



**ΕΛΛΗΝΙΚΗ ΔΗΜΟΚΡΑΤΙΑ
ΕΝΙΑΙΑ ΑΝΕΞΑΡΤΗΤΗ ΑΡΧΗ
ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ**

ΑΠΟΦΑΣΗ

146/2014

(της διαδικασίας του άρθρου 2, παρ. 2, περ. γ (δδ) του ν. 4013/2011, όπως ισχύει)

Η ΕΝΙΑΙΑ ΑΝΕΞΑΡΤΗΤΗ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ

Στην Αθήνα σήμερα την 7^η Μαΐου του έτους δύο χιλιάδες δεκατέσσερα (2014) ημέρα Τετάρτη και ώρα 10:00 π.μ. και επί της οδού Λ. 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. Πρόεδρος:** Ράϊκος Δημήτριος
- 2. Αντιπρόεδρος :** Μπουσουλέγκα Χριστίνα.
- 3. Μέλη:** Ευάγγελος Καραμανλής
Ιωάννα Κουλούρη
Δημήτριος Λουρίκας
Δημήτριος Σταθακόπουλος

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

Γραμματέας: Τσιάβου Στυλιανή

Εισηγητές: Αριστοτέλης Ζαχαρόπουλος, Αικατερίνη Θεοδωροπούλου, Ειδικό Επιστημονικό Προσωπικό της Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ.

Ερώτημα: Με το υπ' αρ. πρωτ. 4772/13.02.2014 έγγραφο αίτημα του Δήμου Βύρωνα προς την Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ. το οποίο παρελήφθη από την Αρχή την 13.02.2014 με αρ. πρωτ. 786, όπως αυτό συμπληρώθηκε με τα υπ' αριθμ. 8692/13.03.2014 και 11359/10.04.2014 έγγραφα, τα οποία παρελήφθησαν από την Αρχή την 14.03.2014 και 11.04.2014 με αριθ. πρωτ. 1262 και 1745 αντίστοιχα, ο Δήμος Βύρωνα αιτείται την ανάκληση της υπ' αριθμ. 9/2014 απόφασης της Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ.

Θέμα: Αίτηση θεραπείας του Δήμου Βύρωνα για την ανάκληση της υπ' αριθμ. 9/2014 απόφασης της Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ., περί μη παροχής σύμφωνης γνώμης σε αίτημα του Δήμου για την προσφυγή σε διαδικασία της διαπραγμάτευσης για τη σύναψη της 2ης συμπληρωματικής σύμβασης εργασιών δαπάνης 1.670.000,00 ευρώ μη συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α. σε υλοποιούμενη σύμβαση κατασκευής έργου με τίτλο "Πρότυπο βιοκλιματικό κολυμβητήριο - περιβαλλοντική και ενεργειακή αναβάθμιση δημοτικού σταδίου Δήμου Βύρωνα". Η δαπάνη της αρχικής σύμβασης του έργου ανέρχεται στο ποσό των 10.970.959,44 € χωρίς ΦΠΑ.

I. Ιστορικό-πραγματικό πλαίσιο

1. Με τη με αρ. 9/2014 Απόφασή της η Αρχή δεν παρείχε σύμφωνη γνώμη επί υποβληθέντος αιτήματος του Δήμου Βύρωνα για προσφυγή σε διαδικασία της διαπραγμάτευσης για τη σύναψη της 2ης συμπληρωματικής σύμβασης εργασιών δαπάνης 1.670.000,00 ευρώ μη συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α. σε υλοποιούμενη σύμβαση κατασκευής έργου με τίτλο “Πρότυπο βιοκλιματικό κολυμβητήριο - περιβαλλοντική και ενεργειακή αναβάθμιση δημοτικού σταδίου Δήμου Βύρωνα”. Επισημαίνεται ότι η αρχική σύμβαση του έργου ανέρχεται στο ποσό των 10.970.959,44 € χωρίς ΦΠΑ.

Από τα αναφερόμενα στο κρινόμενο αίτημα – αίτηση θεραπείας και στα συνυποβληθέντα έγγραφα και στοιχεία προκύπτουν τα ακόλουθα:

2. Με την υπ' αριθμ. 104/20.05.2010 απόφαση της Δημορχιακής Επιτροπής του Δήμου Βύρωνα εγκρίθηκαν οι μελέτες και τα τεύχη δημοπράτησης και καταρτίστηκαν οι όροι της διακήρυξης για την ανοικτή δημοπρασία επιλογής αναδόχου με αντικείμενο την κατασκευή του έργου “Πρότυπο βιοκλιματικό κολυμβητήριο - περιβαλλοντική και ενεργειακή αναβάθμιση δημοτικού σταδίου Δήμου Βύρωνα”, προϋπολογιζόμενης δαπάνης 11.950.000 ευρώ, πλέον Φ.Π.Α. 21% Ο διαγωνισμός διεξήχθη την 20.07.2010 και το αποτέλεσμα του κατακυρώθηκε με την 149/2010 απόφαση της Δημορχιακής Επιτροπής του Δήμου Βύρωνα την 26.07.2010. Την 01.12.2010 υπεγράφη η εργολαβική σύμβαση έναντι συνολικού ανταλλάγματος ύψους 10.970.959,44 ευρώ χωρίς Φ.Π.Α., μετά την έκδοση της υπ' αριθμ. 396/2010 Πράξης του Ελεγκτικού Συνεδρίου με την οποία κρίθηκε ότι δεν κωλύεται η υπογραφή της εν λόγω σύμβασης. Η δε συμβατική προθεσμία περαίωσης του έργου ορίστηκε σε 30 μήνες από την υπογραφή της σύμβασης, ήτοι μέχρι την 01.06.2013. Ακολούθως με την υπ' αριθμ. 130/23.04.2013 απόφαση του Δημοτικού Συμβουλίου του Δήμου Βύρωνα εγκρίθηκε η παράταση της συνολικής προθεσμίας εκτέλεσης του έργου κατά δεκατριείς (13) μήνες επιπλέον, ήτοι έως την 01.07.2014.

3. Περαιτέρω, με την υπ' αριθμ. 133/10.04.2012 απόφαση του Δημοτικού Συμβουλίου του Δήμου Βύρωνα, εγκρίθηκε ο 1^{ος} Ανακεφαλαιωτικός Πίνακας Εργασιών και η σύναψη της 1^{ης} συμπληρωματικής σύμβασης του ως άνω έργου, ποσού 3.886.784,22 ευρώ συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ, η οποία και τελικώς υπεγράφη την 20.07.2012, μετά την έκδοση της υπ' αριθμ. 290/2012 Πράξης του οικείου κλιμακίου του Ελεγκτικού Συνεδρίου.

4. Ακολούθως, με την 129/23.04.2013 απόφαση του Δημοτικού Συμβουλίου, μετά τη θετική γνώμη του αρμοδίου Περιφερειακού Συμβουλίου Δημοσίων Έργων, υπεγράφη ο 2^{ος} Ανακεφαλαιωτικός Πίνακας Εργασιών του έργου δαπάνης 14.130.946,62 ευρώ (χωρίς Φ.Π.Α.), ενώ, σύμφωνα με την υπ' αριθμ. 170/17.06.2013 απόφαση του Δημοτικού Συμβουλίου του Δήμου Βύρωνα (ΑΔΑ: ΒΕΖΣΩ93-Γ02), ύστερα από θετική εισήγηση του Συμβουλίου Δημοσίων Έργων Περιφέρειας Αττικής, εγκρίθηκε ο 3^{ος} Ανακεφαλαιωτικός Πίνακας Εργασιών, το 2^ο Πρωτόκολλο Κανονισμού Τιμών Μονάδας Νέων Εργασιών (Π.Κ.Τ.Μ.Ν.Ε.) και η σύναψη της 2^{ης} συμπληρωματικής σύμβασης του ως άνω έργου, ποσού 1.670.000 ευρώ μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ.

5. Με το υπ' αριθμ. 17630/21.06.2013 έγγραφο του Δήμου Βύρωνα υπεβλήθη στο οικείο Κλιμάκιο του Ελεγκτικού Συνεδρίου το σχέδιο της 2^{ης} συμπληρωματικής συμβάσεως του εν θέματι έργου και ο σχετικός φάκελος για προσυμβατικό έλεγχο νομιμότητας. Με την 299/2013 πράξη του Ε' Κλιμακίου του Ελεγκτικού Συνεδρίου κρίθηκε ότι κωλύεται η υπογραφή της επίμαχης συμπληρωματικής σύμβασης για τους ακόλουθους λόγους: α) διότι η 170/17.06.2013 απόφαση του Δημοτικού Συμβουλίου του Δήμου Βύρωνα, με την οποία εγκρίθηκε ο 3^{ος} Α.Π.Ε. το 2^ο Π.Κ.Τ.Μ.Ν.Ε. και η σύναψη της 2^{ης} συμπληρωματικής σύμβασης, δεν μπορεί να αποτελέσει νόμιμο έρεισμα για την υπογραφή της, αφού δεν προηγήθηκε της έκδοσής της η σύμφωνη γνώμη της Ενιαίας Ανεξάρτητης Αρχής Δημοσίων Συμβάσεων κατά παράβαση των διατάξεων του άρθρου 2 του ν. 4013/2011 και β) διότι δεν συνέτρεχαν οι απρόβλεπτες περιστάσεις που απαιτούνται κατά τα άρθρα 57 και 125 του ν. 3669/2008 για το επιτρεπτό της σύναψης της επίμαχης 2^{ης} συμπληρωματικής σύμβασης. Το VI Τμήμα του Ελεγκτικού Συνεδρίου, επιλαμβανόμενο της εξέτασης αίτησης του Δήμου Βύρωνα για την ανάκληση της προαναφερόμενης απορριπτικής πράξης του

Κλιμακίου, απέρριψε ως αβάσιμη την αίτηση ανάκλησης με την έκδοση της υπ' αριθμ. 3631/2013 απόφασής του. Τέλος, το Τμήμα Μείζονος – Επταμελούς Σύνοψης του Ελεγκτικού Συνεδρίου, μετά την άσκηση από το Δήμο Βύρωνα της από 10.10.2013 αίτησης αναθεώρησης κατά της ανωτέρω υπ' αριθμ. 3631/2013 απόφασης του VI Τμήματος, απέρριψε την ως άνω υποβληθείσα αίτηση με την έκδοση της υπ' αριθμ. 4483/2013 απόφασής του, κρίνοντας ότι ορθώς απορρίφθηκαν, με την προσβαλλόμενη υπ' αριθμ. 3631/2013 απόφαση, οι σχετικώς προβληθέντες λόγοι ανάκλησης της 299/2013 απορριπτικής πράξης του Ε' Κλιμακίου του Ελεγκτικού Συνεδρίου.

6. Η Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ., με την αριθμ. 9/2014 απόφασή της, απέρριψε το αρχικό αίτημα του Δήμου Βύρωνα, το οποίο υπεβλήθη στην Αρχή κατά τα ως άνω αναφερόμενα, για προσφυγή στη διαδικασία διαπραγμάτευσης χωρίς δημοσίευση προκήρυξης, διότι από την εξέταση του φακέλου διαπίστωσε ότι δεν συνέτρεχαν 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. Την ίδια ημέρα, η απόφαση αυτή κοινοποιήθηκε στην αναθέτουσα αρχή, με το υπ'αρ.πρ. 147/15.01.2014 διαβιβαστικό.

7. Στις 13.02.2014 ο Δήμος Βύρωνα υπέβαλε στην Αρχή, την από 12.02.2014 αίτηση θεραπείας κατά της 9/2014 Απόφασης της Αρχής ενώ την 14.03.2014, ημερομηνία κατά την οποία είχε εισαχθεί προς συζήτηση η κατατεθείσα αίτηση θεραπείας ενώπιον του Συμβουλίου της Αρχής, κατέθεσε, πέραν της ως άνω αίτησης, νέα συμπληρωματικά στοιχεία, ζητώντας παράλληλα την αναβολή της συζήτησης της υποβληθείσας αίτησης θεραπείας έως την κατάθεση εκ μέρους του ετέρων νέων συμπληρωματικών στοιχείων. Σε συνέχεια του ως άνω εγγράφου του Δήμου, με το υπ' αριθμ. 1262/21.03.2014 έγγραφό της η Αρχή ζήτησε συμπληρωματικά περαιτέρω διευκρινήσεις επί των φερομένων ως νέων στοιχείων επί της αιτήσεως θεραπείας, τα οποία υπέβαλε ο Δήμος την 11.04.2014 με το υπ' αριθ. 1745/11.04.2014 έγγραφό του.

8. Στα σχετικά έγγραφα του Δήμου αναφέρονται τα κάτωθι πραγματικά περιστατικά, τα οποία επικαλείται η Αναθέτουσα ως «νέα συμπληρωματικά στοιχεία»:

8.1. Με την υπ' αριθμ. 48514/ΔΣ-7071/29.09.2009 απόφαση του Υπουργού Οικονομίας και Οικονομικών εντάχθηκε το έργο “Πρότυπο Βιοκλιματικό Κολυμβητήριο – Περιβαλλοντική και Ενεργειακή Αναβάθμιση του Σταδίου Δήμου Βύρωνα” στο Πρόγραμμα Δημοσίων Επενδύσεων (Π.Δ.Ε.) 2009 με κωδικό έργου ΣΑΕΠ 2009ΕΠ08500043.

8.2. Στη συνέχεια εξεδόθη η με υπ' αριθμ. πρωτ. οικ. 105708/17.06.2013 πρόσκληση της Ειδικής Υπηρεσίας Διαχείρισης του Ε.Π. “Περιβάλλον – Αειφόρος Ανάπτυξη” προς Ο.Τ.Α. και Δημοτικές Επιχειρήσεις των Ο.Τ.Α., με την οποία κλήθηκαν οι ως άνω δικαιούχοι για την υποβολή προτάσεων προκειμένου να ενταχθούν και να χρηματοδοτηθούν στο πλαίσιο του Άξονα Προτεραιότητας “01 – Προστασία Ατμοσφαιρικού Περιβάλλοντος – Αντιμετώπιση Κλιματικής Αλλαγής-Ανανεώσιμες Πηγές Ενέργειας”. Στην πρόσκληση εξειδικεύονταν περαιτέρω οι θεματικές ενότητες ένταξης, κατηγορίες πράξεων καθώς και οι απαιτούμενοι ενεργειακοί δείκτες του προγράμματος. Εν προκειμένω, σε ειδικό όρο της πρόκλησης αναφερόταν ότι σε περίπτωση που οι οριστικές μελέτες είχαν γίνει προ της ισχύος του ΚΕΝΑΚ απαιτείτο η επικαιροποίησή τους κατά ΚΕΝΑΚ.

8.3. Την ίδια ημέρα έκδοσης της ως άνω πρόσκλησης το Δημοτικό Συμβούλιο με την υπ' αριθμ. 170/17.06.2013 απόφασή του (ΑΔΑ: ΒΕΖΣΩ93-Γ02), ύστερα από την από 12.06.2013 θετική εισήγηση του Συμβουλίου Δημοσίων Έργων Περιφέρειας Αττικής (Πρακτικό της 2ης συνεδρίασης της 12.06.2013 το οποίο κοινοποιήθηκε στο Δήμο την 14.06.2013), ενέκρινε τον 3^ο ΑΠΕ, το 2^ο Π.Κ.Τ.Μ.Ν.Ε. και η σύναψη της 2^{ης} συμπληρωματικής σύμβασης του ως άνω έργου, ποσού 1.670.000 ευρώ μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ.

8.4. Την 19.06.2013 ο Δήμος Βύρωνα υπέβαλε στην ΕΥΔ του Ε.Π. «Περιβάλλον και Αειφόρος Ανάπτυξη» την με αριθμ. πρωτ. 17321 αίτησή του για τη χρηματοδότηση του ως άνω έργου, στο δε επισυναπτόμενο Τεχνικό Δελτίο Προτεινόμενης Πράξης περιγράφεται το φυσικό αντικείμενο του έργου (εργασίες ενεργειακής αναβάθμισης του υπό κατασκευή κολυμβητηρίου και του γυμναστηρίου) .

8.5. Συνακόλουθα, μετά την υπ' αριθμ. πρωτ. 105780/25.06.2013 εισήγηση ένταξης πράξης, εξεδόθη η υπ' αριθμ. 105953/25.06.2013 απόφαση του Γενικού Γραμματέα Χωροταξίας και Αστικού Περιβάλλοντος του ΥΠΕΚΑ με την

οποία το έργο “Πρότυπο Βιοκλιματικό Κολυμβητήριο – Περιβαλλοντική και Ενεργειακή Αναβάθμιση του Σταδίου Δήμου Βύρωνα” εντάχθηκε στο Ε.Π. Περιβάλλον και Αειφόρος Ανάπτυξη».

8.6. Στις 20.03.2014, με την υπ' αρ. 87 απόφασή του (ΑΔΑ: ΒΙΞΒΩ9Ε-ΖΓ6), σύμφωνα με το απόσπασμα του πρακτικού 7/20.03.2014, το Δημοτικό Συμβούλιο του Δήμου Βύρωνα, κατά πλειοψηφία, αποφάσισε την ανάκληση της υπ' αριθμ. 170/2013 απόφασής του με την οποία είχε εγκριθεί η 3ος ΑΠΕ, η υπογραφή της η 2ης ΣΣΕ και το 2ο Π.Κ.Τ.Μ.Ν.Ε. του έργου “Πρότυπο Βιοκλιματικό Κολυμβητήριο – Περιβαλλοντική και Ενεργειακή Αναβάθμιση του Σταδίου Δήμου Βύρωνα”

9. Με την υπό κρίση αίτηση θεραπείας ζητείται η ανάκληση της ως άνω απόφασης της Αρχής και η χορήγηση σύμφωνης γνώμης για την προσφυγή στη διαδικασία με διαπραγμάτευση χωρίς προκήρυξη διαγωνισμού για τη σύναψη της 2ης Σ.Σ.Ε. του έργου. Η Αναθέτουσα Αρχή, με την κρινόμενη αίτηση θεραπείας ζητά την επανεξέταση της όλης υπόθεσης, την ανάκληση της υπ' αριθμ. 9/2014 απόφασης της Αρχής ή “*άλλως τη μεταρρύθμισή της*” χωρίς να εξειδικεύεται περαιτέρω. Ειδικότερα με την υπό κρίση αίτηση θεραπείας προβάλλεται ότι “*παρά το νόμο και κατά κακή, άλλως εσφαλμένη ερμηνεία και εφαρμογή του νόμου παρότι φέρεται ότι διαπίστωσε την εκ μέρους του Δήμου Βύρωνα παραβίαση του άρθρου 2 παράγραφος 2 περίπτωση γ' υποπερίπτωση δδ' του ν. 4013/2011 δεν απείχε από την έκδοση απόφασης, ως όφειλε αλλά προέβη σε έκδοση απόφασης με την οποία απέρριψε το αίτημα του Δήμου μας για παροχή σύμφωνης γνώμης*”.

10. Επίσης με την κρινόμενη αίτηση θεραπείας προβάλλεται ως λόγος ανάκλησης της εν θέματι απόφασης ότι “*λανθασμένα αθροίστηκε στην προϋπολογιζόμενη δαπάνη της συμπληρωματικής σύμβασης (που σαφώς εξαιρείται από το πεδίο εφαρμογής του νόμου λόγω μικρότερου από το νόμιμο όριο ποσού) και το ποσό του προϋπολογισμού της αρχικής εργολαβικής σύμβασης ύψους 10.970.959,44 ευρώ. Ανεπίτρεπτα λοιπόν η Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ., προκειμένου να τεκμηριώσει την αρμοδιότητά της, προέβη σε άθροιση και του ανταλλάγματος της αρχικής σύμβασης*”.

11. Σύμφωνα με τα διαλαμβανόμενα στην αίτηση θεραπείας “*η μεταβολή του νομοθετικού πλαισίου, η εφαρμογή του οποίου λαμβάνει χώρα κατά τη διάρκεια εκτέλεσης του έργου και επιβάλλει αναγκαστικές τροποποιήσεις στον αρχικό σχεδιασμό του, συνιστά απρόβλεπτο γεγονός, το οποίο, συντρεχουσών και των λοιπών προϋποθέσεων και κυρίως της ήδη νόμιμης ανάλωσης του κονδυλίου των απροβλέπτων, δικαιολογεί την κατάρτιση συμπληρωματικής σύμβασης. Επειδή, μετά την έγκριση των τευχών και τη δημοσίευση της προκήρυξης του διαγωνισμού για τη σύναψη της αρχικής σύμβασης, προέκυψε η ανάγκη υποχρεωτικής αλλαγής των μελετών του έργου και συμμόρφωσης αυτών με τον ΚΕΑΚ (Κ.Ε.Ν.Α.Κ) ο οποίος τέθηκε σε ισχύ από 09.07.2010.*”

12. Τέλος με την υποβολή των, κατά τα ως άνω, από 14.03.2014 και 11.04.2014 εγγράφων του, με την επίκληση νέων συμπληρωματικών στοιχείων, και τα συνημμένα σε αυτά έγγραφα ο Δήμος Βύρωνα, ισχυρίζεται ότι “*το Υπουργείο Ανάπτυξης και ο Γενικός Γραμματέας ΕΣΠΑ με στόχο την συνέχιση και αποπεράτωση του έργου επέβαλαν την αναγκαιότητα ένταξης του έργου σε χρηματοδοτούμενο πρόγραμμα ΕΣΠΑ. Λόγω του βιοκλιματικού και ενεργειακού σχεδιασμού του έργου διαπιστώθηκε σχετική συνάφεια με τους όρους και προϋποθέσεις ένταξης έργων στο Επιχειρησιακό Πρόγραμμα «Περιβάλλον και Αειφόρος Ανάπτυξη*».

Επίσης σύμφωνα με τα διαλαμβανόμενα στα ως άνω έγγραφά του «*απαιτήθηκε η σύνταξη της 2^{ης} ΣΣ ώστε να περιληφθούν εργασίες για την ενεργειακή αναβάθμιση του νέου κολυμβητηρίου και του υπάρχοντος κλειστού γυμναστηρίου σύμφωνα πλέον με τις νέες απαιτήσεις του ΚΕΝΑΚ... Οι εργασίες κατέστησαν αναγκαίες λόγω μη προβλέψιμων περιστάσεων και δεν ήταν δυνατόν από τη φύση τους να διαχωριστούν από τις εργασίες της κύριας σύμβασης*». Σε έτερο σημείο ο Δήμος ισχυρίζεται ότι «*Η ένταξη του έργου ... δεν οφείλεται σε πρωτοβουλία του Δήμου Βύρωνα αλλά σε πρόταση του Υπουργείου Ανάπτυξης και του Γενικού Γραμματέα του ΕΣΠΑ, λόγω αδυναμίας διάθεσης πόρων του Προγράμματος Δημοσίων Επενδύσεων Κατόπιν τούτου (ενν. την με αριθ. πρωτ.105708/2013 πρόσκληση του ΕΠΠΕΡΑΑ) προέκυψαν πρόσθετες εργασίες ενεργειακής αναβάθμισης των κτιρίων του έργου που δεν ήταν δυνατόν να προβλεφθούν αλλά και να διαχωρισθούν από τις εργασίες της κύριας σύμβασης. Η σύνταξη της 2^{ης} ΣΣΕ κατέστη αναγκαία ώστε να περιληφθούν οι αναφερόμενες απρόβλεπτες εργασίες ενεργειακής αναβάθμισης*»

II. Νομικό πλαίσιο

13. 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 αναθέτουσών 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.»

14. 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, σύμφωνα με το άρθρο 2 του αριθ. 1336/2013 Κανονισμού της Επιτροπής της 13ης Δεκεμβρίου 2013 για την τροποποίηση των οδηγιών 2004/17/EK, 2004/18/EK και 2009/81/EK του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, όσον αφορά τα κατώτατα όρια εφαρμογής τους κατά τις διαδικασίες σύναψης συμβάσεων, το ως άνω ποσό αναπροσαρμόστηκε σε 5.186.000,00 ευρώ, μέχρι τις 31-12-2015.

15. Η διάταξη του άρθρου 8 παρ. 1 του π.δ. 60/2007 «Προσαρμογή της ελληνικής νομοθεσίας στις διατάξεις της Οδηγίας 2004/18/EK...» ορίζει:

«... 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...».

16. Στη διάταξη του άρθρου 25 του ίδιου π.δ. [με τίτλο “Διαδικασία με διαπραγμάτευση, χωρίς δημοσίευση προκήρυξης διαγωνισμού (άρθρο 31 οδηγίας 2004/18/EK)” 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, ...».

17. Οι σχετικές διατάξεις στο άρθρο 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....».

18. Σύμφωνα με το άρθρο 6 (Νέα κτίρια) της Οδηγίας 2010/31/ΕΕ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου αναφορικά με την ενεργειακή απόδοση των κτιρίων “Για τα νέα κτίρια τα κράτη μέλη διασφαλίζουν πριν από την έναρξη της κατασκευής ότι έχει μελετηθεί και ληφθεί υπόψη η τεχνική, περιβαλλοντική και οικονομική σκοπιμότητα εγκατάστασης εναλλακτικών συστημάτων υψηλής απόδοσης [...]”

Το άρθρο 6 του ν. 4122/2013 ορίζει τα ακόλουθα: “1. Τα νέα κτίρια ή κτιριακές μονάδες πρέπει να πληρούν τις ελάχιστες απαιτήσεις ενεργειακής απόδοσης που ορίζονται στον ΚΕΝΑΚ. 2. Κατά το στάδιο της έκδοσης άδειας δόμησης νέων κτιρίων ή κτιριακών μονάδων, εκπονείται και υποβάλλεται στην αρμόδια Υπηρεσία Δόμησης μελέτη η οποία συνοδεύει τη ΜΕΑ και περιλαμβάνει [...]”

Ακόμα σύμφωνα με το άρθρο 21 (Θέματα οικοδομικών αδειών) του ίδιου νόμου “1. Για τη χορήγηση άδειας δόμησης νέου ή ριζικά ανακαινιζόμενου υφιστάμενου κτιρίου ή κτιριακής μονάδας, εκπονείται και υποβάλλεται στην αρμόδια Υπηρεσία Δόμησης (Υ.ΔΟΜ.), η οριζόμενη στην παράγραφο 25 του άρθρου 2 Μελέτη Ενεργειακής Απόδοσης (ΜΕΑ) του κτιρίου.”

Σύμφωνα με το άρθρο 7 παρ. 1 του Κ.Ε.Ν.Α.Κ., «Κάθε νέο κτίριο καθώς και κάθε υφιστάμενο κτίριο που ανακαινίζεται ριζικά, πρέπει να πληροί τις ελάχιστες απαιτήσεις ενεργειακής απόδοσης της παρούσας, κατά τα οριζόμενα στα άρθρα 4 και 5 του ν. 3661/2008».

Επίσης, σύμφωνα με το άρθρο 1 παρ. 3.3 του Κ.Ε.Ν.Α.Κ. “Καθορίζονται οι ελάχιστες προδιαγραφές [...] των υπό μελέτη κτιρίων, καθώς και των ριζικά ανακαινιζόμενων, όπως αυτά ορίζονται στις παραγράφους 11 και 12 αντίστοιχα του άρθρου 2 του ν. 3661/2008.”

Στο άρθρο 2 (Πεδίο εφαρμογής) παρ. 2 του Κ.Ε.Ν.Α.Κ. ορίζεται ότι “Η μελέτη ενεργειακής απόδοσης εκπονείται για κάθε νέο κτίριο, καθώς και για κάθε υφιστάμενο κτίριο που ανακαινίζεται ριζικά, όπως προβλέπεται στα άρθρα 4 και 5 αντίστοιχα του ν. 3661/2008.”

Επιπρόσθετα, τα άρθρα 4 και 5 του ως άνω ν. 3661/2008, όριζαν τα εξής: “Άρθρο 4 Νέα κτίρια

1. Τα νέα κτίρια πρέπει να πληρούν τις ελάχιστες απαιτήσεις ενεργειακής απόδοσης που ορίζονται στον Κανονισμό.
2. Πριν από την έναρξη ανέγερσης όλων των νέων κτιρίων, ανεξαρτήτως επιφάνειας, πρέπει να εκπονείται και να υποβάλλεται στην αρμόδια Πολεοδομική Υπηρεσία μελέτη, που συνοδεύει τη μελέτη της παραγράφου 1 του άρθρου 3 και η οποία περιλαμβάνει την τεχνική, περιβαλλοντική και οικονομική σκοπιμότητα εγκατάστασης τουλάχιστον ενός από τα εναλλακτικά συστήματα παροχής ενέργειας, όπως αποκεντρωμένα συστήματα παροχής ενέργειας που βασίζονται σε ανανεώσιμες πηγές ενέργειας, συμπαραγωγή ηλεκτρισμού και θερμότητας, συστήματα θέρμανσης ή ψύξης σε κλίμακα περιοχής ή οικοδομικού τετραγώνου, καθώς και αντλίες θερμότητας των οποίων ο εποχιακός βαθμός απόδοσης (SPF) είναι μεγαλύτερος από 1,15x1/η, όπου η ο λόγος της συνολικής

ακαθάριστης παραγωγής ηλεκτρικής ενέργειας προς την κατανάλωση πρωτογενούς ενέργειας για την παραγωγή ηλεκτρικής ενέργειας, σύμφωνα με την Κοινοτική Οδηγία 2009/28/ΕΚ. Μέχρι να καθορισθεί νομοθετικά η τιμή του η, ο SPF πρέπει να είναι μεγαλύτερος από 3,3 – ΑΝΤΙΚ. ΤΗΣ ΠΑΡ. 2 ΤΟΥ ΑΡΘΡΟΥ 4 ΜΕ ΤΗΝ ΠΑΡ. 2 ΤΟΥ ΑΡΘΡΟΥ 10 ΤΟΥ Ν. 3851/10 (Α 85 Α/4-6-10)

3. Στα κτίρια για τα οποία κατατίθεται στην αρμόδια Πολεοδομική Υπηρεσία αίτηση χορήγησης οικοδομικής άδειας μετά την 1.1.2011 είναι υποχρεωτική η κάλυψη μέρους των αναγκών σε ζεστό νερό χρήσης από ηλιοθερμικά συστήματα. Το ελάχιστο ποσοστό του ηλιακού μεριδίου σε ετήσια βάση καθορίζεται σε 60%. Η υποχρέωση αυτή δεν ισχύει για τις εξαιρέσεις που αναφέρονται στο άρθρο 11, καθώς και όταν οι ανάγκες σε ζεστό νερό χρήσης καλύπτονται από άλλα συστήματα παροχής ενέργειας που βασίζονται σε ανανεώσιμες πηγές ενέργειας, συμπαραγωγή ηλεκτρισμού και θερμότητας, συστήματα τηλεθέρμανσης σε κλίμακα περιοχής ή οικοδομικού τετραγώνου, καθώς και σε αντλίες θερμότητας με εποχιακό βαθμό απόδοσης (SPF) σύμφωνα με τα οριζόμενα στην παράγραφο 2. Αδυναμία εφαρμογής του ανωτέρω ποσοστού απαιτεί επαρκή τεχνική τεκμηρίωση σύμφωνα με την ισχύουσα νομοθεσία και τις επικρατούσες συνθήκες.

Το αργότερο έως τις 31.12.2019, όλα τα νέα κτίρια θα πρέπει να καλύπτουν το σύνολο της πρωτογενούς ενεργειακής κατανάλωσής τους με συστήματα παροχής ενέργειας που βασίζονται σε ανανεώσιμες πηγές ενέργειας, συμπαραγωγή ηλεκτρισμού και θερμότητας, συστήματα τηλεθέρμανσης σε κλίμακα περιοχής ή οικοδομικού τετραγώνου, καθώς και σε αντλίες θερμότητας με εποχιακό βαθμό απόδοσης (SPF) σύμφωνα με τα οριζόμενα στην παράγραφο 2 του παρόντος άρθρου. Για τα νέα κτίρια που στεγάζουν υπηρεσίες του δημόσιου και ευρύτερου δημόσιου τομέα, η υποχρέωση αυτή θα πρέπει να τεθεί σε ισχύ το αργότερο έως τις 31.12.2014 - ΠΡΟΣΘ. ΠΑΡ. 3 ΚΑΙ 4 ΣΤΟ ΑΡΘΡΟ 4 ΜΕ ΤΗΝ ΠΑΡ. 3 ΤΟΥ ΑΡΘΡΟΥ 10 ΤΟΥ Ν. 3851/10 (Α 85 /4-6-10)

Άρθρο 5

Υφιστάμενα κτίρια

Στα κτίρια ανεξαρτήτως εμβαδού που υφίστανται ριζική ανακαίνιση, η ενεργειακή απόδοσή τους αναβαθμίζεται, στο βαθμό που αυτό είναι τεχνικά, λειτουργικά και οικονομικά εφικτό, ώστε να πληροί τις ελάχιστες απαιτήσεις ενεργειακής απόδοσης, όπως αυτές καθορίζονται στον Κανονισμό. Οι απαιτήσεις αυτές θεσπίζονται είτε για το ανακαινιζόμενο κτίριο ως σύνολο είτε μόνο για τις ανακαινιζόμενες εγκαταστάσεις ή τα δομικά στοιχεία αυτού, εφόσον αποτελούν μέρος ανακαίνισης που πρέπει να ολοκληρωθεί μέσα σε περιορισμένο χρονικό διάστημα, με στόχο τη βελτίωση της συνολικής ενεργειακής απόδοσης του κτιρίου – ΑΝΤΙΚ. ΤΟΥ ΑΡΘΡΟΥ 5 ΜΕ ΤΗΝ ΠΑΡ. 4 ΤΟΥ ΑΡΘΡΟΥ 10 ΤΟΥ Ν. 3851/10, (Α 85 /4-6-10)

Τέλος, σύμφωνα με το άρθρο 2 παρ. 11 και 12 του άρθρου 2 του ν. 3661/2008 ορίζεται ως “11. «Νέο κτίριο»: Το κτίριο για την κατασκευή του οποίου υποβάλλεται αίτηση με τα κατά νόμο δικαιολογητικά, για έκδοση οικοδομικής άδειας στην αρμόδια πολεοδομική υπηρεσία, μετά την Έναρξη ισχύος του Κανονισμού του άρθρου 3 του παρόντος. 12. «Ριζική ανακαίνιση κτιρίου»: Η ανακαίνιση κτιρίου της οποίας το συνολικό κόστος που αναφέρεται στα δομικά στοιχεία ή και στις ενεργειακές ηλεκτρομηχανολογικές εγκαταστάσεις του, όπως οι εγκαταστάσεις θέρμανσης, παροχής θερμού νερού, κλιματισμού, εξαερισμού και φωτισμού, υπερβαίνει το 25% της συνολικής αξίας του κτιρίου, μη περιλαμβανομένης της αξίας του οικοπέδου, ή όταν η ανακαίνιση αφορά σε ποσοστό άνω του 25% του εξωτερικού περιβλήματος του κτιρίου.”

III. Νομική Εκτίμηση

19. Με την υποβληθείσα αίτηση θεραπείας ο Δήμος Βύρωνα κατ’ αρχήν δεν επικαλέσθηκε διάφορους ισχυρισμούς από τους ήδη αναφερθέντες και ληφθέντες υπόψη για το σχηματισμό κρίσης από την Αρχή, ωστόσο με την κατάθεση των από 14.03.2014 και 11.04.2014 εγγράφων του επικαλείται νέα στοιχεία τα οποία προβάλλονται για πρώτη φορά μετά την υποβολή της ως άνω αίτησης θεραπείας και δεν είχαν νωρίτερα υποβληθεί ως «απρόβλεπτες περιστάσεις». Σχετικά με όσα προβάλλονται με την αίτηση θεραπείας και τα συμπληρωματικώς διαλαμβανόμενα στα ως άνω έγγραφα από τον Δήμο Βύρωνα σημειώνονται τα εξής :

20. Με την υπό εξέταση αίτηση ζητείται αρχικά ανάκληση ή άλλως μεταρρύθμιση της προσβαλλομένης απόφασης της Αρχής, χωρίς να εξειδικεύεται περαιτέρω σε ποιο σημείο επιδιώκεται η μεταρρύθμιση αυτής, και ειδικότερα με τον δεύτερο εκ των λόγων της εν θέματι αίτησης τίθεται ζήτημα επανεξέτασης της αρμοδιότητας της Αρχής και των προϋποθέσεων της εφαρμογής της διατάξεως του άρθρου 25 παρ. 4 περ. α' του π.δ. 60/2007.

Το αρχικώς υποβληθέν αίτημα του Δήμου Βύρωνα αφορούσε στη σύναψη συμπληρωματικής σύμβασης εργασιών προϋπολογιζόμενης δαπάνης 1.670.000,00 € μη συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α. 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 ανερχόταν σε 1.670.000,00 € μη συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α., η δε αρχική σύμβαση ανέρχεται στο ποσό των 10.970.959,44 € χωρίς ΦΠΑ €, ο προϋπολογισμός της δημοπράτησης του έργου ανέρχεται στο ποσό των 11.950.000,00 € μη συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α. .

Η εν λόγω υποβαλλόμενη 2^η ΣΣΕ αποτελεί παρακολούθημα της αρχικής σύμβασης, και η κατάρτιση της με τον υφιστάμενο ανάδοχο αποτελεί εξαιρετική διαδικασία ανάθεσης και εφαρμόζεται μόνο υπό τις περιοριστικά αναφερόμενες στο νόμο προϋποθέσεις. Με την εν λόγω αίτηση θεραπείας προβάλλεται ο ισχυρισμός ότι η Αρχή δεν έχει καταρχήν αρμοδιότητα για την εξέταση του αιτήματος καθώς, σύμφωνα με τα διαλαμβανόμενα στην κρινόμενη αίτηση θεραπείας *“λανθασμένα αθροίστηκε στην προϋπολογιζόμενη δαπάνη της συμπληρωματικής σύμβασης (που σαφώς εξαιρείται από το πεδίο εφαρμογής του νόμου λόγω μικρότερου από το νόμιμο όριο ποσού) και το ποσό του προϋπολογισμού της αρχικής εργολαβικής σύμβασης ύψους 10.970.959,44 ευρώ. Ανεπίτρεπτα λοιπόν η Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ., προκειμένου να τεκμηριώσει την αρμοδιότητά της, προέβη σε άθροιση και του ανταλλάγματος της αρχικής σύμβασης”*.

Ειδικώς σε περίπτωση ανάθεσης σύμβασης με τη διαδικασία της διαπραγμάτευσης, δυνάμει της παρ. 4 του άρθρου 25 του π.δ. 60/2007 για τον υπολογισμό της αξίας της σύμβασης, λαμβάνεται υπόψη η συνολική αθροιζόμενη αξία τόσο της αρχικής όσο και των συμπληρωματικών αυτής συμβάσεων (βλ. σχετική υπ' αριθμ. 1/2013 (ΑΔΑ: ΒΙ6ΜΟΞΤΒ-ΔΚΦ) Κατευθυντήρια Οδηγία της Αρχής.

Σε αντίθεση με τον ως άνω ισχυρισμό του Δήμου, κατά την έννοια της διατάξεως του άρθρου 2 του ν. 4013/2011, όπως αποσαφηνίσθηκε με το άρθρο 61 του ν. 4146/2013, σε συνδυασμό με τη διάταξη του άρθρου 8 παρ. 1 του π.δ. 60/2007, σε περίπτωση σύναψης συμπληρωματικής συμβάσεως, η υποχρέωση της αναθέτουσας να ζητεί τη σύμφωνη γνώμη της Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ. προσδιορίζεται από το ύψος του προϋπολογισμού δημοπράτησης του έργου ήτοι, εν προκειμένω, ποσό των 11.950.000,00 ευρώ (χωρίς Φ.Π.Α.), αθροισμένων και των ποσών των συμπληρωματικών συμβάσεων και όχι από το ύψος της προϋπολογισθείσας δαπάνης της συμπληρωματικής συμβάσεως, δεδομένου ότι οι συμπληρωματικές συμβάσεις, ανεξαρτήτως του ύψους του προϋπολογισμού αυτών, αποτελούν παρακολούθημα του αντικειμένου των αρχικών συμβάσεων και ως εκ τούτου δεν δύναται να αντιμετωπισθούν ως αυτοτελείς συμβάσεις με ιδιαίτερο οικονομικό αντικείμενο (ΕΣ Τμήμα Μείζονος Επταμελούς Σύνοψης 4483/2013, Τμήμα VI 265/2011, 3631/2013).

Επιπλέον, σύμφωνα με το άρθρο 25 παρ. 4 του π.δ. 60/2007, οι συμπληρωματικές συμβάσεις δεν μπορούν να αντιμετωπισθούν αυτοτελώς σε σχέση με την αρχική σύμβαση, ακόμη και αν αυτή συνήφθη πριν από την έναρξη ισχύος του άρθρου 2 του ν. 4013/2011. Και τούτο διότι αντίθετη ερμηνευτική προσέγγιση αντιτίθεται στο σκοπό θέσπισης των διατάξεων περί συμπληρωματικών συμβάσεων, που αποβλέπει στη θεραπεία, υπό αυστηρά περιοριστικές προϋποθέσεις, ειδικών περιστάσεων αδυναμίας της αναθέτουσας αρχής να ολοκληρώσει ήδη ανατεθείσα σύμβαση και όχι στην εξαίρεση των συμπληρωματικών συμβάσεων από τις προβλεπόμενες από το νόμο διαδικασίες προηγούμενου της συνάψεως αυτών ελέγχου, που αποσκοπούν στην προάσπιση της διαφάνειας και του δημοσίου συμφέροντος.

Συνακόλουθα εφόσον εν προκειμένω η αρχική σύμβαση υπερβαίνει το προβλεπόμενο από το άρθρο 8 του π.δ. 60/2007 όριο των 5.278.000,00 ευρώ και, ως εκ τούτου, εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του προεδρικού αυτού διατάγματος συντρέχει η αρμοδιότητα της Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ. κατ' άρθρο 2 παρ. 2. περ. γ' υποπερ. δδ' του ν. 4013/2011,

όπως ισχύει, για την παροχή σύμφωνης γνώμης (βλ. Απόφαση 9/2014, ΕΣ Τμήμα VI 3631/2013) και επομένως για την εξέταση της υπό κρίση αιτήσεως θεραπείας σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 24 παρ. 1 του ΚΔΔ.

Επιπλέον στον δεύτερο των προβαλλόμενων λόγων στην εν θέματι αίτηση θεραπείας γίνεται επίκληση συγγνωστής πλάνης, καθότι και κατά την υπογραφή της 1ης ΣΣΕ, ποσού 3.886.784,22 ευρώ, *“είχε υποβληθεί σχέδιο αυτής, με τα συνοδεύοντα αυτό στοιχεία, προς έκδοση σύμφωνης γνώμης από την Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ, το δε Κλιμάκιο του Ελεγκτικού Συνεδρίου με τη 290/2012 πράξη του έκρινε ότι δεν κωλύεται η υπογραφή της”*. Ο έλεγχος που διενεργεί η Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ. επί συνδρομής των εκ του νόμου προϋποθέσεων προκειμένου να παράσχει σύμφωνη γνώμη στη διαδικασία διαπραγμάτευσης αποβλέπει στη διαπίστωση της αντικειμενικής νομιμότητάς τους, της τήρησης δηλαδή των κοινοτικών και εθνικών κανόνων και διαδικασιών που έχουν θεσπισθεί για την ανάθεσή τους, χωρίς να ενδιαφέρει η υποκειμενική στάση και συμπεριφορά των αρμοδίων οργάνων του αναθέτοντος φορέα, εάν δηλαδή είχαν πρόθεση καταστρατήγησης των οικείων διατάξεων ή εάν η παραβίασή τους οφείλεται σε παρερμηνεία, έστω και συγγνωστή, ως προς την έννοια των εφαρμοστέων διατάξεων.

Ο Δήμος Βύρωνα ωστόσο, λανθασμένα επικαλείται ότι εστάλη ο σχετικός φάκελος στην Αρχή για παροχή σύμφωνης γνώμης για την υπογραφή της 1ης ΣΣΕ του έργου, καθώς η απόφαση του Δημοτικού Συμβουλίου για τη σύναψη αυτής (133/10.04.2012) εκδόθηκε πριν από την έναρξη λειτουργίας της Αρχής την 06.06.2012 (βλ. σχετικώς και απόφαση Ε.Σ. Τμήμα VI 3631/2013 σε αντίστοιχο ισχυρισμό του Δήμου στην υποβληθείσα αίτηση ανάκλησης ενώπιον του Τμήματος κατά της Πράξης του Κλιμακίου με την οποία κρίθηκε ότι κωλύεται η υπογραφή της 2ης ΣΣΕ).

21. Σύμφωνα με τα αναφερόμενα στον πρώτο εκ των επικαλούμενων λόγων στην υπό κρίση αίτηση θεραπείας, η Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ θα έπρεπε να *“απέχει από την έκδοση της απόφασης”* σχετικά με το αίτημα του Δήμου Βύρωνα για την υπογραφή της 2ης ΣΣΕ *“κωλυόμενη να αποφασίσει σχετικά”* λόγω της παράβασης εκ μέρους του Δήμου Βύρωνα του άρθρου 2 παράγραφος 2 περίπτωση γ' υποπερίπτωση δδ' του ν. 4013/2011. Συγκεκριμένα με την προσβαλλόμενη απόφαση της Αρχής διαπιστώθηκε η εκ μέρους του Δήμου Βύρωνα παραβίαση του άρθρου 2 παράγραφος 2 περίπτωση γ' υποπερίπτωση δδ' του ν. 4013/2011 και απερρίφθη το αίτημα παροχής σύμφωνης γνώμης για προσφυγή στη διαδικασία της διαπραγμάτευσης για τη σύναψη της 2ης συμπληρωματικής σύμβασης εργασιών δαπάνης 1.670.000,00 ευρώ μη συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α., λόγω μη συνδρομής των προς τούτο τασσόμενων υπό του νόμου προϋποθέσεων και τούτο διότι όπως προέκυψε από τα στοιχεία του υποβληθέντος φακέλου του αρχικού αιτήματος, η αναθέτουσα αρχή υπέβαλε το σχετικό αίτημά της στην Αρχή, ενώ, προηγουμένως, το Δημοτικό Συμβούλιο του Δήμου Βύρωνα είχε εγκρίνει τον σχετικό 3ο Α.Π.Ε., το 2^ο Π.Κ.Τ.Μ.Ν.Ε. και τη σύναψη της 2^{ης} ΣΣΕ του ως άνω έργου και είχε υποβάλει με το αρ. πρωτ. 17630/21.06.2013 έγγραφό του στο Ελεγκτικό Συνέδριο για έλεγχο του σχετικού σχεδίου της 2ης ΣΣΕ.

Η εξέταση του ως άνω λόγου παρέλκει καθόσον με την υποβολή των συμπληρωματικών στοιχείων υπεβλήθη, μεταξύ άλλων και η υπ' αρ. 87 απόφαση του Δημοτικού Συμβουλίου του Δήμου Βύρωνα (ΑΔΑ: ΒΙΞΒΩ9Ε-ΖΓ6), σύμφωνα με το απόσπασμα του πρακτικού 7/20.03.2014, με την οποία, κατά πλειοψηφία αποφασίσθηκε η ανάκληση της υπ' αριθμ. 170/2013 προηγούμενης απόφασής του, με την οποία είχε εγκριθεί η 3ος ΑΠΕ και η 2η ΣΣΕ και το 2ο Π.Κ.Τ.Μ.Ν.Ε. του έργου *“Πρότυπο Βιοκλιματικό Κολυμβητήριο – Περιβαλλοντική και Ενεργειακή Αναβάθμιση του Σταδίου Δήμου Βύρωνα”* .

22. Επιπρόσθετα προβάλλονται λόγοι τόσο στην υπό κρίση αίτηση θεραπείας όσο στα από 14.03.2014 και 11.04.2014 έγγραφα του Δήμου Βύρωνα που αφορούν σε *“απρόβλεπτες περιστάσεις”*, οι οποίες τάσσουν την εκτέλεση των αιτούμενων συμπληρωματικών εργασιών. Ειδικότερα στην αίτηση θεραπείας γίνεται επίκληση ότι η *“μεταβολή του νομοθετικού πλαισίου, η εφαρμογή του οποίου λαμβάνει χώρα κατά τη διάρκεια εκτέλεσης του έργου και επιβάλλει αναγκαστικές τροποποιήσεις στον αρχικό σχεδιασμό του, συνιστά απρόβλεπτο γεγονός, το οποίο, συντρεχουσών και των λοιπών προϋποθέσεων και κυρίως της ήδη νόμιμης ανάλωσης του κονδυλίου των απροβλέπτων, δικαιολογεί την κατάρτιση συμπληρωματικής δήλωσης. Επειδή μετά την έγκριση των τευχών και τη δημοσίευση της προκήρυξης του διαγωνισμού για τη σύναψη της αρχικής σύμβασης, προέκυψε η ανάγκη υποχρεωτικής αλλαγής των μελετών του έργου και συμμόρφωσης αυτών με τον Κανονισμό Ενεργειακής Αναβάθμισης Κτιρίων (Κ.Ε.Ν.Α.Κ) ο οποίος τέθηκε σε ισχύ από 09.07.2010”*. Λαμβάνοντας υπόψη όσα προβάλλονται

στην αίτηση θεραπείας καθώς και τα στοιχεία του φακέλου που συμπληρωματικά υπεβλήθησαν σχετικά με τις απρόβλεπτες περιστάσεις που τάσσουν την υπογραφή της 2^{ης} ΣΣΕ, η Αρχή η Αρχή κρίνει ότι:

23. Η διαδικασία με διαπραγμάτευση, έχει εξαιρετικό χαρακτήρα και επιτρέπεται να εφαρμόζεται μόνο στις περιοριστικές απარიθμούμενες στα άρθρα 30 και 31 της Οδηγίας 2004/18/EK 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/EK 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).

24. Ειδικότερα, η εφαρμογή του άρθρου 25 παρ. 4 περ. α 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, προϋποθέτει τα εξής:

α) να αφορούν συμπληρωματικά έργα ή υπηρεσίες που δεν περιλαμβάνονταν στην αρχικώς κατακυρωθείσα μελέτη, ούτε στην αρχική σύμβαση,

β) να κατέστησαν, λόγω μη προβλέψιμων περιστάσεων, αναγκαία για την εκτέλεση των εργασιών ή της υπηρεσίας, όπως περιγράφεται στην αρχική σύμβαση,

γ) η ανάθεση να γίνεται στον οικονομικό φορέα που εκτελεί τις υπηρεσίες αυτές ή την υπηρεσία αυτή,

δ) τα συμπληρωματικά έργα ή οι υπηρεσίες να μην μπορούν, από τεχνική ή οικονομική άποψη, να διαχωριστούν από την αρχική σύμβαση χωρίς να δημιουργηθούν μείζονα προβλήματα για τις αναθέτουσες αρχές, είτε να μπορούν να διαχωριστούν από την εκτέλεση της αρχικής σύμβασης, πλην όμως να είναι απόλυτα αναγκαία για την ολοκλήρωσή της.

ε) το σωρευτικό ποσό των συναπτομένων συμβάσεων συμπληρωματικών έργων ή υπηρεσιών, να μην υπερβαίνει το 50% του ποσού της αρχικής σύμβασης.

25. Ως προς την ανωτέρω υπ' αριθμ. (α) προϋπόθεση :

Το σχέδιο της 2ης συμπληρωματικής σύμβασης περιλαμβάνει εκτέλεση συμπληρωματικών εργασιών ενεργειακής αναβάθμισης του υπό ανέγερση κολυβητηρίου και του υφιστάμενου γυμναστηρίου, συμβατικού οικονομικού αντικειμένου 1.670.000,00 ευρώ μη συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α., οι οποίες κρίνονται απαραίτητες λόγω της εφαρμογής του Κανονισμού Ενεργειακής Απόδοσης Κτιρίων (εφεξής Κ.ΕΝ.Α.Κ), μετά την ένταξη του έργου στο Ε.Π. Περιβάλλον και Αειφόρος Ανάπτυξη, και περιγράφονται στην οικεία αιτιολογική έκθεση ως κατωτέρω: "1) τα κτίρια πρέπει να έχουν υποχρεωτική κάλυψη αναγκών σε ζεστό νερό χρήσης από ηλιακά συστήματα κατά 60%, ενώ η μελέτη προβλέπει κάλυψη μόλις 13%, 2) η κεντρική εγκατάσταση θέρμανσης πρέπει να διαθέτει σύστημα αντιστάθμισης για την κάλυψη μερικών φορτίων θέρμανσης με τη χρήση τρίοδης θάνας αυτόματης ρύθμισης κυκλοφορίας νερού, 3) το κεντρικό σύστημα διαχείρισης ... του Κολυμβητηρίου πρέπει να εκσυγχρονισθεί λαμβάνοντας περισσότερα σήματα από την εγκατάσταση ψύξης-θέρμανσης για να μπορεί κάνοντας συνεχείς ρυθμίσεις να επιταγχύνει την ελαχιστοποίηση της καταναλωμένης ενέργειας, 4) οι ηλεκτρολογικοί πίνακες του Κολυμβητηρίου πρέπει να αναβαθμιστούν, ώστε να μπορέσουν να συνεργαστούν με το εκσυγχρονισμένο σύστημα διαχείρισης του κτιρίου, 5) απαιτείται εφαρμογή στις όψεις των κτιρίων συστήματος από μονωτικές πλάκες εξηλασμένου πολυστυρενίου ΧΡS με τελικό επίχρισμα έτοιμο σοβά ακρυλικής βάσης 6) αντικατάσταση των

προτεινόμενων από τη μελέτη κουφωμάτων από σύγχρονα θερμομονωτικά – ηχομονωτικά – θερμοδιακοπτόμενα κουφώματα αλουμινίου, 7) αντικατάσταση υαλοστασίων με υαλοστάσια ενεργειακής κλάσης”.

Οι ως άνω προτεινόμενες εργασίες κρίνονται ότι αποτελούν “συμπληρωματικές” του αρχικού έργου, καθ’ όσον δεν συμπεριλαμβάνονται στην αρχική σύμβαση ούτε στη μελέτη του έργου και επιπλέον στοχεύουν, όχι στη μεταβολή αυτού αλλά στην ενεργειακή αναβάθμισή του.

β) Ως προς την ανωτέρω υπ’ αριθμ. (β) προϋπόθεση :

i) Περαιτέρω από το συνδυασμό των ανωτέρω (υπό στοιχείο 19) διατάξεων συνάγεται ότι οι ελάχιστες απαιτήσεις ενεργειακής απόδοσης είναι υποχρεωτικές, είτε για νέα κτίρια, είτε για υφιστάμενα που ωστόσο ανακαινίζονται ριζικά.

Στην κρινομένη περίπτωση η αίτηση για αδειοδότηση κατατέθηκε την 08.03.2010, οι δε οικείες μελέτες και τα τεύχη δημοπράτησης του αρχικού έργου εγκρίθηκαν από τη Δημαρχιακή Επιτροπή την 20.05.2010, ήτοι πριν τη θέση σε ισχύ του πλαισίου για τις ελάχιστες απαιτήσεις ενεργειακής απόδοσης (έκδοση ΚΕΝΑΚ την 09.04.2010 και έναρξη ισχύος αυτού την 09/07/2010). Επομένως το εν λόγω κτίριο δεν αποτελεί νέο κατά την έννοια των παραπάνω διατάξεων, ούτε βέβαια και ριζικά ανακαινιζόμενο. Ως εκ τούτου δεν υπάγεται στην υποχρεωτική εφαρμογή του ανωτέρω πλαισίου περί ενεργειακής απόδοσης των κτιρίων.

Επιπλέον, στην υπό κρίση περίπτωση δεν τυγχάνει εφαρμογής το άρθρ. 10 παρ. 5 του Ν. 4122/2013, το οποίο αφορά σε συγχρηματοδοτούμενα έργα, καθ’ όσον τάσσεται ότι στις περιπτώσεις ενεργειακής αναβάθμισης κτιρίων που υλοποιούνται στο πλαίσιο προγραμμάτων συγχρηματοδοτούμενων από το ΕΣΠΑ, προϋπόθεση εφαρμογής του είναι τα εν λόγω έργα να έχουν προκηρυχθεί πριν την 01.10.2010 (ημερομηνία έναρξης ισχύος του Κ.Ε.Ν.Α.Κ.) ενώ το εν θέματι έργο είχε προκηρυχθεί την 28.05.2010.

Επομένως οι αιτούμενες εργασίες δεν κρίνονται αναγκαίες για την εκτέλεση της αρχικής σύμβασης, ούτε καθίστανται επιβεβλημένες από την επικαλούμενη ως υποχρεωτική εφαρμογή του ΚΕΝΑΚ, η δε αρχική σύμβαση σε κάθε περίπτωση δύναται να ολοκληρωθεί και χωρίς αυτές.

Ωστόσο, ακόμα και εάν θεωρηθεί, αντίθετα με τα ανωτέρω παγίως δεκτά κατά την νομολογία, ότι η μεταβολή του ανωτέρω νομοθετικού πλαισίου, που έλαβε χώρα πριν την εκτέλεση του έργου, θα δύνατο να συνιστά απρόβλεπτη περίσταση, η επικαλούμενη νομοθετική μεταβολή δεν επιβάλλει αναγκαστικές τροποποιήσεις στον αρχικό σχεδιασμό του έργου, δεδομένου ότι δεν καθιστά παρακολουθηματικά αναγκαία την εκτέλεση πρόσθετων εργασιών, αφού κατά τα ανωτέρω εκτεθέντα το εν λόγω κτίριο δεν υπάγεται στην υποχρεωτική εφαρμογή του πλαισίου περί ενεργειακής απόδοσης των κτιρίων. Η σκοπούμενη οικειοθελής συμμόρφωση της αναθέτουσας αρχής στις εν λόγω απαιτήσεις αποτελεί επιλογή της αναθέτουσας αρχής και σε καμία περίπτωση συμμόρφωση σε υποχρέωση επιβαλλόμενη εκ του νόμου.

ii) Ειδικότερα επί των επικαλούμενων ισχυρισμών του δήμου Βύρωνα ότι η ένταξη του έργου στο Ε.Π. «Περιβάλλον και Αειφόρος Ανάπτυξη» συνιστά απρόβλεπτη συνθήκη, η οποία επέβαλε την εκτέλεση των εργασιών ενεργειακής αναβάθμισης, επισημαίνονται τα κάτωθι:

Δεν αποδεικνύεται ότι η αναγκαιότητα εκτέλεσής των εν θέματι εργασιών οφείλεται σε απρόβλεπτες περιστάσεις που προέκυψαν κατά την εκτέλεση της αρχικής σύμβασης, ήτοι σε κάποιο αιφνίδιο πραγματικό γεγονός, που δεν ανάγεται στο χρόνο κατάρτισης της αρχικής σύμβασης και το οποίο, παρότι η μελέτη με βάση την οποία προσδιορίστηκε το αντικείμενο της αρχικής σύμβασης υπηρεσιών υπήρξε πλήρης και ακριβής, αντικειμενικά δεν ήταν δυνατό να προβλεφθεί, σύμφωνα με τους κανόνες της ανθρώπινης εμπειρίας και λογικής.

Εν προκειμένω, όπως προκύπτει από το διδόμενο ιστορικό, η από 17.06.2013 Πρόσκληση του Ε.Π. απευθύνθηκε προς όλους τους δυνητικούς δικαιούχους, ήτοι Ο.Τ.Α. και Δημοτικές Επιχειρήσεις Ο.Τ.Α., και όχι συγκεκριμένα στο Δήμο Βύρωνα, ώστε να θεωρηθεί αναγκαία και απρόβλεπτη για την αναθέτουσα περίπτωση η συγχρηματοδότηση του έργου και συνακόλουθα η ενεργειακή αναβάθμισή του κατά τον ΚΕΝΑΚ. Και τούτο διότι ο ίδιος ο Δήμος, μάλλον είχε προβλέψει την έκδοση της πρόσκλησης προς ένταξη των οικείων πράξεων καθ’ όσον, κατά την ημέρα (17.06.2010) έκδοσης της πρόσκλησης είχε ήδη εγκρίνει τον 3ο Α.Π.Ε. και την υπογραφή της 2ης ΣΣΕ (απόφαση η οποία ήδη έχει ανακληθεί από την 20.03.2013 μετά την έκδοση της υπ’ αριθμ. 9/2014 Απόφασης της Αρχής). Ήδη,

δε πριν την έκδοση της επίδικης πρόσκλησης, ήτοι την 12.06.2013, είχε εκδοθεί θετική εισήγηση του Συμβουλίου Δημοσίων Έργων Περιφέρειας Αττικής για την αναγκαιότητα των αιτούμενων εργασιών, ώστε να εκδοθεί η ως άνω από 17.06.2013 απόφαση του Δημοτικού Συμβουλίου περί έγκρισης του 3ου ΑΠΕ. Η δε υποβολή του 3ου ΑΠΕ, 2ου ΠΚΤΜΝΕ και της 2ης συμπληρωματικής σύμβασης του έργου προς το ως άνω Περιφερειακό Συμβούλιο έγινε από το Δήμο Βύρωνα την 30.05.2013 με το υπ' αριθμ. 14347 έγγραφό του.

Περαιτέρω προκύπτει μεν ότι οι εργασίες της υπό ανάθεσης σύμβασης προέκυψαν σε συνέχεια της ένταξης του έργου στο ΕΠΕΡΑΑ, ωστόσο, όπως έχει ήδη επισημανθεί, δεν αποδευκνύεται από κανένα από τα προσκομισθέντα στοιχεία η αιφνίδια και απρόβλεπτη, για την αναθέτουσα, ένταξη του έργου.

Η ένταξη του έργου δεν αποτελεί απρόβλεπτη περίπτωση, αλλά αιτούμενη και σκοπούμενη από την αναθέτουσα εξέλιξη προς την κατεύθυνση της συνέχισης και αποπεράτωσης του έργου, όπως αναφέρεται στο από 14.03.2014 σχετικό έγγραφο. Επομένως η ως άνω περίπτωση, η οποία κατ' επίκληση της αναθέτουσας φέρεται ως απρόβλεπτη, επιδιώχθηκε από την ίδια.

Εξάλλου, οι όροι της ενεργειακής αναβάθμισης του εν θέματι έργου δεν επεβλήθησαν μονομερώς στην αναθέτουσα, αντιθέτως δε η ίδια, υποβάλλοντας αίτηση χρηματοδότησης του έργου στο ΕΣΠΑ, υπέβαλε ως προτεινόμενο φυσικό αντικείμενο του έργου τις αιτούμενες εργασίες ενεργειακής αναβάθμισης, οπότε και εξ αυτού του λόγου δεν δύναται να στοιχειοθετηθεί η έννοια «των μη προβλέψιμων περιστάσεων» κατά τις ανωτέρω διατάξεις.

Κατόπιν των ανωτέρω παρέλκει η εξέταση των προϋποθέσεων (γ), (δ) και (ε) του άρθρου 25 παρ.4 περ. α' του π.δ. 60/2007.

26. Κατόπιν των ανωτέρω, δεν προκύπτει η βασιμότητα των προβαλλομένων λόγων με την υπό κρίση αίτηση θεραπείας και κατά συνέπεια δεν προκύπτει περαιτέρω, η συνδρομή προϋπόθεσης για την παροχή σύμφωνης γνώμης για την σκοπούμενη υιοθέτηση της εξαιρετικής διαδικασίας διαπραγμάτευσης.

Συμπέρασμα

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

την απόρριψη της αίτησης θεραπείας του Δήμου Βύρωνα με την οποία ζητήθηκε η ανάκληση της υπ. αριθ. 9/2014 απόφασης της Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ. για τους λόγους που αναφέρονται σε αυτήν καθώς και στην παρούσα απόφαση.

Αθήνα, 7 Μαΐου 2014

ΘΕΩΡΗΘΗΚΕ

Ο Πρόεδρος

Δημήτριος Ράικος