



**ΕΛΛΗΝΙΚΗ ΔΗΜΟΚΡΑΤΙΑ  
ΥΠΟΥΡΓΟΣ ΕΘΝΙΚΗΣ ΟΙΚΟΝΟΜΙΑΣ ΚΑΙ  
ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΩΝ  
ΝΟΜΙΚΟ ΣΥΜΒΟΥΛΙΟ ΤΟΥ ΚΡΑΤΟΥΣ**

**Αριθμός Γνωμοδότησης: 80/2024  
ΤΟ ΝΟΜΙΚΟ ΣΥΜΒΟΥΛΙΟ ΤΟΥ ΚΡΑΤΟΥΣ  
Τμήμα Ε΄  
Συνεδρίαση της 19<sup>ης</sup> Ιουνίου 2024**

**Σύνθεση**

**Πρόεδρος:** Αικατερίνη Γρηγορίου, Αντιπρόεδρος Ν.Σ.Κ.

**Μέλη:** Ευάγγελος Μαρίνης, Αντιπρόεδρος Ν.Σ.Κ., Κωνσταντίνος Γεωργάκης, Δημήτριος Κατωπόδης, Περικλής Αγγέλου, Δημήτριος Καμάρης, Βασιλεία Πελέκου, Αναστασία Βασιλείου, Νομικοί Σύμβουλοι του Κράτους.

**Εισηγήτρια:** Αντωνία Κυρίτση, Πάρεδρος Ν.Σ.Κ. (γνώμη χωρίς ψήφο).

**Αριθμός Ερωτήματος:** Το έγγραφο με αριθμό πρωτοκόλλου 123333/16-05-2024 του Υπουργείου Υποδομών και Μεταφορών, Υφυπουργός Υποδομών και Μεταφορών, Τομέας Υποδομών.

**Περίληψη Ερωτήματος:** Στην περίπτωση έργων που εκτελούνται για λογαριασμό του Υπουργείου Υποδομών και Μεταφορών ή άλλων αναθετουσών αρχών ή φορέων, εφόσον ανακύψει η ανάγκη αντικατάστασης τρίτου οικονομικού φορέα, παρόχου τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας, κατά το στάδιο της εκτέλεσης του έργου, ερωτάται:

- 1) Εάν είναι κατ' αρχήν επιτρεπτή η αντικατάσταση τρίτου οικονομικού φορέα (δανειοπαρόχου) κατά την διάρκεια εκτέλεσης της σύμβασης.
- 2) Σε περίπτωση που είναι κατ' αρχήν επιτρεπτή, εάν η αντικατάσταση του τρίτου οικονομικού φορέα (δανειοπαρόχου) κατά τη διάρκεια εκτέλεσης της σύμβασης συνιστά ουσιώδη τροποποίηση αυτής, λαμβάνοντας υπόψη τα περιστατικά της προκείμενης περίπτωσης, κατά την οποία α) η επιλογή συγκεκριμένου δανειοπαρόχου έναντι άλλου δεν υπήρξε καθοριστικό στοιχείο κατά τη σύναψη της

σύμβασης, καθώς κρίσιμο στοιχείο για τη σύναψη της συγκεκριμένης σύμβασης αποτελούσε η πλήρωση του κριτηρίου της παρ. Α.3. του άρθρου 22.Δ.2. της Διακήρυξης αναφορικά με το αντικείμενο του συστήματος της ηλεκτροκίνησης και όχι το πρόσωπο του τρίτου οικονομικού φορέα, που θα παράσχει δάνεια εμπειρία στον προσφέροντα, β) την ευθύνη για την ολοκλήρωση της σύμβασης φέρει ο ανάδοχος, γ) στη θέση του έμμεσου δανειοπαρόχου θα υπεισέλθει άλλος οικονομικός φορέας που πληροί το κριτήριο ποιοτικής επιλογής, οι δε εργασίες που έχουν ανατεθεί στον ανάδοχο θα εκτελεστούν σύμφωνα με τη συγγραφή υποχρεώσεων, ανεξάρτητα από την τροποποίηση.

-//-

Στο πιο πάνω ερώτημα, το Νομικό Συμβούλιο του Κράτος (Τμήμα Ε΄) γνωμοδότησε ως εξής:

#### **Ιστορικό**

Με το έγγραφο του ερωτήματος και τα συνημμένα σε αυτό έγγραφα δίδεται το εξής ιστορικό:

1. Με την με αριθμό Α.Δ. 736 Διακήρυξη (ΑΔΑΜ 20PROC007720299 2020-11-26) της εταιρείας με την επωνυμία «ΕΡΓΑ Ο.Σ.Ε. ΑΝΩΝΥΜΗ ΕΤΑΙΡΕΙΑ» (δ.τ. ΕΡΓΟΣΕ Α.Ε.) διενεργήθηκε διαγωνισμός για την επιλογή αναδόχου κατασκευής του έργου «ΚΑΤΑΣΚΕΥΗ ΗΛΕΚΤΡΟΚΙΝΗΣΗΣ ΣΗΜΑΤΟΔΟΤΗΣΗΣ – ΤΗΛΕΔΙΟΙΚΗΣΗΣ ΤΗΛΕΠΙΚΟΙΝΩΝΙΩΝ ΚΑΙ ΣΥΣΤΗΜΑΤΟΣ ETCSL1 ΣΤΗΝ ΥΦΙΣΤΑΜΕΝΗ ΜΟΝΗ ΣΙΔΗΡΟΔΡΟΜΙΚΗ ΓΡΑΜΜΗ ΛΑΡΙΣΑ – ΒΟΛΟΣ ΜΕ ΑΝΑΒΑΘΜΙΣΗ ΤΗΣ ΣΙΔΗΡΟΔΡΟΜΙΚΗΣ ΓΡΑΜΜΗΣ ΣΤΟ ΤΜΗΜΑ Σ.Σ. ΛΑΤΟΜΕΙΟΥ – ΒΙΠΕ ΒΟΛΟΣ», με εκτιμώμενη αξία σύμβασης το ποσό των 65.700.000,00 ευρώ (πλέον Φ.Π.Α και αναθεώρησης).
2. Με την με αριθμό 3999/14-06-2021 απόφαση του Διοικητικού Συμβουλίου της ΕΡΓΟΣΕ Α.Ε το έργο κατακυρώθηκε στην εταιρεία με την επωνυμία «ΙΝΤΡΑΚΑΤ ΑΝΩΝΥΜΗ ΕΤΑΙΡΕΙΑ ΤΕΧΝΙΚΩΝ ΚΑΙ ΕΝΕΡΓΕΙΑΚΩΝ ΕΡΓΩΝ» (εφεξής ανάδοχος), αντί του συνολικού ποσού των 41.168.328,99 ευρώ (χωρίς αναθεώρηση και Φ.Π.Α.). Στη συνέχεια υπογράφηκε στις 04-05-2022 η με αριθμό 736 Σύμβαση (ΑΔΑΜ: 22SYMV010517990 2022-05-10) μεταξύ της ΕΡΓΟΣΕ ΑΕ ως κυρίου του έργου και της πιο πάνω αναδόχου εταιρείας. Το έργο χρηματοδοτείται από το επιχειρησιακό πρόγραμμα «ΥΠΟΔΟΜΕΣ ΜΕΤΑΦΟΡΩΝ ΠΕΡΙΒΑΛΛΟΝ ΚΑΙ

ΑΕΙΦΟΡΟΣ ΑΝΑΠΤΥΞΗ 2014 - 2020» και είναι εγγεγραμμένο στον ενάριθμο 2018ΣΕ2711014. Η ημερομηνία περαίωσης του έργου είναι η 4η Μαΐου 2025 (τριάντα έξι μήνες από την υπογραφή της σύμβασης την 4η Μαΐου 2022) και προβλέπεται χρόνος υποχρεωτικής συντήρησης 36 μήνες από την βεβαιωμένη περάτωση των εργασιών.

**3.** Κατά το στάδιο της διαγωνιστικής διαδικασίας, η ανάδοχος εταιρεία «ΙΝΤΡΑΚΑΤ Α.Ε» για την πλήρωση του κριτηρίου της παραγράφου Α.3. του άρθρου 22.Δ.2. «Ως προς τα ειδικά κριτήρια», της Διακήρυξης, στηρίχθηκε, σύμφωνα με το άρθρο 22. ΣΤ. αυτής, στις ικανότητες του τρίτου οικονομικού φορέα «SIEMENS MOBILITY ΛΥΣΕΙΣ ΓΙΑ ΣΙΔΗΡΟΔΡΟΜΙΚΕΣ ΚΑΙ ΟΔΙΚΕΣ ΣΥΓΚΟΙΝΩΝΙΕΣ ΜΟΝΟΠΡΟΣΩΠΗ ΑΝΩΝΥΜΗ ΕΤΑΙΡΕΙΑ» με το διακριτικό τίτλο «SIEMENS MOBILITY Α.Ε.». Ειδικότερα, η δανειοπάροχος SIEMENS MOBILITY Α.Ε. απέκτησε τη ζητούμενη από την πιο πάνω παράγραφο Α.3. του άρθρου 22.Δ.2. της Διακήρυξης εμπειρία, που αφορά τα ειδικά κριτήρια, και συγκεκριμένα την απαίτηση να διαθέτει ο συμμετέχων στην κατηγορία ηλεκτρομηχανολογικών έργων για το αντικείμενο του συστήματος ηλεκτροκίνησης αποδεδειγμένη εμπειρία στην μελέτη, κατασκευή, εγκατάσταση δοκιμές και θέση σε πλήρη και κανονική λειτουργία ενιαίου και αυτοτελούς τηλεδιοικούμενου έργου ηλεκτροκίνησης, κατά τα ειδικώς αναφερόμενα στην παράγραφο Α.3. του άρθρου αυτού, από την αλλοδαπή εταιρεία SIEMENS MOBILITY S.L.U (εφεξής SIEMENS MO), όπως προκύπτει από το με ημερομηνία 29-01-2021 ιδιωτικό συμφωνητικό συνεργασίας - δάνειας εμπειρίας μεταξύ της αναδόχου και της SIEMENS MOBILITY Α.Ε. Η πιο πάνω αλλοδαπή εταιρεία SIEMENS MO δεν ανέλαβε καμία συμβατική δέσμευση έναντι της αναδόχου εταιρείας, αλλά δεσμεύθηκε μόνο έναντι της SIEMENS MOBILITY ΑΕ, να της μεταδώσει τη ζητούμενη, κατά τα ανωτέρω, από τη Διακήρυξη εμπειρία σχετικά με το αντικείμενο του συστήματος ηλεκτροκίνησης, προκειμένου αυτή να την παράσχει στην ανάδοχο.

**4.** Εξαιτίας των σφοδρών καιρικών φαινομένων «Daniel» & «Elias» που έλαβαν χώρα τον Σεπτέμβριο του 2023 στην ευρύτερη περιοχή της Περιφέρειας Θεσσαλίας, προξενήθηκαν ζημιές σε τμήματα του έργου που έχουν κατασκευαστεί υποδομές της σιδηροδρομικής γραμμής (Σ.Σ. Λατομείου έως Σ.Σ. Διαλογής Βόλου), αλλά κυρίως εκτεταμένες βλάβες και καταστροφές σε τμήματα, στα οποία πρόκειται να γίνουν κατασκευές σιδηροδρομικών συστημάτων, επί της υφιστάμενης σιδηροδρομικής γραμμής (Σ.Σ. Λάρισας έως Σ.Σ. Λατομείου & Σ.Σ. Διαλογής Βόλου

έως και Σ.Σ. Βόλου). Συνεπεία των ανωτέρω και δεδομένου ότι η αποκατάσταση της υφιστάμενης γραμμής είναι αρμοδιότητα του ΟΣΕ, ως διαχειριστή της σιδηροδρομικής υποδομής, η ΕΡΓΟΣΕ Α.Ε. αναμένει τον προγραμματισμό και την υλοποίηση των εργασιών αποκατάστασης, γεγονός το οποίο συνιστά προϋπόθεση για τη συνέχιση σημαντικού μέρους των συμβατικών εργασιών του έργου και οδηγεί σε σημαντική μεταβολή του τεχνικού και οικονομικού αντικείμενου και της χρονοδιαγραμματικής οργάνωσης της σύμβασης.

**5.** Με την με ημερομηνία 03-10-2023 επιστολή η πιο πάνω άμεση δανειοπάροχος δάνειας εμπειρίας SIEMENS MOBILITY A.E. ενημέρωσε την ανάδοχο ότι η έμμεση δανειοπάροχος «SIEMENS MO» δεν δύναται να ανταποκριθεί στην εμπρόθεσμη και προσήκουσα υλοποίηση των υποχρεώσεων που ανέλαβε ως δανειοπάροχος, λόγω οργανωτικών αλλαγών και απρόσμενα αυξημένων διαφοροποιήσεων ως προς τους αναγκαίους στα υπό εξέλιξη έργα πόρους. Ακολούθως, ζήτησε την αντικατάστασή της, ως δανειοπαρόχου εμπειρίας, συνεπεία επελθόντος κωλύματος της έμμεσης δανειοπαρόχου στην παροχή προς αυτή της συμφωνηθείσας δάνειας εμπειρίας, δεσμευόμενη να προβεί στη λύση του από 29-01-2021 ιδιωτικού συμφωνητικού συνεργασίας – δάνειας εμπειρίας μεταξύ της αναδόχου και της άμεσης δανειοπαρόχου SIEMENS MOBILITY A.E., που αφορά στην παροχή εκ μέρους της δάνειας εμπειρίας για την πλήρωση της απαίτησης της Διακήρυξης (άρθρο 22Δ.2 παρ. Α3).

**6.** Στη συνέχεια, η ανάδοχος με το με αριθμό πρωτ. ΕΡΓΟΣΕ 12096/19-12-2023 έγγραφό της, απευθυνόμενο προς την ΕΡΓΟΣΕ Α.Ε., ζήτησε την έγκριση της αντικατάστασης της τρίτης δανειζουσας εμπειρία εταιρείας «SIEMENS MOBILITY A.E.» και της εμμέσου δανειοπαρόχου αυτής εταιρείας «SIEMENS MO» από την εταιρεία «ΑΚΤΩΡ ΑΤΕ», ισχυριζόμενη ότι η εταιρεία αυτή καλύπτει το ζητούμενο κριτήριο επιλογής και επικαλούμενη τη συνδρομή των ανωτέρω οφισγενών μεταβολών, επισυμβάντων στην έμμεσο δανειοπάροχο «Siemens MO», καθώς και το γεγονός ότι ο αναγκαίος ανασχεδιασμός του έργου, τόσο στο φυσικό αντικείμενο, όσο και στο χρονοδιάγραμμα υλοποίησης αυτού, συνεπεία των έκτακτων συνθηκών που προκάλεσε η θεομηνία «Daniel» της 4<sup>ης</sup> Σεπτεμβρίου 2023, κατέστησε ανεπίκαιρη και ανεφάρμοστη τη μελέτη ηλεκτροκίνησης. Προς τούτο υποβλήθηκαν από την ανάδοχο στην κυρία του έργου ΕΡΓΟΣΕ Α.Ε. : α) Το από 29-01-2021 ιδιωτικό συμφωνητικό συνεργασίας - δάνειας εμπειρίας μεταξύ της αναδόχου «INTRAKAT A.E.» και της «SIEMENS MOBILITY A.E.», β) το από 06-12-2023

Πρακτικό του Διοικητικού Συμβουλίου της εταιρείας «ΑΚΤΩΡ Α.Τ.Ε.», με το οποίο βεβαιώνεται ότι η εταιρεία διαθέτει την απαιτούμενη τεχνική και επαγγελματική ικανότητα της παραγράφου Α3 του άρθρου 22.Δ.2 της Διακήρυξης του εκτελούμενου έργου, ότι παρέχονται, κατ' αποκλειστικότητα, στη διάθεση της αναδόχου «ΙΝΤΡΑΚΑΤ Α.Ε.» όλοι οι αναγκαίοι πόροι, εμπειρία, τεχνογνωσία και μέσα, καθώς και όλα τα απαιτούμενα από τη διακήρυξη δικαιολογητικά για την εκτέλεση της σύμβασης, καθ' όλη τη διάρκειά της και ότι θα εκτελέσει η ίδια τις εργασίες για τις οποίες απαιτούνται οι συγκεκριμένες ικανότητες, σύμφωνα με τις προβλέψεις της Διακήρυξης, των συμβατικών τευχών και της κείμενης νομοθεσίας, β) το από 08.12.2024 Πρακτικό του Διοικητικού Συμβουλίου της «ΙΝΤΡΑΚΑΤ Α.Ε.», με το οποίο γίνεται αποδοχή του δανεισμού τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας από την εταιρεία «ΑΚΤΩΡ Α.Τ.Ε.» για την κάλυψη της πιο πάνω απαίτησης της Διακήρυξης και αποφασίζεται η αντικατάσταση της δανειοπαρόχου εταιρείας της αναδόχου «SIEMENS MOBILITY Α.Ε.» και κατ' επέκταση της έμμεσης δανειοπαρόχου «SIEMENS MO» από την εταιρεία «ΑΚΤΩΡ Α.Τ.Ε.», γ) Το από 12.12.2023 ιδιωτικό συμφωνητικό συνεργασίας - δάνειας εμπειρίας μεταξύ της αναδόχου και της εταιρείας «ΑΚΤΩΡ Α.Τ.Ε.», δυνάμει του οποίου η «ΑΚΤΩΡ Α.Τ.Ε.» παρέχει στην ανάδοχο την απαιτούμενη ειδική εμπειρία για το αντικείμενο του συστήματος ηλεκτροκίνησης της παραγράφου Α3 του άρθρου 22.Δ.2 της Διακήρυξης, όπως αποδεικνύεται από την με αριθμό πρωτ. εξ.10640/2110.01.2022 Βεβαίωση Εμπειρίας της ΕΡΓΟΣΕ Α.Ε. για το έργο: «Υπολειπόμενες εργασίες ολοκλήρωσης της υποδομής και των κτιριακών εγκαταστάσεων και κατασκευής της επιδομής, των Η/Μ εγκαταστάσεων, της σηματοδότησης, των τηλεπικοινωνιών και της ηλεκτροκίνησης της Νέα Διπλής Σιδηροδρομικής Γραμμής Υψηλών ταχυτήτων Τιθορέα – Δομοκός» Α.Σ. 635/13, την οποία η ανάδοχος θα επικαλεσθεί – χρησιμοποιήσει, προκειμένου να καλύπτει η ίδια τις συμβατικές απαιτήσεις για την εκτέλεση της σύμβασης του έργου, κατά τα ειδικώς αναφερόμενα στο ανωτέρω συμφωνητικό.

7. Με το με αριθμό πρωτ. οικ.1237/06.02.2024 έγγραφο προς την Ενιαία Αρχή Δημοσίων Συμβάσεων (Ε.Α.ΔΗ.ΣΥ.), η ΕΡΓΟΣΕ Α.Ε., ως κύριος του έργου, ζήτησε την γνώμη της, κατ' επίκληση της κατά το άρθρο 347 παρ. (ιβ) του ν. 4412/2016 αρμοδιότητας, για τη νομιμότητα του πιο πάνω αιτήματος της αναδόχου εταιρείας. Στο ερώτημα αυτό η Ε.Α.ΔΗ.ΣΥ. απάντησε, με το με αριθμό πρωτ. 1430/08.03.2024 έγγραφό της, ως εξής: «*Το ζήτημα της αντικατάστασης του τρίτου κατά το στάδιο*

εκτέλεσης της σύμβασης έργου δεν ρυθμίζεται από την κείμενη νομοθεσία, σε αντιδιαστολή με τους κανόνες του άρθρου 165 Υπεργολαβία κατά την εκτέλεση - εγκεκριμένος υπεργολάβος - Κατασκευαστική κοινοπραξία, ως ισχύει μετά την τροποποίησή του με το άρθρο 81 του ν. 4782/2021. Ωστόσο θα μπορούσε να γίνει δεκτό, λαμβανομένης υπόψη της πολυπλοκότητας και της διάρκειας των συμβάσεων έργου και με δεδομένο ότι ο ανάδοχος διατηρεί τη συνολική ευθύνη της εκτέλεσης της σύμβασης ότι η αντικατάσταση τρίτου κατά το στάδιο εκτέλεσης της σύμβασης δεν απαγορεύεται». Περαιτέρω, έθεσε ειδικότερες προϋποθέσεις αναγόμενες στον έλεγχο του ουσιώδους της μεταβολής, η πλήρωση των οποίων δικαιολογεί την αλλαγή του προσώπου του δανείζοντος την εμπειρία κατά τη φάση εκτέλεσης της σύμβασης.

8. Κατόπιν αυτών και επειδή το τιθέμενο ζήτημα δεν ρυθμίζεται στη νομοθεσία, ούτε υφίσταται σχετική νομολογία, πρόκειται δε για ζήτημα γενικότερου ενδιαφέροντος, τέθηκε το υπό κρίση ερώτημα από τον εποπτεύοντα την κυρία του έργου εταιρεία Υφυπουργό Υποδομών και Μεταφορών.

#### **Νομοθετικό πλαίσιο**

9. Στις διατάξεις των άρθρων 4 παρ. 1 περ. β και 8 παρ. 1 του ν. 4831/2021 «Οργανισμός του Νομικού Συμβουλίου του Κράτους (ΝΣΚ)...» (Α' 170), ορίζεται:

*«Άρθρο 4 Αρμοδιότητες του ΝΣΚ*

*1. Στην αρμοδιότητα του Νομικού Συμβουλίου του Κράτους ανήκει η νομική υποστήριξη του Κράτους και ιδίως: α)..., β) η έκδοση γνωμοδοτήσεων σε ερωτήματα της Διοίκησης, γ)...*».

*«Άρθρο 8 Γνωμοδοτική αρμοδιότητα ΝΣΚ*

*1. Το Νομικό Συμβούλιο του Κράτους, με τα αρμόδια όργανά του, γνωμοδοτεί σύμφωνα με τις περ. α' και β' της παρ. 4 των άρθρων 7, 8, 9, 20 και την περ. δ' της παρ. 4 του άρθρου 21, σε ερωτήματα: α)..., ε) των νομικών προσώπων των οποίων η νομική υποστήριξη δεν ανήκει στο ΝΣΚ, εφόσον τα ερωτήματα αυτά υποβάλλονται από τον εποπτεύοντα Υπουργό και αφορούν σε θέματα άσκησης ελέγχου και εποπτείας του στο νομικό πρόσωπο ή είναι γενικότερης σημασίας».*

10. Στο άρθρο 11 του Π.Δ. 123/2017 «Οργανισμός του Υπουργείου Υποδομών και Μεταφορών» (Α' 151) ορίζεται:

*«Άρθρο 11 ΕΠΟΠΤΕΥΟΜΕΝΟΙ ΦΟΡΕΙΣ*

*Το Υπουργείο Υποδομών και Μεταφορών εποπτεύει τους κατωτέρω Φορείς:*

*1... 2. Νομικά Πρόσωπα Ιδιωτικού Δικαίου*

α... γ. *ΤΟΜΕΑΣ ΥΠΟΔΟΜΩΝ/ΜΕΤΑΦΟΡΩΝ:*

αα. *Έργα Ο.Σ.Ε. Α.Ε. (ΕΡΓΟΣΕ Α.Ε.). ββ...».*

**11.** Στα άρθρα 1 και 2 της απόφασης του Υπουργού Υποδομών και Μεταφορών με αριθμό 155/2023, «Ανάθεση αρμοδιοτήτων στον Υφυπουργό Υποδομών και Μεταφορών, Ν... Τ...» (Β΄4410), ορίζεται:

*«Άρθρο 1*

*Στον Υφυπουργό Υποδομών και Μεταφορών, Ν... Τ..., αναθέτουμε: α)... β) την εποπτεία και ρύθμιση οργανωτικών θεμάτων των κάτωθι φορέων: βα) ... βε) Έργα Ο.Σ.Ε. Α.Ε. (ΕΡΓΟΣΕ Α.Ε.)...».*

*«Άρθρο 2*

*1. Στις κατά το άρθρο 1 αρμοδιότητες του Υφυπουργού περιλαμβάνονται: α)... ε) η υποβολή ερωτημάτων προς το Νομικό Συμβούλιο του Κράτους, ...».*

**12.** Στις διατάξεις των άρθρων 156, 231, 307, 308, 334 και 337 του ν. 4412/2016 «Δημόσιες Συμβάσεις Έργων, Προμηθειών και Υπηρεσιών (προσαρμογή στις Οδηγίες 2014/24/ ΕΕ και 2014/25/ΕΕ)» (Α΄147), όπως τα δύο τελευταία εδάφια της παραγράφου 2 του άρθρου 308 αντικαταστάθηκαν με το άρθρο 22 περ. 58 του ν.4441/2016 (Α΄227) και το άρθρο 334 αντικαταστάθηκε με το άρθρο 132 του ν. 4782/2021 (Α΄ 36), ορίζονται:

*«ΒΙΒΛΙΟ Ι*

*ΔΗΜΟΣΙΕΣ ΣΥΜΒΑΣΕΙΣ ΕΡΓΩΝ, ΠΡΟΜΗΘΕΙΩΝ ΚΑΙ ΥΠΗΡΕΣΙΩΝ*

*(ΠΡΟΣΑΡΜΟΓΗ ΣΤΗΝ ΟΔΗΓΙΑ 2014/24/ΕΕ)*

*... ΕΚΤΕΛΕΣΗ ΤΗΣ ΣΥΜΒΑΣΗΣ*

*Άρθρο 156 Ειδικά θέματα τροποποιήσεων συμβάσεων κατά τη διάρκειά τους - Αυξομειώσεις εργασιών - Νέες εργασίες - Εξουσιοδοτικές διατάξεις*

*1. α) Το έργο εκτελείται, σύμφωνα με τη σύμβαση και τα τεύχη και σχέδια που τη συνοδεύουν.*

*β) Η σύμβαση μπορεί να τροποποιείται, χωρίς νέα διαδικασία σύναψης, εφόσον ο φορέας κατασκευής του έργου διαπιστώσει, ότι προέκυψε ανάγκη εκτέλεσης συμπληρωματικών εργασιών, οι οποίες ...*

*γ) Εκτός της ανάθεσης συμπληρωματικών εργασιών, η σύμβαση μπορεί να τροποποιείται και ως προς άλλους όρους της, χωρίς νέα διαδικασία σύναψης, εφόσον ο φορέας κατασκευής του έργου διαπιστώσει, ότι η ανάγκη τροποποίησης προέκυψε λόγω περιστάσεων που δεν ήταν δυνατόν να προβλεφθούν από μια*

επιμελή αναθέτουσα αρχή και η τροποποίηση δεν μεταβάλλει τη συνολική φύση της σύμβασης.

δ) Οποιαδήποτε αύξηση του συμβατικού ανταλλάγματος που μπορεί να προκύψει από τις ως άνω τροποποιήσεις δεν μπορεί να υπερβαίνει το πενήντα τοις εκατό (50%) της αξίας της αρχικής σύμβασης, χωρίς την αναθεώρηση και τον Φ.Π.Α. Στο ως άνω ποσό συμπεριλαμβάνεται και η αμοιβή για τη σύνταξη των απαιτούμενων μελετών για την υλοποίηση των τροποποιήσεων. Σε περίπτωση διαδοχικών τροποποιήσεων, η σωρευτική αξία των τροποποιήσεων αυτών δεν μπορεί να υπερβαίνει το πενήντα τοις εκατό (50%) της αξίας της αρχικής σύμβασης.

ε) Η εκτέλεση του έργου με τις αναγκαίες τροποποιήσεις είναι υποχρεωτική για τον ανάδοχο του έργου και, προκειμένου να υπογραφεί η συμφωνία για την τροποποίηση της αρχικής σύμβασης, απαιτείται γνώμη του οικείου τεχνικού συμβουλίου...

3. Επουσιώδεις τροποποιήσεις της σύμβασης μπορούν να γίνουν ως εξής:

α) Μπορεί να συμφωνηθεί τροποποίηση της σύμβασης συνολικού ύψους που δεν υπερβαίνει τα κατώτατα όρια του άρθρου 5 και μέχρι του ποσοστού δεκαπέντε τοις εκατό (15%) της αξίας της αρχικής σύμβασης, χωρίς να ελέγχονται οι προϋποθέσεις της παρ. 1 του άρθρου 132, περί τροποποιήσεων συμβάσεων κατά τη διάρκειά τους, καθώς και των περ. β` και γ` της παρ. 1 του παρόντος. Η τροποποίηση γίνεται με την διαδικασία της περ. ε` της παρ. 1 και της παρ. 2 του παρόντος. Η τροποποίηση αυτή δεν μπορεί να μεταβάλλει τη συνολική φύση της σύμβασης. Σε περίπτωση διαδοχικών τροποποιήσεων, η αξία τους υπολογίζεται βάσει της καθαρής σωρευτικής αξίας των διαδοχικών τροποποιήσεων. β)...».

«ΒΙΒΛΙΟ ΙΙ

ΜΕΡΟΣ Α΄

ΣΥΜΒΑΣΕΙΣ ΕΡΓΩΝ, ΠΡΟΜΗΘΕΙΩΝ ΚΑΙ ΥΠΗΡΕΣΙΩΝ ΠΡΩΗΝ ΕΞΑΙΡΟΥΜΕΝΩΝ ΤΟΜΕΩΝ (ΟΔΗΓΙΑ 2014/25/ΕΕ)

... Άρθρο 231 Υπηρεσίες μεταφορών (άρθρο 11 της Οδηγίας 2014/25/Ε)

1. Οι διατάξεις του παρόντος Βιβλίου (άρθρα 222 έως 338) εφαρμόζονται στις δραστηριότητες που αποσκοπούν στην παροχή ή τη λειτουργία δικτύων που παρέχουν υπηρεσίες στο κοινό στους τομείς των μεταφορών με σιδηρόδρομο, αυτόματα συστήματα, τραμ, τρόλεϊ, λεωφορεία ή καλώδιο...».

«ΕΝΟΤΗΤΑ 4

ΚΑΝΟΝΕΣ ΠΡΟΕΠΙΛΟΓΗΣ ΚΑΙ ΠΟΙΟΤΙΚΗΣ ΕΠΙΛΟΓΗΣ

## ΚΑΝΟΝΕΣ ΑΠΟΔΕΙΞΗΣ ΠΟΙΟΤΙΚΗΣ ΕΠΙΛΟΓΗΣ

... Άρθρο 307

Στήριξη στις ικανότητες άλλων φορέων (άρθρο 79 της Οδηγίας 2014/25/ΕΕ)

1. .... 2. Εάν οι αντικειμενικοί κανόνες και τα κριτήρια για τον αποκλεισμό και την επιλογή των υποψηφίων και των προσφερόντων στην ανοικτή διαδικασία, σε κλειστή διαδικασία, σε διαδικασία με διαπραγμάτευση, σε ανταγωνιστικό διάλογο ή σε σύμπραξη καινοτομίας, περιλαμβάνουν απαιτήσεις σχετικά με την οικονομική και χρηματοπιστωτική ικανότητα του οικονομικού φορέα ή με τις τεχνικές και επαγγελματικές ικανότητές του, ο οικονομικός φορέας μπορεί, όπου κριθεί απαραίτητο, να στηρίζεται στις ικανότητες άλλων φορέων ασχέτως της νομικής φύσης των δεσμών που τον συνδέουν με αυτούς.

Όσον αφορά στα κριτήρια που σχετίζονται με τους τίτλους σπουδών και τα επαγγελματικά προσόντα του παρόχου υπηρεσιών ή του αναδόχου ή των διευθυντικών στελεχών της επιχείρησης ή με τη σχετική επαγγελματική εμπειρία, οι οικονομικοί φορείς μπορούν, ωστόσο, να στηρίζονται στις ικανότητες άλλων φορέων μόνο εάν οι τελευταίοι θα εκτελέσουν τις εργασίες ή τις υπηρεσίες για τις οποίες απαιτούνται οι συγκεκριμένες ικανότητες. Όταν ένας οικονομικός φορέας επιθυμεί να στηρίζεται στις ικανότητες άλλων φορέων, αποδεικνύει στον αναθέτοντα φορέα ότι θα έχει στη διάθεσή του τους αναγκαίους πόρους, παραδείγματος χάριν, με την προσκόμιση της σχετικής δέσμευσης των φορέων αυτών για το σκοπό αυτό.

Όταν οικονομικός φορέας στηρίζεται στις ικανότητες άλλων φορέων όσον αφορά τα κριτήρια που σχετίζονται με την οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια, ο αναθέτων φορέας μπορεί να απαιτεί ο οικονομικός φορέας και οι φορείς αυτοί να είναι από κοινού υπεύθυνοι για την εκτέλεση της σύμβασης...».

«ΕΝΟΤΗΤΑ 5

## ΚΑΝΟΝΕΣ ΑΠΟΔΕΙΞΗΣ ΠΟΙΟΤΙΚΗΣ ΕΠΙΛΟΓΗΣ

Άρθρο 308

Κανόνες που εφαρμόζονται σε περίπτωση χρήσης των κριτηρίων αποκλεισμού και ποιοτικής επιλογής του Βιβλίου Ι (παρ. 3 του άρθρου 80 και υποπαράγραφος 2 της παρ. 1, καθώς και υποπαράγραφος 2 της παρ. 2 του άρθρου 79 της Οδηγίας 2014/25/ΕΕ)

1...2. Προς το σκοπό εφαρμογής των παραγράφων 1 και 2 του άρθρου 307, εφόσον, δυνάμει του άρθρου 305, οι αναθέτοντες φορείς αναφέρονται στα κριτήρια αποκλεισμού ή επιλογής που προβλέπονται στο Βιβλίο Ι, οι αναθέτοντες φορείς

ελέγχουν, σύμφωνα με την παράγραφο 1 εάν οι άλλοι φορείς στην ικανότητα των οποίων ο οικονομικός φορέας προτίθεται να στηριχθεί, πληρούν τα σχετικά κριτήρια επιλογής ή εάν συντρέχουν λόγοι αποκλεισμού, στους οποίους αναφέρονται οι αναθέτοντες φορείς, δυνάμει του άρθρου 73 και 74. Ο αναθέτων φορέας απαιτεί από τον οικονομικό φορέα να αντικαταστήσει ένα φορέα που δεν πληροί σχετικό κριτήριο επιλογής ή για τον οποίο συντρέχουν λόγοι αποκλεισμού των παραγράφων 1 και 2 του άρθρου 73, τους οποίους ανέφερε ο αναθέτων φορέας. Ο αναθέτων φορέας μπορεί να απαιτήσει από τον οικονομικό φορέα την αντικατάσταση φορέα για τον οποίον συντρέχουν λόγοι αποκλεισμού της παραγράφου 4 του άρθρου 73».

«ΜΕΡΟΣ Β΄

#### ΕΚΤΕΛΕΣΗ ΤΗΣ ΣΥΜΒΑΣΗΣ

##### Άρθρο 334

Συμβατικό πλαίσιο - Εφαρμοστέα νομοθεσία. Κατά την εκτέλεση συμβάσεων εφαρμόζονται:

- α) οι διατάξεις του παρόντος Βιβλίου (άρθρα 222 έως 338),
- β) οι όροι της σύμβασης και
- γ) συμπληρωματικά οι διατάξεις του Κεφαλαίου II του Μέρους Β΄ του Βιβλίου I (άρθρα 134 έως 220) και ο Αστικός Κώδικας».

##### «Άρθρο 337

Τροποποίηση συμβάσεων κατά τη διάρκειά τους  
(άρθρο 89 της Οδηγίας 2014/25/ΕΕ)

«1. Οι συμβάσεις και οι συμφωνίες-πλαίσιο μπορούν να τροποποιούνται χωρίς νέα διαδικασία σύναψης σύμβασης, σε οποιαδήποτε από τις ακόλουθες περιπτώσεις:

- α)... γ) όταν πληρούνται σωρευτικά οι ακόλουθες προϋποθέσεις:
  - αα) η ανάγκη τροποποίησης προέκυψε λόγω περιστάσεων που δεν ήταν δυνατόν να προβλεφθούν από έναν επιμελή αναθέτοντα φορέα,
  - ββ) η τροποποίηση δεν μεταβάλλει τη συνολική φύση της σύμβασης,
  - γγ) οποιαδήποτε αύξηση της τιμής δεν υπερβαίνει το πενήντα τοις εκατό (50%) της αξίας της αρχικής σύμβασης ή της συμφωνίας – πλαίσιο. Σε περίπτωση διαδοχικών τροποποιήσεων η σωρευτική αξία των τροποποιήσεων αυτών δεν μπορεί να υπερβαίνει το 50% της αξίας της αρχικής σύμβασης ή της συμφωνίας - πλαίσιο. Οι εν λόγω τροποποιήσεις δεν αποσκοπούν στην αποφυγή εφαρμογής του παρόντος Βιβλίου. δ)...

ε) όταν οι τροποποιήσεις, ανεξαρτήτως της αξίας τους, δεν είναι ουσιώδεις κατά την έννοια της παραγράφου 4...

4. Η τροποποίηση σύμβασης ή συμφωνίας-πλαίσιο κατά τη διάρκειά της θεωρείται ουσιώδης κατά την έννοια της περίπτωσης ε` της παραγράφου 1, εφόσον καθιστά τη σύμβαση ή τη συμφωνία-πλαίσιο ουσιωδώς διαφορετική, ως προς το χαρακτήρα, από την αρχικώς συναφθείσα. Σε κάθε περίπτωση, με την επιφύλαξη των παραγράφων 1 και 2, μία τροποποίηση θεωρείται ουσιώδης όταν πληροί μία ή περισσότερες από τις ακόλουθες προϋποθέσεις:

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,

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,

γ) η τροποποίηση επεκτείνει σημαντικά το αντικείμενο της σύμβασης ή της συμφωνίας-πλαίσιο,

δ) όταν νέος ανάδοχος υποκαθιστά εκείνον στον οποίο ο αναθέτων φορέας είχε αναθέσει αρχικώς τη σύμβαση σε περιπτώσεις διαφορετικές από τις προβλεπόμενες στην περίπτωση δ` της παραγράφου 1.

5...».

**13.** Στις διατάξεις των άρθρων 21, 22.Δ.2., 22.ΣΤ. της Διακήρυξης του διαγωνισμού, η οποία αποτελεί το κανονιστικό πλαίσιο της σύμβασης, ορίζονται τα εξής:

«Άρθρο 21 Δικαιούμενοι συμμετοχής στη διαδικασία σύναψης σύμβασης

21.1 Δικαίωμα συμμετοχής έχουν φυσικά ή νομικά πρόσωπα, ή ενώσεις αυτών που δραστηριοποιούνται σε Ηλεκτρομηχανολογικά έργα, σε έργα Οδοποιίας καθώς και σε Οικοδομικά έργα και που είναι εγκαταστημένα σε :α) σε κράτος - μέλος της Ένωσης, β) .....».

«Άρθρο 22.Δ.2. Ως προς τα ειδικά κριτήρια

A.1....A.2...A.3. «Ο συμμετέχων στην κατηγορία Ηλεκτρομηχανολογικών έργων, σύμφωνα με τα ειδικότερα αναφερόμενα στο άρθρο 21 της παρούσας, για το αντικείμενο του συστήματος ηλεκτροκίνησης απαιτείται να διαθέτει αποδεδειγμένη ειδική εμπειρία στην: Μελέτη, κατασκευή, εγκατάσταση, δοκιμές και θέση σε πλήρη

και κανονική λειτουργία ενιαίου και αυτοτελούς τηλεδιοικούμενου έργου ηλεκτροκίνησης εναλλασσομένου ρεύματος 25 KV/50 Hz μέσω εναέριας επαφής για ταχύτητα 100 Km/h και μήκος τουλάχιστον 30 Km μονής σιδηροδρομικής γραμμής ή 15 Km διπλής γραμμής και με έναν τουλάχιστον υποσταθμό κατασκευασμένο και εν λειτουργία στο ίδιο ή σε άλλο έργο. Η ημερομηνία περαίωσης των εργασιών πρέπει να είναι, επί ποινή αποκλεισμού, μεταγενέστερη της 01-01-2001. Η εμπειρία που θα επικαλεστούν οι συμμετέχοντες, θα πρέπει να προέρχεται από εργολαβίες, τις οποίες έχουν εκτελέσει: είτε ως Ανάδοχοι του Έργου, είτε ως μέλη Αναδόχου Κοινοπραξίας με ποσοστό συμμετοχής τουλάχιστον 25%.»

«Άρθρο 22.ΣΤ. Στήριξη στις ικανότητες άλλων φορέων Δάνεια εμπειρία

Όσον αφορά στα κριτήρια της οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας και τα κριτήρια σχετικά με την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα, ένας οικονομικός φορέας μπορεί, να στηρίζεται στις ικανότητες άλλων φορέων, ασχέτως της νομικής φύσης των δεσμών του με αυτούς. Ο Αναθέτων φορέας ελέγχει, σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 23 της παρούσας, εάν οι φορείς, στις ικανότητες των οποίων προτίθεται να στηριχθεί ο προσφέρων πληρούν τα σχετικά κριτήρια επιλογής και εάν συντρέχουν λόγοι αποκλεισμού, σύμφωνα με τα άρθρα 73, περί λόγων αποκλεισμού και 74, περί αποκλεισμού κατά τα οριζόμενα στην παρούσα διακήρυξη...

Όσον αφορά τα κριτήρια που σχετίζονται με τους τίτλους σπουδών και τα επαγγελματικά προσόντα που ορίζονται στην περίπτωση στ του Μέρους II του Παραρτήματος Α του ν. 4412/2016 ή με την σχετική επαγγελματική εμπειρία Μέρους II του Παραρτήματος XII του Προσαρτήματος Α` ή με την επαγγελματική εμπειρία, οι οικονομικοί φορείς μπορούν να βασίζονται στις ικανότητες άλλων φορέων, μόνο εάν οι τελευταίοι εκτελέσουν τις εργασίες ή τις υπηρεσίες για τις οποίες απαιτούνται οι συγκεκριμένες ικανότητες... Η ΕΡΓΟΣΕ Α.Ε., ως αναθέτων φορέας, πέραν των προβλεπόμενων δικαιολογητικών - αποδεικτικών μέσων των άρθρων 23.2 και 23.10, τα οποία ο προσφέρων υποχρεούται να υποβάλλει στην περίπτωση που στηρίζεται στις ικανότητες άλλων φορέων (δάνεια εμπειρία), διατηρεί το δικαίωμα πριν από την ανάθεση αλλά και καθ' όλην τη διάρκεια εκτέλεσης της σύμβασης, να ζητεί την πιστοποίηση της παροχής της δάνειας εμπειρίας του τρίτου, καθώς και του τρόπου παροχής αυτής προς τον μελλοντικό ανάδοχο του έργου, με κάθε πρόσφορο μέσον (ενδεικτικώς βεβαιώσεις από τον πάροχο, υπεύθυνες δηλώσεις, υπογεγραμμένες μελέτες, προσωπικό εξειδικευμένο το οποίο θα συνδράμει το ανάδοχο)».

## **Ερμηνεία διατάξεων - Υπαγωγή**

Από τις προαναφερόμενες διατάξεις, ερμηνευόμενες αυτοτελώς, αλλά και σε συνδυασμό μεταξύ τους, ενόψει και όλου του νομικού πλαισίου στο οποίο εντάσσονται, του σκοπού που εξυπηρετούν και την υπαγωγή σ' αυτές των πραγματικών περιστατικών που τέθηκαν υπόψη μας από την ερωτώσα υπηρεσία, συνάγονται τα ακόλουθα:

**14.** Από τις διατάξεις των άρθρων 4 παρ. 1 περ. β. και 8 παρ. 1 περ. ε του Οργανισμού του Νομικού Συμβουλίου του Κράτους (ν. 4831/2021) προκύπτει ότι στο πλαίσιο των θεσμοθετημένων αρμοδιοτήτων του ανήκει και η καθοδήγηση, υπό τη μορφή νομικών γνωμοδοτήσεων νομικών προσώπων των οποίων η νομική υποστήριξη δεν ανήκει στο Ν.Σ.Κ., εφόσον τα ερωτήματα υποβάλλονται από τον εποπτεύοντα Υπουργό και αφορούν σε θέματα άσκησης ελέγχου και εποπτείας του στο νομικό πρόσωπο ή είναι γενικότερης σημασίας. Στην προκειμένη περίπτωση, η «ΕΡΓΟΣΕ Α.Ε.», περί της οποίας το ερώτημα, ιδρύθηκε με τις διατάξεις του άρθρου 1 παρ. 3 του ν. 2366/1995 (Α' 256), είναι νομικό πρόσωπο ιδιωτικού δικαίου, ανήκει στον ευρύτερο δημόσιο τομέα, αποτελεί εποπτευόμενο φορέα του Τομέα Υποδομών/Μεταφορών του Υπουργείου Υποδομών και Μεταφορών (π.δ. 123/2017 άρθρο 11 παρ. 2 γ. αα) και η επ' αυτής εποπτεία, καθώς και η αρμοδιότητα για την υποβολή σχετικών ερωτημάτων, έχει ανατεθεί στον ερωτώντα Υφυπουργό Υποδομών και Μεταφορών (Υ.Α.156/2013, Β'4410, άρθρο 2). Περαιτέρω, με το υποβληθέν ερώτημα τίθεται το ζήτημα, αν υπάρχει δυνατότητα αντικατάστασης τρίτου οικονομικού φορέα, παρόχου ειδικής εμπειρίας τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας, κατά το στάδιο της εκτέλεσης του έργου. Πρόκειται για πρωτότυπο ζήτημα, το οποίο, όπως αναφέρεται και στο ερώτημα, είναι γενικότερου ενδιαφέροντος, δεν ρυθμίζεται στη νομοθεσία δημοσίων συμβάσεων, ούτε υφίσταται σχετική νομολογία. Με τα δεδομένα αυτά το υπό εξέταση ερώτημα εμπίπτει στην αρμοδιότητα του Νομικού Συμβουλίου του Κράτους.

**15.** Η εταιρεία ΕΡΓΑ ΟΣΕ ΑΕ δραστηριοποιείται στον τομέα των σιδηροδρομικών μεταφορών και η συγκεκριμένη σύμβαση, η οποία βρίσκεται στο στάδιο της εκτέλεσης, έχει ως αντικείμενο κατασκευή έργου στον τομέα αυτό και, συγκεκριμένα, στη μονή σιδηροδρομική γραμμή Λάρισα - Βόλος με αναβάθμιση της σιδηροδρομικής Γραμμής στο τμήμα Σ.Σ. Λατομείου - ΒΙΠΕ Βόλος. Επομένως, υπάγεται στο Βιβλίο ΙΙ του ν. 4412/2016, σύμφωνα με το άρθρο 231 παρ. 1 αυτού και επ' αυτής εφαρμόζονται, σύμφωνα με την διάταξη του άρθρου 334 του ν.

4412/2016, οι διατάξεις των άρθρων 222-338 αυτού, οι όροι της σύμβασης και των συμβατικών τευχών και συμπληρωματικά οι διατάξεις των άρθρων 134-181 και ο Αστικός Κώδικας .

**16.** Κατά την έννοια των διατάξεων του άρθρου 307 του ν. 4412/2016 (όμοιο, το άρθρο 78 του Βιβλίου Ι) και των σχετικών άρθρων της Διακήρυξης (άρθρα 22.Δ.2 παρ. Α.3, 22.ΣΤ.), οι προσφέροντες οικονομικοί φορείς δύνανται, για την εκπλήρωση των κριτηρίων ποιοτικής επιλογής που τίθενται με τη Διακήρυξη και αφορούν την οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια και την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα, να επικαλούνται στήριξη σε ικανότητες τρίτων φορέων. Στους τρίτους αυτούς φορείς ισχύουν οι αντικειμενικοί κανόνες και τα κριτήρια για τον αποκλεισμό και την επιλογή των προσφερόντων, δηλαδή οι αναθέτοντες φορείς, κατά το στάδιο της ανάθεσης, ελέγχουν ότι δεν υπάρχουν λόγοι αποκλεισμού τους και ότι πληρούν τα κριτήρια ποιοτικής επιλογής. Σε αντίθετη περίπτωση, απαιτούν από τον υποψήφιο οικονομικό φορέα την αντικατάστασή τους (άρθρο 308 παρ. 2. Ομοίως, άρθρο 78 του Βιβλίου Ι). Αντίστοιχη πρόβλεψη που να αναφέρεται στο στάδιο της εκτέλεσης της σύμβασης δεν περιλαμβάνεται στις εφαρμοστέες διατάξεις.

**17.** Ο τρόπος με τον οποίο θα παρασχεθεί κατά την εκτέλεση της σύμβασης η τεχνική και επαγγελματική ικανότητα, γνωστή και ως «δάνεια εμπειρία», η οποία ενδιαφέρει στην περίπτωση του ερωτήματος, δεν ορίζεται στο ν. 4412/2016. Αντιθέτως, ρητά αναφέρεται ότι δεν ενδιαφέρει η νομική φύση του δεσμού του τρίτου παρόχου δάνειας εμπειρίας με τον υποψήφιο προσφέροντα. Ο δεσμός αυτός μπορεί να λάβει μια από τις προσήκουσες μορφές των θεσμών του Αστικού Κώδικα, ο οποίος έχει συμπληρωματική εφαρμογή για όσα θέματα δεν αντιμετωπίζονται στο ν. 4412/2016.

**18.** Πιο συγκεκριμένα και σύμφωνα με τη νομολογία, πρόκειται για δάνεια εμπειρία, όταν αυτός που υποβάλλει την προσφορά είναι εκείνος που θα εκτελέσει τη σύμβαση κάνοντας χρήση των πόρων - μέσων ή επαγγελματικής εμπειρίας που δεν διαθέτει ο ίδιος, αλλά τα δανείζεται από τρίτους, ανεξαρτήτως των δεσμών που τον συνδέουν με αυτούς, για την εκτέλεσή της, δηλαδή προκειμένου να ανταποκριθεί στις απαιτήσεις της αναθέτουσας αρχής ως προς την οικονομική - χρηματοοικονομική επάρκεια ή την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα, υπό τον όρο της δυνατότητας απόδειξης ότι θα έχει στη διάθεσή του τους αναγκαίους

πόρους - μέσα. Διακρίνεται από την υπεργολαβία, η οποία ρυθμίζεται στο νόμο, δοθέντος ότι η βασική διαφορά μεταξύ υπεργολαβίας και δάνειας εμπειρίας έγκειται στο γεγονός ότι ο δανειζόμενος την εμπειρία εξακολουθεί να είναι εκείνος που θα εκτελέσει τη σύμβαση, κάνοντας χρήση των πόρων/μέσων που δανείζεται από τρίτους κατά την εκτέλεση αυτής, ενώ στην υπεργολαβία το ανατεθέν τμήμα της σύμβασης που αναλαμβάνει ο υπεργολάβος εκτελείται από τον τελευταίο, υπό τους όρους της σύμβασης που συνάπτει ο ανάδοχος με τον υπεργολάβο (ΣΤΕ 1612/2022 σκ. 7, ΣΤΕ Επιτρ. Αναστ. 170/2020 σκ. 9, ΔΕΦ Θεσσ 267/2023 σκ. 13, ΔΕΦ Αθ 1127/2022 σκ. 8, με τις οποίες κρίθηκαν τα ανωτέρω, καθ' ερμηνεία των ομοίου περιεχομένου διατάξεων των άρθρων 58 και 78 του Βιβλίου Ι καθώς και των άρθρων 307 και 287 του Βιβλίου ΙΙ του ν. 4412/2016).

**19.** Και στις δύο παραπάνω περιπτώσεις (δάνεια εμπειρία - ανάθεση τμήματος της σύμβασης σε υπεργολάβο), προβλέπεται η δυνατότητα αντικατάστασης των δανειζόντων την ικανότητα και των υπεργολάβων από τους υποψηφίους κατά το στάδιο της ανάθεσης, σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθρων 58, 78 και 308 του ν. 4412/2016. Και ενώ ρητά προβλέπεται (άρθρο 336) ως υποχρεωτική η αντικατάσταση υπεργολάβου του αναδόχου, κατά το στάδιο της εκτέλεσης, όταν κριθεί ότι συντρέχουν λόγοι που θα τον οδηγούσαν σε αποκλεισμό από τον διαγωνισμό (ανάλογες οι διατάξεις των άρθρων 165 και 166), δεν υπάρχει αντίστοιχη πρόβλεψη για τον δανείζοντα την ικανότητα. Λαμβάνοντας, όμως, υπόψη το πλέγμα των διατάξεων στις οποίες εντάσσεται ο θεσμός, το ότι δεν υπάρχει ρητή πρόβλεψη που να ρυθμίζει την αντικατάσταση του δανείζοντα την ικανότητα κατά το στάδιο της εκτέλεσης της σύμβασης, δεν συνάγεται απαγόρευση.

**20.** Κατά τα ανωτέρω (σκ. 15), ο τρίτος παρέχων δάνεια εμπειρία ελέγχεται από την αναθέτουσα αρχή κατά το στάδιο της ανάθεσης ως προς την έλλειψη στοιχείων αποκλεισμού και την ύπαρξη των κριτηρίων ποιοτικής επιλογής. Η αντικατάστασή του με άλλο οικονομικό φορέα κατά το επόμενο στάδιο της εκτέλεσης συνιστά τροποποίηση της σύμβασης και το επιτρεπτό αυτής ελέγχεται σύμφωνα με τους όρους των διατάξεων του άρθρου 337 (όμοιο το άρθρο 132).

**21.** Από τις διατάξεις του άρθρου 337 παρ. 1 περ. γ), δ), ε) του ν. 4412/2016 συνάγεται ότι σύμφωνα με τους κανόνες του ενωσιακού δικαίου η σύναψη τροποποιητικής σύμβασης με τον ανάδοχο ήδη εκτελούμενης σύμβασης, που εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του Βιβλίου ΙΙ του ν. 4412/2016, επιτρέπεται μόνον

στις περιοριστικά αναφερόμενες στο άρθρο αυτό (αντίστοιχα και άρθρο 132 του Βιβλίου Ι) περιπτώσεις και εφόσον συντρέχουν οι προβλεπόμενες στις διατάξεις αυτού προϋποθέσεις. Τούτο διότι η ουσιώδης τροποποίηση των όρων μιας σύμβασης ισοδυναμεί με εκ νέου ανάθεση και ως εκ τούτου συνιστά παρέκκλιση από τις αρχές της διαφάνειας, της ισότητας συμμετοχής των οικονομικών φορέων στις διαδικασίες για την κατάρτιση δημοσίων συμβάσεων και της διασφάλισης του ανόθευτου ανταγωνισμού (739/2022 ΕΣ Τμήμα VII σκ. 4). Σύμφωνα με το άρθρο αυτό, είναι επιτρεπτή η ουσιώδης τροποποίηση της σύμβασης, μεταξύ άλλων, εφόσον συντρέχουν σωρευτικά οι ακόλουθες προϋποθέσεις: α) Η ανάγκη της τροποποίησης να προέκυψε λόγω απρόβλεπτων περιστάσεων που δεν ήταν δυνατόν να προβλεφθούν από κάθε επιμελή αναθέτουσα αρχή, οι οποίες ανέκυψαν κατά την εκτέλεση της σύμβασης. Ως τέτοιες νοούνται πραγματικά γεγονότα, που δεν ανάγονται στον χρόνο κατάρτισης της αρχικής σύμβασης και τα οποία, παρότι ο αρχικός σχεδιασμός, βάσει του οποίου προσδιορίστηκε το αντικείμενο της αρχικής ανάθεσης, υπήρξε κατά το δυνατόν πλήρης και ακριβής, εν τούτοις ήταν αδύνατον να προβλεφθούν από μια επιμελής αναθέτουσα αρχή (αιτιολογική σκέψη 109 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ, Ε.Σ. Τμ.Μείζ-Επτ.Συνθ. 1317/2018, 682/2017, 410/2016). β) Με την επιχειρούμενη τροποποίηση δεν μεταβάλλεται η συνολική φύση της αρχικής σύμβασης, υπό την έννοια της αλλοίωσης του βασικού χαρακτήρα της σύμβασης. Και, τέλος γ) η οποιαδήποτε αύξηση της τιμής δεν υπερβαίνει το 50% της αρχικής σύμβασης.

**22.** Περαιτέρω, προβλέπεται ότι, επιτρέπεται η τροποποίηση της σύμβασης, όταν αυτή δεν είναι ουσιώδης. Σύμφωνα δε με την παράγραφο 4 του άρθρου 337, η τροποποίηση σύμβασης κατά τη διάρκειά της θεωρείται ουσιώδης, εφόσον καθιστά τη σύμβαση ουσιωδώς διαφορετική, ως προς το χαρακτήρα, από την αρχικώς συναφθείσα. Σε κάθε περίπτωση, η τροποποίηση της σύμβασης είναι ουσιώδης α) όταν 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, β) η τροποποίηση αλλάζει την οικονομική ισορροπία της σύμβασης υπέρ του αναδόχου κατά τρόπο που δεν προβλεπόταν στην αρχική σύμβαση, γ) η τροποποίηση επεκτείνει σημαντικά το αντικείμενο της σύμβασης και δ) όταν νέος ανάδοχος υποκαθιστά εκείνον στον οποίο ο αναθέτων

φορέας είχε αναθέσει αρχικώς τη σύμβαση σε περιπτώσεις διαφορετικές από τις προβλεπόμενες στην περίπτωση δ` της παραγράφου 1.

**23.** Οι εν λόγω διατάξεις που παρέχουν τη δυνατότητα τροποποίησης μιας σύμβασης ερμηνεύονται στενά, το δε βάρος απόδειξης της συνδρομής των αναφερόμενων σε αυτές ειδικών περιπτώσεων επιτρεπτής τροποποίησης της σύμβασης φέρει η αναθέτουσα Αρχή που τις επικαλείται (460/2022 ΕΣ Κλιμάκιο ΣΤ΄- Πράξη σκ. 5).

**24.** Ενόψει των ανωτέρω, σε κάθε περίπτωση που ανακύπτει ανάγκη αλλαγής όρων της σύμβασης πρέπει να εξετάζεται, εάν αυτή συνιστά επιτρεπτή τροποποίηση υπό το πρίσμα των διατάξεων του άρθρου 337 του ν. 4412/2016. Σε περίπτωση αλλαγής όρου, όπως στην περίπτωση του ερωτήματος, πρέπει να εξεταστεί αν η προτεινόμενη τροποποίηση είναι ή όχι ουσιώδης, κατά την έννοια της διάταξης της παραγράφου 4 του άρθρου 337 του νόμου αυτού και εφόσον γίνει δεκτό ότι δεν είναι ουσιώδης, είναι επιτρεπτή, σύμφωνα με την περίπτωση ε της παραγράφου 1 του άρθρου αυτού. Σε περίπτωση που η προτεινόμενη τροποποίηση κριθεί ουσιώδης πρέπει να εξεταστεί, περαιτέρω, αν συντρέχουν σωρευτικά οι προϋποθέσεις της περίπτωσης γ της ίδιας παραγράφου. Η κρίση περί του ουσιώδους ή μη της προτεινόμενης τροποποίησης και της συνδρομής των προϋποθέσεων του επιτρεπτού αυτής, ακόμη και αν αυτό μπορεί να συναχθεί από τα στοιχεία της συγκεκριμένης περίπτωσης, ανήκει στο οικείο τεχνικό συμβούλιο, του οποίου η γνώμη απαιτείται για την τροποποίηση της αρχικής σύμβασης, σύμφωνα με το άρθρο 156 παράγραφος 1 περ. ε και 3 περ. α του ν. 4412/2016 που εφαρμόζεται στην συμπληρωματικά (άρθρο 334 περ. γ).

**25.** Τέλος, η αποδοχή της προτεινόμενης τροποποίησης προϋποθέτει την εξέταση του προτεινόμενου τρίτου δανειοπαρόχου υπό το πρίσμα της διακήρυξης και των συμβατικών τευχών, δηλαδή απαιτείται η διαπίστωση ότι δεν υπάρχει λόγος αποκλεισμού του και ότι πληροί τα κριτήρια της ποιοτικής επιλογής.

## **ΑΠΑΝΤΗΣΗ**

Σύμφωνα με τα προεκτεθέντα, στο ερώτημα που υποβλήθηκε το Νομικό Συμβούλιο του Κράτους (Ε΄ Τμήμα) γνωμοδοτεί ομόφωνα ως εξής:

**26 α)** Η αντικατάσταση του τρίτου οικονομικού φορέα (δανειοπαρόχου) κατά την διάρκεια εκτέλεσης της σύμβασης, όπως στην περίπτωση του ερωτήματος, είναι κατ' αρχήν επιτρεπτή, υπό τους όρους του άρθρου 337 του ν. 4412/2016.

β) Προς τούτο απαιτείται, κατ' άρθρο 156 παράγραφος 1 περ. ε και 3 περ. α, σε συνδυασμό με το άρθρο 334 περ. γ του ν. 4412/2016, γνώμη του οικείου τεχνικού συμβουλίου περί του αν η προτεινόμενη τροποποίηση είναι ουσιώδης, κατά την έννοια της διάταξης της παραγράφου 4 του άρθρου 337 του νόμου αυτού και, σε αρνητική περίπτωση, επιτρεπτή, σύμφωνα με την περίπτωση ε της παραγράφου 1 του ίδιου άρθρου. Σε περίπτωση που το ως άνω συλλογικό όργανο εκφέρει θετική γνώμη περί του ουσιώδους της τροποποίησης, απαιτείται, περαιτέρω, να εξετάσει αν συντρέχουν σωρευτικά οι προϋποθέσεις της παραγράφου 1 περ. γ του άρθρου 337 για το επιτρεπτό αυτής, ότι δηλαδή η ανάγκη τροποποίησης προέκυψε λόγω περιστάσεων που ανέκυψαν κατά την εκτέλεση της σύμβασης και δεν ήταν δυνατόν να προβλεφθούν από μια επιμελή αναθέτουσα Αρχή, ότι με την τροποποίηση δεν μεταβάλλεται η συνολική φύση της αρχικής σύμβασης, υπό την έννοια της αλλοίωσης του βασικού της χαρακτήρα και ότι η οποιαδήποτε αύξηση της τιμής δεν υπερβαίνει το 50% της αρχικής σύμβασης. Και στις δυο περιπτώσεις, για την αντικατάσταση του αρχικού δανειοπαρόχου με τον νέο προτεινόμενο από την ανάδοχο, πρέπει να διαπιστωθεί ότι ο νέος δανειοπάροχος πληροί τα ειδικά κριτήρια του άρθρου 307 του ν. 4412/2016 και την προβλεπόμενη από την παρ. Α.3. του άρθρου 22.Δ.2 της Διακήρυξης τεχνική και επαγγελματική εμπειρία, αναφορικά με το αντικείμενο του συστήματος ηλεκτροκίνησης και δεν συντρέχει στο πρόσωπό του λόγος αποκλεισμού, κατά το άρθρο 308 του νόμου αυτού.

## **ΘΕΩΡΗΘΗΚΕ**

**Αθήνα, 27 Ιουνίου 2024**

**Η Πρόεδρος**

**Η Εισηγήτρια**

**Αικατερίνη Ι. Γρηγορίου**

**Αντωνία Κυρίτση**

**Αντιπρόεδρος Ν.Σ.Κ.**

**Πάρεδρος ΝΣΚ**