



ΕΛΛΗΝΙΚΗ ΔΗΜΟΚΡΑΤΙΑ
ΕΝΙΑΙΑ ΑΝΕΞΑΡΤΗΤΗ ΑΡΧΗ
ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ

ΑΠΟΦΑΣΗ

130/2014

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

Η ΕΝΙΑΙΑ ΑΝΕΞΑΡΤΗΤΗ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ

Στην Αθήνα σήμερα την 16^η Απριλίου του έτους δύο χιλιάδες δεκατέσσερα (2014) ημέρα Τετάρτη και ώρα 10.00 π.μ. και επί της οδού Κηφισίας 7 στους Αμπελόκηπους, 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: Χρήστος Δετσαρίδης

2. Αντιπρόεδρος: Χριστίνα Μπουσουλέγκα

3. Μέλη: Ιωάννα Κουλούρη

Ευάγγελος Καραμανλής

Δημήτριος Σταθακόπουλος

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

Γραμματέας: Γιαμά Αλεξάνδρα

Εισηγητής: Ηλιάνα Κανταρτζή, Ευάγγελος Ιατρού

Θέμα: Έγκριση προσφυγής σε διαδικασία διαπραγμάτευσης του άρθρου 25 παρ. 4 εδ. β' του ΠΔ 60/2007 για τη σύναψη της σύμβασης έργου "Βελτίωση του επιπέδου οδικής ασφάλειας στο υποτμήμα από Χ.Θ. 23+940 έως Χ.Θ. 26+980 του τμήματος Όρια Νομού Θεσ/νίκης – Γαλάτιστα του οδικού άξονα Θεσσαλονίκη – Πολύγυρος (Ε.Ο. 16)», προϋπολογισμού 4.985.000,00€ μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ. Το υπ' αρ. πρωτ. Α369230/03.04.2014 αίτημα, το οποίο παρελήφθη από την Αρχή την 04.04.2014 (αριθ. πρωτ. 1655) της εταιρίας με την επωνυμία "Έγνατία Οδός Α.Ε."

1. Με το υπ' αρ. πρωτ. Α369230/03.04.2014 αίτημα, το οποίο παρελήφθη από την Αρχή την 04.04.2014 (αριθ. πρωτ. 1655), η εταιρία με την επωνυμία "Έγνατία Οδός Α.Ε." (Ε.Ο. Α.Ε.) αιτείται την παροχή σύμφωνης γνώμης της Ενιαίας Ανεξάρτητης Αρχής Δημοσίων Συμβάσεων (Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ.), σύμφωνα με το άρθρο 2, παρ. 2, περ. γ(δδ) του Ν. 4013/2011, όπως ισχύει, προκειμένου να προβεί στη διενέργεια διαδικασίας διαπραγμάτευσης χωρίς δημοσίευση προκήρυξης με προσφυγή στη διαδικασία

διαπραγματεύσεως του άρθρου 25 παρ. 4 εδ. β' του ΠΔ 60/2007 για τη σύναψη της σύμβασης “Βελτίωση του επιπέδου οδικής ασφάλειας στο υποτμήμα από Χ.Θ. 23+940 έως Χ.Θ. 26+980 του τμήματος Όρια Νομού Θεσ/νίκης – Γαλάτισσα του οδικού άξονα Θεσσαλονίκη – Πολύγυρος (Ε.Ο. 16)”, προϋπολογισμού 4.985.000,00€ μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ. Το εν λόγω έγγραφο της η Ε.Ο. Α.Ε. αιτείται να συσχετιστεί με το φάκελο που υποβλήθηκε στην Αρχή με το προγενέστερο αίτημά της με αρ. πρωτ. Α367144/17.02.2014 (αριθ. πρωτ. Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ 948/21.02.2014), επί του οποίου εκδόθηκε η υπ' αριθμ. 95/2014 Απόφαση της Αρχής.

I. Ιστορικό- πραγματικά περιστατικά

2. Από τα έγγραφα που συνοδεύουν το εξεταζόμενο αίτημα, προκύπτουν τα ακόλουθα στοιχεία:

α) Με την υπ' αριθμ. πρωτ. 652/1/23.12.2010 απόφαση του Διοικητικού Συμβουλίου της εταιρείας “ΕΓΝΑΤΙΑ ΟΔΟΣ Α.Ε.” (Ε.Ο. Α.Ε.) εγκρίθηκαν οι όροι της διακήρυξης για τη διενέργεια ανοικτού διαγωνισμού για την ανάθεση του έργου “Βελτίωση του επιπέδου οδικής ασφάλειας στον οδικό άξονα Θεσσαλονίκη – Πολύγυρος (Ε.Ο. 16), τμήμα Θέρμη – Γαλάτισσα (NR 16.10 – 16.20)” με αντικείμενο την υλοποίηση κατασκευαστικών επεμβάσεων βελτίωσης του επιπέδου οδικής ασφάλειας στα ανωτέρω οδικά τμήματα σε μήκος 20,4 χλμ.

β) Το άρθρο 11.2 της διακήρυξης όριζε ότι ο προϋπολογισμός μελέτης του έργου ανέρχεται σε 36.000.000 ευρώ (περιλαμβανομένου ΦΠΑ 6.731.707 ευρώ), ενώ το άρθρο 11.4 όριζε ότι: “*Η Αναθέτουσα Αρχή διατηρεί το δικαίωμα για την ανάθεση στον Ανάδοχο του έργου της κατασκευής του υποτμήματος από ΧΘ 23+940 ως ΧΘ 26+980 του τμήματος Όρια Νομού Θεσσαλονίκης – Γαλάτισσα ως παρόμοιου έργου, προϋπολογισμού ως έγγιστα 5 εκ. €, σύμφωνα με τα προβλεπόμενα στο άρθρο 31 παρ. 4β της 2004/18/ΕΚ Οδηγίας, στο άρθρο 25 παρ. 4β του ΠΔ 60/2007 και στο άρθρο 28 παρ. 3 στ. του Ν. 3669/2008*”.

γ) Περίληψη της διακήρυξης, στην οποία περιελήφθη το αναφερόμενο στο άρθρο 11.4.της διακήρυξης δικαίωμα προαίρεσης, δημοσιεύθηκε νομίμως στο Συμπλήρωμα της Επίσημης Εφημερίδας της Ευρωπαϊκής Ένωσης (ημερομηνία αποστολής 30.12.2010) και ακολούθως, στο Τεύχος Διακηρύξεων Δημοσίων Συμβάσεων της Εφημερίδος της Κυβερνήσεως (ΦΕΚ 4/7.1.2011) και στον ημεδαπό τύπο.

δ) Με την υπ' αριθμ. πρωτ. 707/1/23.02.2012 απόφαση του Διοικητικού Συμβουλίου (Δ.Σ.) της Ε.Ο. Α.Ε. εγκρίθηκε το αποτέλεσμα του διαγωνισμού ανάθεσης του έργου “Βελτίωση του επιπέδου οδικής ασφάλειας στον οδικό άξονα Θεσσαλονίκη – Πολύγυρος (Ε.Ο. 16), τμήμα Θέρμη – Γαλάτισσα (NR 16.10 – 16.20)” στην εταιρεία ΤΡΙΚΑΤ ΑΕΚΤΕ με μέση έκπτωση 42,14% ως τρίτη κατά σειρά μειοδότηρια εταιρεία, δεδομένου ότι οι δύο πρώτες μειοδότηριες εταιρείες αρνήθηκαν να ανανεώσουν την ισχύ των προσφορών τους.

ε) Με την υπ' αριθμ. 106/2012 πράξη του Ε' Κλιμακίου του Ελεγκτικού Συνεδρίου κρίθηκε ότι δεν κωλύεται η υπογραφή της σύμβασης με την εν λόγω μειοδότηρια εταιρεία.

στ) Ακολούθως, υπεγράφη η από 2.8.2012 εργολαβική σύμβαση με την ΤΡΙΚΑΤ ΑΕΚΤΕ για την εκτέλεση του έργου “Βελτίωση του επιπέδου οδικής ασφάλειας στον οδικό άξονα Θεσσαλονίκη – Πολύγυρος (Ε.Ο. 16), τμήμα Θέρμη – Γαλάτισσα (NR 16.10 – 16.20), συμβατικού τμήματος 17.928.590 ευρώ, πλέον ΦΠΑ 4.123.576 ευρώ (άρθρο 1 της σύμβασης) με δικαίωμα προαίρεσης της αναθέτουσας αρχής να αναθέσει στον Ανάδοχο του έργου την κατασκευή του υποτμήματος από ΧΘ 23+940 ως ΧΘ 26+980 του τμήματος Όρια Νομού Θεσσαλονίκης – Γαλάτισσα ως παρόμοιου έργου, προϋπολογισμού ως έγγιστα 5 εκ. €, σύμφωνα με τα προβλεπόμενα στο άρθρο 25 παρ. 4 εδ. β' του ΠΔ 60/2007 (άρθρο 7 της σύμβασης).

ε) Με την 736/4/24.10.2012 απόφαση του Δ.Σ. της αναθέτουσας αρχής εγκρίθηκε η σύσταση κατασκευαστικής κοινοπραξίας της αναδόχου με την εταιρεία ΤΟΜΗ ΑΒΕΤΕ για την εκτέλεση του ανατεθέντος έργου, σύμφωνα με το άρθρο 67 του Ν. 3669/2008.

στ) Με την 801/10/8.11.2013 απόφαση του Δ.Σ. της αναθέτουσας αρχής αποφασίστηκε η άσκηση του δικαιώματος προαίρεσης του άρθρου 7 της ως άνω εργολαβικής σύμβασης και η ανάθεση στην κοινοπραξία ΤΡΙΚΑΤ ΑΕΚΤΕ – ΤΟΜΗ ΑΒΕΤΕ του εν θέματι έργου, προϋπολογιζόμενης δαπάνης 4.985.000 ευρώ, πλέον ΦΠΑ 1.146.500 ευρώ.

ζ) Με την υπ' αριθμ. 26/2014 πράξη του Ε' Κλιμακίου του Ελεγκτικού Συνεδρίου κρίθηκε ότι κωλύεται η υπογραφή της σύμβασης του έργου “Βελτίωση του επιπέδου οδικής ασφάλειας στο υποτμήμα από Χ.Θ. 23+940 έως Χ.Θ. 26+980 του τμήματος Όρια Νομού Θεσ/νίκης – Γαλάτιστα του οδικού άξονα Θεσσαλονίκη – Πολύγυρος (Ε.Ο. 16)”, λόγω του ότι η υπ' αριθμ. πρωτ. 801/10/8.11.2013 απόφαση του Δ.Σ. της αναθέτουσας αρχής για τη σύναψη της εν λόγω σύμβασης εκδόθηκε κατά παράβαση ουσιώδους τύπου της διαδικασίας, καθόσον δεν προηγήθηκε της έκδοσής της σύμφωνη γνώμη της Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ.

η) Σημειώνεται ότι το εν θέματι έργο αποτελεί τμήμα της ενταγμένης στο Επιχειρησιακό Πρόγραμμα “Ενίσχυση Προσπελασιμότητας” Πράξης “Βελτίωση του επιπέδου οδικής ασφάλειας στον οδικό άξονα Θεσσαλονίκη – Πολύγυρος (Ε.Ο. 16), Τμήμα: Θέρμη – Όρια Ν. Θεσσαλονίκης” (κωδ. ΟΠΣ: 217175).

θ) Με το υπ' αριθμ. πρωτ. Α367144/17.02.2014 (αριθ. πρωτ. Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ 948/21.02.2014) έγγραφό της, η Ε.Ο. Α.Ε. αιτήθηκε την παροχή σύμφωνης γνώμης της Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ., σύμφωνα με το άρθρο 2, παρ. 2, περ. γ(δδ) του Ν. 4013/2011, όπως ισχύει, προκειμένου να προβεί στη διενέργεια διαδικασίας διαπραγμάτευσης χωρίς δημοσίευση προκήρυξης κατ' άρθρο 25 παρ. 4 εδ. β' του ΠΔ 60/2007 για τη σύναψη του έργου “Βελτίωση του επιπέδου οδικής ασφάλειας στο υποτμήμα από Χ.Θ. 23+940 έως Χ.Θ. 26+980 του τμήματος Όρια Νομού Θεσ/νίκης – Γαλάτιστα του οδικού άξονα Θεσσαλονίκη – Πολύγυρος (Ε.Ο. 16)».

ι) Επί του ως άνω αιτήματος της Ε.Ο. Α.Ε. εκδόθηκε η υπ' αριθμ. 95/2014 της Αρχής με την οποία διαπιστώθηκε η εκ μέρους της Ε.Ο. Α.Ε. παραβίαση του άρθρου 2 παράγραφος 2 περίπτωση γ' υποπερίπτωση δδ' του ν. 4013/2011 λόγω έκδοσης από την αναθέτουσα αρχή της με αρ. 801/10/8.11.2013 απόφασής της για τη σύναψη της εν θέματι σύμβασης και απορρίφθηκε το αίτημα παροχής σύμφωνης γνώμης για προσφυγή στη διαδικασία της διαπραγμάτευσης για τη σύναψη της αιτούμενης σύμβασης, λόγω μη συνδρομής των προς τούτο τασσόμενων υπό του νόμου προϋποθέσεων.

ια) Στη συνέχεια το Δ.Σ. της Ε.Ο. Α.Ε. προέβη στη λήψη της με αρ. 822/17/27.3.2014 απόφασης περί ανάκλησης της με αρ. 801/10/8.11.2013 απόφασής τους ως προς το σκέλος που αφορά την ανάθεση της εν θέματι σύμβασης με προσφυγή σε διαδικασία διαπραγμάτευσης του άρθρου 25 παρ. 4 εδ. β Π.Δ. 60/2007.

ιβ) Κατόπιν των ανωτέρω, η Ε.Ο. Α.Ε. αιτείται εκ νέου την παροχή σύμφωνης γνώμης της Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ., σύμφωνα με το άρθρο 2, παρ. 2, περ. γ(δδ) του Ν. 4013/2011, όπως ισχύει, προκειμένου να προβεί στη διενέργεια διαδικασίας διαπραγμάτευσης χωρίς δημοσίευση προκήρυξης με προσφυγή στη διαδικασία διαπραγμάτευσης του άρθρου 25 παρ. 4 εδ. β' του ΠΔ 60/2007 για τη σύναψη της σύμβασης “Βελτίωση του επιπέδου οδικής ασφάλειας στο υποτμήμα από Χ.Θ. 23+940 έως Χ.Θ. 26+980 του τμήματος Όρια Νομού Θεσ/νίκης – Γαλάτιστα του οδικού άξονα Θεσσαλονίκη – Πολύγυρος (Ε.Ο. 16)”, προϋπολογισμού 4.985.000,00€ μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ.

II. Νομικό πλαίσιο

3. Το άρθρο 2, παράγραφος 2, περίπτωση γ', υποπερίπτωση δδ' του Ν. 4013/2011, όπως ισχύει, ορίζει τα ακόλουθα:

«δδ) 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. [...]».

4. Η διάταξη του άρθρου 6 παρ. 1 του Π.Δ. 60/2007 «Προσαρμογή της ελληνικής νομοθεσίας στις διατάξεις της Οδηγίας 2004/18/ΕΚ...» ορίζει:

“Το παρόν 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 ευρώ, για τις δημόσιες συμβάσεις έργων.

Σημειώνεται ότι, σύμφωνα με το άρθρο 2 του αριθ. 1336/2013 Κανονισμού της Επιτροπής της 13ης Δεκεμβρίου 2013 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 στα 5.186.000 ευρώ.

5. Το άρθρο 8 παρ. 1 και 2 του ίδιου Π.Δ. ορίζει τα παρακάτω:

“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 [...]

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.

6. Στο άρθρο 25 του Π.Δ. 60/2007 ορίζεται:

«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: ...β) όταν έχουν ως αντικείμενο νέα έργα ή υπηρεσίες που συνίστανται στην επανάληψη παρόμοιων έργων ή υπηρεσιών που ανατέθηκαν στον οικονομικό φορέα ανάδοχο της αρχικής σύμβασης από τις ίδιες αναθέτουσες αρχές, υπό την προϋπόθεση ότι αυτά τα έργα ή οι υπηρεσίες είναι σύμφωνες με μία βασική μελέτη που αποτέλεσε αντικείμενο αρχικής σύμβασης και η οποία έχει συναφθεί σύμφωνα με την ανοικτή ή την κλειστή διαδικασία.

Η δυνατότητα προσφυγής στη διαδικασία αυτή πρέπει να επισημαίνεται ήδη κατά την αρχική προκήρυξη διαγωνισμού, και το συνολικό προβλεπόμενο ποσό για τη συνέχιση των εργασιών ή υπηρεσιών λαμβάνεται υπόψη από τις αναθέτουσες αρχές κατά την εφαρμογή του άρθρου 6. Προσφυγή στη διαδικασία αυτή επιτρέπεται μόνο επί μία τριετία μετά τη σύναψη της αρχικής σύμβασης.»

7. Στο άρθρο 5 παρ. 6 και 11 του Ν. 2229/1994 (ΦΕΚ Α' 138) ως ισχύει ορίζεται το νομικό καθεστώς στο οποίο εμπίπτει η λειτουργία της Ε.Ο. Α.Ε. ως εξής:

“6. Με κοινές αποφάσεις των Υπουργών Εθνικής Οικονομίας, Οικονομικών, Περιβάλλοντος, Χωροταξίας και Δημόσιων Έργων και του κατά περίπτωση αρμόδιου Υπουργού, που δημοσιεύονται στην Εφημερίδα της Κυβερνήσεως, μπορεί να ιδρύονται νομικά πρόσωπα ιδιωτικού δικαίου χωριστά για κάθε μεγάλο έργο ύψους άνω των είκοσι πέντε δισεκατομμυρίων (25.000.000.000) δραχμών με τη μορφή της ανώνυμης εταιρίας(...) 11. Οι εταιρείες λειτουργούν για χάρη του δημοσίου συμφέροντος, είναι επιχειρήσεις κοινής ωφελείας και διέπονται από τους κανόνες της ιδιωτικής οικονομίας. (...) Οι μετοχές τους ανήκουν αποκλειστικά στο Ελληνικό Δημόσιο, το οποίο εκπροσωπείται στη Γενική Συνέλευση από τον Υπουργό Περιβάλλοντος, Χωροταξίας και Δημοσίων Έργων και τον αρμόδιο κατά περίπτωση υπουργό.

Η εποπτεία επί των εταιρειών ασκείται από τον Υπουργό Περιβάλλοντος, Χωροταξίας και Δημοσίων Έργων και τον κατά περίπτωση αρμόδιο υπουργό (...).”

III. Νομική Εκτίμηση

8. Το υπό εξέταση αίτημα της Ε.Ο. Α.Ε., η οποία αποτελεί αναθέτουσα αρχή κατά την έννοια του άρθρου 2 παρ. 9 του ΠΔ 60/2007, καθόσον έχει μοναδικό μέτοχο το Δημόσιο και αποσκοπεί στην εξυπηρέτηση του δημοσίου συμφέροντος, αφορά στη σύναψη δημόσιας σύμβασης έργου (βλ. Ελ. Συν. Πράξεις Ε' Κλιμ. 26/2014, Ζ' Κλιμ. 159/2012), με την έννοια της περίπτωσης (γ) της παραγράφου 2 του άρθρου 2 του Π.Δ. 60/2007 και η αιτούμενη προσφυγή στη διαδικασία διαπραγμάτευσης εμπίπτει στη διάταξη της περ. β' της παρ. 4 του άρθρου 25 του Π.Δ. 60/2007. Οι δημόσιες συμβάσεις που προκύπτουν από την εν λόγω διαδικασία διαπραγμάτευσης έχουν ως αντικείμενο νέο έργο, το οποίο συνίσταται στην επανάληψη παρόμοιου έργου που ανατέθηκε στον αρχικό ανάδοχο, και κατά συνέπεια αποτελούν παρακολούθημα της αρχικής σύμβασης (Ελ. Συν. VI Τμ. 1980/2012, 2121/2009).

9. 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, ήτοι από τους κανόνες που αποσκοπούν στη διασφάλιση της αποτελεσματικότητας των αναγνωριζόμενων 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).

10. Ειδικότερα, η εφαρμογή του άρθρου 25 παρ. 4 περ. β' του Π.Δ. 60/2007, που παρέχει (για δημόσιες συμβάσεις έργων και υπηρεσιών), τη δυνατότητα στις αναθέτουσες αρχές να συνάπτουν συμβάσεις με τη διαδικασία της διαπραγμάτευσης χωρίς δημοσίευση προκήρυξης διαγωνισμού, αναφέρεται μόνο σε συμβάσεις νέων έργων που πρόκειται να ανατεθούν στον ανάδοχο της αρχικής σύμβασης από την ίδια αναθέτουσα αρχή και προϋποθέτει να συντρέχουν σωρευτικά τα κάτωθι:

α) να αφορούν σε επανάληψη παρόμοιων με την αρχική σύμβαση έργων,

β) να συμφωνούν με τη βασική μελέτη που αποτέλεσε αντικείμενο της αρχικής σύμβασης, η οποία συνήφθη με ανοικτή ή κλειστή διαδικασία.

γ) Η δυνατότητα προσφυγής στην ανωτέρω διαδικασία θα πρέπει να επισημαίνεται κατά την αρχική προκήρυξη του διαγωνισμού και επιτρέπεται επί μια τριετία μετά την σύναψη της αρχικής σύμβασης.

11. Στην προκειμένη περίπτωση, από τα στοιχεία του φακέλου προκύπτουν τα ακόλουθα:

A. Ως προς την ανωτέρω υπ' αριθμ. α) προϋπόθεση

Σύμφωνα με το άρθρο 11.4. της Διακήρυξης του αρχικού έργου (“Περιγραφή και ουσιώδη χαρακτηριστικά / Βασικό Σχέδιο του έργου”) προβλέπεται ότι “*οι κατασκευαστικές παρεμβάσεις αφορούν στη διαπλάτυνση κατά τμήματα της οδού ώστε να αποκτήσει διατομή πλάτους 7,5μ/11,00μ, στην επέκταση – βελτίωση των μικρών και μεγάλων τεχνικών, στην πλήρη αναμόρφωση 12 ισόπεδων κόμβων, στην οργάνωση της κυκλοφορίας των πεζών με κατασκευή πεζοδρομίων, στην κατασκευή έργων αποχέτευσης της οδού, στην*

αναβάθμιση και ανακατασκευή παράπλευρης, κάθετων και δευτερευουσών οδών στις θέσεις των κόμβων. Περιλαμβάνονται εργασίες χωματουργικών, τεχνικών, έργων αποχέτευσης και αποστράγγισης, οδοστρωσίας, ασφαλτικών, σήμανσης – ασφάλειας και οδοφωτισμού”.

Αντικείμενο του έργου της αιτούμενης σύμβασης, σύμφωνα με τα υποβληθέντα από την αναθέτουσα αρχή συμβατικά τεύχη αυτής (Τεχνική Περιγραφή - “Αντικείμενο – Βασικό Σχέδιο του έργου”), ορίζεται:

“Στο τεχνικό αντικείμενο της εργολαβίας περιλαμβάνονται τα παρακάτω:

i. Η πλήρη κατασκευή της Ε.Ο. Θέρμης – Γαλάτιστας από Χ.Θ. 23+940 έως Χ.Θ. 26+980 με διατομή ΟΜΟΕ τύπου “β2σ” - πλάτους 7,50μ/11,00μ.

ii. Τεχνικά έργα (Άνω Διαβάσεις, τεχνικά γεφύρωσης χειμάρρων Ξερόλακκα και Βραχιόλα, οχετοί, τοίχοι αντιστήριξης)

iii. Εργασίες αποχέτευσης ομβρίων και αποστράγγισης (τάφροι, ρείθρα, βαθμιδωτά ρείθρα)

iv. Η αποκατάσταση της αγροτικής οδοποιίας

v. Εργασίες σήμανσης – ασφάλειας και οριοθέτησης απαλλοτριωμένης ζώνης

vi. Εργασίες ολοκλήρωσης ηλεκτροφωτισμού κόμβων και εργασίες εγκατάστασης σωληνώσεων αναμονής καλωδιώσεων”.

Περαιτέρω, εκ του υποβληθέντος από την αναθέτουσα αρχή Προϋπολογισμού Μελέτης της σύμβασης προαίρεσης προκύπτει ότι στο νέο έργο περιλαμβάνονται ομάδες εργασιών όμοιες με αυτές της αρχικής σύμβασης, ήτοι χωματουργικά, τεχνικά, έργα αποχέτευσης και αποστράγγισης, οδοστρωσία, ασφαλτικά, σήμανση – ασφάλεια, οδοφωτισμός.

Εκ των ανωτέρω συνάγεται ότι το αρχικό και το νέο έργο, όπως αυτά περιγράφονται στην αρχική και στην αιτούμενη σύμβαση είναι τεχνικά παρόμοια, λαμβανομένου υπόψη ότι αφορούν έργο οδοποιίας με τον ίδιο βασικό σχεδιασμό και κύρια συνιστώσα στοιχεία (τυποποιημένη διατομή, μέγιστο πλάτος δρόμου, αριθμός λωρίδων κυκλοφορίας και λωρίδων πολλαπλών χρήσεων και πλάτος αυτών).

Β. Ως προς την ανωτέρω υπ' αριθμ. β) προϋπόθεση

Αντικείμενο της αρχικής σύμβασης, όπως ορίζεται στα συμβατικά τεύχη της Διακήρυξης του από 15.2.2011 ανοικτού διαγωνισμού (άρθρο 1 της Τεχνικής Περιγραφής - “Συνοπτική Περιγραφή του Έργου”), είναι η υλοποίηση επεμβάσεων βελτίωσης του επιπέδου οδικής ασφάλειας στην Εθνική Οδό Θεσσαλονίκης – Πολυγύρου (ΕΟ 16), στο τμήμα Θέρμη – Όρια Νομού Θεσσαλονίκης – Γαλάτιστα, που είναι μήκους περίπου 23,4 χλμ. από Χ.Θ. 14+700 έως Χ.Θ. 30+750 και Χ.Θ. 21 +440 έως Χ.Θ. 28+774, με εξαίρεση τμήματος τριών χιλιομέτρων της νέας χάραξης από Χ.Θ. 23+940 έως Χ.Θ. 26+980. Κατά την εκτέλεση, λοιπόν, της αρχικής σύμβασης προβλέφθηκε η υλοποίηση επεμβάσεων σε μήκος 20,4 χλμ. από τη συνολική οδό των 23,4 χλμ.

Αναφορικά με τα εν λόγω υπόλοιπα 3 χλμ. της συνολικής οδού, η αναθέτουσα αρχή διατήρησε το δικαίωμα για την ανάθεση στον Ανάδοχο του έργου της κατασκευής του εν λόγω υποτμήματος, ήτοι από Χ.Θ. 23+940 ως Χ.Θ. 26+980 του τμήματος Όρια Νομού Θεσσαλονίκης – Γαλάτιστα, ως παρόμοιου έργου, προϋπολογισμού ως έγγιστα 5 εκ. ευρώ σύμφωνα με τα προβλεπόμενα στο άρθρο 31 παρ. 4β της 2004/18/ΕΚ Οδηγίας, στο άρθρο 25 παρ. 4β του ΠΔ 60/2007 καθώς και στο άρθρο 28 παρ. 3στ του Ν. 3669/2008, όπως αποτυπώθηκε στο άρθρο 11.4 της Διακήρυξης του αρχικού έργου.

Επισημαίνεται ότι το εν λόγω τμήμα της προαίρεσης αναφερόταν και στην οριστική μελέτη του αρχικού έργου, όπως αυτό αποδεικνύεται από τις υπ' αριθμ. πρωτ. 6772/14.12.2005 και 6901/16.12.2005

Αποφάσεις της Διεύθυνσης Δημοσίων Έργων της Περιφέρειας Κεντρικής Μακεδονίας με τις οποίες εγκρίθηκε η οριστική μελέτη οδοποιίας του έργου: “Οδικός άξονας Θεσσαλονίκη – Πολύγυρος, Τμήμα Θέρμη – Γαλάτιστα, από Χ.Θ. 21+282,16 έως 28+741,73”, αλλά δε δημοπρατήθηκε μαζί με το αρχικό έργο λόγω εκκρεμοτήτων ως προς τις απαιτούμενες για την υλοποίησή του απαλλοτριώσεις γης και μη ύπαρξης περιβαλλοντικών όρων, οι οποίοι εγκρίθηκαν με την υπ’ αριθμ. Α.Π. οικ. 202160/03/10/2012 Απόφαση ΥΠΕΚΑ Έγκρισης Περιβαλλοντικών Όρων και την υπ’ αριθμ. 3875/5.6.2013 Απόφαση της Αποκεντρωμένης Διοίκησης Μακεδονίας - Θράκης.

Εκ των ανωτέρω υπό Α και Β παραγράφων συνάγεται ότι οι αρχικές και οι νέες εργασίες είναι τεχνικά όμοιες και σύμφωνες με μία βασική μελέτη, ήτοι εξυπηρετούν ένα ευρύτερο λειτουργικό και τεχνικό σχεδιασμό, ο οποίος έχει προηγηθεί και κατά τον οποίο έχουν προσδιοριστεί, τόσο οι βέλτιστες τεχνικά λύσεις όσο και το είδος και τα κύρια χαρακτηριστικά των εντασσόμενων σε αυτόν έργα (Ελ. Συν. VI Τμ. 1980/2012, 3365/2011).

Περαιτέρω, συνάγεται ότι το φυσικό αντικείμενο της αιτούμενης σύμβασης συμφωνεί με τη βασική μελέτη που ήταν αντικείμενο της αρχικής σύμβασης που έχει συναφθεί με ανοικτή διαδικασία, χωρίς όμως να έχει αποτελέσει αντικείμενο ρυθμίσεως της εν λόγω αρχικής σύμβασης. Συγκεκριμένα, η δυνατότητα προσφυγής στη διαδικασία του άρθρου 25 παρ. 4 εδ. β' του ΠΔ 60/2007 προσδιορίστηκε στην αρχική προκήρυξη ως προς τα ελάχιστα στοιχεία του φυσικού αντικείμενου (χιλιομετρικές θέσεις του έργου και φύση αυτού ως παρόμοιο με το αρχικό) και ως προς τη σχετική προϋπολογισθείσα δαπάνη (ως έγγιστα 5.000.000 ευρώ). Στη δε από 2.8.2012 εργολαβική σύμβαση, η οποία υπογράφηκε μεταξύ της Ε.Ο. Α.Ε και της αναδόχου εταιρείας, περιλαμβάνεται ο όρος ότι “η “Εγνατία Οδός Α.Ε.” διατηρεί το δικαίωμα, για την ανάθεση στον Ανάδοχο του έργου της κατασκευής του υποτμήματος από Χ.Θ. 23+940 του τμήματος Όρια Νομού Θεσσαλονίκης – Γαλάτιστα, ως παρόμοιου έργου, προϋπολογισμού ως έγγιστα 5 εκ. € σύμφωνα με τα προβλεπόμενα στο άρθρο 31 παρ. 4β της Οδηγίας 2004/18/ΕΚ Οδηγίας, στο άρθρο 25 παρ. 4β του Π.Δ. 60/2007 καθώς και στο άρθρο 28 παρ. 3στ. του Ν. 3669/08” χωρίς περαιτέρω εξειδίκευση του φυσικού αντικείμενου ή δέσμευση του αναδόχου. Το γεγονός, λοιπόν, ότι το συμβατικό αντικείμενο της προαίρεσης δεν έχει αποτελέσει αντικείμενο ρυθμίσεως της αρχικής σύμβασης καθιστά δυνατή την ανάθεσή του βάσει του άρθρου 25 παρ. 4 εδ. β' του ΠΔ 60/2007.

Γ. Ως προς την ανωτέρω υπ' αριθμ. γ) προϋπόθεση

Στην προκειμένη περίπτωση, ο όρος της διακήρυξης περί δυνατότητας προσφυγής στη διαδικασία διαπραγμάτευσης του άρθρου 25 παρ. 4 εδ. β' του ΠΔ 60/2007 περιελήφθη στις σχετικές δημοσιεύσεις και, αναφορικά με το χρόνο ενεργοποίησης του δικαιώματος προσφυγής στη διαδικασία του άρθρου 25 παρ. 4 εδ. β' του ΠΔ 60/2007, τηρείται ο τιθέμενος από το οικείο άρθρο όρος, ήτοι της άσκησης του δικαιώματος εντός τριετίας από τη σύναψη της αρχικής σύμβασης, δεδομένου ότι η σύμβαση με τον αρχικό ανάδοχο συνήφθη στις 2.8.2012.

12. Επισημαίνεται ότι η προσφυγή στη διαδικασία διαπραγμάτευσης του άρθρου 25 παρ. 4 εδ. β' του ΠΔ 60/2007 στην προκειμένη περίπτωση δεν οδηγεί σε καταστρατήγηση της κείμενης νομοθεσίας για την ανάθεση των δημοσίων έργων, δεδομένου ότι κατά την αρχική διακήρυξη κλήθηκαν κατά το άρθρο 16 του Ν. 3669/2008 εργοληπτικές επιχειρήσεις 6ης τάξης του Μ.Ε.Ε.Π., η οποία καλύπτει τόσο τον αρχικό προϋπολογισμό των 29.268.293 ευρώ (μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ) όσο και τη συνολικά προϋπολογισθείσα δαπάνη, συμπεριλαμβανομένου δηλαδή του δικαιώματος προαίρεσης ποσού ως έγγιστα 5.000.000 ευρώ.

13. Κατά συνέπεια από την υπαγωγή των πραγματικών περιστατικών στις προαναφερόμενες διατάξεις συνάγεται ότι συντρέχουν σωρευτικά οι προϋποθέσεις εφαρμογής του άρθρου 25 περ. 4 υποπερ. β' του ΠΔ 60/2007.

14. Το μέλος της Αρχής Ε. Καραμανλής επεσήμανε ότι η αναθέτουσα αρχή, κατόπιν της έκδοσης της σύμφωνης γνώμης της Αρχής, δύναται να εκκινήσει τη διαδικασία διαπραγμάτευσης με τον αρχικό

ανάδοχο, λαμβάνοντας υπόψη όχι μόνο την έκπτωση που επιτεύχθηκε κατά τον αρχικό διαγωνισμό, αλλά και λοιπά νεώτερα δεδομένα (ενδεικτικά αναφέρονται οι εκπτώσεις σε τυχόν άλλα παρόμοια έργα σε εγγύτερο της διαπραγμάτευσης χρόνο, το γεγονός ότι ο ανάδοχος έχει ήδη αναπτύξει τις εργοταξιακές του εγκαταστάσεις και ενδέχεται να μην προβεί εκ νέου σε εκ νέου δαπάνη κινητοποίησης, κα) προς επίτευξη της μεγαλύτερης δυνατής έκπτωσης για το βέλτιστο δημοσιονομικό αποτέλεσμα.

IV. Συμπέρασμα

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

Την παροχή σύμφωνης γνώμης επί του αιτήματος της εταιρείας με την επωνυμία “Εγνατία Οδός Α.Ε.”, προς την Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ., σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 2 παρ. 2 περ. γ(δδ) του Ν. 4013/2011, όπως ισχύει, για τη διενέργεια διαδικασίας με διαπραγμάτευση, **λόγω συνδρομής των προς τούτο τασσομένων υπό του νόμου προϋποθέσεων.**

Αθήνα 16 Απριλίου 2014

ΘΕΩΡΗΘΗΚΕ

Ο Αναπληρωτής Πρόεδρος

Δετσαρίδης Χρήστος