



**ΕΛΛΗΝΙΚΗ ΔΗΜΟΚΡΑΤΙΑ**  
**ΕΝΙΑΙΑ ΑΝΕΞΑΡΤΗΤΗ ΑΡΧΗ**  
**ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ**

**ΕΙΔΙΚΗ ΕΚΘΕΣΗ**

**3/2021**

**(της διαδικασίας του άρθρου 2, παρ. 2, περ. ζ' του ν. 4013/2011)**

**Θέμα:** Έλεγχος στην Περιφέρεια Αττικής αναφορικά με τη διαδικασία ανάθεσης της σύμβασης με τίτλο «Επείγουσες εργασίες αποκατάστασης ζημιών που προκλήθηκαν από τα ακραία πλημμυρικά φαινόμενα της 24-25/11/19 στην τοπική κοινότητα Κινέττας», συνολικού προϋπολογισμού 18.950.000 Ευρώ.

Με την υπ' αρ. πρωτ. 108/04-01-2021 απόφαση του Προέδρου της Ενιαίας Ανεξάρτητης Αρχής Δημοσίων Συμβάσεων συγκροτήθηκε ελεγκτική ομάδα για τη διενέργεια ελέγχου στην Περιφέρεια Αττικής, με αντικείμενο τη διαπίστωση τυχόν παραβίασης ή μη του εθνικού ή του ενωσιακού δικαίου κατά τις διαδικασίες ανάθεσης της σύμβασης «Επείγουσες εργασίες αποκατάστασης ζημιών που προκλήθηκαν από τα ακραία πλημμυρικά φαινόμενα της 24-25/11/19 στην τοπική κοινότητα Κινέττας».

Ο έλεγχος διενεργήθηκε από την ελεγκτική ομάδα κατά τα ειδικώς οριζόμενα στην απόφαση ελέγχου, στην έδρα του φορέα κατά το χρονικό διάστημα 14 και 15 Ιανουαρίου 2021, βάσει των στοιχείων των φακέλων που είχαν συλλεγεί, συμπεριλαμβανομένων όσων στοιχείων προσκομίστηκαν από τον ελεγχόμενο φορέα. Το έργο της ελεγκτικής ομάδας συνεχίστηκε και ολοκληρώθηκε στα γραφεία της Αρχής.

Μετά την εξέταση του συνόλου των στοιχείων και εγγράφων που ετέθησαν υπόψη της ελεγκτικής ομάδας στο πλαίσιο του διενεργούμενου ελέγχου, με το υπ' αριθ. πρωτ. Γρ. Προέδρου 51/20-05-2021 έγγραφο του Προέδρου της Αρχής, απεστάλη στην Περιφέρεια Αττικής η με αριθμό 1/2021 Προσωρινή Έκθεση Ελέγχου της ελεγκτικής ομάδας, στην οποία αποτυπώνονταν τα σχετικά ευρήματα του ελέγχου. Με το ίδιο ως άνω έγγραφο Προέδρου της Αρχής ετέθη προθεσμία στον ελεγχόμενο φορέα να καταθέσει τις αντιρρήσεις του επί του περιεχομένου της Προσωρινής Έκθεσης Ελέγχου εντός είκοσι (20) ημερών από τη λήψη της. Στο πλαίσιο αυτό, ο ελεγχόμενος φορέας υπέβαλε εμπροθέσμως Έκθεση Αντιρρήσεων επί των ευρημάτων της Προσωρινής Έκθεσης

Ελέγχου, οι οποίες ελήφθησαν υπόψη από την ελεγκτική ομάδα για τη σύνταξη της Οριστικής Έκθεσης Ελέγχου.

Μετά ταύτα, η υπ' αριθ. 3/16-07-2021 Οριστική Έκθεση Ελέγχου, συνοδευόμενη από την από 23-4-2021 Εισήγηση του Τμήματος Παρακολούθησης και Ελέγχου της Διεύθυνσης Ελέγχου, υπεβλήθη αρμοδίως στον Πρόεδρο της Αρχής (υπ' αριθ. Γρ. Προέδρου 4337/26-7-2021). Σε συνέχεια των προαναφερομένων, διαπιστώθηκαν τα ακόλουθα:

#### **ΕΠΙ ΤΗΣ ΝΟΜΙΜΟΤΗΤΑΣ ΤΗΣ ΕΠΙΛΕΓΙΣΑΣ ΔΙΑΔΙΚΑΣΙΑΣ ΔΙΑΠΡΑΓΜΑΤΕΥΣΗΣ**

#### **Έλεγχος εξαίρεσης από την υποχρέωση παροχής σύμφωνης γνώμης της Αρχής για λόγους ανωτέρας βίας**

1. Η Οικονομική Επιτροπή της Περιφέρειας Αττικής, με την υπ' αριθ. 2310/27-10-2020 απόφασή της, ενέκρινε την προσφυγή σε διαδικασία διαπραγμάτευσης χωρίς προηγούμενη δημοσίευση, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 32 παρ. 2 περ. γ) του ν. 4412/2016 για την επιλογή αναδόχου για το έργο «Επείγουσες εργασίες αποκατάστασης ζημιών που προκλήθηκαν από τα ακραία πλημμυρικά φαινόμενα της 24-25/11/2019 στην τοπική κοινότητα Κινέττας», προϋπολογισμού 18.950.000,00 Ευρώ, επικαλούμενη τη συνδρομή κατεπείγουσας ανάγκης οφειλόμενης σε γεγονότα απρόβλεπτα που καθιστούν μη δυνατή την τήρηση των προθεσμιών που προβλέπονται για τις ανοικτές, κλειστές ή ανταγωνιστικές διαδικασίες.
2. Η απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής της Περιφέρειας Αττικής να προσφύγει στη διαδικασία διαπραγμάτευσης για την επιλογή αναδόχου για το έργο «Επείγουσες εργασίες αποκατάστασης ζημιών που προκλήθηκαν από τα ακραία πλημμυρικά φαινόμενα της 24-25/11/2019 στην τοπική κοινότητα Κινέττας» θεμελιώνεται στη νομική βάση που παρέχεται στο άρθρο 32 παρ.2 περ. γ' του ν. 4412/2016, ήτοι στον κατεπείγοντα χαρακτήρα της ανάθεσης λόγω απρόβλεπτων γεγονότων για την αναθέτουσα αρχή. Ωστόσο, η αναθέτουσα αρχή παρέλειψε να υποβάλει στην Αρχή, σύμφωνα με το άρθρο 2 παρ. 2 περ. γ' υποπερ. (δδ) του ν. 4013/2011, αίτημα για παροχή σύμφωνης γνώμης για την προσφυγή σε διαδικασία διαπραγμάτευσης, αφήνοντας να εννοηθεί ότι στην εξεταζόμενη περίπτωση τα πλημμυρικά φαινόμενα που συνέβησαν στις 24-25 Νοεμβρίου 2019 και η ανάγκη άμεσης αντιμετώπισης των συνεπειών τους συνιστούν περιπτώσεις ανωτέρας βίας, τα οποία ως εκ της έντασης και του επείγοντος χαρακτήρα τους, καθώς επίσης και της σοβαρότητας του επικείμενου κινδύνου, καθιστούν αδύνατη την τήρηση των προθεσμιών διενέργειας, όχι μόνον μιας ανοικτής διαδικασίας, αλλά ούτε ακόμη και αυτής της διαδικασίας ελέγχου συνδρομής των προϋποθέσεων προσφυγής στη διαδικασία διαπραγμάτευσης από την Αρχή.
3. Εν προκειμένω, τα ακραία καιρικά φαινόμενα που εκδηλώθηκαν με έντονες και ισχυρές βροχοπτώσεις στην ευρύτερη περιοχή της Κινέττας στις 24 και 25/11/2019 και προκάλεσαν εκτεταμένες ζημιές σε υποδομές και κατοικίες, τα οποία εξάλλου επικαλέστηκε η Περιφέρεια Αττικής ως την κύρια γενεσιουργό απρόβλεπτη κατάσταση που επιβάλλει την κατεπείγουσα ανάγκη ανάθεσης της εξεταζόμενης σύμβασης - αυτοτελώς εξεταζόμενα - συνιστούν κατ' αρχήν

τυπική περίπτωση ανωτέρας βίας, κατά την πάγια θέση της νομολογίας. Ωστόσο, από την περιγραφή των πραγματικών γεγονότων, όπως παρατίθενται αναλυτικά στο ιστορικό της Οριστικής Έκθεσης Ελέγχου, διεφάνη ότι ο τρόπος διαχείρισης της προαναφερόμενης περίπτωσης ανωτέρας βίας και η επικαλούμενη κατεπείγουσα ανάγκη αντιμετώπισης των επιπτώσεων του γεγονότος αυτού δεν μπορεί να υπαχθεί στην εξαίρεση από την παροχή της κατ' άρθρο 2 παρ. 2 περ. γ' υποπερ. (δδ) του ν. 4013/2011 σύμφωνης γνώμης της Αρχής επί τη βάση της συνδρομής περίπτωσης ανωτέρας βίας, δεδομένου ότι φαίνεται να ελλείπει η χρονική συνοχή και εγγύτητα του επικαλούμενου γεγονότος ανωτέρας βίας με την πρόσκληση προσφυγής στη διαδικασία της διαπραγμάτευσης χωρίς προηγούμενη δημοσίευση.

4. Και τούτο διότι από τις 25-11-2019, χρόνο κατά τον οποίο έλαβαν χώρα τα ακραία καιρικά φαινόμενα, τα οποία και προκάλεσαν εκτεταμένες ζημιές στην ευρύτερη περιοχή του οικισμού της Κινέττας, έως την 16-11-2020, ημερομηνία κατά την οποία απεστάλη η πρόσκληση προς τους έξι οικονομικούς φορείς για τη συμμετοχή τους στη διαδικασία διαπραγμάτευσης και την επιλογή αναδόχου για την εξεταζόμενη σύμβαση, παρήλθε χρονικό διάστημα σχεδόν ενός έτους, χρόνος ο οποίος δεν μπορεί εύλογα να θεωρηθεί ότι αποσκοπεί στην απολύτως άμεση και επιτακτική ανάγκη αποκατάστασης των προκληθεισών ζημιών ή την αντιμετώπιση του σχετικού με την εκδήλωση των συγκεκριμένων απρόβλεπτων περιστάσεων σοβαρού κινδύνου στο πλαίσιο θεώρησής του ως περίπτωση ανωτέρας βίας. Η προαναφερόμενη χρονική απόσταση που μεσολαβεί μεταξύ των πλημμυρικών φαινομένων και της πρόσκλησης στη διαδικασία διαπραγμάτευσης αναιρεί, άνευ ετέρου, την κατ' επίκληση λόγων ανωτέρας βίας, ύπαρξη άμεσης και επιτακτικής ανάγκης αντιμετώπισης του σχετικού κινδύνου που συνεπάγεται μεταξύ άλλων, την εξαίρεση της υποχρέωσης υποβολής αιτήματος παροχής σύμφωνης γνώμης της Αρχής για την προσφυγή στη διαδικασία διαπραγμάτευσης.
5. Αντιθέτως, εάν η αναθέτουσα αρχή είχε επέμβει άμεσα για να διενεργήσει τις απαιτούμενες ενέργειες για την αντιμετώπιση των πρώτων έκτακτων ζημιών και καταστροφών με την ανάθεση των άμεσων έργων απομάκρυνσης των φερτών υλικών και αποκατάστασης του οδικού δικτύου, και σε κάθε περίπτωση, εάν είχε ενεργήσει εντός εύλογου χρονικού διαστήματος σε σχέση με το επικαλούμενο γεγονός της απρόβλεπτης περίπτωσης, ο επιτακτικός χαρακτήρας ικανοποίησης της εν λόγω ανάγκης θα δικαιολογούσε την εφαρμογή της εξαίρεσης από την παροχή σύμφωνης γνώμης της Αρχής, επί τη βάση της επίκλησης περιστατικού ανωτέρας βίας, το οποίο εκ των πραγμάτων θα καθιστούσε αδύνατη την τήρηση οιασδήποτε προθεσμίας της διαδικασίας ανάθεσης. Στην προκειμένη περίπτωση, ως εύλογο χρονικό διάστημα για τέτοιου είδους παρέμβαση θα μπορούσε να θεωρηθεί το διάστημα των 2 σχεδόν μηνών που χρειάστηκαν για την εκπόνηση της μελέτης των αρχικών έργων και την εξασφάλιση της σχετικής δαπάνης για την υλοποίησή τους.
6. Από την αλληλουχία των πραγματικών περιστατικών καθίσταται σαφές ότι το χρονικό διάστημα που παρήλθε από την επέλευση του περιστατικού ανωτέρας βίας έως το χρόνο αποστολής πρόσκλησης για τη συμμετοχή στην ελεγχόμενη διαδικασία διαπραγμάτευσης, παρείχε επαρκή χρόνο στην αναθέτουσα αρχή να προετοιμάσει τις σχετικές μελέτες (4 μήνες), να αναζητήσει χρηματοδότηση (8 μήνες), να υπογράψει προγραμματική σύμβαση (9 μήνες), να υποβάλει

αυτή στον έλεγχο νομιμότητας του Ελεγκτικού Συνεδρίου και να αποφασίσει την προσφυγή στη διαδικασία διαπραγμάτευσης (11 μήνες). Συνάγεται επομένως ότι η μεσολαβούσα χρονική περίοδος επαρκούσε πλήρως για την τήρηση της προβλεπόμενης διαδικαστικής υποχρέωσης της αναθέτουσας αρχής για την υποβολή σχεδίου απόφασης προσφυγής στη διαδικασία διαπραγμάτευσης προς έγκριση από την Αρχή κατ' επίκληση κατεπείγουσας ανάγκης του άρθρου 32 παρ. 2 περ. γ) του ν. 4412/2016. Παρόλα αυτά, η αναθέτουσα αρχή, ερειδόμενη προφανώς εσφαλμένα στην εξαίρεση από τη σχετική υποχρέωση λόγω συνδρομής περιστατικού ανωτέρας βίας, παρέλειψε να πράξει τούτο, προβαίνοντας σε παράβαση ουσιώδους τύπου της διαδικασίας ανάθεσης της υπό εξέταση σύμβασης κατά τα προβλεπόμενα στο ν. 4013/2011.

7. Την προαναφερόμενη διαπίστωση της ελεγκτικής ομάδας σχετικά με την παράβαση ουσιώδους τύπου της διαδικασίας ανάθεσης, λόγω παράλειψης υποβολής αιτήματος από την Περιφέρεια Αττικής για την παροχή σύμφωνης γνώμης της Αρχής περί προσφυγής στη διαδικασία διαπραγμάτευσης για την ανάθεση της ελεγχόμενης σύμβασης, η Περιφέρεια Αττικής με την από 3-6-2021 Έκθεση Αντιρρήσεων της επί της υπ' αριθ. 1/2021 Προσωρινής Έκθεσης, επιχείρησε να αντικρούσει, ισχυριζόμενη ότι δεν είναι ορθή και νόμιμη.
8. Ειδικότερα, η Περιφέρεια Αττικής, αναφερόμενη στο στοιχείο της χρονικής εγγύτητας του απρόβλεπτου γεγονότος/γεγονότος ανωτέρας βίας με το χρόνο της αποστολής της πρόσκλησης σε διαπραγμάτευση, ισχυρίστηκε ότι «η διαφοροποίηση της έννοιας της ανωτέρας βίας σε σχέση με την έννοια της κατεπείγουσας ανάγκης οφειλόμενης σε απρόβλεπτα γεγονότα της παρ. 2 γ του άρ. 32 του ν. 4412/2016 δεν προκύπτει ούτε από το νόμο, ούτε από νομολογία των Δικαστηρίων. Η ίδια η Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ. παραδέχεται ότι τα όρια μεταξύ των δύο εννοιών είναι δυσδιάκριτα, αλλά εισάγει χωρίς να προβλέπεται στο νόμο την προϋπόθεση της χρονικής εγγύτητας προς το γεγονός, ώστε να γίνει αποδεκτή η ύπαρξη ανωτέρας βίας και συνακόλουθα της μη άσκησης της αρμοδιότητάς της για σύμφωνη γνώμη». Κατ' αρχάς, προς αντίκρουση των ανωτέρω, σημειώνεται ότι στο πλαίσιο του προσδιορισμού της αόριστης έννοιας της ανωτέρας βίας, κατά τη νομολογία, αυτή αξιολογείται ως πραγματικό γεγονός, το οποίο, λόγω της έκτασης και της απρόβλεπτης φύσης του δύναται να επιφέρει την ανατροπή των σχετικών νομικών ή συμβατικών δεσμεύσεων των εμπλεκόμενων μερών. Δεδομένου ότι η διαφοροποίηση των εννοιών της ανωτέρας βίας και της κατεπείγουσας ανάγκης είναι κρίσιμη αποκλειστικά και μόνον για την κατάφαση ή μη της γνωμοδοτικής αρμοδιότητας της Αρχής, ευλόγως τα δικαστήρια δεν έχουν εξειδικεύσει με επιμέρους κριτήρια την εν λόγω διαφοροποίηση και δεν έχει παραχθεί συναφής νομολογία.
9. Επιπλέον, κατά τη σαφή διάταξη του άρθρου 2 παρ. 2 περ. γ' υποπερ. (δδ) του ν. 4013/2011, στο πλαίσιο του δικαίου των δημοσίων συμβάσεων - ακριβώς λόγω της άμεσης και επιτακτικής ανάγκης αποκατάστασης που προκαλούν γεγονότα ανωτέρας βίας - προβλέπεται ρητή εξαίρεση αυτών από τη γνωμοδοτική αρμοδιότητα της Αρχής αναφορικά με τον έλεγχο της συνδρομής των προϋποθέσεων προσφυγής σε διαδικασία διαπραγμάτευσης, σε αντίθεση με όσα προβλέπονται για τις περιπτώσεις κατεπείγουσας ανάγκης που οφείλεται σε απρόβλεπτα γεγονότα κατά το άρθρο 32 παρ. 2 γ) του ν. 4412/2016. Συνεπώς, το κριτήριο της έντασης της

χρονικής συνάφειας του έκτακτου γεγονότος με την ανάθεση της εκάστοτε σύμβασης - ως παράγοντας που χαρακτηρίζει την απολύτως άμεση και επιτακτική ανάγκη παρέμβασης για την ικανοποίηση της δημιουργηθείσας ανάγκης και την ανάθεση σύμβασης για την αποτροπή τυχόν περαιτέρω κινδύνων - είναι απολύτως σύμφυτο με την έννοια της ανωτέρας βίας και καθοριστικό για τον προσδιορισμό των περιπτώσεων αυτών (ανωτέρας βίας), σε αντιδιαστολή με τις προβλεπόμενες στο νόμο 4412/2016 περιπτώσεις κατεπείγουσας ανάγκης, λόγω απρόβλεπτων γεγονότων. Στο πλαίσιο αυτό εξάλλου προσδιορίζεται και η γνωμοδοτική αρμοδιότητα της Αρχής.

10. Επίσης, προς περαιτέρω αντίκρουση του ευρήματος της Προσωρινής Έκθεσης Ελέγχου της Αρχής περί παράβασης ουσιώδους τύπου της διαδικασίας λόγω παράλειψης παροχής σύμφωνης γνώμης της Αρχής για την προσφυγή στη διαδικασία διαπραγμάτευσης, η Περιφέρεια Αττικής με την Έκθεση Αντιρρήσεων της, ανέπτυξε έναν ισχυρισμό ως προς τον προσδιορισμό του εύρους της γνωμοδοτικής αρμοδιότητας της Αρχής. Συγκεκριμένα αναφέρθηκε ότι η θέση της Αρχής στην Προσωρινή Έκθεση Ελέγχου «δεν είναι ορθή, εξεταζόμενη τόσο από τελλογοική όσο και από συστηματική άποψη. Δεν πρέπει να λησμονείται ότι κύριος εφαρμοστής του συγκεκριμένου νομικού πλαισίου είναι οι αναθέτουσες αρχές, στις οποίες έχει συνταγματικά και νομοθετικά ανατεθεί η θεραπεία, μεταξύ άλλων, και εξαιρετικά επειγουσών αναγκών. Η εισαγωγή εννοιολογικών διαφοροποιήσεων, όπως η ως άνω, συσκοτίζει και καθιστά προβληματική την ίδια την εφαρμογή της σχετικής νομοθεσίας, και συγκεκριμένα της παρ. 2 γ του άρ. 32 του ν. 4412/2016, ήτοι διατάξεως κρίσιμης για την θεραπεία επιτακτικών κοινωνικών αναγκών. Περαιτέρω δημιουργεί ανασφάλεια δικαίου και ουσιαστικά επιβάλλει σε όλες τις περιπτώσεις την προσφυγή στην Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ., προκειμένου η ίδια να διαπιστώσει ή όχι αν συντρέχει περίπτωση εφαρμογής εξαίρεσης της γνωμοδοτικής της αρμοδιότητας. Η καθυστέρηση που δημιουργείται κατ' αυτόν τον τρόπο είναι πρόδηλη και έχει αντίκτυπο στην εκπλήρωση του σκοπού της αναθέτουσας αρχής και εν προκειμένω της Περιφέρειας Αττικής. Ως εκ τούτου, για λόγους ενιαίας και συστηματικής εφαρμογής των οικείων διατάξεων, επιβάλλεται να γίνει δεκτό ότι οσάκις υφίσταται κατεπείγουσα ανάγκη οφειλόμενη σε απρόβλεπτα γεγονότα της παρ. 2 γ του άρ. 32 του ν. 4412/2016 υφίσταται και ανωτέρα βία δικαιολογούσα την εξαίρεση από την γνωμοδοτική αρμοδιότητα της Αρχής».
11. Ο προπαρατιθέμενος ισχυρισμός της αναθέτουσας αρχής κρίθηκε από την ελεγκτική ομάδα μάλλον αυθαίρετος, δεδομένου ότι η ερμηνευτική προσέγγιση που ακολουθεί αγνοεί παντελώς τις σαφείς διατάξεις που διαμορφώνουν το πλέγμα των δυνατοτήτων των αναθετουσών αρχών να προσφεύγουν στη διαδικασία με διαπραγμάτευση, είτε υπό τις ειδικότερες περιστάσεις του άρθρου 32 του ν. 4412/2016, είτε υπό τη συνδρομή περιστατικών ανωτέρας βίας. Από τη συστηματική ερμηνεία των σχετικών διατάξεων, διαφαίνεται σαφώς ο διαχωρισμός των περιστάσεων στις οποίες επιτρέπεται η προσφυγή σε διαδικασία διαπραγμάτευσης, η οποία αποτελεί μια εξαιρετική μεν, δομημένη όμως διαδικασία ανάθεσης κατά τους όρους του άρθρου 32 του ν. 4412/2016, και των περιπτώσεων ανωτέρας βίας, επί των οποίων, ακριβώς λόγω της επιτακτικής και απολύτως άμεσης ανάγκης δεν είναι δυνατόν να τηρηθεί οποιαδήποτε διαδικασία ανάθεσης. Από την ερμηνεία των διατάξεων του άρθρου 32 του ν.

4412/2016 και του άρθρου 2 παρ. 2 περ. γ' υποπερ. (δδ) του ν. 4013/2011 καθίσταται σαφής η βούληση του νομοθέτη να διακρίνει μεταξύ των προαναφερόμενων περιπτώσεων και να προσδώσει στην Αρχή την αρμοδιότητα να ελέγξει τη συνδρομή των προϋποθέσεων εφαρμογής του άρθρου 32 παρ. 2 γ του ν. 4412/2016 για την προσφυγή στη διαδικασία διαπραγμάτευσης λόγω κατεπείγουσας ανάγκης, εξαιρώντας την αρμοδιότητα αυτή από τις περιπτώσεις ανωτέρας βίας, για τις οποίες, λόγω της απολύτου άμεσης και επιτακτικής ανάγκης αντιμετώπισης των συνεπειών ενός τέτοιου περιστατικού [ανωτέρας βίας], δεν χωρεί (χρονικά) ο έλεγχος συνδρομής των προϋποθέσεων προσφυγής σε διαπραγμάτευση για την ανάθεση των σχετικών συμβάσεων. Συνεπώς, κατά τρόπο παντελώς αυθαίρετο και όλως εσφαλμένα, κατά παράβαση των σχετικών διατάξεων, η Περιφέρεια Αττικής φάνηκε να ταυτίζει τις περιστάσεις προσφυγής στη διαδικασία διαπραγμάτευσης λόγω κατεπείγουσας ανάγκης του άρθρου 32 παρ. 2 περ. γ) του ν. 4412/2016 με τις περιπτώσεις ανωτέρας βίας ισχυριζόμενη ότι «οσάκις υφίσταται κατεπείγουσα ανάγκη οφειλόμενη σε απρόβλεπτα γεγονότα της παρ. 2 γ του άρθρου 32 του ν. 4412/2016 υφίσταται και ανωτέρα βία δικαιολογούσα την εξαίρεση από τη γνωμοδοτική αρμοδιότητα της Αρχής». Ένας τέτοιος ισχυρισμός προφανώς δεν ευσταθεί δεδομένου ότι, αφενός επί της ουσίας φαίνεται να καθιστά ταυτόσημες τις δύο προαναφερόμενες περιπτώσεις, αφετέρου καταλήγει εν πολλοίς, εντελώς αυθαίρετα, να καταργεί και να αποστερεί από την Αρχή τη γνωμοδοτική αρμοδιότητα που της έχει προσδώσει ο νομοθέτης σε κάθε περίπτωση που συντρέχει κατεπείγουσα ανάγκη, κατά προφανή παράβαση των σχετικών διατάξεων. Συνεπώς, όσα ισχυρίστηκε η αναθέτουσα αρχή επί του θέματος χαρακτηρίστηκαν από την ελεγκτική ομάδα ως αβάσιμα.

12. Περαιτέρω, προς θεμελίωση του ισχυρισμού ότι στην προκειμένη περίπτωση συνέτρεχε ανωτέρα βία, η Περιφέρεια Αττικής υποστήριξε με την Έκθεση Αντιρρήσεων της, ότι κρίσιμο στοιχείο για τον προσδιορισμό της αρμοδιότητας της Αρχής, πέραν του στοιχείου της χρονικής εγγύτητας και συνοχής του γεγονότος με την προσφυγή στην διαδικασία της διαπραγμάτευσης, είναι και «το στοιχείο του κινδύνου που προέκυψε από το γεγονός σε σχέση με την εν λόγω προσφυγή στη διαδικασία διαπραγμάτευσης και της ύπαρξης ή όχι του κινδύνου κατά το χρόνο προσφυγής στη διαδικασία αυτή». Συγκεκριμένα, ανέφερε ότι «εν προκειμένω ναι μεν τα ακραία καιρικά φαινόμενα έλαβαν χώρα την 25.11.2019, ο προκληθείς από αυτά κίνδυνος, όμως, δεν έπαψε να υφίσταται την 25.11.2019 αλλά συνέχισε να υφίσταται και μάλιστα επικρέμαται μέχρι σήμερα (Δ96/2021 [η ορθή παραπομπή είναι Δ96/2020] γνώμη αρχής, σελ. 10), χρήζοντας άμεσης αντιμετώπισης με την καλύτερη δυνατή τεχνικά λύση.... Με τα δεδομένα αυτά εφόσον ο κίνδυνος είναι απολύτως υπαρκτός και ενεστώς, είναι αδιάφορη η πάροδος χρόνου από αυτό καθαυτό το ζημιογόνο γεγονός εφόσον οι εντεύθεν συνέπειες συνεχίζουν να υφίστανται. Ωσαύτως και η ανάγκη εκτέλεσης εργασιών αποκατάστασης προς πρόληψη του κινδύνου. Είναι δε κρίσιμο να διαπιστωθεί ότι η Περιφέρειά μας έπραξε ό,τι ήταν δυνατόν ώστε αυτή τη στιγμή να έχει εκκινήσει η αποκατάσταση των ζημιών, κάτι που θα είχε επιτευχθεί αν δεν είχε εκδοθεί η προσβαλλόμενη απόφαση της Αρχής».

13. Ο προαναφερόμενος ισχυρισμός της αναθέτουσας αρχής, ομοίως φάνηκε να μην ευσταθεί, καθώς η ύπαρξη κινδύνου, μπορεί μεν να συνδέεται με μία κατεπείγουσα κατάσταση ανάγκης

οφειλόμενη σε απρόβλεπτο γεγονός, ή ακόμη και με μια κατάσταση ανωτέρας βίας, ωστόσο δεν αρκεί από μόνη της - χωρίς να ληφθεί υπόψη η διάσταση της χρονικής συνάφειας - για να αιτιολογήσει μια κατάσταση ανωτέρας βίας, για την οποία επιβάλλεται η απολύτως άμεση και επιτακτική παρέμβαση για την προστασία από τον κίνδυνο ή την αποκατάσταση της προκληθείσας ζημίας. Η ύπαρξη κινδύνου προφανώς αποτελεί παράγοντα που συνδέεται και αξιολογείται, μεταξύ άλλων παραγόντων, στο πλαίσιο μιας κατεπείγουσας ανάγκης για την κατ' εξαίρεση νόμιμη προσφυγή στη διαδικασία διαπραγμάτευσης, δεν συνιστά όμως άνευ ετέρου γεγονός ανωτέρας βίας.

14. Αναφορικά με τους λοιπούς ισχυρισμούς της αναθέτουσας αρχής, όπως αυτοί προβλήθηκαν στην Έκθεση Αντιρρήσεων της και συγκεκριμένα, η εξέταση των στοιχείων «α) αν μπορούσε να παραλειφθεί κάποιο στάδιο από τα μέχρι σήμερα διελθότα και β) πόσος χρόνος θα απαιτείτο για τη διενέργεια διαγωνισμού», καθώς και το ότι η «απόφαση περί προσφυγής στην διαδικασία διαπραγμάτευσης, δεν θα μπορούσε να ληφθεί προ της διενέργειας χρονοβόρων γραφειοκρατικών διαδικασιών που έπρεπε να προηγηθούν της πρόσκλησης, όπως της εκπόνησης των σχετικών μελετών, της αναζήτησης χρηματοδότησης, της υπογραφής προγραμματικής σύμβασης και της υποβολής ελέγχου αυτής στο Ελ. Συν», αποτελούν στοιχεία που σχετίζονται με τις επιμέρους προϋποθέσεις νόμιμης προσφυγής σε διαδικασία διαπραγμάτευσης και εξετάζονται αναλυτικά παρακάτω.

#### **Έλεγχος συνδρομής προϋποθέσεων εφαρμογής του άρθρου 32 παρ. 2γ' του ν. 4412/2016**

15. Κατόπιν των ανωτέρω, δεδομένου ότι η ελεγχόμενη διαδικασία ανάθεσης δεν υπάγεται, στην εξαίρεση από την παροχή της κατ' άρθρ. 2 παρ. 2 περ. γ' υποπερ. (δδ) του ν. 4013/2011 σύμφωνης γνώμης της Αρχής επί τη βάση της συνδρομής περίπτωσης ανωτέρας βίας, καθώς και του ότι η απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής της Περιφέρειας Αττικής να εγκρίνει την προσφυγή στη διαδικασία διαπραγμάτευσης χωρίς προηγούμενη δημοσίευση, για την επιλογή αναδόχου του έργου «Επείγουσες εργασίες αποκατάστασης ζημιών που προκλήθηκαν από τα ακραία πλημμυρικά φαινόμενα της 24-25/11/2019 στην τοπική κοινότητα Κινέττας» ερείδεται στην εφαρμογή του άρθρου 32 παρ. 2 περ. γ) του ν. 4412/2016, κρίθηκε σκόπιμο να ελεγχθεί η συνδρομή των ειδικότερων προϋποθέσεων εφαρμογής του άρθρου αυτού, με βάση τις οποίες η αναθέτουσα αρχή θα μπορούσε να προσφύγει στη διαδικασία της διαπραγμάτευσης, χωρίς προηγούμενη δημοσίευση, για την ανάθεση της ελεγχόμενης σύμβασης.
16. Η στοιχειοθέτηση των λόγων προσφυγής στη διαδικασία διαπραγμάτευσης χωρίς δημοσίευση προκήρυξης κατά το άρθρο 32 παρ. 2 περ. γ) του ν. 4412/2016, η οποία εγκρίθηκε για το εξεταζόμενο έργο με την υπ' αριθ. 2310/27-10-2020 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής της Περιφέρειας Αττικής, βασίστηκε στην αιτιολογία που περιλαμβάνεται στην υπ' αριθ. πρωτ. 818454/23-10-2020 εισήγηση της Διεύθυνσης Τεχνικών Έργων της Περιφέρειας Αττικής προς την Οικονομική Επιτροπή της Περιφέρειας Αττικής.
17. Σύμφωνα με το σκεπτικό της εν λόγω εισήγησης, «οι εργασίες αποκατάστασης των ζημιών που προκλήθηκαν είναι καίριας σημασίας για την καθημερινότητα των κατοίκων και για την

μελλοντική διαφύλαξη των ανθρώπινων ζωών που βρίσκονται σε πιθανό κίνδυνο, καθώς οι προκληθείσες ζημιές καθιστούν ιδιαίτερα ευάλωτη την περιοχή σε πλημμυρικά φαινόμενα ακόμη και μικρότερης έντασης στον χειμώνα που ήδη διανύουμε, και θα διασφαλίσουν την ανασυγκρότηση του οικισμού και την ανάσχεσή του από την κοινωνική και περιβαλλοντική βλάβη που έχει υποστεί.» Περαιτέρω, η Διεύθυνση Τεχνικών Έργων, έχοντας ως στόχο την τεκμηρίωση της συνδρομής των νόμιμων προϋποθέσεων για την προσφυγή στη διαδικασία με διαπραγμάτευση για την ανάθεση της εν λόγω σύμβασης, ανέφερε τα ακόλουθα:

«Οι συνήθεις διαδικασίες ανάθεσης έργων (ανοικτή διαδικασία με προηγούμενη δημοσίευση κ.λπ.) απαιτούν για την ολοκλήρωσή τους κατά μέσο όρο, οχτώ με δέκα μήνες έως την υπογραφή της σύμβασης.

Δεν θα υπήρχε ανάγκη για άμεση επέμβαση στην περιοχή αν δεν είχε προηγηθεί η καταστροφική πλημμύρα της 24-25/11/2019.

Λόγω των ακραίων καιρικών φαινομένων είναι επιτακτική και κατεπείγουσα ανάγκη να ξεκινήσουν άμεσα οι εργασίες για την αποφυγή περαιτέρω δυσμενών συνεπειών σε ενδεχόμενη εκδήλωση νέου πλημμυρικού φαινομένου, λαμβάνοντας υπόψη τα νέα δεδομένα, όπως αυτά διαμορφώθηκαν.

Η κατεπείγουσα ανάγκη δεν απορρέει σε καμία περίπτωση από υπαιτιότητα της υπηρεσίας μας.

Στην εν λόγω σύμβαση περιλαμβάνονται οι επείγουσες εργασίες για την άρση της επικινδυνότητας.»

18. Η Οικονομική Επιτροπή της Περιφέρειας Αττικής, με την υπ' αριθμό 2310/27-10-2020 Απόφασή της, ενέκρινε την προσφυγή στη διαδικασία διαπραγμάτευσης, χωρίς προηγούμενη δημοσίευση, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 32, παρ. 2.γ του ν.4412/2016, ήτοι λόγω κατεπείγουσας ανάγκης, για την ανάθεση σύμβασης του έργου με τίτλο «Επείγουσες εργασίες αποκατάστασης ζημιών που προκλήθηκαν από τα ακραία πλημμυρικά φαινόμενα της 24-25/11/2019 στην τοπική κοινότητα Κινέττας», προϋπολογισμού 18.950.000,00€ συμπεριλαμβανομένου του Φ.Π.Α. (ή 15.282.258,06€ πλέον ΦΠΑ). Κατά συνέπεια, στο πλαίσιο του παρόντος ελέγχου, διερευνήθηκε εάν στην ελεγχόμενη περίπτωση πληρούνταν οι προϋποθέσεις εφαρμογής της διάταξης του άρθρου 32 παρ. 2 περ. γ) του ν. 4412/2016, με βάση το οποίο η αναθέτουσα αρχή θα μπορούσε να προσφύγει στη διαδικασία της διαπραγμάτευσης, χωρίς προηγούμενη δημοσίευση, για την ανάθεση της ελεγχόμενης σύμβασης.

19. Από τα στοιχεία του φακέλου της κρινόμενης υπόθεσης και αξιολογώντας τη συνδρομή των προϋποθέσεων εφαρμογής της ανωτέρω διάταξης, η ελεγκτική ομάδα διαπίστωσε τα ακόλουθα:

(i) Ως προς την ύπαρξη κατεπείγουσας ανάγκης που δεν συμβιβάζεται με τις προθεσμίες που επιτάσσουν άλλες διαδικασίες



20. Στο ενημερωτικό σημείωμα που παρέδωσε η Περιφέρεια Αττικής στην ελεγκτική ομάδα της Αρχής κατά την διενέργεια του ελέγχου, αναφερόμενη στις εκτεταμένες ζημιές που προκλήθηκαν από τη θεομηνία του Νοεμβρίου 2019 και την κήρυξη της περιοχής της Κινέττας σε κατάσταση έκτακτης ανάγκης, επισημάνθηκε η «άμεση ανάγκη για την εκτέλεση του έργου ώστε να αποκατασταθεί η λειτουργία του βασικού συλλεκτήριου ρέματος της περιοχής (Ρέμα Πίκα) το οποίο έχει υποστεί μεγάλες ζημιές στα πρανή και στα τεχνικά των οδών που διασταυρώνονται με το ρέμα, καθώς και τα μικρότερα ρέματα που επηρεάστηκαν και μέχρι και σήμερα παραμένουν ουσιαστικά φραγμένα. Να αποκατασταθεί η λειτουργία του οδικού δικτύου της Παλαιάς Εθνικής Οδού Αθηνών – Κορίνθου (κατάρρευση καταστρώματος και υποσκαφή της οδού, με αποτέλεσμα να έχει διακοπεί η ροή οχημάτων σε αυτήν, επιβαρύνοντας τις κινήσεις των κατοίκων και τις εργασίες αποκατάστασης των ζημιών, καθιστώντας κατεπείγουσα ανάγκη την αποκατάστασή του. Η αποκατάσταση της αστικής και περιαστικής οδοποιίας της τοπικής κοινότητας Κινέττας, του Δήμου Μεγαρέων καθώς και η απομάκρυνση των συσσωρευμένων φερτών υλικών, απορριμμάτων, μπαζών κ.λπ., καθαρισμός των φραγμένων φρεατίων, αγωγών, οχετών, κ.λπ. Είναι πολύ σημαντικό για την αποκατάσταση της εύρυθμης και της ασφαλούς λειτουργίας της περιοχής της Κινέττας, η απομάκρυνση από το οδικό δίκτυο του οικισμού των συσσωρευμένων φερτών υλικών, απορριμμάτων, μπαζών κ.λπ., καθαρισμός των φραγμένων φρεατίων, αγωγών, οχετών, έργα αντιστήριξης πρανών του ρέματος Πίκας και έργα αποκατάστασης οδών του οικισμού Κινέττας, καθιστώντας κατεπείγουσα ανάγκη την αποκατάστασή τους.»
21. Επιπλέον, ως προς την εφαρμογή του άρθρου 32 παρ. 2 περ. γ) του ν. 4412/2016 η αναθέτουσα αρχή δήλωσε πως έπρεπε να ληφθούν υπόψη και τα παρακάτω:
- «*Η τήρηση του οικονομικού και χρονικού προγραμματισμού των εκτελουμένων εργασιών του έργου, είναι υψηλής προτεραιότητας, δεδομένων των καταστροφών που έχουν λάβει χώρα στην περιοχή και του μελλοντικού κινδύνου επανάληψής τους.*
- Η προκήρυξη του διαγωνισμού του έργου με την προσφυγή σε ανοιχτή διαδικασία ή σε διαδικασία διαπραγμάτευσης με δημοσίευση ενέχει τον κίνδυνο της καθυστέρησης λόγω πιθανών προσφυγών μεταξύ των διαγωνιζομένων. Αυτό θα είχε σαν αποτέλεσμα την καθυστέρηση της εκτέλεσης των εργασιών του έργου με πιθανές κοινωνικές και οικονομικές επιπτώσεις.»*
22. Ομοίως, προς ενίσχυση των παραπάνω ισχυρισμών της, η Περιφέρεια Αττικής στο υπόμνημα των απόψεών της που υπέβαλε στην ΑΕΕΠ ενόψει της συζήτησης προδικαστικής προσφυγής ανέφερε ότι «*η τήρηση της συνήθους διαγωνιστικής διαδικασίας εν προκειμένω είναι αδύνατη πρωτίστως επειδή ο επικρεμάμενος κίνδυνος δεν συμβιβάζεται με τις προθεσμίες της εν λόγω συνήθους διαγωνιστικής διαδικασίας που θα απαιτούσε χρόνο οπωσδήποτε πέραν του οκταμήνου (μη συνυπολογιζόμενης της άσκησης προσφυγών, η οποία παρίσταται βεβαία σε διαγωνισμούς αυτού του είδους) που αφενός α) θα μεγιστοποιούσε τον κίνδυνο δυστυχήματος κατά τη χειμερινή περίοδο 2020-2021 και β) θα άλλαζε το μελετητικό και κατασκευαστικό αντικείμενο εφόσον αν παρέλθει και ο ήδη εκκινήσας χειμώνας, θα υπάρξουν οπωσδήποτε*

*μείζονες αλλοιώσεις, με αποτέλεσμα να απαιτηθεί νέα μελέτη και οπωσδήποτε πρόσθετη επιβάρυνση του προϋπολογισμού.»*

23. Κατά συνέπεια, με βάση τους ισχυρισμούς της Περιφέρειας Αττικής, υφίστατο κατεπείγουσα ανάγκη για την κατασκευή του ελεγχόμενου έργου, ώστε να αποκατασταθεί η εύρυθμη και η ασφαλής λειτουργία της περιοχής της Κινέττας, μέσω αποκατάστασης της λειτουργίας των συλλεκτριών ρεμάτων της περιοχής, του οδικού δικτύου της Παλαιάς Εθνικής Οδού Αθηνών – Κορίνθου, καθώς και της αστικής και περιαστικής οδοποιίας, τα οποία υπέστησαν ζημιές λόγω των ακραίων πλημμυρικών φαινομένων της 24-25/11/2019. Τυχόν δε καθυστέρηση στην ανάθεση της σύμβασης φέρεται να συνδέεται με αυξημένο κίνδυνο δυστυχήματος στην περιοχή, καθώς και με την ανάγκη εκπόνησης νέων μελετών, λόγω μειζόνων αλλοιώσεων του μελετητικού και κατασκευαστικού αντικειμένου που αναμένεται να προκύψουν με το πέρασμα του χειμώνα 2020-2021, συνδεδεμένη βεβαίως με περαιτέρω επιβάρυνση του προϋπολογισμού του έργου.
24. Επιπλέον, προς περαιτέρω τεκμηρίωση της ύπαρξης κατεπείγουσας ανάγκης για την ανάθεση του ελεγχόμενου έργου, η Περιφέρεια Αττικής επιχειρηματολόγησε αφενός βασιζόμενη στο γεγονός ότι η περιοχή της Κινέττας εξακολουθεί έως την 17-05-2021 να βρίσκεται σε κατάσταση έκτακτης ανάγκης, αφετέρου επικαλούμενη το χρονοβόρο των σχετικών διαγωνιστικών διαδικασιών, ιδίως λόγω της πιθανότητας άσκησης προσφυγών, με βάση και την προηγούμενη εμπειρία της από τις διαδικασίες ανάθεσης αντίστοιχων συμβάσεων.

ii) Ως προς την ύπαρξη απρόβλεπτης περίπτωσης

25. Σύμφωνα με τους ισχυρισμούς της αναθέτουσας, *«τα επικαλούμενα απρόβλεπτα γεγονότα είναι η θεομηνία του Νοεμβρίου του 2019 που προκάλεσε μεγάλες ζημιές σε κατοικίες και εγκαταστάσεις και είχαν ως αποτέλεσμα εκτεταμένες υλικές ζημιές με καταστροφές υφιστάμενων τεχνικών ομβρίων, διαβρώσεις εδαφών και κατολισθήσεις πρανών, που αν δεν ληφθούν άμεσα μέτρα προστασίας τους ενδέχεται να παρασύρουν πληθώρα παραρεμάτιων κατοικιών, οδών, τεχνικών και εγκαταστάσεων Ο.Κ.Ω.»* Σε άλλο σημείο του υπομνήματος απόψεων της Διεύθυνσης Τεχνικών Έργων της Περιφέρειας Αττικής ενώπιον της ΑΕΠΠ, σχετικώς αναφέρεται ότι: *«Κατεπείγουσα ανάγκη προέκυψε από γεγονότα απρόβλεπτα για την Αναθέτουσα Αρχή (θεομηνία τον Νοέμβριο του 2019) και προφανώς απορρέει από απρόβλεπτη κατάσταση χωρίς ευθύνη της Υπηρεσίας. Η Υπηρεσία δεν μπορούσε εκ των προτέρων να προβλέψει τη θεομηνία, ούτε τα έντονα πλημμυρικά φαινόμενα που παρατηρήθηκαν την 24-25 Νοεμβρίου 2019, αλλά ούτε και να προγραμματίσει και να προετοιμάσει μελέτες και έργα τα οποία πριν την εκδήλωση των ως άνω πλημμυρικών φαινομένων, πιθανόν και να μην απαιτούνταν. Η προαναφερθείσα θεομηνία τον 11/2019 και τα ανωτέρω πλημμυρικά φαινόμενα, προκάλεσαν τεράστιες καταστροφές στην περιοχή της Κινέττας αποτελώντας απρόβλεπτο γεγονός κατά την έννοια του νόμου. Τα ως άνω επικαλούμενα αιφνίδια γεγονότα (θεομηνία του Νοεμβρίου του 2019 και οι έντονες βροχοπτώσεις που ακολούθησαν) θα πρέπει να εκληφθούν ως απρόβλεπτη περίπτωση, μη αναγόμενη στη σφαίρα ευθύνης της Αναθέτουσας Αρχής.»*

26. Η επικαλούμενη από την αναθέτουσα αρχή θεομηνία του Νοεμβρίου του 2019, που είχε ως αποτέλεσμα εκτεταμένες υλικές ζημιές, αποτελούν απρόβλεπτο, κατά την έννοια του νόμου, γεγονός. Αναμφισβήτητα, επρόκειτο για εξαιρετικώς έντονο καιρικό φαινόμενο, δηλαδή έκτακτο και ασυνήθιστο γεγονός, μη δυνάμενο αντικειμενικά να προβλεφθεί με τους κανόνες της ανθρώπινης εμπειρίας και λογικής από τον καταβάλλοντα την επιμέλεια ενός μέσου συνετού ανθρώπου. Επομένως, τα ακραία πλημμυρικά φαινόμενα της 24-25/11/2019 μπορούν να εκληφθούν ως απρόβλεπτη περίσταση, μη αναγόμενη στη σφαίρα ευθύνης της αναθέτουσας αρχής και η οποία καθιστά ανέφικτο τον έγκαιρο από την ίδια προγραμματισμό των αναγκαίων ενεργειών για την αντιμετώπιση των συνεπειών αυτής (ήτοι του απρόβλεπτου γεγονότος της πλημμύρας) ενεργειών.

iii) Ως προς την ύπαρξη αιτιώδους συνδέσμου μεταξύ της απρόβλεπτης περιστασης και της κατεπείγουσας ανάγκης που ανακύπτει

27. Για τη συνδρομή των προϋποθέσεων εφαρμογής της εφαρμοστέας διάταξης του άρθρου 32 παρ. 2 περ. γ) του ν. 4412/2016, θα πρέπει επιπλέον οι κατεπείγουσες ανάγκες που επικαλείται η Διεύθυνση Τεχνικών Έργων της Περιφέρειας Αττικής να οφείλονται σε αυταπόδεικτα απρόβλεπτες περιστάσεις, με τις οποίες να τελούν σε αιτιώδη συνάφεια. Σύμφωνα με τα όσα ισχυρίστηκε η αναθέτουσα αρχή και όπως προκύπτει από το ιστορικό που παρατέθηκε στην Οριστική Έκθεση Ελέγχου, η ανάγκη αποκατάστασης των εκτεταμένων υλικών ζημιών του οδικού δικτύου, των καταστροφών των υφιστάμενων τεχνικών ομβρίων, των διαβρώσεων των εδαφών και των κατολισθήσεων των πρανών στην πληγείσα περιοχή, στην οποία αποσκοπεί το επίμαχο έργο, συνδέεται αιτιωδώς με τα έντονα καιρικά φαινόμενα 24-25/11/2019, που έλαβαν χαρακτήρα θεομηνίας και είχαν ως αποτέλεσμα την κήρυξή της σε κατάσταση έκτακτης ανάγκης. Επομένως, διαφαίνεται ότι το υπό έλεγχο έργο είναι απότοκο του ανωτέρω απρόβλεπτου γεγονότος της πλημμύρας του Νοεμβρίου 2019.

iv) Ως προς τις περιστάσεις που επικαλούνται οι αναθέτουσες αρχές για την αιτιολόγηση της κατεπείγουσας ανάγκης δεν πρέπει σε καμία περίπτωση να απορρέουν από δική τους ευθύνη

28. Η Διεύθυνση Τεχνικών Έργων της Περιφέρειας Αττικής ισχυρίστηκε ότι «Λόγω της θεομηνίας του Νοεμβρίου 2019, η περιοχή κηρύχθηκε σε κατάσταση διαρκούς έκτακτης ανάγκης με απόφαση του Γενικού Γραμματέα Πολιτικής Προστασίας (τελευταία απόφαση με αρ. πρ. 11435/04-11-2020 Απόφασης Γενικού Γραμματέα Πολιτικής Προστασίας - ΑΔΑ: 6Α9046ΜΤΛΒ-ΨΕ4). Είναι επιτακτική και κατεπείγουσα ανάγκη να ξεκινήσουν άμεσα οι εργασίες του ανωτέρω έργου για την αποκατάσταση της εύρυθμης και της ασφαλούς λειτουργίας της περιοχής της Κινέττας, η απομάκρυνση από το οδικό δίκτυο του οικισμού των συσσωρευμένων φερτών υλικών, απορριμμάτων, μπαζών κ.λπ., καθαρισμός των φραγμένων φρεατίων, αγωγών, οχετών, έργα αντιστήριξης πρανών του ρέματος Πίκας και έργα αποκατάστασης οδών του οικισμού Κινέττας, καθιστώντας κατεπείγουσα ανάγκη την αποκατάστασή τους. Σίγουρα, πρέπει να ληφθούν υπόψη τα νέα δεδομένα, όπως αυτά διαμορφώθηκαν μετά από την εκδήλωση των παραπάνω αιφνίδιων και καταστροφικών φαινομένων, τα οποία δεν απορρέουν από την ευθύνη της Υπηρεσίας κατά την άσκηση των καθηκόντων της.» Επομένως τα καιρικά

φαινόμενα της 24-25/11/2019, υπήρξαν εξαιρετικώς έντονα φαινόμενα, τα οποία αποκαλούνται από την αναθέτουσα αρχή και ως «θεομηνία», η οποία δεν απορρέει από την ευθύνη αυτής ούτε ανάγεται στη σφαίρα επιρροής της.

29. Η αναθέτουσα αρχή και οι συναρμόδιες υπηρεσίες, προκειμένου να καλύψουν τις ανάγκες για την αποκατάσταση των ζημιών που προκλήθηκαν από τα ακραία πλημμυρικά φαινόμενα της 24-25 Νοεμβρίου 2019 στην τοπική κοινότητα Κινέττας, προέβησαν στις κάτωθι ενέργειες.
30. Κατόπιν κήρυξης της πληγείσας περιοχής σε κατάσταση έκτακτης ανάγκης (υπ' αριθμό 8490/02.12.2019 Απόφαση Γενικού Γραμματέα Πολιτικής Προστασίας), η Περιφέρεια Αττικής ενέταξε το ελεγχόμενο έργο στο Πρόγραμμα Εκτελεστέων Έργων της Περιφέρειας Αττικής για το 2020, δεσμεύοντας ποσό 9.000.000 ευρώ (υπ' αριθμ. 328/11.12.2019 Απόφαση Περιφερειακού Συμβουλίου. Ακολούθως, η Διεύθυνση Τεχνικών Έργων της Περιφέρειας, τον Ιανουάριο του 2020 συνέταξε τη σχετική μελέτη, προϋπολογισμού 15.157.540,27€, που αφορούσε στην αποκατάσταση των βλαβών της ΠΕΟΑΚ, στον καθαρισμό των ρεμάτων καθώς επίσης και σε εργασίες αντιστήριξης των πρανών και επισκευή/συντήρηση των τεχνικών. Παράλληλα, συντάχθηκε η με αριθμό φακέλου έργου 10/13.03.2020 μελέτη της Δ.Τ.Υ. Δήμου Μεγαρέων, με αντικείμενο την εκτέλεση εργασιών αποκατάστασης, συντήρησης, ανακατασκευής οδών αρμοδιότητας του Δήμου, που επλήγησαν από τα ακραία πλημμυρικά φαινόμενα της 24-25 Νοεμβρίου 2019. Η εν λόγω μελέτη διαβιβάστηκε στην Περιφέρεια Αττικής (με αρ. πρωτ. 2246556/18-03-2020 έγγραφο Αντιπεριφερειάρχη Δυτικής Αττικής) προκειμένου να ενσωματωθεί στην ήδη συνταχθείσα από την Δ.Τ.Ε. Περιφέρειας Αττικής σχετική μελέτη. Ακολούθως, η Διεύθυνση Τεχνικών Έργων, κατόπιν ενσωμάτωσης των δύο αρχικών μελετών, τον Μάρτιο του 2020 ετοίμασε την τελική μελέτη, προϋπολογισθείσας αξίας 18.950.000,00€, συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ και απευθύνθηκε στη Διεύθυνση Αναπτυξιακού Προγραμματισμού, με αίτημα εξεύρεσης πηγής για τη χρηματοδότηση του συνολικού έργου (υπ' αρ. πρωτ. 226763/20.03.2020 έγγραφο της ΔΤΕ). Η έγκριση της σχετικής αύξησης της πίστωσης πραγματοποιήθηκε με την υπ' αριθμ 146/29.07.2020 Απόφαση Περιφερειακού Συμβουλίου (2η Τροποποίηση του Προγράμματος Εκτελεστέων Έργων της Περιφέρειας Αττικής για το 2020).
31. Εν συνεχεία, εγκρίθηκε η μελέτη του συνολικού έργου (αρ. πρωτ. 793071/16.10.2020 Απόφαση του Προϊσταμένου της Διεύθυνσης Τεχνικών Έργων της Π.Α.) και συνήφθη η από 20.10.2020, Προγραμματική Σύμβαση μεταξύ της Περιφέρειας Αττικής και του Δήμου Μεγαρέων, κατόπιν έγκρισης του σχεδίου αυτής από το Ελεγκτικό Συνέδριο (σχετική υπ' αριθμό 668/08.10.2020 Πράξη του). Τέλος, η Περιφέρεια Αττικής ενέκρινε την προσφυγή στη διαδικασία της διαπραγμάτευσης, χωρίς προηγούμενη δημοσίευση για την επιλογή του αναδόχου της ελεγχόμενης δημόσιας σύμβασης έργου (υπ' αρ. 2310/27.10.2020 Απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής της Περιφέρειας Αττικής) και εξέδωσε την υπ' αριθμό πρωτ. 887593/16.11.2020 πρόσκληση υποβολής προσφοράς στη εν λόγω διαδικασία, απευθυνόμενη σε έξι οικονομικούς φορείς που πληρούσαν τις προϋποθέσεις συμμετοχής σε αυτήν.

32. Από τα ανωτέρω προκύπτει ότι, σε σύντομο χρονικό διάστημα, η Περιφέρεια Αττικής, μέσω των υπηρεσιών της, προέβη στις απαιτούμενες ενέργειες τόσο για τη διασφάλιση χρηματοδότησης των άμεσων εργασιών αποκατάστασης των ζημιών, όσο και για τη σύνταξη σχετικής μελέτης, την οποία ολοκλήρωσε εντός δύο μηνών από την εκδήλωση των ακραίων καιρικών φαινομένων του Νοεμβρίου 2019. Συνάγεται επομένως ότι, τουλάχιστον στο αρχικό στάδιο της προετοιμασίας της ελεγχόμενης σύμβασης, η αναθέτουσα αρχή φαίνεται να έχει επιδείξει επιμέλεια στα καθήκοντά της.
33. Στο σημείο αυτό, ωστόσο, δεν μπορεί να μην επισημανθεί ότι η απόφαση της Περιφέρειας Αττικής να προβεί στις εργασίες αποκατάστασης των ζημιών που προκλήθηκαν στην Κινέττα από τα ακραία καιρικά φαινόμενα της 24 και 25 Νοεμβρίου 2019, προκηρύσσοντας ένα ενιαίο έργο, στο φυσικό αντικείμενο του οποίου συμπεριλαμβάνονταν και εργασίες αποκατάστασης που ενέπιπταν στην αρμοδιότητα του Δήμου Μεγαρέων - ο οποίος ήταν σε οικονομική και τεχνική αδυναμία να τα υλοποιήσει αυτοτελώς - φαίνεται να συνδέεται αιτιωδώς με τις καθυστερήσεις που ακολούθησαν στη διαδικασία ανάθεσης της ελεγχόμενης δημόσιας σύμβασης έργου. Και τούτο διότι, η απόφαση αυτή δημιούργησε νέα δεδομένα, τα οποία έπρεπε να συνυπολογιστούν από την αναθέτουσα αρχή και να συμπεριληφθούν σε νέα τεχνική μελέτη του υπό ανάθεση ενιαίου έργου. Η σύνταξη της νέας μελέτης, ολοκληρώθηκε εντός άλλων δύο (2) μηνών, καθώς απαιτούσε ευρύτερη συνεργασία και συντονισμό των αρμόδιων Τεχνικών Υπηρεσιών τόσο του Δήμου Μεγαρέων, όσο και της Περιφέρειας Αττικής. Όταν δε στη συνέχεια, λόγω έλλειψης επαρκούς χρηματοδότησης και ενόψει της ισχυρής πιθανότητας να προκύψουν περαιτέρω σημαντικές καθυστερήσεις, συζητήθηκε εκ νέου η δυνατότητα τροποποίησης του υπό ανάθεση αντικείμενου έως το ύψος του ήδη εγκριθέντος προϋπολογισμού, προκειμένου να επιτευχθεί η αμεσότερη υλοποίηση τμήματος του έργου, η αρμόδια Υπηρεσία της Περιφέρειας δεν αξιολόγησε θετικά την δυνατότητα αυτή. Συνεπώς, αντί να επιτραπεί στις αρμόδιες υπηρεσίες της Περιφέρειας Αττικής να περιορίσουν το υπό ανάθεση αντικείμενο στο απολύτως απαραίτητο μέτρο, το οποίο θα μπορούσε τη δεδομένη εκείνη στιγμή να καλυφθεί από τον ήδη εγκεκριμένο προϋπολογισμό, ώστε άμεσα και σε χρόνο κοντινό προς το απρόβλεπτο συμβάν της πλημμύρας, να προσφύγουν νομίμως, ακόμη και για λόγους ανωτέρας βίας, στη διαδικασία της διαπραγμάτευσης για την ανάθεση του έργου αποκατάστασης των πλέον απαραίτητων ζημιών, προκρίθηκε -εκ νέου- η δημοπράτηση του έργου ως ενιαίου, με τη συμπερίληψη σε αυτό των εργασιών αποκατάστασης αρμοδιότητας Δήμου Μεγαρέων. Οι επιλογές αυτές επιβάρυναν τη διαδικασία ανάθεσης με επιπλέον ενέργειες, όπως την εξασφάλιση αυξημένης πίστωσης (διπλασιασμός της υπάρχουσας) για την υλοποίηση του έργου, τη σύναψη προγραμματικής σύμβασης με τον Δήμο κ.λπ. Αποτέλεσμα των εμβόλιμων αυτών δράσεων ήταν τελικώς να ληφθεί η απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής της Περιφέρειας Αττικής για προσφυγή στη διαδικασία της διαπραγμάτευσης για την ανάδειξη αναδόχου της ελεγχόμενης σύμβασης μόλις στις 27.10.2020, ήτοι έντεκα (11) μήνες μετά την εμφάνιση των ακραίων καιρικών φαινομένων στην περιοχή της Κινέττας.
34. Κατόπιν των ανωτέρω, προκύπτει ότι η Περιφέρεια Αττικής είχε επιδείξει επαρκή βαθμό επιμέλειας, τουλάχιστον σε πρώτο χρόνο, για την προετοιμασία και διενέργεια των εργασιών

αποκατάστασης των ζημιών που προκλήθηκαν στην περιοχή της Κινέττας από τη θεομηνία του Νοεμβρίου 2019. Ωστόσο, όσον αφορά στις μετέπειτα ενέργειες για τη διαχείριση της κατάστασης, και μάλιστα εν μέσω μη ευνοϊκών συνθηκών λόγω της πανδημίας του κορωνοϊού, προέκυψαν καθυστερήσεις ως προς την ανάθεση της ελεγχόμενης σύμβασης, για τις οποίες – κατά την κρίση της ελεγκτικής ομάδας - φαίνεται να ευθύνεται η Περιφέρεια Αττικής, η οποία επέλεξε να αντιμετωπίσει όλα τα προβλήματα που προέκυψαν στην περιοχή με τη δημοπράτηση ενός ενιαίου έργου, αντί να ενεργήσει άμεσα και, κατ' επίκληση λόγων ανωτέρας βίας, να αναθέσει τις εργασίες αποκατάστασης ζημιών που σχετίζονταν με άμεσες και επιτακτικές ανάγκες.

ν) Ως προς την ανάθεση της εν λόγω σύμβασης στο μέτρο που είναι απολύτως αναγκαίο

35. Στο ενημερωτικό σημείωμά της Δ.Τ.Ε ανέφερε ότι «Στόχος του έργου είναι η εκτέλεση επειγουσών εργασιών καθαρισμού και απομάκρυνσης από το οδικό δίκτυο του οικισμού του συσσωρευμένων φερτών υλικών, απορριμμάτων, μπαζών κ.λπ., καθαρισμός των φραγμένων φρεατίων, αγωγών, οχετών, έργα αντιστήριξης πρανών του ρέματος Πίκας και έργα αποκατάστασης οδών του οικισμού Κινέττας του Δήμου Μεγαρέων και των γύρω περιοχών που επλήγησαν από τα ακραία πλημμυρικά φαινόμενα της 24-25 Νοεμβρίου 2019, οι οποίοι τελούν σε κατάσταση έκτακτης ανάγκης μετά την θεομηνία του 11/2017 και τις επόμενες έντονες βροχοπτώσεις και συνδέεται ευθέως με τα προπεριγραφέντα γεγονότα που έλαβαν χαρακτήρα θεομηνίας. Είναι απολύτως απαραίτητο να γίνει το συντομότερο δυνατόν λόγω του επείγοντος χαρακτήρα του έργου, της εκτεταμένης διασποράς των φερτών και λοιπών υλικών, (απορριμμάτων, μπαζών, κ.λπ.), σε όλη την περιοχή και ως εκ τούτου της δυσχερούς καταγραφής και προμέτρησης των εν λόγω εργασιών, οι επιμέρους θέσεις παρέμβασης θα εκτείνονται στο σύνολο του οικισμού αλλά και εκτός αυτού, θα καθορίζονται δε επί τόπου από την Υπηρεσία. Εκτός του ρέματος της Πίκας, το οποίο έχει προκαλέσει εκτεταμένες ζημιές εντός του οικισμού, να γίνει παρέμβαση καθαρισμού και των λοιπών ρεμάτων που βρίσκονται στα όρια ή και εκτός του οικισμού και τα οποία μπορεί να εξελιχθούν σε περαιτέρω καθοριστικούς παράγοντες στην κακή εξέλιξη τυχόν άλλων παρόμοιων πλημμυρικών φαινομένων».
36. Επιπλέον ισχυρίστηκε ότι «το έργο αυτό, μαζί με αυτά που εκτελεί η ΔΤΕ / ΠΕ Δυτ. Αττικής συμπληρώνει το πλαίσιο μιας ολιστικής άμεσης επέμβασης στην περιοχή με συνδυασμό αντιπλημμυρικής προστασίας της περιοχής και προστασία των έργων υποδομής (οδικά έργα) με αποτέλεσμα την προστασία των ανθρώπινων ζωών και του δημοσίου συμφέροντος.»
37. Εν προκειμένω, καθώς το αντικείμενο της ελεγχόμενης σύμβασης αποσκοπεί στην πλήρη αποκατάσταση των ζημιών που προκλήθηκαν από τα ακραία πλημμυρικά φαινόμενα της 24-25/11/2019 στην τοπική κοινότητα Κινέττας, κατά την ελεγκτική ομάδα πιθανολογείται, εκ πρώτης όψεως, ο τεχνικά αδιαίρετος χαρακτήρας αυτού. Επιπλέον, το υπό ανάθεση έργο πρόκειται να καλύψει τις έκτακτες ανάγκες που προέκυψαν από τη θεομηνία αυτή και να λειτουργήσει συμπληρωματικώς με τα υπόλοιπα έργα που εκτελεί σε τακτική βάση η Διεύθυνση Τεχνικών Έργων της Περιφέρειας Δυτικής Αττικής, και όχι να χρησιμοποιηθεί για την κάλυψη των συνήθων αναγκών για την αντιπλημμυρική προστασία της πληγείσας περιοχής

(π.χ. τακτικοί καθαρισμοί ρεμάτων κ.λπ.). Τον αδιαίρετο χαρακτήρα του έργου, η αναθέτουσα αρχή αποτύπωσε και στους όρους της ελεγχόμενης διακήρυξης (όρος 11.1 αυτής) αναφέροντας ότι: *«Η παρούσα σύμβαση δεν υποδιαιρείται σε τμήματα και ανατίθεται ως ενιαίο σύνολο για τους ακόλουθους λόγους: δεν είναι δυνατός ο διαχωρισμός των εργασιών και των χωρικών αρμοδιοτήτων.»*

38. Ωστόσο, από την εξέταση των στοιχείων του φακέλου της ελεγχόμενης σύμβασης, διαφάνηκε να υπάρχει διαφορετικός βαθμός προτεραιότητας μεταξύ των υπό ανάθεση επεμβάσεων αποκατάστασης. Συγκεκριμένα, από την ανταλλαγή αλληλογραφία μεταξύ των διαφόρων υπηρεσιών της αναθέτουσας αρχής, προκύπτει ότι, αφενός, έχει υποδειχθεί στην αρμόδια για την προετοιμασία και την εκτέλεση του ελεγχόμενου έργου υπηρεσία να δοθεί ιδιαίτερη προσοχή στο τρόπο διαχείρισης των φερτών υλικών και των ογκωδών αντικειμένων (*«επισημαίνεται ότι ιδιαίτερη προσοχή θα πρέπει να δοθεί στον τρόπο διαχείρισης των φερτών υλικών και των ογκωδών αντικειμένων»*), ενώ αφετέρου, σε άλλο σημείο της αλληλογραφίας, προβάλλεται ως εργασία ιδιαίτερης προτεραιότητας η αποκατάσταση των βλαβών της ΠΕΟΑΚ (*«να προβείτε σε άμεσες ενέργειες εκπόνησης της μελέτης του έργου ..., δίνοντας ιδιαίτερη προτεραιότητα στην αποκατάσταση των βλαβών της Παλαιάς Εθνικής Οδού Αθηνών-Κορίνθου»*). Εξάλλου, η ίδια θέση προβάλλεται και στη μειοψηφία που διατυπώθηκε κατά τη λήψη της υπ' αριθμό 2310/2020 Απόφασης της Οικονομικής Επιτροπής, όπου αναφέρεται ότι: *«οι εργασίες που έχουν συμπεριληφθεί στον Προϋπολογισμό του έργου δεν είναι όλες κατεπείγουσες (ασφαλτοστρώσεις οδών, κατασκευές τοιχίων στα ρέματα, χωρίς αυτά να είναι οριοθετημένα και χωρίς να εξαιρείται η συγκεκριμένη περίπτωση της οριοθέτησης).»* Επιπλέον, στην Πρόσκληση προς τους συμμετέχοντες στη διαδικασία διαπραγμάτευσης (παρ. 8) αναφέρεται ότι *«Η συνολική προθεσμία για την περαίωση του αντικείμενου της σύμβασης ορίζεται σε οκτώ (8) μήνες. Ορίζεται τμηματική προθεσμία εξήντα (60) ημερολογιακών ημερών για την ολοκλήρωση των εργασιών απομάκρυνσης των πάσης φύσεως φερτών υλικών»*. Τέλος, το φυσικό αντικείμενο της Προγραμματικής Σύμβασης, ήτοι *«η αποκατάσταση, συντήρηση, ανακατασκευή οδών του οικισμού Κινέττας, αρμοδιότητας του Δήμου»*, φαίνεται να είναι αυτοτελές, αφού εντάχθηκε σε δεύτερο χρόνο στο πλαίσιο της ελεγχόμενης δημόσιας σύμβασης έργου. Επομένως, η ελεγκτική ομάδα συμπέρανε ότι, κατ' αρχήν, θα μπορούσε να γίνει διάκριση των εργασιών που εμπίπτουν στο φυσικό αντικείμενο της υπό ανάθεση σύμβασης ανάλογα με το βαθμό αναγκαιότητας ή/και προτεραιότητας αυτών.
39. Ως εκ τούτου, δεδομένου και του πολύ υψηλού οικονομικού αντικείμενου της ελεγχόμενης σύμβασης, κρίθηκε ότι θα ήταν σκόπιμο να διερευνηθεί η δυνατότητα περιορισμού του φυσικού αντικείμενου αυτής, περιλαμβάνοντας σε αυτό αποκλειστικά τις επεμβάσεις αποκατάστασης υψηλής προτεραιότητας, ώστε να είναι δυνατή η θεμελίωση της συνδρομής της προϋπόθεσης του 'αναγκαίου μέτρου' για τη νόμιμη προσφυγή στη διαδικασία διαπραγμάτευσης χωρίς δημοσίευση κατά τη διάταξη του άρθρου 32 παρ. 2 γ του ν. 4412/2016.
40. Η Περιφέρεια Αττικής, με τα διαλαμβανόμενα στη με αρ. πρωτ. ΕΜΠ 31/03.06.2021 Έκθεση Αντιρρήσεων της, επιχείρησε να αντικρούσει τις διαπιστώσεις της ελεγκτικής ομάδας περί

διαφαινόμενης μη συνδρομής των προϋποθέσεων εφαρμογής της διάταξης του άρθρου 32 παρ. 2 περ. γ) του ν. 4412/2016, για την προσφυγή στη διαδικασία της διαπραγμάτευσης χωρίς δημοσίευση, για την ανάθεση της ελεγχόμενης σύμβασης.

41. Σχετικά με τη διαπίστωση της ελεγκτικής ομάδας για την ύπαρξη καθυστερήσεων κατά τη διαδικασία ανάθεσης της ελεγχόμενης σύμβασης, η αναθέτουσα αρχή ισχυρίστηκε ότι «η σημειωθείσα καθυστέρηση από το γεγονός της θεομηνίας μέχρι την αποστολή της πρόσκλησης οφείλεται αποκλειστικά στις χρονοβόρες γραφειοκρατικές διαδικασίες που έπρεπε να προηγηθούν της πρόσκλησης (εγκρίσεις από διάφορες αρχές, εκπόνηση μελετών, συνεργασίες με τοπικούς φορείς και δήμους κ.λπ.), οι οποίες θα έπρεπε να τηρηθούν, και μάλιστα με μεγαλύτερη πολυπλοκότητα και καθυστέρηση, και σε περίπτωση ανοικτού διαγωνισμού. Επομένως, η επιλεγείσα διαδικασία της διαπραγμάτευσης χωρίς δημοσίευση προκήρυξης αποτελούσε μονόδρομο για την Περιφέρεια Αττικής, ώστε να αντιμετωπίσει με τον ταχύτερο και αποτελεσματικότερο τρόπο τα προβλήματα που ανέκυψαν λόγω της συγκεκριμένης φυσικής καταστροφής». Σύμφωνα με την Περιφέρεια, «κατά την πάγια σχετική νομολογία η σύναψη σύμβασης με διαπραγμάτευση, χωρίς δημοσίευση σχετικής προκήρυξης, για την κατασκευή δημοσίου έργου αποτελεί πράγματι εξαιρετική αλλά οπωσδήποτε νόμιμη διαδικασία επιλογής αναδόχου, που εφαρμόζεται σε ειδικές, ρητώς καθοριζόμενες στο νόμο περιπτώσεις, όπως έργων που εκτελούνται προς αποτροπή σοβαρού επικείμενου κινδύνου. Τέτοιο έργο είναι το προκείμενο αφού αποσκοπεί στην αποτροπή του ως άνω συνεχούς και επικρεμάμενου κινδύνου, η οποία (αποτροπή) δεν είναι δεκτική αναβολής επειδή σχετίζεται με τη ζωή και τη σωματική ακεραιότητα των πολιτών της περιοχής. Επιπλέον η διαδικασία αυτή ενεργείται εν προκειμένω σε χρονική εγγύτητα προς τον χρόνο εκδήλωσης των ανωτέρω ειδικών περιστάσεων, η οποία προσμετράται από την ολοκλήρωση της εξεύρεσης χρηματοδότησης και της ολοκλήρωσης των μελετών».
42. Σημειώνεται, κατ' αρχάς ότι οι Πράξεις 89/2018 και 121/2017 του Κλιμακίου Προληπτικού Ελέγχου Δαπανών, Τμήμα VII του Ελεγκτικού Συνεδρίου, τις οποίες η Περιφέρεια Αττικής επικαλείται, προς υποστήριξη του ισχυρισμού της περί μη ύπαρξης καθυστερήσεων στην ελεγχόμενη διαδικασία ανάθεσης, κατά τη γνώμη της ελεγκτικής ομάδας, δεν φαίνεται να παρουσιάζουν συνάφεια με την εξεταζόμενη περίπτωση, δεδομένου ότι οι πράξεις αυτές αποφαίνονται επί ουσιωδώς διαφορετικών πραγματικών περιστατικών. Ειδικότερα, όπως προκύπτει από τα αποσπάσματα των πράξεων που παρέθεσε η Περιφέρεια στην Έκθεση Αντιρρήσεων της, η μεν 89/2018 Πράξη αφορά σε προσφυγή στη διαδικασία της διαπραγμάτευσης, προϋπολογισμού 100.325,05 ευρώ, μετά μεν από διάστημα 15 μηνών από την εκδήλωση της θεομηνίας, αλλά για έργο οδοποιίας που εκτείνεται σε 22 Δημοτικές και Τοπικές Ενότητες, η δε 121/2017 Πράξη αφορά σε απόφαση για προσφυγή στην έκτακτη διαδικασία της διαπραγμάτευσης, η οποία ελήφθη έξι (6) μήνες μετά την εκδήλωση της θεομηνίας, διάστημα σχεδόν υποδιπλάσιο από αυτό που έχει μεσολαβήσει εν προκειμένω (11 μήνες), για τη λήψη της σχετικής απόφασης από την Οικονομική Επιτροπή της Περιφέρειας Αττικής.
43. Επιπλέον, η εκτίμηση της Περιφέρειας ότι η χρονική εγγύτητα προσμετράται από την ολοκλήρωση των προκαταρκτικών ενεργειών, και ειδικότερα την εξεύρεση χρηματοδότησης και την ολοκλήρωση των μελετών φαίνεται να είναι αυθαίρετη και εσφαλμένη. Και τούτο, διότι



τα κρίσιμα χρονικά σημεία ενδιαφέροντος για την εκτίμηση της χρονικής εγγύτητας είναι η εκδήλωση του έκτακτου φαινομένου, εν προκειμένω της θεομηνίας, και η πρόσκληση προσφυγής σε διαπραγμάτευση. Τυχόν μεσολαβούσες ενέργειες που αποβλέπουν στην ωριμότητα της προς ανάθεση σύμβασης, προφανώς είναι απαραίτητες για την έναρξη της διαδικασίας ανάθεσης, δεν μπορούν όμως εύλογα να αποτελούν στοιχεία για την τεκμηρίωση της χρονικής εγγύτητας προς το σκοπό επείγουσας ανάθεσης.

44. Ως προς τη διαπίστωση της ελεγκτικής ομάδας ότι πιθανώς να ήταν εν προκειμένω εφικτή η ανάθεση της ελεγχόμενης σύμβασης μέσω ανοικτών ή κλειστών διαδικασιών με συντεταγμένη προθεσμία παραλαβής προσφορών και αιτήσεων συμμετοχής, οι οποίες, πιθανώς, να μπορούσαν να προσελκύσουν μεγαλύτερο αριθμό ενδιαφερομένων, η Περιφέρεια Αττικής, επικαλούμενη «*την τεράστια εμπειρία που διαθέτει*», καθώς διενεργεί συνεχώς διαγωνισμούς και «*είναι σε θέση να γνωρίζει καλύτερα από τον καθένα το χρόνο που απαιτείται για την ολοκλήρωσή τους*», ενέμεινε στην άποψή της ότι «*η κάλυψη των επειγουσών αναγκών των κατοίκων της περιοχής ένα χρόνο μετά τις καταστροφές δεν ήταν συμβατή με τις προθεσμίες των τακτικών διαγωνισμών. Η σύντμηση της προθεσμίας υποβολής προσφορών σε 15 ή και 10 ημέρες, ελάχιστα συνεισφέρει στην ολοκλήρωση του διαγωνισμού, αφού οι προδικαστικές προσφυγές είναι μόνιμο φαινόμενο*». Η Περιφέρεια Αττικής, επικαλούμενη όλως αορίστως την εμπειρία της, επιχείρησε να θεμελιώσει την επιλογή της για την ανάθεση της ελεγχόμενης σύμβασης μέσω προσφυγής στην εξαιρετική διαδικασία της διαπραγμάτευσης χωρίς δημοσίευση, βασιζόμενη στην αντίληψη της ότι οι προδικαστικές προσφυγές αποτελούν βασικό λόγο για τις καθυστερήσεις που προκαλούνται στις ανοικτές ή κλειστές διαδικασίες. Ωστόσο, μια τέτοια εκτίμηση, δε φαίνεται να ευσταθεί, δεδομένου ότι, η δυνατότητα υποβολής προδικαστικών προσφυγών δεν επιφυλάσσεται μόνον για τις ανοικτές ή κλειστές διαδικασίες αλλά είναι δικαίωμα των συμμετεχόντων σε κάθε διαδικασία για την ανάθεση δημόσιας σύμβασης, συμπεριλαμβανομένης και της διαδικασίας διαπραγμάτευσης, όπως άλλωστε επιβεβαιώνεται εν προκειμένω και από την εξέλιξη της ελεγχόμενης διαδικασίας ανάθεσης.
45. Περαιτέρω, σχετικά με το γεγονός περί διαφαινόμενης ύπαρξης ευθύνης της Περιφέρειας Αττικής για τις καθυστερήσεις που προέκυψαν κατά τη διαδικασία ανάθεσης της ελεγχόμενης σύμβασης, κυρίως λόγω της επιλογής της να προκηρύξει το έργο για τη συνολική αποκατάσταση των ζημιών που προκλήθηκαν από τα ακραία καιρικά φαινόμενα της 24 και 25 Νοεμβρίου 2019 στην περιοχή της Κινέττας, συμπεριλαμβάνοντας στο φυσικό αντικείμενο αυτού τις αντίστοιχες εργασίες αποκατάστασης των ζημιών που υπέστη ο Δήμος Μεγαρέων, η ελεγχόμενη υπηρεσία ισχυρίστηκε ότι αυτή δεν είναι ορθή. Και τούτο διότι, κατά τη γνώμη της, οι περιοχές που επλήγησαν από τη θεομηνία της 24-25 Νοεμβρίου 2019 αποτελούν «*ένα ενιαίο σύστημα*» και ως εκ τούτου, η επιλογή της συνολικής επίλυσης του ζητήματος ήταν η πλέον ενδεδειγμένη, τόσο από απόψεως οφέλους (επειδή η μερική άρση των καταστροφών δεν θα επέλυε τα επιμέρους προβλήματα), όσο και από απόψεως κόστους (λόγω επίτευξης οικονομικών κλίμακας). Για τον λόγο αυτό εξακολουθεί να θεωρεί πως δεν υπήρχε τρόπος διαχωρισμού των επίμαχων εργασιών. Για την περαιτέρω υποστήριξη της επιλογής της για την αντιμετώπιση των καταστροφών που προέκυψαν από τη θεομηνία στην ευρύτερη περιοχή της Κινέττας μέσω προκήρυξης ενός ενιαίου έργου, προέβαλε το επιχείρημα πως το αρχικώς δεσμευμένο ποσό των 9.000.000 ευρώ δεν επαρκούσε ούτε για την υλοποίηση του έργου

βάσει της αρχικής μελέτης (συνολικού προϋπολογισμού 15.157.540,27€) στην οποία δεν είχε ενσωματωθεί η μελέτη αποκατάστασης των οδών του Δήμου Μεγαρέων και ως εκ τούτου ήταν αναγκαία η εξεύρεση επιπλέον χρηματοδότησης. Περαιτέρω, εξέφρασε την πεποίθηση πως η διατύπωση κρίσεως περί συμπερίληψης ή μη των εν λόγω εργασιών του Δήμου Μεγαρέων στον ελεγχόμενο διαγωνισμό κείται «εκτός αρμοδιότητας» της ελεγκτικής ομάδας της Αρχής, στο πλαίσιο σύνταξης της υπ' αριθμό 1/2021 Προσωρινής Έκθεσης Ελέγχου.

46. Τέλος, ως προς την ανάθεση της σύμβασης στο μέτρο που είναι απολύτως αναγκαίο, η Περιφέρεια Αττικής ισχυρίστηκε ότι ο χαρακτήρας του έργου είναι τεχνικά αδιαίρετος και ως εκ τούτου, δε νοείται η κατάτμηση αυτού. Εξάλλου, κατά την κρίση του ελεγχόμενου φορέα, η υπονοούμενη (από την ελεγκτική ομάδα) «*κατάτμηση*» του έργου δεν θα ικανοποιούσε το σκοπούμενο ωφέλιμο αποτέλεσμα, ήτοι της συνολικής αποκατάστασης των ζημιών που έχουν προκύψει στην περιοχή, αφού π.χ. η επαναλειτουργία των πληγείσων οδών περιλαμβάνει τόσο την απομάκρυνση των φερτών υλικών από αυτές, η οποία προηγείται χρονικά, όσο και την αποκατάσταση αυτών, η οποία όμως επιβάλλεται να εκτελεστεί αμέσως μετά. Επομένως, όπως κατέληξε, «*η από τεχνικής απόψεως η δημοπράτηση του έργου δεν μπορούσε να γίνει άλλως, παρά μόνο όπως έγινε*».
47. Στο σημείο αυτό δέον όπως σημειωθεί ότι η ελεγκτική ομάδα στην υπ' αριθμό 1/2021 Προσωρινή Έκθεση Ελέγχου, διατύπωσε επιφυλάξεις ως προς την ορθότητα της επιλογής της αναθέτουσας αρχής να συμπεριλάβει την αποκατάσταση των οδών του Δήμου Μεγαρέων στο, ήδη εκτός διαθέσιμων πόρων, έργο για την αποκατάσταση των ζημιών που προκλήθηκαν από τα ακραία πλημμυρικά φαινόμενα της 24-25 Νοεμβρίου 2019 στην τοπική κοινότητα Κινέττας, αποκλειστικώς λόγω του ότι το ελεγχόμενο έργο επρόκειτο να ανατεθεί μέσω προσφυγής της αναθέτουσας αρχής στην εξαιρετική διαδικασία της διαπραγμάτευσης, χωρίς δημοσίευση και συγκεκριμένα, στο πλαίσιο ελέγχου της συνδρομής των εκ του νόμου τασσόμενων προϋποθέσεων για τη νόμιμη προσφυγή στη διαδικασία αυτή. Στην περίπτωση που το εν λόγω έργο επρόκειτο να ανατεθεί μέσω ανοικτής διαγωνιστικής διαδικασίας, ουδόλως θα εξεταζόταν από την ελεγκτική ομάδα το κατά πόσο ήταν πρόσφορή προς τον επιδιωκόμενο σκοπό η συμπερίληψη των εργασιών αποκατάστασης του Δήμου Μεγαρέων στο ελεγχόμενο έργο. Το αυτό ισχύει και για την επιφύλαξη που διατυπώνει η Ελεγκτική Ομάδα, ως προς το κατά πόσο το τελικώς διαμορφωθέν συμβατικό αντικείμενο, συνολικού προϋπολογισμού 18.950.000ευρώ, θα μπορούσε να περιοριστεί, ώστε να είναι δυνατή η θεμελίωση της συνδρομής της προϋπόθεσης του «αναγκαίου μέτρου», η οποία είναι προαπαιτούμενη για τη νόμιμη προσφυγή της αναθέτουσας αρχής στη διαδικασία διαπραγμάτευσης χωρίς δημοσίευση, για την ανάθεση της ελεγχόμενης σύμβασης. Επιπλέον, η ελεγκτική ομάδα αναγνώρισε πως, λόγω της εμπειρίας που διαθέτει, η πλέον αρμόδια υπηρεσία για τον περιορισμό «στο αναγκαίο μέτρο» του φυσικού αντικείμενου, μέχρι το ύψος του ήδη εγκριθέντος προϋπολογισμού, το οποίο θα μπορούσε, άμεσα, λίγους μόνο μήνες μετά την εκδήλωση της θεομηνίας, να ανατεθεί με την επιλεγείσα διαδικασία, είναι πράγματι η Διεύθυνση Τεχνικών Έργων της Περιφέρειας Αττικής. Για το λόγο αυτό, η ελεγκτική ομάδα απέφυγε να διατυπώσει δικές της προτάσεις επί των εργασιών που θα μπορούσαν να αποτελέσουν το περιορισμένο φυσικό αντικείμενο που θα πληρούσε, άνευ ετέρου, την προϋπόθεση του «αναγκαίου μέτρου», κατά τη διάταξη του

άρθρου 32 παρ. 2 περ. γ) του ν. 4412/2016. Αντ' αυτού, περιορίστηκε απλώς στο να αναπαραγάγει εδάφια από την ανταλλαγείσα αλληλογραφία μεταξύ των διαφόρων υπηρεσιών της αναθέτουσας αρχής ή από διατυπωθείσα μειοψηφία σε Απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής της Περιφέρειας Αττικής, με μόνο στόχο την ενίσχυση της διαπίστωσης ότι τυχόν περιορισμός του υπό ανάθεση αντικειμένου θα ήταν δυνατός.

## ΣΥΜΠΕΡΑΣΜΑΤΑ

1. Η αναθέτουσα αρχή προσέφυγε στην ελεγχόμενη διαδικασία διαπραγμάτευσης για την ανάθεση της σύμβασης, χωρίς προηγουμένως να έχει αιτηθεί την παροχή σύμφωνης γνώμης της Αρχής κατά τις διατάξεις του ν. 4013/2011, αφήνοντας να εννοηθεί ότι συντρέχουν στην εξεταζόμενη περίπτωση λόγοι ανωτέρας βίας. Ωστόσο, όπως αναλυτικά αναφέρθηκε ανωτέρω, εν προκειμένω δεν συντρέχει περίπτωση συνδρομής λόγων ανωτέρας βίας, λόγω της χρονικής απόστασης που διαπιστώνεται μεταξύ της επέλευσης του επικαλούμενου φυσικού γεγονότος της θεομηνίας και του χρόνου προσφυγής στην εξαιρετική διαδικασία διαπραγμάτευσης. Συνεπώς, δεν τυγχάνει εφαρμογής εν προκειμένω η προβλεπόμενη στο νόμο 4013/2011 εξαίρεση από την υποχρέωση υποβολής αιτήματος παροχής σύμφωνης γνώμης της Αρχής για την νόμιμη προσφυγή στη διαδικασία διαπραγμάτευσης. Επομένως, η ελεγκτική ομάδα διαπίστωσε παράβαση ουσιώδους τύπου της διαδικασίας ανάθεσης της εξεταζόμενης σύμβασης, κατά παράβαση διάταξης εθνικού δικαίου για τις δημόσιες συμβάσεις.
2. Από τον έλεγχο συνδρομής των προϋποθέσεων εφαρμογής της διάταξης του άρθρου 32 παρ. 2 περ. γ) του ν. 4412/2016, κατά την ελεγκτική ομάδα διαφαίνεται ότι αυτές δεν πληρούνται, κυρίως όσον αφορά την μη ευθύνη της αναθέτουσας αρχής για τις επικαλούμενες περιστάσεις που αιτιολογούν την κατεπείγουσα ανάγκη, και ενδεχομένως την ανάθεση της εν λόγω σύμβασης στο μέτρο που είναι απολύτως αναγκαίο.

Λαμβάνοντας υπόψη τα ανωτέρω και την από 23-07-2021 σχετική εισήγηση του Τμήματος Παρακολούθησης και Ελέγχου της Διεύθυνσης Ελέγχου:

- 1) Η Αρχή **αποφάσισε ομόφωνα** την έγκριση της υπ' αρ. 3/2021 οριστικής έκθεσης ελέγχου της Αρχής, επί του διενεργηθέντος ελέγχου στην Περιφέρεια Αττικής αναφορικά με τη διαδικασία ανάθεσης της σύμβασης για το έργο «Επείγουσες εργασίες αποκατάστασης ζημιών που προκλήθηκαν από τα ακραία πλημμυρικά φαινόμενα της 24-25/11/19 στην τοπική κοινότητα Κινέττας», προϋπολογισμού 15.282.258,07 Ευρώ (πλέον Φ.Π.Α. 24%). Ειδικότερα, δε:
- 2) Η Αρχή, **κατά πλειοψηφία**, προβαίνοντας σε στάθμιση, αφενός, της σοβαρότητας της διαπιστωθείσας παραβίασης του εθνικού ή του ευρωπαϊκού δικαίου των δημοσίων συμβάσεων και, αφετέρου, όλων των πτυχών του δημοσίου συμφέροντος, κατά τα

αναφερόμενα στην από 23-7-2021 Εισήγηση του Τμήματος Παρακολούθησης και Ελέγχου, και, αφού έλαβε ειδικότερα υπόψη της,

α) την προκύπτουσα από τα κατ' ιδίαν στοιχεία του φακέλου, αλλά και την αναφερόμενη, ειδικότερα, στην κατά τα ανωτέρω εισήγηση του Τμήματος Παρακολούθησης και Ελέγχου, αδιαμφισβήτητη ανάγκη άμεσης αποκατάστασης των ζημιών που προκλήθηκαν από τα ακραία πλημμυρικά φαινόμενα του Νοεμβρίου 2019 και την αποτροπή της επανάληψής τους στο μέλλον, προς διασφάλιση της αποφυγής του κινδύνου απώλειας της ζωής και της περιουσίας των κατοίκων της πληγείσας περιοχής, όπως ρητώς αναφέρεται στην παρ. 17 της υπ' αριθ. 818454/23-10-2021 Εισήγηση της Διεύθυνσης Τεχνικών Έργων της Περιφέρειας Αττικής προς την Οικονομική Επιτροπή, η οποία και αναπαρήχθη αυτούσια στην ταυτάριθμη παράγραφο της υπ' αριθ. 2310/27-10-2020 Απόφασης της τελευταίας, με την οποία εγκρίθηκε η προσφυγή στη διαδικασία με διαπραγμάτευση χωρίς προηγούμενη δημοσίευση, καθώς και στα από 12-12-2019 και 11-09-2020 έγγραφα του Δήμου Μεγαρέων προς τον Αντιπεριφερειάρχη Δυτικής Αττικής και τον Περιφερειάρχη Αττικής, αντίστοιχα, τα οποία αναφέρονται ειδικώς στον επικρεμάμενο κίνδυνο για τη ζωή των κατοίκων σε επόμενα καιρικά φαινόμενα,

β) το στάδιο στο οποίο ευρίσκεται η διαδικασία για την ανάθεση της ελεγχόμενης σύμβασης, κατά τη σύνταξη της παρούσας, το οποίο δεν παρέχει τη δυνατότητα στην Αρχή να απευθύνει υποχρεωτικές συστάσεις (κατ' άρθρο 2 παρ. 2 περ. ζ' του ν. 4013/2011) για τον περιορισμό του φυσικού αντικειμένου της ελεγχόμενης σύμβασης στο απολύτως αναγκαίο μέτρο, δεδομένου ότι έχει ήδη αναδειχθεί οριστικός ανάδοχος,

γ) το γεγονός ότι τυχόν δε απόφαση διακοπής της διαδικασίας και επαναπροκήρυξης αυτής, θα επέφερε μεγάλη χρονική καθυστέρηση στην ολοκλήρωση των αναγκαίων έργων αποκατάστασης των ζημιών, επιτείνοντας περαιτέρω τον κίνδυνο απώλειας της ζωής και της περιουσίας των κατοίκων της πληγείσας περιοχής,

**αποφάσισε** τη μη διακοπή της διαδικασίας ανάθεσης της ελεγχθείσας σύμβασης.

Περαιτέρω, στο πλαίσιο της σχετικής της αρμοδιότητας και κατ' εκτίμηση της σοβαρότητας των ανωτέρω διαπιστωθεισών παραβιάσεων του εθνικού ή του ενωσιακού δικαίου δημοσίων συμβάσεων η Αρχή, κατά πλειοψηφία, **απηύθυνε** προς την αναθέτουσα αρχή **απλές συστάσεις** αναφορικά με την αποφυγή της επανάληψης των διαπιστωθεισών κατά το διενεργηθέντα έλεγχο παραβιάσεων, οι οποίες αφορούν: α) στην παράλειψη της αναθέτουσας αρχής να αιτηθεί την παροχή σύμφωνης γνώμης της Αρχής για την προσφυγή στη διαδικασία διαπραγμάτευσης χωρίς προηγούμενη δημοσίευση (προκήρυξης), κατά ορθή εφαρμογή και ερμηνεία της εξαίρεσης της περίπτωσης της ανωτέρας βίας και β) στον έλεγχο, κατά περίπτωση, της πλήρωσης των προϋποθέσεων εφαρμογής του άρθρου 32 παρ. 2 περ. γ) του ν. 4412/2016 για τη νόμιμη προσφυγή στη διαδικασία της διαπραγμάτευσης, κατά τα ειδικότερα αναφερόμενα στην υπ' αριθ. 3/2021 Οριστική Έκθεση Ελέγχου.

Σύμφωνα με την άποψη της **μειοψηφίας**, η ελεγχθείσα διαδικασία ανάθεσης έπρεπε να διακοπεί, κατά την από 23-7-2021 εισήγηση του Τμήματος Παρακολούθησης και Ελέγχου της Διεύθυνσης Ελέγχου.

**Αθήνα, 20 Σεπτεμβρίου 2021**

**ΘΕΩΡΗΘΗΚΕ**

**Ο Πρόεδρος**

**Γεώργιος Καταπόδης**