

**Η**

**ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ**

**ΕΠΤΑΜΕΛΗΣ ΣΥΝΘΕΣΗ**

Συνήλθε στην έδρα της Αρχής στις 28 Δεκεμβρίου 2020, με την εξής σύνθεση: Φώτιος Κατσιγιαννης, Πρόεδρος, Μιχαήλ Διαθεσόπουλος, Κωνσταντίνος Κορομπέλης, Σταυρούλα Κουρή, Μιχαήλ Οικονόμου, Νικόλαος Σαββίδης και Άννα Χριστοδουλάκου, Μέλη

Για να εξετάσει την από 14-12-2020 με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) - Αρχής Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ) 1886/14-12-2020 προδικαστική προσφυγή του άρθρου 360 του ν. 4412/2016 της ανώνυμης εταιρείας με την επωνυμία «...», που εδρεύει στο ..., επί της οδού ... και ... στη ..., νόμιμα εκπροσωπούμενης

Κατά του ... (.../...) που εδρεύει στο ..., επί της Λεωφ. ... αρ. ...

Με την κρινόμενη προσφυγή ζητείται να αναγνωρισθεί ότι το ... , δια της .../... προσέφυγε παρανόμως στη διαδικασία της διαπραγμάτευσης μεταξύ κλειστού αριθμού υποψηφίων χωρίς την δημοσίευση προκήρυξης για την ανάθεση της σύμβασης με τίτλο «Έργα αντιμετώπισης των κατολισθητικών φαινομένων επί του ... στις θέσεις: Τμήμα Π3 ...– ... (Περιοχή 1: Χ.Θ. 7+500 - Χ.Θ.8+500, Περιοχή 2: Χ.Θ. 9+200 - Χ.Θ.9+500 (περιοχή ...), Περιοχή 3: Χ.Θ. 10+000 - Χ.Θ.11+000, Περιοχή 4: Χ.Θ. 13+000 - Χ.Θ.13+600 (περιοχή ...)), περιοχή Ι.Κ. ... (Χ.Θ. 8+000 – Χ.Θ. 8+150), περιοχή ρέματος ... (Χ.Θ. 10+900 – Χ.Θ. 11+200) στην Περιφερειακή Ενότητα ... και στη θέση Α.Δ. ... (Χ.Θ. 59+700 – Χ.Θ. 59+900) στην Περιφερειακή Ενότητα ...», να ακυρωθεί η υπ' αριθμ. .../2020 απόφαση του ..., με την οποία αποφασίσθηκε η ανάθεση της ως άνω σύμβασης με την διαδικασία της διαπραγμάτευσης χωρίς προηγούμενη δημοσίευση, κατ' εφαρμογήν του άρθρου 32 παρ. 2γ του ν. 4412/2016 και να

## Αριθμός Απόφασης Ε28 / 2020

απαγορευθεί η συνέχιση της διαγωνιστικής διαδικασίας και η ανάθεση της σύμβασης επί τη βάση της ως άνω απόφασης.

Η συζήτηση άρχισε, αφού άκουσε τον Εισηγητή, Νικόλαο Σαββίδη

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά το Νόμο

1. Επειδή, για την άσκηση της προσφυγής καταβλήθηκε και δεσμεύτηκε το νόμιμο παράβολο (ηλεκτρονικό παράβολο αυτόματης δέσμευσης με κωδικό ...), ποσού 15.000,00€, που αποτελεί το ανώτερο ποσό καταβαλλόμενου παραβόλου, σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθρων 363 παρ. 1 του ν. 4412/2016 και 5 παρ. 1 του π.δ. 39/2017, δοθέντος ότι το ποσό που αναλογεί στο προβλεπόμενο ποσοστό (0,5%) επί της προϋπολογισθείσας, χωρίς ΦΠΑ, αξίας της σύμβασης (7.258.064,52€) υπερβαίνει το ως άνω καταβληθέν ποσό.

2. Επειδή, η κρινόμενη προσφυγή, εισηχθη προς εξέταση ενώπιον της Επταμελούς Σύθεσης της Αρχής, δυνάμει της με αρ. 2246/2020 Πράξης του Προέδρου της, με την οποία επιπλέον ορίστηκε Εισηγητής και ημερομηνία εξέτασης της προσφυγής, σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθρων 353, 355, 360, 362-367 του ν. 4412/2016 «Δημόσιες Συμβάσεις Έργων, Προμηθειών και Υπηρεσιών, προσαρμογή στις Οδηγίες 2014/24/ΕΕ και 2014/25/ΕΕ» (ΦΕΚ Α' 147/ 08.08.2016), 1, 2-3, 5-9, 12-15 του π.δ. 39/2017 «Κανονισμός Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών ενώπιον της Αρχής Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών» (ΦΕΚ Α' 64/4.5.2017) και 1 παρ. 2-3, 6, 8 και 9 του π.δ. 38/2017 «Κανονισμός Λειτουργίας της Αρχής Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών» (ΦΕΚ Α' 63/4.5.2017).

3. Επειδή, από τον φάκελο της υπόθεσης προκύπτει ότι με τη με αριθ. πρωτ. .../2020 απόφασή του, που υπεγράφη στις 02-12-2020, ο ...

## Αριθμός Απόφασης Ε28 / 2020

ενέκρινε α) τη δέσμευση προϋπολογισμού ποσού 9.000.000,00€ συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ 24%, σε βάρος του Ενάριθμου Έργου ... της ΣΑΕ ... του ΠΔΕ και διάθεσης ισόποσης πίστωσης, για τη δημοπράτηση του έργου: «Έργα αντιμετώπισης των κατολισθητικών φαινομένων επί του ... στις θέσεις: Τμήμα Π3 ...- ... (Περιοχή 1: Χ.Θ. 7+500 - Χ.Θ.8+500, Περιοχή 2: Χ.Θ. 9+200 - Χ.Θ.9+500 (περιοχή...), Περιοχή 3: Χ.Θ. 10+000 - Χ.Θ.11+000, Περιοχή 4: Χ.Θ. 13+000 - Χ.Θ.13+600 (περιοχή...)), περιοχή Ι.Κ. ... (Χ.Θ. 8+000 - Χ.Θ. 8+150), περιοχή ρέματος ... (Χ.Θ. 10+900 - Χ.Θ. 11+200) στην Περιφερειακή Ενότητα ... και στη θέση Α.Δ. ... (Χ.Θ. 59+700 - Χ.Θ. 59+900) στην Περιφερειακή Ενότητα...», β) τη διαδικασία διαπραγμάτευσης χωρίς προηγούμενη δημοσίευση για την ανάθεση του υπόψη έργου, σύμφωνα με την παρ. 2γ του άρθρου 32 και του άρθρου 32Α του Ν. 4412/ 2016, όπως τροποποιήθηκε και ισχύει σύμφωνα με το Ν. 4605/2019 και γ) πίνακα εργοληπτικών επιχειρήσεων που θα μετέχουν στη διαπραγμάτευση και κατέχουν τα απαραίτητα τεχνικά και οικονομικά κριτήρια για την κατηγορία Έργων Οδοποιίας ως κάτωθι: 1. ... με τάξη πτυχίου 5<sup>η</sup>, 2. ... με τάξη πτυχίου 5<sup>η</sup> και 3. .... με τάξη πτυχίου 6<sup>η</sup> και εξουσιοδότησε τον Προϊστάμενο της ... (.../...), για την έγκριση των τευχών του διαγωνισμού και τη διενέργεια όλων των απαραίτητων διαδικασιών αυτού και των τυχόν επαναλήψεών του και τη διαμόρφωση των λοιπών όρων της σύμβασης, με βάση την προσφορά του μειοδότη. Από το περιεχόμενο της ως άνω απόφασης του ..., περαιτέρω, προκύπτει ότι το έργο αφορά σε μέτρα αποκατάστασης των κατολισθητικών φαινομένων που προκλήθηκαν κατά μήκος του ... (...) και συγκεκριμένα στις θέσεις: Τμήμα Π3 ... - ... (Περιοχή 1: Χ.Θ. 7+500 - Χ.Θ.8+500, Περιοχή 2: Χ.Θ. 9+200 - Χ.Θ.9+500 (περιοχή...), Περιοχή 3: Χ.Θ. 10+000 - Χ.Θ.11+000, Περιοχή 4: Χ.Θ. 13+000 - Χ.Θ.13+600 (περιοχή...)), περιοχή Ι.Κ. ...(Χ.Θ. 8+000 - Χ.Θ. 8+150), περιοχή ρέματος ...(Χ.Θ. 10+900 - Χ.Θ. 11+200) στην Περιφερειακή Ενότητα ... και στη θέση Α.Δ. ... (Χ.Θ. 59+700 - Χ.Θ. 59+900) στην Περιφερειακή Ενότητα ..., εξαιτίας των ισχυρών βροχοπτώσεων και των έντονων πλημμυρικών φαινομένων του Φεβρουαρίου

## Αριθμός Απόφασης Ε28 / 2020

2019 και στην άμεση απόδοση της κυκλοφορίας στο κανονικό εύρος διατομής ..., σημειώνεται δε ότι η αποκατάσταση των ζημιών κρίνεται απολύτως απαραίτητη, λόγω κατεπείγουσας ανάγκης οφειλόμενης σε γεγονός απρόβλεπτο για την αναθέτουσα αρχή, επιβάλλεται δε για την αποκατάσταση της οδικής σύνδεσης και της εξυπηρέτησης της διακίνησης ανθρώπων και αγαθών και της εξασφάλισης της απρόσκοπτης κυκλοφορίας με συνθήκες ασφάλειας. Για τους λόγους αυτούς, αναφέρει η ως άνω απόφαση, και επειδή δεν είναι δυνατή η τήρηση των προθεσμιών που προβλέπονται για τις ανοικτές, κλειστές ή ανταγωνιστικές διαδικασίες με διαπραγμάτευση, επιλέγεται η διαδικασία με διαπραγμάτευση, χωρίς προηγούμενη δημοσίευση για την ανάθεση του υπόψη έργου, σύμφωνα με την παρ. 2γ του άρθρου 32 και του άρθρου 32Α του ν. 4412/2016, όπως τροποποιήθηκε και ισχύει σύμφωνα με το ν. 4605/2019. Κατά της απόφασης αυτής και της προσφυγής στη διαδικασία της διαπραγμάτευσης μεταξύ κλειστού αριθμού υποψηφίων χωρίς την δημοσίευση προκήρυξης για την ανάθεση της επίμαχης σύμβασης στρέφεται η προσφεύγουσα με την κρινόμενη προσφυγή της, για τους λόγους και με τα αιτήματα που αναπτύσσονται σε αυτήν.

4. Επειδή, συγκεκριμένα, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται τα εξής: «...η επιλεγείσα κατά τα ανωτέρω εξαιρετική διαδικασία ανάθεσης πάσχει ως προς τη νομιμότητα εφαρμογής της. Και τούτο, διότι τα έντονα καιρικά φαινόμενα που επικαλείται η ... ως δικαιολογητικό λόγο προσφυγής στην εξαιρετική αυτή διαδικασία, επήλθαν ήδη προ είκοσι δύο μηνών ΕΙΚΟΣΙ ΔΥΟ ΜΗΝΩΝ (Φεβρουάριος 2019). Επομένως, η τελευταία είχε την δυνατότητα να προσφύγει σε κανονική διαγωνιστική διαδικασία ανάθεσης καθ' όλο αυτό το διάστημα από την επέλευση της κακοκαιρίας και των εξ αυτής ζημιών στον οδικό άξονα έως σήμερα. Πράγμα που δεν έκανε με δική της αποκλειστική ευθύνη. Συνεπώς, η προσφυγή στην εν λόγω εξαιρετική διαδικασία ανάθεσης είναι αυταποδείκτως παράνομη. Εξάλλου, στο άρθρο 27 «Ανοικτή διαδικασία» του ν.4412/2016,

## Αριθμός Απόφασης Ε28 / 2020

υφίσταται πρόβλεψη περί κατ' ελάχιστον 15μερης προθεσμίας υποβολής προσφορών σε περίπτωση επείγουσας κατάστασης και έτσι κατ' αποτέλεσμα, επιτυγχάνονται περίπου ίδιοι χρόνοι διεξαγωγής της διαδικασίας, με τους αντίστοιχα απαιτούμενους για τη διαπραγμάτευση του άρθρου 32 παρ. 2 γ), χωρίς να χρειαστεί ο περιορισμός των εν δυνάμει υποψηφίων συμμετεχόντων. Υπό την έννοια αυτή δεν μπορεί να υποστηριχθεί βάσιμα ότι η προσφυγή στη διαδικασία της διαπραγμάτευσης χωρίς δημοσίευση προκήρυξης, διενεργείται σε συμμόρφωση με τη ratio legis της διάταξης του άρθρου 32 παρ. 2 γ Ν,4412/2016, δεδομένης της έλλειψης χρονικής εγγύτητας μεταξύ της εκδήλωσης των ακραίων καιρικών φαινομένων και των προκληθεισών ζημιών στο συγκεκριμένο Οδικό Δίκτυο και της λήψης απόφασης περί προσφυγής στην εξαιρετική αυτή διαδικασία, χωρίς να αιτιολογείται δεόντως και επαρκώς, για ποιο λόγο η διαδραμείσα χρονική περίοδος, δεν επαρκούσε, ώστε να προκηρυχθεί ανοικτή διαδικασία και χωρίς να αποδεικνύεται ότι πράγματι η αναθέτουσα αρχή προγραμματίσει και εκκίνησε εγκαίρως τη διαδικασία.».

5. Επειδή, περαιτέρω, σχετικά με το έννομο συμφέρον της, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι «αποτελεί Εργοληπτική Επιχείρηση, εγγεγραμμένη στο Μητρώο Εργοληπτικών Επιχειρήσεων (Μ.Ε.Ε.Π. με αριθμό ...) , στην 4<sup>η</sup> τάξη σε ό,τι αφορά τα Οικοδομικά έργα, στην 4<sup>η</sup> τάξη για έργα οδοποιίας, στην 4<sup>η</sup> τάξη για υδραυλικά έργα, στην 3<sup>η</sup> τάξη για έργα λιμενικά, στην 4<sup>η</sup> τάξη για έργα Η/Μ, στην 1<sup>η</sup> τάξη για έργα Β/Ε, στην 1<sup>η</sup> τάξη για έργα αποκαλύψεων μεταλλείων, στην 1<sup>η</sup> τάξη για έργα γεωτρήσεων, στην 2<sup>η</sup> τάξη για έργα καθαρισμού και επεξεργασίας νερού & υγρών, στερεών & αέριων και δραστηριοποιείται στον χώρο των δημοσίων και ιδιωτικών έργων. Διαθέτει τα κατάλληλα επαγγελματικά προσόντα και διατηρεί τον αναγκαίο εξοπλισμό, αλλά και το αναγκαίο προσωπικό για την εκτέλεση του επίδικου έργου (ως προς το οποίο, ως εκ του αντικειμένου και του προϋπολογισμού του, 7.258.064,52 € χωρίς τον ΦΠΑ, καλούνται επιχειρήσεις με προσόντα πτυχίου 4<sup>ης</sup> τάξεως ΜΕΕΠ

## Αριθμός Απόφασης Ε28 / 2020

και άνω σε έργα οδοποιίας κατά το άρθρο 102 παρ. 1 περ. στ ν. 3669/2008, διατηρηθέν εν ισχύ σύμφωνα με την παρ. 1 περ. 31 άρθρου 377 ν. 4412/2016, όπως τροποποιήθηκε με το άρθρο 22 περ. 66 ν. 4441/2016, και το άρθρο 188 ν. 4635/2019). Όμως, αν και πληροί όλες τις τυπικές και ουσιαστικές προϋποθέσεις για την εκτέλεση της επίδικης υπό ανάθεση σύμβασης, εμποδίζεται παρανόμως να διεκδικήσει την ανάληψή της, επειδή η αναθέτουσα αρχή επέλεξε να μην διεξαγάγει δημόσιο διαγωνισμό για την ανάθεσή της, αλλά να προβεί σε απευθείας ανάθεση με την διαδικασία της διαπραγμάτευσης χωρίς προηγούμενη δημοσίευση προκήρυξης, καλώντας προς τούτο να υποβάλουν προσφορές μόλις τρεις οικονομικοί φορείς, κατ' επίκλησιν του άρθρου 32 παρ. 2 εδ. γ ν.4412/2016 (λόγω δήθεν κατεπείγουσας ανάγκης)».

6. Επειδή, στις 21-12-2020, η .../... του καθ' ου ... κοινοποίησε στην ΑΕΠΠ τις έγγραφες απόψεις της επί της προσφυγής, στις οποίες ισχυρίζεται ότι όχι μόνο δεν ανέμενε 22 μήνες, όπως ανακριβώς ισχυρίζεται η προσφεύγουσα, αλλά άμεσα, μετά την γνωστοποίηση σε αυτή των απρόβλεπτων γεγονότων, εξασφάλισε κονδύλια για την εκπόνηση μελετών, προχώρησε σε διαδικασία εκπόνησης μελέτης, μερίμνησε για την άμεση εκπόνηση μελέτης και την έγκριση αυτής, εξασφάλισε κονδύλια για την κατασκευή του έργου, αφού παρέλαβε τη σχετική μελέτη, και μάλιστα εν μέσω συνθηκών πανδημίας, όπου το σύνολο των εμπλεκόμενων υπηρεσιών υπολειπόμενες, ένεκα λόγων ανωτέρας βίας, δύναμι νομοθετικών πράξεων περί περιορισμού της κυκλοφορίας και εκ περιτροπής εργασίας/τηλεργασίας, ως μέσων πρόληψης για την αποφυγή της εξάπλωσης του κορωνοϊού. Λαμβανομένου μάλιστα υπόψη ότι στην περίπτωση μη άμεσης υλοποίησης των μέτρων που προβλέπονται στις εγκεκριμένες μελέτες, η επέλευση έντονων καιρικών φαινομένων, θα μπορούσε να δημιουργήσει και νέα γεωλογική επιβάρυνση της υφιστάμενης κατάστασης που θα απαιτούσε νέες ή/και διαφορετικής μορφής επεμβάσεις, η Αναθέτουσα Αρχή .../... έκρινε ως επιτακτική την επιλογή ταχείας διαδικασίας της περίπτωσης γ)

## **Αριθμός Απόφασης Ε28 / 2020**

της παραγράφου 2 του άρθρου 32 και του άρθρου 32Α του ν. 4412/2016 προκειμένου να αντιμετωπιστεί η κατεπείγουσα ανάγκη εξασφάλισης της ασφαλούς χρήσης της οδού στην εκάστοτε περιοχή, και η ασφάλεια των μεταφορών και των μετακινήσεων των πολιτών, πριν τη χειμερινή περίοδο του 2020, όπου νέα έντονα καιρικά φαινόμενα μπορεί να αλλοιώσουν την υφιστάμενη κατάσταση και να δημιουργήσουν νέες βλάβες στην οδό, οι οποίες θα απαιτούν νέα κατασκευαστική αντιμετώπιση.

7. Επειδή, εξάλλου, στις 22-12-2020, παραδεκτώς η προσφεύγουσα κοινοποίησε στην ΑΕΠΠ το από ίδιας ημερομηνίας υπόμνημά της, σύμφωνα με τις διατάξεις του τελευταίου εδαφίου της πρώτης παρ. του άρ. 365 του ν. 4412/2016, όπως έχει τροποποιηθεί και ισχύει, στο οποίο και προβάλλει αναλυτικούς ισχυρισμούς σε αντίκρουση των απόψεων της αναθέτουσας αρχής.

8. Επειδή, σχετικά με τις διαδικασίες σύναψης δημοσίων συμβάσεων με διαπραγμάτευση, στο άρθρο 32 του ν. 4412/2016, που ενσωμάτωσε στο εθνικό δίκαιο τις διατάξεις του άρθρου 32 της οδηγίας 2014/24/ΕΕ, μεταξύ άλλων, προβλέπονται τα εξής: «...2. 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. ...». Από τη γραμματική διατύπωση των παραπάνω διατάξεων συνάγεται πως στην περίπτωση που συντρέχει κατεπείγουσα ανάγκη οφειλόμενη σε γεγονότα απρόβλεπτα για την αναθέτουσα αρχή που δεν απορρέουν από δική της ευθύνη, η διαδικασία για τη

## Αριθμός Απόφασης Ε28 / 2020

διαπραγμάτευση με σκοπό τη σύναψη σχετικής με την κάλυψη της ανάγκης αυτής δημόσιας σύμβασης δεν είναι υποχρεωτικό να δημοσιεύεται, ανεξαρτήτως ποσού σύμβασης. Κατά συνέπεια, εφόσον επιλέγεται νομίμως, στη διαδικασία αυτή δεν έχουν εφαρμογή οι διατάξεις του άρθρου 65 του ν. 4412/2016 περί δημοσίευσης προκηρύξεων και γνωστοποιήσεων, ούτε η παράλειψη δημοσίευσης σχετικής προκήρυξης συνιστά παράβαση ουσιώδους τύπου της διαδικασίας. Εξάλλου, υπό την ίδια ως άνω προϋπόθεση, κατά την περίπτωση δηλαδή που συντρέχει κατεπείγουσα ανάγκη οφειλόμενη σε γεγονότα απρόβλεπτα για την αναθέτουσα αρχή που δεν απορρέουν από δική της ευθύνη, αν επιλεγεί η διαδικασία διαπραγμάτευσης με σκοπό τη σύναψη σχετικής με την κάλυψη της ανάγκης αυτής δημόσιας σύμβασης, χωρίς δημοσίευση προκήρυξης, δεν έχουν εφαρμογή ούτε οι διατάξεις των άρθρων 27 έως 31 του ν. 4412/2016, ούτε του άρθρου 121 του ίδιου νόμου, σχετικά με τις προθεσμίες για την παραλαβή προσφορών, αφού για τον υπολογισμό των σχετικών προθεσμιών αφετήριο γεγονός αποτελεί η δημοσίευση της σχετικής προκήρυξης της διαδικασίας, η οποία στη διαδικασία του άρθρου 32 παρ. 2 γ) νομίμως παραλείπεται, δεν έχουν εφαρμογή όμως ούτε και οι διατάξεις του άρθρου 60 του ν. 4412/2016 που καθιερώνουν κριτήρια για τον καθορισμό προθεσμιών μεγαλύτερων από αυτές που προβλέπονται στα άρθρα 26 έως 31 και 121 του νόμου. Κατά τη διαδικασία του άρθρου 32 του ν. 4412/2016, άλλωστε, έχει κριθεί (πρβλ. ΑΕΠΠ 128/2020, σκ. 33, με τις στη σκέψη αυτή περαιτέρω παραπομπές) ότι η αναθέτουσα αρχή δεν υποχρεούται να δημοσιοποιήσει ευρέως την πρόθεση της για σύναψη σύμβασης μέσω προκήρυξης, αλλά μπορεί απλά να διαπραγματευτεί απευθείας με έναν ή περισσότερους οικονομικούς φορείς της επιλογής της.

9. Επειδή, εξάλλου, οι διατάξεις του άρθρου 32 του ν. 4412/2016 εισάγουν εξαιρέσεις, που συνιστούν παρέκκλιση από τη βασική ρύθμιση, δηλαδή από τους κανόνες που αποσκοπούν στη διασφάλιση της



## Αριθμός Απόφασης Ε28 / 2020

αποτελεσματικότητας των αναγνωριζομένων από τη Συνθήκη για τη Λειτουργία της Ευρωπαϊκής Ένωσης (Σ.Λ.Ε.Ε.) δικαιωμάτων στον τομέα των δημοσίων συμβάσεων, πρέπει να τυγχάνουν συσταλτικής ερμηνείας. Στο πλαίσιο αυτό, έχει κριθεί (βλ. 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) οι περιστάσεις που επικαλούνται οι αναθέτουσες αρχές για την αιτιολόγηση της κατεπείγουσας ανάγκης δεν πρέπει σε καμία περίπτωση να απορρέουν από δική τους ευθύνη (όπως 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 επίμαχης σύμβασης να γίνεται στο μέτρο που είναι απολύτως απαραίτητο (βλ. 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, 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

## Αριθμός Απόφασης Ε28 / 2020

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.). Μάλιστα, η προσφυγή της αναθέτουσας αρχής στην εξαιρετική αυτή διαδικασία της διαπραγμάτευσης πρέπει να αιτιολογείται πλήρως και ειδικώς 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.).

10. Επειδή, περαιτέρω, στο άρθρο 61 του ν. 4412/2016, με τίτλο «Έναρξη διαδικασίας σύναψης σύμβασης», ορίζεται ότι «1. Για συμβάσεις άνω των ορίων, ως χρόνος έναρξης της ανοικτής διαδικασίας, της κλειστής διαδικασίας, της ανταγωνιστικής διαδικασίας με διαπραγμάτευση, του ανταγωνιστικού διαλόγου και της σύμπραξης καινοτομίας, νοείται η ημερομηνία αποστολής της σχετικής προκήρυξης σύμβασης στην Επίσημη Εφημερίδα της Ένωσης ή της προκαταρκτικής προκήρυξης, όταν η τελευταία χρησιμοποιείται ως μέσο προκήρυξης διαγωνισμού, σύμφωνα με την παρ. 5 του άρθρου 26. 2. Ως χρόνος έναρξης της διαδικασίας διαπραγμάτευσης, χωρίς δημοσίευση προκήρυξης, νοείται η ημερομηνία αποστολής προς τους οικονομικούς φορείς της πρώτης πρόσκλησης συμμετοχής σε διαπραγμάτευση. Η πρόσκληση του προηγούμενου εδαφίου δεν απαιτείται να αναρτηθεί στο ΚΗΜΔΗΣ... 4. Για συμβάσεις κάτω των ορίων αντί των παραγράφων 1 έως 3, εφαρμόζονται οι διατάξεις του άρθρου 120.». Έτι περαιτέρω, στο άρθρο 120 του ν. 4412/2016 με τίτλο «Έναρξη διαδικασίας σύναψης σύμβασης», ορίζεται ότι «1. Για συμβάσεις κάτω των ορίων, ως χρόνος έναρξης της ανοικτής διαδικασίας, της κλειστής διαδικασίας και της ανταγωνιστικής διαδικασίας με διαπραγμάτευση, του ανταγωνιστικού διαλόγου και της σύμπραξης καινοτομίας, νοείται η ημερομηνία δημοσίευσης της προκήρυξης σύμβασης στο ΚΗΜΔΗΣ, σύμφωνα με το άρθρο 66, με την επιφύλαξη της παρ. 5 του άρθρου 376. .. 3. Ως χρόνος έναρξης της

## Αριθμός Απόφασης Ε28 / 2020

διαδικασίας της απευθείας ανάθεσης ή της διαδικασίας διαπραγμάτευσης χωρίς δημοσίευση προκήρυξης νοείται η ημερομηνία αποστολής προς τους οικονομικούς φορείς της πρώτης πρόσκλησης υποβολής προσφοράς ή της πρώτης πρόσκλησης συμμετοχής σε διαπραγμάτευση. Η πρόσκληση του προηγούμενου εδαφίου δεν απαιτείται να αναρτηθεί στο ΚΗΜΔΗΣ.»

11. Επειδή, εξάλλου, ο ν. 4412/2016 στο άρθρο 360, όπως έχει τροποποιηθεί και ισχύει, ορίζει ότι «1. Κάθε ενδιαφερόμενος ο οποίος έχει ή είχε συμφέρον να του ανατεθεί συγκεκριμένη σύμβαση του νόμου αυτού και έχει ή είχε υποστεί ή ενδέχεται να υποστεί ζημία από εκτελεστή πράξη ή παράλειψη της αναθέτουσας αρχής κατά παράβαση της νομοθεσίας της Ευρωπαϊκής Ένωσης ή της εσωτερικής νομοθεσίας, υποχρεούται, πριν από την υποβολή των προβλεπόμενων στον Τίτλο 3 ένδικων βοηθημάτων, να ασκήσει προδικαστική προσφυγή ενώπιον της ΑΕΠΠ κατά της σχετικής πράξης ή παράλειψης της αναθέτουσας αρχής. 2. Η άσκηση της προδικαστικής προσφυγής αποτελεί προϋπόθεση για την άσκηση των ένδικων βοηθημάτων του Τίτλου 3 κατά των εκτελεστών πράξεων ή παραλείψεων των αναθετουσών αρχών. 3. Δεν επιτρέπεται η άσκηση άλλης διοικητικής προσφυγής κατά των εκτελεστών πράξεων ή παραλείψεων της αναθέτουσας αρχής κατά τη διαδικασία της ανάθεσης δημόσιων συμβάσεων εκτός από την προδικαστική προσφυγή της παραγράφου 1». Πράξη, όμως, δεκτική προσφυγής, υπό την ανωτέρω έννοια, της παροχής δηλαδή έννομης προστασίας σε βάρος ενδιαφερόμενου να συμμετάσχει σε διαδικασία ανάθεσης δημόσιας σύμβασης, πρέπει να γίνει δεκτό ότι είναι η πράξη με την οποία εκκινεί η επίμαχη διαδικασία, στην προκειμένη δε περίπτωση η πρόσκληση σε διαδικασία διαπραγμάτευσης, με την οποία εκδηλώνεται οριστικά η βούληση της αναθέτουσας αρχής να κινήσει την επίμαχη διαδικασία και η οποία και μόνον επιφέρει βλαπτικά έννομα αποτελέσματα σε βάρος του ενδιαφερόμενου τρίτου που αποκλείεται από τη διαδικασία αυτή και όχι η απόφαση του αρμοδίου οργάνου με την οποία εγκρίνεται η διαδικασία και

## Αριθμός Απόφασης Ε28 / 2020

οι όροι της διαδικασίας αυτής, η οποία και υπό την παραδοχή ότι συνιστά το νόμιμο έρεισμά της, ωστόσο αποτελεί προπαρασκευαστική πράξη κίνησης της διαδικασίας. Σύμφωνα δε με το άρθρο 61 του ν. 4412/2016, ειδικά επί της διαδικασίας διαπραγμάτευσης χωρίς δημοσίευση προκήρυξης για τις διαδικασίες σύναψης σύμβασης άνω των ορίων, ως αφορά η υπό κρίση προσβαλλόμενη απόφαση, η οποία συσχετίζεται με σύναψη σύμβασης άνω των ορίων του άρθ. 5 του ν. 4412/2016 (ήτοι άνω των 5.225.000 ευρώ χωρίς ΦΠΑ), η εκκίνηση της σχετικής διαδικασίας νοείται ότι λαμβάνει χώρα από την ημερομηνία αποστολής προς τους οικονομικούς φορείς της πρώτης πρόσκλησης υποβολής προσφοράς ή της πρώτης πρόσκλησης συμμετοχής σε διαπραγμάτευση (βλ. σκέψη 10 της παρούσας). Στην προκειμένη περίπτωση, με την προσβαλλόμενη απόφαση εγκρίνεται ο προϋπολογισμός της σκοπούμενης σύμβασης έργου, η ανάθεση του έργου με διαδικασία διαπραγμάτευσης χωρίς προηγούμενη δημοσίευση, καθώς και οι οικονομικοί φορείς που θα μετέχουν στη διαπραγμάτευση και εξουσιοδοτείται ο Προϊστάμενος της ... (.../...) του ..., για την έγκριση των τευχών του διαγωνισμού και τη διενέργεια όλων των απαραίτητων διαδικασιών αυτού και των τυχόν επαναλήψεων του και τη διαμόρφωση των λοιπών όρων της σύμβασης, με βάση την προσφορά του μειοδότη. Κατά συνέπεια, η προσβαλλόμενη απόφαση δεν συνιστά απόφαση δεκτική προσφυγής κατά την έννοια του νόμου 4412/2016, καθώς από το περιεχόμενό της προκύπτει ότι δεν συνιστά, ούτε μπορεί να ερμηνευτεί ως η πρώτη πρόσκληση υποβολής προσφοράς ή πρώτη πρόσκληση συμμετοχής σε διαπραγμάτευση, από την οποία ρητά, σύμφωνα με τον νόμο, εκκινεί η διαδικασία διαπραγμάτευσης χωρίς δημοσίευση προκήρυξης. Αντιθέτως, συνιστά απόφαση προαπαιτούμενη, κατά την σειρά της νόμιμης αλληλουχίας αποφάσεων της Διοίκησης, προκειμένου ακριβώς - μετά από αυτήν την εγκριτική απόφαση - να επακολουθήσει νόμιμα η έναρξη της σκοπούμενης διαδικασίας ανάθεσης του επίμαχου δημόσιου έργου με την αποστολή πρόσκλησης υποβολής προσφορών, αφ' ής άρχεται η διαδικασία ανάθεσης και συνακόλουθα η αρμοδιότητα της ΑΕΠΠ. Η

## Αριθμός Απόφασης Ε28 / 2020

προσφεύγουσα, άλλωστε, δεν ισχυρίζεται ότι εμποδίστηκε να προσβάλει με προσφυγή την πρόσκληση για την έναρξη διαδικασίας διαπραγμάτευσης για την εκτέλεση του επίμαχου έργου, λόγω χάρη γιατί δεν ήταν δυνατό να λάβει γνώση αυτής ή για οποιονδήποτε άλλο λόγο, ώστε αν δεν προσέβαλε την απόφαση για την έγκριση της επίμαχης διαδικασίας να κινδυνεύει να στερηθεί του δικαιώματός της σε παροχή έγκαιρης και αποτελεσματικής έννομης προστασίας σε βάρος του αποκλεισμού της κατά τα ιστορούμενα στην προσφυγή. Όπως, εξάλλου, έχει γίνει δεκτό (ΑΕΠΠ 67/2017, 75/2017, 79/2017, 9/2018), κατά την έννοια των διατάξεων 345-346 και 360 του ν. 4412/2016, η αρμοδιότητα της ΑΕΠΠ εξαντλείται αποκλειστικά σε πράξεις και παραλείψεις επί αρξαμένων διαδικασιών ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων, δηλαδή εντός του κατά την ως άνω έννοια «προσυμβατικού σταδίου» και δεν έχει αρμοδιότητα ακύρωσης ή παρεμπίπτοντως ελέγχου άλλων πράξεων, που δεν εκδίδονται στο πλαίσιο μιας τρέχουσας και ήδη αρξαμένης διαδικασίας ανάθεσης ή προέρχονται από άσχετες με τη διαγωνιστική διαδικασία και την αναθέτουσα αρχές. Οι δε ελεγχόμενες από την ΑΕΠΠ πράξεις και παραλείψεις πρέπει, σύμφωνα με τα άρθρα 2 παρ. 1 εδ. 1, 223 και 224 του ν. 4412/2016, να προέρχονται από αρχές και φορείς που ορίζονται ως «αναθέτουσες/αναθέτοντες», πράξεις και παραλείψεις δηλαδή που οι αρχές και φορείς αυτοί, όταν τις εκδίδουν ή συντελούν αυτές αντίστοιχα, ενεργούν με την ιδιότητα της «αναθέτουσας αρχής» ή του «αναθέτοντος φορέα», εντός ενός σταδίου ανάθεσης μιας δημόσιας σύμβασης έργου, προμήθειας ή υπηρεσίας. Λοιπές πράξεις ή παραλείψεις των αρχών/φορέων αυτών, ήτοι όσες κινούνται εκτός του πλαισίου μιας τέτοιας διαδικασίας ανάθεσης, δεν ελέγχονται ούτε ευθέως (ως μη υπαγόμενες στην αρμοδιότητα της ΑΕΠΠ) ούτε εμμέσως (λόγω του τεκμηρίου νομιμότητας), διότι δεν προέρχονται από αναθέτουσα αρχή ή αναθέτοντα φορέα και δεν υπόκεινται στον, βάσει του άρθρου 367 παρ. 2 του ν. 4412/2016, ακυρωτικού χαρακτήρα έλεγχο της ΑΕΠΠ. Και ναι μεν έχει κριθεί από το ΔΕΕ (απόφαση της 25ης Οκτωβρίου 2018, Ανοδική Sevices ΕΠΕ κατά ΓΝΑ ο Ευαγγελισμός-

## Αριθμός Απόφασης Ε28 / 2020

Οφθαλμιατρείο Αθηνών-Πολυκλινική, Γενικό Ογκολογικό Νοσοκομείο Κηφισιάς- (ΓΟΝΚ) «Οι Άγιοι Ανάργυροι», C-260/17, EU:C:2018:864, σκ, 44-47 και απόφαση της 11ης Ιανουαρίου 2005, Stadt Halle και RPL Lochau, C-26/03, EU:C:2005:5, σκέψη 34), ότι πράξη δεκτική προσφυγής, κατά την έννοια του άρθρου 1, παράγραφος 1 της Οδηγίας 89/665, συνιστά κάθε πράξη αναθέτουσας αρχής σχετική με δημόσια σύμβαση η οποία εμπίπτει στο καθ' ύλην πεδίο εφαρμογής της Οδηγίας 2014/24 και η οποία δύναται να έχει έννομα αποτελέσματα, ανεξαρτήτως του αν η πράξη αυτή εκδίδεται εκτός ή εντός του τυπικού πλαισίου διαδικασίας συνάψεως συμβάσεως, στις περιπτώσεις εκείνες όμως που κρίθηκαν από το ΔΕΕ προσβαλλόμενη πράξη ήταν η απόφαση της αναθέτουσας αρχής να μην κινήσει κάποια από τις προβλεπόμενες τυπικές διαδικασίες συνάψεως δημόσιας σύμβασης, είτε γιατί η εν λόγω σύμβαση δεν ενέπιπτε, κατά την άποψή της, στο πεδίο εφαρμογής των σχετικών περί δημοσίων συμβάσεων κανόνων του δικαίου της Ένωσης είτε γιατί για την ανάθεση που επιθυμούσε να κάνει δεν προβλεπόταν συγκεκριμένη διαδικασία, συνεπώς η απόφαση αυτή ήταν που επέφερε οριστικά τα δυσμενή έννομα αποτελέσματα στους ενδιαφερόμενους οικονομικούς φορείς που αποκλείονταν από την ανάληψη της σύμβασης. Η περίπτωση αυτή όμως δεν συντρέχει εν προκειμένω, αφού η διαδικασία του άρθρου 32 παρ. 2 εδ. γ του ν.4412/2016 συνιστά συγκεκριμένη διαδικασία συνάψεως δημόσιας σύμβασης που εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής της Οδηγίας 2014/24, αλλά ρητώς προβλέπεται στο νόμο, η προσβαλλόμενη δε απόφαση του ..., με την οποία εγκρίνεται η διαδικασία αυτή, δεν αποτελεί την πράξη με την οποία κινείται η διαδικασία, δεν αποτελεί, δηλαδή, την πρώτη πράξη, στο πλαίσιο μιας διαδικασίας συνάψεως δημόσιας σύμβασης που επιφέρει δυσμενή έννομα αποτελέσματα σε βάρος της προσφεύγουσας, αλλά προπαρασκευαστική πράξη έναρξης της διαδικασίας αυτής.

## Αριθμός Απόφασης Ε28 / 2020

12. Επειδή, συνακόλουθα, η κρινόμενη προσφυγή, ως στρεφόμενη κατά πράξης μη δεκτικής προσφυγής του άρθρου 360 επ. του ν. 4412/2016, πρέπει να απορριφθεί προεχόντως ως απαράδεκτη.

13. Επειδή, σε κάθε περίπτωση, και υπό την εκδοχή ότι παραδεκτως προσβάλλεται η απόφαση του Γενικού Γραμματέα που εγκρίνει την επίμαχη διαδικασία για την εκτέλεση του επίμαχου έργου, οι ισχυρισμοί της προσφεύγουσας σχετικά με την μη νόμιμη επιλογή της διαδικασίας του άρθρου 32 παρ. 2γ του ν. 4412/2016 για την ανάθεση του επίμαχου έργου είναι απορριπτέοι και ως αβάσιμοι. Συγκεκριμένα, η προσφεύγουσα δεν αμφισβητεί την ύπαρξη απρόβλεπτου γεγονότος, τα κατολισθητικά φαινόμενα, δηλαδή, στα ορύγματα και τα επιχώματα που εκδηλώθηκαν σε θέσεις κατά μήκος του ..., εξαιτίας των έντονων και συνεχών βροχοπτώσεων κατά την χειμερινή περίοδο του έτους 2019, ούτε τη συνδρομή κατεπείγουσας ανάγκης για την αντιμετώπισή τους, την ανάγκη επισκευής δηλαδή των ανωτέρω ζημιών που επιβάλλεται άμεσα για την αποκατάσταση της οδικής σύνδεσης και της εξυπηρέτησης της διακίνησης ανθρώπων και αγαθών και της εξασφάλισης της απρόσκοπτης κυκλοφορίας με συνθήκες ασφάλειας, ούτε, αμφισβητεί ότι η ανάθεση της εν λόγω σύμβασης δεν γίνεται στο μέτρο που είναι απολύτως απαραίτητο. Η προσφεύγουσα, ωστόσο, επικαλείται καθυστέρηση εξ ιδίου πταίσματος της αναθέτουσας αρχής, που καθιστά μη νόμιμη την επίκληση των περιστάσεων που δικαιολογούν την επιλογή της επίμαχης διαδικασίας. Όπως, όμως, προκύπτει από την προσβαλλόμενη απόφαση, η διαδικασία του άρθρου 32 παρ. 2γ του νόμου 4412/2106 επελέγη, κατά τον χρόνο που ελήφθη η εν λόγω απόφαση, όχι μόνον ενόψει της ανάγκης για αμεσότερη παράδοση του δρόμου σε συνθήκες κυκλοφορίας με ασφάλεια, αλλά κυρίως για την αποτροπή χειροτέρευσης των ζημιών λόγω του επερχόμενου χειμώνα και του κινδύνου τα κατολισθητικά φαινόμενα να επαναληφθούν, λόγω τυχόν νέων βροχοπτώσεων και να προκαλέσουν ακόμα μεγαλύτερες ζημιές, με κίνδυνο ζωής ακόμη των

## Αριθμός Απόφασης Ε28 / 2020

οδηγών που θα κυκλοφορούν στον δρόμο. Και μπορεί πράγματι η λήψη της απόφασης για την εκτέλεση του έργου με την εξαιρετική διαδικασία του άρθρου 32 παρ. 2γ του νόμου να απέχει μήνες από την επέλευση των ζημιών, ωστόσο, όπως για την εκτέλεση κάθε έργου, έτσι και για το επίμαχο, απαιτείτο τόσο η εκπόνηση και έγκριση των αναγκαίων μελετών, όσο και η έγκριση της αναγκαίας χρηματοδότησής του, προαπαιτούμενα για τα οποία από τον φάκελο της υπόθεσης δεν προκύπτει ότι η αναθέτουσα αρχή δεν μετήλθε τα μέσα του μέσου συνετού κοινωνού, ώστε να μπορεί νωρίτερα να κινήσει άλλη διαδικασία σύναψης δημόσιας για την άμεση αποκατάσταση των ζημιών. Συγκεκριμένα, με τη με αριθμ. πρωτ. .../4-4-2019 (ΑΔΑ:...) Απόφαση ... και .... εγκρίθηκε η ένταξη στο ΠΔΕ 2019 και στη ΣΑΕ ... του ενάριθμου έργου ... με προϋπολογισμό 15.000.000,00 € και τίτλο: «ΜΕΛΕΤΕΣ ΚΑΙ ΕΡΓΑΣΙΕΣ ΓΙΑ ΤΗΝ ΑΝΤΙΜΕΤΩΠΙΣΗ ΚΑΤΟΛΙΣΘΗΤΙΚΩΝ ΦΑΙΝΟΜΕΝΩΝ ΤΟ ΕΤΟΣ 2019, ΚΑΤΑ ΜΗΚΟΣ ΤΟΥ ...». Ακολούθως, με τη τη με αρ. πρωτ. .../12-4-2019 απόφαση του ... και ... ανατέθηκαν στην .../... της ... (...) οι διαδικασίες σύναψης δημόσιων συμβάσεων και άσκησης καθηκόντων Προϊσταμένης Αρχής για την υλοποίηση των προσωρινών και μόνιμων μέτρων αντιμετώπισης των κατολισθητικών φαινομένων κατά μήκος του .... Κατόπιν, έλαβαν χώρα τα εξής:

α) Με τη με αρ. πρωτ.../23-1-2020 απόφαση της ... εγκρίθηκαν οι μελέτες στη θέση Α.Δ. ... (Χ.Θ. 59+700 - Χ.Θ. 59+900) της σύμβασης με τίτλο: «Μελέτες για την αντιμετώπιση κατολισθητικών φαινομένων επί του ...», που αφορά στα μέτρα για τη σταθεροποίηση και αποκατάσταση των κατολισθητικών φαινομένων στην εν λόγω περιοχή, οι οποίες διαβιβάστηκαν στην .../... με το με αρ. πρωτ. .../... .../4-2-2020 έγγραφο). β) Με τις με αρ. πρωτ. .../15-5-2019 και .../17-9-2019 αποφάσεις της ... εγκρίθηκαν οι μελέτες για το τμήμα Π3: ...- ... (Περιοχή 1: Χ.Θ. 7+500 - Χ.Θ.8+500, Περιοχή 2: Χ.Θ. 9+200 - Χ.Θ.9+500 (Πλατάνι), Περιοχή 3: Χ.Θ. 10+000 - Χ.Θ. 11+000, Περιοχή 4: Χ.Θ. 13+000 - Χ.Θ. 13+600 (...)) με παρατηρήσεις. Οι τελικές εκδόσεις των μελετών αυτών, με ενσωματωμένες τις παρατηρήσεις των ανωτέρω αποφάσεων παρελήφθησαν



## Αριθμός Απόφασης Ε28 / 2020

από τον ... τον Νοέμβριο του 2019 και διαβιβάσθηκαν στην .../... με το με αρ. πρωτ. .../... .../29-1-2020 έγγραφο. γ) Με τις με αρ. πρωτ. .../7-2-2020 και .../10-2-2020 αποφάσεις της ... εγκρίθηκαν οι μελέτες στη θέση Ι.Κ. ... (Χ.Θ. 8+000 - Χ.Θ. 8+150) της σύμβασης με τίτλο: «Μελέτες για την αντιμετώπιση κατολισθητικών φαινομένων επί του ...», που αφορά στα μέτρα για τη σταθεροποίηση και αποκατάσταση των κατολισθητικών φαινομένων στην εν λόγω περιοχή, οι οποίες διαβιβάσθηκαν στην .../... με τα με αρ. πρωτ. .../... .../21-2-2020 και .../21-2-2020 έγγραφα). Με τη με αρ. πρωτ. .../27-4-2020 απόφαση της ... εγκρίθηκαν οι μελέτες στην περιοχή ρέματος ... (Χ.Θ. 10+900 - Χ.Θ. 11+200) της σύμβασης με τίτλο: «Μελέτες για την αντιμετώπιση κατολισθητικών φαινομένων επί του ...», που αφορά στα μέτρα για τη σταθεροποίηση και αποκατάσταση των κατολισθητικών φαινομένων στην εν λόγω περιοχή, οι οποίες διαβιβάσθηκαν στην .../... με το με αρ. πρωτ. .../... .../22-5-2020 έγγραφο). Εν συνεχεία, με το με αριθμ. πρωτ. .../29-7-2020 έγγραφο της η .../... αιτήθηκε τη σύμφωνη γνώμη του ... για την διενέργεια διαδικασίας σύναψης της επίμαχης σύμβασης, η οποία και δόθηκε με το υπ' αριθμ. πρωτ. .../30-7-2020 έγγραφο του ανωτέρω .... Τέλος, με τη με αριθμό .../12-11-2020 απόφαση του..., εγκρίθηκε η ένταξη/τροποποίηση στο Πρόγραμμα Δημοσίων Επενδύσεων (ΠΔΕ) 2020, στη ΣΑΕ ... του ενάριθμου έργου..., με νέο αυξημένο προϋπολογισμό 33.780.934,00€, με άλλα λόγια, μετά την αύξηση του προϋπολογισμού του έργου εξασφαλίστηκε η χρηματοδότηση του σύνολου των προς αποκατάσταση τμημάτων του ... και τίτλο: «ΜΕΛΕΤΕΣ ΚΑΙ ΕΡΓΑΣΙΕΣ ΓΙΑ ΤΗΝ ΑΝΤΙΜΕΤΩΠΙΣΗ ΚΑΤΟΛΙΣΘΗΤΙΚΩΝ ΦΑΙΝΟΜΕΝΩΝ ΤΟ ΕΤΟΣ 2019, ΚΑΤΑ ΜΗΚΟΣ ΤΟΥ ...», μεταξύ των οποίων και το επίμαχο έργο. Από τα ως άνω, προκύπτει ότι η αναθέτουσα αρχή, μετά την γνωστοποίηση σε αυτή των καταστροφών στα ορύγματα και τα επιχώματα που εκδηλώθηκαν σε θέσεις κατά μήκος του ... λόγω των βροχοπτώσεων του Φεβρουαρίου του 2019, εξασφάλισε κονδύλια για την εκπόνηση μελετών για την αποκατάστασή τους, προχώρησε σε διαδικασία ανάθεσης εκπόνησης μελετών,

## Αριθμός Απόφασης Ε28 / 2020

μερίμνησε για την άμεση εκπόνηση και την έγκριση αυτών, εξασφάλισε κονδύλια για την κατασκευή του έργου, αφού παρέλαβε τις σχετικές μελέτες, υπό συνθήκες που βάσιμα η αναθέτουσα αρχή ισχυρίζεται ότι δεν ήταν ευνοϊκές, λόγω την πανδημίας του κορωνοϊού, κατά τη διάρκεια της οποίας το σύνολο των εμπλεκόμενων υπηρεσιών υπολειπουργούσαν, ένεκα λόγων ανωτέρας βίας, δυνάμει νομοθετικών πράξεων περί περιορισμού της κυκλοφορίας και εκ περιτροπής εργασίας/τηλεργασίας, ως μέσων πρόληψης για την αποφυγή της εξάπλωσης του κορωνοϊού. Λαμβανομένου μάλιστα υπόψη ότι, μετά την παραλαβή της τελευταίας εγκεκριμένης μελέτης (4/20), για τα τμήματα του ... για τα οποία είχε ληφθεί η υφιστάμενη κατάσταση προς κατασκευαστική επέμβαση, μεταξύ πλειόνων τμημάτων που είχαν υποστεί καταστροφές και για την αποκατάσταση των οποίων είχαν εκπονηθεί σχετικές μελέτες, έπρεπε να σχεδιαστεί και να εγκριθεί όχι μόνον το φυσικό και οικονομικό αντικείμενο του επίμαχου τμήματος του δρόμου, αλλά και να δοθούν και οι σχετικές εγκρίσεις για την κίνηση οιασδήποτε διαδικασίας για την ανάθεσή του, η κατά τις 02-12-2020 απόφαση για την εκτέλεση των επίμαχων εργασιών με την προσβαλλόμενη διαδικασία πρέπει να γίνει δεκτό ότι ελήφθη κατά το συντομότερο κατά τις περιστάσεις χρόνο, προκειμένου και οι αποκαταστάσεις των ζημιών να λάβουν χώρα το δυνατόν αμεσότερα σε σχέση με τον χρόνο επέλευσης των ζημιών και η επέλευση του επερχόμενου χειμώνα να προληφθεί. Έχει κριθεί, άλλωστε, ότι προσφυγή σε εξαιρετική διαδικασία ανάθεσης έργου για την αντιμετώπιση απρόβλεπτης και επείγουσας ανάγκης δεν καθίσταται μη νόμιμη και αν ακόμη παρήλθε μεγάλο διάστημα (δεκαέξι μηνών από την επέλευση της κατάστασης ανάγκης), αν το διάστημα αυτό απαιτήθηκε για την εκπόνηση των σχετικών μελετών και την εξασφάλιση της χρηματοδότησης για την εκτέλεση των εργασιών για την αποκατάσταση των ζημιών που επήλθαν από αυτήν (ΕλΣυν-Κλ.Πρ.Ελ.- Τμ. VII/Πρ. 89/2018).

## **Αριθμός Απόφασης Ε28 / 2020**

14. Επειδή, κατ' ακολουθία των ανωτέρω, η κρινόμενη προσφυγή πρέπει να απορριφθεί, σύμφωνα με το σκεπτικό.

15. Επειδή, ύστερα από την προηγούμενη σκέψη, το παράβολο που κατέθεσε η προσφεύγουσα πρέπει να καταπέσει, σύμφωνα με το άρθρο 363 παρ. 5 του ν. 4412/2016 και το άρθρο 5 παρ. 5 του π.δ. 39/2017.

### **Για τους λόγους αυτούς**

Απορρίπτει την προσφυγή.

Ορίζει την κατάπτωση του παραβόλου που κατέθεσε η προσφεύγουσα.

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στον Αγ. Ιωάννη Ρέντη, στις 28 Δεκεμβρίου 2020 και εκδόθηκε στον ίδιο τόπο στις 31 Δεκεμβρίου 2020.

**Ο Πρόεδρος**

**Ο Γραμματέας**

**Φώτιος Θεοδ. Κασιγιαννης  
Πρόεδρος Εφετών Δ.Δ. ε.τ.**

**Κωνσταντίνος Πουρναράς**