



**ΕΛΛΗΝΙΚΗ ΔΗΜΟΚΡΑΤΙΑ**

**ΕΝΙΑΙΑ ΑΝΕΞΑΡΤΗΤΗ ΑΡΧΗ**

**ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ**

## **ΓΝΩΜΗ**

**Δ 107/2018**

(του αρ. 2, παρ. 2, περ. γ`, υποπερ. δδ` του ν. 4013/2011)

Στην Αθήνα σήμερα την 25<sup>η</sup> Οκτωβρίου, ημέρα Τετάρτη και ώρα 10:00 π.μ. και επί της οδού Κεφαλληνίας 45, στην Αθήνα, 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. Πρόεδρος:** Γεώργιος Καταπόδης

**2. Μέλη :**Κωνσταντίνος Βαρδακαστάνης, Δημήτριος Σταθακόπουλος, Μαρία Στυλιανίδου, Ερωφίλη Χρηστοβασίλη.

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

Γραμματέας: Μαρία Αντωνοπούλου

**Εισηγήτριες:** Αικατερίνη Θεοδωροπούλου, Νομικός, Ειδικό Επιστημονικό Προσωπικό Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ.

Ελένη Γούναρη, Τοπογράφος Μηχανικός, Ειδικό Επιστημονικό Προσωπικό Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ.

Κατά τη διάρκεια της Συνεδρίασης παρέστησαν οι εισηγήτριες Αικατερίνη Θεοδωροπούλου και Ελένη Γούναρη, οι οποίες και αποχώρησαν πριν από την έναρξη της διαδικασίας ψηφοφορίας και λήψης της απόφασης από τα Μέλη της Αρχής.

**Θέμα:** Παροχή σύμφωνης γνώμης της Αρχής για την προσφυγή στη διαδικασία διαπραγμάτευσης για την ανάθεση έργου με τίτλο: «*Αντιδιαβρωτικά-αντιπλημμυρικά έργα καμένων εκτάσεων Γερανείων Ορέων 2018 Δήμου Μεγαρέων*», συνολικού προϋπολογισμού 13.438.480,00€, συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ, ήτοι 10.837.483,87 μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ λόγω κατεπείγουσας ανάγκης.

-----

Με το με αρ. πρωτ. 8928/1237/08.10.2018 αίτημά της προς την Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ. (εφεξής Αρχή), που παρελήφθη από την Αρχή την 09.10.2018 (αρ. πρωτ. εισερχ. 5238), όπως αυτό συμπληρώθηκε με το με αρ. πρωτ. 90963/1282/16.10.2018 (αρ. πρωτ. εισερχ. 5419/17.10.2018) και τα συνημμένα σε αυτά έγγραφα, η Αποκεντρωμένη Διοίκηση Αττικής αιτείται την παροχή σύμφωνης γνώμης, σύμφωνα με το άρθρο 2, παρ. 2, περ. γ) υποπερ. δδ) του ν. 4013/2011, όπως ισχύει, προκειμένου να προβεί στη διενέργεια διαδικασίας διαπραγμάτευσης, για τη σύναψη σύμβασης έργου που αφορά στην κατασκευή αντιδιαβρωτικών - αντιπλημμυρικών έργων στις καμένες εκτάσεις των Γερανείων Ορέων του Δήμου Μεγαρέων, συνολικού προϋπολογισμού 13.438.480,00€ συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α. δυνάμει των διατάξεων του άρθρου 32 παρ. 2, περ. γ' του ν. 4412/2016 (Α' 147).

## **I. Ιστορικό - πραγματικά περιστατικά**

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

1. Η Εντεταλμένη Σύμβουλος Πολιτικής Προστασίας, με την υπ' αρ. πρωτ. 146513/24-07-2018 απόφαση (ΑΔΑ: ΨΙΑΞ7Λ7-Ο11) αποφάσισε: «*Την κήρυξη σε κατάσταση Έκτακτης Ανάγκης Πολιτικής Προστασίας του Δήμου Μεγαρέων της Περιφερειακής Ενότητας Δυτικής Αττικής και όλων των Δήμων της Περιφερειακής Ενότητας Ανατολικής Αττικής για την αντιμετώπιση έκτακτων αναγκών και την άμεση διαχείριση των συνεπειών που προέκυψαν από τις καταστροφικές δασικές πυρκαγιές που εκδηλώθηκαν την 23<sup>η</sup> Ιουλίου 2018[...]. Η εν λόγω κήρυξη θα ισχύει, από 23-07-2018 και για τους επόμενους έξι (6) μήνες δηλαδή έως την 23-01-2019*»

2. Την 10-08-2018 η Δ/νη Αναδασώσεων Αττικής της Γενικής Δ/νσης Δασών & Αγροτικών Υποθέσεων της Αποκεντρωμένης Διοίκησης Αττικής, υπέγραψε τη συνταχθείσα «*Έκθεση Ζημιών από την Πυρκαγιά στις 23-07-2018*». Σύμφωνα με τα αναγραφόμενα στην εν λόγω Έκθεση:

‘.....Την 23-07:2018 προκλήθηκε από άγνωστη αιτία πυρκαγιά στην περιοχή Κινέττας Αττικής, η οποία γρήγορα επεκτάθηκε και κατέκαψε εκτάσεις δάσους, δασικές και αγροτικές -εκτάσεις στην ευρύτερη περιοχή καθώς επίσης και αριθμό οικιών στις περιοχές αυτές.

Η έκταση που κάηκε ανέρχεται περίπου στα 66.000 στρ. Στην ανωτέρω έκταση συμπεριλαμβάνονται οι μη δασικές γεωργικά καλλιεργούμενες εκτάσεις καθώς και οικιστικές εκτάσεις. Οι μη δασικές ανέρχονται σε ποσοστό 7 % ήτοι περίπου 4.000. στρ. και επομένως οι καμένες δασικές ανέρχονται περίπου στα 52,000 στρ. Η επικρατούσα δασική βλάστηση στις περιοχές αυτές, προέρχεται από παλιό δάσος χαλεπίου πεύκης ηλικίας άνω των 30 ετών. Κατά θέσεις υπάρχουν εκτάσεις βραχώδης. και απόκρημνες με καθόλου ή ελάχιστη βλάστηση από ρείκια πουρνάρια κλπ, Αν εξαιρέσουμε τις εκτάσεις αυτές το παραγωγικό δάσος χαλεπίου πεύκης που κάηκε ανέρχεται περίπου σε 40:000 στρ.

Σημαντικές ζημιές επίσης υπέστησαν γεωργικές καλλιέργειες και κατοικίες στην περιοχή Κινέττας .

Το κόστος ζημιάς και Το Κόστος αποκατάστασης για την έκτασή των παραγωγικών δασών που υπέστησαν ζημιές, σύμφωνα με την 176005/3875 π.ε./23-01-2013 (ΑΔΑ: ΒΕΙΩ0-ΩΑΒ) εγκύκλιο της Ειδικής Γραμματείας Δασών υπολογίζεται ως εξής,. με την έκταση των παραγωγικών δασών υπέστησαν ζημιές ανέρχεται στα 40.000 στρ.:

$$KZ = E * EZ * KA * (1+P) \quad t = 40.000 * 05 * 933,038894 \quad 3,95926 = \underline{73.882.871,40} \text{ € όπου}$$

KZ = Κόστος ζημιάς από' καταστροφή

E Εμβαδόν έκτασης (25.500)

EZ = Επίπεδο ζημιών (71] - 100) (015)

KA = Κόστος αποκατάστασης (37.321.600/40.000)

$\rho$  = Δασικό επιτόκιο (3,5 %).

t = περίοδος αποκατάστασης (30 χρόνια).

KA=Κόστος αποκατάστασης (165384/405/30-1-2012(ΦΕΚ 1 105B/2012)  
εγκύκλιο

$$AX=[KE(1120ATAE)+ AYΛ(1200ATAE) + 200 [ΔΛ(2212ATAE) -μ ΦΔΦ(3112ATAE) +ΓΦ(372ΠΡΣ))] \times E = [92,657656 + 40,381238 + * [1,0/2.072 + 1:531532 \quad 1,40.] * 40.000 = \underline{37.321.600,00 \text{ €}}.$$

3. Επιπλέον με την υπ' αρ. πρωτ. 92794/06.09.2018 απόφαση του

Υφυπουργού Οικονομίας και Ανάπτυξης, εγκρίθηκε μεταξύ άλλων η ένταξη στο Πρόγραμμα Δημοσίων Επενδύσεων (ΠΔΕ) 2018, στη ΣΑΕΠ των έργων το ενάρθρο με κωδικό 2018ΕΠ88500000 και τίτλο: «ΑΝΤΙΔΙΑΒΡΩΤΙΚΑ-ΑΝΤΙΠΛΗΜΜΥΡΙΚΑ ΕΡΓΑ ΚΑΜΕΝΩΝ ΕΚΤΑΣΕΩΝ ΓΕΡΑΝΕΙΩΝ ΟΡΕΩΝ 2018, ΔΗΜΟΥ ΜΕΓΑΡΕΩΝ».

4. Η Δ/ση Αναδασώσεων Αττικής της Γενικής Δ/σης Δασών & Αγροτικών Υποθέσεων της Αποκεντρωμένης Διοίκησης Αττικής, με το υπ' αρ. πρωτ. 90963/1282/16-10-2018 έγγραφό της, ενημερώνει για τα κάτωθι:

4.1 Το όλο έργο με τίτλο «Αντιδιαβρωτικά-αντιπλημμυρικά έργα καμένων εκτάσεων Γερανείων Ορέων 2018 Δήμου Μεγαρέων», με την αριθμ. 92794/06-09-2018 απόφαση του Υφυπουργού Οικονομίας και Ανάπτυξης, εντάχθηκε στο ΠΔΕ 2018 και χρηματοδοτήθηκε με από τη ΣΑΕΠ 885 «Φυσικές καταστροφές», μέσω της Περιφέρειας Αττικής με το ποσό των 13.438.480 € (με ΦΠΑ).

4.2 Με την αριθμ. 181697/21-09-2018 (ορθή επανάληψη) απόφαση της Περιφέρειας Αττικής, έγινε έγκριση διάθεσης πίστωσης και κατανομή του συνολικού ποσού των 13.438.480 € (με ΦΠΑ), (10.837.483,87 χωρίς ΦΠΑ), στα παρακάτω υποέργα:

α) «ΑΝΤΙΔΙΑΒΡΩΤΙΚΑ - ΑΝΤΙΠΛΗΜΜΥΡΙΚΑ ΕΡΓΑ ΚΑΒΑΛΑΡΗ -ΚΙΝΕΤΑΣ», εκτιμώμενης αξίας 2.731.800 € με Φ.Π.Α ( 2.203.064,52 χωρίς ΦΠΑ)

β) «ΑΝΤΙΔΙΑΒΡΩΤΙΚΑ - ΑΝΤΙΠΛΗΜΜΥΡΙΚΑ ΕΡΓΑ ΤΡΥΠΙΑΣ ΣΠΗΛΙΑΣ-ΚΑΛΟΓΗΡΩΝ», εκτιμώμενης αξίας 2.543.400 € (2.051.129,03 χωρίς ΦΠΑ)

γ) «ΑΝΤΙΔΙΑΒΡΩΤΙΚΑ - ΑΝΤΙΠΛΗΜΜΥΡΙΚΑ ΕΡΓΑ ΚΑΣΤΡΑΚΙΟΥ», εκτιμώμενης αξίας 2.637.600 € (2.127.096,77 χωρίς ΦΠΑ)

δ) «ΑΝΤΙΔΙΑΒΡΩΤΙΚΑ - ΑΝΤΙΠΛΗΜΜΥΡΙΚΑ ΕΡΓΑ ΚΑΛΙΑΚΟΥΔΑΣ-ΖΑΣΤΑΝΑΣ», εκτιμώμενης αξίας 2.449.200€ (1.975.161,29 χωρίς ΦΠΑ)

ε) «ΑΝΤΙΔΙΑΒΡΩΤΙΚΑ - ΑΝΤΙΠΛΗΜΜΥΡΙΚΑ ΕΡΓΑ ΚΕΔΡΑ-ΠΙΚΑ», εκτιμώμενης αξίας 1.076.480 € (868.129,03 χωρίς ΦΠΑ)

στ) «ΔΙΕΥΘΕΤΗΣΗ ΚΟΙΤΗΣ ΚΕΝΤΡΙΚΩΝ ΚΑΙ ΣΥΜΒΑΛΛΟΝΤΩΝ ΧΕΙΜΑΡΡΩΝ », εκτιμώμενης αξίας 2.000.000,00 €. (1.612.903,23 χωρίς ΦΠΑ)

Στο υποβληθέν συμπληρωματικά υπ' αριθμ. 5419/17.10.2018 έγγραφο της αναθέτουσας αναφέρεται ότι: «στα υποέργα α), β), γ), δ) & ε) «ΑΝΤΙΔΙΑΒΡΩΤΙΚΑ - ΑΝΤΙΠΛΗΜΜΥΡΙΚΑ ΕΡΓΑ» περιλαμβάνονται οι παρακάτω εργασίες:

- κατασκευή ξυλοδεμάτων με ή χωρίς μεταφορά ξυλείας, (στα οποία περιλαμβάνονται κατά περίπτωση κορμοδέματα-κορμοπλέγματα και

κλαδοδέματα), κατασκευή μικρών κορμοφραγμάτων σε δευτερεύοντα ρέματα με μεταφορά απαιτούμενης ξυλείας όπου απαιτείται για την κατασκευή αυτών. (CPV: 77231300-1).

Στο υπόεργο στ) «ΔΙΕΥΘΕΤΗΣΗ ΚΟΙΤΗΣ ΚΕΝΤΡΙΚΩΝ ΚΑΙ ΣΥΜΒΑΛΛΟΝΤΩΝ ΧΕΙΜΑΡΡΩΝ» περιλαμβάνονται οι εξής εργασίες:

- εργασίες κατασκευής φραγμάτων με μπετόν ή τύπου “Σαρζανέτ” κατά περίπτωση, στους κεντρικούς και συμβάλλοντες χείμαρρους της καμένης έκτασης. (CPV: 45246400-7).

Τα ως άνω υποέργα θα πρέπει να εκτελεστούν άμεσα με χρονική διάρκεια σύμβασης περίπου τρείς μήνες.

Η οριστική μελέτη του παραπάνω έργου είναι υπό σύνταξη και εκτιμάται ότι θα ολοκληρωθεί τέλος Οκτωβρίου με αρχές Νοεμβρίου. Επειδή όμως η άμεση ανάθεση και εκτέλεση του ως άνω έργου είναι απαραίτητη για την αποφυγή ή την ελαχιστοποίηση των συνεπειών από επικείμενες βροχές στην περιοχή, η Υπηρεσία μας κρίνει ότι τα ανωτέρω υποέργα, με την ολοκλήρωση της μελέτης, θα πρέπει να ανατεθούν άμεσα με ανάθεση ύστερα από προσφυγή στη διαδικασία με διαπραγμάτευση χωρίς προηγούμενη δημοσίευση, σύμφωνα με το άρθρο 32 παρ. 2γ του Ν. 4412/2016.»

5. Η αναθέτουσα αρχή στα υποβληθέντα έγγραφά της παραθέτει τους κάτωθι ισχυρισμούς αναφορικά με την προσφυγή στην διαπραγμάτευση χωρίς δημοσίευση προκήρυξης για την ανάθεση των αιτουμένων συμβάσεων λόγω κατεπείγοντος:

- «Η ανάθεση του έργου είναι κατεπείγουσα ανάγκη και δεν μπορούν να τηρηθούν οι προθεσμίες που θέτουν οι κλειστές ανοιχτές ή ανταγωνιστικές διαδικασίες. Το όλο έργο πρέπει να κατασκευαστεί άμεσα προκειμένου να προληφθούν και να αποφευχθούν οι καταστροφικές συνέπειες από ενδεχόμενα πλημμυρικά φαινόμενα.
- Η κατεπείγουσα ανάγκη προέκυψε από γεγονότα απρόβλεπτα για την Αναθέτουσα Αρχή (καταστροφική πυρκαγιά της 23/07/2018) και προφανώς δεν απορρέει από δική της ευθύνη αλλά από απρόβλεπτη περίσταση, (πυρκαγιά που έλαβε χαρακτήρα θεομηνίας). Η υπηρεσία ούτε μπορούσε εκ των προτέρων να προβλέψει την πυρκαγιά αλλά ούτε και να προγραμματίσει και να προετοιμάσει μελέτες και έργα τα οποία πριν την εκδήλωση της πυρκαγιάς δεν απαιτούνταν. Η πυρκαγιά της 23-Ιουλίου του 2018 που προκάλεσε τεράστιες καταστροφές στην ευρύτερη περιοχή της Κινέττας του Δήμου Μεγαρέων αποτελεί απρόβλεπτο κατά την έννοια του νόμου γεγονός.
- Τεκμαίρεται σαφώς άμεση συνάφεια και ύπαρξη αιτιώδους συνδέσμου της απρόβλεπτης περιστασης και της κατεπείγουσας ανάγκης διότι η κατεπείγουσα αυτή ανάγκη προέκυψε σαφώς από την πυρκαγιά (απρόβλεπτη

περίσταση), η ύπαρξη της οποίας, καθώς και η ανάγκη ελαχιστοποίησης ή αποτροπής των εξ αυτής συνεπειών, οδήγησαν στην κατεπείγουσα ανάγκη κατασκευής του έργου.

- Τα προβλεπόμενα έργα αποτελούν στην ολότητά τους, το απολύτως απαραίτητο μέτρο για την αποφυγή ή την ελαχιστοποίηση του άμεσου κινδύνου πλημμυρικών φαινομένων στις κατάντη της πυρκαγιάς περιοχές, της αντιδιαβρωτικής προστασίας των καμένων εκτάσεων και της συγκράτησης των σπόρων από το καμένο ώριμο δάσος Πεύκης της περιοχής, ώστε να καταστεί δυνατή η φυσική αναγέννηση των καμένων εκτάσεων και να μην απαιτηθεί στο μέλλον πολλαπλάσια δαπάνη για την τεχνητή αναδάσωση. Η μη άμεση ανάθεση και εκτέλεση των έργων αυτών, μειώνουν ή και ακυρώνουν την αποτελεσματικότητά τους και τον λόγο κατασκευής τους. Αντίθετα η μελέτη των απαιτούμενων έργων για τη γενικότερη θωράκιση, αποκατάσταση και προστασία της περιοχής θα μπορούσε να προγραμματιστεί και τα απαιτούμενα έργα να ανατεθούν σε ύστερο χρόνο με τις ανοιχτές, κλειστές ή ανταγωνιστικές διαδικασίες με διαπραγμάτευση όπως προβλέπεται από το ν. 4412/2016.

- Η άμεση ανάθεση της σύμβασης είναι απολύτως απαραίτητη για τους λόγους που αναφέρθηκαν παραπάνω.»

Επιπροσθέτως, η αναθέτουσα αρχή αναφέρει ότι «το έργο θα ανατεθεί σε υποέργα και θα υπογραφούν επί μέρους συμβάσεις, αλλά επειδή το έργο λόγω της συνολικής εκτιμώμενης αξίας εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής των οδηγιών 2014/24/EK και 2014/EK οι οποίες ενσωματώθηκαν στην ελληνική νομοθεσία με το Ν. 4412/2016»,

6. Κατόπιν των ανωτέρω, η Δ/ση Αναδασώσεων Αττικής της Γενικής Δ/σης Δασών & Αγροτικών Υποθέσεων της Αποκεντρωμένης Διοίκησης Αττικής, με το υπ' αριθμ. 8928/1237/08.10.2018 αίτημά της προς την Αρχή, όπως αυτό συμπληρώθηκε με το με αρ. πρωτ. 90963/1282/16.10.2018 ( αρ. πρωτ. ΕΑΑΔΗΣΥ 5238/10.10.2018 και 5419/17.10.2018 αντίστοιχα) έγγραφο παροχής διευκρινήσεων και συμπλήρωσης φακέλου και τα συνημμένα σε αυτά έγγραφα, υποβάλλοντας σχέδιο απόφασης περί προσφυγής στη διαπραγμάτευση, αιτείται την παροχή σύμφωνης γνώμης, σύμφωνα με το άρθρο 2 παρ. 2 περ. γ υποπερ. δδ του ν. 4013/2011, όπως ισχύει, προκειμένου να προβεί στη διενέργεια διαδικασίας διαπραγμάτευσης, για την ανάθεση συμβάσεων έργου που αφορούν στην κατασκευή αντιδιαβρωτικών - αντιπλημμυρικών έργων στις καμένες εκτάσεις των Γερανείων Ορέων του Δήμου Μεγαρέων (όπως αυτά αναλυτικά περιγράφονται ως άνω στο σημείο 4.2. της παρούσας), συνολικού προϋπολογισμού 13.438.480,00€ συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α., ήτοι 10.837.483,87 μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ, δυνάμει των διατάξεων του άρθρου 32.2.γ του ν. 4412/2016 (Α' 147).

## II. Νομικό πλαίσιο

7. Σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 2 παρ. 2 περ. γ υποπερ. δδ του ν. 4013/2011, όπως ισχύει, προβλέπεται ότι: «[...] 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 [...]».

8. Η διάταξη του άρθρου 2, 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”.

9. Το άρθρο 3 παρ. 1 και 2 του ιδίου 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”.

10. Σύμφωνα με το άρθρο 5 του ιδίου νόμου: “Ως κατώτατα όρια, σε συνάρτηση προς την εκτιμώμενη αξία της σύμβασης, εκτός ΦΠΑ, ορίζονται τα ακόλουθα:

α) 5.548.000 ευρώ για τις δημόσιες συμβάσεις έργων,

β) 144.000 ευρώ για δημόσιες συμβάσεις προμηθειών και υπηρεσιών που ανατίθενται από κεντρικές κυβερνητικές αρχές και για διαγωνισμούς μελετών που διοργανώνονται από τις εν λόγω αρχές. Αν οι δημόσιες συμβάσεις προμηθειών ανατίθενται από τις αναθέτουσες αρχές που δραστηριοποιούνται στον τομέα της άμυνας, το εν λόγω κατώτατο όριο ισχύει μόνο για τις συμβάσεις που αφορούν τα οριζόμενα στο Παράρτημα ΙΙΙ του Προσαρτήματος Α' προϊόντα,

γ) 221.000 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' ,

δ) 750.000 ευρώ για δημόσιες συμβάσεις υπηρεσιών που αφορούν κοινωνικές και άλλες ειδικές υπηρεσίες που περιλαμβάνονται στο Παράρτημα ΙΙΙΙ του Προσαρτήματος Α' ”.

11. Οι διατάξεις του άρθρου 6 “Μέθοδοι υπολογισμού της εκτιμώμενης αξίας της σύμβασης (άρθρο 5 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ)” παρ. 1, 3 και 9 του ιδίου νόμου ορίζουν:

“Ο υπολογισμός της εκτιμώμενης αξίας μιας σύμβασης βασίζεται στο συνολικό πληρωτέο ποσό, χωρίς ΦΠΑ, όπως εκτιμάται από την αναθέτουσα αρχή, συμπεριλαμβανομένου κάθε τυχόν δικαιώματος προαίρεσως 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”.

12. Στη διάταξη του άρθρου 32, παρ. 2, περ. γ) του ν. 4412/2016 (Α' 147), η οποία ενσωματώνει την αντίστοιχη διάταξη του άρθρου 32 παρ. 2 περ. γ) της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ, προβλέπεται ότι:



*“2. Η διαδικασία με διαπραγμάτευση χωρίς προηγούμενη δημοσίευση μπορεί να χρησιμοποιείται για δημόσιες συμβάσεις έργων, προμηθειών και υπηρεσιών σε οποιαδήποτε από τις κατωτέρω περιπτώσεις: [...]*

*γ) στο μέτρο που είναι απολύτως απαραίτητο, εάν λόγω κατεπείγουσας ανάγκης οφειλόμενης σε γεγονότα απρόβλεπτα για την αναθέτουσα αρχή, δεν είναι δυνατή η τήρηση των προθεσμιών που προβλέπονται για τις ανοικτές, κλειστές ή ανταγωνιστικές διαδικασίες με διαπραγμάτευση. Οι περιστάσεις που επικαλούνται οι αναθέτουσες αρχές για την αιτιολόγηση της κατεπείγουσας ανάγκης δεν πρέπει σε καμία περίπτωση να απορρέουν από δική τους ευθύνη”.*

### **III. Νομική Εκτίμηση**

**13.** Το υπό εξέταση αίτημα της Δ/σης Αναδασώσεων Αττικής της Γενικής Δ/σης Δασών & Αγροτικών Υποθέσεων της Αποκεντρωμένης Διοίκησης Αττικής αφορά στη σύναψη δημόσιων συμβάσεων έργων, με την έννοια της διάταξης του άρθρου 2 παρ. 1 περ. 6 και 7 του ν. 4412/2016, η οποία ενσωματώνει την αντίστοιχη διάταξη του άρθρου 2 παρ. 1 περ. 6 και 7 αντίστοιχα της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ. Δεδομένου ότι πρόκειται για διαδικασία διαπραγμάτευσης για τη σύναψη δημοσίων συμβάσεων έργου, -τα οποία πρόκειται να εκτελεστούν ταυτόχρονα, εντός του ίδιου γεωγραφικού πλαισίου και περιλαμβάνουν ομοειδείς εργασίες συνολικής προϋπολογισθείσας δαπάνης 10.837.483,87€ μη συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α., η οποία υπερβαίνει τα κατώτατα όρια του άρθρου 5 του ν. 4412/2016, προκύπτει ότι, εν πρώτοις, εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής της Οδηγίας 2014/24/ΕΚ, η οποία ενσωματώθηκε στην ελληνική έννομη τάξη με το ν. 4412/2016, όπως απαιτεί το άρθρο 2 παρ. 2 περ. γ υποπερ. δδ του ν. 4013/2011, προκειμένου να συντρέχει η αρμοδιότητα της Αρχής κατ’ άρθρο 2 παρ. 2 περ. γ) υποπερ. δδ) του ν. 4013/2011, όπως ισχύει, για την παροχή σύμφωνης γνώμης.

**14.** Όμως, με την ίδια διάταξη τίθεται εξαίρεση στην άσκηση της αρμοδιότητας αυτής στις περιπτώσεις της ανωτέρας βίας. Η εξαίρεση αυτή παρουσιάζει ερμηνευτικό ενδιαφέρον κατά την άσκηση της αρμοδιότητας παροχής σύμφωνης γνώμης στην περίπτωση γ) της παραγράφου 2 του άρθρου 32 του ν.4412/2016, όπου κρίσιμη προϋπόθεση για την προσφυγή στη διαδικασία με διαπραγμάτευση χωρίς προηγούμενη δημοσίευση είναι η ύπαρξη κατεπείγουσας ανάγκης οφειλόμενης σε γεγονότα απρόβλεπτα για την αναθέτουσα αρχή, τα οποία δεν πρέπει σε καμία περίπτωση να απορρέουν από δική της ευθύνη. Επομένως, για τη διαπίστωση της συνδρομής της αρμοδιότητας της Αρχής στην περίπτωση αυτή, απαιτείται να διευκρινισθεί η διάκριση μεταξύ του γεγονότος που συνιστά ανωτέρα βία και

του απρόβλεπτου για την αναθέτουσα αρχή γεγονότος στο οποίο οφείλεται η κατεπείγουσα ανάγκη.

15. Κατ' αρχήν πρέπει να επισημανθεί ότι η διαδικασία με διαπραγμάτευση, έχει εξαιρετικό χαρακτήρα και επιτρέπεται να εφαρμόζεται μόνο στις περιοριστικώς απαριθμούμενες στα άρθρα 26, παρ. 4, περ. β) και 32 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ περιπτώσεις [αντίστοιχα άρθρα 26 παρ. 2, περ. β) και 32 του ν. 4412/2016]. Παρομοίου περιεχομένου διατάξεις περιείχονταν στα άρθρα 30 και 31 της Οδηγίας 2004/18/ΕΚ (αντίστοιχα άρθρα 24 και 25 π.δ. 60/2007) (βλ. σχετικώς ΔΕΕ, απόφαση της 8ης Απριλίου 2008, C-337/05, Επιτροπή κατά Ιταλίας, Συλλ. 2008, I-2173, σκέψη 56). Συναφώς επισημαίνεται ότι οι ανωτέρω διατάξεις στο μέτρο που εισάγουν εξαιρέσεις που συνιστούν παρέκκλιση από τη βασική ρύθμιση, ήτοι 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 συστατικής ερμηνείας. Συγκεκριμένα, προκειμένου η Οδηγία 2004/18/ΕΚ να μην απωλέσει την πρακτική αποτελεσματικότητά της, τα κράτη μέλη και οι αναθέτουσες αρχές τους δεν επιτρέπεται να προβλέπουν περιπτώσεις προσφυγής στη διαδικασία με διαπραγμάτευση που δεν προβλέπονται από την εν λόγω οδηγία ή να συνοδεύουν τις ρητώς προβλεπόμενες από την οδηγία αυτή περιπτώσεις με νέους όρους που έχουν ως αποτέλεσμα να καθιστούν ευκολότερη την προσφυγή στην εν λόγω διαδικασία (βλ. ΔΕΕ, αποφάσεις της 18<sup>ης</sup> Μαΐου 1995, C-57/94, Επιτροπή κατά Ιταλίας, Συλλ. 1995, σ. I-1249, σκέψη 23, της 28<sup>ης</sup> Μαρτίου 1996, C-318/94, Επιτροπή κατά Γερμανίας, Συλλ. 1996, σ. I-1949, σκέψη 13 και της 13<sup>ης</sup> Ιανουαρίου 2005, C-84/03, Επιτροπή κατά Ισπανίας, Συλλ. 2005, I-13947, σκέψη 48). Εξάλλου, το βάρος αποδείξεως περί του ότι συντρέχουν όντως οι έκτακτες περιστάσεις που δικαιολογούν την απόκλιση το φέρει ο προστιθέμενος να κάνει χρήση των διατάξεων αυτών (βλ. υπό το πνεύμα αυτό ΔΕΕ, αποφάσεις της 10<sup>ης</sup> Μαρτίου 1987, C-199/85, Επιτροπή κατά Ιταλίας, Συλλ. 1987, σ. 1039, σκέψη 14, της 18<sup>ης</sup> Μαΐου 1995, C-57/94, Επιτροπή κατά Ιταλίας, Συλλ. 1995, σ. I-1249, σκέψη 23, της 28<sup>ης</sup> Μαρτίου 1996, C-318/94, Επιτροπή κατά Γερμανίας, Συλλ. 1996, σ. I-1949, της 10<sup>ης</sup> Απριλίου 2003, C-20/01 και C-28/01, Επιτροπή κατά Γερμανίας, Συλλ. 2003, I-360, σκέψη 58, της 14<sup>ης</sup> Σεπτεμβρίου 2004, C-385/02, Επιτροπή κατά Ιταλίας, Συλλ. 2004, σ. I-8121, σκέψη 19, της 14<sup>ης</sup> Οκτωβρίου 2004, C-340/02, Επιτροπή κατά Γαλλίας, Συλλ. 2004, I-9845, σκέψη 38, και της 2<sup>ας</sup> Ιουνίου 2005, C-394/02, Επιτροπή κατά Ελλάδας, Συλλ. 2005, I-4713, σκέψη 33).

16. Περαιτέρω, γίνεται δεκτό ότι η αναθέτουσα αρχή έχει μεν ευχέρεια, κατ' απόκλιση από το γενικό κανόνα διενέργειας ανοικτού ή κλειστού διαγωνισμού, να συνάπτει δημόσια σύμβαση με προσφυγή στην εξαιρετική

διαδικασία της διαπραγμάτευσης χωρίς δημοσίευση της σχετικής προκήρυξης, μόνον όμως εφόσον συντρέχουν οι προς τούτο νόμιμες προϋποθέσεις, ήτοι κατεπείγουσα ανάγκη οφειλόμενη σε γεγονότα απρόβλεπτα και δη μη απορρέοντα από δική της ευθύνη. Η σχετική απόφαση της αναθέτουσας αρχής πρέπει να φέρει πλήρη και ειδική αιτιολογία, αναφερόμενη στους λόγους για τους οποίους αποφασίζεται η προσφυγή στην εν λόγω εξαιρετική διαδικασία (βλ. χαρακτηριστικά ΣτΕ 1747/2011). Επιπλέον, αντίστοιχη άποψη έχει υιοθετήσει και το Ελεγκτικό Συνέδριο, το οποίο δέχεται ότι απρόβλεπτες περιστάσεις είναι τα γεγονότα που δεν μπορούν αντικειμενικά με βάση τα διδάγματα της ανθρώπινης πείρας και λογικής να προβλεφθούν, είναι δε ανεξάρτητα της βούλησης της αναθέτουσας αρχής και δεν πρέπει να απορρέουν από έλλειψη προγραμματισμού και επιμέλειας αυτής (βλ. ενδεικτικά πράξεις ΕΣ 91, 105, 171, 191, 200, 205 και 214/2007, 15 και 74/2008 σχετικά με την αντίστοιχη διάταξη της υποπερίπτωσης γ' της περίπτωσης 1 του άρθρου 25 του προΐσχύσαντος π.δ/τος 60/2007).

17. Επιπροσθέτως, ως απρόβλεπτες περιστάσεις νοούνται γεγονότα που υπερβαίνουν κατά πολύ τον συνήθη ρου του οικονομικού και κοινωνικού βίου, όπως λ.χ. οι θεομηνίες (πλημμύρες, σεισμοί κλπ.), τα οποία καθιστούν κατεπείγοντως απαραίτητη την παράδοση διαφόρων προμηθειών, παροχή υπηρεσιών και εκτέλεση έργων στους πληγέντες. Επιπλέον, κατά την πάγια νομολογία του Ελεγκτικού Συνεδρίου «ως απρόβλεπτες περιστάσεις νοούνται εκείνα τα αιφνίδια πραγματικά γεγονότα, τα οποία, ακριβώς επειδή δεν μπορούσαν να είναι γνωστά στην αναθέτουσα αρχή, ούτε ανάγονται στη σφαίρα της ευθύνης της, κατέστησαν ανέφικτο τον έγκαιρο από την ίδια προγραμματισμό των αναγκαίων για την αντιμετώπισή τους ενεργειών. Περαιτέρω, η επίκληση της κατεπείγουσας ανάγκης δικαιολογείται για την ανάθεση εκείνων μόνο των εργασιών, που είναι απολύτως αναγκαίες για την άμεση εξυπηρέτηση των συγκεκριμένων αναγκών που προέκυψαν εξαιτίας των απρόβλεπτων γεγονότων, και όχι για την κάλυψη των τακτικών αναγκών της. Σε κάθε περίπτωση, οι διατάξεις που αφορούν στην ανάθεση με διαδικασία διαπραγμάτευσης πρέπει να ερμηνεύονται συσταλτικά, καθόσον εισάγουν παρεκκλίσεις από την εφαρμογή των κανόνων που διέπουν την ανάθεση των δημόσιων συμβάσεων, το δε βάρος απόδειξης, ότι πράγματι συντρέχουν σωρευτικώς οι εξαιρετικές περιστάσεις που δικαιολογούν την εκάστοτε παρέκκλιση, φέρει η αναθέτουσα αρχή η οποία κάθε φορά τις επικαλείται» (βλ. σχετ. Ε.Σ. Ζ' Κλιμάκιο Πράξη 164/2018 και Τμήμα VI Απόφαση 1326/2018 και τις εκεί παραπομπές σε Ε.Σ. Τμ. Μειζ. Επτ. Συνθ. 707/2013, VI Τμ. 3015, 3217/2012, κ.ά.).

18. Κατά γενική αρχή του δικαίου [πρβλ. άρθρ.255 ΑΚ, παρ. 6 άρθρου 10 του ν.2690/1999 (Κ.Διοικ.Διαδ.), παρ. 5 άρθρου 27 του π.δ. 18/1989, παρ.1 άρθρ. 152 ΚΠολΔ] συνιστά περίπτωση ανωτέρας βίας οποιοδήποτε ανυπαίτιο

γεγονός εντελώς εξαιρετικής φύσης, το οποίο δεν αναμενόταν, ούτε ήταν δυνατό να προληφθεί ή να αποτραπεί, ούτε με μέτρα άκρας επιμέλειας και σύνεσης, ανεξάρτητα αν το γεγονός είναι εσωτερικό ή όχι.

Η οριοθέτηση των περιπτώσεων ανωτέρας βίας είναι δυσχερής. Περί αυτής υποστηρίζονται δύο θεωρίες. Η αντικειμενική (απόλυτη), η οποία θεωρεί ότι κρίσιμο για την έννοιά της στοιχείο είναι ότι τα γεγονότα είναι «εξωτερικά» σε σχέση με το υποκείμενο και είναι από τη φύση τους αναπότρεπτα (πόλεμοι, σεισμοί, ναυάγιο κ.λπ.) και η υποκειμενική (σχετική) θεωρία, που περιλαμβάνει στην έννοια της ανωτέρας βίας και γεγονότα «εσωτερικά», θεωρεί δε κρίσιμο μόνο ότι τα γεγονότα αυτά είναι απρόβλεπτα (άρα ασυνήθιστα) και αναπότρεπτα και με μέτρα άκρας επιμέλειας και σύνεσης του ενδιαφερομένου.

Ειδικότερα, στο αφορά το Ενωσιακό Δίκαιο, κατά πάγια νομολογία του Δικαστηρίου της Ευρωπαϊκής Ένωσης (ΔΕΕ ή παλαιότερα ΔΕΚ) που διαμορφώθηκε στο πλαίσιο διαφόρων περιπτώσεων, η έννοια της ανωτέρας βίας δεν περιορίζεται στην απόλυτη αδυναμία, αλλά καλύπτει και ξένες προς τον ενδιαφερόμενο περιστάσεις, μη φυσιολογικές και απρόβλεπτες, οι συνέπειες των οποίων δεν θα μπορούσαν να αποφευχθούν ακόμα και με την επίδειξη της δέουσας επιμέλειας. Από αυτό προκύπτει, κατά τη νομολογία του ΔΕΕ, ότι η έννοια της ανωτέρας βίας εμπεριέχει ένα αντικειμενικό στοιχείο, το οποίο σχετίζεται με μη φυσιολογικές και ξένες προς τον ενδιαφερόμενο περιστάσεις, και ένα υποκειμενικό στοιχείο, το οποίο συνδέεται με την υποχρέωση του ενδιαφερομένου να προφυλαχθεί από τις συνέπειες του μη φυσιολογικού γεγονότος, λαμβάνοντας τα κατάλληλα μέτρα χωρίς να υποβληθεί σε υπέρμετρες θυσίες (βλ., επ' αυτού, ΔΕΚ αποφάσεις της 15ης Δεκεμβρίου 1994, C-195/91 P, Bayer κατά Επιτροπής, Συλλογή 1994, σ. I-5619, σκέψη 31 και 32, 17ης Οκτωβρίου 2002, C-208/01, Parras Medina, Συλλογή 2002, σ. I-8955, σκέψη 19, C-266/84 Denkavit, Συλλογή 1986, σελ. 149, C-209/83, Ferriere, Valsabbia, Συλλογή 1984, σ. 3089, καθώς και της 18.12.2007, C-314/2006, Société Pipeline Méditerranée et Rhône κατά Administration des douanes et droits indirects, Συλλογή 2007 I-12273 σκέψεις 23-24 και την εκεί παρατιθέμενη νομολογία).

19. Όπως προκύπτει από τις ανωτέρω σκέψεις και τη σχετική νομολογία, δεν φαίνεται να προκύπτει σαφής διαφοροποίηση στα κριτήρια και την περιπτωσιολογία μεταξύ των απροβλέπτων γεγονότων που δεν απορρέουν από ευθύνη της αναθέτουσας αρχής και των γεγονότων ανωτέρας βίας, οπότε, ενδεχομένως, θα μπορούσε να υποστηριχθεί η άποψη ότι με την παραθετική αυτή φράση («εξαιρουμένων των περιπτώσεων ανωτέρας βίας») εξαιρείται από την αρμοδιότητα της ΕΑΑΔΗΣΥ η περίπτωση γ) της παραγράφου 2 του άρθρου 32 του ν.4412/2016 στο σύνολό της.

Τούτο, όμως, δεν μπορεί να γίνει ερμηνευτικά δεκτό, αφού ο νομοθέτης του

ν.4013/2011 γνωρίζει το ενωσιακό δίκαιο, τις Οδηγίες για τις δημόσιες συμβάσεις (τις ισχύουσες αλλά και τις προϊσχύσασες 2004/18 και 2004/17, στις οποίες επίσης περιλαμβανόταν όμοια διάταξη), καθώς και την πάγια νομολογία του ΔΕΕ, καθώς και τη θέση της εθνικής νομοθεσίας και νομολογίας ως προς την έννοια και την περιπτώσιολογία της ανωτέρας βίας. Επομένως δεν μπορεί να γίνει δεκτό ότι, με την αναφορά του αυτή, ο νομοθέτης επιδιώκει την εξαίρεση από την αρμοδιότητα σύμφωνης γνώμης της Αρχής μίας αναφερόμενης στο νόμο περίπτωσης προσφυγής στη διαδικασία της διαπραγμάτευσης, χωρίς να το αναφέρει ρητά και μάλιστα χρησιμοποιώντας όρο («ανωτέρα βία»), που δεν παρατίθεται στην επίμαχη ουσιαστική διάταξη, η χρήση του οποίου θα επέφερε ερμηνευτική σύγχυση κατά την εφαρμογή της διάταξης και την υποχρέωση αποστολής στην ΕΑΑΔΗΣΥ σχεδίων από τις αναθέτουσες αρχές αλλά και κατά την άσκηση της σχετικής αρμοδιότητας από την ίδια την ΕΑΑΔΗΣΥ. Εξ άλλου, την άποψη αυτή ενισχύει και το γεγονός ότι η επίμαχη ουσιαστική διάταξη αναφέρεται σ' εκείνη την περίπτωση προσφυγής σε διαδικασία διαπραγμάτευσης, για την οποία ο έλεγχος συνδρομής των εξαιρετικών προϋποθέσεων της κατεπείγουσας ανάγκης λόγω απροβλέπτων γεγονότων που δεν οφείλονται σε ευθύνη της αναθέτουσας αρχής είναι ιδιαίτερα επιτακτικός και πλέον αναγκαίος από οποιαδήποτε άλλη περίπτωση για την διαφύλαξη της νομιμότητας και την προστασία του ανταγωνισμού.

20. Περαιτέρω, όπως γίνεται δεκτό, κατά πάγια νομολογία του ΔΕΕ, δεδομένου ότι η έννοια της ανωτέρας βίας δεν έχει το ίδιο περιεχόμενο στα διάφορα πεδία εφαρμογής του κοινοτικού δικαίου, η σημασία της πρέπει να προσδιορίζεται ανάλογα με το νομικό πλαίσιο εντός του οποίου προορίζεται να παραγάγει τα αποτελέσματά της (βλ. αποφάσεις της 13ης Οκτωβρίου 1993, C-124/92, An Bord Baine Co-operative και Compagnie Inter-Agra, Συλλογή 1993, σ. I-5061, σκέψη 10, καθώς και της 29ης Σεπτεμβρίου 1998, C-263/97, First City Trading κ.λπ., Συλλογή 1998, σ. I-5537, σκέψη 41 καθώς και της 18.12.2007, C-314/2006, Société Pipeline Méditerranée et Rhône κατά Administration des douanes et droits indirects, Συλλογή 2007 I-12273 σκέψεις 25-26 και την εκεί παρατιθέμενη νομολογία).

21. Κατά συνέπεια, εξετάζοντας υπό το φως των ανωτέρω σκέψεων και της σχετικής νομολογίας τον σκοπό του νόμου για την εξαίρεση των περιπτώσεων ανωτέρας βίας από την παροχή σύμφωνης γνώμης σε σχέση με την περίπτωση γ) της παραγράφου 2 του άρθρου 32 του ν.4412/2016, μπορούμε να οδηγηθούμε στο ασφαλές συμπέρασμα ότι ο νομοθέτης με την αναφορά αυτή θέλησε να διακρίνει το γενικώς απρόβλεπτο γεγονός που βρίσκεται πέραν της ευθύνης της αναθέτουσας αρχής από εκείνες τις ακραίες περιπτώσεις απολύτως εξωτερικών και αντικειμενικών παραγόντων, οι οποίοι αυτονοήτως βρίσκονται εκτός επιρροής της αναθέτουσας αρχής και βεβαίως δεν μπορεί να τίθεται θέμα ευθύνης της. Τέτοιες περιπτώσεις

μπορεί να είναι, ιδίως, φυσικές καταστροφές ή φαινόμενα ιδιαίτερα μεγάλης έντασης και έκτασης, τα οποία συνδέονται κατά τρόπο άμεσο με την πρόκληση της κατεπείγουσας ανάγκης και την αδυναμία τήρησης των προβλεπόμενων από το νόμο προθεσμιών. Ομοίως, ανήκουν στην ίδια κατηγορία κίνδυνοι ιδιαίτερης καταστροφής που δημιουργήθηκαν ή έχουν προκληθεί ή επίκεινται λόγω τέτοιας, όπως προαναφέρθηκε, μορφής φυσικών καταστροφών ή θεομηνιών, για την αποφυγή των οποίων δεν είναι δυνατή η τήρηση των προθεσμιών που προβλέπονται από το νόμο. Σε τέτοιες ακραίες περιπτώσεις ο νομοθέτης θεωρεί ότι η ανάγκη ελέγχου από την ΕΑΑΔΗΣΥ της συνδρομής των προϋποθέσεων για την προσφυγή στη διαδικασία με διαπραγμάτευση χωρίς προηγούμενη δημοσίευση υποχωρεί έναντι της αμεσότητας και της ταχύτητας που απαιτούνται για την αντιμετώπιση φυσικών καταστροφών ιδιαίτερης έκτασης και έντασης ή επικείμενων λόγω αυτών των καταστροφών κινδύνων επίσης ιδιαίτερου μεγέθους και έντασης.

Για τους λόγους αυτούς, και μόνο σε τέτοιες περιπτώσεις, οι οποίες, κρινόμενες κατά περίπτωση (ad hoc), συνιστούν λόγους ανωτέρας βίας, κατά την έννοια του άρθρου 2 παρ. 2 περ. γ) υποπερ. δδ) του ν.4013/2011, η ΕΑΑΔΗΣΥ απέχει από την άσκηση της αρμοδιότητάς της για την παροχή σύμφωνης γνώμης στην προσφυγή σε διαδικασία με διαπραγμάτευση χωρίς προηγούμενη δημοσίευση.

22. Εξυπακούεται ότι η Αρχή προβαίνουσα αλλά και περιοριζόμενη στον αναγκαίο έλεγχο αρμοδιότητάς της ερευνά την ύπαρξη ή μη των λόγων ανωτέρας βίας, υπό την ανωτέρω αναπτυχθείσα έννοια. Για την έρευνα αυτή εξετάζει εάν το επικαλούμενο γεγονός συνιστά, κατά τα άνω, λόγο ανωτέρας βίας, καθώς επίσης εάν συνέχεται άμεσα με την αδυναμία τήρησης των προβλεπόμενων προθεσμιών, ζήτημα στο οποίο περιλαμβάνεται και η χρονική συνοχή, με την έννοια της εντός ευλόγου σε σχέση με το επικαλούμενο γεγονός χρόνου προσφυγής στην διαδικασία της διαπραγμάτευσης χωρίς προηγούμενη δημοσίευση.

ι) Ως προς την ύπαρξη γεγονότος ανωτέρας βίας κατά την έννοια άρθρου 2 παρ. 2 περ. γ) υποπερ. δδ) του ν.4013/2011.

Σύμφωνα με τους ισχυρισμούς της αναθέτουσας «η κατεπείγουσα ανάγκη προέκυψε από γεγονότα απρόβλεπτα για την Αναθέτουσα Αρχή (καταστροφική πυρκαγιά της 23/07/2018) και προφανώς δεν απορρέει από δική της ευθύνη αλλά από απρόβλεπτη κατάσταση, (πυρκαγιά που έλαβε χαρακτήρα θεομηνίας). Η υπηρεσία ούτε μπορούσε εκ των προτέρων να προβλέψει την πυρκαγιά αλλά ούτε και να προγραμματίσει και να προετοιμάσει μελέτες και έργα τα οποία πριν την εκδήλωση της πυρκαγιάς δεν απαιτούνταν. Η πυρκαγιά της 23-Ιουλίου του 2018 που προκάλεσε τεράστιες καταστροφές στην ευρύτερη περιοχή της Κινέττας του Δήμου

*Μεγαρέων αποτελεί απρόβλεπτο κατά την έννοια του νόμου γεγονός».*

Η επικαλούμενη από την αναθέτουσα αρχή πυρκαγιά στις 23 Ιουλίου 2018, που επεκτάθηκε γρήγορα και κατέκαψε εκτάσεις δάσους, αγροτικές εκτάσεις καθώς και αριθμό οικιών προκάλεσε εκτεταμένες υλικές στα Γεράνεια Όρη, οι οποίες έχουν υπολογισθεί στα 73.882.871,40€ ενώ το κόστος αποκατάστασης σε 37.321.600,00€ (με βάση την από 10.08.2018 Έκθεση Ζημιών) και η περίοδος αποκατάστασή τους έχει ορισθεί σε 30 χρόνια, αποτελεί απρόβλεπτο, κατά την έννοια του νόμου, γεγονός.

Συγκεκριμένα, πρόκειται, σύμφωνα με τα προεκτεθέντα, για εξαιρετικώς έντονο φαινόμενο, δηλαδή έκτακτο και ασυνήθιστο γεγονός, μη δυνάμενο αντικειμενικά να προβλεφθεί με τους κανόνες της ανθρώπινης εμπειρίας και λογικής από τα καταβάλλοντα την επιμέλεια ενός μέσου συνετού ανθρώπου.

Επομένως η εκτεταμένη πυρκαγιά της 23.07.2018 μπορεί να εκληφθεί ως απρόβλεπτη περίπτωση, μη αναγόμενη στη σφαίρα ευθύνης της αναθέτουσας αρχής και η οποία καθιστά ανέφικτο τον έγκαιρο προγραμματισμό των αιτούμενων για την αντιμετώπισή των συνεπειών αυτής (ήτοι του απρόβλεπτου γεγονότος της πυρκαγιάς) ενεργειών.

Από την παράθεση των ανωτέρω περιγραφών προκύπτει επίσης ότι τα επικαλούμενα ασφαλώς απρόβλεπτα για την αναθέτουσα αρχή γεγονότα αποτελούν γεγονότα ανωτέρας βίας, υπό την έννοια του άρθρου 2 παρ. 2 περ. γ) υποπερ. δδ) του ν.4013/2011, ως πυρκαγιά που έλαβε χαρακτήρα θεομηνίας, δηλαδή φαινόμενο ιδιαίτερα μεγάλης έκτασης και έντασης.

ii) Σύνδεση γεγονότος ανωτέρας βίας με κατεπείγουσα ανάγκη προσφυγής σε διαδικασία διαπραγμάτευσης χωρίς δημοσίευση

Για την περαιτέρω έρευνα της αρμοδιότητας της Αρχής ή της αποχής από την εν λόγω άσκηση της στην εξεταζόμενη υπόθεση συνδρομή των προϋποθέσεων εφαρμογής της εφαρμοστέας διάταξης του άρθρου 32 παρ. 2 περ. γ του ν. 4412/2016, θα πρέπει να εξετασθεί εάν η κατεπείγουσα ανάγκη προσφυγής σε διαδικασία διαπραγμάτευσης χωρίς δημοσίευση οφείλεται σε αυταπόδεικτα απρόβλεπτες περιστάσεις που συνιστούν ακραίες περιπτώσεις ανωτέρας βίας, με τις οποίες αυτή συνέχεια κατά τρόπο άμεσο και ευθύ. Στην κρίνόμενη υπόθεση, σύμφωνα με τα όσα ισχυρίζεται η αναθέτουσα αρχή και όπως προκύπτει από το παρατεθέν ιστορικό, η πυρκαγιά της 23.07.2018 που οδήγησε σε εκτεταμένες ζημιές, φαίνεται να τελεί σε άμεσο και ευθύ σύνδεσμο με την αναγκαιότητα θωράκισης της πληγείσας περιοχής με αντιδιαβρωτικά και αντιπλημμυρικά έργα. Προς

τούτο δε η αιτούσα αναφέρει ότι «δεν μπορούσε να προετοιμάσει μελέτες και έργα τα οποία πριν την εκδήλωση της πυρκαγιάς δεν απαιτούνταν» επομένως διαφαίνεται ότι το υπό έλεγχο έργο είναι απότοκο του ανωτέρω απρόβλεπτου γεγονότος της πυρκαγιάς της 23.07.2018.

Περαιτέρω, η αιτούσα Αποκεντρωμένη Διοίκηση Αττικής ισχυρίζεται ότι «η κατεπείγουσα ανάγκη προέκυψε από γεγονότα απρόβλεπτα για την Αναθέτουσα Αρχή (καταστροφική πυρκαγιά της 23/07/2018) και προφανώς δεν απορρέει από δική της ευθύνη αλλά από απρόβλεπτη περίσταση, (πυρκαγιά που έλαβε χαρακτήρα θεομηνίας). Η υπηρεσία ούτε μπορούσε εκ των προτέρων να προβλέψει την πυρκαγιά αλλά ούτε και να προγραμματίσει και να προετοιμάσει μελέτες και έργα τα οποία πριν την εκδήλωση της πυρκαγιάς δεν απαιτούνταν». Επομένως η επικαλούμενη από την αναθέτουσα πυρκαγιά αποτέλεσε ένα εξαιρετικώς έντονο φαινόμενο το οποίο δεν απορρέει από την ευθύνη αυτής ούτε ανάγεται στη σφαίρα επιρροής της.

Εν κατακλείδι, η αναγκαιότητα θωράκισης της πληγείσας περιοχής με αντιδιαβρωτικά και αντιπλημμυρικά έργα προς αποφυγή επικειμένων καταστροφικών πλημμυρικών φαινομένων συνδέεται ευθέως με την προπεριγραφείσα πυρκαϊά που έλαβε χαρακτήρα θεομηνίας, αφού παρίσταται ως ανάγκη άμεσης κάλυψης του κινδύνου αυτού (πλημμυρικών καταστροφών), ο οποίος έχει βεβαίως προκληθεί από το προηγούμενο γεγονός ανωτέρας βίας. Τέλος ο χρόνος από την ημερομηνία του συμβάντος ανωτέρας βίας (23.7.2018) μέχρι σήμερα είναι εύλογος, δεδομένων των προβλεπομένων χρόνων για τη διενέργεια ανοικτής διαδικασίας σε σχέση μάλιστα με τις επικείμενες καιρικές μεταβολές λόγω του επερχόμενου χειμώνα.

**23.** Κατόπιν όλων των ανωτέρω, δεν προκύπτει αρμοδιότητα της Αρχής για παροχή σύμφωνης γνώμης, κατ' άρθρο 2 παρ. 2, περ. γ', υποπεριπτ. δδ' του ν. 4013/2011 σε συνδυασμό με το άρθρο 32 παρ. 2 περ. γ του ν. 4412/2016, δεδομένου ότι η εξεταζόμενη υπόθεση εμπίπτει στις περιπτώσεις ανωτέρας βίας, για τις οποίες προβλέπεται ρητή εξαίρεση από την σχετική αρμοδιότητα.

#### **IV. ΣΥΜΠΕΡΑΣΜΑ**

**24.** Ενόψει των προεκτεθέντων, με βάση το διδόμενο ιστορικό και την υπαγωγή αυτού τις προαναφερόμενες και ερμηνευόμενες διατάξεις, επί του τεθέντος ερωτήματος, η Αρχή ομόφωνα αποφασίζει ότι δεν συντρέχει αρμοδιότητά της, για παροχή σύμφωνης γνώμης, κατ' άρθρο 2 παρ. 2, περ.



γ', υποπεριπτ. δδ του ν. 4013/2011 και απέχει από την περαιτέρω κατ' ουσία έρευνα συνδρομής των προϋποθέσεων του άρθρου 32 παρ. 2 περ. γ του ν. 4412/2016.

**Αθήνα, 25 Οκτωβρίου 2018**

**ΘΕΩΡΗΘΗΚΕ**

**Ο Πρόεδρος**

**Γεώργιος Καταπόδης**