



ΕΛΛΗΝΙΚΗ ΔΗΜΟΚΡΑΤΙΑ

ΕΝΙΑΙΑ ΑΝΕΞΑΡΤΗΤΗ ΑΡΧΗ

ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ

ΓΝΩΜΗ

Δ140/2018

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

Στην Αθήνα σήμερα 19 Δεκεμβρίου 2018, ημέρα Τετάρτη και ώρα 10:30 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) Χριστίνα Μπουσουλέγκα

2. **Μέλη** Κωνσταντίνος Βαρδακαστάνης

Δημήτριος Σταθακόπουλος

Μαρία Στυλιανίδου

Ερωφίλη Χριστοβασίλη

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

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

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

Κατά τη διάρκεια της Συνεδρίασης παρέστησαν η εισηγήτρια Ελένη Γούναρη καθώς και η Προϊσταμένη του Τμήματος Γνωμοδοτήσεων της Διεύθυνσης Νομικών Υπηρεσιών, Χριστίνα Καξιρή, 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 υγρών καυσίμων για τις ανάγκες των υπηρεσιών της Αποκεντρωμένης Διοίκησης Μακεδονίας-Θράκης (Α.Δ.Μ.-Θ.) για την περίοδο 2019-2020, σε συνέχεια εν μέρει άγονου διαγωνισμού άνω των ορίων του άρθρου 5 του ν. 4412/2016, με τίτλο: 'Προμήθεια υγρών καυσίμων για τις ανάγκες των υπηρεσιών της Αποκεντρωμένης Διοίκησης Μακεδονίας-Θράκης (Α.Δ.Μ.-Θ.) για την περίοδο 2019-2020' προϋπολογισμού 781.499,77 € μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ.

Με το υπ' αρ. πρωτ. οικ. 73039/26-11-2018 αίτημά της προς την Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ. (εφεξής Αρχή), που παρελήφθη την 28-11-2018 (αρ. πρωτ. εισερχ. 6199), η Αποκεντρωμένη Διοίκηση Μακεδονίας-Θράκης (Α.Δ.Μ.-Θ.) αιτείται την παροχή σύμφωνης γνώμης της Αρχής, σύμφωνα με το άρθρο 2, παρ. 2, περ. γ (δδ) ν. 4013/2011, 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, για τις ανάγκες των υπηρεσιών της Αποκεντρωμένης Διοίκησης Μακεδονίας-Θράκης (Α.Δ.Μ.-Θ.) και συγκεκριμένα εξήντα έξι (66) τμημάτων, ήτοι των: (1 έως και 8, 10 έως και 25, 29 έως και 39, 42 έως και 60, 62 έως και 69, 71, 72, 74 & 78), συνολικού προϋπολογισμού 654.633,62 € 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. οικ. 50888/21-08-2018 απόφαση του Συντονιστή της Αποκεντρωμένης Διοίκησης Μακεδονίας-Θράκης (ΑΔΑ: ΩΩΨΟΡ1Υ-ΗΨΗ) εγκρίθηκε η διενέργεια Ανοικτής, μέσω ΕΣΗΔΗΣ, διαγωνιστικής διαδικασίας, άνω των ορίων του άρθρου 5 για την προμήθεια υγρών καυσίμων για τις ανάγκες των υπηρεσιών της (Α.Δ.Μ.-Θ.) για τα έτη 2019-2020.

1.2 Με την υπ' αρ. οικ. 55163/25-09-2018 απόφαση του Συντονιστή της Αποκεντρωμένης Διοίκησης Μακεδονίας-Θράκης (ΑΔΑ: 73ΜΡΟΡ1Υ-Η67 και ΑΔΑΜ: 17ΡΟC003673889 2018-09-12) εγκρίθηκε η 05/2018 προκήρυξη του προαναφερθέντος διαγωνισμού, συνολικής εκτιμώμενης αξίας 969.059,71 € συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ. Κριτήριο ανάθεσης της Σύμβασης είναι η συμφερότερη από οικονομικής άποψης προσφορά ανά είδος καυσίμου (ανά crn) αποκλειστικά βάσει τιμής, δηλαδή το μεγαλύτερο ποσοστό (%) παρεχόμενης έκπτωσης στη νόμιμα διαμορφούμενη, την ημέρα παράδοσης, μέση τιμή λιανικής πώλησης των καυσίμων, ανά Περιφερειακή Ενότητα / Πόλη-Πολεοδομικό συγκρότημα, όπως αυτή θα προκύπτει από το εκάστοτε εκδιδόμενο δελτίο πιστοποίησης τιμών του αρμοδίου Τμήματος Εμπορίου και Τουρισμού των Περιφερειών Κεντρικής Μακεδονίας και Ανατολικής Μακεδονίας & Θράκης. Το ανωτέρω ποσοστό μπορεί να είναι και αρνητικό, χωρίς να υπερβαίνει το 5%.

1.3 Η εν λόγω προμήθεια χωρίζεται σε εβδομήντα οχτώ (78) τμήματα. Σύμφωνα με τα οριζόμενα στη διακήρυξη: '.....Οι διαγωνιζόμενοι έχουν τη δυνατότητα να υποβάλουν

προσφορές ανά είδος/είδη- crn (π.χ. μόνο για αμόλυβδη βενζίνη), για μία, περισσότερες ή και για όλες τις Πόλεις–Πολοδομικά συγκροτήματα / Περιφερειακή ενότητα/ες , ωστόσο για το σύνολο των φορέων (071,072,073),....'.

Η διάρκεια της σύμβασης είναι δώδεκα μήνες (12) με δικαίωμα τρίμηνης παράτασης, ύστερα από κοινή συμφωνία των συμβαλλόμενων μερών, στο μέτρο που δε θα υπάρξει κατά το χρόνο αυτό, υπέρβαση της προϋπολογισθείσας κατά είδος δαπάνης.

Σύμφωνα με τα αναφερόμενα στο άρθρο 2.2 της Διακήρυξης: '.....κατατίθεται.....για κάθε προσφορά ξεχωριστά ανά είδος και Πόλη, Εγγυητική Επιστολή Συμμετοχής ποσού ίσου με το 1% επί της συνολικής προϋπολογισθείσας αξίας χωρίς ΦΠΑ....'

Επιπλέον: '.... Ο προμηθευτής στον οποίον έγινε η κατακύρωση υποχρεούται...να υποβάλλει Εγγυητική Επιστολή Καλής Εκτέλεσης των όρων της σύμβασης, το ύψος της οποίας αντιστοιχεί σε ποσοστό 5% της συνολικής συμβατικής αξίας, χωρίς το 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 10-09-2018 και δημοσιεύτηκε στις 12-09-2018. Συνακόλουθα, η περίληψη της διακήρυξης δημοσιεύτηκε στις εφημερίδες: 'ΔΗΜΟΠΡΑΣΙΩΝ ΚΑΙ ΠΛΕΙΣΤΗΡΙΑΣΜΩΝ', 'Ο ΛΟΓΟΣ', 'ΗΜΕΡΗΣΙΑ ΧΡΟΝΙΚΑ ΔΡΑΜΑΣ', 'ΕΛΕΥΘΕΡΗ ΘΡΑΚΗ', 'ΛΑΟΣ Ν. ΗΜΑΘΙΑΣ', 'ΤΥΠΟΣ ΘΕΣΣΑΛΟΝΙΚΗΣ', 'ΝΕΑ ΕΓΝΑΤΙΑ ΚΑΒΑΛΑΣ', 'ΠΡΩΙΝΗ Ν. ΚΙΛΚΙΣ', 'ΕΜΠΡΟΣ Ν. ΞΑΝΘΗΣ', 'ΠΕΛΛΑ NEWS Ν. ΠΕΛΛΑΣ', 'ΠΑΡΑΤΗΡΗΤΗΣ ΤΗΣ ΘΡΑΚΗΣ', ΣΕΡΡΑΪΚΟ ΘΑΡΡΟΣ', 'ΤΥΠΟΣ ΧΑΛΚΙΔΙΚΗΣ' και 'ΟΛΥΜΠΙΟ ΒΗΜΑ Ν. ΠΙΕΡΙΑΣ' (ημερ. Δημ. 12-09-2018). Περαιτέρω, αναρτήθηκε και στην ιστοσελίδα της αναθέτουσας αρχής www.damt.gov.gr στις 12-09-2018. Η διακήρυξη αναρτήθηκε στη διαδικτυακή πύλη www.promitheus.gov.gr του Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων (ΕΣΗΔΗΣ) επίσης την 12-09-2018.

Ως καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών στο ΕΣΗΔΗΣ ορίστηκε η 15-10-2018, ενώ ως ημερομηνία έναρξης υποβολής προσφορών στο σύστημα ορίστηκε η 13-09-2018. Ως ημερομηνία ανοίγματος των προσφορών ορίστηκε η 19-10-2018.

2. Στις 19-10-2018 η Επιτροπή διαγωνισμού προέβη στην αποσφράγιση και έλεγχο των δικαιολογητικών συμμετοχής και τεχνικών προσφορών του διαγωνισμού, συντάσσοντας το 1ο Πρακτικό. Σύμφωνα με αυτό κατατέθηκαν τέσσερις (4) προσφορές. Μετά τον έλεγχο των δικαιολογητικών η Επιτροπή γνωμοδότησε μεταξύ άλλων: '....α) την πρόκριση και των τεσσάρων οικονομικών φορέων στο επόμενο στάδιο της διαδικασίας με αντικείμενο το άνοιγμα και την αξιολόγηση των οικονομικών προσφορών για τα τμήματα που υπέβαλαν προσφορά και β) την κήρυξη ως άγονου λόγω μη υποβολής προσφορών, του διαγωνισμού για εξήντα έξι (66) από τα εβδομήντα οκτώ (78) τμήματα, συνολικού ποσού 654.633,62 € μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ....'.

2.1 Στις 24-10-2018 η Επιτροπή διαγωνισμού προέβη στην αποσφράγιση και έλεγχο των οικονομικών προσφορών των τεσσάρων (4) συμμετεχόντων στο διαγωνισμό, συντάσσοντας το 2ο Πρακτικό. Μετά την ολοκλήρωση του ελέγχου η Επιτροπή γνωμοδότησε ομόφωνα

υπέρ της ανακήρυξης των προσωρινών μειοδοτών για τα δώδεκα (12) τμήματα για τα οποία υπήρξαν προσφορές.

2.2. Κατόπιν των ανωτέρω, η Αποκεντρωμένη Διοίκηση Μακεδονίας-Θράκης (Α.Δ.Μ.-Θ.) με την υπ' αρ. πρωτ. 64138/06-11-2018 Επανάληψη στο ορθό (ΑΔΑ: 6ΟΙΥΟΡ1Υ-5ΕΝ) απόφαση του Συντονιστή της Αποκεντρωμένης Διοίκησης Μακεδονίας-Θράκης ενέκρινε τα προαναφερθέντα 1^ο και 2ο Πρακτικό, ως συντάχθηκαν.

3. Η αναθέτουσα αρχή, με την υπ' αρ. πρωτ. Οικ. 73042/26-11-2018 Βεβαίωση βεβαιώνει ότι: *'.....μετά και την πάροδο της οριζόμενης από το νόμο και τη διακήρυξη 5/2018 προθεσμίας, στο στάδιο που προηγείται της σύναψης συμβάσεων, δεν έχουν υποβληθεί με την προβλεπόμενη διαδικασία (ηλεκτρονικώς) προδικαστικές προσφυγές και δεν έχουν ασκηθεί άλλα ένδικα μέσα ούτε εκκρεμεί η εξέταση αυτών.....'*

4. Κατόπιν των ανωτέρω, η Αποκεντρωμένη Διοίκηση Μακεδονίας-Θράκης (Α.Δ.Μ.-Θ.) με το υπ' αρ. πρωτ. οικ.73039/26-11-2018 έγγραφο – αίτημά της 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 ουσιώδεις τροποποιήσεις των όρων και των προβλεπόμενων της υπ' αρ. 5/2018 διακήρυξης, σύμφωνα με τις διατάξεις του ν. 4412/2016, άρθρο 32 παρ.2α, για τα εξήντα έξι (66) εκ των αρχικώς εβδομήντα οχτώ (78) δημοπρατηθέντων τμημάτων του εν θέματι διαγωνισμού και συγκεκριμένα για τα τμήματα 1 έως και 8, 10 έως και 25, 29 έως και 39, 42 έως και 60, 62 έως και 69, 71, 72, 74 καθώς και 78.

II. Νομικό πλαίσιο

5. Το άρθρο 2, παράγραφος 2, περίπτωση γ', υποπερίπτωση δδ' του ν. 4013/2011, 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 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”.

Σημειώνεται ότι, σύμφωνα με τον Κανονισμό (ΕΕ) αριθμ. 2365/2017 της Επιτροπής τα κατώτατα όρια για τις μη κεντρικές αναθέτουσες αρχές αναθεωρήθηκαν από 01-01-2018 από 209.000 σε 221.000 ευρώ πλέον ΦΠΑ.

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”.

III. Νομική Εκτίμηση

11. Το υπό εξέταση αίτημα της Αποκεντρωμένης Διοίκησης Ανατολικής Μακεδονίας-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 654.633,62 € χωρίς Φ.Π.Α., που αποτελεί τμήμα σύμβασης προϋπολογισμού 781.499,77 € 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.

12. Ακολούθως, ως προς τη διαδικασία με διαπραγμάτευση, επισημαίνεται ότι έχει εξαιρετικό χαρακτήρα και επιτρέπεται να εφαρμόζεται μόνο στις περιοριστικώς απαριθμούμενες στα άρθρα 26, παρ. 4, περ. β) και 32 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ περιπτώσεις [αντίστοιχα άρθρα 26 παρ. 2, περ. β) και 32 του ν. 4412/2016]. Παρομοίου περιεχομένου διατάξεις περιέχονταν στα άρθρα 30 και 31 της Οδηγίας 2004/18/ΕΚ (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, ήτοι 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. Συγκεκριμένα, προκειμένου η Οδηγία 2004/18/ΕΚ να μην απωλέσει 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^{ης} Μαΐου 1995, C-57/94, Επιτροπή κατά Ιταλίας, Συλλ. 1995, σ. I-1249, σκέψη 23, της 28^{ης} Μαρτίου 1996, C-318/94, Επιτροπή κατά Γερμανίας, Συλλ. 1996, σ. I-1949, σκέψη 13 και της 13^{ης} Ιανουαρίου 2005, C-84/03, Επιτροπή κατά Ισπανίας, Συλλ. 2005, I-13947, σκέψη 48). Εξάλλου, το βάρος αποδείξεως περί του ότι συντρέχουν όντως οι έκτακτες περιστάσεις που δικαιολογούν την απόκλιση το φέρει ο προστιθέμενος να κάνει χρήση των διατάξεων αυτών (βλ. υπό το πνεύμα αυτό ΔΕΕ, αποφάσεις της 10^{ης} Μαρτίου 1987, C-199/85, Επιτροπή κατά Ιταλίας, Συλλ. 1987, σ. 1039, σκέψη 14, της 18^{ης} Μαΐου 1995, C-57/94, Επιτροπή κατά Ιταλίας,

Συλλ. 1995, σ. I-1249, σκέψη 23, της 28^{ης} Μαρτίου 1996, C-318/94, Επιτροπή κατά Γερμανίας, Συλλ. 1996, σ. I-1949, της 10^{ης} Απριλίου 2003, C-20/01 και C-28/01, Επιτροπή κατά Γερμανίας, Συλλ. 2003, I-360, σκέψη 58, της 14^{ης} Σεπτεμβρίου 2004, C-385/02, Επιτροπή κατά Ιταλίας, Συλλ. 2004, σ. I-8121, σκέψη 19, της 14^{ης} Οκτωβρίου 2004, C-340/02, Επιτροπή κατά Γαλλίας, Συλλ. 2004, I-9845, σκέψη 38, και της 2^{ης} Ιουνίου 2005, C-394/02, Επιτροπή κατά Ελλάδας, Συλλ. 2005, I-4713, σκέψη 33).

13. 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).

14. Στην προκείμενη περίπτωση, η Αποκεντρωμένη Διοίκηση Ανατολικής Μακεδονίας-Θράκης επικαλείται ρητά ως νομική βάση θεμελίωσης του αιτήματός της 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).

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

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

Η Αποκεντρωμένη Διοίκηση Ανατολικής Μακεδονίας-Θράκης, με την υπ' αρ. 5/2018 διακήρυξη (ΑΔΑ: 73ΜΡΟΡ1Υ-Η67 και ΑΔΑΜ: 17PROC003673889 2018-09-12), προκήρυξε δημόσιο ηλεκτρονικό ανοιχτό διεθνή διαγωνισμό άνω των ορίων του άρθρου 5 του ν. 4412/2016, για την προμήθεια υγρών καυσίμων κίνησης και θέρμανσης για τις ανάγκες

των υπηρεσιών της (Α.Δ.Μ.-Θ.) για την περίοδο 2019-2020, συνολικού προϋπολογισμού 781.499,77 πλέον ΦΠΑ. Η προμήθεια αφορούσε σε εβδομήντα οχτώ (78) τμήματα. Για τα δώδεκα (12) εξ' αυτών υπήρξαν προσφορές ενώ για τα εξήντα έξι (66) δεν κατατέθηκε 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.

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

Στο από 19-10-2018 1ο Πρακτικό της Επιτροπής διαγωνισμού το οποίο και εγκρίθηκε με την υπ' αρ. πρωτ. 64138/06-11-2018 Επανάληψη στο ορθό (ΑΔΑ: 6ΟΙΥΟΡ1Υ-5ΕΝ) απόφαση του Συντονιστή της Αποκεντρωμένης Διοίκησης Μακεδονίας-Θράκης, η Επιτροπή γνωμοδοτεί για: *'..... την κήρυξη ως άγονου λόγω μη υποβολής προσφορών, του διαγωνισμού για εξήντα έξι (66) από τα εβδομήντα οκτώ (78) τμήματα, συνολικού ποσού 654.633,62 € μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ....'*

15.3. 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 ουσιώδεις τροποποιήσεις των όρων και των προβλεπόμενων της υπ' αρ. 5/2018 διακήρυξης (ΑΔΑ: 73ΜΡΟΡ1Υ-Η67 και ΑΔΑΜ: 17ΡΟΟ003673889 2018-09-12), του προηγθέντος, εν μέρει άγονου, διαγωνισμού.

Σημειώνεται ότι τα τμήματα για τα οποία υπεβλήθη το αίτημα για την διαπραγμάτευση αφορά τα εξής: (1 έως και 8, 10 έως και 25, 29 έως και 39, 42 έως και 60, 62 έως και 69, 71, 72, 74 & 78).

16. Εν όψει των ανωτέρω εκτεθέντων κρίνεται ότι συντρέχουν οι προϋποθέσεις εφαρμογής των διατάξεων του άρθρου 32 παράγραφος 2, περίπτωση α' του ν. 4412/2016 για την ανάθεση σύμβασης προμήθειας υγρών καυσίμων για τις ανάγκες των υπηρεσιών της Αποκεντρωμένης Διοίκησης Μακεδονίας-Θράκης (Α.Δ.Μ.-Θ.) για την περίοδο 2019-2020, σε συνέχεια εν μέρει άγονου διαγωνισμού άνω των ορίων του άρθρου 5 του ν. 4412/2016, με τίτλο: 'Προμήθεια υγρών καυσίμων για τις ανάγκες των υπηρεσιών της Αποκεντρωμένης Διοίκησης Μακεδονίας-Θράκης (Α.Δ.Μ.-Θ.) για την περίοδο 2019-2020' προϋπολογισμού 781.499,77 € μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ.

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 της Αποκεντρωμένης Διοίκησης Μακεδονίας – Θράκης (Α.Δ.Μ.-Θ.), σύμφωνα με το άρθρο 2 παρ. 2, περ. γ (δδ) του ν. 4013/2011, για τη διενέργεια διαδικασίας με διαπραγμάτευση, χωρίς δημοσίευση προκήρυξης διαγωνισμού, για την ανάθεση σύμβασης προμήθειας υγρών καυσίμων για τις ανάγκες των υπηρεσιών της για την περίοδο 2019-2020, σε συνέχεια εν μέρει άγονου διαγωνισμού άνω των ορίων του άρθρου 5 του ν. 4412/2016, σύμφωνα με τις διατάξεις της περίπτωσης α' της παραγράφου 2 του άρθρου 32 του ν.4412/2016, λόγω συνδρομής των προς τούτο τασσόμενων υπό του νόμου προϋποθέσεων.

Αθήνα, 19 Δεκεμβρίου 2018

ΘΕΩΡΗΘΗΚΕ

Η Αντιπρόεδρος

Χριστίνα Μπουσουλέγκα