



ΕΛΛΗΝΙΚΗ ΔΗΜΟΚΡΑΤΙΑ
ΕΝΙΑΙΑ ΑΡΧΗ
ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ

ΓΝΩΜΗ

Δ16 ΕΑΔΗΣΥ/ 2024

(άρθρου 347 παρ. 2 περ. γ' υποπερ. γδ' του ν. 4412/2016, όπως αντικαταστάθηκε με το άρθρο 4 του ν. 4912/2022)

Η ΕΠΙΤΡΟΠΗ

της παρ. 5 του άρθρου 353 του ν. 4412/2016, όπως αντικαταστάθηκε με το άρθρο 10 του ν.4912/2022

Στην Αθήνα σήμερα, **09 Φεβρουαρίου 2024**, ημέρα Παρασκευή και ώρα 10:30 π.μ., στα επί της οδού Κεφαλληνίας 45 και Κομνά Τράκα γραφεία της, συνήλθε η ΕΠΙΤΡΟΠΗ της **ΕΝΙΑΙΑΣ ΑΡΧΗΣ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ** (εφεξής «Αρχή» ή «ΕΑΔΗΣΥ») σε συνεδρίαση, μετά από σχετική πρόσκληση της Προέδρου, η οποία γνωστοποιήθηκε νομίμως σε όλα τα Μέλη.

Τα προσκληθέντα Μέλη της Επιτροπής παρέστησαν κατά τη συνεδρίαση, ως εξής:

Πρόεδρος : Ανδρονίκη Θεοτοκάτου (μέσω τηλεδιάσκεψης)

Σύμβουλοι: Ευαγγελία Κουτούπα (μέσω τηλεδιάσκεψης)

Μέλη: Χρυσάνθη Ζαράρη

Αδάμ Καραγλάνης

Βασιλική Σκαρτσούνη

Δημήτριος Σταθακόπουλος (μέσω τηλεδιάσκεψης)

Ο Σύμβουλος Δημήτριος Χανής απουσίασε δικαιολογημένα

Γραμματέας: Αθανάσιος Λαμπράκης, ΠΕ Διοικητικού Οικονομικού.

Εισηγήτρια: Ζωή Μεταξιώτου, Χημικός Μηχανικός, Ειδικό Επιστημονικό Προσωπικό ΕΑΔΗΣΥ, αυτοτελούς Γραφείου Θεσσαλονίκης.

Κατά τη διάρκεια της συνεδρίασης, παρέστησαν η εισηγήτρια (μέσω τηλεδιάσκεψης), η Προϊσταμένη της Διεύθυνσης Ελέγχου, Μ. Σιδέρη, καθώς και η Προϊσταμένη του Τμήματος Ελέγχου Αιτημάτων Διαπραγμάτευσης, Μ. Παναγοηλιοπούλου, οι οποίες αποχώρησαν πριν την έναρξη της διαδικασίας ψηφοφορίας και λήψης της απόφασης από τα Μέλη της Επιτροπής.

ΘΕΜΑ: Παροχή σύμφωνης γνώμης της Αρχής περί προσφυγής στη διαδικασία διαπραγμάτευσης χωρίς προηγούμενη δημοσίευση προκήρυξης του Ενιαίου Συνδέσμου Διαχείρισης Απορριμμάτων Κρήτης, βάσει του άρθρου 32 παρ. 2 περ. γ' του ν. 4412/2016 (κατεπείγουσα ανάγκη οφειλόμενη σε απρόβλεπτη κατάσταση), για την ανάθεση σύμβασης, με αντικείμενο «*Λειτουργία Μονάδας Προεπεξεργασίας Απορριμμάτων Ηρακλείου Κρήτης*», εκτιμώμενης αξίας ενός εκατομμυρίου τριακοσίων είκοσι τριών χιλιάδων τετρακοσίων είκοσι ευρώ (1.323.420,00€), πλέον ΦΠΑ.

Με το υπ' αρ. πρωτ. εισερχ. ΕΑΔΗΣΥ 5248/12.12.2023 αίτημα, όπως συμπληρώθηκε με τα υπ' αρ. πρωτ. εισερχ. ΕΑΔΗΣΥ 5400/21.12.2023 και 814/24.01.2024 συμπληρωματικά έγγραφα, ο Ενιαίος Σύνδεσμος Διαχείρισης Απορριμμάτων Κρήτης (ΕΣΔΑΚ) αιτείται την παροχή σύμφωνης γνώμης της Αρχής, σύμφωνα με το άρθρο 347 παρ. 2 περ. γ' υποπερ. γδ' του ν. 4412/2016, όπως ισχύει, προκειμένου να προσφύγει στη «διαδικασία της διαπραγμάτευσης χωρίς προηγούμενη δημοσίευση, κατά τη διάταξη του άρθρου 32 παρ. 2 περ. γ' του Ν. 4412/2016» για την ανάθεση της εν θέματι σύμβασης.

I. Ιστορικό – Πραγματικά περιστατικά

Στο υπό εξέταση αίτημα εκτίθενται τα ακόλουθα:

A. Μετά από ανοικτή διαγωνιστική διαδικασία (20PROC006756294 2020-05-25), η αναθέτουσα αρχή (ΕΣΔΑΚ) συνήψε το 2020 με την εταιρεία ΘΑΛΗΣ ΠΕΡΙΒΑΛΛΟΝΤΙΚΕΣ ΥΠΗΡΕΣΙΕΣ Α.Ε. τη με ΑΔΑΜ: 20SYMN007687919-20-11-2020 σύμβαση παροχής υπηρεσιών, με τίτλο «Λειτουργία Μονάδας Προεπεξεργασίας Απορριμμάτων (ΜΠΑ) Ηρακλείου Κρήτης», εκτιμώμενης αξίας 4.390.900,00 € πλέον ΦΠΑ 24%, το αντικείμενο της οποίας συνίσταται στα εξής:

- 1) Επεξεργασία 150.000 τόνων αστικών σύμμεικτων απορριμμάτων (ΑΣΑ) (+75.000 τόνοι δικαίωμα προαίρεσης) διетуός λειτουργίας συμπεριλαμβανομένης της μεταφοράς των επεξεργασμένων απορριμμάτων στον ΧΥΤΑ Πέρα Γαληνών.
- 2) Παροχή υπηρεσιών συντήρησης, επισκευών, υποστήριξης και λειτουργίας της ΜΠΑ Ηρακλείου Κρήτης.
- 3) Διακριτή προμήθεια εξοπλισμού στο πλαίσιο λειτουργίας της ως άνω ΜΠΑ.

Η εν λόγω σύμβαση κατά τον χρόνο υποβολής του κρινόμενου αιτήματος οδεύει προς την ολοκλήρωσή της, λόγω εξάντλησης των συμβατικών ποσοτήτων ΑΣΑ ύψους 225.000 τόνων τον Δεκέμβριο του 2023 κατόπιν ενεργοποίησης του δικαιώματος προαίρεσης (συνολικής αξίας 1.950.000,00€ πλέον ΦΠΑ) και μιας τροποποίησης, κατ' εφαρμογή της ρήτρας 6.1 της Συγγραφής Υποχρεώσεων και του άρθρου 132 παρ. 1 περ. α' και παρ. 2 του ν. 4412/2016, συνολικής εκτιμώμενης αξίας ίσης προς 1.138.201,16 € πλέον ΦΠΑ 24%.

B. Τον Ιούλιο 2022 ο ΕΣΔΑΚ προέβη, κατόπιν ανοικτής διαγωνιστικής διαδικασίας μέσω ΕΣΗΔΗΣ, στην υπογραφή της με ΑΔΑΜ: 22SYMN010977717 2022-07-21 σύμβασης έργου, με τίτλο «Μονάδα Επεξεργασίας και Ανάκτησης Αποβλήτων (ΜΕΑ) και ΧΥΤΥ ΗΡΑΚΛΕΙΟΥ» με την εταιρεία ΘΑΛΗΣ ΠΕΡΙΒΑΛΛΟΝΤΙΚΕΣ ΥΠΗΡΕΣΙΕΣ Α.Ε. εκτιμώμενης αξίας 40.385.819,11 € πλέον ΦΠΑ 24%, πλέον δικαιώματος προαίρεσης ποσού 41.312.654,40 € πλέον ΦΠΑ 24%, ήτοι συνολικής εκτιμώμενης αξίας σύμβασης 81.698.473,51 € πλέον ΦΠΑ 24%. Το αντικείμενο της εν λόγω σύμβασης περιλαμβάνει δύο διακριτά μέρη:

ΜΕΡΟΣ 1: Κατασκευή, προμήθεια κινητού εξοπλισμού και 6-μηνη δοκιμαστική λειτουργία του έργου.

ΜΕΡΟΣ 2: Υπηρεσία λειτουργίας του έργου για έξι (6) έτη.

Η διάρκεια του ΜΕΡΟΥΣ 1 της εν λόγω σύμβασης ορίστηκε σε 18 μήνες και βάσει των όρων της σύμβασης και του εγκεκριμένου προγραμματισμού του έργου το εν λόγω ΜΕΡΟΣ θα είχε ολοκληρωθεί τον Δεκέμβριο 2023.

Γ. Στις 24.05.2023, ήτοι 10 μήνες μετά την υπογραφή της εν λόγω σύμβασης, η ανάδοχος υπέβαλε το πρώτο αίτημα (υπ' αριθμ. πρωτ. ΕΣΔΑΚ 1341/24.05.2023) παράτασης των συνολικών προθεσμιών του έργου επικαλούμενη “[...] **καθυστερήσεις στην τακτοποίηση/νομιμοποίηση των υφιστάμενων εγκαταστάσεων που βρίσκονται στο οικοπέδο ιδιοκτησίας του Δ. Ηρακλείου και έχει παραχωρηθεί στον ΕΣΔΑΚ για την κατασκευή του έργου. Η τακτοποίηση/νομιμοποίηση των υφιστάμενων εγκαταστάσεων στο συνολικό οικοπέδο έκτασης 178.083,45 m² γίνεται απαιτητό προκειμένου να εκδοθεί η οικοδομική άδεια της ΜΕΑ βάσει του Γενικού Πολεοδομικού Κανονισμού [...]**”. Σύμφωνα με την αιτούσα τα ζητήματα που ενέκυψαν και για τα οποία η ίδια ουδεμία ευθύνη φέρει, όπως υποστηρίζει στην ανωτέρω επιστολή της, αφορούσαν στα εξής θέματα:

- 1) Συμπερίληψη ή μη του παρακείμενου χώρου της Λαχαναγοράς στο υπό έκδοση αδειάς συνολικό οικοπέδο (Διευθέτηση 28/12/2022).
- 2) Κάλυψη της επέκτασης της ΜΕΑ Ηρακλείου από τις εγκεκριμένες χρήσεις γης για τον χώρο του έργου (Διευθέτηση 28/12/2022).
- 3) Τακτοποίηση των προ της 28/7/2011 υφιστάμενων εγκαταστάσεων του Δ. Ηρακλείου και νομιμοποίηση των μετά την 28/7/2011 υφιστάμενων εγκαταστάσεων που βρίσκονται στο οικοπέδο ιδιοκτησίας του Δ. Ηρακλείου και έχει παραχωρηθεί στον ΕΣΔΑΚ (Διευθέτηση 2/5/2023).
- 4) Νομιμοποίηση των ανωτέρω ακινήτων του οικοπέδου κατόπιν αυτοψίας (Διευθέτηση 12/05/2023).
- 5) Έκδοση άδειας κατεδάφισης οικίσκου εμβαδού 35,75 m² εντός του συνολικού οικοπέδου, ο οποίος δεν δύναται να τακτοποιηθεί δεδομένου ότι κατασκευάστηκε μεταγενέστερα της 27/7/2011 και βρίσκεται εντός της ζώνης ασφαλείας της υπεραστικής συγκοινωνίας της εθνικής οδού Ηρακλείου-Αγίου Νικολάου και χρησιμοποιείται ως γραφείο κίνησης-φυλάκιο (κατά την υποβολή του αιτήματος παροχής παράτασης η εν λόγω άδεια δεν είχε εκδοθεί).

Η διευθέτηση των ανωτέρω ζητημάτων εκ μέρους της αναδόχου με την Πολεοδομία Ηρακλείου έγινε με πλήρη γνώση και παρουσία τόσο της αναθέτουσας αρχής, όσο και του Δήμου Ηρακλείου στις σχετικές συναντήσεις.

Το ανωτέρω αίτημα της αναδόχου εγκρίθηκε ομόφωνα με την υπ' αριθμ. 55/2023 (20-07-2023) απόφαση της Εκτελεστικής Επιτροπής του ΕΣΔΑΚ, βάσει της οποίας η συνολική προθεσμία του ΜΕΡΟΥΣ Ι: Κατασκευή και προμήθεια κινητού εξοπλισμού και βμηνη δοκιμαστική λειτουργία του έργου παρατάθηκε κατά τέσσερις (4) μήνες, ήτοι από **20/07/2023** που ήταν αρχικά σε **20/11/2023**, μη καταλογίζοντας υπαιτιότητα στην ανάδοχο και αποδεχόμενη την αιτιολόγηση της Δ/σης Τεχνικών Έργων και Μελετών του Δήμου Ηρακλείου, η οποία σύμφωνα με το υπ' αριθμ. 51475/2-6-2023 απαντητικό έγγραφο της υποστήριξε ότι “[...] η καθυστερήση για την υπαγωγή στο Ν. 4495/2011 (τακτοποίηση/νομιμοποίηση) οφείλεται στο μέγεθος και στο βαθμό δυσκολίας της δήλωσης για την υπαγωγή καθώς και στο φόρτο εργασίας των μηχανικών της υποστελεχωμένης Υπηρεσίας της Δ/σης Τεχνικών Έργων”.

Δ. Στις 24.11.2023, ήτοι 16 μήνες μετά την υπογραφή της εν λόγω σύμβασης και έναν (1) μήνα πριν την αρχικώς προβλεπόμενη ολοκλήρωση του ΜΕΡΟΥΣ Ι του έργου εκτός της δοκιμαστικής βμηνης λειτουργίας, η ανάδοχος υπέβαλε δεύτερο αίτημα (υπ' αριθμ. πρωτ. ΕΣΔΑΚ 2760/24.11.2023) παράτασης κατά επτά (7) μήνες των συνολικών προθεσμιών του έργου, επικαλούμενη δύο ακόμη εκκρεμότητες του Δήμου Ηρακλείου ήτοι:

- 1) Σύνταξη και έγκριση της μελέτης εισόδου-εξόδου του συνολικού οικοπέδου των 178.083,45 m². Η συγκεκριμένη μελέτη τελικώς συντάχθηκε από την ίδια την ανάδοχο και έλαβε την έγκριση του Δημοτικού Συμβουλίου Ηρακλείου στις 2/11/2023.
- 2) Έλλειψη πιστοποιητικού ιδιοκτησίας του οικοπέδου, το οποίο κατά τον χρόνο υποβολής του δεύτερου αιτήματος παράτασης δεν είχε ακόμη εκδοθεί από το Υποθηκοφυλακείο Ηρακλείου καθότι δεν κατέστη δυνατή η εύρεση του αντίστοιχου τόμου και αριθμού μεταγραφής της συντέλεσης της αλλοτρίωσης για το οικόπεδο.

Τα ανωτέρα ζητήματα χρήζουν επίλυσης, σύμφωνα με την ανάδοχο, προκειμένου να συμπληρωθεί ο φάκελος των δικαιολογητικών προς έλεγχο από το Συμβούλιο Πολεοδομικών Θεμάτων και Αμφισβητήσεων (ΣΥΠΟΘΑ) και όπως και στην περίπτωση του προηγούμενου αιτήματος η ανάδοχος υποστηρίζει ότι η ίδια ουδεμία ευθύνη έφερε για τα ανωτέρω προβλήματα. Κατά τον χρόνο υποβολής του κρινόμενου αιτήματος η αναθέτουσα βεβαιώνει ότι: “ΤΟ ΠΑΡΟΝ ΑΙΤΗΜΑ ΤΟΥ ΑΝΑΔΟΧΟΥ ΕΧΕΙ ΥΠΟΒΛΗΘΕΙ ΓΙΑ ΠΡΟΕΓΚΡΙΣΗ ΣΤΟ ΥΜΕΠΕΡΑΑ ΚΑΙ ΔΕΝ ΕΧΕΙ ΑΚΟΜΗ ΕΚΔΟΘΕΙ Η ΔΙΑΤΥΠΩΣΗ ΓΝΩΜΗΣ”.

Ενόψει των ανωτέρω, όσον αφορά την έκβαση της σύμβασης έργου για τη νέα μονάδα ΜΕΑ & ΧΥΤΥ, σε συνδυασμό με την οριστική λήξη και μη δυνατότητα ανανέωσης της σύμβασης λειτουργίας της Μονάδας Προεπεξεργασίας Απορριμμάτων (ΜΠΑ) τον Δεκέμβριο 2023, η αναθέτουσα επικαλείται λόγους κατεπείγουσας ανάγκης, συναρτώμενους με την προστασία του δημοσίου συμφέροντος, που επιτάσσουν τη συνέχιση της λειτουργίας της ΜΠΑ για όσο διάστημα δεν εκκινούν οι κατασκευαστικές εργασίες του συμβασιολογημένου έργου της ΜΕΑ.

Προς τεκμηρίωση των ανωτέρω, η αναθέτουσα επικαλείται το υπ’ αρ. πρωτ. 116131/23.11.2023 έγγραφο του Δήμου Ηρακλείου, σύμφωνα με το οποίο:

- 1) Ο Δήμος Ηρακλείου ζητά από τον ΕΣΔΑΚ τη συνέχιση της λειτουργίας της ΜΠΑ Ηρακλείου έως το τέλος του 1^{ου} εξαμήνου του 2024 τουλάχιστον, προκειμένου να μην αντιμετωπίσει σοβαρό πρόβλημα στη μεταφορά των απορριμμάτων του προς τον ΧΥΤΑ Πέρα Γαλήνων.
- 2) Συγκεκριμένα, η λήξασα σύμβαση λειτουργίας της ΜΠΑ Ηρακλείου με την εταιρεία ΘΑΛΗΣ ΠΕΡΙΒΑΛΛΟΝΤΙΚΕΣ ΥΠΗΡΕΣΙΕΣ Α.Ε. περιελάμβανε και τη μεταφορά των επεξεργασμένων δεματοποιημένων απορριμμάτων από τον χώρο της ΜΠΑ στον ΧΥΤΑ Πέρα Γαλήνων, το κόστος της οποίας, σε περίπτωση μη σύναψης νέας σύμβασης, θα επιβαρυνθεί ο Δήμος Ηρακλείου.
- 3) Η μεταφορά των ανεπεξέργαστων απορριμμάτων κατευθείαν στον ΧΥΤΑ Πέρα Γαλήνων συνεπάγεται αύξηση του όγκου των απορριμμάτων κατά 25% περίπου, γεγονός που επιβαρύνει τη χωρητικότητα του ΧΥΤΑ και κατ’ επέκταση τον χρόνο ζωής του υφιστάμενου κυττάρου.
- 4) Τέλος, ο Δήμος Ηρακλείου αναφέρει ότι, εν μέσω της περιόδου αλλαγής της δημοτικής αρχής μετά τις πρόσφατες εκλογές, αδυνατεί να αντιμετωπίσει το εν λόγω πρόβλημα.

Περαιτέρω, με τα συμπληρωματικώς υποβληθέντα στοιχεία η αναθέτουσα επικαλείται το υπ. αριθ. πρωτ. 7212/24.01.2024 έγγραφο του Δημάρχου Ηρακλείου, σύμφωνα με το οποίο ο Δήμος δεν μπορεί να διαθέσει το προσωπικό και τον εξοπλισμό που απαιτείται για τη μεταφορά των απορριμμάτων του στον ΧΥΤΑ Πέρα Γαλήνων, κατ’ επίκληση των ακόλουθων γεγονότων:

- 1) Την απόσυρση της Νομοθεσίας περί COVID-19.
- 2) Τη σύναψη δύο (2) μόνο συμβάσεων, για αντίστοιχες ομάδες, στο πλαίσιο της υπ’ αριθ. 124052/2020 διαγωνιστικής διαδικασίας της Συμφωνίας- Πλαισίου, διάρκειας 36 μηνών, για την «Προμήθεια ανταλλακτικών – αναλωσίμων καθώς και παροχή υπηρεσιών

επισκευών από εξωτερικά συνεργεία, οχημάτων και υπερκατασκευών του Δήμου Ηρακλείου» επί συνόλου δώδεκα (12) ομάδων. Η ανωτέρω συμβασιοποίηση αφορά ανταλλακτικά φορτηγών και ελαστικά και πραγματοποιήθηκε τον Σεπτέμβριο 2023.

- 3) Τη μη σύναψη συμβάσεων στο πλαίσιο της Συμφωνίας - Πλαισίου κατά το πρώτο 9μηνο του 2023.
- 4) Περαιτέρω, στο ανωτέρω έγγραφο γίνεται αναφορά σε συμβάν που έλαβε χώρα τον Αύγουστο 2022 και αφορούσε εκδήλωση πυρκαγιάς σε δύο containers στον σταθμό Μεταφόρτωσης των Απορριμμάτων. Τα εν λόγω containers παραμένουν μη διαθέσιμα έκτοτε, παρότι η πυρκαγιά εκδηλώθηκε κατά τη διάρκεια λειτουργίας της ΜΠΑ από την τότε ανάδοχο, η οποία, αν και υπεύθυνη για την παροχή υπηρεσιών επισκευής και συντήρησης στο πλαίσιο της σύμβασής της, προφανώς δεν ενήργησε για την αποκατάστασή τους. Η μη διαθεσιμότητά τους, όπως επικαλείται, ο Δήμος Ηρακλείου, δυσχεραίνει περαιτέρω το έργο της Μεταφόρτωσης των απορριμμάτων.
- 5) Τέλος, ο Δήμος Ηρακλείου επικαλείται την κήρυξη περιοχών του Δήμου Ηρακλείου σε κατάσταση έκτακτης ανάγκης, λόγω του σεισμού τον Σεπτεμβρίου 2021 (ΦΕΚ 4646/Β/07.10.2021, ΑΔΑ: Ψ4ΞΚ465ΧΘΞ-Χ9Π), κατάσταση η οποία παρατάθηκε με την υπ' αριθ. πρωτ. Α4006/29-9-2023 απόφαση του Γενικού Γραμματέα Πολιτικής Προστασίας του Υπουργείου Κλιματικής Κρίσης και Πολιτικής Προστασίας έως 28.03.2024.

Ενόψει των ανωτέρω, η αναθέτουσα αρχή προβάλλει ότι συντρέχουν οι προϋποθέσεις προσφυγής σε διαδικασία διαπραγμάτευσης χωρίς δημοσίευση διακήρυξης, βάσει των διατάξεων του άρθρου 32 παρ. 2 περ. γ' του ν. 4412/2016, το οποίο επικαλείται ρητά ως νομική βάση θεμελίωσης του αιτήματός της, για τη σύναψη σύμβασης παροχής υπηρεσιών λειτουργίας της ΜΠΑ Ηρακλείου, καθόσον η συνέχιση λειτουργίας της παρίσταται κατεπείγουσα ως απόρροια της καθυστέρησης έκδοσης της οικοδομικής αδείας για την εκτέλεση του έργου μετατροπής της ΜΠΑ σε ΜΕΑ. Υποστηρίζει δε, ότι η εν λόγω υπηρεσία πρέπει να παρασχεθεί το συντομότερο δυνατό, καθότι δεν υπάρχουν τα χρονικά περιθώρια για τη διενέργεια ανοικτού διαγωνισμού έστω και με τις συντετμημένες προθεσμίες.

II. Νομικό Πλαίσιο

2. Στη διάταξη του άρθρου 32 παρ. 2 περ. γ' του ν. 4412/2016, η οποία ενσωματώνει στο εθνικό δίκαιο την αντίστοιχη διάταξη του άρθρου 32 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ, προβλέπεται ότι: *“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”*.

III. Νομική Εκτίμηση

3. Το υπό εξέταση αίτημα του Ενιαίου Συνδέσμου Διαχείρισης Απορριμμάτων Κρήτης (ΕΣΔΑΚ), ο οποίος, βάσει της απόφασης 8859 (ΦΕΚ, Τεύχος Β' 3204/22.08.2019) συστήνεται ως Φορέας Διαχείρισης Στερεών Αποβλήτων (ΦΟ.Δ.Σ.Α) του ν. 4555/2018, αποτελεί Ν.Π.Δ.Δ. Ο.Τ.Α. και Μη Κεντρική Αναθέτουσα Αρχή (Μη Κ.Α.Α), καθώς δεν συμπεριλαμβάνεται στο Παράρτημα Ι του Προσαρτήματος Α' του ν. 4412/2016, αφορά στη σύναψη δημόσιας σύμβασης

υπηρεσιών, η οποία λόγω αντικειμένου και εκτιμώμενης αξίας (1.323.420,00€ πλέον ΦΠΑ 24%) εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του ν. 4412/2016 και κατά συνέπεια, συντρέχει η αρμοδιότητα της Αρχής για την παροχή σύμφωνης γνώμης επί του εν λόγω αιτήματος, σύμφωνα με το άρθρο 347 παρ. 2 περ. γ' υποπερ. γδ' του ν. 4412/2016, όπως ισχύει.

4. Η διαδικασία με διαπραγμάτευση έχει εξαιρετικό χαρακτήρα και επιτρέπεται να εφαρμόζεται μόνο στις περιοριστικώς απαριθμούμενες στα άρθρα 26 και 32 του ν. 4412/2016 περιπτώσεις, με τα οποία μεταφέρθηκαν στο εσωτερικό δίκαιο τα άρθρα 26 και 32 της οδηγίας 2014/24/ΕΕ, αντίστοιχα (βλ. σχ. ΔΕΚ - ΔΕΕ, αποφάσεις της 8ης Απριλίου 2008, C 337/05, Επιτροπή κατά Ιταλίας, Συλλ. 2008, I-2173, σκέψη 56, της 23ης Απριλίου 2009, C-292/07, Επιτροπή κατά Βελγίου, EU:C:2009:246, σκέψεις 105-106, της 11ης Σεπτεμβρίου 2014, C-19/13, Ministero dell' Interno κατά Fastweb SpA και Telecom Italia SpA, EU:C:2014:2194, σκέψη 49, της 7ης Σεπτεμβρίου 2016, C -549/14, Finn Frogne A/S κατά Rigspolitiet ved Center for Beredskabskommunikation, EU:C:2016:634, σκέψη 35). Οι ανωτέρω διατάξεις στο μέτρο που εισάγουν εξαιρέσεις, οι οποίες 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 το δε βάρος απόδειξης της συνδρομής των έκτακτων περιστάσεων που δικαιολογούν την απόκλιση το φέρει αυτός που τις επικαλείται (βλ. ΔΕΚ - ΔΕΕ, αποφάσεις της 10ης Μαρτίου 1987, C-199/85, Επιτροπή κατά Ιταλίας, Συλλ. 1987, σ. 1039, σκέψη 14, της 18ης Μαΐου 1995, C-57/94, Επιτροπή κατά Ιταλίας, Συλλ. 1995, σ. I-1249, σκέψη 23, της 28ης Μαρτίου 1996, C-318/94, Επιτροπή κατά Γερμανίας, Συλλ. 1996, σ. I-1949, της 10ης Απριλίου 2003, C-20/01 και C-28/01, Επιτροπή κατά Γερμανίας, Συλλ. 2003, I-360, σκέψη 58, της 14ης Σεπτεμβρίου 2004, C-385/02, Επιτροπή κατά Ιταλίας, Συλλ. 2004, σ. I-8121, σκέψη 19, της 14ης Οκτωβρίου 2004, C-340/02, Επιτροπή κατά Γαλλίας, Συλλ. 2004, I-9845, σκέψη 38, και της 2ας Ιουνίου 2005, C-394/02, Επιτροπή κατά Ελλάδας, Συλλ. 2005, I-4713, σκέψη 33, της 8ης Απριλίου 2008, C- 337/05, Επιτροπή κατά Ιταλίας, Συλλ. 2008, I-2173, σκέψεις 57-58, της 27ης Οκτωβρίου 2011, C - 601/10, Επιτροπή κατά Ελληνικής Δημοκρατίας, Συλλ. 2011, I-00163, σκέψη 32). Περαιτέρω, η σχετική απόφαση της αναθέτουσας αρχής, πρέπει να φέρει πλήρη και ειδική αιτιολογία, αναφερόμενη στους λόγους για τους οποίους αποφασίζεται η προσφυγή στην εν λόγω εξαιρετική διαδικασία (βλ. Σ.τ.Ε. 1747/2011, 1987/2021).
5. Για την εφαρμογή των επικαλούμενων διατάξεων του άρθρου 32 παρ. 2 περ. γ' του ν. 4412/2016 απαιτείται η σωρευτική συνδρομή των ακόλουθων προϋποθέσεων:

- α) η ύπαρξη κατεπείγοντος, μη συμβιβαζόμενου με την τήρηση των προθεσμιών διενέργειας διαγωνισμού,
- β) η ύπαρξη απρόβλεπτης περίπτωσης μη απορρέουσας από ευθύνη της αναθέτουσας αρχής και
- γ) η αιτιώδης συνάφεια μεταξύ της απρόβλεπτης περίπτωσης και του εξ αυτής απορρέοντος κατεπείγοντος.

Ως απρόβλεπτες περιστάσεις νοούνται τα αιφνίδια πραγματικά γεγονότα, τα οποία δεν ήταν γνωστά στην αναθέτουσα αρχή, ούτε ανάγονται στη σφαίρα ευθύνης της και τα οποία κατέστησαν ανέφικτο τον έγκαιρο προγραμματισμό εκ μέρους της των ενεργειών που ήταν αναγκαίες για την αντιμετώπισή τους (Ελ.Συν. 1702/2021 σκ. 5, 1080/2022 σκ. 6).

Περαιτέρω, υπό την επίκληση της κατεπείγουσας ανάγκης δικαιολογείται η ανάθεση εκείνων μόνο των εργασιών που είναι απολύτως αναγκαίες και συνδέονται αιτιωδώς με τα απρόβλεπτα γεγονότα και όχι η κάλυψη των τακτικών (πάγιων) αναγκών της αναθέτουσας

αρχής, το δε βάρος απόδειξης της σωρευτικής συνδρομής των προϋποθέσεων προσφυγής στην ως άνω εξαιρετική διαδικασία το φέρει η αρχή που τις επικαλείται (βλ. Ελ.Συν. 1494/2022 VII Τμ, Σ.τ.Ε. 1987/2021, Γνώμες της Αρχής Δ127/2018, Δ75, Δ84/2019 κ.α).

6. Στην υπό κρίση περίπτωση, ως προς τη συνδρομή των προϋποθέσεων εφαρμογής της επικαλούμενης ως άνω διάταξης, από τα στοιχεία του φακέλου προκύπτουν τα ακόλουθα:

Η αναθέτουσα αρχή προέβη στη σύναψη της με ΑΔΑΜ: 22ΣΥΜΝ010977717 2022-07-21 σύμβασης έργου, με τίτλο «Μονάδα Επεξεργασίας και Ανάκτησης Αποβλήτων (ΜΕΑ) και ΧΥΤΥ ΗΡΑΚΛΕΙΟΥ» με την εταιρεία ΘΑΛΗΣ ΠΕΡΙΒΑΛΛΟΝΤΙΚΕΣ ΥΠΗΡΕΣΙΕΣ Α.Ε., συνολικής εκτιμώμενης αξίας 81.698.473,51€ πλέον ΦΠΑ 24%, συμπεριλαμβανομένου δικαιώματος προαίρεσης, χωρίς να πληρούνται οι προϋποθέσεις ωριμότητας του έργου, όπως ρητώς προβλέπεται στις διατάξεις του άρθρου 49 του ν. 4412/2016.

Ειδικότερα, όπως προκύπτει από το προπαρατεθέν ιστορικό, προϋπήρχαν πλείστες εκκρεμότητες, άμεσα συνδεδεμένες με τη διαδικασία έκδοσης της οικοδομικής αδειάς του έργου, οι οποίες εμπίπτουν στη σφαίρα της αποκλειστικής ευθύνης του Δήμου Ηρακλείου ως ιδιοκτήτη του οικοπέδου. Τις εκκρεμότητες αυτές, οι οποίες ήταν προαπαιτούμενες πρόδρομες εργασίες του εν λόγω έργου και συνιστούσαν στοιχεία ωριμότητας της ανωτέρω σύμβασης, όφειλε να γνωρίζει ΕΣΔΑΚ και να έχει διευθετήσει πριν την υπογραφή της οικείας σύμβασης. Ως συνέπεια, στο παρόν χρονικό στάδιο, κατά το οποίο το εν λόγω έργο σύμφωνα με το εγκεκριμένο χρονοδιάγραμμά του έπρεπε να έχει ήδη ολοκληρωθεί, δεν έχει ακόμη εκκινήσει, καθόσον δεν έχουν τακτοποιηθεί οι προαναφερθείσες εκκρεμότητες, προκειμένου να καταστεί εφικτή η συμπλήρωση και υποβολή του φακέλου έκδοσης της οικοδομικής αδειάς. Ως εκ τούτου, ο ισχυρισμός της αναθέτουσας ότι οι ανωτέρω καθυστερήσεις συνιστούν απρόοπτες περιστάσεις οι οποίες δεν ανάγονται στη σφαίρα ευθύνης της, κρίνεται αβάσιμος. Η εκ μέρους της αναθέτουσας γνώση των ανωτέρω προβλημάτων προκύπτει και από το γεγονός ότι εκπρόσωπός της φέρεται παρών σε όλες τις διαδοχικές συναντήσεις που έλαβαν χώρα στα γραφεία της Πολεοδομίας, προς σταδιακή διευθέτηση των ανωτέρω προβλημάτων, μαζί με εκπροσώπους του Δήμου Ηρακλείου και της αναδόχου, η πρώτη από τις οποίες έλαβε χώρα τον Δεκέμβριο του 2022, όπως αναφέρεται στο υπ' αρ. πρωτ. ΕΣΔΑΚ 1341/24-5-2023 έγγραφο, με το οποίο η ανάδοχος εταιρεία αιτείται την 1^η παράταση εργασιών. Συνεπώς, τόσο ο Δήμος Ηρακλείου ως ιδιοκτήτης του οικοπέδου, όσο και ο ΕΣΔΑΚ ως φορέας στον οποίο παραχωρήθηκε τμήμα του εν λόγω οικοπέδου προς υλοποίηση του έργου μετατροπής της ΜΠΑ σε ΜΕΑ, φέρουν σημαντική ευθύνη για τη δημιουργηθείσα εμπλοκή. Ειδικότερα, η ευθύνη του ΕΣΔΑΚ εστιάζεται κυρίως στο γεγονός ότι προχώρησε στην **υπογραφή μιας μη ώριμης σύμβασης**, μολοντί όφειλε και μπορούσε να γνωρίζει εκ των προτέρων τα ζητήματα της βέβαιης εμπλοκής στην έκδοση της οικοδομικής αδειάς (οριοθέτηση οικοπέδου, χρήσεις γης, τακτοποίηση/νομιμοποίηση κτισμάτων, πιστοποιητικό ιδιοκτησίας, κατεδάφιση αυθαιρέτων, μελέτη εισόδου-εξόδου, κλπ.) που επηρέασαν αρνητικά την εξέλιξη της υλοποίησης του έργου. Η έλλειψη επιμέλειας εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής επιρρωνύεται και από το γεγονός ότι αν και γνώριζε τις προϋπάρχουσες εκκρεμότητες και τις σημαντικότερες καθυστερήσεις που αυτές προκάλεσαν στην ομαλή εξέλιξη του συμβασιολογημένου έργου, αναγνωρίζοντας ταυτόχρονα τη έλλειψη ευθύνης της αναδόχου, κατά τη διάρκεια των μέχρι σήμερα πλέον των 18 μηνών καθυστερήσεων, ουδέν έπραξε, προκειμένου να διευθετήσει εγκαίρως τη βέβαιη και πάγια ανάγκη διαχείρισης των ΑΣΑ, μέσω κατάλληλων διαγωνιστικών διαδικασιών μέχρι την ολοκλήρωση του νέου έργου πριν αυτή αναχθεί σε κατεπείγουσα ανάγκη.

Ενόψει των προεκτεθέντων, η επικαλούμενη εμπλοκή δεν εμπίπτει στο εννοιολογικό περιεχόμενο του απρόπτου, τουναντίον ήταν προδιαγεγραμμένη, δεδομένης της, εν γνώσει της αναθέτουσας, σωρείας εκκρεμοτήτων που προϋπήρχαν και παρά ταύτα της υπογραφής μιας προδήλως μη ώριμης σύμβασης. Παράλληλα, η αναθέτουσα αν και είχε τη χρονική ευχέρεια, γνωρίζοντας τις εν λόγω καθυστερήσεις και εμπλοκές στην έκδοση της οικοδομικής άδειας, δεν προέβη, όπως όφειλε, σε οποιαδήποτε ενέργεια, προκειμένου να αντιμετωπίσει την επερχόμενη ανάγκη διαχείρισης των απορριμμάτων, μετά την εκ των προτέρων γνωστή λήξη της υφιστάμενης σύμβασης με την εταιρεία ΘΑΛΗΣ Α.Ε., μέσω έγκαιρης εκκίνησης κατάλληλων διαγωνιστικών διαδικασιών. Ως εκ τούτου, εφόσον δεν συντρέχει εν προκειμένω η σωρευτικά απαιτούμενη προϋπόθεση της ύπαρξης απρόβλεπτης περίπτωσης, δεν έλκεται σε εφαρμογή η επικαλούμενη διάταξη του άρθρου 32 παρ. 2 περ. γ' του ν. 4412/2016, η δε εξέταση των λοιπών προϋποθέσεων αυτής παρέλκει ως αλυσιτελής.

IV. ΣΥΜΠΕΡΑΣΜΑ

Κατόπιν των ανωτέρω, η Επιτροπή **αποφασίζει ομόφωνα:**

Τη μη παροχή σύμφωνης γνώμης περί προσφυγής στη διαδικασία διαπραγμάτευσης, χωρίς προηγούμενη δημοσίευση προκήρυξης, του Ενιαίου Συνδέσμου Διαχείρισης Απορριμμάτων Κρήτης, βάσει του άρθρου 32 παρ. 2 περ. γ' του ν. 4412/2016 (κατεπείγουσα ανάγκη οφειλόμενη σε απρόβλεπτη περίπτωση), για την ανάθεση σύμβασης παροχής υπηρεσιών με αντικείμενο τη «*Λειτουργία Μονάδας Προεπεξεργασίας Απορριμμάτων Ηρακλείου Κρήτης*» εκτιμώμενης αξίας ενός εκατομμυρίου τριακοσίων είκοσι τριών χιλιάδων τετρακοσίων είκοσι ευρώ (1.323.420,00€) πλέον ΦΠΑ, **λόγω μη συνδρομής των οικείων προϋποθέσεων.**

Αθήνα, 09 Φεβρουαρίου 2024

Η Πρόεδρος

Ανδρονίκη Θεοτοκάτου