



ΕΛΛΗΝΙΚΗ ΔΗΜΟΚΡΑΤΙΑ
ΕΝΙΑΙΑ ΑΝΕΞΑΡΤΗΤΗ ΑΡΧΗ
ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ

ΑΠΟΦΑΣΗ
118/2014

(της διαδικασίας του άρθρου 2, παρ. 2, περ. γ (δδ) του ν. 4013/2011, όπως ισχύει)

Η ΕΝΙΑΙΑ ΑΝΕΞΑΡΤΗΤΗ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ

Στην Αθήνα σήμερα την 14^η Απριλίου του έτους δύο χιλιάδες δεκατέσσερα (2014) ημέρα Δευτέρα και ώρα 10:30 π.μ. και επί της οδού Λ. Κηφισίας 7, στους Αμπελόκηπους, όπου και τα γραφεία της, συνήλθε η **ΕΝΙΑΙΑ ΑΝΕΞΑΡΤΗΤΗ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ** σε συνεδρίαση μετά από σχετική πρόσκληση του Προέδρου της, η οποία γνωστοποιήθηκε νομίμως σε όλα τα μέλη της Αρχής.

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

- 1. Αναπληρωτής Πρόεδρος:** Δετσαρίδης Χρήστος
- 2. Μέλη:** Ευάγγελος Καραμανλής
Ιωάννα Κουλούρη
Δημήτριος Σταθακόπουλος
Δημήτριος Λουρίκας (μέω τηλεδιάσκεψης)

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

Γραμματέας: Στυλιανή Τσιάβου

Εισηγητές: Αριστοτέλης Ζαχαρόπουλος-Χρυσάνθη Ζαράρη, Ειδικό Επιστημονικό Προσωπικό Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ.

Θέμα: Αίτηση θεραπείας του Δήμου Λαυρεωτικής-Δ.Ε Κερατέας (έγγραφο με αρ. πρωτ. 6370/21.03.2014 που παρελήφθη από την Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ στις 26.03.2014 με αρ.πρωτ. 1447), με αντικείμενο την τροποποίηση της με αρ. 533/2013 απόφασης περί μη παροχής σύμφωνης γνώμης σε αίτημα προσφυγής στη διαδικασία διαπραγμάτευσης για τη σύναψη 2ης Συμπληρωματικής Σύμβασης Μελετών, προϋπολογιζόμενης δαπάνης 166.238,35€ μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ 23%, σε εκπονούμενη μελέτη με τίτλο “Κτηματογράφηση-Πολεοδόμηση-Πράξη εφαρμογής της επέκτασης του σχεδίου πόλης Κερατέας”.

Ι. Ιστορικό - πραγματικά περιστατικά.

1. Με την με αρ. 533/03.12.2013 Απόφασή της, η Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ. (εφεξής Αρχή) απέρριψε το με αρ. πρωτ. 23779/21.10.2013 αίτημα του Δήμου Λαυρεωτικής -Δ.Ε Κερατέας που παρελήφθη από την Αρχή στις 24.10.2013 με αρ.πρωτ. 4845 όπως συμπληρώθηκε με το με αρ. πρωτ. 24862/20.11.2013 έγγραφό του (αρ. πρωτ. 5206/21.11.2013 της Αρχής) και δεν παρείχε σύμφωνη γνώμη για τη διενέργεια διαδικασίας διαπραγμάτευσης χωρίς δημοσίευση προκήρυξης, για τη σύναψη 2ης Συμπληρωματικής Σύμβασης Μελετών, προϋπολογιζόμενης δαπάνης 166.238,35€ μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ 23%, σε εκπονούμενη μελέτη με τίτλο “Κτηματογράφηση-Πολεοδόμηση-Πράξη εφαρμογής της επέκτασης του

σχεδίου πόλης Κερατέας”. Συγκεκριμένα, μετά από έλεγχο του υποβληθέντος αιτήματος και των συνοδευτικών εγγράφων αυτού, η Αρχή έκρινε ότι δεν συντρέχουν οι προϋποθέσεις προσφυγής στη διαδικασία με διαπραγμάτευση, κατ' εφαρμογή των σωρευτικών προϋποθέσεων που τίθενται από το άρθρο 25 παρ 4 περ. α' του Π.Δ. 60/2007 και δεν παρείχε σύμφωνη γνώμη για τη διενέργεια διαδικασίας διαπραγμάτευσης.

2. Με την με αρ. πρωτ. 6370/21.03.2014 αίτηση θεραπείας του Δήμου Λαυρεωτικής -Δ.Ε Κερατέας που παρελήφθη από την Αρχή στις 26.03.2014 (αρ.πρωτ. 1447) ζητείται η τροποποίηση- της υπό στοιχείο 1 ανωτέρω, απόφασης της Αρχής και η παροχή σύμφωνης γνώμης για τη διενέργεια διαδικασίας διαπραγμάτευσης χωρίς δημοσίευση προκήρυξης για την ανάθεση της 2ης Συμπληρωματικής Σύμβασης των προαναφερόμενων υπηρεσιών, με επίκληση των διατάξεων του άρθρου 25 παρ. 4α του π.δ 60/2007.

2.α Ειδικότερα, με την υπό κρίση αίτηση θεραπείας, ο Δήμος Λαυρεωτικής -Δ.Ε Κερατέας στρέφεται κατά του Κεφαλαίου ΙΙΙ. -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 και προβάλλει ότι “αντιθέτως προς τα αναφερόμενα στην εν λόγω Απόφαση (εννοείται η με αρ. 533/2013 απόφαση της Αρχής)...οι επιπλέον διορθώσεις του προτεινόμενου Πολεοδομικού Σχεδίου απαιτήθηκαν, όχι, απο τη διαδικασία διαβούλευσης αυτού (αναρτήσεις Πολεοδομικής Μελέτης) αλλά από την με αρ. Συνεδρίαση 4η/Πράξη 20/15.03.2012 Πράξη της ΚΕ.ΣΥ.ΠΟ.ΘΑ με την οποία “...γνωμοδότησε ομόφωνα να επιστραφεί το θέμα στην Δ/ση προκειμένου να επανεξαστεί :

1. Η χωροθέτηση των κοινοφελών, κατά το δυνατόν, σύμφωνα με το ισχύον Γ.Π.Σ.

2. Ο κατακερματισμός του οδικού δικτύου και των κοινωφελών και κοινόχρηστων χώρων και

3. Η αλλαγή της κυκλοφοριακής οργάνωσης και σχεδίασης της περιφερειακής αρτηρίας στο βόρειο τμήμα της Π.Ε 2 σε σχέση με τις προβλέψεις του ισχύοντος Γ.Π.Σ και σε συσχέτιση με τις πραγματοποιηθείσες απαλλοτριώσεις.”

Μάλιστα ως ρητώς αναφέρεται στην υπό εξέταση αίτηση θεραπείας, “το περιστατικό αυτό ήταν απρόβλεπτο, αφού σύμφωνα με τις διατάξεις της παρ. 1 του άρθρου 7 του Ν.1337/1983 (ΦΕΚ 33/Α), βάσει των οποίων συντάχθηκε η Π.Μ, σε περίπτωση αντίθεσης της με βασικά στοιχεία του ισχύοντος Γ.Π.Σ., συνεπάγονται την αναμόρφωση και νέα έγκριση του κατά την διαδικασία του άρθρου 3 του Νόμου αυτού, όχι, αναμόρφωση της Π.Μ, όπως κρίθηκε αναπάντεχα από το ΣΥ.ΠΟ.ΘΑ.”...

Έτσι η αναμόρφωση της Π.Μ , που είχε ήδη συνταχθεί από τον Ανάδοχο, σύμφωνα με τις οδηγίες της επιβλέπουσας Υπηρεσίας, απαιτήθηκε, από την κρίση του ΣΥ.ΠΟ.ΘΑ., για την αντίθεση της προς τα σημεία του ισχύοντος Γ.Π.Σ., που αφορούν στους Κοινόχρηστους και Κοινωφελείς Χώρους, που ήταν απρόβλεπτη, αφού σύμφωνα με τις διατάξεις της παρ. 1 του άρθρου 7 του Ν. 1337/1983, έπρεπε να προκριθεί η αναμόρφωση του Σχεδίου αυτού και όχι της Π.Μ.

Ως εκ τούτου, η παροχή των συμπληρωματικών αυτών υπηρεσιών κατέστη αναγκαία για την εκτέλεση του συμβατικού αντικείμενου, λόγω μη προβλέψιμων περιστάσεων.

2.β Περαιτέρω, στην υπό εξέταση αίτηση θεραπείας αναφέρεται ότι “η προσφυγή στη διαδικασία της διαπραγμάτευσης χωρίς δημοσίευση προκήρυξης για ανάθεση 2ης Συμπληρωματικής Σύμβασης Μελετών (πολεοδομικής, τοπογραφικής-κτηματογράφησης) σε εκπονούμενη μελέτη, δεν τελεί σε αντίθεση προς τις διατάξεις της παρ. β του άρθρου 29 του Ν. 3316/2005, που εννοιολογικά είναι ταυτόσημες με αυτές του άρθρου 25 παρ. 4α του Π.Δ 60/2007 αφού:

i) Οι συμπληρωματικές αυτές υπηρεσίες είναι συναφείς με το αρχικό συμβατικό αντικείμενο, χωρίς όμως να έχουν περιληφθεί σε αυτό,

ii) Η ανάθεση θα γίνει στον Ανάδοχο που εκτέλεσε το αρχικό συμβατικό αντικείμενο,

iii) Οι συμπληρωματικές υπηρεσίες δεν μπορούν να διαχωριστούν από την αρχική σύμβαση χωρίς να δημιουργηθούν μείζονα προβλήματα στο Δήμο και, πάντως είναι απόλυτα αναγκαίες για την ολοκλήρωσή της, και

iv) Το συνολικό ποσό της συμπληρωματικής σύμβασης είναι 166.238,35€ μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ 23%, με ποσοστό επί του αρχικού συμβατικού αντικείμενου που είναι 699.694,90 χωρίς τον ΦΠΑ 19% =23,75% μικρότερο δηλαδή του 50%.

Συνεπώς, υφίστανται όλες οι προϋποθέσεις που τάσσονται στις διατάξεις του άρθρου 29 του Ν. 3316/2005 για την παροχή σύμφωνης γνώμης

II. Νομικό πλαίσιο

3. Στο άρθρο 2, παράγραφος 2, περίπτωση γ', υποπερίπτωση δδ' του Ν. 4013/2011 (ΦΕΚ 204/Α), «Σύσταση ενιαίας Ανεξάρτητης Αρχής Δημοσίων Συμβάσεων...», όπως ισχύει, για την παροχή σύμφωνης γνώμης, ορίζεται: «δδ) Οι αποφάσεις των αναθετουσών Αρχών που αφορούν προσφυγή στη διαδικασία της διαπραγμάτευσης για την ανάθεση των δημοσίων 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. [...]»

4. Στο άρθρο 24 του Ν. 2690/1999 (ΦΕΚ 45/Α) “Κύρωση του Κώδικα Διοικητικής Διαδικασίας και άλλες διατάξεις”, για την άσκηση αίτησης θεραπείας και ιεραρχικής προσφυγής, ορίζεται: “ 1. Αν από τις σχετικές διατάξεις δεν προβλέπεται η δυνατότητα άσκησης της, κατά το επόμενο άρθρο, ειδικής διοικητικής, ή ενδικοφανούς, προσφυγής, ο ενδιαφερόμενος, για την αποκατάσταση υλικής ή ηθικής βλάβης των έννομων συμφερόντων του που προκαλείται από ατομική διοικητική πράξη μπορεί, για οποιονδήποτε λόγο, με αίτησή του, να ζητήσει, είτε από τη διοικητική αρχή η οποία εξέδωσε την πράξη, την ανάκληση ή την τροποποίησή της (αίτηση θεραπείας), είτε, από την αρχή η οποία προίσταται εκείνης που εξέδωσε την πράξη, την ακύρωσή της (ιεραρχική προσφυγή). 2. Η διοικητική αρχή στην οποία υποβάλλεται η, κατά την προηγούμενη παράγραφο, αίτηση οφείλει να γνωστοποιήσει στον ενδιαφερόμενο την απόφασή της για την αίτηση αυτή το αργότερο μέσα σε τριάντα (30) ημέρες, εκτός αν από ειδικές διατάξεις προβλέπεται διαφορετική προθεσμία.””.

5. Στο άρθρο 25 του π.δ 60/2007 (ΦΕΚ 64/Α) “Προσαρμογή της Ελληνικής Νομοθεσίας στις διατάξεις της Οδηγίας 2004/18/ΕΚ «περί συντονισμού των διαδικασιών σύναψης δημοσίων συμβάσεων έργων, προμηθειών και υπηρεσιών», για τη διαδικασία με διαπραγμάτευση, χωρίς δημοσίευση προκήρυξης διαγωνισμού, ορίζεται: «Οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να συνάπτουν τις δημόσιες συμβάσεις τους προσφεύγοντας σε διαδικασία με διαπραγμάτευση, χωρίς να προηγείται δημοσίευση σχετικής προκήρυξης, στις ακόλουθες περιπτώσεις [...], 4. Προκειμένου για δημόσιες συμβάσεις έργων και υπηρεσιών: 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,

6. Στην παρ. 1 του άρθρου 17 του Ν.716/1977 (ΦΕΚ 295/Α) : «Περί μητρώου μελετητών και αναθέσεως και εκπονήσεως μελετών», για την επέκταση, συμπλήρωση και τροποποίηση σύμβασης, ορίζεται: «1. Εάν παραστή ανάγκη επέκτασης συμπληρώσεως ή τροποποίησης της σύμβασεως εντός του αρχικού αντικειμένου αυτής, ο ανάδοχος υποχρεούται, κατόπιν υπογραφής μετά του εργοδότη συμπληρωματικής σύμβασεως, μετά γνώμην του αρμοδίου Συμβουλίου, να προβή εις την μελέτην του συμπληρωματικού αντικειμένου ή η κατ' αποκοπήν αμοιβή του αναδόχου κατά περίπτωσιν δεν υπερβαίνει το 50% των αρχικών τοιούτων, αναθεωρουμένων κατά τας κειμένας διατάξεις.»

7. Στο Ν. 1337/1983 (ΦΕΚ 33/Α) “Επέκταση Πολεοδομικών Σχεδίων...”, ορίζεται: στο άρθρο 2 “1. Για κάθε συγκεκριμένη περίπτωση ένταξης ή επέκτασης πόλης ή οικισμού κατά το προηγούμενο άρθρο καταρτίζεται γενικό πολεοδομικό σχέδιο.””, στο άρθρο 6 “...2. Η μελέτη εναρμονίζεται με τις κατευθύνσεις του γενικού πολεοδομικού σχεδίου και εξειδικεύει τις προτάσεις και τα σχετικά προγράμμάτα του.”, στο άρθρο 7 “1. Η πολεοδομική μελέτη εγκρίνεται με Π.Δ./γμ που εκδίδεται με πρόταση του Υπουργού Χωροταξίας, Οικισμού και Περιβάλλοντος ύστερα από γνωμοδότηση του Νομαρχιακού Συμβουλίου Χωροταξίας, Οικισμού και Περιβάλλοντος και του οικείου Δημοτικού ή Κοινοτικού Συμβουλίου κατά τη διαδικασία του άρθρου 3 του Ν.Δ. της 17/7/1923 “περί σχεδίων πόλεων κλπ.”. Το Συμβούλιο Χωροταξίας, Οικισμού και Περιβάλλοντος του Νομού γνωμοδοτεί αντί του Συμβουλίου Δημοσίων Έργων που προβλέπει το άρθρο 3 του Ν.Δ. της 17.7.1923, ο Υπουργός Χωροταξίας, Οικισμού και Περιβάλλοντος μπορεί όμως να ζητήσει και τη γνώμη του Περιφερειακού ή Κεντρικού Συμβουλίου Χωροταξίας, Οικισμού και Περιβάλλοντος. Το π.δ./γμ περιλαμβάνει τα στοιχ. α' και β' της παρ. 5 του άρθρου 6 αυτού του νόμου.

Ενστάσεις, που τυχόν ανατρέπουν βασικά σημεία του γενικού πολεοδομικού σχεδίου και γίνονται αποδεκτές, συνεπάγονται την αναμόρφωση και νέα έγκριση του γενικού πολεοδομικού σχεδίου κατά τη διαδικασία του άρθρου 3 του παρόντος νόμου.”.

8. Στο άρθρο 7 του Ν. 2508/1997 (ΦΕΚ 124/Α) “Βιώσιμη οικιστική ανάπτυξη των πόλεων και οικισμών της χώρας και άλλες διατάξεις”, για την πολεοδομική μελέτη, ορίζεται: “1. Για την πολεοδόμηση συγκεκριμένης περιοχής απαιτείται εγκεκριμένο κατά τις διατάξεις του παρόντος Γ.Π.Σ. ή Σ.Χ.Ο.Ο.Α.Π...” “2. Για την πολεοδόμηση ορισμένης περιοχής απαιτείται πολεοδομική μελέτη, η οποία πρέπει να εναρμονίζεται με τις κατευθύνσεις του Γ.Π.Σ. ή του Σ.Χ.Ο.Ο.Α.”.

III. Νομική Εκτίμηση

9. Η υπό εξέταση αίτηση θεραπείας του Δήμου Λαυρεωτικής-Π.Ε Κερατέας παραδεκτά και νόμιμα ασκήθηκε σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 24 του Ν. 2690/1999 (ΦΕΚ 45/Α), με αίτημα την τροποποίηση της με αρ. 533/03.12.2013 απόφασης της Αρχής με την οποία δεν παρασχέθηκε σύμφωνη γνώμη για την προσφυγή στη διαδικασία της διαπραγμάτευσης, χωρίς δημοσίευση προκήρυξης στη βάση του άρθρου 25 παρ. 4α του Π.Δ 60/2007, για την σύναψη 2ης Συμπληρωματικής Σύμβασης Μελετών, προϋπολογιζόμενης δαπάνης 166.238,35€ μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ 23%, σε εκπονούμενη μελέτη με τίτλο “Κτηματογράφηση-Πολεοδόμηση-Πράξη εφαρμογής της επέκτασης του σχεδίου πόλης Κερατέας”.

Συγκεκριμένα, μετά από έλεγχο του με αρ. πρωτ. 23779/21.10.2013 αιτήματος του Δήμου που παρελήφθη από την Αρχή στις 24.10.2013 όπως συμπληρώθηκε με το με αρ. πρωτ. 24862/20.11.2013 έγγραφό του (αρ. πρωτ. 5206/21.11.2013 της Αρχής), η Αρχή έκρινε ότι δεν συντρέχουν οι προϋποθέσεις εφαρμογής της διάταξης του άρθρου 25 παρ 4 περ. α' του Π.Δ. 60/2007 διότι οι επιπλέον διορθώσεις του προτεινόμενου Πολεοδομικού Σχεδίου, που απαιτήθηκαν από τη διαδικασία διαβούλευσης (αναρτήσεις Πολεοδομικής μελέτης), δεν οφείλονται σε απρόβλεπτο γεγονός αλλά αποτελούν συνήθη πρακτική κατά τη διαδικασία έγκρισης των Πολεοδομικών μελετών (βλ. στοιχείο 10 της με αρ. 533/2013 Απόφασης της Αρχής η οποία αποτελεί αναπόσπαστο μέρος της παρούσας).

10. Καταρχήν, θα πρέπει να τονιστεί ότι τόσο στο προϊσχύον νομικό καθεστώς (άρθρο 11, παράγραφος 3 της Οδηγίας 92/50 ΕΟΚ) όσο και στο ισχύον, στη βάση της Οδηγίας 2004/18 (άρθρο 31, σημείο 4, στοιχείο α), όπως ενσωματώθηκε στην εθνική έννομη τάξη με το Π.Δ. 60/2007, η προσφυγή στη διαδικασία με διαπραγμάτευση, καθόσον εισάγει παρεκκλίσεις από τους κανόνες που αποσκοπούν στη διασφάλιση της αποτελεσματικής ασκήσεως των δικαιωμάτων που αναγνωρίζονται από τη Συνθήκη ΛΕΕ στον τομέα των δημοσίων συμβάσεων υπηρεσιών, πρέπει να ερμηνεύεται συσταλτικά, το δε βάρος αποδείξεως σχετικά με τη συνδρομή των έκτακτων περιστάσεων που δικαιολογούν την παρέκκλιση από τους εν λόγω κανόνες φέρει ο διάδικος που τις επικαλείται (βλ. αποφάσεις της 10ης Απριλίου 2003, C-20/01 και C-28/01, Επιτροπή κατά Γερμανίας, Συλλογή 2003, σ. I-3609, σκέψη 58· της 18ης Νοεμβρίου 2004, C-126/03, Επιτροπή κατά Γερμανίας, Συλλογή 2004, σ. I-11197, σκέψη 23· της 11ης Ιανουαρίου 2005, C-26/03, Stadt Halle και RPL Lochau, Συλλογή 2005, σ. I-1, σκέψη 46, καθώς και της 8ης Απριλίου 2008, C-337/05, Επιτροπή κατά Ιταλίας, Συλλογή 2008, σ. I-2173, σκέψεις 57 και 58). 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).

Περαιτέρω, με την με αρ. C-601/2010 Απόφαση του Διεθνούς Ευρωπαϊκού Δικαστηρίου της 27ης Οκτωβρίου 2011, Επιτροπή κατά Ελληνικής Δημοκρατίας, διαπιστώθηκε η εκ μέρους της Ελληνικής Δημοκρατίας, παράβαση των υποχρεώσεων που υπέχει από τα άρθρα 8 και 11, παράγραφος 3, της οδηγίας 92/50 καθώς και από τα άρθρα 20 και 31, σημείο 4, της οδηγίας 2004/18, συνάπτοντας, κατόπιν διαδικασίας με διαπραγμάτευση χωρίς δημοσίευση σχετικής προκηρύξεως, δημόσιες συμβάσεις με αντικείμενο συμπληρωματικές υπηρεσίες κτηματογραφήσεως και πολεοδομικού σχεδιασμού οι οποίες δεν προβλέπονταν στην αρχική σύμβαση (βλ.σκέψη 43 της εν λόγω Απόφασης).

11. Επιπλέον, για την κατάρτιση συμπληρωματικής σύμβασης με την εξαιρετική διαδικασία της διαπραγμάτευσης, χωρίς προηγούμενη δημοσίευση προκήρυξης, η οποία εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του Ν. 3316/2005 και εφόσον η συμπληρωματική σύμβαση λαμβάνει χώρα υπό το καθεστώς ισχύος του εν λόγω νόμου, ασχέτως εάν η σύναψη της αρχικής μελέτης πραγματοποιήθηκε στη βάση των διατάξεων του προϊσχύσαντος θεσμικού πλαισίου, δηλαδή του Ν. 716/1977, εφαρμόζονται οι διατάξεις του Ν. 3316/2005. Συνεπώς, προκειμένου να είναι νόμιμη μια τέτοια διαδικασία θα πρέπει να συντρέχουν σωρευτικά οι προϋποθέσεις του άρθρου 29 του Ν. 3316/2005, εννοιολογικά ταυτόσημες με αυτές του άρθρου 25 παρ. 4α του π.δ 60/2007 (βλ. στοιχείο 9 της με αρ. 533/04.12.2013 Απόφασης της Αρχής).

12. Εν προκειμένω, σχετικά με όσα προβάλλονται, από το Δήμο Λαυρεωτικής-ΠΕ Κερατέας, αναφορικά με τη συνδρομή μη προβλέψιμων περιστάσεων και ειδικότερα επί του προβαλλόμενου ισχυρισμού ότι οι επιπλέον διορθώσεις του προτεινόμενου Πολεοδομικού Σχεδίου απαιτήθηκαν όχι από τη διαδικασία διαβούλευσης αυτού (αναρτήσεις Πολεοδομικής Μελέτης) αλλά από την με αρ. Συνεδρίαση 4η/Πράξη 20/15.03.2012 Πράξη του Κεντρικού Συμβουλίου Πολεοδομικών Θεμάτων και Αμφισβητήσεων (εφεξής ΚΕ.ΣΥ.ΠΟ.ΘΑ) διότι σύμφωνα με τις διατάξεις της παρ. 1 του άρθρου 7 του Ν.1337/1983 (ΦΕΚ 33/Α) (βλ. στοιχείο 7 ανωτέρω), θα έπρεπε να προκριθεί η αναμόρφωση του Γενικού Πολεοδομικού Σχεδίου και όχι της Πολεοδομικής Μελέτης (βλ. στοιχείο 2.α ανωτέρω), αναφέρουμε τα εξής:

12. α. Όπως παγίως έχει κριθεί από τη νομολογία, με το Ν. 1337/1983 θεσπίζεται σύστημα πολεοδομικού σχεδιασμού που περιλαμβάνει δύο διαδοχικές φάσεις, οι οποίες αντιστοιχούν σε διαφορετικά επίπεδα σχεδιασμού. Το πρώτο από τα επίπεδα αυτά του πολεοδομικού σχεδιασμού πραγματοποιείται με το Γενικό Πολεοδομικό Σχέδιο, το οποίο συνιστά τη γενική πρόταση πολεοδομικής οργάνωσης και περιέχει καταρχήν γενικούς ορισμούς και κατευθύνσεις, επιτρέπεται όμως, κατ' εξαίρεση, να θεσπίζονται με αυτό και ειδικότερες πολεοδομικές ρυθμίσεις που συνιστούν βασικές επιλογές και αναγκαία στοιχεία της εισαγόμενης, με το σχέδιο, πρότασης πολεοδομικής οργάνωσης, αναπόσπαστα συνδεδεμένα με αυτή. Εξάλλου, οι ρυθμίσεις που περιέχονται στο Γενικό Πολεοδομικό Σχέδιο, τόσο εκείνες που συνιστούν γενικούς ορισμούς και κατευθύνσεις όσο και οι ειδικότερες, οι οποίες έχουν τυχόν περιληφθεί στο σχέδιο αυτό, είναι δεσμευτικές για την πολεοδομική μελέτη, η οποία εντάσσεται στο δεύτερο στάδιο πολεοδομικού σχεδιασμού. Η δεσμευτικότητα δε αυτή δεν αναιρείται από τη δυνατότητα, που παρέχεται από το νόμο (άρθρο 7 παρ. 1), να υποβληθούν κατά τη διαδικασία έγκρισης της πολεοδομικής μελέτης και να γίνουν δεκτές ενστάσεις με περιεχόμενο αντίθετο προς το Γενικό Πολεοδομικό Σχέδιο, αφού για να θεσπιστεί με την πολεοδομική μελέτη η ρύθμιση η οποία επιδιώκεται με την ένσταση, απαιτείται σε κάθε περίπτωση, σύμφωνα με την ίδια διάταξη, κατόπιν τήρησης των νομίμων διαδικασιών, η προηγούμενη αντίστοιχη τροποποίηση του Γενικού Πολεοδομικού Σχεδίου (ενδ.βλ.ΣτΕ 1865/1994,1071/1996,273 και 3661/2005 κ.α). Ειδικότερα, εάν η Διοίκηση διαπιστώσει ότι οι προβλέψεις του Γ.Π.Σ αφίστανται, πλέον, της δημιουργηθείσας κατάστασης, δεν μπορεί παραβιάζοντας το Γ.Π.Σ, στο οποίο είναι υποτελές το δεύτερο επίπεδο της διαδικασίας να προβεί στη θέσπιση αντίθετου περιεχομένου ρυθμίσεων (βλ. ΣτΕ 3748/2008, σκέψη 8).

12.β. Σύμφωνα με τα ανωτέρω και λαμβάνοντας υπόψη ότι το Γενικό Πολεοδομικό Σχέδιο (εφεξής Γ.Π.Σ) Κερατέας, εγκρίθηκε με την με αρ. 52612/2581/18.08.1987 Απόφαση Υπουργού ΠΕΧΩΔΕ (ΦΕΚ 952/Δ/1987) το οποίο στη συνέχεια τροποποιήθηκε με τις με αρ. 24228/05.11.2002 (ΦΕΚ 1052/Δ/2002) και 18055/07.05.2003 (ΦΕΚ 557/Δ/2003) όμοιες Αποφάσεις, η μελέτη με τίτλο “Κτηματογράφηση-Πολεοδόμηση-Πράξη εφαρμογής της επέκτασης του σχεδίου πόλης Κερατέας” η οποία ανατέθηκε, κατόπιν διενέργειας διεθνή ανοιχτού διαγωνισμού που διεξήχθη στις 18.04.2003, με την με αρ. πρωτ. 7380/10.11.2003 σύμβαση, ώφειλε, σύμφωνα με την κείμενη κατά το χρόνο ανάθεσης της, αλλά και διεξαγωγής της, νομοθεσία, να εναρμονισθεί με τις κατευθύνσεις του ισχύοντος Γ.Π.Σ (βλ. στοιχεία 7 και 8 ανωτέρω). Αντ' αυτού και ως ρητώς αναφέρεται στην υπό κρίση αίτηση θεραπείας, η *αναμόρφωση της Π.Μ που είχε ήδη συνταχθεί από τον Ανάδοχο σύμφωνα με τις οδηγίες της επιβλέπουσας Υπηρεσίας, απαιτήθηκε για την αντίθεση της προς τα σημεία του ισχύοντος Γ.Π.Σ.* Συνεπώς, δεν δύναται να θεμελιωθεί η συνδρομή απρόβλεπτων περιστάσεων η οποία εδράζεται σε εκ του νόμου οριζόμενη υποχρέωση, εν προκειμένω εναρμόνισης της Π.Μ προς το Γ.Π.Σ., ήδη γνωστής κατά το χρόνο δημοπράτησης του έργου και δει προ 20ετίας, πολλώ δε μάλλω όταν ο αιτών την αίτηση θεραπείας επικαλείται την εν λόγω διάταξη χωρίς να έχει συμμορφωθεί με αυτή, κατά τα ανωτέρω εκτεθέντα.

12.γ. Σε σχέση με την αντίθεση της Π.Μ προς τα σημεία του ισχύοντος Γ.Π.Σ., που αφορούν στους Κοινόχρηστους και Κοινοφελείς Χώρους, διευκρινίζεται ότι *“επιτρέπεται κατ’ αρχήν μόνο η αναδιάταξη των κοινοχρήστων χώρων, χωρίς να μειώνεται η συνολική τους έκταση, όχι όμως η κατάργηση κοινοχρήστου χώρου (εννοείται με την πολεοδομική μελέτη σε σχέση με το Γ.Π.Σ) χωρίς την ταυτόχρονη αντικατάστασή του με άλλον ίσης εκτάσεως”* (ΣΕ 2242/94, 5233, 5918/96, 1224/2000, 1528, 2002/2003 Ολομ. Και 2966/2006).

12.δ. Όσον αφορά τις με αρ. 921 και 922/2008 Αποφάσεις του ΣτΕ με τις οποίες, όπως αναφέρει ο Δήμος, ακυρώθηκαν εν μέρει οι τροποποιήσεις του Γ.Π.Σ του Δήμου Κερατέας που είχαν εγκριθεί με τις με αρ. 24228/05.11.2002 (ΦΕΚ 1052/Δ/2002) και 18055/07.05.2003 (ΦΕΚ 557/Δ/2003) Αποφάσεις του Υπουργού ΠΕΧΩΔΕ, σημειώνεται ότι: με την με αρ. 921/2008 Απόφαση του ΣτΕ ακυρώθηκε η με αρ. 24228/5.11.2002 ΥΑ κατά το μέρος που αφορά σε συγκεκριμένη ιδιοκτησία στην περιοχή Αμάχαιρη, διότι κατά την κρίση του Δικαστηρίου *“μη νομίμως για την επίδικη τροποποίηση του Γ.Π.Σ. του Δήμου Κερατέας εφαρμόστηκαν οι προϊσχύουσες του ν. 2508/1997 διατάξεις και όχι οι διατάξεις του νόμου αυτού”* (βλ. σκέψη 7 της εν λόγω Απόφασης). Όσον αφορά την με αρ. 922/2008 Απόφαση του ΣτΕ, ο αιτών στράφηκε και κατά της με αρ. 18055/07.05.2003 ΥΑ η οποία τροποποίησε την με αρ. 24228/05.11.2002 όμοια Απόφαση και το Δικαστήριο, μνημονεύοντας την με αρ. 921/2008 Απόφαση του και κατά το μέρος που αφορά στην ιδιοκτησία του αιτούντος και μόνο, έκανε δεκτή την κρινόμενη αίτηση.

Εν προκειμένω, με το από 14.03.2014 Διάταγμα (ΦΕΚ/88/ τ.Α.Α.Π/24.03.2014) εγκρίθηκε η *Πολεοδομική Μελέτη ενότητας 2 στις Θέσεις “ Άγιος Αθανάσιος”, “ Αμάχαιρη”, “Βαλμέσα”, “Γήπεδο”, “Πέτα” της Δημοτικής Ενότητας Κερατέας του Δήμου Λαυρεωτικής (Ν. Αττικής)...*, γεγονός που αποδεικνύει ότι η διαδικασία εκπόνησης της μελέτης “Κτηματογράφηση-Πολεοδόμηση-Πράξη εφαρμογής της επέκτασης του σχεδίου πόλης Κερατέας” στο πλαίσιο της οποίας βασίζεται το σχετικό αίτημα περί σύναψης κατόπιν διαπραγμάτευσης της 2ης Συμπληρωματικής Σύμβασης, έχει ήδη περατωθεί για τη θέση Αμάχαιρη, στην οποία αφορούσαν οι με αρ. 921 και 922/2008 Αποφάσεις του ΣτΕ.

13. Σύμφωνα με τα ανωτέρω, παρέλκει η εξέταση των λοιπών προϋποθέσεων του άρθρου 25, παρ. 4, περ. α' του Π.Δ. 60/2007 καθώς για τις επικαλούμενες εκ του Δήμου, περιστάσεις δεν συντρέχει η προϋπόθεση του απροβλέπτου. Δηλαδή, δεν προκύπτει η συνδρομή των σωρευτικών προϋποθέσεων για την υιοθέτηση της εξαιρετικής διαδικασίας με διαπραγμάτευση, χωρίς δημοσίευση προκήρυξης, για την σύναψη της 2ης Συμπληρωματικής Σύμβασης εκπόνησης των σχετικών μελετών.

14. Επί των προβαλλόμενων ισχυρισμών στην κρινόμενη αίτηση θεραπείας, κρίνεται ότι δεν συντρέχουν οι προϋποθέσεις εφαρμογής της διατάξεως του άρθρου 25 παρ. 4 περ. α του Π.Δ. 60/2007 για την παροχή σύμφωνης γνώμης για την σκοπούμενη υιοθέτηση της εξαιρετικής διαδικασίας διαπραγμάτευσης χωρίς δημοσίευση προκήρυξης διαγωνισμού, για όλους τους ανωτέρω λόγους και καθόσον δεν προβάλλονται ισχυρισμοί ικανοί να επιφέρουν αναίρεση ή τροποποίηση των ήδη κριθέντων με την με αρ. 533/2013 Απόφαση της Αρχής.

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 απόρριψη της αίτησης θεραπείας του Δήμου Λαυρεωτικής -Δ.Ε Κερατέας με την οποία ζητείται η τροποποίηση της με αρ. 533/2013 Απόφασης της Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ και την επικύρωση της με αριθ. 533/2013 απόφασή της για τους λόγους που αναφέρονται σε αυτήν καθώς και στην παρούσα απόφαση.

Αθήνα, 14 Απριλίου 2014

ΘΕΩΡΗΘΗΚΕ
Ο Αναπληρωτής Πρόεδρος

Δετσαρίδης Χρήστος