



ΕΛΛΗΝΙΚΗ ΔΗΜΟΚΡΑΤΙΑ
ΕΝΙΑΙΑ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ

ΓΝΩΜΗ

Δ 86 ΕΑΔΗΣΥ/2024

(άρθρο 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, 31 Ιουλίου 2024, ημέρα Τετάρτη και ώρα 10:30 π.μ., στα επί της οδού Δώρου αρ. 7-9 γραφεία της, όπου και η έδρα της, συνήλθε σε συνεδρίαση η ως άνω ΕΠΙΤΡΟΠΗ της ΕΝΙΑΙΑΣ ΑΡΧΗΣ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ (εφεξής και «Αρχή» ή «ΕΑΔΗΣΥ»), μετά από σχετική πρόσκληση της Προέδρου, η οποία γνωστοποιήθηκε νομίμως σε όλα τα Μέλη.

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

Σύμβουλοι: Ευαγγελία Κουτούπα, Προεδρεύουσα Σύμβουλος, (μέσω τηλεδιάσκεψης),
Δημήτριος Χανής.

Μέλη: Χρυσάνθη Ζαράρη (μέσω τηλεδιάσκεψης),
Νικολέτα Κοττά, (μέσω τηλεδιάσκεψης),
Βασιλική Σκαρτσούνη, (μέσω τηλεδιάσκεψης),
Δημήτριος Σταθακόπουλος, (μέσω τηλεδιάσκεψης).

Η Πρόεδρος, Ανδρονίκη Θεοτοκάτου, απουσίασε αιτιολογημένα.

Γραμματέας: Αθηνά Σοφιανίδου, ΠΕ Διοικητικού-Οικονομικού.

Εισηγήτρια: Ειρήνη Μουτσοπούλου, Νομικός, Ειδικό Επιστημονικό Προσωπικό Ε.Α.ΔΗ.ΣΥ, Τμήμα Μελετών ΔΜΓ.

Στη συνεδρίαση παρέστησαν, η Εισηγήτρια, καθώς και η Προϊσταμένη της Διεύθυνσης Ελέγχου, Μαρία Ελένη Σιδέρη, οι οποίες αποχώρησαν πριν την έναρξη της διαδικασίας ψηφοφορίας των Μελών της Επιτροπής και τη λήψη απόφασης.

Θέμα: Παροχή σύμφωνης γνώμης της Αρχής για την προσφυγή στη διαδικασία διαπραγμάτευσης, σύμφωνα με το άρθρ. 347 παρ. 2 περ. γ. υποπερ. γδ του ν. 4412/2016, για την ανάθεση σύμβασης προμήθειας λιπαντικών, για τα έτη 2024-2025 (συγκεκριμένα μέχρι τέλος Φεβρουαρίου 2025), προϋπολογισθείσας δαπάνης **40.000 €**, μη συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α. 24%, κατ' άρθρο 32 παρ. 2 περ. γ' του ν. 4412/2016 (κατεπείγουσα ανάγκη οφειλόμενη σε απρόβλεπτη περίπτωση).

I. Με το αριθμ. πρωτ. 10583/17.07.2024 έγγραφο του Δήμου Ιστιαίας - Αιδηψού (αριθ. πρωτ. εισερχ. 7279/17.07.2024), όπως συμπληρώθηκε με το από 26.07.2024 μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου, ζητείται η παροχή σύμφωνης γνώμης για την προσφυγή στη διαδικασία διαπραγμάτευσης, σύμφωνα με το άρθρο 347 παρ. 2 περ. γ' υποπερ. γδ του ν. 4412/2016 ως ισχύει, για την ανάθεση σύμβασης προμήθειας λιπαντικών, για τα έτη 2024-2025 (συγκεκριμένα μέχρι τέλος Φεβρουαρίου 2025), συνολικής προϋπολογισθείσας δαπάνης 40.000,00 €, μη συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α. 24%, κατ' άρθρο 32 παρ. 2 περ. γ' του ν. 4412/2016 (κατεπείγουσα ανάγκη οφειλόμενη σε απρόβλεπτη περίπτωση).

II. ΙΣΤΟΡΙΚΟ – ΠΡΑΓΜΑΤΙΚΑ ΠΕΡΙΣΤΑΤΙΚΑ

Σύμφωνα με τα στοιχεία του φακέλου προκύπτουν τα εξής:

1.1 Με την αριθμ. 81/03.01.2024 Διακήρυξη, ο Δήμος προκήρυξε ανοιχτό ηλεκτρονικό διαγωνισμό (σ.α. ΕΣΗΔΗΣ 284610, ΑΔΑΜ 24PROC014094992 2024-01-03), για την «*Προμήθεια υγρών καυσίμων για τις ανάγκες του Δήμου Ιστιαίας – Αιδηψού και των νομικών του προσώπων και λιπαντικών για τα έτη 2024-2025*», συνολικής εκτιμώμενης αξίας **765.895,80 €**, μη συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α. 24% (ήτοι 949.710,79 με ΦΠΑ), για χρονικό διάστημα δύο (2) ετών.

Η σύμβαση υποδιαιρέθηκε σε δύο (2) ομάδες:

ΟΜΑΔΑ Α' ΠΡΟΜΗΘΕΙΑ ΚΑΥΣΙΜΩΝ προϋπολογισθείσας αξίας 702.573,60 € πλέον 24% ΦΠΑ

ΟΜΑΔΑ Β ΠΡΟΜΗΘΕΙΑ ΛΙΠΑΝΤΙΚΩΝ προϋπολογισθείσας αξίας 63.322,20 € πλέον 24% ΦΠΑ

Κριτήριο ανάθεσης της σύμβασης ορίστηκε η πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά, μόνο βάσει τιμής.

Η προκήρυξη απεστάλη για δημοσίευση στην Υπηρεσία Εκδόσεων της Ευρωπαϊκής Ένωσης, με ηλεκτρονικά μέσα, στις 29.12.2023 και δημοσιεύθηκε στο Συμπλήρωμα της Ε.Ε.Ε.Ε. στις 03.01.2024,

οπότε και αναρτήθηκε στο ΚΗΜΔΗΣ. Καταληκτική ημερομηνία υποβολής των προσφορών ορίσθηκε η 02.02.2024 και ώρα 23:59:59 μ.μ. με ημερομηνία αποσφράγισης στις 08.02.2024 και ώρα 12:00 μ.μ.

1.2 Με την αριθμ. 32/27.02.2024 (ΑΔΑ: ΡΡΤΩΩΕ7-16Ε) Απόφαση της Δημοτικής Επιτροπής του Δήμου Ιστιαίας - Αιδηψού, εγκρίθηκε το 1^ο Πρακτικό της επιτροπής διαγωνισμού, με το οποίο διαπιστώθηκε ότι :

Α) Ως προς την προμήθεια καυσίμων δεν κατατέθηκε στο ΕΣΗΔΗΣ καμία προσφορά και ως εκ τούτου ο διαγωνισμός απέβη άγονος για το τμήμα αυτό.

Β) Ως προς την προμήθεια των λιπαντικών, κατατέθηκαν δύο (2) ηλεκτρονικές προσφορές και συγκεκριμένα:

- της εταιρείας GANDOIL ΛΙΠΑΝΤΙΚΑ ΜΟΝΟΠΡΟΣΩΠΗ ΕΤΑΙΡΕΙΑ ΠΕΡΙΟΡΙΣΜΕΝΗΣ ΕΥΘΥΝΗΣ» και

- της εταιρείας «Δ. ΔΗΜΗΤΡΑΚΟΠΟΥΛΟΣ Α.Ε. ΤΗΛΕΠΙΚΟΙΝΩΝΙΑΚΟΥ ΕΞΟΠΛΙΣΜΟΥ».

Με την προαναφερόμενη απόφαση αποφασίστηκε η ματαίωση του διαγωνισμού ως προς την προμήθεια καυσίμων και η συνέχιση της διεξαγωγής του με τη διαδικασία μέσω διαπραγμάτευσης, χωρίς προηγούμενη δημοσίευση, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 32 παρ. 2 περ. α του Ν.4412/2016.

1.3 Ως προς τα λιπαντικά, η Επιτροπή διαγωνισμού, στο πλαίσιο της αξιολόγησης των οικονομικών προσφορών των συμμετεχόντων, των οποίων οι προσφορές ικανοποιούσαν τις απαιτήσεις των δικαιολογητικών συμμετοχής και της τεχνικής προσφοράς, έκρινε την προσφορά του οικονομικού φορέα «GANDOIL ΛΙΠΑΝΤΙΚΑ Μ.Ε.Π.Ε.», ως «ασυνήθιστα χαμηλή», και τον κάλεσε να την αιτιολογήσει (βλ. άρθρο 88 ν. 4412/2016, όπως ισχύει).

Με το 2ο Πρακτικό της αρμόδιας Επιτροπής Διαγωνισμού, εξετάστηκε η από 23.02.2024 παρεχόμενη αιτιολόγηση, η οποία κρίθηκε αποδεκτή και προτάθηκε η ανάδειξη του ως προσωρινού αναδόχου για την ομάδα Β (λιπαντικά), με οικονομική προσφορά 30.386,70€ (πλέον ΦΠΑ). Δεύτερος στη σειρά κατάταξης, αναδείχθηκε ο οικονομικός φορέας Δ. ΔΗΜΗΤΡΑΚΟΠΟΥΛΟΣ Α.Ε. ΤΗΛΕΠΙΚΟΙΝΩΝΙΑΚΟΥ ΕΞΟΠΛΙΣΜΟΥ, με προσφορά 59.966,50 € (πλέον ΦΠΑ). Ακολούθως, με την αριθμ. 37/06.03.2024 Απόφαση της Δημοτικής Επιτροπής του Δήμου Ιστιαίας - Αιδηψού, εγκρίθηκε το 2ο Πρακτικό της επιτροπής διαγωνισμού, και αποφασίστηκε η ανάδειξη του οικονομικού φορέα «GANDOIL ΛΙΠΑΝΤΙΚΑ Μ.Ε.Π.Ε.», ως προσωρινού αναδόχου για την προμήθεια Λιπαντικών, με ποσοστό έκπτωσης 47,98% που αντιστοιχεί στο ποσό των 30.386,70€ (πλέον Φ.Π.Α).

1.4 Με την αριθμ. 81/02.04.2024 (ΑΔΑ: Ψ419ΩΕ7-Μ7Π) Απόφαση της Δημοτικής Επιτροπής του Δήμου Ιστιαίας - Αιδηψού, στην οποία ενσωματώθηκε η υπ' αριθμ. 37/2024 Απόφαση, εγκρίθηκε το 3ο Πρακτικό της επιτροπής διαγωνισμού για τον έλεγχο των δικαιολογητικών κατακύρωσης προσωρινού αναδόχου της προμήθειας, και ο οικονομικός φορέας με την επωνυμία «GANDOIL ΛΙΠΑΝΤΙΚΑ ΜΟΝΟΠΡΟΣΩΠΗ ΕΤΑΙΡΕΙΑ ΠΕΡΙΟΡΙΣΜΕΝΗΣ ΕΥΘΥΝΗΣ», ανακηρύχθηκε, οριστικός ανάδοχος.

1.5 Κατά της παραπάνω απόφασης, ο οικονομικός φορέας με την επωνυμία «Δ. ΔΗΜΗΤΡΑΚΟΠΟΥΛΟΣ

ΑΝΩΝΥΜΗ ΕΤΑΙΡΕΙΑ ΤΗΛΕΠΙΚΟΙΝΩΝΙΑΚΟΥ ΕΞΟΠΛΙΣΜΟΥ», δεύτερος σε σειρά μειοδοσίας, άσκησε προδικαστική προσφυγή (ΓΑΚ ΕΑΔΗΣΥ 530/15-04-2024), αιτούμενος την ακύρωση της, κατά το μέρος που όριζε οριστικό ανάδοχο τον οικονομικό φορέα «GANDOIL ΛΙΠΑΝΤΙΚΑ Μ.Ε.Π.Ε.».

Συγκεκριμένα, ο προσφεύγων, ισχυρίστηκε ότι η προσφορά του αναδειχθέντος αναδόχου, δεν εναρμονίζεται με τις απαιτήσεις της αριθμ. 81/2024 διακήρυξης και της αριθμ. 19/2023 Μελέτης που την συνοδεύει, διότι μεταξύ άλλων, πρόσφερε, για το είδος με α/α 11 δύο (2) διαφορετικά προϊόντα, γεγονός που απαγορεύεται καθόσον αποτελεί εναλλακτική προσφορά, επίσης απέτυχε να ικανοποιήσει «ειδικά για τα λιπαντικά» την υποχρέωση αναφοράς της χώρας παραγωγής του προσφερόμενου προϊόντος και την επιχειρηματική μονάδα στην οποία παράγεται, καθώς και τον τόπο εγκατάστασής της, αποκλίνοντας από τους απαράβατους όρους της διακήρυξης, ομοίως ότι κατάθεσε το λανθασμένο έντυπο «ΤΕΧΝΙΚΟ ΕΡΩΤΗΜΑΤΟΛΟΓΙΟ ΛΙΠΑΝΤΙΚΩΝ & ΠΡΟΣΘΕΤΩΝ ΓΙΑ ΤΟ ΕΤΟΣ 2024 & 2025» το οποίο περιέχει 14 καταχωρήσεις έναντι 16 που απαιτούνται αλλά και ότι απέτυχε να ικανοποιήσει την υποχρέωση προσκόμισης των απαιτούμενων δικαιολογητικών (έντυπο τεχνικής προσφοράς), αποκλίνοντας από τους απαράβατους όρους περί σύνταξης και υποβολής της προσφοράς σχετικά με τον τρόπο και με το περιεχόμενο που ορίζεται στις παραγράφους 2.4.1 (Γενικοί όροι υποβολής προσφορών), 2.4.2. (Χρόνος και τρόπος υποβολής προσφορών), και 2.4.3. (Περιεχόμενο φακέλων δικαιολογητικών συμμετοχής, τεχνικής προσφοράς) της διακήρυξης.

Η παραπάνω προδικαστική προσφυγή απορρίφθηκε σιωπηρά, και ακολούθως ασκήθηκε η με ΑΚ 240/20.06.2024 αίτηση ακύρωσης & αναστολής εκτέλεσης ενώπιον του Διοικητικού Εφετείου Πειραιά, η οποία ορίστηκε να συζητηθεί στη δικάσιμο της **22ης.10.2024**.

1.5 Εν τω μεταξύ, με την αριθμ. 85/05.04.2024 (ΑΔΑ: Ψ6ΓΑΩΕ7-ΖΤΦ, ΑΔΑΜ 24ΑWRD014551897 2024 04 08) Απόφαση της Δημοτικής Επιτροπής του Δήμου Ιστιαίας - Αιδηψού, εγκρίθηκε η ανάθεση σύμβασης προμήθειας λιπαντικών στον αναδειχθέντα ανάδοχο, συνολικής αξίας 840,00 € πλέον Φ.Π.Α. 24%, βάσει του άρθρου 32 παρ. 2γ του Ν. 4412/2016.

III. ΝΟΜΙΚΟ ΠΛΑΙΣΙΟ

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”.

IV. ΝΟΜΙΚΗ ΕΚΤΙΜΗΣΗ

3. Το υπό εξέταση αίτημα έχει υποβληθεί από το Δήμο Ιστιαίας - Αιδηψού, ο οποίος αποτελεί αναθέτουσα αρχή κατά τις διατάξεις του άρθρου 2 παρ. 1 περ. 1(α) του ν. 4412/2016 και συγκεκριμένα μη κεντρική αναθέτουσα αρχή (αρ. 2 περ. 1 περ. 3 ν. 4412/2016), αφορά δε στη σύναψη δημόσιας σύμβασης προμήθειας κατά την έννοια των διατάξεων του άρθρου 2 παρ. 1 περ. (8) του ίδιου νόμου, και συγκεκριμένα τμήματος διακήρυξης συνολικής εκτιμώμενης αξίας 765.895,80 €, μη συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α. 24% (ήτοι 949.710,79 με ΦΠΑ). Ως εκ τούτου, συντρέχει η αρμοδιότητα της Αρχής, κατ' άρθρο 347 παρ. 2 περ. γ' υποπερ. γδ' του ν. 4412/2016, για την παροχή σύμφωνης γνώμης.

4. Η διαδικασία με διαπραγμάτευση, έχει εξαιρετικό χαρακτήρα και επιτρέπεται να εφαρμόζεται μόνο στις περιοριστικώς απαριθμούμενες στα άρθρα 26 και 32 του ν. 4412/2016, περιπτώσεις, με τα οποία μεταφέρθηκαν στο εθνικό δίκαιο τα άρθρα 26 και 32 της οδηγίας 2014/24/ΕΕ, αντίστοιχα (βλ. σχετικώς ΔΕΚ - ΔΕΕ, αποφάσεις της 8ης Απριλίου 2008, C-337/05, Επιτροπή κατά Ιταλίας, Συλλ. 2008, I-2173, σκέψη 56, της 23ης Απριλίου 2009, C-292/07, Επιτροπή κατά Βελγίου, ΕΥ:C:2009:246, σκέψεις 105-106, της 11ης Σεπτεμβρίου 2014, C-19/13, Ministero dell' Interno κατά Fastweb SpA και Telecom Italia SpA, ΕΥ:C:2014:2194, σκέψη 49, της 7ης Σεπτεμβρίου 2016, C -549/14, Finn Frogne A/S κατά Rigspolitiet ved Center for Beredskabskommunikation, ΕΥ:C:2016:634, σκέψη 35).

Συναφώς, επισημαίνεται ότι οι ανωτέρω διατάξεις, στο μέτρο που εισάγουν εξαιρέσεις οι οποίες 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 συσταλτικής ερμηνείας (βλ. υπό το πνεύμα αυτό ΔΕΚ - ΔΕΕ, αποφάσεις της 28ης Μαρτίου 1996, C-318/94, Επιτροπή κατά Γερμανίας, Συλλ. 1996, σ. I-1949, της 14ης Σεπτεμβρίου 2004, C-385/02, Επιτροπή κατά Ιταλίας, σκέψη 19, της 14ης Οκτωβρίου 2004, C-340/02, Επιτροπή κατά Γαλλίας, σκέψη 38, και της 2ας Ιουνίου 2005, C-394/02, Επιτροπή κατά Ελλάδας, σκέψη 33, της 27ης Οκτωβρίου 2011, C - 601/10, Επιτροπή κατά Ελληνικής Δημοκρατίας, Συλλ. 2011, I-00163, σκέψη 32).

4.1 Συγκεκριμένα, η αναθέτουσα αρχή επικαλείται, ως νομική βάση θεμελίωσης του αιτήματός της, τις διατάξεις του άρθρου 32 παρ. 2 περ. γ' του ν. 4412/2016, η οποία εξαρτάται από τη συνδρομή των παρακάτω σωρευτικά απαιτούμενων προϋποθέσεων:

α) η ύπαρξη απρόβλεπτης περίπτωσης, β) η ύπαρξη κατεπείγοντος, μη συμβιβαζόμενου με την τήρηση των προθεσμιών διενέργειας διαγωνισμού και γ) η αιτιώδης συνάφεια μεταξύ της απρόβλεπτης περίπτωσης και του εξ αυτής απορρέοντος κατεπείγοντος.

Ως απρόβλεπτες περιστάσεις νοούνται αιφνίδια πραγματικά γεγονότα, τα οποία δεν ήταν γνωστά στην αναθέτουσα αρχή, ούτε ανάγονται στη σφαίρα ευθύνης της και τα οποία κατέστησαν ανέφικτο τον έγκαιρο προγραμματισμό εκ μέρους της των ενεργειών που ήταν αναγκαίες για την αντιμετώπισή τους (βλ. μεταξύ άλλων Ελ.Συν. Απόφαση 1080/2022 σκ. 6). Ομοίως, οι περιστάσεις που επικαλούνται οι αναθέτουσες αρχές για την αιτιολόγηση της κατεπείγουσας ανάγκης δεν πρέπει σε καμία περίπτωση να απορρέουν από δική τους ευθύνη.

Τέλος, η επίκληση της κατεπείγουσας ανάγκης δικαιολογείται για την ανάθεση εκείνων μόνο των εργασιών που είναι απολύτως αναγκαίες και συνδέονται αιτιωδώς με τα απρόβλεπτα γεγονότα και όχι για την κάλυψη των τακτικών (πάγιων) αναγκών της αναθέτουσας αρχής, το δε βάρος απόδειξης της σωρευτικής συνδρομής των προϋποθέσεων προσφυγής στην ως άνω εξαιρετική διαδικασία το φέρει η αρχή που τις επικαλείται (βλ. ΣΕ 1987/2021 κ.α).

4.2 Ως προς τη συνδρομή των παραπάνω προϋποθέσεων και την τεκμηρίωση του αιτήματος, η αναθέτουσα αρχή ισχυρίζεται ότι «Ο Δήμος Ιστιαίας - Αιδηψού για τα έτη 2022-2023 είχε υπογράψει την υπ' αριθμ. 7096/27.06.2022 σύμβαση με ΑΔΑΜ 22ΣΥΜΝ010828016 2022-06-28 για την «Προμήθεια λιπαντικών για τις ανάγκες του Δήμου Ιστιαίας – Αιδηψού για τα έτη 2022-2023» συνολικής αξίας 11.946,80€ πλέον Φ.Π.Α. 24%. Η εν λόγω σύμβαση κάλυπτε τις ανάγκες μεν των ετών 2022 και 2023 και δημιουργούσε ένα απόθεμα ασφαλείας για την επόμενη χρήση του έτους 2024. Η Αναθέτουσα Αρχή ενεργώντας με επιμέλεια και ευθύνη διεξήγαγε διαγωνισμό άνω των ορίων, ολοκλήρωσε σε εύλογο χρονικό διάστημα τις απαιτούμενες διαδικασίες αξιολόγησης και αποφάσεων, έχοντας δε, κατά προσέγγιση από στατιστική πλευρά, εκτίμηση για ολοκλήρωση της σύμβασης τους έξι (6) μήνες.

Η δικαστική όμως εμπλοκή της εν εξελίξει διαγωνιστικής διαδικασίας που έχει προκύψει συνεπεία της άσκησης προδικαστικής προσφυγής και ακολούθως αίτησης ακύρωσης/αναστολής ενώπιον του Διοικητικού Εφετείου Πειραιά, η οποία πρόκειται να συζητηθεί στις 22.10.2024, με αβέβαιο αποτέλεσμα και χρονικό ορίζοντα έκδοσης της σχετικής απόφασης, εν πρώτοις αφήνει ακάλυπτη την αναθέτουσα αρχή ως προς τις ανάγκες της για λιπαντικά καθώς κανένα όχημα δεν είναι δυνατό να κινηθεί χωρίς αυτά με τις ανάγκες για καθαριότητα, υγεία, έργα προστασίας από φυσικά φαινόμενα και δασοπροστασίας, ειδικά λόγω καλοκαιρινής περιόδου, να είναι επιτακτικές και συνεχώς αυξανόμενες σε μια περιοχή με τουρισμό και κηρυγμένο σε κατάσταση έκτακτης ανάγκης και κατά δεύτερον η αναθέτουσα δεν ήταν σε θέση να προβλέψει την άσκηση προδικαστικής προσφυγής, την οποία μάλιστα σε πρώτο βαθμό η ΕΑΑΔΗΣΥ σιωπηρά απέρριψε. Επιπλέον η καθυστέρηση της προμήθειας λιπαντικών ενισχύεται και με τον απαιτούμενο χρόνο του προσυμβατικού ελέγχου, καθώς ναι μεν η σύμβαση λιπαντικών είναι κάτω των ορίων αλλά η συνάφεια της με την προμήθεια των καυσίμων την καθιστά μέρος διακήρυξης άνω των ορίων.»

4.3 Εν προκειμένω, από την εξέταση των στοιχείων του φακέλου της κρινόμενης υπόθεσης, προκύπτουν τα εξής:

Αρχικά επισημαίνεται ότι στο πλαίσιο εξέτασης της συνδρομής απρόβλεπτου γεγονότος, η τήρηση χρονοβόρων, ενδεχομένως, διαδικασιών διενέργειας διαγωνισμών, εξαιτίας των εγκρίσεων, των δημοσιεύσεων, ή της υποβολής προδικαστικών προσφυγών και αιτήσεων αναστολής και ακύρωσης από τους συμμετέχοντες, δεν συνιστά οπωσδήποτε απρόβλεπτη περίπτωση, συνδεόμενη αιτιωδώς με την κατεπείγουσα ανάγκη για απευθείας ανάθεση σύμβασης (πρβλ. ΣτΕ 1747/2011, 156/2022 ΔΕφ Πειρ (Ακυρ.), Τμ. IV 160/2013, 182/2014 και αποφάσεις της Αρχής 1, 25, 30, 49, 73, 93/2014, 159, 160/2016, Δ61/2019, Δ12ΕΑΔΗΣΥ/2022, Δ16ΕΑΔΗΣΥ/2022). Πλην, όμως, στη συγκεκριμένη περίπτωση είναι ερευνητέο αν η οφειλόμενη στα ως άνω γεγονότα καθυστέρηση επηρέασε συνεκδοχικά, καθ' υπέρβαση της απαιτούμενης προβλεψιμότητας, την ομαλή εξέλιξη και έγκαιρη ολοκλήρωση της διαγωνιστικής διαδικασίας (βλ. ad hoc Δ8ΕΑΔΗΣΥ/2023, Δ4ΕΑΔΗΣΥ/2022, Δ5ΕΑΔΗΣΥ/2022 και

Δ20ΕΑΔΗΣΥ/2022 Γνώμες της Αρχής). Εξυπακούεται δε ότι μια επιμελής αναθέτουσα αρχή οφείλει να ξεκινήσει εγκαίρως τις διαδικασίες σύναψης που συνάδουν με το ενωσιακό και σε συμμόρφωση με αυτό, το εθνικό δίκαιο.

4.3.1 Ειδικότερα, η αναθέτουσα αρχή εκκίνησε μεν εγκαίρως την οικεία διαγωνιστική διαδικασία, λαμβάνοντας υπόψη την εκτίμηση για ολοκλήρωση της σύμβασης τους έξι (6) μήνες, βάσει της προηγηθείσας εμπειρίας της σε χρόνους ολοκλήρωσης σχετικών όμοιων διαδικασιών, η οποία διαδικασία, ολοκληρώθηκε σε εύλογο χρόνο, λαμβάνοντας υπόψη την ενεργοποίηση της διαδικασίας του άρ. 88 του ν. 4412/2016, περί αναζήτησης και υποβολής εξηγήσεων σε σχέση με την προσφερόμενη τιμή προσφοράς που εμφανίζεται ως ασυνήθιστα χαμηλή, πλην όμως η διοικητική και ακολούθως η δικαστική εμπλοκή, με την άσκηση καταρχάς της ΓΑΚ ΕΑΔΗΣΥ 530/15.04.2024 προδικαστικής προσφυγής, η οποία απορρίφθηκε σιωπηρά, και εν συνεχεία η άσκηση της με ΑΚ 240/20.06.2024 αίτησης ακύρωσης και αναστολής εκτέλεσης ενώπιον του Διοικητικού Εφετείου Πειραιά, η οποία ορίσθηκε να συζητηθεί όχι εντός του προβλεπόμενου από το αρ. 372 του ν. 4412/2016, 2μηνου από την κατάθεσή της, αλλά στις 22.10.2024, με εντέλει αβέβαιο χρόνο έκδοσης απόφασης και επακολούθως ολοκλήρωσης της διαδικασίας, προκαλούν ασυνήθη πρόσθετη καθυστέρηση στην εν εξελίξει διαγωνιστική διαδικασία, η οποία αντικειμενικά δεν μπορούσε να προβλεφθεί από την αναθέτουσα αρχή, ούτε ανάγεται στη σφαίρα της ευθύνης της (βλ. Δ5/2024, Δ21ΕΑΔΗΣΥ/2023, Δ19ΕΑΔΗΣΥ/2023, Δ12ΕΑΔΗΣΥ/2022, Δ27/2022, Δ98/2020 και Δ33/2021 Γνώμες της Αρχής).

Τα ανωτέρω, σε συνδυασμό με το γεγονός ότι το απόθεμα ασφαλείας της με αριθμ. 7096/27.06.2022 σύμβασης έχει πλέον εξαντληθεί και τα οχήματα του Δήμου παραμένουν, την παρούσα στιγμή, ακινητοποιημένα, καθώς κανένα όχημα δεν είναι δυνατό να κινηθεί χωρίς αυτά, με τις ανάγκες για καθαριότητα, υγεία, έργα προστασίας από φυσικά φαινόμενα και δασοπροστασίας, ειδικά λόγω καλοκαιρινής περιόδου, να είναι επιτακτικές και συνεχώς αυξανόμενες σε μια περιοχή με τουρισμό και κηρυγμένο σε κατάσταση έκτακτης ανάγκης, δημιουργούν συνθήκη κατεπείγοντος.

Ο δε κατεπείγων χαρακτήρας της υπό ανάθεση σύμβασης αποτελεί απόρροια και επομένως συνδέεται αιτιωδώς με τα άνω γεγονότα που προκάλεσαν σημαντική καθυστέρηση στη διενέργεια της διαγωνιστικής διαδικασίας, με αποτέλεσμα να πληρούνται, σωρευτικά οι οικείες προϋποθέσεις.

4.3.2 Περαιτέρω, όπως προαναφέρθηκε, λόγω του εξαιρετικού χαρακτήρα της επικαλούμενης διάταξης, η εφαρμογή της επιτρέπεται για την προσωρινή και άμεση κάλυψη των κατεπειγουσών και επιτακτικών αναγκών και όχι του συνόλου των πάγιων και διαρκών αναγκών της αναθέτουσας αρχής, ενώ για τις υπηρεσίες 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.

Εν προκειμένω, η αναθέτουσα αρχή αιτείται την κάλυψη των οικείων αναγκών της για χρονικό διάστημα έως και τον Φεβρουάριο 2025, χρόνος που ευλόγως εκτιμάται ότι θα απαιτηθεί για την ολοκλήρωση της διαγωνιστικής διαδικασίας λόγω της παραπάνω διοικητικής και δικαστικής εμπλοκής σε συνδυασμό με τον απαιτούμενο χρόνο του προσυμβατικού ελέγχου. Ωστόσο, το αιτούμενο ποσό των 40.000€, δεν προκύπτει ότι συνάδει με το απολύτως αναγκαίο μέτρο των επτά μηνών και αυτό διότι, σε οικονομικούς όρους, αντιστοιχεί στα 2/3 του συνολικού προϋπολογισμού της τρέχουσας διαγωνιστικής διαδικασίας προϋπολογισθείσας αξίας 63.322,20 € πλέον 24% ΦΠΑ και διάρκειας 2 ετών (βλ. ΙΣΤΟΡΙΚΟ 1.1) ενώ ο αιτούμενος χρόνος σε λιγότερο από το 1/3 αυτής, ενώ παράλληλα η χρήση των λιπαντικών διενεργείται περιοδικά. Η εν λόγω εκτίμηση, ενισχύεται και από το γεγονός ότι η σύμβαση για την

«Προμήθεια λιπαντικών για τις ανάγκες του Δήμου Ιστιαίας – Αιδηψού για τα έτη 2022-2023», η οποία κάλυπτε όχι μόνο τις ανάγκες των ετών 2022 και 2023 αλλά δημιουργούσε, κατά τους ισχυρισμούς της αναθέτουσας αρχής, ένα απόθεμα ασφαλείας για τη χρήση του έτους 2024, ανέρχεται σε 11.946,80€ πλέον Φ.Π.Α. 24%. Επίσης, δεν προκύπτει ότι η αναθέτουσα αρχή, αύξησε στο μεσοδιάστημα το στόλο της, ώστε να δημιουργηθούν μεγαλύτερες ανάγκες σε σχέση με τα παρελθόντα έτη. Επομένως, σε κάθε περίπτωση, αφενός στη σύμβαση που θα συναφθεί θα πρέπει να τηρούνται απαρέγκλιτα τα παραπάνω, δηλαδή το συμβατικό τίμημα να τελεί σε αναλογία και να μην υπερβαίνει τις ανάγκες της 7μηνιαίας σύμβασης, αφετέρου η αναθέτουσα αρχή οφείλει να περιλάβει όρο στη σύμβαση που θα συναφθεί με τη διαδικασία της διαπραγμάτευσης ότι θα προβεί στη λύση της εφόσον αναδειχθεί ανάδοχος σε προγενέστερο χρόνο από την εκκρεμή διαγωνιστική διαδικασία.

IV. ΣΥΜΠΕΡΑΣΜΑ

Κατόπιν των ανωτέρω, η Επιτροπή

Αποφασίζει ομόφωνα την παροχή σύμφωνης γνώμης για την προσφυγή στη διαδικασία της διαπραγμάτευσης χωρίς δημοσίευση προκήρυξης διαγωνισμού, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 32 παρ. 2 περ. γ' του ν. 4412/2016, προς το σκοπό σύναψης, εκ μέρους του Δήμου Ιστιαίας-Αιδηψού, σύμβασης με αντικείμενο την προμήθεια λιπαντικών, χρονικής διάρκειας έως επτά (7) μηνών, και προϋπολογισθείσας δαπάνης, σύμφωνα με την παράγραφο 4.3.2 της παρούσας, λόγω συνδρομής των προς τούτο τασσόμενων νομίμων προϋποθέσεων.

Αθήνα, 31 Ιουλίου 2024

Η Προεδρεύουσα Σύμβουλος

Ευαγγελία Κουτούπα