



ΕΛΛΗΝΙΚΗ ΔΗΜΟΚΡΑΤΙΑ
ΕΝΙΑΙΑ ΑΝΕΞΑΡΤΗΤΗ ΑΡΧΗ
ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ

ΟΡΘΗ ΕΠΑΝΑΛΗΨΗ
(ως προς το συμπέρασμα)

ΓΝΩΜΗ Δ 44/2021
(του αρ. 2, παρ. 2, περ. γ', υποπερ. δδ' του ν. 4013/2011)

Στην Αθήνα σήμερα 18 Ιουνίου 2021 ημέρα Παρασκευή και ώρα 10.00 π.μ. και επί της οδού Κεφαλληνίας 45, στην Αθήνα, 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. Μέλη : Σταθακόπουλος Δημήτριος (μέσω τηλεδιάσκεψης)
: Βαρδακαστάνης Κωνσταντίνος (μέσω τηλεδιάσκεψης)
: Σκαρτσούνη Βασιλική (μέσω τηλεδιάσκεψης)

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

Γραμματέας: Αθανάσιος Λαμπράκης,

Εισηγητής: Δρ. Δημήτριος Θεοδωράς, Οικονομολόγος, Ειδικό Επιστημονικό Προσωπικό Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ.

Κατά τη διάρκεια της Συνεδρίασης παρέστησαν ο εισηγητής του Τμήματος Ελέγχου Αιτημάτων Διαπραγμάτευσης, Δρ. Δημήτριος Θεοδωράς (μέσω τηλεδιάσκεψης) και η Προϊσταμένη του Τμήματος Ελέγχου Αιτημάτων Διαπραγμάτευσης της Διεύθυνσης Ελέγχου Μαρία Παναγοηλιοπούλου, καθώς επίσης και η Προϊσταμένη της Διεύθυνσης Ελέγχου της Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ., Μαριλένα Σιδέρη, οι οποίοι και αποχώρησαν πριν την έναρξη της διαδικασίας ψηφοφορίας και λήψης της απόφασης από τα Μέλη της Αρχής.

ΘΕΜΑ: Διατύπωση σύμφωνης γνώμης της Αρχής για την προσφυγή του Δήμου Παλλήνης στη διαδικασία της διαπραγμάτευσης, χωρίς δημοσίευση προκήρυξης κατά τις διατάξεις της περίπτωσης γ' της παραγράφου 2 του άρθρου 32 του ν. 4412/2016, για την προμήθεια καυσίμων, συνολικού προϋπολογισμού 251.488,35 € χωρίς Φ.Π.Α., για διάστημα πέντε (5) μηνών.

Με το αρ. πρωτ. 16772/24.05.2021 έγγραφο του Δήμου Παλλήνης (αρ. πρωτ. εισερχ. Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ. 2930/24.05.2021), όπως αυτό συμπληρώθηκε και διευκρινίσθηκε με το αρ. πρωτ. Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ 3330/08.06.21, ηλεκτρονικό έγγραφο της ίδιας ως άνω Υπηρεσίας, ο Δήμος Παλλήνης αιτήθηκε την παροχή της σύμφωνης γνώμης της Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ. (εφεξής και Αρχή), σύμφωνα με το άρθρο 2 παρ. 2 περ. γ' υποπερ. δδ' του ν. 4013/2011, όπως ισχύει, επικαλούμενος την περίπτωση γ' της παρ. 2 του άρθρου 32 του ν. 4412/2016, προκειμένου να προβεί σε διαδικασία διαπραγμάτευσης χωρίς προηγούμενη δημοσίευση προκήρυξης για την ανάθεση δημόσιας σύμβασης προμήθειας, προϋπολογισθείσας δαπάνης 251.488,35 € χωρίς Φ.Π.Α., με ρήτρα αναθεώρησης 10%, για διάστημα πέντε (5) μηνών (και οπωσδήποτε όχι πέραν της ολοκλήρωσης και συμβασιοποίησης του εν εξελίξει διαγωνισμού).

I. Ιστορικό - πραγματικά περιστατικά

Από το φάκελο της υπόθεσης προκύπτουν τα ακόλουθα:

1. Με την 2017/S 173-355292 προκήρυξη που στάλθηκε στις 09/09/2017 στην Επίσημη Εφημερίδα της Ευρωπαϊκής Ένωσης και η οποία αναρτήθηκε στο ΚΗΜΔΗΣ και πήρε μοναδικό διαδικτυακό αριθμό ανάρτησης 17PROC001909121, ο Δήμος Παλλήνης προκήρυξε ανοιχτό διεθνή μειοδοτικό διαγωνισμό για την προαναφερόμενη προμήθεια με τίτλο «Προμήθεια Καυσίμων για διάστημα(36) τριάντα έξι μηνών και αξίας 2.316.756,78 χωρίς ΦΠΑ, ήτοι 2.872.778,41 € συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ 24%.
2. Με την 11922/12.04.2018 (ΑΔΑΜ 18SYMV002934912) σύμβαση, με την οποία κατακυρώθηκε η ως άνω διαγωνιστική διαδικασία, προβλέφθηκε η προμήθεια καυσίμων διάρκειας τριάντα (36) μηνών, ήτοι μέχρι τις 12/04/2021), συνολικής προϋπολογιζόμενης δαπάνης 1.263.945,00€ για τις ανάγκες του Δήμου Παλλήνης και της Κοινωφελούς Επιχείρησης Αθλητισμού, Πολιτισμού και Περιβάλλοντος του Δήμου Παλλήνης (ΚΕΑΠΔΠ). Σύμφωνα με το άρθρο 1 της σύμβασης «Η διάρκεια της παρούσας σύμβασης ορίζεται από την υπογραφή της και για διάστημα (36)

τριάντα έξι μηνών ή μέχρι εξαντλήσεων των ποσοτήτων της 03/2017 μελέτης». Επίσης, σύμφωνα με το άρθρο 8 «Η σύμβαση μπορεί να τροποποιείται κατά τη διάρκειά της[...] Ο Δήμος Παλλήνης μπορεί να τροποποιήσει ελεύθερα, χωρίς όρους και προϋποθέσεις τη σύμβαση ως εξής: α) να παρατείνει το χρονικό διάστημα ισχύος της σύμβασης[...]»

3. Με την 2020/S 249-620061 προκήρυξη που στάλθηκε στις 22/12/2020 στην Επίσημη Εφημερίδα της Ευρωπαϊκής Ένωσης και η οποία αναρτήθηκε στο ΚΗΜΔΗΣ και πήρε μοναδικό διαδικτυακό αριθμό ανάρτησης 20PROC007906815, ο Δήμος Παλλήνης προκήρυξε ανοιχτό διεθνή μειοδοτικό διαγωνισμό για την «Προμήθεια Καυσίμων του Δήμου & των Νομικών Προσώπων για τέσσερα (4) έτη (2021-2025)», διάρκειας 48 μηνών και αξίας 1.677.766,13 χωρίς ΦΠΑ, ήτοι 2.080.430,00€ συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ 24%. Ο διαγωνισμός είχε την ίδια λογική και διαμόρφωση τμημάτων με το διαγωνισμό από τον οποίο προέκυψε η 11922/2018 σύμβαση που προαναφέρθηκε.
4. Με την 043/2021 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου Παλλήνης (ΑΔΑ ΨΒΣΘΩΞΚ-ΨΛΣ) ο εν λόγω διαγωνισμός κρίθηκε άγονος λόγω μη υποβολής προσφορών από οικονομικούς φορείς, ματαιώθηκε και αποφασίστηκε η επανάληψη του με τους ίδιους όρους της διακήρυξης, τις τεχνικές προδιαγραφές και το οικονομικό αντικείμενο, σύμφωνα με τις διατάξεις του Ν. 4412/2016.
5. Με την 2021/S 051-127850 προκήρυξη που στάλθηκε στις 15/3/2021 στην Επίσημη Εφημερίδα της Ευρωπαϊκής Ένωσης και η οποία αναρτήθηκε στο ΚΗΜΔΗΣ και πήρε μοναδικό διαδικτυακό αριθμό ανάρτησης 21PROC008284341, επαναπροκηρύχθηκε ανοιχτός διεθνής μειοδοτικός διαγωνισμός για την «Προμήθεια Καυσίμων του Δήμου & των Νομικών Προσώπων για τέσσερα (4) έτη (2021-2025)», διάρκειας 48 μηνών και αξίας 1.677.766,13 χωρίς ΦΠΑ, ήτοι 2.080.430,00€ συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ 24%.
6. Μετά την καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών με το 08/04/2021 πρακτικό της επιτροπής διενέργειας το οποίο επικυρώθηκε με την 155/2021 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής (ΑΔΑ Ψ895ΩΞΚ-ΘΛ6) προέκυψε ότι ο επαναληπτικός διαγωνισμός απέβη εκ νέου άγονος λόγω μη υποβολής προσφορών από οικονομικούς φορείς.
7. Με την 097/2021 (ΑΔΑ: ΨΝ7ΕΩΞΚ-6ΚΣ) απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής, η οποία ελήφθη στις 31/3/2021, εγκρίθηκε η παράταση της αρχικής σύμβασης για την προμήθεια καυσίμων για διάστημα πλέον των δύο (2) μηνών και συγκεκριμένα μέχρι 30/06/2021, χωρίς τροποποίηση του συνολικού συμβατικού ποσού της αρχικής σύμβασης 11922/12.04.2018 (ΑΔΑΜ: 18ΣΥΜΝ002934912). Η τροποποιημένη σύμβαση 10541/05-04-2021 αναρτήθηκε στο ΚΗΜΔΗΣ και έλαβε ΑΔΑΜ: 21ΣΥΜΝ008442978. Παρότι από τη σύμβαση υπάρχουν υπολειπόμενες ποσότητες που θα καθιστούσαν εφικτή την παράταση της σύμβασης μέχρι τέλος του

έτους, ο ανάδοχος δεν αποδέχθηκε επιπλέον χρόνο πέραν της 30-6-2021 λόγω σχεδιαζόμενης παύσης της δραστηριότητας του με την εμπορία καυσίμων. Επισυνάπτεται το υπ' αριθμ. 6169/24-02-21 έγγραφο του ανάδοχου όπου δηλώνει ότι η εταιρεία σκοπεύει να αποχωρήσει από τον κλάδο της εμπορίας καυσίμων.

8. Ο Δήμος Παλλήνης στο ως άνω έγγραφο αίτημά του με το οποίο ζητάει από την Αρχή να προβεί σε διαδικασία διαπραγμάτευσης χωρίς προηγούμενη δημοσίευση, αναφέρει: «Δεδομένων των παραπάνω αλλά και της κρισιμότητας που η εν λόγω σύμβαση έχει για την πλήρωση των σκοπών του Δήμου και τη λειτουργία των υπηρεσιών και ιδιαιτέρως για την απρόσκοπτη λειτουργία της υπηρεσίας καθαριότητας η οποία μεταξύ των άλλων διαδραματίζει σημαίνοντα ρόλο στη διασφάλιση της δημόσιας υγείας, έχει ήδη προκηρυχθεί νέος ανοιχτός μειοδοτικός διαγωνισμός για την «Προμήθεια Καυσίμων του Δήμου & των Νομικών Προσώπων για τέσσερα (4) έτη» με αλλαγή των όρων διακήρυξης σύμφωνα με τη διενεργούμενη έρευνα αγοράς. Με την 2021/S 103-270664 προκήρυξη που στάλθηκε στις 26-05-2021 στην εφημερίδα της Ευρωπαϊκής Ένωσης και η οποία αναρτήθηκε στο ΚΗΜΔΗΣ και πήρε μοναδικό διαδικτυακό αριθμό ανάρτησης 21PROC008697380.

Με βάση τα απολογιστικά στοιχεία καταναλώσεων από τα προηγούμενα έτη και τις τιμές μονάδας που ελήφθησαν από το 09-04-21 εβδομαδιαίο δελτίο επισκόπησης τιμών καυσίμων του Υπουργείου Ανάπτυξης και Ανταγωνιστικότητας, η εκτιμώμενη αξία της νέας σύμβασης ανέρχεται σε 1.599.553,40€ χωρίς ΦΠΑ μη συμπεριλαμβανομένης ρήτρας αναθεώρησης 20% αξίας 319.910,67€ χωρίς ΦΠΑ. Επομένως η εκτιμώμενη αξία της νέας σύμβασης ανέρχεται σε 1.919.464,07 € χωρίς ΦΠΑ, ήτοι 2.380.135,47 € συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ. Σημειώνουμε ότι οι καταναλώσεις στο πετρέλαιο κίνησης είναι αυξημένες λόγω της αγοράς 4 νέων απορριμματοφόρων και ενός νέου τριαξονικού φορτηγού μέσα στο 2021 από το πρόγραμμα Φιλόδημος II. Σύμφωνα με τα απολογιστικά στοιχεία της υπηρεσίας οι ετήσιες ανάγκες για το Δήμο Παλλήνης και την ΚΕΑΠΠΔΠ αναλύονται ως εξής:

ΚΑΥΣΙΜΟ	ΚΑΤΑΝΑΛΩΣΗ ΓΙΑ 12 ΜΗΝΕΣ (lt)	ΚΑΤΑΝΑΛΩΣΗ ΓΙΑ 5 ΜΗΝΕΣ (lt)
ΑΜΟΛΥΒΔΗ ΔΗΜΟΥ	27.800	11583
ΠΕΤΡΕΛΑΙΟ ΚΙΝΗΣΗΣ ΔΗΜΟΥ	213.600	98800
ΠΕΤΡΕΛΑΙΟΥ ΘΕΡΜΑΝΣΗΣ ΔΗΜΟΥ	17.000	7083
ΑΜΟΛΥΒΔΗ ΚΕΑΠΠΔΠ	980	408
ΕΤΗΣΙΑ ΚΑΤΑΝΑΛΩΣΗ 2019 ΠΕΤΡΕΛΑΙΟΥ ΚΙΝΗΣΗΣ ΚΕΑΠΠΔΠ	210.000	87500
ΕΤΗΣΙΑ ΚΑΤΑΝΑΛΩΣΗ 2019 ΠΕΤΡΕΛΑΙΟΥ ΘΕΡΜΑΝΣΗΣ ΚΕΑΠΠΔΠ	43.000	17917

Για τον υπολογισμό της ετήσιας κατανάλωσης της Κοινοφελούς Επιχείρησης, σαν πιο αντιπροσωπευτικό λήφθηκε το έτος 2019 γιατί στο 2020 η επιχείρηση δεν ήταν σε πλήρη λειτουργία λόγω της πανδημίας.

Επιπρόσθετα το Σεπτέμβριο του 2021, αναμένονται να ενσωματωθούν στο στόλο των οχημάτων του Δήμου τέσσερα (4) νέα απορριμματοφόρα με μέση ετήσια κατανάλωση 9.800 lt/έτος έκαστο σύμφωνα με στοιχεία παρόμοιων οχημάτων που ο Δήμος κατέχει. Επομένως στην κατανάλωση πενταμήνου έχουν συνυπολογιστεί τρεις μήνες κατανάλωσης των συγκεκριμένων νέων απορριμματοφόρων.»

9. Κατόπιν των ανωτέρω, ο Δήμος Παλλήνης ζητά τη σύμφωνη γνώμη της Αρχής, προκειμένου να προχωρήσει στην ανάθεση της προπεριγραφόμενης δημόσιας σύμβασης, με διαδικασία διαπραγμάτευσης χωρίς προηγούμενη δημοσίευση, προϋπολογισθείσας δαπάνης 251.488,35 € χωρίς Φ.Π.Α. με ρήτρα αναθεώρησης 10%, για διάστημα πέντε (5) μηνών (και οπωσδήποτε όχι πέραν της ολοκλήρωσης και συμβασιοποίησης του εν εξελίξει διαγωνισμού), λόγω επείγουσας ανάγκης, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 32, παράγραφος 2, γ' του Ν. 4412/2016.

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:

«2. Η Αρχή έχει τις ακόλουθες αρμοδιότητες: [...] γ) [...] Ειδικότερα: [...] 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/EK και 2014/25/EK, 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 «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. Με την άπρακτη παρέλευση της ως άνω προθεσμίας τεκμαίρεται η σύμφωνη γνώμη τη Αρχής. Σε εξαιρετικές περιπτώσεις και ιδίως λόγω της πολυπλοκότητας της υπό ανάθεση σύμβασης, η Αρχή δύναται με απόφαση της, η οποία κοινοποιείται στην αιτούσα αναθέτουσα αρχή, να παρατείνει άπαξ την ως άνω προθεσμία για δεκαπέντε (15) επιπλέον «εργάσιμες» ημέρες. [...]».

11. Η διάταξη του άρθρου 1 παράγραφος 2 του ν. 4412/2016 «Δημόσιες Συμβάσεις Έργων, Προμηθειών και Υπηρεσιών (προσαρμογή στις Οδηγίες 2014/24/EE και

2014/25/ΕΕ)» (ΦΕΚ Α' 147/8.8.2016) ορίζει ότι: "Ο παρών νόμος θεσπίζει κανόνες: α) για τις διαδικασίες προγραμματισμού και σύναψης δημοσίων συμβάσεων και διαγωνισμών μελετών που υπάγονται στο πεδίο εφαρμογής του Βιβλίου Ι (άρθρα 2 έως 221) [...] Οι διατάξεις του παρόντος εφαρμόζονται, με την επιφύλαξη των παραγράφων 3 έως 7, σε όλες τις συμβάσεις των περιπτώσεων α' και β', ανεξαρτήτως είδους και εκτιμώμενης αξίας αυτών, εκτός αν άλλως ορίζεται στις επιμέρους διατάξεις αυτού".

12. Στο άρθρο 2 («Ορισμοί - Εξουσιοδοτική διάταξη (άρθρα 2 και 33 παρ. 1 εδάφιο έκτο της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ και άρθρο 2 της Οδηγίας 2014/25/ΕΕ)» του ν. 4412/2016 (Α' 147/8.8.2016), ως ισχύει από 1.6.2021 με τις σχετικές διατάξεις του άρθρου 1 του ν. [4782/2021](#) (ΦΕΚ Α' 36/9.3.2021) προβλέπονται, μεταξύ άλλων, ότι:

«1. Για τους σκοπούς του παρόντος εφαρμόζονται οι ακόλουθοι ορισμοί: 1) α) ως «αναθέτουσες αρχές» νοούνται το κράτος, οι αρχές τοπικής αυτοδιοίκησης, οι οργανισμοί δημοσίου δικαίου ή οι ενώσεις μιας ή περισσότερων από αυτές τις αρχές ή ενός ή περισσότερων από αυτούς τους οργανισμούς δημοσίου δικαίου και οι αναθέτουσες αρχές κατά την έννοια του άρθρου 223 [...] 2) ως «κεντρικές κυβερνητικές αρχές (ΚΚΑ)» νοούνται οι αναθέτουσες αρχές που περιλαμβάνονται στο Παράρτημα Ι του Προσαρτήματος Α' και, εφόσον έχουν επέλθει διορθώσεις ή τροποποιήσεις, οι φορείς που τις έχουν διαδεχθεί, 3) ως «μη κεντρικές αναθέτουσες αρχές» νοούνται όλες οι αναθέτουσες αρχές που δεν είναι κεντρικές κυβερνητικές αρχές, 4) ως «οργανισμοί δημοσίου δικαίου» νοούνται οι οργανισμοί που έχουν όλα τα ακόλουθα χαρακτηριστικά: α) έχουν συσταθεί για τον συγκεκριμένο σκοπό της κάλυψης αναγκών γενικού συμφέροντος, που δεν έχουν βιομηχανικό ή εμπορικό χαρακτήρα, β) έχουν νομική προσωπικότητα και γ) χρηματοδοτούνται, κατά το μεγαλύτερο μέρος, από τις κρατικές αρχές, τις αρχές τοπικής αυτοδιοίκησης ή άλλους οργανισμούς δημοσίου δικαίου ή η διαχείριση των οποίων υπόκειται σε έλεγχο ασκούμενο από τους οργανισμούς αυτούς ή έχουν διοικητικό, διευθυντικό ή εποπτικό συμβούλιο, του οποίου περισσότερο από το ήμισυ των μελών διορίζεται από τις κρατικές αρχές, τις αρχές τοπικής αυτοδιοίκησης ή από άλλους οργανισμούς δημοσίου δικαίου, 5) ως «δημόσιες συμβάσεις» και ως «συμβάσεις έργων, μελετών, υπηρεσιών και προμηθειών» νοούνται οι συμβάσεις εξ επαχθούς αιτίας, οι οποίες συνάπτονται γραπτώς μεταξύ ενός ή περισσότερων οικονομικών φορέων και μιας ή ενός ή περισσότερων αναθετουσών αρχών ή αναθετόντων φορέων, αντίστοιχα, και έχουν ως αντικείμενο την εκτέλεση έργων, την εκπόνηση μελετών, την προμήθεια αγαθών ή την παροχή υπηρεσιών, [...] 7α) ως «δημόσιες συμβάσεις μελετών και τεχνικών και λοιπών συναφών επιστημονικών υπηρεσιών» νοούνται όλες οι συμβάσεις με αντικείμενο την εκπόνηση μελετών και την παροχή τεχνικών και λοιπών συναφών επιστημονικών υπηρεσιών, οι οποίες συνδέονται με την εκτέλεση έργου, κατά την έννοια της περ. 7 ή τον χωρικό σχεδιασμό, όταν οι μελέτες δεν εκπονούνται και οι υπηρεσίες δεν παρέχονται από το προσωπικό της αναθέτουσας αρχής, 8) ως «δημόσιες συμβάσεις προμηθειών» και ως «συμβάσεις προμηθειών» νοούνται οι συμβάσεις που έχουν ως αντικείμενο την αγορά, τη χρηματοδοτική μίσθωση, τη μίσθωση ή τη μίσθωση - πώληση, με ή χωρίς δικαίωμα αγοράς, προϊόντων. Μια σύμβαση προμηθειών μπορεί να περιλαμβάνει, παρεμπιπτόντως, εργασίες τοποθέτησης και εγκατάστασης, 9) ως «δημόσιες συμβάσεις υπηρεσιών»

και ως «συμβάσεις υπηρεσιών» νοούνται οι συμβάσεις που έχουν ως αντικείμενο την παροχή υπηρεσιών που δεν εμπίπτουν στην περ. 7α. [...]

- 13.** Η διάταξη του άρθρου 5 (“Κατώτατα όρια (άρθρο 4 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ και Κανονισμός (ΕΕ) 2015/2170)”) του ίδιου ως άνω νόμου ορίζει ότι:

“Ως κατώτατα όρια, σε συνάρτηση προς την εκτιμώμενη αξία της σύμβασης, εκτός ΦΠΑ, ορίζονται τα ακόλουθα: (...) γ) 209.000€ για δημόσιες συμβάσεις προμηθειών και υπηρεσιών που ανατίθενται από μη κεντρικές αναθέτουσες αρχές και για διαγωνισμούς μελετών που διοργανώνονται από τις εν λόγω αρχές. Το κατώτατο όριο αυτό εφαρμόζεται επίσης στις δημόσιες συμβάσεις προμηθειών που ανατίθενται από κεντρικές κυβερνητικές αρχές οι οποίες δραστηριοποιούνται στον τομέα της άμυνας, όταν οι συμβάσεις αυτές αφορούν προϊόντα που δεν εμπίπτουν στο Παράρτημα ΙΙΙ του Προσαρτήματος Α’, [...]”.

Συναφώς επισημαίνεται ότι, με βάση τις σχετικές διατάξεις του Κανονισμού (ΕΕ) 2019/1828 της Επιτροπής της 30^{ης} Οκτωβρίου 2019 «για την τροποποίηση της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου όσον αφορά τα κατώτατα όρια εφαρμογής για τις διαδικασίες σύναψης συμβάσεων», το ως άνω ποσό, από 01.01.2020 αναπροσαρμόστηκε στις 214.000 ευρώ.

- 14.** Στις διατάξεις του άρθρου 6 (“Μέθοδοι υπολογισμού της εκτιμώμενης αξίας της σύμβασης (άρθρο 5 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ)”) του ίδιου ως άνω νόμου προβλέπονται, μεταξύ άλλων, τα εξής:

“1. Ο υπολογισμός της εκτιμώμενης αξίας μιας σύμβασης βασίζεται στο συνολικό πληρωτέο ποσό, χωρίς ΦΠΑ, όπως εκτιμάται από την αναθέτουσα αρχή, συμπεριλαμβανομένου κάθε τυχόν δικαιώματος προαίρεσης ή τυχόν παρατάσεων της σύμβασης, όπως ορίζουν ρητά τα έγγραφα της σύμβασης. [...]

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. Η σύμβαση δεν κατατέμνεται κατά τρόπο ώστε να αποφεύγεται η εφαρμογή οποιασδήποτε διάταξης του παρόντος νόμου, εκτός αν αυτό δικαιολογείται από αντικειμενικούς λόγους.

4. Η εκτιμώμενη αξία ισχύει τη στιγμή της αποστολής της προκήρυξης διαγωνισμού ή, στις περιπτώσεις όπου δεν προβλέπεται προκήρυξη διαγωνισμού, τη στιγμή που η αναθέτουσα αρχή εκκινεί τη διαδικασία σύναψης σύμβασης, για παράδειγμα ερχόμενη σε επαφή με οικονομικούς φορείς για τους σκοπούς της σύναψης της σύμβασης, όπου ενδείκνυται κατά τα ειδικότερα προβλεπόμενα στο άρθρο 61. [...]

9. Όταν ένα σχέδιο αγοράς για την απόκτηση ομοιογενών αγαθών μπορεί να οδηγήσει σε ανάθεση συμβάσεων υπό τη μορφή χωριστών τμημάτων, λαμβάνεται υπόψη κατά την εφαρμογή του άρθρου 5 περιπτώσεις β’ και γ’ η συνολική εκτιμώμενη αξία όλων αυτών των τμημάτων. Όταν η συνολική αξία των τμημάτων

ισούται ή υπερβαίνει το κατώτατο όριο που προβλέπεται στο άρθρο 5, το παρόν Βιβλίο εφαρμόζεται στην ανάθεση κάθε τμήματος. [...]

10. Κατά παρέκκλιση από τα προβλεπόμενα στις παραγράφους 8 και 9, οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να αναθέτουν συμβάσεις για μεμονωμένα τμήματα κατά τις διατάξεις του παρόντος Βιβλίου, λαμβάνοντας υπόψη την εκτιμώμενη αξία μόνο του τμήματος, εφόσον αυτή, χωρίς ΦΠΑ, είναι μικρότερη από 80.000 ευρώ για προμήθειες ή υπηρεσίες ή από 1.000.000 ευρώ για έργα. Πάντως, η συνολική αξία των τμημάτων που ανατίθενται με αυτόν τον τρόπο, δεν υπερβαίνει το 20 % της συνολικής αξίας όλων των τμημάτων στις οποίες έχει διαιρεθεί το προτεινόμενο έργο, η προτεινόμενη απόκτηση ομοιογενών αγαθών ή η προτεινόμενη παροχή υπηρεσιών. [...]"

15. 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".

16. Τα οριζόμενα στον ν. 4782/2021 (Α' 36/2021) «Εκσυγχρονισμός, απλοποίηση και αναμόρφωση του ρυθμιστικού πλαισίου των δημοσίων συμβάσεων, ειδικότερες ρυθμίσεις προμηθειών στους τομείς της άμυνας και της ασφάλειας και άλλες διατάξεις για την ανάπτυξη, τις υποδομές και την υγεία» και ιδίως το άρθρο 142 «Εναρξη ισχύος Μέρους Α'», σύμφωνα με το οποίο :

«1. Η ισχύς των διατάξεων:

α) του άρθρου 4, κατά το μέρος που τροποποιεί την παρ. 1 του άρθρου 36 του ν. 4412/2016,

β) των άρθρων 10, 20 παρ. 4, 34 κατά το μέρος που τροποποιεί την παρ. 2 του άρθρου 92 του ν.

4412/2016, 55, 57, 58, 59, 60, 63, 64, 66 έως 79, 82 έως 86, 89 έως 93, 95 έως 98, 100, 131, 134 και 138,

γ) του άρθρου 108, κατά το μέρος που τροποποιεί την περ. α' της παρ. 11 του άρθρου 221 του ν.

4412/2016,

δ) του άρθρου 109, κατά το μέρος που τροποποιεί την παρ. 7 του άρθρου 258 του ν. 4412/2016,

αρχίζει από την 1η.9.2021.

2. Η ισχύς των άρθρων 3, 6 κατά το μέρος που τροποποιεί τις παρ. 1 και 5 του άρθρου 38 του ν.

4412/2016, 7, 8, 9, 11, 12, 13, 42, 49, 62, 65, 80, 81, 87, 88, 94, 99, 101, 108, εκτός της περ. α' της

παρ. 11, 121 και 127 αρχίζει από τη δημοσίευση του παρόντος στην Εφημερίδα της Κυβερνήσεως.

3. Η ισχύς των υπολοίπων άρθρων του παρόντος αρχίζει από την 1η.6.2021, εκτός αν ορίζεται διαφορετικά στις επιμέρους διατάξεις του.»

III. Νομική Εκτίμηση

- 17.** Το υπό εξέταση αίτημα του Δήμου Παλλήνης αφορά στη σύναψη δημόσιας σύμβασης προμήθειας, υπό την έννοια της διάταξης του άρθρου 2 παρ. 1 περ. 8 του ν. 4412/2016.

Εν προκειμένω, πρόκειται για διαδικασία διαπραγμάτευσης για τη σύναψη δημόσιας σύμβασης προμήθειας, εκτιμώμενης αξίας 251.488,35 € χωρίς Φ.Π.Α., το οποίο υπερβαίνει τα κατώτατα όρια του άρθρου 5 του ν. 4412/2016, ως εκ τούτου προκύπτει ότι συντρέχει η αρμοδιότητα της Αρχής για την παροχή της σύμφωνης γνώμης της κατ' άρθρο 2 παρ. 2 περ. γ' υποπερ. δδ' του ν. 4013/2011 ως ισχύει.

- 18.** Επισημαίνεται ότι η διαδικασία ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων με διαπραγμάτευση έχει εξαιρετικό χαρακτήρα και επιτρέπεται να εφαρμόζεται μόνο στις περιοριστικώς απαριθμούμενες στα άρθρα 26 και 32 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ, περιπτώσεις (αντίστοιχα άρθρα 24 και 25 π.δ/τος 60/2007 και ήδη άρθρα 26 και 32 του ν. 4412/2016). Περαιτέρω επισημαίνεται ότι οι ανωτέρω 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 η Οδηγία 2014/24/ΕΕ, να μην απωλέσει 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 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).

Σύμφωνα και με τα προαναφερόμενα, 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 προηγούμενη δημοσίευση της σχετικής προκήρυξης, μόνον όμως εφόσον συντρέχουν οι προς τούτο νόμιμες προϋποθέσεις, μεταξύ των οποίων συγκαταλέγεται και η 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 συγκεκριμένη εξαιρετική διαδικασία (βλ. ΣτΕ 1747/2011).

Επιπλέον, το Ελεγκτικό Συνέδριο 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 αυτής (βλ. ενδεικτικά πράξεις ΕλΣυν 91, 105, 171, 191, 200, 205 και 214/2007, 15 και 74/2008 υπό το (προϊσχύσαν) καθεστώς της διάταξης του άρθρου 25 περ. 1 υποπερ. γ' του π.δ/τος 60/2007, το οποίο είχε ενσωματώσει στο εθνικό δίκαιο την Οδηγία 2004/18/ΕΚ, την οποία και κατήργησε η Οδηγία 2014/24/ΕΕ που ενσωματώθηκε στο εθνικό δίκαιο με το ν. 4412/2016).

- 19.** Ειδικότερα, κατά την πάγια νομολογία του Ελεγκτικού Συνεδρίου, «ως απρόβλεπτες περιστάσεις νοούνται εκείνα τα αιφνίδια πραγματικά γεγονότα, τα οποία, ακριβώς επειδή δεν μπορούσαν να είναι γνωστά στην αναθέτουσα αρχή, ούτε ανάγονται στη σφαίρα της ευθύνης της, κατέστησαν ανέφικτο τον έγκαιρο από την ίδια προγραμματισμό των αναγκαίων για την αντιμετώπισή τους ενεργειών. Περαιτέρω, η επίκληση της κατεπείγουσας ανάγκης δικαιολογείται για την ανάθεση εκείνων μόνο των εργασιών, που είναι απολύτως αναγκαίες για την άμεση εξυπηρέτηση των συγκεκριμένων αναγκών που προέκυψαν εξαιτίας των απρόβλεπτων γεγονότων, και όχι για την κάλυψη των τακτικών αναγκών της. Σε κάθε περίπτωση, οι διατάξεις που αφορούν στην ανάθεση με διαδικασία διαπραγμάτευσης πρέπει να ερμηνεύονται συσταλτικά, καθόσον εισάγουν παρεκκλίσεις από την εφαρμογή των κανόνων που διέπουν την ανάθεση των δημόσιων συμβάσεων, το δε βάρος απόδειξης, ότι πράγματι συντρέχουν σωρευτικώς οι εξαιρετικές περιστάσεις που δικαιολογούν την εκάστοτε παρέκκλιση, φέρει η αναθέτουσα αρχή η οποία κάθε φορά τις επικαλείται» (βλ. ΕλΣυν. Ζ' Κλιμάκιο πράξη 164/2018 και Τμήμα VI απόφαση 1326/2018 και τις εκεί παραπομπές σε ΕλΣυν. Τμ. Μειζ. Επτ. Συνθ. 707/2013, VI Τμ. 3015, 3217/2012, κ.ά.).
- 20.** Η εφαρμογή των διατάξεων του άρθρου 32 παρ. 2 περ. γ' του ν. 4412/2016 συνδέεται με τη σωρευτική συνδρομή πέντε προϋποθέσεων και συγκεκριμένα των εξής:

i) την ύπαρξη κατεπείγουσας ανάγκης που δεν συμβιβάζεται με τις προθεσμίες που επιτάσσουν άλλες διαδικασίες ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων, όπως πχ. η ανοικτή ή κλειστή διαγωνιστική διαδικασία,

ii) την ύπαρξη απρόβλεπτης περίπτωσης,

iii) την ύπαρξη αιτιώδους συνδέσμου μεταξύ της απρόβλεπτης περίπτωσης και της κατεπείγουσας ανάγκης που ανακύπτει,

iv) 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, και τέλος,

v) την ανάθεση της εν λόγω σύμβασης στο μέτρο που είναι απολύτως απαραίτητο.

Σύμφωνα με τη νομολογία του Δικαστηρίου της Ευρωπαϊκής Ένωσης εάν δεν πληρούνται μία από τις προαναφερθείσες προϋποθέσεις ως προς το κατεπείγον, δεν δικαιολογείται η προσφυγή της αναθέτουσας αρχής 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).

21. Αξιολογώντας, εν προκειμένω, τη συνδρομή των ανωτέρω προϋποθέσεων εφαρμογής των διατάξεων του άρθρου 32 παρ. 2 περ. γ' του ν. 4412/2016 στην κρινόμενη υπόθεση, προκύπτουν τα ακόλουθα:

(i) Ως προς την ύπαρξη κατεπείγουσας ανάγκης η οποία δεν συμβιβάζεται με τις προθεσμίες που επιτάσσουν άλλες διαδικασίες ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων:

Σχετικά με την επικαλούμενη κατεπείγουσα ανάγκη η οποία δεν συμβιβάζεται με τις προθεσμίες που επιτάσσουν άλλες διαδικασίες ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων, η αιτούσα αναφέρει ότι: «[...] υπάρχει κατεπείγουσα ανάγκη που δεν συμβιβάζεται με τις προθεσμίες που επιτάσσουν άλλες διαδικασίες, καθώς η προμήθεια καυσίμων αποτελεί κρίσιμης σημασίας προμήθεια για τους σκοπούς του Δήμου και των νομικών του προσώπων, έλλειψη των οποίων μπορεί να οδηγήσει σε ανυπολόγιστες συνέπειες για την λειτουργία του Δήμου, καθιστώντας αδύνατη ακόμα και την υποτυπώδη λειτουργία του και εν γένει την πλήρωση των σκοπών του, καθώς δεν θα υπάρχει δυνατότητα αποκομιδής απορριμμάτων του Δήμου, λειτουργίας των μηχανημάτων έργου, θέρμανση προσωπικού, συντήρηση των κτιρίων, κλπ.. Επιπρόσθετα πέραν των άλλων, η ΚΕΑΠΠΔΠ δε θα μπορεί να παράσχει υπηρεσίες προς τους πολίτες για τις οποίες έχει λάβει και αντίτιμο από τους πολίτες».

(ii) Ως προς την ύπαρξη απρόβλεπτης περίπτωσης

Σύμφωνα με την αιτούσα, «Η κατάληξη δυο φορές ως άγονου, του ανοιχτού

διεθνούς δημόσιου διαγωνισμού, ο οποίος με τους ίδιους όρους είχε διενεργηθεί σε προηγούμενα έτη και είχε συμβασιοποιηθεί, δεν ήταν κάτι που η υπηρεσία μπορούσε να προβλέψει. Επιπρόσθετα το γεγονός ότι ο ανάδοχος, παρότι υπήρχαν υπολειπόμενες ποσότητες στη σύμβαση, οι οποίες επαρκούσαν ως το τέλος του έτους, αποφάσισε τη μη παράταση της σύμβασης πέραν των δυο μηνών λόγω σχεδιαζόμενης παύσης της δραστηριότητας του με την εμπορία καυσίμων, αποτελεί μια ακόμη απρόβλεπτη περίπτωση και επισυνάπτεται το υπ' αριθμ. 6169/24-02-21 έγγραφο του ανάδοχου όπου δηλώνει ότι η εταιρεία σκοπεύει να αποχωρήσει από τον κλάδο της εμπορίας καυσίμων».

Ως προς τον πρώτο ισχυρισμό της αιτούσας, επισημαίνεται ότι δεν είναι δυνατό να θεωρηθεί ότι στοιχειοθετείται απρόβλεπτη περίπτωση, λόγω της άγονης κατάληξης των δύο προηγούμενων διαγωνιστικών διαδικασιών, που επικαλείται η αιτούσα, καθότι μια επιμελής αναθέτουσα αρχή οφείλει να έχει λάβει υπόψη και να θεωρεί πιθανό όποιο αποτέλεσμα δύναται να επέλθει κατόπιν διεξαγωγής μιας διαγωνιστικής διαδικασίας (κατακύρωση της σύμβασης ή ματαίωση κατόπιν μη υποβολής προσφορών ή υποβολής μη κατάλληλων, μη κανονικών ή απαράδεκτων προσφορών, κλπ).

Από την άλλη πλευρά, η επίκληση από την αιτούσα ότι «ο ανάδοχος, παρότι υπήρχαν υπολειπόμενες ποσότητες στη σύμβαση, οι οποίες επαρκούσαν ως το τέλος του έτους, αποφάσισε τη μη παράταση της σύμβασης πέραν των δυο μηνών λόγω σχεδιαζόμενης παύσης της δραστηριότητας του με την εμπορία καυσίμων» δύναται πράγματι να θεωρηθεί ως απρόβλεπτη περίπτωση. Και τούτο, λαμβανομένων υπόψη των όρων της υπογραφείσας σύμβασης, ήτοι -συνδυαστικά- των άρθρων 1 (περί διάρκειας της σύμβασης για διάστημα 36 μηνών ή μέχρις εξαντλήσεως των ποσοτήτων) και 8 (περί δυνατότητας της αναθέτουσας αρχής να τροποποιεί μονομερώς κατά τη διάρκειά της τη σύμβαση, παρατείνοντας το χρονικό διάστημα ισχύος της -προφανώς μέχρις εξαντλήσεως των ποσοτήτων-), όπως αναφέρονται στο ιστορικό της παρούσας υπό σημείο 2, και συνεκτιμώντας ότι έχει περιληφθεί στο φάκελο του αιτήματος το υπ' αριθμ. 6169/24-02-21 έγγραφο του ανάδοχου όπου ρητώς δηλώνει ότι η εταιρεία σκοπεύει να αποχωρήσει από τον κλάδο της εμπορίας καυσίμων.

(iii) Ως προς την ύπαρξη αιτιώδους συνδέσμου μεταξύ της απρόβλεπτης περίπτωσης και της επικαλούμενης από την αναθέτουσα αρχή κατεπείγουσας ανάγκης

Για να εφαρμοστούν οι διατάξεις του άρθρου 32 παρ. 2 περ. γ' του ν. 4412/2016 θα πρέπει η κατεπείγουσα ανάγκη που επικαλείται η αναθέτουσα αρχή να οφείλεται σε αυταπόδεικτα απρόβλεπτες για αυτήν περιστάσεις, με τις οποίες να τελούν σε αιτιώδη συνάφεια.

Με βάση τους ισχυρισμούς της αιτούσας «Υπάρχει αιτιώδης συνάφεια μεταξύ της απρόβλεπτης περίπτωσης και της κατεπείγουσας ανάγκης, αφού το απρόβλεπτο γεγονός ότι κατέληξε άγονος δυο φορές διαγωνισμός, ο οποίος παλαιότερα είχε με τους ίδιους όρους συμβασιοποιηθεί, έχει ως αποτέλεσμα την κατεπείγουσα ανάγκη προμήθειας καυσίμων με διαπραγμάτευση, διότι η προμήθεια αυτή είναι κρίσιμης σημασίας για τη λειτουργία του Δήμου και του νομικού προσώπου και οι λοιπές διαδικασίες σύναψης σύμβασης απαιτούν μεγαλύτερο χρονικό διάστημα μέχρι να καταλήξουν».

Σύμφωνα με την αιτούσα «το γεγονός ότι ο ανάδοχος, παρότι υπήρχαν υπολειπόμενες ποσότητες στη σύμβαση, οι οποίες επαρκούσαν ως το τέλος του έτους, αποφάσισε τη μη παράταση της σύμβασης πέραν των δυο μηνών λόγω σχεδιαζόμενης παύσης της δραστηριότητας του με την εμπορία καυσίμων, αποτελεί μια ακόμη απρόβλεπτη περίπτωση και επισυνάπτεται το υπ' αριθμ. 6169/24-02-21 έγγραφο του ανάδοχου όπου δηλώνει ότι η εταιρεία σκοπεύει να αποχωρήσει από τον κλάδο της εμπορίας καυσίμων»

(iv) Ως προς το ότι οι περιστάσεις που επικαλείται η αιτούσα αναθέτουσα αρχή για την αιτιολόγηση της κατεπείγουσας ανάγκης δεν πρέπει σε καμία περίπτωση να απορρέουν από δική της ευθύνη

Η προμήθεια καυσίμων για τις ανάγκες του Δήμου και του νομικού του προσώπου αποτελεί πάγια και διαρκή ανάγκη, επομένως δύναται να προγραμματιστεί σε ετήσια βάση έγκαιρα από την αναθέτουσα αρχή. Ο εκάστοτε φορέας, άλλωστε, οφείλει να προγραμματίζει τις ανάγκες του και να ξεκινά τις κατά περίπτωση νόμιμες διαδικασίες στον κατάλληλο χρόνο, ούτως ώστε να είναι σε θέση να τις περατώσει έγκαιρα (βλ. Πράξη 4/2013 Τμήμα IV Ελ. Συν.).

Σύμφωνα με την αιτούσα «Οι περιστάσεις που επικαλούμαστε με στόχο να αιτιολογήσουμε την κατεπείγουσα ανάγκη δεν προκύπτουν από ευθύνη της Υπηρεσίας μας, καθώς η Υπηρεσία μας προκήρυξε στο σωστό χρόνο διαγωνισμό για την Προμήθεια Καυσίμων του Δήμου & των Νομικών Προσώπων και ακολούθως ζήτησε από τον ανάδοχο την παράταση της σύμβασης, που ήταν σε ισχύ, ο οποίος, παρότι υπήρχαν υπολειπόμενες ποσότητες στη σύμβαση που επαρκούσαν ως κατ' ελάχιστον το τέλος του έτους, αποφάσισε τη παράταση της σύμβασης μονάχα μέχρι τη 30-6-2021, λόγω σχεδιαζόμενης παύσης της δραστηριότητας του με την εμπορία καυσίμων. Επισυνάπτεται το υπ' αριθμ. 6169/24-02-21 έγγραφο του ανάδοχου όπου δηλώνει ότι η εταιρεία σκοπεύει να αποχωρήσει από τον κλάδο της εμπορίας καυσίμων».

Από τα προεκτεθέντα, προκύπτει ότι η Αναθέτουσα αρχή προχώρησε εγκαίρως σε δημοσίευση δύο διαγωνισμών με αριθμούς ανάρτησης 20PROC007906815/22-12-

2020 και 21PROC00828341/16-3-2021 αντίστοιχα και οπωσδήποτε πριν τη λήξη της σύμβασης στις 12/4/2021.

(v) Ως προς την ανάθεση της εξεταζόμενης σύμβασης στο μέτρο που είναι απολύτως απαραίτητο

Επισημαίνεται ότι στο πλαίσιο κρίσης της πλήρωσης της συγκεκριμένης περίπτωσης, θα πρέπει να προσδιορίζεται επακριβώς το αναγκαίο μέτρο ανάθεσης της σκοπούμενης σύμβασης. Ως προς τη συγκεκριμένη προϋπόθεση συνδρομής της επικαλούμενης διάταξης του άρθρου 32 παρ. 2 περ. γ' του ν. 4412/2016, σημειωτέον ότι, όπως έχει σχετικώς κριθεί (βλ. ενδεικτικά 1/2012, 24/2012, 348/2014, 56/2015 Δ75/2019 Γνώμες της Αρχής), λόγω του εξαιρετικού χαρακτήρα της διάταξης, η εφαρμογή της συγκεκριμένης εξαιρετικής διαδικασίας για την ανάθεση δημοσίων συμβάσεων κατόπιν διαπραγμάτευσης χωρίς προηγούμενη δημοσίευση προκήρυξης επιτρέπεται επί τη βάση της προσωρινής και άμεσης κάλυψης των επικαλούμενων κατεπειγουσών και επιτακτικών αναγκών και όχι του συνόλου των παγίων και διαρκών αναγκών της αναθέτουσας αρχής, ενώ για τις προμήθειες που είναι απαραίτητες μετά την περίοδο της προσωρινής κάλυψης της κατεπείγουσας ανάγκης η αναθέτουσα αρχή έχει τη δυνατότητα να προσφύγει σε ανοιχτή ή κλειστή διαδικασία σύμφωνα με τις κείμενες διατάξεις. Επομένως, το κατ'επίκληση της ανωτέρω διάταξης του ν. 4412/2016 αίτημα πρέπει να υποβάλλεται στο μέτρο που είναι απολύτως απαραίτητο και όχι να καλύπτει το σύνολο των αναγκών της αιτούσας αναθέτουσας αρχής, καθώς αυτές μπορούν να καλύπτονται με δημόσιες συμβάσεις που συνάπτονται με τις συνήθεις (ανοιχτή ή κλειστή) διαγωνιστικές διαδικασίες ανάθεσης (βλ. ενδεικτικά Δ127/2018 , Δ75/2019 και Δ84/2019 Γνώμες της Αρχής).

Εν προκειμένω, ο Δήμος Παλλήνης διευκρίνισε ότι η ανάθεση της εν λόγω σύμβασης γίνεται στο μέτρο που είναι απολύτως απαραίτητο. Συγκεκριμένα ανέφερε «*Η διάρκεια της σύμβασης θα είναι για πέντε (5) μήνες από τη σύναψη της σύμβασης και ανάρτηση της στο ΚΗΜΔΗΣ ή μέχρι τη σύναψη συμβάσεων ως αποτέλεσμα του δημόσιου ανοιχτού διεθνούς μειοδοτικού διαγωνισμού, εφόσον οι τελευταίες επέλθουν νωρίτερα*».

ΣΥΜΠΕΡΑΣΜΑ

Ενόψει όλων των προεκτεθέντων, με βάση το διδόμενο πραγματικό και από την υπαγωγή αυτού στις προαναφερόμενες και ερμηνευόμενες διατάξεις, επί του τεθέντος ερωτήματος, η Αρχή ομόφωνα **αποφασίζει:**

Την **παροχή σύμφωνης γνώμης**, επί του αιτήματος του **Δήμου Παλλήνης**, κατ'άρθρο 2, παρ. 2, περ. γ', υποπερ. δδ' του ν. 4013/2011, το οποίο αφορά σε προσφυγή στη διαδικασία διαπραγμάτευσης χωρίς δημοσίευση προκήρυξης

διαγωνισμού, σύμφωνα με το άρθρο 32 παρ. 2 περιπτ. γ' του ν. 4412/2016, προκειμένου να προβεί σε σύναψη δημόσιας σύμβασης με αντικείμενο την προμήθεια καυσίμων συνολικού προϋπολογισμού 251.488,35 € χωρίς Φ.Π.Α., με ρήτρα αναθεώρησης 10%, για διάστημα πέντε (5) μηνών -και οπωσδήποτε όχι πέραν της ολοκλήρωσης και συμβασιοποίησης του εν εξελίξει διαγωνισμού-, λόγω συνδρομής των προς τούτο τασσομένων υπό του νόμου προϋποθέσεων.

Αθήνα, 18 Ιουνίου 2021

ΘΕΩΡΗΘΗΚΕ

Ο Πρόεδρος

Γεώργιος Καταπόδης