



**ΕΛΛΗΝΙΚΗ ΔΗΜΟΚΡΑΤΙΑ
ΕΝΙΑΙΑ ΑΝΕΞΑΡΤΗΤΗ ΑΡΧΗ
ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ**

ΑΠΟΦΑΣΗ

3/2014

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

Η ΕΝΙΑΙΑ ΑΝΕΞΑΡΤΗΤΗ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ

Στην Αθήνα σήμερα την 7η Ιανουαρίου του έτους δύο χιλιάδες δέκα τέσσερα (2014) ημέρα Τρίτη και ώρα 10.30, και επί της οδού Λ.Κηφισίας 7 στους Αμπελοκήπους, 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
- Μέλη:**
 - 3.** Δημητρούλιας Θεόδωρος
 - 4.** Καραμανλής Ευάγγελος
 - 5.** Λουρίκας Δημήτριος (μέσω τηλεδιάσκεψης)
 - 6.** Σταθακόπουλος Δημήτριος

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

Γραμματέας: Στυλιανή Τσιάβου

Εισηγητές: Αριστοτέλης Ζαχαρόπουλος, Παναγιώτα Μπαράκου, Ειδικό Επιστημονικό Προσωπικό της Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ.

Ερώτημα: Το υπ' αρ. πρωτ. 9800/28-11-2013 έγγραφο αίτημα της Περ. Ενότητας Ρεθύμνης προς την Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ. το οποίο παρελήφθη από την Αρχή στις 29/11/2013 με αρ. πρωτ. 5352, όπως συμπληρώθηκε με το υπ' αριθ. πρωτ. 130149/20-12-2013 έγγραφο, το οποίο παρελήφθη από την Αρχή στις 23-12-2013 με αρ. πρωτ. 5678.

Θέμα: Παροχή σύμφωνης γνώμης της Αρχής για την προσφυγή της Διεύθυνσης Τεχνικών Έργων της Π.Ε. Ρεθύμνης στη διαδικασία διαπραγμάτευσης, χωρίς δημοσίευση προκήρυξης για τη σύναψη της 1ης ΣΣΕ του έργου με τίτλο “Διάνοιξη νέου τμήματος Φράγμα Ποταμών-Παντάνασσα επαρχιακής οδού 13 (τμήμα Πατσός-Παντάνασσα)” προϋπολογιζόμενης δαπάνης 109.756,10€ μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ 23%.

1. Με το υπ’ αρ. πρωτ. 9800/28-11-2013 έγγραφο αίτημα της Περ. Ενότητας Ρεθύμνης προς την Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ. το οποίο παρελήφθη από την Αρχή στις 29/11/2013 με αρ. πρωτ. 5352, όπως συμπληρώθηκε με το υπ’ αριθ. πρωτ. 130149/20-12-2013 έγγραφο, το οποίο παρελήφθη από την Αρχή στις 23-12-2013 με αρ. πρωτ. 5678, η Δν/ση Τεχν. Έργων αιτείται την παροχή σύμφωνης γνώμης της Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ. σύμφωνα με το άρθρο 2, παρ. 2, περ. γ(δδ) Ν. 4013/2011, όπως ισχύει, προκειμένου να προβεί στη διενέργεια διαδικασίας διαπραγμάτευσης σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 25 παρ. 4(α) του Π.Δ 60/2007, για την ανάθεση συμπληρωματικής σύμβασης εργασιών, προϋπολογιζόμενης δαπάνης 109.756,10€ (χωρίς ΦΠΑ), σε υλοποιούμενη σύμβαση κατασκευής έργου με τίτλο “Διάνοιξη νέου τμήματος Φράγμα Ποταμών-Παντάνασσα επαρχιακής οδού 13 (τμήμα Πατσός-Παντάνασσα)”.

Στο υποβληθέν σχετικό αίτημα δεν γίνεται επίκληση της ειδικής νομικής βάσης στην οποία στηρίζεται η προσφυγή στη διαδικασία της διαπραγμάτευσης, ήτοι κάποιας εκ των αναφερόμενων στις διατάξεις του άρθρου 25 του π.δ. 60/2007 περιπτώσεων, στις οποίες αναφέρονται περιοριστικά οι προϋποθέσεις σύναψης δημοσίων συμβάσεων μέσω της εξαιρετικής αυτής διαδικασίας χωρίς δημοσίευση προκήρυξης διαγωνισμού. Η Αναθέτουσα Αρχή, με το υποβληθέν αίτημά της, όπως συμπληρώθηκε, επικαλείται την ανάγκη εκτέλεσης συμπληρωματικών εργασιών (εργασίες πλήρωσης πρανούς με λιθορριπή στην χ.θ.:9+340-χ.θ.: 9+376 ύστερα από την υποχώρησή του και εργασίες αποκατάστασης της τάφρου οφρύος Τ1 στην χ.θ.:8+570-χ.θ.:8+670 μετά την υποσκαφή της και την παράλληλη κατάπτωση του πρανούς), προϋπολογιζόμενης δαπάνης 109.756,10€ (χωρίς ΦΠΑ), τις οποίες κρίνει απαραίτητες να υλοποιηθούν ώστε να είναι δυνατή η ολοκλήρωση του φυσικού αντικείμενου του δημοπρατηθέντος έργου. Ήτοι επικαλείται ότι στην προκειμένη περίπτωση προέκυψε η ανάγκη εκτέλεσης συμπληρωματικών εργασιών οι οποίες κατέστησαν αναγκαίες για την ολοκλήρωση της αρχικής σύμβασης κι επομένως τυγχάνει εφαρμογής η διάταξη της παρ. 4(α) του άρθρου 25 του π.δ. 60/2007 και του άρθρου 57 παρ. 1 του ν. 3669/2008.

1. 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. 1494/07-05-2009 απόφαση της Δ/σης Τεχν. Υπηρεσιών της Νομ. Αυτ/σης Ρεθύμνης εγκρίθηκαν οι οριστικές μελέτες του έργου. Με την με αρ. 276/17-08-2011 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής της Περιφέρειας Κρήτης εγκρίθηκαν οι όροι για τη διενέργεια διεθνούς διαγωνισμού με ανοιχτή διαδικασία για την σύμβαση του έργου “Διάνοιξη νέου τμήματος Φράγμα Ποταμών-Παντάνασσα επαρχιακής οδού 13 (τμήμα Πατσός-Παντάνασσα)” με προϋπολογισμό 5.528.455,29€ (χωρίς ΦΠΑ). Κριτήριο ανάθεσης ήταν αυτό

της χαμηλότερης τιμής και σύστημα υποβολής προσφοράς αυτό των επί μέρους ποσοστών έκπτωσης. Όπως προκύπτει από την υπ' αριθ. 122/2012 πράξη του Ελεγκτικού Συνεδρίου, περίληψη της διακήρυξης απεστάλη για δημοσίευση στην Ε.Ε.Ε.Ε. στις 16-08-2011. Επίσης, περίληψη της διακήρυξης δημοσιεύτηκε στο ΦΕΚ (426/07-10-2011) καθώς και στον Ελληνικό Τύπο. Ο διαγωνισμός διενεργήθηκε στις 01-11-2011 χωρίς να προσέλθει καμμία εργοληπτική επιχείρηση για την υποβολή προσφοράς και επαναλήφθηκε στις 11-11-2011 μετά την με αρ. 105/2011 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής της Περιφέρειας Κρήτης. Με την με αρ. 454/21-12-2011 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής της Περιφέρειας Κρήτης εγκρίθηκε το πρακτικό της διεξαγωγής του διαγωνισμού. Με την με αρ. 1978/02-05-2012 απόφαση της Ενδιάμεσης Διαχειριστικής Αρχής Περιφέρειας Κρήτης, καθόσον το έργο είναι συγχρηματοδοτούμενο (ΣΑΝΑ 040/8 Κ.Α. 2010ΝΑ04080000), δόθηκε η σχετική προέγκριση στο σχέδιο σύμβασης. Το Ε΄ Κλιμάκιο του Ελεγκτικού Συνεδρίου, με την ως άνω πράξη του (122/2012), γνωμοδότησε ότι δεν κωλύεται η υπογραφή της σχετικής σύμβασης. Η σύμβαση του έργου υπεγράφη στις 01-06-2012, με χρονική διάρκεια 24 μηνών (συμβατική ημερομηνία περαίωσης την 31η Μαΐου 2014) και η συμβατική δαπάνη ανέρχονταν σε 3.262.134,20€ (χωρίς ΦΠΑ).

2.2. Τόπος εκτέλεσης των εργασιών του έργου του θέματος είναι ο νομός Ρεθύμνου της νήσου Κρήτης. Το έργο συγχρηματοδοτείται από το ΕΣΠΑ μέσω του Ε.Π. “ΚΡΗΤΗ & ΝΗΣΟΙ ΑΙΓΑΙΟΥ” (κωδικός πράξης στο ΟΠΣ 277606).

2.3. Στις 14-12-2012 εγκρίθηκε από την Διεύθυνση Τεχνικών Έργων της Π.Ε. Ρεθύμνης της Περιφέρειας Κρήτης με την με αριθμ. πρωτ. 11167/14-12-2012 απόφασή της (ΑΔΑ: Β4ΜΨ7ΛΚ-2ΨΖ) και κοινοποιήθηκε στον ανάδοχο ο 1ος Α.Π.Ε. του ανωτέρω έργου, δαπάνης 3.262.134,20€, ήτοι σε ισοζύγιο με την αρχική σύμβαση.

2.4. Στις 19-06-2013 εγκρίθηκε από την Διεύθυνση Τεχνικών Έργων της Π.Ε. Ρεθύμνης της Περιφέρειας Κρήτης με την με αριθμ. πρωτ. 4711/19-06-2013 απόφασή της (ΑΔΑ: ΒΕΖΧ7ΛΚ-ΛΙΑ) και κοινοποιήθηκε στον ανάδοχο ο 2ος Α.Π.Ε. του ανωτέρω έργου, δαπάνης 3.262.134,20€, ήτοι σε ισοζύγιο με την αρχική σύμβαση.

2.5. Στις 04-11-2013 το Τεχνικό Συμβούλιο Δημοσίων Έργων της Περιφέρειας Κρήτης γνωμοδότησε ομόφωνα θετικά (πρακτικό 14, γνωμ. 345/θέμα 15) υπέρ της έγκρισης του 3ου Α.Π.Ε., του 2ου Π.Κ.Τ.Μ.Ν.Ε. και της σύναψης της 1ης Συμπληρωματικής Σύμβασης Εργασιών. Η δαπάνη του 3ου ΑΠΕ ανέρχεται σε 3.342.421,37€ (χωρίς Φ.Π.Α.). Η υπόψη δαπάνη αναλύεται σε 3.232.665,27€ που αφορούν στην αρχική σύμβαση και 109.756,10€ που αφορούν στην 1η Σ.Σ.Ε.

2.6. Η Ενδιάμεση Διαχειριστική Αρχή Περιφέρειας Κρήτης με το με αρ. πρωτ. 7726/04-11-2013 έγγραφό της διατύπωσε την σύμφωνη γνώμη της (υπό προϋποθέσεις) για τον 3ο Α.Π.Ε. και έκρινε ως μη επιλέξιμη την δαπάνη της 1ης Σ.Σ.Ε.

2.7. Στις 11-11-2013 εγκρίθηκε από την Διεύθυνση Τεχνικών Έργων της Π.Ε. Ρεθύμνης της Περιφέρειας Κρήτης με την με αριθμ. πρωτ. 9042/11-11-2013 απόφασή της (ΑΔΑ: ΒΛ1Ε7ΛΚ-9ΤΧ) και κοινοποιήθηκε στον ανάδοχο ο 3ος Α.Π.Ε. του ανωτέρω έργου.

2.8. Με το υπ' αριθ. πρωτ. 9800/28-11-2013 έγγραφο αίτημα της Δ/νσης Τεχνικών Έργων Περ. Ενότητας Ρεθύμνης, όπως συμπληρώθηκε, η Περ. Ενότητα Ρεθύμνης αιτείται την παροχή σύμφωνης γνώμης της Αρχής για την υπογραφή της Συμπληρωματικής Σύμβασης Εργασιών με τον Ανάδοχο της αρχικής σύμβασης, προϋπολογιζόμενης δαπάνης 109.756,10€ (χωρίς ΦΠΑ). Σημειώνεται ότι η δαπάνη της αρχικής σύμβασης ανέρχεται σε 3.262.134,20€ (χωρίς ΦΠΑ).

II. Νομικό πλαίσιο

3. 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 emπίπτουν, 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.»

4. 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/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 5.186.000,00 ευρώ, μέχρι τις 31-12-2015.

5. 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 προαίρεσεως 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[...].”

6. 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,».

7. Οι σχετικές διατάξεις του άρθρου 57 του Ν.3669/08 προβλέπουν:

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

8. Οι διατάξεις της εγκυκλίου 6/2013 (ΑΔΑ:ΒΕΑΑΝ-ΨΒΤ) του Υπουργείου Εσωτερικών με θέμα την “παροχή οδηγιών για την εφαρμογή των διατάξεων του π. δ/τος 7/2013 σε θέματα έργων του ν.3669/2008, μελετών και υπηρεσιών του ν. 3316/2005 αρμοδιότητας των Πε-

ριφερειών” προβλέπουν ότι “οι αρμοδιότητες της Προϊσταμένης Αρχής που ασκεί η Οικονομική Επιτροπή, πέραν αυτών που προβλέπονται στο άρθρο 176 του ν. 3852/2010, όπως τροποποιήθηκε με το άρθρο 5 του ν. 4071/2012(Α΄85) έχουν ως εξής:

γ) εγκρίνει την σύναψη συμβάσεων συμπληρωματικών εργασιών του άρθρου 57 του ν. 3669/2008 καθώς και τη σύναψη συμπληρωματικών συμβάσεων μελετών ή υπηρεσιών του άρθρου 29 του ν. 3316/2005.

III. Νομική Εκτίμηση

9. Το υπό εξέταση αίτημα, της Διεύθυνσης Τεχνικών Έργων Περ. Ενότητας Ρεθύμνης, αφορά στη σύναψη συμπληρωματικής σύμβασης εργασιών. Η εν λόγω συμπληρωματική σύμβαση αποτελεί «δημόσια σύμβαση έργου» με την έννοια της περίπτωσης (β) της παραγράφου 2 του άρθρου 2 του π.δ. 60/2007 (Α 64), «περί προσαρμογής της ελληνικής νομοθεσίας στις διατάξεις της Οδηγίας 2004/18/ΕΚ "περί συντονισμού των διαδικασιών σύναψης δημοσίων συμβάσεων έργων, προμηθειών και υπηρεσιών"». Ο προϋπολογισμός της συμπληρωματικής σύμβασης ανέρχεται στο ποσό των 109.756,10€ (χωρίς ΦΠΑ), η δε προϋπολογισθείσα δαπάνη κατά την δημοπράτηση του έργου ανήλθε στο ποσό των 5.528.455,29€ (χωρίς ΦΠΑ). Η εν λόγω υποβαλλόμενη 1η ΣΣΕ αποτελεί παρακολούθημα της αρχικής σύμβασης, και η κατάρτιση της με τον ανάδοχο αποτελεί εξαιρετική διαδικασία ανάθεσης και εφαρμόζεται μόνο υπό τις περιοριστικά αναφερόμενες στο νόμο προϋποθέσεις. Βάσει των ανωτέρω στοιχείων συντρέχει η αρμοδιότητα της Αρχής κατ' άρθρο 2 παρ. 2 περ. γ' υποπερ. δδ' του Ν. 4013/2011, όπως ισχύει, για την παροχή σύμφωνης γνώμης (βλ. ΕΣ Τμήμα VI 265/2011).

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

11. Όπως προκύπτει από την προπαρατεθείσα διάταξη της υποπερ. δδ της περ. γ της παραγρ. 2 του άρθρου 2 του Ν. 4013/2011, η γνώμη πρέπει να προηγείται της έκδοσης της διοικητικής πράξης (εν προκειμένω της απόφασης διενέργειας της διαπραγμάτευσης), η δε σύμφω-

νη γνώμη δεσμεύει τον αποδέκτη της, δηλαδή το όργανο που ασκεί την αποφασιστική αρμοδιότητα, το οποίο υποχρεούται να εφαρμόσει το νόμο και να ενεργήσει κατά τον τρόπο που υποδεικνύει το όργανο που γνωμοδοτεί. Εάν διαφωνεί, δεν δικαιούται να ενεργήσει αντίθετα προς την υπόδειξη της σύμφωνης γνώμης, δικαιούται, όμως, να απόσχει από κάθε ενέργεια, εφόσον έχει προς τούτο διακριτική ευχέρεια. Η τήρηση της διαδικασίας αυτής συνιστά ουσιώδη τύπο της διαδικασίας εκδόσεως της σχετικής διοικητικής πράξης και η μη τήρησή του συνεπάγεται ακυρότητα της πράξεως της διοίκησης (βλ και ΝΣΚ 262/2008).

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

13. Στην προκειμένη περίπτωση, όπως προκύπτει από τα στοιχεία του υποβληθέντος φακέλου, η αναθέτουσα αρχή υπέβαλε στις 28-11-2013 το σχετικό αίτημά της στην Αρχή ενώ προηγουμένως με την αριθμ. πρωτ. 9042/11-11-2013 απόφασή της (ΑΔΑ: ΒΛ1Ε7ΛΚ-9ΤΧ) η Διεύθυνση Τεχνικών Έργων της Π.Ε. Ρεθύμνης της Περιφέρειας Κρήτης είχε εγκρίνει και κοινοποιήσει στον ανάδοχο του έργου τον 3ο Α.Π.Ε. Η υπόψη έγκριση του σχετικού 3ου Α.Π.Ε. καθώς και η σχετική κοινοποίηση του στον ανάδοχο -ανεξαρτήτως του ότι έγινε αναρμοδίως από την Διεύθυνση Τεχνικών Έργων της Π.Ε. Ρεθύμνης και όχι από την αρμόδια κατά τον νόμο Οικονομική Επιτροπή της Περιφέρειας Κρήτης(βλ. Παρ. 8 κεφ. ΙΙ) καθόσον η δαπάνη του υπόψη 3ου Α.Π.Ε. ανέρχεται σε 3.342.421,37€ (χωρίς Φ.Π.Α.) και υπερβαίνει αυτήν της αρχικής σύμβασης η οποία ανέρχεται σε 3.262.134,20€(χωρίς Φ.Π.Α.)-προηγήθηκε του σχετικού αιτήματος προς την Αρχή για την προσφυγή στην διαδικασία διαπραγμάτευσης. Ωστόσο, η παροχή σύμφωνης γνώμης από την Αρχή όφειλε να προηγηθεί, (δηλαδή, η αναθέτουσα αρχή όφειλε να είχε αποστείλει μαζί με το σχετικό αίτημά της σχέδιο απόφασης στην Αρχή, προκειμένου η τελευταία να παράσχει τη σύμφωνη γνώμη της για προσφυγή στη διαδικασία της διαπραγμάτευσης και όχι να εκδώσει την ως άνω απόφαση), καθώς η διατύπωση σύμφωνης γνώμης από την Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ. προϋποθέτει ότι κατά το χρόνο υποβολής και εξέτασης του σχετικού αιτήματος η αναθέτουσα αρχή δεν έχει προβεί στη λήψη σχετικής απόφασης διενέργειας διαπραγμάτευσης από το αρμόδιο όργανο διοίκησης. Τούτο δε προκύπτει ευθέως από τη διάταξη του άρθρου 2 παράγραφος 2 περίπτωση γ' υποπερίπτωση δδ' του ν. 4013/2011, στην οποία ορίζεται ρητά ότι κατά την υποβολή του αιτήματος συνυποβάλλεται σχέδιο της απόφασης συνοδευόμενο από όλα τα στοιχεία στα οποία θεμελιώνεται η προσφυγή στη διαδικασία της διαπραγμάτευσης.

14. Κατά συνέπεια, η ως άνω απόφαση της Δ/σης Τεχνικών Έργων Περ. Ενότητας Ρεθύμνης με την οποία εγκρίθηκε ο 3ος ΑΠΕ του έργου καθώς και η σύναψη της 1ης συμπληρωματικής σύμβασης, εκδόθηκε κατά παράβαση ουσιώδους τύπου της διαδικασίας (βλ. ενδεικτικά Ελ Συν Κλιμ. V, 389/2013) αφού από τα στοιχεία του φακέλου προκύπτει ότι η αναθέτουσα αρχή υπέβαλε στις 28-11-2013 το σχετικό αίτημά της στην Αρχή, δηλαδή κατόπιν εκδόσεως της ανωτέρω απόφασης.

15. Κατόπιν των ανωτέρω, από την υπαγωγή των πραγματικών περιστατικών στις προαναφερόμενες διατάξεις, διαπιστώνεται ότι δεν συντρέχουν εν προκειμένω οι προϋποθέσεις εφαρμογής του άρθρου 2 παράγραφος 2 περίπτωση γ' υποπερίπτωση δδ' του

ν. 4013/2011, το οποίο επιτάσσει την υποβολή και εξέταση του σχετικού αιτήματος πριν η αναθέτουσα αρχή προβεί στη λήψη σχετικής απόφασης ανάθεσης της σύμβασης.

IV. Συμπέρασμα

Ενόψει όλων των προεκτεθέντων, με βάση το διδόμενο πραγματικό και από την υπαγωγή αυτού στις προαναφερόμενες και ερμηνευόμενες διατάξεις, επί του τεθέντος ερωτήματος, ομόφωνα αποφασίζει:

Τη μη παροχή σύμφωνης γνώμης επί του αιτήματος της Διεύθυνσης Τεχνικών Έργων της Περιφερειακής Ενότητας Ρεθύμνης Κρήτης, σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 2 παρ. γ περ. δδ του ν. 4013/2011, όπως ισχύει, για προσφυγή στη διαδικασία της διαπραγμάτευσης για τη σύναψη συμπληρωματικής σύμβασης εργασιών δαπάνης 109.756,10€ (χωρίς ΦΠΑ), λόγω μη συνδρομής των προς τούτο τασσόμενων υπό του νόμου προϋποθέσεων.

Αθήνα, 7 Ιανουαρίου 2014

**ΘΕΩΡΗΘΗΚΕ
Ο Πρόεδρος**

Δημήτριος Ράικος