

Αθήνα, 5.7.2018

ΓΝΩΜΟΔΟΤΗΣΗ

ΘΕΜΑ: Προϋποθέσεις τροποποίησης σύμβασης δημοσίου έργου μέχρι του ύψους του 15% της αρχικής σύμβασης

Αρκετές εργοληπτικές επιχειρήσεις – μέλη του ΣΑΤΕ υποβάλλουν το ερώτημα σχετικά με τις προϋποθέσεις που ισχύουν για την τροποποίηση εργολαβικής σύμβασης δημοσίου έργου μέχρι του ύψους του 15% του αρχικού συμβατικού αντικειμένου βάσει του δευτέρου της παρ. 1 β' του άρθρου 156 του Ν. 4412/2016.

Η απάντησή μου στα ανωτέρω ερωτήματα έχει ως εξής:

1. Ως προς τη συγκεκριμένη διάταξη υπάρχει μία προϊστορία. Στην αρχική μορφή της, όπως ψηφίσθηκε ο Ν. 4412/2016, είχε ως εξής:

«Οι συμπληρωματικές συμβάσεις συνολικού ύψους μέχρι 15% της αξίας της αρχικής σύμβασης δύνανται να τροποποιούνται άνευ νέας διαδικασίας σύναψης δημόσιας σύμβασης, εφόσον πληρούνται αθροιστικά η περίπτωση α' της παραγράφου 1 και η παράγραφος 2 του άρθρου 132.»

Έτσι όπως είχε αρχικά διατυπωθεί η συγκεκριμένη διάταξη θέσπιζε μία ουσιώδη διαφοροποίηση σε σχέση με τις συμπληρωματικές συμβάσεις για πρόσθετες εργασίες που υπερέβαιναν το 15% του αρχικού συμβατικού αντικειμένου και διευκόλυνε σε μεγάλο βαθμό την τροποποίηση των συμβάσεων μέχρι και του ύψους αυτού (ήτοι του 15% του αρχικού συμβατικού αντικειμένου).

Συγκεκριμένα, υπό την αρχική της διατύπωση η ανωτέρω διάταξη παρείχε τη δυνατότητα σύναψης συμπληρωματικής σύμβασης χωρίς να απαιτείται η συνδρομή των αυστηρών προϋποθέσεων της παρ. 1 α' του άρθρου 156 του Ν. 4412/2016. Το άρθρο 156 παρ. 1 θέτει τις εξής προϋποθέσεις για το επιτρεπτό της σύναψης συμπληρωματικής σύμβασης για την εκτέλεση νέων εργασιών, οι οποίες (προϋποθέσεις) πρέπει να συντρέχουν σωρευτικώς: α) Αναγκαιότητα της εκτέλεσης των νέων εργασιών· β) απρόβλεπτες περιστάσεις· γ) τεχνική ή οικονομική αδυναμία διαχωρισμού

των νέων εργασιών από την κύρια σύμβαση ή (εναλλακτικώς) δυνατότητα μεν τεχνικού ή οικονομικού διαχωρισμού, πλην όμως αναγκαιότητα της εκτέλεσής τους για την τελειοποίηση του έργου.

Πρέπει να επισημανθεί στο σημείο αυτό ότι οι προϋποθέσεις για τη σύναψη συμπληρωματικής σύμβασης κατά την εκτέλεση σύμβασης δημοσίου έργου είναι αυστηρότερες απ' ό,τι για τις λοιπές δημόσιες συμβάσεις, των οποίων οι προϋποθέσεις σύναψης συμπληρωματικής σύμβασης ρυθμίζονται από το άρθρο 132 του Ν. 4412/2016. Δεδομένου ότι το άρθρο 156 είναι ειδικότερο – διότι αφορά αποκλειστικά τη σύναψη Σ.Σ.Ε. σε συμβάσεις δημοσίων έργων, ενώ το άρθρο 132 αφορά όλες τις δημόσιες συμβάσεις –, οι διατάξεις του άρθρου 156 υπερισχύουν οσάκις υφίσταται σύγκρουση με αυτές του άρθρου 132. Θα πρέπει να επισημανθεί, ότι οι αυστηρότερες διατάξεις του άρθρου 156 αποτελούν επιλογή του εθνικού νομοθέτη και, ως εκ τούτου, τίθεται κατ' αρχήν ένα ζήτημα ενδεχόμενης σύγκρουσης με το πολύ πιο φιλελεύθερο θεσμικό πλαίσιο της ενωσιακής Οδηγίας 2014/24/ΕΕ ως προς τις προϋποθέσεις τροποποίησης μιας δημόσιας σύμβασης κατά τη διάρκειά της. Σημειώνεται, ότι οι διατάξεις των ενωσιακών Οδηγιών περί δημοσίων συμβάσεων ως προς τις προϋποθέσεις τροποποίησης δημόσιας σύμβασης κατά τη διάρκειά της δεν είναι περιγραμματικές, ώστε απλώς να θέτουν τα όρια εντός των οποίων δύναται να κινηθεί ο εθνικός νομοθέτης, αλλά λεπτομερειακές και εξαντλητικές και, ως εκ τούτου, κατά μία βάσιμη ερμηνευτική εκδοχή, ο εθνικός νομοθέτης δεν δύναται να αποκλίνει από αυτές ούτε επί το επιεικέστερον αλλά ούτε επί το αυστηρότερον. Ωστόσο, το συγκεκριμένο ζήτημα, που είναι πάντως ιδιαιτέρως σημαντικό, δεν αποτελεί το αντικείμενο της παρούσας γνωμοδότησης και γι' αυτό δεν θα επεκταθώ περαιτέρω.

Με την αρχική της διατύπωση η επίμαχη διάταξη παρέπεμπε αποκλειστικά στο άρθρο 132 και ειδικά στην περ. α' της παρ. 1 και την παρ. 2 του άρθρου αυτού για τη στοιχειοθέτηση των προϋποθέσεων σύναψης συμπληρωματικής σύμβασης μέχρι του ύψους του 15% του αρχικού συμβατικού αντικειμένου, κατά παρέκκλιση από τις διατάξεις της παρ. 1 του άρθρου 156. Η συγκεκριμένη παρέκκλιση ήταν ιδιαιτέρως ουσιώδης, διότι δεν απαιτείτο η σωρευτική συνδρομή των πολύ αυστηρών προϋποθέσεων της παρ. 1 του άρθρου 156 (απρόβλεπτο, αναγκαιότητα, αδιαχώριστο των

εργασιών), αλλά αρκούσε απλώς η σωρευτική συνδρομή των προϋποθέσεων των παρ. 1 α' και 2 του άρθρου 132, οι οποίες συνοπτικά έχουν ως εξής:

α) Να προβλέπεται αυτή η δυνατότητα στα αρχικά έγγραφα της σύμβασης, ήτοι κατά βάση στη διακήρυξη.

β) Το ύψος της αναθεώρησης να μην υπερβαίνει το 15% της αρχικής σύμβασης.

γ) Το ύψος της αναθεώρησης να μην υπερβαίνει το κατώφλι προϋπολογισμού εφαρμογής των ενωσιακών Οδηγιών περί δημοσίων συμβάσεων, δηλ. να είναι κάτω του ορίου.

Εφόσον συνέτρεχαν σωρευτικώς οι ανωτέρω προϋποθέσεις, θα μπορούσε να συναφθεί Σ.Σ.Ε. χωρίς να απαιτείται να συντρέχουν οι αυστηρές προϋποθέσεις της απρόβλεπτης αναγκαιότητας και του μη διαχωρίσιμου των νέων εργασιών από την κύρια σύμβαση· άρα, οποτεδήποτε ήθελε ο κύριος του έργου και συμφωνούσε επ' αυτού ο ανάδοχος, θα μπορούσε να συναφθεί συμπληρωματική σύμβαση για την εκτέλεση εργασιών προς βελτίωση ή επέκταση του έργου, αρκεί να μη υπήρχε υπέρβαση των προαναφερθέντων ορίων.

2. Η επίμαχη διάταξη τροποποιήθηκε με την παρ. 37 του άρθρου 22 του Ν. 4441/2016, με την προσθήκη μετά την περίπτωση α' της παραγράφου 1 της εμβόλιμης φράσης **«του παρόντος άρθρου»**. Κατόπιν τούτου, η διάταξη όπως ισχύει σήμερα έχει ως εξής:

*«Οι συμπληρωματικές συμβάσεις συνολικού ύψους μέχρι 15% της αξίας της αρχικής σύμβασης δύνανται να τροποποιούνται άνευ νέας διαδικασίας σύναψης δημόσιας σύμβασης, εφόσον πληρούνται αθροιστικά η περίπτωση α' της παραγράφου 1 **του παρόντος άρθρου** και η παράγραφος 2 του άρθρου 132.»*

Όπως γίνεται αντιληπτό, η έννοια της επίμαχης διάταξης αλλάζει δραστικά με την ανωτέρω προσθήκη, διότι στην παρ. 1 α' του άρθρου 156 περιλαμβάνονται οι αυστηρές προϋποθέσεις για τη σύναψη συμπληρωματικών συμβάσεων στα δημόσια έργα γενικώς. Επομένως, για το νόμιμο της σύναψης συμπληρωματικής σύμβασης, ακόμη και αν δεν υπάρχει υπέρβαση του 15% του αρχικού προϋπολογισμού, θα πρέπει να συντρέχουν

σωρευτικώς οι προϋποθέσεις της παρ. 1 α' του άρθρου 156 του Ν. 4412/2016.

Το ερώτημα, βεβαίως, που ανακύπτει είναι ποιος ο λόγος ύπαρξης της επίμαχης διάταξης, όταν οι προϋποθέσεις σύναψης συμπληρωματικής σύμβασης είναι οι ίδιες, είτε αυτή κείται εντός του 15% του αρχικού συμβατικού αντικειμένου, είτε το υπερβαίνει. Η απάντηση είναι ότι θα υπήρχε λόγος ύπαρξης της διάταξης αυτής, εάν εφαρμόζονταν και για τις συμβάσεις δημοσίων έργων οι γενικές διατάξεις περί τροποποίησης των συμβάσεων του άρθρου 132. Από τη στιγμή, όμως, που για τις συμβάσεις δημοσίων έργων θεσπίζονται αυστηρότερες προϋποθέσεις τροποποίησης της αρχικής σύμβασης δυνάμει της παρ. 1 α' του άρθρου 156 και οι προϋποθέσεις αυτές, μετά και την τροποποίηση της επίμαχης διάταξης της περ. β' της παρ. 1 του άρθρου 156 από τον Ν. 4441/2016, έχουν πλέον επεκταθεί και στην εξεταζόμενη περίπτωση των τροποποιήσεων που δεν υπερβαίνουν το 15% του αρχικού συμβατικού αντικειμένου, η νομοθετική μεταχείριση των συμπληρωματικών συμβάσεων μέχρι 15% του αρχικού συμβατικού αντικειμένου έχει εξομοιωθεί με αυτή των από 15% - 50% του αρχικού συμβατικού ποσού, οπότε οιοσδήποτε λόγος ύπαρξης της συγκεκριμένης διάταξης έχει πλέον εκλείψει.

Κατά συνέπεια, με βάση τα προαναφερθέντα, η απάντησή μου στο τεθέν ερώτημα είναι ότι και για τις συμπληρωματικές συμβάσεις νέων εργασιών των οποίων το αντικείμενο δεν υπερβαίνει το 15% του αρχικού συμβατικού ποσού θα πρέπει να συντρέχουν οι προϋποθέσεις του άρθρου 156 παρ. 1 α' του Ν. 4412/2016, όπως ακριβώς ισχύει για όσες συμπληρωματικές συμβάσεις το υπερβαίνουν.

Με εκτίμηση,

Σταμάτης Σταμόπουλος.