

**ΑΠΟΦΑΣΗ**

**117/2017**

**(του αρ. 2, παρ. 2, περ. γ', υποπερ. δδ' του ν. 4013/2011)**

Στην Αθήνα σήμερα 09 Νοεμβρίου 2017, ημέρα Πέμπτη 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. Αναπληρωτής Πρόεδρος: Εκατομμάτης Μιχαήλ( Προεδρεύων)**
- 2. Αντιπρόεδρος: Μπουσουλέγκα Χριστίνα**
- 3. Μέλη : Βαρδακαστάνης Κων/νος**  
**Στυλιανίδου Μαρία**

Ο Πρόεδρος της Αρχής δεν παρέστη 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 του Συμβουλίου 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 υγρών καυσίμων και λαδιών μηχανής, προϋπολογισθείσας δαπάνης 82.555,00 € πλέον ΦΠΑ, για τις ανάγκες του Παραρτήματος Αποθεραπείας και Αποκατάστασης Παιδιών με Αναπηρία Κομοτηνής (ΠΑΑΠΑ Κομοτηνής) καθώς και για το Παράρτημα Ατόμων με Αναπηρία Ξάνθης (ΠΑΑ Ξάνθης), σε συνέχεια εν μέρει άγονου διαγωνισμού άνω των ορίων του άρθρου 5 του ν. 4412/2016, με τίτλο: 'Προμήθεια πετρελαίου κίνησης, πετρελαίου θέρμανσης, βενζίνης αμόλυβδης, ελαιολιπαντικών και υδραυλικών υγρών για τις ανάγκες των Παραρτημάτων του: Χρονίων Παθήσεων Δράμας – Προστασίας Παιδιού Δράμας – Χρονίων Παθήσεων Καβάλας - Προστασίας Παιδιού Καβάλας – Αποθεραπείας και Αποκατάστασης Παιδιών με Αναπηρία Κομοτηνής και Ατόμων με Αναπηρία Ξάνθης' προϋπολογισμού 218.548,39 € μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ.

Με το υπ' αρ. Πρωτ. 7177/11-10-2017 αίτημά του προς την Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ. (εφεξής Αρχή), που παρελήφθη την 13-10-2017 (αρ. Πρωτ. Εισερχ. 6205), το **Κέντρο Κοινωνικής Πρόνοιας Περιφέρειας Ανατολικής Μακεδονίας και Θράκης** 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 υγρών καυσίμων και λαδιών μηχανής, για τις ανάγκες του Παραρτήματος Αποθεραπείας και Αποκατάστασης Παιδιών με Αναπηρία Κομοτηνής (ΠΑΑΠΑ Κομοτηνής) καθώς και για το Παράρτημα Ατόμων με Αναπηρία Ξάνθης (ΠΑΑ Ξάνθης), συνολικού προϋπολογισμού 82.555,00 € 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. 04/2017 διακήρυξη (αριθ. Πρωτ. 1730/16-03-2017, ΑΔΑΜ: 16PROC005940524 2017-03-20 και ΑΔΑ: 6Ψ1ΛΟΞΧΘ-96Π) προκηρύχτηκε ανοικτή διαδικασία άνω των ορίων με τη χρήση του ΕΣΗΔΗΣ, συνολικού προϋπολογισμού 271.000,00 € συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ, για την ανάθεση της εν θέματι σύμβασης προμήθειας υγρών καυσίμων και λαδιών μηχανής. Πλην όμως, με την υπ' αρ. 1<sup>ο</sup>/2 απόφαση της 20ης συνεδρίασης του ΔΣ του Κέντρου Κοινωνικής Πρόνοιας Περιφέρειας Ανατολικής Μακεδονίας και Θράκης στις 18-05-2017 αποφασίστηκαν τα εξής: α) η μη αποδοχή της πρότασης της Επιτροπής αξιολόγησης για συνέχιση του διαγωνισμού στην επόμενη φάση, ήτοι της αξιολόγησης των οικονομικών προσφορών λόγω έλλειψης επαρκούς ανταγωνισμού και β) να προβεί η αναθέτουσα αρχή στη διενέργεια επαναληπτικού διαγωνισμού.

**1.2** Με την υπ' αρ. 12/2017 διακήρυξη (αριθ. Πρωτ. 3707/26-05-2017 (ΑΔΑΜ 16PROC006262929 2017-05-31 και ΑΔΑ: ΩΓΧΞΟΞΧΘ-Σ14), προκηρύχθηκε επαναληπτική ανοικτή διαδικασία άνω των ορίων με τη χρήση του ΕΣΗΔΗΣ, συνολικού προϋπολογισμού 271.000,00 € συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ, για την ανάθεση της εν θέματι σύμβασης προμήθειας υγρών καυσίμων και λαδιών μηχανής. Ο διαγωνισμός διεξήχθη με κριτήριο ανάθεσης τη χαμηλότερη τιμή (ως προς τα καύσιμα το υψηλότερο ποσοστό έκπτωσης επί της % που υπολογίζεται στη νόμιμα διαμορφούμενη κάθε φορά μέση τιμή λιανικής τιμής πώλησης του είδους, τη μέρα της παράδοσής του, η οποία προκύπτει από το εκάστοτε εκδιδόμενο δελτίο τιμών έκπτωσης, από το τμήμα προστασίας καταναλωτή του Τ. Εμπορίου και Τουρισμού από την Π.Ε. της έδρας του εκάστοτε Παραρτήματος του Κέντρου Κοινωνικής Πρόνοιας Περιφέρειας Ανατολικής Μακεδονίας και Θράκης).

**1.3** Η εν λόγω προμήθεια χωρίζεται σε πέντε (5) τμήματα, ήτοι: (τμήμα (1): πετρέλαιο κίνησης, τμήμα (2): πετρέλαιο θέρμανσης, τμήμα (3): αμόλυβδη βενζίνη, τμήμα (4): ελαιολιπαντικά και τμήμα (5): υδραυλικά υγρά).

Τα αιτούμενα είδη κατανέμονται στα Παραρτήματα της αναθέτουσας αρχής ως εξής:

Α). Παράρτημα Αποθεραπείας και Αποκατάστασης Παιδιών με Αναπηρία Κομοτηνής (ΠΑΑΠΑ Κομοτηνής):

- Πετρέλαιο κίνησης, π/υ 60.992,80 € πλέον ΦΠΑ
- Βενζίνη αμόλυβδη, π/υ 4.011,34 € πλέον ΦΠΑ
- Ελαιολιπαντικά, π/υ 1.073,17 € πλέον ΦΠΑ

Β). Παράρτημα Προστασίας Παιδιού Καβάλας (ΠΠΠ Καβάλας):

- Πετρέλαιο κίνησης, π/υ 8.429,60 € πλέον ΦΠΑ
- Ελαιολιπαντικά, π/υ 134,145 € πλέον ΦΠΑ
- Βενζίνη αμόλυβδη, π/υ 17,21 € πλέον ΦΠΑ

Γ). Παράρτημα Χρονίων Παθήσεων Καβάλας (ΠΧΠ Καβάλας):

- Πετρέλαιο κίνησης, π/υ 13.9795,76 € πλέον ΦΠΑ
- Βενζίνη αμόλυβδη, π/υ 4.793,10 € πλέον ΦΠΑ
- Ελαιολιπαντικά, π/υ 1.073,17 € πλέον ΦΠΑ

Δ). Παράρτημα Προστασίας Παιδιού Δράμας (ΠΠΠ Δράμας):

- Πετρέλαιο κίνησης, π/υ 28.280,00 € πλέον ΦΠΑ
- Βενζίνη αμόλυβδη, π/υ 2.304,92 € πλέον ΦΠΑ
- Ελαιολιπαντικά, π/υ 268,29 € πλέον ΦΠΑ
- Υδραυλικά υγρά, π/υ 97,56 € πλέον ΦΠΑ

Ε). Παράρτημα Χρονίων Παθήσεων Δράμας (ΠΧΠ Δράμας):

- Πετρέλαιο κίνησης, π/υ 75.245,00 € πλέον ΦΠΑ
- Ελαιολιπαντικά, π/υ 1.073,17 € πλέον ΦΠΑ

- Υδραυλικά υγρά, π/υ 390,24 € πλέον ΦΠΑ

ΣΤ). Παράρτημα Ατόμων με Αναπηρία Ξάνθης (ΠΑΑ Ξάνθης):

- Πετρέλαιο θέρμανσης, π/υ 7.741,00 € πλέον ΦΠΑ

- Πετρέλαιο κίνησης, π/υ 4.301,50 € πλέον ΦΠΑ

- Βενζίνη αμόλυβδη, π/υ 4.3256,35 € πλέον ΦΠΑ

- Ελαιολιπαντικά, π/υ 178,86 € πλέον ΦΠΑ

Σύμφωνα με τα οριζόμενα στην οικεία διακήρυξη: *'.....προσφορές μπορούν να υποβληθούν μόνο για το σύνολο των ζητούμενων ποσοτήτων, ανά Παράρτημα, είτε για όλες τις ομάδες είτε για κάθε ομάδα καυσίμου ξεχωριστά....'*

Η διάρκεια της σύμβασης ορίζεται στους δώδεκα (12) μήνες.

Σύμφωνα με τα αναφερόμενα στο άρθρο 4 της Διακήρυξης: *'.....η Εγγύηση Συμμετοχής στο διαγωνισμό...αντιστοιχεί σε ποσοστό 2%, επί της συνολικής προϋπολογισθείσας δαπάνης χωρίς ΦΠΑ....'*

Επιπλέον, απαιτείται: *'.... Εγγύηση καλής Εκτέλεσης των όρων της σύμβασης, το ύψος της οποίας θα αντιστοιχεί σε ποσοστό 2% της συνολικής συμβατικής αξίας, αφαιρουμένου του 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 30-05-2017 και δημοσιεύτηκε την 01-06-2017. Συνακόλουθα, η περίληψη της διακήρυξης(αρ. Πρωτ 3791/2017) δημοσιεύτηκε στο Τεύχος Διακηρύξεων Δημοσίων Συμβάσεων της Εφημερίδας της Κυβέρνησης (ΦΕΚ 289/02-06-2017) και στις εφημερίδες: α) 'Ο ΛΟΓΟΣ', 'ΝΑΥΤΕΜΠΟΡΙΚΗ', 'ΧΡΟΝΟΜΕΤΡΟ', 'ΠΡΩΙΝΟΣ ΤΥΠΟΣ' (ημερ. Δημ. 07-06-2017), β) 'ΘΡΑΚΙΚΗ ΑΓΟΡΑ' (ημερ. Δημ. 08-06-2017) και γ) 'ΤΟΛΜΗ Της ΘΡΑΚΗΣ' (ημερ. Δημ. 14-06-2017). Περαιτέρω, τοιχοκολλήθηκε με πρακτικό τοιχοκόλλησης τόσο στα έξι Παραρτήματα της αναθέτουσας αρχής την 01-06-2017 και την 02-06-2017 όσο και στα Επιμελητήρια Δράμας, Καβάλας, Ξάνθης και Ροδόπης από τις 31-05-2017 έως και την 01-06-2017. Η διακήρυξη αναρτήθηκε στη διαδικτυακή πύλη [www.promitheus.gov.gr](http://www.promitheus.gov.gr) του Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων (ΕΣΗΔΗΣ) την 31-05-2017 και επιπλέον και στην ιστοσελίδα της αναθέτουσας αρχής [www.kkppamth.gr](http://www.kkppamth.gr). Ως καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών στο ΕΣΗΔΗΣ ορίστηκε η 01-07-2017, ενώ ως ημερομηνία έναρξης υποβολής προσφορών στο σύστημα ορίστηκε η 31-05-2017. Ως ημερομηνία ανοίγματος των προσφορών ορίστηκε η 03-07-2017.

**2.** Στις 05-07-2017 η Επιτροπή διαγωνισμού προέβη στην αποσφράγιση και έλεγχο των δικαιολογητικών συμμετοχής και τεχνικών προσφορών του διαγωνισμού, συντάσσοντας το σχετικό Πρακτικό. Σύμφωνα με αυτό κατατέθηκαν έξι (6) προσφορές εκ των οποίων, η μία κρίθηκε ελλιπής λόγω έλλειψης ψηφιακής υπογραφής. Κατόπιν τούτου, η Επιτροπή εισηγήθηκε προς το ΔΣ της αναθέτουσας αρχής τη συμμετοχή στην επόμενη φάση του διαγωνισμού των πέντε (5) μόνο υποψήφιων αναδόχων.

**2.1** Με την υπ' αρ. 1<sup>ο</sup>/1 απόφαση της 32ης συνεδρίασης του ΔΣ του Κέντρου Κοινωνικής Πρόνοιας Περιφέρειας Ανατολικής Μακεδονίας και Θράκης στις 10-08-2017 εγκρίθηκε το προαναφερθέν Πρακτικό, ως συντάχθηκε.

**2.2** Στις 28-07-2017 η Επιτροπή διαγωνισμού προέβη στην αποσφράγιση και έλεγχο των φακέλων των οικονομικών προσφορών του διαγωνισμού, συντάσσοντας το σχετικό Πρακτικό. Μετά την ολοκλήρωση αυτού, η Επιτροπή, εισηγείται μεταξύ άλλων προς το ΔΣ της αναθέτουσας αρχής: *'.....για τα Παραρτήματα Αποθεραπείας και Αποκατάστασης Παιδιών με Αναπηρία Κομοτηνής και Ατόμων με Αναπηρία Ξάνθης, για τα οποία δεν υποβλήθηκε καμία προσφορά, την ολοκλήρωση του διαγωνισμού με τη διαδικασία της διαπραγμάτευσης....'*.

**2.3** Με την υπ' αρ. 1<sup>ο</sup>/1 απόφαση της 35ης συνεδρίασης του ΔΣ του Κέντρου Κοινωνικής Πρόνοιας Περιφέρειας Ανατολικής Μακεδονίας και Θράκης στις 31-08-2017 αποφασίστηκαν, μεταξύ άλλων: α) η έγκριση του σχετικού Πρακτικού ως συντάχθηκε και β) *'...να ζητηθεί σχετική έγκριση από την Αρχή για την προσφυγή στη διαδικασία διαπραγμάτευσης....προκειμένου να προκύψουν προμηθευτές για την προμήθεια υγρών καυσίμων, ελαιολιπαντικών και υδραυλικών υγρών για τα προαναφερθέντα δύο (2) Παραρτήματα....για τα οποία δεν υπέβαλε κανείς προσφορά....συνολικής προϋπολογιζόμενης δαπάνης 102.368,22 € συμπεριλαμβανομένου και του αναλογούντα ΦΠΑ....'*

**3.** Η αναθέτουσα αρχή, με την υπ' αρ. Πρωτ. 7199/11-10-2017 Βεβαίωση βεβαιώνει ότι: *'.....κατά τη σύνταξη της παρούσης δεν εκκρεμεί η εξέταση για υποβολή ένστασης, προδικαστικής προσφυγής, ασφαλιστικών μέτρων, ή κάποιου άλλου ένδικου μέσου, για το διαγωνισμό προμήθειας υγρών καυσίμων, ελαιολιπαντικών και υδραυλικών υγρών για τα έξι (6) Παραρτήματα του Κέντρου Κοινωνικής Πρόνοιας Περιφέρειας Ανατολικής Μακεδονίας και Θράκης.....'*

**4.** Κατόπιν των ανωτέρω, το Κέντρο Κοινωνικής Πρόνοιας Περιφέρειας Ανατολικής Μακεδονίας και Θράκης, με το υπ' αρ. Πρωτ. 4 7177/11-10-2017 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 το σύνολο των υγρών καυσίμων και ελαιολιπαντικών που αφορούν τα Παραρτήματα: (Αποθεραπείας και Αποκατάστασης Παιδιών με Αναπηρία Κομοτηνής και Ατόμων με Αναπηρία Ξάνθης).

## **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 (Α147) 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 [...].»

**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 ιδίου 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 ιδίου 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 εμπíπτουν στο Παράρτημα ΙΙΙ του Προσαρτήματος Α”.

**9.** Στο άρθρο 6 παρ. 1, 3 και 9 του ιδίου 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 κατατέμνεται 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 66 Δημοσίευση σε εθνικό επίπεδο (άρθρο 52 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ) προβλέπει τα εξής:

“1. Οι αναθέτουσες αρχές δημοσιεύουν τις διακηρύξεις και τις προκηρύξεις, ανάλογα με τη διαδικασία ανάθεσης αυτών, με την επιφύλαξη εφαρμογής της παρ. 1 του άρθρου 38, στο ΚΗΜΔΗΣ. Οι αναθέτουσες αρχές πρέπει να είναι σε θέση να αποδεικνύουν την ημερομηνία ανάρτησης των ως άνω στοιχείων στο ΚΗΜΔΗΣ. 2. Οι προκηρύξεις και διακηρύξεις δημοσίων συμβάσεων της παραγράφου 1 πρέπει να φέρουν Αριθμό Διαδικτυακής Ανάρτησης Μητρώου (ΑΔΑΜ) στο ΚΗΜΔΗΣ, σύμφωνα με την παρ. 8 του άρθρου 38. 3. Οι προκηρύξεις και οι γνωστοποιήσεις που αναφέρονται στα άρθρα 62, 63 και 64, καθώς και οι πληροφορίες που περιέχονται σε αυτές δεν δημοσιεύονται σε εθνικό επίπεδο πριν από την ημερομηνία δημοσίευσης, σύμφωνα με το άρθρο 65. Ωστόσο, η δημοσίευση μπορεί να πραγματοποιείται σε κάθε περίπτωση σε εθνικό επίπεδο, όταν οι αναθέτουσες αρχές δεν έχουν ενημερωθεί σχετικά με τη δημοσίευση εντός 48 ωρών από τη βεβαίωση παραλαβής της προκήρυξης/ γνωστοποίησης, σύμφωνα με το άρθρο 65. 4. Οι προκηρύξεις και οι γνωστοποιήσεις που δημοσιεύονται σε εθνικό επίπεδο δεν περιλαμβάνουν πληροφορίες άλλες από εκείνες που περιέχονται στις προκηρύξεις και γνωστοποιήσεις που αποστέλλονται στην Υπηρεσία Εκδόσεων της Ένωσης ή δημοσιεύονται στο «προφίλ αγοραστή» αλλά αναφέρουν την ημερομηνία αποστολής της προκήρυξης/γνωστοποίησης που εστάλη στην Υπηρεσία Εκδόσεων της Ένωσης ή της δημοσίευσης στο «προφίλ αγοραστή». 5. Οι προκαταρκτικές προκηρύξεις δεν δημοσιεύονται στο «προφίλ αγοραστή» πριν από την αποστολή στην Υπηρεσία Εκδόσεων της Ένωσης της προκήρυξης/ γνωστοποίησης με την οποία ανακοινώνεται η δημοσίευσή τους υπό τη μορφή αυτή. Επίσης αναφέρουν την ημερομηνία αυτής της αποστολής [...]”

### III. Νομική Εκτίμηση

**12.** Το υπό εξέταση αίτημα του Κέντρου Κοινωνικής Πρόνοιας Περιφέρειας Ανατολικής Μακεδονίας και Θράκης, 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 82.555,00 € χωρίς Φ.Π.Α., που αποτελεί τμήμα σύμβασης προϋπολογισμού 218.548,39 € 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 ουσιωδώς 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 προκειμένη περίπτωση, το Κέντρο Κοινωνικής Πρόνοιας Περιφέρειας Ανατολικής Μακεδονίας και Θράκης επικαλείται ρητά ως νομική βάση θεμελιώ-



σης 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 ουσιωδώς 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:

Το Κέντρο Κοινωνικής Πρόνοιας Περιφέρειας Ανατολικής Μακεδονίας και Θράκης, με την υπ' αρ. Πρωτ. 12/2017 διακήρυξη (αριθ. Πρωτ. 3707/26-05-2017 (ΑΔΑΜ 16PROC006262929 2017-05-31 και ΑΔΑ: ΩΓΧΞΟΞΧΘ-Σ14), προκήρυξε επαναληπτική ανοικτή, άνω των ορίων του άρθρου 5 του ν. 4412/2016 διαδικασία, συνολικού προϋπολογισμού 218.548,39 € μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ, για την ανάθεση σύμβασης που αφορά στην προμήθεια υγρών καυσίμων, ελαιολιπαντικών και υδραυλικών υγρών για τις ανάγκες των Παραρτημάτων του: Χρονίων Παθήσεων Δράμας – Προστασίας Παιδιού Δράμας – Χρονίων Παθήσεων Καβάλας - Προστασίας Παιδιού Καβάλας – Αποθεραπείας και Αποκατάστασης Παιδιών με Αναπηρία Κομοτηνής και Ατόμων με Αναπηρία Ξάνθης', διάρκειας ενός έτους. Η προμήθεια αφορούσε σε πέντε (5) τμήματα καταμεμημένα, ανάλογα των αναγκών, στα έξι (6) προαναφερθέντα Παραρτήματα. Σύμφωνα με τα οριζόμενα στην οικεία διακήρυξη: *'.....προσφορές μπορούν να υποβληθούν μόνο για το σύνολο των ζητούμενων ποσοτήτων, ανά Παράρτημα, είτε για όλες τις ομάδες είτε για κάθε ομάδα καυσίμου ξεχωριστά....'*.

Για τα τέσσερα (4) εκ των έξι (6) Παραρτημάτων υπήρξαν υποψήφιοι οικονομικοί ανάδοχοι ενώ για τα Παραρτήματα (Αποθεραπείας και Αποκατάστασης Παιδιών με Αναπηρία Κομοτηνής και Ατόμων με Αναπηρία Ξάνθης), *'....δεν υποβλήθηκε καμία προσφορά.....'*.

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 από 28-07-2017 Πρακτικό της Επιτροπής διαγωνισμού το οποίο και εγκρίθηκε με την υπ' αρ. 1<sup>ο</sup>/1 απόφαση της 35ης συνεδρίασης του ΔΣ του Κέντρου Κοινωνικής Πρόνοιας Περιφέρειας Ανατολικής Μακεδονίας και Θράκης, αναφέρεται πως: *'.....για τα Παραρτήματα Αποθεραπείας και Αποκατάστασης Παιδιών με Αναπηρία Κομοτηνής και Ατόμων με Αναπηρία Ξάνθης, για τα οποία δεν υποβλήθηκε καμία προσφορά, την ολοκλήρωση του διαγωνισμού με τη διαδικασία της διαπραγμάτευσης....'*.

**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 Κέντρου Κοινωνικής Πρόνοιας Περιφέρειας Ανατολικής Μακεδονίας και Θράκης, προκύπτει ότι η προσφυγή στη διαδικασία διαπραγμάτευσης θα γίνει χωρίς τροποποίηση των όρων της υπ' αρ. Πρωτ. 12/2017 διακήρυξη (αριθ. Πρωτ. 3707/26-05-2017 (ΑΔΑΜ 16PROC006262929 2017-05-31 και ΑΔΑ: ΩΓΧΞΟΞΧΘ-Σ14) διακήρυξης του προηγθέντος, 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, τα μέλη της Αρχής αποφασίζουν **ομόφωνα:**

**Την παροχή σύμφωνης γνώμης** επί του αιτήματος του Κέντρου Κοινωνικής Πρόνοιας Περιφέρειας Ανατολικής Μακεδονίας και Θράκης προκειμένου να προσφύγει στη διενέργεια α) διαδικασίας με διαπραγμάτευση χωρίς δημοσίευση προκήρυξης, βάσει της παραγράφου 2, περίπτωση α' του άρθρου 32, για την προμήθεια για την ανάθεση σύμβασης προμήθειας υγρών καυσίμων και λαδιών μηχανής, προϋπολογισθείσας δαπάνης 82.555,00 € πλέον ΦΠΑ, για τις ανάγκες του Παραρτήματος Αποθεραπείας και Αποκατάστασης Παιδιών με Αναπηρία Κομοτηνής (ΠΑΑΠΑ Κομοτηνής) καθώς και για το Παράρτημα Ατόμων με Αναπηρία Ξάνθης (ΠΑΑ Ξάνθης), σε συνέχεια εν μέρει άγονου διαγωνισμού άνω των ορίων του άρθρου 5 του ν. 4412/2016, με τίτλο: 'Προμήθεια πετρελαίου κίνησης, πετρελαίου θέρμανσης, βενζίνης αμόλυβδης, ελαιολιπαντικών και υδραυλικών υγρών για τις ανάγκες των Παραρτημάτων του: Χρονίων Παθήσεων Δράμας – Προστασίας Παιδιού Δράμας – Χρονίων Παθήσεων Καβάλας - Προστασίας Παιδιού Καβάλας – Αποθεραπείας και Αποκατάστασης Παιδιών με Αναπηρία Κομοτηνής και Ατόμων με Αναπηρία Ξάνθης' προϋπολογισμού 218.548,39 € μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ.

**Αθήνα, 9 Νοεμβρίου 2017**

**ΘΕΩΡΗΘΗΚΕ**

**Ο Αναπληρωτής Πρόεδρος**

**ΜΙΧΑΗΛ ΕΚΑΤΟΜΜΑΤΗΣ**

