργασίας ανέρχεται σε 9.450,00€».

23. Με την προσβαλλόμενη πράξη κρίθηκε ότι κωλύεται η υπογραφή του σχεδίου συμπληρωματικής σύμβασης, διότι δεν συντρέχουν οι νόμιμες προϋποθέσεις για τη σύναψή της και ειδικότερα επειδή : 1)Αναφορικά με τις ομάδες εργασιών που δεν είχαν συμπεριληφθεί/προϋπολογιστεί στο αρχικό συμβατικό αντικείμενο (κατασκευή των εννέα προκατασκευασμένων οικίσκων, προκατασκευασμένο αντλιοστάσιο από πολυαιθυλένιο με τον αντίστοιχο Η/Μ εξοπλισμό και αναμονές για επιπλέον ιδιωτικές συνδέσεις) α) στα κρίσιμα έγγραφα της Υπηρεσίας, πέραν της απλής επανάληψης των εφαρμοστέων διατάξεων των άρθρων 132 παρ. 1 περ. γ και 156 παρ. 1 περ. β και γ του ν. 4412/2016, δεν παρατίθεται οποιαδήποτε αντικειμενική αιτιολογία, βάσει της οποίας να στοιχειοθετείται η απαιτούμενη από τις διατάξεις αυτές προϋπόθεση του απρόβλεπτου, ήτοι η συνδρομή συγκεκριμένων, μεταγενέστερων της κύριας εργολαβίας, αιφνίδιων πραγματικών γεγονότων, μη οφειλόμενων σε υπαιτιότητα ή έλλειψη επιμέλειας εκ μέρους της αναθέτουσας Αρχής κατά τη φάση σχεδιασμού και σύνταξης των τευχών δημοπράτησης, τα οποία (γεγονότα) να καθιστούν την εκτέλεση των συμπληρωματικών εργασιών απολύτως επιβεβλημένη, β) δεν αιτιολογείται επαρκώς ότι ο διαχωρισμός αυτών των εργασιών από την κύρια εργολαβία θα δημιουργούσε μείζονα προβλήματα για τον Δήμο, γ) η απαίτηση για εκτέλεση των συμπληρωματικών εργασιών οφείλεται σε περιστάσεις ήδη γνωστές στην Υπηρεσία (συχνές διακοπές ρεύματος στην περιοχή), ανεπαρκή σχέδια εφαρμογής για τη σύνδεση των δύο καταθλιπτικών αγωγών, καθώς και εσφαλμένη εκτίμηση των αναγκαίων ιδιωτικών συνδέσεων. Με βάση τα ανωτέρω, κρίθηκε ότι πρόκειται για περίπτωση εκ των υστέρων επέκτασης του τεχνικού αντικειμένου της αρχικής σύμβασης με μεταβολή στον σχεδιασμό της, για τη βελτίωση της ποιότητας και της λειτουργικότητας του έργου, η οποία, ωστόσο, δεν ήταν γνωστή στο σύνολο των εργοληπτικών επιχειρήσεων που συμμετείχαν στην οικεία διαγωνιστική διαδικασία κατά την υποβολή της προσφοράς τους και δεν αποτέλεσε τη βάση της διαδικασίας ανάδειξης αναδόχου, κατά παραβίαση των αρχών της διαφάνειας και

του ανόθευτου ανταγωνισμού και 2) Αναφορικά με τις αυξήσεις των ποσοτήτων των συμβατικών εργασιών που περιλαμβάνονται στις ομάδες εργασιών «ΧΩΜΑΤΟΥΡΓΙΚΑ / ΑΝΤΙΜΕΤΩΠΙΣΗ ΥΔΑΤΩΝ» και «ΚΑΤΑΣΚΕΥΕΣ ΑΠΟ ΣΚΥΡΟΔΕΜΑ», δεν αιτιολογείται εκ μέρους του ενδιαφερόμενου Δήμου η αδήριτη ανάγκη για εκτέλεση αυτών, παρά αναφέρεται, αορίστως, ότι αυτή προέκυψε κατόπιν των σχετικών οριστικών επιμετρήσεων για την άρτια ολοκλήρωση του έργου (οι επιμέρους μάλιστα εργασίες σκυροδέματος, ποσού 9.450,00 ευρώ, συνομολογείται ότι έχουν ήδη ολοκληρωθεί).

24. Με την ένδικη προσφυγή ζητείται η ανάκληση της ως άνω προσβαλλόμενης πράξης και προβάλλεται ότι αυτή εκδόθηκε κατόπιν νομικής και πραγματικής πλάνης. Και τούτο, διότι με την ελεγχόμενη 2η ΣΣ δεν επέρχεται επέκταση του φυσικού και τεχνικού αντικειμένου της αρχικής σύμβασης, αλλά οι υπό κρίση συμπληρωματικές εργασίες είναι αναγκαίες για την έντεχνη ολοκλήρωση και την άρτια λειτουργία του έργου και δεν μπορούν να διαχωριστούν από τις εργασίες της αρχικής σύμβασης. Περαιτέρω, κατά τα διαλαμβανόμενα στην ένδικη προσφυγή, μη ορθώς κρίθηκε με την προσβαλλόμενη ότι δεν στοιχειοθετείται η προϋπόθεση του απροβλέπτου ως προς τις επιμέρους εργασίες που περιλαμβάνονται στην ελεγχόμενη 2η ΣΣ.

25. Ειδικότερα: 1) προβάλλεται ότι η κατασκευή των εννέα προκατασκευασμένων οικίσκων, συνολικής δαπάνης 51.110,10 ευρώ, προέκυψε από την ανάγκη τοποθέτησης ηλεκτροπαραγωγού ζεύγους σε κάθε θέση αντλιοστασίου, προκειμένου να αντιμετωπιστούν οι περιπτώσεις διακοπής ρεύματος στην περιοχή, οι οποίες το τελευταίο χρονικό διάστημα και με υπαρκτή την ενεργειακή κρίση έχουν αυξηθεί σημαντικά. Επισημαίνεται ότι στο αντικείμενο της συμπληρωματικής σύμβασης δεν περιλαμβάνεται η τοποθέτηση της σύνδεσης των γεννητριών, παρά μόνο η τοποθέτηση των οικίσκων, ώστε μελλοντικά να καταστεί δυνατή η έτερη εργολαβία για την προμήθεια και εγκατάσταση των γεννητριών. Επίσης αναφέρεται ότι το αρχικό συμβατικό αντικείμενο προέβλεπε τοιχία στήριξης, τα οποία θα κατασκεύαζε ο ανάδοχος από σκυρόδεμα για την εγκατάσταση των πινάκων και ότι αντ' αυτών πλέον θα τοποθετηθούν οι προκατασκευασμένοι οικίσκοι. 2) Περαιτέρω προβάλλεται ότι η

κατασκευή προκατασκευασμένου αντλιοστασίου από πολυαιθυλένιο με τον αντίστοιχο Η/Μ εξοπλισμό, δαπάνης 47.143,90 ευρώ, οφείλεται στο γεγονός ότι, κατά τη διάρκεια εκτέλεσης των εργασιών, προέκυψε ότι το φρεάτιο που απεικονίζεται στο παλιό σχέδιο Ο2-3 και στο οποίο έπρεπε να συνδεθεί ο αγωγός δεν υπάρχει, διότι ενώ αρχικά ο αγωγός έτερης εργολαβίας (.....) προβλεπόταν να γίνει βαρυτικός, έγινε τελικά καταθλιπτικός και ως εκ τούτου η κατάληξή του γίνεται σε αντλιοστάσιο και όχι σε φρεάτιο. Το δε σχέδιο δεν είχε αναθεωρηθεί από το 2014 χωρίς υπαιτιότητα της υπηρεσίας. Η ανάγκη για την κατασκευή του προαναφερόμενου αντλιοστασίου καθίσταται επιτακτική, αφού χωρίς αυτό δεν θα είναι δυνατό να παροχετευτεί η αποχέτευση της, ματαιώνοντας τη λειτουργία του έργου. 3) Όσον αφορά στις αναμονές για επιπλέον 200 ιδιωτικές συνδέσεις δαπάνης 20.823,23 ευρώ, προβάλλεται ότι η απαίτηση αυτή προέκυψε κατά αδόκιμη διατύπωση από «λάθος προμέτρησης», διότι ελήφθη υπόψη η κάμψη της οικοδομικής δραστηριότητας, ενώ σήμερα παρατηρείται αύξηση που δεν μπορούσε να έχει προβλεφθεί. Εξάλλου, κατά την επικαιροποίηση της μελέτης το 2018, δεν είχε σε καμία περίπτωση αποκατασταθεί ο κλάδος της ανοικοδόμησης ακινήτων. 4) Όσον αφορά τις ήδη εκτελεσθείσες χωματουργικές εργασίες/αντιμετώπιση υδάτων, για τις οποίες χορηγήθηκε με το 3807/29.3.2021 έγγραφο κατεπείγουσα εντολή στον ανάδοχο για την εκτέλεσή τους, συνολικής δαπάνης 133.982,51 ευρώ, η ανάγκη εκτέλεσής τους ανέκυψε λόγω της εύρεσης αρχαίων, με αποτέλεσμα την εκσκαφή σε μεγαλύτερο βάθος και ως εκ τούτου την αύξηση των χωματουργικών και την ανάγκη για μεγαλύτερη αντιστήριξη. 5) Όσον αφορά τις ήδη εκτελεσθείσες εργασίες «Κατασκευές από σκυρόδεμα», που αφορούν σε αύξηση ποσότητας και χρήση σκυροδέματος C12/15, συνολικής αξίας 9.450,00 ευρώ, αυτές προέκυψαν απροβλέπτως κατά την εκτέλεση των συμβατικών εργασιών κι ήταν αδύνατον να μετατεθούν σε μεταγενέστερο χρόνο, αφού υπήρχε κίνδυνος ατυχήματος και ζωής για πεζούς και διερχόμενα οχήματα. 6) Περαιτέρω, προβάλλεται ότι με την παραδοχή της ένδικης προσφυγής και την υπογραφή της 2ης ΣΣ εξυπηρετείται το δημόσιο συμφέρον, αφού θα καταστεί δυνατή η ολοκλήρωση και θέση σε λειτουργία ενός άρτιου έργου και μάλιστα με ιδιαίτερα σημαντικό ποσοστό

έκπτωσης, που σε περίπτωση διενέργειας ανοικτού διαγωνισμού δεν θα είναι εφικτό να επιτευχθεί, λόγω της αύξησης των τιμών των υλικών και της μείωσης των σχετικών εκπτώσεων.7) Τέλος, προβάλλεται η συνδρομή συγγνωστής πλάνης, καθώς, σε κάθε περίπτωση, η υπηρεσία δεν είχε πρόθεση καταστρατήγησης των εφαρμοστέων διατάξεων αλλά πεπλανημένα υπέλαβε ότι μπορούσε να προσφύγει στην ανωτέρω διαδικασία.

26. Με τα παραπάνω δεδομένα το Τμήμα κρίνει ότι δεν συντρέχουν οι προϋποθέσεις των άρθρων 337 και 156 του ν. 4412/2016 για τη νόμιμη σύναψη της ελεγχόμενης συμπληρωματικής σύμβασης, καθώς δεν αποδεικνύεται ότι η σύναψη αυτής πράγματι κατέστη αναγκαία λόγω της συνδρομής απρόβλεπτων περιστάσεων, κατά την έννοια που προεκτέθηκε (βλ. σκέψη 10). Ειδικότερα, ούτε στην αιτιολογική έκθεση, ούτε σε οποιοδήποτε έγγραφο του φακέλου τεκμηριώνεται, με αναφορά σε συγκεκριμένα στοιχεία που να συσχετίζονται κατά περίπτωση με τις επίμαχες συμπληρωματικές εργασίες, ότι η εκτέλεσή τους κατέστη αναγκαία για λόγους που ανέκυψαν απροβλέπτως κατά την εκτέλεση του επίμαχου έργου και δεν μπορούσαν να ληφθούν υπόψη από την αναθέτουσα αρχή, ώστε να περιληφθούν στο δημοπρατηθέν αντικείμενο. Ειδικότερα, όσον αφορά στην κατασκευή των εννέα προκατασκευασμένων οικίσκων, ο προσφεύγων αορίστως αναφέρεται στις συχνές διακοπές ρεύματος στην περιοχή, χωρίς να αποδεικνύει ότι συνέτρεξαν απρόβλεπτες περιστάσεις που κατέστησαν αναγκαία την τοποθέτηση ηλεκτροπαραγωγού ζεύγους (γεννήτριας) σε κάθε θέση αντλιοστασίου και ότι η συγκεκριμένη εργασία δεν μπορούσε να έχει προβλεφθεί στην αρχική μελέτη με την επίδειξη της ενδεδειγμένης επιμέλειας. Περαιτέρω, αναφορικά με την κατασκευή προκατασκευασμένου αντλιοστασίου από πολυαιθυλένιο με τον αντίστοιχο Η/Μ εξοπλισμό, το γεγονός ότι κατά την επικαιροποίηση της μελέτης το έτος 2018 δεν ελήφθη υπόψη η προβαλλόμενη μεταβολή του αγωγού της έτερης εργολαβίας από βαρυτικό σε καταθλιπτικό, με αποτέλεσμα την ανυπαρξία του απεικονιζόμενου σε παλαιό σχέδιο φρεατίου, οφείλεται σε αστοχία της μελέτης. Εκτός αυτού, δεν προκύπτει ούτε ότι είναι κρίσιμη η έλλειψη του εν λόγω φρεατίου, διότι ως συμπληρωματική εργασία περιλαμβάνεται στην υπό κρίση σύμβαση η κατασκευή αντλιοστασίου με τον

Η/Μ εξοπλισμό του και όχι φρεατίου. Όσον αφορά δε τον τριπλασιασμό των αναμονών ιδιωτικών συνδέσεων (από 100 σε 300), επίσης η τόσο μεγάλη απόκλιση από τον αρχικό σχεδιασμό δεν προκύπτει ότι οφείλεται σε απρόβλεπτες περιστάσεις, αλλά αποτελεί αστοχία της οικείας μελέτης, που όφειλε να προβεί στις αναγκαίες εκτιμήσεις για τον έστω κατά προσέγγιση προσδιορισμό των απαιτούμενων συνδέσεων σε βάθος χρόνου, ενώ αορίστως γίνεται επίκληση της αυξημένης οικοδομικής δραστηριότητας, χωρίς τεκμηριωμένη συσχέτιση με το απρόβλεπτο του τριπλασιασμού των αναμονών. Περαιτέρω, όσον αφορά τις ήδη εκτελεσθείσες χωματουργικές εργασίες, από τα στοιχεία του φακέλου δεν προκύπτουν εκείνες οι κρίσιμες και απρόβλεπτες περιστάσεις που οδήγησαν στην αδήριτη ανάγκη εκτέλεσης τους, παρά μόνον αορίστως προβάλλεται, το πρώτον ενώπιον του Τμήματος, ότι η εκτέλεσή τους οφείλεται στην εύρεση αρχαίων. Και να μεν προσκομίζονται έγγραφα, από τα οποία προκύπτει ότι μεταξύ του προσφεύγοντος και της Εφορείας Αρχαιοτήτων έχει υπογραφεί μνημόνιο συνεργασίας για τη διενέργεια σωστικής αρχαιολογικής έρευνας στο πλαίσιο του έργου «Βελτίωση βασικών περιβαλλοντικών υποδομών επεξεργασίας επεξεργασίας των λυμάτων Δήμου, καθώς και ότι βρέθηκαν αρχαία, χωρίς όμως ειδικότερο προσδιορισμό και χωρίς να υπάρχει συσχέτιση, βάσει συγκεκριμένων στοιχείων, της εύρεσης αρχαίων σε συγκεκριμένα σημεία με την αναγκαιότητα εκτέλεσης των επίμαχων χωματουργικών εργασιών. Ομοίως, ως προς τις εργασίες που αφορούν την ομάδα «Κατασκευές από σκυρόδεμα», αορίστως και αναποδείκτως γίνεται επίκληση της συνδρομής απρόβλεπτων εργασιών που κατέστησαν αναγκαία την εκτέλεσή τους. Κατόπιν αυτών, το σύνολο των συμπληρωματικών εργασιών της ελεγχόμενης σύμβασης δεν αποδεικνύεται ότι οφείλεται σε απρόβλεπτες περιστάσεις, προϋπόθεση αναγκαία για τη νόμιμη σύναψη αυτής. Περαιτέρω, πρέπει να απορριφθούν, προεχόντως ως αλυσιτελείς, οι ισχυρισμοί που αναφέρονται στις λοιπές προϋποθέσεις σύναψης συμπληρωματικής σύμβασης και ειδικότερα στη μη δυνατότητα διαχωρισμού των νέων εργασιών από το αρχικό έργο, καθόσον για τη νόμιμη σύναψη συμπληρωματικής σύμβασης δεν αρκεί μόνο η συνδρομή μίας αλλά απαιτείται να συντρέχουν σωρευτικά όλες οι εκ του νόμου προβλεπόμενες

προϋποθέσεις (βλ. ΕΛΣυν Εβδ Τμ. 591/2022). Ομοίως απορριπτέος είναι ο ισχυρισμός περί της συνδρομής συγγνωστής πλάνης της αναθέτουσας αρχής, αφού αυτή αναγνωρίζεται σε εξαιρετικές περιπτώσεις, όταν η διαπιστωθείσα πλημμέλεια κατά τη διαδικασία σύναψης σύμβασης δεν είναι ουσιώδης ή όταν το οικείο κανονιστικό πλαίσιο δεν είναι αρκούντως σαφές (αποφ. Ολ. Ελ. Συν. 182/2022, Τμ. Μείζ. - Επταμ. Σύνθ. 1264/2019 σκ. 8Ε). Το δε επικαλούμενο δημόσιο συμφέρον, δεν αναιρεί την υποχρέωση της αναθέτουσας αρχής για την τήρηση των διαδικασιών ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων, οι οποίες έχουν επίσης θεσπιστεί προδήλως για λόγους δημοσίου συμφέροντος (πρβλ αποφ. Ολ.Ελ.Συν. 183/2022, Τμ. Μείζ. - Επταμ. Σύνθ. 1264,763/2019).

27. Μειοψήφησε η Σύμβουλος Αγγελική Πανουτσακοπούλου, η οποία διατύπωσε την ακόλουθη γνώμη: Ο έλεγχος των προϋποθέσεων για τη νόμιμη σύναψη της επίμαχης συμπληρωματικής σύμβασης πρέπει να διενεργηθεί βάσει των άρθρων 337 και 156 του ν. 4412/2016, όπως όμως το τελευταίο ισχύει μετά από την από 1.9.2021 αντικατάσταση της παρ. 1 αυτού με το άρθρο 75 του ν. 4782/2021 (βλ. Έβδομο Τμήμα 1225, 739/2022, πρβλ Έβδομο Τμήμα 392/2022, 520/2021), με το οποίο απαλείφθηκε ειδικώς η προβλεπόμενη από την προϊσχύουσα οδηγία προϋπόθεση της συνδρομής απροβλέπτων περιστάσεων, σε εναρμόνιση με το νυν ισχύον ενωσιακό δίκαιο (και ειδικότερα με τους ορισμούς του άρθρου 72 της οδηγίας 20916/24/ΕΕ, αλλά και του άρθρου 138 - βλ. και οικεία αιτιολογική έκθεση). Και τούτο διότι η ελεγχόμενη σύμβαση, ως τροποποιητική της κύριας, παρουσιάζει αυτοτέλεια αναφορικά με τις προϋποθέσεις σύναψής της, οι οποίες διέπονται από το ισχύον καθεστώς, λαμβανομένων υπόψη και της φύσης και του σκοπού της σχετικής ρύθμισης (πρβλ. ΔΕΕ αποφ. 2.9.2021 στις συνεκδικαζόμενες υποθέσεις C-721/19 και C-722/19, σκ. 28, 18.9.2019, C-526/17, σκ. 60, ΕΣ Τμ.Μείζ-Επτ. Σύνθ. 537/2020 σκ. 12, 1644/2020 σκ. 22). Ειδικότερα, με τη νεότερη ρύθμιση εξορθολογίστηκε και κατέστη πιο ευέλικτο το οικείο νομικό πλαίσιο, σε συμμόρφωση με τη νυν ισχύουσα οδηγία και για τη βέλτιστη εξυπηρέτηση του δημοσίου συμφέροντος, στο οποίο άλλωστε αποσκοπούν, εξελισσόμενες ως ανωτέρω, οι οικείες διατάξεις. Η παραπάνω παραδοχή είναι συμβατή και με το άρθρο 140 του ν. 4782/2021,

από την παράγραφο 5 του οποίου συνάγεται ότι οι συμβάσεις που θα συναφθούν μετά την προαναφερόμενη ημερομηνία, όπως η επίμαχη συμπληρωματική σύμβαση, διέπονται από το νέο καθεστώς και επιπλέον συντελεί στη συνεκτική αντιμετώπιση, και από πλευράς του διενεργούμενου ελέγχου νομιμότητας, των συναπτόμενων μετά την ως άνω ημερομηνία συμπληρωματικών συμβάσεων. Η γνώμη όμως αυτή δεν εκράτησε.

28. Κατ' ακολουθίαν των ανωτέρω, η προσφυγή ανάκλησης και η υπέρ αυτής παρέμβαση πρέπει να απορριφθούν.

Για τους λόγους αυτούς

Απορρίπτει την προσφυγή του Δήμου για την ανάκληση της πράξης του Ε΄ Κλιμακίου (Ε΄ Διακοπών) του Ελεγκτικού Συνεδρίου.

Απορρίπτει την υπέρ αυτής παρέμβαση της ανώνυμης εταιρείας με την επωνυμία «.....».

Κρίθηκε και αποφασίστηκε σε τηλεδιάσκεψη, στις 7 Σεπτεμβρίου 2022.

Η ΠΡΟΕΔΡΟΣ
ANNA ΛΙΓΩΜΕΝΟΥ

Η ΕΙΣΗΓΗΤΡΙΑ ΣΥΜΒΟΥΛΟΣ
ΑΓΓΕΛΙΚΗ ΠΑΝΟΥΤΣΑΚΟΠΟΥΛΟΥ

Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ
ΠΕΛΑΓΙΑ ΚΡΗΤΙΚΟΥ

Δημοσιεύθηκε σε δημόσια συνεδρίαση στις 27 Σεπτεμβρίου 2022.

Η ΠΡΟΕΔΡΟΣ
ΣΩΤΗΡΙΑ ΝΤΟΥΝΗ

Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ
ΠΕΛΑΓΙΑ ΚΡΗΤΙΚΟΥ