



ΕΛΛΗΝΙΚΗ ΔΗΜΟΚΡΑΤΙΑ
ΕΝΙΑΙΑ ΑΝΕΞΑΡΤΗΤΗ ΑΡΧΗ
ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ



ΓΕΝΙΚΗ ΔΙΕΥΘΥΝΣΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ

ΕΠΕΙΓΟΝ

Αρ. Πρωτ.: 4416

Αθήνα, 4 Αυγούστου 2021

Ταχ. Δ/ση: Κεφαλληνίας 45 & Κορνά Τράκα
Τ.Κ. – Πόλη: 11257 Αθήνα
Πληροφορίες: Μ.Καλογρίδου, Μ.Σιδέρη
e-Mail: m.kalogridou@eaadhsy.gr
m.sideri@eaadhsy.gr
Τηλ.: 213 2124 732
213 2124 739
Τηλ. Κέντρο (Αθήνα): 213 2124 700
Fax: 213 2124 777
Ιστότοπος: www.eaadhsy.gr

Προς:

ΥΠΟΥΡΓΕΙΟ ΑΝΑΠΤΥΞΗΣ ΚΑΙ ΕΠΕΝΔΥΣΕΩΝ
ΥΠΗΡΕΣΙΑ ΣΥΝΤΟΝΙΣΜΟΥ
ΓΡΑΦΕΙΟ ΝΟΜΙΚΩΝ ΚΑΙ ΚΟΙΝΟΒΟΥΛΕΥΤΙΚΩΝ ΘΕΜΑΤΩΝ
Υπ' όψιν: κ. Χ.Σπύρου
Ταχ. Δ/ση: Νίκης 5-7, 101 80 Σύνταγμα
Τηλ.: 210 3332318
e-Mail: spyrou.ch@mnec.gr

ΘΕΜΑ: Παροχή πληροφοριών για την απάντηση στην με αρ. πρωτ. 8242/26.07.2021 Ερώτηση στο πλαίσιο κοινοβουλευτικού ελέγχου

Σχετ.: Το με αριθμ. πρωτ. 85372/28.07.2021 (α.π. εισερχ. Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ. 4416/29.07.2021) έγγραφό σας

Σε συνέχεια του ως άνω σχετικού εγγράφου σας, στο οποίο επισυνάπτεται αντίγραφο της με αριθμ. πρωτ. 8242/26.07.2021 Ερώτησης βουλευτών του Κόμματος «ΣΥΡΙΖΑ ΠΡΟΟΔΕΥΤΙΚΗ ΣΥΜΜΑΧΙΑ» με θέμα «Σκιές και ερωτηματικά σχετικά με το διαγωνισμό του ΤΕΕ για το Ειδικό Χωρικό Σχέδιο στο Μάτι», σας γνωρίζουμε ότι η Αρχή είχε τοποθετηθεί επί του σχεδίου νόμου του Υπουργείου Περιβάλλοντος και Ενέργειας «Κύρωση της από 24.07.2019 Π.Ν.Π. “Λήψη μέτρων για την αντιμετώπιση άμεσων κινδύνων και αναγκών στις περιοχές της Περιφερειακής Ενότητας Ανατολικής Αττικής που επλήγησαν από τις πυρκαγιές της 23^{ης} Ιουλίου 2018 (Α’ 127), σύσταση και καταστατικό λειτουργίας της εταιρείας *Μάτι Ξανά*». Ειδικότερα, κατόπιν της από 05.09.2019 πρόσκλησης του Προέδρου της Διαρκούς Επιτροπής και Εμπορίου της Βουλής των Ελλήνων, η Αρχή είχε αποστείλει το με αριθμ. πρωτ. 4679/09.09.2019 Υπόμνημα, το οποίο επισυνάπτεται στην παρούσα απάντηση.

Επιπροσθέτως, επισημαίνεται ότι βάσει των διατάξεων του άρθρου 2, παρ. 2 περ. ζ’ του ν. 4013/2011 (Α’ 204), η Αρχή ασκεί δειγματοληπτικούς ελέγχους, αναζητώντας αυτεπαγγέλτως πληροφορίες και στοιχεία, σχετικά με τις εν εξελίξει διαδικασίες προκήρυξης, ανάθεσης και εκτέλεσης δημοσίων συμβάσεων από τις αναθέτουσες αρχές και τους εμπλεκόμενους δημόσιους και ιδιωτικούς φορείς. Στο πλαίσιο της ως άνω αρμοδιότητας, στις αρχές του 2020 κοινοποιήθηκε στην Αρχή αναφορά, απευθυνόμενη προς τον Πρόεδρο και τα μέλη της Διοικούσας Επιτροπής του ΤΕΕ, η οποία αφορούσε σε επτά προσκλήσεις εκδήλωσης ενδιαφέροντος του ΤΕΕ για την εκπόνηση αντίστοιχων επτά μελετών με αντικείμενο τη σύνταξη Ειδικού Χωρικού Σχεδίου (ΕΧΣ) στην περιοχή «Μάτι» του Νομού Αττικής. Οι ανωτέρω αναθέσεις βασίζονται στις ειδικές διατάξεις του άρθρου Τρίτου του ν. 4626/2019, που κύρωσε την από 24.07.2019 Π.Ν.Π., επί των οποίων η Αρχή τοποθετήθηκε κατά τα ανωτέρω με το συνημμένο Υπόμνημα. Σε κάθε δε περίπτωση, στο πλαίσιο της ελεγκτικής της αρμοδιότητας και της κατάρτισης του προγράμματος ελεγκτικής της δράσης, η

Αρχή λαμβάνει υπόψη τα καταγγελλόμενα για περαιτέρω επεξεργασία και συνεκτίμηση με τυχόν νέα στοιχεία που θα περιέλθουν σε γνώση της.

Τέλος, θα πρέπει να επισημανθεί ότι τα επιμέρους ερωτήματα της με αριθμ. πρωτ. 8242/26.07.2021 Ερώτησης είναι σε μεγάλο βαθμό διαχειριστικής φύσεως και, συνακόλουθα, εκφεύγουν της αρμοδιότητας της Αρχής.

Παραμένουμε στη διάθεσή σας για οποιαδήποτε συμπληρωματική πληροφορία ή διευκρίνιση.

Συνημ.: Το με αριθμ. πρωτ. 4679/09.09.2019 Υπόμνημα της Αρχής



ΑΡΧΙΒΕΣ ΑΝΤΙΓΡΑΦΟ

ΑΘΗΝΑ 4/8/2021

ΛΑΡΙΩΝΗΣ ΓΕΩΡΓΙΟΣ

Ο ΠΡΟΕΔΡΟΣ

Γ.ΚΑΤΑΠΟΔΗΣ

Εσωτερική Διανομή:

1. Γραφείο Προέδρου
2. Γραφείο Νομικού Συμβούλου
3. Γενικός Διευθυντής
4. Διεύθυνση Μελετών και Γνωμοδοτήσεων / Τμήμα Γνωμοδοτήσεων
5. Διεύθυνση Ελέγχου / Τμήμα Παρακολούθησης και Ελέγχου



**ΕΛΛΗΝΙΚΗ ΔΗΜΟΚΡΑΤΙΑ
ΕΝΙΑΙΑ ΑΝΕΞΑΡΤΗΤΗ ΑΡΧΗ
ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ**



Αθήνα, 9/9/2019
Αριθ. Πρωτ. 4679

ΠΡΟΣ
Πρόεδρο Διαρκούς Επιτροπής Παραγωγής
και Εμπορίου κ. Γ. Βλάχο

ΥΠΟΜΝΗΜΑ

Της Ενιαίας Ανεξάρτητης Αρχής Δημοσίων Συμβάσεων

Επί του σχεδίου νόμου του Υπουργείου Περιβάλλοντος και Ενέργειας «Κύρωση της από 24.07.2019 Π.Ν.Π. "Λήψη μέτρων για την αντιμετώπιση άμεσων κινδύνων και αναγκών στις περιοχές της Περιφερειακής Ενότητας Ανατολικής Αττικής που επλήγησαν από τις πυρκαγιές της 23ης Ιουλίου 2018." (Α' 127), σύσταση και καταστατικό λειτουργίας της εταιρείας "Μάτι Ξανά".

Σχετ. Η από 5/9/2019 πρόσκληση του Προέδρου της Διαρκούς Επιτροπής Παραγωγής και Εμπορίου της Βουλής των Ελλήνων.

1. Με την από 5/9/2019 πρόσκληση του Προέδρου της Διαρκούς Επιτροπής Παραγωγής και Εμπορίου της Βουλής των Ελλήνων, κλήθηκε η Ενιαία Ανεξάρτητη Αρχή Δημοσίων Συμβάσεων (στο εξής «Αρχή») δια του Προέδρου της, στη συνεδρίαση της ανωτέρω Επιτροπής στις 9/9/2019 κατά τη συζήτηση του σχεδίου νόμου του Υπουργείου Περιβάλλοντος και Ενέργειας «Κύρωση της από 24.07.2019 Π.Ν.Π. "Λήψη μέτρων για την αντιμετώπιση άμεσων κινδύνων και αναγκών στις περιοχές της Περιφερειακής Ενότητας Ανατολικής Αττικής που επλήγησαν από τις πυρκαγιές της 23ης Ιουλίου 2018." (Α' 127), σύσταση και καταστατικό λειτουργίας της εταιρείας "Μάτι Ξανά". Σε συνέχεια της ανωτέρω πρόσκλησης υποβάλλεται το παρόν Υπόμνημα.

2. Επί του περιεχομένου του σχεδίου νόμου

Το σχέδιο νόμου διαρθρώνεται σε δύο άρθρα. Με τα πρώτο κυρώνεται η ΠΝΠ της 24/7/2019 κατ' εφαρμογή του άρθρου 44 παρ. 1 του Συντάγματος, ενώ με το δεύτερο σύμφωνα και με την αιτιολογική έκθεση, προβλέπεται επιπλέον δέσμη μέτρων για την ανακούφιση των πληγέντων, συστήνεται η αστική μη κερδοσκοπική εταιρία «Μάτι ξανά» (στο εξής «Εταιρία»), προβλέπονται ειδικές ρυθμίσεις για τη λειτουργία της και περιλαμβάνονται οι διατάξεις του καταστατικού της. Ειδικότερα στο άρθρο 2 όσον αφορά τις δημόσιες συμβάσεις προβλέπεται εξαιρετικό καθεστώς για την ανάθεση και εκτέλεση των συμβάσεων που αναφέρονται στην παρ. 3 του εν λόγω άρθρου

επικαλούμενο την θεραπεία άμεσου δημοσίου συμφέροντος που αποσκοπεί στην επείγουσα προστασία της υγείας και της ασφάλειας των κατοίκων της Περιφερειακής Ενότητας Ανατολικής Αττικής που επλήγησαν από την πυρκαγιά της 23/7/2019, περιορίζοντας ωστόσο το χρονικό διάστημα εντός του οποίου λειτουργεί αυτό το εξαιρετικό καθεστώς μέχρι την 30.10.2019 ως προς την ημερομηνία ανάθεσης και μέχρι την 30.6.2020 ως προς την ολοκλήρωση των συμβάσεων. Περαιτέρω στην παρ. 8 του εν λόγω άρθρου προβλέπεται η εξαίρεση, για την συσταθείσα με την παρ. 5 του άρθρου του σ/ν Εταιρία «για τους ίδιους λόγους ταχύτητας, αποτελεσματικότητας και ευελιξίας στην εξυπηρέτηση του σκοπού της» σύμφωνα με την αιτιολογική έκθεση, από την εφαρμογή των διατάξεων του ν. 4412/2016, του ν. 4270/2014, του ν. 4072/2018 και των διατάξεων για τον προληπτικό έλεγχο του Ελεγκτικού Συνεδρίου.

3. Καταρχήν επισημαίνεται ότι οι λόγοι προστασίας της υγείας και της ζωής των ανθρώπων είναι μεταξύ των λόγων που επιτρέπουν την εφαρμογή ειδικών μέτρων υπό την προϋπόθεση ότι τα μέτρα αυτά είναι σύμφωνα με τη Συμφωνία για τη Λειτουργία της Ευρωπαϊκής Ένωσης (ΣΛΕΕ) Πρβλ. άρθρο 35 ΣΛΕΕ και σχετική αιτιολογική σκέψη 41 της οδηγίας 2014/24/ΕΕ «Καμία διάταξη της παρούσας οδηγίας δεν θα πρέπει να απαγορεύει την επιβολή ή την εφαρμογή μέτρων απαραίτητων για την προστασία της δημόσιας τάξης και ασφάλειας, των χρηστών ηθών, της υγείας, της ζωής των ανθρώπων και των ζώων ή για τη διατήρηση των φυτών, ή και άλλων περιβαλλοντικών μέτρων, ιδίως με βασικό σκοπό την αειφόρο ανάπτυξη, υπό την προϋπόθεση ότι τα μέτρα αυτά είναι σύμφωνα προς τη ΣΛΕΕ». Υπό την έννοια αυτή τα ειδικά μέτρα που προβλέπονται με το σ/ν δύναται να ελεγχθούν σε κάθε περίπτωση ως προς την συμβατότητά τους με τις αρχές της ΣΛΕΕ, και ιδιαίτερα με την αρχή της αναλογικότητας. Κατά πόσο δηλαδή οι περιορισμοί που προβλέπονται μπορεί να δικαιολογηθούν, κατά το μέτρο που επιδιώκεται θεμιτός σκοπός γενικού συμφέροντος, και κατά το μέτρο που τηρείται η αρχή της αναλογικότητας, ήτοι τα ειδικά μέτρα να είναι πρόσφορα για την επίτευξη του σκοπού αυτού και να μη βαίνουν πέραν του αναγκαίου μέτρου για την επίτευξη του εν λόγω σκοπού.

4. Αρμοδιότητα της Αρχής

Σύμφωνα με το αρ. 2 παρ. 2 περ. γ' (αα) του ν. 4013/2011 "Σύσταση Ενιαίας Ανεξάρτητης Αρχής Δημοσίων Συμβάσεων και Κεντρικού Ηλεκτρονικού Μητρώου Δημοσίων Συμβάσεων - Αντικατάσταση του έκτου κεφαλαίου του ν. 3588/2007 (πτωχευτικός κώδικας) - Προπτωχευτική διαδικασία εξυγίανσης και άλλες διατάξεις" ως ισχύει :

"Η Αρχή γνωμοδοτεί επί των διατάξεων σχεδίων νόμων που αφορούν στις δημόσιες συμβάσεις πριν από την κατάθεσή τους στη Βουλή. Αν ο αρμόδιος Υπουργός διαφωνεί με τη γνώμη της Αρχής, η Αρχή δύναται να συγκαλεί συσκέψεις, με τη συμμετοχή εκπροσώπων της και εκπροσώπων όλων των συναρμόδιων Υπουργείων με σκοπό την ανταλλαγή και σύγκλιση των απόψεων. Στις εν λόγω συσκέψεις η Αρχή και κάθε συναρμόδιος Υπουργός μπορούν να ζητούν τη συμμετοχή ανεξάρτητων τρίτων, ειδικών σε θέματα δημοσίων συμβάσεων. Οι συσκέψεις αυτές πραγματοποιούνται σε διάστημα δέκα (10) εργάσιμων ημερών από την περιέλευση της πρόσκλησης της Αρχής στους συμμετέχοντες. Η άπρακτη παρέλευση της προθεσμίας αυτής δεν κωλύει τη συνέχιση της διαδικασίας ψήφισης του σχεδίου νόμου. Αν δεν αρθεί η διαφωνία μεταξύ του αρμόδιου Υπουργού και της Αρχής, στη γνώμη της Αρχής προσαρτάται έκθεση του Υπουργού στην οποία περιλαμβάνεται και ειδική αιτιολόγηση κάθε απόκλισης από το περιεχόμενο της γνώμης. Τα εν λόγω έγγραφα συνοδεύουν τα σχέδια νόμων κατά την κατάθεσή τους στη Βουλή και αναρτώνται με επιμέλεια της Αρχής στην ιστοσελίδα της. Σε περίπτωση απόκλισης του σχεδίου νόμου από τη γνώμη της Αρχής, η αρμόδια επιτροπή της Βουλής δύναται να καλεί,

σύμφωνα με τον Κανονισμό της Βουλής, σε ακρόαση τον Πρόεδρο της Αρχής. " Η ως άνω διάταξη ισχύει από 06.06.2012.

Δεδομένου ότι η έκδοση ΠΝΠ, κατά τη διαδικασία του άρθρου 44 παρ. 1 του Συντάγματος, προσβλέπει στην αντιμετώπιση εκτάκτων περιπτώσεων εξαιρετικά επείγουσας και απρόβλεπτης ανάγκης, επιτρέποντας τη θέσπιση κανόνων δικαίου κατά παρέκκλιση της κοινής νομοθετικής διαδικασίας (βλ. σχετ. ΣΕ 2289/1987, 1250/2003), δεν ακολουθείται η συνήθης πορεία έκδοσης νομοθετικών πράξεων και δεν υποβάλλεται στην Αρχή για διατύπωση γνώμης. Ωστόσο, η ανωτέρω διάταξη του ν. 4013/2011 ορθότερο θα ήταν να εφαρμοστεί κατά τη διαδικασία κύρωσής της με νόμο, ιδίως καθώς προβλέπονται και επιπλέον ρυθμίσεις που αφορούν σε ζητήματα δημοσίων συμβάσεων.

5. Επί του περιεχομένου και της συμβατότητας των προτεινόμενων ρυθμίσεων με το ενωσιακό δίκαιο δημοσίων συμβάσεων, με την επιφύλαξη των αναφερομένων στην παρ. 3 του παρόντος, επισημαίνονται τα ακόλουθα:

α. Άρθρο τρίτο ΠΝΠ «Κατάρτιση ειδικού χωρικού σχεδίου»

Καταρχήν, από τη διατύπωση της διάταξης καταλείπεται αμφισημία ως προς την φύση της σύμβασης μεταξύ του Υπουργού Περιβάλλοντος και Ενέργειας και του ΤΕΕ, αν δηλαδή αποτελεί σύμβαση που θα μπορούσε να ενταχθεί στο άρθρο 12 ν. 4412/2016 «Δημόσιες συμβάσεις μεταξύ φορέων του δημοσίου τομέα», και συνεπώς να εξαιρείται από το πεδίο εφαρμογής του ν. 4412/2016, ή τυπική δημόσια σύμβαση κατά την έννοια του ενωσιακού και εθνικού δικαίου για την οποία προβλέπεται ευρεία παρέκκλιση «από οποιαδήποτε άλλη διάταξη». Στην τελευταία περίπτωση εγείρονται ζητήματα συμβατότητας με το ενωσιακό δίκαιο δημοσίων συμβάσεων (Οδηγία 2014/24/ΕΕ), όπως έχει μεταφερθεί στην εθνική έννομη τάξη με το ν. 4412/2016, σε περίπτωση υπέρβασης των κατώτατων ορίων του άρθρου 5 του ν. 4412/2016 (άρθρο 4 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ και Κανονισμός [ΕΕ] 2015/2170). Περαιτέρω, η ρύθμιση της παρ. 3 «για την υλοποίηση του έργου της παρούσας παραγράφου το Τεχνικό Επιμελητήριο Ελλάδας μπορεί να προβαίνει σε αναθέσεις κατά παρέκκλιση από τις πάγιες διατάξεις της κείμενης νομοθεσίας που αφορούν στη διαδικασία αναθέσεως συμβάσεων έργου, υπηρεσίας ή προμήθειας», χωρίς επιφύλαξη υπέρ των διατάξεων του ενωσιακού δικαίου, εγείρει ζητήματα συμβατότητας με το ενωσιακό δίκαιο δημοσίων συμβάσεων σε περίπτωση συμβάσεων άνω των ορίων. Επιπλέον, η προτεινόμενη ρύθμιση κρίνεται ότι πάσχει από αοριστία, καθώς το ρυθμιστικό πεδίο στο οποίο αναφέρεται, «παρέκκλιση από τις πάγιες διατάξεις της κείμενης νομοθεσίας που αφορούν στη διαδικασία αναθέσεως συμβάσεων έργου, υπηρεσίας ή προμήθειας» είναι ιδιαίτερα ευρύ και ασαφές.

β. Άρθρο 2 παρ. 3: Η πρόβλεψη ότι οι αναθέτουσες αρχές για την ανάθεση των έργων ή των υπηρεσιών που προβλέπονται στις περιπτώσεις α-ζ της παραγράφου (επισημαίνεται ότι στη διάταξη προβλέπονται και περιπτώσεις η και θ), εφαρμόζουν το άρθρο 117 του ν. 4412/2016 (συνοπτικός διαγωνισμός), ανεξαρτήτως εκτιμώμενης αξίας της σύμβασης, εγείρει, και σε αυτή την περίπτωση, ζητήματα συμβατότητας με το ενωσιακό δίκαιο δημοσίων συμβάσεων σε περίπτωση υπέρβασης των κατώτατων ορίων του άρθρου 5 του ανωτέρω νόμου (συμβάσεις άνω των ορίων). Επισημαίνεται ότι η οδηγία 2014/24/ΕΕ ορίζει με περιοριστικό τρόπο τις διαδικασίες ανάθεσης στο άρθρο 26 (ανοιχτή και κλειστή διαδικασία, σύμπραξη καινοτομίας, ανταγωνιστικός διάλογος, ανταγωνιστική διαδικασία με διαπραγμάτευση και διαδικασία με διαπραγμάτευση χωρίς δημοσίευση προκήρυξης), το οποίο ενσωματώθηκε με το ταυτόριθμο άρθρο του ν.

4412/2016. Η διαδικασία του άρθρου 117 (συνοπτικός διαγωνισμός) αποτελεί εθνική ρύθμιση, για συμβάσεις με εκτιμώμενη αξία έως και 60.000 €.

γ. **Άρθρο 2 παρ. 8:** Η πρόβλεψη ότι η συσταθείσα με την παρ. 5 του αυτού άρθρου αστική μη κερδοσκοπική εταιρία «Μάτι ξανά», η οποία διαφαίνεται ότι αποτελεί αναθέτουσα αρχή κατά την έννοια του ν. 4412/2016 και της οδηγίας 2014/24/ΕΕ, ως οργανισμός δημοσίου δικαίου, εξαιρείται συλλήβδην της εφαρμογής των διατάξεων του ν. 4412/2016, ο οποίος έχει ενσωματώσει τις διατάξεις των Οδηγιών 2014/24/ΕΕ & 2014/25/ΕΕ, χωρίς επιφύλαξη υπέρ των διατάξεων του ενωσιακού δικαίου, εγείρει ζητήματα συμβατότητας με το ενωσιακό δίκαιο δημοσίων συμβάσεων σε περίπτωση συμβάσεων άνω των ορίων. Οι προηγούμενες παρατηρήσεις ισχύουν και για την εφαρμογή του άρθρου 117 (συνοπτικός διαγωνισμός) για την ανάθεση έργων και υπηρεσιών από την Εταιρεία, ανεξαρτήτως εκτιμώμενης αξίας της σύμβασης.

5. Επισημαίνεται περαιτέρω ότι κατά πάγια νομολογία του Δικαστηρίου της Ευρωπαϊκής Ένωσης (ΔΕΚ υπόθεση C-6/64 της 15-07-1964 Costa/ENEL, Συλλογή 1964, υπόθεση C-11/70, της 17-12-1970 Internationale Handelsgesellschaft, απόφαση C-106/77, της 09-05-1978 Simmenthal II), **δεν είναι δυνατή η μη εφαρμογή των κανόνων του ενωσιακού δικαίου δυνάμει διάταξης της εσωτερικής έννομης τάξης, ούτε μπορούν τα κράτη μέλη να επικαλούνται διατάξεις της εσωτερικής τους έννομης τάξης για να δικαιολογήσουν τη μη τήρηση των υποχρεώσεων που απορρέουν από το δίκαιο της Ένωσης** (βλ. μεταξύ άλλων αποφάσεις της 10ης Απριλίου 2003, C114/02 Επιτροπή κατά Γαλλίας, Συλλογή 2003, σελ. I-3783 σκέψη 11, της 23ης Απριλίου 2009, C-321/08 Επιτροπή κατά Ισπανίας, σκέψη 9 και της 27ης Οκτωβρίου 2011, C-601/10, Επιτροπή κατά Ελληνικής Δημοκρατίας, Συλλογή 2011 σκέψη 41). Από τα ανωτέρω καθίσταται σαφές ότι οποιοσδήποτε κανόνας του ενωσιακού δικαίου, πρωτογενούς ή παράγωγου, υπερισχύει συνεπώς έναντι οποιουδήποτε κανόνα δικαίου των κρατών μελών.

7. Σημειώνεται ότι οι προϋποθέσεις ανάθεσης σύμβασης άνω των ορίων χωρίς προηγούμενη δημοσίευση προκήρυξης στην Υπηρεσία Εκδόσεων της Ένωσης, όπως στην περίπτωση σύμβασης άνω των ορίων που θα ανατεθεί με τη διαδικασία του συνοπτικού διαγωνισμού, ρυθμίζεται στο άρθρο 32 του ν. 4412/2016 (που ενσωμάτωσε το αντίστοιχο άρθρο της οδηγίας 2014/24/ΕΕ). Επί της διαδικασίας αυτής λεκτέα τα ακόλουθα.

Καταρχήν, πρέπει να επισημανθεί ότι η διαδικασία με διαπραγμάτευση χωρίς δημοσίευση προκήρυξης, έχει εξαιρετικό χαρακτήρα και επιτρέπεται να εφαρμόζεται μόνο στις περιοριστικώς απαριθμούμενες στο άρθρο 32 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ περιπτώσεις (αντίστοιχο άρθρο 32 ν. 4412/2016) (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 συσταλτικής ερμηνείας. Συγκεκριμένα, προκειμένου η Οδηγία 2014/24/ΕΕ 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 18ης Μαΐου 1995, C-57/94, Επιτροπή κατά Ιταλίας, Συλλ. 1995, σ. I-1249, σκέψη 23, της 28ης Μαρτίου 1996, C-318/94, Επιτροπή κατά Γερμανίας, Συλλ. 1996, σ. I-1949, σκέψη 13 και της 13ης 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 προτιθέμενος να κάνει χρήση των διατάξεων αυτών (βλ. υπό το πνεύμα αυτό ΔΕΕ, αποφάσεις της 10ης Μαρτίου 1987, C-199/85, Επιτροπή κατά Ιταλίας, Συλλ. 1987, σ. 1039, σκέψη 14, της 18ης Μαΐου 1995, C-57/94, Επιτροπή κατά Ιταλίας, Συλλ. 1995, σ. I-1249, σκέψη 23, της 28ης Μαρτίου 1996, C-318/94, Επιτροπή κατά Γερμανίας, Συλλ. 1996, σ. I-1949, της 10ης Απριλίου 2003, C-20/01 και C-28/01, Επιτροπή κατά Γερμανίας, Συλλ. 2003, I-360, σκέψη 58, της 14ης Σεπτεμβρίου 2004, C-385/02, Επιτροπή κατά Ιταλίας, Συλλ. 2004, σ. I-8121, σκέψη 19, της 14ης Οκτωβρίου 2004, C-340/02, Επιτροπή κατά Γαλλίας, Συλλ. 2004, I-9845, σκέψη 38, και της 2ας Ιουνίου 2005, C-394/02, Επιτροπή κατά Ελλάδας, Συλλ. 2005, I-4713, σκέψη 33). 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, (βλ. ενδεικτικά πράξεις ΕΣ 91, 105, 171, 191, 200, 205 και 214/2007, 15 και 74/2008 σχετικά με την αντίστοιχη διάταξης της υποπερίπτωσης γ' της περίπτωσης 1 του άρθρου 25 του προΐσχυσαντος π.δ/τος 60/2007). 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 17 1326/2018 και τις εκεί παραπομπές σε Ε.Σ. Τμ. Μειζ. Επτ. Συνθ. 707/2013, VI Τμ. 3015, 3217/2012, κ.ά.).

Επισημαίνεται περαιτέρω η σχετική αρμοδιότητα της ΕΑΑΔΗΣΥ για τις συμβάσεις άνω των ορίων σύμφωνα με το άρθρο 2 παρ. γ υποπερ. δδ ν. 4013/2011, και η οποία αφορά στην προσφυγή εκ μέρους των αναθετουσών αρχών στη διαδικασία της διαπραγμάτευσης: «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'47) 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. [...]».

Για την οριοθέτηση της έννοιας της ανωτέρας βίας για την οποία δεν απαιτείται η προηγούμενη γνώμη της Αρχής και της κατεπείγουσας ανάγκης οφειλόμενη σε γεγονότα απρόβλεπτα και μη απορρέοντα από ευθύνη της αναθέτουσας αρχής του άρθρου 32.2.γ ν. 4412/2016 (άρθρο 32.2.γ. οδηγίας 2014/24/ΕΕ), η Αρχή έχει εκδώσει τη Γνώμη Δ 107/2018. Σε κάθε περίπτωση, η εφαρμογή των ανωτέρω εκτιμάται κατά την εξέταση του πραγματικού κάθε υπόθεσης.

Ενδεικτικές και οι σχετικές Γνώμες της Αρχής Δ 127/6-12-2018 και Δ 41/24-4-2019 για την παροχή σύμφωνης γνώμης για την προσφυγή στη διαδικασία με διαπραγμάτευση χωρίς

προηγούμενη δημοσίευση, κατ' εφαρμογή άρθρου 32.2.γ. (λόγοι κατεπείγοντος) σε συνέχεια των καταστροφικών πυρκαγιών της 23/7/2018, οι οποίες είναι αναρτημένες στην ιστοσελίδα της Αρχής (www.eaadhsy.gr):

- **Δ 107/25-10-2018 Αναρμοδιότητα ΕΑΑΔΗΣΥ λόγω ανωτέρας βίας «Αντιδιαβρωτικά-αντυλημμυρικά έργα καμένων εκτάσεων Γερανείων Ορέων 2018 Δήμου Μεγαρέων»**
- **Δ127/6-12-2018 Παροχή σύμφωνης γνώμης «ανάθεση μελέτης Γεωγραφικού Πληροφοριακού Συστήματος για την διαχείριση των δεδομένων στις περιοχές της Περιφερειακής Ενότητας Ανατολικής Αττικής «Μάτι», «Νέος Βουτζάς», «Κόκκινο Λιμανάκι» των Δήμων Ραφήνας - Πικερμίου & Μαραθώνα»**
- **Δ 41/24-4-2019 Παροχή σύμφωνης γνώμης «αποξήλωση και απομάκρυνση στοιχείων αμιάντου σε περιοχές των Δήμων Ραφήνας – Πικερμίου, Μαραθώνος και Μεγαρέων, μετά τις καταστροφικές πυρκαγιές της 23ης και 24ης Ιουλίου 2018».**

Ο Πρόεδρος
Γεώργιος Καταπόδης