



**ΕΛΛΗΝΙΚΗ ΔΗΜΟΚΡΑΤΙΑ
ΕΝΙΑΙΑ ΑΝΕΞΑΡΤΗΤΗ ΑΡΧΗ
ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ
ΓΕΝΙΚΗ ΔΙΕΥΘΥΝΣΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ
ΔΙΕΥΘΥΝΣΗ ΝΟΜΙΚΩΝ ΥΠΗΡΕΣΙΩΝ
Τμήμα Μελετών**



ΑΝΑΡΤΗΤΕΑ ΣΤΟ ΔΙΑΔΙΚΤΥΟ

Αρ. πρωτ.: 3802
Αθήνα, 14-06-2017

Ταχ. Δ/ση: Κεφαλληνίας 45 και Κόμνα Τράκα
Τ.Κ. – Πόλη: 11257 Αθήνα
Πληροφορίες: Γ. Κυρίτσης
Τηλέφωνο: 213 2124 738
eMail: eaadhsy@eaadhsy.gr
Τηλ. Κέντρο: 213 2124 700
Fax: 213 2124 777
Ιστότοπος: www.hsppa.gr/ www.eaadhsy.gr

ΠΡΟΣ

Όπως πίνακας αποδεκτών
(αποστολή με ηλεκτρονικό ταχυδρομείο)

ΚΑΤΕΥΘΥΝΤΗΡΙΑ ΟΔΗΓΙΑ 22

(απόφαση 44/09-06-2017 της Ενιαίας Ανεξάρτητης Αρχής Δημοσίων Συμβάσεων)

ΘΕΜΑ: “Τροποποίηση των συμβάσεων κατά τη διάρκειά τους”

.....

Οι θεματικές ενότητες της Κατευθυντήριας Οδηγίας είναι οι ακόλουθες:

I. ΕΙΣΑΓΩΓΗ

II. ΓΕΝΙΚΕΣ ΠΑΡΑΤΗΡΗΣΕΙΣ & ΟΙ ΣΧΕΤΙΚΕΣ ΔΙΑΤΑΞΕΙΣ

III. ΟΙ ΕΠΙΤΡΕΠΤΕΣ ΤΡΟΠΟΠΟΙΗΣΕΙΣ ΤΗΣ ΣΥΜΒΑΣΗΣ

IV. Η ΟΥΣΙΩΔΗΣ ΤΡΟΠΟΠΟΙΗΣΗ

IV. ΟΙ ΑΜΙΓΩΣ ΕΘΝΙΚΕΣ ΔΙΑΤΑΞΕΙΣ

ΚΑΤΕΥΘΥΝΤΗΡΙΑ ΟΔΗΓΙΑ 22

ΘΕΜΑ: “Τροποποίηση των συμβάσεων κατά τη διάρκειά τους ”

Ι. ΕΙΣΑΓΩΓΗ

Στο πλαίσιο της αρμοδιότητας της Αρχής για την έκδοση Κατευθυντήριων Οδηγιών προς τους αρμόδιους δημόσιους φορείς και τις αναθέτουσες αρχές, σχετικά με ζητήματα δημοσίων συμβάσεων που αφορούν ιδίως στην ερμηνεία της σχετικής εθνικής και ενωσιακής νομοθεσίας (αρθ. 2 παρ. 2 περ. δ' του ν. 4013/2011), εκδίδεται η παρούσα Κατευθυντήρια Οδηγία, η οποία παρουσιάζει ζητήματα που αφορούν στην τροποποίηση των συμβάσεων κατά τη διάρκειά τους.

Στόχος της παρούσας είναι, αφενός, να παρουσιάσει αναλυτικά τις προϋποθέσεις των επιτρεπτών τροποποιήσεων της αρχικής σύμβασης και αφετέρου να προσεγγίσει και να αποσαφηνίσει, κατά το δυνατόν, τα ιδιάζοντα νομικά ζητήματα που εγείρονται κατά την τροποποίηση των συμβάσεων, όσο αυτές διαρκούν, και να τα συσχετίσει με τη νομολογία του Δικαστηρίου της Ευρωπαϊκής Ένωσης και των εθνικών δικαστηρίων, ώστε να αποτελέσει ένα εύχρηστο εργαλείο, το οποίο θα συνδράμει και θα διευκολύνει το έργο των αναθετουσών αρχών/ αναθετόντων φορέων κατά την εκτέλεση των συμβάσεων που συνάπτουν.

Στις ενότητες που ακολουθούν παρουσιάζονται αναλυτικά οι σχετικές διατάξεις του ισχύοντος νομοθετικού πλαισίου, όπως αυτές αποτυπώνονται στο Βιβλίο Ι και στο Βιβλίο ΙΙ του ν. 4412/2016¹, με τις οποίες ενσωματώθηκαν στο ελληνικό δίκαιο οι αντίστοιχες διατάξεις της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ² για τον κλασικό τομέα και της Οδηγίας 2014/25/ΕΕ³ για τις συμβάσεις που συνάπτονται από αναθέτοντες φορείς στους ειδικούς τομείς κοινής ωφέλειας (πόσιμο ύδωρ, ενέργεια, μεταφορές, ταχυδρομικές υπηρεσίες κλπ), καθώς και στον ν. 4413/2016⁴, με τον οποίο μεταφέρθηκαν οι αντίστοιχες διατάξεις της Οδηγίας 2014/23/ΕΕ⁵ για την ανάθεση συμβάσεων παραχώρησης έργων και υπηρεσιών.

Στο πλαίσιο αυτό αποτυπώνονται οι αυστηρές τυπικές και ουσιαστικές προϋποθέσεις, οι οποίες θα πρέπει, κατά περίπτωση, να πληρούνται, προκειμένου να τυγχάνουν εφαρμογής οι διατάξεις που προβλέπουν τις επιτρεπτές τροποποιήσεις συμβάσεων, για τις οποίες οι αναθέτουσες αρχές δεν απαιτείται να προβούν σε νέα διαδικασία σύναψης.

Έμφαση, επίσης, δίνεται στη διάκριση μεταξύ ουσιώδους και μη ουσιώδους τροποποίησης της σύμβασης, όπως αυτή έχει αποτυπωθεί νομολογιακά σε υποθέσεις που έχουν εκδικαστεί ενώπιον του Δικαστηρίου της Ε.Ε. και οι οποίες οδήγησαν στη συνέχεια στη ρητή διαμόρφωση των σχετικών διατάξεων των νέων Οδηγιών και κατ' επέκταση της εθνικής νομοθεσίας.

Για τη σύνταξη της παρούσας λήφθηκε υπόψη η νομολογία του Δικαστηρίου της Ευρωπαϊκής Ένωσης (Δικαστηρίου και Γενικού Πρωτοδικείου), η οποία αποτέλεσε τη βάση για τη διαμόρφωση των ενωσιακών κανόνων, όπως αυτοί αποτυπώνονται στις νέες Οδηγίες και οι οποίοι εν συνεχεία μεταφέρθηκαν στο εθνικό δίκαιο καθώς και των αρμόδιων διοικητικών δικαστηρίων και του Ελεγκτικού Συνεδρίου.

1 Ν. 4412/2016 (Α' 147) “Δημόσιες Συμβάσεις Έργων, Προμηθειών και Υπηρεσιών (προσαρμογή στις Οδηγίες 2014/24/ΕΕ και 2014/25/ΕΕ)”.

2 Οδηγία 2014/24/ΕΕ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου της 26ης Φεβρουαρίου 2014 σχετικά με τις δημόσιες προμήθειες και την κατάργηση της Οδηγίας 2004/18/ΕΚ (ΕΕ L 94 της 28.3.2014, σ. 65 έως 242), όπως διορθώθηκε με το Διορθωτικό Έγγραφο (ΕΕ L 135 της 24.5.2016, σ. 120 έως 204).

3 Οδηγία 2014/25/ΕΕ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, της 26ης Φεβρουαρίου 2014 , σχετικά με τις δημόσιες προμήθειες φορέων που δραστηριοποιούνται στους τομείς του ύδατος, της ενέργειας, των μεταφορών και των ταχυδρομικών υπηρεσιών και την κατάργηση της οδηγίας 2004/17/ΕΚ (ΕΕ L 94 της 28.3.2014 σ. 243 έως 374), όπως διορθώθηκε με το Διορθωτικό Έγγραφο (ΕΕ L 311 της 17.11.2016, σ. 26 έως 117).

4 Ν. 4413/2016 (Α'148) «Ανάθεση και εκτέλεση συμβάσεων παραχώρησης – Εναρμόνιση με την Οδηγία 2014/23/ΕΕ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου της 26ης Φεβρουαρίου 2014 σχετικά με την ανάθεση συμβάσεων παραχώρησης (ΕΕ L 94/1/28.3.2014) και άλλες διατάξεις».

5 Οδηγία 2014/23/ΕΕ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου της 26ης Φεβρουαρίου 2014 σχετικά με την ανάθεση συμβάσεων παραχώρησης (ΕΕ L 94 της 28.3.2014, σ. 1 έως 64, όπως διορθώθηκε με τα Διορθωτικά Έγγραφα (ΕΕ L 114 της 5.5.2015, σ. 24 έως 24 & ΕΕ L 140 της 27.5.2016, σ. 26 έως 51).

Επισημαίνεται, τέλος, ότι οι σχετικές διατυπώσεις και συστάσεις παρουσιάζονται με απλό και συνοπτικό, κατά το δυνατόν, τρόπο και με την παράθεση παραδειγμάτων, ώστε οι αναθέτουσες αρχές αφενός να εξοικειωθούν με τις νέες διατάξεις και τα ιδιαίτερα νομικά ζητήματα που τίθενται σε αυτές και αφετέρου να τις εφαρμόζουν ορθά, κατά την εκτέλεση των συμβάσεων και σε καμία περίπτωση δεν αποτελούν συγκεκριμένη συμβουλή ή πολύ περισσότερο υπόδειξη προς αυτές, καθώς η εκτέλεση των συμβάσεων συναρτάται κυρίως με τους ειδικότερους όρους που περιλαμβάνονται στο συμβατικό κείμενο.

Για τις ανάγκες της παρούσας Κατευθυντήριας Οδηγίας και για την αποφυγή επαναλήψεων, όπου εφεξής στο κείμενο αυτής αναφέρεται ο όρος " αναθέτουσες αρχές" νοούνται και οι αναθέτοντες φορείς και όπου αναφέρεται ο όρος "συμβάσεις" νοούνται τόσο οι δημόσιες συμβάσεις του Βιβλίου Ι και οι συμβάσεις του Βιβλίου ΙΙ του ν. 4412/2016 όσο και οι συμβάσεις παραχώρησης του ν. 4413/2016, καθώς και οι συμφωνίες-πλαίσιο και οι εκτελεστικές αυτών συμβάσεις.

ΙΙ. ΓΕΝΙΚΕΣ ΠΑΡΑΤΗΡΗΣΕΙΣ & ΟΙ ΣΧΕΤΙΚΕΣ ΔΙΑΤΑΞΕΙΣ

Από τις πλέον σημαντικές καινοτομίες των νέων Οδηγιών είναι ότι για πρώτη φορά περιλαμβάνουν διατάξεις που αφορούν στην εκτέλεση των συμβάσεων, καθώς όλες οι προϋφιστάμενες Οδηγίες περιορίζονταν σε διατάξεις που ρύθμιζαν και επιχειρούσαν να εναρμονίσουν τις εθνικές νομοθεσίες των κρατών- μελών της Ένωσης μόνον ως προς τις διαδικασίες ανάθεσης των συμβάσεων, αφήνοντας εντελώς αρρύθμιστο το στάδιο της εκτέλεσής τους.

Ωστόσο, η πλούσια νομολογία του Δικαστηρίου της Ευρωπαϊκής Ένωσης (εφεξής Δικαστήριο), το οποίο, στο πλαίσιο της ερμηνείας των προγενέστερων Οδηγιών για τις δημόσιες συμβάσεις⁶, αντιμετώπισε και ερμήνευσε πολλά ζητήματα που ανέκυπταν κατά το στάδιο εκτέλεσης των συμβάσεων κατέστησε αναγκαία την εισαγωγή για πρώτη φορά σχετικών ρυθμίσεων για την ενιαία αντιμετώπιση από τα κράτη μέλη ζητημάτων που αφορούν στο εφαρμοστέο δίκαιο, στους όρους εκτέλεσης της σύμβασης, στην υπεργολαβία, στις τροποποιήσεις της σύμβασης κατά τη διάρκειά της και στην καταγγελία της.

Μεταξύ των πλέον σημαντικών ρυθμίσεων, οι οποίες αποσκοπούν αφενός να θέσουν κάποιους κοινούς κανόνες ως προς τις μη ρυθμισμένες μέχρι σήμερα, σε ενωσιακό επίπεδο τουλάχιστον, τροποποιήσεις της αρχικής σύμβασης και αφετέρου να περιορίσουν τα φαινόμενα διαφθοράς και συμπαιγνίας που εντοπίζονται πολλές φορές στο στάδιο εκτέλεσης της σύμβασης -ιδίως μέσω της πρακτικής των πρόσθετων αναθέσεων εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής στον αρχικό ανάδοχο για διάφορους λόγους (συμπληρωματικά έργα/ υπηρεσίες, απρόβλεπτες περιστάσεις κλπ) αποτελούν οι διατάξεις για την τροποποίηση συμβάσεων κατά τη διάρκειά τους, οι οποίες περιλαμβάνονται στα άρθρα 132 του Βιβλίου Ι και 337 του Βιβλίου ΙΙ του ν. 4412/2016, ως προς τις δημόσιες συμβάσεις στον κλασικό τομέα και ως προς τις συμβάσεις που συνάπτονται από αναθέτοντες φορείς στους ειδικούς τομείς κοινής ωφέλειας αντίστοιχα, καθώς και στο άρθρο 51 του ν. 4413/2016, ως προς τις συμβάσεις παραχώρησης έργων και υπηρεσιών.

Με τις ως άνω διατάξεις του ν. 4412/2016 έχουν ενσωματωθεί οι αντίστοιχες ρυθμίσεις των Οδηγιών 2014/24/ΕΕ, 2014/25/ΕΕ και 2014/23/ΕΕ, οι οποίες περιλαμβάνουν αφενός τις περιπτώσεις, των επιτρεπτών τροποποιήσεων της αρχικής σύμβασης, ήτοι των περιπτώσεων εκείνων στις οποίες επιτρέπεται, με τις αυστηρές προϋποθέσεις, που προβλέπονται στις επιμέρους διατάξεις, να τροποποιηθεί η αρχική σύμβαση, χωρίς να απαιτείται νέα διαδικασία σύναψης και αφετέρου τα κριτήρια που καθιστούν την τροποποίηση μίας σύμβασης ουσιώδη και συνεπώς επιβεβλημένη την εκκίνηση νέας διαδικασίας ανάθεσης εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής

Η σχετική περιπτωσιολογία επιτρεπτών τροποποιήσεων δεν είναι ενδεικτική, αλλά περιοριστική, ήτοι μόνο στις συγκεκριμένες περιπτώσεις και με τήρηση σωρευτικά των οικείων, κατά περίπτωση, προϋποθέσεων,

⁶ Οδηγία 2004/18/ΕΚ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, της 31ης Μαρτίου 2004, περί συντονισμού των διαδικασιών σύναψης δημόσιων συμβάσεων έργων, προμηθειών και υπηρεσιών (ΕΕ L 134 της 30.4.2004, σ. 114 έως 240) & Οδηγία 2004/17/ΕΚ για τους ειδικούς τομείς κοινής ωφέλειας Οδηγία 2004/17/ΕΚ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, της 31ης Μαρτίου 2004, περί συντονισμού των διαδικασιών σύναψης συμβάσεων στους τομείς του ύδατος, της ενέργειας, των μεταφορών και των ταχυδρομικών υπηρεσιών (ΕΕ L 134 της 30.4.2004, σ. 1 έως 113).

επιτρέπεται η τροποποίηση της αρχικής σύμβασης, χωρίς να ακολουθήσει η αναθέτουσα αρχή νέα διαδικασία ανάθεσης.

A/A	ΠΕΡΙΠΤΩΣΕΙΣ ΤΡΟΠΟΠΟΙΗΣΗΣ	ΒΙΒΛΙΟ Ι Ν. 4412/2016	ΟΔΗΓΙΑ 2014/24/ΕΕ	ΒΙΒΛΙΟ ΙΙ Ν. 4412/2016	ΟΔΗΓΙΑ 2014/25/ΕΕ	ΝΟΜΟΣ 4413/2016	ΟΔΗΓΙΑ 2014/23/ΕΕ
1	ΡΗΤΡΕΣ ΚΑΙ ΑΚΡΙΒΕΙΣ ΡΗΤΡΕΣ ΑΝΑΘΕΩΡΗΣΗΣ	Άρθρο 132 παρ. 1 περ. α	Άρθρο 72 παρ. 1 περ. α	Άρθρο 337 παρ. 1 περ. α	Άρθρο 89 παρ. 1 περ. α	Άρθρο 51 παρ. 1 περ. α	Άρθρο 43 παρ. 1 περ. α
2	ΣΥΜΠΛΗΡΩΜΑΤΙΚΑ ΕΡΓΑ/ ΥΠΗΡΕΣΙΕΣ/ΑΓΑΘΑ	Άρθρο 132 παρ. 1 περ. β	Άρθρο 72 παρ. 1 περ. β	Άρθρο 337 παρ. 1 περ. β	Άρθρο 89 παρ. 1 περ. β	Άρθρο 51 παρ. 1 περ. β	Άρθρο 43 παρ. 1 περ. β
3	ΑΠΡΟΒΛΕΠΤΕΣ ΠΕΡΙΣΤΑΣΕΙΣ	Άρθρο 132 παρ. 1 περ. γ	Άρθρο 72 παρ. 1 περ. γ	Άρθρο 337 παρ. 1 περ. γ	Άρθρο 89 παρ. 1 περ. γ	Άρθρο 51 παρ. 1 περ. γ	Άρθρο 43 παρ. 1 περ. γ
4	ΥΠΟΚΑΤΑΣΤΑΣΗ ΑΝΑΔΟΧΟΥ	Άρθρο 132 παρ. 1 περ. δ	Άρθρο 72 παρ. 1 περ. δ	Άρθρο 337 παρ. 1 περ. δ	Άρθρο 89 παρ. 1 περ. δ	Άρθρο 51 παρ. 1 περ. δ	Άρθρο 43 παρ. 1 περ. δ
5	ΜΗ ΟΥΣΙΩΔΕΙΣ ΤΡΟΠΟΠΟΙΗΣΕΙΣ	Άρθρο 132 παρ. 1 περ. ε	Άρθρο 72 παρ. 1 περ. ε	Άρθρο 337 παρ. 1 περ. ε	Άρθρο 89 παρ. 1 περ. ε	Άρθρο 51 παρ. 1 περ. ε	Άρθρο 43 παρ. 1 περ. ε
6	ΗΣΣΟΝΟΣ ΑΞΙΑΣ ΤΡΟΠΟΠΟΙΗΣΕΙΣ	Άρθρο 132 παρ. 2	Άρθρο 72 παρ. 2	Άρθρο 337 παρ. 2	Άρθρο 89 παρ. 2	Άρθρο 51 παρ. 2	Άρθρο 43 παρ. 2
7	ΟΥΣΙΩΔΕΙΣ ΤΡΟΠΟΠΟΙΗΣΕΙΣ	Άρθρο 132 παρ. 4	Άρθρο 72 παρ. 4	Άρθρο 337 παρ. 4	Άρθρο 89 παρ. 4	Άρθρο 51 παρ. 4	Άρθρο 43 παρ. 4

Ακολουθως παρατίθεται πίνακας όπου περιλαμβάνονται οι γενικές και κοινές, για όλα τα είδη συμβάσεων (προμηθειών, υπηρεσιών και έργων) διατάξεις των Βιβλίων Ι και ΙΙ του ν. 4412/2016 και του ν. 4413/2016, καθώς και αντίστοιχες των Οδηγιών 2014/24/ΕΕ & 2014/25/ΕΕ και 2014/23/ΕΕ.

Πέραν των ανωτέρω γενικών, κοινών, για όλα τα είδη συμβάσεων διατάξεων, υπάρχουν και ειδικές διατάξεις στον ν. 4412/2016 για ορισμένα μόνο είδη συμβάσεων, για τις οποίες γίνεται ειδική μνεία στην Ενότητα V της παρούσας.

Επισημαίνεται ότι οι ως άνω διατάξεις, όπως θα εκτεθούν αναλυτικά στην επόμενη Ενότητα, ανά περίπτωση, καταλαμβάνουν τόσο τις συμβάσεις άνω των ορίων όσο και τις συμβάσεις κάτω των ορίων, καθώς, σύμφωνα με το τελευταίο εδάφιο της παραγράφου 1 του άρθρου 2 του ν. 4412/2016: «Οι διατάξεις του παρόντος εφαρμόζονται, με την επιφύλαξη των παραγράφων 3 έως 7, σε όλες τις συμβάσεις των περιπτώσεων α' και β', ανεξαρτήτως είδους και εκτιμώμενης αξίας αυτών, εκτός αν άλλως ορίζεται στις επιμέρους διατάξεις αυτού.». Το ίδιο ισχύει και ως προς τις συμβάσεις παραχώρησης έργων και υπηρεσιών, ήτοι οι διατάξεις νόμου 4413/2016 που αφορούν στην τροποποίηση των συμβάσεων εφαρμόζονται ανεξάρτητα από την εκτιμώμενη αξία της σύμβασης παραχώρησης.⁷

Τέλος, επισημαίνεται ότι, κατά την εκτέλεση των συμβάσεων, σύμφωνα με τα ρητά προβλεπόμενα στις διατάξεις του άρθρου 129 του ν. 4412/2016, εφαρμόζονται συμπληρωματικά οι διατάξεις του Αστικού Κώδικα.

III. ΟΙ ΕΠΙΤΡΕΠΤΕΣ ΤΡΟΠΟΠΟΙΗΣΕΙΣ ΤΗΣ ΣΥΜΒΑΣΗΣ

1. Εισαγωγή

Στην παρούσα Ενότητα παρατίθενται αναλυτικά οι περιπτώσεις επιτρεπτών τροποποιήσεων της αρχικής σύμβασης, κατά τη διάρκεια εκτέλεσής της, στις οποίες η αναθέτουσα αρχή δεν απαιτείται να ακολουθήσει εκ νέου διαδικασία σύναψης σύμβασης.

Οι επιτρεπτές τροποποιήσεις δεν θα πρέπει να συγχέονται με την ανταγωνιστική διαδικασία με διαπραγμάτευση (άρθρο 29 ν. 4412/2016), με τον ανταγωνιστικό διάλογο (άρθρο 30 ν. 4412/2016) και με τη διαπραγμάτευση χωρίς δημοσίευση προκήρυξης (άρθρο 32 ν. 4412/2016), που αποτελούν διαδικασίες σύναψης συμβάσεων, στις οποίες μπορεί να προσφύγει η αναθέτουσα αρχή υπό τις προϋποθέσεις που τίθενται στις σχετικές διατάξεις και μόνο στις περιπτώσεις που απαριθμούνται περιοριστικά σε αυτές, και οι

⁷ Πρβλ. άρθρο 2 ν. 4413/2016

οποίες συνίστανται σε γεγονότα που προκύπτουν είτε κατά τη διαδικασία σύναψης της σύμβασης είτε στο στάδιο εκτέλεσης αυτής.

Οι περιπτώσεις τροποποίησης της σύμβασης δεν αποτελούν διαδικασίες σύναψης συμβάσεων, αλλά συνίστανται σε καταστάσεις, οι οποίες επιφέρουν τροποποιήσεις της αρχικής σύμβασης και εμφανίζονται πάντοτε κατά το στάδιο εκτέλεσης των συμβάσεων.

Σε κάθε περίπτωση επισημαίνεται ότι, για την εφαρμογή των σχετικών διατάξεων που ρυθμίζουν τις επιτρεπτές τροποποιήσεις, θα πρέπει να πληρούνται σωρευτικά οι προϋποθέσεις, που επιτάσσουν οι οικείες διατάξεις, όπως παρατίθενται στη συνέχεια.

Τέλος, επισημαίνεται ότι σε όλες τις περιπτώσεις των εξεταζόμενων ακολούθως στην παρούσα Ενότητα τροποποιήσεων της αρχικής σύμβασης, ως αξία νοείται η καθαρή αξία τόσο της αρχικής σύμβασης όσο και των επακόλουθων τροποποιήσεων, ήτοι αξία χωρίς ΦΠΑ, ενώ όλες οι διοικητικές πράξεις της αναθέτουσας αρχής, οι οποίες συσχετίζονται με την τροποποίηση και για τις οποίες απαιτείται ανάρτηση στο ΚΗΜΔΗΣ (πρωτογενές και εγκεκριμένο αίτημα, απόφαση ανάθεσης σύμβασης στην οποία αφορά η τροποποίηση και η σχετική σύμβαση τροποποίησης της αρχικής) αναρτώνται στο ΚΗΜΔΗΣ, σύμφωνα με τις οικείες διατάξεις⁸.

2. Η οριζόντια προϋπόθεση της διάρκειας ισχύος της σύμβασης

Κοινή και οριζόντια προϋπόθεση για την εφαρμογή των διατάξεων τόσο των άρθρων 132 για συμβάσεις του Βιβλίου Ι & 337 για τις συμβάσεις του Βιβλίου ΙΙ του ν. 4412/2016, όσο και του άρθρου 51 του ν. 4413/2016 για τις συμβάσεις παραχώρησης έργων και υπηρεσιών, οι οποίες έχουν ενσωματώσει τις διατάξεις των Οδηγιών 2014/24/ΕΕ, 2014/25/ΕΕ και 2014/23/ΕΕ αντίστοιχα, αποτελεί, όπως ήδη προαναφέρθηκε, η τροποποίηση της αρχικής σύμβασης να λαμβάνει χώρα εν όσο διαρκεί η τελευταία, δηλαδή κατά το χρονικό διάστημα, στο οποίο ακόμη εκτελείται.

Η εν λόγω προϋπόθεση προκύπτει με σαφήνεια τόσο από τη γραμματική διατύπωση του τίτλου των σχετικών διατάξεων, στον οποίο ρητά αναφέρεται *“Τροποποίηση συμβάσεων κατά τη διάρκειά τους”* όσο και από τις αιτιολογικές σκέψεις των Οδηγιών.

Ειδικότερα, στην αιτιολογική σκέψη (107) του προοιμίου της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ αναφέρεται: *“Είναι αναγκαίο να αποσαφηνιστούν οι προϋποθέσεις υπό τις οποίες, για τυχόν τροποποιήσεις μιας σύμβασης **κατά τη διάρκεια της εκτέλεσής της**, απαιτείται νέα διαδικασία προμήθειας⁹, λαμβανομένης υπόψη της σχετικής νομολογίας του Δικαστηρίου της Ευρωπαϊκής Ένωσης.”* Αντίστοιχες αναφορές υπάρχουν και στις αιτιολογικές σκέψεις των Οδηγιών 2014/25/ΕΕ & 2014/23/ΕΕ¹⁰.

Περαιτέρω, και από τις προϋποθέσεις εφαρμογής των σχετικών διατάξεων, όπως ειδικότερα θα αναλυθούν, ανά περίπτωση, στη συνέχεια, προκύπτει ότι οι προβλεπόμενες περιπτώσεις τροποποίησης συνδέονται με γεγονότα, **τα οποία προκύπτουν πάντοτε κατά την εκτέλεση της αρχικής σύμβασης** και όχι κατά τη διαδικασία σύναψής αυτής ή μετά την ολοκλήρωση εκτέλεσής της.

Κατά συνέπεια ως πρώτη, οριζόντια και εκ των «ων ουκ άνευ» τιθέμενη προϋπόθεση, η οποία, σε κάθε περίπτωση απαιτείται να συντρέχει για την εφαρμογή των σχετικών διατάξεων από τις αναθέτουσες αρχές είναι οι τροποποιήσεις της αρχικής σύμβασης, όπως περιγράφονται στη συνέχεια (υπό Α έως ΣΤ), να λαμβάνουν χώρα κατά τη διάρκεια εκτέλεσής της.

Υπό το πρίσμα των προαναφερθέντων, δεν συνιστούν τροποποιήσεις της αρχικής σύμβασης, για την εφαρμογή των σχετικών διατάξεων¹¹:

8 Πρβλ. άρθρα 38 & 260 του ν. 4412/2016.

9 Επισημαίνεται ότι η αναφορά στις αιτιολογικές σκέψεις σε «διαδικασίες προμήθειας» θα πρέπει να διαβάζεται ως «διαδικασίες σύναψης σύμβασης», σύμφωνα με τα Διορθωτικά των Οδηγιών 2014/24/ΕΕ, 2014/25/ΕΕ & 2014/23/ΕΕ (ό.π. υποσημειώσεις 2, 3 & 4 αντίστοιχα).

10 Πρβλ. ομοίως και τις αιτιολογικές σκέψεις (113) & (75) των Οδηγιών 2014/25/ΕΕ & 2014/23/ΕΕ αντίστοιχα.

11 Πρβλ., ως προς τις σχετικές διατάξεις, Πίνακα της Ενότητας ΙΙ.

- γεγονότα που λαμβάνουν χώρα κατά τη διάρκεια της διαδικασίας σύναψής της και μέχρι το χρονικό σημείο σύναψης αυτής και
- τροποποιήσεις που επέρχονται στην αρχική σύμβαση μετά την ολοκλήρωση εκτέλεσής της, όπως αυτή προσδιορίζεται, κατά περίπτωση, στις διατάξεις του ν. 4412/2016 και 4413/2016, ανάλογα με το είδος της σύμβασης.

Ως προς το κρίσιμο νομικό γεγονός σύναψης της σύμβασης, για τις συμβάσεις που υπάγονται στο πεδίο εφαρμογής του ν. 4412/2016 επισημαίνεται ότι, σύμφωνα με τις διατάξεις της παρ. 3 του άρθρου 105, προβλέπεται:

“Τα έννομα αποτελέσματα της απόφασης κατακύρωσης και ιδίως η σύναψη της σύμβασης επέρχονται εφόσον και όταν συντρέξουν σωρευτικά τα εξής:

α) άπρακτη πάροδος των προθεσμιών άσκησης των προβλεπόμενων στις κείμενες διατάξεις βοηθημάτων και μέσων στο στάδιο της προδικαστικής και δικαστικής προστασίας και από τις αποφάσεις αναστολών επί αυτών,

β) ολοκλήρωση του προσυμβατικού ελέγχου από το Ελεγκτικό Συνέδριο, σύμφωνα με τα άρθρα 35 και 36 του ν. 4129/2013, εφόσον απαιτείται και

γ) κοινοποίησή της απόφασης κατακύρωσης στον προσωρινό ανάδοχο, εφόσον ο τελευταίος υποβάλει επικαιροποιημένα τα δικαιολογητικά του άρθρου 80, έπειτα από σχετική πρόσκληση.”

Περαιτέρω, στην παρ. 5 του ίδιου άρθρου ορίζεται ότι *“Η υπογραφή του συμφωνητικού έχει αποδεικτικό χαρακτήρα”*.

Από τον συνδυασμό των ως άνω διατάξεων συνάγεται ότι η σύμβαση συνάπτεται με τη σωρευτική τήρηση των προϋποθέσεων του άρθρου 105 παρ. 3 και όχι με την υπογραφή της σχετικής σύμβασης, η οποία έχει μόνον αποδεικτικό και όχι συστατικό χαρακτήρα.

Τέλος, ως προς την ολοκλήρωση εκτέλεσης της σύμβασης τυγχάνουν εφαρμογής οι οικείες, ανά είδος σύμβασης, διατάξεις του ν. 4412/2016 και 4413/2016.¹²

3. Οι επιμέρους περιπτώσεις τροποποίησης και οι προϋποθέσεις εφαρμογής τους

Ακολουθεί η παράθεση των επιμέρους επιτρεπτών περιπτώσεων τροποποίησης της σύμβασης, όπως αυτές προβλέπονται στις οικείες, ανά περίπτωση, διατάξεις¹³, καθώς και οι απαιτούμενες επιμέρους προϋποθέσεις εφαρμογής τους.

Επισημαίνεται, για ακόμη μία φορά, ότι, σε περίπτωση που δεν συντρέχει η οριζόντια προϋπόθεση της διάρκειας εκτέλεσης της σύμβασης, όπως αυτή αναλύθηκε προηγουμένως, τότε δεν τυγχάνουν εφαρμογής οι διατάξεις περί τροποποίησης των συμβάσεων των άρθρων 132 για συμβάσεις του Βιβλίου Ι, 337 για τις συμβάσεις του Βιβλίου ΙΙ του ν. 4412/2016 και του άρθρου 51 του ν. 4413/2016 για τις συμβάσεις παραχώρησης έργων και υπηρεσιών αντίστοιχα και οι αναθέτουσες αρχές δεν απαιτείται να ελέγχουν περαιτέρω την τήρηση των λοιπών προϋποθέσεων εφαρμογής των οικείων διατάξεων, καθώς εκλείπει η βασική προϋπόθεση εφαρμογής τους.

Α. ΟΙ ΡΗΤΕΣ ΚΑΙ ΑΚΡΙΒΕΙΣ ΡΗΤΡΕΣ ΑΝΑΘΕΩΡΗΣΗΣ

¹² Πρβλ. άρθρα 168-173 ν. 4412/2016 για τις δημόσιες συμβάσεις έργων, 189 για τις δημόσιες συμβάσεις εκπόνησης μελετών και παροχής τεχνικών & λοιπών συναφών επιστημονικών υπηρεσιών και 202 για τις δημόσιες συμβάσεις προμηθειών και γενικών υπηρεσιών.

¹³ Πρβλ., ως προς τις σχετικές διατάξεις, Πίνακα της Ενότητας ΙΙ.

Η πρώτη μορφή επιτρεπτής τροποποίησης της σύμβασης, κατά τη διάρκεια της, περιλαμβάνεται στην περίπτωση α της παρ. 1 του άρθρου 132 του Βιβλίου Ι ν. 4412/2016¹⁴.

Πρόκειται για τις περιπτώσεις που η τροποποίηση εδράζεται σε ρητές και ακριβείς ρήτρες αναθεώρησης, οι οποίες προβλέπονται στα αρχικά έγγραφα της σύμβασης¹⁵.

Στην αιτιολογική σκέψη (111) της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ ¹⁶αναφέρεται: «Οι αναθέτουσες αρχές θα πρέπει, στις ίδιες τις συμβάσεις, να έχουν τη δυνατότητα να προβλέπουν τροποποιήσεις μέσω ρητών αναθεώρησης ή προαίρεσης· εντούτοις, οι εν λόγω ρήτρες δεν θα πρέπει να τους παρέχουν απεριόριστη διακριτική ευχέρεια. Συνεπώς, η παρούσα οδηγία θα πρέπει να ορίζει ως ποιο βαθμό μπορούν να προβλέπονται τροποποιήσεις στην αρχική σύμβαση. Θα πρέπει, κατά συνέπεια, να διευκρινιστεί ότι ρήτρες αναθεώρησης ή προαίρεσης που έχουν συνταχθεί με επαρκή σαφήνεια μπορούν να προβλέπουν, για παράδειγμα, τιμαριθμική προσαρμογή ή να διασφαλίζουν ότι για παράδειγμα, ο εξοπλισμός επικοινωνιών που πρέπει να παραδοθεί εντός ορισμένης προθεσμίας παραμένει κατάλληλος και στην περίπτωση τροποποίησης των πρωτοκόλλων επικοινωνίας ή άλλων τεχνολογικών αλλαγών. Θα πρέπει επίσης να είναι δυνατόν να προβλέπονται, με ρήτρες που θα είναι επαρκώς σαφείς, προσαρμογές της σύμβασης, οι οποίες καθίστανται αναγκαίες λόγω τεχνικών δυσκολιών που προέκυψαν κατά τη λειτουργία ή συντήρηση. Θα πρέπει επίσης να υπομνησθεί ότι οι συμβάσεις μπορούν, για παράδειγμα, να συμπεριλάβουν τόσο την τακτική συντήρηση όσο και έκτακτες παρεμβάσεις συντήρησης, οι οποίες είναι πιθανόν να απαιτηθούν για την εξασφάλιση της συνέχειας στην παροχή δημόσιας υπηρεσίας.»

Ρήτρες αναθεώρησης αποτελούν οποιοδήποτε όροι, με τους οποίους αναθεωρείται, δηλαδή τροποποιείται η αρχική σύμβαση ως προς το αντικείμενό της ή τα δικαιώματα και τις υποχρεώσεις των συμβαλλομένων μερών.

Ρήτρες αναθεώρησης συνιστούν, ιδίως, οι ρήτρες αναθεώρησης των τιμών, καθώς και τα δικαιώματα προαίρεσης, όπως ρητά αναφέρεται στις σχετικές διατάξεις.

Ως ρήτρες αναθεώρησης τιμών νοούνται οι όροι, οι οποίοι περιλαμβάνονται στα αρχικά έγγραφα της σύμβασης, με τους οποίους προβλέπεται η αναπροσαρμογή των τιμών της αρχικής σύμβασης σε ορισμένο ποσό ή μέχρι προκαθορισμένο ποσοστό.

Ως δικαιώματα προαίρεσης νοούνται μόνο τα “γνήσια” δικαιώματα προαίρεσης του Α.Κ.¹⁷, τα οποία αποτελούν διαπλαστικά δικαιώματα που ενεργοποιούνται με μονομερή δήλωση της αναθέτουσας αρχής, χωρίς να απαιτείται σχετική συμφωνία του αναδόχου, καθώς ο τελευταίος έχει ήδη αποδεχθεί, με την υποβολή της προσφοράς του, τους όρους ενεργοποίησης του δικαιώματος προαίρεσης από την αναθέτουσα αρχή, στη διακριτική ευχέρεια της οποίας εναπόκειται η ενεργοποίησή του ή όχι.

Τα γνήσια δικαιώματα προαίρεσης δεν θα πρέπει να συγχέονται με την περίπτωση διαπραγμάτευσης χωρίς δημοσίευση για νέες υπηρεσίες ή έργα, στο πλαίσιο της διάταξης του άρθρου 32 παρ. 6 του ν. 4412/2016¹⁸. Οι εν λόγω υπηρεσίες ή έργα αποτελούν “οιονεί” και όχι “γνήσια” δικαιώματα προαίρεσης, καθώς δεν ανατίθενται στον ανάδοχο της αρχικής σύμβασης με μονομερή δήλωση της αναθέτουσας αρχής, αλλά αποτελούν αντικείμενο διαπραγμάτευσης, στο πλαίσιο της οποίας ενδέχεται να μην τύχουν της συμφωνίας του αναδόχου. Κατά συνέπεια, ο ανάδοχος, στο πλαίσιο της διαπραγμάτευσης, δεν είναι υποχρεωμένος να αποδεχθεί την ανάθεση των εν λόγω νέων υπηρεσιών ή έργων, σε αντίθεση με την περίπτωση του γνήσιου δικαιώματος προαίρεσης, το οποίο εξαρτάται αποκλειστικά και μόνο από τη βούληση της αναθέτουσας αρχής και όχι του αναδόχου.¹⁹

14 Για τις σχετικές διατάξεις του Βιβλίου ΙΙ του ν. 4412, και του ν. 4413/2016, καθώς και τις αντίστοιχες των Οδηγιών 2014/24/ΕΕ, 2014/25/ΕΕ & 2014/23/ΕΕ βλ. Πίνακα της Ενότητας ΙΙ, περίπτωση (1).

15 Ως “έγγραφα της σύμβασης” νοούνται, ιδίως, όσα αναφέρονται στην περ. 14 της παρ. 1 του άρθρου 2 του ν. 4412/2016

16 Πρβλ. και τις αιτιολογικές σκέψεις (117) της Οδηγίας 2014/25/ΕΕ και (78) της Οδηγίας 2014/23/ΕΕ

17 Πρβλ. για την έννοια και τη νομική φύση των δικαιωμάτων προαίρεσης Α.Π. 1085/2006, ΝΣΚ 265/2015 & 186/2010.

18 Πρβλ. αντίστοιχο άρθρο 269 περ. στ για τις συμβάσεις που εμπίπτουν στο πεδίο εφαρμογής του Βιβλίου ΙΙ του ν. 4412/2016.

19 Για τη διάκριση του δικαιώματος προαίρεσης από τη διαπραγμάτευση για νέες υπηρεσίες ή έργα βλ. ενδεικτικά Αποφάσεις Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ. 276/2014 & 13/2014

Σε περίπτωση άρνησης του αναδόχου να υλοποιήσει το αντικείμενο του δικαιώματος προαίρεσης, η αναθέτουσα αρχή μπορεί να επιβάλει, τις, ανά είδος σύμβασης (προμήθειες, υπηρεσίες, έργα, σύμβαση παραχώρησης έργων ή υπηρεσιών), προβλεπόμενες, στις οικείες διατάξεις των ν. 4412/2016 & 4413/2016 κυρώσεις (κατάπτωση εγγύησης καλής εκτέλεσης, ποινικές ρήτρες, κήρυξη αναδόχου εκπτώτου κλπ), καθώς και στο κείμενο της αρχικής σύμβασης.

Επισημαίνεται, τέλος, ότι η αξία των δικαιωμάτων προαίρεσης, σύμφωνα με τη ρητή διάταξη του άρθρου 5 παρ. 2 του Βιβλίου Ι του ν. 4412/2016, καθώς και την αντίστοιχη του άρθρου 5 παρ. 2 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ²⁰ λαμβάνεται υπόψη για τον υπολογισμό της συνολικής εκτιμώμενης αξίας της δημόσιας σύμβασης και, κατά συνέπεια, η τελευταία συμπεριλαμβάνει και τυχόν δικαιώματα προαίρεσης που προβλέπει η αναθέτουσα αρχή στα αρχικά έγγραφα της σύμβασης.

Επιτρεπτές ρήτρες αναθεώρησης, συμπεριλαμβανομένων των δικαιωμάτων προαίρεσης και των ρητρών αναθεώρησης των τιμών, είναι μόνο αυτές που πληρούν **σωρευτικά** τις ακόλουθες προϋποθέσεις:

➤ I. Περιλαμβάνονται στα αρχικά έγγραφα της σύμβασης

Οι ρήτρες αναθεώρησης καταρχάς θα πρέπει να έχουν προβλεφθεί στα αρχικά έγγραφα της σύμβασης (αναλυτικό τεύχος διακήρυξης, προκήρυξη σύμβασης στην Ε.Ε κλπ).

Κατά συνέπεια, δεν συνιστούν επιτρεπτές ρήτρες αναθεώρησης όροι που για πρώτη φορά τίθενται στην απόφαση κατακύρωσης, στη σύμβαση ή σε απόφαση μεταγενέστερη της αρχικής σύμβασης.

➤ II. Είναι σαφείς, ακριβείς και ρητές και να αναφέρουν τη φύση και το αντικείμενο της τροποποίησης

Οι ρήτρες αναθεώρησης, οι οποίες περιλαμβάνονται στα αρχικά έγγραφα της σύμβασης, πρέπει να είναι ρητές, σαφείς και ακριβείς, με την έννοια ότι δεν θα πρέπει να περιέχουν αόριστους όρους ή ασάφειες ή να εξαρτώνται από αιρέσεις²¹, οι οποίες δημιουργούν ζητήματα ερμηνείας, κατά την εφαρμογή τους, και περαιτέρω θα πρέπει να αναφέρουν το αντικείμενο και τη φύση της τροποποίησης ή της προαίρεσης.

ΠΑΡΑΔΕΙΓΜΑΤΑ	
•	Σε περίπτωση ρήτρας αναθεώρησης τιμών θα πρέπει να προβλέπεται στα αρχικά έγγραφα της σύμβασης το ποσοστό αναπροσαρμογής των τιμών ή η μέγιστη αξία αναπροσαρμογής τους ²²
	• Σε περίπτωση δικαιώματος προαίρεσης, θα πρέπει να περιγράφεται με σαφήνεια η φύση και το αντικείμενο της προαίρεσης: ○ Σε διακήρυξη για την ανάθεση ετήσιας σύμβασης παροχής υπηρεσιών καθαρισμού μπορεί να προβλεφθεί δικαίωμα μονομερούς παράτασης εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής της διάρκειας της σύμβασης για τρεις επιπλέον μήνες, με ανάθεση των σχετικών υπηρεσιών στον αρχικό ανάδοχο με το ίδιο μηνιαίο τίμημα ή ○ Σε διακήρυξη για τη σύναψη σύμβασης προμήθειας 10 επιβατικών οχημάτων μπορεί να προβλεφθεί δικαίωμα ανάθεσης εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής, με μονομερή της απόφαση, δύο επιπλέον οχημάτων στον ανάδοχο της αρχικής σύμβασης με τις ίδιες τεχνικές προδιαγραφές και την ίδια τιμή ανά όχημα.

20 Πρβλ. αντίστοιχα άρθρα 236 παρ. 1 του Βιβλίου ΙΙ του ν. 4412/2016 (άρθρο 16 παρ. 1 της Οδηγίας 2014/25/ΕΕ) ως προς τις συμβάσεις που συνάπτονται από αναθέτοντες φορείς & 8 παρ. 3 του ν. 4413/2016 (άρθρο 8 παρ. 3 Οδηγίας 2014/23/ΕΕ) ως προς τις συμβάσεις παραχώρησης έργων και υπηρεσιών.

21 Ως αιρέσεις νοούνται γεγονότα μελλοντικά και αβέβαια, από τα οποία εξαρτάται η επέλευση των εννόμων αποτελεσμάτων της δικαιοπραξίας (πρβλ. Αστικό Κώδικα, άρθρα 201-210).

22 Βλ Απόφαση του Δικαστηρίου C-337/98 της 5ης Οκτωβρίου 2000 "Επιτροπή των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων κατά Γαλλικής Δημοκρατίας", ιδίως σκέψεις 52-53, Συλλογή Νομολογίας 2000 Ι-08377

- Γενικός όρος που περιλαμβάνεται σε διακήρυξη ότι η σύμβαση μπορεί να τροποποιηθεί με αμοιβαία συμφωνία των συμβαλλομένων²³ δεν αποτελεί ρητή και σαφή ρήτρα αναθεώρησης, καθώς δεν προσδιορίζει με σαφήνεια το αντικείμενο της τροποποίησης, αλλά εισάγει έναν αόριστο όρο, τον οποίο τα συμβαλλόμενα μέρη μπορούν κατά βούληση να ερμηνεύσουν, κατά την εκτέλεση της σύμβασης.

➤ III. Περιλαμβάνουν τους όρους ενεργοποίησής τους

Επίσης, οι ρήτρες αναθεώρησης και τα δικαιώματα προαίρεσης θα πρέπει να περιλαμβάνουν τους όρους, με τους οποίους μπορούν να ενεργοποιηθούν, πχ. το χρονικό διάστημα, εντός του οποίου η αναθέτουσα αρχή μπορεί, με μονομερή της δήλωση (απόφαση), να τα ενεργοποιήσει, το οποίο σε κάθε περίπτωση πάντως θα πρέπει να κείται εντός του χρόνου εκτέλεσης της σύμβασης, καθώς και τους ειδικότερους όρους ενεργοποίησής τους, όπως π.χ. κοινοποίηση της σχετικής απόφασης στον ανάδοχο εντός προκαθορισμένης, στα αρχικά έγγραφα της σύμβασης, προθεσμίας.

➤ IV. Δεν μεταβάλλουν τη συνολική φύση της σύμβασης

Μεταξύ των σωρευτικά απαιτούμενων προϋποθέσεων που θα πρέπει να πληρούν οι ρήτρες αναθεώρησης και τα δικαιώματά προαίρεσης είναι ότι δεν θα πρέπει να μεταβάλλουν τη συνολική φύση της σύμβασης.

Υπό το πρίσμα αυτό, ρήτρα αναθεώρησης ή δικαίωμα προαίρεσης, το οποίο μεταβάλλει το είδος της αρχικής σύμβασης (πχ. από σύμβαση προμηθειών σε σύμβαση υπηρεσιών ή έργων ή σε σύμβαση παραχώρησης) θεωρείται μη επιτρεπτή ρήτρα, η οποία μεταβάλλει τη συνολική φύση της σύμβασης και, κατά συνέπεια, η αναθέτουσα αρχή, στην περίπτωση αυτή, οφείλει να προβεί σε νέα διαδικασία σύναψης σύμβασης.

ΠΑΡΑΔΕΙΓΜΑΤΑ	
•	Δικαίωμα προαίρεσης, με το οποίο προβλέπεται σε διακήρυξη προμήθειας 10 πυροσβεστικών οχημάτων με εκτιμώμενη αξία 500.000,00 ευρώ, η δυνατότητα της αναθέτουσας αρχής να αναθέσει στον ανάδοχο, με μονομερή της δήλωση, τη συντήρηση τους για 2 έτη με συνολική εκτιμώμενη αξία 100.000,00 ευρώ, μεταβάλλει τη συνολική φύση της αρχικής σύμβασης, καθώς η σύμβαση στην οποία αφορά το δικαίωμα προαίρεσης, ήτοι η συντήρηση των οχημάτων, αποτελεί σύμβαση υπηρεσιών, σε αντίθεση με την αρχική σύμβαση που είναι αμιγώς σύμβαση προμηθειών.
•	Στο ίδιο παράδειγμα, εάν η αρχική σύμβαση είναι μικτή και περιλαμβάνει, πέρα από την προμήθεια των οχημάτων, και υπηρεσίες συντήρησης αυτών για τρία έτη συνολικής αξίας 150.000,00 ευρώ (50.000,00 ευρώ κατ' έτος), το δικαίωμα προαίρεσης για την παροχή υπηρεσιών επιπλέον διετούς συντήρησης συνολικής αξίας 100.000,00 ευρώ, με τις ίδιες προδιαγραφές, δεν μεταβάλλει τη φύση της αρχικής σύμβασης, καθώς με αυτή είχαν αξιολογηθεί και ανατεθεί στον ανάδοχο και υπηρεσίες συντήρησης και κατ' επέκταση αποτελεί επιτρεπτή τροποποίηση της αρχικής σύμβασης.

Συμπερασματικά, οι προϋποθέσεις, οι οποίες θα πρέπει να πληρούνται **σωρευτικά** για να θεωρηθεί μία ρήτρα αναθεώρησης ως επιτρεπτή τροποποίηση της αρχικής σύμβασης απεικονίζονται στον ακόλουθο πίνακα:

ΠΡΟΫΠΟΘΕΣΕΙΣ

I.	ΠΡΟΒΛΕΨΗ ΣΤΑ ΑΡΧΙΚΑ ΕΓΓΡΑΦΑ ΤΗΣ ΣΥΜΒΑΣΗΣ
II.	ΣΑΦΕΙΣ ΚΑΙ ΡΗΤΕΣ ΡΗΤΡΕΣ ΑΝΑΘΕΩΡΗΣΗΣ, ΟΙ ΟΠΟΙΕΣ ΑΝΑΦΕΡΟΥΝ ΤΟ ΑΝΤΙΚΕΙΜΕΝΟ ΚΑΙ ΤΗ ΦΥΣΗ ΤΩΝ ΤΡΟΠΟΠΟΙΗΣΕΩΝ
III.	ΝΑ ΠΡΟΣΔΙΟΡΙΖΟΥΝ ΤΟΝ ΧΡΟΝΟ ΚΑΙ ΤΟΥΣ ΟΡΟΥΣ ΕΝΕΡΓΟΠΟΙΗΣΗΣ ΤΟΥΣ
IV.	ΝΑ ΜΗΝ ΜΕΤΑΒΑΛΟΥΝ ΤΗ ΣΥΝΟΛΙΚΗ ΦΥΣΗ ΤΗΣ ΣΥΜΒΑΣΗΣ

✓ Η αξία των ρητρών αναθεώρησης

23 Βλ. Απόφαση του Δικαστηρίου (τμήμα μείζονος συνθέσεως) C-91/08 της 13ης Απριλίου 2010 “Wall AG κατά La ville de Francfort-sur-le-Main και Frankfurter Entsorgungs- und Service (FES) GmbH”, και ιδίως σκέψεις 37-43, Συλλογή της Νομολογίας 2010 I-02815

Ως προς την αξία των ρητρών αναθεώρησης και των δικαιωμάτων προαίρεσης, δεν τίθεται ρητά περιορισμός από τις σχετικές διατάξεις τόσο του εθνικού όσο και του ενωσιακού δικαίου, και, κατά συνέπεια, ρήτρες αναθεώρησης ή δικαιώματα προαίρεσης αξίας ακόμη και μεγαλύτερης από την αξία της αρχικής σύμβασης, εφόσον σωρευτικά πληρούν όλες τις προαναφερόμενες προϋποθέσεις, αποτελούν καταρχάς επιτρεπτές ρήτρες αναθεώρησης και κατ' επέκταση επιτρεπτές τροποποιήσεις, για τις οποίες η αναθέτουσα αρχή νόμιμα προσφεύγει στον ανάδοχο της αρχικής σύμβασης, χωρίς να απαιτείται να προβεί σε νέα διαδικασία.

Σε κάθε περίπτωση, ωστόσο, επισημαίνεται ότι δεν είναι απόλυτα σαφές από τις σχετικές διατάξεις, αν μία ιδιαίτερα μεγάλη, σε σχέση με την αξία της αρχικής σύμβασης, αξία δικαιώματος προαίρεσης (πχ τριπλάσια της αρχικής) θα μπορούσε να κριθεί ενδεχομένως ότι προσκρούει στην προϋπόθεση της μη μεταβολής της συνολικής φύσης της σύμβασης, η οποία κρίνεται *ad hoc*, με βάση τα εκάστοτε πραγματικά περιστατικά και δεν μπορεί εκ προοιμίου να αποκλεισθεί.

Υπό το πρίσμα αυτό, οι αναθέτουσες αρχές, όταν προβλέπουν ρήτρες αναθεώρησης τιμών ή δικαιώματα προαίρεσης στα αρχικά έγγραφα της σύμβασης, θα πρέπει, κατά τον προσδιορισμό της αξίας τους να λαμβάνουν υπόψη τους την αρχή της αναλογικότητας σε σχέση με την εκτιμώμενη αξία της αρχικής σύμβασης, ώστε να μην εγείρονται ζητήματα τυχόν μεταβολής της συνολικής φύσης της σύμβασης και κατ' επέκταση μη επιτρεπτής τροποποίησης.

Β. ΤΑ ΣΥΜΠΛΗΡΩΜΑΤΙΚΑ ΕΡΓΑ/ ΥΠΗΡΕΣΙΕΣ/ ΑΓΑΘΑ

Επιτρεπτή τροποποίηση της σύμβασης, κατά τη διάρκειά της, αποτελούν και τα συμπληρωματικά έργα, υπηρεσίες ή αγαθά, για τα οποία η αναθέτουσα αρχή προσφεύγει στον ανάδοχο της αρχικής σύμβασης, κατά τη διάρκεια εκτέλεσής της, σύμφωνα με τα ειδικότερα οριζόμενα στην περίπτωση β της παρ. 1 του άρθρου 132 του Βιβλίου Ι ν. 4412/2016²⁴.

Επισημαίνεται ότι η εν λόγω περίπτωση, υπό το πρίσμα των προηγούμενων και ήδη καταργηθεισών Οδηγιών 2004/18/ΕΚ και 2004/17/ΕΚ, καθώς και των π.δ/των 60/2007 και 59/2007²⁵, αποτελούσε περίπτωση, για την οποία η αναθέτουσα αρχή μπορούσε να προσφύγει σε διαδικασία διαπραγμάτευσης χωρίς δημοσίευση προκήρυξης, ενώ πλέον εμπίπτει ρητά στις περιπτώσεις τροποποίησης της αρχικής σύμβασης.

Ωστόσο, οι περισσότερες προϋποθέσεις εφαρμογής της εξεταζόμενης εν προκειμένω διάταξης, που θα αναλυθούν ακολούθως ταυτίζονται - παρότι η ορολογία που χρησιμοποιείται είναι εν μέρει διαφορετική- με τις προϋποθέσεις των προϋφιστάμενων διατάξεων και έχουν ήδη αποτελέσει αντικείμενο ερμηνείας τόσο σε ενωσιακό επίπεδο από το Δικαστήριο όσο και από τα εθνικά δικαστήρια.

Προκειμένου τα συμπληρωματικά έργα, υπηρεσίες ή αγαθά να συνιστούν επιτρεπτές τροποποιήσεις της αρχικής σύμβασης θα πρέπει να πληρούν **σωρευτικά** τις ακόλουθες προϋποθέσεις:

- **Ι. Να μην περιλαμβάνονται στην αρχική σύμβαση και να κατέστησαν αναγκαία κατά τη διάρκεια εκτέλεσής αυτής.**

Η εν λόγω προϋπόθεση επιτάσσει τα συμπληρωματικά έργα/ υπηρεσίες/ αγαθά να μην περιλαμβάνονται στην αρχική σύμβαση και να κατέστησαν αναγκαία κατά τη διάρκεια εκτέλεσής αυτής.

Η διαφοροποίηση της εν λόγω ρύθμισης σε σχέση με τις αντίστοιχες των προϋφιστάμενων Οδηγιών είναι ότι δεν υπάρχει πλέον αναφορά σε “μη προβλέψιμες περιστάσεις”, εξαιτίας των οποίων προέκυψε η αναγκαιότητα ανάθεσης συμπληρωματικών έργων/ υπηρεσιών/ αγαθών. Στο πλαίσιο αυτό, διαφαίνεται, ότι δεν αποτελεί αναγκαία συνθήκη για την εφαρμογή των σχετικών διατάξεων η συνδρομή απρόβλεπτων περιστάσεων και στην ουσία επεκτείνεται το αντικειμενικό πεδίο εφαρμογής τους, πέρα από τις απρόβλεπτες περιστάσεις, και σε περιπτώσεις, οι οποίες, ενδεχομένως, θα μπορούσαν να είχαν προβλεφθεί από την

24 Για τις σχετικές διατάξεις του Βιβλίου ΙΙ του ν. 4412, και του ν. 4413/2016, καθώς και τις αντίστοιχες των Οδηγιών 2014/24/ΕΕ, 2014/25/ΕΕ & 2014/23/ΕΕ Βλ. Πίνακα της Ενότητας ΙΙ περίπτωση (2).

25 Πρβλ. άρθρα 25 παρ. 4 περ. α του π.δ/τος 60/2007 & 25 παρ. 3 περ. στ του π.δ./τος 59/2007.

αναθέτουσα αρχή, αλλά για κάποιον λόγο “απέτυχε” να τις προβλέψει ή δεν τις συμπεριέλαβε στην αρχική σύμβαση για άλλους λόγους.

Σε κάθε περίπτωση, ωστόσο, η ανάγκη για τα συμπληρωματικά έργα/ υπηρεσίες/ αγαθά θα πρέπει να προκύπτει κατά την εκτέλεση της σύμβασης και αυτά να είναι απαραίτητα για την άρτια ολοκλήρωσή της.

➤ II. Να μην μπορεί να γίνει αλλαγή του αρχικού αναδόχου για λόγους τεχνικούς ή οικονομικούς

Στο πλαίσιο της εν λόγω προϋπόθεσης θα πρέπει, κατά περίπτωση, να εξετάζεται από την αναθέτουσα αρχή η δυνατότητα αλλαγής του αρχικού αναδόχου για την εκτέλεση των συμπληρωματικών έργων/ υπηρεσιών αγαθών, ήτοι κατά πόσο μία ενδεχόμενη αλλαγή αναδόχου είναι εφικτή από τεχνική ή οικονομική άποψη.

Ως τεχνικοί λόγοι, όπως αυτοί εξειδικεύονται στην υποπερίπτωση (αα) των ερμηνευόμενων διατάξεων, νοούνται ενδεικτικά οι απαιτήσεις εναλλαξιμότητας ή διαλειτουργικότητας με υφιστάμενο εξοπλισμό, με υπηρεσίες ή με εγκαταστάσεις που παρασχέθηκαν με τη διαδικασία σύναψης της αρχικής σύμβασης. Όταν συντρέχουν τέτοιες απαιτήσεις καθίσταται προφανές ότι η αναθέτουσα αρχή δεν μπορεί να προσφύγει σε άλλον οικονομικό φορέα, παρά μόνο στον ανάδοχο της αρχικής σύμβασης, καθώς ενδεχόμενη αλλαγή του αναδόχου στην περίπτωση αυτή θα έθετε σε προφανή κίνδυνο την τεχνική αρτιότητα και τη συνολική λειτουργικότητα του έργου/ υπηρεσίας/ αγαθού.

Στην αιτιολογική σκέψη (108) της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ²⁶ αναφέρεται: «Ενδέχεται οι αναθέτουσες αρχές να αντιμετωπίσουν καταστάσεις όπου απαιτούνται πρόσθετες εργασίες, αγαθά ή υπηρεσίες· σε τέτοιες περιπτώσεις μπορεί να δικαιολογείται η τροποποίηση της αρχικής σύμβασης χωρίς νέα διαδικασία ανάθεσης, ιδίως όπου οι πρόσθετες παραδόσεις αποσκοπούν είτε στη μερική αντικατάσταση είτε στην επέκταση υπηρεσιών, αγαθών ή εγκαταστάσεων που ήδη υπάρχουν, όταν η αλλαγή του προμηθευτή θα υποχρέωνε την αναθέτουσα αρχή να δεχτεί υλικό, εργασίες ή υπηρεσίες με διαφορετικά τεχνικά χαρακτηριστικά, γεγονός που θα είχε ως αποτέλεσμα την ασυμβατότητα ή την έγερση δυσανάλογων τεχνικών δυσκολιών κατά τη λειτουργία και τη συντήρηση.».

Από τα αναφερόμενα στην εν λόγω σκέψη καθίσταται σαφές ότι, για τη συνδρομή των τεχνικών λόγων της εξεταζόμενης περίπτωσης θα πρέπει η ανάθεση των πρόσθετων έργων/ υπηρεσιών/ αγαθών σε οικονομικό φορέα διαφορετικό από τον αρχικό ανάδοχο να οδηγεί την αναθέτουσα αρχή στην αποδοχή αγαθών, υπηρεσιών ή έργων με διαφορετικά τεχνικά χαρακτηριστικά, με αποτέλεσμα την ασυμβατότητά τους ή την έγερση δυσανάλογων τεχνικών δυσχερειών, κατά τη συντήρηση και λειτουργία του αντικειμένου της αρχικής σύμβασης.

Ως οικονομικοί λόγοι, οι οποίοι επίσης προβλέπονται στην υποπερίπτωση (αα), νοούνται λόγοι που σχετίζονται με το οικονομικό αποτέλεσμα, στο οποίο θα οδηγούνταν η αναθέτουσα αρχή, σε περίπτωση ανάθεσης των συμπληρωματικών έργων/ υπηρεσιών/ αγαθών σε οικονομικό φορέα διαφορετικό από τον αρχικό ανάδοχο, υπό την έννοια ότι ενδεχομένως θα ήταν δυσανάλογα ασύμφορη οικονομικά η εμπλοκή τρίτου προσώπου πέραν του αρχικού αναδόχου.

Επισημαίνεται ότι οι ως άνω οικονομικοί ή τεχνικοί λόγοι της υποπερίπτωσης (αα) αναφέρονται διαζευκτικά και όχι αθροιστικά και, κατά συνέπεια, αρκεί να συντρέχει είτε τεχνικός είτε οικονομικός λόγος για την εφαρμογή της διάταξης, ενώ περαιτέρω σημαντικό είναι ότι η παράθεσή τους είναι ενδεικτική και όχι περιοριστική, με την έννοια ότι μπορεί να γίνει επίκληση από την αναθέτουσα αρχή οποιουδήποτε τεχνικού ή οικονομικού λόγου, για τον οποίο δεν μπορεί να αντικατασταθεί ο αρχικός ανάδοχος.

Σε κάθε περίπτωση, ωστόσο, η αναθέτουσα αρχή θα πρέπει στην απόφαση, με την οποία αναθέτει συμπληρωματικά έργα/ υπηρεσίες/ αγαθά στον ανάδοχο της αρχικής σύμβασης να τεκμηριώνει επαρκώς τους επικαλούμενους τεχνικούς ή οικονομικούς λόγους, για τους οποίους κρίνεται “ασύμφορη” η εμπλοκή προσώπου διαφορετικού από τον αρχικό ανάδοχο.

²⁶Πρβλ. και τις αιτιολογικές σκέψεις (114) της Οδηγίας 2014/25/ΕΕ και (79) της Οδηγίας 2014/23/ΕΕ.

Περαιτέρω, πλην των ως άνω τεχνικών ή οικονομικών λόγων, θα πρέπει να συντρέχει και η προϋπόθεση που περιλαμβάνεται στην υποπερίπτωση (ββ) των σχετικών διατάξεων, ήτοι η δημιουργία προβλημάτων ή η ουσιαστική επικάλυψη δαπανών, η οποία θα προκαλούνταν, σε περίπτωση αλλαγής του αναδόχου της αρχικής σύμβασης. Στην περίπτωση αυτή ο κρίσιμος λόγος για την προσφυγή εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής στον αρχικό ανάδοχο δεν είναι τεχνικός και, κατά συνέπεια, ενώ τεχνικά είναι καταρχάς δυνατόν άλλος οικονομικός φορέας να εκτελέσει το συμπληρωματικό έργο/ υπηρεσία/ αγαθό, ωστόσο η εμπλοκή προσώπου διαφορετικού από τον αρχικό ανάδοχο στην εκτέλεση της σύμβασης θα είχε ως αποτέλεσμα την ουσιαστική αύξηση του κόστους ή την ουσιαστική επικάλυψη δαπανών, με την έννοια ότι η αναθέτουσα αρχή θα υποχρεωνόταν ενδεχομένως να καταβάλει μεγάλο μέρος δαπανών που έχει ήδη καταβάλλει στον αρχικό ανάδοχο, προκειμένου να εκτελέσει τη συμπληρωματική σύμβαση τρίτο πρόσωπο.

➤ **III. Οποιαδήποτε αύξηση της τιμής δεν πρέπει να υπερβαίνει το πενήντα τοις εκατό (50%) της αξίας της αρχικής σύμβασης.**

Η εν λόγω προϋπόθεση, η οποία προϋπήρχε και στις διατάξεις των προϋφιστάμενων Οδηγιών καθώς και των καταργηθέντων π.δ./των 59/2007 και 60/2007, ως μία εκ των απαιτούμενων προϋποθέσεων προκειμένου η αναθέτουσα αρχή να προσφύγει σε διαδικασία διαπραγμάτευσης χωρίς δημοσίευση προκήρυξης, θέτει ανώτατο χρηματικό όριο ως προς την αξία των συμπληρωματικών έργων/ υπηρεσιών/ αγαθών, η οποία δεν μπορεί να υπερβαίνει, σε ποσοστό, το πενήντα τοις εκατό (50%) της αξίας της αρχικής σύμβασης.

Σε περίπτωση περισσότερων, διαδοχικών τροποποιήσεων της αρχικής σύμβασης, υπό την έννοια της ανάθεσης περισσότερων συμβάσεων για συμπληρωματικά έργα/ υπηρεσίες/ αγαθά, αναφέρεται ρητά στις σχετικές διατάξεις ότι: «..... η σωρευτική αξία των τροποποιήσεων αυτών δεν μπορεί να υπερβαίνει το το πενήντα τοις εκατό (50%) της αξίας της αρχικής σύμβασης ή της συμφωνίας-πλαίσιο.»

Εν προκειμένω διαπιστώνεται ότι η ρύθμιση του εθνικού νομοθέτη είναι πιο αυστηρή σε σχέση με τη ρύθμιση των αντίστοιχων διατάξεων των νέων Οδηγιών, στις οποίες προβλέπεται: «Όταν επέρχονται διαδοχικές τροποποιήσεις, ο περιορισμός αυτός ισχύει για την αξία κάθε τροποποίησης.»

Είναι προφανές ότι η πρόβλεψη των Οδηγιών, ήτοι η αξία κάθε επιμέρους τροποποίησης να μην υπερβαίνει το 50% της αξίας της αρχικής σύμβασης θα οδηγούσε πολλές φορές στο παράδοξο αποτέλεσμα η σωρευτική αξία των τροποποιήσεων της αρχικής σύμβασης να υπερβαίνει την αξία της αρχικής σύμβασης ή ακόμη και το διπλάσιο αυτής. Το αποτέλεσμα αυτό ο ενωσιακός νομοθέτης προσπαθεί να περιορίσει θέτοντας ως δικλείδα ασφαλείας την προϋπόθεση που θα εκτεθεί αναλυτικά στη συνέχεια, ήτοι οι επακόλουθες τροποποιήσεις να μην αποσκοπούν στην αποφυγή της εφαρμογής των διατάξεων των Οδηγιών.

Ωστόσο, ο εθνικός νομοθέτης, αντιλαμβανόμενος προφανώς ότι η ως άνω δικλείδα ασφαλείας ενδεχομένως να μην είναι επαρκής για την αποτροπή φαινομένων καταχρηστικής εφαρμογής των σχετικών διατάξεων, επέλεξε, κατά την ενσωμάτωσή αυτών, να υιοθετήσει πιο αυστηρή κατεύθυνση και να θέσει τον προαναφερόμενο περιορισμό του 50% της αξίας της αρχικής σύμβασης στη συνολική αξία των διαδοχικών τροποποιήσεων με τη μορφή συμπληρωματικών έργων/ υπηρεσιών/ αγαθών και όχι στην αξία έκαστης τροποποίησης, ώστε να ελέγξει νομοθετικά τις ενδεχόμενες καταχρήσεις κατά την εφαρμογή των σχετικών διατάξεων.

Η εν λόγω προϋπόθεση, όπως ήδη επισημάνθηκε, υπήρχε στις προηγούμενες Οδηγίες και στις διατάξεις των π.δ./των 59/2007 & 60/2007 ως προϋπόθεση για την προσφυγή σε διαδικασία διαπραγμάτευσης χωρίς δημοσίευση προκήρυξης για την ανάθεση συμπληρωματικών έργων/ υπηρεσιών/ αγαθών και έχει τύχει ευρείας ερμηνείας τόσο από το Δικαστήριο όσο και από τα εθνικά δικαστήρια.²⁷

ΠΑΡΑΔΕΙΓΜΑΤΑ

27 Βλ. ενδεικτικά, Απόφαση του Δικαστηρίου C-601/10 της 27ης Οκτωβρίου 2011, “Ευρωπαϊκή Επιτροπή κατά Ελληνικής Δημοκρατίας”, ιδίως σκέψη (31), Συλλογή της Νομολογίας 2011 I-00163, καθώς και Ελ. Συν./Τμ. Μείζονος Επταμελούς Σύνθεσης 3210/2011, 2429/2011, Ελ. Συν. /Τμ VI, 897/2012, 288/2012, 2069/2010

- Δήμος αναθέτει στον ανάδοχο αρχικής σύμβασης έργου κατασκευής υπόγειου δημοτικού πάρκινγκ συνολικής αξίας 4.000.000,00 ευρώ, πρόσθετες εργασίες αντιστήριξης των θεμελίων κατά τη διάρκεια εκτέλεσης της αρχικής σύμβασης, λόγω άνωσης του υδροφόρου ορίζοντα στην περιοχή, οι δε συγκεκριμένες εργασίες δεν δύνανται να διαχωριστούν τεχνικά από τις εργασίες της αρχικής σύμβασης και να ανατεθούν σε άλλον οικονομικό φορέα, χωρίς να δημιουργήσουν μείζονα ζητήματα στην τεχνική αρτιότητα του συνόλου του έργου και ουσιαστική αύξηση του κόστους για την αναθέτουσα αρχή, Η αξία της συμπληρωματικής σύμβασης είναι 400.000,00 ευρώ, ήτοι ποσοστό μικρότερο του 50% της συνολικής αξίας της αρχικής σύμβασης και πληροί τις εξεταζόμενες προϋποθέσεις.
- Νοσοκομείο σε νησί πρώτης υποδοχής προσφύγων αναθέτει στον ανάδοχο αρχικής σύμβασης προμήθειας εμβολίων συνολικής αξίας 300.000,00 ευρώ, λόγω μεγάλης εισροής προσφύγων και της συνακόλουθης αναγκαιότητας ιατρικής περίθαλψής τους, την προμήθεια εμβολίων με διαδοχικές συμπληρωματικές συμβάσεις: α) 30.000,00 ευρώ, β) 100.000,00 ευρώ και γ) 50.000,00 ευρώ, η δε αλλαγή του αναδόχου θα συνεπαγόταν την προμήθεια εμβολίων με διαφορετικά τεχνικά χαρακτηριστικά και παράλληλα σημαντική αύξηση του κόστους.
Είναι προφανές, στο εν λόγω παράδειγμα, ότι το ποσοστό 50% της αξίας της αρχικής σύμβασης είναι 150.000,00 ευρώ και η συνολική αξία όλων των επακόλουθων τροποποιήσεων δεν θα πρέπει να υπερβαίνει αθροιστικά το ποσό αυτό. Κατά συνέπεια, την υπό εξέταση προϋπόθεση πληρούν μόνον οι δύο πρώτες συμβάσεις, η συνολική αξία των οποίων δεν υπερβαίνει τις 150.000, ευρώ ($\alpha + \beta \rightarrow 30.000,00 + 100.000,00 = 130.000,00 < 150.000,00$), ενώ η τρίτη σύμβαση αξίας 50.000,00 ευρώ δεν μπορεί να ανατεθεί ως συμπληρωματική σύμβαση στον ανάδοχο της αρχικής σύμβασης, αφού στην περίπτωση αυτή η αθροιστική αξία των τριών συμβάσεων θα ήταν $180.000,00 > 150.000,00$ και άρα θα υπερέβαινε το επιτρεπτό ποσοστό 50% και θα καθιστούσε μη επιτρεπτές και τις προηγούμενες συναφθείσες συμπληρωματικές συμβάσεις.
Εάν, όμως, στο ίδιο παράδειγμα η τρίτη σύμβαση ήταν αξίας 20.000,00 ευρώ, θα μπορούσε και αυτή να ανατεθεί στον ανάδοχο της αρχικής σύμβασης, καθώς $\alpha + \beta + \gamma \rightarrow 30.000,00 + 100.000,00 + 20.000,00 = 150.000,00$ και άρα η αθροιστική αξία όλων των επιμέρους συμπληρωματικών συμβάσεων δεν θα υπερέβαινε σε ποσοστό το 50% της αξίας της αρχικής σύμβασης.

➤ IV. Οι επακόλουθες τροποποιήσεις δεν πρέπει να αποσκοπούν στην αποφυγή εφαρμογής των διατάξεων του Βιβλίου Ι, του Βιβλίου ΙΙ ή του ν. 4413/2016, ανάλογα με το είδος της σύμβασης

Ομοίως σωρευτικά απαιτούμενη προϋπόθεση εφαρμογής των σχετικών διατάξεων, προκειμένου τα συμπληρωματικά έργα/ υπηρεσίες/ αγαθά που ανατίθενται στον ανάδοχο της αρχικής σύμβασης να αποτελούν επιτρεπτές τροποποιήσεις αυτής που τίθεται στο ακροτελεύτιο εδάφιο των εθνικών διατάξεων και μεταφέρει αυτούσια ουσιαστικά την αντίστοιχη πρόβλεψη του ενωσιακού νομοθέτη, είναι ότι, σε κάθε περίπτωση, οι διαδοχικές τροποποιήσεις δεν θα πρέπει να αποσκοπούν στην αποφυγή εφαρμογής των διατάξεων του ν. 4412/2016 ή 4413/2016, ανάλογα με το αν πρόκειται για δημόσια σύμβαση, σύμβαση που ανατίθεται από αναθέτοντα φορέα ή σύμβαση παραχώρησης αντίστοιχα.

Η εν λόγω προϋπόθεση αποτελεί, όπως προαναφέρθηκε, τη δικλείδα του ενωσιακού νομοθέτη ώστε να συγκρατήσει τις διαδοχικές τροποποιήσεις της σύμβασης, οι οποίες με τη μορφή των πολλαπλών αναθέσεων συμπληρωματικών έργων/ υπηρεσιών/ αγαθών στον ανάδοχο της αρχικής σύμβασης, μπορεί να υποκρύπτουν είτε μη ορθή εφαρμογή των σχετικών διατάξεων εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής είτε φαινόμενα διαφθοράς, όπως π.χ. συμπαιγνία μεταξύ του αναδόχου της αρχικής σύμβασης και της αναθέτουσας αρχής, προκειμένου να αποφέρουν αθέμιτο πλεονέκτημα στα συμβαλλόμενα μέρη, περιορίζοντας κατ' επέκταση τον ανταγωνισμό.

Όπως ήδη προαναφέρθηκε η ως άνω προϋπόθεση έχει νομοθετικά ελεγχθεί από τον εθνικό νομοθέτη με τη θέσπιση του προαναφερόμενου (υπό ΙΙΙ) περιορισμού της αθροιστικής αξίας των επακόλουθων συμπληρωματικών έργων/ υπηρεσιών/ αγαθών στο 50% της αξίας της αρχικής σύμβασης. Με την αυστηρή αυτή εθνική ρύθμιση στην ουσία εκπληρώνεται σε μεγάλο βαθμό ο σκοπός του ενωσιακού νομοθέτη για τη μη αποφυγή εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής της εφαρμογής των διατάξεων των Οδηγιών.

Επισημαίνεται, ωστόσο, ότι σε κάθε περίπτωση και, παρά την ύπαρξη του προαναφερόμενου περιορισμού του 50%, θα πρέπει τα συμπληρωματικά έργα/ υπηρεσίες/ αγαθά που ανατίθεται με τη μορφή διαδοχικών συμπληρωματικών συμβάσεων στον ανάδοχο της αρχικής σύμβασης να μην υποκρύπτουν πρόθεση εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής για αποφυγή εφαρμογής των διατάξεων του ν. 4412/2016 ή 4413/2016, ανάλογα με το είδος της σύμβασης, και ιδίως των διατάξεων που αφορούν στον υπολογισμό της εκτιμώμενης αξίας της σύμβασης, στην επιλογή διαδικασιών σύναψης των συμβάσεων, καθώς και στην τήρηση διατάξεων περί διαφάνειας και ίσης μεταχείρισης των οικονομικών φορέων, οι οποίες έχουν αποτυπώσει τις αντίστοιχες γενικές αρχές των δημοσίων συμβάσεων.

➤ **V. Υποχρέωση γνωστοποίησης της τροποποίησης στην επίσημη Εφημερίδα της Ε.Ε.**

Η τελευταία προϋπόθεση που τίθεται, για την εφαρμογή των σχετικών διατάξεων, είναι η υποχρέωση της αναθέτουσας αρχής να αποστέλλει στην Επίσημη Εφημερίδα της Ε.Ε. γνωστοποίηση για έκαστη τροποποίηση της αρχικής σύμβασης που αφορά σε συμπληρωματικά έργα/ υπηρεσίες/ αγαθά, ως μία επιπρόσθετη δικλείδα ασφαλείας για την αποφυγή καταχρήσεων, κατά την εφαρμογή, από τις αναθέτουσες αρχές.

Στην ουσία, με αυτόν τον τρόπο, ο ενωσιακός νομοθέτης δημιουργεί ένα μέσο ελέγχου των αναθετουσών αρχών εκ μέρους της Ευρωπαϊκής Επιτροπής, καθώς με τη θεσμοθέτηση της εν λόγω υποχρέωσης θα μπορεί να ασκεί ενός είδους εποπτεία και να αποτρέπει ενδεχόμενες καταστρατηγήσεις των σχετικών διατάξεων, ή σε περίπτωση διαπίστωσης σχετικής παραβίασής αυτών να λαμβάνει τα κατάλληλα μέτρα.

Σε κάθε περίπτωση τροποποίησης σύμβασης της εξεταζόμενης περίπτωσης οι αναθέτουσες αρχές οφείλουν να συμπληρώνουν και να αποστέλλουν στην επίσημη Εφημερίδα της Ε.Ε. το τυποποιημένο έντυπο «Γνωστοποίηση Τροποποίησης», το οποίο έχει εγκριθεί με τον Εκτελεστικό Κανονισμό (ΕΕ) 2015/1986, και το οποίο πρέπει να περιέχει τις πληροφορίες που περιλαμβάνονται:

- στο Μέρος Ζ' του Παραρτήματος V του Προσαρτήματος Α' του ν. 4412/2016, εάν πρόκειται για συμβάσεις που εμπίπτουν στο Βιβλίο Ι του νόμου,
- στο Παράρτημα XVI του Προσαρτήματος Β' του ν. 4412/2016 για τις συμβάσεις που εμπίπτουν στο Βιβλίο ΙΙ αυτού,
- στο Παράρτημα XI του ν. 4413/2016, εφόσον πρόκειται για συμβάσεις παραχώρησης.

Ως προς τον χρόνο αποστολής της γνωστοποίησης δεν υπάρχει σχετική πρόβλεψη στις σχετικές ρυθμίσεις, σε κάθε περίπτωση, ωστόσο, είναι προφανές ότι θα πρέπει να τηρείται η αρχή της διαφάνειας και της αναλογικότητας και να μην ακολουθούνται παρελκυστικές τακτικές από τις αναθέτουσες αρχές.

Συμπερασματικά, οι προϋποθέσεις, οι οποίες θα πρέπει να πληρούνται **σωρευτικά** για να συνιστά η ανάθεση συμπληρωματικών έργων/ υπηρεσιών/ αγαθών επιτρεπτή τροποποίηση της αρχικής σύμβασης απεικονίζονται στον ακόλουθο πίνακα:

ΠΡΟΫΠΟΘΕΣΕΙΣ

I.	ΝΑ ΜΗΝ ΠΕΡΙΛΑΜΒΑΝΟΝΤΑΙ ΣΤΗΝ ΑΡΧΙΚΗ ΣΥΜΒΑΣΗ ΚΑΙ ΝΑ ΚΑΤΕΣΤΗΣΑΝ ΑΝΑΓΚΑΙΑ ΚΑΤΑ ΤΗΝ ΕΚΤΕΛΕΣΗ ΤΗΣ
II.	ΝΑ ΜΗΝ ΕΙΝΑΙ ΔΥΝΑΤΗ Η ΑΛΛΑΓΗ ΑΝΑΔΟΧΟΥ ΓΙΑ ΛΟΓΟΥΣ ΤΕΧΝΙΚΟΥΣ Ή ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΟΥΣ
III.	Η ΑΞΙΑ ΤΩΝ ΣΥΜΠΛΗΡΩΜΑΤΙΚΩΝ ΕΡΓΩΝ/ ΥΠΗΡΕΣΙΩΝ/ ΑΓΑΘΩΝ ΔΕΝ ΜΠΟΡΕΙ ΝΑ ΥΠΕΡΒΑΙΝΕΙ ΤΟ 50% ΤΗΣ ΑΞΙΑΣ ΤΗΣ ΑΡΧΙΚΗΣ ΣΥΜΒΑΣΗΣ. ΣΕ ΠΕΡΙΠΤΩΣΗ ΔΙΑΔΟΧΙΚΩΝ ΣΥΜΠΛΗΡΩΜΑΤΙΚΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ, Η ΣΥΝΟΛΙΚΗ ΑΞΙΑ ΑΥΤΩΝ ΔΕΝ ΜΠΟΡΕΙ ΝΑ ΥΠΕΡΒΑΙΝΕΙ ΤΟ 50% ΤΗΣ ΑΞΙΑΣ ΤΗΣ ΑΡΧΙΚΗΣ ΣΥΜΒΑΣΗΣ
V.	ΟΙ ΔΙΑΔΟΧΙΚΕΣ ΣΥΜΠΛΗΡΩΜΑΤΙΚΕΣ ΣΥΜΒΑΣΕΙΣ ΔΕΝ ΠΡΕΠΕΙ ΝΑ ΑΠΟΣΚΟΠΟΥΝ ΣΤΗΝ ΑΠΟΦΥΓΗ ΕΦΑΡΜΟΓΗΣ ΤΩΝ ΣΧΕΤΙΚΩΝ, ΚΑΤΑ ΠΕΡΙΠΤΩΣΗ, ΔΙΑΤΑΞΕΩΝ ΤΟΥ Ν. 4412/2016 Ή 4413/2016
V	ΥΠΟΧΡΕΩΣΗ ΑΠΟΣΤΟΛΗΣ ΓΝΩΣΤΟΠΟΙΗΣΗΣ ΟΛΩΝ ΤΩΝ ΕΠΑΚΟΛΟΥΘΩΝ ΤΡΟΠΟΠΟΙΗΣΕΩΝ ΓΙΑ ΣΥΜΠΛΗΡΩΜΑΤΙΚΑ ΕΡΓΑ/ ΥΠΗΡΕΣΙΕΣ/ ΑΓΑΘΑ ΣΤΗΝ ΕΠΙΣΗΜΗ ΕΦΗΜΕΡΙΔΑ ΤΗΣ Ε.Ε.

Γ. ΟΙ ΑΠΡΟΒΛΕΠΤΕΣ ΠΕΡΙΣΤΑΣΕΙΣ

Σε ορισμένες περιπτώσεις οι αναθέτουσες αρχές «...μπορεί να χρειαστεί να αντιμετωπίσουν εξαιρετικές περιστάσεις, τις οποίες ήταν αδύνατον να προβλέψουν όταν ανέθεταν τη σύμβαση, ιδίως όταν η εκτέλεση της σύμβασης καλύπτει μεγάλο χρονικό διάστημα. Σε αυτή την περίπτωση, χρειάζεται ένας βαθμός ευελιξίας για την προσαρμογή της αρχικής σύμβασης στις εν λόγω περιστάσεις, χωρίς νέα διαδικασία σύναψης.» (Πρβλ. αιτιολογική σκέψη (109) της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ²⁸.)

Πρόκειται για την τρίτη περίπτωση επιτρεπτής τροποποίησης της αρχικής σύμβασης, η οποία προβλέπεται στο άρθρο 132 παρ. 1 περ. γ του ν 4412/2016²⁹, ήτοι τις απρόβλεπτες περιστάσεις, οι οποίες ενσκήπτουν κατά τη διάρκεια εκτέλεσής της και καθιστούν επιβεβλημένη την τροποποίησή της.

Επισημαίνεται ότι η εξεταζόμενη περίπτωση τροποποίησης της σύμβασης δεν θα πρέπει να συγχέεται με τη διαπραγμάτευση χωρίς δημοσίευση προκήρυξης, για κατεπείγοντες λόγους που οφείλονται σε απρόβλεπτες περιστάσεις, σύμφωνα με τη διάταξη του άρθρου 32 παρ 2 περ. γ του ν. 4412/2016³⁰, καθώς η τελευταία αποτελεί εξαιρετική διαδικασία σύναψης σύμβασης, για την οποία πρέπει να συντρέχουν οι προϋποθέσεις που ορίζονται στις οικείες διατάξεις και όχι περίπτωση τροποποίησης συναφθείσας σύμβασης, κατά τη διάρκεια εκτέλεσής της.

Οι προϋποθέσεις, οι οποίες αθροιστικά πρέπει να πληρούνται, για την εφαρμογή των σχετικών διατάξεων είναι οι ακόλουθες:

➤ I. Η ανάγκη τροποποίησης θα πρέπει να οφείλεται σε απρόβλεπτες περιστάσεις

Στο πεδίο εφαρμογής των σχετικών διατάξεων εμπίπτουν μόνον περιπτώσεις, τις οποίες δεν μπορούσε να προβλέψει μία επιμελής αναθέτουσα αρχή κατά τον σχεδιασμό της διαδικασίας, ώστε να τις συμπεριλάβει στα αρχικά έγγραφα της σύμβασης.

Η έννοια των απρόβλεπτων περιστάσεων έχει ερμηνευτεί εξαντλητικά τόσο από το Δικαστήριο όσο και από τα εθνικά δικαστήρια, στο πλαίσιο ερμηνείας των διατάξεων των προϋφιστάμενων Οδηγιών για τη διαπραγμάτευση χωρίς δημοσίευση προκήρυξης³¹ για λόγους κατεπείγοντες που οφείλονται σε γεγονότα απρόβλεπτα.

Ειδικότερα, σύμφωνα με τη νομολογία των εθνικών δικαστηρίων, ως απρόβλεπτες περιστάσεις νοούνται τα έκτακτα και ασυνήθιστα γεγονότα, που αντικειμενικά δεν ήταν δυνατόν να προβλεφθούν σύμφωνα με τους κανόνες και τα διδάγματα της ανθρώπινης πείρας και λογικής, είναι δε ανεξάρτητα της βούλησης της αναθέτουσας αρχής και δεν πρέπει να απορρέουν από έλλειψη προγραμματισμού και επιμέλειας αυτής³².

Παρόμοια ερμηνευτική προσέγγιση περιλαμβάνεται και στην προαναφερθείσα αιτιολογική σκέψη της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ³³, στην οποία αναφέρεται:

«...Η έννοια των απρόβλεπτων περιστάσεων αναφέρεται σε περιστάσεις που δεν θα ήταν δυνατόν να προβλεφθούν, παρά την ευλόγως επιμελή προετοιμασία της αρχικής ανάθεσης από την αναθέτουσα αρχή, λαμβανομένων υπόψη των διαθέσιμων μέσων, της φύσης και των χαρακτηριστικών του συγκεκριμένου έργου, των ορθών πρακτικών στον σχετικό τομέα και της ανάγκης διασφάλισης της κατάλληλης σχέσης μεταξύ των πόρων που δαπανώνται για την προετοιμασία της ανάθεσης και της προβλεπόμενης αξίας της.»

➤ II. Δεν μεταβάλλεται η συνολική φύση της σύμβασης

28 Αντίστοιχες αναφορές περιέχονται και στις αιτιολογικές σκέψεις, (115) της Οδηγίας 2014/25/ΕΕ & (76) της Οδηγίας 2014/23/ΕΕ.

29 Για τις σχετικές διατάξεις του Βιβλίου II του ν. 4412, και του ν. 4413/2016, καθώς και τις αντίστοιχες των Οδηγιών 2014/24/ΕΕ, 2014/25/ΕΕ & 2014/23/ΕΕ βλ. Πίνακα της Ενότητας II, περίπτωση (3).

30 Πρβλ. αντίστοιχο άρθρο 269 περ. δ για τις συμβάσεις που εμπίπτουν στο πεδίο εφαρμογής του Βιβλίου II του ν. 4412/2016.

31 Πρβλ. άρθρα 31 παρ. 1 περ. γ της Οδηγίας 2004/18/ΕΚ & 40 παρ. 3 περ. δ της Οδηγίας 2014/25/ΕΕ.

32 Βλ. ενδεικτικά ΣτΕ 1747/11, ΕλΣυν (Τμήμα Μείζονος Επταμελούς Σύνθεσης) 2490/2015 και Ελ.Συν 91, 105, 171, 191, 200, 205 και 214/2007, 15 και 74/2008 πράξεις και Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ. με αριθμ. 121/2016, 113/2016, 103/2016, 62/2016, 299/2015, 258/2015, 244/2015, 223/2015 Αποφάσεις.

33 Αντίστοιχες αναφορές περιέχονται και στις αιτιολογικές σκέψεις, (115) της Οδηγίας 2014/25/ΕΕ και (76) της Οδηγίας 2014/23/ΕΕ.

Μεταξύ των σωρευτικά απαιτούμενων προϋποθέσεων που θα πρέπει να πληρούνται, προκειμένου οι απρόβλεπτες περιστάσεις να στοιχειοθετούν επιτρεπτή τροποποίηση της αρχικής σύμβασης είναι ότι δεν θα πρέπει να μεταβάλλεται η συνολική φύση της αρχικής σύμβασης³⁴.

Υπό το πρίσμα αυτό, περιπτώσεις όπου η τροποποίηση έχει ως αποτέλεσμα την αλλοίωση της φύσης της συνολικής σύμβασης, για παράδειγμα, μέσω της αντικατάστασης των έργων, αγαθών ή υπηρεσιών που περιλαμβάνονται στην αρχική σύμβαση με κάτι διαφορετικό ή μέσω της ριζικής αλλαγής του είδους της σύμβασης (π.χ. από σύμβαση προμηθειών σε σύμβαση υπηρεσιών), δεν αποτελούν επιτρεπτή περίπτωση τροποποίησης, ακόμη και όταν συντρέχει απρόβλεπτη περίσταση, καθώς σε μια τέτοια κατάσταση, μπορεί να θεωρηθεί ότι η τροποποίηση θα μπορούσε υποθετικά να επηρεάσει το αποτέλεσμα της αρχικής διαδικασίας σύναψης της σύμβασης.³⁵

ΠΑΡΑΔΕΙΓΜΑΤΑ
Οι περιορισμοί στην κίνηση κεφαλαίων, οι οποίοι επιβλήθηκαν στο ελληνικό χρηματοπιστωτικό σύστημα τον Ιούλιο του έτους 2015, αποτελούν γεγονός αιφνίδιο και απρόβλεπτο, πέραν της σφαίρας ευθύνης ακόμη και της πλέον επιμελούς αναθέτουσας αρχής και τεκμηριώνει επαρκώς τροποποιήσεις της αρχικής σύμβασης, πχ. τη χορήγηση προκαταβολής στον ανάδοχο, ενώ δεν προβλεπόταν στην αρχική σύμβαση, χωρίς να απαιτείται νέα διαδικασία σύναψης, εφόσον συντρέχουν και οι υπόλοιπες απαιτούμενες προϋποθέσεις.
Στο ίδιο, ως άνω, παράδειγμα, ωστόσο, η επίκληση των εν λόγω περιορισμών στην κίνηση κεφαλαίων δεν μπορεί να οδηγήσει σε τροποποιήσεις της αρχικής σύμβασης, οι οποίες μεταβάλλουν ριζικά το αντικείμενο της π.χ. αντικατάσταση των προς αγορά ειδών (μήλα αντί πορτοκάλια, φορητοί υπολογιστές αντί εκτυπωτικά πολυμηχανήματα) ή τη φύση της (πχ εκτέλεση υπηρεσιών φύλαξης αντί καθαρισμού, κατασκευή έργου νέας μονάδας αφαλάτωσης αντί υπηρεσιών συντήρησης της μονάδας αφαλάτωσης που προβλεπόταν στην αρχική σύμβαση).
Η άσκηση προδικαστικής προσφυγής ή ένδικου βοηθήματος (π.χ. αίτηση ακύρωσης, αγωγή κλπ) από προσφέροντα κατά της απόφασης κατακύρωσης δεν αποτελεί απρόβλεπτη περίσταση ικανή να στοιχειοθετήσει στη συνέχεια, κατά την εκτέλεση της σύμβασης, οποιαδήποτε τροποποίηση αυτής, χωρίς νέα διαδικασία εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής.

- II. Οποιαδήποτε αύξηση της τιμής δεν πρέπει να υπερβαίνει το πενήντα τοις εκατό (50%) της αξίας της αρχικής σύμβασης.

Ως προς την εν λόγω προϋπόθεση ισχύουν όσα αναφέρθηκαν ανωτέρω για την περίπτωση των συμπληρωματικών έργων/ υπηρεσιών/ αγαθών (υπό Β.III).

- III. Οι επακόλουθες τροποποιήσεις δεν πρέπει να αποσκοπούν στην αποφυγή εφαρμογής των διατάξεων του Βιβλίου I, του Βιβλίου II ή του ν. 4413/2016, ανάλογα με το είδος της σύμβασης

Ως προς τη δικλείδα ασφαλείας που θέτει ο ενωσιακός νομοθέτης ότι οι επακόλουθες τροποποιήσεις δεν θα πρέπει να αποσκοπούν στην αποφυγή εφαρμογής των σχετικών διατάξεων των Οδηγιών, η οποία έχει μεταφερθεί και στις σχετικές εθνικές ρυθμίσεις ισχύουν όσα ήδη αναλυτικά εκτέθηκαν ανωτέρω (υπό Β).

- IV. Υποχρέωση γνωστοποίησης της τροποποίησης στην επίσημη Εφημερίδα της Ε.Ε.

Όλες οι επακόλουθες τροποποιήσεις της αρχικής σύμβασης, οι οποίες οφείλονται σε απρόβλεπτες περιστάσεις θα πρέπει να γνωστοποιούνται εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής στην Επίσημη Εφημερίδα της Ε.Ε. Και ως προς την εν λόγω προϋπόθεση ισχύουν ομοίως όσα εκτέθηκαν ανωτέρω (υπό Β.V).

34 Βλ. ομοίως υποσημείωση (20).

35 Πρβλ. αιτιολογικές σκέψεις (109) της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ, (115) της Οδηγίας 2014/25/ΕΕ, καθώς και (76) της Οδηγίας 2014/23/ΕΕ.

Συμπερασματικά, οι προϋποθέσεις, οι οποίες θα πρέπει να πληρούνται σωρευτικά, ώστε οι τροποποιήσεις της αρχικής σύμβασης που οφείλονται σε απρόβλεπτες περιστάσεις να αποτελούν επιτρεπτές τροποποιήσεις απεικονίζονται στον ακόλουθο πίνακα:

ΠΡΟΫΠΟΘΕΣΕΙΣ

I.	ΑΠΡΟΒΛΕΠΤΕΣ ΠΕΡΙΣΤΑΣΕΙΣ ΚΑΤΑ ΤΗΝ ΕΚΤΕΛΕΣΗ ΤΗΣ ΣΥΜΒΑΣΗΣ
II.	Η ΑΞΙΑ ΤΩΝ ΤΡΟΠΟΠΟΙΗΤΙΚΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ ΠΟΥ ΟΦΕΙΛΟΝΤΑΙ ΣΕ ΑΠΡΟΒΛΕΠΤΕΣ ΠΕΡΙΣΤΑΣΕΙΣ ΔΕΝ ΜΠΟΡΕΙ ΝΑ ΥΠΕΡΒΑΙΝΕΙ ΤΟ 50% ΤΗΣ ΑΞΙΑΣ ΤΗΣ ΑΡΧΙΚΗΣ ΣΥΜΒΑΣΗΣ. ΣΕ ΠΕΡΙΠΤΩΣΗ ΔΙΑΔΟΧΙΚΩΝ ΤΡΟΠΟΠΟΙΗΣΕΩΝ, Η ΣΥΝΟΛΙΚΗ ΑΞΙΑ ΑΥΤΩΝ ΔΕΝ ΜΠΟΡΕΙ ΝΑ ΥΠΕΡΒΑΙΝΕΙ ΤΟ 50% ΤΗΣ ΑΞΙΑΣ ΤΗΣ ΑΡΧΙΚΗΣ ΣΥΜΒΑΣΗΣ
III.	ΟΙ ΔΙΑΔΟΧΙΚΕΣ ΤΡΟΠΟΠΟΙΗΣΕΙΣ ΔΕΝ ΠΡΕΠΕΙ ΝΑ ΑΠΟΣΚΟΠΟΥΝ ΣΤΗΝ ΑΠΟΦΥΓΗ ΕΦΑΡΜΟΓΗΣ ΤΩΝ ΣΧΕΤΙΚΩΝ, ΚΑΤΑ ΠΕΡΙΠΤΩΣΗ, ΔΙΑΤΑΞΕΩΝ
IV.	ΥΠΟΧΡΕΩΣΗ ΑΠΟΣΤΟΛΗΣ ΓΝΩΣΤΟΠΟΙΗΣΗΣ ΟΛΩΝ ΤΩΝ ΕΠΑΚΟΛΟΥΘΩΝ ΤΡΟΠΟΠΟΙΗΣΕΩΝ ΠΟΥ ΟΦΕΙΛΟΝΤΑΙ ΣΕ ΑΠΡΟΒΛΕΠΤΕΣ ΠΕΡΙΣΤΑΣΕΙΣ ΣΤΗΝ ΕΠΙΣΗΜΗ ΕΦΗΜΕΡΙΔΑ ΤΗΣ Ε.Ε.

Δ. Η ΥΠΟΚΑΤΑΣΤΑΣΗ ΑΝΑΔΟΧΟΥ

Η υποκατάσταση του αναδόχου της αρχικής σύμβασης από άλλο πρόσωπο, κατά τη διάρκεια της εκτέλεσής της, αποτελεί κατάσταση μη επιτρεπτή καταρχάς για το δικαίωμα των δημοσίων συμβάσεων, καθώς η αναθέτουσα αρχή προσέβλεψε σε συγκεκριμένο πρόσωπο, την προσφορά του οποίου αξιολόγησε ως την καταλληλότερη για την άρτια εκτέλεση της σύμβασης.

Ωστόσο, ο γενικός αυτός κανόνας, μπορεί, σε ορισμένες περιπτώσεις, που προβλέπονται ρητά, να κάμπτεται, επιτρέποντας την υποκατάσταση του αρχικού αναδόχου από άλλο πρόσωπο.

Στη με αριθμ. (110) αιτιολογική σκέψη του προοιμίου της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ³⁶ αναφέρεται ο ως άνω γενικός κανόνας, καθώς και οι περιπτώσεις παρέκκλισης από αυτόν, ιδίως για λόγους που αφορούν στην εταιρική αναδιάρθρωση της επιχείρησης. Ειδικότερα αναφέρεται: «Σύμφωνα με τις αρχές της ίσης μεταχείρισης και της διαφάνειας, ο ανάδοχος δεν θα πρέπει, επί παραδείγματι όταν η σύμβαση καταγγέλλεται λόγω πλημμελούς εκτέλεσης, να αντικαθίσταται από άλλον οικονομικό φορέα χωρίς να πραγματοποιηθεί προκήρυξη νέου διαγωνισμού. Ωστόσο, ο ανάδοχος που εκτελεί τη σύμβαση θα πρέπει να μπορεί, ιδίως εάν η σύμβαση έχει ανατεθεί σε περισσότερες από μία επιχειρήσεις, να υποστεί ορισμένες διαρθρωτικές μεταβολές κατά την εκτέλεση της σύμβασης, όπως καθαρά εσωτερική αναδιοργάνωση, εξαγορές, συγχωνεύσεις ή διαδικασία αφερεγγυότητας. Οι εν λόγω διαρθρωτικές μεταβολές δεν θα πρέπει να συνεπάγονται αυτομάτως απαίτηση έναρξης νέων διαδικασιών προμήθειας για όλες τις δημόσιες συμβάσεις τις οποίες εκτελεί ο εν λόγω προσφέρων.»

Επισημαίνεται ότι οι επιτρεπτές περιπτώσεις υποκατάστασης του αναδόχου αναφέρονται περιοριστικά στις σχετικές διατάξεις³⁷, και, κατά συνέπεια, σε όλες τις υπόλοιπες περιπτώσεις που χωρεί υποκατάσταση του αναδόχου από άλλο πρόσωπο πρόκειται για μη επιτρεπτή τροποποίηση της αρχικής σύμβασης και μάλιστα για ουσιώδη τροποποίηση αυτής, όπως ειδικότερα αναλύεται στην Ενότητα IV, για την οποία η αναθέτουσα αρχή οφείλει να εκκινήσει νέα διαδικασία σύναψης σύμβασης.

Υπό το πρίσμα των προαναφερθέντων, οι ρητά επιτρεπτές περιπτώσεις υποκατάστασης του αρχικού αναδόχου είναι οι ακόλουθες:

- I. Υποκατάσταση που οφείλεται σε ρητή ρήτρα αναθεώρησης ή δικαίωμα προαίρεσης

36 Πρβλ. αντίστοιχες αιτιολογικές σκέψεις (77) της Οδηγίας 2014/23/ΕΕ και (116) της Οδηγίας 2014/25/ΕΕ.

37 Οι σχετικές, διατάξεις του Βιβλίου Ι, του Βιβλίου II του ν. 4412/2016 & του ν. 4413/2016 και οι αντίστοιχες των Οδηγιών παρατίθενται στον Πίνακα της Ενότητας II, περίπτωση (4).

Πρόκειται για περιπτώσεις, στις οποίες, προβλέπεται στα αρχικά έγγραφα της σύμβασης ρήτρα αναθεώρησης ή δικαίωμα προαίρεσης, δυνάμει των οποίων η αναθέτουσα αρχή δύναται να αντικαταστήσει τον ανάδοχο της αρχικής σύμβασης, κατά τη διάρκεια εκτέλεσής της, με άλλο πρόσωπο.

Οι ρήτρες αναθεώρησης ή τα δικαιώματα προαίρεσης για την υποκατάσταση του αρχικού αναδόχου θα πρέπει να είναι ρητές, ακριβείς και σαφείς, να μην μεταβάλουν τη συνολική φύση της σύμβασης και γενικότερα να πληρούν σωρευτικά όλες τις επιμέρους προϋποθέσεις, όπως αυτές ήδη εκτέθηκαν ανωτέρω (υπό Α), οι οποίες καθιστούν μία ρήτρα αναθεώρησης ή δικαίωμα προαίρεσης επιτρεπτή τροποποίηση της αρχικής σύμβασης.

Η γραμματική διατύπωση των σχετικών διατάξεων των Οδηγιών και των αντίστοιχων εθνικών διατάξεων δίνει περιθώριο ευρείας ερμηνείας, καθώς φαίνεται να επιτρέπει την υποκατάσταση του αρχικού αναδόχου σε οποιεσδήποτε περιπτώσεις, αρκεί να έχει προβλεφθεί με σαφή, ακριβή και ρητή ρήτρα αναθεώρησης στα αρχικά έγγραφα της σύμβασης, η οποία θα καθορίζει με σαφήνεια τους ειδικότερους όρους, με τους οποίους θα λάβει χώρα η υποκατάσταση.

Ωστόσο, οι σχετικές διατάξεις, ίσως θα πρέπει να ερμηνεύονται στενότερα, ώστε αφενός να περιορίσουν τη φαινομενικά απεριόριστη δυνατότητα της αναθέτουσας αρχής να θέτει στα έγγραφα της σύμβασης οποιαδήποτε ρήτρα υποκατάστασης με τη μορφή ρήτρας αναθεώρησης ή δικαιώματος προαίρεσης και αφετέρου να περιορίσουν τους λόγους για τους οποίους θα μπορεί να χωρήσει υποκατάσταση του αρχικού αναδόχου, στο πλαίσιο ρήτρας αναθεώρησης.

Η ερμηνεία, βέβαια, των εν λόγω διατάξεων εναπόκειται κυρίως στο Δικαστήριο, αλλά και στα εθνικά δικαστήρια, τα οποία θα διαμορφώσουν στο μέλλον, κατά την κρίση σχετικών υποθέσεων ενώπιόν τους, τους νομολογιακούς κανόνες για τη συγκεκριμένη περίπτωση.

II. Ολική ή μερική διαδοχή του αναδόχου λόγω εταιρικής αναδιάρθρωσης

Επιτρεπτή, υπό προϋποθέσεις, περίπτωση υποκατάστασης του αρχικού αναδόχου αποτελεί και η ολική ή μερική διαδοχή του για λόγους που αφορούν στη λειτουργία της επιχείρησης και ειδικότερα για λόγους εταιρικής αναδιάρθρωσης.

Ως “διαδοχή” νοείται η μεταβίβαση δικαιωμάτων και υποχρεώσεων εκ μέρους ενός προσώπου (φυσικού ή νομικού) σε άλλο πρόσωπο (διάδοχος), η οποία διακρίνεται σε ολική όταν ο τρίτος υποκαθίσταται στο σύνολο των δικαιωμάτων και υποχρεώσεων του δικαιοδόχου και σε μερική όταν αφορά σε μέρος μόνο δικαιωμάτων και υποχρεώσεων.

Σύμφωνα με την προαναφερθείσα αιτιολογική σκέψη της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ, «...ο ανάδοχος που εκτελεί τη σύμβαση θα πρέπει να μπορεί, ιδίως εάν η σύμβαση έχει ανατεθεί σε περισσότερες από μία επιχειρήσεις, να υποστεί ορισμένες διαρθρωτικές μεταβολές κατά την εκτέλεση της σύμβασης, όπως καθαρά εσωτερική αναδιοργάνωση, εξαγορές, συγχωνεύσεις ή διαδικασία αφερεγγυότητας. Οι εν λόγω διαρθρωτικές μεταβολές δεν θα πρέπει να συνεπάγονται αυτομάτως απαίτηση έναρξης νέων διαδικασιών προμήθειας για όλες τις δημόσιες συμβάσεις τις οποίες εκτελεί ο εν λόγω προσφέρων.»

Οι λόγοι αναδιάρθρωσης της επιχείρησης, οι οποίοι οδηγούν σε ολική ή μερική διαδοχή του αναδόχου αναφέρονται ρητά στις σχετικές διατάξεις, στις οποίες προβλέπεται η δυνατότητα υποκατάστασης του αναδόχου της αρχικής σύμβασης σε περίπτωση «ολικής ή μερικής διαδοχής του αρχικού αναδόχου, λόγω εταιρικής αναδιάρθρωσης, περιλαμβανομένων της εξαγοράς, της απορρόφησης, της συγχώνευσης ή καταστάσεων αφερεγγυότητας ιδίως στο πλαίσιο προπρωχρεωτικών ή πτωχευτικών διαδικασιών, από άλλον οικονομικό φορέα, ο οποίος πληροί τα κριτήρια ποιοτικής επιλογής που καθορίστηκαν αρχικά, υπό τον όρο ότι η διαδοχή δεν συνεπάγεται άλλες ουσιώδεις τροποποιήσεις της σύμβασης και δεν γίνεται με σκοπό την αποφυγή της εφαρμογής του παρόντος Βιβλίου»

Προκειμένου η ολική ή μερική διαδοχή του αρχικού αναδόχου να συνιστά επιτρεπτή τροποποίηση της σύμβασης θα πρέπει να πληροί τις ακόλουθες σωρευτικές προϋποθέσεις:

➤ **II.α Ολική ή μερική διαδοχή του αρχικού αναδόχου λόγω εταιρικής αναδιάρθρωσης**

Δεν αρκεί οποιασδήποτε μορφής ολική ή μερική διαδοχή του αναδόχου της αρχικής σύμβασης, παρά μόνο διαδοχή, η οποία οφείλεται σε εταιρική αναδιάρθρωση.

Κατά συνέπεια, δεν εμπίπτουν στο πεδίο εφαρμογής των σχετικών διατάξεων:

- η κληρονομική διαδοχή (με διαθήκη ή εξ αδιαθέτου) του αρχικού αναδόχου, σε περίπτωση θανάτου του, εφόσον είναι φυσικό πρόσωπο, καθώς, παρά το γεγονός ότι αποτελεί μία από τις πλέον συνήθεις μορφές καθολικής διαδοχής, δεν οφείλεται σε εταιρική αναδιάρθρωση, την οποία απαιτούν ρητά οι σχετικές διατάξεις
- η διαδοχή που συνίσταται σε μεταβίβαση εκ μέρους του αναδόχου συγκεκριμένων δικαιωμάτων και υποχρεώσεων σε τρίτα πρόσωπα, με αμοιβαία μεταξύ τους συμφωνία, η οποία, ωστόσο, δεν οφείλεται σε εταιρική αναδιάρθρωση ούτε συνεπάγεται μεταβολές στην εταιρική μορφή της επιχείρησης.

Αντίθετα, αποτελούν περιπτώσεις επιτρεπτής υποκατάστασης του αρχικού αναδόχου ιδίως οι ακόλουθες:

- εξαγορά/ απορρόφηση/ συγχώνευση του αναδόχου από άλλον οικονομικό φορέα. Είναι προφανές ότι στις εν λόγω περιπτώσεις προκύπτει είτε ολική διαδοχή του αναδόχου είτε μερική διαδοχή, η οποία δικαιολογεί τη συνέχιση εκτέλεσης της σύμβασης που είχε ανατεθεί στον ανάδοχο, από τον διάδοχό του, στον οποίο και μεταβιβάζονται, συνεπεία της διαδοχής, τα σχετικά δικαιώματα και υποχρεώσεις που απορρέουν από τη σύμβαση,
- πτωχευτικές ή προπτωχευτικές διαδικασίες, στο πλαίσιο των οποίων, υπεισέρχεται στη θέση του αναδόχου της αρχικής σύμβασης τρίτο πρόσωπο, στον οποίο μεταβιβάζονται τα δικαιώματα και οι υποχρεώσεις από τη σύμβαση.

Ως πτωχευτικές και προπτωχευτικές διαδικασίες νοούνται ενδεικτικά οι προβλεπόμενες στον Πτωχευτικό Κώδικα³⁸ διαδικασίες:

- η πτώχευση
- ο πτωχευτικός συμβιβασμός (άρθρο 74),
- η διαδικασία εξυγίανσης, η οποία αποτελεί συλλογική προπτωχευτική διαδικασία (άρθρα 99 έως 106 στ), ,
- το σχέδιο αναδιοργάνωσης (άρθρα 107 έως 131).

Επισημαίνεται ότι το άρθρο 106 ια, το οποίο προέβλεπε την ειδική εκκαθάριση της επιχείρησης σε λειτουργία, καταργήθηκε με το άρθρο 6 παρ.14 του ν.4446/2016 (Α 240).

Περαιτέρω, σημειώνεται ότι οι ανωτέρω διαδικασίες του Πτωχευτικού Κώδικα αφορούν σε οικονομικούς φορείς που έχουν έδρα στην Ελλάδα, ενώ οι εγκατεστημένοι στην αλλοδαπή οικονομικοί φορείς υπάγονται στις ανάλογες διαδικασίες που προβλέπονται στο δίκαιο της χώρας εγκατάστασής τους.

Είναι προφανές, τέλος, ότι μικρότερης έκτασης αλλαγές που αφορούν στην εσωτερική αναδιοργάνωση της επιχείρησης (όπως π.χ. η αλλαγή της εταιρικής επωνυμίας ή η συγχώνευση διακριτών τμημάτων της ίδιας επιχείρησης και όχι συγχώνευσή της με τρίτη επιχείρηση, η μεταφορά της έδρας) δεν αποτελούν καν υποκατάσταση του αρχικού αναδόχου, καθώς το πρόσωπο (φυσικό ή νομικό) που εκτελεί τη σύμβαση ως ανάδοχος εξακολουθεί να παραμένει το ίδιο και συνεπώς οι εν λόγω αλλαγές είναι πάντοτε επιτρεπτές, εφόσον δεν συνοδεύονται από άλλες μεταβολές στη φύση ή στην έκταση της αρχικής σύμβασης.

³⁸N. 3588/2007 (Α'153) "Πτωχευτικός Κώδικας", όπως τροποποιήθηκε και ισχύει

➤ **II.β Πλήρωση των ίδιων κριτηρίων ποιοτικής επιλογής εκ μέρους του διαδόχου**

Ως δικλείδα ασφαλείας που έχει τεθεί από τον ενωσιακό νομοθέτη για την αποφυγή αφενός καταστρατηγήσεων από τα συμβαλλόμενα μέρη της δυνατότητας υποκατάστασης του αναδόχου για λόγους εταιρικής αναδιάρθρωσης και αφετέρου για τη διασφάλιση της άρτιας εκτέλεσης της σύμβασης από τον νέο ανάδοχο είναι η απαίτηση να πληροί και το πρόσωπο που υποκαθιστά τον αρχικό ανάδοχο όλα τα κριτήρια ποιοτικής επιλογής, τα οποία είχαν καθοριστεί στα έγγραφα της σύμβασης.

Κατά συνέπεια, και στο πρόσωπο του υποκατάστατου αναδόχου αφενός δεν θα πρέπει να συντρέχουν οι υποχρεωτικοί και δυνητικοί λόγοι αποκλεισμού, οι οποίοι είχαν προβλεφθεί από την αναθέτουσα αρχή και αφετέρου θα πρέπει αυτός να πληροί όλα τα επιμέρους κριτήρια επιλογής (επαγγελματικής καταλληλότητας, τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας, οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας) τα οποία είχαν τεθεί στα έγγραφα της σύμβασης.

Για την απόδειξη των ανωτέρω ο νέος ανάδοχος οφείλει να προσκομίζει στην αναθέτουσα αρχή όλα τα σχετικά αποδεικτικά μέσα, όπως αυτά προβλέπονται στο άρθρο 80 του ν. 4412/2016 και στο Παράρτημα XII του Προσαρτήματος Α του ίδιου νόμου, πριν από την εκτέλεση του μέρους της σύμβασης, το οποίο υπολείπεται προς εκτέλεση, μετά την υποκατάσταση του αρχικού αναδόχου.

Επισημαίνεται ότι, σε περίπτωση που ο νέος ανάδοχος, ο οποίος προκύπτει από ολική ή μερική διαδοχή, συνεπεία εταιρικής αναδιάρθρωσης του αρχικού αναδόχου, δεν πληροί ένα ή περισσότερα από τα ως άνω κριτήρια ποιοτικής επιλογής, τότε πρόκειται για μη επιτρεπτή μορφή υποκατάστασης και η αναθέτουσα αρχή οφείλει να εκκινήσει νέα διαδικασία σύναψης σύμβασης για την εκτέλεση του εναπομείναντος μέρους/ τμήματος της αρχικής σύμβασης.

➤ **II.γ Μη ουσιώδης τροποποίηση της αρχικής σύμβασης**

Άλλη μία δικλείδα ασφαλείας στην αποφυγή καταχρηστικής υποκατάστασης του αρχικού αναδόχου σε περίπτωση ολικής ή μερικής διαδοχής του, λόγω εταιρικής αναδιάρθρωσης, αποτελεί και η σωρευτικά απαιτούμενη προϋπόθεση η εν λόγω διαδοχή να μην συνεπάγεται άλλες ουσιώδεις τροποποιήσεις της αρχικής σύμβασης, γιατί σε τέτοια περίπτωση η αναθέτουσα αρχή δεν μπορεί να συνεχίσει την εκτέλεση της σύμβασης με τον διάδοχο και οφείλει να εκκινήσει νέα διαδικασία σύναψης.

Για την έννοια και τις επιμέρους προϋποθέσεις της ουσιώδους τροποποίησης της αρχικής σύμβασης έχουν εν προκειμένω εφαρμογή όσα αναλυτικά εκτίθενται στην Ενότητα IV της παρούσας.

➤ **II. δ Η υποκατάσταση του αναδόχου δεν θα πρέπει να γίνεται με σκοπό την αποφυγή εφαρμογής των διατάξεων του Βιβλίου Ι, του Βιβλίου ΙΙ ή του ν. 4413/2016, ανάλογα με το είδος της σύμβασης**

Τέλος, επίσης σωρευτικά απαιτούμενη προϋπόθεση, προκειμένου η υποκατάσταση του αναδόχου της αρχικής σύμβασης, σε περίπτωση ολικής ή μερικής διαδοχής του, λόγω εταιρικής αναδιάρθρωσης να αποτελεί επιτρεπτή τροποποίηση αυτής είναι ότι δεν θα πρέπει να αποσκοπεί στην αποφυγή εφαρμογής των διατάξεων του ν. 4412/2016 ή 4413/2016, ανάλογα με το αν πρόκειται για δημόσια σύμβαση, σύμβαση που ανατίθεται από αναθέτοντα φορέα ή σύμβαση παραχώρησης αντίστοιχα.

Είναι προφανές ότι και στην περίπτωση αυτή ισχύουν όσα εκτέθηκαν αναλυτικά ανωτέρω (υπό Β.ΙV), ήτοι η ολική ή μερική διαδοχή του αρχικού αναδόχου θα πρέπει να εδράζεται σε πραγματικούς λόγους εταιρικής του αναδιάρθρωσης και να μην υποκρύπτεται πρόθεση εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής ή του αναδόχου για αποφυγή εφαρμογής των διατάξεων του ν. 4412/2016 ή 4413/2016, ανάλογα με το είδος της σύμβασης και ιδίως των διατάξεων που αφορούν στον υπολογισμό της εκτιμώμενης αξίας της σύμβασης, καθώς και των διατάξεων περί διαφάνειας και ίσης μεταχείρισης των οικονομικών φορέων.

Καθίσταται σαφές, βέβαια, ότι η εν λόγω προϋπόθεση δεν μπορεί εύκολα να ελεγχθεί, καθώς κρίνεται ad hoc, με βάση τα εκάστοτε πραγματικά περιστατικά και συνήθως αποτελεί αντικείμενο δικαστικής κρίσης, σε

υποθέσεις που άγονται ενώπιον των δικαστηρίων, ωστόσο τίθεται καταρχάς από τον ενωσιακό νομοθέτη, καθώς και από τον εθνικό νομοθέτη, ο οποίος έχει μεταφέρει τις σχετικές διατάξεις στο εθνικό δίκαιο, ως μία γενική εξαγγελία, προκειμένου εκ προοιμίου να είναι σε γνώση των αναθετουσών αρχών και των αναδόχων και να προλαμβάνει ως έναν βαθμό τις καταχρηστικές περιπτώσεις υποκατάστασης, οι οποίες παραβιάζουν τις διατάξεις των Οδηγιών.

III. Η αναθέτουσα αρχή αναλαμβάνει τις υποχρεώσεις του κύριου αναδόχου έναντι των υπεργολάβων του

Η τελευταία, ρητά επιτρεπτή, περίπτωση υποκατάστασης του αναδόχου της αρχικής σύμβασης είναι η περίπτωση, στην οποία η αναθέτουσα αρχή αναλαμβάνει τις υποχρεώσεις του τελευταίου έναντι των υπεργολάβων που χρησιμοποιεί για την εκτέλεση της αρχικής σύμβασης.

Προϋπόθεση που τίθεται τόσο από τις εθνικές διατάξεις, όσο και από τις αντίστοιχες των Οδηγιών είναι να προβλέπεται η συγκεκριμένη δυνατότητα της αναθέτουσας αρχής στις κείμενες διατάξεις, σύμφωνα με το άρθρο 131³⁹ του ν. 4412/2016, το οποίο περιλαμβάνει διατάξεις ως προς την υπεργολαβία.

Ωστόσο, στο εν λόγω άρθρο, η μόνη σχετική δυνατότητα που έχει προβλεφθεί είναι η περίπτωση που η αναθέτουσα αρχή, μπορεί να προβλέπει στα έγγραφα της σύμβασης ότι, κατόπιν αιτήματος του υπεργολάβου και, εφόσον η φύση της σύμβασης το επιτρέπει, καταβάλλει απευθείας στον υπεργολάβο την αμοιβή του για την εκτέλεση προμήθειας, υπηρεσίας ή έργου, δυνάμει σύμβασης υπεργολαβίας του τελευταίου με τον ανάδοχο.

Είναι προφανές ότι σε μία τέτοια περίπτωση απευθείας πληρωμής του υπεργολάβου από την αναθέτουσα αρχή, η τελευταία υποκαθιστά στην ουσία τον αρχικό ανάδοχο στις συμβατικές του υποχρεώσεις από τη σύμβαση υπεργολαβίας και συγκεκριμένα στην υποχρέωση καταβολής της αμοιβής του υπεργολάβου για το ποσοστό της σύμβασης που εκτελεί.

Ωστόσο, δεν προκύπτει με σαφήνεια, από την εν λόγω διάταξη, εάν στη συγκεκριμένη ρύθμιση εμπίπτουν και τυχόν άλλες περιπτώσεις, στις οποίες η αναθέτουσα αρχή υποκαθιστά τον ανάδοχο στις υποχρεώσεις του έναντι των υπεργολάβων του.

Άλλωστε και οι αντίστοιχες διατάξεις των Οδηγιών καταλείπουν τη ρύθμιση της συγκεκριμένης περίπτωσης στις εθνικές νομοθεσίες των κρατών- μελών, σε συσχέτιση με τις εθνικές διατάξεις τους που έχουν ενσωματώσει τις διατάξεις που ρυθμίζουν τα ζητήματα υπεργολαβίας, ενώ στις αιτιολογικές σκέψεις των Οδηγιών δεν υπάρχει οποιαδήποτε αναφορά στη συγκεκριμένη ρύθμιση.

Σε κάθε περίπτωση επισημαίνεται ότι η ερμηνεία της εν λόγω διάταξης εναπόκειται κυρίως στο Δικαστήριο, αλλά και στα εθνικά δικαστήρια, τα οποία θα διαμορφώσουν στο μέλλον, κατά την κρίση σχετικών υποθέσεων ενώπιόν τους, τους νομολογιακούς κανόνες για τη συγκεκριμένη περίπτωση.

Ε. ΟΙ ΜΗ ΟΥΣΙΩΔΕΙΣ ΤΡΟΠΟΠΟΙΗΣΕΙΣ

Επιτρεπτές τροποποιήσεις της σύμβασης είναι, εφόσον δεν εμπίπτουν σε οποιασδήποτε άλλη περίπτωση από αυτές που εκτέθηκαν ανωτέρω (Α, Β, Γ, Δ), ή της περίπτωσης (ΣΤ) που ακολουθεί, και οι μη ουσιώδεις τροποποιήσεις αυτής, όπως ρητά αναφέρεται στη διάταξη της περ. ε της παρ. 1 του άρθρου 132 του ν. 4412/2016⁴⁰.

Ως μη ουσιώδης τροποποίηση της σύμβασης νοείται κάθε άλλη περίπτωση τροποποίησης αυτής, η οποία δεν είναι ουσιώδης, όπως η έννοια αυτή έχει διαμορφωθεί νομολογιακά από το Δικαστήριο και έχει αποτυπωθεί στις διατάξεις των Οδηγιών, καθώς και στις αντίστοιχες εθνικές ρυθμίσεις και παρουσιάζεται αναλυτικά στην Ενότητα IV.

39 Πρβλ αντίστοιχα άρθρα 336 του ν. 4412/2016 για τις συμβάσεις που υπάγονται στο πεδίο εφαρμογής του Βιβλίου II και 50 του ν. 4413/2016 για τις συμβάσεις παραχώρησης.

40 Για τις σχετικές διατάξεις του Βιβλίου II του ν. 4412/2016 και του ν. 4413/2016, καθώς και τις αντίστοιχες των Οδηγιών 2014/24/ΕΕ, 2014/25/ΕΕ & 2014/23/ΕΕ βλ. Πίνακα της Ενότητας II, περίπτωση (5).

ΣΤ. ΟΙ ΗΣΣΟΝΟΣ ΑΞΙΑΣ ΤΡΟΠΟΠΟΙΗΣΕΙΣ

Στην παρ. 2 του άρθρου 132 του ν. 4412/2016⁴¹, έχει μεταφερθεί, ο κανόνας των “ήσσονος αξίας” ή “*de minimis*” τροποποιήσεων της αρχικής σύμβασης, όπως έχει προκύψει από τη νομολογία του Δικαστηρίου, και αποτυπώθηκε στην αντίστοιχη διάταξη της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ. Σύμφωνα με τον εν λόγω κανόνα τροποποιήσεις «ήσσονος αξίας» της σύμβασης, οι οποίες δεν υπερβαίνουν ορισμένη αξία, όπως εκτίθεται αναλυτικά στη συνέχεια, είναι αποδεκτές, χωρίς να απαιτείται νέα διαδικασία σύναψης σύμβασης.

Στην αιτιολογική σκέψη (107) της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ⁴² αναφέρεται: «Τροποποιήσεις της σύμβασης που οδηγούν σε ελάσσονος σημασίας μεταβολή της αξίας της, μέχρι κάποιου ορίου, θα πρέπει να είναι πάντα δυνατές χωρίς να απαιτείται διεξαγωγή νέας διαδικασίας προμήθειας⁴³. Προς τούτο και προκειμένου να εξασφαλιστεί νομική ασφάλεια, η παρούσα οδηγία θα πρέπει να προβλέπει ελάχιστα κατώτατα όρια κάτω των οποίων δεν απαιτείται νέα διαδικασία προμήθειας. Τροποποιήσεις της σύμβασης άνω των εν λόγω κατώτατων ορίων θα πρέπει να είναι δυνατές χωρίς να απαιτείται διεξαγωγή νέας διαδικασίας προμήθειας, εφόσον συμμορφούνται με τις σχετικές προϋποθέσεις της παρούσας οδηγίας.»

Οι προϋποθέσεις που θα πρέπει να πληρούνται αθροιστικά, προκειμένου να ισχύει ο κανόνας των «*de minimis*» τροποποιήσεων είναι σωρευτικά οι ακόλουθες:

➤ **I. Η αξία της τροποποίησης να είναι κατώτερη των ορίων εφαρμογής των Οδηγιών**

Η εν λόγω απαίτηση ουσιαστικά διαμορφώνει τον κανόνα ότι τροποποιήσεις της αρχικής σύμβασης, η αξία των οποίων δεν υπερβαίνει τα κατώτατα όρια εφαρμογής των Οδηγιών⁴⁴, όπως αυτά έχουν μεταφερθεί στις εθνικές διατάξεις και ειδικότερα:

- στο άρθρο 5 του ν. 4412/2016 για τις δημόσιες συμβάσεις του Βιβλίου Ι
- στο άρθρο 235 του ν. 4412/2016 για τις συμβάσεις του Βιβλίου ΙΙ &
- στο άρθρο 1 παρ. 2 περ. α του ν. 4412/2016 για τις συμβάσεις παραχώρησης έργων και υπηρεσιών,

θεωρούνται ελάσσονος αξίας τροποποιήσεις και, κατά συνέπεια, επιτρεπτές, εφόσον πληρούν και τις λοιπές προϋποθέσεις που εκτίθενται στη συνέχεια.

➤ **II. Η αξία της τροποποίησης να μην υπερβαίνει ορισμένο ανώτατο ποσοστό**

Ειδικότερα, προβλέπεται ότι η αξία της «ήσσονος αξίας» τροποποίησης, δεν πρέπει να υπερβαίνει:

- το 10% της αξίας της αρχικής σύμβασης για τις δημόσιες συμβάσεις προμηθειών και υπηρεσιών του Βιβλίου Ι και για τις συμβάσεις προμηθειών και υπηρεσιών του Βιβλίου ΙΙ του ν. 4412/2016,
- το 15% της αξίας της αρχικής σύμβασης για τις δημόσιες συμβάσεις έργων του Βιβλίου Ι και για τις συμβάσεις έργων του Βιβλίου ΙΙ του ν. 4412/2016,
- το 10% της αξίας της αρχικής σύμβασης παραχώρησης έργων ή υπηρεσιών του ν. 4413/2016

Σε περίπτωση περισσότερων, διαδοχικών τροποποιήσεων της αρχικής σύμβασης, η αξία τους υπολογίζεται βάσει της καθαρής αθροιστικής αξίας των διαδοχικών τροποποιήσεων. Ο εν λόγω περιορισμός που τίθεται και από τον ενωσιακό νομοθέτη και από τον εθνικό νομοθέτη αφορά στη σωρευτική αξία όλων των επακόλουθων τροποποιήσεων, γεγονός το οποίο σημαίνει ότι τα ποσοστά που αναφέρονται προηγουμένως δεν αφορούν σε έκαστη τροποποίηση αλλά στο σύνολο αυτών και, εφόσον υπάρχουν περισσότερες

41 Για τις σχετικές, ως προς την περίπτωση αυτή, διατάξεις του Βιβλίου ΙΙ του ν. 4412/2016 και του ν. 4413/2016, καθώς και τις αντίστοιχες των Οδηγιών 2014/24/ΕΕ, 2014/25/ΕΕ & 2014/23/ΕΕ βλ. Πίνακα της Ενότητας ΙΙ

42 Πρβλ. και αντίστοιχες αιτιολογικές σκέψεις (75) της Οδηγίας 2014/23/ΕΕ και (113) της Οδηγίας 2014/25/ΕΕ.

43 Επισημαίνεται ότι η αναφορά στις αιτιολογικές σκέψεις σε «διαδικασίες προμήθειας» θα πρέπει να διαβάζεται ως «διαδικασίες σύναψης σύμβασης», σύμφωνα με τα Διορθωτικά των Οδηγιών 2014/24/ΕΕ, 2014/25/ΕΕ & 2014/23/ΕΕ (ό.π. υποσημειώσεις 2, 3 & 4 αντίστοιχα).

44 Πρβλ. άρθρα 5 Οδηγίας 2014/24/ΕΕ, 15 της Οδηγίας 2014/25/ΕΕ & 8 παρ. 1 της Οδηγίας 2014/23/ΕΕ.

διαδοχικές τροποποιήσεις της αρχικής σύμβασης, το σύνολο της αξίας αυτών αθροιστικά δεν μπορεί να υπερβαίνει τα ανωτέρω ποσοστά, ανάλογα με το είδος της σύμβασης.

➤ **III. Η τροποποίηση δεν μεταβάλλει τη συνολική φύση της σύμβασης**

Οι «ήσσονος αξίας» τροποποιήσεις της αρχικής σύμβασης, ακόμη και αν τηρούν τις προϋποθέσεις του περιορισμού της αξίας, οι οποίες εκτέθηκαν ανωτέρω, δεν θα πρέπει σε καμία περίπτωση να μεταβάλλουν τη συνολική φύση της αρχικής σύμβασης.

Υπό το πρίσμα αυτό, τροποποίηση, η οποία μεταβάλλει το είδος ή το αντικείμενο της αρχικής σύμβασης (πχ. από σύμβαση προμηθειών σε σύμβαση υπηρεσιών ή έργων, από δημόσια σύμβαση έργων σε σύμβαση παραχώρησης έργων ή από σύμβαση προμηθειών [x] είδους σε [ψ] είδος) θεωρείται μη επιτρεπτή τροποποίηση, ακόμη και αν πληροί τις προϋποθέσεις I & II ανωτέρω και, κατά συνέπεια, η αναθέτουσα αρχή, στην περίπτωση αυτή, οφείλει να προβεί σε νέα διαδικασία σύναψης σύμβασης.

ΠΑΡΑΔΕΙΓΜΑΤΑ

- Υπουργείο αναθέτει στον ανάδοχο αρχικής σύμβασης προμήθειας άρβυλων εργασίας, συνολικής αξίας 300.000,00, προμήθεια πρόσθετων άρβυλων αξίας 20.000,00 ευρώ. Η εν λόγω τροποποίηση εμπίπτει στον κανόνα των “de minimis” τροποποιήσεων, καθώς η αξία της τροποποίησης είναι κατώτερη των ορίων του άρθρου 5 του ν. 4412/2016 (<135.000,00) και ταυτόχρονα δεν υπερβαίνει το 10% της αξίας της αρχικής σύμβασης (20.000,00 < 10% των 300.000,00) ούτε μεταβάλλει τη φύση αυτής.
- Στο ίδιο ως άνω παράδειγμα, εάν η αξία της τροποποίησης είναι 40.000,00 ευρώ, τότε δεν συντρέχει ο κανόνας “de minimis”, καθώς ναι μεν η αξία της τροποποίησης είναι κατώτερη των ορίων του άρθρου 5, ωστόσο δεν συντρέχει η δεύτερη σωρευτικά απαιτούμενη συνθήκη, καθώς η τροποποίηση υπερβαίνει το ανώτατο ποσοστό 10% επί της αξίας της αρχικής σύμβασης (40.000,00 > 10% των 300.000,00)
- Δήμος αναθέτει στον ανάδοχο δημόσιας σύμβασης έργου κατασκευής πολυώροφου δημοτικού πάρκινγκ συνολικής αξίας 6.000.000,00 ευρώ, κατά τη διάρκεια εκτέλεσης της ως άνω σύμβασης, υπηρεσίες συντήρησης του πάρκινγκ για ένα έτος αξίας 100.000,00 ευρώ. Η εν λόγω τροποποίηση της αρχικής σύμβασης καταρχάς πληροί και τις δύο συνθήκες του περιορισμού της αξίας της τροποποίησης, καθώς είναι κατώτερη των ορίων του άρθρου 5 (209.000,00 για τις μη κεντρικές κυβερνητικές αρχές) και δεν υπερβαίνει το 15% της αξίας της αρχικής σύμβασης (100.000,00 < 15% των 6.000.000,00). Ωστόσο, εν προκειμένω εκλείπει η τρίτη, κατά σειρά εξέτασης, συνθήκη, η μη μεταβολή της συνολικής φύσης της αρχικής σύμβασης, καθώς η τροποποίηση αφορά στην παροχή υπηρεσιών και όχι σε σύμβαση έργου, όπως ήταν η αρχική σύμβαση. Κατά συνέπεια, πρόκειται για μη επιτρεπτή τροποποίηση, καθώς μεταβάλλει τη φύση της αρχικής σύμβασης.

Τέλος, επισημαίνεται ότι στις προβλεπόμενες διατάξεις ορίζεται ρητά ότι δεν απαιτείται η αναθέτουσα αρχή να επαληθεύει αν τηρούνται οι προϋποθέσεις των λοιπών επιτρεπτών περιπτώσεων τροποποίησης που αναλύθηκαν εκτενώς παραπάνω (υπό Α έως Δ), καθώς εν προκειμένω οι «ήσσονος αξίας» τροποποιήσεις εισάγουν μικρής σημασίας μεταβολές στην αρχική σύμβαση και δεν απαιτείται οποιαδήποτε άλλη ειδικότερη αιτιολόγησή τους από την αναθέτουσα αρχή, παρά μόνο η πλήρωση σωρευτικά των προϋποθέσεων I, II και III που αναλύθηκαν προηγουμένως.

IV. Η ΟΥΣΙΩΔΗΣ ΤΡΟΠΟΠΟΙΗΣΗ

Στην παράγραφο 4 του άρθρου 132 του ν. 4412/2016⁴⁵ καθορίζονται τα κριτήρια που καθιστούν την τροποποίηση της αρχικής σύμβασης ουσιώδη, ήτοι τροποποίηση που επιτάσσει την εκκίνηση νέας διαδικασίας σύναψης σύμβασης εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής.

⁴⁵ Για τις σχετικές διατάξεις του Βιβλίου II του ν. 4412/2016 και του ν. 4413/2016, καθώς και τις αντίστοιχες των Οδηγιών 2014/24/ΕΕ, 2014/25/ΕΕ & 2014/23/ΕΕ Βλ. Πίνακα της Ενότητας II, περίπτωση (6).

Η συγκεκριμένη παράγραφος αποτελεί το επιστέγασμα της νομολογίας του Δικαστηρίου, όπως αποτυπώθηκε στην απόφαση-σταθμό C-454/06, γνωστή ως «Presstext»⁴⁶, η οποία έθεσε τη γενική αρχή ότι η τροποποίηση της αρχικής σύμβασης συνιστά νέα σύμβαση, εφόσον οι νέοι όροι είναι «ουσιωδώς διαφορετικοί» από αυτούς που περιλαμβάνονται στην αρχική σύμβαση.

Υπό το πρίσμα αυτό, η εν λόγω υπόθεση έθεσε τις «παραμέτρους – κλειδιά», ήτοι τα κριτήρια εκείνα, βάσει των οποίων, η τροποποίηση της σύμβασης, με την επιφύλαξη των επιτρεπτών τροποποιήσεων που αναφέρθηκαν αναλυτικά στις περιπτώσεις της Ενότητας III, θεωρείται ως ουσιώδης τροποποίηση. Τα εν λόγω κριτήρια αποτυπώθηκαν στις διατάξεις των νέων Οδηγιών, καθώς και στις αντίστοιχες εθνικές ρυθμίσεις.

Στην αιτιολογική σκέψη (107) της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ⁴⁷ αναφέρεται: «Είναι αναγκαίο να αποσαφηνιστούν οι προϋποθέσεις υπό τις οποίες, για τυχόν τροποποιήσεις μιας σύμβασης κατά τη διάρκεια της εκτέλεσής της, απαιτείται νέα διαδικασία προμήθειας, λαμβανομένης υπόψη της σχετικής νομολογίας του Δικαστηρίου της Ευρωπαϊκής Ένωσης. Νέα διαδικασία προμήθειας απαιτείται σε περίπτωση ουσιωδών αλλαγών της αρχικής σύμβασης, και ιδίως του εύρους και του περιεχομένου των αμοιβαίων δικαιωμάτων και υποχρεώσεων των συμβαλλομένων, συμπεριλαμβανομένης της κατανομής των δικαιωμάτων διανοητικής ιδιοκτησίας. Οι εν λόγω αλλαγές αποτελούν ένδειξη της πρόθεσης των συμβαλλομένων να επαναδιαπραγματευτούν ουσιώδεις όρους ή προϋποθέσεις της σύμβασης. Αυτό ισχύει, ιδίως, σε περίπτωση που οι τροποποιημένες προϋποθέσεις θα επηρέαζαν το αποτέλεσμα της διαδικασίας, εάν αποτελούσαν μέρος της αρχικής διαδικασίας.»

Ειδικότερα, σύμφωνα με τις εθνικές διατάξεις, οι οποίες ενσωματώνουν τις αντίστοιχες ρυθμίσεις των Οδηγιών, η τροποποίηση της σύμβασης, κατά τη διάρκειά της, θεωρείται ουσιώδης με την έννοια ότι καθιστά τη σύμβαση ουσιωδώς διαφορετική, ως προς τον χαρακτήρα⁴⁸, από την αρχικώς συναφθείσα στις ακόλουθες περιπτώσεις (α) έως (δ), οι οποίες μπορεί να συντρέχουν εναλλακτικά και δεν απαιτείται η σωρευτική συνδρομή τους:

- α. Η τροποποίηση εισάγει όρους οι οποίοι, εάν είχαν αποτελέσει μέρος της αρχικής διαδικασίας σύναψης σύμβασης, θα είχαν επιτρέψει τη συμμετοχή διαφορετικών υποψηφίων από αυτούς που επιλέχθηκαν αρχικώς ή στην αποδοχή άλλης προσφοράς από εκείνη που επελέγη αρχικώς ή θα προσέλκυαν και άλλους συμμετέχοντες στη διαδικασία σύναψης σύμβασης.

Η ως άνω συνθήκη τυγχάνει εφαρμογής όταν, μετά τη σύναψη της σύμβασης και κατά τη διάρκεια εκτέλεσης αυτής, τα συμβαλλόμενα μέρη αλλάζουν έναν ή περισσότερους όρους της (πχ τον χρόνο παράδοσης, τις υποχρεώσεις του αναδόχου κλπ) οι οποίοι, εάν είχαν αποτελέσει μέρος της αρχικής διαδικασίας σύναψης της σύμβασης, ήτοι αν περιλαμβάνονταν στα αρχικά έγγραφα της σύμβασης (προκήρυξη, διακήρυξη, ΕΕΕΣ κλπ), θα είχαν επηρεάσει την πορεία της διαδικασίας με μία από τις ακόλουθες μορφές:

- Θα είχαν επιτρέψει τη συμμετοχή διαφορετικών υποψηφίων από αυτούς που επιλέχθηκαν αρχικά. Η συγκεκριμένη περίπτωση αφορά μόνο στις διαδικασίες που προβλέπουν προεπιλογή των υποψηφίων (κλειστή διαδικασία, ανταγωνιστική διαδικασία με διαπραγμάτευση, ανταγωνιστικό διάλογο & σύμπραξη καινοτομίας), κατά τη φάση υποβολής αιτήσεων συμμετοχής ή
- Θα είχαν οδηγήσει στην αποδοχή άλλης προσφοράς, από αυτή που τελικώς επιλέχθηκε ή
- Θα είχαν προσελκύσει και άλλους συμμετέχοντες στη διαδικασία σύναψης της σύμβασης

Σε όλες τις παραπάνω περιπτώσεις, μεταγενέστερη της σύναψης της σύμβασης αλλαγή ουσιωδών όρων αυτής θα είχε επηρεάσει το αποτέλεσμα της διαδικασίας, με μία από τις παραπάνω μορφές.

Επισημαίνεται ότι οι εν λόγω περιπτώσεις δεν απαιτείται να συντρέχουν σωρευτικά, αλλά αρκεί η συνδρομή έστω και μίας από αυτές για να στοιχειοθετηθεί ουσιώδη τροποποίηση της αρχικής σύμβασης.

46 Βλ. Απόφαση C-454/06 της 19ης Ιουνίου 2008 “Presstext Nachrichtenagentur GmbH κατά Republik Österreich (Bund), APA-OTS Originaltext-Service GmbH, APA Austria Presse Agentur registrierte Genossenschaft mit beschränkter Haftung”, Συλλογή Νομολογίας 2008 I-04401

47 Πρβλ. και αντίστοιχες αιτιολογικές σκέψεις (75) της Οδηγίας 2014/23/ΕΕ και (113) της Οδηγίας 2014/25/ΕΕ.

48 Πρβλ. Ελ.Συν. Ε΄ Κλιμ. 420/2013 & 423/2013, ΝΣΚ 263/2015.

Περαιτέρω, είναι προφανές ότι οποιαδήποτε αλλαγή του αντικειμένου⁴⁹ ή της φύσης της αρχικής σύμβασης, κατά τη διάρκεια εκτέλεσης της (πχ. από σύμβαση προμηθειών σε σύμβαση υπηρεσιών ή έργου και το αντίστροφο ή αντικατάσταση του [x] είδους από το [ψ] είδος) συνιστά ουσιώδη τροποποίηση αυτής, εκτός αν πληροί τις σωρευτικές προϋποθέσεις για να ενταχθεί σε μία από τις ρητά επιτρεπτές τροποποιήσεις της σύμβασης, οι οποίες εκτέθηκαν αναλυτικά στην Ενότητα III.3 (πχ. απρόβλεπτες περιστάσεις κλπ).

Τέλος, σύμφωνα με την προαναφερθείσα αιτιολογική σκέψη της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ, η αλλαγή που επέρχεται στην αρχική σύμβαση με μεταγενέστερη τροποποίηση αυτής, ως προς την κατανομή των δικαιωμάτων διανοητικής ιδιοκτησίας⁵⁰ μεταξύ του αναδόχου και της αναθέτουσας αρχής, αποτελεί ουσιώδη τροποποίηση της αρχικής σύμβασης, καθώς ένας τέτοιος όρος, αν είχε εξαρχής περιληφθεί στα έγγραφα της σύμβασης, θα είχε επηρεάσει ενδεχομένως τη συμμετοχή των οικονομικών φορέων και το αποτέλεσμα της διαδικασίας.

ΠΑΡΑΔΕΙΓΜΑΤΑ

- Σε ανοικτή διαδικασία σύναψης σύμβασης προμήθειας οχημάτων, είχε τεθεί ως περιβαλλοντικό κριτήριο ανάθεσης της σύμβασης το ύψος εκπομπής ρύπων των προσφερόμενων οχημάτων και ο ανάδοχος της σύμβασης στην προσφορά του είχε λάβει τη μεγαλύτερη βαθμολογία στο κριτήριο αυτό, καθώς προσέφερε οχήματα με τη χαμηλότερη εκπομπή ρύπων. Ωστόσο, κατά την πορεία εκτέλεσης της σύμβασης, τροποποιείται ο σχετικός συμβατικός όρος, ώστε να επιτρέπεται διπλάσια εκπομπή ρύπων από την προσφερόμενη, καθώς τα οχήματα που προμήθευσε ο ανάδοχος είχαν μεγαλύτερο ποσοστό εκπομπής ρύπων από αυτό που είχε δηλώσει στην προσφορά του. Είναι προφανές ότι ο εν λόγω όρος αποτελεί ουσιώδη τροποποίηση της αρχικής σύμβασης, καθώς, θα είχε ενδεχομένως αλλάξει το αποτέλεσμα της διαδικασίας και θα είχε οδηγήσει στην αποδοχή άλλης προσφοράς.
- Σε κλειστή διαδικασία για τη σύναψη σύμβασης παροχής υπηρεσιών ανάπτυξης πληροφοριακού συστήματος, στην πρόσκληση υποβολής αιτήσεων συμμετοχής είχε τεθεί ως κριτήριο αξιολόγησης της τεχνικής ικανότητας των συμμετεχόντων ένας ελάχιστος αριθμός προσωπικού και διευθυντικών στελεχών, τον οποίο ο ανάδοχος δήλωσε στο ΕΕΕΣ ότι διαθέτει. Ωστόσο μετά την ανάθεση της σύμβασης και στο στάδιο της εκτέλεσής της, η αναθέτουσα αρχή διαπιστώνει ότι διαθέτει μικρότερο αριθμό προσωπικού από τον δηλωθέντα και παρ' όλα αυτά η σύμβαση εξακολουθεί να εκτελείται από τον ανάδοχο, χωρίς η αναθέτουσα αρχή να προβεί σε οποιαδήποτε ενέργεια. Στη συγκεκριμένη περίπτωση πρόκειται για ουσιώδη τροποποίηση της αρχικής σύμβασης, γιατί η αποδοχή μικρότερου αριθμού προσωπικού από τον απαιτούμενο στα έγγραφα της σύμβασης θα άλλαζε εν δυνάμει τους όρους συμμετοχής και ανταγωνισμού με τη συμμετοχή στη συγκεκριμένη διαδικασία περισσότερων ή διαφορετικών υποψηφίων.
- Δήμος έχει συνάψει δημόσια σύμβαση έργου για την κατασκευή δημοτικού κλειστού γυμναστηρίου με χρονοδιάγραμμα ολοκλήρωσης του έργου 18 μήνες από τη σύναψη της σύμβασης, όρος ο οποίος είχε περιληφθεί και στη σχετική προκήρυξη που απεστάλη στην επίσημη Εφημερίδα της Ε.Ε. Αμέσως μετά τη σύναψη της σχετικής σύμβασης τροποποιεί το χρονοδιάγραμμα περάτωσης του έργου σε 36 μήνες αντί των 18, χωρίς μάλιστα την επίκληση οποιουδήποτε λόγου για τη συγκεκριμένη τροποποίηση. Είναι προφανές ότι εν προκειμένω πρόκειται για τροποποίηση ουσιώδους όρου της αρχικής σύμβασης, καθώς, εάν στα αρχικά έγγραφα της σύμβασης είχε οριστεί χρόνος υλοποίησης 36 μηνών αντί 18, θα είχαν, ενδεχομένως, συμμετάσχει και άλλοι οικονομικοί φορείς, οι οποίοι δεν υπέβαλαν προσφορά, γιατί δεν μπορούσαν να εκτελέσουν το έργο στο χρονικό διάστημα των 18 μηνών.
- Σε σύμβαση σύμβασης εκπόνησης κοινωνικής μελέτης, με μεταγενέστερη απόφαση της αναθέτουσας

49 Πρβλ. και εθνική νομολογία, σύμφωνα με την οποία «...είναι ανεπίτρεπτη η εκ των υστέρων μεταβολή του αντικειμένου του έργου, που δεν ήταν γνωστή στο σύνολο των διαγωνιζομένων, κατά την υποβολή της προσφοράς τους και δεν αποτέλεσε τη βάση της διαδικασίας ανάδειξης αναδόχου...» (βλ. πράξεις. Ελ. Συν./ Τμ VI 98, 192, 197, 216 και 232/2006, 108/2007, 2069/2010, 92/2011).

50 Ο όρος «δικαιώματα διανοητικής ιδιοκτησίας» είναι ευρύτερος του όρου «δικαιώματα πνευματικής ιδιοκτησίας», τα οποία προβλέπονται στον ν. 2121/1993, όπως αυτός ισχύει, καθώς περιλαμβάνει, πέραν αυτών, και τα δικαιώματα βιομηχανικής ιδιοκτησίας (σήματα, διπλώματα ευρεσιτεχνίας κλπ).

αρχής, τροποποιείται ο όρος αυτής, ως προς την κατανομή των δικαιωμάτων διανοητικής ιδιοκτησίας μεταξύ των συμβαλλομένων μερών, με την έννοια ότι, ενώ στην προκήρυξη του διαγωνισμού αναφερόταν ρητά ότι τα δικαιώματα πνευματικής ιδιοκτησίας της παραχθησόμενης μελέτης θα μεταβιβαστούν εξ ολοκλήρου στην αναθέτουσα αρχή, τελικά, με την ως άνω απόφαση απόφαση, τροποποιείται ο εν λόγω όρος και προβλέπεται ότι ο ανάδοχος της σύμβασης θα διατηρήσει τα σχετικά δικαιώματα και δεν θα τα μεταβιβάσει στην αναθέτουσα αρχή.

Η τροποποίηση του συγκεκριμένου όρου της αρχικής σύμβασης συνιστά ουσιώδη τροποποίηση αυτής, καθώς, εάν ήταν γνωστός εξαρχής, στην προκήρυξη του διαγωνισμού, θα μπορούσε να προσελκύσει και άλλους συμμετέχοντες και εν δυνάμει θα είχε οδηγήσει τη διαδικασία σε διαφορετικό αποτέλεσμα, ήτοι στην αποδοχή άλλης προσφοράς από αυτή που επιλέχθηκε.

✓ *Η υπόθεση CAS Succhi Di Fruta⁵¹*

Στην εν λόγω υπόθεση, η οποία είναι πρόδρομη της υπόθεσης “Pressetext”, κρίθηκε ότι η αντικατάσταση, κατά τη διάρκεια εκτέλεσης της αρχικής σύμβασης, του είδους της αμοιβής που είχε προβλεφθεί στη σχετική διακήρυξη συνιστά ουσιώδη τροποποίησης της αρχικής σύμβασης.

Ειδικότερα, σε διακήρυξη της Ευρωπαϊκής Επιτροπής για την προμήθεια συμπυκνωμένων χυμών φρούτων είχε προβλεφθεί ως αμοιβή των αναδόχων των επιμέρους τμημάτων η αμοιβή σε είδος -αντί χρημάτων- και συγκεκριμένα σε μήλα και πορτοκάλια, από τα σχετικά αποθέματα που διατηρούσε η Ευρωπαϊκή Επιτροπή.

Ωστόσο, κατά τη διάρκεια εκτέλεσης των συμβάσεων ορισμένων τμημάτων της διακήρυξης, τροποποιήθηκε ο σχετικός όρος που αφορούσε στο είδος της αμοιβής και προβλέφθηκε η αμοιβή σε ροδάκινα αντί των μήλων ή πορτοκαλιών, όπως προβλεπόταν στη σχετική προκήρυξη του Διαγωνισμού.

Υπό το πρίσμα αυτό το Δικαστήριο έκρινε ότι η αντικατάσταση, με απόφαση μεταγενέστερη της αρχικής σύμβασης, του τρόπου πληρωμής, σε σχέση με αυτόν που προβλεπόταν στην προκήρυξη του διαγωνισμού, χωρίς μάλιστα να προβλέπεται η σχετική δυνατότητα στην προκήρυξη, παραβιάζει την αρχή της ίσης μεταχείρισης και της διαφάνειας, καθώς επιφέρει τροποποίηση ουσιώδους όρου της σύμβασης, κατά τρόπο που, εάν είχε περιληφθεί ο εν λόγω όρος, θα είχε παράσχει στους συμμετέχοντες τη δυνατότητα υποβολής διαφορετικής προσφοράς.

Ειδικότερα στο σκεπτικό της εν λόγω απόφασης, στις σκέψεις (117-122) αναφέρονται τα κάτωθι:

«Επομένως, εφόσον μια προσφορά που δεν πληροί τους προβλεπόμενους όρους πρέπει, προφανέστατα, να απορρίπτεται, κατά μείζονα λόγο η αναθέτουσα αρχή δεν είναι εξουσιοδοτημένη να αλλοιώνει τη γενική οικονομία του διαγωνισμού τροποποιώντας στη συνέχεια μονομερώς έναν από τους ουσιώδεις όρους του και, ειδικότερα, μια διάταξη που, αν είχε περιληφθεί στην προκήρυξη του διαγωνισμού, θα είχε παράσχει στους υποψηφίους τη δυνατότητα να υποβάλουν ουσιωδώς διαφορετική προσφορά.

Συνεπώς, σε περίπτωση όπως η υπό κρίση, η αναθέτουσα αρχή δεν μπορούσε μετά τη σύναψη της συμβάσεως και, επιπλέον, με απόφαση το περιεχόμενο της οποίας παρεκκλίνει από τις διατάξεις των προγενέστερα εκδοθέντων κανονισμών, να τροποποιήσει ουσιώδη όρο του διαγωνισμού όπως τον σχετικό με τους τρόπους πληρωμής για τα προϊόντα τα οποία αφορούσε η προμήθεια.

Συγκεκριμένα, στην περίπτωση που η αναθέτουσα αρχή επιθυμεί, για συγκεκριμένους λόγους, την τροποποίηση ορισμένων όρων του διαγωνισμού μετά την ανακήρυξη του μειοδότη, οφείλει να προβλέπει ρητά την εν λόγω δυνατότητα προσαρμογής, όπως και τους τρόπους εφαρμογής της, στην προκήρυξη του διαγωνισμού που έχει συντάξει και η οποία οριοθετεί το πλαίσιο εντός του οποίου πρέπει να διεξαχθεί η διαδικασία, οπότε όλες οι επιχειρήσεις που ενδιαφέρονται να μετάσχουν στον διαγωνισμό το γνωρίζουν εξ αρχής και τελούν, κατ’ αυτόν τον τρόπο, σε ισότητα κατά την υποβολή της προσφοράς τους.

Επιπλέον, στην περίπτωση που δεν προβλέπεται ρητά παρόμοια δυνατότητα, αλλά η αναθέτουσα αρχή σκοπεύει, κατά το στάδιο που έπεται της αναθέσεως της συμβάσεως, να αποκλίνει από έναν από τους ουσιώδεις προβλεπόμενους όρους, δεν μπορεί νομίμως να συνεχίσει τη διαδικασία εφαρμόζοντας άλλους όρους από τους αρχικά προβλεφθέντες.

51 Απόφαση C-496/99 της 29ης Απριλίου 2004, «Επιτροπή των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων κατά CAS Succhi Di Fruta», Συλλογή Νομολογίας 2004 I-03801.

Συγκεκριμένα, αν επιτρεπόταν στην αναθέτουσα αρχή να τροποποιεί κατά βούληση και κατά το στάδιο της εκτελέσεως της συμβάσεως τους όρους του διαγωνισμού, χωρίς ρητή εξουσιοδότηση προκύπτουσα από τις σχετικές ισχύουσες διατάξεις, θα αλλοιώνονταν οι αρχικά προβλεφθέντες όροι που διέπουν την ανάθεση της συμβάσεως.

Επιπλέον, μια τέτοια πρακτική θα συνεπαγόταν αναπόφευκτα παραβίαση των αρχών της διαφάνειας και της ίσης μεταχειρίσεως των υποψηφίων, εφόσον δεν εξασφαλίζονται η ενιαία εφαρμογή των όρων του διαγωνισμού και η αντικειμενικότητα της διαδικασίας.

Εν προκειμένω δεν αμφισβητείται ότι η Επιτροπή, μετά την ανάθεση της συμβάσεως, αντικατέστησε τα προβλεπόμενα στην προκήρυξη του διαγωνισμού φρούτα από άλλα φρούτα ως τρόπο πληρωμής για τα προϊόντα που έπρεπε να προμηθεύσει ο μειοδότης, παρόλο που αυτή η αντικατάσταση φρούτων δεν προβλεπόταν ούτε στην εν λόγω προκήρυξη ούτε στη σχετική κανονιστική ρύθμιση στην οποία στηριζόταν η προκήρυξη.»

β. Η τροποποίηση αλλάζει την οικονομική ισορροπία της σύμβασης ή της συμφωνίας-πλαίσιο υπέρ του αναδόχου, κατά τρόπο που δεν προβλεπόταν στην αρχική σύμβαση ή συμφωνία-πλαίσιο

Η αλλαγή της οικονομικής ισορροπίας της αρχικής σύμβασης υπέρ του αναδόχου αποτελεί επίσης συνθήκη που καθιστά την τροποποίηση της σύμβασης ουσιώδη. Και η εν λόγω συνθήκη αποτυπώθηκε καταρχάς στο σκεπτικό της απόφασης «Presetext»⁵² και εν συνεχεία περιλήφθηκε στις διατάξεις των νέων Οδηγιών και στις εθνικές διατάξεις.

Η αλλαγή της οικονομίας της σύμβασης υπέρ του αναδόχου αποτελεί κατάσταση, την οποία ο ενωσιακός νομοθέτης, κατά κανόνα, δεν επιθυμεί, καθώς συνήθως εμφανίζεται με τη μορφή της αύξησης του συμβατικού τιμήματος, χωρίς να συνοδεύεται από αντίστοιχη αύξηση των συμβατικών υποχρεώσεων του αναδόχου και αποτελεί απόρροια συμπαιγνίας μεταξύ του αναδόχου και της αναθέτουσας αρχής.

Προκειμένου η μεταβολή της οικονομικής ισορροπίας της αρχικής σύμβασης υπέρ του αναδόχου να συνιστά μη επιτρεπτή τροποποίηση θα πρέπει να μην είχε προβλεφθεί στην αρχική σύμβαση και να εμφανίζεται για πρώτη φορά με όρους μεταγενέστερους αυτής.

Υπό το πρίσμα αυτό, ρήτρα αναθεώρησης των τιμών της αρχικής σύμβασης, η οποία είχε προβλεφθεί ως ρητή, ακριβή και σαφής ρήτρα αναθεώρησης στα αρχικά έγγραφα της σύμβασης (προκήρυξη, διακήρυξη κλπ), η οποία πληροί και τις λοιπές σωρευτικά απαιτούμενες προϋποθέσεις, όπως αυτές αναλύθηκαν στην Ενότητα III.3 (υπό Α), αποτελεί επιτρεπτή τροποποίηση της αρχικής σύμβασης, έστω και αν αλλάζει την οικονομική ισορροπία υπέρ του αναδόχου.

Επισημαίνεται ότι η αλλαγή της οικονομικής ισορροπίας υπέρ του αναδόχου μπορεί να είναι είτε άμεση είτε έμμεση. Η άμεση συνίσταται σε αύξηση της αμοιβής του αναδόχου, ήτοι του συμβατικού τιμήματος, ενώ η έμμεση εμφανίζεται με διάφορες μορφές, όπως μείωση φόρου, μείωση κρατήσεων, μη επιτρεπτή κρατική ενίσχυση ή μείωση των συμβατικών υποχρεώσεων του αναδόχου, χωρίς αντίστοιχη μείωση του συμβατικού τιμήματος.

Η συγκεκριμένη συνθήκη δεν τυγχάνει εφαρμογής στην περίπτωση που, με την τροποποίηση των όρων της αρχικής σύμβασης, επέρχεται αλλαγή της οικονομίας της, κατά τρόπο με τον οποίο επωφελείται η αναθέτουσα αρχή⁵³ και όχι ο ανάδοχος, όπως συμβαίνει, για παράδειγμα, στην περίπτωση που με νομοθετική ρύθμιση μειώνεται το συμβατικό τίμημα ή στην περίπτωση που με απόφαση της αναθέτουσας αρχής μειώνεται η αμοιβή του αναδόχου ή αυξάνονται οι συμβατικές του υποχρεώσεις, χωρίς αντίστοιχη αύξηση της αμοιβής του.

Στο πλαίσιο αυτό στην υπόθεση “Presetext”, το Δικαστήριο έκρινε ότι η προβλεπόμενη, σε συμπληρωματική της αρχικής, σύμβαση, ρήτρα μείωσης των τιμών που θα κατέβαλε η αναθέτουσα αρχή στον ανάδοχο της σύμβασης αποτελεί επιτρεπτή ρήτρα, καθώς η εν λόγω μείωση δεν λειτουργεί υπέρ του αναδόχου, αλλά

52 Βλ. «Presetext» ο.π. και ειδικότερα τη σκέψη (37) της εν λόγω απόφασης.

53 Βλ. “Presetext”, ο.π. και ειδικότερα στη σκέψη (85) της εν λόγω απόφασης

υπέρ της αναθέτουσας αρχής και επιπλέον «...το γεγονός και μόνον ότι η αναθέτουσα αρχή επιτυγχάνει σημαντικότερη μείωση επί ορισμένων εκ των παροχών που αποτελούν το αντικείμενο της συμβάσεως δεν είναι ικανό να επιφέρει στρέβλωση του ανταγωνισμού εις βάρος δυνητικών διαγωνιζομένων». ⁵⁴

Περαιτέρω, επιτρεπτές τροποποιήσεις της αρχικής σύμβασης, αν και αλλάζουν την οικονομική ισορροπία της αρχικής σύμβασης υπέρ του αναδόχου αποτελούν οι «ήσσονος αξίας» τροποποιήσεις, εφόσον πληρούν αθροιστικά τις προϋποθέσεις, οι οποίες εκτέθηκαν αναλυτικά προηγουμένως στην Ενότητα III.3 (υπό ΣΤ), καθώς οι εν λόγω τροποποιήσεις είναι μικρής σχετικά οικονομικής αξίας και δεν ανατρέπουν την οικονομική ισορροπία της σύμβασης σε βαθμό που θα μπορούσε να στρεβλωθεί ή να περιοριστεί ο ανταγωνισμός.

Τέλος, επισημαίνεται ότι μικρές σχετικά μεταβολές στην αρχική συμβατική τιμή, οι οποίες οφείλονται σε αντικειμενικούς λόγους, όπως για παράδειγμα στην περίπτωση μετατροπής του νομίσματος με αντίστοιχη τιμαριθμική προσαρμογή, μπορεί να αποτελούν επιτρεπτές τροποποιήσεις της αρχικής σύμβασης. Στο συμπέρασμα αυτό κατέληξε το Δικαστήριο στην υπόθεση «Presstext», στην οποία, μεταξύ άλλων, έκρινε ότι «.. η μετατροπή σε ευρώ των τιμών που προβλέπει η ισχύουσα σύμβαση μπορεί να συνοδεύεται από προσαρμογή της εσωτερικής τους αξίας, χωρίς αυτό να συνεπάγεται σύναψη νέας συμβάσεως, υπό την προϋπόθεση ότι η προσαρμογή αυτή είναι ελάχιστη και οφείλεται σε αντικειμενικούς λόγους, ιδίως όταν πρόκειται να διευκολύνει την εκτέλεση της συμβάσεως, απλουστεύοντας π.χ. τις τιμολογήσεις». ⁵⁵

ΠΑΡΑΔΕΙΓΜΑΤΑ	
➤	Όρος που περιλαμβάνεται σε συμπληρωματική σύμβαση παροχής υπηρεσιών καθαρισμού, με τον οποίο αυξάνεται η μηνιαία αμοιβή του αναδόχου που είχε προβλεφθεί στην αρχική σύμβαση, από 2.000,00 ευρώ σε 2.500,00 ευρώ, χωρίς τέτοιος όρος αναθεώρησης της τιμής να περιλαμβάνεται στα αρχικά έγγραφα της σύμβασης και χωρίς την επίκληση οποιουδήποτε άλλου λόγου ή την αντίστοιχη, ενδεχομένως, επέκταση των υποχρεώσεων του αναδόχου, συνιστά ουσιώδη τροποποίηση της αρχικής σύμβασης, καθώς αλλάζει την οικονομική ισορροπία υπέρ του αναδόχου της σύμβασης, κατά τρόπο, ο οποίος δεν προβλεπόταν στα έγγραφα της αρχικής σύμβασης.
•	Απόφαση της αναθέτουσας αρχής, με την οποία τροποποιεί αρχική σύμβαση προμήθειας υπολογιστών ως προς τις συμβατικές ποσότητες, ήτοι προβαίνει σε μείωση των ειδών από 30 τεμάχια σε 20, διατηρώντας, ωστόσο, το ίδιο συνολικό συμβατικό τίμημα των 30.000,00 ευρώ, συνιστά ουσιώδη τροποποίηση της αρχικής σύμβασης, καθώς ο εν λόγω όρος οδηγεί σε έμμεση αύξηση της συμβατικής τιμής κατά τρόπο που δεν προβλεπόταν στα αρχικά έγγραφα της σύμβασης.
•	Απόφαση της αναθέτουσας αρχής, με την οποία μειώνει τη συμβατική αμοιβή του αναδόχου σύμβασης υπηρεσιών μεταφοράς προσφύγων από 200.000,00 ευρώ στις 180.000,00 ευρώ, με ταυτόχρονη διατήρηση όλων των συμβατικών υποχρεώσεων του αναδόχου, ακόμη και αν δεν έχει προβλεφθεί στην προκήρυξη του διαγωνισμού η σχετική δυνατότητα αναθεώρησης της αμοιβής, δεν συνιστά ουσιώδη τροποποίηση, καθώς αλλάζει την οικονομική ισορροπία της σύμβασης υπέρ της αναθέτουσας αρχής και όχι υπέρ του αναδόχου.

γ. Η τροποποίηση επεκτείνει σημαντικά το αντικείμενο της σύμβασης ή της συμφωνίας-πλαίσιο

Άλλη μία περίπτωση που συνιστά ουσιώδη τροποποίηση της αρχικής σύμβασης είναι η «σημαντική» επέκταση του αντικειμένου της, συνθήκη, η οποία, επίσης, έχει αποτυπωθεί στο σκεπτικό της απόφασης “Presstext” και ειδικότερα στη σκέψη [36], όπου αναφέρεται: «Ομοίως, τροποποίηση της αρχικής συμβάσεως μπορεί να θεωρηθεί ως ουσιαστική όταν διευρύνει σημαντικώς το αντικείμενο της συμβάσεως, περιλαμβάνοντας υπηρεσίες που δεν είχαν αρχικώς προβλεφθεί».

Τέτοιες περιπτώσεις συντρέχουν όταν με όρους μεταγενέστερους της αρχικής σύμβασης ανατίθενται στον ανάδοχο πρόσθετες υπηρεσίες, έργα ή προμήθειες, οι οποίες δεν είχαν προβλεφθεί στην αρχική σύμβαση και με τις οποίες επεκτείνεται σε σημαντικό βαθμό το αντικείμενο της αρχικής σύμβασης, με την επιφύλαξη

54 Βλ. “Presstext”, ο.π., σκέψεις (81-88) της εν λόγω απόφασης

55 Βλ. “Presstext”, ο.π., σκέψεις (59-63) της εν λόγω απόφασης

πάντοτε των επιτρεπτών τροποποιήσεων που αναλύθηκαν εκτενώς στην Ενότητα III.3 και ιδιαίτερα των συμπληρωματικών έργων, υπηρεσιών ή αγαθών που φαίνεται να παρουσιάζουν αρκετές ομοιότητες.

Στη συγκεκριμένη περίπτωση, πάντως, δεν φαίνεται να αποτελεί κρίσιμο στοιχείο για τη διαπίστωση του ουσιώδους ή μη χαρακτήρα της τροποποίησης η επίδραση που άσκησε η επέκταση του αντικειμένου της σύμβασης στην προσέλκυση ενδιαφέροντος και άλλων εν δυνάμει συμμετεχόντων, με την έννοια ότι ακόμη και αν δεν ασκήθηκε τέτοια επίδραση, δηλαδή ακόμη και εάν με την επέκταση του αντικειμένου, κανένας νέος οικονομικός φορέας δεν θα ενδιαφερόταν να συμμετάσχει στη διαδικασία, συντρέχει η συνθήκη της ουσιώδους τροποποίησης, εφόσον η επέκταση του αντικειμένου της σύμβασης είναι σημαντική σε βαθμό.

Για παράδειγμα, σε ορισμένες αγορές η αύξηση ακόμη και 100% της αξίας της αρχικής σύμβασης μπορεί να μην αλλάζε τους όρους συμμετοχής, με την έννοια ότι κανένας νέος οικονομικός φορέας δεν θα είχε ενδιαφέρον να υποβάλει προσφορά, παρ' όλα αυτά η εν λόγω αύξηση της αξίας μπορεί να κριθεί ως ουσιώδης τροποποίηση της αρχικής σύμβασης, λόγω της έκτασής της.

Γενικότερα επισημαίνεται ότι η επέκταση του αντικειμένου της σύμβασης αποτελεί συνθήκη, η οποία κρίνεται *ad hoc*, με βάση τα εκάστοτε πραγματικά περιστατικά και δεν μπορεί να τεθεί ένας εκ προοιμίου γενικός κανόνας ποιες περιπτώσεις εμπεριέχουν σε σημαντικό βαθμό επέκταση του αντικειμένου της σύμβασης και κατά συνέπεια συνιστούν ουσιώδη τροποποίηση αυτής.

Ωστόσο, οι αναθέτουσες αρχές, θα πρέπει να λαμβάνουν υπόψη τους ότι όσο μεγαλύτερη σε βαθμό είναι η επέκταση του αντικειμένου της αρχικής σύμβασης τόσο μεγαλύτερος είναι και ο κίνδυνος που αναλαμβάνουν να κριθεί ως ουσιώδης τροποποίηση. Για τον λόγο αυτό θα πρέπει να τηρούν την αρχή της αναλογικότητας κατά την εφαρμογή της εν λόγω συνθήκης.

Στη νομολογία του Δικαστηρίου θεμελιώδης για την έννοια της "σημαντικής επέκτασης" του αντικειμένου της αρχικής σύμβασης είναι η απόφαση C-160/08⁵⁶ στην οποία κρίθηκε ότι σε σύμβαση παροχής υπηρεσιών ασθενοφόρων, η ανάθεση στον ανάδοχο της αρχικής σύμβασης πρόσθετων υπηρεσιών αξίας 673.000,00 ευρώ, σε σύγκριση με την αξία της αρχικής σύμβασης ποσού 4.450.000,00 ευρώ, αποτελεί νέα σύμβαση, για την οποία η αναθέτουσα αρχή όφειλε να εκκινήσει νέα διαδικασία σύναψης σύμβασης. Ως αιτιολογική βάση της κρίσης αυτής, στο σκεπτικό της απόφασης αναφέρεται μόνο το γεγονός ότι οι πρόσθετες υπηρεσίες υπερέβαιναν σημαντικά τα κατώτατα όρια των Οδηγιών για τις συμβάσεις υπηρεσιών, χωρίς να γίνεται οποιαδήποτε άλλη αναφορά π.χ. στην αλλαγή ενδεχομένως των όρων συμμετοχής εάν είχε προβλεφθεί εξαρχής στην προκήρυξη του διαγωνισμού η ανάθεση των εν λόγω πρόσθετων υπηρεσιών.

Τέλος επισημαίνεται ότι, σε κάθε περίπτωση, οι «ήσσονος αξίας» τροποποιήσεις, αν και εμπεριέχουν επέκταση του αντικειμένου της αρχικής σύμβασης, αποτελούν επιτρεπτές τροποποιήσεις αυτής, εφόσον πληρούν αθροιστικά τις προϋποθέσεις, οι οποίες εκτέθηκαν αναλυτικά προηγουμένως στην Ενότητα III.3 (υπό ΣΤ).

δ. Όταν νέος ανάδοχος υποκαθιστά εκείνον στον οποίο είχε ανατεθεί αρχικώς η σύμβαση σε περιπτώσεις διαφορετικές από τις επιτρεπτές περιπτώσεις υποκατάστασης

Στην τελευταία αυτή περίπτωση ουσιώδους τροποποίησης προβλέπεται ρητά ότι οποιαδήποτε άλλη μορφή υποκατάστασης του αναδόχου της αρχικής σύμβασης από άλλο πρόσωπο (φυσικό ή νομικό), πλην των ρητά επιτρεπτών, οι οποίες αποτελούν είτε συνέπεια ολικής ή μερικής διαδοχής λόγω εταιρικής αναδιάρθρωσης της επιχείρησης είτε οφείλονται σε ρητή και σαφή ρήτρα αναθεώρησης, συνιστούν ουσιώδη και άρα μη επιτρεπτή τροποποίηση της αρχικής σύμβασης, για την οποία η αναθέτουσα αρχή οφείλει να εκκινήσει νέα διαδικασία σύναψης σύμβασης.

Για τις επιτρεπτές και μη επιτρεπτές περιπτώσεις υποκατάστασης του αναδόχου ισχύουν όσα αναφέρθηκαν αναλυτικά προηγουμένως στην Ενότητα III.3 (υπό Δ)

⁵⁶ Απόφαση C-160/08 της 29ης Απριλίου 2010 «Επιτροπή κατά Γερμανίας» και ιδίως σκέψεις (99-101), Συλλογή της Νομολογίας 2010 I-03713.

V. ΟΙ ΑΜΙΓΩΣ ΕΘΝΙΚΕΣ ΔΙΑΤΑΞΕΙΣ

Πέραν των διατάξεων του Βιβλίου Ι και ΙΙ του ν. 4412/2016 & 4413/2016, με τις οποίες έχουν ενσωματωθεί οι αντίστοιχες διατάξεις των Οδηγιών⁵⁷ και ρυθμίζουν, όπως ήδη προαναφέρθηκε, οριζόντια και με κοινό τρόπο, ανεξάρτητα από το είδος της σύμβασης (προμηθειών, υπηρεσιών, έργων), ζητήματα τροποποίησης των συμβάσεων, ο εθνικός νομοθέτης έχει συμπεριλάβει στο Βιβλίο Ι του ν.4412/2016 και αμιγώς εθνικές διατάξεις ειδικώς ως προς τις δημόσιες συμβάσεις έργων και ως προς τις δημόσιες συμβάσεις εκπόνησης μελετών & παροχής τεχνικών και λοιμών συναφών επιστημονικών υπηρεσιών, οι οποίες παρατίθενται στη συνέχεια:

A. Δημόσιες Συμβάσεις Έργων

Ως προς τις δημόσιες συμβάσεις έργων ζητήματα τροποποίησης συμβάσεων περιλαμβάνονται στις διατάξεις των άρθρων 155 «Επείγουσες και απρόβλεπτες πρόσθετες εργασίες», 156 «Ειδικά θέματα τροποποιήσεων συμβάσεων κατά τη διάρκειά τους. Αυξομειώσεις εργασιών - Νέες εργασίες», 164 «Υποκατάσταση» και 167 «Πτώχευση, θάνατος».

B. Δημόσιες Συμβάσεις Εκπόνησης Μελετών & Παροχής Τεχνικών Και Λοιμών Συναφών Επιστημονικών Υπηρεσιών

Ως προς τις δημόσιες συμβάσεις εκπόνησης μελετών & παροχής τεχνικών και λοιπών συναφών επιστημονικών υπηρεσιών ζητήματα τροποποίησης συμβάσεων περιλαμβάνονται στις διατάξεις των άρθρων 186 «Τροποποίηση σύμβασης κατά τη διάρκειά της» και 195 «Υποκατάσταση του αναδόχου».

Επισημαίνεται ότι οι αναθέτουσες αρχές κατά την εφαρμογή οποιωνδήποτε εθνικών διατάξεων, οι οποίες ρυθμίζουν ζητήματα τροποποίησης των συμβάσεων, θα ήταν σκόπιμο να λαμβάνουν υπόψη τους τις διατάξεις των άρθρων 132 του Βιβλίου Ι, 337 του Βιβλίου ΙΙ & 51 του ν. 4413/2016, ανάλογα με το είδος της σύμβασης, καθώς και τη διαμορφωθείσα νομολογία του Δικαστηρίου της Ευρωπαϊκής Ένωσης, όπως αυτή αναπτύχθηκε ανωτέρω και οδήγησε στη διαμόρφωση των αντίστοιχων διατάξεων των νέων Οδηγιών.

ΘΕΩΡΗΘΗΚΕ

Η ΑΝΤΙΠΡΟΕΔΡΟΣ

Χριστίνα Μπουσουλέγκα

⁵⁷ Πρβλ. για τις σχετικές, ανά περίπτωση, διατάξεις τον Πίνακα της Ενότητας ΙΙ.

Εσωτερική Διανομή:

1. Γραφείο Προέδρου
2. Γραφείο Διεθνών Σχέσεων
3. Γραφείο Νομικού Συμβούλου
4. Γενική Διεύθυνση Δημοσίων Συμβάσεων
5. Διεύθυνση Βάσεων Δεδομένων & Κεντρικού Ηλεκτρονικού Μητρώου Δημοσίων Συμβάσεων
6. Διεύθυνση Διοικητικής και Οικονομικής Υποστήριξης
7. Διεύθυνση Νομικών Υπηρεσιών
8. Διεύθυνση Συντονισμού και Ελέγχου
9. Περιφερειακό Γραφείο Θεσσαλονίκης

ΠΙΝΑΚΑΣ ΑΠΟΔΕΚΤΩΝ:

1) Προεδρία της Δημοκρατίας

2) Όλα τα Υπουργεία/ Γενικές-Ειδικές Γραμματείες (Γραφεία κ. Υπουργών, Αναπληρωτών Υπουργών, Υφυπουργών, Δ/νσεις Νομοθετικού έργου, Τμήματα Προμηθειών, προς περαιτέρω ενημέρωση και εποπτευομένων φορέων)

- Υπουργείο Εσωτερικών και Διοικητικής Ανασυγκρότησης (προς περαιτέρω κοινοποίηση και στους ΟΤΑ Α' και Β' βαθμού, Τμήματα/ Γραφεία Προμηθειών)
- Υπουργείο Οικονομίας, Ανάπτυξης και Τουρισμού
- Υπουργείο Εθνικής Άμυνας
- Υπουργείο Παιδείας, Έρευνας και Θρησκευμάτων (προς περαιτέρω κοινοποίηση και στα Ανώτατα Εκπαιδευτικά Ιδρύματα [Πανεπιστήμια, Πολυτεχνεία, Τεχνολογικά Εκπαιδευτικά Ιδρύματα και Ανώτατη Σχολή Παιδαγωγικής και Τεχνολογικής Εκπαίδευσης])
- Υπουργείο Εξωτερικών
- Υπουργείο Δικαιοσύνης, Διαφάνειας και Ανθρωπίνων Δικαιωμάτων
- Υπουργείο Εργασίας, Κοινωνικής Ασφάλισης και Κοινωνικής Αλληλεγγύης
- Υπουργείο Υγείας
- Υπουργείο Πολιτισμού και Αθλητισμού (προς περαιτέρω κοινοποίηση και στις Εφορείες Αρχαιοτήτων)
- Υπουργείο Οικονομικών
- Υπουργείο Περιβάλλοντος και Ενέργειας
- Υπουργείο Υποδομών, Μεταφορών και Δικτύων
- Υπουργείο Ναυτιλίας και Νησιωτικής Πολιτικής
- Υπουργείο Αγροτικής Ανάπτυξης και Τροφίμων
- Υπουργεία Επικρατείας

3) Όλες τις Αποκεντρωμένες Διοικήσεις (Γραφεία κ. Γενικών Γραμματέων)

- Αποκεντρωμένη Διοίκηση Αττικής
- Αποκεντρωμένη Διοίκηση Θεσσαλίας - Στερεάς Ελλάδας
- Αποκεντρωμένη Διοίκηση Ηπείρου – Δυτικής Μακεδονίας

- Αποκεντρωμένη Διοίκηση Πελοποννήσου – Δυτικής Ελλάδας - Ιονίου
- Αποκεντρωμένη Διοίκηση Αιγαίου
- Αποκεντρωμένη Διοίκηση Κρήτης
- Αποκεντρωμένη Διοίκηση Μακεδονίας - Θράκης

4) Γενική Γραμματεία Δημοσίων Επενδύσεων (ΕΣΠΑ) του Υπουργείου Οικονομίας, Ανάπτυξης και Τουρισμού (προς περαιτέρω ενημέρωση και των Ειδικών Υπηρεσιών και Ενδιάμεσων Φορέων Διαχείρισης ν. 3614/2007 και Μονάδας Οργάνωσης της Διαχείρισης Αναπτυξιακών Προγραμμάτων (ΜΟΔ Α.Ε.))

5) Γενική Γραμματεία Εμπορίου και Προστασίας Καταναλωτή του Υπουργείου Οικονομίας, Ανάπτυξης και Τουρισμού (Γρ. Γενικού Γραμματέα)

6) Γενική Γραμματεία Υποδομών του Υπουργείου Υποδομών, Μεταφορών και Δικτύων (Γρ. Γενικού Γραμματέα)

7) Επιτροπή Προμηθειών Υγείας (προς περαιτέρω κοινοποίηση και στις Υγειονομικές Περιφέρειες (ΥΠΕ), τα νοσοκομεία και τους εποπτευόμενους φορείς Υπουργείου Υγείας, Τμήματα Προμηθειών)

8) Ανεξάρτητες Αρχές (Γραφεία κ. Προέδρων)

9) Κέντρο Διεθνούς και Ευρωπαϊκού Οικονομικού Δικαίου, Μονάδα Παρακολούθησης Διαγωνισμών και Συμβάσεων