

**Η**

**ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ (ΑΕΠΠ)**

**ΕΠΤΑΜΕΛΗΣ ΣΥΝΘΕΣΗ**

Συνήλθε στην έδρα της στις 24 Μαρτίου 2021 με την εξής σύνθεση: Φώτιος Κατσίγιαννης, Πρόεδρος, Μιχαήλ Διαθεσόπουλος Εισηγητής, Κωνσταντίνος Κορομπέλης, Σταυρούλα Κουρή, Μιχαήλ Οικονόμου, Νικόλαος Σαββίδης και Άννα Χριστοδουλάκου, Μέλη.

Για να εξετάσει την από 22-2-2021 Προδικαστική Προσφυγή με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) Αρχής Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ) 402/23-2-2021 της ένωσης οικονομικών φορέων με την επωνυμία «...», νομίμως εκπροσωπούμενης.

Κατά της αναθέτουσας αρχής «...», νομίμως εκπροσωπούμενης.

Με την ως άνω προδικαστική προσφυγή, η προσφεύγουσα ζητά την ακύρωση της ΠΡΟΣΚΛΗΣΗΣ ΕΚΔΗΛΩΣΗΣ ΕΝΔΙΑΦΕΡΟΝΤΟΣ ΔΙΕΘΝΟΥΣ ΝΑΤΟΪΚΟΥ ΔΙΑΓΩΝΙΣΜΟΥ με ανοικτή δημοπρασία, για την εκτέλεση του έργου «ΑΝΑΚΑΤΑΣΚΕΥΗ ΤΜΗΜΑΤΟΣ ΔΙΑΓΩΝΙΟΥ Τ/Δ ΣΤΟ Α/Δ ...» (...), συνολικού προϋπολογισμού 3.975.000,00 €, η οποία αναρτήθηκε στο διαδικτυακό τόπο της αναθέτουσας αρχής, στη ΔΙΑΥΓΕΙΑ με ΑΔΑ: ... και στο ΚΗΜΔΗΣ με Μοναδικό ΑΔΑΜ ... την 28-1-2021.

Η συζήτηση άρχισε, αφού ακούστηκε ο Εισηγητής Μιχαήλ Διαθεσόπουλος.

**Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα**

**Σκέφτηκε κατά το Νόμο**

1. Επειδή, για την άσκηση της Προσφυγής κατεβλήθη το κατ' άρθρο 5 ΠΔ 39/2017 και άρθρο 363 Ν. 4412/2016 παράβολο με αρ. ..., ποσού 15.000,00 ευρώ.

2. Επειδή, η εμπροθέσμως κατατεθείσα με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου ενώπιον της ΑΕΠΠ, την 22-2-2021, προδικαστική προσφυγή, στρέφεται κατά της από 28-1-2021 δημοσιευθείσας στο ΚΗΜΔΗΣ (με παραγόμενο τεκμήριο γνώσης της κατ' άρθρο 361 παρ. 1 περ. γ' Ν. 4412/2016 την 12-2-2021, (σημείο στο οποίο, εξάλλου, δηλώνει πλήρη γνώση της προσβαλλόμενης και ο προσφεύγων) πράξης εκκίνησης διαδικασίας

ανάθεσης δημόσιας σύμβασης, η οποία κατά το σημ. 3 της ως άνω Πρόσκλησης αφορά «την ανακατασκευή τμήματος διαγωνίου τροχόδρομου στην Αεροπορική Βάση ...». Συγκεκριμένα, θα ανακατασκευαστεί τμήμα μήκους 850m και πλάτους 37,50m του διαγωνίου τροχοδρόμου (Τ/Δ 3) του Α/Δ (πλην της περιοχής διαπλάτυνσης στη συναρμογή με τον ήδη ανακατασκευασμένο κυρίως διάδρομο προσγείωσης), με τελική επιφάνεια ασφαλτοτάπητα, διαγραμμισμένη και με φωτεινή σήμανση. Στο έργο περιλαμβάνεται η κατασκευή συστήματος παροχέτευσης των ομβρίων υδάτων, καθώς και οι απαραίτητες χωματοουργικές εργασίες για τη διαμόρφωση πρανών αποστράγγισης εκατέρωθεν της λωρίδας του Δ/Π.».

3. Επειδή, κατά το άρθρο 15 Ν. 4412/2016 «1. Το παρόν Βιβλίο (άρθρα 3 έως 221) εφαρμόζεται στην ανάθεση δημόσιων συμβάσεων και σε διαγωνισμούς μελετών που διοργανώνονται στους τομείς της άμυνας και της ασφάλειας, εξαιρουμένων των κατωτέρω συμβάσεων: α) συμβάσεων που εμπίπτουν στο πεδίο εφαρμογής του μέρους δεύτερου του ν. 3978/2011 (Α' 137), β) συμβάσεων στις οποίες δεν εφαρμόζεται το μέρος δεύτερο του ν. 3978/2011 (Α' 137), σύμφωνα με τα άρθρα 17 και 24 του εν λόγω νόμου. 2. Το παρόν Βιβλίο δεν εφαρμόζεται στις δημόσιες συμβάσεις και τους διαγωνισμούς μελετών που δεν εξαιρούνται για άλλο λόγο δυνάμει της παρ. 1, στο μέτρο που η προστασία των ουσιωδών συμφερόντων ασφαλείας της χώρας δεν μπορεί να διασφαλιστεί με λιγότερο δραστικά μέτρα, όπως με την επιβολή απαιτήσεων για την προστασία του εμπιστευτικού χαρακτήρα των πληροφοριών που η αναθέτουσα αρχή καθιστά διαθέσιμες σε μία διαδικασία ανάθεσης σύμβασης, κατά τα προβλεπόμενα στο παρόν Βιβλίο. Επίσης, και, σύμφωνα με την περίπτωση α' της παραγράφου 1 του άρθρου 346 της ΣΛΕΕ, το παρόν Βιβλίο δεν εφαρμόζεται στις δημόσιες συμβάσεις και στους διαγωνισμούς μελετών που δεν εξαιρούνται για άλλο λόγο δυνάμει της παρ. 1, στο μέτρο που η εφαρμογή του παρόντος Βιβλίου θα υποχρέωνε τη χώρα να παράσχει πληροφορίες, τη δημοσιοποίηση των οποίων θεωρεί αντίθετη με τα ουσιώδη συμφέροντα ασφαλείας της. ... 3. Όταν η διαδικασία σύναψης και η εκτέλεση της δημόσιας σύμβασης ή του διαγωνισμού μελέτης κηρύσσεται απόρρητη ή πρέπει να συνοδεύεται από ειδικά μέτρα ασφαλείας, σύμφωνα με τις διατάξεις της εκάστοτε ισχύουσας εθνικής νομοθεσίας, ιδίως δε τις διατάξεις της παρ. 2 του άρθρου 35 του ν. 3978/2011 (Α' 137) και της

απόφασης με αριθμ. 838/39/461322/14.8.2008 του Υπουργού Εσωτερικών (Β' 1632) το παρόν Βιβλίο δεν εφαρμόζεται, υπό την προϋπόθεση ότι η Ελλάδα κρίνει ότι τα εν λόγω ουσιώδη συμφέροντα δεν μπορούν να διασφαλιστούν με λιγότερο δραστικά μέτρα, όπως αυτά που αναφέρονται στο πρώτο εδάφιο της παρ. 2.».

Το προκείμενο υπό ανάθεση έργο, που αφορά κοινής φύσης, εργασίες οδοστρωσίας-οδοποιίας με συναφείς βοηθητικές εργασίες ηλεκτρομηχανολογικών, συνιστάμενες στη φωτοσήμανση και ομβρίων-χωματουργικών, για την εξασφάλιση αποστράγγισης, κατά τρόπο που δεν προκύπτει ότι φέρει κάποιον ουσιωδώς διαφορετικό χαρακτήρα από ένα κοινό έργο οδοποιίας με τις απαραίτητες αυτής, βοηθητικές εργασίες, καταρχάς δεν προκύπτει, όπως άλλωστε δεν επικαλείται η αναθέτουσα, ότι έχει κηρυχθεί απόρρητη, συνδέεται με ειδικά μέτρα ασφαλείας ή αυξημένης εμπιστευτικότητας ή με ειδικούς κινδύνους επί των ουσιωδών συμφερόντων ασφαλείας της χώρας και άρα, δεν συντρέχουν εξαιρέσεις του άρθρου 15 παρ. 2-3 Ν. 4412/2016. Όσον αφορά τις εξαιρέσεις του άρθρου 15 παρ. 1 Ν. 4412/2016, ήτοι τις συμβάσεις που εμπίπτουν στο πεδίο εφαρμογής του Ν. 3978/2011, κατά το άρθρο 16 αυτού και τις συμβάσεις που ενώ καταρχήν θα ενέπιπταν, βάσει του άρθρου 16 Ν. 3978/2011 στο πεδίο εφαρμογής του νόμου αυτού, εν τέλει εξαιρούνται βάσει του άρθρου 17 Ν. 3978/2011, προκύπτουν τα ακόλουθα. Το άρθρο 16 παρ. 1 Ν. 3978/2011, θεσπισθέν στο πλαίσιο της κατά το ΜΕΡΟΣ ΙΙ του ίδιου νόμου ενσωμάτωσης στην εθνική έννομη τάξη της Οδηγίας 2009/81/ΕΚ, ορίζει πως «1. Ο παρών νόμος εφαρμόζεται, με την επιφύλαξη των άρθρων 36, 51, 52, 62 και 346 της ΣΛΕΕ στις συμβάσεις οι οποίες συνάπτονται στους τομείς της άμυνας και της ασφαλείας και οι οποίες έχουν ως αντικείμενο: α) την προμήθεια στρατιωτικού εξοπλισμού, στην έννοια του οποίου περιλαμβάνονται τα μέρη, επιμέρους στοιχεία ή συναρμολογημένα τμήματα, κατασκευαστικά μέρη ή υποσυσκροτήματα, β) την προμήθεια ευαίσθητου εξοπλισμού, στην έννοια του οποίου περιλαμβάνονται τα μέρη, επι μέρους στοιχεία ή συναρμολογημένα τμήματα, κατασκευαστικά μέρη ή υποσυσκροτήματα, γ) έργα, προμήθειες και υπηρεσίες που αφορούν άμεσα το στρατιωτικό εξοπλισμό και τον ευαίσθητο εξοπλισμό για οποιαδήποτε στοιχεία του κύκλου ζωής τους, δ) έργα και υπηρεσίες για ειδικούς στρατιωτικούς σκοπούς ή ευαίσθητα έργα και ευαίσθητες υπηρεσίες.».

Επομένως, σε αυτό το πεδίο

εφαρμογής δεν εντάσσεται κάθε εν γένει σύμβαση συναρτώμενη με εξυπηρέτηση στρατιωτικών αναγκών ούτε κάθε σύμβαση συναρτώμενη με χρήση του συμβατικού αντικειμένου από στρατεύματα ή σώματα ασφαλείας ή για το σκοπό εκτέλεσης των δραστηριοτήτων των τελευταίων, αλλά οι ως άνω τέσσερις κατηγορίες συμβατικών αντικειμένων, ήτοι η προμήθεια αυτού καθαυτού στρατιωτικού εξοπλισμού, η προμήθεια ευαίσθητου εξοπλισμού, οι κάθε είδους συμβάσεις, μεταξύ των οποίων και έργων, που συνιστούν προϋποθέσεις για την ομαλή λειτουργία, χρήση, συντήρηση και επισκευή τέτοιου εξοπλισμού και όχι απλώς όσα σχετίζονται με την εν γένει χρήση του («που αφορούν άμεσα... για οποιαδήποτε στοιχεία του κύκλου ζωής τους»), όπως και κάθε είδους συμβάσεις, συμπεριλαμβανομένων έργων, που προορίζονται για «ειδικούς στρατιωτικούς σκοπούς» ή ευαίσθητα, όσον αφορά τον κίνδυνο ασφαλείας για τη χώρα (και συγκεκριμένα, σχετικά με τη συσχέτισή τους με διαβαθμισμένες πληροφορίες), έργα και υπηρεσίες. Άλλωστε, οι ως άνω όροι του «στρατιωτικού» ή «ευαίσθητου» εξοπλισμού και των «ευαίσθητων» έργων και υπηρεσιών, συνδέονται με την έννοια των «διαβαθμισμένων πληροφοριών που αφορούν οι σκοποί ασφαλείας τους οποίους θα εξυπηρετήσουν, ορίζονται, όπως και η ως άνω έννοια του «κύκλου ζωής» του εξοπλισμού, ως προς το περιεχόμενο τους απευθείας εκ του άρθρου 15 παρ. 1 του ίδιου Νόμου (άρθρο 1 Οδηγίας 2009/81ΕΚ), ως εξής «(4)«διαβαθμισμένες πληροφορίες»: οποιοσδήποτε πληροφορίες ή υλικό, ασχέτως μορφής, φύσης ή τρόπου μετάδοσής του, στο οποίο έχει αποδοθεί επίπεδο συγκεκριμένης διαβάθμισης ασφαλείας ή επίπεδο προστασίας και το οποίο προς το συμφέρον της εθνικής ασφάλειας και σύμφωνα με τους νόμους, ρυθμίσεις ή διοικητικές διατάξεις που ισχύουν στο κράτος απαιτεί προστασία από σφετερισμό, καταστροφή, αφαίρεση, αποκάλυψη, απώλεια ή πρόσβαση χωρίς έγκριση ή υπονόμηση οποιασδήποτε άλλης μορφής, ... (8) «ευαίσθητος εξοπλισμός, ευαίσθητα έργα, ευαίσθητες υπηρεσίες»: εξοπλισμός, έργα και υπηρεσίες για σκοπούς ασφάλειας που αφορούν, απαιτούν ή περιλαμβάνουν διαβαθμισμένες πληροφορίες ... (16) «κύκλος ζωής»: όλα τα πιθανά διαδοχικά στάδια ενός προϊόντος, δηλαδή έρευνα και ανάπτυξη, βιομηχανική ανάπτυξη, παραγωγή, επισκευή, εκσυγχρονισμός, τροποποίηση, συντήρηση, διοικητική μέριμνα, κατάρτιση, δοκιμή, απόσυρση και διάθεση, ... (20)

«στρατιωτικός εξοπλισμός»: εξοπλισμός, ειδικά σχεδιασμένος ή προσαρμοσμένος για στρατιωτικούς σκοπούς, ο οποίος προορίζεται για χρήση ως όπλο, πυρομαχικά ή πολεμικό υλικό...». Επομένως, κατά συνδυασμό των ανωτέρω, μια σύμβαση έργου εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του άρθρου 16 Ν. 3978/2011 πρώτον, όταν, κατά την περ. γ' της παρ. 1 του άρθρου αυτού, αφορά και δη άμεσα, όχι απλώς την τυχόν χρήση του εξοπλισμού, υπό την έννοια της κατασκευής υποδομής στην οποία θα χρησιμοποιείται τέτοιος εξοπλισμός ή η οποία θα βοηθά και θα διευκολύνει τη χρήση τέτοιου εξοπλισμού, αλλά τον κύκλο ζωής του εξοπλισμού, ήτοι «έρευνα και ανάπτυξη, βιομηχανική ανάπτυξη, παραγωγή, επισκευή, εκσυγχρονισμός, τροποποίηση, συντήρηση, διοικητική μέριμνα, κατάρτιση, δοκιμή, απόσυρση και διάθεση» του σχετικού εξοπλισμού. Εν προκειμένω, το υπό ανάθεση έργο σκοπεί στη δια ασφαλτόστρωσης επέκταση-διαπλάτυνση αεροδιαδρόμου και στην κατασκευή αντιπλημμυρικών-αποχετευτικών υποδομών, που ούτως δεν συνδέεται με τον κύκλο ζωής εξοπλισμού και δη των αεροσκαφών που απλώς θα χρησιμοποιούν τον αεροδιάδρομο. Δεύτερον, και κατά την περ. δ' της παρ. 1 του ως άνω άρθρου 16 Ν. 3978/2011, στο πεδίο εφαρμογής του εμπίπτουν συμβάσεις έργων όταν προορίζονται όχι για εν γένει στρατιωτικούς σκοπούς ή στρατιωτική χρήση ή χρήση από στρατεύματα, αλλά για όλως ειδικούς σκοπούς άμυνας και ασφαλείας, οι οποίοι «αφορούν, απαιτούν ή περιλαμβάνουν διαβαθμισμένες πληροφορίες», υπό την ως άνω πάντως έννοια. Εν προκειμένω, πάντως, ουδόλως η αναθέτουσα επικαλείται ούτε προκύπτει από το φάκελο της υπόθεσης, ως και το αντικείμενο της διαδικασίας, που κατά τα ανωτέρω αφορά επί της ουσίας κοινό και σύνηθες, όπως και η ίδια αναφέρει στις Απόψεις της, έργο οδοποιΐας και ασφαλτόστρωσης, μαζί με τις αναγκαίες εργασίες ομβρίων, κατασκευής πρανών και φωτισήμανσης, ότι υφίσταται οιαδήποτε σχέση αυτής καθαυτής της κατασκευής του έργου με διαβαθμισμένες πληροφορίες, ενώ το ίδιο το στοιχείο των διαστάσεων διαπλάτυνσης και του υπό διαπλάτυνση αεροδιαδρόμου ήδη δημοσιεύτηκε στο πλαίσιο της δια του ΚΗΜΔΗΣ ως άνω δημοσίευσης της ανωτέρω πρόσκλησης. Επιπλέον, η προσβαλλόμενη πρόσκληση αναφέρεται σε περιορισμένη χρήση του βαθμού ασφαλείας του έργου και όχι σε εμπιστευτικές ή απόρρητες πληροφορίες και επομένως, εκ της ίδιας της

πρόσκλησης προκύπτει ότι δεν τυγχάνουν χρήσης τέτοιες πληροφορίες. Προς τούτο, ενώ η πρόσκληση αναφέρει ότι «Οι διαγωνιζόμενοι θα προστατεύουν το παρόν έγγραφο και όλα τα σχετικά έγγραφα και πληροφορίες, σύμφωνα με τους κανόνες ασφαλείας εθνικούς ή του ΝΑΤΟ», η όλη πρόσκληση δημοσιεύτηκε αυτούσια στο ΚΗΜΔΗΣ, αλλά και στη ΔΙΑΥΓΕΙΑ κατά τα ανωτέρω με πλήρη τα τεχνικά της στοιχεία και το περιγραφόμενο φυσικό και οικονομικό της αντικείμενο, ως και τους όρους αυτής, όπως ομοίως δημοσιεύτηκε στη ΔΙΑΥΓΕΙΑ την 28-1-2021 υπό ΑΔΑ: ..., η υπ' αρ. Φ.800/ΑΔ.15767/Σ.3562/2.12.2020 Πράξη Διευθυντή Γ' Κλάδου ... με θέμα «Υλοποίηση Έργου Ανακατασκευή Τμήματος Διαγωνίου Τ/Δ στο Α/Δ ... (Ε-...))», ενώ σημειωτέον αδιαβάθητο είναι και το με αρ. πρωτ. Φ.../ΑΔ3061/Σ.715/22.6.2017 έγγραφο με θέμα «Μελέτη Εφαρμογής Απορροής Ομβρίων (Αποστράγγισης) του έργου ...», όπως και το με αρ. πρωτ. Φ-.../ΑΔ158331/Σ.01/22.1.2021 έγγραφο με θέμα «ΠΡΟΑΝΑΓΓΕΛΙΑ ΔΙΕΘΝΟΥΣ ΔΙΑΓΩΝΙΣΜΟΥ ΤΟΥ ΕΡΓΟΥ ΑΝΑΚΑΤΑΣΚΕΥΗ ΤΜΗΜΑΤΟΣ ΔΙΑΓΩΝΙΟΥ ΤΔ ΣΤΟ Α/Δ ... (...)». Ομοίως, αδιαβάθητη είναι και η υπ' αρ. Φ-.../ΑΔ419/Σ.94/14-1-2021 Απόφαση Υφυπουργού Άμυνας με θέμα «Έγκριση Διαδικασίας επιλογής Αναδόχου Εκτέλεσης του Έργου: Ανακατασκευή Τμήματος Διαγωνίου Τ/Δ στο Α/Δ ... (...)», αλλά και η με αρ. πρωτ. Φ.../ΑΔ1028/Σ-173/14.1.2021 Απόφαση Υφυπουργού Άμυνας με θέμα «Έγκριση Αναγκαιότητας-Σκοπιμότητας Εκτέλεσης Έργου: Ανακατασκευή Τμήματος Διαγωνίου Τ/Δ στο Α/Δ ... (...)», η οποία μάλιστα δημοσιεύθηκε στο ΚΗΜΔΗΣ στο πεδίο των «αιτημάτων» με Μοναδικό ΑΔΑΜ ... την 28-1-2021. Επιπλέον, όπως προκύπτει από τα ίδια τα στοιχεία που προσκομίζει η αναθέτουσα, η τελευταία δημοσίευσε, την επίσης δημοσιευμένη και στη ΔΙΑΥΓΕΙΑ με ΑΔΑ ..., περίληψη της προκείμενης πρόσκλησης εκδήλωσης ενδιαφέροντος σε δύο (2) πανελλήνιας κυκλοφορίας ημερήσιες εφημερίδες (ΝΑΥΤΕΜΠΟΡΙΚΗ και ΗΧΩ ΔΗΜΟΠΡΑΣΙΩΝ) και δύο (2) ημερήσιες τοπικές εφημερίδες Νομού Αττικής (ΘΡΙΑΣΙΟ και ΕΠΙΚΑΙΡΟΤΗΤΑ ΔΥΤΙΚΗΣ ΑΤΤΙΚΗΣ), τηρώντας ούτως πλήρεις διατυπώσεις ευρύτατης δημοσιότητας επί της προσβαλλόμενης και της διαδικασίας, ως και κάθε εγγράφου που υφίσταται για την τελευταία. Ακόμη, δημοσίευσε τη νυν προσβαλλόμενη και στην ιστοσελίδα <https://public.haf.gr/procure/>, από την οποία κάθε εν γένει πρόσωπο μπορεί να μεταφορτώσει το πλήρες κείμενο της πρόσκλησης,

πέραν του ΚΗΜΔΗΣ και δη, παρέπεμψε σε αυτή την ιστοσελίδα μέσω της περίληψης πρόσκλησης που απέστειλε προς δημοσίευση στις ανωτέρω εφημερίδες, όπως προκύπτει από το ομοίως αδιαβάθητο με αρ. πρωτ. Φ-.../ΑΔ488/Σ108/28.2021 έγγραφο με θέμα «ΔΗΜΟΣΙΕΥΣΗ ΠΕΡΙΛΗΨΗΣ ΠΡΟΣΚΛΗΣΗΣ ΕΚΔΗΛΩΣΗΣ ΕΝΔΙΑΦΕΡΟΝΤΟΣ». Άρα, κάθε έγγραφο σχετικό με τους όρους της νυν προκείμενης διαδικασίας, ως και η ίδια η προσβαλλόμενη, με τις εγκρίσεις της νυν δημοπράτησής της, έχουν τύχει κάθε νομίμου μέσου ευρύτατης δημοσιότητας, χωρίς καμία διαβάθμιση και περιορισμό και δη, κατά την κρίση της ίδιας της αναθέτουσας και στο πλαίσιο της ενάσκησης των σχετικών της αρμοδιοτήτων και ενώ η πράξη του ΝΑΤΟ εν έτει 2000 ένταξης όχι του προκείμενου έργου, αλλά της εργολαβίας ... που εκτελεί η ήδη προσφεύγουσα, σε χρηματοδότηση του ΝΑΤΟ και η οποία δεν ρυθμίζει τους όρους ανάθεσης της προκείμενης διαδικασίας ούτε καθορίζει το φυσικό του αντικείμενο (αλλά το αντικείμενο της τότε ... εργολαβίας), το οποίο διαχώρισε και καθόρισε η ίδια η αναθέτουσα, το πρώτον με την προκήρυξη της νυν διαδικασίας, ουδόλως αναιρεί τα ανωτέρω και τυγχάνει αλυσιτελούς επίκλησης. Εξάλλου, εν προκειμένω άλλωστε και σύμφωνα με τον πρώτο λόγο της προσφυγής, η προσφεύγουσα και ήδη ανάδοχος της παραπάνω ... εγκριθείσας εργολαβίας και προδήλως γνώστης κάθε στοιχείου και πληροφορίας περί αυτής ως και του αντικειμένου, είναι αυτή που αιτείται ακύρωση διαδικασίας επιτρέπουσας την ανάθεση της νυν υπό ανάθεση ... εργολαβίας σε άλλον πλην της ίδιας. Εξάλλου, κατ' άρθρο 15 παρ. 1 περ. 8 Ν. 3978/2011 ως διαβαθμισμένες ορίζονται «οποιοσδήποτε πληροφορίες ή υλικό, ασχέτως μορφής, φύσης ή τρόπου μετάδοσης του, στο οποίο έχει αποδοθεί επίπεδο συγκεκριμένης διαβάθμισης ασφαλείας ή επίπεδο προστασίας και το οποίο προς το συμφέρον της εθνικής ασφάλειας και σύμφωνα με τους νόμους, ρυθμίσεις ή διοικητικές διατάξεις που ισχύουν στο κράτος απαιτεί προστασία από σφετερισμό, καταστροφή, αφαίρεση, αποκάλυψη, απώλεια ή πρόσβαση χωρίς έγκριση ή υπονόμηση οποιασδήποτε άλλης μορφής», άρα, πληροφορίες που λόγω της φύσης τους συνεπάγονται προστασία πρόσβασης χωρίς έγκριση, ενώ εν προκειμένω, η αναθέτουσα παραχώρησε δια της δημοσίευσης, ακώλυτη πρόσβαση σε οιονδήποτε. Επιπλέον και το Προοίμιο της Οδηγίας 2009/81/ΕΚ (βλ. και ΣΤΕ 3619/2013, σκ. 3) στο σημείο 9 αυτού αναφέρει ότι «(9) ... Ως εκ τούτου,

προκύπτουν ειδικές απαιτήσεις, ιδίως στους τομείς της ασφάλειας του εφοδιασμού και της ασφάλειας των πληροφοριών. Οι εν λόγω απαιτήσεις αφορούν κυρίως τις αγορές όπλων, πυρομαχικών και πολεμικού υλικού, καθώς και τις άμεσα συνδεδεμένες προς αυτά υπηρεσίες και έργα που προορίζονται για τις ένοπλες δυνάμεις, αλλά και ορισμένες ιδιαίτερα ευαίσθητες αγορές στον τομέα της μη στρατιωτικής ασφάλειας.», συνδέοντας κατεξοχήν την εφαρμογή των ειδικών απαιτήσεων που θέτει το πλαίσιο αυτής, όπως μεταφέρθηκε στην εθνική έννομη τάξη με τον Ν. 3978/2011, ως και την ασφάλεια πληροφοριών, ιδίως με προμήθειες πολεμικού υλικού, αλλά και τις άμεσα συνδεδεμένες με τέτοιο υλικά υπηρεσίες και έργα και όχι με κάθε εν γένει έργο που αφορά, ανεξαρτήτως αυτής καθαυτής της φύσης των εργασιών του και του σκοπού των εργασιών αυτών, εγκατάσταση στρατιωτικής χρήσης. Τούτο, ενώ αφενός η Οδηγία 2009/81/EK στο οικείο, ως άνω μεταφερθέν περιεχόμενο του άρθρου 1 περ. 8 αυτής και στο αγγλόγλωσσο κείμενο της αναφέρεται σε «classified information», δηλαδή διαβαθμισμένες ως απόρρητες κατά την κατά λέξει μετάφραση και όχι σε «restricted information», δηλαδή σε πληροφορίες περιορισμένης χρήσης/πρόσβασης, αφετέρου ουδόλως το ως άνω πλαίσιο του Ν. 3978/2011 παραπέμπει σε κάποιο συγκεκριμένο εθνικό σύστημα και νομοθεσία κατάταξης διαβάθμισης εγγράφων, κατά τρόπο μάλιστα που να κατατάσσει στην περίπτωση των «διαβαθμισμένων πληροφοριών» κατά τα ανωτέρω, τις περιορισμένης διαβάθμισης μη εμπιστευτικές ή απόρρητες πληροφορίες και τούτο ενώ, ακόμη και κατά τις παραπομπές της πρόσκλησης στο σχετικό πλαίσιο του ΝΑΤΟ, προκύπτει ότι οι όποιες πληροφορίες δεν έχουν εμπιστευτικό ή απόρρητο διαβαθμισμένο χαρακτήρα. Άλλωστε, κατ' άρθρο 15 παρ. 1 περ. 8 Ν. 3978/2011, περί του ορισμού μεταξύ άλλων και του «ευαίσθητου έργου», ως έννοια για το σκοπό εφαρμογής του άρθρου 16 παρ. 1 περ. δ', ορίζονται τα εξής «(8) «ευαίσθητος εξοπλισμός, ευαίσθητα έργα, ευαίσθητες υπηρεσίες»: εξοπλισμός, έργα και υπηρεσίες για σκοπούς ασφάλειας που αφορούν, απαιτούν ή περιλαμβάνουν διαβαθμισμένες πληροφορίες.». Επομένως, η υπαγωγή ενός έργου στην έννοια του «ευαίσθητου έργου» δεν προκύπτει απλώς από την όποια διαβάθμιση πληροφοριών, αλλά σωρευτικά από αυτή μετά της ιδιότητας και προορισμούς του έργου και συγκεκριμένα του δια του συνόλου τεχνικών εργασιών,



σκοπούμενου αποτελέσματος για σκοπούς ασφαλείας. Μάλιστα, η διαβάθμιση δεν αφορά απλώς το έργο, την τυχόν χωροθεσία ή το αντικείμενο του, αλλά τους σκοπούς ασφαλείας που αυτό εξυπηρετεί και για τους οποίους προορίζεται («για σκοπούς ασφαλείας που αφορούν ... διαβαθμισμένες πληροφορίες»), ήτοι οι σκοποί ασφαλείας αφορούν τέτοιες πληροφορίες και όχι το έργο ή ακόμη και ο χώρος ή το αντικείμενο επί του οποίου οι τεχνικές εργασίες θα εκτελεστούν. Συνεπώς, ένα έργο, ήτοι ένα σύνολο τεχνικών εργασιών που δεν κατατείνουν σε επίτευξη σκοπών ασφαλείας, αποκλείονται εξ αρχής να εμπίπτουν στην ως άνω έννοια του ευαίσθητου έργου και άρα και στην περίπτωση δ' της παρ. 1 του άρθρου 16 Ν. 3978/2011. Αυτό, ενώ κατ' άρθρο 15 παρ. 1 περ. 22 Ν. 3978/2011 ως «έργο» δεν ορίζεται η χωροθεσία ή εγκατάσταση εφ' ης οι τεχνικές εργασίες, αλλά «έργο» είναι το αποτέλεσμα ενός συνόλου εργασιών οικοδομικών ή πολιτικού μηχανικού που προορίζεται να καλύψει από μόνο του μια οικονομική ή τεχνική λειτουργία», δηλαδή ως «έργο» και άρα, ως «ευαίσθητο έργο», ορίζεται το «αποτέλεσμα» των σχετικών υπό ανάθεση εργασιών, δηλαδή ο τεχνικός σκοπός προς τον οποίο κατατείνουν και για τον οποίο, ήτοι για να προκύψει ως «αποτέλεσμα», αυτές εκτελούνται. Άρα, το κρίσιμο για την υπαγωγή του έργου στο άρθρο 16 Ν. 3978/2011 είναι η ίδια φύση των εργασιών που αφορά και ο αυτός καθαυτός άμεσος χαρακτήρας και σκοπός στον οποίο οι εργασίες αυτές κατατείνουν, ήτοι το τεχνικό αντικείμενο του έργου και όχι η φύση του χρήστη ή η φύση ή ο προορισμός της εγκατάστασης, όπου θα λάβουν χώρα οι εργασίες, εκτός βέβαια και αν οι ίδιες οι υπό ανάθεση εργασίες αφορούν την ίδια την αμυντική και στρατιωτική φύση της εγκατάστασης, δηλαδή αφορούν το στρατιωτικό και αμυντικό χαρακτήρα αυτής (όπως ένα οχυρωματικό έργο). Τούτο, ενώ αντίστοιχα εντός των στρατιωτικών εγκαταστάσεων και στρατοπέδων λαμβάνουν συχνά χώρα οικοδομικές εργασίες και αναθέσεις υπηρεσιών, που σχετίζονται με την ομαλή λειτουργία τους και τη χρήση των εκεί σταθμευόντων στρατευμάτων ή τη μετακίνηση αυτών ή την εξυπηρέτηση του προσωπικού τους, που όμως ως τεχνικά αντικείμενα είναι όλως άσχετα με στρατιωτικούς σκοπούς και σκοπούς ασφαλείας. Συνεπώς, η υπαγωγή στον Ν. 3978/2011, αλλά και η εξαίρεση από τον Ν. 4412/2016 ερείδονται επί αυτής καθαυτής της φύσης των εργασιών του συμβατικού αντικειμένου και δη επί του αν αυτές από τη φύση τους σκοπούν σε στρατιωτικό σκοπό ή σκοπό ασφαλείας, υπό

την έννοια άλλωστε, ότι δεν θα νοούνταν, ως προς το τεχνικό τους αντικείμενο και το αποτέλεσμα αυτό καθαυτό, (στο οποίο κατατείνουν αυτές οι συγκεκριμένες εργασίες και όχι η εγκατάσταση στην οποία λαμβάνουν χώρα οι εργασίες) στο πλαίσιο ενός πολιτικού έργου. Και αυτό διότι το εάν ένα έργο, ήτοι το σκοπούμενο αποτέλεσμα των τεχνικών εργασιών, προορίζεται για στρατιωτικούς ειδικά σκοπούς ή σκοπούς ασφαλείας, δεν εξαρτάται από το εάν τη δημόσια σύμβαση τη διενεργούν οι ένοπλες δυνάμεις, ούτε εάν το αντικείμενο του έργου και η εγκατάσταση στην οποία θα λάβουν χώρα οι εργασίες προσφέρονται απλά για στρατιωτική χρήση. Αντιθέτως, εξαρτάται τόσο από τους σκοπούς της χρήσης για τον-ους οποίους προορίζει το αντικείμενο των τεχνικών εργασιών, εν προκειμένω την ασφαλιτόστρωση και τις υδραυλικές εργασίες, η αναθέτουσα αρχή (υποκειμενική άποψη), όσο και από τις ιδιότητες του σχεδιασμού του έργου που αποδεικνύουν ότι προορίζεται για στρατιωτικά ειδικούς σκοπούς (αντικειμενική άποψη) (ΔΕΕ υπόθ. C-615/2010, απόφ. της 7.6.2012», ΕΑ ΣΤΕ 21/2008, ΕΑ ΣΤΕ 698/2009). Περαιτέρω, δεδομένου ότι οι διατάξεις του Ν. 3978/2011, σύμφωνα άλλωστε και με τη μεταγενέστερη διάταξη του άρθρου 15 Ν. 4412/2016 θεσπίζονται ως εξαίρεση από το γενικό πλαίσιο ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων του Ν. 4412/2016 και αφορούν ειδικού αντικειμένου διαδικασίες και συγκεκριμένο επιμέρους πεδίο εφαρμογής, που προς τούτο διαφεύγει του Ν. 4412/2016, θα πρέπει, για να καταγνωσθεί η καταρχήν εφαρμογή τους, να προκύπτει με σαφήνεια, βεβαιότητα και ασφάλεια ότι η ανά περίπτωση διαδικασία εμπίπτει στο ειδικό αυτό πεδίο εφαρμογής τους, ώστε να δικαιολογηθεί η εξαίρεση από τον κανόνα, ήτοι την εφαρμογή του Ν. 4412/2016. Τούτο, διότι κάθε εξαίρεση προϋποθέτει βεβαιότητα για τους όρους συνδρομής της και δεν νοείται επίκληση τέτοιας εξαίρεσης εν αμφιβολία ή λόγω αβεβαιότητας ή ενδεχομένου περί πιθανής συνδρομής των προϋποθέσεων αυτής. Ο δε Ν. 4412/2016 συνιστά τον κανόνα και ο Ν. 3978/2011 την εξαίρεση από αυτόν, ενώ η υπαγωγή στο πεδίο του Ν. 3978/2011 και η κατ' άρθρο 15 Ν. 4412/2016 εξαίρεση από το πεδίο εφαρμογής του Ν. 4412/2016 προϋποθέτουν υπαγωγή του φυσικού αντικειμένου της υπό ανάθεση σύμβασης στις ειδικές περιπτώσεις που περιγράφει το άρθρο 16 Ν. 3978/2011. Και αυτό, διότι το άρθρο 15 παρ. 1 Ν. 4412/2016 ουδόλως αποκλείει κάθε διαδικασία γενικώς εμπίπτουσα στον τομέα της άμυνας και της ασφάλειας, επί των οποίων και

πάλι καταρχήν εφαρμοστέος είναι ο Ν. 4412/2016 («1. Το παρόν Βιβλίο (άρθρα 3 έως 221) εφαρμόζεται στην ανάθεση δημόσιων συμβάσεων και σε διαγωνισμούς μελετών που διοργανώνονται στους τομείς της άμυνας και της ασφάλειας, εξαιρουμένων των κατωτέρω συμβάσεων:...»), πλην συγκεκριμένων εκεί οριζόμενων περιπτώσεων. Κατ' αποτέλεσμα, η στρατιωτική χρήση ή η χρήση για σκοπούς ασφαλείας ή εν γένει στρατιωτικούς σκοπούς ή για την εν γένει εξυπηρέτηση υποδομής με αμυντικό χαρακτήρα ή για χρήση από στρατιωτικές μονάδες ουδόλως μόνες τους απεντάσσουν από το Ν. 4412/2016, που εξάλλου, καταρχήν αφορά και τις συμβάσεις άμυνας και ασφάλειας, κάθε σχετική σύμβαση ούτε εντάσσουν αυτή στο πεδίο καταρχήν εφαρμογής του Ν. 3978/2011, όπως και αναγκαία στις ειδικές εξαιρέσεις του τελευταίου, βλ. μεθεπόμενη σκέψη. Άλλωστε, η παρ. 2 του άρθρου 16 Ν. 3978/2011 ορίζει ότι «Στον ειδικό τομέα της μη στρατιωτικής ασφάλειας και ιδίως για την εξυπηρέτηση αναγκών της δημόσιας και κρατικής ασφάλειας, ο παρών νόμος εφαρμόζεται και σε συμβάσεις που αφορούν προμήθειες, έργα και υπηρεσίες που συνάπτονται για την εξυπηρέτηση των αναγκών αυτών.», πλην όμως συνδέεται και συνέχεια με τις προμνημονευθείσες περιπτώσεις της παρ. 1 του ίδιου άρθρου και η υπαγωγή σε αυτήν, των περιπτώσεων εξυπηρέτησης αναγκών δημόσιας και κρατικής ασφάλειας λαμβάνει χώρα υπό τις αυτές προϋποθέσεις δια των οποίων υπάγονται στο πεδίο εφαρμογής του Ν. 3978/2011, κατά την καταρχήν περίπτωση της παρ. 1 του άρθρου 16 αυτού, οι συμβάσεις του τομέα άμυνας και ασφάλειας.

4. Επειδή, ουδεμία εκ των εργασιών του προκείμενου έργου αφορά τυχόν προστασία από στρατιωτικούς κινδύνους του εξοπλισμού και του προσωπικού, που θα το χρησιμοποιεί, κατασκευή μέσων και υποδομών άμυνας και αεράμυνας του αεροδρομίου ή υποδομών εφ' ων θα συνδεθεί και εγκατασταθεί αμυντικός εξοπλισμός, θέσεις άμυνας, αεράμυνας, προστασίας προσωπικού ή εξοπλισμού, ραντάρ, ούτε αφορά κατασκευή οχυρωματικής φύσης υποδομών ή εν γένει υποδομών που σκοπούν σε άμυνα ή προστασία μέσων και προσωπικού από στρατιωτική επίθεση. Η δε σύμβαση δεν αφορά καν την τυχόν εξαρχής κατασκευή μιας εγκατάστασης ή του ίδιου του αεροδρομίου, αλλά επιμέρους εργασίες πρόσθετων ασφαλοστρώσεων και αντιπλημμυρικής προστασίας, το δε σύνολο των εργασιών αφορά

αποκλειστικά εργασίες εξωτερικού χώρου, χωρίς να συνέχεται με οικοδομήματα, όπου τυχόν στεγάζεται προσωπικό ή αποθηκεύεται ή φυλάσσεται ή προστατεύεται κάθε φύσης εξοπλισμός. Επιπλέον, δεν προκύπτει ότι το αντικείμενο του έργου, αναφερόμενο αποκλειστικά σε ασφαλτόστρωση και ιδίως εργασίες διαχείρισης και απορροής ομβρίων, έχει οιαδήποτε σχέση με «σκοπούς ασφαλείας», αλλά ούτε με ευαίσθητες πληροφορίες, πολλώ δε μάλλον ούτε με σκοπούς ασφαλείας που αφορούν τέτοιες ευαίσθητες πληροφορίες. Το δε γεγονός πως ο αεροδιάδρομος του αεροδρομίου επί του οποίου θα εκτελεσθούν οι παραπάνω εργασίες τυγχάνει στρατιωτικής χρήσης είναι αδιάφορο ως προς την υπαγωγή στο άρθρο 16 Ν. 3978/2011, διότι ουδόλως ορίζεται τούτο, ήτοι η χρήση από στρατεύματα ή η χρήση από αμυντικές και στρατιωτικές μονάδες ως προσδιοριστικό στοιχείο αυτής της υπαγωγής. Αντίθετα, αυτή λαμβάνει χώρα αποκλειστικά δια της πλήρωσης των προαναφερθεισών κατά νόμο προϋποθέσεων, ήτοι ως προς τα έργα, εφόσον αφορούν «άμεσα» και όχι γενικά, «οποιαδήποτε στοιχεία του κύκλου ζωής» στρατιωτικού ή ευαίσθητου εξοπλισμού ή εφόσον αφορούν όχι εν γένει, αλλά ειδικούς στρατιωτικούς σκοπούς που συνιστούν ακριβώς τον σκοπό των εργασιών ή είναι «ευαίσθητα», ήτοι κατά τα ανωτέρω, ο σκοπός του έργου είναι σκοπός ασφαλείας που αφορά διαβαθμισμένες πληροφορίες, δηλαδή το έργο κατατείνει σε ένα αποτέλεσμα ή εμπλέκει χρήση πληροφοριών που σχετίζονται με σκοπούς ασφαλείας που όμως με τη σειρά τους συνδέονται με διαβαθμισμένης φύσης και πρόσβασης πληροφορίες. Εν προκειμένω, οι μεν διαστάσεις της ασφαλτόστρωσης και της διαπλάτυνσης έχουν ήδη τύχει ευρύτατης δημοσιότητας, ενώ τόσο το αντικείμενο και ο εγγενής σκοπός των υδραυλικών-αποστραγγιστικών εργασιών, όσο και το αντικείμενο και η φύση αυτών καθαυτών των εργασιών ασφαλτόστρωσης, εγγενώς δεν έχουν φύση και περιεχόμενο «ασφαλείας» ή στρατιωτικού χαρακτήρα και είναι εγγενώς άσχετες με πληροφορίες σχετικές με την εθνική ασφάλεια ή και την ασφάλεια από στρατιωτικό κίνδυνο, του αεροδρομίου και των μονάδων που θα επιχειρήσουν από αυτό. Επομένως και σύμφωνα με όλα όσα ανωτέρω προεκτέθηκαν, δεν προκύπτει ότι η διαδικασία εμπίπτει στο άρθρο 16 Ν. 3978/2011 και στο πεδίο καταρχήν εφαρμογής του Ν. 3978/2011, ούτε στην περ. α' της παρ. 1 άρθρου 15 Ν. 4412/2016, ούτε στο άρθρο 16 Ν. 4412/2016. Εξάλλου, η αναθέτουσα ουδόλως επικαλέστηκε ούτε

καν δια των Απόψεών της, αλλά ούτε στην προσβαλλόμενη, ως καταρχήν ή συμπληρωματικά εφαρμοζόμενο τον Ν. 3978/2011 (παρά μόνο το Ν. 4412/2016), περί του οποίου Ν. 3978/2011 δεν λαμβάνει χώρα ούτε μία αναφορά οπουδήποτε, ούτε η ΑΕΠΠ δύναται να υπεισέλθει στην αρμοδιότητα της τελευταίας και μόνη της να μεταβάλει το ίδιο το θεσμικό πλαίσιο και τη νομοθεσία που ειδικώς διέπει τη νομοθεσία και δη κατ' αποκλεισμό του Ν. 4412/2016 που η αναθέτουσα όρισε ως μόνο συμπληρωματικά μετά των οικείων διεθνών κανόνων εφαρμοστέο, πολλώ δε μάλλον το πρώτον να υποβάλει τη διαδικασία σε νέο και διαφορετικό καθεστώς και νομοθεσία και δη, προς τον σκοπό αποκλεισμού της αρμοδιότητάς της.

5. Επειδή, περαιτέρω, το άρθρο 17 παρ. 1 Ν. 3978/2011 θεσπίζει σειρά εξαιρέσεων από την εφαρμογή αυτού του νόμου, επί περιπτώσεων που πάντως καταρχήν εμπίπτουν στο άρθρο 16 κατά τα ανωτέρω, ορίζοντας ότι «Ο παρών νόμος πλην του πρώτου Μέρους δεν εφαρμόζεται στις ακόλουθες περιπτώσεις: α) στις συμβάσεις που διέπονται από ειδικούς διαδικαστικούς κανόνες δυνάμει διεθνούς συμφωνίας ή διακανονισμού που έχει συναφθεί μεταξύ ενός ή περισσότερων κρατών - μελών και μιας ή περισσότερων τρίτων χωρών, β) στις συμβάσεις που διέπονται από ειδικούς διαδικαστικούς κανόνες δυνάμει συναφθείσας διεθνούς συμφωνίας ή διακανονισμού που συνδέεται με τη στάθμευση στρατευμάτων και αφορά επιχειρήσεις κράτους - μέλους ή τρίτης χώρας, γ) στις συμβάσεις που διέπονται από ειδικούς διαδικαστικούς κανόνες διεθνούς οργανισμού, που αγοράζει για δικό του σκοπό ή σε συμβάσεις που πρέπει να αναθέσει κράτος - μέλος σύμφωνα με τους ως άνω κανόνες, δ) στις συμβάσεις για τις οποίες η εφαρμογή των διατάξεων του νόμου θα υποχρέωνε την Ελλάδα να παράσχει πληροφορίες, η αποκάλυψη των οποίων θεωρεί ότι είναι αντίθετη προς τα ουσιώδη συμφέροντα ασφαλείας της ...». Σημειωτέον, ότι η διαδικασία δεν εμπίπτει ούτε στην περ. θ' άρθρο 17 Ν. 3978/2011, που αφορά «συμβάσεις που ανατίθενται από μια κυβέρνηση σε άλλη κυβέρνηση», ενώ όπως προαναφέρθηκε, δεν προκύπτει αντίθετη στα ουσιώδη συμφέροντα ασφαλείας της χώρας, αποκάλυψη πληροφοριών εκ της δημοπράτησης της σύμβασης, ούτε τούτο τυγχάνει επίκλησης από την αναθέτουσα, ούτε συνέχεται με την ίδια τη φύση του έργου και άρα, δεν συντρέχει, ανεξαρτήτως άλλων ούτε η περ. δ' του ως άνω άρθρου 17. Συνεπώς, κατά τα ανωτέρω,

σύμβαση που καταρχήν εμπίπτει στις περιπτώσεις του άρθρου 16 Ν. 3978/2011, εν τέλει εξαιρείται από αυτό, εφόσον η σύμβαση αυτή διέπεται από ειδικούς διαδικαστικούς κανόνες δυνάμει διεθνούς συμφωνίας μεταξύ κράτους/κρατών μέλους/μελών και τρίτων χωρών ή συμφωνίας συνδεόμενης με στάθμευση στρατευμάτων και επιχειρήσεις κράτους-μέλους ή τρίτης χώρας ή εφόσον η σύμβαση διέπεται από ειδικούς διαδικαστικούς κανόνες διεθνούς οργανισμού που προμηθεύεται για δικό του σκοπό ή την οποία σύμβαση πρέπει να αναθέσει κράτος μέλος σύμφωνα με τους οικείους κανόνες. Πλην, όμως, και σε κάθε περίπτωση, η εφαρμογή αυτής της περίπτωσης και άρα, η συνδρομή των προϋποθέσεων του άρθρου 17 Ν. 3978/2011 προϋποθέτει την καταρχήν υπαγωγή της σύμβασης στο πεδίο του άρθρου 16 Ν. 3978/2011, αφού εξ αντικειμένου το άρθρο 17, θεσπίζοντας «εξαιρέσεις», ερείδεται επί ενός καταρχήν κανόνα εκ του οποίου λαμβάνει χώρα η εξαίρεση και ο κανόνας αυτός είναι η υπαγωγή της σύμβασης στο άρθρο 16 Ν. 3978/2011. Η δε έννοια της «εξαίρεσης» εγγενώς δεν έχει αυτοδύναμο περιεχόμενο, δηλαδή η «εξαίρεση» νοείται επί τη βάση μιας καταρχήν εφαρμοστέα διάταξης, η οποία κατ' εξαίρεση δεν εφαρμόζεται. Τούτο ενώ άλλωστε, το άρθρο 17 αναφέρεται γενικώς σε «συμβάσεις», χωρίς να προσδιορίζει αυτές και το αντικείμενο τους, με αποτέλεσμα προφανώς να αναφέρεται σε συγκεκριμένης φύσης συμβάσεις, το αντικείμενο των οποίων προσδιορίστηκε ήδη στο αμέσως προηγούμενο άρθρο 16. Άρα, στην προκείμενη περίπτωση, η μη υπαγωγή της υπό ανάθεση σύμβασης στο άρθρο 16 Ν. 3978/2011 εκ των προτέρων αποκλείει την υπαγωγή της στο άρθρο 17 του ίδιου νόμου, αφού εξάλλου, δεν θα υφίστατο νόημα στην «εξαίρεση» μιας σύμβασης από έναν «κανόνα» στον οποίο εξαρχής δεν εμπίπτει. Ομοίως και το άρθρο 24 Ν. 3978/2011, στο οποίο επίσης παραπέμπει το άρθρο 15 παρ. 1 περ. β' Ν. 4412/2016 («[συμβάσεις] στις οποίες δεν εφαρμόζεται το μέρος δεύτερο του ν. 3978/2011 (Α' 137), σύμφωνα με τα άρθρα 17 και 24 του εν λόγω νόμου.»), θεσπίζει χρηματικά όρια (τα οποία πάντως, η προκείμενη διαδικασία δεν υπερβαίνει) για την υπαγωγή μιας διαδικασίας στο πεδίο εφαρμογής Ν. 3978/2011, αναφερόμενο στις συμβάσεις που κατά το αντικείμενό τους καταρχήν εμπίπτουν σε αυτόν βάσει του άρθρου 16 (και δεν εξαιρούνται από αυτόν, βάσει του άρθρου 17). Επομένως, αντιστοίχως και οι εξαιρούμενες από τον Ν. 3978/2011, λόγω χρηματικής αξίας, συμβάσεις, σε

κάθε περίπτωση συνιστούν συμβάσεις καταρχήν πληρούσες τις προϋποθέσεις του άρθρου 16 Ν. 3978/2011, άλλως δεν θα υπήρχε καν ζήτημα ειδικότερης περαιτέρω εξαίρεσης τους από τον Ν. 3978/2011. Επιπλέον, η έννοια του άρθρου 15 παρ. 1 Ν. 4412/2016, παραπέμποντας στις περιπτώσεις τόσο του άρθρου 16 όσο και του άρθρου 17 Ν. 3978/2011 (ήτοι και στον κανόνα και στις εξαιρέσεις από τον κανόνα), δεν είχε προφανώς ως σκοπό να εξαιρέσει συγχρόνως από τον Ν. 4412/2016 και όσες συμβάσεις εμπίπτουν στον Ν. 3978/2011 και όσες συμβάσεις εν γένει δεν εμπίπτουν στον Ν. 3978/2011, αλλά όσες εκ των οποίων καταρχήν θα ενέπιπταν στον Ν. 3978/2011, εν τέλει εξαιρούνται από αυτόν βάσει του άρθρου 17 Ν. 3978/2011 και άρα, το παραπάνω άρθρο 15 Ν. 4412/2016 εξαιρεί από τον τελευταίο, όσες διαδικασίες εμπίπτουν στο καταρχήν πεδίο του άρθρου 16 Ν. 3978/2011, είτε παραμένουν στον νόμο αυτό, είτε εν τέλει εξαιρούνται από αυτόν βάσει του άρθρου 17 ή του άρθρο 24 Ν. 3978/2011. Άρα, η προκείμενη διαδικασία, ως μη πληρούσα τις προϋποθέσεις του άρθρου 16 Ν. 3978/2011, δεν υπάγεται εν τέλει στις εξαιρέσεις από τον Ν. 4412/2016, του άρθρου 15 παρ. 1 αυτού, ούτε στις λοιπές εξαιρέσεις του ίδιου άρθρου 15 Ν. 4412/2016. Ούτε η πλήρωση των προϋποθέσεων του άρθρου 17 Ν. 3978/2011 δύναται να αποτελέσει μέσο πλήρωσης των προϋποθέσεων του άρθρου 16 Ν. 3978/2011, αφού δομικά και συστηματικά ο νόμος προβλέπει το αντίστροφο. Περαιτέρω, ουδόλως η συνδρομή των προϋποθέσεων του άρθρου 17 Ν. 3978/2011, ούτε η κατά την περ. α' αυτού εφαρμογή των ειδικών διαδικαστικών κανόνων δυνάμει διεθνούς συμφωνίας συνιστούν κατά νόμο αυτοδύναμο λόγο υπαγωγής στο άρθρο 16 Ν. 3978/2011 (ώστε να λάβει χώρα δευτερογενώς υπαγωγή στο άρθρο 17 αυτού), ασχέτως των προϋποθέσεων του ίδιου του άρθρου 16 Ν. 3978/2011. Επομένως και κατά συνδυασμό των ανωτέρω, ούτε η προοριζόμενη χρήση της εγκατάστασης του αεροδρομίου για στρατιωτικά μέσα ή και μέσα των δυνάμεων του Βορειοατλαντικού Συμφώνου, ούτε η εκτέλεση του έργου στο πλαίσιο εκπλήρωσης υποχρεώσεων που απορρέουν από τη συμμετοχή στο Βορειοατλαντικό Σύμφωνο ή η χρηματοδότηση του από το επενδυτικό πρόγραμμα του τελευταίου έχουν οιαδήποτε έννομη σημασία για την καταρχήν υπαγωγή στο άρθρο 16 και άρα, αναγκαία δεν έχουν τέτοια σημασία ούτε για την υπαγωγή στο άρθρο 17 Ν. 3978/2011, αφού το

προκείμενο πάντως περιεχόμενο και φύση των υπό ανάθεση εργασιών ουδεμία αμυντική ή αποτρεπτική ή προστατευτική από επιθετικές ενέργειες φύση, ούτε ειδικό στρατιωτικό σκοπό, ούτε σχέση με απόρρητες και διαβαθμισμένες πληροφορίες, ούτε σχέση με κίνδυνο για τη δημόσια ασφάλεια έχουν. Αλυσιτελώς δε, η αναθέτουσα επικαλείται την Πράξη Ε' Κλιμ. ΕΛΣυν 560/2020, προεχόντως διότι η εκεί κριθείσα σύμβαση αφορούσε την εγκατάσταση «Instrument Landing System», ήτοι ραδιοσυστήματος υποβοήθησης προσγείωσης-απογείωσης πολεμικών αεροσκαφών, έργου, με όλο τον υποστηρικτικό εξοπλισμό του και με εργασίες πλήρους εγκατάστασης, ευθυγράμμισης, θέσης σε λειτουργία, υποστήριξης ελέγχου πτήσης, εκπαίδευσης προσωπικού για επιχειρησιακή λειτουργία, συντήρηση και προμήθεια κάθε απαιτούμενου ανταλλακτικού, μαζί με εργασίες πολιτικού μηχανικού, αναγκαίες πάντως για την αξιόπιστη λειτουργία του, δηλαδή αφορούσε αντικείμενο που ουδεμία κατά τη φύση και τον σκοπό του έχει σχέση με τις νυν υπό ανάθεση εργασίες, έφερε προδήλως αμιγώς στρατιωτικό σκοπό, περιελάμβανε πλήθος επιμέρους αντικειμένων όλως υπαγόμενων στο άρθρο 16 Ν. 3978/2011 και υποστήριξη κύκλου ζωής στρατιωτικού εξοπλισμού, ενώ οι εργασίες πολιτικού μηχανικού σκοπούσαν ειδικώς, αποκλειστικά και άμεσα στην ίδια τη λειτουργία του παραπάνω εξοπλισμού. Περαιτέρω, ομοίως, αλυσιτελώς τυγχάνει επίκλησης από την αναθέτουσα η ΣΤΕ 2468/2016, αφού αφενός ουδόλως εν προκειμένω τίθεται ζήτημα αιτιάσεων περί παραβίασης των διατάξεων της εν λόγω Διεθνούς Οδηγίας (όπως στην τότε ένδικη υπόθεση, βλ. σκ. 20 αυτής), αφετέρου και κυριότερο, η τότε εκδικασθείσα περίπτωση αφορούσε κατασκευή και εγκατάσταση στρατιωτικού εξοπλισμού με άμεση στρατιωτική χρήση (σχεδίαση, κατασκευή, εγκατάσταση και εν συνεχεία υποστήριξη ραντάρ εντοπισμού πολλαπλών βλημάτων) και όχι την κατασκευή απλού έργου οδοποιίας, όπως εν προκειμένω, χωρίς μάλιστα ευαίσθητο χαρακτήρα. Άλλωστε, η ίδια η σκέψη 6 της ως άνω Απόφασης του ΣΤΕ αναφέρει ότι οι σχετικές νομοθετικές διατάξεις της ενωσιακής και εθνικής κοινής, περί δημοσίων συμβάσεων, νομοθεσίας δεν έχουν εφαρμογή επί «των εν λόγω συμβάσεων», έχοντας ορίσει τις συμβάσεις αυτές στο α' εδ. της ως άνω σκέψης, ως εκείνες «που συνάπτονται στον τομέα της άμυνας και έχουν ως αντικείμενο την προμήθεια στρατιωτικού εξοπλισμού ή έργα, προμήθειες και



υπηρεσίες που αφορούν άμεσα στρατιωτικό εξοπλισμό» και συγχρόνως ανατίθενται σύμφωνα με ειδικούς διαδικαστικούς κανόνες διεθνούς οργανισμού. Τούτο, ενώ εξάλλου, από την εξαρχής συναφθείσα ..., βάσει τέτοιας διαδικασίας της Διεθνούς Οδηγίας, εργολαβία, είχε αφαιρεθεί κατά την εκτέλεση τμήμα εργασιών, ακριβώς λόγω εφαρμογής εθνικού κανόνα περί τροποποίησης υπό εκτέλεση σύμβασης. Ομοίως και η ΣΤΕ 3619/2013 έκρινε, σκέψη 6, ότι «...όπως έχει κριθεί με την ΣΤΕ 3618/2013, από τον συνδυασμό των παρατεθεισών στις προηγούμενες σκέψεις διατάξεις συνάγεται ότι οι συμβάσεις που συνάπτονται στον τομέα της άμυνας και έχουν ως αντικείμενο την προμήθεια στρατιωτικού υλικού ή έργα, προμήθειες και υπηρεσίες που αφορούν άμεσα στρατιωτικό εξοπλισμό, καθώς επίσης και οι συμβάσεις που συνάπτονται στον ειδικό τομέα της μη στρατιωτικής ασφάλειας αλλά που φέρουν χαρακτηριστικά προσιδιάζοντα σε εκείνα των συμβάσεων άμυνας, εμπίπτουν, κατ' αρχήν, στο πεδίο εφαρμογής των διατάξεων της οδηγίας 2009/81/ΕΚ, αποκλεισμένης της εφαρμογής των διατάξεων των οδηγιών 2004/17/ΕΚ και 2004/18/ΕΚ, σύμφωνα με τα άρθρα 70 και 71 της οδηγίας 2009/81/ΕΚ. Ομοίως, οι εν λόγω οδηγίες 2004/17/ΕΚ και 2004/18/ΕΚ δεν εφαρμόζονται και στις συμβάσεις που εξαιρούνται του πεδίου εφαρμογής της οδηγίας 2009/81/ΕΚ, δυνάμει των διατάξεων του άρθρου 12 αυτής. Τούτων έπεται ότι οι διατάξεις των οδηγιών 2004/17/ΕΚ και 2004/18/ΕΚ εφαρμόζονται, κατ' αρχήν, στις συμβάσεις που δεν εμπίπτουν στο καθ' ύλην αντικείμενο της οδηγίας 2009/81/ΕΚ (: προμήθειες, έργα και υπηρεσίες στους τομείς άμυνας και ασφάλειας), όπως αυτό προσδιορίσθηκε ανωτέρω.» και άρα, η εξαίρεση βάσει του άρθρου 17 Ν. 3978/2011, από τον Ν. 4412/2016, λόγω εφαρμογής ειδικών διαδικαστικών κανόνων, προϋποθέτει ότι οι συμβάσεις όχι μόνο εμπίπτουν στον τομέα άμυνας και ασφάλειας, αλλά και στο καταρχήν καθ' ύλην πεδίο του Ν. 3978/2011, σύμφωνα με το άρθρο 16 αυτού.

**6.** Επειδή, εξάλλου και επιπλέον των ανωτέρω, ουδόλως προκύπτει ότι συγκροτεί τέτοια εξαίρεση η ειδική διαδικασία επίλυσης διαφορών του ΠΑΡΑΡΤΗΜΑΤΟΣ Ι ΔΙΕΘΝΟΥΣ ΟΔΗΓΙΑΣ ΝΑΤΟ AC4/-D/2261/ΕΚΔΟΣΗ 1996, όπως τροποποιήθηκε και συμπληρώθηκε με το από 25-7-2011 έγγραφο της Επενδυτικής Επιτροπής ΝΑΤΟ, η οποία διαδικασία αφορά μόνο διαφορές μεταξύ χωρών προέλευσης συμμετεχόντων και του έθνους

υποδοχής, ως προς την εφαρμογή των διαδικαστικών κανόνων της ανωτέρω Οδηγίας και όχι την εφαρμογή των εθνικών κανόνων ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων (ΣΤΕ 2468/2016, σκ. 20), οι οποίοι εθνικοί κανόνες αποτελούν το αποκλειστικό έρεισμα των ισχυρισμών της προσφυγής και η οποία προσφυγή ουδόλως αμφισβητεί την εφαρμογή των ως άνω διεθνών κανόνων, ούτε επικαλείται κακή εφαρμογή τους. Τούτο ενώ άλλωστε, η διαφορά αναφύεται όχι στο πλαίσιο μιας ήδη διενεργηθείσας υπό το πλαίσιο της συγκεκριμένης Διεθνούς Οδηγίας διαδικασίας υπό τους αποκλειστικούς τυχόν όρους αυτής ή επί τυχόν κακής εφαρμογής των τελευταίων, αλλά στο πλαίσιο μιας προκηρυχθείσας διαδικασίας που δεν έχει καταστεί αποδεκτή από την προσφεύγουσα, ούτε αυτή έχει μετάσχει ανεπιφυλάκτως (πρβλ. ΣΤΕ 3618/2013) και περί της οποίας διαδικασίας, η προσφεύγουσα επικαλείται εσφαλμένη μη εφαρμογή εθνικών κανόνων περί της ορθής διαδικασίας ανάθεσης, οι οποίοι κανόνες, ως και η επικαλούμενη ως ορθή διαδικασία ουδόλως, (βλ. κατωτέρω), αποκλείονται ή προκαταλαμβάνονται από τους σχετικούς διεθνείς κανόνες. Επιπλέον, η διαδικασία αυτή ουδόλως προκύπτει ότι εκ των διατάξεων τουλάχιστον της Διεθνούς αυτής Οδηγίας, εφαρμόζεται κατ' αποκλεισμό κάθε άλλου τυχόν προβλεπόμενου και εφαρμοστέου κατά το εθνικό δίκαιο, προστατευτικού μέτρου και διαδικασίας, που επιφυλάσσεται υπέρ των ίδιων των οικονομικών φορέων και δη ως προς την εφαρμογή των εθνικών κανόνων ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων (ομοίως, ΣΤΕ 2468/2016, σκ. 20), πολλώ δε μάλλον ενώ η άσκηση της οικείας διαδικασίας προδικαστικής προστασίας δια της προκείμενης ενδικοφανούς χαρακτήρα προσφυγής, συνιστά προϋπόθεση για την περαιτέρω παραδεκτή αξίωση δικαστικής προστασίας κατ' άρθρο 372 Ν. 4412/2016. Άλλωστε, η ως άνω διαδικασία εφαρμόζεται σε όλως περιορισμένο κύκλο διαφορών, που αφορούν όσον αφορά το προ της αξιολόγησης των προσφορών στάδιο, αποκλειστικά στην παράβαση των κανόνων της ίδιας της Οδηγίας, εφόσον τούτο καταλήγει σε διάκριση εις βάρος οικονομικού φορέα, την αποστολή προσκλήσεων συμμετοχής με τρόπο που καθιστά αδύνατη την αίτηση συμμετοχής σε επιλέξιμους οικονομικούς φορείς, τον περιορισμό του ανταγωνισμού λόγω της διατύπωσης των τεχνικών προδιαγραφών και τη μη τήρηση των προβλεπόμενων προθεσμιών για τις σχετικές διαδικασίες, κατά τρόπο, ώστε να υφίσταται δυσμενή μεταχείριση κάποιος οικονομικός φορέας.

Πλην όμως, ουδόλως προβλέπεται διαδικασία επίλυσης διαφοράς με τη φύση της προκείμενης, ήτοι περί μη νόμιμης διαδικασίας που επιτρέπει επιλογή αναδόχου, άλλου από τον μόνο δυνάμενο, λόγω τεχνικών ιδιαιτεροτήτων, να προσφέρει και να εκτελέσει εντέχνως το υπό ανάθεση αντικείμενο, ζήτημα που άλλωστε, ρυθμίζεται και διέπεται αποκλειστικά από εθνικούς κανόνες, την εφαρμογή των οποίων, ως και την εφαρμογή της προσφυγής σε διαδικασία διαπραγμάτευσης άνευ δημοσίευσης, ουδόλως θίγει η ως άνω Διεθνής Οδηγία, (βλ. αναλυτικά κατωτέρω). Εξάλλου, η ως άνω διαδικασία αφορά αποκλειστικά επίλυση διαφορών που ανακύπτουν από ανταγωνιστικές διαδικασίες ανάθεσης. Τούτο ενώ, όπως εκτίθεται κατωτέρω, η διαδικασία ανάθεσης σύμβασης της ως άνω Διεθνούς Οδηγίας, ως και η διαδικασία επίλυσης διαφορών που συνέχεται με αυτή τη διαδικασία ανάθεσης, δεν συνιστούν τα αποκλειστικά, εκ του ιδίου του οικείου διεθνούς πλαισίου ανάθεσης συμβάσεων του Επενδυτικού Προγράμματος του ΝΑΤΟ, μέσα επιλογής αναδόχου και άρα, το παραπάνω σύστημα επίλυσης διαφορών, όχι μόνο δεν καταλαμβάνει κάθε είδους διαφορά που ανακύπτει εντός τέτοιας διαδικασίας ανάθεσης, αλλά δεν καταλαμβάνει καν κάθε είδους δυνητική διαδικασία ανάθεσης σύμβασης, υπαγόμενης στο ως άνω Επενδυτικό Πρόγραμμα, το πλαίσιο του οποίου παραπέμπει και σε άλλες εθνικές διαδικασίες, όπως και ακόμη και στη διαδικασία της προσφυγής σε διαπραγμάτευση άνευ δημοσίευσης και της ανάθεσης σε έναν δυνητικό ανάδοχο, χωρίς άλλωστε να ρυθμίζει με οιονδήποτε κανόνα, την τελευταία περίπτωση και τις προϋποθέσεις εφαρμογής της, πλην ενδεικτικών παραδειγμάτων, (βλ. αναλυτικά παρακάτω). Περαιτέρω και το προστεθέν δια του εγγράφου Επενδυτικής Επιτροπής ΝΑΤΟ της 24-7-2009, στην ως άνω Διεθνή Οδηγία ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ Χ περί επίλυσης διαφορών, σημ. 12 επ., αφενός και πάλι αναφέρεται αποκλειστικά σε επίλυση διαφορών μεταξύ κρατών μελών, αφετέρου ούτως ή άλλως εφαρμόζεται σε διαδικασίες ανάθεσης στην πλέον συμφέρουσα προσφορά και αφορά συγκεκριμένο τύπο διαδικασίας, αλλά και, όπως προαναφέρθηκε, την, στο πλαίσιο αυτής, εφαρμογή των κανόνων του παραπάνω διεθνούς πλαισίου. Αυτά, ενώ άλλωστε, η ίδια η αναθέτουσα στην Απόφαση Έγκρισης της Διαδικασίας, με αρ. πρωτ. Φ.../ΑΔ419/Σ.94/14-1-2021 αναφέρει ως εφαρμοζόμενες στη διαδικασία διατάξεις αυτές του Ν. 4412/2016 και δη των άρθρων 86 και 95 αυτού, αλλά

και τις περί ΜΕΕΠ διατάξεις της εθνικής νομοθεσίας και άρα και στα άρθρα 76 και 83 Ν. 4412/2016, περί ρύθμισης του δικαιώματος και των προϋποθέσεων συμμετοχής από την κατά την προσβαλλόμενη απαιτούμενη κατηγορία και τάξης εγγραφής στο ΜΕΕΠ, ενώ η αναθέτουσα ουδόλως προβάλλει αναρμοδιότητα της ΑΕΠΠ. Συνεπώς, τόσο από τις εθνικές διατάξεις, όσο και από το παραπάνω διεθνές πλαίσιο κανόνων, (βλ. περί τούτου και κατωτέρω επόμενες σκέψεις), δεν προκύπτει κάποιο έρεισμα αποκλεισμού της νυν εφαρμογής του ΒΙΒΛΙΟΥ IV Ν. 4412/2016, ως και της συναφούς αρμοδιότητας της ΑΕΠΠ επί της νυν προσφυγής, δεδομένου ότι αυτή αφορά και ερείδεται αποκλειστικώς επί της εφαρμογής εθνικών κανόνων και ουδόλως των παραπάνω διεθνών κανόνων, οι οποίοι μάλιστα, δεν αποκλείουν την εφαρμογή των εθνικών κανόνων που συγκεκριμένα επικαλείται η προσφεύγουσα. Επομένως, πέραν όσων εκτέθηκαν σε προηγούμενες σκέψεις και για τους εκτιθέμενους στην παρούσα σκέψη λόγους, ενόψει του αντικειμένου και των ισχυρισμών της προκείμενης προσφυγής, ουδόλως η εφαρμογή για την ανάθεση της συγκεκριμένης σύμβασης των ειδικών διαδικαστικών κανόνων που απορρέουν από τις υποχρεώσεις της χώρας στο πλαίσιο του Βορειοατλαντικού Συμφώνου αποκλείει την εφαρμογή του Βιβλίου IV Ν. 4412/2016 και την αρμοδιότητα της ΑΕΠΠ. Για τους ίδιους λόγους εξάλλου, εφαρμοστέες τυχάνουν και οι ουσιαστικές διατάξεις του Ν. 4412/2016, αναγκαία δε και αυτές του άρθρου 32 Ν. 4412/2016, κατ' απόρριψη των περί του αντιθέτου ισχυρισμών της αναθέτουσας, όπως και στις επόμενες σκέψεις, αναλυτικώς εκτίθεται, σε σχέση με την επιτρεπτή και πάντως μη αποκλειόμενη εκ των ως άνω διαδικαστικών κανόνων, εφαρμογή του άρθρου 32 Ν. 4412/2016.

7. Επειδή, καίτοι η αναθέτουσα δεν προβάλλει αναρμοδιότητα της ΑΕΠΠ, περαιτέρω αλυσιτελώς πάντως προβάλλει ότι η ανάθεση της νυν σύμβασης με ανοικτό διεθνή νατοϊκό διαγωνισμό δυνάμει της Διεθνούς Οδηγίας AC/4-D/2261 (1996 EDITION) συνιστά υποχρεωτική διαδικασία, μη δυνάμενη να υπερκεραστεί δια του άρθρου 32 Ν. 4412/2016. Και τούτο διότι, όπως η αναθέτουσα συνομολογεί έχει ήδη δημοπρατήσει στο πλαίσιο της εργολαβίας ... το νυν συμβατικό αντικείμενο με την ανωτέρω διαδικασία, το οποίο αντικείμενο εν συνεχεία αφαίρεσε και διαχώρισε από αυτήν την εργολαβία, με συνέπεια η τυχόν προσφυγή σε διαπραγμάτευση άνευ

δημοσίευσης με τον ήδη επιλεγέντα δια τέτοιας διαδικασίας ανάδοχο, όσον αφορά μάλιστα τμήμα συμβατικού αντικειμένου που ήδη έχει αποτελέσει αντικείμενο τέτοιας διαδικασίας, να μην αποτελεί ανάθεση νέας σύμβασης, αλλά ανάθεση εκ νέου του ήδη δημοπρατηθέντος και ανατεθέντος στον ίδιο ανάδοχο και μάλιστα, δια τέτοιας ανοικτής διαδικασίας και σύμφωνης με την ως άνω Διεθνή Οδηγία, αντικειμένου. Επομένως, δια της υπό ανάθεση σύμβασης δεν δημοπρατεί νέο συμβατικό αντικείμενο, αλλά επαναδημοπρατεί ήδη ανατεθέν. Επιπλέον τούτου όμως, εν προκειμένω προκύπτουν και τα εξής. Κατά το άρθρο 1.C της ως άνω Διεθνούς Οδηγίας, προβλέπεται περίπτωση απόκλισης από τις διαδικασίες αυτής («Should a host nation wish to deviate from these agreed procedures, it must obtain prior approval of the Infrastructure Committee.»), κατόπιν προηγούμενης έγκρισης από την οικεία Επιτροπή, διαδικασία που ουδόλως προκύπτει ότι τυχόν κινήθηκε και έβη ανεπιτυχής, όσον αφορά την εφαρμογή της προσφυγής σε διαπραγμάτευση χωρίς δημοσίευση. Σε κάθε περίπτωση, κατά το με αρ. AC/4-D(2011)0009-FINAL/25.7.2011 έγγραφο της Επενδυτικής Επιτροπής Συμφώνου Βορειοατλαντικής Συμμαχίας, βλ. ΠΙΝΑΚΑ 1 αυτού, οι δυνατές διαδικασίες ανάθεσης για έργα ΕΠΙΠΕΔΟΥ 4, όπως το προκείμενο, ήτοι για έργα αξίας από 1.500.000 έως 20.000.000 ευρώ, είναι εναλλακτικά, είτε η διαδικασία AOM (ALLIANCE OPERATIONS AND MISSIONS ICB PROCEDURE) ή κατά διακριτική ευχέρεια του κράτους υποδοχής, η διαδικασία του ΕΠΙΠΕΔΟΥ 5, το οποίο με τη σειρά του παραπέμπει σε 2 εναλλακτικές, ήτοι την εναλλακτική της παραπάνω Διεθνούς Οδηγίας είτε άλλες μεθόδους ανάθεσης κατά την παρ. 28 του ως άνω εγγράφου, υπό τον όρο έγκρισης της Επιτροπής Επενδύσεων, η δε παρ. 28 του ως άνω εγγράφου ορίζει ότι («For those projects where the host nation proposes using neither the default procurement method for AOM nor AC/4-D/2261(1996 Edition) the Committee may be requested to agree to the use of the following methods: National Competitive Bidding (NCB), NCB with nominations from participating nations (NCB+), Limited Competition, Basic Ordering Agreements (BOA), BOA with nominations from participating nations (BOA+), Sole Source, Troop Labour, Bi-SC Directive 60-70, NAMSА Procurement Regulations, or the Best Value Evaluation Method for use with the AOM ICB procedure. These have been elaborated in Annex 3 of this document. When agreement cannot be reached

on alternate procurement methods for projects in Level 4, the ICB Procedure for Alliance Operations and Missions must be used. However, the host nation may elect to use AC/4-D/2261(1996 Edition) if this procedure is more suited to the project.»). Κατά το δε ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ 2 του ιδίου εγγράφου, η εθνική ανταγωνιστική διαδικασία (national competitive bidding), η διαδικασία περιορισμένου ανταγωνισμού (limited competition) και η διαδικασία αποκλειστικού προμηθευτή (sole source), στις οποίες παραπέμπει η ανωτέρω παρ. 28, ορίζονται ως εξής «3. National Competitive Bidding (NCB): A deviation from AC/4-D/2261(1996 Edition) that enables territorial host nations to use national procedures for NSIP procurements. ... 5. Limited Competition: Under this procedure the number of firms is restricted, usually for reasons of prior approval by a NATO body (for example, cryptographic equipment) but occasionally for geographic reasons (firms operating in a specific area related to a NATO operation or mission)... 8. Sole Source: A contract awarded without competition to a firm. In many instances this involves exercising an option in a contract awarded earlier following a competitive bidding process. However, it may also be a case of negotiation with a qualified and eligible firm usually for reasons of urgency, commonality with previously acquired equipment or services, geographical availability and so forth.»). Επομένως, πρώτον, ρητά προβλέπονται αποκλίσεις από την παραπάνω εκ της αναθέτουσας επικαλούμενη Διεθνή Οδηγία AC/4-D/2261, δεύτερον, ρητά προβλέπεται η εναλλακτική εφαρμογή της εθνικής σχετικής νομοθεσίας για τις αναθέσεις δημοσίων συμβάσεων, όπως και περιορισμού του ανταγωνισμού στο πλαίσιο αυτών ή και εν γένει και τρίτον, ρητά προβλέπεται η εναλλακτική της ανάθεσης σε μόνο έναν δυνητικό ανάδοχο, χωρίς ανταγωνισμό, σε περιπτώσεις, όπως ενδεικτικά αναφέρεται ανωτέρω, προαίρεσης ή εν γένει δικαιώματος που απορρέει από ήδη ανατεθείσα σύμβαση, αλλά και για λόγους κατεπείγοντος ή και συνάφειας με το αντικείμενο προγενεστέρως ανατεθείσας διαδικασίας, η δε ως άνω απαρίθμηση λαμβάνει χώρα ενδεικτικά και όχι αποκλειστικά («in many instances... usually... so forth»). Άρα, το σύνολο των ισχυρισμών της αναθέτουσας, που ερείδονται στο ότι είναι υποχρεωμένη να διενεργήσει ανοικτό διαγωνισμό για το νυν υπό ανάθεση συμβατικό αντικείμενο και ότι δεσμεύεται από την ως άνω Διεθνή Οδηγία, ερείδονται επί εσφαλμένης

προϋπόθεσης κατά τα ανωτέρω, αφού το ίδιο το νομικό πλαίσιο που η ίδια επικαλείται, μέρος του οποίου, μεταξύ άλλων, είναι και η ως άνω Διεθνής Οδηγία, προβλέπει ρητά την ευχέρεια της αναθέτουσας, έστω και υπό διατυπώσεις και συνεννόηση με τις οικείες αρχές, που ουδόλως η αναθέτουσα τήρησε ή αποπειράθηκε να τηρήσει, τόσο την προσφυγή σε κάθε σχετική διαδικασία του εθνικού δικαίου όσο και ειδικότερα την ανάθεση άνευ ανταγωνισμού σε έναν μόνο υποψήφιο ανάδοχο και δη, για λόγους ανάλογους με αυτούς του άρθρου 32 και δη, μεταξύ άλλων και της παρ. 2 περ. ββ' Ν. 4412/2016. Επιπλέον, το από 25-7-2011 έγγραφο Επενδυτικής Επιτροπής NATO και σε άλλα σημεία του, σελ. 6, σημ. 22, σελ. 8, σημ. 26, σελ. 9, σημ. 34, το οποίο συμπληρώνει και αναφέρεται μεταξύ άλλων και στην ως άνω Διεθνή Οδηγία του 1996, προβλέπει και μνημονεύει δυνατότητα ανάθεσης σε αποκλειστικά έναν υποψήφιο ανάδοχο, σε περιπτώσεις, όπως μεταξύ άλλων τεχνικής συνάφειας και τεχνικής συμβατότητας εκτέλεσης πλείονων συμβατικών αντικειμένων, ενώ αναφέρεται ακόμη, σημ. 22, σε τέτοια ανάθεση λόγω εντόπιας τεχνικής μοναδικότητας, σημ. 26, σε τέτοια ανάθεση, λόγω ορισμού εκ των προτέρων συγκεκριμένης εμπορικής επωνυμίας αντικειμένου προμήθειας ή αποκλειστικού αναδόχου και σημ. 34, σε διαδικασία ανάθεσης εν είδει «σύμβασης πλαισίου», σε έναν μόνο ανάδοχο, στον οποίο περαιτέρω θα ανατίθενται επαναλαμβανόμενα αντικείμενα που εμπίπτουν σε κοινή κατηγορία. Συνεπώς, και εκ τούτου προκύπτει, ότι ο ισχυρισμός της αναθέτουσας, ότι επιτάσσεται εκ του παραπάνω διεθνούς πλαισίου κανόνων και της ως άνω Διεθνούς Οδηγίας να εφαρμόσει, ασχέτως λοιπών ζητημάτων, ως αυτά εκ της προσφεύγουσας προβάλλονται, ανοικτής διαδικασίας, είναι αβάσιμος. Κατ' αποτέλεσμα των ανωτέρω, σε αντίθεση με τους ισχυρισμούς της αναθέτουσας δεν υφίσταται ζήτημα εξαρχής και άνευ ετέρου αποκλεισμού της εφαρμογής της διαδικασίας προσφυγής σε διαπραγμάτευση άνευ δημοσίευσης και η οποία κατ' άρθρα 32 και 32<sup>A</sup> Ν. 4412/2016 δεν είναι δεσμευτικό να απευθυνθεί σε έναν ή περισσότερους υποψηφίους αναδόχους, όπως και της προσφυγής σε τέτοια διαδικασία με έναν μόνο υποψήφιο, ιδίως σε περιπτώσεις μεταξύ άλλων και τεχνικής συνάφειας αντικειμένου με ήδη εκτελούμενο ή εκτελεσθέν, περίπτωση μάλιστα (ως προβλέπεται κατά τα ανωτέρω υπό το ως άνω διεθνές πλαίσιο) πολύ ευρύτερη αυτής του άρθρου 32 παρ. 2 περ. ββ' Ν.

4412/2016.

8. Επειδή, άλλωστε, για την ταυτότητα του νομικού λόγου, ως προς όσα προκύπτουν εκ της αμέσως προηγούμενης σκέψης, δεν προκύπτει δια των ισχυρισμών του προσφεύγοντος ζήτημα σχετικά με έμμεση αμφισβήτηση των σχετικών διεθνών κανόνων και της ισχύος τους, αφού ουδόλως αυτοί οι κανόνες εν τέλει αποκλείουν την προσφυγή στη διαδικασία του άρθρου 32 Ν. 4412/2016, ως και της σχετικής εθνικής νομοθεσίας. Ομοίως, δεν προκύπτει ζήτημα εξέτασης εκ της ΑΕΠΠ τυχόν κακής εκ της αναθέτουσας, εφαρμογής των διεθνών αυτών κανόνων (πρβλ. και ΣτΕ 2468/2016, σκ. 20), αφού η αναθέτουσα είναι αυτή που προβάλλει τους τελευταίους ως έρεισμα για την απόκρουση των ισχυρισμών του προσφεύγοντος και ως λόγο εξαρχής αποκλεισμού της δυνατότητας παρέκκλισης από κάθε άλλη διαδικασία πέραν της οριζόμενης στην ανωτέρω Διεθνή Οδηγία του 1996 (που αποτελεί κατά τα ανωτέρω, μέρος μόνο ενός ευρύτερου πλαισίου σχετικών διεθνών κανόνων, εντός του οποίου η ίδια και η διαδικασία που ορίζει συνιστούν μια επιμέρους εναλλακτική και όχι δεσμευτικό κανόνα), ισχυρισμός που όμως προκύπτει ως εν τέλει αβάσιμος, υπό την έννοια ότι οι σχετικοί διεθνείς κανόνες, ως έχουν, δεν αποκλείουν την εφαρμογή του άρθρου 32 Ν. 4412/2016, η εφαρμογή του οποίου συνιστά και το μόνο αντικείμενο της νυν προσφυγής, η οποία ουδόλως αιτιάζεται ακυρωτέο χαρακτήρα της προσβαλλόμενης επί τη βάσει παραβίασης των σχετικών διεθνών κανόνων. Αντίθετα μάλιστα, εκ της ως άνω παραπομπής της ανωτέρω παρ. 28 και του ΠΑΡΑΡΤΗΜΑΤΟΣ 2 του παραπάνω εγγράφου, όσον αφορά τη διαδικασία «sole source», σε ένα ευρύ και ενδεικτικό πλαίσιο πραγματικών συνθηκών, προκύπτει ότι η συνδρομή των προϋποθέσεων του άρθρου 32 παρ. 2 περ. ββ' Ν. 4412/2016 ως και ο εφαρμοστέος χαρακτήρας του άρθρου 32 Ν. 4412/2016 συνιστούν όλως κατάλληλο έρεισμα για τη δικαιολόγηση μιας τέτοιας διαδικασίας, χωρίς να υφίσταται απόκλιση από τους ανωτέρω διεθνείς κανόνες. Επιπλέον, ουδόλως εκ των ως άνω εν τέλει προκύπτει ότι το παραπάνω διεθνές πλαίσιο σκοπεύει σε αποκλειστική εφαρμογή (τούτο άλλωστε, αντικρούεται και από το γεγονός ότι η ίδια η προσβαλλόμενη πρόσκληση παραπέμπει στον Ν. 4412/2016 και σχετικές διατάξεις αυτού) αντί του εθνικού δικαίου, ούτε ότι αποκλείει την εφαρμογή κανόνων του εθνικού δικαίου, όταν αυτοί είναι εφαρμοστέοι, αντίθετα μάλιστα, το ίδιο το ως άνω διεθνές πλαίσιο παραπέμπει στους



εθνικούς κανόνες και στις εν γένει εθνικές διαδικασίες ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων, προκύπτει δε, πως σκοπεύει για λόγους ομοιομορφίας μεταξύ κρατών μελών και εξασφάλισης ενός ελαχίστου επιπέδου τήρησης στοιχειωδών κανόνων («level playing field»), να ορίσει μια στοιχειώδη σχετική διαδικασία ανάθεσης μέσω της ως άνω Διεθνούς Οδηγίας, η οποία εφόσον επιλεγεί είναι δεσμευτική, καθ' ο μέρος βέβαια η ίδια ρυθμίζει, πλην όμως ως εναλλακτικής (και όχι ως υποχρέωσης) που διαθέτουν τα κράτη μέλη έναντι της εθνικής νομοθεσίας, η οποία είναι εξίσου εφαρμοστέα στο μέτρο που αυτή δεν αντίκειται με τους κανόνες του διεθνούς ως άνω πλαισίου και οπωσδήποτε εφαρμόζεται συμπληρωματικά, ρυθμίζοντας ότι καταλείπει αρρύθμιστο το ως άνω διεθνές πλαίσιο. Τούτο, δηλαδή τέτοια αντίθεση, κατά τα ανωτέρω δεν συμβαίνει, αφού ακόμη και αυτή η ανάθεση άνευ ανταγωνισμού σε ένα μόνο υποψήφιο συνιστά αποδεκτή λύση, όπως και η ανάθεση βάσει των εν γένει εθνικών διαδικασιών, μεταξύ των οποίων επομένως και αυτή του άρθρου 32 Ν. 4412/2016, στο οποίο ούτως παραπέμπει το ως άνω πλαίσιο, εντός της εν γένει παραπομπής του στις εθνικές διαδικασίες. Επομένως, ουδόλως η εφαρμογή του άρθρου 32 Ν. 4412/2016 συνεπάγεται οιαδήποτε διαφυγή ή παράβαση των ειδικών διαδικαστικών κανόνων του παραπάνω πλαισίου ανάθεσης της συγκεκριμένης σύμβασης, που απορρέουν από τις υποχρεώσεις της χώρας στο πλαίσιο του Βορειοατλαντικού Συμφώνου.

9. Επειδή, σε συνέχεια της προηγούμενης σκέψης προκύπτει ότι ναι μεν το άρθρο 9 Ν. 4412/2016 προβλέπει ότι το Βιβλίο Ι δεν εφαρμόζεται στις δημόσιες συμβάσεις που η αναθέτουσα υποχρεούται να αναθέσει κατά διαδικασίες σύναψης συμβάσεων διαφορετικές του Βιβλίου Ι, οι οποίες προβλέπονται από διεθνείς συμφωνίες με μη κράτος μέλος περί από κοινού εκτέλεσης ή εκμετάλλευσης έργου ή από διεθνή οργανισμό και για όσες συμβάσεις ανατίθενται σύμφωνα με κανόνες διαδικασιών σύναψης συμβάσεων που προβλέπονται από διεθνή οργανισμό ή διεθνές χρηματοδοτικό ίδρυμα, εφόσον οι δημόσιες συμβάσεις και οι σχετικοί διαγωνισμοί μελετών χρηματοδοτούνται πλήρως από τον εν λόγω οργανισμό ή ίδρυμα. Πλην όμως κατά τα ανωτέρω, εν προκειμένω ουδόλως προκύπτει εκ των προτέρων και εκ του ως άνω διεθνούς πλαισίου, αποκλεισμός της εφαρμογής των κανόνων του Ν. 4412/2016 περί διαδικασιών ανάθεσης

δημόσιας σύμβασης και αυτό ούτε επί της προδικαστικής προστασίας των οικονομικών φορέων, όταν αυτοί δεν προβάλλουν παράβαση των διεθνών, αλλά των συμπληρωματικώς εφαρμοζόμενων, εθνικών κανόνων ούτε επί της διαδικασίας που η αναθέτουσα επέλεξε να εφαρμόσει για την ανάθεση της προκείμενης σύμβασης και ενώ η ίδια στην προσβαλλόμενη πρόσκληση επικαλείται και ορίζει ως εφαρμοστέες διατάξεις του Ν. 4412/2016 (προφανώς για όσα ζητήματα δεν ρυθμίζονται από το ανωτέρω διεθνές πλαίσιο), ούτε όμως επί της διαδικασίας του άρθρου 32 Ν. 4412/2016 που επικαλείται ως εφαρμοστέα η προσφεύγουσα (και δη, επικαλούμενη την ίδια ως αποκλειστική δικαιούχο του δικαιώματος ανάληψης της νυν σύμβασης, ενώ η ίδια συνιστά όχι απλώς επιλέξιμο κατά το ως άνω διεθνές πλαίσιο προσφέροντα, αλλά ήδη επιλεγέντα κατά το ίδιο πλαίσιο, αντισυμβαλλόμενο), όπως ανωτέρω εκτέθηκε, αφού ουδόλως προκύπτει αντίθεση ή ασυμβατότητα με το παραπάνω διεθνές πλαίσιο σε καμία ανωτέρω περίπτωση, οικείου κανόνα του Ν. 4412/2016 (όπως, επί παραδείγματι τυχόν θα προέκυπτε αν προσφεύγων αιτείτο την ακύρωση του όρου περί ειδικής, κατά το ως άνω διεθνές πλαίσιο, επιλεξιμότητας και ρύθμισης προϋποθέσεων συμμετοχής, κατά τρόπο που θα επέτρεπε συμμετοχή σε οικονομικό φορέα μη επιλέξιμο ή μη προερχόμενο από κράτος-μέλος του ΝΑΤΟ ή κράτος χρηματοδότησης του έργου), ούτε άλλωστε, ειδική αποκλειστική ρύθμιση του οικείου ζητήματος από το διεθνές αυτό πλαίσιο. Αντίθετα, η εφαρμογή της προκείμενης διαδικασίας αποτελεί επιλογή της αναθέτουσας αρχής, μεταξύ περισσοτέρων επιτρεπτών κατά το παραπάνω διεθνές πλαίσιο, το οποίο ναι μεν είναι δεσμευτικό, πλην όμως καταλείπει εντός ακριβώς του δεσμευτικού του χαρακτήρα, τόσο ευχέρειες επιλογής διαδικασίας από την αναθέτουσα αρχή, όσο και ευθεία πρόβλεψη περί εφαρμογής εθνικών κανόνων, αλλά και καταλείπει και πλήρες περιθώριο εφαρμογής των τελευταίων, τόσο σε συνδυασμό με το ως άνω διεθνές πλαίσιο και συμπληρωματικά, όσο και αυτοδυνάμως κατά παραπομπή του ως άνω διεθνούς πλαισίου και κατ' ευχέρεια της αναθέτουσας, αλλά και για τη ρύθμιση των περιπτώσεων, όπου το ως άνω διεθνές πλαίσιο ορίζει μια δυνατή εναλλακτική λύση (όπως τη διαπραγμάτευση ανάθεσης σε ένα μόνο ανάδοχο), χωρίς όμως να ρυθμίζει συγχρόνως ειδικούς περί τούτου κανόνες, αλλά ούτε προϋποθέσεις, καταλείποντας ως εκ τούτου αυτό στην ευχέρεια της αναθέτουσας και άρα,

στο εθνικό δίκαιο να ρυθμίσει τους όρους ενάσκησης ή μη ενάσκησης αυτής της πάντως επιτρεπτής και συμβατής με τους ως άνω διεθνείς κανόνες ευχέρειας. Άλλωστε (ΣΤΕ 2468/2016, σκ. 20), ναι μεν θα προβάλλονταν απαραδέκτως αιτιάσεις περί παραβάσεων των διατάξεων του ανωτέρω διεθνούς πλαισίου κανόνων, εφ' όσον, κατά τα αναφερόμενα ανωτέρω, για την επίλυση των διαφορών που ανακύπτουν ως προς την ερμηνεία και εφαρμογή των ως άνω διατάξεων, προβλέπεται φιλικός διακανονισμός και, σε περίπτωση αποτυχίας, προσφυγή σε διακρατική διαιτησία, όμως οι λόγοι ακύρωσης περί παράβασης της συμπληρωματικώς εφαρμοζόμενης εθνικής νομοθεσίας είναι ακουστοί, πολλώ δε μάλλον, ενόψει και της εξάρτησης της δικαστικής ακυρωτικού χαρακτήρα προστασίας από την προηγούμενη άσκηση της προκείμενης ενδικοφανούς προσφυγής. Εν προκειμένω πάντως, ουδόλως η προσφεύγουσα προβάλλει οτιδήποτε περί παράβασης του παραπάνω διεθνούς πλαισίου, ούτε όμως το τελευταίο προκύπτει πως αντιτίθεται με το άρθρο 32 Ν. 4412/2016, αλλά ούτε και με τις διατάξεις του Βιβλίου IV Ν. 4412/2016, σχετικά με την ακυρωτική εξέταση ισχυρισμών, ως οι προκείμενοι, που αποκλειστικά αφορούν κακή εφαρμογή των συμπληρωματικώς εφαρμοζόμενων, παραπεμπόμενων εν όλω και ουδόλως αποκλειόμενων *a priori*, σύμφωνα με τα παραπάνω, από το ως άνω διεθνές πλαίσιο κανόνων.

**10.** Επειδή, συνεπεία όλων των παραπάνω, δεν προκύπτει πως η προκείμενη προσβαλλόμενη και η σχετική διαδικασία αφορούν οιαδήποτε εξαίρεση από την εφαρμογή του Ν. 4412/2016 ούτε όσον αφορά την αρμοδιότητα της ΑΕΠΠ, αλλά ούτε όσον, καταρχήν, αφορά το άρθρο 32 Ν. 4412/2016, που τυγχάνει επίκλησης από τον πρώτο λόγο της προσφυγής και αυτή η μη εξαίρεση, προκύπτει τόσο λόγω της μη υπαγωγής του αντικειμένου στο καταρχήν πεδίο του άρθρου 16 Ν. 3978/2011, όσο και λόγω μη αποκλεισμού των ανωτέρω διατάξεων του Ν. 4412/2016 και μη αντίκρουσης και αντίθεσης αυτών ως προς το ανωτέρω διεθνές πλαίσιο κανόνων. Άλλωστε και επιπλέον όσων προαναφέρθηκαν, ακόμη και η εφαρμογή της εξαίρεσης τόσο του άρθρου 9 Ν. 4412/2016, όσο και του άρθρου 15 Ν. 4412/2016 σχετικά με την εξαίρεση του άρθρου 17 παρ. 1 Ν. 3978/2011, περί ειδικών διαδικαστικών κανόνων διεθνούς πλαισίου επί καταρχήν εμπίπτουσας στο πεδίο εφαρμογής του άρθρου 16 Ν. 3978/2011 διαδικασίας, αποκλείουν μεν

την υπεισέλευση των εθνικών κανόνων, ως και την εξέταση επί ζητημάτων που συνιστούν αντικείμενο των διεθνών κανόνων ή αφορούν διαφορά περί της ερμηνείας ή εφαρμογής των τελευταίων, ουδόλως όμως προκαταλαμβάνουν την εφαρμογή των εθνικών κανόνων, που δεν αποκλείουν οι παραπάνω διεθνείς κανόνες, αλλά και εφαρμόζονται συμπληρωματικά ούτε την εξέταση (και μάλιστα σε επίπεδο ενδικοφανούς προσφυγής, οι ισχυρισμοί στο πλαίσιο της οποίας είναι οι μόνοι παραδεκτώς προβαλλόμενοι στο πλαίσιο της προσωρινής, αλλά και της ίδιας της οριστικής δικαστικής προστασίας) ισχυρισμών αποκλειστικώς ερειδομένων επί των εθνικών κανόνων και δη, ουδόλως αποκλειομένων ή αντιτιθέμενων στους οικείους διεθνείς κανόνες και επί ζητημάτων ουδόλως ρυθμιζομένων εκ των τελευταίων (βλ. ΣΤΕ 2468/2016 ανωτέρω παραπομπές). Συνεπεία των ανωτέρω, η προκείμενη διαδικασία, σε συνδυασμό με την άνευ ΦΠΑ εκτιμώμενη αξία της υπό ανάθεση σύμβασης και τον χρόνο δημοσίευσης στο ΚΗΜΔΗΣ, εμπίπτει, κατ' άρθρο 345 παρ. 1 Ν. 4412/2016 («1. Οι διατάξεις του παρόντος Βιβλίου (άρθρα 345 έως 374) εφαρμόζονται στις διαφορές που προκύπτουν κατά τη διαδικασία ανάθεσης συμβάσεων του παρόντος νόμου, καθώς και τροποποίησης αυτών, με εκτιμώμενη αξία ανώτερη των εξήντα χιλιάδων (60.000) ευρώ, χωρίς να συμπεριλαμβάνεται ο ΦΠΑ και ανεξάρτητα από τη φύση τους.») στο πεδίο εφαρμογής του ΒΙΒΛΙΟΥ IV Ν. 4412/2016 και στο εξ αυτού ερειδόμενο δικαίωμα προδικαστικής προστασίας ενώπιον της ΑΕΠΠ, δεδομένου ότι η υπό ανάθεση σύμβαση εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του ΒΙΒΛΙΟΥ I αυτού και δεν προκύπτει εξαίρεση της από την αρμοδιότητα της ΑΕΠΠ, ενώ άλλωστε ούτε η αναθέτουσα επικαλείται οτιδήποτε αντίθετο. Κατά τη μειοψηφούσα όμως άποψη του μέλους κ. Οικονόμου Μιχαήλ, η προσφυγή πρέπει να απορριφθεί ως απαραδέκτως ασκηθείσα λόγω καθ' ύλη αναρμοδιότητας της ΑΕΠΠ. Τούτο διότι κατά τα κρατούντα οι συναπτόμενες στον τομέα της άμυνας συμβάσεις, οι οποίες έχουν ως αντικείμενο την προμήθεια στρατιωτικού υλικού ή έργα, προμήθειες και υπηρεσίες που αφορούν άμεσα στρατιωτικό εξοπλισμό, καθώς επίσης και οι συμβάσεις που συνάπτονται στον ειδικό τομέα της μη στρατιωτικής ασφάλειας, αλλά που φέρουν χαρακτηριστικά τα οποία προσιδιάζουν σε εκείνα των συμβάσεων άμυνας, εμπίπτουν, καταρχήν, στο πεδίο εφαρμογής των διατάξεων της Οδηγίας 2009/81/ΕΚ, αποκλεισμένης της εφαρμογής των

διατάξεων των Οδηγιών 2004/17/ΕΚ και 2004/18/ΕΚ (ήδη των Οδηγιών 2014/24/ΕΕ και 2014/25/ΕΕ), σύμφωνα με τα άρθρα 70 και 71 της Οδηγίας 2009/81/ΕΚ. Ομοίως οι εν λόγω οδηγίες δεν εφαρμόζονται και στις συμβάσεις που εξαιρούνται του πεδίου εφαρμογής της Οδηγίας 2009/81/ΕΚ, δυνάμει των διατάξεων του άρθρου 12 αυτής, οι οποίες αποδίδονται αυτούσιες με τις διατάξεις του άρθρου 17 του ν. 3978/2011. Ειδικότερα, σύμφωνα με τις διατάξεις αυτές, ο ν. 3978/2011 δεν εφαρμόζεται σε συμβάσεις που διέπονται από ειδικούς διαδικαστικούς κανόνες δυνάμει διεθνούς συμφωνίας ή διακανονισμού που έχει συναφθεί μεταξύ ενός ή περισσότερων κρατών-μελών και μιας ή περισσότερων τρίτων χωρών. Επομένως, οι διατάξεις των Οδηγιών 2014/24/ΕΕ και 2014/25/ΕΕ, οι οποίες κατήργησαν τις Οδηγίες 2004/18/ΕΚ και 2004/17/ΕΚ, εφαρμόζονται, καταρχήν, στις συμβάσεις που δεν εμπίπτουν στο καθ' ύλην αντικείμενο της Οδηγίας 2009/81/ΕΚ (προμήθειες, έργα και υπηρεσίες στους τομείς άμυνας και ασφάλειας), όπως αυτό προσδιορίστηκε ανωτέρω. Περαιτέρω, εξαιρούνται του πεδίου εφαρμογής της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ και του ν. 4412/2016, που την ενσωμάτωσε στην ελληνική έννομη τάξη, οι συμβάσεις που συνάπτονται, πλην άλλων, δυνάμει ειδικής διαδικασίας διεθνούς οργανισμού, κατά τα οριζόμενα στην διάταξη της περίπτωσης α' του άρθρου 17 του ν. 3978/2011. Η διάταξη αυτή, μη διακρίνουσα κατά το γράμμα της, καταλαμβάνει τόσο τις συμβάσεις που συνάπτονται από τις αναθέτουσες αρχές των κρατών μελών όσο και εκείνες που συνάπτονται για λογαριασμό αυτών από τους διεθνείς Οργανισμούς (πρβλ. ΣΤΕ 3618/2013, 2468/2016). Ως «Διεθνής Οργανισμός», κατά την έννοια του άρθρου 12 της οδηγίας 2009/81/ΕΚ (και αντιστοίχως του άρθρου 17 του ν. 3978/2011) νοείται ο φορέας, με νομική προσωπικότητα, ο οποίος αφενός μεν έχει ιδρυθεί με διεθνή σύμβαση και με σκοπούς, προς εξυπηρέτηση των οποίων είναι αναγκαία η σύναψη δημοσίων έργων, προμηθειών και υπηρεσιών, κατά την έννοια του άρθρου 2 της οδηγίας 2009/81/ΕΚ και του άρθρου 16 παρ. 1 του ν. 3978/2011, αφετέρου δε διαθέτει όργανα τα οποία καθορίζουν διαδικαστικούς κανόνες, οι οποίοι τηρούνται από τις αρμόδιες αρχές των συμβαλλομένων κρατών, κατά την διαδικασία που προηγείται της σύναψης δημοσίων συμβάσεων με την εξυπηρέτηση των σκοπών για τους οποίους ιδρύθηκε ο ως άνω φορέας, κατόπιν μεταφοράς των διαδικαστικών αυτών κανόνων στην εσωτερική έννομη τάξη (ΣΤΕ

2468/2016, ΝΣΚ 44/2019). Εκ των ανωτέρω παρέπεται ότι προκειμένου να διαπιστωθεί αν σύμβαση που καταρτίζεται στον τομέα της άμυνας και της ασφάλειας εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του Ν. 4412/2016 σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθρων 15 έως 17 αυτού, πρέπει πρώτα να διευκρινισθεί, αν η αναθέτουσα αρχή επικαλείται κάποια από τις παρεκκλίσεις που προβλέπονται στα άρθρα 346 και 347 ΣυνθΛΕΕ. Εάν συντρέχει περίπτωση τέτοιας παρέκκλισης κατ' ορθή εφαρμογή των διατάξεων αυτών, τότε η σύναψη της επίμαχης σύμβασης δεν διέπεται από το ενωσιακό δίκαιο εν γένει, ούτε από το Ν. 4412/2016. Εφόσον δεν συντρέχει τέτοια περίπτωση, ή ενδεχομένως η αναθέτουσα αρχή δεν κρίνει σκόπιμο να επικαλεστεί τις ρυθμίσεις των άρθρων 346 και 347 ΣυνθΛΕΕ, πρέπει να διαπιστωθεί αν το αντικείμενο της σύμβασης ρυθμίζεται από το Ν. 3978/2011, δηλαδή, αν αποτελεί στρατιωτικό ή ευαίσθητο εξοπλισμό, ή ευαίσθητο έργο ή ευαίσθητη υπηρεσία κατά τους ορισμούς που προβλέπονται στον ειδικό αυτό νόμο (και στην οδηγία 2009/81/ΕΚ). Μόνο αν το αντικείμενο της σύμβασης δεν ρυθμίζεται από το Ν. 3978/2011 και άρα δεν εμπίπτει ούτε στις εξαιρέσεις αυτού, δύναται να εφαρμοστεί το Βιβλίο Ι του Ν. 4412/2016. Εξάλλου, και στην περίπτωση των μεικτών συμβάσεων υπερισχύουν έναντι του Βιβλίου Ι του Ν. 4412/2016 τόσο οι διατάξεις του άρθρου 346 ΣυνθΛΕΕ, όσο και οι ειδικές διατάξεις του Ν. 3978/2011 (ad hoc ΣΤΕ 2468/2016). Το εάν ένας εξοπλισμός προορίζεται για στρατιωτικούς ειδικά σκοπούς, δεν εξαρτάται από το εάν τη δημόσια σύμβαση τη διενεργούν οι ένοπλες δυνάμεις, ούτε εάν ο εξοπλισμός προσφέρεται απλά για στρατιωτική χρήση. Αντιθέτως, εξαρτάται τόσο από τους σκοπούς της χρήσης που προτίθεται να κάνει η αναθέτουσα αρχή (υποκειμενική άποψη) όσο και από τις ιδιότητες του σχεδιασμού του εξοπλισμού που αποδεικνύουν ότι προορίζεται για στρατιωτικά ειδικούς σκοπούς (αντικειμενική άποψη) (ΔΕΕ υπόθ. C-615/2010, απόφ. της 7.6.2012», ΕΑ ΣΤΕ 21/2008, ΕΑ ΣΤΕ 698/2009). Αυτός ο σκοπός πρέπει να αποδεικνύεται *in concreto*. Κατά συνέπεια, στην υπό κρίση περίπτωση το ασκούν την προέχουσα επιρροή κρίσιμο στοιχείο είναι, ότι η υπό ανάθεση σύμβαση θα συναφθεί κατ' εφαρμογή κανόνων διεθνούς συμφωνίας ή ειδικής διαδικασίας που προβλέπεται από διεθνή οργανισμό, ως συμβαίνει εν προκειμένω, εξαιρείται του πεδίου εφαρμογής του Βιβλίου Ι του Ν. 4412/2016 (Βλ. αντί πολλών Σκούρα Κ., Συμβάσεις στον τομέα της άμυνας και της ασφάλειας-

άρθρα 15-17 Ν 4412/2016, σε Δημόσιες Συμβάσεις - Ν 4412/2016-Νομολογιακή Προσέγγιση και Πρακτική Εφαρμογή, Εκδόσεις Νομική Βιβλιοθήκη, 2019). Οιαδήποτε άλλη ερμηνευτική εκδοχή που συνδέει την κρίση περί αρμοδιότητας της ΑΕΠΠ με την κατ' ουσία κρίση περί αν οιαδήποτε διαγωνιστική διαδικασία διεπόμενη προεχόντως υπό το καθεστώς της της Διεθνούς Οδηγίας NATO AC/4-D/2261 (1996 Edition) «διαδικασίες διεθνών μειοδοτικών διαγωνισμών NATO (ICB)» και τα άρθρα 86 και 95, παρ.2, περίπτ. α του Ν. 4412/2016, συνιστά με βάση το οργανικό ή το λειτουργικό κριτήριο, σύμβαση εμπύπτουσα στο ρυθμιστικό πλαίσιο του ν.3978/2011 θα ισοδυναμούσε με ανεπίτρεπτη υποκατάσταση της διοίκησης εκ μέρους της ΑΕΠΠ. Εξάλλου, βάσει του τέθεντος πλαισίου της ΑΕΠΠ και δοθείσας της ρητής μνείας της επίμαχης πρόσκλησης ότι *"6. ΔΙΑΒΑΘΜΙΣΗ ΑΣΦΑΛΕΙΑΣ α. Ο βαθμός ασφαλείας του έργου είναι «ΠΕΡΙΟΡΙΣΜΕΝΗΣ ΧΡΗΣΕΩΣ» και θα ισχύουν όλοι οι κανονισμοί ασφαλείας (εθνικοί και του NATO), κύρια η C-M(55)15 (FINAL). β. Οι διαγωνιζόμενοι θα προστατεύουν το παρόν έγγραφο και όλα τα σχετικά έγγραφα και πληροφορίες, σύμφωνα με τους κανόνες ασφαλείας εθνικούς ή του NATO".*, λεκτέα είναι τα κάτωθι. Το ίδιο το δίκαιο της Ένωσης (εν προκειμένω η οδηγία 2009/81/ΕΚ) προβλέπει τις προϋποθέσεις εξαίρεσης από την εφαρμογή του, οι οποίες συνίστανται στην εφαρμογή σε συμβάσεις κρατών μελών ειδικών διαδικαστικών κανόνων διεθνούς οργανισμού. Η συνδρομή της προβλεπόμενης στο ενωσιακό δίκαιο προϋπόθεσης, δηλαδή η εφαρμογή του διεθνούς δικαίου, εξετάζεται βάσει κριτηρίων του εθνικού δικαίου (ΣΤΕ 2468/2016). Παράλληλα, στην έννοια του στρατιωτικού εξοπλισμού, σύμφωνα με την αιτιολογική έκθεση του νόμου 3978/2011 που ενσωμάτωσε την ως άνω ενωσιακή οδηγία, υπάγονται και τα προϊόντα διπλής χρήσης (dual use), τα οποία είναι υλικά, προϊόντα που σχεδιάστηκαν αρχικώς για πολιτική χρήση, αλλά μετέπειτα προσαρμόστηκαν για να χρησιμοποιηθούν για στρατιωτικούς σκοπούς. Στην επίμαχη περίπτωση από κανένα στοιχείο του φακέλου και των εκατέρωθεν ισχυρισμών δεν δημιουργείται η αναγκαία στέρεη πεποίθηση, ότι το υπό ανάθεση έργο («Ανακατασκευή Τμήματος Διαγωνίου Τ/Δ στο Α/Δ ...» (...)), ουδένα συνεκτικό στοιχείο φέρει με τα στοιχεία και τις υποχρεώσεις προδήλως στρατιωτικής φύσης, που απορρέουν από την προσχώρηση της Ελληνικής Δημοκρατίας στον Οργανισμό της Συνθήκης του Βόρειου Ατλαντικού. Εκ των ανωτέρω

παρέπεται ότι κατά την ως άνω μειοψηφούσα γνώμη, η ΑΕΠΠ είναι καθ' ύλη αναρμόδια επί της οικείας προσφυγής.

**11.** Επειδή, η προσφεύγουσα βάλλει κατά της εκκίνησης της προκείμενης διαδικασίας, επικαλούμενη αφενός την ιδιότητα της ως ήδη εγκατεστημένης αναδόχου του έργου ..., του οποίου η εκτέλεση είναι συναφής, συνδέεται και περιλαμβάνει, κατά τους ισχυρισμούς της, τεχνικό αντικείμενο που δημοπρατείται δια της υπό ανάθεση σύμβασης. Αφετέρου, επικαλείται για την άσκηση της παρούσας, την ιδιότητά της ως ενδιαφερόμενης να αναλάβει το ως άνω αντικείμενο της ..., με συνέπεια και όπως επικαλείται στο πλαίσιο του πρώτου λόγου της προσφυγής, να ερείδει το έννομο συμφέρον προς άσκηση της παρούσας, ως και τη βλάβη της, επί τη βάση ότι η αναθέτουσα προκήρυξε δια της προσβαλλόμενης ανοικτό διαγωνισμό, παρά τη συνδρομή των προϋποθέσεων του άρθρου 32 παρ. 2 περ. ββ' Ν. 4412/2016, που επέτασσαν προσφυγή σε διαδικασία διαπραγμάτευσης άνευ προηγούμενης δημοσίευσης με υποψήφιο ανάδοχο μόνο την ίδια, λόγω ακριβώς της παραπάνω πρώτης ιδιότητάς της ως εκτελούσας την ... εργολαβία. Τούτο, διότι, όπως η προσφεύγουσα προβάλλει, για τεχνικούς λόγους δεν υφίσταται εκ των προτέρων έδαφος ανάπτυξης ανταγωνισμού για τη δια της προσβαλλόμενης υπό ανάθεση σύμβαση, ενώ η ανάθεσή της σε έτερο πλην της ίδιας ανάδοχο, διακινδυνεύει την ολοκλήρωση αμφοτέρων των εργολαβιών και την τεχνικά επιβλαβή διάσπαση των εργασιών. Συνεπώς, η προσφεύγουσα επικαλείται ιδιότητα αληθή δικαιούχου ανάληψης της συγκεκριμένης σύμβασης που δημοπρατείται δια της νυν διαδικασίας, προβάλλοντας δε την προκείμενη διαδικασία ως το μέσο που διακινδυνεύει ακριβώς το δικαίωμα της αυτό στην ανάληψη της σύμβασης. Επομένως, κατ' άρθρο 360 παρ. 1 Ν. 4412/2016, η προσφεύγουσα νομιμοποιείται ενεργητικά στην άσκηση της παρούσας, υπό την ιδιότητα ένωσης οικονομικών φορέων ενδιαφερόμενης να αναλάβει το υπό ανάθεση δια της προσβαλλόμενης, συγκεκριμένο συμβατικό αντικείμενο, περαιτέρω δε έχει, όσον αφορά τον πρώτο ως άνω λόγο, έννομο συμφέρον ως προς την προσφυγή της κατά αυτής της προσβαλλόμενης, αφού δύναται να την αναλάβει, περαιτέρω δε και όσον αφορά τον ανωτέρω πρώτο λόγο, ενδέχεται να υποστεί βλάβη ως προς το δικαίωμα ανάληψης της δια της ανάθεσης της, μέσω της νυν διαδικασίας σε άλλον οικονομικό φορέα.



Εξάλλου, αφενός ουδόλως έχει λήξει εισέτι η διαδικασία υποβολής προσφορών, δεδομένης της άσκησης της προσφυγής προ λήξης της σχετικής προθεσμίας και περαιτέρω της αναστολής της τελευταίας, κατόπιν και της Απόφασης Προσωρινών Μέτρων Επταμελούς Σύθεσης ΑΕΠΠ Α33/2021 δια της οποίας η ΑΕΠΠ ανέστειλε την επί της διαδικασίας, καταληκτική προθεσμία εκδήλωσης ενδιαφέροντος και υποβολής δικαιολογητικών, έως και την έκδοση Απόφασης επί της Προσφυγής. Αφετέρου, όσον αφορά τον πρώτο λόγο της προσφυγής, η προσφεύγουσα δεν βάλλει κατά κάποιου επιμέρους όρου που την αποκλείει ή δυσχεραίνει ουσιωδώς τη συμμετοχή της, αλλά κατά της ίδιας της δημοπράτησης της σύμβασης με ανοικτή διαδικασία, ως αυτό καθαυτό το έρεισμα της επικαλούμενης βλάβης της. Τούτο ενώ προδήλως η δημοπράτηση δια ανοικτής διαδικασίας εμπεριέχει σαφές ενδεχόμενο και κίνδυνο εν τέλει ανάθεσης της σύμβασης σε άλλον οικονομικό φορέα και ενώ κατ' άρθρο 346 παρ. 1 και 360 παρ. 1 Ν. 4412/2016 έννομο συμφέρον προς άσκηση προδικαστικής προσφυγής έχει και όποιος «ενδέχεται να υποστεί ζημία από εκτελεστή πράξη ή παράλειψη της αναθέτουσας αρχής» και άρα και όποιος τα συμφέροντα του διακινδυνεύονται από την προσβαλλόμενη, ακόμη και αν δεν βλάπτονται απευθείας και μετά ήδη βεβαιότητας εξ αυτής. Επιπλέον, αλυσιτελώς, έως και απαραδέκτως, αμφότεροι οι διάδικοι υπεισέρχονται στο θέμα της διακριτής και δι' ανοικτής διαδικασίας, δημοπράτησης της ... εργολαβίας ως ζήτημα που θίγει την ήδη εκ της προσφεύγουσας, εκτελούμενη σύμβαση και τα περί αυτής δικαιώματα της προσφεύγουσας, αφού τούτο συνιστά ζήτημα περί εκτέλεσης ήδη ανατεθείσας σύμβασης, για το οποίο η ΑΕΠΠ είναι αναρμόδια και υφίστανται άλλωστε, διακριτές εκ του νόμου διαδικασίες για την προστασία του ήδη εγκατεστημένου αναδόχου από ενέργειες της αναθέτουσας που θίγουν την εκ μέρους του ομαλή εκτέλεση της ήδη σε αυτόν ανατεθείσας σύμβασης. Εξάλλου, όπως προαναφέρθηκε ανωτέρω, το δικαίωμα της προδικαστικής προσφυγής επιφυλάσσεται μόνο υπέρ όποιου συνιστά ενδιαφερόμενο οικονομικό φορέα προς ανάληψη συγκεκριμένης σύμβασης και το συμφέρον του στην ανάληψη αυτής θίγεται από την προσβαλλόμενη πράξη ή παράλειψη και όχι υπέρ όποιου ήδη εκτελεί σύμβαση και συγκροτεί έννομο συμφέρον προς ακώλυτη και ομαλή εκτέλεση της ήδη σε αυτόν ανατεθείσας σύμβασης, η οποία εκτέλεση διακινδυνεύεται από πράξεις ή παραλείψεις της

αντισυμβαλλομένης (ως προς την εκτελούμενη σύμβαση) αναθέτουσας, ακόμη και αν η βλάβη του επί της ήδη ανατεθείσας σε αυτόν σύμβασης γεννάται εκ διακριτής διαδικασίας ανάθεσης νέας δημόσιας σύμβασης που εκκινεί η ίδια αναθέτουσα, η ανάθεση της οποίας (νέας δημόσιας σύμβασης) ενδέχεται να βλάψει την εκτέλεση της ήδη ανατεθείσας. Άρα, παραδεκτώς κατά τις διατάξεις των άρθρων 345-346 και 360 επ. Ν. 4412/2016 προβάλλονται ισχυρισμοί που αφορούν αποκλειστικά τη (νέα) υπό ανάθεση σύμβαση και το δικαίωμα της προσφεύγουσας να αναλάβει (και) αυτήν, ως και τη βλάβη της επί του συμφέροντος της να αναλάβει την τελευταία (και όχι επί του συμφέροντος της να εκτελέσει την ήδη ανατεθείσα).

**12.** Επειδή, από την άλλη πλευρά πάντως, οι ισχυρισμοί περί βλάβης επί των ήδη εκτελούμενων εργασιών της ... εργολαβίας προβάλλονται παραδεκτώς, καθ' ο μέρος τυγχάνουν επίκλησης για τη στοιχειοθέτηση της κατ' άρθρο 32 παρ. 2 περ. ββ' Ν. 4412/2016 απουσίας εφικτού ανταγωνισμού ως προς την ανάθεση της ..., επί τη βάσει πραγματικών λόγων που θα προκαλέσουν κοινούς κινδύνους στις εργασίες αμφοτέρων των εργολαβιών και τούτο, διότι οι ισχυρισμοί αυτοί δεν τείνουν προς προστασία βλάβης επί της ήδη εκτελούμενης σύμβασης, αλλά προς στοιχειοθέτηση λόγου μη νομιμότητας αυτής καθαυτής της προσβαλλόμενης διαδικασίας που αφορά την υπό ανάθεση σύμβαση. Επομένως, μετ' εννόμου συμφέροντος και συνεπεία των ανωτέρω, εν γένει παραδεκτώς ασκείται η προδικαστική προσφυγή και δη, ως προς τον πρώτο λόγο αυτής, καθ' ο μέρος δι' αυτού προβάλλονται ισχυρισμοί περί βλάβης της προσφεύγουσας ως προς την ανάληψη του νυν υπό ανάθεση αντικειμένου. Περαιτέρω και με τον δεύτερο λόγο της προσφυγής, η προσφεύγουσα προβάλλει, κατά παράβαση του άρθρου 76 Ν. 4412/2016, θέσπιση παράνομου όρου συμμετοχής μόνο οικονομικών φορέων εγγεγραμμένων σε τάξη του ΜΕΕΠ από 3<sup>η</sup> και άνω. Πλην όμως, δεν προκύπτει ούτε εκ της προσφυγής ούτε εκ του υπομνήματος της προσφεύγουσας σε τι συνίσταται η δική της βλάβη στο πλαίσιο του δεύτερου αυτού λόγου της προσφυγής, αφού δεν προκύπτει ούτε αν μέλος της δεν πληροί τις σχετικές προσβαλλόμενες προϋποθέσεις, δηλαδή την εγγραφή στις ως άνω τάξεις ΜΕΕΠ, παρότι διαθέτει προσόντα αντιστοιχούντα στην τάξη αυτή, ούτε αν τυχόν επικαλείται τούτο υπέρ της συμμετοχής και άλλων οικονομικών φορέων και αύξησης του ανταγωνισμού, οπότε προβάλλει

τα ανωτέρω εκ συμφέροντος τρίτου και πάντως όχι με προσωπικό αυτής έννομο συμφέρον. Συνεπώς, ο δεύτερος λόγος της προσφυγής προβάλλεται απαραδέκτως λόγω έλλειψης εννόμου συμφέροντος και σε κάθε περίπτωση λόγω αοριστίας ως προς τον αναγκαίο προσωπικό χαρακτήρα του εννόμου συμφέροντος της προσφεύγουσας, σχετικά με την προβολή του. Επομένως και σε συνέχεια των ανωτέρω σκ. 2-11, ως και της παρούσας σκέψης, κατά πλειοψηφία κρίνεται ότι η προσφυγή, ειδικώς ως προς τον πρώτο λόγο αυτής και συγκεκριμένα, καθ' ο μέρος δι' αυτού προβάλλονται ισχυρισμοί περί βλάβης της προσφεύγουσας ως προς την ανάληψη του νυν υπό ανάθεση αντικειμένου, πρέπει να γίνει τυπικά δεκτή και να εξετασθεί περαιτέρω κατ' ουσία.

**13.** Επειδή, όσον αφορά τον ανωτέρω πρώτο λόγο της προδικαστικής προσφυγής και με δεδομένα όσα προεκτέθηκαν, προκύπτουν τα εξής. Την 10/12/2004 υπογράφηκε σύμβαση για την κατασκευή του έργου «Ανακατασκευή Δ/Π, Π/Τ, Τ/Δ και Κατασκευή Νέου Διαπέδου Στάθμευσης Α/φών στο Α/Δ ...» (...) μεταξύ της αναθέτουσας και της εταιρείας «...», ενώ με την Φ.../780359/11 Φεβ. 05/ΥΠΕΠΑ εγκρίθηκε η σύσταση κατασκευαστικής κοινοπραξίας με την επωνυμία «...», ήτοι της προσφεύγουσας η οποία έκτοτε εκτελεί το έργο. Στο πλαίσιο της σύμβασης προβλεπόταν, μεταξύ άλλων, η σύνταξη και υποβολή από τον ανάδοχο υδρολογικής μελέτης – μελέτης αποστράγγισης (σχέδια και υπολογισμούς) όχι μόνο των περιοχών γύρω από τα έργα οδοποιίας του έργου, αλλά συνολική μελέτη αποστράγγισης για όλη την περιοχή του Α/Δ που επηρεάζεται από τις κατασκευές του έργου, ήτοι, όπως και η αναθέτουσα αναφέρει, για το σύνολο σχεδόν της έκτασης του Α/Δ, από την περιοχή δυτικά του παραλλήλου τροχοδρόμου (Π/Τ) έως την περιοχή του ανατολικού Τ/Δ. Βασικό ζητούμενο της μελέτης αποτελούσε η διαμόρφωση του νέου αποστραγγιστικού δικτύου του Α/Δ με την πλήρη αξιοποίηση των υφιστάμενων (κατά την υπογραφή της σύμβασης) αποστραγγιστικών διατάξεων του Α/Δ, καθώς και τις απαραίτητες προσθήκες (τροποποιήσεις υφιστάμενων διατάξεων και κλίσεων πρανών, νέες κατασκευές) που θα έπρεπε να υλοποιηθούν. Η ανάδοχος και νυν προσφεύγουσα προέβη στην υποβολή κατασκευαστικών σχεδίων αποστράγγισης κατά το έτος 2007 και μελέτης εφαρμογής απορροής ομβρίων (αποστράγγισης), βασισμένης στην μελέτη εφαρμογής οδοποιίας, όπως αυτή

τροποποιήθηκε τον Μάιο 2013, η οποία εν τέλει εγκρίθηκε με την Φ.../ΑΔ.3061/22 Ιουν 17/ΥΠΕΠΑ/ΔΙΜΕΝΑ, με βάση τα υδρολογικά δεδομένα της περιοχής, τα κριτήρια καθαρότητας του Α/Δ και τα τελικά εγκεκριμένα έργα οδοποιίας του έργου .... Σύμφωνα με τη μελέτη διαμορφώνονται τρεις κύριες γραμμές αποχέτευσης – αποστράγγισης ως εξής: (α) Κλάδος αποστράγγισης της περιοχής δυτικά του Π/Τ, που διαμορφώνεται με βαθιά γραμμή, σε απόσταση 75 m από τον άξονά του, η οποία εκτεινόμενη παράλληλα του Π/Τ σε όλο του το μήκος οδηγεί τα όμβρια μέσω τεχνικών έργων σε υπόγειο αγωγό, παράλληλο του Π/Τ σε απόσταση περίπου 40m από τον άξονά του, που προϋπήρχε της έναρξης του έργου ..., με τελικό αποδέκτη υφιστάμενο δίδυμο πλακοσκεπή οχετό 1,00x1,00m. (β) Αποστράγγιση της κεντρικής περιοχής μεταξύ του Δ/Π και του Π/Τ η οποία αποτελείται από: (1) Κατασκευή βαθιάς γραμμής σε απόσταση 96m από τον άξονα του Διαδρόμου Προσγείωσης (Δ/Π) και 110m από τον άξονα του Π/Τ, με πρηνή κλίσεων σύμφωνα με τους αντίστοιχους περιορισμούς μέγιστων κλίσεων κατά ICAO, από 1,5% έως 5%. Σύμφωνα με την τεχνική περιγραφή της εγκεκριμένης μελέτης αποστράγγισης (παράγραφος 7.3) «σε περιπτώσεις έντονων βροχοπτώσεων η βαθιά γραμμή θα λειτουργεί ως ανοικτή τάφρος τριγωνικής διατομής με κλίσεις πρηνών μεταβαλλόμενες». Σειρά από τεχνικά έργα στις διασταυρώσεις με τους εγκάρσια συμβαλλόμενους συνδετήριους Τ/Δ εξασφαλίζουν τη ροή των ομβρίων έως τον τελικό αποδέκτη (Σαρανταπόταμος). (2) Υφιστάμενο, δηλαδή προ της έναρξης του έργου ..., υπόγειο αγωγό, που εκτείνεται παράλληλα και σε απόσταση περίπου 40m δυτικά του άξονα του Δ/Π, διατηρείται σχεδόν σε όλο του το μήκος (από περίπου 250 m από την αρχή του Δ/Π έως τον τελικό αποδέκτη), και διαμορφωμένο από σωληνωτό οχετό διατομής Φ500 έως Φ800. Στον αγωγό αυτό συμβάλλει υπόγειο στραγγιστικό δίκτυο του Δ/Π, αποτελούμενο από διάτρητο τσιμεντοσωλήνα Φ200. (γ) Κλάδος αποστράγγισης ανατολικά του Δ/Π, ο οποίος διαμορφώνεται από βαθιά γραμμή (ανοικτή τάφρο), που βρίσκεται σε απόσταση 140m - 150m από τον άξονα του Δ/Π και εκτείνεται παράλληλα σχεδόν σε ολόκληρο το μήκος του. Σε αυτήν εκτρέπονται τα όμβρια της περιοχής ανατολικά του Δ/Π, τα οποία μέσω υφιστάμενων και νέων τεχνικών έργων οδηγούνται στον φυσικό αποδέκτη. Με τον 10ο Ανακεφαλαιωτικό πίνακα Εργασιών του έργου (10ο ΑΠΕ), επικαιροποιήθηκε

το συμβατικό αντικείμενο του έργου ... και αφαιρέθηκαν ορισμένα τμήματα της μελέτης αποστράγγισης. Κατά τη διάρκεια υλοποίησης του έργου (...), λόγω απρόβλεπτων περιστάσεων, απαιτήθηκε η προσθήκη νέων εργασιών με αποτέλεσμα τη συνολική τροποποίηση του τεχνικού αντικειμένου της συγκεκριμένης σύμβασης, προκειμένου το οικονομικό της αντικείμενο να μην υπερβεί το 50% του οικονομικού αντικειμένου της αρχικής σύμβασης. Κατόπιν αυτού, η αναθέτουσα, όπως επί λέξει η ίδια αναφέρει στις Απόψεις της, προχώρησε στην εκπόνηση νέας μελέτης, η οποία συμπεριέλαβε εργασίες οι οποίες μπορούσαν να διαχωριστούν από το έργο ... και να εκτελεστούν αυτοτελώς και ανεξάρτητα με σύναψη νέας σύμβασης. Πρόκειται για την υπό κρίση σύμβαση ..., το συμβατικό αντικείμενο της οποίας περιλαμβάνει (α) Την ανακατασκευή του απομένοντος τμήματος του Διαγώνιου Τροχόδρομου 3 (Τ/Δ 3) και (β) Την ολοκλήρωση των χωματουργικών εργασιών διαμόρφωσης πρανών αποστράγγισης εκατέρωθεν της Λωρίδας του Διαδρόμου Προσγείωσης (Δ/Π). Πιο συγκεκριμένα, στα δυτικά του Δ/Π πρανή το έργο περιλαμβάνει την εκτέλεση χωματουργικών εργασιών σε μια ζώνη παράλληλη του Δ/Π σε μήκος 3260m και πλάτους περίπου 60m. Αντίστοιχα, στα πρανή ανατολικά του Δ/Π, περιλαμβάνει την εκτέλεση χωματουργικών εργασιών σε μια ζώνη παράλληλη του Δ/Π σε μήκος 3260m και έχουν κυμαινόμενο πλάτος 105m - 125m, ανάλογα με την μορφολογία του φυσικού εδάφους. Επομένως, όπως προκύπτει από τα ανωτέρω, δεδομένου ότι κατά την εκτέλεση της υπό ... εργολαβίας, προέκυψε αύξηση του αντικειμένου αυτής, με αποτέλεσμα την υπέρβαση του ορίου 50% για την ανάθεση συμπληρωματικών εργασιών, η αναθέτουσα αποφάσισε την αντίστοιχη περικοπή συγκεκριμένων εργασιών, τις οποίες εν συνεχεία διαχώρισε συγκροτώντας το νυν υπό ανάθεση δια της ... συμβατικό αντικείμενο, το οποίο ούτως αποτελεί μέρος της εξαρχής ... εργολαβίας. Επιπλέον, η ... υπό ανάθεση σύμβαση όντως ερείδεται επί κοινής και ενιαίας μελέτης αποστράγγισης, που εκπονήθηκε βάσει της ... εργολαβίας, αλλά κυριότερο, βάσει της οποίας ήδη εκτελείται η υπό ... εργολαβία ως προς το δι' αυτής εκτελούμενο μέρος εργασιών. Αλυσιτελώς η αναθέτουσα πάντως επικαλείται τη μη έκφραση αντιρρήσεων της προσφεύγουσας, ως προς τον 10° ΑΠΕ και τη δι' αυτού τροποποίηση της ... εργολαβίας με περικοπή εργασιών, αφού ουδόλως τούτο σημαίνει πως συναίνεσε η προσφεύγουσα στην ανάθεση σε άλλον οικονομικό φορέα αυτών των εργασιών, καθώς

ουδόλως η περικοπή αυτών από την τότε σύμβαση σήμαινε άνευ ετέρου την ανάθεση τους σε άλλον οικονομικό φορέα ή την εκτέλεση τους δια ανάθεσης μέσω νέας διαδικασίας και δη, ανοικτής. Περαιτέρω, ομοίως αλυσιτελώς η αναθέτουσα επικαλείται ότι η μελέτη που εκπονήθηκε στο πλαίσιο της ... εργολαβίας είναι δική της ιδιοκτησία πλέον, αφού το προκείμενο ζήτημα δεν αφορά τυχόν πνευματικά δικαιώματα της προσφεύγουσας επί της μελέτης, αλλά την επικαλούμενη σύμπτωση εργασιών μεταξύ των δύο εργολαβιών, που ερείδονται επί της ίδιας μελέτης. Ούτε το προκείμενο εξεταστέο ζήτημα αφορά τυχόν αιτίαση της προσφεύγουσας ερειδόμενη στην τυχόν μη νόμιμη περικοπή των εργασιών από την ήδη εκτελούμενη σύμβαση ούτε η επίκληση του άρθρου 32 Ν. 4412/2016 λαμβάνει χώρα επί τη βάση του ότι το οικείο δια της νυν δημοπρατούμενης σύμβασης, τμήμα εργασιών άνηκε αρχικά στην εκτελούμενη εκ της προσφεύγουσας σύμβαση, αλλά σε συνδρομή πραγματικού που καθιστά αδύνατη την έντεχνη και ασφαλή εκτέλεση των εργασιών που νυν δημοπρατούνται, λόγω της διακριτής εκτέλεσης της ήδη εκτελούμενης εργολαβίας.

**12.** Επειδή, συνεπεία του ανωτέρω ιστορικού και σε συνδυασμό με τον φάκελο της υπόθεσης και την περιγραφή αμφοτέρων των ... και ... εργολαβιών προκύπτουν τα εξής. Πρώτον, υφίσταται πλήρης επικάλυψη μεταξύ του πεδίου εργασιών και επεμβάσεων της ... και των εργασιών επί πρανών της ... εργολαβίας, μεταξύ ΠΑΡΑΛΛΗΛΟΥ ΤΡΟΧΙΟΔΡΟΜΟΥ και ΔΙΑΔΡΟΜΟΥ ΠΡΟΣΓΕΙΩΣΗΣ, ήτοι στην κεντρική γραμμή απορροής ομβρίων. Τούτο, διότι η ... εξακολουθεί να περιλαμβάνει το τμήμα εργασιών μεταξύ ΠΑΡΑΛΛΗΛΟΥ ΤΡΟΧΙΟΔΡΟΜΟΥ και κεντρικής τάφρου στο πλαίσιο μεταξύ ΠΑΡΑΛΛΗΛΟΥ ΤΡΟΧΙΟΔΡΟΜΟΥ και ΔΙΑΔΡΟΜΟΥ ΠΡΟΣΓΕΙΩΣΗΣ, ενώ η ... αφορά και αυτή εργασίες μεταξύ του πεδίου ΔΙΑΔΡΟΜΟΥ ΠΡΟΣΓΕΙΩΣΗΣ και ΠΑΡΑΛΛΗΛΟΥ ΤΡΟΧΙΟΔΡΟΜΟΥ στο πλαίσιο της ως άνω κεντρικής τάφρου. Δεύτερον, μέρος των σωληνωτών οχετών της ... εργολαβίας τοποθετούνται εντός του πεδίου εργασιών της ... στον ορίζοντα ανατολικά του ΔΙΑΔΡΟΜΟΥ ΠΡΟΣΓΕΙΩΣΗΣ 1, ήτοι στην ανατολική γραμμή απορροής ομβρίων, όπου συγχρόνως όμως τοποθετούνται και οι ασφαλικές εργασίες της .... Άρα, οι δύο εργολαβίες έχουν αλληλεπικάλυψη σε δύο εκ των τριών γραμμών απορροής ομβρίων που μελετήθηκαν και σχεδιάσθηκαν κατά την ενιαία μελέτη που εκτελέσθηκε στο πλαίσιο της .... Τρίτον, η

ασφαλτόστρωση του τροχοδρόμου Τ3 εφάπτεται και συνδέεται με τον Διάδρομο Προσγείωσης της ... εργολαβίας. Άλλωστε, η αυτοτελής και χωρίς κοινό συντονισμό και χρονικό προγραμματισμό και αλληλουχία εργασιών παρέμβαση επί της κεντρικής και της ανατολικής τάφρου, δημιουργεί ζήτημα κινδύνου πλημμύρας και ανεπιτυχούς διαχείρισης ομβρίων, ιδίως δε, στην περίπτωση που απαιτηθεί να σφραγιστεί προσωρινά η μία πλευρά (δηλαδή της μίας εργολαβίας), ενώ εκτελούνται εργασίες στην άλλη πλευρά (της άλλης εργολαβίας). Περαιτέρω, οι εργασίες οδοποιίας στον ΠΑΡΑΛΛΗΛΟ ΤΡΟΧΙΟΔΡΟΜΟ και τον ΔΙΑΔΡΟΜΟ ΠΡΟΣΓΕΙΩΣΗΣ δεν έχουν σκοπιμότητα, αλλά και διακινδυνεύεται η αποτελεσματικότητα τους, εφόσον δεν συνδυαστούν με παράλληλη και συντονισμένη ανά σημείο της επαφής και της επικάλυψης ασφαλικών και υδραυλικών εργασιών, εκτέλεση των σχετικών εργασιών απορροής, στοιχεία όμως ανήκοντα σε διαφορετικές εργολαβίες κατά τα ανωτέρω, αφού υπό την εκδοχή της διασπασμένης εκτέλεσης των εργασιών αυτών, η προσφεύγουσα θα οφείλει να διακόψει το σημείο διέλευσης ομβρίων και τους οχετούς απορροής που διέρχονται επί των αεροδιαδρόμων με όρυγμα, προκειμένου εκ των υστέρων να ενωθούν οι εργασίες της ... επί της τάφρου, ενώ ενδιάμεσως και θα υπάρχει πρόδηλος κίνδυνος πλημμύρας των αεροδιαδρόμων, αλλά και η όποια ολοκλήρωση των τελευταίων θα είναι άνευ αντικειμένου, λόγω ακριβώς της έλλειψης υδραυλικής ολοκλήρωσης. Επιπλέον και όσον αφορά την ανατολική πλευρά, ενώ η ανάδοχος της ... εργολαβίας θα έχει την ευθύνη κατασκευής του ΔΙΑΔΡΟΜΟΥ ΠΡΟΣΓΕΙΩΣΗΣ και των ομβρίων ανατολικά αυτής, θα διακόπτονται οι εργασίες του πριν την ανατολική γραμμή απορροής που θα ανήκει στην ... εργολαβία, με αποτέλεσμα και πάλι συναφή αδυναμία αποτελεσματικής εκτέλεσης και ολοκλήρωσης της ... εργολαβίας, κινδύνου πλημμύρας λόγω μη απορροής υδάτων και εν τέλει μη αποτελεσματικής παράδοσης του αεροδιαδρόμου. Τα ανωτέρω δε, όσον αφορά την ως άνω κεντρική και ανατολική γραμμή απορροής, εκτείνονται επί όλου του μήκους των αεροδιαδρόμων, ήτοι επί ενός εκτεταμένου μετώπου 3.000 μέτρων και δη, επί όλου του μετώπου απορροής του αεροδρομίου, όπου οι δύο εργολαβίες συμπλέκονται μεταξύ τους. Περαιτέρω, στο νοτιοανατολικό τμήμα, ενώ η ανάδοχος της ... εργολαβίας θα πρέπει να κατασκευάσει διέξοδο απορροής στον τροχοδρόμο 11, η τελευταία δεν θα ολοκληρώνεται και θα

πρέπει να σφραγισθεί, αφού ανατολικά αυτής το πεδίο ομβρίων και εργασιών απορροής θα ανήκει στην ... εργολαβία και άρα και πάλι προκύπτουν τα ανωτέρω συναφή ζητήματα αναποτελεσματικής εκτέλεσης, μη αληθούς παράδοσης και κινδύνου πλημμύρας. Εξάλλου, πέραν του αυτονόητου και προδήλου της ανάγκης συνδυασμού και κοινής τεχνικής και οργανωτικής αντιμετώπισης των εργασιών απορροής ομβρίων και οδοποιίας στο πλαίσιο εργασιών ενιαίου μετώπου με αντικείμενο την κατασκευή οδοποιίας και την αναγκαία αντιπλημμυρική θωράκιση του έργου αυτού, ήτοι οδοποιίας, ούτως ή άλλως η αναθέτουσα συνομολογεί την ανάγκη εναρμονισμένης αντιμετώπισης οδοποιίας και αποστραγγιστικών έργων επί του ενιαίου μετώπου με το υπ.αρ. Φ.../ΑΔ897/Σ359-23.05.18 έγγραφο της, εγκρίνοντας την ενιαία μελέτη υδραυλικών-οδοποιίας του όλου έργου. Κατά τα ανωτέρω, προκύπτει πως δεδομένης της ανωτέρω επικάλυψης, τίθενται πρόδηλα ζητήματα εργοταξιακού ελέγχου και εργοταξιακής αντιμετώπισης επί τυχόν πιθανών απροόπτων, όπως πλημμυριδών και εμφράξεων, αλυσιτελώς δε περί τούτου η αναθέτουσα προβάλλει την ίδια εκ μέρους της διεύθυνση του έργου, αφού αυτό αφορά τον δικό της ρόλο ως αναθέτουσας και όχι την προφανή ευθύνη και τις ενέργειες στις οποίες θα πρέπει να προβαίνει ο ανάδοχος, ως και την ετοιμότητα αυτού και τον ενιαίο σχεδιασμό αντιμετώπισης υδραυλικών προβλημάτων και πλημμύρας, στο πλαίσιο της εκ μέρους του τεχνικής εκτέλεσης των οικείων εργασιών.

**13.** Επειδή, αλυσιτελώς, η αναθέτουσα προβάλλει ότι ο κίνδυνος θεομηνιών είναι διαχειρίσιμος και ότι έως τώρα οι όποιες πλημμύρες, έχουν αντιμετωπιστεί επιτυχώς και τούτο αφενός, διότι οι θεομηνίες είναι φύσει απρόβλεπτες, ενώ το προκείμενο ζήτημα δεν είναι η πιθανότητα να συμβούν, αλλά το μη έντεχνο της εκτελέσεως, όταν η ευθύνη για την αντιμετώπιση κινδύνου πλημμύρας επί ακόμη εκτελούμενων έργων απορροής ομβρίων θα διαπλέκεται μεταξύ δύο ανεξαρτήτως εκτελούμενων εργολαβιών επί κοινής λεκάνης, αλλά και κοινών γραμμών απορροής. Αφετέρου, οι ως άνω ισχυρισμοί προβάλλονται αλυσιτελώς και διότι έως τώρα, οι εργασίες στο ενιαίο υδραυλικό μέτωπο του αεροδρομίου, ως και η όποια αντιμετώπιση πλημμυρικών φαινομένων, λάμβαναν χώρα ακριβώς επί ενός και μόνο αναδόχου εκτελούντος εργασίες, φέροντος ευθύνη και προβαίνοντος στις όποιες αναγκαίες επεμβάσεις ενιαία τεχνικά επί του όλου μετώπου. Τούτο,



ενώ η αναθέτουσα συνομολογεί στις Απόψεις της ότι «Η αποστράγγιση του Α/Δ ... μετά την περάτωση του έργου με κωδικό ..., δεν θα είναι 100% ολοκληρωμένη. Πιο συγκεκριμένα η αποστράγγιση του Π/Τ θα έχει ολοκληρωθεί, από τη δυσμενή (δυτική) πλευρά του και έως 75 m από τον άξονά του ανατολικά. Οι συνθήκες, ως προς την αποστράγγιση του Π/Τ, δεν θα διαφέρουν επί το δυσμενέστερο συγκριτικά με σήμερα, όπου ο Π/Τ βρίσκεται σε κανονική λειτουργία ως Δ/Π, χωρίς να έχουν αναφερθεί από οποιονδήποτε φορέα προβλήματα από όμβρια. Όσον αφορά στον Δ/Π, θα έχουν κατασκευαστεί όλα τα τεχνικά έργα (υπόγειοι οχετοί, υπόγειο δίκτυο στράγγισης, διαμόρφωση πρανών έως απόσταση 75m από τον άξονα). Θα εκκρεμεί η διαμόρφωση χωματουργικών εργασιών σε ζώνη ενδιάμεσως του Δ/Π και του Π/Τ καθώς και το τμήμα της αποστράγγισης ανατολικά του Δ/Π (μετά τα 75m από τον άξονά του)». Επομένως, κατά τα όσα η ίδια η αναθέτουσα συνομολογεί ως προς τους ισχυρισμούς της προσφεύγουσας, χωρίς εν τέλει ουδόλως αντικρούει τους τεχνικούς ισχυρισμούς της προσφεύγουσας, παρότι υφίσταται τεχνική ενότητα ως προς τη συνολική και ενιαία τεχνική λύση αποστράγγισης του όλου αεροδρομίου, αυτοτελώς αμφότερες οι εργολαβίες δεν άγουν σε ολοκληρωμένο αποτέλεσμα, αλλά η κάθε μία προορίζεται να εισφέρει αυτοτελώς μη λειτουργικά τμήματα ενός ενιαίου δικτύου, που εν τέλει και όταν αμφότερες ολοκληρωθούν θα απαρτίσουν ένα ενιαίο δίκτυο, παρότι τούτο ουδόλως απαντά στο ότι κατά το μεσοδιάστημα θα υφίσταται αναποτελεσματικότητα και τελικώς μη επίτευξη του σκοπούμενου τεχνικού αποτελέσματος από καμία εκ των εργολαβιών, ενώ ενδιάμεσως θα εφαρμόζονται προσωρινού χαρακτήρα λύσεις. Πλην όμως, ασχέτως ότι τυχόν η νυν κατάσταση του αεροδρομίου αποστραγγιστικά είναι καλύτερη από αυτήν προ ενάρξεως της ... εργολαβίας, τούτο ουδόλως αναιρεί ότι η ανάθεση σε διαφορετικούς εργολάβους κοινών πεδίων εργασιών και δη, ακόμη και κοινών αυτών καθαυτών εργασιών, εκ των οποίων οι μεν δεν νοούνται τεχνικά άνευ των δε και δεν κατατείνουν σε κάποιο ούτε κοινό, αλλά ούτε διακριτό επιμέρους τεχνικό αποτέλεσμα, αναιρεί την τεχνική σκοπιμότητα και λειτουργικότητα εν τέλει αμφοτέρων των εργολαβιών. Αυτό, ενώ κατ' άρθρο 2 παρ. 1 περ. 7 Ν. 4412/2016 ορίζεται ότι «ως «έργο» νοείται το αποτέλεσμα ενός συνόλου οικοδομικών εργασιών ή εργασιών μηχανικού το οποίο επαρκεί αυτό καθαυτό για την εκπλήρωση μίας οικονομικής ή

τεχνικής λειτουργίας.».

Εν προκειμένω όμως, πέραν του ότι η οδοποιία και αποστράγγιση επί του όλου αεροδρομίου είχαν εξ αρχής σχεδιαστεί και περαιτέρω μελετήθηκαν και ενιαία και τούτο όχι μόνο σε επίπεδο ενιαίας και ολοκληρωμένης εφαρμογής και εκτέλεσης αποστραγγιστικού δικτύου, αλλά και ενιαίας και ολοκληρωμένης εκτέλεσης οδοποιίας με αποστραγγιστικές εργασίες, βάσει των ανωτέρω προκύπτει ότι καμία από τις δύο εργολαβίες, εκτελούμενες διακριτά και από άλλον ανάδοχο με αυτοτελή προγραμματισμό και εκτέλεση, άγει σε οιονδήποτε τεχνικό σκοπό και εκπληρώνει οιαδήποτε οικονομική ή τεχνική λειτουργία, κατά τρόπον, ώστε η λύση που επιχειρεί η αναθέτουσα δια της δημοπράτησης με ανοικτή διαδικασία της ... να διακινδυνεύει κατά την εκτέλεση «κατάμηση» ενός όλως ενιαίου έργου. Ήτοι, από τα ανωτέρω προκύπτει εν τέλει πως η αναθέτουσα αφείρεσε ένα οργανικό τμήμα της ... εργολαβίας, για λόγους υπέρμετρης υπέρβασης του προϋπολογισμού αυτής και παρότι αυτό συνδέεται άμεσα και τελεί σε τεχνική, οργανωτική και χρονική αλληλεξάρτηση με την ... και τις εργασίες που σε αυτήν απομένουν, δημοπρατεί κατά τον χρόνο εκτέλεσης της ..., αυτό διακριτά με ανοικτή διαδικασία, κατά τρόπο που καθιστά όλως εφικτή την ανάθεση των αποσπασθεισών από την ..., αλλά αλληλεπικαλυπτόμενων και αλληλεξαρτώμενων με αυτήν, εργασιών σε έτερο ανάδοχο, ο οποίος θα συνεκτελεί ταυτόχρονα με τον ανάδοχο της ... εργασίες τελούσες σε αλληλεξάρτηση με αυτές της τελευταίας. Εξάλλου, τα ανωτέρω άγουν και σε μη έντεχνη εκτέλεση αυτών καθ'αυτών των εργασιών της ίδιας της ... εργολαβίας, αφού ούτε διακριτή λειτουργικότητα έχουν σε σχέση με αυτές της ..., αλλά και εξαρτώνται από την έντεχνη, αλλά και συντονισμένη στο πλαίσιο ενιαίου προγραμματισμού εκτέλεση της ..., ενώ άλλωστε και τεχνικά, η εκτέλεση των επιμέρους εργασιών της ... τόσο στο κεντρικό, όσο και στο ανατολικό τμήμα του αεροδρομίου, στο οποίο μάλιστα η ... περιλαμβάνει και ασφατικά έργα επί του διαγωνίου τροχοδρόμου, διακινδυνεύεται από τους συναφείς κινδύνους πλημμύρας που τυχόν προκύπτουν στα γειτνιάζοντα σημεία της ... εργολαβίας, όπως και στα εν τέλει κοινά κεντρικά και ανατολικά μέτωπα εργασιών, αλλά και επί του υπαγόμενου στην ... εργολαβία ΔΙΑΔΡΟΜΟΥ ΠΡΟΣΓΕΙΩΣΗΣ, με τον οποίο άλλωστε συνδέεται ο διαγώνιος τροχιόδρομος. Ούτως, οι κίνδυνοι επί της μεν εργολαβίας αναγκαία άγουν σε κίνδυνο και επί της άλλης εργολαβίας και η μη

ολοκλήρωση και διάσπαση των αποστραγγιστικών εργασιών σε όλο το κεντρικό και ανατολικό μέτωπο οδηγεί σε διακινδύνευση των έργων και της ... εργολαβίας και μάλιστα και όσων τυχόν ενδιαμέσως περατώνονται αλλά και όσων τυγχάνουν υπό εκτέλεση όταν τυχόν προκύψει πλημμύρα (η οποία θα παρεμποδίσει, ματαιώσει και πιθανώς βλάψει τις υπό εκτέλεση κατά εκείνο τον χρόνο εργασίες της ...), ακόμη και αν αυτά εξετασθούν διακριτά από αυτά της .... Επιπλέον, όλες οι ανωτέρω επικαλύψεις εργασιών και μετώπων, εκτός του κινδύνου εκ θεομηνίας προδήλως άγουν και σε απομείωση λειτουργικότητας, ποιοτικής εκτέλεσης και εντέχνου υλοποίησης της ενιαίας άλλωστε μελέτης, αλλά και των επιμέρους εργασιών που θα ανατεθούν βάσει της ..., καθώς μόνη η απόσπαση εργασιών από το ενιαίο πλαίσιο εκτέλεσης τους δημιουργεί ως προς τις εργασίες αυτές, σύγχυση, κακό συντονισμό και πρόοδο εκτέλεσης, προβληματική οργάνωση και διοίκηση έργου και εν τέλει κίνδυνο μη εντέχνου εκτέλεσης ακόμη και αυτών καθαυτών των αποσπασμένων εργασιών της ... και δη, ακόμη και αν εξετασθούν μεμονωμένα και όχι στο πλαίσιο βλάβης επί του εντέχνου του όλου έργου, κατά συνδυασμό και των εργασιών της .... Εξάλλου, το σημ. 8.13 του Εγχειριδίου του Προγράμματος Επενδύσεων Ασφαλείας NATO, το οποίο επικαλείται η αναθέτουσα, αναφέρεται σε χωρισμό συμβατικών αντικειμένων, πράγμα που όμως και κατά την εθνική νομοθεσία επιτρέπεται, ήτοι ως τμηματοποίηση υπό ανάθεση σύμβασης, περίπτωση όμως που και πάλι προϋποθέτει τη δυνατότητα τμηματοποίησης του συμβατικού αντικειμένου και χωρισμού του σε διαφορετικές συμβάσεις και ενώ άλλωστε, ουδόλως το ως άνω σημείο αναφέρει ότι η αναθέτουσα δύναται να χωρίζει σε διαφορετικούς αναδόχους το ίδιο αντικείμενο, κατά τρόπο ώστε να καθιστά τεχνικά ανεφάρμοστη την έντεχνη εκτέλεση του ενιαίου αντικειμένου, όπως είναι το εξεταστέο στην προκείμενη περίπτωση ζήτημα. Επιπλέον, το ως άνω εγχειρίδιο στο ως άνω σημείο του, ουδόλως αναφέρει συγκεκριμένες περιπτώσεις, αλλά αναφέρεται γενικά σε τέτοια δυνατότητα, χωρίς τούτο επομένως, να επιδρά στο επίδικο ζήτημα. Άλλωστε, δεδομένου του ανωτέρω περιεχομένου του και σε συνδυασμό και με όσα αναφέρθηκαν στις προηγούμενες σκέψεις, προδήλως δεν αποκλείει και την ανάθεση περισσότερων συμβάσεων στον ίδιο οικονομικό φορέα, ενώ το προκείμενο ζήτημα δεν αφορά αμφισβήτηση της προσφεύγουσας περί της εν γένει

ανάθεσης της ... εργολαβίας, ως σύμβασης, αλλά περί της δια της προσβαλλόμενης διαδικασίας, επιτρεπτής ανάθεσης αυτής σε άλλον πλην του ιδίου, οικονομικό φορέα, παρότι ο ίδιος εκδηλώνει ενδιαφέρον εξάλλου για την ανάθεση του αντικειμένου της ως επιπλέον και αυτοτελούς καταρχήν νομικά, σύμβασης, στον ίδιο. Συνεπώς, η ως άνω πρόβλεψη αλυσιτελώς τυγχάνει επίκλησης από την αναθέτουσα, αφού δεν της παρέχει καμία παραπάνω ευχέρεια από τις προβλέψεις του εθνικού δικαίου και σε κάθε περίπτωση ουδόλως της παρέχει ευχέρεια να διασπά μεταξύ διαφορετικών αναδόχων ενιαίες και ανεπίδεκτες αυτοτελούς έντεχνης εκτέλεσης, εργασίες.

**14.** Επειδή περαιτέρω, η αναθέτουσα προβάλλει ότι αφενός η κατάσταση θεομηνίας στο κεντρικό τμήμα του αεροδρομίου (χωρίς να προβάλλει οτιδήποτε περί του ανατολικού τμήματος μήκους 3 χιλιομέτρων) είναι διαχειρίσιμη μέσω της (ως έχει) περιοχής μεταξύ ΔΙΑΔΡΟΜΟΥ ΠΡΟΣΓΕΙΩΣΗΣ και ΠΑΡΑΛΛΗΛΟΥ ΤΡΟΧΙΟΔΡΟΜΟΥ, εκ της οποίας θα απορρέουν τα καταλήγοντα ύδατα από τους αεροδιαδρόμους, πλην όμως, υπό την εκδοχή που προβάλλει, είτε εν τέλει δεν υφίστατο εξ αρχής λόγος να εκτελεστεί οιοδήποτε αποστραγγιστικό έργο μεταξύ των δύο αεροδιαδρόμων ούτε η κεντρική τάφρος απορροής, που όμως συνιστά αντικείμενο της εγκεκριμένης εξ αυτής μελέτης είτε η εξ αυτής περιγραφόμενη απορροή δεν θα είναι αποτελεσματική. Ούτως, απορριπτέοι τυγχάνουν οι ανωτέρω ισχυρισμοί, αφού αντιβαίνουν στην ίδια τη μελέτη και τον σχεδιασμό του όλου έργου αποστράγγισης του αεροδρομίου, Αφετέρου, ισχυρίζεται ότι ούτως ή άλλως οι χωματουργικές εργασίες στην ως άνω ενδιάμεση περιοχή ενδεχομένως καταλήξουν σε μείωση της διατομής των τεχνικών απορροής, ανεξαρτήτως ποιος θα εκτελέσει τις εργασίες, πλην όμως τούτο πρώτον, ερείδεται επί υπόθεσης μη έντεχνης εκτελέσεως και δεύτερον, παραγνωρίζει ότι στην περίπτωση διάσπασης των εργολαβιών προκύπτει ζήτημα εν όλω μη απορροής κατά το ενδιάμεσο διάστημα ολοκλήρωσης αμφοτέρων των ενιαίων, πλην διασπασμένων πλαισίων εργασιών. Περαιτέρω, η αναθέτουσα αποδεχόμενη ότι στο νοτιότερο τμήμα του αεροδρομίου και δη στη ζώνη μεταξύ T10-T11 τροχοδρόμων υφίσταται πιθανότητα μεγαλύτερου κινδύνου εκ της διακριτής εκτέλεσης και προς τούτο, σκοπεύει στην κατασκευή πριν την είσοδο του T10 τοχροδρόμου μεγάλου φρεατίου ορθογωνικής διατομής προς σύνδεση με τους δίδυμους υπογείου οχετούς της ... εργολαβίας, τούτο όμως

και πάλι θέτει και δη, επιρρωνύει τόσο την ανάγκη συντονισμού εκτέλεσης επί του όλου μετώπου, όσο και την πρόδηλη περιπλοκή και κινδύνους που φέρει η διακριτή εκτέλεση και την ανάγκη τροποποίησης των σχεδιαζόμενων εργασιών, ακριβώς προς τον σκοπό αντιμετώπισης των κινδύνων που προκύπτουν εκ τέτοιας διάσπασης. Επιπλέον, προβάλλει ότι θα λάβει μέτρα ελαχιστοποίησης των ανωτέρω κινδύνων, μεριμνώντας η ... εργολαβία να εκκινήσει από την ολοκλήρωση του αποστραγγιστικού δικτύου στο ως άνω ενδιάμεσο τμήμα του αεροδρομίου, πλην όμως τούτο, πέραν του ότι ακριβώς συνομολογεί την ύπαρξη κινδύνων εκ της διακριτής εκτέλεσης, συγχρόνως δεν αναιρεί τη διατήρηση του κινδύνου ως προς το μεσοδιάστημα ούτε την κατά τα ανωτέρω μη λειτουργικότητα αμφοτέρων των εργολαβιών υπό διασπασμένη εκτέλεση, αλλά απλώς άγει προς τη χρονική σμίκρυνση του προβλήματος. Επιπλέον, η εκ της αναθέτουσας επικαλούμενη προς ελαχιστοποίηση των κινδύνων, επίβλεψη εκ μέρους της, δεν δύναται να θεραπεύσει όλα τα ανωτέρω, αφού ο ανάδοχος είναι αυτός που θα εφαρμόσει τις τεχνικές γνώσεις και τις μεθόδους του με έντεχνο τρόπο και θα υλοποιήσει την οικεία μελέτη, ώστε να εκτελέσει το τεχνικό αντικείμενο της σύμβασης, στοιχείο προσδιοριστικό της κατ' άρθρο 2 παρ. 1 περ. 7 Ν. 4412/2016 ιδιότητας του αναδόχου τεχνικού έργου (βλ. Αποφάσεις ΑΕΠΠ 910-911/2018 και ΕΛΣυν Πράξεις VII Τμ. 271/2011, 118/2010, 101/2008, 15, 145, 141, 151/2007, 2, 76/2005, IV Τμ. 130/2004, 5, 14, 76, 156/2003 κ.ά.). Σε κάθε δε περίπτωση, και πέραν του ότι όσον αφορά το ανατολικό τμήμα του αεροδρομίου και τους εκεί κινδύνους λόγω ασυντόνιστου επικαλυπτόμενων και αλληλεξαρτώμενων εργασιών η αναθέτουσα ουδέν προβάλλει, όπως και ότι ουδέν προβάλλει ως προς αυτό καθαυτό το ζήτημα της αναποτελεσματικότητας εκτέλεσης και των εν γένει κατασκευαστικών κινδύνων και ποιοτικών απομειώσεων που προκύπτουν από την επικάλυψη σε εκτεταμένα μέτωπα εργασιών διακριτών αναδόχων, παρότι αυτές είναι αλληλεξαρτώμενες και δύνανται να αντιμετωπιστούν αποκλειστικά σε ενιαίο επίπεδο, εν τέλει όλοι οι ανωτέρω ισχυρισμοί της αναθέτουσας, ερείδονται σε παρουσίαση μεθόδων διαχείρισης κινδύνου θεομηνίων και ενδεχομένων ούτως ή άλλως πρόκλησης τέτοιων κινδύνων. Με τον τρόπο όμως αυτό, επιβεβαιώνουν την πρόκληση κινδύνου και συνθηκών μη έντεχνης εκτέλεσης επί της ..., ως και βλάβης επί των έργων της ..., λόγω της διακριτής εκτέλεσης,

αλλά και το ίδιο το τεχνικώς ενιαίο και αναπόσπαστο, άνευ πρόκλησης κινδύνων και βλαβών, μεταξύ των δύο αντικειμένων. Εξάλλου, δεν δύναται να είναι έντεχνη η εκτέλεση μιας εργολαβίας, όταν ακριβώς η εκτέλεση της διακινδυνεύει μια άλλη παραλλήλως εκτελούμενη εργολαβία ή και ήδη εκτελεσθέντα έργα. Ούτε η εφαρμογή και άρα και η ανάγκη μεθόδων και εργασιών ελαχιστοποίησης και διαχείρισης κινδύνων που προκύπτουν λόγω διάσπασης εργασιών, καθιστά έντεχνη την εκτέλεση της διεσπασμένης εργολαβίας ούτε δημιουργεί ενότητα στο διεσπασμένο έργο ούτε αναιρεί ότι ακριβώς λόγω τέτοιας διάσπασης δεν είναι τεχνικώς εφικτή η ανάθεση σε άλλον ανάδοχο, παρά επιβεβαιώνει τούτο. Και αυτό διότι αν οι εργασίες όντως ήταν διακριτές και μη τεχνικά αλληλεξαρτώμενες, ώστε να δύναται να προκύψει έτερος ανάδοχος δυνάμενος να εκτελέσει αυτές ασυντόνιστα και αποσπαστά από τις ήδη εκτελούμενες, δεν θα προέκυπτε ζήτημα διαχείρισης ενδιαμέσων κινδύνων και ειδικών πρόσθετων εργασιών, τροποποιήσεων, ενδιάμεσων ή οριστικών θεραπευτικών λύσεων, προς τον σκοπό της αντιμετώπισης των προβλημάτων που δημιουργούνται από την διακριτή εκτέλεση τεχνικά αλληλεξαρτώμενων αντικειμένων.

**15.** Επειδή, περαιτέρω, η αναθέτουσα προβάλλει ότι κατ' εκτίμηση της, η νυν εργολαβία θα έχει περατωθεί εντός του Αυγούστου 2021, χωρίς πάντως να προκύπτει από τον φάκελο της υπόθεσης, ότι έχει λάβει υπόψη τον απαιτούμενο χρόνο και για την οριστική παραλαβή του έργου, ενώ σε κάθε περίπτωση, όπως ήδη προκύπτει από το ιστορικό του έργου, αυτό υπόκειται σε πλήθος παραμέτρων και καθυστερήσεων και ενώ ουδόλως η αναθέτουσα εξηγεί ή τεκμηριώνει την ως άνω εκτίμηση της. Ομοίως δεν τεκμηριώνει την εκτίμηση της ότι η σύμβαση για την ανάθεση της ... εργολαβίας θα συναφθεί στο τέλος του 2021 και πάντως μετά την ολοκλήρωση της .... Οι ως άνω όμως ισχυρισμοί της αναθέτουσας προβάλλονται προεχόντως αλυσιτελώς, διότι κατά τα ανωτέρω εκτεθέντα, τα ανωτέρω προβλήματα πλημμύρας, αναποτελεσματικής ολοκλήρωσης και εν τέλει μη έντεχνης εκτελέσεως και αναποτελεσματικής παράδοσης των διεσπασμένων μεταξύ τους εργασιών, υπό το ενδεχόμενο διακριτής και ασυντόνιστης εκτέλεσης, δεν προκύπτουν μόνο επί τη βάσει τυχόν ταυτόχρονης εκτέλεσης εργασιών των δύο εργολαβιών επί των ανωτέρω κοινών μετώπων εργασιών, αλλά ακόμη και αν η εργολαβία ... όντως

περατωθεί πριν την εκτέλεση των σχετικών εργασιών της .... Τούτο, αφού όπως προαναφέρθηκε, ούτως ή άλλως, η λειτουργικότητα των εργασιών αμφοτέρων των εργολαβιών συναρτάται με τη συνδυασμένη εκτέλεση αυτών, ενώ η τυχόν προηγούμενη ολοκλήρωση της ... δεν παύει να εκθέτει το κατασκευαστικό αντικείμενο της ... και το όλο μέτωπο του αεροδρομίου σε κίνδυνο πλημμύρας και να καθιστά άνευ αντικειμένου τα αντιπλημμυρικά της .... Εξάλλου, είναι πρόδηλο, πως στο πλαίσιο ενιαίου αποστραγγιστικού δικτύου που διασυνδέεται στο σύνολο του και σκοπεύει τεχνικά στην ενιαία αποστραγγιστική διαχείριση και λειτουργία, η χρονικά αυτοτελής και προηγούμενη ολοκλήρωση ενός μη απομονωμένης λειτουργικότητας μέρους του δικτύου είναι άνευ αντικειμένου, αφού το δίκτυο διακόπτεται και οι αγωγοί και διέξοδοι απορροής δεν καταλήγουν πουθενά, ενώ οι προοριζόμενοι να συνδεθούν μαζί τους άλλοι αγωγοί και τάφροι απορροής δεν μπορούν να μεταφέρουν και να παραλάβουν τις εκροές από τις διακεκομμένες διεξόδους. Επιπλέον, ως επικάλυψη εργασιών δεν νοείται μόνο η ταυτόχρονη εκτέλεση εργασιών επί του ίδιου σημείου, μετώπου ή τεχνικού αντικειμένου, αλλά και η ανάγκη μεταγενέστερης εκτέλεσης εργασιών επί ήδη εκτελεσμένων αντικειμένων, κατά τρόπο ώστε οι μεταγενέστερες προκύπτουν ως αναγκαίες ή τυγχάνουν μειωμένης λειτουργικότητας και αποτελεσματικότητας, ακριβώς επειδή εκτελούνται αποσπαστά και ασυντόνιστα από την εκτέλεση των προγενέστερων, μετά των οποίων έπρεπε να εκτελεστούν σε πλαίσιο τεχνικής ενότητας και κοινού συνολικού προγραμματισμού. Σε κάθε όμως περίπτωση και επιπλέον των ανωτέρω, το αν ένα έργο κατατέμνεται σε περισσότερα και αν η εκτέλεση του ενός καθιστά τεχνικώς ανέφικτη την αυτοτελή και ασυντόνιστη με το πρώτο, εκτέλεση του άλλου, κρίνεται επί τη βάση του ισχύοντος κατά τον χρόνο εκκίνησης της διαδικασίας για την ανάθεση της δεύτερης σύμβασης, πραγματικού και όχι βάσει υποθέσεων περί του τι θα ισχύει στο μέλλον. Τούτο ενώ ακόμη και αν υποτεθεί ότι η αναθέτουσα δια των ανωτέρω εν τοις πράγμασι δηλώνει ότι θα μεριμνήσει να μην εκκινήσει η εκτέλεση της ... εργολαβίας μέχρι την ολοκλήρωση της ..., σημειώνεται πως η νυν προσβαλλόμενη διαδικασία δεν προκύπτει ότι δημοπρατείται υπό αναβλητική αίρεση, ούτε ότι ανατίθεται ως κάποια προαίρεση και τροποποίηση επί της ..., ώστε η έναρξη της να συναρτάται με την ολοκλήρωση της τελευταίας, ούτε υπό κάποιο νομικό καθεστώς, που

επιτρέπει την εξάρτηση εκτέλεσης του υπό ανάθεση έργου, από την πρότερη εκτέλεση μιας άλλης αναγκαίας εργασίας, όπως στην περίπτωση του άρθρου 50 Ν. 4412/2016 και τούτο, ενώ ακόμη και ούτως, ο νόμος προβλέπει περιπτώσεις συνανάθεσης σχετικού αντικείμενου, αναγκαίου για τη διαμόρφωση του συνανατιθέμενου κυρίως αντικείμενου και όχι ανάθεση αυτοτελούς αντικείμενου, εξαρτώμενου και τελούντος υπό την αίρεση ολοκλήρωσης ενός ήδη εκτελούμενου αντικείμενου, ακριβώς διότι συνδέεται τεχνικά και εξαρτάται η εκτέλεση του δεύτερου από το πρώτο. Άλλωστε, υπό τις ως άνω το πρώτον δια των Απόψεων, αιτιάσεις, που ουδόλως πάντως προκύπτουν από την προσβαλλόμενη και δεν συνιστούν καν συμπληρωματική αιτιολογία αυτής, αλλά εν τοις πράγμασι αναδιαμόρφωση κρίσιμων σημείων του φυσικού της αντικείμενου, προς αντίκρουση των περι τεχνικής αδυναμίας ανάθεσης της σε έτερο ανάδοχο, λόγων της προσφυγής, η αναθέτουσα το πρώτον θέτει η ίδια, ζήτημα έλλειψης, κατ' άρθρο 49 Ν. 4412/2016 ωριμότητας της νυν υπό ανάθεση σύμβασης και δη, όχι για κάποια επιμέρους προαίρεση αυτής (βλ. Απόφαση ΑΕΠΠ 431/2020), αλλά για το ίδιο το εξαρχής φυσικό της αντικείμενο, συνθήκη που αποτελεί αυτοτελή λόγο παρανομίας της νυν προσβαλλόμενης. Επιπλέον, κατ' άρθρο 49 παρ. 2 περ. β' Ν. 4412/2016, προβλέπεται «πριν από την εκκίνηση διαδικασίας σύναψης της δημόσιας σύμβασης του κυρίως έργου, [η αναθέτουσα αρχή] να προχωρήσει στη διαδικασία σύναψης δημόσιας σύμβασης για την εκτέλεση του συνόλου ή μέρους των πρόδρομων εργασιών του, ως αυτοτελούς έργου, το οποίο είναι ανεξάρτητο από το κυρίως έργο και δεν αποτελεί τμήμα αυτού.», προς το σκοπό ακριβώς της ωριμότητας του κυρίως έργου, ήτοι της δυνατότητας του να εκτελεσθεί στο σύνολο του και ομαλά, άμεσα και χωρίς εμπόδια ή εξαρτήσεις από άρση τέτοιων εμποδίων, ενώ κατά την ίδια διάταξη, ως τέτοιες «πρόδρομες εργασίες» ορίζονται όσες «αποσκοπούν στη διασφάλιση ... της άρσης κάθε πραγματικού... εμποδίου για την ταχεία και ομαλή εκτέλεση του...». Εν προκειμένω όμως, πρώτον, η υπό ... εργολαβία δεν είναι δευτερεύουσα ως προς την ..., ούτε η τελευταία είναι η κύρια, αλλά συνιστούν δύο εξίσου κύρια σύνολα εργασιών που συμπλέκονται μεταξύ τους και αλληλεξαρτάται η ομαλή και έντεχνη εκτέλεση τους, δεύτερον, η ... δεν προορίζεται να ανατεθεί διακριτά προς τον σκοπό άρσης εμποδίων για την εκκίνηση της διαδικασίας ανάθεσης της ..., αλλά η ... έχει ήδη ανατεθεί και ήδη



εκτελείται και όχι προς τον σκοπό άρσης εμποδίων για εκκίνηση της ..., αλλά επειδή η ... περιελάμβανε εργασίες που εν τέλει αποσπάστηκαν, για να δημιουργηθεί το αντικείμενο της ... και τρίτον, η δημοπράτηση, ανάθεση και εκτέλεση της ... δεν λαμβάνει χώρα «πριν από την εκκίνηση της διαδικασίας για την ...», αλλά ακριβώς αντίθετα, η ... δημοπρατείται ενώ εκτελείται η ... και η διαδικασία ανάθεσης της ... δεν εκκινεί μετά την εκτέλεση της ..., αλλά ενώ αυτή εκτελείται. Πάντως, βάσει των ανωτέρω, αν μη τι άλλο, δεν δύναται να εκκινήσει διαδικασία ανάθεσης δημόσιας σύμβασης πριν ολοκληρωθεί κάθε προηγούμενη σύμβαση, η εκτέλεση της οποίας είναι αναγκαία για την άρση των εμποδίων για την εκτέλεση της επόμενης. Σε κάθε δε περίπτωση, η προκείμενη έλλειψη ωριμότητας της ..., κατά τα ανωτέρω, προκύπτει ακριβώς επί τη βάσει των ισχυρισμών της αναθέτουσας, προς απόδειξη δυνατότητας της ... να ανατεθεί σε άλλον ανάδοχο. Επιπλέον, το γεγονός πως μια (δεύτερη) σύμβαση δεν είναι ώριμη προς δημοπράτηση και εν τέλει ανάθεση σε άλλον ανάδοχο, επειδή εξαρτάται και προϋποθέτει την ολοκλήρωση μιας ήδη (πρώτης) εκτελούμενης από τον ήδη ανάδοχο της και τούτο διότι σε άλλη περίπτωση, θα συμπέσει μετ' αυτής επί κοινού μετώπου και φύσης εργασιών, δυσχεραίνοντας την εκτέλεση αμφοτέρων, ενώ αντίθετα, τούτο το ζήτημα δεν θα δημιουργείτο αν ακριβώς δεν λάμβανε χώρα ανάθεση σε διαφορετικούς αναδόχους, σημαίνει ότι το μη ώριμο της δεύτερης δεν συνιστά απλώς αποτέλεσμα της φύσης των εργασιών της, αλλά ακριβώς της ανάθεσης σε διαφορετικούς αναδόχους, διότι εκ τεχνικών λόγων καθίσταται ιδιαίτερος δυσχερές έως αδύνατον, να ανατεθεί η δεύτερη σύμβαση σε άλλον ανάδοχο από την πρώτη.

**16.** Επειδή, κατά το άρθρο 32 παρ. 2 περ. ββ' Ν. 4412/2016 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: ... β) εάν τα έργα, τα αγαθά ή οι υπηρεσίες μπορούν να παρασχεθούν μόνον από έναν συγκεκριμένο οικονομικό φορέα για οποιονδήποτε από τους κατωτέρω λόγους:... ββ) απουσία ανταγωνισμού για τεχνικούς λόγους... Οι εξαιρέσεις που ορίζονται στις υποπεριπτώσεις ββ' και γγ' εφαρμόζονται μόνο εάν δεν υπάρχει εύλογη εναλλακτική λύση ή υποκατάστατο και η απουσία ανταγωνισμού δεν είναι αποτέλεσμα τεχνητού περιορισμού των παραμέτρων

της σύμβασης». Περαιτέρω, ναι μεν στις περιπτώσεις αυτές, η αναθέτουσα έχει ευχέρεια προσφυγής στη διαδικασία του άρθρου 32 Ν. 4412/2016, πλην όμως αυτή ελέγχεται επί τη βάσει κακής ενάσκησης ή παράλειψης ενάσκησης της, όπως στην περίπτωση που η αναθέτουσα προδιαγράφει στα έγγραφα της σύμβασης αντικείμενο που στην πραγματικότητα προστατεύεται από αποκλειστικά δικαιώματα, αλλά αντί της διαδικασίας του άρθρου 32 παρ. 2 περ. γ' Ν. 4412/2016, επιλέγει την ανάθεση με ανοικτή διαδικασία, επιτρέποντας ούτως την προσφορά αντικειμένου που προστατεύεται από τέτοια δικαιώματα, από μη δικαιούχους. Στην περίπτωση αυτή, ο δικαιούχος που συγχρόνως δηλώνει ενδιαφέρον του να αναλάβει τη σύμβαση (και όχι απλώς βλάβη του επί των αποκλειστικών του δικαιωμάτων), νομίμως δύναται να επικαλεστεί την ως άνω περ. γ', προς απόδειξη μη νόμιμης παράλειψης ενάσκησης της ευχέρειας της αναθέτουσας να προσφύγει στην κατ' άρθρο 32 Ν. 4412/2016, διαδικασία. Ομοίως, οικονομικός φορέας ενδιαφερόμενος να αναλάβει υπό ανάθεση σύμβαση, όπως η νυν προσφεύγουσα ως προς το αντικείμενο της ... εργολαβίας, της οποίας το αντικείμενο είναι τεχνικώς μη εφικτό να ανατεθεί σε άλλον οικονομικό φορέα, κατά τρόπο που δεν άγει σε μη έντεχνη εκτέλεση, άρα και σε εκτέλεση που δεν περιλαμβάνει επανάληψη εργασιών, σύμπτωση εργασιών με άλλη συνεκτελούμενη σύμβαση ή κινδύνους και βλάβες για αμφότερες τις συνεκτελούμενες συμβάσεις. Περαιτέρω (βλ. και Απόφαση ΑΕΠΠ 954/2018), οι αναθέτουσες αρχές προσφεύγουν στη διαδικασία της διαπραγμάτευσης όταν, εκτός των άλλων, για λόγους τεχνικούς, όπως η κατοχή αποκλειστικών τεχνικών μέσων, γνώσεων ή μεθόδων, περίπτωση με την οποία εξομοιώνεται η, εκ των συνθηκών του έργου και λόγω τεχνικής συνάφειας και αλληλεξάρτησης με ήδη εκτελούμενο έτερο έργο, αποκλειστικότητα ενός ήδη εκτελούντος τέτοιο σύγχρονο έργο, οικονομικού φορέα ως προς τη δυνατότητα έντεχνης εκτέλεσης του, καθίσταται αναγκαίο να ανατεθεί η εκτέλεση της προμήθειας σε συγκεκριμένο οικονομικό φορέα. Πλην όμως, δεν αρκεί αυτός να είναι απλώς ικανός να εκτελέσει με τον πλέον αποτελεσματικό τρόπο τη ζητούμενη προμήθεια, αλλά απαιτείται να είναι και ο μοναδικός έναντι οιοδήποτε άλλου οικονομικού φορέα (ΔΕΚ 199/85 Επιτροπή κατά Ιταλίας, ΔΕΚ 296/92 Επιτροπή κατά Ιταλικής Δημοκρατίας, ΔΕΚ 57/94 Επιτροπή κατά Ιταλικής Δημοκρατίας). Προς τούτο, όσον αφορά στην επίκληση της ύπαρξης τεχνικών

λόγων, πρέπει να συντρέχουν σωρευτικά οι ακόλουθες προϋποθέσεις. Πρώτον, η απουσία ανταγωνισμού λόγω της ύπαρξης τεχνικής ιδιομορφίας ή ιδιόμορφων συνθηκών και παραμέτρων του υπό ανάθεση αντικειμένου υπό ανάθεση αντικειμένου, περίπτωση που συντρέχει και όταν το αντικείμενο εξαρτάται και συνδέεται τεχνικά και οργανωτικά με ένα άλλο ήδη εκτελούμενο έργο και δεύτερον, η εν λόγω τεχνική ιδιομορφία να καθιστά απολύτως αναγκαία την ανάθεση της σύμβασης σε συγκεκριμένη επιχείρηση (ΔΕΕ, Απόφαση C-394/02, σκ. 34 και βλ. και Κατευθυντήρια Οδηγία ΕΑΑΔΗΣΥ υπ' αρ. 1). Επομένως, η παραπάνω "μοναδικότητα" πρέπει να αφορά αυτά καθαυτά τα χαρακτηριστικά, τον σκοπό, τη χρήση και την ασφάλεια του αντικειμένου και πρέπει να απορρέει από αυτή καθαυτή τη φύση του υπό ανάθεση αντικειμένου. Σημειωτέον δε, ότι η ως άνω απαιτούμενη κατά την υποπερ. ββ' περ. β' παρ. 2 άρθρο 32 Ν. 4412/2016 απουσία ανταγωνισμού για τεχνικούς λόγους, συνέχεται κατά τη συστηματική της διάταξης της περ. β' (όπως και οι λοιπές δύο υποπεριπτώσεις που περιλαμβάνει) με τη σωρευτική απαίτηση (ως προς τη δικαιολόγηση της διαπραγμάτευσης χωρίς προηγούμενη δημοσίευση) για έλλειψη κάθε εύλογης εναλλακτικής ή υποκατάστατου, απαίτηση με την οποία η υποπερ. ββ' θα πρέπει να συνερμηνεύεται για την κρίση τυχόν ανυπαρξίας ανταγωνισμού. Η δε έννοια της εύλογης εναλλακτικής τίθεται από την ως άνω περ. β', προκειμένου μεταξύ άλλων και για να καλύψει περιπτώσεις που η ως άνω έννοια του υποκατάστατου (η οποία αφορά ειδικώς, αγαθά) δεν καλύπτει το αντικείμενο της σύμβασης, όπως συμβαίνει στην περίπτωση έργων ή υπηρεσιών, όπου λόγω της αυτονόητης και εκ φύσεως διαφοροποίησης δεν είναι εννοιολογικά δυνατόν να υπάρξει τεχνικά «υποκατάστατο». Ούτως, τόσο οι έννοιες του υποκατάστατου και της εύλογης εναλλακτικής όσο και η απουσία ανταγωνισμού για τεχνικούς λόγους, συνδέονται από την κοινή παράμετρο περί της κάλυψης ή μη της ίδιας ανάγκης και του ίδιου ρόλου από περισσότερα αγαθά και εν γένει αντικείμενα προσφοράς (όπως στην περίπτωση μιας σύμβασης έργου). Όταν όμως, ένα έργο δεν δύναται να εκτελεσθεί εντέχνως, με ασφάλεια και στοιχειωδώς αποτελεσματικό τρόπο, τόσο ως προς τη δική του εκτέλεση, όσο και ως προς την πρόκληση βλαβών και εν γένει ασφαλή και αποτελεσματική εκτέλεση επί άλλων ήδη εκτελούμενων έργων, παρά μόνο από ένα συγκεκριμένο αντικείμενο

προσφοράς και άρα, έναν προσφέροντα, τούτο δε, ακριβώς διότι ο τελευταίος ήδη εκτελεί ένα τεχνικά συνδεδεμένο, αλληλεξαρτώμενο και αλληλεπικαλυπτόμενο, με το υπό ανάθεση, έργο, τότε συντρέχει η προϋπόθεση της μη «εύλογης εναλλακτικής λύσης», ως προς το υπό ανάθεση έργο.

17. Επειδή, άλλωστε, κατά τα ανωτέρω, η ως άνω διάταξη του άρθρου 32 παρ. 2 περ. β' Ν. 4412/2016, δεν αναφέρεται σε απουσία κάθε εν γένει εναλλακτικής, αλλά σε απουσία «εύλογης» εναλλακτικής, ως εύλογη δε νοείται η εναλλακτική, η οποία άγει σε άμεση, έντεχνη και αποτελεσματική εκτέλεση, χωρίς να θίγονται άλλα συνεκτελούμενα ή και ήδη εκτελεσθέντα έργα, κατά τρόπο που θα αποφευγόταν αν δεν είχε λάβει χώρα η ανάθεση σε έτερο ανάδοχο. Όταν όμως, όπως στην προκείμενη περίπτωση, η έναρξη της δεύτερης εργολαβίας, προκειμένου ειδικώς να εκτελεσθεί από έτερο οικονομικό φορέα και χωρίς συσχέτιση με το ήδη εκτελούμενο έργο, προϋποθέτει ολοκλήρωση της πρώτης εργολαβίας και μάλιστα, περαιτέρω παρέμβαση σε ήδη εκτελεσθέν αντικείμενο της πρώτης, αλλά και προτεραιοποίηση συγκεκριμένων εργασιών επί του αντικειμένου που ήδη κάλυψε η πρώτη εργασία, προκειμένου να μη δημιουργηθούν κίνδυνοι ασφαλείας για τη δεύτερη εργολαβία, τότε δεν προκύπτει ότι η ανάθεση σε έτερο οικονομικό φορέα συνιστά «εύλογη», υπό την ως άνω έννοια εναλλακτική, παρά όλα τα ανωτέρω συνιστούν μια προσπάθεια να αντιμετωπιστεί εκ των υστέρων το πρόβλημα που εξαρχής δημιουργείται από την ανάθεση σε άλλον ανάδοχο εργασιών που συνιστούν αντικείμενο εκτέλεσης από έναν ήδη ανάδοχο στο πλαίσιο ενός άλλου συνδεδεμένου, αλληλεξαρτώμενου και αλληλεπικαλυπτόμενου έργου. Πολλώ δε μάλλον, τα ανωτέρω εκ της αναθέτουσας περιγραφόμενα δεν συνιστούν εύλογη εναλλακτική, έναντι της ανάθεσης στον ήδη ανάδοχο της ... εργολαβίας, δεδομένου ότι εξαρχής, η ... εργολαβία πρέπει να διαμορφωθεί, όπως η αναθέτουσα συνομολογεί, με τρόπο, ώστε να αντιμετωπίσει το ίδιο το πρόβλημα που δημιουργεί η διακριτή της ανάθεση, ήτοι την εκτεταμένη επικάλυψη μεταξύ τους αλληλεξαρτώμενων τεχνικά εργασιών σε σχέση με την ... εργολαβία και δη, υπό τον όρο και υπόθεση πρότερης ολοκλήρωσης της ..., η οποία θα επιτρέψει την εκ νέου παρέμβαση, στο πλαίσιο της ... επί όσων εκτελέσθηκαν στο πλαίσιο της .... Εξάλλου, τα ανωτέρω, όπως προκύπτει και

από τις Απόψεις της αναθέτουσας, δεν συνιστούν επί της ουσίας ισχυρισμούς προς απόδειξη της (λόγω τυχόν ευλόγου εναλλακτικής) ορθότητας της δημοπράτησης της ... με ανοικτή διαδικασία, αλλά, υπό ένα κυκλικό επιχείρημα αυτής, αναγκαίες ενέργειες που πρέπει να λάβουν χώρα, ακριβώς με δεδομένο, κατά την αναθέτουσα, ότι η ... πρέπει να ανατεθεί με ανοικτή διαδικασία. Άλλωστε, η κατά την ως άνω περ. ββ', «απουσία ανταγωνισμού» αναφέρεται στην αδυναμία ανάπτυξης αποτελεσματικού ανταγωνισμού που θα κατατείνει στη λυσιτελή ανάθεση του συμβατικού αντικειμένου, το οποίο θα δύναται να εκτελεστεί εντέχνως και αποτελεσματικά, χωρίς η περίπτωση αυτή να αναιρείται από την υπόθεση ανάπτυξης ανταγωνισμού που θα οδηγήσει σε ανάθεση της σύμβασης, κατά τρόπο που αυτή δεν θα δύναται να εκτελεσθεί εντέχνως και αποτελεσματικά. Εξάλλου, το γεγονός πως η ... δεν δύνατο να υπερβεί αυτοτελώς ως σύμβαση συγκεκριμένο όριο αξίας εκτελεσθεισών εργασιών και το γεγονός πως έπρεπε τυχόν να ανατεθεί με αυτοτελή σύμβαση το υπολειπόμενο, πλην όμως οργανικά και τεχνικά συνδεδεμένο και αλληλεξαρτώμενο από τις λοιπές εργασίες, τμήμα εργασιών, ουδόλως σημαίνει ότι δεν συντρέχει η κατ' άρθρο 32 παρ. 2 περ. ββ' Ν. 4412/2016 περίπτωση, ούτε ότι δεν είναι δυνατή ή και αναγκαία η ανάθεση της δεύτερης σύμβασης στον ίδιο ανάδοχο, καθώς άλλο είναι το ζήτημα της αυτοτέλειας των συμβάσεων και άλλο αυτό της διάσπασης ενός ενιαίου έργου μεταξύ διαφορετικών αναδόχων, κατά τρόπο που κανείς δεν θα δύναται να εκτελέσει έντεχνα και το επιμέρους τεχνικό αποτέλεσμα των εργασιών των οποίων δεν θα έχει οιαδήποτε τεχνική σκοπιμότητα και λειτουργικότητα, αλλά συγχρόνως θα τελεί και υπό κίνδυνο δημιουργούμενο ακριβώς λόγω της διάσπασης προγραμματισμού και εκτέλεσης μεταξύ περισσότερων αναδόχων. Ακόμη, αλυσιτελώς η αναθέτουσα προβάλλει ότι οι νυν υπό ανάθεση εργασίες δεν είναι εργασίες ειδικών απαιτήσεων, που χρήζουν ειδικών τεχνικών γνώσεων, παρά δύναται να εκτελεσθούν από οιονδήποτε κατά νόμο ικανό προς εκτέλεσή τους οικονομικό φορέα και τούτο, διότι η προσφεύγουσα δεν προβάλλει συνδρομή του άρθρου 32 παρ. 2 περ. ββ' Ν. 4412/2016, επί τη βάσει ειδικής δικής της και αποκλειστικής δεξιοτεχνίας και ικανότητας ούτε επί τη βάσει ότι οι εργασίες της εργολαβίας ... αυτές καθαυτές έχουν χαρακτήρα εργασιών ειδικών απαιτήσεων, αλλά επί του ότι ακριβώς ένεκα των συνθηκών εκ μέρους της εκτέλεσης αναπόσπαστων από την ... εργασιών, ως και της δια

διακριτής εκτέλεσης αναίρεσης της λειτουργικότητας όλων των εργασιών ομού, ως και δημιουργίας κινδύνων, συνιστά στην παρούσα περίπτωση, τον μόνο εκ των πραγμάτων δυνάμενο να εκτελέσει εντέχνως τις εργασίες της ... δυνητικό ανάδοχο, κατά τρόπο, ώστε, για τους ως άνω ακριβώς τεχνικούς λόγους, κάθε ανταγωνισμός επί της ... να μην δύναται να άγει σε έντεχνη εκτέλεση της τελευταίας. Επιπλέον, η παραπάνω διάταξη του άρθρου 32 παρ. 2 περ. ββ' Ν. 4412/2016 περί απουσίας ανταγωνισμού για τεχνικούς λόγους, ήτοι και λόγω έλλειψης ευλόγου εναλλακτικής λύσης, ουδόλως εκ του νόμου θεσπίζεται αποκλειστικά για περιπτώσεις ιδιαίτερα απαιτητικών εργασιών, για τις οποίες απαιτούνται εξειδικευμένες γνώσεις και δεξιότητες που μόνο ένας οικονομικός φορέας κατέχει, αλλά για κάθε περίπτωση όπου για κάθε είδους «τεχνικούς λόγους» και συνθήκες, η όποια εναλλακτική έναντι της ανάθεσης σε συγκεκριμένο οικονομικό φορέα δεν είναι «εύλογη» σύμφωνα με τα ανωτέρω και άρα, δεν άγει στην ανάπτυξη ανταγωνισμού, δυνάμενου να εκτελέσει ορθά, αποτελεσματικά και εντέχνως την υπό ανάθεση σύμβαση.

**18.** Επειδή, δεδομένων των ανωτέρω, στην προκείμενη περίπτωση συντρέχει η περ. ββ' της παρ. 2 άρθρο 32 Ν. 4412/2016, ήτοι της απουσίας ανταγωνισμού για τεχνικούς λόγους, όπως αυτοί αναπτύχθηκαν κατά τα ανωτέρω και άρα, συντρέχουν οι προϋποθέσεις ανάθεσης της ... και του συμβατικού αντικείμενου αυτής δια προσφυγής σε διαπραγμάτευση άνευ προηγούμενης δημοσίευσης. Εξάλλου, η παραπάνω διάταξη αναφέρεται σε διακριτική ευχέρεια («μπορεί») της αναθέτουσας περί προσφυγής στη διαδικασία του άρθρου 32 Ν. 4412/2016, επί τη βάση της κοινώς προκύπτουσας περίπτωσης, όπου ακόμη και αν προκηρυχθεί το αντικείμενο με ανοικτή διαδικασία, για τεχνικούς λόγους δεν δύναται να υπάρξει παρά ένας λυσιτελώς προσφέρων και άρα, εν τοις πράγμασι, ένας αληθώς δυνητικός ανάδοχος. Στην προκείμενη όμως περίπτωση, όπου το ανέφικτο του ανταγωνισμού ανάγεται στην αδυναμία επιλογής άλλου αναδόχου, κατά τρόπο που θα εκτελεσθεί εντέχνως η (νέα) σύμβαση, δεν αποκλείεται η διαδικασία να καταλήξει σε άλλον τυχόν ανάδοχο (από την προσφεύγουσα), που όμως δεν θα δύναται να εκτελέσει τη νέα σύμβαση και δη, κατά τρόπο έντεχνο και χωρίς να θίγει την ήδη εκτελούμενη από την προσφεύγουσα σύμβαση. Ήτοι και δεδομένου ότι στο πλαίσιο μιας διαδικασίας ανάθεσης σύμβασης έργου, όπου δεν υφίσταται τεχνική προσφορά, οι προσφέροντες

εξακολουθούν με την προσφορά τους να δηλώνουν τη βούλησή τους και να υπόσχονται έναντι της αναθέτουσας, ότι δύνανται να εκτελέσουν την υπό ανάθεση σύμβαση. Πλην όμως, εφόσον, όπως εν προκειμένω, η όλως αυτοτελής και διακριτή εκτέλεση της υπό ανάθεση σύμβασης, σε άλλον πλην του ήδη εκτελούντος την ... εργολαβία αναδόχου, είναι ανέφικτη (όσον αφορά δε τους προβαλλόμενους προς θεραπεία της παραπάνω συνθήκης, ισχυρισμούς της αναθέτουσας, βλ. ανωτέρω), η επιλογή της νυν διαδικασίας (ανοικτής) εν τοις πράγμασι επιτρέπει ή και υποχρεώνει οιονδήποτε πλην της προσφεύγουσας, προσφέροντος να υποσχεθεί τα αδύνατα και να εκφέρει δήλωση βούλησης προς σύναψη ανέφικτης σύμβασης και δη, χωρίς τούτο όμως να συνιστά λόγο απόρριψης της προσφοράς, αφού το οικείο ζήτημα θα προκύψει το πρώτον στην εκτέλεση της ... εργολαβίας. Τότε όμως, εφόσον δεν επιλεγεί ως ανάδοχος της τελευταίας, η νυν προσφεύγουσα θα έχει καταστεί τρίτη, ως προς την ... εργολαβία και επομένως, ασχέτως της όποιας βλάβης προκύψει στον τότε διαφορετικό ανάδοχο της τελευταίας, ως και την αναθέτουσα, η ίδια θα έχει υποστεί αναντίστροπτη και οριστική βλάβη, όχι μόνο επί της ήδη εκτελούμενης ... σύμβασης, αλλά επί της απώλειας του δυνάμενου να εκτελεσθεί από την ίδια, αντικειμένου της ... σύμβασης, λόγω ανάθεσης αυτού σε οικονομικό φορέα μη δυνάμενο να το εκτελέσει και οπωσδήποτε να το εκτελέσει εντέχνως. Επομένως, υφίσταται εν προκειμένω, εσφαλμένη παράλειψη ενάσκησης της ως άνω διακριτικής ευχέρειας προς προσφυγή στη διαδικασία του άρθρου 32 Ν. 4412/2016. Τούτο, διότι η επιλογή άλλης διαδικασίας έναντι αυτής, παρά του ανεφίκτου ανάπτυξης ανταγωνισμού κατατείνοντος στην αποτελεσματική και έντεχνη εκτέλεση του υπό ανάθεση αντικειμένου, επιτρέπει την ανάθεση αυτού σε άλλον, πλην του προσφεύγοντος, οικονομικό φορέα. Και το αποτέλεσμα αυτό άγει στο ότι, δια μόνου του λόγου τέτοιας ανάθεσης, να μην είναι δυνατή η έντεχνη και μη επικαλυπτόμενη με την ήδη εκτελούμενη σύμβαση, ανάθεση του υπό δημοπράτηση αντικειμένου. Άρα, η προσβαλλόμενη είναι ακυρωτέα, λόγω της παρά τη συνδρομή των ανωτέρω περί εφαρμογής του άρθρου 32 παρ. 2 περ. ββ' Ν. 4412/2016, προϋποθέσεων και κακή ενάσκηση και δη, παράλειψη ενάσκησης της οικείας ευχέρειας προσφυγής σε διαπραγμάτευση άνευ προηγούμενης δημοσίευσης, επιλογής ανοικτής διαδικασίας για την ανάθεση της ... εργολαβίας. Άλλωστε, ακόμη και αν ορισμένες εκ των εργασιών της ...

εργολαβίας δύνανται όντως να εκτελεσθούν όλως διακριτά, ανεξάρτητα και αποσπαστά από την πορεία των εργασιών της ..., ουδόλως η προσβαλλόμενη έχει ούτως ή άλλως διαχωρίσει αυτές σε τυχόν αυτοτελή τμήματα ή ομάδες εργασιών ούτε προσδιορίζει αυτές η αναθέτουσα ούτε δια της προσβαλλόμενης ούτε καν δια των Απόψεων της, με αποτέλεσμα ούτως ή άλλως να είναι αδύνατη η τυχόν εν μέρει μόνο ακύρωση της προσβαλλόμενης, καταλείποντας αυτές εκτός ούτε είναι δυνατόν τούτο το διακριτό τμήμα να προσδιοριστεί το πρώτον στο πλαίσιο της εξέτασης της νυν προσφυγής.

**19.** Επειδή, συνεπεία των ανωτέρω, κατά πλειοψηφία κρίνεται ότι πρέπει να γίνει δεκτή η Προδικαστική Προσφυγή και να ακυρωθεί η προσβαλλόμενη.

**20.** Επειδή, ύστερα από την αμέσως προηγούμενη σκέψη, πρέπει να επιστραφεί το παράβολο με αρ. ..., ποσού 15.000,00 ευρώ.

#### **ΓΙΑ ΤΟΥΣ ΛΟΓΟΥΣ ΑΥΤΟΥΣ**

Δέχεται την Προδικαστική Προσφυγή.

Ακυρώνει την ΠΡΟΣΚΛΗΣΗ ΕΚΔΗΛΩΣΗΣ ΕΝΔΙΑΦΕΡΟΝΤΟΣ ΔΙΕΘΝΟΥΣ ΝΑΤΟΪΚΟΥ ΔΙΑΓΩΝΙΣΜΟΥ με ανοικτή δημοπρασία, για την εκτέλεση του έργου «ΑΝΑΚΑΤΑΣΚΕΥΗ ΤΜΗΜΑΤΟΣ ΔΙΑΓΩΝΙΟΥ Τ/Δ ΣΤΟ Α/Δ ...» (...) της αναθέτουσας αρχής.

Ορίζει την επιστροφή του παραβόλου με αρ. ..., ποσού 15.000,00 ευρώ.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 24-3-2021 και εκδόθηκε στις 6-4-2021.

**Ο Πρόεδρος**

**Ο Γραμματέας**

**Φώτιος Θ. Κατσίγιαννης**  
**Πρόεδρος Εφετών Δ.Δ. ε.τ.**

**Κωνσταντίνος Πουρναρας**