

**Η**

**ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ**

**7<sup>ο</sup> ΚΛΙΜΑΚΙΟ**

Συνήλθε στις 29 Οκτωβρίου 2021 με την εξής σύνθεση: Χρυσάνθη Ζαράρη-Πρόεδρος και Εισηγήτρια, Χρυσάνθη Χαραλαμποπούλου και Γερασιμούλα -Μαρία Δρακονταειδή, Μέλη.

Για να εξετάσει την, από 24.05.2021 Προδικαστική Προσφυγή, με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) Α.Ε.Π.Π. 1072/25.05.2021 του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «....» - που εδρεύει στ.. ..., επί της οδού ... αρ....., (εφεξής προσφεύγων), όπως νόμιμα εκπροσωπείται, -σε συμμόρφωση με την με αρ. 352/2021 Απόφαση του Διοικητικού Εφετείου Αθηνών, όπου κατόπιν σιωπηρής απόρριψης της υπό εξέταση προδικαστικής προσφυγής, αναπέμφθηκε προς κρίση στην ΑΕΠΠ.

Κατά του Δήμου ... (εφεξής αναθέτουσα αρχή), όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

Με την υπό εξέταση Προδικαστική Προσφυγή ο προσφεύγων αιτείται να ακυρωθούν οι υπ' αριθμόν: 199/05.05.2021 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου ... (ΑΔΑ: ...) με την οποία εγκρίθηκε η διενέργεια διαδικασίας διαπραγμάτευσης χωρίς προηγούμενη δημοσίευση διακήρυξης (άρθρ. 32 παρ. 2 περ. γ' του ν. 4412/2016) για την επιλογή Αναδόχου του Έργου «ΕΡΓΑΣΙΕΣ ΣΥΝΤΗΡΗΣΗΣ ΚΑΙ ΕΠΙΣΚΕΥΗΣ ΚΛΕΙΣΤΟΥ ΓΗΠΕΔΟΥ ...», κατόπιν αποδοχής δωρεάς στατικής μελέτης, οι όροι αυτής, η υπ' αριθμόν 15/2021 οικεία Μελέτη καθώς και η συγκρότηση της Επιτροπής Διαγωνισμού, ομοίως αιτείται να ακυρωθεί η υπ' αριθμόν 219/17.05.2021 όμοια απόφασή (ΑΔΑ: ...), με την οποία αποφασίσθηκε η πρόσκληση σε διαπραγμάτευση των οικονομικών φορέων α) ..., β) ... και γ) ...

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε την Εισηγήτρια Χρυσάνθη Γ. Ζαράρη.

**Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα**

**Σκέφτηκε κατά το Νόμο**

1. Επειδή για την άσκηση της υπό εξέταση προδικαστικής προσφυγής κατατέθηκε e-παράβολο αυτόματης δέσμευσης ύψους 4.758,06 Ευρώ (βλ. ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό ... και εκτύπωση από την σελίδα της Γενικής Γραμματείας Πληροφοριακών Συστημάτων του Υπουργείου Οικονομικών όπου στο πεδίο κατάσταση του ως άνω παραβόλου αναφέρεται η ένδειξη «Δεσμευμένο»).

2. Επειδή, με την υπ' αριθμόν 199/05.05.2021 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου ... (ΑΔΑ: ...), εγκρίθηκε η υπ' αριθμόν 15/2021 Μελέτη του Έργου «ΕΡΓΑΣΙΕΣ ΚΑΙ ΣΥΝΤΗΡΗΣΗΣ ΚΑΙ ΕΠΙΣΚΕΥΗΣ ΚΛΕΙΣΤΟΥ ΓΗΠΕΔΟΥ ...», η διενέργεια διαδικασίας διαπραγμάτευσης χωρίς προηγούμενη δημοσίευση διακήρυξης (άρθρ. 32 παρ. 2 περ. γ' του ν. 4412/2016) για την επιλογή Αναδόχου κατασκευής του ανωτέρω έργου καθώς και οι όροι αυτής, με εκτιμώμενη προϋπολογισθείσα αξία ποσού € 951.612,90, πλέον ΦΠΑ 24% (1.181.000,00€ συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ), και κριτήριο ανάθεσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά μόνο βάσει τιμής (χαμηλότερη τιμή). Με την ίδια απόφαση εγκρίθηκε και η συγκρότηση της Επιτροπής διενέργειας της ως άνω διαδικασίας. Στη συνέχεια, με την υπ' αριθμόν 219/17.05.2021 απόφασή της, η Οικονομική Επιτροπή του Δήμου ... (ΑΔΑ: ...), αποφάσισε την πρόσκληση σε διαπραγμάτευση των οικονομικών φορέων α) ..., β)... και γ) ....

Η Διενέργεια Διαδικασίας σε διαπραγμάτευση και οι όροι της εγκρίθηκαν με την προσβαλλόμενη, αναρτήθηκαν στη Διαύγεια (ΑΔΑ: ...) στις 19.05.2021 και καταχωρήθηκαν στο Κεντρικό Ηλεκτρονικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (Κ.Η.Μ.ΔΗ.Σ.) αυθημερόν με ΑΔΑΜ: ..., ομοίως και η Πρόσκληση των 3 Οικονομικών Φορέων για την ως άνω διαδικασία (ΑΔΑΜ: ...).

3. Επειδή, η επίμαχη διαδικασία ως εκ του αντικειμένου της, της προϋπολογισθείσας αξίας και του χρόνου εκκίνησης της, εμπίπτει στο πεδίο

εφαρμογής του Βιβλίου IV του ν. 4412/2016, σύμφωνα με το άρθρο 345 του ν. 4412/2016.

4. Επειδή, ο προσφεύγων απέστειλε, την υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή στην ΑΕΠΠ με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου στις 24.05.2021.

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

6. Επειδή, με τις με αρ. 1330/25.05.2021 και 1664/30.06.2021 Πράξεις Προέδρου του 7ου Κλιμακίου, που κοινοποιήθηκαν σε αμφότερα τα μέρη ορίσθηκε Εισηγητής και ημερομηνία συζήτησης και κλήθηκε, με την πρώτη εξ αυτών, η αναθέτουσα αρχή να υποβάλει τις απόψεις της επί της λήψης προσωρινών μέτρων και επί της υπό εξέταση προσφυγής. Επακολούθως, η αναθέτουσα αρχή, σύμφωνα με τα στοιχεία της «επικοινωνίας» του ΕΣΗΔΗΣ κοινοποίησε την υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή στις 26.05.2021 στο σύνολο των ενδιαφερομένων, σύμφωνα με τα στοιχεία του φακέλου, χωρίς να ασκηθεί εξ ουδενός παρέμβαση, και απέστειλε (ενν. η αναθέτουσα αρχή) τις οικείες απόψεις της στις 31.05.2021 στην ΑΕΠΠ τις οποίες κοινοποίησε στον προσφεύγοντα στις 02.06.2021. Επακολούθως, κατόπιν σιωπηρής απόρριψης της υπό εξέταση προδικαστικής προσφυγής, ο προσφεύγων κατέθεσε αίτηση αναστολής ενώπιον του κατά τόπον αρμοδίου Διοικητικού Εφετείου, και εν τέλει η υπόθεση αναπέμφθηκε στην ΑΕΠΠ με την με αρ. 352/2021 Απόφαση του Διοικητικού Εφετείου Αθηνών. Τέλος, με την με αρ. 2381/2021 Πράξη Προέδρου 7<sup>ου</sup> Κλιμακίου ορίσθηκε ημερομηνία συζήτησης και Εισηγητής, σε συνέχεια της ως άνω δικαστικής Απόφασης.

7. Επειδή, η τήρηση των αρχών και των κανόνων που διέπουν τις δημόσιες συμβάσεις πρέπει να διασφαλίζεται, ιδίως σε ένα στάδιο κατά το οποίο οι παραβάσεις επιδέχονται ακόμη θεραπεία, δηλαδή είναι δεκτική προσφυγής η δήλωση βουλήσεως της αναθέτουσας αρχής όσον αφορά μια δημόσια σύμβαση, η οποία καθίσταται γνωστή κατά οποιονδήποτε τρόπο στους ενδιαφερομένους, εφόσον αυτή η δήλωση δεν είναι αμιγώς

## Αριθμός Απόφασης: Σ1671/2021

προπαρασκευαστική και εντάσσεται στο στάδιο της εσωτερικής διαβουλεύσεως της αναθέτουσας αρχής αλλά μπορεί να έχει έννομα αποτελέσματα. Εν προκειμένω, η έννομη προστασία κατά το στάδιο αναθέσεως των δημοσίων συμβάσεων που προβλέπει η δικονομική Οδηγία, έχει μεταφερθεί στην ελληνική έννομη τάξη με τις διατάξεις του Βιβλίου IV του Ν.4412/2016 στις οποίες περιλαμβάνεται και η εξέταση των προδικαστικών προσφυγών κατά το διοικητικό στάδιο ενώπιον της ΑΕΠΠ, οι οποίες εφαρμόζονται σε δημόσιες συμβάσεις άνω των 60.000 ευρώ. Επομένως, παραδεκτώς προσβάλλονται οι επίμαχες πράξεις της αναθέτουσας αρχής, αλλά και εμπροθέσμως σε συνέχεια των αναγραφέντων στη σκ. 2 της παρούσας σε συνδυασμό με τις διατάξεις του αρ. 361 παρ. 1 περ.γ ν.4412/2016.

8. Επειδή, κατά τα παγίως γενόμενα δεκτά το θεσπιζόμενο με τον νόμο σύστημα παροχής δικαστικής προστασίας, κατά το στάδιο που προηγείται της σύναψης δημοσίων συμβάσεων, σκοπεί στην προστασία όσων ενδιαφέρονται να τους ανατεθούν οι παραπάνω συμβάσεις, έναντι της βλάβης την οποία υφίστανται ή ενδέχεται να υποστούν από την εκ μέρους της Αναθέτουσας Αρχής παράβαση των κανόνων που διέπουν την ανάθεση τους. Κατά συνέπεια, εάν ο ενδιαφερόμενος για την ανάθεση δημόσιας σύμβασης ασκήσει προδικαστική προσφυγή ενώπιον της Α.Ε.Π.Π. κατά την έννοια του άρθρου 360 του Ν. 4412/2016 κατά της Διακήρυξης/πρόσκλησης ή των τροποποιητικών της πράξεων, θα πρέπει, προκειμένου να θεωρηθεί ότι ασκεί την προσφυγή αυτή με έννομο συμφέρον, να επικαλεσθεί, με τρόπο συγκεκριμένο και ειδικό, βλάβη λόγω παραβίασης των κανόνων που αφορούν στις προϋποθέσεις συμμετοχής στο διαγωνισμό, τη διαδικασία επιλογής του αναδόχου ή τα εφαρμοστέα για την ανάδειξη του κριτήρια, σε σημείο που να αποκλείει ή να καθιστά ουσιωδώς δυσχερή τη λυσιτελή συμμετοχή του στον διαγωνισμό (ΣτΕ (Ασφ) 9/2015, ΔΕφΑθ (Αναστ.) 44/2015, ΔΕφΑθ (Ασφ) 561 /2013, ΣτΕ(Ασφ) 314/2013, ΣτΕ (Ασφ) 472/2012, ΣτΕ (Ασφ) 718/2012, ΣτΕ (Ασφ) 714/2012, ΣτΕ 890/2009, ΣτΕ 1415/2008 Ολομ., 881/2008, Ε.Α. 131/2003 κ.ά.). Εν προκειμένω, ο προσφεύγων προς θεμελίωση του εννόμου συμφέροντος ισχυρίζεται, ότι *«Η εταιρεία μας .... είναι τεχνική εταιρεία, εγγεγραμμένη στο Μητρώο Εργοληπτικών*

*Επιχειρήσεων (Μ.Ε.ΕΠ.) του Υπουργείου Υποδομών & Μεταφορών, με αρ. ΜΕΕΠ ..., καταταγμένη στην 2η τάξη για έργα Οικοδομικά, και στελεχώνεται από τον Πολιτικό Μηχανικό ..., ο οποίος είναι εγγεγραμμένος στο Μητρώο Εμπειρίας Κατασκευαστών στην ανώτερη βαθμίδα, δηλαδή βαθμίδα Δ΄ για έργα Οικοδομικά. Η εταιρεία μας έχει εκτελέσει σειρά παρόμοιων έργων αντίστοιχου προϋπολογισμού και ως εκ τούτου κρίνει ότι θίγεται άμεσα από την διαδικασία που έχει επιλεγεί, καθώς της στερεί το δικαίωμα συμμετοχής στον διαγωνισμό. Εάν είχαν τηρηθεί οι νόμιμες διαδικασίες του δημόσιου διαγωνισμού και είχε δημοσιευθεί προκήρυξη και είχαν τηρηθεί οι νόμιμες προθεσμίες, θα μπορούσαμε να υποβάλουμε προσφορά, καθόσον διαθέτουμε όλα τα τυπικά και ουσιαστικά προσόντα (κριτήρια επιλογής) όπως αυτά προσδιορίζονται στο άρθρο 2.2.4 επόμενα της Προκήρυξης. Λόγω της επιλογείσας από την αναθέτουσα αρχή μη νόμιμης διαδικασίας με διαπραγμάτευση χωρίς δημοσίευση προκήρυξης και δεδομένου ότι δεν ανήκουμε στους οικονομικούς φορείς που κλήθηκαν να συμμετάσχουν στο διαγωνισμό, δεν δυνάμεθα να λάβουμε μέρος στο διαγωνισμό και να υποβάλουμε προσφορά μολονότι διαθέτουμε όλα τα νόμιμα προσόντα, τα κατάλληλα επαγγελματικά προσόντα και διατηρούμε τον αναγκαίο εξοπλισμό και προσωπικό για την εκτέλεση του Έργου, ήτοι πληρούμε όλες τις σχετικές τυπικές και ουσιαστικές προϋποθέσεις, εμποδιζόμαστε παρανόμως να συμμετάσχουμε και να διεκδικήσουμε την ανάληψη του επίμαχου έργου, λόγω της εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής επιλεχθείσας διαδικασίας. Συνεπώς, με έννομο συμφέρον στρεφόμαστε κατά των προσβαλλόμενων αποφάσεων της Οικονομικής Επιτροπής ... καθώς η εταιρεία μας υφίσταται προφανή βλάβη, λόγω του δεν προσκλήθηκε να συμμετάσχει στην επίμαχη διαδικασία.». Επομένως, μεθ' εννόμου συμφέροντος ασκείται η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή σύμφωνα με τις διατάξεις του αρ. 360 ν.4412/2016.*

9. Επειδή, σε συνέχεια των ανωτέρω, η ως άνω προσφυγή καταρχήν νομίμως και παραδεκτώς εισάγεται ενώπιον του 7ου Κλιμακίου της ΑΕΠΠ σύμφωνα με τις διατάξεις του Βιβλίου IV του ν. 4412/2016 και του Π.Δ/τος 39/2017.

10. Επειδή, ο προσφεύγων, κατόπιν παράθεσης εκτενούς ιστορικού ισχυρίζεται ότι είναι μη νόμιμη η προσφυγή στη διαδικασία της διαπραγμάτευσης χωρίς δημοσίευση προκήρυξης, λόγω ελλείψεως των απαιτούμενων προϋποθέσεων που δικαιολογούν την προσφυγή στην εν λόγω εξαιρετική διαδικασία και συγκεκριμένα του απρόβλεπτου και του κατεπείγοντος χαρακτήρα των οικείων εργασιών ενώ παράλληλα υφίσταται υπαιτιότητα της Αναθέτουσας Αρχής. Στη συνέχεια παραθέτει τις διατάξεις των αρ. 18, 26 παρ.6, 32 παρ. 2, 27 και 28 του ν. 4412/2016, και ισχυρίζεται ότι *«B.2. Επί των στοιχείων του απροβλέπτου και του κατεπείγοντος: ...η διαδικασία με διαπραγμάτευση έχει εξαιρετικό χαρακτήρα και επιτρέπεται να εφαρμόζεται μόνο στις περιοριστικώς απαριθμούμενες άρθρα 26 και 32 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ, περιπτώσεις (αντίστοιχα άρθρα 26 και 32 του Ν. 4412/2016).... Συγκεκριμένα, προκειμένου η οδηγία 2014/24/ΕΚ να μην απωλέσει την πρακτική αποτελεσματικότητά της, τα κράτη μέλη και οι αναθέτουσες αρχές τους δεν επιτρέπεται να προβλέπουν περιπτώσεις προσφυγής στη διαδικασία με διαπραγμάτευση που δεν προβλέπονται από την εν λόγω οδηγία 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 (παραθέτει σχετική νομολογία). Ειδικότερα, ως προς την εφαρμογή του άρθρου 32 παρ. 2 περ. γ' του ν. 4412/2016 και μάλιστα για την εξαίρεση του κατεπείγοντος, η εφαρμογή της τελευταίας εξαρτάται από τη συνδρομή πέντε σωρευτικών προϋποθέσεων. Συγκεκριμένα, προϋποθέτει: i) την ύπαρξη κατεπείγουσας ανάγκης που δεν συμβιβάζεται με τις προθεσμίες που επιτάσσουν άλλες διαδικασίες, ii) την ύπαρξη απρόβλεπτης περίπτωσης, ήτοι γεγονότα που υπερβαίνουν κατά πολύ τον συνήθη ρου του οικονομικού και κοινωνικού βίου, όπως λ.χ. οι θεομηνίες (πλημμύρες, σεισμοί κλπ.), που δεν μπορούν αντικειμενικά με βάση τα διδάγματα της ανθρώπινης πείρας και λογικής να προβλεφθούν και τα οποία, δεν πρέπει να απορρέουν από έλλειψη προγραμματισμού και επιμέλειας της αναθέτουσας αρχής iii) την ύπαρξη αιτιώδους συνδέσμου μεταξύ της απρόβλεπτης περίπτωσης και της κατεπείγουσας ανάγκης που ανακύπτει, iv) οι περιστάσεις που επικαλούνται οι*

αναθέτουσες αρχές για την αιτιολόγηση της κατεπείγουσας ανάγκης δεν πρέπει σε καμία περίπτωση να απορρέουν από δική τους ευθύνη, και τέλος, ν) την ανάθεση της εν λόγω σύμβασης στο μέτρο που είναι απολύτως απαραίτητο. Οι διατάξεις αυτές αποβλέπουν πρωτίστως στη διαφύλαξη του υγιούς ανταγωνισμού, στην καταπολέμηση της αδιαφάνειας και της διαφθοράς και στην προαγωγή της ισονομίας και 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 διαπραγμάτευσης, όταν η τελευταία ερείδεται στη συνδρομή της έκτακτης και φανερά κατεπείγουσας ανάγκης του άρθρου 32 παρ. 2 γ), ενεργείται υπό την προαναφερθείσα παραδοχή ότι η ανάγκη αυτή δημιουργείται ως συνέπεια επείγοντος γεγονότος. Ως τέτοιο νοείται αιφνίδιο πραγματικό γεγονός, το οποίο αντικειμενικά, κατά τα διδάγματα της κοινής πείρας και σύμφωνα με τους κανόνες επιμελούς διαχείρισης των υποθέσεων του μέσου συνετού κοινωνού, δεν θα ήταν δυνατό να προβλεφθεί και να αντιμετωπιστεί με μέτρα πρόληψης και αποφυγής του, έγκαιρα και λυσιτελώς. Συνεπώς, εάν το πραγματικό γεγονός, στο οποίο κατά την αναθέτουσα αρχή ερείδεται η επιλογή της μη κανονικής, εξαιρετικής εκτός διαγωνισμού διαδικασίας, δεν είναι αιφνίδιο ή/και μπορούσε να προβλεφθεί και να αντιμετωπιστεί έγκαιρα, καθώς και εάν η αντιμετώπισή του οφείλεται σε ίδιο ππαίσμα 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.).

*B.3. Επί της αιτιολόγησης της προσφυγής στη διαδικασία της διαπραγμάτευσης χωρίς δημοσίευση της προκήρυξης: Περαιτέρω, κατά πάγια νομολογία του Συμβουλίου της Επικρατείας, γίνεται δεκτό ότι η απόφαση της αναθέτουσας αρχής για προσφυγή στην εξαιρετική διαδικασία της διαπραγμάτευσης χωρίς δημοσίευση της σχετικής προκήρυξης, πρέπει να φέρει πλήρη και ειδική αιτιολογία, αναφερόμενη στους λόγους για τους οποίους αποφασίζεται η*

## Αριθμός Απόφασης: Σ1671/2021

προσφυγή στην εν λόγω εξαιρετική διαδικασία. Ειδικότερα, έχει κριθεί ότι κατά το άρθρο 28 της Οδηγίας 2004/18/EK (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/EK (άρθρο 30 του Ν. 4412/2016 και άρθρο 30 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ), του ανταγωνιστικού διαλόγου είτε ακόμη, σε ειδικές περιπτώσεις οι οποίες ορίζονται ρητώς στα άρθρα 30 και 31 της Οδηγίας αυτής (άρθρο 32 του Ν. 4412/2016 και άρθρο 32 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ), της διαδικασίας με διαπραγμάτευση. Η Οδηγία αυτή δεν επιτρέπει τη σύναψη δημοσίων συμβάσεων με άλλες διαδικασίες (Απόφαση της 10ης Δεκεμβρίου 2009, Ευρωπαϊκή Επιτροπή κατά Γαλλικής Δημοκρατίας, C-299/08, EU:C:2009:76σκ. 29). Συνεπώς, η αναθέτουσα αρχή οφείλει να αιτιολογεί την επιλογή του εξαιρετικού αυτού νομικού πλαισίου, η εισαγωγή του οποίου στην έννομη τάξη δικαιολογείται ως ειδική επιλογή, που αποκλίνει από τον κανόνα, προκειμένου να υπηρετηθεί σε ορισμένη χρονική και χωρική συγκυρία το δημόσιο συμφέρον, όταν εξαιτίας έκτακτης και φανερά κατεπείγουσας ανάγκης, η προσφυγή της αναθέτουσας αρχής στη διαγωνιστική διαδικασία θα έθετε σε κίνδυνο υπέρτερα δημόσια αγαθά, όπως ιδίως η δημόσια υγεία, η δημόσια ή εθνική ασφάλεια κλπ. (βλ. και Γνμδ ΝΣΚ 193/2010). Η σχετική απόφαση της αναθέτουσας αρχής πρέπει να φέρει πλήρη και ειδική αιτιολογία αναφερόμενη στους λόγους, για τους οποίους αποφασίζεται η προσφυγή στην εν λόγω εξαιρετική διαδικασία. Σε αντίθετη περίπτωση, η διαδικασία ανάθεσης και η συναπτόμενη κατά τη διαδικασία αυτή σύμβαση δεν είναι νόμιμη. Η Αναθέτουσα Αρχή εν προκειμένω, δεν αιτιολόγησε πλήρως, σαφώς, ειδικώς και επαρκώς, κατά την έννοια που προεκτέθηκε, τον απολύτως αναγκαίο χαρακτήρα της προσφυγής στην όλως εξαιρετική διαδικασία του άρθρου 32 παρ. 2 περίπτωση γ) του Ν. 4412/2016, καθώς δεν προκύπτει σε τι συνίσταται η κατεπείγουσα ανάγκη, η οφειλόμενη σε όλως απρόβλεπτα γεγονότα, η οποία έδωσε αφορμή για την παράκαμψη των συνήθων διαδικασιών ανάθεσης δημόσιας σύμβασης. Κατά τούτο, η αιτιολογία της



προσβαλλόμενης εμφανίζεται ελλιπής και πλημμελής και συνεπώς η τελευταία τυγχάνει ακυρωτέα.

*B.4. Επί των προσβαλλομένων με την παρούσα αποφάσεων της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου ...: Στην υπ' αριθμόν 199/05.05.2021 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου ... (ΑΔΑ: ...), με την οποία εγκρίθηκε η διενέργεια διαδικασίας διαπραγμάτευσης χωρίς προηγούμενη δημοσίευση διακήρυξης, για την επιλογή Αναδόχου του Έργου «ΕΡΓΑΣΙΕΣ ΚΑΙ ΣΥΝΤΗΡΗΣΗΣ ΚΑΙ ΕΠΙΣΚΕΥΗΣ ΚΛΕΙΣΤΟΥ ΓΗΠΕΔΟΥ ...», αναφέρονται επί λέξει τα εξής: «Εισηγούμενος το θέμα ο Πρόεδρος της Οικονομικής Επιτροπής αναφέρεται στην με αριθμ. πρωτ. 19150/2021 εισήγηση του Τμήματος Προγραμματισμού & Μελετών της Δ/σης Τεχνικών Έργων του Δήμου, η οποία έχει ως εξής: Με την υπ' αριθμ. 278/4.12.2020 απόφαση του Δημοτικού Συμβουλίου του Δήμου ... εγκρίθηκε η αποδοχή δωρεάς, κατ' εφαρμογή του άρθρ. 49 παρ. 3 του ν. 4412/2016, από τον ..., Διπλωματούχο Πολιτικό Μηχανικό, με αντικείμενο την εκπόνηση στατικής μελέτης για το έργο «ΣΤΑΤΙΚΗ ΕΝΙΣΧΥΣΗ ΔΗΜΟΤΙΚΟΥ ΠΑΙΔΙΚΟΥ ΓΥΜΝΑΣΤΗΡΙΟΥ "...», η οποία και υποβλήθηκε από τον τελευταίο με το υπ' αριθμ. πρωτ. .../28.1.2021 έγγραφό του και παραλήφθηκε και ελέγχθηκε αρμοδίως από τη Δ/ση Τεχνικών Έργων. Όπως προκύπτει από το υπ' αριθμ. πρωτ. ΔΥ .../5.2.2021 ενημερωτικό σημείωμα της Δ/σης Τεχνικών Έργων, από την εκπονηθείσα στατική μελέτη, προέκυψε στατική ανεπάρκεια όλων των φερόντων στοιχείων του, τα οποία είναι κατασκευασμένα από δομικό χάλυβα, με αποτέλεσμα την ανάγκη αντικατάστασής τους από νέα φέροντα στοιχεία, τα οποία να ανταποκρίνονται πλήρως στους ισχύοντες Κανονισμούς (EN1990, EN1991-1-1:2002, EN1998-1-1:2004, EN1993-1-1:2005, EN1992-1-1:2004, Ε.Α.Κ., Ε.Κ.Ω.Σ., Κ.Τ.Σ. 2006). Επίσης, διαπιστώθηκε ότι οι ανεπάρκειες είναι καθολικές σε όλα τα στοιχεία που απαρτίζουν το φέροντα οργανισμό του κτιρίου. Σε συνέχεια των ανωτέρω και κατόπιν της από 12.02.2021/ΔΥ εντολής του Αντιδημάρχου Τεχνικών Έργων, η Δ/ση Τεχνικών Έργων εκπόνησε την υπ' αριθμ. 15/2021 μελέτη, προϋπολογισμού 1.180.000,00€, συμπεριλαμβανομένων απροβλέπτων (15%), αναθεώρησης, ΓΕ & ΟΕ 18% και Φ.Π.Α. 24%, (δαπάνη προ ΦΠΑ ίση με*

## Αριθμός Απόφασης: Σ1671/2021

951.612,90€) για το έργο με τίτλο «Εργασίες συντήρησης και επισκευής κλειστού γηπέδου ...». Σύμφωνα με τις διατάξεις της παρ. 2 περ. γ' του άρθρ. 32 του ν. 4412/2016 «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 από την αναθέτουσα αρχή, δεν είναι δυνατή η τήρηση των προθεσμιών που προβλέπονται για τις ανοικτές διαδικασίες». Ενόψει των ανωτέρω και δεδομένου ότι πρόκειται για κτίριο συνάθροισης παιδιών και κοινού, των οποίων η ασφάλεια προέχει, απαιτείται άμεση εκτέλεση εργασιών στατικής ενίσχυσης του κτιρίου, ώστε ο χώρος να καταστεί ασφαλής, λειτουργικός και σύμφωνος με τις απαιτήσεις των νέων αντισεισμικών και τεχνικών κανονισμών. Είναι δε προφανές ότι η προσφυγή στη διαδικασία διαπραγμάτευσης του άρθρου 32 παρ. 2 περ. γ' του ν. 4412/2016 είναι η πλέον ενδεδειγμένη, προκειμένου να αποφευχθεί οποιαδήποτε περαιτέρω καθυστέρηση συνεπάγεται ο ανοικτός διαγωνισμός και να παραδοθεί το κτίριο στο κοινό, ασφαλές και λειτουργικό. Το έργο είναι εγγεγραμμένο στο Τεχνικό Πρόγραμμα και τον Προϋπολογισμό του Δήμου, του οικονομικού έτους 2021 στον Κ.Α. 15-7331.003 για ποσό 1.180.000,00€». Στην υπ' αριθμόν 219/17.05.2021 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου ... (ΑΔΑ: ...), με την οποία αποφάσισε την πρόσκληση σε διαπραγμάτευση των οικονομικών φορέων α) ..., β) ... και γ) ..., αναφέρονται επί λέξει τα εξής: Η υπό κρίση επιλεγείσα εξαιρετική διαδικασία ανάθεσης κατόπιν διαπραγμάτευσης χωρίς δημοσίευση προκήρυξης, πάσχει ως προς τη νομιμότητα εφαρμογής της διότι:

α) Δεν υφίσταται κατεπείγουσα ανάγκη, η οποία δεν συμβιβάζεται με τις προθεσμίες που επιτάσσουν άλλες διαδικασίες. Εν προκειμένω έχει συμβεί το εξής: Ένας ιδιώτης, ο ..., Διπλωματούχος Πολιτικός Μηχανικός, αποφάσισε οικιοθελώς και αυτοβούλως κάποτε (!) να εκπονήσει στατική μελέτη για το έργο «ΣΤΑΤΙΚΗ ΕΝΙΣΧΥΣΗ ΔΗΜΟΤΙΚΟΥ ΠΑΙΔΙΚΟΥ ΓΥΜΝΑΣΤΗΡΙΟΥ "...»». Τη μελέτη αυτή και πάλι οικιοθελώς, αυτοβούλως και χωρίς κανένα οικονομικό αντάλλαγμα, αποφάσισε να δωρίσει στο Δήμο .... Το Δημοτικό Συμβούλιο ...,

απεδέχθη τη δωρεά με σχετική απόφασή του, το Δεκέμβριο του 2020 και ο συντάκτης την υπέβαλε με το υπ' αριθμ. πρωτ. .../28.1.2021 έγγραφό του. Αφού παραλήφθηκε και ελέγχθηκε αρμοδίως από τη Δ/ση Τεχνικών Έργων του Δήμου, διαπιστώθηκε το Φεβρουάριο του 2021, στατική ανεπάρκεια όλων των φερόντων στοιχείων του Γυμναστηρίου. Τη διαπίστωση έκανε η Δ/ση Τεχνικών Έργων του Δήμου από την ίδια τη μελέτη (!) και έσπευσε με εντολή του Αντιδημάρχου Τεχνικών Έργων να συντάξει μελέτη για την αντικατάσταση των φερόντων στοιχείων, για το έργο με τίτλο «Εργασίες συντήρησης και επισκευής κλειστού γηπέδου ...». Ουδέποτε ενημερώθηκε η αποκλειστικά αρμόδια Πολεοδομία ... (η οποία συστεγάζεται με τη Δ/ση Τεχνικών Έργων στο Δημαρχείο), για το τόσο σοβαρό θέμα της κατά τη μελέτη του κ. ..., στατικής ανεπάρκειας όλων των φερόντων στοιχείων του Δημοτικού Γυμναστηρίου ..., το οποίο αποτελεί την έδρα των αθλητικών ομάδων του Δήμου και χώρο άθλησης πολλών σωματείων. Συνακόλουθα, ουδέποτε διενεργήθηκε από την Πολεοδομία αυτοψία, προκειμένου να διαπιστωθεί αρμοδίως η στατική αυτή ανεπάρκεια. Ουδέποτε εκδόθηκε από την Πολεοδομία το προβλεπόμενο από το Νόμο Πρωτόκολλο Επικινδυνότητας και ουδέποτε σφραγίστηκε το Γυμναστήριο!. Αναφορικά με τη συνδρομή κατεπείγουσας ανάγκης μη συμβιβαζόμενης με τις προθεσμίες που τάσσονται για τις άλλες διαδικασίες που δεν πρέπει σε καμία περίπτωση να απορρέει από ευθύνη της Αναθέτουσας Αρχής, λεκτέα τα ακόλουθα: Οι παρεκκλίσεις από την κανονική διαδικασία δεν μπορούν να ισχύσουν όταν οι αναθέτουσες αρχές διαθέτουν επαρκή χρόνο για την τήρηση της ταχείας κλειστής διαδικασίας (απόφαση 2ας Αυγούστου 1993, C-107/92, Επιτροπή κατά Ιταλίας, EU:C:1993:344, Συλλ. 1993, σ. 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). Το χρονικό διάστημα των τριών σχεδόν μηνών που μεσολάβησε από τη διαπίστωση της Δ/σης Τεχνικών Έργων του Δήμου το Φεβρουάριο του 2021 έως την απόφαση προσφυγής στην εν λόγω διαδικασία, ήταν απόλυτα επαρκές, συμβιβαζόμενο με τις προθεσμίες ανοικτής διαδικασίας του ν.4412/2016. Συνεπώς, δεν είναι δυνατό να

υποστηριχθεί βάσιμα ότι πληρούται η προϋπόθεση της κατεπείγουσας ανάγκης μη συμβιβαζόμενης με τις προθεσμίες που τάσσονται για τις άλλες διαδικασίες.

β) Δεν υφίσταται απρόβλεπτη περίσταση. Αναφορικά με την ύπαρξη απρόβλεπτου γεγονότος, η στατική ανεπάρκεια ενός κτιρίου, προφανώς δεν εντάσσεται στην έννοια του απρόβλεπτου γεγονότος, το οποίο κατά τις επιταγές της νομολογίας προδήλως υπερβαίνει το φυσιολογικό πλαίσιο της οικονομικής και κοινωνικής ζωής. Πολλώ δε μάλλον, όταν αυτή έχει διαπιστωθεί από κάποιον ιδιώτη μηχανικό, που αποφάσισε μόνος του και χωρίς να του ζητηθεί αρμοδίως, να εκπονήσει στατική μελέτη για ένα συγκεκριμένο δημοτικό κτίριο. Η στατική ανεπάρκεια δεν είναι ένα αιφνίδιο γεγονός, δεν προέκυψε ξαφνικά και σαφώς μπορούσε να προβλεφθεί και να αντιμετωπιστεί. Αν πράγματι ήταν αιφνίδιο γεγονός, θα είχε επιληφθεί η αρμόδια πολεοδομία και θα είχε κατά νόμο σφραγίσει το κτίριο, το οποίο σημειωτέον, λειτουργεί μέχρι και σήμερα! Προκύπτει σαφώς και από τον τίτλο του Έργου, ότι σε καμία περίπτωση δεν μπορεί να γίνει λόγος για απρόβλεπτη περίσταση. Η προσβαλλόμενη διαδικασία αφορά το έργο με τίτλο «Εργασίες συντήρησης και επισκευής κλειστού γηπέδου ...», έργο που εγγράφεται στον προϋπολογισμό του Δήμου κάθε χρόνο και όχι στο Έργο «Στατική Ενίσχυση Δημοτικού Παιδικού Γυμναστηρίου «...»» για το οποίο φέρεται ότι συντάχθηκε η μελέτη του κ. .... Συνεπώς, όχι μόνο θα έπρεπε να έχει διαπιστωθεί προ καιρού από την Τεχνική Υπηρεσία του Δήμου, στα πλαίσια των ετήσιων επισκευών και συντηρήσεων, αλλά και να έχει αντιμετωπιστεί έγκαιρα, πράγμα το οποίο δεν έγινε από ίδιο πταίσμα και αποκλειστική υπαιτιότητα της αναθέτουσας αρχής. γ) Οι περιστάσεις που επικαλείται η αναθέτουσα αρχή για την αιτιολόγηση της κατεπείγουσας ανάγκης, απορρέουν από δική της ευθύνη, Το πραγματικό γεγονός, στο οποίο κατά την αναθέτουσα αρχή ερείδεται η επιλογή της μη κανονικής, εξαιρετικής εκτός διαγωνισμού διαδικασίας, δεν είναι αιφνίδιο και μπορούσε να προβλεφθεί και να αντιμετωπιστεί έγκαιρα, η δε μη αντιμετώπισή του οφείλεται σε ίδιο πταίσμα της αναθέτουσας αρχής, συνεπώς η παρέκκλιση από τον κανόνα της διενέργειας διαγωνισμού είναι μη νόμιμη . Επίσης, η αναθέτουσα αρχή είχε την δυνατότητα να προσφύγει σε κανονική

διαγωνιστική διαδικασία ανάθεσης για μεγάλο χρονικό διάστημα, πράγμα που δεν έκανε με δική της αποκλειστική ευθύνη. Ο χρόνος ήταν υπερεπαρκής, τόσο για την ανοικτή, όσο και για την κλειστή διαδικασία των άρθρων 27 και 28 ν. 4412/2016. Με τη χρήση της δυνατότητας σύντμησης των προθεσμιών για την ανοικτή ή την κλειστή διαδικασία, η χρονική διαφορά θα ήταν μικρότερη από δύο (2) εβδομάδες και επιπλέον θα εξασφάλιζε την επίτευξη ευρύτερου ανταγωνισμού, με σκοπό την ανάθεση της σύμβασης στον καλύτερο υποψήφιο, προς βέλτιστη εξυπηρέτηση του δημοσίου συμφέροντος και των αναγκών της Αναθέτουσας Αρχής. Συνεπώς, εν όψει των ανωτέρω, καθίσταται σαφές ότι η προσφυγή στην εν λόγω εξαιρετική διαδικασία ανάθεσης είναι παράνομη και ως εκ τούτου ακυρωτέα».

11. Επειδή η αναθέτουσα αρχή με τις εμπροθέσμως κατατεθείσες και κοινοποιηθείσες απόψεις της επί της υπό εξέταση προδικαστικής προσφυγής, κατόπιν παράθεσης σύντομου ιστορικού, ισχυρίζεται ότι «Το Δεκέμβριο του 2020 και με την υπ' αριθμ. 278/4.12.2020 απόφαση του Δημοτικού Συμβουλίου του Δήμου ... εγκρίθηκε η αποδοχή δωρεάς, κατ' εφαρμογή του άρθρ. 49 παρ. 3 του ν. 4412/2016, από τον ..., Διπλωματούχο Πολιτικό Μηχανικό, με αντικείμενο την εκπόνηση στατικής μελέτης για το έργο «ΣΤΑΤΙΚΗ ΕΝΙΣΧΥΣΗ ΔΗΜΟΤΙΚΟΥ ΠΑΙΔΙΚΟΥ ΓΥΜΝΑΣΤΗΡΙΟΥ "...» (Σχετ. 3), η οποία και υποβλήθηκε από τον τελευταίο με το υπ' αριθμ. πρωτ. .../28.1.2021 έγγραφό του και παραλήφθηκε και ελέγχθηκε αρμοδίως από τη Δ/ση Τεχνικών Έργων (Σχετ. 4). Ακολούθησε, το υπ' αριθμ. πρωτ. ΔΥ .../5.2.2021 ενημερωτικό σημείωμα της Δ/σης Τεχνικών Έργων (Σχετ. 5), το οποίο ανέφερε ότι από την εκπονηθείσα στατική μελέτη, προέκυψε στατική ανεπάρκεια όλων των φερόντων στοιχείων του, τα οποία είναι κατασκευασμένα από δομικό χάλυβα, με αποτέλεσμα την ανάγκη αντικατάστασής τους από νέα φέροντα στοιχεία, τα οποία να ανταποκρίνονται πλήρως στους ισχύοντες Κανονισμούς (EN1990, EN1991-1-1:2002, EN1998-1-1:2004, EN 1993-1-1:2005, EN1992-1-1:2004, Ε.Α.Κ., Ε.Κ.Ω.Σ., Κ.Τ.Σ. 2006). Επίσης, διαπιστώθηκε ότι οι ανεπάρκειες είναι καθολικές σε όλα τα στοιχεία που απαρτίζουν το φέροντα οργανισμό του κτιρίου. Σε συνέχεια των ανωτέρω και

## Αριθμός Απόφασης: Σ1671/2021

έχοντας επίγνωση της επικινδυνότητας από τη διαπιστωθείσα στατική ανεπάρκεια, ο Αντιδήμαρχος Τεχνικών Έργων, με το υπ' αριθμ. πρωτ. ΔΥ 12/02/2021 έγγραφό του (Σχετ. 6), έδωσε εντολή στη Δ/ση Τεχνικών Έργων να εκπονήσει σχετική μελέτη, η οποία και εκπόνησε την υπ' αριθμ. 15/2021 μελέτη, προϋπολογισμού 1.180.000,00 €, συμπεριλαμβανομένων απροβλέπτων (15%), αναθεώρησης, ΓΕ & ΟΕ 18% και Φ.Π.Α. 24%, για το έργο με τίτλο «ΕΡΓΑΣΙΕΣ ΚΑΙ ΣΥΝΤΗΡΗΣΗΣ ΚΑΙ ΕΠΙΣΚΕΥΗΣ ΚΛΕΙΣΤΟΥ ΓΗΠΕΔΟΥ ...» Κατόπιν, ελήφθησαν οι προσβαλλόμενες με την υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή αποφάσεις της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου ..., επελέγη δε ο συγκεκριμένος τρόπος ανάθεσης, καθώς όπως αναφέρεται και στην ίδια την υπ' αριθμ. 199/2021 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής, «Ενόψει των ανωτέρω και δεδομένου ότι πρόκειται για κτίριο συνάθροισης παιδιών και κοινού, των οποίων η ασφάλεια προέχει, απαιτείται άμεση εκτέλεση εργασιών στατικής ενίσχυσης του κτιρίου, ώστε ο χώρος να καταστεί ασφαλής, λειτουργικός και σύμφωνος με τις απαιτήσεις των νέων αντισεισμικών και τεχνικών κανονισμών. Είναι δε προφανές ότι η προσφυγή στη διαδικασία διαπραγμάτευσης του άρθρου 32 παρ. 2 περ. γ' του ν. 4412/2016 είναι η πλέον ενδεδειγμένη, προκειμένου να αποφευχθεί οποιαδήποτε περαιτέρω καθυστέρηση συνεπάγεται ο ανοικτός διαγωνισμός και να παραδοθεί το κτίριο στο κοινό, ασφαλές και λειτουργικό».

### Γ. Αντίκρουση των προβαλλόμενων λόγων.

Ισχυρίζεται ο προσφεύγων οικονομικός φορέας ότι δεν υφίσταται κατεπείγουσα ανάγκη, διότι η στατική ανεπάρκεια του γηπέδου διαπιστώθηκε από ιδιώτη μελετητή και δεν ενεπλάκη στην όλη διαδικασία η Υπηρεσία Δόμησης του Δήμου .... Τούτο, όμως, είναι απολύτως αβάσιμο και έωλο. Ειδικότερα:

Α) Πράγματι η στατική μελέτη «ΣΤΑΤΙΚΗ ΕΝΙΣΧΥΣΗ ΔΗΜΟΤΙΚΟΥ ΠΑΙΔΙΚΟΥ ΓΥΜΝΑΣΤΗΡΙΟΥ ...» αποτέλεσε αντικείμενο δωρεάς, η οποία και έγινε αποδεκτή από το Δημοτικό Συμβούλιο. Ακολουθήθηκε δε όλη η προβλεπόμενη στο άρθρ. 49 παρ. 3 του ν. 4412/2016 διαδικασία. Το γεγονός ότι η στατική

## Αριθμός Απόφασης: Σ1671/2021

ανεπάρκεια των φερόντων στοιχείων του γηπέδου διαπιστώθηκε από μελέτη που συνέταξε ιδιώτης μελετητής με όλα τα νόμιμα προσόντα κι όχι μελετητής του Δήμου, δεν μπορεί να αναιρέσει το γεγονός αυτής καθ' εαυτής της στατικής ανεπάρκειας, η οποία και δημιουργεί επείγουσα ανάγκη εκτέλεσης εργασιών ενίσχυσης του γηπέδου. Β) Ομοίως, η μη εμπλοκή της Δ/σης Δόμησης δεν συνεπάγεται τη μη ύπαρξη κατεπείγουσας ανάγκης, η οποία, νομίμως, διαπιστώθηκε από την Δ/ση Τεχνικών Έργων, κατόπιν παραλαβής της εκπονηθείσας μελέτης. Σε σχέση με τις προθεσμίες του ανοικτού διαγωνισμού, που, κατά τη γνώμη του προσφεύγοντος οικονομικού φορέα, μπορούσαν να έχουν τηρηθεί στην εξεταζόμενη περίπτωση, δεδομένου ότι η επείγουσα ανάγκη διαπιστώθηκε το Φεβρουάριο του 2021 και η διαδικασία της διαπραγμάτευσης αποφασίσθηκε τρεις μήνες μετά, αναφέρουμε τα ακόλουθα: Διανύουμε μία περίοδο γενικής πανδημίας, με αποτέλεσμα όλες οι δημόσιες υπηρεσίες να υπολειπουργούν. Ο Δήμος κατέβαλε ιδιαίτερη προσπάθεια, μετά την εντολή του Αντιδημάρχου, να εκπονήσει άμεσα τη μελέτη για την εκτέλεση των απαιτούμενων εργασιών (15/2021), δίδοντας προτεραιότητα στο συγκεκριμένο έργο εν μέσω αυτής της υγειονομικής κρίσης. Θεωρούμε, επομένως, ότι το διάστημα των τριών (3) μηνών που μεσολάβησε είναι αρκετά σύντομο, ενώ με τη συγκεκριμένη επιλεγείσα διαδικασία, είναι δυνατόν εντός του Ιουνίου να εκκινήσουν οι εργασίες. Αντίθετα, εάν είχαμε επιλέξει την ανοικτή διαδικασία, θα χρειαζόμασταν τουλάχιστον έξι (6) μήνες για την έναρξη των εργασιών. Συμπερασματικά, λοιπόν, πληρούνται όλες οι προϋποθέσεις που θέτει ο νόμος και η νομολογία της ΑΕΠΠ και συγκεκριμένα: i) υπάρχει κατεπείγουσα ανάγκη που δεν συμβιβάζεται με τις προθεσμίες που επιτάσσουν άλλες διαδικασίες, δεδομένης αφενός μεν της επιτακτικής ανάγκης χρήσης του χώρου για άθληση και τα πολλαπλά οφέλη αυτής στη δημόσια υγεία, αφετέρου δε της ανάγκης ολοκλήρωσης του έργου πριν τον επικείμενο χειμώνα του 2022. Και τούτο, γιατί λόγω των προβλημάτων του κτιρίου τυχόν επανάληψη του φαινομένου της έντονης χιονόπτωσης του χειμώνα του 2021, που σύμφωνα με τους μετεωρολόγους είναι ιδιαίτερος πιθανό ότι θα συμβεί, μπορεί να έχει ως συνέπεια την πρόκληση ανεπανόρθωτων και επικίνδυνων ζημιών στο κτίριο με

τους συνακόλουθους κινδύνους που αυτές θα επιφέρουν στους πολίτες (δημότες και μη) χρήστες αυτούς. ύ) υπάρχει απρόβλεπτη περίσταση που δεν μπορούσε αντικειμενικά με βάση τα διδάγματα της ανθρώπινης πείρας και λογικής να προβλεφθεί, ούτε απορρέει από έλλειψη προγραμματισμού και επιμέλειας του Δήμου μας. Η περίσταση αυτή είναι η θεομηνία του χιονιά της Αττικής προς τα τέλη του Φεβρουάριου 2021, η οποία επιβάρυνε την κατάσταση του κτιρίου και κατέστησε έτι επιτακτικότερη την ανάγκη επισκευής του. ίυ) υπάρχει αιτιώδης σύνδεσμος μεταξύ της απρόβλεπτης περιστασης, ήτοι της θεομηνίας του χιονιά και της κατεπείγουσας ανάγκης που αυτή προκάλεσε, αφού ακριβώς η ανάγκη εκτέλεσης εργασιών στατικής ενίσχυσης του κτιρίου οφείλεται σε αυτή, ίν) τα ως άνω, είναι προφανές, ότι δεν απορρέουν από δική μας ευθύνη ν) η ανάθεση της εν λόγω σύμβασης γίνεται στο απολύτως απαραίτητο μέτρο, αφού με αυτή επιδιώκεται η αποκατάσταση της αιτίας (στατική ανεπάρκεια) των προβλημάτων του κτιρίου και μόνο».

12. Επειδή, σύμφωνα με το άρθρο 32 «Προσφυγή στη διαδικασία με διαπραγμάτευση χωρίς προηγούμενη δημοσίευση (άρθρο 32 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ)», ορίζεται «1. Στις ειδικές περιπτώσεις και περιστάσεις που προβλέπονται στις παραγράφους 2 έως 6, οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να αναθέτουν δημόσιες συμβάσεις προσφεύγοντας στη διαδικασία με διαπραγμάτευση χωρίς προηγούμενη δημοσίευση.

2. Η διαδικασία με διαπραγμάτευση χωρίς προηγούμενη δημοσίευση μπορεί να χρησιμοποιείται για δημόσιες συμβάσεις έργων, προμηθειών και υπηρεσιών σε οποιαδήποτε από τις κατωτέρω περιπτώσεις: α) ....., γ) **στο μέτρο που είναι απολύτως απαραίτητο, εάν λόγω κατεπείγουσας ανάγκης οφειλόμενης σε γεγονότα απρόβλεπτα για την αναθέτουσα αρχή, δεν είναι δυνατή η τήρηση των προθεσμιών που προβλέπονται για τις ανοικτές, κλειστές ή ανταγωνιστικές διαδικασίες με διαπραγμάτευση. Οι περιστάσεις που επικαλούνται οι αναθέτουσες αρχές για την αιτιολόγηση της κατεπείγουσας ανάγκης δεν πρέπει σε καμία περίπτωση να απορρέουν από δική τους ευθύνη.**



13. Επειδή, εν προκειμένω, στο άρθρο 32 ν. 4412/2016 ( αρ. 32 οδηγίας 2014/24 ΕΕ), περιλαμβάνονται περιοριστικά οι λόγοι υπό τους οποίους οι αναθέτουσες αρχές επιτρέπεται να προσφεύγουν στη διαδικασία διαπραγμάτευσης χωρίς προηγούμενη δημοσίευση προκήρυξης και τούτο διότι στο μέτρο που η διαδικασία αυτή συνιστά παρέκκλιση από τον κανόνα της διεξαγωγής διαγωνιστικής διαδικασίας ανάθεσης, μπορεί νόμιμα να λαμβάνει χώρα μόνο στις περιοριστικά στη διάταξη αυτή απαριθμούμενες εξαιρετικές περιπτώσεις (*numerus clausus*), συσταλτικά ερμηνευόμενων, κατά την πάγια νομολογία του Δικαστηρίου της Ευρωπαϊκής Ένωσης αλλά και κατά τη νομολογία των εθνικών δικαστηρίων. Ειδικότερα, 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, δε, 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**). Συγκεκριμένα, προκειμένου η Οδηγία να μην απωλέσει την πρακτική αποτελεσματικότητά της, τα κράτη μέλη και οι αναθέτουσες αρχές δεν επιτρέπεται να προβλέπουν περιπτώσεις προσφυγής στη διαδικασία με διαπραγμάτευση που δεν προβλέπονται από την εν λόγω Οδηγία 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 (Πρβλ. ΔΕΚ

προαναφερθείσες C-57/94 σκ. 23, C-318/94 σκ. 13 και ΔΕΚ της 13ης Ιανουαρίου 2005, Απόφαση του Δικαστηρίου (δεύτερο τμήμα) της 13ης Ιανουαρίου 2005, Επιτροπή των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων κατά Βασιλείου της Ισπανίας, C-84/03, Συλλογή 2005 I-00139, σκ. 48. Επίσης βλ. Δ. Ράικο, ό.π. σ. 314 και ΕΑΑΔΗΣΥ Απόφαση 1/2012 Συνεδρίαση της 13ης-6-2012, αλλά και Κατευθυντήρια Οδηγία ΕΑΑΔΗΣΥ με αρ.1). **Το δε βάρος απόδειξης περί του ότι συντρέχουν πράγματι οι έκτακτες περιστάσεις που δικαιολογούν την απόκλιση, το φέρει ο προτιθέμενος να κάνει χρήση των διατάξεων αυτών που τις επικαλείται** (Πρβλ. ΔΕΚ, προαναφερθείσες C-199/85 σκ. 14, C-57/94 σκ. 23, C-318/94, C-385/02 σκ. 19, Απόφαση του Δικαστηρίου (πέμπτο τμήμα) της 10ης Απριλίου 2003, Επιτροπή των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων κατά Ομοσπονδιακής Δημοκρατίας της Γερμανίας, συνεκδικασθείσες C-20/01 και C-28/01, Συλλογή 2003 I-03609, σκ. 58, Απόφαση του Δικαστηρίου (πρώτο τμήμα) της 14ης Οκτωβρίου 2004, Επιτροπή των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων κατά Γαλλικής Δημοκρατίας, C-340/02, Συλλογή 2004 I-09845, σκ. 38, Απόφαση του Δικαστηρίου (πρώτο τμήμα) της 2ας Ιουνίου 2005, Επιτροπή των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων κατά Ελληνικής Δημοκρατίας, κ.α).

Σε κάθε περίπτωση, η αναθέτουσα αρχή οφείλει να αιτιολογεί την επιλογή του εξαιρετικού αυτού νομικού πλαισίου, η εισαγωγή του οποίου στην έννομη τάξη δικαιολογείται ως ειδική επιλογή, που αποκλίνει από τον κανόνα, προκειμένου να υπηρετηθεί σε ορισμένη χρονική και χωρική συγκυρία το δημόσιο συμφέρον, όταν εξαιτίας έκτακτης και φανερά κατεπείγουσας ανάγκης, η προσφυγή της αναθέτουσας αρχής στη διαγωνιστική διαδικασία θα έθετε σε κίνδυνο υπέρτερα δημόσια αγαθά, όπως ιδίως η δημόσια υγεία, η δημόσια ή εθνική ασφάλεια κλπ. (βλ. και Γνμδ ΝΣΚ 193/2010). Εξάλλου, κατά πάγια νομολογία (βλ. ενδεικτικά ΕΛΣυν 1227/2016 VI Τμ., ΔΕφΑθ (Ασφ) 247/2013) 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 διαπραγμάτευσης, όταν η τελευταία ερείδεται στη συνδρομή της έκτακτης και φανερά κατεπείγουσας ανάγκης του άρθρου 32 παρ. 2 γ), **ενεργείται υπό την προαναφερθείσα παραδοχή ότι η ανάγκη αυτή δημιουργείται ως συνέπεια επείγοντος γεγονότος. Ως τέτοιο νοείται αιφνίδιο πραγματικό γεγονός, το οποίο αντικειμενικά, κατά τα διδάγματα της κοινής πείρας και σύμφωνα με τους κανόνες επιμελούς διαχείρισης των υποθέσεων του μέσου συνετού κοινωνού, δεν θα ήταν δυνατό να προβλεφθεί και να αντιμετωπιστεί με μέτρα πρόληψης και αποφυγής του, έγκαιρα και λυσιτελώς.** Συνεπώς, εάν το πραγματικό γεγονός, στο οποίο κατά την αναθέτουσα αρχή ερείδεται η επιλογή της μη κανονικής, εξαιρετικής εκτός διαγωνισμού 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.).

14. 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).

15. Επειδή, η αιτιολογία για να είναι νόμιμη θα πρέπει, σύμφωνα με το άρθρο 17 παρ. 2 του ΚΔΔιαδ, να είναι, σαφής, πλήρης, ήτοι να περιέχει όλα τα ουσιώδη συγκεκριμένα περιστατικά κατά τρόπο που δεν αφήνει κενά ή αμφιβολίες για την ορθότητα της κρίσης του διοικητικού οργάνου, ειδική, δηλαδή, να μην είναι γενική και αόριστη και να είναι σχετική με όλα τα στοιχεία της προσβαλλόμενης πράξης, με την έννοια ότι όλα τα στοιχεία της αναφέρονται στη συγκεκριμένη περίπτωση που ρυθμίζεται με την πράξη και να προκύπτει από τα στοιχεία του φακέλου (βλ. ΣτΕ 895/2005, 2701/2004, 3931, 3586/2002).

## Αριθμός Απόφασης: Σ1671/2021

Μόνο σε αντίθετη περίπτωση, η ως άνω απόφαση θα ήταν ανατιολόγητη ή δεν θα είχε νόμιμη αιτιολογία (βλ. Ε. ΣΠΗΛΙΩΤΟΠΟΥΛΟ, Εγχειρίδιο Διοικητικού Δικαίου, Τόμ. 2, 13η έκδ., ΝΟΜΙΚΗ ΒΙΒΛΙΟΘΗΚΗ, αριθμ. 516-518). Ειδικότερα, στοιχεία της αιτιολογίας είναι το νόμιμο έρεισμα της πράξης, δηλαδή, η αναφορά των απρόσωπων κανόνων δικαίου που προβλέπουν την έκδοσή της, η τυχόν ερμηνεία τους, οι νόμιμες προϋποθέσεις που έχουν διαπιστωθεί, η ουσιαστική εκτίμηση των πραγματικών καταστάσεων, ο τυχόν απαιτούμενος νομικός χαρακτηρισμός τους καθώς και τα κριτήρια και οι σκέψεις του διοικητικού οργάνου σχετικά με την άσκηση της διακριτικής ευχέρειας. Σε κάθε περίπτωση, με την αιτιολογία η Διοίκηση αποδεικνύει ότι είναι αμερόληπτη και χρηστή και ότι τηρεί την αρχή της νομιμότητας (Α. Τάχος. Ερμηνεία Κώδικα Διοικητικής Διαδικασίας, Εκδόσεις Σάκκουλα), ενώ παράλληλα παρέχεται στους μεν ενδιαφερομένους η δυνατότητα να ασκήσουν τα δικαιώματά τους, στον δε δικαστή να ασκήσει τον δικαστικό έλεγχο, συμβάλλοντας στη διασφάλιση αποτελεσματικής δικαστικής προστασίας (βλ. απόφαση της 20ής Σεπτεμβρίου 2011, Ευρωπαϊκή Δυναμική κατά ΕΤΕπ, Τ 461/08, ΕΥ:Τ:2011:494, σκέψη 122, και αποφάσεις της 25ης Φεβρουαρίου 2003, Strabag Benelux κατά Συμβουλίου, Τ 183/00, ΕΥ:Τ:2003:36, σκέψη 55, της 24ης Απριλίου 2013, Ευρωπαϊκή Αριθμός απόφασης: 1186/2019 54 Δυναμική κατά Επιτροπής, Τ 32/08, μη δημοσιευθείσα, ΕΥ:Τ:2013:213, σκέψη 37, και της 28ης Ιουνίου 2016, AF Steelcase κατά EUIPO, Τ 652/14, μη δημοσιευθείσα, ΕΥ:Τ:2016:370, σκέψη 43). Περαιτέρω, κατά πάγια νομολογία του Συμβουλίου της Επικρατείας, οι πράξεις διακριτικής ευχέρειας, υπάγονται στην κατηγορία των φύσει αιτιολογητέων πράξεων, δηλαδή εκείνων των οποίων ο έλεγχος είναι αδύνατος ή ατελής χωρίς την αναφορά των λόγων που τις στήριξαν (βλ. συναφώς Π. Δαγτόγλου, Γενικό Διοικητικό Δίκαιο, ό.π., αρ. περ. 642 Β. Καψάλη, «Η αιτιολογία ως ουσιώδης τύπος των ατομικών διοικητικών πράξεων: μια υποβαθμισμένη διαδικαστική εγγύηση», ΕφημΔΔ 4/2010, σελ. 568 (σελ. 571 επ.), ομοίως Μ. Στασινόπουλο, Δίκαιον των Διοικητικών Πράξεων, Αθήνα, 1982, σ. 341, ο οποίος εύστοχα αναφέρει ότι «ο επί της αιτιολογίας έλεγχος συνιστά γνήσιο έλεγχο της διακριτικής εξουσίας» και διευκρινίζει πως «η διεύθυνση του

ελέγχου εντός της ουσιαστικής ορθότητας της αιτιολογίας και, επομένως, του πορίσματος που προέκυψε από την άσκηση της διακριτικής εξουσίας, **δεν σημαίνει έλεγχο της σκοπιμότητας αυτού**, αλλά αναζήτηση της ενδεχόμενης ασυμφωνίας αυτού προς τα άκρα όρια της διακριτικής εξουσίας» σελ. 381 ο.π).

16. Επειδή με την υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή, **ο προσφεύγων** ισχυρίζεται ότι μη νομίμως προσέφυγε η αναθέτουσα αρχή στην διαδικασία του άρθρου 32 παρ. 2 περ. γ καθόσον δεν πληρούνται οι σχετικώς τεθείσες νόμιμες προϋποθέσεις και συγκεκριμένα του απρόβλεπτου και του κατεπείγοντος χαρακτήρα των οικείων εργασιών ενώ παράλληλα υφίσταται υπαιτιότητα της Αναθέτουσας Αρχής, ομοίως ισχυρίζεται ότι εν πάσει περιπτώσει οι προσβαλλόμενες στερούνται νόμιμης αιτιολογίας και ότι υφίστανται νόμιμες διαδικασίες επίσπευσης της ανάθεσης, πέραν της επίμαχης ( βλ. σκ. 10 της παρούσας όπου παρατίθενται αναλυτικά οι ισχυρισμοί του προσφεύγοντος).

**Η αναθέτουσα αρχή** υπεραμύνεται των οικείων ισχυρισμών του προσφεύγοντος και ισχυρίζεται ότι νομίμως προσέφυγε στην εξαιρετική αυτή διαδικασία καθόσον κατά τους ισχυρισμούς της υπάρχει κατεπείγουσα ανάγκη που δεν συμβιβάζεται με τις προθεσμίες που επιτάσσουν άλλες διαδικασίες, τυχόν δε επανάληψη του φαινομένου της έντονης χιονόπτωσης του χειμώνα του 2021, μπορεί να έχει ως συνέπεια την πρόκληση ανεπανόρθωτων και επικίνδυνων ζημιών στο κτίριο με τους συνακόλουθους κινδύνους που αυτές θα επιφέρουν στους πολίτες (δημότες και μη) χρήστες. Ως απρόβλεπτη περίπτωση αναφέρει τη θεομηνία του χιονιά της Αττικής προς τα τέλη του Φεβρουαρίου 2021, η οποία, κατά τους ισχυρισμούς της, επιβάρυνε την κατάσταση του κτιρίου και κατέστησε έτι επιτακτικότερη την ανάγκη επισκευής του η οποία και δεν μπορούσε αντικειμενικά με βάση τα διδάγματα της ανθρώπινης πείρας και λογικής να προβλεφθεί, ούτε απορρέει από έλλειψη προγραμματισμού και επιμέλειας του Δήμου αλλά και ότι υπάρχει αιτιώδης σύνδεσμος μεταξύ της απρόβλεπτης περίπτωσης και της κατεπείγουσας ανάγκης που αυτή προκάλεσε, και τέλος, ισχυρίζεται ότι η ανάθεση γίνεται στο απολύτως

## Αριθμός Απόφασης: Σ1671/2021

απαραίτητο μέτρο, αφού με αυτή επιδιώκεται η αποκατάσταση της αιτίας (στατική ανεπάρκεια) των προβλημάτων του κτιρίου και μόνο» ( βλ. αντίστοιχα σκ. 11 της παρούσας).

17. Επειδή, σύμφωνα με τα στοιχεία του φακέλου στο από **05.02.2021** ενημερωτικό σημείωμα της Δ/σης Τεχνικών Έργων, Τμήμα Προγραμματισμού και Μελετών με θέμα «Ενημερωτικό σημείωμα σχετικά με τη στατική επάρκεια του γυμναστηρίου «...» αναγράφονται τα κάτωθι αυτολεξεί «*Σας ενημερώνουμε ότι κατόπιν της με αρ. 278/2020 απόφασης Δ.Σ. (ΑΔΑ: ...) για αποδοχή της πρότασης δωρεάς άνευ ανταλλάγματος της μελέτης στατικής ενίσχυσης του δημοτικού παιδικού γυμναστηρίου ... από τον ..., του εγγράφου σας με αρ. πρωτ. 1155/13-01-2021 για την υποβολή της απαιτούμενης μελέτης από το μελετητή και της αίτησης υποβολής της μελέτης του έργου «Στατική ενίσχυση του Δημοτικού Παιδικού Γυμναστηρίου ...» με αρ. πρωτ. .../28-01-2021 από τον ... ήρθαν σε γνώση της υπηρεσίας μας τα σχέδια και το τεύχος υπολογισμών της ανατεθείσας στατικής μελέτης.*

*Επί της οδού ... στο Δήμο ..., στεγάζεται το Δημοτικό Παιδικό Γυμναστήριο «...». Ο φέρων οργανισμός του κτιρίου είναι κατασκευασμένος από δομικό χάλυβα και διαμορφώνεται από δύο επιμέρους όγκους. Ο πρώτος στεγάζει τον καθ' αυτό χώρο του γυμναστηρίου και ο δεύτερος τα αποδυτήρια και τους χώρους υποστήριξης λειτουργίας του γυμναστηρίου.*

*Από την αποτύπωση της μελέτης διαπιστώθηκαν τα εξής όσον αφορά τα στοιχεία του φέροντα οργανισμού :*

- 1) Η θεμελίωση του κτιρίου διαμορφώνεται από πέδιλα οπλισμένου σκυροδέματος διαστάσεων 0,95\*0,95m και ύψους 1,00m και συνδετήριους δοκούς*
- 2) Τα υποστυλώματα που εδράζονται επί τω/τεδίων είναι διατομής IPE 300 για το κτίριο του γυμναστηρίου και IPE 220 για το κτίριο των αποδυτηρίων*
- 3) Τα ζευκτά διαμορφώνονται από διπλές γωνιακές διατομές (διατομές L70/6, L45/4)*
- 4) Επί των ζευκτών εδράζονται τεγίδες διατομής IPE 80*

5) Η θλιπτική αντοχή του σκυροδέματος των πέλδων της θεμελίωσης έχει εκτιμηθεί λαμβάνοντας υπόψιν την εποχή κατασκευής ότι είναι ίση με 12Μρα (ποιότητα B160)

6) Ο δομικός χάλυβας που πιθανότατα έχει χρησιμοποιηθεί είναι ποιότητας St37, ο οποίος αντιστοιχεί στα σημερινά ευρωπαϊκά πρότυπα σε ποιότητα S235. Με βάση τα παραπάνω στοιχεία, πρόκειται για μια κατασκευή που ο σχεδιασμός της έχει γίνει με παλιούς κανονισμούς ενώ τα στατικά φορτία που υποβάλλονται σε αυτή, φέρονται τη δεδομένη χρονική στιγμή από υλικά τοποθετημένα πέραν της πεντηκονταετίας, καθώς **το κτίριο έχει κατασκευαστεί περί τα τέλη της δεκαετίας του εξήντα χωρίς να έχει υποστεί καμία επέμβαση**. Επιπλέον τα υποστυλώματα που έχουν χρησιμοποιηθεί είναι υψίκορμες διατομές (ΙΡΕ 300 και ΙΡΕ 220), που πλέον στις σύγχρονες κατασκευές χρησιμοποιούνται μόνο για την παραλαβή —καμπτικών ροπών, αλλά και οι διατομές των ζευκτών και των δύο τμημάτων κατατάσσονται στην κλάση 4 σύμφωνα με το «Σχεδιάσμά Φορέων από Δομικό Χάλυβα» και δε μπορούν να χρησιμοποιηθούν ως διατομές για την παραλαβή κάμψης, όπου για αυτές τις περιπτώσεις χρησιμοποιούνται κλειστές διατομές, είτε πρότυπες (ΙΡΕ, ΗΕΑ, ΗΕΒ κλπ) είτε κοιλοδοκοί. Τέλος σημαντική είναι και η απουσία οριζόντιων και κατακόρυφων αντιανέμιων. Τα συμπεράσματα που προέκυψαν από την αποτίμηση του κτιρίου δείχνουν **στατική ανεπάρκεια όλων των φερόντων στοιχείων του**, τα οποία είναι κατασκευασμένα από δομικό χάλυβα, με αποτέλεσμα την ανάγκη αντικατάστασής τους από νέα φέροντα στοιχεία, τα οποία να ανταποκρίνονται πλήρως στους ισχύοντες Κανονισμούς (EN1990, EN1991-1-1:2002, EN 1998-1 - 1:2004, EN1993-1-1:2005, EN1992-1-1:2004, Ε.Α.Κ., Ε.Κ.Ω.Σ., Κ.Τ.Σ. 2016). Οι ανεπάρκειες είναι καθολικές σε όλα τα στοιχεία που απαρτίζουν τον φέροντα οργανισμό του κτιρίου.

Ένα επιπλέον κρίσιμο στοιχείο για το κτίριο είναι ότι δεν υπάρχει οικοδομική άδεια και άρα και εγκεκριμένη στατική μελέτη, οπότε δεν υπάρχουν διαθέσιμα στατικά σχέδια και τεύχος υπολογισμών από την αρχική μελέτη και κατασκευή του κτιρίου, προκειμένου να διαπιστωθεί αν στο κτίριο εφαρμόστηκαν οι ισχύοντες τότε κανονισμοί.



*Συμπερασματικά, μετά και από τον έλεγχο της υπηρεσίας μας, διαπιστώθηκε η ακρίβεια των ευρημάτων της εκπονηθείσας στατικής μελέτης και η άμεση αναγκαιότητα της εκτέλεσης εργασιών στατικής ενίσχυσης του κτιρίου με την αντικατάσταση των πλαισίων του φέροντος οργανισμού και την ενίσχυση της θεμελίωσης, σύμφωνα με την πρόταση της στατικής μελέτης, προκειμένου να καταστεί ο χώρος ασφαλής, λειτουργικός και σύμφωνος με τις απαιτήσεις των νέων αντισεισμικών και τεχνικών κανονισμών με στόχο τη διασφάλιση της στατικής επάρκειας του κτιρίου προς όφελος του κοινωνικού συνόλου και των δημοτών αφού πρόκειται για ένα κτίριο που αποτελεί χώρο συνάθροισης παιδιών και κοινού».*

Περαιτέρω, με το από 12.02.2021 με αρ. πρωτ: ΔΥ έγγραφο του αρμοδίου Αντιδημάρχου, παραγγέλεται στο αρμόδιο τμήμα του Δήμου, η σύνταξη μελέτης για την εκτέλεση του έργου εργασίες συντήρησης και επισκευής κλειστού γηπέδου ... με τη διαδικασία της διαπραγμάτευσης χωρίς προηγούμενη δημοσίευση προκήρυξης (αρ. 32 παρ. 2 περ. γ) λόγω κατεπείγουσας ανάγκης.

18. Επειδή, εν προκειμένω βάσει των στοιχείων του φακέλου και του ισχύοντος νομικού πλαισίου που διέπει την προσφυγή της αναθέτουσας αρχής στην εξαιρετική διαδικασία διαπραγμάτευσης χωρίς δημοσίευση προκήρυξης, γίνονται δεκτοί οι ισχυρισμοί του προσφεύγοντος και τούτο διότι, δεν προκύπτει από τα στοιχεία του φακέλου ότι συντρέχουν σωρευτικά οι σχετικώς απαιτούμενες προϋποθέσεις του άρθρου 32 παρ. 2 περ.γ ( βλ. σκ. 12 -13 της παρούσας).

Ειδικότερα, **ουδείς αμφισβητεί ότι απαιτείται ενίσχυση της στατικότητας του κτιρίου**, ωστόσο, εν προκειμένω, η αναγκαιότητα εκτέλεσης του είδους των επίμαχων εργασιών, δεν οφείλεται σε απρόβλεπτο γεγονός, προκειμένου να δικαιολογείται η προσφυγή στην εξαιρετική αυτή διαδικασία ( βλ. σκ. 13 της παρούσας), αλλά κατά τα αναγραφόμενα και στην προηγούμενη σκέψη, οφείλεται στο ότι ο σχεδιασμός της στατικότητας του κτιρίου έχει διενεργηθεί,

εάν έχει διενεργηθεί, με παλιούς κανονισμούς. Εν προκειμένω, στα στοιχεία του φακέλου, ρητά αναγράφεται ότι δεν υπάρχει οικοδομική άδεια για το οικείο κτίριο, ως και εγκεκριμένη στατική μελέτη, και τούτο **τα τελευταία 50 έτη** - ήτοι από κατασκευής του-. Τα δε στατικά φορτία που υποβάλλονται, φέρονται από υλικά τοποθετημένα πέραν της πενήκονταετίας, καθώς το κτίριο έχει κατασκευαστεί περί τα τέλη της δεκαετίας του 60, και **χωρίς να έχει υποστεί καμία επέμβαση** (βλ. την προηγούμενη σκέψη).

Επομένως, εναργώς προκύπτει ότι οι αναγκαίες επεμβάσεις οφείλονται στην παλαιότητα του κτιρίου και στο γεγονός ότι δεν έχει υποστεί καμία επέμβαση προφανώς και ενισχυτική της στατικότητας, από κατασκευής του, στοιχεία που ουδόλως σχετίζονται με αιφνίδιο ή μη δυνάμενο να προβλεφθεί γεγονός, πολλώ δε μάλλον γεγονός που υπερβαίνει κατά πολύ τον συνήθη ρου του οικονομικού και κοινωνικού βίου μη δυνάμενου ευχερώς να προβλεφθεί, σύμφωνα με τους κανόνες διαχείρισης των υποθέσεων του μέσου συνετού κοινωνού, και να αντιμετωπιστεί με μέτρα πρόληψης και αποφυγής του, έγκαιρα και λυσιτελώς ( βλ ad hoc σκ. 13 της παρούσας). Ούτε όμως αιφνίδιο γεγονός κατά τα διδάγματα της κοινής πείρας και λογικής αποτελεί η προ **15ετίας** θέση σε ισχύ της πλειοψηφίας των ισχύοντων οικείων Κανονισμών περί στατικότητας (*EN1990, EN1991-1-1:2002, EN 1998-1 - 1:2004, EN1993-1-1:2005, EN1992-1-1:2004, Ε.Α.Κ., Ε.Κ.Ω.Σ., Κ.Τ.Σ. 2016*). Περαιτέρω, οι ισχυρισμοί της αναθέτουσας αρχής περί θεομηνίας του χιονιά της Αττικής προς τα τέλη του Φεβρουάριου 2021, η οποία κατά τους ισχυρισμούς της, επιβάρυνε την κατάσταση του κτιρίου και κατέστησε έτι επιτακτικότερη την ανάγκη επισκευής του, προβάλλονται οψιγενώς και επομένως απαραδέκτως, καθόσον, αφενός η αρμόδια Υπηρεσία της αναθέτουσας αρχής, είχε ήδη από **12.02.2021** κληθεί να συντάξει μελέτη για την εκτέλεση του έργου εργασίες συντήρησης και επισκευής κλειστού γηπέδου ... με τη διαδικασία της διαπραγμάτευσης χωρίς προηγούμενη δημοσίευση προκήρυξης (αρ. 32 παρ. 2 περ. γ) λόγω κατεπείγουσας ανάγκης ( βλ. προηγούμενη σκέψη), **αναφερόμενη αποκλειστικά στην αποδοχή της δωρεάς μελέτης, η οποία δωρεά αποτέλεσε ένα τυχαίο γεγονός**, όπως βασίμως ισχυρίζεται ο προσφεύγων,

χωρίς ουδόλως να αναφέρεται σε τυχόν περαιτέρω επιβάρυνση του κτιρίου λόγω καιρικών φαινομένων, μάλιστα δεν προκύπτει από τα στοιχεία του φακέλου αλλά ούτε αποδεικνύεται ότι, η «θεομηνία» πράγματι επηρέασε περαιτέρω τη στατικότητα του κτιρίου, αλλά ούτε η αναθέτουσα αρχή ισχυρίζεται ότι εξαιτίας της επιβάρυνσης της στατικότητας του κτιρίου λόγω «θεομηνίας», κρίθηκε αναγκαίο (αρμοδίως) να προβεί σε τυχόν περαιτέρω ενέργειες, ουδένα δε ισχυρισμό προβάλλει προς αντίκρουση των ισχυρισμών του προσφεύγοντος περί του προβλεπόμενου από το *Νόμο Πρωτοκόλλου Επικινδυνότητας, ενώ ουδέποτε σφραγίστηκε το Γυμναστήριο!*» Εξάλλου, «η επέλαση του χιονιά» στην Αθήνα, επήλθε στις 15.02.2021 και όχι στα τέλη του μηνός Φεβρουαρίου, ως αναγράφει στις απόψεις της («επέλαση» της «Μήδειας» - (<https://gr.euronews.com>), αφετέρου ήδη είχε προβλεφθεί κατά το χρόνο παραγγελίας της μελέτης στην αρμόδια Υπηρεσία, (<https://www.cnn.gr> > ellada > story > kakokairia-mideia. 13 Φεβ 2021 — Κακοκαιρία «Μήδεια»: Ξεκίνησε η επέλαση του χιονιά). Ούτε όμως και στην οικεία πρόσκληση και ήδη προσβαλλόμενη υπάρχει ΟΥΔΕΜΙΑ σχετική αναφορά στην κακοκαιρία αλλά ούτε περιέχεται στα στοιχεία του φακέλου, τυχόν αναφορά περί περαιτέρω φθοράς που προκλήθηκε από τη Μήδεια, ήτοι προεχόντως η προσβαλλόμενη είναι πλημμελώς αιτιολογημένη ( βλ. σκ. 14-15 της παρούσας). Επακολούθως, δεν πληρούται ούτε η προϋπόθεση περί ύπαρξης αιτιώδους συνδέσμου μεταξύ της απρόβλεπτης περίπτωσης και της κατεπείγουσας ανάγκης που ανακύπτει και εν γένει, δεν στοιχειοθετείται εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής, η πραγματικά διαπιστωθείσα, ειδική και συγκεκριμένη ανάγκη που κρίνεται ως κατεπείγουσα, με την επίκληση συγκεκριμένων ζημιών οι οποίες εν τέλει προήλθαν από το εκ μέρους της επικαλούμενο αιφνίδιο περιστατικό και δικαιολογούν την προσφυγή στην εξαιρετική διαδικασία του άρθρου 32 παρ. 2 γ ν.4412/2016.

Έτι περαιτέρω, 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 ο

προσφεύγων, η αναθέτουσα αρχή, **δεν κωλύεται να κάνει χρήση της δυνατότητας σύντμησης της προθεσμίας για την ανοιχτή διαδικασία.** και έτσι κατ' αποτέλεσμα, να επιτύχει ιδιαιτέρως σύντομους 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. Συνεπώς, ενόψει των ανωτέρω εκτεθέντων, δεδομένου ότι, δεν τηρήθηκαν εν προκειμένω από την αναθέτουσα αρχή, οι αυστηρές και **σωρευτικά** απαριθμούμενες προϋποθέσεις του άρθρου 32 παρ. 2 γ) του Ν. 4412/2016 για την προσφυγή στην εξαιρετική διαδικασία ανάθεσης κατόπιν διαπραγμάτευση χωρίς προηγούμενη δημοσίευση προκήρυξης, καθίστανται ακυρωτές οι προσβαλλόμενες αποφάσεις της αναθέτουσας αρχής και η εν γένει προσφυγή στην εξαιρετική αυτή διαδικασία. Αναφορικά με τους έτερους ισχυρισμούς του προσφεύγοντος, παρέλκει η εξέταση τους ως αλυσιτελώς προβαλλόμενων και τούτο διότι δοθείσας της μη σωρευτικής πλήρωσης των οικείων προϋποθέσεων, και αβάσιμοι υποτιθέμενοι δεν δύνανται να άγουν στην απόρριψη της προσφυγής, ως και οι έτεροι ισχυρισμοί της αναθέτουσας αρχής και βάσιμοι υποτιθέμενοι και πάλι δεν δύνανται να άγουν ομοίως στην απόρριψη της. Συνεπώς, η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή πρέπει να γίνει δεκτή και να ακυρωθούν οι προσβαλλόμενες κατά το σκεπτικό.

19. Επειδή, υπό τα ανωτέρω δεδομένα η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή πρέπει να γίνει δεκτή.

20. Επειδή γίνεται δεκτή η εισήγηση.

21. Επειδή, σε συνέχεια των ανωτέρω πρέπει να επιστραφεί το παράβολο που κατέθεσε ο προσφεύγων

**Για τους λόγους αυτούς**

**Δέχεται την προσφυγή.**

**Αριθμός Απόφασης: Σ1671/2021**

Ακυρώνει τις προσβαλλόμενες κατά το σκεπτικό.

Διατάσσει την επιστροφή του παραβόλου στον προσφεύγοντα.

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στις 29 Οκτωβρίου 2021 και εκδόθηκε στις 12.11.2021 στον Αγ. Ιωάννη Ρέντη.

**Η ΠΡΟΕΔΡΟΣ**

**Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ**

**Χρυσάνθη Γ. ΖΑΡΑΡΗ**

**Αναστασία ΡΟΥΜΕΛΙΩΤΗ**