



**ΑΠΟΦΑΣΗ ΔΗΜΟΤΙΚΗΣ ΕΠΙΤΡΟΠΗΣ
ΑΡΙΘΜΟΣ ΑΠΟΦΑΣΗΣ 23**

ΘΕΜΑ: Άσκηση ή μη προσφυγής αναθεώρησης κατά της υπ' αριθμ 1632/2023 απόφασης του Ελεγκτικού Συνεδρίου.

Στη Λάρισα σήμερα 24-01-2024 ημέρα της εβδομάδας Τετάρτη και ώρα 13.00 μ.μ., η Δημοτική Επιτροπή του Δήμου Λαρισαίων, συνήλθε σε συνεδρίαση ύστερα από τη με αρ. πρωτ. 2608/19-01-2024 έγγραφη πρόσκληση του Προέδρου αυτής Χρήστου Τερζούδη, που ορίστηκε με τη με αριθμ. 66/09-01-2024 απόφαση του Δημάρχου Λάρισας, παρευρεθέντων από τα μέλη οι κ. 1) Τερζούδης Χρήστος ως Πρόεδρος, 2) Λεωνιδάκης Δημήτριος, 3) Τζατζάκης Φώτιος, 4) Καλόγηρος Κων/νος, 5) Ανδριτσόπουλος Ανδρέας, 6) Κουρδής Αναστάσιος, 7) Νταής Παναγιώτης και 8) Διαμάντος Κων/νος.

Η Δημοτική Επιτροπή του Δήμου Λαρισαίων, αφού συζήτησε εκτός ημερήσιας διάταξης (πριν τη συζήτηση των θεμάτων της ημερήσιας διάταξης), μετά από ομόφωνη απόφαση ένταξης λόγω του κατεπείγοντος λήψης απόφασης (21/2024 Α.Δ.Ε.), σχετικά με το θέμα: Άσκηση ή μη προσφυγής αναθεώρησης κατά της υπ' αριθμ 1632/2023 απόφασης του Ελεγκτικού Συνεδρίου και αφού έλαβε υπόψη:

1. Τα άρθρα 72, 73 & 74Α του Ν. 3852/2010 όπως τροποποιήθηκαν και ισχύουν.
2. Τις διατάξεις του Ν. 5056/2023.
3. Τη με αρ. 1632/2023 απόφαση του Ελεγκτικού Συνεδρίου.
4. Τη με αρ. πρωτ. 3531/24-01-2024 Γνωμοδότηση του Τμήματος Νομικής Υποστήριξης, η οποία έχει ως εξής:

Με την υπ' αριθμ. 556/2023 Πράξη του Ε' Κλιμακίου του Ελεγκτικού Συνεδρίου η οποία εκδόθηκε στα πλαίσια διενέργειας προσυμβατικού ελέγχου του σχεδίου σύμβασης της 1 ης συμπληρωματικής σύμβασης του έργου του Δήμου Λαρισαίων με τίτλο «ΑΝΑΚΑΤΑΣΚΕΥΗ ΟΔΩΝ ΚΥΠΡΟΥ - ΝΙΚΗΤΑΡΑ - ΑΥΞΕΝΤΙΟΥ- 23ης ΟΚΤΩΒΡΙΟΥ-BENIZEΛΟΥ» συμβατικού τιμήματος 299.955,83 ευρώ, συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α. (241.899,86 ευρώ, χωρίς Φ.Π.Α.) κρίθηκε ότι κωλύεται η υπογραφή της 1ης συμπληρωματικής σύμβασης του έργου του Δήμου Λαρισαίων με τίτλο «ΑΝΑΚΑΤΑΣΚΕΥΗ ΟΔΩΝ ΚΥΠΡΟΥ - ΝΙΚΗΤΑΡΑ - ΑΥΞΕΝΤΙΟΥ - 23ΗΣ ΟΚΤΩΒΡΙΟΥ – BENIZEΛΟΥ»

Σύμφωνα με την υπηρεσία η σύναψη συμπληρωματικής σύμβασης κατέστη αναγκαία για τους εξής λόγους:

«Στην αρχική μελέτη (που είχε υποβληθεί και εγκριθεί το 2018) από την πλευρά που θα κατασκευαζόταν ο ποδηλατοδρόμος προβλεπόταν επέκταση του πεζοδρομίου, ώστε να συμπεριλάβει: - το παρτέρι πρασίνου που διαχωρίζει τον ποδηλατόδρομο από τη ζώνη κυκλοφορίας των πεζών πλάτους 1,0 μ. - το διπλόποδηλατόδρομο πλάτους 2,50 μ. - το νέο πεζοδρόμιο διαχωρισμού του ποδηλατοδρόμου από τη στάθμευση των οχημάτων πλάτους 0,70 μ.. Σύμφωνα με τη μελέτη αυτή, δεν υπήρχε πρόβλεψη για την κατασκευή αγωγών όμβριων υδάτων στα τμήματα οδών, στα οποία θα κατασκευαζόταν ο ποδηλατοδρόμος. Ο ποδηλατοδρόμος θα ακολουθούσε ομόρροπα την εγκάρσια κλίση του πεζοδρομίου και θα αποχέτευε τα επιφανειακά νερά προς το οδόστρωμα. Λόγω όμως του μεγάλου πλάτους της επέκτασης του πεζοδρομίου και της ταυτόχρονης απαίτησης για τακτοποίηση (διευθέτηση των υδρορροών των παρόδιων ιδιοκτησιών ώστε να μην απορρέουν τα νερά πάνω στο

πεζοδρόμιο) αυτή η λύση δεν ήταν δυνατό τεχνικά να εφαρμοστεί. Επιπλέον στο διάστημα που μεσολάβησε έως την έναρξη κατασκευής του έργου, από τις παραπάνω οδούς διήλθαν νέα δίκτυα οπτικών ινών, γεγονός που κατέστησε απαγορευτική τη γενική εκσκαφή των οδών ώστε να καλυφθεί η υψομετρική διαφορά από τη μεγάλη επέκταση του πεζοδρομίου. Ο μόνος τρόπος αντιμετώπισης των παραπάνω προβλημάτων ήταν η κατασκευή νέου δικτύου όμβριων υδάτων από την πλευρά του ποδηλατοδρόμου ώστε: - ο ποδηλατοδρόμος να κατασκευαστεί με αντίρροπη κλίση προς το πεζοδρόμιο και τα επιφανειακά νερά να διοχετεύονται στο νέο δίκτυο με πυκνό δίκτυο σχαρών όμβριων υδάτων. - οι υδρορροές των παρόδιων ιδιοκτησιών να οδηγούνται- μέσω φρεατίων- στο νέο δίκτυο ώστε να μην είναι απαραίτητο να καταλήξουν στο οδόστρωμα κυκλοφορίας των οχημάτων» και ότι: «Η μείωση ή και η αύξηση των ποσοτήτων δεν τροποποιεί το φυσικό αντικείμενο της σύμβασης. Τα χαρακτηριστικά του έργου δεν διαφοροποιούνται, δεν υποβαθμίζονται και δεν θίγεται η πληρότητα και η λειτουργικότητα αυτού. Με όλα τα παραπάνω προκύπτει το τελικό αποτέλεσμα του έργου, το οποίο είναι μια ενιαία ενότητα πλήρως ανακατασκευασμένων οδών με τα ίδια λειτουργικά και κυκλοφοριακά χαρακτηριστικά και το έργο περαιώνεται ολοκληρωμένο και λειτουργικό». Για την κάλυψη δε της δαπάνης των τελευταίων αυτών εργασιών που ανέρχεται στο ποσό των 299.955,83 ευρώ με Φ.Π.Α. (241.899,86 ευρώ + 58.055,97 Φ.Π.Α.), το οποίο δεν υπερβαίνει το 50% της αξίας της αρχικής σύμβασης, απαιτούνταν σύμφωνα με την Υπηρεσία η σύναψη της 1ης συμπληρωματικής σύμβασης.

Ο Δήμος Λαρισαίων ως κύριος του έργου και αναθέτουσα αρχή έχοντας έννομο συμφέρον να ζητήσει την ανάκληση της 556/2023 πράξης του κλιμακίου άσκησε ενώπιον του Ελεγκτικού Συνεδρίου το προβλεπόμενο ένδικο βοήθημα ήτοι προσφυγής ανάκλησης προβάλλοντας ότι η πράξη του κλιμακίου έχει εκδοθεί κατά πλάνη περι τα πράγματα.

Επι της ως άνω προσφυγής μας εξεδόθη η με αριθμό 1632/2023 απόφαση του Εβδόμενου Τμήματος του Ελεγκτικού Συνεδρίου η οποία και απέρριψε την προσφυγή ανάκλησης με την εξής αιτιολογία.

Η κατάρτιση τροποποιητικής σύμβασης με τον ανάδοχο εκτελούμενης σύμβασης επιτρέπεται στις περιοριστικά αναφερόμενες στο άρθρο 132 του ν. 4412/2016 περιπτώσεις, ερμηνευόμενο σε συνδυασμό με τις διατάξεις του άρθρου 156 του ίδιου νόμου, εφόσον συντρέχουν οι προβλεπόμενες προϋποθέσεις, διότι συνιστά παρέκκλιση από τις αρχές της διαφάνειας, της ισότητας συμμετοχής στις διαδικασίες για την κατάρτιση δημοσίων συμβάσεων και της διασφάλισης του ελεύθερου ανταγωνισμού. Επιτρεπτή τροποποίηση δημόσιας σύμβασης έργου αποτελεί, μεταξύ άλλων, αυτή της περίπτωσης β' της παραγράφου 1 των αν άρθρων, η οποία αφορά συμπληρωματικές εργασίες, για τις οποίες η αναθέτουσα: αρχή προσφεύγει στον ανάδοχο της αρχικής σύμβασης, κατά τη διάρκεια της εκτέλεσής της, **εφόσον συντρέχουν σωρευτικά οι ακόλουθες προϋποθέσεις: α) Οι συμπληρωματικές εργασίες δεν περιλαμβάνονται στην αρχική σύμβαση, είναι απαραίτητες για την άρτια ολοκλήρωση του αντικειμένου αυτής, προέκυψαν και κατέστησαν αναγκαίες κατά τη διάρκεια της εκτέλεσής της και δεν ανάγονται στα εξωτερικά τεχνικά χαρακτηριστικά του έργου που έπρεπε να είχαν διαπιστωθεί ήδη κατά την κατάρτιση της αρχικής μελέτης του έργου, β) η αλλαγή του αρχικού αναδόχου, με διαχωρισμό των εργασιών. θα προκαλούσε για λόγους τεχνικούς ή οικονομικούς σημαντικά προβλήματα στην αναθέτουσα αρχή ή θα είχε ως αποτέλεσμα την ουσιαστική επικάλυψη δαπανών, ακόμη δε και αν ήταν εφικτός ο διαχωρισμός των εργασιών από την αρχική σύμβαση χωρίς προβλήματα, οι ίδιες εργασίες είναι απόλυτα αναγκαίες για την τελειοποίησή της, γ) η προϋπολογιζόμενη συνολική αξία των συμβάσεων, που ανατίθενται για συμπληρωματικά έργα, δεν υπερβαίνει το 50% της αξίας της αρχικής σύμβασης και δ) η τροποποίηση της σύμβασης δεν μεταβάλλει τη συνολική της φύση και δεν αποσκοπεί στην αποφυγή εφαρμογής των διατάξεων του ν. 4412/2016. ιδίως αυτών που αφορούν στον υπολογισμό της εκτιμώμενης αξίας της σύμβασης, στην επιλογή των διαδικασιών σύναψης των συμβάσεων, καθώς και στην τήρηση των διατάξεων περί διαφάνειας και ίσης μεταχείρισης των οικονομικών φορέων, οι οποίες αποτυπώνουν τις αντίστοιχες**

γενικές αρχές ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων. Στην απόφαση του αρμόδιου οργάνου με την οποία ανατίθενται συμπληρωματικές εργασίες στον ανάδοχο της αρχικής σύμβασης πρέπει να τεκμηριώνεται επαρκώς, αφενός η αναγκαιότητα αυτών για την ολοκλήρωση της αρχικής σύμβασης, αφετέρου οι λόγοι (τεχνικής ή οικονομικής φύσης), για τους οποίους κρίνεται ασύμφορη η εμπλοκή οικονομικού φορέα διαφορετικού από τον αρχικό ανάδοχο, ώστε να καθίσταται εφικτός ο έλεγχος της νομιμότητάς της (ΕλΣυν Ολ. 551/2023).....Με τα δεδομένα αυτά και σύμφωνα με όσα έγιναν δεκτά στις νομικές σκέψεις που προηγήθηκαν, το Δικαστήριο κρίνει ότι ορθώς έγινε δεκτό με την προσβαλλόμενη Πράξη ότι στην προκειμένη περίπτωση δεν συντρέχουν οι προϋποθέσεις των άρθρων 132 και 156 του ν. 4412/2016, όπως ισχύουν για τη νόμιμη σύναψη της ελεγχόμενης συμπληρωματικής σύμβασης. Και τούτο διότι, στο αρχικό έργο προβλέπονταν ήδη τα πλάτη του υφιστάμενου και του υπό κατασκευή πεζοδρομίου, επί του οποίου επρόκειτο να κατασκευαστεί ζώνη πρασίνου και ποδηλατοδρόμος διπλής κατεύθυνσης και, εντούτοις, είχε προκριθεί από τον μελετητή η τεχνική λύση της αποχέτευσης των όμβριων υδάτων προς το υφιστάμενο οδόστρωμα, με εκσκαφή των οδών ώστε να τηρηθεί η προβλεπόμενη στη μελέτη ομόρροπη κλίση 2% για όλο το πλάτος του υπό επέκταση σε συνολικό πλάτος 9.13m πεζοδρομίου (συμπεριλαμβανομένου ποδηλατοδρόμου και ζώνης πρασίνου) μέχρι την υφιστάμενη ασφαλτοστρωμένη οδό. Ομοίως, ήδη στην αρχική μελέτη του έργου προβλεπόταν ρητώς ότι ο ανάδοχος του έργου γνώριζε ή όφειλε να γνωρίζει με λεπτομέρεια τις συνθήκες κατασκευής του έργου (άρθρο 8 της Ειδικής Συγγραφής Υποχρεώσεων του έργου), ήτοι τις ακριβείς θέσεις των υφιστάμενων δικτύων ΟΚΩ και ότι η λήψη τους υπόψιν κατά την κατασκευή του έργου και η τυχόν μετατόπισή τους εντασσόταν στη σφαίρα ευθύνης του σε συνεργασία με τους εμπλεκόμενους οργανισμούς. Το ζήτημα, επομένως, της εκσκαφής για τη δημιουργία κατάλληλης κλίσης απορροής όμβριων δεν προέκυψε το πρώτον με την κατασκευή των δικτύων οπτικών ινών και, συνακόλουθα, αλυσιτελώς προβάλλει ο προσφεύγων ότι η εγκατάστασή τους έγινε μετά την έγκριση της μελέτης. Τούτο δε καθόσον, ανεξαρτήτως του ότι για τον ακριβή χρόνο της τοποθέτησης των οποίων ουδένα στοιχείο προσκομίζεται από τον προσφεύγοντα (το 50736/12.10.2023 έγγραφο του Αντιδημάρχου Λαρισαίων δεν περιέχει ακριβή στοιχεία πέραν της βεβαίωσης ότι τα επίμαχα δίκτυα εγκαταστάθηκαν εντός του ευρύτερου χρονικού διαστήματος πλέον των τριάμισι ετίον που διέτρεξαν από την έγκριση της μελέτης του έργου ως την έναρξη των εργασιών αυτού), και αληθής υποτιθέμενος ο ισχυρισμός του δεν θα μπορούσε να οδηγήσει σε παραδοχή του λόγου ανάκλησης, αφού το ζήτημα σχετικά με την διαμόρφωση της κλίσης του πεζοδρομίου λόγω του μεγάλου του πλάτους προϋπήρχε, όπως έγινε δεκτό ανωτέρω, και μάλιστα ρητώς προβλεπόταν στην αρχική μελέτη η μετατόπιση των υφιστάμενων φρεατίων της Δημοτικής Επιχείρησης Ύδρευσης Αποχέτευσης Λάρισας. Πέραν τούτων με την προσκομιζόμενη εκ νέου απεικόνιση της τομής Α'-Α' ο προσφεύγων Δήμος δεν αποδεικνύει ότι η διέλευση των δικτύων οπτικών ινών εμποδίζει την εκσκαφή σε βάθος ώστε να τηρηθεί η μελέτη ως προς την κλίση απορροής όμβριων, αφού δεν προκύπτει από κάποιο στοιχείο του φακέλου άνευ πάσης αμφιβολίας το βάθος στο οποίο έχουν τοποθετηθεί οι οπτικές ίνες. Μάλιστα η παραδοχή που διαλαμβάνεται στο 42010/24.8.2023 έγγραφο του προσφεύγοντος (σκ. 12) ότι «οι οπτικές ίνες βρίσκονται 5 εκατοστά κάτω από την ασφαλτο», δεν επαναλαμβάνεται στο δικόγραφο της προσφυγής, στο οποίο γίνεται αορίστως αναφορά στο γεγονός ότι «τα βάθη που τοποθετήθηκαν οι οπτικές ίνες είναι τα συμβατικά προβλεπόμενα σε πανελλήνιο επίπεδο για την κατασκευή δικτύου οπτικών ινών». Η σύγκριση δε ως προς το αληθές βάθος τοποθέτησης του εν λόγω δικτύου επιτείνεται λόγιο και της αναφοράς στο προσκομιζόμενο το πρωτον ενώπιον του Τμήματος 260/1.6.2022 έγγραφο της εταιρείας με την επωνυμία «ΟΤΕ ΑΕ» με το οποίο υποβάλλεται αίτηση προς την Τεχνική Υπηρεσία του προσφεύγοντος Δήμου για τη χορήγηση δικαιωμάτων διέλευσης δικτύου ηλεκτρονικών επικοινωνιών σε διάφορες οδούς του Δήμου, από την οποία προκύπτει ότι για την εγκατάσταση δικτύων σε χαντάκια προβλέπεται η διάνοιξη μικροτάφρου (Μ/Τ) πλάτους 0.08m και βάθους 0.30/0.45m επί του οδοστρώματος, εκ του οποίου εμμέσως προκύπτει ότι η τοποθέτηση των οπτικών ινών γίνεται σε μεγαλύτερο από το προβλεπόμενο στην προσκομιζόμενη τομή βάθος και, συνεπώς, δεν επηρεάζεται από την προβλεπόμενη στη μελέτη εκσκαφή (τελικό βάθος 0,35m στο σημείο Σ3 - υφιστάμενο οδόστρωμα). Πέραν δε αυτών δεν υφίσταται στον φάκελο οποιοδήποτε άλλο στοιχείο

σχετικό με το βάθος τοποθέτησης των οπτικών ινών (π.χ. αποτέλεσμα δοκιμαστικής τομής μετά από αυτοψία) και, συνακόλουθα, δεν αποδεικνύεται ότι το δίκτυο οπτικών ινών εμποδίζει την εκτέλεση της αρχικής μελέτης και καθιστά αναγκαία τη σύναψη της ελεγχόμενης συμπληρωματικής σύμβασης

Εξάλλου απορριπτέοι είναι και οι λοιποί λόγοι ανάκλησης του προσφεύγοντος: α) ως προς την αδυναμία διαχωρισμού των συμπληρωματικών εργασιών, όλως αορίστως υποστηρίζει ότι δεν δύνανται να διαχωριστούν οι εργασίες, παραθέτοντας τα βήματα που πρέπει να γίνουν για να επιτευχθεί ο διαχωρισμός και η ανάθεση σε νέο ανάδοχο. χωρίς ωστόσο να προβάλλεται οποιοδήποτε επιχείρημα που να τεκμηριώνει την εν λόγω αδυναμία, β) ως προς την συμπερίληψη και άλλων εργασιών στην ελεγχόμενη συμπληρωματική σύμβαση, αλυσιτελώς προβάλλεται ο εν λόγω ισχυρισμός, αφού και αληθής υποτιθέμενος δεν αίρει τη βασική πλημμέλεια για την υπογραφή της ελεγχόμενης σύμβασης, σε κάθε δε περίπτωση όλως αορίστως γίνεται η σχετική αναφορά στο οικείο δικόγραφο, δοθέντος ότι δεν αναφέρονται ειδικώς ούτε οι εργασίες που συμπεριλαμβάνονται στη συμπληρωματική σύμβαση ούτε το συνολικό ποσό στο οποίο αυτές αφορούν, γ) ως προς δε την επαπειλούμενη καθυστέρηση στην ολοκλήρωση του έργου που θα επέλθει σε περίπτωση μη έγκρισης σύναψης της επίμαχης συμπληρωματικής σύμβασης, αλυσιτελώς προβάλλεται, καθόσον και αληθής υποτιθέμενος δεν δικαιολογεί σε καμία περίπτωση αυτοτελώς τη σύναψη αυτής, όπως άλλωστε ορθώς έχει επισημανθεί στην προσβαλλομένη, σε κάθε δε περίπτωση ο ισχυρισμός περί σύνδεσης του επίμαχου έργου με έτερο συγχρηματοδοτούμενο έργο κατασκευής ποδηλατοδρόμου στην οδό Αιόλου προβάλλεται όλως αορίστως, αφού δεν προσκομίζονται στοιχεία που να τεκμηριώνουν την εν λόγω σύνδεση.

Κατά της ως άνω απόφασης του Ελεγκτικού Συνεδρίου προβλέπεται η άσκηση προσφυγής αναθεώρησης κατ' άρθρο 329 του Ν. 4700/2020 εντός 15 ημερών από κοινοποίηση της απόφασης (κοινοποίηση 11.01.2024).

Πλην όμως και με δεδομένο ότι η εκδοθείσα απόφαση του Τμήματος του Ελεγκτικού Συνεδρίου είναι πλήρως αιτιολογημένη, έχει απαντήσει σε όλους τους ουσιώδεις ισχυρισμούς του Δήμου στην ουσία, ενώ είναι σύμφωνη με την πάγια νομολογία του Ελεγκτικού Συνεδρίου, πιθανολογούμε σφόδρα ότι τυχόν άσκηση προσφυγής αναθεώρησης δεν θα ευδοκιμήσει και επομένως κατά τη γνώμη μας ο Δήμος δεν θα πρέπει να ασκήσει προσφυγή αναθεώρησης κατά της 1632/2023 απόφασης του Εβδόμου Τμήματος του Ελεγκτικού Συνεδρίου

Για τους ως άνω λόγους καλείται η Δημοτική Επιτροπή να αποφασίσει για την άσκηση ή μη προσφυγής αναθεώρησης κατά της υπ' αριθμ. 1632/2023 απόφασης του Εβδόμου Τμήματος του Ελεγκτικού Συνεδρίου.

ΑΠΟΦΑΣΙΣΕ ΟΜΟΦΩΝΑ

Τη μη άσκηση προσφυγής αναθεώρησης κατά της υπ' αριθμ. 1632/2023 απόφασης του Εβδόμου Τμήματος του Ελεγκτικού Συνεδρίου, για τους λόγους που αναφέρονται στην παραπάνω εισήγηση.

Αποφασίστηκε, αναγνώστηκε και υπογράφηκε.

Η ΔΗΜΟΤΙΚΗ ΕΠΙΤΡΟΠΗ

Ο ΠΡΟΕΔΡΟΣ

ΤΕΡΖΟΥΔΗΣ ΧΡΗΣΤΟΣ

ΤΑ ΜΕΛΗ

**ΛΕΩΝΙΔΑΚΗΣ ΔΗΜΗΤΡΙΟΣ
ΤΖΑΤΖΑΚΗΣ ΦΩΤΙΟΣ
ΚΑΛΟΓΗΡΟΣ ΚΩΝ/ΝΟΣ
ΑΝΔΡΙΤΣΟΠΟΥΛΟΣ ΑΝΔΡΕΑΣ
ΚΟΥΡΔΗΣ ΑΝΑΣΤΑΣΙΟΣ
ΝΤΑΗΣ ΠΑΝΑΓΙΩΤΗΣ
ΔΙΑΜΑΝΤΟΣ ΚΩΝ/ΝΟΣ**