



**ΕΛΛΗΝΙΚΗ ΔΗΜΟΚΡΑΤΙΑ
ΕΝΙΑΙΑ ΑΝΕΞΑΡΤΗΤΗ ΑΡΧΗ
ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ
ΓΕΝ. Δ/ΝΣΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ
ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ**

ΑΠΟΦΑΣΗ

139 /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 29η Απριλίου του έτους δύο χιλιάδες δεκατρία (2014) ημέρα Δευτέρα και ώρα 10.30 π.μ., και επί της οδού Κηφισιάς 7, 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. Αντιπρόεδρος: Μπουσουλέγκα Χριστίνα

Μέλη: Καραμανλής Ευάγγελος

Κουλούρη Ιωάννα

Λουρίκας Δημήτριος

Σταθακόπουλος Δημήτριος

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

Γραμματέας: Τσιάβου Στυλιανή

Εισηγητές: 1. Ζαχαρόπουλος Αριστοτέλης, Πολιτικός Μηχανικός, Ειδικό Επιστημονικό Προσωπικό Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ.

2.ο Τπάλη Φωτεινή, Νομικός, Ειδικό Επιστημονικό Προσωπικό Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ.

ΘΕΜΑ: Αίτημα του Ενιαίου Συνδέσμου Διαχείρισης Απορριμμάτων Κρήτης (Ε.Σ.Δ.Α.Κ.) για παροχή σύμφωνης γνώμης της Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ. σύμφωνα με το άρθρο 2, παρ. 2, περ. γ(δδ) 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 2ης Συμπληρωματικής Σύμβασης Εργασιών (2η ΣΣΕ) προϋπολογιζόμενης δαπάνης 181.700,00€ (χωρίς ΦΠΑ 13%) σε εκτελούμενο έργο με τίτλο “ΕΡΓΑ ΠΕΡΙΒΑΛΛΟΝΤΙΚΗΣ ΑΝΑΒΑΘΜΙΣΗΣ ΚΑΙ ΑΠΟΚΑΤΑΣΤΑΣΗΣ ΧΩΡΟΥ ΔΙΑΘΕΣΗΣ ΑΠΟΡΡΙΜΜΑΤΩΝ ΠΕΡΑ ΓΑΛΗΝΩΝ”. Το με αρ. πρωτ. 413/24-03-2014 αίτημα του Ε.Σ.Δ.Α.Κ προς την Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ. και τα συνημμένα σε αυτό έγγραφα, το οποίο παρελήφθη από την Αρχή στις 26-03-2014 (αρ. πρωτ. εισ. 1464), όπως συμπληρώθηκε- κατόπιν του με αρ. πρωτ. 1464/08-04-2014 αιτήματος της Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ - με τα με αρ.

πρωτ. 542/14-04-2014 και 543/14-04-2014 έγγραφα της αιτούσας, που παρελήφθησαν στις 14-04-2014 και 15-04-2014 αντίστοιχα (αρ. πρωτ. εισ. 1759 και 1788).

1. Με το υπ' αρ. πρωτ. 413/24-03-2014 αίτημα του Ε.Σ.Δ.Α.Κ προς την Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ. το οποίο παρελήφθη από την Αρχή στις 26-03-2014 (αρ. πρωτ. εισ. 1464), όπως συμπληρώθηκε με τα με αρ. πρωτ. 542/14-04-2014 και 543/14-04-2014 έγγραφά του, ο Ενιαίος Σύνδεσμος αιτείται την παροχή σύμφωνης γνώμης της Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ. σύμφωνα με το άρθρο 2, παρ. 2, περ. γ(δδ) Ν. 4013/2011, όπως ισχύει, προκειμένου να προβεί στη διενέργεια διαδικασίας διαπραγμάτευσης, χωρίς δημοσίευση προκήρυξης, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 25 του Π.Δ 60/2007, για την ανάθεση 2ης Συμπληρωματικής Σύμβασης Εργασιών σε εκτελούμενο έργο με τίτλο ““ΕΡΓΑ ΠΕΡΙΒΑΛΛΟΝΤΙΚΗΣ ΑΝΑΒΑΘΜΙΣΗΣ ΚΑΙ ΑΠΟΚΑΤΑΣΤΑΣΗΣ ΧΩΡΟΥ ΔΙΑΘΕΣΗΣ ΑΠΟΡΡΙΜΜΑΤΩΝ ΠΕΡΑ ΓΑΛΗΝΩΝ”, προϋπολογιζόμενης δαπάνης 181.700,00€ (χωρίς ΦΠΑ 13%)

2. Στο σχετικό αίτημα της αιτούσας, δεν γίνεται επίκληση της ειδικής νομικής βάσης στην οποία στηρίζεται η προσφυγή στη διαδικασία της διαπραγμάτευσης, στην προκειμένη περίπτωση κάποιας εκ των αναφερόμενων στις διατάξεις του άρθρου 25 του π.δ. 60/2007 περιπτώσεων, στις οποίες αναφέρονται περιοριστικά οι προϋποθέσεις σύναψης δημοσίων συμβάσεων μέσω της εξαιρετικής αυτής διαδικασίας, ήτοι χωρίς δημοσίευση προκήρυξης διαγωνισμού. Από τα στοιχεία του φακέλου συνάγεται ότι, κατά τους ισχυρισμούς της αναθέτουσας αρχής, προέκυψε η ανάγκη εκτέλεσης συμπληρωματικών εργασιών (διαχείριση επιπλέον 9.200 τόννων απορριμμάτων που εισήλθαν στο ΧΥΤΑ Πέρα Γαλήνων βάσει της υπ' αριθ. 4/2012 Απόφασης της Εκτελεστικής Επιτροπής του ΕΣΔΑΚ περί «Εντολής επειγουσών εργασιών» σύμφωνα με το άρθρο 56 του Ν. 3669/2008 **και οι οποίοι δεν κατέστη δυνατό να ενσωματωθούν στον 4^ο, 5^ο και 6^ο ΑΠΕ λόγω υπέρβασης του ποσοστού ανάλωσης επί έλασσον δαπανών** και οφείλονται στην αύξηση ποσοτήτων των απορριμμάτων λόγω τροποποίησης του Περιφερειακού Σχεδιασμού Διαχείρισης Απορριμμάτων Κρήτης ώστε ο ΧΥΤΑ Πέρα Γαλήνων να εξυπηρετεί επιπλέον οκτώ Καποδιστριακού Δήμους της περιοχής Μεσαράς του Νομού Ηρακλείου), ήτοι έχουν εφαρμογή οι διατάξεις της παρ. 4(α) του άρθρου 25 του π.δ. 60/2007 και του άρθρου 57 παρ. 1 του ν. 3669/2008.

I. Ιστορικό-πραγματικά περιστατικά

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

3.α Με τη με αρ. 91/22-12-2006 απόφαση της Εκτελεστικής Επιτροπής του Ε.Σ.Δ.Α.Κ. εγκρίθηκε η προμελέτη του έργου του θέματος, ενώ με την αρ. 4/11-01-2007 ομοία, εγκρίθηκαν τα συμβατικά τεύχη και η διακήρυξη για τη διενέργεια διεθνούς διαγωνισμού με ανοιχτή διαδικασία με το σύστημα μελέτη-κατασκευή και κριτήριο κατακύρωσης την χαμηλότερη ανοιγμένη οικονομική προσφορά για την εκτέλεση του έργου “ΕΡΓΑ ΠΕΡΙΒΑΛΛΟΝΤΙΚΗΣ ΑΝΑΒΑΘΜΙΣΗΣ ΚΑΙ ΑΠΟΚΑΤΑΣΤΑΣΗΣ ΧΩΡΟΥ ΔΙΑΘΕΣΗΣ ΑΠΟΡΡΙΜΜΑΤΩΝ ΠΕΡΑ ΓΑΛΗΝΩΝ” προϋπολογισμού δημοπράτησης **12.902.304,86€ (χωρίς ΦΠΑ 19%)**. Η δημοπράτηση του έργου με το προαναφερθέν σύστημα της μελέτης-κατασκευής εγκρίθηκε με την αρ. πρωτ. Δ17α/01/185/ΦΝ440/11-12-2006 απόφαση του Υπουργού ΠΕ.ΧΩ.ΔΕ. Περίληψη της διακήρυξης απεστάλη για δημοσίευση στην Ε.Ε.Ε.Κ. στις 12-01-2007. Επίσης, περίληψη της διακήρυξης δημοσιεύτηκε στο ΦΕΚ δημοσίων συμβάσεων (20/19-01-2007) και στον Ελληνικό Τύπο. Ο διαγωνισμός διενεργήθηκε στις 06-03-2007. Με την με αρ. 92/19-06-2007 απόφαση της Εκτελεστικής Επιτροπής του Ε.Σ.Δ.Α.Κ, εγκρίθηκε το πρακτικό 3/12-6-2007 της Επιτροπής Εισήγησης για Ανάθεση και κατακυρώθηκε το αποτέλεσμα του διενεργηθέντος διαγωνισμού. Το Ε΄ Κλιμάκιο (Γ΄ Διακοπών) του Ελεγκτικού Συνεδρίου, με τη πράξη του 585/2007 απεφάνθη ότι δεν κωλύεται η υπογραφή της σύμβασης για την εκτέλεση του έργου του θέματος. Η σύμβαση για την εκτέλεση του έργου, βάσει της τεχνικής μελέτης προσφοράς καθώς και της οικονομικής προσφοράς του αναδόχου, υπεγράφη στις 18-09-2007, με ποσό συμφωνητικού και κατ αποκοπή εργολαβικό αντάλλαγμα **12.700.334,00€** (χωρίς ΦΠΑ). Σύμφωνα με την σύμβαση ορίζονταν συνολική προθεσμία περάτωσης του συνόλου του έργου 54 μήνες από την υπογραφή της σύμβασης συμπεριλαμβανομένου του 6μηνου που προβλέπεται για την αποκατάσταση του χώρου του ΧΥΤΑ δηλαδή περαίωση όλων των εργασιών στις 17/3/2012. Με την με αρ. 65/2013 απόφασή της η Εκτελεστική Επιτροπή του ΕΣΔΑΚ, ενέκρινε παράταση των τμηματικών προθεσμιών και της συνολικής προθεσμίας του έργου κατά 151 ημερολογιακές ημέρες με δεσμευτική ημερομηνία για την ολοκλήρωση των υπολειπόμενων εργασιών την 28/02/2014. Ο ανάδοχος του έργου με την με αρ. πρωτ. 286/26-02-2014 αίτηση του έχει ζητήσει παράταση της προθεσμίας περαίωσης των εργασιών έως 31/08/2014. Η

Εκτελεστική Επιτροπή του Ε.Σ.Δ.Α.Κ με την με αρ. 6/2014 απόφασή της (ΑΔΑ: ΒΙΗΤΟΡ2Ω-Ν5Τ) ενέκρινε την χορήγηση παράτασης της προθεσμίας περαίωσης του έργου “μέχρις ότου ολοκληρωθεί η διαδικασία έγκρισης του 7ου ΑΠΕ για την 2η ΣΣΕ, του διανυομένου χρονικού διαστήματος λαμβανομένου ως κενού, καθόσον όλες οι άλλες εργασίες έχουν ολοκληρωθεί και πιστοποιηθεί”.

Σημειώνεται ότι η αναθέτουσα αρχή συμπεριέλαβε στη διακήρυξη (άρθρο 11.4), αλλά και στην σύμβαση (άρθρο 3,) διατάξεις για την χρήση των επί ελάσσον δαπανών. Στη συνέχεια δε, για όλη την διαχείριση της σύμβασης ακολούθησε τις διατάξεις για την χρήση των επί ελάσσον δαπανών, οι οποίες προβλέπονται για το σύστημα δημοπράτησης με επιμέρους ποσοστά έκπτωσης.

3.β Μέχρι σήμερα έχουν εγκριθεί 6 Α.Π.Ε. με αντίστοιχες αποφάσεις της Εκτελεστικής Επιτροπής του Ε.Σ.Δ.Α.Κ. (120/2008, 47/2009, 55/2011, 9/2013, 29/2013, 38/2013) ως ακολούθως:

- 1) Ο 1ος Α.Π.Ε. Δαπάνης 12.700.334,00€ (χωρίς ΦΠΑ) σε ισοζύγιο με την αρχική σύμβαση και ανάλωση μέρους των απροβλέπτων.
- 2) Ο 2ος ΑΠΕ δαπάνης 13.940.333,99€ (χωρίς ΦΠΑ) , στον οποίο αναλώθηκε όλο το κονδύλι των απροβλέπτων και έγινε αύξηση της πρόβλεψης της δαπάνης αναθεώρησης.
- 3) Ο 3ος ΑΠΕ δαπάνης 20.589.668,41€ (χωρίς ΦΠΑ), στον οποίο συμπεριλαμβάνεται και 1η ΣΣΕ δαπάνης 6.828.481,89€ (χωρίς ΦΠΑ). Για την υπόψη Συμπληρωματική Σύμβαση εκδόθηκε η υπ’ αριθμ. 2089/2012 απόφαση του Ελεγκτικού Συνεδρίου (Τμήμα Μείζονος-Επταμελούς Σύθεσης) με την οποία αναθεώρησε την 1510/2012 απόφαση του VI τμήματος και απεφάνθη ότι δεν κωλύεται η υπογραφή της 1ης ΣΣΕ. Η εν λόγω συμπληρωματική σύμβαση υπεγράφη στις 19-07-2012 και είχε ως αντικείμενο την κατασκευή επέκτασης του υφιστάμενου κυττάρου, την επέκταση των δικτύων συλλογής και ανακυκλοφορίας στραγγισμάτων, την επέκταση της μονάδας επεξεργασίας στραγγισμάτων, την κατασκευή συμπληρωματικής νέας δεξαμενής εξισορρόπησης, την συνέχιση λειτουργίας του υφιστάμενου κυττάρου και την διαφορά του ΦΠΑ που είχε προκύψει βάσει των νομοθετικών διαταγμάτων που αφορούσαν στην λειτουργία του ΧΥΤΑ. Ως συνολική δε προθεσμία για την εκτέλεση των προαναφερθεισών εργασιών ορίστηκαν 6 μήνες (λήξη 19-01-2013).
- 4) Ο 4ος ΑΠΕ δαπάνης 20.451.668,41€ (χωρίς ΦΠΑ), στον οποίο έγιναν διαφοροποιήσεις των ποσοτήτων της 1ης ΣΣΕ στο πλαίσιο της χρήσης των “επί ελάσσον” δαπανών.
- 5) Ο 5ος ΑΠΕ δαπάνης 20.901.668,41€ (χωρίς ΦΠΑ), όπου γίνεται χρήση των απροβλέπτων της 1ης ΣΣΕ και διαχείριση των “επί ελάσσον” δαπανών αυτής.
- 6) Ο 6ος ΑΠΕ δαπάνης 21.073.297,00€ (χωρίς ΦΠΑ), στον οποίο συμπεριλαμβάνεται και 2η ΣΣΕ δαπάνης 181.700,00€ (χωρίς ΦΠΑ). Με την με αρ. 66/2013 (ΑΔΑ: ΒΛ08ΟΡ2Ω-6ΞΟ) απόφαση της Εκτελεστικής Επιτροπής του Ε.Σ.Δ.Α.Κ. ανακλήθηκε η με αρ. 38/2013 απόφασή του περί έγκρισης του 6ου ΑΠΕ που συμπεριλαμβάνει και την 2η ΣΣΕ, ύστερα και από την 367/2013 πράξη του Ε΄ Κλιμακίου του Ε.Σ. στην οποία μεταξύ άλλων αναφέρεται ότι αναβάλλει την κρίση του μέχρι να προσκομισθεί η γνωμοδότηση της Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ.

3.γ Με το παρόν αίτημά του, όπως συμπληρώθηκε, ο Ε.Σ.Δ.Α.Κ. υπέβαλε όλα τα ζητηθέντα συμπληρωματικά στοιχεία καθώς και το σχετικό σχέδιο απόφασης της Εκτελεστικής Επιτροπής για την έγκριση του 7ου Α.Π.Ε. και της 2ης ΣΣΕ και αιτείται την παροχή σύμφωνης γνώμης της Αρχής για την υπογραφή της 2ης ΣΣΕ προβλεπόμενης δαπάνης 181.700,00€ (χωρίς ΦΠΑ 13%). Ο υπόψη 7ος ΑΠΕ έχει συνολική δαπάνη 25.039.917,52€ (με ΦΠΑ) .

Όπως επικαλείται η αναθέτουσα αρχή “Με την παρούσα εργολαβία εκτελείται το έργο: «Έργα Περιβαλλοντικής Αναβάθμισης και Αποκατάστασης Χώρου Διάθεσης Απορριμμάτων Πέρα Γαλήνων». Το έργο υλοποιείται στην περιοχή των Πέρα Γαλήνων του Δ. Μαλεβυζίου της Περιφερειακής Ενότητας Ηρακλείου και αφορά σε δύο βασικές ενότητες:

- Η πρώτη ενότητα αφορά στην κατασκευή χώρου υγειονομικής ταφής απορριμμάτων (Κύτταρο Α΄) , καθώς και στην αποκατάσταση του υπολοίπου τμήματος του ΧΑΔΑ, συμπεριλαμβανομένων των έργων διαχείρισης ομβρίων, στραγγισμάτων και βιοαερίου.
- Η δεύτερη ενότητα αφορά στην λειτουργία και περιβαλλοντική παρακολούθηση όλων των εγκαταστάσεων του έργου, για χρονικό διάστημα τριών ετών. Μετά το πέρας των τριών ετών και

την πλήρωση του κυττάρου, η σύμβαση προβλέπει την αποκατάσταση του και την παράδοση του πλήρως αποκαταστημένου.

Συνοπτικά το αντικείμενο της εργολαβίας περιελάμβανε:

- Την Εκπόνηση της μελέτης Εφαρμογής του Έργου.
- Την αποκατάσταση του κορεσμένου με απορρίμματα τμήματος του χώρου, έκτασης 50 στρεμμάτων.
- Την κατασκευή νέου κυττάρου υγειονομικής εναπόθεσης απορριμμάτων, έκτασης 35 στρεμμάτων (Κύτταρο Α').
- Την κατασκευή έργων υποδομής και μονάδας επεξεργασίας στραγγισμάτων.
- Την 3ετή λειτουργία του συνόλου της εγκατάστασης, από τον εγκατεστημένο ανάδοχο.
- Την αποκατάσταση του νέου κυττάρου (Κύτταρο Α') μετά την πλήρωσή του

Μετά και την έγκριση της 1^{ης} Συμπληρωματικής Σύμβασης με τον 3^ο Α.Π.Ε και λαμβάνοντας υπόψη τους εγκεκριμένους 4^ο & 5^ο ΑΠΕ, πρόσθετα εγκρίθηκαν για το έργο :

- Η κατασκευή νέου κυττάρου απόθεσης απορριμμάτων, έκτασης 28 στρεμμάτων (Κύτταρο Β') μετά των έργων υποδομής, διαχείρισης στραγγισμάτων και βιοαερίου αυτού.
- Η κατασκευή νέας Δεξαμενής Εξισορρόπησης Στραγγισμάτων και επέκτασης της μονάδας επεξεργασίας στραγγισμάτων (Μ.Ε.Σ) με την προσθήκη δύο βιοαντιδραστήρων μεμβρανών (ΜΒR).

Η λειτουργία του χώρου σύμφωνα και με τις αποφάσεις περί επειγουσών εργασιών της Εκτελεστικής Επιτροπής ΕΣΔΑΚΟ 7^{ος} Α.Π.Ε της 2^{ης} Συμπληρωματικής Σύμβασης συντάσσεται προκειμένου να συμπεριληφθούν στο έργο : Οι 9.200 τόνοι απορριμμάτων (δαπάνης 138.000,00€) που εισήλθαν στο ΧΥΤΑ Πέρα Γαλήνων βάσει της υπ' αριθ. 4/2012 Απόφασης της Εκτελεστικής Επιτροπής του ΕΣΔΑΚ περί «Εντολής επειγουσών εργασιών» σύμφωνα με το άρθρο 56 του Ν. 3669/2008 και οι οποίοι δεν κατέστη δυνατό να ενσωματωθούν στον 4^ο, 5^ο και 6^ο ΑΠΕ λόγω υπέρβασης του ποσοστού ανάλωσης επί έλασσον δαπανών.

Ο 3^{ος} ΑΠΕ της 1^{ης} Συμπληρωματικής Σύμβασης συντάχθηκε στις 31/03/2011 και εγκρίθηκε τελικά στις 25/06/2012 δηλαδή με 16 μήνες καθυστέρηση.

Λόγω της καθυστέρησης αυτής δόθηκαν στον ανάδοχο Εντολές Επειγουσών Εργασιών με τις υπ' αρ. 48/2011 και 4/2012 αποφάσεις της Εκτελεστικής Επιτροπής Ε.Σ.Δ.Α.Κ για την διαχείριση επιπλέον 48.000 + 40.000 = 88.000 τόνων απορριμμάτων προκειμένου να μη διακοπεί η υγειονομική διάθεση των απορριμμάτων των εξυπηρετούμενων Δήμων από το ΧΥΤΑ και να μην ανακύψει η δημιουργία εκ νέου ενός Χώρου Ανεξέλεγκτης Διάθεσης Απορριμμάτων (ΧΑΔΑ) που θα επισύρει για άλλη μία φορά την επιβολή προστίμων στη Χώρα από την Ευρωπαϊκή Ένωση.

Ειδικότερα, με την από 6/4/2012 και με αριθμό 4/2012 απόφαση της Εκτελεστικής Επιτροπής του ΕΣΔΑΚ, δόθηκε η 5^η εντολή επειγουσών εργασιών με βάση το άρθρο 56 του Ν. 3669/2008 για την συνέχιση της ασφαλούς διάθεσης των απορριμμάτων στον ΧΥΤΑ Πέρα Γαλήνων για επιπλέον 40.000 τόνους απορριμμάτων και ενώ εκκρεμούσε ακόμα η έγκριση του 3^{ου} ΑΠΕ ο οποίος τελικά εγκρίθηκε στις 25/6/2012 με την απόφαση 28/2012 της Ε.Ε του ΕΣΔΑΚ δηλαδή σε χρόνο μεταγενέστερο της έκδοσης της προαναφερόμενης 5^{ης} εντολής επειγουσών εργασιών".

Σύμφωνα με όσα ιστορεί ο αιτών "η ποσότητα αυτή των 40.000 τόνων δεν μπορούσε σε καμία περίπτωση να έχει προβλεφθεί κατά την σύνταξη της 1^{ης} Συμπληρωματικής Σύμβασης αφού το εύλογο χρονικό διάστημα για την έγκριση ενός ΑΠΕ είναι το τρίμηνο και όχι οι δεκαέξι μήνες που τελικά μεσολάβησαν. Σε κάθε δε περίπτωση θα εγκρίνονταν οι 40.000 – 9.200 = 38.800 τόνοι λόγω του περιορισμού αύξησης της ομάδας «Τριετής Λειτουργία» μέχρι του ορίου του 20%.

Επιπροσθέτως, εάν ο ΕΣΔΑΚ δεν είχε προχωρήσει –εν τω μεταξύ - στην έκδοση της 5^{ης} Εντολής Επειγουσών Εργασιών, οι 9.200 τόνοι θα είχαν εναποτεθεί στο ΧΥΤΑ ανεξέλεγκτα κατά παράβαση των Ν. 1650/1986 «Ποινική Προστασία Περιβάλλοντος» και των σχετικών ΚΥΑ περί διαχείρισης στερεών αποβλήτων, και με ότι συνεπάγεται αυτό για το περιβάλλον και την δημόσια Υγεία.

Έτσι κατά την σύνταξη του 4^{ου} ΑΠΕ (σημ. ο 4^{ος} ΑΠΕ συντάχθηκε 3/8/2012 δηλαδή τέσσερις μήνες μετά την έκδοση της 5^{ης} εντολής επειγουσών εργασιών) με τον οποίο θα ενσωματώνονταν στο έργο η 4^η και 5^η εντολή επειγουσών εργασιών, διαπιστώθηκε εκ των υστέρων ότι από τους ήδη ασφαλώς υγειονομικά

διαχειρισθέντες 40.000 τόνους απορριμμάτων της 5^{ης} εντολής, μπορούσαν να εγκριθούν οι 30.800 τόνοι (δηλαδή 9.200 λιγότεροι), λόγω υπέρβασης του ποσοστού ανάλωσης επί έλασσον.

Λαμβάνοντας υπόψη όλα τα παραπάνω το Συμβούλιο Δημοτικών και Κοινοτικών Έργων και Θεώρησης Μελετών (Σ.Δ.Κ.Ε. & Θ.Μ) του ΥΠ.ΕΣ. στην εισήγησή του για την χρήση επί έλασσον δαπανών του 4^{ου} ΑΠΕ, και αναγνωρίζοντας ότι η συγκεκριμένη απομείωση του αντικειμένου κατά 138.000,00€ προέρχεται από ήδη εκτελεσμένες Εντολές επειγουσών εργασιών, συνέστησε στον φορέα υλοποίησης του έργου (ΕΣΔΑΚ) την αντιμετώπιση του προβλήματος αυτού με την σύναψη 2^{ης} Συμπληρωματικής Σύμβασης”.

II. Νομικό πλαίσιο

4. Σύμφωνα με τις διατάξεις της υποπερ. δδ της περ. γ της παραγρ. 2 του άρθρου 2 του Ν. 4013/2011 όπως τροποποιήθηκε από την παράγραφο 1 του άρθρου 61 του Ν. 4146/2013 (Α' 90) “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 εμπίπτουν, λόγω της εκτιμώμενης αξίας τους, στο πεδίο εφαρμογής των ανωτέρω προεδρικών διαταγμάτων. Η εν λόγω αρμοδιότητα ασκείται μέσα σε προθεσμία δεκαπέντε (15) ημερών από την περιέλευση του σχεδίου απόφασης στην Αρχή, συνοδευόμενου από όλα τα στοιχεία στα οποία θεμελιώνεται, κατά περίπτωση, η προσφυγή στη διαδικασία της διαπραγμάτευσης, με μέριμνα της αναθέτουσας αρχής. Με την άπρακτη παρέλευση της ως άνω προθεσμίας τεκμαίρεται η σύμφωνη γνώμη της Αρχής [...]»

5. Με το δεύτερο εδάφιο του ακροτελεύτιου άρθρου 20 του Ν.4013/2011, ορίστηκε ότι «Οι προβλεπόμενες στο άρθρο 2 αρμοδιότητες ασκούνται από την Αρχή μόνο με την πάροδο τριών μηνών από την έκδοση της απόφασης που προβλέπεται στην παρ. 3 του Άρθρου 3 του παρόντος», δηλαδή μετά τη δημοσίευση της απόφασης του Υπουργού Ανάπτυξης με την οποία διορίστηκαν το πρώτον, τα μέλη της Αρχής.

Η ως άνω Υπουργική Απόφαση (υπ' αρ. 3396/5-3-2012) δημοσιεύτηκε στις 06.03.2012 (ΦΕΚ 94 ΥΟΔΔ).

6. Στο Π.Δ. 60/2007 και ειδικότερα στο άρθρο 25 με τίτλο “Διαδικασία με διαπραγμάτευση, χωρίς δημοσίευση προκήρυξης διαγωνισμού (άρθρο 31 οδηγίας 2004/18/ΕΚ)” προβλέπεται 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 [...]

8. 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,».

7. Οι σχετικές διατάξεις στο άρθρο 10 του π.δ. 609/85 προβλέπουν:

Σύστημα προσφοράς που περιλαμβάνει μελέτη και κατασκευή

“1. Για την επιλογή του συστήματος προσφοράς που περιλαμβάνει μελέτη και κατασκευή απαιτείται αιτιολογημένη γνώμη του οικείου Τεχνικού Συμβουλίου της αρμόδιας Προϊσταμένης Αρχής, με τη συμμετοχή στη σύνθεσή του και εκπροσώπου των Εργοληπτικών Οργανώσεων. Το σύστημα προσφοράς μελέτης και κατασκευής εφαρμόζεται στις περιπτώσεις έργων που επιδέχονται ειδικούς τρόπους

κατασκευής ή μεθόδους που καλύπτονται από τεχνογνωσίες ή άλλα κατοχυρωμένα δικαιώματα ή στα έργα με ιδιομορφίες ως προς τον τρόπο και τις φάσεις κατασκευής τους ή αν κρίνεται σκόπιμος ο συνδυασμός βελτίωσης ή ολοκλήρωσης ή αναθεώρησης υπάρχουσας μελέτης της Υπηρεσίας με την κατασκευή ή αναζήτηση εναλλακτικών λύσεων. Κατά την εφαρμογή του συστήματος αυτού μπορεί με τη διακήρυξη να ζητείται από τους συναγωνιζόμενους, εκτός από την οικονομική τους προσφορά, η συμπλήρωση ή σύνταξη μελετών, ο προσδιορισμός τεχνολογικών χαρακτηριστικών και προδιαγραφών επιμέρους στοιχείων του έργου ή η υποβολή προτάσεων - λύσεων σε δεδομένο τεχνικό πρόβλημα, ή ο καθορισμός της προθεσμίας για την αποπεράτωση κατασκευής του έργου σε συνδυασμό με τα λειτουργικά έξοδα και την αποδοτικότητα της επένδυσης. Τα ανωτέρω ζητούμενα προσαρμόζονται στο αντικείμενο της κάθε σύμβασης”.

8. Στην εγκύκλιο με αρ. πρωτ. 20204 Α.Πλ. 2547/01-06-2005 του Υφυπουργού Οικονομίας και Οικονομικών με θέμα “Έλεγχος περιορισμού τροποποιήσεων σε συμβάσεις κατασκευής δημοσίων έργων” και πιο συγκεκριμένα στην παρ. 2.3 με τίτλο: **Έλεγχος τροποποιήσεων συμβατικού αντικειμένου για όλες τις συμβάσεις μελέτη-κατασκευή και συμβάσεις με κατ’ αποκοπή τίμημα** προβλέπεται:

“Για τις συμβάσεις αυτές ελέγχεται ο τελευταίος ισχύον ΑΠΕ ανεξάρτητα πότε αυτός έχει εγκριθεί από την αρμόδια Υπηρεσία. Οι συμβάσεις αυτές θα ελεγχθούν στο σύνολό τους.

Για συμβάσεις με κατ’ αποκοπή τίμημα ή μελέτη-κατασκευή δεν γίνεται αποδεκτή καμία τροποποίηση, δεδομένου ότι αυτοδίκαια η οποιαδήποτε μείωση συνεπάγεται ευθεία μείωση των παραδοτέων της σύμβασης και κατά συνέπεια, μειώνεται αντίστοιχα η δαπάνη. Τα πρόσθετα παραδοτέα δεν έχουν αποτελέσει αντικείμενο του διαγωνισμού που διενεργήθηκε και ανατέθηκαν απ’ ευθείας. **Δεν νοείται χρήση επί éλαττον δαπανών, εφόσον στην διακήρυξη δεν περιλαμβάνονται εργασίες, ούτε έχει υποβληθεί προσφορά για αναλυτικές εργασίες.** Εάν η τροποποίηση επέρχεται από ανασχεδιασμούς της αναθέτουσας αρχής αυτή δεν είναι αποδεκτή. Τυχόν σφάλματα μελέτης ή αλλαγές κανονισμών μετά την ανάθεση του έργου, οι οποίες επηρεάζουν τα παραδοτέα, μπορούν να καλυφθούν μόνο από τις απρόβλεπτες δαπάνες, εφ’ όσον έχουν προβλεφθεί στην προκήρυξη και τη σύμβαση. Η βελτίωση της ποιότητας των υλικών που χρησιμοποιεί ο ανάδοχος κατά την εκτέλεση της σύμβασης είναι υποχρέωσή του και δεν συνεπάγεται σε καμία περίπτωση επιπλέον επιβάρυνση της Αναθέτουσας Αρχής”.

III. Νομική Εκτίμηση

9. Όπως προκύπτει από το δεύτερο εδάφιο του άρθρου 20 του Ν. 4013/2011, σε συνδυασμό και με την ημερομηνία δημοσίευσης της υπ’αρ. 3396/5-3-2012 (ΦΕΚ 94 ΥΟΔΔ/6-3-2012) απόφασης του Υπουργού Ανάπτυξης, Ανταγωνιστικότητας και Ναυτιλίας, η αρμοδιότητα της Αρχής προς παροχή σύμφωνης γνώμης, σύμφωνα με την υποπερίπτωση δδ’, της περιπτ. γ’ της παρ. 2 του άρθρου 2 του β.4013/2011, θεσπίζεται από το νόμο και ασκείται από την Αρχή για αποφάσεις αναθετουσών αρχών που ελήφθησαν μετά τις 7/6/2012. Ως εκ τούτου και ο ουσιώδης τύπος της διαδικασίας έκδοσης σύμφωνης γνώμης, ο οποίος επιτάσσεται με την ως άνω διάταξη, θεσπίζεται και αφορά αποφάσεις αναθετουσών αρχών, που εκδίδονται μετά την ως άνω ημερομηνία (πρβλ. Πράξη ΕΣ 105/2008), δεδομένου ότι η Αρχή για το προηγούμενο της κρίσιμης ημερομηνίας διάστημα, στερείται της κατά χρόνο αρμοδιότητας.

10. Στην υπό εξέταση περίπτωση, το υποβληθέν αίτημα του Ε.Σ.Δ.Α.Κ. αφορά στη σύναψη συμπληρωματικής σύμβασης εργασιών, προϋπολογισμού ύψους €181.700,00€, πλέον Φ.Π.Α. Ωστόσο, η ανάθεση των εν λόγω εργασιών έχει ήδη πραγματοποιηθεί με την έκδοση της υπ’ αριθμόν 4/2012 απόφασης της Εκτελεστικής Επιτροπής του ΕΣΔΑΚ, με την οποία δόθηκε η 5η εντολή επειγουσών εργασιών, με βάση το άρθρο 56 του Ν. 3669/2008, για την συνέχιση της ασφαλούς διάθεσης των απορριμμάτων στον ΧΥΤΑ Πέρα Γαλήνων για επιπλέον 40.000 τόνους απορριμμάτων. Η ως άνω απόφαση εξεδόθη στις 06.04.2014, ήτοι πριν από την έναρξη άσκησης των προβλεπομένων στο άρθρο 2 του Ν. 4013/2011 αρμοδιοτήτων της Αρχής. Ως εκ τούτου, η Αρχή δεν δύναται να επιληφθεί της εξέτασης του υποβληθέντος αιτήματος, καθώς στερείται της απαιτούμενης κατά χρόνο αρμοδιότητας.

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 αποχή από την έκδοση σύμφωνης γνώμης επί του αιτήματος του ΕΝΙΑΙΟΥ ΣΥΝΔΕΣΜΟΥ ΔΙΑΧΕΙΡΙΣΗΣ ΑΠΟΡΡΙΜΜΑΤΩΝ ΚΡΗΤΗΣ (Ε.Σ.Δ.Α.Κ), λόγω κατά χρόνο αναρμοδιότητας της Αρχής.

Αθήνα, 29 Απριλίου

ΘΕΩΡΗΘΗΚΕ

Ο Αναπληρωτής Πρόεδρος

Ο Συντάκτης

Λουρίκας Δημήτριος

Χρήστος Δετσαρίδης