

Η

ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ

5^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της στις 12 Ιουλίου 2021 με την εξής σύνθεση: Μιχαήλ Οικονόμου, Εισηγητής-Πρόεδρος, Μαργαρίτα Κανάβα σε αναπλήρωση της Σταυρούλας Κουρή και Ιωάννα Θεμελή σε αναπλήρωση της Ευαγγελίας Μιχολίτση, Μέλη.

Για να εξετάσει την με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) Α.Ε.Π.Π. 1194/14.06.2021 της προσφεύγουσας εταιρείας «...», νομίμως εκπροσωπούμενης (εφεξής καλουμένη «προσφεύγουσα»).

Κατά της Περιφέρειας ... (εφεξής «αναθέτουσα αρχή»), όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

Της παρεμβαίνουσας με την επωνυμία «...», νομίμως εκπροσωπούμενης.

Με την προδικαστική προσφυγή η προσφεύγουσα επιδιώκει να ακυρωθούν η από 2.6.2021 Πρόσκληση της Οικονομικής Επιτροπής της Περιφέρειας ... σε συγκεκριμένους οικονομικούς φορείς σε συνέχεια της 2. υπ' αριθ. 996/2021 απόφασης της Οικονομικής Επιτροπής της Περιφέρειας ... Συνεδρίαση 22η, Θέμα 46ο) με την οποία εγκρίθηκε: α) για δημόσιες συμβάσεις έργων, προμηθειών και υπηρεσιών η προσφυγή σε διαδικασία διαπραγμάτευσης χωρίς προηγούμενη δημοσίευση σύμφωνα με τις διατάξεις του άρ. 32 παρ. 2 γ. του ν. 4412/2016, β) τα τεύχη δημοπράτησης που αποτελούνται από Τεχνική Έκθεση, Προϋπολογισμό, Τιμολόγιο, Ε.Σ.Υ., Σ.Α.Υ. Φ.Α.Υ., 6 σχέδια των όρων και της πρόσκλησης και διακήρυξης για την κατασκευή του έργου με τίτλο: "Άρση Επικινδυνότητας στο οδικό δίκτυο ...", προϋπολογισμού προ Φ.Π.Α. 2.378.709,68 και γ) της επιτροπής διαπραγμάτευσης, η οποία μετά από κλήρωση, σύμφωνα με τις ισχύουσες διατάξεις.

Με την οικεία παρέμβαση επιδιώκεται η απόρριψη της εξεταζόμενης προσφυγής.

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε τον Εισηγητή.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά το Νόμο

1. Επειδή, με την με αριθ. 996/2021 Απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής Περιφέρειας ... (Συνεδρίαση 22η) αποφασίστηκε η έγκριση α) της προσφυγής σε διαδικασία διαπραγμάτευσης χωρίς προηγούμενη δημοσίευση για δημόσιες συμβάσεις έργων, προμηθειών και υπηρεσιών σύμφωνα με τις διατάξεις του άρ. 32 παρ. 2.γ του ν. 2212/2016, β) των τευχών δημοπράτησης των όρων της διακήρυξης και της πρόσκλησης, για το έργο με τίτλο «Άρση επικινδυνοτήτων στο οδικό δίκτυο...», με προϋπολογισμό δημοπράτησης 2.949.6006 (συμπ. ΦΠΑ 24%) και γ) της επιτροπής διαπραγμάτευσης, όπως τα μέλη αυτής ορίστηκαν μετά από κλήρωση, σύμφωνα με τις ισχύουσες διατάξεις. Εξάλλου, όπως επισημάνθηκε, η επίμαχη διαδικασία διενεργείται μέσω ΕΣΗΔΗΣ, και ως εκ τούτου, η μη προσκληθείσα προσφεύγουσα δεν διαθέτει πρόσβαση στο περιεχόμενο των ειδικότερων όρων της διακήρυξης και εν γένει στα έγγραφα του οικείου διαγωνισμού.

2. Επειδή σε συνέχεια των ανωτέρω, η Οικονομική Επιτροπή Περιφέρειας ... απηύθυνε την από 2.06.2021 Πρόσκληση σε διαδικασία διαπραγμάτευσης χωρίς δημοσίευση προκήρυξης, σύμφωνα με τις διατάξεις του αρ. 32 παρ. 2γ του Ν, 4412/2016, μέσω του Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Συμβάσεων (Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ.) για την επιλογή αναδόχου κατασκευής του ως άνω έργου στους κάτωθι οικονομικούς φορείς:

1.
2. ...
3. ...
4. ...
5. ...

Η Πρόσκληση της Οικονομικής Επιτροπής της Περιφέρειας ..., δυνάμει της οποίας αναρτήθηκε στον ιστότοπο της Περιφέρειας ... την 2.6.2021. Σημειώνεται ότι ούτε η διακήρυξη, ούτε η πρόσκληση και τα υπόλοιπα έγγραφα της διαδικασίας κοινοποιήθηκαν στην προσφεύγουσα, αφ' ης στιγμής δεν συμπεριλήφθηκε μεταξύ των οικονομικών φορέων στους οποίους απευθύνθηκε η αναθέτουσα αρχή. Γνώση των προσβαλλόμενων πράξεων έλαβε την 3.6.2021 κατόπιν έρευνας της στα σχετικά πεδία της ιστοσελίδας του φορέα, όπου εντόπισε κατά δήλωση της την Πρόσκληση της Οικονομικής Επιτροπής. Επομένως, εύλογα η εταιρία μας ανέτρεξε στο πεδίο "Διαγωνισμοί" (ιδίως στις υποενότητες "Διακηρύξεις/Προσκλήσεις" και "Διαπραγματεύσεις χωρίς προκήρυξη" του ιστότοπου της Περιφέρειας ..., όπου εντόπισε μόλις την 3η.6.2021 την δεύτερη προσβαλλόμενη αναρτηθείσα από 2.6.2021 Πρόσκληση, μέσω της οποίας έλαβε γνώση της δεύτερης προσβαλλόμενης απόφασης της Οικονομικής Επιτροπής). Εξάλλου, όπως επισημάνθηκε, η επίμαχη διαδικασία διενεργείται μέσω ΕΣΗΔΗΣ, και ως εκ τούτου, η μη προσκληθείσα εταιρία μας δεν διαθέτει πρόσβαση στο περιεχόμενο των ειδικότερων όρων της διακήρυξης.

3. Επειδή, για την άσκηση της προσφυγής έχει καταβληθεί νόμιμο επαράβολο σύμφωνα με το άρθρο 363 του ν. 4412/2016 και άρθρο 5 του ΠΔ 39/2017, με κωδικό ... αξίας 11.893,54 Ευρώ € με την ένδειξη αυτόματης δέσμευσης γ) εκτύπωση από την ιστοσελίδα της ΓΓΠΣ όπου αναφέρεται ως κατάσταση παραβόλου «δεσμευμένο» και φέρεται ως «αυτόματης δέσμευσης»].

4. Επειδή, η προσφυγή, ενόψει του αντικειμένου του διαγωνισμού, της συνολικής προϋπολογισθείσας δαπάνης, σύμφωνα με το άρθρο 345 παρ. 1 του Ν. 4412/2016 και το άρθρο 1 περ. α) του Π.Δ. 39/2017, καθώς και του χρόνου δημοσίευσης της Διακήρυξης, σύμφωνα με τα άρθρα 5 περ. β), 61 παρ. 1, 120 παρ. 1, 376 και 379 παρ. 7 του Ν. 4412/2016, εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής των διατάξεων του Βιβλίου IV του Ν. 4412/2016 και στην καθ' ύλην και κατά χρόνο αρμοδιότητα της Α.Ε.Π.Π.

5. Επειδή, η προσφυγή έχει κατατεθεί νομίμως και εμπροθέσμως, σύμφωνα με το άρθρο 361 παρ. 1 του Ν. 4412/2016, το άρθρο 4 παρ. 1 περ. α) και το άρθρο 8 παρ. 3 του Π.Δ. 39/2017, καθώς στις 03/06/2021, έλαβε γνώση

της προσβαλλόμενης η προσφεύγουσα και η προσφυγή κατατέθηκε στις 11.06.2021, δε, με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου στην Α.Ε.Π.Π. από την προσφεύγουσα δοθείσης της μη πρόσβασης της προσφεύγουσας στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στο ΕΣΗΔΗΣ.

6. Επειδή, καταρχήν μετ' εννόμου συμφέροντος ασκεί η προσφεύγουσα την προδικαστική προσφυγή, καθώς, επιδιώκει την αποδοχή της προσφυγής της, επί τω τέλει ανάληψης της εν θέματι σύμβασης.

7. Επειδή, στις 15.06.2021 η αναθέτουσα αρχή προέβη σε κοινοποίηση της υπό εξέταση προσφυγής προς κάθε ενδιαφερόμενο τρίτο μέσω του συστήματος «επικοινωνία» του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού, σύμφωνα με το άρθρο 9 παρ. 1 περ. α) του Π.Δ. 39/2017. Επ' αυτής της κοινοποίησης ασκήθηκε παραδεκτώς η από 25/06/2021 παρέμβαση της παρεμβαίνουσας. Συναφώς με την υπ' αριθ. Α130/2021 απόφαση προσωρινής προστασίας της ΑΕΠΠ ανεστάλη η πρόοδος της διαγωνιστικής διαδικασίας μέχρι την έκδοση απόφασης επί της προσφυγής.

8. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή, απέστειλε έγγραφο απόψεων της επί της προσφυγής στις 24/06/2021 το οποίο κοινοποίησε αυθημερόν μέσω της επικοινωνίας στην προσφεύγουσα.

9. Επειδή με το άρθρο 32 παρ. 1 του Ν, 4412/2016 ορίζεται ότι: «Στις ειδικές περιπτώσεις και περιστάσεις που προβλέπονται στις παραγράφους 2 έως 6, οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να αναθέτουν δημόσιες συμβάσεις προσφεύγοντας στη διαδικασία με διαπραγμάτευση χωρίς προηγούμενη δημοσίευση». Περαιτέρω στην παρ. 2 (γ)του ίδιου άρθρου προβλέπεται ότι: «η διαδικασία με διαπραγμάτευση χωρίς προηγούμενη δημοσίευση μπορεί να χρησιμοποιείται για δημόσιες συμβάσεις έργων, προμηθειών και υπηρεσιών [...] 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». Από τη διάταξη του άρθρου 32 παρ. 1 του Ν. 4412/2016 προκύπτει ότι ratio της προσφυγής σε διαδικασία με διαπραγμάτευση χωρίς προηγούμενη δημοσίευση είναι η κατασκευή δημοσίου έργου σε χρόνο εγγύ προς την εκδήλωση της επείγουσας και απρόβλεπτης κατάστασης. Μάλιστα, έχει κριθεί (ενδεικτικά ΕλΣυν 1227/2016 VI Τμ., ΔΕφΑΘ (Ασφ) 247/2013) ότι για την προσφυγή στην εξαιρετική διαδικασία της διαπραγμάτευσης χωρίς δημοσίευση προκήρυξης πρέπει να συντρέχουν σωρευτικά οι ακόλουθες προϋποθέσεις: α) η ύπαρξη απρόβλεπτου γεγονότος, ως τέτοιου νοούμενου εκείνου που προδήλως υπερβαίνει το φυσιολογικό πλαίσιο της οικονομικής και κοινωνικής ζωής, β) η συνδρομή κατεπείγουσας ανάγκης μη συμβιβαζόμενης με τις προθεσμίες που τάσσονται για τις άλλες διαδικασίες, γ) η ύπαρξη αιτιώδους συνάφειας μεταξύ του απρόβλεπτου γεγονότος και της απορρέουσας από αυτό κατεπείγουσας ανάγκης, δ) η συνδρομή των περιστάσεων που επικαλούνται οι αναθέτουσες αρχές για την αιτιολόγηση της κατεπείγουσας ανάγκης δεν πρέπει σε καμία περίπτωση να απορρέουν από δική τους ευθύνη (όπως ιδίως η έλλειψη προγραμματισμού και έγκαιρης προετοιμασίας ή ακόμη και η γενικότερη αβελτηρία της, βλ. Γνμδ ΝΣΚ. 193/2010) και τέλος, ε) η ανάθεση της εν λόγω σύμβασης να γίνεται στο μέτρο που είναι απολύτως απαραίτητο (ΕλΣυν 935/2013 VI Τμ. και ΕλΣυν 247, 249/2010 Πράξεις του VI Τμ.). Σύμφωνα εξάλλου με την πάγια συναφή νομολογία, ο διαγωνισμός μεταξύ περιορισμένου αριθμού προσκαλούμενων εργοληπτικών επιχειρήσεων χωρίς δημοσίευση σχετικής προκήρυξης για την κατασκευή δημοσίου έργου αποτελεί εξαιρετική διαδικασία επιλογής αναδόχου, αφού συνιστά παρέκκλιση από τις αρχές της διαφάνειας, της ισότιμης συμμετοχής στις διαδικασίες κατάρτισης δημοσίων συμβάσεων και του ελεύθερου ανταγωνισμού. Εφαρμόζεται, δε, σε ειδικές, ρητώς καθοριζόμενες στο νόμο περιπτώσεις, όπως σε αυτές των έργων που εκτελούνται προς αποτροπή σοβαρού επικείμενου κινδύνου. Εφόσον η εν λόγω διαδικασία αποτελεί εξαιρετική διαδικασία ανάθεσης δημοσίου έργου, αναγκαίο προαπαιτούμενο για την εφαρμογή της είναι η διαδικασία αυτή να ενεργείται σε χρονική εγγύτητα προς τον χρόνο εκδήλωσης των ανωτέρω ειδικών περιστάσεων, δηλαδή του επικείμενου κινδύνου, υπό την έννοια ότι η

μεσολαβούσα χρονική περίοδος δε θα αρκούσε ώστε να ενεργοποιηθεί και να ολοκληρωθεί η τακτική διαγωνιστική διαδικασία. Σε διαφορετική περίπτωση, καταστρατηγείται η ρύθμιση αυτή του διαγωνισμού μεταξύ περιορισμένου αριθμού προσκαλουμένων εργοληπτικών επιχειρήσεων ως τρόπου επιλογής αναδόχου δημοσίου έργου και αναιρείται ουσιαστικούς ο εξαιρετικός χαρακτήρας της σχετικής διαδικασίας, ως εκ τούτου δε η τήρησή της υπ' αυτή την περίπτωση πάσχει ως προς τη νομιμότητα εφαρμογής της (ΣΤΕ 1747/2011, Πρακτικά Ολομέλειας Ελεγκτικού Συνεδρίου 14ης Γεν.Συν/20.06.2012, Ελεγκτ. Συνέδρ. 05/2012, μείζονος συνθέσεως). Εξάλλου, οι περιστάσεις που επικαλείται η αναθέτουσα αρχή για την αιτιολόγηση της κατεπείγουσας ανάγκης δεν πρέπει σε καμία περίπτωση να απορρέουν από δική της ευθύνη (ΔΕΕ της 2ας Αυγούστου 1993, C-107/92, Επιτροπή κατά Ιταλίας, ΕΛΣυν 168/2012). (βλ. αποφάσεις Δ.Ε.Κ. της 18.12.2007, Επιτροπή κατά Ελλάδας, C- 481/2006, απόφαση της 2ας Οκτωβρίου 2008, Επιτροπή κατά Ιταλίας, C-157/06, απόφαση της 18.5.1995, Επιτροπή κατά Ιταλίας, C- 57/1994 σκέψη 23, απόφ. της 14.9.2004, Επιτροπή κατά Ιταλίας, C385/2002, σκέψεις 19-20, απόφ. της 13.1.2005, Επιτροπή κατά Ισπανίας, C-84/2003, σκέψη 48, απόφ. της 2.6.2005, Επιτροπή κατά Ελλάδας, C 394/2002, σκέψη 33). Τονίζεται, άλλωστε, ότι οι παρεκκλίσεις από την κανονική διαδικασία δεν μπορούν να ισχύσουν όταν οι αναθέτουσες αρχές διαθέτουν επαρκή χρόνο για την τήρηση της ταχείας κλειστής διαδικασίας (πρβλ. απόφαση 2ας Αυγούστου 1993, C-107/92, Επιτροπή κατά Ιταλίας, σκέψεις 9 και 13, όπου κρίθηκε ότι δεν συνέτρεχε κατεπείγον γιατί μεσολάβησαν τρεις μήνες από τη γνώση της συνδρομής του απρόβλεπτου γεγονότος μέχρι τη διενέργεια της διαπραγμάτευσης από την αναθέτουσα αρχή).

10. Επειδή, η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι *«Επιπρόσθετα στην συγκεκριμένη περίπτωση σύμφωνα με την εικοστή έβδομη διάταξη της δεύτερης προσβαλλόμενης υπ' αριθ. 996/2021 απόφασης (σ. 4) «Το γεγονός ότι η Διεύθυνση Τεχνικών Έργων Περιφερειακής Ενότητας ... θεωρεί ότι δεν θα υπήρχε ανάγκη για άμεση επέμβαση στο οδικό δίκτυο στην περιοχή, αν δεν είχαν προηγηθεί οι θεομηνίες του Νοεμβρίου του 2017, Σεπτέμβριο 2018 και*

Νοέμβριο 2019, οι οποίες προκάλεσαν μεγάλες καταστροφές. Συνεπώς η κατεπείγουσα ανάγκη δεν απορρέει σε καμία περίπτωση από υπαιτιότητα της». Είναι πρόδηλο ότι εν προκειμένω δεν υφίσταται η παραμικρή χρονική εγγύτητα μεταξύ αφενός της εκδήλωσης των απρόβλεπτων και όλως εξαιρετικών καιρικών φαινομένων και αφετέρου της κοινοποίησης της από 2.6.2021 Πρόσκλησης, καθώς τα ως άνω γεγονότα που προκάλεσαν τις ζημίες στο οδικό δίκτυο ... έλαβαν χώρα κατά τα έτη 2017 (!), 2018 και 2019. Ωστόσο, η δημοσίευση της σχετικής απόφασης για την ανάθεση του έργου της αποκατάστασης των ζημιών έλαβε χώρα στις 13.5.2021, ήτοι τέσσερα, τρία και δύο, αντίστοιχα, χρόνια μετά (!) τα καταστροφικά γεγονότα, χωρίς πάντως να εισφέρεται οιαδήποτε αιτιολογία ως προς τον λόγο για τον οποίο η διαδραμείσα χρονική περίοδος δεν επαρκούσε για την προκήρυξη τακτικού διαγωνισμού. Συνεπώς η απόφαση περί προσφυγής στην εξαιρετική διαδικασία της διαπραγμάτευσης χωρίς δημοσίευση προκήρυξης είναι για τους λόγους αυτούς σκανδαλωδώς καταχρηστική και παράνομη και ως εκ τούτου θα πρέπει να ακυρωθεί. Χαρακτηριστικό είναι το γεγονός πως στην Ενώπιον Σας αχθείσα περίπτωση, η πρόδηλη παρανομία της πράξης της Οικονομικής Επιτροπής και η μη συνδρομή των νόμιμων όρων προσφυγής στη διαδικασία προκήρυξης άνευ δημοσίευσης ήταν σαφής ήδη και στα μέλη της, όπως προκύπτει από την ισχυρή μειοψηφία (5 από τα 12 μέλη). Πιο συγκεκριμένα, το τακτικό μέλος της Οικονομικής Επιτροπής κ. ... και το αναπληρωματικό μέλος κα. ...καταψήφισαν την ως άνω απόφαση. Περαιτέρω οι κ.κ. ...και ...αντέτειναν ότι «η διοίκηση της Περιφέρειας ... συνεχίζει τις κακές πρακτικές και προσφεύγει σε διαδικασίες διαπραγμάτευσης χωρίς δημοσίευση, καλώντας και στη συγκεκριμένη μεγάλη εργολαβία μόνο πέντε εταιρίες, αποκλείοντας πολύ περισσότερες, με αποτέλεσμα να μην υπάρχει υγιής ανταγωνισμός επ' ωφελεία των οικονομικών π/ς Περιφέρειας Πρόκειται για καταδικαστέα πολιτική που δεν εξυπηρετεί το δημόσιο συμφέρον και εκθέτει την Περιφέρεια ...». Αλλά και ο κ. ...επεσήμανε (σ.6) το μη αποδεκτό της διαρκούς επίκλησης των έντονων καιρικών φαινομένων τον Νοέμβριο του 2017, Σεπτέμβριο 2018 και Νοέμβριο 2019, που να δικαιολογούν τον λόγο του κατεπείγοντος. Επομένως, όπως τεκμηριώνεται στην ίδια την προσβαλλόμενη

απόφαση, η αναθέτουσα είχε όχι μόνο άφθονο χρόνο, αλλά και την πραγματική δυνατότητα να προσφύγει σε ανοιχτή διαγωνιστική διαδικασία ανάθεσης του υπό κρίση έργου, ενώ η δημιουργία κατεπείγουσας (και σε καμία περίπτωση απρόβλεπτης) ανάγκης προέκυψε από τις χαρακτηριστικά πλημμελείς ενέργειές της..)».

11. Επειδή, με τον δεύτερο λόγο προσφυγής προβάλλεται ότι «.....Συμπερασματικά, από τα παραπάνω συνάγεται ότι η παράλειψη πρόσκλησης του οικονομικού φορέα μας να συμμετάσχει στη διαδικασία σύναψης δημόσιας σύμβασης παραβιάζει πρόδηλα τις αρχές της διαφάνειας, της ισότιμης συμμετοχής στις διαδικασίες κατάρτισης δημοσίων συμβάσεων και του ελεύθερου ανταγωνισμού και αντίκειται στο άρθρο 18 του ν. 4412/2016 (άρθρο 18 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ), που ορίζει ότι, «Οι αναθέτουσες αρχές αντιμετωπίζουν τους οικονομικούς φορείς ισότιμα και χωρίς διακρίσεις και ενεργούν με διαφάνεια, τηρώντας την αρχή της αναλογικότητας, της αμοιβαίας αναγνώρισης, της προστασίας του δημοσίου συμφέροντος, της προστασίας των δικαιωμάτων των ιδιωτών, της ελευθερίας του ανταγωνισμού ...Ο ανταγωνισμός θεωρείται ότι περιορίζεται τεχνητά όταν οι διαδικασίες σύναψης συμβάσεων έχουν σχεδιαστεί με σκοπό την αδικαιολόγητα ευνοϊκή ή δυσμενή μεταχείριση ορισμένων οικονομικών φορέων». Και ναι μεν ratio της προσφυγής σε διαδικασία διαπραγμάτευσης χωρίς προηγούμενη δημοσίευση της διακήρυξης είναι η ταχεία διεκπεραίωση του συμβατικού έργου δια της πρόσκλησης οικονομικών φορέων που είναι γνωστό στην αναθέτουσα αρχή ότι πληρούν τις τυπικές προϋποθέσεις, ωστόσο, ο αποκλεισμός άλλων οικονομικών φορέων, και ιδίως της εταιρίας μας -η οποία είναι γνωστό στην Περιφέρεια ότι παρέχει τα εχέγγυα για την πρόσκλησή της καθώς αποδεδειγμένα διαθέτει την εμπειρία και δυνατότητα για κατασκευή του έργου, διότι πλέον πρόσφατα είχε υποβάλει ενώπιον της δικαιολογητικά για την ανάληψη παρόμοιου συμβατικού έργου-προσβάλλει ευθέως τις αρχές του υγιούς ανταγωνισμού. Πρόκειται, επομένως, για άλλη μια σκανδαλώδη περίπτωση διασπάθισης δημόσιου χρήματος μέσω του αποκλεισμού ανταγωνιστικών στον χώρο εταιριών και την πρόσκληση με προσχηματική αιτιολογία και βάσει και αυθαίρετων κριτηρίων συγκεκριμένων

οικονομικών φορέων, δεδομένου ότι ο περιορισμός του αριθμού των διαγωνιζόμενων, κατά τις πάγιες παραδοχές της οικονομικής θεωρίας, οδηγεί σε λιγότερο ανταγωνιστικές -και άρα υψηλότερες και λιγότερο συμφέρουσες για την αναθέτουσα- προσφορές σε βάρος του δημοσίου συμφέροντος. Χαρακτηριστικό μάλιστα είναι το γεγονός ότι η Ειδική Υπηρεσία Δημοσίων Έργων Κατασκευής και Συντήρησης Συγκοινωνιακών Υποδομών επανειλημμένα εκδίδει αποφάσεις με τις οποίες εγκρίνει την προσφυγή στη διαδικασία διαπραγμάτευσης χωρίς προηγούμενη δημοσίευση κατ' άρθρο 32 του Ν. 4412/2016, καθώς και πίνακες συγκεκριμένων εργοληπτικών επιχειρήσεων που θα μετέχουν στην διαπραγμάτευση. Ενδεικτικά αναφέρονται οι κάτωθι αποφάσεις εκ των οποίων αποδεικνύεται η συστηματική παραβίαση των αρχών της διαφάνειας, της ισότιμης συμμετοχής στις διαδικασίες κατάρτισης των δημοσίων έργων και του ελεύθερου ανταγωνισμού δια της προσκλήσεως συγκεκριμένων εταιριών προς υποβολή προσφορών: - Η με αρ. πρωτ. Α/ΣΕΡ000/ΟΔ/110900/ 27.11.2020 απόφαση της Ε.Υ.Δ.Ε. ΚΣΣΥ με θέμα α) την έγκριση της μείωσης δέσμευσης προϋπολογισμού ποσού τεσσάρων εκατομμυρίων τετρακοσίων οκτώ χιλιάδων και διακοσίων ευρώ (4.408.200,00 €) (συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α. 24%), το οποίο δεσμεύτηκε με την με αρ. πρωτ. Β/ΠΡΣ005/ΟΔ/ου<. 1053/5-3-2019 Απόφαση Υπουργού ..., β) έγκριση δέσμευσης προϋπολογισμού ποσού τεσσάρων εκατομμυρίων τετρακοσίων οκτώ χιλιάδων και διακοσίων ευρώ (4.408.200,00 €) (συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ 24%), σε βάρος του Ενάριθμου Έργου 2019ΣΕ87100003 της ΣΑΕ871 του ΠΔΕ και διάθεσης ισόποσης πίστωσης, για την δημοπράτηση του έργου «Αποκατάσταση ζημιών των οδικών υποδομών και των συνοδών τους υδραυλικών έργων του Δήμου ... Περιφερειακής Ενότητας ... που επλήγη από τις φυσικές καταστροφές της 15ης Νοεμβρίου 2017, της 23ης Ιουλίου 2018 και της 29ης και 30ης Σεπτεμβρίου 2018», καθώς και την γ) έγκριση της διαδικασίας διαπραγμάτευσης χωρίς προηγούμενη δημοσίευση για την ανάθεση του υπόψη έργου σύμφωνα με την παρ, 2γ του άρθρου 32 και το άρθρο 32Α του Ν. 4412/2016, όπως τροποποιήθηκε και ισχύει σύμφωνα με το Ν. 4605/2019 και δ) την έγκριση πίνακα προσκαλούμενων εργοληπτικών επιχειρήσεων στον ως άνω

Αριθμός Απόφασης:1223/2021

διαγωνισμό, στις οποίες δεν περιλαμβάνεται η δική μας εταιρία. -Η με αρ. πρωτ. Α/ΣΕΡΟΟΟ/ΟΔ/111737/ 27.11.2020 απόφαση της Ε.Υ.Δ.Ε. ΚΣΣΥ με θέμα α) την έγκριση της μείωσης δέσμευσης προϋπολογισμού ποσού πέντε εκατομμυρίων εννιακοσίων χιλιάδων (5.900.000,00 €) (συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α. 24%) το οποίο δεσμεύτηκε με την με αρ. πρωτ. Β/ΠΡΣ004/ΟΔ/οικ. 1052/05-03- 2019 Απόφαση Υπουργού ..., β) έγκριση δέσμευσης προϋπολογισμού ποσού 5.900.000,00€ συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ 24%, σε βάρος του Ευάριθμου Έργου 2019ΣΕ87100002 της ΣΑΕ871 του ΠΔΕ και διάθεσης ισόποσης πίστωσης, για την δημοπράτηση του έργου: «Αποκατάσταση ζημιών των οδικών υποδομών και των συνοδών τους υδραυλικών έργων στο Δήμο ...Περιφερειακής Ενότητας ... που επλήγη από τις φυσικές καταστροφές της 15ης Νοεμβρίου 2017 και της 26ης και 27ης Ιουνίου 2018», γ) έγκριση της διαδικασίας διαπραγμάτευσης χωρίς προηγούμενη δημοσίευση για την ανάθεση του υπόψη έργου σύμφωνα με την παρ. 2γ του άρθρου 32 και το άρθρο 32 Α του Ν. 4412/2016, όπως τροποποιήθηκε και ισχύει σύμφωνα με το Ν. 4605/2019 και δ) έγκριση πίνακα προσκαλούμενων εργοληπτικών επιχειρήσεων στον ως άνω διαγωνισμό, στον οποίο επίσης δεν περιλαμβάνεται η εταιρία μας. -Η με αρ. πρωτ. Α/ΣΕΡΟΟΟ/ΟΔ/116114/2.12.2020 απόφαση με θέμα α) την έγκριση της μείωσης δέσμευσης προϋπολογισμού ποσού 15.050.000,00 ευρώ, το οποίο δεσμεύτηκε με την με αρ. πρωτ. Β/ΠΡΣ001/ΟΔ/οικ. 1049/05-03-2019 Απόφαση Υπουργού ..., β) έγκριση δέσμευσης προϋπολογισμού ποσού 15.050.000,00 ευρώ (συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ 24%), σε βάρος του Ενάριθμου Έργου 2019ΣΕ87100004 της ΣΑΕ871 του ΠΔΕ και διάθεσης ισόποσης πίστωσης, για την δημοπράτηση του έργου «Αποκατάσταση ζημιών των οδικών υποδομών και των συνοδών τους υδραυλικών έργων του Δήμου ..., Περιφερειακής Ενότητας ..., που επλήγη από τη φυσική καταστροφή της 23ης Ιουλίου 2018», γ) έγκριση της διαδικασίας διαπραγμάτευσης χωρίς προηγούμενη δημοσίευση για την ανάθεση του υπόψη έργου σύμφωνα με την παρ. 2γ. του άρθρου 32 και το άρθρο 32Α του Ν. 4412/2016, όπως τροποποιήθηκε και ισχύει σύμφωνα με το Ν. 4605/2019 και δ) έγκριση πίνακα προσκαλούμενων εργοληπτικών επιχειρήσεων στον ως άνω διαγωνισμό, στο οποίο επίσης δεν περιλαμβάνεται η

εταιρία μας. -Η με αρ. πρωτ. Α/ΣΕΡ000/ΟΔ/116104/ 2.12.2020 απόφαση της Ε.Υ.Δ.Ε. ΚΣΣΥ με θέμα α) την έγκριση της μείωσης δέσμευσης προϋπολογισμού ποσού 16.120,00 ευρώ (συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α. 24%), το οποίο δεσμεύτηκε με την με αρ. πρωτ. Β/ΠΡΣ006/ΤΣ/οικ.2032/22-04-2019 Απόφαση Υπουργού ..., β) έγκριση της μείωσης δέσμευσης προϋπολογισμού ποσού 14.667.000,00 ευρώ (συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α. 24%), το οποίο δεσμεύτηκε με την με αρ. πρωτ. Β/ΠΡΣ006/ΟΔ/οικ. 1054/05-03-2019 Απόφαση Υπουργού ..., γ) έγκριση δέσμευσης προϋπολογισμού ποσού 14.667.000,00 ευρώ (συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ 24%), σε βάρος του Ενάριθμου Έργου 2019ΣΕ87100005 της ΣΑΕ871 του ΠΔΕ και διάθεσης ισόποσης πίστωσης, για την δημοπράτηση του έργου: «Αποκατάσταση ζημιών των οδικών υποδομών και των συνοδών τους υδραυλικών έργων του Δήμου ...Περιφερειακής Ενότητας ... που επλήγη από τη φυσική καταστροφή της ... Ιουλίου 2018», δ) έγκριση της διαδικασίας διαπραγμάτευσης χωρίς προηγούμενη δημοσίευση για την ανάθεση του υπόψη έργου σύμφωνα με την παρ. 2γ του άρθρου 32 και το άρθρο 32Α του Ν. 4412/2016, όπως τροποποιήθηκε και ισχύει σύμφωνα με το Ν. 4605/2019 και ε) έγκριση πίνακα προσκαλούμενων εργοληπτικών επιχειρήσεων στον ως άνω διαγωνισμό, όπου επίσης δεν περιλαμβάνεται η εταιρεία μας. - Η με αρ. πρωτ. : Α/ΣΕΡ000/ΟΔ/116121/ 2.12.2020 απόφαση της Ε.Υ.Δ.Ε Κ.Σ.Σ.Υ. με θέμα α) Έγκριση δέσμευσης προϋπολογισμού ποσού 9.000.000,00€ συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ 24%, σε βάρος του Ενάριθμου Έργου 2019ΣΕ07100002 της ΣΑΕ 071 του ΠΔΕ και διάθεσης ισόποσης πίστωσης, για τη δημοπράτηση του έργου: «Έργα αντιμετώπισης των κατολισθητικών φαινομένων επί του ... στις θέσεις: Τμήμα Π3 ...-...(Περιοχή 1: Χ.Θ. 7+500 - Χ.Θ.8+500, Περιοχή 2: Χ.Θ. 9+200 - Χ.Θ.9+500 (περιοχή ...), Περιοχή 3: Χ.Θ. 10+000 - Χ.Θ.11+000, Περιοχή 4: Χ.Θ. 13+000 - Χ.Θ.13+600 (περιοχή ...),περιοχή ... (Χ.Θ. 8+000 - Χ.Θ. 8+150), περιοχή ... (Χ.Θ. 10+900 - Χ.Θ. 11+200) στην Περιφερειακή Ενότητα ... και στη θέση ... (Χ.Θ. 59+700 - Χ.Θ. 59+900) στην Περιφερειακή Ενότητα ...», β) Έγκριση της διαδικασίας διαπραγμάτευσης χωρίς προηγούμενη δημοσίευση για την ανάθεση του υπόψη έργου σύμφωνα με την παρ. 2γ του άρθρου 32 και το άρθρο 32Α του Ν.

4412/2016, όπως τροποποιήθηκε και ισχύει σύμφωνα με το Ν. 4605/2019 και γ) Έγκριση πίνακα προσκαλούμενων εργοληπτικών επιχειρήσεων στον ως άνω διαγωνισμό, και πάλι δίχως την συμπερίληψη της εταιρίας μας. - Πλέον πρόσφατα, μάλιστα, η αναθέτουσα αρχή με την με αριθ. 2310/2020 Απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής (Συνεδρίαση 69η, Θέμα 48ο) προέβη σε έγκριση α) της προσφυγής σε διαδικασία διαπραγμάτευσης χωρίς προηγούμενη δημοσίευση για δημόσιες συμβάσεις έργων, προμηθειών και υπηρεσιών σύμφωνα με τις διατάξεις του άρ. 32 παρ. 2.γ του ν. 2212/2016, για το έργο «Επείγουσες εργασίες αποκατάστασης ζημιών που προκλήθηκαν από τα ακραία πλημμυρικά φαινόμενα της 24-25/11/19 στην τοπική κοινότητα ...», με προϋπολογισμό δημοπράτησης 18.950.000,006 (συμπ. ΦΠΑ 24%), β) των όρων και της επισυναπτόμενης πρόσκλησης για τη διαδικασία διαπραγμάτευσης για το παραπάνω έργο και γ) της επιτροπής διαπραγμάτευσης, όπως τα μέλη αυτής ορίστηκαν μετά από κλήρωση. Στην εκεί υπό κρίση περίπτωση, η προσφορά της εταιρίας μας συνοδευόμενη από όλα τα απαραίτητα εχέγγυα ως προς την εμπειρία και δυνατότητά μας για κατασκευή του επίμαχου έργου, η οποία παράνομα δεν εξετάσθηκε καν από την Επιτροπή Διαγωνισμού, περιείχε έκπτωση 33% επί του προϋπολογισθέντος τιμήματος των 18.950.000 ευρώ. Επομένως είναι πρόδηλο ότι οι μεθοδεύσεις που ακολουθήθηκαν στην περίπτωση εκείνη (και πάλι με οριακή πλειοψηφία) από την Οικονομική Επιτροπή της Περιφέρειας ... οδήγησαν σε ζημία ύψους άνω του ενός εκατομμυρίου ευρώ για την Περιφέρεια, δηλ. κατ' αποτέλεσμα για τα δημόσια και τα ευρωπαϊκά ταμεία (εφόσον το έργο κατακυρώθηκε με έκπτωση 26,23%), Κατόπιν όλων αυτών πρέπει να ακυρωθούν οι προσβαλλόμενες πράξεις και να αναπεμφθεί η υπόθεση στην αναθέτουσα αρχή ώστε να πράξει τα νόμιμα με την εκ νέου εκκίνηση της διαδικασίας. Άλλως και άλως επικουρικά, σε περίπτωση που ήθελε γίνει δεκτό ότι νομίμως αποφασίστηκε η προσφυγή στην εξαιρετική διαδικασία του αρ. 32 παρ. 2γ. του ν. 4412/2016 οφείλει κατά σύμφωνη με το ενωσιακό δίκαιο ερμηνεία να νοηθεί ότι εισάγεται εν προκειμένω ανοιχτή διαδικασία ανταγωνιστικού διαλόγου. Επικουρικώς προς τους προβληθέντες λόγους και στον βαθμό που ήθελε θεωρηθεί ότι συντρέχουν λόγοι υπέρτερου

δημοσίου συμφέροντος, συναπτόμενοι προς την επικαλούμενη από την Οικονομική Επιτροπή ανάγκη ταχείας ολοκλήρωσης της διαδικασίας, οφείλει να λάβει χώρα ο σύμφωνος με το ενωσιακό δίκαιο νομικός χαρακτηρισμός της εκκρεμούς διαδικασίας, προκειμένου να τύχουν εφαρμογής οι διατάξεις περί ανοιχτής διαδικασίας ανταγωνιστικού διαλόγου. Στη λύση αυτή συνηγορεί το πνεύμα της οικείας νομοθεσίας, καθώς σύμφωνα με το άρθρο 370 παρ. 1 του Ν. 4412/2016 «η ΑΕΠΠ μπορεί να μην κηρύξει την ακυρότητα σύμβασης η οποία έχει ανατεθεί παράνομα για τους λόγους που αναφέρονται στο άρθρο 368, εάν διαπιστώσει ότι επιτακτικοί λόγοι δημοσίου συμφέροντος επιβάλλουν τη διατήρηση των αποτελεσμάτων της σύμβασης». Για την ταυτότητα του νομικού λόγου, λόγοι επιτακτικού δημοσίου συμφέροντος δύνανται να καταστήσουν εφικτή την μη ακύρωση της διαδικασίας προ της σύναψης της συμβάσεως, ώστε να δύναται αυτή να συνεχισθεί εφόσον εξασφαλισθεί η τήρηση των αρχών του ελεύθερου ανταγωνισμού. Η ολοκλήρωση του έργου εντός εύλογου χρονικού διαστήματος με ταυτόχρονη διαφύλαξη της οικονομικής αποτελεσματικότητας της σύμβασης και συνακόλουθα του δημόσιου συμφέροντος μπορεί να λάβει χώρα εφόσον η διαδικασία νοηθεί ως ανοιχτή, ώστε να μπορέσει η αναθέτουσα αρχή να εξασφαλίσει το μικρότερο κόστος και να διαφυλαχθεί ο ελεύθερος ανταγωνισμός».

12. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή με τις απόψεις της υποστηρίζει ότι «Από τη σειρά των έργων που απαριθμώντας στις σελίδες 16 έως 19 της υπό κρίση προδικαστικής προσφυγής, όλα αποτελούν έργα που προκηρύχθηκαν και ανατέθηκαν από υπηρεσίες του Υπουργείου Υποδομών, με διαδικασία που το ίδιο επέλεξε. Μόνο το τελευταίο έργο (βλ. σελ. 19 προσφυγής), για το οποίο θα αναφερθούμε αμέσως κατωτέρω δημοπρατήθηκε από την Περιφέρεια Ως εκ τούτου, η απαρίθμηση και οι επιθετικοί χαρακτηρισμοί, εκτός από αβάσιμοι, είναι και παρελκυστικοί. Σημειώνεται δε, ότι η προσφεύγουσα, σε προηγούμενο διαγωνισμό της Περιφέρειας ..., τον οποίο μνημονεύει, για λόγους εντυπώσεων και μόνο, στη σελίδα 19 της υπό κρίση Προδικαστικής Προσφυγής της, και είναι το μοναδικό που αφορά την Περιφέρεια ..., άσκησε ανεπιτυχώς προδικαστική προσφυγή και αίτηση αναστολής στο Συμβούλιο της Επικρατείας, με

παρεμφερείς αιτιάσεις κατά της διακήρυξης που δημοπρατείτο με τη διαδικασία του άρθρου 32 παρ. 2γ του Ν. 4412/2016. Επ' αυτών εκδόθηκαν η υπ' αρ. 180/2021 απόφαση της ΑΕΠΠ και η ΕΑ ΣτΕ 76/2021 Απόφαση του ΣτΕ, που απέρριψαν τις αιτιάσεις της. Ως εκ τούτου, οι αναφορές σε δήθεν μεθοδεύσεις και δήθεν ζημιά της Περιφέρειας, αποτελούν αβάσιμες θέσεις της προσφεύγουσας. Σημειώνεται δε ότι και ο διαγωνισμός εκείνος αφορούσε ακραία πλημμυρικά φαινόμενα του 11ου/2019 στον ίδιο Δήμο με το υπόψη έργο, με την ίδια διαδικασία. Θα πρέπει να επισημανθεί ότι, η προσφεύγουσα δεν αμφισβητεί ούτε την ύπαρξη απρόβλεπτου γεγονότος, ούτε τα κατολισθητικά φαινόμενα, ούτε την επέλευση αυτών εξαιτίας των έντονων και συνεχών βροχοπτώσεων κατά την χειμερινή περίοδο του έτους 2019, ούτε τη συνδρομή κατεπείγουσας ανάγκης για την αντιμετώπισή τους, την ανάγκη επισκευής δηλαδή των ανωτέρω ζημιών που επιβάλλεται άμεσα για την αποκατάσταση της οδικής σύνδεσης και της εξυπηρέτησης της διακίνησης ανθρώπων και αγαθών και της εξασφάλισης της απρόσκοπτης κυκλοφορίας με συνθήκες ασφάλειας, ούτε, αμφισβητεί ότι η ανάθεση της εν λόγω σύμβασης δεν γίνεται στο μέτρο που είναι απολύτως απαραίτητο. Η προσφεύγουσα, ωστόσο, επικαλείται καθυστέρηση εξ ιδίου πταίσματος της Αναθέτουσας Αρχής, που καθιστά δήθεν μη νόμιμη την επίκληση των περιστάσεων που δικαιολογούν την επιλογή της επίμαχης διαδικασίας. Όπως, όμως, προκύπτει από την προσβαλλόμενη απόφαση, και έχει ήδη αναφερθεί με τις από 17.06.2021 απόψεις μας, η διαδικασία του άρθρου 32 παρ. 2γ του νόμου 4412/2106 επελέγη, κατά τον χρόνο που ελήφθη η εν λόγω Απόφαση, όχι μόνον ενόψει της ανάγκης για αμεσότερη παράδοση του δρόμου σε συνθήκες κυκλοφορίας με ασφάλεια, αλλά κυρίως για την αποτροπή χειροτέρευσης των ζημιών λόγω του επερχόμενου χειμώνα 2021-2022 και του κινδύνου τα κατολισθητικά φαινόμενα να επαναληφθούν, λόγω τυχόν νέων βροχοπτώσεων και να προκαλέσουν ακόμα μεγαλύτερες ζημιές, με κίνδυνο ζωής ακόμη των οδηγών που θα κυκλοφορούν στον δρόμο. Και μπορεί πράγματι η λήψη της απόφασης για την εκτέλεση του έργου με την εξαιρετική διαδικασία του άρθρου 32 παρ. 2γ του νόμου 4412/2016 να απέχει μήνες από την επέλευση των ζημιών, ωστόσο, όπως για την εκτέλεση

κάθε έργου, έτσι και για το επίμαχο, απαιτείτο τόσο η εκπόνηση και έγκριση των αναγκαίων μελετών, όσο και η έγκριση της αναγκαίας χρηματοδότησής του, προαπαιτούμενα για τα οποία από τον φάκελο της υπόθεσης δεν προκύπτει ότι η αναθέτουσα αρχή δεν μετήλθε τα μέσα του μέσου συνετού κοινωνού, λαμβανομένων υπόψη και των κρατούντων την μεσολαβήσα περίοδο περιστάσεων, ώστε να μπορεί νωρίτερα να κινήσει άλλη διαδικασία σύναψης δημόσιας για την άμεση αποκατάσταση των ζημιών. Η προσφεύγουσα, παραγνωρίζοντας όλα τα ανωτέρω, και δη ότι κατά το διαρρέον διάστημα του 2020, κατά το οποίο εκπονήθηκαν από τη αναθέτουσα αρχή οι μελέτες και εξασφαλίστηκε η χρηματοδότηση, είχαν υπάρξει δύο κύματα πανδημίας με πλήρη περιορισμό κυκλοφορίας και περιορισμού των εργαζομένων για διάστημα ανώτερο των έξι (6) συνολικά μηνών, μετέρχεται ισχυρισμούς και αιτιάσεις για μη νόμιμες ενέργειες της Αναθέτουσας Αρχής, ερειδόμενη αποκλειστικά και μόνο στο «χρονικό» παράγοντα της «εγγύτητας» στα φαινόμενα του τέλους Νοεμβρίου 2019. Οι αιτιάσεις αυτές είναι πλήρως αβάσιμες. Σημειώνουμε δε ότι το διάστημα από τα τέλη Νοεμβρίου 2019, ότε και σημειώθηκαν τα ακραία καιρικά φαινόμενα, έως το Μάιο του 2021, η Αναθέτουσα Αρχή ενήργησε με ταχύτητα, στα πλαίσια του ανθρωπίνως δυνατού, εκπονώντας μελέτες, εξασφαλίζοντας χρηματοδότηση παρά τις συνθήκες πανδημίας, και αντιμετωπίζοντας έκτακτες καταστάσεις όχι μόνο για το συγκεκριμένο έργο, αλλά και σημαντικό αριθμό έτερων έργων που ανέκυψαν απρόβλεπτα και αιφνίδια ένεκα ακραίων και, πρωτόγνωρων φαινομένων που στοίχισαν ανθρώπινες ζωές και επέβαλλαν την ταυτόχρονη απασχόληση σε επείγοντα μέτωπα. Τα ακραία αυτά φαινόμενα (Πλημμύρες ..., ..., ..., πυρκαγιές ..., ...), επισυνέβησαν την περίοδο Νοεμβρίου 2019 Φεβρουαρίου 2021, και απαιτούσαν την κινητοποίηση της αναθέτουσας αρχής σε παράλληλα μέτωπα. Τα γνωστά τοις πάσι αυτά γεγονότα, αποσιωπώνται από την προσφεύγουσα. Επί των έκτακτων γεγονότων, της ανάγκης ταχείας επέμβασης στα δημοπρατούμενα σημεία και της άμεσης ενέργειας της Αναθέτουσας Αρχής. Περαιτέρω, η προδικαστική προσφυγή του οικονομικού φορέα ερείδεται στην ανύπαρκτη προϋπόθεση ότι μη νόμιμα ακολουθήθηκε η νόμιμη διαδικασία του άρθρου 32 παρ. 2γ του Ν.

4412/2016. Ισχυρίζεται δε ότι δήθεν καθυστέρησε η αναθέτουσα αρχή να προβεί στις απαραίτητες ενέργειες για τη δημοπράτηση του έργου. Όπως προαναφέρθηκε και θα εκτεθεί κατωτέρω, η Αναθέτουσα Αρχή ενήργησε τάχιστα, λαμβανομένων υπόψη των περιστάσεων. Τα μέτρα προστασίας που προβλέπονται για την αντιμετώπιση των καταπτώσεων και την αποκατάσταση της βατότητας των οδών στις ανωτέρω περιοχές κατέστησαν αναγκαία ένεκα γεγονότων ανωτέρας βίας και θεομηνιών που προκλήθηκαν κατά το Νοέμβριο του 2017, το Σεπτέμβριο του 2018 και τον Νοέμβριο του 2019. Τα ακραία αυτά καιρικά φαινόμενα, με τελευταίο αυτό της περιόδου του τέλους Νοεμβρίου 2019, κατέστησαν τα συγκεκριμένα οδικά σημεία επικίνδυνα για την ασφάλεια των μετακινήσεων. Η δε αποκατάσταση, κατέστη έτι περαιτέρω επείγουσα, ενόψει των πυρκαγιών που έλαβαν χώρα τον Μάιο του 2021 στην περιοχή του ..., περίοδος κατά την οποία η Περιφέρεια κηρύχθηκε σε κατάσταση έκτακτης ανάγκης. Ήδη ένεκα της πυρκαγιάς του Μαΐου 2021, απογυμνώθηκε πλήρως η δασική έκταση του ορεινού όγκου που ευρίσκεται άνωθεν των σημείων επέμβασης των δημοπρατηθέντων τεχνικών αποκατάστασης κατολισθήσεων. Συνεπεία τούτου, υφίσταται ήδη κίνδυνος, κατά την επικείμενη χειμερινή περίοδο, και την έναρξη των βροχών, να κατέλθουν μεγάλες υδάτινες/βρόχινες μάζες από τον ορεινό όγκο, οι οποίοι θα πλήξουν έτι περαιτέρω τα ήδη χρήζοντα αποκατάστασης τεχνικά. Επιπρόσθετα, η άμεση αποκατάστασή των ως άνω δημοπρατηθέντων τεχνικών έργων, παρίσταται στην παρούσα χρονική στιγμή ως επείγουσα, διότι απαιτείται η αποκατάσταση οδών εντός της περιοχής στην οποία εκδηλώθηκε η πυρκαγιά του Μαΐου του 2021. Η πρόσβαση στην περιοχή καμένη περιοχή, ωστόσο, διασφαλίζεται και διενεργείται μέσω των δημοπρατούμενων σημείων στα οποία έχουν λάβει χώρα τα κατολισθητικά φαινόμενα, τα οποία πρέπει να αποκατασταθούν άμεσα, για να εκκινήσουν εντός του θέρους οι ενέργειες αποκατάστασης και υλοποίησης τεχνικών στον ορεινό όγκο της καμένης περιοχής, ενόψει του επερχόμενου χειμώνα. Η επισκευή των ανωτέρω ζημιών είναι επιβεβλημένη για την αποκατάσταση της οδικής σύνδεσης και της εξυπηρέτησης της διακίνησης ανθρώπων και αγαθών και της εξασφάλισης της απρόσκοπτης κυκλοφορίας με συνθήκες ασφάλειας, αλλά και

την εξασφάλιση άμεσης και ασφαλούς πρόσβασης στις πληγείσες από την πυρκαγιά του Μαΐου περιοχές . Όπως αναφέρθηκε ανωτέρω, τα αρμόδια όργανα της Περιφέρειας, χωρίς να κωλυσιεργήσουν στο ελάχιστο, ενήργησαν άμεσα και λαμβανομένων υπόψη των περιστάσεων – στα πλαίσια του εφικτού – εγγύτητα στα συμβάντα. Ο ισχυρισμός της προσφεύγουσας ότι δεν υφίσταται εγγύτητα μεταξύ της θεομηνίας της ... 2019 και της δημοπράτησης τον Ιούνιο του 2021, παραγνωρίζει το σύνολο των πραγματικών συνθηκών που επικρατούσαν στην Περιφέρεια ... και σε ολόκληρη της Επικράτεια το 2020 και στις αρχές του 2021. Σημειώνεται, ότι ένεκα της θεομηνίας του Νοεμβρίου 2019, η οποία ήταν και η σφοδρότερη που έπληξε την περιοχή τα τελευταία έτη, με την υπ' αρ. 8490/01.12.2019 Απόφαση του Γενικού Γραμματέα Πολιτικής Προστασίας, κηρύχθηκε για ένα 6μηνο, ήτοι έως το Μάιο του 2020 σε «Κατάσταση Έκτακτης Ανάγκης Πολιτικής Προστασίας της περιοχής ...ς της Δημοτικής Ενότητας ... του Δήμου ... της Περιφερειακής Ενότητας ... της Περιφέρειας ..., για την αντιμετώπιση των εκτάκτων αναγκών και τη διαχείριση των συνεπειών (πλημμύρες, κατολισθήσεις κλπ) που προέκυψαν από έντονα καιρικά φαινόμενα (έντονες βροχοπτώσεις) που εκδηλώθηκαν στις 25-11-2019». Ένεκα της σοβαρότητας των γεγονότων, η κηρυχθείσα επί εξάμηνο, κατάσταση έκτακτης ανάγκης στην παραπάνω περιοχή παρατάθηκε με τις 11435/04.11.2020, και 11438/04.11.2020. διαδοχικές Αποφάσεις. Αμέσως μετά τα ανωτέρω συμβάντα την 25-11-2019, η υπηρεσία προέβη σε εκτεταμένες αυτοψίες την περίοδο Δεκεμβρίου 2019- Φεβρουαρίου 2020, προκειμένου να καταγραφούν τα κατολισθητικά φαινόμενα και οι βλάβες. Σημειώνεται δε ότι από το Μάρτιο του 2020 έως τον Μάιο του 2020, ενέσκηψε το 1ο κύμα της πανδημίας της νόσου του covid-19 στην χώρα με ιδιαίτερη ένταση στην Περιφέρεια ..., με περιορισμούς στην κυκλοφορία των εργαζομένων και των πολιτών, υποχρεωτική τηλεργασία με αποτέλεσμα την καθυστέρησης όλων των διαδικασιών εκπόνησης μελετών, οι οποίες απαιτούν εργασίες τόσο στο πεδίο όσο και σε ειδικούς γραφειακούς χώρους με εξοπλισμό και δεν δύνανται να παραχθούν μέσω τηλεργασίας. Ομοίως συνέβη και την περίοδο Νοεμβρίου 2020 – Ιανουαρίου 2021, κατά το 2ο κύμα της πανδημίας ότε ελήφθησαν εκ νέου

Αριθμός Απόφασης:1223/2021

περιοριστικά μέτρα για τη φύση των. Με τα υπ' αρ. πρωτ. 5523/13.04.2021, 14697/31-08-2020, 338/11-01-2021, 5523/13-04-2021, έγγραφα των Δήμων ... και ..., τέθηκαν επιτακτικά τα ζητήματα που αφορούσαν την αποκατάσταση των βλαβών του οδικού δικτύου στις εν λόγω περιοχές. Αμέσως μετά την εκπόνηση των μελετών, αποφασίσθηκε η άμεση δημοπράτηση του έργου με την διαδικασία του άρθρου 32 παρ. 2γ του Ν. 4412/2016, προκειμένου να αντιμετωπιστούν τα όλως επείγοντα και επικίνδυνα ζητήματα ασφάλειας των μεταφορών. Μόνο μετά την ολοκλήρωση της μελέτης, ήταν εφικτή η άμεση δημοπράτηση του έργου. Από τα ως άνω, προκύπτει ότι η αναθέτουσα αρχή, ενήργησε άμεσα και όχι χρονικά απομακρυσμένα από την εκδήλωση των απρόβλεπτων γεγονότων, όπως ανακριβώς ισχυρίζεται η προσφεύγουσα, αλλά προέβη σε ενέργειες στο πλαίσιο του ανθρωπίνως δυνατού, λαμβανομένων υπόψη των περιστάσεων, μετά την γνωστοποίηση σε αυτή των απρόβλεπτων γεγονότων, προχώρησε σε διαδικασία εκπόνησης μελέτης, μερίμνησε για την άμεση εκπόνηση μελέτης και την έγκριση αυτής, εξασφάλισε κονδύλια για την κατασκευή του έργου, αφού παρέλαβε τη σχετική μελέτη, και μάλιστα εν μέσω συνθηκών πανδημίας, όπου το σύνολο των εμπλεκόμενων υπηρεσιών υπολειπορούσαν, ένεκα λόγων ανωτέρας βίας, δυνάμει νομοθετικών πράξεων περί περιορισμού της κυκλοφορίας και εκ περιτροπής εργασίας/τηλεργασίας, ως μέσων πρόληψης για την αποφυγή της εξάπλωσης του κορωνοϊού. Λαμβανομένων μάλιστα υπόψη όλων των ανωτέρω παρίσταται επείγουσα ανάγκη τα κατολισθητικά φαινόμενα να αντιμετωπιστούν άμεσα, πριν την επέλευση της επερχόμενης χειμερινής περιόδου, όπου η εμφάνιση έντονων καιρικών φαινομένων, θα δημιουργήσει νέα γεωλογική επιβάρυνση της υφιστάμενης κατάστασης και ενδεχομένως νέους κινδύνους για την οδό, οι οποίοι θα απαιτούν νέες ή/και διαφορετικής μορφής επεμβάσεις κρίθηκε επιτακτική η επιλογή ταχείας διαδικασίας προκειμένου να αντιμετωπιστεί η κατεπείγουσα ανάγκη εξασφάλισης της ασφαλούς χρήσης της οδού στην περιοχή, και η ασφάλεια των μεταφορών και των μετακινήσεων των πολιτών, πριν τη χειμερινή περίοδο του 2021-2022, όπου νέα έντονα καιρικά φαινόμενα δύνανται να αλλοιώσουν την υφιστάμενη κατάσταση και να δημιουργήσουν νέες

βλάβες στην οδό, οι οποίες θα απαιτούν νέα κατασκευαστική αντιμετώπιση. Τούτο επιτάσσει και η ανάγκη επέμβασης στις καμένες τον Μάιο του 2021 περιοχές, η πρόσβαση στις οποίες πραγματοποιείται μέσω του προς αποκατάσταση δικτύου. Ως εκ τούτου, κατά την άποψη της αναθέτουσας αρχής, πληρούνται όλες οι προϋποθέσεις, δημοπράτησης του έργου σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 32 παρ. 2γ του Ν. 4412/2016. Αναφορικά με τους ισχυρισμούς της προσφεύγουσας περί δήθεν κακής χρήσης της διακριτικής ευχέρειας της Περιφέρειας, της δήθεν παράβασης του ενωσιακού δικαίου λεκτέα είναι τα εξής: Η Αναθέτουσα Αρχή, εφήρμοσε τις διατάξεις του νόμου, προσκαλώντας πέντε εργοληπτικές επιχειρήσεις, που πληρούν τις απαιτήσεις της διακήρυξης και ευρίσκονται ήδη εγκατεστημένες στην περιοχή με εξοπλισμό και προσωπικό και δύνανται να αναλάβουν άμεσα κατασκευαστική δράση. Η προσφεύγουσα προς δημιουργία εντυπώσεων παραθέτει εγκρίσεις δημοπρατήσεων μέσω προσκλήσεων που έχουν εκδοθεί σε διάφορες περιοχές, για την αντιμετώπιση έκτακτων και απροβλέπτων φαινομένων φυσικών καταστροφών. Οι ως άνω διαγωνισμοί αφορούν και ερείδονται σε διαφορετικά πραγματικά περιστατικά και συνθήκες. Κατά τα ανωτέρω εκτεθέντα υπό στοιχείο Α, η Αναθέτουσα Αρχή, εφάρμοσε επ' ακριβώς τη διαδικασία που προβλέπεται στο νόμο, για λόγους προεχόντως αντιμετώπισης επικίνδυνων φαινομένων. Η προσφεύγουσα προβάλλει αβάσιμους ισχυρισμούς αποκλειστικά και μόνο ερειδομένη στην μη περίληψή της στους προσκληθέντες οικονομικούς φορείς. Άλλως καμία κακή χρήση διακριτικής ευχέρειας δεν θα διέβλεπε. Η πρόσκληση συγκεκριμένων οικονομικών φορέων στηρίχθηκε στην ήδη υπαρκτή εγκατάσταση και δραστηριότητα πλησίον των δημοπρατούμενων προς αποκατάσταση σημείων, των προσκληθέντων οικονομικών φορέων και στην εκτίμηση της Αναθέτουσας Αρχής περί της ταχείας επέμβασής της και της επίτευξης υποβολής συμφερούσων οικονομικών προσφορών. Το αποτέλεσμα του διαγωνισμού με επίτευξη έκπτωσης ύψους 25,03% κρίνεται απολύτως συμφέρον λαμβανομένης υπόψη της φύσης του έργου, της ανάγκης ταχείας σημειακής επέμβασης και της ύπαρξης πληθώρας μετώπων. Ο τρίτος ισχυρισμός της προσφεύγουσας είναι αβάσιμος και δεν δύναται να εφαρμοστεί

καθόσον κατ' ουσία προτείνει μη προβλεπόμενη στο νόμο διαδικασία. Επιπλέον επισημαίνεται, ότι σύμφωνα με την Πρόσκληση, προσφορές από τους πέντε (5) προσκληθέντες οικονομικούς φορείς κατατέθηκαν την 11.06.21, αποσφραγίστηκαν οι οικονομικές προσφορές την 14.06.2021 και έχει ήδη συνταχθεί και αναρτηθεί ο πίνακας μειοδοσίας, σύμφωνα με τον οποίο υποβλήθηκε έκπτωση 25,03% από τον πρώτο στη σειρά μειοδοσίας. Ενόψει των ανωτέρω, τα αναφερόμενα και προτεινόμενα από την προσφεύγουσα, θα οδηγούσαν σε καθυστέρηση και περαιτέρω προσφυγές, ενόψει μάλιστα της αποσφράγισης των οικονομικών προσφορών των διαγωνιζομένων. Η Αναθέτουσα Αρχή λαμβάνοντας υπόψη τις πιθανές καθυστερήσεις στην εξέλιξη της διαγωνιστικής διαδικασίας, τον κίνδυνο πρόκλησης νέων κατολισθήσεων συνεπεία έντονων καιρικών φαινομένων κατά την επερχόμενη χειμερινή περίοδο 2021-2022, τον κίνδυνο για την ακώλυτη χρήση της οδού κατά την επερχόμενη χειμερινή περίοδο, το γεγονός ότι η διαδικασία δημοπράτησης του έργου με έτερο τρόπο θα απαιτούσε πολύ μεγαλύτερο χρονικό διάστημα (ενώ ελλόχευε ο συνήθης και αναμενόμενος κίνδυνος καθυστέρησης της διαδικασίας συνεπεία άσκησης πληθώρας ενδικοφανών και ένδικων μέσων από τους συμμετέχοντες οικονομικούς φορείς), έκρινε ότι η απολύτως νόμιμη και προβλεπόμενη διαδικασία του άρθρου 32 του Ν. 4412/2016, θα αντιμετωπίσει την κατεπείγουσα περίπτωση άρσης των κινδύνων από τα κατολισθητικά φαινόμενα, πριν την έλευση της νέας χειμερινής περιόδου. Ο κίνδυνος που έχει προκληθεί, σε καμία περίπτωση δεν οφείλεται σε υπαιτιότητα των υπηρεσιακών οργάνων καθώς όλα τα όργανα της αναθέτουσας αρχής, ενήργησαν ταχύτατα. Σημειώνεται δε ότι τυχόν καθυστέρηση της υπόψη διαδικασίας, δημιουργεί έτι μεγαλύτερο κίνδυνο, να λάβουν χώρα νέα έντονα καιρικά φαινόμενα πριν την ολοκλήρωση του διαγωνισμού τα οποία θα αλλοιώσουν τα δεδομένα που έχει λάβει υπόψη της η εγκεκριμένη μελέτη, να δημιουργήσουν νέους κινδύνους για το κοινωνικό σύνολο και να απαιτήσουν συμπληρωματικές μελέτες για την επέκταση των διορθωτικών επεμβάσεων. Τέτοια εξέλιξη θα δημιουργούσε κίνδυνο απώλειας της χρηματοδότησης που έχει εξασφαλισθεί και εγκριθεί για συγκεκριμένο κατασκευαστικό αντικείμενο, ενώ θα απόβαινε σε βάρος τόσο του κοινωνικού

συνόλου και των πολιτών, οι οποίοι δεν θα μπορούσαν να χρησιμοποιήσουν με ασφάλεια και ακώλυτα την οδό στη συγκεκριμένη περιοχή. Υπό τα ανωτέρω δεδομένα, η αναθέτουσα αρχή, χωρίς την παραμικρή από μέρους της καθυστέρηση, αποφάσισε να προσφύγει στη διαδικασία της διαπραγμάτευσης με εφαρμογή του άρθρου 32 του Ν.4412/16».

13. Επειδή, η παρεμβαίνουσα υποστηρίζει ότι «Καταρχήν η προσφεύγουσα συνομολογεί πλήρως της εκδήλωση ακραίων, απρόβλεπτων και όλως εξαιρετικών καιρικών φαινομένων που προξένησαν ζημιές στο Οδικό Δίκτυο που χρήζουν άμεσης αποκατάστασης. Η από μέρους της πλημμύεια εντοπίζεται στο δήθεν «χρονικά απομακρυσμένο» μεταξύ ζημιών από ακραία και εξαιρετικά καιρικά φαινόμενα και την απόφαση για την υπόψη διαγωνιστική διαδικασία. Ωστόσο, οι ισχυρισμοί της περί δήθεν 4,3,ή 2 χρόνων καθυστέρησης από την εκδήλωση των φαινομένων είναι απολύτως αβάσιμοι. Όπως μνημονεύεται και στην 996/11.05.2021 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής, ήταν τα γεγονότα του Νοεμβρίου του 2019, που επιδείνωσαν την κατάσταση του οδικού δικτύου, συνεπεία των οποίων κηρύχθηκε από την Γενική Γραμματεία Πολιτικής Προστασίας του Υπουργείου Προστασίας του Πολίτη, η περιοχή σε κατάσταση έκτακτης ανάγκης το Νοέμβριο του 2019 για έξι (6) μήνες, η οποία (κατάσταση) παρατάθηκε με αποφάσεις του Γενικού Γραμματέα Πολιτικής Προστασίας για ένα έτος, οι οποίες (αποφάσεις) μνημονεύονται στα σημεία 21 & 22 της προαναφερθείσας απόφασης της Οικονομικής Επιτροπής της Περιφέρειας. Συνεπώς είναι απολύτως παρελκυστικό το επιχείρημα ότι δήθεν μεσολάβησαν 2,3 και 4 χρόνια από τις βλάβες και τα έκτακτα και απρόβλεπτα γεγονότα. Οι ζημιές και ο κίνδυνος γεννήθηκε από τα τελευταία σφοδρά γεγονότα και πλημμύρες στα τέλη Νοεμβρίου του 2019, και όχι ενωρίτερα. Η τελευταία αυτή θεομηνία προξένησε κατολισθήσεις του ήδη βεβαρυμμένου δικτύου και επιδείνωση του. Άλλωστε, τα γεγονότα του Νοεμβρίου 2019, ήταν τα σφοδρότερα, δυνάμει των οποίων κηρύχθηκε για ένα και πλέον έτος η περιοχή σε κατάσταση συνεχούς έκτακτης ανάγκης. Τούτο δεν είχε συμβεί ούτε το 2018, ούτε το 2017. Επιπλέον, το διάστημα που μεσολάβησε μεταξύ Δεκεμβρίου 2019 και Μαΐου 2020, μεταξύ δηλαδή της επέλευσης των ακραίων καιρικών

γεγονότων , της ζημιάς και της απόφασης υλοποίησης του έργου σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 32 παρ. 2(γ) του Ν. 4412/2016, ήταν συντομότατο, λαμβανομένων υπόψη των περιστάσεων που μεσολάβησαν το έτος 2020, και δη της πανδημίας της νόσου του covid -19 , και του εύλογου χρόνου που απαιτείται για τις ενέργειες ωρίμανσης ενός έργου. Η αναθέτουσα αρχή, εν μέσω πανδημίας διενήργησε αυτοψίες, κατέγραψε τις προς αποκατάσταση βλάβες, εκπόνησε μελέτες, εξασφάλισε χρηματοδότηση και προχώρησε όλα τα στάδια ωρίμανσής για να αποκαταστήσει τις βλάβες. Και τούτο το έπραξε εν μέσω πανδημίας και ενώ ταυτόχρονα πληθώρα ακραίων καιρικών φαινομένων και έκτακτων συνθηκών σοβούσε στην Περιφέρεια ..., με αποτέλεσμα την ανάγκη άμεσης δράσης σε σειρά κατασκευαστικών ζητημάτων. Τούτο μάλιστα, ήτοι το εύλογο της κινητοποίησης και δράσης των δημόσιων υπηρεσιών ως προς τη δημοπράτηση έργων εν μέσω πανδημίας έχει κατ' επανάληψη κριθεί από το Ελληνικά Δικαστήρια. Ειδικότερα αναφέρουμε και παραπέμπουμε ως σχετικό 1, στις όλως πρόσφατες κρίσεις της υπ' αρ. 136/2021 απόφασης του Ε' Κλιμακίου του Ελεγκτικού Συνεδρίου και στις εκεί αναφορές σε σειρά έτερων αποφάσεων τόσο του Ελεγκτικού Συνεδρίου, των Διοικητικών Εφετείων και της ΑΕΠΠ, όπου έχει κριθεί ότι εν μέσω πανδημίας και για την αντιμετώπιση ζημιών από ακραία καιρικά φαινόμενα είναι απολύτως εύλογη, δικαιολογημένη, επιτρεπτή και νόμιμη η προσφυγή στη διαδικασία της διαπραγμάτευσης χωρίς δημοσίευση διακήρυξης, με απευθείας πρόσκληση προεπιλεγμένων επιχειρήσεων, όταν το χρονικό διάστημα που παρεμβλήθηκε ανήρχετο σε 1 έτος και 10 μήνες (Φεβρουάριος 2012 - Δεκέμβριος 2020). Ήτοι, όπως ορθά και παγίως έκριναν τα δικαστήρια, εν μέσω πανδημίας, η υλοποίηση όλων των ενεργειών ωρίμανσής ενός έργου θεωρείται απολύτως εύλογο και αναμενόμενο να απαιτεί περισσότερο χρόνο παρά την επιμέλεια των αναθετουσών αρχών. Ειδικότερα αυτολεξεί κρίθηκε με την ως άνω απόφαση: «5. Με τα δεδομένα αυτά και σύμφωνα με όσα έγιναν δεκτά στις σκέψεις 3.1. και 3.2. της παρούσας, το Κλιμάκιο κρίνει ότι στην ελεγχόμενη υπόθεση συντρέχουν σωρευτικά οι προϋποθέσεις της διάταξης της περ. γ' της παρ. 2 του άρθρου 32 του ν.4412/2016 για την προσφυγή στη εξαιρετική διαδικασία της διαπραγμάτευσης,

χωρίς προηγούμενη δημοσίευση προκήρυξης, διότι η ανάγκη αποκατάστασης των ζημιών επί του ...στην περιοχή ...-..., που προκλήθηκαν από τα έντονα καιρικά φαινόμενα που έλαβαν χώρα τον Φεβρουάριο του έτους 2019 και συνεχίστηκαν κατά τους επόμενους μήνες, αλλά και κατά τη χειμερινή περίοδο 2020-2021, συνιστά ανάγκη κατεπείγουσα, οφειλόμενη σε γεγονότα απρόβλεπτα για την αναθέτουσα αρχή. Ειδικότερα, η ανάγκη εκτέλεσης του έργου, σύμφωνα με την οικεία τεχνική περιγραφή, προέκυψε εξαιτίας των ως άνω απρόβλεπτων περιστάσεων, συνδέεται, ως εκ τούτου, αιτιωδώς με αυτές, και κρίνεται επείγουσα για την αποκατάσταση της ομαλής κυκλοφορίας υπό συνθήκες ασφάλειας.[...]. Λαμβάνοντας και τα δεδομένα αυτά υπόψη, το Κλιμάκιο κρίνει ότι το χρονικό διάστημα που παρεμβλήθηκε από την επέλευση των ζημιών που επικαλείται η αναθέτουσα αρχή (Φεβρουάριος 2019) έως την ολοκλήρωση της ανάθεσης του ελεγχόμενου έργου (Δεκέμβριος 2020) παρίσταται εν προκειμένω δικαιολογημένο και εύλογο και είναι επιτρεπτή και νόμιμη η προσφυγή στην εξαιρετική διαδικασία της διαπραγμάτευσης, χωρίς δημοσίευση διακήρυξης, με απευθείας πρόσκληση ποσοπιλεγμένων επιχειρήσεων, ενόψει, όπως προκύπτει και από το ιστορικό που προεκτέθηκε, της πληθώρας των διοικητικών αδειών και αποφάσεων που έπρεπε να εκδοθούν κατά το διάστημα αυτό, στο οποίο έλαβαν χώρα, επίσης, εκλογικές αναμετρήσεις, αλλά και η πανδημία του κορωνοϊού (βλ. και Ε' Κλ. 768/2020), επιβαρύνοντας και επιβραδύνοντας, κατά τα κοινώς γνωστά, τη λειτουργία των κρατικών υπηρεσιών και των λοιπών εμπλεκόμενων φορέων, της υποχρέωσης προηγούμενης διασφάλισης της απαιτούμενης χρηματοδότησης και επαρκούς ωρίμανσης των έργων πριν την κίνηση της διαδικασίας ανάθεσής τους από την αναθέτουσα αρχή, με την εκπόνηση μεγάλου αριθμού μελετών και τευχών δημοπράτησης, και της εν γένει έκτασης και πολυπλοκότητας των έργων επί του ...Τέλος, η επιλογή της εν λόγω διαδικασίας ανάθεσης, ήτοι της διαδικασίας με διαπραγμάτευση, έναντι της διενέργειας ανοικτής διαγωνιστικής διαδικασίας, παρίσταται δικαιολογημένη και για τον επιπρόσθετο λόγο ότι η διαδικασία αυτή επέτρεψε την υποβολή και αξιολόγηση των προσφορών και των απαιτούμενων δικαιολογητικών των περισσότερων, άλλωστε, του ενός συμμετεχόντων φορέων (γεγονός που

επέτρεψε την ανάπτυξη, έστω και περιορισμένου, ανταγωνισμού) και την ανάθεση του ελεγχόμενου έργου σε μικρότερο χρονικό διάστημα από αυτό που θα απαιτείτο σε περίπτωση διενέργειας ανοικτού διαγωνισμού, σύμφωνα και με τα διδάγματα της κοινής πείρας.» ΕΠΙ ΤΩΝ ΔΕΥΤΕΡΟΥ & ΤΡΙΤΟΥ ΛΟΓΟΥ ΑΚΥΡΩΣΗΣ. Ισχυρίζεται η προσφεύγουσα ΣΤΟ ΦΕΡΟΜΕΝΟ ΩΣ ΔΕΥΤΕΡΟ ΛΟΓΟ ΤΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΗΣ ΠΡΟΣΦΥΓΗΣ ΤΗΣ, ότι δήθεν παραβιάζεται το ενωσιακό δίκαιο, έχει λάβει χώρα κακή χρήση της διακριτικής ευχέρειας της αναθέτουσας αρχής και δήθεν έλλειψη αιτιολογίας, καθώς και ότι δήθεν είναι πάγια τακτική της αναθέτουσας αρχής η εξαιρετική διαδικασία. ΤΑΥΤΟΧΡΟΝΑ ΣΤΟΝ ΦΕΡΟΜΕΝΟ ΩΣ ΤΡΙΤΟ, λόγο, κατά νομική παραδοξότητα, ζητά, για την περίπτωση που θεωρηθεί νόμιμη – όπως και είναι - η ακολουθήσασα διαδικασία, να θεωρηθεί ως «ανοικτός ανταγωνιστικός διάλογος», ώστε να υποβάλλει και η ίδια προσφορά. Επ' αυτών λεκτέα είναι τα εξής: Ανεξαρτήτως του γεγονότος ότι το υπόψη προς ανάθεση αντικείμενο είναι κάτω του κατωφλιού εφαρμογής των κοινοτικών οδηγιών, σημειώνουμε ότι η προσπάθεια της προσφεύγουσας και οι αιτιάσεις της αντιβαίνουν και προσβάλλουν κατάφωρα και το κοινοτικό και το εθνικό δίκαιο περί δημόσιων διαγωνισμών. Η προσφεύγουσα, επέλεξε να υποβάλλει την προδικαστική προσφυγή της μετά την καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών, για να διασφαλίσει ότι αυτές θα έχουν αποσφραγισθεί από την αναθέτουσα αρχή την 14.06.2021. Αφού βλήθηκε πλέον η μυστικότητα των οικονομικών προσφορών, κατά παράβαση οιασδήποτε διαγωνιστικής διαδικασίας αιτείται την πρόσκλησή της σε ανταγωνιστικό διάλογο, κατά, εκ των υστέρων, και δη μετά την αποσφράγιση, τροποποίηση του συστήματος δημοπράτησης. Τα προβαλλόμενα από την προσφεύγουσα δεν ερείδονται σε καμία διάταξη νόμου και είναι ανεφάρμοστα. Αντίθετα, τυχόν εφαρμογή τους θα προσέδιδε στην προσφεύγουσα αθέμιτο προβάδισμα, έναντι όλων των οικονομικών φορέων των οποίων έχουν αποσφραγισθεί οι οικονομικές προσφορές, της εταιρείας μας περιλαμβανομένης. Περαιτέρω, και ανεξαρτήτως των αβασίμων αιτιάσεων της προσφεύγουσας, η αναθέτουσα αρχή, προέβη στη διαγωνιστική διαδικασία με απολύτως χρηστή χρήση της διακριτικής της ευχέρειας, όχι μόνο προσκαλώντας πέντε (5) οικονομικούς

φορείς, ήτοι εταιρείες που έχουν δραστηριότητα και εγκαταστάσεις στις συγκεκριμένες περιοχές, αλλά επιτρέποντας και τη συμμετοχή των εταιρειών αυτών σε ενώσεις με οικονομικούς φορείς της επιλογής τους. Ήτοι, η πρόσκληση απευθύνθηκε σε ικανό αριθμό κατασκευαστικών επιχειρήσεων, η δε εταιρεία μας ανακηρύχθηκε μειοδότη, με ιδιαίτερα υψηλή έκπτωση για τη φύση του έργου, εκμεταλλευόμενη το γεγονός ότι διαθέτει εγκαταστάσεις πλησίον των περιοχών αποκατάστασης και κατ' επέκταση θα επιτύχει οικονομίες κλίμακας. Τα δε αναφερόμενα από την προσφεύγουσα για δήθεν σκανδαλώδη περίπτωση διασπάθισης δημοσίου χρήματος, δεν έχουν την παραμικρή σχέση με την πραγματικότητα. Αντίθετα, οι δικές της αιτιάσεις προσβάλλουν την ισότιμη συμμετοχή στο διαγωνισμό, καθώς αιτείται να εισέλθει σε «ανταγωνιστικό διάλογο», με αποσφραγισμένη τη δική μας οικονομική προσφορά».

14. Επειδή, σε συνέχεια των ανωτέρω, ως προς τον πρώτο λόγο προσφυγής κρίνεται ότι στην εξαιρετική αυτή διαδικασία του άρθρου 32 παρ. 2 περ. γ, καταλείπεται ευρεία διακριτική ευχέρεια της αναθέτουσας αρχής ως προς την κλήση των οικονομικών φορέων προς διαπραγμάτευση, δεδομένου ότι οι λόγοι δημόσιου συμφέροντος που επιβάλλουν την επίκληση και εφαρμογή της ως άνω διάταξης υπερισχύουν των κανόνων του ελεύθερου ανταγωνισμού (βλ. αιτιολογική σκέψη με αρ. 50 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ). Εξάλλου, οι αρχές της ίσης μεταχείρισης και της προστασίας του ανταγωνισμού μπορεί άνευ ετέρου να υποχωρούν έναντι των επιτακτικών λόγων δημοσίου συμφέροντος για τους οποίους επιλέγεται η διαδικασία της διενέργειας διαγωνιστικής διαδικασίας χωρίς την προηγούμενη δημοσίευση διακήρυξης (ΑΕΠΠ 329/2020 σκ. 11). Επομένως, καταλείπεται ευρεία διακριτική ευχέρεια στην αναθέτουσα αρχή να προσκαλέσει όποιον οικονομικό φορέα κρίνει ότι είναι ικανός να εκτελέσει άρτια, έντεχνα και εμπρόθεσμα το προς ανάθεση κατεπείγον έργο. Ειδικότερα, η αναθέτουσα αρχή δεν υποχρεούται να δημοσιοποιήσει ευρέως την πρόθεση της για σύναψη σύμβασης μέσω προκήρυξης αλλά μπορεί απλά να διαπραγματευτεί απευθείας με έναν ή περισσότερους οικονομικούς φορείς της επιλογής της (βλ. Δημήτριος Γ. Ράικος, Ευαγγελία Γ. Βλάχου, Ευανθία Κ. Σαββίδη, Δημόσιες Συμβάσεις Ν. 4412/2016 Ερμηνεία κατ' άρθρο. Σχετικές

διατάξεις – Νομολογία, εκδ. ΣΑΚΚΟΥΛΑ, 2018, σελ. 319). Συνεπώς, όχι απλώς δεν έχει δέσμια αρμοδιότητα η αναθέτουσα αρχή να αποδεχθεί αυτοβούλως υποβαλλόμενες προσφορές, αλλά τουναντίον ευρεία διακριτική ευχέρεια προς κλήση του/των οικονομικών φορέων που επιθυμεί. Τα ανωτέρω επιρρωνύονται και από την με αρ. 24/2020 Κατευθυντήρια Οδηγία της ΕΑΑΔΗΣΥ, που αφορά σε διαδικασίες ανάθεσης εν μέσω Covid, ωστόσο αναφερόμενη συγκεκριμένα στη διαδικασία του άρθρου 32 της οδηγίας 2014/24/ΕΕ που ενσωματώθηκε στο εθνικό δίκαιο με το άρθρο 32 του ν.4412/2016, αναγράφεται «4.5. Διαδικαστικές προϋποθέσεις της διαπραγμάτευσης χωρίς προηγούμενη δημοσίευση. Στο πλαίσιο της εν λόγω διαδικασίας, όπως ορίζεται στο άρθρο 32 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ, οι αγοραστές του δημόσιου τομέα μπορούν να διαπραγματεύονται απευθείας με τους δυνητικούς αναδόχους και δεν ισχύουν απαιτήσεις δημοσίευσης, ούτε προθεσμίες, ούτε ελάχιστος αριθμός υποψηφίων προς διαβούλευση, ούτε άλλες διαδικαστικές απαιτήσεις. Δεν υπάρχουν ρυθμίσεις για διαδικαστικά βήματα σε επίπεδο ΕΕ. Στην πράξη, αυτό σημαίνει ότι οι αρχές μπορούν να ενεργούν όσο το δυνατόν ταχύτερα από τεχνικής/υλικής άποψης — και η διαδικασία μπορεί να αποτελεί εκ των πραγμάτων άμεση ανάθεση η οποία υπόκειται μόνο στους υλικούς/τεχνικούς περιορισμούς που αφορούν την πραγματική διαθεσιμότητα και την ταχύτητα της παράδοσης ή παροχής των απαιτούμενων υπηρεσιών». Επειδή, σε συνέχεια των ανωτέρω, ως προς τον πρώτο λόγο προσφυγής κρίνονται τα κάτωθι, Όπως μνημονεύεται και στην .../11.05.2021 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής, ήταν τα γεγονότα του Νοεμβρίου του 2019, που επιδείνωσαν την κατάσταση του οδικού δικτύου, συνεπεία των οποίων κηρύχθηκε από την Γενική Γραμματεία Πολιτικής Προστασίας του Υπουργείου Προστασίας του Πολίτη, η περιοχή σε κατάσταση έκτακτης ανάγκης το Νοέμβριο του 2019 για έξι (6) μήνες, η οποία παρατάθηκε με αποφάσεις του Γενικού Γραμματέα Πολιτικής Προστασίας για ένα έτος, οι οποίες (αποφάσεις) μνημονεύονται στα σημεία 21 & 22 της προαναφερθείσας απόφασης της Οικονομικής Επιτροπής της Περιφέρειας. Συνεπώς ο ισχυρισμός της προσφεύγουσας ότι μεσολάβησαν 2,3 και 4 χρόνια από τις βλάβες και τα έκτακτα και απρόβλεπτα γεγονότα απορρίπτεται ως αβάσιμος καθώς από τα

στοιχεία του φακέλου προκύπτει ότι ο κίνδυνος γεννήθηκε από τα πρόσφατα γεγονότα του Νοεμβρίου του 2019, και όχι νωρίτερα. Άλλωστε, τα γεγονότα του Νοεμβρίου 2019, ήταν τα σφοδρότερα, δυνάμει των οποίων κηρύχθηκε για ένα και πλέον έτος η περιοχή σε κατάσταση συνεχούς έκτακτης ανάγκης, κήρυξη η οποία δεν είχε λάβει χώρα ούτε το 2018, ούτε το 2017. Επιπλέον, το διάστημα που μεσολάβησε μεταξύ Δεκεμβρίου 2019 και Μαΐου 2020, μεταξύ δηλαδή της επέλευσης των ακραίων καιρικών γεγονότων, της ζημιάς και της απόφασης υλοποίησης του έργου σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 32 παρ. 2(γ) του Ν. 4412/2016, ήταν εύλογο, λαμβανομένων υπόψη των περιστάσεων που μεσολάβησαν το έτος 2020, και δη της πανδημίας της νόσου του covid -19 , και του εύλογου χρόνου που απαιτείται για τις ενέργειες ωρίμανσης ενός έργου εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής. Η αναθέτουσα αρχή, διενήργησε αυτοψίες, κατέγραψε τις προς αποκατάσταση βλάβες, εκπόνησε μελέτες, εξασφάλισε χρηματοδότηση και προχώρησε όλα τα στάδια ωρίμανσής για να αποκαταστήσει τις βλάβες. Με τα δεδομένα αυτά, το Κλιμάκιο κρίνει ότι στην εξεταζόμενη υπόθεση συντρέχουν σωρευτικά οι προϋποθέσεις της διάταξης της περ. γ' της παρ. 2 του άρθρου 32 του ν.4412/2016 για την προσφυγή στη εξαιρετική διαδικασία της διαπραγμάτευσης, χωρίς προηγούμενη δημοσίευση προκήρυξης. Ειδικότερα, η ανάγκη εκτέλεσης του έργου, σύμφωνα με την οικεία τεχνική περιγραφή, προέκυψε εξαιτίας των ως άνω απρόβλεπτων περιστάσεων, συνδέεται, ως εκ τούτου, αιτιωδώς με αυτές, και κρίνεται επείγουσα για την αποκατάσταση της ομαλής κυκλοφορίας υπό συνθήκες ασφάλειας. Εξάλλου, από την επισκόπηση του συνόλου των στοιχείων του φακέλου προκύπτει ότι, κατά το ίδιο χρονικό διάστημα, δρομολογήθηκαν οι διαδικασίες για την ανάθεση σειράς όμοιων έργων, πέραν του ελεγχόμενου. Ως εκ τούτου, ο πρώτος λόγος προσφυγής απορρίπτεται ως αβάσιμος.

15.Επειδή, εν συνεχεία ως προς τους λοιπούς λόγους από την επισκόπηση του φακέλου προκύπτουν τα κάτωθι. Η αναθέτουσα αρχή, προχώρησε στις ενέργειες της εν λόγω διαγωνιστικής διαδικασίας κινούμενη εντός των άκρων ορίων της χρηστής της διακριτικής της ευχέρειας, προσκαλώντας πέντε (5) οικονομικούς φορείς, ήτοι εταιρείες που έχουν

δραστηριότητα και εγκαταστάσεις στις συγκεκριμένες περιοχές. Σύμφωνα με τα διδάγματα της κοινής πείρας παρέπεται ότι, η πρόσκληση απευθύνθηκε σε ικανό αριθμό κατασκευαστικών επιχειρήσεων. Τέλος, η επιλογή της εν λόγω διαδικασίας ανάθεσης, ήτοι της διαδικασίας με διαπραγμάτευση, έναντι της διενέργειας ανοικτής διαγωνιστικής διαδικασίας, παρίσταται δικαιολογημένη και για τον επιπρόσθετο λόγο ότι η διαδικασία αυτή επέτρεψε την υποβολή και αξιολόγηση των προσφορών και των απαιτούμενων δικαιολογητικών των περισσότερων, άλλωστε, του ενός συμμετεχόντων φορέων (γεγονός που επέτρεψε την ανάπτυξη, έστω και περιορισμένου, ανταγωνισμού) και την ανάθεση του ελεγχόμενου έργου σε μικρότερο χρονικό διάστημα από αυτό που θα απαιτείτο σε περίπτωση διενέργειας ανοικτού διαγωνισμού, σύμφωνα και με τα διδάγματα της κοινής πείρας (ΕΛΣΥΝ 136/2021). Συνεπώς ο δεύτερος λόγος απορρίπτεται ως αβάσιμος. Επέκεινα, ο τρίτος λόγος προσφυγής με τον οποίο αιτείται να οφείλει να λάβει χώρα ο σύμφωνος με το ενωσιακό δίκαιο νομικός χαρακτηρισμός της εκκρεμούς διαδικασίας, προκειμένου να τύχουν εφαρμογής οι διατάξεις περί ανοικτής διαδικασίας ανταγωνιστικού διαλόγου απορρίπτεται ως απαραδέκτως προβαλλόμενος διότι η αποδοχή του εν λόγω αιτήματος θα ισοδυναμούσε με ανεπίτρεπτη υποκατάσταση της διοίκησης καθ' υπέρβαση της καθ' ύλη αρμοδιότητας της (ΕΑ ΣΤΕ 54/2018).

16. Επειδή κατόπιν των ανωτέρω, η κρινόμενη προσφυγή πρέπει να απορριφθεί και να καταπέσει το παράβολο που κατέβαλε.

Για τους λόγους αυτούς

Απορρίπτει την προσφυγή.

Δέχεται την παρέμβαση.

Ορίζει την κατάπτωση του παραβόλου.

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στις 12 Ιουλίου 2021 και εκδόθηκε στις 13 Ιουλίου στον Αγ. Ιωάννη Ρέντη.

Ο ΠΡΟΕΔΡΟΣ

Ο ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ

Μιχαήλ Οικονόμου

Ηλίας Στρεπέλιος