



**ΕΛΛΗΝΙΚΗ ΔΗΜΟΚΡΑΤΙΑ**  
**ΕΝΙΑΙΑ ΑΝΕΞΑΡΤΗΤΗ ΑΡΧΗ**  
**ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ**

**ΓΝΩΜΗ**

**Δ 12/2018**

(της διαδικασίας του άρθρου 2 παρ. 2 περ. γ' υποπερ. δδ' του ν. 4013/2011, όπως ισχύει)

**Η ΕΝΙΑΙΑ ΑΝΕΞΑΡΤΗΤΗ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ**

Στην Αθήνα σήμερα την 8<sup>η</sup> Φεβρουαρίου του έτους δύο χιλιάδες δεκαοκτώ (2018) 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. Αντιπρόεδρος** (Προεδρεύουσα): Μπουσουλέγκα Χριστίνα
- 3. Μέλη:** Βαρδακαστάνης Κωνσταντίνος  
Λουρίκας Δημήτριος, μέσω τηλεδιάσκεψης  
Δρ Σταθακόπουλος Δημήτριος  
Δρ Στυλιανίδου Μαρία

Ο Πρόεδρος, κ. Γεώργιος Καταπόδης, απουσίασε λόγω δικαιολογημένου υπηρεσιακού κωλύματος, τα δε αναπληρωματικά μέλη δεν εκλήθησαν αφού δεν παρέστη ανάγκη.

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

Εισηγήτρια: Δρ Στυλιανή Παρασκευά, Χημικός, Ειδικό Επιστημονικό Προσωπικό της Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ.

Κατά τη διάρκεια της Συνεδρίασης παρέστη η Προϊσταμένη του Τμήματος Γνωμοδοτήσεων της Διεύθυνσης Νομικών Υπηρεσιών, κ. Χριστίνα Καξιρή, η οποία αποχώρησε 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 για την ανάθεση σύμβασης προμήθειας καυσίμων & ελαιολιπαντικών 2017-2018 **Δήμου Κεφαλλονιάς** και

των Νομικών Προσώπων, για χρονικό διάστημα ενός (1) έτους, προϋπολογισμού 490.363,74€ μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ, σε συνέχεια άγονου, άνω των ορίων, ηλεκτρονικού διαγωνισμού.

Με το υπ' αριθμ. πρωτ. 1319/16.01.2018 αίτημα του Δήμου Κεφαλλονιάς προς την Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ. (εφεξής Αρχή) που παρελήφθη στις 18.01.2018 (αριθμ. πρωτ. εισερχ. 384), όπως συμπληρώθηκε με το με αριθμ. πρωτ. 2724/31.01.2018 έγγραφο (αριθμ. πρωτ. εισερχ. 690) την 01<sup>η</sup>.02.2018, ο Δήμος Κεφαλλονιάς 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, κατά τη διάταξη του άρθρου 32 παρ. 2 του ν. 4412/2016, για την ανάθεση σύμβασης προμήθειας καυσίμων & ελαιολιπαντικών 2017-2018 Δήμου Κεφαλλονιάς και των Νομικών Προσώπων, για χρονικό διάστημα ενός (1) έτους, συνολικής προϋπολογισθείσας δαπάνης 490.363,74€ μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ (ήτοι 608.051,04€ συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ), σε συνέχεια προηγηθέντος άγονου, ανοικτού διαγωνισμού, άνω των ορίων, διενεργηθέντος μέσω της ηλεκτρονικής πλατφόρμας του Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ.

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

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

**1.** Με την υπ' αριθμ. 297/2017 (απόσπασμα από το πρακτικό της 18<sup>ης</sup> Τακτικής Συνεδρίασης, ΑΔΑ: 6ΤΚ1ΩΕ5-ΙΨΑ) απόφαση του Δημοτικού Συμβουλίου του Δήμου Κεφαλλονιάς, εγκρίθηκε η υπ' αριθμ. 42/2017 μελέτη της Δ/σης Οικονομικών Υπηρεσιών, Τμήματος Προμηθειών για την «Προμήθεια καυσίμων και ελαιολιπαντικών 2017-2018 Δήμου Κεφαλλονιάς και των Νομικών Προσώπων», προϋπολογισμού 608.051,04€ και καθορίστηκε ο τρόπος εκτέλεσης της ως άνω αναφερόμενης προμήθειας με την προκήρυξη ανοικτού μειοδοτικού, άνω των ορίων, ηλεκτρονικού διαγωνισμού.

**2.** Με την υπ' αριθμ. 276/2017 (ΑΔΑ: Ψ1Π3ΩΕ5-ΓΜ1) απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου καταρτίστηκαν οι όροι της διακήρυξης του ανοικτού ηλεκτρονικού μειοδοτικού άνω των ορίων διαγωνισμού για την προμήθεια καυσίμων και λιπαντικών Δήμου Κεφαλλονιάς 2017-2018 και των Νομικών του Προσώπων συνολικού ποσού 608.051,04€ συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ 24%.

**3.** Ακολούθως, με την με αριθμ. πρωτ. 35090/06.11.2017 (ΑΔΑ: Ψ41ΨΩΕ5-ΙΝΣ) διακήρυξη (ΑΔΑΜ: 17PROC002196189 2017-11-06) προκηρύχθηκε δημόσιος ανοικτός ηλεκτρονικός διαγωνισμός άνω των ορίων, συνολικού προϋπολογισμού 608.051,04€ συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ, σε δώδεκα (12) τμήματα, για χρονική διάρκεια ενός έτους, μέσω της ηλεκτρονικής πλατφόρμας του Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ. για την προμήθεια καυσίμων κίνησης(αμόλυβδη βενζίνη,πετρέλαιο κίνησης) για τα οχήματα του Δήμου Κεφαλλονιάς και των Νομικών του Προσώπων, καυσίμων θέρμανσης (πετρέλαιο θέρμανσης για τα κτίρια του Δήμου Κεφαλλονιάς και των Νομικών του Προσώπων(σχολικές μονάδες προσχολικής αγωγής, α'θμιας και β'θμιας εκπαίδευσης, δημοτικό κολυμβητήριο, δημοτικό γηροκομείο) και λιπαντικά για τα οχήματα του Δήμου Κεφαλλονιάς και των Νομικών του Προσώπων.

**3.1.** Ειδικότερα, σύμφωνα με το άρθρο 1.3 “*Συνοπτική περιγραφή φυσικού και οικονομικού αντικείμενου της σύμβασης*” της εν λόγω διακήρυξης, ορίζονται τα εξής:

*«Η εκτιμώμενη αξία της σύμβασης ανέρχεται στο ποσό των 608.051,04 € συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ 24% % (προϋπολογισμός χωρίς ΦΠΑ: € 490.363,73 ΦΠΑ : 117.687,31 ) και αναλύεται ως ακολούθως:*

ΟΜΑΔΑ	ΦΟΡΕΑΣ ΥΛΟΠΟΙΗΣΗΣ ΠΡΟΜΗΘΕΙΑΣ	ΕΙΔΟΣ	ΚΑΘΑΡΗ ΑΞΙΑ (€)	Φ.Π.Α. 24%	ΣΥΝΟΛΟ ΔΑΠΑΝΗΣ (€)
Ομάδες 1-7	ΔΗΜΟΣ ΚΕΦΑΛΛΟΝΙΑΣ	ΚΑΥΣΙΜΑ(ΚΙΝΗΣΗΣ &ΘΕΡΜΑΝΣΗΣ) & ΛΙΠΑΝΤΙΚΑ	273.781,71	65.707,61	339.489,32
Ομάδα 8	Ο.Κ.Α.Π	ΚΑΥΣΙΜΑ(ΚΙΝΗΣΗΣ &ΘΕΡΜΑΝΣΗΣ)	27.514,22	6.603,42	34.117,64
Ομάδα 9	Πρωτοβάθμια σχολική επιτροπή	ΚΑΥΣΙΜΑ ΘΕΡΜΑΝΣΗΣ	47.565,00	11.415,60	58.980,60
Ομάδα 10	Δευτεροβάθμια σχολική επιτροπή	ΚΑΥΣΙΜΑ ΘΕΡΜΑΝΣΗΣ	24.160,00	5.798,40	29.958,40
Ομάδα 11	ΚΕ.Δ.Η.ΚΕ	ΚΑΥΣΙΜΑ(ΚΙΝΗΣΗΣ &ΘΕΡΜΑΝΣΗΣ) & ΛΙΠΑΝΤΙΚΑ	48.480,80	11.635,40	60.116,20
Ομάδα 12	ΔΗΜΟΤΙΚΟ ΓΗΡΟΚΟΜΕΙΟ ΑΡΓΟΣΤΟΛΙΟΥ	ΚΑΥΣΙΜΑ(ΚΙΝΗΣΗΣ & ΘΕΡΜΑΝΣΗΣ)	68.862,00	16.526,88	85.388,88
		<b>ΓΕΝΙΚΟ ΣΥΝΟΛΟ:</b>	<b>490.363,73</b>	<b>117.687,31</b>	<b>608.051,04</b>

Προσφορές υποβάλλονται για είτε για μία ομάδα είτε για περισσότερες ομάδες είτε και για το σύνολο των ομάδων των υπό προμήθεια ειδών, ως αυτές προσδιορίζονται στην παρούσα μελέτη υπό την προϋπόθεση ότι στην προσφορά του θα περιλαμβάνεται το σύνολο των ειδών κάθε ομάδας και η συνολική προκηρυχθείσα ποσότητα έκαστου είδους.

Προσφορά η οποία θα δίδεται για ορισμένα από τα είδη κάθε ομάδας ή για μέρος της προκηρυχθείσας ποσότητας εκάστου είδους της ομάδας, θα απορρίπτεται ως απαράδεκτη.

Καθώς ο Δήμος και τα Νομικά του Πρόσωπα δεν διαθέτουν δεξαμενές για καύσιμα κίνησης (πετρέλαιο – βενζίνη αμόλυβδη), ο συμμετέχων για τα είδη «Πετρέλαιο Κίνησης» και «Βενζίνη Αμόλυβδη», θα πρέπει να διαθέτει εγκαταστάσεις αποθήκευσης και διανομής, νόμιμα αδειοδοτημένες για την τροφοδοσία των οχημάτων».

**3.2.** Στο ίδιο άρθρο της διακήρυξης καθώς και στο άρθρο 2.4.1 “Γενικοί όροι υποβολής προσφορών” αναφέρεται ότι: «Οι συγκεκριμένες εγκαταστάσεις του οικονομικού φορέα, ο οποίος θα υποβάλλει προσφορά για τα είδη «Πετρέλαιο Κίνησης» και «Βενζίνη Αμόλυβδη» και ειδικά για τις ομάδες 1-7 (ΔΗΜΟΣ ΚΕΦΑΛΛΟΝΙΑΣ), δεν θα πρέπει να βρίσκονται σε απόσταση ανώτερης των επτά(7) χιλιομέτρων από τα όρια της Δημοτικής Ενότητας προκειμένου να είναι εφικτή και οικονομικά συμφέρουσα για το Δήμο Κεφαλλονιάς και τα Νομικά του Πρόσωπα, η τροφοδοσία των οχημάτων εκάστης Δημοτικής Ενότητας». Ο εν λόγω όρος αναφέρεται και στο άρθρο 4<sup>ο</sup> – Τρόπος εκτέλεσης της προμήθειας – Κριτήρια κατακύρωσης – της υπ' αριθμ. 42/2017 Μελέτης του Τμήματος Προμηθειών της Δ/σης Οικονομικών Υπηρεσιών, η οποία αποτελεί έγγραφο της της εν λόγω διαδικασίας σύναψης, σύμφωνα με το υπ' αριθμ. 2.1.1 άρθρο της διακήρυξης. Επιπλέον, στο άρθρο 13<sup>ο</sup> – Τόπος παράδοσης των προς προμήθεια ειδών – της μελέτης αναφέρεται ότι: «Η μεταφορά και η παράδοση των προς προμήθεια ειδών θα γίνεται με δαπάνη του προμηθευτή, και σε χώρο που θα ζητείται κατά περίπτωση από την αρμόδια υπηρεσία του Δήμου Κεφαλλονιάς, του Ο.Κ.Α.Π., Πρωτοβάθμια σχολική επιτροπή, Δευτεροβάθμια σχολική επιτροπή, ΚΕ.Δ.Η.ΚΕ. και Γηροκομείο. Λόγω αδυναμίας του Δήμου να αποθηκεύσει ποσότητες βενζίνης αμόλυβδης και πετρελαίου κίνησης, η τμηματική παράδοση θα γίνεται στο πρατήριο υγρών καυσίμων του αναδόχου».

**3.3.** Στο άρθρο “2.2.2 Εγγύηση συμμετοχής” ορίζεται ότι: «2.2.2.1. Για την έγκυρη συμμετοχή στη διαδικασία σύναψης της παρούσας σύμβασης, κατατίθεται από τους συμμετέχοντες οικονομικούς φορείς

(προσφέροντες), εγγυητική επιστολή συμμετοχής, που ανέρχεται είτε στο ποσό των 9.807,32(σύνολο 12 ομάδων) είτε στο ποσό των:2.491,87€(ομάδα1) -1.016,09€(ομάδα 2) – 967,73€(ομάδα 3) – 290,30€(ομάδα 4) – 145,17€(ομάδα 5) – 338,70€(ομάδα 6) – 225,81€(ομάδα 7) – 550,29€(ομάδα 8) – 951,30€(ομάδα 9) – 483,20€(ομάδα 10) – 969,62€(ομάδα 11) – 1.377,24€(ομάδα 12) [...]».

**3.4.** Στο άρθρο “2.3 Κριτήρια Ανάθεσης” ορίζεται ότι: «2.3.1 Κριτήριο ανάθεσης της Σύμβασης είναι η πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει τιμής». Σύμφωνα δε με την υπ' αριθμ. 42/2017 Μελέτη της Διεύθυνσης Οικονομικών Υπηρεσιών, η οποία αποτελεί έγγραφο της σύμβασης (άρθρο 2.1.1 της διακήρυξης), ως κριτήριο ανάθεσης ορίζεται: «α) για τα υγρά καύσιμα το μεγαλύτερο ποσοστό έκπτωσης επί της διαμορφούμενης μέσης λιανικής τιμής πώλησης του είδους στο Νομό Κεφαλληνίας, κατά την ημέρα παράδοσης του, όπως αυτές προσδιορίζονται από το Παρατηρητήριο Τιμών Υγρών Καυσίμων του Υπουργείου Ανάπτυξης και Ανταγωνιστικότητας. Το ανωτέρω ποσοστό δεν μπορεί να είναι αρνητικό (άρθρο 26 παρ. 4 περιπτ. β του Ν.4412/2016). Μειοδότης αναδεικνύεται: α) για τα καύσιμα ο προσφέρων το μεγαλύτερο ποσοστό έκπτωσης επί τοις εκατό (%) ανά λίτρο και β) για τα ελαγιολιπαντικά την χαμηλότερη τιμή σε ευρώ στο σύνολο της προμήθειας επί του συνόλου των ειδών».

**4.** Περίληψη της εν λόγω διακήρυξης απεστάλη ηλεκτρονικά προς δημοσίευση στην Επίσημη Εφημερίδα της Ευρωπαϊκής Ένωσης (Ε.Ε.Ε.Ε.) στις 03.11.2017, ενώ δημοσιεύτηκε στις 04.11.2017 με κωδικό 2017/S 212-441351. Συνακόλουθα, η με αριθμ. πρωτ. 35090/06.11.2017 περίληψη της διακήρυξης δημοσιεύτηκε στις εφημερίδες «ΗΧΩ ΤΩΝ ΔΗΜΟΠΡΑΣΙΩΝ», «ΓΕΝΙΚΗ ΔΗΜΟΠΡΑΣΙΩΝ» και «ΗΜΕΡΗΣΙΟΣ» στις 07.11.2017 και στην εφημερίδα «ΑΝΕΞΑΡΤΗΤΟΣ» στις 08.11.2017 και αναρτήθηκε στον ιστότοπο ΔΙΑΥΓΕΙΑ (ΑΔΑ: 670ΖΩΕ5-9ΥΟ). Η διακήρυξη καταχωρήθηκε στο Κεντρικό Ηλεκτρονικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (ΚΗΜΔΗΣ) με κωδικό ΑΔΑΜ: 17PROC002196189 2017-11-06. Επιπλέον, η περίληψη του διαγωνισμού καθώς και τα συμβατικά τεύχη αυτού αναρτήθηκαν στην ιστοσελίδα του Δήμου [www.kefallonia.gov.gr](http://www.kefallonia.gov.gr) στις 07.11.2017 και στη διαδικτυακή πύλη [www.promitheus.gov.gr](http://www.promitheus.gov.gr) του Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων (ΕΣΗΔΗΣ με α/α διαγωνισμού 47092) την 07.11.2017 και ώρα 19:06. Ημερομηνία έναρξης υποβολής προσφορών ορίστηκε η 18.11.2017 και ώρα 07:30:00 ενώ ως καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών ορίστηκε η 13.12.2017 και ώρα 23:59:00.

**5.** Στις 19.12.2017, η αρμόδια επιτροπή Διενέργειας Διαγωνισμών Προμηθειών και αξιολόγησης προσφορών Προμηθειών, η οποία ορίστηκε με την με αριθμ. 36/2017 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου, συνήλθε προκειμένου να προβεί στην ηλεκτρονική αποσφράγιση των προσφορών, οπότε με το με αριθμ. πρωτ. 40534/19.12.2017 σχετικό πρακτικό της, διαπίστωσε ότι δεν είχε υποβληθεί στο διαγωνισμό καμία προσφορά. Με το εν λόγω πρακτικό της, η επιτροπή πρότεινε α) να κηρυχθεί άγονος ο διαγωνισμός για την προμήθεια καυσίμων & ελαγιολιπαντικών 2017-2018 Δήμου Κεφαλλονιάς και των νομικών προσώπων και β) την προσφυγή στη διαδικασία των διαπραγματεύσεων για την ανάθεση της εν λόγω προμήθειας, επειδή ο διαγωνισμός που διεξήχθη, βάσει της υπ' αριθμ. 589/35090/06-11-2017 διακήρυξης απέβη άγονος καθώς δεν υποβλήθηκε καμία προσφορά.

**6.** Στη συνέχεια, η Οικονομική Επιτροπή του Δήμου Κεφαλλονιάς, με την με αριθμ. 332/2017 απόφασή της (ΑΔΑ: ΩΣΖΖΩΕ5-529), η οποία κοινοποιήθηκε σε όλους τους συμμετέχοντες μέσω του πεδίου “Επικοινωνία” της ηλεκτρονικής πλατφόρμας του ΕΣΗΔΗΣ στις 27.12.2017, κήρυξε άγονο το διαγωνισμό και αποφάσισε την προσφυγή στη διαδικασία διαπραγματεύσεων για την ανάθεση της προμήθειας «ΠΡΟΜΗΘΕΙΑ ΚΑΥΣΙΜΩΝ & ΕΛΑΙΟΛΙΠΑΝΤΙΚΩΝ 2017-2018 ΔΗΜΟΥ ΚΕΦΑΛΛΟΝΙΑΣ ΚΑΙ ΤΩΝ ΝΟΜΙΚΩΝ ΠΡΟΣΩΠΩΝ» για το Δήμο Κεφαλλονιάς και τα Νομικά του Πρόσωπα, για χρονικό διάστημα ενός (1) έτους από την υπογραφή της σύμβασης ή μέχρι εξαντήσεως των αποθεμάτων, επειδή ο διαγωνισμός που

διεξήχθη βάσει της αριθμ. 589/35090/06-11-2017 διακήρυξης, ηλεκτρονικά μέσω της διαδικτυακής πύλης του ΕΣΗΔΗΣ απέβη άγονος καθώς δεν υποβλήθηκε καμία προσφορά.

**7.** Με την με αριθμ. πρωτ. 321219/11.01./2018 απόφαση της Αποκεντρωμένης Διοίκησης Πελοποννήσου – Δυτικής Ελλάδας και Ιονίου ελέγχθηκε η υπ' αριθμ. 332/2017 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής ως προς τη νομιμότητά της και βρέθηκε νόμιμη διότι ήταν σύμφωνη με τις διατάξεις των άρθρων 72 ν.3852/2010 και του ν.4412/2016 όπως ισχύουν. Ο Δήμος Κεφαλλονιάς με την υπ' αριθμ. πρωτ. 2723/31.01.2018 βεβαίωσή του, βεβαιώνει ότι «ουδεμία ένσταση ή προσφυγή ή αίτηση ασφαλιστικών μέτρων ή άλλη ένδικη πράξη έχει ασκηθεί ή εκκρεμεί σε βάρος της αριθ. 589/35090/06-11-2017 Διακήρυξης του Τμήματος Προμηθειών της Δ/σης Οικ. Υπηρεσιών του Δήμου Κεφαλλονιάς για την ΠΡΟΜΗΘΕΙΑ ΚΑΥΣΙΜΩΝ & ΕΛΑΙΟΛΙΠΑΝΤΙΚΩΝ 2017-2018 ΔΗΜΟΥ ΚΕΦΑΛΛΟΝΙΑΣ ΚΑΙ ΤΩΝ ΝΟΜΙΚΩΝ ΠΡΟΣΩΠΩΝ».

**8.** Κατόπιν των ανωτέρω, ο Δήμος Κεφαλλονιάς, με το υπ' αριθ. πρωτ. 1319/16.01.2018 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, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 32 παρ. 2 περ. α' του ν.4412/2016, για την ανάθεση προμήθειας καυσίμων και ελαιολιπαντικών 2017-2018 του Δήμου Κεφαλλονιάς και των νομικών του προσώπων, συνολικής προϋπολογισθείσας δαπάνης 490.363,74€ μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ, για χρονικό διάστημα ενός (1) έτους από την υπογραφή της σύμβασης ή μέχρι την εξάντληση του προϋπολογισμού του διαγωνισμού, κατόπιν άγονου ηλεκτρονικού διαγωνισμού άνω των ορίων.

## **II. Νομικό πλαίσιο**

**9.** 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 [...]».

**10.** 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».

**11.** 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».

**12.** 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'».

**13.** 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 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 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».

**14.** 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, 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».

**15.** Στη διάταξη του άρθρου 71 «Γενικές αρχές» του ν. 4412/2016 (Α' 147), η οποία ενσωματώνει την αντίστοιχη διάταξη του άρθρου 56 παρ. 1 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ, προβλέπεται ότι: «Οι συμβάσεις ανατίθενται βάσει των κριτηρίων που καθορίζονται στα άρθρα 86 έως 89 εφόσον η αναθέτουσα αρχή έχει επαληθεύσει, σύμφωνα με τα άρθρα 79 έως 81, ότι πληρούνται όλες οι κατωτέρω προϋποθέσεις: α) η προσφορά συνάδει με τις απαιτήσεις, τις προϋποθέσεις και τα κριτήρια που προβλέπονται στην προκήρυξη σύμβασης ή στην πρόσκληση επιβεβαίωσης ενδιαφέροντος και στα έγγραφα της σύμβασης, λαμβανομένου υπόψη, κατά περίπτωση, του άρθρου 57, β) η προσφορά προέρχεται από προσφέροντα ο οποίος δεν αποκλείεται από τη συμμετοχή δυνάμει των άρθρων 73 και 74 και πληροί τα κριτήρια επιλογής που καθορίζονται από την αναθέτουσα αρχή, σύμφωνα με τα άρθρα 75 έως 77, και, κατά περίπτωση, τους κανόνες και τα κριτήρια αμεροληψίας που αναφέρονται στο άρθρο 84. Οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να αποφασίζουν να μην αναθέσουν τη σύμβαση στον προσφέροντα που υπέβαλε την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά όταν έχουν διαπιστώσει ότι η προσφορά δεν τηρεί τις ισχύουσες υποχρεώσεις, όπως αυτές προβλέπονται στην παρ.2 του άρθρου 18».

### III. Νομική Εκτίμηση

**16.** Το υπό εξέταση αίτημα του Δήμου Κεφαλλονιάς, αφορά στην ανάθεση 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 490.363,74€ μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ, 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 σύμφωνης γνώμης.

**17.** Η διαδικασία με διαπραγμάτευση έχει εξαιρετικό χαρακτήρα και επιτρέπεται να εφαρμόζεται μόνο στις περιοριστικώς απαριθμούμενες στα άρθρα 30 και 31 της Οδηγίας 2004/18/ΕΚ περιπτώσεις (αντίστοιχα άρθρα 24 και 25 π.δ. 60/2007) (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 συστατικής ερμηνείας. Συγκεκριμένα, προκειμένου η οδηγία 2004/18/ΕΚ να μην απολέσει 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 18<sup>ης</sup> Μαΐου 1995, C-57/94, Επιτροπή κατά Ιταλίας, Συλλ. 1995, σ. I-1249, σκέψη 23, της 28<sup>ης</sup> Μαρτίου 1996, C-318/94, Επιτροπή κατά Γερμανίας, Συλλ. 1996, σ. I-1949, σκέψη 13 και της 13<sup>ης</sup> Ιανουαρίου 2005, C-84/03, Επιτροπή κατά Ισπανίας, Συλλ. 2005, I-13947, σκέψη 48).

**18.** Η αναθέτουσα αρχή επικαλείται, με το υπό κρίση αίτημά της, τις διατάξεις του άρθρου 32 παρ. 2 περ. α' του ν. 4412/2016, σύμφωνα με τις οποίες παρέχεται η δυνατότητα στις αναθέτουσες αρχές να συνάπτουν συμβάσεις με τη διαδικασία της διαπραγμάτευσης χωρίς δημοσίευση προκήρυξης διαγωνισμού, με τις κάτωθι προϋποθέσεις: 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.

Επισημαίνεται ότι σχετικά με την ως άνω α) προϋπόθεση, όπως παγίως έχει κριθεί, η προσφυγή στη διαδικασία της διαπραγμάτευσης, κατ' εφαρμογή των προαναφερομένων διατάξεων, συνέχεται άμεσα με τον προηγηθέντα αυτής διαγωνισμό, με συνέπεια η μη νομιμότητα της υποκείμενης διαγωνιστικής διαδικασίας να καθιστά παρακολουθηματικά παράνομη στο σύνολό της και τη συγκεκριμένη διαδικασία (ΕΣ-Πράξη 215/2012-Ζ' Κλιμάκιο, ΕΣ-Αποφ. VI Τμ. 466/2011, 1249/2011, 29/2012, 408/2012, 600/2012 και 935/2013).

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

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

Ο Δήμος Κεφαλλονιάς, με την υπ' αριθμ. πρωτ. 35090/06.11.2017 διακήρυξη, διενήργησε ανοικτό ηλεκτρονικό διαγωνισμό άνω των ορίων, συνολικού προϋπολογισμού 490.363,74€ μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ, σε δώδεκα (12) τμήματα, για χρονική διάρκεια ενός έτους, μέσω της ηλεκτρονικής πλατφόρμας του Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ., για την προμήθεια καυσίμων κίνησης (αμόλυβδη βενζίνη, πετρέλαιο κίνησης) για τα οχήματα του Δήμου Κεφαλλονιάς και των νομικών του προσώπων, καυσίμων θέρμανσης (πετρέλαιο θέρμανσης για τα κτίρια του Δήμου Κεφαλλονιάς και των νομικών του προσώπων (σχολικές μονάδες προσχολικής αγωγής, α΄θμιας και β΄θμιας εκπαίδευσης, δημοτικό κολυμβητήριο, δημοτικό γηροκομείο) και λιπαντικά για τα οχήματα του Δήμου Κεφαλλονιάς και των νομικών του προσώπων, ο οποίος απέβη άγονος.

Παρατηρήθηκαν, ωστόσο, όπως προκύπτει από τα στοιχεία του φακέλου, αναφορικά με τους όρους της εν θέματι διακήρυξης και την τήρηση των διατυπώσεων δημοσιότητας τα εξής:

**α)** Στην παρ. 3 του άρθρου 2.4.1 – *Γενικοί όροι υποβολής προσφορών* – της εν θέματι διακήρυξης ορίζεται ότι «*οι συγκεκριμένες εγκαταστάσεις του οικονομικού φορέα, ο οποίος θα υποβάλλει προσφορά για τα είδη “Πετρέλαιο κίνησης” και “Βενζίνη Αμόλυβδη” και ειδικά για τις ομάδες 1-7 (ΔΗΜΟΣ ΚΕΦΑΛΛΟΝΙΑΣ), δεν θα πρέπει να βρίσκονται σε απόσταση ανώτερης των επτά (7) χιλιομέτρων από τα όρια της Δημοτικής Ενότητας προκειμένου να είναι εφικτή και οικονομικά συμφέρουσα για το Δήμο Κεφαλλονιάς η τροφοδοσία οχημάτων εκάστης Δημοτικής Ενότητας*» (στοιχ. 3.2 του Ιστορικού της παρούσης).

Ο εν λόγω όρος που τέθηκε στην διακήρυξη του διαγωνισμού, και συγκεκριμένα στις διατάξεις περί των όρων υποβολής προσφορών, περιλαμβάνει σαφή αναφορά γεωγραφικού προσδιορισμού, εντός του οποίου οι ενδιαφερόμενοι θα έπρεπε να διαθέτουν εγκαταστάσεις αποθήκευσης και διανομής καυσίμων. Στο σημείο αυτό επισημαίνεται ότι δεν επιτρέπεται στην αναθέτουσα αρχή να θέτει ως προϋποθέσεις συμμετοχής στο διαγωνισμό όρους οι οποίοι αντίκεινται στις αρχές της απαγόρευσης διακρίσεων και της αναλογικότητας και δεν δικαιολογούνται από την εξυπηρέτηση του γενικού συμφέροντος.

Συναφώς έχει κριθεί από την Αρχή (ενδεικτικά αναφέρονται οι σχετικές υπ' αριθ. 45/2012, 252, 276, 554, 536, 534/2013, 5, 26, 44, 62, 65,79, 151,232, 236/2014, 45/2016 και 110/2017 αποφάσεις της ΕΑΑΔΗΣΥ) ότι, κάθε όρος που τυχόν εισάγει περιορισμό στις γενικές αρχές του ελεύθερου ανταγωνισμού, όπως η σαφής αναφορά στο γεωγραφικό περιορισμό εντός του οποίου οι ενδιαφερόμενοι πρέπει να διαθέτουν τις εγκαταστάσεις τους, θα πρέπει να τεκμηριώνεται με ειδική αιτιολόγηση, ώστε να προκύπτει ότι είναι αναγκαίος και πρόσφορος για την επίτευξη του στόχου στον οποίον αποβλέπει (ΔΕΚ C-234/03, 27.10.2005, Contse, Συλλ. 2005μ I-9315).

Η αναθέτουσα αρχή με το υπ' αριθμ. πρωτ. 2724/31.01.2018 έγγραφό της, ως προς τον όρο της εν θέματι διακήρυξης, αναφέρει τα κάτωθι: «*Λόγω του επαρκούς αριθμού αδειοδοτημένων πρατηρίων που διαθέτει η νήσος μας (με εξαίρεση την δημοτική ενότητα Ερίσσου) και λόγω της γεωγραφίας του δήμου μας (νησιωτικός δήμος χωρίς χερσαία σύνορα με όμορους δήμους και την υπόλοιπη Ελλάδα) η μεταφορά των καυσίμων για το σύνολο των αναγκών σε καύσιμα πραγματοποιείται με ειδικό δρομολόγιο ακτοπλοϊκώς από το λιμάνι του Αστακού Αιτωλοακαρνανίας μία φορά την εβδομάδα από το σύνολο των αδειοδοτημένων εταιρειών καυσίμων της χώρας. Ως εκ τούτου, και προκειμένου να είναι εφικτή και οικονομικά συμφέρουσα για το Δήμο Κεφαλλονιάς, η τροφοδοσία των οχημάτων εκάστης Δημοτικής Ενότητας, στην ως άνω αναφερόμενη διακήρυξη συμπεριελήφθη ο όρος, ο υποψήφιος*



ανάδοχος (πρατηριούχος) να έχει τις εγκαταστάσεις του σε απόσταση όχι ανώτερης των επτά(7) χιλιομέτρων από τα όρια της Δημοτικής Ενότητας προκειμένου να είναι εφικτή και οικονομικά συμφέρουσα για το Δήμο Κεφαλλονιάς, η τροφοδοσία των οχημάτων εκάστης Δημοτικής Ενότητας [...] Τονίζεται ότι η αναφορά αυτή, σε καμία περίπτωση δεν είχε σαν στόχο να περιορίσει τον ανταγωνισμό, καθώς όπως εμφανίζεται και από την εικόνα του εν λόγω διαγωνισμού, δεν υπήρξε το ελάχιστο ενδιαφέρον (λ.χ. επικοινωνία) από οποιαδήποτε αδειοδοτημένο πρατήριο υγρών καυσίμων εντός της νήσου, αλλά ούτε και από οποιαδήποτε εταιρεία πετρελαιοειδών που διαθέτει εγκαταστάσεις στο νησί. Σημειώνουμε και πάλι ότι, η έλλειψη ιδιόκτητων εγκαταστάσεων από τον Δήμο και τα νομικά πρόσωπα αυτού (αντλίες, υπόγειες δεξαμενές) περιορίζει τους υποψήφιους αναδόχους λόγω της φύσεως της προμήθειας (απαγορεύεται ο ανεφοδιασμός οχημάτων αν δεν πληρούνται οι προϋποθέσεις και οι όροι των β.δ. 465/1970 και π.δ. 1224/1981, όπως ισχύουν καθώς και της Υπουργικής Απόφασης 37776/2645/2017 - ΦΕΚ 1882/Β/30-5-2017) σε όσους διαθέτουν και λειτουργούν αδειοδοτημένες εγκαταστάσεις εντός της νήσου, εφόσον η μετάβαση των οχημάτων σε όμορους δήμους **οδικώς είναι αδύνατη**. Τέλος, το σύνολο των οχημάτων σύμφωνα με την ισχύουσα νομοθεσία κρατικών οχημάτων υπάγεται σε όριο μηνιαίας κατανάλωσης. Η μέγιστη κατανάλωση καυσίμων και λιπαντικών των οχημάτων των ΟΤΑ καθορίζεται σύμφωνα με τα οριζόμενα στην απόφαση του Υπουργού Προεδρίας της Κυβερνήσεως Αριθ. 1450/550/1982 (ΦΕΚ 93 τεύχος Β') «Καθορισμός καταναλώσεως καυσίμων και λιπαντικών των Κρατικών αυτοκινήτων, Ν.Π.Δ.Δ., Οργανισμών κλπ.». Οι παραπάνω οριζόμενες τιμές έχουν άμεση συνάρτηση με τους φορολογήσιμους ίππους κάθε οχήματος. Η υπέρβαση της κλίμακας καταναλώσεως καυσίμων, που καθορίζεται από την απόφαση αυτή, **απαγορεύεται** άρθρο 7 1450/550/1982 - ΦΕΚ 93/Β'). Επιπλέον, τα όρια που τίθενται στην παραπάνω απόφαση μειώθηκαν κατά 30% με την ΥΑ 129/2534/20.01.2010 (ΦΕΚ 108/04.02.2010 τεύχος Β) άρθρο 10 (εκτός των οχημάτων τεχνικών υπηρεσιών του δημόσιου τομέα, καθώς και των απορριμματοφόρων των δήμων και κοινοτήτων). Συνεπώς, η μετακίνηση του συνόλου των οχημάτων του Δήμου από έκαστη Δημοτική Ενότητα σε απόσταση άνω των 7 Km και η επιστροφή τους σε αυτή για εκτέλεση των υπηρεσιακών αναγκών αντίκειται στην αρχή της οικονομικότητας και θα περιορίσει την δυνατότητα μετακινήσεων για ανάγκες της υπηρεσίας αφού θα εξαντλούνται τα όρια μηνιαίας κατανάλωσης (για ανάγκες ανεφοδιασμού) και δεν θα γίνεται εφικτή η εκτέλεση των υπηρεσιακών αναγκών και των παρεχόμενων υπηρεσιών στους δημότες».

Ωστόσο, όπως έχει αποτυπωθεί ρητά στην αριθμ. 2/2014 Κατευθυντήρια Οδηγία της Αρχής «Σύνταξη διακηρύξεων και τευχών διαγωνισμού προς αποφυγή συνήθων πλημμελειών των όρων αυτών», «εφόσον οι αναθέτουσες αρχές το κρίνουν απαραίτητο και δικαιολογημένο, βάσει του ειδικότερου αντικειμένου της υπό ανάθεση σύμβασης και των λοιπών συνθηκών (π.χ. αδυναμία αποθήκευσης των προς προμήθεια ειδών από την αναθέτουσα αρχή), έχουν ευχέρεια να περιλάβουν στη διακήρυξη αντίστοιχους όρους, αποκλειστικά ως όρους εκτέλεσης της σύμβασης, σε καμία περίπτωση, ωστόσο, δεν επιτρέπεται να εξαρτήσουν τη συμμετοχή υποψηφίων και άρα τον αποκλεισμό τους από ανάλογο γεωγραφικό περιορισμό» (βλ. ΠΑΡΑΔΕΙΓΜΑ 10, σελ. 9 Κατευθυντήρια Οδηγία 2 και περ. 5 β, σελ. 17 Κατευθυντήρια Οδηγία 11).

**β)** Η αναθέτουσα αρχή συμπλήρωσε το έντυπο της προκήρυξης σύμβασης της Οδηγίας 2004/18/ΕΚ και όχι αυτό της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ. Επιπλέον, στο εν λόγω έντυπο δεν συμπληρώθηκαν ουσιώδη στοιχεία της εν θέματι διακήρυξης, όπως: «II.3 Διάρκεια της σύμβασης», «III.2 Προϋποθέσεις συμμετοχής» και «IV.3.7 Ελάχιστη απαιτούμενη χρονική διάρκεια ισχύος της προσφοράς».

**19.2.** Ως προς τη μη υποβολή προσφορών ή την υποβολή μη κατάλληλων προσφορών

Σύμφωνα με το με αριθμ. Πρωτ. 40534/19.12.2017 πρακτικό της Επιτροπής διενέργειας του διαγωνισμού, καθώς και με την υπ' αριθμ. 332/2017 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου Κεφαλλονιάς δεν υποβλήθηκε καμία προσφορά οπότε ο διαγωνισμός κηρύχθηκε άγονος στο σύνολό του (Ιστορικό υπό 5 και 6).

#### **19.3.** Ως προς τη μη ουσιώδη τροποποίηση των αρχικών όρων της σύμβασης

Στο προσκομισθέν στην Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ. σχέδιο απόφασης του Δημοτικού Συμβουλίου Δήμου Κεφαλλονιάς, ρητώς αναφέρεται ότι κατά τη διαδικασία προσφυγής στη διαδικασία της διαπραγμάτευσης για την ανάθεση της σύμβασης, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 32 παρ. 2 περ. α' του ν.4412/2016, δεν θα τροποποιηθούν ουσιωδώς οι όροι που τέθηκαν με την με αριθμ. πρωτ. 589/35090/06.11.2017 διακήρυξη και την υπ' αριθμ. 42/2017 Μελέτη του Τμήματος Προμηθειών της Δ/σης Οικονομικών Υπηρεσιών.

#### **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:

**τη μη παροχή σύμφωνης γνώμης** επί του αιτήματος του Δήμου Κεφαλλονιάς σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 2 παρ. 2 περ. γ' υποπερ. δδ' του ν.4013/2011, για την προσφυγή στη διαδικασία της διαπραγμάτευσης χωρίς δημοσίευση προκήρυξης, για την προμήθεια «καυσίμων & ελαιολιπαντικών 2017-2018 Δήμου Κεφαλλονιάς και των Νομικών Προσώπων», προϋπολογισθείσας δαπάνης 490.363,74€ μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ, λόγω μη συνδρομής των προς τούτο τασσόμενων προϋποθέσεων.

**Αθήνα, 8 Φεβρουαρίου 2018**

**ΘΕΩΡΗΘΗΚΕ**

**Η Αντιπρόεδρος**

**Χριστίνα Μπουσουλέγκα**