

Η
ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ
7ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της στις 22 Ιουνίου 2020 με την εξής σύνθεση: Μιχαήλ Σειραδάκης, Πρόεδρος, Χρυσάνθη Χαραλαμποπούλου – Εισηγήτρια και Χρυσάνθη Ζαράρη, Μέλη.

Για να εξετάσει την, από 18.05.2020, Προδικαστική Προσφυγή με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) - Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ) 595/18.05.2020 της προσφεύγουσας ετερόρρυθμης εταιρίας με την επωνυμία «.....» και τον διακριτικό τίτλο «.....», νομίμως εκπροσωπούμενης.

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

Με την ανωτέρω Προδικαστική Προσφυγή, η προσφεύγουσα επιδιώκει, όπως ακυρωθεί η με αρ. πρωτ.Πρόσκληση Υποβολής Προσφορών με τη Διαδικασία Διαπραγμάτευσης χωρίς Προηγούμενη Δημοσίευση, καθώς και η υπ' αριθμ.Απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής της, με την οποία αποφασίσθηκε η προσφυγή σε διαδικασία με διαπραγμάτευση χωρίς προηγούμενη δημοσίευση (άρθρο 160 παρ. 13 Ν. 4412/2016), με πρόσκληση προς περιορισμένο αριθμό οικονομικών φορέων, όσον αφορά στο έργο: «Επισκευή Γυμνασίου - Λυκείου» συνολικού προϋπολογισμού€ συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α. 24%, με κριτήριο κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά αποκλειστικά βάσει τιμής (χαμηλότερη τιμή).

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε την Εισηγήτρια Χρυσάνθη Χαραλαμποπούλου.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά τον Νόμο

1. Επειδή, για την άσκηση της Προδικαστικής Προσφυγής προκύπτει πως έχει προσκομιστεί, ελεγχθεί και δεσμευτεί το υπ' αριθμ. εξακοσίων ευρώ€ αναλογούν Παράβολο υπέρ Ελληνικού Δημοσίου, σύμφωνα με τα άρθρα 363 παρ. 1 του Ν. 4412/2016 (Α' 147) και 5 παρ. 1 του Π.Δ. 39/2017 «Κανονισμός Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών ενώπιον της ΑΕΠΠ» (Α' 64) (εφεξής Κανονισμός).

2. Επειδή, η προσφεύγουσα άσκησε την, από 18.05.2020, Προδικαστική Προσφυγή της, με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης ΑΕΠΠ 595/18.05.2020 με χρήση του τυποποιημένου εντύπου της Α.Ε.Π.Π, όπως προβλέπεται από τα άρθρα 362 παρ. 2 του Ν. 4412/2016 και 8 παρ. 2 του Κανονισμού.

3. Επειδή, η ως άνω Προδικαστική Προσφυγή στρέφεται κατά της με αρ. πρωτ.Πρόσκλησης Υποβολής Προσφορών με τη Διαδικασία Διαπραγμάτευσης χωρίς Προηγούμενη Δημοσίευση της, συνολικού προϋπολογισμού€ συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α 24%, ανώτερου του ορίου που θεσπίζεται στο άρθρο 345 του Ν. 4412/2016 για την καθ' ύλη αρμοδιότητα της Α.Ε.Π.Π, ενώ επιπλέον θεμελιώνεται και η κατά χρόνο αρμοδιότητά της, όπως απαιτείται από τις μεταβατικές διατάξεις του άρθρου 379 παρ. 7 του Ν. 4412/2016, τροποποιηθείσας της διάταξης, δυνάμει του άρθρου 43 παρ. 4 του Ν. 4487/2017 (Α' 116), δεδομένου ότι η αντίστοιχη διαδικασία εκκίνησε μετά τις 26.06.2017.

4. Επειδή, εμπρόθεσμα η προσφεύγουσα προσβάλλει την ως άνω Πρόσκληση, καθόσον η κατ' αυτής Προδικαστική Προσφυγή έχει κατατεθεί εντός της προθεσμίας που ορίζουν τα άρθρα 361 παρ. 1 περ. (γ) Ν. 4412/2016 και 4 παρ. 1 περ. (γ) του Κανονισμού.

5. Επειδή, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι υφίσταται δυσχερώς επανορθώσιμη βλάβη, σύμφωνα με το άρθρο 360 παρ. 1 του Ν. 4412/2016, καθόσον με την συμπροσβαλλόμενη, υπ' αριθμ.Απόφαση της Ο.Ε της, μη νομίμως αποφασίσθηκε η προσφυγή σε διαδικασία διαπραγμάτευσης χωρίς προηγούμενη δημοσίευση, με πρόσκληση περιορισμένου αριθμού οικονομικών φορέων, σύμφωνα με το άρθρο 160 «Έκπτωση αναδόχου» παρ. 13 του Ν. 4412/2016, καθόσον δεν έχει τηρηθεί η κατά νόμο προβλεπόμενη διαδικασία. Συνεπώς η προσφεύγουσα, που βάλλει κατά της Απόφασης της αναθέτουσας αρχής να προσφύγει στην επίμαχη διαδικασία - στην οποία (διαδικασία) δεν προσκλήθηκε - αντί να προβεί στη διενέργεια ανοικτής διαδικασίας, στην οποία και θα μπορούσε να συμμετάσχει, θεμελιώνει άμεσο, ενεστώς και προσωπικό έννομο συμφέρον για την άσκηση της υπό εξέταση Προδικαστικής Προσφυγής. Όπως μάλιστα χαρακτηριστικά αναφέρει η προσφεύγουσα (βλ. σελ. 22 της Προσφυγής): *«Ως οιονεί λοιπόν συμμετέχοντες και παράνομα αποκλεισθέντες απ' αυτόν λόγω ενεργειών και παραλείψεων της Αναθέτουσας Αρχής, στον ένδικο διαγωνισμό δικαιούμεθα να στραφούμε κατά του κύρους αυτού».*

• 1^{ος} λόγος Προσφυγής

Η προσφεύγουσα παραπέμπει στα άρθρα 32 παρ. 1 και παρ. 2 περ. γ) και 160 παρ. 13 του Ν. 4412/2016, προκειμένου να τεκμηριώσει τους κάτωθι ισχυρισμούς της: *«[...] Από τον συνδυασμό των ως άνω μνημονευθέντων διατάξεων και εκ της γραμματικής τους ερμηνείας προκύπτουν τα ακόλουθα συμπεράσματα: α) Η προϊστάμενη αρχή (εννοεί τον κύριο του έργου) δύναται να προσφύγει στις διατάξεις της διαδικασίας διαπραγμάτευσης χωρίς προηγούμενη δημοσίευση (άρθρο 160 παρ. 13 Ν.4412/2016), εφόσον όμως προηγουμένως τηρήσει την κατά Νόμο προβλεπόμενη διαδικασία, β) Ο κύριος του έργου μπορεί να μην ακολουθήσει την ανωτέρω προβλεπόμενη διαδικασία μόνο όταν συντρέχουν εξαιρετικές περιπτώσεις: 1) όταν αυτός κρίνει ότι οι υποβληθείσες οικονομικές προσφορές -εκ των συμμετεχόντων- δεν είναι ικανοποιητικές, 2) όταν επέλθει αυτοδίκαιη διάλυση του έργου και 3) κατόπιν πτώχευσης του αναδόχου ή διάλυσης με υπαιτιότητα του κυρίου του έργου.*

Εν προκειμένω, όμως, είναι οφθαλμοφανείς οι ακόλουθες κατά Νόμω αβλεψίες και εξέχουσας σημασίας παραλείψεις εκ μέρους της αναθέτουσας δια της προσβαλλόμενης πρόσκλησης υποβολής προσφορών: Κατά πρώτον, η αναθέτουσα αρχή και ο κύριος του έργου ουδόλως ακολούθησε την -νομότυπη- διαδικασία του άρθρου 160 παρ. 13, καθώς ουδέποτε προσκάλεσε τον επόμενο κατά σειρά μειοδότη («.....»). Κατά δεύτερον, ακόμη κι αν υποτεθεί ότι δεν ήταν υποχρεωμένη ν' ακολουθήσει την «πεπατημένη» διαδικασία της διάταξης του άρθρου 160 παρ. 13 με ερειδόμενη αιτιολογία στη διάταξη του άρθρου 32 παρ. 2 γ' του Ν. 4412/2016, τότε αυτή καλείται να αποδείξει ενώπιον Σας αφενός την κατεπείγουσα ανάγκη που οφείλεται σε απρόβλεπτα γεγονότα καθιστάμενη αυτή ανίκανη προς τήρηση των προβλεπόμενων και νόμιμων προθεσμιών που εφαρμόζονται σε ανοικτές ή κλειστές ανταγωνιστικές διαδικασίες με διαπραγμάτευση και αφετέρου εφόσον βρει κάποια τέτοια (περίσταση) να την αιτιολογήσει χωρίς ωστόσο η κατεπείγουσα ανάγκη να απορρέει από δική της υπαιτιότητα! Προφανώς την ύπαρξη κάποιας τέτοιας κατεπείγουσας ανάγκης η εταιρεία μας αρνείται πεισματικά, θεωρώντας ότι τοιουτοτρόπως η προσβαλλόμενη πάσχει ακυρότητας, καθώς αντιστρατεύεται τα ενωσιακά και εθνικά νομικά τετριμμένα.».

• 2^{ος} λόγος Προσφυγής

Περαιτέρω, η προσφεύγουσα παραπέμπει στη διάταξη του άρθρου 32Α του Ν. 4412/2016 («Εξαιρούνται της υποχρεωτικής εφαρμογής των άρθρων 22 παράγραφοι 1, 36, 72 παράγραφος 1 περίπτωση α', 79 παράγραφοι 1 έως 4, και 221 παράγραφοι 8 και 9, οι ακόλουθες περιπτώσεις του άρθρου 32:

α) όπου η δυνατότητα ανάθεσης περιορίζεται σε έναν προκαθορισμένο συμμετέχοντα, σύμφωνα με την περίπτωση β' της παραγράφου 2, με την παράγραφο 3, με την περίπτωση β' της παραγράφου 4 και την παράγραφο 6,
β) λόγω του επείγοντος χαρακτήρα της ανάθεσης, σύμφωνα με την περίπτωση γ' της παραγράφου 2») και στη διάταξη της παραγράφου 6 του άρθρου 32 του Ν. 4412/2016 («Η διαδικασία με διαπραγμάτευση χωρίς προηγούμενη δημοσίευση μπορεί να χρησιμοποιείται για νέα έργα ή υπηρεσίες που συνίστανται στην επανάληψη παρόμοιων έργων ή υπηρεσιών που ανατέθηκαν

στον οικονομικό φορέα ανάδοχο της αρχικής σύμβασης από τις ίδιες αναθέτουσες αρχές, υπό την προϋπόθεση ότι αυτά τα έργα ή υπηρεσίες είναι, σύμφωνα με μία βασική μελέτη και ότι αυτή η μελέτη αποτέλεσε αντικείμενο αρχικής σύμβασης, η οποία έχει συναφθεί, σύμφωνα με την παράγραφο 1 του άρθρου 26. Στη βασική μελέτη αναγράφεται η έκταση πιθανών συμπληρωματικών έργων ή υπηρεσιών και οι όροι ανάθεσής τους. Η δυνατότητα προσφυγής σε αυτή τη διαδικασία πρέπει να επισημαίνεται ήδη κατά την πρώτη προκήρυξη διαγωνισμού, και το συνολικό προβλεπόμενο ποσό για τη συνέχιση των εργασιών ή υπηρεσιών λαμβάνεται υπόψη από τις αναθέτουσες αρχές για την εφαρμογή του άρθρου 5. Προσφυγή στη διαδικασία αυτή επιτρέπεται μόνο εντός τριετίας μετά τη σύναψη της αρχικής σύμβασης».

Κατά την άποψη της προσφεύγουσας, από τη διάταξη του άρθρου 32 παρ. του Ν. 4412/2016 προκύπτει εναργώς ότι, απαιτείται - μεταξύ άλλων - η αναθέτουσα αρχή να είχε προβλέψει ρητά στην οικεία (πρώτη) προκήρυξη τη σχετική δυνατότητά της να προσφύγει μελλοντικά (σε ενδεχόμενη δηλαδή επαναπροκήρυξη) στην διαδικασία αυτή.

Όπως χαρακτηριστικά αναφέρει η προσφεύγουσα επί του ζητήματος αυτού (βλ. σελ. 19-21 της Προσφυγής): «Κατ' ακολουθία, εν προκειμένω η αναθέτουσα αρχή εξετέλεσε τις ακόλουθες παραλείψεις, οι οποίες και καθιστούν την προσβαλλόμενη πρόσκληση παράνομη και ευθέως συγκρουόμενη με τα εθνικά και ενωσιακά νομικά κελεύσματα: 1) Στην με αρ. πρωτ. (πρώτη) διακήρυξη ουδόλως είχε υπάρξει εκ μέρους της αναθέτουσας σχετική ρητή πρόβλεψη εις περίπτωση επαναπροκήρυξης του διαγωνισμού σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 160 παρ. 13 σε συνδυασμό με το άρθρο 32 του Ν. 4412/2016, 2) Ακόμη κι αν ήθελε κριθεί ότι η αναθέτουσα αρχή ήταν υποχρεωμένη ν' ακολουθήσει τη διαδικασία του άρ. 32, τότε οφείλει ενώπιον Σας να αποδείξει τον επείγοντα χαρακτήρα της ανάθεσης και 3) Σύμφωνα με πάγια νομολογία της Αρχής σας ισχύει ότι: «Συναφώς, έχει κριθεί ότι η σχετική απόφαση της αναθέτουσας αρχής πρέπει να φέρει πλήρη και ειδική αιτιολογία αναφερόμενη στους λόγους, για τους οποίους αποφασίζεται η προσφυγή στην εν λόγω εξαιρετική διαδικασία, επιβάλλεται οι ειδικότεροι αυτοί λόγοι να προκύπτουν με σαφήνεια και

πληρότητα από τα στοιχεία του φακέλου (πρβλ. ΣτΕ 1747/2011, ΕΑ ΣτΕ 515/2008, 1059/2008, ΕλΣυν 91/2007 Πράξη του VI Τμ., ΕλΣυν 15/2008 Πράξη του VI Τμ.), ενώ η κρίση της αναθέτουσας αρχής περί της συνδρομής των ανωτέρω περιστάσεων υπόκειται, ως νομική, σε πλήρη έλεγχο ορθής εκτιμήσεως και χαρακτηρισμού από το Δικαστήριο (πρβλ. ενδεικτικά ΕλΣυν 280/2010 VI Τμ., ΕλΣυν 206/2007, 41, 102/2008 Πράξεις του IV Τμ. Και ΕλΣυν 168/2012 Πράξη του Ζ' Κλιμακίου). Αν δεν συντρέχουν οι ανωτέρω προϋποθέσεις, η διαδικασία ανάθεσης και η συναπτόμενη κατά τη διαδικασία αυτή σύμβαση δεν είναι νόμιμη (βλ. ΕλΣυν 4/2006 και 114/2005 Πράξεις του VI Τμ., ΕλΣυν 58/2004 Πράξη του VI Τμ. και 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, C68/04, Επιτροπή κατά Ελλάδας, EU:C:2005:347, Συλλ. 2005, 1-4713, σκέψη 40) (ΑΠΟΦΑΣΗ ΑΕΠΠ 128/2020 - 6ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ).

Τέλος, στο σημείο αυτό οφείλουμε να σας επισημάνουμε την εύλογη φρονούμε απορία μας εν σχέση με τον «επείγοντα χαρακτήρα» της νέας επιχειρούμενης νέας ανάθεσης: Εφόσον οι αποφάσεις του Υπουργού επί των δύο ενστάσεών μας έγιναν στην Αναθέτουσα γνωστές ήδη από τις 16.12.2019 τι ακριβώς «επείγον» την οδήγησε ν' αποφασίσει την εκ νέου δημοπράτηση του έργου κατ' αυτήν την διαδικασία (διαπραγμάτευση χωρίς δημοσίευση) 5 και πλέον μήνες ΜΕΤΑ; Εφόσον πράγματι το έργο επείγει να ολοκληρωθεί, γιατί αδράνησε επί 5 τουλάχιστον μήνες; Εφόσον ήδη από τον Δεκέμβριο του 2019 έγιναν γνωστές στην αναθέτουσα οι Υπουργικές αποφάσεις επί των ενστάσεών μου, τι ακριβώς περίμενε και δεν ολοκλήρωνε την επαναδημοπράτηση;»,

• 3^{ος} λόγος Προσφυγής

Εν συνεχεία, η προσφεύγουσα παραπέμπει στο άρθρο 147 παρ. 10 του Ν. 4412/2016 («Η έγκριση των παρατάσεων προθεσμιών γίνεται από την προϊστάμενη αρχή, ύστερα από αίτημα του αναδόχου στην Διευθύνουσα Υπηρεσία. Το αίτημα πρέπει να υποβάλλεται τουλάχιστον ένα μήνα πριν από τη λήξη της ισχύουσας συνολικής προθεσμίας περαιώσεως του έργου. Η σχετική

απόφαση επί του αιτήματος εκδίδεται από την Προϊσταμένη Αρχή όχι αργότερα από την πάροδο τριών (3) μηνών από την υποβολή του αιτήματος του αναδόχου. Σε περίπτωση έκδοσης της σχετικής απόφασης μετά τη λήξη των αντίστοιχων προθεσμιών επιβάλλονται στα υπαίτια όργανα του φορέα κατασκευής του έργου οι προβλεπόμενες από την παράγραφο 3 του άρθρου 141 πειθαρχικές ποινές», καθώς και στο άρθρο 141 παρ. 1 του ίδιου νόμου («Η υπαίτια παράλειψη οφειλόμενης ενέργειας από όργανα του φορέα κατασκευής του έργου αποτελεί πειθαρχική παράβαση»), προκειμένου να διατυπώσει τους κάτωθι ισχυρισμούς (βλ. σελ. 21-22 της Προσφυγής): «...Από συνδυασμό των ανωτέρω διατάξεων προκύπτει ότι εφόσον, ως και διεγνώσθη από τις Υπουργικές Αποφάσεις, η αναθέτουσα αρχή δεν απάντησε εντός 3 μηνών στο υποβληθέν εκ μέρους της εταιρείας μας αίτημα περί λήψεως προθεσμίας παράτασης της σύμβασης, τότε αυτή ήταν υποχρεωμένη να επιβάλλει στα αρμόδια όργανα της τις κατά νόμω προβλεπόμενες πειθαρχικές ποινές. Εκτός, όμως, παρότι εν προκειμένω κάτι τέτοιο δεν επισυνέβη ποτέ, η αναθέτουσα αρχή προχώρησε ακόμη παραπέρα σε έκνομες ενέργειες προφανώς εις βάρος των συμφερόντων της εταιρείας μου. Ουδέποτε διέλυσε ρητά τη μεταξύ μας σύμβαση. Ουδέποτε μας κάλεσε προκειμένου να εκκαθαρίσει τον μεταξύ μας λογαριασμό κατ' άρθρον 160 παρ. 9 του Ν. 4412/2016. Ουδέποτε προέβη σε τελική επιμέτρηση του έργου. Παρά ταύτα, αντίθετα, έσπευσε να μεθοδεύσει μια εντελώς παράνομη διαδικασία επαναπροκήρυξης του έργου χρησιμοποιώντας μάλιστα την ειδική διαδικασία της διαπραγμάτευσης χωρίς δημοσίευση, αφήνοντας προφανώς εκτός την εταιρεία μας ως δήθεν «έκπτωτη» τη στιγμή μάλιστα που ως εδέχθη και ο Υπουργός δεν υπήρχε μεταξύ μας ενεργός σύμβαση (με πλήρη υπαιτιότητα της Αναθέτουσας, αφού δεν απήντησε εντός 3 μηνών από την υποβολή του αιτήματος μας περί τρίμηνης παράτασης της προθεσμίας περαίωσης του έργου).

Εν κατακλείδι, η προσφεύγουσα διατείνεται ότι το επίμαχο έργο με τίτλο: «Επισκευή Γυμνασίου - Λυκείου» δεν μπορεί να δημοπρατηθεί με την επίμαχη διαδικασία, διότι:

α) δεν υπάρχει οριστική έκπτωση, σύμφωνα με τις υπ' αριθμ. καιΑποφάσεις του Υπουργού Υποδομών και Μεταφορών, αλλά αυτοδίκαιη διάλυση της εργολαβίας με υπαιτιότητα της Διευθύνουσας Υπηρεσίας. Όπως χαρακτηριστικά αναφέρει «...από κανένα έγγραφο της Διευθύνουσας Υπηρεσίας και του Υπουργείου Υποδομών και Μεταφορών ...» δεν προκύπτει η οριστική της έκπτωση,

β) δεν έχει εκκαθαριστεί η εργολαβία, σύμφωνα με όσα προβλέπει η παράγραφος 9 του άρθρου 160, εφόσον δεν υπήρξε οριστική έκπτωση («9. Αν η έκπτωση καταστεί οριστική, ο ανάδοχος αποξενώνεται και αποβάλλεται αμέσως από το έργο και η εργολαβία εκκαθαρίζεται το συντομότερο δυνατό. [...]»).

6. Επειδή, στο άρθρο 32 «Προσφυγή στη διαδικασία με διαπραγμάτευση χωρίς προηγούμενη δημοσίευση» (άρθρο 32 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ) του Ν. 4412/2016, ορίζεται ότι: «1. Στις ειδικές περιπτώσεις και περιστάσεις που προβλέπονται στις παραγράφους 2 έως 6, οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να αναθέτουν δημόσιες συμβάσεις προσφεύγοντας στη διαδικασία με διαπραγμάτευση χωρίς προηγούμενη δημοσίευση.

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

α) εάν, ύστερα από ανοικτή ή κλειστή διαδικασία είτε δεν υποβλήθηκε καμία προσφορά ή αίτηση συμμετοχής είτε καμία από τις υποβληθείσες προσφορές ή αιτήσεις συμμετοχής δεν είναι κατάλληλη, εφόσον δεν έχουν τροποποιηθεί ουσιαδώς οι αρχικοί όροι της σύμβασης και με την προϋπόθεση ότι διαβιβάζεται σχετική έκθεση στην Επιτροπή μετά από αίτημά της·

Μη κατάλληλη θεωρείται μία προσφορά όταν είναι άσχετη με τη σύμβαση και αδυνατεί προδήλως, χωρίς να τροποποιηθεί ουσιαστικά, να ανταποκριθεί στις ανάγκες και τις απαιτήσεις της αναθέτουσας αρχής, όπως προσδιορίζονται στα έγγραφα της σύμβασης.

Μη κατάλληλη θεωρείται μία αίτηση συμμετοχής όταν στο πρόσωπο του οικονομικού φορέα συντρέχει υποχρεωτικός ή δυνητικός λόγος αποκλεισμού, σύμφωνα με το άρθρο 73 ή όταν αυτός δεν πληροί τα κριτήρια ποιοτικής επιλογής που έχει θέσει η αναθέτουσα αρχή, σύμφωνα με τα άρθρα 75, 76 και 77.

β) εάν τα έργα, τα αγαθά ή οι υπηρεσίες μπορούν να παρασχεθούν μόνον από έναν συγκεκριμένο οικονομικό φορέα για οποιονδήποτε από τους κατωτέρω λόγους:

αα) στόχος της σύμβασης είναι η δημιουργία ή απόκτηση μοναδικού έργου τέχνης ή καλλιτεχνικής εκδήλωσης,

ββ) απουσία ανταγωνισμού για τεχνικούς λόγους,

γγ) προστασία αποκλειστικών δικαιωμάτων, συμπεριλαμβανομένων των δικαιωμάτων διανοητικής ιδιοκτησίας.

Οι εξαιρέσεις που ορίζονται στις υποπεριπτώσεις ββ' και γγ' εφαρμόζονται μόνο εάν δεν υπάρχει εύλογη εναλλακτική λύση ή υποκατάστατο και η απουσία ανταγωνισμού δεν είναι αποτέλεσμα τεχνητού περιορισμού των παραμέτρων της σύμβασης·

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.

3. Η διαδικασία με διαπραγμάτευση χωρίς προηγούμενη δημοσίευση μπορεί να χρησιμοποιείται για δημόσιες συμβάσεις προμηθειών και υπηρεσιών για την αγορά αγαθών ή υπηρεσιών, υπό ιδιαίτερα ευνοϊκούς όρους είτε από προμηθευτή που παύει οριστικά τις εμπορικές του δραστηριότητες είτε από τον εκκαθαριστή διαδικασίας αφερεγγυότητας, δικαστικού συμβιβασμού ή ανάλογης διαδικασίας που προβλέπεται σε διατάξεις νόμου.

4. Η διαδικασία με διαπραγμάτευση χωρίς προηγούμενη δημοσίευση μπορεί να χρησιμοποιείται για δημόσιες συμβάσεις προμηθειών:

α) όταν τα σχετικά προϊόντα κατασκευάζονται αποκλειστικά για σκοπούς έρευνας, πειραματισμού, μελέτης ή ανάπτυξης· ωστόσο, οι συμβάσεις που ανατίθενται δυνάμει της παρούσας περίπτωσης δεν περιλαμβάνουν την παραγωγή ποσοτήτων ικανών να εξασφαλίζουν την εμπορική βιωσιμότητα του προϊόντος ή την απόσβεση των δαπανών έρευνας και ανάπτυξης,

β) για συμπληρωματικές παραδόσεις που πραγματοποιούνται από τον αρχικό προμηθευτή και προορίζονται είτε για τη μερική αντικατάσταση αγαθών ή εγκαταστάσεων είτε για επέκταση υφιστάμενων αγαθών ή εγκαταστάσεων, εφόσον η αλλαγή προμηθευτή θα υποχρέωνε την αναθέτουσα αρχή να αποκτήσει αγαθά με διαφορετικά τεχνικά χαρακτηριστικά τα οποία θα προκαλούσαν ασυμβατότητα ή δυσανάλογες τεχνικές δυσχέρειες στη χρήση και τη συντήρηση η διάρκεια αυτών των συμβάσεων, καθώς και των επαναλαμβανόμενων συμβάσεων, δεν υπερβαίνει κατά κανόνα τα τρία έτη,

γ) εάν πρόκειται για αγαθά που είναι εισηγμένα και αγοράζονται σε χρηματιστήριο εμπορευμάτων.

5. Η διαδικασία με διαπραγμάτευση χωρίς προηγούμενη δημοσίευση μπορεί να χρησιμοποιείται για δημόσιες συμβάσεις υπηρεσιών όταν η σχετική σύμβαση έπεται διαγωνισμού μελετών που έχει διοργανωθεί, σύμφωνα με το Μέρος Α' του παρόντος Βιβλίου και πρέπει, σύμφωνα με τους κανόνες που προβλέπονται στο διαγωνισμό μελετών, να ανατεθεί στον νικητή ή σε έναν από τους νικητές του διαγωνισμού αυτού.

Στην τελευταία αυτή περίπτωση, όλοι οι νικητές του διαγωνισμού πρέπει να καλούνται να συμμετάσχουν στις διαπραγματεύσεις.

6. Η διαδικασία με διαπραγμάτευση χωρίς προηγούμενη δημοσίευση μπορεί να χρησιμοποιείται για νέα έργα ή υπηρεσίες που συνίστανται στην επανάληψη παρόμοιων έργων ή υπηρεσιών που ανατέθηκαν στον οικονομικό φορέα ανάδοχο της αρχικής σύμβασης από τις ίδιες αναθέτουσες αρχές, υπό την προϋπόθεση ότι αυτά τα έργα ή υπηρεσίες είναι, σύμφωνα με μία βασική μελέτη και ότι αυτή η μελέτη αποτέλεσε αντικείμενο αρχικής σύμβασης, η οποία έχει συναφθεί, σύμφωνα με την παράγραφο 1 του άρθρου 26. Στη βασική μελέτη αναγράφεται η έκταση πιθανών συμπληρωματικών έργων ή υπηρεσιών

και οι όροι ανάθεσής τους. Η δυνατότητα προσφυγής σε αυτή τη διαδικασία πρέπει να επισημαίνεται ήδη κατά την πρώτη προκήρυξη διαγωνισμού, και το συνολικό προβλεπόμενο ποσό για τη συνέχιση των εργασιών ή υπηρεσιών λαμβάνεται υπόψη από τις αναθέτουσες αρχές για την εφαρμογή του άρθρου 5. Προσφυγή στη διαδικασία αυτή επιτρέπεται μόνο εντός τριετίας μετά τη σύναψη της αρχικής σύμβασης».

7. Επειδή, περαιτέρω, στο άρθρο 32^Α του Ν. 4412/2016 ορίζεται ότι: «Εξαιρούνται της υποχρεωτικής εφαρμογής των άρθρων 22 παράγραφοι 1, 36, 72 παράγραφος 1 περίπτωση α΄, 79 παράγραφοι 1 έως 4, και 221 παράγραφοι 8 και 9, οι ακόλουθες περιπτώσεις του άρθρου 32:

- α) όπου η δυνατότητα ανάθεσης περιορίζεται σε έναν προκαθορισμένο συμμετέχοντα, σύμφωνα με την περίπτωση β΄ της παραγράφου 2, με την παράγραφο 3, με την περίπτωση β΄ της παραγράφου 4 και την παράγραφο 6,
- β) λόγω του επείγοντος χαρακτήρα της ανάθεσης σύμφωνα με την περίπτωση γ΄ της παραγράφου 2, ή
- γ) λόγω των ιδιαίτερων χαρακτηριστικών της συναλλαγής στην περίπτωση προμηθειών που είναι εισηγμένες και αγοράζονται σε χρηματιστήριο εμπορευμάτων σύμφωνα με την περίπτωση γ΄ της παραγράφου 4.

Στις περιπτώσεις α΄ και β΄ η διαδικασία διεξάγεται σύμφωνα με τα οριζόμενα στους όρους της πρόσκλησης, όπου υπάρχει, και η αξιολόγηση των προσφορών μπορεί να γίνεται σε ενιαίο στάδιο με την ανάθεση της σύμβασης. Στην περίπτωση γ΄ δεν απαιτείται προηγούμενη πρόσκληση και η διαδικασία διεξάγεται με βάση τα ιδιαίτερα χαρακτηριστικά της συναλλαγής. Η διαδικασία της διαπραγμάτευσης γίνεται από τριμελές όργανο, το οποίο συγκροτείται από την Αναθέτουσα Αρχή και εισηγείται προς το αποφαινόμενο όργανο για κάθε θέμα που ανακύπτει κατά την ανάθεση της σύμβασης.».

8. Επειδή, στο άρθρο 365 («Διαδικασία εξέτασης της προσφυγής») παρ. 1 του Ν. 4412/2016, ορίζεται ότι: «1. Στις περιπτώσεις όπου η προδικαστική προσφυγή κατατίθεται ηλεκτρονικά στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού,

σύμφωνα με το πρώτο εδάφιο της παραγράφου 1 του άρθρου 362, η αναθέτουσα αρχή, σύμφωνα με τα ειδικότερα οριζόμενα στον Κανονισμό Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών: (α) κοινοποιεί την προσφυγή το αργότερο εντός πέντε (5) ημερών σε κάθε ενδιαφερόμενο τρίτο ο οποίος μπορεί να θίγεται από την αποδοχή της προσφυγής, προκειμένου να ασκήσει το δικαίωμα παρέμβασής του στη διαδικασία εξέτασης της προσφυγής, σύμφωνα με την παράγραφο 3 του άρθρου 362, και (β) διαβιβάζει στην ΑΕΠΠ, το αργότερο εντός δέκα (10) ημερών από την ημέρα κατάθεσης, τον πλήρη φάκελο της υπόθεσης, τις απόψεις της επί της προσφυγής και τα αποδεικτικά κοινοποίησης της περίπτωσης α΄ της παραγράφου 1, στους ενδιαφερόμενους τρίτους. Η αναθέτουσα αρχή μπορεί στις απόψεις της να παραθέσει αρχική ή συμπληρωματική αιτιολογία της προσβαλλόμενης με την προδικαστική προσφυγή πράξης.

Στις περιπτώσεις όπου η προδικαστική προσφυγή κατατίθεται στην ΑΕΠΠ, σύμφωνα με το δεύτερο εδάφιο της παραγράφου 1 του άρθρου 362, η ΑΕΠΠ καταχωρίζει αυθημερόν την προσφυγή. Το αργότερο την επόμενη της καταχώρισης εργάσιμη ημέρα, η ΑΕΠΠ, σύμφωνα με τα ειδικότερα οριζόμενα στον Κανονισμό Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών, κοινοποιεί την προσφυγή στην αναθέτουσα αρχή και την καλεί: (α) να κοινοποιήσει την προσφυγή το αργότερο εντός πέντε (5) ημερών σε κάθε ενδιαφερόμενο τρίτο ο οποίος μπορεί να θίγεται από αποδοχή της προσφυγής, προκειμένου να ασκήσει το δικαίωμα παρέμβασής του στη διαδικασία εξέτασης της προσφυγής, σύμφωνα με την παράγραφο 3 του άρθρου 362, και (β) να διαβιβάσει στην ΑΕΠΠ, το αργότερο εντός δέκα (10) ημερών από την ημέρα κοινοποίησης, τον πλήρη φάκελο της υπόθεσης, τις απόψεις της επί της προσφυγής και τα αποδεικτικά κοινοποίησης της περίπτωσης α΄ της παραγράφου 1, στους ενδιαφερομένους τρίτους. Η αναθέτουσα αρχή μπορεί στις απόψεις της να παραθέσει αρχική ή συμπληρωματική αιτιολογία της προσβαλλόμενης με την προδικαστική προσφυγή πράξης.

Η παράλειψη κοινοποίησης σύμφωνα με τις προηγούμενες παραγράφους σε ενδιαφερόμενο τρίτο και η μη διαβίβαση προς την ΑΕΠΠ του φακέλου της

υπόθεσης και των απόψεων της αναθέτουσας αρχής συνιστούν ιδιαίτερο πειθαρχικό αδίκημα των αρμόδιων για τις ενέργειες αυτές υπαλλήλων.

Σε περίπτωση συμπληρωματικής αιτιολογίας επί της προσβαλλόμενης πράξης, αυτή υποβάλλεται έως και δέκα (10) ημέρες πριν την συζήτηση της προσφυγής και κοινοποιείται αυθημερόν στον προσφεύγοντα μέσω της πλατφόρμας του ΕΣΗΔΗΣ ή αν αυτό δεν είναι εφικτό με οποιοδήποτε πρόσφορο μέσο. Υπομνήματα επί των απόψεων και της συμπληρωματικής αιτιολογίας της Αναθέτουσας Αρχής κατατίθενται μέσω της πλατφόρμας του ΕΣΗΔΗΣ έως πέντε (5) ημέρες πριν από τη συζήτηση της προσφυγής.».

9. Επειδή, στο άρθρο 367 («Διαδικασία λήψης απόφασης συνέπειες αποφάσεων ΑΕΠΠ») του Ν. 4412/2016, ορίζεται ότι: «1. Η ΑΕΠΠ αποφαινεται αιτιολογημένα επί της βασιμότητας των προβαλλόμενων πραγματικών και νομικών ισχυρισμών της προσφυγής και των ισχυρισμών της αναθέτουσας αρχής και, σε περίπτωση παρέμβασης, των ισχυρισμών του παρεμβαίνοντος και δέχεται (εν όλω ή εν μέρει) ή απορρίπτει την προσφυγή με απόφασή της, η οποία εκδίδεται μέσα σε αποκλειστική προθεσμία είκοσι (20) ημερών από την ημέρα εξέτασης της προσφυγής.

2. Επί αποδοχής προσφυγής κατά πράξης ακυρώνεται ολικώς ή μερικώς η προσβαλλόμενη πράξη, ενώ επί αποδοχής προσφυγής κατά παράλειψης, ακυρώνεται η παράλειψη και η υπόθεση αναπέμπεται στην αναθέτουσα αρχή για να προβεί αυτή στην οφειλόμενη ενέργεια.

3. Οι αναθέτουσες αρχές υποχρεούνται να συμμορφώνονται με τις αποφάσεις της ΑΕΠΠ.

4. Οι αποφάσεις της ΑΕΠΠ υπόκεινται αποκλειστικά στα ένδικα βοηθήματα που προβλέπονται στον Τίτλο 3 του παρόντος Βιβλίου.

5. Η Α.Ε.Π.Π. επιλαμβάνεται αποκλειστικά επί θεμάτων που τίγονται με την προσφυγή και δεν μπορεί να ελέγξει παρεμπιπτόντως όρους της διακήρυξης ή ζητήματα που αφορούν τη διενέργεια της διαδικασίας».

10. Επειδή, στην επίμαχη υπ' αριθμ.Πρόσκληση Υποβολής Προσφορών της αναθέτουσας αρχής αναφέρονται τα εξής: «ΠΡΟΣΚΛΗΣΗ ΥΠΟΒΟΛΗΣ ΠΡΟΣΦΟΡΩΝ

ΗΚΗΡΥΣΣΕΙ

ΤΗΝ ΕΝΑΡΞΗ ΤΗΣ ΔΙΑΔΙΚΑΣΙΑΣ ΔΙΑΠΡΑΓΜΑΤΕΥΣΗΣ ΧΩΡΙΣ ΠΡΟΗΓΟΥΜΕΝΗ ΔΗΜΟΣΙΕΥΣΗ ΤΟΥ ΑΡΘ. 160, παρ. 13

Με σφραγισμένες προσφορές για την εκτέλεση του έργου με τίτλο: «Επισκευή Γυμνασίου - Λυκείου» με κριτήριο ανάθεσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά αποκλειστικά βάσει τιμής (χαμηλότερη τιμή), όπως ορίζεται στα άρθρα 86 του Ν.4412/2016.

Προϋπολογισμού 124.000,00 € Ευρώ (με Φ.Π.Α. 24%),

που θα διεξαχθεί σύμφωνα με:

1. τις διατάξεις του του Ν. 3852/10 (ΦΕΚ 87/ΤΑ/7-6-10 "Νέα αρχιτεκτονική της αυτοδιοίκησης και της Αποκεντρωμένης Διοίκησης - Πρόγραμμα Καλλικράτης"),
 2. τις διατάξεις του Ν. 4412/2016 και ειδικότερα των άρθρων 160 παρ.13. περί διαπραγμάτευσης χωρίς προηγούμενη δημοσίευση ,
 3. τις διατάξεις του Π.Δ. 130/2010 (ΦΕΚ 223/ΤΑ/27-12-10) «Οργανισμός της Περιφέρειας Νοτίου Αιγαίου » (άρθρο 12, παρ. 3δ),
 4. του Π.Δ.80/2016 (ΦΕΚ 145/τ.Α/2016) "Ανάληψη υποχρεώσεων από τους Διατάκτες",
 5. τη μελέτη του έργου
 6. την υπ' αριθ.απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής με την οποία εγκρίθηκαν: • Η προσφυγή στην διαδικασία με διαπραγμάτευση, χωρίς προηγούμενη δημοσίευση σχετικής προκήρυξης για την ανάθεση του έργου με τίτλο «Επισκευή Γυμνασίου - Λυκείου», προϋπολογισμού€ με ΦΠΑ, σύμφωνα με τα άρθρα 32 παρ. 2(α) και 2(γ) και 32Α του Ν 4412/2016 «Δημόσιες Συμβάσεις Έργων, Προμηθειών και Υπηρεσιών, λόγω κατεπείγουσας ανάγκης.
- Οι όροι της πρόσκλησης για την επιλογή αναδόχου εκτέλεσης του έργου με τίτλο «Επισκευή Γυμνασίου - Λυκείουμε τη διαδικασία της διαπραγμάτευσης χωρίς προηγούμενη δημοσίευση, σύμφωνα με το άρθρο 160 παρ. 13 του Ν.

Αριθμός απόφασης: 784/2020

4412/2016, για τους λόγους που προαναφέρθηκαν, προϋπολογισμού €.....χωρίς Φ.ΠΑ., ήτοι€ με ΦΠΑ 24%.

• Η επιτροπή διαγωνισμού για την ανάθεση του έργου με τίτλο «Επισκευή Γυμνασίου - Λυκείου» 7. τους όρους της παρούσας και καλεί τους οικονομικούς φορείς:

A), Πολ. Μηχανικό, Ε.Δ.Ε., [...]

B), [...]

Γ),,, [...]

να υποβάλουν προσφορά για την ανάδειξη αναδόχου εκτέλεσης του ανωτέρου έργου. [...]

11. Επειδή, με το, από, Υπόμνημα που υπέβαλε εμπροθέσμως η προσφεύγουσα, σύμφωνα με το άρθρο 365 παρ. 1 του Ν. 4412/2016, ως ισχύει, διαβίβασε στην Αρχή το με αρ. πρωτ.έγγραφο του Συμβουλίου Δημοσίων Έργων (Τμήμα Κατασκευών) της Γενικής Γραμματείας Υποδομών του Υπουργείου Υποδομών και Μεταφορών, με θέμα: «Απάντηση επί αίτησης θεραπείας - διόρθωσης υπουργικών αποφάσεων, σχετικά με το έργο: «Επισκευή Γυμνασίου-Λυκείου» (ΣΧΕΤ.: Η από 21-05-2020 αίτησή σας).

Στο ως άνω έγγραφο του Συμβουλίου Δημοσίων Έργων (Τμήμα Κατασκευών) της Γ.Γ.Υ. αναφέρονται τα εξής: «Σε απάντηση της σχετικής αίτησής σας, με την οποία ζητάτε τη διόρθωση των υπ' αριθμ. πρωτ. (ΑΔΑ:) και ΑΤΝΣΥ (ΑΔΑ:) αποφάσεων του Υπουργού Υποδομών και Μεταφορών, οι οποίες εκδόθηκαν κατόπιν των υπ' αριθ. και / Συνεδρ.αντίστοιχα γνωμοδοτήσεων του Συμβουλίου Δημ. Έργων της Γενικής Γραμματείας Υποδομών, σας γνωρίζουμε τα εξής:

1. Με τις ως άνω αποφάσεις απορρίφθηκαν αντίστοιχα, ως άνευ αντικειμένου, η απόένστασή σας κατά απόφασης της Δ/σας Υπηρεσίας περί κηρύξεως της εταιρείας σας ως έκπτωτης από το αναφερόμενο στο θέμα έργο και η από 23-09-2019 ένστασή σας κατά απόφασης της ίδιας Δ/σας Υπηρεσίας, που απέρριψε αίτημά σας για διάλυση της σύμβασης κατασκευής του έργου. Και οι δύο αποφάσεις στηρίζονται στο ίδιο σκεπτικό, ήτοι, ότι δεν είναι νόμιμη η

διαδικασία έκπτωσης του αναδόχου ή διάλυσης της σύμβασης έργου, όταν η σύμβαση έχει προηγουμένως, για άλλο λόγο, διαλυθεί αυτοδικαίως (βλέπ. σχετικά ΣτΕ 554/2014, κατά την οποία η έκπτωση και η διάλυση της εργολαβίας συνιστούν δύο διάφορους μεταξύ τους τρόπους λύσεως της εργολαβίας, οπότε η κατά νόμιμο τρόπο, κήρυξη της εκπτώσεως του αναδόχου, αποκλείει τη μεταγενέστερη διάλυση της συμβάσεως, και αντιστρόφως, η νόμιμη διάλυση της συμβάσεως, που συνεπάγεται τη λύση της εργολαβίας, αποκλείει την κήρυξη, μεταγενεστέρας, της εκπτώσεως του αναδόχου (ΣτΕ 3839/ 2010, 2212/2009, 2928/2008). Περαιτέρω, παράταση της προθεσμίας εκτελέσεως του έργου καθ' υπέρβαση της οριακής προθεσμίας είναι κατά νόμο επιτρεπτή, μόνο αν ζητήθηκε από τον ανάδοχο ή χορηγήθηκε μονομερώς από τον κύριο του έργου με τη συγκατάθεση ή με την αποδοχή του αναδόχου, διότι σ' αυτή την περίπτωση η αίτηση ή η συγκατάθεσή ή η αποδοχή του αναδόχου ισοδυναμεί με παραίτηση από το δικαίωμα διάλυσης της εργολαβίας. (Σ.τ.Ε. 4675/2014, Σ.τ.Ε. 1616/2018, Σ.τ.Ε. 1981/2014, Σ.τ.Ε. 4410/2011, Διοικ. Εφ. Χανίων 330/2019. Διοικ. Εφ. Θεσ. 2247/2015 και 1828/2019).

Συνεπώς, κατά το σκεπτικό των γνωμοδοτήσεων του Τεχνικού Συμβουλίου και των αποφάσεων του Υπουργού που ενστερνίζονται την ως άνω νομολογία, οι σχετικές αποφάσεις της Δ.Υ. του έργου, περί εκπτώσεως της εταιρείας σας και απορρίψεως του αιτήματος σας για διάλυση της εργολαβίας, λόγω παρέλευσης της οριακής προθεσμίας, λήφθηκαν ενώ η εργολαβία είχε ήδη υποστεί αυτοδίκαιη διάλυση και επομένως είναι άκυρες και δεν δημιουργούν έννομες συνέπειες, γι' αυτό και οι σχετικές ενστάσεις με τις οποίες προσβάλατε τις ανωτέρω πράξεις είναι άνευ αντικειμένου, λόγω μη ύπαρξης συμβατικού δεσμού μεταξύ αναθέτουσας αρχής και αναδόχου. [...].».

12. Επειδή, στο με αρ. πρωτ.έγγραφο Απόψεων της οικείας αναθέτουσας αρχής, αναφέρονται σε σχέση με την υπό κρίση Προδικαστική Προσφυγή — μεταξύ άλλων — τα εξής: «[...] Προκειμένου να σχηματιστεί πλήρη εικόνα για την εν λόγω εργολαβία και των ζητημάτων που θέτει ανάδοχος προς πλήρη εκκαθάριση του κρίσιμου πραγματικού, σας παραθέτουμε κάτωθι τις

απόψεις της Υπηρεσίας μας επ' αυτών, οι οποίες έχουν πολλάκις και πολλαπλώς αποτυπωθεί σε μία σειρά εγγράφων της Υπηρεσίας, παραπέμποντας μετ' επικλήσεως:

• α) στο με αρ. πρωτ.διαβιβαστικό στο ΥΠ.Υ.ΜΕ. - Γεν. Γραμματεία Υποδομών, Συμβούλιο Δημοσίων Έργων με τις από 18-10-2019 Απόψεις της Διεύθυνσης Τεχνικών Έργων για την από 15-03-2019 ένσταση του αναδόχου και νυν προσφεύγοντος "....." κατά της με αρ. πρωτ.: Απόφασης Απόρριψης του ΤΕΕ της ΔΤΕΚ της Ειδικής Δήλωσης Διακοπής του αναδόχου.

Επιγραμματικά αναφέρουμε ότι σύμφωνα με τα ανωτέρω: "1. Υπήρχαν συμβατικές εργασίες που μπορούσαν να εκτελεστούν και για τις οποίες δεν απαιτείται άδεια δόμησης, όπως είναι η επισκευή μόνωσης και η επισκευή του σιδηρού οπλισμού στα τμήματα που δεν απαιτούνται ικριώματα.

2. Χορηγήθηκε παράταση εργασιών με την αρ. Απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής της

3. Ο ανάδοχος με την υποβολή της προσφοράς του έχει δηλώσει ότι έχει λάβει γνώση των συνθηκών εκτέλεσης του έργου και των ιδιαίτερων απαιτήσεων που υπάρχουν στην επισκευή ενός σχολικού συγκροτήματος, και αποδέχεται πλήρως και χωρίς επιφύλαξη την εκτέλεση αυτού.

4. Την ημέρα υποβολής της δήλωσης διακοπής εργασιών της σύμβασης δεν είχε γίνει καν έναρξη των εργασιών και εγκατάσταση του αναδόχου στον τόπο του έργου."

• β) στο με αρ. πρωτ.διαβιβαστικό στο ΥΠ.Υ.ΜΕ. - Γεν. Γραμματεία Υποδομών, Συμβούλιο Δημοσίων Έργων με τις από 18-10-2019 Απόψεις της Διεύθυνσης Τεχνικών Έργων για την από για την από 18-03-2019 ένσταση του αναδόχου "....." κατά της με αρ. πρωτ.: Απόφασης Απόρριψης του ΤΕΕ της ΔΤΕΚ της αίτησης διάλυσης της σύμβασης του αναδόχου

Επιγραμματικά αναφέρουμε ότι σύμφωνα με τα ανωτέρω: "Η αίτηση διάλυσης κατατέθηκε στις 04-02-2019 στην από τον ανάδοχο και επικαλείται ως λόγο διάλυσης της σύμβασης, μεταξύ των άλλων, την, από 01-02-2019, Ειδική Δήλωση Διακοπής Εργασιών που είχε υποβληθεί νωρίτερα, που σημαίνει ότι η

αίτηση διάλυσης δεν κατατέθηκε μετά την παρέλευση του χρονικού διαστήματος που ορίζει η νομοθεσία και επομένως, θα πρέπει να απορριφθεί. Επιπρόσθετα, η αίτηση διάλυσης θα πρέπει να απορριφθεί για λόγους ουσίας διότι:

1. Υπήρχαν συμβατικές εργασίες που μπορούσαν να εκτελεστούν και για τις οποίες δεν απαιτείται άδεια δόμησης, όπως είναι η επισκευή μόνωσης και η επισκευή του σιδηρού οπλισμού στα τμήματα που δεν απαιτούνται ικριώματα.
2. Χορηγήθηκε παράταση εργασιών με την αρ.Απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής της
3. Ο ανάδοχος με την υποβολή της προσφοράς του έχει δηλώσει ότι έχει λάβει γνώση των συνθηκών εκτέλεσης του έργου και των ιδιαίτερων απαιτήσεων που υπάρχουν στην επισκευή ενός σχολικού συγκροτήματος, και αποδέχεται πλήρως και χωρίς επιφύλαξη την εκτέλεση αυτού.
4. Την ημέρα υποβολής της διάλυσης της σύμβασης δεν είχε γίνει καν έναρξη των εργασιών.
5. Έχει γίνει αιτιολογημένη απόρριψη της απόΕιδική Δήλωσης Διακοπής Εργασιών, με την αρ. πρωτ.:Απόφαση της"

• γ) στο με αρ. πρωτ.διαβιβαστικό στο ΥΠ.Υ.ΜΕ. - Γεν. Γραμματεία Υποδομών, Συμβούλιο Δημοσίων Έργων με την από 17-07-2019 Εισήγηση του Τμήματος Εκτέλεσης Έργων για την από 24-06-2019 ένσταση του αναδόχουκατά της με αρ. πρωτ.:Απόφασης Έκπτωσης του της

Η ανωτέρω εισήγηση - απόψεις της Υπηρεσίας έχουν έχει ως εξής: "Η εργολαβική σύμβαση για την εκτέλεση των εργασιών της επισκευής του Γυμνασίου-Λυκείου, υπογράφηκε στις 25-09-2018 μεταξύ της και του αναδόχου, Πολιτικού Μηχανικού. Σύμφωνα με την Ειδική Συγγραφή Υποχρεώσεων, άρθρο 4 ο ανάδοχος ήταν υποχρεωμένος να ολοκληρώσει το σύνολο του έργου εντός τριών (3) μηνών από την υπογραφή της σύμβασης, ήτοι έως 25-12-2018. Ο ανάδοχος έως και την 2-11-2018 δεν είχε υποβάλλει στην Υπηρεσία καν το ημερολόγιο του έργου, τον ορισμό αντικλήτου και σχετική Υπεύθυνη Δήλωση αποδοχής του ορισμού του (Αρ. 182, παρ. 5 του Ν. 4412/2016), με έδρα την, δήλωση για τον υπεύθυνο μηχανικό επιτόπου του έργου, που θα εκτελεί χρέη προϊσταμένου εργοταξιακού γραφείου (σύμφωνα με

το Αρ. 139 του Ν. 4412/2016) και την σχετική Υπεύθυνη Δήλωση αποδοχής του ορισμού του, ορισμό Τεχνικού Ασφαλείας του έργου (Ν. 3850/2010, ΦΕΚ Α' 84) και την σχετική Υπεύθυνη Δήλωση αποδοχής του ορισμού του, απαραίτητα στοιχεία του έργου, ούτε είχε κάνει έναρξη των εργασιών και για τον λόγο αυτόν, η Υπηρεσία του απεύθυνε το με αρ. πρωτ: οικ.έγγραφο. Η διευθύνουσα υπηρεσία, προκειμένου να εκδοθεί η έγκριση εργασιών μικρής κλίμακας, εισηγήθηκε στην Οικονομική Επιτροπή την παράταση ολοκλήρωσης των εργασιών του έργου έως 25-3-2019, δηλαδή κατά 98 ημερολογιακές ημέρες. Με την με αρ. 125/2019 Απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής (ΑΔΑ: χορηγήθηκε στον ανάδοχο παράταση περαίωσης των εργασιών με αναθεώρηση έως 25-03-2019.

Σε αναμονή της έγκρισης των εργασιών μικρής κλίμακας, ο ανάδοχος χωρίς καμία προειδοποίηση υπέβαλλε την από 01-02-2019 Ειδική Δήλωση Διακοπής Εργασιών, η οποία απορρίφθηκε με την με αρ. πρωτ:Απόφαση και στη συνέχεια, στις 04-02-2019 υπέβαλλε αίτηση διάλυσης της σύμβασης στις 4-2-2019, η οποία με την σειρά της, απορρίφθηκε με την με αρ. πρωτ:Απόφαση. Λόγω των δυσμενών καιρικών συνθηκών που επικρατούσαν στο, την χειμερινή περίοδο με τις έντονες και συχνές βροχοπτώσεις, οι οποίες καθιστούσαν δυσχερή την εκτέλεση των εργασιών, η διευθύνουσα υπηρεσία εισηγήθηκε την χορήγηση της παράτασης έως 26-06-2019, παρόλο που ο ανάδοχος δεν είχε υποβάλει αίτηση παράτασης.

Είχε γίνει πλέον προφανές ότι ο ανάδοχος με κάθε τρόπο, προσπαθούσε να διαλύσει την σύμβαση του έργου και να μην εκτελέσει τις εργασίες επισκευής του σχολείου.

Με το με αρ. πρωτ:έγγραφο της Υπηρεσίας, ζητήθηκε από τον ανάδοχο η έναρξη των εργασιών και συγκεκριμένα:

"... α) η καθαίρεση των επιχρισμάτων, στα τμήματα που δεν απαιτούν ικριώματα
β) η κατασκευή της εξυγίανσης και σκυροδέτησης προστατευτικής λωρίδας πλάτους 0,50μ. (για την υγρασία) στην βόρεια και νότια όψη.

γ) η έναρξη της εφαρμογής υδροβολής υψηλής πίεσεως επί των επιφανειών σκυροδέματος και η έναρξη επισκευής του σιδηρού οπλισμού, στα τμήματα που δεν απαιτούν ικριώματα,

δ) η έναρξη επισκευής μόνωσης του δώματος...".

Οι πιο πάνω εργασίες μπορούσαν να εκτελεστούν από τον ανάδοχο, διότι ήταν συμβατικές εργασίες. Παρά όμως τις επανειλημμένες οχλήσεις, ο ανάδοχος δεν εκτέλεσε καμία από τις πιο πάνω εργασίες. Παράλληλα, η Υπηρεσία μας, προέβη σε ενέργειες για την έκδοση άδειας δόμησης, έτσι ώστε να μπορούν να χρησιμοποιηθούν ικριώματα, παρόλο που στην μελέτη του έργου υπήρχε η δυνατότητα για την εκτέλεση των εργασιών με χρήση ανυψωτικών μηχανημάτων. Η άδεια δόμησης εκδόθηκε στις (ΑΔΑ:) και κοινοποιήθηκε στον ανάδοχο με το με αρ. πρωτ.:έγγραφό μας.

Δεδομένου ότι οι καιρικές συνθήκες ήταν πλέον κατάλληλες για την εκτέλεση των εργασιών, η Υπηρεσία μας αναγκάστηκε να απευθύνει την με αρ. πρωτ.: οικ.Ειδική Πρόσκληση σύμφωνα με την οποία ο ανάδοχος του έργου καλούνταν:

"... i) Εντός δέκα (10) ημερών, από την λήψη της παρούσας, να προβείτε στην καθαίρεση των επιχρισμάτων και να προβείτε στην υδροβολή υψηλής πίεσεως επί των επιφανειών σκυροδέματος.

ii) Εντός δεκαπέντε (15) ημερών, από την λήψη της παρούσας, να έχετε προβεί στην κατασκευή της εξυγίανσης και της σκυροδέτησης προστατευτικής λωρίδας πλάτους 0,50 μ. στην βόρεια και νότια όψη του κτιρίου,

iii) Εντός είκοσι (20) ημερών, από την λήψη της παρούσας, να έχετε προβεί στην αποκατάσταση των επιφανειών του σκυροδέματος που έχουν υποστεί διάβρωση, στην ανατολική όψη του κτιρίου...".

Οι εργασίες αυτές ήταν συμβατικές και άκρως απαραίτητες και αναγκαίες για την ασφάλεια του κτιρίου και η μη εκτέλεσή τους δημιουργούσε πρόσθετη επικινδυνότητα.

Ο ανάδοχος και πάλι, χρησιμοποιώντας διάφορες προφάσεις στην από 30-4-2019 αίτηση του ζητά να του χορηγηθεί η οικοδομική άδεια, προκειμένου να

ξεκινήσει τις εργασίες. Η Υπηρεσία με το με αρ. πρωτ:έγγραφο, του χορήγησε τα στοιχεία τα οποία ζητούσε.

Παρά το γεγονός ότι είχε πλέον εκδοθεί η οικοδομική άδεια, η πρώτη παράταση προθεσμίας εκτέλεσης του έργου, και την δεύτερη παράταση προθεσμίας η οποία έληγε στις 26-06-2019 [...] δεν είχε εκτελέσει καμία εργασία της Ειδικής Πρόσκλησης, αλλά αντίθετα υπέβαλε και δήλωση διακοπής εργασιών του έργου. Επισημαίνουμε ότι η Υπηρεσία μας, εξαντλώντας τα όρια της επιείκειας προς τον ανάδοχο, ανέμενε την ανταπόκριση από τον ανάδοχο έως την εξάντληση της συνολικής προθεσμίας που είχε τεθεί στην Ειδική Πρόσκληση και δεν κήρυξε τον ανάδοχο έκπτωτο νωρίτερα, όπως είχε δικαίωμα να πράξει.

Ο ανάδοχος δεν συμμορφώθηκε με την Ειδική Πρόσκληση της Υπηρεσίας, αλλά αντίθετα δεν ξεκίνησε καν εργασίες στο κτίριο του σχολείου, αν και επρόκειτο για εργασίες συμβατικές, επιδεικνύοντας συνεχώς αντισυμβατική συμπεριφορά. Παράλληλα είχε αρχίσει μία άνευ προηγουμένου υποβολή αιτημάτων και ανταλλαγή αλληλογραφίας προς την, χωρίς να λαμβάνει υπόψη τις εντολές και έγγραφες απαντήσεις της, αποδεικνύοντας με αυτόν τον τρόπο ότι υπήρχε προφανής αδυναμία εκτέλεσης του έργου. Ο ανάδοχος προέβη σε μία ατέρμονη ανταλλαγή αλληλογραφίας, εμπλέκοντας διάφορες Υπηρεσίες (Διεύθυνση Δευτεροβάθμιας Εκπαίδευσης, Συνήγορο του Πολίτη,) και στις 10-05-2019 υπέβαλε Δήλωση Διακοπής Εργασιών.

Κατόπιν των παραπάνω και της όλης αντισυμβατικής συμπεριφοράς του αναδόχου, η διευθύνουσα υπηρεσία αναγκάστηκε να προβεί σε έκπτωσή του από το έργο "Επισκευή Γυμνασίου - Λυκείου", με την αρ. πρωτ.:Απόφαση Έκπτωσης.

Είναι χαρακτηριστικό ότι για ένα έργο προϋπολογισμού€ (με ΦΠΑ 24%), το οποίο αφορά επισκευή σχολείου και θα περίμενε κανείς να υπάρχει κάποια ευαισθησία από τον ανάδοχο, αυτός δεν εκτέλεσε τις αναγκαίες εργασίες επισκευής, δημιουργώντας πρόσθετη επικινδυνότητα στο κτίριο αδιαφορώντας για την ασφάλεια μαθητών και καθηγητών. [...]

Στις 13-05-2019 ο ανάδοχος δεν είχε προβεί καν σε έναρξη των εργασιών της Ειδικής Πρόσκλησης και εν μέσω διαδικασίας Ειδικής Πρόσκλησης, κατέθεσε

την από 13-05-2019 Ειδική Δήλωση Διακοπής Εργασιών. Για την συνολική αντισυμβατική συμπεριφορά του αναδόχου και λόγω της μη συμμόρφωσής του προς την Ειδική Πρόσκληση, η Διευθύνουσα Υπηρεσία κήρυξε έκπτωτο τον ανάδοχο από το έργο με την με αρ. πρωτ.Απόφαση Έκπτωσης. Ταυτόχρονα, με την αρ. πρωτ.Απόφαση απορρίφθηκε η από 13-05-2019 Ειδική Δήλωση Διακοπής Εργασιών του αναδόχου, για την οποία έως σήμερα δεν έχει ασκηθεί ένσταση από τον ανάδοχο, οπότε έχει τελεσιδικήσει η απόρριψή της.

Η αίτηση διάλυσης της σύμβασης θα πρέπει λοιπόν να απορριφθεί αρχικά για λόγους τυπικούς διότι:

Σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 161 του Ν.4412/2016 ο ανάδοχος μπορεί να ζητήσει τη διάλυση της σύμβασης:

α) Αν μετά την υπογραφή της σύμβασης καθυστερήσει η έναρξη των εργασιών περισσότερο από τρεις (3) μήνες με υπαιτιότητα του φορέα κατασκευής ή του κυρίου του έργου, εκτός αν στη σύμβαση ορίζεται διαφορετικά σχετικά με την έναρξη των εργασιών.

β) Αν οι εργασίες, ύστερα από την έναρξή τους, διακοπούν είτε με διαταγή είτε από υπαιτιότητα του φορέα κατασκευής ή του κυρίου του έργου για διάστημα μεγαλύτερο των τριών (3) μηνών από την κοινοποίηση της διαταγής διακοπής στην πρώτη περίπτωση ή από την υποβολή ειδικής δήλωσης του αναδόχου στη δεύτερη.

γ) Σε περίπτωση διακοπής για καθυστέρηση πληρωμών, σύμφωνα με την παρ. 9 του άρθρου 152, η

διάλυση μπορεί να ζητηθεί μετά δίμηνο από τη δήλωση διακοπής των εργασιών.

δ) Αν η καθυστέρηση των εργασιών χωρίς υπαιτιότητα του αναδόχου υπερβεί την οριακή προθεσμία.

Στην περίπτωση εφαρμογής του άρθρου 50 απαιτείται η διακοπή να καταλαμβάνει τόσο τις εργασίες κατασκευής όσο και εκείνες της μελέτης.

Η αίτηση διάλυσης κατατέθηκε από τον ανάδοχο στις 30-05-2019 στην, ενώ είχε προηγηθεί η με αρ. πρωτ.Απόφαση Απόρριψης της από 13-05-2019 Ειδικής Δήλωσης Διακοπής Εργασιών του έργου και ενώ είχε ήδη κηρυχθεί

έκπτωτος με την αρ. πρωτ.Απόφαση Έκπτωσης. Επίσης, δεν είχε παρέλθει το τρίμηνο άπρακτο αϊτό την ειδική δήλωση διακοπής εργασιών. Αντίθετα, η Υπηρεσία είχε εκδώσει απορριπτική απόφαση επί της διακοπής εργασιών, την οποία ο ανάδοχος δεν προσέβαλε.

Επομένως, δεν συντρέχει καμία από τις αναγκαίες συνθήκες που μπορεί ο ανάδοχος να αιτηθεί την διάλυση της σύμβασης αφού:

1) Η από 13-05-2019 Ειδική Δήλωση Διακοπής Εργασιών απορρίφθηκε με την αρ. πρωτ.Απόφαση Απόρριψης της, κατά της οποίας έως σήμερα δεν έχει ασκηθεί ένσταση.

2) Η αίτηση διάλυσης κατατέθηκε στις 30-05-2019 στην από τον ανάδοχο και επικαλείται ως λόγο διάλυσης της σύμβασης, μεταξύ των άλλων, την από 13-05-2019 Ειδική Δήλωση Διακοπής Εργασιών που είχε υποβάλει νωρίτερα. Όμως σύμφωνα με την παρ. 5 του άρθρου 161 του Ν.4412/2016: "Αν περάσει διάστημα μεγαλύτερο των τριών (3) μηνών από την υποβολή της ειδικής δήλωσης του αναδόχου, για διακοπή των εργασιών με υπαιτιότητα του φορέα κατασκευής ή του κυρίου του έργου ή δύο (2) μηνών, σε περίπτωση καθυστέρησης πληρωμών, ο ανάδοχος μπορεί να ζητήσει τη διάλυση της σύμβασης...", που σημαίνει ότι η αίτηση διάλυσης δεν κατατέθηκε μετά την παρέλευση του χρονικού διαστήματος που ορίζει η νομοθεσία.

Για τον λόγο αυτόν, η, ενημέρωσε τον ανάδοχο με το αρ. πρωτ.της, **ότι η αίτηση** διάλυσης δεν παράγει κανένα έννομο αποτέλεσμα, εφόσον έχει απορριφθεί η Ειδική Δήλωση Διακοπής Εργασιών και δεν έχει ασκηθεί ένσταση κατά της απόρριψης.

Επιπρόσθετα, η διάλυση της σύμβασης πρέπει να απορριφθεί και για λόγους ουσίας, διότι: Υπάρχει σαφής υπαιτιότητα του αναδόχου για την μη εκτέλεση των εργασιών του έργου και για αυτό ο ανάδοχος κηρύχθηκε έκπτωτος. [...]

Επίσης, η Ειδική Πρόσκληση κοινοποιήθηκε στον ανάδοχο στις 24-04-2019, δηλαδή οι εργασίες μπορούσαν να εκτελεστούν την περίοδο του Πάσχα που το σχολείο παρέμεινε κλειστό. Αντίθετα, ο ανάδοχος άφησε ανεκμετάλλευτο αυτό το διάστημα. Επίσης, όλο τον Μάιο και Ιούνιο τα σχολεία υπολειτουργούν και ο

ανάδοχος είχε στη διάθεσή του το μεγαλύτερο μέρος της ημέρας για την ανεμπόδιστη εκτέλεση εργασιών.

[...]

11) Η από 16-08-2019 Έκθεση Αυτοψίας Επικινδύνως Ετοιμόρροπου, η οποία διενεργήθηκε κατόπιν καταγγελίας - αναφοράς του αναδόχου στην Υπηρεσία Δόμησης Δήμου Μήλου, αναφέρει στην γνωμοδότησή της:

"...Το κτίριο κρίνεται επικίνδυνο και είναι επιβεβλημένη η διενέργεια στατικού ελέγχου μελέτης, προκειμένου να διαπιστωθεί ο τρόπος συντήρησης. Λόγω της έκθεσης των δομικών στοιχείων και του οπλισμού, η κατάσταση επιβαρύνεται καθημερινά. Προκειμένου να αποφευχθεί περαιτέρω αλλοίωση των ανωτέρω στοιχείων, προτείνεται η συντήρηση του κτιρίου όπως έχει προβλεφθεί στην εγκεκριμένη μελέτη, έως ότου επικαιροποιηθεί αυτή ανάλογα με τα αποτελέσματα της στατικής μελέτης. Έως την ολοκλήρωση των εργασιών που προβλέπονται από την ήδη εγκεκριμένη μελέτη, προτείνεται η μεταστέγαση της λειτουργίας του κτιρίου....".

Από τα παραπάνω προκύπτει ότι η Επιτροπή Επικινδύνων, επιβάλλει την εκτέλεση των εργασιών που προτείνονται από την εγκεκριμένη μελέτη του έργου, ώστε να γίνει μερική άρση του επικινδύνου του κτιρίου, διότι η μη εκτέλεσή τους επιβαρύνει καθημερινά το κτίριο και ταυτόχρονα ζητά την διενέργεια στατικής μελέτης του κτιρίου. [...]

Για τις ένδικες διαφωνίες του αναδόχου με την υπηρεσία, όπως αναφέρθηκε στο Κεφ. Ιστορικό Έργου, αποφάνθηκε το Υπουργείο Υποδομών και Μεταφορών. Ειδικότερα:

Σύμφωνα με τη με αρ. πρωτ.Απόφαση του Υπουργού Υποδομών και Μεταφορών, απερρίφθη η από 24-06-2019 ένσταση του αναδόχου του έργου κατά της με αρ. πρωτ.:Απόφασης Έκπτωσης, ως άνευ αντικειμένου, διότι :

«8. Από τα ανωτέρω προκύπτει ότι η συμβατική σχέση είχε λήξει, τόσο κατά την έκδοση της προσβαλλόμενης με την υπό κρίση ένσταση απόφασης έκπτωσης, όσο και κατά το χρόνο υποβολής εκ μέρους της αναδόχου της ένστασης και

συνεπώς δεν υπήρχε ενεργός σύμβαση κατά τον χρόνο αυτό, γεγονός που καθιστά την υπόψη ένσταση άνευ αντικειμένου.».

Σύμφωνα με τη με αρ. πρωτ. Απόφαση του Υπουργού Υποδομών και Μεταφορών, απερρίφθη η από 23-09-2019 ένσταση του αναδόχου του έργουκατά του με αρ. πρωτ.:εγγράφου σχετικά με τη διάλυση της σύμβασης, ως άνευ αντικειμένου, διότι: «8. Από τα ανωτέρω προκύπτει ότι η συμβατική σχέση είχε λήξει τόσο κατά τον χρόνο υποβολής εκ μέρους της αναδόχου της αίτησης διάλυσης της εργολαβίας, όσο και κατά τον χρόνο έκδοσης της προσβαλλόμενης με την υπό κρίση ένσταση πράξης και της υποβολής της ένστασης και συνεπώς, δεν υπήρχε ενεργός σύμβαση κατά τον χρόνο αυτό, γεγονός που καθιστά την υπόψη ένσταση άνευ αντικειμένου.».

Επισημαίνουμε ότι, σύμφωνα με το με αρ. πρωτ.έγγραφό μας, διαβιβάσθηκαν στον ανάδοχο οι με αρ. πρωτ.και αρ. πρωτ. Αποφάσεις του Υπουργού Υποδομών και Μεταφορών και συνεπώς, οι περί του αντιθέτου ισχυρισμοί του αναδόχου κρίνονται ως αβάσιμοι (σελ. 23 παρούσας προσφυγής) [...].

Από τα ανωτέρω λοιπόν διαπιστώνεται ο ανωτέρω ισχυρισμός του αναδόχου ότι δεν έπρεπε να ακολουθηθεί η διαδικασία της παρ. 13 του άρθρου 160 του ν. 4412/2016 είναι απορριπτέος, καθώς σύμφωνα με τις ανωτέρω διατάξεις, προβλέπεται ότι η προσφυγή στη διαδικασία με διαπραγμάτευση, κατόπιν της άρνησης των επόμενων κατά σειρά μειοδοσίας διαγωνιζόμενων να αναλάβουν το έργο ολοκλήρωσης με τους ίδιους όρους και προϋποθέσεις και βάσει της προσφοράς τους, εφαρμόζεται όχι μόνον επί εκπτώσεως του αρχικού αναδόχου, αλλά και όταν ακόμη επέρχεται διάλυση από υπαιτιότητα του κυρίου του έργου, καθώς η διαδικασία αυτή μπορεί να εφαρμόζεται αναλογικά και σε περίπτωση ολοκλήρωσης του έργου, ύστερα από αυτοδίκαιη διάλυση της σύμβασης κατόπιν πτώχευσης του αναδόχου ή διάλυση με υπαιτιότητα του κυρίου του έργου κατά τις κείμενες διατάξεις" [...]

Ως εκ τούτου, η προβλεπόμενη διαδικασία της παρ. 13 του άρθρου 160, που ακολουθεί η Περιφέρεια, εφαρμόζεται, τόσο στην περίπτωση έκπτωσης, όσο και στην περίπτωση διάλυσης της σύμβασης και συνεπώς, ο σχετικός ισχυρισμός

του προσφεύγοντος εκτός από νόμω και ουσία αβάσιμος, τυγχάνει και αλυσιτελής.

Ο Ανάδοχος δια της προσφυγής υποστηρίζει ότι: «.... δεν έχει εκκαθαριστεί η εργολαβία, σύμφωνα με όσα προβλέπει η παράγραφος 9 του άρθρου 160, εφόσον δεν υπήρξε Οριστική Έκπτωση».

Η εργολαβία εκκαθαρίσθηκε, καθώς με το με αρ. πρωτ.έγγραφο, διαβιβάσθηκε στον ανάδοχο η Τελική Επιμέτρηση του έργου (κατόπιν της από 20-01-2020 αίτησης υποβολής της από τον ανάδοχο), σύμφωνα με την οποία σημειωτέον καμία εργασία δεν έχει εκτελεσθεί και κατά της οποίας ο ανάδοχος δεν έφερε αντιρρήσεις και δεν έχει προβεί στην προβλεπόμενη ενδικοφανή διαδικασία. Περαιτέρω, να επισημάνουμε ότι ο ανάδοχος δεν έχει υποβάλει στην υπηρεσία μας λογαριασμό, ώστε να προκύπτει ότι υπάρχουν μη εκκαθαρισμένες απαιτήσεις. [...]

Να επισημάνουμε ότι σε προγενέστερο χρόνο (το με αρ. πρωτ. έγγραφο), η υπηρεσία είχε ζητήσει από όλους τους συμμετέχοντες την επέκταση ισχύος της προσφοράς τους και ορισμένοι εξ' αυτών είχαν αρνηθεί (σχετικά το απόΠρακτικό Κατακύρωσης της Επιτροπής Διενέργειας Διαγωνισμού). Παρ' όλα αυτά, η υπηρεσία στη φάση της συνέχισης της διαδικασίας, σύμφωνα με την παρ. 13 του άρθρου 160 του ν. 4412/2016, κάλεσε εκ νέου όλους τους συμμετέχοντες (ακόμα και όσοι είχαν αρνηθεί την επέκταση ισχύος της αρχικής προσφοράς) για προφανείς λόγους διαφάνειας.

Επειδή, παρήλθαν άπρακτες οι προθεσμίες των σχετικών προσκλήσεων στους επόμενους μειοδότες, όπως προβλέπεται από τις διατάξεις της παρ. 13 του άρθρου 160 του ν. 4412/2016, η Προϊσταμένη Αρχή με την προσβαλλόμενη με αρ. 140/2020 Απόφαση της, ενέκρινε την προσφυγή στη διαδικασία με διαπραγμάτευση χωρίς προηγούμενη δημοσίευση και όπως διατυπώνεται σε αυτή "κρίνοντας το κατεπείγον ως προς την συνέχιση της διαγωνιστικής διαδικασίας και κατακύρωσης του διαγωνισμού σε ανάδοχο." [...]

Η υπηρεσία μας σε συμμόρφωση με τις κείμενες διατάξεις (παρ. 13 άρθρου 160 ν. 4412/2016) και προκειμένου να πραγματοποιήσει το έργο, κάλεσε αμέσως τον επόμενο κατά σειρά μειοδοσίας διαγωνιζόμενο και του προτείνει να αναλάβει

αυτός το έργο ολοκλήρωσης της έκπτωτης εργολαβίας, με τους ίδιους όρους και προϋποθέσεις και βάσει της προσφοράς που υπέβαλε στο διαγωνισμό, όπως προκύπτει με το με αρ. πρωτ. οικ. έγγραφο μας προς την εταιρεία Όπως προαναφέρθηκε, η υπηρεσία μας, ενεργώντας βάσει των οριζόμενων στις διατάξεις της παρ. 13 άρθρου 160 ν. 4412/2016, και αφού η εταιρείαδεν ανανέωσε την προσφορά της σύμφωνα με το από 27-01-2020 ηλεκτρονικό μήνυμα, προέβη διαδοχικά στην πρόκληση των επόμενων κατά σειρά μειοδοσίας διαγωνιζόμενων (η με αρ. πρωτ.πρόσκληση στην εταιρεία, η με αρ. πρωτ. οικ.πρόσκληση στον, η με αρ. πρωτ. οικ.πρόσκληση στην εταιρεία, η με αρ. πρωτ.πρόσκληση στον).

Προφανώς, λοιπόν, δεδομένου του αριθμού των διαγωνιζόμενων, απαιτούταν να περάσει το προβλεπόμενο διάστημα, ώστε να θεωρείται ως απόρριψη της πρότασης. [...]

ΕΛΛΕΙΨΗ ΕΝΝΟΜΟΥ ΣΥΜΦΕΡΟΝΤΟΣ ΠΡΟΣΦΕΥΓΟΝΤΟΣ

Σύμφωνα με αποφάσεις της ΑΕΠΠ, οι οποίες και αποτυπώνουν την πάγια επί του θέματος νομολογία των δικαστηρίων, το έννομο συμφέρον ελέγχεται αυτεπαγγέλτως από την αρμόδια κατά περίπτωση σύνθεση εξέτασης της προσφυγής ως και από τον δικαστή. Εξετάζεται, δε, η ύπαρξη του εννόμου συμφέροντος με βάση τους προβαλλόμενους ισχυρισμούς του προσφεύγοντος και τα στοιχεία του φακέλου που προσκομίστηκαν, υπό την έννοια ότι δεν δύναται το αρμόδιο όργανο να συμπληρώσει τη θεμελίωση του εννόμου συμφέροντος του προσφεύγοντος καθ' όσον το βάρος απόδειξης για την ύπαρξη εννόμου συμφέροντος φέρει ο τελευταίος και μόνο προαποδεικτικώς, ήτοι στην περίπτωση της προσφυγής με την κατάθεσή της εφόσον δεν προβλέπεται από τον Ν. 4412/2016 και το κατ' εξουσιοδότηση του εκδοθέν κανονιστικό πλαίσιο (ΠΔ 39/2017) η συμπλήρωση της προσφυγής με υποβολή υπομνήματος [...]

Εν προκειμένω, η προσφεύγουσα άσκησε την υπό κρίση προσφυγή άνευ εννόμου συμφέροντος, καθισταμένης αυτής απορριπτέας ως απαράδεκτης. Και τούτο διότι, η διαδικασία που κινήθηκε κατ' άρθρο 160 παρ. 13 Ν. 4412/2016 ακολουθήθηκε ακριβώς ένεκα των ιδίων πράξεων και παραλείψεων του προσφεύγοντος, οι οποίες επέφεραν την έκπτωσή του από την αρχική ανάθεση.

Συνεπώς, δεν είναι δυνατόν να επιχειρεί να συμμετάσχει εκ νέου σε μία διαδικασία ανάθεσης του αυτού έργου από το οποίο κηρύχθηκε έκπτωτος, αμφισβητώντας έτσι απαραδέκτως τον τρόπο που η αναθέτουσα αρχή θέλησε να άρει τις συνέπειες των δικών του παραλείψεων. Υπ' αυτή την έννοια το όποιο συμφέρον του δεν παρίσταται «έννομο», χρήζον προστασίας, καθώς αντιβαίνει προς το δίκαιο και στα στοιχεία του φακέλου που επέβαλαν την τήρηση της παρούσας διαδικασίας ακριβώς ένεκα της συμπεριφοράς του, ενώ σε κάθε περίπτωση συνεπεία της ίδιας παρανομίας του αρχικού αναδόχου και νυν προσφεύγοντος και επειδή ακριβώς δεν συναρτάται η άσκηση της κρισιολογούμενης προσφυγής με την επιδίωξη γενικού συμφέροντος ή διαφύλαξη θεμελιώδους ατομικού δικαιώματος, ο προσφεύγων άνευ εννόμου συμφέροντος παραπονείται. Ως προς τούτο σημειώνεται ότι στην περί εκπτώσεως απόφαση της Υπηρεσίας ρητώς αναφέρεται, μεταξύ άλλων, ότι διαπιστώθηκε αδυναμία του αναδόχου και νυν προσφεύγοντος να προβεί στην εκτέλεση του έργου, παραδοχή η οποία εκ των πραγμάτων και εφ' όσον δεν ακυρωθεί δικαστικώς, δεν δύναται να οδηγήσει στην δυνητική εκ νέου ανάθεση του έργου στον ίδιο. Και ναι μεν έχει κριθεί ότι δεν αρκεί να διαπιστώνεται ότι ο οικονομικός φορέας έχει κηρυχθεί έκπτωτος από δημόσια σύμβαση, ούτως ώστε να αποκλεισθεί στο μέλλον, διότι ο αυτόματος αποκλεισμός οικονομικών φορέων που στο παρελθόν κηρύχθηκαν έκπρωτοι από διαδικασίες ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων δεν είναι συμβατός με το ευρωπαϊκό δίκαιο δημοσίων συμβάσεων, πλην, όμως, εν προκειμένω πρόκειται για την αυτή σύμβαση που κηρύχθηκε έκπτωτος και όχι για έτερη. Εξ άλλου, προκειμένου να στηρίξει το έννομό του συμφέρον ο προσφεύγων επικαλείται την ιδιότητα του ενδιαφερομένου, προτάσσοντας τον δήθεν παράνομο χαρακτήρα πράξεων της Υπηρεσίας που προηγήθηκαν της προκείμενης διαδικασίας, όπως λ.χ. η έκπτωσή του. Όμως, ο έλεγχος της νομιμότητας διοικητικών πράξεων προκειμένου να θεμελιώσει ο προσφεύγων το έννομό του συμφέρον για εκ νέου συμμετοχή στην εν λόγω διαδικασία ανάθεσης, δεν μπορεί να διεξαχθεί από την ΑΕΠΠ καθ' όσον θα συνιστούσε ανεπίτρεπτο παρεμπόπτοντα έλεγχο του κύρους των πράξεων αυτών, οι οποίες καλύπτονται από το τεκμήριο της νομιμότητας καθ' όσον δεν προκύπτει να έχουν

ακυρωθεί υπό των αρμοδίων διοικητικών δικαστηρίων ή ανακληθεί από την ενεργό Διοίκηση. Τέτοια, όμως, εξουσία δεν καταλείπεται στην ερευνώσα την παρούσα προσφυγή ανεξάρτητη αρχή, πολλώ δε μάλλον που προϋποθέτουν εξενεχθείσα επί τούτου ευθεία δικαστική κρίση περί της νομιμότητας, η οποία και δεν υφίσταται. Τούτο δε επιρρωνύεται και από το γεγονός ότι δεν προκύπτει να προσκομίστηκε προαποδεικτικώς σχετική απόφαση δικαστηρίου, ή έστω να γίνεται επίκληση αυτής στην κρισιολογουμένη προσφυγή [...] Οι δε ελεγχόμενες από την Α.Ε.Π.Π. πράξεις και παραλείψεις πρέπει, σύμφωνα με τα άρθρα 2 παρ. 1 εδ. 1, 223 και 224 Ν. 4412/2016, να προέρχονται από διοικητικές αρχές και φορείς που ορίζονται ως «αναθέτουσες/αναθέτοντες», δηλαδή κατά την έκδοση και δια της εκδόσεως/συντελέσεως της προσβαλλόμενης φέρουν την ιδιότητα της «αναθέτουσας/αναθέτοντος», ήτοι εκδίδουν ή συντελούν την πράξη ή παράλειψη, αντίστοιχα, εντός συγκεκριμένα και αποκλειστικά του σταδίου ανάθεσης μιας δημόσιας σύμβασης έργου, προμήθειας ή υπηρεσίας. Λοιπές πράξεις ή παραλείψεις των αρχών/φορέων αυτών, ήτοι όσες κινούνται εκτός του πλαισίου τέτοιας ανάθεσης, ως αυτές εφ' ων ισχυρίζεται ότι ερείδεται το έννομο συμφέροντος του προσφεύγοντος, δεν ελέγχονται ούτε ευθέως (ως μη υπαγόμενες στην αρμοδιότητα της Α.Ε.Π.Π.) ούτε εμμέσως (λόγω του τεκμηρίου νομιμότητας), διότι δεν θεωρούνται ως προς αυτές τις πράξεις/παραλείψεις «αναθέτουσες/αναθέτοντες», άρα, αφού οι πράξεις/παραλείψεις αυτές δεν προέρχονται από αναθέτουσα αρχή ή αναθέτοντα φορέα και δεν υπόκεινται στον, βάσει του άρθρου 367 παρ. 2 Ν. 4412/2016, ακυρωτικού χαρακτήρα έλεγχο της Α.Ε.Π.Π (ΑΕΠΠ 257/2018).

Σημειωτέον ότι δεν είναι ευχερώς αντιληπτό που εδράζεται η κατ' ιδίαν βλάβη του προσφεύγοντος καθ' όσον ακόμη και παράνομη να ήταν η προκειμένη διαδικασία αναθέσεως, που δεν είναι, δεν προξενείται ζημία στον προσφεύγοντα από την διαδικασία που ακολουθήθηκε καθ' όσον εξ ορισμού δεν μπορεί να του ανατεθεί η σύμβαση για τον λόγο ακριβώς ότι κηρύχθηκε ως προς το ίδιο έργο οριστικώς έκπτωτος. Η βλάβη δε αυτού προέρχεται από την περί εκπτώσεως απόφαση και όχι από την ένδικη, μεταγενέστερη και αυτοτελή, απόφαση της

Οικονομικής Επιτροπής και την σε εκτέλεση αυτής πρόσκληση υποβολής προσφορών που εξέδωσε η Υπηρεσία.

Κατ' ακολουθίαν των ανωτέρω, ο προσφεύγων άνευ εννόμου συμφέροντος παραπονεείται, καθισταμένης της προσφυγής του απορριπτέας προεχόντως ως απαράδεκτης. [...].»

13. Επειδή, η προσφεύγουσα υπέβαλε την 1η Ιουλίου 2020, ήτοι, μετά από την ημερομηνία συζήτησης της ασηθείσας Προδικαστικής Προσφυγής (22.06.2020), συμπληρωματικό Υπόμνημα, στο οποίο επισημαίνει ότι οι από 29.05.2020, Απόψεις της αναθέτουσας αρχής της κοινοποιήθηκαν εκπρόθεσμα στις 26.06.2020 και ώρα 12:25 μ.μ, ήτοι, μετά από τη συζήτηση της Προσφυγής, με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου από τη Γραμματεία του αρμόδιου Κλιμακίου, κατά παράβαση του άρθρου 365 παρ. 1 β), σύμφωνα με το οποίο: «[...] Η παράλειψη κοινοποίησης σύμφωνα με τις προηγούμενες παραγράφους σε ενδιαφερόμενο τρίτο και η μη διαβίβαση προς την ΑΕΠΠ του φακέλου της υπόθεσης και των απόψεων της αναθέτουσας αρχής συνιστούν ιδιαίτερο πειθαρχικό αδίκημα των αρμόδιων για τις ενέργειες αυτές υπαλλήλων». Στο ως άνω Υπόμνημα, η προσφεύγουσα επισημαίνει σε σχέση με τις απόψεις της αναθέτουσας αρχής τα κάτωθι: «[...] Στις απόψεις της Αναθέτουσας Αρχής υπάρχουν πολλές ανακρίβειες ως προς τον τρόπο που έγινε η πρόσκληση για τις εταιρείες, με σειρά μειοδοσίας 2η και 3η, για να συνεχίσουν στο Διαγωνισμό. Η πρόσκληση με email έγινε σε πέντε εταιρείες, δηλαδή και σε εταιρείες που είχαν αποκλειστεί από το Διαγωνισμό από την πρώτη φάση για διάφορους λόγους. Εντελώς παράτυπα έγινε και η πρόσκληση στην εταιρεία και στην εταιρεία, δίχως να υπάρχουν αποδεικτικά επίδοσης σύμφωνα με τον νόμο. Η εταιρεία έχει υποβάλει μάλιστα αίτηση στην (με Αρ. Πρωτοκόλλου), όπου ζητά την πρόσκληση της στη διαδικασία του Διαγωνισμού (Σχετικό 7). Δεν αναφέρει μάλιστα στην παραπάνω αίτηση της, ότι παρέλαβε πρόσκληση για να εκτελέσει το έργο, ως 3ος κατά σειρά μειοδότης.

Στη σελ. 18 των αποφάσεων της αναθέτουσας αρχής, αναφέρεται ότι η εργολαβία εκκαθαρίστηκε με το υπ' αρ. πρωτοκόλλουέγγραφο. Το

Αριθμός απόφασης: 784/2020

παραπάνω έγγραφο δεν μας έχει κοινοποιηθεί ποτέ, ούτε με συστημένη επιστολή, ούτε με fax, ούτε με email, για λόγους που γνωρίζει μόνο η Το έχουν μάλιστα επιδώσει σε άγνωστη διεύθυνση (Σχετικό 6), ενώ γνωρίζουν ότι από 04/03/2019 (Σχετικά 1, 2, 3, 4) ότι ο Αντίκλητος της Εταιρείας μας έχει παραιτηθεί (Σχετικό 4) και δεν τηρεί πλέον τα καθήκοντα του.

Η εκκαθάριση του έργου γίνεται με την έγκριση του πρωτοκόλλου προσωρινής και οριστικής παραλαβής (Σχετικό 5), την οποία έχουμε αιτηθεί από 05/05/2020 με τη υπ' αρ. πρωτοκόλλουαίτησή μας και μέχρι σήμερα δεν έχουμε λάβει καμία απάντηση.

Σας αποστέλλουμε το παραπάνω συμπληρωματικό υπόμνημα με email σήμερα 01/07/2020, διότι δεν μας χορήγησαν ποτέ τις απόψεις τους, εντός των νόμιμων προθεσμιών ως ορίζεται. Παρακαλούμε για τις δικές σας ενέργειες.».

Σημειώνεται, επίσης, ότι με το με αρ. πρωτ.έγγραφο της, η αναθέτουσα αρχή επισημαίνει ότι, τόσο το πρώτο, όσο και το συμπληρωματικό Υπόμνημα της προσφεύγουσας υποβλήθηκαν εκπροθέσμως και συνεπώς, δεν μπορούν να ληφθούν υπόψη από την Αρχή. Επ' αυτού, θα πρέπει να σημειωθεί ότι το μεν πρώτο Υπόμνημα της προσφεύγουσας υποβλήθηκε εμπροθέσμως, σύμφωνα με το άρθρο 365 παρ. 1 του Ν. 4412/2016, ως ισχύει, αφού και η ίδια η Περιφέρεια υποστηρίζει ότι το ως άνω άρθρο αναφέρεται σε πέντε (5) ημερολογιακές ημέρες, το δε συμπληρωματικό Υπόμνημα υποβλήθηκε μεν - ως προελέχθη – εκπρόθεσμα, όμως, από τα στοιχεία του φακέλου δεν προκύπτει ότι οι, από 29.05.2020, Απόψεις της αναθέτουσας αρχής κοινοποιήθηκαν, κατά το ως άνω άρθρο, στον προσφεύγοντα με οποιοδήποτε πρόσφορο μέσο, ως έδει, ώστε να προβεί σε αντίκρουσή τους.

Τέλος, θα πρέπει να σημειωθεί ότι ο ισχυρισμός της αναθέτουσας αρχής - ως περιλαμβάνεται στο προαναφερόμενο, από 03.07.2020, έγγραφο της - σύμφωνα με τον οποίο το υπ' αριθμ.έγγραφο του Συμβουλίου Δημοσίων Έργων (Τμήμα Κατασκευών), που διαβιβάσθηκε στην Αρχή με το πρώτο Υπόμνημα της προσφεύγουσας, δεν αποτελεί εκτελεστή διοικητική πράξη, καθόσον δεν εκδόθηκε από το καθύλην αρμόδιο όργανο (Υπουργός Υποδομών και Μεταφορών) είναι βάσιμος. Παρόλα αυτά, κρίνεται ότι το ανωτέρω έγγραφο

του Συμβουλίου Δ.Ε που διαβιβάσθηκε στην Αρχή με το πρώτο Υπόμνημα της προσφεύγουσας υποβλήθηκε προς απόκρουση της συμπροσβαλλόμενης Απόφασης της αναθέτουσας αρχής να προσφύγει στην επίμαχη διαδικασία με διαπραγμάτευση (αρχική αιτιολογία) και όχι προς συμπλήρωση των αιτιάσεων της Προσφυγής της, κατά παράβαση του σκοπού του άρθρου 365 του Ν. 4412/2016, ως εσφαλμένα υποστηρίζει, εν προκειμένω, η Περιφέρεια Νοτίου Αιγαίου.

14. Επειδή, την 8^η Ιουλίου 2020, το Κλιμάκιο αιτήθηκε (με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου) περαιτέρω διευκρινίσεις επί ζητημάτων που σχετίζονται με την εξεταζόμενη Προδικαστική Προσφυγή (τυχόν έκδοση διαπιστωτικής πράξης αυτοδίκαιης διάλυσης της σύμβασης, ενέργειες της Υπηρεσίας για την παραλαβή του υπολειπόμενου έργου (αν συντρέχει τέτοια περίπτωση), καθώς και τυχόν ενέργειες για την εκκαθάριση της υπόψη εργολαβίας). Στο με αρ. πρωτ. έγγραφο της αναθέτουσας αρχής, με Θέμα: *«Απόψεις της Υπηρεσίας επί του από 08-07-2020 ηλεκτρονικού Σας μηνύματος, επί της εκκρεμούσης με γενικό αριθμό κατάθεσης Α.Ε.Π.Π 595/18-05-2020 Προδικαστικής Προσφυγής του οικονομικού φορέα "....."»,* το οποίο διαβιβάσθηκε στην Αρχή την 09.07.2020 με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου, αναφέρονται τα κάτωθι: *«Σε συνέχεια του από 08.07.2020 ηλεκτρονικού Σας μηνύματος, σας γνωρίζουμε τα εξής :*

1. *Διαπιστωτική πράξη αυτοδίκαιης διάλυσης ουδέποτε εξεδόθη από την Υπηρεσία μας, διότι τέτοια υποχρέωση δεν περιλαμβάνεται στις με αρ. πρωτ.καιΑποφάσεις του Υπουργού Υποδομών και Μεταφορών. [...]*

3. *Ως προς το τελευταίο αυτό ζήτημα, πρέπει να σημειωθεί ότι ουδέποτε παραγγέλθηκε η Υπηρεσία μας από το [ούτως ή άλλως καθ' ύλην αναρμόδιο] Συμβούλιο Δημοσίων Έργων ή τον αρμόδιο Υπουργό Υποδομών και Μεταφορών να εκδώσει διαπιστωτική πράξη αυτοδίκαιης διάλυσης του έργου και συνεπώς, η όποια σχετική παραδοχή ότι τέθηκε τέτοια υποχρέωση δια του υπ' αριθμ. πρωτ.εγγράφου ερείδεται επί εσφαλμένης προϋποθέσεως. Εξ άλλου, ως προκύπτει από το σώμα του τελευταίου, η προσφεύγουσα εταιρεία*

υπέβαλε την από 21/5/2020 αίτηση θεραπείας - διόρθωσης υπουργικών αποφάσεων, την οποία και αγνοούμε κατά το περιεχόμενο, και συνεπώς μόνος αρμόδιος να επιληφθεί αυτών είναι κατά νόμον (άρθρο 24 Ν. 2690/1999 σε συνδυασμό με το άρθρο 174 Ν. 4412/2016), ο εκδόσας τις υπ' αριθμ. αρ. πρωτ. καιαποφάσεις, Υπουργός Υποδομών και Μεταφορών, ο οποίος και δεν προκύπτει να έκανε δεκτή την ως άνω αίτηση θεραπείας - διόρθωσης των εκδοθεισών αποφάσεών του. [...]

4. Σε κάθε περίπτωση, το ζήτημα τυχόν εκδόσεως διαπιστωτικής πράξεως αυτοδίκαιης διάλυσης, αλυσιτελώς τίθεται, καθ' όσον ακόμη και να έπρεπε, όλως υποθετικώς, να είχε εκδοθεί πράξη ανάκλησης της έκπτωσης και εντεύθεν να είχε εκδοθεί πράξη περί αυτοδίκαιης διάλυσης, και πάλι εφαρμογής θα τύγχανε το άρθρο 160 παρ. 13 Ν. 4412/2016, καθ' όσον η διαδικασία με διαπραγμάτευση εφαρμόζεται αναλογικά και επί αυτοδίκαιης διάλυσης, διαδικασία στην οποία ούτως ή άλλως δεν θα μπορούσε να μετάσχει η προσφεύγουσα. Επομένως, όλως αλυσιτελώς και άνευ εννόμου συμφέροντος εγείρεται το σχετικό παράπονο. Περαιτέρω, ως προκύπτει από το αναλυτικό ιστορικό των από 29.5.2020 απόψεών μας, η προσφεύγουσα εταιρεία ουδέποτε αμφισβήτησε την δοθείσα σε αυτήν παράταση εκτέλεσης του έργου, την οποία, όχι μόνον δεν προσέβαλε με ένσταση, αλλά θεώρησε ως ισχυρή και νόμιμη. Καθ' ο δε μέρος δεν προσέβαλε αυτήν, ο καθ' ύλην αρμόδιος Υπουργός και εντεύθεν το Σ.Δ.Ε. δεν μπορούσαν εν όψει του μεταβιβαστικού αποτελέσματος των σχετικών ενστάσεων να υπεισέλθουν στον έλεγχο νομιμότητας πράξεων που δεν αμφισβήτησε η προσφεύγουσα. Ως προς αυτό, πρέπει να τονιστεί ότι η άσκηση των διοικητικών προσφυγών έχει κατά κανόνα μεταβιβαστικό αποτέλεσμα (*effectus devolutivus*), σύμφωνα με την δικονομική αρχή «*Tantum Devolutum Quantum Appellatum*», δηλαδή «τόσο μεταβιβάζεται όσον εκκαλείται» ή με άλλα λόγια το δευτεροβάθμιο διοικητικό όργανο, και εν προκειμένω ο Υπουργός Υποδομών και Μεταφορών, μετά από γνώμη του Σ.Δ.Ε., καλείται να αποφασίσει μέσα στα όρια των αιτιάσεων που προβάλλονται κατά της προσβαλλόμενης αποφάσεως (*non ultra - extra petita*).

5. Στο σημείο αυτό, δέον, όπως εκ νέου διευκρινισθεί ότι το έργο δεν είναι ημιτελές, δεν άρχισε ποτέ, η εταιρεία ουδεμία εργασία εκτέλεσε, επομένως δεν υπάρχει εκκαθάριση εργολαβίας. Την αλήθεια των λεγομένων αποδεικνύει η μηδενική Τελική Επιμέτρηση την οποία η υπηρεσία μας έχει αποστείλει στην ανάδοχο και σας έχει ήδη κοινοποιηθεί. Επομένως, η μόνη δυνητική εκκρεμότητα που θα μπορούσε θεωρητικώς να υπάρξει ως προς την εν λόγω εργολαβία είναι η τυχόν δικαστική προσφυγή της αναδόχου στα διοικητικά δικαστήρια, αλλά αυτό κατά την άποψη μας δεν επηρεάζει την εκτέλεση του έργου και ειδικότερα όταν πρόκειται για εργασίες σχολείου με προβλήματα στατικής επάρκειας στο οποίο στεγάζονται μαθητές, λόγω μη ύπαρξης εναλλακτικών λύσεων.

6. Κατόπιν των ανωτέρω, η Υπηρεσία μας κρίνει αναγκαία τη συνέχιση της διαδικασίας δημοπράτησης του έργου, ενώ οι όποιες τυχόν οικονομικές απαιτήσεις της εταιρείας «.....» από την εργολαβία, οι οποίες και δεν υφίστανται καθ' όσον δεν προέβη σε καμία εργασία, είναι δυνατόν να περιμένουν και να κριθεί εν συνεχεία δικαστικώς εάν είναι σύνομες, δίνοντας προτεραιότητα στην ασφάλεια των μαθητών. Τέλος, συνημμένως σας αποστέλλουμε την με αρ. πρωτ. Πρόσκληση Υποβολής Προσφορών με τη Διαδικασία Διαπραγμάτευσης χωρίς Προηγούμενη Δημοσίευση, παραμένοντας στην διάθεσή σας για κάθε τυχόν περαιτέρω διευκρίνιση.»

15. Επειδή, από την εξέταση του συνόλου των στοιχείων της εξεταζόμενης υπόθεσης, λεκτέα είναι τα εξής:

A) Καταρχάς, θα πρέπει να επισημανθούν κάποιες σημαντικές ημερομηνίες που αφορούν μεν στη διαλυθείσα εργολαβία, σχετίζονται, όμως, με το υπό εξέταση ζήτημα, που είναι τη νομιμότητα της επίμαχης υπ' αριθμ.Πρόσκλησης Υποβολής Προσφορών.

- Από τα έγγραφα της υπόθεσης, προκύπτει ότι ο προσφεύγων, μετά την υπογραφή (.....) της οικείας εργολαβικής σύμβασης με τον ζήτησε εγκαίρως (23.11.2018) παράταση της προθεσμίας, ήτοι ένα μήνα πριν τη λήξη της συμβατικής προθεσμίας (25.12.2018). Όπως ειδικότερα αναφέρει η

αναθέτουσα αρχή για το ζήτημα αυτό: «*Η διευθύνουσα υπηρεσία, προκειμένου να εκδοθεί η έγκριση εργασιών μικρής κλίμακας, εισηγήθηκε στην Οικονομική Επιτροπή την παράταση ολοκλήρωσης των εργασιών του έργου έως 25-3-2019, δηλαδή κατά 98 ημερολογιακές ημέρες. Με την με αρ.Απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής (.....) χορηγήθηκε στον ανάδοχο παράταση περαίωσης των εργασιών με αναθεώρηση έως 25-03-2019. [...]*». Εντούτοις, από την επισκόπηση της υπ' αριθμ.Απόφασης της αναθέτουσας αρχής προκύπτει ότι η ανωτέρω παράταση δόθηκε εκπροθέσμως στις 27.02.2019, ήτοι, δεν δόθηκε εντός 3 μηνών από τη σχετική αίτηση του αναδόχου (βλ. άρθρο 147 παρ. 10 του Ν. 4412/2016). Παρόλα αυτά, ο ανάδοχος (προσφεύγων) ουδέποτε διαμαρτυρήθηκε για την εκπρόθεσμη-μη νόμιμη παράταση της αρχικής συμβατικής προθεσμίας.

- Περαιτέρω, η προσφεύγουσα υπέβαλε μεν την, από 01.02.2019, Ειδική Δήλωση Διακοπής Εργασιών, η οποία απορρίφθηκε με την με αρ. πρωτ.Απόφαση της και την, από 04.02.2019, αίτηση διάλυσης της σύμβασης, η οποία, επίσης, απορρίφθηκε με την με αρ. πρωτ.Απόφαση και μολονότι δεν υποβλήθηκε αίτημα παράτασης από την προσφεύγουσα, η Διευθύνουσα Υπηρεσία εισηγήθηκε την χορήγηση δεύτερης παράτασης έως 26.06.2019. Σημειώνεται ότι και η ως άνω δεύτερη παράταση είναι, επίσης, μη νόμιμη, αφού - κατά τα ανωτέρω - η παράταση της αρχικής συμβατικής προθεσμίας δόθηκε εκπροθέσμως (μη νομίμως).
- Με την με αρ. πρωτ.Ειδική Πρόσκληση, ο ανάδοχος του έργου κλήθηκε να ολοκληρώσει τις σχετικές εργασίες εντός των τασσόμενων στο ως άνω έγγραφο προθεσμιών, άλλως, θα εφαρμοσθεί το άρθρο 160 «Έκπτωση αναδόχου» του Ν. 4412/2016.
- Με το με αρ. πρωτ. έγγραφό της, η προσφεύγουσα ζήτησε την έκδοση Απόφασης περί διάλυσης του έργου, που απορρίφθηκε.
- Με την με αρ. πρωτ. Απόφαση της αναθέτουσας αρχής ο προσφεύγων κηρύχθηκε έκπτωτος, παρόλο που η εργολαβία είχε (στην πράξη) αυτοδικαίως διαλυθεί. Ως προελέχθη, η παράταση της αρχικής συμβατικής προθεσμίας εδόθη εκπροθέσμως, με συνέπεια να μην υφίσταται ενεργός σύμβαση μεταξύ

του αναδόχου και της αναθέτουσας αρχής, που αποτελεί προϋπόθεση για την κήρυξη έκπτωσης του αναδόχου.

- Με το με αρ. πρωτ.έγγραφο εκκαθαρίστηκε η εργολαβία και διαβιβάστηκε στον ανάδοχο και ήδη προσφεύγοντα η Τελική Επιμέτρηση του έργου (κατόπιν της με αρ. πρωτ., σχετικής αίτησης του). Κατά την αναθέτουσα αρχή, επί του ανωτέρω εγγράφου της δεν υποβλήθηκαν αντιρρήσεις από τον ανάδοχο, ο οποίος δεν προέβη στην προβλεπόμενη ενδικοφανή διαδικασία.

Κατά τους ισχυρισμούς της προσφεύγουσας, το ανωτέρω έγγραφο εκκαθάρισης της εργολαβίας ουδέποτε της κοινοποιήθηκε. Μάλιστα, ως υποστηρίζει, το επίμαχο έγγραφο έχει επιδοθεί σε άγνωστη διεύθυνση, μολονότι η αναθέτουσα αρχή γνώριζε ήδη από τις 04.03.2019, ότι ο Αντίκλητός της έχει παραιτηθεί και δεν ασκεί πλέον τα καθήκοντά του.

Β) Περαιτέρω, σε σχέση με τις εφαρμοζόμενες στην υπό εξέταση Πρόσκληση Υποβολής Προσφορών διατάξεις (άρθρο 32 παρ. 2 και 160 παρ. 13 του Ν. 4412/2016), θα πρέπει να επισημανθούν τα εξής:

- Σύμφωνα με το άρθρο 32 παρ. 2 γ) του Ν. 4412/2016, η διαδικασία με διαπραγμάτευση χωρίς προηγούμενη δημοσίευση μπορεί να χρησιμοποιείται για δημόσιες συμβάσεις έργων, προμηθειών και υπηρεσιών, στο μέτρο που είναι απολύτως απαραίτητο, εάν λόγω κατεπείγουσας ανάγκης οφειλόμενης σε γεγονότα απρόβλεπτα για την αναθέτουσα αρχή, δεν είναι δυνατή η τήρηση των προθεσμιών που προβλέπονται για τις ανοικτές, κλειστές ή ανταγωνιστικές διαδικασίες με διαπραγμάτευση. Οι περιστάσεις που επικαλούνται οι αναθέτουσες αρχές για την αιτιολόγηση της κατεπείγουσας ανάγκης δεν πρέπει σε καμία περίπτωση να απορρέουν από δική τους ευθύνη.

Εντούτοις, η ανωτέρω απαίτηση περί επέλευσης κατεπείγουσας ανάγκης χωρίς υπαιτιότητα της αναθέτουσας αρχής, ώστε να μπορεί να τύχει εφαρμογής το επίμαχο άρθρο 32 του Ν. 4412/2016, «μετριάζεται» από τη διάταξη του άρθρου 106 παρ. 13 του ίδιου νόμου, όπου ορίζεται ρητά ότι: *«Αν, μετά την οριστικοποίηση της έκπτωσης, η προϊσταμένη αρχή αποφασίσει την ολοκλήρωση του έργου, προσκαλεί τον επόμενο κατά σειρά μειοδότη του διαγωνισμού, στον οποίο αναδείχθηκε ο έκπτωτος ανάδοχος και του προτείνει*

να αναλάβει αυτός το έργο ολοκλήρωσης της έκπτωτης εργολαβίας, με τους ίδιους όρους και προϋποθέσεις και βάσει της προσφοράς που υπέβαλε στο διαγωνισμό. Η άπρακτη πάροδος της προθεσμίας θεωρείται ως απόρριψη της πρότασης. Αν ο ανωτέρω μειοδότης δεν δεχθεί την πρόταση σύναψης σύμβασης, η προϊσταμένη αρχή προσκαλεί τον επόμενο κατά σειρά μειοδότη, ακολουθώντας κατά τα λοιπά την ίδια διαδικασία. Εφόσον και αυτός απορρίψει την πρόταση, η προϊσταμένη αρχή για την ανάδειξη αναδόχου στο έργο προσφεύγει κατά την κρίση της είτε στην ανοικτή δημοπρασία είτε στη διαδικασία με διαπραγμάτευση, κατά τις οικείες διατάξεις.

Η διαδικασία της παραγράφου αυτής δεν εφαρμόζεται μόνο στην περίπτωση που η προϊσταμένη αρχή κρίνει αιτιολογημένα ότι οι παραπάνω προσφορές δεν είναι ικανοποιητικές για τον κύριο του έργου, ενώ μπορεί να εφαρμόζεται αναλογικά και σε περίπτωση ολοκλήρωσης του έργου, ύστερα από αυτοδίκαιη διάλυση της σύμβασης κατόπιν πτώχευσης του αναδόχου ή διάλυση με υπαιτιότητα του κυρίου του έργου κατά τις κείμενες διατάξεις.».

Συνεπώς, η παρ. 13 του άρθρου 160 του Ν. 4412/2016 επιτρέπει την προσφυγή της αναθέτουσας αρχής, είτε στην ανοικτή διαδικασία είτε στη διαπραγμάτευση – κατ' αναλογική εφαρμογή – και όταν συντρέχει περίπτωση διάλυσης της σύμβασης με υπαιτιότητα του κυρίου του έργου.

Στην προκείμενη περίπτωση, παρά το γεγονός ότι ο ανάδοχος και ήδη προσφεύγων υπέβαλε επικαίρως και προσηκόντως το, από 23.11.2018, αίτημα παράτασης της επίμαχης τρίμηνης σύμβασης, που έληγε την 25.12.2018, η αναθέτουσα αρχή δεν ενέκρινε το σχετικό αίτημα εντός του τριμήνου που απαιτεί ο νόμος (βλ. άρθρο 147 παρ. 10 του Ν. 4412/2016).

Ως εκ τούτου, οι από 24.06.2019 και 23.09.2019 ενστάσεις του αναδόχου (αντίστοιχα) που ασκήθηκαν κατά των Αποφάσεων της αναθέτουσας αρχής, με τις οποίες κηρύχθηκε έκπτωτος και απορρίφθηκε το αίτημά του περί διάλυσης της σύμβασης (αντίστοιχα), κατέστησαν αμφότερες άνευ αντικειμένου, σύμφωνα με τα ρητώς οριζόμενα στιςκαιΑποφάσεις του Υπουργού Υποδομών και Μεταφορών. Όπως δε χαρακτηριστικά αναφέρεται στην ανωτέρωΑπόφαση: «[...] Από τα ανωτέρω προκύπτει ότι η συμβατική σχέση είχε

λήξει, τόσο κατά την έκδοση της προσβαλλόμενης με την υπό κρίση ένσταση απόφασης έκπτωσης, όσο και κατά τον χρόνο υποβολής εκ μέρους του αναδόχου της ένστασης και συνεπώς, δεν υπήρχε ενεργός σύμβαση κατά τον χρόνο αυτόν, γεγονός που καθιστά την υπόψη ένσταση άνευ αντικειμένου [...]».

Τα αυτά, άλλωστε, επαναλαμβάνονται και στο με αρ. πρωτ.έγγραφο του Συμβουλίου Δημοσίων Έργων της Γ.Γ.Υ./ΥΠΟ.ΜΕ. Επισημαίνεται επίσης, ότι οι ανωτέρω δύο (2) Αποφάσεις του Υπουργού Υποδομών και Μεταφορών κοινοποιήθηκαν στην προσφεύγουσα, απορριπτομένων των περί του αντιθέτου ισχυρισμών της.

Από τα ανωτέρω αναφερόμενα συνάγεται σαφώς ότι οι σχετικές Αποφάσεις της Διευθύνουσας Υπηρεσίας του έργου περί εκπτώσεως της προσφεύγουσας και περί απορρίψεως του αιτήματός της για διάλυση της εργολαβίας, λήφθηκαν ενώ η εργολαβία είχε ήδη υποστεί αυτοδίκαιη διάλυση και επομένως, είναι άκυρες και δεν δημιουργούν έννομες συνέπειες, γι' αυτό και οι σχετικές ενστάσεις με τις οποίες η προσφεύγουσα προσέβαλε τις ανωτέρω πράξεις κρίθηκαν ως άνευ αντικειμένου, λόγω μη ύπαρξης συμβατικού δεσμού μεταξύ αναθέτουσας αρχής και αναδόχου. Συνεπώς, δοθέντος ότι η έκπτωση της προσφεύγουσας κρίθηκε ως αυτοδικαίως άκυρη, δεν θα μπορούσαν να στηριχθούν επ' αυτής δυσμενείς σε βάρος της προσφεύγουσας συνέπειες (κατάπτωση, ως ειδική ποινική ρήτρα, του συνόλου των εγγυήσεων για την καλή εκτέλεση του έργου κλπ).

Επίσης, από τα ανωτέρω προκύπτει σαφώς ότι εν προκειμένω συντρέχει περίπτωση αυτοδίκαιης διάλυσης της εργολαβικής σύμβασης με υπαιτιότητα της Διευθύνουσας Υπηρεσίας του έργου. Ως εκ τούτου, απορρίπτονται ως αβάσιμοι οι ισχυρισμοί της αναθέτουσας αρχής, κατά τους οποίους η προσφεύγουσα στερείται εννόμου συμφέροντος προς άσκηση της υπό κρίση Προσφυγής, για τον λόγο ότι: *«στην περί εκπτώσεως απόφαση της Υπηρεσίας ρητώς αναφέρεται, μεταξύ άλλων, ότι διαπιστώθηκε αδυναμία του αναδόχου και νυν προσφεύγοντος να προβεί στην εκτέλεση του έργου, παραδοχή η οποία εκ των πραγμάτων και εφ' όσον δεν ακυρωθεί δικαστικώς, δεν δύναται να οδηγήσει στην δυνητική εκ νέου ανάθεση του έργου στον ίδιο [...]»*, αφού, κατά τα παγίως νομολογιακά κρίθέντα, αλλά και κατά τα αναφερόμενα στην επίμαχη Απόφαση

του Υπουργού Υποδομών, δεν νοείται η κήρυξη του αναδόχου ως έκπτωτου, όταν έχει επέλθει αυτοδίκαιη διάλυση της σύμβασης.

Υπενθυμίζεται στο σημείο αυτό ότι, κατά πάγια νομολογία, δεν είναι νόμιμη η διαδικασία έκπτωσης του αναδόχου ή διάλυσης της σύμβασης έργου, όταν η σύμβαση έχει προηγουμένως, για άλλο λόγο διαλυθεί αυτοδικαίως (βλ. σχετικά ΣτΕ 554/2014, σύμφωνα με την οποία η έκπτωση και η διάλυση της εργολαβίας συνιστούν δύο διάφορους μεταξύ τους τρόπους λύσεως της εργολαβίας), οπότε η κατά νόμιμο τρόπο κήρυξη της εκπτώσεως του αναδόχου, αποκλείει τη μεταγενέστερη διάλυση της συμβάσεως, και αντιστρόφως, η νόμιμη διάλυση της συμβάσεως, που συνεπάγεται τη λύση της εργολαβίας, αποκλείει την κήρυξη (μεταγενεστέρως), της εκπτώσεως του αναδόχου (ΣτΕ 3839/ 2010, 2212/2009, 2928/2008).

Γ) Δοθέντος ότι ουδεμία εργασία συντήρησης, επισκευής, μόνωσης κλπ εκτελέσθηκε στο πλαίσιο της οικείας εργολαβικής σύμβασης πριν της επέλθει η αυτοδίκαιη διάλυσή της – για λόγους που δεν δύνανται να αποτελέσουν αντικείμενο εξέτασης από την Αρχή (βλ. άρθρο 367 παρ. 5 του Ν. 4412/2016, σκέψη 9 της παρούσας), αφού η αρμοδιότητα ελέγχου και ακύρωσης της Α.Ε.Π.Π εκτείνεται αποκλειστικά επί πράξεων και παραλείψεων που ανήκουν στο λεγόμενο «προσυμβατικό» στάδιο, ήτοι στη συγκεκριμένη διαδικασία, που σύμφωνα με τον Ν. 4412/2016, κατατείνει στη σύναψη δημόσιας σύμβασης έργου, προμήθειας και υπηρεσίας – η οικεία αναθέτουσα αρχή πριν προβεί σε οποιαδήποτε ενέργεια για την εκ νέου ανάθεση του υπόψη έργου, δεν είχε υποχρέωση να τηρήσει τα προβλεπόμενα στις διατάξεις 168 και επόμε. του Ν. 4412/2016 περί παραλαβής του ημιτελούς έργου, αφού δεν συντρέχει τέτοια περίπτωση, ενώ – ως προκύπτει από τα στοιχεία του φακέλου – με το με αρ. πρωτ.έγγραφο της κοινοποίησε στον αντίκλητο του αναδόχου και στην Π.Ε Μήλου (Διεύθυνση Τεχνικών Έργων) την Τελική Επιμέτρηση του έργου (που είναι, εν προκειμένω, μηδενική), παρά τους περί του αντιθέτου ισχυρισμούς του, ότι δηλαδή ουδέποτε του κοινοποιήθηκε το επίμαχο έγγραφο.

Συναφώς, επισημαίνεται ότι η προσφεύγουσα ουδόλως υποστηρίζει ότι έχει εκτελέσει (έστω μερικώς) εργασίες σε σχέση με το επίμαχο έργο ή ότι έχει

υποβάλλει λογαριασμό στη Διευθύνουσα Υπηρεσία, ώστε να προκύπτει ότι υπάρχουν μη εκκαθαρισμένες απαιτήσεις.

Σε κάθε δε περίπτωση, δεν ήταν υποχρεωτικό για την αναθέτουσα αρχή, όπως διαπιστώσει με πράξη της την αυτοδίκαιη διάλυση της σύμβασης κατασκευής του επίμαχου έργου, καθώς το ζήτημα αυτό αποσαφηνίζεται ρητά στην επίμαχηΑπόφαση του Υπουργού Υποδομών και Μεταφορών. Επίσης, παρά την υποβολή Αίτησης θεραπείας της προσφεύγουσας ενώπιον του Αυτοτελούς Τμήματος Νομικής Στήριξης της Γ.Γ.Υ./ΥΠΟ.ΜΕ προς διόρθωση της ανωτέρω Απόφασης, το αίτημά της δεν έγινε δεκτό, αφού η επίμαχη Απόφαση ουδέποτε διορθώθηκε. Άλλωστε, από την απάντηση που εδόθη από το Συμβούλιο Δημοσίων Έργων -Τμήμα Κατασκευών (υπ' αριθμ.έγγραφο με θέμα: «Απάντηση επί αίτησης θεραπείας - διόρθωσης υπουργικών αποφάσεων, σχετικά με το έργο: «Επισκευή Γυμνασίου-Λυκείου», βλ. σκέψη 11 της παρούσας), προκύπτει ότι η ανωτέρω Απόφαση του Υπουργού Υποδομών και Μεταφορών παραμένει ως έχει και παράγει τα έννομα αποτελέσματά της.

Για λόγους πληρότητας της παρούσας, σημειώνεται ότι στην, από 21.05.2020, Αίτηση θεραπείας της προσφεύγουσας αναφέρεται, μεταξύ άλλων, ότι: «[...] Παρότι στο σκεπτικό των προς διόρθωση αποφάσεων -καλώς και νομίμως- αναγνωρίζετε την ύπαρξη μη ενεργούς συμβάσεως μεταξύ της εταιρείας μας και του κυρίου του έργου, λόγω αποκλειστικής υπαιτιότητας της αναθέτουσας αρχής, ήτοι εκ της χρονικής της κωλυσιεργίας απαντήσεως επί σχετικού αιτήματος μας 3μήνης παράτασης της σύμβασης, η οποία αντίκειται στο Νόμο, εντούτοις στο διατακτικό αυτής δεν παρέχετε τις ανάλογες διασαφηνίσεις προς την αναθέτουσα αρχή επί τω σκοπώ της εφαρμογής της νομοθεσίας αλλά και της σωστής ακολουθήσεως της μετέπειτα διαγωνιστικής διαδικασίας εκ μέρους του κυρίου του έργου. Άμεσο αποτέλεσμα της ανωτέρω «συγχύσεως-ασάφειας», τυγχάνει η υπ' αριθμ. πρωτ. πρόσκληση υποβολής προσφορών και την έναρξη της διαδικασίας διαπραγμάτευσης χωρίς προηγούμενη δημοσίευση (Συνημμένο 3), στην οποία κατέφυγε η, αφού ενωρίτερον αυτή είχε εγκριθεί απ' την υπ' αριθμ. απόφαση της Οικονομικής της Επιτροπής (Συνημμένο 4). [...] Δυνάμει όλων των ανωτέρω παρακαλείσθε, όπως διορθώσετε το

διατακτικό των συγκεκριμένων αποφάσεων σας, χωρίς προφανώς να τροποποιηθεί το περιεχόμενών των ουσιωδώς, επί τω σκοπώ η αναθέτουσα αρχή δια του κυρίου του έργου, αφενός μεν ν' αναγνωρίσει την ευθύνη της περί την μη εκτέλεση του έργου και αφετέρου να της παρασχεθούν από εσάς οι κατάλληλες οδηγίες συμμόρφωσής της με την νομιμότητα. Δηλαδή 1) Να μην εξακολουθεί παρανόμως να θεωρεί την εταιρεία μας ως «έκπτωτη» και 2) Να προβεί άμεσα στην εκκαθάριση της ήδη διαλυθείσας σύμβασης -με αποκλειστική της ευθύνη- με την εταιρεία μας. [...]».

Με βάση τα προλεχθέντα, ηνομίμως προέβη στην επίμαχη διαδικασία διαπραγμάτευσης χωρίς δημοσίευση προκήρυξης του άρθρου 160 παρ. 13 του Ν. 4412/2016.

Ειδικότερα, απορρίπτεται ο ισχυρισμός της προσφεύγουσας, σύμφωνα με τον οποίον: «Κατά πρώτον, η αναθέτουσα αρχή και ο κύριος του έργου ουδόλως ακολούθησε την -νομότυπη- διαδικασία του άρθρου 160 παρ. 13, καθώς ουδέποτε προσκάλεσε τον επόμενο κατά σειρά μειοδότη («.....»)...», αφού, ως προκύπτει από τα στοιχεία του φακέλου, εκλήθησαν όλοι οι οικονομικοί φορείς κατά σειρά μειοδοσίας προς επέκταση ισχύος της αρχικής προσφοράς τους (βλ. το με αρ. πρωτ.έγγραφο προς την εταιρία «.....», το με αρ. πρωτ.έγγραφο προς την εταιρία «.....», το με αρ. πρωτ.έγγραφο προς τον οικονομικό φορέα «.....», το με αρ. πρωτ.έγγραφο προς την εταιρία «Ε.» και το με αρ. πρωτ.έγγραφο προς τον οικονομικό φορέα «.....»).

Μάλιστα, στα ανωτέρω έγγραφα αναφέρεται ρητά ότι: «Σας γνωρίζουμε ότι η σύμβαση του έργου του θέματος είναι ανενεργή και ουδεμία εργασία έχει εκτελεσθεί μέχρι σήμερα ...».

Περαιτέρω, στην εξεταζόμενη υπόθεση συντρέχει περίπτωση εξαιρετικά επείγουσας ανάγκης, όπως προκύπτει από την ίδια τη φύση του επίμαχου έργου («Επισκευή Γυμνασίου - Λυκείου»), που άπτεται της ασφάλειας των μαθητών – που σημειωτέον αντιμετωπίζουν αυξημένους κινδύνους μετά την αυτοδίκαιη διάλυση της σύμβασης, ιδίως σε συνδυασμό με το γεγονός ότι δεν εκτελέσθηκε καμία εργασία συντήρησης, επισκευής κλπ από τον ανάδοχο - αλλά και από πλήθος άλλα έγγραφα του φακέλου, όπως είναι π.χ η, από

16.08.2019, Έκθεση Αυτοψίας Επικινδύνως Ετοιμόρροπου της Υπηρεσίας Δόμησης, όπου αναφέρεται, μεταξύ άλλων, ότι: «...Το κτίριο κρίνεται επικίνδυνο και είναι επιβεβλημένη η διενέργεια στατικού ελέγχου μελέτης, προκειμένου να διαπιστωθεί ο τρόπος συντήρησης. Λόγω της έκθεσης των δομικών στοιχείων και του σπλισμού, η κατάσταση επιβαρύνεται καθημερινά. Προκειμένου να αποφευχθεί περαιτέρω αλλοίωση των ανωτέρω στοιχείων, προτείνεται η συντήρηση του κτιρίου όπως έχει προβλεφθεί στην εγκεκριμένη μελέτη, έως ότου επικαιροποιηθεί αυτή ανάλογα με τα αποτελέσματα της στατικής μελέτης. [...]», το με αρ. πρωτ.έγγραφο του προς την Υπουργό και τον Υφυπουργό Παιδείας, το Γραφείο Δ/θμιας Εκπαίδευσης και τη Δ/νση Τεχνικών, με Θέμα: «**ΕΤΟΙΜΟΡΡΟΠΟ ΚΤΙΡΙΟ ΓΥΜΝΑΣΙΟΥ ΜΕ ΤΑΞΕΙΣ ΛΥΚΕΙΟΥ**», όπου αναφέρεται, μεταξύ άλλων, ότι: «[...] Δεδομένης της ελλείψεως κτιριακών εγκαταστάσεων στη. Σέριφο, καθώς πρόκειται για την μοναδική σχολική μονάδα Δευτεροβάθμιας Εκπαίδευσης του νησιού ζητάμε :

A) «Την άμεση διάλυση της σύμβασης του έργου Επισκευή Γυμνασίου - Λυκείου "αναδόχου"

B) Την άμεση σύνταξη στατικής μελέτης

Γ) Την άμεση ανάθεση του έργου βάσει της εγκεκριμένης μελέτης στον επόμενο κατά σειρά ανάδοχο».

Μάλιστα, ως ορθά υποστηρίζει η αναθέτουσα αρχή, η καταγγελλόμενη «καθυστέρηση» στη διενέργεια της επίμαχης διαδικασίας διαπραγμάτευσης - που κατά την άποψη της προσφεύγουσας, αποκλείει την περίπτωση να συντρέχει κατεπείγουσα ανάγκη - προέκυψε αντικειμενικά, τόσο από την ανάγκη αποστολής των ανωτέρω εγγράφων στους επόμενους (κατά σειρά μειοδοσίας) διαγωνιζόμενους-εργολήπτες, όσο και από τον χρόνο που απαιτήθηκε για την παρέλευση (άπρακτης) της προθεσμίας που τάχθηκε προς αυτούς.

Ως ήδη αναπτύχθηκε ανωτέρω, το δεύτερο εδάφιο της παρ. 13 του άρθρου 160 του Ν.4412/2016, παρέχει στην αναθέτουσα αρχή τη δυνατότητα να μπορεί να προσφύγει, κατά την κρίση της, είτε στην ανοικτή διαδικασία είτε στη διαπραγμάτευση, ακόμη και σε περίπτωση αυτοδίκαιης διάλυσης της σύμβασης με δική της υπαιτιότητα, «μετριάζοντας» έτσι την αυστηρότητα του άρθρου 32

παρ. 2γ) του Ν. 4412/2016, που προϋποθέτει ότι η εξαιρετική περίπτωση δεν πρέπει σε καμία περίπτωση να οφείλεται σε υπαιτιότητα της αναθέτουσας αρχής. Εν όψει των ανωτέρω, ο πρώτος λόγος της υπό κρίση Προδικαστικής Προσφυγής κρίνεται αβάσιμος και πρέπει να απορριφθεί.

Μάλιστα, για τους ανωτέρω αναφερομένους λόγους, απορρίπτονται ως αβάσιμες και οι αιτιάσεις της προσφεύγουσας (δεύτερος λόγος της υπό κρίση Προσφυγής), σύμφωνα με τις οποίες δεν συντρέχει, εν προκειμένω, το άρθρο 32^Α στοιχ. β) του Ν. 4412/2016 («*Εξαιρούνται της υποχρεωτικής εφαρμογής των άρθρων 22 παράγραφοι 1, 36, 72 παράγραφος 1 περίπτωση α', 79 παράγραφοι 1 έως 4, και 221 παράγραφοι 8 και 9, οι ακόλουθες περιπτώσεις του άρθρου 32: α) [...] β) λόγω του επείγοντος χαρακτήρα της ανάθεσης σύμφωνα με την περίπτωση γ' της παραγράφου 2*»).

Ως προς τον 2^ο λόγο Προσφυγής, θα πρέπει, επίσης, να σημειωθεί ότι η επίμαχη Πρόσκληση Υποβολής Προσφορών δεν ερείδεται στην παράγραφο 32 παρ. 6 του Ν. 4412/2016, όπως εσφαλμένα υποστηρίζει η προσφεύγουσα, όπου προβλέπεται ότι, για την προσφυγή σε διαδικασία με διαπραγμάτευση χωρίς προηγούμενη δημοσίευση, για νέα έργα ή υπηρεσίες που συνίστανται στην επανάληψη παρόμοιων έργων ή υπηρεσιών που ανατέθηκαν στον οικονομικό φορέα ανάδοχο της αρχικής σύμβασης, απαιτείται ρητή σχετική πρόβλεψη στην οικεία (πρώτη) Προκήρυξη.

Τέλος, με βάση τα προαναφερόμενα στην ενότητα Α) της παρούσας σκέψης, απορρίπτονται ως αβάσιμες οι αιτιάσεις της προσφεύγουσας (3^{ος} λόγος Προσφυγής), σύμφωνα με τις οποίες: «*Ουδέποτε διέλυσε ρητά τη μεταξύ μας σύμβαση. Ουδέποτε μας κάλεσε προκειμένου να εκκαθαρίσει τον μεταξύ μας λογαριασμό κατ' άρθρον 160 παρ. 9 του Ν. 4412/2016. Ουδέποτε προέβη σε τελική επιμέτρηση του έργου. [...]*» (βλ. με αρ. πρωτ.έγγραφο της αναθέτουσας αρχής, με Θέμα: «Υποβολή της Τελικής Επιμέτρησης του Έργου: «Επισκευή Γυμνασίου - Λυκείου»).

16. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω, η υπό κρίση Προδικαστική Προσφυγή πρέπει να απορριφθεί.

17. Επειδή, ύστερα από την προηγούμενη σκέψη, πρέπει να καταπέσει το Παραβόλο που κατέθεσε η προσφεύγουσα (άρθρο 363 παρ. 5 του Ν. 4412/2016 και άρθρο 5 παρ. 5 του ΠΔ 39/2017).

Για τους λόγους αυτούς

Απορρίπτει την Προδικαστική Προσφυγή.

Διατάσσει την κατάπτωση του προσκομισθέντος Παραβόλου, (άρθρο 363 παρ. 5 του Ν. 4412/2016 και άρθρο 5 παρ. 5 του ΠΔ 39/2017).

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 22 Ιουνίου 2020 και εκδόθηκε στις 13 Ιουλίου 2020, στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

Ο Πρόεδρος

Η Γραμματέας

Μιχάλης Π. Σειραδάκης

**Ελένη Χούλη
α.α Αργυρώ Τσουλούφα**