



**ΕΛΛΗΝΙΚΗ ΔΗΜΟΚΡΑΤΙΑ
ΕΝΙΑΙΑ ΑΝΕΞΑΡΤΗΤΗ ΑΡΧΗ
ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ**

ΑΠΟΦΑΣΗ 138/ 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 **21η Δεκεμβρίου 2017, ημέρα Πέμπτη και ώρα 10:00 πμ**, και επί της οδού Κεφαλληνίας 45 (5ος όροφος), 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:

- | | |
|-------------------------------|------------|
| 1. Γεώργιος Καταπόδης | (Πρόεδρος) |
| 2. Μαρία Στυλιανίδου | (Μέλος) |
| 2. Κωνσταντίνος Βαρδακαστάνης | (Μέλος) |
| 3. Ερωφίλη Χριστοβασίλη | (Μέλος) |
| 4. Δημήτριος Σταθακόπουλος | (Μέλος) |
| 6. Δημήτριος Λουρίκας | (Μέλος) |

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

Γραμματέας: Μαρία Αντωνοπούλου

Εισηγητής: Χρήστος Κανελλόπουλος, Ε.Ε.Π. – Οικονομολόγος

Κατά τη διάρκεια της συνεδρίασης παρέστησαν, ο υπάλληλος του Τμήματος Γνωμοδοτήσεων, κ. Χρήστος Κανελλόπουλος, η Προϊσταμένη της Δ/σης Νομικών Υπηρεσιών κ. Μίνα Καλογρίδου και η Προϊσταμένη του Τμήματος Γνωμοδοτήσεων, κ. Χριστίνα Καξιρή, οι οποίοι αποδεσμεύτηκαν πριν την έναρξη της διαδικασίας ψηφοφορίας από τα Μέλη του Συμβουλίου της Αρχής.

Ερώτημα: Το αριθμ. 78010/10-11-2017 έγγραφο του Δήμου Αγρινίου (αριθμ. Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ. 6742/15-11-2017), όπως αυτό συμπληρώθηκε με το από 7-12-2017 ηλεκτρονικό μήνυμα (αριθμ. Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ. 7217/7-12-2017), κατόπιν του αριθμ. 6742/1-12-2017 εγγράφου μας.

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 «Τροφίμων» προϋπολογισμού € 43.492,00 χωρίς Φ.Π.Α.,για τις ανάγκες του Κοινωνικού Παντοπωλείου του Δήμου Αग्रινίου,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 αριθμ. 76001/2-11-2017 Διακήρυξη του, ο Δήμος Αग्रινίου διενήργησε ανοικτό, άνω των ορίων του άρθρου 5 του Ν. 4412/2016, διαγωνισμόγια την ανάθεση προμήθειας «Τροφίμων», προϋπολογισθείσας δαπάνης € 277.908,11 χωρίς Φ.Π.Α.,με κριτήριο κατακύρωσης: **α)** τη χαμηλότερη τιμή για τα είδη τα οποία δεν εμπίπτουν στο Δελτίο Πιστοποίησης Τιμών και **β)** το μεγαλύτερο ποσοστό έκπτωσης επί της Μέσης Λιανικής Τιμής Πώλησης της Περιφερειακής Ενότητας Αιτωλοακαρνανίας για τα Είδη που εμπίπτουν στο Δελτίο Πιστοποίησης τιμών της Περιφερειακής Ενότητας Αιτωλοακαρνανίας. Η Σύμβαση είχε διάρκεια δώδεκα (12) μήνες, με δικαίωμα παράτασης έως τρεις (3) μήνες χωρίς υπέρβαση της Συμβατικής Αξίας. Ως καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών ορίστηκε η 7η Δεκεμβρίου 2017, ώρα 17:00 μμ. και ως ημερομηνία διενέργειας του διαγωνισμού ορίστηκε η 13η Δεκεμβρίου 2017, ώρα 10:00 πμ.

1.2 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).

1.3 Με το από 7-12-2017 ηλεκτρονικό του μήνυμά του, ο Δήμος Αग्रινίου μας γνωστοποιεί ότι έχει προσφύγει σε διαδικασίες συνοπτικών διαγωνισμών προϋπολογισμού € 56.940,60 με Φ.Π.Α. κατά το έτος 2017, ενώ δεν έχει προσφύγει σε καμία διαδικασία απευθείας ανάθεσης.

1.4 Κατόπιν των ανωτέρω, ο Δήμος Αग्रινίου 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 «Τροφίμων», προϋπολογισθείσας δαπάνης € 43.492,00 χωρίς Φ.Π.Α. για τις ανάγκες του Κοινωνικού Παντοπωλείου του Δήμου Αग्रινίου, 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, καθώς οι χορηγίες και δωρεές είναι αμελητέες και δεν επαρκούν για την κάλυψη των αυξημένων αναγκών του Παντοπωλείου, ειδικά τις μέρες των γιορτών, (Χριστούγεννα, Πρωτοχρονιά).

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 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 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 συντμήσει 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».

III. ΝΟΜΙΚΗ ΕΚΤΙΜΗΣΗ

7. 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.

8. Δεδομένου ότι πρόκειται για διαδικασία διαπραγμάτευσης για τη σύναψη δημόσιας ανάθεσης προμήθειας προϋπολογισμού € 43.492,00 χωρίς Φ.Π.Α., σε συνέχεια του ανοικτού άνω των ορίων διαγωνισμού, προϋπολογισμού € 277.908,11 συντρέχει η αρμοδιότητα της Αρχής για τη παροχή γνώμης σύμφωνα με τη διάταξη του άρθρου 2, παράγραφος 2, περίπτωση γ', υποπερίπτωση δδ' του Ν. 4013/2011, όπως ισχύει.

9. 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.

10. 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. 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 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^{ης} Μαΐου 1995, C-57/94, Επιτροπή κατά Ιταλίας, Συλλ. 1995, σ. I-1249, σκέψη 23, της 28^{ης} Μαρτίου 1996, C-318/94, Επιτροπή κατά Γερμανίας, Συλλ. 1996, σ. I-1949, σκέψη 13 και της 13^{ης} Ιανουαρίου 2005, C-84/03, Επιτροπή κατά Ισπανίας, Συλλ. 2005, I-13947, σκέψη 48).

11. Καταρχήν, 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 πληρούται 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).

12. Εν προκειμένω, ο Δήμος Αγρινίου αιτείται την προσφυγή στη διαδικασία της διαπραγμάτευσης, προκειμένου να καλυφθεί η ανάγκη για την προμήθεια «Τροφίμων», συνολικού προϋπολογισμού € 43.492,00 χωρίς Φ.Π.Α., λόγω κατεπείγουσας ανάγκης, όπως ρητώς μνημονεύεται στο σχετικό αίτημα.

13. 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. 78010/15-11-2017 έγγραφό του, ο Δήμος Αγρινίου αναφέρει ότι, η προσφυγή στη διαδικασία της διαπραγμάτευσης αφορά τη προμήθεια των αναγκαίων ποσοτήτων «Τροφίμων», ήτοι Ζυμαρικά, Μαργαρίνη και Χοιρινό Κρέας τα οποία θα διατεθούν, μέσω του Κοινωνικού Παντοπωλείου του Δήμου, στους απόρους δημότες – δικαιούχους του Δήμου, ειδικά τις μέρες των γιορτών, (Χριστούγεννα, Πρωτοχρονιά) καθώς οι χορηγίες και δωρεές είναι αμελητέες και δεν επαρκούν για την κάλυψη των αυξημένων αναγκών του Παντοπωλείου.

(ii)Ως προς την ύπαρξη απρόβλεπτης περίπτωσης:

Η Αναθέτουσα Αρχή θεμελιώνει το αίτημα προσφυγής στο γεγονός ότι, ο ανοικτός διαγωνισμός δεν έχει ολοκληρωθεί ακόμη αφού ως ημερομηνία διενέργειας είχε οριστεί η 13η Δεκεμβρίου 2017.

Ο Δήμος Αγρινίου με την αριθμ. 76001/2-11-2017 Διακήρυξη του, διενήργησε διεθνή ανοικτό διαγωνισμό για την ανάθεση προμήθειας «Τροφίμων», προϋπολογισθείσας δαπάνης € 277.908,11 χωρίς Φ.Π.Α. με διάρκεια σύμβασης δώδεκα (12) μηνών, με δικαίωμα παράτασης έως τρεις (3) μήνες.

Επιπλέον, με το με αριθ. 92611/21-12-2017 συμπληρωματικό έγγραφό του, ο Δήμος Αγρινίου κατέδειξε την αναγκαιότητα προσφυγής στην εν λόγω διαδικασία, με την αναφορά στο γεγονός ότι «η κατάσταση έχει επιβαρυνθεί από τις πλημμύρες την 1η Δεκέμβρη 2017, που προκάλεσαν καταστροφές σε πολλές περιοχές του Δήμου, ο οποίος μάλιστα κηρύχθηκε με την αριθ. Πρωτ. 336617/1662 Απόφαση της Αντιπεριφερειάρχη ΠΕ Αιτωλοακαρνανίας σε κατάσταση Έκτακτης Ανάγκης Πολιτικής Προστασίας για τρεις (3) μήνες.».

(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.

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.

Με το προαναφερόμενο έγγραφό του ο Δήμος Αγρινίου επισημαίνει ότι οι οικονομικά αδύναμες οικογένειες της περιφέρειας του Δήμου έχουν περιέλθει σε εξαιρετικά δυσχερή θέση λόγω των καταστροφικών πλημμυρών, και κατά συνέπεια καθίσταται επιτακτική η ανάγκη χορήγησης τουλάχιστον κρέατος στις ποσότητες που έχουν αιτηθεί.

(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 Αγρινίου προκήρυξε το διαγωνισμό τον ενδέκατο μήνα του οικονομικού έτους 2017, η ομαλή λειτουργία όμως των Υπηρεσιών δυσχεράνθηκε ιδιαιτέρως από το απρόβλεπτο γεγονός των καταστροφικών πλημμυρών της 1ης Δεκεμβρίου 2017.

(v)Ως προς την ανάθεση της σύμβασης στο απολύτως απαραίτητο μέτρο:

Σύμφωνα με το αριθμ. 78010/10-11-2017 έγγραφο του Δήμου: «τα παραπάνω είδη αποτελούν μέρος της προμήθειας των ειδών σίτισης για τις ανάγκες των Υπηρεσιών του Δήμου Αγρινίου για τα οποία έχει συνταχθεί η αριθμ. 187/2017 Μελέτη...».

14. Εν όψει των ανωτέρω εκτεθέντων, διαπιστώνεται ότι συντρέχουν οι προϋποθέσεις εφαρμογής του άρθρου 32 παρ. 2 περ. γ' του ν. 4412/2016 για την ανάθεση μέρους της εν θέματι προμήθειας στο μέτρο όμως που είναι απολύτως απαραίτητο (αναγκαίο μέτρο), και συγκεκριμένα της προμήθειας Χοιρινού Κρέατος, αξίας € 31.780,00 χωρίς Φ.Π.Α., καθώς προκύπτει η συνδρομή λόγου και προϋπόθεσης για την υιοθέτηση της εξαιρετικής διαδικασίας με διαπραγμάτευση, λόγω κατεπείγουσας ανάγκης, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 32 παρ. 2. γ' του ν. 4412/2016 .

15. Όμως, κατά την άποψη των μελών κκ. Δημήτρη Λουρίκα και Μαρίας Στυλιανίδου δε συντρέχουν οι προϋποθέσεις εφαρμογής του άρθρου 32 παρ. 2 περ. γ' του ν. 4412/2016 για την ανάθεση της προαναφερόμενης προμήθειας, καθώς δεν προκύπτει η συνδρομή λόγου και προϋπόθεσης για την υιοθέτηση της εξαιρετικής διαδικασίας με διαπραγμάτευση, λόγω κατεπείγουσας ανάγκης, και συγκεκριμένα: χωρίς να αγνοείται το γεγονός ότι οι καταστροφικές πλημμύρες της 1^{ης} Δεκεμβρίου 2017 δυσχέραναν ιδιαιτέρως τις κοινωνικές και οικονομικές συνθήκες της περιφέρειας του Δήμου Αγρινίου, δε συνιστούν λόγο απρόβλεπτης κατά την έννοια του άρθρου 32, καθώς πρόκειται για απρόβλεπτο γεγονός που συνέβη μετά την προκήρυξη του διαγωνισμού. Επιπρόσθετα, ο Δήμος θα έπρεπε εγκαίρως να έχει προγραμματίσει την προμήθεια των εν λόγω ειδών και όχι να προκηρύσσει ανοικτό διαγωνισμό κατά τον προτελευταίο μήνα του οικονομικού έτους, καθώς είναι πρακτικά αδύνατον τα τελεσφορήσει μια ανοικτή διαδικασία σε σαράντα τρεις ημέρες (από 2/11/2017 έως τα Χριστούγεννα), και επομένως εκλείπει η πλέον βασική προϋπόθεση για την εφαρμογή της εν λόγω διάταξης.

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. **κατά πλειοψηφία** αποφασίζει:

Την παροχή σύμφωνης γνώμης, επί του αιτήματος του Δήμου Αγρινίου, σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 2 παρ. 2 περ. γ υποπερ. δδ του ν. 4013/2011, όπως ισχύει, για τη διενέργεια διαδικασίας με διαπραγμάτευση για την ανάθεση μέρους σύμβασης με αντικείμενο την προμήθεια χοιρινού κρέατος για τις ανάγκες του Κοινωνικού Παντοπωλείου

του Δήμου, προϋπολογισμού € 31.780,00 μη συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α., λόγω κατεπείγουσας ανάγκης, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 32 παρ. 2. γ' του ν. 4412/2016, για διάστημα μέχρι την ολοκλήρωση του εν εξελίξει διαγωνισμού, λόγω συνδρομής των προς τούτο τασσομένων υπό του νόμου προϋποθέσεων.

Αθήνα 21 Δεκεμβρίου 2017

ΘΕΩΡΗΘΗΚΕ

Ο Πρόεδρος

Γεώργιος Καταπόδης