



ΕΛΛΗΝΙΚΗ ΔΗΜΟΚΡΑΤΙΑ
ΕΝΙΑΙΑ ΑΝΕΞΑΡΤΗΤΗ ΑΡΧΗ
ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ

ΓΝΩΜΗ
Δ67/2018

(του άρθρου 2 παρ. 2 περ. γ υποπερ. δδ' του ν. 4013/2011)

Στην Αθήνα σήμερα την 4η Ιουλίου του έτους δύο χιλιάδες δεκαοκτώ (2018) ημέρα Τετάρτη και ώρα 11:00 π.μ. και επί της οδού Κεφαλληνίας 45, στην Αθήνα, 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 την συνεδρίαση τα ακόλουθα:

- 1. Προεδρεύουσα:** Χριστίνα Μπουσουλέγκα (Αντιπρόεδρος)
- 2. Μέλη:**
 - Κωνσταντίνος Βαρδακαστάνης
 - Δημήτριος Σταθακόπουλος
 - Μαρία Στυλιανίδου
 - Ερωφίλη Χριστοβασίλη

Δεν γεννήθηκε δε λόγος προσκλήσεως αναπληρωματικών μελών, λόγω εμφανούς απαρτίας του Συμβουλίου.

Γραμματέας: Μαρία Αντωνοπούλου, Π.Ε. Διοικητικού – Οικονομικού.

Εισηγήτρια: Ελένη Σταθοπούλου, Νομικός, Ειδικό Επιστημονικό Προσωπικό

Κατά την διάρκεια της συνεδρίασης παρέστησαν η εισηγήτρια Ελένη Σταθοπούλου καθώς και η Προϊσταμένη του Τμήματος Γνωμοδοτήσεων της Διεύθυνσης Νομικών Υπηρεσιών, Χριστίνα Καξιρή, εκ μέρους δε του Δήμου Θερμαϊκού, μέσω τηλεδιάσκεψης, ο Γενικός Γραμματέας, Τριαντάφυλλος Τζιούμης, οι οποίοι αποδεσμεύτηκαν πριν την έναρξη της διαδικασίας ψηφοφορίας και της λήψης της απόφασης από τα μέλη του Συμβουλίου της Αρχής.

Θέμα: Παροχή σύμφωνης γνώμης της Αρχής για την προσφυγή στη διαδικασία διαπραγμάτευσης για την ανάθεση σύμβασης παροχής υπηρεσιών αποκομιδής, μεταφοράς και διάθεσης απορριμμάτων Δήμου Θερμαϊκού για τέσσερις (4) μήνες, προϋπολογιζόμενης δαπάνης € 454.449,09, συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ, λόγω κατεπείγουσας ανάγκης.

Με το με αρ. πρωτ. 9571/05.06.2018 αίτημά του προς την Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ. (εφεξής Αρχή), που παρελήφθη από την Αρχή την 08.06.2018 (αρ. πρωτ. εισερχ. 3079), ο Δήμος Θερμαϊκού αιτείται την παροχή σύμφωνης γνώμης, σύμφωνα με το άρθρο 2 παρ. 2 περ. γ υποπερ. δδ' του ν. 4013/2011, προκειμένου να προβεί στη διενέργεια διαδικασίας διαπραγμάτευσης για την ανάθεση σύμβασης με αντικείμενο την παροχή υπηρεσιών αποκομιδής, μεταφοράς και διάθεσης απορριμμάτων για τέσσερις (4) μήνες, προϋπολογιζόμενης αξίας € 454.449,09 συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ.

I. Ιστορικό - πραγματικά περιστατικά

Από το υποβληθέν αίτημα της αναθέτουσας αρχής και τα συνυποβληθέντα με αυτό έγγραφα και στοιχεία προκύπτουν τα ακόλουθα:

1. Με την με αρ. πρωτ. 19962/13.09.2017 (αρ. διακήρυξης 406/2017) (ΑΔΑ : 6ΞΖΖΩΡ2-Σ18 ΑΔΑΜ : 17PROC001938651) απόφαση ο Δήμος Θερμαϊκού προκήρυξε Διεθνή Ανοιχτό Ηλεκτρονικό Διαγωνισμό, για την ανάθεση σύμβασης με αντικείμενο την «Παροχή υπηρεσιών αποκομιδής, μεταφοράς και διάθεσης απορριμμάτων του Δήμου Θερμαϊκού για εικοσιτέσσερις (24) μήνες», προϋπολογισμού € 2.454.160,00 μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ (€ 3.043.158,40 συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ), με κριτήριο ανάθεσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει τιμής.

2. Το αντικείμενο της σύμβασης, το οποίο προκηρύχθηκε ενιαία, περιλάμβανε γενικά υπηρεσίες διαχείρισης απορριμμάτων στο Δήμο Θερμαϊκού, και συγκεκριμένα στην Δημοτική Ενότητα Θερμαϊκού, στην Δημοτική Ενότητα Επανομής και στην Δημοτική Ενότητα Νέας Μηχανιώνας, στις εντός και εκτός σχεδίου περιοχές αυτών καθώς και σε οικισμούς τους αλλά και σε κοινόχρηστους χώρους ξενοδοχειακών και λοιπών τουριστικών επιχειρήσεων του Δήμου Θερμαϊκού. Οι υπηρεσίες αφορούν την αποκομιδή, μεταφορά και διάθεση μη επικινδύνων οικιακών αποβλήτων και διάθεση τους στον Σταθμό Μεταφόρτωσης Απορριμμάτων (ΣΜΑ) της Ευκαρπίας και την άμεση απομάκρυνση όλων των νεκρών ζώων από το οδόστρωμα ή τους κοινόχρηστους χώρους των παραπάνω Δημοτικών Κοινοτήτων του Δήμου Θερμαϊκού σύμφωνα με την αριθ. 14/2017 Μελέτη της Δ/νσης Καθαριότητας και Ανακύκλωσης του Δήμου Θερμαϊκού (Κωδικοί CPV: 90511000-2,90512000-9)

3. Η εν λόγω διακήρυξη, απεστάλη στην Υπηρεσία Επισήμων Εκδόσεων της ΕΕΕΕ την 08.09.2017 (2017-124251, 17-376576-001) αναρτήθηκε στο Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ. την 14-09-2017 και ώρα 10:18:58, με αριθμό συστήματος 45876, ως καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών δε ορίστηκε η 10.10.2017 και ώρα 15:00. Στο ως άνω διαγωνισμό υπέβαλαν παραδεκτές προσφορές τρεις (3) οικονομικοί φορείς.

4. Δυνάμει της υπ' αριθμ. 633/2017 απόφασης της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου Θερμαϊκού (ΑΔΑ : 78ΛΘΩΡ2-2ΝΥ) με την οποία εγκρίθηκε το υπ' αριθμ. 22828/2017 Πρακτικό της Επιτροπής Αξιολόγησης του Διαγωνισμού, απερρίφθησαν οι προσφορές δύο εκ των συμμετεχόντων οικονομικών φορέων, ενώ έγινε δεκτή η προσφορά του τρίτου. Ένας εκ των απορριφθέντων οικονομικών φορέων άσκησε ενώπιον της ΑΕΠΠ την από 15.12.2017 προσφυγή, ζητώντας την ακύρωση της ως άνω απόφασης της Οικονομικής Επιτροπής, καθώς και την αναστολή της διαγωνιστικής διαδικασίας έως την έκδοση απόφασης επί της προσφυγής. Η προσφυγή απερρίφθη με την υπ' αριθ. 43/2018 απόφαση ΑΕΠΠ.

5. Κατά της ανωτέρω, υπ' αριθμ. 43/2018 απόφασης ΑΕΠΠ και των συναφών υπ' αριθμ. 633/2017, 20/2018 και 54/2018 αποφάσεων της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου Θερμαϊκού, ο θιγόμενος οικονομικός φορέας κατέθεσε ενώπιον του Διοικητικού Εφετείου Θεσσαλονίκης (Τμήμα Γ' – Ακυρωτικό) την από 26.01.2018 Αίτηση Αναστολής Εκτέλεσης (αρ. καταχ.: ΑΝ 24/2018), επί της οποίας, συζητηθείσης κατά τη δικάσιμο της 28.02.2018, εξεδόθη η υπ' αριθ. 30/2018 Απόφαση, με την οποία αναβλήθηκε η έκδοση οριστικής απόφασης, λόγω μη αποστολής πλήρους φακέλου εκ μέρους της ΑΕΠΠ και απόψεων του Δήμου, οριζόμενης νέας δικασίμου της 28.03.2018. Κατόπιν συζητήσεως κατά την ως άνω δικάσιμο, εξεδόθη η υπ' αριθμ. 41/2018 Απόφαση του Διοικητικού Εφετείου Θεσσαλονίκης, η οποία, πιθανολογώντας σοβαρά ως μη νόμιμο τον αποκλεισμό της αιτούσας ένωσης εταιρειών, ανέστειλε την εκτέλεση της υπ' αριθμ. 43/08.01.2018 απόφασης ΑΕΠΠ και συνεκδοχικώς της υπ' αριθμ. 633/2017 απόφασης της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου Θερμαϊκού, καθώς και της περαιτέρω διαδικασίας του διαγωνισμού μέχρι την έκδοση απόφασης επί της αιτήσεως ακυρώσεως, την οποία η αιτούσα ένωση εταιρειών άσκησε ενώπιον του Διοικητικού Εφετείου Θεσσαλονίκης (αριθ. καταθ. 201/23.04.2018) την 20.04.2018 κατά τα οριζόμενα στο άρθρο 372 παρ. 4 του ν. 4412/2016. Η συζήτηση της αιτήσεως ακυρώσεως προσδιορίσθηκε, κατόπιν ενεργειών του Δήμου Θερμαϊκού (Αίτηση Προτίμησης Προσδιορισμού Δικασίμου με αρ. κατ. ΓΠ5686/11.05.2018) προσδιορίσθηκε για την 18.10.2018.

6. Εν συνεχεία, η αναθέτουσα αρχή απέστειλε στο Ελεγκτικό Συνέδριο (Ζ' Κλιμάκιο), με το υπ' αριθμ. πρωτ. 3508/01.03.2018 έγγραφό της, το σχέδιο σύμβασης και το φάκελο της διαδικασίας ανάδειξης αναδόχου, για έλεγχο νομιμότητας. Δεδομένου, ωστόσο, ότι κατά το χρόνο εκείνο εκκρεμούσε ήδη ενώπιον του Διοικητικού Εφετείου Θεσσαλονίκης η ασκηθείσα κατά τα ανωτέρω αίτηση αναστολής,

το Ελεγκτικό Συνέδριο ανέβαλε την έκδοση οριστικής πράξης και διέταξε τη συμπλήρωση του φακέλλου με τα ελλείποντα στοιχεία (Πράξη 86/2018).

7. Δεδομένου ότι η προϊσχύουσα υπ' αριθ. 28883/30.11.2015 σύμβαση με το ίδιο αντικείμενο, διάρκειας 24 μηνών (και η δυνάμει των υπ' αριθμ. 98/2017 και 255/2017 αποφάσεων του Δημοτικού Συμβουλίου συμπληρωματική αυτής, ποσού € 31.717,56, μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ), καθώς και η υπ' αριθμ. 2296/07.02.2018 σύμβαση για τη μίσθωση 4 απορριματοφόρων (CPV 34144512-0) διάρκειας 3 μηνών και συνολικού ποσού € 62.272,80 συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ, έληξαν την 29.11.2017 και 06.05.2018, αντίστοιχα, ο αιτών Δήμος προέβη δυνάμει της υπ' αριθ. 153/2018 Απόφασης Οικονομικής Επιτροπής σε διαδικασία διαπραγμάτευσης χωρίς δημοσίευση (άρθρο 32 παρ. 2γ του ν. 4412/2016) για την ανάθεση σύμβασης υπηρεσιών αποκομιδής, μεταφοράς και διάθεσης απορριμμάτων του Δήμου διάρκειας τεσσάρων (4) μηνών, προϋπολογιζόμενης αξίας € 454.449,09 (συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ) με βάση την υπ' αριθμ. 4/2018 Μελέτη της Διεύθυνσης Καθαριότητας και Ανακύκλωσης, σε συνέχεια της οποίας, συνήφθη η υπ' αριθμ. 8118/2018 σύμβαση, ποσού € 440.815,59, λήγουσα την 13.09.2018.

8. Η ως άνω υπ' αριθμ. 153/02.05.2018 Απόφαση Οικονομικής Επιτροπής ακυρώθηκε με την υπ' αριθ. πρωτ. 24511+23977/02.05.2018 απόφαση του Συντονιστή της Αποκεντρωμένης Διοίκησης Μακεδονίας Θράκης στην οποία απεστάλη για έλεγχο νομιμότητας, λόγω μη τήρησης ουσιώδους τύπου της διαδικασίας, καθώς ο Δήμος Θερμαϊκού δεν είχε προηγουμένως λάβει την απαιτούμενη από το νόμο σύμφωνη γνώμη της Αρχής. Περαιτέρω, με την υπ' αριθμ. 26748/06.06.2018 απόφαση του Συντονιστή ΑΔΜΘ ακυρώθηκε η υπ' αριθμ. 197/2018 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής με την οποία εγκρίθηκε το πρακτικό ελέγχου δικαιολογητικών συμμετοχής, τεχνικών προσφορών, οικονομικών προσφορών, συνεπεία της προηγηθείσης ακύρωσης της υπ' αριθμ. 153/02.05.2018 Απόφασης Οικονομικής Επιτροπής. Σύμφωνα δε με τα διαλαμβανόμενα στο αίτημα της αναθέτουσας αρχής, ο Δήμος Θερμαϊκού προτίθεται να ασκήσει προσφυγή κατά των ανωτέρω αποφάσεων ενώπιον της Επιτροπής του άρθρου 152 του ν. 3463/2016.

9. Με το υπό εξέταση αίτημά του, ο Δήμος Θερμαϊκού αιτείται την παροχή σύμφωνης γνώμης για την προσφυγή σε διαδικασία διαπραγμάτευσης κατ' άρθρο 32 παρ. 2 περ. γ' του ν. 4412/2016, για την ανάθεση σύμβασης παροχής υπηρεσιών αποκομιδής, μεταφοράς και διάθεσης απορριμμάτων Δήμου Θερμαϊκού για τέσσερις (4) μήνες, προϋπολογιζόμενης δαπάνης € 454.449,09, συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ, λόγω κατεπείγουσας ανάγκης.

II. Νομικό πλαίσιο

10. Σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 2 παρ. 2 περ. γ' υποπερ. δδ) του ν. 4013/2011, όπως

ισχύει, προβλέπεται ότι: «[...] δδ) Οι αποφάσεις των αναθέτουσών Αρχών που αφορούν την 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'47) εξαιρουμένων των περιπτώσεων ανωτέρας βίας, εκδίδονται μετά από σύμφωνη γνώμη της Αρχής, εφόσον οι συμβάσεις αυτές εμπίπτουν, 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 της τις γενικές αρχές του ενωσιακού και εθνικού δικαίου. Η εν λόγω αρμοδιότητα ασκείται μέσα σε προθεσμία είκοσι (20) εργασίμων ημερών από την περιέλευση του σχεδίου απόφασης στην Αρχή, συνοδευόμενου από όλα τα στοιχεία στα οποία θεμελιώνεται, κατά περίπτωση, η προσφυγή στη διαδικασία της διαπραγμάτευσης, με μέριμνα της αναθέτουσας αρχής.».

11. Στη διάταξη του άρθρου 32 παρ. 2 περ. γ' του ν. 4412/2016, η οποία ενσωματώνει την αντίστοιχη διάταξη του άρθρου 32 παρ. 2 περ. 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”

III. Νομική Εκτίμηση

12. Το υπό εξέταση αίτημα του Δήμου Θερμαϊκού αφορά στη σύναψη δημόσιας σύμβασης υπηρεσιών, με την έννοια της διάταξης του άρθρου 2 παρ. 1 περ. 9 του ν. 4412/2016, η οποία ενσωματώνει την αντίστοιχη διάταξη του άρθρου 2 παρ. 1 περ. 9 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ. Δεδομένου ότι πρόκειται για διαδικασία διαπραγμάτευσης για τη σύναψη δημόσιας σύμβασης γενικών υπηρεσιών εκτιμώμενης αξίας € 459.449,09, συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α., ήτοι ανώτερης των κατωτάτων ορίων, ως έχουν αναθεωρηθεί, και, συνεπώς, εμπίπτουσα στο πεδίο εφαρμογής της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ, συντρέχει η αρμοδιότητα της Αρχής κατ' άρθρο 2 παρ. 2 περ. γ υποπερ. δδ' του ν. 4013/2011, για την παροχή σύμφωνης γνώμης. Ειδικότερα, βάσει των πραγματικών περιστατικών που αναφέρει η αναθέτουσα αρχή και του ρητώς διατυπωμένου αιτήματός της, οι προβαλλόμενοι ισχυρισμοί εξετάζονται με βάση τα προβλεπόμενα στο άρθρο 32 παρ. 2 περ. γ' του ν. 4412/2016, ήτοι με τη νομική βάση του «κατεπείγοντος».

13. Συναφώς επισημαίνεται ότι 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 εσωτερικό δίκαιο τα άρθρα 26 και 32 της οδηγίας 2014/24/ΕΕ, αντίστοιχα (πρβλ. άρθρα 24 και 25 π.δ. 60/2007 και άρθρα 30 και 31 της Οδηγίας 2004/18/ΕΚ, αντίστοιχα, και 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, EU:C:2009:246, σκέψεις 105-106, της 11ης Σεπτεμβρίου 2014, C-19/13, Ministero dell' Interno κατά Fastweb SpA και Telecom Italia SpA, EU:C:2014:2194, σκέψη 49, της 7ης Σεπτεμβρίου 2016, C -549/14, Finn Frogne A/S κατά Rigspolitiet ved Center for Beredskabskommunikation, EU:C:2016:634, σκέψη 35). 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 αναγνωριζομένων 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, το δε βάρος αποδείξεως περί του ότι συντρέχουν όντως οι έκτακτες περιστάσεις που δικαιολογούν την απόκλιση το φέρει αυτός που τις επικαλείται (βλ. υπό το πνεύμα αυτό ΔΕΚ - ΔΕΕ, αποφάσεις της 10ης Μαρτίου 1987, C-199/85, Επιτροπή κατά Ιταλίας, Συλλ. 1987, σ. 1039, σκέψη 14, της 18ης Μαΐου 1995, C-57/94, Επιτροπή κατά Ιταλίας, Συλλ. 1995, σ. I-1249, σκέψη 23, της 28ης Μαρτίου 1996, C-318/94, Επιτροπή κατά Γερμανίας, Συλλ. 1996, σ. I-1949, της 10ης Απριλίου 2003, C-20/01 και C-28/01, Επιτροπή κατά Γερμανίας, Συλλ. 2003, I-360, σκέψη 58, της 14ης Σεπτεμβρίου 2004, C-385/02, Επιτροπή κατά Ιταλίας, Συλλ. 2004, σ. I-8121, σκέψη 19, της 14ης Οκτωβρίου 2004, C-340/02, Επιτροπή κατά Γαλλίας, Συλλ. 2004, I-9845, σκέψη 38, και της 2ας Ιουνίου 2005, C-394/02, Επιτροπή κατά Ελλάδας, Συλλ. 2005, I-4713, σκέψη 33, της 8ης Απριλίου 2008, C- 337/05, Επιτροπή κατά Ιταλίας, Συλλ. 2008, I-2173, σκέψεις 57-58, της 27ης Οκτωβρίου 2011, C - 601/10, Επιτροπή κατά Ελληνικής Δημοκρατίας, Συλλ. 2011, I-00163, σκέψη 32).

14. Ως εκ τούτου, δέον όπως διερευνηθεί εάν πληρούνται οι προϋποθέσεις εφαρμογής του άρθρου 32 παρ. 2 περ. γ' του ν. 4412/2016. Ειδικότερα, για την εφαρμογή του εν λόγω άρθρου, απαιτείται η σωρευτική συνδρομή των κάτωθι προϋποθέσεων :

- i) ύπαρξη κατεπείγουσας ανάγκης που δεν συμβιβάζεται με τις προθεσμίες που επιτάσσουν άλλες διαδικασίες,
- ii) ύπαρξη απρόβλεπτης περίπτωσης,
- iii) 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) ανάθεση της εν λόγω σύμβασης στο μέτρο που είναι απολύτως απαραίτητο.

Ως απρόβλεπτες περιστάσεις νοούνται γεγονότα που υπερβαίνουν κατά πολύ τον συνήθη ρου του οικονομικού και κοινωνικού βίου, οι οποίες καθιστούν κατεπειγόντως απαραίτητη την παράδοση διαφόρων προμηθειών στους πληγέντες.

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 και πλέον άρθρο 32 παρ. 2 περ. 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 (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).

Σύμφωνα με τη νομολογία του Δικαστηρίου της Ευρωπαϊκής Ένωσης αν δεν πληρούνται 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).

15. Κατά συνέπεια, δέον όπως διερευνηθεί εάν εν προκειμένω πληρούνται οι προϋποθέσεις εφαρμογής της διάταξης του άρθρου 32 παρ. 2 περ. γ' του ν. 4412/2016, επί τη βάση του οποίου η αναθέτουσα αρχή αιτείται την παροχή σύμφωνης γνώμης. Από τα στοιχεία του φακέλου της κρινόμενης υπόθεσης, προκύπτουν τα ακόλουθα :

Με το υποβληθέν προς την Αρχή αίτημά της, η αναθέτουσα αρχή αιτείται την παροχή σύμφωνης γνώμης για την προσφυγή στη διαδικασία διαπραγμάτευσης, επικαλούμενη την εκδοθείσα από το Διοικητικό Εφετείο απόφαση για αναστολή προόδου του εκκρεμούς διαγωνισμού και, κατά συνέπεια, την αδυναμία έγκαιρης ολοκλήρωσής του. Παράλληλα, αναφέρει πως έχει ήδη προβεί σε

διαδικασία διαπραγμάτευσης, χωρίς να τηρηθεί η προβλεπόμενη από το νόμο διαδικασία, ήτοι η λήψη της προηγούμενης σύμφωνης γνώμης της Αρχής και, συνακόλουθα, στη σύναψη της υπ' αριθμ. 8118/2018 σύμβασης, διάρκειας 4 μηνών, η διάρκεια της οποίας λήγει την 13.09.2018, το δε υπό εξέταση αίτημά της αφορά το χρονικό διάστημα από 13.09.2018 έως 13.01.2018, κατά το οποίο εκτιμά πως θα βρεθεί σε αδυναμία άσκησης της αρμοδιότητάς της για παροχή υπηρεσιών καθαριότητας και ανακύκλωσης προς τους δημότες.

Επισημαίνεται εν προκειμένω ότι, στο σκεπτικό της υπ' αριθμ. 41/2018 Απόφασης του Διοικητικού Εφετείου Θεσσαλονίκης, με την οποία διατάχθηκε η αναστολή της περαιτέρω προόδου της εν εξελίξει διαγωνιστικής διαδικασίας λόγω πιθανολόγησης ως βασίμου του επικαλούμενου από τη συμμετέχουσα στη διαδικασία ένωση εταιρειών λόγου ακύρωσης, ρητώς αναφέρεται ότι : *«Οίκοθεν νοείται ότι η Αναθέτουσα Αρχή διατηρεί την ευχέρεια να επανέλθει και να προβεί, με νεότερη αιτιολογημένη πράξη της, σε επανέλεγχο και επανεκτίμηση των δικαιολογητικών συμμετοχής και τεχνικών προσφορών κατά τα ανωτέρω εκτεθέντα, εξετάζοντας, ειδικότερα ως προς την πλήρωση του κριτηρίου δείκτη βιωσιμότητας την πληρότητα της κάλυψης τούτου, έστω και δια της στηρίξεως στην ικανότητα άλλων φορέων, οπότε ο διαγωνισμός μπορεί να συνεχισθεί.»*, ευχέρεια την οποία η αναθέτουσα αρχή, όπως προκύπτει από το υποβληθέν αίτημά της, δεν προτίθεται να αξιοποιήσει.

Σύμφωνα δε με τα στοιχεία που τέθηκαν υπ' όψη της Αρχής, η αναθέτουσα αρχή προέβη σε ανοικτή διαγωνιστική διαδικασία την 08.09.2017, η δε υφισταμένη σύμβαση με το ίδιο αντικείμενο διάρκειας 24 μηνών, έληγε την 30.11.2017.

Εν προκειμένω δε η αναθέτουσα αρχή αιτείται την προσφυγή στη διαδικασία με διαπραγμάτευση χωρίς δημοσίευση προκήρυξης για τη σύναψη σύμβασης με αντικείμενο την παροχή υπηρεσιών αποκομιδής, μεταφοράς και διάθεσης απορριμμάτων, για το χρονικό διάστημα από 13.09.2018 έως 13.01.2019, ήτοι για χρονικό διάστημα τεσσάρων (4) μηνών.

Ως εκ τούτου, ως υποβάλλεται το αίτημα του Δήμου Θερμαϊκού που αφορά στο χρονικό διάστημα από 13.09.2018 έως 13.01.2019 και από το παρατεθέν ιστορικό προκύπτει ότι κατά την παρούσα χρονική περίοδο εκτελείται σύμβαση με το ίδιο αντικείμενο, καίτοι έχει ακυρωθεί από το αρμόδιο όργανο της Αποκεντρωμένης Διοίκησης Μακεδονίας Θράκης και συνεπώς δεν συντρέχει κατ' αρχάς η προϋπόθεση της κατεπείγουσας ανάγκης οφειλόμενης σε γεγονότα απρόβλεπτα, στο βαθμό που οι εν θέματι υπηρεσίες παρέχονται (βλ. ανωτέρω 1.8). Εξετάζοντας δε το κατεπείγον σε συνδυασμό με τη δυνατότητα τήρησης των προθεσμιών που προβλέπονται για τις ανοικτές, κλειστές ή ανταγωνιστικές διαδικασίες με διαπραγμάτευση, όπως ορίζεται στην περίπτωση γ' της παραγράφου 2 του άρθρου 32 του ν. 4412/2016, διαπιστώνεται ότι η αναθέτουσα αρχή δεν έχει εξαντλήσει τις δυνατότητες και τα εργαλεία που της παρέχει το υφιστάμενο νομικό πλαίσιο των δημοσίων

συμβάσεων. Συνεπώς δέον όπως εξεταστεί από την αναθέτουσα αρχή η δυνατότητα εφαρμογής της διάταξης της παραγράφου 3 του άρθρου 27 του ν. 4412/2016 με συντετμημένη προθεσμία παραλαβής προσφορών, προκειμένου να διενεργηθεί νέα διαγωνιστική διαδικασία για την ανάθεση των υπό εξέταση υπηρεσιών μέχρι την ολοκλήρωση του σχετικού διαγωνισμού, ήτοι την έκδοση απόφασης επί της αίτησης ακύρωσης και τον επακόλουθο προσυμβατικό έλεγχο του Ελεγκτικού Συνεδρίου, εφόσον όπως προκύπτει από το αίτημά της, δεν προτίθεται να προβεί σε επανέλεγχο και επανεκτίμηση των δικαιολογητικών συμμετοχής και τεχνικών προσφορών κατά την υπ' αριθ. 41/2018 Απόφαση του Διοικητικού Εφετείου Θεσσαλονίκης.

16. Εν όψει των ανωτέρω εκτεθέντων, εφόσον δεν πληρούται η προϋπόθεση της ύπαρξης κατεπείγουσας ανάγκης που δεν συμβιβάζεται με τις προθεσμίες που επιτάσσουν άλλες διαδικασίες, παρέλκει η εξέταση της συνδρομής των λοιπών προϋποθέσεων εφαρμογής της περίπτωσης γ' της παραγράφου 2 του άρθρου 32 του ν. 4412/2016 και εν προκειμένω δεν δικαιολογείται η προσφυγή στη διαδικασία της διαπραγμάτευσης για την ανάθεση της σύμβασης παροχής υπηρεσιών αποκομιδής, μεταφοράς και διάθεσης απορριμμάτων για τέσσερις (4) μήνες, προϋπολογισμού € 454.449,09, συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α., λόγω κατεπείγουσας ανάγκης.

IV. Συμπέρασμα

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, επί του αιτήματος του Δήμου Θερμαϊκού, σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 2 παρ. 2 περ. γ υποπερ. δδ του ν. 4013/2011, για τη διενέργεια διαδικασίας διαπραγμάτευσης για την ανάθεση σύμβασης με αντικείμενο την παροχή υπηρεσιών αποκομιδής, μεταφοράς και διάθεσης απορριμμάτων για τέσσερις (4) μήνες, προϋπολογιζόμενης αξίας € 454.449,09 μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ. λόγω μη συνδρομής των προς τούτο τασσομένων υπό του νόμου προϋποθέσεων.

Αθήνα, 4 Ιουνίου 2018
ΘΕΩΡΗΘΗΚΕ
Η Αντιπρόεδρος
Χριστίνα Μπουσουλέγκα