



ΟΡΘΗ ΕΠΑΝΑΛΗΨΗ

**ΕΛΛΗΝΙΚΗ ΔΗΜΟΚΡΑΤΙΑ
ΕΝΙΑΙΑ ΑΝΕΞΑΡΤΗΤΗ ΑΡΧΗ
ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ**

ΑΠΟΦΑΣΗ 16/2017

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

Η ΕΝΙΑΙΑ ΑΝΕΞΑΡΤΗΤΗ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ

Στην Αθήνα σήμερα την 16^η Μαρτίου του έτους δύο χιλιάδες δεκαεπτά (2017) ημέρα Πέμπτη και ώρα 13:00 μ.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:

Πρόεδρος: Γεώργιος Καταπόδης

Αντιπρόεδρος : Χριστίνα Μπουσουλέγκα

Μέλη: Δημήτριος Λουρίκας Δημήτριος Σταθακόπουλος
Μαρία Στυλιανίδου
Ερωφίλη Χριστοβασίλη

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

Εισηγήτρια: Μανδράκη Μαρία, Νομικός, Ειδικό Επιστημονικό Προσωπικό Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ.

Κατά τη διάρκεια της Συνεδρίασης παρέστη η εισηγήτρια Μ. Μανδράκη, η Προϊσταμένη της Δ/σης Νομικών Υπηρεσιών Μίνα Καλογρίδου και η Προϊσταμένη του Τμήματος Γνωμοδοτήσεων Χριστίνα Καξιρή, οι οποίες αποδεσμεύτηκαν πριν την έναρξη της διαδικασίας της ψηφοφορίας των μελών του Συμβουλίου της Αρχής και τη λήψη της απόφασης.

Θέμα: Παροχή σύμφωνης γνώμης της Αρχής, αναφορικά με την προσφυγή σε διαδικασία διαπραγμάτευσης χωρίς προηγούμενη δημοσίευση για την σύναψη συμπληρωματικής σύμβασης

“Επείγουσες Υπηρεσίες Λειτουργίας – Συντήρησης Μονάδας Επεξεργασίας Στραγγισμάτων του ΧΥΤΑ (Τμήμα ΙΙ) Α. Λιοσίων και του ΧΥΤΑ Α΄ Φάση του 2ου Τμήματος του ΧΥΤΑ Δυτ. Αττικής” συνολικής εκτιμώμενης δαπάνης 570.266,96 € μη συμπεριλαμβανομένου του Φ.Π.Α.

1. Με το υπ' αριθ. πρωτ. 1653/20.02.2017 έγγραφο του Ειδικού Διαβαθμικού Συνδέσμου Νομού Αττικής/ Διεύθυνση Διάθεσης Υπολειμμάτων – Αποβλήτων (Περιφέρεια Αττικής) προς την Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ. (εφεξής Αρχή) που παρελήφθη στις 20.02.2017 (αριθ. πρωτ. εισερχ. 1278), ο Ειδικός Διαβαθμικός Σύνδεσμος Νομού Αττικής αιτείται την παροχή σύμφωνης γνώμης της Αρχής 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, για την σύναψη συμπληρωματικής σύμβασης για “Επείγουσες Υπηρεσίες Λειτουργίας – Συντήρησης Μονάδας Επεξεργασίας Στραγγισμάτων του ΧΥΤΑ (Τμήμα ΙΙ) Α. Λιοσίων και του ΧΥΤΑ Α΄ Φάση του 2ου Τμήματος του ΧΥΤΑ Δυτ. Αττικής” διάρκειας τεσσάρων (4) μηνών και συνολικής εκτιμώμενης δαπάνης 570.266,96 € μη συμπεριλαμβανομένου του Φ.Π.Α.

Ι. Ιστορικό- πραγματικά περιστατικά

2. Από όλα τα στοιχεία του φακέλου προκύπτουν τα ακόλουθα:

2.1. Ο Ειδικός Διαβαθμικός Σύνδεσμος Νομού Αττικής (ΕΔΣΝΑ) συστάθηκε με την με αριθμ. 52546/16.12.2011 απόφαση του Υφυπουργού Εσωτερικών, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 211 του ν. 3852/2010, περί Διαχείρισης Στερεών Αποβλήτων της Περιφέρειας Αττικής και αποτελεί καθολικό διάδοχο της προγενέστερης μορφής του Συνδέσμου, του Ενιαίου Συνδέσμου Δήμων και Κοινοτήτων Νομού Αττικής (ΕΣΔΚΝΑ). Στον ΕΔΣΝΑ μετέχουν η μητροπολιτική περιφέρεια Αττικής και υποχρεωτικά όλοι οι Δήμοι του Νομού Αττικής. Λειτουργεί ως νομικό πρόσωπο δημοσίου δικαίου (νπδδ), με έδρα την Αθήνα και διοικείται από τον Πρόεδρο και το Διοικητικό Συμβούλιο.¹

Ο ΕΔΣΝΑ, ως αρμόδιος φορέας διαχείρισης των στερεών αποβλήτων της Αττικής, λειτουργεί τον Χώρο Υγειονομικής Ταφής Απορριμμάτων (Χ.Υ.Τ.Α.) Φυλής. Σύμφωνα με τους εγκεκριμένους περιβαλλοντικούς όρους ο ΕΔΣΝΑ είναι υποχρεωμένος να διαχειρίζεται τα στραγγίσματα που παράγονται από τα απορρίμματα που θάβονται. Λόγω του τεράστιου όγκου απορριμμάτων που δέχεται ο Χ.Υ.Τ.Α. Φυλής, ο ΕΔΣΝΑ λειτουργεί τρεις (3) Μονάδες Επεξεργασίας Στραγγισμάτων στις εγκαταστάσεις της Ο.Ε.Δ.Α. Δυτικής Αττικής. Συγκεκριμένα:

Α. Η Μονάδα Επεξεργασίας του ΧΥΤΑ Α. Λιοσίων περιλαμβάνει δύο μονάδες αντίστροφης όσμωσης (Α.Ο) δυναμικότητας 200m³/ημέρα η κάθε μία με τα συνοδά έργα κάθε μιας εξ' αυτών που αποτελούνται από εγκαταστάσεις προεπεξεργασίας, σύστημα μονάδων εξάτμισης του παραγόμενου συμπυκνώματος της Α.Ο και λοιπές εγκαταστάσεις.

Β. Η Μονάδα Επεξεργασίας της Α΄ Φάση του ΧΥΤΑ Δ. Φυλής, επεξεργάζεται τα παραγόμενα στραγγίσματα της Α΄ Φάσης του ΧΥΤΑ Φυλής και περιλαμβάνει μία μονάδα αντίστροφης όσμωσης (Α.Ο) δυναμικότητας 200m³/ημέρα με τα συνοδά έργα αυτής ήτοι εγκαταστάσεις προεπεξεργασίας, μονάδας εξάτμισης του παραγόμενου συμπυκνώματος της Α.Ο και λοιπές εγκαταστάσεις.

Πρόκειται για εγκαταστάσεις εξειδικευμένης τεχνολογίας, που για τη λειτουργία τους απαιτείται ειδική γνώση και εμπειρία, από κατάλληλα εκπαιδευμένο προσωπικό, το οποίο ο ΕΔΣΝΑ δεν διαθέτει. Για τον λόγο αυτό έχουν ανατεθεί σε ανάδοχο εταιρεία οι υπηρεσίες συντήρησης και λειτουργίας των ως άνω Μονάδων.

2.2. Με την υπ' αριθ. 25/2015 απόφαση της Εκτελεστικής Επιτροπής του ΕΔΣΝΑ (27.02.2015) εγκρίθηκαν τα τεύχη δημοπράτησης για τον τακτικό διαγωνισμό με αντικείμενο την παροχή υπηρεσιών επέκτασης-λειτουργίας-επισκευής-συντήρησης Μονάδων Επεξεργασίας Στραγγισμάτων στην ΟΕΔΑ (Ολοκληρωμένων Εγκαταστάσεων Διαχείρισης Απορριμμάτων) Δυτ. Αττικής (εφεξής ΜΕΣ), διάρκειας σαράντα οχτώ (48) μηνών. Εξαιτίας του ύψους του προϋπολογισμού της δημοπρατούμενης σύμβασης, μετά την κατ' αρχήν έγκριση των τευχών, εστάλη η Μελέτη της Υπηρεσίας στο Συμβούλιο Δημοσίων Έργων της Περιφέρειας

¹ Βλ. σχετικά Απόφαση 94/2015 της Αρχής.

Αττικής, προκειμένου να γνωμοδοτήσει. Παράλληλα, με την ίδια απόφαση ζητήθηκε η γνωμοδότηση από την Αρχή προκειμένου να διενεργήσει ο ΕΔΣΝΑ διαδικασία με διαπραγμάτευση, χωρίς δημοσίευση προκήρυξης, για να αντιμετωπισθούν οι άμεσες ανάγκες λειτουργίας και συντήρησης των ΜΕΣ, εν όψει της λήξης (συγκεκριμένα 18/03/2015) της εν ισχύ σύμβασης, ήτοι της σύμβασης παροχής υπηρεσιών για τη «Λειτουργία – Συντήρηση Μονάδας Επεξεργασίας Στραγγισμάτων του ΧΥΤΑ (τμήμα ΙΙ) Α. Λιοσίων και του ΧΥΤΑ Α΄ Φάση του 2ου Τμήματος του ΧΥΤΑ Δυτ. Αττικής» με ανάδοχο την εταιρεία Ηλέκτωρ ΑΕ.

2.3. Η Αρχή με την με αριθμ. 94/2015 απόφαση απέρριψε το αίτημα του ΕΔΣΝΑ για παροχή σύμφωνης γνώμης, αφού δεν συντρέχαν οι προϋποθέσεις εφαρμογής του άρθρου 25 παρ. 1 περ. γ΄ του Π.Δ. 60/2007, ήτοι η ύπαρξη απρόβλεπτης περίπτωσης που να τελεί σε αιτιώδη συνάφεια με την κατεπείγουσα ανάγκη οφειλόμενη σε γεγονότα μη απορρέοντα από ευθύνη της αναθέτουσας αρχής, που επικαλείτο ο αιτών ΕΔΣΝΑ προκειμένου να καταφύγει σε διαδικασία διαπραγμάτευσης σύμφωνα με την εν λόγω διάταξη.

2.4. Κατόπιν των ανωτέρω, με την με αριθμ.260/2015 απόφαση της Εκτελεστικής Επιτροπής του ΕΔΣΝΑ (21.07.2015) εγκρίθηκε η 2/2015 Μελέτη της Διεύθυνσης ΔΥΠΑ του ΕΔΣΝΑ και οι Όροι της Διακήρυξης για τον διεθνή ανοιχτό ηλεκτρονικό διαγωνισμό με αντικείμενο «Επείγουσες Υπηρεσίες Λειτουργίας – Συντήρησης Μονάδας Επεξεργασίας Στραγγισμάτων του ΧΥΤΑ (Τμήμα ΙΙ) Α. Λιοσίων και του ΧΥΤΑ Α΄ Φάσης του 2^{ου} Τμήματος του ΧΥΤΑ Δυτ. Αττικής».

Στις 19.2.2016, με την υπ΄ αριθ. 53/2016 απόφαση της Εκτελεστικής Επιτροπής του ΕΔΣΝΑ, εγκρίθηκε το 3^ο Πρακτικό της Επιτροπής Διενέργειας του Διαγωνισμού και κατακυρώθηκε το αποτέλεσμα του διαγωνισμού για τη 12μηνιαία λειτουργία στην εταιρεία WATT ΑΕ. Μετά την υπ΄ αριθ. 62/2016 Πράξη του Ζ΄ Κλιμακίου του Ελεγκτικού Συνεδρίου (24.03.2016) υπεγράφη στις 30.3.2016 η υπ΄ αριθ. πρωτ. 3586/30.3.2016 σύμβαση με την ανάδοχο ανώνυμη εταιρεία με την επωνυμία "Ανώνυμη εταιρεία εφαρμοσμένων τεχνολογιών & μεταφορών αποβλήτων" και το διακριτικό τίτλο "Watt ΑΕ".

Η διάρκεια της σύμβασης ορίστηκε εξάμηνη και το οικονομικό της αντικείμενο προσδιορίστηκε στο ποσό των επτακοσίων δέκα χιλιάδων τετρακόσια δύο ευρώ και ενενήντα τέσσερα λεπτά (710.402,94€) ευρώ, πλέον του αναλογούντος ΦΠΑ, (ποσού 873.795,62€ συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α.) δηλαδή η μηνιαία αμοιβή για κάθε Μονάδα Αντίστροφης Όσμωσης ανέρχεται στο ποσό των τριάντα εννέα χιλιάδων τετρακοσίων εξήντα έξι ευρώ και ογδόντα τρία λεπτά (39.466,83€), πλέον του αναλογούντος ΦΠΑ. Ο λόγος που προβλέφθηκε εξάμηνη διάρκεια στη σύμβαση ήταν η εκτίμηση ότι μέσα σε αυτό το διάστημα των έξι μηνών, πλέον του χρονικού διαστήματος που θα μεσολαβούσε από την προκήρυξη του διαγωνισμού μέχρι την υπογραφή της σύμβασης, θα είχε ολοκληρωθεί και η τακτική διαγωνιστική διαδικασία για την 48μηνιαία σύμβαση, η οποία είχε ήδη προκηρυχθεί (βλ. 2.2). Παράλληλα και προκειμένου να καλυφθεί ο ΕΔΣΝΑ σε περίπτωση καθυστέρησης ολοκλήρωσης του προαναφερόμενου διαγωνισμού προβλέφθηκε η δυνατότητα εξάμηνης παράτασης της εν θέματι σύμβασης, μετά από άσκηση δικαιώματος προαίρεσης που προέβλεπε η σύμβαση αυτή.

2.5. Αντικείμενο της σύμβασης είναι η παροχή, με εξειδικευμένο προσωπικό, υπηρεσιών λειτουργίας, συντήρησης και επισκευών των Μονάδων Επεξεργασίας Στραγγισμάτων, οι οποίες χωροθετούνται αντίστοιχα εντός της ΟΕΔΑ (Ολοκληρωμένων Εγκαταστάσεων Διαχείρισης Απορριμμάτων) Α. Λιοσίων και ΟΕΔΑ Φυλής. Όπως ορίζεται ειδικότερα στην εν λόγω σύμβαση, αντικείμενο είναι η με ευθύνη, μέριμνα και δαπάνες του Αναδόχου (παρόχου υπηρεσιών) διενέργεια όλων των αναγκαίων για τη λειτουργία και συντήρηση του Εργοστασίου προμηθειών, έργων και εργασιών -πλην των δαπανών παροχής ενέργειας και ύδατος που βαρύνουν ανεξάρτητα τον ΕΔΣΝΑ- ώστε να διατηρούνται ή και να βελτιώνονται οι ποσοτικές και ποιοτικές αποδόσεις της μονάδας.

2.6. Στις 12.10.2016, με την με αριθμ. 484/2016 απόφαση της Εκτελεστικής Επιτροπής του ΕΔΣΝΑ, εγκρίθηκαν νέα τεύχη διεθνούς διαγωνισμού 9μηνιαίας λειτουργίας με τίτλο «Υπηρεσίες λειτουργίας-συντήρησης των Μονάδων Επεξεργασίας Στραγγισμάτων στις ΟΕΔΑ Φυλής και Δυτ. Αττικής» (εφεξής ενδιάμεσος διαγωνισμός ή 9μηνιαία σύμβαση), προκειμένου να επιτευχθεί η ανάδειξη αναδόχου πριν την λήξη του δικαιώματος προαίρεσης και στη συνέχεια προκηρύχθηκε ο εν λόγω διαγωνισμός, ο οποίος μέχρι σήμερα δεν έχει ολοκληρωθεί. Πιο συγκεκριμένα, όπως αναφέρεται σχετικά στο ιστορικό του σχεδίου

απόφασης του αιτούντος φορέα, ο διαγωνισμός αυτός προβλέπει μόνο τη λειτουργία και συντήρηση των μονάδων και όχι άλλες εργασίες, όπως επαύξηση της δυναμικότητας και διαχείρισης της άλμης, που προβλέπεται στη 48μηνη λειτουργία. Το αντικείμενο δηλαδή είναι παρόμοιο με αυτό της εν ισχύ σύμβασης. Η πορεία του ενδιαμέσου αυτού διαγωνισμού 9μηνης λειτουργίας έως σήμερα έχει ως εξής: Στις 18.01.2017 εγκρίθηκαν με σχετική απόφαση της Εκτελεστικής Επιτροπής του ΕΔΣΝΑ τα πρακτικά της Επιτροπής Διενέργειας του Διαγωνισμού, κατά αυτής (της απόφασης) ασκήθηκαν δύο προδικαστικές προσφυγές (στις 03.02.2017). Δεδομένου ότι θα ακολουθήσει το στάδιο της αποσφράγισης των οικονομικών προσφορών, της υποβολής δικαιολογητικών κατακύρωσης και της αποστολής του σχεδίου σύμβασης στο Ελεγκτικό Συνέδριο, όπως επικαλείται ο αιτούν φορέας, δεν αναμένεται να συναφθεί σύμβαση πριν την 30.3.2017, που λήγει και η εν ισχύ σύμβαση.

2.7. Συναφώς, ο αιτών φορέας επικαλείται την αναγκαιότητα εκτέλεσης πρόσθετων εργασιών, προκειμένου να μην πάψει η λειτουργία των ΜΕΣ, μέχρι την εγκατάσταση νέου αναδόχου.

Εν όψει της λήξης της εν ισχύ σύμβασης στις 30.3.2017 και του γεγονότος ότι δεν αναμένεται να έχει εγκατασταθεί ανάδοχος σε καμία από τις δύο δημοπρατηθείσες συμβάσεις μέχρι τότε, καθίσταται επιτακτική η σύναψη συμπληρωματικής σύμβασης με τον εγκαταστημένο ανάδοχο, προκειμένου να επιτευχθεί η απρόσκοπτη λειτουργία των ΜΕΣ.

Η διάρκεια της συμπληρωματικής σύμβασης αυτής θα συνδεθεί με την πορεία των εν εξελίξει διαγωνιστικών διαδικασιών. Προτείνεται σχετικά στο σχέδιο απόφασης της Ε.Ε. του ΕΔΣΝΑ, προκειμένου να υπάρχει ασφάλεια να προσδιοριστεί η μέγιστη διάρκειά της στους τέσσερις (4) μήνες. Σε περίπτωση ανάδειξης αναδόχου επί των εν εξελίξει διαγωνιστικών διαδικασιών πριν την πάροδο του τετραμήνου, θα λήξει πρόωρα η σύμβαση με την εγκατάσταση του νέου αναδόχου, αζημίως για τον ΕΔΣΝΑ.

Με βάση τις τιμές της αρχικής σύμβασης το μηνιαίο κόστος της συμπληρωματικής σύμβασης κατά το σκέλος που αφορά την συντήρηση και λειτουργία ανέρχεται για κάθε Μονάδα στις τριάντα εννέα χιλιάδων τετρακοσίων εξήντα έξι ευρώ και ογδόντα τρία λεπτά (39.466,83€) και συνολικά και για τις τρεις Μονάδες κατά τη διάρκεια του τετραμήνου στις τετρακόσιες εβδομήντα τρεις χιλιάδες εξακόσια ένα ευρώ και ενενήντα έξι λεπτά (473.601,96€), πλέον του αναλογούντος ΦΠΑ 24%.

2.8. Κατά δεύτερον, αναφέρονται πρόσθετες εργασίες που δεν μπορούσαν να προβλεφθούν πριν την εγκατάσταση του αναδόχου και οι οποίες είναι αναγκαίο να εκτελεστούν προκειμένου να εξασφαλισθεί η εύρυθμη λειτουργία των ΜΕΣ.

Κατά την ανάληψη του έργου «Επείγουσες επισκευαστικές εργασίες των ΜΕΣ του ΧΥΤΑ ΙΙ Α. Λιοσίων και του ΧΥΤΑ Α' Φάση του 2^{ου} τμήματος του ΧΥΤΑ Δυτ. Αττικής» ολοκληρώθηκαν από την ανάδοχο, εκτός των άλλων, οι παρακάτω εργασίες οι οποίες σχετίζονται με την λειτουργία των μονάδων εξάτμισης ΕΥΑΡΟ1, ΕΥΑΡΟ2, ΕΥΑΡΟ3, ΕΥΑΡΟ4 της ΜΕΣ Α. Λιοσίων:

- Επισκευή των βλαβών των μονάδων Αντίστροφης Όσμωσης για την παραγωγή άλμης για την τροφοδοσία των μονάδων εξάτμισης.
- Εκκένωση των δεξαμενών αποθήκευσης στραγγισμάτων, απομάκρυνση της ιλύος από αυτές και επανατροφοδότηση τους με νεοεισερχόμενο στραγγισμα απαλλαγμένο από λάσπη. Αυτό δίνει τη δυνατότητα τροφοδοσίας των μονάδων εξάτμισης απευθείας με στραγγισμα αν αυτό απαιτηθεί.
- Εργασίες συντήρησης των μονάδων εξάτμισης με την αντικατάσταση βασικών ανταλλακτικών και την προμήθεια αναλωσίμων υλικών.

Ωστόσο, η εκκίνηση λειτουργίας των εξατμιστών και συνεπώς η λεπτομερής καταγραφή του συνόλου των βλαβών δεν ήταν δυνατή λόγω προβλήματος επικοινωνίας των μονάδων εξάτμισης με τον παρακείμενο σταθμό συμπαραγωγής (η επικοινωνία αποκαταστάθηκε στο τέλος Μαΐου). Διευκρινίζεται ότι η

επικοινωνία των μονάδων εξάτμισης με τον παρακείμενο σταθμό συμπαραγωγής είναι κρίσιμη διότι από τον σταθμό συμπαραγωγής τροφοδοτούνται οι μονάδες εξάτμισης με το απαραίτητο για την λειτουργία τους ζεστό νερό.

Με την ολοκλήρωση των παραπάνω εργασιών, στις 31.03.2016, πραγματοποιήθηκε η πλήρωση με άλμη της δεξαμενής τροφοδοσίας εξατμιστών και έγινε προσπάθεια εκκίνησης λειτουργίας των μονάδων εξάτμισης, κάτι που δεν κατέστη δυνατό για τους εξής λόγους: 1) διαπιστώθηκαν συγκεκριμένες βλάβες σε τέτοια έκταση που καθιστούσαν αδύνατη την λειτουργία των μονάδων εξάτμισης 2) το πρόβλημα επικοινωνίας των μονάδων εξάτμισης με τον παρακείμενο σταθμό συμπαραγωγής εξακολουθούσε να υπάρχει.

Όπως προκύπτει από τα σχετικά έγγραφα, ο ανάδοχος μετά από αυτή την εξέλιξη ανέθεσε άμεσα σε τεχνικούς της κατασκευάστριας εταιρείας VEOLIA την πραγματοποίηση αυτοψίας στη ΜΕΣ Α. Λιοσίων. Κατά την αυτοψία αυτή διαπιστώθηκε από τους τεχνικούς της εταιρείας VEOLIA ότι η πλήρης επισκευή των μονάδων εξάτμισης θα πρέπει να πραγματοποιηθεί τμηματικά σε δύο στάδια (εκκίνησης και πλήρους αποκατάστασης βλαβών, τα οποία περιγράφονται λεπτομερώς στο προαναφερθέν σχέδιο απόφασης).

2.9. Τέλος, ο αιτών φορέας αποπειράται να τεκμηριώσει το στοιχείο του απρόβλεπτου και την έλλειψη υπαιτιότητας του ΕΔΣΝΑ, θεωρώντας ότι (ο τελευταίος) προέβη εγκαίρως σε όλες τις απαιτούμενες ενέργειες για να εξασφαλίσει την απρόσκοπτη λειτουργία των Μονάδων. Όπως αναφέρει, πριν συνάψει την εν ισχύ σύμβαση 12μηνιαίας διάρκειας είχε προκηρύξει διεθνή διαγωνισμό 48μηνιαίας διάρκειας, ενώ διαβλέποντας τις καθυστερήσεις στο διαγωνισμό αυτό και παράλληλα με την άσκηση του δικαιώματος προαίρεσης προκήρυξε έτερο διεθνή διαγωνισμό διάρκειας 9 μηνών. Επικαλείται ότι σε καμία περίπτωση δεν θα μπορούσε να προβλεφθεί από τον ΕΔΣΝΑ ως Αναθέτουσα Αρχή, σύμφωνα με τους κανόνες της ανθρώπινης εμπειρίας και λογικής, ότι ο διαγωνισμός που αποφασίστηκε τον Μάρτιο του 2015, προκηρύχθηκε εντέλει τον Φεβρουάριο του 2016, δεν θα είχε καταλήξει σε ανάδοχο τον Απρίλιο του 2017, ώστε να προβλεφθεί εξ αρχής μεγαλύτερη διάρκεια της σύμβασης. Η εξάντληση δε των ενδίκων μέσων από τους υποψήφιους και η συνακόλουθη καθυστέρηση στη διαγωνιστική διαδικασία διαπιστώθηκε από την Αναθέτουσα Αρχή και την οδήγησε στην παράλληλη προκήρυξη έτερου διεθνή διαγωνισμού, με λιγότερο σύνθετο αντικείμενο, έξι (6) ολόκληρους μήνες πριν την λήξη της εν ισχύ σύμβασης, και πάλι όμως ο χρόνος αυτός εξ όσων διαφαίνεται δεν επαρκεί για την έγκαιρη εγκατάσταση αναδόχου, μετά τη λήξη της εν ισχύ σύμβασης.

Ο ΕΔΣΝΑ ως αναθέτουσα αρχή θεωρεί ότι έλαβε τα απαραίτητα μέτρα για την πρόληψη του κινδύνου καθυστέρησης, δημοπρατώντας διαγωνισμό δωδεκάμηνιας λειτουργίας παράλληλα με τον μεγάλο διαγωνισμό, και παράλληλα δημοπρατώντας έτερο διαγωνισμό 9 μηνών.

Ως προς τις συμπληρωματικές εργασίες, που δεν μπορούσαν να προβλεφθούν, αναλυτικά αναφέρεται ότι, κατά την εκπόνηση της μελέτης δυνάμει της οποίας έχει συναφθεί η εν ισχύ σύμβαση δεν ήταν δυνατό να προβλεφθεί το εύρος των βλαβών των μονάδων εξάτμισης πριν πραγματοποιηθούν οι παρακάτω ενέργειες:

1) Αποκατάσταση προβλήματος επικοινωνίας των μονάδων εξάτμισης με τον παρακείμενο σταθμό συμπαραγωγής. Η επικοινωνία των μονάδων εξάτμισης με τον παρακείμενο σταθμό συμπαραγωγής είναι κρίσιμη διότι από τον σταθμό συμπαραγωγής τροφοδοτούνται οι μονάδες εξάτμισης με το απαραίτητο για την λειτουργία τους ζεστό νερό (η επικοινωνία αποκαταστάθηκε στο τέλος Μαΐου).

2) Επισκευή των βλαβών των μονάδων Αντίστροφης Όσμωσης για την παραγωγή άλμης για την τροφοδοσία των μονάδων εξάτμισης (η επισκευή πραγματοποιήθηκε κατά την ανάληψη του έργου των επισκευαστικών εργασιών και ολοκληρώθηκε στις 31/03/2016).

3) Εκκένωση των δεξαμενών αποθήκευσης στραγγισμάτων, απομάκρυνση της ιλύος από αυτές και

επανατροφοδότηση τους με νεοεισερχόμενο στράγγισμα απαλλαγμένο από λάσπη. Αυτό δίνει τη δυνατότητα τροφοδοσίας των μονάδων εξάτμισης απευθείας με στράγγισμα αν αυτό απαιτηθεί (η εργασία αυτή πραγματοποιήθηκε κατά την ανάληψη του έργου των επισκευαστικών εργασιών και ολοκληρώθηκε στις 31/03/2016).

4) Αυτοψία των τεχνικών της κατασκευάστριας εταιρείας και αντικατάσταση των ανταλλακτικών και αναλωσίμων που ήταν απαραίτητα προκειμένου να καταστεί δυνατή η εκκίνηση λειτουργίας των μονάδων εξάτμισης.

Η εκκίνηση των μονάδων εξάτμισης δεν συνεπάγεται, ωστόσο, την αποκατάσταση της κανονικής λειτουργίας των μονάδων και την λειτουργία αυτών σε κανονικούς ρυθμούς αλλά ήταν το πρώτο αναγκαίο βήμα ώστε να καταστεί δυνατή η πραγματοποίηση εκτενούς ελέγχου και λεπτομερής καταγραφής του συνόλου των βλαβών και προβλημάτων των μονάδων εξάτμισης.

Αυτό που συνάγεται είναι ότι οι εργασίες αποκατάστασης του συνόλου των βλαβών των μονάδων εξάτμισης δεν ήταν δυνατόν να προβλεφθούν εκ των προτέρων, πριν ο ανάδοχος εκκινήσει τη λειτουργία τους, καθώς επρόκειτο για αφανείς εργασίες που διαπιστώνονται μόνο από τη λειτουργία. Για αυτό και δεν αποτέλεσαν αντικείμενο της αρχικής μελέτης, πλην όμως είναι απολύτως απαραίτητες για την εύρυθμη και άρτια λειτουργία των ΜΕΣ, δεν μπορούν να διαχωριστούν από το κύριο αντικείμενο της σύμβασης, αλλά θα πρέπει να τις εκτελέσει ο ανάδοχος, προκειμένου να μην δημιουργηθούν προβλήματα στη λειτουργία από την εγκατάσταση άλλων συνεργείων. Άλλωστε, οι εργασίες αυτές δεν μεταβάλλουν το λειτουργικό προορισμό του έργου, αλλά αντιθέτως συμβάλλουν στην βέλτιστη λειτουργία του, αφού καθίσταται λειτουργικό το σύνολο του εξοπλισμού των ΜΕΣ.

Επιπρόσθετα, αναφέρονται λόγοι δημοσίου συμφέροντος που επιβάλλουν τη σύναψη της εν θέματι συμπληρωματικής σύμβασης.

2.10. Τέλος, σημειώνεται ότι στο άρθρο 25 της οικείας διακήρυξης (της εν ισχύ σύμβασης) ορίζεται ότι «ο εργοδότης μπορεί να αυξήσει το συμβατικό αντικείμενο, εφόσον: (i) το κρίνει αναγκαίο και ταυτόχρονα (ii) συντρέχουν οι προϋποθέσεις της περίπτωσης (4), εδάφιο (α) του άρθρου 25 του π.δ. 60/2007. Η άσκηση του δικαιώματος αυτού γίνεται με κατάρτιση Συμπληρωματικής Σύμβασης (Σ.Σ.)».

2.11. Κατόπιν των ανωτέρω, ο Ειδικός Διαβαθμικός Σύνδεσμος Νομού Αττικής (ΕΔΣΝΑ), με το με αριθμ. πρωτ. 1653/20.02.2017 έγγραφο αίτημα του, το οποίο παρελήφθη από την Αρχή στις 20/2/2017 με αριθμ.πρωτ. 1278 και το οποίο συνοδεύεται από σχέδιο απόφασης της Εκτελεστικής Επιτροπής, αιτείται την παροχή σύμφωνης γνώμης της Αρχής σύμφωνα με το άρθρο 2 παρ. 2 περ. γ' υποπερ. δδ' του ν. 4013/2011, προκειμένου να προβεί στη διαδικασία διαπραγμάτευσης, χωρίς τη δημοσίευση προκήρυξης, για την σύναψη συμπληρωματικής σύμβασης, κατ' επίκληση του άρθρου 25 παρ. 4 εδ. α του π.δ. 60/2007 και τις αντίστοιχες διατάξεις του άρθρου 132 παρ. 1 περιπτ. β του ν. 4412/2016, για την ανάθεση "Επειγουσών Υπηρεσιών Λειτουργίας – Συντήρησης Μονάδας Επεξεργασίας Στραγγισμάτων του ΧΥΤΑ (Τμήμα ΙΙ) Α. Λιοσίων και του ΧΥΤΑ Α' Φάση του 2ου Τμήματος του ΧΥΤΑ Δυτ. Αττικής" συνολικής εκτιμώμενης δαπάνης 570.266,96 € μη συμπεριλαμβανομένου του Φ.Π.Α. με μέγιστη χρονική διάρκεια τους τέσσερις (4) μήνες για εργασίες της Ομάδας Α' ήτοι αφορούσες στη συνήθη λειτουργία / συντήρηση και εργασίες της Ομάδας Β', αφορούσες σε επισκευές στις Μονάδες Εξάτμισης.

II. Νομικό πλαίσιο

3. 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 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 (Α' 147) 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 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 [...]».

4. 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”.

5. 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”.*

6. Σύμφωνα με το άρθρο 5 του ίδιου νόμου: *“Ως κατώτατα όρια, σε συνάρτηση προς την εκτιμώμενη αξία της σύμβασης, εκτός ΦΠΑ, ορίζονται τα ακόλουθα: [...] γ) 209.000 ευρώ για δημόσιες συμβάσεις προμηθειών και υπηρεσιών που ανατίθενται από μη κεντρικές αναθέτουσες αρχές και για διαγωνισμούς μελετών που διοργανώνονται από τις εν λόγω αρχές. Το κατώτατο όριο αυτό εφαρμόζεται επίσης στις δημόσιες συμβάσεις προμηθειών που ανατίθενται από κεντρικές κυβερνητικές αρχές οι οποίες δραστηριοποιούνται στον τομέα της άμυνας, όταν οι συμβάσεις αυτές αφορούν προϊόντα που δεν εμπίπτουν στο Παράρτημα ΙΙΙ του Προσαρτήματος Α”.*

7. 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 προαίρεσης 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. [...] 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”.*

8. Στο άρθρο 26 με τίτλο “Επιλογή των διαδικασιών” (άρθρο 26 της οδηγίας 2014/24/ΕΕ) παρ. 2 ορίζεται:

2. Οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να προσφεύγουν στην ανταγωνιστική διαδικασία με διαπραγμάτευση ή στον ανταγωνιστικό διάλογο, στις ακόλουθες περιπτώσεις:

[...]

β) όσον αφορά έργα, αγαθά ή υπηρεσίες για τα οποία, έπειτα από ανοικτή ή κλειστή διαδικασία, υποβάλλονται μόνο μη κανονικές ή απαράδεκτες προσφορές.

Στις περιπτώσεις αυτές, οι αναθέτουσες αρχές δεν απαιτείται να δημοσιεύουν προκήρυξη σύμβασης, εφόσον στη διαδικασία περιλαμβάνουν όλους τους προσφέροντες οι οποίοι πληρούν τα κριτήρια των άρθρων 73 έως 83 και οι οποίοι, κατά την προηγηθείσα ανοικτή ή κλειστή διαδικασία, υπέβαλαν προσφορές σύμφωνες προς τις τυπικές απαιτήσεις της διαδικασίας σύναψης σύμβασης, και μόνον αυτούς.

9. Οι διατάξεις του άρθρου 32 του ν. 4412/2016 με τίτλο "Προσφυγή στη διαδικασία με διαπραγμάτευση χωρίς προηγούμενη δημοσίευση, που ενσωματώνουν τις αντίστοιχες διατάξεις του άρθρου 32 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ, ορίζουν τα κάτωθι:

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:

α) εάν, ύστερα από ανοικτή ή κλειστή διαδικασία είτε δεν υποβλήθηκε καμία προσφορά ή αίτηση συμμετοχής είτε καμία από τις υποβληθείσες προσφορές ή αιτήσεις συμμετοχής δεν είναι κατάλληλη, εφόσον δεν έχουν τροποποιηθεί ουσιωδώς οι αρχικοί όροι της σύμβασης και με την προϋπόθεση ότι διαβιβάζεται σχετική έκθεση στην Επιτροπή μετά από αίτημά της: Μη κατάλληλη θεωρείται μία προσφορά όταν είναι άσχετη με τη σύμβαση και αδυνατεί προδήλως, χωρίς να τροποποιηθεί ουσιαστικά, να ανταποκριθεί στις ανάγκες και τις απαιτήσεις της αναθέτουσας αρχής, όπως προσδιορίζονται στα έγγραφα της σύμβασης. Μη κατάλληλη θεωρείται μία αίτηση συμμετοχής όταν στο πρόσωπο του οικονομικού φορέα συντρέχει υποχρεωτικός ή δυνητικός λόγος αποκλεισμού, σύμφωνα με το άρθρο 73 ή όταν αυτός δεν πληροί τα κριτήρια ποιοτικής επιλογής που έχει θέσει η αναθέτουσα αρχή, σύμφωνα με τα άρθρα 75, 76 και 77.

β) εάν τα έργα, τα αγαθά ή οι υπηρεσίες μπορούν να παρασχεθούν μόνον από έναν συγκεκριμένο οικονομικό φορέα για οποιονδήποτε από τους κατωτέρω λόγους: αα) στόχος της σύμβασης είναι η δημιουργία ή απόκτηση μοναδικού έργου τέχνης ή καλλιτεχνικής εκδήλωσης, ββ) απουσία ανταγωνισμού για τεχνικούς λόγους, γγ) προστασία αποκλειστικών δικαιωμάτων, συμπεριλαμβανομένων των δικαιωμάτων διανοητικής ιδιοκτησίας. Οι εξαιρέσεις που ορίζονται στις υποπεριπτώσεις ββ' και γγ' εφαρμόζονται μόνο εάν δεν υπάρχει εύλογη εναλλακτική λύση ή υποκατάστατο και η απουσία ανταγωνισμού δεν είναι αποτέλεσμα τεχνητού περιορισμού των παραμέτρων της σύμβασης·

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.

3. Η διαδικασία με διαπραγμάτευση χωρίς προηγούμενη δημοσίευση μπορεί να χρησιμοποιείται για δημόσιες συμβάσεις προμηθειών και υπηρεσιών για την αγορά αγαθών ή υπηρεσιών, υπό ιδιαίτερα ευνοϊκούς όρους είτε από προμηθευτή που παύει οριστικά τις εμπορικές του δραστηριότητες είτε από τον εκκαθαριστή διαδικασίας αφερεγγυότητας, δικαστικού συμβιβασμού ή ανάλογης διαδικασίας που προβλέπεται σε διατάξεις νόμου.

4. Η διαδικασία με διαπραγμάτευση χωρίς προηγούμενη δημοσίευση μπορεί να χρησιμοποιείται για δημόσιες συμβάσεις προμηθειών: α) όταν τα σχετικά προϊόντα κατασκευάζονται αποκλειστικά για σκοπούς έρευνας, πειραματισμού, μελέτης ή ανάπτυξης· ωστόσο, οι συμβάσεις που ανατίθενται δυνάμει της παρούσας περίπτωσης δεν περιλαμβάνουν την παραγωγή ποσοτήτων ικανών να εξασφαλίζουν την εμπορική βιωσιμότητα του προϊόντος ή την απόσβεση των δαπανών έρευνας και ανάπτυξης, β) για συμπληρωματικές παραδόσεις που πραγματοποιούνται από τον αρχικό προμηθευτή και προορίζονται είτε για τη μερική αντικατάσταση αγαθών ή εγκαταστάσεων είτε για επέκταση υφιστάμενων αγαθών ή εγκαταστάσεων, εφόσον η αλλαγή προμηθευτή θα υποχρέωνε την αναθέτουσα αρχή να αποκτήσει αγαθά με διαφορετικά τεχνικά χαρακτηριστικά τα οποία θα προκαλούσαν ασυμβατότητα ή δυσανάλογες τεχνικές

δυσχέρειες στη χρήση και τη συντήρηση η διάρκεια αυτών των συμβάσεων, καθώς και των επαναλαμβανόμενων συμβάσεων, δεν υπερβαίνει κατά κανόνα τα τρία έτη, γ) εάν πρόκειται για αγαθά που είναι εισηγμένα και αγοράζονται σε χρηματιστήριο εμπορευμάτων.

5. Η διαδικασία με διαπραγμάτευση χωρίς προηγούμενη δημοσίευση μπορεί να χρησιμοποιείται για δημόσιες συμβάσεις υπηρεσιών όταν η σχετική σύμβαση έπεται διαγωνισμού μελετών που έχει διοργανωθεί, σύμφωνα με το Μέρος Α' του παρόντος Βιβλίου και πρέπει, σύμφωνα με τους κανόνες που προβλέπονται στο διαγωνισμό μελετών, να ανατεθεί στον νικητή ή σε έναν από τους νικητές του διαγωνισμού αυτού. Στην τελευταία αυτή περίπτωση, όλοι οι νικητές του διαγωνισμού πρέπει να καλούνται να συμμετάσχουν στις διαπραγματεύσεις.

6. Η διαδικασία με διαπραγμάτευση χωρίς προηγούμενη δημοσίευση μπορεί να χρησιμοποιείται για νέα έργα ή υπηρεσίες που συνίστανται στην επανάληψη παρόμοιων έργων ή υπηρεσιών που ανατέθηκαν στον οικονομικό φορέα ανάδοχο της αρχικής σύμβασης από τις ίδιες αναθέτουσες αρχές, υπό την προϋπόθεση ότι αυτά τα έργα ή υπηρεσίες είναι, σύμφωνα με μία βασική μελέτη και ότι αυτή η μελέτη αποτέλεσε αντικείμενο αρχικής σύμβασης, η οποία έχει συναφθεί, σύμφωνα με την παράγραφο 1 του άρθρου 26. Στη βασική μελέτη αναγράφεται η έκταση πιθανών συμπληρωματικών έργων ή υπηρεσιών και οι όροι ανάθεσής τους. Η δυνατότητα προσφυγής σε αυτή τη διαδικασία πρέπει να επισημαίνεται ήδη κατά την πρώτη προκήρυξη διαγωνισμού, και το συνολικό προβλεπόμενο ποσό για τη συνέχιση των εργασιών ή υπηρεσιών λαμβάνεται υπόψη από τις αναθέτουσες αρχές για την εφαρμογή του άρθρου 5. Προσφυγή στη διαδικασία αυτή επιτρέπεται μόνο εντός τριετίας μετά τη σύναψη της αρχικής σύμβασης.

10. Το άρθρο 25 παρ. 4 περ. α του π.δ. 60/2007 που ενσωματώνει τις διατάξεις του άρθρου 31 της οδηγίας 2004/18/ΕΚ ορίζει τα εξής:

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 διαχωρισθούν από την αρχική σύμβαση χωρίς να δημιουργηθούν μείζονα προβλήματα για τις αναθέτουσες αρχές είτε μπορούν να διαχωρισθούν από την εκτέλεση της αρχικής σύμβασης, πλην όμως είναι απολύτως αναγκαία για την ολοκλήρωση της. Το σωρευτικό ποσό των συναπτόμενων συμβάσεων συμπληρωματικών έργων ή υπηρεσιών δεν επιτρέπεται να υπερβαίνει το 50% του ποσού της αρχικής σύμβασης'

11. 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. 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".

12. Το άρθρο 379 παρ. 1 & 2 του ως άνω νόμου προβλέπει: "1. Η ισχύς των διατάξεων του παρόντος αρχίζει από τη δημοσίευση του παρόντος, εκτός αν ορίζεται διαφορετικά στις επιμέρους διατάξεις του. 2.

Η ισχύς των άρθρων 22, 36, 37 της παραγράφου 2, του άρθρου 79, 258 και 259 αρχίζει, ως προς τους διαγωνισμούς μελετών, τις συμβάσεις έργων, μελετών και παροχής τεχνικών και λοιπών συναφών επιστημονικών υπηρεσιών την 18η Απριλίου 2017, εκτός από τις περιπτώσεις όπου είναι υποχρεωτική η χρήση ηλεκτρονικών μέσων, σύμφωνα με τα άρθρα 33, 34 ή 35, την παράγραφο 3 του άρθρου 40, την παράγραφο 2 του άρθρου 65 ή το άρθρο 67 και των άρθρων 270, 271, 272, της παραγράφου 3 του άρθρου 274, της παραγράφου 2 του άρθρου 295 ή το άρθρο 297”.

Εξάλλου, στην αιτιολογική έκθεση του ως άνω νόμου, στην τελευταία παράγραφο αυτής ορίζεται ότι: «κάθε αναφορά διατάξεων νόμου ή διοικητικών πράξεων σε διατάξεις των ν. 2286/1995, ν. 3669/2008, ν. 3316/2005, ν. 3886/2010, , π.δ. 59/2007, π.δ. 60/2007, π.δ. 118/2007 και της υπουργικής απόφασης 11389/1993, ισχύει ως αναφορά στις διατάξεις του παρόντος νόμου, εκτός αν ορίζεται διαφορετικά από αυτές».

III. Νομική εκτίμηση

13. Το υπό εξέταση αίτημα του Ειδικού Διαβαθμικού Συνδέσμου Νομού Αττικής (ΕΔΣΝΑ), αφορά στη σύναψη δημόσιας σύμβασης παροχής υπηρεσιών με την έννοια της διάταξης του άρθρου 2 παρ. 1 περ. 9 του ν. 4412/2016 (άρθρου 2 παρ. 2 περ. δ του π.δ. 60/2007). Δεδομένου ότι το αίτημα φέρεται να αφορά σε συμπληρωματική σύμβαση, σύμφωνα με την ρητώς επικαλούμενη νομική βάση, προϋπολογισθείσας αξίας 570.266,96 € μη συμπεριλαμβανομένου του Φ.Π.Α., θα πρέπει να εξετασθεί εάν συντρέχει η αρμοδιότητα της Αρχής σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 2 παράγραφος 2 περίπτωση γ` υποπερίπτωση δδ` του ν. 4013/2011, όπως πρόσφατα τροποποιήθηκε με τις διατάξεις του άρθρου 21 παρ. 2α του ν. 4441/2016, για την παροχή σύμφωνης γνώμης.

Από τη συνδυαστική εφαρμογή των διατάξεων του άρθρου 2 παρ. 2 περ. γ υποπερ. δδ του ν. 4013/2011, όπως αντικαταστάθηκε με τις διατάξεις του άρθρου 21 παρ. 2α του ν.4441/2016, τις διατάξεις του άρθρου 377 παρ. 1 περ. 60 και 61 καθώς και τις διατάξεις του άρθρου 132 του ν. 4412/2016 προκύπτουν τα ακόλουθα:

Η προσφυγή στη διαδικασία για διαπραγμάτευση για την ανάθεση συμβάσεων άνω των ορίων εμπίπτει στην ως άνω αρμοδιότητα της Αρχής για παροχή σύμφωνης γνώμης, όταν πληρούνται οι προϋποθέσεις των άρθρων 26 παρ. 2 περ. β, 32 και 269 του ν. 4412/2016.

Εν προκειμένω και σύμφωνα με το προπαρατεθέν ιστορικό, η αρχική σύμβαση συνήφθη στις 30/03/2016, ήτοι προ της ημερομηνίας έναρξης ισχύος (08.08.2016) των διατάξεων του ν. 4412/2016.

Σύμφωνα με τις μεταβατικές διατάξεις του ν. 4412/2016 (άρθρ. 376 παρ. 2) οι διαδικασίες σύναψης συμβάσεων της παρ. 1 (οι διατάξεις του παρόντος νόμου εφαρμόζονται σε όλες τις δημόσιες συμβάσεις, καθώς και σε όλους τους διαγωνισμούς μελετών που εμπίπτουν στο πεδίο εφαρμογής του Βιβλίου Ι (άρθρα 3 έως 221), καθώς και σε όλες τις συμβάσεις και τους διαγωνισμούς μελετών που εμπίπτουν στο πεδίο εφαρμογής του Βιβλίου ΙΙ (άρθρα 222 έως 338), και η έναρξη της διαδικασίας σύναψης των οποίων , σύμφωνα με τα άρθρα 61, 120 και 290 αντίστοιχα, λαμβάνει χώρα μετά την έναρξη ισχύος του παρόντος νόμου.), οι οποίες έχουν ξεκινήσει πριν από την έναρξη ισχύος του παρόντος νόμου, συνεχίζονται και ολοκληρώνονται, σύμφωνα με το καθεστώς που ίσχυε κατά το χρόνο έναρξης τους, με την επιφύλαξη της παρ. 8 του άρθρου 379. Ως εκ τούτου, η σύναψη της εν θέματι συμπληρωματικής σύμβασης υπηρεσιών, η οποία συνέχεται με το στάδιο εκτέλεσης της αρχικής σύμβασης, διέπεται καταρχήν από το προϊσχύσαν του ν. 4412/2016 νομικό πλαίσιο δημοσίων συμβάσεων.

Υπό το φως δε και πρόσφατης νομολογίας (Πράξη 13/2017 του Ζ' Κλιμακίου του Ελεγκτικού Συνεδρίου), το σχέδιο συμπληρωματικής σύμβασης δεν συνιστά σχέδιο αυτοτελούς σύμβασης με ιδιαίτερο οικονομικό αντικείμενο, αλλά παρακολούθημα της αρχικής (κύριας) σύμβασης. Συνακόλουθα, γίνεται ερμηνευτικώς δεκτό ότι, μετά την έναρξη ισχύος του ν.4412/2016, έστω και αν το άρθρο 377 αυτού ορίζει τις καταργούμενες διατάξεις, οι συμπληρωματικές συμβάσεις, που ανατίθενται στον ανάδοχο των αρχικών συμβάσεων, εξακολουθούν να διέπονται από το καθεστώς από το οποίο διέπεται και η αρχική σύμβαση.

Η ως άνω κρίση ισχύει ακόμα και στην περίπτωση κατά την οποία η απόφαση της αναθέτουσας αρχής για την έγκριση της σύναψης μιας συμπληρωματικής σύμβασης εκδίδεται μετά την έναρξη ισχύος του ν. 4412/2016, καθόσον οι συμπληρωματικές συμβάσεις δεν εμπίπτουν στο ρυθμιστικό πεδίο των μεταβατικών διατάξεων του άρθρου 376 παρ. 1, που ορίζει ότι οι διατάξεις του εν λόγω νόμου εφαρμόζονται σε όλες τις δημόσιες συμβάσεις του Βιβλίου Ι και ΙΙ αυτού, η έναρξη της διαδικασίας σύναψης των οποίων, σύμφωνα με τα άρθρα 61, 120 και 290, αντίστοιχα, λαμβάνει χώρα μετά την έναρξη ισχύος αυτού. Και τούτο διότι οι διατάξεις των εν λόγω άρθρων 61, 120 και 290 αναφέρονται αποκλειστικώς σε διαδικασίες ανάθεσης αρχικών συμβάσεων και καθορίζουν ως χρόνο έναρξης της διαδικασίας ανάθεσης της εκάστοτε (αρχικής) σύμβασης είτε την ημερομηνία δημοσίευσης της σχετικής προκήρυξης, είτε την ημερομηνία αποστολής προς τους οικονομικούς φορείς της πρώτης πρόσκλησης για υποβολή προσφοράς ή συμμετοχή σε διαπραγμάτευση, ανάλογα αν πρόκειται για ανοικτή ή κλειστή διαδικασία, ανταγωνιστική διαδικασία με διαπραγμάτευση, απευθείας ανάθεση ή διαδικασία με διαπραγμάτευση χωρίς δημοσίευση προκήρυξης.

Συνεπώς, οι διατάξεις των άρθρων αυτών και, συνακόλουθα, του άρθρου 376 παρ. 1 δεν καταλαμβάνουν τις συμπληρωματικές συμβάσεις, δεδομένου ότι κατά τη διαδικασία ανάθεσης των τελευταίων δεν προβλέπεται δημοσίευση προκήρυξης ούτε υφίσταται στάδιο υποβολής προσφορών ή διαπραγμάτευσης των όρων της συμπληρωματικής σύμβασης, αλλά η εκτέλεση των σχετικών εργασιών είναι υποχρεωτική για τον ανάδοχο της αρχικής σύμβασης και δη με τους οικονομικούς όρους που διέπουν την αρχική σύμβαση. Εξάλλου, εάν ο νομοθέτης είχε τη βούληση ο ν. 4412/2016 να διέπει και τις μετά την έναρξη ισχύος του συναπτόμενες συμπληρωματικές συμβάσεις αρχικών συμβάσεων, οι οποίες είχαν συναφθεί με το προϊσχύσαν καθεστώς και βρίσκονται ήδη στο στάδιο της εκτέλεσης, θα το όριζε ρητώς.

14. Η διαδικασία εξάλλου της ανάθεσης με διαπραγμάτευση συμπληρωματικών εργασιών εφαρμόζεται μόνο στις περιοριστικά αναφερόμενες στο νόμο περιπτώσεις. Ο λόγος της ύπαρξης αυστηρών προϋποθέσεων για τη σύναψη συμπληρωματικών συμβάσεων (σ.σ.) δικαιολογείται, δοθέντος ότι, έχουμε τροποποιήσεις αναγκαίες στο τεχνικό και οικονομικό αντικείμενο του ανατιθέμενου έργου, το οποίο οριστικοποιήθηκε με τη σύμβαση, τα τεύχη και τα σχέδια που τη συνοδεύουν, οι οποίες επιφέρουν αλλαγές στον αρχικό σχεδιασμό αυτού και οι οποίες θα αποτελέσουν αντικείμενο νέας σύμβασης.

Στη διαφορετική περίπτωση, ήτοι της μη συνδρομής των προϋποθέσεων του νόμου, η εκ των υστέρων σύναψη συμπληρωματικής σύμβασης συνιστά ευθεία παραβίαση των αρχών της ίσης μεταχείρισης και της διαφάνειας.

Οι διατάξεις που θεσπίζουν τις προϋποθέσεις για τη σύναψη συμπληρωματικής σύμβασης, ως εισάγουσες ειδικές παρεκκλίσεις, πρέπει να τυγχάνουν στενής ερμηνείας, η δε αναθέτουσα αρχή έχει το βάρος της απόδειξης της συνδρομής των προϋποθέσεων αυτών. Η θέση αυτή είναι άλλωστε σύμφωνη με την πάγια νομολογία του Δικαστηρίου της Ευρωπαϊκής Ένωσης (ΔΕΕ C-601/2010 Επιτροπή κατά Ελλάδα 27-10-2011 με παραπομπή στις αποφάσεις της 10ης Απριλίου 2003, C-114/02 Επιτροπή κατά Γαλλίας Συλλογή 2003 σελ. 1-3783, σκέψη 11 και της 23ης Απριλίου 2009, C-321/2008 Επιτροπή κατά Ισπανίας σκέψη 9) ότι δηλαδή οι εισάγουσες ειδικές παρεκκλίσεις, ρυθμίσεις πρέπει να τυγχάνουν στενής ερμηνείας, χωρίς να υφίσταται δυνατότητα των κρατών μελών να εισάγουν επιπλέον εξαιρέσεις στον κανόνα προσφυγής σε ανοικτές διαδικασίες για τη σύναψη δημοσίων συμβάσεων.²

Συναφώς επισημαίνεται ότι οι ανωτέρω διατάξεις στο μέτρο που εισάγουν εξαιρέσεις που συνιστούν παρέκκλιση από τη βασική ρύθμιση, δηλαδή από τους κανόνες που αποσκοπούν στη διασφάλιση της αποτελεσματικότητας των αναγνωριζομένων 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 (βλ. ΔΕΕ, αποφάσεις της 18ης Μαΐου 1995, C-57/94, Επιτροπή κατά Ιταλίας, Συλλ. 1995, σ. Ι-1249, σκέψη 23, της 28ης Μαρτίου 1996, C-318/94, Επιτροπή κατά Γερμανίας, Συλλ. 1996, σ. Ι-

² Βλ. σχετικά Θεωρία και Πράξη Διοικητικού Δικαίου, τεύχος 10/2015, Ενότητα νομικές συμβολές, σελ. 889 επ., άρθρο της Ελισάβετ Κουλουμπίνη, Σύμβουλος ΕλΣυν

1949, σκέψη 13 και της 13ης Ιανουαρίου 2005, C-84/03, Επιτροπή κατά Ισπανίας, Συλλ. 2005, I-13947, σκέψη 48).

15. Υπό το πρίσμα αυτό, στο άρθρο 26 του ν. 4412/2016 απαριθμούνται οι διαδικασίες, στις οποίες επιτρέπεται να προσφύγει η αναθέτουσα αρχή για την σύναψη συμβάσεων που υπάγονται στο πεδίο εφαρμογής του Βιβλίου Ι. Μία αναθέτουσα αρχή δικαιούται να επιλέξει ελεύθερα μεταξύ της ανοικτής ή της κλειστής διαδικασίας ή σύμπραξης καινοτομίας, ενώ η πρόσβαση στις διαδικασίες του ανταγωνιστικού διαλόγου και της ανταγωνιστικής διαδικασίας με διαπραγμάτευση επιτρέπεται μόνο υπό τις ειδικές περιπτώσεις και περιστάσεις που ρητά αναφέρονται στο άρθρο αυτό και δη συσταλτικώς ερμηνευομένων, σύμφωνα με τη νομολογία του Δικαστηρίου της Ευρωπαϊκής Ένωσης.

Στο άρθρο 32 του ν. 4412/2016 προβλέπεται η διαδικασία διαπραγμάτευσης χωρίς δημοσίευση προκήρυξης. Η διαδικασία αυτή, στο μέτρο που συνιστά παρέκκλιση από τον κανόνα της διεξαγωγής διαδικασίας ανάθεσης, πρέπει να λαμβάνει χώρα μόνο στις περιοριστικά στο άρθρο αυτό απαριθμούμενες περιπτώσεις, συσταλτικά ερμηνευόμενων, κατά την πάγια νομολογία του Δικαστηρίου της Ευρωπαϊκής Ένωσης.

Τέλος στο άρθρο 269 του ν.4412/2016 προβλέπεται για τους αναθέτοντες φορείς η διαδικασία με διαπραγμάτευση, χωρίς προκήρυξη, η οποία επιτρέπεται υπό τις ειδικές περιπτώσεις και περιστάσεις που ρητά αναφέρονται στο εν λόγω άρθρο και δη συσταλτικώς ερμηνευομένων, κατόπιν σύμφωνης γνώμης της Αρχής.

Το άρθρο 132 περιλαμβάνει διατάξεις που ρυθμίζουν θέματα τροποποίησης σύμβασης κατά τη διάρκεια εκτέλεσής της. Πιο συγκεκριμένα, αποσαφηνίζει, βάσει των αρχών που έχουν διατυπωθεί στη σχετική νομολογία του Δικαστηρίου της Ευρωπαϊκής Ένωσης τους όρους υπό τους οποίους επιτρέπεται η τροποποίηση των συμβάσεων κατά τη διάρκεια εκτέλεσής τους, δεδομένου ότι η διασφάλιση του αποτελεσματικού ανταγωνισμού και η τήρηση των αρχών της ίσης μεταχείρισης και της διαφάνειας, που απορρέουν από τη Συνθήκη, απαιτούνται να διέπουν και το στάδιο εκτέλεσης της σύμβασης.

Ειδικότερα, επιτρέπεται η τροποποίηση σύμβασης και συμφωνίας – πλαίσιο χωρίς την διεξαγωγή νέας διαδικασίας σύναψης δημόσιας σύμβασης, μεταξύ άλλων, σε περιπτώσεις ανάγκης εκτέλεσης συμπληρωματικών έργων και υπηρεσιών, υπό την προϋπόθεση ότι η οποιαδήποτε αύξηση της αξίας της δεν μπορεί να υπερβαίνει το 50 % της αξίας της αρχικής σύμβασης ή της συμφωνίας – πλαίσιο, ενώ σε περίπτωση διαδοχικών τροποποιήσεων, η σωρευτική αξία των τροποποιήσεων αυτών δεν μπορεί να υπερβαίνει το 50% της αξίας της αρχικής σύμβασης ή της συμφωνίας-πλαίσιο.

Οι διατάξεις του εν λόγω άρθρου ορίζουν ρητώς ότι οι συμβάσεις και οι συμφωνίες-πλαίσιο μπορούν να τροποποιούνται χωρίς νέα διαδικασία σύναψης σύμβασης για τα συμπληρωματικά έργα, υπηρεσίες ή αγαθά από τον αρχικό ανάδοχο, τα οποία κατέστησαν αναγκαία και δεν περιλαμβάνονταν στην αρχική σύμβαση, εφόσον η αλλαγή αναδόχου:α) δεν μπορεί να γίνει για οικονομικούς ή τεχνικούς λόγους, π.χ. απαιτήσεις εναλλαξιμότητας ή διαλειτουργικότητας με τον υφιστάμενο εξοπλισμό, υπηρεσίες ή εγκαταστάσεις που παρασχέθηκαν με τη διαδικασία σύναψης της αρχικής σύμβασης, και β) θα συνεπαγόταν σημαντικά προβλήματα ή ουσιαστική επικάλυψη δαπανών για την αναθέτουσα αρχή. Ωστόσο, οποιαδήποτε αύξηση της τιμής δεν θα πρέπει να υπερβαίνει το πενήντα τοις εκατό (50%) της αξίας της αρχικής σύμβασης. Σε περίπτωση διαδοχικών τροποποιήσεων, η σωρευτική αξία των τροποποιήσεων αυτών δεν μπορεί να υπερβαίνει το πενήντα τοις εκατό (50%) της αξίας της αρχικής σύμβασης ή της συμφωνίας-πλαίσιο. Οι επακόλουθες τροποποιήσεις δεν πρέπει να αποσκοπούν στην αποφυγή εφαρμογής του παρόντος Βιβλίου (άρθρα 3 έως 221).

Εκ των ανωτέρω συνάγεται ότι από την έναρξη ισχύος του ν. 4412/2016, ήτοι από 08/08/2016 και εντεύθεν α) οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να προβαίνουν σε τροποποιήσεις των εκτελούμενων

συμβάσεων τους, που έχουν συναφθεί μετά την έναρξη ισχύος του ν. 4412/2016, εφόσον πληρούνται οι προϋποθέσεις του άρθρου 132 του ν. 4412/2016 και

β) η διαδικασία σύναψης νέας σύμβασης για συμπληρωματικά έργα, υπηρεσίες ή αγαθά από τον αρχικό ανάδοχο εντάσσεται στο πεδίο της τροποποίησης σύμβασης, όταν πληρούνται οι ειδικότερες προς τούτο επιτασσόμενες προϋποθέσεις των διατάξεων του άρθρου 132 του ν. 4412/2016. (132 παρ. 1 υποπαρ.β)

16. Συναφώς και σε ό,τι αφορά την αρμοδιότητα της Αρχής για παροχή σύμφωνης γνώμης για προσφυγή στη διαδικασία της διαπραγμάτευσης για την ανάθεση συμβάσεων άνω των κοινοτικών ορίων, από τη γραμματική ερμηνεία και τη συνδυαστική εφαρμογή των διατάξεων του άρθρου 2 παρ. 2 περ. γ υποπερ. δδ του ν. 4013/2011, όπως ισχύει, του άρθρου 376 παρ. 1 και 2 και του άρθρου 377 παρ. 1 περ. 60 και 61 του ν.4412/2016, φαίνεται ότι αυτή θα πρέπει να ασκείται στις περιπτώσεις που αφορούν στην προσφυγή στη διαδικασία της διαπραγμάτευσης των άρθρων 26 παρ. 2 περ. β, 32 και 269 του ν. 4412/2016.

Ενόψει όμως και της προαναφερθείσας θέσεως του Ελεγκτικού Συνεδρίου, την Αρχή απασχόλησε το ζήτημα ως προς το εάν εξακολουθεί να υφίσταται αρμοδιότητά της και για τις συμβάσεις που με βάση τη μεταβατική διάταξη του άρθρου 376 του Ν. 4412/2016 εξακολουθούν να διέπονται από το προ του εν λόγω νόμου νομοθετικό καθεστώς (ήτοι των Π.Δ. 59/2007, 60/2007 και 118/2007). Ειδικότερα, τέθηκε το ζήτημα κατά πόσον η Αρχή διατηρεί την αρμοδιότητα της διότι στο άρθρο 21 παρ. 1-2 του Ν. 4441/2016 (Α' 227), με το οποίο επήλθε η προσαρμογή των αρμοδιοτήτων της Αρχής στο Ν. 4412/2016, προβλέπεται αντικατάσταση των θεμελιωτικών της σχετικής αρμοδιότητας της Αρχής διατάξεων χωρίς όμως να προβλέπεται ρητά και η κατάργηση κάθε αντίθετης διάταξης. Συνεπώς, θα μπορούσε να υποστηριχτεί και η θέση ότι, ενόψει του ότι με βάση το άρθρο 2 του ΑΚ οι νέες διατάξεις του άρθρου 21 παρ. 1-2 του Ν. 4441/2016 αφορούν μελλοντικές έννομες σχέσεις και δεν έχουν αναδρομική ισχύ, εξακολουθούν να ισχύουν παράλληλα για τις συμβάσεις που υπάγονται στο μεταβατικό καθεστώς του άρθρου 376 του Ν. 4412/2016 οι προγενέστερες διατυπώσεις της παρ. 1 και του πρώτου εδαφίου της υποπερίπτωσης δδ' της περίπτωσης γ' της παρ. 2 του άρθρου 2 του Ν. 4013/2011.

Εν τούτοις, επισημαίνεται ότι στο πλαίσιο της αρχής της νομιμότητας, τα διοικητικά όργανα μπορούν να εκδίδουν νομίμως διοικητικές πράξεις μόνον εφόσον έχουν τη σχετική αρμοδιότητα, σύμφωνα δε με την κρατούσα νομολογία και θεωρία, η νομιμότητα των ενεργειών της Διοίκησης κρίνεται βάσει του νομικού καθεστώτος που ισχύει κατά το χρόνο της διενέργειάς τους, εν προκειμένω, κατά το χρόνο έκδοσης της πράξης (ΣΕ 790/1986, 5755/1996, 825/2010). Η εν λόγω δε αρμοδιότητα θα πρέπει σε κάθε περίπτωση να προκύπτει σαφώς από τις κείμενες διατάξεις. Τούτο δε πρωτίστως και για λόγους ασφάλειας δικαίου. Συνεπώς, εν προκειμένω, λαμβανομένου υπόψη ότι, δεν έχει προβλεφθεί μεταβατική διάταξη που να απονέμει ρητά στην Αρχή την εν λόγω αρμοδιότητα παροχής σύμφωνης γνώμης επί συμπληρωματικών συμβάσεων, στο παρόν χρονικό σημείο κρίνεται ότι η παροχή σύμφωνης γνώμης για την σύναψη συμπληρωματικής σύμβασης κείται εκτός της αρμοδιότητας 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 **αποχή από την έκδοση γνώμης**, επί του αιτήματος του Ειδικού Διαβαθμικού Συνδέσμου Νομού Αττικής/ Διεύθυνση Διάθεσης Υπολειμμάτων – Αποβλήτων (Περιφέρεια Αττικής), λόγω έλλειψη αρμοδιότητας για την έκδοση της απόφασης του άρθρου 2 παρ. 2 περ. γ υποπερ. δδ του ν. 4013/2011, όπως ισχύει.

Αθήνα, 16 Μαρτίου 2017

ΘΕΩΡΗΘΗΚΕ

Ο Πρόεδρος

Γεώργιος Καταπόδης