



ΕΛΛΗΝΙΚΗ ΔΗΜΟΚΡΑΤΙΑ
ΕΝΙΑΙΑ ΑΝΕΞΑΡΤΗΤΗ ΑΡΧΗ
ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ
Δ/ΝΣΗ ΝΟΜΙΚΩΝ ΥΠΗΡΕΣΙΩΝ

ΑΠΟΦΑΣΗ

22/2017

(της διαδικασίας του άρθρου 2 παρ. 2 περ. γ υποπερ. δδ του ν. 4013/2011, όπως ισχύει)

Η ΕΝΙΑΙΑ ΑΝΕΞΑΡΤΗΤΗ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ

Στην Αθήνα σήμερα την 29^η Μαρτίου του έτους δύο χιλιάδες δεκαεπτά (2017) ημέρα Τετάρτη και ώρα 12:00 μ.μ. και επί της οδού Λ. Κηφισίας 7, στους Αμπελόκηπους, όπου και τα γραφεία της, συνήλθε η **ΕΝΙΑΙΑ ΑΝΕΞΑΡΤΗΤΗ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ** 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. Πρόεδρος: | Καταπόδης Γεώργιος |
| 2. Αντιπρόεδρος : | Μπουσουλέγκα Χριστίνα |
| 2. Μέλη : | Λουρίκας Δημήτριος
Σταθακόπουλος Δημήτριος
Χριστοβασίλη Ερωφίλη |

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

Γραμματέας: Ελένη Βαφειάδου

Εισηγήτρια: Στυλιανή Παρασκευά, Ειδικό Επιστημονικό Προσωπικό της Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ.

Κατά τη διάρκεια της Συνεδρίασης παρέστη η εισηγήτρια κα Στ. Παρασκευά και η προϊσταμένη του Τμήματος Γνωμοδοτήσεων κα Χ. Καξιρή, οι οποίες απεχώρησαν πριν την έναρξη της διαδικασίας ψηφοφορίας και λήψης της απόφασης από τα Μέλη του Συμβουλίου της Αρχής.

Θέμα: Παροχή σύμφωνης γνώμης της Αρχής για την προσφυγή σε διαδικασία διαπραγμάτευσης κατ' άρθρο 32, παρ. 2, περ. γ' του ν. 4412/2016, για την «μεταφορά πόσιμου νερού στη νήσο Σπετσών με υδροφόρα πλωτά μέσα για το διάστημα από 21-03-2017 έως 31-05-2017», συνολικής

προϋπολογισθείσας δαπάνης 215.344,43€, χωρίς ΦΠΑ.

Με το υπ' αριθμ. πρωτ 532/03.03.2017 (αρ. πρωτ. εισερχ. Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ. 1578/06.03.2017) αίτημα του Δήμου Σπετσών προς την Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ και τα συνημμένα σε αυτό έγγραφα, όπως συμπληρώθηκε με το υπ' αριθ. πρωτ. 834/22.03.2017 (αριθ. πρωτ. εισερχ. 2017/22.03.2017), ο ως άνω φορέας αιτείται τη σύμφωνη γνώμη της Αρχής για προσφυγή στη διαδικασία της διαπραγμάτευσης χωρίς δημοσίευση προκήρυξης, για τη σύναψη σύμβασης με αντικείμενο την μεταφορά πόσιμου νερού στη νήσο Σπετσών με υδροφόρα πλωτά μέσα για χρονικό διάστημα από 21.03.2017 έως 31.05.2017, συνολικής δαπάνης 215.344,43€ χωρίς ΦΠΑ, σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 32 παρ. 2 περ. γ' του ν. 4412/2016 (κατεπίγον).

I. Ιστορικό-πραγματικό πλαίσιο

1. Από τα στοιχεία του φακέλου της κρινόμενης υπόθεσης, όπως συμπληρώθηκαν με σχετικό έγγραφο παροχής διευκρινήσεων, προκύπτουν τα ακόλουθα:

1.1. Με την με αριθ. πρωτ. 2910/15.09.2015 διακήρυξη του Δημάρχου Σπετσών (ΑΔΑ: 7ΑΠΘΩ18-ΖΝΣ) προκηρύχτηκε ηλεκτρονικός ανοικτός δημόσιος διαγωνισμός για την υπηρεσία «Μεταφορά πόσιμου νερού στη νήσο Σπετσών με υδροφόρα πλωτά μέσα για το έτος 2016» με κριτήριο κατακύρωσης τη χαμηλότερη τιμή, προϋπολογισθείσας δαπάνης 1.224.000,00€ πλέον ΦΠΑ.

Αντικείμενο του διαγωνισμού είναι η ανάθεση υπηρεσιών μεταφοράς νερού στη νήσο Σπετσών με υδροφόρα πλωτά μέσα – πλοία για το έτος 2016, από την πηγή «Πανίτσα» του Δημ. Διαμ. Αγ. Ανδρέα Δήμου Βόρειας Κυνουρίας στο λιμάνι των Σπετσών, για την υδροδότηση της πόλης του Δήμου Σπετσών, σύμφωνα με την από 04.08.2015 και με αριθμό 56/2015 μελέτη του Τμήματος Τεχνικής Υποστήριξης Νησιωτικών Δήμων Πειραιά, της Περιφέρειας Αττικής.

Στο άρθρο 7 της διακήρυξης ως προς τη διάρκεια της σύμβασης αναφέρεται *«Η σύμβαση μεταφοράς θα έχει διάρκεια ενός έτους και θα ισχύει από την ημερομηνία υπογραφής της, με δικαίωμα μονομερούς ανανέωσης εκ μέρους του Δήμου Σπετσών για χρονικό διάστημα που δεν υπερβαίνει τους δύο μήνες κατ' ανώτατο όριο σύμφωνα με τις κείμενες διατάξεις. Η ανανέωση αυτή της συμβάσεως λαμβάνει χώρα με μονομερή απευθυντέα δήλωση του δήμου που υποχρεωτικώς θα γνωστοποιείται στον μεταφορέα τουλάχιστον ένα (1) μήνα προ της λήξεως της συμβάσεως και θα είναι υποχρεωτική για τον μεταφορέα».*

1.2. Με την με αριθ. 89/2015 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου Σπετσών (ΑΔΑ: 7ΜΟΠΩ18-Χ38), περί κατακύρωσης του διαγωνισμού, η εταιρεία με την επωνυμία «ΑΡΚΑΔΙΚΗ Ν.Ε.», που εδρεύει στις Σπέτσες, μειοδότησε στο διαγωνισμό και ανακηρύχθηκε ανάδοχος της μεταφορά νερού για το έτος 2016. Στη συνέχεια, υπεγράφη από τους δύο αντισυμβαλλόμενους, η με αριθ. πρωτ. 218/21.01.2016 σύμβαση (ΑΔΑΜ : 16SYMV003670568 2016-01-21), με διάρκεια ενός έτους. Με την υπ' αριθ. 320/31.12.2015 Πράξη του Ζ' Κλιμακίου του Ελεγκτικού Συνεδρίου, διενεργήθηκε ο προβλεπόμενος προσυμβατικός έλεγχος νομιμότητας. Με το υπ' αριθ. πρωτ. 3836/14.12.2016 έγγραφο του Δημάρχου Σπετσών, η σύμβαση ανανεώθηκε – παρατάθηκε με τους ίδιους ακριβώς

όρους, για χρονικό διάστημα δύο μηνών, ήτοι ως την Τρίτη 21.03.2017, όπως προβλέπει το άρθρο 4 της σύμβασης και το άρθρο 7 της διακήρυξης.

1.3. Ο Δήμος Σπετσών με το υπ' αριθ. πρωτ. 3433/10.10.2016 έγγραφό του προς τη Διεύθυνση Τεχνικών Έργων Π.Ε. Νήσων, αιτήθηκε τη σύνταξη μελέτης «Μεταφορά πόσιμου νερού στη νήσο Σπετσών με υδροφόρα πλωτά μέσα για το έτος 2017», η οποία θα αφορά σε ποσότητα 600.000 κ.μ. πόσιμου ύδατος, με τιμή μονάδα 2,04€/κ.μ. νερού, με σταθερή τιμή για το έτος 2017. Σε συνέχεια του ως άνω εγγράφου, ο Δήμος Σπετσών επανήλθε στις 07.11.2016 με το υπ' αριθ. πρωτ. 888 έγγραφό του, σύμφωνα με το οποίο: *«Σε συνέχεια του υπ' αριθ. πρωτ. 3433/10.10.2016 εγγράφου μας, με το οποίο σας έχουμε ζητήσει την εκπόνηση μελέτης παροχής υπηρεσίας για την μεταφορά πόσιμου ύδατος στο νησί μας, η οποία ακόμα και σήμερα δεν κατέστη δυνατό να ολοκληρωθεί από την υπηρεσία μας, παρακαλούμε να μας επιβεβαιώσετε ότι αυτό δεν έχει καταστεί δυνατό λόγω αλλαγής της νομοθεσίας για τις δημόσιες συμβάσεις έργων, προμηθειών και υπηρεσιών, σύμφωνα με το ν. 4412/2016, έχοντας ως αποτέλεσμα ακόμα και σήμερα να μην έχουν δημοσιευτεί προς εφαρμογή, τα σχετικά τεύχη δημοπράτησης παροχής υπηρεσιών, από τους αρμόδιους φορείς. Όπως γνωρίζετε, ο δήμος μας τροφοδοτείται με πόσιμο νερό από την Πελοπόννησο το οποίο μεταφέρεται στις Σπέτσες με υδροφόρα πλωτά μέσα. Για την υπηρεσία αυτή υφίσταται σύμβαση με την ανάδοχο εταιρεία, η οποία όμως λήγει στις 21 Ιανουαρίου 2017, προϋπολογισμού 1.224.000€ χωρίς ΦΠΑ, ενώ η υπηρεσία μας ακόμα και σήμερα δεν είναι δυνατό να προβεί στις απαιτούμενες ενέργειες για την δημοπράτησή της, προκηρύσσοντας δημόσιο διεθνή διαγωνισμό, λόγω των ανωτέρω».*

1.4. Το Τμήμα Τεχνικής Υποστήριξης Νησιωτικών Δήμων (εφεξής ΤΤΥΝΔ) της Διεύθυνσης Τεχνικών Έργων της Περιφέρειας Αττικής, με το υπ' αριθ. πρωτ. 189137/11.11.2016 έγγραφό του, σε απάντηση των ανωτέρω εγγράφων του Δήμου Σπετσών, αναφέρει ότι: *«Σε απάντηση στου υπ' αριθ. πρωτ. 3433/10.10.2016 σχετικού σας ενημερώνουμε ότι δεν έχουν εκδοθεί ακόμη επίσημα τεύχη διακηρύξεων με την εφαρμογή του Ν. 4412/2016 που να αφορούν Παροχές Υπηρεσίας και η Υπηρεσία μας ευρίσκεται σε διαδικασία σύνταξης προσωρινών διακηρύξεων με το νέο νόμο. Κατόπιν τούτου θα ανταποκριθούμε στο αίτημά σας με εκτιμώμενη καθυστέρηση ολίγων εβδομάδων».* Στη συνέχεια, το ΤΤΥΝΔ, με το υπ' αριθ. πρωτ. 225294/01.12.2016 έγγραφό του προς το Δήμο Σπετσών, απέστειλε σε δύο (2) αντίτυπα θεωρημένη τη μελέτη με αριθμό 141/2016, με τίτλο «Μεταφορά πόσιμου νερού στη νήσο Σπετσών με υδροφόρα πλωτά μέσα για το έτος 2016», με προϋπολογισμό δαπάνης 1.224.000€ χωρίς ΦΠΑ.

1.5. Ο Δήμος Σπετσών, με το υπ' αριθ. πρωτ. 4114/06.12.2016 έγγραφό του προς το ΤΤΥΝΔ αναφέρει ότι: *«Σε συνέχεια του υπ' αριθ. πρωτ. 225294/01.12.2016 εγγράφου σας, με το οποίο μας διαβιβάσατε την υπ' αρ. 141/2016 μελέτη του θέματος την οποία συνέταξε η υπηρεσία σας, παρακαλούμε για την μερική τροποποίηση της συγγραφής υποχρεώσεων και της διακήρυξης και σύμφωνα με τα όσα συζητήθηκαν σε τηλεφωνική μας επικοινωνία για το εν λόγω θέμα, δεδομένου ότι εκ παραδρομής πιστεύουμε, δεν συμπεριελήφθησαν ορισμένα σημαντικά άρθρα, όπως αυτά αποτυπώνονται στην μελέτη μεταφοράς του πόσιμου νερού για το έτος 2016 που μας είχατε επίσης συντάξει. Παρακαλούμε για τη διευθέτηση του θέματος προκειμένου η υπηρεσία μας να προβεί άμεσα στη δημοπράτηση της*

υπηρεσίας λόγω του κατεπείγοντος δεδομένου ότι η υπάρχουσα σύμβαση λήγει στις 21 Ιανουαρίου του έτους 2017».

1.6. Επιπλέον, ο Δήμος Σπετσών με το υπ' αριθ. πρωτ. 4145/19.12.2016 έγγραφό του προς το ΤΤΥΝΔ αναφέρει: «Σε συνέχεια του υπ' αρ. πρωτ. 4114/06.12.2016 εγγράφου, με το οποίο σας ζητούσαμε την ανασύνταξη των τευχών δημοπράτησης της μελέτης του θέματος, σας ενημερώνουμε εκ νέου και μετά από επισταμένη μελέτη της κείμενης νομοθεσίας και συγκεκριμένα τον νέο νόμο δημοσίων συμβάσεων 4412/2016, ότι απαιτείται σχεδόν ολική αναπροσαρμογή της διακήρυξης, αναφέροντάς σας ως παράδειγμα το γεγονός ότι, ο συμμετέχων στο διαγωνισμό δεν προσκομίζει πλέον, όπως αναφέρει η υπάρχουσα διακήρυξη όλα τα δικαιολογητικά συμμετοχής που προσκόμιζε μέχρι σήμερα, αλλά αντίθετα συμπληρώνει μονάχα ένα ηλεκτρονικό έντυπο το ESPD δηλ. Το Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο για τις δημόσιες συμβάσεις. Λόγω των ανωτέρω παρακαλούμε για τις δικές σας ενέργειες λόγω του κατεπείγοντος».

1.7. Περαιτέρω, από το σχέδιο απόφασης του Δημοτικού Συμβουλίου, προκύπτουν τα κάτωθι, σχετικά με την τεκμηρίωση του απρόβλεπτου λόγου μη έγκαιρης προκήρυξης του διαγωνισμού:

«Μετά τη δημοσίευση του νόμου, ο δήμος μας καθώς είχε ανάγκη να εκκινήσει τη διαδικασία για την προκήρυξη αλλά και τη διεξαγωγή του νέου δημόσιου διαγωνισμού για την ανάθεση μεταφοράς του πόσιμου νερού στις Σπέτσες απευθύνθηκε όπως κάθε χρόνο στην υπηρεσία του Τμήματος Τεχνικής Υποστήριξης Νησιωτικών Δήμων της Περιφερειακής Ενότητας Νήσων της Περιφέρειας Αττικής και ζήτησε δια του με αριθμό πρωτοκόλλου εξερχομένων του δήμου μας 3433/10.10.2016 την εκπόνηση μιας μελέτης για τη μεταφορά στο νησί πόσιμου νερού, ποσότητας 600.000κ.μ. (πρόκειται για την εκτιμώμενη ετήσια ποσότητα που όπως προκύπτει από τα στοιχεία της οικονομικής υπηρεσίας καταναλώνει και έχει ανάγκη ετησίως το νησί), με τιμή μονάδας σταθερή, με υδροφόρα πλοία, για το έτος 2017. Η μελέτη αυτή, την οποία μελέτη ασφαλώς δεν μπορεί να εκπονήσει ο ίδιος ο δήμος γιατί δεν διαθέτει τεχνική υπηρεσία (παρά μόνο τεχνικό γραφείο στο οποίο υπηρετεί μόνο μια υπάλληλος τεχνολόγος μηχανικός), είναι το σημαντικότερο προαπαιτούμενο για την εκκίνηση της δημόσιας διαγωνιστικής διαδικασίας, αφού εκτός των άλλων περιλαμβάνει και τους όρους της διακήρυξης αλλά και τη συγγραφή των υποχρεώσεων του μεταφορέα. Η μελέτη προφανώς έπρεπε να λάβει υπόψη τις διατάξεις του νεότευκτου Ν. 4412/2016. Στις τακτικές υπηρεσιακές επικοινωνίες μας [...] το Τμήμα Τεχνικής Υποστήριξης Νησιωτικών Δήμων (ΤΤΥΝΔ) της Περιφερειακής Ενότητας Νήσων της Περιφέρειας Αττικής μας απαντούσε προφορικώς ότι αυτό δεν έχει καταστεί δυνατό λόγω της μεγάλης και σημαντικής αλλαγής στη νομοθεσία με το ν 4412/16, και λόγω του ότι δεν είχαν ακόμα δημοσιευτεί (από τους αρμόδιους φορείς του υπουργείου υποδομών) προς εφαρμογή, τα – απαραίτητα για την εκπόνηση της μελέτης αλλά και για την διεκπεραίωση του διαγωνισμού – σχετικά τεύχη δημοπράτησης παροχής υπηρεσιών. [...]

Την 1.12.2016, δηλαδή περίπου ενάμιση μήνα πριν την ημερομηνία λήξεως της συμβάσεως μεταφοράς νερού, το ΤΤΥΝΔ της περιφερειακής ενότητας νήσων μας απέστειλε την με αριθμό 141/2016 μελέτη με τα τεύχη δημοπράτησής της. Η μελέτη αυτή καθώς και τα τεύχη δημοπράτησής της, όπως αξιολογήθηκαν από την δημοτική υπάλληλο του τεχνικού γραφείου του δήμου και τους συνεργάτες του δήμου, ήταν ακατάλληλη για τον συγκεκριμένο διαγωνισμό για την ανάθεση της

υπηρεσίας,..., γιατί εκ προφανούς παραδρομής είχε εκπονηθεί με πρότυπο έναν άλλο διαγωνισμό για την ανάθεση σύμβασης ενός διαφορετικού δημοσίου έργου με εντελώς διαφορετικά στοιχεία, δεν είχαν προβλεφθεί τα στοιχεία που έπρεπε ειδικώς για την μεταφορά πόσιμου νερού με υδροφόρα πλοία (όπως πιστοποιητικά καταλληλότητας των δεξαμενών και αξιοπλοΐας των πλοίων, κλπ), και γενικώς έλειπαν όλα τα στοιχεία που περιλαμβάνονταν στη μελέτη που η ίδια η υπηρεσία είχε εκπονήσει για τις ανάγκες του διαγωνισμού του 2016, πάνω στην οποία θα έπρεπε να στηριχτεί η νέα μελέτη. [...]

Παράλληλα, επειδή λόγω ακριβώς της μεγάλης καθυστέρησης η διαγωνιστική διαδικασία θα καθυστερήσει και δεν θα έχει υπογραφεί σύμβαση μεταφοράς ως την ημερομηνία της 21.3.2017 κατά την οποία λήγει η ισχύουσα σήμερα σύμβαση μεταφοράς (μετά και την δίμηνη ανανέωσή της), άρα είναι βέβαιο ότι θα χρειαστεί να προσφύγουμε σε ανάθεση χωρίς δημοσίευση για το διάστημα που θα μεσολαθήσει από την λήξη της νυν ισχύουσας σύμβασης (που υπολογίζεται περίπου στους δυόμισι μήνες), η προϊσταμένη του τμήματος τεχνικών έργων του δήμου μας με βάση τη μελέτη του ΤΤΥΝΔ συνέταξε και μία μελέτη για ανάθεση μεταφοράς νερού με διαπραγμάτευση χωρίς δημοσίευση, για χρονικό διάστημα 70 ημερών, από 21-3-2017 έως 31-5-2017, προϋπολογισμού 215.344,43€ χωρίς ΦΠΑ. Την μελέτη αυτή το ΤΤΥΝΔ τη θεώρησε και μας την απέστειλε θεωρημένη την 23.2.2017.

Τα παραπάνω γεγονότα αποτελούν απρόβλεπτες περιστάσεις που δεν μπορούσαν αντικειμενικά να προβλεφθούν, ήσαν δε ανεξάρτητα της βούλησης του δήμου Σπετσών ως αναθέτουσας αρχής και ουδώς απορρέουν από έλλειψη προγραμματισμού και επιμέλειας του δήμου μας. Ένεκα αυτών η τήρηση των προθεσμιών που προβλέπονται για την ανάδειξη αναδόχου μεταφορέα του πόσιμου νερού με διαπραγμάτευση και κατόπιν διαγωνισμού, δεν ήταν δυνατή. Αποδεικνύεται δε από όλα τα έγγραφα που σας προσκομίζουμε ότι οι απρόβλεπτες αυτές περιστάσεις που δικαιολογούν εν προκειμένω την κατεπείγουσα ανάγκη για την ανάθεση της υπηρεσίας της μεταφοράς του πόσιμου νερού με διαδικασία διαπραγμάτευσης χωρίς προηγούμενη δημοσίευση σε καμία περίπτωση δεν απορρέουν από ευθύνη του δήμου μας».

1.8. Με το υπ' αριθ. πρωτ. 529/24.02.2017 έγγραφό του προς τη Δ/ση Τεχνικών Έργων Π.Ε. Νήσων, σχετικά με την εκπόνηση μελέτης για τη μεταφορά πόσιμου νερού στη Νήσο Σπετσών με υδροφόρα πλωτά μέσα, ο Δήμος Σπετσών ζήτησε την άμεση εκπόνηση μελέτης για δύο συναπτά έτη από την υπογραφή της σύμβασης, με εκτιμώμενη ποσότητα 1.200.00 κ.μ. νερού, με την ίδια τιμή μονάδας δηλ. 2,04€/κ.μ. νερού. Το ΤΤΥΝΔ απέστειλε την εν λόγω θεωρημένη μελέτη με το υπ' αριθ. πρωτ. 42373/06.03.2017 έγγραφό του προς το Δήμο Σπετσών.

1.9. Ο Δήμος Σπετσών με το υπ' αριθ. πρωτ. 834/22.03.2017 συμπληρωματικό έγγραφό του προς την Αρχή, αναφέρει ότι προκηρύχθηκε ανοικτός ηλεκτρονικός διαγωνισμός για την ανάθεση της υπηρεσίας «Μεταφορά πόσιμου νερού στη νήσο Σπετσών με υδροφόρα πλωτά μέσα για δύο έτη», προϋπολογισμού 2.448.000,00€ χωρίς ΦΠΑ, με καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών στις **27.04.2017**, προσκομίζοντας: α) την υπ' αριθ. 22/2017 (Πρακτικό της 7^{ης}/08.03.2017 συνεδρίασης της Οικονομικής Επιτροπής, ΑΔΑ: 7ΧΠΔΩ18-ΒΑΘ) απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου με θέμα: "Έγκριση τεχνικών προδιαγραφών - τευχών δημοπράτησης και καθορισμός των όρων της διακήρυξης του ανοικτού διαγωνισμού για την υπηρεσία «Μεταφορά πόσιμου νερού στη νήσο

Σπετσών με υδροφόρα πλωτά μέσα για δύο έτη», β) την υπ' αριθ. 763/16.03.2017 περίληψη της προκήρυξης (ΑΔΑ: ΨΒ0ΑΩ18-ΠΒΚ) και γ) το συμπλήρωμα στην Επίσημη Εφημερίδα της Ευρωπαϊκής Ένωσης με αριθμό αναφοράς ID:2017-036286.

2. Κατόπιν των ανωτέρω, ο Δήμος Σπετσών, με το υπ' αριθ. πρωτ. 532/03.03.2017 (αρ. πρωτ. εισερχ. Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ. 1578/06.03.2017) έγγραφο – αίτημά του και τα συνημμένα σε αυτό έγγραφα, υπέβαλε στην Αρχή σχέδιο απόφασης προσφυγής στη διαδικασία διαπραγμάτευσης και αιτείται τη σύμφωνη γνώμη της Αρχής για προσφυγή στην ως άνω διαδικασία για τη σύναψη σύμβασης με αντικείμενο την ανάθεση σύμβασης μεταφοράς πόσιμου νερού στη νήσο Σπετσών με υδροφόρα πλωτά μέσα, για χρονικό διάστημα **από 21-03-2017 έως 31-05-2017**, προϋπολογισθείσας δαπάνης 215.344,43€ πλέον Φ.Π.Α 24%, με τιμή μονάδος 2,03€/κ.μ., σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 32 παρ. 2 περ. γ' του ν. 4412/2016.

II. Νομικό πλαίσιο

3. Το άρθρο 21 του ν. 4441/2016 (Α' 227/06.12.2016), το οποίο αντικαθιστά το άρθρο 2, παράγραφος 2, περίπτωση γ', υποπερίπτωση δδ' του ν. 4013/2011, για την παροχή της σύμφωνης γνώμης της Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ, ορίζει τα ακόλουθα:

«δδ) Οι αποφάσεις των αναθετουσών 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' 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 της τις γενικές αρχές του ενωσιακού και εθνικού δικαίου [...]».

4. Η διάταξη του άρθρου 7 του ν. 4412/2016 «Δημόσιες Συμβάσεις Έργων, Προμηθειών και Υπηρεσιών (προσαρμογή στις Οδηγίες 2014/24/ΕΕ και 2014/25/ΕΕ)» ορίζει:

«Το παρόν Βιβλίο (άρθρα 3 έως 221) δεν εφαρμόζεται: ι) σε δημόσιες συμβάσεις και διαγωνισμούς μελετών οι οποίοι, στο πλαίσιο του Βιβλίου II (άρθρα 222 έως 338), ανατίθενται ή διοργανώνονται από αναθέτουσες αρχές οι οποίες ασκούν μία ή περισσότερες από τις δραστηριότητες που αναφέρονται στα άρθρα 228 έως 234 και ανατίθενται για τις δραστηριότητες αυτές [...]».

5. Το άρθρο 223 παρ. 1 του ίδιου νόμου ορίζει τα παρακάτω:

«Για τους σκοπούς του παρόντος Βιβλίου (άρθρα 222 έως 338) ως αναθέτουσες αρχές νοούνται το κράτος, οι αρχές περιφερειακής και τοπικής αυτοδιοίκησης, οι οργανισμοί δημοσίου δικαίου και οι ενώσεις μιας ή περισσότερων από αυτές τις αρχές ή ενός ή περισσότερων από αυτούς τους οργανισμούς δημοσίου δικαίου [...]».

6. Περαιτέρω το άρθρο 224 παρ. 1 του ως άνω νόμου, ορίζει ότι:

«Για τους σκοπούς του παρόντος Βιβλίου (άρθρα 222 έως 238) αναθέτοντες φορείς είναι εκείνοι οι οποίοι:

α) είναι αναθέτουσες αρχές ή δημόσιες επιχειρήσεις, οι οποίες ασκούν μία από τις δραστηριότητες που αναφέρονται στα άρθρα 228 έως 234 [...]».

7. Το άρθρο 230 παρ. 1 του ν. 4412/2016 ορίζει:

«Όσον αφορά στο νερό, οι διατάξεις του παρόντος Βιβλίου (άρθρα 222 έως 238) εφαρμόζονται στις ακόλουθες δραστηριότητες:

α) την παροχή ή λειτουργία σταθερών δικτύων που έχουν ως στόχο να παρέχουν στο κοινό υπηρεσίες στον τομέα της παραγωγής, της μεταφοράς ή της διανομής πόσιμου ύδατος·

β) την τροφοδότηση των εν λόγω δικτύων με πόσιμο ύδωρ. [...]».

8. Το άρθρο 235 του ν. 4412/2016 ορίζει:

«Ως κατώτατα όρια, σε συνάρτηση προς την εκτιμώμενη αξία της σύμβασης, εκτός ΦΠΑ, ορίζονται τα ακόλουθα:

α) 418.000 ευρώ για τις συμβάσεις προμηθειών και υπηρεσιών, καθώς και για τους διαγωνισμούς μελετών, [...]

Τα κατώτατα όρια που καθορίζονται στις ως άνω περιπτώσεις α' και β' ισχύουν, εφόσον δεν έχουν αναθεωρηθεί, σύμφωνα με το άρθρο 17 της Οδηγίας 2014/ 25/ΕΕ».

9. Το άρθρο 269 περ. δ' του ν.4412/2016 ορίζει:

«Οι αναθέτοντες φορείς μπορούν να χρησιμοποιούν μια διαδικασία με διαπραγμάτευση χωρίς προηγούμενη προκήρυξη διαγωνισμού, στις ακόλουθες περιπτώσεις:

[...] δ) στο μέτρο που είναι απολύτως απαραίτητο, εάν λόγω κατεπείγουσας ανάγκης οφειλόμενης σε γεγονότα απρόβλεπτα για τον αναθέτοντα φορέα, δεν είναι δυνατή η τήρηση των προθεσμιών που προβλέπονται για τις ανοικτές, κλειστές και τις διαδικασίες με διαπραγμάτευση με προηγούμενη προκήρυξη διαγωνισμού. Οι περιστάσεις που επικαλούνται οι αναθέτοντες φορείς για την αιτιολόγηση της κατεπείγουσας ανάγκης δεν πρέπει σε καμία περίπτωση να απορρέουν από δική τους ευθύνη [...]».

10. Τα άρθρα 376 παρ. 1 & 2 και 379 παρ. 1& 2 του ως άνω νόμου προβλέπουν:

Άρθρο 376 παρ. 1 & 2

«1. Οι διατάξεις του παρόντος νόμου εφαρμόζονται σε όλες τις δημόσιες συμβάσεις, καθώς και σε όλους τους διαγωνισμούς μελετών που εμπíπτουν στο πεδίο εφαρμογής του Βιβλίου I (άρθρα 3 έως 221), καθώς και σε όλες τις συμβάσεις και τους διαγωνισμούς μελετών που εμπíπτουν στο πεδίο εφαρμογής του Βιβλίου II (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 παρ. 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 παρ. 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».

Άρθρο 379 παρ. 1 & 2:

«1. Η ισχύς των διατάξεων του παρόντος αρχίζει από τη δημοσίευση του παρόντος, εκτός αν ορίζεται διαφορετικά στις επιμέρους διατάξεις του. 2. Η ισχύς των άρθρων 22, 36, 37 της παραγράφου 2, του άρθρου 79, 258 και 259 αρχίζει, ως προς τους διαγωνισμούς μελετών, τις συμβάσεις έργων, μελετών και παροχής τεχνικών και λοιπών συναφών επιστημονικών υπηρεσιών την 18η Απριλίου 2017, εκτός από τις περιπτώσεις όπου είναι υποχρεωτική η χρήση ηλεκτρονικών μέσων, σύμφωνα με τα άρθρα 33, 34 ή 35, την παράγραφο 3 του άρθρου 40, την παράγραφο 2 του άρθρου 65 ή το άρθρο 67 και των άρθρων 270, 271, 272, της παραγράφου 3 του άρθρου 274, της παραγράφου 2 του άρθρου 295 ή το άρθρο 297».

11. Στην υπ' αριθ. 35402/29218 (ΦΕΚ Β' 1905/05-08-2013) Απόφαση του Γενικού Γραμματέα Αποκεντρωμένης Διοίκησης Αττικής, "Τροποποίηση του Οργανισμού Εσωτερικής Υπηρεσίας του Δήμου Σπετσών", στην "ΕΝΟΤΗΤΑ Δ: ΥΠΗΡΕΣΙΕΣ ΥΠΟΣΤΗΡΙΞΗΣ, ΠΕΡΙΒΑΛΛΟΝΤΟΣ ΚΑΙ ΠΟΙΟΤΗΤΑΣ ΖΩΗΣ", στο άρθρο 8 "Αρμοδιότητες Διεύθυνσης Τεχνικών Υπηρεσιών και Περιβάλλοντος", προβλέπεται: «Η Διεύθυνση Τεχνικών Υπηρεσιών, Δόμησης και Περιβάλλοντος είναι αρμόδια για τη μελέτη, εκτέλεση και συντήρηση των κάθε είδους τεχνικών έργων του Δήμου, με στόχο την έγκαιρη, οικονομική και άριστη από επιστημονικής απόψεως πραγματοποίησή τους. Συγχρόνως η Διεύθυνση είναι αρμόδια για την εξασφάλιση βελτιωμένων συνθηκών ασφαλούς μετακίνησης και κυκλοφορίας των δημοτών και των οχημάτων τους, καθώς και για τον έλεγχο εγκαταστάσεων, την έκδοση αδειών εγκαταστάσεων και εγκαταστατών κυρίως στον τομέα των μεταφορών. Επίσης η εν λόγω Διεύθυνση είναι αρμόδια για την προστασία και αναβάθμιση του τοπικού φυσικού, αρχιτεκτονικού και πολιτιστικού περιβάλλοντος, με τη λήψη των καταλλήλων μέτρων και τη ρύθμιση των σχετικών δραστηριοτήτων, καθώς και για τη συντήρηση των χώρων πρασίνου, της ενεργειακής διαχείρισης. Η Διεύθυνση έχει επιπρόσθετα και την αρμοδιότητα της Πολιτικής Προστασίας στο επίπεδο του Δήμου. Οι συγκεκριμένες αρμοδιότητες της Διεύθυνσης στο πλαίσιο της αποστολής της, καθορίζονται από τις ισχύουσες διατάξεις Νόμων, Προεδρικών Διαταγμάτων και Υπουργικών Αποφάσεων. Οι αρμοδιότητες των επιμέρους οργανικών μονάδων είναι οι εξής: [...]

Δ) Τμήμα Ύδρευσης – Αποχέτευσης

Μεριμνά για την επισκευή, την συντήρηση και την καλή λειτουργία των υδραυλικών έργων ύδρευσης, αποχέτευσης ακαθάρτων και ομβρίων και των εγκαταστάσεων επεξεργασίας πόσιμου και ακαθάρτου νερού (γεωτρήσεις, δίκτυο ύδρευσης, υδατοδεξαμενές, δίκτυο αποχέτευσης, βιολογικός καθαρισμός κλπ.). Προγραμματίζει, εισηγείται, σχεδιάζει και μεριμνά για την κατασκευή έργων επέκτασης ή

ανανέωσης των δικτύων ύδρευσης και αποχέτευσης του Δήμου και των αντίστοιχων εγκαταστάσεων επεξεργασίας νερού. Μεριμνά για την καταγραφή των καταναλώσεων νερού στους υδρομετρητές και ενημερώνει σχετικά την Οικονομική Διεύθυνση για την είσπραξη του αντιτίμου των καταναλώσεων».

12. Το άρθρο 209 παρ. 4 του ν.3463/2006 (ΦΕΚ Α' 11/08.06.2006) προβλέπει:

«Οι μελέτες των έργων και παροχής υπηρεσιών και τα τεύχη δημόσιου διαγωνισμού ανάθεσης μελετών ή παροχής υπηρεσιών του ν. 3316/2005 (ΦΕΚ 42 Α) των Δήμων, των Κοινοτήτων και των κάθε είδους Συνδέσμων τους συντάσσονται και θεωρούνται από την τεχνική υπηρεσία τους και, αν δεν υπάρχει τέτοια υπηρεσία ή αυτή αδυνατεί, από την Τεχνική Υπηρεσία Δήμων και Κοινοτήτων (Τ.Υ.Δ.Κ.). Οι μελέτες των έργων και παροχής υπηρεσιών και τα τεύχη δημόσιου διαγωνισμού ανάθεσης μελετών ή παροχής υπηρεσιών του ν. 3316/2005 (ΦΕΚ 42 Α) των νομικών προσώπων δημοσίου δικαίου των Δήμων ή Κοινοτήτων, των ιδρυμάτων τους και των δημοτικών και κοινοτικών επιχειρήσεων ύδρευσης - αποχέτευσης του ν. 1069/1980 (ΦΕΚ 191 Α) και του ν. 890/1979 (ΦΕΚ 80 Α') συντάσσονται και θεωρούνται από την τεχνική υπηρεσία τους και, αν δεν υπάρχει τέτοια υπηρεσία ή αυτή αδυνατεί, από την τεχνική υπηρεσία του Δήμου ή της Κοινότητας που τα έχει συστήσει. Στην περίπτωση που η τελευταία αυτή υπηρεσία δεν υπάρχει, η σύνταξη και η θεώρηση γίνεται από την Τεχνική Υπηρεσία Δήμων και Κοινοτήτων (Τ.Υ.Δ.Κ.).»

III. Νομική Εκτίμηση

13. Από τις προαναφερόμενες διατάξεις συνάγεται ότι η Αρχή επιλαμβάνεται των περιπτώσεων προσφυγής των αναθετουσών αρχών/αναθέτοντων φορέων στη διαδικασία διαπραγμάτευσης για την ανάθεση δημοσίων συμβάσεων/συμβάσεων, εφόσον οι συμβάσεις αυτές εμπίπτουν λόγω της φύσεως και της εκτιμώμενης αξίας στο πεδίο εφαρμογής των Οδηγιών 2014/24/ΕΚ και 2014/25/ΕΚ, οι οποίες ενσωματώθηκαν στην ελληνική έννομη τάξη με το ν. 4412/2016.

Το υπό εξέταση αίτημα του Δήμου Σπετσών αφορά στη σύναψη σύμβασης παροχής υπηρεσιών για τη θαλάσσια μεταφορά πόσιμου ύδατος, για την υδροδότηση του Δήμου Σπετσών από την πηγή στη θέση Πάνισσα ΔΔ Αγίου Ανδρέα Βόρειας Κυνουρίας, επί της οποίας ο Δήμος διαθέτει δύο άδειες χρήσης του πόσιμου νερού. Συγκεκριμένα αφορά υπηρεσίες υδάτινων μεταφορών, που ανήκουν στην κατηγορία 19 του Παραρτήματος Ι του Προσαρτήματος Γ' «Υπηρεσίες μεταφορών με πλωτά μέσα». Εκ των στοιχείων του φακέλου προκύπτει ότι ο Δήμος Σπετσών, δεν έχει συστήσει δημοτική επιχείρηση ύδρευσης και αποχέτευσης, αλλά ασκεί ο ίδιος τη δραστηριότητα της διανομής πόσιμου ύδατος στους δημότες του. Ως εκ τούτου, το υπό εξέταση αίτημα του Δήμου Σπετσών αφορά στη σύναψη σύμβασης υπηρεσιών, η οποία ανατίθεται από αναθέτουσα αρχή (Δήμος Σπετσών), η οποία ασκεί δραστηριότητα που προβλέπεται στο άρθρο 230 του ν. 4412/2016 για το ύδωρ και ανατίθεται για τη δραστηριότητα αυτή.

Υπό τα δεδομένα αυτά, το υπό εξέταση αίτημα του Δήμου Σπετσών, αφορά στη σύναψη σύμβασης υπηρεσιών κατά 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. 5 της Οδηγίας 2014/25/ΕΕ και εμπίπτει κατ' αρχήν λόγω αντικείμενου στο πεδίο εφαρμογής της εν λόγω Οδηγίας (βλ. ΣτΕ ΕΑ 358/2014, 124/2009,

ΕΣ αριθ. 320/2015 Πράξη Ζ' Κλιμακίου). Επισημαίνεται ότι, σύμφωνα με την αιτιολογική σκέψη 24 της Οδηγίας 2014/25 “Οι αναθέτοντες φορείς που δραστηριοποιούνται στον τομέα του πόσιμου ύδατος μπορούν επίσης να πραγματοποιούν και άλλες δραστηριότητες σχετικές με τα ύδατα, όπως έργα στον τομέα της υδραυλικής μηχανικής, αρδευτικά ή αποστραγγιστικά έργα ή έργα αποχέτευσης και επεξεργασίας λυμάτων. Στην περίπτωση αυτή, οι αναθέτοντες φορείς πρέπει να είναι σε θέση να εφαρμόσουν τις διαδικασίες για τις προμήθειες που προβλέπονται στην παρούσα οδηγία για όλες τις δραστηριότητές τους που είναι σχετικές με τα ύδατα, όποιο τμήμα του κύκλου του ύδατος και να αφορούν”.

Δεδομένου ότι πρόκειται για διαδικασία διαπραγμάτευσης για τη σύναψη σύμβασης υπηρεσιών, για χρονικό διάστημα εβδομήντα (70) ημερών, προϋπολογισθείσας αξίας 215.344,43€ προ Φ.Π.Α., που αποτελεί τμήμα μίας σύμβασης συνολικής εκτιμώμενης αξίας 2.448.000,00€ μη συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α., για δύο έτη (με βάση τον προϋπολογισμό της εκκρεμούς διαγωνιστικής αξίας), συντρέχει η αρμοδιότητα της Αρχής για την παροχή σύμφωνης γνώμης επί του εν λόγω αιτήματος, σύμφωνα με το άρθρο 2 παρ. 2 περ. γ υποπερ. δδ) του ν. 4013/2011, όπως ισχύει.

14. Συναφώς επισημαίνεται ότι η διαδικασία με διαπραγμάτευση έχει εξαιρετικό χαρακτήρα και επιτρέπεται να εφαρμόζεται μόνο στις περιοριστικώς απαριθμούμενες στα άρθρα 26 και 32 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ και 50 της Οδηγίας 2014/25/ΕΕ περιπτώσεις (αντίστοιχα άρθρα 26, 32 και 269 του ν. 4412/2016). Περαιτέρω επισημαίνεται ότι οι εν λόγω διατάξεις, στο μέτρο που εισάγουν εξαιρέσεις που συνιστούν παρέκκλιση από την βασική ρύθμιση, ήτοι από τους κανόνες που αποσκοπούν στη διασφάλιση της αρχής της διαφάνειας, του ελεύθερου ανταγωνισμού, της αποφυγής των διακρίσεων και της ίσης μεταχείρισης στον τομέα των δημοσίων συμβάσεων, πρέπει να αποτελούν αντικείμενο συσταλτικής ερμηνείας. Συγκεκριμένα, προκειμένου οι ως άνω Οδηγίες οδηγία 2014/24/ΕΚ να μην απολέσουν την πρακτική αποτελεσματικότητά τους, 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 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, σκέψη 13 και της 13ης Ιανουαρίου 2005, C-84/03, Επιτροπή κατά Ισπανίας, Συλλ. 2005, I-13947, σκέψη 48, αναφορικά με την προσφυγή στη διαδικασία της διαπραγμάτευσης δυνάμει της Οδηγίας 2004/18/ΕΚ).

15. Ο αιτών φορέας επικαλείται ρητά ως νομική βάση θεμελίωσης του αιτήματός του, τη διάταξη του άρθρου 32 παρ. 2 περ. γ' του ν. 4412/2016. Η Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ. και ανεξάρτητα από τη ρητή επίκληση εκ μέρους του στο υποβληθέν έγγραφο-αίτημα, έχει το δικαίωμα υπαγωγής των επικαλούμενων κάθε φορά πραγματικών περιστατικών στην ορθή νομική βάση που τυγχάνει εφαρμογής κατά περίπτωση. Εν προκειμένω, κρίνεται ότι τυγχάνει εφαρμογής η διάταξη του άρθρου 269 περ. δ' του Βιβλίου ΙΙ του ν.4412/2016.

(α) Ειδικότερα, ως προς την εφαρμογή του άρθρου 269 περ. δ' του ως άνω νόμου (παρόμοιου περιεχομένου με αυτή του άρθρου 32 περ. 2 υποπερ. γ' του ίδιου νόμου), πρέπει να συντρέχουν σωρευτικά οι κάτωθι προϋποθέσεις:

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) η 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 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).

16. Εν προκειμένω, καταρχήν θα πρέπει να σημειωθεί ότι επί όμοιου, με την υπό κρίση αίτηση, αιτήματος του Δήμου Σπετσών για προσφυγή στη διαδικασία διαπραγμάτευσης, εκδόθηκε το 2013 η υπ' αριθ. 8/2013 Πράξη της Υπηρεσίας Επιτρόπου στο Δήμο Πειραιά, με την οποία κρίθηκε ότι δεν κωλύεται η υπογραφή της σχετικής σύμβασης για τη μεταφορά πόσιμου νερού στη νήσο Σπετσών με υδροφόρα πλωτά μέσα για περιορισμένο χρονικό διάστημα 3 μηνών “προς αντιμετώπιση των έκτακτων περιστάσεων και την προστασία του δημοσίου συμφέροντος και των κατοίκων του νησιού και του χαρακτήρα του Δήμου ως τουριστικού προορισμού με μεγάλη κίνηση”.

Επιπροσθέτως, από την εξέταση των στοιχείων του φακέλου της κρινόμενης υπόθεσης, προκύπτουν τα ακόλουθα:

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

Κατά τους ισχυρισμούς του φορέα, η ανάγκη ανάθεσης της εν λόγω υπηρεσίας είναι κατεπείγουσα, καθότι η παράταση της ισχύουσας σύμβασης, όπως αυτή τροποποιήθηκε (πρβ. Σημείο 1.2 Ιστορικού),

λήγει στις 21.03.2017 και, κατά συνέπεια, πρέπει να διασφαλιστεί η απρόσκοπτη υδροδότηση της νήσου Σπετσών. Αναφορικά με τα ανωτέρω επισημαίνεται ότι η αναθέτουσα αρχή επικαλείται την ανάγκη απρόσκοπτης υδροδότησης της νήσου των Σπετσών (ενόψει και της έναρξης της τουριστικής περιόδου αλλά και των εορτών του Πάσχα), καθώς το μεταφερόμενο πόσιμο νερό είναι ασφαλώς απαραίτητο για την επιβίωση των κατοίκων του νησιού και παράλληλα η έλλειψη – αποστέρησή του αποτελεί άμεση απειλή κατά της δημόσιας υγείας. Όπως προκύπτει από το σχετικό αίτημα, όπως συμπληρώθηκε κατά τα ανωτέρω, οι ανάγκες υδροδότησης του νησιού δεν δύνανται να καλυφθούν με κανένα απολύτως άλλο τρόπο, ούτε καν προσωρινά, αφού στο νησί δεν υπάρχει καμία πηγή πόσιμου νερού και ο Δήμος το προμηθεύεται αποκλειστικά από συγκεκριμένη πηγή στην Πελοπόννησο στην οποία διαθέτει άδεια χρήσης.

(ii) Ως προς την ύπαρξη απρόβλεπτης περίπτωσης:

Ο Δήμος Σπετσών επικαλείται μία σειρά γεγονότων (βλ. Σημεία 1.4 - 1.8 του Ιστορικού), τα οποία δεν ανήκουν στη σφαίρα ευθύνης του ιδίου και σχετίζονται με την μη έγκαιρη προκήρυξη εκ μέρους του διεθνούς διαγωνισμού για τη μεταφορά νερού, όπως καταρχήν την καθυστέρηση σύνταξης της μελέτης από την αρμόδια υπηρεσία, που είναι το Τμήμα Τεχνικής Υποστήριξης Νησιωτικών Δήμων της Περιφερειακής Ενότητας Νήσων της Περιφέρειας Αττικής, καθώς ο ίδιος ο Δήμος, κατά τους ισχυρισμούς τους, αφενός δεν δύναται να εκπονήσει την τεχνική μελέτη λόγω έλλειψης προσωπικού και αφετέρου, η σύνταξη της μελέτης και του σχεδίου των όρων και των τευχών της διακήρυξης συντάσσονται από το ως άνω Τμήμα δυνάμει της παρ. 4 του άρθρου 209 του ν. 3463/2006 (Κώδικας Δήμων και Κοινοτήτων).

Περαιτέρω, επισημαίνεται από τον Δήμο ότι η υπόψιν μελέτη, την οποία αιτήθηκε από την Περιφερειακή Ενότητα στις 10.10.2016, του απεστάλη την 01^η.12.2016 με ελλείψεις και τελικώς το Τμήμα Τεχνικών Έργων του Δήμου συνέταξε τη μελέτη, την οποία απέστειλε για θεώρηση στο ΤΤΥΝΔ, η οποία επεστράφη θεωρημένη στις 23.02.2017. Στη συνέχεια, ο Δήμος αιτήθηκε την τροποποίηση αυτής ως προς την διάρκειά της και συγκεκριμένα την άμεση εκπόνηση μελέτης για δύο συναπτά έτη από την υπογραφή της σύμβασης, με το έγγραφο που απέστειλε προς το ΤΤΥΝΔ στις 24.02.2017. Εν τέλει, το ΤΤΥΝΔ απέστειλε τη θεωρημένη μελέτη με διάρκεια δύο ετών στις 06.03.2017.

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

Δεδομένου ότι η προσφυγή στη διαδικασία της διαπραγμάτευσης είναι σύμφωνη μόνο για τις ποσότητες εκείνες που είναι πράγματι αναγκαίες για την άμεση αντιμετώπιση της κατεπείγουσας ανάγκης και με δεδομένο ότι το αίτημα αφορά στο χρονικό διάστημα από 21.03.2017 έως και 31.05.2017, κατά το οποίο εκτιμάται από το Δήμο ότι θα έχει ολοκληρωθεί ο εν εξελίξει διαγωνισμός (με ημερομηνία διενέργειας 27/04/2017), η Αρχή έχει την άποψη ότι το ως άνω διάστημα θα πρέπει να θεωρηθεί εύλογο.

Κατά την άποψη όμως του μέλους της αρχής κ. Δημητρίου Λουρίκα, δεν μπορεί η καθυστέρηση στην εκκίνηση της διαδικασίας του διαγωνισμού αναθέσεως σύμβασης που αφορά στην κάλυψη πάγιων και διαρκών αναγκών να θεωρείται ως απρόβλεπτη περίπτωση μιας και η έγκαιρη κάλυψη των

παραπάνω αναγκών ανήκουν στην αρμοδιότητα και τη σφαίρα ευθύνης του Δήμου.

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 του Δήμου Σπετσών, σύμφωνα με το άρθρο 2 παρ. 2, περ. γ (δδ) του ν. 4013/2011, όπως ισχύει,

για προσφυγή στη διαδικασία της διαπραγμάτευσης χωρίς δημοσίευση προκήρυξης, για τη σύναψη σύμβασης με αντικείμενο την μεταφορά πόσιμου νερού στη νήσο Σπετσών με υδροφόρα πλωτά μέσα συνολικής δαπάνης 215.344,43€ χωρίς ΦΠΑ, σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 32 παρ. 2 περ. γ' του ν. 4412/2016,

λόγω συνδρομής των προς τούτο τασσόμενων υπό του νόμου προϋποθέσεων.

Αθήνα, 29 Μαρτίου 2017

ΘΕΩΡΗΘΗΚΕ

Ο Πρόεδρος

Γεώργιος Καταπόδης