

Σ.Α.Τ.Ε.

ΕΛΛΗΝΙΚΗ ΔΗΜΟΚΡΑΤΙΑ
ΥΠΟΥΡΓΟΣ ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΩΝ
ΝΟΜΙΚΟ ΣΥΜΒΟΥΛΙΟ ΤΟΥ ΚΡΑΤΟΥΣ
ΓΡΑΦΕΙΟ ΝΟΜΙΚΟΥ ΣΥΜΒΟΥΛΟΥ
ΓΓΔΕ/ΥΠΕΧΩΔΕ

Αριθμός Γνωμοδότησεως 623/2002

ΤΟ ΝΟΜΙΚΟ ΣΥΜΒΟΥΛΙΟ ΤΟΥ ΚΡΑΤΟΥΣ

ΤΜΗΜΑ Α΄

Συνεδρίαση 6 - 11 - 2002

Σύνθεση

Προεδρεύων: Δημήτριος Λάκκας, Νομικός Σύμβουλος του Κράτους

Νομικοί Σύμβουλοι: Ηλίας Παπαδόπουλος, Θεόδωρος Ρεντζεπέρης, Νικόλαος Κατσιμπας, Χαρίκλεια Παλαιολόγου, Δημήτριος Αναστασόπουλος, Βασίλειος Σουλιώτης, Χρήστος Παπαδόπουλος

Εισηγητής: Θεόδωρος Ρεντζεπέρης.

Αριθμ. Ερωτημ.. 3573/7-10-2002 της Ε.Υ.Δ.Ε./Ε.Σ.Ε.Α. της Γενικής Γραμματείας
Δημοσίων Έργων.

Περίληψη Ερωτήματος: Ερωτάται, αν υπό τα παρατιθέμενα στο πιο πάνω έγγραφο πραγματικά περιστατικά σε συνδυασμό με τα υποβληθέντα λοιπά στοιχεία του υπηρεσιακού φακέλου, είναι δυνατή η υπογραφή συμπληρωματικών συμβάσεων με τη διαδικασία της διαπραγμάτευσης, χωρίς να προηγηθεί δημοσίευση προκήρυξης του διαγωνισμού, με τις εγκατεστημένες εργοληπτικές επιχειρήσεις, με μερικό ανασχεδιασμό

Σ.Α.Τ.Ε.

του τρόπου κατασκευής των ευρισκόμενων σε εξέλιξη τριών εργολαβιών, που αφορούν στην ολοκλήρωση του οδικού έργου κατά μήκος του Κηφισού μέχρι τον ανισόπεδο κόμβο της Λεωφόρου Πουειδώνος και στην εκβάθυνση της κοίτης του ποταμού, με σκοπό την αύξηση της παροχетеυτικότητάς του (χ.θ. 0+00 μέχρι χ.θ. 3+60).

Επί του ερωτήματος αυτού το Α' Τμήμα του Ν.Σ.Κράτους γνωμοδότησε ως κατωτέρω:

Ι. α) Στο άρθρο 8 παρ. 1 του Ν. 1418/84 (Α 23) αναγράφεται ότι: «8 παρ. 1. Το έργο εκτελείται σύμφωνα με τη σύμβαση και τα τεύχη και σχέδια που τη συνοδεύουν. Αν προκύπτει ανάγκη εκτέλεσης συμπληρωματικών εργασιών που δεν περιλαμβάνονται στο αρχικό ανατεθέν έργο ούτε στην πρώτη συναφθείσα σύμβαση και οι οποίες κατέστησαν, κατά την εκτέλεση του έργου αναγκαίες λόγω απρόβλεπτων περιστάσεων με τις προϋποθέσεις που αναφέρονται στις περιπτώσεις δ, δ1 και δ2 της παρ. 3 του άρθρου 8 του Π.Δ/τος 23/93 (ΦΕΚ 8 Α') συνάπτεται σύμβαση κατόπιν διαπραγματεύσεων με τον ανάδοχο του έργου για τον κανονισμό των μονάδας των συμπληρωματικών εργασιών και για τη δυνατότητα άσκησης των σχετικών ενδίκων μέσων εφαρμόζονται οι διατάξεις της παρ. 3 του άρθρου δέκατου τρίτου του Ν. 2338/95 (ΦΕΚ 202 Α'). Η εκτέλεση των συμπληρωματικών εργασιών είναι υποχρεωτική για τον ανάδοχο του έργου και προκειμένου να υπογραφεί η σύμβαση ανάθεσης των συμπληρωματικών εργασιών, απαιτείται γνώμη του οικείου τεχνικού συμβουλίου. Το συνολικό ποσό των συμβάσεων αυτών δεν μπορεί να υπερβαίνει το ποσοστό πενήντα τοις εκατό (50%) του ποσού της αρχικής σύμβασης. Στο ως άνω ποσοστό του πενήντα τοις εκατό (50%) συμπεριλαμβάνεται και η αμοιβή συντάξεως τυχόν μελετών για τις συμπληρωματικές εργασίες του έργου. Οι συμπληρωματικές εργασίες παραλαμβάνονται μαζί με τις εργασίες της αρχικής σύμβασης.».

β) Εξάλλου, σύμφωνα με το άρθρο 7 του Π.Δ. 334/00 (Α 297) που εκδόθηκε σε συμμόρφωση με την 93/37 Οδηγία Ε.Ο.Κ. και αντικατέστησε το Π.Δ. 23/93 αναφέρεται ότι για την επιλογή του αναδόχου εφαρμόζονται, οι «ανοικτές διαδικασίες», στα πλαίσια των οποίων όλοι οι ενδιαφερόμενοι και έχοντες τα τυπικά προσόντα εργολήπτες μπορούν να υποβάλουν προσφορές, (παρ. 1), οι «κλειστές διαδικασίες» στα πλαίσια των οποίων μόνο οι εργολήπτες που έχουν προσκληθεί και προεπιλεγεί από την αναθέτουσα αρχή μπορούν να υποβάλουν προσφορά (παρ. 2) και οι «διαδικασίες με διαπραγμάτευση» στα πλαίσια των οποίων η αναθέτουσα αρχή προσφεύγει στους εργολήπτες της επιλογής της και διαπραγματεύεται τους όρους της σύμβασης με έναν ή περισσότερους από αυτούς. (παρ. 3).

γ) Τέλος στο άρθρο 8 του ίδιου Π.Δ. ορίζεται ότι, κατά τη σύναψη συμβάσεων για την κατασκευή δημόσιων έργων οι αναθέτουσες αρχές εφαρμόζουν τις διαδικασίες που ορίζονται στο άρθρο 7 (παρ. 1) και μπορούν να χρησιμοποιούν τη διαδικασία με διαπραγμάτευση αφού δημοσιεύσουν προηγουμένως προκήρυξη του διαγωνισμού, υπό τις αναφερόμενες στην παράγραφο 2 προϋποθέσεις, ενώ κατά την παράγραφο 3 (του ίδιου άρθρου): «Οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να συνάπτουν συμβάσεις έργων, προσφεύγοντας στη διαδικασία με διαπραγμάτευση χωρίς να προηγηθεί δημοσίευση προκήρυξης διαγωνισμού στις ακόλουθες περιπτώσεις: α... β... γ...

δ. Για τις συμπληρωματικές εργασίες που δεν περιλαμβάνονται στο αρχικό ανατεθέν έργο ούτε στην πρώτη συναφθείσα σύμβαση και οι οποίες κατέστησαν αναγκαίες λόγω απροβλέπτων περιστάσεων, για την εκτέλεση του έργου, όπως αυτό περιγράφεται στην αρχική σύμβαση, υπό την προϋπόθεση ότι η ανάθεση γίνεται στον εργολήπτη που εκτελεί το αρχικό έργο.

όταν αυτές οι εργασίες δεν μπορούν τεχνικά ή οικονομικά να διαχωριστούν από την κύρια σύμβαση, χωρίς να δημιουργήσουν μείζονα προβλήματα για τις αναθέτουσες αρχές, ή όταν αυτές οι εργασίες, μολονότι μπορούν να διαχωριστούν από την εκτέλεση της αρχικής σύμβασης, είναι απόλυτα αναγκαίες για την τελειοποίησή της.

Σε καμία περίπτωση το συνολικό ποσό των συναπτομένων συμβάσεων συμπληρωματικών εργασιών δεν μπορεί να υπερβαίνει το 50% του ποσού της κύριας σύμβασης.

ε...».

II. α) Από το αναφερόμενο στο ερώτημα ιστορικό προκύπτει ότι κατά το χρονικό διάστημα από τον Ιούλιο μέχρι το Σεπτέμβριο τρέχοντος έτους σημειώθηκαν ακραία καιρικά φαινόμενα, συνιστάμενα κυρίως σε σφοδρές και μεγάλης χρονικής διάρκειας βροχοπτώσεις πολύ μεγάλης σπανιότητας, που προκάλεσαν κατά τις 8-7-02, 18-8-02 και 4-9-02 υπερχειλίση του Κηφισού, διακοπή της κυκλοφορίας στις γέφυρες του Η.Σ.Α.Π. Πειραιώς και Ο.Σ.Ε. Αγ. Ιωάννη Ρέντη, με συνέπεια την αποκοπή στα δύο του αστικού ιστού της περιοχής για αρκετό χρόνο και μεγάλης έκτασης ζημιές σε σπίτια, καταστήματα, αυτοκίνητα και λοιπά περιουσιακά στοιχεία, ενώ σε κάποιες περιπτώσεις, κινδύνευσαν και άνθρωποι να πνιγούν.

Τα καιρικά αυτά φαινόμενα χαρακτηρίστηκαν ως «θεομηνία» και το Κράτος προέβη σε καταγραφή των ζημιών και καταβολή αποζημιώσεων στους πληγέντες, μέσω της Υπηρεσίας Αποκαταστάσεως Σεισμοπλήκτων (Υ.Α.Σ.) της Γεν. Γραμμ. Δημ. Έργων σύμφωνα με το άρθρο 10 του Ν. 2576/98 (Α 25).

Επίσης και σε άλλες περιπτώσεις η κατάσταση έφθασε σε οριακό σημείο.

β) Ειδικότερα, όπως προκύπτει από τις από τον Αύγουστο 2002 «Μελέτη εκτίμησης της παροχής της πλημμύρας της 8^{ης} Ιουλίου 2002» και «Αξιολόγηση των επιπτώσεων των εργασιών κοίτης στην παροχευτικότητα του Κηφισού κατά την πλημμύρα της 8^{ης} Ιουλίου 2002» του μελετητικού Γραφείου «Γ.Καραβοκύρης και Συνεργάτες, Σύμβουλοι Μηχανικοί Ε.Π.Ε» η μέση παροχευτικότητα της κοίτης του Κηφισού στην κρίσιμη περιοχή ανέρχεται σε 400 M3/sec και περιορίζεται σε 250M3/ sec στη γέφυρα των Η.Σ.Α.Π και το τμήμα μεταξύ αυτής και της γέφυρας Πειραιώς, στη γέφυρα Πειραιώς σε 300 M3/sec και σ' αυτήν του Αγ. Ιωάννη Ρέντη σε 300 M3/sec επίσης.

Η κατασκευή των έργων δεν επέδρασε δυσμενώς στη δυνατότητα παροχέτευσης στα προαναφερθέντα κρίσιμα σημεία διότι δεν εκτελούνταν έργα σ αυτά ή σε τμήματα που να τα επηρεάζουν.

Από τη σφοδρή βροχόπτωση καιά την άνω ημερομηνία που διήρκεσε 2 ½ περίπου ώρες η παροχή του νερού κατά την ώρα αιχμής στον Κηφισό έφθασε τα 800 M3/sec.

Η βροχόπτωση αυτή χαρακτηρίζεται ως φαινόμενο κατά πολύ ανώτερο του πολύ σπάνιου και αντιστοιχεί σε χρονική περίοδο μεταξύ 90 και 100 ετών, σύμφωνα με τα βροχόμετρα του Λατεροσκοπείου και της Γεωπονικής Σχολής και σε ορισμένα σημεία μεταξύ 120 και 130 ετών σύμφωνα με το βροχόμετρο Γαλασίου της Γεωπονικής Σχολής.

γ) Επίσης, στην από 3 Οκτωβρίου 2002 συνοπτική έκθεση των μελετητικών Γραφείων «ΥΔΡΟΕΞΥΓΙΑΝΤΙΚΗ Α. Λαζαρίδης και Σια Ε.Ε» και «Γραφείο Μαχαίρα, Α.Ε» που έχουν προσληφθεί ως Τεχνικοί Σύμβουλοι από την ερωτώσα υπηρεσία, αναφέρεται ότι η μέση παροχή νερού στην κοίτη του Κηφισού σε όλη τη διάρκεια των 2 ½ ωρών κυμάνθηκε μεταξύ 600 και 700 M3/sec και στην περίοδο αιχμής έφθασε τα 780 M3/sec, η βροχόπτωση δε αυτή αντιστοιχεί σε χρονική περίοδο 50-100 ετών ενώ σημειικά υπερέβη κατά πολύ των περιόδων των 100 ετών ενώ ανάλογης έκτασης ήταν κατά τα στοιχεία της ερωτώσας υπηρεσίας και οι βροχοπτώσεις στις 18-8-02 και 4-9-02.

Επισημαίνεται τέλος ότι η παροχευτικότητα της κοίτης του Κηφισού στα λοιπά τμήματα που έχει ολοκληρωθεί η κατασκευή των έργων ανέρχεται σε 1.100 έως 1.400 M3/sec και το ίδιο προβλέπεται και στη χ.θ. 0+00 έως 3+060, όταν ολοκληρωθούν τα έργα.

III. Στο μεταξύ και κατόπιν της σημειωθείσας στις 8-7-02 πλημμύρας του Κηφισού, ο Δήμος Μοσχάτου υπέβαλε αίτηση ασφαλιστικών μέτρων ενώπιον του Μονομελούς Πρωτοκείου Αθηνών και ζήτησε την έκδοση προσωρινής διαταγής, με την οποία να απαγορεύεται, η συνέχιση των εργασιών μέχρι την έκδοση απόφασης και το αίτημα αυτό έγινε δεκτό.

Τελικά, εκδόθηκε η 7163/30-9-02 απόφαση του άνω Δικαστηρίου με την οποία επιτράπηκε η επανέναρξη των εργασιών, υπό τους αναφερόμενους στο διατακτικό της όρους, οι οποίοι περιορίζουν την επανάληψη παρόμοιων πλημμυρικών φαινομένων σε περίπτωση νέων βροχοπτώσεων ή ακριβέστερα το ύψος των ζημιών κατά τη διάρκεια της κατασκευής των έργων, αλλά προκαλούν περαιτέρω καθυστέρηση στην κατασκευή τους, τα οποία προβλέπεται να ολοκληρωθούν πριν τη διεξαγωγή των Ολυμπιακών Αγώνων, δεδομένου ότι η Λεωφόρος Κηφισού αποτελεί βασικό οδικό άξονα του Ολυμπιακού Δακτυλίου και ήδη οι προθεσμίες είναι ασφυκτικά πιεστικές.

IV. α) Σε αναμονή έκδοσης της απόφασης του Μον/λούς Πρωτ/κείου, πραγματοποιήθηκε σύσκεψη στη Γενική Γραμματεία Δημοσίων Έργων, στις 4-9-02 με συμμετοχή της Πολιτικής Ηγεσίας, Υπηρεσιακών παραγόντων, Συμβούλων του Δημοσίου, Μελετητών και Κατασκευαστών του έργου, κατά την οποία αποφασίσθηκε η υποβολή τεκμηριωμένων απόψεων από τους Αναδόχους Κατασκευής των έργων, συνοδευόμενων από αντίστοιχα χρονοδιαγράμματα, με στόχο την ασφαλή, έντεχνη και έγκαιρη ολοκλήρωσή τους.

Ακολούθησε η υποβολή των προτάσεων των Αναδόχων με τις οποίες προτείνουν σε γενικές γραμμές την κατάργηση του προβλεπόμενου από την εγκεκριμένη μελέτη μεσόβαθρου, το οποίο επηρεάζει δυσμενώς την παροχетеυτικότητα του Κηφισού, τόσο στη φάση της κατασκευής όσο και μετά την ολοκλήρωση του έργου, εμποδίζοντας εκτός των άλλων την ομαλή ροή ογκωδών φερτών υλικών προς τη θάλασσα και προϋποθέτουν την κατασκευή προσωρινών δαπέδων εργασίας, τα οποία επιδρούν και αυτά δυσμενώς στην παροχетеυτικότητα του Κηφισού, για όσο χρόνο διαρκεί η κατασκευή του έργου.

β) Οι προτάσεις αυτές, σε συνδυασμό με την καθαίρεση των υπάρχουσών γεφυρών στο συντομότερο δυνατό χρόνο, αφού εξασφαλισθεί η διοχέτευση της κυκλοφορίας με κατασκευή παρακαμπτηρίων (γεφυρών) και τη διαπλάτυνση της κοίτης του Κηφισού στα σημεία που υπάρχουν οι προαναφερθείσες γέφυρες, τα οποία έχουν τη μικρότερη παροχетеυτικότητα, ελαχιστοποιούν την πιθανότητα επανάληψης παρόμοιων πλημμυρικών φαινομένων και καταστροφών και στις περιπτώσεις παρεμφερούς έντασης και διάρκειας βροχοπτώσεων, που δεν μπορούν να αποκλεισθούν λόγω της πρόσφατης, εντελώς ασυνήθους συχνότητας, εμφάνισης ακραίων καιρικών φαινομένων.

Αυτονόητο είναι ότι ο μερικός ανασχεδιασμός του τρόπου κατασκευής του έργου θα οριστικοποιηθεί μετά την εκπόνηση των σχετικών μελετών, ο οποίος όμως (μερικός ανασχεδιασμός) προϋποθέτει την υπογραφή συμπληρωματικών συμβάσεων, με τις

οποιές θα προστίθενται οι αναγκαίες νέες εργασίες και θα αφαιρούνται όσες από τις συμβατικά προβλεπόμενες δε θα γίνουν.

V. Από τα προπαρατεθέντα πραγματικά περιστατικά η νομική αξιολόγηση των οποίων ανήκει στην αρμοδιότητα του Ν.Σ.Κράτους, προκύπτει κατά τη γνώμη όλων των μελών του Τμήματος, πλην του Προεδρεύοντος (ψηφοί 7) ότι η ένταση και η διάρκεια των βροχοπτώσεων που συνέβησαν στις 8-7-02, 18-8-02 και 4-9-02 συνιστούν «απρόβλεπτες περιστάσεις» κατά την έννοια του άρθρου 8 παρ.3 περ.δ του π.Δ. 334/00 και κατά συνέπεια είναι δυνατή η υπογραφή συμπληρωματικών συμβάσεων χωρίς να προηγηθεί δημοσίευση προκήρυξης του διαγωνισμού δοθέντος ότι: α) Οι σχετικές εργασίες εντάσσονται στο τεχνικό αντικείμενο των αρχικών συμβάσεων και δεν μπορούν να διαχωρισθούν από αυτές χωρίς να δημιουργήσουν σημαντικά προβλήματα στην Αναθέτουσα Αρχή και β) Οι συμπληρωματικές συμβάσεις θα υπογραφούν με τους εγκατεστημένους στα έργα Αναδόχους.

VI. Κατά την άποψη της μειοψηφίας με το διατυπούμενο ερώτημα στην παράγραφο 5 του εγγράφου της αρμόδιας υπηρεσίας ζητείται η γνωμοδότηση του Ν.Σ.Κ., «εάν οι **σημειωθείσες υπερχειλίσσεις** και τα εκδηλούμενα σε συχνά διαστήματα ακραία φαινόμενα μπορούν να χαρακτηρισθούν **ως απρόβλεπτες περιστάσεις**, κατά την έννοια του άρθρου 8 παρ. 3 του Π.Δ. 334/2000, και να δικαιολογήσουν νομίμως τον μερικό σχεδιασμό του έργου (κατάργηση μεσόβαθρου-Τροποποίηση της οδογέφυρας και λοιπών γεφυρών με σύμμεικτη κατασκευή) και την εξ αυτού του λόγου σύναψη συμπληρωματικών συμβάσεων για τις πρόσθετες εργασίες».

Κατά την αληθή έννοια της άνω διατάξεως της παρ. 3 του άρθρου 8 του Π.Δ. 334/2000 απρόβλεπτες περιστάσεις, λογίζονται τα περιστατικά που δεν επέρχονται κατά την κανονική πορεία των πραγμάτων, αλλά προκαλούνται, από εξαιρετικά γεγονότα, φυσικά, πολιτικά, κοινωνικά, οικονομικά, κλπ., ο καθορισμός, των οποίων, θα γίνει με αντικειμενικά κριτήρια, με βάση την καλή πίστη και τα συναλλακτικά ήθη. (Εφ. Λαρίσης 111/1962, Εφ. Αθην. 3875/1970 Ίδε ερμην. Αρθρ. 388 Α.Κ. Σταθόπουλο σελ. 370).

Με βάση τις διατάξεις αυτές, για να κριθεί, εάν οι εν λόγω πλημμύρες συνιστούν την έννοια των απροβλέπτων περιστάσεων, σύμφωνα με το νόμο, θα έπρεπε να **βεβαιώνεται από δημόσια έγγραφα**, ήτοι από έκθεση, ή πραγματογνωμοσύνη των **αρμοδίων δημοσίων τεχνικών υπηρεσιών**:

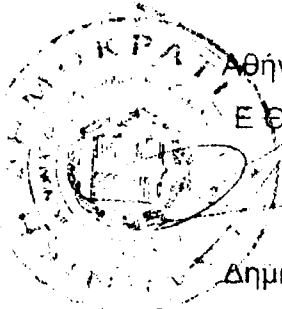
α) Εάν οι σημειωθείσες πλημμύρες στον Κηφισό προήλθαν **αποκλειστικά** από τις ατιροσόκητες και μη προβλέψιμες βροχοπτώσεις.

β) Εάν τέτοιες βροχοπτώσεις **«είναι απρόβλεπτες»** για να λάβουν χώρα, σε οποιαδήποτε εποχή του έτους, όχι, μόνο, κατά τους θερινούς μήνες.

γ) Για τις εν λόγω πλημμύρες **δεν συνέτρεξαν, επικουρικά, πράξεις ή παραλείψεις** (κατά την μελέτη και κατασκευή) των Αναδόχων του έργου.

Τις δημόσιες αυτές βεβαιώσεις, ως εικός, δεν δύναται να αντικαταστήσουν εκθέσεις **ιδιωτικών φορέων** (εταιρειών ή προσώπων), ενόψει μάλιστα, και του γεγονότος, ότι από την 7163/2002 απόφαση του **Μονομ. Πρωτ. Αθηνών** (Διαδικασία Ασφαλιστικών Μέτρων) προκύπτει, ότι οι ως άνω πλημμύρες προκλήθηκαν, από **αμελείς πράξεις και παραλείψεις των Αναδόχων του έργου.**

Κατά συνέπεια, κατά την άποψη της μειοψηφίας, ελλείπει τέτοιων υπηρεσιακών βεβαιώσεων δεν είναι δυνατόν να κριθεί, ότι οι εν λόγω πλημμύρες **οφείλονται αποκλειστικά**, σε απρόβλεπτες περιστάσεις.



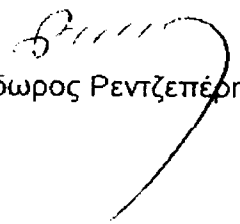
Αθήνα, 19-11-2002

ΕΘΕΩΡΗΘΗ

Δημήτριος Λακκάς

Νομικός Σύμβουλος του Κράτους

Ο Νομικός Σύμβουλος


Θεόδωρος Ρεντζεπέρης