

**Η**

**ΕΝΙΑΙΑ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ**

**2<sup>ο</sup> ΚΛΙΜΑΚΙΟ**

Συνήλθε την 4<sup>η</sup> Απριλίου 2022 με την εξής σύνθεση: Αικατερίνη Ζερβού Πρόεδρος, Χρυσάνθη Ζαράρη- Εισηγήτρια και Χρήστος Σώκος, Μέλη.

Για να εξετάσει την, από 25.10.2021 Προδικαστική Προσφυγή, με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) ΕΑΔΗΣΥ 2011/26.10.2021 του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «....», που εδρεύει στο ..., όπως νόμιμα εκπροσωπείται σε συμμόρφωση με την με αρ. Α495/2021 Απόφαση του Διοικητικού Εφετείου Αθηνών (αριθμ. πρωτ. ΕΙΣ 1977/17-03-2022).

Κατά του ..., (εφεξής αναθέτουσα αρχή), όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

Με την υπό εξέταση Προδικαστική Προσφυγή, ο προσφεύγων αιτείται να ακυρωθεί η υπ' αριθμ. ... απόφαση ... περί προσφυγής στη διαδικασία με διαπραγμάτευση χωρίς προηγούμενη δημοσίευση προκήρυξης σύμφωνα με την παρ. 2γ του άρθρου 32 και του άρθρου 32Α του ν. 4412/2016, λόγω μη συνδρομής των νομίμων προϋποθέσεων.

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε την Εισηγήτρια Χρυσάνθη Γ. Ζαράρη.

**Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα**

**Σκέφτηκε κατά το Νόμο**

1. Επειδή για την άσκηση της υπό εξέταση προδικαστικής προσφυγής έχει καταβληθεί e-παράβολο ύψους 15.000,00 Ευρώ (βλ. ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό ... και εκτύπωση από την σελίδα της Γενικής Γραμματείας Πληροφοριακών Συστημάτων του Υπουργείου Οικονομικών όπου στο πεδίο κατάσταση του ως άνω παραβόλου αναφέρεται η ένδειξη

«Δεσμευμένο» και απόδειξη ηλεκτρονικής πληρωμής του εν λόγω παραβόλου της 25<sup>ης</sup> Οκτωβρίου 2021).

2. Επειδή, με την με αρ. πρωτ.: ... απόφαση της αναθέτουσας αρχής (προσβαλλόμενη) αποφασίσθηκε η προσφυγή στη διαδικασία της διαπραγμάτευσης χωρίς προηγούμενη δημοσίευση διακήρυξης βάσει των άρθρων 32 §2γ & 32Α του 4412/2016, όπως ισχύουν, η έγκριση δέσμευσης προϋπολογισμού 8.000.000,00€ και η έγκριση πίνακα προσκαλούμενων εργοληπτικών επιχειρήσεων για την ανάθεση σύμβασης που αφορά στα: «3. Έργα αντιμετώπισης των κατολισθητικών φαινομένων επί του ... στις θέσεις: Περιοχή ΧΥΤΑ ... (Χ.Θ. 106+500 – 106+700), Περιοχή ... (Χ.Θ. 119+350 – 120+700), Περιοχή ... (Χ.Θ. 119+900 – 120+180), Περιοχή ... (Χ.Θ. 145+200 – 145+900), στην Περιφερειακή Ενότητα ...». Ειδικότερα, στην προσβαλλόμενη, αναγράφονται στα έχοντας υπόψη και οι: «με αρ. πρωτ. Δ.Ο.Υ./... απόφαση της Διεύθυνσης Οδικών Υποδομών, με την οποία εγκρίθηκε η μελέτη που αφορά στην Περιοχή ... στο ... (Χ.Θ. 119+350 – 120+700), Π.Ε. ..., της σύμβασης με τίτλο: «Μελέτες για την αντιμετώπιση κατολισθητικών φαινομένων επί του ...».

4. με αρ. πρωτ. Δ.Ο.Υ./... απόφαση της Διεύθυνσης Οδικών Υποδομών, με την οποία εγκρίθηκε η μελέτη που αφορά στην Περιοχή ... (Χ.Θ. 145+200 – 145+900), Π.Ε. ...., της σύμβασης με τίτλο: «Μελέτες για την αντιμετώπιση κατολισθητικών φαινομένων επί του ...».

5. με αρ. πρωτ. Δ.Ο.Υ./... απόφαση της Διεύθυνσης Οδικών Υποδομών, με την οποία εγκρίθηκε η μελέτη που αφορά στην Περιοχή Χυτά ... (Χ.Θ. 106+500 – 106+700), Π.Ε...., της σύμβασης με τίτλο: «Μελέτες για την αντιμετώπιση κατολισθητικών φαινομένων επί του ...».

6. με αρ. πρωτ. Δ.Ο.Υ./... απόφαση της Διεύθυνσης Οδικών Υποδομών, με την οποία εγκρίθηκε η μελέτη που αφορά στην Περιοχή ... (Χ.Θ. 119+900 – 120+180), Π.Ε. ..., της σύμβασης με τίτλο: «Μελέτες για την αντιμετώπιση κατολισθητικών φαινομένων επί του ....». Περαιτέρω, στη σελίδα 3 της προσβαλλόμενης αναφέρεται αυτολεξεί « *Κι επειδή: Το παρόν έργο αφορά σε μέτρα αποκατάστασης των κατολισθητικών φαινομένων που προκλήθηκαν κατά μήκος του Βόρειου Οδικού Άξονα ... (....) και συγκεκριμένα στις θέσεις: Περιοχή*

ΧΥΤΑ ... (Χ.Θ. 106+500 – 106+700), Περιοχή ... (Χ.Θ. 119+350 – 120+700), Περιοχή ... (Χ.Θ. 119+900 – 120+180), Περιοχή ... (Χ.Θ. 145+200 – 145+900), στην Περιφερειακή Ενότητα ..., εξαιτίας των ισχυρών βροχοπτώσεων και των έντονων πλημμυρικών φαινομένων του Φεβρουαρίου 2019 και στην άμεση απόδοση της κυκλοφορίας στο κανονικό εύρος διατομής .... 2. 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. 3. Με το με αρ. πρωτ. 234186/2-9-2021 έγγραφο του Γενικού Διευθυντή Συγκοινωνιακών Υποδομών προς την ... παρέχεται η σύμφωνη γνώμη ως προς την έναρξη των διαδικασιών για την σύναψη της σύμβασης του θέματος 4. Η αποκατάσταση των ζημιών κρίνεται απολύτως απαραίτητη, λόγω κατεπείγουσας ανάγκης οφειλόμενης σε γεγονός απρόβλεπτο για την αναθέτουσα αρχή. 5. Σύμφωνα με τον Ν. 4412/2016 (ΦΕΚ 147 Α'/8-8-2016), όπως τροποποιήθηκε και ισχύει και ειδικότερα την παρ. 2γ του άρθρου 32 και το άρθρο 32Α (που προστέθηκε με την παράγραφο 1 του άρθρου 43 του Ν. 4605/2019) αυτού, 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». Τέλος, εγκρίνεται πίνακας εργοληπτικών επιχειρήσεων που θα μετέχουν στη διαδικασία διαπραγμάτευσης και κατέχουν τα απαραίτητα τεχνικά και οικονομικά κριτήρια για την κατηγορία Έργων Οδοποιίας ως κάτωθι 1. .... 2. .... και 3. ...

3. Επειδή, η επίμαχη διαδικασία ως εκ του αντικειμένου της, της προϋπολογισθείσας αξίας και του χρόνου εκκίνησης της, εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του Βιβλίου IV του ν. 4412/2016, σύμφωνα με το άρθρο 345 του ν. 4412/2016.

4. Επειδή, ο προσφεύγων απέστειλε στην ΑΕΠΠ την υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή στις 25.10.2021, ημέρα Δευτέρα, με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου, ήτοι νομίμως και εμπροθέσμως κατ' άρθρα 362 και 361 του ν. 4412/2016, δηλώνοντας ότι έλαβε γνώση της προσβαλλόμενης στις 13.10.2021, ημερομηνία δημοσίευσης της στη Διαύγεια. Σημειώνεται, εν προκειμένω, ότι η διαδικασία του άρθρου 32 παρ. 2 περ. γ του ως άνω νόμου, σύμφωνα με το άρθρο 32<sup>Α</sup> παρ. 1, εξαιρείται της υποχρεωτικής εφαρμογής των άρθρων 22 παρ. 1 και 36 του ν.4412/2016 και δεν διενεργείται ηλεκτρονικά. Περαιτέρω, η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή ασκήθηκε με τη χρήση του τυποποιημένου εντύπου του Παραρτήματος Ι του π.δ 39/2017 και είναι νομίμως υπογεγραμμένη. Αναφορικά με τη θεμελίωση του εννόμου συμφέροντος του, ο προσφεύγων ισχυρίζεται ότι «αποτελεί Εργοληπτική Επιχείρηση, εγγεγραμμένη στο Μητρώο Εργοληπτικών Επιχειρήσεων (Μ.Ε.Ε.Π. με αριθμό ...), στην 4η τάξη σε ό,τι αφορά τα Οικοδομικά έργα, στην 4η τάξη για έργα οδοποιίας, στην 4η τάξη για υδραυλικά έργα, στην 3η τάξη για έργα λιμενικά, στην 4η τάξη για έργα Η/Μ, στην 1η τάξη για έργα Β/Ε, στην 1η τάξη για έργα αποκαλύψεων μεταλλείων, στην 1η τάξη για έργα γεωτρήσεων, στην 2η τάξη για έργα καθαρισμού και επεξεργασίας νερού & υγρών, στερεών & αέριων και δραστηριοποιείται στον χώρο των δημοσίων και ιδιωτικών έργων. Διαθέτει τα κατάλληλα επαγγελματικά προσόντα και διατηρεί τον αναγκαίο εξοπλισμό, αλλά και το αναγκαίο προσωπικό για την εκτέλεση του επίδικου έργου (ως προς το οποίο, ως εκ του αντικειμένου και του προϋπολογισμού του, καλούνται επιχειρήσεις με προσόντα πτυχίου 4 ης τάξεως ΜΕΕΠ σε έργα οδοποιίας κατά το άρθρο 102 παρ. 1 περ. ζ ν. 3669/2008, διατηρηθέν εν ισχύ σύμφωνα με την παρ. 1 περ. 31 άρθρου 377 ν. 4412/2016, όπως τροποποιήθηκε με το άρθρο 22 περ. 66 ν. 4441/2016, και το άρθρο 188 ν. 4635/2019). Όμως, αν και πληροί όλες τις τυπικές και ουσιαστικές προϋποθέσεις για την εκτέλεση της επίδικης υπό ανάθεση σύμβασης, εμποδίζεται παρανόμως να διεκδικήσει την ανάληψη της, επειδή η αναθέτουσα αρχή επέλεξε να μην διεξαγάγει δημόσιο διαγωνισμό για την ανάθεσή της, αλλά να προβεί σε απευθείας ανάθεση με την διαδικασία της διαπραγμάτευσης χωρίς προηγούμενη δημοσίευση προκήρυξης...».

Επομένως, θεμελιώνει παραδεκτώς το έννομο συμφέρον του καθόσον κατά τους ισχυρισμούς του αν και πληροί όλες τις προϋποθέσεις συμμετοχής εμποδίζεται παρανόμως να διεκδικήσει την ανάθεση της σύμβασης, λόγω μη σύννομης προσφυγής στην επίμαχη διαδικασία, περιοριστική του ανταγωνισμού κατά παράβαση της αρχής της νομιμότητας.

5. Επειδή, με την με αρ. 604/2022 Πράξη της Προέδρου του 2ου Κλιμακίου, ορίσθηκε Εισηγητής και ημερομηνία συζήτησης σε συνέχεια αναπομπής βάσει της με αρ. Α495/2021 Ακυρωτικής Απόφασης του Διοικητικού Εφετείου Αθηνών κατόπιν σιωπηρής απόρριψης της από το 6<sup>ο</sup> Κλιμάκιο.

6. Επειδή η αναθέτουσα αρχή, κοινοποίησε την υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή σε κάθε ενδιαφερόμενο τρίτο στις 29.10.2021 και απέστειλε στην ΑΕΠΠ στις 01.11.2021 τις απόψεις της επί της υπό εξέταση προσφυγής καθώς και φάκελο της υπόθεσης τις οποίες ωστόσο κοινοποίησε στον προσφεύγοντα στις 22.11.2021, ήτοι εκπροθέσμως. Επακολούθως ο προσφεύγων εντός 5μέρου από τη λήψη των απόψεων κατέθεσε στις 26.11.2021 Υπόμνημα επ' αυτών. Ειδικότερα, σκοπός του νομοθέτη είναι να παρασχεθεί η δυνατότητα σε καθέναν από τους συμμετέχοντες στη διαδικασία να λάβει γνώση όλων των ισχυρισμών των υπολοίπων και να έχει τη δυνατότητα να τους αντικρούσει, ώστε να εξασφαλίζεται η αρχή της αντιμωλίας στο στάδιο της προδικαστικής, ουσιαστικής δε, εξετάσεως της προσφυγής και ως εκ τούτου, και με δεδομένο μάλιστα τον **τεχνικό** χαρακτήρα των σχετικών ζητημάτων να διευκολύνεται εν συνεχεία όπως επιβάλλεται από το Σύνταγμα (αρ. 20 παρ. 1) η κατά την αρχή της αντιμωλίας διεξαγωγή των αντίστοιχων δικαστικών διαδικασιών (ΕΑ 158/2008) και η παροχή αποτελεσματικής δικαστικής προστασίας (**ΕΑ 51/2021 σκ.9** και μεταξύ άλλων ΑΕΠΠ 4/2022 Εισηγήτρια Χ. Ζαράρη). Εν προκειμένω, σε συνέχεια των ανωτέρω, κρίνεται ότι θα πρέπει να ληφθούν υπόψη οι απόψεις της αναθέτουσας αρχής που κοινοποιήθηκαν μεν εμπροθέσμως στην Αρχή, εκπροθέμως ωστόσο στον προσφεύγοντα και το επ' αυτών Υπόμνημα του προσφεύγοντος, και τούτο διότι κατ' αυτό τον τρόπο εξασφαλίζεται ο σκοπός του νομοθέτη κατά τα ως άνω.

7. Επειδή, η προσβαλλόμενη πράξη ως εκ του αντικειμένου της, συνιστά εκτελεστή απόφαση δεκτική προσφυγής, κατά την έννοια του άρθρου 1, παράγραφος 1 της Οδηγίας 89/665/ΕΚ, ως πράξη αναθέτουσας αρχής σχετική με δημόσια σύμβαση που εμπίπτει στο καθ' ύλην πεδίο εφαρμογής της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ και η οποία παράγει έννομα αποτελέσματα, ανεξαρτήτως του αν η πράξη αυτή εκδίδεται εκτός ή εντός του τυπικού πλαισίου διαδικασίας συνάψεως συμβάσεως (απόφαση της 11ης Ιανουαρίου 2005, Stadt Halle και RPL Lochau, C-26/03, EU:C:2005:5, σκέψη 34), - ΣτΕ ΕΑ 76/2021, ΔΕφΑΘ 162/2021, ΔΕφΑΘ 85/2021 (ασφ.).

Σε συνέχεια των ανωτέρω, η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή νομίμως και παραδεκτώς εισάγεται ενώπιον του 2ου Κλιμακίου της ΑΕΠΠ, σύμφωνα με τις διατάξεις του Βιβλίου IV του ν. 4412/2016 και του Π.Δ/τος 39/2017.

8. Επειδή, ο προσφεύγων επικαλείται ότι είναι παράνομη η προσφυγή στη διαδικασία με Διαπραγμάτευση χωρίς προηγούμενη δημοσίευση προκήρυξης καθόσον ουδεμία εκ των απαιτούμενων προϋποθέσεων του αρ. 32 παρ. 2γ συντρέχει. Εν προκειμένω σε σχέση με το υπό ανάθεση έργο ισχυρίζεται « *Το επίδικο έργο αφορά στην αποκατάσταση τεσσάρων τμημάτων του .... Πρόκειται, ειδικότερα, για το τμήμα 1 (Χ.Θ. 106+500) περιοχή ΧΥΤΑ κείμενο στην θέση ..., απέχον δε 14 χλμ. από το τμήμα 2 (Χ.Θ. 119 + 350 έως 120+700), το οποίο εσφαλμένως χαρακτηρίζεται «...» και το τμήμα 3 (Χ.Θ. 119+900 έως 120+180) [«...»]. Το τμήμα 4 (Χ.Θ. 145+200, ...) ευρίσκεται σε απόσταση 24 χλμ. (ανατολικότερα του ...). Το υπό ανάθεση έργο αποτελείται, δηλαδή, από τρία απομακρυσμένα μεταξύ τους και λειτουργικώς παντελώς ανεξάρτητα μέρη: το τμήμα 1 κείμενο στους ..., τα τμήματα 2 και 3 στην ..., 14 χλμ ανατολικά του πρώτου (τμήματα 119+350 και 120+700) και το τμήμα 4 [θέση ... (145+200)], κείμενο 24χλμ ανατολικά στη περιοχή Δήμου .... Οι ως άνω τρεις - χωρικώς και λειτουργικώς - παντελώς ανεξάρτητοι, απέχοντες μεταξύ τους 14 – 24 χλμ. άξονες, «συγχωνεύονται» ακαταλήπτως σε μια εργολαβία και δημοπρατούνται μέσω εξαιρετικής, κλειστής διαδικασίας ανάθεσης, σε χρόνο*

απέχοντα ήδη 35 μήνες από το ζημιογόνο γεγονός (κακοκαιρία Φεβρουαρίου 2019). Ταύτα δε την στιγμή που η ίδια Υπηρεσία (...) προ μηνός (07/09/2021) διεξήγαγε ανοικτή δημοπρασία για την ανάθεση του έργου «Μέτρα βελτίωσης Οδικής Ασφάλειας στην περιοχή αυξημένης επικινδυνότητας Π10: ... (...) – ...», προϋπολογισμού € 4.300.010,00 συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α., από Χ.Θ. 106+560 – Χ.Θ. 125+981.64, με αντικείμενο την αποκατάσταση του οδικού άξονα ... (...) – ... από τις ζημίες που υπέστη ο τελευταίος λόγω κατολισθήσεων (συνεπεία της έντονης κακοκαιρίας του Φεβρουαρίου 2019). Εντός δε των ορίων του ως άνω άρτι δημοπρατηθέντος έργου (από Χ.Θ. 105+560 έως Χ.Θ. 125+981,64) ευρίσκονται τα τρία τμήματα (Τμήμα 1: ΧΥΤΑ -... και Τμήματα 2,3: ...) της προσβαλλόμενης κλειστής δημοπρασίας ανάθεσης. Στην ως άνω ανοιχτή διαδικασία επετεύχθη ικανοποιητική συμμετοχή, καθώς συμμετείχαν 6 εταιρείες με εκπτώσεις 38% έως 46%, με την εταιρία μας να έχει καταταγεί πρώτη κατά σειρά μειοδοσίας, κατά τον συνυποβαλλόμενο σχετικό πίνακα της αναθέτουσας αρχής (προσφερθείσα έκπτωση 46,37%) – ΣΧΕΤ.1. Όλα τα έργα οδοποιίας (:διαμόρφωση κόμβου – επιχώματα, ασφαλικά, στηθαία ασφαλείας, τεχνικά έργα) στους ... και την ..., δηλ. στα. τμήματα 1,2,3 της προσβαλλομένης κλειστής διαδικασίας ανάθεσης, συνδέονται άρρηκτα με το αντικείμενο της ήδη δημοπρατηθείσης εργολαβίας (από Χ.Θ. 105+560 έως Χ.Θ. 125+981,64) και εν τοις πράγμασι έπονται της εκτέλεσης του αντικειμένου της τελευταίας (βλ. συναφώς την τεχνική περιγραφή του εν λόγω ήδη δημοπρατηθέντος μέσω ανοικτής διαδικασίας ανάθεσης έργου, ΣΧΕΤ.1Β). Έτσι, όλως ακαταλήπτως, η ίδια Υπηρεσία, την ίδια χρονική περίοδο δημοπρατεί με ανοιχτή δημοπρασία έργο αποκαταστάσεων, το οποίο τεχνικά προηγείται του αντικειμένου της επίδικης εργολαβίας, ενώ ταυτόχρονα, επικαλούμενη δήθεν λόγους κατεπείγοντος, προσφεύγει σε κλειστή διαδικασία ανάθεσης για την επίδικη εργολαβία (το αντικείμενο της οποίας, μάλιστα, τεχνικώς έπεται του αντικειμένου της συναφούς εργολαβίας που δημοπρατήθηκε μέσω ανοικτής διαδικασίας ανάθεσης)!

III. Επί της εν προκειμένω μη συνδρομής των προϋποθέσεων του άρθρου 32 παρ. 2 γ ν. 4412/2016 για την προσφυγή στην κλειστή διαδικασία ανάθεσης, λεκτέα είναι τα εξής: 1. Πρώτον, όπως προκύπτει από τις συνυποβαλλόμενες με την παρούσα πρόσφατες φωτογραφίες, ληφθείσες από τις αναφερόμενες στην προσβαλλομένη απόφαση θέσεις [ΣΧΕΤ. 2-7], στις θέσεις αυτές ο οδικός άξονας ουδέν πρόβλημα παρουσιάζει, με αποτέλεσμα να μην υφίσταται ζήτημα αποκατάστασης και δη άμεσης και κατεπείγουσας. 2. Δεύτερον, ακόμη και αν συνέτρεχε ανάγκη αποκατάστασης του οδικού άξονα στα συγκεκριμένα σημεία, πράγμα που αρνούμαστε, ουδόλως συντρέχει ανάγκη κατεπείγουσας αποκατάστασης, όπως αορίστως διαλαμβάνεται στην προσβαλλομένη πράξη, και αυτό γιατί, όπως επίσης αναφέρεται στην τελευταία, το φερόμενο ως ζημιογόνο γεγονός (έντονη βροχόπτωση) επήλθε τον Φεβρουάριο 2019, δηλαδή σχεδόν τρία χρόνια πριν. Αυτό πρακτικά σημαίνει ότι ο οδικός άξονας έχει ήδη διανύσει τρεις χειμώνες μετά την έντονη κακοκαιρία του Φεβρουαρίου 2019, με την κυκλοφορία σε αυτόν να μην έχει διακοπεί, αλλά αντιθέτως να διεξάγεται κανονικά. Εξ ου και, άλλωστε, η ίδια Υπηρεσία προ μηνός δημοπράτησε μέσω ανοιχτής διαδικασίας ανάθεσης το - συναφέστατο και αλληλένδετο (χωροταξικώς και λειτουργικώς, κατά τα ανωτέρω) με το επίδικο - έργο με τίτλο «Μέτρα βελτίωσης Οδικής Ασφάλειας στην περιοχή αυξημένης επικινδυνότητας Π10: ... (...) – ...», προϋπολογισμού € 4.300.010,00 συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α., από Χ.Θ. 106+560 – Χ.Θ. 125+981.64, με αντικείμενο την αποκατάσταση του οδικού άξονα ... (...) – ... από τις ζημίες που υπέστη ο τελευταίος λόγω κατολισθήσεων (συνεπεία της έντονης κακοκαιρίας του Φεβρουαρίου 2019), του οποίου μάλιστα το τεχνικό αντικείμενο (:διαμόρφωση κόμβου – επιχώματα, ασφαλικά, στηθαία ασφαλείας, τεχνικά έργα) πρέπει να προηγηθεί της εκτελέσεως του επίδικου έργου. Εξάλλου, η θεομηνία του 2019 ναι μεν επέφερε προβλήματα στο τμήμα 3 του υπό ανάθεση έργου, πλην όμως έχουν ήδη ληφθεί επαρκή μέτρα αποκατάστασης (και συγκεκριμένα η προκληθείσα ρωγμή στο κατάστρωμα του δρόμου έχει σφραγισθεί επιτυχώς, με αποτέλεσμα να μην υπάρχει κίνδυνος περαιτέρω διάβρωσης), εξ ου και η κυκλοφορία διεξάγεται ανεμπόδιστα τρεις χειμώνες ήδη (με τον τέταρτο χειμώνα να είναι προ των πυλών). Συνεπώς,



ζήτημα κατεπείγουσας αποκατάστασης του οδικού άξονα που να δικαιολογεί την προσφυγή σε κλειστή διαδικασία ανάθεσης ΟΥΔΟΛΩΣ τίθεται. 3. Τρίτον, από την ίδια την προσβαλλομένη πράξη προκύπτει ότι η αναγκαία χρηματοδότηση για το έργο έχει εξασφαλισθεί ήδη προ δυόμισι ετών (Απρίλιος 2019), οι δε μελέτες αποκατάστασης για τις τρεις εκ των τεσσάρων επίμαχων θέσεων, ήτοι τις θέσεις ... (Χ.Θ. 119+350 – 120+700), την θέση ... (Χ.Θ. 145+200 – 145+900) και την θέση ΧΥΤΑ (Χ.Θ. 106+500– 106+700) έχουν εγκριθεί ήδη προ δεκαπέντε μηνών (Ιούνιος-Ιούλιος 2020). Ακόμη δε και η μελέτη για την θέση ... (ΦΘ 119+900 – 120+180) έχει εγκριθεί προ διμήνου. Από αυτά συνάγεται ότι, αν πράγματι συνέτρεχε λόγος επείγουσας αποκατάστασης, τότε έπρεπε να είχε διεξαχθεί η διαδικασία ανάθεσης της αποκατάστασης του άξονα στις τρεις εκ των τεσσάρων επίμαχων θέσεων, ήτοι στις θέσεις ... (Χ.Θ. 119+350 – 120+700), ... (Χ.Θ. 145+200 – 145+900) και ΧΥΤΑ (Χ.Θ. 106+500– 106+700), οι οποίες άλλωστε είναι παντελώς ανεξάρτητες (χωροταξικά και λειτουργικά, σύμφωνα με όσα προηγήθηκαν υπό II), ήδη προ δεκαπέντε μηνών, δεδομένου ότι κατά το χρονικό αυτό σημείο και η χρηματοδότηση είχε εξασφαλισθεί (ήδη από τον Απρίλιο 2019) και οι αναγκαίες μελέτες είχαν εγκριθεί (Ιούνιος-Ιούλιος 2020). Πράγμα που δεν έγινε. Τούτο εξ ορισμού σημαίνει ότι δεν συντρέχει λόγος κατεπείγοντος, διότι διαφορετικά η αποκατάσταση του ... στις ως άνω θέσεις θα είχε ανατεθεί (τουλάχιστον) από το καλοκαίρι 2020 (με δεδομένο ότι – επαναλαμβάνουμε – κατά τον χρόνο εκείνον και η χρηματοδότηση είχε εξασφαλισθεί και εγκεκριμένες μελέτες υπήρχαν). Σε κάθε δε περίπτωση, τούτο σημαίνει ότι η αναθέτουσα αρχή από δική της ευθύνη δεν προχώρησε συντεταγμένα στην ανάθεση του εν λόγω έργου αποκατάστασης, όπως μπορούσε και όφειλε, ήδη προ δεκαπέντε μηνών (καλοκαίρι 2020) για τις τρεις εκ των τεσσάρων επίμαχων θέσεων, για να έρθει οψίμως στην παρούσα φάση και να επικαλεσθεί την δική της αυτή καθυστέρηση ως λόγο δήθεν επείγοντος, δικαιολογούντα (υποτίθεται) την προσφυγή σε κλειστή διαδικασία ανάθεσης. Με τον τρόπο ωστόσο αυτόν η αναθέτουσα αρχή έδρασε προδήλως παρανόμως (βλ. ΔΕΕ απόφαση της 18ης Μαρτίου 1992, Επιτροπή κατά Ισπανίας, C-24/91, σκ. 14, με την οποία κρίθηκε ότι δεν δικαιολογείται η προσφυγή στην διαδικασία

της διαπραγμάτευσης δίχως προκήρυξη για την ανάθεση σύμβασης με αντικείμενο την επέκταση και την διαμόρφωση των κτιριακών εγκαταστάσεων του Πανεπιστημίου της ..., ενόψει του αυξημένου αριθμού των φοιτητών του νέου ακαδημαϊκού έτους, αφού μεσολάβησαν τρεις μήνες από τη γνώση της συνδρομής του απρόβλεπτου γεγονότος μέχρι τη διενέργεια της διαπραγμάτευσης από την αναθέτουσα αρχή και το Παν/μιο μπορούσε να πετύχει το στόχο αυτόν με την προσφυγή στην κλειστή διαγωνιστική διαδικασία με σύντμηση των σχετικών προθεσμιών, πρβλ. ΣτΕ 1747/2011, 92/2004, 4169/1996, Ελ.Συν. 1509/2012 VI Τμ.). Ακόμη δε και για την τέταρτη επίμαχη θέση «...» (ΧΘ 119+900 – 120+180), η αναθέτουσα αρχή, με δεδομένη την εξασφάλιση χρηματοδότησης από τον Απρίλιο 2019 και την έγκριση της σχετικής μελέτης από τον Αύγουστο 2021 μπορούσε και όφειλε να έχει εν τω μεταξύ προβεί σε δημοπράτηση και του συγκεκριμένου τμήματος του έργου. Ειδικότερα, στο άρθρο 27 «Ανοικτή διαδικασία» του ν.4412/2016, υφίσταται πρόβλεψη περί κατ' ελάχιστον 15μερης προθεσμίας υποβολής προσφορών σε περίπτωση επείγουσας κατάστασης και έτσι κατ' αποτέλεσμα, επιτυγχάνονται περίπου ίδιοι χρόνοι διεξαγωγής της διαδικασίας, με τους αντίστοιχα απαιτούμενους για τη διαπραγμάτευση του άρθρου 32 παρ. 2 γ ν.4412/2016), χωρίς να χρειαστεί ο περιορισμός των εν δυνάμει υποψηφίων συμμετεχόντων (βλ. ad hoc απόφαση ΑΕΠΠ 689/2020, 1078/2018) και χωρίς να γεννάται, συναφώς, ο κίνδυνος περαιτέρω καθυστερήσεων εκ της ασκήσεως προσφυγών κατά της παράνομης διαδικασίας ανάθεσης εκ μέρους όσων αποκλείονται παρανόμως εξ αυτής (βλ. συνημμ. από 21.10.2021 διαμαρτυρία της ...προς τους εμπλεκόμενους φορείς, ΣΧΕΤ.9). Συνεπώς, η προσφυγή στη διαδικασία της διαπραγμάτευσης χωρίς δημοσίευση προκήρυξης, δεν διενεργείται σε συμμόρφωση με τη ratio legis της διάταξης του άρθρου 32 παρ. 2 γ ν. 4412/2016, δεδομένης της αυταπόδεικτης, τεράστιας χρονικής απόστασης μεταξύ της εκδήλωσης των έντονων καιρικών φαινομένων και επέλευσης των (υποτιθέμενων) ζημιών στο συγκεκριμένο Οδικό Δίκτυο αφ' ενός και της λήψης απόφασης περί προσφυγής στην εξαιρετική αυτή διαδικασία αφ' ετέρου, και δη χωρίς να αιτιολογείται δεόντως και επαρκώς, για ποιο λόγο η διαδραμείσα

χρονική περίοδος, δεν επαρκούσε, ώστε (α) να προκηρυχθεί ανοικτή διαδικασία για τις τρεις εκ των τεσσάρων επίμαχων θέσεων (... , ΧΥΤΑ, ...) ήδη προ δεκαπέντε μηνών, οπότε και εγκρίθηκαν οι συναφείς μελέτες (και ενώ είχε ήδη εξασφαλισθεί η αναγκαία χρηματοδότηση από τον Απρίλη 2019) (β) να προκηρυχθεί ανοικτή διαδικασία, έστω με σύντμηση προθεσμιών κατά το άρθρο 27 ν. 4412/2016 και για την τέταρτη επίμαχη θέση (...) ήδη από τον Αύγουστο 2021, οπότε και εγκρίθηκε η συναφής μελέτη. Από τις περιστάσεις της υπό κρίση περίπτωσης προκύπτει ότι η αναθέτουσα αρχή όχι μόνον δεν προγραμματίσει και εκκίνησε εγκαίρως τη διαδικασία ανάθεσης, όπως όφειλε, αλλά αντιθέτως επικαλείται την δική της καθυστέρηση ως λόγο προσφυγής στην εξαιρετική διαδικασία ανάθεσης του άρθρου 32 γ ν. 4412/2016, σε βάρος τόσο του δημοσίου συμφέροντος, όσο και του συμφέροντος όλων των ενδιαφερομένων και παρανόμως αποκλεισμένων από την διαδικασία οικονομικών φορέων. 5. Πέμπτον, μόνον προς δημιουργίαν εντυπώσεων επικαλείται η αναθέτουσα αρχή ως δήθεν κατεπείγουσα την ανάγκη να εκτελεσθεί άμεσα η επίδικη σύμβαση, για να «προλάβει» να αντιμετωπίσει τυχόν νέα κακοκαιρία του τρέχοντος χειμώνα. Και αυτό γιατί η επίδικη πράξη ανάθεσης εξεδόθη στα μέσα Οκτωβρίου 2021, δηλ. με τον χειμώνα *ante portas*, οπότε η εκτέλεση έργων οδοποιίας ούτως ή άλλως αναστέλλεται λόγω καιρικών συνθηκών. Επομένως, προσβάλλει την κοινή λογική ο ισχυρισμός ότι ανατίθεται στα τέλη φθινοπώρου ΜΙΑ ΣΥΜΒΑΣΗ 8 ΕΚΑΤΟΜΜΥΡΙΩΝ ΕΥΡΩ!!, με στόχο την διενέργεια αποκαταστάσεων πριν την εμφάνιση νέων ζημιών λόγω κακοκαιρίας. Κάτι τέτοιο θα είχε λογική αν η αναθέτουσα αρχή προχωρούσε στην κλειστή διαδικασία τον περασμένο Απρίλιο / Μάιο, ώστε να είχε μπροστά της 7-8 μήνες καλοκαιρίας και να μπορούσε επί της αρχής να ισχυρισθεί ότι επεδίωκε να προλάβει την διενέργεια κάποιων αποκαταστάσεων πριν την έλευση του χειμώνα (2021-2022). Αντιθέτως, στερείται παντελώς λογικής η προσφυγή στην κλειστή διαδικασία στα τέλη φθινοπώρου, οπότε πλέον τίποτε δεν είναι δυνατόν να προληφθεί. Όπως διεξήχθη η κυκλοφορία τα προηγούμενα τρία χρόνια, μετά βεβαιότητας έτσι θα διεξαχθεί και κατά την διάρκεια του τρέχοντος χειμώνα. Συνεπώς, δια της επίδικης κλειστής διαδικασίας το μόνο που «πετυχαίνει» η αναθέτουσα αρχή

είναι ο – ΕΙΣ ΒΑΡΟΣ ΤΟΥ ΔΗΜΟΣΙΟΥ ΣΥΜΦΕΡΟΝΤΟΣ, αλλά και του συμφέροντος όλων των παρανόμως αποκλεισμένων οικονομικών φορέων - περιορισμός του ανταγωνισμού και τίποτε άλλο. 6. Έκτον, σε κάθε περίπτωση, όπως επικουρικώς, ακόμη και η επιλογή των προσκληθέντων οικονομικών φορέων έγινε κατά προδήλως κακή ενάσκηση της διακριτικής ευχέρειας της αναθέτουσας αρχής, με δεδομένο ότι οι εν λόγω τρεις οικονομικοί φορείς (α) αποτελούν εταιρίες δραστηριοποιούμενες κατά βάση σε έργα βιολογικών καθαρισμών και διαχείρισης απορριμμάτων και όχι σε έργα οδοποιίας, (β) εξ ου και καμία τους δεν έλαβε μέρος στην προσφάτως διεξαχθείσα ανοιχτή δημοπρασία ανάθεσης του γειτονικού, συναφούς έργου αποκατάστασης «... (...) – ...» από Χ.Θ. 106+560 – Χ.Θ. 125+981.64, ενώ αντιστρόφως (γ) όπως ακαταλήπτως ΚΑΝΕΙΣ από τους συμμετάσχοντες στην ως άνω συναφή διαγωνιστική διαδικασία (της εταιρίας μας συμπεριλαμβανομένης, πρώτης κατά σειρά μειοδοσίας) ΔΕΝ προσεκλήθη στην επίδικη κλειστή διαδικασία ανάθεσης...».

9. Επειδή η αναθέτουσα αρχή με τις απόψεις της ισχυρίζεται ότι «ΕΙΣΑΓΩΓΗ-ΤΕΧΝΙΚΑ ΣΤΟΙΧΕΙΑ ΤΟΥ ΕΡΓΟΥ Αντικείμενο της εν λόγω σύμβασης έργου είναι η κατασκευή των έργων αντιμετώπισης των κατολισθητικών φαινομένων σε θέσεις επί της υφιστάμενης εθνικής οδού του ... (...) στην Περιφερειακή Ενότητα ..., οι οποίες επλήγησαν από τα έντονα καιρικά φαινόμενα που έλαβαν χώρα στην ευρύτερη περιοχή τον Φεβρουάριο 2019 και αφορά ειδικότερα στις εξής περιοχές:• Περιοχή 1: Θέση ΧΥΤΑ (χ.θ. 106+500 - χ.θ. 106+700 του ... )•Περιοχή 2: Θέση ... (χ.θ. 119+350 έως τη χ.θ. 120+700 του ... )•Περιοχή 3: Θέση ... (χ.θ. 119+800 έως τη χ.θ. 120+200 του ... )•

Περιοχή 4: ... (χ.θ. 145+200 έως τη χ.θ. 145+900 του ...). Σε όλες τις παραπάνω θέσεις εξαιτίας των ισχυρών βροχοπτώσεων και των έντονων πλημμυρικών φαινομένων του Φεβρουαρίου 2019, έχουν διαπιστωθεί αστοχίες που καθιστούν επισφαλείς τις συνθήκες για την ομαλή κυκλοφορία των οχημάτων. Αναλυτικότερα:Α. Στη θέση «ΧΥΤΑ ...» (Χ.Θ. 106+500 - Χ.Θ, 106+700 επί του ...) παρατηρήθηκαν ρηγματώσεις στο υφιστάμενο οδόστρωμα,

μετά από τα ακραία καιρικά φαινόμενα που έλαβαν χώρα στην ευρύτερη περιοχή του .... Στη θέση αυτή η υφιστάμενη οδός έχει συνολικό πλάτος οδοστρώματος περί τα 12,50μ, ενώ στην θέση της αστοχίας το οδόστρωμα διαπλατύνεται και φτάνει σε συνολικό πλάτος 15,00μ., εξαιτίας και της λωρίδας βραδυπορούντων που διαμορφώνεται αμέσως μετά τη περιοχή του Ισόπεδου Κόμβου με κατεύθυνση προς ...Τα μέτρα που προβλέπονται εφαρμόζονται κυρίως στο αριστερό οδόστρωμα της οδού, όπου η αρτηρία είναι επιχωματική και αφορούν στην ανακατασκευή του επιχώματος για μέρος της διατομής της οδού. Για την αποκατάσταση των αστοχιών προβλέπεται η αντικατάσταση των ανωτέρων 3m της υφιστάμενης διατομής με κατάλληλα υλικά. Το ανακατασκευασμένο πραινές θα έχει κλίση 2:3. Η αποκατάσταση του υπόψη τμήματος μετά την κατασκευή του νέου επιχώματος προσαρμόζεται στην υφιστάμενη τυπική διατομή.Β. Στην θέση «...» (Χ.Θ. 119+350 έως Χ.Θ. 120+700 του ....) παρουσιάστηκαν αστοχίες στο υφιστάμενο όρυγμα, εξαιτίας των έντονων βροχοπτώσεων κατά την χειμερινή περίοδο του έτους 2018 και 2019. Στο συγκεκριμένο οδικό τμήμα, η διατομή είναι δίκινη με ΛΠΧ, συνολικού πλάτους οδοστρώματος περίπου 12,00μ - 12,50μ., με εξαίρεση το τμήμα από τη Χ.Θ. 119+940 έως τη Χ.Θ. 120+240 όπου το συνολικό πλάτος κυμαίνεται μεταξύ 11,00μ. - 11,50μ. Τα μέτρα που προβλέπονται αφορούν στην αποκατάσταση της αστοχίας του εν λόγω πραινούς του ορύγματος, το οποίο έχει ύψος 30,00μ., ενώ δεν προβλέπονται επεμβάσεις επί της οδού. Τα μέτρα αποκατάστασης αφορούν κυρίως σε καθαρισμό του ορύγματος από επισφαλείς όγκους και απομάκρυνση των βραχωδών μαζών που κρίνονται επικίνδυνες να αποκολληθούν και τοποθέτηση αγκυρούμενου πλέγματος αντιδιαβρωτικής προστασίας από Χ.Θ. 119+400 έως 119+540 και από Χ.Θ. 119+600 έως 120+320 περίπου και ελεύθερου πλέγματος προστασίας από Χ.Θ. 120+320 έως 120+420 περίπου, τα οποία λειτουργούν ως συστήματα συγκράτησης και περιορισμού της ενέργειας πτώσης .Γ. Στη θέση «...» (Χ.Θ. 119+900 έως 120+180 του ...) εκδηλώθηκε αστοχία με μορφή ρηγματώσεων στο υφιστάμενο οδόστρωμα της οδού, ανοίγματος της τάξης των λίγων εκατοστών με γεωμετρία επάλληλων ομόκεντρων κύκλων. Η αστοχία αφορά ουσιαστικά τα κατάντη πραινή του

δρόμου της υπόψη θέσης. Τα μέτρα αντιμετώπισης της αστοχίας περιλαμβάνουν, για το μεν κεντρικό τμήμα της κατολίσθησης (Χ.Θ. 119+954.61 έως Χ.Θ. 119+988,36), την κατασκευή συστοιχίας πασσάλων συνολικού βάθους 15m, διαμέτρου 1.20m, σε αξονικές αποστάσεις 1.80m, ενώ για τα τμήματα εκατέρωθεν του εκδηλωθέντος κατολισθητικού φαινομένου (Χ.Θ. 119+948.68 έως Χ.Θ. 119+954.61 και Χ.Θ. 119+988.36 έως Χ.Θ. 119+994.05) συστοιχία πασσάλων συνολικού βάθους 9m, διαμέτρου 1.20m, σε αξονικές αποστάσεις 2.70m. Επιπλέον, προβλέπεται η εκσκαφή σε βάθος 1.5m για την αντικατάσταση των στρώσεων οδοστρωσίας, την εξυγίανση των επιφανειακών εδαφικών υλικών και τη διάστρωση διαξονικού γεωπλέγματος ονομαστικής εφελκυστικής αντοχής 20kN/m στη βάση της στρώσης οδοστρωσίας. Δ. Στη θέση «...», (Χ.Θ. 145+200 έως τη Χ.Θ. 145+800 του ...), η οποία βρίσκεται περίπου 2,5χλμ. ανατολικά από τον ανισόπεδο κόμβο ..., η περιοχή αστοχίας προσδιορίζεται στη δεξιά, ως προς τη χιλιομέτρηση, οριογραμμή και αφορά στο υφιστάμενο όρυγμα μέγιστου ύψους 15,00μ. περίπου το οποίο έχει διαμορφωθεί με κλίση 3:1. Η αντιμετώπιση της υπόψη αστοχίας αφορά στην εφαρμογή μέτρων αποκατάστασης επί του πρανούς, χωρίς να επηρεάζεται το υφιστάμενο οδόστρωμα του ... συγκεκριμένα προβλέπεται καθαρισμός του ορύγματος από επισφαλείς όγκους και απομάκρυνση των βραχοτεμαχίων που δύναται να αποκολληθούν και τοποθέτηση αγκυρούμενου πλέγματος προστασίας, το οποίο θα λειτουργεί ως σύστημα συγκράτησης και περιορισμού της ενέργειας πτώσης, στις περιοχές από Χ.Θ. 145+210 έως Χ.Θ. 145+600 και από Χ.Θ. 145+760 έως Χ.Θ. 145+900 περίπου. Τα μέτρα σταθεροποίησης και αποκατάστασης των κατολισθητικών φαινομένων που αφορούν στις ανωτέρω θέσεις καθορίζονται στις σχετικές μελέτες, οι οποίες εγκρίθηκαν με τις κάτωθι αποφάσεις 1. Με την με αρ. πρωτ. Δ.Ο.Υ./2311/29-6-2020 απόφαση της Διεύθυνσης Οδικών Υποδομών εγκρίθηκε η μελέτη που αφορά στην Περιοχή ... στο ... (Χ.Θ. 119+350 - 120+700), Π.Ε. ..., της σύμβασης με τίτλο: «Μελέτες για την αντιμετώπιση κατολισθητικών φαινομένων επί του ...». 2. Με την με αρ. πρωτ. Δ.Ο.Υ./2312/29-6-2020 απόφαση της Διεύθυνσης Οδικών Υποδομών εγκρίθηκε η μελέτη που αφορά στην Περιοχή ... (Χ.Θ. 145+200 - 145+900), Π.Ε.

..., της σύμβασης με τίτλο: «Μελέτες για την αντιμετώπιση κατολισθητικών φαινομένων επί του ...». 3 Με τις με αρ. πρωτ. Δ.Ο.Υ./2571/24-7-2020 απόφαση της Διεύθυνσης Οδικών Υποδομών εγκρίθηκε η μελέτη που αφορά στην Περιοχή Χυτά ... (Χ.Θ. 106+500 - 106+700), Π.Ε. ..., της σύμβασης με τίτλο: «Μελέτες για την αντιμετώπιση κατολισθητικών φαινομένων επί του ...».

4. Με τις με αρ. πρωτ. Δ.Ο.Υ./229773/25-8-2021 απόφαση της Διεύθυνσης Οδικών Υποδομών εγκρίθηκε η μελέτη που αφορά στην Περιοχή ... (Χ.Θ. 119+900 - 120+180), Π.Ε. ..., της σύμβασης με τίτλο: «Μελέτες για την αντιμετώπιση κατολισθητικών φαινομένων επί του ...». Οι ανωτέρω μελέτες εκπονήθηκαν στα πλαίσια της σύμβασης μελετών με τίτλο: «ΜΕΛΕΤΕΣ ΓΙΑ ΤΗΝ ΑΝΤΙΜΕΤΩΠΙΣΗ ΚΑΤΟΛΙΣΘΗΤΙΚΩΝ ΦΑΙΝΟΜΕΝΩΝ ΕΠΙ ΤΟΥ ...», η οποία αφορά στα αναγκαία έργα αποκατάστασης των αστοχιών ορυγμάτων και επιχωμάτων που εκδηλώθηκαν σε θέσεις κατά μήκος του ..., εξαιτίας των έντονων και συνεχών βροχοπτώσεων κατά την χειμερινή περίοδο του έτους 2019 και ανατέθηκε με το από 1η Ιουλίου 2019 ιδιωτικό συμφωνητικό από το Υ.ΥΠΟ.ΜΕ./Γ.Γ.Υ./Γ.Δ.Σ.Υ./Δ.Ο.Υ. (Δ/νση Οδικών Υποδομών) στα συμπράττοντα γραφεία μελετών «... και ....». Το αντικείμενο της σύμβασης αφορά στην εκπόνηση τοπογραφικών, συγκοινωνιακών, στατικών, υδραυλικών, γεωλογικών και γεωτεχνικών μελετών, καθώς και στη σύνταξη ΣΑΥ, ΦΑΥ και τευχών δημοπράτησης. Χωρίς την προηγούμενη εκπόνηση και παραλαβή των μελετών, δεν ήταν τεχνικά δυνατό να καθοριστεί το προς υλοποίηση κατασκευαστικό αντικείμενο και η μεθοδολογία αντιμετώπισής του, πολλώ δε μάλλον να προσδιοριστεί το οικονομικό αντικείμενο και να συνταχθεί σχετικός προϋπολογισμός. Τούτο κατέστη δυνατό, αποκλειστικά και μόνο όταν τα αρμόδια όργανα παρέλαβαν τις σχετικές μελέτες, στις οποίες αποτυπώθηκαν οι προτεινόμενες κατασκευαστικές λύσεις. 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. Όπως θα εκτεθεί κατωτέρω, τα αρμόδια όργανα του Υπουργείου, αμέσως μόλις ενημερώθηκαν για τα κατολισθητικά φαινόμενα και τον κίνδυνο που δημιουργήθηκε για την ασφάλεια των

μετακινήσεων, μερίμνησαν για την άμεση εκπόνηση μελέτης τεχνικής αντιμετώπισης των φαινομένων. ΙΣΤΟΡΙΚΟ 1 Με την με αριθμ. πρωτ. 38501/4-4-2019 (ΑΔΑ: ΨΙΖΕ465ΧΙ8-Σ0Ξ) Απόφαση Υφυπουργού Οικονομίας και Ανάπτυξης εγκρίθηκε η ένταξη στο ΠΔΕ 2019 και στη ΣΑΕ 071 του ενάριθμου έργου ... με προϋπολογισμό 15.000.000,00 € και τίτλο: «ΜΕΛΕΤΕΣ ΚΑΙ ΕΡΓΑΣΙΕΣ ΓΙΑ ΤΗΝ ΑΝΤΙΜΕΤΩΠΙΣΗ ΚΑΤΟΛΙΣΘΗΤΙΚΩΝ ΦΑΙΝΟΜΕΝΩΝ ΤΟ ΕΤΟΣ 2019, ΚΑΤΑ ΜΗΚΟΣ ΤΟΥ ...». 2. Με την με αριθμ. πρωτ. 120511/ 12-11-2020 (ΑΔΑ: ...) Απόφαση Υφυπουργού ... εγκρίθηκε η τροποποίηση στο ΠΔΕ 2020 και στη ΣΑΕ 071 του ενάριθμου έργου ... με προσαύξηση του προϋπολογισμού από 15.000.000,00 € σε 33.780.934,00€ και τίτλο: «ΜΕΛΕΤΕΣ ΚΑΙ ΕΡΓΑΣΙΕΣ ΓΙΑ ΤΗΝ ΑΝΤΙΜΕΤΩΠΙΣΗ ΚΑΤΟΛΙΣΘΗΤΙΚΩΝ ΦΑΙΝΟΜΕΝΩΝ ΤΟ ΕΤΟΣ 2019, ΚΑΤΑ ΜΗΚΟΣ ΤΟΥ ...». 3. Με την με αρ. πρωτ. Δνσβ/οικ.45270/Φ.2.2.1/24-7-2020 (ΦΕΚ Β'3147/30-7-2020) Απόφασης «Ανάθεση καθηκόντων και αρμοδιοτήτων Προϊσταμένης Αρχής και Διευθύνουσας Υπηρεσίας για τα έργα βελτίωσης οδικής ασφάλειας στο .... και τροποποίηση της υπ' αρ. ΔΝΣβ/29127/Φ.2.2.1/12-4-2019 απόφασης του Υπουργού Υποδομών και Μεταφορών «Ανάθεση αρμοδιοτήτων για τις μελέτες και τις εργασίες για την αντιμετώπιση κατολισθητικών φαινομένων το έτος 2019, κατά μήκος του ... (...)». 4. Με την με αρ. πρωτ. Δ.Ο.Υ./179/23-1-2020 απόφαση της Διεύθυνσης Οδικών Υποδομών εγκρίθηκαν οι μελέτες στη θέση Α.Δ. Καλαϊτζάκη (Χ.Θ. 59+700 - Χ.Θ. 59+900) της σύμβασης με τίτλο: «Μελέτες για την αντιμετώπιση κατολισθητικών φαινομένων επί του ...», που αφορά στα μέτρα για τη σταθεροποίηση και αποκατάσταση των κατολισθητικών φαινομένων στην εν λόγω περιοχή, οι οποίες διαβιβάσθηκαν στην ΕΥΔΕ/ΚΣΣΥ με το με αρ. πρωτ. ΕΥΔΕ/ΚΣΣΥ 549/4-2-2020 έγγραφο). 5. Με την με αρ. πρωτ. Δ.Ο.Υ./2311/29-6-2020 απόφαση της Διεύθυνσης Οδικών Υποδομών εγκρίθηκε η μελέτη που αφορά στην Περιοχή Ορυγμάτων στο ... (Χ.Θ. 119+350 - 120+700), Π.Ε. ..., της σύμβασης με τίτλο: «Μελέτες για την αντιμετώπιση κατολισθητικών φαινομένων επί του ...». 6. Με την με αρ. πρωτ. Δ.Ο.Υ./2312/29-6-2020 απόφαση της Διεύθυνσης Οδικών Υποδομών εγκρίθηκε η μελέτη που αφορά στην Περιοχή ... (Χ.Θ. 145+200 - 145+900), Π.Ε. ..., της σύμβασης με



τίτλο: «Μελέτες για την αντιμετώπιση κατολισθητικών φαινομένων επί του ...».7.

Με την με αρ. πρωτ. Δ.Ο.Υ./2571/24-7-2020 απόφαση της Διεύθυνσης Οδικών Υποδομών εγκρίθηκε η μελέτη που αφορά στην Περιοχή Χυτά ... (Χ.Θ. 106+500 - 106+700), Π.Ε. ..., της σύμβασης με τίτλο: «Μελέτες για την αντιμετώπιση κατολισθητικών φαινομένων επί του ...».8. Με την με αρ. πρωτ. Δ.Ο.Υ./229773/25-8-2021 απόφαση της Διεύθυνσης Οδικών Υποδομών εγκρίθηκε η μελέτη που αφορά στην Περιοχή ... (Χ.Θ. 119+900 - 120+180), Π.Ε. ..., της σύμβασης με τίτλο: «Μελέτες για την αντιμετώπιση κατολισθητικών φαινομένων επί του ...».9. Με το υπ'αριθμ. πρωτ. ... έγγραφό της η ... αιτείται την σύμφωνη γνώμη του Γενικού Διευθυντή Συγκοινωνιακών Υποδομών για την διενέργεια διαδικασίας σύναψης της σύμβασης του θέματος.10. Με το υπ'αριθμ. πρωτ. 234186/2-9-2021 έγγραφο του Γενικού Διευθυντή Συγκοινωνιακών Υποδομών προς την ΕΥΔΕ ΚΣΣΥ, παρέχεται η σύμφωνη γνώμη ως προς την έναρξη των διαδικασιών για την σύναψη της σύμβασης του θέματος.11. Με την με αρ. πρωτ. ... (ΑΔΑ:...) Απόφαση Υπουργού ...:α) εγκρίθηκε η δέσμευση προϋπολογισμού ποσού 8,000.000,00 € (συμπεριλαμβανομένου του Φ.Π.Α. 24%) και τη διάθεση ισόποσης πίστωσης σε βάρος του ενάριθμου έργου ... της ΣΑΕ 071 του 2019 «ΜΕΛΕΤΕΣ ΚΑΙ ΕΡΓΑΣΙΕΣ ΓΙΑ ΤΗΝ ΑΝΤΙΜΕΤΩΠΙΣΗ ΚΑΤΟΛΙΣΘΗΤΙΚΩΝ ΦΑΙΝΟΜΕΝΩΝ ΤΟ ΕΤΟΣ 2019, ΚΑΤΑ ΜΗΚΟΣ ΤΟΥ ...», για την εκτέλεση του έργου με τίτλο: «Έργα αντιμετώπισης των κατολισθητικών φαινομένων επί του ... στις θέσεις: Περιοχή ΧΥΤΑ ... (Χ.Θ. 106+500 - 106+700), Περιοχή ... (Χ.Θ. 119+350 - 120+700), Περιοχή ... (Χ.Θ. 119+900 - 120+180), Περιοχή ... (Χ.Θ. 145+200 - 145+900), στην Περιφερειακή Ενότητα ...».β) εγκρίθηκε η διαδικασία διαπραγμάτευσης χωρίς προηγούμενη δημοσίευση για την ανάθεση του υπόψη έργου, σύμφωνα με την παρ. 2γ του άρθρου 32 και του άρθρου 32Α του Ν. 4412/2016, όπως τροποποιήθηκε και ισχύει, γ) εγκρίθηκε ο πίνακας προσκαλούμενων εργοληπτικών επιχειρήσεων στον ως άνω διαγωνισμό και δ) εξουσιοδοτήθηκε ο Προϊστάμενος της Ειδικής Υπηρεσίας Δημοσίων Έργων Κατασκευής και Συντήρησης Συγκοινωνιακών Υποδομών (ΕΥΔΕ/ΚΣΣΥ), για την έγκριση των τευχών του διαγωνισμού και τη διενέργεια όλων των απαραίτητων

διαδικασιών αυτού και των τυχόν επαναλήψεών του, τη διαμόρφωση των λοιπών όρων της σύμβασης με βάση την προσφορά του μειοδότη και την υπογραφή αυτής.<sup>12</sup> Η εκτιμώμενη αξία της σύμβασης του θέματος, η οποία υπολογίσθηκε με βάση τις κείμενες διατάξεις, ανέρχεται στο ποσό των 8.000.000,00 € (με Φ.Π.Α. 24%) και η δαπάνη αυτή καλύπτεται από τον εγκεκριμένο προϋπολογισμό του ενάριθμου έργου ... της ΣΑΕ 071 του 2019.<sup>13</sup>

Η εταιρεία «...» άσκησε την 26-10-2021 την με Γ.Α.Κ 2011/26-10-2021 προδικαστική προσφυγή και αίτημα αναστολής -προσωρινών μέτρων κατά της με αρ. πρωτ, ... (ΑΔΑ:...) ανωτέρω αναφερόμενης Απόφασης της Αναθέτουσας Αρχής. ΙΣΤΟΡΙΚΟ ΤΗΣ ΠΑΡΟΥΣΑΣ ΔΙΑΦΩΝΙΑΣ.....

**ΑΠΟΨΕΙΣ ΤΗΣ ΑΝΑΘΕΤΟΥΣΑΣ ΑΡΧΗΣ** Η προσβαλλόμενη πράξη με αριθμ. .... Απόφαση Υπουργού ... αναρτήθηκε στη Διαύγεια με αριθ. ΑΔΑ:... Ως προς τον λόγο της Προδικαστικής Προσφυγής ισχύουν τα κάτωθι: Ο λόγος της υπό κρίση προδικαστικής προσφυγής είναι απορριπτέος ως αβάσιμος. Ειδικότερα: Το άρθρο 26 του Ν. 4412/2016 με τίτλο: «Επιλογή των διαδικασιών», το οποίο αποτελεί μεταφορά του αντίστοιχου άρθρου 26 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ και στην παρ. 6 ορίζει ότι: «Στις ειδικές περιπτώσεις και περιστάσεις που αναφέρονται ρητά στο άρθρο 32, οι αναθέτουσες αρχές μπορεί να προσφεύγουν σε διαδικασία με διαπραγμάτευση χωρίς προηγούμενη δημοσίευση ή διαγωνισμό.». Το δε άρθρο 32 του Ν. 4412/2016 με τίτλο: «Προσφυγή στη διαδικασία με διαπραγμάτευση χωρίς προηγούμενη δημοσίευση» (άρθρο 32 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ) ορίζει στην παρ. 2, περιπτ. γ) ότι: «Η διαδικασία με διαπραγμάτευση χωρίς προηγούμενη δημοσίευση μπορεί να χρησιμοποιείται για δημόσιες συμβάσεις έργων, προμηθειών και υπηρεσιών σε οποιαδήποτε από τις κατωτέρω περιπτώσεις: [...]. γ) στο μέτρο που είναι απολύτως απαραίτητο, εάν λόγω κατεπείγουσας ανάγκης οφειλόμενης σε γεγονότα απρόβλεπτα για την αναθέτουσα αρχή, δεν είναι δυνατή η τήρηση των προθεσμιών που προβλέπονται για τις ανοικτές, κλειστές ή ανταγωνιστικές διαδικασίες με διαπραγμάτευση. Οι περιστάσεις που επικαλούνται οι αναθέτουσες αρχές για την αιτιολόγηση της κατεπείγουσας ανάγκης δεν πρέπει σε καμία περίπτωση να

απορρέουν από δική τους ευθύνη.» Όπως γίνεται παγίως δεκτό και από τη νομολογία του ΔΕΕ, διαδικασία με διαπραγμάτευση μπορεί να κινείται μόνο στις περιπτώσεις που απαριθμούνται περιοριστικά στα άρθρα 30 και 31 της Οδηγίας 2004/18 (άρθρο 32 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ πλέον), ενώ η διαδικασία αυτή έχει εξαιρετικό χαρακτήρα σε σχέση με την ανοικτή και με την κλειστή διαδικασία (Απόφαση της 11ης Σεπτεμβρίου 2014, *Ministero dell' Interno κατά Fastweb SpA*, C-19/13, EU:C:2014:2194, σκ. 49 και απόφαση της 23ης Απριλίου 2009, *Επιτροπή κατά Βελγίου*, C-292/07, EU:C:2009:246, σκέψη 106 και εκεί παρατιθέμενη νομολογία). Συνεπώς, κατά την έννοια του άρθρου 32 της Οδηγίας 2014/24, για τη σύναψη συμβάσεων που εμπίπτουν στο ρυθμιστικό πεδίο της Οδηγίας (και κατ' επέκταση του Ν. 4412/2016) θα πρέπει, κατά κανόνα, να διενεργείται ανοιχτός ή κλειστός διαγωνισμός (ΕΛΣυν 88/2007, 15/2008, 74/2008 και 77/2008 Πράξεις VI Τμ.), ενώ, η δυνατότητα της αναθέτουσας αρχής να προσφύγει στην εξαιρετική διαδικασία της διαπραγμάτευσης χωρίς δημοσίευση σχετικής προκήρυξης, όταν έκτακτη και φανερά κατεπείγουσα ανάγκη καθιστά αδύνατη τη διενέργεια διαγωνισμού, εισάγει αναμφίβολα εξαίρεση από την κανονική διαδικασία ανάθεσης και πρέπει να ερμηνεύεται στενά, καθ' όσον με την εφαρμογή της υφίσταται παρέκκλιση από τη διαφανή διαγωνιστική διαδικασία, η οποία αποτελεί κατά την πρόθεση του ενωσιακού νομοθέτη, τον κανόνα και προάγει τον ανταγωνισμό στο πλαίσιο της αρχής της διαφάνειας, της αποφυγής των διακρίσεων, της καταπολέμησης της διαφθοράς και της ισότητας των φυσικών και νομικών προσώπων έναντι του νόμου (βλ. αιτιολογικές σκέψεις 1 και 90 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ). Ειδικότερα, έχει κριθεί ότι κατά το άρθρο 28 της Οδηγίας 2004/18/ΕΚ (άρθρο 22 του ΠΔ 60/2007 και πλέον άρθρο 26 του Ν. 4412/2016 και άρθρο 26 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ), οι αναθέτουσες αρχές είναι υποχρεωμένες να συνάπτουν τις δημόσιες συμβάσεις τους κάνοντας χρήση είτε της ανοικτής ή της κλειστής διαδικασίας είτε, σε ιδιαίτερες περιπτώσεις τις οποίες προβλέπει ρητώς το άρθρο 29 της Οδηγίας 2004/18/ΕΚ (άρθρο 30 του Ν. 4412/2016 και άρθρο 30 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ), του ανταγωνιστικού διαλόγου είτε ακόμη, σε ειδικές περιπτώσεις οι οποίες ορίζονται ρητώς στα άρθρα 30 και 31 της Οδηγίας αυτής

(άρθρο 32 του Ν. 4412/2016 και άρθρο 32 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ), της διαδικασίας με διαπραγμάτευση. Η Οδηγία αυτή δεν επιτρέπει τη σύναψη δημοσίων συμβάσεων με άλλες διαδικασίες (Απόφαση της 10ης Δεκεμβρίου 2009, Ευρωπαϊκή Επιτροπή κατά Γαλλικής Δημοκρατίας, C-299/08, EU:C:2009:769, σκ. 29). Συνεπώς, η αναθέτουσα αρχή οφείλει να αιτιολογεί την επιλογή του εξαιρετικού αυτού νομικού πλαισίου, η εισαγωγή του οποίου στην έννομη τάξη δικαιολογείται ως ειδική επιλογή, που αποκλίνει από τον κανόνα, προκειμένου να υπηρετηθεί σε ορισμένη χρονική και χωρική συγκυρία το δημόσιο συμφέρον, όταν εξαιτίας έκτακτης και φανερά κατεπείγουσας ανάγκης, η προσφυγή της αναθέτουσας αρχής στη διαγωνιστική διαδικασία θα έθετε σε κίνδυνο υπέρτερα δημόσια αγαθά, όπως ιδίως η δημόσια υγεία, η δημόσια ή εθνική ασφάλεια κλπ. (βλ. και Γνμδ ΝΣΚ 193/2010). Εξάλλου, 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 νοουμένου 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.). Εν προκειμένω η αιτούσα ισχυρίζεται ότι δεν συντρέχει καμία από τις άνω αναφερόμενες προϋποθέσεις ώστε να μπορεί να τύχει εφαρμογής η διαδικασία του άρθρου 32.2.γ του Ν. 4412/2016. Αντικρούοντας επί της ουσίας τους ισχυρισμούς της προσφεύγουσας αναφέρουμε τα εξής: 1. Η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι η

υπηρεσία μας δημοπράτησε με την ανοικτή διαδικασία την επιλογή αναδόχου εκτέλεσης του έργου «Μέτρα Βελτίωσης Οδικής ασφάλειας στην περιοχή αυξημένης επικινδυνότητας Π110: ... (...) - ... (Χ.Θ 106+560-Χ.Θ. 125+981,64)» και ότι τα έργα της επίμαχης διαδικασίας συνδέονται άρρηκτα με τα ανωτέρω. Ο ισχυρισμός αυτός είναι ανακριβής. Η Υπηρεσία μας (ΕΥΔΕ/ΚΣΣΥ) δεν δημοπράτησε το έργο που ισχυρίζεται η προσφεύγουσα. Όπως προκύπτει από το τεύχος δημοπράτησης «Τεχνική Περιγραφή» που είχε επισυνάψει στην προσφυγή της το έργο δημοπρατήθηκε από την Διεύθυνση Υποδομών Σταθερής Τροχιάς, Συντηρήσεων και Ασφαλείας (Δ14) του Υπουργείου Υποδομών και Μεταφορών και όχι από την Υπηρεσία μας (ΕΥΔΕ/ΚΣΣΥ). Επιπλέον δε σημειώνεται ότι το ανωτέρω αναφερόμενο έργο αφορά σε επεμβάσεις για τη βελτίωση της οδικής ασφάλειας και τη συντήρηση της οδού και όχι σε εργασίες αντιμετώπισης κατολισθητικών φαινομένων και αποκατάστασης αστοχιών.2. Η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι ακατάληπτα συγχωνεύονται τα τμήματα που θα εκτελεσθούν οι εργασίες αντιμετώπισης των κατολισθητικών φαινομένων. Και ο ισχυρισμός αυτός είναι απορριπτέος. Και τα τέσσερα (4) τμήματα που πρόκειται να εκτελεσθούν εργασίες ευρίσκονται στα διοικητικά όρια της Περιφερειακής Ενότητας ... Λόγω ακριβώς των θέσεων που θα εκτελεσθούν οι εργασίες και, όπως ακριβώς έγινε και για τις εργασίες αποκατάστασης των κατολισθήσεων του ... στα διοικητικά όρια των Νομών ... και ..., οι αφορώσες την Περιφερειακή Ενότητα ... εργασίες εντάχθηκαν σε μία σύμβαση.3. Η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι από τις φωτογραφίες που προσκομίζει προκύπτει ότι ο οδικός άξονας δεν παρουσιάζει κανένα πρόβλημα στα συγκεκριμένα σημεία που δεν υφίσταται ανάγκη άμεσης και κατεπείγουσας αποκατάστασης. Ο ισχυρισμός αυτός είναι αβάσιμος, ανακριβής και προτείνεται εκ του πονηρού με σκοπό να παραπλανήσει την αρχή σας. Οι αστοχίες που προκλήθηκαν εξαιτίας των ισχυρών βροχοπτώσεων και των έντονων πλημμυρικών φαινομένων του Φεβρουαρίου 2019 σε όλες τις παραπάνω θέσεις παρουσιάζονται και περιγράφονται αναλυτικά στις ανωτέρω αναφερόμενες σχετικές εγκεκριμένες μελέτες. Καθίσταται έτσι προφανές ότι οι προσκομιζόμενες φωτογραφίες δεν έχουν καμία σχέση με το επίμαχο έργο. 4. Η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι

δεν υφίσταται ανάγκη κατεπείγουσας αντιμετώπισης των κατολισθητικών φαινομένων γιατί το ζημιογόνο γεγονός έντονη βροχόπτωση επήλθε τον Φεβρουάριο του 2019 και απέχει σχεδόν τρία (3) χρόνια από την δημοπράτηση του έργου. Λαμβανομένου υπόψη του ιστορικού που ανωτέρω αναφέρθηκε (εισαγωγή - ιστορικό) προκύπτει και η χρονική εγγύτητα μεταξύ του απρόβλεπτου γεγονότος και της έναρξης της διαδικασίας διαπραγμάτευσης δεδομένου ότι οι προπαρασκευαστικές ενέργειες προκειμένου να καταστεί δυνατή περαιώθηκαν στις 2.9.2021 με τη χορήγηση σύμφωνης γνώμης του Γενικού Διευθυντή Συγκοινωνιακών Υποδομών για την έναρξη των διαδικασιών σύναψης της σύμβασης. Η χρονική εγγύτητα δεν εξαρτάται μόνο από αυτό καθ' αυτό το απρόβλεπτο γεγονός, όπως ισχυρίζεται η αιτούσα αλλά συναρτάται και με τις ενέργειες που έγιναν το χρονικό διάστημα από την επέλευση του απρόβλεπτου γεγονότος έως και τη δυνατότητα δημοπράτησης του έργου. Εν προκειμένω από τον Φεβρουάριο του 2019 έως και της 2.9.2021 το Υπουργείο κατέβαλε κάθε δυνατή προσπάθεια, χωρίς κανένα κενό χρονικό διάστημα, για την δημιουργία των συνθηκών που θα επέτρεπαν την δημοπράτηση του έργου και την άμεση εκτέλεσή του. Ειδικότερα: α. Με την με αριθμ. πρωτ. 38501/4-4-2019 (ΑΔΑ: ...) Απόφαση Υφυπουργού ... εγκρίθηκε η ένταξη στο ΠΔΕ 2019 και στη ΣΑΕ 071 του ενάριθμου έργου ... με προϋπολογισμό 15.000.000,00 € και τίτλο: «ΜΕΛΕΤΕΣ ΚΑΙ ΕΡΓΑΣΙΕΣ ΓΙΑ ΤΗΝ ΑΝΤΙΜΕΤΩΠΙΣΗ ΚΑΤΟΛΙΣΘΗΤΙΚΩΝ ΦΑΙΝΟΜΕΝΩΝ ΤΟ ΕΤΟΣ 2019, ΚΑΤΑ ΜΗΚΟΣ ΤΟΥ ...».β. Με την με αριθμ. πρωτ. 120511/12-11-2020 (ΑΔΑ: ...) Απόφαση Υφυπουργού ... εγκρίθηκε η τροποποίηση στο ΠΔΕ 2020 και στη ΣΑΕ 071 του ενάριθμου έργου ... με προσαύξηση του προϋπολογισμού από 15.000.000,00 € σε 33.780.934,00€ και τίτλο: «ΜΕΛΕΤΕΣ ΚΑΙ ΕΡΓΑΣΙΕΣ ΓΙΑ ΤΗΝ ΑΝΤΙΜΕΤΩΠΙΣΗ ΚΑΤΟΛΙΣΘΗΤΙΚΩΝ ΦΑΙΝΟΜΕΝΩΝ ΤΟ ΕΤΟΣ 2019, ΚΑΤΑ ΜΗΚΟΣ ΤΟΥ ...».γ. Με τη με αρ. πρωτ. Δνσβ/οικ.45270/Φ.2.2.1/24-7-2020 (ΦΕΚ Β'3147/30-7-2020) Απόφαση «Ανάθεση καθηκόντων και αρμοδιοτήτων Προϊσταμένης Αρχής και Διευθύνουσας Υπηρεσίας για τα έργα βελτίωσης οδικής ασφάλειας στο .... και τροποποίηση της υπ' αρ. ... απόφασης του Υπουργού Υποδομών και Μεταφορών «Ανάθεση αρμοδιοτήτων για τις μελέτες και τις εργασίες για την

αντιμετώπιση κατολισθητικών φαινομένων το έτος 2019, κατά μήκος του ... (...))».

δ. Με την με αρ. πρωτ. Δ.Ο.Υ./2311/29-6-2020 απόφαση της Διεύθυνσης Οδικών Υποδομών, εγκρίθηκε η μελέτη που αφορά στην Περιοχή ... στο ... (Χ.Θ. 119+350 - 120+700), Π.Ε. ..., της σύμβασης με τίτλο: «Μελέτες για την αντιμετώπιση κατολισθητικών φαινομένων επί του ...».

ε. Με την με αρ. πρωτ. Δ.Ο.Υ./2312/29-6-2020 απόφαση της Διεύθυνσης Οδικών Υποδομών, εγκρίθηκε η μελέτη που αφορά στην Περιοχή ... (Χ.Θ. 145+200 - 145+900), Π.Ε. ..., της σύμβασης με τίτλο: «Μελέτες για την αντιμετώπιση κατολισθητικών φαινομένων επί του ...».

στ. Με την με αρ. πρωτ. Δ.Ο.Υ./2571/24-7-2020 απόφαση της Διεύθυνσης Οδικών Υποδομών, εγκρίθηκε η μελέτη που αφορά στην Περιοχή Χυτά ... (Χ.Θ. 106+500 - 106+700), Π.Ε. ..., της σύμβασης με τίτλο: «Μελέτες για την αντιμετώπιση κατολισθητικών φαινομένων επί του ...».

ζ. Με την με αρ. πρωτ. Δ.Ο.Υ./229773/25-8-2021 απόφαση της Διεύθυνσης Οδικών Υποδομών, εγκρίθηκε η μελέτη που αφορά στην Περιοχή ... (Χ.Θ. 119+900 - 120+180), Π.Ε. ..., της σύμβασης με τίτλο: «Μελέτες για την αντιμετώπιση κατολισθητικών φαινομένων επί του ...».

η. Με το με αρ. πρωτ. ... έγγραφο της ΕΥΔΕ ΚΣΣΥ, ζητήθηκε η σύμφωνη γνώμη του Γενικού Διευθυντή Συγκοινωνιακών Υποδομών για την διενέργεια διαδικασίας σύναψης της σύμβασης του θέματος.

θ. Με το με αρ. πρωτ. 234186/2-9-2021 έγγραφο του Γενικού Διευθυντή Συγκοινωνιακών Υποδομών προς την ΕΥΔΕ ΚΣΣΥ, παρέχεται η σύμφωνη γνώμη ως προς την έναρξη των διαδικασιών για την σύναψη της σύμβασης του θέματος.

ι. Με την υπ' αριθμ. πρωτ. ... απόφαση του Υπουργού ... (ΑΔΑ ...) α) εγκρίθηκε η δέσμευση προϋπολογισμού ποσού 8.000.000,00 € (συμπεριλαμβανομένου του Φ.Π.Α. 24%) και τη διάθεση ισόποσης πίστωσης σε βάρος του ενάριθμου έργου ... της ΣΑΕ 071 του 2019 «ΜΕΛΕΤΕΣ ΚΑΙ ΕΡΓΑΣΙΕΣ ΓΙΑ ΤΗΝ ΑΝΤΙΜΕΤΩΠΙΣΗ ΚΑΤΟΛΙΣΘΗΤΙΚΩΝ ΦΑΙΝΟΜΕΝΩΝ ΤΟ ΕΤΟΣ 2019, ΚΑΤΑ ΜΗΚΟΣ ΤΟΥ ...», για την εκτέλεση του έργου με τίτλο: «Έργα αντιμετώπισης των κατολισθητικών φαινομένων επί του ... στις θέσεις: Περιοχή ΧΥΤΑ ... (Χ.Θ. 106+500 - 106+700), Περιοχή ... (Χ.Θ. 119+350 - 120+700), ... (Χ.Θ. 119+900 - 120+180), Περιοχή ... (Χ.Θ. 145+200 - 145+900), στην Περιφερειακή Ενότητα ...», β) εγκρίθηκε η διαδικασία 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) εγκρίθηκε ο πίνακας προσκαλούμενων εργοληπτικών επιχειρήσεων στον ως άνω διαγωνισμό και δ) εξουσιοδοτήθηκε ο Προϊστάμενος της ΕΥΔΕ/ΚΣΣΥ για την έγκριση των τευχών του διαγωνισμού και τη διενέργεια όλων των απαραίτητων διαδικασιών αυτού και των τυχόν επαναλήψεών του, τη διαμόρφωση των λοιπών όρων της σύμβασης με βάση την προσφορά του μειοδότη και την υπογραφή αυτής. Από τα ως άνω, προκύπτει ότι η αναθέτουσα αρχή, μετά την γνωστοποίηση σε αυτή των καταστροφών στα ορύγματα και τα επιχώματα που εκδηλώθηκαν σε θέσεις κατά μήκος του ... λόγω των βροχοπτώσεων του Φεβρουάριου του 2019, εξασφάλισε κονδύλια για την εκπόνηση μελετών για την αποκατάστασή τους, προχώρησε σε διαδικασία ανάθεσης εκπόνησης μελέτης, μερίμνησε για την άμεση εκπόνηση μελέτης και την έγκριση αυτής, εξασφάλισε κονδύλια για την κατασκευή του έργου, αφού παρέλαβε τη σχετική μελέτη, υπό συνθήκες, που βάσιμα η αναθέτουσα αρχή ισχυρίζεται ότι δεν ήταν ευνοϊκές, λόγω την πανδημίας του κορωνοϊού, κατά τη διάρκεια της οποίας 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. Λαμβανομένου μάλιστα υπόψη ότι, μετά την παραλαβή της επίμαχης μελέτης όπου είχε ληφθεί η υφιστάμενη κατάσταση προς κατασκευαστική επέμβαση για το επίμαχο τμήμα του ..., μεταξύ πλειόνων τμημάτων που είχαν υποστεί καταστροφές και για την αποκατάσταση των οποίων είχαν εκπονηθεί σχετικές μελέτες, έπρεπε να σχεδιαστεί και να εγκριθεί όχι μόνον το φυσικό και οικονομικό αντικείμενο του επίμαχου τμήματος του δρόμου, αλλά και να δοθούν και οι σχετικές εγκρίσεις για την κίνηση οιασδήποτε διαδικασίας για την ανάθεσή του, η κατά τις 2.9.2021 απόφαση για την εκτέλεση των επίμαχων εργασιών με την προσβαλλόμενη διαδικασία, πρέπει να γίνει δεκτό ότι ελήφθη κατά το συντομότερο κατά τις περιστάσεις χρόνο, προκειμένου και οι αποκαταστάσεις των ζημιών να λάβουν χώρα το δυνατόν αμεσότερα σε σχέση με τον χρόνο



επέλευσης των ζημιών και η επέλευση του επερχόμενου χειμώνα να προληφθεί.

5. Η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι η χρηματοδότηση του έργου είχε εξασφαλισθεί από τον Απρίλιο του 2019 και οι μελέτες είχαν εγκριθεί από τον Ιούλιο του 2020. Και οι δύο αυτοί ισχυρισμοί της προσφεύγουσας είναι ανακριβείς. Συγκεκριμένα: Όπως προκύπτει από την υπ' αριθμ. πρωτ. .../12.11.2020 απόφαση του Υφυπουργού Ανάπτυξης και Επενδύσεων το έργο εντάχθηκε στο πρόγραμμα δημοσίων επενδύσεων στην ΣΑΕ 071 στις 12.11.2020 και όχι από τον Απρίλιο του 2019 που ισχυρίζεται η προσφεύγουσα. Περαιτέρω από την με αρ. πρωτ. ΔΟΥ/... απόφαση αποδεικνύεται ότι η μελέτη για το Τμήμα «... (Χ.Θ. 119+900-120+180)» εγκρίθηκε στις 25.8.2021. Δεδομένου δε ότι και οι τέσσερις (4) θέσεις που πρόκειται να εκτελεσθούν εργασίες αντιμετώπισης των κατολισθητικών φαινομένων ευρίσκονται στα διοικητικά όρια της Π.Ε. ... το έργο μπορούσε να δημοπρατηθεί μόνο ενιαία και όχι τμηματικά.6. Τέλος απορριπτέα είναι όσα ισχυρίζεται η προσφεύγουσα ότι οι προσκαλούμενες εταιρίες δεν δραστηριοποιούνται σε έργα οδοποιίας. Από μια απλή ματιά στις βεβαιώσεις εγγραφής στο ΜΕΕΠ των άνω εταιριών προκύπτει ότι όλες οι εγγεγραμμένες στην κατηγορία έργων «ΟΔΟΠΟΪΑ». Από τα ανωτέρω αναφερόμενα αποδεικνύεται πλήρως ότι συντρέχουν σωρευτικά όλες οι προϋποθέσεις για την προσφυγή στη διαδικασία του άρθρου 32.2.γ του Ν. 4412/2016 και όσα περί του αντιθέτου αναφέρει η αιτούσα είναι απορριπτέα. Εφόσον συνεπώς συντρέχουν οι νόμιμες προϋποθέσεις για την εφαρμογή της διαδικασίας του άρθρου 32.2.γ. του Ν. 4412/2016 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. Επισημαίνουμε ότι, όπως γίνεται δεκτό και από την ΑΕΠΠ, στην εξαιρετική διαδικασία του άρθρου 32 του Ν. 4412/2016 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).Εν προκειμένω η αναθέτουσα αρχή αφού αιτιολόγησε πλήρως και ειδικώς την

προσφυγή στην άνω εξαιρετική διαδικασία έκρινε ότι ικανές να εκτελέσουν άρτια, έντεχνα και εμπρόθεσμα το επίμαχο έργο ήταν οι τρεις (3) προσκληθέντες οικονομικοί φορείς. Δεν προβλέπεται στον νόμο, ούτε άλλωστε η αιτούσα επικαλείται κάποια σχετική διάταξη του Ν. 4412/2016, υποχρέωση της αναθέτουσας αρχής να προσκαλεί στην διαδικασία διαπραγμάτευσης, χωρίς δημοσίευση διακήρυξης, όλους τους οικονομικούς φορείς που έχουν τα νόμιμα προσόντα, και είναι πολλές χιλιάδες σε ενωσιακό επίπεδο, να εκτελέσουν τη σύμβαση. Εάν όπως ισχυρίζεται η αιτούσα η αναθέτουσα ήταν υποχρεωμένη να καλέσει όλους τους οικονομικούς φορείς που διαθέτουν τα τυπικά προσόντα συμμετοχής ή εάν δεχόταν προσφορές και από μη προσκληθέντες οικονομικούς φορείς η διάταξη του άρθρου 32.2.γ. του Ν. 4412/2016 δεν έχει κανένα λόγο ύπαρξης. Ο νομοθέτης με το άρθρο 32,2.γ. του Ν. 4412/2016 παρέχει τη δυνατότητα στην αναθέτουσα αρχή να προσκαλέσει όποιον οικονομικό φορέα επιθυμεί (ακόμη και έναν). Εν προκειμένω το Υπουργείο δεν περιορίσθηκε στο να καλέσει ένα υποψήφιο και να διαπραγματευθεί μαζί του αλλά προσκάλεσε τρεις (3) οικονομικούς φορείς. Το γεγονός ότι η αιτούσα δεν ήταν ανάμεσα στους προσκληθέντες για υποβολή προσφοράς δεν επηρεάζει την νομιμότητα της όλης διαδικασίας. Τυχόν αναστολή της υπό κρίση διαγωνιστικής διαδικασίας, όπως αιτείται η προσφεύγουσα, όχι μόνο θα προκαλέσει καθυστέρηση στην υλοποίηση των επείγουσών εργασιών, αλλά ενδέχεται να αλλοιώσει την ήδη μελετηθείσα προς αντιμετώπιση κατάσταση. Η αναστολή της διαδικασίας, μετά βεβαιότητας θα οδηγήσει σε καθυστέρηση άμεσης εκκίνησης των κατασκευαστικών εργασιών η οποία σε συνδυασμό με την επέλευση της χειμερινής περιόδου 2021-2022, θα επιτείνει τον κίνδυνο για τους χρήστες της οδού και ενδεχομένως θα αλλοιώσει το υφιστάμενο μελετηθέν κατασκευαστικό αντικείμενο, θέτοντας σε κίνδυνο την υφιστάμενη χρηματοδότηση του έργου προς βλάβη του δημοσίου συμφέροντος. Τυχόν δε διακοπή της κυκλοφορίας στον ... εξ αιτίας της μη έγκαιρης εκτέλεσης των κατά τη μελέτη προβλεπόμενων εργασιών για την άρση των κατολισθητικών φαινομένων θα προκαλέσει μείζονα βλάβη στην οικονομία της Περιφέρειας ... και συνακόλουθα της Εθνικής Οικονομίας. Ως εκ τούτου, η θέση της αναθέτουσας αρχής, είναι ότι επιβάλλεται

να συνεχιστεί, χωρίς καμία διακοπή, η προβλεπόμενη διαδικασία με σκοπό την άμεση αποκατάσταση των εν λόγω κατολισθήσεων επί του οδικού άξονα ...στις υπόψη περιοχές, καθώς 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. Επισημαίνεται δε ότι με το εν λόγω έργο ολοκληρώνονται τα έργα αντιμετώπισης των κατολισθητικών φαινομένων σε θέσεις επί του .... οι οποίες επλήγησαν από τα έντονα καιρικά φαινόμενα που έλαβαν χώρα στην ευρύτερη περιοχή την περίοδο Οκτωβρίου 2018 - Φεβρουαρίου 2019.

10. Επειδή, ο προσφεύγων με το υπόμνημα του ισχυρίζεται ότι οι οικείες απόψεις της αναθέτουσας αρχής του κοινοποιήθηκαν εκπροθέσμως και ότι εν πάσει περιπτώσει είναι προδήλως αβάσιμες. Ειδικότερα, ισχυρίζεται ότι «(α) Επί του ουσιώδους ισχυρισμού μας ότι το επίδικο έργο συνδέεται άρρηκτα με το – με ανοιχτή δημοπρασία - δημοπρατηθέν έργο «Μέτρα βελτίωσης οδικής ασφάλειας στην περιοχή αυξημένης επικινδυνότητας Π10: ... (...) – ...» η αναθέτουσα αρχή «αντιτείνει» ότι το ως άνω έργο δημοπρατήθηκε από άλλη Υπηρεσία του ίδιου Υπουργείου (...) και όχι από την ίδια!!! Σημειώνει δε περαιτέρω ότι το ως άνω έργο αφορά σε επεμβάσεις για τη βελτίωση της οδικής ασφάλειας και όχι σε εργασίες αντιμετώπισης κατολισθητικών φαινομένων και αποκατάστασης αστοχιών. Ωστόσο, και τα δύο έργα, στο σημείο που χωρικώς αλληλεπικαλύπτονται (δηλ. στο Τμήμα 1 του επίδικου έργου, περιοχή ΧΥΤΑ ...) έχουν ως αντικείμενο την αποκατάσταση της ασφάλειας του οδικού άξονα, η οποία επλήγη από την κακοκαιρία του Φεβρουαρίου 2019, δηλ. προ τριετίας, όπως προκύπτει από την συνυποβληθείσα με την προσφυγή μας τεχνική περιγραφή του ως άνω δημοπρατηθέντος έργου [(βλ. συναφώς συνημμένο τον προϋπολογισμό του δημοπρατηθέντος έργου (συνημμένο 2), στον οποίον προβλέπονται και τιμολογούνται όλες οι αναγκαίες εργασίες για την κατασκευή επιχώματος το οποίο εν τέλει αποτελεί αντικείμενο αμφοτέρων των εργολαβιών: Γενικές εκσκαφές σε έδαφος βραχώδες. Γενικές εκσκαφές σε έδαφος βραχώδες

χωρίς χρήση εκρηκτικών (Α-3.3) Κατασκευή επιχωμάτων (Α-20) Υπόβαση οδοστρωσίας. Υπόβαση οδοστρωσίας μεταβλητού πάχους (Γ-1.1) Βάση οδοστρωσίας. Βάση οδοστρωσίας μεταβλητού πάχους (Γ-2.1) (Αποκατάσταση ασφαλικού: Ασφαλική προεπάλειψη (Δ-3), Ασφαλικές στρώσεις μεταβλητού πάχους επιμετρούμενες κατά βάρος (Δ-6), Ασφαλική συγκολλητική επάλειψη (Δ4), Αντιολισθηρές ασφαλικές στρώσεις κυκλοφορίας. Αντιολισθηρή ασφαλική στρώση συμπυκνωμένου πάχους 0,04 m με χρήση κοινής ασφάλτου (Δ-9.1)]. Είναι δε χαρακτηριστικό ότι επί του ουσιώδους ισχυρισμού μας ότι το επίδικο έργο κείται εντός των ορίων του ως άνω άρτι δημοπρατηθέντος έργου (από Χ.Θ. 105+560 έως Χ.Θ. 125+981,64) και, συναφώς, τα δυο έργα συνδέοντα άρρηκτα χωροταξικών και λειτουργικών, η Υπηρεσία .... Η τελευταία σιωπά επίσης επί του ουσιώδους ισχυρισμού μας ότι όλα τα έργα οδοποιίας (:διαμόρφωση κόμβου – επιχώματα, ασφατικά, στηθαία ασφαλείας, τεχνικά έργα) στους ... και την ..., δηλ. στα τμήματα 1,2,3 της προσβαλλομένης κλειστής διαδικασίας ανάθεσης, όχι μόνον συνδέονται άρρηκτα με το αντικείμενο της ήδη δημοπρατηθείσης εργολαβίας (από Χ.Θ. 105+560 έως Χ.Θ. 125+981,64), αλλά εν τοις πράγμασι έπονται της εκτέλεσης του αντικειμένου της τελευταίας (βλ. συναφώς την τεχνική περιγραφή του εν λόγω ήδη δημοπρατηθέντος μέσω ανοικτής διαδικασίας ανάθεσης έργου, ΣΧΕΤ.1Β), με αποτέλεσμα η προσφυγή στην επίδικη κλειστή διαδικασία ανάθεσης και δη για τόσο μεγάλο αντικείμενο (8 εκατομμυρίων ευρώ) ΝΑ ΜΗΝ ΔΙΚΑΙΟΛΟΓΕΙΤΑΙ ΕΠ' ΟΥΔΕΝΙ, αφού Η ΕΚΤΕΛΕΣΗ ΤΟΥ ΕΠΙΔΙΚΟΥ ΕΡΓΟΥ ΕΠΕΤΑΙ ΧΡΟΝΙΚΩΣ της εκτελέσεως του ως άνω – άρτι δημοπρατηθέντος έργου. Αδυνατώντας να αντικρούσει τους ως άνω ουσιώδεις ισχυρισμούς μας η Υπηρεσία και πάλι ... (β) Προς «αντίκρουση» του ουσιώδους ισχυρισμού μας ότι ακαταλήπτως η Υπηρεσία σώρευσε άσχετα τμήματα σε μια κλειστή διαδικασία ανάθεσης η τελευταία «αντιτείνει» ότι και τα τέσσερα (άσχετα χωροταξικώς) τμήματα εντάσσονται στα διοικητικά όρια της Περιφερειακής Ενότητας ...!!! Ωστόσο, η Περιφερειακή Ενότητα ... αριθμεί 2.641 τετραγωνικά χιλιόμετρα!!! Μόνη η γεωγραφική υπαγωγή στην ίδια περιφερειακή ενότητα ΚΑΘΟΛΟΥ δεν δικαιολογεί την χωρική και λειτουργική συνάφεια των τεσσάρων προς αποκατάσταση τμημάτων, τα οποία όπως εξηγήσαμε στην προσφυγή μας,

χωρίζονται από μεγάλες χιλιομετρικές αποστάσεις. Πρόκειται, ειδικότερα, για το τμήμα 1 (Χ.Θ. 106+500) περιοχή ΧΥΤΑ κείμενο στην θέση ..., απέχον δε 14 χλμ. από το τμήμα 2 (Χ.Θ. 119 + 350 έως 120+700), το οποίο εσφαλμένως χαρακτηρίζεται «...» και το τμήμα 3 (Χ.Θ. 119+900 έως 120+180) [«...»]. Το τμήμα 4 (Χ.Θ. 145+200, ...) ευρίσκεται σε απόσταση 24 χλμ. (ανατολικότερα του ...). Το υπό ανάθεση έργο αποτελείται, δηλαδή, από τρία απομακρυσμένα μεταξύ τους και λειτουργικώς παντελώς ανεξάρτητα μέρη: το τμήμα 1 κείμενο στους ..., τα τμήματα 2 και 3 στην ..., 14 χλμ ανατολικά του πρώτου (τμήματα 119+350 και 120+700) και το τμήμα 4 [θέση ...(145+200)], κείμενο 24χλμ ανατολικά στη περιοχή Δήμου .... Οι ως άνω τρεις - χωρικώς και λειτουργικώς - παντελώς ανεξάρτητοι, απέχοντες μεταξύ τους 14 – 24 χλμ. άξονες, «συγχωνεύονται» ακαταλήπτως σε μια εργολαβία και δημοπρατούνται μέσω εξαιρετικής, κλειστής διαδικασίας ανάθεσης προϋπολογισμού 8 εκατομμυρίων ευρώ, σε χρόνο απέχοντα ήδη τρία χρόνια σχεδόν από το ζημιογόνο γεγονός (κακοκαιρία Φεβρουαρίου 2019). Η απαράδεκτη αυτή σώρευση τεχνικώς άσχετων αντικειμένων ΕΞ ΟΡΙΣΜΟΥ ΑΝΑΙΡΕΙ ΤΟΝ ΑΝΑΓΚΑΙΟ (ΓΙΑ ΤΗΝ ΝΟΜΙΜΟΤΗΤΑ ΤΗΣ ΕΞΑΙΡΕΤΙΚΗΣ ΔΙΑΔΙΚΑΣΙΑΣ ΤΟΥ ΑΡΘΡΟΥ 32 γ ν. 4412/2016) ΠΕΡΙΟΡΙΣΜΟ ΤΟΥ ΑΝΑΤΙΘΕΜΕΝΟΥ ΕΡΓΟΥ ΣΤΟ ΑΠΟΛΥΤΩΣ ΑΝΑΓΚΑΙΟ ΜΕΤΡΟ. Εξάλλου, με την απαράδεκτη σώρευση χωροταξικώς και λειτουργικώς άσχετων τμημάτων του οδικού άξονα, η Υπηρεσία επιχειρεί να αντιμετωπισθούν αθροιστικώς για όλα τα τμήματα οι προϋποθέσεις προσφυγής στην κλειστή διαδικασία ανάθεσης. Έτσι, ενώ για τα τρία εκ των τεσσάρων τμημάτων του υπό ανάθεση έργου ΟΙ ΜΕΛΕΤΕΣ ΕΙΧΑΝ ΕΓΚΡΙΘΕΙ ΗΔΗ ΑΠΟ ΤΟ ΚΑΛΟΚΑΙΡΙ ΤΟΥ 2020 και, άρα, κάλλιστα μπορούσαν να έχουν δημοπρατηθεί (και να έχουν ήδη ολοκληρωθεί εν πολλοίς) τα εν λόγω τμήματα, η Υπηρεσία αποφάσισε να περιμένει την ολοκλήρωση και της μελέτης του τετάρτου τμήματος (Αυγ. 2021) για να επικαλεσθεί την όψιμη αυτή συνθήκη ως λόγο προσφυγής στην κλειστή διαδικασία για άπαντα (δηλ. και τα τέσσερα) τμήματα του οδικού άξονα! Ως μόνος λόγος δε για την εν λόγω «σώρευση» προβάλλεται ότι όλα τα τμήματα εντάσσονται διοικητικώς στην Περιφερειακή Ενότητα ... (των 2.641 τ.χλμ.)!! (γ) Οι φωτογραφίες που συνυποβάλαμε με την

προδικαστική προσφυγή μας ελήφθησαν από τις συγκεκριμένες χιλιομετρικές θέσεις που αναφέρονται στον τίτλο του έργου, μιας και δεν έχουμε πρόσβαση σε άλλο τεύχος δημοπράτησης (τεχνικής περιγραφής κλπ.). Οποιοδήποτε επιχειρήσει να επισκεφθεί τις συγκεκριμένες χιλιομετρικές θέσεις, αυτή την εικόνα θα αντικρίσει. Αν οι θέσεις έχουν καταγραφεί κατά τρόπο εσφαλμένο από την Υπηρεσία, αυτό δεν είμαστε σε θέση να το γνωρίζουμε, σε καμία περίπτωση πάντως δεν είναι η προσφεύγουσα αυτή που ενεργεί «εκ του πονηρού με σκοπό να παραπλανήσει την αρχή σας», όπως αμετροεπώς ισχυρίζεται η αναθέτουσα αρχή. Αντιθέτως, αυτό που με τα βεβαιότητος προκύπτει είναι η προχειρότητα με την οποία η αναθέτουσα αρχή επιχειρεί να αναθέσει ένα έργο 8 εκατομμυρίων.

(δ) Ακολουθώντας η αναθέτουσα αρχή προσπαθεί να πείσει ότι μια τριετία που μεσολάβησε σχεδόν από την επέλευση της κακοκαιρίας του Φεβρουαρίου 2019 μέχρι σήμερα της ήταν απολύτως αναγκαία και αποτελεί απολύτως εύλογο χρόνο, για να ολοκληρώσει την μελέτη του έργου και να εξεύρει την αναγκαία χρηματοδότηση. Πέραν του αυταποδείκτως αβάσιμου και παράλογου χαρακτήρα του ισχυρισμού, ο τελευταίος αφήνει τεχνηέντως αναπάντητα πλείστα εκ των ουσιωδέστατων στοιχείων (- ισχυρισμών) της προσφυγής μας: (δα) Όπως αναπτύξαμε στην προσφυγή μας, ουδόλως συντρέχει ανάγκη κατεπείγουσας αποκατάστασης, και αυτό γιατί το φερόμενο ως ζημιογόνο γεγονός (έντονη βροχόπτωση) επήλθε τον Φεβρουάριο 2019, δηλαδή σχεδόν τρία χρόνια πριν. Αυτό πρακτικά σημαίνει ότι ο οδικός άξονας έχει ήδη διανύσει τρεις χειμώνες μετά την έντονη κακοκαιρία του Φεβρουαρίου 2019, με την κυκλοφορία σε αυτόν να μην έχει διακοπεί, αλλά αντιθέτως να διεξάγεται κανονικά. Εξ ου και, άλλωστε, το ... προ διμήνου δημοπράτησε μέσω ανοιχτής διαδικασίας ανάθεσης το - συναφέστατο και αλληλένδετο (χωροταξικώς και λειτουργικώς, κατά τα ανωτέρω) με το επίδικο - έργο με τίτλο «Μέτρα βελτίωσης Οδικής Ασφάλειας στην περιοχή αυξημένης επικινδυνότητας Π10: ... (...) – ...», προϋπολογισμού € 4.300.010,00 συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α., από Χ.Θ. 106+560 – Χ.Θ. 125+981.64, με αντικείμενο την αποκατάσταση του οδικού άξονα ... (...) – ... από τις ζημίες που υπέστη ο τελευταίος λόγω κατολισθήσεων (συνεπεία της έντονης κακοκαιρίας του Φεβρουαρίου 2019), του οποίου μάλιστα το τεχνικό αντικείμενο

(:διαμόρφωση κόμβου – επιχώματα, ασφατικά, στηθαία ασφαλείας, τεχνικά έργα) πρέπει να προηγηθεί της εκτελέσεως του επίδικου έργου. Επί του ως άνω ΟΥΣΙΩΔΟΥΣ ΙΣΧΥΡΙΣΜΟΥ ΜΑΣ Η ΥΠΗΡΕΣΙΑ ... (δβ) Συνεχίζοντας, με την προσφυγή μας αναφέραμε ότι, η θεομηνία του 2019 ναι μεν επέφερε προβλήματα στο τμήμα 3 του υπό ανάθεση έργου, πλην όμως έχουν ήδη ληφθεί επαρκή μέτρα αποκατάστασης (και συγκεκριμένα η προκληθείσα ρωγμή στο κατάστρωμα του δρόμου έχει σφραγισθεί επιτυχώς, με αποτέλεσμα να μην υπάρχει κίνδυνος περαιτέρω διάβρωσης), εξ ου και η κυκλοφορία διεξάγεται ανεμπόδιστα τρεις χειμώνες ήδη (με τον τέταρτο χειμώνα να είναι προ των πυλών). Συνεπώς, ζήτημα κατεπείγουσας αποκατάστασης του οδικού άξονα που να δικαιολογεί την προσφυγή σε κλειστή διαδικασία ανάθεσης ΟΥΔΟΛΩΣ τίθεται. ΟΥΤΕ ΕΠΙ ΤΩΝ ΕΝ ΛΟΓΩ ΟΥΣΙΩΔΩΝ ΙΣΧΥΡΙΣΜΩΝ ΜΑΣ ΠΑΙΡΝΕΙ ΘΕΣΗ Η ΥΠΗΡΕΣΙΑ ΜΕ ΤΙΣ ΑΠΟΨΕΙΣ ΤΗΣ, ήτοι ουδόλως εξηγεί (α) πώς άραγε διεξάγεται η κυκλοφορία επί τρία χρόνια τώρα, (β) τι είδους αποκαταστάσεις είχαν γίνει μετά την κακοκαιρία του Φεβρουαρίου 2019 και (γ) γιατί, ενώ εδώ και τρία χρόνια, η κυκλοφορία διεξάγεται κανονικά (ύστερα από τις σημειακές αποκαταστάσεις του οδικού άξονα), δεν μπορεί να συνεχίσει να διεξάγεται κατά τον ίδιο τρόπο για δύο ακόμη μήνες, ώστε να διεξαχθεί ανοιχτή δημοπρασία για την ανάθεση του επίδικου έργου (έστω με σύντμηση των προθεσμιών δημοσίευσης, κατά το άρθρο 27 ν. 4412/2016) (δγ) Περαιτέρω, με την προσφυγή μας υποστηρίξαμε ότι από την ίδια την προσβαλλομένη πράξη προκύπτει πως η αναγκαία χρηματοδότηση για το έργο έχει εξασφαλισθεί ήδη προ δύομισι ετών (Απρίλιος 2019). Η Υπηρεσία αντέταξε ότι αυτό δεν είναι ακριβές και ότι η χρηματοδότηση εξασφαλίσθηκε την 12.11.2020. Συναφώς, ερωτάται και πάλι: Έστω και αν είναι έτσι, επί ένα χρόνο, που καθ' ομολογίαν της Υπηρεσίας η τελευταία είχε εξασφαλίσει και τις μελέτες για τα τρία τμήματα του έργου (από το καλοκαίρι 2020), αλλά και την αναγκαία χρηματοδότηση για όλο το έργο (Νοέμβρ. 2020), τι έκανε άραγε σε σχέση με την ανάθεσή του; ΟΥΔΕΜΙΑ ΑΠΑΝΤΗΣΗ. Η αβελτηρία της αναθέτουσας αρχής και ο προδήλως εσφαλμένος χειρισμός της διαδικασίας ανάθεσης του έργου είναι παραπάνω από προφανείς. Εξάλλου, όπως αναπτύξαμε με την προσφυγή μας, ακόμη και

για την τέταρτη επίμαχη θέση «...» (ΧΘ 119+900 – 120+180), η αναθέτουσα αρχή, με δεδομένη την εξασφάλιση χρηματοδότησης (έστω, από τον Νοέμβριο 2020) και την έγκριση της σχετικής μελέτης από τον Αύγουστο 2021 μπορούσε και όφειλε να έχει εν τω μεταξύ προβεί σε δημοπράτηση και του συγκεκριμένου τμήματος του έργου. Ειδικότερα, στο άρθρο 27 «Ανοικτή διαδικασία» του ν.4412/2016 υφίσταται πρόβλεψη περί κατ' ελάχιστον 15μερης προθεσμίας υποβολής προσφορών σε περίπτωση επείγουσας κατάστασης και έτσι κατ' αποτέλεσμα, επιτυγχάνονται περίπου ίδιοι χρόνοι διεξαγωγής της διαδικασίας, με τους αντίστοιχα απαιτούμενους για τη διαπραγμάτευση του άρθρου 32 παρ. 2 γ ν.4412/2016), χωρίς να χρειαστεί ο περιορισμός των εν δυνάμει υποψηφίων συμμετεχόντων (βλ. *ad hoc* απόφαση ΑΕΠΠ 689/2020, 1078/2018) και χωρίς να γεννάται, συναφώς, ο κίνδυνος περαιτέρω καθυστερήσεων εκ της ασκήσεως προσφυγών κατά της παράνομης διαδικασίας ανάθεσης εκ μέρους όσων αποκλείονται παρανόμως εξ αυτής (βλ. συνημμ. από 21.10.2021 διαμαρτυρία της ΠΕΔΜΕΔΕ προς τους εμπλεκόμενους φορείς, ΣΧΕΤ.9). Και εδώ ουδεμία απάντηση από την πλευρά της αναθέτουσας αρχής (δδ) Περαιτέρω, με την προσφυγή μας τονίσαμε ότι, μόνον προς δημιουργίαν εντυπώσεων επικαλείται η αναθέτουσα αρχή ως δήθεν κατεπείγουσα την ανάγκη να εκτελεσθεί άμεσα η επίδικη σύμβαση, για να «προλάβει» τάχα να αντιμετωπίσει τυχόν νέα κακοκαιρία του τρέχοντος χειμώνα. Και αυτό γιατί η επίδικη πράξη ανάθεσης εξεδόθη στα μέσα Οκτωβρίου 2021, δηλ. με τον χειμώνα *ante portas*, οπότε η εκτέλεση έργων οδοποιίας ούτως ή άλλως αναστέλλεται λόγω καιρικών συνθηκών. Επομένως, προσβάλλει την κοινή λογική ο ισχυρισμός ότι ανατίθεται στα τέλη φθινοπώρου ΜΙΑ ΣΥΜΒΑΣΗ 8 ΕΚΑΤΟΜΜΥΡΙΩΝ ΕΥΡΩ!!, με στόχο την διενέργεια αποκαταστάσεων πριν την εμφάνιση νέων ζημιών λόγω κακοκαιρίας. Κάτι τέτοιο θα είχε λογική αν η αναθέτουσα αρχή προχωρούσε στην κλειστή διαδικασία τον περασμένο Απρίλιο / Μάιο, ώστε να είχε μπροστά της 7-8 μήνες καλοκαιρίας και να μπορούσε επί της αρχής να ισχυρισθεί ότι επεδίωκε να προλάβει την διενέργεια κάποιων αποκαταστάσεων πριν την έλευση του χειμώνα (2021-2022). Αντιθέτως, στερείται παντελώς λογικής η προσφυγή στην κλειστή διαδικασία στα τέλη φθινοπώρου, οπότε πλέον τίποτε



δεν είναι δυνατόν να προληφθεί. Όπως διεξήχθη η κυκλοφορία τα προηγούμενα τρία χρόνια, μετά βεβαιότητας έτσι θα διεξαχθεί και κατά την διάρκεια του τρέχοντος χειμώνα. Συνεπώς, δια της επίδικης κλειστής διαδικασίας το μόνο που «πετυχαίνει» η αναθέτουσα αρχή είναι ο – ΕΙΣ ΒΑΡΟΣ ΤΟΥ ΔΗΜΟΣΙΟΥ ΣΥΜΦΕΡΟΝΤΟΣ, αλλά και του συμφέροντος όλων των παρανόμως αποκλεισμένων οικονομικών φορέων - περιορισμός του ανταγωνισμού και τίποτε άλλο. Ούτε επί των ανωτέρω ΑΝΤΕΛΕΞΕ η Υπηρεσία, προφανέστατα διότι δεν υπάρχει αντίλογος υπακούων στην κοινή λογική. (δε) Τέλος, επί του ουσιώδους ισχυρισμού μας περί προδήλου κακής ενασκήσεως της διακριτικής ευχέρειας της Υπηρεσίας ως προς την επιλογή των τριών προσκληθέντων οικονομικών φορέων, με δεδομένο ότι οι εν λόγω τρεις οικονομικοί φορείς (α) αποτελούν εταιρίες δραστηριοποιούμενες κατά βάση σε έργα βιολογικών καθαρισμών και διαχείρισης απορριμμάτων και όχι σε έργα οδοποιίας, (β) εξ ου και καμία τους δεν έλαβε μέρος στην προσφάτως διεξαχθείσα ανοιχτή δημοπρασία ανάθεσης του γειτονικού, συναφούς έργου αποκατάστασης «... (...) – ...» από Χ.Θ. 106+560 – Χ.Θ. 125+981.64, ενώ αντιστρόφως (γ) όλως ακαταλήπτως ΚΑΝΕΙΣ από τους συμμετάσχοντες στην ως άνω συναφή διαγωνιστική διαδικασία (της εταιρίας μας συμπεριλαμβανομένης, πρώτης κατά σειρά μειοδοσίας) ΔΕΝ προσεκλήθη στην επίδικη κλειστή διαδικασία ανάθεσης, η αναθέτουσα αρχή αρκέσθηκε στο να αντιτείνει πως οι τρεις προσκληθέντες οικονομικοί φορείς είναι εγγεγραμμένες στην κατηγορία «Οδοποιία» του ΜΕΕΠ!!! Εκατοντάδες εργοληπτικές επιχειρήσεις είναι εγγεγραμμένες σε αυτήν την κατηγορία, ωστόσο. Γιατί άραγε η αναθέτουσα αρχή δεν αναφέρεται σε κάποιο σημαίνον έργο οδοποιίας που έχουν εκτελέσει οι τελευταίες, προς απόδειξιν της εμπειρίας τους; Γιατί δεν εξηγεί με ποια λογική παρέβλεψε τους 6 συμμετάσχοντες στην - χωρικώς και λειτουργικώς αλληλένδετη με την επίδικη - εργολαβία « ...(...) – ...»;; .....

11. Επειδή, στο άρθρο 26 του Ν. 4412/2016 (άρθρο 26 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ) ορίζεται ότι: «...6. Στις ειδικές περιπτώσεις και περιστάσεις που αναφέρονται ρητά στο άρθρο 32, οι αναθέτουσες αρχές μπορεί να προσφεύγουν

σε διαδικασία με διαπραγμάτευση χωρίς προηγούμενη δημοσίευση ή διαγωνισμό.».

12.Επειδή, στο άρθρο 32 παρ. 2, στοιχ. γ) του Ν. 4412/2016 (άρθρο 32 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ), που είναι εφαρμοστέο στην εξεταζόμενη περίπτωση, ορίζεται ότι: «[...] Η διαδικασία με διαπραγμάτευση χωρίς προηγούμενη δημοσίευση μπορεί να χρησιμοποιείται για δημόσιες συμβάσεις έργων, προμηθειών και υπηρεσιών σε οποιαδήποτε από τις κατωτέρω περιπτώσεις: [...] γ) στο μέτρο που είναι απολύτως απαραίτητο, εάν λόγω κατεπείγουσας ανάγκης οφειλόμενης σε γεγονότα απρόβλεπτα για την αναθέτουσα αρχή, δεν είναι δυνατή η τήρηση των προθεσμιών που προβλέπονται για τις ανοικτές, κλειστές ή ανταγωνιστικές διαδικασίες με διαπραγμάτευση. Οι περιστάσεις που επικαλούνται οι αναθέτουσες αρχές για την αιτιολόγηση της κατεπείγουσας ανάγκης δεν πρέπει σε καμία περίπτωση να απορρέουν από δική τους ευθύνη. [...]». Περαιτέρω στο άρθρο 27 «Ανοικτή διαδικασία» του ιδίου νόμου (άρθρο 27 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ), ορίζεται «1. Στις ανοικτές διαδικασίες, κάθε ενδιαφερόμενος οικονομικός φορέας μπορεί να υποβάλλει προσφορά στο πλαίσιο προκήρυξης διαγωνισμού. Η ελάχιστη προθεσμία παραλαβής των προσφορών ανέρχεται σε 35 ημέρες από την ημερομηνία αποστολής στην Υπηρεσία Εκδόσεων της Ένωσης της προκήρυξης σύμβασης, υπό την επιφύλαξη της παρ. 2 του άρθρου 60 και του τελευταίου εδαφίου της παραγράφου 1 του άρθρου 67. Η προσφορά συνοδεύεται από τις πληροφορίες για την ποιοτική επιλογή που ζητούνται από την αναθέτουσα αρχή.....3. Σε περίπτωση που επείγουσα κατάσταση δεόντως τεκμηριωμένη από την αναθέτουσα αρχή καθιστά αδύνατη την τήρηση της ελάχιστης προθεσμίας που προβλέπεται στο δεύτερο εδάφιο της παραγράφου 1, οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να ορίζουν ελάχιστη προθεσμία που δεν είναι μικρότερη των 15 ημερών από την ημερομηνία αποστολής της προκήρυξης της σύμβασης. ....»

13. Επειδή, όπως προκύπτει από την αιτιολογική σκέψη (1) της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ, οι αναθέτουσες αρχές, οφείλουν πρωτεύοντος να εφαρμόζουν τις

ανοιχτές ή κλειστές διαδικασίες που προβλέπει το άρθρο 26 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ, όπως αυτή ρητά παραπέμπει στα άρθρα 27 έως 30 (άρθρα 27 έως 31 του Ν. 4412/2016). Εντούτοις, η παρ. 6 του άρθρου 26 της ανωτέρω Οδηγίας (παρ. 6 του άρθρου 26 του Ν. 4412/2016), προβλέπει κατ' εξαίρεση, στις ειδικές περιπτώσεις και περιστάσεις του άρθρου 32 της ως άνω Οδηγίας (άρθρο 32 του Ν. 4412/2016) ότι μπορεί να εφαρμόζεται διαδικασία με διαπραγμάτευση χωρίς προηγούμενη δημοσίευση διακήρυξης ή χωρίς τη διεξαγωγή διαγωνιστικής διαδικασίας για την ανάθεση της σύμβασης. Η δε απαρίθμηση των περιπτώσεων του άρθρου 32 του Ν. 4412/2016 **είναι περιοριστική** ήτοι δεν επιτρέπει στα κράτη μέλη να ερμηνεύουν διασταλτικά τις εν λόγω διατάξεις, εφαρμόζοντας τις εξαιρετικές αυτές διαδικασίες και σε άλλες περιπτώσεις, εκτός από εκείνες που ρητά αναφέρονται στο κείμενο της οδηγίας (μεταξύ άλλων Απόφαση της 7<sup>ης</sup> Σεπτεμβρίου 2016, Finn Frogne A/S κατά Rigspolitiet ved Center for Beredskabskommunikation, C-549/14, ΕΥ:C:2016:634, σκ. 35).

Επομένως, προς αποφυγή του κινδύνου να στερηθεί η Οδηγία 2014/24/ΕΚ της πρακτικής αποτελεσματικότητάς της, τα κράτη μέλη δεν μπορούν, να προβλέπουν περιπτώσεις προσφυγής στην διαδικασία με διαπραγμάτευση που δεν προβλέπονται ρητά από αυτήν ή να συνοδεύουν τις ρητώς προβλεπόμενες περιπτώσεις με νέους όρους που έχουν ως αποτέλεσμα να καθιστούν ευκολότερη την προσφυγή στην εν λόγω διαδικασία (βλ. σχετικά ΔΕΕ υπόθεση C-84/2003, Επιτροπή κατά Ισπανικής Δημοκρατίας, απόφαση της 13<sup>ης</sup> Ιανουαρίου 2005, 47-49 και πρβλ. ΔΕΚ υπόθεση, C-481/06 Επιτροπή των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων κατά Ελλάδος, απόφαση της 18<sup>ης</sup> Δεκεμβρίου 2007, σκ. 11-17 και C-157/06 Επιτροπή των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων κατά Ιταλικής Δημοκρατίας, απόφαση της 2<sup>ας</sup> Οκτωβρίου 2008, σκ. 23).

14. Επειδή, ειδικότερα, η διαδικασία με διαπραγμάτευση μπορεί να κινείται μόνο στις περιπτώσεις που απαριθμούνται περιοριστικά στα άρθρα 30 και 31 της Οδηγίας 2004/18 (άρθρο 32 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ), ενώ η διαδικασία αυτή έχει εξαιρετικό χαρακτήρα σε σχέση με την ανοικτή και την

κλειστή διαδικασία (Απόφαση της 11ης Σεπτεμβρίου 2014, Ministero dell' Interno κατά Fastweb SpA, C-19/13, EU:C:2014:2194, σκ. 49 και απόφαση της 23ης Απριλίου 2009, Επιτροπή κατά Βελγίου, C-292/07, EU:C:2009:246, σκέψη 106 και εκεί παρατιθέμενη νομολογία). Επομένως, κατά την έννοια του άρθρου 32 της Οδηγίας 2014/24, για τη σύναψη συμβάσεων που εμπίπτουν στο ρυθμιστικό πεδίο της Οδηγίας (και κατ' επέκταση του Ν. 4412/2016) **θα πρέπει, κατά κανόνα, να διενεργείται ανοιχτός ή κλειστός διαγωνισμός** (ΕΛΣυν 88/2007, 15/2008, 74/2008 και 77/2008 Πράξεις VI Τμ.), που προάγει τον ανταγωνισμό και την αρχή της ίσης μεταχείρισης, ενώ παράλληλα καταπολεμά τη διαφθορά (βλ. *αιτιολογικές σκέψεις 1 και 90 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ* και Γνμδ ΝΣΚ 193/2010).

15. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή **οφείλει να αιτιολογεί** την επιλογή του εξαιρετικού αυτού νομικού πλαισίου, που αποκλίνει από τον κανόνα, προκειμένου να υπηρετηθεί σε ορισμένη χρονική και χωρική συγκυρία το δημόσιο συμφέρον, όταν εξαιτίας έκτακτης και φανερά κατεπείγουσας ανάγκης, η προσφυγή της αναθέτουσας αρχής στη διαγωνιστική διαδικασία θα έθετε σε κίνδυνο υπέρτερα δημόσια αγαθά, όπως ιδίως η δημόσια υγεία, η δημόσια ή εθνική ασφάλεια κλπ. (βλ. και Γνμδ ΝΣΚ 193/2010). Ειδικότερα, η αιτιολογία για να είναι νόμιμη θα πρέπει, σύμφωνα με το άρθρο 17 παρ. 2 του ΚΔΔιαδ, να είναι, σαφής, πλήρης, ήτοι να περιέχει όλα τα ουσιώδη συγκεκριμένα περιστατικά κατά τρόπο που δεν αφήνει κενά ή αμφιβολίες για την ορθότητα της κρίσης του διοικητικού οργάνου, και να προκύπτει από τα στοιχεία του φακέλου (βλ. ΣτΕ 895/2005, 2701/2004, 3931, 3586/2002). Σε κάθε περίπτωση, με την αιτιολογία η Διοίκηση αποδεικνύει ότι είναι αμερόληπτη και χρηστή και ότι τηρεί την αρχή της νομιμότητας (Α. Τάχος. Ερμηνεία Κώδικα Διοικητικής Διαδικασίας, Εκδόσεις Σάκκουλα), ενώ παράλληλα παρέχεται στους μεν ενδιαφερομένους η δυνατότητα να ασκήσουν τα δικαιώματά τους, στον δε δικαστή να ασκήσει τον δικαστικό έλεγχο, συμβάλλοντας στη διασφάλιση αποτελεσματικής δικαστικής προστασίας (βλ. απόφαση της 20ής Σεπτεμβρίου 2011, Ευρωπαϊκή Δυναμική κατά ΕΤΕπ, Τ 461/08, EU:T:2011:494, σκέψη 122, και αποφάσεις της 25ης

Φεβρουαρίου 2003, Strabag Benelux κατά Συμβουλίου, Τ 183/00, ΕΥ:Τ:2003:36, σκέψη 55, της 24ης Απριλίου 2013, Ευρωπαϊκή Αριθμός απόφασης: 1186/2019 54 Δυναμική κατά Επιτροπής, Τ 32/08, μη δημοσιευθείσα, ΕΥ:Τ:2013:213, σκέψη 37, και της 28ης Ιουνίου 2016, AF Steelcase κατά ΕUIPO, Τ 652/14, μη δημοσιευθείσα, ΕΥ:Τ:2016:370, σκέψη 43). Περαιτέρω, η διείσδυση του ελέγχου εντός της ουσιαστικής ορθότητας της αιτιολογίας δεν σημαίνει έλεγχο της σκοπιμότητας αυτού, αλλά αναζήτηση της ενδεχόμενης ασυμφωνίας αυτού προς τα άκρα όρια της διακριτικής εξουσίας.

16. Επειδή, εν προκειμένω, μία από τις εξαιρετικές περιπτώσεις προσφυγής στη διαδικασία με διαπραγμάτευση χωρίς δημοσίευση προκηρύξεως συνιστά η περίπτωση κατά την οποία λόγω κατεπείγουσας ανάγκης οφειλόμενης σε απρόβλεπτες περιστάσεις, δεν είναι δυνατή η τήρηση των νομίμων προθεσμιών για τη διενέργεια τακτικού (ανοικτού ή κλειστού) διαγωνισμού, ως απρόβλεπτες δε περιστάσεις νοούνται εκείνα τα αιφνίδια πραγματικά γεγονότα, τα οποία, ακριβώς επειδή δεν ήταν γνωστά στην αναθέτουσα αρχή, ούτε ανάγονται στη σφαίρα της ευθύνης της, καθιστούσαν ανέφικτο τον έγκαιρο προγραμματισμό και τη λήψη των αναγκαίων για την αντιμετώπισή τους μέτρων (βλ. σχετ. ΕλΣυν 7/2007, 184/2007, 199/2007, 35/2008 Πράξεις του IV Τμ., ΕλΣυν 91/2007, 105/2007, 171/2007 Πράξεις του VI Τμ.). Τονίζεται δε 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 (απόφαση 2<sup>ας</sup> Αυγούστου 1993, C-107/92, Επιτροπή κατά Ιταλίας, ΕΥ:C:1993:344, Συλλ. 1993, σ. I-4655, σκέψεις 9 και 13, όπου κρίθηκε ότι δεν συνέτρεχε κατεπείγον γιατί μεσολάβησαν **τρεις μήνες** από τη γνώση συνδρομής του απρόβλεπτου γεγονότος μέχρι τη διενέργεια της διαπραγμάτευσης από την αναθέτουσα αρχή). Το ως άνω αποτυπώνονται και στην αιτιολογική σκέψη 80 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ, όπου ορίζεται ότι **«μόνο σε εξαιρετικές περιπτώσεις όπου καταστάσεις κατεπείγουσας ανάγκης τις οποίες η οικεία αναθέτουσα αρχή δεν θα μπορούσε να προβλέψει και για τις οποίες δεν είναι υπεύθυνη καθιστούν**

***αδύνατη τη διεξαγωγή συνήθους διαδικασίας ακόμη και με συντόμευση της προθεσμίας, οι αναθέτουσες αρχές θα πρέπει να μπορούν, στο μέτρο του απολύτως αναγκαίου, να αναθέτουν συμβάσεις κάνοντας χρήση της διαδικασίας με διαπραγμάτευση χωρίς προηγούμενη δημοσίευση. Αυτό μπορεί να συμβεί σε περίπτωση φυσικών καταστροφών, όπου απαιτείται άμεση δράση».***

17. Επειδή, περαιτέρω, έχει κριθεί ότι το βάρος αποδείξεως σχετικά με τη συνδρομή των έκτακτων περιστάσεων που δικαιολογούν την παρέκκλιση από τους εν λόγω κανόνες φέρει ο διάδικος που τις επικαλείται (βλ. αποφάσεις της 10<sup>ης</sup> Απριλίου 2003, C-20/01 και C-28/01, Επιτροπή κατά Γερμανίας, Συλλογή 2003, σ. I-3609, σκέψη 58, της 18<sup>ης</sup> Νοεμβρίου 2004, C-126/03, Επιτροπή κατά Γερμανίας, Συλλογή 2004, σ. I-11197, σκέψη 23, της 11<sup>ης</sup> Ιανουαρίου 2005, C-26/03, Stadt Halle και RPL Lochau, Συλλογή 2005, σ. I-1, σκέψη 46, καθώς και της 8<sup>ης</sup> Απριλίου 2008, C-337/05, Επιτροπή κατά Ιταλίας, Συλλογή 2008, σ. I-2173, σκέψεις 57 και 58). Ως εκ τούτου, το βάρος απόδειξης, περί του ότι συντρέχουν όντως οι έκτακτες περιστάσεις που δικαιολογούν την απόκλιση, το φέρει η αναθέτουσα αρχή (βλ. ενδεικτικά, υπό το πνεύμα αυτό ΔΕΕ, αποφάσεις της 10<sup>ης</sup> Μαρτίου 1987, C-199/85, Επιτροπή κατά Ιταλίας, Συλλ. 1987, σ. 1039, σκέψη 14, της 18<sup>ης</sup> Μαΐου 1995, C-57/94, Επιτροπή κατά Ιταλίας, Συλλ. 1995, σ. I-1249, σκέψη 23, της 28<sup>ης</sup> Μαρτίου 1996, C-318/94, Επιτροπή κατά Γερμανίας, Συλλ. 1996, σ. I-1949 και της 2<sup>ας</sup> Ιουνίου 2005, C-394/02, Επιτροπή κατά Ελλάδας, Συλλ. 2005, I-4713, σκέψη 33).

18. Επειδή, συνοψίζοντας για τη νόμιμη προσφυγή στην εξαιρετική διαδικασία του άρθρου 32 παρ. 2 περ.γ ν.4412/2016, απαιτείται να συντρέχουν σωρευτικά τα κάτωθι: (α) ύπαρξη απρόβλεπτου γεγονότος, ως τέτοιου νοουμένου εκείνου που προδήλως υπερβαίνει το φυσιολογικό πλαίσιο της οικονομικής και κοινωνικής ζωής, β) συνδρομή κατεπείγουσας ανάγκης μη συμβιβαζόμενης με τις προθεσμίες που τάσσονται για τις άλλες διαδικασίες, γ) 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 (ενδεικτικά ΕλΣυν 1227/2016 VI Τμ., ΔΕΦΑΘ (Ασφ) 247/2013 και Κατευθυντήρια Οδηγία ΕΑΑΔΗΣΥ 1/2013).

Σε περίπτωση μη σωρευτικής συνδρομής των ως άνω προϋποθέσεων, η διαδικασία ανάθεσης και η συναπτόμενη κατά τη διαδικασία αυτή σύμβαση **δεν είναι νόμιμη** (βλ. ΔΕΕ αποφάσεις της 2ας Αυγούστου 1993, C-107/92, Επιτροπή κατά Ιταλίας, EU:C:1993:344, Συλλ. 1993, σ. 1-4655, σκέψη 12, της 28ης Μαρτίου 1996, C-318/94, Επιτροπή κατά Γερμανίας, EU:C:1996:149, Συλλ. 1996, σ. 1-1949, σκέψη 14 και της 2ας Ιουνίου 2005, C-68/04, Επιτροπή κατά Ελλάδας, EU:C:2005:347, Συλλ. 2005, I- 4713, σκέψη 40).

19. Επειδή, κατόπιν μελέτης των στοιχείων του φακέλου, δεν προκύπτει η σωρευτική συνδρομή του συνόλου των απαιτούμενων προϋποθέσεων του αρ. 32 παρ. 2 περ. γ ν. 4412/2016 [βλ. σκ. 13-18 της παρούσας και εκεί παρατιθέμενη πάγια νομολογία, ισχύουσα ήδη προ τριακονταετίας (C- 24/91 σκ.13)] και τούτο διότι, παρά το γεγονός ότι τα έντονα πλημμυρικά φαινόμενα του Φεβρουαρίου 2019, εντάσσονται στην έννοια του απρόβλεπτου γεγονότος, το οποίο προδήλως υπερβαίνει το φυσιολογικό πλαίσιο της οικονομικής και κοινωνικής ζωής (βλ. Επίσημο διαδικτυακό τόπο της Εθνικής Μετεωρολογικής Υπηρεσίας «5-6 Φεβρουαρίου 2019: Κατολισθήσεις στην ... λόγω ισχυρών βροχοπτώσεων. 12-17 Φεβρουαρίου και 23-26 Φεβρουαρίου 2019: Επεισόδια ισχυρών βροχοπτώσεων προκάλεσαν σοβαρές πλημμύρες, κατολισθήσεις και καταστροφές σε υποδομές στην περιοχή της ...» [http://www.emy.gr/emv/el/pdf/2019\\_....pdf](http://www.emy.gr/emv/el/pdf/2019_....pdf) ), εντούτοις, το ως άνω γεγονός έλαβε χώρα τριάντα δύο **(32)** μήνες προ της έκδοσης της προσβαλλόμενης. Επομένως, κατά τα διδάγματα της κοινής λογικής και πείρας, υφίσταται μεν αιτιώδης συνάφεια μεταξύ του απρόβλεπτου γεγονότος και της απορρέουσας

από αυτό ανάγκης αποκατάστασης, ενδεχομένως επείγουσα, πλην όμως αυτή δεν είναι **κατεπείγουσα**, ως ρητά απαιτείται από τις οικείες διατάξεις του αρ. 32 παρ. 2 περ.γ, άλλωστε σύμφωνα με την αιτιολογική σκέψη 80 της οδηγίας 2014/24 (βλ. σκ. 17 της παρούσας) -που αποτυπώνει ως προαναφέρθηκε πάγια επί τριακονταετίας νομολογία της Ευρωπαϊκού Δικαστηρίου- απαιτείται ρητά **«άμεση δράση»**, όπου η άμεση δράση δεν συμβιβάζεται με προπαρασκευαστικές ενέργειες διάρκειας **32 μηνών** κατόπιν του αιφνίδιου γεγονότος (βλ. και στοιχεία του φακέλου όπου προκύπτει ότι οι οικείες μελέτες και των 4 τμημάτων *«εκπονήθηκαν στα πλαίσια της σύμβασης μελετών με τίτλο: «ΜΕΛΕΤΕΣ ΓΙΑ ΤΗΝ ΑΝΤΙΜΕΤΩΠΙΣΗ ΚΑΤΟΛΙΣΘΗΤΙΚΩΝ ΦΑΙΝΟΜΕΝΩΝ ΕΠΙ ΤΟΥ ...»*, εξαιτίας των έντονων και συνεχών βροχοπτώσεων κατά την χειμερινή περίοδο του έτους 2019 και ανατέθηκε με το από 1η Ιουλίου 2019 ιδιωτικό συμφωνητικό από το Υ.ΥΠΟ.ΜΕ./Γ.Γ.Υ./Γ.Δ.Σ.Υ./Δ.Ο.Υ. (Δ/νση Οδικών Υποδομών) σε συμπράττοντα γραφεία μελετών»). Τα ανωτέρω επιρρωνύονται και από το γεγονός ότι εάν πράγματι συνέτρεχε **κατεπείγουσα** ανάγκη, προφανώς η αναθέτουσα αρχή δεν θα ανέμενε 2,5 έτη από το απρόβλεπτο γεγονός για την έγκριση της 4<sup>ης</sup> μελέτης (25-8-2021) και την σε συνέχεια αυτής εκτέλεση του συνόλου των οικείων εργασιών, απορριπτόμενων των οικείων ισχυρισμών της αναθέτουσας αρχής ότι *«Η χρονική εγγύτητα δεν εξαρτάται μόνο από αυτό καθ' αυτό το απρόβλεπτο γεγονός, όπως ισχυρίζεται η αιτούσα αλλά συναρτάται και με τις ενέργειες που έγιναν το χρονικό διάστημα από την επέλευση του απρόβλεπτου γεγονότος έως και τη δυνατότητα δημοπράτησης του έργου»* καθόσον και βάσιμος υπό προϋποθέσεις υποτιθέμενος ο εν λόγω ισχυρισμός, δεν δύναται να γίνει δεκτός εν προκειμένω, σε πραγματικά περιστατικά όπως της υπό εξέταση προδικαστικής προσφυγής, κατά τα ως άνω λόγω παρέλευσης μακρού χρονικού διαστήματος από το γενεσιουργό αιφνίδιο γεγονός αλλά και ως θα εκτεθεί στη συνέχεια, χωρίς να υφίσταται παραβίαση των διατάξεων του άρθρου 32 παρ. 2 γ ν. 4412/2016 (αρ. 32 οδηγίας 2014/24), ως παγίως ερμηνεύεται. Ομοίως απορριπτέοι είναι και οι ισχυρισμοί της αναθέτουσας αρχής ότι *«Εν προκειμένω από τον Φεβρουάριο του 2019 έως και της 2.9.2021 το Υπουργείο κατέβαλε κάθε δυνατή προσπάθεια, χωρίς κανένα*



κενό χρονικό διάστημα, για την δημιουργία των συνθηκών που θα επέτρεπαν την δημοπράτηση του έργου και την άμεση εκτέλεσή του. Λαμβανομένου μάλιστα υπόψη ότι, μετά την παραλαβή της επίμαχης μελέτης όπου είχε ληφθεί η υφιστάμενη κατάσταση προς κατασκευαστική επέμβαση για το επίμαχο τμήμα του Β.Ο.Α.Κ, μεταξύ πλειόνων τμημάτων που είχαν υποστεί καταστροφές και για την αποκατάσταση των οποίων είχαν εκπονηθεί σχετικές μελέτες, έπρεπε να σχεδιαστεί και να εγκριθεί όχι μόνον το φυσικό και οικονομικό αντικείμενο του επίμαχου τμήματος του δρόμου, αλλά και να δοθούν και οι σχετικές εγκρίσεις για την κίνηση οιασδήποτε διαδικασίας για την ανάθεσή του, η κατά τις 2.9.2021 απόφαση για την εκτέλεση των επίμαχων εργασιών με την προσβαλλόμενη διαδικασία, πρέπει να γίνει δεκτό ότι ελήφθη κατά το συντομότερο κατά τις περιστάσεις χρόνο, προκειμένου και οι αποκαταστάσεις των ζημιών να λάβουν χώρα το δυνατόν αμεσότερα σε σχέση με τον χρόνο επέλευσης των ζημιών και η επέλευση του επερχόμενου χειμώνα να προληφθεί». Και τούτο διότι τα ανωτέρω αποτελούν **οργανωτικό σχήμα** που δικαιούται να επιλέξει η αναθέτουσα αρχή και δεν συνδέεται με τις έννοιες του απρόβλεπτου και του κατεπείγοντος (βλ. Κατευθυντήρια Οδηγία ΕΑΑΔΗΣΥ 1/2013 σελ. 19 και εκεί παρατιθέμενη πάγια νομολογία του ΔΕΕ). Εξάλλου, παγίως η εξαιρετική αυτή διαδικασία «πρέπει να εφαρμόζεται μόνο στις περιπτώσεις που τα γεγονότα, στα οποία θεμελιώνεται το άκρως επείγον, οφείλονται σε εξωτερικές περιστάσεις, δηλαδή σε περιστάσεις που έγκεινται εκτός του πεδίου επιρροής της διοικήσεως του κράτους μέλους» ( Προτάσεις Γενικού Εισαγγελέα σκ. 26 Υπόθεση C-318/94, Επιτροπή κατά Γερμανίας <https://curia.europa.eu/juris/showPdf.jsf?text=&docid=100070&pageIndex=0&doclang=el&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=50750>). Για τους ίδιους λόγους είναι απορριπτέος και ο ισχυρισμός της αναθέτουσας αρχής ότι η εγγραφή των οικείων πιστώσεων στο ΠΔΕ (ΣΑΕ 071) έλαβε χώρα στις 12.11.2020, και πάλι μεσολάβησε χρονικό διάστημα 11 μηνών έως την έκδοση της προσβαλλόμενης, με ήδη εγκεκριμένες τις μελέτες των 3 τμημάτων της επίμαχης διαδικασίας (πλην θέσης ...). Ουδόλως δε αιτιολογείται για ποιο λόγο η μελέτη για την «...» παραλήφθηκε πέραν των 12 μηνών από τις 3 έτερες,

χωρίς να αναφέρεται μάλιστα ο χρόνος κατάθεσης της. Επομένως, ευχερώς προκύπτει, όπως βασίμως ισχυρίζεται ο προσφεύγων, ότι δεν δύναται νομίμως να τεθεί ζήτημα μη δυνατότητας προσφυγής στις συνήθεις διαδικασίες των άρθρων 27 και 28 του ν. 4412/2016, στο χρονικό εύρος που είχε στη διάθεση της η αναθέτουσα αρχή, πολλώ δε μάλλον στις συντετμημένες προθεσμίες που ρητά προβλέπουν οι ως άνω διατάξεις (βλ. ad hoc C-107/92), ως ομοίως βασίμως ισχυρίζεται ο προσφεύγων, ότι δύνανται να περιορισθούν στις 15 ημέρες για την παραλαβή των προσφορών, αν ήθελε γίνει δεκτό ότι υφίσταται πράγματι επείγουσα ανάγκη, που δεν αμφισβητείται άλλωστε.

Η ως άνω κρίση δεν δύναται νομίμως να αρθεί ούτε βάσει των επικαλούμενων από την αναθέτουσα αρχή ισχυρισμών ότι όφειλε να δημοπρατήσει ενιαία και το 4ο Τμήμα «... (Χ.Θ. 119+900-120+180)» η μελέτη του οποίου εγκρίθηκε στις 25.8.2021 προβάλλοντας ότι «...και οι τέσσερις (4) θέσεις που πρόκειται να εκτελεσθούν εργασίες αντιμετώπισης των κατολισθητικών φαινομένων ευρίσκονται στα διοικητικά όρια της Π.Ε. ... το έργο μπορούσε να δημοπρατηθεί μόνο ενιαία και όχι τμηματικά». Ειδικότερα, αν ήθελε υποτεθεί ότι η αναθέτουσα αρχή υπονοεί ότι επεδίωκε να μην κατατμήσει παρανόμως ήτοι «τεχνητώς» το έργο, ο οικείος ισχυρισμός κρίνεται απορριπτέος ως αβάσιμος και τούτο διότι, το ενιαίο ή μη μιας σύμβασης εκτιμάται κατά περίπτωση, με βάση το λειτουργικό κριτήριο, ιδίως σε συνάρτηση και με την ταυτόχρονη ανάθεση των επιμέρους συμβάσεων ή την ανάθεση των συμβάσεων αυτών εντός του ίδιου οικονομικού έτους (βλ. Ειδική Έκθεση 1/2019 ΕΑΑΔΗΣΥ σελ.4), κατά τους ισχυρισμούς δε του προσφεύγοντος που η αναθέτουσα αρχή δεν αποκρούει «Το υπό ανάθεση έργο αποτελείται, από τρία απομακρυσμένα μεταξύ τους και λειτουργικώς παντελώς ανεξάρτητα μέρη: το τμήμα 1 κείμενο στους ., τα τμήματα 2 και 3 στην ..., 14 χλμ ανατολικά του πρώτου (τμήματα 119+350 και 120+700) και το τμήμα 4 [θέση ... (145+200)], κείμενο 24χλμ ανατολικά στη περιοχή Δήμου ... Οι ως άνω τρεις - χωρικώς και λειτουργικώς - παντελώς ανεξάρτητοι, απέχοντες μεταξύ τους 14 – 24 χλμ. άξονες, «συγχωνεύονται» ακαταλήπτως σε μια εργολαβία». Επομένως, σε συνέχεια των ανωτέρω επιρρωνύεται η κρίση ότι δεν

συντρέχει **κατεπείγουσα** ανάγκη μη συμβιβαζόμενη με τις συνήθειες προθεσμίες πολλώ δε μάλλον τις συντετμημένες, άλλως προφανώς η αναθέτουσα αρχή θα είχε ήδη δημοπρατήσει το έργο με τα 3 τμήματα και ενδεχομένως θα είχε επισπεύσει την ολοκλήρωση και παραλαβή της Μελέτης για την «...». Άλλωστε ακόμη και εάν ήθελε υποτεθεί ότι το ποσό των 3 δημοπρατούμενων έργων υπολείπετο του ορίου εφαρμογής των οδηγιών, και υπήρχε κίνδυνος να θεωρηθεί ότι τυχόν προέβη σε τεχνητή κατάτμηση, ουδόλως κωλύετο η αναθέτουσα αρχή να εφαρμόσει διαδικασίες άνω των ορίων σε όλα τα τμήματα, προκειμένου μην τυχόν θεωρηθεί ότι παραβιάζει τις διατάξεις του άρ. 6 ν. 4412/2016 ( βλ. Κατευθυντήρια Οδηγία 19 ΕΑΑΔΗΣΥ και Ερμηνευτική Εγκύκλιο της Ευρωπαϊκής Επιτροπής 2006/C 179/02). Σημειώνεται, επίσης, ότι στους ουσιώδεις ισχυρισμούς του προσφεύγοντος περί παράλληλης διενέργειας ανοικτής διαδικασίας με αλληλεπικάλυψη μέρους του φυσικού αντικείμενου της επίμαχης διαδικασίας, η αναθέτουσα αρχή αντιτάσσει ότι η έτερη διαδικασία δεν προκηρύχθηκε από την ίδια Υπηρεσία, χωρίς να επικαλείται πολλώ δε μάλλον να αποδεικνύει ότι τυχόν χωρεί εφαρμογής η εξαίρεση της παρ. 2 του αρ. 6 του ν. 4412/2016, όπως ισχύει. Άλλωστε «*Μια αρχή δεν μπορεί να προβάλλει ....το ότι δεν γνωρίζει τι πράττει ή προτίθεται να πράξει μια άλλη αρχή*» (Προτάσεις Γενικού Εισαγγελέα σκ. 26 Επιτροπή κατά Γερμανίας C-318/94, <https://curia.europa.eu/juris/showPdf.jsf?text=&docid=100070&pageIndex=0&doclang=el&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=50750>) και τούτο διότι εάν κινηθεί διαδικασία παράβασης από την Ευρωπαϊκή Επιτροπή δεν ενέχεται η υπηρεσία αλλά το κράτος-μέλος.

Επακολούθως, η διαπίστωση της προϋπόθεσης περί συνδρομής κατεπείγουσας ανάγκης μη συμβιβαζόμενης με τις προθεσμίες που τάσσονται για τις ανοικτές, κλειστές ή ανταγωνιστικές διαδικασίες με διαπραγμάτευση, δεν δύναται βασίμως να θεωρηθεί ότι αιτιολογείται νομίμως (βλ. σκ. 14 και 15 της παρούσας), και τούτο διότι παρότι η οδηγία ( ο νόμος) παρέχει άλλες δυνατότητες προκειμένου να ενεργήσει κανείς καταλλήλως, δεν αποδεικνύεται

από την αναθέτουσα αρχή, η οποία φέρει το βάρος απόδειξης, ότι συντρέχουν σωρευτικά οι προϋποθέσεις του αρ. 32 παρ. 2 περ. γ και καταρχήν κατεπείγουσα ανάγκη μη συμβιβαζόμενη με τη διαδικασία και τις προθεσμίες των αρ.27 και 28 του ν. 4412/2016 οι οποίες τελευταίες αν ήθελε γίνει δεκτό ότι υφίσταται επείγουσα ανάγκη, που δεν αμφισβητείται, δύναται να συντμηθούν στις 15 ημέρες, χωρίς να απαιτηθεί περιορισμός των εν δυνάμει υποψηφίων συμμετεχόντων.

Ακόμη δε και αν ήθελε αγνοηθεί το σύνολο των ανωτέρω, και ληφθεί υπόψη μόνο ο χρόνος παραλαβής της οικείας μελέτης για το Τμήμα ..., που σημειωτέον περιελάμβανε και την εκπόνηση τευχών δημοπράτησης, ως και οι έτερες μελέτες, ακόμη και αν αγνοηθεί και το γεγονός ότι δεν προκύπτει από τα στοιχεία του φακέλου ο χρόνος κατάθεσης του εν λόγω τμήματος της μελέτης, η αναθέτουσα αρχή όπως βασίμως ισχυρίζεται ο προσφεύγων, έστω από την παραλαβή της σχετικής μελέτης στις 25 Αυγούστου 2021 και την από 02.09.2021 χορήγηση σύμφωνης γνώμης του Γενικού Διευθυντή Συγκοινωνιακών Υποδομών για την έναρξη των διαδικασιών σύναψης της σύμβασης -που σε κάθε περίπτωση αποτελούν οργανωτικά ζητήματα και δεν εντάσσονται στην έννοια του κατεπείγοντος κατά τα ως άνω- και πάλι παρήλθαν 40 μέρες έως την έκδοση της προσβαλλόμενης, ήτοι διάστημα επαρκές για να κινηθεί διαδικασία του αρ. 27 ν 4412/2016 με συντετμημένη προθεσμία των 15 ημερών σε περίπτωση επείγουσας ανάγκης (βλ. επ' αυτού προτάσεις Γενικού Εισαγγελέα της 6ης Φεβρουαρίου 1992 \*στην Υπόθεση Επιτροπή κατά Ισπανίας

C 24/91 σκ. 23

<https://curia.europa.eu/juris/showPdf.jsf?text=&docid=97773&pageIndex=0&doclang=el&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=50750> «Στην πράξη, η

πρυτανεία ενήργησε μόλις στις 27 Φεβρουαρίου, δηλαδή δυόμισι εβδομάδες μετά την απόφαση των πανεπιστημιακών αρχών, και τότε λοιπόν προέβη στα αναγκαία διαβήματα για τη δημοσίευση. Η Ισπανική Κυβέρνηση δεν κατόρθωσε να δώσει ικανοποιητική εξήγηση για την καθυστέρηση αυτή των δυόμισι εβδομάδων.». Επίσης, θα πρέπει να ληφθεί υπόψη, ότι «σε μια περίπτωση στην

οποία επιβάλλεται η μεγαλύτερη ταχύτητα, πρέπει να είναι δυνατό να προετοιμαστεί η εξέλιξη των τεχνικοδιοικητικών διαδικασιών κατά τέτοιο τρόπο ώστε να μη συνεπάγονται άλλες καθυστερήσεις. Κατά συνέπεια, ...η διαδικασία συνάψεως της συμβάσεως θα μπορούσε να είχε προετοιμαστεί σε διοικητικό επίπεδο, έστω και αν δεν είχε ακόμη αρχίσει τυπικά» (βλ. ο.π προτάσεις Γενικού Εισαγγελέα της 6ης Φεβρουαρίου 1992 \*στην Υπόθεση Επιτροπή κατά Ισπανίας σκ. 24), άλλωστε «οι αρμόδιες υπηρεσίες διέθεταν μεγάλο μέρος των αναγκαίων τεχνικών και επιστημονικών δεδομένων για την εκπόνηση του προγράμματος των εργασιών» (βλ. Προτάσεις Γενικού Εισαγγελέα στην Υπόθεση Επιτροπή κατά Ιταλίας CC 107/92 <https://curia.europa.eu/juris/showPdf.jsf?text=&docid=98564&pageIndex=0&doclang=el&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=50750>, σκ. 13).

Τέλος, απορριπτέος ως αλυσιτελής είναι και ο ισχυρισμός της αναθέτουσας αρχής ότι εδύνατο να προσφύγει σε ένα μόνο υποψήφιο και τούτο διότι δεν προκύπτει ότι συντρέχουν οι προϋποθέσεις νόμιμης εφαρμογής του αρ. 32 παρ. 2 παρ γ του ν.4412/2016 που πράγματι το επιτρέπουν. Απορριπτέοι, επίσης, ως αλυσιτελείς είναι και οι ισχυρισμοί του προσφεύγοντος περί της δραστηριότητας των προσκληθέντων οικονομικών φορέων.

Συνεπώς, ενόψει των ανωτέρω εκτεθέντων, δεδομένου ότι, δεν προκύπτει η σωρευτική πλήρωση των απαριθμούμενων προϋποθέσεων του άρθρου 32 παρ. 2 γ) του Ν. 4412/2016, για την προσφυγή στην εξαιρετική διαδικασία της ανάθεσης σύμβασης με διαπραγμάτευση χωρίς προηγούμενη δημοσίευση προκήρυξης, η προσβαλλόμενη πάσχει ακυρότητας ως και η εν γένει προσφυγή στην εξαιρετική αυτή διαδικασία (βλ. και απόφαση ΑΕΠΠ 1078/2018 του 7<sup>ου</sup> Κλιμακίου).

20. Επειδή, γίνεται δεκτή η εισήγηση.

21. Επειδή, κατ' ακολουθίαν, το αίτημα της κρινόμενης Προδικαστικής Προσφυγής πρέπει να γίνει δεκτό και αντίστοιχα να απορριφθούν ως αβάσιμα τα όσα αναφέρονται στις απόψεις της αναθέτουσας αρχής.

22. Επειδή, ύστερα από την προηγούμενη σκέψη, το παράβολο που κατέθεσε ο προσφεύγων πρέπει να επιστραφεί βάσει των άρθρων 363 του ν. 4412/2016 και 5 του π.δ/τος 39/2017.

**Για τους λόγους αυτούς**

Δέχεται την Προδικαστική Προσφυγή.

Ακυρώνει την προσβαλλόμενη κατά το σκεπτικό

Ορίζει την επιστροφή του παραβόλου.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε την 4<sup>η</sup> Απριλίου 2022 και εκδόθηκε την 5<sup>η</sup> Απριλίου 2022 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

**Η ΠΡΟΕΔΡΟΣ**

**Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ**

**Αικατερίνη Ζερβού**

**Ευαγγελία Πέτρου**