

της σύνταξης των στρατιωτικών συνταξιούχων δεν μπορεί από μόνη της να δικαιολογήσει τη θέσπισή του. Πήλην όμως, η γνώμη αυτή δεν κράτησε.

(Απορρίπτει την αίτηση αναίρεσης)

■ **ΕΛΣυν 506/2014**

Τμ. Μείζονος - Επταμ. Σύνθεσης

Πρόεδρος: **Ι. Καραβοκύρης, Πρόεδρος ΕΛΣυν**

Εισηγητής: **Κ. Κωστόπουλος, Σύμβουλος**

Γεν. Επ. Επικ.: **Δ. Λασκαράτος**

Δικηγόροι: **Σ. Μιχελάκη, Σ. Μπρέγιαννος, Κ. Κατούλιας (Νομικός Σύμβουλος του Κράτους)**

Ο έλεγχος από την Ενιαία Ανεξάρτητη Αρχή Δημοσίων Συμβάσεων αποτελεί ένα επιπλέον διοικητικό προστάδιο ελέγχου που ουδόλως μεταβάλλει ή απομειώνει την ανατεθείσα από το άρθρο 98 παρ. 1 εδ. β' του Συντάγματος αρμοδιότητα του Ελεγκτικού Συνεδρίου εφ' όλης της διαδικασίας σύναψης των συμβάσεων. Αφενός μεν κατατείνει στην ενίσχυση της διαφάνειας της προηγηθείσας διοικητικής διαδικασίας, αφετέρου συμβάλλει θετικά στην άσκηση του ελέγχου που, σε κάθε περίπτωση, θα διεξάγει μεταγενεστέρως το Ελεγκτικό Συνέδριο, καθόσον αυτό δεν δεσμεύεται από τη γνώμη της ΕΑΑΔΗΣΥ. Ως εκ τούτου, στην περίπτωση που τηρήθηκε ο απαιτούμενος τύπος της γνωμοδότησης της ΕΑΑΔΗΣΥ, το Ελεγκτικό Συνέδριο δεν εμποδίζεται να εξετάσει και να κρίνει εξ υπαρχής τη διαγωνιστική διαδικασία. Κατά συνέπεια, ορθώς υποβλήθηκε το σχέδιο της ελεγχόμενης σύμβασης στο αρμόδιο Κλιμάκιο του Ελεγκτικού Συνεδρίου. Μειοψηφία: η ελεγχόμενη σύμβαση δεν μπορούσε νομίμως να συναφθεί, εφόσον είχε διατυπωθεί αρνητική σύμφωνη γνώμη της ΕΑΑΔΗΣΥ, από την οποία η αναθέτουσα αρχή δεν επιτρεπόταν κατά νόμο να αποστεί. Προσφυγή στην εξαιρετική διαδικασία της διαπραγμάτευσης και σύναψη συμπληρωματικής σύμβασης. Νομίμως ανατέθηκαν οι συμπληρωματικές εργασίες, δοθέντος ότι αφενός μεν κατέστησαν αναγκαίες από απρόβλεπτες περιστάσεις, αφετέρου δεν συνιστούν ουσιώδη τροποποίηση του βασικού σχεδιασμού καθώς και τον τρόπον εκτέλεσης του έργου. Μειοψηφία: Δεν συντρέχουν οι κατά νόμο απαιτούμενες προϋποθέσεις για τη σύναψη συμπληρωματικής σύμβασης λόγω ουσιώδους μεταβολής του αρχικού έργου.

Στο άρθρο 98 παρ. 1 του Συντάγματος ορίζεται ότι: «Στην αρμοδιότητα του Ελεγκτικού Συνεδρίου ανήκουν ιδίως: α. (...) β. Ο έλεγχος συμβάσεων μεγάλης οικονομικής αξίας στις οποίες αντισυμβαλλήομενος είναι το Δημόσιο ή άλλο νομικό πρόσωπο που εξομοιώνεται με το Δημόσιο από την άποψη αυτή, όπως νόμος ορίζει. γ. (...)». Σε εκτέλεση της ως άνω συνταγματικής διάταξης, εκδόθηκε ο Κώδικας Νόμων για το Ελεγκτικό Συνέδριο (ν. 4129/2013, ΦΕΚ Α' 52), στις διατάξεις των άρθρων 35 επ. του οποίου ρυθμίζονται οι προϋποθέσεις άσκησης της κατά τα ανωτέρω συνταγματικής ανατεθείσης αρμοδιότητας. Περαιτέρω, στο άρθρο 2 παρ. 2 περ. γ' υποπερ. δδ' του ν. 4013/2011 «Σύσταση ενιαίας Ανεξάρτητης Αρχής Δημοσίων Συμβάσεων του Ηλεκτρονικού Μητρώου Δημοσίων Συμβάσεων (...)» (ΦΕΚ Α' 204), όπως η υποπερίπτωση αυτή αντικαταστάθηκε από την παρ. 1 του άρθρου 61

του ν. 4146/2013 (ΦΕΚ Α' 90), ορίζεται ότι: «Η αρχή έχει τις ακόλουθες αρμοδιότητες: (...) γ) Γνωμοδοτεί για τη νομιμότητα κάθε διάταξης σχεδίου νόμου ή κανονιστικής πράξης που αφορά στις δημόσιες συμβάσεις και συμμετέχει στις οικείες νομοπαρασκευαστικές επιτροπές. Τα αρμόδια όργανα οφείλουν να λαμβάνουν υπ' όψιν τη γνώμη της Αρχής. Ειδικότερα: (...) 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 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. Σε εξαιρετικές περιπτώσεις και ιδίως λόγω της πολυπλοκότητας της υπό ανάθεση σύμβασης, η Αρχή δύναται με απόφασή της, η οποία κοινοποιείται στην αιτούσα αναθέτουσα αρχή, να παρατείνει άπαξ την ως άνω προθεσμία για δεκαπέντε (15) επιπλέον ημέρες (...). Εξάλλου, στο άρθρο 20 του ν. 2690/1999 «Κύρωση του Κώδικα Διοικητικής Διαδικασίας και άλλες διατάξεις» (ΦΕΚ Α' 45) ορίζεται ότι: «1. Όπου ο νόμος, για την έκδοση διοικητικής πράξης, προβλέπει προηγούμενη γνώμη (απλή ή σύμφωνη) ή πρόταση άλλου οργάνου, η μεν γνώμη διατυπώνεται ύστερα από ερώτημα του οργάνου που έχει την αποφασιστική αρμοδιότητα, η δε πρόταση υποβάλλεται με πρωτοβουλία του προτείνοντος οργάνου. (...) 2. Το όργανο που έχει την αποφασιστική αρμοδιότητα δεν μπορεί να εκδώσει πράξη με περιεχόμενο διαφορετικό από αυτό της σύμφωνης γνώμης ή της πρότασης. Η μη αποδοχή της θετικής σύμφωνης γνώμης ή της πρότασης, καθώς και η απόκλιση από την απλή γνώμη, πρέπει να αιτιολογούνται ειδικώς». Από τις ανωτέρω διατάξεις συνάγεται ότι μετά τη συγκρότηση της Ενιαίας Ανεξάρτητης Αρχής Δημοσίων Συμβάσεων (ΕΑΑΔΗΣΥ) και την έναρξη λειτουργίας της από 6.6.2012, ήτοι μετά την παρέλευση τριμήνου από την έκδοση της υπουργικής απόφασης διορισμού των μελών της στις 6.3.2012, στις περιπτώσεις σύναψης σύμβασης με τη διαδικασία των διαπραγματεύσεων χωρίς δημοσίευση διακήρυξης, κατά το άρθρο 25 των π.δ. 59 και 60/2007, στο πεδίο εφαρμογής των οποίων, κατά τη ρητή διατύπωσή του, εμπίπτουν και οι συμπληρωματικές συμβάσεις, απαιτείται, ως ουσιώδης τύπος της διαδικασίας, πριν από την έκδοση της σχετικής απόφασης έγκρισης σύναψης της σύμβασης, η διατύπωση προηγούμενης γνώμης από την ανωτέρω Αρχή. Τούτο δε ισχύει, του νόμου μη διακρίνοντος, και για τις συναπτόμενες υπό το καθεστώς ισχύος του ν. 4013/2011 συμπληρωματικές συμβάσεις, ανεξάρτητα αν οι αρχικές συμβάσεις είχαν συναφθεί πριν την έναρξη ισχύος του νόμου αυτού, εφόσον οι τελευταίες εμπίπτουν στο πεδίο εφαρμογής των π.δ. 59 ή 60/2007. Ειδικότερα, από τη διατύπωση και τον σκοπό των διατάξεων του ν. 4013/2011 (βλ. άρθρο 1 και οικεία εισηγητική έκθεση), συνάγεται ότι η θέσπισή του αποβλέπει στην ενίσχυση της διαφάνειας με την καθιέρωση ενός εξωτερικού ουσιώδους τύπου για την -από την έναρξη ισχύος του- νόμιμη σύναψη συμπληρωματικών συμβάσεων, ανεξαρτήτως του νομοθετικού καθεστώτος που διέπει την αρχική σύμβαση και τον χρόνο συνομολήθοντος αυτής, δεδομένου ότι η πρόβλεψη της εν λόγω διαδικασίας ουδόλως μεταβάλλει τις ουσιώδεις προϋποθέσεις που πρέπει να συντρέχουν για τη νόμιμη σύναψη της συμπληρωματικής σύμβασης. Κατά συνέπεια, από 6.6.2012, σε περίπτωση

κατά την οποία μία αναθέτουσα αρχή κρίνει αναγκαία τη σύναψη συμπληρωματικής σύμβασης, οφείλει, πριν από τη λήψη της απόφασης έγκρισης του σχετικού Ανακεφαλαιωτικού Πίνακα Εργασιών και σύναψης της σύμβασης, να υποβάλει τον φάκελο με όλα τα αναγκαία στοιχεία ενώπιον της ανωτέρω Αρχής, προκειμένου αυτή να ασκήσει τη γνωμοδοτική της αρμοδιότητα. Η άσκηση της ως άνω γνωμοδοτικής αρμοδιότητας της Ανεξάρτητης αυτής Αρχής, που ασκείται στο πλαίσιο της λειτουργίας της Δημόσιας Διοίκησης, οφείλει να σέβεται τη συνταγματικά κατοχυρωμένη αρμοδιότητα του Ελεγκτικού Συνεδρίου για τον έλεγχο των δημοσίων συμβάσεων, η οποία ασκείται στο πλαίσιο των ελεγκτικών αρμοδιοτήτων του, με τις εγγυήσεις που αυτό απολαμβάνει ως Ανώτατο Δικαστήριο. Κατά τη γνώμη που επικράτησε στο Δικαστήριο, η διατύπωση γνώμης από την Αρχή αυτή δεν μπορεί να οδηγεί στη ματαιώση του ελεγκτικού έργου του Ελεγκτικού Συνεδρίου, εφόσον η αναθέτουσα αρχή κρίνει, με αιτιολογημένη απόφασή της, ότι ο φάκελος μαζί με το σχέδιο της σύμβασης πρέπει να υποβληθεί στο Ελεγκτικό Συνέδριο. Μειοψήφησαν οι Σύμβουλοι Χρυσούλα Καραμαρούκη, Βασιλική Ανδρεοπούλου και Μαρία Αθανασοπούλου, που διατύπωσαν την ακόλουθη άποψη: Κατά τον (προσυμβατικό) έλεγχο των συμβάσεων μεγάλης οικονομικής αξίας που συνάπτεται το Δημόσιο ή άλλοι εξομοιούμενοι προς αυτό φορείς, που ανατέθηκε στο Ελεγκτικό Συνέδριο με τις διατάξεις του άρθρου 8 παρ. 1 του ν. 2741/1999 (προσθήκη διάταξης στο άρθρο 19 του Οργανισμού του) και, στη συνέχεια, απέκτησε και συνταγματικό έρεισμα με το άρθρο 98 παρ. 1 εδάφιο β' του Συντάγματος, το Ελεγκτικό Συνέδριο ελέγχει τη νομιμότητα της διαδικασίας επιλογής (ανάδειξης) αναδόχου εργολάβου, προμηθευτή ή παρόχου υπηρεσιών, χωρίς να υποκαθιστά, όμως, τον δικαστικό έλεγχο, που ασκούν τα κατά το Σύνταγμα αρμόδια δικαστήρια επί της νομιμότητας της διοικητικής διαδικασίας που απολήγει στη σύναψη της σύμβασης, μετά την άσκηση του οικείου ενδίκου βοηθήματος ενώπιόν τους. Αν στο πλαίσιο του προσυμβατικού αυτού ελέγχου διαπιστωθεί ουσιώδης νομική πηλημέλεια, τότε ο έλεγχος αποβαίνει αρνητικός και κωλύεται η υπογραφή της σύμβασης. Τέτοια ουσιώδης νομική πηλημέλεια είναι, πηλην άλλων, η μη τήρηση τύπων που προβλέπονται ως υποχρεωτικοί από διάταξη νόμου. Ειδικότερα, με τις διατάξεις του άρθρου 2 παρ. 2 περ. γ' υποπερ. δδ' του ν. 4013/2011, θεσπίστηκε, για λόγους ενίσχυσης της διαφάνειας (βλ. σχετ. εισηγητική έκθεση), ως ουσιώδης (εξωτερικός) τύπος για την προσφυγή των αναθετουσών αρχών στη διαδικασία της διαπραγμάτευσης για την ανάθεση δημοσίων συμβάσεων κατά τα άρθρα 24 και 25 του π.δ. 60/2007 η προηγούμενη σύμφωνη γνώμη της Ενιαίας Ανεξάρτητης Αρχής Δημοσίων Συμβάσεων. Το γεγονός δε ότι, όταν η γνώμη της Ανεξάρτητης Αρχής είναι αρνητική, η αναθέτουσα αρχή υποχρεούται να απέχει από την ανάθεση της σύμβασης, δεν πλήττει το δικαίωμα δικαστικής προστασίας (άρθρα 20 παρ. 1 του Συντάγματος και 6 της ΕΣΔΑ) των θιγομένων, αφού η αρνητική σύμφωνη γνώμη ως εκτελεστή διοικητική πράξη μπορεί να προσβληθεί ενώπιον των αρμοδίων διοικητικών δικαστηρίων. Ούτε, άλλωστε, αναιρείται ο προσυμβατικός έλεγχος του Ελεγκτικού Συνεδρίου, ώστε να ανακύπτει ζήτημα παραβίασης του άρθρου 98 παρ. 1 περ. β' του Συντάγματος, αφού αυτό επιλαμβάνεται κατά τη συνταγματική αυτή διάταξη και τους νόμους που έχουν εκδοθεί σε εκτέλεσή της, μόνο όταν έχει ολοκληρωθεί η διαδικασία ανάδειξης αναδόχου και ειδικότερα, προκειμένου για τις διαδικασίες με διαπραγμάτευση κατά τα άρθρα 24 και 25 του π.δ. 60/2007, όταν έχει εκδοθεί η απόφαση της αναθέτουσας αρχής για την απευθείας ανάθεση της σύμβασης ή την ανάθεση της συμπληρωματικής σύμβασης στον ανάδοχο της αρχικής (βλ. και ΕλΣυν Τμ. Μείζ. - Επταμ. Σύνθ. 4001, 4483, 4700/2013).

Περαιτέρω, από τον συνδυασμό των διατάξεων των άρθρων 7 παρ. 16 του ν. 3428/2005 «Απελευθέρωση Αγοράς Φυσικού Αερίου» (ΦΕΚ Α' 313), που προστέθηκε με το άρθρο 13 παρ. 3 του ν. 3661/2008 (ΦΕΚ Α' 89), 32 του εγκριθέντος με την Δ1/Γ/25457/2011 απόφαση του Υφυπουργού Περιβάλλοντος, Ενέργειας και Κλιματικής Αλληλεγγύης (ΦΕΚ Β' 2695) Κανονισμού Ανάθεσης και Εκτέλεσης έργων της ΔΕΣΦΑ ΑΕ και 25 παρ. 3 του π.δ. 59/2007 «Προσαρμογή της Ελληνικής Νομοθεσίας στις διατάξεις της Οδηγίας 2004/17/ΕΚ περί συντονισμού των διαδικασιών σύναψης συμβάσεων στους τομείς του ύδατος, της ενέργειας, των μεταφορών και των ταχυδρομικών υπηρεσιών» (ΦΕΚ Α' 63), το οποίο εφαρμόζεται στην προκειμένη περίπτωση, λόγω του ύψους του προϋπολογισμού και του αντικειμένου της αρχικής σύμβασης, συνάγεται ότι η απευθείας ανάθεση συμπληρωματικών εργασιών στον ανάδοχο ήδη εκτελούμενου δημοσίου έργου αποτελεί εξαιρετική διαδικασία απευθείας ανάθεσης και για τον λόγο αυτό εφαρμόζεται μόνον στις περιοριστικά αναφερόμενες στον νόμο περιπτώσεις, καθόσον συνιστά παρέκκλιση από τις αρχές της διαφάνειας, της ισότητας και του ελεύθερου ανταγωνισμού. Ως συμπληρωματικές εργασίες θεωρούνται εκείνες, για τις οποίες συντρέχουν σωρευτικά οι εξής προϋποθέσεις: α) παρουσιάζουν αναγκαία συνάφεια με το έργο και δεν περιλαμβάνονται στην αρχικώς συναφθείσα σύμβαση, β) κατέστησαν αναγκαίες κατά την τεχνική εκτέλεση του έργου, όπως αυτό περιγράφεται στην αρχική σύμβαση και τα οικεία συμβατικά τεύχη (μελέτες, γενική συγγραφή υποχρεώσεων κ.λπ.), λόγω απρόβλεπτων περιστάσεων και γ) είτε δεν μπορούν τεχνικά ή οικονομικά να διαχωριστούν από την αρχική σύμβαση χωρίς να δημιουργήσουν μείζονα προβλήματα στην αναθέτουσα αρχή είτε, παρά τη δυνατότητα διαχωρισμού τους, είναι απόλυτα αναγκαίες για την τελεσίποιήσή της. Τέτοιες εργασίες θεωρούνται εκείνες, οι οποίες προβλέπονται κατά είδος από το συμβατικό τιμολόγιο και τον προϋπολογισμό, αλλά εκτελούνται σε ποσότητες μεγαλύτερες από τις προβλεπόμενες (πρόσθετες ή υπερσυμβατικές εργασίες), είτε δεν προβλέπονται καθόλου ή προβλέπονται μιν, αλλά εκτελούνται με διαφορετικό τρόπο (νέες εργασίες). Ως απρόβλεπτες δε περιστάσεις νοούνται αιφνίδια πραγματικά γεγονότα, τα οποία δεν ανάγονται στον χρόνο κατάρτισης της αρχικής σύμβασης και αντικειμενικά δεν ήταν δυνατόν να προβλεφθούν, σύμφωνα με τους κανόνες της ανθρώπινης εμπειρίας και λογικής, και να ενταχθούν στο αρχικό έργο και τη συναφθείσα σύμβαση, μολονότι η μελέτη (οριστική ή προμελέτη), με βάση την οποία προσδιορίστηκε το τεχνικό αντικείμενο του έργου, υπήρξε πλήρης και ακριβής (ΕλΣυν Τμ. Μείζ. - Επταμ. Σύνθ. 3205/2011). Οι περιστάσεις που επικαλείται η αναθέτουσα αρχή για την αιτιολόγηση του απρόβλεπτου, η οποία φέρει και το σχετικό βάρος απόδειξης, δεν πρέπει να απορρέουν από δική της ευθύνη. Εξάλλου, δεν μπορούν, σε καμία περίπτωση, να θεωρηθούν ως «συμπληρωματικές εργασίες», οφειλόμενες σε απρόβλεπτα γεγονότα, εκείνες που αφορούν σε επέκταση του τεχνικού αντικειμένου του έργου ή στη βελτίωση της ποιότητάς του, με υλικά ή μεθόδους μη προδιαγραφόμενες στα οικεία συμβατικά τεύχη, καθόσον είναι ανεπίτρεπτη η εκ των υστέρων μεταβολή του αντικειμένου του έργου, που δεν ήταν γνωστή στο σύνολο των διαγωνιζομένων κατά τον χρόνο υποβολής της προσφοράς τους και δεν αποτέλεσε τη βάση της διαδικασίας ανάδειξης αναδόχου (βλ. ΕλΣυν Τμ. Μείζ. - Επταμ. Σύνθ. 3205/2011, 3030/2011, πρβλ. ΔΕΕ στην υπόθεση 601/2010, Επιτροπή κατά Ελληνικής Δημοκρατίας). Ομοίως, δεν αποτελούν απρόβλεπτες περιστάσεις η εφαρμογή νέων κανονισμών ή κανόνων, που καθιερώθηκαν ως υποχρεωτικοί μετά την ανάθεση του έργου, καθώς και παραλείψεις ή σφάλματα της προμέτρησης της μελέτης, δοθέντος ότι οι εργασίες που προκύπτουν από τις προαναφερόμενες περιστάσεις

καλύπτονται αποκλειστικά και, υπό συγκεκριμένες προϋποθέσεις, από το κονδύλιο των απροβλεπτών που περιλαμβάνεται στην αρχική σύμβαση. Τέλος, η απόφαση του αρμόδιου οργάνου περί προσφυγής στην ανωτέρω διαδικασία ανάθεσης πρέπει, ως εκ της φύσης της, να είναι ειδικώς και επαρκώς αιτιολογημένη, ώστε να καθίσταται εφικτός ο έλεγχος νομιμότητάς της από το Ελεγκτικό Συνέδριο (βλ. ΕΛΣυν Τμ. Μείζ. - Επταμ. Σύνθ. 2447/2012).

Με τα δεδομένα αυτά, το Τμήμα κρίνει, κατά πλειοψηφία, ότι η διάταξη του άρθρου 2 παρ. 2 περ. γ' υποπερ. δδ' του ν. 4013/2011, όπως ισχύει, δεν αντιβαίνει κατά περιεχόμενο στο άρθρο 98 παρ. 1 εδ. β' του Συντάγματος, καθόσον η καθιέρωση ενός επιπλέον διοικητικού προστάδιου ελέγχου, όπως είναι ο έλεγχος από την Ενιαία Ανεξάρτητη Αρχή Δημοσίων Συμβάσεων, που απολήγει στην έκδοση της απόφασης που εγκρίνει τη συμπληρωματική σύμβαση, ουδόλως μεταβάλλει ή απομειώνει την ανατεθείσα από την ανωτέρω συνταγματική διάταξη αρμοδιότητα του Ελεγκτικού Συνεδρίου εφ' όλης της διαδικασίας σύναψης των συμβάσεων αυτών, δεδομένου ότι, αφενός μεν κατατείνει στην ενίσχυση της διαφάνειας της προηγηθείσας διοικητικής διαδικασίας (βλ. άρθρο 1 του ν. 4013/2011 και την οικεία εισηγητική έκθεση), αφετέρου δε συμβάλλει θετικά στην άσκηση του ελέγχου που, σε κάθε περίπτωση, θα διεξάγει μεταγενεστέρως το Ελεγκτικό Συνέδριο, καθόσον αυτό δεν δεσμεύεται από τη γνώμη της ΕΑΑΔΗΣΥ κατά την άσκηση του συνταγματικά προβλεπόμενου προσυμβατικού του ελέγχου, ως εκ τούτου, στην περίπτωση που τηρήθηκε ο απαιτούμενος τύπος της γνωμοδότησης της ΕΑΑΔΗΣΥ, το Ελεγκτικό Συνέδριο δεν εμποδίζεται να εξετάσει και να κρίνει εξ' υπαρχής τη συνδρομή των προϋποθέσεων για τη νόμιμη προσφυγή στην εξαιρετική διαδικασία της διαπραγμάτευσης και τη σύναψη, περαιτέρω, της συμπληρωματικής σύμβασης. Κατά συνέπεια, ορθώς υποβλήθηκε το σχέδιο της ελεγχόμενης σύμβασης στο αρμόδιο Κλιμάκιο του Ελεγκτικού Συνεδρίου, γενόμενου δεκτού, αν και με δήλη αιτιολογία, του σχετικού ισχυρισμού της αιτούσας. Αντίθετα, κατά τη γνώμη των Συμβούλων Χρυσούλας Καραμαδούκη, Βασιλικής Ανδρεοπούλου και Μαρίας Αθανασοπούλου, όπως αυτή εκτίθεται ανωτέρω, ορθώς με την προσβαλλόμενη απόφαση έγινε δεκτό ότι η ελεγχόμενη σύμβαση δεν μπορούσε νομίμως να συναφθεί, εφόσον είχε διατυπωθεί σχετικώς η 446/19.9.2013 αρνητική σύμφωνη γνώμη της ΕΑΑΔΗΣΥ, από την οποία η ΔΕΣΦΑ ΑΕ (αναθέτουσα αρχή) δεν επιτρεπόταν κατά νόμο να αποστεί, θα έπρεπε δε για τον λόγο αυτό να απορριφθεί η κρινόμενη αίτηση αναθεώρησης. Πήην όμως, η γνώμη αυτή δεν κράτησε. Περαιτέρω, το Τμήμα κρίνει, κατά πλειοψηφία, γενομένων δεκτών των οικείων ισχυρισμών τόσο της αιτούσας όσο και της παρεμβαίνουσας εταιρείας, ότι εσφαλμένως υπελήφθη από το δικάσαν Τμήμα ότι οι εργασίες αυτές, αφενός μεν δεν κατέστησαν αναγκαίες από απρόβλεπτες περιστάσεις, αφετέρου δε συνιστούν ουσιώδη τροποποίηση του βασικού σχεδιασμού καθώς και του τρόπου εκτέλεσης του έργου. Συγκεκριμένα, ενώ μέχρι την υπογραφή της ελεγχόμενης σύμβασης δεν είχε υποβληθεί καμιά διαφωνία, τόσο από τους εμπλεκόμενους φορείς όσο και από τους ιδιοκτήτες των εκτάσεων από τις οποίες επρόκειτο να διέλθει ο αγωγός, εντούτοις, αμέσως μετά την υπογραφή της σύμβασης εκδηλώθηκαν έντονοι αντιδράσεις για την εν λόγω χάραξη από όλα τα προαναφερθέντα φυσικά και νομικά πρόσωπα (βλ. σχετικά τόσο τα προσκομιζόμενα από 10.2.2012 πρακτικά της σύσκεψης στην Περιφέρεια Πελοποννήσου, όσο και πλήθος αναρτήσεων στο διαδίκτυο), με αποτέλεσμα να καθίσταται αδύνατο για τα όργανα της αιτούσας να εγκατασταθούν με τα μηχανήματά τους στις εκτάσεις αυτές και να εκκινήσουν τις εργασίες εκτέλεσης της σύμβασης. Συνέπεια της ως άνω απρόβλεπτης περιστάσεως και της συνακόλουθης πραγματικής αδυναμίας πηλέον να ακουσθθεί η αρχική χάραξη του αγωγού ήταν να προ-

κριθεί η μία εκ των άλλων δύο λύσεων που περιλαμβάνονταν στην εκπονηθείσα κατά τη σύνταξη των τευχών δημοπράτησης μελέτη περιβαλλοντικών επιπτώσεων, αναφορικά με τη χάραξη του αγωγού ήτοι η όδευση αυτού από ορεινή και δύσβατη περιοχή, λαμβανομένου μάλιστα υπ' όψιν ότι, αφενός μεν δεν μεταβάλλεται κατά πολύ το συνολικό μήκος του αγωγού (αυξάνεται κατά μόλις 5,28 χιλιόμετρα), αφετέρου δε εξοικονομείται σημαντική δαπάνη από τη μη αγορά οικοπέδων και τη συνακόλουθη μη καταβολή δικαιωμάτων διελεύσεων και δουλειάς και αποζημιώσεων, καθόσον ο αγωγός πηλέον θα διέλθει από ορεινή περιοχή και όχι από ιδιόκτητες πεδινές εκτάσεις (βλ. τον σχετικώς προσκομιζόμενο συγκριτικό πίνακα, από τον οποίο προκύπτει ότι το επιπλέον συνολικό κόστος υπολείπεται πηλέον κατά πολύ του ήδη εγκεκριμένου, ήτοι ανέρχεται σε 98.662.828,00 ευρώ έναντι 125.937.870,00 ευρώ). Κατά τη γνώμη, όμως, των Συμβούλων Χρυσούλας Καραμαδούκη, Γεωργίου Βοϊτή και Βασιλικής Ανδρεοπούλου, δεν συντρέχουν στην κρινόμενη περίπτωση, όπως ορθώς έγινε δεκτό με την προσβαλλόμενη απόφαση, οι κατά νόμο απαιτούμενες προϋποθέσεις για τη σύναψη συμπληρωματικής σύμβασης, προεχόντως για τον λόγο ότι η αλληλαγή όδευσης του αγωγού σε μήκος 36,19 χιλιομέτρων (από την πεδινή περιοχή του ... σε ορεινή και δύσβατη περιοχή), πέραν του ότι είχε εξετασθεί και απορριφθεί ως εναλλακτική λύση της αρχικής μελέτης περιβαλλοντικών επιπτώσεων για τον βασικό σχεδιασμό του έργου στο πλαίσιο έκδοσης της 203269/12.9.2011 απόφασης έγκρισης περιβαλλοντικών όρων, συνιστά ουσιώδη μεταβολή του αρχικού έργου, η οποία μάλιστα συνεπάγεται, αν και το συνολικό μήκος του αγωγού αυξάνεται μόνο κατά 5,28 χιλιόμετρα, αύξηση του οικονομικού αντικείμενου της αρχικής σύμβασης κατά το ποσό των 13.272.480,00 ευρώ (χωρίς ΦΠΑ). Αλλωστε, οι αντιδράσεις των τοπικών κοινωνιών δεν μπορεί να υποστηριχθεί ότι συνιστούν απρόβλεπτες περιστάσεις, που δικαιολογούν τη σύναψη της επίμαχης συμπληρωματικής σύμβασης. Για τους λόγους αυτούς, θα έπρεπε κατά τη μειοψηφούσα αυτή άποψη να απορριφθεί η κρινόμενη αίτηση αναθεώρησης.

(Δέχεται την αίτηση αναθεώρησης)

■ ΕΛΣυν Ολ. 4002/2013

Τμ. Μείζονος - Επταμ. Σύνθεσης

Πρόεδρος: Ι. Καραβοκύρης, Πρόεδρος ΕΛΣυν

Εισηγήτρια: Χρ. Καραμαδούκη, Σύμβουλος

Γεν. Επ. Επικ.: Δ. Λασκαράτος

Δικηγόροι: Α. - Ε. Χριστοφιλοπούλου, Ν. Καραγιώργης (Πάρεδρος ΝΣΚ), Β. Χρηστίδης, Γ. Γρυλιωνάκης (Πάρεδρος ΝΣΚ)

Προσφυγή στη διαδικασία της διαπραγμάτευσης χωρίς δημοσίευση προκήρυξης επιτρέπεται μόνον στις περιοριστικώς αναφερόμενες στο άρθρο 25 του π.δ. 60/2007 περιπτώσεις, μεταξύ των οποίων περιλαμβάνεται και η περίπτωση συνδρομής «τεχνικών λόγων», όπως η κατοχή αποκλειστικών τεχνικών μέσων, γνώσεων ή μεθόδων ή λόγων που σχετίζονται με την προστασία δικαιωμάτων αποκλειστικότητας. Βασικό κριτήριο για τη διαπίστωση της τεχνικής μοναδικότητας συγκεκριμένου παρόχου αποτελεί η αδυναμία ανάπτυξης ανταγωνισμού. Συνεπώς, εφόσον στη συγκεκριμένη κάθε φορά περίπτωση δεν καταλείπεται έδαφος ανάπτυξης αληθούς (ουσιαστικού) ανταγωνισμού, παρέλκει η τήρηση των διαδικασιών διενέργειας ανοικτού ή κλειστού