



ΕΛΛΗΝΙΚΗ ΔΗΜΟΚΡΑΤΙΑ
ΕΝΙΑΙΑ ΑΝΕΞΑΡΤΗΤΗ ΑΡΧΗ
ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ

ΑΠΟΦΑΣΗ

95/2014

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

Η ΕΝΙΑΙΑ ΑΝΕΞΑΡΤΗΤΗ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ

Στην Αθήνα σήμερα την 26^η Μαρτίου του έτους δύο χιλιάδες δεκατέσσερα (2014) ημέρα Πέμπτη και ώρα 11.00 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 Ραΐκος
- 2. Αντιπρόεδρος:** Χριστίνα Μπουσουλέγκα
- 3. Μέλη:** Ευάγγελος Καραμανλής
Δημήτριος Σταθακόπουλος

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

Γραμματέας: Στυλιανή Τσιάβου

Εισηγητής: Ηλιάνα Κανταρτζή, Ευάγγελος Ιατρού

Ερώτημα: Το υπ' αρ. πρωτ. Α367144/17.02.2014 αίτημα, το οποίο παρελήφθη από την Αρχή την 21.02.2014 (αριθ. πρωτ. 948/21.02.2014), όπως αυτό συμπληρώθηκε με το υπ' αρ. πρωτ. Α368063/10.03.2014 έγγραφο, το οποίο παρελήφθη από την Αρχή την 11.03.2014 (αριθ. πρωτ. 1270/11.03.2014).

Θέμα: Έγκριση προσφυγής σε διαδικασία διαπραγμάτευσης του άρθρου 25 παρ. 4 εδ. β' του ΠΔ 60/2007 για τη σύναψη της σύμβασης έργου "Βελτίωση του επιπέδου οδικής ασφάλειας στο υποτμήμα από Χ.Θ. 23+940 έως Χ.Θ. 26+980 του τμήματος Όρια Νομού Θεσ/νίκης – Γαλάτιστα του οδικού άξονα Θεσσαλονίκη – Πολύγυρος (Ε.Ο. 16)», προϋπολογισμού 4.985.000,00€ μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ

1. Με το υπ' αρ. πρωτ. Α367144/17.02.2014 αίτημα, το οποίο παρελήφθη από την Αρχή την 21.02.2014 (αριθ. πρωτ. 948/21.02.2014), όπως αυτό συμπληρώθηκε με το υπ' αρ. πρωτ. Α368063/10.03.2014 έγγραφο, το οποίο παρελήφθη από την Αρχή την 11.03.2014 (αριθ. πρωτ. 1270/11.03.2014), η Εγνατία Οδός Α.Ε. αιτείται την παροχή σύμφωνης γνώμης της Ενιαίας Ανεξάρτητης Αρχής Δημοσίων Συμβάσεων (Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ.), σύμφωνα με το άρθρο 2, παρ. 2, περ. γ(δδ) του Ν. 4013/2011, όπως ισχύει, προκειμένου να προσφύγει στη

διαδικασία διαπραγμάτευσης του άρθρου 25 παρ. 4 εδ. β' του ΠΔ 60/2007 για τη σύναψη της σύμβασης "Βελτίωση του επιπέδου οδικής ασφάλειας στο υποτμήμα από Χ.Θ. 23+940 έως Χ.Θ. 26+980 του τμήματος Όρια Νομού Θεσ/νίκης – Γαλάτιστα του οδικού άξονα Θεσσαλονίκη – Πολύγυρος (Ε.Ο. 16)», προϋπολογισμού 4.985.000,00€ μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ.

I. Ιστορικό- πραγματικά περιστατικά

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

θ) Κατόπιν των ανωτέρω, η Ε.Ο. Α.Ε. αιτείται την παροχή σύμφωνης γνώμης της Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ., κατ' άρθρο 25 παρ. 4 εδ. β Π.Δ. 60/2007 για την προσφυγή σε διαδικασία διαπραγμάτευσης για τη σύναψη του έργου "Βελτίωση του επιπέδου οδικής ασφάλειας στο υποτμήμα από Χ.Θ. 23+940 έως Χ.Θ. 26+980 του τμήματος Όρια Νομού Θεσ/νίκης – Γαλάτιστα του οδικού άξονα Θεσσαλονίκη – Πολύγυρος (Ε.Ο. 16)», θέτοντας ταυτόχρονα σε αμφισβήτηση την αρμοδιότητα της Αρχής λόγω του προϋπολογισμού της υπό εξέταση σύμβασης, ο οποίος ανέρχεται στα 4.985.000,00 ευρώ μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ.

II. Νομικό πλαίσιο

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

«δδ) Οι αποφάσεις των αναθετουσών Αρχών που αφορούν προσφυγή στη διαδικασία της διαπραγμάτευσης για την ανάθεση των δημόσιων συμβάσεων, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 25 παρ. 3 του π.δ. 59/2007 και των άρθρων 24 και 25 του π.δ. 60/2007, εξαιρουμένων των περιπτώσεων ανωτέρας βίας, εκδίδονται μετά από σύμφωνη γνώμη της Αρχής, εφόσον οι συμβάσεις αυτές εμπίπτουν, λόγω της εκτιμώμενης αξίας τους, στο πεδίο εφαρμογής των ανωτέρω προεδρικών διαταγμάτων. [...]».

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

“Το παρόν εφαρμόζεται στις δημόσιες συμβάσεις έργων, προμηθειών και υπηρεσιών που δεν εξαιρούνται, δυνάμει των εξαιρέσεων που προβλέπονται στα άρθρα 16, 17 και 9 έως 15, και των οποίων η εκτιμώμενη αξία εκτός φόρου προστιθέμενης αξίας (ΦΠΑ) είναι ίση προς ή ανώτερη από τα ακόλουθα κατώτατα όρια: (...) γ) 5.278.000 ευρώ, για τις δημόσιες συμβάσεις έργων.

Σημειώνεται ότι, σύμφωνα με το άρθρο 2 του αριθ. 1336/2013 Κανονισμού της Επιτροπής της 13ης Δεκεμβρίου 2013 για την τροποποίηση των οδηγιών 2004/17/ΕΚ, 2004/18/ΕΚ και 2009/81/ΕΚ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, όσον αφορά τα κατώτατα όρια εφαρμογής τους κατά τις διαδικασίες σύναψης συμβάσεων, το ως άνω ποσό αναπροσαρμόστηκε στα 5.186.000 ευρώ.

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

“1. Ο υπολογισμός της εκτιμώμενης αξίας μιας δημόσιας σύμβασης βασίζεται στο συνολικό πληρωτέο ποσό, εκτός ΦΠΑ, όπως προσδιορίζεται από την αναθέτουσα αρχή. Στον υπολογισμό αυτό, λαμβάνεται υπόψη το εκτιμώμενο συνολικό ποσό, συμπεριλαμβανομένων τόσο του τυχόν προβλεπόμενου δικαιώματος προαίρεσης όσο και των τυχόν παρατάσεων της σύμβασης [...]

2. Η αποτίμηση πρέπει να ισχύει κατά το χρόνο αποστολής της προκήρυξης διαγωνισμού, όπως προβλέπεται στο άρθρο 29 παράγραφος 2 ή, στις περιπτώσεις όπου δεν απαιτείται μια τέτοια προκήρυξη, κατά το χρονικό σημείο έναρξης της διαδικασίας ανάθεσης της σύμβασης.

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

«Οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να συνάπτουν τις δημόσιες συμβάσεις τους προσφεύγοντας σε διαδικασία με διαπραγμάτευση, χωρίς να προηγείται δημοσίευση σχετικής προκήρυξης, στις ακόλουθες περιπτώσεις:

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

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

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

“11. Οι εταιρείες λειτουργούν για χάρη του δημοσίου συμφέροντος, είναι επιχειρήσεις κοινής ωφελείας και διέπονται από τους κανόνες της ιδιωτικής οικονομίας. (...) Οι μετοχές τους ανήκουν αποκλειστικά στο Ελληνικό Δημόσιο, το οποίο εκπροσωπείται στη Γενική Συνέλευση από τον Υπουργό Περιβάλλοντος, Χωροταξίας και Δημοσίων Έργων και τον αρμόδιο κατά περίπτωση υπουργό.

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

III. Νομική Εκτίμηση

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

Εξάλλου, στο άρθρο 25 παρ. 4 εδ. β' του ΠΔ 60/2007 ορίζεται ότι «(...) η δυνατότητα προσφυγής στη διαδικασία αυτή πρέπει να επισημαίνεται ήδη κατά την αρχική προκήρυξη διαγωνισμού, και το συνολικό προβλεπόμενο ποσό για τη συνέχιση των εργασιών ή υπηρεσιών λαμβάνεται υπόψη από τις αναθέτουσες αρχές κατά την εφαρμογή του άρθρου 6».

Ως εκ τούτου, δεδομένου ότι ο προϋπολογισμός της αρχικής σύμβασης ανερχόταν στο ποσό των 29.268.293 ευρώ (μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ 6.731.707 ευρώ) και ότι το εν λόγω αίτημα της Ε.Ο. Α.Ε. αφορά σε σύναψη συμβάσεως προϋπολογισμού 4.985.000 ευρώ μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ, συντρέχει η αρμοδιότητα της Αρχής για την παροχή γνώμης, σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθρων 6 και 8 του Π.Δ. 60/2007 και του άρθρου 2 παρ. 2 περ. γ, υποπερίπτωση δδ) του Ν. 4013/2011.

9. Περαιτέρω, κατά τα οριζόμενα στην ως άνω διάταξη του άρθρου 2 παρ. 2 περ. γ, υποπερίπτωση δδ) του Ν. 4013/2011: *"Η εν λόγω αρμοδιότητα ασκείται μέσα σε προθεσμία δεκαπέντε (15) ημερών από την περiéλευση του σχεδίου απόφασης στην Αρχή..."*.

Επίσης, στο άρθρο 20 παρ. 1 και 2 του Κώδικα Διοικητικής Διαδικασίας (Ν. 2690/1999) ορίζεται ρητώς ότι: *«Όπου ο νόμος, για την έκδοση διοικητικής πράξης, προβλέπει προηγούμενη γνώμη (απλή ή σύμφωνη) ή πρόταση άλλου οργάνου, η μεν γνώμη διατυπώνεται ύστερα από ερώτημα του οργάνου που έχει την αποφασιστική αρμοδιότητα, η δε πρόταση υποβάλλεται με πρωτοβουλία του προτείνοντος οργάνου. Η γνώμη ή η πρόταση, πρέπει να είναι έγγραφη, αιτιολογημένη και επίκαιρη κατά το περιεχόμενό της. Το όργανο που έχει την αποφασιστική αρμοδιότητα δεν μπορεί να εκδώσει πράξη με περιεχόμενο διαφορετικό από αυτό της σύμφωνης γνώμης της πρότασης»*.

Όπως προκύπτει ρητώς από τις ανωτέρω διατάξεις, *«η γνώμη προηγείται της έκδοσης της διοικητικής πράξης (σ.σ. εν προκειμένω της απόφασης διενέργειας της διαπραγμάτευσης), η δε σύμφωνη γνώμη δεσμεύει τον αποδέκτη της, δηλ. 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»* (Γν. ΝΣΚ 262/2008).

Συνεπώς, η έκδοση σύμφωνης γνώμης από την Αρχή προϋποθέτει ότι κατά το χρόνο υποβολής του σχετικού αιτήματος η αναθέτουσα αρχή δεν έχει προβεί στη λήψη σχετικής απόφασης διενέργειας διαπραγμάτευσης, πολύ δε περισσότερο, δεν έχει προβεί στην ανάθεση της σύμβασης.

Στην προκειμένη περίπτωση, το υπό εξέταση αίτημα της Ε.Ο. Α.Ε. υποβλήθηκε στην Αρχή κατόπιν λήψης της υπ' αριθμ. 801/10/8.11.2013 απόφασης του Διοικητικού της Συμβουλίου για τη σύναψη της σχετικής σύμβασης, η οποία σημειωτέον δεν έχει ανακληθεί έως σήμερα, και μάλιστα κατόπιν υποβολής του σχεδίου σύμβασης για διενέργεια προσυμβατικού ελέγχου από το Ελεγκτικό Συνέδριο. Επισημαίνεται ότι επί του διενεργηθέντος προσυμβατικού ελέγχου από το Ελεγκτικό Συνέδριο εκδόθηκε η υπ' αριθμ. 26/2012 Πράξη του Ε' Κλιμακίου του Ελεγκτικού Συνεδρίου, η οποία έκρινε ότι κωλύεται η υπογραφή της σύμβασης καθώς *"η 801/10/8.11.2013 απόφαση του Δ.Σ. της αναθέτουσας αρχής για τη σύναψη της εν λόγω σύμβασης που εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του άρθρου 25 του ΠΔ 60/2007, εκδόθηκε κατά παράβαση ουσιώδους τύπου της διαδικασίας, αφού από τα στοιχεία του φακέλου προκύπτει ότι δεν προηγήθηκε σύμφωνη γνώμη της Ενιαίας Ανεξάρτητης Αρχής Δημοσίων Συμβάσεων"*.

10. Κατόπιν των ανωτέρω, από την υπαγωγή των πραγματικών περιστατικών στις προαναφερόμενες διατάξεις, διαπιστώνεται ότι δε συντρέχουν 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 διενέργειας της διαπραγμάτευσης.

IV. Συμπέρασμα

11. 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. ομόφωνα:

Διαπιστώνει την εκ μέρους της εταιρείας «Εγνατία Οδός Α.Ε.» παραβίαση του άρθρου 2 παράγραφος 2 περίπτωση γ' υποπερίπτωση δδ' του ν. 4013/2011 και απορρίπτει το αίτημα παροχής σύμφωνης γνώμης για προσφυγή στη διαδικασία της διαπραγμάτευσης για τη σύναψη σύμβασης έργου "Βελτίωση του επιπέδου οδικής ασφάλειας στο υποτμήμα από Χ.Θ. 23+940 έως Χ.Θ. 26+980 του τμήματος Όρια Νομού Θεσ/νίκης – Γαλάτιστα του οδικού άξονα Θεσσαλονίκη – Πολύγυρος (Ε.Ο. 16)», προϋπολογισμού 4.985.000,00€ μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ, λόγω μη συνδρομής των προς τούτο τασσόμενων υπό του νόμου προϋποθέσεων.

Αθήνα 26 Μαρτίου 2014

Ο Συντάκτης

Μπουσουλέγκα Χριστίνα

ΘΕΩΡΗΘΗΚΕ

Ο Πρόεδρος

Δημήτριος Ράικος