



**ΕΛΛΗΝΙΚΗ ΔΗΜΟΚΡΑΤΙΑ
ΕΝΙΑΙΑ ΑΝΕΞΑΡΤΗΤΗ ΑΡΧΗ
ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ**

**ΑΠΟΦΑΣΗ
117/2014**

(Της διαδικασίας του άρθρου 2, παρ. 2, περ. γ.(δδ) Ν. 4013/2011)

Η ΕΝΙΑΙΑ ΑΝΕΞΑΡΤΗΤΗ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ

Στην Αθήνα σήμερα την 14^η Απριλίου του έτους δύο χιλιάδες δεκατέσσερα (2014) ημέρα Δευτέρα και ώρα 10:30 και επί της οδού Λ. Κηφισίας 7 στην Αθήνα, όπου και τα γραφεία της, συνήλθε η **ΕΝΙΑΙΑ ΑΝΕΞΑΡΤΗΤΗ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ** σε συνεδρίαση μετά από σχετική πρόσκληση του προέδρου της, η οποία γνωστοποιήθηκε νομίμως σε όλα τα μέλη της Αρχής.

Από τα προσκληθέντα μέλη της Αρχής παρέστησαν κατά την συνεδρίαση τα ακόλουθα:

- 1. Αναπληρωτής Πρόεδρος:** Δετσαρίδης Χρήστος
- 2. Μέλη:** Καραμανλής Ευάγγελος
Κουλούρη Ιωάννα
Λουρίκας Δημήτριος (μέσω τηλεδιάσκεψης)
Σταθακόπουλος Δημήτριος

Τα λοιπά τακτικά και αναπληρωματικά μέλη, καίτοι προσκληθέντα, δεν προσήλθαν.

Γραμματέας: Στυλιανή Τσιάβου

Εισηγητές: Αριστοτέλης Ζαχαρόπουλος, Μηχανικός, Βασιλεία Τριανταφύλλου Νομικός, Ειδικό Επιστημονικό Προσωπικό Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ.

ΘΕΜΑ: Διατύπωση σύμφωνης γνώμης της Αρχής για την προσφυγή στη διαδικασία διαπραγμάτευσης, χωρίς δημοσίευση προκήρυξης, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 25 του π.δ. 60/2007, για την ανάθεση συμπληρωματικής σύμβασης εργασιών σε εκτελούμενο έργο με τίτλο “Αποχέτευση Φερών (Αναθεώρηση οριστικής μελέτης 1984)”, προϋπολογιζόμενης δαπάνης 687.781,14€ (χωρίς ΦΠΑ 23%).

1. Με το υπ’ αρ. πρωτ. 18699/01-04-2014 αίτημα του Δήμου Αλεξανδρούπολης προς την Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ. το οποίο παρελήφθη από την Αρχή στις 02-04-2014 (αρ. πρωτ. εισερχ. 1583), ο Δήμος αιτείται την παροχή σύμφωνης γνώμης της Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ. σύμφωνα με το άρθρο 2, παρ. 2, περ. γ(δδ) Ν. 4013/2011, όπως ισχύει, προκειμένου να προβεί στη διενέργεια διαδικασίας διαπραγμάτευσης, χωρίς δημοσίευση προκήρυξης, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 25 του π.δ. 60/2007, για την ανάθεση συμπληρωματικής σύμβασης εργασιών σε εκτελούμενο έργο με τίτλο “Αποχέτευση Φερών (Αναθεώρηση οριστικής μελέτης 1984)”, προϋπολογιζόμενης δαπάνης 687.781,14€ (χωρίς ΦΠΑ 23%).

2. Στο υποβληθέν σχετικό αίτημα δεν γίνεται επίκληση της ειδικής νομικής βάσης στην οποία στηρίζεται η προσφυγή στη διαδικασία της διαπραγμάτευσης, ήτοι κάποιας εκ των αναφερόμενων στις διατάξεις του άρθρου 25 του π.δ. 60/2007 περιπτώσεων, στις οποίες αναφέρονται περιοριστικά οι προϋποθέσεις σύναψης δημοσίων συμβάσεων μέσω της εξαιρετικής αυτής διαδικασίας χωρίς δημοσίευση προκήρυξης διαγωνισμού. Από τα στοιχεία του φακέλου συνάγεται ότι, στην προκειμένη περίπτωση, κατά τους ισχυρισμούς της αναθέτουσας αρχής, προέκυψε η ανάγκη εκτέλεσης συμπληρωματικών εργασιών (εργασίες επέκτασης και προσαρμογής του μήκους όδευσης του Κεντρικού Αποχετευτικού Δικτύου (Κ.Α.Α.) ώστε να καταλήξει αυτός στην οριστική-πραγματική θέση της Εγκατάστασης Επεξεργασίας Λυμάτων) οι οποίες κατέστησαν αναγκαίες για την πλήρη λειτουργία του έργου «ΑΠΟΧΕΤΕΥΣΗ ΚΑΙ ΕΓΚΑΤΑΣΤΑΣΗ ΕΠΕΞΕΡΓΑΣΙΑΣ ΛΥΜΑΤΩΝ ΦΕΡΩΝ» επομένως τυγχάνει εφαρμογής η διάταξη της παρ. 4 (α) του άρθρου 25 του π.δ. 60/2007 και του άρθρου 57 παρ. 1 του ν. 3669/2008.

I. Ιστορικό-πραγματικά περιστατικά

3. Από το φάκελο της υπόθεσης και τα περιεχόμενα σε αυτόν στοιχεία και σχετικά έγγραφα προκύπτουν τα ακόλουθα:

3.1 Με την με αρ. πρωτ. Οικ.176204/25-2-2010 απόφαση του Γενικού Γραμματέα του Υπουργείου Περιβάλλοντος Ενέργειας και Κλιματικής Αλλαγής εντάχθηκε η πράξη «Αποχέτευση και Εγκατάσταση Επεξεργασίας Λυμάτων Φερών» στο Επιχειρησιακό Πρόγραμμα «Περιβάλλον & Αειφόρος Ανάπτυξη 2007-2013» (ΚΩΔ. MIS 217076).

3.2 Τα τεύχη δημοπράτησης μαζί με τους όρους της διακήρυξης του έργου «Αποχέτευση Φερών (Αναθεώρηση οριστικής μελέτης 1984)», το οποίο αποτελεί υποέργο της προαναφερθείσας πράξης, εγκρίθηκαν με την με αρ. 111/19-05-2010 απόφαση του Δημοτικού Συμβουλίου του Δήμου Φερών, ύστερα και από την σχετική προέγκριση της Διαχειριστικής Αρχής. Η δημοπράτηση του έργου ορίστηκε για τις 27-07-2010 και προέβλεπε τη διενέργεια διεθνούς διαγωνισμού με ανοικτή διαδικασία προϋπολογισμού 7.150.169,47€ (χωρίς ΦΠΑ 21%) με κριτήριο ανάθεσης τη χαμηλότερη τιμή και με σύστημα υποβολής προσφορών αυτό των επί μέρους ποσοστών έκπτωσης.

3.3 Με την υπ' αριθμ. 169/4-8-2010 απόφαση του Δημοτικού Συμβουλίου του Δήμου Φερών, έγινε η έγκριση του πρακτικού της δημοπρασίας του έργου : «ΑΠΟΧΕΤΕΥΣΗ ΚΑΙ ΕΓΚΑΤΑΣΤΑΣΗ ΕΠΕΞΕΡΓΑΣΙΑΣ ΛΥΜΑΤΩΝ ΦΕΡΩΝ – ΥΠΟΕΡΓΟ : ΑΠΟΧΕΤΕΥΣΗ ΦΕΡΩΝ (ΑΝΑΘΕΩΡΗΣΗ ΟΡΙΣΤΙΚΗΣ ΜΕΛΕΤΗΣ 1984) » που διενεργήθηκε στις 27-07-2010 και κατακυρώθηκε ο διαγωνισμός ανάθεσης του έργου στην εργοληπτική επιχείρηση «Τ.Ε.Κ ΘΕΣ/ΚΗΣ Α.Ε.» που προσέφερε μέση έκπτωση 62,15 % στις τιμές του Τιμολογίου της Μελέτης.

3.4. Το εργολαβικό συμφωνητικό (σύμβαση) ποσού 2.706.525,49€ (χωρίς ΦΠΑ) υπογράφηκε στις 29/06/2011, ύστερα και από τον διενεργηθέντα προσυμβατικό έλεγχο του Ε' Κλιμάκιο του Ελεγκτικού Συνεδρίου, το οποίο με την υπ' αριθμ. 492/2010 πράξη του, απεφάνθη ότι δεν κωλύεται η υπογραφή της σύμβασης για την εκτέλεση του έργου του θέματος. Ως συνολική προθεσμία περαιώσεως των εργασιών ορίστηκαν τριάντα (30) μήνες από την υπογραφή του, δηλαδή μέχρι τις 29-12-2013.

3.5 Στις 02-08-2012 το Τεχνικό Συμβούλιο Δημοσίων Έργων της Π.Ε. Έβρου, με την υπ' αρ. 51 γνωμοδότησή του, γνωμοδότησε ομόφωνα θετικά υπέρ της έγκρισης του 1ου Α.Π.Ε. δαπάνης 2.706.525,49€ (χωρίς ΦΠΑ), ήτοι σε ισοζύγιο με την υπογραφείσα σύμβαση, ύστερα και από την σύμφωνη γνώμη της Διαχειριστικής Αρχής (έγγραφο με αρ. πρωτ. 121627/13-07-2012).

3.6 Στις 29-08-2012 με την υπ' αρ. 477 απόφασή του το Δημοτικό Συμβούλιο του Δήμου Αλεξανδρούπολης ενέκρινε τον 1ο ΑΠΕ δαπάνης 2.706.525,49€ (χωρίς ΦΠΑ). Σημειώνεται ότι με τον Ν. 3852/2010 συστάθηκε ο Δήμος Αλεξ/πολης, αποτελούμενος από τους Δήμους Αλεξ/πολης, Τραϊανούπολης και Φερών και με την αρ. 70/10-02-2011 απόφαση του Δημοτικού Συμβουλίου του Δήμου Αλεξ/πολης συγχωνεύτηκαν οι Δημοτικές επιχειρήσεις Ύδρευσης – Αποχέτευσης Αλεξ/πολης και Φερών και με το υπ'αρ. ΦΕΚ

Β'1042/27-05-2011 έγινε η συγχώνευση δημοτικών επιχειρήσεων ύδρευσης –αποχέτευσης Δήμου Αλεξ/πολης και συστάθηκε νέο ΝΠΙΔ.

3.7 Στις 27-12-2013 εγκρίθηκε από το Δημοτικό Συμβούλιο του Δήμου Αλεξανδρούπολης με την υπ' αριθμ. 914/2013 απόφασή του (ΑΔΑ: ΒΙ63ΩΨΟ-Θ14) ο 2ος Α.Π.Ε. συνολικής δαπάνης 4.174.997,15 (με ΦΠΑ) στον οποίο συμπεριλαμβάνεται και 1η ΣΣΕ του ανωτέρω έργου δαπάνης 687.781,14€ (χωρίς ΦΠΑ 23%). Για τον υπόψη 2ο ΑΠΕ προηγήθηκε η θετική γνωμοδότηση αρ. 84/2013 του Τεχνικού Συμβουλίου Δημοσίων Έργων της Π.Ε. Έβρου και η με αρ. πρωτ. 112670/10-12-2013 γνώμη της Διαχειριστικής Αρχής στην οποία αναφέρεται ότι η συμπληρωματική σύμβαση δεν είναι επιλέξιμη για συγχρηματοδότηση από το ΕΠΠΕΡΑΑ.

3.8. Με το παρόν αίτημά του, ο Δήμος Αλεξανδρούπολης, αιτείται την παροχή σύμφωνης γνώμης της Αρχής για την υπογραφή της 1^{ης} Συμπληρωματικής Σύμβασης Εργασιών (1η ΣΣΕ), ποσού 687.781,14€ (χωρίς ΦΠΑ 23%).

II. Νομικό πλαίσιο

4. Σύμφωνα με τις διατάξεις της υποπερ. δδ της περ. γ της παραγρ. 2 του άρθρου 2 του Ν. 4013/2011 όπως τροποποιήθηκε από την παράγραφο 1 του άρθρου 61 του Ν. 4146/2013 (Α' 90) «..Οι αποφάσεις των αναθετουσών Αρχών που αφορούν προσφυγή στη διαδικασία της διαπραγμάτευσης για την ανάθεση των δημόσιων συμβάσεων, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 25 παρ. 3 του π.δ. 59/2007 και των άρθρων 24 και 25 του π.δ. 60/2007, εξαιρουμένων των περιπτώσεων ανωτέρας βίας, εκδίδονται μετά από σύμφωνη γνώμη της Αρχής, **εφόσον οι συμβάσεις αυτές εμπίπτουν, λόγω της εκτιμώμενης αξίας τους, στο πεδίο εφαρμογής των ανωτέρω προεδρικών διαταγμάτων.** Η εν λόγω αρμοδιότητα ασκείται μέσα σε προθεσμία δεκαπέντε (15) ημερών από την περιέλευση του **σχεδίου απόφασης** στην Αρχή, συνοδευόμενου από όλα τα στοιχεία στα οποία θεμελιώνεται, κατά περίπτωση, η προσφυγή στη διαδικασία της διαπραγμάτευσης, με μέριμνα της αναθέτουσας αρχής. Με την άπρακτη παρέλευση της ως άνω προθεσμίας τεκμαίρεται η σύμφωνη γνώμη της Αρχής».

5. Περαιτέρω, σύμφωνα με το άρθρο 6 του π.δ. 60/2007, το εν λόγω π.δ. «εφαρμόζεται στις δημόσιες συμβάσεις έργων, προμηθειών και υπηρεσιών που δεν εξαιρούνται, δυνάμει των εξαιρέσεων που προβλέπονται στα άρθρα 16, 17 και 9 έως 15, και των οποίων η εκτιμώμενη αξία εκτός φόρου προστιθέμενης αξίας (ΦΠΑ) είναι ίση προς ή ανώτερη από τα ακόλουθα κατώτατα όρια : [...] γ) 5.278.000 € για τις δημόσιες συμβάσεις έργων [...]».

Σημειώνεται ότι: α) σύμφωνα με το άρθρο 2 του αριθ. 1251/2011 Κανονισμού της Επιτροπής της 30ής Νοεμβρίου 2011 για την τροποποίηση των οδηγιών 2004/17/ΕΚ, 2004/18/ΕΚ και 2009/81/ΕΚ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, όσον αφορά τα κατώτατα όρια εφαρμογής τους κατά τις διαδικασίες σύναψης συμβάσεων, το ως άνω ποσό αναπροσαρμόστηκε σε 5.000.000 ευρώ, και ισχύει μέχρι τις 31-12-2013 και β) σύμφωνα με το άρθρο 2 του Κανονισμού της Επιτροπής της 13ης Δεκεμβρίου 2013 με αρ. 1336/2013 (ΕΕ), «για την τροποποίηση των οδηγιών 2004/17/ΕΚ, 2004/18/ΕΚ και 2009/81/ΕΚ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, όσον αφορά τα κατώτατα όρια εφαρμογής τους κατά τις διαδικασίες σύναψης συμβάσεων», το ως άνω ποσό αναπροσαρμόστηκε από την 01-01-2014, σε 5.186.000,00 €.

6. Η διάταξη του άρθρου 8 του π.δ. 60/2007 «Προσαρμογή της ελληνικής νομοθεσίας στις διατάξεις της Οδηγίας 2004/18/ΕΚ...» ορίζει στην παρ. 1: « Ο υπολογισμός της εκτιμώμενης αξίας μιας δημόσιας σύμβασης βασίζεται στο συνολικό πληρωτέο ποσό, εκτός ΦΠΑ, όπως προσδιορίζεται από την αναθέτουσα αρχή. Στον υπολογισμό αυτό, λαμβάνεται υπόψη το εκτιμώμενο συνολικό ποσό, συμπεριλαμβανομένων τόσο του τυχόν προβλεπόμενου δικαιώματος προαίρεσης όσο και των τυχόν παρατάσεων της σύμβασης...», και στην παρ. 2: «Η αποτίμηση πρέπει να ισχύει κατά το χρόνο αποστολής της προκήρυξης διαγωνισμού, όπως προβλέπεται στο άρθρο 29 παράγραφος 2 ή, στις περιπτώσεις όπου δεν απαιτείται μια τέτοια προκήρυξη, κατά το χρονικό σημείο έναρξης της διαδικασίας ανάθεσης της σύμβασης[...]».

7. Στο π.δ. 60/2007 και ειδικότερα στο άρθρο 25 [με τίτλο “Διαδικασία με διαπραγμάτευση, χωρίς δημοσίευση προκήρυξης διαγωνισμού (άρθρο 31 οδηγίας 2004/18/ΕΚ)”, προβλέπεται ότι:

«Οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να συνάπτουν τις δημόσιες συμβάσεις τους προσφεύγοντας σε διαδικασία με διαπραγμάτευση, χωρίς να προηγείται δημοσίευση σχετικής προκήρυξης, στις ακόλουθες περιπτώσεις [...] 4. Προκειμένου για δημόσιες συμβάσεις έργων και υπηρεσιών: α) όταν αφορούν συμπληρωματικά έργα ή υπηρεσίες που δεν περιλαμβάνονταν στην αρχικώς κατακυρωθείσα μελέτη ούτε στην αρχική σύμβαση και τα οποία, λόγω μη προβλέψιμων περιστάσεων, κατέστησαν αναγκαία για την εκτέλεση των εργασιών ή της υπηρεσίας, όπως περιγράφεται στην αρχική σύμβαση, υπό την προϋπόθεση ότι η ανάθεση γίνεται στον οικονομικό φορέα που εκτελεί τις υπηρεσίες αυτές ή την υπηρεσία αυτή, εφόσον τα συμπληρωματικά έργα ή οι υπηρεσίες είτε δεν μπορούν, από τεχνική ή οικονομική άποψη, να διαχωριστούν από την αρχική σύμβαση χωρίς να δημιουργηθούν μείζονα προβλήματα για τις αναθέτουσες αρχές είτε μπορούν να διαχωριστούν από την εκτέλεση της αρχικής σύμβασης, πλην όμως είναι απόλυτα αναγκαία για την ολοκλήρωσή της. Το σωρευτικό ποσό των συναπτομένων συμβάσεων συμπληρωματικών έργων ή υπηρεσιών δεν επιτρέπεται να υπερβαίνει το 50% του ποσού της αρχικής σύμβασης, ...».

8. Οι σχετικές διατάξεις του άρθρου 57 του Ν.3669/08 προβλέπουν:«...1. Το έργο εκτελείται σύμφωνα με τη σύμβαση και τα τεύχη και σχέδια που τη συνοδεύουν. Ο φορέας κατασκευής του έργου έχει το δικαίωμα, αν προκύψει ανάγκη εκτέλεσης συμπληρωματικών εργασιών, που δεν περιλαμβάνονται στο αρχικό ανατεθέν έργο ούτε στην πρώτη συναφθείσα σύμβαση και οι οποίες κατέστησαν αναγκαίες λόγω απρόβλεπτων περιστάσεων κατά την εκτέλεση του έργου, όπως αυτό περιγράφεται στην αρχική σύμβαση, να συνάπτει σύμβαση με τον ανάδοχο του έργου, με την προϋπόθεση ότι οι συμπληρωματικές εργασίες δεν μπορούν τεχνικά ή οικονομικά να διαχωριστούν από την κύρια σύμβαση, χωρίς να δημιουργήσουν μείζονα προβλήματα για τις αναθέτουσες αρχές ή όταν αυτές οι εργασίες, μολονότι μπορούν να διαχωριστούν από την αρχική σύμβαση, είναι απόλυτα αναγκαίες για την τελειοποίησή της. Το συνολικό ποσό των συμβάσεων αυτών δεν μπορεί να υπερβαίνει το ποσοστό του πενήντα τοις εκατό (50%) του ποσού της αρχικής σύμβασης, στο οποίο συμπεριλαμβάνεται και η αμοιβή για τη σύνταξη των τυχόν απαιτούμενων μελετών για τις συμπληρωματικές εργασίες. Η εκτέλεση των συμπληρωματικών εργασιών είναι υποχρεωτική για τον ανάδοχο του έργου και, προκειμένου να υπογραφεί η σύμβαση για την εκτέλεσή τους, απαιτείται γνώμη του οικείου τεχνικού συμβουλίου. Για τον καθορισμό τιμών μονάδας στις εργασίες της συμπληρωματικής σύμβασης λαμβάνονται οι τιμές της αρχικής σύμβασης και για τον κανονισμό τιμών μονάδας στις νέες εργασίες της συμπληρωματικής σύμβασης εφαρμόζονται οι παράγραφοι 5, 6 και 7 (...) 3. Με τα ποσά των απρόβλεπτων δαπανών (απρόβλεπτα) που περιλαμβάνονται στην αρχική σύμβαση καλύπτονται ιδίως δαπάνες που προκύπτουν από εφαρμογή νέων κανονισμών ή κανόνων που καθιερώθηκαν ως υποχρεωτικοί μετά την ανάθεση του έργου, καθώς και από προφανείς παραλείψεις ή σφάλματα της προμέτρησης της μελέτης ή από απαιτήσεις της κατασκευής οι οποίες καθίστανται απαραίτητες για την αρτιότητα και λειτουργικότητα του έργου, παρά την πλήρη εφαρμογή των σχετικών προδιαγραφών κατά την κατάρτιση των μελετών του έργου και υπό την προϋπόθεση να μην τροποποιείται το «βασικό σχέδιο» του έργου, δηλαδή ή όλη κατασκευή, καθώς και τα βασικά διακριτά στοιχεία της, όπως προβλέπονται από την αρχική σύμβαση....».

III. Νομική Εκτίμηση

9. Το, υπό εξέταση, αίτημα του Δήμου Αλεξανδρούπολης αφορά στη σύναψη συμπληρωματικής σύμβασης εργασιών. Η εν λόγω συμπληρωματική σύμβαση αποτελεί «δημόσια σύμβαση έργου» με την έννοια της περίπτωσης (β) της παραγράφου 2 του άρθρου 2 του π.δ. 60/2007 (Α 64), «περί προσαρμογής της ελληνικής νομοθεσίας στις διατάξεις της Οδηγίας 2004/18/ΕΚ "περί συντονισμού των διαδικασιών σύναψης δημοσίων συμβάσεων έργων, προμηθειών και υπηρεσιών"». Ο προϋπολογισμός της συμπληρωματικής σύμβασης ανέρχεται στο ποσό των 687.781,14€ (χωρίς ΦΠΑ 23%), ο δε προϋπολογισμός του δημοπρατηθέντος έργου ανέρχεται στο ποσό των 7.150.169,47€ (χωρίς ΦΠΑ 21%). Η εν λόγω υποβαλλόμενη 1η ΣΣΕ αποτελεί παρακολούθημα της αρχικής σύμβασης, και η κατάρτισή της με τον ανάδοχο αποτελεί εξαιρετική διαδικασία ανάθεσης και εφαρμόζεται μόνο υπό τις περιοριστικά αναφερόμενες στο νόμο προϋποθέσεις. Βάσει των ανωτέρω στοιχείων συντρέχει η αρμοδιότητα της Αρχής κατ' άρθρο 2 παρ. 2 περ. γ' υποπερ. δδ' του Ν. 4013/2011, όπως ισχύει, για την παροχή σύμφωνης γνώμης (βλ. ΕΣ Τμήμα VI 265/2011).

10. Η διαδικασία με διαπραγμάτευση, έχει εξαιρετικό χαρακτήρα και επιτρέπεται να εφαρμόζεται μόνο στις περιοριστικώς απαριθμούμενες στα άρθρα 30 και 31 της Οδηγίας 2004/18/ΕΚ περιπτώσεις (αντίστοιχα άρθρα 24 και 25 π.δ. 60/2007) (βλ. σχετικώς ΔΕΕ, απόφαση της 8ης Απριλίου 2008, C 337/05, Επιτροπή κατά Ιταλίας, Συλλ. 2008, I-2173, σκέψη 56). Συναφώς επισημαίνεται ότι οι ανωτέρω διατάξεις στο μέτρο που εισάγουν εξαιρέσεις που συνιστούν παρέκκλιση από τη βασική ρύθμιση, δηλαδή από τους κανόνες που αποσκοπούν στη διασφάλιση της αποτελεσματικότητας των αναγνωριζομένων από τη Συνθήκη για τη Λειτουργία της Ευρωπαϊκής Ένωσης (Σ.Λ.Ε.Ε.) δικαιωμάτων στον τομέα των δημοσίων συμβάσεων, πρέπει να αποτελούν αντικείμενο συσταλτικής ερμηνείας. Συγκεκριμένα, προκειμένου η οδηγία 2004/18/ΕΚ να μην απολέσει την πρακτική αποτελεσματικότητά της, τα κράτη μέλη και οι αναθέτουσες αρχές τους δεν επιτρέπεται να προβλέπουν περιπτώσεις προσφυγής στη διαδικασία με διαπραγμάτευση που δεν προβλέπονται από την εν λόγω οδηγία ή να συνοδεύουν τις ρητώς προβλεπόμενες από την οδηγία αυτή περιπτώσεις με νέους όρους που έχουν ως αποτέλεσμα να καθιστούν ευκολότερη την προσφυγή στην εν λόγω διαδικασία (βλ. ΔΕΕ, αποφάσεις της 18^{ης} Μαΐου 1995, C-57/94, Επιτροπή κατά Ιταλίας, Συλλ. 1995, σ. I-1249, σκέψη 23, της 28^{ης} Μαρτίου 1996, C-318/94, Επιτροπή κατά Γερμανίας, Συλλ. 1996, σ. I-1949, σκέψη 13 και της 13^{ης} Ιανουαρίου 2005, C-84/03, Επιτροπή κατά Ισπανίας, Συλλ. 2005, I-13947, σκέψη 48).

11. Όπως προκύπτει από την προπαρατεθείσα διάταξη της υποπερ. δδ της περ. γ της παραγρ. 2 του άρθρου 2 του Ν. 4013/2011, σε περίπτωση κατά την οποία μια αναθέτουσα αρχή κρίνει αναγκαία τη σύναψη συμπληρωματικής σύμβασης οφείλει, πριν τη λήψη της απόφασης έγκρισης του σχετικού ΑΠΕ και σύναψης της σύμβασης, να υποβάλει το φάκελο με όλα τα αναγκαία στοιχεία ενώπιον της Αρχής, προκειμένου να ασκήσει την γνωμοδοτική της αρμοδιότητα. Αν η Αρχή γνωμοδοτεί αρνητικά, η σύμβαση δεν μπορεί να συναφθεί, αφού, σύμφωνα με τις διατάξεις του προαναφερόμενου νόμου, η γνώμη που διατυπώνει η Αρχή είναι σύμφωνη και κατά συνέπεια, το όργανο που ασκεί την αποφασιστική αρμοδιότητα, υποχρεούται να ενεργήσει κατά τον τρόπο που υποδεικνύει τον γνωμοδοτούν όργανο, ενώ, αν ο αναθέτων φορέας δεν υποβάλει το φάκελο της διαδικασίας ενώπιον της Αρχής, τυχόν απόφαση του αρμοδίου οργάνου περί σύναψης της συμπληρωματικής σύμβασης είναι παράνομη, ως εκδοθείσα κατά παράβαση ουσιώδους τύπου της διαδικασίας έκδοσής της (βλ και ΝΣΚ 262/2008, Ελ. Συν. Πράξη 287/2013, Απ. 3630/2013 Τμ. VI, Απ. 4700/2013 Τμ. Μείζονος-Επταμελούς σύνθεσης.).

12. Συγκεκριμένα, η έκδοση σύμφωνης γνώμης από την Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ. προϋποθέτει ότι, κατά το χρόνο υποβολής και εξέτασης του σχετικού αιτήματος, η αναθέτουσα αρχή δεν έχει προβεί στη λήψη σχετικής απόφασης διενέργειας διαπραγμάτευσης. Σε διαφορετική περίπτωση, η Αρχή καθίσταται κατά χρόνο αναρμόδια για τη διατύπωση της σύμφωνης γνώμης.

13. Στην προκειμένη περίπτωση, όπως προκύπτει από τα στοιχεία του υποβληθέντος φακέλου, η αναθέτουσα αρχή υπέβαλε στις 02-04-2014 το σχετικό αίτημά της στην Αρχή, ενώ προηγουμένως με την υπ' αριθμ. 914/2013 απόφαση (ΑΔΑ: Β163ΩΨΟ-Θ14) του Δημοτικού Συμβουλίου του Δήμου Αλεξανδρούπολης και την υπ' αριθ. 15/21-01-2014 (ΑΔΑ: ΒΙΨΡΟΡΝΗ-ΜΒΡ) αντίστοιχη απόφαση του Διοικητικού Συμβουλίου της Δ.Ε.Υ.Α. Αλεξανδρούπολης, είχαν εγκρίνει τον 2ο Α.Π.Ε και την 1η ΣΣΕ, επικυρώνοντας, με τις εν λόγω αποφάσεις, την προηγηθείσα διαπραγμάτευση με τον ανάδοχο της αρχικής σύμβασης. Ωστόσο, η παροχή σύμφωνης γνώμης από την Αρχή όφειλε να προηγηθεί, (δηλαδή, η αναθέτουσα αρχή όφειλε να είχε αποστείλει μαζί με το σχετικό αίτημά της σχέδιο απόφασης στην Αρχή, προκειμένου η τελευταία να παράσχει τη σύμφωνη γνώμη της για προσφυγή στη διαδικασία της διαπραγμάτευσης και όχι να εκδώσει την ως άνω απόφαση), καθώς η διατύπωση σύμφωνης γνώμης από την Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ. προϋποθέτει ότι κατά το χρόνο υποβολής και εξέτασης του σχετικού αιτήματος η αναθέτουσα αρχή δεν έχει προβεί στη λήψη σχετικής απόφασης διενέργειας διαπραγμάτευσης από το αρμόδιο όργανο διοίκησης. Τούτο δε προκύπτει ευθέως από τη διάταξη του άρθρου 2 παράγραφος 2 περίπτωση γ' υποπερίπτωση δδ' του ν. 4013/2011, στην οποία ορίζεται ρητά ότι κατά την υποβολή του αιτήματος συνυποβάλλεται σχέδιο της απόφασης συνοδευόμενο από όλα τα στοιχεία στα οποία θεμελιώνεται η προσφυγή στη διαδικασία της διαπραγμάτευσης.

14. Κατά συνέπεια, η ως άνω απόφαση του Δημοτικού Συμβουλίου του Δήμου Αλεξανδρούπολης με την οποία εγκρίθηκε ο 2ος ΑΠΕ του έργου καθώς και η σύναψη της 1ης συμπληρωματικής σύμβασης, εκδόθηκαν κατά παράβαση ουσιώδους τύπου της διαδικασίας (βλ. ενδεικτικά Ελ Συν Κλιμ. V, 389/2013) αφού από τα στοιχεία του φακέλου προκύπτει ότι η αναθέτουσα αρχή υπέβαλε στις 02-04-2014 το σχετικό αίτημά της στην Αρχή, δηλαδή κατόπιν εκδόσεως των ανωτέρω αποφάσεων.

15. Κατόπιν των ανωτέρω, από την υπαγωγή των πραγματικών περιστατικών στις προαναφερόμενες διατάξεις, διαπιστώνεται ότι δεν συντρέχουν εν προκειμένω οι προϋποθέσεις εφαρμογής του άρθρου 2 παράγραφος 2 περίπτωση γ' υποπερίπτωση δδ' του ν. 4013/2011, το οποίο επιτάσσει την υποβολή και εξέταση του σχετικού αιτήματος πριν η αναθέτουσα αρχή προβεί στη λήψη σχετικής απόφασης ανάθεσης της σύμβασης.

IV. Συμπέρασμα

Ενόψει όλων των προεκτεθέντων, με βάση το πραγματικό και από την υπαγωγή αυτού στις προαναφερόμενες και ερμηνευόμενες διατάξεις, επί του τεθέντος ερωτήματος, η Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ :

Διαπιστώνει την εκ μέρους του Δήμου Αλεξανδρούπολης παραβίαση του άρθρου 2 παρ. 2 περ. γ υποπερ. δδ του ν. 4013/2011 όπως ισχύει, και απορρίπτει το αίτημα παροχής σύμφωνης γνώμης για προσφυγή στη διαδικασία της διαπραγμάτευσης χωρίς δημοσίευση προκήρυξης, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 25 του π.δ. 60/2007, για την ανάθεση συμπληρωματικής σύμβασης εργασιών σε εκτελούμενο έργο με τίτλο «Αποχέτευση Φερών (Αναθεώρηση οριστικής μελέτης 1984)», προϋπολογιζόμενης δαπάνης 687.781,14€ (χωρίς ΦΠΑ 23%), λόγω μη συνδρομής των προς τούτο τασσομένων υπό του νόμου προϋποθέσεων.

Αθήνα 14 Απριλίου 2014

ΘΕΩΡΗΘΗΚΕ

Ο Αναπληρωτής Πρόεδρος

Δετσαρίδης Χρήστος