



ΕΛΛΗΝΙΚΗ ΔΗΜΟΚΡΑΤΙΑ
ΕΝΙΑΙΑ ΑΝΕΞΑΡΤΗΤΗ ΑΡΧΗ
ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ

ΑΠΟΦΑΣΗ

285/2014

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

Η ΕΝΙΑΙΑ ΑΝΕΞΑΡΤΗΤΗ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ

Στην Αθήνα σήμερα την 15^η Σεπτεμβρίου του έτους δύο χιλιάδες δεκατέσσερα (2014) ημέρα Δευτέρα 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. Πρόεδρος:** Δημήτριος Ράικος
- 2. Αντιπρόεδρος:** Χριστίνα Μπουσουλέγκα
- 2. Μέλη:** Ευάγγελος Καραμανλής
Ιωάννα Κουλούρη
Δημήτριος Λουρίκας

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

Γραμματέας: Αλεξάνδρα Γιαμά

Εισηγητής: Ηλιάνα Κανταρτζή, Νομικός, Ευάγγελος Ιατρού, Μηχανικός, Ειδικό Επιστημονικό Προσωπικό της Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ.

Κατά τη διάρκεια της συνεδρίασης παρέστησαν (μέσω τηλεδιάσκεψης) οι εισηγητές Ηλιάνα Κανταρτζή, Νομικός, Ευάγγελος Ιατρού, Μηχανικός, Ειδικό Επιστημονικό Προσωπικό της Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ. οι οποίοι αποδεσμεύτηκαν πριν την έναρξη της διαδικασίας ψηφοφορίας από τα μέλη του Συμβουλίου της Αρχής.

Γραμματέας: Αλεξάνδρα Γιαμά

Ερώτημα: Το υπ' αρ. πρωτ. ΑΛΧ-51769/10.06.2014 (α. π. εισερχ. Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ. 2493/10.6.2014) έγγραφο αίτημα της Αττικό Μετρό Α.Ε. με το συνημμένο σε αυτό φάκελο ως αυτός συμπληρώθηκε κατά τα κατωτέρω

Θέμα: Παροχή σύμφωνης γνώμης της Αρχής κατά το άρθρο 2 παρ. 2 περ. γ' υποπερ. δδ' του ν. 4013/2011 προκειμένου για τη σύναψη με τη διαδικασία διαπραγμάτευσης χωρίς δημοσίευση προκήρυξης της 2ης Συμπληρωματικής Σύμβασης Εργασιών (ΣΣΕ), προϋπολογιζόμενης δαπάνης

25.000.000€ (χωρίς ΦΠΑ), του εκτελούμενου έργου με τίτλο «Μελέτη, Κατασκευή και Θέση σε λειτουργία του Μετρό Θεσσαλονίκης»

1. Με το με αρ. πρωτ. ALX-51769/10.06.2014 αίτημα της Αττικό Μετρό Α.Ε. προς την Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ. (εφεξής Αρχή) που παραλήφθηκε στις 10.06.2014 και έλαβε αρ. πρωτ. 2493, όπως αυτό συμπληρώθηκε, κατόπιν σχετικών αιτημάτων της Αρχής (βλ. τα υπ' αριθμ. πρωτ. 2493/24.06.2014, 2925/22.07.2014 και 3286/12.08.2014 έγγραφα της Αρχής), με τα υπ' αριθμ. πρωτ. ALX-52089/09.07.2014, ALX-52327/04.08.2014 και ALX-52474/26.08.2014 έγγραφα της Αττικό Μετρό Α.Ε. (αρ. πρωτ. εισερχ. της Αρχής 2925/10.07.2014, 3286/05.08.2014 και 3453/26.08.2014 αντίστοιχα), η Αττικό Μετρό Α.Ε. αιτείται την παροχή σύμφωνης γνώμης, προκειμένου να προσφύγει στη διαδικασία διαπραγμάτευσης χωρίς δημοσίευση προκήρυξης (άρθρο 25 παρ. 3 περ. στ' του Π.Δ. 59/2007) για την ανάθεση 2^{ης} Συμπληρωματικής Σύμβασης προϋπολογισμού 25.000.000,00€ χωρίς ΦΠΑ για την εκτέλεση από τον υφιστάμενο ανάδοχο απολογιστικών αρχαιολογικών εργασιών του έργου με τίτλο: «Μελέτη, Κατασκευή και Θέση σε λειτουργία του Μετρό Θεσσαλονίκης».

I. Ιστορικό-πραγματικά περιστατικά

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

i. Με την 809(α)/27.2.2006 απόφαση του Διοικητικού Συμβουλίου της Αττικό Μετρό Α.Ε. κατακυρώθηκε το αποτέλεσμα του διαγωνισμού για την ανάθεση του έργου «Μελέτη, Κατασκευή και Θέση σε λειτουργία του Μετρό Θεσσαλονίκης» (στο εξής το «Έργο»), προϋπολογιζόμενης δαπάνης 1.052.111.521,00€ (συμπεριλαμβανομένης δαπάνης εργασιών με ΓΕΟΕ 18% + απροβλέπτων δαπανών + αναθεώρησης, μη συμπεριλαμβανομένου του κονδυλίου απολογιστικών εργασιών ποσού 15.000.000€, μη συμπεριλαμβανομένου του αναλογούντος ΦΠΑ), στην αναδειχθείσα μειοδότηρια κοινοπραξία εργοληπτικών επιχειρήσεων ΑΕΓΕΚ Α.Ε. – IMPREGILO S.p.A. – ANSALDO T.S.F. S.p.A. – SELI S.p.A. – ANSALDOBREDA S.p.A., που προσέφερε ως κατ' αποκοπή τίμημα του έργου το ποσό των 798.000.000,00€ (μη συμπεριλαμβανομένων δαπανών για απρόβλεπτα, αναθεώρηση και ΦΠΑ). Ακολούθως, με τη 295/2006 πράξη του Ε' Κλιμακίου του Ελεγκτικού Συνεδρίου κρίθηκε ότι δεν κωλύεται η υπογραφή του υποβληθέντος προς έλεγχο σχεδίου σύμβασης, οπότε στις 7.4.2006 υπεγράφη η σχετική σύμβαση μεταξύ της «ΑΤΤΙΚΟ ΜΕΤΡΟ ΑΕ» (αναθέτουσας αρχής) και της ως άνω αναδόχου κοινοπραξίας (στο εξής ο «Ανάδοχος»). Το συνολικό συμβατικό τίμημα συμπεριλαμβανομένων των απροβλέπτων δαπανών, της αναθεώρησης και του κονδυλίου απολογιστικών εργασιών ανέρχεται στο ποσό των 945.706.775,62€ (χωρίς ΦΠΑ).

ii. Το συμβατικό αντικείμενο του Έργου είναι η μελέτη, κατασκευή, προμήθεια και εγκατάσταση εξοπλισμού, η θέση σε λειτουργία, η συντήρηση (κατά την περίοδο εγγύησης) του Έργου, η προμήθεια των ανταλλακτικών και η εκπαίδευση του προσωπικού του Μετρό Θεσσαλονίκης. Ειδικότερα, το Έργο περιλαμβάνει υπόγεια γραμμή δύο τροχιών μήκους περίπου 9,6 χλμ., δεκατρείς σταθμούς με τα φρέατά τους, τους επίσταθμους, δύο πρόσθετα φρέατα, το Αμαξοστάσιο (με το κέντρο ελέγχου λειτουργίας και το κτίριο διοίκησης) και όλα τα αναγκαία ηλεκτρομηχανολογικά και σιδηροδρομικά συστήματα συμπεριλαμβανομένου του τροχαίου υλικού (άρθρο 3 του από Απριλίου 2006 τεύχους Διακήρυξης).

Στο κατ' αποκοπήν αντικείμενο της σύμβασης περιλαμβάνονταν όλες οι εργασίες για την πλήρη και άρτια υλοποίηση του έργου, κατά τα λεπτομερώς αναφερόμενα στο άρθ. 1 του από Απριλίου 2006 συμβατικού τεύχους Συγγραφής Υποχρεώσεων (Σ.Υ.), με εξαίρεση (βλ. άρθ. 5 Σ.Υ.) τις απαιτούμενες αρχαιολογικές εργασίες στην περιοχή εκτέλεσης του έργου, οι οποίες, κατά το άρθ. 24.2 του συμβατικού τεύχους της Διακήρυξης, προβλέπονταν να πληρωθούν απολογιστικά κατά τα άρθρα 6 και 16 της Σ.Υ. από το κονδύλιο απολογιστικών εργασιών ύψους 15.000.000€ χωρίς ΦΠΑ. Η έννοια του

προαναφερόμενου κονδυλίου απολογιστικών εργασιών συνοψίζεται, κατά την αναθέτουσα αρχή, στο ότι *“εάν αυτές οι εργασίες [ήτοι οι απολογιστικά εκτελούμενες αρχαιολογικές εργασίες] ήταν δυνατόν να περιγραφούν σε αντίστοιχο συμβατικό τεύχος, θα ήταν τέτοιας φύσης και εύρους ώστε η αποζημίωσή τους να καλύπτεται απ’ τα 15.000.000€”*.

Περαιτέρω, η εκτέλεση των απαιτούμενων αρχαιολογικών εργασιών κατά μήκος της χάραξης του έργου είχε ορισθεί από την αναθέτουσα αρχή διά των τευχών δημοπράτησης του έργου ως συμβατική υποχρέωση του αναδόχου, δεδομένων των εξής:

- Στο άρθρ. 1, παρ. 1.2.9, του προαναφερόμενου τεύχους Σ.Υ. αναφέρεται ότι στο *“Αντικείμενο του έργου”* περιλαμβάνονται *“Οι απαιτούμενες αρχαιολογικές εργασίες για τη διερεύνηση, τον εντοπισμό, την καταγραφή, την αποτύπωση, τη συντήρηση και τη διαφύλαξη των αρχαιοτήτων, οι ανασκαφές και διερευνητικές τομές και οι προσωρινές αντιστηρίξεις αυτών που θα απαιτηθούν, υπό την παρακολούθηση των αρμοδίων Υπηρεσιών του Υπουργείου Πολιτισμού.”*
- Στην παρ. 25.2.7 του από Απριλίου 2006 τεύχους με τίτλο *“Γενικές Προδιαγραφές Τόμος Ι”*, επίσης συμβατικού τεύχους της εξεταζόμενης εργολαβίας, ορίζεται ότι *“Ο ΑΝΑΔΟΧΟΣ υποχρεούται να εκτελέσει όλες τις εργασίες και μελέτες που θα απαιτηθούν στην πορεία των ανασκαφικών εργασιών, όπως ενδεικτικά αναφέρονται: Τοπογραφική αποτύπωση και μελέτη. Δημιουργία και συντήρηση εργοταξιακών προσπελάσεων. Μελέτη και κατασκευή αντιστηρίξεως πρανών εκσκαφής. Φορτοεκφόρτωση και μεταφορά των προϊόντων εκσκαφής από το εργοτάξιο σε κατάλληλο χώρο απόθεσης (χωματερή), που θα πρέπει να εγκριθεί από την ΑΤΤΙΚΟ ΜΕΤΡΟ κλπ.”*
- Στο άρθρ. 25 *“Αρχαιολογικές ανασκαφές”*, παρ. 25.2.6, του ίδιου ως άνω συμβατικού τεύχους αναφέρεται ότι *“[...] Η απόσπαση, προσωρινή αποθήκευση και επανατοποθέτηση ή η μεταφορά των ευρημάτων στις κεντρικές αποθήκες της Αρχαιολογικής Υπηρεσίας ή όπου αλλού υποδειχθεί από την Αρχαιολογική Υπηρεσία αποτελεί επίσης υποχρέωση του ΑΝΑΔΟΧΟΥ”*.
- Ο ανάδοχος του έργου υποχρεούται (βλ. άρθρα 6.5 και 16 Σ.Υ.), εφόσον δοθεί σχετική εντολή από τον εργοδότη - αναθέτουσα αρχή (Αττικό Μετρό Α.Ε.), να εκτελέσει ο ίδιος απολογιστικά κατά το άρθρο 42 του Π.Δ. 609/1985 (πλέον άρθρ. 55 Ν.3669/2008 ΚΔΕ) τις αρχαιολογικές εργασίες σύμφωνα με τις οδηγίες του εργοδότη και υπό την επίβλεψη της εκάστοτε αρμόδιας αρχαιολογικής υπηρεσίας (εν προκειμένω 9η ΕΒΑ και ΙΣΤ’ ΕΠΚΑ), κατά τις λεπτομερείς προβλέψεις του άρθρ. 6 της Σ.Υ., ενώ η εκτέλεση των αρχαιολογικών εργασιών που απαιτούνται στην περιοχή χάραξης του έργου γίνεται με προσωπικό που διατίθεται από τον ανάδοχο και έχει εκάστοτε την έγκριση τόσο της αρχαιολογικής υπηρεσίας όσο και του εργοδότη. Συγκεκριμένα, κατά τα άρθρα 6.2 της Σ.Υ., *“ο Ανάδοχος μόλις διαπιστώσει την ύπαρξη αρχαιοτήτων, θα ειδοποιήσει αμέσως την Αρχαιολογική Υπηρεσία και ταυτόχρονα την ΑΜ και θα διακόψει κάθε εργασία στην περιοχή των ευρημάτων, λαμβάνοντας συγχρόνως όλα τα απαραίτητα μέτρα για τη διατήρηση και διαφύλαξη των αρχαιοτήτων. Μετά το χαρακτηρισμό των ευρημάτων από την Αρχαιολογική Υπηρεσία θα δοθούν οδηγίες στον Ανάδοχο είτε για τη συνέχιση των εργασιών είτε για την προσωρινή διακοπή των εργασιών και τη μεταφορά του προσωπικού και του εξοπλισμού σε άλλο μέτωπο εργασίας για το διάστημα κατά το οποίο η Αρχαιολογική Υπηρεσία θα διενεργεί έρευνες”*.

Όσον αφορά το χρονοδιάγραμμα εκτέλεσης του κυρίως κατασκευαστικού έργου του Μετρό Θεσσαλονίκης, αυτό εκ των συμβατικών τευχών συναρτάται ευθέως με την πορεία εκτέλεσης των απαιτούμενων απολογιστικών αρχαιολογικών εργασιών στην περιοχή χάραξης του έργου, καθώς η τυχόν απαιτούμενη σε οποιοδήποτε τμήμα αυτής αρχαιολογική ανασκαφή εκτελείται από τον Ανάδοχο και είτε α) προηγείται της εκτέλεσης των κατά τόπους προβλεπόμενων εργασιών κατασκευής του κυρίως έργου, οπότε η περιοχή της αρχαιολογικής ανασκαφής παραδίδεται από την αρχαιολογική

υπηρεσία στον ανάδοχο για τη συνέχιση της κατασκευής του έργου μόνον όταν έχει εξαντληθεί το αρχαιολογικό υπόβαθρο και έχουν διαλυθεί ή αποσπασθεί τα ευρήματα, είτε β) εκτελείται ταυτόχρονα - αποσπασματικά, όπου αυτό είναι εφικτό, σε γειτονικά – όμορα μέτωπα του ίδιου σκάμματος ή σε εναλλασσόμενες φάσεις.

Κατά δε το άρθρο 6.3 της Σ.Υ., οποιαδήποτε επίπτωση της πορείας εκτέλεσης των αρχαιολογικών εργασιών στο χρονοδιάγραμμα κατασκευής του έργου αντιμετωπίζεται συμβατικά ως εξής: *“6.3.1 Στην περίπτωση που η διάρκεια της προσωρινής διακοπής είναι κατά την ΑΜ δικαιολογημένη και επηρεάζει την κρίσιμη διαδρομή του χρονοδιαγράμματος, θα χορηγείται ανάλογη παράταση των συμβατικών προθεσμιών με αναθεώρηση. Πέραν αυτού δεν θα δοθεί καμία άλλη αποζημίωση στον Ανάδοχο (πχ. για τυχόν αργούντα μηχανικό εξοπλισμό, αντίστοιχο προσωπικό [...]). Ο Ανάδοχος είναι υποχρεωμένος να επανενεργοποιήσει άμεσα τον εξοπλισμό και το προσωπικό του ευθύς μόλις εκλείψει ο λόγος διακοπής των εργασιών. 6.3.2 Στην περίπτωση που η διάρκεια της προσωρινής διακοπής δεν επηρεάζει την κρίσιμη διαδρομή του χρονοδιαγράμματος, δεν θα χορηγείται παράταση των συμβατικών προθεσμιών, αλλά θα αναμορφώνεται το χρονοδιάγραμμα με βάση τα νέα δεδομένα. Και στην περίπτωση αυτή, ο Ανάδοχος δεν δικαιούται αποζημίωσης, όπως στην προηγούμενη παράγραφο 6.3.1.”*

Όσον αφορά την απολογιστική πληρωμή των απαιτούμενων αρχαιολογικών εργασιών του Έργου, η οποία, κατά το άρθ. 16 της Σ.Υ., περιλαμβάνει όλες τις δαπάνες έμμισθου προσωπικού (επιστημόνων όπως αρχαιολόγων, μηχανικών και λοιπών μισθωτών όπως φυλάκων, εργατών ανειδίκευτων ή ειδικευμένων, τεχνιτών κλπ), μηχανημάτων - αυτοκινήτων καθώς και υλικών και άλλων μέσων, στον ανάδοχο θα καταβάλλεται, κατά το ίδιο ως άνω άρθρο της Σ.Υ., η πραγματική δαπάνη εκτέλεσης των αρχαιολογικών εργασιών (εκτός της εκτέλεσης δοκιμαστικών τομών και διερευνητικών εργασιών εδάφους για την διαπίστωση της ύπαρξης ή μη αρχαιοτήτων στην περιοχή εκτέλεσης του έργου καθώς και της περιφράξης των εργοταξίων όπου εκτελούνται αρχαιολογικές ανασκαφές, οι οποίες, κατά τη 2η παρ. του άρθ. 5 Σ.Υ. αλλά και κατά το γενικό όρο 1.1.42 της Οικονομικής Προσφοράς της αναδόχου Κ/Ξ, ρητώς ανάγονται στο κατ' αποκοπήν τίμημα του έργου κατά την οικονομική προσφορά του αναδόχου) σύμφωνα με τα νόμιμα παραστατικά εκτέλεσης αυτών, προσαυξημένη κατά ποσοστό 18% για γενικά έξοδα και όφελος εργολάβου (ΓΕΟΕ), από το οποίο αφαιρείται η τεκμαρτή έκπτωση της εργολαβίας (εν προκειμένω 11,54%). Παράλληλα, κατά το άρθ. 6.6 της Σ.Υ., *“οι εκσκαφές, η μεταφορά των προϊόντων εκσκαφής και οι αντλήσεις που θα προκύψουν από τις αρχαιολογικές ανασκαφές, σε οποιοδήποτε τμήμα του έργου, θα αφαιρούνται κατά ίση ποσότητα και κατ' αντιστοιχία από το Κατ' Αποκοπήν Τίμημα. Η αφαίρεση αυτή από το Κατ' Αποκοπήν Τίμημα θα γίνει βάσει Νέων Τιμών Μονάδος εφαρμόζοντας σε αυτές την τεκμαρτή έκπτωση και τον σταθερό συντελεστή ($\sigma=0,85$).”*, ήτοι οι ποσότητες των εκσκαφών που θα εκτελεσθούν στην περιοχή χάραξης του έργου για την επιβεβλημένη αρχαιολογική ανασκαφή αφαιρούνται (κατά ίση ποσότητα και με τη σύνταξη ΠΚΤΜΝΕ κατά τον ως άνω όρο της Σ.Υ.) από το κατ' αποκοπήν τίμημα του Έργου, το οποίο περιλαμβάνει την αξία των συνολικών απαιτούμενων εκσκαφών.

iii. Στις 27.07.2006, πριν την έναρξη εκτέλεσης των αρχαιολογικών εργασιών του Έργου και σε συμμόρφωση με σχετικό όρο της από 29.12.2004 απόφασης του Υφυπουργού Πολιτισμού με θέμα την “έγκριση μελέτης χάραξης και λοιπών στοιχείων του έργου κατασκευής του ΜΕΤΡΟ Θεσσαλονίκης”, υπεγράφη Μνημόνιο Συναντίληψης και Συνεργασίας μεταξύ του Υπουργείου Πολιτισμού και της Αττικό Μετρό Α.Ε., όπου αποτυπώθηκαν ο τρόπος, οι συνθήκες και οι προϋποθέσεις για τη διεξαγωγή των αρχαιολογικών ανασκαφών κατά τη φάση κατασκευής του Έργου.

iv. Σημειώνεται ότι το έργο της κατασκευής του Μετρό Θεσσαλονίκης εντάχθηκε σε καθεστώς συγχρηματοδότησης από την Ευρωπαϊκή Ένωση μέσα από το Περιφερειακό Επιχειρησιακό Πρόγραμμα “Μακεδονία – Θράκη 2007-2013” με την 4489/18.9.2009 Απόφαση του Γενικού Γραμματέα Δημοσίων Έργων και σήμερα τελεί σε καθεστώς συγχρηματοδότησης από το Επιχειρησιακό Πρόγραμμα “Ενίσχυση της Προσπελασιμότητας” του ΕΣΠΑ 2007-2013 ως υποέργο της πράξης με κωδικό ΟΠΣ 215620 και τίτλο “Ολοκλήρωση Μετρό Θεσσαλονίκης και Σταθμών

Μετεπιβίβασης”, ο δε συνολικός προϋπολογισμός του είναι ενταγμένος στο Πρόγραμμα Δημοσίων Επενδύσεων.

v. Κατά την εκτέλεση του Έργου προέκυψε ανάγκη εκτέλεσης από τον ανάδοχο απολογιστικών αρχαιολογικών εργασιών οι οποίες υπερέβησαν κατά πολύ τις αρχικώς προϋπολογισθείσες, καθώς από την περίοδο Αυγούστου 2006 (έναρξη κατασκευής του Έργου) έως Ιουνίου 2009 εξαντλήθηκε το αρχικό κονδύλι απολογιστικών εργασιών ύψους 15.000.000,00€, το οποίο αποδείχθηκε ανεπαρκές. Για το λόγο αυτό, με τις αποφάσεις υπ’ αριθμ. 1108(β)/21.5.2009, 1141(α)/23.2.2010, 1154(γ)/21.6.2010, 1173(α)/10.12.2010, 1182(α)/24.2.2011 και 1191(γ)/27.5.2011, 1199(β)/4.8.2011 του Διοικητικού Συμβουλίου της Αττικό Μετρό Α.Ε. αποφασίστηκε η έγκριση της άντλησης ποσών συνολικού ύψους 33.000.000,00€ (ΑΠΕ 4^{ος} και 6^{ος} – 11^{ος}) από το κονδύλι των απροβλέπτων δαπανών της αρχικής σύμβασης προκειμένου για την αναχρηματοδότηση του αρχικού κονδυλίου απολογιστικών εργασιών όσον αφορά εκτέλεση αρχαιολογικών εργασιών κατά την περίοδο Ιουνίου 2009 έως Οκτωβρίου 2011 (βλ. Γνωμοδοτήσεις ΝΣΚ 290/2012 και 596/2012, οι οποίες αφορούν τη δυνατότητα αναχρηματοδότησης του κονδυλίου απολογιστικών εργασιών της σύμβασης εκ του κονδυλίου των απροβλέπτων αυτής και έχουν γίνει αποδεκτές από τον Υπουργό Οικονομικών και τη Γενική Γραμματέα Δημοσιονομικής Πολιτικής του Υπουργείου Οικονομικών αντίστοιχα, όπως προκύπτει από τα με αριθμ. πρωτ. 854/0051/21.11.2012 και 2016/0051/2012/20.2.2013 έγγραφα της Δ’ 52 Διεύθυνσης του Γενικού Λογιστηρίου του Κράτους).

vi. Με την υπ’ α.π. ΥΠΠΟΤ/ΓΔΑΠΚ/ΑΡΧ/Α1/Φ40/88861/3929/20.9.2011 απόφαση του Υπουργού Πολιτισμού και Τουρισμού, που εκδόθηκε μετά από ομόφωνη γνωμοδότηση του Κεντρικού Αρχαιολογικού Συμβουλίου (ΚΑΣ), εγκρίθηκε κατά τη διάταξη της παρ. 9 του άρθ. 25 του Ν.3614/2007 η υπέρβαση του ποσοστού 5% επί του συνολικού προϋπολογισμού του αρχικού έργου για τη συνολική δαπάνη που αφορά στις αρχαιολογικές έρευνες και εργασίες που εκτελούνται υπό την επίβλεψη των αρμοδίων υπηρεσιών του Υπουργείου Πολιτισμού και Τουρισμού (ΙΣΤ’ ΕΠΚΑ και 9^η ΕΒΑ) στο πλαίσιο κατασκευής του έργου και μέχρι ποσοστού 8,006%, ήτοι η δαπάνη για τις απαιτούμενες επί πλέον αρχαιολογικές εργασίες έως το τέλος του έργου προσδιορίστηκε στο ποσό των 41.800.000,00€ (χωρίς ΦΠΑ).

vii. Στη συνέχεια, με την υπ’ αριθμ. 1129(α)/11.10.2011 απόφαση του Διοικητικού Συμβουλίου της Αττικό Μετρό Α.Ε., ύστερα από τη θετική γνωμοδότηση του Συμβουλίου Δημοσίων Έργων του Υπουργείου Υποδομών Μεταφορών και Δικτύων, εγκρίθηκαν ο 13^{ος} Ανακεφαλαιωτικός Πίνακας Εργασιών (ΑΠΕ) και η σύναψη της 1^{ης} Συμπληρωματικής Σύμβασης Εργασιών του Έργου, ποσού 41.800.000,00€ (μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ), με στόχο την κάλυψη της σχετικής εκτιμώμενης δαπάνης εκτέλεσης αρχαιολογικών εργασιών έως το τέλος του έργου. Ακολούθως, με την υπ’ αριθμ. 610/2011 από 27.12.2011 Πράξη του Ε’ Κλιμακίου του Ελεγκτικού Συνεδρίου κρίθηκε ότι δεν κωλύεται η υπογραφή του υποβληθέντος προς έλεγχο σχεδίου της 1^{ης} ΣΣΕ, οπότε στις 9.3.2012 υπεγράφη η σχετική σύμβαση με τον υφιστάμενο ανάδοχο της σύμβασης.

viii. Ωστόσο, μετά την υπογραφή της 1^{ης} ΣΣΕ και κατά την πορεία υλοποίησης του έργου προέκυψε ανάγκη εκτέλεσης περαιτέρω αρχαιολογικών εργασιών για την κάλυψη των οποίων η αναθέτουσα αρχή αιτείται την παροχή σύμφωνης γνώμης από την Αρχή προκειμένου για τη σύναψη 2^{ης} ΣΣΕ κατά τη διαδικασία του άρθρου 25 παρ. 3 εδ. στ’ του ΠΔ 59/2007 σε συνδυασμό με το άρθ. 57 παρ. 1 ΚΔΕ. Δεδομένου ότι ο προϋπολογισμός της αναγκαίας δαπάνης υπερβαίνει το 5% επί του προϋπολογισμού του έργου, σύμφωνα με το άρθρο 25 παρ. 9 του Ν. 3614/2007, η σχετική δαπάνη εγκρίνεται με απόφαση του Υπουργού Πολιτισμού.

Συναφώς έχει εκδοθεί, μετά από ομόφωνη γνωμοδότηση του Κεντρικού Αρχαιολογικού Συμβουλίου, η από 21.03.2014 σχετική Υπουργική Απόφαση με α.π. ΥΠΑΙΘΠΑ/ΓΔΑΠΚ/ΔΠΙΚΑ/ΤΑΧ/74610/45591/4645/1816 με την οποία η δαπάνη για τις επί πλέον αρχαιολογικές εργασίες προσδιορίστηκε στο ποσό των 42.827.524,00€ (χωρίς ΦΠΑ), το οποίο αφορά κόστος: α) μισθοδοσίας προσωπικού σύμφωνα με το χρονοδιάγραμμα και την εκτίμηση των αρμοδίων

Εφορειών, β) υλικού και εξοπλισμού, γ) αποζημιώσεων προσωπικού, δ) παγίων, ε) μηχανημάτων, στ) φύλαξης, ζ) αποθηκών, η) αποσπάσεων – επανατοποθετήσεων ευρημάτων, θ) απροβλέπτων.

ix. Περαιτέρω, έχουν εκδοθεί: α) η από 06.05.2014 θετική Γνωμοδότηση του Συμβουλίου Δημοσίων Έργων της ΓΓΔΕ του Υπουργείου Μεταφορών Υποδομών και Δικτύων για την έγκριση κατ' άρθρο 57 παρ. 1 του Ν. 3669/2008 του 17^{ου} ΑΠΕ της σύμβασης και τη σύναψη της υπόψη 2^{ης} ΣΣΕ, ποσού 25.000.000,00€ μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ, που αφορά σε τμήμα της δαπάνης των αρχαιολογικών εργασιών που εκτιμάται ότι θα προκύψουν έως το τέλος του έργου, κατά τα αναλυτικώς αναφερόμενα παρακάτω στην παρούσα, και β) η με α.π. 2805/16.6.2014 Απόφαση της Ειδικής Υπηρεσίας Διαχείρισης του Ε.Π. "Ενίσχυση της Προσπελασιμότητας" περί διατύπωσης σύμφωνης γνώμης (προέγκρισης) επί του 17^{ου} ΑΠΕ και της 2^{ης} ΣΣΕ του έργου κατά τις διατάξεις του Συστήματος Διαχείρισης και Ελέγχου του ΕΣΠΑ 2007-2013.

x. Σημειώνεται ότι το Έργο είχε αρχική συμβατική ημερομηνία περαίωσης και ολοκλήρωσης δοκιμαστικής λειτουργίας τη 2^η.10.2012 και τελεί ήδη σε νόμιμη παράταση της αρχικής συμβατικής του προθεσμίας, έχοντας νέα συμβατική ημερομηνία περαίωσης και ολοκλήρωσης δοκιμαστικής λειτουργίας την 25^η.11.2016.

3. Κατόπιν των ανωτέρω, η Αττικό Μετρό Α.Ε. αιτείται την παροχή σύμφωνης γνώμης της Αρχής, προκειμένου να προσφύγει στη διαδικασία διαπραγμάτευσης χωρίς δημοσίευση προκήρυξης κατ' άρθρο 25 παρ. 3 περ. στ' του Π.Δ. 59/2007 και άρθ. 57 παρ. 1 ΚΔΕ προκειμένου για την ανάθεση 2ης Συμπληρωματικής Σύμβασης Εργασιών, προϋπολογισμού 25.000.000,00€ χωρίς ΦΠΑ, για την εκτέλεση απολογιστικών αρχαιολογικών εργασιών του έργου με τίτλο «Μελέτη, Κατασκευή και Θέση σε λειτουργία του Μετρό Θεσσαλονίκης» στην ανάδοχο κατασκευαστική κοινοπραξία της αρχικής σύμβασης ως η εν λόγω κ/ξ υφίσταται σήμερα (μετά την έγκριση από την αναθέτουσα αρχή κατά τις διατάξεις του ΚΔΕ της υποκατάστασης δύο εκ των πέντε εργοληπτικών επιχειρήσεων - μελών της) με την επωνυμία ΑΕΓΕΚ ΚΑΤΑΣΚΕΥΑΣΤΚΗ Α.Ε. – IMPREGILO S.p.A. – ANSALDO S.T.S. S.p.A. – SELI S.p.A. – ANSALDOBREDA S.p.A..

II. Νομικό πλαίσιο

4. Η διάταξη του **άρθρου 2 παρ. 2 περ. γ' υποπερ. δδ' του Ν.4013/2011 (ΦΕΚ Α' 204/15.9.2011) ως τροποποιήθηκε και ισχύει** με τη διάταξη της παρ. 1 του άρθρου 61 του Ν. 4146/2013 (ΦΕΚ Α' 90/18.04.2013) και τη διάταξη της παρ. 5 του άρθρου 233 του Ν.4281/2014 (ΦΕΚ Α' 160/08.08.2014), η οποία ορίζει ότι: *«Οι αποφάσεις των αναθετουσών Αρχών που αφορούν προσφυγή στη διαδικασία της διαπραγμάτευσης για την ανάθεση των δημοσίων 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) εργασίμων 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. Σε εξαιρετικές περιπτώσεις και ιδίως λόγω της πολυπλοκότητας της υπό ανάθεση σύμβασης, η Αρχή δύναται με απόφασή της, η οποία κοινοποιείται στην αιτούσα αναθέτουσα αρχή, να παρατείνει άπαξ την ως άνω προθεσμία για δεκαπέντε (15) επιπλέον εργάσιμες ημέρες.[...]»*

Σημειώνεται ότι, σύμφωνα με το τελευταίο εδάφιο της διάταξης της παρ. 5 του άρθρου 233 του Ν.4281/2014 (ΦΕΚ Α' 160/08.08.2014), η ισχύς της εν λόγω διάταξης περί τροποποίησης της προαναφερόμενης προθεσμίας της υποπερίπτωσης δδ' της περίπτωσης γ' της παραγράφου 2 του άρθρου 2 του

N.4013/2011 σε εργάσιμες ημέρες αρχίζει από τη δημοσίευση του ως άνω Νόμου στην Εφημερίδα της Κυβερνήσεως (08.08.2014) και καταλαμβάνει και τις εκκρεμείς υποθέσεις, δηλαδή αιτήματα αναθετωσών αρχών για την παροχή σύμφωνης γνώμης της Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ για την προσφυγή τους στη διαδικασία της διαπραγμάτευσης για τα οποία, μέχρι την ως άνω ημερομηνία (08.08.2014), δεν είχε εκδοθεί απόφαση της Αρχής, όπως εν προκειμένω και η εξεταζόμενη.

5. Οι διατάξεις του άρθρου 3 «Αναθέτοντες φορείς» παρ. 1, 2, 4 του Π.Δ. 59/2007, οι οποίες ορίζουν: «1. Για τους σκοπούς του παρόντος διατάγματος νοούνται ως: α) «αναθέτουσες αρχές»: το κράτος, οι αρχές, τοπικές ή περιφερειακές, οι οργανισμοί δημοσίου δικαίου και οι ενώσεις μιας ή περισσότερων από τις προαναφερόμενες αρχές ή οργανισμούς δημοσίου δικαίου. Ως «οργανισμός δημοσίου δικαίου» θεωρείται κάθε οργανισμός, ο οποίος έχει συσταθεί με συγκεκριμένο σκοπό την κάλυψη αναγκών γενικού συμφέροντος που δεν εμπίπτουν στο βιομηχανικό ή εμπορικό τομέα, έχει νομική προσωπικότητα, και του οποίου η δραστηριότητα χρηματοδοτείται κατά το μεγαλύτερο μέρος από το κράτος ή τις τοπικές ή περιφερειακές αρχές ή άλλους οργανισμούς δημοσίου δικαίου ή του οποίου η διαχείριση υπόκειται σε έλεγχο ασκούμενο από τους οργανισμούς αυτούς ή περισσότερο από το ήμισυ των μελών του διοικητικού, του διευθυντικού ή του εποπτικού συμβουλίου του διορίζεται από το κράτος, τις τοπικές ή περιφερειακές αρχές τοπικής αυτοδιοίκησης ή άλλους οργανισμούς δημοσίου δικαίου, β) «δημόσια επιχείρηση»: κάθε επιχείρηση στην οποία οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να ασκούν άμεσα ή έμμεσα καθοριστική επιρροή, είτε επειδή έχουν κυριότητα ή χρηματοδοτική συμμετοχή είτε λόγω των κανόνων που διέπουν την επιχείρηση. Η καθοριστική αυτή επιρροή επί της επιχείρησης εκ μέρους των αναθετουσών αρχών τεκμαίρεται όταν οι εν λόγω αρχές, έμμεσα ή άμεσα κατέχουν το μεγαλύτερο μέρος του καλυφθέντος κεφαλαίου μιας επιχείρησης, ή διαθέτουν την πλειονότητα των ψήφων, οι οποίες αντιστοιχούν στους τίτλους που έχει εκδώσει η επιχείρηση, ή μπορούν να διορίζουν περισσότερα από τα μισά μέλη του διοικητικού, διευθυντικού ή εποπτικού οργάνου της επιχείρησης. 2. Οι διατάξεις του παρόντος διατάγματος εφαρμόζονται στους αναθέτοντες φορείς, οι οποίοι α) είναι αναθέτουσες αρχές ή δημόσιες επιχειρήσεις και ασκούν μια από τις δραστηριότητες που αναφέρονται στα άρθρα 4 έως 8, β) εάν πάλι δεν είναι αναθέτουσες αρχές ή δημόσιες επιχειρήσεις, ασκούν, μεταξύ των δραστηριοτήτων τους, μία ή περισσότερες από τις δραστηριότητες που αναφέρονται στα άρθρα 4 έως 8 και απολαύουν ειδικών ή αποκλειστικών δικαιωμάτων χορηγουμένων από αρμόδια κρατική αρχή. [...] 4. Οι αναθέτοντες φορείς, κατά την έννοια του παρόντος διατάγματος, απαριθμούνται κατά τρόπο μη εξαντλητικό στους καταλόγους που παρατίθενται στα παραρτήματα Ι έως ΙΧ. [...]

Περαιτέρω, στο **άρθρο 6 “Υπηρεσίες Μεταφορών” παρ. 1 του Π.Δ. 59/2007**, ορίζεται ότι: «1. Το παρόν διάταγμα εφαρμόζεται στις δραστηριότητες που αποσκοπούν στη διάθεση ή την εκμετάλλευση δικτύων που παρέχουν υπηρεσίες στο κοινό στους τομείς των μεταφορών με σιδηρόδρομο, αυτόματα συστήματα, τραμ, τρόλεϊ, λεωφορεία ή καλώδιο. Όσον αφορά στις υπηρεσίες μεταφορών, θεωρείται ότι υφίσταται δίκτυο όταν η υπηρεσία παρέχεται με τους όρους που ορίζονται από την αρμόδια αρχή, όπως εκείνοι που αφορούν τις ακολουθητέες διαδρομές, τη διαθέσιμη μεταφορική ικανότητα ή τη συχνότητα παροχής της υπηρεσίας.»

Τέλος, στο **Παράρτημα V του Π.Δ. 59/2007 “ΑΝΑΘΕΤΟΝΤΕΣ ΦΟΡΕΙΣ ΣΤΟΝ ΤΟΜΕΑ ΤΩΝ ΜΕΤΑΦΟΡΩΝ ΜΕ ΑΣΤΙΚΟ ΣΙΔΗΡΟΔΡΟΜΟ, ΤΡΑΜ, ΤΡΟΛΕΪ Ή ΛΕΩΦΟΡΕΙΟ”** ορίζεται: «Ελλάς [...] – Το «Αττικό Μετρό Α.Ε.» που ιδρύθηκε και λειτουργεί βάσει του ν. 1955/1991.»

6. Οι διατάξεις του άρθρου 16 “Κατώτατα όρια των συμβάσεων” του Π.Δ. 59/2007, οι οποίες ορίζουν ότι: «Εξαιρουμένων των περιπτώσεων όπου αποκλείονται με βάση τις εξαιρέσεις που προβλέπονται στα άρθρα 19 έως 21 ή δυνάμει του άρθρου 23, σχετικά με την άσκηση της συγκεκριμένης δραστηριότητας, το παρόν διάταγμα εφαρμόζεται στις συμβάσεις έργων, προμηθειών και υπηρεσιών, των οποίων η εκτιμώμενη αξία, χωρίς τον φόρο προστιθέμενης αξίας (ΦΠΑ), ισούται με ή υπερβαίνει τα ακόλουθα κατώτατα όρια: α) [...], β) των 5.278.000 ευρώ για τις συμβάσεις έργων.»

Σημειώνεται ότι, σύμφωνα με το άρθρο 1 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 για τις συμβάσεις έργων αναπροσαρμόστηκε για τα έτη 2014 και 2015 στα 5.186.000€.

7. Οι διατάξεις του άρθρου 17 «Μέθοδοι υπολογισμού της εκτιμώμενης αξίας των συμβάσεων, των συμφωνιών – πλαισίων και των δυναμικών συστημάτων αγορών» παρ. 1 του Π.Δ. 59/2007, οι οποίες ορίζουν ότι: «1. Ο υπολογισμός της εκτιμώμενης αξίας μιας σύμβασης βασίζεται στο συνολικό πληρωτέο ποσό, εκτός ΦΠΑ, εκτιμώμενο από τον αναθέτοντα φορέα. Ο υπολογισμός αυτός λαμβάνει υπόψη το εκτιμώμενο συνολικό ποσό, συμπεριλαμβανομένου του τυχόν προβλεπόμενου δικαιώματος προαίρεσης ή τυχόν ανανεώσεων της σύμβασης.[...]»

8. Η διάταξη του άρθρου 25 παρ. 3 περ. (στ) του Π.Δ. 59/2007 (ΦΕΚ Α' 63/16.03.2007), η οποία ορίζει ότι: «3. Οι αναθέτοντες φορείς μπορούν να χρησιμοποιούν μια διαδικασία χωρίς προηγούμενη προκήρυξη διαγωνισμού, στις ακόλουθες περιπτώσεις: ... στ) για συμπληρωματικά έργα ή υπηρεσίες που δεν περιλαμβάνονται στην αρχικά κατακυρωθείσα μελέτη ούτε στην αρχικά συναφθείσα σύμβαση αλλά τα οποία, λόγω μη προβλέψιμων περιστάσεων, έχουν καταστεί απαραίτητα για την εκτέλεση αυτής της σύμβασης, με την προϋπόθεση ότι ανατίθενται στον εργολήπτη ή τον πάροχο υπηρεσιών που εκτελεί την αρχική σύμβαση, όταν τα εν λόγω συμπληρωματικά έργα ή υπηρεσίες δεν μπορούν να διαχωρισθούν, τεχνικώς ή οικονομικώς, από την κύρια σύμβαση χωρίς να δημιουργηθούν μείζονα προβλήματα στους αναθέτοντες φορείς, ή όταν τα εν λόγω συμπληρωματικά έργα ή υπηρεσίες, αν και μπορούν να διαχωρισθούν από την εκτέλεση της αρχικής σύμβασης, είναι απολύτως απαραίτητα για την ολοκλήρωσή της».

9. Οι διατάξεις του άρθρου πρώτου και δεύτερου του Ν.1955/1991 "Ίδρυση Εταιρείας με την επωνυμία "ΑΤΤΙΚΟ ΜΕΤΡΟ Ανώνυμος Εταιρεία" και ρύθμιση συναφών θεμάτων" (ΦΕΚ Α' 112/18.7.1991) ως ισχύει, οι οποίες προβλέπουν ότι:

- **Άρθρο πρώτο:** «Ίδρυση - Μορφή. 1. Ιδρύεται νομικό πρόσωπο ιδιωτικού δικαίου με τη μορφή της ανώνυμης εταιρείας με την επωνυμία "ΑΤΤΙΚΟ ΜΕΤΡΟ Ανώνυμος Εταιρεία". 2. Η Εταιρεία λειτουργεί σύμφωνα με τους κανόνες της ιδιωτικής οικονομίας, δεν υπάγεται στην κατηγορία των οργανισμών και επιχειρήσεων του ευρύτερου δημόσιου τομέα και δεν εφαρμόζονται σ' αυτήν οι διατάξεις, που διέπουν εταιρείες που άμεσα ή έμμεσα ανήκουν στο Δημόσιο, πλην των ρητά οριζόμενων στον παρόντα νόμο εξαιρέσεων. Η εταιρεία είναι επιχείρηση κοινής ωφέλειας και ισχύουν και σ' αυτήν οι κείμενες διατάξεις για τις επιχειρήσεις αυτές. 3. Για τα προβλεπόμενα στον παρόντα νόμο θέματα, που αφορούν στην ίδρυση και λειτουργία της Εταιρείας εφαρμόζονται συμπληρωματικά και εφ'όσον δεν αντίκεινται στις διατάξεις του νόμου αυτού οι διατάξεις του κ.ν.2190/1920 περί ανωνύμων εταιρειών.»
- **Άρθρο δεύτερο:** "Καταστατικό. Το Καταστατικό της Εταιρείας, που εγκρίνεται με τον παρόντα νόμο, έχει ως εξής: ΚΕΦΑΛΑΙΟ Α' Σύσταση, Επωνυμία, Έδρα, Διάρκεια και Σκοπός της Εταιρείας [...] Άρθρο 2ο 1. Σκοπός της Εταιρείας. Σκοπός της Εταιρείας είναι: (α) η μελέτη, κατασκευή, οργάνωση, διοίκηση, λειτουργία, εκμετάλλευση και ανάπτυξη του δικτύου αστικού σιδηροδρόμου του Νομού Αττικής και του Νομού Θεσσαλονίκης και γενικά των ηλεκτρικών σιδηροδρόμων του Νομού Αττικής και Νομού Θεσσαλονίκης, εκτός από το σιδηροδρομικό δίκτυο Ο.Σ.Ε. (με ηλεκτροκίνηση ή χωρίς), καθώς και η σύμπραξη και συνεργασία με άλλους οργανισμούς και φορείς συγκοινωνιών του Νομού Αττικής και του Νομού Θεσσαλονίκης, καθώς και του δικτύου ΤΡΑΜ σε όλη την Επικράτεια, (β) η υλοποίηση αστικών παρεμβάσεων, αναπλάσεων δημοσίων χώρων, πεζοδρομήσεων ή άλλων κυκλοφοριακών ρυθμίσεων στην ευρύτερη περιοχή των έργων αρμοδιότητας της εταιρείας. [...] ΚΕΦΑΛΑΙΟ Β' Μετοχικό Κεφάλαιο, Μετοχές και Μέτοχοι. Άρθρο 3ο 1. Μετο-

χικό κεφάλαιο: Το αρχικό μετοχικό κεφάλαιο ορίζεται στο ποσό των εκατό δισεκατομμυρίων (100.000.000.000) δραχμών, διαιρείται σε δέκα εκατομμύρια (10.000.000) μετοχές με ονομαστική αξία δέκα χιλιάδων (10.000) δραχμών, η καθμία και θα εισφερθεί εξ ολοκλήρου από το Δημόσιο, το οποίο και θα αναλάβει το σύνολο των μετοχών που αντιστοιχούν στο ποσό αυτό. [...]ΚΕΦΑΛΑΙΟ Γ' Διοίκηση της Εταιρείας. Άρθρο 6° 1. Όργανα διοίκησης: Η Εταιρεία διοικείται από επταμελές διοικητικό συμβούλιο. 2. Εκλογή διοικητικού συμβουλίου: Με εξαίρεση τα προβλεπόμενα στην αμέσως επόμενη παράγραφο 3, το διοικητικό συμβούλιο εκλέγεται με ψηφοφορία από τη γενική συνέλευση με τριετή θητεία, [...]. 3. Πρώτο διοικητικό συμβούλιο: Το πρώτο διοικητικό συμβούλιο διορίζεται αμέσως μετά την ισχύ του παρόντος με κοινή απόφαση των Υπουργών Περιβάλλοντος, Χωροταξίας και Δημόσιων Έργων και Μεταφορών και Επικοινωνιών, που δημοσιεύεται στην Εφημερίδα της Κυβερνήσεως. Κατά τον αυτό τρόπο πληρούνται οι θέσεις που τυχόν θα κενωθούν για οποιονδήποτε λόγο κατά τη διάρκεια της θητείας του πρώτου διοικητικού συμβουλίου. Τα επόμενα διοικητικά συμβούλια της Εταιρείας εκλέγονται με απόφαση της γενικής συνέλευσης. 4. Σύσταση διοικητικού συμβουλίου: Σε περίπτωση που το Δημόσιο κατέχει μετοχές της Εταιρείας, που δεν εκπροσωπούν το σύνολο του μετοχικού κεφαλαίου, το δικαίωμα του Δημοσίου για το διορισμό μελών διοικητικού συμβουλίου περιορίζεται ως εξής: α. Σε περίπτωση που διατεθούν στον ιδιωτικό τομέα μετοχές της Εταιρείας, που αντιστοιχούν στο δεκαπέντε τοις εκατό (15%) τουλάχιστον του μετοχικού κεφαλαίου, το Δημόσιο δικαιούται να διορίζει έξι (6) μόνο μέλη του διοικητικού συμβουλίου. β. Σε περίπτωση που διατεθούν στον ιδιωτικό τομέα μετοχές της Εταιρείας που αντιστοιχούν στο τριάντα τοις εκατό (30%) τουλάχιστον του μετοχικού κεφαλαίου αυτού, το Δημόσιο δικαιούται να διορίζει πέντε (5) μόνο μέλη του διοικητικού συμβουλίου, και γ. Σε περίπτωση που διατεθούν στον ιδιωτικό τομέα μετοχές της Εταιρείας που αντιστοιχούν στο σαράντα εννέα τοις εκατό (49%) του μετοχικού κεφαλαίου αυτού, το Δημόσιο δικαιούται να διορίζει τέσσερα (4) μόνο μέλη του διοικητικού συμβουλίου. Τα εκάστοτε υπολειπόμενα μέλη του διοικητικού συμβουλίου για τη συμπλήρωση της επταμελούς σύστασης αυτού εκλέγονται από τους μετόχους της Εταιρείας του ιδιωτικού τομέα με ψηφοφορία στην οποία δεν μετέχει το Δημόσιο.»

10. Η διάταξη της **παρ. 7 του άρθρου δέκατου του ν. 1955/1991 (ΦΕΚ 112 Α')**, όπως προστέθηκε με τη διάταξη του άρθρου τέταρτου παρ. 3 του Ν.2719/1999 (ΦΕΚ Α' 106/26.5.1999), η οποία ορίζει ότι: «7. Για την εκτέλεση των συμβάσεων των έργων που ανατίθενται από την εταιρεία "ΑΤΤΙΚΟ ΜΕΤΡΟ Α.Ε." έχουν εφαρμογή οι διατάξεις του ν. 1418/1984 (ΦΕΚ 23 Α') και του π.δ. 609/1985 που εκδόθηκε σε εκτέλεσή του, όπως κάθε φορά ισχύουν.»

Σημειώνεται ότι ο **Ν.3669/2008 (ΦΕΚ Α' 116/18.6.2008) "Κύρωση της Κωδικοποίησης της Νομοθεσίας Κατασκευής Δημοσίων έργων"** (στο εξής ΚΔΕ) κωδικοποίησε, χωρίς να θέσει νέο δίκαιο, κατά την ειδική διαδικασία των παρ. 6 και 7 του άρθρου 76 του Συντάγματος, κατά βάση τις ισχύουσες διατάξεις του Ν.1418/1984 και του εκτελεστικού του Π.Δ. 609/1985.

11. Οι κάτωθι διατάξεις του **Ν.3669/2008 (ΚΔΕ)** ως ισχύει:

α) άρθρο 57 "Αυξομειώσεις εργασιών – νέες εργασίες" παρ. 1 -3: «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 αριότητα 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. Για τη διάθεση των απρόβλεπτων δαπανών συντάσσεται Α.Π.Ε. που δεν μπορεί να συμπεριλάβει συμπληρωματικές εργασίες, οι οποίες κατέστησαν αναγκαίες λόγω απρόβλεπτων περιστάσεων.[...]

β) άρθρο 55 “Απολογιστικές εργασίες” παρ. 10: «10. Κατά την εκτέλεση οποιασδήποτε σύμβασης κατασκευής έργου με άλλο σύστημα, εκτός από το απολογιστικό σύστημα, ο ανάδοχος είναι υποχρεωμένος να εκτελέσει και αναγκαίες απολογιστικές εργασίες, όταν του δοθεί ειδική εντολή από τη διευθύνουσα υπηρεσία. Στην περίπτωση αυτή καταβάλλεται στον ανάδοχο και περιλαμβάνεται στην πιστοποίηση η πραγματική δαπάνη που προκύπτει σύμφωνα με τα νόμιμα αποδεικτικά πληρωμής για την εκτέλεση των εργασιών. Η δαπάνη αυτή δεν υπόκειται στην έκπτωση της δημοπρασίας. Καταβάλλεται επίσης στον ανάδοχο το εργολαβικό ποσοστό της παραγράφου 2 του άρθρου 9 του παρόντος, αν δεν ορίζεται στη σύμβαση διαφορετικά. Στο ποσοστό αυτό εφαρμόζεται η ρητή ή τεκμαρτή έκπτωση της δημοπρασίας. Οι διατάξεις των παραγράφων 2 έως 6 και του τελευταίου εδαφίου της παραγράφου 9 εφαρμόζονται ανάλογα και στις περιπτώσεις της παραγράφου αυτής.»

12. Οι διατάξεις του άρθρου 37 “Σωστικές ανασκαφές” του Ν.3028/2002 (ΦΕΚ Α’ 153/28.6.2002) «Για την προστασία των Αρχαιοτήτων και εν γένει της Πολιτιστικής Κληρονομιάς», οι οποίες ορίζουν ότι: «1. Η ανασκαφή για τη διάσωση μνημείου που αποκαλύπτεται κατά την εκτέλεση τεχνικού έργου, δημοσίου ή ιδιωτικού ή εξαιτίας φυσικού φαινομένου ή τυχαίου γεγονότος ή παράνομης ανασκαφικής ενέργειας (σωστική ανασκαφή) διενεργείται από την Υπηρεσία. 2. Για τη διενέργεια σωστικής ανασκαφής ορίζεται από την Υπηρεσία αρχαιολόγος που έχει τουλάχιστον τριετή ανασκαφική εμπειρία και δεν έχει παραβεί τις προθεσμίες κατάθεσης των εκθέσεων της παραγράφου 2 του άρθρου 39. 3. Η Υπηρεσία οφείλει να μεριμνά για τη συντήρηση και τη φύλαξη των ευρημάτων σε συνεργασία με ειδικούς επιστήμονες, τεχνικούς και συντηρητές, για τη φύλαξη της περιοχής που έχει ανασκαφεί, καθώς και για τη λήψη μέτρων ασφάλειας εργαζομένων και τρίτων. Για τη διατήρηση των ακινήτων ευρημάτων εφαρμόζονται οι διατάξεις του άρθρου 9. 4. Η Υπηρεσία υποχρεούται να διευκολύνει την πρόσβαση ειδικών επιστημόνων στο χώρο της ανασκαφής υπό την επιφύλαξη των διατάξεων του άρθρου 39. 5. Στην περίπτωση που η σωστική ανασκαφή υπερβαίνει το στόχο της άμεσης διάσωσης εφαρμόζονται οι διατάξεις του προηγούμενου άρθρου. 6. Η σωστική ανασκαφή χρηματοδοτείται από τον κύριο του έργου εφόσον πρόκειται για δημόσιο τεχνικό έργο υπό την έννοια του ν. 1418/1984 (ΦΕΚ 55 Α’), όπως αυτός ισχύει κάθε φορά, ή ιδιωτικό έργο προϋπολογισμού μεγαλύτερου των πεντακοσίων ογδόντα επτά χιλιάδων

ευρώ (587.000€). Το ποσό του προηγούμενου εδαφίου μπορεί να αναπροσαρμόζεται με απόφαση του Υπουργού Πολιτισμού. Η χρηματοδότηση καλύπτει και το κόστος συντήρησης, μελέτης και δημοσίευσης των ευρημάτων. Είναι δυνατή η χρηματοδότηση έργου προϋπολογισμού μικρότερου των πεντακοσίων ογδόντα επτά χιλιάδων ευρώ (587.000€), μετά από αίτηση του κυρίου του έργου, με απόφαση του Υπουργού Πολιτισμού ύστερα από γνώμη του Συμβουλίου.»

13. Οι διατάξεις της με **α.π. 20204 Α.Πλ. 2547/1.6.2005 Εγκυκλίου της Ειδικής Υπηρεσίας "Αρχή Πληρωμής"** του Υπουργείου Οικονομίας και Οικονομικών με θέμα **"Έλεγχος περιορισμού τροποποιήσεων σε συμβάσεις κατασκευής δημοσίων έργων"** περί βασικών όρων που πρέπει να τηρούνται κατά την τροποποίηση μίας συγχρηματοδοτούμενης σύμβασης δημόσιου τεχνικού έργου, οι οποίες ορίζουν τα εξής: *"Απαγόρευση αύξησης διαφόρων δαπανών που δεν έχουν αποτελέσει αντικείμενο προσφοράς ή χρησιμοποίησής τους για εργασίες. Οι διάφορες κατηγορίες δαπανών που περιλαμβάνονται στη σύμβαση (π.χ. Μελέτες, έρευνες, απολογιστικά, ΟΠΕ, μητρώο) δεν μπορούν να τροποποιηθούν αυξητικά με χρήση ποσών που αφορούν εργασίες ή μειωτικά με μεταφορά των ποσών στον προϋπολογισμό εργασιών της σύμβασης. Οι δαπάνες αυτές αποτελούν σταθερά ποσά (επιμέρους κατ' αποκοπή τιμήματα), τα οποία δεν αποτελούν αντικείμενα της προσφοράς του αναδόχου. Δεν δύνανται να αυξηθούν και χρησιμοποιούνται αποκλειστικά για το σκοπό που προβλέφθηκαν, άλλως μειώνουν το συνολικό ύψος της σύμβασης."*

14. Η διάταξη της **παρ. 9 του άρθ. 25 του Ν.3614/2007** «Διαχείριση, έλεγχος και εφαρμογή αναπτυξιακών παρεμβάσεων για την προγραμματική περίοδο 2007 -2013» (ΦΕΚ Α' 267/3.12.2007) ως προστέθηκε με το Ν.3840/2010 (ΦΕΚ Α' 53), η οποία ορίζει ότι: *«9. Οι δαπάνες αρχαιολογικών ερευνών και εργασιών που προκαλούνται κατά την εκτέλεση συγχρηματοδοτούμενων από την Ευρωπαϊκή Ένωση δημόσιων τεχνικών έργων υπό την έννοια του ν. 1418/1984 (ΦΕΚ 55 Α'), όπως αυτός ισχύει, χρηματοδοτούνται από τον κύριο του έργου και αφορούν: α) την αρχαιολογική παρακολούθηση των εργασιών από την αρμόδια Υπηρεσία Αρχαιοτήτων του Υπουργείου Πολιτισμού και Τουρισμού, β) τη διενέργεια σωστικών ανασκαφών, κατά την έννοια του άρθρου 37 του ν. 3028/2002 (ΦΕΚ 153 Α') και γ) τη λήψη προληπτικών μέτρων προστασίας των μνημείων έναντι κινδύνων κατά τη διάρκεια της υλοποίησης του έργου ή και κατά τη φάση της λειτουργίας του. Εφόσον ο προϋπολογισμός των δαπανών αυτών υπερβαίνει το 5% επί του συνολικού προϋπολογισμού του έργου, εγκρίνεται με απόφαση του Υπουργού Πολιτισμού και Τουρισμού μετά από αιτιολογημένη γνώμη των αρμόδιων Κεντρικών Συμβουλίων του ίδιου Υπουργείου.»*

III. Νομική Εκτίμηση

15. Το υπό εξέταση αίτημα της Αττικό Μετρό Α.Ε., εποπτευόμενης από το Υπουργείο Υποδομών Μεταφορών και Δικτύων ανώνυμης εταιρείας, της οποίας κύριος και αποκλειστικός μέτοχος είναι το ελληνικό δημόσιο και η οποία ιδρύθηκε και λειτουργεί βάσει του Ν.1955/1991 ως ισχύει και αποτελεί αναθέτοντα φορέα του Παραρτήματος V του Π.Δ. 59/2007 στον τομέα των υπηρεσιών μεταφορών (άρθ. 6 Π.Δ. 59/2007) με αστικό σιδηρόδρομο, τραμ, τρόλεϋ ή λεωφορείο, αφορά στη σύναψη σύμβασης έργων κατά την έννοια της περίπτωσης β' της παραγράφου 2 του άρθρου 2 του Π.Δ. 59/2007.

Δεδομένου ότι πρόκειται για διαδικασία ανάθεσης κατόπιν διαπραγμάτευσης με σκοπό την υπογραφή 2ης ΣΣΕ, η προϋπολογιζόμενη δαπάνη της οποίας ανέρχεται στο ποσό των 25.000.000,00€ (χωρίς ΦΠΑ), υπερβαίνει δηλαδή το ποσό των κατωτάτων ορίων δημοσίων συμβάσεων έργων που τίθενται με το άρθρο 16 περ. β' του Π.Δ. 59/2007, όπως αυτά αναθεωρήθηκαν και ισχύουν, συντρέχει η αρμοδιότητα της Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ. κατ' άρθρο 2 παρ. 2 περ. γ' υποπερ. δδ' του Ν. 4013/2011, ως ισχύει, για την παροχή σύμφωνης γνώμης.

16. Στο πλαίσιο των διατάξεων των Οδηγιών 2004/18/ΕΚ και 2004/17/ΕΚ για τη σύναψη των δημοσίων συμβάσεων, η διαδικασία με διαπραγμάτευση χωρίς δημοσίευση προκήρυξης έχει εξαιρετικό χαρακτή-

ρα και επιτρέπεται να εφαρμόζεται μόνο στις περιοριστικώς απαριθμούμενες σε αυτές περιπτώσεις, ήτοι άρθρα 25 του Π.Δ. 60/2007 και 25 παρ. 3 του Π.Δ. 59/2007 (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 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 οι εν λόγω Οδηγίες να μην απολέσουν την πρακτική αποτελεσματικότητά τους, 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 18ης Μαΐου 1995, C-57/94, Επιτροπή κατά Ιταλίας, Συλλ. 1995, σ. I-1249, σκέψη 23, της 28ης Μαρτίου 1996, C-318/94, Επιτροπή κατά Γερμανίας, Συλλ. 1996, σ. I-1949, σκέψη 13 και της 13ης Ιανουαρίου 2005, C-84/03, Επιτροπή κατά Ισπανίας, Συλλ. 2005, I-13947, σκέψη 48). Εξάλλου, το βάρος αποδείξεως περί του ότι συντρέχουν όντως οι έκτακτες περιστάσεις που δικαιολογούν την απόκλιση το φέρει ο προτιθέμενος να κάνει χρήση των διατάξεων αυτών (βλ. υπό το πνεύμα αυτό ΔΕΕ, αποφάσεις της 10ης Μαρτίου 1987, C-199/85, Επιτροπή κατά Ιταλίας, Συλλ. 1987, σ. 1039, σκέψη 14, της 18ης Μαΐου 1995, C-57/94, Επιτροπή κατά Ιταλίας, Συλλ. 1995, σ. I-1249, σκέψη 23, της 28ης Μαρτίου 1996, C-318/94, Επιτροπή κατά Γερμανίας, Συλλ. 1996, σ. I-1949, της 10ης Απριλίου 2003, C-20/01 και C-28/01, Επιτροπή κατά Γερμανίας, Συλλ. 2003, I-360, σκέψη 58, της 14ης Σεπτεμβρίου 2004, C-385/02, Επιτροπή κατά Ιταλίας, Συλλ. 2004, σ. I-8121, σκέψη 19, της 14ης Οκτωβρίου 2004, C-340/02, Επιτροπή κατά Γαλλίας, Συλλ. 2004, I-9845, σκέψη 38, και της 2ας Ιουνίου 2005, C-394/02, Επιτροπή κατά Ελλάδας, Συλλ. 2005, I-4713, σκέψη 33).

17. Ειδικότερα, η εφαρμογή του άρθρου 25 παρ. 3 περ. στ' του Π.Δ. 59/2007, με βάση το οποίο παρέχεται η δυνατότητα στους αναθέτοντες φορείς του πεδίου εφαρμογής του ως άνω π.δ/τος να συνάπτουν συμπληρωματικές συμβάσεις έργων με την εξαιρετική διαδικασία της διαπραγμάτευσης χωρίς προηγούμενη δημοσίευση προκήρυξης διαγωνισμού, προϋποθέτει σωρευτικά την πλήρωση των κάτωθι προϋποθέσεων:

α) να αφορούν συμπληρωματικές εργασίες που δεν περιλαμβάνονταν στην αρχικά κατακυρωθείσα μελέτη ούτε στην αρχικά συναφθείσα σύμβαση και παρουσιάζουν αναγκαία συνάφεια με το έργο,

β) να κατέστησαν αναγκαίες κατά την τεχνική εκτέλεση του έργου, όπως αυτή περιγράφεται στην αρχική σύμβαση και τα οικεία συμβατικά τεύχη, λόγω μη προβλέψιμων κατά τη σύναψη της αρχικής σύμβασης περιστάσεων,

γ) η ανάθεση να γίνεται στον εργολήπτη που εκτελεί την αρχική σύμβαση (ήτοι στον υφιστάμενο ανάδοχο της σύμβασης),

δ) τα συμπληρωματικά έργα να μην μπορούν, από τεχνική ή οικονομική άποψη, να διαχωρισθούν από την αρχική σύμβαση χωρίς να δημιουργηθούν μείζονα προβλήματα για την αναθέτουσα αρχή / αναθέτοντα φορέα, είτε, εάν μπορούν να διαχωρισθούν από την εκτέλεση της αρχικής σύμβασης, να είναι απόλυτα απαραίτητα για την ολοκλήρωσή της.

Περαιτέρω, ως "μη προβλέψιμες κατά τη σύναψη της σύμβασης περιστάσεις" νοούνται αιφνίδια πραγματικά γεγονότα που δεν ανάγονται στο χρόνο σύναψης της αρχικής σύμβασης και τα οποία παρότι ο αρχικός σχεδιασμός (οριστική μελέτη ή προμελέτη) του έργου, βάσει του οποίου προσδιορίστηκε το τεχνικό αντικείμενο αυτού, υπήρξε κατά το δυνατόν πλήρης και ακριβής, αντικειμενικά δεν ήταν δυνα-

τόν να προβλεφθούν σύμφωνα με τους κανόνες επιμέλειας του μέσου συνετού ανθρώπου του οικείου κλάδου ώστε να ενταχθούν στην αρχική μελέτη και τη συναφθείσα σύμβαση, είναι δε ανεξάρτητα της βούλησης της αναθέτουσας αρχής και δεν πρέπει να απορρέουν από έλλειψη προγραμματισμού και επιμέλειας αυτής (βλ. ενδεικτικά πράξεις Ελ.Συν.: 91, 105, 171, 191, 200, 205 και 214/2007, Τμ. VI 11, 15 και 74/2008 καθώς και 795/2012). Σε κάθε περίπτωση, το βάρος της απόδειξης περί του ότι συντρέχουν έκτακτες περιστάσεις το φέρει η επικαλούμενη αυτές αναθέτουσα αρχή (Ελ. Συν. Τμ. Μείζονος Επταμελούς Σύνθεσης 1704, 2489, 3210/2011).

18. Εν προκειμένω, ως προς την πλήρωση των προϋποθέσεων εφαρμογής του άρθρου 25 παρ. 3(στ) του Π.Δ. 59/2007 στην προτεινόμενη 2^η ΣΣΕ του εξεταζόμενου έργου, από τα στοιχεία του φακέλου της υπόθεσης προκύπτουν τα εξής:

18.1 Ως προς τη συνδρομή της υπ' αριθμ. (α) προϋπόθεσης της ανωτέρω παρ. 17 της παρούσας:

Αρχικά επισημαίνεται ότι οι αρχαιολογικές εργασίες που συντελούνται κατά την εκτέλεση δημόσιου έργου, από τη διαπίστωση της ύπαρξης ευρημάτων μέχρι την λήψη των αναγκαίων μέτρων διαφύλαξης, έρευνας και αξιολόγησης τους καθώς και τον τρόπο διαχείρισής τους (απόσπαση και μεταφορά, επιτόπου ανάδειξη κ.ά), εξαρτώνται επιστημονικά, τεχνικά και συνεπώς χρονικά και οικονομικά από τις αποφάσεις των αρμόδιων αρχαιολογικών υπηρεσιών, οι οποίες λαμβάνονται σταδιακά και ανάλογα με τα προκύπτοντα από την ανασκαπτική δραστηριότητα ευρήματα ή/και με τεχνικές και άλλες δυσκολίες.

Περαιτέρω, επισημαίνεται ότι, καθώς η συμπληρωματική σύμβαση παρουσιάζει αυτοτέλεια έναντι της αρχικής σύμβασης και διέπεται όχι από τους όρους αυτής, αλλά από το ειδικό νομοθετικό καθεστώς των συμπληρωματικών συμβάσεων (βλ. Και ΕΣ Τμ. VI 603/2012), εξετάζεται η συνδρομή των προϋποθέσεων του νόμου, εν προκειμένω του άρθ. 25 παρ. 3(στ) Π.Δ. 59/2007, ακόμα και στην περίπτωση που η συμπληρωματική σύμβαση αφορά εργασίες που αμείβονται απολογιστικά, κατά τις σχετικές διατάξεις του ν. 3669/2008 και της σύμβασης.

Το εξεταζόμενο αίτημα της αναθέτουσας αρχής για τη σύναψη της 2^{ης} ΣΣΕ του έργου αφορά ποσό 25.000.000€ χωρίς ΦΠΑ, το οποίο, κατά το συνοδευτικό του αιτήματος της αναθέτουσας αρχής εισηγητικό σημείωμα αλλά και κατά την απόφαση 1228(β)/19.9.2013 του Διοικητικού Συμβουλίου της Αττικό Μετρό Α.Ε. περί *“Έγκρισης έναρξης διαδικασίας της υπογραφής 2^{ης} σύμβασης ανάθεσης συμπληρωματικών αρχαιολογικών εργασιών”*, αναφέρεται σε αρχαιολογικές εργασίες του έργου που αφορούν *“στις θέσεις του έργου Σταθμός “Βενιζέλου”, Σταθμός “Αγίας Σοφίας”, στις προσβάσεις – φρεάτια των Σταθμών “Νέος Σιδηροδρομικός Σταθμός”, “Δημοκρατίας”, “Συντριβάνι”, “Φλέμιγκ”, σε τμήμα της έκτασης του Αμαξοστασίου Πυλαίας και σε όποια άλλη θέση του έργου απαιτηθεί, ήτοι ανασκαφή, συντήρηση, φύλαξη αρχαιολογικών ευρημάτων”*.

Με το δε με α.π. ΑΛΧ-52089/9.7.2014 (α.π. εισερχ. Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ. 2925/10.7.2014) έγγραφο της αναθέτουσας αρχής περί συμπλήρωσης του φακέλου της υπόθεσης και παροχής διευκρινίσεων διευκρινίσθηκε ότι ο επιπλέον εγκεκριμένος προϋπολογισμός των 42.827.524€ *“καλύπτει δαπάνες του υπολειπόμενου αρχαιολογικού έργου, λόγω απρόβλεπτων περιστάσεων σε διάφορες θέσεις του έργου, που οδήγησαν είτε σε παράταση του χρόνου της αρχαιολογικής έρευνας είτε σε αύξηση του κόστους αυτής (πχ. λόγω των ειδικών μεθόδων διαχείρισης των αρχαιολογικών ευρημάτων ή άλλων παραμέτρων)”*, το οποίο (έργο) προσδιορίστηκε σε συνοπτικό πίνακα υπολειπόμενης αρχαιολογικής έρευνας.

Οι ανωτέρω υπό κρίση εργασίες (ανασκαφή, συντήρηση, φύλαξη αρχαιολογικών ευρημάτων σε συγκεκριμένες θέσεις της χάραξης του έργου) δεν περιλαμβάνονταν στην αρχική σύμβαση, επομένως ως προς αυτές συντρέχει η υπό στοιχείο (α) προϋπόθεση του άρθ. 25 παρ. 3 περ. στ' του Π.Δ. 59/2007.

18.2 Ως προς τη συνδρομή της υπ' αριθμ. (β) προϋπόθεσης της ανωτέρω παρ. 17 της παρούσας:

Ως αναφέρθηκε ανωτέρω, κατά το άρθρ. 24.2 του συμβατικού τεύχους της Διακήρυξης, οι αρχαιολογικές εργασίες προβλεπόταν να πληρωθούν απολογιστικά κατά τα άρθρα 6 και 16 της Σ.Υ. από το κονδύλιο απολογιστικών εργασιών ύψους 15.000.000€ χωρίς ΦΠΑ, δεδομένης και της αδυναμίας εκ της φύσεως των εργασιών αυτών να προσδιοριστεί πλήρως εκ των προτέρων το αντικείμενό τους.

Στο μεταξύ μεσολάβησε η αναχρηματοδότηση του αρχικού κονδυλίου των απολογιστικών εργασιών με το ποσό των 33.000.000,00€ από το κονδύλιο των απροβλέπτων της αρχικής σύμβασης κατά την περίοδο Ιουνίου 2009 – Οκτωβρίου 2011 μέσω των ΑΠΕ υπ' αριθμ. 4^{ος} και 6^{ος} – 11^{ος} βασίσθηκε στην αιτιολογία *“του σφάλματος της προμέτρησης της μελέτης σε ό,τι αφορά την έκταση του αντικειμένου των αρχαιολογικών εργασιών σύμφωνα με τις προβλέψεις του άρθρου 8, παρ. 2 του Ν.1418/84”*.

Περαιτέρω, συνήφθη η από 9.3.2012 1η ΣΣΕ του έργου, προϋπολογισμού 41.800.000€ χωρίς ΦΠΑ με τον ανάδοχο της αρχικής σύμβασης για την κάλυψη επιπλέον αρχαιολογικών εργασιών σύμφωνα με την από 20.9.2011 Απόφαση Υπουργού Πολιτισμού και Τουρισμού με α.π. ΥΠΠΟΤ/ΓΔΑΠΚ/ΑΡΧ/Α1/Φ40/88861/3929, βάσει της οποίας το συνολικό ποσό των αρχαιολογικών εργασιών που εκτιμήθηκε ότι θα εκτελούνταν συνολικά έως το τέλος του έργου ανερχόταν σε 89.800.000€ χωρίς ΦΠΑ (βλ. ΕΣ Ε' Κλ. 610/2011, με την οποία κρίθηκε η συνδρομή των προϋποθέσεων για την προσφυγή σε διαδικασία διαπραγμάτευσης).

Στη συνέχεια, όπως προκύπτει από το αίτημα της αναθέτουσας αρχής και τα στοιχεία του φακέλου, κατέστησαν αναγκαίες περαιτέρω αρχαιολογικές εργασίες, ως περιγράφονται στο υπό κρίση αίτημα, για λόγους που δεν ανήκαν στη σφαίρα επιρροής της αναθέτουσας αρχής και δεν μπορούσαν να προβλεφθούν από αυτήν κατά τους κανόνες της ανθρώπινης εμπειρίας και λογικής.

Οι λόγοι αυτοί ήταν το απρόβλεπτο εύρος και η σπουδαιότητα των αρχαιολογικών ευρημάτων, δεδομένου του τρόπου εκτέλεσης των αρχαιολογικών εργασιών, οι πολλαπλές ευρείας έκτασης αποσπάσεις των αρχαιοτήτων στους Σταθμούς “Αγ. Σοφίας”, “Δημοκρατίας” και “Βενιζέλου”, που κρίθηκαν απαραίτητες με αποφάσεις του ΥΠ.ΠΟ. (ΥΠΠΟΤ/ΓΔΑΠΚ/ΑΡΧ/Β1/Φ40/43493/2148/30.4.2012, ΥΠΠΟΤ/ΓΔΑΠΚ/ΑΡΧ/Β1/Φ34/43556/1390/2.5.2012 και ΥΠΑΙΘΠΑ/ΓΔΑΠΚ/ΤΧΜΑΕ/10873/4953/408/180/24.1.2013 αντίστοιχα) μετά από σχετικές γνωμοδοτήσεις του ΚΑΣ, η σημαντική χρονική υπέρβαση του ορισθέντος στο Μνημόνιο Συναντίληψης και Συνεργασίας μεταξύ του Υπουργείου Πολιτισμού και της Αττικό Μετρό Α.Ε. μέγιστου προβλεπόμενου χρόνου αρχαιολογικής ανασκαφής των 20 μηνών λόγω του τρόπου εκτέλεσης των αρχαιολογικών εργασιών, η μεγαλύτερης έκτασης αρχαιολογική έρευνα σε θέσεις όπου δεν αναμενόταν εύρεση αρχαιοτήτων, οι εκτεταμένες συντηρήσεις των αρχαιοτήτων, που συντελούνται σε ανεξάρτητους χώρους για την κάθε Εφορεία, καθώς και η διαχείριση των ευρημάτων στο Σταθμό “Βενιζέλου”.

Εντούτοις, ειδικά όσον αφορά την υπό στοιχείο (vi) περίπτωση (ανάγκη τήρησης ιδιαίτερων μέτρων ασφάλειας κατά την εκτέλεση αρχαιολογικής ανασκαφής στο σταθμό “Βενιζέλου” κατόπιν εύρεσης υδραργύρου, επισημαίνονται τα εξής: Σύμφωνα με τις παρ. 1.2.2 και 1.2.10 του συμβατικού τεύχους Σ.Υ., στο αντικείμενο της μελετοκατασκευής του Έργου περιλαμβάνονταν: *“1.2.2 Η διερεύνηση των γεωλογικών, υδρογεωλογικών, γεωτεχνικών, υδρολογικών, αστικών και περιβαλλοντικών συνθηκών της περιοχής, η αξιολόγησή τους και η ενσωμάτωση των στοιχείων τους στη μελέτη και κατασκευή του Έργου.”* και *“1.2.10 Η Συμπληρωματική Γεωτεχνική Έρευνα με ερευνητικό πρόγραμμα γεωτρήσεων, επιτόπου και εργαστηριακές δοκιμές, η σύνταξη γεωλογικών, υδρογεωλογικών και γεωτεχνικών μελετών, ούτως ώστε να συμπληρωθούν και επιβεβαιωθούν τα υπάρχοντα στοιχεία και να χρησιμοποιηθούν για τη σύνταξη των Οριστικών Μελετών και Μελετών Εφαρμογής”*. Ως εκ τούτου, η εύρεση ποσότητας υδραργύρου χρήζοντος απορρύπανσης σε οποιαδήποτε περιοχή της χάραξης του έργου κατά την ανασκαφή δεν συνιστά μη προβλέψιμη κατά τη σύναψη της αρχικής σύμβασης περίπτωση, καθώς, ως στοιχείο της εκπόνησης και αξιολόγησης των απαραίτητων γεωλογικών και υδρογεωλογικών μελετών και

μετέπειτα αντιμετώπισής της στο πλαίσιο της κατασκευής του έργου ως πλήρους και άρτιου, ανάγεται στη σφαίρα ευθύνης του αναδόχου, ο οποίος φέρει τον πλήρη κατασκευαστικό κίνδυνο του Έργου.

Ως εκ των προεκτεθέντων, συνάγεται ότι, με την εξαίρεση της περίπτωσης εύρεσης υδραργύρου στο Σταθμό “Βενιζέλου”, στις λοιπές επικαλούμενες περιστάσεις συντρέχει η υπό στοιχείο (β) προϋπόθεση εφαρμογής της διάταξης του άρθ. 25 παρ. 3 περ. στ' του Π.Δ. 59/2007.

18.3. Ως προς τη συνδρομή της υπ' αριθμ. (δ) προϋπόθεσης της ανωτέρω παρ. 17 της παρούσας:

Όπως προκύπτει από τα στοιχεία του φακέλου σχετικά με το είδος των εργασιών, συντρέχει η υπό στοιχείο (δ) προϋπόθεση εφαρμογής της διάταξης του άρθ. 25 παρ. 3 περ. στ' του Π.Δ. 59/2007, καθώς εν προκειμένω οι αρχαιολογικές εργασίες και οι εργασίες που συνέχονται με την ολοκλήρωση του ανασκαφικού έργου εκτελούνται παράλληλα και σε γειτονικά σημεία με αυτό, είναι αλληλένδετες με αυτό και υπόκεινται σε ενιαίο προγραμματισμό από τον ανάδοχο σε συνεννόηση με τις αρμόδιες αρχαιολογικές υπηρεσίες (βλ. ανωτέρω σελ. 3 και 4), επομένως δεν είναι δυνατόν να διαχωριστούν τεχνικά και οικονομικά από την κύρια σύμβαση χωρίς να δημιουργηθούν μείζονα προβλήματα για την αναθέτουσα αρχή.

IV. Συμπέρασμα

19. 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 εν μέρει αποδοχή του αιτήματος της αναθέτουσας αρχής και την παροχή σύμφωνης γνώμης, σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 2 παρ. γ περ. δδ' του Ν.4013/2011, όπως ισχύει, προκειμένου για τη σύναψη της εξεταζόμενης 2ης Συμπληρωματικής Σύμβασης Εργασιών του εκτελούμενου έργου με τίτλο «Μελέτη, Κατασκευή και Θέση σε λειτουργία του Μετρό Θεσσαλονίκης» βάσει διαδικασίας διαπραγμάτευσης χωρίς δημοσίευση προκήρυξης με τον υφιστάμενο ανάδοχο της αρχικής σύμβασης λόγω συνδρομής των προς τούτο τασσομένων υπό του νόμου προϋποθέσεων κατά τα ειδικότερα αναφερόμενα στο σκεπτικό.

Αθήνα, 15 Σεπτεμβρίου 2014

ΘΕΩΡΗΘΗΚΕ

Ο Πρόεδρος

Δημήτριος Ράικος