

Η

ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ

7^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

ΔΙΑΔΙΚΑΣΙΑ ΠΡΟΣΩΡΙΝΗΣ ΠΡΟΣΤΑΣΙΑΣ

Συνήλθε στην έδρα της στις 18 Σεπτεμβρίου 2020 με την εξής σύνθεση: Μιχάλης Σειραδάκης-Πρόεδρος, Χρυσάνθη Ζαράρη –Εισηγήτρια και Χρυσάνθη Χαραλαμποπούλου, Μέλη.

Για να εξετάσει το αίτημα αναστολής και λήψης προσωρινών μέτρων που ενσωματώνεται στην, από 07.09.2020 Προδικαστική Προσφυγή, με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) Α.Ε.Π.Π. 1249/08.09.2020 του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «...» που εδρεύει στην ..., επί της οδού ... αρ. ..., (εφεξής προσφεύγων), όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

Κατά της ..., Δ/ση Τεχνικών Έργων ..., (εφεξής αναθέτουσα αρχή), όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

Με την υπό εξέταση Προδικαστική Προσφυγή, στην οποία ο σωρεύει και αίτημα λήψης μέτρων προσωρινής προστασίας, ο προσφεύγων αιτείται να ακυρωθεί η Πρόσκληση της Αναθέτουσας Αρχής με ΑΔΑΜ: ... 2020-08-31 και αρ. πρωτ. Εν προκειμένω, αντικείμενο της παρούσης αποτελεί το αίτημα του προσφεύγοντος περί αναστολής εκτέλεσης, της ως άνω πρόσκλησης σε Διαπραγμάτευση λόγω κατεπείγουσας ανάγκης, χωρίς προηγούμενη δημοσίευση (άρθρο 32 παρ. 2 περ. γ του ν. 4412/2016), για την επιλογή αναδόχου κατασκευής του έργου: «ΕΠΙΣΚΕΥΗ – ΑΠΟΚΑΤΑΣΤΑΣΗ ΤΟΥ ΣΕΙΣΜΟΠΛΗΚΤΟΥ ...» καθώς και κάθε άλλης συναφούς απόφασης της αναθέτουσας αρχής και να ανασταλεί η πρόοδος του διαγωνισμού, έως την έκδοση απόφασης από την ΑΕΠΠ επί της παρούσας προσφυγής.

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 5.555,56 Ευρώ (βλ. ηλεκτρονικό παράβολο με ...δικό ..., εκτύπωση ηλεκτρονικής συναλλαγής της 07.09.2020 που αφορά στην πληρωμή του εν λόγω παραβόλου δια μέσου της ... 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»).

2. Επειδή, με την με αρ. 4263/27.08.2020 πρόσκληση της αναθέτουσας αρχής περί συμμετοχής σε διαπραγμάτευση για την επιλογή αναδόχου κατασκευής του έργου «ΕΠΙΣΚΕΥΗ – ΑΠΟΚΑΤΑΣΤΑΣΗ ΤΟΥ ΣΕΙΣΜΟΠΛΗΚΤΟΥ ...», προϋπολογισθείσας δαπάνης 1.300.000€, συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ, η αναθέτουσα αρχή προσέφυγε στην εξαιρετική διαδικασία της διαπραγμάτευσης χωρίς προηγούμενη γνώμη της Ενιαίας Ανεξάρτητης Αρχής Δημοσίων Συμβάσεων σύμφωνα με την παρ. 6 του άρθρου 26, σε συνδυασμό με την περίπτωση γ της παρ. 2 του άρθρου 32 του Ν. 4412/2016 (Α147). Κριτήριο ανάθεσης αποτελεί η πλέον συμφέρουσα από οικονομικής άποψης προσφορά βάσει τιμής. Η καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών ορίσθηκε η 08.09.2020 και ως ημερομηνία αποσφράγισης η 09.09.2020. Ωστόσο, κατόπιν άσκησης της υπό εξέταση προσφυγής η αναθέτουσα αρχή με την με αρ. πρωτ. 4412/09.09.2020 Απόφασή της, *«προκειμένου να δοθεί το απαιτούμενο χρονικό διάστημα στην Α.Ε.Π.Π. για την εξέταση του αιτήματος χορήγησης ή μη προσωρινών μέτρων»* αποφάσισε *«Τη μετάθεση της ημερομηνίας και ώρας ηλεκτρονικής αποσφράγισης των προσφορών που συμμετέχουν στην διαπραγμάτευση για την επιλογή αναδόχου κατασκευής του έργου : «Επισκευή – Αποκατάσταση του Σεισμόπληκτου ...», με μετατιθέμενη ημερομηνία / ώρα την 21 – 09 - 2020, ημέρα Δευτέρα και ώρα 11:00 π.μ.»*.

Ειδικότερα, στην προσβαλλόμενη, αναφορικά με α) την περιγραφή και τα ουσιώδη χαρακτηριστικά του έργου αναγράφονται τα κάτωθι (βλ. άρθρο 11.3 αυτής) «*Το έργο αφορά κατεπείγουσες παρεμβάσεις - εργασίες επισκευής και αποκατάστασης βλαβών, στον ..., οι οποίες αδιαμφισβήτητα κρίνονται αναγκαίες μετά τον ισχυρό σεισμό της 21ης Ιουλίου 2017 καθώς επηρεάζουν την στατική επάρκεια του Ναού, αυξάνουν την επικινδυνότητα σε μεγάλο βαθμό και συνεπώς την ασφάλεια και υγεία των πιστών και λειτουργούντων στο Ναό. Οι βλάβες εντοπίζονται κυρίως στις εξωτερικές λιθοδομές, στις λιθοδομές των ημικυκλικών τμημάτων του ιερού του ναού και στα τόξα από σκυρόδεμα στην οροφή του. Οι επεμβάσεις που προτείνονται στο φέροντα οργανισμό έχουν ως στόχο την αποκατάσταση των βλαβών και την ενίσχυση της κατασκευής. Συγκεκριμένα προβλέπονται κατά κύριο λόγο οι παρακάτω κατεπείγουσες παρεμβάσεις - εργασίες επισκευής και αποκατάστασης: — Καθαίρεση και ανακατασκευή από οπλισμένο σκυρόδεμα τμήματος του Ιερού του Ναού που υπέστη πολύ μεγάλες ζημιές. — Καθαίρεση και ανακατασκευή σκελετού νοτιοανατολικού ημιυπαίθριου χώρου. — Καθαίρεση και επαναδόμηση τεσσάρων πεσσών στην βόρεια και νότια προεξοχή του Ναού — Διαμόρφωση ορίων θυρών και παραθύρων δια κατασκευής κλειστών πλαισίων από οπλισμένο σκυρόδεμα. — Αποκατάσταση τοιχοποιιών, κατασκευή μανδυών εκτοξευόμενου σκυροδέματος. — Ηλεκτρομηχανολογικές εγκαταστάσεις. — Επισκευή με συγκόλληση ρηγματωμένων τμημάτων οπλισμένου σκυροδέματος», β) αναφορικά με τους Δικαιούμενους συμμετοχής στη διαδικασία σύναψης σύμβασης (άρθρο 21) αναγράφεται «.....για την επιλογή αναδόχου, με την παρούσα πρόσκληση καλούνται οι παρακάτω οικονομικοί φορείς που διαθέτουν την απαιτούμενη τεχνική εμπειρία, επαγγελματική και χρηματοοικονομική επάρκεια, ώστε να αποφευχθεί και η παραμικρή καθυστέρηση στην έναρξη και κατασκευή του έργου:*

1. ... (με αρ. ΜΕΕΠ ...), 2. ... (με αρ. ΜΕΕΠ ...), 3. ... (με αρ. ΜΕΕΠ ...) να υποβάλουν ηλεκτρονική προσφορά για την ανάδειξη αναδόχου εκτέλεσης του ως άνω έργου.

3. Επειδή, ο προσφεύγων απέστειλε, σύμφωνα με τα στοιχεία του φακέλου, την υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή στην ΑΕΠΠ με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου στις 07.09.2020, ήτοι νομίμως και εμπροθέσμως κατ' άρθρα 362 και 361 του ν. 4412/2016, δηλώνοντας ότι έλαβε γνώση της προσβαλλόμενης στις 31.08.2020, ημερομηνία καταχώρησης της πρόσκλησης στο ΚΗΜΔΗΣ, συνοδευόμενη μεταξύ άλλων από την προσβαλλόμενη, το οικείο ως άνω παράβολο, το αποδεικτικό τραπεζικής πληρωμής του, βεβαίωση ΜΕΕΠ και έγγραφα που αφορούν στους προσκληθέντες υποψηφίους. Σημειώνεται, εν προκειμένω, ότι η διαδικασία του άρθρου 32 παρ. 2 περ. γ του ως άνω νόμου, σύμφωνα με το άρθρο 32^Α παρ. 1, εξαιρείται της υποχρεωτικής εφαρμογής των άρθρων 22 παρ. 1 και 36 (βλ. σκ. 14 της παρούσας) του ν.4412/2016, καταχωρήθηκε, ωστόσο, στο ΕΣΗΔΗΣ (Αρ. Συστήματος ...).

4. Επειδή, η διαδικασία που προκήρυξε η αναθέτουσα αρχή ως εκ του αντικειμένου της, της προϋπολογισθείσας αξίας και του χρόνου εκκίνησης της, εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του Βιβλίου ΙV του ν. 4412/2016, σύμφωνα με το άρθρο 345 του ν. 4412/2016.

5. Επειδή, η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή ασκήθηκε με τη χρήση του τυποποιημένου εντύπου του Παραρτήματος Ι του π.δ 39/2017 και είναι νομίμως υπογεγραμμένη.

6. Επειδή, με την με αρ. 1478/08.09.2020 Πράξη του Προέδρου του 7ου Κλιμακίου, ορίσθηκε Εισηγητής και ημερομηνία συζήτησης και κλήθηκε η αναθέτουσα αρχή να υποβάλει τις απόψεις της επί της υπό εξέταση προσφυγής και επί του αιτήματος λήψης προσωρινών μέτρων.

7. Επειδή, κατά τα παγίως γενόμενα δεκτά το θεσπιζόμενο με τον νόμο σύστημα παροχής δικαστικής προστασίας, κατά το στάδιο που προηγείται της σύναψης δημοσίων συμβάσεων, σκοπεί στην προστασία όσων ενδιαφέρονται να τους ανατεθούν οι παραπάνω συμβάσεις, έναντι της βλάβης την οποία υφίστανται ή ενδέχεται να υποστούν από την εκ μέρους της Αναθέτουσας Αρχής, παράβαση των κανόνων που διέπουν την ανάθεση τους. Κατά

συνέπεια, εάν ο ενδιαφερόμενος για την ανάθεση δημόσιας σύμβασης ασκήσει προδικαστική προσφυγή ενώπιον της Α.Ε.Π.Π. κατά την έννοια του άρθρου 360 του Ν. 4412/2016 κατά της Διακήρυξης/πρόσκλησης ή των τροποποιητικών της πράξεων, θα πρέπει, προκειμένου να θεωρηθεί ότι ασκεί την προσφυγή αυτή με έννομο συμφέρον, να επικαλεσθεί, με τρόπο συγκεκριμένο και ειδικό, βλάβη λόγω παραβίασης των κανόνων που αφορούν στις προϋποθέσεις συμμετοχής στο διαγωνισμό, τη διαδικασία επιλογής του αναδόχου ή τα εφαρμοστέα για την ανάδειξη του κριτήρια, σε σημείο που να αποκλείει ή να καθιστά ουσιωδώς δυσχερή τη λυσιτελή συμμετοχή του στον διαγωνισμό (ΣτΕ (Ασφ) 9/2015, ΔΕφΑθ (Αναστ.) 44/2015, ΔΕφΑθ (Ασφ) 561 /2013, ΣτΕ(Ασφ) 314/2013, ΣτΕ (Ασφ) 472/2012, ΣτΕ (Ασφ) 718/2012, ΣτΕ (Ασφ) 714/2012, ΣτΕ 890/2009, ΣτΕ 1415/2008 Ολομ., 881/2008, Ε.Α. 131/2003 κ.ά.).

8. Επειδή, ο προσφεύγων προς θεμελίωση του εννόμου συμφέροντος του ισχυρίζεται ότι *«αποτελεί τεχνική εταιρεία, η οποία είναι εγγεγραμμένη στο Μητρώο Εργοληπτικών Επιχειρήσεων (Μ.Ε.Ε.Π.) με αριθμό Μ.Ε.Ε.Π ... και στην κατηγορία έργων ΟΙΚΟΔΟΜΙΚΑ (3^{ης} τάξης - σχετ. αρ. 2) με καταθέσεις σε τράπεζα, τουλάχιστον εκατό χιλιάδων (100.000) ευρώ ή πάγια στοιχεία με βάση τις αντικειμενικές αξίες ή τις αξίες κτήσης αυτών, συνολικής αξίας εκατό χιλιάδων (100.000) ευρώ ή σωρευτικά καταθέσεις σε τράπεζα και πάγια στοιχεία συνολικής αξίας εκατό χιλιάδων (100.000) ευρώ και με βασική στελέχωση τουλάχιστον δύο (2) τεχνικών Μ.Ε.Κ. Γ βαθμίδας ή ενός (1) τεχνικού Μ.Ε.Κ. Γ' βαθμίδας και δύο (2) τεχνικών Μ.Ε.Κ. Β' βαθμίδας ή ενός (1) τεχνικού Μ.Ε.Κ. Δ' βαθμίδας (σχετ. αρ. 2), όπως αυτά ζητούνται στην προκειμένη πρόσκληση. Η εταιρεία μας πληροί γενικά το σύνολο των απαιτούμενων κριτηρίων επιλογής και δεν συντρέχει ουδείς από τους τιθέμενους στη διακήρυξη λόγους αποκλεισμού της. Δραστηριοποιείται με επιτυχία στην εκτέλεση οικοδομικών έργων και, μάλιστα, στα ... εν γένει, αλλά και στη ... ειδικότερα έχοντας αυτή τη στιγμή υπό εκτέλεση τουλάχιστον δεκαπέντε (15) έργα στη ..., τόσο από την Περιφέρεια όσο και από τον ..., τα δε τελευταία είκοσι πέντε (25) χρόνια τα έργα που έχουμε εκτελέσει στη ... υπερβαίνουν τα εκατό (100) με κορυφαίο παράδειγμα τη στατική*

ενίσχυση του ... Δημοτικού Σχολείου, ενός κτιρίου εκατό (100) και πλέον ετών, της Ιταλικής Περιόδου, το οποίο ενισχύθηκε και ήταν από τα λιγότερα δημόσια κτίρια που δεν (ενν. υπέστη) ουδεμία βλάβη από το σεισμό του Ιουλίου του 2017. Η εταιρεία μας δηλώνει ότι προτιθέμεθα να υποβάλλουμε προσφορά στην υπόψη διαδικασία. Για το λόγο δε αυτό, αποστείλαμε, την 02-09-2020, επιστολή στην αναθέτουσα αρχή, με την οποία ζητούσαμε να μάς επιτραπεί η υποβολή προσφοράς (σχετ.3). Ωστόσο, μέχρι σήμερα, δύο εργάσιμες ημέρες πριν την καταληκτική ημερομηνία υποβολής των προσφορών, ουδεμία απάντηση έχουμε λάβει, μολονότι, πέραν της έγγραφης αίτησης, έχουμε προβεί και στην τηλεφωνική επικοινωνία με τους αρμόδιους φορείς της αναθέτουσας αρχής και του κυρίου του έργου. Κατόπιν αυτών και ένεκα του γεγονότος ότι η συγκεκριμένη διαδικασία εκφεύγει του νομοθετικού πλαισίου που επικαλείται η αναθέτουσα αρχή, καθίσταται αδύνατη, άλλως δυσχερής, η συμμετοχή μας στην εν θέματι διαγωνιστική διαδικασία, παραβιάζοντας το εθνικό και ενωσιακό δίκαιο των δημοσίων συμβάσεων, καθώς και τις αρχές της ίσης μεταχείρισης των διαγωνιζόμενων και την αρχή του υγιούς ανταγωνισμού, για τους παρακάτω αναλυτικά περιγραφόμενους λόγους.». Επίσης, ισχυρίζεται ότι «η αναθέτουσα αρχή προσκάλεσε δύο εταιρείες με κοινούς εκπροσώπους και μετόχους (που δραστηριοποιούνται κυρίως στις ...) και μία τρίτη εταιρεία (που δραστηριοποιείται κυρίως στον τομέα των ασφαλτοστρώσεων), προκειμένου να καταθέσουν άμεσα προσφορά, για τη συμμετοχή σε μία διαδικασία ανάθεσης έργου, προϋπολογισμού 1.111.111,11€ (μη περιλαμβανομένου ΦΠΑ 17%)» χωρίς να προσκαλέσει τον ίδιο που έχει εκτελέσει στο παρελθόν όμοια έργα, ενώ, ήδη, την παρούσα χρονική στιγμή εκτελεί δεκαπέντε (15) έργα στη Επομένως, σε συνέχεια όσων αναφέρθηκαν στην προηγούμενη σκέψη, θεμελιώνει κατ'αρχήν παραδεκτώς το έννομο συμφέρον του.

9. Επειδή, σε συνέχεια των ανωτέρω, η ως άνω προσφυγή με το υπό εξέταση αίτημα λήψης προσωρινών μέτρων και ίδια αναστολής της οικείας διαδικασίας, νομίμως και καταρχήν παραδεκτώς εισάγονται ενώπιον του 7ου

Κλιμακίου της ΑΕΠΠ, σύμφωνα με τις διατάξεις του Βιβλίου IV του ν. 4412/2016 και του Π.Δ/τος 39/2017.

10.Επειδή, ο προσφεύγων επικαλείται στην υπό κρίση Προσφυγή του ότι είναι παράνομη η προσφυγή στη διαδικασία με Διαπραγμάτευση χωρίς προηγούμενη δημοσίευση προκήρυξης, για τους λόγους που αναλυτικά εκτίθενται στην υπό κρίση Προδικαστική Προσφυγή. Ειδικότερα, κατόπιν επίκλησης των άρθρων 18,26,32 του ν. 4412/2016 και των άρθρων 14 «Κριτήριο Ανάθεσης», 18 «Ημερομηνία και ώρα λήξης της προθεσμίας υποβολής των προσφορών – αποσφράγισης», 21 «Δικαιούμενοι συμμετοχής στη διαδικασία σύναψης σύμβασης», 22 Α-Δ: Κριτήρια ποιοτικής επιλογής, αλλά και πάγια νομολογία περί της δεσμευτικότητας των όρων της διακήρυξης και της υποχρέωσης διαφάνειας, ισχυρίζεται ότι: *«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 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ (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 (άρθρα 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 σε ανάδοχο. Η απαρίθμηση του άρθρου 32 του Ν. 4412/2016 είναι περιοριστική και 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 του νόμου. Όπως συνάγεται, συνεπώς, από τα ανωτέρω, η περίπτωση (γ) της παρ. 2 του άρθρου 32, αποτελεί μία από τις προβλεπόμενες εκ του νόμου περιπτώσεις, η οποία δίνει τη δυνατότητα στην αναθέτουσα αρχή να προσφύγει στην διαδικασία διαπραγμάτευσης χωρίς προηγούμενη δημοσίευση προκήρυξης, στον βαθμό που αυτό κρίνεται απολύτως απαραίτητο,*

εξαιτίας κατεπείγουσας ανάγκης, η οποία οφείλεται σε απρόβλεπτα γεγονότα, τα οποία αποκλείουν την τήρηση των προθεσμιών που προβλέπονται για τις τακτικές διαγωνιστικές διαδικασίες, υπό τον πρόσθετο όρο ότι, 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, 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.). Ο έλεγχος της

αιτιολόγησης της επιλογής της εξαιρετικής, κατ' απόκλιση από τον γενικό κανόνα, διαδικασίας της διαπραγμάτευσης, όταν η τελευταία ερείδεται στη συνδρομή της έκτακτης και φανερά κατεπείγουσας ανάγκης του άρθρου 32 παρ. 2 γ), ενεργείται υπό την προαναφερθείσα παραδοχή ότι η ανάγκη αυτή δημιουργείται ως συνέπεια επείγοντος γεγονότος. Ως τέτοιο δε νοείται αιφνίδιο πραγματικό γεγονός, το οποίο αντικειμενικά, κατά τα διδάγματα της κοινής πείρας και σύμφωνα με τους κανόνες επιμελούς διαχείρισης των υποθέσεων του μέσου συνετού κοινωνού, δεν θα ήταν δυνατό να προβλεφθεί και να αντιμετωπιστεί με μέτρα πρόληψης και αποφυγής του, έγκαιρα και λυσιτελώς. Συνεπώς, εάν το πραγματικό γεγονός, στο οποίο, κατά την αναθέτουσα αρχή, ερείδεται η επιλογή της μη κανονικής, εξαιρετικής εκτός διαγωνισμού διαδικασίας, δεν είναι αιφνίδιο ή/και μπορούσε να προβλεφθεί και να αντιμετωπιστεί έγκαιρα, καθώς και εάν η αντιμετώπισή του οφείλεται σε ίδιο πταίσμα της αναθέτουσας αρχής, η παρέκκλιση από τον κανόνα της διενέργειας διαγωνισμού είναι μη νόμιμη (Γνμδ. ΝΣΚ 125/2006, 223/2008, ΕΛΣυν Πράξη 1/2008 VI Τμ.). Η σχετική απόφαση της αναθέτουσας αρχής περί της προσφυγής στην εξαιρετική διαδικασία της διαπραγμάτευσης 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 t 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, Ψ68/04, Επιτροπή κατά Ελλάδας, EU:C:2005:347, Συλλ. 2005, I-4713, σκέψη 40).

2. Τούτων δοθέντων, επισημαίνουμε τις ακόλουθες πλημμέλειες της Πρόσκλησης της αναθέτουσας αρχής, με αρ. πρωτ. 4263/27-08-2020 (ΑΔΑΜ: ... 2020-08-31), οι οποίες καθιστούν αδύνατη, άλλως δυσχερή, τη συμμετοχή μας στο διαγωνισμό: 2.1. Εκ των ανωτέρω, υπό παρ. II.B.1 της παρούσας συνάγεται ότι η διαδικασία με διαπραγμάτευση και, μάλιστα, χωρίς να προηγηθεί δημοσίευση προκήρυξης διαγωνισμού, αποτελεί εξαιρετική διαδικασία, η προσφυγή στην οποία επιτρέπεται μόνον στις περιοριστικώς αναφερόμενες, στο νόμο, περιπτώσεις. Κατά δε τη νομολογία του ΔΕΕ, οι εξαιρέσεις από τους κανόνες που αποσκοπούν στη διασφάλιση της αποτελεσματικότητας των αναγνωριζομένων από τη Συνθήκη δικαιωμάτων στον τομέα των δημοσίων συμβάσεων, πρέπει να αποτελούν αντικείμενο στενής ερμηνείας (βλ. ΔΕΕ αποφάσεις της 18ης Μαΐου 1995, C-57/94, Επιτροπή κατά Ιταλίας, EU:C:1995:150, Συλλογή 1995, σ. I- 1249, σκέψη 23, της 28ης Μαρτίου 1996, C318/94, Επιτροπή κατά Γερμανίας, EU:C:1996:149, Συλλογή 1996, σ. 1-1949, σκέψη 13 και της 17ης Οκτωβρίου 2011, Επιτροπή κατά Ελλάδος, C-601/2010, σκ. 32). Με τον κίνδυνο να στερηθεί η εν λόγω Οδηγία της πρακτικής αποτελεσματικότητάς της, τα κράτη μέλη δεν μπορούν, επομένως, να προβλέπουν περιπτώσεις προσφυγής στην διαδικασία με διαπραγμάτευση που δεν προβλέπονται από την Οδηγία 2004/18/ΕΚ (Οδηγία 2014/24/ΕΕ πλέον) ή να συνοδεύουν τις ρητώς προβλεπόμενες, από την Οδηγία αυτή, περιπτώσεις, με νέους όρους που έχουν ως αποτέλεσμα να καθιστούν ευκολότερη την προσφυγή στην εν λόγω διαδικασία (βλ. ΔΕΕ υπόθεση C-84/2003, Επιτροπή κατά Ισπανικής Δημοκρατίας, απόφαση της 13ης Ιανουαρίου 2005, 47-49 και πρβλ. ΔΕΚ υπόθεση, C-481/06 Επιτροπή των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων κατά Ελλάδος, απόφαση της 18ης Δεκεμβρίου 2007, σκ. 11-17 και C157/06 Επιτροπή των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων κατά Ιταλικής Δημοκρατίας, απόφαση της 2ας Οκτωβρίου 2008, σκ. 23). Περαιτέρω, 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 ΙV Τμ., ΕλΣυν 91/2007, 105/2007, 171/2007 Πράξεις του VI Τμ.). Ομοίως, όσον αφορά τον αντικειμενικούς απρόβλεπτο χαρακτήρα ορισμένων έργων, τα οποία δύνανται να αποτελέσουν αντικείμενο δημοσίας σύμβασης, σύμφωνα με το άρθρο 31 της Οδηγίας 2004/18/ΕΚ (άρθρο 32 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ), οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να συνάψουν σύμβαση με διαπραγμάτευση, ήτοι, διαπραγματευόμενες τους όρους της συμβάσεως με οικονομικό φορέα επιλεγέντα χωρίς προηγούμενη δημοσίευση προκήρυξης διαγωνισμού, σε διάφορες περιπτώσεις μεταξύ των οποίων αρκετές χαρακτηρίζονται από τον απρόβλεπτο χαρακτήρα ορισμένων περιστάσεων. Εντούτοις, όπως προκύπτει από το γράμμα της τελευταίας περιόδου του άρθρου 28, δεύτερο εδάφιο, της Οδηγίας αυτής, τούτο μπορεί να εφαρμοστεί μόνο στις ειδικές περιπτώσεις και περιστάσεις που προβλέπονται ρητώς στο άρθρο 31, όπερ μεθερμηνευόμενον εστί ότι η απαρίθμηση των οικείων εξαιρέσεων πρέπει να εκληφθεί ως περιοριστική (Απόφαση της 7ης Σεπτεμβρίου 2016, Finn Frogne A/S κατά Rigspolitiet ved Center for Beredskabskommunikation, C-549/14, EU:C:2016:634, σκ. 35). 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 2ας Αυγούστου 1993, C-107/92, Επιτροπή κατά Ιταλίας, EU:C:1993:344, Συλλ. 1993, σ. Ι- 4655, σκέψεις 9 και 13, όπου κρίθηκε ότι δεν συνέτρεχε κατεπείγον γιατί μεσολάβησαν τρεις μήνες από τη γνώση της συνδρομής του απρόβλεπτου γεγονότος μέχρι τη διενέργεια της διαπραγμάτευσης από την αναθέτουσα

αρχή). Τέλος, έχει κριθεί ότι οι διατάξεις του άρθρου 31 της Οδηγίας 2004/18/ΕΚ (άρθρο 32 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ πλέον), καθόσον εισάγουν παρεκκλίσεις από τους κανόνες που αποσκοπούν στη διασφάλιση της αποτελεσματικής ασκήσεως των δικαιωμάτων που αναγνωρίζονται από τη Συνθήκη ΛΕΕ στον τομέα των δημοσίων συμβάσεων υπηρεσιών, πρέπει να ερμηνεύονται συσταλτικά, το δε 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 10ης Απριλίου 2003, C-20/01 και 0-28/01, Επιτροπή κατά Γερμανίας, Συλλογή 2003, σ. 1-3609, σκέψη 58, της 18ης Νοεμβρίου 2004, C126/03, Επιτροπή κατά Γερμανίας, Συλλογή 2004, σ. 1-11197, σκέψη 23, της 11ης Ιανουαρίου 2005, C-26/03, Stadt Halle και RPL Lochau, Συλλογή 2005, σ. 1-1, σκέψη 46, καθώς και της 8ης Απριλίου 2008, C-337/05, Επιτροπή κατά Ιταλίας, Συλλογή 2008, σ. 1-2173, σκέψεις 57 και 58). Ως εκ τούτου, το βάρος απόδειξης, περί του ότι συντρέχουν όντως οι έκτακτες περιστάσεις που δικαιολογούν την απόκλιση, το φέρει ο προτιθέμενος να κάνει χρήση των διατάξεων αυτών (βλ. ενδεικτικά, υπό το πνεύμα αυτό ΔΕΕ, αποφάσεις C199/85, Επιτροπή κατά Ιταλίας, Συλλ. 1987, σ. 1039, σκέψη 14, της 18ης Μαΐου 1995, C-57/94, Επιτροπή κατά Ιταλίας, Συλλ. 1995, σ. 1-1249, σκέψη 23, της 28ης Μαρτίου 1996, C-318/94, Επιτροπή κατά Γερμανίας, Συλλ. 1996, σ. 1-1949 και της 2ας Ιουνίου 2005, C-394/02, Επιτροπή κατά Ελλάδας, Συλλ. 2005, 1-4713, σκέψη 33).

2.2. Ενόψει των όσων αναπτύχθηκαν αμέσως παραπάνω, συνάγεται ότι η Αναθέτουσα Αρχή, εν προκειμένω, δεν αιτιολόγησε πλήρως, σαφώς, ειδικώς και επαρκώς, κατά την έννοια που προεκτέθηκε, τον απολύτως αναγκαίο χαρακτήρα της προσφυγής στην όλως εξαιρετική διαδικασία της περίπτωσης (γ) της παρ. 2 του άρθρου του Ν. 4412/2016, καθώς δεν προκύπτει σε τι συνίσταται η κατεπείγουσα ανάγκη, η οφειλόμενη σε όλως απρόβλεπτα γεγονότα, η οποία έδωσε αφορμή για την παράκαμψη των συνηθών διαδικασιών ανάθεσης δημόσιας σύμβασης. Συγκεκριμένα, η Αναθέτουσα Αρχή αρκείται στην παρ. 11.3 της προσβαλλόμενης πράξης της να αναφέρει ότι: «Το έργο αφορά κατεπείγουσες παρεμβάσεις - εργασίες επισκευής και αποκατάστασης βλαβών, στον Ιερό Μητροπολιτικό Ναό, οι οποίες

αδιαμφισβήτητα κρίνονται αναγκαίες μετά τον ισχυρό σεισμό της 21ης Ιουλίου 2017 καθώς επηρεάζουν την στατική επάρκεια του Ναού, αυξάνουν την επικινδυνότητα σε μεγάλο βαθμό και συνεπώς την ασφάλεια και υγεία των πιστών και λειτουργούντων στο Ναό». Ενώ, στην παρ. 7.5 της Πρόσκλησης αναφέρεται η με αρ. πρωτ. 5377/21-07-2020 (ΑΔΑ: ...) Απόφαση του Γενικού Γραμματέα Πολιτικής Προστασίας με την οποία παρατείνει την κήρυξη σε έκτακτης ανάγκης πολιτικής προστασίας της Κοινότητας ..., της Δημοτικής Ενότητας ..., του Δήμου ..., της Π.Ε. ..., της ..., καθώς εξακολουθούν να υφίστανται οι λόγοι κήρυξης και το έργο της διαχείρισης των συνεπειών από τις καταστροφές που προκλήθηκαν λόγω της ισχυρής σεισμικής δόνησης που εκδηλώθηκε την 21-07-2017 στην περιοχή, χωρίς καμία άλλη περαιτέρω αναφορά και αιτιολογία. Συνεπεία των ανωτέρω, είναι αυταπόδεικτο ότι δεν μπορεί να διαπιστωθεί ή να ελεγχθεί, η συνδρομή των σωρευτικά απარიθμούμενων και αυστηρά απαιτούμενων προϋποθέσεων της επικαλούμενης, από την Αναθέτουσα Αρχή, περίπτωσης (γ) της παρ. 2 του άρθρου 32, ούτε από το κείμενο της ίδιας της προσβαλλόμενης πρόσκλησης ούτε από κάποιο άλλο στοιχείο ή πραγματικό περιστατικό ή εμπειρική γνώση ή δίδαγμα κοινής πείρας. Κατά τούτο, η αιτιολογία της προσβαλλόμενης εμφανίζεται ελλιπής και πλημμελής και, συνεπώς, η τελευταία τυγχάνει ακυρωτέα.

2.3.1. Περαιτέρω, επισημαίνεται ότι, ενώ βάσει του γράμματος και του πνεύματος των οικείων διατάξεων της Οδηγίας και του νόμου, για την σύννομη εφαρμογή της εξαιρετικής διάταξης της περ. (γ) της παρ. 2 του άρθρου 32, θα πρέπει να στοιχειοθετείται η ύπαρξη απρόβλεπτου γεγονότος. Ωστόσο, ένα φυσικό φαινόμενο - όπως η σεισμική δόνηση της 21-07-2017 - που έλαβε χώρα προ τριετίας και πλέον, δεν μπορεί κατ' ουδένα τρόπο να θεωρηθεί ως τέτοιο, ήτοι, απρόβλεπτο και δη προδήλως υπερβαίνων το φυσιολογικό πλαίσιο της οικονομικής και κοινωνικής ζωής, καθόσον, ακόμη και αν αυτό ίσχυε, θα δικαιολογούταν ως τέτοιο σε χρονικό σημείο πολύ εγγύτερο της συντέλεσης του φαινομένου και όχι τρία και πλέον έτη μετά. 2.3.2. Εξάλλου, ούτε η

κατεπείγουσα ανάγκη προκύπτει από την προσβαλλόμενη πράξη, πρωτίστους διότι ούτε καν την επικαλείται η αναθέτουσα αρχή, η οποία, στο άρθρο 11.3 της Πρόσκλησης, κάνει λόγο για κατεπείγουσες παρεμβάσεις - εργασίες και όχι για κατεπείγουσα ανάγκη και, μάλιστα, μη συμβιβαζόμενη με τις προθεσμίες που τάσσονται για τις άλλες διαδικασίες, όπως απαιτείται από το νόμο. Επιπλέον δε, η πρόβλεψη συνολικής προθεσμίας εκτέλεσης του έργου που ορίζεται, στο άρθρο 12 της προσβαλλόμενης, «...σε εννέα (09) μήνες από την υπογραφή της σύμβασης...», απέχει πολύ από το να μπορεί να δικαιολογήσει επείγουσα ανάγκη, οφειλόμενη σε απρόβλεπτα γεγονότα που δικαιολογούν την προσφυγή στην εξαιρετική αυτή διαδικασία. Άλλωστε, όπως έχει κριθεί, σχετικά, από την Α.Ε.Π.Π. (βλ. ΑΕΠΠ 1078/2018, σκ. 34), η Αναθέτουσα Αρχή δεν απέδειξε σε καμία περίπτωση για ποιο λόγο δεν μπορούσε να κάνει χρήση της συντετημημένης προθεσμίας, σύμφωνα με το άρθρο 121 παρ. 1 α) του Ν. 4412/2016 για την ανοιχτή διαδικασία, εξασφαλίζοντας εντός ενός ασφαλέστερου για αυτήν διαδικαστικού πλαισίου, τη βραχύχρονη προθεσμία των δεκαπέντε (15) ημερών, από την ημερομηνία δημοσίευσης της προκήρυξης της σύμβασης στο Κ.Η.Μ.ΔΗ.Σ. και, έτσι, κατ' αποτέλεσμα, να επιτύχει σχεδόν ίδιο χρόνο διεξαγωγής της διαδικασίας, με τον, αντίστοιχα, απαιτούμενο, της διαπραγμάτευσης του άρθρου 32 παρ. 2 περ. (γ) και χωρίς να χρειαστεί ο περιορισμός των εν δυνάμει υποψηφίων συμμετεχόντων. Καθίσταται, επομένως, σαφές πως, ακόμη και αν υποθεθεί ότι συνέτρεχαν λόγοι επιτάχυνσης της διαδικασίας, θα μπορούσε η αναθέτουσα να προσφύγει στις διατάξεις του άρθρου 121 του Ν. 4412/2016, με την οποία η αναθέτουσα θα εξασφάλιζε την επίτευξη ευρύτερου ανταγωνισμού, με σκοπό την ανάθεση της σύμβασης στον καλύτερο υποψήφιο, προς βέλτιστη εξυπηρέτηση του δημοσίου συμφέροντος και των αναγκών της. Τέλος, θα πρέπει να υπογραμμιστεί ότι ο εν λόγω ... παραμένει κλειστός και δεν χρησιμοποιείται ούτε από πιστούς ούτε από λειτουργούντες αυτών, ήδη από το 2017, όταν έλαβε χώρα η σεισμική δόνηση της 21-07-2017! Συνεπώς, η αναφορά της προσβαλλόμενης Πρόσκλησης, στο άρθρο 11.3 αυτής, περί δήθεν αύξησης του κινδύνου της ασφάλειας και της υγείας των πιστών και λειτουργούντων το Ναό, είναι, τουλάχιστον, αναληθής. Συνακόλουθα, ουδεμία προϋπόθεση πληρείται για την υπαγωγή της ανάθεσης

της επίδικης δημόσιας σύμβασης έργου, στην εξαιρετική διαδικασία που επέλεξε η αναθέτουσα αρχή και για το λόγο αυτό θα πρέπει να ακυρωθεί ως προδήλως παράνομη και για τους ανωτέρω λόγους. 2.4. Επιπλέον, και προς επίρρωση των όσων αναφέρθηκαν ανωτέρω, επισημαίνεται ότι, η αυτή αναθέτουσα αρχή (Διεύθυνση Τεχνικών Έργων ... της ...), για όμοιο αντικείμενο έργου (επισκευή - αποκατάσταση σεισμόπληκτου ιερού ναού ... στη ...), με ίδια προθεσμία εκτέλεσης (εννέα μήνες), ακολούθησε ανοικτή διαγωνιστική διαδικασία, τον Μάρτιο του τρέχοντος έτους! Εύλογη απορία δημιουργείται δε και από το γεγονός ότι σε όμοιο έργο εκτιμώμενης αξίας 413.000,00 €, η ίδια αναθέτουσα αρχή, επέλεξε ανοικτή διαδικασία, ενώ, για έργο σχεδόν τριπλάσιας εκτιμώμενης αξίας, επέλεξε την υπόψη εξαιρετική διαδικασία πρόσκλησης χωρίς προηγούμενη δημοσίευση διακήρυξης. 2.5. Εκ περισσού επισημαίνεται ότι εκ των τριών εταιρειών που προσκλήθηκαν στην εξαιρετική αυτή διαδικασία, οι δύο, ήτοι, η εταιρεία ... και η εταιρεία ..., έχουν μετόχους, διαχειριστές και εκπροσώπους, φυσικά πρόσωπα που ταυτίζονται. Ειδικότερα, στην εταιρεία ... Πρόεδρος και Διευθύνων Σύμβουλος είναι ο κ. ..., ενώ, κύριος μέτοχος (του 90% των μετοχών) εμφανίζεται ο κ. Στην εταιρεία ... εμφανίζονται ως διαχειριστές τα ίδια φυσικά πρόσωπα, με τον Πρόεδρο και Διευθύνοντα Σύμβουλο και τον κύριο μέτοχο της προαναφερθείσας εταιρείας, ήτοι, οι κ.κ. ... και ... (σχετ. αρ. 4, 5 και 6). Το σύνολο των ανωτέρω, επομένως, κατατείνει, προδήλως και αυταπόδεικτα, στο συμπέρασμα ότι το εν λόγω έργο θα έπρεπε να ανατεθεί με συνήθη διαγωνιστική διαδικασία ανάθεσης και όχι με την απολύτως εξαιρετική διαδικασία της πρόσκλησης χωρίς προηγούμενη δημοσίευση διακήρυξης. Από κανένα από τα υπάρχοντα στοιχεία και το σύνολο της προσβαλλόμενης Πρόσκλησης δεν προκύπτει πλήρωση έστω και μίας εκ των, εκ του νόμου, προϋποθέσεων, για τη νόμιμη προσφυγή στη διαδικασία της περ. (γ) της παρ. 2 του άρθρου 32, αφού δεν υφίσταται κατεπείγουσα περίπτωση, οφειλόμενη σε απρόβλεπτα γεγονότα, τα οποία έδωσαν αφορμή και δικαιολογούν την προσφυγή σε αυτή. Το σύνολο των ανωτέρω έχει κριθεί παγίως και από την Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών, σε πλήθος συναφών περιπτώσεων. Ενδεικτικά και αντί άλλων αναφέρουμε τις με αρ. ΑΕΠΠ 1415/2019 και ΑΕΠΠ 128/2020 αποφάσεις της Αρχής σας». Επίσης, ο

προσφεύγων επισημαίνει ότι η ίδια αναθέτουσα αρχή, με την από 12-02-2020 Διακήρυξη (αρ. πρωτ. ΔΤΕ ...) προκήρυξε ανοικτό ηλεκτρονικό διαγωνισμό, με α/α ΕΣΗΔΗΣ ..., για τη σύναψη σύμβασης εκτέλεσης του έργου: «Επισκευή - αποκατάσταση σεισμόπληκτου Ιερού Ναού ... στη ...».

11. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή με τις οικείες με αρ. πρωτ. ΔΤΕ 4478/16.09.2020 απόψεις της, κατόπιν παράθεσης του άρθρου 32 και πάγιας νομολογίας τόσο του ΔΕΕ όσο και του Ελεγκτικού Συνεδρίου περί προσφυγής στη διαδικασία με διαπραγμάτευση χωρίς δημοσίευση προκήρυξης, όμοια με την εκ μέρους του προσφεύγοντα, ισχυρίζεται αυτολεξεί ότι *«για την προσφυγή στην εξαιρετική διαδικασία της διαπραγμάτευσης χωρίς δημοσίευση προκήρυξης, όπως αυτή αποτυπώνεται στην παρ. 2, περίπτωση γ) του άρθρου 32, πρέπει να συντρέχουν σωρευτικά οι ακόλουθες πέντε (5) προϋποθέσεις: α) η ύπαρξη απρόβλεπτου γεγονότος, ως τέτοιου νοουμένου εκείνου που προδήλως υπερβαίνει το φυσιολογικό πλαίσιο της οικονομικής και κοινωνικής ζωής, («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) 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 απορρέει από δική τους ευθύνη (ΕΛΣυν 935/2013 VI Τμ. και ΕΛΣυν 247, 249/2010 Πράξεις του VI Τμ). και τέλος, ε) η ανάθεση της εν λόγω σύμβασης μέσω της εξαιρετικής διαδικασίας του άρθρου 32 παρ. 2, περίπτωση γ), να γίνεται στο μέτρο που είναι απολύτως απαραίτητο. Από τα ανωτέρω προκύπτει ότι εφόσον τηρούνται οι νόμιμες προϋποθέσεις, κάτι που

συμβαίνει εν προκειμένω, όπως αποδεικνύουμε στη συνέχεια, **ο επίμαχος τρόπος ανάθεσης είναι νόμιμος και επιτρεπτός.**

II. ΕΞΕΙΔΙΚΕΥΣΗ ΣΤΗΝ ΠΡΟΚΕΙΜΕΝΗ ΠΕΡΙΠΤΩΣΗ. Α. ΩΣ ΠΡΟΣ ΤΗΝ ΜΕΘΟΔΟ ΔΗΜΟΠΡΑΤΗΣΗΣ. Την 21-7-2017 έπληξε σεισμός τη Αποτέλεσμα αυτού ήταν η πρόκληση καταστροφικών ζημιών, μεταξύ άλλων, και στον Ιερό Μητροπολιτικό Ναό του Συνεπεία αυτού με τις υπ. αρ. 5302/21-07-2017, 356/19-01-2018, 5119/20-07-2018, 344/15-1-2019, 5381/17-07-2019 και 340/21-01-2020 Αποφάσεις του Γενικού Γραμματέα Πολιτικής Προστασίας το νησί κηρύχθηκε σε Κατάσταση Έκτακτης Ανάγκης. Με την απόφαση 5377/21-7-2020 του αυτού οργάνου αποφασίσθηκε η παράταση κήρυξης σε κατάσταση Έκτακτης Ανάγκης Πολιτικής Προστασίας της Κοινότητας ..., της Δημοτικής Ενότητας ..., του Δήμου ..., της Π.Ε. ... της ..., καθώς κατά τα επί λέξει αναφερόμενα σε αυτό εξακολουθούν να υφίστανται οι λόγοι κήρυξης και το έργο της διαχείρισης των συνεπειών από τις καταστροφές που προκλήθηκαν λόγω της ισχυρής σεισμικής δόνησης που εκδηλώθηκε στις 21-07-2017 στην περιοχή, δεν έχει ολοκληρωθεί. Η εν λόγω παράταση κήρυξης ισχύει για έξι (6) μήνες, ήτοι έως και 25 Ιανουαρίου 2021. Ήδη από το σημείο αυτό τονίζεται το κεφαλαιώδες λάθος στο οποίο υποπίπτει η προσφεύγουσα: οι συνέπειες του σεισμού της 21-7-2017 δεν υφίστανται απλά για ένα ή 5 δύο μήνες ή έστω για περιορισμένο χρονικό διάστημα μετά από αυτόν. Αντιθέτως οι ζημιές σε κατασκευές που έχουν προκληθεί εμβαθύνονται και επιδεινώνονται προϊόντος του χρόνου. Οι κατασκευές που υπέστησαν ζημιές την 21-07-2017 δεν σημαίνει ότι καθίστανται μη επικίνδυνες εν έτει 2020, επειδή απλά παρήλθε τριετία από το σεισμό, αλλά αντιθέτως, προϊόντος του χρόνου καθίστανται ακόμα πιο επικίνδυνες και χρήζουσες αποκατάστασης. Η επιτακτική ανάγκη αποκατάστασης του Ι.Ν. επομένως όχι απλά παραμένει, αλλά είναι ακόμα πιο πιεστική σήμερα παρά τρία χρόνια πριν. Η εν λόγω επιτακτική ανάγκη επισκευής του ναού κατέστη ακόμα περισσότερο επείγουσα από την εντελώς πρόσφατη επιδείνωση της ήδη βεβαρυμένης δομικά κατάστασης του ναού από τον σεισμό 5,4 ρίχτερ πλησίον της Ένεκα των νέων καταστροφών, που μόλις πρόσφατα

ενεφάνησαν, η Ιερά Μητρόπολη ... και ... μας ζήτησε με το από 24-7-2020 επείγον έγγραφό της την άμεση διενέργεια διαγωνισμού με διαπραγμάτευση για την αποκατάσταση του Ναού, επειδή πλέον επίκειται η κατάρρευσή του, ιδίως σε περίπτωση νέου σεισμού. Επομένως, μόλις την 24-7-2020 προέκυψαν στοιχεία που συνηγορούν σε κίνδυνο κατάρρευσης του όλου Ναού. Επομένως, από το χρόνο αυτό και εντεύθεν εμβαθύνθηκε ο αρχικός από 21-07-2017 κίνδυνος και ετέθη το όλο ζήτημα υπόψη της Υπηρεσίας μας από την Ι.Μ. Η προσφεύγουσα φαίνεται να ισχυρίζεται ότι επί τρία έτη η Περιφέρεια ουδέν έπραξε. Εμφανίζει με την προσφυγή της, η εταιρεία ..., το διάστημα των 37 μηνών από τις 21-07-2017 έως τις 05-08-2020, ως χρόνο κατά τον οποίο η ... όφειλε να έχει μελετήσει και να έχει αδειοδοτήσει το έργο αποκατάστασης του Ι.Μ.Ν. Το ανωτέρω επιχείρημα της προσφεύγουσας είναι απολύτως ψευδές και συκοφαντικό κατά της ..., αφού το διάστημα της μελέτης και αδειοδότησης του σχετικού έργου αφορά αποκλειστικά την Ιερά Μητρόπολη ... – ... που είναι ο ιδιοκτήτης του Ναού και σε καμία περίπτωση την ..., στις αρμοδιότητες της οποίας ΔΕΝ ΕΜΠΙΠΤΕΙ η μελέτη – αδειοδότηση Ιερών Ναών. Το γεγονός αυτό γνωρίζει καλά η προσφεύγουσα από την εμπειρία της στα δημόσια έργα όπως και η ίδια διατείνεται. Γνωρίζει επίσης καλά ότι η κατάθεση των σχετικών αιτημάτων αδειοδότησης του έργου προς τις αρμόδιες υπηρεσίες του Υπουργείου Πολιτισμού και τη ΔΑΕΦΚ δεν επιτρέπεται από φορέα άλλον πλην του ιδιοκτήτη. Οι συκοφαντικοί και αναληθείς ισχυρισμοί αυτοί εκ μέρους της προσφεύγουσας κατά της Περιφέρειας προβάλλονται από την προσφεύγουσα με διπλό σκοπό :

A) Αφενός για να πλήξει το κύρος της Περιφέρειας, εμφανίζοντας την ως φορέα χωρίς αντανακλαστικά και αίσθημα ευθύνης B) Για να στηρίξει το νομικά εσφαλμένο επιχείρημα ότι η Αναθέτουσα αρχή είχε στη διάθεση της τρία επιπλέον έτη (όπως αναφέρει) για να αντιμετωπίσει τον κίνδυνο. Ο χρόνος που αφορά την ... εκκινεί, όμως, ως ήδη ελέχθη από την ολοκλήρωση από πλευράς της Ιεράς Μητρόπολης, ιδιοκτήτη του Ναού, της μελέτης και της αδειοδότησης αυτής και της κατάθεσης τους στην Διεύθυνση Τεχνικών Έργων ... της ..., προκειμένου αυτή να το δημοπρατήσει, αφού η Ιερά Μητρόπολη στερείται Τεχνικών Υπηρεσιών. Ο χρόνος έναρξης της διαδικασίας από την ... είναι ο

Ιούλιος του 2020, οπότε και η Ιερά Μητρόπολη ... και ... παρέδωσε κατά τα προεκτεθέντα στην ... τις σχετικές μελέτες και τις αδειοδοτήσεις που εξασφάλισε η ίδια ως όφειλε. Η εκτίμηση των πραγματικών συνθηκών ήτοι του κινδύνου και της εξ' αυτού επιβαλλόμενης διαδικασίας δημοπράτησης είναι αυτή που αφορά την Η δε πρόβλεψη της νομοθεσίας (παρ.2γ του άρθρου 32 του Ν.4412/16) : «Οι περιστάσεις που επικαλούνται οι αναθέτουσες αρχές για την αιτιολόγηση της κατεπείγουσας ανάγκης δεν πρέπει σε καμία περίπτωση να απορρέουν από δική τους ευθύνη», συντρέχει στο ακέραιο αφού εξ' ων έχουν ανωτέρω εκτεθεί, η Αναθέτουσα Αρχή, ήτοι η ..., δεν θα μπορούσε στο διάστημα που προηγήθηκε να έχει παρέμβει αφού εστερείτο της ευθύνης και μάλιστα δια νόμου.». Το επιχείρημα της αντιδίκου ότι στον έτερο Ναό της ..., ιδιοκτησίας επίσης της Ιεράς Μητρόπολης ... και ..., επελέχθη η ανοιχτή διαγωνιστική διαδικασία, αποδεικνύει το ακριβώς αντίθετο από αυτό που η προσφεύγουσα επιδιώκει, αποδεικνύει δηλαδή ότι η ... παρά το γεγονός της ύπαρξης αντίστοιχου αιτήματος του ιδιοκτήτη της Ι.Μ. ... και ... για προσφυγή στην διαδικασία του κατεπείγοντος, αποφάσισε αποκλειστικά και μόνο με επιστημονικά κριτήρια και μετά την εκτίμηση του κινδύνου να προχωρήσει σε ανοιχτή διαγωνιστική διαδικασία, αφού η κατάσταση του Ι.Ν. της ... κανέναν κίνδυνο για την δημόσια ασφάλεια δεν εγκυμονεί. Και αυτό αποδεικνύει επίσης την σοβαρότητα και υπευθυνότητα της Αναθέτουσας Αρχής και όχι την ελαφρότητα που η προσφεύγουσα για δικούς της λόγους επιθυμεί να προσδώσει. Συμπερασματικώς, από τον Ιούλιο του 2017 η Ι.Μ. – κύριος του Ναού εξασφάλισε τις ακόλουθες εγκρίσεις: α) Με την ... έγκριση της Εφορείας Αρχαιοτήτων ... δόθηκε η έγκριση της ως άνω υπηρεσίας. β) Με την με αρ. πρωτ. 20/24-08-2018/Πρακτικό 2ο /Θέμα 9ο /24-07-2018 πράξη του Συμβουλίου Εκκλησιαστικής Αρχιτεκτονικής Κρήτης – ... χορηγήθηκε η σχετική έγκριση. γ) Με την υπ' αριθ. 36/Σ2017/.../09-04-2019 πράξη χορηγήθηκε άδεια επισκευής σεισμόπληκτου κτίσματος της Δ/σης Αποκατάστασης Επιπτώσεων Φυσικών Καταστροφών – Κ.Ε.(Δ26) του Υπουργείου Υποδομών και Μεταφορών. δ) Εν συνεχεία η μελέτη εφαρμογής θεωρήθηκε από την Ιερά Μητρόπολη ... και ... και στις αρχές Αυγούστου 2020 απεστάλη στην Υπηρεσία μας . Οι ως άνω ενέργειες ήταν επιβεβλημένο να

προηγηθούν της δημοπράτησης του έργου. Λόγω δε της μνημειακής φύσεως του έργου, απαίτησαν ικανό χρόνο, που, πάντως, ήταν πολύ συντομότερος του συνήθους. Τονίζεται ότι με τα ανωτέρω δεδομένα και τις ανωτέρω αδειοδοτήσεις η πάροδος τριετίας από τον σεισμό δεν καθιστούσε απαγορευτική την επίκληση του άρθρου 32 γ του ν. 4412/2016. Τούτο επειδή, άνευ αυτών, δεν ήταν δυνατή η προηγούμενη έγκριση της μελέτης του έργου και η εν συνεχεία δημοπράτηση του. Όμως, η Υπηρεσία μας, ακόμα και για ένα τόσο επείγον έργο, ήταν διατεθειμένη να ακολουθήσει την ανοικτή διαδικασία. Η θέση μας αυτή άλλαξε όταν την 24-7-2020 ενημερωθήκαμε από την Ι.Μ. ότι ο σεισμός της 28-6-2020 στη ... (...) επηρέασε την κατάσταση του Ι.Ν. δυσμενώς. Η χειροτέρευση της κατάστασης επιβεβαιώθηκε με την από 18-8-2020 αυτοψία του Προϊσταμένου του Τμήματος Τ.Ε.Ε. της Υπηρεσίας μας. Εν συνεχεία των ανωτέρω, εξεδόθη η επίμαχη πρόσκληση που είναι αναγκαία για την πρόληψη της κατάρρευσης του Ναού. Το προκείμενο έργο αφορά κατεπείγουσες παρεμβάσεις - εργασίες επισκευής και αποκατάστασης βλαβών, στον Ιερό Μητροπολιτικό Ναό, οι οποίες αδιαμφισβήτητα κρίνονται αναγκαίες μετά τον ισχυρό σεισμό της 21ης Ιουλίου 2017 καθώς επηρεάζουν την στατική επάρκεια του Ναού, αυξάνουν την επικινδυνότητα ολικής κατάρρευσης σε μεγάλο βαθμό. Οι βλάβες εντοπίζονται κυρίως στις εξωτερικές λιθοδομές, στις λιθοδομές των ημικυκλικών τμημάτων του ιερού του ναού και στα τόξα από σκυρόδεμα στην οροφή του. Οι επεμβάσεις που προτείνονται στο φέροντα οργανισμό έχουν ως στόχο την αποκατάσταση των βλαβών και την ενίσχυση της κατασκευής. Συγκεκριμένα προβλέπονται κατά κύριο λόγο οι παρακάτω κατεπείγουσες παρεμβάσεις – εργασίες επισκευής και αποκατάστασης: — Καθαίρεση και ανακατασκευή από οπλισμένο σκυρόδεμα τμήματος του Ιερού του Ναού που υπέστη πολύ μεγάλες ζημιές. — Καθαίρεση και ανακατασκευή σκελετού νοτιοανατολικού ημιυπαίθριου χώρου. — Καθαίρεση και επαναδόμηση τεσσάρων πεσσών στην βόρεια και νότια προεξοχή του Ναού — Διαμόρφωση ορίων θυρών και παραθύρων δια κατασκευής κλειστών πλαισίων από οπλισμένο σκυρόδεμα. — Αποκατάσταση τοιχοποιιών, κατασκευή μανδύων εκτοξευόμενου σκυροδέματος. — Ηλεκτρομηχανολογικές εγκαταστάσεις. — Επισκευή με συγκόλληση ρηγματωμένων τμημάτων

οπλισμένου σκυροδέματος Κατόπιν των ανωτέρω προκύπτει ότι ικανοποιούνται πλήρως τα κριτήρια για την προσφυγή στην διαδικασία της απευθείας ανάθεσης με διαπραγμάτευση. Ειδικότερα: α) η ύπαρξη απρόβλεπτου γεγονότος, συνιστά καταρχάς τέτοιο ο επισημβάς σεισμός της 21-07-2017 και οι καταστροφές που προκάλεσε στον Ιερό Ναό. Οι εν λόγω καταστροφές απειλούν με κατάρρευση το Ι.Ν. με προφανή κίνδυνο για τη ζωή και την υγεία διερχομένων αλλά και για την παρουσία των όμορων ιδιοκτησιών. Συνιστά ειδικότερα απρόβλεπτο γεγονός η πρόσφατη επιδείνωση της στατικής κατάστασης του Ναού από σεισμική ακολουθία με επίκεντρο τη ... την 28-6-2020. Τούτο δε ενόσω η Ιερά Μητρόπολη είχε ήδη από καιρό δρομολογήσει την ολοκλήρωση της μελέτης για την επισκευή του μνημείου, με σκοπό να ακολουθηθεί η συνήθης διαδικασία του ανοικτού διαγωνισμού (όπως πράξαμε στο έτερο αναφερόμενο έργο της ...). Όπως με σαφήνεια προκύπτει από τις σχετικές τεχνικές εκθέσεις των αντίστοιχων μελετών αποκατάστασης καθώς και από τις προμετρητικές ποσότητες των απαιτούμενων εργασιών επέμβασης, οι βλάβες που υπέστη ο Ιερός Μητροπολιτικός Ναός (Ι.Μ.Ν.) του ... της νήσου ..., ως απόρροια του ισχυρού σεισμού του 2017 που έπληξε το νησί της ..., εμφανίζουν σημαντικά μεγαλύτερη έκταση σε σχέση με τις αντίστοιχες βλάβες που προκληθήκαν στον Ιερό Ναό (Ι.Ν.) της ... της Αναλυτικότερα στον Ι.Μ.Ν. του ... έχουν αναπτυχθεί ασυνέχειες (ρωγμές) στις εξωτερικές λιθοδομές, στις λιθοδομές των ημικυκλικών τμημάτων του ιερού του ναού και στα τόξα από σκυρόδεμα στην οροφή του, μεγαλύτερου εύρους και με πολύ μεγαλύτερη έκταση συγκριτικά με τις ασυνέχειες που εμφανίζουν τα αντίστοιχα στοιχεία του Ι.Ν. της Ως εκ τούτου και λαμβάνοντας υπόψη τις αρχιτεκτονικές διαφοροποιήσεις των δύο ναών (ο Ι.Μ.Ν. του ... εμφανίζει σημαντικά μεγαλύτερα μήκη και ύψη δομικών στοιχείων - ενδεικτικά δε αναφέρουμε ότι είναι πλέον των 5,00 μέτρων υψηλότερος από τον Ι.Ν. της ...) καθίσταται σαφές ότι ο φέρων οργανισμός του Ι.Μ.Ν. του ... έχει καταστεί στατικά πολύ ασθενέστερος του αντίστοιχου οργανισμού του Ι.Ν. της Επομένως το επιχείρημα της προσφεύγουσας δεν είναι βάσιμο. Αντιθέτως, μάλιστα, αίρει κάθε αμφιβολία για τη νομιμότητα της επιλογής μας καθώς αποδεικνύει καθ' ομολογία ακόμα και της προσφεύγουσας ότι η Περιφέρειά μας περιορίζει την επιλογή του

προκείμενου συστήματος μόνο στις περιπτώσεις όπου αυτό είναι πράγματι αναγκαίο.

Ειδικότερα με την από 24-08-2020, Αναφορά του Προϊσταμένου του Τμήματος Εκτέλεσης Έργων της Δ/σης Τεχνικών Έργων ..., και ..., που υπεβλήθη στην Υπηρεσία κατόπιν σχετικής αυτοψίας που διενήργησε στον Ι.Μ.Ν. του ..., αναφέρθηκε κατά τρόπο συγκεκριμένο η αναγκαιότητα λήψης έκτακτων μέτρων για την προσωρινή υποσύλωση φερόντων στοιχείων του Ναού και την περίφραξη - αποκλεισμό του Ναού, εξαιτίας του ορατού πλέον άμεσου κίνδυνου ολικής κατάρρευσης του. Κατόπιν αυτού η επιλογή του συγκεκριμένου τρόπου δημοπράτησης είναι επιβεβλημένη άνευ ετέρου. β) η συνδρομή κατεπείγουσας ανάγκης μη συμβιβαζόμενης με τις προθεσμίες που τάσσονται για τις άλλες διαδικασίες: η προϋπόθεση αυτή τεκμηριώνεται από τα ήδη αναφερθέντα. Η επιλογή αυτή, εκτός των άλλων, επιβάλλεται και από την συνήθη διάρκεια των διαγωνισμών του είδους, η οποία με την άσκηση προσφυγών και αιτήσεων αναστολής υπερβαίνει μονίμως το έτος, ήτοι χρονικό διάστημα κατά το οποίο δεν είναι καθόλου βέβαιο ότι θα συνεχίσει να ίσταται ο Ι.Μ.Ν. γ) η ύπαρξη αιτιώδους συνάφειας μεταξύ του απρόβλεπτου γεγονότος και της απορρέουσας από αυτό κατεπείγουσας ανάγκης: η προϋπόθεση αυτή ικανοποιείται κατά τρόπο πρόδηλο. δ) η συνδρομή των περιστάσεων που επικαλούνται οι αναθέτουσες αρχές για την αιτιολόγηση της κατεπείγουσας ανάγκης δεν πρέπει σε καμία περίπτωση να απορρέει από δική τους ευθύνη (ΕΛΣυν 935/2013 VI Τμ. και ΕΛΣυν 247, 249/2010 Πράξεις του VI Τμ): η Περιφέρειά μας από το χρόνο που ενημερώθηκε για την επιδείνωση της κατάστασης του Ναού ενήργησε άμεσα. Η μελέτη εγκρίθηκε μόλις την 3-8-2020, σε χρόνο που η επιδείνωση των δομικών χαρακτηριστικών της κατασκευής δεν επιτρέπει την προσφυγή στην ανοικτή διαδικασία. και τέλος, ε) η ανάθεση της εν λόγω σύμβασης μέσω της εξαιρετικής διαδικασίας του άρθρου 32 παρ. 2, περίπτωση γ), να γίνεται στο μέτρο που είναι απολύτως απαραίτητο: πράγματι τούτο συμβαίνει, όπως αποδεικνύεται από τον διαφορετικό τρόπο δημοπράτησης (ανοικτή διαδικασία) του ετέρου αναφερόμενου έργου της Συνεπεία των ανωτέρω, η επιλογή της προκείμενης

διαδικασίας είναι απολύτως νόμιμη και πρέπει να απορριφθούν οι περί του αντιθέτου ισχυρισμοί της προσφεύγουσας. Τονίζεται ότι η προσφεύγουσα θα φέρει ακέραια την ευθύνη αν ένεκα των ενεργειών της προκύψει κατάρρευση του μνημείου προ της ολοκλήρωσης της σχετικής διαδικασίας.

B. ΩΣ ΠΡΟΣ ΤΗΝ ΕΠΙΛΟΓΗ ΤΩΝ ΠΡΟΣΚΑΛΟΥΜΕΝΩΝ. Ευθύς εξαρχής παρατηρούμε ότι η προσφεύγουσα εντυπωσιάζει με την ομολογία της ότι έχει υπό εκτέλεση άλλα δεκαπέντε (15) έργα στην Με το δεδομένο αυτό τίθεται υπό αμφισβήτηση ενόψει και του μικρού μεγέθους της (3ης τάξης του Μ.Ε.ΕΠ.) η δυνατότητά της να αναλάβει και το επίμαχο ιδιαίτερα επείγον έργο και δικαιολογείται πλήρως η μη πρόσκλησή της. Επιπλέον η αναθέτουσα αρχή κατά την προκείμενη διαδικασία προσκαλεί όσους οικονομικούς φορείς επιθυμεί, χωρίς περιορισμό, με μόνο κριτήριο την κατά την άποψή της ικανότητα για την ταχύτατη εκτέλεση της εργολαβίας. Επομένως οι ισχυρισμοί της για την επιλογή των εταιρειών ... και ... προβάλλονται αλυσιτελώς διότι ακόμα και αν ήταν αληθείς, δεν θα δημιουργείτο πλημμέλεια στην όλη διαδικασία. Οι εν λόγω ισχυρισμοί, όμως, ως προς τις ανωτέρω εταιρείες δεν είναι βάσιμοι. Μετά από αίτημά μας οι ως άνω εταιρείες μας χορήγησαν τα εξής πιστοποιητικά: · Πιστοποιητικό Εκπροσώπησης ... · Κατάσταση Μετόχων ... · Πιστοποιητικό Εκπροσώπησης ... · Κατάσταση Μετόχων ... · Πιστοποιητικό Εκπροσώπησης ... · Κατάσταση Μετόχων ... 9 από το οποία προκύπτει ότι οι εταιρείες ... και ... δεν έχουν σχέση μεταξύ τους. Η προσφεύγουσα κάνει αναφορά στην εταιρεία ... η οποία δεν έχει σχέση με την ... και δεν υφίσταται πλέον. Επομένως, οι ισχυρισμοί αυτοί πρέπει να απορριφθούν». Σημειώνεται ότι η αναθέτουσα αρχή επισυνάπτει στις απόψεις της, μεταξύ άλλων, το με αρ. πρωτ. 143/24.07.2020 έγγραφο του Μητροπολίτη ... - ... το οποίο αναφέρεται καταρχήν στο σεισμό της 21.07.2017, στο γεγονός της σεισμικής ακολουθίας που συνεχίζεται έκτοτε στην περιοχή, όπου ιδίως με τον πρόσφατο σεισμό των 5,4 ρίχτερ πλησίον της ..., έχουν επέλθει μεγαλύτερες βλάβες στον Ι. Μ. Ν. ... και το γεγονός ότι η νήσος ... βρίσκεται σε κατάσταση εκτάκτου ανάγκης, ομοίως επισυνάπτεται το από 20.08.2020 Υπηρεσιακό σημείωμα του Προϊσταμένου Τ.Ε.Ε της Δ/σης

Τεχνικών Έργων ..., Τοπογράφου-Μηχανικού, ο οποίος διενήργησε στις 18.08.2020, αυτοψία στον Ιερό Μητροπολιτικό Ναό ..., και επισημαίνει «την αναγκαιότητα λήψης έκτακτων μέτρων για την προσωρινή υποστήλωση φερόντων στοιχείων του Ναού, όπως και για την περίφραξη -αποκλεισμό του Ναού, καθώς έπειτα από μακροσκοπικό έλεγχο διαπιστώθηκε προς είναι πλέον ορατός ο κίνδυνος ολικής κατάρρευσης του».

12. 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.».

13.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. [...]».

14. Επειδή στο άρθρο 32^Α του ν. 4412/2016, ορίζεται «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:.....β) λόγω του επείγοντος χαρακτήρα της ανάθεσης σύμφωνα με την περίπτωση γ' της παραγράφου 2,... 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.... 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».

15. Επειδή, από το συνδυασμό των διατάξεων των άρθρων 20 παρ. 1, 94 και 95 του Συντάγματος, συνάγεται ότι ο κοινός νομοθέτης υποχρεούται να εξασφαλίζει τη δυνατότητα έννομης προστασίας έναντι των εκτελεστών πράξεων των διοικητικών αρχών. Η προστασία αυτή, δεν αφορά μόνο την οριστική επίλυση της διαφοράς, αλλά περιλαμβάνει και την προσωρινή δικαστική προστασία, δηλαδή τη λήψη του μέτρου που κρίνεται κατάλληλο για να αποσοβηθεί η ανεπανόρθωτη βλάβη, που κατά περίπτωση συνδέεται με την άμεση εκτέλεση της διοικητικής πράξης, ήτοι για να αποσοβηθεί η ματαίωση του σκοπού, για τον οποίο παρέχεται το κύριο ένδικο βοήθημα. Ως ανεπανόρθωτη δε βλάβη, η αποσόβηση της οποίας καθιστά, συνταγματικά επιβεβλημένη την παροχή προσωρινής προστασίας, νοείται όχι μόνον η κατά κυριολεξία μη αναστρέψιμη, αλλά και εκείνη, της οποίας η αποκατάσταση, υπό τις συγκεκριμένες οικονομικές και λοιπές συνθήκες, είναι για το διάδικο δυσχερής σε τέτοιο βαθμό, ώστε να αδυνατεί πράγματι να την επιτύχει. Περίπτωση δε πρόδηλης βασιμότητας του κύριου ένδικου βοηθήματος συντρέχει, ιδίως, όταν αυτό βασίζεται σε πάγια νομολογία ή σε νομολογία της Ολομέλειας του Συμβουλίου της Επικράτειας και, πάντως, όχι όταν πιθανολογείται απλώς η ευδοκίμησή του (ΕΑ ΣτΕ 496/2011).

16. Επειδή σύμφωνα με το άρθρο 366 του Ν.4412/2016 και το άρθρο 15 του ΠΔ 39/2017 προβλέπεται ότι : «1. Η ΑΕΠΠ, μπορεί, ύστερα από αίτημα του προσφεύγοντος ή αυτεπαγγέλτως και μετά από κλήση της αναθέτουσας αρχής προ τριών (3) ημερών, να εκδώσει πράξη αναστολής εκτέλεσης της προσβαλλόμενης πράξης και να ορίσει τα κατάλληλα μέτρα έως ότου αποφανθεί για την προσφυγή και, πάντως, όχι πέραν της προθεσμίας που ορίζεται στην παράγραφο 1 του άρθρου 367 για την έκδοση της απόφασής της. 2. Με την

απόφαση της προηγούμενης παραγράφου μπορεί να διατάσσονται προσωρινά μέτρα για να επανορθωθεί η εικαζόμενη παράβαση ή να αποτραπεί η ζημία των θιγόμενων συμφερόντων, στα οποία συμπεριλαμβάνονται μέτρα που αναστέλλουν τη διαδικασία ανάθεσης δημόσιας σύμβασης ή την εκτέλεση οποιασδήποτε απόφασης λαμβάνει η αναθέτουσα αρχή. 3. Η ΑΕΠΠ μπορεί να αποφασίσει να μην χορηγηθούν τα προσωρινά μέτρα της προηγούμενης παραγράφου αν κρίνει ότι, ύστερα από στάθμιση όλων των συμφερόντων που ενδέχεται να ζημιωθούν, καθώς και του δημόσιου συμφέροντος, οι πιθανές αρνητικές συνέπειες από τη χορήγηση των προσωρινών μέτρων είναι περισσότερες από τα οφέλη. Η απόφαση να μη χορηγηθούν προσωρινά μέτρα δεν θίγει τις λοιπές αξιώσεις που προβάλλει το πρόσωπο που έχει ζητήσει τη χορήγηση των εν λόγω μέτρων».

17. Επειδή, σύμφωνα με την αιτιολογική έκθεση του Ν.4412/2016, επί του άρθρου 366 αυτού, αναφέρεται ότι: «*Δίδεται η δυνατότητα στην ΑΕΠΠ να διατάξει προσωρινά μέτρα προκειμένου να μην καταστεί αλυσιτελής η αποδοχή της προδικαστικής προσφυγής λόγω της προόδου της διαγωνιστικής διαδικασίας*». Επομένως, η απόφαση επί του αιτήματος αναστολής – λήψης προσωρινών μέτρων, σκοπεί να αποτρέψει τη δημιουργία ανεπανόρθωτων καταστάσεων ή δύσκολα αναστρέψιμων λόγω της προόδου του διαγωνισμού. Στο πλαίσιο αυτό, σκοπός της απόφασης επί αιτήματος αναστολής – λήψης προσωρινών μέτρων είναι η διασφάλιση των – κατ'ελάχιστον - αμφισβητούμενων δικαιωμάτων των προσφευγόντων μέχρι την οριστική κρίση της διαφοράς και ειδικότερα η ρύθμιση μέχρι τότε μιας κατάστασης προς αποτροπή επικείμενου κινδύνου ή ανεπανόρθωτης βλάβης ή ζημίας.

18.Επειδή, προϋπόθεση της παροχής προσωρινών μέτρων υπέρ του αιτούντος είναι: α) η παραδεκτή άσκηση της προσφυγής, β) η ύπαρξη βλάβης του προσφεύγοντος ως στοιχείο του παραδεκτού της αίτησης θεμελιώνοντας το έννομο συμφέρον του και κριτήριο επιλογής του κατάλληλου ασφαλιστικού μέτρου, γ) η πιθανολόγηση βασιμότητας έστω κι ενός εκ των προβαλλόμενων λόγων, καθώς καθίσταται σαφές ότι προδήλως αβάσιμη – ως και προδήλως

απαράδεκτη – προσφυγή δεν δύναται να θεμελιώσει αίτημα αναστολής και δ) να μην προκύπτει από τη στάθμιση όλων των συμφερόντων των εμπλεκομένων μερών που ενδέχεται να ζημιωθούν, καθώς και του δημόσιου συμφέροντος, ότι οι πιθανές αρνητικές συνέπειες από τη χορήγηση των προσωρινών μέτρων είναι περισσότερες από τα οφέλη (άρθρο 15 του ΠΔ 39/2017 και 366 του Ν. 4412/2017).

19. Επειδή, εν προκειμένω: α) η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή έχει ασκηθεί καταρχήν παραδεκτώς, ήτοι δεν είναι προδήλως απαράδεκτη, β) οι λόγοι της προσφυγής δεν πιθανολογούνται ως προδήλως αβάσιμοι ή απαράδεκτοι, στο σύνολό τους, και γ) προκύπτει από τα στοιχεία του φακέλου ότι υφίσταται ανάγκη επισκευής του ναού. Εν προκειμένω, ενόψει των εκατέρωθεν προβαλλόμενων ισχυρισμών που περιλαμβάνονται στην υπό εξέταση Προδικαστική Προσφυγή, καθίσταται προφανές ότι η διαπίστωση της βασιμότητας και η οριστική κρίση επ' αυτών, απαιτεί κρίση που δεν μπορεί να συναχθεί στο πλαίσιο της προσωρινής προστασίας (ΕΑ ΣΤΕ 631/2011, 367/2008, 709/2007 ΔΕΦΑΘ (Συμβ) 109/2011, 166/2011 9/2015, 10/2015, 35/2015, 41/2015, 46/2015), αλλά ανήκει στην κρίση του Δικαστηρίου, εν προκειμένω στην Α.Ε.Π.Π., η οποία θα κρίνει, υπό το φως της κείμενης εθνικής και ενωσιακής νομοθεσίας και νομολογίας, σε σχέση με τα στοιχεία του φακέλου και ενδεχομένως κατόπιν αναζήτησης διευκρινήσεων από αμφότερα τα μέρη. Ωστόσο, ο σεισμός του Ιουλίου 2017, μεγέθους 6,6 Κλίμακας Richter, επέφερε βλάβες στον Ι.Μ. Ναό, γεγονός που δεν το αμφισβητεί ο προσφεύγων. Έκτοτε, δε, υφίσταται σεισμική ακολουθία που συνεχίζεται στην περιοχή (βλ. σχετικά Γεωδυναμικό Ινστιτούτο), στις 28.06.2020, έλαβε χώρα «*Σεισμός 5,4 ρίχτερ πλησίον της ... που έγινε αισθητός και στην ...*» (...)], στοιχεία τα οποία δεν αμφισβητούνται. Ως, δε, αναφέρεται στην από 18.08.2020 αυτοψία που διενεργήθηκε για την αναθέτουσα αρχή, «*είναι πλέον ορατός ο κίνδυνος ολικής κατάρρευσης του*» Ναού, λόγω της πρόσφατης επιδείνωσης της δομικής του κατάστασης.

20. Επειδή, σε συνέχεια των ανωτέρω, από μια γενική θεώρηση και στάθμιση των συμφερόντων των εμπλεκόμενων μερών που ενδέχεται να ζημιωθούν, καθώς και του δημόσιου συμφέροντος, κρίνεται ότι, λόγοι υπέρτερου δημοσίου συμφέροντος, συναπτόμενοι με την επικαλούμενη ανάγκη, αποτροπής της κατάρρευσης του Ιερού Μητροπολιτικού Ναού, με τις όποιες συνέπειες, συμπεριλαμβανομένης και της σωματικής ακεραιότητας των κατοίκων λόγω της θέσεως αυτού εντός της χώρας της νήσου και πλησίον του κέντρου αυτής, κωλύουν την αποδοχή του αιτήματος του προσφεύγοντος περί αυτόθροης αναστολής της προόδου της επίμαχης διαδικασίας, καθόσον προκύπτει αναμφίβολα ότι οι πιθανές αρνητικές συνέπειες από την αναστολή της περισσότερες από τα οφέλη του προσφεύγοντος (βλ. κατ' αναλογία Δεφ Πειρ. 39/2015, ΣτΕ Ε.Α. 425/2014, 318 - 323/2012, 356/2011, καθώς και Σ.Τ.Ε Ε.Α. 309/2009, 593/2007, 635, 531, 300, 109/2004, 283/2003, 111/2000 κ.τ.λ.). Ωστόσο, ομοίως λόγοι, δημοσίου συμφέροντος επιτάσσουν την τήρηση της νομιμότητας, κατά τη διαδικασία σύναψης δημοσίων συμβάσεων, ώστε να γίνεται η ανάθεση σε νομίμως επιλεγέντα ανάδοχο (ΕΑ ΣτΕ 840/2008). Συνεπώς, σταθμίζοντας το δημόσιο συμφέρον και υπό τις δύο εκτεθείσες πτυχές του, καθώς και τα συμφέροντα του προσφεύγοντος και της αναθέτουσας αρχής - κρίνεται ότι πρέπει, να διαταχθεί, ως κατάλληλο μέτρο προσωρινής προστασίας, η μη κατακύρωση του αποτελέσματός της επίμαχης διαδικασίας και η μη υπογραφή της σύμβασης, έως ότου δημοσιευθεί οριστική Απόφαση της Α.Ε.Π.Π επί της υπό εξέταση προσφυγής (βλ. κατ' αναλογία ΔΕφΑΘ (Αναστ) 512/2011, 691/2012, 263/2013). Καθίσταται, δε προφανές ότι η διαπίστωση της βασιμότητας και η οριστική κρίση επί των εκατέρωθεν προβαλλόμενων ισχυρισμών, απαιτεί κρίση που δεν μπορεί να συναχθεί στο πλαίσιο της προσωρινής προστασίας (ΕΑ ΣτΕ 631/2011, 367/2008, 709/2007 ΔΕφΑΘ (Συμβ) 109/2011, 166/2011 9/2015, 10/2015, 35/2015, 41/2015, 46/2015), αλλά ανήκει στην κρίση του Δικαστηρίου, εν προκειμένω στην Α.Ε.Π.Π., η οποία θα κρίνει, υπό το φως της κείμενης εθνικής και ενωσιακής νομοθεσίας και νομολογίας, σε σχέση με τα στοιχεία του φακέλου και ενδεχομένως κατόπιν αναζήτησης διευκρινήσεων από αμφότερα τα μέρη. Εξάλλου, το εν λόγω μέτρο

δεν διατάσσεται με αόριστη, αλλά με βεβαία και εύλογη για την έκδοση Απόφασης επί της Προσφυγής διάρκεια, και πάντως εντός του αποκλειστικού χρόνου του αρ. 367 παρ. 1 Ν. 4412/2016, χωρίς να προκύπτει υπέρμετρη καθυστέρηση της διαδικασίας.

21.Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω, το κρινόμενο αίτημα χορήγησης μέτρων προσωρινής προστασίας, πρέπει να γίνει δεκτό.

Για τους λόγους αυτούς

Δέχεται το αίτημα περί χορήγησης αναστολής-προσωρινών μέτρων κατά το σκεπτικό.

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στις 18 Σεπτεμβρίου 2020 και εκδόθηκε αυθημερόν στον Αγ. Ιωάννη Ρέντη.

Ο ΠΡΟΕΔΡΟΣ

Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ

Μιχάλης Σειραδάκης

Ελένη ΧΟΥΛΗ