



ΕΛΛΗΝΙΚΗ ΔΗΜΟΚΡΑΤΙΑ
ΕΝΙΑΙΑ ΑΝΕΞΑΡΤΗΤΗ ΑΡΧΗ
ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ

ΑΠΟΦΑΣΗ

69/2015

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

Η ΕΝΙΑΙΑ ΑΝΕΞΑΡΤΗΤΗ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ

Στην Αθήνα σήμερα, την 2α Απριλίου του έτους δύο χιλιάδες δεκαπέντε (2015), ημέρα Πέμπτη 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. Μέλη:** Καραμανλής Ευάγγελος
Κουλούρη Ιωάννα
Σταθακόπουλος Δημήτριος

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

Γραμματέας: Στυλιανή Τσιάβου

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

Κατά τη διάρκεια της Συνεδρίασης παρέστησαν οι εισηγητές κ.κ. Α. Ζαχαρόπουλος και Α. Τάττης, καθώς και η Προϊσταμένη του Τμήματος Γνωμοδοτήσεων κ. Καξιρή, οι οποίοι αποχώρησαν πριν την έναρξη της διαδικασίας ψηφοφορίας και λήψης της απόφασης από τα Μέλη του Συμβουλίου της Αρχής.

ΘΕΜΑ: Αίτημα της Διεύθυνσης Τεχνικών Έργων της Περιφερειακής Ενότητας Ρεθύμνης της Περιφέρειας Κρήτης για παροχή σύμφωνης γνώμης της Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ., σύμφωνα με το άρθρο 2 παρ. 2 περ. γ υποπερ. δδ του ν. 4013/2011, όπως ισχύει, προκειμένου να προβεί στη διενέργεια διαδικασίας διαπραγμάτευσης (σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 25 του π.δ. 60/2007), για την ανάθεση 1ης Συμπληρωματικής Σύμβασης Εργασιών (Σ.Σ.Ε.), προϋπολογιζόμενης δαπάνης 134.146,34€ (χωρίς Φ.Π.Α. 23%) σε εκτελούμενο έργο με τίτλο "Διάνοιξη νέου τμήματος Παλέ - Αγκουσελιανά- Κάνεβος επαρχιακής οδού 4".

1. Με το υπ' αρ. πρωτ. 32535/12.03.2015 έγγραφο της Διεύθυνσης Τεχνικών Έργων της Περιφερειακής Ενότητας Ρεθύμνης της Περιφέρειας Κρήτης προς την Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ, το οποίο παρελήφθη στις 13.03.2015 (αρ. πρωτ. εισερχομένου 1199), η Π.Ε. Ρεθύμνης αιτείται την παροχή σύμφωνης γνώμης της Αρχής σύμφωνα με το άρθρο 2 παρ. 2 περ. γ υποπερ. δδ του ν. 4013/2011, όπως ισχύει, προκειμένου να προβεί στη διενέργεια διαδικασίας διαπραγμάτευσης χωρίς δημοσίευση προκήρυξης με αντικείμενο την ανάθεση της 1ης Συμπληρωματικής Σύμβασης Εργασιών (εφεξής Σ.Σ.Ε.) προϋπολογιζόμενης δαπάνης 134.146,34€ (χωρίς ΦΠΑ).

I. Ιστορικό- πραγματικά περιστατικά

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

2.α. Αντικείμενο του εν θέματι έργου είναι η διάνοιξη νέου τμήματος Παλέ – Αγκουσελιανά – Κάνεβος της επαρχιακής οδού 4. Το έργο έχει ενταχθεί με την υπ' αριθμ. 2815/25.06.2010 απόφαση του Γενικού Γραμματέα Περιφέρειας Κρήτης στον άξονα προτεραιότητας “1 - Υποδομές και υπηρεσίες προσπελασιμότητας Περιφέρειας Κρήτης” του Επιχειρησιακού Προγράμματος “Κρήτης και Νήσων Αιγαίου 2007-2013” και συγχρηματοδοτείται από το Ευρωπαϊκό Ταμείο Περιφερειακής Ανάπτυξης. Οι περιβαλλοντικοί όροι του έργου είχαν εγκριθεί με την υπ' αριθμ. 102/16.04.2003 απόφαση του Γενικού Γραμματέα Περιφέρειας Κρήτης.

2.β. Με την υπ' αριθμ. 2333/02.06.2006 απόφαση του Διευθυντή Τεχνικών Υπηρεσιών της Νομαρχιακής Αυτοδιοίκησης Ρεθύμνης εγκρίθηκαν οι οριστικές μελέτες οδοποιίας (Τμήμα 1), ισόπεδου κόμβου (Τμήμα 1), υδραυλικών έργων (Τμήμα 1) κ.λπ. του έργου, ενώ με την υπ' αριθμ. 4314/27.05.2011 απόφαση του Διευθυντή Τεχνικών Υπηρεσιών της Περιφερειακής Ενότητας Ρεθύμνης εγκρίθηκαν οι παραλλαγές (Α) και (Β) της οριστικής μελέτης του έργου. Στη συνέχεια, με την υπ' αριθμ. 297/30.08.2011 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής της Περιφέρειας Κρήτης εγκρίθηκαν οι όροι της διακήρυξης του διαγωνισμού για την εκτέλεση του έργου με ανοικτή διαδικασία με κριτήριο ανάθεσης τη χαμηλότερη τιμή προϋπολογισμού χωρίς ΦΠΑ 5.447.154,47€ (6.700.000,00€ συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ 23%) και σύστημα υποβολής προσφορών αυτό των επιμέρους ποσοστών έκπτωσης με έλεγχο ομαλότητας. Ως ημερομηνία διενέργειας του διαγωνισμού ορίστηκε η 15.11.2011.

2.γ. Στο τεύχος Τιμολογίου Μελέτης (Απρίλιος 2011) και δη στο Περιγραφικό Τιμολόγιο Μελέτης ορίζονται αναλυτικά τα κάτωθι σε ό,τι αφορά στον υπολογισμό του κόστους μεταφοράς υλικών οδοστρωσίας και ασφαλτικών:

- “**Άρθρο Γ-1.2: Υπόβαση πάχους 0,10μ (ΠΤΠ Ο-150): [...] Στην τιμή περιλαμβάνεται η δαπάνη προμήθειας... των λοιπών απαιτούμενων υλικών, η δαπάνη μεταφοράς τους από οποιαδήποτε απόσταση στον τόπο του έργου...**”.

- “**Άρθρο Γ-2.2: Βάση πάχους 0,10μ (ΠΤΠ Ο-155): [...] Στην τιμή περιλαμβάνεται η δαπάνη προμήθειας... των λοιπών απαιτούμενων υλικών, η δαπάνη μεταφοράς τους από οποιαδήποτε απόσταση στον τόπο του έργου...**”.

- “**Άρθρο Δ-5: Ασφαλτική στρώση βάσης (ΠΤΠ Α 260): [...] Στην τιμή περιλαμβάνεται η δαπάνη προμήθειας..., δαπάνη μεταφοράς αυτών και της ασφάλτου από οποιαδήποτε απόσταση στη θέση παραγωγής του ασφαλτομίγματος...**”.

- “**Άρθρο Δ-8: Ασφαλτική στρώση κυκλοφορίας πάχους 0,05μ (ΠΤΠ Α 265): Στην τιμή περιλαμβάνεται η δαπάνη προμήθειας..., δαπάνη μεταφοράς αυτών και της ασφάλτου από οποιαδήποτε απόσταση στη θέση παραγωγής του ασφαλτομίγματος...**”.

2.δ. Περίληψη της διακήρυξης απεστάλη προς δημοσίευση στην Επίσημη Εφημερίδα της Ευρωπαϊκής Ένωσης στις 09.09.2011, δημοσιεύθηκε δε στο τεύχος Διακηρύξεων Δημοσίων Συμβάσεων της Εφημερίδας της Κυβερνήσεως στις 21.10.2011 (φ. 449), καθώς και στις εφημερίδες “ΚΡΗΤΙΚΗ ΕΠΙΘΕΩΡΗΣΗ” (20.10.2011), “ΡΕΘΥΜΝΙΩΤΙΚΑ ΝΕΑ” (20.10.2011), “ΚΕΡΔΟΣ” (20.10.2011), “ΕΦΗΜΕΡΙΣ ΔΗΜΟΠΡΑΣΙΩΝ & ΠΛΕΙΣΤΗΡΙΑΣΜΩΝ” (21.10.2011) και “ΡΕΘΥΜΝΟΣ” (22.10.2011).

2.ε. Στις 15.11.2011, ημερομηνία διεξαγωγής του διαγωνισμού, προσήλθαν και υπέβαλαν προσφορές οκτώ (8) εργοληπτικές επιχειρήσεις. Η Επιτροπή Διαγωνισμού, αφού ήλεγξε τους υποβληθέντες φακέλους, ανακήρυξε προσωρινή μειοδότηρα την εργοληπτική επιχείρηση ΕΡΓΟΔΟΜΗ Α.Ε. Ακολούθως. Με την υπ' αριθμ. 422/25.11.2011 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής της Περιφέρειας Κρήτης κατακυρώθηκε το αποτέλεσμα του διαγωνισμού στην προαναφερόμενη εργοληπτική επιχείρηση με προσφερόμενο ποσοστό έκπτωσης 43,20% και συνολικό προσφερόμενο ποσό 3.968.008,57€, συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ. Κατόπιν των ανωτέρω και δεδομένου ότι δεν ασκήθηκαν προσφυγές και ένδικα βοηθήματα κατά την διαδικασία ανάδειξης αναδόχου, το Ε΄ Κλιμάκιο του Ελεγκτικού Συνεδρίου με την υπ' αριθμ. 62/2012 Πράξη του έκρινε ότι δεν κωλύεται η υπογραφή της σχετικής εργολαβικής σύμβασης, η οποία εν τέλει υπεγράφη στις 08.05.2012. Έκτοτε, η Διεύθυνση Τεχνικών Έργων της Π.Ε. Ρεθύμνης με σειρά αποφάσεων της προχώρησε στην έγκριση του 1ου Α.Π.Ε. και 1ου Π.Κ.Τ.Μ.Ν.Ε. (8304/27.09.2012), του 2ου Α.Π.Ε. και 2ου Π.Κ.Τ.Μ.Ν.Ε. (1428/22.02.2013), του 3ου Α.Π.Ε. (4716/18.06.2013), του 4ου Α.Π.Ε. (9531/25.11.2013), του 5ου Α.Π.Ε. (65903/26.05.2014), του 6ου Α.Π.Ε. και 3ου Π.Κ.Τ.Μ.Ν.Ε. (114445/15.09.2014) και του 7ου Α.Π.Ε. (15818/04.02.2015). Σημειώνεται ότι σε όλους τους προαναφερθέντες Α.Π.Ε. το συμβατικό αντικείμενο παραμένει αμετάβλητο στο ύψος των 3.968.008,57€.

2.στ. Η Διεύθυνση Τεχνικών Υπηρεσιών της Π.Ε. Ρεθύμνης με την από 11.03.2015 αιτιολογική έκθεσή της, που αφορά στον υπό κρίση 8ο Α.Π.Ε. και στο 4ο Π.Κ.Τ.Μ.Ν.Ε., θεμελιώνει τη σκοπιμότητα σύνταξης τους στην *ανάγκη συμπερίληψης δαπάνης 1ης Συμπληρωματικής Σύμβασης*. Η δαπάνη αυτή αφορά το κόστος μεταφοράς υλικών οδοστρωσίας και ασφαλικών από λατομείο, του οποίου η απόσταση είχε λανθασμένα υπολογισθεί στον προϋπολογισμό και στο τιμολόγιο μελέτης του έργου. Πιο συγκεκριμένα, στην εν λόγω αιτιολογική έκθεση αναφέρεται ότι:

“Στις εργασίες του έργου, περιλαμβάνεται η κατασκευή οδοστρώματος μήκους περίπου 8 χλμ. που αποτελείται από υπόβαση, δύο στρώσεις βάσης, ασφαλτική στρώση βάσης και ασφαλική στρώσης κυκλοφορίας. Στο περιγραφικό τιμολόγιο του παραπάνω έργου αναφέρεται ότι για τον υπολογισμό της τιμής μεταφοράς των υλικών των παραπάνω στρώσεων και την ενσωμάτωσή της στην τιμή των αντίστοιχων άρθρων, ελήφθη η απόσταση των 7χλμ. που είναι η απόσταση από το πλησιέστερο λατομείο. Το παραπάνω λατομείο, όμως σταμάτησε τη λειτουργία του κατά το έτος 2009 κάτι που η υπηρεσία μας δεν γνώριζε και έτσι ενέκρινε τα τεύχη δημοπράτησης την 03.08.2011 και δημοπράτησε το συγκεκριμένο έργο την 15.11.2011 λαμβάνοντας υπόψη σαν απόσταση μεταφοράς την παραπάνω απόσταση (7 χλμ.), ενώ το πλησιέστερο τότε εν λειτουργία λατομείο βρισκόταν σε απόσταση 39 χλμ.”

Λόγω της ανωτέρω χιλιομετρικής διαφοράς, ο ανάδοχος αιτήθηκε να πληρωθεί τη μεταφορά των εν λόγω υλικών με πρόσθετη τιμή. Αρχικά, η Π.Ε. Ρεθύμνης αρνήθηκε να προχωρήσει στην πληρωμή της διαφοράς αυτής, πλην όμως μετά την έκδοση της υπ' αριθμ. Ε18/2014 εγκυκλίου της Διεύθυνσης Προγράμματος Προτύπων και Διεθνών Σχέσεων (Δ11) της Γενικής Γραμματείας Δημοσίων Έργων του Υπουργείου Υποδομών, Μεταφορών και Δικτύων, η Π.Ε. Ρεθύμνης απεύθυνε σχετικό ερώτημα στην εν λόγω Γενική Γραμματεία (έγγραφο με αριθμ. πρωτ. Δ11γ/ο/6/7/24.09.2014), η οποία και απάντησε θετικά με το υπ' αριθμ. πρωτ. ΔΚΠ/3/08.12.2014 έγγραφό της. Ακολούθως, η Διεύθυνση Τεχνικών Υπηρεσιών της Π.Ε. Ρεθύμνης προχώρησε στη σύνταξη του 4ου Π.Κ.Τ.Μ.Ν.Ε. και του 8ου Α.Π.Ε., στο ποσό των 4.133.008,57€ (συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ), ποσό αυξημένο κατά 165.000€ σε σχέση με το αρχικό συμβατικό αντικείμενο και τον συγκεκριμένο 7ο Α.Π.Ε. Η διαφορά αυτή προκύπτει από τη δαπάνη της 1ης Συμπληρωματικής Σύμβασης και αφορά ακριβώς στη δαπάνη μεταφοράς υλικών οδοστρωσίας και ασφαλικών από λατομείο μεγαλύτερης απόστασης από αυτό που αρχικά είχε προϋπολογισθεί.

3. Με το παρόν έγγραφο - αίτημά της, η Π.Ε. Ρεθύμνης αποστέλλει στην Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ. τον 8ο Α.Π.Ε. και 4ο Π.Κ.Τ.Μ.Ν.Ε. “για τον προβλεπόμενο έλεγχο που αφορά στη σύναψη της 1ης Συμπληρωματικής Σύμβασης” δαπάνης 134.146,34€ (πλέον ΦΠΑ) και παρακαλεί για τις ενέργειες της Αρχής.

II. Νομικό πλαίσιο

4. Το άρθρο 2, παράγραφος 2, περίπτωση γ', υποπερίπτωση δδ' του ν. 4013/2011, όπως ισχύει, για την παροχή σύμφωνης γνώμης της Ενιαίας Ανεξάρτητης Αρχής Δημοσίων Συμβάσεων, ορίζει τα ακόλουθα: «δδ) Οι αποφάσεις των αναθέτουσών Αρχών που αφορούν προσφυγή στη διαδικασία της διαπραγμάτευσης για την ανάθεση των δημόσιων συμβάσεων, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 25 παρ. 3 του π.δ. 59/2007 και των άρθρων 24 και 25 του π.δ. 60/2007, εξαιρουμένων των περιπτώσεων ανωτέρας βίας, εκδίδονται μετά από σύμφωνη γνώμη της Αρχής, εφόσον οι συμβάσεις αυτές εμπíπτουν, λόγω της εκτιμώμενης αξίας τους, στο πεδίο εφαρμογής των ανωτέρω προεδρικών διαταγμάτων. [...]».

5. 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 01.01.2014, σε 5.186.000,00€.

6. 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 προαίρεσης 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[...]

7. 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 [...]».

8. 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, μολοντί 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 [...]"

9. 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" ΝΕΤ-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 (ΝΕΤ 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) [...]"

10. 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:

10.α. 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 ΝΕΤ περιλαμβάνονται πίνακες τιμών του μεταφορικού έργου ανά κυβοχιλιόμετρο ($m^3.km$), 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)”.

10.β. 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 (απαίτηση 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. Νομική Εκτίμηση

11. Το υπό εξέταση αίτημα της Π.Ε. Ρεθύμνης αφορά στη σύναψη συμπληρωματικής “δημόσιας σύμβασης έργου” με την έννοια της περίπτωσης β της παραγράφου 2 του άρθρου 2 του π.δ. 60/2007. Ο προϋπολογισμός δημοπράτησης του έργου όπως αποτιμήθηκε κατά το χρόνο αποστολής της προκήρυξης του διαγωνισμού ανέρχεται στο ποσό των 5.447.154,46€ (χωρίς ΦΠΑ 23%), η δε δαπάνη της υπό κρίση Συμπληρωματικής Σύμβασης, η οποία αποτελεί παρακολούθημα της αρχικής σύμβασης ανέρχεται σε 134.146,34€ (χωρίς Φ.Π.Α. 23%). Η συνολική αθροιζόμενη αξία, βάσει του άρθρου 8 παρ. 1 του π.δ. 60/2007 του

προϋπολογισμού δημοπράτησης του έργου και της δαπάνης της συμπληρωματικής σύμβασης ανέρχεται σε 5.581.300,80€ και, συνεπώς, υπερβαίνει το ποσό των κατώτατων ορίων δημοσίων συμβάσεων έργων που τίθενται με το άρθρο 6 του π.δ. 60/2007, όπως αυτά ισχύουν μετά τη δημοσίευση του Κανονισμού (ΕΕ) με αριθ. 1336/2013, ήτοι το ποσό των 5.186.000,00€ χωρίς Φ.Π.Α. Ως εκ τούτου, συντρέχει η αρμοδιότητα της Αρχής για εξέταση του αιτήματος παροχής σύμφωνης γνώμης κατ' άρθρο 2 παρ. 2 περ. γ υποπερ. δδ του ν. 4013/2011, όπως ισχύει.

12. Η διαδικασία με διαπραγμάτευση έχει εξαιρετικό χαρακτήρα και επιτρέπεται να εφαρμόζεται μόνο στις περιοριστικώς απαριθμούμενες στα άρθρα 30 και 31 της Οδηγίας 2004/18/ΕΚ (αντίστοιχα άρθρα 24 και 25 π.δ. 60/2007) περιπτώσεις (βλ. σχετικώς ΔΕΕ, απόφαση της 8ης Απριλίου 2008, C 337/05, Επιτροπή κατά Ιταλίας, Συλλ. 2008, I-2173, σκέψη 56). Συναφώς επισημαίνεται ότι οι ανωτέρω διατάξεις στο μέτρο που εισάγουν εξαιρέσεις που συνιστούν παρέκκλιση από τη βασική ρύθμιση, δηλαδή από τους κανόνες που αποσκοπούν στη διασφάλιση της αποτελεσματικότητας των αναγνωριζόμενων από τη Συνθήκη για τη Λειτουργία της Ευρωπαϊκής Ένωσης (Σ.Λ.Ε.Ε.) δικαιωμάτων στον τομέα των δημοσίων συμβάσεων, πρέπει να αποτελούν αντικείμενο συσταλτικής ερμηνείας. Πιο 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). Το δε βάρος απόδειξης της ύπαρξης εξαιρετικών περιστάσεων που δικαιολογούν την παρέκκλιση, φέρει εκείνος ο οποίος τις επικαλείται (βλ. ΔΕΚ απόφαση της 14.9.2004, Υπόθεση C-385/02, απόφαση της 18.5.1995, Υπόθεση C-57/94, απόφαση της 12.1.1994, Υπόθεση C-296/92, απόφαση της 17.11.1993, Υπόθεση C-71/02, απόφαση της 10.3.1987, Υπόθεση C-199/85, Υπόθεση C-394/02, Επιτροπή κατά Ελλάδας).

13. Ειδικότερα, η εφαρμογή του άρθρου 25 παρ. 4 περ. α του π.δ. 60/2007, στη βάση της οποίας παρέχεται η δυνατότητα στις αναθέτουσες αρχές να συνάπτουν δημόσιες συμβάσεις έργων και υπηρεσιών με τη διαδικασία της διαπραγμάτευσης χωρίς δημοσίευση προκήρυξης διαγωνισμού, προϋποθέτει σωρευτικά τα κάτωθι:

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

14. 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 κατά το δυνατόν 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 (βλ. ΕΣ Απόφ. VI Τμ. 27/2013, Απόφ. VII Τμ. 2/2012, Απόφ.Τμ.Μείζ.-7μελούς σύνθεσης 3205/2011, Αποφ. VI Τμ. 2726/2010, 2506/2009, 1780/2009, Πράξ. VI Τμ. 52/2007, 106/2003). 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 ΕΣ Πράξη Ε' Κλιμ. 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, διότι είναι ανεπίτρεπτη η εκ των υστέρων μεταβολή του αντικειμένου του έργου καθόσον δεν ήταν γνωστή στο σύνολο των διαγωνιζομένων κατά την υποβολή της προσφοράς τους και δεν αποτέλεσε τη βάση της διαδικασίας ανάδειξης αναδόχου (βλ. ΕΣ Απόφ. VI Τμ. 27/2013, Απόφ. VII Τμ. 2/2012, Αποφ.Τμ.Μείζονος-7μελούς σύνθεσης 3205/2011, 3053/2011, 3030/2011, Απόφ. VI Τμ. 2069/2010, 20/2008, Πράξ. VI Τμ. 108/2007, 232/2006, 216/2006, 198/2006, 192/2006, 98/2006) ή οφείλονται σε έλλειψη επιμέλειας της αναθέτουσας αρχής (βλ. ΕΣ Πράξ. Ε' Κλιμ. 228/2009, 355/2008, 259/2008).

15. Στην προκειμένη περίπτωση, από τα στοιχεία του φακέλου της κρινόμενης υπόθεσης, προκύπτουν 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 οι υπό κρίση εργασίες να συνιστούν συμπληρωματικές εργασίες και οι συμπληρωματικές αυτές εργασίες να μην έχουν συμπεριληφθεί στην αρχικώς κατακυρωθείσα μελέτη ούτε στην αρχική σύμβαση. Ως συμπληρωματικές εργασίες (πριν την εξέταση των λοιπών σωρευτικών προϋποθέσεων, απρόβλεπτο, αδιαχώριστο κλπ) 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 αίτημα προϋπολογιζόμενης δαπάνης 134.146,34€ (χωρίς Φ.Π.Α. 23%) έχει ως αντικείμενο πρόσθετες δαπάνες μεταφοράς υλικών οδοστρωσίας και ασφαλικών από λατομείο του οποίου η απόσταση είχε -κατά την αναθέτουσα αρχή- λανθασμένα υπολογισθεί στον προϋπολογισμό και το τιμολόγιο μελέτης του έργου (βλ. ανωτέρω, υπό 2.στ.), στο πλαίσιο του ήδη εκτελούμενου έργου "Διάνοιξη νέου τμήματος Παλέ – Αγκουσελιανά - Κάνεβος επαρχιακής οδού 4".

Ειδικότερα, το αίτημα αφορά σε πρόσθετη αποζημίωση προς τον ανάδοχο και όχι σε συμπληρωματικές εργασίες απαραίτητες για την ολοκλήρωση της αρχικής σύμβασης που προέκυψαν από απρόβλεπτες περιστάσεις μετά την έναρξη εκτέλεσης του έργου και οι οποίες είναι δυνατόν να ενταχθούν σε Σ.Σ.Ε. Πράγματι, και ανεξαρτήτως της νομιμότητας της διαδικασίας ανάθεσης των εργασιών, οι προκύψασες πρόσθετες δαπάνες μεταφοράς υλικών οδοστρωσίας και ασφαλικών δεν συνιστούν συμπληρωματικές εργασίες, κατά την έννοια των διατάξεων του άρθρου 25 παρ. 4 περ. α' του π.δ. 60/2007 και δεν μπορούν να συμπεριληφθούν σε συμπληρωματική σύμβαση, καθώς, όπως προκύπτει από τα ρητώς αναφερόμενα στο Περιγραφικό Τιμολόγιο Μελέτης (βλ. ενδεικτικά ανωτέρω υπό 2.γ.), το κόστος μεταφοράς υλικών οδοστρωσίας και ασφαλικών έχει ήδη προϋπολογισθεί πριν την έναρξη της διαγωνιστικής διαδικασίας και έχει ενσωματωθεί στην ενιαία τιμή του τιμολογίου ανεξαρτήτως της απόστασης μεταφοράς που εν τέλει ο ανάδοχος θα κληθεί να καλύψει, ενώ η μεταφορά δεν τιμολογείται ιδιαίτερος ως επιμέρους εργασία. Επομένως, η 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. Εξάλλου, η επιλογή των προς προμήθεια υλικών που ενσωματώνονται στο έργο, συμπεριλαμβανομένων και των λατομικών προϊόντων, υλικών οδοστρωσίας και ασφαλικών, εναπόκειται στις επιχειρηματικές επιλογές που ο ίδιος αναλαμβάνει, εκτός περιπτώσεων όπου η παροχή των υλικών είναι προσδιορισμένη ειδικά στη σύμβαση, πχ παροχή από την αναθέτουσα αρχή. Ακόμα δε και εάν θεωρηθεί ότι τα υλικά οδοστρωσίας αποτελούν υλικά που κατά κανόνα λαμβάνονται από το εγγύς ή απώτερο περιβάλλον του έργου, εν προκειμένω η μεταβολή της απόστασης μεταφοράς δεν είναι τέτοια, ώστε να αναιρεί την ενσωμάτωση της αμοιβής της στην ενιαία τιμή και να την καθιστά διακριτή εργασία.

Ως εκ τούτου, και ανεξαρτήτως του ότι οι επικαλούμενες ως “απρόβλεπτες περιστάσεις μετά την υπογραφή της σύμβασης” ήταν ή όφειλαν να είναι γνωστές κατά την υπογραφή της σύμβασης το 2012 (κλείσιμο του λατομείου το 2009), εν προκειμένω δεν πληρούται η ως άνω προϋπόθεση (α) του άρθρου 25 παρ. 4 περ. α' του π.δ. 60/2007 (συμπληρωματικές εργασίες).

Σημειώνεται, επιπροσθέτως, ότι με τα οριζόμενα στην Εγκύκλιο υπ' αριθμ. Ε18/2014 (βλ. ανωτέρω, υπό 10.β.) και πιο συγκεκριμένα στην παράγραφο Β αυτής, σε σχέση με την ερμηνεία του όρου “οποιασδήποτε απόστασης” που απαιτείται να διανυθεί για την μεταφορά υλικών και ενδεχομένως έχει διαφοροποιηθεί μετά τη δημοπράτηση του έργου σε σχέση με εκείνη που εφαρμόστηκε κατά την σύνταξη των τευχών δημοπράτησης του έργου, για λόγους μη οφειλόμενους στον ανάδοχο, στην πράξη ιδρύεται τεκμήριο ότι συντρέχουν οι προϋποθέσεις του άρθρου 25, παρ. 4, περ. α' του π.δ. 60/2007 περί συμπληρωματικών εργασιών λόγω απρόβλεπτης περίπτωσης όσον αφορά τυχόν δαπάνες μεταφορές υλικών. Συνεπώς, η ανωτέρω εγκύκλιος προχωρά σε διασταλτική ερμηνεία του περιεχομένου του άρθρου, η συνδρομή του οποίου πλέον θα τεκμαίρεται και δεν θα αιτιολογείται κατά περίπτωση ειδικώς και επαρκώς, θίγοντας κατά τον τρόπο αυτό τις θεμελιώδεις αρχές του ενωσιακού δικαίου, διαφάνειας, ισότητας συμμετοχής στις διαδικασίες ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων και ελεύθερου ανταγωνισμού και αλλοιώνοντας κατ' ουσίαν το περιεχόμενο των διατάξεων του άρθρου 25, παρ. 4, περ. α' του π.δ. 60/2007.

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, η Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ. ομόφωνα αποφασίζει:

Την μη παροχή σύμφωνης γνώμης επί του αιτήματος της Διεύθυνσης Τεχνικών Έργων της Περιφερειακής Ενότητας Ρεθύμνης της Περιφέρειας Κρήτης για παροχή σύμφωνης γνώμης, σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 2 παρ. 2 περ. γ' υποπερ. δδ' του ν. 4013/2011, όπως ισχύει, για τη διενέργεια διαδικασίας διαπραγμάτευσης, χωρίς δημοσίευση προκήρυξης διαγωνισμού, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 25 παρ. 4 περ. α' του π.δ. 60/2007, για την ανάθεση 1ης Συμπληρωματικής Σύμβασης Εργασιών, προϋπολογιζόμενης δαπάνης 134.146,34€ (μη συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α. 23%) σε εκτελούμενο έργο με τίτλο “Διάνοιξη νέου τμήματος Παλέ - Αγκουσελιανά- Κάνεβος επαρχιακής οδού 4”, **λόγω μη συνδρομής των προς τούτο τασσομένων υπό του νόμου προϋποθέσεων.**

ΑΘΗΝΑ, 2 ΑΠΡΙΛΙΟΥ 2015

ΘΕΩΡΗΘΗΚΕ

Ο ΠΡΟΕΔΡΟΣ

ΔΗΜΗΤΡΙΟΣ ΡΑΪΚΟΣ

