

Η

ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ

7^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της στις 15 Ιουνίου 2020 με την εξής σύνθεση: Μιχαήλ Σειραδάκης-Πρόεδρος, Χρυσάνθη Ζαράρη-Εισηγήτρια και Χρυσάνθη Χαραλαμποπούλου, Μέλη.

Για να εξετάσει την, από 11.05.2020 Προδικαστική Προσφυγή, με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) Α.Ε.Π.Π. 564/12.05.2020 του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «...» που εδρεύει στην ..., ..., (εφεξής προσφεύγων), όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

Κατά της Περιφέρειας ...ς, Γενική Διεύθυνση Αναπτυξιακού Προσανατολισμού, Δ/ση Τεχνικών Έργων (εφεξής αναθέτουσα αρχή), όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

Με την υπό κρίση Προδικαστική Προσφυγή, ο προσφεύγων αιτείται να ακυρωθεί η υπ' αριθμ. ... απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής Περιφέρειας ...ς και η συναφής με αριθμ. ΑΔΑ ... πρόσκληση υποβολής προσφορών με διαπραγμάτευση χωρίς προηγούμενη δημοσίευση προκήρυξης της Δ/σης Τεχνικών Έργων Περιφέρειας ...ς.

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 έχει καταβληθεί e-παράβολο ύψους 2.250,00 Ευρώ (βλ. ηλεκτρονικό παράβολο αυτόματης δέσμευσης με κωδικό ..., εκτύπωση ηλεκτρονικής συναλλαγής της

Αριθμός Απόφασης: 689/2020

11.05.2020 που αφορά στην πληρωμή του εν λόγω παραβόλου δια μέσου της ΤΡΑΠΕΖΑΣ ΠΕΙΡΑΙΩΣ 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 με αρ. **442/28.04.2020** απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής Περιφέρειας ...ς αποφασίσθηκε: «Α. Η διάθεση πίστωσης ποσού 558.800,00€ με ΦΠΑ, για τη ανάθεση του έργου: «ΑΜΕΣΕΣ ΕΝΕΡΓΕΙΕΣ ΓΙΑ ΑΠΟΚΑΤΑΣΤΑΣΗ ΖΗΜΙΩΝ ΣΤΟ ΟΔΙΚΟ ΔΙΚΤΥΟ ΚΑΙ ΥΠΟΔΟΜΕΣ ΤΩΝ ΠΕΡΙΟΧΩΝ ΤΗΣ ΠΕΡΙΦΕΡΕΙΑΣ ... ΠΟΥ ΕΠΛΗΓΗΣΑΝ ΑΠΟ ΦΥΣΙΚΕΣ ΚΑΤΑΣΤΡΟΦΕΣ ΤΟ 2019» Υποέργο: «ΕΠΙΣΚΕΥΗ - ΣΥΝΤΗΡΗΣΗ ...», που χρηματοδοτείται από την ... με Κ.Α. ...». Β.Η προσφυγή στη διαδικασία της διαπραγμάτευσης χωρίς προηγούμενη δημοσίευση, σύμφωνα με το άρθρο 32 παρ. 2 (γ) του Ν. 4412/2016 και του Ν. 4605/2019, άρθρο 43 (ΦΕΚ 52Α/01-04-2019), λόγω κατεπείγουσας ανάγκης, του υπόψη έργου. Γ. Η Πρόσκληση προς Οικονομικούς Φορείς και των όρων αυτής, για την επιλογή αναδόχου του υπόψη έργου, η οποία αποτελεί αναπόσπαστο μέρος της παρούσας απόφασης. 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 τουλάχιστον τριών (3) προσφορών. Δ. Το γνωμοδοτικό όργανο του διαγωνισμού, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 221 του Ν 4412/2016 που συστάθηκε σύμφωνα με: το από 11-03-2020 αποτέλεσμα κλήρωσης επιτροπής διαγωνισμού σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου του άρθρου 221 του Ν.4412/2016 (ΦΕΚ 147/Α΄)». Στη συνέχεια με το με αρ. πρωτ. 80784/30.04.2020 έγγραφο της Γενικής Δ/σης Εσωτερικής Λειτουργίας της Περιφέρειας προς τη Δ/ση Τεχνικών Έργων της ΠΚ και τη Συντονίστρια Αποκεντρωμένης Διοίκησης ...ς με θέμα «Διαβίβαση της αριθ.... απόφασης Οικονομικής Επιτροπής» διαβιβάσθηκε παράλληλα και η πρόσκληση ΓΙΑ ΤΟ ΕΡΓΟ ΜΕ ΤΙΤΛΟ: «ΑΜΕΣΕΣ ΕΝΕΡΓΕΙΕΣ ΓΙΑ ΑΠΟΚΑΤΑΣΤΑΣΗ ΖΗΜΙΩΝ ΣΤΟ ΟΔΙΚΟ ΔΙΚΤΥΟ ΚΑΙ ΥΠΟΔΟΜΕΣ ΤΩΝ ΠΕΡΙΟΧΩΝ ΤΗΣ ΠΕΡΙΦΕΡΕΙΑΣ ... ΠΟΥ ΕΠΛΗΓΗΣΑΝ ΑΠΟ ΦΥΣΙΚΕΣ ΚΑΤΑΣΤΡΟΦΕΣ ΤΟ 2019». ΥΠΟΕΡΓΟ (νέο): «ΕΠΙΣΚΕΥΗ - ΣΥΝΤΗΡΗΣΗ ...»

CPV ... [Συντήρηση κεντρικών οδικών αρτηριών], με προσφυγή στη διαδικασία της διαπραγμάτευσης χωρίς δημοσίευση προκήρυξης λόγω κατεπείγουσας ανάγκης, με κριτήριο ανάθεσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομικής άποψης προσφορά, βάσει τιμής. Σημειώνεται ότι η καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών δεν αναφέρεται στην πρόσκληση όπως δεν αναφέρονται ούτε οι οικονομικοί φορείς που θα κληθούν να συμμετάσχουν.

Ειδικότερα, στην προσβαλλόμενη αναφέρονται και τα κάτωθι «ΑΠΟΦΑΣΕΙΣ ΚΗΡΥΞΗΣ ΣΕ ΚΑΤΑΣΤΑΣΗ ΕΚΤΑΚΤΗΣ ΑΝΑΓΚΗΣ: □ Η με αρ.πρωτ.... (ΑΔΑ: ...) Απόφαση του Γενικού Γραμματέα Πολιτικής Προστασίας του Υπουργείου Προστασίας του Πολίτη, περί παράτασης της κήρυξης των Δήμων ... της Περιφερειακής Ενότητας ... της Περιφέρειας ...ς σε κατάσταση έκτακτης ανάγκης πολιτικής προστασίας έως και 01-10-2020. □ Η με αρ. πρ. 46/20-03-2020 Απόφαση του Περιφερειάρχη ...ς περί παράτασης της κήρυξης σε κατάσταση έκτακτης ανάγκης των Δήμων ... και ... της Περιφερειακής Ενότητας ... Περιφέρειας ...ς έως και 01-10-2020 αλλά και ότι « 1. Σε σημεία της Νέας Εθνικής Οδού εντός του Ν. ... σημειώθηκαν αστοχίες στο οδόστρωμα της οδού που καθιστούν αναγκαία την άμεση επισκευή και συντήρηση για την ασφαλή κυκλοφορία των οχημάτων. **Τα καιρικά φαινόμενα του χειμώνα του 2019 ήταν ιδιαίτερα έντονα και πρωτόγνωρα.** Οι συνεχόμενες βροχές προκάλεσαν μεγάλες ζημιές στο οδικό δίκτυο αρμοδιότητας της Υπηρεσίας μας εμποδίζοντας σε πολλές περιπτώσεις την συγκοινωνία, με πολύ σοβαρές συνέπειες στην καθημερινή ζωή των πολιτών, στην υγεία των πολιτών και στην οικονομία του τόπου. Για την αποκατάσταση και επιδιόρθωση των ζημιών που προκλήθηκαν από τις φυσικές καταστροφές εγκρίθηκαν οι εξής αποφάσεις Έγκρισης Διάθεσης Πίστωσης: □ Η με αρ. πρωτ. ... απόφαση τροποποίησης της απόφασης έγκρισης διάθεσης πίστωσης με αρ. πρωτ. ... με τίτλο: "Άμεσες επεμβάσεις για την αποκατάσταση της πρόσβασης στο οδικό δίκτυο της ΠΕ ... που πλήγηκε από φυσικές καταστροφές τον Φεβρουάριο του 2019" □ Η με αρ. πρωτ. ... απόφαση τροποποίησης της απόφασης έγκρισης διάθεσης πίστωσης με αρ. πρωτ. ... με τίτλο: "Άμεσες επεμβάσεις για την αποκατάσταση της

πρόσβασης στο οδικό δίκτυο της ΠΕ ... που πλήγηκε από φυσικές καταστροφές τον Φεβρουάριο του 2019" □ Η με αρ. πρωτ. ... απόφαση τροποποίησης της απόφασης έγκρισης διάθεσης πίστωσης με αρ. πρωτ. ... με τίτλο: " ΑΜΕΣΕΣ ΕΝΕΡΓΕΙΕΣ ΓΙΑ ΑΠΟΚΑΤΑΣΤΑΣΗ ΖΗΜΙΩΝ ΣΤΟ ΟΔΙΚΟ ΔΙΚΤΥΟ ΚΑΙ ΥΠΟΔΟΜΕΣ ΤΩΝ ΠΕΡΙΟΧΩΝ ΤΗΣ ΠΕΡΙΦΕΡΕΙΑΣ ... ΠΟΥ ΕΠΛΗΓΗΣΑΝ ΑΠΟ ΦΥΣΙΚΕΣ ΚΑΤΑΣΤΡΟΦΕΣ ΤΟ 2019" Στον πίνακα που σας στέλνουμε συνημμένα φαίνεται για κάθε υποέργο η ημερομηνία αποστολής πρόσκλησης και η ημερομηνία δημοπρασίας. Όπως γίνεται αντιληπτό η προετοιμασία τόσων διαγωνισμών (σύνταξη τευχών δημοπράτησης και διαδικασία δημοπράτησης) ανάγκασε την υπηρεσία στην προτεραιοποίηση των έργων έκτακτης ανάγκης. Πρώτα δημοπρατήθηκαν τα έργα άρσης καταπτώσεων ή αποκατάστασης βατότητας (κλειστοί δρόμοι, αδυναμία διεξαγωγής κυκλοφορίας), στη συνέχεια συνέχειας οδού μέσω επισκευής τεχνικών και γεφυρών και τέλος επιδιόρθωση επιφανειών οδοστρωμάτων (αποξηλώσεις επιφανειών, βυθίσεις, λακούβες, φθορές 'αλιγάτορα', κλπ.). 2. 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 των αστοχιών του οδοστρώματος με ενδεχόμενες δυσμενείς συνέπειες στην ασφάλεια της κυκλοφορίας των οχημάτων. Συνεπώς όλο το διάστημα είχε τοποθετηθεί προειδοποιητική σήμανση για την ασφαλή κυκλοφορία των οχημάτων σε σημεία της Νέας Εθνικής Οδού εντός του Ν. 3. Οι περιστάσεις της κατεπείγουσας ανάγκης, σε καμία περίπτωση εκ της φύσεώς τους, δεν απορρέουν από έλλειψη προγραμματισμού ή αμέλειας ή καθ' οιονδήποτε τρόπο από ευθύνη της Περιφέρειας ..., καθώς δεν μπορούσε να προβλεφθούν τα ακραία καιρικά φαινόμενα και προκάλεσαν τις αστοχίες. 4. Οι διατάξεις του άρθρου 32 παρ. 2 (γ) και 32 Α 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. 5. Οι διατάξεις του άρθρου 43, του Ν. 4605 (ΦΕΚ Α'52/01-04-2019). 6. Η πρόσκληση του έργου ελέγχθηκε και

θεωρήθηκε αρμοδίως από την Υπηρεσία μας. 7. Η Οικονομική Επιτροπή είναι αρμόδια για την έγκριση της διακήρυξης της δημοπρασίας του έργου σύμφωνα με το άρθρο 176 του Ν. 3852/2010 (Νέα Αρχιτεκτονική της Αυτοδιοίκησης – Πρόγραμμα Καλλικράτης). 8. Τα μέλη του γνωμοδοτικού οργάνου για τη διεξαγωγή του διαγωνισμού του υπόψη έργου έχουν προκύψει σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 26 του Ν. 4024/2011 (ΦΕΚ226Α/2011), το με αριθμό ΔΙ.Σ.Κ.ΠΟ/Φ18/ΟΙΚ.21526/4.11.11 έγγραφο του Υπουργείου Διοικητικής Μεταρρύθμισης και Ηλεκτρονικής Διακυβέρνησης και το άρθρο 221 του Ν.4412/2016, όπως ισχύουν σήμερα. 9. το Π.Δ. 71/2019 (Α' 112) «Μητρώα συντελεστών παραγωγής δημόσιων και ιδιωτικών έργων , μελετών τεχνικών και λοιπών συναφών επιστημονικών υπηρεσιών (ΜΗ.Τ.Ε.)» και ειδικότερα της παρ. 6 του άρθρου 65 “Μεταβατικές διατάξεις”. 10. το ν. 4635/2019 (Φ.Ε.Κ. 167/τ.Α/30-10-2019) και ιδίως τα άρθρα 140, 188 και 235 11. Το έργο χρηματοδοτείται από το Πρόγραμμα Δημοσίων Επενδύσεων με ΚΑ ... της ΣΑΕΠ ... της Περιφέρειας ... σύμφωνα με την με αρ. πρ. 54236/04-03-2020 Τροποποίηση της Απόφασης Έγκρισης Διάθεσης Πίστωσης της με αρ. πρ. 112156/13-05-2020 του έργου με τίτλο: « ΑΜΕΣΕΣ ΕΝΕΡΓΕΙΕΣ ΓΙΑ ΑΠΟΚΑΤΑΣΤΑΣΗ ΖΗΜΙΩΝ ΣΤΟ ΟΔΙΚΟ ΔΙΚΤΥΟ ΚΑΙ ΥΠΟΔΟΜΕΣ ΤΩΝ ΠΕΡΙΟΧΩΝ ΤΗΣ ΠΕΡΙΦΕΡΕΙΑΣ ... ΠΟΥ ΕΠΛΗΓΗΣΑΝ ΑΠΟ ΦΥΣΙΚΕΣ ΚΑΤΑΣΤΡΟΦΕΣ ΤΟ 2019».

3. Επειδή, η οικεία διαδικασία διενεργείται εκτός ΕΣΗΔΗΣ, ο προσφεύγων απέστειλε, σύμφωνα με τα στοιχεία του φακέλου, την υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή στην ΑΕΠΠ με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου στις 11.05.2020, ήτοι εμπροθέσμως, δηλώνοντας ότι έλαβε γνώση αυτής στις 30.04.2020, συνοδευόμενη από την προσβαλλόμενη, το οικείο ως άνω παράβολο αυτόματης δέσμευσης και το αποδεικτικό τραπεζικής πληρωμής του.

4. Επειδή, η προσβαλλόμενη εκτελεστή πράξη α) ως εκ του αντικειμένου της, συνιστά απόφαση δεκτική προσφυγής, κατά την έννοια του άρθρου 1, παράγραφος 1 της Οδηγίας 89/665, ως 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^{ης} Ιανουαρίου 2005, Stadt Halle και RPL Lochau, C-26/03, EU:C:2005:5, σκέψη 34), β) ως εκ 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.

5. Επειδή, η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή: α) ασκήθηκε με τη χρήση του τυποποιημένου εντύπου του Παραρτήματος Ι του π.δ 39/2017 και β) είναι νομίμως υπογεγραμμένη και κοινοποιήθηκε στην ΑΕΠΠ με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου από τον προσφεύγοντα.

6. Επειδή, με την με αρ. 713/12.05.2020 Πράξη του Προέδρου του 7ου Κλιμακίου, ορίσθηκε Εισηγητής και ημερομηνία συζήτησης και κλήθηκε η αναθέτουσα αρχή να υποβάλει τις απόψεις της επί της υπό εξέταση προσφυγής και επί του αιτήματος λήψης προσωρινών μέτρων. Ομοίως, με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου κλήθηκε εκ νέου να διαβιβάσει στην ΑΕΠΠ τον οικείο φάκελο στις 13.05.2020 αλλά και στις 14.05.2020 όπου επιπρόσθετα της ζητήθηκε να προβεί σε άμεση ενημέρωση της ΑΕΠΠ για το χρόνο αποσφράγισης τυχόν υποβληθεισών προσφορών καθώς και την εκ μέρους της αποστολή των ορθών στοιχείων επικοινωνίας (τηλέφωνα κ.α.). Στην συνέχεια εκδόθηκε η με αρ. Α168/18.05.2020 απόφαση όπου κατά το σκεπτικό της χορηγήθηκαν μέτρα προσωρινής προστασίας στον προσφεύγοντα. Η αναθέτουσα αρχή απέστειλε στην ΑΕΠΠ στις 21.05.2020, με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου το από 91361/18.05.2020 έγγραφο απόψεων της.

7. 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.).

8. Επειδή, στην κρινόμενη προσφυγή, ο προσφεύγων, ο οποίος δραστηριοποιείται στην σχετική με το αντικείμενο της πρόσκλησης αγορά, αποτελεί κατά τους ισχυρισμούς του Εργοληπτική Επιχείρηση, εγγεγραμμένη στο Μητρώο Εργοληπτικών Επιχειρήσεων (Μ.Ε.Ε.Π. με αριθμό ...), στην τάξη 2η για έργα Οδοποιίας, 2η για έργα Οικοδομικά, 2η για έργα Υδραυλικά, 1η για έργα Λιμενικά, 2η για έργα Η/Μ και 1η για Β/Ε, και δραστηριοποιείται στον χώρο των δημοσίων και ιδιωτικών έργων, αναφέρει τους λόγους εκείνους που δικαιολογούν την επίκληση βλάβης εκ μέρους του, ισχυριζόμενος εν προκειμένω ότι αν και διαθέτει τα κατάλληλα επαγγελματικά προσόντα και διατηρεί τον αναγκαίο εξοπλισμό και προσωπικό για την εκτέλεση του έργου ήτοι ότι πληροί όλες τις σχετικές τυπικές και ουσιαστικές προϋποθέσεις, εμποδίζεται παρανόμως να συμμετάσχει και να διεκδικήσει την ανάληψη του επίμαχου έργου, λόγω της εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής επιλεχθείσας διαδικασίας. Επομένως, θεμελιώνει το έννομο συμφέρον του.

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

10.Επειδή, ο προσφεύγων επικαλείται στην υπό κρίση Προσφυγή του ότι είναι παράνομη η προσφυγή στη διαδικασία με Διαπραγμάτευση χωρίς προηγούμενη δημοσίευση προκήρυξης, για τους λόγους που αναλυτικά εκτίθενται στην υπό κρίση Προδικαστική Προσφυγή. Ειδικότερα ισχυρίζεται ότι *«Σύμφωνα με την πάγια νομολογία, ο διαγωνισμός μεταξύ περιορισμένου αριθμού προσκαλούμενων εργοληπτικών επιχειρήσεων χωρίς δημοσίευση σχετικής προκήρυξης για την κατασκευή δημοσίου έργου αποτελεί εξαιρετική διαδικασία επιλογής αναδόχου, αφού συνιστά παρέκκλιση από τις αρχές της διαφάνειας, της ισότιμης συμμετοχής στις διαδικασίες κατάρτισης δημοσίων συμβάσεων και του ελεύθερου ανταγωνισμού. Εφαρμόζεται δε σε ειδικές, ρητώς καθοριζόμενες στο νόμο περιπτώσεις, όπως έργων που εκτελούνται προς αποτροπή σοβαρού επικείμενου κινδύνου. Εφόσον δε η εν λόγω διαδικασία αποτελεί εξαιρετική διαδικασία ανάθεσης δημοσίου έργου, αναγκαίο προαπαιτούμενο για την εφαρμογή της είναι η διαδικασία αυτή να ενεργείται σε χρονική εγγύτητα προς το χρόνο εκδήλωσης των ανωτέρω ειδικών περιστάσεων, δηλαδή του επικείμενου κινδύνου, υπό την έννοια ότι η μεσολαβούσα χρονική περίοδος δε θα αρκούσε ώστε να ενεργοποιηθεί και να ολοκληρωθεί η ανοιχτή διαγωνιστική διαδικασία. Σε διαφορετική περίπτωση, καταστρατηγείται εντόνως η ρύθμιση αυτή του διαγωνισμού μεταξύ περιορισμένου αριθμού προσκαλουμένων εργοληπτικών επιχειρήσεων ως τρόπου επιλογής αναδόχου δημοσίου έργου και αναιρείται ουσιαστικώς ο εξαιρετικός χαρακτήρας της σχετικής διαδικασίας, ως εκ τούτου δε η τήρησή της υπ' αυτή την περίπτωση πάσχει ως προς τη νομιμότητα εφαρμογής της (ΣΤΕ 1747/2011, Πρακτικά Ολομελείας Ελεγκτικού Συνεδρίου 14ης Γεν.Συν/20.06.2012, Ελεγκτ. Συνέδρ. 05/2012, μείζονος συνθέσεως). Εξάλλου, οι περιστάσεις που επικαλείται η αναθέτουσα αρχή για την αιτιολόγηση της κατεπείγουσας ανάγκης δεν πρέπει σε καμία περίπτωση να απορρέουν από δική της ευθύνη (ΔΕΕ της 2ας Αυγούστου 1993, C-107/92, Επιτροπή κατά Ιταλίας, ΕλΣυν 168/2012). Τα ανωτέρω αποδίδουν άλλωστε την πάγια θέση της νομολογίας του Δικαστηρίου της Ευρωπαϊκής Ένωσης, σύμφωνα με την οποία οι διατάξεις των οδηγιών που αφορούν στην ανάθεση με διαδικασία*

διαπραγματεύσεως, οι οποίες εισάγουν παρεκκλίσεις από την εφαρμογή των κανόνων που δίδουν την ανάθεση των δημοσίων συμβάσεων πρέπει να ερμηνεύονται συσταλτικώς, το δε βάρος αποδείξεως ότι συντρέχουν πράγματι οι εξαιρετικές περιστάσεις που δικαιολογούν την παρέκκλιση φέρει η αναθέτουσα αρχή η οποία τις επικαλείται (βλ. αποφάσεις Δ.Ε.Κ. της 18.12.2007, Επιτροπή κατά Ελλάδας, C-481/2006, απόφαση της 2ας Οκτωβρίου 2008, Επιτροπή κατά Ιταλίας, C-157/06, απόφαση της 18.5.1995, Επιτροπή κατά Ιταλίας, C- 57/1994 σκέψη 23, απόφ. της 14.9.2004, Επιτροπή κατά Ιταλίας, C385/2002, σκέψεις 19-20, απόφ. της 13.1.2005, Επιτροπή κατά Ισπανίας, C-84/2003, σκέψη 48, απόφ. της 2.6.2005, Επιτροπή κατά Ελλάδας, C 394/2002, σκέψη 33). Στην προκειμένη περίπτωση, η επιλεγείσα κατά τα ανωτέρω εξαιρετική διαδικασία ανάθεσης πάσχει ως προς τη νομιμότητα εφαρμογής της. Και τούτο, διότι τα έντονα καιρικά φαινόμενα που επικαλείται η Περιφέρεια ως δικαιολογητικό λόγο προσφυγής στην εξαιρετική αυτή διαδικασία, επήλθαν ήδη προ δεκαπέντε μηνών (Ιανουάριος – Φεβρουάριος 2019). Επομένως, η τελευταία είχε την δυνατότητα να προσφύγει σε κανονική διαγωνιστική διαδικασία ανάθεσης καθ' όλο αυτό το διάστημα από την επέλευση της κακοκαιρίας και των εξ αυτής ζημιών στον οδικό άξονα έως σήμερα. Πράγμα που δεν έκανε με δική της αποκλειστική ευθύνη. Συνεπώς, η προσφυγή στην εν λόγω εξαιρετική διαδικασία ανάθεσης είναι αυταποδείκτως παράνομη (βλ. ΔΕΚ απόφαση της 18ης Μαρτίου 1992, Επιτροπή κατά Ισπανίας, C-24/91, σκ. 14, με την οποία κρίθηκε ότι δεν δικαιολογείται η προσφυγή στην διαδικασία της διαπραγμάτευσης δίχως προκήρυξη για την ανάθεση σύμβασης με αντικείμενο την επέκταση και την διαμόρφωση των κτιριακών εγκαταστάσεων του Πανεπιστημίου της Μαδρίτης, ενόψει του αυξημένου αριθμού των φοιτητών του νέου ακαδημαϊκού έτους, αφού μεσολάβησαν τρεις μήνες από τη γνώση της συνδρομής του απρόβλεπτου γεγονότος μέχρι τη διενέργεια της διαπραγμάτευσης από την αναθέτουσα αρχή και το Παν/μιο μπορούσε να πετύχει το στόχο αυτόν με την προσφυγή στην κλειστή διαγωνιστική διαδικασία με σύντμηση των σχετικών προθεσμιών, πρβλ. ΣτΕ 1747/2011, 1592/2004, 4169/1996, Ελ.Συν. 1509/2012 VI Τμ.)». Ομοίως, αναφέρονται οι με αρ. πρωτ.... (ΑΔΑ: ...) Απόφαση του Γενικού Γραμματέα

Πολιτικής Προστασίας του Υπουργείου Προστασίας του Πολίτη, περί παράτασης της κήρυξης των Δήμων ... της Περιφερειακής Ενότητας ... της Περιφέρειας ...ς σε κατάσταση έκτακτης ανάγκης πολιτικής προστασίας έως και 01-10-2020 και η με αρ. πρ. 46/20-03-2020 Απόφαση του Περιφερειάρχη ...ς περί παράτασης της κήρυξης σε κατάσταση έκτακτης ανάγκης των Δήμων ... και ... της Περιφερειακής Ενότητας ... Περιφέρειας ...ς έως και 01-10-2020.

11. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή με τις οικείες απόψεις της ισχυρίζεται ότι «Σχετικά με την επιλογή προσφυγής στη διαδικασία της διαπραγμάτευσης χωρίς προηγούμενη δημοσίευση, σύμφωνα με το άρθρο 32 παρ. 2 (γ) του Ν. 4412/2016, σας γνωρίζουμε ότι: 1. Τα καιρικά φαινόμενα του χειμώνα του 2019 ήταν ιδιαίτερα έντονα και πρωτόγνωρα. Οι πρωτοφανείς βροχοπτώσεις προκάλεσαν εκτεταμένες καταστροφές στο οδικό δίκτυο αρμοδιότητας της Υπηρεσίας μας εμποδίζοντας σε πολλές περιπτώσεις την συγκοινωνία, με πολύ σοβαρές συνέπειες στην καθημερινή ζωή των πολιτών, στην υγεία των πολιτών και στην οικονομία του τόπου. 2. Σε σημεία της Νέας Εθνικής Οδού εντός του Ν. ... σημειώθηκαν βλάβες στο οδόστρωμα της οδού που καθιστούσαν αναγκαία την άμεση επισκευή και συντήρηση για την ασφαλή κυκλοφορία των οχημάτων. 3. Η περιοχή του έργου ετέθη σε κατάσταση έκτακτης ανάγκης σύμφωνα με τις εξής αποφάσεις: ■ Η με αρ.πρωτ. ... (ΑΔΑ: ...) Απόφαση του Γενικού Γραμματέα Πολιτικής Προστασίας του Υπουργείου Προστασίας του Πολίτη, περί παράτασης της κήρυξης των Δήμων ... της Περιφερειακής Ενότητας ... της Περιφέρειας ...ς σε κατάσταση έκτακτης ανάγκης πολιτικής προστασίας έως και 01-10-2020. ■ Την με αρ. πρ. 46/20-03-2020 Απόφαση του Περιφερειάρχη ...ς περί παράτασης της κήρυξης σε κατάσταση έκτακτης ανάγκης των Δήμων ... και ... της Περιφερειακής Ενότητας ... Περιφέρειας ...ς έως και 01-10-2020. Επομένως η περιοχή εκτέλεσης του έργου ευρίσκεται ακόμα υπό καθεστώς έκτακτης ανάγκης. Οι ζημιές προκλήθηκαν από γεγονότα ανωτέρας βίας (έντονα καιρικά φαινόμενα) ως προς τα οποία, προφανώς, δεν έχει καμία ευθύνη η υπηρεσία μας. 4.Για την αποκατάσταση και επιδιόρθωση των ζημιών που προκλήθηκαν από τις φυσικές καταστροφές εγκρίθηκαν οι εξής αποφάσεις

Έγκρισης Διάθεσης Πίστωσης:• Η με αρ. πρωτ. ... απόφαση τροποποίησης της απόφασης έγκρισης διάθεσης πίστωσης με αρ. πρωτ. ... με τίτλο: "Άμεσες επεμβάσεις για την αποκατάσταση της πρόσβασης στο οδικό δίκτυο της ΠΕ ... που πλήγηκε από φυσικές καταστροφές τον Φεβρουάριο του 2019"• Η με αρ. πρωτ. ... απόφαση τροποποίησης της απόφασης έγκρισης διάθεσης πίστωσης με αρ. πρωτ. ... με τίτλο: "Άμεσες επεμβάσεις για την αποκατάσταση της πρόσβασης στο οδικό δίκτυο της ΠΕ ... που πλήγηκε από φυσικές καταστροφές τον Φεβρουάριο του 2019"• Η με αρ. πρωτ. ... απόφαση τροποποίησης της απόφασης έγκρισης διάθεσης πίστωσης με αρ. πρωτ. ... με τίτλο: " ΑΜΕΣΕΣ ΕΝΕΡΓΕΙΕΣ ΓΙΑ ΑΠΟΚΑΤΑΣΤΑΣΗ ΖΗΜΙΩΝ ΣΤΟ ΟΔΙΚΟ ΔΙΚΤΥΟ ΚΑΙ ΥΠΟΔΟΜΕΣ ΤΩΝ ΠΕΡΙΟΧΩΝ ΤΗΣ ΠΕΡΙΦΕΡΕΙΑΣ ... ΠΟΥ ΕΠΛΗΓΗΣΑΝ ΑΠΟ ΦΥΣΙΚΕΣ ΚΑΤΑΣΤΡΟΦΕΣ ΤΟ 2019". Η Υπηρεσία ένεκα του εξαιρετικά επείγοντος χαρακτήρα των εργασιών αποφάσισε να εκτελέσει τις σχετικές αποκαταστάσεις με την διαδικασία του άρθρου 32 γ του ν. 4412/2016, δεδομένου ότι συνέτρεχαν οι νόμιμες προϋποθέσεις. Στο πλαίσιο αυτό ιεράρχησε την εκτέλεση των εργασιών ανάλογα με το βαθμό επικινδυνότητας και την από τεχνικής απόψεως επιβαλλόμενη αλληλουχία εκτέλεσης των εργασιών. Πρώτα δημοπρατήθηκαν τα έργα άρσης καταπτώσεων ή αποκατάστασης βατότητας (κλειστοί δρόμοι, αδυναμία διεξαγωγής κυκλοφορίας), κατόπιν τα έργα αποκατάστασης συνέχειας οδού μέσω επισκευής τεχνικών και γεφυρών και τέλος τα έργα επιδιόρθωσης επιφανειών οδοστρωμάτων (αποξηλώσεις επιφανειών, βυθίσεις, λακούβες, φθορές 'αλιγάτορα', κλπ.). Στον πίνακα που σας αποστέλλουμε εμφανίζεται για κάθε υποέργο η ημερομηνία αποστολής πρόσκλησης και η ημερομηνία δημοπρασίας. Όπως γίνεται αντιληπτό η προετοιμασία τόσων διαδικασιών (σύνταξη τευχών δημοπράτησης και ανάθεση) με τους περιορισμένους πόρους της Υπηρεσίας μας απαίτησε ικανό διάστημα χρόνου. Όμως, το βασικό επιχείρημα της προσφεύγουσας σχετικά με την πάροδο ικανού χρόνου από τότε που έλαβαν χώρα τα ακραία φαινόμενα μέχρι σήμερα, που δήθεν καθιστά μη νόμιμη τη διαδικασία της προσφυγής στην διαδικασία ανάθεσης χωρίς δημοσίευση προκήρυξης, δεν ευσταθεί επειδή, όπως αποδεικνύουμε, η Υπηρεσία μας συνεχώς από το χρόνο εκδήλωσης των

εν λόγω φαινομένων έως σήμερα εκτελεί εργασίες αποκατάστασης με την σειρά και αλληλουχία που επιβάλλεται από τεχνικής άποψης. Η δε προσφεύγουσα ουδέποτε διαμαρτυρήθηκε για τα λοιπά έργα που εκτέλεσε η Υπηρεσία μας για την αποκατάσταση των βλαβών από τα ίδια καιρικά φαινόμενα. Επομένως, δεν πρόκειται για ένα διάστημα κενό αλλά για ένα διάστημα που εκτελούντο πιο επείγουσες εργασίες αποκατάστασης, με τους δεδομένους πάντα οικονομικούς και διοικητικούς πόρους της υπηρεσίας μας. 5. Επί του παρόντος, υφίσταται κατεπείγουσα ανάγκη για την άμεση εκτέλεση των επίμαχων εργασιών επειδή λόγω των βλαβών στο οδόστρωμα υφίσταται κίνδυνος ατυχήματος όπως βεβαιώνει η Τροχαία ... στα συνημμένα έγγραφά της. Από την ενημέρωση που έχουμε, μάλιστα, έχουν ήδη προκληθεί ατυχήματα -ευτυχώς όχι σοβαρά - στις οικείες θέσεις. Περαιτέρω, καθυστέρηση, επομένως, δεν συγχωρείται, ιδίως ενόψει της καλοκαιρινής περιόδου που, παρά την κρίση της πανδημίας του κορονοϊού, συνοδεύεται πάντα από αύξηση της κυκλοφορίας στις εν λόγω οδούς. 6. 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 των βλαβών του οδοστρώματος και θα επέκτεινε τον κίνδυνο για τη ζωή και την υγεία των οδηγών. Η παρούσα διαδικασία αναμένεται να ολοκληρωθεί και οι εργασίες να εκτελεσθούν εντός είκοσι ημερών, ενώ ένας π.χ. ανοικτός διαγωνισμός δεν θα έχει ολοκληρωθεί έως τότε, ακόμα και αν ήθελε υποτεθεί ότι θα συντηρηθούν στο ελάχιστο οι νόμιμες προθεσμίες. 7. Οι περιστάσεις της κατεπείγουσας ανάγκης, σε καμία περίπτωση εκ της φύσεώς τους, δεν απορρέουν από έλλειψη προγραμματισμού ή αμέλειας ή καθ' οιονδήποτε τρόπο από ευθύνη της Περιφέρειας ...ς, καθώς δεν μπορούσε να προβλεφθούν τα ακραία καιρικά φαινόμενα και προκάλεσαν τις αστοχίες. Πέραν δε αυτού η Υπηρεσία μας ενεργεί συνεχώς και αδιαλείπτως από την εκδήλωση των φαινομένων μέχρι σήμερα για την αποκατάσταση των καταστροφών. Ως εκ τούτου δεν έχει παρέλθει άπρακτο χρονικό διάστημα από την εκδήλωση των φαινομένων έως σήμερα, όπως εσφαλμένα ισχυρίζεται η προσφεύγουσα, δεδομένου ότι έχουν εκτελεσθεί όλες οι εργασίες των έργων του

συνημμένου πίνακα. Κατόπιν των ανωτέρω εισηγηθήκαμε στην Οικονομική Επιτροπή με το με αρ. πρ. 77695/2020 έγγραφό μας την έγκριση προσφυγής στη διαδικασία της διαπραγμάτευσης χωρίς προηγούμενη δημοσίευση, σύμφωνα με το άρθρο 32 παρ. 2 (γ) του Ν. 4412/2016 και του Ν. 4605/2019, άρθρο 43 (ΦΕΚ 52Λ/01 -04-2019), λόγω κατεπείγουσας ανάγκης, του υπόψη έργου. Σχετικά με το αίτημα σας να κοινοποιήσουμε την προσοχή μέσω του συστήματος επικοινωνίας του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού όπως και την παραχώρηση δικαιώματος πρόσβασης στο σύνολο των στοιχείων του διαγωνισμού θα θέλαμε να σας ενημερώσουμε ότι για τον εν λόγω διαγωνισμό έχει ακολουθηθεί η διαδικασία της διαπραγμάτευσης χωρίς προηγούμενη δημοσίευση, σύμφωνα με το άρθρο 32 παρ. 2 (γ) του Ν. 4412/2016 και ως εκ τούτου δεν έχει αναρτηθεί στο ΕΣΗΔΗΣ (μη ηλεκτρονική διαδικασία). Σχετικά με το αίτημα σας να σας διαβιβάσουμε τα αποδεικτικά κοινοποίησης στους ενδιαφερόμενους τρίτους της πρόσκλησης για τον εν λόγω διαγωνισμό θα θέλαμε να σας ενημερώσουμε ότι δεν έχει οριστεί η ημερομηνία διεξαγωγής του διαγωνισμού ούτε έχει γίνει επιλογή των οικονομικών φορέων που θα προσκληθούν από την υπηρεσία μας (όπως και η αποστολή της πρόσκλησης προς τους ενδιαφερομένους) καθότι ήμασταν σε αναμονή της απόφασης νομιμότητας της απ. ... της Οικονομικής Επιτροπής από την Αποκεντρωμένη Διοίκηση ...ς. Κατά συνέπεια η επίδικη προδικαστική προσφυγή είναι απορριπτέα ως αβάσιμη επειδή η άμεση πρόοδος της διαδικασίας επιβάλλεται για επιτακτικούς λόγους δημοσίου συμφέροντος, άμεσα συσχετιζόμενους με την οδική ασφάλεια. Παρακαλούμε για τις δικές σας ενέργειες και ιδίως για την όσο το δυνατόν πιο σύντομη έκδοση αποφάσεως προκειμένου να ανατεθεί η σύμβαση και να περαιωθούν οι επίμαχες εργασίες».

12. Επειδή ο προσφεύγων με το από 09.06.2020 κατατεθέν Υπόμνημα του ισχυρίζεται ότι «Επί των από 18.05.2020 (αρ. πρωτ. 91361) απόψεων της αναθέτουσας αρχής διαλαμβάνουμε, προς παραδεκτή συμπλήρωση της επιδίκου προσφυγής μας (ΓΑΚ 564/12.05.2020), τα ακόλουθα: Πρώτον, η αναθέτουσα αρχή παραδέχεται ότι τα έντονα καιρικά φαινόμενα που επικαλείται

ως δικαιολογητικό λόγο προσφυγής στην εξαιρετική αυτή διαδικασία, επήλθαν ήδη προ δεκαπέντε μηνών (Ιανουάριος – Φεβρουάριος 2019). Επομένως, η τελευταία είχε την δυνατότητα να προσφύγει σε κανονική διαγωνιστική διαδικασία ανάθεσης καθ' όλο αυτό το διάστημα από την επέλευση της κακοκαιρίας και των εξ αυτής ζημιών στον οδικό άξονα έως σήμερα. Πράγμα που δεν έκανε με δική της αποκλειστική ευθύνη, την οποία προσπαθεί να διασκεδάσει, επικαλούμενη οργανωτική δυσχέρεια των υπηρεσιών της (αναγόμενη, ασφαλώς, και πάλι στην δική της σφαίρα ευθύνης). Δεύτερον, η παράταση του καθεστώτος έκτακτης ανάγκης (απόφ. ... Περιφέρειας ...ς) ουδέν επιχείρημα προσθέτει, διότι η τελευταία έλαβε χώρα, επειδή έχουν καθυστερήσει τα έργα / εργασίες αποκατάστασης των συνεπειών της κακοκαιρίας των αρχών 2019 και όχι επειδή εν τω μεταξύ σημειώθηκαν νέα έντονα καιρικά φαινόμενα. Τρίτον, το παράνομο της προσφυγής στην εν λόγω εξαιρετική διαδικασία ανάθεσης προκύπτει αυταποδείκτως μέσα από την ίδια την χρονική διαδοχή των μέχρι σήμερα ενεργειών: (α) ενώ η θεομηνία εκδηλώθηκε στις αρχές του 2019, η αναθέτουσα αρχή αποφασίζει την προσφυγή στην κλειστή διαδικασία του άρθρου 32 γ ν. 4412/2016 το πρώτον την 28.04.2020 (απόφαση ...), (β) ενώ δε η τελευταία επικαλείται δήθεν λόγους επείγοντος που καθιστούν αποτρεπτική την διεξαγωγή ανοικτού διαγωνισμού, μέχρι σήμερα, ήδη 42 ημέρες μετά την έκδοση της προσβαλλομένης υπ' αριθμ. ... αποφάσεως, η αναθέτουσα αρχή παραδέχεται ότι δεν έχει αποφασίσει την ημερομηνία διεξαγωγής της κλειστής διαδικασίας ανάθεσης, αλλά ούτε και έχει προβεί στην αποστολή της προσκλήσεως σε υποψηφίους οικονομικούς φορείς. Συνεπώς, μόνη η χρονική διαδοχή των γεγονότων αποδεικνύει ότι η αναθέτουσα αρχή θα μπορούσε κάλλιστα να είχε, ενδιαμέσως, προβεί σε ανοιχτή δημοπράτηση του έργου, πράγμα που δεν έκανε με δική της ευθύνη. Επειδή κατά τα λοιπά αναφερόμαστε στην επίδικη προσφυγή μας και ζητούμε όπως σε αυτήν».

13. Επειδή, στο άρθρο 26 του Ν. 4412/2016 (άρθρο 26 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ) ορίζεται ότι: «...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.».

14. 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. [...]».

15. Επειδή στο άρθρο 32^Α του ν. 4412/2016, ορίζεται «Εξαιρούνται της υποχρεωτικής εφαρμογής των άρθρων 22 παράγραφοι 1, 36, 72 παράγραφος 1 περίπτωση α΄, 79 παράγραφοι 1 έως 4, και 221 παράγραφοι 8 και 9, οι ακόλουθες περιπτώσεις του άρθρου 32:.....β) λόγω του επείγοντος χαρακτήρα της ανάθεσης σύμφωνα με την περίπτωση γ΄ της παραγράφου 2,... Στις περιπτώσεις α΄ και β΄ η διαδικασία διεξάγεται σύμφωνα με τα οριζόμενα στους όρους της πρόσκλησης, όπου υπάρχει, και η αξιολόγηση των προσφορών μπορεί να γίνεται σε ενιαίο στάδιο με την ανάθεση της σύμβασης.....».

16. 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 ...ς η οποία περιλαμβάνει τους Νομούς ...και Έδρα της περιφέρειας ...ς είναι το Κάθε νομός αποτελεί και περιφερειακή ενότητα και κάθε πρωτεύουσα νομού είναι έδρα της αντίστοιχης περιφερειακής ενότητας.»

17.Επειδή, 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 11ης Σεπτεμβρίου 2014, Ministero dell' Interno κατά FastwebSpA, C-19/13, EU:C:2014:2194, σκ. 49 και απόφαση της 23ης 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 καιφανερά 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/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:2009:769, 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 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.).

18.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 ΕΛΣυν168/2012 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 2ας Αυγούστου 1993, C-107/92, Επιτροπή κατά Ιταλίας, EU:C:1993:344, Συλλ. 1993, σ. I-4655, σκέψη 12, της 28ης Μαρτίου 1996, C-318/94, Επιτροπή κατά Γερμανίας, EU:C:1996:149, Συλλ. 1996, σ. I-1949, σκέψη 14 και της 2ας Ιουνίου 2005, C-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 αναγνωριζομένων από τη Συνθήκη δικαιωμάτων στον τομέα των δημοσίων συμβάσεων, πρέπει να αποτελούν αντικείμενο στενής ερμηνείας (βλ. ΔΕΕ αποφάσεις της 18ης Μαΐου 1995, C-57/94, Επιτροπή κατά Ιταλίας, EU:C:1995:150, Συλλογή 1995, σ. I1249, σκέψη 23, της 28ης Μαρτίου 1996, C-318/94, Επιτροπή κατά Γερμανίας, EU:C:1996:149, Συλλογή 1996, σ. I-1949, σκέψη 13 και της 17ης 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/EK (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 13ης Ιανουαρίου 2005, 47-49 και πρβλ. ΔΕΚ υπόθεση, C-481/06 Επιτροπή των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων κατά Ελλάδος, απόφαση της 18ης Δεκεμβρίου 2007, σκ. 11-17 και C-157/06 Επιτροπή των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων κατά Ιταλικής Δημοκρατίας, απόφαση της 2ας 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 7ης 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 ας 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).

19. Επειδή, περαιτέρω, έχει κριθεί ότι οι διατάξεις του άρθρου 31 της Οδηγίας 2004/18/EK (άρθρο 32 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ 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 10ης Απριλίου 2003, C-20/01 και C-28/01, Επιτροπή κατά Γερμανίας, Συλλογή 2003, σ. I3609, σκέψη 58, της 18ης Νοεμβρίου 2004, C-126/03, Επιτροπή κατά Γερμανίας, Συλλογή 2004, σ. I-11197, σκέψη 23, της 11ης Ιανουαρίου 2005, C26/03, Stadt Halle και RPL Lochau, Συλλογή 2005, σ. I-1, σκέψη 46, καθώς και της 8ης Απριλίου 2008, C-337/05, Επιτροπή κατά Ιταλίας, Συλλογή 2008, σ. I2173, 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 10ης Μαρτίου 1987, C-199/85, Επιτροπή κατά Ιταλίας, Συλλ. 1987, σ. 1039, σκέψη 14, της 18ης Μαΐου 1995, C-57/94, Επιτροπή κατά Ιταλίας, Συλλ. 1995, σ. I-1249, σκέψη 23, της 28ης Μαρτίου 1996, C-318/94, Επιτροπή κατά Γερμανίας, Συλλ. 1996, σ. I-1949 και της 2^α

Ιουνίου 2005, C-394/02, Επιτροπή κατά Ελλάδας, Συλλ. 2005, I-4713, σκέψη 33).

20. Επειδή ο προσφεύγων με τον μοναδικό λόγο της προσφυγής του ισχυρίζεται ότι η επιλεγείσα εξαιρετική διαδικασία ανάθεσης κατόπιν διαπραγμάτευσης χωρίς δημοσίευση προκήρυξης, πάσχει ως προς τη νομιμότητα εφαρμογής της, και τούτο, διότι τα έντονα καιρικά φαινόμενα που επικαλείται η Περιφέρεια ως δικαιολογητικό λόγο προσφυγής στην εξαιρετική αυτή διαδικασία, επήλθαν ήδη προ δεκαπέντε μηνών (Ιανουάριος – Φεβρουάριος 2019). Επομένως, κατά τους ισχυρισμούς του, η αναθέτουσα αρχή είχε την δυνατότητα να προσφύγει σε κανονική διαγωνιστική διαδικασία ανάθεσης καθ' όλο αυτό το διάστημα από την επέλευση της κακοκαιρίας και των εξ αυτής ζημιών στον οδικό άξονα έως σήμερα. Πράγμα που δεν έκανε με δική της αποκλειστική ευθύνη. Συνεπώς, η προσφυγή στην εν λόγω εξαιρετική διαδικασία ανάθεσης είναι αυταποδείκτως παράνομη.

Η αναθέτουσα αρχή ισχυρίζεται ότι οι περιστάσεις της κατεπείγουσας ανάγκης, σε καμία περίπτωση εκ της φύσεώς τους, δεν απορρέουν από έλλειψη προγραμματισμού ή αμέλειας ή καθ' οιονδήποτε τρόπο από ευθύνη της Περιφέρειας ...ς, καθώς δεν μπορούσε να προβλεφθούν τα ακραία καιρικά φαινόμενα που προκάλεσαν τις αστοχίες. Επίσης, ισχυρίζεται ότι ιεράρχησε την εκτέλεση των εργασιών ανάλογα με το βαθμό επικινδυνότητας και την από τεχνικής απόψεως επιβαλλόμενη αλληλουχία εκτέλεσης των εργασιών, ότι ενεργεί συνεχώς και αδιαλείπτως από την εκδήλωση των φαινομένων, μέχρι σήμερα για την αποκατάσταση των καταστροφών, επισυνάπτοντας σχετικό πίνακα εκτελεσθεισών εργασιών αλλά και εν τέλει ότι δεν πρόκειται για ένα διάστημα κενό αλλά για ένα διάστημα που εκτελούντο πιο επείγουσες εργασίες αποκατάστασης, με τους δεδομένους πάντα οικονομικούς και διοικητικούς πόρους της υπηρεσίας. Τέλος, η αναθέτουσα αρχή ισχυρίζεται ότι υφίσταται κατεπείγουσα ανάγκη για την άμεση εκτέλεση των επίμαχων εργασιών επειδή λόγω των βλαβών στο οδόστρωμα υφίσταται κίνδυνος ατυχήματος όπως βεβαιώνει η Τροχαία ... στα συνημμένα έγγραφά της, αλλά και ότι έχουν ήδη

προκληθεί ατυχήματα -ευτυχώς όχι σοβαρά - στις οικείες θέσεις. Περαιτέρω, καθυστέρηση, επομένως, κατά τους ισχυρισμούς της δεν συγχωρείται, ιδίως ενόψει της καλοκαιρινής περιόδου που, παρά την κρίση της πανδημίας του κορονοϊού, συνοδεύεται πάντα από αύξηση της κυκλοφορίας στις εν λόγω οδούς και 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 των βλαβών του οδοστρώματος και θα επέκτεινε τον κίνδυνο για τη ζωή και την υγεία των οδηγών. Η παρούσα διαδικασία αναμένεται να ολοκληρωθεί και οι εργασίες να εκτελεσθούν εντός είκοσι ημερών, ενώ ένας π.χ. ανοικτός διαγωνισμός δεν θα έχει ολοκληρωθεί έως τότε, ακόμα και αν ήθελε υποθεθεί ότι θα συντημηθούν στο ελάχιστο οι νόμιμες προθεσμίες.

Περαιτέρω, ο προσφεύγων με το κατατεθέν Υπόμνημα του, ισχυρίζεται ότι Πρώτον, η αναθέτουσα αρχή παραδέχεται ότι τα έντονα καιρικά φαινόμενα που επικαλείται ως δικαιολογητικό λόγο προσφυγής στην εξαιρετική αυτή διαδικασία, επήλθαν ήδη προ δεκαπέντε μηνών (Ιανουάριος – Φεβρουάριος 2019). Επομένως, η τελευταία είχε την δυνατότητα να προσφύγει σε κανονική διαγωνιστική διαδικασία ανάθεσης καθ' όλο αυτό το διάστημα από την επέλευση της κακοκαιρίας και των εξ αυτής ζημιών στον οδικό άξονα έως σήμερα. Πράγμα που δεν έκανε με δική της αποκλειστική ευθύνη, την οποία προσπαθεί να διασκεδάσει, επικαλούμενη οργανωτική δυσχέρεια των υπηρεσιών της (αναγόμενη, ασφαλώς, και πάλι στην δική της σφαίρα ευθύνης). Δεύτερον, η παράταση του καθεστώτος έκτακτης ανάγκης (απόφ. ... Περιφέρειας ...ς) ουδέν επιχείρημα προσθέτει, διότι η τελευταία έλαβε χώρα, επειδή έχουν καθυστερήσει τα έργα / εργασίες αποκατάστασης των συνεπειών της κακοκαιρίας των αρχών 2019 και όχι επειδή εν τω μεταξύ σημειώθηκαν νέα έντονα καιρικά φαινόμενα. Τρίτον, το παράνομο της προσφυγής στην εν λόγω εξαιρετική διαδικασία ανάθεσης προκύπτει αυταποδείκτως μέσα από την ίδια την χρονική διαδοχή των μέχρι σήμερα ενεργειών: (α) ενώ η θεομηνία εκδηλώθηκε στις αρχές του 2019, η αναθέτουσα αρχή αποφασίζει την

προσφυγή στην κλειστή διαδικασία του άρθρου 32 γ ν. 4412/2016 το πρώτον την 28.04.2020 (απόφαση ...), (β) ενώ δε η τελευταία επικαλείται δήθεν λόγους επείγοντος που καθιστούν αποτρεπτική την διεξαγωγή ανοικτού διαγωνισμού, μέχρι σήμερα, ήδη 42 ημέρες μετά την έκδοση της προσβαλλομένης υπ' αριθμ. ... αποφάσεως, η αναθέτουσα αρχή παραδέχεται ότι δεν έχει αποφασίσει την ημερομηνία διεξαγωγής της κλειστής διαδικασίας ανάθεσης, αλλά ούτε και έχει προβεί στην αποστολή της προσκλήσεως σε υποψηφίους οικονομικούς φορείς. Συνεπώς, μόνη η χρονική διαδοχή των γεγονότων αποδεικνύει ότι η αναθέτουσα αρχή θα μπορούσε κάλλιστα να είχε, ενδιάμεσως, προβεί σε ανοιχτή δημοπράτηση του έργου, πράγμα που δεν έκανε με δική της ευθύνη.».

21. Επειδή, ενόψει των ανωτέρω εκτεθέντων, και δοθέντος ότι για τη σύννομη εφαρμογή της εξαιρετικής διαδικασίας της παρ. 2 περ.γ του άρ.32 ν.4412/2016, απαιτείται η σωρευτική πλήρωση των προϋποθέσεων που αναφέρονται αναλυτικά στη σκέψη 17 της παρούσας. Ειδικότερα, αναφορικά με την ύπαρξη απρόβλεπτου γεγονότος, τα έντονα καιρικά φαινόμενα του Φεβρουαρίου 2019 που έπληξαν την περιοχή, εντάσσονται στην έννοια του απρόβλεπτου γεγονότος, το οποίο κατά τις επιταγές της νομολογίας προδήλως υπερβαίνουν το φυσιολογικό πλαίσιο της οικονομικής και κοινωνικής ζωής. Ωστόσο, 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 δική της ευθύνη, λεκτέα είναι τα κάτωθι: Η αναθέτουσα αρχή, ισχυρίζεται μεν ότι υφίσταται κατεπείγουσα ανάγκη για την άμεση εκτέλεση των επίμαχων εργασιών διότι λόγω των βλαβών στο οδόστρωμα και συγκεκριμένα καθίζησης, υφίσταται κίνδυνος ατυχήματος, επισυνάπτοντας προς επίρρωση των ισχυρισμών της δύο (2) έγγραφα της Τροχαίας ..., όμως, αφενός τα εν λόγω έγγραφα εκδόθηκαν το μεν 1ο στις 02.07.2019, το μεν 2ο στις 18.12.2019, ήτοι περίπου 10 και 4 μήνες προ της λήψης απόφασης δημοπράτησης των οικείων εργασιών, ήτοι χρονικό διάστημα επαρκές συμβιβαζόμενο με τις προθεσμίες ανοικτής διαδικασίας του ν.4412/2016, αφετέρου, ισχυρίζεται ότι ιεράρχησε την εκτέλεση των εργασιών

ανάλογα με το βαθμό επικινδυνότητάς και την από χρονικής άποψης επιβαλλόμενη αλληλουχία εκτέλεσης των εργασιών σε συνδυασμό με τους διαθέσιμους πόρους, δημοπρατώντας αυτές εν τέλει ένα και πλέον έτος από το συμβάν, διότι, ως ρητά ισχυρίζεται, στο προγενέστερο διάστημα εκτελούντο πιο επείγουσες εργασίες αποκατάστασης. Επομένως, σύμφωνα με όσα αναφέρθηκαν στη σκ. 19 της παρούσας, δεν δύναται βασίμως να υποστηριχθεί ότι καταρχήν πληρούται η ως άνω προϋπόθεση (ενν. κατεπείγουσας ανάγκης μη συμβιβαζόμενης με τις προθεσμίες που τάσσονται για τις άλλες διαδικασίες), δοθέντος του χρονικού διαστήματος που μεσολάβησε από το απρόβλεπτο γεγονός (Φεβρουάριος 2019), έως την απόφαση προσφυγής στην εν λόγω διαδικασία (28.04.2020), πολλώ δε μάλλον ως προς την διενέργεια της διαπραγμάτευση. Τα ανωτέρω, δεν αναιρούνται ούτε από το γεγονός ότι, πράγματι, δημοπράτησε έτερες εργασίες που προηγούντο τεχνικά, ούτε και στην περίπτωση που στα συμβατικά τεύχη κάθε δημοσίου έργου πρέπει να περιγράφεται με ακρίβεια και σαφήνεια το αντικείμενό του, καθόσον έχει κριθεί ότι ειδικώς στη δημοπράτηση έργου που περιλαμβάνει επεμβάσεις – συντηρήσεις στο οδικό δίκτυο, όπως εν προκειμένω, δεν είναι αναγκαίος ο προσδιορισμός επακριβώς των συγκεκριμένων σημείων του οδοστρώματος στα οποία θα πραγματοποιηθούν αυτές, διότι τούτο δύναται να αξιολογηθεί και να υποδειχθεί από την αναθέτουσα αρχή κατά το χρόνο της επέμβασης (επιλογή συγκεκριμένων στοχευμένων σημείων, ανάλογα με την ύπαρξη προβλημάτων, την τυχόν προτεραιότητα που επιβάλλεται να δοθεί έναντι άλλων, τη σημασία αυτών για την εξυπηρέτηση των τοπικών ή ευρύτερων αναγκών της αναθέτουσας αρχής κλπ) (βλ. ad hoc Ε.Σ. Τμ. VI 2028/2017, 244/2014 και Ε΄ Κλ. 427/2012, 52, 359/2014, 269, 409/2015, 393/2016, πρβλ. Ε.Σ. Τμ. VI 285/2012, 6064/2015). Δηλαδή, δεν δύναται νομίμως να αμφισβητηθεί ότι, εδύνατο να εκκινήσει της διαδικασία δημοπράτησης των επίμαχων εργασιών, σε νωρίτερο χρόνο, γεγονός που προφανώς και δεν έπραξε, παρότι γνώριζε, και επακριβώς τα σημεία επέμβασης, όπως είχαν υποδειχθεί από τα 2 ως άνω έγγραφα της τροχαίας. Αναφορικά με τους διαθέσιμους πόρους, δεν αποδεικνύει ότι πράγματι δεν διέθετε τις σχετικές πιστώσεις, αλλά ούτε ότι σε

νωρίτερο χρόνο προέβη σε αίτημα χορήγησης τους ή ότι κατέστη αδύνατη η χορήγηση τους. Δηλαδή, ακόμη και εάν ήθελε υποτεθεί ότι λόγω «επιβαλλόμενης» χρονικής αλληλουχίας εκτέλεσης εργασιών δεν εδύνατο να εκκινήσει τις εργασίες σε νωρίτερο χρόνο, ουδόλως προκύπτει ότι κωλύετο, για λόγους που εκφεύγουν της σφαίρας επιρροής της, κατά τα ως άνω. Ούτε όμως η τυχόν επικαλούμενη μη επάρκεια προσωπικού δύναται να αποτελέσει νομίμως δικαιολογητικό λόγο εφαρμογής της εξαιρετικής αυτής διαδικασίας λόγω περιστάσεων που δεν απορρέουν σε καμία περίπτωση από δική της ευθύνη, όπως ρητά επιτάσσει η οικεία διάταξη. Εξάλλου, στο άρθρο 27 «Ανοικτή διαδικασία» του ν.4412/2016, υφίσταται πρόβλεψη περί κατ' ελάχιστον 15μερης προθεσμίας υποβολής προσφορών σε περίπτωση επείγουσας κατάστασης και έτσι κατ' αποτέλεσμα, επιτυγχάνονται περίπου ίδιοι χρόνοι διεξαγωγής της διαδικασίας, με τους αντίστοιχα απαιτούμενους για τη διαπραγμάτευση του άρθρου 32 παρ. 2 γ), χωρίς να χρειαστεί ο περιορισμός των εν δυνάμει υποψηφίων συμμετεχόντων (βλ. ad hoc απόφαση ΑΕΠΠ του 7^{ου} Κλιμακίου με αρ. 1078/2018, σκ. 34, Εισηγητής Μ. Σειραδάκης). Υπό την έννοια αυτή, δεν μπορεί να υποστηριχθεί βάσιμα ότι η προσφυγή στη διαδικασία της διαπραγμάτευσης χωρίς δημοσίευση προκήρυξης, διενεργείται σε συμμόρφωση με τη ratio legis της διάταξης του άρθρου 32 παρ. 2 γ, δεδομένης της έλλειψης χρονικής εγγύτητας μεταξύ της εκδήλωσης των ακραίων καιρικών φαινομένων και των προκληθεισών ζημιών στο συγκεκριμένο Οδικό Δίκτυο και της λήψης απόφασης περί προσφυγής στην εξαιρετική αυτή διαδικασία, χωρίς να αιτιολογείται δεόντως και επαρκώς, για ποιο λόγο η διαδραμείσα χρονική περίοδος, δεν επαρκούσε, ώστε να προκηρυχθεί ανοικτή διαδικασία και χωρίς να αποδεικνύεται ότι πράγματι η αναθέτουσα αρχή προγραμματίισε και εκκίνησε εγκαίρως τη διαδικασία. Συνεπώς, δεν στοιχειοθετείται εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής, άνευ αμφιβολίας, ο δικαιολογητικός λόγος προσφυγής στην εξαιρετική διαδικασία του άρθρου 32 παρ. 2γ, δοθέντος ότι δεν συντρέχουν σωρευτικά οι εκεί απαιτούμενες προϋποθέσεις, απορριπτόμενων, κατά τα ως άνω, των ισχυρισμών της αναθέτουσας αρχής και γενόμενων δεκτών των ισχυρισμών του προσφεύγοντος.

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

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

Για τους λόγους αυτούς

Δέχεται την προδικαστική προσφυγή.

Ακυρώνει την προσβαλλόμενη.

Διατάσσει την απόδοση του παραβόλου

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στις 15 Ιουνίου 2020 και εκδόθηκε στις 17 Ιουνίου 2020 στον Αγ. Ιωάννη Ρέντη.

Ο ΠΡΟΕΔΡΟΣ

Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ

Μιχάλης Π. Σειραδάκης

Ελένη Χούλη