



ΕΛΛΗΝΙΚΗ ΔΗΜΟΚΡΑΤΙΑ  
ΕΝΙΑΙΑ ΑΝΕΞΑΡΤΗΤΗ ΑΡΧΗ  
ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ

## ΑΠΟΦΑΣΗ

114/2017

(Της διαδικασίας του άρθρου 2, παρ. 2, περ. γ' (δδ) Ν. 4013/2011)

### Η ΕΝΙΑΙΑ ΑΝΕΞΑΡΤΗΤΗ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ

Στην Αθήνα σήμερα, την 1η Νοεμβρίου του έτους δύο χιλιάδες δέκα επτά (2017) ημέρα Τετάρτη και ώρα 10.00 π.μ. και επί της οδού Κεφαλληνίας 45 και Κορνά Τράκα, 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. Αντιπρόεδρος (Προεδρεύουσα):** Μπουσουλέγκα Χριστίνα

**2. Μέλη:**

Βαρδακαστάνης Κωνσταντίνος

Στυλιανίδου Μαρία

Χριστοβασίλη Ερωφίλη

Ο Πρόεδρος της Αρχής δεν προσήλθε λόγω δικαιολογημένου κωλύματος.

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

**Γραμματέας:** Αντωνοπούλου Μαρία, Π.Ε. Διοικητικού - Οικονομικού

**Εισηγήτρια:** Γούναρη Ελένη, Τοπογράφος Μηχανικός, Ειδικό Επιστημονικό Προσωπικό της Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ.

Κατά τη διάρκεια της Συνεδρίασης παρέστησαν η κα Καξιρή Χριστίνα, Προϊσταμένη του Τμήματος Γνωμοδοτήσεων της Διεύθυνσης Νομικών Υπηρεσιών της Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ., καθώς και η εισηγήτρια κα Γούναρη Ελένη, οι οποίες και αποχώρησαν πριν την έναρξη της διαδικασίας ψηφοφορίας και λήψης της απόφασης από τα Μέλη της Αρχής.

**Θέμα:** Διατύπωση σύμφωνης γνώμης της Αρχής για την προσφυγή στη διαδικασία διαπραγμάτευσης, χωρίς δημοσίευση προκήρυξης κατά τη διάταξη του άρθρου 32 παρ. 2 περ. α' του ν. 4412/2016, για την ανάθεση σύμβασης **προμήθειας πετρελαίου θέρμανσης** (Ομάδα: Α) προϋπολογισμού 524.370,00 € πλέον ΦΠΑ και **αμόλυβδης βενζίνης** (Ομάδα: Β) προϋπολογισμού 197.676,00 € πλέον ΦΠΑ, για τις ανάγκες των υπηρεσιών του **Δήμου Πειραιά και των Νομικών του Προσώπων**, σε συνέχεια εν μέρει άγονου διαγωνισμού με τίτλο: 'Προμήθεια καυσίμων και λιπαντικών για την κίνηση μεταφορικών μέσων, θέρμανσης και φωτισμού του Δήμου Πειραιά και των Νομικών Προσώπων για τα

έτη 2017-2018-2019' προϋπολογισμού 2.967.133,40 € μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ 24%.

Με το υπ' αρ. Πρωτ. 43372/05-10-2017 αίτημα του Δήμου Πειραιά προς την Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ. (εφεξής Αρχή) που παρελήφθη την 05-10-2017 (αρ. Πρωτ. Εισερχ. 6037), ο Δήμος Πειραιά αιτείται την παροχή σύμφωνης γνώμης της Αρχής σύμφωνα με το άρθρο 2, παρ. 2, περ. γ (δδ) ν. 4013/2011, όπως ισχύει, προκειμένου να προβεί στη διενέργεια διαδικασίας διαπραγμάτευσης, χωρίς δημοσίευση προκήρυξης, κατά τη διάταξη του άρθρου 32 παρ. 2 περ. α' του ν.4412/2016, για την ανάθεση σύμβασης προμήθειας πετρελαίου θέρμανσης (Ομάδα: Α) και αμόλυβδης βενζίνης(Ομάδα Β), για τις ανάγκες των υπηρεσιών του Δήμου Πειραιά και των Νομικών του Προσώπων, για τα έτη 2017-2018-2019 συνολικού προϋπολογισμού 722.046,00 € μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ.

### **I. Ιστορικό- πραγματικά περιστατικά**

**1.** Από το φάκελο της υπόθεσης και τα περιεχόμενα σε αυτόν στοιχεία και σχετικά έγγραφα προκύπτουν τα ακόλουθα:

**1.1** Με την υπ' αρ. 357/18-07-2017 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου Πειραιά (ΑΔΑ: 7ΑΤΟΩΞΥ-ΝΩΔ & ΑΔΑΜ: 17REQ001723187 2017-07-20) αποφασίστηκε: α) η έγκριση της σχετικής δαπάνης για την εν θέματι σύμβαση προμήθειας καυσίμων και λιπαντικών και β) εγκρίθηκαν οι τεχνικές προδιαγραφές και καταρτίστηκαν οι όροι διακήρυξης του διεθνούς ηλεκτρονικού ανοικτού διαγωνισμού προϋπολογισμού 2.967.133,40 € πλέον ΦΠΑ.

**1.2** Με την με αριθ. Πρωτ. 543/24-07-2017 (ΑΔΑΜ 16PROC001741641 2017-07-24) διακήρυξη προκηρύχτηκε ανοικτή διαδικασία άνω των ορίων με τη χρήση του ΕΣΗΔΗΣ, συνολικού προϋπολογισμού 3.679.245,42 € συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ, για την ανάθεση της εν θέματι σύμβασης προμήθειας υγρών καυσίμων και λιπαντικών. Ο διαγωνισμός θα διεξαχθεί με κριτήριο ανάθεσης της σύμβασης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά, μόνο βάσει τιμής:

α) με το σύστημα ποσοστού έκπτωσης (%) επί της νόμιμα διαμορφούμενης Μέσης Τιμής λιανικής πώλησης του είδους, κατά την ημέρα παράδοσης, όπως διαμορφώνεται από το Παρατηρητήριο Τιμών υγρών καυσίμων του ΥΠΑΝ για τα υγρά καύσιμα του πετρελαίου θέρμανσης και της αμόλυβδης βενζίνης και

β) με το σύστημα ποσοστού έκπτωσης (%) και με κριτήριο κατακύρωσης τη χαμηλότερη τιμή επί των τιμών του προϋπολογισμού της μελέτης της υπηρεσίας, σύμφωνα με τις ισχύουσες περί προμηθειών διατάξεις του ν. 4412/2016. για τα λιπαντικά.

**1.3** Αντικείμενο ανάθεσης είναι η προμήθεια υγρών καυσίμων, δηλαδή πετρέλαιο κίνησης, αμόλυβδη βενζίνη και λιπαντικά για τα οχήματα, μηχανήματα έργων και γενικά μηχανών και πετρέλαιο θέρμανσης για τις ανάγκες των κτιριακών εγκαταστάσεων του Δήμου Πειραιά και των νομικών προσώπων του για τα έτη 2017 έως 2019, ο δε σχετικός διαγωνισμός επιμερίζεται σε τέσσερις (4) ομάδες, ως εξής:

Ομάδα Α: Πετρέλαιο θέρμανσης, π/υ 524.370,00 € πλέον ΦΠΑ

Ομάδα Β: Αμόλυβδη βενζίνη, π/υ 197.676,00 € πλέον ΦΠΑ

Ομάδα Γ: Πετρέλαιο κίνησης, π/υ 2.004.500,00 € πλέον ΦΠΑ

Ομάδα Δ: Λιπαντικά, π/υ 240.587,40 € πλέον ΦΠΑ

Οι διαγωνιζόμενοι μπορούν να υποβάλλουν προσφορά είτε κατά ομάδα είτε για το σύνολο των ομάδων των υπό προμήθεια ειδών και για τη συνολική προκηρυχθείσα ποσότητα κάθε ομάδας.

Ο συμβατικός χρόνος των συμβάσεων που θα καταρτιστούν θα αρχίζει την 01-01-2018 και θα λήγει την 31-12-2019.

Σύμφωνα με τα αναφερόμενα στο άρθρο 2 της Διακήρυξης: *'.....κατατίθεται από τους συμμετέχοντες οικονομικούς φορείς (προσφέροντες), Εγγυητική Επιστολή Συμμετοχής, ύψους 1% επί του ενδεικτικού προϋπολογισμού της κάθε ομάδας εκτός ΦΠΑ....'*

Επιπλέον, απαιτείται: *'.... Εγγύηση καλής Εκτέλεσης που ανέρχεται σε 5% επί της αξίας της σύμβασης για την ομάδα ή για τις ομάδες των ειδών για τις οποίες κατακυρώθηκε το αποτέλεσμα του διαγωνισμού, εκτός ΦΠΑ....'*

**1.4** Περίληψη της εν λόγω διακήρυξης η οποία περιείχε τους ουσιώδεις όρους και στοιχεία της διακήρυξης του διαγωνισμού, απεστάλη ηλεκτρονικά προς δημοσίευση στην Επίσημη Εφημερίδα της Ευρωπαϊκής Ένωσης (Ε.Ε.Ε.Ε.) στις 20-07-2017 και δημοσιεύτηκε στις 21-07-2017. Συνακόλουθα, η περίληψη της διακήρυξης(αρ. Πρωτ 30381/544/24-07-2017), αναρτήθηκε στη 'ΔΙΑΥΓΕΙΑ' την 25-07-2017 με ΑΔΑ: 6ΟΟΥΩΞΥ-Τ3Η, ενώ δημοσιεύτηκε στο Τεύχος Διακηρύξεων Δημοσίων Συμβάσεων της Εφημερίδας της Κυβέρνησης (ΦΕΚ 363/28-07-2017) και στις εφημερίδες: α) 'ΗΧΩ ΤΩΝ ΔΗΜΟΠΡΑΣΙΩΝ', 'ΓΕΝΙΚΗ ΔΗΜΟΠΡΑΣΙΩΝ', 'ΚΟΙΝΩΝΙΚΗ' (ημερ. Δημ. 26-07-2017) και β) 'Η ΦΩΝΗ ΤΩΝ ΠΕΙΡΑΙΩΤΩΝ' (ημερ. Δημ. 27-07-2017). Περαιτέρω, τοιχοκολλήθηκε με έκθεση δημοσίευσης στο Δημαρχείο Πειραιά στις 26-07-2017. Η διακήρυξη αναρτήθηκε στη διαδικτυακή πύλη [www.promitheus.gov.gr](http://www.promitheus.gov.gr) του Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων (ΕΣΗΔΗΣ) την 27-07-2017 και επιπλέον και στην ιστοσελίδα του Δήμου [www.pireasnet.gr](http://www.pireasnet.gr). Ως καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών στο ΕΣΗΔΗΣ ορίστηκε η 08-09-2017, ενώ ως ημερομηνία έναρξης υποβολής προσφορών στο σύστημα ορίστηκε η 01-08-2017. Ως ημερομηνία ανοίγματος των προσφορών ορίστηκε η 14-09-2017.

**2.** Στις 14-09-2017 η Επιτροπή διαγωνισμού προέβη στην αποσφράγιση και έλεγχο των δικαιολογητικών συμμετοχής και τεχνικών προσφορών του διαγωνισμού, συντάσσοντας το υπ' αρ. 1 Πρακτικό. Σε αυτό καταγράφεται ότι: α) για την Ομάδα Γ: 'Πετρέλαιο κίνησης' κατατέθηκε μία (1) προσφορά, β) για την Ομάδα Δ: 'Λιπαντικά' κατατέθηκαν τέσσερις (4) προσφορές και γ) για τις Ομάδες Α: 'Πετρέλαιο θέρμανσης' και Ομάδα Β: 'Αμόλυβδη βενζίνη' δεν υποβλήθηκε καμία προσφορά. Μετά την ολοκλήρωση του ελέγχου των δικαιολογητικών συμμετοχής και των τεχνικών προσφορών η Επιτροπή έκανε δεκτές στο σύνολό τους τις προσφορές για τις Ομάδες Γ και Δ ενώ για τις Ομάδες Α και Β αναφέρεται στο Πρακτικό ότι: *'.....δεν υποβλήθηκε καμία προσφορά, ο διαγωνισμός ήταν άγονος....'*

**2.1** Η Οικονομική Επιτροπή του Δήμου Πειραιά με την υπ' αρ. 491/26-09-2017 απόφαση (ΑΔΑ: 6ΒΣΣΩΞΥ-ΓΩΞ) ενέκρινε στο σύνολό του το προαναφερθέν Πρακτικό και περαιτέρω, για τις Ομάδες Α και Β, αποφάσισε: *'....την προσφυγή στη διαδικασία της διαπραγμάτευσης, καθώς δεν υποβλήθηκε καμία προσφορά, ως εκ τούτου ο διαγωνισμός ως προς αυτές τις ομάδες, κατέστη άγονος...'*

**3.** Η αναθέτουσα αρχή, με την υπ' αρ. Πρωτ. 43170/706/04-10-2017 Βεβαίωση βεβαιώνει ότι: *'.....με βάση τα στοιχεία που τηρούνται στο αρχείο της Υπηρεσίας μας, δεν έχει υποβληθεί μέχρι σήμερα ένσταση, προσφυγή ή οιοδήποτε άλλο ένδικο μέσο κατά των αποφάσεων της Οικονομικής Επιτροπής που αφορούν στο διαγωνισμό .....*

4. Κατόπιν των ανωτέρω, ο Δήμος Πειραιά με το υπ' αρ. Πρωτ. 43372/05-10-2017 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 στη διαδικασία της διαπραγμάτευσης χωρίς δημοσίευση προκήρυξης και χωρίς τροποποίηση των όρων της διακήρυξης, σύμφωνα με τις διατάξεις του ν. 4412/2016, άρθρο 32 παρ.2α για τις ομάδες: (Α: 'Πετρέλαιο θέρμανσης' και Β:'Βενζίνη αμόλυβδη').

## II. Νομικό πλαίσιο

5. Το άρθρο 2, παράγραφος 2, περίπτωση γ', υποπερίπτωση δδ' του ν. 4013/2011, όπως ισχύει, για την παροχή σύμφωνης γνώμης, 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'47) εξαιρουμένων των περιπτώσεων ανωτέρας βίας, εκδίδονται μετά από σύμφωνη γνώμη της Αρχής, εφόσον οι συμβάσεις αυτές εμπίπτουν, λόγω της εκτιμώμενης αξίας τους, στο πεδίο εφαρμογής των Οδηγιών 2014/24/ΕΚ και 2014/25/ΕΚ, οι οποίες ενσωματώθηκαν στην ελληνική έννομη τάξη με το Ν. 4412/2016. Κατά την άσκηση της εν λόγω αρμοδιότητας η Αρχή λαμβάνει υπόψη της τις γενικές αρχές του ενωσιακού και εθνικού δικαίου [...]».

6. Η διάταξη του άρθρου 2 παρ. 2 του ν.4412/2016 «Δημόσιες Συμβάσεις Έργων, Προμηθειών και Υπηρεσιών (προσαρμογή στις Οδηγίες 2014/24/ΕΕ και 2014/25/ΕΕ)» ορίζει:

“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”.

7. Το άρθρο 3 παρ. 1 και 2 του ίδιου νόμου ορίζει τα παρακάτω: “1. Το παρόν Βιβλίο (άρθρα 3 έως 221) θεσπίζει κανόνες για τις διαδικασίες προγραμματισμού και σύναψης συμβάσεων και διαγωνισμών μελετών που πραγματοποιούνται από αναθέτουσες αρχές, ανεξαρτήτως εκτιμώμενης αξίας αυτών, κατά τα ειδικότερα οριζόμενα στο παρόν άρθρο.2. Διαδικασία σύναψης σύμβασης ή σύμβαση κατά την έννοια του παρόντος Βιβλίου είναι η απόκτηση, μέσω δημόσιας σύμβασης, από μία ή περισσότερες αναθέτουσες αρχές, έργων, αγαθών ή υπηρεσιών από οικονομικούς φορείς που επιλέγονται από τις εν λόγω αναθέτουσες αρχές, ανεξαρτήτως του κατά πόσον τα έργα, τα αγαθά ή οι υπηρεσίες προορίζονται για την εξυπηρέτηση σκοπού δημοσίου συμφέροντος”.

8. Σύμφωνα με το άρθρο 5 του ίδιου νόμου: “Ως κατώτατα όρια, σε συνάρτηση προς την εκτιμώμενη αξία της σύμβασης, εκτός ΦΠΑ, ορίζονται τα ακόλουθα: [...]γ) 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. 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”.

9. Στο άρθρο 6 παρ. 1, 3 και 9 του ίδιου νόμου ορίζεται ότι: “Ο υπολογισμός της εκτιμώμενης αξίας μιας σύμβασης βασίζεται στο συνολικό πληρωτέο ποσό, χωρίς ΦΠΑ, όπως εκτιμάται από την αναθέτουσα αρχή, συμπεριλαμβανομένου κάθε τυχόν δικαιώματος προαιρέσεως 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 κατατέμενεται κατά τρόπο ώστε να αποφεύγεται η εφαρμογή οποιασδήποτε διάταξης του παρόντος νόμου, εκτός αν αυτό δικαιολογείται από αντικειμενικούς λόγους. [...] 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. Η διάταξη του άρθρου 32 παρ. 2 περ. α του ν. 4412/2016, ενσωματώνει την αντίστοιχη διάταξη του άρθρου 32 παρ. 2 περ. α της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ, και στην οποία ορίζεται: “2. Η διαδικασία με διαπραγμάτευση χωρίς προηγούμενη δημοσίευση μπορεί να χρησιμοποιείται για δημόσιες συμβάσεις έργων, προμηθειών και υπηρεσιών σε οποιαδήποτε από τις κατωτέρω περιπτώσεις: α) εάν, ύστερα από ανοικτή ή κλειστή διαδικασία είτε δεν υποβλήθηκε καμία προσφορά ή αίτηση συμμετοχής είτε καμία από τις υποβληθείσες προσφορές ή αιτήσεις συμμετοχής δεν είναι κατάλληλη, εφόσον δεν έχουν τροποποιηθεί ουσιωδώς οι αρχικοί όροι της σύμβασης και με την προϋπόθεση ότι διαβιβάζεται σχετική έκθεση στην Επιτροπή μετά από αίτημα της”.

11. Το άρθρο 61 του ν. 4412/2016 ορίζει: “1. Για συμβάσεις άνω των ορίων, ως χρόνος έναρξης της ανοικτής διαδικασίας, της κλειστής διαδικασίας, της ανταγωνιστικής διαδικασίας με διαπραγμάτευση, του ανταγωνιστικού διαλόγου και της σύμπραξης καινοτομίας, νοείται η ημερομηνία αποστολής της σχετικής προκήρυξης σύμβασης στην Επίσημη Εφημερίδα της Ένωσης ή της προκαταρκτικής προκήρυξης, όταν η τελευταία χρησιμοποιείται ως μέσο προκήρυξης διαγωνισμού, σύμφωνα με την παρ. 5 του άρθρου 26. 2. Ως χρόνος έναρξης της διαδικασίας διαπραγμάτευσης χωρίς δημοσίευση προκήρυξης, νοείται η ημερομηνία αποστολής προς τους οικονομικούς φορείς της πρώτης πρόσκλησης συμμετοχής σε διαπραγμάτευση. 3. Ως χρόνος έναρξης ενός διαγωνισμού μελετών, νοείται η ημερομηνία αποστολής της σχετικής προκήρυξης διαγωνισμού μελετών στην Επίσημη Εφημερίδα της Ευρωπαϊκής Ένωσης. 4. Για συμβάσεις κάτω των ορίων αντί των παραγράφων 1 έως 3, εφαρμόζονται οι διατάξεις του άρθρου 120”.

### III. Νομική Εκτίμηση

12. Το υπό εξέταση αίτημα του Δήμου Πειραιά, αφορά στη σύναψη δημόσιας σύμβασης προμήθειας με την έννοια της διάταξης του άρθρου 2 παρ. 1 περ. 8 του ν. 4412/2016, η οποία ενσωματώνει την αντίστοιχη διάταξη του άρθρου 2 παρ. 1 περ. 8 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ. Δεδομένου ότι πρόκειται για διαδικασία διαπραγμάτευσης για τη σύναψη δημόσιας σύμβασης προμηθειών, προϋπολογισθείσας αξίας 722.046,00 € χωρίς Φ.Π.Α., που αποτελεί τμήμα σύμβασης προϋπολογισμού 2.967.133,40 € πλέον ΦΠΑ., συντρέχει η αρμοδιότητα της Αρχής κατ' άρθρο 2 παράγραφος 2 περίπτωση γ' υποπερίπτωση δδ' του ν. 4013/2011, όπως ισχύει, για την παροχή σύμφωνης γνώμης.

**13.** Η διαδικασία με διαπραγμάτευση, έχει εξαιρετικό χαρακτήρα και επιτρέπεται να εφαρμόζεται μόνο στις περιοριστικώς απαριθμούμενες στα άρθρα 24 και 25 π.δ. 60/2007 και ήδη στα παρόμοιου περιεχομένου 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 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 (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).

**14.** Με τη διάταξη του άρθρου 32 παρ.2 περ. α' του ν. 4412/2016, παρέχεται η δυνατότητα στις αναθέτουσες αρχές να συνάπτουν συμβάσεις με τη διαδικασία της διαπραγμάτευσης χωρίς δημοσίευση προκήρυξης διαγωνισμού, με την προϋπόθεση: α) να έχει προηγηθεί ανοικτή ή κλειστή διαδικασία, β) να μην έχει υποβληθεί κατά την ανωτέρω νομίμως διεξαχθείσα και προηγηθείσα ανοικτή ή κλειστή διαδικασία, καμία προσφορά ή καμία από τις υποβληθείσες προσφορές να μην κρίνεται κατάλληλη ή να μην υπάρχει κανείς υποψήφιος και γ) να μην τροποποιούνται ουσιαστικά οι αρχικοί όροι της σύμβασης κατά την προσφυγή στη διαδικασία με διαπραγμάτευση. δ) Επιπλέον, προϋποθέτει ότι σε περίπτωση σχετικού αιτήματος της Ευρωπαϊκής Επιτροπής, η Αναθέτουσα Αρχή οφείλει να προβεί στη διαβίβαση προς αυτήν, σχετικής εκθέσεως. (ΕΑΑΔΗΣΥ-Αποφ. 121, 153, 346, 409, 498, 499/2013 και 5, 26, 44, 65, 79/2014, ΕΣ-Πράξη 215/2012-Ζ' Κλιμάκιο, ΕΣ-Αποφ. VI Τμ. 1249/2011, 466/2011, 29/2012, 408/2012, 600/2012 και 935/2013).

**15.** Στην προκείμενη περίπτωση, ο Δήμος Πειραιά επικαλείται ρητά ως νομική βάση θεμελίωσης του αιτήματός του τις διατάξεις που περιλαμβάνονται στο άρθρο 32, παράγραφος 2 εδάφιο α' του Ν. 4412/2016.

Σημειώνεται, ότι οι ουσιαστικές προϋποθέσεις εφαρμογής των προαναφερθέντων διατάξεων, προκειμένου να προσφύγει μία Αναθέτουσα Αρχή στη διαδικασία διαπραγμάτευσης, ήτοι στην εξεταζόμενη περίπτωση, είναι: α) να έχει προηγηθεί ανοικτή ή κλειστή διαδικασία, β) να μην έχει υποβληθεί κατά την ανωτέρω νομίμως διεξαχθείσα και προηγηθείσα ανοικτή ή κλειστή διαδικασία, καμία προσφορά ή καμία από τις υποβληθείσες προσφορές να μην κρίνεται κατάλληλη ή να μην υπάρχει κανείς υποψήφιος και γ) να μην τροποποιούνται ουσιαστικά οι αρχικοί όροι της σύμβασης κατά την προσφυγή στη διαδικασία με διαπραγμάτευση. (ΕΑΑΔΗΣΥ-Αποφ. 121, 153, 346, 409, 498, 499/2013 και 5, 26, 44, 65, 79/2014, ΕΣ-Πράξη 215/2012-Ζ' Κλιμάκιο, ΕΣ-Αποφ. VI Τμ. 1249/2011, 466/2011, 29/2012, 408/2012, 600/2012 και 935/2013).

**16.** Εν προκειμένω, από την εξέταση των στοιχείων του φακέλου της υπό κρίση υπόθεσης, προκύπτουν τα εξής:

**16.1** Ως προς την προϋπόθεση της προηγούμενης νομίμως διεξαχθείσας ανοικτής ή κλειστής διαδικασίας:

Ο Δήμος Πειραιά, με την υπ' αρ. Πρωτ. 543/24-07-2017 (ΑΔΑΜ 16PROC001741641 2017-07-24) διακήρυξη προκήρυξε ανοικτή, άνω των ορίων του άρθρου 5 του ν. 4412/2016 διαδικασία, συνολικού προϋπολογισμού 2.967.133,40 € μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ, για την ανάθεση σύμβασης που αφορά στην προμήθεια

καυσίμων και λιπαντικών για την κίνηση μεταφορικών μέσων, θέρμανσης και φωτισμού του Δήμου Πειραιά και των Νομικών Προσώπων για τα έτη 2017-2018-2019. Η προμήθεια αφορούσε σε τέσσερις (4) Ομάδες. Για τις δύο εκ των τεσσάρων ομάδων υπήρξαν υποψήφιοι οικονομικοί ανάδοχοι ενώ για τις Ομάδες Α και Β που αφορούν την προμήθεια πετρελαίου θέρμανσης και αμόλυβδης βενζίνης αντίστοιχα, δεν κατατέθηκαν προσφορές.

Η ως άνω Διακήρυξη, για την οποία τηρήθηκαν οι απαιτούμενες κατά το νόμο διατυπώσεις δημοσιότητας, δεν περιείχε όρους που θα απέτρεπαν οικονομικό φορέα από τη συμμετοχή του στο σχετικό διαγωνισμό, όπως προκύπτει από το προπαρατεθέν Ιστορικό.

**16.2.** Ως προς τη μη υποβολή προσφοράς ή τη μη ύπαρξη κατάλληλης προσφοράς ή τη μη ύπαρξη υποψηφίου:

Στο Πρακτικό 1 η σύνταξη του οποίου ολοκληρώθηκε στις 14-09-2017 και εγκρίθηκε με την υπ' αρ. 491/26-09-2017 απόφαση της οικονομικής Επιτροπής του Δήμου Πειραιά αναφέρεται ρητά ότι για τις ομάδες Α και Β: *'.....δεν υποβλήθηκε καμία προσφορά, ο διαγωνισμός ήταν άγονος.....'*

**16.3.** Ως προς τη μη ουσιώδη τροποποίηση των αρχικών όρων της σύμβασης:

Από την εξέταση των στοιχείων του φακέλου της υπόθεσης, ήτοι από το υποβληθέν αίτημα της αναθέτουσας αρχής καθώς και από το υποβληθέν σχέδιο απόφασης του Δήμου Πειραιά, αναφέρεται σαφώς ότι η προσφυγή στη διαδικασία διαπραγμάτευσης θα γίνει χωρίς τροποποίηση των όρων της υπ' αρ. Πρωτ. 543/24-07-2017 (ΑΔΑΜ 16PROC001741641 2017-07-24) διακήρυξης του προηγηθέντος, εν μέρει άγονου, διαγωνισμού.

#### **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 Αρχή **ομόφωνα** αποφασίζει:

**Την παροχή σύμφωνης γνώμης**, επί του αιτήματος του Δήμου Πειραιά, σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 2, παρ. 2, περ. γ (δδ) ν. 4013/2011, για την ανάθεση σύμβασης προμήθειας πετρελαίου θέρμανσης (Ομάδα: Α) προϋπολογισμού 524.370,00 € πλέον ΦΠΑ και αμόλυβδης βενζίνης (Ομάδα: Β) προϋπολογισμού 197.676,00 € πλέον ΦΠΑ, για τις ανάγκες των υπηρεσιών του Δήμου Πειραιά και των Νομικών του Προσώπων, κατά τη διάταξη του άρθρου 32 παρ. 2 περ. α' του ν.4412/2016, **λόγω συνδρομής των προς τούτο τασσόμενων υπό του νόμου προϋποθέσεων.**

**Αθήνα, 1 Νοεμβρίου 2017**  
**ΘΕΩΡΗΘΗΚΕ**  
**Η Αντιπρόεδρος**  
**Χριστίνα Μπουσουλέγκα**