



ΕΛΛΗΝΙΚΗ ΔΗΜΟΚΡΑΤΙΑ
ΕΝΙΑΙΑ ΑΝΕΞΑΡΤΗΤΗ ΑΡΧΗ
ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ
ΓΕΝ. Δ/ΝΣΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ
Δ/ΝΣΗ ΝΟΜΙΚΩΝ ΥΠΗΡΕΣΙΩΝ
ΤΜΗΜΑ ΓΝΩΜΟΔΟΤΗΣΕΩΝ

**ΑΠΟΦΑΣΗ
261/2014**

(της διαδικασίας του άρθρου 2 παρ. 2, περ. γ', υποπερ. δδ' του ν. 4013/2011, όπως ισχύει)

Η ΕΝΙΑΙΑ ΑΝΕΞΑΡΤΗΤΗ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ

Στην Αθήνα σήμερα την 06 Αυγούστου του έτους δύο χιλιάδες δεκατέσσερα (2014) ημέρα Τετάρτη και ώρα 10:00 π.μ. και επί της οδού Λ.Κηφισίας 7, στους Αμπελόκηπους, όπου και τα γραφεία της, συνήλθε η **ΕΝΙΑΙΑ ΑΝΕΞΑΡΤΗΤΗ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ** σε συνεδρίαση μετά από σχετική πρόσκληση του Προέδρου της, η οποία γνωστοποιήθηκε νομίμως σε όλα τα μέλη της Αρχής.

Από τα προσκληθέντα μέλη της Αρχής παρέστησαν κατά την συνεδρίαση τα ακόλουθα:

- 1. Αναπληρωτής Πρόεδρος:** Χρήστος Δετσαρίδης
- 2. Αναπληρωτής Αντιπρόεδρος:** Κωνσταντίνος Βαρδακαστάνης
- 3. Μέλη:**
 - Ευάγγελος Καραμανλής
 - Ιωάννα Κουλούρη
 - Δημήτριος Σταθακόπουλος

Τα λοιπά τακτικά και αναπληρωματικά μέλη, καίτοι προσκληθέντα, δεν προσήλθαν.

Γραμματέας: Τσιάβου Στυλιανή

Εισηγήτρια: Αικατερίνη Θεοδωροπούλου, Νομικός, Ειδικό Επιστημονικό Προσωπικό Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ.

Κατά την διάρκεια της Συνεδρίασης παρέστησαν η Εισηγήτρια κ. Θεοδωροπούλου καθώς και η Προϊσταμένη του Τμήματος Γνωμοδοτήσεων κ. Καξίρη, οι οποίες αποχώρησαν πριν την έναρξη της διαδικασίας ψηφοφορίας και της λήψης της απόφασης από τα Μέλη του Συμβουλίου της Αρχής.

Θέμα: Διατύπωση σύμφωνης γνώμης της Αρχής για την προσφυγή στη διαδικασία διαπραγμάτευσης για την σύναψη σύμβασης με αντικείμενο την «Ανάδειξη εργολάβων για τον από εδάφους ψεκασμό ελαιοδέντρων στα πλαίσια του Προγράμματος Συλλογικής Καταπολέμησης του Δάκου της Ελιάς έτους 2014 στην Περιφερειακή Ενότητα Βοιωτίας», συνολικού προϋπολογισμού 149.419,40 ευρώ, πλέον Φ.Π.Α. 13%, για ένα εκ των τεσσάρων (4)

τμημάτων του έργου, προϋπολογισθείσας δαπάνης 55.604,80 ευρώ, το οποίο αποτελεί μέρος διαγωνισμού συνολικού προϋπολογισμού 149.419,40 ευρώ, πλέον Φ.Π.Α. 13%.

Ερώτημα: Με το υπ' αρ. πρωτ. 13535/29.07.2014 έγγραφο αίτημα της Περιφέρειας Στερεάς Ελλάδος, Περιφερειακής Ενότητας Βοιωτίας, προς την Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ. το οποίο παρελήφθη από την Αρχή την 29.07.2014 με αρ. πρωτ. 3180, η Περιφέρεια Στερεάς Ελλάδος, ζητείται η παροχή σύμφωνης γνώμης της Αρχής για την διενέργεια διαπραγμάτευσης για την ανάθεση σύμβασης με αντικείμενο την «Ανάδειξη εργολάβων για τον από εδάφους ψεκασμό ελαιοδέντρων στα πλαίσια του Προγράμματος Συλλογικής Καταπολέμησης του Δάκου της Ελιάς έτους 2014 στην Περιφερειακή Ενότητα Βοιωτίας», συνολικού προϋπολογισμού 149.419,40 ευρώ, πλέον Φ.Π.Α. 13%, για ένα εκ των τεσσάρων (4) τμημάτων του έργου.

I. Ιστορικό

Από τα αναφερόμενα στο κρινόμενο αίτημα καθώς και από τα έγγραφα, τα οποία είχαν υποβληθεί στην Αρχή με το υπ' αριθμ. πρωτ. 9800/04.06.2014 έγγραφο αίτημα της Περιφέρειας Στερεάς Ελλάδας, όπως συμπληρώθηκε, καθώς και από τα συνυποβληθέντα στοιχεία, τα οποία λήφθηκαν υπ' όψιν κατά την έκδοση της υπ' αριθμ. 228/2014 Απόφαση της Αρχής, προκύπτουν τα ακόλουθα:

1. Με την υπ' αριθ. 218/2014 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής της Περιφέρειας Στερεάς Ελλάδας (ΑΔΑ: ΒΙΚΥ7ΛΗ-3ΦΕ), της υπ' αριθμ. 06/26.02.2014 συνεδρίασης, εγκρίθηκαν ομόφωνα: α) η διενέργεια ανοικτού δημόσιου διαγωνισμού για την επιλογή αναδόχων του έργου «*Παροχή υπηρεσιών για τον από εδάφους ψεκασμό ελαιοδέντρων στα πλαίσια του Προγράμματος Συλλογικής Καταπολέμησης του Δάκου της Ελιάς έτους 2014 στην Περιφερειακή Ενότητα Βοιωτίας*», προϋπολογισμού 149.419,40 ευρώ χωρίς Φ.Π.Α. και κριτήριο επιλογής τη χαμηλότερη τιμή, β) οι όροι της διακήρυξης και οι τεχνικές προδιαγραφές και γ) η δαπάνη για την εν λόγω παροχή υπηρεσιών.

2. Συνακόλουθα, με την με αριθ. πρωτ. 4376/18.03.2014 διακήρυξη (ΑΔΑ: ΒΙΞ67ΛΗ-8Χ5), ο Περιφερειάρχης Στερεάς Ελλάδας προκήρυξε δημόσιο ανοικτό διαγωνισμό για την ανάθεση υλοποίησης του έργου «*Παροχή υπηρεσιών για τον από εδάφους ψεκασμό ελαιοδέντρων στα πλαίσια του Προγράμματος Συλλογικής Καταπολέμησης του Δάκου της Ελιάς έτους 2014 στην Περιφερειακή Ενότητα Βοιωτίας*» με συνολικό προϋπολογισμό 149.419,40 ευρώ μη συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α., με κριτήριο κατακύρωσης τη χαμηλότερη προσφερόμενη τιμή.

3. Κατά τη διενέργεια της διαγωνιστικής διαδικασίας διαπιστώθηκε αρχικά, κατά τον έλεγχο των δικαιολογητικών συμμετοχής και κατά το στάδιο αποσφράγισης των τεχνικών προσφορών, ότι υπεβλήθησαν προσφορές για όλα τα τμήματα του εν θέματι διαγωνισμού, και μετέπειτα, κατά το στάδιο αποσφράγισης των οικονομικών προσφορών, ότι για το Τμήμα Δ' υπεβλήθη προσφορά η οποία υπερέβαινε την ανώτερη ορισθείσα τιμή της προκήρυξης (τιμή 0,023 ευρώ ανά ελαιόδενδρο) και ως εκ τούτου η προσφορά δεν έγινε αποδεκτή. Το ως άνω πρακτικό εγκρίθηκε από την Οικονομική Επιτροπή της Περιφέρειας Στερεάς Ελλάδας με την υπ' αριθμ. 658/2014 (ΑΔΑ: ΒΙΥ17ΛΗ-ΝΚΗ) Απόφασή της. Ομοίως εγκρίθηκε και η εισήγηση της Επιτροπής Διενέργειας για την προσφυγή στη διαδικασία της διαπραγμάτευσης για την σύναψη συμβάσεων για την υλοποίηση των εργασιών του εν λόγω τμήματος.

4. Κατόπιν των ανωτέρω, η Περιφέρεια Στερεάς Ελλάδας απευθύνθηκε με το υπ' αριθμ. πρωτ. 2467/06.06.2014 έγγραφο αίτημα της προς την Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ., όπως συμπληρώθηκε με το υπ' αριθμ. 10849/24.06.2014 και 11794/03.07.2014 έγγραφά της, και ζήτησε την παροχή σύμφωνης γνώμης της Αρχής για την διενέργεια διαπραγμάτευσης για την ανάθεση σύμβασης με αντικείμενο την «*Παροχή Υπηρεσιών για τον από εδάφους ψεκασμό ελαιοδέντρων στα πλαίσια του Προγράμματος Συλλογικής Καταπολέμησης του Δάκου της Ελιάς έτους 2014 στην Περιφερειακή Ενότητα Βοιωτίας*», για το Τμήμα Δ' του έργου, προϋπολογισμού 55.604,80 ευρώ.

5. Επί του υποβληθέντος αιτήματος εξεδόθη η υπ' αριθμ. 228/2014 απόφαση της Αρχής με την οποία απερρίφθη το αίτημα της Περιφέρειας Στερεάς Ελλάδας για την ανάθεση της ως άνω σύμβασης λόγω μη συνδρομής των προς τούτο τασσόμενων υπό του νόμου προϋποθέσεων.

6. Με το υπό κρίση αίτημα ζητείται η «*παροχή σύμφωνης γνώμης της Αρχής, κατά παρέκκλιση της αριθμ. 228/2014 απόφασης, λόγω ανωτέρας βίας σύμφωνα με τη σχετική νομολογία, για τη διενέργεια διαδικασία με διαπραγμάτευση ώστε να προκύπτει σύμβαση ανάθεσης του έργου για το Τμήμα Δ της προκήρυξης αριθμ. 4373/18.03.2014*». Για την θεμελίωση του παρόντος αιτήματός της η αναθέτουσα επικαλείται ότι η «*εφαρμογή των δολωματικών ψεκασμών για το Τμήμα Δ' της προκήρυξης είναι αναγκαία και η διενέργεια της διαδικασίας με διαπραγμάτευση για την ανάθεση του έργου αποτελεί ανωτέρα βία λόγω του κατεπείγοντος διότι [...] α) από τις ενδείξεις των δακοπαγίδων διαπιστώνεται ήδη η προσβολή του ελαιοκάρπου στο Τμήμα Δ' και ως εκ τούτου η έναρξη των ψεκασμών έστω και καθυστερημένα είναι αναγκαία, β) η μη εφαρμογή των ψεκασμών θα προκαλέσει ολική καταστροφή του ελαιοκάρπου, γ) τα χρονικά περιθώρια για την εκ νέου προκήρυξη έχουν πλέον εκλείψει, αφού διαπιστώνεται ήδη η δακοπροσβολή στο Τμήμα αυτό και δ) έχουν αρχίσει διαμαρτυρίες από ελαιοπαραγωγούς και φορείς από τις ελαιοκομικές περιοχές*».

II. Νομικό πλαίσιο

7. Το άρθρο 2, παράγραφος 2, περίπτωση γ', υποπερίπτωση δδ' του Ν. 4013/2011, όπως ισχύει, για την παροχή σύμφωνης γνώμης, ορίζει τα ακόλουθα: «δδ) Οι αποφάσεις των αναθετουσών Αρχών που αφορούν προσφυγή στη διαδικασία της διαπραγμάτευσης για την ανάθεση των δημόσιων συμβάσεων, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 25 παρ. 3 του Π.Δ. 59/2007 και των άρθρων 24 και 25 του Π.Δ. 60/2007, εξαιρουμένων των περιπτώσεων ανωτέρας βίας, εκδίδονται μετά από σύμφωνη γνώμη της Αρχής, εφόσον οι συμβάσεις αυτές εμπíπτουν, λόγω της εκτιμώμενης αξίας τους, στο πεδίο εφαρμογής των ανωτέρω προεδρικών διαταγμάτων. [...]»

8. Στο Π.Δ. 60/2007 και συγκεκριμένα στο άρθρο 22 αυτού ορίζεται ότι «Οι αναθέτουσες αρχές συνάπτουν τις δημόσιες συμβάσεις προσφεύγοντας στην ανοικτή διαδικασία ή στην κλειστή διαδικασία. ... Στις ειδικές περιπτώσεις και περιστάσεις που προβλέπονται στα άρθρα 24 και 25, μπορούν να προσφεύγουν στη διαδικασία με διαπραγμάτευση, με ή χωρίς δημοσίευση προκήρυξης διαγωνισμού».

Περαιτέρω, στο άρθρο 25 του ως άνω Π.Δ. (Διαδικασία με διαπραγμάτευση, χωρίς δημοσίευση προκήρυξης διαγωνισμού) προβλέπεται ότι: «Οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να συνάπτουν τις δημόσιες συμβάσεις τους προσφεύγοντας σε διαδικασία με διαπραγμάτευση, χωρίς να προηγείται δημοσίευση σχετικής προκήρυξης, στις ακόλουθες περιπτώσεις: 1) Προκειμένου για δημόσιες συμβάσεις έργων, προμηθειών και υπηρεσιών: [...] γ) στο μέτρο που είναι απολύτως απαραίτητο, εάν λόγω κατεπείγουσας ανάγκης, οφειλόμενης σε γεγονότα απρόβλεπτα για τις

ενδιαφερόμενες αναθέτουσες αρχές, δεν είναι δυνατή η τήρηση των προθεσμιών που προβλέπονται για τις ανοικτές, κλειστές ή με διαπραγμάτευση διαδικασίες με δημοσίευση προκήρυξης διαγωνισμού που αναφέρονται στο άρθρο 24. Οι περιστάσεις που επικαλούνται οι αναθέτουσες αρχές για την αιτιολόγηση της κατεπείγουσας ανάγκης δεν πρέπει σε καμία περίπτωση να απορρέουν από δική τους ευθύνη ...”

III. Νομική Εκτίμηση

9. Το υπό εξέταση αίτημα της Περιφέρειας Στερεάς Ελλάδας αφορά στη σύναψη δημόσιας σύμβασης παροχής υπηρεσιών, με την έννοια της περ. δ' της παρ. 2 του άρθρου 2 του Π.Δ. 60/2007, περί προσαρμογής της Ελληνικής Νομοθεσίας στις διατάξεις της Οδηγίας 2004/18/ΕΚ «περί συντονισμού των διαδικασιών σύναψης δημοσίων συμβάσεων έργων, προμηθειών και υπηρεσιών».

Όπως προεκτέθηκε, επί του αρχικώς υποβληθέντος αιτήματος για προσφυγή στη διαδικασία διαπραγμάτευσης για την ανάθεση των αιτούμενων υπηρεσιών εξεδόθη, κατ' άρθρον 2, παράγραφος 2, περίπτωση γ', υποπερίπτωση δδ' του Ν. 4013/2011, η υπ' αριθμ. 228/2014 απορριπτική απόφαση της Αρχής, με την οποία κρίθηκε ότι οι διαπιστωθείσες νομικές πλημμέλειες (πλημμελής τήρηση των διατυπώσεων δημοσιότητας) στον προηγούμενα διαγωνισμό, καθιστούσαν μη νόμιμη την προσφυγή στην διαδικασία της διαπραγμάτευσης.

10. Εν προκειμένω, με βάση τα πραγματικά περιστατικά που επικαλείται στο αίτημά της η αναθέτουσα αρχή, η Αρχή εξετάζει τους προβαλλόμενους ισχυρισμούς με τη νομική βάση του “κατεπείγοντος”, κατά τα οριζόμενα στο άρθρο 25 παρ. 1 περ. γ του π.δ. 60/2007 και την κατά νόμο αρμοδιότητά της.

11. Κατά πάγια άποψη της νομολογίας, η διαδικασία με διαπραγμάτευση έχει εξαιρετικό χαρακτήρα και επιτρέπεται να εφαρμόζεται μόνο στις περιοριστικώς απαριθμούμενες στα άρθρα 24 και 25 π.δ. 60/2007 περιπτώσεις (αντίστοιχα άρθρα 30 και 31 της Οδηγίας 2004/18/ΕΚ) (βλ. σχετικώς ΔΕΕ, απόφαση της 8ης Απριλίου 2008, C-337/05, Επιτροπή κατά Ιταλίας, Συλλ. 2008, I-2173, σκέψη 56). Συναφώς επισημαίνεται ότι οι ανωτέρω διατάξεις, στο μέτρο που εισάγουν εξαιρέσεις που συνιστούν παρέκκλιση από την βασική ρύθμιση, ήτοι από τους κανόνες που αποσκοπούν στη διασφάλιση της αρχής της διαφάνειας, της αποφυγής των διακρίσεων και της ίσης μεταχείρισης στον τομέα των δημοσίων συμβάσεων, πρέπει να αποτελούν αντικείμενο συσταλτικής ερμηνείας. Συγκεκριμένα, προκειμένου η οδηγία 2004/18/ΕΚ να μην απολέσει την πρακτική αποτελεσματικότητά της, τα κράτη μέλη και οι αναθέτουσες αρχές δεν επιτρέπεται να προβλέπουν περιπτώσεις προσφυγής στη διαδικασία με διαπραγμάτευση που δεν προβλέπονται από την εν λόγω οδηγία ή να συνοδεύουν τις ρητώς προβλεπόμενες από την οδηγία αυτή περιπτώσεις με νέους όρους που έχουν ως αποτέλεσμα να καθιστούν ευκολότερη την προσφυγή στην εν λόγω διαδικασία (βλ. ΔΕΕ, αποφάσεις της 18ης Μαΐου 1995, C- 57/94, Επιτροπή κατά Ιταλίας, Συλλ. 1995, σ.Ι-1249, σκέψη 23, της 28ης Μαρτίου 1996, C-318/94, Επιτροπή κατά Γερμανίας, συλλ. 1996, σ. Ι- 1949, σκέψη 13 και της 13ης Ιανουαρίου 2005, C-84/03, Επιτροπή κατά Ισπανίας, συλλ. 2005, I-13947, σκέψη 48).

12. Εξάλλου, το βάρος απόδειξης περί του ότι συντρέχουν όντως οι έκτακτες περιστάσεις που δικαιολογούν την απόκλιση από τις συνήθεις διαγωνιστικές διαδικασίες φέρει η αναθέτουσα αρχή, η οποία προτίθεται να κάνει χρήση της εξαιρετικής αυτής διαδικασίας.

13. Συναφώς επισημαίνεται ότι η εφαρμογή της παρ. 1 περ. γ του άρθρου 25 του π.δ. 60/2007 και συγκεκριμένα η εξαίρεση λόγω κατεπείγοντος, εξαρτάται από τη συνδρομή τριών σωρευτικών προϋποθέσεων.

Συγκεκριμένα, προϋποθέτει:

(i) την ύπαρξη απρόβλεπτου γεγονότος

(ii) την ύπαρξη κατεπείγουσας ανάγκης που δεν συμβιβάζεται με τις προθεσμίες που επιτάσσουν άλλες διαδικασίες και, τέλος,

(iii) την ύπαρξη αιτιώδους συνδέσμου μεταξύ του απροβλέπτου γεγονότος και της κατεπείγουσας ανάγκης που ανακύπτει.

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

Γίνεται περαιτέρω δεκτό, σύμφωνα με τη νομολογία του Συμβουλίου της Επικρατείας, ότι, κατά την έννοια της διάταξης της υποπερίπτωσης γ' της περίπτωσης 1 του άρθρου 25 του π.δ/τος 60/2007, η αναθέτουσα αρχή έχει μεν ευχέρεια, κατ' απόκλιση από το γενικό κανόνα διενέργειας ανοικτού ή κλειστού διαγωνισμού, να συνάπτει δημόσια σύμβαση με προσφυγή στην εξαιρετική διαδικασία της διαπραγμάτευσης χωρίς δημοσίευση της σχετικής προκήρυξης, μόνον όμως εφόσον συντρέχουν οι προς τούτο νόμιμες προϋποθέσεις, ήτοι κατεπείγουσα ανάγκη οφειλόμενη σε γεγονότα απρόβλεπτα και δη μη απορρέοντα από δική της ευθύνη. Η σχετική απόφαση της αναθέτουσας αρχής πρέπει να φέρει πλήρη και ειδική αιτιολογία, αναφερόμενη στους λόγους για τους οποίους αποφασίζεται η προσφυγή στην εν λόγω εξαιρετική διαδικασία (βλ. χαρακτηριστικά ΣτΕ 1747/2011). Επιπλέον, αντίστοιχη άποψη έχει υιοθετήσει και το *Ελεγκτικό Συνέδριο (ΕΣ)*, το οποίο δέχεται ότι απρόβλεπτες περιστάσεις είναι τα γεγονότα που δεν μπορούν αντικειμενικά με βάση τα διδάγματα της ανθρώπινης πείρας και λογικής να προβλεφθούν, είναι δε ανεξάρτητα της βούλησης της αναθέτουσας αρχής και δεν πρέπει να απορρέουν από έλλειψη προγραμματισμού και επιμέλειας της αναθέτουσας αρχής (βλ. ενδεικτικά πράξεις ΕΣ 91, 105, 171, 191, 200, 205 και 214/2007, 15 και 74/2008).

14. Εν προκειμένω, από τα στοιχεία του φακέλου της κρινόμενης υπόθεσης προκύπτουν τα ακόλουθα:

α) Ως προς την ύπαρξη κατεπείγουσας ανάγκης

Η Περιφέρεια Στερεάς Ελλάδας επικαλείται ότι η ανάθεση της σύμβασης υλοποίησης του έργου καθίσταται αναγκαία *“διότι [...] α) από τις ενδείξεις των δακοπαγίδων διαπιστώνεται ήδη η προσβολή του ελαιοκάρπου στο Τμήμα Δ' και ως εκ τούτου η έναρξη των ψεκασμών έστω και καθυστερημένα είναι αναγκαία, β) η μη εφαρμογή των ψεκασμών θα προκαλέσει ολική καταστροφή του ελαιοκάρπου, γ) τα χρονικά περιθώρια για την εκ νέου προκήρυξη έχουν πλέον εκλείψει, αφού διαπιστώνεται ήδη η δακοπροσβολή στο Τμήμα αυτό και δ) έχουν αρχίσει διαμαρτυρίες από ελαιοπαραγωγούς και φορείς από τις ελαιοκομικές περιοχές”*. Από το διδόμενο ιστορικό και τη φύση του αντικειμένου προκύπτει τόσο η αναγκαιότητα ψεκασμού των ελαιοδένδρων για την καταπολέμηση του δάκου όσο και ο κατεπείγων χαρακτήρας του.

β) Ως προς την ύπαρξη απρόβλεπτης περίπτωσης

Οι λόγοι που προβάλλει η αναθέτουσα αρχή για την θεμελίωση του παρόντος αιτήματός της και την προσφυγή της στη διαδικασία της διαπραγμάτευσης για την σύναψη της σύμβασης για την παροχή υπηρεσιών από εδάφους ψεκασμού των ελαιοδένδρων για την καταπολέμηση του δάκου

δεν συνιστούν από μόνοι τους απρόβλεπτες περιστάσεις, ήτοι εξωγενή, έκτακτα και ασυνήθιστα γεγονότα που αντικειμενικά δεν ήταν σε θέση να προβλεφθούν σύμφωνα με τους κανόνες της ανθρώπινης εμπειρίας και λογικής κατά τον προγραμματισμό των σχετικών προμηθειών, αλλά εξελίξεις πιθανές και συνήθεις (ΕΣ Τμήμα IV πράξη 227/2011, ΕΣ Τμήμα IV Πράξη 93/2011).

Πράγματι, εν προκειμένω, δεν υφίσταται κάποιο γεγονός, ανεξάρτητο της βούλησης της Περιφέρειας Στερεάς Ελλάδας, το οποίο να μην μπορεί να προβλεφθεί σύμφωνα με τον συνήθη ρου της κοινωνικής και οικονομικής ζωής, το οποίο να προκαλεί την κατεπείγουσα ανάγκη προμήθειας των σκευασμάτων. Αντιθέτως, η ανάγκη καταπολέμησης του δάκου με επίγειο ψεκασμό είναι διαρκής και επαναλαμβανόμενη, ανακύπτει σε ετήσια βάση και αποτελεί ευθύνη των Περιφερειών ο ορθός σχεδιασμός και υλοποίηση των προγραμμάτων αντιμετώπισης δακοκτονίας κατά την χρονική περίοδο από 01 Μαρτίου μέχρι 31 Δεκεμβρίου (ΚΥΑ 123877 ΦΕΚ Β/775/09.06.2005). Επομένως, η ανάγκη υλοποίησης των εν θέματι υπηρεσιών αποτελεί προβλέψιμο στοιχείο της διαδικασίας λήψης μέτρων για την προστασία του ελαιοκάρπου στις ελαιοκομικές περιοχές σε ετήσια βάση από την επίδραση του εντόμου του δάκου, γεγονός το οποίο γνώριζε εκ των προτέρων η Περιφέρεια Στερεάς Ελλάδας και μπορούσε να συνεκτιμήσει επιδεικνύοντας τη δέουσα επιμέλεια κατά τον προγραμματισμό και επιλογή της ορθής διαδικασίας σύναψης της οικείας σύμβασης.

Σχετικώς επισημαίνεται ότι ήταν γνωστές στην Περιφέρεια οι απαιτούμενες από το νόμο διαδικασίες, οι διατυπώσεις δημοσιότητας, καθώς και ο εκτιμώμενος χρόνος ολοκλήρωσης της διαγωνιστικής διαδικασίας, ώστε να ληφθούν υπόψη για τον έγκυρο και έγκαιρο προγραμματισμό του διαγωνισμού. Ωστόσο, η αναθέτουσα αρχή προέβη (βλ. ως άνω απόφαση 228/2014 Απόφαση της Αρχής) σε προκήρυξη δημόσιου ανοικτού διαγωνισμού για την ανάθεση υλοποίησης του έργου «Παροχή υπηρεσιών για τον από εδάφους ψεκασμό ελαιοδέντρων στα πλαίσια του Προγράμματος Συλλογικής Καταπολέμησης του Δάκου της Ελιάς έτους 2014 στην Περιφερειακή Ενότητα Βοιωτίας» χωρίς να τηρηθούν από μέρους της οι επιβαλλόμενες εκ του νόμου διατυπώσεις δημοσιότητας και, ειδικότερα, δεν προέβη στην αποστολή της προκήρυξης στην Επίσημη Εφημερίδα της Ευρωπαϊκής Ένωσης, κάτι που ανάγεται στην αποκλειστική σφαίρα ευθύνης της.

Επομένως, το γεγονός αυτό (ήτοι η μη ανάδειξη αναδόχου μέσω του διενεργηθέντος ανοικτού διαγωνισμού ή επόμενης διαδικασίας με διαπραγμάτευση οφειλόμενη σε νομική πλημμέλεια της διαγωνιστικής διαδικασίας) δε συνιστά απρόβλεπτη περίσταση, ήτοι έκτακτο και ασυνήθιστο γεγονός, που αντικειμενικά δεν ήταν δυνατόν να προβλεφθεί σύμφωνα με τους κανόνες της ανθρώπινης πείρας και λογικής κατά τον προγραμματισμό των σχετικών προμηθειών. Εξάλλου, κατά πάγια νομολογία του Ελεγκτικού Συνεδρίου, η τήρηση χρονοβόρων, ενδεχομένως, διαδικασιών διενέργειας διαγωνισμών, εξαιτίας των δημοσιεύσεων ή της υποβολής ενστάσεων, προσφυγών και αιτήσεων ασφαλιστικών μέτρων από τους συμμετέχοντες, δεν συνιστά απρόβλεπτη περίσταση η οποία να συνδέεται αιτιωδώς με την κατεπείγουσα ανάγκη απευθείας ανάθεσης της σχετικής προμήθειας (βλ. ενδεικτικά πράξεις VI Τμ. Ελ. Συν. 91/2007 και 205/2007).

γ) Ως προς την ύπαρξη αιτιώδους συνδέσμου μεταξύ του απροβλέπτου γεγονότος και της κατεπείγουσας ανάγκης που ανακύπτει.

Για τη συνδρομή των προϋποθέσεων εφαρμογής της επικαλούμενης διάταξης του άρθρου 25 παρ. 1 περ. γ, θα πρέπει η κατεπείγουσα ανάγκη που επικαλείται η αναθέτουσα αρχή να οφείλεται σε αυταπόδεικτα απρόβλεπτες περιστάσεις, με τις οποίες να τελεί σε αιτιώδη συνάφεια. Στην κρινόμενη υπόθεση, ωστόσο, σύμφωνα με όσα αναλυτικά εκτέθηκαν στη

σκέψη υπό στοιχείο (β) του παρόντος Κεφαλαίου, δεν υπάρχουν απρόβλεπτες περιστάσεις και επομένως εκλείπει η βασική προϋπόθεση για την εφαρμογή της επικαλούμενης διάταξης. Κατά συνέπεια, παρέλκει η εξέταση εν προκειμένω της αιτιώδους συνάφειας μεταξύ απρόβλεπτης περίπτωσης (αιτίου) και κατεπείγουσας ανάγκης (αιτιατού), καθώς αφενός απουσιάζει παντελώς το αίτιο, ήτοι η απρόβλεπτη περίπτωση, η οποία να προκαλεί την κατεπείγουσα ανάγκη και να τελεί σε αιτιώδη σύνδεσμο με αυτή κατά την έννοια της ανωτέρω διάταξης.

δ) Οι περιστάσεις που επικαλούνται οι αναθέτουσες αρχές για την αιτιολόγηση της κατεπείγουσας ανάγκης δεν πρέπει σε καμία περίπτωση να απορρέουν από δική τους ευθύνη.

Από το διδόμενο ιστορικό προκύπτουν λόγοι (ήτοι η μη ανάδειξη αναδόχου μέσω του διενεργηθέντος ανοικτού διαγωνισμού οφειλόμενη σε νομική πλημμέλεια της διαγωνιστικής διαδικασίας) που ανάγονται στη σφαίρα ευθύνης της αναθέτουσας αρχής, και αυτό διότι δεν επέδειξε την επιμέλεια που όφειλε κατά τη διενέργεια του προκηρυχθέντος διαγωνισμού, καθόσον δεν προέβη στις προσηκούμενες διατυπώσεις δημοσιότητας.

Κατά συνέπεια από την υπαγωγή των πραγματικών περιστατικών στην προαναφερόμενη διάταξη δε συντρέχουν οι προϋποθέσεις εφαρμογής του άρθρου 25 περ. 1 υποπερ. γ', ήτοι απρόβλεπτη περίπτωση που να τελεί σε αιτιώδη συνάφεια με τις κατεπείγουσες ανάγκες που επικαλείται το αιτούν Νοσοκομείο προκειμένου να προσφύγει σε διαδικασία διαπραγμάτευσης με την επίκληση της εν λόγω διάταξης.

15. Περαιτέρω, από τη μελέτη του φακέλου της υπόθεσης δεν προέκυψαν άλλα στοιχεία που να αποδεικνύουν και να αιτιολογούν ειδικά και με επαρκή τεκμηρίωση τη συνδρομή περιστάσεων που επιτρέπουν την προσφυγή στη διαδικασία διαπραγμάτευσης, σύμφωνα με τις λοιπές διατάξεις του άρθρου 25 του π.δ. 60/2007 ή του άρθρου 24 του ίδιου π.δ.

16. Αναφορικά με την επίκληση στο από 29.07.2014 αίτημα παροχή σύμφωνης γνώμης της επίκλησης ανωτέρας βίας, επισημαίνεται ότι σύμφωνα με την προαναφερόμενη διάταξη του άρθρου 2, παράγραφος 2, περίπτωση γ', υποπερίπτωση δδ' του Ν. 4013/2011, όπως ισχύει, περιπτώσεις ανωτέρας βίας εξαιρούνται ρητά από την αρμοδιότητα της Αρχής για παροχή σύμφωνης γνώμης για την προσφυγή στη διαδικασία της διαπραγμάτευσης, σύμφωνα με τη σχετική νομοθετική πρόβλεψη. Όπως συνάγεται σαφώς από τη βούληση του νομοθέτη, στις περιπτώσεις όπου η αναθέτουσα αρχή, εκτιμώντας τα πραγματικά περιστατικά, διαπιστώνει ότι συντρέχει πράγματι περίπτωση ανωτέρας βίας, τυχόν προσφυγή στη διαδικασία διαπραγμάτευσης επιτρέπεται χωρίς σύμφωνη προς τούτο γνώμη της Αρχής, δεδομένου ότι από τη φύση τους οι περιστάσεις που αποτελούν ανωτέρα βία είναι τόσο επιτακτικές, έκτακτες και ασυνήθεις που δεν επιτρέπουν την τήρηση των προβλεπομένων διαδικασιών. Ο δε έλεγχος της αλήθειας των πραγματικών περιστατικών και ο χαρακτηρισμός τους ως περιστατικών που υπάγονται στην έννοια της ανωτέρας βίας ανάγεται στη σφαίρα ευθύνης της αναθέτουσας αρχής, η οποία χειρίζεται επί της ουσίας την υπόθεση. Συνεπώς, στις περιπτώσεις ανωτέρας βίας η αρμοδιότητα της Αρχής ασκείται μόνον στο πλαίσιο δειγματοληπτικών ελέγχων, σύμφωνα με τα προβλεπόμενα στο άρθρο 2 παράγραφος 2 περίπτωση γ' υποπερ. δδ' του Π.Δ. 122/2012.

Σε αυτό το σημείο μειοψήφησε ο Αναπληρωτής Αντιπρόεδρος Κωνσταντίνος Βαρδακαστάνης, κατά την άποψη του οποίου οι λόγοι που επικαλείται η αιτούσα ως λόγοι ανωτέρας βίας δεν συνιστούν λόγους ανωτέρας βίας, όπως έχει οριοθετηθεί από την νομολογία ως κατηγορία ασυνήθων περιστατικών, ανεξάρτητων από τη βούληση του επικαλούμενου την ανωτέρα βία, των οποίων οι συνέπειες δεν θα μπορούσαν να αποφευχθούν μολονότι έχει επιδειχθεί κάθε δυνατή επιμέλεια, παρά μόνο με υπέρμετρες θυσίες (βλ. Ανακοίνωση Επιτροπής C 88/1689/Ε.Ε.

αρ. 259/6-10-1988, και Αποφάσεις C-136/93, Transafrica, C-208/01, Parras Medina). Υπό την έννοια αυτή ως περιπτώσεις ανωτέρας βίας έχει κριθεί νομολογιακά ότι αποτελούν περιστατικά φυσικών καταστροφών, πράξεων εθνικής κυριαρχίας, απεργιών χωρίς προειδοποίηση, σεισμού, εξαιρετικών πλημμυρών ή εκτεταμένης πυρκαγιάς η καταστολή της οποίας υπερβαίνει της δυνατότητες της πυροσβεστικής υπηρεσίας κ.λ.π.

IV. Συμπέρασμα

Ενόψει όλων των προεκτεθέντων, με βάση το διδόμενο πραγματικό και από την υπαγωγή αυτού στις εφαρμοστέες διατάξεις και με την επιφύλαξη της άσκησης των λοιπών αρμοδιοτήτων της, η Αρχή κατά πλειοψηφία αποφασίζει:

Την απόρριψη του αιτήματος της Περιφέρειας Στερεάς Ελλάδας και τη μη παροχή σύμφωνης γνώμης, σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 2 παρ. 2, περ. γ' (δδ) του ν. 4013/2011, όπως ισχύει, για τη διενέργεια διαδικασίας με διαπραγμάτευση για την ανάθεση σύμβασης «*Ανάδειξη εργασιών για τον από εδάφους ψεκασμό ελαιοδέντρων στα πλαίσια του Προγράμματος Συλλογικής Καταπολέμησης του Δάκου της Ελιάς έτους 2014 στην περιοχή ευθύνης της Δ/σης Αγροτικής Οικονομίας και Κτηνιατρικής Π.Ε. Βοιωτίας*», συνολικού προϋπολογισμού 149.419,40 ευρώ, πλέον Φ.Π.Α. 13% για το Τμήμα Δ', προϋπολογισθείσας δαπάνης 55.604,80 ευρώ, λόγω μη συνδρομής των προς τούτο τασσόμενων προϋποθέσεων του άρθρου 25 παρ. 1 περ. γ του πδ 60/2007.

Αμπελόκηποι, 06.08.2014

ΘΕΩΡΗΘΗΚΕ

Ο Αναπληρωτής Πρόεδρος

Χρήστος Δετσαρίδης