



ΕΛΛΗΝΙΚΗ ΔΗΜΟΚΡΑΤΙΑ
ΕΝΙΑΙΑ ΑΝΕΞΑΡΤΗΤΗ ΑΡΧΗ
ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ

ΓΕΝΙΚΗ ΔΙΕΥΘΥΝΣΗ
ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ
ΔΙΕΥΘΥΝΣΗ ΕΛΕΓΧΟΥ

Τμήμα Παρακολούθησης και Ελέγχου

Ταχ. Δ/ση: Κεφαλληνίας 45 & Κοινά Τράκα
Τ.Κ. – Πόλη: 112 57 Αθήνα
Πληροφορίες:
Τηλέφωνο: 213 2124 747
eMail:
Τηλ. Κέντρο: 213 2124 700
Fax: 213 2124 777
Ιστότοπος: www.hsppa.gr



Αρ. Πρωτ.: 3779

Αθήνα, 21 Ιουλίου 2022

Προς:

ΠΕΡΙΦΕΡΕΙΑ ΑΤΤΙΚΗΣ

Λεωφόρος Συγγρού Ανδρέα 15-17

ΤΚ 11743 Αθήνα - Νέος Κόσμος

Τηλ.: 2132063750

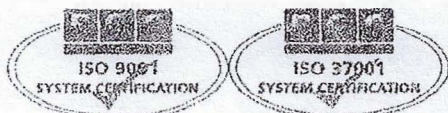
Email:

ΘΕΜΑ: Αναζήτηση στοιχείων

Σχετικά: το από 11.7.2022 e-mail του φορέα σας (Αρ. πρωτ. Εισ. ΕΑΑΔΗΣΥ 3779/11-7-2022)

Σε συνέχεια του ανωτέρω σχετικού και μετά από τη μελέτη των στοιχείων που προσκομίσατε σχετικά με τις συμβάσεις της Περιφέρειας για το χρονικό διάστημα από 1.1.2021 μέχρι 2.7.2022, που αφορούν στη διάθεση μηχανημάτων έργου, οχημάτων, μεταφορικών μέσων, συμπεριλαμβανομένων των λεωφορείων, και κάθε άλλου τύπου τροχοφόρων ή ερπυστριοφόρων μέσων μαζί με τα τυχόν απαραίτητα συνοδευτικά τους οχήματα και το προσωπικό τους, για την πρόληψη ή αντιμετώπιση φυσικών καταστροφών (πυρκαγιών, κακοκαιριών, πλημμυρικών και λουτών φαινομένων κα.) ή την μεταφορά των πληγέντων, προς συνδρομή των αρμόδιων θεσμικών οργάνων –Πυροσβεστικού Σώματος, Διεύθυνσης Διαχείρισης Μητροπολιτικών Υποδομών της Περιφέρειας, Δήμων και λουτών φορέων (π.χ. φορέων διαχείρισης πάρκων), θα θέλαμε να σημειώσουμε τα εξής:

Η Περιφέρεια Αττικής στο διάστημα από 1.1.2021 μέχρι και 2.7.2022 προέβη στην ανάθεση 402 συμβάσεων συνολικού ύψους 32.005.500€ με προσφυγή στη διαδικασία της διαπραγμάτευσης χωρίς προηγούμενη δημοσίευση, σύμφωνα με τα προβλεπόμενα στο άρθρο 32 παρ. 2 περ. γ. του Ν. 4412/2016. Οι συμβάσεις αυτές αφορούν στην παροχή υπηρεσιών με τη χρήση των κατάλληλων μέσων είτε για την αντιμετώπιση των συνεπειών φυσικών καταστροφών που προκλήθηκαν από έντονα καιρικά φαινόμενα ή από πυρκαγιές και την αποκατάσταση των εν λόγω περιοχών, ή στο πλαίσιο συνδρομής των αρμόδιων θεσμικών οργάνων –Πυροσβεστικού Σώματος, Διεύθυνσης Διαχείρισης Μητροπολιτικών Υποδομών της Περιφέρειας, Δήμων και λουτών φορέων (π.χ. φορέων διαχείρισης πάρκων) για την άσκηση αυτού καθεαυτού του έργου τους, αναφορικά με την πρόληψη τυχόν έκτακτων γεγονότων.

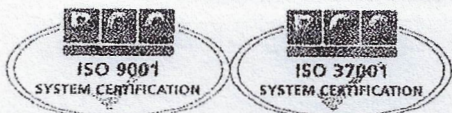


Θα πρέπει δε να σημειωθεί ότι η διαδικασία με διαπραγμάτευση έχει εξαιρετικό χαρακτήρα και επιτρέπεται να εφαρμόζεται μόνο στις περιοριστικώς απαριθμούμενες στα άρθρα 26 και 32 του ν.4412/2016 περιπτώσεις με τα οποία μεταφέρθηκαν στο εσωτερικό δίκαιο τα άρθρα 26 και 32 της οδηγίας 2014/24/ΕΕ, αντίστοιχα (πρβλ. άρθρα 24 και 25 π.δ. 60/2007 και άρθρα 30 και 31 της Οδηγίας 2004/18/ΕΚ, αντίστοιχα, και βλ. σχετικώς ΔΕΚ - ΔΕΕ, αποφάσεις της 8ης Απριλίου 2008, C 337/05, Επιτροπή κατά Ιταλίας, Συλλ. 2008, I-2173, σκέψη 56, της 23ης Απριλίου 2009, C292/07, Επιτροπή κατά Βελγίου, ΕΥ:C:2009:246, σκέψεις 105-106, της 11ης Σεπτεμβρίου 2014, C-19/13, Ministero dell' Interno κατά Fastweb SpA και Telecom Italia SpA, ΕΥ:C:2014:2194, σκέψη 49, της 7ης Σεπτεμβρίου 2016, C -549/14, Finn Frogne A/S κατά Rigspolitiet ved Center for Beredskabskommunikation, ΕΥ:C:2016:634, σκέψη 35).

Συναφώς επισημαίνεται ότι οι ανωτέρω διατάξεις στο μέτρο που εισάγουν εξαιρέσεις που συνιστούν παρέκκλιση από τη βασική ρύθμιση, δηλαδή από τους κανόνες που αποσκοπούν στη διασφάλιση της αποτελεσματικότητας των αναγνωριζομένων από τη Συνθήκη για τη Λειτουργία της Ευρωπαϊκής Ένωσης (Σ.Λ.Ε.Ε.) δικαιωμάτων στον τομέα των δημοσίων συμβάσεων, πρέπει να αποτελούν αντικείμενο συσταλτικής ερμηνείας, το δε βάρος αποδείξεως περί του ότι συντρέχουν όντως οι έκτακτες περιστάσεις που δικαιολογούν την απόκλιση το φέρει αυτός που τις επικαλείται (βλ. υπό το πνεύμα αυτό ΔΕΚ - ΔΕΕ, αποφάσεις της 10ης Μαρτίου 1987, C-199/85, Επιτροπή κατά Ιταλίας, Συλλ. 1987, σ. 1039, σκέψη 14, της 18ης Μαΐου 1995, C57/94, Επιτροπή κατά Ιταλίας, Συλλ. 1995, σ. I-1249, σκέψη 23, της 28ης Μαρτίου 1996, C-318/94, Επιτροπή κατά Γερμανίας, Συλλ. 1996, σ. I-1949, της 10ης Απριλίου 2003, C-20/01 και C-28/01, Επιτροπή κατά Γερμανίας, Συλλ. 2003, I-360, σκέψη 58, της 14ης Σεπτεμβρίου 2004, C-385/02, Επιτροπή κατά Ιταλίας, Συλλ. 2004, σ. I-8121, σκέψη 19, της 14ης Οκτωβρίου 2004, C-340/02, Επιτροπή κατά Γαλλίας, Συλλ. 2004, I-9845, σκέψη 38, και της 2ας Ιουνίου 2005, C-394/02, Επιτροπή κατά Ελλάδας, Συλλ. 2005, I-4713, σκέψη 33, της 8ης Απριλίου 2008, C- 337/05, Επιτροπή κατά Ιταλίας, Συλλ. 2008, I-2173, σκέψεις 57-58, της 27ης Οκτωβρίου 2011, C - 601/10, Επιτροπή κατά Ελληνικής Δημοκρατίας, Συλλ. 2011, I-00163, σκέψη 32).

Ειδικότερα, όταν οι αναθέτουσες αρχές επικαλούνται ως νομική βάση για την προσφυγή στη διαπραγμάτευση, τις διατάξεις του άρθρου 32 παρ. 2 περ. γ' του ν. 4412/2016, ήτοι λόγους που άπτονται κατεπείγουσας ανάγκης οφειλόμενης σε απρόβλεπτη κατάσταση, οφείλουν να ελέγχουν και να αιτιολογούν τη σωρευτική συνδρομή των κάτωθι προϋποθέσεων:

- i) ύπαρξη κατεπείγουσας ανάγκης που δεν συμβιβάζεται με τις προθεσμίες που επιτάσσουν άλλες διαδικασίες,
- ii) ύπαρξη απρόβλεπτης περίπτωσης,
- iii) ύπαρξη αιτιώδους συνδέσμου μεταξύ της απρόβλεπτης περίπτωσης και της κατεπείγουσας ανάγκης που ανακύπτει,
- iv) οι περιστάσεις που επικαλούνται οι αναθέτουσες αρχές για την αιτιολόγηση της κατεπείγουσας ανάγκης δεν πρέπει σε καμία περίπτωση να απορρέουν από δική τους ευθύνη, και
- v) ανάθεση της εν λόγω σύμβασης στο μέτρο που είναι απολύτως απαραίτητο.



Διευκρινίζεται ότι, κατά τη νομολογία, ως απρόβλεπτες περιστάσεις νοούνται γεγονότα που υπερβαίνουν κατά πολύ τον συνήθη ρου του οικονομικού και κοινωνικού βίου. Γίνεται περαιτέρω δεκτό, σύμφωνα με τη νομολογία του Συμβουλίου της Επικρατείας, ότι, κατά την έννοια της διάταξης της υποπερίπτωσης γ' της περίπτωσης 1 του άρθρου 25 του π.δ/τος 60/2007 και πλέον άρθρο 32 παρ. 2 περ. γ' του ν. 4412/2016, η αναθέτουσα αρχή έχει μεν ευχέρεια, κατ' απόκλιση από το γενικό κανόνα διενέργειας ανοικτού ή κλειστού διαγωνισμού, να συνάπτει δημόσια σύμβαση με προσφυγή στην εξαιρετική διαδικασία της διαπραγμάτευσης χωρίς δημοσίευση της σχετικής προκήρυξης, μόνον όμως εφόσον συντρέχουν οι προς τούτο νόμιμες προϋποθέσεις, ήτοι κατεπείγουσα ανάγκη οφειλόμενη σε γεγονότα απρόβλεπτα και δη μη απορρέοντα από δική της ευθύνη. Η σχετική απόφαση της αναθέτουσας αρχής πρέπει να φέρει πλήρη και ειδική αιτιολογία, αναφερόμενη στους λόγους για τους οποίους αποφασίζεται η προσφυγή στην εν λόγω εξαιρετική διαδικασία (βλ. ΣτΕ 1747/2011).

Επιπλέον, αντίστοιχη είναι η κρίση του Ελεγκτικού Συνεδρίου, 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 αυτής (βλ. ενδεικτικά πράξεις ΕΣ 91, 1 05, 171, 191, 200, 205 και 214/2007, 15 και 74/2008). Σημειώνεται, περαιτέρω, η κρίση του Ελεγκτικού Συνεδρίου σχετικά με το ότι γεγονότα, όπως η προσεχής λήξη ισχύος των συμβάσεων υπηρεσιών, ή η ανάγκη παροχής των σχετικών υπηρεσιών για την εύρυθμη λειτουργία του φορέα δεν μπορούν να χαρακτηριστούν απρόβλεπτες περιστάσεις (βλ. ενδεικτικά ΕΣ Τμ. VI 93/2011, 91/2007, Κλ. Ζ 264/2010, Κλ. ΣΤ 205/2007, Τμ. VI 58/2005, 91/2007, 19/2009). Σύμφωνα με τη νομολογία του Δικαστηρίου της Ευρωπαϊκής Ένωσης, αν δεν πληρούνται μία από τις προαναφερθείσες προϋποθέσεις ως προς το κατεπείγον, δεν δικαιολογείται η προσφυγή στη διαδικασία της διαπραγμάτευσης (βλ. αποφάσεις ΔΕΕ της 2ας Αυγούστου 1993, C107/92, Επιτροπή κατά Ιταλίας, σκέψη 12, C318/94, Επιτροπή κατά Γερμανίας, σκέψη 14).

Σύμφωνα δε με τις διατάξεις του άρθρου 2 παρ. 2 περ. γ' υποπερ. δδ' του ν. 4013/2011, όπως ισχύει, ειδικά για τις συμβάσεις άνω των ορίων (λαμβανομένων υπόψη των διατάξεων του άρθρου 6 ν. 4412/2016, «Μέθοδοι υπολογισμού της εκτιμώμενης αξίας της σύμβασης», με το οποίο ενσωματώθηκαν οι διατάξεις του άρθρου 5 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ), οι αποφάσεις των αναθετουσών αρχών που αφορούν στην 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 (Α147) εξαιρουμένων των περιπτώσεων ανωτέρας βίας, εκδίδονται μετά από σύμφωνη γνώμη της Αρχής.

Εν προκειμένω, από τη μελέτη των στοιχείων που μας αποστείλατε, διαφαίνεται ότι σε πολλές περιπτώσεις δεν τεκμηριώνεται η πλήρωση των προαναφερόμενων προϋποθέσεων για την προσφυγή στη διαδικασία της διαπραγμάτευσης χωρίς προηγούμενη δημοσίευση. Και τούτο γιατί η προσφυγή στις υπηρεσίες τρίτων για την κάλυψη, εκ των προτέρων και εκ των υστέρων, των αναγκών των φορέων που έχουν τη θεσμική αρμοδιότητα για την πρόληψη και την αντιμετώπιση φυσικών καταστροφών στο πλαίσιο της άσκησης των καθηκόντων τους, είναι εκ των προτέρων γνωστή και σε σημαντικό βαθμό προβλέψιμη. Αυτό που δεν είναι γνωστό είναι η ακριβής τοποθεσία του «έκτακτου» συμβάντος, η ένταση των φαινομένων και η έκταση των καταστροφών, αν και τα εγγενή χαρακτηριστικά των περιοχών και οι υφιστάμενες υποδομές ή η

έλλειψη αυτών προσδιορίζουν σε σημαντικό βαθμό τις ανάγκες σε υπηρεσίες και μηχανήματα εντός της Περιφέρειας Αττικής. Στο πλαίσιο αυτό, άλλωστε, διαπιστώθηκε ότι ανατίθενται προληπτικά συμβάσεις για την «αντιμετώπιση τυχόν έκτακτων και απρόβλεπτων γεγονότων», οι οποίες παρουσιάζουν σημαντική περιοδικότητα τόσο τη χειμερινή όσο και τη θερινή περίοδο.

Η ανωτέρω πρακτική, εκτός του ότι αποκλίνει από τις προαναφερόμενες προϋποθέσεις του ενωσιακής προέλευσης άρθρου 32 παρ. 2 περ. γ του ν. 4412/2016, είναι πιθανό να υποκρύπτει και κατάτμηση ενιαίας και σημαντικού ύψους δαπάνης. Πιο συγκεκριμένα, η κάλυψη των συγκεκριμένων αναγκών δεν μπορεί να θεωρηθεί συλλήβδην έκτακτη, επειδή η επιτήρηση των περιοχών είναι συνεχής και περιοδική, και η Περιφέρεια μπορεί και πρέπει να προγραμματίζει τις ανάγκες της σε ετήσια βάση. Το γεγονός ότι οι εν λόγω ανάγκες μπορεί να διαφοροποιούνται από έτος σε έτος, προφανώς λόγω της έκτασης και της έντασης των φαινομένων, είναι δυνατό να αντιμετωπισθεί αποτελεσματικά εάν η αναθέτουσα αρχή προκρίνει την προκήρυξη κατάλληλης συμφωνίας – πλαίσιο, αντί της λύσης της προκήρυξης κλασσικής διαγωνιστικής διαδικασίας.

Από την μελέτη των στοιχείων που μας αποστέλατε διαπιστώθηκε ότι το 95,6% του συμβατικού προϋπολογισμού (30.597.500,00€) της περιόδου αναφοράς έχει ανατεθεί με 360 συμβάσεις σε 17 από συνολικά 42 Αναδόχους. Το δε 80% του εν λόγω προϋπολογισμού (25.600.500€) με 293 συμβάσεις έχει ανατεθεί σε 8 αναδόχους. Αυτό καταδεικνύει το πανομοιότυπο των αναγκών και άρα την εφικτότητα προγραμματισμού αυτών και τη δυνατότητα διενέργειας διαγωνισμού ή άλλων κατάλληλων εργαλείων για την ανάδειξη των αναδόχων των εν λόγω υπηρεσιών.

Επιπλέον πρέπει να σημειωθεί ότι σε περιπτώσεις υποκρυπτόμενης κατάτμησης προκειμένου για συμβάσεις άνω των ορίων, προκύπτει και πρόσθετη πλημμέλεια, καθώς η Περιφέρεια δεν προσήλθε στην ΕΑΑΔΗΣΥ για την παροχή σύμφωνης γνώμης περί συνδρομής των προϋποθέσεων για την προσφυγή στη διαδικασία του άρθρου 32 παρ. 2 περ. γ. του ν. 4412/2016, σύμφωνα με τα προβλεπόμενα στο άρθρο 2, παρ.2 περίπτωση γ', υποπερίπτωση δδ' του ν. 4013/2011, το οποίο συνιστά και παράβαση ουσιώδους τύπου της διαδικασίας ανάθεσης.

Σε συνέχεια των ανωτέρω επισημάνσεων, σας καλούμε να τηρείτε εφεξής τα προβλεπόμενα στις διατάξεις του άρθρου 32 παρ. 2 περ. γ του ν. 4412/2016¹.

Παραμένουμε στη διάθεσή σας στο πλαίσιο των αρμοδιοτήτων μας.

Ο Πρόεδρος

ΑΚΡΙΒΕΣ ΑΝΤΙΓΡΑΦΟ



¹ Βλ. σχετικά και το πρόσφατο έγγραφο της Αρχής προς τις αναθέτουσες αρχές με τίτλο «Υπόμνηση υποχρεώσεων αναθετουσών αρχών/αναθετόνων φορέων που σχετίζονται με την προσφυγή στην εξαιρετική διαδικασία της διαπραγμάτευσης (κατ' άρθρο 26, 32 & 269 ν. 4412)» (ΑΔΑ: 6ΘΣΩΟΞΤΒ-Ν92),