

ΕΛΕΓΚΤΙΚΟ ΣΥΝΕΔΡΙΟ

ΤΜΗΜΑ VI

Απόφαση 606/2018

Περίληψη

Σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 156 παρ. 1 και 2 Ν.4412/16, η σύναψη συμπληρωματικής σύμβασης με τον ανάδοχο ήδη εκτελούμενου έργου προβλέπεται για την εκτέλεση συμπληρωματικών εργασιών, για τις οποίες συντρέχουν σωρευτικά οι εξής προϋποθέσεις: **α)** δεν περιλαμβάνονται στο αρχικό ανατεθέν έργο ούτε στην πρώτη συναφθείσα σύμβαση, **β)** κατέστησαν αναγκαίες κατά την τεχνική εκτέλεση του έργου, όπως αυτό περιγράφεται στην αρχική σύμβαση, λόγω απρόβλεπτων περιστάσεων και **γ)** είτε δεν μπορούν τεχνικά ή οικονομικά να διαχωριστούν από την αρχική σύμβαση χωρίς να δημιουργήσουν μείζονα προβλήματα για την αναθέτουσα αρχή, είτε, παρά τη δυνατότητα διαχωρισμού τους, είναι απόλυτα αναγκαίες για την τελειοποίησή της, χωρίς να μεταβάλουν τη συνολική της φύση. Τέτοιες εργασίες θεωρούνται εκείνες, οι οποίες προβλέπονται κατά είδος από το συμβατικό τιμολόγιο και τον προϋπολογισμό, αλλά εκτελούνται σε ποσότητες μεγαλύτερες από τις προβλεπόμενες (πρόσθετες ή υπερσυμβατικές εργασίες), είτε δεν προβλέπονται καθόλου ή προβλέπονται μεν, αλλά εκτελούνται με διαφορετικό τρόπο (νέες εργασίες). Το συνολικό ποσό των συμπληρωματικών συμβάσεων δεν μπορεί να

υπερβαίνει το ποσοστό του 50% του ποσού της αξίας της αρχικά συναφθείσας σύμβασης.

Το Τμήμα κρίνει ότι, όσον αφορά τις επίμαχες συμπληρωματικές εργασίες, αυτές κατέστησαν αναγκαίες όχι συνεπεία παραλείψεων ή σφαλμάτων της μελέτης του αρχικού έργου, αλλά, όπως βασίμως προβάλλει ο αιτών Δήμος, λόγω του απρόβλεπτου γεγονότος της ανεύρεσης των μη εμφανών, επιχωμένων απορριμμάτων, καθώς και των λιμναζόντων λυμάτων και της συνακόλουθης εξ αυτών διάβρωσης του υπεδάφους, η ύπαρξη των οποίων δεν ήταν δυνατόν να προβλεφθεί. Επομένως, συντρέχουν, κατά την κρίση του Τμήματος, απρόβλεπτες περιστάσεις που επιτρέπουν την κατάρτιση συμπληρωματικής σύμβασης για την εκτέλεση των εργασιών αυτών, οι οποίες είναι συναφείς με το αρχικό έργο και αναγκαίες για την ολοκλήρωσή του. Κατ' ακολουθίαν των ανωτέρω, η κρινόμενη αίτηση πρέπει να γίνει δεκτή και να ανακληθεί η 28/2018 Πράξη του Ε΄ Κλιμακίου.

Δείτε το πλήρες κείμενο της Απόφασης :

ΕΛΕΓΚΤΙΚΟ ΣΥΝΕΔΡΙΟ

ΤΜΗΜΑ VI

Απόφαση 606/2018

Συνεδρίασε δημόσια στο ακροατήριό του στις 9 Μαρτίου 2018 με την εξής σύνθεση: Γεωργία Μαραγκού, Αντιπρόεδρος, Πρόεδρος του VI Τμήματος,

Βασιλική Ανδρεοπούλου (Εισηγήτρια) και Ευαγγελία-Ελισσάβετ Κουλουμπίνη, Σύμβουλοι, Γρηγόριος Βαλληνδράς και Αριστοτέλης Σακελλαρίου, Πάρεδροι με συμβουλευτική ψήφο.

Γενικός Επίτροπος της Επικρατείας στο Ελεγκτικό Συνέδριο: Κωνσταντίνος Τόλης, Αντεπίτροπος της Επικρατείας, κωλυομένης της Γενικής Επιτροπής της Επικρατείας.

Γραμματέας: Θεοδώρα Τακιτζίδου, Προϊσταμένη του VI Τμήματος.

Για να αποφασίσει σχετικά:

Με την από (Α.Β.Δ) αίτηση του Δήμου XXX , που εδρεύει στο XXX και εκπροσωπείται νόμιμα, που παραστάθηκε δια της πληρεξουσίας δικηγόρου του Γλυκερίας Σιούτη (ΑΜ/ΔΣΑ 8698).

Με την αίτηση αυτή επιδιώκεται η ανάκληση της **28/2018** Πράξης του **Ε΄ Κλιμακίου του Ελεγκτικού Συνεδρίου**.

Κατά τη συνεδρίαση το Δικαστήριο άκουσε:

Την πληρεξούσια δικηγόρο του αιτούντος, η οποία ζήτησε να γίνει δεκτή η αίτηση.

Τον Αντεπίτροπο της Επικρατείας στο Ελεγκτικό Συνέδριο, ο οποίος πρότεινε να απορριφθεί η αίτηση ανάκλησης.

Μετά τη δημόσια συνεδρίαση το Δικαστήριο συνήλθε σε διάσκεψη σε αίθουσα του δικαστηρίου με την παρουσία όλων των ανωτέρω μελών του.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφθηκε κατά το Νόμο

Αποφάσισε τα ακόλουθα:

1. Με την υπό κρίση αίτηση, για την άσκηση της οποίας δεν απαιτείται η καταβολή παραβόλου (άρθρο 73 παρ. 1 Κώδικα Νόμων για το Ελεγκτικό Συνέδριο, κυρωθέντος με το άρθρο πρώτο του ν. 4129/2013), ζητείται η ανάκληση της **28/2018** πράξης του **Ε΄ Κλιμακίου του Ελεγκτικού Συνεδρίου**, με την οποία κρίθηκε ότι κωλύεται η υπογραφή του υποβληθέντος σχεδίου της 1^{ης} συμπληρωματικής σύμβασης του έργου «Κατασκευή μονάδας μηχανικής διαλογής στα πλαίσια προσωρινής διαχείρισης αστικών στερεών αποβλήτων» μεταξύ του αιτούντος Δήμου και της αναδόχου εταιρείας «XXX». Η αίτηση αυτή έχει ασκηθεί εμπρόθεσμα και νομότυπα και, επομένως, είναι τυπικά δεκτή και πρέπει να ερευνηθεί περαιτέρω ως προς την ουσιαστική της βασιμότητα. Εξάλλου, το με κωδικό XXXXXX καταβληθέν ηλεκτρονικό παράβολο, ποσού 100,00 ευρώ, πρέπει να επιστραφεί στον αιτούντα Δήμο ως αχρεωστήτως, κατά τα ανωτέρω, καταβληθέν.

2. Η σύναψη της υπό κρίση σύμβασης έργου διέπεται από τις διατάξεις περί δημοσίων συμβάσεων έργων κάτω των ορίων του ν. 4412/2016 "Δημόσιες Συμβάσεις Έργων, Προμηθειών και Υπηρεσιών (προσαρμογή στις Οδηγίες 2014/24/ΕΕ και 2014/25/ΕΕ)" (Α΄ 147), δεδομένου ότι η προϋπολογιζόμενη δαπάνη της αρχικής σύμβασης ανερχόταν στο ποσό του 1.198.462,24 ευρώ (βλ. άρθρο 5 ανωτέρω νόμου). Περαιτέρω, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 156 παρ. 1 και 2 του ίδιου ως άνω νόμου, η σύναψη συμπληρωματικής σύμβασης με τον ανάδοχο ήδη εκτελούμενου έργου

προβλέπεται για την εκτέλεση συμπληρωματικών εργασιών, για τις οποίες συντρέχουν σωρευτικά οι εξής προϋποθέσεις: α) δεν περιλαμβάνονται στο αρχικό ανατεθέν έργο ούτε στην πρώτη συναφθείσα σύμβαση, β) κατέστησαν αναγκαίες κατά την τεχνική εκτέλεση του έργου, όπως αυτό περιγράφεται στην αρχική σύμβαση, λόγω απρόβλεπτων περιστάσεων και γ) είτε δεν μπορούν τεχνικά ή οικονομικά να διαχωριστούν από την αρχική σύμβαση χωρίς να δημιουργήσουν μείζονα προβλήματα για την αναθέτουσα αρχή, είτε, παρά τη δυνατότητα διαχωρισμού τους, είναι απόλυτα αναγκαίες για την τελειοποίησή της, χωρίς να μεταβάλουν τη συνολική της φύση. Τέτοιες εργασίες θεωρούνται εκείνες, οι οποίες προβλέπονται κατά είδος από το συμβατικό τιμολόγιο και τον προϋπολογισμό, αλλά εκτελούνται σε ποσότητες μεγαλύτερες από τις προβλεπόμενες (πρόσθετες ή υπερσυμβατικές εργασίες), είτε δεν προβλέπονται καθόλου ή προβλέπονται μεν, αλλά εκτελούνται με διαφορετικό τρόπο (νέες εργασίες). **Εξάλλου, όπως παγίως γίνεται δεκτό (βλ. ενδεικτικά VI Τμ. 303/2018, 27, 404, 2027, 2246/2017), ως απρόβλεπτες περιστάσεις νοούνται αιφνίδια πραγματικά γεγονότα, τα οποία δεν ανάγονται στο χρόνο κατάρτισης της αρχικής σύμβασης και τα οποία, παρότι η μελέτη (οριστική ή προμελέτη), με βάση την οποία προσδιορίσθηκε το τεχνικό αντικείμενο του έργου, υπήρξε κατά το δυνατόν πλήρης και ακριβής, αντικειμενικά δεν μπορούσαν να προβλεφθούν, σύμφωνα με τους κανόνες της ανθρώπινης εμπειρίας και λογικής, ώστε να ενταχθούν στο αρχικό έργο και την ήδη συναφθείσα σύμβαση, οι δε περιστάσεις που επικαλείται η αναθέτουσα αρχή, η οποία φέρει και το σχετικό βάρος απόδειξης, για την**

αιτιολόγηση του απρόβλεπτου δεν πρέπει να απορρέουν από δική της ευθύνη. Το συνολικό ποσό των συμπληρωματικών συμβάσεων δεν μπορεί να υπερβαίνει το ποσοστό του 50% του ποσού της αξίας της αρχικά συναφθείσας σύμβασης.

3. Στην προκειμένη περίπτωση, από τα στοιχεία του φακέλου προκύπτουν τα ακόλουθα:

A. Με την 320/16 απόφαση του Δημοτικού Συμβουλίου XXX εγκρίθηκε η εκτέλεση του έργου «Κατασκευή μονάδας μηχανικής διαλογής στα πλαίσια προσωρινής διαχείρισης αστικών στερεών αποβλήτων», προϋπολογιζόμενης δαπάνης 1.198.462,24 ευρώ (με ΦΠΑ), σύμφωνα με την 46/2016 τεχνική μελέτη της Διεύθυνσης Τεχνικών Έργων και Μελετών του ως άνω Δήμου. Το έργο αυτό αφορά στην κατασκευή των υποδομών και τη διαμόρφωση του χώρου για την προσωρινή διαχείριση μη επικίνδυνων αστικών στερεών αποβλήτων (μηχανική διαλογή, κομποστοποίηση, ανακύκλωση). Με τη 42/2017 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου κατακυρώθηκε το αποτέλεσμα του διενεργηθέντος διαγωνισμού στην εταιρεία «XXX», με ποσοστό μέσης έκπτωσης 54,59%. Στη συνέχεια, και μετά την έκδοση της 170/2017 Πράξης του παρόντος Κλιμακίου, υπογράφηκε η από 21.8.2017 σύμβαση, ποσού 544.197,12 ευρώ (με Φ.Π.Α.).

B. Με την 444/2017 απόφαση του Δημοτικού Συμβουλίου XXX, μετά την 28/19.10.2017 σύμφωνη γνώμη του οικείου Τεχνικού Συμβουλίου Δημοσίων Έργων της Περιφέρειας Πελοποννήσου, **εγκρίθηκε ο 1ος Ανακεφαλαιωτικός**

Πίνακας Εργασιών (Α.Π.Ε.), το 1ο Π.Κ.Τ.Μ.Ν.Ε., καθώς και η σύναψη της 1ης συμπληρωματικής σύμβασης, ύψους 187.561,78 ευρώ (με ΦΠΑ) (ήτοι αύξηση του οικονομικού αντικειμένου της αρχικής σύμβασης κατά ποσοστό 34,47%). Σύμφωνα με την από 12.10.2017 Αιτιολογική Έκθεση, που συνοδεύει τον 1^ο Α.Π.Ε., η ανάγκη σύναψης της επίμαχης συμπληρωματικής σύμβασης αιτιολογείται ως εξής: «Η 1^η Συμπληρωματική Σύμβαση συντάχθηκε, ..., για να συμπεριλάβει τις δαπάνες από αυξομειώσεις ποσοτήτων ορισμένων συμβατικών εργασιών. Ο ευρύτερος χώρος όπου πρόκειται να κατασκευασθεί το έργο χρησιμοποιείται εδώ και πολλά χρόνια ως χώρος απόθεσης απορριμμάτων. Η μελέτη του έργου βασίστηκε σε γεωλογική έρευνα και μελέτη κατά την οποία πραγματοποιήθηκαν 2 γεωτρήσεις σε ενδεικτικές θέσεις και προέκυψε υγιές εδαφικό υπόβαθρο, επί του οποίου υπολογίστηκαν τα εντατικά μεγέθη της στατικής μελέτης και προέκυψε ο προϋπολογισμός του έργου και τα λοιπά συμβατικά τεύχη. Κατά τη διάρκεια εκσκαφών που πραγματοποιήθηκαν εντός της περιοχής που πρόκειται να κατασκευαστούν τα κτήρια και ειδικότερα σε τμήμα του χώρου που πρόκειται να κατασκευασθεί το στέγαστρο διαλογής **διαπιστώθηκε ότι υπήρχαν ΜΗ ΕΜΦΑΝΗ, επιχωμένα απορρίματα σε στρώσεις που φτάνουν τα 10 μ. βάθος, καθώς και λιμνάζοντα λύματα, τα οποία έχουν διαβρώσει το υπόβαθρο σε μεγάλη έκταση.** Διενεργήθηκε από την υπηρεσία μας με τη συνδρομή του αναδόχου νέα στατική μελέτη, για να υπολογίσει τα εντατικά μεγέθη κατόπιν της νέας κατάστασης που αποκαλύφθηκε. Η νέα μελέτη έχει ως συνέπεια να απαιτούνται: 1. Αύξηση ποσοτήτων εκσκαφών και λοιπών

χωματουργικών εργασιών (.....), 2. Αύξηση ποσοτήτων για την κατασκευή ενισχυμένης θεμελίωσης από οπλισμένο σκυρόδεμα (άρθρα), 3. Αύξηση ποσοτήτων των μεταλλικών φορέων, λόγω της αυξημένης ανάγκης σε ακαμψία του φορέα (.....) 4. Και επιπλέον ποσότητες για την εφαρμογή του φωτισμού η οποία προέκυψε από την μερική αναδιάταξη των κτηρίων στο γήπεδο και την τροποποίηση των διαδρομών που θα εκτελούν τα οχήματα εντός του γηπέδου (άρθρα)

...».

4. Με την πράξη, της οποίας ζητείται η ανάκληση, κρίθηκε ότι κωλύεται η υπογραφή του υποβληθέντος σχεδίου συμπληρωματικής σύμβασης, καθώς δεν αποδεικνύεται, με επαρκή και εμπειριστατωμένη αιτιολογία εκ μέρους των αρμοδίων οργάνων του αιτούντος Δήμου, που φέρουν κατά νόμο το σχετικό βάρος απόδειξης, η συνδρομή απρόβλεπτης περίπτωσης, που να κατέστησε αναγκαία την ανάθεση των επίμαχων συμπληρωματικών εργασιών, ήτοι πραγματικών περιστατικών, μη αναγόμενων στο χρόνο εκπόνησης της αρχικής μελέτης και μη δυνάμενων αντικειμενικώς να προβλεφθούν, σύμφωνα με τους κανόνες επιμέλειας του μέσου συνετού ανθρώπου του οικείου κλάδου, προκειμένου να ενταχθούν στο αρχικό έργο και τη συναφθείσα σύμβαση. Ειδικότερα, κρίθηκε ότι η κατασκευή του έργου σε ευρύτερο χώρο που «χρησιμοποιείται εδώ και πολλά χρόνια ως χώρος απόθεσης απορριμμάτων», όπως ρητά αναφέρεται και στην αιτιολογική έκθεση, θα έπρεπε να έχει εκτιμηθεί από την τεχνική υπηρεσία του Δήμου κατά το χρόνο σύνταξης της σχετικής μελέτης του έργου, αφού η

ύπαρξη μη εμφανών, επιχωμένων απορριμμάτων και λυμάτων που λιμνάζουν συνιστά σύνθετος φαινόμενο σε χώρους που χρησιμοποιούνται επί μακρόν για την απόθεση απορριμμάτων, λαμβανομένου υπόψη ότι, στο Κεφάλαιο 2 της τεχνικής περιγραφής του έργου και συγκεκριμένα στην παράγραφο 2.1 που αφορά στην τοποθεσία της εγκατάστασης, δεν γίνεται καμία μνεία ως προς τα ειδικότερα στοιχεία εδάφους, υπεδάφους κλπ αυτού, ενώ η παράγραφος 2.2., που αφορά στα γεωλογικά στοιχεία, αναφέρεται γενικά στα χαρακτηριστικά της ευρύτερης περιοχής του έργου και δεν περιέχει καμία αναφορά ούτε για τις γεωλογικές ενδείξεις του χώρου εκτέλεσης του έργου ούτε για τα ευρήματα των 2 γεωτρήσεων. Συνεπώς, κατά το Κλιμάκιο, δεν αποδεικνύεται ποια ήταν τα αιφνίδια πραγματικά γεγονότα, τα οποία δεν ανάγονται στο χρόνο κατάρτισης της αρχικής σύμβασης και τα οποία, παρότι η μελέτη υπήρξε κατά το δυνατόν πλήρης και ακριβής, αντικειμενικά δεν μπορούσαν να προβλεφθούν και, συνεπώς, οι συμπληρωματικές εργασίες μπορούσαν να ενταχθούν στο αρχικό έργο και την ήδη συναφθείσα σύμβαση.

5. Με την κρινόμενη αίτηση ο αιτών Δήμος προβάλλει, μεταξύ άλλων, ότι στο πλαίσιο της τεχνικής μελέτης που πραγματοποιήθηκε πριν την ανάθεση της αρχικής σύμβασης ακολουθήθηκε η συνήθης πρακτική, κατά την οποία έλαβαν χώρα δύο ενδεικτικές γεωτρήσεις σε δύο διαφορετικά σημεία της έκτασης, όπου έχει προβλεφθεί η κατασκευή της μονάδας διαλογής. Από τις γεωτρήσεις αυτές προέκυψε ότι το ελεγχθέν εδαφικό υπόβαθρο ήταν «υγιές», χωρίς να είναι δυνατόν, κατά τους ισχυρισμούς του, να προβλεφθεί η έντονη ανομοιογένεια άλλων σημείων της αυτής εδαφικής έκτασης, ευρισκόμενων δε

σε ιδιαίτερα κοντινή απόσταση προς αυτά που ελέγχθηκαν και εκτός του πλαισίου του ΧΑΔΑ

6. Με τα δεδομένα αυτά και σύμφωνα προς όσα εκτέθηκαν στη σκέψη 2, το Τμήμα κρίνει ότι, όσον αφορά τις επίμαχες συμπληρωματικές εργασίες, αυτές κατέστησαν αναγκαίες όχι συνεπεία παραλείψεων ή σφαλμάτων της μελέτης του αρχικού έργου, αλλά, όπως βασίμως προβάλλει ο αιτών Δήμος, λόγω του απρόβλεπτου γεγονότος της ανεύρεσης των μη εμφανών, επιχωμένων απορριμμάτων, καθώς και των λιμναζόντων λυμάτων και της συνακόλουθης εξ αυτών διάβρωσης του υπεδάφους, η ύπαρξη των οποίων δεν ήταν δυνατόν να προβλεφθεί, αφού διενεργήθηκαν κατά τη συνήθη πρακτική δύο (2) ενδεικτικές γεωτρήσεις σε δύο (2) σημεία της έκτασης, όπου πρόκειται να κατασκευαστεί η μονάδα διαλογής και το εδαφικό υπόβαθρο ανευρέθη «υγιές», τα σημεία δε ανεύρεσης των απορριμμάτων και των λυμάτων ευρίσκονταν σε πολύ κοντινή απόσταση προς τα ελεγχθέντα και πάντως εκτός του χώρου του, όπου διενεργείτο η απόθεση των απορριμμάτων μέχρι τούδε (βλ. και προσκομισθείσες φωτογραφικές λήψεις). Επομένως, συντρέχουν, κατά την κρίση του Τμήματος, απρόβλεπτες περιστάσεις που επιτρέπουν την κατάρτιση συμπληρωματικής σύμβασης για την εκτέλεση των εργασιών αυτών, οι οποίες είναι συναφείς με το αρχικό έργο και αναγκαίες για την ολοκλήρωσή του.

7. Κατ' ακολουθίαν των ανωτέρω, η κρινόμενη αίτηση πρέπει να γίνει δεκτή και να ανακληθεί η 28/2018 Πράξη του Ε΄ Κλιμακίου, κρίνεται δε ότι

δεν κωλύεται η υπογραφή του σχεδίου της 1^{ης} συμπληρωματικής σύμβασης του έργου «Κατασκευή μονάδας μηχανικής διαλογής στα πλαίσια προσωρινής διαχείρισης αστικών στερεών αποβλήτων» μεταξύ του αιτούντος Δήμου και της αναδόχου εταιρείας «XXX.». Περαιτέρω, πρέπει να διαταχθεί η επιστροφή στον αιτούντα του αχρεωστήτως καταβληθέντος παραβόλου.

Για τους λόγους αυτούς

Δέχεται την αίτηση ανάκλησης.

Ανακαλεί την 28/2018 Πράξη του Ε΄ Κλιμακίου του Ελεγκτικού Συνεδρίου.

Αποφαίνεται ότι δεν κωλύεται η υπογραφή του σχεδίου της 1^{ης} συμπληρωματικής σύμβασης του έργου «Κατασκευή μονάδας μηχανικής διαλογής στα πλαίσια προσωρινής διαχείρισης αστικών στερεών αποβλήτων» μεταξύ του Δήμου XXX και της εταιρείας «XXX». Αντίγραφο δε, αυτού φυλάσσεται στη Γραμματεία του Δικαστηρίου τούτου.

Διατάσσει την επιστροφή στον αιτούντα του αχρεωστήτως καταβληθέντος παραβόλου.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στην Αθήνα στις 30 Μαρτίου 2018.

Η ΠΡΟΕΔΡΟΣ
ΓΕΩΡΓΙΑ ΜΑΡΑΓΚΟΥ

Η ΕΙΣΗΓΗΤΗΣ ΣΥΜΒΟΥΛΟΣ
ΒΑΣΙΛΙΚΗ ΑΝΔΡΕΟΠΟΥΛΟΥ

Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ
ΘΕΟΔΩΡΑ ΤΑΚΙΤΖΙΔΟΥ

Δημοσιεύθηκε σε έκτακτη δημόσια συνεδρίαση του Δικαστηρίου στις
30 Μαρτίου 2018.

Η ΠΡΟΕΔΡΟΣ
ΓΕΩΡΓΙΑ ΜΑΡΑΓΚΟΥ

Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ
ΘΕΟΔΩΡΑ ΤΑΚΙΤΖΙΔΟΥ