



**ΕΛΛΗΝΙΚΗ ΔΗΜΟΚΡΑΤΙΑ
ΕΝΙΑΙΑ ΑΝΕΞΑΡΤΗΤΗ ΑΡΧΗ
ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ**

Γ Ν Ω Μ Η

Δ 20/2022

(Διαδικασίας άρθρου 2, παρ. 2, περ. γ (δδ) Ν. 4013/2011)

Η ΕΝΙΑΙΑ ΑΝΕΞΑΡΤΗΤΗ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ

Στην Αθήνα σήμερα την 29^η Μαρτίου του έτους δύο χιλιάδες είκοσι δύο (2022), ημέρα Τρίτη και ώρα 09.30 π.μ., στα επί της οδού Κεφαλληνίας 45 & Κομνά Τράκα γραφεία της, συνήλθε η **ΕΝΙΑΙΑ ΑΝΕΞΑΡΤΗΤΗ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ** (εφεξής και Αρχή) 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, έχοντα απαρτία:

- 1. Πρόεδρος:** Γεώργιος Καταπόδης
- 2. Αντιπρόεδρος:** Αδάμ Καραγλάνης
- 3. Μέλη:** Δημήτριος Σταθακόπουλος (μέσω τηλεδιάσκεψης)
Μαρία Στυλιανίδου (μέσω τηλεδιάσκεψης)
Κωνσταντίνος Βαρδακαστάνης
Βασιλική Σκαρτσούνη

Γραμματέας: Αθανάσιος Λαμπράκης, Π.Ε. Διοικητικού-Οικονομικού.

Εισηγήτρια: Αβαδέλου Όλγα, Φαρμακοποιός, Ειδικό Επιστημονικό Προσωπικό Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ.

Κατά τη διάρκεια της Συνεδρίασης, παρέστησαν, η Προϊσταμένη του Τμήματος Ελέγχου Αιτημάτων Διαπραγμάτευσης της Διεύθυνσης Ελέγχου, κα Παναγοηλιοπούλου Μαρία, καθώς και η Προϊσταμένη της Διεύθυνσης Ελέγχου, κα Σιδέρη Μαριλένα, οι οποίες και αποχώρησαν πριν την έναρξη της διαδικασίας ψηφοφορίας.



Θέμα: Παροχή σύμφωνης γνώμης της Αρχής για την προσφυγή στη διαδικασία διαπραγμάτευσης χωρίς δημοσίευση προκήρυξης διαγωνισμού, σύμφωνα με το άρθρο 32 παρ.2 περ. γ ν.4412/2016, για τη σύναψη σύμβασης με αντικείμενο την “ΕΠΙΣΚΕΥΗ ΣΙΔΗΡΟΥ ΦΕΡΟΝΤΟΣ ΟΡΓΑΝΙΣΜΟΥ ΚΑΙ ΑΝΑΒΑΘΜΙΣΗ ΕΓΚΑΤΑΣΤΑΣΕΩΝ ΤΟΥ ΘΕΑΤΡΟΥ ΛΥΚΑΒΗΤΤΟΥ” συνολικού προϋπολογισμού 3.261.193,55€ μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ.

Ο Δήμος Αθηναίων, με το υπ' αρ. πρωτ. 53413/24.02.2022 αίτημά του προς την Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ. (εφεξής Αρχή), που παρελήφθη στις 25-02-2022 (αρ. Πρωτ. Εισερχ. 1171), όπως συμπληρώθηκε δια στοιχείων τα οποία υπεβλήθησαν δια ηλεκτρονικού ταχυδρομείου με αριθ. πρωτ. εισ. Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ. 1428/14.03.2022 και 1574/17.03.2022, αιτείται τη παροχή σύμφωνης γνώμης της Αρχής, περί προσφυγής σε διαδικασία διαπραγμάτευσης σύμφωνα με το άρθρο 2, παράγραφος 2, περίπτωση γ', υποπερίπτωση δδ' του ν. 4013/2011, ως ισχύει, για λόγους κατεπείγουσας ανάγκης, σύμφωνα με το άρθρο 32 παρ. 2 περ. γ του ν. 4412/2016, προς το σκοπό σύναψης δημόσιας σύμβασης έργου για την “ΕΠΙΣΚΕΥΗ ΣΙΔΗΡΟΥ ΦΕΡΟΝΤΟΣ ΟΡΓΑΝΙΣΜΟΥ ΚΑΙ ΑΝΑΒΑΘΜΙΣΗ ΕΓΚΑΤΑΣΤΑΣΕΩΝ ΤΟΥ ΘΕΑΤΡΟΥ ΛΥΚΑΒΗΤΤΟΥ” προϋπολογισθείσας αξίας 3.261.193,55€ πλέον Φ.Π.Α.

I. Ιστορικό- πραγματικά περιστατικά

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

1.1. Με την από 2-6-2021 σύμβαση παραχώρησης μετ' ανταλλάγματος η ΕΤΑΔ παραχώρησε έναντι ανταλλάγματος στο Δήμο Αθηναίων και εκείνος αποδέχθηκε με την υπ' αρ. 91/2021 Α.Δ.Σ. τη χρήση και το δικαίωμα εκμετάλλευσης, ακινήτου έκτασης 37.600 τ.μ., το οποίο περιλαμβάνει την περιοχή του Θεάτρου Λυκαβηττού με τις εγκαταστάσεις και τον περιβάλλοντα χώρο αυτού, το διευρυμένο πλάτωμα εμπροσθεν του, που σήμερα λειτουργεί ως ανοικτός ελεύθερος χώρος (Parking), καθώς και τα περιμετρικά βραχώδη εδάφη που περιβάλλουν τις δύο παραπάνω περιοχές. Το Θέατρο Λυκαβηττού είναι χαρακτηρισμένο ως ιστορικό διατηρητέο νεότερο μνημείο (ΦΕΚ 519/Β/28-5-1998) καθώς είναι «...αντιπροσωπευτικό έργο του αρχιτέκτονα Τάκη Ζενέτου και είναι σύγχρονη κατασκευή άριστα ενταγμένη στο φυσικό περιβάλλον.»

1.2 Σύμφωνα με το με Α.Π. 237653/25-10-2013 έγγραφο του Τμήματος Ελέγχου Κατασκευών της Διεύθυνσης Δόμησης, το Θέατρο του Λυκαβηττού είχε κριθεί επικίνδυνο από στατική και δομική άποψη, εξ' ού και έκτοτε είχε σταματήσει η λειτουργία του.

1.3 Στο πλαίσιο της ανωτέρω παραχώρησης ο Δήμος Αθηναίων παρέλαβε τη μελέτη αποκατάστασης του Θεάτρου, εγκεκριμένη από το Υπουργείο Πολιτισμού κατόπιν ομόφωνης γνωμοδότησης του ΚΣΝΜ και την εκδοθείσα υπ' αρ. 802/2010 οικοδομική άδεια, όπως αναθεωρήθηκε και ισχύει.

Στη συνέχεια ο Δήμος Αθηναίων προέβη στην επικαιροποίηση των τευχών δημοπράτησης της ανωτέρω μελέτης και υπέβαλε αίτημα χρηματοδότησης στο Π.Δ.Ε. του ΥΠΑΝΕΠ και τελούσε εν αναμονή της δημοπράτησης του έργου.



1.4 Έπειτα από αίτημα του Αντιδημάρχου Αστικών και Κτιριακών Υποδομών και Σχεδίου Πόλεως στις 3.2.2022 πραγματοποιήθηκε στο Θέατρο Λυκαβηττού αυτοψία μηχανικών του Τμήματος Μελετών, Τεκμηρίωσης & Προγραμματισμού της Δ/σης Κτιριακής Υποδομής του Δήμου Αθηναίων με σκοπό να εκτιμηθεί η κατάσταση του μετά το πέρας της κακοκαιρίας ΕΛΠΙΣ (τέλη Ιανουαρίου 2022).

‘Κατά την διενέργεια μακροσκοπικού ελέγχου και επιθεώρησης στο σύνολο της κατασκευής διαπιστώθηκαν τα κάτωθι:

- Σοβαρές κακοτεχνίες οι οποίες έχουν προκύψει είτε από κατασκευής, είτε από ελλιπή συντήρηση του φορέα του θεάτρου διαχρονικά,
- Εκτεταμένες οξειδώσεις μελών και συνδέσεων και γενικές διυγράνσεις στο μεγαλύτερο τμήμα του μεταλλικού στατικού φορέα, λόγω έλλειψης στεγάνωσης και προστασίας του μνημείου, καθώς είναι εκτεθειμένο στα καιρικά φαινόμενα,
- Η εκτεταμένη διεύδυση υγρασίας με αποτέλεσμα την επιτάχυνση της γήρανσης και κόπωσης των υλικών που οδηγούν σε μείωση των αντοχών τους
- Φθορές σε δομικά στοιχεία και συνδέσεις του κυρίου και του δευτερεύοντος φέροντος συστήματος του θεάτρου,
- Τοπικές παραμορφώσεις και ενδείξεις λυγισμού σε μεταλλικά μέλη.

Αιτιολόγηση επιδείνωσης της κατάστασης του φέροντος οργανισμού

Η συνύπαρξη εγγενών προβλημάτων, όπως αυτά περιγράφηκαν ανωτέρω, και των ακραίων καιρικών φαινομένων, μπορεί να εκθέσει τις αδυναμίες της κατασκευής και να την επηρεάσει επικίνδυνα (ίσως και μερική ή ολική κατάρρευση).

Η κακοκαιρία ΕΛΠΙΣ (τέλη Ιανουαρίου 2022), η οποία έπληξε ιδιαίτερα την Αττική και την Αθήνα, και η ισχυρή χιονόπτωση, είχε ως αποτέλεσμα την αύξηση του φορτίου στην κατασκευή, η ύπαρξη παγετού και υγρασίας επιβάρυνε σημαντικά το πρόβλημα της έντονης διάβρωσης και της επιπλέον κόπωσης των υλικών, ενώ οι συστολές των μελών λόγω των χαμηλών θερμοκρασιών επιβάρυναν περαιτέρω τις καταπονήσεις στους κόμβους και στην συνδεσμολογία τους.

Ανάγκη άμεσης επισκευής του φορέα

Ως εκ των ανωτέρω, και λαμβάνοντας σοβαρά υπόψιν ότι κατά τη διάρκεια της κακοκαιρίας ΕΛΠΙΣ συνέβησαν γεγονότα αστοχιών και κατάρρευσης μεταλλικών κατασκευών, με παρόμοια παθολογία, όπως η κατάρρευση του στεγάστρου του γηπέδου Απόστολος Νικολαΐδης και η κατάρρευση της στέγης του γυμναστηρίου ΔΑΪΣ (Εκπαιδευτήρια Δούκα), η ανάγκη κατεπείγουσας επισκευής του φέροντος οργανισμού του μνημείου του Θεάτρου Λυκαβηττού είναι επιτακτική.

Η κλιματική αλλαγή έχει οδηγήσει σε συχνότερα και εντονότερα καιρικά φαινόμενα που απειλούν τις κατασκευές. Η επισκευή και ενίσχυση του μνημείου του Θεάτρου Λυκαβηττού λόγω της υψηλής τρωτότητας του και της ανάγκης διατήρησης και προστασίας του, αποτελεί άμεση και επιτακτική προτεραιότητα, ώστε να αποφευχθεί ο κίνδυνος μη αναστρέψιμων βλαβών και αστοχιών.’’

1.5 Στο υποβληθέν αίτημα του Δήμου Αθηναίων αναφέρονται τα εξής:

‘‘ 1. Σύμφωνα με τη προαναφερθείσα αυτοψία, κρίνεται αναγκαία η δυνατόν άμεση παρέμβαση υπό το πρίσμα της προαναφερόμενης μελέτης, καθώς οιαδήποτε καθυστέρηση μπορεί να αποβεί ενδεχομένως καταστροφική για κάποια τμήματα του Θεάτρου.

2. Ο Δήμος Αθηναίων δεν μπορούσε να προβλέψει την τόσο άμεση επιβάρυνση του φέροντος οργανισμού του Θεάτρου σε εξαιρετικά μικρό χρονικό διάστημα, έτσι ώστε να

προβεί στην λήψη των ενδεδειγμένων μέτρων νωρίτερα. Για τον λόγο αυτό και υπήρχε προγραμματισμός για τακτική διαγωνιστική διαδικασία.

3. Ο χρόνος που απαιτείται για την αντιμετώπιση του προβλήματος μέσω κανονικής διαγωνιστικής διαδικασίας θα ξεπερνούσε κατά πολύ τα χρονικά περιθώρια της άμεσης λήψης μέτρων, δεδομένου του ότι επίκειται πιθανή πρόκληση μόνιμης μη αναστρέψιμης βλάβης του Θεάτρου. Κατά τα διδάγματα της κοινής πείρας και τις απαιτήσεις των σχετικών διατάξεων του Ν.4412/2016, για την ολοκλήρωση – ο συνήθης εκτιμώμενος χρόνος είναι > εννέα (9) μηνών (στάδια διαδικασίας, ένδικα βοηθήματα κλπ.) ενός σχετικού ανοικτού διαγωνισμού άνω των ορίων έστω και με τη συντεταγμένη προθεσμία παραλαβής προσφορών.

4. Ο Δήμος Αθηναίων δεν διαθέτει την απαιτούμενη εξειδικευμένη τεχνογνωσία για την λήψη άμεσων στατικών και δομικών μέτρων αντιστήριξης και αποκατάστασης του φέροντος οργανισμού του Θεάτρου.

5. Ότι σύμφωνα με την παρ. 3 του άρθρου 36 «Προληπτικός έλεγχος συμβάσεων Ο.Τ.Α.» του Ν.4129/2013 «Κύρωση του Κώδικα Νόμων για το Ελεγκτικό Συνέδριο», σύμφωνα με την οποία: «Ο αρμόδιος φορέας μπορεί να ζητεί τη διενέργεια ελέγχου νομιμότητας και για επιμέρους φάσεις της σχετικής διαδικασίας που προηγούνται της σύναψης της οικείας σύμβασης» η διαδικασία θα αποσταλεί στο Ελεγκτικό Συνέδριο προς έλεγχο των επιμέρους φάσεων και πριν την υπογραφή της σύμβασης.»

2. Ακολουθώντας, η Οικονομική Επιτροπή στη 4^η συνεδρίασή της στις 07/02/2022,μ λαμβάνοντας υπόψιν τα ανωτέρω, αποφάσισε ομόφωνα:

“ **α) τη προσφυγή, κατόπιν προηγούμενης σύμφωνης γνώμης της Ενιαίας Ανεξάρτητης Αρχής Δημοσίων Συμβάσεων, στη μοναδικά, εφικτή χρονικά, εξαιρετική διαδικασία με διαπραγμάτευση, χωρίς προηγούμενη δημοσίευση και χωρίς χρήση του ΕΣΗΔΗΣ, των άρθρων 26 (παρ. 6), 32 (παρ. 2γ) και 32α (περ. β) του Ν.4412/2016, για το έργο «ΕΠΙΣΚΕΥΗ ΣΙΑΗΡΟΥ ΦΕΡΟΝΤΟΣ ΟΡΓΑΝΙΣΜΟΥ ΚΑΙ ΑΝΑΒΑΘΜΙΣΗ ΕΓΚΑΤΑΣΤΑΣΕΩΝ ΤΟΥ ΘΕΑΤΡΟΥ ΛΥΚΑΒΗΤΤΟΥ», προϋπολογισμού 4.043.880,00€ με ΦΠΑ 24%, στο μέτρο που είναι απολύτως απαραίτητο, λόγω κατεπείγουσας ανάγκης οφειλόμενης αποκλειστικά σε απρόβλεπτες περιστάσεις ήτοι σε έκτακτα πραγματικά γεγονότα, τα οποία είναι ανεξάρτητης βούλησης της αναθέτουσας αρχής, δεν απορρέουν από παραλείψεις ή έλλειψη προγραμματισμού και επιμέλειας (υπαιτιότητα) της αναθέτουσας αρχής και δεν μπορούσαν, σύμφωνα με τα διδάγματα της ανθρώπινης εμπειρίας και λογικής, σε καμία περίπτωση να προβλεφθούν και**

β) την αποστολή φακέλου στην Ενιαία Ανεξάρτητη Αρχή Δημοσίων Συμβάσεων με όλα τα απαιτούμενα στοιχεία τεκμηρίωσης του σχετικού αιτήματος, για το ανωτέρω έργο.”

3.1 Εν συνεχεία, η ΕΑΑΔΗΣΥ με το από 1/3/22 μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου (email) προς τον Δήμο Αθηναίων, αιτήθηκε διευκρινίσεις σχετικά με το εάν ο φορέας έχει συνάψει ή έχει προγραμματίσει να συνάψει, κατά το τρέχον οικονομικό έτος, συμβάσεις που να αφορούν όμοιες ή ομοειδείς δαπάνες, για τον Δήμο και για όλες τις υπηρεσίες που υπάγονται σε αυτόν, παραθέτοντας τα σχετικά στοιχεία αναφορικά με τη συνολική εκτιμώμενη αξία συμβάσεων ίδιου τύπου, καθώς και τον τρόπο ανάθεσης αυτών ή/και τις σχετικές πιστώσεις του προϋπολογισμού. Και τούτο, λαμβανομένης υπ’ όψιν της αξίας του αιτήματος (3.261.193,55€ πλέον Φ.Π.Α.) και προκειμένου να διερευνηθεί η συνολική εκτιμώμενη αξία της σύμβασης, σύμφωνα με τους κανόνες του άρθρου 6 του ν. 4412/2016,



σε συνδυασμό με την περ. (α) του άρθρου 5 του ίδιου νόμου και, συνακόλουθα, η αρμοδιότητα της Αρχής (πρβλ. Κατευθυντήρια Οδηγία υπ' αριθμ. 25/2020 της ΕΑΑΔΗΣΥ με τίτλο "Ζητήματα υπολογισμού της εκτιμώμενης αξίας σύμβασης σε περίπτωση υποδιαίρεσής της σε τμήματα. Εφαρμογή της παρέκκλισης του άρθρου 6 παρ. 10 ν. 4412/2016" (ΑΔΑ: ΩΔΣΙΟΕΤΒ-92Ω).

3.2 Με τα από 1428/14.3.2022 και 16/3/2022 μηνύματα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου (email), ο Δήμος Αθηναίων ενημέρωσε την Αρχή ως προς τα εξής:

“Για έργα του τεχνικού προγράμματος του Δήμου Αθηναίων, αρμοδιότητας της Διεύθυνσης Κτιριακής Υποδομής, έχει συναφθεί, μετά από προσφυγή στη διαδικασία διαπραγμάτευσης, τον Φεβρουάριο του 2022, σύμβαση για την εκτέλεση του έργου "Επείγουσες εργασίες αποκατάστασης στεγάστρου και βασικών υποδομών της Βαρβακείου Αγοράς του Δήμου Αθηναίων". Επίσης, η Διεύθυνση Κτιριακής Υποδομής έχει προγραμματίσει να προσφύγει στη διαδικασία διαπραγμάτευσης για τη σύναψη σύμβασης εκτέλεσης του έργου "Αναβάθμιση ηλεκτρικών εγκαταστάσεων κτιρίων και σχολείων του Δήμου Αθηναίων”.

Ο προϋπολογισμός του έργου "Επείγουσες εργασίες αποκατάστασης στεγάστρου και βασικών υποδομών της Βαρβακείου Αγοράς του Δήμου Αθηναίων" το οποίο είναι ομοειδές έργο είναι 1.209.677,42 € χωρίς ΦΠΑ και η συμβασιοποιημένη του δαπάνη είναι 1.148.365,06 € χωρίς ΦΠΑ και είναι κάτω των ορίων της ΕΑΑΔΗΣΥ.

Όσον αφορά το μελλοντικό έργο "Αναβάθμιση ηλεκτρικών εγκαταστάσεων κτιρίων και σχολείων του Δήμου Αθηναίων" δεν υπάρχει ακόμη τελικός προϋπολογισμός καθώς το έργο είναι στην φάση της μελέτης, ενώ το έργο δεν θα είναι ομοειδές με το αιτούμενο.

Στη διάθεσή σας για κάθε πληροφορία/διευκρίνηση.”

4. Κατόπιν των ανωτέρω, με το υπ' αριθμ. 53413/24.02.2022 (αρ. πρωτ. εισερχ. 1171/25.02.2022), όπως αυτό συμπληρώθηκε με τα με αριθμ. πρωτ. 1428/14.03.2022 και 1574/17.03.2022 μηνύματα ηλεκτρονικής αλληλογραφίας, ο Δήμος Αθηναίων αιτείται τη παροχή σύμφωνης γνώμης της Αρχής, περί προσφυγής σε διαδικασία διαπραγμάτευσης σύμφωνα με το άρθρο 2, παράγραφος 2, περίπτωση γ', υποπερίπτωση δδ' του ν. 4013/2011, ως ισχύει, για λόγους κατεπείγουσας ανάγκης οφειλομένης αποκλειστικά σε απρόβλεπτες περιστάσεις ήτοι σε έκτακτα πραγματικά γεγονότα, σύμφωνα με το άρθρο 32 παρ. 2 περ. γ του ν. 4412/2016, προς το σκοπό σύναψης δημόσιας σύμβασης έργου για την **“ΕΠΙΣΚΕΥΗ ΣΙΔΗΡΟΥ ΦΕΡΟΝΤΟΣ ΟΡΓΑΝΙΣΜΟΥ ΚΑΙ ΑΝΑΒΑΘΜΙΣΗ ΕΓΚΑΤΑΣΤΑΣΕΩΝ ΤΟΥ ΘΕΑΤΡΟΥ ΛΥΚΑΒΗΤΤΟΥ”** προϋπολογισθείσας αξίας ευρώ 3.261.193,55€ πλέον Φ.Π.Α.

II. Νομικό πλαίσιο

5. Το άρθρο 2, παράγραφος 2, περίπτωση γ', υποπερίπτωση δδ' του ν. 4013/2011, όπως ισχύει, για την παροχή σύμφωνης γνώμης, ορίζει τα ακόλουθα: «δδ) *Οι αποφάσεις των ανατετουσών Αρχών που αφορούν την προσφυγή στη διαδικασία της διαπραγμάτευσης για την ανάθεση των δημόσιων συμβάσεων, σύμφωνα με την περίπτωση β' της παρ. 2 του άρθρου 26 και τα άρθρα 32 και 269 του Ν. 4412/2016 (Α147) εξαιρουμένων των*



περιπτώσεων ανωτέρας βίας, εκδίδονται μετά από σύμφωνη γνώμη της Αρχής, εφόσον οι συμβάσεις αυτές επιπίπτουν, λόγω της εκτιμώμενης αξίας τους, στο πεδίο εφαρμογής των Οδηγιών 2014/24/ΕΚ και 2014/25/ΕΚ, οι οποίες ενσωματώθηκαν στην ελληνική έννομη τάξη με το Ν. 4412/2016. Κατά την άσκηση της εν λόγω αρμοδιότητας η Αρχή λαμβάνει υπόψη της τις γενικές αρχές του ενωσιακού και εθνικού δικαίου [...]».

6. Η διάταξη του άρθρου 1 παρ. 2 του ν. 4412/2016 «Δημόσιες Συμβάσεις Έργων, Προμηθειών και Υπηρεσιών (προσαρμογή στις Οδηγίες 2014/24/ΕΕ και 2014/25/ΕΕ)» ορίζει: «Ο παρών νόμος θεσπίζει κανόνες: α) για τις διαδικασίες προγραμματισμού και σύναψης δημοσίων συμβάσεων και διαγωνισμών μελετών που υπάγονται στο πεδίο εφαρμογής του Βιβλίου Ι (άρθρα 2 έως 221) [...]. Οι διατάξεις του παρόντος εφαρμόζονται, με την επιφύλαξη των παραγράφων 3 έως 7, σε όλες τις συμβάσεις των περιπτώσεων α' και β', ανεξαρτήτως είδους και εκτιμώμενης αξίας αυτών, εκτός αν άλλως ορίζεται στις επιμέρους διατάξεις αυτού».

7. Το άρθρο 3 παρ. 1 και 2 του ίδιου νόμου ορίζει τα παρακάτω: «1. Το παρόν Βιβλίο (άρθρα 3 έως 221) θεσπίζει κανόνες για τις διαδικασίες προγραμματισμού και σύναψης συμβάσεων και διαγωνισμών μελετών που πραγματοποιούνται από αναθέτουσες αρχές, ανεξαρτήτως εκτιμώμενης αξίας αυτών, κατά τα ειδικότερα οριζόμενα στο παρόν άρθρο. 2. Διαδικασία σύναψης σύμβασης ή σύμβαση κατά την έννοια του παρόντος Βιβλίου είναι η απόκτηση, μέσω δημόσιας σύμβασης, από μία ή περισσότερες αναθέτουσες αρχές, έργων, αγαθών ή υπηρεσιών από οικονομικούς φορείς που επιλέγονται από τις εν λόγω αναθέτουσες αρχές, ανεξαρτήτως του κατά πόσον τα έργα, τα αγαθά ή οι υπηρεσίες προορίζονται για την εξυπηρέτηση σκοπού δημοσίου συμφέροντος».

8. Σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 2 παρ. 1 «Ορισμοί» του ίδιου νόμου: [...] «5) ως «δημόσιες συμβάσεις» και ως «συμβάσεις έργων, μελετών, υπηρεσιών και προμηθειών» νοούνται οι συμβάσεις εξ επαχθούς αιτίας, οι οποίες συνάπτονται γραπτώς μεταξύ ενός ή περισσότερων οικονομικών φορέων και μιας ή ενός ή περισσότερων αναθετουσών αρχών ή αναθετόντων φορέων, αντίστοιχα, και έχουν ως αντικείμενο την εκτέλεση έργων, την εκπόνηση μελετών, την προμήθεια αγαθών ή την παροχή υπηρεσιών,

β) ως «δημόσιες συμβάσεις έργων» και ως «συμβάσεις έργων» νοούνται οι συμβάσεις που έχουν ως αντικείμενο:

α) την εκτέλεση ή συγχρόνως τη μελέτη και την εκτέλεση εργασιών που αφορούν μία από τις δραστηριότητες που αναφέρονται στο Παράρτημα ΙΙ του Προσαρτήματος Α' και στο Παράρτημα Ι του Προσαρτήματος Β',

β) την εκτέλεση ή συγχρόνως τη μελέτη και την εκτέλεση έργου,

γ) την υλοποίηση, με οποιαδήποτε μέσα, έργου ανταποκρινόμενου στις απαιτήσεις που ορίζει η αναθέτουσα αρχή ή ο αναθέτων φορέας που ασκεί αποφασιστική επιρροή στο είδος ή τη μελέτη του έργου,

7) ως «έργο» νοείται το αποτέλεσμα ενός συνόλου δομικών εργασιών ή εργασιών μηχανικού, το οποίο επαρκεί καθαυτό για την επιτέλεση οικονομικής ή τεχνικής λειτουργίας [...]».

9. Σύμφωνα με το άρθρο 5 του ίδιου νόμου «Κατώτατα όρια» (άρθρο 4 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ), κατά τον Κανονισμό (ΕΕ) 2021/1952 της Επιτροπής της 10^{ης} Νοεμβρίου 2021 (Επίσημη Εφημερίδα της ΕΕ L398/23 της 11.11.2021) και τον Κανονισμό (ΕΕ) 2021/1953 της Επιτροπής της 10^{ης} Νοεμβρίου 2021 (Επίσημη Εφημερίδα της ΕΕ L398/25

της 11.11.2021) που εφαρμόζονται για τη διετία 1.1.2022 – 31.12.2023 ορίζεται για τις δημόσιες συμβάσεις έργων, σε συνάρτηση προς την εκτιμώμενη αξία της σύμβασης, το ποσό των ευρώ 5.382.000 πλέον Φ.Π.Α.

10. Στο άρθρο 6 παρ. 1, 3 και 9 του ίδιου νόμου ορίζεται ότι: “Ο υπολογισμός της εκτιμώμενης αξίας μιας σύμβασης βασίζεται στο συνολικό πληρωτέο ποσό, χωρίς ΦΠΑ, όπως εκτιμάται από την αναθέτουσα αρχή, συμπεριλαμβανομένου κάθε τυχόν δικαιώματος προαιρέσεως ή τυχόν παρατάσεων της σύμβασης, όπως ορίζουν ρητά τα έγγραφα της σύμβασης. [...] 3. Η επιλογή της χρησιμοποιούμενης μεθόδου για τον υπολογισμό της εκτιμώμενης αξίας μιας σύμβασης δεν γίνεται με σκοπό την αποφυγή της εφαρμογής οποιασδήποτε διάταξης του παρόντος νόμου. Η σύμβαση δεν κατατέμενεται κατά τρόπο ώστε να αποφεύγεται η εφαρμογή οποιασδήποτε διάταξης του παρόντος νόμου, εκτός αν αυτό δικαιολογείται από αντικειμενικούς λόγους. [...] 7. Όσον αφορά τις δημόσιες συμβάσεις έργων, κατά τον υπολογισμό της εκτιμώμενης αξίας λαμβάνονται υπόψη το κόστος των έργων, καθώς και η συνολική εκτιμώμενη αξία των αγαθών και υπηρεσιών που τίθενται στη διάθεση του εργολάβου από τις αναθέτουσες αρχές, εφόσον είναι αναγκαία για την εκτέλεση των έργων. Επίσης, στην εκτιμώμενη αξία της δημόσιας σύμβασης έργου συμπεριλαμβάνονται τα γενικά έξοδα και όφελος της περίπτωσης θ' της παρ. 7 του άρθρου 53, η ρήτρα του άρθρου 149 και το κονδύλιο της περίπτωσης α' της παραγράφου 3 του άρθρου 156. Όσον αφορά στις δημόσιες συμβάσεις μελετών στην εκτιμώμενη αξία της σύμβασης συμπεριλαμβάνεται το ποσοστό απροβλέπτων της περίπτωσης α' της παρ. 8 του άρθρου 53. 8. Όταν προτεινόμενο έργο ή προτεινόμενη παροχή υπηρεσιών μπορεί να οδηγήσει σε ανάθεση συμβάσεων υπό τη μορφή χωριστών τμημάτων, λαμβάνεται υπόψη η συνολική εκτιμώμενη αξία όλων αυτών των τμημάτων. Όταν η συνολική αξία των τμημάτων ισούται ή υπερβαίνει το κατώτατο όριο που προβλέπεται στο [άρθρο 5](#), το παρόν Βιβλίο ([άρθρα 3 έως 221](#)) εφαρμόζεται στην ανάθεση κάθε τμήματος. 9. Όταν ένα σχέδιο αγοράς για την απόκτηση ομοιογενών αγαθών μπορεί να οδηγήσει σε ανάθεση συμβάσεων υπό τη μορφή χωριστών τμημάτων, λαμβάνεται υπόψη κατά την εφαρμογή του άρθρου 5 περιπτώσεις β' και γ' η συνολική εκτιμώμενη αξία όλων αυτών των τμημάτων. Όταν η συνολική αξία των τμημάτων ισούται ή υπερβαίνει το κατώτατο όριο που προβλέπεται στο άρθρο 5, το παρόν Βιβλίο εφαρμόζεται στην ανάθεση κάθε τμήματος”.

11. Σύμφωνα με το άρθρο 32 ν. 4412/2016 «Προσφυγή στη διαδικασία με διαπραγμάτευση χωρίς προηγούμενη δημοσίευση» (άρθρο 32 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ): «1. Στις ειδικές περιπτώσεις και περιστάσεις που προβλέπονται στις παραγράφους 2 έως 6, οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να αναθέτουν δημόσιες συμβάσεις προσφεύγοντας στη διαδικασία με διαπραγμάτευση χωρίς προηγούμενη δημοσίευση. 2. Η διαδικασία με διαπραγμάτευση χωρίς προηγούμενη δημοσίευση μπορεί να χρησιμοποιείται για δημόσιες συμβάσεις έργων, προμηθειών και υπηρεσιών σε οποιαδήποτε από τις κατωτέρω περιπτώσεις: {...} γ) στο μέτρο που είναι απολύτως απαραίτητο, εάν λόγω κατεπείγουσας ανάγκης οφειλόμενης σε γεγονότα απρόβλεπτα για την αναθέτουσα αρχή, δεν είναι δυνατή η τήρηση των προθεσμιών που προβλέπονται για τις ανοικτές, κλειστές ή ανταγωνιστικές διαδικασίες με διαπραγμάτευση. Οι περιστάσεις που επικαλούνται οι αναθέτουσες αρχές για την αιτιολόγηση της κατεπείγουσας ανάγκης δεν πρέπει σε καμία περίπτωση να απορρέουν από δική τους ευθύνη».

12. Το Άρθρο 26 ν. 4412/2016 «Επιλογή των διαδικασιών» (άρθρο 26 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ) ορίζει ότι «6. Στις ειδικές περιπτώσεις και περιστάσεις που αναφέρονται ρητά

στο άρθρο 32, οι αναθέτουσες αρχές μπορεί να προσφεύγουν σε διαδικασία με διαπραγμάτευση χωρίς προηγούμενη δημοσίευση ή διαγωνισμό».

13. Το άρθρο 61 του ν. 4412/2016 ορίζει: «1. Για συμβάσεις άνω των ορίων, ως χρόνος έναρξης της ανοικτής διαδικασίας, της κλειστής διαδικασίας, της ανταγωνιστικής διαδικασίας με διαπραγμάτευση, του ανταγωνιστικού διαλόγου και της σύμπραξης καινοτομίας, νοείται η ημερομηνία αποστολής της σχετικής προκήρυξης σύμβασης στην Επίσημη Εφημερίδα της Ένωσης ή της προκαταρκτικής προκήρυξης, όταν η τελευταία χρησιμοποιείται ως μέσο προκήρυξης διαγωνισμού, σύμφωνα με την παρ. 5 του άρθρου 26. 2. Ως χρόνος έναρξης της διαδικασίας διαπραγμάτευσης χωρίς δημοσίευση προκήρυξης, νοείται η ημερομηνία αποστολής προς τους οικονομικούς φορείς της πρώτης πρόσκλησης συμμετοχής σε διαπραγμάτευση. Η πρόσκληση του προηγούμενου εδαφίου δεν απαιτείται να αναρτηθεί στο ΚΗΜΔΗΣ 3. Ως χρόνος έναρξης ενός διαγωνισμού μελετών, νοείται η ημερομηνία αποστολής της σχετικής προκήρυξης διαγωνισμού μελετών στην Επίσημη Εφημερίδα της Ευρωπαϊκής Ένωσης. 4. Για συμβάσεις κάτω των ορίων αντί των παραγράφων 1 έως 3, εφαρμόζονται οι διατάξεις του άρθρου 120».

III. Νομική Εκτίμηση

14. Το υπό εξέταση αίτημα του Δήμου Αθηναίων αφορά στη σύναψη δημόσιας σύμβασης έργου, μέσω της διαδικασίας της διαπραγμάτευσης, βάσει της περιπτ. γ της παρ. 2 του άρθρου 32 ν. 4412/2016, ήτοι για λόγους κατεπείγουσας ανάγκης οφειλόμενης σε απρόβλεπτο γεγονός. Η εν λόγω ανάγκη προέκυψε, σύμφωνα με τα διαλαμβανόμενα στον φάκελο του αιτήματος, ως αποτυπώνονται στο ιστορικό της παρούσας, σε συνέχεια της από 2-6-2021 σύμβασης παραχώρησης μετ' ανταλλάγματος της ΕΤΑΔ έναντι ανταλλάγματος στο Δήμο Αθηναίων και της εκ μέρους του με την υπ' αρ. 91/2021 Α.Δ.Σ. αποδοχής της χρήσης και του δικαιώματος εκμετάλλευσης, ακινήτου έκτασης 37.600 τ.μ., το οποίο περιλαμβάνει την περιοχή του Θεάτρου Λυκαβηττού με τις εγκαταστάσεις και τον περιβάλλοντα χώρο αυτού, το διευρυμένο πλάτωμα έμπροσθεν του, που σήμερα λειτουργεί ως ανοικτός ελεύθερος χώρος (Parking), καθώς και τα περιμετρικά βραχώδη εδάφη που περιβάλλουν τις δύο παραπάνω περιοχές.

15. Στο πλαίσιο εξέτασης της αρμοδιότητας της Αρχής για παροχή σύμφωνης γνώμης σύμφωνα με το άρθρο 2, παράγραφος 2, περίπτωση γ', υποπερίπτωση δδ' του ν. 4013/2011, δέον όπως εξετασθεί κατά πρώτον η καθ' ύλην αρμοδιότητα της Αρχής για την έκδοση σύμφωνης γνώμης, λόγω ποσού. Στο πλαίσιο αυτό και σύμφωνα με τα υποβληθέντα στοιχεία του φακέλου, προκύπτουν τα εξής ως προς το αίτημα προσφυγής στη διαδικασία διαπραγμάτευσης χωρίς δημοσίευση προκήρυξης διαγωνισμού, για τη σύναψη δημόσιας σύμβασης με αντικείμενο «ΕΠΙΣΚΕΥΗ ΣΙΔΗΡΟΥ ΦΕΡΟΝΤΟΣ ΟΡΓΑΝΙΣΜΟΥ ΚΑΙ ΑΝΑΒΑΘΜΙΣΗ ΕΓΚΑΤΑΣΤΑΣΕΩΝ ΤΟΥ ΘΕΑΤΡΟΥ ΛΥΚΑΒΗΤΤΟΥ».

Σύμφωνα με τα διαλαμβανόμενα στο ως άνω αίτημα καθώς και στα στοιχεία του φακέλου ως προς αυτό, προκύπτει ότι η προϋπολογισθείσα αξία της σκοπούμενης σύμβασης ανέρχεται στο ποσό των ευρώ 3.261.193,55€ χωρίς Φ.Π.Α., ενώ το αντικείμενο της σύμβασης αφορά σε εργασίες που άπτονται της έννοιας της δημόσιας σύμβασης έργου σύμφωνα με τα ειδικώς οριζόμενα στο άρθρο 2 ν. 4412/2016 και όπως



αποτυπώνονται στο Ιστορικό της παρούσας, καθώς αφορά σε εργασίες που αποσκοπούν αποκλειστικά στην άρση της επικινδυνότητας του φέροντος οργανισμού του Θεάτρου του Λυκαβηττού – όπως φαίνεται στη μελέτη της Τεχνικής Υπηρεσίας του Δήμου και προκύπτει άλλωστε και από την εκδοθείσα οικοδομική άδεια - και δεν αφορούν στη συνολική ανάπλαση του Θεάτρου, η οποία θα αποτελέσει αντικείμενο τακτικής διαδικασίας, όπως επικαλείται η αιτούσα

Σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 2 παρ. 2, περιπτ. γ, υποπεριπτ. δδ του ν. 4013/2011, ως ισχύει, οι αποφάσεις των αναθετουσών Αρχών που αφορούν την προσφυγή στη διαδικασία της διαπραγμάτευσης για την ανάθεση των δημόσιων συμβάσεων, σύμφωνα με την περίπτωση β' της παρ. 2 του άρθρου 26 και τα άρθρα 32 και 269 του ν. 4412/2016, εξαιρουμένων των περιπτώσεων ανωτέρας βίας, εκδίδονται μετά από σύμφωνη γνώμη της Αρχής, εφόσον εμπίπτουν, λόγω της εκτιμώμενης αξίας τους, στο πεδίο εφαρμογής των Οδηγιών 2014/24/EK και 2014/25/EK, οι οποίες ενσωματώθηκαν στην ελληνική έννομη τάξη με το ν. 4412/2016. Το άρθρο 5 ν. 4412/2016, ως ισχύει κατά τον παρόντα χρόνο, ορίζει ως κατώτατο όριο εφαρμογής της Οδηγίας 2014/24/EE ως προς τις δημόσιες συμβάσεις έργου, το ποσό των ευρώ 5.382.000,00.

Ως εκ των ανωτέρω προκύπτει δημόσια σύμβαση έργου, ως εν προκειμένω, η οποία έχει εκτιμώμενη αξία 3.261.193,55€ χωρίς Φ.Π.Α., και άρα υπολείπεται του κατωτάτου ορίου του άρθρου 5 ν. 4412/2016, υπολογιζόμενου σύμφωνα με το άρθρο 6 ν. 4412/2016. Ακόμα και αν συνυπολογιζόταν η δαπάνη για την εκτέλεση του έργου "Επείγουσες εργασίες αποκατάστασης στεγάστρου και βασικών υποδομών της Βαρβακείου Αγοράς του Δήμου Αθηναίων", το οποίο ανατέθηκε από την αιτούσα τον Φεβρουάριο 2022 (εκτιμώμενης αξίας 1.209.677,42€ χωρίς ΦΠΑ και συμβασιολογημένης δαπάνης 1.148.365,06 € χωρίς ΦΠΑ) και κατά την κρίση της είναι ομοειδές με το υπό εξέταση έργο, σε κάθε περίπτωση, προστιθέμενη με την αξία του υπό εξέταση αιτήματος, υπολείπεται του κατωτάτου ορίου του άρθρου 5 ν. 4412/2016 για δημόσιες συμβάσεις έργων, και συνεπώς εκφεύγει της αρμοδιότητας της Αρχής προς έκδοση σύμφωνης γνώμης, κατά τις διατάξεις του ν. 4013/2011 (πρβλ. και Γνώμες Δ83/2020 και Δ58/2020 της Αρχής).

Σημειωτέον δε ότι, για το μελλοντικό έργο "Αναβάθμιση ηλεκτρικών εγκαταστάσεων κτιρίων και σχολείων του Δήμου Αθηναίων", η αιτούσα αναφέρει ρητώς ότι «δεν υπάρχει ακόμη τελικός προϋπολογισμός καθώς το έργο είναι στην φάση της μελέτης, ενώ το έργο δεν θα είναι ομοειδές με το αιτούμενο».

IV. ΣΥΜΠΕΡΑΣΜΑ

Ενόψει όλων των προεκτεθέντων, με βάση το διδόμενο πραγματικό και από την υπαγωγή αυτού στις προαναφερόμενες και ερμηνευόμενες διατάξεις, η Αρχή ομόφωνα αποφασίζει:

Την αποχή από την έκδοση γνώμης επί του αιτήματος του Δήμου Αθηναίων, σύμφωνα με το άρθρο 2 παρ. 2, περ. γ, υποπ. (δδ) του ν. 4013/2011, όπως ισχύει, προκειμένου για την προσφυγή στη διαδικασία διαπραγμάτευσης χωρίς δημοσίευση διαγωνισμού, για λόγους κατεπείγουσας ανάγκης σύμφωνα με το άρθρο 32 παρ. 2 περ. γ του ν. 4412/2016, για την



ανάθεση σύμβασης με αντικείμενο “ΕΠΙΣΚΕΥΗ ΣΙΔΗΡΟΥ ΦΕΡΟΝΤΟΣ ΟΡΓΑΝΙΣΜΟΥ ΚΑΙ ΑΝΑΒΑΘΜΙΣΗ ΕΓΚΑΤΑΣΤΑΣΕΩΝ ΤΟΥ ΘΕΑΤΡΟΥ ΛΥΚΑΒΗΤΤΟΥ” συνολικού προϋπολογισμού 3.261.193,55€ μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ, λόγω έλλειψης αρμοδιότητας.

Αθήνα, 29 Μαρτίου 2022

Ο Πρόεδρος

Γεώργιος Καταπόδης

