



**ΕΛΛΗΝΙΚΗ ΔΗΜΟΚΡΑΤΙΑ  
ΕΝΙΑΙΑ ΑΝΕΞΑΡΤΗΤΗ ΑΡΧΗ  
ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ**

**ΑΠΟΦΑΣΗ  
70/ 2017**

**(Της διαδικασίας του άρθρου 2, παράγραφος 2, περίπτωση γ', υποπερίπτωση δδ' του Ν. 4013/2011)**

**ΕΝΙΑΙΑ ΑΝΕΞΑΡΤΗΤΗ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ**

Στην Αθήνα σήμερα την 26η Ιουλίου 2017, ημέρα Τετάρτη και ώρα 9:30 π.μ., και επί της οδού Κεφαλληνίας 45, όπου και τα γραφεία της, συνήλθε η ΕΝΙΑΙΑ ΑΝΕΞΑΡΤΗΤΗ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ (εφεξής Αρχή) 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 τη συνεδρίαση τα ακόλουθα:

**Προεδρεύουσα:** Χριστίνα Μπουσουλέγκα (Αντιπρόεδρος)  
Κωνσταντίνος Βαρδακαστάνης ( Μέλος )  
Δημήτριος Σταθακόπουλος (Μέλος)  
Μαρία Στυλιανίδου ( Μέλος )  
Ερωφίλη Χριστοβασίλη (Μέλος)

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

**Γραμματέας:** Μαρία Αντωνοπούλου, Π.Ε. Διοικητικού - Οικονομικού

**Εισηγητής:** Χρήστος Κανελλόπουλος, Οικονομολόγος, Ειδικό Επιστημονικό Προσωπικό της Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ.

Κατά τη διάρκεια της συνεδρίασης παρέστησαν ο εισηγητής κ. Χρήστος Κανελλόπουλος καθώς και η Προϊσταμένη της Διεύθυνσης Νομικών Υπηρεσιών, κ. Μίνα Καλογρίδου, οι οποίοι αποχώρισαν πριν την έναρξη της διαδικασίας ψηφοφορίας από τα Μέλη του Συμβουλίου της Αρχής.

**Θέμα:** Παροχή σύμφωνης γνώμης της Αρχής, περί προσφυγής στη διαδικασία διαπραγμάτευσης σύμφωνα με το άρθρο 2, περίπτωση γ', υποπερίπτωση δδ' του Ν. 4013/2011 για την ανάθεση προμήθειας «Υγρών Καυσίμων» προϋπολογισμού € 130.713,70 χωρίς Φ.Π.Α., για τις ανάγκες του Δήμου Αγρινίου και των Νομικών του

**Προσώπων (ΚΟΙ.Π.Α., Κ.Ε.Δ.Α.),** λόγω κατεπείγουσας ανάγκης, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 32, παράγραφος 2, περίπτωση γ' του Ν. 4412/2016.

## **I. ΙΣΤΟΡΙΚΟ – ΠΡΑΓΜΑΤΙΚΑ ΠΕΡΙΣΤΑΤΙΚΑ**

**1.** Από τη μελέτη των στοιχείων και εγγράφων του φακέλου της υπόθεσης προκύπτουν τα ακόλουθα:

**1.1** Με την από 14-1-2016 Διακήρυξη (ΑΔΑ: 16PROC003631794 2016-01-14) του, ο Δήμος Αγρινίου διενήργησε διεθνή ανοικτό διαγωνισμό για την ανάθεση προμήθειας «Καυσίμων και Λιπαντικών», προϋπολογισθείσας δαπάνης € 1.596.626,50 χωρίς Φ.Π.Α., με κριτήριο κατακύρωσης: **α)** τη χαμηλότερη τιμή για τα Λιπαντικά και **β)** το μεγαλύτερο ποσοστό έκπτωσης επί της Μέσης Λιανικής Τιμής Πώλησης της Περιφερειακής Ενότητας Αιτωλοακαρνανίας για τα Καύσιμα. Η Σύμβαση είχε διάρκεια είκοσι τέσσερις (24) μήνες. Ως καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών ορίστηκε η 23η Φεβρουαρίου 2016 και ως ημερομηνία διενέργειας του διαγωνισμού ορίστηκε η 29η Φεβρουαρίου 2016.

**1.2** Με την αριθμ. 187/13-7-2016 Απόφασή της, η Οικονομική Επιτροπή του Δήμου ενέκρινε το αριθμ. 1/29-2-2016 Πρακτικό Αξιολόγησης των Τεχνικών Προσφορών και των Δικαιολογητικών Συμμετοχής, αποφασίζοντας τη ματαίωση και την επανάληψη του διαγωνισμού για τις Ομάδες για τις οποίες δεν υποβλήθηκαν προσφορές.

**1.3** Με την αριθμ. 335/12-12-2016 Απόφασή της, η Οικονομική Επιτροπή του Δήμου ενέκρινε το αριθμ. 2/24-10-2016 Πρακτικό Αξιολόγησης των Οικονομικών Προσφορών, κατακυρώνοντας τις υπό – ομάδες 5.1 και 6.2 στην εταιρεία «GRANTE TOURS Α.Ε.».

**1.4** Με την αριθμ. 35238/26-5-2017 Διακήρυξή (ΑΔΑΜ: 17PROC006243955) του, ο Δήμος Αγρινίου διενήργησε ανοικτό διαγωνισμό με τη χρήση ηλεκτρονικής πλατφόρμας (Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ.) για την ανάθεση προμήθειας «Υγρών Καυσίμων» προϋπολογισθείσας δαπάνης € 2.064.565,00 χωρίς Φ.Π.Α. ή € 2.560.060,60 με Φ.Π.Α., οικονομικών ετών 2017 & 2018, με κριτήριο κατακύρωσης το μεγαλύτερο ποσοστό έκπτωσης (πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει τιμής) επί της Μέσης Λιανικής Τιμής Πώλησης της Περιφερειακής Ενότητας Αιτωλοακαρνανίας. Ως ημερομηνία έναρξης υποβολής προσφορών, στη διαδικτυακή πύλη του συστήματος Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ., ορίστηκε η 29η Μαΐου 2017 και ώρα 15:00 μμ., και ως καταληκτική ημερομηνία υποβολής των προσφορών, στη διαδικτυακή πύλη [www.promitheus.gov.gr](http://www.promitheus.gov.gr), ορίστηκε η 2η Ιουλίου 2017 και ώρα 17:00 μμ. Ως ημερομηνία διενέργειας του διαγωνισμού ορίστηκε η 6η Ιουλίου 2017 και ώρα 10:00 πμ. Ο διαγωνισμός πήρε Αριθμό Συστήματος 42166 στο Εθνικό Σύστημα Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων (Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ) και αναρτήθηκε την 29η Μαΐου 2017.

**1.5** Περίληψη της Διακήρυξης στάλθηκε, με ηλεκτρονικά μέσα την 26η Μαΐου 2017 στην Επίσημη Εφημερίδα της Ευρωπαϊκής Ένωσης, η οποία και δημοσιεύτηκε την 30η Μαΐου 2017 (S 102 - 203929).

**1.6** Με το αριθμ. 43460/6-7-2017 έγγραφό του, ο Δήμος Αγρινίου μας γνωστοποιεί ότι έχει προσφύγει σε διαδικασίες απευθείας αναθέσεων και συνοπτικών διαγωνισμών προϋπολογισμού € 371.449,44 με Φ.Π.Α. κατά το έτος 2017.

**1.7** Κατόπιν των ανωτέρω, ο Δήμος Αγρινίου με το προαναφερόμενο έγγραφό του, ζητά την παροχή σύμφωνης γνώμης της Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ., προκειμένου να προσφύγει στη διενέργεια **διαδικασίας με διαπραγμάτευση χωρίς δημοσίευση προκήρυξης για την προμήθεια «Υγρών Καυσίμων», προϋπολογισθείσας δαπάνης € 130.713,70 χωρίς Φ.Π.Α. για τις**

**ανάγκες του Δήμου και των Νομικών του Προσώπων (ΚΟΙ.Π.Α., Κ.Ε.Δ.Α.), για διάστημα μέχρι την ολοκλήρωση του εν εξελίξει διαγωνισμού,** λόγω κατεπείγουσας ανάγκης, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 32, παράγραφος 2, εδάφιο γ' του Ν. 4412/2016.

## **II. ΝΟΜΙΚΟ ΠΛΑΙΣΙΟ**

**2.** Το άρθρο 2, παράγραφος 2, περίπτωση γ', υποπερίπτωση δδ' του Ν. 4013/2011, όπως ισχύει, για την παροχή σύμφωνης γνώμης της Ενιαίας Ανεξάρτητης Αρχής Δημοσίων Συμβάσεων, ορίζει ότι: «2.α. Οι αποφάσεις των αναθετουσών αρχών που αφορούν προσφυγή στη διαδικασία της διαπραγμάτευσης για την ανάθεση των δημόσιων συμβάσεων, σύμφωνα με την περίπτωση β' της παρ. 2 του άρθρου 26 και τα άρθρα 32 και 269 του Ν. 4412/2016 (Α' 147), 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 Οδηγιών 2014/24/ΕΚ και 2014/25/ΕΚ, οι οποίες ενσωματώθηκαν στην ελληνική έννομη τάξη με το Ν. 4412/2016. Κατά την άσκηση της εν λόγω αρμοδιότητας η Αρχή λαμβάνει υπόψη τις γενικές αρχές του ενωσιακού και εθνικού δικαίου. [...]».

**3.** Το άρθρο 5 του Ν. 4412/2016 ορίζει ότι: «Ως κατώτατα όρια, σε συνάρτηση προς την εκτιμώμενη αξία της σύμβασης, εκτός Φ.Π.Α., ορίζονται τα ακόλουθα: ...β) 135.000 ευρώ για δημόσιες συμβάσεις προμηθειών και υπηρεσιών που ανατίθενται από κεντρικές κυβερνητικές αρχές και για διαγωνισμούς μελετών που διοργανώνονται από τις εν λόγω αρχές. [...]. β) 209.000 ευρώ για δημόσιες συμβάσεις προμηθειών και υπηρεσιών που ανατίθενται από μη κεντρικές αναθέτουσες αρχές και για διαγωνισμούς μελετών που διοργανώνονται από τις εν λόγω αρχές. [...]. Τα κατώτατα όρια που καθορίζονται στις άνω περιπτώσεις α', β', και γ' ισχύουν, εφόσον δεν έχουν αναθεωρηθεί, σύμφωνα με το άρθρο 6 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ».

Σημειώνεται ότι, σύμφωνα με τον Κανονισμό (ΕΕ) αριθμ. 2342/2015 της Επιτροπής τα κατώτατα όρια ισχύουν, από 1/1/2016 έως 31/12/2017.

**4.** Το άρθρο 6 του Ν. 4412/2016 ορίζει ότι: «Ο υπολογισμός της εκτιμώμενης αξίας μιας σύμβασης βασίζεται στο συνολικό πληρωτέο ποσό, χωρίς Φ.Π.Α., όπως εκτιμάται από την αναθέτουσα αρχή, συμπεριλαμβανομένου κάθε τυχόν δικαιώματος προαιρέσεως ή τυχόν παρατάσεων της σύμβασης, όπως ορίζουν ρητά τα έγγραφα της σύμβασης. [...]. 2. Όταν η αναθέτουσα αρχή αποτελείται από χωριστές επιχειρησιακές μονάδες λαμβάνεται υπόψη η συνολική εκτιμώμενη αξία για όλες τις χωριστές επιχειρησιακές μονάδες. Κατά παρέκκλιση του πρώτου εδαφίου, όταν μια χωριστή επιχειρησιακή μονάδα είναι ανεξαρτήτως υπεύθυνη για τις διαδικασίες σύναψης των συμβάσεων της ίδιας ή ορισμένων κατηγοριών αυτών, η αξία των συμβάσεων μπορεί να υπολογίζεται στο επίπεδο της συγκεκριμένης μονάδας. 3. Η επιλογή της χρησιμοποιούμενης μεθόδου για τον υπολογισμό της εκτιμώμενης αξίας μιας σύμβασης δεν γίνεται με σκοπό την αποφυγή της εφαρμογής οποιασδήποτε διάταξης του παρόντος νόμου, εκτός αν αυτό δικαιολογείται από αντικειμενικούς λόγους. [...]».

**5.** Το άρθρο 27 του Ν. 4412/2016 ορίζει ότι: «1. Στις ανοικτές διαδικασίες, κάθε ενδιαφερόμενος οικονομικός φορέας μπορεί να υποβάλλει προσφορά στο πλαίσιο προκήρυξης διαγωνισμού. Η ελάχιστη προθεσμία παραλαβής των προσφορών ανέρχεται σε 35 ημέρες από την ημερομηνία αποστολής στην Υπηρεσία Εκδόσεων της Ένωσης της προκήρυξης σύμβασης, υπό την επιφύλαξη της παρ. 2 του άρθρου 60 και του τελευταίου εδαφίου της παραγράφου 1 του άρθρου 67. Η προσφορά

συνοδεύεται από τις πληροφορίες για την ποιοτική επιλογή που ζητούνται από την αναθέτουσα αρχή. [...]. 4. Η αναθέτουσα αρχή μπορεί να συντημήσει κατά πέντε ημέρες την προθεσμία παραλαβής των προσφορών που ορίζεται στο δεύτερο εδάφιο της παραγράφου 1 όταν αποδέχεται την υποβολή προσφορών με ηλεκτρονικά μέσα, σύμφωνα με το πρώτο εδάφιο της παραγράφου 1 και την παράγραφο 5 του άρθρου 22 και το άρθρο 37.[...].».

**6.** Το άρθρο 32, παράγραφος 2, εδάφιο γ' του Ν. 4412/2016, η οποία ενσωματώνει την αντίστοιχη διάταξη του άρθρου 32 παράγραφος 2, περίπτωση γ' της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ, προβλέπεται ότι: «2. Η διαδικασία με διαπραγμάτευση χωρίς προηγούμενη δημοσίευση μπορεί να χρησιμοποιείται για δημόσιες συμβάσεις έργων, προμηθειών και υπηρεσιών σε οποιαδήποτε από τις κατωτέρω περιπτώσεις: [...] γ) στο μέτρο που είναι απολύτως απαραίτητο, εάν λόγω κατεπείγουσας ανάγκης οφειλόμενης σε γεγονότα απρόβλεπτα για την αναθέτουσα αρχή, δεν είναι δυνατή η τήρηση των προθεσμιών που προβλέπονται για τις ανοικτές, κλειστές ή ανταγωνιστικές διαδικασίες με διαπραγμάτευση. Οι περιστάσεις που επικαλούνται οι αναθέτουσες αρχές για την αιτιολόγηση της κατεπείγουσας ανάγκης δεν πρέπει σε καμία περίπτωση να απορρέουν από δική τους ευθύνη».

**7.** Το άρθρο 376 του Ν. 4412/2016 ορίζει ότι: «1. Οι διατάξεις του παρόντος νόμου εφαρμόζονται σε όλες τις δημόσιες συμβάσεις, καθώς και σε όλους τους διαγωνισμούς μελετών που εμπίπτουν στο πεδίο εφαρμογής του Βιβλίου Ι (άρθρα 3 έως 221), καθώς και σε όλες τις συμβάσεις και τους διαγωνισμούς μελετών που εμπίπτουν στο πεδίο εφαρμογής του Βιβλίου ΙΙ (άρθρα 222 έως 338), και η έναρξη της διαδικασίας σύναψης των οποίων, σύμφωνα με τα άρθρα 61, 120 και 290 αντίστοιχα, λαμβάνει χώρα μετά την έναρξη ισχύος του παρόντος νόμου. 2. Διαδικασίες σύναψης συμβάσεων της παραγράφου 1, οι οποίες έχουν ξεκινήσει πριν από την έναρξη ισχύος του παρόντος νόμου, συνεχίζονται και ολοκληρώνονται, σύμφωνα με το καθεστώς που ίσχυε κατά το χρόνο έναρξής τους, με την επιφύλαξη της παράγραφο 8 του άρθρου 379. Κατ' εξαίρεση, η υποχρέωση καταχώρησης στοιχείων στο ΚΗΜΔΗΣ, σύμφωνα με το άρθρο 38 ισχύει από την έναρξη ισχύος του παρόντος, κατά την παράγραφο 1 του άρθρου 379, και για τις συμβάσεις των οποίων η διαδικασία ανάθεσης έχει εκκινήσει πριν από την έναρξη ισχύος αυτού. Συμβάσεις της παραγράφου 1, οι οποίες έχουν συναφθεί πριν την ημερομηνία έναρξης ισχύος του παρόντος, εκτελούνται, σύμφωνα με το καθεστώς που ίσχυε κατά το χρόνο της σύναψής τους. Κατ' εξαίρεση, η υποχρέωση καταχώρησης στοιχείων στο ΚΗΜΔΗΣ, σύμφωνα με το άρθρο 38, ισχύει από την έναρξη ισχύος του παρόντος κατά την παράγραφο 1 του άρθρου 379 και για τις συμβάσεις που έχουν συναφθεί πριν από την έναρξη ισχύος αυτού».

**8.** Το άρθρο 379 του Ν. 4412/2016 ορίζει ότι: «1. Η ισχύς των διατάξεων του παρόντος αρχίζει από τη δημοσίευση του παρόντος, εκτός αν ορίζεται διαφορετικά στις επιμέρους διατάξεις του.(...)».

**9.** Το άρθρο 2 του Π.Δ. 80/2016 ορίζει ότι: «Ειδικά, όσον αφορά στις δαπάνες για την πραγματοποίηση προμηθειών, παροχή υπηρεσιών και εκτέλεση δημόσιων έργων, η απόφαση ανάληψης υποχρέωσης εκδίδεται πριν από την υπογραφή της σχετικής διακήρυξης όπου απαιτείται, από το αρμόδιο όργανο του οικείου φορέα.».

### **III. ΝΟΜΙΚΗ ΕΚΤΙΜΗΣΗ**

**10.** Το υπό εξέταση αίτημα του Δήμου Αγρινίου αφορά στη σύναψη δημόσιας σύμβασης προμήθειας μέσω της διαδικασίας της διαπραγμάτευσης βάσει των διατάξεων της

παραγράφου 2, περίπτωση γ' του άρθρου 32 του Ν. 4412/2016, οι οποίες ενσωματώνουν τις αντίστοιχες του άρθρου 32 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ.

**11.** Δεδομένου ότι πρόκειται για διαδικασία διαπραγμάτευσης για τη σύναψη δημόσιας ανάθεσης προμήθειας προϋπολογισμού € 130.713,70 χωρίς Φ.Π.Α., πρέπει να διερευνηθεί εάν συντρέχει η αρμοδιότητα της Αρχής για την παροχή γνώμης σύμφωνα με τη διάταξη του άρθρου 2, παράγραφος 2, περίπτωση γ', υποπερίπτωση δδ' του Ν. 4013/2011, όπως ισχύει.

**12.** Επισημαίνεται ότι, οι ουσιαστικές προϋποθέσεις εφαρμογής των διατάξεων του άρθρου 32, παράγραφος 2, περίπτωση γ', προκειμένου να προσφύγει μία Αναθέτουσα Αρχή στη διαδικασία διαπραγμάτευσης, ήτοι στην εξεταζόμενη περίπτωση είναι, εάν λόγω κατεπείγουσας ανάγκης οφειλόμενης σε γεγονότα απρόβλεπτα για την Αναθέτουσα Αρχή, δεν είναι δυνατή η τήρηση των προθεσμιών που προβλέπονται για τις ανοικτές, κλειστές ή ανταγωνιστικές διαδικασίες με διαπραγμάτευση. Οι περιστάσεις που επικαλούνται οι Αναθέτουσες Αρχές για την αιτιολόγηση της κατεπείγουσας ανάγκης δεν πρέπει σε καμία περίπτωση να απορρέουν από δική τους ευθύνη.

**13.** Η διαδικασία με διαπραγμάτευση, έχει εξαιρετικό χαρακτήρα και επιτρέπεται να εφαρμόζεται μόνο στις περιοριστικώς απαριθμούμενες στα άρθρα 30 και 31 της Οδηγίας 2004/18/ΕΚ και ήδη άρθρα 26 και 32 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ, περιπτώσεις (αντίστοιχα άρθρα 24 και 25 Π.Δ. 60/2007 και ήδη άρθρα 26 και 32 του Ν. 4412/2016) (βλ. σχετικές 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 τη βασική ρύθμιση, δηλαδή από τους κανόνες που αποσκοπούν στη διασφάλιση της αποτελεσματικότητας των αναγνωριζόμενων από τη Συνθήκη για τη Λειτουργία της Ευρωπαϊκής Ένωσης (Σ.Λ.Ε.Ε.) δικαιωμάτων στον τομέα των δημοσίων συμβάσεων, πρέπει να αποτελούν αντικείμενο συστατικής ερμηνείας. Συγκεκριμένα, προκειμένου η Οδηγία 2004/18/ΕΚ να μην απολέσει την πρακτική αποτελεσματικότητά της, τα κράτη μέλη και οι Αναθέτουσες Αρχές τους 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 18<sup>ης</sup> Μαΐου 1995, C-57/94, Επιτροπή κατά Ιταλίας, Συλλ. 1995, σ. I-1249, σκέψη 23, της 28<sup>ης</sup> Μαρτίου 1996, C-318/94, Επιτροπή κατά Γερμανίας, Συλλ. 1996, σ. I-1949, σκέψη 13 και της 13<sup>ης</sup> Ιανουαρίου 2005, C-84/03, Επιτροπή κατά Ισπανίας, Συλλ. 2005, I-13947, σκέψη 48).

**14.** Καταρχήν, πρέπει να διερευνηθεί εάν συντρέχει η αρμοδιότητα της Αρχής βάσει της εκτιμώμενης αξίας. Από τα στοιχεία του φακέλου προκύπτει ότι, ο Δήμος έχει προσφύγει σε διαγωνιστικές διαδικασίες (απευθείας αναθέσεις, συνοπτικοί διαγωνισμοί) προϋπολογισμού € 371.449,44 με Φ.Π.Α., κατά το έτος 2017 και ως εκ τούτου συντρέχει η αρμοδιότητα της Αρχής.

**15.** Περαιτέρω, πρέπει να διερευνηθεί εάν πληρούνται οι προϋποθέσεις εφαρμογής του επικαλούμενου στο αίτημα της Αναθέτουσας Αρχής άρθρου 32, παράγραφος 2, περίπτωση γ' του Ν. 4412/2016. Ειδικότερα, ως προς την εφαρμογή του εν λόγω άρθρου και μάλιστα για την εξαίρεση του κατεπείγοντος, η εφαρμογή της τελευταίας εξαρτάται από τη συνδρομή πέντε σωρευτικών προϋποθέσεων.

**(α)** Συγκεκριμένα, προϋποθέτει:

**i)** την ύπαρξη κατεπείγουσας ανάγκης που δεν συμβιβάζεται με τις προθεσμίες που

επιτάσσουν άλλες διαδικασίες,

ii) την ύπαρξη απρόβλεπτης περίπτωσης,

iii) την ύπαρξη αιτιώδους συνδέσμου μεταξύ της απρόβλεπτης περίπτωσης και της κατεπείγουσας ανάγκης που ανακύπτει,

iv) οι περιστάσεις που επικαλούνται οι Αναθέτουσες Αρχές για την αιτιολόγηση της κατεπείγουσας ανάγκης δεν πρέπει σε καμία περίπτωση να απορρέουν από δική τους ευθύνη, και τέλος,

v) την ανάθεση της εν λόγω σύμβασης στο μέτρο που είναι απολύτως απαραίτητο.

(β) Ως απρόβλεπτες περιστάσεις νοούνται γεγονότα που υπερβαίνουν κατά πολύ τον συνήθη ρου του οικονομικού και κοινωνικού βίου, όπως λ.χ. οι θεομηνίες (πλημμύρες, σεισμοί κλπ.), οι οποίες καθιστούν κατεπειγόντως απαραίτητη την παράδοση διαφόρων προμηθειών στους πληγέντες.

(γ) 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. 60/2007 και πλέον άρθρο 32, παράγραφος 2, περίπτωση γ' του Ν. 4412/2016, 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, 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).

Σύμφωνα με τη νομολογία του Δικαστηρίου της Ευρωπαϊκής Ένωσης αν δεν πληρείτε μία από τις προαναφερθείσες προϋποθέσεις ως προς το κατεπείγον, δεν δικαιολογείται η προσφυγή στη διαδικασία της διαπραγμάτευσης (βλ. αποφάσεις ΔΕΕ της 2ας Αυγούστου 1993, C-107/92, Επιτροπή κατά Ιταλίας, σκέψη 12, C-318/94, Επιτροπή κατά Γερμανίας, σκέψη 14).

**16.** Εν προκειμένω, ο Δήμος Αγρινίου αιτείται την προσφυγή στη διαδικασία της διαπραγμάτευσης, προκειμένου να καλυφθεί η ανάγκη για την προμήθεια «Υγρών Καυσίμων», συνολικού προϋπολογισμού € 130.713,70 χωρίς Φ.Π.Α., λόγω κατεπείγουσας ανάγκης, όπως ρητώς μνημονεύεται στο σχετικό αίτημα.

**17.** Από τα στοιχεία του φακέλου της κρινόμενης υπόθεσης και αξιολογώντας τη συνδρομή των προϋποθέσεων εφαρμογής των ανωτέρω διατάξεων, προκύπτουν τα ακόλουθα:

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

Με το αριθμ. 43460/5-7-2017 έγγραφό του, ο Δήμος Αγρινίου αναφέρει ότι, η προσφυγή στη διαδικασία της διαπραγμάτευσης αφορά τη προμήθεια των αναγκαίων μόνο ποσοτήτων «Υγρών Καυσίμων», για την κίνηση των οχημάτων του Δήμου και των Νομικών του Προσώπων, για το διάστημα ως την ολοκλήρωση του διαγωνισμού, η κίνηση των οποίων κρίνεται επιβεβλημένη καθώς εξυπηρετεί ανάγκες και σκοπούς που συνάδουν με τη λειτουργία και τις κοινωνικές δράσεις που επιτελούν οι Υπηρεσίες του Δήμου και των Νομικών του Προσώπων και ότι τυχόν ακινητοποίηση των οχημάτων καθιστά αδύνατη τη λειτουργία των Υπηρεσιών και των αντίστοιχων κοινωνικών δομών.

**(ii) Ως προς την ύπαρξη απρόβλεπτης περίπτωσης:**

Η Αναθέτουσα Αρχή θεμελιώνει το αίτημα προσφυγής στο γεγονός ότι ο διεθνής ανοικτός διαγωνισμός δεν έχει ολοκληρωθεί ακόμη αφού ως ημερομηνία διενέργειας είχε οριστεί η 2η Ιουλίου 2017.

Ο Δήμος Αγρινίου με την από 14-1-2016 Διακήρυξη του, διενήργησε διεθνή ανοικτό διαγωνισμό για την ανάθεση προμήθειας «Καυσίμων και Λιπαντικών», προϋπολογισθείσας δαπάνης € 1.596.626,50 χωρίς Φ.Π.Α. με διάρκεια σύμβασης 24 μηνών, στα πλαίσια του οποίου υποβλήθηκαν προσφορές μόνο για την υπό – ομάδες 5.1 & 6.2.

Με την αριθμ. 35238/26-5-2017 Διακήρυξή του, διενήργησε ανοικτό διαγωνισμό με τη χρήση ηλεκτρονικής πλατφόρμας (Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ.) για την ανάθεση προμήθειας «Υγρών Καυσίμων» προϋπολογισθείσας δαπάνης € 2.064.565,00 χωρίς Φ.Π.Α. ή € 2.560.060,60 με Φ.Π.Α., οικονομικών ετών 2017 & 2018, με καταληκτική ημερομηνία προσφορών την 2η Ιουλίου 2017 και ημερομηνία διενέργειας την 6η Ιουλίου 2017.

Το γεγονός της μη υποβολής προσφορών στα πλαίσια μια διαγωνιστικής διαδικασίας, και ειδικότερα σε διαγωνισμούς προμήθειας Καυσίμων, δεν μπορεί να θεωρηθεί ως απρόβλεπτη περίπτωση που αντικειμενικά δεν ήταν δυνατό να προβλεφθεί σύμφωνα με τους κανόνες της ανθρώπινης πείρας και λογικής, αλλά εξέλιξη πιθανή κατά τη συνήθη πορεία των πραγμάτων.

Όσο αφορά την υπό κρίση διαγωνιστική διαδικασία (Διακήρυξη 35238/26-5-2017), η Αναθέτουσα Αρχή δεν επικαλείται λόγους απρόβλεπτης περίπτωσης (πχ. πλημμύρα σεισμό κλπ.). Αλλά ούτε το γεγονός ότι, στον πρώτο διαγωνισμό (Διακήρυξη 14-1-2016) δεν υποβλήθηκαν προσφορές (παρά μόνο για τις υπο – ομάδες 5.1 & 2.6) και απόρροια αυτής της εξέλιξης ήταν να προκηρυχθεί ο νέος διαγωνισμός, αιτιολογεί την ύπαρξη συνθηκών απρόβλεπτης περίπτωσης της υπό κρίσης διαγωνιστικής διαδικασίας (Διακήρυξη 35238/26-5-2017).

**(iii) Ως προς την ύπαρξη αιτιώδους συνδέσμου μεταξύ της απρόβλεπτης περίπτωσης και της κατεπείγουσας ανάγκης που ανακύπτει:**

Για τη συνδρομή των προϋποθέσεων εφαρμογής της εφαρμοστέας διάταξης του άρθρου 32 παράγραφος 2, περίπτωση γ' του Ν. 4412/2016, θα πρέπει οι κατεπείγουσες ανάγκες που επικαλείται η Αναθέτουσα Αρχή να οφείλονται σε αυταπόδεικτα απρόβλεπτες περιστάσεις, με τις οποίες να τελούν σε αιτιώδη συνάφεια. Σύμφωνα με τα προαναφερόμενα, στην κρινόμενη υπόθεση δεν υπάρχουν οι απρόβλεπτες περιστάσεις και επομένως εκλείπει η πλέον βασική προϋπόθεση για την εφαρμογή της εν λόγω διάταξης.

Ο Δήμος Αγρινίου με την από 14-1-2016 Διακήρυξή, είχε προκηρύξει ανοικτό διεθνή ηλεκτρονικό διαγωνισμό, για τη προμήθεια «Καυσίμων και Λιπαντικών» προϋπολογισμού €

1.596.626,50 χωρίς Φ.Π.Α. Με την αριθμ. 187/13-7-2016 Απόφασή της, η Οικονομική Επιτροπή του Δήμου ενέκρινε το αριθμ. 1/29-2-2016 Πρακτικό Αξιολόγησης των Τεχνικών Προσφορών και των Δικαιολογητικών Συμμετοχής, αποφασίζοντας τη ματαίωση και την επανάληψη του διαγωνισμού για τα είδη για τα οποία δεν υποβλήθηκαν προσφορές. Επιπρόσθετα, με την αριθμ. 335/12-12-2016 Απόφασή της, η Οικονομική Επιτροπή του Δήμου ενέκρινε το αριθμ. 2/24-10-2016 Πρακτικό Αξιολόγησης των Οικονομικών Προσφορών, κατακυρώνοντας τις υπό – ομάδες 5.1 και 6.2 στην εταιρεία «GRANTE TOURS A.E.». Σύμφωνα με το από 43460/6-7-2017 έγγραφό του, ο Δήμος υποστηρίζει ότι, η Επιτροπή διαγωνισμού, επέλεξε τη διεξαγωγή νέου διαγωνισμού (αριθμ. Διακήρυξης 35238/2017), σύμφωνα με τις διατάξεις του Ν. 4412/2016 και όχι προσφυγής στη διαδικασία της διαπραγμάτευσης το αιτιολογικό ότι:

*α. Από την προκήρυξη του διαγωνισμού (Διακήρυξη 14-1-2016) ως την κατακύρωση μέρους της προμήθειας και τη ματαίωση της υπόλοιπης, μεσολάβησε διάστημα μεγαλύτερο των δέκα (10) μηνών και ως εκ τούτου κρίθηκε αναγκαία η επικαιροποίηση των αναγκών των Υπηρεσιών του Δήμου και των Νομικών του Προσώπων.*

*β. Κατά τη σύνταξη του τελευταίου Πρακτικό της Επιτροπής (Πρακτικό 2/24-10-2016) δεν ήταν ξεκάθαρο σε ποια διαδικασία διαπραγμάτευσης μπορούσε να προσφύγει ο Δήμος - με ή χωρίς δημοσίευση, με τις διατάξεις της προηγούμενης ή της νέας νομοθεσίας - και ποιο όργανο του Δήμου θα αποφάσιζε για αυτό. Η νέα διαγωνιστική διαδικασία θεωρήθηκε πιο ασφαλής και λιγότερο χρονοβόρα λύση για την εν λόγω προμήθεια.*

*Οι διατάξεις του Ν.4412/2016, αποτελώντας προσαρμογή των διαδικασιών ανάθεσης των δημοσίων συμβάσεων στο Ενωσιακό Δίκαιο, δημιούργησαν ένα ασφαλές περιβάλλον για την διεξαγωγή των διαγωνισμών, που ανταποκρίνεται πλήρως τόσο στις ανάγκες των Αναθετουσών Αρχών όσο και στις ανάγκες των οικονομικών φορέων που συμμετέχουν αυτούς και που οδηγεί σε ένα αδιάβλητο αποτέλεσμα.*

*γ. Ο διαγωνισμός δεν ήταν δυνατό να προκηρυχθεί χωρίς την προηγούμενη δέσμευση των πιστώσεων για τη προμήθεια Καυσίμων όλων των Φορέων, σύμφωνα με την παράγραφο 4, άρθρο 2 του Π.Δ. 80/2016 που ορίζει ότι: «Ειδικά, όσον αφορά στις δαπάνες για την πραγματοποίηση προμηθειών, παροχή υπηρεσιών και εκτέλεση δημόσιων έργων, η απόφαση ανάληψης υποχρέωσης εκδίδεται πριν από την υπογραφή της σχετικής διακήρυξης όπου απαιτείται, από το αρμόδιο όργανο του οικείου φορέα.». Για τη δέσμευση πίστωσης στον προϋπολογισμό του Δήμου έτους 2017 απαιτούνταν ενίσχυση των αντίστοιχων Κ.Α. Εξόδων που θα βαρύνει η δαπάνη και αυτή κατέστη δυνατή μετά την επιχορήγηση από την Κεντρική Κυβέρνηση με το ποσό των € 1.103.339,97 προς εξόφληση των ληξιπροθέσμων υποχρεώσεων του Δήμου Αγρινίου η οποία και αποδέσμευσε τις αντίστοιχες πιστώσεις από ίδια Έσοδα για την ενίσχυση των ΚΑΕ που αφορούν τα Καύσιμα.*

Επισημαίνεται εν προκειμένω ότι, για τη συνδρομή των προϋποθέσεων εφαρμογής της επικαλούμενης διάταξης του άρθρου 32 παράγραφος 2, εδάφιο γ', θα πρέπει οι κατεπείγουσες ανάγκες που επικαλείται ο Δήμος να οφείλονται σε αυταπόδεικτα απρόβλεπτες περιστάσεις, με τις οποίες να τελούν σε αιτιώδη συνάφεια. Στην υπό εξέταση υπόθεση, σύμφωνα με όσα αναλυτικά εκτέθηκαν ανωτέρω προκύπτουν τα εξής:



**α.** Από την αριθμ. 187/13-7-2016 Απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου, με την οποία αποφασίστηκε η ματαίωση και η επανάληψη του πρώτου διαγωνισμού για τις Ομάδες για τις οποίες δεν υποβλήθηκαν προσφορές, μέχρι την προκήρυξη του νέου διαγωνισμού (26-5-2017), μεσολάβησαν σχεδόν δέκα (10) μήνες, χρόνος υπέρ του δέον ικανός για να επικαιροποιηθούν οι ανάγκες του Δήμου Αγρινίου για Υγρά Καύσιμα, ανάγκες οι οποίες είναι επαναλαμβανόμενες σε ετήσια βάση και οι οποίες δεν θα έπρεπε να διαφοροποιούνται σε μεγάλο βαθμό σχέση με την προηγούμενη χρονιά.

**β.** Το αριθμ. 2/24-10-2016 Πρακτικό που επικαλείται ο Δήμος Αγρινίου και για το οποίο αναφέρει ότι δεν ήταν ξεκάθαρο σε ποια διαδικασία διαπραγμάτευσης μπορούσε να προσφύγει (με ή χωρίς δημοσίευση, με τις διατάξεις της προηγούμενης ή της νέας νομοθεσίας, ποιο όργανο του Δήμου θα αποφάσιζε για αυτό) είναι το Πρακτικό Αξιολόγησης Οικονομικών Προσφορών και όχι το αριθμ. 1/29-2-2016 Πρακτικό Αξιολόγησης των Τεχνικών Προσφορών και των Δικαιολογητικών Συμμετοχής με το οποίο γνωμοδότησε υπέρ της ματαίωσης και της επανάληψης του διαγωνισμού για τις Ομάδες για τις οποίες δεν υποβλήθηκαν προσφορές, το οποίο εγκρίθηκε με την αριθμ. 187/13-7-2016 Απόφασή της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου. Η εν λόγω Απόφαση ήταν προγενέστερη του Ν. 4412/2016 και ως εκ τούτου ίσχυαν οι διατάξεις του Π.Δ. 60/2007, οι οποίες είναι αντίστοιχες των διατάξεων του Ν. 4412/2016, όσο αφορά τις διαδικασίες διαπραγμάτευσης.

**γ.** Ο διαγωνισμός δεν ήταν δυνατό να προκηρυχθεί χωρίς την προηγούμενη δέσμευση των πιστώσεων για τη προμήθεια Καυσίμων όλων των Φορέων, όμως αυτό δεν πραγματοποιείται με την επιχορήγηση του Υπουργείου Οικονομικών προς τους φορείς της Κεντρικής Κυβέρνησης αλλά με την έκδοση Απόφασης Ανάληψης Υποχρέωσης από το διατάκτη ή από το εξουσιοδοτημένο όργανο σύμφωνα με τις διατάξεις του Π.Δ. 80/2016.

**(iv) Ως προς το 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:**

Από τα προεκτεθέντα προκύπτει ότι, ο Δήμος δεν διενήργησε εγκαίρως το νέο διαγωνισμό, αφού μεσολάβησαν σχεδόν δέκα (10) μήνες χρόνος μεταξύ της Απόφασης για τη διενέργεια νέου διαγωνισμού έως την προκήρυξη του, αλλά ούτε αιτήθηκε στην Αρχή τη προσφυγή στη διαδικασία της διαπραγμάτευσης ως συνέπεια της μη υποβολής προσφορών του πρώτου διαγωνισμού, παρά μόνο αιτείται τη προσφυγή με τις διατάξεις του άρθρου 32, παράγραφος 2, περίπτωση γ' του Ν. 4412/2016 μέχρι την ολοκλήρωση του νέου διαγωνισμού.

#### **IV. ΣΥΜΠΕΡΑΣΜΑ:**

Ενόψει όλων των προεκτεθέντων, με βάση το διδόμενο πραγματικό και από την υπαγωγή αυτού στις προαναφερόμενες και ερμηνευόμενες διατάξεις, επί του τεθέντος ερωτήματος, η Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ. **ομόφωνα** αποφασίζει: τη **μη παροχή** σύμφωνης γνώμης της Αρχής, περί προσφυγής στη διαδικασία διαπραγμάτευσης σύμφωνα με **το άρθρο 2, περίπτωση γ', υποπερίπτωση δδ' του Ν. 4013/2011 για την ανάθεση προμήθειας «Υγρών Καυσίμων» προϋπολογισμού € 130.713,70 χωρίς Φ.Π.Α., για τις ανάγκες του Δήμου Αγρινίου και των Νομικών του Προσώπων (ΚΟΙ.Π.Α., Κ.Ε.Δ.Α.), σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 32,**

παράγραφος 2, περίπτωση γ' του Ν. 4412/2016, λόγω μη συνδρομής των προς τούτο τασσόμενων υπό του νόμου προϋποθέσεων.

**Αθήνα 26 Ιουλίου 2017**

**Η ΑΝΤΙΠΡΟΕΔΡΟΣ**

**ΧΡΙΣΤΙΝΑ ΜΠΟΥΣΟΥΛΕΓΚΑ**