

Η
ΕΝΙΑΙΑ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ
3ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της στις 10 Απριλίου 2024 με την εξής σύνθεση:
Ιωάννης Λαμπρόπουλος Πρόεδρος, Αγγελική Πουλοπούλου - Μέλος,
Ελευθερία Καλαμιώτη - Μέλος και Εισηγήτρια.

Για να εξετάσει α) την από 04-03-2024 με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) ΕΑΔΗΣΥ 321/05-03-2024 Προδικαστική Προσφυγή της εταιρίας με την επωνυμία «...», (εφεξής η «1^η προσφεύγουσα»), που εδρεύει στην ... , επί της οδού ... αρ. ... όπως νόμιμα εκπροσωπείται και β) την από 13-03-2024 με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) ΕΑΔΗΣΥ 372/13-03-2024 Προδικαστική Προσφυγή της εταιρίας με την επωνυμία «...» (εφεξής η «2^η προσφεύγουσα»), που εδρεύει στην ... , επί της οδού ... αρ. ... όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

Κατά της ... (εφεξής η «Αναθέτουσα Αρχή»), όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

Με τις προδικαστικές προσφυγές αμφότερες οι προσφεύγουσες ζητούν να ακυρωθεί η με ΑΔΑΜ: ... 2024-02-22 Διακήρυξη με τη διαδικασία διαπραγμάτευσης χωρίς δημοσίευση προκήρυξης για την επιλογή ... «...» για τους λόγους που αναφέρουν στην προσφυγή τους.

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε την Εισηγήτρια.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά τον Νόμο

1. Επειδή, για την άσκηση της 1^{ης} προσφυγής έχει καταβληθεί παράβολο ποσού 1.650,00 € (βλ. ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό ... και την εκτύπωση από τη σελίδα της Γενικής Γραμματείας Πληροφοριακών Συστημάτων του Υπουργείου Οικονομικών με την ένδειξη «ΔΕΣΜΕΥΜΕΝΟ»), το οποίο υπερβαίνει το νόμιμο κατά 37,00 €, δοθέντος ότι η ανώτατη

Αριθμός Απόφασης: 692, 693 / 2024

προϋπολογιζόμενη δαπάνη της σύμβασης ανέρχεται συνολικά προ ΦΠΑ σε 322.580,65 €, ήτοι, σύμφωνα με τα άρθρα 363 του Ν. 4412/2016 και 5 του Π.Δ. 39/2017, το νόμιμο παράβολο ανέρχεται στο ποσό των 1.613,00 € (322.580,65 € x 0,5%). Συνεπώς, ανεξάρτητα από την κρίση επί της προδικαστικής προσφυγής, το ποσό των 37,00 €, ως υπερβάλλον ποσό του κατά νόμο οφειλομένου παραβόλου, καθίσταται επιστρεπτέο στην 1^η προσφεύγουσα.

2. Επειδή, για την άσκηση της 2^{ης} προσφυγής έχει καταβληθεί παράβολο ποσού 1.615,00 € (βλ. ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό ... και την εκτύπωση από τη σελίδα της Γενικής Γραμματείας Πληροφοριακών Συστημάτων του Υπουργείου Οικονομικών με την ένδειξη «ΔΕΣΜΕΥΜΕΝΟ»), το οποίο υπερβαίνει το νόμιμο κατά 2,00 €, δοθέντος ότι η ανώτατη προϋπολογιζόμενη δαπάνη της σύμβασης ανέρχεται συνολικά προ ΦΠΑ σε 322.580,65 €, ήτοι, σύμφωνα με τα άρθρα 363 του Ν. 4412/2016 και 5 του Π.Δ. 39/2017, το νόμιμο παράβολο ανέρχεται στο ποσό των 1.613,00 € (322.580,65 € x 0,5%). Συνεπώς, ανεξάρτητα από την κρίση επί της προδικαστικής προσφυγής, το ποσό των 2,00 €, ως υπερβάλλον ποσό του κατά νόμο οφειλομένου παραβόλου, καθίσταται επιστρεπτέο στην 1^η προσφεύγουσα.

3. Επειδή, με την προσβαλλομένη με ΑΔΑΜ: ... 2024-02-22 Διακήρυξη η Αναθέτουσα Αρχή προκήρυξε με την διαδικασία διαπραγμάτευσης χωρίς δημοσίευση προκήρυξης (κατά το άρθρο 32 παρ. 2γ του Ν.4412/2016) τη σύναψη σύμβασης κάτω των ορίων για το έργο «...», εκτιμώμενης αξίας 322.580,65 ευρώ (πλέον Φ.Π.Α. 24 %) με κριτήριο ανάθεσης της σύμβασης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά μόνο βάσει τιμής (χαμηλότερη τιμή). Αντικείμενο του έργου, είναι η εκτέλεση των απαραίτητων εργασιών, ήτοι η αντικατάσταση σάπινων ή τρακαρισμένων ιστών, αποκατάσταση βραχυκυκλωμάτων, αντικατάσταση καλωδίων προς αποκατάσταση της λειτουργίας των δικτύων, αντικατάσταση φωτιστικών που δεν λειτουργούν, αποκατάσταση ερμαρίων και ηλεκτρικών διανομών, αντικατάσταση ασφαλειών κ.λπ., για την άρση βλαβών των δικτύων ηλεκτροφωτισμού στο Πρωτεύον Αστικό Οδικό Δίκτυο εντός των διοικητικών ορίων της Αναθέτουσας Αρχής στο τμήμα αρμοδιότητας της ... /... Η σύμβαση δεν υποδιαιρείται σε τμήματα και ανατίθεται ως ενιαίο σύνολο,

Αριθμός Απόφασης: 692, 693 / 2024

διότι αφορά σε αυτοτελές και εξειδικευμένο αντικείμενο, το οποίο δεν μπορεί να διαχωριστεί. Η συνολική προθεσμία εκτέλεσης του έργου, ορίζεται σε έξι (6) μήνες από την ημέρα υπογραφής της σύμβασης. Αναλυτικότερα στοιχεία για τις προθεσμίες του έργου αναφέρονται στην ... Με την υπ' αριθμ. .../2024 απόφαση της ... Επιτροπής της Αναθέτουσας Αρχής αποφασίστηκε η διενέργεια διαδικασίας διαπραγμάτευσης χωρίς προηγούμενη δημοσίευση προκήρυξης κατά το άρθρο 32 παρ. 2 περ. γ του Ν. 4412/2016, όπως τροποποιήθηκε και ισχύει, για το προκείμενο έργο, ενώ με την υπ' αριθμ. .../2024 απόφασή της εγκρίθηκαν οι όροι της διακήρυξης του προκείμενου έργου για τη διενέργεια διαδικασίας διαπραγμάτευσης χωρίς προηγούμενη δημοσίευση προκήρυξης κατά το άρθρο 32 παρ. 2 περ. γ του Ν. 4412/2016 και η κλήση των ακόλουθων εταιριών για υποβολή προσφοράς με την διαδικασία της διαπραγμάτευσης. Συγκεκριμένα, η προσβαλλόμενη Διακήρυξη (πρόσκληση) απευθύνθηκε στους οικονομικούς φορείς «...», την «...» και στην ατομική επιχείρηση «...». Η προσβαλλόμενη Διακήρυξη αναρτήθηκε στο Κεντρικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (Κ.Η.Μ.ΔΗ.Σ) στις 22-02-2024 με ΑΔΑΜ ...

4. Επειδή, ο διαγωνισμός, ενόψει της φύσεως της Αναθέτουσας Αρχής, του αντικείμενου του και της εκτιμώμενης αξίας της σύμβασης, υπάγεται στις διατάξεις του Ν. 4412/2016, η κρινόμενη διαφορά διέπεται από τις διατάξεις του Βιβλίου IV του νόμου αυτού, η δε ΕΑΔΗΣΥ, ενώπιον της οποίας ασκούνται αμφότερες οι προσφυγές, είναι αρμόδια για την εξέτασή τους.

5. Επειδή, η 1^η προδικαστική προσφυγή υπεβλήθη διά μηνύματος ηλεκτρονικού ταχυδρομείου στην ΕΑΔΗΣΥ και στην Αναθέτουσα Αρχή την 04-03-2024, η δε Αναθέτουσα Αρχή κοινοποίησε νομίμως την προδικαστική προσφυγή στις 05-03-2024 προς τους ενδιαφερόμενους. Η προδικαστική αυτή προσφυγή, όπως ευθέως προκύπτει από το αιτητικό της (υπό στοιχείο 2), στρέφεται κατά της προσβαλλόμενης Διακήρυξης, χωρίς, ωστόσο, από το περιεχόμενο αυτής να προκύπτει ότι η 1^η προσφεύγουσα προβάλλει λόγους κατά της προσβαλλόμενης Διακήρυξης. Όπως, όμως, προκύπτει από το περιεχόμενο της ως άνω προδικαστικής προσφυγής, η προσφεύγουσα προβάλλει λόγους αμφισβητώντας τη νομιμότητα της προσφυγής στην διαδικασία της διαπραγμάτευσης χωρίς προηγούμενη δημοσίευση προκήρυξης, α) ισχυριζόμενη ότι ουδεμία εκ των προϋποθέσεων του άρθρ. 32

Αριθμός Απόφασης: 692, 693 / 2024

παρ. 2 περ. γ' του ν. 4412/2016 συντρέχει (υπό στοιχείο Γ.1 λόγος της προσφυγής) ασκώντας την προσφυγή της κατά της προσβαλλόμενης Διακήρυξης (Πρόσκλησης), αναφερόμενη, όμως, και στην προηγηθείσα αυτής υπ' αριθμ. .../2024 απόφαση της ... Επιτροπής της Αναθέτουσας Αρχής, η οποία, ως παραθέτει, εμπεριέχει την αιτιολογία προσφυγής στην εξαιρετική διαδικασία του άρθρ. 32 παρ. 2 περ. γ' του ν. 4412/2016 και την οποία επί της ουσίας προσβάλλει με τους προβαλλόμενους λόγους της προσφυγής της β) υποστηρίζοντας ότι είναι μη νόμιμη η αιτιολογία προσφυγής στη διαδικασία της διαπραγμάτευσης, η οποία εμπεριέχεται στην ανωτέρω υπ' αριθμ. .../2024 απόφαση της ... Επιτροπής της Αναθέτουσας Αρχής (υπό στοιχείο Γ.2 λόγος της προσφυγής). Μεταξύ άλλων, αναφέρει ότι η Αναθέτουσα Αρχή αποκρύπτει τα γεγονότα που την ανάγκασαν να εγκρίνει την διαδικασία διαπραγμάτευσης ως «κατεπείγουσα» και τα οποία η ίδια της υπενθύμισε με την από 09.02.2024 επιστολή της, της οποίας επιστολής παραθέτει αυτούσιο το περιεχόμενο και την επισυνάπτει στην προσφυγή της ως συνημμένο 20 (σελ. 14-16 της προσφυγής και η συνημμένη επιστολή σελ. 163-165 από 183 της προσφυγής). Στην προαναφερόμενη από 09.02.2024 επιστολή της, με θέμα: Αίτημα σχετικά με απόφαση .../2024 ... Επιτροπής, την οποία απόφαση ομοίως επισυνάπτει στην προσφυγή της, μεταξύ άλλων, αναφέρει επί λέξει ότι *«(...)Είμαστε στη δυσάρεστη θέση να σας υπενθυμίσουμε όλο το προηγούμενο ιστορικό, καθώς όπως είδαμε στο κείμενο της Απόφαση .../2024 δεν υπήρξε καμία ενημέρωση της ... Επιτροπής, σχετικά με τις ενέργειες της Υπηρεσίας σας , που οδήγησαν στην αναγκαιότητα έγκρισης διενέργειας διαπραγμάτευσης χωρίς προηγούμενη δημοσιότητα ανάθεσης έργου ως κατεπείγον. (...)*». Επί των ανωτέρω, λεκτέα είναι τα εξής: α) η 1^η προσφεύγουσα, είχε λάβει πλήρη γνώση της υπ' αριθμ. .../2024 απόφασης της Αναθέτουσας Αρχής, καθώς και του περιεχομένου αυτής (*«(...)καθώς όπως είδαμε στο κείμενο της Απόφαση .../2024 (...)*») ήδη από τις 09-02-2024 β) από το περιεχόμενο της υπό κρίση 1^{ης} προδικαστικής προσφυγής προκύπτει ότι προβάλλει λόγους κατά της απόφασης αυτής, η οποία, ως και η ίδια αναφέρει, εμπεριέχει την αιτιολογία προσφυγής στην εξαιρετική διαδικασία του άρθρ. 32 παρ. 2 περ. γ' του ν. 4412/2016 επί της οποίας εκδόθηκε η προσβαλλόμενη Διακήρυξη (μεταξύ άλλων σελ. 5, 7 και 13 - 14 της προσφυγής) γ) υπό την εκδοχή ότι ζητείται και η ακύρωση της υπ' αριθμ.

Αριθμός Απόφασης: 692, 693 / 2024

.../2024 απόφασης της Αναθέτουσας Αρχής, εκπροθέσμως στέφεται η 1^η προσφεύγουσα κατ' αυτής στο παρόν στάδιο, επ' αφορμής έκδοσης και γνώσης εκ μέρους της, της προσβαλλόμενης Διακήρυξης δοθέντος ότι η υπ' αριθμ. .../2024 απόφαση της Αναθέτουσας Αρχής είναι αυτοτελώς προσβλητή με προδικαστική προσφυγή. Στην προκειμένη περίπτωση, η 1^η προσφεύγουσα, ως η ίδια συνομολογεί και ως προκύπτει εκ των προσκομιζόμενων στοιχείων, έλαβε πλήρη γνώση της υπ' αριθμ. .../2024 απόφασης της Αναθέτουσας Αρχής ήδη από τις 09-02-2024 και, ως εκ τούτου, εμπρόθεσμα και, άρα παραδεκτά, όφειλε να υποβάλλει προδικαστική προσφυγή κατ' αυτής έως τις 19-02-2024, ήτοι εντός της δεκαήμερης προθεσμίας από την πλήρη γνώση αυτής, η οποία προθεσμία εκκίνησε στις 10-02-2024 (ήτοι την επομένη της 09-02-2024 οπότε και έλαβε πλήρη γνώση της απόφασης αυτής). Επομένως, υποβάλλοντας την υπό κρίση προδικαστική προσφυγή της την 04-03-2024, απαραδέκτως, λόγω εκπροθέσμου, την ασκεί κατά της ως άνω υπ' αριθμ. .../2024 απόφασης της Αναθέτουσας Αρχής. Περαιτέρω, δοθέντος ότι, σύμφωνα με όσα παρατέθηκαν αμέσως παραπάνω, με αυτήν στην ουσία προβάλλει λόγους μόνο κατά της ανωτέρω υπ' αριθμ. .../2024 απόφασης της Αναθέτουσας Αρχής, η προδικαστική προσφυγή της είναι απορριπτέα και ως στρεφόμενη κατά της προσβαλλόμενης διακήρυξης, αφού με αυτήν δεν προβάλλεται κάποιος λόγος που να άπτεται αποκλειστικώς της νομιμότητας της διακήρυξης αυτής. Ως εκ τούτου, η 1^η προδικαστική προσφυγή πρέπει να απορριφθεί.

6. Επειδή, η 2^η προδικαστική προσφυγή ασκήθηκε με τη χρήση του τυποποιημένου εντύπου του Παραρτήματος Ι του π.δ. 39/2017 εμπροθέσμως και εν γένει παραδεκτώς, δοθέντος ότι η προσβαλλόμενη Διακήρυξη καταχωρίστηκε στο ΚΗΜΔΗΣ στις 22-02-2024 και η προσφυγή, αφού η διαδικασία δεν διεξάγεται με ηλεκτρονικά μέσα (εκτός ΕΣΗΔΗΣ), ασκήθηκε με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου στην ΕΑΔΗΣΥ (άρ. 8 παρ. 4 π.δ. 39.2017) και στην Αναθέτουσα Αρχή στις 13-03-2024, ήτοι ασκήθηκε εντός της προθεσμίας των 10 ημερών από την τεκμαιρόμενη γνώση κατά δήλωση της προσφεύγουσας στις 04-03-2024.

7. Επειδή, η 2^η προσφεύγουσα, για την θεμελίωση του εννόμου συμφέροντός της, ισχυρίζεται ότι, τούτο υφίσταται αρχικά από το γεγονός ότι

Αριθμός Απόφασης: 692, 693 / 2024

διαθέτει πολυετή δραστηριότητα, εμπειρία και εξειδίκευση στην εκτέλεση έργων που άπτονται του αντικειμένου της εν θέματι σύμβασης που πρόκειται να εκτελεστεί. Επιπλέον, υποστηρίζει ότι σε περίπτωση υπογραφής αυτής της σύμβασης θα υποστεί προφανή βλάβη, καθώς εκκρεμεί διαγωνισμός για την υπογραφή της σύμβασης του έργου με τίτλο: «...», στον οποίο η ίδια με απόφαση της ... Επιτροπής της Αναθέτουσας Αρχής έχει αναδειχθεί ανάδοχος και ο οποίος έχει το ίδιο αντικείμενο με τον υπό κρίση διαγωνισμό. Αναφέρει, ακόμη, ότι δεύτερη σε σειρά μειοδοσίας εταιρία και η ήδη νυν 1^η προσφεύγουσα, η οποία άσκησε την με ΓΑΚ ΕΑΔΗΣΥ 119/23-01-2024 προδικαστική προσφυγή της ενώπιον της Αρχής, η οποία της κοινοποιήθηκε την 23η Ιανουαρίου 2024 μέσω του συστήματος ΕΣΗΔΗΣ και εξετάσθηκε την 28-02-2024, επομένως το έννομο συμφέρον της, για την άσκηση της προδικαστικής προσφυγής και την ακύρωση της διαδικασίας της διαπραγμάτευσης, στην οποία, ως προβάλλει, παρανόμως έχει προσφύγει η Αναθέτουσα Αρχή, υφίσταται και είναι αδιαμφισβήτητο, καθώς εκκρεμεί ανοιχτός δημόσιος διαγωνισμός στον οποίο η ίδια έχει αναδειχθεί ανάδοχος για την υπογραφή της σύμβασης έργου. Κατά συνέπεια, όπως προκύπτει από τα ανωτέρω, με έννομο συμφέρον, κατά την έννοια των διατάξεων του άρθρου 360 του ν. 4412/2016 και του άρθρου 3 του π.δ. 39/2017, η 2^η προσφεύγουσα βάλλει κατά της προσβαλλόμενης Διακήρυξης.

8. Επειδή, η 2^η προσφεύγουσα, ως προκύπτει από το περιεχόμενο της προδικαστικής προσφυγής της, προβάλλει λόγους κατά της υπ' αριθμ. .../2024 απόφασης της ... Επιτροπής της Αναθέτουσας Αρχής και κατά της .../2024 απόφασής της. Δοθέντος, όμως, ότι ως αναφέρει έλαβε γνώση των αποφάσεων αυτών, όπως και της προσβαλλόμενης Διακήρυξης, την Δευτέρα 4 Μαρτίου 2024, κατά την αναζήτηση διακηρύξεων στον ηλεκτρονικό τόπο του ΕΣΗΔΗΣ με σκοπό την συμμετοχή της σε διαγωνισμό που άπτεται του αντικειμένου της (σελ. 3 της προσφυγής), μη προκύπτοντος κάτι διαφορετικού ως προς την γνώση των αποφάσεων αυτών από τα στοιχεία του φακέλου, εμπρόθεσμα και άρα παραδεκτά ασκεί την υπό κρίση 2^η προδικαστική προσφυγή και κατά των προαναφερόμενων αποφάσεων, πέραν της προσβαλλόμενης Διακήρυξης που περιλαμβάνει στο υπό στοιχείο 2 του αιτητικού της προσφυγής της.

Αριθμός Απόφασης: 692, 693 / 2024

9. Επειδή, η Αναθέτουσα Αρχή νομίμως κοινοποίησε την 2^η προδικαστική προσφυγή στις 14-03-2024 προς τους ενδιαφερόμενους.

10. Επειδή, η Αναθέτουσα Αρχή κοινοποίησε στην ΕΑΔΗΣΥ τον φάκελο της υπόθεσης και τις απόψεις της επί της κρινόμενης 2^{ης} προσφυγής, στις οποίες και για τους λόγους που σε αυτές αναπτύσσονται ζητείται η απόρριψη αυτής. Οι απόψεις της Αναθέτουσας Αρχής με το με υπ' αρ. πρωτ. .../26-03-2024 έγγραφό της υπεβλήθησαν εμπρόθεσμα ενώπιον της ΕΑΔΗΣΥ, δοθέντος ότι η Αναθέτουσα Αρχή έλαβε γνώση για την άσκηση της κρινόμενης 2^{ης} προδικαστικής προσφυγής την 13-03-2024.

11. Επειδή η 2^η προσφεύγουσα την 01-04-2024 υπέβαλε εμπρόθεσμα διά μηνύματος ηλεκτρονικού ταχυδρομείου στην ΕΑΔΗΣΥ το με ίδια ημερομηνία Υπόμνημά της επί των απόψεων της Αναθέτουσας Αρχής.

12. Επειδή, στην διάταξη του άρθρου 32 παρ. 2 περ. γ' του ν. 4412/2016, η οποία ενσωματώνει στο εθνικό δίκαιο την αντίστοιχη διάταξη του άρθρου 32 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ, προβλέπεται ότι: *«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».*

13. Επειδή, για την εφαρμογή της επικαλούμενης διάταξης του άρθρου 32 παρ. 2 περ. γ' του ν. 4412/2016, απαιτείται η σωρευτική συνδρομή των ακόλουθων προϋποθέσεων α) η ύπαρξη κατεπείγοντος μη συμβιβαζόμενου με την τήρηση των προθεσμιών διενέργειας διαγωνισμού β) η ύπαρξη απρόβλεπτης περίπτωσης μη απορρέουσας από ευθύνη της αναθέτουσας αρχής και γ) η αιτιώδης συνάφεια μεταξύ της απρόβλεπτης περίπτωσης και του εξ αυτής απορρέοντος κατεπείγοντος . Ως απρόβλεπτες περιστάσεις νοούνται τα αιφνίδια πραγματικά γεγονότα, τα οποία δεν ήταν γνωστά στην αναθέτουσα αρχή, ούτε ανάγονται στη σφαίρα ευθύνης της και τα οποία κατέστησαν ανέφικτο τον έγκαιρο προγραμματισμό εκ μέρους της των

Αριθμός Απόφασης: 692, 693 / 2024

ενεργειών που ήταν αναγκαίες για την αντιμετώπισή τους Ελ.Συν. 1702/2021 σκ. 5, 1080/2022 σκ. 6). Περαιτέρω, υπό την επίκληση της κατεπείγουσας ανάγκης δικαιολογείται η ανάθεση εκείνων μόνο των εργασιών που είναι απολύτως αναγκαίες και συνδέονται αιτιωδώς με τα απρόβλεπτα γεγονότα και όχι η κάλυψη των τακτικών (πάγιων) αναγκών της αναθέτουσας αρχής, το δε βάρος απόδειξης της σωρευτικής συνδρομής των προϋποθέσεων προσφυγής στην ως άνω εξαιρετική διαδικασία, όπως ήδη το φέρει η αρχή που τις επικαλείται (βλ. Ελ.Συν. 1494/2022 VII Τμ, Σ.τ.Ε. 1987/2021, Γνώμες της Αρχής Δ127/2018, Δ75, Δ84/2019 κ.α).

14. Επειδή, με την προδικαστική προσφυγή, η 2^η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι δεν είναι νόμιμη η προσφυγή στην διαδικασία της διαπραγμάτευσης σύμφωνα με το άρθρο 32 παρ. 2 περ γ' ν.4412/2016, παραθέτοντας την αιτιολογία της υπ' αριθμ. .../2024 απόφασης της ... Επιτροπής της Αναθέτουσας Αρχής. Αναφέρει ότι η προσφυγή στην εξαιρετική διαδικασία της διαπραγμάτευσης χωρίς προηγούμενη δημοσίευση, οφείλεται αποκλειστικά σε ελλιπή προγραμματισμό της Αναθέτουσας Αρχής, καθώς και σε παραλήψεις και σφάλματα κατά τη διενέργεια της διαγωνιστικής διαδικασίας, διότι η Αναθέτουσα Αρχή γνώριζε ότι η προηγούμενη σύμβαση υπεγράφη την 25η Αυγούστου 2021 και είχε συνολική προθεσμία περαίωσης δεκαοκτώ (18) μήνες από την υπογραφή της, ήτοι έως την 25η Φεβρουαρίου 2023, η οποία μετά από σύναψη συμπληρωματικής σύμβασης εργασιών παρατάθηκε έως την 25η Δεκεμβρίου 2023. Ισχυρίζεται ότι η αιτιολογία της Αναθέτουσας Αρχής περί απρόβλεπτων γεγονότων είναι αβάσιμη, καθώς από καιρό γνώριζε τη λήξη της προηγούμενης σύμβασης και όφειλε να προβεί στις απαραίτητες ενέργειες για την έγκαιρη δημοπράτηση για την υπογραφή της σύμβασης, ούτε η ύπαρξη προδικαστικής προσφυγής στην εκκρεμή διαγωνιστική διαδικασία είναι απρόβλεπτο γεγονός. Πέραν των ανωτέρω αναφέρει ότι η Αναθέτουσα Αρχή εκτός από την καθυστέρηση εκκίνησης της διαγωνιστικής διαδικασίας, καθ' όλη τη διάρκεια αυτής υπέπιπτε διαρκώς σε σφάλματα τα οποία είχαν ως αποτέλεσμα την καθυστέρηση και τη μη ολοκλήρωση του διαγωνισμού έως και σήμερα, σύμφωνα με όσα παραθέτει στις σελ. 10-11 της προσφυγής. Επιπροσθέτως, υποστηρίζει ότι δεν μπορεί να θεωρηθεί ορθή η ύπαρξη επείγουσας περίπτωσης, καθώς εάν η διαδικασία του διαγωνισμού είχε διεξαχθεί ομαλά, χωρίς σφάλματα και παραλήψεις της

Αριθμός Απόφασης: 692, 693 / 2024

Υπηρεσίας θα ολοκληρωνόταν περίπου το ίδιο χρονικό διάστημα με την υπό κρίση διαδικασία διαπραγμάτευσης για τους λόγους που προβάλλει στην σελ. 11 της προσφυγής της. Ακόμη, ισχυρίζεται ότι η υπό ανάθεση διαδικασία διαπραγμάτευσης παραβιάζει το απολύτως αναγκαίο μέτρο, που αποτελεί προϋπόθεση για την προσφυγή στην διαδικασία της διαπραγμάτευσης, προβάλλοντας ότι στην υπ' αριθμ. .../2024 απόφαση της ... Επιτροπής της Αναθέτουσας Αρχής αναφέρεται ότι ο προϋπολογισμός ανέρχεται στο ποσό των 322.580,65 € (άνευ Φ.Π.Α.) και εμπεριέχει τις απολύτως απαραίτητες εργασίες για την άρση βλαβών για το χρονικό διάστημα έξι μηνών, αλλά η αιτιολογία αυτή παρίσταται αβάσιμη, διότι εκ των πραγμάτων, σύμφωνα με τον προϋπολογισμό της νέας σύμβασης, αυτή δεν μπορεί να εμπεριέχει μόνο τις απολύτως απαραίτητες εργασίες, προβαίνοντας σε σχετικούς υπολογισμούς θεωρώντας ότι η προσφυγή στη διαδικασία διαπραγμάτευσης πρέπει να ακυρωθεί, άλλως να περιοριστεί τόσο ο συμβατικός χρόνος όσο και ο προϋπολογισμός στο απολύτως αναγκαίο μετρό. Τέλος, προβάλλει ότι με την επίκληση επείγουσας και έκτακτης περίπτωσης είναι σε βάρος του δημοσίου συμφέροντος η ιδιαίτερα χαμηλή έκπτωση περίπου 5%, 3% και 1% στην ελεγχόμενη διαγωνιστική διαδικασία σε σχέση με τις εκπτώσεις 40%, 39% και 38,23% που προσέφεραν οι ίδιες εταιρίες στην εκκρεμή ανοικτή διαγωνιστική διαδικασία. Επί των ανωτέρω προβαλλόμενων, η Αναθέτουσα Αρχή με τις Απόψεις της ζητά την απόρριψη της 2^{ης} προσφυγής για τους λόγους που αναπτύσσονται σε αυτές. Συγκεκριμένα, αφού παραθέτει το ιστορικό του ανοικτού διαγωνισμού, καθώς και της ελεγχόμενης διαγωνιστικής διαδικασίας, αναφέρει, μεταξύ άλλων, ότι συντρέχουν σοβαροί λόγοι δημοσίου συμφέροντος, που επιτάσσουν να καλυφθεί το κενό διάστημα μέχρι την απεμπλοκή και συμβασιοποίηση του επίμαχου έργου, ώστε να αποφευχθούν τροχαία ατυχήματα ή και δυστυχήματα στους χρήστες του (...). Επισημαίνεται ότι, τα δίκτυα ηλεκτροφωτισμού αφορούν τις ... κ.λπ., στις οποίες επικρατούν συνήθως υψηλές ταχύτητες, ιδίως κατά τις νυχτερινές ώρες και παρατηρούνται, εξ αυτού του λόγου, θανατηφόρα τροχαία. Αναφέρει, ότι ήδη από τη λήξη της προηγούμενης σύμβασης (25.12.2023) έως σήμερα έχει συσσωρευτεί πληθώρα βλαβών, συνεπεία των οποίων τα δίκτυα ηλεκτροφωτισμού στο ... τίθενται σταδιακά εκτός λειτουργίας, βυθίζοντας στο σκοτάδι, κατά τις νυχτερινές ώρες, μεγάλα τμήματα των

Αριθμός Απόφασης: 692, 693 / 2024

κεντρικών οδικών αρτηριών της ..., στις οποίες κινείται μεγάλος αριθμός οχημάτων, με άμεσο κίνδυνο πρόκλησης τροχαίων ατυχημάτων και δυστυχημάτων, χαρακτηριστικό, δε, είναι το πρόσφατο τροχαίο δυστύχημα που σημειώθηκε τα ξημερώματα της Τρίτης 5/3/2024 στην ... Οδό ... στον ... στο οποίο έχασε τη ζωή του ένας 39χρονος άνδρας και μια γυναίκα νοσηλεύεται σε σοβαρή κατάσταση. Προβάλλει ότι η Υπηρεσία της Αναθέτουσας Αρχής είναι καθημερινά αποδέκτης διαμαρτυριών πολιτών, δήμων αλλά και της τροχαίας για συγκεκριμένα τμήματα οδών χωρίς φωτισμό κατά τις νυχτερινές ώρες, επομένως τίθεται θέμα δημοσίου συμφέροντος να προχωρήσει ταχύτατα η συμβασιοποίηση του έργου «...» για την άμεση αντιμετώπιση των βλαβών, ώστε να αποκατασταθεί η λειτουργία των δικτύων ηλεκτροφωτισμού, καθώς οποιαδήποτε περαιτέρω καθυστέρηση θέτει σε σοβαρό κίνδυνο την οδική ασφάλεια των πολιτών. Ως εκ τούτου, απολύτως δικαιολογημένα και ενεργούσα με επιμέλεια και συνέπεια, η Υπηρεσία, ως έχουσα την ευθύνη της συντήρησης του ηλεκτροφωτισμού στο ..., έκρινε ότι δεν διέθετε άλλο πρόσφορο μέσο, πέραν της προσφυγής στη διαδικασία του άρθρ. 32 παρ. 2 περ. γ' του ν. 4412/2016, προκειμένου να αντιμετωπισθεί η κατάσταση στο εν λόγω δίκτυο ηλεκτροφωτισμού, πάντα με γνώμονα την ασφάλεια των οδηγών, την αποφυγή ατυχημάτων και δυστυχημάτων, κάτι που, ως υποστηρίζει, ήδη έχει γίνει δεκτό από την Αρχή με την υπ'αριθ. 166/2024 Απόφαση του 3ου Κλιμακίου περί μη αποδοχής του αιτήματος αναστολής του προσφεύγοντος. Τονίζει ότι η ελεγχόμενη σύμβαση αποσκοπεί στην εκτέλεση των απαραίτητων εργασιών για την αποκατάσταση βλαβών στο δίκτυο ηλεκτροφωτισμού του ... εντός των διοικητικών ορίων της ..., όπως αντικατάσταση ιστών που έχουν υποστεί βλάβη από πρόσκρουση οχημάτων, αποκατάσταση βραχυκυκλωμάτων, αντικατάσταση καλωδίων για την αποκατάσταση της λειτουργίας των δικτύων, αντικατάσταση φωτιστικών που δεν λειτουργούν, αποκατάσταση ερμαρίων και ηλεκτρικών διανομών, αντικατάσταση ασφαλειών κ.λπ. στο διάστημα που θα μεσολαβήσει μέχρι την συμβασιοποίηση του έργου με τίτλο «...», εκτιμώμενης αξίας € 806.451,61 (πλέον Φ.Π.Α. 24%). Επιπρόσθετα, αναφέρει ότι ενήργησε νόμιμα για τη λήψη της απόφασης διενέργειας διαγωνισμού με την διαδικασία του άρθρου 32 παρ. 2γ λαμβάνοντας υπόψη, ιδίως, τα εξής: α) ότι η προηγούμενη σύμβαση έργου έληξε στις 25/12/2023, ότι για την νέα συμβασιοποίηση του εν

Αριθμός Απόφασης: 692, 693 / 2024

λόγω έργου η Υπηρεσία εγκαίρως προέβη στην έναρξη των διαδικασιών νέου διαγωνισμού, ήτοι στις 01/08/2023, ότι με την άσκηση της προδικαστικής προσφυγής κατά του συγκεκριμένου διαγωνισμού από την 2η κατά σειρά μειοδοσίας εταιρία (και νυν 1^η προσφεύγουσα), έχει υπάρξει σημαντική καθυστέρηση στη συμβασιοποίηση της διάδοξης εργολαβίας, με αποτέλεσμα να διακυβεύεται η ασφάλεια των οδηγών, αφού από τη λήξη της προηγούμενης σύμβασης οι βλάβες που παρουσιάζονται στο δίκτυο δεν είναι δυνατόν να καλυφθούν από υπαλλήλους της Υπηρεσίας ούτε μέσω έργου διαφορετικής χωρικής αρμοδιότητας, ότι ήταν σε γνώση της Αναθέτουσας Αρχής ότι μετά τις 19/3/2024, που αναμενόταν η έκδοση και κοινοποίηση της σχετικής απόφασης της Αρχής επί της προαναφερόμενης προδικαστικής προσφυγής, ακόμα και αν ουδείς ασκήσει αίτηση ακύρωσης και αναστολής ενώπιον του ΔΕΦΑ, ο εκτιμώμενος χρόνος συμβασιοποίησης στην περίπτωση απόρριψης της προσφυγής θα ήταν περί τις 7 Μαΐου (λαμβάνομένων υπόψη και των αργιών του Πάσχα) ενώ στην περίπτωση αποδοχής περί τις 19 Ιουλίου, ότι με υπ' αριθμ. 485/2024 Απόφαση του 3ου Κλιμακίου επί της άνω προσφυγής εκτιμώμενος χρόνος συμβασιοποίησης ξεπερνά πλέον τους 4 μήνες, που είχε αρχικά υπολογιστεί, καθώς, σε συμμόρφωση αυτής απαιτείται ανάκληση των αποφάσεων .../2023 & .../2023 της ... Επιτροπής, αιτιολόγηση της αποδοχής της οικονομικής προσφοράς του μειοδότη, ανάδειξη νέου προσωρινού μειοδότη, κοινοποίηση της απόφασης ανακήρυξης αυτού και αναμονή 10ημέρου για τυχόν υποβολή προδικαστικών προσφυγών, πρόσκληση και υποβολή των δικαιολογητικών κατακύρωσης του νέου μειοδότη και νέα απόφαση κατακύρωσης την οποία ακολουθεί αναμονή 10ημέρου για τυχόν προδικαστική προσφυγή, αποστολή του φακέλου για προσυμβατικό έλεγχο, υποβολή κατόπιν προσκλήσεων υπεύθυνης δήλωσης περί μη οψιγενών μεταβολών και πρόσκληση για υπογραφή σύμβασης. Επίσης, αναφέρει ότι συνυπολογιζόμενου του γεγονότος ότι σε όλους τους μέχρι σήμερα προηγούμενους αντίστοιχους διαγωνισμούς, που διενεργήθηκαν από την Υπηρεσία της ουδέποτε υπήρξε διοικητική ή δικαστική εμπλοκή, δεν ήταν δυνατόν να προβλεφθεί η σημαντική εμπλοκή της διαδικασίας για τόσο μεγάλο χρονικό διάστημα, στα πλαίσια της συνήθους πρακτικής και με την επίδειξη της συνήθους επιμέλειας των Υπηρεσιών της

Αριθμός Απόφασης: 692, 693 / 2024

οπότε η έναρξη των διαδικασιών του ανοιχτού διαγωνισμού για το συγκεκριμένο έργο στις 01/08/2023 έγινε εγκαίρως, κατά τη συνήθη πρακτική. Εν συνεχεία, αναφέρεται στους λόγους της 2^{ης} προδικαστικής προσφυγής υποστηρίζοντας πως είναι αβάσιμος ο ισχυρισμός περί μη νομιμότητας προσφυγής στην διαδικασία της διαπραγμάτευσης χωρίς προηγούμενη δημοσίευση προκήρυξης, καθόσον συντρέχουν οι προϋποθέσεις του άρθρ. 32 παρ. 2 περ. γ' του ν. 4412/2016, σύμφωνα με όσα αναλυτικά παραθέτει στις σελ. 8- 13 των Απόψεών της. Ειδικότερα, μεταξύ άλλων, αναφέρει ότι η προσφυγή στην διαδικασία του άρθρου 32 παρ.2(γ) για την ανάθεση της κρινόμενης σύμβασης, με σκοπό την διασφάλιση, κατά το ενδιάμεσο διάστημα και έως να τελεσφορήσει η συμβασιοποίηση της ανοιχτής διαδικασίας, ασφαλών συνθηκών για την κίνηση των οχημάτων στο αναφερόμενο οδικό δίκτυο και την αποφυγή ατυχημάτων και δυστυχημάτων, ήταν αναπόφευκτη και απολύτως νόμιμη, αφού συντρέχουν όλες οι προϋποθέσεις που προβλέπονται από τις συγκεκριμένες διατάξεις και διότι η Αναθέτουσα Αρχή έχει προβεί στην πλήρη, ειδική, σαφή και εμπειριστατωμένη αιτιολόγηση των λόγων εκείνων, για τους οποίους επέλεξε την κατ' εξαίρεση διαδικασία της διαπραγμάτευσης χωρίς προηγούμενη δημοσίευση Προκήρυξης, απευθύνοντας πρόσκληση εκδήλωσης ενδιαφέροντος στους οικονομικούς φορείς της επιλογής της, η, δε, διαπίστωση των ανωτέρω λόγων προκύπτει από τα στοιχεία του φακέλου με πλήρη σαφήνεια και πληρότητα, έτσι ώστε δικαιολογείται η ανάθεση της εν λόγω σύμβασης μέσω της διαδικασίας με διαπραγμάτευση, χωρίς προηγούμενη δημοσίευση προκήρυξης. Ισχυρίζεται, επίσης, ότι ο συγκεκριμένος λόγος της προσφεύγουσας προβάλλεται αορίστως, αφού σε κανένα σημείο αυτού δεν εξειδικεύονται τα πραγματικά περιστατικά που συνιστούν παραβίαση των σχετικών αρχών, η δε προσφεύγουσα αναφέρει μόνον τα «σφάλματα» στα οποία υπέπεσε η Αναθέτουσα Αρχή τα οποία δεν είναι αληθή σύμφωνα με όσα προβάλλει στις σελ. 11-13 των Απόψεών της, αναφέροντας, ακόμη, ότι οι ισχυρισμοί της προσφεύγουσας, εκτός από αβάσιμοι, προβάλλονται αλυσιστελώς, χωρίς να αφορούν στον κρινόμενο με την παρούσα προσφυγή διαγωνισμό, αφού αφορούν σε λόγους της άλλης διακήρυξης. Επίσης, ισχυρίζεται ότι η υπό ανάθεση σύμβαση διαπραγμάτευσης δεν παραβιάζει το απολύτως αναγκαίο μέτρο που αποτελεί προϋπόθεση για την προσφυγή στην διαδικασία της

Αριθμός Απόφασης: 692, 693 / 2024

διαπραγμάτευσης, σύμφωνα με όσα αναλυτικά παραθέτει στις σελ. 13-15 των Απόψεών της. Μεταξύ άλλων, αναφέρει ότι αντικείμενο της σύμβασης είναι η ... στο κενό διάστημα μέχρι την ολοκλήρωση των δικαστικών και διαγωνιστικών διαδικασιών του προαναφερόμενου ηλεκτρονικού διαγωνισμού και συνίσταται στην αποκατάσταση των συσσωρευμένων βλαβών που έχουν προκύψει από τις 25/12/2023 που έληξε η προηγούμενη σύμβαση μέχρι τη συμβασιοποίηση του ηλεκτρονικού διαγωνισμού, ο, δε, προϋπολογισμός συντάχθηκε με γνώμονα τις υφιστάμενες βλάβες που ήταν σε γνώση της Υπηρεσίας μέχρι τη σύνταξή του (αντικατάσταση/τοποθέτηση τρακαρισμένων ιστών και φωτιστικών, αντικατάσταση ιστών με βλάβες από οξείδωση που κινδυνεύουν να πέσουν και δεν είχαν αντικατασταθεί με την προηγούμενη εργολαβία λόγω έλλειψης ποσοτήτων, βραχυκυκλώματα, βλάβες σε διανομές στα ερμάρια ηλεκτροφωτισμού κ.ά) καθώς και εκτίμηση για βλάβες που θα προκύψουν μέχρι τη συμβασιοποίηση του ηλεκτρονικού διαγωνισμού. Επιπρόσθετα, υποστηρίζει ότι το χρονικό διάστημα των έξι (6) μηνών που είχε εκτιμηθεί αρχικά ως ο χρόνος διάρκειας της σύμβασης δεν υπερβαίνει το απολύτως αναγκαίο μέτρο διότι έχουν ήδη παρέλθει 3 μήνες περίπου από την ολοκλήρωση της προηγούμενης σύμβαση και η συμβασιοποίηση του διάδοχου έργου δεν αναμένεται, μετά την 485/2024 Απόφαση του 3ου Κλιμακίου της Αρχής, στην καλύτερη των περιπτώσεων πριν τα τέλη Ιουλίου να συμβασιοποιηθεί, οπότε μέχρι τότε θα έχουν συσσωρευτεί βλάβες πλέον των επτά μηνών, οι οποίες θα αποκατασταθούν με την ελεγχόμενη σύμβαση. Καταλήγει προβάλλοντας ότι η ελεγχόμενη σύμβαση δεν υπερβαίνει το απολύτως αναγκαίο μέτρο, ούτε όσον αφορά στις προϋπολογισθείσες ποσότητες, ούτε όσον αφορά στη χρονική διάρκεια αυτής, αφού οι ποσότητες της σύμβασης έχουν τεθεί με γνώμονα μόνο την αποκατάσταση των βλαβών που έχουν προκύψει από τις 25/12/2023 που έληξε η προηγούμενη σύμβαση μέχρι τη συμβασιοποίηση του ηλεκτρονικού διαγωνισμού, που αναμένεται το νωρίτερο περί τα τέλη Αυγούστου. Ακόμη, ως προς τον ισχυρισμό της 2^{ης} προσφεύγουσας περί ιδιαίτερα χαμηλής έκπτωσης σε βάρος του δημοσίου συμφέροντος, υποστηρίζει, μεταξύ άλλων, ότι ο ανάδοχος της ελεγχόμενης σύμβασης θα κληθεί να αποκαταστήσει μέσα σε σύντομο χρονικό διάστημα τις συσσωρευμένες βλάβες για το λόγο αυτό είναι πρόδηλο τόσο στην Υπηρεσία όσο και στον ανάδοχο της σύμβασης ότι οι εντολές που θα δοθούν

Αριθμός Απόφασης: 692, 693 / 2024

θα έχουν ασφικτικές προθεσμίες και προκειμένου να υλοποιηθούν έγκαιρα ο ανάδοχος θα πρέπει να ενισχύσει τα συνεργεία, που θα διατεθούν για την αποκατάσταση των βλαβών, ιδιαίτερα κατά την έναρξη της σύμβασης και μέχρι να αποκατασταθούν οι ήδη διαπιστωθείσες βλάβες, επομένως, θα πρέπει να καταβάλλει επιπλέον δαπάνες για επιπλέον προσωπικό και ενδεχομένως και υπερωριακή απασχόληση του προσωπικού του. Συνεπώς η φύση των εργασιών οι οποίες ορίζονται και από τον τίτλο της σύμβασης ως «κατεπείγουσες» διαξιολογούν επαρκώς τη χαμηλότερη υποβληθείσα οικονομική προσφορά σε σχέση με τις υποβληθείσες στο έργο του ανοικτού διαγωνισμού. Επιπρόσθετα, αναφέρει ότι οι δημόσιοι φορείς που είναι επιφορτισμένοι με την αρμοδιότητα της συντήρησης των οδικών δικτύων και των υποδομών ασφαλείας τους, όπως και ο ηλεκτροφωτισμός της οδού, οφείλουν να διατηρούν τα δίκτυα ασφαλή για τους χρήστες τους, χωρίς να τίθενται επ' αυτού οικονομικοί περιορισμοί, καθώς η ανθρώπινη ζωή δεν αποτιμάται, επομένως αποτελεί σημαντικότερο λόγο δημοσίου συμφέροντος η δημόσια ασφάλεια των πολιτών και η μη συμβασιοποίηση της εξεταζόμενης σύμβασης εγκυμονεί σοβαρούς κινδύνους για τους πολίτες – χρήστες των οδικών δικτύων. Τέλος, στο κεφάλαιο των Απόψεων της με τίτλο «4. Συγγνωστή πλάνη» (σελ. 15-16 των Απόψεων) αναφέρει ότι ακόμη και στην απίθανη περίπτωση που οι απόψεις της δεν γίνουν δεκτές, τονίζεται ότι η Υπηρεσία ενήργησε με συνέπεια, επιμέλεια και θεωρώντας ότι έχει προβεί στις αναγκαίες, νόμιμες ενέργειες για την προστασία του δημοσίου συμφέροντος και της ανθρώπινης ζωής, εξασφαλίζοντας το συντομότερο δυνατόν τη σωστή λειτουργία του ηλεκτροφωτισμού του κύριου οδικού δικτύου ευθύνης της, έχοντας μάλιστα υπ' όψιν της την υπ' αριθ. Δ17 ΕΑΔΗΣΥ/2024 Γνωμοδότηση της Αρχής, με την οποία είχε εγκριθεί η διαδικασία της ανάθεσης χωρίς προηγούμενη δημοσίευση, σε αντίστοιχη περίπτωση. Επί των ανωτέρω προβαλλόμενων, η προσφεύγουσα με το Υπόμνημά της επί των απόψεων της Αναθέτουσας Αρχής προβάλλει ότι ο ισχυρισμός της ότι προέβη σε όλες τις απαραίτητες ενέργειες για την έγκαιρη δημοπράτηση και συμβασιοποίηση του επίμαχου έργου είναι αβάσιμος, καθώς αποδεικνύεται αντικειμενικά ότι οι ενέργειες και παραλείψεις της ίδιας συντέλεσαν στην επικαλούμενη επείγουσα κι απρόβλεπτη κατάσταση, διότι η Αναθέτουσα Αρχή δημοσίευσε την διακήρυξη για το νέο έργο την 1η

Αριθμός Απόφασης: 692, 693 / 2024

Αυγούστου 2023, ήτοι ήδη με πολύ μεγάλη καθυστέρηση, ενώ τότε γνώριζε ότι η τρέχουσα σύμβαση είχε λάβει παράταση έως 25.11.2023, συνεπώς θα ήταν αδύνατο, κατά τα διδάγματα της κοινής πείρας, να έχει ολοκληρωθεί εγκαίρως η διαδικασία ανάθεσης. Εν συνεχεία, παραθέτει στοιχεία του ανοικτού διαγωνισμού, αναφέροντας, μεταξύ άλλων, ότι με την υπ' αριθμ. 485/2024 απόφαση της Αρχής έγινε δεκτή η προδικαστική προσφυγή νυν 1^{ης} προσφεύγουσας και αναπέμφθηκε η υπόθεση στην Αναθέτουσα Αρχή, προκειμένου να ασκήσει τις εκ του νόμου αρμοδιότητές της, η οποία κοινοποιήθηκε την 20.03.2024, αλλά μέχρι την 01.04.2024, ήτοι 12 ημέρες μετά, η Αναθέτουσα Αρχή δεν έχει προβεί σε καμία απολύτως ενέργεια για τη συμμόρφωσή της με την ως άνω απόφαση και τη συνέχιση της διαδικασίας ανάθεσης, παρά το γεγονός ότι προγραμματίστηκαν τις 12 αυτές ημέρες δύο συνεδριάσεις της ... Επιτροπής και δεν έχει συμπεριληφθεί σχετικό θέμα για τη λήψη απόφασης σε καμία από τις δύο. Προβάλλει ότι είναι αυθαίρετος ο υπολογισμός της Αναθέτουσας Αρχής για την ολοκλήρωση της εκκρεμούσας διαγωνιστικής διαδικασίας, όπως, επίσης, αυθαίρετη είναι η υπολογισθείσα διάρκεια της σύμβασης με τη διαδικασία διαπραγμάτευσης, η οποία, όπως αναφέρει και στην υπό κρίση προδικαστική προσφυγή της, υπερβαίνει το απολύτως αναγκαίο μέτρο. Επίσης, ισχυρίζεται ότι αβάσιμα η Αναθέτουσα Αρχή υποστηρίζει ότι ο προϋπολογισμός είναι αυξημένος λόγω των διαπιστωθεισών βλαβών, καθώς και ότι η χαμηλή έκπτωση που δόθηκε στην προσβαλλόμενη διαδικασία διαπραγμάτευσης οφείλεται στις κατεπείγουσες εργασίες που θα γίνουν για την αποκατάσταση των υφιστάμενων βλαβών, σύμφωνα με όσα προβάλλει στο υπόμνημά της.

15. Επειδή, επί των ανωτέρω προβαλλόμενων από την 2^η προσφεύγουσα, λεκτέα είναι τα εξής: Σύμφωνα με το ιστορικό και τα πραγματικά περιστατικά της προκείμενης υπόθεσης, που είναι γνωστά στο Κλιμάκιο και από την έκδοση της υπ' αριθμ. 485/2024 απόφασής του, καθώς και από τα στοιχεία του φακέλου της ελεγχόμενης διαδικασίας διαπραγμάτευσης χωρίς δημοσίευση προκήρυξης κατά το άρθρο 32 παρ. 2γ του Ν.4412/2016, ως προς τη συνδρομή των προϋποθέσεων εφαρμογής της επικαλούμενης ως άνω διάταξης (σκέψεις 12 και 13 της παρούσας), προκύπτουν τα ακόλουθα: Η Αναθέτουσα Αρχή προβάλλει, μεταξύ άλλων, ότι συντρέχουν λόγοι δημοσίου συμφέροντος που άπτονται της ανάγκης

Αριθμός Απόφασης: 692, 693 / 2024

διαφύλαξης της ζωής και της οδικής ασφάλειας των πολιτών και δη στα δίκτυα των κυριότερων οδικών αρτηριών του ..., όπου ευρίσκονται τα δίκτυα ηλεκτροφωτισμού του Πρωτεύοντος Αστικού Οδικού Δικτύου (...) και όπου διακινείται μεγάλος αριθμός οχημάτων κατά την διάρκεια όλης της ημέρας, επικρατούν, δε, στα δίκτυα αυτά συνήθως υψηλές ταχύτητες κατά τις νυχτερινές ώρες και παρατηρούνται, εξ αυτού του λόγου, θανατηφόρα τροχαία, που επιβάλλουν να καλυφθεί το κενό διάστημα μέχρι και την συμβασιοποίηση του έργου «...», ώστε με την άμεση αντιμετώπιση των βλαβών να αποκατασταθεί η λειτουργία των δικτύων ηλεκτροφωτισμού, με σκοπό να αποφευχθούν τροχαία ατυχήματα ή και δυστυχήματα στους χρήστες του (...), καθώς οποιαδήποτε περαιτέρω καθυστέρηση θέτει σε σοβαρό κίνδυνο την οδική ασφάλεια και των ζωή των πολιτών. Ως εκ τούτου, από το σύνολο των στοιχείων του φακέλου προκύπτει ότι η ανάγκη ανάθεσης των εν λόγω εργασιών καθίσταται κατεπείγουσα, η δε θεραπεία αυτής, στην οποία κατατείνει η σύμβαση, δεν συμβιβάζεται με τις προθεσμίες που τάσσουν άλλες διαδικασίες δημοσίων συμβάσεων, της επισπευσμένης διαδικασίας συμπεριλαμβανομένης. Η εν λόγω κατεπείγουσα ανάγκη, ως οφειλόμενη σε απρόβλεπτες περιστάσεις, δεν ανάγεται στη σφαίρα ευθύνης της Αναθέτουσας Αρχής. Η διαχείριση της Αναθέτουσας Αρχής σε σχέση με τις ενέργειες στις οποίες προέβη για την σύναψη σύμβασης έργου με αντικείμενο «...» 2023-2024, δεν συναρτάται με έλλειψη επιμέλειας εκ μέρους, η οποία με βάση το ιστορικό της υπόθεσης, ενόψει της επικείμενης λήξης της προηγούμενης σύμβασης (.../2023), προκήρυξε εγκαίρως (.../2023) τη νέα διαγωνιστική διαδικασία, προκειμένου να καλύψει τις πάγιες και διαρκείς ανάγκες πλήρους εγκατάστασης (ήτοι προμήθειας και εγκατάστασης) σιδηροϊστών οδικού ..., βραχιόνων, φωτιστικών σωμάτων, λαμπτήρων, σωλήνων, καλωδίων, κατασκευής βάσεων σιδηροϊστών, μεταλλικών ερμαρίων, ηλεκτρικών διανομών, πλήρωσης φρεατίων με διογκωμένη πολυστερίνη και σκυρόδεμα, μεταλλικών ερμαρίων, ηλεκτρικών διανομών, ρυθμιστών φωτισμού, ασφαλειών, ηλεκτρονόμων, διακοπών και εκτέλεσης λοιπών εργασιών ... για την συμπλήρωση, βελτίωση και συντήρηση των εγκαταστάσεων ηλεκτροφωτισμού στο Πρωτεύον Αστικό Οδικό Δίκτυο εντός των διοικητικών ορίων της Αναθέτουσας Αρχής στο τμήμα αρμοδιότητάς της. Ως εκ τούτου, η Αναθέτουσα Αρχή προέβη χωρίς χρονοτριβή και εντός

Αριθμός Απόφασης: 692, 693 / 2024

ευλόγου χρόνου σε ανάλογες διαγωνιστικές διαδικασίες, λόγω και της προηγηθείσας εμπειρίας της, στις απαραίτητες ενέργειες, προκειμένου να προκηρύξει τον ανοικτό διαγωνισμό. Όσον, δε, αφορά την ισχύουσα σύμβαση, η Αναθέτουσα Αρχή εξάντλησε όλα τα διαθέσιμα μέσα (παράταση έως 25-11-2023 και παράταση με συμπληρωματική σύμβαση έως 25-12-2023). Τα ανωτέρω γεγονότα σε συνδυασμό με τη λήξη της τρέχουσας σύμβασης των εν λόγω εργασιών στα τέλη Δεκεμβρίου 2023 δημιουργούν συνθήκες κατεπείγουσας ανάγκης, οι οποίες άπτονται λόγων προστασίας του δημοσίου συμφέροντος και καθιστούν επιβεβλημένη την κάλυψη του κενού διαστήματος μέχρι τη συμβασιοποίηση του προαναφερόμενου έργου, προκειμένου να διασφαλιστεί η αποφυγή τροχαίων ατυχημάτων ή και δυστυχημάτων στους χρήστες του Πρωτεύοντος Αστικού Οδικού Δικτύου (...), καθώς οποιαδήποτε περαιτέρω καθυστέρηση θέτει σε σοβαρό κίνδυνο την οδική ασφάλεια και των ζωή των πολιτών. Η ανακύψασα δε κατεπείγουσα ανάγκη, σύμφωνα με τα προαναφερόμενα, τελεί σε αιτιώδη συνάφεια μεταξύ των προαναφερόμενων απρόβλεπτων περιστάσεων και του εξ αυτών απορρέοντος κατεπείγοντος. Όσον αφορά την διάρκεια της σκοπούμενης σύμβασης, το χρονικό διάστημα των έξι (6) μηνών εμπίπτει στην έννοια του απολύτως απαραίτητου μέτρου. Ειδικότερα, με βάση τα κοινώς γνωστά δεδομένα άλλων διαγωνισμών δημοσίων έργων, προκύπτει ότι ένα τυπικό χρονοδιάγραμμα παρόμοιας διαγωνιστικής διαδικασίας έως την υπογραφή της σύμβασης συμπεριλαμβανομένου και του προσυμβατικού ελέγχου απαιτεί τουλάχιστον πέντε (5) μήνες, ενώ η σύμβαση διάρκειας έξι (6) μηνών, ως βάσιμα προβάλλει η Αναθέτουσα Αρχή στις Απόψεις της, περιλαμβάνει τις ελάχιστα απαιτούμενες κατεπείγουσες εργασίες ηλεκτροφωτισμού στο οδικό δίκτυο του ... και ουδόλως καλύπτει πάγιες και διαρκείς ανάγκες της. Τέλος, ο προϋπολογισμός που ανέρχεται στο ποσό των 322.580,65 € (άνευ Φ.Π.Α.) εμπεριέχει τις απολύτως απαραίτητες εργασίες για την άρση βλαβών για το χρονικό διάστημα έξι μηνών καθότι, ως βάσιμα προβάλλει η Αναθέτουσα Αρχή, συντάχθηκε με γνώμονα τις υφιστάμενες βλάβες που ήταν σε γνώση της μέχρι τη σύνταξή του (αντικατάσταση/τοποθέτηση τρακαρισμένων ιστών και φωτιστικών, αντικατάσταση ιστών με βλάβες από οξειδωση που κινδυνεύουν να πέσουν και δεν είχαν αντικατασταθεί με την προηγούμενη εργολαβία λόγω έλλειψης ποσοτήτων, βραχυκυκλώματα, βλάβες σε διανομές

Αριθμός Απόφασης: 692, 693 / 2024

στα ερμάρια ηλεκτροφωτισμού κ.ά), καθώς και εκτίμηση για βλάβες που θα προκύψουν μέχρι τη συμβασιοποίηση του ηλεκτρονικού διαγωνισμού. Απορριπτέοι ως αλυσιτελώς προβαλλόμενοι είναι και οι ισχυρισμοί της 2^{ης} προσφεύγουσας περί ζημίας του δημοσίου συμφέροντος λόγω των χαμηλών εκπτώσεων που προσφέρθηκαν στην προκείμενη σύμβαση, διότι αυτό δεν έρχεται σε αντίθεση με τις προϋποθέσεις για τη νόμιμη προσφυγή στην διαδικασία του άρθρου 32 παρ. 2 περ. γ' του ν. 4412/2016 (σκέψεις 12 και 13 της παρούσας), σε κάθε, δε περίπτωση, η Αναθέτουσα Αρχή αιτιολόγησε πλήρως και αναλυτικά στις Απόψεις της ότι η φύση των εργασιών οι οποίες ορίζονται και από τον τίτλο της σύμβασης ως «κατεπείγουσες» αξιολογούν επαρκώς τη χαμηλότερη υποβληθείσα οικονομική προσφορά σε σχέση με τις υποβληθείσες στο έργο του ανοικτού διαγωνισμού, αναφέροντας, ακόμα, ότι οι δημόσιοι φορείς που είναι επιφορτισμένοι με την αρμοδιότητα της συντήρησης των οδικών δικτύων και των υποδομών ασφαλείας τους, όπως και ο ηλεκτροφωτισμός της οδού, οφείλουν να διατηρούν τα δίκτυα ασφαλή για τους χρήστες τους, χωρίς να τίθενται επ' αυτού οικονομικοί περιορισμοί, καθώς η ανθρώπινη ζωή δεν αποτιμάται. Σύμφωνα με τα ανωτέρω, κρίνονται απορριπτέοι ως αβάσιμοι οι προβαλλόμενοι με την 2^η προσφυγή λόγοι κατά της υπ' αριθμ. .../2024 απόφασης της ... Επιτροπής της Αναθέτουσας Αρχής και κατά της .../2024 απόφασής της, καθώς και κατά της προσβαλλόμενης Διακήρυξης, δυνάμει των οποίων νόμιμα έλαβε χώρα η προσφυγή στην διαδικασία διαπραγμάτευσης χωρίς δημοσίευση προκήρυξης βάσει του άρθρου 32 παρ. 2 περ. γ' του ν. 4412/2016 του προκείμενου έργου, σύμφωνα με όσα έγιναν δεκτά αμέσως παραπάνω. Επομένως, η 2^η προδικαστική προσφυγή πρέπει να απορριφθεί.

16. Επειδή, σε περίπτωση κατάθεσης αίτησης ακύρωσης εκ μέρους της 1^{ης} προσφεύγουσας και τυχόν αντίθετης δικαστικής κρίσης ως προς τα ανωτέρω κριθέντα στην σκέψη 5 της παρούσας, προς αποφυγή αναπομπής της υπόθεσης στην ΕΑΔΗΣΥ από το δικαστήριο, η κρίση του Κλιμακίου επί της ουσίας της διαφοράς ως αυτή προδιαγράφεται από τους λόγους της 1^{ης} προδικαστικής προσφυγής, για την ταυτότητα του λόγου, είναι αυτή που παρατίθεται στην αμέσως προηγούμενη σκέψη, καθότι οι λόγοι που προβάλλονται με αυτήν στηρίζονται σε όμοια, κατά τα ουσιώδη στοιχεία, νομική και πραγματική βάση.

Αριθμός Απόφασης: 692, 693 / 2024

17. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω, αμφότερες οι προδικαστικές προσφυγές πρέπει να απορριφθούν, κατά τα ειδικότερα διαλαμβανόμενα στο σκεπτικό (σκέψεις 5 και 15) και να οριστεί α) η κατάπτωση του καταβληθέντος από την 1^η προσφεύγουσα παραβόλου κατά το ποσό των 1.613,00 ευρώ και η απόδοση σε αυτήν του επιπλέον καταβληθέντος ποσού των 37,00 ευρώ β) η κατάπτωση του καταβληθέντος από την 2^η προσφεύγουσα παραβόλου κατά το ποσό των 1.613,00 ευρώ και η απόδοση σε αυτήν του επιπλέον καταβληθέντος ποσού των 2,00 ευρώ

Για τους λόγους αυτούς

Απορρίπτει τις προδικαστικές προσφυγές.

Ορίζει την κατάπτωση του καταβληθέντος από την 1^η προσφεύγουσα παραβόλου κατά το ποσό των 1.613,00 ευρώ και την απόδοση σε αυτήν του επιπλέον καταβληθέντος ποσού των 37,00 ευρώ.

Ορίζει την κατάπτωση του καταβληθέντος από την 2^η προσφεύγουσα παραβόλου κατά το ποσό των 1.613,00 ευρώ και την απόδοση σε αυτήν του επιπλέον καταβληθέντος ποσού των 2,00 ευρώ.

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στις 10 Απριλίου 2024 και εκδόθηκε στις 30 Απριλίου 2024 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

Ο ΠΡΟΕΔΡΟΣ
ΙΩΑΝΝΗΣ ΛΑΜΠΡΟΠΟΥΛΟΣ

Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ
ΦΩΤΕΙΝΗ ΜΑΡΑΝΤΙΔΟΥ
και α/α **ΜΙΧΑΗΛ ΣΟΦΙΑΝΟΣ**