



ΕΛΛΗΝΙΚΗ ΔΗΜΟΚΡΑΤΙΑ

ΕΝΙΑΙΑ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ

ΓΝΩΜΗ

Δ25 ΕΑΔΗΣΥ/2023

(του άρθρου 347 παρ. 2 περ. γ' υποπερ. γδ' του ν. 4412/2016, όπως αντικαταστάθηκε με το άρθρο 4 του ν.4912/2022)

Η ΕΠΙΤΡΟΠΗ

της παρ. 5 του άρθρου 353 του ν. 4412/2016, όπως αντικαταστάθηκε με το άρθρο 10 του ν. 4912/2022

Στην Αθήνα σήμερα, 14 Μαρτίου 2023, ημέρα Τρίτη και ώρα 10:00 μ.μ., στα επί της οδού Κεφαλληνίας 45 & Κορνά Τράκα γραφεία της, συνήλθε η ως άνω ΕΠΙΤΡΟΠΗ της ΕΝΙΑΙΑΣ ΑΡΧΗΣ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ (εφεξής και «Αρχή» ή «ΕΑΔΗΣΥ») σε συνεδρίαση, μετά από σχετική πρόσκληση της Προέδρου, η οποία γνωστοποιήθηκε νομίμως σε όλα τα Μέλη της Επιτροπής.

Τα προσκληθέντα Μέλη της Επιτροπής παρέστησαν κατά τη συνεδρίαση, ως εξής:

**Πρόεδρος:** Ανδρονίκη Θεοδοκάτου, Πρόεδρος της Αρχής

**Μέλη:** Δημήτριος Χανής, Σύμβουλος της Αρχής

Ευαγγελία Κουτούπα (μέσω τηλεδιάσκεψης)

Χρυσάνθη Ζαράρη, Μέλος της Αρχής

Βασιλική Σκαρτσούνη, Μέλος της Αρχής

Δημήτριος Σταθακόπουλος, Μέλος της Αρχής (μέσω τηλεδιάσκεψης).

Το μέλος Αδάμ Καραγλάνης απουσίασε δικαιολογημένα.

**Γραμματέας:** Αθανάσιος Λαμπράκης, ΠΕ Διοικητικού Οικονομικού

**Εισηγητές:** Ζωή Μεταξιώτου, Χημικός Μηχανικός, Ειδικό Επιστημονικό Προσωπικό ΕΑΔΗΣΥ.

Κατά τη διάρκεια της συνεδρίασης παρέστησαν η Εισηγήτρια (μέσω τηλεδιάσκεψης), η Προϊσταμένη του Τμήματος Ελέγχου Αιτημάτων Διαπραγμάτευσης της Διεύθυνσης Ελέγχου, Μαίρη Παναγοηλιοπούλου, καθώς και η Προϊσταμένη της Διεύθυνσης Ελέγχου, Μαριλένα Σιδέρη,

οι οποίες αποχώρησαν πριν την έναρξη της διαδικασίας ψηφοφορίας των Μελών της Επιτροπής και τη λήψη απόφασης.

**ΘΕΜΑ:** Παροχή σύμφωνης γνώμης της Αρχής περί προσφυγής του Δήμου Ιλίου στη διαδικασία διαπραγμάτευσης χωρίς προηγούμενη δημοσίευση προκήρυξης, βάσει του άρθρου 32 παρ. 2 περ. γ' του ν. 4412/2016 (κατεπείγουσα ανάγκη οφειλόμενη σε απρόβλεπτη κατάσταση), για την ανάθεση σύμβασης «*Προμήθειας γάλακτος για το προσωπικό του Δήμου Ιλίου*», εκτιμώμενης αξίας διακοσίων πενήντα δύο χιλιάδων εξακοσίων ενενήντα τεσσάρων ευρώ και εβδομήντα δύο λεπτών (252.694,72€) συμπεριλαμβανομένου δικαιώματος προαίρεσης 15% και μη συμπεριλαμβανομένου του ΦΠΑ 13%.

-----

Με το υπ' Αρ. Πρωτ. 9721/07.02.2023 (Αρ. Πρωτ. Εισερχ. Ε.Α.ΔΗ.ΣΥ. 704/08.02.2023) έγγραφο, ο ΔΗΜΟΣ ΙΛΙΟΥ αιτείται την παροχή σύμφωνης γνώμης της Αρχής, σύμφωνα με το άρθρο 347 παρ. 2 περ. γ' υποπερ. γδ' του ν. 4412/2016, όπως ισχύει, προκειμένου να προσφύγει στη διαδικασία της διαπραγμάτευσης χωρίς προηγούμενη δημοσίευση, κατά τη διάταξη του άρθρου 32 παρ. 2 περ. γ' του ν. 4412/2016, για την **ανάθεση σύμβασης «Προμήθειας γάλακτος για το προσωπικό του Δήμου Ιλίου»**, εκτιμώμενης αξίας διακοσίων πενήντα δύο χιλιάδων εξακοσίων ενενήντα τεσσάρων ευρώ και εβδομήντα δύο λεπτών (252.694,72€) συμπεριλαμβανομένου δικαιώματος προαίρεσης 15% και μη συμπεριλαμβανομένου του ΦΠΑ 13%.

## **I. Ιστορικό – Πραγματικά περιστατικά**

1. Από τα στοιχεία του φακέλου προκύπτει ότι, πριν την υποβολή του παρόντος αιτήματος προς την Αρχή περί παροχής σύμφωνης γνώμης για την προσφυγή σε διαδικασία διαπραγμάτευσης χωρίς προηγούμενη δημοσίευση, η αναθέτουσα αρχή (ΔΗΜΟΣ ΙΛΙΟΥ) προέβη στη δημοσίευση της υπ. Αριθ. πρωτ. 87829/29.11.2022 πρόσκλησης για τη σύναψη της **2<sup>ης</sup> Εκτελεστικής Σύμβασης στα πλαίσια της υπ. Αριθ. πρωτ. 46222/30.06.2021 συμφωνίας - πλαισίου τριετούς διάρκειας** για την προμήθεια γάλακτος για το προσωπικό του Δήμου Ιλίου. Η εν λόγω συμφωνία - πλαίσιο είχε συναφθεί κατόπιν ανοικτού διεθνούς ηλεκτρονικού διαγωνισμού με κριτήριο κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει τιμής (Αρ. πρωτ. διακήρυξης 76778/29.10.2020, ΑΔΑΜ: 20PROC007558187 2020-10-29), ενώ δυνάμει της **1<sup>ης</sup> Εκτελεστικής Σύμβασης** αυτής, διάρκειας 12 μηνών, υπεγράφησαν την 20.04.2022 τα υπ. Αριθ. πρωτ. 30976/28.04.2022 και 30959/28.04.2022 συμφωνητικά με τους αναδόχους προμήθειας γάλακτος 7 ημερών και γάλακτος εβαπορέ, αντίστοιχα. Σύμφωνα με το άρθρο 3: «Ισχύς της σύμβασης» των εν λόγω συμφωνητικών, η ισχύς των αντίστοιχων εκτελεστικών συμβάσεων *“[...] αρχίζει από την ανάρτηση του σχετικού συμφωνητικού στο Κ.Η.Μ.ΔΗ.Σ., και μέχρι την παράδοση του συνόλου των υπό προμήθεια ειδών, η οποία πρέπει να έχει ολοκληρωθεί το αργότερο μέχρι 31/12/2022, τηρουμένων των προβλέψεων του άρθρου 39 του ν.4412/16.[...]”*.
- 1.1. Εν συνεχεία, με την υπ. Αριθ. πρωτ. 87829/29.11.2022 πρόσκληση, η αναθέτουσα αρχή εκκίνησε την επαναληπτική διαγωνιστική διαδικασία για τη σύναψη της **2<sup>ης</sup> Εκτελεστικής Σύμβασης**, μέσω του ΕΣΗΔΗΣ, με συστημικούς αριθμούς 178177 και 178180 και έναρξη υποβολής προσφορών την 30.11.2022 και καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών την 09.12.2022 .
- 1.2. Στο πλαίσιο της ανωτέρω πρόσκλησης, όλοι ανεξαιρέτως οι συμμετέχοντες στη συμφωνία – πλαίσιο κατέθεσαν εμπροθέσμως, μέσω του συστήματος «Επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ,

αιτήματα αποδέσμευσης από τη 2<sup>η</sup> Εκτελεστική Σύμβαση, επικαλούμενοι ανωτέρα βία λόγω μεγάλων ανατιμήσεων στις τιμές των πρώτων υλών. Στη συνεδρίαση της επιτροπής διενέργειας του διαγωνισμού, η οποία έλαβε χώρα την 15.12.2022, διαπιστώθηκε η μη υποβολή προσφορών και ως εκ τούτου η επιτροπή πρότεινε «την κήρυξη του διαγωνισμού ως άγονου». Στη συνέχεια, η νομική υπηρεσία του Δήμου Ιλίου, επικαλούμενη το άρθρο 1 παρ. δ-στ του Παραρτήματος Β της διακήρυξης (Αρ. πρωτ. διακήρυξης 76778/29.10.2020, ΑΔΑΜ: 20PROC007558187 2020-10-29) πρότεινε «την ματαίωση της διαγωνιστικής διαδικασίας βάσει του άρθρου 106 του ν. 4412/2016». Στο ανωτέρω άρθρο του Παραρτήματος Β της διακήρυξης προβλέπεται ότι: «[...] δ) Αν κάποιος ανάδοχος που υπέγραψε τη Συμφωνία-πλαίσιο, δεν υποβάλει προσφορά, καταπίπτει υπέρ του δημοσίου η εγγύηση καλής εκτέλεσης της Συμφωνίας-Πλαισίου και η διαδικασία συνεχίζεται με τους υπόλοιπους αναδόχους μέχρι την υπογραφή της εκτελεστικής σύμβασης με το μειοδότη ανάδοχο. Κατά τα λοιπά εφαρμόζονται οι διατάξεις του ν. 4412/2016. ε) Ο ανάδοχος που υπέγραψε τη Συμφωνία-πλαίσιο δύναται να μην υποβάλει προσφορά σε έναν ή περισσότερους επαναδιαγωνισμούς για λόγους ανωτέρας βίας. Στην περίπτωση αυτή, ο εν λόγω ανάδοχος συνυποβάλει πλήρη και λεπτομερή στοιχεία για την τεκμηρίωση του αιτήματός του το οποίο εξετάζεται από τον Αγοραστή, ο οποίος αποφασίζει σχετικά και ειδοποιεί μέσω ηλεκτρονικού εγγράφου τον ανάδοχο. στ) Σε περίπτωση που κανείς εκ των ως άνω αναφερθέντων αναδόχων δεν υποβάλει προσφορά, η επαναληπτική διαγωνιστική διαδικασία ματαιώνεται.[...]».

- 1.3.** Με την υπ. Αριθ. 014/5739/25.01.2023 Απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής (ΑΔΑ: 6ΟΖΘΩΕΒ-Ο9Λ) αποφασίστηκαν α) η έγκριση του πρακτικού της επιτροπής διενέργειας της επαναληπτικής διαγωνιστικής διαδικασίας για τη σύναψη της 2<sup>ης</sup> Εκτελεστικής Σύμβασης της συμφωνίας – πλαισίου για την «Προμήθεια γάλακτος για το προσωπικό του Δήμου Ιλίου», β) η κήρυξη της διαγωνιστικής διαδικασίας για τη σύναψη της 2<sup>ης</sup> Εκτελεστικής Σύμβασης ως άγονης, γ) η αποδοχή της εισήγησης της νομικής υπηρεσίας για τη ματαίωση της συμφωνίας – πλαισίου καθώς και των εκτελεστικών της συμβάσεων, λόγω ανωτέρας βίας και τέλος δ) η διενέργεια νέας διαγωνιστικής διαδικασίας με διαπραγμάτευση χωρίς προηγούμενη δημοσίευση.
- 1.4.** Με το υπ. Αριθ. πρωτ. 7819/01.02.2023 έγγραφο η αναθέτουσα αρχή υπέβαλε αίτημα παροχής σύμφωνης γνώμης, κατ' άρθρο 347 παρ. 2 περ. γ' υποπερ. γδ' ν. 4412/2016, όπως ισχύει, προκειμένου να προσφύγει σε διαδικασία διαπραγμάτευσης χωρίς προηγούμενη δημοσίευση, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 32 παρ. 2 περ. α' και γ' του ν. 4412/2016. Ωστόσο, με το υπ. Αριθ. πρωτ. 9721/07.02.2023 μεταγενέστερο έγγραφό του ο Δήμος Ιλίου απέσυρε το αίτημά του κατά το σκέλος της περίπτωσης α' της παρ. 2 του άρθρου 32 ν. 4412/2016 και ζητά την εξέταση του σχετικού αιτήματος αποκλειστικά σύμφωνα με τις διατάξεις της περίπτωσης γ' της παρ. 2 του άρθρου 32.
- 1.5.** Μεταξύ των εγγράφων περιλαμβάνεται και αναλυτικός Πίνακας Προϋπολογισμού ανά ΚΑΕ. Στον εν λόγω Πίνακα αναφέρονται τα επιμέρους ποσά ανά κατηγορία δικαιούχων υπαλλήλων του Δήμου Ιλίου τόσο σε βάση 12μήνου, όσο και σε βάση 10μήνου, που αποτελεί και το αντικείμενο της διαπραγμάτευσης. Στον Πίνακα εμφανίζεται μία κατηγορία δικαιούχων εργαζομένων, η «ΟΑΕΔ 55-67», η οποία δεν συμπεριλαμβάνεται ούτε στην 1<sup>η</sup> Εκτελεστική Σύμβαση ούτε στην πρόσκληση της 2<sup>ης</sup> Εκτελεστικής Σύμβασης. Με το υπ. Αριθ. πρωτ. Εξερχ. Ε.Α.ΔΗ.ΣΥ. 913/10.02.2023 έγγραφο η αναθέτουσα αρχή κλήθηκε να διευκρινίσει την προκύψασα ως άνω διαφορά στον αριθμό των δικαιούχων της παροχής και να προσκομίσει αναλυτική τεκμηρίωση των προϋπολογισθιστών δαπανών ανά κατηγορία αυτών. Με το υπ. Αριθ. πρωτ. 13322/21.02.2023 έγγραφό της (αρ. πρωτ. Εισερχ. Ε.Α.ΔΗ.ΣΥ. 973/21.02.2023), στο οποίο επισυνάπτει και πίνακα του Τμήματος Προσωπικού στον οποίο εμφανίζονται οι συνολικές

προσλήψεις της νέας κατηγορίας προσωπικού «ΟΑΕΔ 55-67» κατά το χρονικό διάστημα 2021-2023, η αναθέτουσα αρχή αρχικώς επισήμανε ότι:

*“[...] Ο λόγος που δεν αναφέρονται σε ξεχωριστό πίνακα, στις εκτελεστικές συμβάσεις είναι ότι δεν γνωρίζαμε αυτή την κατηγορία των εργαζομένων όταν διενεργήθηκε η συμφωνία – πλαίσιο και κατά την 1<sup>η</sup> και 2<sup>η</sup> εκτελεστική τους καταναίμαμε σε όλες τις υπηρεσίες ασκώντας το δικαίωμα προαίρεσης.”.*

Σύμφωνα δε με τον Πίνακα προσλήψεων του Τμήματος Προσωπικού, για τη συγκεκριμένη κατηγορία εργαζομένων «ΟΑΕΔ 55-67» έγιναν 19 προσλήψεις το έτος 2021, 110 προσλήψεις το 2022 και 48 προσλήψεις το 2023. Συνεπώς στην εκτιμώμενη δαπάνη της 2<sup>ης</sup> Εκτελεστικής σύμβασης συνολικής αξίας 128.488,61 € συμπεριλαμβανομένου του ΦΠΑ 13% περιλαμβάνονται οι 129 εργαζόμενοι της κατηγορίας «ΟΑΕΔ 55-67» επί συνόλου 177 προσληφθέντων έως σήμερα.

- 1.6.** Στο παρόν αίτημα περιλαμβάνεται το σύνολο των 177 υπαλλήλων της εν λόγω κατηγορίας εργαζομένων και η αναλυτική προϋπολογισθείσα δαπάνη σε σύνολο 10 μηνών για όλες τις κατηγορίες δικαιούχων υπαλλήλων.

## II. Νομικό Πλαίσιο

- 2.** Στη διάταξη του άρθρου 32 παρ. 2 περ. γ' του ν. 4412/2016, η οποία ενσωματώνει στο εθνικό δίκαιο την αντίστοιχη διάταξη του άρθρου 32 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”.*
- 3.** Σύμφωνα με την ΚΥΑ 43726/07-06-2019 (ΦΕΚ 2208/2019 Τεύχος Β') περί «Παροχής μέσων ατομικής προστασίας σε υπαλλήλους των ΟΤΑ α' και β' βαθμού και των νομικών προσώπων αυτών και μέτρα προληπτικής ιατρικής» προβλέπεται ότι: *“[...] Στους εργαζόμενους στους οποίους παρέχονται μέσα ατομικής προστασίας παρέχεται επίσης ένα (1) λίτρο φρέσκο γάλα σε ημερήσια βάση και σε περίπτωση αντικειμενικής αδυναμίας χορήγησής του, κατά τον ανωτέρω χρόνο, χορηγείται ίση ποσότητα γάλακτος μακράς διαρκείας ή τύπου εβαπορέ με ειδική σήμανση επί του κιτιού, ώστε να μην είναι εφικτή η περαιτέρω διάθεση. Η διανομή του γάλακτος γίνεται στους χώρους εργασίας. Δεν επιτρέπεται η αποτίμησή του σε χρήμα.[...]”.*

## III. Νομική Εκτίμηση

- 4.** Το υπό εξέταση αίτημα του Δήμου Ιλίου αφορά στη σύναψη δημόσιας σύμβασης προμήθειας η οποία, αφενός λόγω αντικειμένου και αφετέρου λόγω της εκτιμώμενης αξίας, που ανέρχεται στο ποσό των 252.694,72€ συμπεριλαμβανομένου δικαιώματος προαίρεσης 15% και μη συμπεριλαμβανομένου του ΦΠΑ 13%, εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του ν. 4412/2016, συντρέχει δε η αρμοδιότητα της Αρχής για την παροχή σύμφωνης γνώμης επί του

εν λόγω αιτήματος, σύμφωνα με το άρθρο 347 παρ. 2 περ. γ' υποπερ. γδ' του ν. 4412/2016, όπως ισχύει.

5. Εν προκειμένω η αναθέτουσα αρχή επικαλείται ρητώς, ως νομική βάση θεμελίωσης του αιτήματός της, τη διάταξη του άρθρου 32 παρ. 2 περ. γ' του ν. 4412/2016 (κατεπείγουσα ανάγκη οφειλόμενη σε απρόβλεπτη περίπτωση), οι προϋποθέσεις εφαρμογής της οποίας είναι οι ακόλουθες:
- i) η ύπαρξη κατεπείγουσας ανάγκης που δεν συμβιβάζεται με τις προθεσμίες που επιτάσσουν άλλες διαδικασίες,
  - ii) η ύπαρξη απρόβλεπτης περίπτωσης,
  - iii) η 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) η ανάθεση της εν λόγω σύμβασης στο απολύτως απαραίτητο μέτρο.

**5.1. Ως προς την ύπαρξη κατεπείγουσας ανάγκης που δεν συμβιβάζεται με τις προθεσμίες που επιτάσσουν άλλες διαδικασίες:**

Σύμφωνα με την υποβληθείσα έκθεση τεκμηρίωσης του αιτήματός της, η αναθέτουσα αρχή, αναφορικά με τη ανάγκη προσφυγής στη διαδικασία διαπραγμάτευσης για την προμήθεια γάλακτος, επικαλείται την εκ του νόμου υποχρέωσή της να χορηγεί ημερησίως ποσότητα γάλακτος σε όλους τους δικαιούχους εργαζομένους στον Δήμο Ιλίου. Συγκεκριμένα η αναθέτουσα ισχυρίζεται ότι: “[...] Με την με αρ. πρωτ. 014/5739/25-01-2023 Απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου Ιλίου κηρύχθηκε άγνοη η διαδικασία της 2<sup>ης</sup> εκτελεστικής σύμβασης για την προμήθεια γάλακτος για το προσωπικό του Δήμου Ιλίου, με αποτέλεσμα την αντικειμενική αδυναμία του Δήμου να χορηγήσει φρέσκο γάλα στους δικαιούχους εργαζόμενους. Λαμβάνοντας υπόψιν την υποχρεωτικότητα της παροχής και το γεγονός ότι η προμήθεια πρέπει να γίνεται εμπρόθεσμα και εντός του έτους το οποίο αφορά, είναι κατεπείγουσα ανάγκη η προσφυγή στην ανωτέρω διαδικασία δεδομένου ότι ο χρόνος ολοκλήρωσης ηλεκτρονικού διαγωνισμού άνω των ορίων δεν είναι δυνατόν να προβλεφθεί.[...]”.

Επισημαίνεται, ότι το εξεταζόμενο αίτημα υποβλήθηκε μία εβδομάδα μετά την υπ. Αριθ. 014/5739/25.01.2023 Απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου Ιλίου, βάσει της οποίας ματαιώθηκε λόγω ανωτέρας βίας η συμφωνία – πλαίσιο και οι σχετικές εκτελεστικές συμβάσεις, τα δε αιτήματα αποδέσμευσης εκ μέρους των τεσσάρων οικονομικών φορέων που συμμετείχαν στη συμφωνία – πλαίσιο από τη 2<sup>η</sup> εκτελεστική σύμβαση υποβλήθηκαν στις 07.12.2022, 08.12.2022, 09.12.2022 και 09.12.2022, αντιστοίχως. Ως εκ τούτου, συντρέχει εν προκειμένω η προϋπόθεση του κατεπείγοντος, δεδομένου ότι η ανάγκη τήρησης εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής της νόμιμης υποχρέωσής της να διανέμει καθημερινά την απαιτούμενη ποσότητα γάλακτος στους δικαιούχους υπαλλήλους της, δεν συμβιβάζεται με τις προθεσμίες των λοιπών διαγωνιστικών διαδικασιών.

**5.2. Ως προς την ύπαρξη απρόβλεπτης περίπτωσης:**

Η αιτούσα επικαλείται ότι η συλλογική αποχώρηση όλων ανεξαιρέτως των οικονομικών φορέων που συμμετείχαν στη συμφωνία – πλαίσιο κατά την πρόσκληση υποβολής προσφορών για τη 2<sup>η</sup> εκτελεστική σύμβαση, για λόγους ανωτέρας βίας και συγκεκριμένα

λόγω των μεγάλων ανατιμήσεων στις τιμές των πρώτων υλών, ήταν μη αναμενόμενη. Το γεγονός αυτό, το οποίο αντικειμενικά δεν μπορούσε να προβλέψει η αναθέτουσα αρχή, ούτε ανάγεται στη σφαίρα ευθύνης της, εντάσσεται στο εννοιολογικό περιεχόμενο της απρόβλεπτης περίπτωσης.

**5.3. Ως προς την ύπαρξη αιτιώδους συνδέσμου μεταξύ της απρόβλεπτης περίπτωσης και της κατεπείγουσας ανάγκης:**

Για τη συνδρομή των προϋποθέσεων εφαρμογής της διάταξης του άρθρου 32 παρ. 2 περ. γ' του ν. 4412/2016, πρέπει η κατεπείγουσα ανάγκη που επικαλείται η αναθέτουσα αρχή να τελεί σε αιτιώδη συνάφεια με το προηγηθέν απρόβλεπτο γεγονός. Στην κρινόμενη υπόθεση, το εξεταζόμενο αίτημα προσφυγής της αιτούσας στη σκοπούμενη διαδικασία διαπραγμάτευσης, εδράζεται στην επικαλούμενη κατεπείγουσα ανάγκη, ως απόρροια της επικαλούμενης απρόβλεπτης περίπτωσης, ήτοι της αίτησης αποδέσμευσης όλων των οικονομικών φορέων λόγω ανωτέρας βίας από τη 2<sup>η</sup> εκτελεστική σύμβαση και τη συμφωνία-πλαίσιο για την προμήθεια γάλακτος για το προσωπικό της. Η μη ύπαρξη αναδόχων για την προμήθεια γάλακτος συνεπάγεται την αδυναμία της αναθέτουσας να ανταποκριθεί σε νόμιμη υποχρέωσή της.

Ως εκ τούτου, συντρέχει εν προκειμένω η απαιτούμενη ως άνω υποχρέωση.

**5.4. 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.**

Η αναθέτουσα βασίμως ισχυρίζεται ότι δεν ήταν σε θέση να γνωρίζει την εξέλιξη της 2<sup>ης</sup> εκτελεστικής σύμβασης, καθόσον δεν ενημερώθηκε εκ των προτέρων από τους υποψήφιους αναδόχους ότι δεν θα συμμετέχουν σε αυτή, ενώ η πρώτη εκτελεστική σύμβαση εκτελέστηκε κανονικά. Η ανωτέρω απρόβλεπτη έκβαση της συμφωνίας-πλαισίου αιτιολογείται από την επικρατούσα οικονομική και ενεργειακή συγκυρία, κατά το χρονικό διάστημα πρόσκλησης υποβολής προσφορών για τη σύναψη της 2<sup>ης</sup> εκτελεστικής σύμβασης, η οποία χαρακτηρίζεται από κύμα σημαντικών ανατιμήσεων σε όλα σχεδόν τα είδη της εφοδιαστικής αλυσίδας στον κλάδο των τροφίμων, μεταξύ δε αυτών και του γάλακτος. Το γεγονός αυτό θα είχε ως συνέπεια ενδεχομένως τη σύναψη συμβάσεων με ιδιαίτερος επαχθείς και ασύμφορους όρους για τους συμμετέχοντες, οι οποίοι εν προκειμένω έκριναν προσφορότερη την επίκληση του άρθρου 1 παρ. δ-στ του Παραρτήματος Β της διακήρυξης περί δυνατότητας μη υποβολής προσφοράς λόγω ανωτέρας βίας. Προς επίρρωση των ανωτέρω, σημειώνεται ότι στο διάστημα που μεσολάβησε μεταξύ της 1<sup>ης</sup> εκτελεστικής σύμβασης και της πρόσκλησης της επαναληπτικής διαγωνιστικής διαδικασίας για τη σύναψη της 2<sup>ης</sup> εκτελεστικής σύμβασης η αύξηση στην προϋπολογισθείσα τιμή του νωπού γάλακτος ήταν της τάξης του 75%, ήτοι από 0,85 €/λ σε 1,5 €/λ.

**5.5. Ως προς την ανάθεση της σύμβασης στο απολύτως απαραίτητο.**

Λόγω του εξαιρετικού χαρακτήρα της διάταξης, η εφαρμογή της συγκεκριμένης διαδικασίας για την ανάθεση δημοσίων συμβάσεων κατόπιν διαπραγμάτευσης χωρίς προηγούμενη δημοσίευση προκήρυξης επιτρέπεται για την προσωρινή και άμεση κάλυψη των επικαλούμενων κατεπείγουσων και επιτακτικών αναγκών και όχι του συνόλου των πάγιων και διαρκών αναγκών της αναθέτουσας αρχής, ενώ για τις προμήθειες που είναι απαραίτητες μετά την περίοδο της προσωρινής κάλυψης της κατεπείγουσας ανάγκης η αναθέτουσα αρχή έχει τη δυνατότητα να προσφύγει σε ανοιχτή ή κλειστή διαδικασία σύμφωνα με τις κείμενες διατάξεις. Επομένως, το κατ' επίκληση της ανωτέρω διάταξης του

ν. 4412/2016 αίτημα πρέπει να υποβάλλεται στο μέτρο που είναι απολύτως απαραίτητο (βλ. ενδεικτικά Δ127/2018 , Δ75/2019 και Δ84/2019 Γνώμες της Αρχής).

Εν προκειμένω, από την εξέταση της υποβληθείσας ανάλυσης του προϋπολογισμού της δαπάνης, η οποία αναφέρεται στο σύνολο των εργαζομένων του Δήμου Ιλίου που είναι δικαιούχοι της ανωτέρω παροχής, εκτιμάται ότι η προτεινόμενη διάρκεια της σύμβασης κατόπιν διαπραγμάτευσης (10 μήνες) δεν υπερβαίνει το αναγκαίο μέτρο. Ειδικότερα, η οικεία διαγωνιστική διαδικασία ανάδειξης υποψηφίων αναδόχων για την προμήθεια γάλακτος δεν είναι αυτονόητο ότι θα μπορούσε να δρομολογηθεί εγκαίρως και να ολοκληρωθεί αρκετά νωρίτερα του 10μήνου. Κατά τα λοιπά, η αιτούσα οφείλει να εκκινήσει άμεσα μια ανοικτή διαγωνιστική διαδικασία, ώστε σε περίπτωση ανάδειξης αναδόχου πριν την παρέλευση των 10 μηνών, να λύσει αζημίως τη σύμβαση που θα προκύψει από τη διαπραγμάτευση, βάσει σχετικού όρου που πρέπει να περιληφθεί σε αυτή.

### **ΣΥΜΠΕΡΑΣΜΑ**

Ενόψει των προεκτεθέντων η Επιτροπή ομόφωνα αποφασίζει :

Την παροχή σύμφωνης γνώμης για την προσφυγή του Δήμου Ιλίου στη διαδικασία διαπραγμάτευσης χωρίς προηγούμενη δημοσίευση προκήρυξης, βάσει του άρθρου 32 παρ. 2 περ. γ' του ν. 4412/2016 (κατεπείγουσα ανάγκη οφειλόμενη σε απρόβλεπτη κατάσταση), για την ανάθεση σύμβασης «*Προμήθειας γάλακτος για το προσωπικό του Δήμου Ιλίου*» εκτιμώμενης αξίας διακοσίων πενήντα δύο χιλιάδων εξακοσίων ενενήντα τεσσάρων ευρώ και εβδομήντα δύο λεπτών (252.694,72€) συμπεριλαμβανομένου δικαιώματος προαίρεσης 15% και μη συμπεριλαμβανομένου του ΦΠΑ 13%., λόγω συνδρομής των οικείων προϋποθέσεων.

Αθήνα 14 Μαρτίου 2023

Η Πρόεδρος

Ανδρονίκη Θεοτοκάτου