



**ΕΛΛΗΝΙΚΗ ΔΗΜΟΚΡΑΤΙΑ
ΕΝΙΑΙΑ ΑΝΕΞΑΡΤΗΤΗ ΑΡΧΗ
ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ**

ΑΠΟΦΑΣΗ

234/2015

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

Η ΕΝΙΑΙΑ ΑΝΕΞΑΡΤΗΤΗ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ

Στην Αθήνα σήμερα, την 13η Οκτωβρίου του έτους δύο χιλιάδες δεκαπέντε (2015), ημέρα Τρίτη και ώρα 10:30 και επί της οδού Λ. Κηφισίας 7 στην Αθήνα, όπου και τα γραφεία της, συνήλθε η **ΕΝΙΑΙΑ ΑΝΕΞΑΡΤΗΤΗ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ** σε συνεδρίαση μετά από σχετική πρόσκληση του Προέδρου της, η οποία γνωστοποιήθηκε νομίμως σε όλα τα μέλη της Αρχής.

Από τα προσκληθέντα μέλη της Αρχής παρέστησαν κατά την συνεδρίαση τα ακόλουθα:

- 1. Πρόεδρος: Ράικος Δημήτριος**
- 2. Αντιπρόεδρος: Μπουσουλέγκα Χριστίνα**
- 3. Μέλη:**
 - Καραμανλής Ευάγγελος**
 - Κουλούρη Ιωάννα**
 - Λουρίκας Δημήτριος**
 - Σταθακόπουλος Δημήτριος**

Γραμματέας: Πλουμιστός Δημήτριος

Εισηγητές: Αριστοτέλης Ζαχαρόπουλος και Αλέξιος Τάττης, Ειδικό Επιστημονικό Προσωπικό της Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ.

Κατά τη διάρκεια της Συνεδρίασης παρέστησαν οι εισηγητές κκ. Α. Ζαχαρόπουλος και Α. Τάττης, καθώς και ο κ. Μ. Παπαστεργίου Μιχαήλ (ως εκπρόσωπος της αναθέτουσας αρχής), οι οποίοι απεχώρησαν πριν την έναρξη της διαδικασίας ψηφοφορίας και λήψης της απόφασης από τα Μέλη του Συμβουλίου της Αρχής.

Ερώτημα: Η υπ' αριθμ. πρωτ. 393336/7123/10.09.2015 έγγραφη Αίτηση Θεραπείας της Περιφέρειας Κεντρικής Μακεδονίας, η οποία παρελήφθη από την Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ. στις 11.09.2015 (αριθμ. πρωτ. εισ. 3988)

Θέμα: Αίτηση Θεραπείας της Περιφέρειας Κεντρικής Μακεδονίας για την ακύρωση άλλως ανάκληση της υπ' αριθμ. 157/2015 απόφασης της Αρχής, ως προς το απορριπτικό σκέλος αυτής, περί μη παροχής σύμφωνης γνώμης επί του αιτήματος της Περιφέρειας Κεντρικής Μακεδονίας σχετικά με προσφυγή σε διαδικασία διαπραγμάτευσης χωρίς δημοσίευση προκήρυξης, για την ανάθεση 1ης Συμπληρωματικής Σύμβασης Έργου σε εκτελούμενο έργο με τίτλο: “Κατασκευή οδικού τμήματος Ποτίδαια – Κασσάνδρεια του οδικού κυκλώματος Κασσάνδρας Ν. Χαλκιδικής”, με προσφυγή στη διαδικασία διαπραγμάτευσης προϋπολογιζόμενης δαπάνης 7.052.403,63 ευρώ, μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ (σύμφωνα με το άρθρο 2, περίπτωση γ', υποπερίπτωση δδ' του Ν. 4013/2011, ως ισχύει).

I. ΙΣΤΟΡΙΚΟ – ΠΡΑΓΜΑΤΙΚΑ ΠΕΡΙΣΤΑΤΙΚΑ

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

1. Με την με αρ. πρωτ. 700/22-02-2010 Απόφαση του Γενικού Γραμματέα της Περιφέρειας Κεντρικής Μακεδονίας εγκρίθηκαν οι περιβαλλοντικοί όροι για την κατασκευή και λειτουργία του οδικού έργου του θέματος. Με την με αρ. πρωτ. 2059/19-04-2010 απόφαση της Διεύθυνσης Δημοσίων Έργων της Π.Κ.Μ. εγκρίθηκαν η διενέργεια, οι όροι, η διαδικασία επιλογής αναδόχου και τα τεύχη δημοπράτησης του έργου «Κατασκευή οδικού τμήματος Ποτίδαια– Κασσάνδρεια του οδικού κυκλώματος Κασσάνδρας Ν. Χαλκιδικής». Ειδικότερα, εγκρίθηκε η διαδικασία διενέργειας ανοικτού δημόσιου διεθνούς διαγωνισμού με σύστημα προσφοράς με επιμέρους ποσοστά έκπτωσης κατά ομάδες τιμών, σε συμπληρωμένο τιμολόγιο ομαδοποιημένων τιμών της Υπηρεσίας, με έλεγχο ομαλότητας επί των επιμέρους ποσοστών έκπτωσης (άρθρο 6 του Ν. 3669/08), προϋπολογισμού 65.785.123,97€ (χωρίς ΦΠΑ 21%).

2. Με την υπ' αριθμ. 5746/30-08-2010 Απόφαση Δ.Δ.Ε./Π.Κ.Μ., εγκρίθηκε το αποτέλεσμα της από 06-07-2010 δημοπρασίας και η επιλογή της Ε.Ε. «INTRAKOM ΚΑΤΑΣΚΕΥΕΣ ΤΕΧΝΙΚΩΝ ΕΡΓΩΝ Α.Ε.» (με διακριτικό τίτλο INTRAKAT) ως Αναδόχου του έργου «Κατασκευή οδικού τμήματος Ποτίδαια – Κασσάνδρεια του οδικού κυκλώματος Κασσάνδρας Ν. Χαλκιδικής» προϋπολογισμού δημοπράτησης 65.785.123,97€ (χωρίς ΦΠΑ 21%). Το έργο χρηματοδοτείται από το ΕΠ “Μακεδονίας-Θράκης 2007-2013”, Άξονας Προτεραιότητας “01-Υποδομές και υπηρεσίες προσπελασιμότητας στην Π.Κ.Μ.” (Κωδ. Πράξης 215269). Η σύμβαση του έργου με την ανάδοχο εταιρεία υπεγράφη στις 29.12.2010, ύστερα και από την με αριθμ. 416/2010 πράξη του Ε΄ Κλιμακίου του Ελεγκτικού Συνεδρίου περί μη ύπαρξης κωλύματος για την υπογραφή της, με συμβατικό τίμημα 41.920.968,81€ (χωρίς ΦΠΑ) ενώ ως συμβατική ημερομηνία περαίωσης του έργου ορίστηκε η 06-02-2015. Παράταση της ανωτέρω συνολικής προθεσμίας δόθηκε μέχρι τις 06-06-2015 με την αριθμ. 418/2014 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής της Π.Κ.Μ., έχει δε ζητηθεί εκ νέου, από την Ειδική Υπηρεσία Διαχείρισης Ε.Π. Π.Κ.Μ., προέγκριση για νέα παράταση της συνολικής προθεσμίας περαίωσης του έργου μέχρι τις 31-12-2015. Η προέγκριση έγινε αποδεκτή με το με αρ. πρωτ. 5074/29-06-2015 έγγραφο της Ειδικής Υπηρεσίας Διαχείρισης Ε.Π. Π.Κ.Μ. Αντικείμενο της σύμβασης είναι η κατασκευή του τμήματος Ποτίδαια - Κασσάνδρεια του οδικού κυκλώματος Κασσάνδρας Ν. Χαλκιδικής και περιλαμβάνει: α) την κύρια οδό από Χ.Θ. 0+000 έως Χ.Θ. 6+800 (Αρχή ανισόπεδου κόμβου Ν. Φώκαιας) και από Χ.Θ. 8+050 (Πέρας ανισόπεδου κόμβου Ν. Φώκαιας) έως Χ.Θ. 16+300 (Αρχή ανισόπεδου κόμβου Κασσανδρείας) με το παράπλευρο δίκτυο εξυπηρέτησης (Δεξιός “ΔSR” και αριστερός “ASR” παράπλευρος), β) τον ανισόπεδο κόμβο Ν. Φώκαιας από Χ.Θ. 6+800 έως Χ.Θ. 8+050 και γ) τον ανισόπεδο κόμβο

Κασσανδρείας από Χ.Θ. 16+300 έως Χ.Θ. 17+500.

3. Με την με αρ. πρωτ. 214824/οικ5207/05-06-2013 απόφαση της Διεύθυνσης Τεχνικών Έργων της Π.Κ.Μ. εγκρίθηκε 1ος ΑΠΕ δαπάνης 41.920.968,28€ (χωρίς ΦΠΑ 23%). Ο 1ος ΑΠΕ είναι σε ισοζύγιο με το οικονομικό αντικείμενο της αρχικής σύμβασης και περιέλαβε τις ποσότητες των συμβατικών εργασιών επικαιροποιημένες βάσει επιμετρήσεων και ακριβέστερων προμετρήσεων καθώς και τις δύο νέες εργασίες του 1ου ΠΚΤΜΝΕ, με το οποίο κοστολογούνται η Πρόσθετη τιμή επί των δανείων υλικών κατηγορίας Ε1 έως Ε4 και η Πρόσθετη τιμή επί της λιθορριπής κοιτοστρώσεων. Στη συνέχεια, μετά την 10543/18.12.2014 σύμφωνη γνώμη της ΕΔΑ/Π.Κ.Μ, με την υπ' αρ. πρωτ. 125660/οικ2073/13-03-2015 απόφαση της Διεύθυνσης Τεχνικών Έργων της Π.Κ.Μ. εγκρίθηκε 2ος ΑΠΕ δαπάνης 45.477.320,96€ (χωρίς ΦΠΑ 23%). Ο 2ος ΑΠΕ βρίσκεται σε υπέρβαση του οικονομικού αντικειμένου της σύμβασης κατά 3.556.352,68€, προκειμένου να περιλάβει αποζημίωση της Αναδόχου, ύψους 3.556.352,68€, η οποία είχε εγκριθεί με την 518376/11714/05.01.2015 απόφαση της ΔΤΕ/ΠΚΜ και σύμφωνα με τις οδηγίες της εγκυκλίου 18/Δ11γ/ο/6/7/24.09.2014 του ΥΠΟΜΕΔΙ για εργασίες που έχουν ήδη εκτελεστεί. Πέραν του ποσού αποζημίωσης ο 2ος ΑΠΕ δεν επιφέρει τροποποίηση σε καμία εργασία του έργου όπως εγκρίθηκε με τον 1ο ΑΠΕ. Σχέδιο απόφασης έγκρισης του 3ου ΑΠΕ δαπάνης 45.477.320,96€ (χωρίς ΦΠΑ 23%) και της 1ης ΣΣΕ δαπάνης 8.784.631,29€ (χωρίς ΦΠΑ 23%), ύστερα και από την θετική γνωμοδότηση (πράξη 27/συνεδρία 6η στις 11-06-2015) του Τεχνικού Συμβουλίου Δημοσίων Έργων της ΠΚΜ, υπεβλήθη για σύμφωνη γνώμη στην Αρχή στις 22-05-2015 (αρ. πρωτ. ΕΑΑΔΗΣΥ 2303/22-05-2015). Το αίτημα περί παροχής σύμφωνης γνώμης συμπληρώθηκε με το υπ' αριθμ. πρωτ. 270645/4832οικ/12-06-2015 έγγραφο της Π.Κ.Μ.

4. Πιο συγκεκριμένα, το υποβληθέν αίτημα αφορούσε στην παροχή σύμφωνης γνώμης της Αρχής για την υπογραφή της 1ης Σ.Σ.Ε., δαπάνης **8.784.631,29€** (χωρίς Φ.Π.Α.), στο εν θέματι εκτελούμενο έργο, η οποία και περιλαμβάνει δύο διακριτά σκέλη και ειδικότερα:

- Συστήματα Αναχαίτισης Οχημάτων (ΣΑΟ) εναρμονισμένα σε πρότυπα ΕΛΟΤ EN 1317 (π/υ: **1.732.227,66€**)
- Πρόσθετο μεταφορικό έργο για την εισκόμιση θραυστών υλικών Ε4 και αδρανών υλικών οδοστρωσίας και ασφαλικών (π/υ: **7.052.403,63€**).

Η κρινόμενη αίτηση θεραπείας, αφορά το δεύτερο σκέλος, καθώς ως προς το πρώτο σκέλος (Συστήματα Αναχαίτισης Οχημάτων), η Αρχή παρέσχε τη σύμφωνη γνώμη της, με την υπ' αριθμ. 157/2015 απόφασή της.

Τούτου δοθέντος, οι αιτιάσεις τις οποίες προέβαλε η Αναθέτουσα Αρχή κατά το αρχικό αίτημα παροχής σύμφωνης γνώμης ως προς το δεύτερο ως άνω σκέλος, οι οποίες εστιάζουν στον απρόβλεπτο χαρακτήρα του πρόσθετου μεταφορικού έργου για την εισκόμιση θραυστών υλικών Ε4 και αδρανών υλικών οδοστρωσίας και ασφαλικών (και οι οποίες εμφανίζονται το πρώτον στην Αιτιολογική Έκθεση που συνοδεύει τον 3ο ΑΠΕ) ήταν οι εξής:

“Γ.2 ΘΡΑΥΣΤΑ ΥΛΙΚΑ ΛΑΤΟΜΕΙΟΥ ΚΑΤΗΓΟΡΙΑΣ Ε4

Στη "Γεωτεχνική μελέτη θεμελίωσης επιχώματων", που εγκρίθηκε με την 4817/19.11.2007 απόφαση της ΔΔΕ/ΠΚΜ και αποτελεί συμβατικό στοιχείο του έργου, και συγκεκριμένα στο κεφάλαιο 5: «Συμπεράσματα», αναφέρεται ότι το επίχωμα θα διαμορφωθεί σε βάση, σώμα και στέψη επιχώματος. Η βάση του επιχώματος θα κατασκευαστεί από κατάλληλο κοκκώδες υλικό, καλά διαβαθμισμένο θραυστό ή φυσικό κατηγορίας Α-1-α ή Α-1-β ή Α-2-4 κατά ΑΑSHO (Ε3-Ε4 κατά ΟΜΟΕ), το σώμα του θα κατασκευαστεί από υλικά Ε1, Ε2, Ε3, Ε4 ή συνδυασμό αυτών και η στέψη του από υλικά κατηγορίας Ε3-Ε4 κατά ΟΜΟΕ. Ειδικότερα για την περιοχή από ΧΘ 5+600 έως ΧΘ 13+500, στο αντίστοιχο κεφάλαιο του τεύχους "Αξιολόγηση ερευνητικών φρεατίων" ορίζεται ότι της στρώσης έδρασης επιχώματος θα προηγηθεί εξυγιαντική στρώση, από

αμμοχαλικώδους σύστασης υλικό κατηγορίας A-1-α ή A-1-β κατά AASHO, επί γεωυφάσματος.

Κατ' εφαρμογήν των συμπερασμάτων της γεωτεχνικής μελέτης, κατά τη σύνταξη των τευχών δημοπράτησης, στο τεύχος Τεχνική Περιγραφή του έργου (παρ. 6.2), ορίζεται ότι "Τα επιχώματα θα κατασκευαστούν εξ ολοκλήρου από δάνεια υλικά κατηγορίας E1 έως και E4. Σύμφωνα με την ΤΣΥ το ανώτερο τμήμα στο οποίο εδράζεται η ΣΕΟ καθώς και στρώση έδρασης των επιχωμάτων θα κατασκευαστεί από υλικά κατηγορίας E3 ή E4, ενώ η ενδιάμεση στρώση θα κατασκευαστεί από υλικά κατηγορίας E1 ή ανώτερης. Τα προϊόντα των ορυγμάτων μπορούν να χρησιμοποιηθούν για επιχώματα, εφόσον, μετά από εργαστηριακό έλεγχο και έγκριση της υπηρεσίας, εντάσσονται στις παραπάνω κατηγορίες". Κατ' αντιστοιχία, στο τεύχος Τιμολόγιο Μελέτης, επιλέχθηκε ένα άρθρο προμήθειας δανείων, και συγκεκριμένα το άρθρο A-18.1 "Συνήθη δάνεια E1 έως E4" του υποχρεωτικής εφαρμογής Τιμολογίου Μελέτης του ΥΠΕΧΩΔΕ (εγκύκλιος 11/20.06.2008), δεδομένου ότι είναι το μόνο που αφορά σε δάνεια κατηγορίας E3 και E4. Τα μοναδικά σχετικά άρθρα του Τιμολογίου Μελέτης του ΥΠΕΧΩΔΕ, A-18.2 "Δάνεια θραυστών επίλεκτων υλικών κατηγορίας E4" και A-18.3 "Δάνεια θραυστών επίλεκτων υλικών λατομείου κατηγορίας E4", εκτιμήθηκε ότι δεν θα είχαν εφαρμογή εφόσον η υψηλότερη κατηγορία υλικών επιχωμάτων που επέβαλε η γεωτεχνική μελέτη ήταν E3 ή E4. Η επιλογή δε του άρθρου A-18.1, που αφορά σε επίλεκτα υλικά, έγινε, αφού μετά από γεωφυσική διασκόπηση προέκυψαν ενδείξεις ότι στην ευρύτερη περιοχή του έργου υπάρχουν διαθέσιμα φυσικά επίλεκτα υλικά σε διάφορες περιοχές και σε ποσότητες που μπορούν να καλύψουν τις ανάγκες του έργου. Υπολογίζοντας δε τη μέση απόσταση αυτών των περιοχών από το έργο, διαμορφώθηκε η τιμή μονάδος του άρθρου "Συνήθη δάνεια E1 έως E4" περιλαμβανομένης και της δαπάνης μεταφοράς τους.

Η επιλογή του συγκεκριμένου άρθρου ήταν υποχρεωτική για την υπηρεσία δημοπράτησης, σύμφωνα με την εγκύκλιο 11/20.06.2008 του ΥΠΕΧΩΔΕ, όπως και ο καθορισμός της τιμής μονάδος του άρθρου με συνυπολογισμένη τη μεταφορά των δανείων από τις πιθανές θέσεις λήψης τους. Ωστόσο, κατά την κατασκευή του έργου η παρουσία φυσικών επίλεκτων υλικών E3-E4 δεν επαληθεύτηκε. Η ανάδοχος ΕΕ προέβη σε ενδελεχή διερεύνηση των εδαφικών υλικών σε όλες τις πιθανές θέσεις λήψης δανείων E3-E4, αλλά προέκυψε ότι η παρουσία τους ήταν επιφανειακή και η ποσότητά τους πενιχρή. Συγκεκριμένα, έγιναν από την ανάδοχο αλλά και από την διευθύνουσα υπηρεσία, οκτώ εργαστηριακές δοκιμές εδαφικών υλικών δανεοθαλάμων από εννέα περιοχές, Ποτίδαιας, Ν. Τρίγλιας, Αγίου Μάμα θέση 1 και θέση 2, Αγίου Παντελεήμονα, Κασσανδρείας, δανειοθάλαμο Νικολαΐδη, Νέα Σκυώνη και Σήμαντρα. Σύμφωνα με τα αποτελέσματα των δοκιμών τα υλικά των επτά δανειοθαλάμων κατατάσσονται στην κατηγορία E1 και των δυο (Ν. Σκυώνης και Σημάντρων) στην κατηγορία E2. Σε κανέναν δανειοθάλαμο δεν βρέθηκε φυσικό υλικό κατηγορίας E3 ή E4.

Πριν τη δημοπράτηση του έργου η Δημοπρατούσα αρχή, όπως είχε υποχρέωση, διερεύνησε όλες τις δυνατές πηγές λήψης φυσικών υλικών και διαπίστωσε μακροσκοπικά στις ανωτέρω περιοχές την παρουσία υλικών E3 και E4 για τις ανάγκες εξυγίανσης, έδρασης και στέψης επιχωμάτων. Με βάση την απόστασή τους από το έργο καθόρισε και τη συμβατική τιμή μονάδος για προμήθεια και μεταφορά. Αλλά κατά την εκτέλεση του έργου, η κατάταξή τους από τις εργαστηριακές δοκιμές σε κατώτερες κατηγορίες κατά ΟΜΟΕ αποτελεί απρόβλεπτη περίπτωση, η οποία επιβάλλει αφ' ενός την προμήθεια θραυστών επίλεκτων υλικών λατομείων E4 και αφ' ετέρου τη μεταφορά τους από μεγαλύτερη απόσταση (λατομείο Ν. Τενέδου) της συμβατικά προβλεπόμενης, προκειμένου να καλυφθούν οι ανάγκες κατασκευής του έργου σύμφωνα με τις συμβατικές του μελέτες. Η κοστολόγηση όλων των υλικών δανείων με το άρθρο A-18.1 (δάνεια κατηγορίας E1 έως E4) δεν συνιστά λάθος προμέτρησης, δεδομένου ότι αυτή έγινε με βάση τις συμβατικές τεχνικές μελέτες και το υποχρεωτικής εφαρμογής Τιμολόγιο Μελέτης του ΥΠΕΧΩΔΕ.

Άλλωστε στην περίπτωση που γινόταν χρήση των άρθρων Α-18.2 ή Α-18.3, τα οποία αφορούν αποκλειστικά σε δάνεια υλικά κατηγορίας Ε4, θα επιβαρυνόταν δεσμευτικά αλλά αναίτια και αβάσιμα το συμβατικό κόστος κατασκευής του έργου. Επομένως η πρόβλεψη στα τεύχη δημοπράτησης για χρήση υλικών δανείων κατηγορίας Ε4 ήταν απαγορευτική. Η χρήση θραυστών υλικών Ε4 καθώς και το μεταφορικό έργο προσκόμισής τους από τη Ν. Τένεδο στο έργο δεν τροποποιεί το βασικό σχεδιασμό του έργου ούτε την ποιότητά του, δεδομένου ότι και τα δυο υλικά πληρούν τις απαιτήσεις της συμβατικής τεχνικής μελέτης. Η προμήθεια θραυστών υλικών λατομείου και το απαιτούμενο πρόσθετο μεταφορικό έργο προσκόμισής τους από μεγαλύτερη απόσταση της συμβατικής είναι αναγκαία για την έντεχνη κατασκευή των επιχωμάτων της οδού και δεν μπορεί να διαχωριστεί από την αρχική σύμβαση δεδομένου ότι τα δάνεια υλικά αποτελούν βασικό συνθετικό στοιχείο της κατασκευαζόμενης οδού. Επομένως έχουν εφαρμογή οι διατάξεις του άρθρου 57 του Ν.3669/2008, και βάσει αυτών μπορούν να ανατεθούν στην ανάδοχο της Αρχικής σύμβασης με τη διαδικασία διαπραγμάτευσης χωρίς δημοσίευση προκήρυξης του άρθρου 25 του Π.Δ. 60/2007.

Γ.3 ΜΕΤΑΦΟΡΙΚΟ ΕΡΓΟ ΑΠΟ ΛΑΤΟΜΕΙΟ ΤΑΓΑΡΑΔΩΝ

Στο συνημμένο χάρτη της Οριστικής Μελέτης και της αρχικής Μελέτης Περιβαλλοντικών Επιπτώσεων του έργου (Νοέμβριος 1999) επισημαίνονται οι θέσεις λήψης των δομικών υλικών κατασκευής της οδοστρωσίας, των ασφαλικών και των τεχνικών έργων. Σε ΜΠΕ ειδικότερα αναφέρεται “Στην Ν. Τένεδο και το Βραχωτό υπάρχουν λατομεία υπό δημοπράτηση που διαθέτουν απεριόριστες ποσότητες αδρανών, κατάλληλων για την κατασκευή του έργου. Λατομεία σε λειτουργία κοντά στο έργο είναι στο Λάκκωμα της εταιρίας ΤΙΤΑΝ, στο Σχολάρι της εταιρίας ΕΡΜΗΣ, στις Καλύβες, στη Ν. Τένεδο, στο Κασσανδρινό και στην Κασσανδρεία, που διαθέτουν όμως περιορισμένες ποσότητες.”. Κατ’ εφαρμογή αυτών, στο τεύχος της Τεχνικής Περιγραφής παρ. 6.1 αναφέρεται: “Οι θέσεις λήψης δοκίμων υλικών για την κατασκευή της οδοστρωσίας, των ασφαλικών και των τεχνικών έργων παρουσιάζονται στο χάρτη 1:200.000 που επισυνάπτεται στο τεύχος με αριθμό 9 σελίδα 20, 21 της αρχικής οριστικής μελέτης. Στο χάρτη αυτό έχουν σημειωθεί οι θέσεις των λατομείων σε λειτουργία και υπό δημοπράτηση των αμμορυχείων και οι θέσεις μονάδων παραγωγής σκυροδέματος και ασφαλτομίγματος. Το λατομείο στις Καλύβες που είναι σε λειτουργία και το υπό δημοπράτηση στη Ν. Τένεδο βρίσκονται σχετικά κοντά στην περιοχή του έργου και μπορούν να διαθέσουν τις απαιτούμενες ποσότητες αδρανών.”

Δεδομένου ότι η δαπάνη μεταφοράς των αδρανών αποτελεί σημαντικό μέρος της δαπάνης των άρθρων οδοστρωσίας και ασφαλικών, κατά τη σύνταξη του Τιμολογίου Μελέτης οι τιμές οδοστρωσίας (ΠΤΠ Ο-150 και Ο-155) και ασφαλικών (ΠΤΠ Α265) διαμορφώθηκαν, σύμφωνα με την εγκύκλιο 11/20.06.2008 του ΥΠΕΧΩΔΕ, λαμβάνοντας υπόψιν και τη δαπάνη μεταφοράς των απαιτούμενων για τις εργασίες αυτές αδρανών από τη μέση απόσταση του έργου από τα πλησιέστερα λατομεία της περιβαλλοντικής μελέτης, δηλαδή το εν λειτουργία λατομείο της Ν. Τενέδου και του δυνάμενου να λειτουργήσει λατομείου Καλύβων τα οποία ορίζονται και στην Τεχνική Περιγραφή.

Κατά την εκτέλεση του έργου και ενώ από το μοναδικό εν λειτουργία λατομείο Ν. Τενέδου, είχαν ήδη χρησιμοποιηθεί (452.994,60 κμ) θραυστών επίλεκτων υλικών λατομείων Ε4 για εξυγίανση και επιχώματα το λατομείο σταμάτησε τη λειτουργία του.

Η ανάδοχος ΕΕ προέβη σε ενέργειες επαναλειτουργίας του με δική της πρωτοβουλία, χωρίς να καταστεί δυνατό. Μετά την υπογραφή της σύμβασης επίσης η Ανάδοχος μίσθωσε το λατομείο

Καλύβων, εκπόνησε περιβαλλοντική μελέτη και προέβη σε κάθε δυνατή ενέργεια προκειμένου να εξασφαλίσει άδεια λειτουργίας του, χωρίς όμως να καταστεί δυνατή.

Υπό αυτές τις συνθήκες διερευνήθηκε η απόσταση όλων των λατομείων εν λειτουργία της ευρύτερης περιοχής του έργου που προβλέπονται στην ΜΠΕ, προκειμένου να εξασφαλιστούν οι απαιτούμενες ποσότητες αδρανών αλλά και επίλεκτων θραυστών υλικών λατομείου E4 για τις ανάγκες του έργου. Διαπιστώθηκε ότι, από αυτά, το πλησιέστερο στο έργο είναι το λατομείο των Ταγαράδων. Παρ' όλα αυτά απέχει επί πλέον 35,2 χλμ, ήτοι τριπλάσια απόσταση, από τα συμβατικά προβλεπόμενα, των οποίων η απόσταση από το έργο είχε ληφθεί υπ'όψιν για τον προσδιορισμό της τιμής δημοπράτησης. Η ανέφικτη αδειοδότηση του λατομείου Καλύβων και κυρίως η διακοπή λειτουργίας του αδειοδοτημένου λατομείου Ν. Τενέδου οφείλονται σε λόγους που δεν εμπíπτουν στην επιρροή των αντισυμβαλλόμενων μερών, αλλά ούτε μπορούσαν να προβλεφθούν κατά τη δημοπράτηση, δημιουργούν ωστόσο επιπλέον μεταφορικό έργο απαραίτητο για την εξασφάλιση των απαιτούμενων αδρανών.

Το επιπλέον μεταφορικό έργο που προέκυψε μετασυμβατικά δεν οφείλεται σε λάθος προμέτρησης, εφόσον η υπηρεσία κατά τη δημοπράτηση του έργου ήταν υποχρεωμένη να υπολογίσει το κόστος μεταφοράς των αδρανών από τα πλησιέστερα λατομεία που όριζε η ΜΠΕ και σύμφωνα με τα δεδομένα λειτουργίας τους κατά την εποχή δημοπράτησης. Οφείλεται δε σε απρόβλεπτο γεγονός δεδομένου ότι σε αντίθετη περίπτωση η υπηρεσία θα κοστολογούσε τα αδρανή με μεγαλύτερες αποστάσεις μεταφοράς και θα επιβάρυνε αναίτια αλλά και παρά τις κείμενες διατάξεις τη δαπάνη του έργου.

Σύμφωνα με τους γενικούς όρους και τις περιγραφές των άρθρων οδοστρωσίας και ασφαλικών του Τιμολογίου Μελέτης, στις τιμές μονάδος των εργασιών αυτών περιλαμβάνονται και οι δαπάνες μεταφοράς των υλικών από οποιαδήποτε απόσταση. Με τη διατύπωση αυτή το δημόσιο καθιστά σαφές ότι στις τιμές μονάδος του Τιμολογίου περιλαμβάνεται και η δαπάνη μεταφοράς των αδρανών από οποιαδήποτε απόσταση, εντός των πλαισίων που προσδιορίζουν οι συμβατικές μελέτες και τα λοιπά συμβατικά στοιχεία, την οποία και κοστολόγησε και επομένως η ανάδοχος είναι υποχρεωμένη στα πλαίσια αυτά να επιβαρυνθεί με τις μεταφορές των απαιτούμενων υλικών.

Ωστόσο η έννοια της οποιασδήποτε απόστασης δεν μπορεί να είναι απεριορίστη, όταν μάλιστα το κόστος των μεταφορών είναι εξαιρετικά σημαντικό για τέτοιας φύσης έργα όπως η οδοποιία, γεγονός που επισημαίνεται και από το υπουργείο το οποίο υποδεικνύει λεπτομερώς στις υπηρεσίες τον τρόπο υπολογισμού τους. «Η προσέγγιση αυτή επιβάλλεται όχι μόνο από το γεγονός ότι στα σχετικά άρθρα της Τεχνικής Περιγραφής του συμβατικού έργου εξειδικεύονται και προσδιορίζονται τα συγκεκριμένα λατομεία από τα οποία θα γίνει η λήψη αδρανών (Ν. Τενέδου και Καλυθών), αλλά και από το ότι αυτό επιβάλλουν οι αρχές της καλής πίστης, με βάση τις οποίες η Δημοπρατούσα αρχή και η ανάδοχος κατέληξαν στη συμφωνία για τη λήψη των αδρανών από τα παραπάνω λατομεία».

Επιπλέον, ο καθορισμός τόσο στην Τεχνική Περιγραφή συγκεκριμένων λατομείων για λήψη αδρανών όσο και στο Τιμολόγιο Μελέτης των τιμών μονάδος των αντίστοιχων εργασιών, όπου περιλαμβάνεται η μεταφορά των αδρανών από τα συγκεκριμένα λατομεία, αποτελούν δεσμευτικά στοιχεία για κάθε αντισυμβαλλόμενο μέρος. Η απρόβλεπτη παύση λειτουργίας του μοναδικού λατομείου της περιοχής προκαλεί τριπλάσιο του συμβατικού μεταφορικό έργο, το οποίο δεν μπορεί να βαρύνει μονομερώς την ανάδοχο και να απαλλάξει το δημόσιο από την υποχρέωση αποζημίωσης πραγματικών και αναγκαίων δαπανών για την κατασκευή του έργου. Άλλωστε ούτε η ανάδοχος αλλά ούτε οι υπόλοιπες διαγωνιζόμενες εταιρίες μπορούσαν να

λάβουν υπ' όψιν τους ένα τέτοιο ενδεχόμενο, και να το κοστολογήσουν ώστε να μπορούν να αναλάβουν μονομερώς το βάρος του. Αν στην πραγματικότητα συνέβαινε ένα τέτοιο γεγονός οι προσφορές τους θα ήταν ακριβότερες και τελικά ασύμφωρες για το δημόσιο.

Το επιπλέον μεταφορικό έργο των υλικών από το λατομείου Ταγαράδων οφείλεται σε απρόβλεπτο γεγονός, εκτός της επιρροής του δημοσίου ή της αναδόχου, και δεν θα μπορούσε να περιληφθεί στην αρχική σύμβαση για τους προαναφερόμενους λόγους. Επιπλέον δεν τροποποιεί το βασικό σχεδιασμό του έργου ούτε την ποιότητά του, είναι όμως αναγκαίο για την έντεχνη κατασκευή της οδού και δεν μπορεί να διαχωριστεί από την αρχική σύμβαση δεδομένου εξασφαλίζει την προσκόμιση στον τόπο ενσωμάτωσης υλικών που αποτελούν βασικό συνθετικό στοιχείο της συμβατικά κατασκευαζόμενης οδού. Επομένως έχουν εφαρμογή οι διατάξεις του άρθρου 57 του Ν.3669/2008, και βάσει αυτών μπορούν να ανατεθούν στον Ανάδοχο της Αρχικής σύμβασης με τη διαδικασία διαπραγμάτευσης χωρίς δημοσίευση προκήρυξης του άρθρου 25 του ΠΔ60/2007.

[...] Οι ανωτέρω εργασίες είναι προαπαιτούμενες προκειμένου να καταστεί δυνατή η ολοκλήρωση του συμβατικού αντικείμενου του έργου. Με την εφαρμογή τους δεν τροποποιείται ο βασικός σχεδιασμός ούτε η ποιότητα του έργου, παρά μόνον αντιμετωπίζονται οι συνέπειες των προαναφερόμενων απρόβλεπτων περιστάσεων, οι οποίες προέκυψαν κατά την εκτέλεση του έργου και δεν ήταν δυνατόν να προβλεφθούν από τον φορέα κατασκευής κατά τη δημοπράτηση του έργου”.

Προς περαιτέρω θεμελίωση του απρόβλεπτου χαρακτήρα του μεταφορικού έργου που αποτελεί τη βάση του αιτήματος της Αναθέτουσας Αρχής, η Περιφέρεια Κεντρικής Μακεδονίας επικαλείται και τις διατάξεις της με αριθμ. Δ11γ/0/9/7/07-02-2013 απόφασης του Αναπληρωτή Υπουργού Ανάπτυξης, Ανταγωνιστικότητας, Υποδομών, Μεταφορών και Δικτύων (Β' 363), με θέμα “Αναπροσαρμογή και συμπλήρωση Ενιαίων Τιμολογίων Έργων Οδοποιίας, Υδραυλικών, Λιμενικών, Οικοδομικών, Πρασίνου και Ηλεκτρομηχανολογικών Εργασιών Οδοποιίας, Υδραυλικών και Λιμενικών”, όπως αυτές ερμηνεύθηκαν με τις Εγκυκλίους Ε7/2013 (αρ. πρωτ. Δ11γ/ο/5/8/12-02-2013) και Ε18/2014 (αρ. πρωτ. Δ11γ/ο/6/7/24-09-2014) της Διεύθυνσης Προγράμματος Προτύπων και Διεθνών Σχέσεων (Δ11) της Γενικής Γραμματείας Δημοσίων Έργων του Υπουργείου Υποδομών, Μεταφορών και Δικτύων (βλ. κατωτέρω σημεία **12**, **13.1** και **13.2**).

5. Με την υπ' αριθμ. 157/2015 απόφασή της, η Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ. δεν παρείχε σύμφωνη γνώμη επί του αιτήματος της Περιφέρειας Κεντρικής Μακεδονίας για την απευθείας ανάθεση 1ης Σ.Σ.Ε. με αντικείμενο “Πρόσθετο μεταφορικό έργο για την εισκόμιση θραυστών υλικών Ε4 και αδρανών υλικών οδοστρωσίας και ασφαλικών”, προϋπολογισμού 7.052.403,63 ευρώ πλέον Φ.Π.Α., λόγω μη συνδρομής των προς τούτο τασσόμενων υπό του νόμου προϋποθέσεων. Ειδικότερα, με την ως άνω απόφασή της, η Αρχή έκρινε ότι δεν συντρέχουν οι προϋποθέσεις προσφυγής στη διαδικασία με διαπραγμάτευση, κατ' εφαρμογή των σωρευτικών προϋποθέσεων του άρθρου 25, παρ. 4, περ. α' του π.δ. 60/2007, εστιάζοντας, πρωτίστως, στην πρώτη προϋπόθεση της ανωτέρω διάταξης (ότι το αιτούμενο αντικείμενο πρέπει να αφορά συμπληρωματικά έργα ή υπηρεσίες που δεν περιλαμβάνονταν στην αρχικώς κατακυρωθείσα μελέτη, ούτε στην αρχική σύμβαση), επιχειρηματολογώντας ότι “... το αίτημα αφορά σε πρόσθετη αποζημίωση προς τον ανάδοχο για το συμφωνηθέν αντικείμενο του έργου και όχι σε συμπληρωματικά έργα ή υπηρεσίες απαραίτητες για την ολοκλήρωση της αρχικής σύμβασης οι οποίες είναι δυνατό να ενταχθούν σε νέα σύμβαση ...”. Συμπληρωματικώς, η Αρχή επεσήμανε ότι η Εγκύκλιος Ε18/2014 (βλ. κατωτέρω σημείο **13.2**) εισάγει “... μια διασταλτική ερμηνεία της προϋπόθεσης των απρόβλεπτων περιστάσεων, η συνδρομή της οποίας πλέον θα τεκμαίρεται και δε θα αιτιολογείται κατά περίπτωση ειδικώς και επαρκώς, θίγοντας κατά τον τρόπο αυτό τις θεμελιώδεις αρχές της

διαφάνειας, της ισότητας συμμετοχής στις διαδικασίες για την κατάρτιση δημοσίων συμβάσεων και του ελεύθερου ανταγωνισμού...”.

6. Με την υπ' αριθμ. πρωτ. 393336/7123/10.09.2015 έγγραφη Αίτηση Θεραπείας της Περιφέρειας Κεντρικής Μακεδονίας, η οποία παρελήφθη από την Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ. στις 11.09.2015 (αριθμ. πρωτ. εισ. 3988), ζητείται η ακύρωση, άλλως ανάκληση της υπ' αριθμ. 157/2015 απόφασης της Αρχής, ως προς το απορριπτικό αυτής σκέλος. Ειδικότερα, με την υπό κρίση αίτηση θεραπείας, η Περιφέρεια Κεντρικής Μακεδονίας στρέφεται κατά του Κεφαλαίου III “Νομική Εκτίμηση” της προσβαλλόμενης απόφασης που αφορά στον έλεγχο εφαρμογής της διάταξης της περ. α', της παρ. 4 του άρθρου 25 του π.δ. 60/2007, προβάλλοντας εκ νέου τους ισχυρισμούς που είχε προβάλει και κατά το αρχικό αίτημά της περί παροχής σύμφωνης γνώμης της Αρχής για την προσφυγή στην εξαιρετική διαδικασία της διαπραγμάτευσης. Συνεπώς, η Περιφέρεια Κεντρικής Μακεδονίας εκ νέου ισχυρίζεται ότι το αντικείμενο της 1ης Σ.Σ.Ε. αφορά συμπληρωματικά έργα ή υπηρεσίες που δεν περιλαμβάνονταν στην αρχικώς κατακυρωθείσα μελέτη, ούτε στην αρχική σύμβαση, και τα οποία έχουν καταστεί αναγκαία για την εκτέλεση των εργασιών που περιγράφονται στην αρχική σύμβαση λόγω μη προβλέψιμων περιστάσεων.

II. ΝΟΜΙΚΟ ΠΛΑΙΣΙΟ

7. Σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 2 παρ. 2 περ. γ υποπερ. δδ του ν. 4013/2011 «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 emπίπτουν, 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 [...]».

8. Σύμφωνα με το άρθρο 6 του π.δ. 60/2007 (ΦΕΚ Α' 64/16-03-2007) με τίτλο «Προσαρμογή της Ελληνικής Νομοθεσίας στις διατάξεις της Οδηγίας 2004/18/ΕΚ “περί συντονισμού των διαδικασιών σύναψης δημοσίων συμβάσεων έργων, προμηθειών και υπηρεσιών”, όπως τροποποιήθηκε με την Οδηγία 2005/51/ΕΚ της Επιτροπής και την Οδηγία 2005/75/ΕΚ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου της 16ης Νοεμβρίου 2005», 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 Κανονισμού της Επιτροπής της 13ης Δεκεμβρίου 2013 με αρ. 1336/2013 (ΕΕ), για την τροποποίηση των οδηγιών 2004/17/ΕΚ, 2004/18/ΕΚ και 2009/81/ΕΚ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, όσον αφορά τα κατώτατα όρια εφαρμογής τους κατά τις διαδικασίες σύναψης συμβάσεων, το ως άνω ποσό αναπροσαρμόστηκε, με έναρξη ισχύος την 01η-01-2014, σε 5.186.000,00€.

9. Στην παρ. 1 του άρθρου 8 του π.δ. 60/2007 ορίζεται ότι: «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 προαίρεσως όσο και των τυχόν παρατάσεων της σύμβασης...» και στην παρ. 2 ότι: «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[...]».

10. Στο άρθρο 25 ομοίως του π.δ. 60/2007 ορίζεται 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,».

11. Στο άρθρο 57 του ν. 3669/08 (ΦΕΚ Α' 116/18-06-2008) με τίτλο «Κύρωση της κωδικοποίησης της νομοθεσίας κατασκευής δημοσίων έργων» ορίζεται ότι: «...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 η όλη κατασκευή, καθώς και τα βασικά διακριτά στοιχεία της, όπως προβλέπονται από την αρχική σύμβαση [...]”.

12. Οι διατάξεις της με αριθμ. Δ11γ/0/9/7/07.02.2013 απόφασης του Αναπληρωτή Υπουργού Ανάπτυξης, Ανταγωνιστικότητας, Υποδομών, Μεταφορών και Δικτύων (Β' 363) με θέμα “Αναπροσαρμογή και συμπλήρωση Ενιαίων Τιμολογίων Έργων Οδοποιίας, Υδραυλικών, Λιμενικών, Οικοδομικών, Πρασίνου και Ηλεκτρομηχανολογικών Εργασιών Οδοποιίας, Υδραυλικών και Λιμενικών” και, πιο συγκεκριμένα στο “Περιγραφικό Τιμολόγιο Έργων Οδοποιίας” NET-ΟΔΟ-ΕΚΔΟΣΗ 3.0/Γενικοί Όροι” ορίζουν ότι: “Αντικείμενο του παρόντος τιμολογίου είναι ο καθορισμός τιμών μονάδος των εργασιών, που είναι απαραίτητες για την έντεχνη ολοκλήρωση του Έργου, όπως προδιαγράφεται στα λοιπά Τεύχη Δημοπράτησης που ορίζονται στην Διακήρυξη. 1. [...] **στις τιμές μονάδος του παρόντος Τιμολογίου, ενδεικτικά και όχι περιοριστικά περιλαμβάνονται τα κάτωθι: [...] 1.12 Οι δαπάνες προμήθειας ή παραγωγής, φορτοεκφόρτωσης και μεταφοράς στη θέση ενσωμάτωσης και τυχόν προσωρινών αποθέσεων και επαναφορτώσεων αδρανών υλικών προέλευσης λατομείων, ορυχείων κ.λπ. πλην των περιπτώσεων που στα οικεία άρθρα του παρόντος Τιμολογίου αναφέρεται ρητά ότι η μεταφορά πληρώνεται ιδιαίτερα (άρθρα που επισημαίνονται με αστερίσκο [*]). [...] Οι τιμές μονάδος του παρόντος Τιμολογίου που φέρουν την σήμανση [*] παραπλεύρως της αναγραφόμενης τιμής σε ΕΥΡΩ δεν συμπεριλαμβάνουν την δαπάνη της καθαρής μεταφοράς των, κατά περίπτωση υλικών ή προϊόντων. Η Δημοπρατούσα Αρχή θα προσθέσει στις τιμές αυτές την δαπάνη του μεταφορικού έργου, με βάση τα στοιχεία της μελέτης και τις συνθήκες εκτέλεσης του έργου. Για τον προσδιορισμό της ως άνω δαπάνης του μεταφορικού έργου καθορίζονται οι ακόλουθες τιμές μονάδας σε €/m³.km [...] Οι τιμές αυτές έχουν εφαρμογή στον προσδιορισμό της τιμής του αστερίσκου [*] των άρθρων του παρόντος τιμολογίου των οποίων οι εργασίες επιμετρώνται σε κυβικά μέτρα (m³), κατά τον τρόπο που καθορίζεται σε έκαστο άρθρο. [...] Η δαπάνη του μεταφορικού έργου, όπως προσδιορίζεται στο παρόν τιμολόγιο (NET ΟΔΟ), προστίθεται στην τιμή βάσεως των άρθρων που επισημαίνονται με [*] και αναθεωρείται με βάση τον εκάστοτε καθοριζόμενο κωδικό αναθεώρησης (δεν προβλέπεται άλλη, ιδιαίτερη αναθεώρηση του μεταφορικού έργου) [...]”.**

13. Σε συνέχεια της προαναφερθείσας Υπουργικής Απόφασης, εκδόθηκαν δύο σχετικές Εγκύκλιοι της Διεύθυνσης Προγράμματος Πρότυπων και Διεθνών Σχέσεων (Δ11) της Γενικής Γραμματείας Δημοσίων Έργων του Υπουργείου Υποδομών, Μεταφορών και Δικτύων:

13.1. Η Εγκύκλιος Ε7/2013 (αριθμ. πρωτ. Δ11/γ/ο/5/8/12-02-2013 και ΑΔΑ: ΒΕΥΣ1-ΞΘΕ), με την οποία διευκρινίζονται ως προς τις δαπάνες μεταφοράς τα ακόλουθα: “[...] **Οδηγίες για τον αστερίσκο [*].** Όταν ο προϋπολογισμός του έργου περιλαμβάνει άρθρα που επισημαίνονται με αστερίσκο [*] απαιτείται υπολογισμός της δαπάνης του μεταφορικού έργου κατ' άρθρο. Στους Γενικούς Όρους των NET περιλαμβάνονται πίνακες τιμών του μεταφορικού έργου ανά κυβοχιλιόμετρο (m³.km), αναλόγως των συνθηκών διακίνησης των προϊόντων και υλικών. Οι τιμές αυτές περιλαμβάνουν ανηγμένη την επιστροφή του άδειου αυτοκινήτου στη θέση του ορύγματος και αναφέρονται σε συμπυκνωμένα υλικά και προϊόντα στις εκάστοτε θέσεις κατασκευής (π.χ. εκσκαφές σε όγο ορύγματος, συμπυκνωμένες στρώσεις υλικών κ.ο.κ.). Ως εκ τούτου σε καμία περίπτωση δεν εφαρμόζεται συντελεστής επιπλήσματος. **Η απόσταση μεταφοράς προσδιορίζεται με βάση τις συνθήκες εκτέλεσης των εργασιών, το υφιστάμενο οδικό δίκτυο, τις απαιτήσεις που τίθενται από τους περιβαλλοντικούς όρους του έργου (η έκδοση των οποίων αποτελεί προϋπόθεση για τη δημοπράτηση των περισσότερων έργων), καθώς και λοιπές κείμενες διατάξεις. Σε κάθε περίπτωση προσδιορίζεται η μέση απόσταση μεταφοράς**

(π.χ. από το κέντρο βάρους των χωματισμών του έργου μέχρι τον αποθεσιοθάλαμο ή τον δανειοθάλαμο ή τη μέση απόσταση προς αυτούς εάν προβλέπονται περισσότεροι – από το κέντρο βάρους του έργου μέχρι το συγκρότημα παραγωγής ασφαλτοσκυροδέματος που λειτουργεί στην περιοχή του έργου κ.ο.κ.). **Δοθέντος ότι το μεταφορικό έργο συνιστά σημαντικό μέρος της δαπάνης αρκετών έργων (π.χ. έργων οδοποιίας, υδραυλικών έργων εντός πόλεως κ.λπ.), η μέση απόσταση μεταφοράς οφείλει να τεκμηριώνεται επαρκώς στις προσμετρήσεις των έργων. Δεν είναι λογικό οι χωματισμοί να υπολογίζονται με τη σύνταξη εκτενών αναλυτικών πινάκων και οι μεταφορές, που ενίοτε είναι υψηλότερης δαπάνης, να μην αντιμετωπίζονται κατ' ανάλογο τρόπο. Ούτε είναι λογικό να επιβαρύνονται υπερβολικά οι τιμές βάσης των εργασιών με ανύπαρκτο μεταφορικό έργο. Ιδιαίτερος υπολογισμός της μεταφορικής δαπάνης προβλέπεται και σε εργασίες που τιμολογούνται σε τετραγωνικά ή τρέχοντα μέτρα. Στις περιπτώσεις αυτές οι τιμές μονάδας των μεταφορών πολλαπλασιάζονται επί το πάχος της στρώσης σε μέτρα (πάχος στρώσης οδοστρωσίας 0,10m) ή εφαρμόζονται οι συμβατικοί συντελεστές αναγωγής που καθορίζονται στα περιγραφικά ΝΤΕ (λ.χ. αποξήλωση πλακοστρώσεων)".**

13.2. Η Εγκύκλιος με αριθμ. Ε18/2014 (αρ. πρωτ. Δ11γ/ο/6/7/24.09.2014 και ΑΔΑ: Ω8ΘΛ1-ΤΘΥ), με την οποία παρέχονται πρόσθετες οδηγίες και διευκρινήσεις σχετικά με τον προσδιορισμό της δαπάνης του μεταφορικού έργου με βάση τα Ενιαία Τιμολόγια, ως εξής: “[...] **Β. Πρόσθετες οδηγίες και διευκρινήσεις.** Στα ΝΕΤ αναφέρεται ρητά ότι η μεταφορική δαπάνη υπολογίζεται κατά περίπτωση βάσει των τοπικών συνθηκών του έργου (μέση απόσταση μεταφοράς, χαρακτηριστικά οδικού δικτύου κ.λπ.) και προστίθενται στην “τιμή βάσεως” των άρθρων που επισημαίνονται με αστερίσκο, τα οποία στο περιγραφικό τους μέρος αναφέρουν “**με την μεταφορά σε οποιαδήποτε απόσταση**”. [...] Με βάση τα όσα προαναφέρθηκαν ο όρος “οποιαδήποτε απόσταση” που αναγράφεται στο περιγραφικό μέρος των ΝΕΤ του έργου έχει την έννοια ότι πηγές λήψης και απόθεσης των υλικών, το οδικό δίκτυο της περιοχής και το κέντρο βάρους (λήψης ή ενσωμάτωσης) των υλικών παραμένουν όπως είχαν ληφθεί υπόψη στη μελέτη και κατά την σύνταξη των τευχών δημοπράτησης από την Αναθέτουσα Αρχή. Κατ’ ουσίαν δηλαδή σημαίνει “**σε οποιαδήποτε απόσταση σύμφωνα με τους όρους δημοπράτησης**”. Εάν μετά την δημοπράτηση του έργου διαφοροποιηθούν οι αποστάσεις μεταφορών ή οι συνθήκες διακίνησης που είχαν ληφθεί υπόψη κατά την σύνταξη των Τευχών Δημοπράτησης, για λόγους μη οφειλόμενους στον Ανάδοχο (απαιτήση χρήσης νέων δανειοθαλάμων, αποθεσιοθαλάμων, λατομείων, συγκροτημάτων κ.λπ., λόγω αλλαγής περιβαλλοντικών όρων, απαιτήσεων αδειοδοτήσεων, διακοπής λειτουργίας κ.λπ.), τεκμηριώνεται η έγκριση πρόσθετης αποζημίωσης για την αντιμετώπιση “**απρόβλεπτων και επιγενόμενων συνθηκών**”, με την σύνταξη ΑΠΕ κατά τις ισχύουσες διατάξεις.”.

III. ΝΟΜΙΚΗ ΕΚΤΙΜΗΣΗ

14. Με την κρινόμενη αίτηση θεραπείας ζητείται η ακύρωση, άλλως ανάκληση της προσβαλλόμενης απόφασης της Αρχής (157/2015) και η επανεξέταση της συνδρομής των προϋποθέσεων εφαρμογής της διατάξεως του άρθρου 25 παρ. 4 περ. α του π.δ. 60/2007.

15. Επισημαίνεται, εκ νέου, ότι 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, C337/05, 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).

16. Όπως παγίως έχει κριθεί, ως «απρόβλεπτες περιστάσεις» θεωρούνται αιφνίδια πραγματικά γεγονότα, τα οποία δεν ανάγονται στο χρόνο κατάρτισης της αρχικής σύμβασης και παρότι η μελέτη (οριστική ή προμελέτη) με βάση την οποία προσδιορίσθηκε το τεχνικό αντικείμενο του έργου, υπήρξε πλήρης και ακριβής, αντικειμενικά δεν ήταν δυνατόν να προβλεφθούν, σύμφωνα με τους κανόνες της ανθρώπινης εμπειρίας και λογικής και να ενταχθούν στο αρχικό έργο και τη συναφθείσα σύμβαση. Οι περιστάσεις που επικαλούνται οι αναθέτουσες αρχές για την αιτιολόγηση του απρόβλεπτου δεν πρέπει να απορρέουν από δική τους ευθύνη, το δε βάρος απόδειξης περί του ότι συντρέχουν όντως οι έκτακτες περιστάσεις που δικαιολογούν την προσφυγή στη διαδικασία αυτή το φέρει εκείνος ο οποίος τις επικαλείται (βλ. ενδεικτικά Ελ. Συν. Ε' Κλιμάκιο Πράξη 610/2011 και αποφ. VI Τμ. 705/2012, 2066/2010, 3359, 3357, 2502, 1780/2009). Περαιτέρω, δεν μπορούν σε καμία περίπτωση να θεωρηθούν ως «συμπληρωματικές εργασίες» οφειλόμενες σε απρόβλεπτα γεγονότα εκείνες που αφορούν σε επέκταση του τεχνικού αντικειμένου του έργου ή στη βελτίωση της ποιότητάς του, καθόσον είναι ανεπίτρεπτη η εκ των υστέρων μεταβολή του αντικειμένου του έργου που δεν ήταν γνωστή στο σύνολο των διαγωνιζομένων, κατά την υποβολή της προσφοράς τους, και δεν αποτέλεσε τη βάση της διαδικασίας ανάδειξης αναδόχου (βλ. πράξ. VI Τμ. 98, 192, 197, 216 και 232/2006, 108/2007, απόφ. VI Τμ. 2069/2010), ή οφείλονται σε έλλειψη επιμέλειας της αναθέτουσας αρχής (πβλ. πράξ. Ε' Κλιμ. 259, 355/2008, 228/2009).

17. Ειδικότερα, η εφαρμογή του άρθρου 25 παρ. 4 περ. α του π.δ. 60/2007, που παρέχει (για δημόσιες συμβάσεις έργων και υπηρεσιών), τη δυνατότητα στις αναθέτουσες αρχές να συνάπτουν συμβάσεις με τη διαδικασία της διαπραγμάτευσης χωρίς δημοσίευση προκήρυξης διαγωνισμού, προϋποθέτει τα εξής:

- α)** να αφορούν συμπληρωματικά έργα ή υπηρεσίες που δεν περιλαμβάνονταν στην αρχικώς κατακυρωθείσα μελέτη, ούτε στην αρχική σύμβαση,
- β)** να κατέστησαν, λόγω μη προβλέψιμων περιστάσεων, αναγκαία για την εκτέλεση των εργασιών ή της υπηρεσίας, όπως περιγράφεται στην αρχική σύμβαση,
- γ)** η ανάθεση να γίνεται στον οικονομικό φορέα που εκτελεί τις υπηρεσίες αυτές ή την υπηρεσία αυτή,
- δ)** τα συμπληρωματικά έργα ή οι υπηρεσίες να μην μπορούν, από τεχνική ή οικονομική άποψη, να διαχωριστούν από την αρχική σύμβαση χωρίς να δημιουργηθούν μείζονα προβλήματα για τις αναθέτουσες αρχές, είτε να μπορούν να διαχωριστούν από την εκτέλεση της αρχικής σύμβασης, πλην όμως να είναι απόλυτα αναγκαία για την ολοκλήρωσή της.

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

18. Με την κρινόμενη αίτηση θεραπείας, η αναθέτουσα αρχή επικεντρώνει στο χαρακτήρα των απροβλέπτων περιστάσεων που κατέστησαν αναγκαία την εκτέλεση των πρόσθετων εργασιών και στην επιμέλειά της κατά τη σύνταξη των τευχών δημοπράτησης, καθώς και στις συμβατικές προβλέψεις για τα προς χρήση υλικά και την απόλησή τους. Ενόψει των ανωτέρω, στο πλαίσιο της κρινόμενης αίτησης θεραπείας και, κατ' επέκταση, της επανεξέτασης της εν λόγω υπόθεσης, σημειώνονται τα ακόλουθα:

Ως προς την προϋπόθεση συμπληρωματικών έργων ή υπηρεσιών που δεν περιλαμβάνονταν στην αρχικώς κατακυρωθείσα μελέτη, ούτε στην αρχική σύμβαση (προϋπόθεση α' ανωτέρω):

Η εξαιρετική διαδικασία του άρθρου 25, παρ. 4, περ. α' του π.δ. 60/2007 προϋποθέτει καταρχήν ότι οι υπό κρίση εργασίες συνιστούν συμπληρωματικές εργασίες, οι οποίες δεν έχουν συμπεριληφθεί στην αρχικώς κατακυρωθείσα μελέτη ούτε στην αρχική σύμβαση. Ως συμπληρωματικές εργασίες (πριν την εξέταση των λοιπών σωρευτικών προϋποθέσεων, απρόβλεπτο, αδιαχώριστο κ.λπ.) θεωρούνται εκείνες οι οποίες αφορούν το αντικείμενο της αρχικής σύμβασης και δεν περιλαμβάνονται στην αρχικά συναφθείσα σύμβαση, παρουσιάζουν δε αναγκαία συνάφεια με το έργο και κατέστησαν αναγκαίες για την ολοκλήρωση της σύμβασης.

Στην προκειμένη περίπτωση το αρχικώς υποβληθέν αίτημα προϋπολογιζόμενης δαπάνης 7.052.403,63 ευρώ πλέον ΦΠΑ έχει ως αντικείμενο πρόσθετες δαπάνες μεταφοράς υλικών στο πλαίσιο του ήδη εκτελούμενου έργου με τίτλο “Κατασκευή Οδικού Τμήματος Ποτίδαια – Κασσάνδρεια του οδικού κυκλώματος Κασσάνδρας Ν. Χαλκιδικής”.

Από τους προβαλλόμενους στην αίτηση θεραπείας ισχυρισμούς και την ακρόαση της αναθέτουσας αρχής προέκυψε ότι η περίπτωση που μεσολάβησε και κατέστησε αναγκαίο το πρόσθετο μεταφορικό έργο συνδέεται αφενός με τη μεταβολή του είδους των θραυστών υλικών προς χρήση που εντοπίστηκαν στην ευρύτερη περιοχή του έργου και αφετέρου με τη μη λειτουργία ή τη διακοπή λειτουργίας λατομείων στην ίδια περιοχή.

Συγκεκριμένα, προέκυψε ότι, πριν τη δημοπράτηση του έργου η αναθέτουσα αρχή διενήργησε «Γεωτεχνική μελέτη θεμελίωσης επιχωμάτων» και διερεύνησε τις δυνατές πηγές λήψης φυσικών υλικών διαπιστώνοντας την «παρουσία υλικών Ε3 και Ε4 στην ευρύτερη περιοχή του έργου και σε ποσότητες που μπορούσαν να καλύψουν τις ανάγκες του», με βάση την οποία συντάχθηκαν τα τεύχη δημοπράτησης, επελέγησαν τα αντίστοιχα άρθρα των τιμολογίων και καθορίστηκαν οι τιμές μονάδος για προμήθεια και μεταφορά.

Περαιτέρω, προέκυψε ότι, παρά το ότι η γεωτεχνική μελέτη έγινε σύμφωνα με τους κανόνες της επιστήμης και της τέχνης, κατά την εκτέλεση δεν επαληθεύτηκαν οι γεωτεχνικές ιδιότητες και η ποσότητα των υλικών, αυτά κατετάγησαν από τις εργαστηριακές δοκιμές σε κατώτερες κατηγορίες και εκ του λόγου αυτού επεβλήθη η προμήθεια θραυστών υλικών διαφορετικής κατηγορίας και από μεγαλύτερη απόσταση της συμβατικά προβλεπόμενης. Επίσης, προέκυψε ότι κατά την εκτέλεση διαπιστώθηκε πως τα λατομεία που είχαν εντοπιστεί στην ευρύτερη περιοχή του έργου (Οριστική Μελέτη, ΜΠΕ) είτε διέκοψαν τη λειτουργία τους (Ν. Τενέδου) είτε τελικώς δεν αδειοδοτήθηκαν (Καλύβων) για λόγους που δεν ώφειλε ούτε μπορούσε να γνωρίζει η αναθέτουσα αρχή κατά την υπογραφή της σύμβασης και ήταν εκτός της σφαίρας επιρροής της.

Οι εν θέματι εργασίες μεταφοράς δεν περιλαμβάνονται ως τέτοιες (κατά έκταση και ποσότητα) στην αρχική σύμβαση, παρά το ότι οι σχετικές μελέτες ήταν κατά το δυνατόν πλήρεις και ακριβείς, αλλά προέκυψαν κατά την εκτέλεση του έργου, λόγω της διαφοροποίησης των γεωτεχνικών ιδιοτήτων των ανευρεθέντων υλικών. Και ναι μεν το κόστος μεταφοράς των υλικών είχε προϋπολογισθεί πριν την έναρξη της διαγωνιστικής διαδικασίας και ακολούθως έχει ενσωματωθεί στην ενιαία τιμή του τιμολογίου της προσφοράς του αναδόχου και στην συναφθείσα σύμβαση, ο προϋπολογισμός όμως αυτός απέβλεπε σε συνθήκες έργου (βάσει της μελέτης) ουσιωδώς διαφορετικές από αυτές που κατά την εκτέλεση αναδείχθηκαν, για λόγους απρόβλεπτους στην αναθέτουσα αρχή.

Περαιτέρω, από τα στοιχεία του φακέλου προέκυψε ότι οι ανωτέρω εργασίες δεν μπορούν από τεχνική και οικονομική άποψη να διαχωριστούν από την αρχική σύμβαση χωρίς να δημιουργηθούν μείζονα προβλήματα για την αναθέτουσα αρχή, καθώς τα υλικά είναι βασικό συστατικό στοιχείο της οδού που κατασκευάζεται παράλληλα και απαραίτητα για την έντεχνη κατασκευή της. Δεν τροποποιούν δε (οι ανωτέρω εργασίες) τα κύρια συνιστώμενα στοιχεία του έργου, καθώς αποτελούν εργασίες μεταφοράς υλικών, οι οποίες προέκυψαν από τη διαφοροποίηση του είδους των υλικών και της θέσης απόληψής τους, σε σχέση με τα προβλεπόμενα στα συμβατικά τεύχη.

Τέλος, η ανάθεση διαπιστώνεται ότι θα γίνει στον αρχικό ανάδοχο και το ποσό της συμπληρωματικής σύμβασης δεν υπερβαίνει το 50% του ποσού της αρχικής σύμβασης.

Ως εκ τούτου, εν προκειμένω πληρούνται οι προϋποθέσεις του άρθρου 25, παρ. 4, περ. α' του π.δ. 60/2007 και η αίτηση θεραπείας θα πρέπει να γίνει δεκτή.

Κατά την άποψη, όμως, του μέλους κ. Ε. Καραμανλή, δεν συντρέχουν οι προϋποθέσεις εφαρμογής του άρθρου 25, παρ. 4, περ. α' του π.δ. 60/2007 (συμπληρωματικό έργο ή υπηρεσία) για την ανάθεση της σύμβασης. Όπως σαφέστατα προκύπτει, από τα ρητώς αναφερόμενα τόσο στα άρθρα 11 και 19 της Ειδικής Συγγραφής Υποχρεώσεων όσο και στο άρθρο Α-6 του Τιμολογίου Μελέτης, στην προσφορά του αναδόχου περιλαμβάνεται και κάθε τυχόν πρόσθετη δαπάνη, που θα προκύψει από οποιονδήποτε λόγο, κατά την προμήθεια των απαιτούμενων για την κατασκευή του έργου υλικών από λατομεία, συμπεριλαμβανομένων και των δαπανών εξαιτίας τυχόν πρόσθετων μεταφορικών εργασιών των υλικών που θα ληφθούν από οποιαδήποτε πηγή και από οποιαδήποτε απόσταση στον τόπο του έργου. Συνεπώς, το κόστος μεταφοράς των υλικών έχει ήδη προϋπολογισθεί πριν την έναρξη της διαγωνιστικής διαδικασίας και ακολούθως έχει ενσωματωθεί στην ενιαία τιμή του τιμολογίου της προσφοράς του αναδόχου και στην συναφθείσα σύμβαση, ανεξαρτήτως της απόστασης μεταφοράς που εν τέλει ο ανάδοχος καλείται να καλύψει, η δε μεταφορά δεν τιμολογείται ιδιαιτέρως ως επιμέρους διακριτή εργασία. Επομένως, τυχόν μεταβολή του κόστους μεταφοράς ανάγεται στον επιχειρηματικό κίνδυνο του αναδόχου, ο οποίος προχωρά στην υποβολή οικονομικής προσφοράς με βάση τις ειδικές συνθήκες του έργου και συνυπολογίζοντας την πιθανότητα μεταβολής του εν λόγω κόστους είτε θετικά είτε αρνητικά. Εξάλλου, η επιλογή των προς προμήθεια υλικών που ενσωματώνονται στο έργο, εναπόκειται στις επιχειρηματικές επιλογές που ο ίδιος αναλαμβάνει, εκτός περιπτώσεων όπου η παροχή των υλικών είναι προσδιορισμένη ειδικά στη σύμβαση, π.χ. παροχή τους από την αναθέτουσα αρχή. Συνεπώς, το κρινόμενο αίτημα αφορά έχει αμιγώς αποζημιωτικό χαρακτήρα, εφόσον αφορά σε πρόσθετη αποζημίωση προς τον ανάδοχο για το συμφωνηθέν αντικείμενο του έργου, και όχι σε συμπληρωματικά έργα ή υπηρεσίες απαραίτητες για την ολοκλήρωση της αρχικής σύμβασης οι οποίες είναι δυνατό να ενταχθούν σε νέα σύμβαση σύμφωνα με τις

διατάξεις του άρθρου 25, παρ. 4, περ. α' του π.δ. 60/2007. Ως εκ τούτου, εν προκειμένω δεν πληρούται η προϋπόθεση (α) του άρθρου 25, παρ. 4, περ. α' του π.δ. 60/2007 (συμπληρωματικό έργο ή υπηρεσία) και συνεπώς παρέλκει η εξέταση των λοιπών προϋποθέσεων του άρθρου αυτού η δε αίτηση αίτηση θεραπείας πρέπει να απορριφθεί (βλ. σχετ. Ε.Σ./Κλιμ. Ε'/Πρ. 479/2010 και 69/2009, Αποφάσεις Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ. 295/2014, 69/2015, 70/2015). Σημειώνεται, όμως επικουρικός, ότι κατ' εφαρμογή του άρθρου 53 του πδ 60/2007 παρ. 8 (άρθρο 23 της οδηγίας 2004/18/ΕΚ) η αναθέτουσα αρχή δεν ήταν δυνατό να υποδείξει συγκεκριμένη προέλευση ή καταγωγή ή παραγωγή των υλικών που ενσωματώνονται στο έργο, συμπεριλαμβανομένων και των υλικών από λατομεία, είτε άμεσα είτε έμμεσα (προσδιορίζοντας την απόσταση μεταφοράς από υφιστάμενη λατομική επιχείρηση). Συνεπώς, στην εξεταζόμενη υπόθεση, η επιλογή της επιχείρησης που θα προμηθεύονταν ο ανάδοχος τα λατομικά προϊόντα για την κατασκευή του έργου ήταν, τόσο προσυμβατικά όσο κατά την εκτέλεση της σύμβασης, αποτέλεσμα των επιχειρηματικών επιλογών του και όχι επιβαλλόμενη επιλογή από την αναθέτουσα που μεταβλήθηκε.

Σημειώνεται, ανεξαρτήτως των ανωτέρω, ότι με τα οριζόμενα στην Εγκύκλιο με αριθμ. Ε18/2014 (βλ. αναλυτικά ανωτέρω σημείο **13.2**) και, πιο συγκεκριμένα στην παράγραφο Β' αυτής, σε σχέση με την ερμηνεία της "οποιασδήποτε απόστασης" που απαιτείται να διανυθεί για την μεταφορά υλικών και ενδεχομένως να διαφοροποιηθεί – μετά τη δημοπρασία του έργου – σε σχέση με εκείνη που ίσχυε κατά την σύνταξη των τευχών δημοπράτησης του έργου, για λόγους μη οφειλόμενους στον ανάδοχο "τεκμηριώνεται η έγκριση πρόσθετης αποζημίωσης για την αντιμετώπιση απρόβλεπτων και επιγενόμενων συνθηκών, με τη σύνταξη ΑΠΕ κατά τις ισχύουσες διατάξεις". Με άλλα λόγια, τεκμαίρεται ότι συντρέχει η προϋπόθεση (β) του άρθρου 25, παρ. 4, περ. α' του π.δ. 60/2007 περί απρόβλεπτης περίπτωσης όσον αφορά τυχόν δαπάνες μεταφορές υλικών. Συνεπώς, με την ανωτέρω εγκύκλιο εισάγεται μια διασταλτική ερμηνεία της προϋπόθεσης των απρόβλεπτων περιστάσεων, η συνδρομή της οποίας πλέον θα τεκμαίρεται και δε θα αιτιολογείται κατά περίπτωση ειδικώς και επαρκώς, θίγοντας κατά τον τρόπο αυτό τις θεμελιώδεις αρχές της διαφάνειας, της ισότητας συμμετοχής στις διαδικασίες για την κατάρτιση δημοσίων συμβάσεων και του ελεύθερου ανταγωνισμού και αλλοιώνοντας κατ' ουσίαν τις διατάξεις του άρθρου 25, παρ. 4, περ. α' του π.δ. 60/2007.

21. Κατόπιν των ανωτέρω και οι ισχυρισμοί της Αναθέτουσας Αρχής που καταγράφονται εντός της κρινόμενης αίτησης θεραπείας κρίνονται βάσιμοι και διαπιστώνεται ότι **συντρέχουν** οι προϋποθέσεις εφαρμογής του άρθρου 25 παρ. 4 περ. α' του π.δ. 60/07 για την προσφυγή σε διαδικασία διαπραγμάτευσης.

IV. ΣΥΜΠΕΡΑΣΜΑ

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

Την αποδοχή της αίτησης θεραπείας της Διεύθυνσης Τεχνικών Έργων της Περιφέρειας Κεντρικής Μακεδονίας, με την οποία ζητείται η ακύρωση άλλως η ανάκληση της υπ' αριθμ. 157/2015 απόφασης της Αρχής και

του αιτήματος προσφυγής στη διαδικασία διαπραγμάτευσης για τους λόγους που αναφέρονται στην παρούσα απόφαση.

Αθήνα, 13 Οκτωβρίου 2015

ΘΕΩΡΗΘΗΚΕ

Ο Πρόεδρος

Δημήτριος Ράικος