

ΕΝΙΑΙΑ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ

1ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνεδρίασε στις 12 Ιουνίου 2024 με την εξής σύνθεση: Ιωάννης-Κωνσταντίνος Χαλκιάς, Πρόεδρος, Αικατερίνη Ζερβού, Μέλος και Αθηνά Μπουζιούρη, Μέλος - Εισηγήτρια.

-Για να εξετάσει την προδικαστική προσφυγή με ημερομηνία 15/5/2024 και Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) ΕΑΔΗΣΥ 706/15-5-2024 της ένωσης οικονομικών φορέων με την επωνυμία ... που εδρεύει στην ... οδός ... και εκπροσωπείται νόμιμα, καθώς επίσης και καθενός από τα μέλη της, ήτοι: α) της ανώνυμης εταιρείας με την επωνυμία ... και τον διακριτικό τίτλο ... που εδρεύει στην ..., οδός ..., νόμιμα εκπροσωπούμενης, β) της εταιρείας με την επωνυμία ... και τον διακριτικό τίτλο ... που εδρεύει στην ..., οδός ..., νόμιμα εκπροσωπούμενης και γ) της εταιρείας με την επωνυμία ... που εδρεύει στην ..., οδός ..., νόμιμα εκπροσωπούμενης.

ΚΑΤΑ

Της ανώνυμης εταιρείας με την επωνυμία ... που εδρεύει στην ..., οδός ... και εκπροσωπείται νόμιμα.

=====

Με την προδικαστική προσφυγή, η προσφεύγουσα ζητά να ακυρωθεί η Πρόσκληση του με ημερομηνία 26/4/2024 και ΑΔΑΜ ... για τη διενέργεια διαδικασίας διαπραγμάτευσης χωρίς προηγούμενη δημοσίευση του άρθρου 32 παρ. 2 περ. γ' ν. 4412/2016 για την επιλογή αναδόχου του έργου

Η συζήτηση άρχισε, αφού άκουσε την Εισηγήτρια.

Μελέτησε τα σχετικά έγγραφα.

Σκέφτηκε κατά τον Νόμο.

1. Για την άσκηση της προδικαστικής προσφυγής καταβλήθηκε το νόμιμο παράβολο ποσού 15.000,00 ευρώ, σύμφωνα με τα άρθρα 363 ν. 4412/2016

Αριθμός απόφασης: 948/2024

και 5 πδ 39/2017 και την εκτιμώμενη αξία της σύμβασης (κωδικός ηλεκτρονικού παραβόλου:).

2. Το ..., στο πλαίσιο του σκοπού και των αρμοδιοτήτων του άρθρου 1 παρ. 1 περ. β' ν. 3986/2011 σχετικά με την ωρίμανση Συμβάσεων Στρατηγικής Σημασίας που έχουν ενταχθεί στο Αναπτυξιακό Πρόγραμμα Συμβάσεων Στρατηγικής Σημασίας του ν. 4799/2021, με Πρόσκλησή του με ημερομηνία 26/4/2024 κάλεσε πέντε (5) οικονομικούς φορείς να συμμετάσχουν σε διαδικασία διαπραγμάτευσης χωρίς προηγούμενη δημοσίευση του άρθρου 32 παρ. 2 περ. γ' ν. 4412/2016 για την ανάδειξη αναδόχου του δημοσίου έργου με αντικείμενο ... εκτιμώμενης αξίας 40.352.064,68 ευρώ. Σύμφωνα με το άρθρο 4 της Διακήρυξης, το αντικείμενο της δημοπρατούμενης σύμβασης συνίσταται στην εκτέλεση του παραπάνω δημοσίου έργου, ενώ στις υποχρεώσεις του αναδόχου και, αντίστοιχα, στο συμβατικό αντάλλαγμα συμπεριλαμβάνεται και η εκπόνηση και παράδοση των απαιτούμενων μελετών από μελετητές με τα νόμιμα προσόντα.

3. Το έργο υποδιαιρείται σε τέσσερα (4) τμήματα, ήτοι το Τμήμα 1: Αντιπλημμυρικά έργα διευθέτησης ορεινών λεκανών απορροής, μετά την πυρκαγιά του 2023, σε περιοχές ευθύνης του Δασαρχείου ... (Λεκάνες 1, 2, 3, 4 στις περιοχές Παλαγία, Κίρκη, Άβαντας και Δερβένι) εκτιμώμενης αξίας 10.578.155,70 ευρώ, το Τμήμα 2: Αντιπλημμυρικά έργα διευθέτησης ορεινών λεκανών απορροής, μετά την πυρκαγιά του 2023, σε περιοχές ευθύνης του Δασαρχείου ... (Λεκάνη 5 στην περιοχή Φράγμα ΔΕΥΑ) εκτιμώμενης αξίας 8.743.022,93 ευρώ, το Τμήμα 3: Αντιπλημμυρικά έργα διευθέτησης ορεινών λεκανών απορροής, μετά την πυρκαγιά του 2023, σε περιοχές ευθύνης της Διεύθυνσης Δασών ... (Λεκάνες 6, 7, 8, 9 στις περιοχές Λουτρός, Ιτέα, Προβατώνας και Λύρα) εκτιμώμενης αξίας 11.956.083,27 ευρώ και το Τμήμα 4: Αντιπλημμυρικά έργα διευθέτησης ορεινών λεκανών απορροής, μετά την πυρκαγιά του 2023, σε περιοχές ευθύνης του Δασαρχείου ... (Λεκάνες 10, 11, 12 στις περιοχές Κοτρωνιά, Γιαννουλή και Σουφλίου) εκτιμώμενης αξίας 9.074.802,78 ευρώ.

4. Κύριος του έργου και φορέας υλοποίησης είναι το Υπουργείο Περιβάλλοντος και Ενέργειας, αρμόδιο τεχνικό συμβούλιο το Τεχνικό Συμβούλιο Δασοτεχνικών Έργων του ΥΠΕΝ και αρχή διενέργειας της διαδικασίας ανάθεσης το ..., σύμφωνα με τις προαναφερθείσες διατάξεις και τις πράξεις που αναφέρονται

Αριθμός απόφασης: 948/2024

παρακάτω. Το Έργο υλοποιείται στο πλαίσιο του Εθνικού Σχεδίου Ανάκαμψης και Ανθεκτικότητας «Ελλάδα 2.0» με τη χρηματοδότηση της Ευρωπαϊκής Ένωσης – NextGenerationEU.

5. Ειδικότερα, με την απόφαση του Αναπληρωτή Υπουργού Εθνικής Οικονομίας και Οικονομικών με αριθμό πρωτ. ... με θέμα ... (Κωδικός ΟΠΣ ΤΑ ..., Κωδικός ΠΔΕ ...) στο Ταμείο Ανάκαμψης και Ανθεκτικότητας της Δράσης με ID ... τροποποιήθηκε ο τίτλος του παραπάνω έργου σε ..., καθώς επίσης και το φυσικό αντικείμενο και ο προϋπολογισμός του, **με την αιτιολογία ότι η τροποποίηση κρίθηκε απαραίτητη για την άμεση υλοποίηση αντιδιαβρωτικών και αντιπλημμυρικών έργων στις περιοχές ... και ... που υπέστησαν καταστροφικές πυρκαγιές το καλοκαίρι 2023.** Το αναθεωρημένο Σχέδιο Ανάκαμψης και Ανθεκτικότητας της Ελλάδας, στο οποίο περιλαμβάνεται η παραπάνω δράση, εγκρίθηκε με την εκτελεστική απόφαση του Συμβουλίου της Ευρωπαϊκής Ένωσης με ημερομηνία **7/12/2023**.

6. Με την απόφαση της Κυβερνητικής Επιτροπής Συμβάσεων Στρατηγικής Σημασίας με αριθμό **77/11-1-2024** αποφασίστηκαν, μεταξύ άλλων: α) η ένταξη στο Αναπτυξιακό Πρόγραμμα Συμβάσεων Στρατηγικής Σημασίας του έργου «ΠΡΟΓΡΑΜΜΑ ΠΡΟΣΤΑΣΙΑΣ ΔΑΣΩΝ – ANTINERO III» και ο ορισμός του ... ως φορέα ωρίμανσης του έργου, διενέργειας των διαδικασιών ανάθεσης και παρακολούθησης των συμβάσεων, β) η τροποποίηση της απόφασης της 4^{ης} Συνεδρίασης του ίδιου οργάνου ως προς τον προϋπολογισμό του παραπάνω έργου για τη συμπερίληψη των αντιδιαβρωτικών – αντιπλημμυρικών έργων.

7. Στο μεταξύ, με απόφαση του Γενικού Γραμματέα Δασών με αριθμό πρωτ. ... θεωρήθηκε και εγκρίθηκε η προμελέτη με τίτλο ... (ΑΔΑ: ...) με τα εξής αντικείμενα: «1. Αποτύπωση και κατάταξη του υδρογραφικού δικτύου της περιοχής. 2. Αποτύπωση των λεκανών απορροής της περιοχής. 3. Καταγραφή και ανάλυση των μορφομετρικών χαρακτηριστικών του υδρογραφικού δικτύου και των λεκανών απορροής. 4. Υπολογισμός στερεοπαροχής και υδατοπαροχής για κάθε λεκάνη απορροής και ανάλυση των φερτών υλικών. 5. Καταγραφή βλάστησης και εκτίμηση της κατάστασής της μετά τη δασική πυρκαγιά. 6. Προτάσεις για την αποτροπή χειμαρρικών φαινομένων και εκτίμηση του οικονομικού κόστους. 7. Σύνταξη θεματικών χαρτών». Σύμφωνα με την ίδια απόφαση, η προμελέτη αυτή αποτελεί οδηγό για την σύνταξη των επιμέρους ειδικών μελετών για την διευθέτηση των χειμαρρικών φαινομένων

Αριθμός απόφασης: 948/2024

των λεκανών απορροής της καμένης περιοχής. Σύμφωνα με το άρθρο 4.1 της προσβαλλόμενης πρόσκλησης, το αντικείμενο του υπό ανάθεση έργου στηρίζεται, μεταξύ άλλων, και στην παραπάνω προμελέτη.

8. Η απόφαση ένταξης του Αναπληρωτή Υπουργού Εθνικής Οικονομίας και Οικονομικών με αριθμό πρωτ. 158625ΕΞ2023/27-10-2023 τροποποιήθηκε εκ νέου με την απόφαση του ίδιου παραπάνω οργάνου με αριθμό 26408ΕΞ2024/8-3-2024 και με θέμα «3η Τροποποίηση Απόφασης Ένταξης του Έργου 'ΕΘΝΙΚΟ ΣΧΕΔΙΟ ΑΝΑΔΑΣΩΣΗΣ – ΠΡΟΓΡΑΜΜΑ ΠΡΟΣΤΑΣΙΑΣ ΔΑΣΩΝ (Antinero II)-ΑΝΤΙΔΙΑΒΡΩΤΙΚΑ & ΑΝΤΙΠΛΗΜΜΥΡΙΚΑ ΕΡΓΑ' (Κωδικός ΟΠΣ ΤΑ 5201358, Κωδικός ΠΔΕ 2021ΤΑ07500002) στο Ταμείο Ανάκαμψης και Ανθεκτικότητας της Δράσης με ID '16849 - Εθνικό σχέδιο αναδάσωσης, πρόγραμμα αποκατάστασης και πρόληψης ('antiNERO'), αντιδιαβρωτικά και αντιπλημμυρικά μέτρα'».

9. Στη συνεδρίασή του με ημερομηνία **26/3/2024** το Τεχνικό Συμβούλιο Δημοσίων Έργων του ΥΠΕΝ χορήγησε θετική σύμφωνη γνώμη για την ανάθεση της επίμαχης σύμβασης με τη διαδικασία διαπραγμάτευσης, χωρίς προηγούμενη δημοσίευση του άρθρου 32 παρ. 2 περ. γ' ν. 4412/2016.

10. Με απόφαση του ΔΣ του ... με ημερομηνία **12/4/2024** εγκρίθηκε η διενέργεια της προκείμενης διαδικασίας ανάθεσης του άρθρου 32 παρ. 2 περ. γ' ν. 4412/2016 με σκοπό, σύμφωνα με την απόφαση, την *«άμεση προστασία της καμένης έκτασης από την περαιτέρω υποβάθμιση και η άμβλυση των πλημμυρικών φαινομένων από τις επικείμενες φθινοπωρινές χειμερινές βροχοπτώσεις. Στο πλαίσιο αυτό, το εν θέματι έργο αποσκοπεί στη συγκράτηση του εδάφους, στη μείωση της επιφανειακής απορροής και της ταχύτητας ροής των υδάτων προς τα κατόντη, στην αύξηση της διήθησης των υδάτων στο έδαφος, στη διατήρηση των θρεπτικών στοιχείων στο έδαφος κλπ. Σημειώνεται ότι στο Έργο έχουν συμπεριληφθεί οι απολύτως απαραίτητες εργασίες που ανέκυψαν από τη δασική πυρκαγιά στην περιοχή στις 19.08.2023»*. Με την ίδια απόφαση εγκρίθηκε και το σχέδιο πρόσκλησης με κριτήριο ανάθεσης αυτό της πλέον συμφέρουσας από οικονομική άποψη οικονομικής προσφοράς με βάση την τιμή με αξιολόγηση μελέτης, σύμφωνα με το άρθρο 50 ν. 4412/2016.

11. Με το έγγραφο με αριθμό πρωτ. 56816ΕΞ2024/18-4-2024 χορηγήθηκε η σύμφωνη γνώμη της Ειδικής Υπηρεσίας Συντονισμού Ταμείου Ανάκαμψης επί του σχεδίου της Πρόσκλησης. Με το έγγραφο με αριθμό πρωτ. ... και με θέμα

Αριθμός απόφασης: 948/2024

«Ανάγκη σύναψης δημόσιας σύμβασης στο πλαίσιο του έργου με τίτλο: ..., της Δράσης 16849: 'Εθνικό Σχέδιο Αναδάσωσης - Πρόγραμμα Προστασίας Δασών (Antirero II) - ΑΝΤΙΔΙΑΒΡΩΤΙΚΑ & ΑΝΤΙΠΛΗΜΜΥΡΙΚΑ ΕΡΓΑ' που περιλαμβάνεται στο Εθνικό Σχέδιο Ανάκαμψης και Ανθεκτικότητας 'Ελλάδα 2.0'» υποβλήθηκε το πρωτογενές αίτημα για τη δέσμευση της πίστωσης του έργου, η ύπαρξη της οποίας βεβαιώθηκε με το έγγραφο της ΠΟΥ του ΥΠΕΝ με αριθμό πρωτ. ΥΠΕΝ/ΔΠΔ/44924/994/24-4-2024. Κατόπιν αυτού, εκδόθηκε η απόφαση του Γ.Γ. Δασών του ΥΠΕΝ με αριθμό πρωτ. ΥΠΕΝ/ΔΔΕΥ/45598/1588/25-4-2024 και με θέμα «Έγκριση διενέργειας διαδικασίας με διαπραγμάτευση χωρίς προηγούμενη δημοσίευση του άρθρου 32 του Ν.4412/2016 καθώς και της Πρόσκλησης (μετά των τευχών και παραρτημάτων αυτής) με τίτλο ..., που υλοποιείται στο πλαίσιο του Εθνικού Σχεδίου Ανάκαμψης και Ανθεκτικότητας 'Ελλάδα 2.0' με τη χρηματοδότηση της Ευρωπαϊκής Ένωσης – Next Generation EU».

12. Η προσβαλλόμενη Πρόσκληση εκδόθηκε και αναρτήθηκε στο ΚΗΜΔΗΣ στις **26/4/2024** με ΑΔΑΜ: Την ίδια ημέρα κοινοποιήθηκαν στους καλούμενους οικονομικούς φορείς,,, ... και ... η Πρόσκληση, καθώς επίσης και το Τιμολόγιο του έργου, ο Κανονισμός Μελετών, η ΕΣΥ, η προκαταρκτική μελέτη, το τεύχος απαιτήσεων επιτελεστικότητας, η ΤΣΥ, η τεχνική περιγραφή και το χρονοδιάγραμμα. Ως καταληκτική προθεσμία υποβολής, καθώς επίσης και αποσφράγισης, των προσφορών ορίστηκε η 20η/5/2024. Κατά δήλωση του ΤΑΙΠΕΔ, οι προσφορές υποβλήθηκαν και αποσφραγίστηκαν κατά την παραπάνω ημερομηνία.

13. Η διαδικασία ανάθεσης, ενόψει του αντικειμένου της σύμβασης (δημόσιο έργο), της συνολικής εκτιμώμενης αξίας της, χωρίς ΦΠΑ, του χρόνου έναρξης της διαδικασίας ανάθεσης, καθώς επίσης και της νομικής φύσης και των παραπάνω αρμοδιοτήτων του ΤΑΙΠΕΔ, υπάγεται στις διατάξεις του ν. 4412/2016 (ΕΑΔΗΣΥ 1090/2023, 1094/2023). Συνακόλουθα, η κρινόμενη διαφορά διέπεται από τις διατάξεις του Βιβλίου IV του ν. 4412/2016, η δε ΕΑΔΗΣΥ είναι αρμόδια για την εξέταση της προδικαστικής προσφυγής.

14. Το ΤΑΙΠΕΔ κοινοποίησε την προδικαστική προσφυγή στους κληθέντες οικονομικούς φορείς στις 16/5/2024. Στις 30/5/2024 υποβλήθηκε στην ΕΑΔΗΣΥ με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου το έγγραφο απόψεων του ... με αριθμό πρωτ. 66741/30-5-2024, νόμιμα και εμπρόθεσμα.

Αριθμός απόφασης: 948/2024

15. Οι απόψεις επί της προδικαστικής προσφυγής κοινοποιήθηκαν στις 3/6/2024 στις προσφεύγουσες, οι οποίες υπέβαλαν συμπληρωματικό υπόμνημα στις 7/6/2024, νόμιμα και εμπρόθεσμα. Ο προβαλλόμενος με το υπόμνημα ισχυρισμός ότι οι απόψεις του ... πρέπει να απορριφθούν λόγω εκπροθέσμου, επειδή κοινοποιήθηκαν στις προσφεύγουσες μετά την πάροδο της δεκαπενθήμερης προθεσμίας του άρθρου 365 ν. 4412/2016 είναι απορριπτέος. Και τούτο, διότι οι απόψεις υποβλήθηκαν στην ΕΑΔΗΣΥ στις 30/5/2024, εντός της δεκαπενθήμερης αποκλειστικής προθεσμίας του άρθρου 365 παρ. 1 και 8 ν. 4412/2016 από την κατάθεση της προδικαστικής προσφυγής (15/5/2024), για την τήρηση της οποίας κρίσιμος είναι ο χρόνος διαβίβασης στην ΕΑΔΗΣΥ, και όχι ο χρόνος κοινοποίησης των απόψεων στα ενδιαφερόμενα μέρη. Σημειώνεται δε ότι με την Πράξη Προέδρου 1ου Κλιμακίου με αριθμό 884/2024 αναβλήθηκε η ημερομηνία εξέτασης της προδικαστικής προσφυγής από τις 7/6/2024 για τις 12/6/2024, προκειμένου να εξασφαλιστεί η πενθήμερη προθεσμία υποβολής συμπληρωματικού υπομνήματος από την ημερομηνία κοινοποίησης των απόψεων στους οικονομικούς φορείς.

16. Οι κρίσιμες για την επίλυση της διαφοράς διατάξεις του ν. 4412/2016 ορίζουν τα εξής: *«Άρθρο 32 - Προσφυγή στη διαδικασία με διαπραγμάτευση χωρίς προηγούμενη δημοσίευση (άρθρο 32 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ). 1. Στις ειδικές περιπτώσεις και περιστάσεις που προβλέπονται στις παραγράφους 2 έως 6, οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να αναθέτουν δημόσιες συμβάσεις προσφεύγοντας στη διαδικασία με διαπραγμάτευση χωρίς προηγούμενη δημοσίευση. 2. Η διαδικασία με διαπραγμάτευση χωρίς προηγούμενη δημοσίευση μπορεί να χρησιμοποιείται για δημόσιες συμβάσεις έργων, προμηθειών και υπηρεσιών σε οποιαδήποτε από τις κατωτέρω περιπτώσεις: ... 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... Άρθρο 32Α - Ρύθμιση ζητημάτων προσφυγής σε διαδικασία με διαπραγμάτευση χωρίς προηγούμενη δημοσίευση. 1. Εξαιρούνται της υποχρεωτικής εφαρμογής της παρ. 1 του άρθρου 22, περί κανόνων που εφαρμόζονται στις επικοινωνίες,*

Αριθμός απόφασης: 948/2024

του άρθρου 36, περί υποχρέωσης χρήσης και λειτουργίας του ΕΣΗΔΗΣ, της παρ. 1 του άρθρου 72, περί εγγυήσεων, και των παρ. 1 έως 4 του άρθρου 79, περί Ευρωπαϊκού Ενιαίου Εγγράφου Σύμβασης, οι ακόλουθες περιπτώσεις του άρθρου 32, περί προσφυγής στη διαδικασία με διαπραγμάτευση χωρίς προηγούμενη δημοσίευση: ... β) όπου η ανάθεση έχει επείγοντα χαρακτήρα σύμφωνα με την περ. γ` της παρ. 2 ... 2. Στις περιπτώσεις του άρθρου 32, περί προσφυγής στη διαδικασία με διαπραγμάτευση χωρίς προηγούμενη δημοσίευση, η διαδικασία ανάθεσης της σύμβασης διεξάγεται σύμφωνα με όσα ορίζονται 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 γνωμοδοτικό όργανο, το οποίο συγκροτείται από την αναθέτουσα αρχή σύμφωνα με όσα ορίζονται στο άρθρο 221, περί οργάνων διενέργειας ανάθεσης και εκτέλεσης δημόσιων συμβάσεων, και εισηγείται προς το αποφαινόμενο όργανο για κάθε θέμα που ανακύπτει κατά την ανάθεση της σύμβασης. Ειδικά στην περίπτωση που συντρέχουν οι περιστάσεις της περ. β` της παρ. 1 ως γνωμοδοτικό όργανο μπορεί να ορίζεται και η αρμόδια υπηρεσία της αναθέτουσας αρχής. ...

Άρθρο 50 - Δημόσιες συμβάσεις έργων με αξιολόγηση μελέτης - Εξουσιοδοτική διάταξη. 1. Στις διαδικασίες σύναψης δημόσιας σύμβασης έργου, η αναθέτουσα αρχή μπορεί να ορίσει στα έγγραφα της σύμβασης ότι η υπό ανάθεση σύμβαση έχει ως αντικείμενο συγχρόνως τη μελέτη και την εκτέλεση (κατασκευή) έργου, εφόσον συντρέχουν, μέχρι την οριστική ανακήρυξη αναδόχου, και στον βαθμό που δεν διαφοροποιείται ουσιωδώς το προς ανάθεση φυσικό αντικείμενο, έπειτα δε από γνώμη του τεχνικού συμβουλίου της αναθέτουσας αρχής ή του τεχνικού συμβουλίου της Γενικής Γραμματείας Υποδομών, αν στην αναθέτουσα αρχή δεν υφίσταται τεχνικό συμβούλιο, σωρευτικά οι ακόλουθες προϋποθέσεις: α) ύπαρξη εγκεκριμένων περιβαλλοντικών όρων, τεύχους υπολογισμού και τεκμηρίωσης για τον καθορισμό του προϋπολογισμού της αναθέτουσας αρχής και κανονισμού μελετών έργου, ο οποίος συντάσσεται ειδικά για το προς ανάθεση έργο ή υπάρχει και εφαρμόστηκε σε παρόμοια έργα, β) η ύπαρξη των στοιχείων Α.1 έως Α.3, Α.7 έως Α.9 και Α.12 του υποφακέλου της υποπερ. Α` της παρ. 7 του άρθρου 45. ...7. Όλες οι μελέτες, τόσο στο στάδιο του διαγωνισμού όσο και στο στάδιο της εκτέλεσης έργων του παρόντος, πρέπει να έχουν εκπονηθεί από μελετητές οι οποίοι διαθέτουν τα νόμιμα προσόντα, κατά

Αριθμός απόφασης: 948/2024

τις διατάξεις του παρόντος, τις λοιπές κείμενες διατάξεις σχετικά με τους όρους άσκησης του επαγγέλματος του μελετητή, καθώς και με τους όρους των εγγράφων της σύμβασης. Στη διακήρυξη του διαγωνισμού ορίζονται τα τυπικά και ουσιαστικά προσόντα των μελετητικών οικονομικών φορέων βάσει των προβλεπόμενων προς εκπόνηση μελετών του έργου και των χορηγούμενων εγκεκριμένων μελετών. ...»

17. Η προσβαλλόμενη Πρόσκληση ορίζει, μεταξύ άλλων, τα εξής: «Άρθρο 3 - Διάρκεια σύμβασης – Προθεσμίες. 3.1 Η συνολική προθεσμία για την περαίωση του αντικείμενου της σύμβασης ορίζεται σε δεκαεννιά (19) μήνες από την υπογραφή της παρούσας. Ειδικότερα: (α) Εντός σαράντα πέντε ημερολογιακών (45) ημερών από την υπογραφή της σύμβασης, ο Ανάδοχος υποχρεούται να παραδώσει στο καθ' ύλην αρμόδιο Δασαρχείο χωρικής αρμοδιότητας της περιοχής μελέτης¹ τη μελέτη του Έργου (εφεξής η «Μελέτη») προς έγκριση (τμηματική προθεσμία). Η Μελέτη εγκρίνεται από τη Διεύθυνση Δασών ... (ΦΕΚ ..., άρθρο 4, παράγραφος Δ15: Έγκριση της δασοτεχνικής μελέτης και των πράξεων σχετικά με την ανάθεση και εκτέλεση αντιδιαβρωτικών και αντιπλημμυρικών ορεινών υδρονομικών έργων στις περιοχές που έχουν πληγεί από πυρκαγιές ή πλημμυρικά φαινόμενα και οι οποίες έχουν κηρυχθεί σε κατάσταση έκτακτης ανάγκης πολιτικής προστασίας) σύμφωνα με τα ειδικότερα οριζόμενα στην Ειδική Συγγραφή Υποχρεώσεων. (β) Εντός προθεσμίας δεκαέξι (16) μηνών από την παραλαβή της Μελέτης από την αρμόδια υπηρεσία, ο Ανάδοχος υποχρεούται να ολοκληρώσει τις εργασίες εκτέλεσης του Έργου (τμηματική προθεσμία, ως παραδοτέο δε κατά το στάδιο αυτό νοείται η ολοκλήρωση των εν λόγω εργασιών). ...

Άρθρο 4: Τίτλος, προϋπολογισμός, τόπος, περιγραφή και ουσιώδη χαρακτηριστικά του έργου. 4.1. Τίτλος και περιγραφή του έργου. Ο τίτλος του έργου είναι: 'Αντιπλημμυρικά έργα διευθέτησης ορεινών λεκανών απορροής, μετά την πυρκαγιά του 2023, σε περιοχές ευθύνης των Δασαρχείων ... και ... και της Διεύθυνσης Δασών Στο αντικείμενο εκάστου τμήματος του υπό ανάθεση Έργου περιλαμβάνονται: i. η εκπόνηση από τον ανάδοχο και η υποβολή για έγκριση από το αρμόδιο αποφαινόμενο όργανο της Αναθέτουσας Αρχής (όπως ορίζεται στην Ειδική Συγγραφή Υποχρεώσεων), μελέτης για τις εργασίες που περιγράφονται στο υπό στοιχεία (ii) κατωτέρω. Κατά την εκπόνηση της μελέτης στο πλαίσιο εκτέλεσης εκάστης Σύμβασης και σύμφωνα με τις

Αριθμός απόφασης: 948/2024

υποδείξεις του αρμόδιου αποφαινόμενου οργάνου (όπως ορίζεται στην Ειδική Συγγραφή Υποχρεώσεων), θα οριστικοποιηθούν ο τελικός αριθμός φραγμάτων και προφραγμάτων προς κατασκευή καθώς και οι θέσεις αυτών. Σε κάθε περίπτωση κατά την οριστικοποίηση του φυσικού αντικείμενου εκάστου Τμήματος δεν δύναται να αυξηθεί ο συνολικός προϋπολογισμός του. ii. η κατασκευή ορεινών υδρονομικών έργων (φράγματα, οδοί προσπέλασης, συντήρηση υπαρχόντων φραγμάτων κ.α.) του αρ.16 παρ.5 του ν. 998/1979 βάσει της εγκεκριμένης μελέτης, με σκοπό την προστασία των καμένων εκτάσεων, μετά την πυρκαγιά του 2023, σε περιοχές ευθύνης των Δασαρχείων ... και ... και της Διεύθυνσης Δασών Αναλυτική περιγραφή του έργου περιλαμβάνεται στην Τεχνική Περιγραφή εκάστου Τμήματος καθώς και στην προκαταρκτική μελέτη με τίτλο: 'Προμελέτη εκτίμησης φυσικών κινδύνων ορεινών λεκανών απορροής μετά την πυρκαγιά του 2023 στην περιοχή του ...', η οποία θεωρήθηκε και εγκρίθηκε με την με α.π. 50255/31.01.2024 απόφαση του Γενικού Γραμματέα Δασών (ΑΔΑ: ...) και προσαρτάται στην παρούσα Πρόσκληση ως αναπόσπαστο Τεύχος αυτής. Επιπλέον, αναλυτική περιγραφή των όρων εκτέλεσης του Έργου (συμπεριλαμβανομένης της διαδικασίας παράδοσης και έγκρισης των μελετών και εργασιών) περιλαμβάνεται στην Ειδική Συγγραφή Υποχρεώσεων. 4.2. Τμήματα. Το Έργο υποδιαιρείται στα ακόλουθα τέσσερα (4) τμήματα (στο εξής τα 'Τμήματα' και κάθε ένα επιμέρους τμήμα το 'Τμήμα'), τα οποία και ανατίθεται σε διακριτές συμβάσεις, οι οποίες έχουν ως εξής: Τμήμα 1: Αντιπλημμυρικά έργα διευθέτησης ορεινών λεκανών απορροής, μετά την πυρκαγιά του 2023, σε περιοχές ευθύνης του Δασαρχείου Τμήμα 2: Αντιπλημμυρικά έργα διευθέτησης ορεινών λεκανών απορροής, μετά την πυρκαγιά του 2023, σε περιοχές ευθύνης του Δασαρχείου Τμήμα 3: Αντιπλημμυρικά έργα διευθέτησης ορεινών λεκανών απορροής, μετά την πυρκαγιά του 2023, σε περιοχές ευθύνης της Διεύθυνσης Δασών Τμήμα 4: Αντιπλημμυρικά έργα διευθέτησης ορεινών λεκανών απορροής, μετά την πυρκαγιά του 2023, σε περιοχές ευθύνης του Δασαρχείου Άρθρο 9: Κριτήρια ποιοτικής επιλογής. 9.1 Δικαίωμα συμμετοχής στην παρούσα διαδικασία έχουν μόνο οι ως άνω προσκεκλημένοι οικονομικοί φορείς οι οποίοι δύνανται να συμμετάσχουν είτε μεμονωμένα είτε ως μέλος ένωσης. Οι μεμονωμένοι προσφέροντες πρέπει να ικανοποιούν όλα τα κριτήρια ποιοτικής επιλογής. Στην περίπτωση ένωσης οικονομικών φορέων, ισχύουν τα εξής: -

Αριθμός απόφασης: 948/2024

αναφορικά με τις απαιτήσεις του άρθρου 9.A της παρούσας, αυτές θα πρέπει να ικανοποιούνται από κάθε μέλος της ένωσης, - αναφορικά με τις απαιτήσεις του άρθρου 9.B της παρούσας, κάθε μέλος της ένωσης θα πρέπει να είναι εγγεγραμμένο στο σχετικό επαγγελματικό μητρώο, σύμφωνα με τα ειδικότερα στο ως άνω άρθρο, τουλάχιστον σε μια από τις κατηγορίες που αφορά στο υπό ανάθεση έργο. ...

9.2 Οικονομικός φορέας συμμετέχει είτε μεμονωμένα είτε ως μέλος ένωσης ή κοινοπραξίας. Δεν απαιτείται από τις εν λόγω ενώσεις να περιβληθούν με συγκεκριμένη νομική μορφή για την υποβολή προσφοράς. Σε περίπτωση που η ένωση ή κοινοπραξία αναδειχθεί ανάδοχος η νομική της μορφή πρέπει να είναι τέτοια που να εξασφαλίζεται η ύπαρξη ενός και μοναδικού φορολογικού μητρώου για την ένωση (πχ κοινοπραξία).

Κριτήρια επιλογής (9.B – 9.E). 9.B. Καταλληλότητα για την άσκηση της επαγγελματικής δραστηριότητας. Όσον αφορά την καταλληλότητα για την άσκηση της επαγγελματικής δραστηριότητας, απαιτείται οι οικονομικοί φορείς να είναι εγγεγραμμένοι στο σχετικό επαγγελματικό μητρώο που τηρείται στο κράτος εγκατάστασής τους. Ειδικά οι προσφέροντες που είναι εγκατεστημένοι στην Ελλάδα απαιτείται να είναι: i. εγγεγραμμένοι στο Μητρώο Εργοληπτικών Επιχειρήσεων (Μ.Ε.ΕΠ.) στην κατηγορία 'Έργα Πρασίνου', στελεχωμένοι με Δασολόγο ή Δασοπόνο, για το χρονικό διάστημα που εξακολουθούν να ισχύουν οι μεταβατικές διατάξεις του άρθρου 65 του π.δ. 71/2019 ή ii. εγγεγραμμένοι στο Μητρώο Εργοληπτικών Επιχειρήσεων Δημόσιων Έργων (ΜΗ.Ε.Ε.Δ.Ε.), στην κατηγορία 'Δασοτεχνικά Έργα', από την έναρξη ισχύος του τελευταίου ή iii. Εργολήπτες Δημοσίων Δασοτεχνικών Έργων (Ε.Δ.Δ.Ε.), σύμφωνα με τα άρθρα 16 και 17 του Π.Δ. 437/1981. Οι προσφέροντες που είναι εγκατεστημένοι σε κράτος μέλος της Ευρωπαϊκής Ένωσης απαιτείται να είναι εγγεγραμμένοι στα Μητρώα του παραρτήματος XI του Προσαρτήματος Α του ν. 4412/2016. Επισημαίνεται ότι σε περίπτωση ένωσης οικονομικών φορέων αναφορικά με τις απαιτήσεις του παρόντος άρθρου, κάθε μέλος της ένωσης θα πρέπει να είναι εγγεγραμμένο στο σχετικό επαγγελματικό μητρώο. ...

10.3. Δικαιολογητικά απόδειξης καταλληλότητας για την άσκηση της επαγγελματικής δραστηριότητας του άρθρου 9.B. Όσον αφορά την καταλληλότητα για την άσκηση της επαγγελματικής δραστηριότητας: (α) οι προσφέροντες που είναι εγκατεστημένοι στην Ελλάδα υποβάλλουν: i. βεβαίωση

Αριθμός απόφασης: 948/2024

εγγραφής στο Μ.Ε.ΕΠ στην κατηγορία 'Έργα Πρασίνου', από την οποία να προκύπτει ότι είναι στελεχωμένοι με δασολόγο ή δασοπόνο μέχρι τη λήξη της μεταβατικής περιόδου ισχύος, σύμφωνα με το άρθρο 65 του π.δ. 71/2019, και από την πλήρη έναρξη ισχύος του τελευταίου βεβαίωση εγγραφής στο Τμήμα Ι του Μητρώου Εργοληπτικών Επιχειρήσεων Δημοσίων Έργων (ΜΗ.Ε.Ε.Δ.Ε.), στην κατηγορία 'Δασοτεχνικά Έργα', ή ii. πτυχίο Ε.Δ.Δ.Ε.

Άρθρο 11: Υποβολή και περιεχόμενο του φακέλου προσφοράς – Χρόνος Ισχύος Προσφοράς. 11.1 Κάθε υποψήφιος δύναται να υποβάλει προσφορά για ένα ή και περισσότερα ή και για όλα τα Τμήματα του Έργου. Σε κάθε περίπτωση οι υποψήφιοι που υποβάλλουν προσφορά για ένα ή/και περισσότερα ή/και όλα τα Τμήματα του Έργου, υποχρεούνται επί ποινή αποκλεισμού να υποβάλουν την προσφορά τους για το σύνολο των εργασιών του κάθε Τμήματος. Τα Τμήματα δεν δύνανται περαιτέρω να υποδιαιρεθούν από τους υποψηφίους. Προσφορά που υποβάλλεται για ένα ή/και περισσότερα ή/και όλα τα Τμήματα και δεν αφορά στο σύνολο των εργασιών του αντίστοιχου Τμήματος θα απορρίπτεται. Τα Τμήματα μπορεί να ανατεθούν στον ίδιο ή σε διαφορετικούς οικονομικούς φορείς».

18. Κατά την έννοια των προπαρατεθεισών διατάξεων των άρθρων 32 παρ. 2 περ. γ' ν. 4412/2016, η αναθέτουσα αρχή έχει ευχέρεια, κατ' απόκλιση από τον γενικό κανόνα διενέργειας ανοικτού ή κλειστού διαγωνισμού, να συνάπτει δημόσια σύμβαση με προσφυγή στην εξαιρετική διαδικασία της διαπραγμάτευσης χωρίς δημοσίευση της σχετικής προκήρυξης, εφόσον συντρέχουν οι κατά περίπτωση νόμιμες προϋποθέσεις, ήτοι κατεπίγουσα ανάγκη οφειλόμενη σε γεγονότα απρόβλεπτα που δεν απορρέουν από ευθύνη της αναθέτουσας αρχής. Η σχετική απόφαση πρέπει να φέρει πλήρη και ειδική αιτιολογία, αναφερόμενη στους λόγους για τους οποίους αποφασίζεται η προσφυγή στην εν λόγω εξαιρετική διαδικασία (ΣΤΕ 1987/2021 σκ. 12, πρβλ ΣΤΕ 1747/2011 σκ. 5).

19. Περαιτέρω, το ΔΕΕ έχει κρίνει, ερμηνεύοντας τις διατάξεις του άρθρου 32 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ καθώς και τις αντίστοιχες υπό το καθεστώς των Οδηγιών 93/36, 93/38 και 2004/18, ότι οι διατάξεις αυτές, ως παρεκκλίνουσες από τους κανόνες περί των διαδικασιών ανάθεσης των δημοσίων συμβάσεων, πρέπει να ερμηνεύονται συσταλτικά (αποφάσεις C 199/85 Επιτροπή κατά Ιταλίας, σκ. 14, C-57/94 Επιτροπή κατά Ιταλίας, σκ. 23, C-385/02 Επιτροπή

Αριθμός απόφασης: 948/2024

κατά Ιταλίας, σκ. 19, C-394/02 Επιτροπή κατά Ελλάδα, σκ. 33). Η νομολογία εξαρτά την εφαρμογή της εξαιρετικής αυτής διαδικασίας από τη συνδρομή τριών σωρευτικών προϋποθέσεων, ήτοι την ύπαρξη απρόβλεπτου γεγονότος, την ύπαρξη κατεπείγουσας ανάγκης μη συμβιβαζόμενη με τις προθεσμίες που επιβάλλει η Προκήρυξη διαγωνισμού και την ύπαρξη αιτιώδους συνδέσμου μεταξύ του απρόβλεπτου γεγονότος και της κατεπείγουσας ανάγκης που ανέκυψε από το γεγονός αυτό (αποφάσεις C-107/92 Επιτροπή κατά Ιταλίας, σκ. 12, C-318/94 Επιτροπή κατά Γερμανίας σκ. 14, C-394/02 Επιτροπή κατά Ελλάδα, σκ. 33 και 40). Σε κάθε δε περίπτωση, η ύπαρξη κατεπείγουσας ανάγκης δεν επιτρέπεται, κατά τις ανωτέρω διατάξεις, να ανάγεται στην σφαίρα ευθύνης της αναθέτουσας αρχής. Η συνδρομή αυτών των προϋποθέσεων επιτρέπει την προσφυγή στην εξαιρετική διαδικασία της διαπραγμάτευσης, χωρίς δημοσίευση, μόνο όμως στο μέτρο που είναι απολύτως απαραίτητο, όπως ρητά επιτάσσουν οι οικείες διατάξεις, η δε τήρηση της απαίτησης αυτής υπόκειται στον έλεγχο της ΕΑΔΗΣΥ, κατόπιν άσκησης προδικαστικής προσφυγής από οποιονδήποτε έχει έννομο συμφέρον, καθώς επίσης και στον έλεγχο των αρμόδιων Δικαστηρίων.

20. Εξάλλου, προκειμένου ο ενδιαφερόμενος οικονομικός φορέας να ασκήσει παραδεκτά προδικαστική προσφυγή κατά της Πρόσκλησης με την οποία εκκινεί η διαδικασία ανάθεσης του διαγωνισμού πρέπει αφενός μεν, να επικαλείται ότι οι προσβαλλόμενοι από αυτόν όροι, μεταξύ των οποίων και οι σχετικοί με την επιλεγείσα από την αναθέτουσα αρχή διαδικασία ανάθεσης, καθιστούν ανέφικτη ή ουσιωδώς δυσχερή τη συμμετοχή του στη διαδικασία, κατά παράβαση του ενωσιακού ή εθνικού δικαίου περί δημοσίων συμβάσεων και αφετέρου να περιλαμβάνεται, κατ' αρχήν, στον κύκλο των οικονομικών φορέων που δικαιούνται, σύμφωνα με τους όρους των εγγράφων της σύμβασης, να μετάσχουν στη διαδικασία ανάθεσης του επίμαχου συμβατικού αντικειμένου (πρβλ. ΕΑ ΣτΕ 76/2021, ΣτΕ 252/2023, 2069/2022 κ.α.).

21. Με την κρινόμενη προδικαστική προσφυγή η προσφεύγουσα ένωση ισχυρίζεται ότι αποτελείται από τις τρεις (3), επίσης προσφεύγουσες, εταιρείες, ήτοι: α) την ..., εργοληπτική επιχείρηση εγγεγραμμένη στην 6η τάξη του ΜΕΕΠ στις κατηγορίες έργων ΟΔΟΠΟΙΙΑΣ, ΟΙΚΟΔΟΜΙΚΩΝ, ΥΔΡΑΥΛΙΚΩΝ, ΛΙΜΕΝΙΚΩΝ, ΗΛΕΚΤΡΟΜΗΧΑΝΟΛΟΓΙΚΩΝ, ΒΙΟΜΗΧΑΝΙΚΩΝ-ΕΝΕΡΓΕΙΑΚΩΝ, β) την ..., εργοληπτική επιχείρηση εγγεγραμμένη στην 5η τάξη

Αριθμός απόφασης: 948/2024

του ΜΕΕΠ στις κατηγορίες ΟΔΟΠΟΙΙΑΣ, ΟΙΚΟΔΟΜΙΚΩΝ, ΥΔΡΑΥΛΙΚΩΝ, ΛΙΜΕΝΙΚΩΝ, ΗΛΕΚΤΡΟΜΗΧΑΝΟΛΟΓΙΚΩΝ, ΒΙΟΜΗΧΑΝΙΚΩΝ - ΕΝΕΡΓΕΙΑΚΩΝ και γ) την ..., εργοληπτική επιχείρηση εγγεγραμμένη στην 2η τάξη του ΜΕΕΠ στις κατηγορίες έργων ΟΔΟΠΟΙΙΑΣ, ΟΙΚΟΔΟΜΙΚΩΝ, ΥΔΡΑΥΛΙΚΩ, ΛΙΜΕΝΙΚΩΝ, ΗΛΕΚΤΡΟΜΗΧΑΝΟΛΟΓΙΚΩΝ, ΒΙΟΜΗΧΑΝΙΚΩΝ – ΕΝΕΡΓΕΙΑΚΩΝ και ΕΡΓΩΝ ΠΡΑΣΙΝΟΥ. Κατά τους ισχυρισμούς της, η προσφεύγουσα ένωση πληροί αθροιστικά τα προσόντα συμμετοχής στην επίμαχη διαδικασία ανάθεσης και επιθυμεί να λάβει μέρος σε αυτή με τη συγκεκριμένη μορφή ένωσης, προκειμένου να διεκδικήσει και να αναλάβει την εκτέλεση του συγκεκριμένου έργου.

22. Περαιτέρω, η προσφεύγουσα ένωση προβάλλει ότι εμποδίζεται να διεκδικήσει την ανάληψη της σύμβασης εξαιτίας της μη νόμιμης – κατά τους ισχυρισμούς της –προσφυγής του ... σε διαδικασία διαπραγμάτευσης χωρίς προηγούμενη δημοσίευση του άρθρου 32 ν. 4412/2016, στην οποία, μάλιστα, η ίδια δεν προσκλήθηκε. Ειδικότερα, η προσφεύγουσα ζητά την ακύρωση της προσβαλλόμενης πρόσκλησης για τους λόγους ότι: α) δεν συντρέχουν οι προϋποθέσεις προσφυγής στην διαδικασία του άρθρου 32 παρ. 2 περ. γ' ν. 4412/2016, διότι οι πυρκαγιές του 2023 δεν συνιστούσαν κατά τον χρόνο δημοσίευσης της πρόσκλησης απρόβλεπτο γεγονός, ούτε η προσφυγή στην εξαιρετική διαδικασία εξασφαλίζει ταχύτητα για την αποφυγή επείγοντος κινδύνου και β) η επιλογή της αναθέτουσας αρχής για την πρόσκληση περιορισμένου αριθμού οικονομικών φορέων έλαβε χώρα κατά κακή χρήση της διακριτικής της ευχέρειας και αναιτιολόγητα, ενώ παραβιάζει, επιπλέον, τις αρχές της διαφάνειας, της ίσης μεταχείρισης και του ελεύθερου ανταγωνισμού.

23. Με το παραπάνω περιεχόμενο, η προδικαστική προσφυγή πρέπει να απορριφθεί ως απαράδεκτη, λόγω έλλειψης εννόμου συμφέροντος των προσφευγουσών. Και τούτο, διότι, όπως ισχυρίζονται οι προσφεύγουσες, η συμμετοχή τους στη διαδικασία ανάθεσης του αντικείμενου της σύμβασης, με τη μορφή ένωσης, εμποδίζεται από την επιλογή της αναθέτουσας αρχής να προσφύγει στη διαδικασία του άρθρου 32 παρ. 2 περ. γ' ν. 4412/2016. Ωστόσο, από τις προπαρατεθείσες διατάξεις των άρθρων 9, 9B και 10.3 της προσβαλλόμενης Πρόσκλησης, τη νομιμότητα και το περιεχόμενο των οποίων δεν αμφισβήτησαν οι προσφεύγουσες με την κρινόμενη προδικαστική προσφυγή, προκύπτει ότι το ... έθεσε ως κριτήριο καταλληλότητας για την

Αριθμός απόφασης: 948/2024

ανάληψη της επίμαχης σύμβασης την εγγραφή στο ΜΕΕΠ στην κατηγορία έργων πρασίνου και απαίτησε, επιπλέον, σε περίπτωση συμμετοχής ένωσης, το κριτήριο αυτό να πληρούται από καθένα από τα μέλη της ένωσης ξεχωριστά. Όπως, όμως, ισχυρίζονται οι ίδιες οι προσφεύγουσες με την κρινόμενη προδικαστική προσφυγή, μόνο μία (1) από αυτές, ήτοι η ... πληροί το απαιτούμενο κριτήριο επιλογής, ενώ, κατά τα λοιπά, οι προσφεύγουσες επικαλούνται, για τη θεμελίωση του εννόμου συμφέροντός τους, την εγγραφή των δύο (2) πρώτων μελών της ένωσης στην 6η τάξη διαφορετικών κατηγοριών του ΜΕΕΠ, και όχι στην κατηγορία έργων πρασίνου.

24. Με τα παραπάνω δεδομένα και ενόψει των προαναφερθέντων όρων της Πρόσκλησης, νομιμότητα των οποίων δεν αμφισβητήθηκε με την προδικαστική προσφυγή, η συμμετοχή της ένωσης σε διαδικασία ανάθεσης του αντικειμένου της επίμαχης σύμβασης θα ήταν αδύνατη λόγω μη πλήρωσης του προαναφερθέντος κριτηρίου καταλληλότητας, ακόμα και σε περίπτωση ανάθεσης του αντικειμένου της σύμβασης με ανοικτή διαδικασία. Κατά συνέπεια, οι προσφεύγουσες αμφισβητούν, χωρίς έννομο συμφέρον, τη νομιμότητα της προσφυγής στη διαδικασία του άρθρου 32 ν. 4412/2026 (βλ. ΔΕφΑΘ 1056/2021, σκ. 9, πρβλ. ΣτΕ 2069/2022).

25. Απορριπτέος είναι και ο προβαλλόμενος με το υπόμνημα ισχυρισμός ότι οι προσφεύγουσες έχουν έννομο συμφέρον να αμφισβητήσουν τη νομιμότητα της επιλεγείσας διαδικασίας, διότι και τα δύο (2) πρώτα μέλη της ένωσης πληρούν τα κριτήρια εγγραφής στην κατηγορία έργων πρασίνου του ΜΕΕΠ, αφού έχουν συνάψει ήδη από την 1η/6/2024 συμφωνητικά αποκλειστικής συνεργασίας και στελέχωσής τους από δασολόγους με πτυχία ΜΕΚ στην κατηγορία ΠΡΑΣΙΝΟΥ, προκειμένου να αναβαθμίσουν και να επεκτείνουν τα πτυχία τους. Και τούτο, διότι, σύμφωνα με τη ρητή και σαφή απαίτηση του άρθρου 9B της Πρόσκλησης, για τη συμμετοχή στη διαδικασία ανάθεσης ενώσεων οικονομικών φορέων εγγεγραμμένων στο ΜΕΕΠ, απαιτείται η εγγραφή τους στην κατηγορία έργων πρασίνου, και όχι απλώς η πλήρωση των κριτηρίων εγγραφής και η στελέχωσή τους με δασολόγους ΜΕΚ. Έτσι, στην προκείμενη περίπτωση, τα επικαλούμενα και προσκομιζόμενα ιδιωτικά συμφωνητικά με ημερομηνία 1/6/2024 της ... με τον δασολόγο ... και της ... με τον δασολόγο ... – πέραν του ότι συνυποβλήθηκαν με το συμπληρωματικό υπόμνημα με τη μορφή απλών φωτοαντιγράφων χωρίς επικύρωση, όπως απαιτείται από το άρθρο 11 παρ. 2

Αριθμός απόφασης: 948/2024

περ. β' ΚΔΔ/σίας σχετικά με την υποβολή ιδιωτικών εγγράφων στις δημόσιες αρχές - δεν αρκούν για την πλήρωση του επίμαχου κριτηρίου επιλογής της Πρόσκλησης, αφού, σε κάθε περίπτωση, ελλείπει η εγγραφή των οικονομικών φορέων στην απαιτούμενη κατηγορία έργων πρασίνου του ΜΕΕΠ. Για τους παραπάνω λόγους, η κρινόμενη προδικαστική προσφυγή πρέπει να απορριφθεί πρωτίστως ως απαράδεκτη.

26. Σε κάθε περίπτωση, η κρινόμενη προδικαστική προσφυγή πρέπει να απορριφθεί και επί της ουσίας, διότι από τα στοιχεία του φακέλου προκύπτει ότι συντρέχουν όλες οι προϋποθέσεις για την προσφυγή στην εξαιρετική διαδικασία ανάθεσης του άρθρου 32 παρ. 2 περ. γ' ν. 4412/2016, για τους παρακάτω παρατιθέμενους λόγους.

27. Κατ' αρχάς, το περιεχόμενο της υπό ανάθεση σύμβασης, στο αντικείμενο της οποίας περιλαμβάνεται η εκτέλεση εργασιών και η εκπόνηση μελετών, συναρτάται άμεσα με κατεπείγουσα ανάγκη οφειλόμενη στο απρόβλεπτο γεγονός των πυρκαγιών που εκδηλώθηκαν τον Αύγουστο 2023 στον Ειδικότερα, είναι κοινώς γνωστό γεγονός και προκύπτει από τα στοιχεία του φακέλου (βλ. ιδίως τεύχος Προκαταρκτικής Μελέτης, σελ. 12) ότι στις 19/9/2023 ξέσπασε δασική πυρκαγιά στην περιοχή της Μελίας ..., η οποία, αφού πήρε διαστάσεις, ενώθηκε με την πυρκαγιά που ξέσπασε στις 21/8/2023 στο Εθνικό Πάρκο Δάσους Δαδιάς - Λευκίμης – Σουφλίου. Η πυρκαγιά, η οποία ήταν υψηλής δριμύτητας στο μεγαλύτερο μέρος των πληγείσων περιοχών, διήρκεσε περίπου δεκαεπτά (17) ημέρες, έκαψε έκταση μεγαλύτερη από 935.000,00 στρέμματα και χαρακτηρίστηκε ως η μεγαλύτερη πυρκαγιά που έχει καταγραφεί ποτέ στην Ελλάδα και μία από τις μεγαλύτερες στην Ευρωπαϊκή Ένωση. Πέραν των λοιπών επιπτώσεων της πυρκαγιάς στο οικοσύστημα της περιοχής, η απώλεια της βλάστησης έχει ως αποτέλεσμα τη μεγαλύτερη επιφανειακή απορροή του νερού της βροχής, την ανικανότητα αντίστασης του εδάφους που παρασύρεται, τη μειωμένη ταχύτητα διήθησης της βροχής και τη μεταφορά διασπαρμένων υλικών προς την κοιλότητα των λεκανών απορροής (βλ. την Προκαταρκτική Μελέτη, σελ. 43).

28. Σύμφωνα με την Προκαταρκτική Μελέτη, καθώς επίσης και τα λοιπά έγγραφα της σύμβασης (βλ. και Τεύχος Επιτελεστικότητας) για τη συγκράτηση των εδαφών και την αποφυγή πλημμυρικών φαινομένων στις πληγείσες περιοχές, όπου η βλάστηση έχει υποβαθμιστεί, απαιτούνται φυτοτεχνικά και

Αριθμός απόφασης: 948/2024

τεχνικά έργα. Επισημαίνεται, μάλιστα, ότι η επίδραση των φυτοτεχνικών έργων είναι αρχικά μικρή και αυξάνεται με την πάροδο του χρόνου, ενώ η επίδραση των τεχνικών έργων είναι πλήρης από την αρχή. Έτσι, προκρίνεται, σύμφωνα με τη μελέτη και τα λοιπά έγγραφα της σύμβασης, η δημιουργία χαμηλού ύψους φραγμάτων στις κεντρικές και δευτερεύουσες κοίτες με στόχο να επιτευχθεί κλίση αντιστάθμισης και ισορροπίας και να προστατευτούν οι δώδεκα (12) λεκάνες απορροής που επηρεάστηκαν (βλ. την Προκαταρκτική Μελέτη, σελ. 56). Προκύπτει, επομένως, ότι η εκτέλεση των τεχνικών έργων στις επίμαχες λεκάνες απορροής είναι κατεπείγουσα, προκειμένου να προστατευτούν το συντομότερο δυνατό οι πληγείσες περιοχές.

29. Στις παραπάνω λεκάνες απορροής, οι οποίες χωρίστηκαν σε τέσσερα (4) τμήματα, πρόκειται να υλοποιηθούν τα υπό ανάθεση έργα, σύμφωνα με το άρθρο 4.2 της Πρόσκλησης και τους όρους των λοιπών εγγράφων της σύμβασης. Τα έργα αυτά περιλαμβάνουν την κατασκευή φραγμάτων, τη διάνοιξη οδών προσωρινής πρόσβασης, τη συντήρηση φραγμάτων, όπου υπάρχουν, και τις μελέτες που απαιτούνται για την κατασκευή των παραπάνω έργων (βλ. Τιμολόγια δημοπράτησης ανά τμήμα). Με τα δεδομένα αυτά, από τα στοιχεία του φακέλου προκύπτει η συνδρομή των προϋποθέσεων αφενός, του απρόβλεπτου γεγονότος και αφετέρου, της κατεπείγουσας ανάγκης εκτέλεσης των υπό ανάθεση έργων, τα οποία, όπως προαναφέρθηκε, μπορούν να επιδράσουν άμεσα στην αντιπλημμυρική προστασία της περιοχής. Η ανάγκη δε αυτή τελεί σε σχέση αιτιώδους συνάφειας με το απρόβλεπτο γεγονός, αφού αντικείμενο των έργων είναι, σύμφωνα με το σύνολο των στοιχείων του φακέλου, και ιδίως όσων προαναφέρθηκαν, η κατασκευή φραγμάτων για την αντιμετώπιση των συνεπειών της πυρκαγιάς ως προς τη μειωμένη δυνατότητα του εδάφους να συγκρατεί το νερό της βροχής και τα φερτά υλικά που παρασύρονται από αυτό προς τις λεκάνες απορροής, πράγμα που από κανένα στοιχείο του φακέλου δεν προκύπτει ότι θα απαιτείτο εάν δεν είχε εμφιλοχωρήσει το απρόβλεπτο γεγονός και δεν είχε καταστραφεί η βλάστηση στις πληγείσες περιοχές.

30. Απορριπτέος είναι ο ισχυρισμός της προσφεύγουσας ότι δεν συντρέχει πλέον κατεπείγουσα ανάγκη εκτέλεσης των υπό ανάθεση έργων, διότι η διαδικασία ανάθεσης δεν παρουσιάζει χρονική εγγύτητα προς το απρόβλεπτο γεγονός, από το οποίο μεσολάβησαν οκτώ (8) μήνες. Και τούτο, διότι, από το

Αριθμός απόφασης: 948/2024

παραπάνω αναλυτικό ιστορικό της υπόθεσης, προκύπτει ότι η διαδικασία ανάθεσης εκκίνησε στον συντομότερο κατά τις περιστάσεις χρόνο από την επέλευση της καταστροφής, λαμβανομένης υπόψη και της σοβαρότητας και της έκτασής της.

31. Ειδικότερα, σύμφωνα με τα στοιχεία του φακέλου, από τη διαδοχή ενεργειών των αρμοδίων υπηρεσιών προκύπτει ότι αυτές ενήργησαν χωρίς χρονοτριβή για την εξασφάλιση της χρηματοδότησης και την ολοκλήρωση των προπαρασκευαστικών ενεργειών για την ανάθεση της σύμβασης. Το διάστημα που μεσολάβησε ανάμεσα στον περιορισμό της πυρκαγιάς (4/9/2023) και την εκκίνηση της προσβαλλόμενης διαδικασίας ανάθεσης (26/4/2024) κρίνεται εύλογο τουλάχιστον: α) για την εξασφάλιση χρηματοδότησης του έργου από το Ταμείο Ανάκαμψης και Ανθεκτικότητας, μετά από την ένταξη του έργου (βλ. παραπάνω αποφάσεις ένταξης με ημερομηνίες 27/12/2023 και 8/3/2024) και την έγκριση του αναθεωρημένου προγράμματος (7/12/2023), β) την εκπόνηση προκαταρκτικής μελέτης που ανατέθηκε στις 15/11/2023 και εγκρίθηκε στις 31/1/2023 και με βάση την οποία οριοθετήθηκαν οι γεωγραφικές περιοχές εκτέλεσης των έργων και το φυσικό αντικείμενο της σύμβασης (συνολικός αριθμός φραγμάτων ανά τμήμα) και προσδιορίστηκε το φυσικό αντικείμενο των απαιτούμενων έργων, γ) τον ορισμό του ... ως διενεργούσας αρχής (11/1/2024), την προετοιμασία των τευχών δημοπράτησης, με το νόμιμο περιεχόμενο για διαδικασία ανάθεσης με το κριτήριο του άρθρου 50 ν. 4412/2016, την έγκριση της διαδικασίας ανάθεσης από το αρμόδιο τεχνικό συμβούλιο (26/3/2024), την ολοκλήρωση του ελέγχου νομιμότητας από την αρμόδια διαχειριστική αρχή (18/4/2024), την ανάρτηση (23/4/2024) και την έγκριση (25/4/2024) πρωτογενούς αιτήματος στο ΚΗΜΔΗΣ. Εξάλλου, όπως προκύπτει από τα στοιχεία του φακέλου, η ανάθεση της σύμβασης με την επίμαχη διαδικασία αποσκοπεί και στην αποφυγή της πρόκλησης περαιτέρω κινδύνου επιβάρυνσης των λεκανών απορροής με την άμεση ανάθεση του έργου, το αργότερο πριν την έναρξη της χειμερινής περιόδου 2024 – 2025 (πρβλ. ΔΕΦΑΘ 301/2021). Λαμβανομένων υπόψη των παραπάνω, στην προκείμενη περίπτωση πληρούνται οι προϋποθέσεις του άρθρου 32 παρ. 2 περ. γ' ν. 4412/2016, απορριπτομένων των αντίθετων ισχυρισμών που προβάλλονται με την προδικαστική προσφυγή και το συμπληρωματικό υπόμνημα (πρβλ. ΔΕΦΑΘ 1495/2022, 301/2021, ΕλΣυν Έβδομο Τμήμα 575/2022, 1704/2021, 1702/2021,

1169/2021).

32. Απορριπτέος είναι και ο ισχυρισμός της προσφεύγουσας ότι η υπό ανάθεση σύμβαση δεν περιλαμβάνει τα απολύτως αναγκαία μέτρα προστασίας για την αποτροπή άμεσου κινδύνου, αλλά ένα «κανονικότατο» έργο διάρκειας δέκα εννέα (19) μηνών. Όπως, όμως, προαναφέρθηκε, στο υπό ανάθεση έργο περιλαμβάνονται οι εργασίες που κρίθηκαν απαραίτητες, σύμφωνα με τα έγγραφα της σύμβασης, για τη συγκράτηση των εδαφών και την αποφυγή πλημμυρικών φαινομένων στις πληγείσες περιοχές, όπου η βλάστηση έχει υποβαθμιστεί (βλ. ιδίως Προκαταρκτική Μελέτη και τεύχος Απαιτήσεων Επιτελεστικότητας). Η δε εκτιμώμενη αξία και η διάρκεια εκτέλεσης των εργασιών, στην οποία συμπεριλαμβάνεται και ο χρόνος εκπόνησης των απαιτούμενων μελετών, συνάπτεται, όπως βάσιμα υποστηρίζεται με τις απόψεις της αναθέτουσας αρχής, με την έκταση και τη σοβαρότητα των συνεπειών της πυρκαγιάς, η οποία, σύμφωνα με την Προκαταρκτική Μελέτη, χαρακτηρίστηκε στο μεγαλύτερο μέρος της ως υψηλής δριμύτητας και έκαψε πάνω από 935.000 στρέμματα. Επηρεάζονται δε από το παραπάνω φαινόμενο δώδεκα (12) λεκάνες απορροής συνολικής επιφάνειας 999.360,00 στρεμμάτων. Ενόψει των παραπάνω, μόνη η διάρκεια της συνολικής προθεσμίας εκτέλεσης του έργου και η εκτιμώμενη αξία του δεν αποτελούν αφεαυτές ενδείξεις ότι οι υπό ανάθεση εργασίες δεν είναι οι απόλυτα αναγκαίες για την άμεση αντιμετώπιση των συνεπειών της πυρκαγιάς ως προς τον κίνδυνο πλημμυρών, όπως αβάσιμα προβάλλεται με την προδικαστική προσφυγή και το συμπληρωματικό υπόμνημα (πρβλ. ΕΛΣυν 575/2022).

33. Για όλους τους παραπάνω λόγους, κρίνεται ότι πληρούνται οι προϋποθέσεις προσφυγής στη διαδικασία ανάθεσης με διαπραγμάτευση χωρίς προηγούμενη δημοσίευση του άρθρου 32 παρ. 2 περ. γ' ν. 4412/2016 και, κατά συνέπεια, **ο πρώτος λόγος της προδικαστικής προσφυγής πρέπει να απορριφθεί.**

34. Με τον **δεύτερο λόγο της προδικαστικής προσφυγής** η προσφεύγουσα προβάλλει ότι επιλογή της αναθέτουσας αρχής για την πρόσκληση περιορισμένου και συγκεκριμένου αριθμού οικονομικών φορέων έλαβε χώρα κατά κακή χρήση της διακριτικής της ευχέρειας και αναιτιολόγητα και, επιπλέον, παραβιάζει την αρχή του ελεύθερου ανταγωνισμού. Και τούτο, διότι, κατά τους ισχυρισμούς της δεν προκύπτει ότι δύο (2) από τους κληθέντες οικονομικούς φορές έχουν τις ικανότητες να εκτελέσουν τέτοιου είδους και μεγέθους έργα (οι

Αριθμός απόφασης: 948/2024

... και η ...). Επιπρόσθετα, κατά τους ισχυρισμούς της, η πρόσκληση των συγκεκριμένων οικονομικών φορέων δεν εξασφαλίζει συνθήκες ευρύτητας του ανταγωνισμού μέσω της πρόσκλησης απολύτως ανεξάρτητων μεταξύ τους οικονομικών φορέων, αφού τουλάχιστον δύο (2) από τους κληθέντες (... και ...) συνδέονται μετοχικά με τον ίδιο κατασκευαστικό όμιλο (...).

35. Ο προκείμενος λόγος της προδικαστικής προσφυγής πρέπει να απορριφθεί, ενόψει της ευρείας διακριτικής ευχέρειας της αναθέτουσας αρχής να διαπραγματευτεί ακόμη και με έναν (1) οικονομικό φορέα της επιλογής της για την ανάθεση σύμβασης με διαδικασία διαπραγμάτευσης χωρίς προηγούμενη δημοσίευση. Ειδικότερα, εφόσον, όπως κρίθηκε παραπάνω, συντρέχουν στην προκείμενη περίπτωση οι προϋποθέσεις προσφυγής στην εξαιρετική διαδικασία του άρθρου 32 παρ. 2 περ. γ' ν. 4412/2016, η αναθέτουσα αρχή δεν υποχρεούται από τον νόμο να γνωστοποιήσει ευρέως την πρόθεσή της για τη σύναψη δημόσιας σύμβασης, ούτε να καλέσει οποιονδήποτε ενδιαφερόμενο οικονομικό φορέα ή ένωση οικονομικών φορέων, όπως στην προκείμενη περίπτωση η προσφεύγουσα ένωση, αλλά έχει ευρεία διακριτική ευχέρεια να απευθύνει την οικεία πρόσκληση στον ή στους οικονομικούς φορείς της επιλογής της (βλ. ΔΕφΘεσ/νίκης 40/2021, σκ. 14, 145/2021, σκ. 14, πρβλ. ΕΛΣυν Έβδομο Τμήμα 1080/2022, 575/2022 κ.α.).

36. Ειδικότερα, οι ισχυρισμοί των προσφευγουσών που ερείδονται στην αρχή του ελεύθερου ανταγωνισμού είναι απορριπτέοι ως αβάσιμοι, διότι η διενέργεια διαδικασίας ανάθεσης με διαπραγμάτευση χωρίς προηγούμενη δημοσίευση του άρθρου 32 ν. 4412/2016 συνιστά παρέκκλιση από τον κανόνα διεξαγωγής διαγωνιστικής διαδικασίας, κατά την οποία κάμπτεται η εφαρμογή της αρχής του ελεύθερου ανταγωνισμού ενόψει της συνδρομής συγκεκριμένων αυστηρών προϋποθέσεων που δικαιολογούν την προσφυγή στην εξαιρετική διαδικασία.

37. Τέλος, απορριπτέοι είναι οι ειδικότεροι ισχυρισμοί της προσφεύγουσας ότι δύο (2) από τους κληθέντες οικονομικούς φορείς δεν έχουν τα προσόντα για την εκτέλεση του υπό ανάθεση έργου, διότι, ενόψει όσων έγιναν δεκτά παραπάνω (βλ. σκέψη 20), προβάλλονται χωρίς έννομο συμφέρον της προσφεύγουσας, αφού η επιλογή των συγκεκριμένων οικονομικών φορέων δεν εμποδίζει αφεαυτής τη συμμετοχή της ίδιας στη διαδικασία ανάθεσης.

Αριθμός απόφασης: 948/2024

38. Επειδή, κατόπιν των παραπάνω, η προδικαστική προσφυγή πρέπει να απορριφθεί και να διαταχθεί η κατάπτωση του καταβληθέντος από την προσφεύγουσα παραβόλου.

Για τους λόγους αυτούς

Απορρίπτει την προδικαστική προσφυγή.

Ορίζει την κατάπτωση του παραβόλου.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 12 Ιουνίου 2024 και εκδόθηκε στις 25 Ιουνίου 2024, στην Αθήνα.

Ο ΠΡΟΕΔΡΟΣ

Ο ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ

ΙΩΑΝΝΗΣ-ΚΩΝΣΤΑΝΤΙΝΟΣ ΧΑΛΚΙΑΣ

ΓΕΩΡΓΙΟΣ-ΒΑΣΙΛΕΙΟΣ ΕΛΕΥΘΕΡΙΑΔΗΣ