

Αριθμός Προσφυγής

/2018

**ΠΡΟΣΦΥΓΗ
ΕΝΩΠΙΟΝ ΤΗΣ Α.Ε.Π.Π.**

(1) ΣΤΟΙΧΕΙΑ ΠΡΟΣΦΕΥΓΟΝΤΟΣ - ΠΡΟΣΦΕΥΓΟΥΣΩΝ

Ονομασία φυσικού ή νομικού προσώπου που ασκεί την Προσφυγή:

- 1) Η νομίμως καταχωρισθείσα στο ΓΕΜΗ Κοινοπραξία με την επωνυμία «ΚΟΙΝΟΠΡΑΞΙΑ Γ. ΠΕΤΡΗΣ ΑΤΕ – ΤΕΚΑΛ ΑΤΕΕ», η οποία εδρεύει στον Άγιο Στέφανο Αττικής και εκπροσωπείται νομίμως, νόμιμη καθολική διάδοχος της νομίμως καταχωρισθείσας στο ΓΕΜΗ Κοινοπραξίας με την επωνυμία «ΚΟΙΝΟΠΡΑΞΙΑ Γ. ΠΕΤΡΗΣ ΑΤΕ – ΑΘΩΝΙΚΗ ΤΕΧΝΙΚΗ Α.Ε.».

Διεύθυνση : Λεωφ. Μαραθώνος αρ. 77, Άγιος Στέφανος Αττικής

Αρ. Τηλεφώνου : 210-8004780 Αρ. Φαξ : 210-8004781

e-mail : petrisate@gmail.com

- 2) Η εταιρεία με την επωνυμία «Γ. ΠΕΤΡΗΣ ΑΝΩΝΥΜΗ ΤΕΧΝΙΚΗ ΕΤΑΙΡΕΙΑ», η οποία εδρεύει στον Άγιο Στέφανο Αττικής και εκπροσωπείται νομίμως, ατομικώς και ως μέλος της πρώην Κοινοπραξίας με την επωνυμία «Κ/Ξ Γ. ΠΕΤΡΗΣ ΑΝΩΝΥΜΗ ΤΕΧΝΙΚΗ ΕΤΑΙΡΕΙΑ – ΑΘΩΝΙΚΗ ΤΕΧΝΙΚΗ Α.Ε» και ήδη της καθολικής διαδόχου αυτής και πρώτης προσφεύγουσας Κοινοπραξίας με την επωνυμία «ΚΟΙΝΟΠΡΑΞΙΑ Γ. ΠΕΤΡΗΣ ΑΤΕ – ΤΕΚΑΛ ΑΤΕΕ».

Διεύθυνση : Λεωφ. Μαραθώνος αρ. 77, Άγιος Στέφανος Αττικής

Αρ. Τηλεφώνου : 210-8004780 Αρ. Φαξ: 210-8004781

e-mail : gpetrisate@gmail.com

- 3) Η εταιρεία με την επωνυμία «ΤΕΚΑΛ ΑΝΩΝΥΜΗ ΤΕΧΝΙΚΗ ΚΑΙ ΕΜΠΟΡΙΚΗ ΕΤΑΙΡΕΙΑ» και το διακριτικό τίτλο «ΤΕΚΑΛ ΑΕ», η οποία εδρεύει στην Βούλα Αττικής και εκπροσωπείται νομίμως, ατομικώς και ως μέλος της πρώτης προσφεύγουσας Κοινοπραξίας με την επωνυμία «ΚΟΙΝΟΠΡΑΞΙΑ Γ. ΠΕΤΡΗΣ ΑΤΕ – ΤΕΚΑΛ ΑΤΕΕ».

Διεύθυνση : Μυκόνου αρ. 1, Βούλα

Αρ. Τηλεφώνου : 210-9480680 Αρ. Φαξ: 210-9480683

e-mail : info@tekal.gr

(2) ΑΝΑΘΕΤΟΥΣΑ ΑΡΧΗ

Όνομασία : ΕΛΛΗΝΙΚΟ ΔΗΜΟΣΙΟ / ΥΠΟΥΡΓΕΙΟ ΥΠΟΔΟΜΩΝ ΚΑΙ ΜΕΤΑΦΟΡΩΝ / ΓΕΝΙΚΗ ΓΡΑΜΜΑΤΕΙΑ ΥΠΟΔΟΜΩΝ (Γ.Γ.Υ.) / ΓΕΝΙΚΗ ΔΙΕΥΘΥΝΣΗ ΣΥΓΚΟΙΝΩΝΙΑΚΩΝ ΥΠΟΔΟΜΩΝ (Γ.Δ.Σ.Υ.) / ΔΙΕΥΘΥΝΣΗ ΣΥΓΚΟΙΝΩΝΙΑΚΩΝ ΥΠΟΔΟΜΩΝ ΜΕ ΣΥΜΒΑΣΗ ΠΑΡΑΧΩΡΗΣΗΣ.

Διεύθυνση : ΚΑΡΥΣΤΟΥ 5, ΑΘΗΝΑ 1152

Αρ. Τηλεφώνου : ++302106992298 Αρ. Φαξ : +30 2106996653

e-mail : dpysp@ggde.gr

Αρμόδιος Επικοινωνίας: Κα Σοφία Κατσιφού

Τηλ. : ++302106992222

email : s.katsifou@ggde.gr

(3) ΑΡΙΘΜΟΣ ΠΡΟΚΗΡΥΞΗΣ ΣΥΜΒΑΣΗΣ -Αριθ. Προκήρυξης στην ΕΕ της ΕΕ: 2018/S 114-260321 -ΑΔΑΜ 18PROC003284758 -Υπ' αριθμ. Δ16/ΒΟΑΚ/οικ.612/14.06.2018 απόφαση του Υπουργού Υποδομών & Μεταφορών (ΑΔΑ:Ψ27Δ465ΧΘΞ-ΥΤΒ)	(5) ΠΡΟΫΠΟΛΟΓΙΖΟΜΕΝΗ ΔΑΠΑΝΗ ΣΥΜΦΩΝΑ ΜΕ ΤΗ ΣΥΜΒΑΣΗ Μη προσδιοριζόμενη αλλά ανώτερη του χρηματικού ορίου της περίπτωσης α' της παραγράφου 2 του άρθρου 1 του ν. 4413/2016. (Άρθρο 12 προσβαλλομένης)
(4) ΚΑΤΗΓΟΡΙΑ ΣΥΜΒΑΣΗΣ (ΕΡΓΟ, ΠΡΟΜΗΘΕΙΕΣ, ΥΠΗΡΕΣΙΕΣ) ΣΥΜΒΑΣΗ ΠΑΡΑΧΩΡΗΣΗΣ ΕΡΓΟΥ	(6) ΠΟΣΟ ΚΑΤΑΚΥΡΩΘΕΙΣΑΣ ΠΡΟΣΦΟΡΑΣ
(7) ΠΑΡΑΒΟΛΟ ΚΑΙ ΠΡΑΞΗ ΕΞΟΦΛΗΣΗΣ ΠΑΡΑΒΟΛΟΥ (επισυνάπτεται στο παρόν έντυπο)	(8) ΕΞΟΥΣΙΟΔΟΤΗΣΗ ΣΕ ΠΕΡΙΠΤΩΣΗ ΚΑΤΑΘΕΣΗΣ ΑΠΟ ΔΙΚΗΓΟΡΟ (επισυνάπτεται στο παρόν έντυπο)

(9) ΣΤΟΙΧΕΙΑ ΔΙΑΚΗΡΥΞΗΣ ΣΥΜΒΑΣΗΣ

Α. Ονομασία και συνοπτική περιγραφή της Διακήρυξης Σύμβασης

-Διεθνής Διαγωνισμός για την ανάθεση Σύμβασης Παραχώρησης του έργου "ΜΕΛΕΤΗ, ΚΑΤΑΣΚΕΥΗ, ΧΡΗΜΑΤΟΔΟΤΗΣΗ, ΛΕΙΤΟΥΡΓΙΑ, ΣΥΝΤΗΡΗΣΗ ΚΑΙ ΕΚΜΕΤΑΛΛΕΥΣΗ ΤΟΥ ΒΟΡΕΙΟΥ ΟΔΙΚΟΥ ΑΞΟΝΑ ΚΡΗΤΗΣ (Β.Ο.Α.Κ.) ΣΤΟ ΤΜΗΜΑ ΧΑΝΙΑ – ΗΡΑΚΛΕΙΟ"

-Α΄ ΦΑΣΗ ΤΟΥ ΔΙΑΓΩΝΙΣΜΟΥ -ΠΡΟΣΚΛΗΣΗ ΥΠΟΒΟΛΗΣ ΕΚΔΗΛΩΣΗΣ ΕΝΔΙΑΦΕΡΟΝΤΟΣ

Αντικείμενο της Σύμβασης Παραχώρησης είναι η παραχώρηση του έργου: «Μελέτη, Κατασκευή, Χρηματοδότηση, Λειτουργία, Συντήρηση και Εκμετάλλευση του Βόρειου Οδικού Άξονα Κρήτης (Β.Ο.Α.Κ.) στο τμήμα "Χανιά -Ηράκλειο"». Ως αρχή του έργου ορίζεται η αρχή παράκαμψης Χανίων πριν τον Α/Κ Βαμβακόπουλου και ως τέλος αυτού, η θέση επτακόσια (700)μέτρα μετά το τεχνικό της Κάτω Διάβασης Α/Κ Καστελίου στο ήδη κατασκευασμένο, ως τετράιχνος αυτοκινητόδρομος, τμήμα «Γούρνες -Χερσόνησος»

Β. Ημερομηνία προκήρυξης και δημοσίευσης των όρων της διαδικασίας σύναψης της σύμβασης

Ημ/νία Πρόσκλησης Υποβολής Εκδήλωσης Ενδιαφέροντος : 14.6.2018

Ημ/νία Δημοσίευσης στο ΚΗΜΔΗΣ : 19.6.2018

Ημ/νία αποστολής για δημοσίευση στην ΕΕ της ΕΕ : 14.6.2018

Γ. Ημερομηνία υποβολής της προσφοράς του προσφεύγοντος

Δ. Ημερομηνία κατά την οποία ο προσφεύγων έλαβε γνώση της προσβαλλόμενης πράξης ή απόφασης

Τεκμαιρόμενη γνώση στις 4.7.2018 μετά την πάροδο 15 ημερών από τη δημοσίευση της Πρόσκλησης στο ΚΗΜΔΗΣ την 19.6.2018.

Πραγματική γνώση στις 9.7.2018

(10) ΛΟΓΟΙ ΕΠΙ ΤΩΝ ΟΠΟΙΩΝ ΒΑΣΙΖΕΤΑΙ Η ΠΡΟΣΦΥΓΗ

Να προσδιορίσετε ειδικά τους νομικούς και πραγματικούς λόγους επί των οποίων βασίζεται η προσφυγή

Η προσβαλλόμενη προκήρυξη-πρόσκληση εκδήλωσης ενδιαφέροντος είναι παράνομη και πρέπει να ακυρωθεί κατά το μέρος που το αντικείμενο της υπό ανάθεση σύμβασης παραχώρησης καταλαμβάνει την αναβάθμιση του οδικού τμήματος Πάνορμος-Εξάντης του Βορείου Άξονα Κρήτης στο Ν. Ρεθύμνου μήκους 10 χλμ., το οποίο έχουν ήδη αναλάβει να το κατασκευάσουν οι εταιρείες μας, ατομικώς και ως μέλη η μεν πρώτη της πρώην Κοινοπραξίας «Γ. ΠΕΤΡΗΣ ΑΤΕ-ΑΘΩΝΙΚΗ ΤΕΧΝΙΚΗ ΑΤΕ» και ήδη της Κοινοπραξίας «Γ. ΠΕΤΡΗΣ ΑΤΕ – ΤΕΚΑΛ ΑΤΕΕ», η δε δεύτερη της Κοινοπραξίας «Γ. ΠΕΤΡΗΣ ΑΤΕ – ΤΕΚΑΛ ΑΤΕΕ», δυνάμει σύμβασης κατασκευής δημοσίου έργου, η οποία συνήφθη κατόπιν του διαγωνισμού, ο οποίος προκηρύχθηκε με την υπ' αριθ. ΠΡΩΤ. Δ1/0/5062/30.12.2013 Διακήρυξη του Υπουργού Υποδομών, Μεταφορών και Δικτύων. Ειδικότερα :

Ι. Αντικείμενο της υπό ανάθεση σύμβασης παραχώρησης

1. Αντικείμενο της προσβαλλόμενης πρόσκλησης εκδήλωσης ενδιαφέροντος, όπως ορίζεται στο άρθρο 1 αυτής είναι η «Μελέτη, Κατασκευή, Χρηματοδότηση, Λειτουργία, Συντήρηση και Εκμετάλλευση του Βόρειου Οδικού Άξονα Κρήτης (Β.Ο.Α.Κ.) στο τμήμα "Χανιά - Ηράκλειο"». Ως αρχή του έργου ορίζεται η αρχή παράκαμψης Χανίων πριν τον Α/Κ Βαμβακόπουλου και ως τέλος αυτού, η θέση επτακόσια (700) μέτρα μετά το τεχνικό της Κάτω Διάβασης Α/Κ Καστελίου στο ήδη κατασκευασμένο, ως τετράιχνος αυτοκινητόδρομος, τμήμα «Γούρνες - Χερσόνησος». Ειδικότερα, σχετικά με το αντικείμενο της Σύμβασης Παραχώρησης: (1) Θα εκπονηθεί το σύνολο των απαιτούμενων μελετών για τον κατασκευαστικό σχεδιασμό του Έργου, με βάση τις διατιθέμενες μελέτες που θα προκύψουν κατά τον καθορισμό του Βασικού Σχεδιασμού του Έργου και την περιβαλλοντική αδειοδότησή του, (2) Θα κατασκευαστεί το σύνολο των προβλεπόμενων εργασιών στις μελέτες του κατασκευαστικού σχεδιασμού του Έργου και θα εκτελεστούν εργασίες συντήρησης και αναβάθμισης τυχόν ήδη κατασκευασμένων τμημάτων του Έργου, τα οποία θα ενταχθούν στο Βασικό Σχεδιασμό, (3) Θα διασφαλιστεί η χρηματοδότηση του Έργου, όσον αφορά τις χρηματοοικονομικές και δανειακές υποχρεώσεις και δεσμεύσεις του Παραχωρησιούχου, όπως θα προκύψει κατά την υπογραφή της Β.Ο.Α.Κ. (4) Θα αναληφθεί η συντήρηση και λειτουργία του οδικού τμήματος "Χανιά – Ηράκλειο", όπως αυτό θα προβλέπεται στο Βασικό Σχεδιασμό, (5) Θα αναληφθεί η εκμετάλλευση του οδικού τμήματος "Χανιά – Ηράκλειο".

2. Περαιτέρω, σύμφωνα με το ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ 1 της προσβαλλόμενης πρόσκλησης, με τίτλο «ΤΕΧΝΙΚΑ ΣΤΟΙΧΕΙΑ ΤΟΥ ΕΡΓΟΥ ΠΑΡΑΧΩΡΗΣΗΣ», το προς αναβάθμιση οδικό τμήμα, συνολικού μήκους 163 χιλιομέτρων περίπου, προγραμματίζεται να κατασκευασθεί ως κλειστή τετράιχνη οδός, με διαχωρισμένη επιφάνεια κυκλοφορίας και πλήρη έλεγχο των προσβάσεων. Στο, δε, τμήμα Χανίων – Ηρακλείου, στα μη αναβαθμισμένα σε αυτοκινητόδρομο τμήματα, τα οποία αποτελούν αντικείμενο της προς ανάθεση σύμβασης παραχώρησης περιλαμβάνεται και το τμήμα Πάνορμος – Εξάντης μήκους 10 χλμ.

II. Αντικείμενο της ήδη συναφθείσας σύμβασης κατασκευής δημοσίου έργου, ανάδοχος του οποίου είναι οι εταιρείες και η Κοινοπραξία μας.

A. Προηγούμενη Διακήρυξη-Διεξαγωγή ανοικτού διαγωνισμού για το έργο αναβάθμισης του οδικού Τμήματος Πάνορμος - Εξάντης

1. Για το έργο της αναβάθμισης του ίδιου ως άνω οδικού Τμήματος Πάνορμος – Εξάντης της Περιφερειακής Ενότητας Ρεθύμνου σε κλειστό αυτοκινητόδρομο, είχε ήδη εγκριθεί, με την υπ' αριθ. ΠΡΩΤ. Δ1/0/5062/30.12.2013 Απόφαση του Υπουργού Υποδομών, Μεταφορών και Δικτύων (εφεξής Υπουργός ΥΠΟΜΕΔΙ), η, από Δεκεμβρίου 2013, Διακήρυξη της Διεύθυνσης Οδικών Έργων της Γενικής Διεύθυνσης Συγκοινωνιακών Έργων της Γενικής Γραμματείας Δημοσίων Έργων του ίδιου Υπουργείου, δυνάμει της οποίας διεξήχθη ανοικτός διαγωνισμός για την επιλογή αναδόχου, ο οποίος θα αναλάμβανε την κατασκευή του εν λόγω δημοσίου έργου («Αναβάθμιση και βελτίωση του οδικού τμήματος Πάνορμος-Εξάντης του Βόρειου Οδικού Άξονα Κρήτης (Β.Ο.Α.Κ) στο Ν. Ρεθύμνου» συνολικού προϋπολογισμού 62.500.000,00 ευρώ, συμπεριλαμβανομένης αναθεώρησης και Φ.Π.Α.). Το έργο αυτό έχει ενταχθεί ως Πράξη στον Άξονα Προτεραιότητας «Ο7.Ζ. Οδικές Μεταφορές – Διευρωπαϊκό Οδικό Δίκτυο» του Επιχειρησιακού Προγράμματος «Ενίσχυση Προσπελασιμότητας» (βλ. την 4522/6.12.2012 απόφαση του Γενικού Γραμματέα Δημοσίων Έργων) και συγχρηματοδοτείται από το Ταμείο Συνοχής μέσω του Π.Δ.Ε. 2014 [ΣΑΕ071/8 ΤΡΟΠ.Ο/29.7.2014 (ΑΔΑ 7ΑΚ4Φ-ΡΤΩ)], ήδη δε μεταφέρθηκε στη Νέα Προγραμματική Περίοδο 2014-2020 με συγχρηματοδότησή του από το ΕΠ/ΥΜΕΠΕΡΑ (βλ. το ΑΠ 4019/2.9.2014 έγγραφο της Ειδικής Υπηρεσίας Διαχείρισης/ΕΠ-ΕΠ).

2. Περαιτέρω, με την υπ' αριθ. Δ17α/01/273/ΦΝ393/19.12.2013 κανονιστική απόφαση του Υπουργού ΥΠΟ.ΜΕ.ΔΙ με τίτλο «*Ρύθμιση μεταφοράς αρμοδιοτήτων, εκτελούμενων και προς εκτέλεση έργων και*

13 συναφών θεμάτων της Ειδικής Υπηρεσίας Δημοσίων Έργων (ΕΥΔΕ) «Βόρειος Οδικός Άξονας Κρήτης» και της Ειδικής Υπηρεσίας Δημοσίων Έργων (ΕΥΔΕ) «Μελέτη και Κατασκευή έργου ύδρευσης Ηρακλείου Κρήτης και Αγ. Νικολάου από το φράγμα Αποσελέμη» στην Ανώνυμη Εταιρεία «Οργανισμός Ανάπτυξης Κρήτης (Ο.Α.Κ.) Α.Ε.», σύμφωνα με τις διατάξεις της παρ.29 του άρθρου 3 του Κεφαλαίου Β του Ν. 4138/2013 (ΦΕΚ Α'72)», η οποία δημοσιεύθηκε στην Εφημερίδα της Κυβερνήσεως (ΦΕΚ Β 3252/20.12.2013) καθορίσθηκαν οι αρμοδιότητες των εμπλεκόμενων στο υπό ανάθεση έργο Υπηρεσιών και ορίσθηκε ότι αρμόδια για τη διενέργεια της δημοπράτησης του έργου μέχρι το στάδιο πριν την υπογραφή της σύμβασης ήταν η Διεύθυνση Οδικών Έργων της Γ.Γ.Δ.Ε, ενώ αρμόδιος για την υπογραφή της σύμβασης και την εκτέλεσή της (υλοποίηση του έργου) ήταν ο Οργανισμός Ανάπτυξης Κρήτης Α.Ε. (Ο.Α.Κ.).

3.Στο διαγωνισμό, ο οποίος διεξήχθη στις 4.3.2014, σύμφωνα με τις διατάξεις του ν. 3669/2008 "Κύρωση της Κωδικοποίησης της Νομοθεσίας Κατασκευής Δημοσίων Έργων" καθώς και τους όρους της Διακήρυξης, συμμετείχε και η πρώτη, από εμάς της προσφεύγουσες, εταιρεία «Γ. ΠΕΤΡΗΣ ΑΤΕ», ως μέλος της Κοινοπραξίας «Κ/Ξ Γ. ΠΕΤΡΗΣ ΑΤΕ – ΑΘΩΝΙΚΗ ΤΕΧΝΙΚΗ ΑΤΕ», η οποία αναδείχθηκε προσωρινός μειοδότης του έργου, προσφέροντας μέση έκπτωση 35,55% (ο δεύτερος μειοδότης προσέφερε μέση έκπτωση 34,53%).

4.Με την υπ' αριθ. πρωτ. **Δ1/0/2132/16.6.2014** απόφαση του Υπουργού ΥΠΟΜΕΔΙ (ΑΔΑ ΩΨΚΗ1-20Φ), εγκρίθηκε το αποτέλεσμα του διαγωνισμού για την ανάθεση του εν θέματι έργου και κατακυρώθηκε αυτό στην Κοινοπραξία «Κ/Ξ Γ. ΠΕΤΡΗΣ ΑΤΕ – ΑΘΩΝΙΚΗ ΤΕΧΝΙΚΗ ΑΤΕ».

5.Με την υπ' αριθ. **383/2014** πράξη την Ε' Κλιμακίου του Ελεγκτικού Συνεδρίου, η οποία κοινοποιήθηκε στην Κοινοπραξία στις 30.9.2014, κρίθηκε ότι δεν κωλύεται η υπογραφή της συμβάσεως κατασκευής του εν θέματι έργου.

6.Με την υπ' αριθ. **Δ.Ο.Υ/ΟΙΚ/199/12.11.2014** πρόσκληση της Διευθύνσεως Οδικών Υποδομών του Υπουργείου ΥΠΟΜΕΔΙ, προσκλήθηκε η προσωρινή ανάδοχος Κοινοπραξία να προσκομίσει επικαιροποιημένα τα δικαιολογητικά συμμετοχής της στον διαγωνισμό, καθώς και τα από τον νόμο προβλεπόμενα δικαιολογητικά για την υπογραφή της σύμβασης.

7.Ακολούθως, με το υπ' αριθ. πρωτ. **Δ.Ο.Υ/0/596/2.12.2014** έγγραφο της Διεύθυνσης Οδικών

Υποδομών του Υπουργείου ΥΠΟΜΕΔΙ, γνωστοποιήθηκε στην προσωρινή ανάδοχο Κοινοπραξία ότι ο έλεγχος των απαιτούμενων για την υπογραφή της σύμβασης δικαιολογητικών ολοκληρώθηκε επιτυχώς.

Β. Σύναψη της σύμβασης

8. Με το υπ' αριθ. πρωτ. **Δ.Ο.Υ/0/769/9.12.2014** έγγραφο της Διευθύνσεως Οδικών Υποδομών του ΥΠΟΜΕΔΙ, που κοινοποιήθηκε στην προσωρινή ανάδοχο Κοινοπραξία με φαξ αυθημερόν, απεστάλη ο φάκελος του διαγωνισμού στην Διεύθυνση Συγκοινωνιακών Έργων της εταιρίας «*Οργανισμός Ανάπτυξης Κρήτης Α.Ε.*» (εφεξής «*Ο.Α.Κ.*»), η οποία, όπως ελέχθη, είχε ορισθεί με τις υπ' αριθ. Δ17α/01/273/ΦΝ 393/19.12.2013 και Δ16Γ/632/2/443/Γ/31.10.2013 αποφάσεις του Υπουργού ΥΠΟΜΕΔΙ ως αρμοδία για την υπογραφή της συμβάσεως και την υλοποίηση του έργου. Πλέον συγκεκριμένα, με το εν λόγω έγγραφο ενημερώθηκε η ως άνω υπηρεσία του Ο.Α.Κ. ότι, επί λέξει, «**ολοκληρώθηκε επιτυχώς ο έλεγχος των επικαιροποιημένων δικαιολογητικών του πρώτου μειοδότη**», ήτοι της Κοινοπραξίας μας. Κατόπιν τούτων, ήτοι αφ' ενός της έγκρισης του σχεδίου της σύμβασης από το Ελεγκτικό Συνέδριο και αφ' ετέρου της ολοκλήρωσης του επανελέγχου των κατά νόμο απαιτούμενων για την υπογραφή της σύμβασης δικαιολογητικών, η Διεύθυνση Οδικών Υποδομών του ΥΠΟΔΕΜΙ, η οποία διενήργησε τον ολοκληρωθέντα κατά τα ανωτέρω αναφερόμενα Διαγωνισμό (βλ. αρ. 1.3. Διακήρυξης καθώς και υποσημείωση 6 αυτής), γνωστοποίησε στην αρμόδια για την κατασκευή του έργου Διεύθυνση Συγκοινωνιακών Έργων του Ο.Α.Κ. (βλ. αρ. 1.4. Διακήρυξης) ότι, επί λέξει, «**μπορείτε να προχωρήσετε στην υπογραφή της σύμβασης**».

9. Από και δια της κοινοποίησης του ανωτέρω εγγράφου στην ανάδοχο Κοινοπραξία «*Γ. ΠΕΤΡΗΣ ΑΤΕ-ΑΘΩΝΙΚΗ ΤΕΧΝΙΚΗ ΑΤΕ*», με το οποίο γνωστοποιήθηκε στην ανάδοχο ότι ολοκληρώθηκε η διαδικασία του διαγωνισμού και το έργο της ανετέθη, υπολειπομένης μόνον της υπογραφής του εγγράφου της συμβάσεως με την αρμόδια για την κατασκευή του έργου υπηρεσία, **συνήφθη** η επίμαχη σύμβαση κατασκευής του έργου.

9.1. Και τούτο διότι : Σύμφωνα με τα ρητώς οριζόμενα στην απόφαση υπ' αριθ. Δ17α/01/273/ΦΝ393/19.12.2013 του Υπουργού ΥΠ.Μ.Δ και την σαφή κατανομή αρμοδιοτήτων μεταξύ της Διεύθυνσης Οδικών Έργων της ΓΓΔΕ και του Ο.Α.Κ., αρμόδια για την διενέργεια της δημοπρασίας (διαδικασίας διαγωνισμού) ήταν η Διεύθυνση Οδικών Έργων **μέχρι το στάδιο πριν** την υπογραφή της σύμβασης, δηλαδή – με βάση τα οριζόμενα στο ν. 3669/2008 και την οικεία Διακήρυξη – μέχρι την

έγκριση του αποτελέσματος της δημοπρασίας και την ανακοίνωση του αποτελέσματος αυτού στον προσωρινό ανάδοχο. Ως εκ τούτου, η σύμβαση συνήφθη από και δια της κοινοποιήσεως στην «Κ/Ξ Γ. ΠΕΤΡΗΣ ΑΤΕ-ΑΘΩΝΙΚΗ ΤΕΧΝΙΚΗ ΑΤΕ» του αποτελέσματος επιτυχούς επανελέγχου των δικαιολογητικών της, ως πρώτου μειοδότη, από την Προϊστάμενη Αρχή (: Διεύθυνση Οδικών Έργων Υπουργείου Υποδομών, Μεταφορών και Δικτύων) με το με αριθ. πρωτ. Δ.Ο.Υ./ο/769/9.12.2014 έγγραφό της. Το έγγραφο αυτό αποτελεί την ανακοίνωση στην Κ/Ξ ως μειοδότη του αποτελέσματος της δημοπρασίας. Διότι η ανακοίνωση αποτελούσε αποκλειστική αρμοδιότητα της Προϊστάμενης Αρχής (και όχι του ΟΑΚ ΑΕ), καθόσον, κατά τους ρητούς όρους της Διακήρυξης (βλ. αρ. 1.3.), ο Ο.Α.Κ. αναλαμβάνει την υλοποίηση της κατασκευής του έργου **από** το στάδιο της υπογραφής της σύμβασης του υπόψη έργου **και έπειτα** (: επί λέξει αναγράφεται: «Η σύμβαση του υπόψη έργου θα υπογραφεί από τα αρμόδια όργανα του Οργανισμού Ανάπτυξης Κρήτης (ΟΑΚ) Α.Ε., ο οποίος αναλαμβάνει από το στάδιο αυτό και έπειτα την υλοποίηση του έργου»). Ως εκ τούτου, η εν λόγω ανακοίνωση αποτελούσε **την τελευταία διοικητική πράξη της σύνθετης διοικητικής ενέργειας του διαγωνισμού πριν** την υπογραφή της οικείας σύμβασης. Σημειωτέον ότι η υπογραφή της σύμβασης ανάθεσης δημοσίου έργου συνιστά υλική πράξη, η οποία διακρίνεται από τη 'σύναψη' της σύμβασης, το δε έγγραφο που υπογράφεται έχει αποδεικτικό και όχι συστατικό χαρακτήρα, σύμφωνα με την ισχύουσα νομοθεσία για όλες τις δημόσιες συμβάσεις και πάντως σύμφωνα με τη διάταξη του άρθρου 30 παρ. 1 του ν. 3669/2008 και την πάγια νομολογία του Συμβουλίου της Επικρατείας (ενδεικτικά ΣτΕ 1800/1946, 530/1953). Επομένως, η κοινοποίηση της απόφασης ολοκλήρωσης της διαδικασίας της δημοπράτησης, της απόφασης δηλαδή με την οποία η αρμόδια για την κατακύρωση του αποτελέσματος της δημοπρασίας Αρχή (η Δ.Ο.Ε της Γ.Γ.Δ.Ε εν προκειμένω) ανακοινώνει στον προσωρινό μειοδότη ότι έλεγξε και τα δικαιολογητικά που απαιτούνται για την εκ μέρους του υπογραφή της σύμβασης και ευρέθησαν 'εν τάξει', και του ανακοινώνει ότι το μόνο στάδιο που έπεται είναι η υπογραφή της σύμβασης, ισοδυναμεί με κοινοποίηση της απόφασης ανάθεσης του δημόσιου έργου, από και δια της οποίας συνάπτεται η σχετική σύμβαση. Ακριβώς, δε, διότι η ανακοίνωση της απόφασης ανάθεσης του αποτελέσματος του διαγωνισμού στον μειοδότη αποτελούσε αρμοδιότητα της Δ.Ο.Ε της ΓΓΔΕ, ενώ η υπογραφή της σύμβασης αρμοδιότητα του ΟΑΚ ΑΕ, στη Διακήρυξη του διαγωνισμού –οι όροι της οποίας υπερσχύουν ως ειδικοί – ρητώς προβλέφθηκε ότι η σύμβαση συνάπτεται από και δια της κοινοποίησης της απόφασης αυτής, ενώ έπεται της σύναψης η πρόσκληση για την υπογραφή της σύμβασης κατά το άρθρο 30 του ν. 3669/2008.

Παραθέτουμε το σχετικό χωρίο του άρθρου 4.2. της Διακήρυξης αυτολεξεί :

"... Τα στοιχεία ελέγχονται από την Προϊστάμενη Αρχή (σς: Διεύθυνση Οδικών Έργων

Υπουργείου Υποδομών, Μεταφορών και Δικτύων) και, εφόσον διαπιστωθεί ότι δεν έχουν εκλείψει οι προϋποθέσεις συμμετοχής στο διαγωνισμό, **κοινοποιείται η εγκριτική του αποτελέσματος του διαγωνισμού απόφαση στο μειοδότη (σύναψη σύμβασης)**, με πρόσκληση για την υπογραφή της σύμβασης κατά το άρθρο 30 του ν. 3669/2008”.

9.2. Κατά την έννοια συνεπώς της Διακήρυξης, η οποία αποτελεί το κανονιστικό κείμενο που διέπει τον εν θέματι διαγωνισμό και **υπερισχύει** κάθε αντίθετης πρόβλεψης, η σύναψη της σύμβασης συντελείται με την κοινοποίηση της έγκρισης του αποτελέσματος του διαγωνισμού στον μειοδότη, χωρίς να απαιτείται και η πρόσκληση αυτού για την υπογραφή της σύμβασης, στάδιο το οποίο έπεται της σύναψης της σύμβασης. Η ειδική ρύθμιση αυτή της Διακήρυξης είναι απολύτως συνεπής προς την -επιβαλλόμενη από την απόφαση Δ17α/01/273/ΦΝ393/19.12.2013- διάκριση των αρμοδιοτήτων μεταξύ Δ.Ο.Ε της ΓΓΔΕ ως Προϊστάμενης Αρχής του διαγωνισμού και του ΟΑΚ ως αρμοδίου για την εκτέλεση-υλοποίηση της σύμβασης φορέα.

10. Κατά συνέπεια, με βάση τα ανωτέρω, στις 9.12.2014 ανατέθηκε στην «Κ/Ξ Γ. ΠΕΤΡΗΣ ΑΤΕ-ΑΘΩΝΙΚΗ ΤΕΧΝΙΚΗ ΑΤΕ» το έργο της αναβάθμισης του οδικού Τμήματος Πάνορμος – Εξάντης της Περιφερειακής Ενότητας Ρεθύμνου, μήκους 10 χλμ, σε κλειστό αυτοκινητόδρομο και συνήφθη η δημόσια σύμβαση κατασκευής του ως άνω έργου (εφεξής η «από 9.12.2014 Σύμβαση»)

Γ. Η εξέλιξη της από 9.12.2014 Σύμβασης

11. Μετά την κατά την ανωτέρω σύναψη της Σύμβασης ανάθεσης του έργου στις 9.12.2014, με την υπ’ αριθ. **837/17.2.2015** πράξη της Συμβολαιογράφου Αθηνών Χριστίνας Καραμπάτσου, που καταχωρήθηκε νομίμως στο ΓΕΜΗ και κατατέθηκε τόσο στη Διεύθυνση Οδικών Υποδομών του Υπουργείου ΥΠΟΜΕΔΙ όσο και στον Ο.Α.Κ., συνεστήθη μεταξύ της πρώτης προσφεύγουσας εταιρείας και της εταιρείας «ΑΘΩΝΙΚΗ ΤΕΧΝΙΚΗ ΑΤΕ», η Κοινοπραξία με την επωνυμία «**ΚΟΙΝΟΠΡΑΞΙΑ Γ. ΠΕΤΡΗΣ ΑΤΕ - ΑΘΩΝΙΚΗ ΤΕΧΝΙΚΗ ΑΤΕ**». Αμέσως μετά τη σύστασή της, η ως άνω Κοινοπραξία έσπευσε να εκδώσει τις αναγκαίες για την υπογραφή της σύμβασης εγγυητικές επιστολές καλής εκτελέσεως του έργου, προκειμένου, ενόψει των κρατουσών στη Χώρα μας δυσμενών οικονομικών και τραπεζικών συνθηκών, να μην υπάρξουν καθυστερήσεις κατά την υπογραφή της συμβάσεως.

12. Παρά ταύτα από αδικαιολόγητη και προδήλως υπαίτια καθυστέρηση των οργάνων του Ο.Α.Κ., για την οποία ουδεμία ευθύνη και υπαιτιότητα βαρύνει την ανάδοχο Κοινοπραξία, η σύμβαση –ως

αποδεικτικό έγγραφο - ουδέποτε υπεγράφη.

13. Λόγω της ευρύτερης οικονομικής κρίσης αλλά και λόγω της καθυστέρησης επί δύο έτη της υπογραφής της σύμβασης και της έναρξης εκτέλεσης του έργου, η εταιρία «ΑΘΩΝΙΚΗ ΤΕΧΝΙΚΗ Α.Ε.» με το, από 1.4.2016, έγγραφό της προς τον Ο.Α.Κ. δήλωσε ότι αδυνατεί πλέον να συμμετάσχει στην εκτέλεση του ανωτέρω έργου ως μέλος της αναδόχου Κοινοπραξίας, ενώ παραλλήλως απώλεσε το εργοληπτικό πτυχίο της (βλ. το υπ' αριθ. πρωτ. ΔΜ/13808/22.6.2016 έγγραφο της Δ/νσεως Μητρώων του ΥΠΟΜΕΔΙ).

14. Κατόπιν τούτου, με την υπ' αριθ. 7492/14.4.2016 πράξη της Συμβολαιογράφου Αθηνών Ευσεβίας Φαροπούλου, η εταιρία «ΑΘΩΝΙΚΗ ΤΕΧΝΙΚΗ ΑΤΕ» εξήλθε της Κοινοπραξίας και αντικαταστάθηκε σ' αυτήν από την δεύτερη προσφεύγουσα εταιρία «**ΤΕΚΑΛ ΑΝΩΝΥΜΗ ΤΕΧΝΙΚΗ ΚΑΙ ΕΜΠΟΡΙΚΗ ΕΤΑΙΡΕΙΑ**», η οποία είχε τα ίδια με την «ΑΘΩΝΙΚΗ ΤΕΧΝΙΚΗ ΑΤΕ» τυπικά και ουσιαστικά προσόντα και δη εργοληπτικό πτυχίο 6^{ης} τάξης, η κατοχή του οποίου αποτελούσε προϋπόθεση για τη συμμετοχή στον εν λόγω διαγωνισμό. Με το από 15.4.2016 έγγραφο προς τη Δ/νση Οδικών Υποδομών (αριθ. πρωτ. 2167/15.4.2016) και τον ΟΑΚ, η Κοινοπραξία «**Γ. ΠΕΤΡΗΣ ΑΤΕ – ΑΘΩΝΙΚΗ ΤΕΧΝΙΚΗ ΑΤΕ**», ενεργώντας δια του κοινού της εκπροσώπου, : (α) γνωστοποίησε την ως άνω, υπ' αριθ. 7492/14.4.2016, πράξη της Συμβολαιογράφου Αθήνας Ευσεβίας Φαροπούλου, με την οποία αποβλήθηκε από την «**Κ/Ξ Γ. ΠΕΤΡΗΣ ΑΤΕ - ΑΘΩΝΙΚΗ ΤΕΧΝΙΚΗ ΑΤΕ**» το μέλος αυτής «**ΑΘΩΝΙΚΗ ΤΕΧΝΙΚΗ ΑΤΕ**», λόγω της δεδηλωμένης αντικειμενικής αδυναμίας της να συμμετάσχει στην εκτέλεση του έργου και εισήλθε στην θέση αυτής η εταιρία «**ΤΕΚΑΛ ΑΤΕΕ**» και (β) ζήτησε την έγκριση της υποκατάστασης της αποβληθείσας εταιρίας από την εταιρία «**ΤΕΚΑΛ ΑΤΕΕ**».

15. Ακολούθως, με την από 28.6.2016 αίτησή της προς τον Ο.Α.Κ, η «**Κ/Ξ Γ. ΠΕΤΡΗΣ ΑΤΕ - ΤΕΚΑΛ ΑΤΕΕ**» (αριθ. πρωτ. ΟΑΚ Α.Ε. 1081/30.6.2016), ζήτησε την έγκριση της υποκατάστασης του μέλους της «**ΑΘΩΝΙΚΗ ΤΕΧΝΙΚΗ ΑΕ**» από την εταιρία «**ΤΕΚΑΛ ΑΤΕΕ**» και την υπογραφή της συμβάσεως με την Κοινοπραξία «**Κ/Ξ Γ. ΠΕΤΡΗΣ ΑΤΕ - ΤΕΚΑΛ ΑΤΕΕ**». Το ίδιο αίτημα υποβλήθηκε εκ νέου και με το από 7.7.2016 έγγραφο της Κοινοπραξίας προς τον ΟΑΚ Α.Ε. (αριθ. πρωτ. ΟΑΚ 1119/7.7.2016).

16. Εν συνεχεία και κατόπιν ερωτήματος του Ο.Α.Κ., το Υπουργείο ΥΠΟΜΕΔΙ, υπέβαλε στις 21.10.2016 στο Νομικό Συμβούλιο του Κράτους ερώτημα, σχετικά με το εάν ήταν κατά νόμω επιτρεπτή η αιτηθείσα υποκατάσταση του μέλους της Κοινοπραξίας «**Αθωνική Τεχνική ΑΕ**» από την εταιρεία

«ΤΕΚΑΛ ΑΤΕΕ». Μετά την υποβολή του ερωτήματος, ουδεμία ενημέρωση είχαν οι εταιρείες και η Κοινοπραξία μας για την εξέλιξη του έργου, ενώ επί των ανωτέρω αιτήσεων έγκρισης της υποκατάστασης της εταιρείας «Αθωνική Τεχνική ΑΕ» από τη δεύτερη προσφεύγουσα «ΤΕΚΑΛ ΑΤΕΕ», ουδεμία απάντηση λάβαμε έως σήμερα.

III. ΛΟΓΟΙ ΠΡΟΣΦΥΓΗΣ

Α. Σύμφωνα με όσα προεκτέθηκαν, η Κοινοπραξία και οι εταιρείες μας όχι μόνον είχαν συμφέρον να ανατεθεί στην Κοινοπραξία μας η σύμβαση, η οποία προκηρύχθηκε με την Δ1/0/5062/30.12.2013 Διακήρυξη, αλλά έχει ήδη ανατεθεί στην Κοινοπραξία μας η από 9.12.2014, Σύμβαση αυτή. Ως εκ τούτου, η προκήρυξη του ένδικου διαγωνισμού για το ίδιο συμβατικό αντικείμενο με το ήδη ανατεθέν στην εταιρεία μας, βλάπτει κατάφωρα τα έννομα και συμβατικά δικαιώματά της και προκαλεί σε βάρος μας ζημία ύψους 32.803.589,24 ευρώ, πλέον του αναλογούντος ΦΠΑ, που συνιστά το συμβατικό αντάλλαγμα για την εκτέλεση του έργου.

Κατά συνέπεια από την προσβαλλόμενη Προκήρυξη και Πρόσκληση Εκδήλωσης Ενδιαφέροντος, κατά το μέρος που καταλαμβάνουν και το οδικό τμήμα Πάνορμος – Εξάντης, το οποίο αποτελεί το αντικείμενο της από 9.12.2014 Σύμβασης, η οποία ουδέποτε καταγγέλθηκε από την καθ' ης αρχή ή τον Ο.Α.Κ., βλάπτονται κατάφωρα οι προστατευόμενες κατά το άρθρο 17 του Συντάγματος ενοχικές απαιτήσεις των εταιρειών και της Κοινοπραξίας μας, που πηγάζουν από τη σύναψη της από 9.12.2014 Σύμβασης.

Η προσβαλλόμενη Προκήρυξη και Πρόσκληση Εκδήλωσης Ενδιαφέροντος είναι παράνομη διότι προϋπόθεση της νομιμότητας διεξαγωγής κάθε διαγωνισμού ανάθεσης δημόσιας σύμβασης είναι η κάλυψη συγκεκριμένης ανάγκης της αναθέτουσας αρχής, η οποία συνιστά την απαιτούμενη κατά το νόμο τεκμηρίωση της σκοπιμότητας της σύμβασης, σύμφωνα με το άρθρο 59 παρ. 4 περ. αα του ν. 4413/2016. Εν προκειμένω τέτοια ανάγκη δεν υφίσταται για το έργο της αναβάθμισης του οδικού τμήματος Πάνορμος-Εξάντης σε κλειστό αυτοκινητόδρομο, αφού για το έργο αυτό έχει ήδη διενεργηθεί διαγωνισμός και έχει συναφθεί η από 9.12.2014 Σύμβαση, η οποία βρίσκεται σε εξέλιξη, εκκρεμούντος του αιτήματος που έχει υποβληθεί από τις εταιρείες και την Κοινοπραξία μας για την υποκατάσταση της εταιρείας «ΑΘΩΝΙΚΗ ΤΕΧΝΙΚΗ ΑΤΕ» από την δεύτερη προσφεύγουσα «ΤΕΚΑΛ ΑΕ».

Ως εκ τούτου, με δεδομένη την ύπαρξη έγκυρης συμβάσεως για την εκτέλεση του επίμαχου δημόσιου

έργου, κατά παράβαση της αρχής της νομιμότητας, εχώρησε η επαναδημοπράτηση του έργου αυτού με την προσβαλλόμενη Προκήρυξη και Πρόσκληση εκδήλωσης ενδιαφέροντος, ενώ από καμία διάταξη είτε του ν. 4413/2016 είτε του ν. 4412/2016 δεν προβλέπεται επαναπροκήρυξη ήδη ανατεθέντος έργου, είτε αυτή διενεργείται με τη διαδικασία ανάθεσης δημοσίου έργου είτε με τη διαδικασία ανάθεσης συμβάσεως παραχώρησης τέτοιου έργου.

Β. Επιπλέον, ουδέποτε κοινοποιήθηκε στις εταιρείες ή την Κοινοπραξία μας οποιαδήποτε πράξη της καθ' ης αρχής (ή του Ο.Α.Κ.), με την οποία είτε να απορρίπτει το αίτημά μας για υποκατάσταση του μέλους της Κοινοπραξίας είτε να καταγγέλλεται η συναφθείσα σύμβαση είτε ακόμα –υπό την εκδοχή που φέρεται υιοθετηθείσα από την καθ' ης αρχή περί μη συνάψεως συμβάσεως με την Κοινοπραξία «Γ. ΠΕΤΡΗΣ – ΑΘΩΝΙΚΗ ΤΕΧΝΙΚΗ ΑΤΕ» (εκδοχή την οποία αρνούμεθα)- να ματαιώνεται ο διαγωνισμός που προκηρύχθηκε δυνάμει της Διακήρυξης, η οποία εγκρίθηκε με την υπ' αριθ. ΠΡΩΤ. Δ1/0/5062/30.12.2013 Απόφαση του Υπουργού Υποδομών, Μεταφορών και Δικτύων.

Σε κάθε περίπτωση, ευθύς μόλις οι εταιρείες και η Κοινοπραξία μας λάβαμε γνώση της προσβαλλόμενης Πρόσκλησης, εκ της δημοσίευσης της οποίας συνάγεται εμμέσως ότι η καθ' ης Αρχή απέρριψε σιωπηρώς το αίτημά μας για την υποκατάσταση ως μέλους της Αναδόχου Κοινοπραξίας της εταιρείας «ΑΘΩΝΙΚΗ ΤΕΧΝΙΚΗ ΑΤΕ» από την εταιρεία «ΤΕΚΑΛ ΑΝΩΝΥΜΗ ΤΕΧΝΙΚΗ ΚΑΙ ΕΜΠΟΡΙΚΗ ΕΤΑΙΡΕΙΑ», καταθέσαμε την από 13.7.2018 αίτησή μας προς το Υπουργείο Μεταφορών και Υποδομών και τον «Ο.Α.Κ ΑΕ» ζητώντας να μας γνωστοποιηθεί η απόφαση αυτών ή τυχόν περισσότερες αποφάσεις με τις οποίες είτε απερρίφθη το αίτημά μας για την έγκριση της υποκατάστασης του μέλους της Κοινοπραξίας «ΑΘΩΝΙΚΗ ΤΕΧΝΙΚΗ ΑΕ» από την εταιρεία «ΤΕΚΑΛ ΑΤΕΕ» και την υπογραφή της συμβάσεως με την Κοινοπραξία «Κ/Ξ Γ. ΠΕΤΡΗΣ ΑΤΕ - ΤΕΚΑΛ ΑΤΕΕ», είτε καταγγέλθηκε η από 9.12.2014 Σύμβαση, ώστε να προασπίσουμε τα έννομα συμφέροντα των εταιρειών και της Κοινοπραξίας, ασκώντας τα προβλεπόμενα ένδικα βοηθήματα, προσωρινής και οριστικής δικαστικής προστασίας, κατά των ανωτέρω πράξεων (αμφοτέρων παρανόμων για διαφορετικούς σε κάθε περίπτωση λόγους).

Ωστόσο, κατά των όποιων βλαπτικών αποφάσεων που θα μας γνωστοποιηθούν, οι εταιρείες και η Κοινοπραξία μας υποχρεούνται σύμφωνα με το άρθρο 76 του ν. 3669/2008 και το άρθρο 174 του ν. 4412/2016 να ασκήσουν πρώτα τις προβλεπόμενες στις διατάξεις αυτές ενστάσεις, οι οποίες έχουν χαρακτήρα ενδικοφανούς προσφυγής και η άσκηση τους είναι υποχρεωτική επί ποινή απαραδέκτου

της ενώπιον του αρμοδίου Διοικητικού Εφετείου προσφυγής, σύμφωνα με το άρθρο 175 του ν. 4412/2016.

Ως εκ του λόγου αυτού και δοθέντος ότι η προθεσμία για την άσκηση της ενστάσεως του άρθρου 174 του ν. 4412/2016, είναι δύο μηνών από την κοινοποίηση των βλαπτικών για τον ανάδοχο πράξεων της διευθύνουσας υπηρεσίας, ενώ η αντισυμβαλλόμενη αρχή έχει προθεσμία τριών μηνών για να αποφανθεί επί της ενστάσεως, κατά το χρονικό αυτό διάστημα στις εταιρείες και την Κοινοπραξία μας δεν παρέχεται άλλο μέσο αποτελεσματικής δικαστικής προστασίας, σύμφωνα με το άρθρο 20 του Συντάγματος, παρά μόνον η άσκηση της παρούσας προδικαστικής προσφυγής, δια της οποίας μόνον μπορεί να αποτραπεί εγκαίρως και αποτελεσματικώς η πρόκληση βλάβης στην Κοινοπραξία και στις εταιρείες μας, η οποία δεν θα δύναται να επανορθωθεί εάν ολοκληρωθεί η διαδικασία της προσβαλλόμενης πρόσκλησης ενδιαφέροντος και ανατεθεί η κατασκευή του έργου της αναβάθμισης του οδικού Τμήματος Πάνορμος – Εξάντης της Περιφερειακής Ενότητας Ρεθύμνου σε κλειστό αυτοκινητόδρομο σε οποιονδήποτε τρίτο συμμετέχοντα στη διαδικασία αυτή. Αντιθέτως, η μόνη αποτελεσματική προστασία των εννόμων συμφερόντων των εταιρειών και της Κοινοπραξίας μας, προς αποτροπή της ζημίας που προκαλείται σε βάρος μας από την επαναπροκήρυξη του επίδικου έργου, μπορεί να επιτευχθεί εάν ανασταλεί και ακυρωθεί η προσβαλλόμενη πρόσκληση κατά το μέρος που προσβάλλεται με την παρούσα.

Γ. Σε κάθε περίπτωση επισημαίνεται ότι το αίτημα της προσφεύγουσας Κοινοπραξίας μας «Γ. ΠΕΤΡΗΣ ΑΤΕ - ΤΕΚΑΛ ΑΤΕΕ» για την έγκριση της υποκατάστασης του μέλους της «ΑΘΩΝΙΚΗ ΤΕΧΝΙΚΗ ΑΕ» από την εταιρία «ΤΕΚΑΛ ΑΤΕΕ» στην ανάδοχο Κοινοπραξία και την υπογραφή της συμβάσεως με την Κοινοπραξία «Κ/Ξ Γ. ΠΕΤΡΗΣ ΑΤΕ - ΤΕΚΑΛ ΑΤΕΕ», ήταν απολύτως νόμιμο και θα έπρεπε να γίνει δεκτό διότι υπεβλήθη μετά τη σύναψη της από 9.12.2014 Σύμβασης (σύμφωνα με όσα αναλυτικώς εκτίθενται ανωτέρω, όπου παραπέμπουμε προς αποφυγή επαναλήψεων) και εύρισκε νόμιμο έρεισμα τόσο στις διατάξεις του άρθρου 5 παρ. 6 του ν. 1418/1984 και του άρθρου 51 του π.δ 609/1985, οι οποίες ρητώς επιτρέπουν –υπό την έγκριση του φορέα κατασκευής του έργου- την υποκατάσταση εργοληπτικής επιχείρησης μετά τη σύναψη της σύμβασης κατασκευής δημοσίου έργου (όπως έχει παγίως κριθεί και από τη νομολογία του Συμβουλίου της Επικρατείας, βλ. ΟλομστΕ 971/1998, ΣτΕ 8073/2012, 3652/2010) όσο, και πρωτίστως, στους όρους της επίμαχης Διακήρυξης, η οποία υπερισχύει κάθε αντίθετης κανονιστικής ρύθμισης. Η δε δεύτερη από εμάς προσφεύγουσα εταιρεία «ΤΕΚΑΛ ΑΤΕΕ», ως εταιρεία 6^{ης} Τάξεως σε έργα Οδοποιίας, πληρούσα – και εξακολουθώ να πληρώ- τα

τυπικά και ουσιαστικά προσόντα που απαιτούντο για την εκτέλεση του επίμαχου έργου.

Αλλά ακόμα και στην αδόκητη περίπτωση που ήθελε κριθεί ότι το ανωτέρω αίτημα υποκατάστασης της 'ΑΘΩΝΙΚΗΣ ΑΤΕ' από την 'ΤΕΚΑΛ ΑΤΕΕ', ως μέλους της αναδόχου Κοινοπραξίας, υποβλήθηκε σε στάδιο κατά το οποίο δεν είχε ακόμα συναφθεί η σύμβαση κατασκευής του επίμαχου δημοσίου έργου (εκδοχή την οποία αρνούμεθα) και πάλι το αίτημα αυτό ήταν νόμιμο και θα έπρεπε να γίνει δεκτό. Και τούτο διότι ούτε από τις διατάξεις του ν. 1418/1984 ούτε από αυτές του π.δ. 609/1985 ή του ν. 3669/2008 ή από την οικεία Διακήρυξη δημοπράτησης του έργου προκύπτει ότι αποκλείεται η μεταβολή της σύνθεσης Κοινοπραξίας, η οποία έχει αναδειχθεί προσωρινός ανάδοχος του έργου. Τούτο όχι μόνο διότι ελλείπει ρητή περί τούτου απαγορευτική πρόβλεψη στο νόμο, η οποία θα ήταν αναγκαία προκειμένου να επέλθει η εξαιρετική συνέπεια της λήξεως των διαπραγματεύσεων με τον προσωρινό ανάδοχο, αλλά διότι θα ήταν εξαιρετικώς δυσχερής η εκτέλεση οποιουδήποτε δημοσίου έργου από τον προσωρινό ανάδοχο, όταν το στάδιο που έπεται της ανακήρυξης αυτού σε προσωρινό ανάδοχο και μέχρι την υπογραφή της σύμβασης διαρκεί, πέραν του ευλόγου, εξαιρετικώς μακρό χρονικό διάστημα –εν προκειμένω υπερέβη τα δυο έτη – από λόγους, οι οποίοι δεν ανάγονται στη σφαίρα ευθύνης του αναδόχου, αλλά είτε προβλέπονται στο νόμο ως αναγκαία στάδια προ της υπογραφής της σύμβασης (όπως πχ ο έλεγχος του Ελεγκτικού Συνεδρίου, ο έλεγχος επικαιροποιημένων δικαιολογητικών, η άσκηση τυχόν ενστάσεων και ασφαλιστικών μέτρων κλπ) είτε οφείλονται σε αποκλειστική υπαιτιότητα του κυρίου του έργου. Εν προκειμένω, ο Ο.Α.Κ. ΑΕ καθυστέρησε, κατά τα ανωτέρω αναφερόμενα, αδικαιολογήτως να προχωρήσει στην υπογραφή της οικείας σύμβασης, σύμφωνα με τα διαλαμβανόμενα στο, από 9.12.2014 έγγραφο της Διεύθυνσης Οδικών Υποδομών του Υπουργείου ΥΠΟ.ΜΕ.ΔΙ., γεγονός που προκάλεσε ουσιαστικά την αντικειμενική αδυναμία του ενός μέλους της Κ/Ξ μας να συμμετάσχει στην κατασκευή του έργου και κατ' επέκταση επέβαλε τη μεταβολή στη σύνθεση της προσωρινής αναδόχου κοινοπραξίας από απρόβλεπτα, κατά τη συμμετοχή μας στο διαγωνισμό, πραγματικά περιστατικά. Πλέον συγκεκριμένα, η μεταβολή αυτή τυγχάνει, υπό τα συγκεκριμένα πραγματικά περιστατικά της ένδικης υπόθεσης, επιτρεπτή καθόσον :

α) το νέο μέλος της Κοινοπραξίας μας έχει τα ίδια τυπικά και ουσιαστικά προσόντα με το αποβληθέν, ικανά να στηρίξουν το πρώτον την παραδεκτή συμμετοχή της Κοινοπραξίας μας στον οικείο Διαγωνισμό και β) εκ της συμμετοχής του αποβληθέντος μέλους, η Κοινοπραξία μας δεν αποκόμισε, για την ανάδειξή της ως πρώτου μειοδότη, οιοδήποτε όφελος, το οποίο να συνδέεται αιτιωδώς με συμμετοχή του συγκεκριμένου μέλους, ήτοι της «ΑΘΩΝΙΚΗ ΤΕΧΝΙΚΗ ΑΤΕ», στο κοινοπρακτικό σχήμα και δη κατά τρόπο ώστε χωρίς τη συμμετοχή της «ΑΘΩΝΙΚΗ ΤΕΧΝΙΚΗ ΑΤΕ» να μην είχε αναδειχθεί

πρώτος μειοδότης. Αντιθέτως, δοθέντος ότι αποκλειστικό κριτήριο κατακύρωσης του διαγωνισμού ήταν η χαμηλότερη οικονομική προσφορά, η Κοινοπραξία μας ευλόγως θα είχε ανακηρυχθεί πρώτη μειοδότης ακόμη και εάν στο κοινοπρακτικό σχήμα συμμετείχε εξ αρχής, αντί της «ΑΘΩΝΙΚΗ ΤΕΧΝΙΚΗ ΑΤΕ», το νέο μέλος αυτής «ΤΕΚΑΛ ΑΤΕΕ». Ως εκ τούτου, εκ της εν λόγω μεταβολής δεν επήλθε οιαδήποτε επιδείνωση της ανταγωνιστικής θέσης των λοιπών διαγωνιζομένων, η οποία (επιδείνωση) θα μπορούσε μόνον να δικαιολογήσει την αποβολή της Κοινοπραξίας μας.

Τα ανωτέρω, άλλωστε, έχουν γίνει δεκτά και από την νομολογία του Δικαστηρίου της Ευρωπαϊκής Ένωσης, το οποίο με την απόφασή του της 16.5.2016 (C-396/2014, MT Højgaard As και Zublin As κατά Banedanmark) δέχθηκε ότι επιτρέπεται η υποκατάσταση μέλους κοινοπραξίας και πριν την κατακύρωση, εφόσον ο νέος φορέας πληροί τις απαιτήσεις που έχει θέσει η διακήρυξη και η συνέχιση της συμμετοχής του στη διαγωνιστική διαδικασία δεν συνεπάγεται επιδείνωση της ανταγωνιστικής θέσης των λοιπών διαγωνιζομένων.

Είναι σαφές ότι οι προϋποθέσεις αυτές που τέθηκαν με την ανωτέρω απόφαση του ΔΕΕ, ισχύουν στην περίπτωση υποκατάστασης μέλους Κοινοπραξίας, ιδίως όταν το αίτημα υποβάλλεται κατά το στάδιο που η Κοινοπραξία έχει ήδη ανακηρυχθεί προσωρινός ανάδοχος του έργου, έχει δηλαδή ολοκληρωθεί η αξιολόγηση των διαγωνιζομένων και δεν τίθεται θέμα στρέβλωσης των ίσων όρων του ανταγωνισμού.

Με βάση τα ανωτέρω ακόμα και υπό την εκδοχή ότι δεν είχε συναφθεί η από 9.12.2014 Σύμβασης (την οποία αρνούμεθα) και πάλι το αίτημα της Κοινοπραξίας μας για την υποκατάσταση του μέλους μας "ΑΘΩΝΙΚΗ ΤΕΧΝΙΚΗ ΑΕ" με το νέο μέλος "ΤΕΚΑΛ ΑΤΕΕ" ήταν απολύτως νόμιμο, αφού (α) η εταιρεία "ΤΕΚΑΛ ΑΤΕΕ" πληρούσε τα κριτήρια ποιοτικής επιλογής της επίμαχης διακήρυξης, ως εταιρεία 6^{ης} Τάξεως σε έργα Οδοποιίας, και (β) η αιτούμενη υποκατάσταση ουδεμία επιρροή είχε στην ανταγωνιστική θέση των λοιπών διαγωνιζομένων.

(εάν ο χώρος που υπάρχει δεν είναι επαρκής επισυνάψτε συμπληρωματική σελίδα ή σελίδες)

(11) ΑΙΤΗΜΑ ΤΗΣ ΠΡΟΣΦΥΓΗΣ

Να προσδιορίσετε ειδικά το αίτημα της προσφυγής.

Για τους λόγους αυτούς, που είναι νόμιμοι και βάσιμοι, ζητούμε να ακυρωθεί η προσβαλλόμενη Προκήρυξη Διεθνούς Διαγωνισμού και Πρόσκληση Εκδήλωσης Ενδιαφέροντος κατά το μέρος που περιλαμβάνεται στο αντικείμενο της υπό ανάθεση σύμβασης παραχώρησης το έργο της αναβάθμισης σε κλειστό αυτοκινητόδρομο του οδικού Τμήματος Πάνορμος – Εξάντης της Περιφερειακής Ενότητας Ρεθύμνου μήκους 10 χλμ.

(εάν ο χώρος που υπάρχει δεν είναι επαρκής επισυνάψτε συμπληρωματική σελίδα ή σελίδες)

(12) ΑΙΤΗΜΑ ΑΝΑΣΤΟΛΗΣ – ΠΡΟΣΩΡΙΝΩΝ ΜΕΤΡΩΝ

Να προσδιορίσετε ειδικά το αίτημα (αιτήματα) και να το (τα) αιτιολογήσετε.

(εάν ο χώρος που υπάρχει δεν είναι επαρκής επισυνάψτε συμπληρωματική σελίδα ή σελίδες)

(13) ΔΗΛΩΣΗ

Δηλώνω υπεύθυνα ότι όλα τα στοιχεία και όλες οι πληροφορίες που περιέχονται στην παρούσα Προσφυγή καθώς και όλα τα επισυνημμένα έγγραφα είναι αληθή και ορθά.

16/07/2018

Υπογραφή Προσφεύγοντος ή Εκπροσώπου

Ημερομηνία

Ονοματεπώνυμο : ΓΕΩΡΓΙΟΣ ΠΕΤΡΗΣ ΠΑΝΑΓΙΩΤΗΣ ΨΑΛΤΑΚΟΣ
(Κεφαλαία)

Ιδιότητα : ΔΙΑΧΕΙΡΙΣΤΕΣ & ΝΟΜΙΜΟΙ ΕΚΠΡΟΣΩΠΟΙ

Σφραγίδα

(Σε περίπτωση νομικού προσώπου)

ΚΟΙΝΟΠΡΑΞΙΑ
Γ. ΠΕΤΡΗΣ Α.Τ.Ε. - ΤΕΚΑΛ Α.Τ.Ε.Ε.
Λ. ΜΑΡΑΘΩΝΟΣ 77 - ΑΓ. ΣΤΕΦΑΝΟΣ - Τ.Κ. 145 65
ΤΗΛ. 2108004780 - FAX: 210 8004781
ΑΦΜ: 997242767 - ΔΟΥ: ΚΗΦΙΣΙΑΣ
ΑΡ.Γ.Ε.ΜΗ: 138317901000

(13) ΔΗΛΩΣΗ

Δηλώνω υπεύθυνα ότι όλα τα στοιχεία και όλες οι πληροφορίες που περιέχονται στην παρούσα Προσφυγή καθώς και όλα τα επισυνημμένα έγγραφα είναι αληθή και ορθά.

16/07/2018

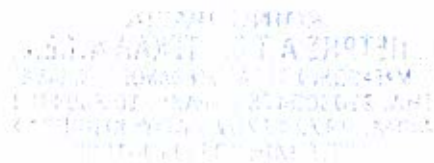
Υπογραφή Προσφεύγοντος ή Εκπροσώπου

Ημερομηνία

Ονοματεπώνυμο : ΓΕΩΡΓΙΟΣ ΠΕΤΡΗΣ ΤΟΥ ΓΕΩΡΓΙΟΥ

(Κεφαλαία)

Ιδιότητα : ΠΡΟΕΔΡΟΣ ΔΣ/ΔΙΕΥΘΥΝΩΝ ΣΥΜΒΟΥΛΟΣ/ ΝΟΜΙΜΟΣ ΕΚΠΡΟΣΩΠΟΣ



Σφραγίδα

(Σε περίπτωση νομικού
προσώπου)

Γ. ΠΕΤΡΗΣ ΑΝΩΝΥΜΗ ΤΕΧΝΙΚΗ ΕΤΑΙΡΕΙΑ
ΟΡΓΑΝΙΣΜΟΣ - ΜΕΛΕΤΗ ΑΝΘΡΩΠΙΝΩΝ ΕΡΓΩΝ & ΓΙΑΣΤΙΚΩΝ ΕΡΓΩΝ
Α. ΠΑΡΑΘΕΩΣ 77 - ΑΓ. ΣΤΕΦΑΝΟΣ Τ.Κ. 145 65
ΦΗ: 094335084 - ΔΟΥ: ΦΑΕ ΑΘΗΝΩΝ
ΑΡ.ΔΗΛ.: 53463 - ΑΡ. Η.Α.Ε.: 27465/04/Β/92/120(05)
ΗΛ: 210 802 4780 - FAX: 210 800 4781

13) ΔΗΛΩΣΗ

Δηλώνω υπεύθυνα ότι όλα τα στοιχεία και όλες οι πληροφορίες που περιέχονται στην παρούσα Προσφυγή καθώς και όλα τα επισυνημμένα έγγραφα είναι αληθή και ορθά.

16/07/2018

Υπογραφή Προσφεύγοντος ή Εκπροσώπου

Ημερομηνία

Ονοματεπώνυμο: ΠΑΝΑΓΙΩΤΗΣ ΨΑΛΤΑΚΟΣ

(Κεφαλαία)

Ιδιότητα: ΠΡΟΕΔΡΟΣ ΔΣ/ΔΙΕΥΘΥΝΩΝ ΣΥΜΒΟΥΛΟΣ/ ΝΟΜΙΜΟΣ ΕΚΠΡΟΣΩΠΟΣ

Σφραγίδα

(Σε περίπτωση νομικού
προσώπου)

 **ΤΕΚΑΛ. Α.Ε.**
ΑΝΩΝΥΜΗ ΤΕΧΝΙΚΗ & ΕΜΠΟΡΙΚΗ ΕΤΑΙΡΕΙΑ
ΜΥΚΟΝΟΥ 1 ΒΟΥΛΑ, ΤΗΛ.: 210 9480880
ΑΦΜ: 094277480 - ΔΟΥ ΦΑΕ ΠΕΙΡΑΙΑ
Α.Μ.Α.Ε. 21192/04/Β/90/126(2008)
www.tekal.gr, e-mail: info@tekal.gr

