

**Η**

**ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ**

**7<sup>ο</sup> ΚΛΙΜΑΚΙΟ**

Συνήλθε στην έδρα της στις 21 Νοεμβρίου 2018 με την εξής σύνθεση:  
Χρυσάνθη Χαραλαμποπούλου Πρόεδρος, Μιχαήλ Σειραδάκης-Εισηγητής και  
Χρυσάνθη Ζαράρη, Μέλη.

Για να εξετάσει την από 15.10.2018 Προδικαστική Προσφυγή, με Γενικό  
Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) Α.Ε.Π.Π. 1069/16.10.2018 της Ανώνυμης Τεχνικής  
Εταιρείας με την επωνυμία «.....» που εδρεύει ....., όπως  
νόμιμα εκπροσωπείται.

Κατά της Περιφέρειας Κρήτης (εφεξής αναθέτουσα αρχή) και

Της παρεμβαίνουσας Ανώνυμης Εταιρείας με την επωνυμία  
«.....» που εδρεύει ....., όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

Με την Προδικαστική Προσφυγή η προσφεύγουσα επιδιώκει να  
ακυρωθεί η Πρόσκληση για την Επιλογή Αναδόχου Κατασκευής Έργου με τίτλο:  
«ΑΠΟΚΑΤΑΣΤΑΣΗ ΖΗΜΙΩΝ ΚΑΙ ΥΠΟΔΟΜΩΝ ΑΠΟ ΕΝΤΟΝΑ ΚΑΙΡΙΚΑ  
ΦΑΙΝΟΜΕΝΑ, ΣΤΟ ΕΠΑΡΧΙΑΚΟ ΟΔΙΚΟ ΔΙΚΤΥΟ ΤΗΣ ΠΕ ΧΑΝΙΩΝ», 5<sup>ο</sup>  
Υποέργο: «ΑΠΟΚΑΤΑΣΤΑΣΗ ΖΗΜΙΩΝ ΚΑΙ ΥΠΟΔΟΜΩΝ ΑΠΟ ΕΝΤΟΝΑ  
ΚΑΙΡΙΚΑ ΦΑΙΝΟΜΕΝΑ, ΣΤΟ ΕΠΑΡΧΙΑΚΟ ΔΙΚΤΥΟ ΠΕΡΙΟΧΗΣ ΔΗΜΟΥ  
ΧΑΝΙΩΝ, Β΄ ΧΑΝΙΩΝ» και η εν γένει διαγωνιστική διαδικασία.

Με την ασκηθείσα παρέμβαση, η παρεμβαίνουσα εταιρεία αιτείται να  
γίνει δεκτή η ασκηθείσα παρέμβασή της υπέρ της ισχύος της από 05.10.2018  
Πρόσκλησης και κήρυξης έναρξης της διαδικασίας Διαπραγμάτευσης για την  
ανάθεση του εν λόγω έργου και να απορριφθεί η υπό κρίση Προσφυγή.

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε τον Εισηγητή Μιχαήλ Σειραδάκη.

**Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα**

**Σκέφτηκε κατά το Νόμο**

1. Επειδή, η Περιφέρεια Κρήτης ως Αναθέτουσα Αρχή κοινοποίησε Πρόσκληση για την Επιλογή Αναδόχου Κατασκευής Έργου με Διαπραγμάτευση λόγω κατεπείγουσας ανάγκης, με την προσφυγή στη διαδικασία με διαπραγμάτευση χωρίς προηγούμενη δημοσίευση, δηλαδή στην κατ' εξαίρεση άμεση ανάθεση με την εξαιρετική διαδικασία της διαπραγμάτευσης χωρίς προηγούμενη γνώμη της Ενιαίας Ανεξάρτητης Αρχής Δημοσίων Συμβάσεων σύμφωνα με την παρ. 6 του άρθρου 26, σε συνδυασμό σύμφωνα με την περίπτωση γ' της παρ. 2 του άρθρου 32 του Ν. 4412/2016 για την επιλογή αναδόχου κατασκευής του έργου, με Αριθμό Συστήματος Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων (Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ.) 76961, η οποία δεν δημοσιεύθηκε με βάση τις ανωτέρω διατάξεις, με κριτήριο ανάθεσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά μόνο βάσει τιμής, για την επιλογή αναδόχου για την κατασκευή του έργου «ΑΠΟΚΑΤΑΣΤΑΣΗ ΖΗΜΙΩΝ ΚΑΙ ΥΠΟΔΟΜΩΝ ΑΠΟ ΕΝΤΟΝΑ ΚΑΙΡΙΚΑ ΦΑΙΝΟΜΕΝΑ, ΣΤΟ ΕΠΑΡΧΙΑΚΟ ΟΔΙΚΟ ΔΙΚΤΥΟ ΤΗΣ ΠΕ ΧΑΝΙΩΝ», 5<sup>ο</sup> Υποέργο: «ΑΠΟΚΑΤΑΣΤΑΣΗ ΖΗΜΙΩΝ ΚΑΙ ΥΠΟΔΟΜΩΝ ΑΠΟ ΕΝΤΟΝΑ ΚΑΙΡΙΚΑ ΦΑΙΝΟΜΕΝΑ, ΣΤΟ ΕΠΑΡΧΙΑΚΟ ΔΙΚΤΥΟ ΠΕΡΙΟΧΗΣ ΔΗΜΟΥ ΧΑΝΙΩΝ, Β' ΧΑΝΙΩΝ» (CPV 45233142-6), εκτιμώμενης αξίας τετρακοσίων τριών χιλιάδων διακοσίων είκοσι πέντε ευρώ και ογδόντα ενός λεπτών (403.225,81 €) πλέον Φ.Π.Α. 24%, με καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών την 12<sup>η</sup> Οκτωβρίου 2018, ημέρα Παρασκευή και ώρα 11:00 π.μ. και ημερομηνία ηλεκτρονικής αποσφράγισης των προσφορών την 18<sup>η</sup> Οκτωβρίου 2018, ημέρα Πέμπτη και ώρα 11:00 π.μ. Η προσφεύγουσα εταιρεία κοινοποίησε την υπό κρίση Προσφυγή της στην Α.Ε.Π.Π. στις 15.10.2018.

2. Επειδή, η προσφεύγουσα εταιρεία επικαλείται στην υπό κρίση Προσφυγή της ότι είναι παράνομη η προσφυγή στη διαδικασία με Διαπραγμάτευση χωρίς

προηγούμενη δημοσίευση, καθώς και ότι είναι παράνομη η επιλογή των εταιρειών που θα συμμετάσχουν στη σχετική διαδικασία, βάσει του καταλόγου που καταρτίστηκε από την Αναθέτουσα Αρχή, για τους λόγους που αναλυτικά εκτίθενται στην υπό κρίση Προσφυγή.

3. Επειδή, η προσφεύγουσα αιτείται να γίνει δεκτή στο σύνολό της η υπό κρίση Προσφυγή της, να ακυρωθεί η Πρόσκληση για την Επιλογή Αναδόχου Κατασκευής Έργου με τίτλο: «ΑΠΟΚΑΤΑΣΤΑΣΗ ΖΗΜΙΩΝ ΚΑΙ ΥΠΟΔΟΜΩΝ ΑΠΟ ΕΝΤΟΝΑ ΚΑΙΡΙΚΑ ΦΑΙΝΟΜΕΝΑ, ΣΤΟ ΕΠΑΡΧΙΑΚΟ ΟΔΙΚΟ ΔΙΚΤΥΟ ΤΗΣ ΠΕ ΧΑΝΙΩΝ», 5<sup>ο</sup> Υποέργο: «ΑΠΟΚΑΤΑΣΤΑΣΗ ΖΗΜΙΩΝ ΚΑΙ ΥΠΟΔΟΜΩΝ ΑΠΟ ΕΝΤΟΝΑ ΚΑΙΡΙΚΑ ΦΑΙΝΟΜΕΝΑ, ΣΤΟ ΕΠΑΡΧΙΑΚΟ ΔΙΚΤΥΟ ΠΕΡΙΟΧΗΣ ΔΗΜΟΥ ΧΑΝΙΩΝ, Β΄ ΧΑΝΙΩΝ» και η γένει διαγωνιστική διαδικασία, να διαταχθεί κάθε άλλο νόμιμο και να της επιστραφεί το υποβληθέν παράβολο.

4. Επειδή, η Προσφυγή έχει ασκηθεί με χρήση του τυποποιημένου εντύπου που παρατίθεται στο Παράρτημα Ι, σύμφωνα με την παρ. 2 του άρθρου 8 του ΠΔ 39/2017 και της παρ. 2 του άρθρου 362 του Ν. 4412/2016.

5. Επειδή, έχει καταβληθεί το νόμιμο παράβολο, σύμφωνα με το άρθρο 5 του ΠΔ 39/2017 και το άρθρο 363 του Ν. 4412/2016 (κωδικός e-παραβόλου 239383329958 1214 0021), όπως εξοφλήθηκε δυνάμει του από 15.10.2018 αποδεικτικού εξόφλησης της Τράπεζας Πειραιώς, ποσού δύο χιλιάδων είκοσι ευρώ (2.020,00 €) και έχει δεσμευτεί, δυνάμει του αντίστοιχου αποδεικτικού αυτόματης δέσμευσης του παραβόλου της Γενικής Γραμματείας Πληροφοριακών Συστημάτων (Γ.Γ.Π.Σ.).

6. Επειδή, η επίμαχη διαδικασία ανάθεσης, εμπίπτει ενόψει του αντικειμένου της και της προϋπολογισθείσας δαπάνης στο πεδίο εφαρμογής του Ν. 4412/2016.

7. Επειδή, η Α.Ε.Π.Π. είναι καθ' ύλην αρμόδια βάσει συνολικού ποσού της εν λόγω Πρόσκλησης, σύμφωνα με το άρθρο 1 περ. α) του ΠΔ 39/2017 και του άρθρου 345 παρ. 1 του Ν. 4412/2016.

8. Επειδή, η Α.Ε.Π.Π. είναι και κατά χρόνο αρμόδια, όπως προκύπτει από τον συνδυασμό των διατάξεων των άρθρων 5 περ. β), 38 παρ. 7, 61 παρ. 1, 66 παρ. 1, 120, 379 παρ. 7 του Ν. 4412/2016.

9. Επειδή, η Προσφυγή έχει κατατεθεί εμπρόθεσμα σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 4 παρ. 1 περ. γ) του ΠΔ 39/2017 και το άρθρο 361 παρ. 1 περ. γ) του Ν. 4412/2016.

10. Επειδή, στις 17.10.2018, η Αναθέτουσα Αρχή προέβη στην κοινοποίηση της υπό εξέταση Προσφυγής σε κάθε ενδιαφερόμενο τρίτο, μέσω της «επικοινωνίας» του Διαγωνισμού στον διαδικτυακό τόπο του Ε.Σ.Η.Δ.Η.Σ.

11. Επειδή, παραδεκτά και εμπροθέσμως, σύμφωνα με το άρθρο 362 παρ. 3 του Ν. 4412/2016 και του άρθρου 7 του ΠΔ 39/2017, κατατέθηκε στις 27.10.2018 στον διαδικτυακό τόπο του Ε.Σ.Η.Δ.Η.Σ., η από 27 Οκτωβρίου 2018 παρέμβαση της Ανώνυμης Εταιρείας με την επωνυμία «.....» που εδρεύει ....., όπως νόμιμα εκπροσωπείται, η δε παρεμβαίνουσα έχει προφανές έννομο συμφέρον από την απόρριψη της ως άνω Προδικαστικής Προσφυγής, αφού προδήλως ευνοείται από τη διατήρηση της προσβαλλόμενης Πρόσκλησης για την Επιλογή Αναδόχου Κατασκευής Έργου με τίτλο: «ΑΠΟΚΑΤΑΣΤΑΣΗ ΖΗΜΙΩΝ ΚΑΙ ΥΠΟΔΟΜΩΝ ΑΠΟ ΕΝΤΟΝΑ ΚΑΙΡΙΚΑ ΦΑΙΝΟΜΕΝΑ, ΣΤΟ ΕΠΑΡΧΙΑΚΟ ΟΔΙΚΟ ΔΙΚΤΥΟ ΤΗΣ ΠΕ ΧΑΝΙΩΝ», 5<sup>ο</sup> Υποέργο: «ΑΠΟΚΑΤΑΣΤΑΣΗ ΖΗΜΙΩΝ ΚΑΙ ΥΠΟΔΟΜΩΝ ΑΠΟ ΕΝΤΟΝΑ ΚΑΙΡΙΚΑ ΦΑΙΝΟΜΕΝΑ, ΣΤΟ ΕΠΑΡΧΙΑΚΟ ΔΙΚΤΥΟ ΠΕΡΙΟΧΗΣ ΔΗΜΟΥ ΧΑΝΙΩΝ, Β΄ ΧΑΝΙΩΝ», δοθέντος ότι κλήθηκε να συμμετάσχει στη σχετική διαδικασία. Επομένως, η ασκηθείσα, κατά τα ανωτέρω, Παρέμβαση, πρέπει να γίνει τυπικά δεκτή και να εξετασθεί περαιτέρω κατ' ουσία.

12. Επειδή, στην κρινόμενη Προσφυγή, η προσφεύγουσα εταιρεία, η οποία δραστηριοποιείται στο αντικείμενο της υπό ανάθεση σύμβασης, προσδιορίζει επακριβώς και με πλήρη σαφήνεια τους λόγους εκείνους που δικαιολογούν την επίκληση βλάβης εκ μέρους της, λόγω του ότι δεν συμπεριλήφθηκε στον κατάλογο των οικονομικών φορέων που εκλήθησαν να συμμετάσχουν στη

σχετική διαδικασία, όπως αυτός καταρτίστηκε από την Αναθέτουσα Αρχή και έτσι δεν προσκλήθηκε να συμμετάσχει στην επίμαχη διαδικασία και συνεπακόλουθα θεμελιώνει βάσιμα το πως στοιχειοθετείται εκ μέρους της η ύπαρξη άμεσου, προσωπικού και ενεστώτος εννόμου συμφέροντος για την προσβολή της Πρόσκλησης για την Επιλογή Αναδόχου Κατασκευής Έργου με τίτλο: «ΑΠΟΚΑΤΑΣΤΑΣΗ ΖΗΜΙΩΝ ΚΑΙ ΥΠΟΔΟΜΩΝ ΑΠΟ ΕΝΤΟΝΑ ΚΑΙΡΙΚΑ ΦΑΙΝΟΜΕΝΑ, ΣΤΟ ΕΠΑΡΧΙΑΚΟ ΟΔΙΚΟ ΔΙΚΤΥΟ ΤΗΣ ΠΕ ΧΑΝΙΩΝ», 5<sup>ο</sup> Υποέργο: «ΑΠΟΚΑΤΑΣΤΑΣΗ ΖΗΜΙΩΝ ΚΑΙ ΥΠΟΔΟΜΩΝ ΑΠΟ ΕΝΤΟΝΑ ΚΑΙΡΙΚΑ ΦΑΙΝΟΜΕΝΑ, ΣΤΟ ΕΠΑΡΧΙΑΚΟ ΔΙΚΤΥΟ ΠΕΡΙΟΧΗΣ ΔΗΜΟΥ ΧΑΝΙΩΝ, Β΄ ΧΑΝΙΩΝ» και της γένει διαγωνιστικής διαδικασίας.

Νομίμως και καταρχήν παραδεκτώς φέρεται προς εξέταση ενώπιον του 7<sup>ου</sup> Κλιμακίου της Α.Ε.Π.Π.

13. Επειδή, στο άρθρο 1, παρ. 1 και 2 του Ν. 4412/2016, όπου καθορίζεται το αντικείμενο και το πεδίο εφαρμογής του νόμου, ορίζεται ότι: «1. Οι διατάξεις του παρόντος αποτελούν προσαρμογή της ελληνικής νομοθεσίας προς τις διατάξεις: α) της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου της 26ης Φεβρουαρίου 2014, σχετικά με τις διαδικασίες σύναψης δημοσίων συμβάσεων και την κατάργηση της Οδηγίας 2004/18/ΕΚ (L94), όπως διορθώθηκε (L135/24.5.2016), β) της Οδηγίας 2014/25/ΕΕ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου της 26ης Φεβρουαρίου 2014 σχετικά με τις προμήθειες φορέων, που δραστηριοποιούνται στους τομείς του ύδατος, της ενέργειας, των μεταφορών και των ταχυδρομικών υπηρεσιών και την κατάργηση Οδηγίας 2004/17/ΕΚ και γ) της Οδηγίας 89/665/ΕΟΚ του Συμβουλίου της 21ης Ιουνίου 1989 και της 92/13/ΕΚ του Συμβουλίου της 25ης Φεβρουαρίου 1992, όπως τροποποιήθηκαν με την Οδηγία 2007/66/ΕΚ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου της 11ης Δεκεμβρίου 2007 και τα άρθρα 46 και 47 της Οδηγίας 2014/23/ΕΕ.

2. Ο παρών νόμος θεσπίζει κανόνες: α) για τις διαδικασίες προγραμματισμού και σύναψης δημοσίων συμβάσεων και διαγωνισμών μελετών που υπάγονται στο πεδίο εφαρμογής του Βιβλίου Ι (άρθρα 2 έως 221), β) για τις διαδικασίες

προγραμματισμού και σύναψης συμβάσεων και διαγωνισμών μελετών που υπάγονται στο πεδίο εφαρμογής του Βιβλίου II (άρθρα 2 και 222 έως 338), γ) για τη διακυβέρνηση, οι οποίοι εφαρμόζονται, σύμφωνα με το Βιβλίο III (άρθρα 339 έως 344), από τις αναθέτουσες αρχές και τους αναθέτοντες φορείς και δ) για την έννομη προστασία κατά τη σύναψη συμβάσεων που υπάγονται στο πεδίο εφαρμογής του Βιβλίου IV (άρθρα 345 έως 374). Οι διατάξεις του παρόντος εφαρμόζονται, με την επιφύλαξη των παραγράφων 3 έως 7, σε όλες τις συμβάσεις των περιπτώσεων α' και β', ανεξαρτήτως είδους και εκτιμώμενης αξίας αυτών, εκτός αν άλλως ορίζεται στις επιμέρους διατάξεις αυτού. [...]

14. Επειδή, περαιτέρω, στο άρθρο 2, παρ. 1 του Ν. 4412/2016 (άρθρο 2 και άρθρο 33 παρ. 1, εδάφιο β' της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ και άρθρο 2 της Οδηγίας 2014/25/ΕΕ), ορίζεται ότι: «Για τους σκοπούς του παρόντος εφαρμόζονται οι ακόλουθοι ορισμοί:

1) α) ως «αναθέτουσες αρχές» νοούνται το κράτος, οι αρχές τοπικής αυτοδιοίκησης, οι οργανισμοί δημοσίου δικαίου ή οι ενώσεις μιας ή περισσότερων από αυτές τις αρχές ή ενός ή περισσότερων από αυτούς τους οργανισμούς δημοσίου δικαίου και οι αναθέτουσες αρχές κατά την έννοια του άρθρου 223 και β) ως «αναθέτοντες φορείς» νοούνται οι αναθέτοντες φορείς κατά την έννοια του άρθρου 224, [...]

15. Επειδή, έτι περαιτέρω, στο άρθρο 3, Κεφάλαιο Β', με τίτλο «Σύσταση Περιφερειών» του Ν. 3852/2010 «Νέα Αρχιτεκτονική της Αυτοδιοίκησης και της Αποκεντρωμένης Διοίκησης - Πρόγραμμα Καλλικράτης» (ΦΕΚ Α' 87/07.06.2010), όπως τροποποιήθηκε και ισχύει με τον Ν. 4555/2018 (ΦΕΚ Α' 133/19.07.2018), ορίζεται ότι: «1. Οι περιφέρειες είναι αυτοδιοικούμενα κατά τόπο νομικά πρόσωπα δημοσίου δικαίου και αποτελούν το δεύτερο βαθμό τοπικής αυτοδιοίκησης.

2. Οι περιφέρειες σχεδιάζουν, προγραμματίζουν και υλοποιούν πολιτικές σε περιφερειακό επίπεδο στο πλαίσιο των αρμοδιοτήτων τους, σύμφωνα με τις αρχές της αειφόρου ανάπτυξης και της κοινωνικής συνοχής της χώρας, λαμβάνοντας υπόψη και τις εθνικές και ευρωπαϊκές πολιτικές.

3. Συνιστώνται οι εξής περιφέρειες:

[...], ιγ. Η περιφέρεια Κρήτης η οποία περιλαμβάνει τους Νομούς Ηρακλείου, Λασιθίου, Ρεθύμνου και Χανίων. Έδρα της περιφέρειας Κρήτης είναι το Ηράκλειο. Κάθε νομός αποτελεί και περιφερειακή ενότητα και κάθε πρωτεύουσα νομού είναι έδρα της αντίστοιχης περιφερειακής ενότητας.».

16. Επειδή, στο άρθρο 26 του Ν. 4412/2016 (άρθρο 26 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ) ορίζεται ότι: «1. Οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να προσφεύγουν:

- α) στις ανοικτές ή κλειστές διαδικασίες των άρθρων 27 και 28 αντίστοιχα ή
- β) στις συμπράξεις καινοτομίας του άρθρου 31.

2. Οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να προσφεύγουν στην ανταγωνιστική διαδικασία με διαπραγμάτευση ή στον ανταγωνιστικό διάλογο, στις ακόλουθες περιπτώσεις:

α) όσον αφορά έργα, αγαθά ή υπηρεσίες, που πληρούν ένα ή περισσότερα από τα ακόλουθα κριτήρια:

αα) αν οι ανάγκες της αναθέτουσας αρχής δεν είναι δυνατόν να ικανοποιηθούν χωρίς προσαρμογή των άμεσα διαθέσιμων λύσεων,

ββ) αν περιλαμβάνουν σχεδιασμό ή καινοτόμες λύσεις,

γγ) αν η σύμβαση δεν είναι δυνατόν να ανατεθεί χωρίς προηγούμενες διαπραγματεύσεις λόγω ειδικών περιστάσεων που σχετίζονται με τη φύση, την πολυπλοκότητα ή τη νομική ή χρηματοοικονομική οργάνωση ή λόγω των κινδύνων που συνδέονται με τους ανωτέρω παράγοντες,

δδ) αν οι τεχνικές προδιαγραφές δεν είναι δυνατόν να προκαθοριστούν με επαρκή ακρίβεια από την αναθέτουσα αρχή με αναφορά σε πρότυπο, ευρωπαϊκή τεχνική αξιολόγηση, κοινή τεχνική προδιαγραφή ή τεχνικό πλαίσιο αναφοράς κατά την έννοια των παραγράφων 2 έως 5 του Παραρτήματος VII του Προσαρτήματος Α΄,

β) όσον αφορά έργα, αγαθά ή υπηρεσίες για τα οποία, έπειτα από ανοικτή ή κλειστή διαδικασία, υποβάλλονται μόνο μη κανονικές ή απαράδεκτες προσφορές.

Στις περιπτώσεις αυτές, οι αναθέτουσες αρχές δεν απαιτείται να δημοσιεύουν προκήρυξη σύμβασης, εφόσον στη διαδικασία περιλαμβάνουν όλους τους προσφέροντες οι οποίοι πληρούν τα κριτήρια των άρθρων 73 έως 83 και οι οποίοι, κατά την προηγούμενη ανοικτή ή κλειστή διαδικασία, υπέβαλαν προσφορές σύμφωνες προς τις τυπικές απαιτήσεις της διαδικασίας σύναψης σύμβασης, και μόνον αυτούς.

3. Μη κανονικές προσφορές θεωρούνται συγκεκριμένα:

- α) όσες δεν πληρούν τις προϋποθέσεις των εγγράφων της σύμβασης,
- β) όσες παρελήφθησαν εκπρόθεσμα,
- γ) όταν υπάρχουν αποδεικτικά στοιχεία αθέμιτης πρακτικής, όπως συμπαιγνίας ή διαφθοράς,
- δ) όσες κρίνονται από την αναθέτουσα αρχή ασυνήθιστα χαμηλές.

4. Απαράδεκτες προσφορές θεωρούνται συγκεκριμένα:

- α) όσες υποβάλλονται από προσφέροντες οι οποίοι δεν διαθέτουν τα απαιτούμενα προσόντα και
- β) όσων η τιμή υπερβαίνει τον προϋπολογισμό της αναθέτουσας αρχής, όπως καθορίστηκε και τεκμηριώθηκε πριν την έναρξη της διαδικασίας σύναψης σύμβασης.

5. Ο διαγωνισμός προκηρύσσεται μέσω προκήρυξης σύμβασης, κατ' εφαρμογή των άρθρων 63 και 122 κατά περίπτωση. Όταν η σύμβαση ανατίθεται με κλειστή διαδικασία ή ανταγωνιστική διαδικασία με διαπραγμάτευση, παρά τα προβλεπόμενα στο πρώτο εδάφιο, οι μη κεντρικές αναθέτουσες αρχές μπορούν να προκηρύσσουν διαγωνισμό μέσω προκαταρκτικής προκήρυξης, σύμφωνα με την παρ. 2 του άρθρου 62. Στην περίπτωση αυτή, οι οικονομικοί φορείς που έχουν εκδηλώσει το ενδιαφέρον τους μετά τη δημοσίευση της προκαταρκτικής προκήρυξης προσκαλούνται στη συνέχεια να επιβεβαιώσουν το ενδιαφέρον τους γραπτώς, μέσω «πρόσκλησης επιβεβαίωσης ενδιαφέροντος», σύμφωνα με το άρθρο 69.

6. Στις ειδικές περιπτώσεις και περιστάσεις που αναφέρονται ρητά στο άρθρο 32, οι αναθέτουσες αρχές μπορεί να προσφεύγουν σε διαδικασία με διαπραγμάτευση χωρίς προηγούμενη δημοσίευση ή διαγωνισμό.».



17. Επειδή, στο άρθρο 32 παρ. 2, στοιχ. γ) του Ν. 4412/2016 (άρθρο 32 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ), που είναι εφαρμοστέο στην εξεταζόμενη περίπτωση, ορίζεται ότι: «[...] Η διαδικασία με διαπραγμάτευση χωρίς προηγούμενη δημοσίευση μπορεί να χρησιμοποιείται για δημόσιες συμβάσεις έργων, προμηθειών και υπηρεσιών σε οποιαδήποτε από τις κατωτέρω περιπτώσεις: [...] γ) στο μέτρο που είναι απολύτως απαραίτητο, εάν λόγω κατεπείγουσας ανάγκης οφειλόμενης σε γεγονότα απρόβλεπτα για την αναθέτουσα αρχή, δεν είναι δυνατή η τήρηση των προθεσμιών που προβλέπονται για τις ανοικτές, κλειστές ή ανταγωνιστικές διαδικασίες με διαπραγμάτευση. Οι περιστάσεις που επικαλούνται οι αναθέτουσες αρχές για την αιτιολόγηση της κατεπείγουσας ανάγκης δεν πρέπει σε καμία περίπτωση να απορρέουν από δική τους ευθύνη. [...]».

18. Επειδή, όπως προέκυψε από την έρευνα του φακέλου της υπόθεσης και των πραγματικών περιστατικών που τέθηκαν υπόψη του κρίνοντος Κλιμακίου, η Διεύθυνση Τεχνικών Έργων της Περιφερειακής Ενότητας (Π.Ε.) Χανίων, δυνάμει της υπ' αριθμ. 204526/04.09.2018 Εισήγησης (Α.Δ.Α.Μ. Κ.Η.Μ.ΔΗ.Σ. 18REQ003637155), η οποία αναφέρει ότι: «Λόγω των πρωτοφανών έντονων βροχοπτώσεων και πλημμυρών που σημειώθηκαν το Σάββατο 11 Φεβρουαρίου 2017 και των ζημιών - καταστροφών που προκάλεσαν, ο Δήμος Χανίων, κηρύχθηκε σε κατάσταση έκτακτης ανάγκης (Απόφαση Περιφερειάρχη Κρήτης με αριθμό οικ. 96 / 09-03-2017).

Στις 26 Οκτωβρίου 2017 η Π.Ε. Χανίων χτυπήθηκε από την καταιγίδα με την ονομασία «Δαίδαλος». Ο Δήμος Χανίων κηρύχθηκε σε κατάσταση έκτακτης ανάγκης (Απόφαση Περιφερειάρχη Κρήτης με αριθμό: οικ. 411 / 26-10-2017).

Τα δεδομένα μετρήσεων των μετεωρολογικών σταθμών στην περιοχή της Π.Ε. Χανίων για το ημερήσιο βροχής της 26-10-2017 είναι σαφέστατα υπέρογκα. Στα Χανιά στο ύψος του Κλαδισσού σημειώθηκαν 190 χιλιοστά βροχής μέχρι τις 8 το βράδυ ενώ στο Δήμο Πλατανιά τα ποσά είναι σχεδόν διπλάσια, όπου το ύψος της βροχής έφτασε, κατά τόπους τα 241 χιλιοστά.

Από τα έντονα αυτά καιρικά φαινόμενα επιδεινώθηκαν τα προβλήματα στο Επαρχιακό Οδικό Δίκτυο, που είχαν αρχικά δημιουργηθεί με την καταιγίδα του Φεβρουαρίου και τα οποία είχαν προσωρινά αποκατασταθεί αφού δεν διατέθηκαν στην Π.Ε. Χανίων οι αιτηθείσες από το ΠΔΕ πιστώσεις.

Το φυσικό αντικείμενο του έργου αφορά στις αναγκαίες επείγουσες επεμβάσεις για την επισκευή και αποκατάσταση των προκληθεισών ζημιών στο Επαρχιακό Οδικό Δίκτυο περιοχής Δήμου Χανίων της Π.Ε. Χανίων, από τα έντονα καιρικά φαινόμενα (καταιγίδες) που επηρέασαν την Π.Ε. Χανίων στις ημερομηνίες 11/2/2017 και 26/10/2017. Επίσης αφορά σε εργασίες για την προστασία της πληγείσας περιοχής από τις δυσμενείς επιπτώσεις πλημμυρικών φαινομένων, καθώς και την άρση της επικινδυνότητας των Επαρχιακών Οδών, προκειμένου να βελτιωθεί η οδική ασφάλεια και να αποκατασταθούν οι αστοχίες που έχουν προκληθεί στο επαρχιακό Οδικό Δίκτυο.

Οι προβλεπόμενες εργασίες περιλαμβάνουν επείγουσες επεμβάσεις σε τμήματα των οδών στο Επαρχιακό Οδικό Δίκτυο στην περιοχή του Δήμου Χανίων, στα οποία εμφανίζονται έντονες φθορές, ρηγματώσεις και καθιζήσεις του οδοστρώματος, κατολισθήσεις πρανών, διάβρωση και επιχωμάτωση τάφρων και τεχνικών απορροής ομβρίων, με στόχο την επαναφορά τους στο αρχικό κατά το δυνατόν επίπεδο και την βελτίωση αυτών, ώστε να ικανοποιούνται οι απαραίτητες συνθήκες για την ασφαλή κυκλοφορία των οχημάτων και ειδικότερα:

1. Επισκευή - αποκατάσταση μεμονωμένων φθορών ασφαλοτάπητα (επούλωση λάκκων και τοπικών καθιζήσεων), με χρήση ασφαλτομίγματος της ΠΤΠ Α265 ή με χρήση έτοιμου ψυχρού ασφαλτομίγματος.
2. Επισκευή - αποκατάσταση εκτεταμένων φθορών και καθιζήσεων οδοστρώματος (περίπτωση πολλών λάκκων, ρηγματώσεων ή αποσάθρωσης του οδοστρώματος σε κοντινή απόσταση), με κατασκευή νέου ασφαλτικού τάπητα τύπου συνδετικής (ισοπεδωτικής) στρώσης.
3. Καθαρισμός από τα προϊόντα καταπτώσεων των οδών και από τα φερτά υλικά (χώματα, πέτρες, κλαδιά κλπ), της τάφρου και των οχετών απορροής ομβρίων των οδών και επισκευή τους όπου απαιτείται.

## **Αριθμός Απόφασης:1078 /2018**

4. Καθαρισμός των πρανών, στερέωση του εδάφους και αντιστήριξη των πλευρικών πρανών (επιχωμάτων και ορυγμάτων), για την αντιμετώπιση της διάβρωσής τους και την σταθεροποίηση τους.

5. Αποκατάσταση της οριζόντιας και κατακόρυφης σήμανσης των οδών και αντικατάσταση των καταστρεμμένων στηθαίων ασφαλείας.

Συμπληρωματικά από το παρόν έργο θα αντιμετωπισθούν και τα έκτατα περιστατικά που θα παρουσιαστούν από έντονα καιρικά φαινόμενα κατά τη διάρκεια της συμβατικής προθεσμίας του έργου προς αποφυγή νέων πλημμυρικών φαινομένων (άρση καταπτώσεων, καθαρισμός και απόφραξη τεχνικών απορροής ομβρίων κ.τ.λ.), τόσο στο τοπικό Οδικό Δίκτυο που αναφέρεται η παρούσα τεχνική περιγραφή όσο και στην ευρύτερη περιοχή.

### **ΣΤΟΙΧΕΙΑ ΠΡΟΫΠΟΛΟΓΙΣΜΟΥ ΤΟΥ ΕΡΓΟΥ:**

ΣΥΝΟΛΟ ΕΡΓΑΣΙΩΝ	297.136,60
Γ.Ε. & Ο.Ε. (18%):	53.484,59
ΔΑΠΑΝΗ ΜΕ Γ.Ε. & Ο.Ε.:	350.621,19
ΑΠΡΟΒΛΕΠΤΑ (15%):	52.593,18
ΑΞΙΑ ΕΡΓΟΥ:	403.214,37
ΑΠΟΛΟΓΙΣΤΙΚΑ:	0
Γ.Ε. & Ο.Ε. ΑΠΟΛΟΓΙΣΤΙΚΩΝ:	0
ΣΥΝΟΛΟ ΜΕ ΑΠΟΛΟΓΙΣΤΙΚΑ:	403.214,37
ΔΑΠΑΝΗ ΑΝΑΘΕΩΡΗΣΗΣ:	11,44
ΣΥΝΟΛΙΚΗ ΔΑΠΑΝΗ ΕΡΓΟΥ (ΧΩΡΙΣ Φ.Π.Α.):	403.225,81
Φ.Π.Α. (24%):	96.774,19
ΣΥΝΟΛΙΚΗ ΔΑΠΑΝΗ ΕΡΓΟΥ:	500.000,00 €

Το γεγονός ότι προέκυψε κατεπείγουσα ανάγκη οφειλόμενη σε απρόβλεπτα γεγονότα για το Επαρχιακό Οδικό Δίκτυο περιοχής Δήμου Χανίων της Π.Ε. Χανίων λόγω έκτακτων καιρικών φαινομένων που έλαβαν το χαρακτήρα της θεομηνίας και εκ των οποίων παρουσιάσθηκε καταστροφή στις υποδομές του Οδικού Δικτύου.

▪ Το δεδομένο ότι δεν είναι δυνατή η τήρηση των προθεσμιών που προβλέπονται για τις ανοικτές ή με διαπραγμάτευση διαδικασίες με δημοσίευση προκήρυξης διαγωνισμού, διότι αυτό θα επέφερε ακόμα μεγαλύτερη καθυστέρηση στην αποκατάσταση του επαρχιακού οδικού δικτύου της Π.Ε. Χανίων με ενδεχόμενες δυσμενείς συνέπειες στην ασφάλεια της κυκλοφορίας των οχημάτων.

▪ Το γεγονός ότι οι περιστάσεις της κατεπείγουσας ανάγκης, σε καμία περίπτωση εκ της φύσεώς τους, δεν απορρέουν από έλλειψη προγραμματισμού ή επιμέλειας ή καθ' οιονδήποτε τρόπο από ευθύνη της Π.Ε. Χανίων.

▪ Λόγω της επικείμενης χειμερινής περιόδου οι προτεινόμενες εργασίες πρέπει να ολοκληρωθούν το συντομότερο δυνατό, προκειμένου να αποφύγουμε νέα πλημμυρικά φαινόμενα.

▪ Οι διατάξεις του άρθρου 32 παρ. 2 (γ) του Ν. 4412/8-8-2016 «Δημόσιες Συμβάσεις Έργων, Προμηθειών και Υπηρεσιών (προσαρμογή στις Οδηγίες 2014/24/ΕΕ και 2014/25/ΕΕ)» (ΦΕΚ 147/Α/2016) περί κατεπείγουσας ανάγκης οφειλομένης σε γεγονότα απρόβλεπτα για την αναθέτουσα αρχή», εισηγήθηκε προς την Οικονομική Επιτροπή της Περιφέρειας Κρήτης (αναθέτουσα αρχή) τα ακόλουθα: «Α) Την έγκριση διάθεσης πίστωσης ποσού 500.000,00 € με ΦΠΑ, για τη δημοπράτηση του έργου «ΑΠΟΚΑΤΑΣΤΑΣΗ ΖΗΜΙΩΝ ΚΑΙ ΥΠΟΔΟΜΩΝ ΑΠΟ ΕΝΤΟΝΑ ΚΑΙΡΙΚΑ ΦΑΙΝΟΜΕΝΑ, ΣΤΟ ΕΠΑΡΧΙΑΚΟ ΟΔΙΚΟ ΔΙΚΤΥΟ ΤΗΣ ΠΕ ΧΑΝΙΩΝ» 5ο Υποέργο (νέο) : «ΑΠΟΚΑΤΑΣΤΑΣΗ ΖΗΜΙΩΝ ΚΑΙ ΥΠΟΔΟΜΩΝ ΑΠΟ ΕΝΤΟΝΑ ΚΑΙΡΙΚΑ ΦΑΙΝΟΜΕΝΑ, ΣΤΟ ΕΠΑΡΧΙΑΚΟ ΟΔΙΚΟ ΔΙΚΤΥΟ ΠΕΡΙΟΧΗΣ ΔΗΜΟΥ ΧΑΝΙΩΝ, Β' ΦΑΣΗ» με Κ.Α. 2017ΕΠ80200003 της ΣΑΕΠ 802 ΠΕΡΙΦΕΡΕΙΑΣ ΚΡΗΤΗΣ.

Β) Την έγκριση προσφυγής στη διαδικασία της διαπραγμάτευσης χωρίς προηγούμενη δημοσίευση, σύμφωνα με το άρθρο 32 παρ. 2 (γ) του Ν. 4412/2016, λόγω κατεπείγουσας ανάγκης, του υπόψη έργου.

Γ) Την Έγκριση της Πρόσκλησης προς Οικονομικούς Φορείς και των όρων αυτής για την επιλογή αναδόχου του υπόψη έργου». Στη συνέχεια, η Περιφέρεια Κρήτης, δυνάμει της υπ' αριθμ. 1131/19.09.2018 Απόφασης της Οικονομικής Επιτροπής της (Απόσπασμα Πρακτικού Νο 28/19.09.2018), θέμα

17<sup>ο</sup>, αποφάσισε κατά πλειοψηφία και ενέκρινε: «Α) Τη διάθεση πίστωσης ποσού 500.000,00 € με Φ.Π.Α., για τη δημοπράτηση του έργου «ΑΠΟΚΑΤΑΣΤΑΣΗ ΖΗΜΙΩΝ ΚΑΙ ΥΠΟΔΟΜΩΝ ΑΠΟ ΕΝΤΟΝΑ ΚΑΙΡΙΚΑ ΦΑΙΝΟΜΕΝΑ, ΣΤΟ ΕΠΑΡΧΙΑΚΟ ΟΔΙΚΟ ΔΙΚΤΥΟ ΤΗΣ ΠΕ ΧΑΝΙΩΝ» 5ο Υποέργο (νέο): «ΑΠΟΚΑΤΑΣΤΑΣΗ ΖΗΜΙΩΝ ΚΑΙ ΥΠΟΔΟΜΩΝ ΑΠΟ ΕΝΤΟΝΑ ΚΑΙΡΙΚΑ ΦΑΙΝΟΜΕΝΑ, ΣΤΟ ΕΠΑΡΧΙΑΚΟ ΟΔΙΚΟ ΔΙΚΤΥΟ ΠΕΡΙΟΧΗΣ ΔΗΜΟΥ ΧΑΝΙΩΝ, Β' ΦΑΣΗ» με Κ.Α. 2017ΕΠ80200003 της ΣΑΕΠ 802 ΠΕΡΙΦΕΡΕΙΑΣ ΚΡΗΤΗΣ.

Β) Την προσφυγή στη διαδικασία της διαπραγμάτευσης χωρίς προηγούμενη δημοσίευση, σύμφωνα με το άρθρο 32 παρ. 2 (γ) του Ν. 4412/2016, λόγω κατεπείγουσας ανάγκης, του υπόψη έργου.

Γ) Την Πρόσκληση προς Οικονομικούς Φορείς και των όρων αυτής για την επιλογή αναδόχου του υπόψη έργου.

Η ανάθεση θα γίνει σύμφωνα με τα αναφερόμενα στο άρθρο 32 παρ. 2 (γ) του Ν. 4412/2016 και ύστερα από έρευνα αγοράς με συλλογή δέκα (10) προσφορών. Υπέρ της συλλογής πέντε (5) προσφορών ψήφισε το μέλος της Επιτροπής κ. Κώτσογλου Κυριάκος.

Τον διαγωνισμό θα διεξάγει η ετήσια επιτροπή που ορίστηκε με την με αρ. 148/2018 απόφαση Οικονομικής Επιτροπής Περιφέρειας Κρήτης.

Ημερομηνία λήξης προθεσμίας υποβολής προσφορών προτείνεται η 12/10/2018 και ώρα 11:00 π.μ.

Ημερομηνία ηλεκτρονικής αποσφράγισης προσφορών προτείνεται η 18/10/2018 και ώρα 11:00 π.μ.». Σημειώνεται ότι στην ανωτέρω απόφαση της αναθέτουσας αρχής, μειοψήφησε η Πρόεδρος της Επιτροπής, κα Λιονή Μαρία, (περίπτωση 9 του σκεπτικού της ως άνω απόφασης της αναθέτουσας αρχής), η οποία «...υποστήριξε ότι η παράμετρος του χρόνου προκλήσεως της ζημίας σύμφωνα με τα αναφερόμενα στο άρθρο 32 παρ. 2 (γ) του Ν. 4412/2016 είναι η πλέον σημαντική για την αιτιολόγηση του κατεπείγοντος. Στην συγκεκριμένη περίπτωση, η στην εισήγηση αναφερόμενη ζημία προκλήθηκε προ έτους περίπου, ήτοι τον Οκτώβριο του 2017, και στο μεταξύ χρονικό διάστημα δημοπρατήθηκαν από την ΠΕ Χανίων με την κανονική διαδικασία της

δημοπράτησης αρκετά παρόμοια έργα. Κατόπιν τούτων θεωρεί ότι μετά ένα έτος έχει παρέλθει ο χαρακτήρας του κατεπείγοντος για την ανάθεση του έργου με προσφυγή στη διαδικασία διαπραγμάτευσης, χωρίς προηγούμενη δημοσίευση όπως εισηγείται η Υπηρεσία και πρότεινε ο διαγωνισμός να γίνει με την κανονική διαδικασία.». Ακολούθως, η αναθέτουσα αρχή, δυνάμει του με αριθμό πρωτοκόλλου 236404/05.10.2018 εγγράφου της (ΑΔΑ: 60ΔΥ7ΛΚ-Τ4Υ), με θέμα: «Πρόσκληση και κήρυξη έναρξης της διαδικασίας διαπραγμάτευσης χωρίς προηγούμενη δημοσίευση λόγω κατεπείγουσας ανάγκης (του άρθρου 32, παρ. 2γ του Ν. 4412/2016) για την επιλογή αναδόχου κατασκευής του έργου με τίτλο: «ΑΠΟΚΑΤΑΣΤΑΣΗ ΖΗΜΙΩΝ ΚΑΙ ΥΠΟΔΟΜΩΝ ΑΠΟ ΕΝΤΟΝΑ ΚΑΙΡΙΚΑ ΦΑΙΝΟΜΕΝΑ, ΣΤΟ ΕΠΑΡΧΙΑΚΟ ΟΔΙΚΟ ΔΙΚΤΥΟ ΤΗΣ ΠΕ ΧΑΝΙΩΝ» 5ο ΥΠΟΕΡΓΟ: «ΑΠΟΚΑΤΑΣΤΑΣΗ ΖΗΜΙΩΝ ΚΑΙ ΥΠΟΔΟΜΩΝ ΑΠΟ ΕΝΤΟΝΑ ΚΑΙΡΙΚΑ ΦΑΙΝΟΜΕΝΑ, ΣΤΟ ΕΠΑΡΧΙΑΚΟ ΟΔΙΚΟ ΔΙΚΤΥΟ ΠΕΡΙΟΧΗΣ ΔΗΜΟΥ ΧΑΝΙΩΝ, Β' ΦΑΣΗ» CPV: 45233142-6 [Εργασίες επισκευής οδών] Εκτιμώμενης αξίας 403.225,81 Ευρώ (πλέον Φ.Π.Α.)», περί διαβίβασης της πρόσκλησης του έργου του θέματος, (και με ορθή επανάληψη αυτού στις 08.10.2018, ως προς την ημερομηνία αποσφράγισης των προσφορών), απηύθυνε πρόσκληση σε περιορισμένο αριθμό εργοληπτικών επιχειρήσεων του συνημμένου στο διαβιβαστικό, πίνακα αποδεκτών, για τη συμμετοχή τους στη διαδικασία διαπραγμάτευσης χωρίς προηγούμενη δημοσίευση λόγω κατεπείγουσας ανάγκης (του άρθρου 32, παρ. 2 γ) του Ν. 4412/2016) για την επιλογή αναδόχου κατασκευής του έργου του θέματος. Τέλος, στις 5 Οκτωβρίου 2018 αναρτήθηκε στον διαδικτυακό τόπο του Ε.Σ.Η.Δ.Η.Σ. η προσβαλλόμενη Πρόσκληση για την Επιλογή Αναδόχου Κατασκευής Έργου με τίτλο: «ΑΠΟΚΑΤΑΣΤΑΣΗ ΖΗΜΙΩΝ ΚΑΙ ΥΠΟΔΟΜΩΝ ΑΠΟ ΕΝΤΟΝΑ ΚΑΙΡΙΚΑ ΦΑΙΝΟΜΕΝΑ, ΣΤΟ ΕΠΑΡΧΙΑΚΟ ΟΔΙΚΟ ΔΙΚΤΥΟ ΤΗΣ ΠΕ ΧΑΝΙΩΝ», 5<sup>ο</sup> Υπόέργο: «ΑΠΟΚΑΤΑΣΤΑΣΗ ΖΗΜΙΩΝ ΚΑΙ ΥΠΟΔΟΜΩΝ ΑΠΟ ΕΝΤΟΝΑ ΚΑΙΡΙΚΑ ΦΑΙΝΟΜΕΝΑ, ΣΤΟ ΕΠΑΡΧΙΑΚΟ ΔΙΚΤΥΟ ΠΕΡΙΟΧΗΣ ΔΗΜΟΥ ΧΑΝΙΩΝ, Β' ΧΑΝΙΩΝ», με συμμετέχουσες τις εξής εταιρείες:

1. ....
2. ....

3. ....
4. ....
5. ....
6. ....
7. ....
8. ....
9. ....
10. ....

19. Επειδή, κατά την αναθέτουσα αρχή, αφορμή για τη δημοσίευση της προσβαλλόμενης Πρόσκλησης, έδωσε κατεπείγουσα ανάγκη, οφειλόμενη σε απρόβλεπτα γεγονότα που σημειώθηκαν στο Επαρχιακό Οδικό Δίκτυο της περιοχής του Δήμου Χανίων της Π.Ε. Χανίων, λόγω έκτακτων καιρικών φαινομένων που έλαβαν τον χαρακτήρα θεομηνίας και εξαιτίας των οποίων προκλήθηκαν καταστροφές στις υποδομές του Οδικού Δικτύου. Συγκεκριμένα, δυνάμει της με αριθμό πρωτοκόλλου οίκοθεν 96/09.03.2017 Απόφασης του Περιφερειάρχη Κρήτης, λόγω έντονων βροχοπτώσεων που εκδηλώθηκαν κατά τις 11.02.2017 στις περιοχές της Δημοτικής Κοινότητας Χανίων, της Δημοτικής Κοινότητας Κυδωνίας και της Δημοτικής Κοινότητας Βαμβακόπουλου του Δήμου Χανίων της Περιφερειακής Ενότητας Χανίων της Περιφέρειας Κρήτης, αποφασίστηκε να κηρυχθούν οι ανωτέρω περιοχές σε Κατάσταση Έκτακτης Ανάγκης Πολιτικής Προστασίας, για χρονικό διάστημα έξι (6) μηνών, ήτοι έως και την 8<sup>η</sup> Σεπτεμβρίου 2017, σύμφωνα με: α) τις διατάξεις του Ν. 3852/2010, «Νέα αρχιτεκτονική της Αυτοδιοίκησης και της Αποκεντρωμένης Διοίκησης – Πρόγραμμα Καλλικράτης» (ΦΕΚ Α΄ 87/07.06.2010), β) το υπ’ αριθμ. 149/2010 Προεδρικό Διάταγμα, «Οργανισμός της Περιφέρειας Κρήτης» (ΦΕΚ Α΄ 242/27.12.2010), γ) τον Ν. 3013/2002, «Αναβάθμιση της Πολιτικής Προστασίας και λοιπές διατάξεις», (ΦΕΚ Α΄ 102/2002), δ) την Υ.Α. 1299/07.04.2003 Γενικό Σχέδιο Πολιτικής Προστασίας με τη συνθηματική λέξη «ΞΕΝΟΚΡΑΤΗΣ», ε) το υπ’ αριθμ. πρωτ. 2300/29.03.2016 (ΑΔΑ: ΩΜΣΚ465ΦΘΕ-7ΒΞ) έγγραφο της Δ/σης Σχεδιασμού και Αντιμετώπισης Εκτάκτων Αναγκών της Γενικής

## **Αριθμός Απόφασης:1078/2018**

Γραμματείας Πολιτικής Προστασίας «Θεσμικό πλαίσιο και κατευθυντήριες οδηγίες για την κήρυξη περιοχών σε κατάσταση έκτακτης ανάγκης Πολιτικής Προστασίας και στ) την υπ' αριθμ. 1828/08.03.17 Παροχή Εξουσιοδότησης του Γενικού Γραμματέα Πολιτικής Προστασίας, για την έκδοση Απόφασης κήρυξης σε Κατάσταση Έκτακτης Ανάγκης Πολιτικής Προστασίας. Ακολούθως, η Π.Ε. Χανίων, χτυπήθηκε στις 26 Οκτωβρίου 2017 από την καταιγίδα με την ονομασία «Δαίδαλος», με συνέπεια ο Δήμος Χανίων, να κηρυχθεί εκ νέου σε κατάσταση έκτακτης ανάγκης μέχρι τις 26.10.2018, δυνάμει των κάτωθι διαδοχικών αποφάσεων του Περιφερειάρχη Κρήτης, ήτοι: (α) της με αριθμό πρωτοκόλλου οίκοθεν 411/26.10.2017 Απόφασης του Περιφερειάρχη Κρήτης (ΑΔΑ: 6ΥΕ57ΛΚ-Χ3Α), για την κήρυξη σε Κατάσταση Έκτακτης Ανάγκης Πολιτικής Προστασίας του Δήμου Χανίων της Π.Ε. Χανίων της Περιφέρειας Κρήτης, για χρονικό διάστημα τριών μηνών, ήτοι έως και τις 26 Ιανουαρίου 2018, η οποία στηρίχθηκε στο ίδιο ως άνω νομικό πλαίσιο και μεταξύ άλλων και στην υπ' αριθμ. 7590/26.10.2017 Εξουσιοδότηση του Γενικού Γραμματέα Πολιτικής Προστασίας προς τον Περιφερειάρχη Κρήτης, για την κήρυξη του Δήμου Χανίων της Περιφερειακής Ενότητας Χανίων της Περιφέρειας Κρήτης, σε Κατάσταση Έκτακτης Ανάγκης Πολιτικής Προστασίας έως και 26 Ιανουαρίου 2018, για τη διαχείριση των συνεπειών από τις έντονες βροχοπτώσεις που εκδηλώθηκαν στις 26.10.2017 στην ανωτέρω περιοχή, (β) της με αριθμό πρωτοκόλλου οίκοθεν 23/24.01.2018 Απόφασης του Περιφερειάρχη Κρήτης (ΑΔΑ: ΩΣΑ77ΛΚ-ΣΓ4), για την παράταση κήρυξης σε Κατάσταση Έκτακτης Ανάγκης Πολιτικής Προστασίας του Δήμου Χανίων της Π.Ε. Χανίων της Περιφέρειας Κρήτης, για χρονικό διάστημα τριών μηνών, ήτοι έως και τις 26 Απριλίου 2018, η οποία στηρίχθηκε στο ίδιο ως άνω νομικό πλαίσιο και μεταξύ άλλων και στην υπ' αριθμ. 393/23.01.2018 Εξουσιοδότηση του Γενικού Γραμματέα Πολιτικής Προστασίας προς τον Περιφερειάρχη Κρήτης, για την παράταση κήρυξης του Δήμου Χανίων της Περιφερειακής Ενότητας Χανίων της Περιφέρειας Κρήτης, σε Κατάσταση Έκτακτης Ανάγκης Πολιτικής Προστασίας έως και 26 Απριλίου 2018, (γ) της με αριθμό πρωτοκόλλου οίκοθεν 155/26.04.2018 Απόφασης του Περιφερειάρχη Κρήτης (ΑΔΑ: 616Π7ΛΚ-ΤΔΣ)



για την παράταση κήρυξης σε Κατάσταση Έκτακτης Ανάγκης Πολιτικής Προστασίας του Δήμου Χανίων της Π.Ε. Χανίων της Περιφέρειας Κρήτης, για χρονικό διάστημα τριών μηνών, ήτοι ως και τις 26 Ιουλίου 2018, η οποία στηρίχθηκε στο ίδιο ως άνω νομικό πλαίσιο και μεταξύ άλλων και στην υπ' αριθμ. 3083/25.04.2018 Εξουσιοδότηση του Γενικού Γραμματέα Πολιτικής Προστασίας προς τον Περιφερειάρχη Κρήτης, για την παράταση κήρυξης του Δήμου Χανίων της Περιφερειακής Ενότητας Χανίων της Περιφέρειας Κρήτης, σε Κατάσταση Έκτακτης Ανάγκης Πολιτικής Προστασίας έως και 26 Ιουλίου 2018 και (δ) της με αριθμό πρωτοκόλλου οίκοθεν 286/25.07.018 Απόφασης του Περιφερειάρχη Κρήτης (ΑΔΑ: 7Θ5Ξ7ΛΚ-41Ε), για την παράταση κήρυξης σε Κατάσταση Έκτακτης Ανάγκης Πολιτικής Προστασίας του Δήμου Χανίων της Π.Ε. Χανίων της Περιφέρειας Κρήτης, για χρονικό διάστημα τριών μηνών, ήτοι έως και τις 26 Οκτωβρίου 2018, η οποία στηρίχθηκε στο ίδιο ως άνω νομικό πλαίσιο και μεταξύ άλλων και στην υπ' αριθμ. 5117/20.07.2018 Εξουσιοδότηση του Γενικού Γραμματέα Πολιτικής Προστασίας προς τον Περιφερειάρχη Κρήτης, για την παράταση κήρυξης του Δήμου Χανίων της Περιφερειακής Ενότητας Χανίων της Περιφέρειας Κρήτης, σε Κατάσταση Έκτακτης Ανάγκης Πολιτικής Προστασίας έως και 26 Οκτωβρίου 2018.

20. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή, δυνάμει του με αριθμό πρωτοκόλλου 260693/26.10.2018 εγγράφου της, με θέμα: «Απόψεις της υπηρεσίας επί της ηλεκτρονικά υποβληθείσας υπό χρονολογίαν 15-8-2018 Προσφυγής της Προσφεύγουσας Ανώνυμης Τεχνικής Εταιρείας με την επωνυμία «....., που εδρεύει ....., νομίμως εκπροσωπούμενης», το οποίο κοινοποιήθηκε στην Α.Ε.Π.Π. στις 26 Οκτωβρίου 2018, προβάλλει τον ισχυρισμό ότι η φερόμενη προς κρίση ενώπιον της Α.Ε.Π.Π. Προδικαστική Προσφυγή είναι απαράδεκτη, καθώς από τον συνδυασμό των διατάξεων των άρθρων 345, 346, 360 και 367 του Ν. 4412/2016 και του άρθρου 3 του ΠΔ 39/2017, αλλά και την αιτιολογική έκθεση του Ν. 4412/2016 (σελ. 70-71), η εκ του νόμου αρμοδιότητα της Α.Ε.Π.Π. για τον έλεγχο εκτελεστών πράξεων ή παραλείψεων αναθετουσών αρχών, μέσω της άσκησης προδικαστικής

προσφυγής ενώπιόν της, συνιστά κατ' εξαίρεση αρμοδιότητα, βασιζόμενη σε ειδική νομοθετική διάταξη, η οποία εξαντλείται αποκλειστικά σε πράξεις και παραλείψεις επί διαδικασιών ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων, δηλαδή του κατά την έννοια που εκθέτει στις απόψεις της (σελ. 4-5), «προσυμβατικού σταδίου» και δεν εκτείνεται σε μια δυνατότητα ακύρωσης, αδρανοποίησης, ευθέως ή παρεμπόπτοντως ελέγχου άλλων, πράξεων, οι οποίες δεν εκδίδονται στο πλαίσιο μιας τρέχουσας διαδικασίας ανάθεσης ή προέρχονται από άσχετες με τη διαγωνιστική διαδικασία και την αναθέτουσα, διοικητικές αρχές. Επιπλέον, η αναθέτουσα αρχή υποστηρίζει ότι οι ελεγχόμενες από την Α.Ε.Π.Π. πράξεις και παραλείψεις πρέπει, σύμφωνα με τα άρθρα 2 παρ. 1 εδ. 1, 223 και 224 Ν. 4412/2016, να προέρχονται από διοικητικές αρχές και φορείς που ορίζονται ως «αναθέτουσες/αναθέτοντες», δηλαδή κατά την έκδοση και δια της εκδόσεως/συντελέσεως της προσβαλλόμενης φέρουν την ιδιότητα της «αναθέτουσας/αναθέτοντος», ήτοι εκδίδουν ή συντελούν την πράξη ή παράλειψη, αντίστοιχα, εντός συγκεκριμένα και αποκλειστικά του σταδίου ανάθεσης μιας δημόσιας σύμβασης έργου, προμήθειας ή υπηρεσίας. Λοιπές πράξεις ή παραλείψεις των αρχών/φορέων αυτών, ήτοι όσες κινούνται εκτός του πλαισίου τέτοιας ανάθεσης, δεν ελέγχονται ούτε ευθέως (ως μη υπαγόμενες στην αρμοδιότητα της Α.Ε.Π.Π.) ούτε εμμέσως (λόγω του τεκμηρίου νομιμότητας), διότι δεν θεωρούνται ως προς αυτές τις πράξεις/παραλείψεις «αναθέτουσες/αναθέτοντες», άρα, αφού οι πράξεις/παραλείψεις αυτές δεν προέρχονται από αναθέτουσα αρχή ή αναθέτοντα φορέα δεν υπόκεινται στον, βάσει του άρθρου 367 παρ. 2 Ν. 4412/2016, ακυρωτικού χαρακτήρα έλεγχο της Α.Ε.Π.Π. Ως εκ τούτου, κατά την αναθέτουσα αρχή, η Α.Ε.Π.Π. δεν δύναται να εκδώσει απόφαση κατ' άρθρο 367 παρ. 2 Ν. 4412/2016, ήτοι να αποφανθεί περί της ακύρωσης ή μη, άρα ούτε να εξετάσει προσφυγή στρεφόμενη κατά πράξης, η οποία δεν εντάσσεται σε μια ήδη εκκινηθείσα ή εκκινούμενη δια της ίδιας της προσβαλλόμενης, διαδικασία και αλληλουχία πράξεων που οδηγεί στην ανάθεση μιας δημόσιας σύμβασης, η δε προσφυγή που στρέφεται κατά τέτοιας πράξεως δεν συνιστά «προδικαστική προσφυγή» κατά την έννοια των άρθρων 347 και 360 Ν. 4412/2016. Τέλος, πάντοτε σύμφωνα με την

αναθέτουσα αρχή, σε κάθε περίπτωση και ανεξαρτήτως των παραπάνω, δεν νοείται έλεγχος από την Α.Ε.Π.Π. της εν γένει παράλειψης αναθέτουσας αρχής να εκκινήσει το πρώτον διαδικασία ανάθεσης σύμβασης, καθώς η παράλειψη αυτή δεν ανήκει σε μια ήδη τρέχουσα διαδικασία ανάθεσης, ούτε όμως εκκινεί μια τέτοια διαδικασία, επομένως, ακόμη και αν έμμεσα σχετίζεται, με (μη) ανάθεση δημόσιας σύμβασης, δεν προέρχεται από «αναθέτουσα αρχή», δεν ανήκει σε αυτό καθεαυτό το προσυμβατικό στάδιο, άρα ούτε στο πεδίο αρμοδιότητας της Α.Ε.Π.Π., το οποίο θα διευρυνόταν υπέρμετρα και εκτός νομοθετικής εξουσιοδότησης, αγγίζοντας ακόμη και τον (ανεπίτρεπτο από την αρμόδια μόνο προς έλεγχο νομιμότητας Α.Ε.Π.Π., βάσει του άρ. 18 παρ. 1 ΠΔ 39/2017) έλεγχο σκοπιμότητας των αποφάσεων των διοικητικών αρχών και φορέων περί του τρόπου, χρόνου και προτεραιοτήτων κάλυψης των αναγκών τους. Επιπλέον, δεν δύναται να νοηθεί υπαγόμενη στην ακυρωτική αρμοδιότητα της Α.Ε.Π.Π. «παράλειψη», δηλαδή «παράλειψη» κατ' άρ. 360 παρ. 1 Ν. 4412/2016 και άρ. 3 παρ. 1 ΠΔ 39/2017 χωρίς την προϋπόθεση της προϋπάρχουσας υποχρέωσης της «αναθέτουσας» να προβεί σε κάποια ενέργεια. Όμως, δεν υφίσταται και δη εν γένει, κάποιου είδους υποχρέωση των αρχών και φορέων που υπάγονται στο πεδίο εφαρμογής του Ν. 4412/2016, όπως προκηρύσσουν ή καθ' οιονδήποτε τρόπο εκκινούν συγκεκριμένη κατά χρόνο, τόπο, τρόπο, όρους και ειδικότερη μέθοδο (και δη όλα αυτά σωρευτικώς συγκεκριμένα) διαδικασία ανάθεσης σύμβασης περί την κάλυψη κάποιας ανάγκης τους. Κατά συνέπεια, σύμφωνα με την αναθέτουσα αρχή, είναι πρόδηλο πως η αναγνώριση στην Α.Ε.Π.Π. αρμοδιότητας να κρίνει επί της ασκηθείσας προσφυγής, θα συνιστούσε κατάφωρη υπέρβαση αρμοδιότητας της Α.Ε.Π.Π., υποκατάσταση της διοίκησης των αναθετουσών αρχών ως προς την αρμοδιότητά τους να αποφασίσουν τον οικονομικό, διοικητικό και οργανωτικό προγραμματισμό τους και παραβίαση της ελευθερίας των αναθετουσών αρχών να καθορίζουν το αντικείμενο της σύμβασης και τους όρους της (βλ. ΕΑ ΣΤΕ 977/2006, 303/2007, 307/2007, 1049/2007 κ.α), η οποία προϋποθέτει αυτονόητα την ελευθερία ως προς την ίδια την απόφαση περί την εν γένει σύναψη σύμβασης.

21. Επειδή, ωστόσο, τα ανωτέρω προβάλλονται αλυσιτελώς εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής και κρίνονται απορριπτέα ως νόμω και ουσία αβάσιμα, για τους εξής λόγους. Όπως προκύπτει από την αδιάστικτη διατύπωση του άρθρου 1 παρ. 2 του Ν. 4412/2016, ο Ν. 4412/2016 θεσπίζει κανόνες: α) για τις διαδικασίες προγραμματισμού και σύναψης δημοσίων συμβάσεων και διαγωνισμών μελετών που υπάγονται στο πεδίο εφαρμογής του Βιβλίου I (άρθρα 2 έως 221), β) για τις διαδικασίες προγραμματισμού και σύναψης συμβάσεων και διαγωνισμών μελετών που υπάγονται στο πεδίο εφαρμογής του Βιβλίου II (άρθρα 2 και 222 έως 338), γ) για τη διακυβέρνηση, οι οποίοι εφαρμόζονται, σύμφωνα με το Βιβλίο III (άρθρα 339 έως 344), από τις αναθέτουσες αρχές και τους αναθέτοντες φορείς και τέλος, δ) για την έννομη προστασία κατά τη σύναψη συμβάσεων που υπάγονται στο πεδίο εφαρμογής του Βιβλίου IV (άρθρα 345 έως 374). Επίσης, με το τελευταίο εδάφιο της παρ. 2 του άρθρου 1 του Ν. 4412/2016, ρητά ορίζεται ότι οι διατάξεις του παρόντος νόμου εφαρμόζονται, με την επιφύλαξη των παραγράφων 3 έως 7, σε όλες τις συμβάσεις των περιπτώσεων α' και β', ανεξαρτήτως είδους και εκτιμώμενης αξίας αυτών, εκτός αν άλλως ορίζεται στις επιμέρους διατάξεις αυτού. Στις ανωτέρω διατάξεις, αδιαμφισβήτητα εμπίπτει και το άρθρο 26 του Ν. 4412/2016 με τίτλο: «Επιλογή των διαδικασιών», το οποίο αποτελεί μεταφορά του αντίστοιχου άρθρου 26 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ και το οποίο στην παρ. 6 ορίζει ότι: *«Στις ειδικές περιπτώσεις και περιστάσεις που αναφέρονται ρητά στο άρθρο 32, οι αναθέτουσες αρχές μπορεί να προσφεύγουν σε διαδικασία με διαπραγμάτευση χωρίς προηγούμενη δημοσίευση ή διαγωνισμό.»*. Το δε άρθρο 32 του Ν. 4412/2016 με τίτλο: «Προσφυγή στη διαδικασία με διαπραγμάτευση χωρίς προηγούμενη δημοσίευση» (άρθρο 32 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ) ορίζει στην παρ. 2, περιπτ. γ) ότι: *«Η διαδικασία με διαπραγμάτευση χωρίς προηγούμενη δημοσίευση μπορεί να χρησιμοποιείται για δημόσιες συμβάσεις έργων, προμηθειών και υπηρεσιών σε οποιαδήποτε από τις κατωτέρω περιπτώσεις: [...].*

γ) στο μέτρο που είναι απολύτως απαραίτητο, εάν λόγω κατεπείγουσας ανάγκης οφειλόμενης σε γεγονότα απρόβλεπτα για την αναθέτουσα αρχή, δεν είναι

*δυνατή η τήρηση των προθεσμιών που προβλέπονται για τις ανοικτές, κλειστές ή ανταγωνιστικές διαδικασίες με διαπραγμάτευση. Οι περιστάσεις που επικαλούνται οι αναθέτουσες αρχές για την αιτιολόγηση της κατεπείγουσας ανάγκης δεν πρέπει σε καμία περίπτωση να απορρέουν από δική τους ευθύνη.».* Η δε προσφυγή στην ανωτέρω εξαιρετική διαδικασία του άρθρου 32, χωρίς προηγούμενη σύμφωνη γνώμη της Ενιαίας Ανεξάρτητης Αρχής Δημοσίων Συμβάσεων (Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ.) για συμβάσεις έργων κάτω των ορίων (άρθρο 5 «Κατώτατα όρια» (άρθρο 4 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ και Κανονισμός (ΕΕ) 2015/2170), όπου ορίζεται ότι: «*Ως κατώτατα όρια, σε συνάρτηση προς την εκτιμώμενη αξία της σύμβασης, εκτός ΦΠΑ, ορίζονται τα ακόλουθα: α) 5.225.000 ευρώ για τις δημόσιες συμβάσεις έργων, [...]»*), όπως εν προκειμένω, προβλέπεται από το άρθρο 116 παρ. 2 του Ν. 4412/2016, όπου ρητά προβλέπεται ότι: «*Στις διαδικασίες σύναψης δημοσίων συμβάσεων κάτω των ορίων δεν απαιτείται η σύμφωνη γνώμη της Αρχής.»*. Συνεπώς, από τις προαναφερόμενες διατάξεις του Ν. 4412/2016 εναργώς συνάγεται ότι η διαδικασία του άρθρου 32 παρ. 2 γ) σε συνδυασμό με το άρθρο 26 παρ. 6, σε καμία περίπτωση δεν εξαιρείται της εφαρμογής των διατάξεων του νόμου και μεταξύ αυτών και της εφαρμογής των άρθρων 345-374 του Βιβλίου IV, που αφορούν την έννομη προστασία κατά τη σύναψη συμβάσεων μέσω των διαδικασιών ανάθεσης που προβλέπονται στα άρθρα του Ν. 4412/2016. Η προβλεπόμενη δε από το άρθρο 360 του Ν. 412/2016, Προδικαστική Προσφυγή, δεν συνιστά, όπως εσφαλμένα υπολαμβάνει η αναθέτουσα αρχή, ειδική νομοθετική διάταξη, η οποία επιτρέπει μόνο κατ' εξαίρεση, δια της άσκησης της προβλεπόμενης προδικαστικής προσφυγής, ενώπιον της Α.Ε.Π.Π., τον έλεγχο των εκτελεστών πράξεων ή παραλείψεων των αναθετουσών αρχών, αλλά στοχεύει στην εγκαθίδρυση ενός οργάνου ανεξάρτητου και εξειδικευμένου, με αποκλειστική αρμοδιότητά του τον διοικητικό έλεγχο των δημοσίων συμβάσεων και την παροχή ταχείας και αποτελεσματικής προστασίας, χωρίς να προϋποτίθεται η προηγούμενη άσκηση ένδικου βοηθήματος (βλ. σελ. 71 της αιτιολογικής έκθεσης του νόμου, αλλά και σελ. 5-6 του υπ' αριθμ. 51/2017 Πρακτικού Συνεδριάσεως και Γνωμοδότηση του

Συμβουλίου της Επικρατείας, Τμήμα Ε΄), επιφορτισμένου με την άσκηση οιονεί δικαιοδοτικού έργου για την επίλυση διαφορών που προκύπτουν από την εφαρμογή των διατάξεων του Ν. 4412/2016 (σελ. 72 της αιτιολογικής έκθεσης του νόμου) και μάλιστα κατ' αποκλειστικότητα (πρβλ. παρ. 1-3 του άρθρου 360). Τα ανωτέρω δε προκύπτουν, δεδομένου ότι αφενός η άσκηση της προδικαστικής προσφυγής ενώπιον της Α.Ε.Π.Π. αποτελεί προϋπόθεση για την άσκηση των ένδικων βοηθημάτων του Τίτλου 3 του νόμου κατά των εκτελεστών πράξεων ή παραλείψεων των αναθετουσών αρχών και αφετέρου λόγω του ότι 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 του άρθρου 360.

22. Επειδή, έτι περαιτέρω, σχετικά με τη φύση της Περιφέρειας Κρήτης ως «αναθέτουσας αρχής», το άρθρο 3 παρ. του Ν. 3852/2010 ρητά ορίζει ότι οι συσταθείσες, δυνάμει του σχετικού νόμου, περιφέρειες, είναι αυτοδιοικούμενα κατά τόπο Νομικά Πρόσωπα Δημοσίου Δικαίου (Ν.Π.Δ.Δ.) και αποτελούν τον δεύτερο βαθμό τοπικής αυτοδιοίκησης. Παράλληλα, με την παρ. 3, στοιχ. ιγ) του ίδιου άρθρου, ρητά ορίζεται ότι συνιστάται Περιφέρεια Κρήτης, η οποία περιλαμβάνει τους Νομούς Ηρακλείου, Λασιθίου, Ρεθύμνου και Χανίων, με έδρα της το Ηράκλειο, ενώ κάθε νομός αποτελεί και Περιφερειακή Ενότητα και κάθε πρωτεύουσα νομού είναι έδρα της αντίστοιχης Π.Ε. Κατά δε την απερίφραστη διατύπωση του άρθρου 2 παρ. 1, στοιχ. 1) α) του Ν. 4412/2016: *«Για τους σκοπούς του παρόντος εφαρμόζονται οι ακόλουθοι ορισμοί: 1) α) ως «αναθέτουσες αρχές» νοούνται το κράτος, οι αρχές τοπικής αυτοδιοίκησης, οι οργανισμοί δημοσίου δικαίου ή οι ενώσεις μιας ή περισσότερων από αυτές τις αρχές ή ενός ή περισσότερων από αυτούς τους οργανισμούς δημοσίου δικαίου και οι αναθέτουσες αρχές κατά την έννοια του άρθρου 223 και β) ως «αναθέτοντες φορείς» νοούνται οι αναθέτοντες φορείς κατά την έννοια του άρθρου 224, [...]».* Όπως λοιπόν προκύπτει από τον συνδυασμό των πιο πάνω διατάξεων, αναμφισβήτητα, η Περιφέρεια Κρήτης κατά τη διεξαγωγή

διαγωνιστικών διαδικασιών, περιλαμβανομένης και της διαδικασίας της διαπραγμάτευσης χωρίς προηγούμενη δημοσίευση του άρθρου 32 παρ. 2 γ) του Ν. 4412/2016 για την ανάθεση συμβάσεων, εμπίπτει σαφώς στο ρυθμιστικό πλαίσιο του τελευταίου και προφανώς και στις ρυθμίσεις που αφορούν την έννομη προστασία οποιουδήποτε έχει έννομο 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, σύμφωνα με τη διατύπωση της παρ. 1 του άρθρου 360.

23. Επειδή, τέλος, η επικαλούμενη από την αναθέτουσα αρχή, στις απόψεις της, σχετική νομολογία της Α.Ε.Π.Π. και η συναφής με αυτήν νομολογία του ΣτΕ, ουδόλως μεταβάλλει τα όσα ως άνω αναπτύχθηκαν, ωστόσο πρέπει να θεωρείται δεδομένη η εκ του νόμου αναγνωριζόμενη -κατόπιν κατάθεσης Προδικαστικής Προσφυγής- αρμοδιότητα της Α.Ε.Π.Π. για την άσκηση κύριου ελέγχου νομιμότητας των εκτελεστών πράξεων ή παραλείψεων αναθετουσών αρχών/αναθετόνων φορέων, κατά την έννοια των διατάξεων του Ν. 4412/2016. Τα ανωτέρω δε, ισχύουν και στην περίπτωση της δημοσίευσης μιας διακήρυξης για τη διεξαγωγή ενός διαγωνισμού ή, όπως εν προκειμένω, στην περίπτωση της προσφυγής στη διαδικασία της διαπραγμάτευσης χωρίς προηγούμενη δημοσίευση, ιδωμένης της συγκεκριμένης διαδικασίας, ως μία σύνθετη διοικητική ενέργεια, η οποία κατατείνει στη σύνταξη της προσβαλλόμενης Πρόσκλησης, δεδομένου ότι, πράγματι, αίτημα της κρινόμενης προσφυγής, αλλά και αντικείμενο της κρίσης της Α.Ε.Π.Π. δεν μπορεί να είναι η νομιμότητα ή/και η σκοπιμότητα έκδοσης των επιμέρους εκτελεστών διοικητικών πράξεων, όπως αυτές προαναφέρθηκαν, οι οποίες οδήγησαν, εν προκειμένω, στην έκδοση της προσβαλλόμενης Πρόσκλησης. Κατά κανόνα, δεν αποτελεί αντικείμενο των ασκούμενων προσφυγών ενώπιον (και συνεπακόλουθα και των αποφάσεων) της Α.Ε.Π.Π., η προσβολή των εν γένει προπαρασκευαστικών πράξεων που κατατείνουν στη δημοσίευση μιας διακήρυξης ή μιας πρόσκλησης για την ανάθεση μιας σύμβασης με μια οποιαδήποτε διαδικασία από τις προβλεπόμενες στο άρθρο 26 του Ν. 4412/2016, περιλαμβανομένης και εκείνης

της παρ. 6 που παραπέμπει στο άρθρο 32, αλλά το πρώτον, η προβολή αιτιάσεων κατά της ίδιας της διακήρυξης ή της πρόσκλησης σε διαπραγμάτευση, δυνάμει των οποίων εκκινεί η διαδικασία ανάθεσης μιας σύμβασης εντός των πλαισίων του Ν. 4412/2016. Υπό αυτή την έννοια, η δημοσίευση διακήρυξης ή η κοινοποίηση πρόσκλησης για συμμετοχή σε διαπραγμάτευση, αναμφίβολα αποτελεί την εναρκτήρια ενέργεια της αναθέτουσας αρχής για την είσοδο στο κατά την έννοια του νόμου, «προσυμβατικό στάδιο» μιας διαδικασίας ανάθεσης σύμβασης. Συναφής είναι και η θέση της νομολογίας, όπου σε αντίθεση με την πάγια προσέγγιση και τη δυνατότητα προσβολής των ενδιάμεσων πράξεων, μιας σύνθετης διοικητικής ενέργειας, εισάγεται απόκλιση στην περίπτωση των διακηρύξεων διαγωνιστικών διαδικασιών, οι οποίες τρόπον τινά «αποδεδεικνύονται», τόσο από τον έλεγχο σκοπιμότητας και νομιμότητας των πραπασκευαστικών αυτών πράξεων που οδήγησαν στην έκδοση και τη δημοσίευσή τους, όσο και των μεταγενέστερων πράξεων, εντός πλέον των πλαισίων της προϊούσης διαγωνιστικής διαδικασίας. Η σχετική απόκλιση αφορά στην αδυναμία άσκησης παρεμπόδιου ελέγχου νομιμότητας της διακήρυξης του διαγωνισμού, της κανονιστικής δηλαδή πράξης που σηματοδοτεί την έναρξη της σύνθετης διοικητικής ενέργειας, η οποία καταλήγει στη σύναψη διοικητικής σύμβασης. Μακροχρόνια νομολογιακή πρακτική επιβάλλει την ευθεία προσβολή της διακήρυξης του διαγωνισμού με αίτηση ακύρωσης (προδικαστική προσφυγή ενώπιον της Α.Ε.Π.Π. πλέον) εντός της νόμιμης προθεσμίας, η οποία αρχίζει να τρέχει από τον χρόνο δημοσίευσής της και στην περίπτωση απευθείας ανάθεσης ή της διαδικασίας διαπραγμάτευσης χωρίς δημοσίευση προκήρυξης, της ημερομηνίας αποστολής προς τους οικονομικούς φορείς της πρώτης πρόσκλησης υποβολής προσφοράς ή της πρώτης πρόσκλησης συμμετοχής σε διαπραγμάτευση κατά τις ρητές διατάξεις της παρ. 3 του άρθρου 120 του ν. 4412/2016 (βλ. <https://www.prevedourou.gr/η-σύνθετη-διοικτική-ενέργεια-γενικό/>).

24. Επειδή, ωστόσο, σε πλήρη αντίθεση με τα υποστηριζόμενα από την αναθέτουσα αρχή, εξίσου δεδομένη θεωρείται η εκ του νόμου χορηγηθείσα



αποκλειστική εξουσία στην Α.Ε.Π.Π. να ελέγχει τη νομιμότητα της αφετήριας πράξης, δυνάμει της οποίας εκκινεί μία διαγωνιστική διαδικασία, συμπεριλαμβανομένης και της διαδικασίας του άρθρου 32 παρ. 2 γ) για την ανάθεση μιας σύμβασης, η οποία μπορεί κατά περίπτωση να είναι η διακήρυξη του διαγωνισμού ή η πρόσκληση για συμμετοχή στη διαπραγμάτευση, όπως στην προκειμένη περίπτωση, όπως προκύπτει από τον συνδυασμό των άρθρων 3 παρ. 1, 360 παρ. 1 και 361 παρ. 1, περιπτ. (γ), εδαφ. β'. Εξάλλου, έχει κριθεί από το ΔΕΕ (απόφαση της 25<sup>ης</sup> Οκτωβρίου 2018, Ανοδική Sevices ΕΠΕ κατά ΓΝΑ ο Ευαγγελισμός-Οφθαλμιατρείο Αθηνών-Πολυκλινική, Γενικό Ογκολογικό Νοσοκομείο Κηφισιάς-(ΓΟΝΚ) «Οι Άγιοι Ανάργυροι», C-260/17, EU:C:2018:864, σκ, 44-47), ότι συνιστά απόφαση δεκτική προσφυγής, κατά την έννοια του άρθρου 1, παράγραφος 1 της Οδηγίας 89/665, 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 (απόφαση της 11<sup>ης</sup> Ιανουαρίου 2005, Stadt Halle και RPL Lochau, C-26/03, EU:C:2005:5, σκέψη 34). Συναφώς, οσάκις αναθέτουσα αρχή αποφασίζει να μην κινήσει διαδικασία συνάψεως με το σκεπτικό ότι η εν λόγω σύμβαση δεν εμπίπτει, κατά την άποψή της, στο πεδίο εφαρμογής των σχετικών κανόνων του δικαίου της Ένωσης, η απόφαση αυτή επιδέχεται δικαστικό έλεγχο (βλ., σχετικώς, απόφαση της 11<sup>ης</sup> Ιανουαρίου 2005, Stadt Halle και RPL Lochau, C-26/03, EU:C:2005:5, σκέψη 33). Πράγματι, η άποψη κατά την οποία η Οδηγία 89/665 δεν επιτάσσει δικαστική προστασία εκτός του τυπικού πλαισίου διαδικασίας συνάψεως συμβάσεως, με συνέπεια τόσο η απόφαση της αναθέτουσας αρχής να μην κινήσει τέτοια διαδικασία όσο και η απόφαση επί του ζητήματος αν δημόσια σύμβαση εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής των σχετικών κανόνων του δικαίου της Ένωσης να μην είναι δεκτικές προσφυγής, θα είχε ως αποτέλεσμα να καταστήσει προαιρετική, εξαρτώμενη από τη βούληση κάθε αναθέτουσας αρχής, την εφαρμογή των σχετικών κανόνων του δικαίου της Ένωσης, μολονότι η εφαρμογή αυτή είναι παρά ταύτα υποχρεωτική οσάκις πληρούνται οι

προβλεπόμενες από τους κανόνες αυτούς προϋποθέσεις (βλ., σχετικώς, απόφαση της 11<sup>ης</sup> Ιανουαρίου 2005, Stadt Halle και RPL Lochau, C-26/03, EU:C:2005:5, σκέψεις 36 και 37). Κατά συνέπεια, το άρθρο 1, παράγραφος 1, της Οδηγίας 89/665 έχει την έννοια ότι, κατά της αποφάσεως αναθέτουσας αρχής να συνάψει μία σύμβαση έργου, όπως εν προκειμένω, μέσω της εξαιρετικής διαδικασίας του άρθρου 32 παρ. 2 γ), χωρίς να κινήσει διαδικασία συνάψεως δημοσίας συμβάσεως σύμφωνα με την Οδηγία 2014/24/ΕΕ, για τον λόγο ότι, κατά την άποψή της, η εκκίνηση της συγκεκριμένης διαδικασίας εκφεύγει των ορίων ελέγχου και παροχής αποτελεσματικής έννομης προστασίας μέσω της προδικαστικής προσφυγής ενώπιον της Α.Ε.Π.Π. Ως εκ τούτου, δύναται να ασκήσει προσφυγή οικονομικός φορέας ο οποίος έχει έννομο συμφέρον να του ανατεθεί δημόσια σύμβαση με αντικείμενο όμοιο εκείνου των εν λόγω συμβάσεων και ο οποίος φρονεί ότι οι συμβάσεις αυτές εμπίπτουν στο πεδίο εφαρμογής της εν λόγω Οδηγίας.

25. Επειδή, σε συνέχεια των ανωτέρω σκέψεων, κατ' ορθή ερμηνεία του αιτήματος της φερόμενης προς κρίση προσφυγής, πρέπει να γίνει δεκτό ότι για λόγους παροχής αποτελεσματικής έννομης προστασίας και προκειμένου να αποφευχθεί ο κίνδυνος να καταστεί ατελέσφορη η εκδοθείσα απόφαση του οικείου Κλιμακίου της Α.Ε.Π.Π., η υπ' αριθμ. 1131/19.09.2018 Απόφαση (Απόσπασμα Πρακτικού Νο 28/19.09.2018), θέμα 17<sup>ο</sup>, της αναθέτουσας αρχής, λογίζεται ως συμπροσβαλλόμενη με την Πρόσκληση, δυνάμει της οποίας εκκίνησε η διαδικασία ανάθεσης της σύμβασης με διαπραγμάτευση χωρίς προηγούμενη δημοσίευση προκήρυξης. Εν προκειμένω, η Α.Ε.Π.Π. στο πλαίσιο οικονομίας της διαδικασίας, δύναται να θεωρήσει συμπροσβαλλόμενες και μη ρητώς προσβαλλόμενες πράξεις, εφόσον αυτές είναι συναφείς με τις ευθέως προσβαλλόμενες (βλ. κατ' αναλογία ΣτΕ 1086/1988) και υπό την περαιτέρω προϋπόθεση ότι η αίτηση ακύρωσης (προδικαστική προσφυγή) ασκείται κατ' αρχήν παραδεκτώς, υπό την έννοια ότι με αυτή προσβάλλεται ευθέως τουλάχιστον μια εκτελεστή πράξη (βλ. κατ' αναλογία ΣτΕ 2632/2006), όπως στη συγκεκριμένη περίπτωση, η προσβαλλόμενη Πρόσκληση. Οι πράξεις αυτές,

ρητές ή σιωπηρές (ΣτΕ 3984/2008, 1190/2006), είναι, κατά κανόνα, μεταγενέστερες των ρητώς προσβαλλομένων (ΣτΕ 4148/2009, 2892/2009, 2783/2007). Ωστόσο, μπορεί να θεωρηθεί ως συμπροσβαλλόμενη, καθ' ερμηνεία του δικογράφου του αιτήματος της προδικαστικής προσφυγής και προγενέστερη χρονικώς πράξη, εφόσον ναι μεν αυτή δεν προσβάλλεται ρητώς, πλην όμως προβάλλονται κατ' αυτής λόγοι ακύρωσης (βλ. κατ' αναλογία ΣτΕ 4221/2010, 655/2007, 500/2007, 3440/2014). Στην περίπτωση κατά την οποία κριθεί βάσιμος κάποιος λόγος ακύρωσης που αφορά τη νομιμότητα της ρητώς προσβαλλόμενης πράξης, μαζί με αυτήν ακυρώνονται και οι μεταγενέστερες πράξεις, ανεξαρτήτως του αν κατ' αυτών δεν προβάλλονται αυτοτελείς λόγοι ακύρωσης, τούτο δε ως αυτονόητη συνέπεια της αυτεπάγγελτης διεύρυνσης του αντικειμένου της δίκης. Στην περίπτωση, όμως, κατά την οποία ο αιτών προσβάλλει ευθέως περισσότερες συναφείς μεταξύ τους πράξεις, προβάλλοντας λόγους ακύρωσης μόνο κατά της χρονικά προγενέστερης, απόρριψη των λόγων αυτών άγει στην απόρριψη της αίτησης ακύρωσης και ως προς τις λοιπές πράξεις, εφόσον ο αιτών δεν έχει προβάλει κατ' αυτών αυτοτελείς λόγους ακύρωσης (ΣτΕ 3845/2007). Το ίδιο ισχύει και στην περίπτωση που η χρονικώς προηγούμενη πράξη προσβάλλεται απαραδέκτως (ΣτΕ 1357/2010, 3945/2008). Αντιστρόφως, εάν λόγοι ακύρωσης προβάλλονται μόνο κατά της καθ' ερμηνεία του δικογράφου συμπροσβαλλόμενης πράξης και όχι κατά της ρητώς προσβαλλόμενης προγενέστερης, η αίτηση ακύρωσης είναι απορριπτέα ως προς την τελευταία (ΣτΕ 2294/2008). Ενόψει των ανωτέρω εκτεθέντων, καθίσταται σαφές ότι στα πλαίσια εξυπηρέτησης της αρχής της παροχής αποτελεσματικής έννομης προστασίας (όπως αυτή έχει αποτυπωθεί στις διατάξεις της Οδηγίας 89/665/ΕΟΚ του Συμβουλίου της 21<sup>ης</sup> Δεκεμβρίου 1989, για τον συντονισμό των νομοθετικών, κανονιστικών και διοικητικών διατάξεων περί της εφαρμογής των διαδικασιών προσφυγής στον τομέα σύναψης συμβάσεων κρατικών προμηθειών και δημοσίων έργων και της Οδηγίας 2007/66/ΕΚ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου της 11<sup>ης</sup> Δεκεμβρίου 2007, για την τροποποίηση των οδηγιών 89/665/ΕΟΚ και 92/13/ΕΟΚ του Συμβουλίου όσον αφορά τη βελτίωση της αποτελεσματικότητας

των διαδικασιών προσφυγής στον τομέα της σύναψης δημόσιων συμβάσεων) και με ορατό τον κίνδυνο να καταστεί αλυσιτελής η ζητούμενη έννομη προστασία με την κρινόμενη προσφυγή (βλ. και απόφαση της 11<sup>ης</sup> Ιανουαρίου 2005, Stadt Halle και RPL Lochau, C-26/03, EU:C:2005:5, σκέψεις 33-37, απόφαση της 26<sup>ης</sup> Νοεμβρίου 2015, MedEval, C-166/14, EU:C:2015:779, σκέψεις 36 έως 44), λόγω του ότι η προσφεύγουσα αιτείται την ακύρωση μόνο της προσβαλλόμενης Πρόσκλησης και της εν γένει διαδικασίας, όχι όμως και την ακύρωση της συναφούς με αυτήν, υπ' αριθμ. 1131/19.09.2018 Απόφασης (Απόσπασμα Πρακτικού Νο 28/19.09.2018), θέμα 17<sup>ο</sup>, της Οικονομικής Επιτροπής της αναθέτουσας αρχής, λογίζεται ότι συμπροσβάλλεται και η τελευταία. Αυτό δε για τον λόγο ότι η προσβαλλόμενη Πρόσκληση και η έναρξη της διαδικασίας του άρθρου 32 παρ. 2 γ) εδράζεται ουσιαστικά στην ανωτέρω απόφαση, η οποία αποτελεί το νομικό της έρεισμα, αφού δυνάμει αυτής εγκρίθηκε (βλ. σελ. 33 της Πρόσκλησης και σελ. 6-7 της απόφασης της Οικονομικής Επιτροπής της αναθέτουσας αρχής) και άρα είναι συναφής με αυτήν, κατά την έννοια που αναπτύχθηκε αμέσως ανωτέρω. Εξάλλου, έχει κριθεί ότι (βλ. απόφαση της 25<sup>ης</sup> Οκτωβρίου 2018, Ανοδική Sevices ΕΠΕ κατά ΓΝΑ ο Ευαγγελισμός-Οφθαλμιατρείο Αθηνών-Πολυκλινική, Γενικό Ογκολογικό Νοσοκομείο Κηφισιάς - (ΓΟΝΚ) «Οι Άγιοι Ανάργυροι», C-260/17, EU:C:2018:864, σκ, 42-43), το γράμμα του άρθρου 1, παράγραφος 1, της Οδηγίας 89/665 συνεπάγεται, με τη χρήση της φράσεως «όσον αφορά τις διαδικασίες», ότι κάθε απόφαση αναθέτουσας αρχής που διέπεται από τους κανόνες του δικαίου της Ένωσης περί δημοσίων συμβάσεων και η οποία ενδέχεται να τους παραβιάσει, υπόκειται στον δικαστικό έλεγχο του άρθρου 2, παράγραφος 1, στοιχεία α' και β', της ίδιας Οδηγίας. Επομένως, η διάταξη αυτή αναφέρεται γενικώς στις αποφάσεις της αναθέτουσας αρχής, χωρίς να διακρίνει μεταξύ των αποφάσεων αυτών αναλόγως του περιεχομένου τους ή του χρόνου εκδόσεώς τους (απόφαση της 5<sup>ης</sup> Απριλίου 2017, Marina del Mediterraneo κ.λπ., C-391/15, EU:C:2017:268, σκέψη 26 και εκεί παρατιθέμενη νομολογία) και άρα καταλαμβάνει και τις προγενέστερες της προσβαλλόμενης πράξεις που οδήγησαν στην έκδοση αυτής. Αυτή η ευρεία ερμηνεία της έννοιας της

«αποφάσεως» αναθέτουσας αρχής επιβεβαιώνεται από το γεγονός ότι η διάταξη του άρθρου 1, παράγραφος 1, της Οδηγίας 89/665 δεν προβλέπει κανέναν περιορισμό ως προς τη φύση και το περιεχόμενο των αποφάσεων τις οποίες αφορά. Επιπλέον, τυχόν περιοριστική ερμηνεία της έννοιας αυτής δεν θα ήταν συμβατή με το άρθρο 2, παράγραφος 1, στοιχείο α', της εν λόγω Οδηγίας, το οποίο επιβάλλει στα κράτη μέλη να προβλέπουν διαδικασίες ασφαλιστικών μέτρων κατά οποιασδήποτε απόφασης των αναθετουσών αρχών (απόφαση της 5<sup>ης</sup> Απριλίου 2017, Marina del Mediterráneo κ.λπ., C-391/15, EU:C:2017:268, σκέψη 27 και εκεί παρατιθέμενη νομολογία). Ως εκ τούτου, πρέπει να γίνει δεκτό, ότι λόγω του ότι οι αιτιάσεις της προσφεύγουσας κατά της προσβαλλόμενης με την προσφυγή Πρόσκλησης, αποτελούν κατά τεκμήριο, αιτιάσεις και κατά της απόφασης, με την οποία κρίθηκε νόμιμη η προσφυγή στην εξαιρετική διαδικασία της διαπραγμάτευσης χωρίς προηγούμενη δημοσίευση προκήρυξης, συμπροσβάλλεται με την Πρόσκληση και η απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής της αναθέτουσας αρχής, κατ' ορθή ερμηνεία του αιτήματος της προσφεύγουσας, ταυτόχρονα όμως και για λόγους ασφάλειας δικαίου, η οποία εν προκειμένω δεν εξυπηρετείται με τη διατήρηση της εν λόγω απόφασης στον νομικό κόσμο, σε περίπτωση ακύρωσης της προσβαλλόμενης Πρόσκλησης και της εν γένει διαδικασίας, κατά το αιτητικό της φερόμενης προς κρίση προσφυγής.

26. Επειδή, τέλος, με την φερόμενη προς κρίση ενώπιον του οικείου Κλιμακίου προσφυγή, δεν εισάγεται διαφορά, προκειμένου να κριθεί η εικαζόμενη, εσφαλμένα από την αναθέτουσα αρχή, συντέλεση «παράλειψης» εκ μέρους της, κατά την έννοια του άρθρου 360 παρ. 1 του Ν. 4412/2016, να προβεί σε διεξαγωγή διαγωνισμού, με δημοσίευση προκήρυξης ή εν γένει έναρξης διαδικασίας ανάθεσης δημόσιας σύμβασης, εκτός του ειδικού και κατ' εξαίρεση πλαισίου που προδιαγράφει το άρθρο 32 παρ. 2 γ). Αντιθέτως, όπως ορθά αναφέρει και η ίδια η αναθέτουσα στις προαναφερθείσες απόψεις της (βλ. σελ. 10 αυτών, όπου αναφέρει ότι: *«Επειδή σε κάθε περίπτωση, εν προκειμένω, με τις προσβαλλόμενες πράξεις δεν εκδηλώθηκε η βούληση για τη μη διενέργεια*

διαγωνισμού για την σύναψη δημόσιας σύμβασης, αλλά για την σύναψη δημόσιας σύμβασης έργου με διαπραγμάτευση χωρίς προηγούμενη δημοσίευση κατ' άρθρον 32 παρ.2 (γ) του Ν. 4412/8-8-2016, για την κάλυψη εκτάκτων και απρόβλεπτων περιστάσεων, μη επιδεχομένης αναβολής.»), η Α.Ε.Π.Π. θα εκφέρει κρίση επί του αιτήματος της κρινόμενης προσφυγής, σχετικά με το αν μία θετική ενέργεια της αναθέτουσας αρχής, ήτοι η «πράξη» και όχι η «παράλειψη» αυτής, να εκκινήσει μία διαδικασία για την ανάθεση σύμβασης, προσφεύγοντας στην εξαιρετική διαδικασία του άρθρου 32 παρ. 2 γ), σε συνδυασμό με το άρθρο 26 παρ. 6 του Ν. 4412/2016, με την κοινοποίηση της προσβαλλόμενης Πρόσκλησης, πληρούσε τις περιοριστικά απαριθμούμενες στην οικεία διάταξη, προϋποθέσεις για την παράκαμψη της τήρησης των υποχρεώσεων δημοσιότητας, κατά τα προβλεπόμενα για την ανοιχτή διαδικασία και την εν τέλει, ανάθεση της σύμβασης μέσω της εφαρμογής της εξαιρετικής διαδικασίας με διαπραγμάτευση χωρίς προηγούμενη δημοσίευση προκήρυξης. Κατά την έννοια αυτή, αντικείμενο της κρίσης της Α.Ε.Π.Π., κατόπιν άσκησης προδικαστικής προσφυγής, θα είναι η διαπίστωση της συνδρομής και μάλιστα σωρευτικώς των αυστηρών προϋποθέσεων για την προσφυγή στην εξαιρετική διαδικασία του άρθρου 32 παρ. 2 γ), όπως αυτές έχουν διαμορφωθεί από τη διατύπωση των σχετικών διατάξεων του Ν. 4412/2016 και της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ, αλλά και από τη διαμορφωθείσα νομολογία του ΔΕΕ και των εθνικών δικαστηρίων υπό το φως του προϊσχύσαντος νομικού πλαισίου (άρθρα 30, 31 της Οδηγίας 2004/18/ΕΚ και άρθρα 24, 25 του ΠΔ 60/2007). Συγκεκριμένα, όπως έχει κριθεί και από το ΔΕΕ (Απόφαση της 11<sup>ης</sup> Σεπτεμβρίου 2014, Ministero dell' Interno κατά Fastweb SpA, C-19/13, EU:C:2014:2194, σκ. 50-53): «το αρμόδιο για τη διαδικασία προσφυγής όργανο, στο πλαίσιο του ελέγχου που ασκεί, υποχρεούται να ελέγχει αν η αναθέτουσα αρχή, όταν αποφάσισε να κινήσει διαδικασία με διαπραγμάτευση χωρίς προηγούμενη δημοσίευση σχετικής προκηρύξεως προκειμένου να αναθέσει τη σύμβαση, ενήργησε με επιμέλεια και αν μπορούσε να εκτιμήσει ότι όντως συνέτρεχαν οι προϋποθέσεις του άρθρου 31, παράγραφος 1, στοιχείο β', της Οδηγίας 2004/18 (του άρθρου 32 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ πλέον). Μεταξύ δε

των στοιχείων που οφείλει να λάβει υπόψη συναφώς το όργανο αυτό περιλαμβάνονται οι περιστάσεις και οι λόγοι, που παρατίθενται στην προκήρυξη που προβλέπεται στο άρθρο 2δ, παράγραφος 4, δεύτερη περίπτωση, της Οδηγίας 89/665, βάσει των οποίων η αναθέτουσα αρχή κίνησε την προβλεπόμενη κατά το άρθρο 31 της Οδηγίας 2004/18 διαδικασία με διαπραγμάτευση. Αν κατά το πέρας του ελέγχου του το αρμόδιο για τη διαδικασία προσφυγής όργανο διαπιστώσει ότι δεν συντρέχουν οι προϋποθέσεις του άρθρου 2δ, παράγραφος 4, της Οδηγίας 89/665, οφείλει να κηρύξει τη σύμβαση ανενεργή σύμφωνα με τον κανόνα της παραγράφου 1, στοιχείο α΄, του εν λόγω άρθρου. Το όργανο αυτό καθορίζει σύμφωνα με το εθνικό δίκαιο τις συνέπειες που έχει η κήρυξη του ανενεργού της συμβάσεως δυνάμει του άρθρου 2δ, παράγραφος 2, της Οδηγίας 89/665. Αντιθέτως, αν το εν λόγω όργανο διαπιστώσει ότι συντρέχουν οι ως άνω προϋποθέσεις, υποχρεούται να διατηρήσει τα αποτελέσματα της συμβάσεως κατ' εφαρμογή του άρθρου 2δ, παράγραφος 4, της Οδηγίας 89/665.».

Ενόψει των ανωτέρω εκτεθέντων, συνάγεται άνευ άλλου τινός, ότι πράγματι η Α.Ε.Π.Π. έχει αρμοδιότητα να κρίνει επί της ασκηθείσας ενώπιόν της προσφυγής, ότι η προσβαλλόμενη Πρόσκληση, αποτελεί όντως την αφετήρια πράξη της αναθέτουσας αρχής, με την οποία εκκινεί το «προσυμβατικό στάδιο» για την ανάθεση σύμβασης, που εμπίπτει στις διατάξεις του Ν. 4412/2016 και άρα και στο πεδίο παροχής έννομης προστασίας, κατόπιν άσκησης της προβλεπόμενης προδικαστικής προσφυγής ενώπιον της Α.Ε.Π.Π., ενώ εξάλλου, αποδείχθηκε πέραν πάσης αμφιβολίας, ότι η Π.Ε. Κρήτης αποτελεί Ο.Τ.Α. β΄ βαθμού και άρα είναι «αναθέτουσα αρχή» κατά τον ορισμό που αποδίδεται στην έννοια της αναθέτουσας αρχής, δυνάμει του άρθρου 2 του Ν. 4412/2016. Τέλος, με την απόφαση της Α.Ε.Π.Π. επί της φερόμενης προς κρίση ενώπιον του οικείου Κλιμακίου προσφυγής, δεν προσβάλλεται η «παράλειψη» της αναθέτουσας αρχής, να μην προβεί στη διενέργεια ανοιχτού διαγωνισμού, αλλά η πλήρωση των προϋποθέσεων από άποψη νομιμότητας, κατά την επιλογή με θετική ενέργεια της αναθέτουσας αρχής, της εξαιρετικής διαδικασίας του άρθρου 32 παρ. 2 γ) του νόμου. Κατά συνέπεια, ο ισχυρισμός της αναθέτουσας αρχής περι

απαραδέκτου της υπό κρίση προδικαστικής προσφυγής, απορρίπτεται ως νόμω και ουσία αβάσιμος και η προσφυγή πρέπει να κριθεί περαιτέρω, στην ουσία της.

27.Επειδή, σχετικά με τον πρώτο λόγο Προσφυγής, που αφορά στη μη σύννομη προσφυγή στη διαδικασία του άρθρου 32 παρ. 2 γ) του Ν. 4412/2016, πρέπει να επινωθούν τα ακόλουθα. Όπως γίνεται παγίως δεκτό και από τη νομολογία του ΔΕΕ, διαδικασία με διαπραγμάτευση μπορεί να κινείται μόνο στις περιπτώσεις που απαριθμούνται περιοριστικά στα άρθρα 30 και 31 της Οδηγίας 2004/18 (άρθρο 32 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ πλέον), ενώ η διαδικασία αυτή έχει εξαιρετικό χαρακτήρα σε σχέση με την ανοικτή και με την κλειστή διαδικασία (Απόφαση της 11<sup>ης</sup> Σεπτεμβρίου 2014, Ministero dell' Interno κατά Fastweb SpA, C-19/13, EU:C:2014:2194, σκ. 49 και απόφαση της 23<sup>ης</sup> Απριλίου 2009, Επιτροπή κατά Βελγίου, C-292/07, EU:C:2009:246, σκέψη 106 και εκεί παρατιθέμενη νομολογία). Συνεπώς, κατά την έννοια του άρθρου 32 της Οδηγίας 2014/24, για τη σύναψη συμβάσεων που εμπίπτουν στο ρυθμιστικό πεδίο της Οδηγίας (και κατ' επέκταση του Ν. 4412/2016) θα πρέπει, κατά κανόνα, να διενεργείται ανοιχτός ή κλειστός διαγωνισμός (ΕλΣυν 88/2007, 15/2008, 74/2008 και 77/2008 Πράξεις VI Τμ.), ενώ, η δυνατότητα της αναθέτουσας αρχής να προσφύγει στην εξαιρετική διαδικασία της διαπραγμάτευσης χωρίς δημοσίευση σχετικής προκήρυξης, όταν έκτακτη και φανερά κατεπείγουσα ανάγκη καθιστά αδύνατη τη διενέργεια διαγωνισμού, εισάγει αναμφίβολα εξαίρεση από την κανονική διαδικασία ανάθεσης και πρέπει να ερμηνεύεται στενά, καθ' όσον με την εφαρμογή της υφίσταται παρέκκλιση από τη διαφανή διαγωνιστική διαδικασία, η οποία αποτελεί κατά την πρόθεση του ενωσιακού νομοθέτη, τον κανόνα και προάγει τον ανταγωνισμό στο πλαίσιο της αρχής της διαφάνειας, της αποφυγής των διακρίσεων, της καταπολέμησης της διαφθοράς και της ισότητας των φυσικών και νομικών προσώπων έναντι του νόμου (βλ. αιτιολογικές σκέψεις 1 και 90 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ). Ειδικότερα, έχει κριθεί ότι κατά το άρθρο 28 της Οδηγίας 2004/18/ΕΚ (άρθρο 22 του ΠΔ 60/2007 και πλέον άρθρο 26 του Ν. 4412/2016 και άρθρο 26 της



Οδηγίας 2014/24/ΕΕ), οι αναθέτουσες αρχές είναι υποχρεωμένες να συνάπτουν τις δημόσιες συμβάσεις τους κάνοντας χρήση είτε της ανοικτής ή της κλειστής διαδικασίας είτε, σε ιδιαίτερες περιπτώσεις τις οποίες προβλέπει ρητώς το άρθρο 29 της Οδηγίας 2004/18/ΕΚ (άρθρο 30 του Ν. 4412/2016 και άρθρο 30 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ), του ανταγωνιστικού διαλόγου είτε ακόμη, σε ειδικές περιπτώσεις οι οποίες ορίζονται ρητώς στα άρθρα 30 και 31 της Οδηγίας αυτής (άρθρο 32 του Ν. 4412/2016 και άρθρο 32 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ), της διαδικασίας με διαπραγμάτευση. Η Οδηγία αυτή δεν επιτρέπει τη σύναψη δημοσίων συμβάσεων με άλλες διαδικασίες (Απόφαση της 10<sup>ης</sup> Δεκεμβρίου 2009, Ευρωπαϊκή Επιτροπή κατά Γαλλικής Δημοκρατίας, C-299/08, ΕΥ:C:2009:769, σκ. 29). Συνεπώς, η αναθέτουσα αρχή οφείλει να αιτιολογεί την επιλογή του εξαιρετικού αυτού νομικού πλαισίου, η εισαγωγή του οποίου στην έννομη τάξη δικαιολογείται ως ειδική επιλογή, που αποκκλίνει από τον κανόνα, προκειμένου να υπηρετηθεί σε ορισμένη χρονική και χωρική συγκυρία το δημόσιο συμφέρον, όταν εξαιτίας έκτακτης και φανερά κατεπείγουσας ανάγκης, η προσφυγή της αναθέτουσας αρχής στη διαγωνιστική διαδικασία θα έθετε σε κίνδυνο υπέρτερα δημόσια αγαθά, όπως ιδίως η δημόσια υγεία, η δημόσια ή εθνική ασφάλεια κλπ. (βλ. και Γνμδ ΝΣΚ 193/2010). Εξάλλου, έχει κριθεί (ενδεικτικά ΕλΣυν 1227/2016 VI Τμ., ΔΕΦΑΘ (Ασφ) 247/2013) ότι για την προσφυγή στην εξαιρετική διαδικασία της διαπραγμάτευσης χωρίς δημοσίευση προκήρυξης πρέπει να συντρέχουν σωρευτικά οι ακόλουθες προϋποθέσεις: α) η ύπαρξη απρόβλεπτου γεγονότος, ως τέτοιου νοουμένου εκείνου που προδήλως υπερβαίνει το φυσιολογικό πλαίσιο της οικονομικής και κοινωνικής ζωής, β) η συνδρομή κατεπείγουσας ανάγκης μη συμβιβαζόμενης με τις προθεσμίες που τάσσονται για τις άλλες διαδικασίες, γ) η ύπαρξη αιτιώδους συνάφειας μεταξύ του απρόβλεπτου γεγονότος και της απορρέουσας από αυτό κατεπείγουσας ανάγκης, δ) η συνδρομή των περιστάσεων που επικαλούνται οι αναθέτουσες αρχές για την αιτιολόγηση της κατεπείγουσας ανάγκης δεν πρέπει σε καμία περίπτωση να απορρέουν από δική τους ευθύνη (όπως ιδίως η έλλειψη προγραμματισμού και έγκαιρης προετοιμασίας ή ακόμη και η γενικότερη αβελτηρία της, βλ. Γνμδ ΝΣΚ 193/2010) και τέλος, ε) η ανάθεση της

εν λόγω σύμβασης να γίνεται στο μέτρο που είναι απολύτως απαραίτητο (ΕΛΣυν 935/2013 VI Τμ. και ΕΛΣυν 247, 249/2010 Πράξεις του VI Τμ.). Άλλωστε, οι διατάξεις αυτές αποβλέπουν πρωτίστως στη διαφύλαξη του υγιούς ανταγωνισμού, στην καταπολέμηση της αδιαφάνειας και της διαφθοράς και στην προαγωγή της ισονομίας και της ισότητας στην ευχέρεια πρόσβασης κάθε φυσικού ή νομικού προσώπου στη δημόσια οικονομική ζωή, με τη διασφάλιση προεχόντως της ακώλυτης άσκησης του δικαιώματός του να μετέχει στην οικονομική ζωή, μέσω της εν δυνάμει παρουσίας του σε κάθε διαγωνιστική διαδικασία ως υποψήφιος ανάδοχος. Ο έλεγχος της αιτιολόγησης της επιλογής της εξαιρετικής, κατ' απόκλιση από τον γενικό κανόνα, διαδικασίας της διαπραγματεύσεως, 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 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.).

28. Επειδή, η σχετική απόφαση της αναθέτουσας αρχής πρέπει δε να φέρει πλήρη και ειδική αιτιολογία αναφερόμενη στους λόγους, για τους οποίους αποφασίζεται η προσφυγή στην εν λόγω εξαιρετική διαδικασία, επιβάλλεται οι ειδικότεροι αυτοί λόγοι να προκύπτουν με σαφήνεια και πληρότητα από τα στοιχεία του φακέλου (πρβλ. ΣτΕ 1747/2011, ΕΑ ΣτΕ 515/2008, 1059/2008, ΕΛΣυν 91/2007 Πράξη του VI Τμ., ΕΛΣυν 15/2008 Πράξη του VI Τμ.), ενώ η

κρίση της αναθέτουσας αρχής περί της συνδρομής των ανωτέρω περιστάσεων υπόκειται, ως νομική, σε πλήρη έλεγχο ορθής εκτιμήσεως και χαρακτηρισμού από το Δικαστήριο (εν προκειμένω την Α.Ε.Π.Π.) (πρβλ. ενδεικτικά ΕλΣυν 280/2010 VI Τμ., ΕλΣυν 206/2007, 41, 102/2008 Πράξεις του IV Τμ. Και ΕλΣυν 168/2012 Πράξη του Ζ΄ Κλιμακίου). Αν δεν συντρέχουν οι ανωτέρω προϋποθέσεις, η διαδικασία ανάθεσης και η συναπτόμενη κατά τη διαδικασία αυτή σύμβαση δεν είναι νόμιμη (βλ. ΕλΣυν 4/2006 και 114/2005 Πράξεις του VI Τμ., ΕλΣυν 58/2004 Πράξη του VI Τμ. και ΔΕΕ αποφάσεις της 2<sup>ας</sup> Αυγούστου 1993, C-107/92, Επιτροπή κατά Ιταλίας, EU:C:1993:344, Συλλ. 1993, σ. I-4655, σκέψη 12, της 28<sup>ης</sup> Μαρτίου 1996, C-318/94, Επιτροπή κατά Γερμανίας, EU:C:1996:149, Συλλ. 1996, σ. I-1949, σκέψη 14 και της 2<sup>ας</sup> Ιουνίου 2005, Ψ-68/04, Επιτροπή κατά Ελλάδας, EU:C:2005:347, Συλλ. 2005, I-4713, σκέψη 40). Κατά συνέπεια, εκ των ανωτέρω συνάγεται ότι η διαδικασία με διαπραγμάτευση και μάλιστα χωρίς να προηγηθεί δημοσίευση προκηρύξεως διαγωνισμού, αποτελεί εξαιρετική διαδικασία, η προσφυγή στην οποία επιτρέπεται μόνον στις περιοριστικώς αναφερόμενες στο νόμο περιπτώσεις. Κατά δε τη νομολογία του ΔΕΕ, οι εξαιρέσεις από τους κανόνες που αποσκοπούν στη διασφάλιση της αποτελεσματικότητας των αναγνωριζόμενων από τη Συνθήκη δικαιωμάτων στον τομέα των δημοσίων συμβάσεων, πρέπει να αποτελούν αντικείμενο στενής ερμηνείας (βλ. ΔΕΕ αποφάσεις της 18<sup>ης</sup> Μαΐου 1995, C-57/94, Επιτροπή κατά Ιταλίας, EU:C:1995:150, Συλλογή 1995, σ. I-1249, σκέψη 23, της 28<sup>ης</sup> Μαρτίου 1996, C-318/94, Επιτροπή κατά Γερμανίας, EU:C:1996:149, Συλλογή 1996, σ. I-1949, σκέψη 13 και της 17<sup>ης</sup> Οκτωβρίου 2011, Επιτροπή κατά Ελλάδος, C-601/2010, σκ. 32). Με τον κίνδυνο να στερηθεί η εν λόγω Οδηγία της πρακτικής αποτελεσματικότητάς της, τα κράτη μέλη δεν μπορούν, επομένως, να προβλέπουν περιπτώσεις προσφυγής στην διαδικασία με διαπραγμάτευση που δεν προβλέπονται από την Οδηγία 2004/18/ΕΚ (Οδηγία 2014/24/ΕΕ πλέον) ή να συνοδεύουν τις ρητώς προβλεπόμενες από την Οδηγία αυτή περιπτώσεις με νέους όρους που έχουν ως αποτέλεσμα να καθιστούν ευκολότερη την προσφυγή στην εν λόγω διαδικασία (βλ. ΔΕΕ υπόθεση C-84/2003, Επιτροπή κατά Ισπανικής

Δημοκρατίας, απόφαση της 13<sup>ης</sup> Ιανουαρίου 2005, 47-49 και πρβλ. ΔΕΚ υπόθεση, C-481/06 Επιτροπή των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων κατά Ελλάδος, απόφαση της 18<sup>ης</sup> Δεκεμβρίου 2007, σκ. 11-17 και C-157/06 Επιτροπή των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων κατά Ιταλικής Δημοκρατίας, απόφαση της 2<sup>ας</sup> Οκτωβρίου 2008, σκ. 23). Περαιτέρω, μία από τις εξαιρετικές περιπτώσεις προσφυγής στη διαδικασία με διαπραγμάτευση χωρίς δημοσίευση προκηρύξεως συνιστά η περίπτωση κατά την οποία λόγω κατεπείγουσας ανάγκης οφειλόμενης σε απρόβλεπτες περιστάσεις, δεν είναι δυνατή η τήρηση των νομίμων προθεσμιών για τη διενέργεια τακτικού (ανοικτού ή κλειστού) διαγωνισμού, ως απρόβλεπτες δε περιστάσεις νοούνται εκείνα τα αιφνίδια πραγματικά γεγονότα, τα οποία, ακριβώς επειδή δεν ήταν γνωστά στην αναθέτουσα αρχή, ούτε ανάγονται στη σφαίρα της ευθύνης της, καθιστούσαν ανέφικτο τον έγκαιρο προγραμματισμό και τη λήψη των αναγκαίων για την αντιμετώπισή τους μέτρων (βλ. σχετ. ΕΛΣυν 7/2007, 184/2007, 199/2007, 35/2008 Πράξεις του IV Τμ., ΕΛΣυν 91/2007, 105/2007, 171/2007 Πράξεις του VI Τμ.). Ομοίως, όσον αφορά τον αντικειμενικώς απρόβλεπτο χαρακτήρα ορισμένων έργων τα οποία δύνανται να αποτελέσουν αντικείμενο δημοσίας συμβάσεως, σύμφωνα με το άρθρο 31 της Οδηγίας 2004/18/EK (άρθρο 32 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ), οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να συνάψουν σύμβαση με διαπραγμάτευση, ήτοι διαπραγματευόμενες τους όρους της συμβάσεως με οικονομικό φορέα επιλεγέντα χωρίς προηγούμενη δημοσίευση προκηρύξεως διαγωνισμού, σε διάφορες περιπτώσεις μεταξύ των οποίων αρκετές χαρακτηρίζονται από τον απρόβλεπτο χαρακτήρα ορισμένων περιστάσεων. Εντούτοις, όπως προκύπτει από το γράμμα της τελευταίας περιόδου του άρθρου 28, δεύτερο εδάφιο, της Οδηγίας αυτής, τούτο μπορεί να εφαρμοστεί μόνο στις ειδικές περιπτώσεις και περιστάσεις που προβλέπονται ρητώς στο άρθρο 31, όπερ σημαίνει ότι η απαρίθμηση των οικείων εξαιρέσεων πρέπει να εκληφθεί ως περιοριστική (Απόφαση της 7<sup>ης</sup> Σεπτεμβρίου 2016, Finn Frogne A/S κατά Rigspolitiet ved Center for Beredskabskommunikation, C-549/14, EU:C:2016:634, σκ. 35). Τονίζεται δε ότι οι παρεκκλίσεις από την κανονική διαδικασία δεν μπορούν να ισχύσουν όταν οι αναθέτουσες αρχές διαθέτουν

επαρκή χρόνο για την τήρηση της ταχείας κλειστής διαδικασίας (απόφαση 2<sup>α</sup>ς Αυγούστου 1993, C-107/92, Επιτροπή κατά Ιταλίας, EU:C:1993:344, Συλλ. 1993, σ. I-4655, σκέψεις 9 και 13, όπου κρίθηκε ότι δεν συνέτρεχε κατεπείγον γιατί μεσολάβησαν τρεις μήνες από τη γνώση της συνδρομής του απρόβλεπτου γεγονότος μέχρι τη διενέργεια της διαπραγμάτευσης από την αναθέτουσα αρχή).

29. Επειδή, περαιτέρω, έχει κριθεί ότι οι διατάξεις του άρθρου 31 της Οδηγίας 2004/18/EK (άρθρο 32 της Οδηγίας 2014/24/EE πλέον) καθ' όσον εισάγουν παρεκκλίσεις από τους κανόνες που αποσκοπούν στη διασφάλιση της αποτελεσματικής ασκήσεως των δικαιωμάτων που αναγνωρίζονται από τη Συνθήκη ΛΕΕ στον τομέα των δημοσίων συμβάσεων υπηρεσιών, πρέπει να ερμηνεύονται συσταλτικά, το δε βάρος αποδείξεως σχετικά με τη συνδρομή των έκτακτων περιστάσεων που δικαιολογούν την παρέκκλιση από τους εν λόγω κανόνες φέρει ο διάδικος που τις επικαλείται (βλ. αποφάσεις της 10<sup>ης</sup> Απριλίου 2003, C-20/01 και C-28/01, Επιτροπή κατά Γερμανίας, Συλλογή 2003, σ. I-3609, σκέψη 58, της 18<sup>ης</sup> Νοεμβρίου 2004, C-126/03, Επιτροπή κατά Γερμανίας, Συλλογή 2004, σ. I-11197, σκέψη 23, της 11<sup>ης</sup> Ιανουαρίου 2005, C-26/03, Stadt Halle και RPL Lochau, Συλλογή 2005, σ. I-1, σκέψη 46, καθώς και της 8<sup>ης</sup> Απριλίου 2008, C-337/05, Επιτροπή κατά Ιταλίας, Συλλογή 2008, σ. I-2173, σκέψεις 57 και 58). Ως εκ τούτου, το βάρος απόδειξης, περί του ότι συντρέχουν όντως οι έκτακτες περιστάσεις που δικαιολογούν την απόκλιση, το φέρει ο προτιθέμενος να κάνει χρήση των διατάξεων αυτών (βλ. ενδεικτικά, υπό το πνεύμα αυτό ΔΕΕ, αποφάσεις της 10<sup>ης</sup> Μαρτίου 1987, C-199/85, Επιτροπή κατά Ιταλίας, Συλλ. 1987, σ. 1039, σκέψη 14, της 18<sup>ης</sup> Μαΐου 1995, C-57/94, Επιτροπή κατά Ιταλίας, Συλλ. 1995, σ. I-1249, σκέψη 23, της 28<sup>ης</sup> Μαρτίου 1996, C-318/94, Επιτροπή κατά Γερμανίας, Συλλ. 1996, σ. I-1949 και της 2<sup>α</sup>ς Ιουνίου 2005, C-394/02, Επιτροπή κατά Ελλάδας, Συλλ. 2005, I-4713, σκέψη 33).

30. Επειδή, ενόψει των ανωτέρω εκτεθέντων, η αναθέτουσα αρχή, προκειμένου να αποδείξει πέραν πάσης αμφιβολίας τη σωρευτική συνδρομή

των προϋποθέσεων που την οδήγησαν στην προσφυγή στη διαδικασία του άρθρου 32 παρ. 2 γ), όφειλε να 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, με την κοινοποίηση της προσβαλλόμενης Πρόσκλησης προς τους συμμετέχοντες οικονομικούς φορείς, αποκλείοντας το άνοιγμα της εν λόγω σύμβασης, σε ευρύτερο ανταγωνισμό. Ταυτόχρονα, η διαπίστωση των ανωτέρω λόγων, θα έπρεπε να προκύπτει από τα στοιχεία του φακέλου με πλήρη σαφήνεια και πληρότητα. Ωστόσο, από την επισκόπηση των στοιχείων που τέθηκαν ενώπιον της Α.Ε.Π.Π. δεν προέκυψε η κάλυψη σωρευτικώς του συνόλου των απαιτούμενων προϋποθέσεων, ώστε να δικαιολογείται η ανάθεση της εν λόγω σύμβασης μέσω της διαδικασίας με διαπραγμάτευση, χωρίς προηγούμενη δημοσίευση προκήρυξης. Συγκεκριμένα, παρά το γεγονός ότι η θεομηνία που χτύπησε την Π.Ε. Χανίων, εντάσσεται στην έννοια του απρόβλεπτου γεγονότος, το οποίο κατά τις επιταγές της νομολογίας προδήλως υπερβαίνει το φυσιολογικό πλαίσιο της οικονομικής και κοινωνικής ζωής, εντούτοις, η διαπίστωση των λοιπών προϋποθέσεων, εμφανίζεται νομικά και λογικά έωλη. Κατ' αρχήν, η αναθέτουσα αρχή, σε κανένα σημείο της προσβαλλόμενης δεν αναφέρει ειδικά και συγκεκριμένα, τις ζημιές που προέκυψαν από τα έκτακτα καιρικά φαινόμενα, τα οποία χτύπησαν το Επαρχιακό Οδικό Δίκτυο περιοχής Δήμου Χανίων της Π.Ε. Χανίων, σε δύο διαφορετικούς χρόνους και δη στις 11 Φεβρουαρίου 2017 και εν συνεχεία, στις 26 Οκτωβρίου 2017, αλλά αρκείται σε μια γενική αναφορά αυτών (έντονες φθορές, ρηγματώσεις και καθιζήσεις του οδοστρώματος, κατολισθήσεις πρανών, διάβρωση και επιχωμάτωση τάφρων και τεχνικών απορροής ομβρίων), κρίνοντας ότι καθιστούν αναγκαία την ανάθεση της εν λόγω σύμβασης, με στόχο την επαναφορά τους στο αρχικό κατά το δυνατόν επίπεδο και τη βελτίωση αυτών, ώστε να ικανοποιούνται οι απαραίτητες συνθήκες για την ασφαλή κυκλοφορία των οχημάτων, παραθέτοντας περαιτέρω τις απαιτούμενες εργασίες που θα εκτελεστούν από τον τελικό ανάδοχο. Συνεπώς, δεν στοιχειοθετείται εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής, με αδιάσειστα στοιχεία

και πέραν πάσης αμφιβολίας, η πραγματικά διαπιστωθείσα, ειδική και συγκεκριμένη ανάγκη που κρίνεται ως κατεπείγουσα, με την επίκληση συγκεκριμένων ζημιών στο πληγέν Οδικό Δίκτυο, οι οποίες εν τέλει δικαιολογούν την προσφυγή στην εξαιρετική διαδικασία του άρθρου 32 παρ. 2 γ).

31. Επειδή, περαιτέρω, η συνδρομή κατεπείγουσας ανάγκης μη συμβιβαζόμενης με τις προθεσμίες που τάσσονται για τις άλλες διαδικασίες, δύσκολα μπορεί να υποστηριχθεί ότι συντρέχει εν προκειμένω. Ειδικότερα, όπως ορθά υποστηρίζει και η προσφεύγουσα, από τη συντέλεση της πρώτης θεομηνίας, στις 11 Φεβρουαρίου 2017, μέχρι και την έναρξη της διαδικασίας διαπραγμάτευσης, μεσολάβησε χρονικό διάστημα ενός και πλέον έτους, χωρίς να δικαιολογείται επαρκώς ούτε στην υπ' αριθμ. 204526/04.09.2018 Εισήγηση της Διεύθυνσης Τεχνικών Έργων της Περιφερειακής Ενότητας (Π.Ε.) Χανίων, αλλά ούτε και στην υπ' αριθμ. 1131/19.09.2018 Απόφαση (Απόσπασμα Πρακτικού Νο 28/19.09.2018), θέμα 17<sup>ο</sup>, της Οικονομικής Επιτροπής της αναθέτουσας αρχής, η αιτία, για την οποία δεν κατέστη δυνατή η άμεση αντιμετώπιση των επικαλούμενων εκτεταμένων ζημιών στο εν λόγω Οδικό Δίκτυο, νωρίτερα, δεδομένου άλλωστε του επείγοντος χαρακτήρα αυτής. Το ανωτέρω ερώτημα, καθίσταται εναργέστερο με δεδομένο ότι μεσολάβησαν οι θερινοί μήνες, κατά τη διάρκεια των οποίων και κατά τη συνήθη πορεία των πραγμάτων, ήταν μάλλον απίθανο να εμφανιστούν νέα ακραία καιρικά φαινόμενα και κατά συνέπεια, μέχρι και την εκπνοή της αρχικής εξάμηνης κήρυξης σε Κατάσταση Έκτακτης Ανάγκης Πολιτικής Προστασίας, στις 8 Σεπτεμβρίου 2017, υπήρχε το χρονικό περιθώριο προκήρυξης τακτικού διαγωνισμού, με τήρηση των υποχρεώσεων δημοσιότητας για την αποκατάσταση των επικαλούμενων ζημιών. Το αυτό επιχείρημα, ισχύει και για τις ζημίες, οι οποίες προέκυψαν από την καταιγίδα «Δαίδαλος», αφού από τις 26 Οκτωβρίου 2017, μέχρι και την έναρξη της διαδικασίας που εκκίνησε με την προσβαλλόμενη, μεσολάβησε χρονικό διάστημα ενός έτους, το οποίο περιελάμβανε και πάλι θερινούς μήνες, στη διάρκεια των οποίων, οι

απαιτούμενες εργασίες αποκατάστασης θα μπορούσαν να διεξαχθούν ομαλότερα. Υπό την έννοια αυτή, η προκηρυχθείσα διαδικασία, δεν φαίνεται να μπορεί να υποστηριχθεί βάσιμα ότι διενεργείται σε συμμόρφωση με τη ratio legis της ανωτέρω διάταξης, δεδομένης της έλλειψης χρονικής εγγύτητας μεταξύ της εκδήλωσης των ακραίων καιρικών φαινομένων και των προκληθεισών ζημιών στο συγκεκριμένο Οδικό Δίκτυο και της κοινοποίησης της Πρόσκλησης, χωρίς να αιτιολογείται δεόντως και επαρκώς, για ποιο λόγο η διαδραμείσα χρονική περίοδος, δεν επαρκούσε, ώστε να προκηρυχθεί τακτικός διαγωνισμός.

32. Επειδή, αντίστοιχα, δυσχερώς αποδεικνύεται και η ύπαρξη αιτιώδους συνάφειας μεταξύ του απρόβλεπτου γεγονότος και της απορρέουσας από αυτό κατεπείγουσας ανάγκης, καθώς, σε συνέχεια των ανωτέρω σκέψεων, από τις 8 Σεπτεμβρίου 2017, ημερομηνία εκπνοής της πρώτης κήρυξης σε Κατάσταση Έκτακτης Ανάγκης Πολιτικής Προστασίας, μέχρι και τις 26 Οκτωβρίου 2017, οπότε το Οδικό Δίκτυο χτυπήθηκε αυτή τη φορά από την καταιγίδα με την ονομασία «Δαίδαλος», με συνέπεια να κηρυχθεί εκ νέου σε Κατάσταση Έκτακτης Ανάγκης Πολιτικής Προστασίας και με αλληπάλληλες αποφάσεις του Περιφερειάρχη Κρήτης, η κατάσταση αυτή να διατηρηθεί μέχρι και τις 26 Οκτωβρίου 2018, υπήρξε ένα διάστημα ενός και πλέον μηνός από τις 08.09.2017 έως και τις 26.10.2017, κατά τη διάρκεια του οποίου δεν συνέτρεχε καμία κατάσταση έκτακτης ανάγκης στο εν λόγω Οδικό Δίκτυο. Με δεδομένο συνεπώς, ότι κατά την κρίση της αναθέτουσας αρχής, υπήρχαν ήδη φθορές, ενδεχομένως και εκτεταμένες, στο Οδικό Δίκτυο, που έχρηζαν άμεσης αποκατάστασης και λαμβάνοντας υπόψη ότι η καταιγίδα «Δαίδαλος» ή οποιοδήποτε άλλο ακραίο καιρικό φαινόμενο, δεν ήταν γνωστό αν και πότε θα χτυπούσε το Οδικό Δίκτυο, υπήρχε το χρονικό διάστημα να προκηρυχθεί ανοιχτός διαγωνισμός ή έστω να εκκινήσουν προπαρασκευαστικές ενέργειες της αναθέτουσας αρχής, με αντικείμενο αντίστοιχο με αυτό της προσβαλλόμενης πράξης, ειδικά αφ' ης στιγμής, υπήρχε κατεπείγουσα ανάγκη. Η αδράνεια όμως της αναθέτουσας αρχής, μάλλον κατατείνει στην αντίθετη κατεύθυνση, ήτοι, είτε ότι, εξαιτίας της πρώτης θεομηνίας, δεν υπήρχαν ζημίες



στο εν λόγω Οδικό Δίκτυο είτε ότι αυτές που υπήρχαν δεν δικαιολογούσαν τον χαρακτηρισμό της κατεπείγουσας ανάγκης, για την επιδιόρθωσή τους και μπορούσαν να αντιμετωπιστούν στα πλαίσια μιας συνήθους διαγωνιστικής διαδικασίας. Περαιτέρω και εφόσον γίνεται δεκτό, ότι η συνδρομή των περιστάσεων που επικαλείται η αναθέτουσα αρχή για την αιτιολόγηση της κατεπείγουσας ανάγκης δεν πρέπει σε καμία περίπτωση να απορρέει από δική της ευθύνη, όπως ιδίως παραλείψεις ή έλλειψη προγραμματισμού, επιμέλειας και έγκαιρης προετοιμασίας ή ακόμη και γενικότερη αβελτηρία της (βλ. Γνμδ ΝΣΚ 193/2010), κατά λογική αναγκαιότητα εξάγεται το συμπέρασμα ότι οι εκτεταμένες ζημίες στο εν λόγω Οδικό Δίκτυο και η ενδεχόμενη επιδείνωσή τους, μετά από αλληπάλληλες θεομηνίες, έστω και αν υποτεθούν ότι δικαιολογούν τον χαρακτηρισμό του κατεπείγοντος, είναι σχεδόν βέβαιο ότι οφείλονται και στην αδικαιολόγητη καθυστέρηση της αναθέτουσας αρχής να τις αντιμετωπίσει εγκαίρως και σε καμία περίπτωση δεν μπορούν να τύχουν επίκλησης από την ίδια, προκειμένου να αιτιολογηθεί η προσφυγή στη διαδικασία της διαπραγμάτευσης χωρίς προηγούμενη δημοσίευση προκήρυξης. Τα ανωτέρω δε, ανεξάρτητα από το γεγονός, ότι το προσκομιζόμενο μετ'επικλήσεως εκ μέρους της προσφεύγουσας, φωτογραφικό υλικό, δεν αποτελεί απόδειξη περί της μη ύπαρξης ζημιών και άρα καθιστά απορριπτικό ως αβάσιμο τον σχετικό επικουρικά προβαλλόμενο περί τούτου, ισχυρισμό της (σελ. 11 της υπό κρίση προσφυγής), καθώς αποτελεί αποσπασματική απόδοση ενός σαφώς ευρύτερου Οδικού Δικτύου, το οποίο ούτε κατά τους ισχυρισμούς της ίδιας της αναθέτουσας αρχής είναι παντελώς κατεστραμμένο στο σύνολό του.

33. Επειδή, τέλος, σύμφωνα με το άρθρο 32 παρ. 2 γ) του Ν. 4412/2016 και της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ, η ανάθεση της εν λόγω σύμβασης πρέπει να γίνεται στο μέτρο που είναι απολύτως απαραίτητο για την αντιμετώπιση της κατεπείγουσας ανάγκης που έχει προκύψει. Η αναθέτουσα αρχή, ωστόσο και σε αντίθεση με όσα αβάσιμα υποστηρίζει η παρεμβαίνουσα, στην ασκηθείσα παρέμβασή της, δεν αποδεικνύει ότι πράγματι η προκηρυχθείσα διαδικασία αφορά αποκλειστικά και μόνο στις απολύτως απαραίτητες εργασίες για την

αποκατάσταση των φθορών στο Οδικό Δίκτυο, καθώς διαπιστώνεται διάσταση μεταξύ των ελάχιστων εργασιών, τις οποίες εισηγήθηκε ως κατεπείγουσες η Διεύθυνση Τεχνικών Έργων της αναθέτουσας και των εργασιών που περιλήφθηκαν στην προσβαλλόμενη απόφαση της αναθέτουσας αρχής, οι οποίες είναι σαφώς πιο εκτεταμένες και αμφίβολο αν εμπίπτουν στην έννοια της κατεπείγουσας ανάγκης, αφού μνημονεύονται για πρώτη φορά στην παρ. 11.3 της κοινοποιηθείσας Πρόσκλησης (βλ. σελ. 15 αυτής, όπου χαρακτηριστικά αναφέρεται ότι: «*Ιδιαίτερα στο δρόμο Χανιά - Αλικιανός στο τμήμα του από Βαμβακόπουλο έως Αγιά στην περιοχή του δήμου Χανίων, θα γίνουν εργασίες που αφορούν κυρίως την εξασφάλιση της ομαλής και ανεμπόδιστης ροής των ομβρίων κατά μήκος του δρόμου, προς τους υδάτινους αποδέκτες για την αποφυγή πλημμυρικών φαινομένων. Οι εργασίες θα γίνουν εντός του πλάτους της οδού στην ζώνη απαλλοτρίωσης με την αριθμό 14290/6-10-1978 Απόφαση Νομάρχη Χανίων – ΦΕΚ 553δ/25-10-1978.*

*Θα γίνει καθαίρεση των υπαρχόντων τσιμεντένιων διαβάσεων εισόδου-εξόδου των παρόδιων ιδιοκτησιών που έχουν κατασκευαστεί εντός της τάφρου απορροής ομβρίων, οι οποίες θα ανακατασκευαστούν και θα προσαρμοστούν οι προσβάσεις εκτός του καταστρώματος της οδού και εντός των ιδιοκτησιών. Στην περίπτωση πολλών διαβάσεων σε κοντινή απόσταση, θα γίνει συνολική αποκατάσταση με υπόγειο δίκτυο απορροής ομβρίων από τσιμεντοσωλήνες αποχέτευσης και άνωθεν αυτού τριγωνική τάφρος και φρεάτια με σχάρες υδροσυλλογής για την είσοδο των ομβρίων στο δίκτυο.*

*Παράλληλα θα γίνει καθαρισμός από τα φερτά υλικά (χώματα, πέτρες, κλαδιά κλπ), της τάφρου και των οχετών απορροής ομβρίων της οδού και επισκευή τους όπου απαιτείται και θα καθαριστεί η είσοδος και έξοδος των οχετών (κοίτη χαντακιών και ρεμάτων εκατέρωθεν των τεχνικών), από φερτά υλικά για την ανεμπόδιση ροή των ομβρίων και την βελτίωση της υδραυλικής προστασίας της οδού.»), χωρίς να έχουν περιληφθεί ούτε στην υπ' αριθμ. 204526/04.09.2018 Εισήγηση της Διεύθυνσης Τεχνικών Έργων της Περιφερειακής Ενότητας (Π.Ε.) Χανίων, αλλά πολλώ δε μάλλον ούτε και στην υπ' αριθμ. 1131/19.09.2018 Απόφαση (Απόσπασμα Πρακτικού Νο 28/19.09.2018), θέμα 17°, της*

Οικονομικής Επιτροπής της αναθέτουσας αρχής, με την οποία αποφασίστηκε η ανάθεση της σύμβασης με την προσφυγή στην εξαιρετική διαδικασία της διαπραγμάτευσης χωρίς προηγούμενη δημοσίευση προκήρυξης. Αντίστοιχα, στην παρ. 11.3 της Πρόσκλησης του έργου, στην οποία αναφέρεται ότι: *«Συμπληρωματικά από το παρόν έργο θα αντιμετωπισθούν και τα έκτατα περιστατικά που θα παρουσιαστούν από έντονα καιρικά φαινόμενα κατά τη διάρκεια της συμβατικής προθεσμίας του έργου προς αποφυγή νέων πλημμυρικών φαινομένων (άρση καταπτώσεων, καθαρισμός και απόφραξη τεχνικών απορροής ομβρίων κ.τ.λ.), τόσο στο τοπικό Οδικό Δίκτυο που αναφέρεται η παρούσα τεχνική περιγραφή όσο και στην ευρύτερη περιοχή.»*, περιλαμβάνονται και εργασίες μελλοντικές και αβέβαιες, οι οποίες εξ ορισμού είναι ασυμβίβαστες με την έννοια της κατεπείγουσας ανάγκης. Κατά συνέπεια, η τήρηση του απολύτως απαραίτητου μέτρου, ως αναγκαία προϋπόθεση νόμιμης εφαρμογής του άρθρου 32 παρ. 2 γ), φαίνεται ότι έχει παραβιαστεί διττά κατά τα ανωτέρω, τόσο από το περιεχόμενο της προσβαλλόμενης απόφασης όσο και της τελικά εγκριθείσας Πρόσκλησης, δοθέντος ότι η εξαιρετική διαδικασία με διαπραγμάτευση χωρίς προηγούμενη δημοσίευση προκήρυξης, ως διαδικασία ανάθεσης που εξ ορισμού οδηγεί σε περιορισμό του ανταγωνισμού, οφείλει να εφαρμόζεται με φειδώ από τις αναθέτουσες αρχές και οι διατάξεις που τη διέπουν να ερμηνεύονται συσταλτικά.

34. Επειδή, έτι περαιτέρω, όπως ορθά ισχυρίζεται η προσφεύγουσα, η αναθέτουσα αρχή, δεν απέδειξε μετά πλήρους βεβαιότητας, την αδυναμία τήρησης εκ μέρους της, των προθεσμιών δημοσίευσης του ανοιχτού διαγωνισμού, δεδομένου ότι από τη στιγμή που λήφθηκε η απόφαση για την ανάθεση της σύμβασης με την προσφυγή στην κατ' εξαίρεση διαδικασία του άρθρου 32, παρ. 2 γ), ήτοι στις 19 Σεπτεμβρίου 2018 (βλ. την υπ' αριθμ. 1131/19.09.2018 Απόφαση (Απόσπασμα Πρακτικού Νο 28/19.09.2018), θέμα 17<sup>ο</sup> της Οικονομικής Επιτροπής της αναθέτουσας αρχής) και την κοινοποίηση της Πρόσκλησης στους επιλεγέντες οικονομικούς φορείς, στις 5 Οκτωβρίου 2018, μέχρι και την ημερομηνία ηλεκτρονικής αποσφράγισης των προσφορών,

στις 18 Οκτωβρίου 2018, μεσολαβεί χρονικό διάστημα που εν τέλει δεν απέχει σημαντικά από τον συνολικό χρόνο που θα απαιτούσε η δημοσίευση προκήρυξης ανοιχτού διαγωνισμού, ενώ και η προβλεπόμενη διαδικασία με διαπραγμάτευση, όπως αποτυπώνεται στα άρθρα της Πρόσκλησης, δεν διαφοροποιείται ουσιωδώς κατά τα τυπικά της στοιχεία από τη διαδικασία που θα ακολουθείτο με μία τακτική διαγωνιστική διαδικασία. Εξάλλου, όπως ορθά επισημαίνει και η προσφεύγουσα, σύμφωνα με το άρθρο 121 παρ. 1 α) του Ν. 4412/2016, η αναθέτουσα αρχή, θα μπορούσε να κάνει χρήση της δυνατότητας σύντμησης της προθεσμίας για την ανοιχτή διαδικασία, εξασφαλίζοντας εντός ενός ασφαλέστερου για αυτήν διαδικαστικού πλαισίου, τη βραχύχρονη προθεσμία των δεκαπέντε (15) ημέρων από την ημερομηνία δημοσίευσης της προκήρυξης της σύμβασης στο Κ.Η.Μ.ΔΗ.Σ. και έτσι κατ' αποτέλεσμα, να επιτύχει περίπου ίδιους χρόνους 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. Το επιχείρημα αυτό επιτείνεται και από την πρόβλεψη για εκτέλεση της σύμβασης, εντός πέντε (5) μηνών από την ημερομηνία υπογραφής της (άρθρο 12 της Πρόσκλησης), η οποία έναρξη όμως, κατά ρητή παραπομπή της Πρόσκλησης στο άρθρο 147 παρ. 2 του Ν. 4412/2016, μπορεί και να ορίζεται διαφορετικά, αν δεν προβλέπεται η άμεση έναρξη των εργασιών. Η ανωτέρω πρόβλεψη όπως γίνεται αντιληπτό, θα μπορούσε να οδηγήσει σε υπέρβαση των χρονικών ορίων εκτέλεσης της σύμβασης, κατά τόσο μεγάλο χρονικό διάστημα που να εξαλείφεται ολοκληρωτικά η αντιμετώπιση κατεπείγουσας ανάγκης, όπως η επίκληση αυτής έδωσε αφορμή για την εξ αρχής έναρξη της διαδικασίας ανάθεσης της σύμβασης με διαπραγμάτευση χωρίς προηγούμενη δημοσίευση προκήρυξης.

35. Επειδή, συνεπώς, ενόψει των ανωτέρω εκτεθέντων, δεδομένου ότι κατά τη κρίση του Κλιμακίου, δεν τηρήθηκαν εν προκειμένω από την αναθέτουσα αρχή, οι αυστηρές και περιοριστικά απαριθμούμενες προϋποθέσεις του άρθρου 32 παρ. 2 γ) του Ν. 4412/2016, για την προσφυγή στην εξαιρετική διαδικασία

της ανάθεσης σύμβασης με διαπραγμάτευση χωρίς προηγούμενη δημοσίευση προκήρυξης, με συνέπεια να καθίσταται ακυρωτέα κατ' ορθή ερμηνεία του αιτήματος της κρινόμενης προσφυγής, η συμπροσβαλλόμενη απόφαση της αναθέτουσας αρχής και η εν γένει διαγωνιστική διαδικασία, όπως αυτή εκκίνησε με την κοινοποίηση της προσβαλλόμενης Πρόσκλησης στους επιλεγέντες οικονομικούς φορείς, ο πρώτος λόγος προσφυγής πρέπει να γίνει δεκτός και αντίστοιχα να απορριφθούν ως αβάσιμα τα όσα αναφέρονται στις απόψεις της αναθέτουσας, αλλά και στην ασκηθείσα παρέμβαση σχετικά με τον πρώτο λόγο προσφυγής.

36. Επειδή, σχετικά με τον δεύτερο λόγο της κρινόμενης Προσφυγής, αναφορικά με την επικαλούμενη από την προσφεύγουσα, παρανομία εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής ως προς την επιλογή των εταιρειών που θα συμμετάσχουν στη σχετική διαδικασία, βάσει του καταλόγου που καταρτίστηκε από την τελευταία, κρίνεται από το οικείο Κλιμάκιο ότι, ενόψει της αποδοχής κατά τα ανωτέρω εκτεθέντα, του πρώτου λόγου της κρινόμενης προσφυγής και λόγω του ότι ο δεύτερος λόγος τελεί σε σχέση ειδικού προς γενικό με αυτόν, παρέλκει η περαιτέρω εξέτασή του, ως αλυσπελώς προβαλλόμενου.

37. Επειδή, τέλος, σχετικά με τον τρίτο και τελευταίο λόγο Προσφυγής που αφορά την επικαλούμενη από την προσφεύγουσα, παρανομία της προσβαλλόμενης Πρόσκλησης, κατά την κρίση του οικείου Κλιμακίου, οι περιλαμβανόμενες σε αυτόν αιτήσεις, έχουν ήδη αναπτυχθεί επαρκώς στα πλαίσια εξέτασης του πρώτου λόγου προσφυγής και ειδικότερα στη σκέψη 33 της παρούσας, τα οποία ισχύουν *mutatis mutandis* και ως εκ τούτου, ο λόγος αυτός πρέπει να γίνει δεκτός και αντίστοιχα να απορριφθούν ως αβάσιμα τα όσα αναφέρονται στις απόψεις της αναθέτουσας, αλλά και στην ασκηθείσα παρέμβαση σχετικά με τον τρίτο λόγο προσφυγής.

38. Επειδή, κατ' ακολουθίαν πρέπει να γίνει δεκτή η κρινόμενη Προδικαστική Προσφυγή.

39. Επειδή, ύστερα από την προηγούμενη σκέψη, πρέπει να επιστραφεί το παράβολο που κατέθεσε η προσφεύγουσα (άρθρο 363 παρ. 5 του Ν. 4412/2016).

40. Επειδή, πρέπει να απορριφθεί η ασκηθείσα παρέμβαση.

### **Για τους λόγους αυτούς**

Δέχεται την Προδικαστική Προσφυγή.

Ακυρώνει: α) την υπ' αριθμ. 1131/19.09.2018 Απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής της αναθέτουσας αρχής, β) την Πρόσκληση για την Επιλογή Αναδόχου Κατασκευής Έργου με τίτλο: «ΑΠΟΚΑΤΑΣΤΑΣΗ ΖΗΜΙΩΝ ΚΑΙ ΥΠΟΔΟΜΩΝ ΑΠΟ ΕΝΤΟΝΑ ΚΑΙΡΙΚΑ ΦΑΙΝΟΜΕΝΑ, ΣΤΟ ΕΠΑΡΧΙΑΚΟ ΟΔΙΚΟ ΔΙΚΤΥΟ ΤΗΣ ΠΕ ΧΑΝΙΩΝ», 5<sup>ο</sup> Υποέργο: «ΑΠΟΚΑΤΑΣΤΑΣΗ ΖΗΜΙΩΝ ΚΑΙ ΥΠΟΔΟΜΩΝ ΑΠΟ ΕΝΤΟΝΑ ΚΑΙΡΙΚΑ ΦΑΙΝΟΜΕΝΑ, ΣΤΟ ΕΠΑΡΧΙΑΚΟ ΔΙΚΤΥΟ ΠΕΡΙΟΧΗΣ ΔΗΜΟΥ ΧΑΝΙΩΝ, Β' ΧΑΝΙΩΝ» και γ) την γένει διαγωνιστική διαδικασία.

Απορρίπτει την ασκηθείσα παρέμβαση.

Ορίζει την επιστροφή στην προσφεύγουσα του παραβόλου, ποσού ποσού δύο χιλιάδων είκοσι ευρώ (2.020,00 €).

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στις 21 Νοεμβρίου 2018 και εκδόθηκε στις 10 Δεκεμβρίου 2018, στον Αγ. Ιωάννη Ρέντη.

**Η ΠΡΟΕΔΡΟΣ**

**Ο ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ**

**Χρυσάνθη Χαραλαμποπούλου**

**Δημήτριος Ασημακόπουλος**