



ΕΛΛΗΝΙΚΗ ΔΗΜΟΚΡΑΤΙΑ
ΕΝΙΑΙΑ ΑΝΕΞΑΡΤΗΤΗ ΑΡΧΗ
ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ

ΑΠΟΦΑΣΗ

47/2017

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

Στην Αθήνα σήμερα 14 Ιουνίου 2017, ημέρα Τετάρτη 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. Αντιπρόεδρος : Μπουσουλέγκα Χριστίνα
2. Μέλη : Λουρίκας Δημήτριος
: Σταθακόπουλος Δημήτριος
: Στυλιανίδου Μαρία
: Χριστοβασίλη Ερωφίλη

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

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

Συντάκτρια: Μπαράκου Παναγιώτα, Νομικός, Ειδικό Επιστημονικό Προσωπικό 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 κυρία Παναγιώτα Μπαράκου, οι οποίες και αποχώρησαν πριν την έναρξη της διαδικασίας ψηφοφορίας και λήψης της απόφασης από τα Μέλη του Συμβουλίου της Αρχής.

Θέμα: Παροχή σύμφωνης γνώμης της Αρχής για την προσφυγή στη διαδικασία διαπραγμάτευσης, κατόπιν προηγηθέντος άγονου ανοικτού διαγωνισμού, για την ανάθεση σύμβασης προμήθεια καυσίμων για τις ανάγκες του Γ.Ν. «ΜΑΜΑΤΣΕΙΟ»-«ΜΠΟΔΟΣΑΚΕΙΟ» προϋπολογισμού 288.601,30€ συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ (153.281,62€ για το νοσοκομείο Κοζάνης και 135.319,68€ για το νοσοκομείο Πτολεμαΐδας), για ένα (1) έτος.

Με το με αρ. πρωτ. 5962/11.05.2017 αίτημά του προς την Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ. (εφεξής Αρχή), που παρελήφθη από την Αρχή στις 19.05.2017 (αρ. πρωτ. εισερχ. 3241) και τα συνημμένα σε αυτό έγγραφα, το Γενικό Νοσοκομείο «ΜΑΜΑΤΣΕΙΟ – ΜΠΟΔΟΣΑΚΕΙΟ» αιτείται την παροχή σύμφωνης γνώμης, σύμφωνα με το άρθρο 2 παρ. 2 περ. γ υποπερ. δδ του ν. 4013/2011, όπως ισχύει, προκειμένου να προβεί στη διενέργεια διαδικασίας διαπραγμάτευσης, χωρίς δημοσίευση προκήρυξης, για την ανάθεση σύμβασης με αντικείμενο την προμήθεια καυσίμων για τις ανάγκες του Γ.Ν. «ΜΑΜΑΤΣΕΙΟ»-«ΜΠΟΔΟΣΑΚΕΙΟ», προϋπολογισμού 234.635,20 € μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ, για ένα (1) έτος σε συνέχεια προηγηθέντος άγονου διαγωνισμού.

I. Ιστορικό - πραγματικά περιστατικά

Από το φάκελο της υπόθεσης και τα περιεχόμενα σε αυτόν στοιχεία και έγγραφα προκύπτουν τα ακόλουθα:

1. Με την αριθ. πρωτ. 8188/30.10.2015 απόφαση Διοικητή του Γ.Ν. «ΜΑΜΑΤΣΕΙΟ-ΜΠΟΔΟΣΑΚΕΙΟ» ορίστηκε τριμελής επιτροπή για τη σύνταξη τεχνικών προδιαγραφών για τη διενέργεια ηλεκτρονικού δημόσιου ανοικτού διαγωνισμού για την προμήθεια καυσίμων, από το ΠΠΥΥ 2014 για τις ανάγκες του Γ.Ν. «ΜΑΜΑΤΣΕΙΟ-ΜΠΟΔΟΣΑΚΕΙΟ». Στη συνέχεια, διενεργήθηκε η αριθ. πρωτ. 9336/18.12.2015 δημόσια διαβούλευση των τεχνικών προδιαγραφών για την προμήθεια καυσίμων, χωρίς όμως να υποβληθεί καμία παρατήρηση. Με την αρ. 40/08.02.2016 με ΑΔΑ: 6ΔΜΣ4690ΒΣ-ΦΙΔ, απόφαση του Δ.Σ. του Νοσοκομείου, εγκρίθηκαν οι τεχνικές προδιαγραφές, οι όροι της διακήρυξης και η διενέργεια του ηλεκτρονικού δημόσιου ανοικτού διαγωνισμού για την προμήθεια καυσίμων, με κωδικό CPV: 09100000-0 από το ΠΠΥΥ 2014 με κριτήριο κατακύρωσης τη χαμηλότερη τιμή .

2. Το Νοσοκομείο εξέδωσε την αριθμ. 6/2016 διακήρυξη με (ΑΔΑ: ΩΣΘ74690ΒΣ-ΟΓΒ ΑΔΑΜ:16PROC004469134 2016-05-27 - Α/Α συστήματος 24321), για τη διενέργεια ηλεκτρονικού δημόσιου ανοικτού διαγωνισμού για την προμήθεια καυσίμων για τις ανάγκες του Γ.Ν. «ΜΑΜΑΤΣΕΙΟ»-«ΜΠΟΔΟΣΑΚΕΙΟ» για ένα (1) έτος. Ο διαγωνισμός διενεργήθηκε με τη χρήση της πλατφόρμας του Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων (ΕΣΗΔΗΣ) μέσω της διαδικτυακής πύλης www.promitheus.gov.gr. Η αριθ.πρωτ. 4096/23.05.2016 (ΑΔΑ:6ΤΗΒ4690ΒΣ-6ΒΘ) περίληψη της εν λόγω διακήρυξης, η οποία περιείχε τους ουσιώδεις όρους και στοιχεία της διακήρυξης του διαγωνισμού, απεστάλη ηλεκτρονικά στις 23.05.2016 στην Επίσημη Εφημερίδα της Ευρωπαϊκής Ένωσης, στην εφημερίδα της Κυβερνήσεως, στον Ελληνικό τύπο, καθώς επίσης αναρτήθηκε η διακήρυξη στην Διαύγεια στο ΚΗΜΔΗΣ και στις ιστοσελίδες των νοσοκομείων Κοζάνης και Πτολεμαΐδας. Το Δ.Σ. του Γ.Ν. «ΜΑΜΑΤΣΕΙΟ – ΜΠΟΔΟΣΑΚΕΙΟ», με την αριθμ. 281/26.08.2016 (ΑΔΑ:6ΨΦ14690ΒΣ-ΡΓ6) απόφασή του, εγκρίνει το πρακτικό της Επιτροπής αξιολόγησης των προσφορών, το οποίο αναφέρει ότι δεν κατατέθηκε καμία προσφορά για τον διαγωνισμό προμήθειας καυσίμων και προτείνει να γίνει επαναπροκήρυξη του ανωτέρου διαγωνισμού.

3. Εν συνεχεία, το Γ.Ν. «ΜΑΜΑΤΣΕΙΟ»-«ΜΠΟΔΟΣΑΚΕΙΟ» επαναπροκηρύσσει ηλεκτρονικό

δημόσιο ανοικτό διαγωνισμό με αριθμ. διακήρυξης 16/2016 (ΑΔΑΜ: 16PROC005306023 2016-10-27 και Α/Α συστήματος 28867, για την προμήθεια καυσίμων για τις ανάγκες του Γ.Ν. «ΜΑΜΑΤΣΕΙΟ-ΜΠΟΔΟΣΑΚΕΙΟ» για ένα (1) έτος, με κριτήριο κατακύρωσης τη χαμηλότερη τιμή (το μεγαλύτερο ποσοστό έκπτωσης επί τοις εκατό στη νόμιμα διαμορφούμενη κάθε φορά μέση λιανική τιμή πώλησης).

Ο προϋπολογισμός του διαγωνισμού ανέρχεται στο ποσό των 234.635,20€ μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ, για ένα (1) έτος. Επισημαίνεται ότι το ανωτέρω ποσό των 234.635,20€ (το οποίο δεν περιλαμβάνει ΦΠΑ) αναφέρεται μόνο στη δημοσίευση στην Επίσημη Εφημερίδα της Ευρωπαϊκής Ένωσης, ενώ τόσο στη διακήρυξη, όσο και στην περίληψη, όπως αυτή δημοσιεύτηκε στο ΦΕΚ και στον εθνικό τύπο, αναφέρεται το ποσό των 288.601,30€ συμπεριλαμβανομένου του ΦΠΑ (το οποίο αναλύεται: 153.281,62€ για το νοσοκομείο Κοζάνης και 135.319,68€ για το νοσοκομείο Πτολεμαΐδας), που αντιστοιχεί σε ποσοστό ΦΠΑ 23% και όχι 24%, όπως ισχύει από 01.06.2016).

Η εν λόγω προμήθεια καυσίμων δεν διαιρείται σε τμήματα και αφορά σε:

	Είδος	Ενδεικτικές Ποσότητες
Φορέας Ν. Κοζάνης	Πετρέλαιο Κίνησης	65.000 lit
	Πετρέλαιο Θέρμανσης	10.000 lit
Φορέας Ν. Πτολεμαΐδας	Πετρέλαιο Κίνησης	120.000 lit
	Πετρέλαιο Θέρμανσης	50.000 lit

Το Νοσοκομείο με το με αρ. πρωτ. 7021/12.06.2017 έγγραφό του, μετά από ερώτημα της Αρχής, αναφέρει τους βασικούς λόγους για τη μη διαίρεση της εν λόγω σύμβαση σε τμήματα, σύμφωνα με το άρθρο 59 παρ. 1 του ν.4412/2016, και ειδικότερα ότι *“δεν προχώρησε στη διαίρεση τμημάτων για την προμήθεια καυσίμων για το λόγο ότι όλοι οι διαγωνισμοί διενεργούνται με έναν προμηθευτή, με μια τιμή και για τα δύο Νοσοκομεία”*. Καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών ορίστηκε η 13.12.2016 και ημερομηνία ηλεκτρονικής αποσφράγισης αυτών η 20.12.2016.

4. Περίληψη των ουσιωδών όρων και στοιχείων της ως άνω διακήρυξης απεστάλη για δημοσίευση στην Επίσημη Εφημερίδα της Ευρωπαϊκής Ένωσης (Ε.Ε.Ε.Ε.) στις 21.10.2017 κι έλαβε Νο-Doc_Ext: 2016-135373. Παράλληλα, η αναλυτική διακήρυξη και τα συνημμένα σε αυτή τεύχη δημοπράτησης αναρτήθηκαν στο Κεντρικό Ηλεκτρονικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (Κ.Η.ΜΗ.ΔΗ.Σ.) με ΑΔΑΜ: 16PROC005306023 (27-10-2016), καθώς και στο διαδικτυακό τόπο ΔΙΑΥΓΕΙΑ (ΑΔΑ: ΩΕ3Π4690ΒΣ-ΕΦΞ) και δημοσιεύθηκαν στη Διαδικτυακή πύλη www.promitheus.gov.gr του Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων (Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ.) στις 27.10.2016, με αριθμό συστήματος 28867. Επίσης, η με αριθ. πρωτ. 8769/21.10.2016 περίληψη της ανωτέρω διακήρυξης δημοσιεύθηκε στο Τεύχος Διακηρύξεων Δημοσίων Συμβάσεων της Εφημερίδας της Κυβερνήσεως (ΦΕΚ 457/27.10.2016, τεύχος Δ.Δ.Σ.) και στον εθνικό τύπο, στις εφημερίδες “ΔΗΜΟΠΡΑΣΙΩΝ & ΠΛΕΙΣΤΗΡΙΑΣΜΩΝ”, “ΠΤΟΛΕΜΑΙΟΣ”, “ΕΟΡΔΑΪΚΟΣ ΠΑΛΜΟΣ” και «ΠΡΩΙΝΟΣ ΛΟΓΟΣ” στις 27.10.2016.

5. Στις 20.12.2016, η αρμόδια Επιτροπή Αξιολόγησης των Αποτελεσμάτων του Επαναληπτικού Ηλεκτρονικού Δημοσίου Ανοικτού Διαγωνισμού, η οποία είχε συγκροτηθεί με την με αρ. 32/22.01.2016 απόφαση του Διοικητή της 3ης ΥΠΕ Μακεδονίας, συνδέθηκε με τους ειδικούς κωδικούς χρηστών στην πλατφόρμα του Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων και διαπίστωσε με το από την ως άνω ημερομηνία πρακτικό αποσφράγισης ότι δεν κατατέθηκε καμία προσφορά. Στη συνέχεια, το Διοικητικό Συμβούλιο του Νοσοκομείου με την υπ'αριθμ. 5/12.01.2017 απόφασή του (ΑΔΑ: 60ΜΠ4690ΒΣ-3ΦΠ), ενέκρινε το ως άνω πρακτικό *“του άγονου επαναληπτικού*

ηλεκτρονικού δημόσιου ανοικτού διαγωνισμού Αρ. Διακ. (16/2016) Α/Α Συστήματος 28867 ΑΔΑ: ΩΕ3Π4690ΒΞ-ΕΦΞ, ΑΔΑΜ:16PROC005306023 για την προμήθεια καυσίμων για τις ανάγκες του Γ.Ν. "ΜΑΜΑΤΣΕΙΟ – ΜΠΟΔΟΣΑΚΕΙΟ", και αποφάσισε το Γραφείο Προμηθειών να προβεί στις περαιτέρω ενέργειες.

6. Κατόπιν των ανωτέρω, το Γ.Ν. "ΜΑΜΑΤΣΕΙΟ - ΜΠΟΔΟΣΑΚΕΙΟ", με το με αρ. πρωτ. 5962/11.05.20197 αίτημά του προς την Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ., που παρελήφθη από την Αρχή στις 19.05.2017 (αρ. πρωτ. εισερχ. 3241) και τα συνημμένα σε αυτό έγγραφα, αιτείται την παροχή σύμφωνης γνώμης, σύμφωνα με το άρθρο 2 παρ. 2 περ. γ υποπερ. δδ του ν. 4013/2011, όπως ισχύει, προσκομίζοντας σχέδιο απόφασης του αρμοδίου οργάνου, προκειμένου να προβεί στη διενέργεια διαδικασίας διαπραγμάτευσης, για την ανάθεση σύμβασης με αντικείμενο την προμήθεια καυσίμων για τις ανάγκες του Γ.Ν. «ΜΑΜΑΤΣΕΙΟ»-«ΜΠΟΔΟΣΑΚΕΙΟ» αρχικού προϋπολογισμού 234.635,20 € μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ, για ένα (1) έτος, σε συνέχεια προηγηθέντων δύο (2) άγονων διαγωνισμών.

II. Νομικό πλαίσιο

7. Σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 2 παρ. 2 περ. γ υποπερ. δδ του ν. 4013/2011, όπως ισχύει : «[...] δδ) Οι αποφάσεις των αναθέτουσών 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 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 [...]».

8. 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”.

9. 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”.

10. Στο άρθρο 5 “Κατώτατα όρια (άρθρο 4 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ και Κανονισμός (ΕΕ) 2015/2170)” του ν. 4412/2016 (Α' 147) ορίζεται ότι:

“Ως κατώτατα όρια, σε συνάρτηση προς την εκτιμώμενη αξία της σύμβασης, εκτός ΦΠΑ,

ορίζονται τα ακόλουθα:

- α) 5.225.000 ευρώ για τις δημόσιες συμβάσεις έργων,
- β) 135.000 ευρώ για δημόσιες συμβάσεις προμηθειών και υπηρεσιών που ανατίθενται από κεντρικές κυβερνητικές αρχές και για διαγωνισμούς μελετών που διοργανώνονται από τις εν λόγω αρχές. Αν οι δημόσιες συμβάσεις προμηθειών ανατίθενται από τις αναθέτουσες αρχές που δραστηριοποιούνται στον τομέα της άμυνας, το εν λόγω κατώτατο όριο ισχύει μόνο για τις συμβάσεις που αφορούν τα οριζόμενα στο Παράρτημα III του Προσαρτήματος Α' προϊόντα,
- 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 III του Προσαρτήματος Α',
- δ) 750.000 ευρώ για δημόσιες συμβάσεις υπηρεσιών που αφορούν κοινωνικές και άλλες ειδικές υπηρεσίες που περιλαμβάνονται στο Παράρτημα XIV του Προσαρτήματος Α' [...].

11. Οι διατάξεις του άρθρου 6 “Μέθοδοι υπολογισμού της εκτιμώμενης αξίας της σύμβασης (άρθρο 5 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ)” παρ. 1, 3 και 9 του ίδιου νόμου ορίζουν:

“Ο υπολογισμός της εκτιμώμενης αξίας μιας σύμβασης βασίζεται στο συνολικό πληρωτέο ποσό, χωρίς ΦΠΑ, όπως εκτιμάται από την αναθέτουσα αρχή, συμπεριλαμβανομένου κάθε τυχόν δικαιώματος προαίρεσεως 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”.

12. Στη διάταξη του άρθρου 32 παρ. 2 περ. α' του ν. 4412/2016 (Α' 147), η οποία ενσωματώνει την αντίστοιχη διάταξη του άρθρου 32 παρ. 2 περ. α' της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ, προβλέπεται ότι:

“2. Η διαδικασία με διαπραγμάτευση χωρίς προηγούμενη δημοσίευση μπορεί να χρησιμοποιείται για δημόσιες συμβάσεις έργων, δημόσιες συμβάσεις προμηθειών και δημόσιες συμβάσεις 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 ουσιαστικά οι αρχικοί όροι της σύμβασης και με την προϋπόθεση ότι διαβιβάζεται σχετική έκθεση στην Επιτροπή μετά από αίτημά της

Μη κατάλληλη θεωρείται μία προσφορά όταν είναι άσχετη με τη σύμβαση και αδυνατεί προδήλως, χωρίς να τροποποιηθεί ουσιαστικά, να ανταποκριθεί στις ανάγκες και τις απαιτήσεις της αναθέτουσας αρχής, όπως προσδιορίζονται στα έγγραφα της σύμβασης.

Μη κατάλληλη θεωρείται μία αίτηση συμμετοχής όταν στο πρόσωπο του οικονομικού φορέα συντρέχει υποχρεωτικός ή δυνητικός λόγος αποκλεισμού, σύμφωνα με το άρθρο 73 ή όταν αυτός δεν πληροί τα κριτήρια ποιοτικής επιλογής που έχει θέσει η αναθέτουσα

αρχή, σύμφωνα με τα άρθρα 75, 76 και 77 [...]"

13. 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."

14. Με τις διατάξεις των παρ. 1 και 2 του άρθρου 376 του ν. 4412/2016 ορίζεται ότι:

"1. Οι διατάξεις του παρόντος νόμου εφαρμόζονται σε όλες τις δημόσιες συμβάσεις, καθώς και σε όλους τους διαγωνισμούς μελετών που εμπíπτουν στο πεδίο εφαρμογής του Βιβλίου I (άρθρα 3 έως 221), καθώς και σε όλες τις συμβάσεις και τους διαγωνισμούς μελετών που εμπíπτουν στο πεδίο εφαρμογής του Βιβλίου II (άρθρα 222 έως 338), και η έναρξη της διαδικασίας σύναψης των οποίων, σύμφωνα με τα άρθρα 61, 120 και 290 αντίστοιχα, λαμβάνει χώρα μετά την έναρξη ισχύος του παρόντος νόμου.

2. Διαδικασίες σύναψης συμβάσεων της παραγράφου 1, οι οποίες έχουν ξεκινήσει πριν από την έναρξη ισχύος του παρόντος νόμου, συνεχίζονται και ολοκληρώνονται, σύμφωνα με το καθεστώς που ίσχυε κατά το χρόνο έναρξής τους, με την επιφύλαξη της παρ. 8 του άρθρου 379. Κατ' εξαίρεση, η υποχρέωση καταχώρησης στοιχείων στο ΚΗΜΔΗΣ, σύμφωνα με το άρθρο 38 ισχύει από την έναρξη ισχύος του παρόντος, κατά την παράγραφο 1 του άρθρου 379, και για τις συμβάσεις των οποίων η διαδικασία ανάθεσης έχει εκκινήσει πριν από την έναρξη ισχύος αυτού. Συμβάσεις της παρ. 1, οι οποίες έχουν συναφθεί πριν την ημερομηνία έναρξης ισχύος του παρόντος, εκτελούνται, σύμφωνα με το καθεστώς που ίσχυε κατά το χρόνο της σύναψής τους. Κατ' εξαίρεση, η υποχρέωση καταχώρησης στοιχείων στο ΚΗΜΔΗΣ, σύμφωνα με το άρθρο 38, ισχύει από την έναρξη ισχύος του παρόντος κατά την παράγραφο 1 του άρθρου 379 και για τις συμβάσεις που έχουν συναφθεί πριν από την έναρξη ισχύος αυτού [...]"

15. Το άρθρο 379 παρ. 1 & 2 του ως άνω νόμου προβλέπει:

"1. Η ισχύς των διατάξεων του παρόντος αρχίζει από τη δημοσίευση του παρόντος, εκτός αν ορίζεται διαφορετικά στις επιμέρους διατάξεις του.

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

III. Νομική Εκτίμηση

16. Το υπό εξέταση αίτημα του Γ.Ν. “ΜΑΜΑΤΣΕΙΟ - ΜΠΟΔΟΣΑΚΕΙΟ” αφορά στη σύναψη δημόσιας σύμβασης προμήθειας, με την έννοια της διάταξης του άρθρου 2 παρ. 1 περ. 9 του ν. 4412/2016, η οποία ενσωματώνει την αντίστοιχη διάταξη του άρθρου 2 παρ. 1 περ. 9 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ. Δεδομένου ότι πρόκειται για διαδικασία διαπραγμάτευσης για τη σύναψη δημόσιας σύμβασης προμηθειών προϋπολογισμού 234.635,20€, μη συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α., προκύπτει ότι συντρέχει η αρμοδιότητα της Αρχής κατ’ άρθρο 2 παρ. 2 περ. γ υποπερ. δδ του ν. 4013/2011, όπως ισχύει, για την παροχή γνώμης.

17. 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).

18. 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).

19. Στην προκείμενη περίπτωση, το Γ.Ν. “ΜΑΜΑΤΣΕΙΟ – ΜΠΟΔΟΣΑΚΕΙΟ” επικαλείται ρητά ως νομική βάση θεμελίωσης του αιτήματός της τις διατάξεις περιλαμβάνει του άρθρου 32, παράγραφος 2 εδάφιο α' του Ν. 4412/2016.

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.

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).

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

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

Το Γ.Ν. "ΜΑΜΑΤΣΕΙΟ - ΜΠΟΔΟΣΑΚΕΙΟ", με την υπ' αρ. 16/2016 διακήρυξη διενήργησε ηλεκτρονικό ανοικτό διαγωνισμό, συνολικού προϋπολογισμού 234.635,20€ πλέον ΦΠΑ, για την ανάθεση σύμβασης προμήθειας καυσίμων για τις ανάγκες του Γ.Ν. «ΜΑΜΑΤΣΕΙΟ-ΜΠΟΔΟΣΑΚΕΙΟ» για ένα (1) έτος, με κριτήριο κατακύρωσης τη χαμηλότερη τιμή, ο δε διαγωνισμός απέβη άγονος, δεδομένου ότι δεν υπήρξε καμία προσφορά. Κατόπιν αυτού, η αναθέτουσα αρχή αιτείται τη σύμφωνη γνώμη της Αρχής.

Αν και δε διαπιστώθηκαν ουσιώδεις πλημμέλειες, οι οποίες συνέχονται με το άγονο αποτέλεσμα του διαγωνισμού, η Αρχή επισημαίνει, για τη βελτίωση των διαδικασιών τα εξής:

α) Αν και στο προοίμιο της διακήρυξης γίνεται αναφορά στο νόμο 4412/2016, με βάση και την ημερομηνία έναρξης της σύμβασης κατά το άρθρο 61 του ως άνω νόμου, δηλαδή την ημερομηνία αποστολής της προκήρυξης στην ΕΕΕΕ (21.10.2016), και ειδικότερα ότι: *"Ο διαγωνισμός θα πραγματοποιηθεί με χρήση της πλατφόρμας του Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων (Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ.), σύμφωνα με το άρθρο 27 του Ν.4412/2016 και σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 10 της Υ.Α. Π1/2390/2013 Οι προσφορές υποβάλλονται από τους οικονομικούς φορείς ηλεκτρονικά μέσω της διαδικτυακής πύλης www.promitheus.gov.gr του Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ. μέχρι την καταληκτική ημερομηνία και ώρα που ορίζει η παρούσα προκήρυξη, στην Ελληνική γλώσσα σε ηλεκτρονικό φάκελο, σύμφωνα με τη διαδικασία που ορίζεται στο Ν. 4412/2016."*, στο κυρίως κείμενο της διακήρυξης υπάρχουν αρκετές διάσπαρτες αναφορές στο προϊσχύον νομικό πλαίσιο, ήτοι π.δ. 60/2007, π.δ.118/2007, οδηγία 2004/18/ΕΚ. Ενδεικτικά αναφέρονται τα άρθρα 9, 18, 19 και 22 της Διακήρυξης.

β) Η με αριθ. πρωτ. 8769/21.10.2016 περίληψη της ανωτέρω διακήρυξης, όπως αυτή δημοσιεύθηκε στο Τεύχος Διακηρύξεων Δημοσίων Συμβάσεων της Εφημερίδας της Κυβερνήσεως και στον εθνικό τύπο ορίζει ότι *"οι προσφορές υποβάλλονται σύμφωνα με τη διαδικασία που ορίζεται στα άρθρα 134-138 του Ν. 4281/2015, στο άρθρο 11 της Υ.Α. Π1/2390/2013, στο π.δ. 60/2007 και συμπληρωματικά στο π.δ. 118/2007"*.

γ) Στα Δικαιολογητικά Συμμετοχής επί ποινή αποκλεισμού αναφέρονται οι Υπεύθυνες Δηλώσεις της παρ. 4 του άρθρου 8 του Ν.1599/1986, στις οποίες αναγράφονται τα αναφερόμενα στα άρθρα 43 του π.δ. 60/2007, 6, 8 και 8α του π.δ.118/2007, καθώς και βεβαιώσεις τραπεζών για πιστοληπτική ικανότητα ή αντίγραφα ισολογισμών, κατάλογος προμηθευτή, και λοιπά δικαιολογητικά σχετικά με τη φερεγγυότητα, την επαγγελματική δραστηριότητα, χρηματοοικονομική κατάσταση, τεχνικές ικανότητες υποψήφιου προμηθευτή, και όχι το Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης του άρθρου 79 του ν. 4412/2016. Ως εκ τούτου, δεν γίνεται αναφορά στους λόγους αποκλεισμού όπως αυτοί

αναφέρονται στα άρθρα 73 και 74 του ν. 4412/2016 (ενδεικτικά αναφέρεται η περ. στ, της παρ. 1 του άρθρου 73 για την παιδική εργασία και άλλες μορφές εμπορίας ανθρώπων)

δ) Όπως επισημάνθηκε και στο ιστορικό, ο προϋπολογισμός του διαγωνισμού ανέρχεται στο ποσό των 234.635,20€ μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ, ποσό που αναφέρεται μόνο στη δημοσίευση στην Επίσημη Εφημερίδα της Ευρωπαϊκής Ένωσης, ενώ τόσο στη διακήρυξη, όσο και στην περίληψη, όπως αυτή δημοσιεύτηκε στο ΦΕΚ και στον εθνικό τύπο, αναφέρεται το ποσό των 288.601,30€ συμπεριλαμβανομένου του ΦΠΑ (το οποίο αναλύεται: 153.281,62€ για το νοσοκομείο Κοζάνης και 135.319,68€ για το νοσοκομείο Πτολεμαΐδας), που αντιστοιχεί σε ποσοστό ΦΠΑ 23% και όχι 24%, όπως ισχύει από 01.06.2016). Ήτοι, η ορθή συνολική προϋπολογισθείσα δαπάνη συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α. 24%, ανέρχεται στο ποσό των 290.947,65€.

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

Σύμφωνα με το, με ημερομηνία 20.12.2016, πρακτικό της Επιτροπής Αξιολόγησης των Αποτελεσμάτων του Επαναληπτικού Ηλεκτρονικού Δημοσίου Ανοικτού Διαγωνισμού, το οποίο εγκρίθηκε με την υπ'αριθμ. 5/12.01.2017 απόφασή του (ΑΔΑ: 60ΜΠ4690ΒΣ-3ΦΠ) απόφαση του Διοικητικού Συμβουλίου, δεν υπεβλήθη καμία προσφορά στο πλαίσιο του ηλεκτρονικού δημόσιου ανοικτού διαγωνισμού Αρ. Διακ. (16/2016) Α/Α Συστήματος 28867 ΑΔΑ: ΩΕ3Π4690ΒΣ-ΕΦΞ, ΑΔΑΜ:16PROC005306023 για την προμήθεια καυσίμων για τις ανάγκες του Γ.Ν. "ΜΑΜΑΤΣΕΙΟ – ΜΠΟΔΟΣΑΚΕΙΟ".

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

Από την εξέταση των στοιχείων του φακέλου της υπόθεσης, ήτοι από το υποβληθέν σχέδιο απόφασης της αναθέτουσας αρχής συνάγεται ότι τυγχάνουν εφαρμογής τα προβλεπόμενα στο άρθρο 32 παρ. 2 περ. α του ν. 4412/2016, ήτοι ότι κατά τη διαδικασία της διαπραγμάτευσης θα τηρηθούν οι όροι της αριθ. 16/2016 Διακήρυξης, χωρίς ουσιώδη τροποποίηση.

IV. Συμπέρασμα

Ενόψει όλων των προεκτεθέντων, με βάση το διδόμενο πραγματικό και από την υπαγωγή αυτού στις προαναφερόμενες και ερμηνευόμενες διατάξεις, επί του τεθέντος ερωτήματος, η Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ. ομόφωνα αποφασίζει: την παροχή σύμφωνης γνώμης επί του αιτήματος του Γενικού Νοσοκομείου «ΜΑΜΑΤΣΕΙΟ – ΜΠΟΔΟΣΑΚΕΙΟ», σύμφωνα με το άρθρο 2 παρ. 2, περ. γ (δδ) του ν. 4013/2011, όπως ισχύει, **για τη διενέργεια διαδικασίας διαπραγμάτευσης, χωρίς δημοσίευση προκήρυξης**, για την ανάθεση σύμβασης με αντικείμενο την προμήθεια καυσίμων για τις ανάγκες του Γ.Ν. «ΜΑΜΑΤΣΕΙΟ»-«ΜΠΟΔΟΣΑΚΕΙΟ», προϋπολογισμού 234.635,20 € μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ, για ένα (1) έτος σε συνέχεια προηγθέντος άγονου διαγωνισμού χωρίς τροποποίηση των όρων της αρχικής Σύμβασης, **ύστερα από τη σύμφωνη γνώμη της Αρχής, λόγω συνδρομής των προς τούτο τασσόμενων υπό του νόμου προϋποθέσεων.**

Αθήνα, 14 ΙΟΥΝΙΟΥ 2017

**ΘΕΩΡΗΘΗΚΕ
Η Αντιπρόεδρος**

Χριστίνα Μπουσουλέγκα

