



**ΕΛΛΗΝΙΚΗ ΔΗΜΟΚΡΑΤΙΑ
ΕΝΙΑΙΑ ΑΝΕΞΑΡΤΗΤΗ ΑΡΧΗ
ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ**

ΑΠΟΦΑΣΗ

179/2014

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

Η ΕΝΙΑΙΑ ΑΝΕΞΑΡΤΗΤΗ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ

Στην Αθήνα σήμερα την 3^η Ιουνίου του έτους δύο χιλιάδες δεκατέσσερα (2014) ημέρα Τρίτη και ώρα 10:00 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) Αντιπρόεδρος: Μπουσουλέγκα Χριστίνα**
- 2) Μέλη: Καραμανλής Ευάγγελος
Κουλούρη Ιωάννα
Λουρίκας Δημήτριος (ο οποίος μετείχε μέσω τηλεδιάσκεψης)
Σταθακόπουλος Δημήτριος**

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

Γραμματέας: Γιαμά Αλεξάνδρα

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

ΘΕΜΑ: Αίτηση θεραπείας Δήμου Αλεξανδρούπολης για την ανάκληση της υπ' αριθ. 117/2014 απόφασης της Ενιαίας Ανεξάρτητης Αρχής Δημοσίων Συμβάσεων περί μη παροχής σύμφωνης γνώμης της Αρχής σε αίτημά του 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 την υπ' αρ. πρωτ. 24890/29-04-2014 έγγραφη αίτηση θεραπείας του Δήμου Αλεξανδρούπολης προς την Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ., η οποία παρελήφθη από την Αρχή στις 05-05-2014 (αρ. πρωτ. εισερχ. 2011), όπως συμπληρώθηκε με το υπ' αριθ. πρωτ. εισερχ. 2354/28-05-2014 συμπληρωματικό έγγραφο, ζητείται η ανάκληση της υπ' αριθ. 117/2014 απόφασης της Ενιαίας Ανεξάρτητης Αρχής Δημοσίων Συμβάσεων και έκδοση νέας, με σκοπό 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 παρ. 4 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%).

I. Ιστορικό-πραγματικά περιστατικά

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

2.1 Με την με αρ. πρωτ. οικ.176204/25-02-2010 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). 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 προσφοράς αυτό των επί μέρους ποσοστών έκπτωσης. Με την υπ' αριθμ. 169/04-08-2010 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. Κατά τον διενεργηθέντα προσυμβατικό έλεγχο, το Ε΄ Κλιμάκιο του Ελεγκτικού Συνεδρίου, απεφάνθη με την υπ' αριθμ. 492/2010 πράξη του, ότι δεν κωλύεται η υπογραφή της σύμβασης για την εκτέλεση του δημοπρατηθέντος έργου. Στη συνέχεια, στις 29/06/2011 υπογράφηκε η σύμβαση (το εργολαβικό συμφωνητικό) προϋπολογισμού 2.706.525,49€ (χωρίς ΦΠΑ). Ως συνολική προθεσμία περαιώσεως των εργασιών ορίσθηκαν τριάντα (30) μήνες από την υπογραφή του, δηλαδή μέχρι τις 29-12-2013. 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). Στις 29-08-2012 το Δημοτικό Συμβούλιο του Δήμου Αλεξανδρούπολης, με την υπ' αρ. 477 απόφασή του, 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.

2.2. Στις 27-12-2013 το Δημοτικό Συμβούλιο του Δήμου Αλεξανδρούπολης, με την υπ' αριθμ. 914/2013 απόφασή του (ΑΔΑ:ΒΙ63ΩΨΟ-Θ14), ενέκρινε τον 2ο Α.Π.Ε. συνολικής δαπάνης 3.394.306,62€ πλέον ΦΠΑ, στον οποίο συμπεριλαμβάνεται και η 1η ΣΣΕ του ανωτέρω έργου δαπάνης 687.781,14€ (χωρίς ΦΠΑ 23%). Για τον εν λόγω 2ο ΑΠΕ προηγήθηκε η θετική γνωμοδότηση με αρ. 84/16-12-2013 του Τεχνικού Συμβουλίου Δημοσίων Έργων της Π.Ε. Έβρου και η υπ' αρ. πρωτ. 112670/10-12-2013 σύμφωνη γνώμη της Διαχειριστικής Αρχής. Στην εν λόγω σύμφωνη γνώμη αναφέρεται ότι δεν τροποποιείται το βασικό σχέδιο του έργου, δηλαδή η όλη κατασκευή και τα βασικά διακριτά στοιχεία της παραμένουν όπως προβλέπονται στην αρχική σύμβαση, επισημαίνεται δε ότι η προτεινόμενη συμπληρωματική σύμβαση ποσού 687.781,14€ περιλαμβάνει εργασίες οι οποίες είναι απαραίτητες για την ολοκλήρωση του έργου και τέλος, επισημαίνεται ότι η συμπληρωματική σύμβαση δεν είναι επιλέξιμη για συγχρηματοδότηση από το ΕΠΠΕΡΑΑ.

3. Κατόπιν τούτων, ο Δήμος Αλεξανδρούπολης, με το υπ' αρ. πρωτ. 18699/01-04-2014 αίτημά του, αιτήθηκε την παροχή σύμφωνης γνώμης της Αρχής για την υπογραφή της 1^{ης} Συμπληρωματικής Σύμβασης Εργασιών (ΣΣΕ), ποσού 687.781,14€, πλέον ΦΠΑ 23%.

3.1. Η Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ., με την υπ' αριθ. 117/14-04-2014 απόφασή της, απέρριψε το αίτημα του Δήμου Αλεξανδρούπολης και δεν παρείχε σύμφωνη γνώμη, για το λόγο ότι η ως άνω απόφαση (914/2013) 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, η οποία προβλέπεται στο άρθρο 2 παρ. 2 περ. γ υποπερ. δδ του Ν. 4013/2011 όπως τροποποιήθηκε και η οποία επιτάσσει την υποβολή στην Αρχή Σχεδίου Απόφασης (βλ. ενδεικτικά Ελ Συν Κλιμ. V, 389/2013), ενώ από τα στοιχεία του φακέλου προέκυπτε ότι η αναθέτουσα αρχή υπέβαλε το σχετικό αίτημά της στην Αρχή κατόπιν εκδόσεως της ανωτέρω απόφασης.

3.2. Στη συνέχεια, ο Δήμος απέστειλε φάκελο στο Ελεγκτικό συνέδριο, το οποίο με την υπ' αριθ. 86/2014 πράξη του (Ε Κλιμάκιο), απείχε από την έκδοση απόφασης ζητώντας : α) βεβαίωση από την οποία να προκύπτει εάν έχει υπογραφεί συμπληρωματική σύμβαση και εάν έχουν εκτελεστεί εργασίες που συμπεριλαμβάνονται σ' αυτή, β) στοιχεία αποστολής της ελεγχόμενης συμπληρωματικής σύμβασης για γνωμοδότηση στην Ανεξάρτητη Αρχή Δημοσίων Συμβάσεων σχετικά με τη νομιμότητα της ανάθεσής της και γ) τυχόν εκδοθείσα απόφαση έγκρισης για την παράταση της συμβατικής προθεσμίας εκτέλεσης του έργου.

4. Κατόπιν τούτων, ο Δήμος Αλεξανδρούπολης, με την υπ' αριθ. πρωτ. 24862/29-04-2014 έγγραφη αίτηση θεραπείας, όπως συμπληρώθηκε, αιτείται την ανάκληση της υπ' αριθ. 117/2014 απόφασης και την έκδοση νέας. Επιπλέον, επισυνάπτει την υπ' αριθ. 333/28-04-2014 απόφαση του Δημοτικού Συμβουλίου Αλεξανδρούπολης, με την οποία τροποποιείται η υπ' αριθ. 914/2013 απόφαση.

Με την κρινόμενη αίτηση θεραπείας προβάλλονται οι ακόλουθοι ισχυρισμοί :

«...III. Επειδή ο Δήμος Αλεξ/πολης μέχρι σήμερα δεν προχώρησε σε καμιά ανάθεση συμπληρωματικής σύμβασης εργασιών στο παραπάνω έργο ποσού 687.781,14€ (χωρίς ΦΠΑ 23%), ούτε φυσικά στην εκτέλεση εργασιών που θα περιληφθούν σ' αυτήν.

IV. Επειδή εκ παραδρομής γράφτηκε στην 914/2013 απόφαση του Δημοτικού συμβουλίου ότι

εγκρίθηκε εκτός απ' τον 2^ο ΑΠΕ ισοζύγιο και η 1^η συμπληρωματική σύμβαση που απλά συνόδευε αυτόν. Επίσης αναφέρεται ότι δήθεν η Ειδική Υπηρεσία Διαχείρισης ΕΠΠΕΡΑΑ διαπίστωσε σύμφωνη γνώμη όχι μόνο για τον 2^ο ΑΠΕ ισοζύγιο, αλλά και για την συμπληρωματική σύμβαση, πράγμα το οποίο όμως δεν είναι αληθές, αφού η δαπάνη της τυχόν μελλοντικής συμπληρωματικής σύμβασης δεν είναι επιλέξιμη για αυτούς.

V. Επειδή, μετά ταύτα, και για την ολοκλήρωση των ενεργειών στο εν λόγω έργο και την τελείωση αυτού και προκειμένου να ληφθεί από ΣΑΣ νέα απόφαση διαπίστωσης σύμφωνης γνώμης, προβήκαμε στην τροποποίηση της ως άνω με αριθμ 914/2013 απόφασης του Δημοτικού συμβουλίου με την νέα υπ' αριθμ 333/2014 ΑΔΣ Δήμου Αλεξ/πολης, με σκοπό την διόρθωση των εκ παραδρομής αναφερθέντων σ αυτήν.

VI. Επισημαίνεται και πάλι ότι σύμφωνα με τα υποβληθέντα στην Υπηρεσία σας στοιχεία η προτεινόμενη μελλοντική 1^η συμπληρωματική σύμβαση, ποσού 845,970,80 ευρώ (με ΦΠΑ) περιλαμβάνει εργασίες οι οποίες είναι απαραίτητες για την ολοκλήρωση του έργου και ο κύριος του έργου (ΔΕΥΑ Αλεξ/πολης) έχει ήδη εξασφαλισμένη την πίστωση αυτή.

VII. Επειδή είναι προφανές το έννομο συμφέρον μας για την άσκηση της υπό κρίση αίτησης θεραπείας με σκοπό την ανάκληση της με αριθμ 117/2014 και την λήψη νέας από σας με θετική γνώμη, αφού η οποιαδήποτε αρνητική γνώμη σας, προκαλεί σοβαρότατη βλάβη σε ένα δημόσιο έργο (αποχέτευση και εγκατάσταση επεξεργασίας λυμάτων Φερών) καθόσον εμποδίζει την ολοκλήρωση τούτου με την παράδοση και χρήση αυτού τελειωμένου στους δημότες της κωμόπολης των Φερών και τούτο παρά την δυνατότητα χρηματοδότησης απ' την Δημοτική επιχείρηση ύδρευσης αποχέτευσης (ΔΕΥΑΑ) του Καλλικρατικού Δήμου Αλεξ/πολης...»..

5. Συμπληρωματικά προς την εν λόγω αίτηση θεραπείας, ο Δήμος απέστειλε το υπ' αριθ. πρωτ. εισ. 2354/28-05-2014 έγγραφο, στο οποίο περιλαμβάνονται: α) η υπ' αριθ. 245/07-04-2014 απόφαση του Δ.Σ. Αλεξανδρούπολης για την έγκριση της 2ης παράτασης προθεσμίας εκτέλεσης του υποέργου 1:Δίκτυο αποχέτευσης ακαθάρτων Φερών του έργου «Αποχέτευση και Εγκατάσταση επεξεργασίας λυμάτων Φερών (Αναθεώρηση οριστικής μελέτης 1984)» μέχρι 24-08-2014, β) η υπ' αριθ. 86/2014 πράξη του Ε Κλιμακίου του Ελεγκτικού Συνεδρίου με την οποία αναβάλλεται η οριστική κρίση και γ) η υπ' αριθ. πρωτ. 18852/02-04-2014 βεβαίωση του Δημάρχου Αλεξανδρούπολης, η οποία απεστάλη στο Ε Κλιμάκιο του Ελ. Συνεδρίου και από την οποία προκύπτει ότι η συμπληρωματική σύμβαση δεν έχει υπογραφεί και δεν έχουν εκτελεστεί εργασίες που περιέχονται σ' αυτήν, μερικώς ή στο σύνολό τους.

II. Νομικό πλαίσιο

6. 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 εμπíπτουν, 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».

7. 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 €.

8. 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[...]».

9. 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, ...».

10. 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. 2. Κάθε σύμβαση επόμενη της αρχικής συνοδεύεται από Ανακεφαλαιωτικό Πίνακα Εργασιών (Α.Π.Ε.) που περιλαμβάνει ιδίως τις ενδείξεις των εργασιών, τις τιμές μονάδας των εργασιών, τα μεγέθη των ποσοτήτων, τις δαπάνες του προϋπολογισμού του αρχικά ανατεθέντος έργου, του προϋπολογισμού της αμέσως προηγούμενης σύμβασης και του προϋπολογισμού της προς κατάρτιση νέας σύμβασης. Περιλαμβάνει ακόμη και τις δαπάνες των απρόβλεπτων, καθώς και την προβλεπόμενη δαπάνη για αναθεώρηση και Φόρο Προστιθέμενης Αξίας (Φ.Π.Α.). 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

11. Με την κρινόμενη αίτηση θεραπείας ζητείται η ανάκληση της υπ' αριθ. 117/2014 απόφασης της Αρχής και η επανεξέταση της συνδρομής των προϋποθέσεων εφαρμογής της διατάξεως του άρθρου 25 παρ. 4 περ. α του π.δ. 60/2007. Το ήδη εξετασθέν αίτημα του Δήμου Αλεξανδρούπολης αφορά στη σύναψη δημόσιας σύμβασης, 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. α' της παρ. 4 του άρθρου 25 του π.δ. 60/2007. Δεδομένου ότι πρόκειται για διαδικασία διαπραγμάτευσης για την ανάθεση συμπληρωματικής σύμβασης εργασιών σε εκτελούμενο έργο, προϋπολογιζόμενης δαπάνης 687.781,14€, πλέον ΦΠΑ 23%, σε συνδυασμό προς το προκηρυχθέν έργο προϋπολογισμού 7.150.169,47€ πλέον ΦΠΑ 21%, συντρέχει η αρμοδιότητα της Αρχής για την παροχή γνώμης, σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθρων 6 και 8 παρ. 1 του π.δ. 60/2007 και του άρθρου 2 παρ. 2 περ. γ, υποπερίπτωση δδ) του ν. 4013/2011.

12. 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 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).

13. Στην προκειμένη περίπτωση, όπως προκύπτει από τα στοιχεία του υποβληθέντος φακέλου, η αναθέτουσα αρχή υπέβαλε στις 02-04-2014 σχετικό αίτημα προς την Αρχή για την παροχή σύμφωνης γνώμης, επί της οποίας εξεδόθη η υπ' αριθ. 117/2014 απόφαση της Αρχής, η οποία απέρριψε το αίτημα για παράβαση ουσιώδους τύπου. Στη συνέχεια, ο Δήμος Αλεξανδρούπολης, υπέβαλε την υπ' αρ. πρωτ. 24890/29-04-2014 έγγραφη αίτηση θεραπείας, επισυνάπτοντας την υπ' αριθ. 333/28-04-2014 απόφαση του Δημοτικού Συμβουλίου Αλεξανδρούπολης με την οποία το ΔΣ ενέκρινε την τροποποίηση της υπ' αριθ. 914/2013 αποφάσεως μόνο ως προς την μη έγκριση της συμπληρωματικής σύμβασης, η οποία είχε αρχικά εγκριθεί με τον 2ο ΑΠΕ.

14. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω, με την κρινόμενη αίτηση θεραπείας, η αναθέτουσα αρχή δεν προβάλλει νέους, διάφορους ισχυρισμούς από τους ήδη αναφερθέντες και ληφθέντες υπόψη κατά την έκδοση της υπ' αριθ. 117/2014 αποφάσεως της Αρχής και επίσης δεν γίνεται επίκληση κάποιου νέου στοιχείου ή περιστάσης, επαρκώς αιτιολογημένων και ικανών να επιφέρουν ανάκληση της ληφθείσας αποφάσεως και τροποποίηση των ήδη κριθέντων. Ως εκ τούτου, ορθώς εξεδόθη η υπ' αριθ. 117/2014 απόφαση, δεδομένου ότι κατά το χρονικό σημείο της έκδοσής της, είχε ήδη ληφθεί η προαναφερόμενη απόφαση του Δ.Σ. του Δήμου.

15. Επειδή, ακόμη κι αν ήθελε θεωρηθεί ότι δια της κρινόμενης αιτήσεως θεραπείας υπεβλήθη νέο αίτημα της αναθέτουσας αρχής για την προσφυγή στη διαδικασία διαπραγμάτευσης για την ανάθεση συμπληρωματικής σύμβασης εργασιών, σε κάθε περίπτωση δεν είναι δυνατόν, παραδεκτώς, να εξεταστεί αυτό. Και τούτο διότι, σύμφωνα με τις διατάξεις της υποπερ. δδ της περ. γ της παραγρ. 2 του άρθρου 2 του Ν. 4013/2011 όπως τροποποιήθηκε, με μέριμνα της αναθέτουσας αρχής έπρεπε να υποβληθεί στην Αρχή Σχέδιο Απόφασης για την ανάθεση συμπληρωματικής σύμβασης, Ανακεφαλαιωτικός Πίνακας Εργασιών (Α.Π.Ε.) κατά τα οριζόμενα στο άρθρο 57 του Ν. 3669/2008, καθώς και όλα τα στοιχεία στα οποία δύναται να θεμελιωθεί η προσφυγή στη διαδικασία της διαπραγμάτευσης κατά τα οριζόμενα στην παρ. 4 του άρθρου 25 του π.δ. 60/2007.

16. Κατόπιν των ανωτέρω, η κρινόμενη αίτηση θεραπείας, πρέπει να απορριφθεί για τους παραπάνω λόγους.

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 αποφασίζουμε :

Την απόρριψη της αίτησης θεραπείας του Δήμου Αλεξανδρούπολης, με την οποία ζητήθηκε η ανάκληση της υπ'. αριθ. 117/2014 απόφασης της Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ., για τους λόγους που αναφέρονται σε αυτήν καθώς και στην παρούσα απόφαση.

ΑΘΗΝΑ, 3 Ιουνίου 2014

ΘΕΩΡΗΘΗΚΕ

Η ΑΝΤΙΠΡΟΕΔΡΟΣ

ΧΡΙΣΤΙΝΑ ΜΠΟΥΣΟΥΛΕΓΚΑ