



**ΕΛΛΗΝΙΚΗ ΔΗΜΟΚΡΑΤΙΑ
ΕΝΙΑΙΑ ΑΝΕΞΑΡΤΗΤΗ ΑΡΧΗ
ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ**

**ΓΝΩΜΗ
Δ59 /2018**

(του άρθρου 2, παράγραφος 2, περίπτωση γ', υποπερίπτωση δδ' του ν. 4013/2011)

ΕΝΙΑΙΑ ΑΝΕΞΑΡΤΗΤΗ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ

Στην Αθήνα σήμερα την 12η Ιουνίου 2018, ημέρα Τρίτη και ώρα 10:00 π.μ., και επί της οδού Κεφαλληνίας 45, όπου και τα γραφεία της, συνήλθε η ΕΝΙΑΙΑ ΑΝΕΞΑΡΤΗΤΗ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ (εφεξής Αρχή) 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 τη συνεδρίαση τα ακόλουθα:

Πρόεδρος: Γεώργιος Καταπόδης
Αντιπρόεδρος: Χριστίνα Μπουσουλέγκα
Μέλη: Κωνσταντίνος Βαρδακαστάνης
Δημήτριος Σταθακόπουλος
Μαρία Στυλιανίδου
Ερωφίλη Χριστοβασίλη

Τα λοιπά αναπληρωματικά μέλη, καίτοι προσκληθέντα, δεν προσήλθαν.

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

Εισηγητής: Χρήστος Κανελλόπουλος, Οικονομολόγος, Ειδικό Επιστημονικό Προσωπικό της Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ.

Κατά τη διάρκεια της συνεδρίασης παρέστησαν, ο εισηγητής, Χρήστος Κανελλόπουλος καθώς και η Προϊσταμένη του Τμήματος Γνωμοδοτήσεων, Χριστίνα Καξιρή, οι οποίοι αποδεσμεύτηκαν πριν την έναρξη της διαδικασίας ψηφοφορίας από τα Μέλη της Αρχής.

Θέμα: Παροχή σύμφωνης γνώμης της Αρχής, περί προσφυγής στη διαδικασία διαπραγμάτευσης σύμφωνα με το άρθρο 2, περίπτωση γ', υποπερίπτωση δδ' του ν. 4013/2011 για την ανάθεση σύμβασης "Προμήθειας Καύσιμων και Λιπαντικών Δήμου Ακτίου – Βόνιτσας και των νομικών του προσώπων για τα έτη 2018-2019" προϋπολογισμού € 605.098,17 χωρίς Φ.Π.Α., σε συνέχεια

άγονου, ανοικτού, άνω των ορίων του άρθρου 5 του ν. 4412/2016, διεθνούς διαγωνισμού με τη χρήση ηλεκτρονικής πλατφόρμας (Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ.).

Με το με αριθμό 4705/4-5-2018 (αριθμ. πρωτ. ΕΑΑΔΗΣΥ 2656/15-5-2018) αίτημά του προς την Αρχή, ο Δήμος Ακτίου – Βόνιτσας αιτείται την παροχή σύμφωνης γνώμης της Αρχής κατ' άρθρο 2, παράγραφος 2, περίπτωση γ', υποπερίπτωση δδ' του ν. 4013/2011, για την προσφυγή σε διαδικασία διαπραγμάτευσης χωρίς δημοσίευση προκήρυξης σύμφωνα με την περίπτωση α' της παραγράφου 2 του άρθρου 32 του ν. 4412/2016 για την ανάθεση σύμβασης "Προμήθειας Καύσιμων και Λιπαντικών Δήμου Ακτίου – Βόνιτσας και των νομικών του προσώπων για τα έτη 2018-2019" προϋπολογισμού € 605.098,17 χωρίς Φ.Π.Α., σε συνέχεια άγονου, ανοικτού, άνω των ορίων του άρθρου 5 του ν. 4412/2016, διεθνούς διαγωνισμού με τη χρήση ηλεκτρονικής πλατφόρμας (Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ.).

I. ΙΣΤΟΡΙΚΟ – ΠΡΑΓΜΑΤΙΚΑ ΠΕΡΙΣΤΑΤΙΚΑ

1. Από τη μελέτη των στοιχείων και εγγράφων του φακέλου της υπόθεσης προκύπτουν τα ακόλουθα:

1.1 Με την με αριθμ. 723/24-1-2018 Διακήρυξη (ΑΔΑΜ: 18PROC002581593 2018-01-24) ο Δήμος Ακτίου - Βόνιτσας διενήργησε ανοικτό, άνω των ορίων του άρθρου 5 του Ν.4412/2016, διεθνή διαγωνισμό με τη χρήση ηλεκτρονικής πλατφόρμας (Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ.) για την ανάθεση σύμβασης "Προμήθειας Καύσιμων και Λιπαντικών Δήμου Ακτίου – Βόνιτσας και των νομικών του προσώπων για τα έτη 2018-2019" προϋπολογισθείσας δαπάνης € 605.098,17 χωρίς Φ.Π.Α. ή € 750.321,73 με Φ.Π.Α. με κριτήριο ανάθεσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει τιμής του κάθε τμήματος/ομάδας. Ειδικότερα, σύμφωνα με το άρθρο 2.3.1 για τα Καύσιμα, η χαμηλότερη τιμή θα προέκυπτε από την πλέον συμφέρουσα από οικονομικής άποψης προσφορά βάσει τιμής, δηλαδή το μεγαλύτερο ποσοστό (%) παρεχόμενης έκπτωσης στη νόμιμα διαμορφούμενη, την ημέρα παράδοσης, μέση τιμή λιανικής πώλησης των καυσίμων, ανά περιοχή, όπως αυτή θα προκύπτει από το εκάστοτε δελτίο πιστοποίησης τιμών του αρμοδίου Τμήματος Παρατηρητηρίων Τιμών & Τιμοληψιών της Γενικής Γραμματείας Εμπορίου & Καταναλωτή, της Περιφερειακής Ενότητας Αιτωλοακαρνανίας. Τα Τμήματα της Διακήρυξης ήταν πέντε (5):

ΤΜΗΜΑ Α	ΦΟΡΕΑΣ	ΕΙΔΟΣ	ΠΡΟΫΠΟΛΟΓΙΣΜΟΣ € ΧΩΡΙΣ Φ.Π.Α.
1	ΔΗΜΟΣ ΑΚΤΙΟΥ ΒΟΝΙΤΣΑΣ		518.485,28
		ΠΕΤΡΕΛΑΙΟ ΘΕΡΜΑΝΣΗΣ	
		ΠΕΤΡΕΛΑΙΟ ΚΙΝΗΣΗΣ	
		ΑΜΟΛΥΒΔΗ ΒΕΝΖΙΝΗ	
		ΛΙΠΑΝΤΙΚΑ ΚΙΝΗΤΗΡΩΝ	
		ΥΔΡΑΥΛΙΚΑ ΛΙΠΑΝΤΙΚΑ	
		ΒΑΛΒΟΛΙΝΕΣ	
		ΥΓΡΑ ΦΡΕΝΩΝ	
		ΑΝΤΙΨΥΚΤΙΚΟ	
		ΣΠΡΕΪ ΓΡΑΣΟΥ	
		ΣΠΡΕΪ ΑΝΤΙΣΚΩΡΙΑΚΟ	
2	Κ.Κ.Μ. & Α. ΒΟΝΙΤΣΑΣ	ΠΕΤΡΕΛΑΙΟ ΘΕΡΜΑΝΣΗΣ	21.774,19

3	Α΄ ΒΑΘΜΙΑ ΣΧΟΛΙΚΗ ΕΠΙΤΡΟΠΗ	ΠΕΤΡΕΛΑΙΟ ΘΕΡΜΑΝΣΗΣ	32.258,06
4	Β΄ ΒΑΘΜΙΑ ΣΧΟΛΙΚΗ ΕΠΙΤΡΟΠΗ	ΠΕΤΡΕΛΑΙΟ ΘΕΡΜΑΝΣΗΣ	16.129,03
5	Κ.Ε. ΔΗΜΟΥ ΒΟΝΙΤΣΑΣ		16.451,61
		ΠΕΤΡΕΛΑΙΟ ΘΕΡΜΑΝΣΗΣ	
		ΑΜΟΛΥΒΔΗ ΒΕΝΖΙΝΗ	
ΣΥΝΟΛΙΚΟΣ ΠΡΟΫΠΟΛΟΓΙΣΜΟΣ ΧΩΡΙΣ Φ.Π.Α.			605.098,17

Η διάρκεια της σύμβασης ορίστηκε σε είκοσι τέσσερις (24) μήνες από την ημέρα υπογραφής της. Ο διαγωνισμός πήρε Αριθμό Συστήματος 51823 στο Εθνικό Σύστημα Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων (Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ) και αναρτήθηκε την 24η Ιανουαρίου 2018. Ως καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών, στη διαδικτυακή πύλη www.promitheus.gov.gr, ορίστηκε η 28η Φεβρουαρίου 2018 και ώρα 14:00 μμ. Ως ημερομηνία διενέργειας του διαγωνισμού ορίστηκε η 6η Μαρτίου 2018 και ώρα 10:00 πμ.

1.2 Περίληψη της Διακήρυξης στάλθηκε, με ηλεκτρονικά μέσα την 24η Ιανουαρίου 2018 στην Επίσημη Εφημερίδα της Ευρωπαϊκής Ένωσης, η οποία και δημοσιεύτηκε την 26η Ιανουαρίου 2018 (S 018 - 038204).

1.3 Περίληψη της Διακήρυξης (ΑΔΑ: ΨΨΑΜΩ6Ζ-ΘΥ4) δημοσιεύτηκε την 27η Ιανουαρίου 2018 στις εφημερίδες «ΑΙΧΜΗ», «ΕΘΝΙΚΗ ΗΧΩ» και «ΣΥΝΕΙΔΗΣΗ».

1.4 Επιπρόσθετα, όλο το τεύχος της Διακήρυξης αναρτήθηκε στον διαδικτυακό τόπο www.aktiovonitsa.gr.

1.5 Με το από 6-2-2018 Πρακτικό της, η Επιτροπή Διενέργειας και Αξιολόγησης των Δικαιολογητικών Συμμετοχής και των Τεχνικών Προσφορών, διαπίστωσε ότι δεν υποβλήθηκε καμία προσφορά μέχρι την ημερομηνία και ώρα που όριζε η διακήρυξη και πρότεινε προς τα μέλη της Οικονομικής Επιτροπής όπως κηρυχθεί άγονος ο ηλεκτρονικός ανοικτός διαγωνισμός της υπ' αριθ 723/24-1-2018 διακήρυξης καθώς μέχρι την καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών δεν υποβλήθηκε καμία προσφορά. Επιπλέον, εισηγήθηκε προς το Δημοτικό Συμβούλιο του Δήμου Ακτίου – Βόνιτσας την προσφυγή στη διαδικασία με διαπραγμάτευση χωρίς προηγούμενη δημοσίευση, σύμφωνα με τη διάταξη της περίπτωσης α΄ της παραγράφου 2 του άρθρου 32 του ν. 4412/2016 κατόπιν της παροχής σύμφωνης γνώμης της ΕΑΑΔΗΣΥ.

1.6 Με την με αριθμ. 49/17-3-2018 Απόφαση η Οικονομική Επιτροπή του Δήμου Ακτίου – Βόνιτσας ομόφωνα αποφάσισε να κηρύξει άγονο τον ηλεκτρονικό ανοικτό διαγωνισμό ανάδειξης αναδόχου προμηθευτή για την προμήθεια καυσίμων και λιπαντικών για τις ανάγκες του Δήμου Ακτίου – Βόνιτσας και των νομικών του προσώπων για τα έτη 2018-2019, καθώς δεν υποβλήθηκε καμία προσφορά και εισηγήθηκε προς το Δημοτικό Συμβούλιο του Δήμου Ακτίου – Βόνιτσας την προσφυγή στη διαδικασία με διαπραγμάτευση χωρίς προηγούμενη δημοσίευση, σύμφωνα με τη διάταξη της περίπτωσης α΄ της παραγράφου 2 του άρθρου 32 του ν. 4412/2016 κατόπιν της παροχής σύμφωνης γνώμης της ΕΑΑΔΗΣΥ.

1.7 Με την με αριθμ. πρωτ. 4658/4-5-2018 βεβαίωση ο Δήμαρχος του Δήμου Ακτίου - Βόνιτσας βεβαιώνει ότι δεν εκκρεμούν και δεν έχουν ασκηθεί ένδικα μέσα κατά της διακήρυξης και του κύρους του διαγωνισμού.

1.8 Κατόπιν των ανωτέρω, ο Δήμος Ακτίου - Βόνιτσας, με το προαναφερόμενο αίτημά του, στο οποίο επισυνάπτεται σχέδιο Απόφασης, ζητά την παροχή σύμφωνης γνώμης της Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ., προκειμένου να προσφύγει στη διενέργεια **διαδικασίας με διαπραγμάτευση χωρίς δημοσίευση προκήρυξης για**

την προμήθεια «Καυσίμων και Λιπαντικών», προϋπολογισθείσας δαπάνης € 605.098,17 χωρίς Φ.Π.Α., και για τα πέντε (5) Τμήματα, για τα οποία δεν υποβλήθηκε καμία προσφορά, χωρίς τροποποίηση των όρων της αρχικής Σύμβασης.

II. ΝΟΜΙΚΟ ΠΛΑΙΣΙΟ

2. Το άρθρο 2, παράγραφος 2, περίπτωση γ', υποπερίπτωση δδ' του Ν. 4013/2011, όπως ισχύει, για την παροχή σύμφωνης γνώμης της Ενιαίας Ανεξάρτητης Αρχής Δημοσίων Συμβάσεων, ορίζει ότι: «2.α. Οι αποφάσεις των αναθετουσών αρχών που αφορούν 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 τις γενικές αρχές του ενωσιακού και εθνικού δικαίου. [...]».

3. Το άρθρο 5 του Ν. 4412/2016 ορίζει ότι: «Ως κατώτατα όρια, σε συνάρτηση προς την εκτιμώμενη αξία της σύμβασης, εκτός Φ.Π.Α., ορίζονται τα ακόλουθα: ...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. [...]. β) 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. [...]. Τα κατώτατα όρια που καθορίζονται στις άνω περιπτώσεις α', β', και γ' ισχύουν, εφόσον δεν έχουν αναθεωρηθεί, σύμφωνα με το άρθρο 6 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ».

Σημειώνεται ότι, σύμφωνα με τον Κανονισμό (ΕΕ) αριθμ. 2342/2015 της Επιτροπής τα κατώτατα όρια ισχύουν, από 1/1/2016 έως 31/12/2017.

4. Το άρθρο 6 του Ν. 4412/2016 ορίζει ότι: «Ο υπολογισμός της εκτιμώμενης αξίας μιας σύμβασης βασίζεται στο συνολικό πληρωτέο ποσό, χωρίς Φ.Π.Α., όπως εκτιμάται από την αναθέτουσα αρχή, συμπεριλαμβανομένου κάθε τυχόν δικαιώματος προαίρεσης ή τυχόν παρατάσεων της σύμβασης, όπως ορίζουν ρητά τα έγγραφα της σύμβασης. [...]. 2. Όταν η αναθέτουσα αρχή αποτελείται από χωριστές επιχειρησιακές μονάδες λαμβάνεται υπόψη η συνολική εκτιμώμενη αξία για όλες τις χωριστές επιχειρησιακές μονάδες. Κατά παρέκκλιση του πρώτου εδαφίου, όταν μια χωριστή επιχειρησιακή μονάδα είναι ανεξαρτήτως υπεύθυνη για τις διαδικασίες σύναψης των συμβάσεων της ίδιας ή ορισμένων κατηγοριών αυτών, η αξία των συμβάσεων μπορεί να υπολογίζεται στο επίπεδο της συγκεκριμένης μονάδας. Με κοινή απόφαση των Υπουργών Οικονομίας και Ανάπτυξης και Οικονομικών εξειδικεύονται οι προϋποθέσεις εφαρμογής της παρούσας παραγράφου. Με διαπιστωτική πράξη του καθ' ύλην αρμόδιου Υπουργού ή του Διοικητή ή του Προέδρου για τις Ανεξάρτητες Διοικητικές Αρχές ορίζονται οι ανεξάρτητες επιχειρησιακές μονάδες των φορέων της Γενικής Κυβέρνησης που πληρούν τα κριτήρια, τους όρους και τις προϋποθέσεις του παρόντος άρθρου. 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, εκτός αν αυτό δικαιολογείται από αντικειμενικούς λόγους. [...]».

5. Το άρθρο 27 του Ν. 4412/2016 ορίζει ότι: «1. Στις ανοικτές διαδικασίες, κάθε ενδιαφερόμενος οικονομικός φορέας μπορεί να υποβάλλει προσφορά στο πλαίσιο προκήρυξης διαγωνισμού. Η ελάχιστη προθεσμία παραλαβής των προσφορών ανέρχεται σε 35 ημέρες από την ημερομηνία αποστολής στην Υπηρεσία Εκδόσεων της Ένωσης της προκήρυξης σύμβασης, υπό την επιφύλαξη της παρ. 2 του άρθρου 60 και του τελευταίου

εδαφίου της παραγράφου 1 του άρθρου 67. Η προσφορά συνοδεύεται από τις πληροφορίες για την ποιοτική επιλογή που ζητούνται από την αναθέτουσα αρχή. [...]. 4. Η αναθέτουσα αρχή μπορεί να συντμήσει κατά πέντε ημέρες την προθεσμία παραλαβής των προσφορών που ορίζεται στο δεύτερο εδάφιο της παραγράφου 1 όταν αποδέχεται την υποβολή προσφορών με ηλεκτρονικά μέσα, σύμφωνα με το πρώτο εδάφιο της παραγράφου 1 και την παράγραφο 5 του άρθρου 22 και το άρθρο 37.[...]

6. Το άρθρο 32, του Ν. 4412/2016 (Α' 147), το οποίο ενσωματώνει τις αντίστοιχες διατάξεις του άρθρου 32 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ, ορίζει ότι: «1. Στις ειδικές περιπτώσεις και περιστάσεις που προβλέπονται στις παραγράφους 2 έως 6, οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να αναθέτουν δημόσιες συμβάσεις προσφεύγοντας στη διαδικασία χωρίς προηγούμενη δημοσίευση. 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 αίτημά της. Μη κατάλληλη θεωρείται μια 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. [...]».

7. Στο άρθρο 59 του ίδιου νόμου ορίζεται ότι: “1. Οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να αποφασίζουν να αναθέτουν μια σύμβαση υπό τη μορφή χωριστών τμημάτων και μπορούν να προσδιορίζουν το μέγεθος και το αντικείμενο των τμημάτων αυτών. Εξαιρουμένων των συμβάσεων οι οποίες έχουν διαιρεθεί υποχρεωτικά, σύμφωνα με την παρ. 4, οι αναθέτουσες αρχές αναφέρουν τους βασικούς λόγους της απόφασής τους να μην διαιρέσουν μία σύμβαση σε τμήματα, στοιχείο που περιλαμβάνεται στα έγγραφα της σύμβασης ή στην ειδική έκθεση του άρθρου 341 ”.

III. ΝΟΜΙΚΗ ΕΚΤΙΜΗΣΗ

8. Το υπό εξέταση αίτημα του Δήμου Ακτίου - Βόνιτσας, αφορά στη σύναψη δημόσιας σύμβασης προμήθειας με την έννοια της διάταξης της περίπτωσης 8 της παραγράφου 1 του άρθρου 2 του ν. 4412/2016, η οποία ενσωματώνει την αντίστοιχη διάταξη της περίπτωσης 8 της παραγράφου 1 του άρθρου 2 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ. Δεδομένου ότι πρόκειται για διαδικασία διαπραγμάτευσης για τη σύναψη δημόσιας σύμβασης προμήθειας προϋπολογισμού € 605.098,17 χωρίς Φ.Π.Α., η οποία αποτελεί συνέχεια διαγωνιστικής διαδικασίας άνω των ορίων, σύμφωνα με τα κατώτατα όρια του άρθρου 5 του ν. 4412/2016, συντρέχει η αρμοδιότητα της Αρχής κατ' άρθρο 2 παράγραφος 2 περίπτωση γ' υποπερίπτωση δδ' του ν. 4013/2011, για την παροχή σύμφωνης γνώμης.

9. Επισημαίνεται ότι, οι ουσιαστικές προϋποθέσεις εφαρμογής των διατάξεων του άρθρου 32, παράγραφος 2, περίπτωση α', προκειμένου να προσφύγει μία Αναθέτουσα Αρχή στη διαδικασία διαπραγμάτευσης, ήτοι στην εξεταζόμενη περίπτωση, είναι: **α)** η νομίμως διεξαχθείσα ανοικτή διαδικασία και **β)** η μη υποβολή προσφοράς, **γ)** η μη ουσιώδης τροποποίησης των αρχικών όρων της Σύμβασης.

10. Η διαδικασία με διαπραγμάτευση έχει εξαιρετικό χαρακτήρα και επιτρέπεται να εφαρμόζεται μόνο στις περιοριστικώς απαριθμούμενες στα άρθρα 26 και 32 του ν. 4412/2016 περιπτώσεις με τα οποία μεταφέρθηκαν στο εσωτερικό δίκαιο τα άρθρα 26 και 32 της οδηγίας 2014/24/ΕΕ, αντίστοιχα (πρβλ. άρθρα 24 και 25 π.δ. 60/2007 και άρθρα 30 και 31 της Οδηγίας 2004/18/ΕΚ, αντίστοιχα, και βλ. σχετικώς ΔΕΚ - ΔΕΕ, αποφάσεις της 8ης Απριλίου 2008, C 337/05, Επιτροπή κατά Ιταλίας, Συλλ.

2008, I-2173, σκέψη 56, της 23ης Απριλίου 2009, C-292/07, Επιτροπή κατά Βελγίου, EU:C:2009:246, σκέψεις 105-106, της 11ης Σεπτεμβρίου 2014, C-19/13, Ministero dell' Interno κατά Fastweb SpA και Telecom Italia SpA, EU:C:2014:2194, σκέψη 49, της 7ης Σεπτεμβρίου 2016, C -549/14, Finn Frogne A/S κατά Rigspolitiet ved Center for Beredskabskommunikation, EU:C:2016:634, σκέψη 35). 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 αναγνωριζόμενων 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, το δε βάρος αποδείξεως περί του ότι συντρέχουν όντως οι έκτακτες περιστάσεις που δικαιολογούν την απόκλιση το φέρει αυτός που τις επικαλείται (βλ. υπό το πνεύμα αυτό ΔΕΚ - ΔΕΕ, αποφάσεις της 10ης Μαρτίου 1987, C-199/85, Επιτροπή κατά Ιταλίας, Συλλ. 1987, σ. 1039, σκέψη 14, 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, της 10ης Απριλίου 2003, C-20/01 και C-28/01, Επιτροπή κατά Γερμανίας, Συλλ. 2003, I-360, σκέψη 58, της 14ης Σεπτεμβρίου 2004, C-385/02, Επιτροπή κατά Ιταλίας, Συλλ. 2004, σ. I-8121, σκέψη 19, της 14ης Οκτωβρίου 2004, C-340/02, Επιτροπή κατά Γαλλίας, Συλλ. 2004, I-9845, σκέψη 38, και της 2ας Ιουνίου 2005, C-394/02, Επιτροπή κατά Ελλάδας, Συλλ. 2005, I-4713, σκέψη 33, της 8ης Απριλίου 2008, C- 337/05, Επιτροπή κατά Ιταλίας, Συλλ. 2008, I-2173, σκέψεις 57-58, της 27ης Οκτωβρίου 2011, C - 601/10, Επιτροπή κατά Ελληνικής Δημοκρατίας, Συλλ. 2011, I-00163, σκέψη 32).

11. Στην προκείμενη περίπτωση ο Δήμος Ακτίου - Βόνιτσας, επικαλείται, ρητά ως νομική βάση θεμελίωσης του αιτήματός του, τις διατάξεις του άρθρου 32, παράγραφος 2, περίπτωση α' του ν. 4412/2016, ήτοι την μη υποβολή προσφορών, κατόπιν διενέργειας ανοικτού, άνω των ορίων του άρθρου 5 του ν. 4412/2016, διεθνούς διαγωνισμού.

12. Ειδικότερα δε, σχετικά με την υπό σημείο α) προϋπόθεση της προηγούμενης νομίμως διεξαχθείσας ανοικτής ή κλειστής διαδικασίας, παγίως έχει κριθεί ότι η προσφυγή στη διαδικασία της διαπραγμάτευσης, κατ' εφαρμογή της περίπτωσης α' της παραγράφου 2 του άρθρου 32, 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 (ΕΣΠράξη 215/2012 Κλιμάκιο Ζ', ΕΣ-Αποφ. VI Τμ. 466/2011, 1249/2011, 29/2012, 408/2012, 600/2012 και 935/2013, ΕΣ 98/2013 Κλιμάκιο ΣΤ').

13. Ως προς την προϋπόθεση προηγούμενης νομίμως διεξαχθείσας ανοικτής ή κλειστής διαδικασίας, παρατηρούνται τα παρακάτω:

Σύμφωνα με τους όρους του διαγωνισμού, τα Τμήματα της Διακήρυξης είναι πέντε (5), όσοι είναι και οι Φορείς του εν λόγω Δήμου (όπως αναλυτικά αναφέρονται στην παράγραφο 2.2 της παρούσης). Επιπρόσθετα, στο άρθρο 1.3 της Διακήρυξης αναφέρεται ότι: *“Κάθε υποψήφιος προμηθευτής μπορεί να υποβάλλει προσφορά είτε για όλα τα Τμήματα (Α, Β, Γ, Δ, & Ε), του Διαγωνισμού είτε για ένα η περισσότερα τμήματα, όπως αυτά αναλύονται ανωτέρω, αλλά για το σύνολο των ειδών του κάθε τμήματος. Ο μέγιστος αριθμός ΤΜΗΜΑΤΩΝ που μπορεί να ανατεθεί σε έναν προσφέροντα ορίζεται σε 5 (πέντε)”*. Περαιτέρω, ο εν λόγω διαγωνισμός, ο οποίος έλαβε στο ΕΣΗΔΗΣ αριθμό συστήματος 51823, αρχικά περιελάμβανε τέσσερις (4) “Γραμμές”, δηλαδή τέσσερα (4) Τμήματα (ανά είδος) και εν συνεχεία τροποποιήθηκε (αριθμός συστήματος 51823,1) και περιελάμβανε δεκαπέντε (15) “Γραμμές”.

Σύμφωνα δε με πάγια νομολογία και κατ' εφαρμογή της αρχής της διαφάνειας και της ίσης μεταχείρισης των διαγωνιζόμενων, όλοι οι όροι και λεπτομέρειες της διεξαγωγής της διαδικασίας ανάθεσης πρέπει να διατυπώνονται με σαφήνεια, ακρίβεια και χωρίς αμφισημία στην προκήρυξη του διαγωνισμού ή στη συγγραφή υποχρεώσεων ώστε να επιτρέπεται στους ενδιαφερομένους να τους κατανοούν πλήρως και να τους ερμηνεύουν με τον ίδιο τρόπο (απόφαση Δ.Ε.Κ. της 29ης Απριλίου 2014, C496/99, Επιτροπή κατά Cas Succhi di frutta, βλ. Επίσης Ε.Α. 842/2010, 603/2009, 1015/2009).

Κατόπιν των ανωτέρω, λαμβάνοντας υπόψη ότι εν τέλει τρία (3) από τα πέντε (5) τμήματα της Διακήρυξης αποτυπώνονται ορθώς στο ΕΣΗΔΗΣ ενώ τα υπόλοιπα δύο (2), ήτοι το πρώτο τμήμα που αφορά στο Δήμο Ακτίου – Βόνιτσας και το πέμπτο τμήμα που αφορά στην κοινωφελή επιχείρηση Δήμου Ακτίου - Βόνιτσας, παρουσιάζουν διαφορές καθώς στο ΕΣΗΔΗΣ υποδιαίρονται περαιτέρω και κατά είδος, η Αρχή επισημαίνει ότι η ηλεκτρονική καταχώρηση της διακήρυξης στο ΕΣΗΔΗΣ θα πρέπει να γίνεται με τη δέουσα επιμέλεια ούτως ώστε να υπάρχει πλήρης ταυτοποίηση των όρων και απαιτήσεων αυτής. Εν προκειμένω, ωστόσο, καίτοι δεν αποδίδεται ακριβώς η διαίρεση σε τμήματα όπως αποτυπώνεται στη διακήρυξη εντούτοις, δεδομένου ότι και από τη μελέτη της διακήρυξης της σύμβασης προκύπτει η αληθής τμηματοποίηση της σύμβασης, το γεγονός αυτό δεν συνιστά τέτοια ουσιώδη νομική πλημμέλεια συνεχόμενη με το άγονο αποτέλεσμα της υπό εξέταση διαγωνιστικής διαδικασίας.

14. Ως προς την προϋπόθεση της μη υποβολής προσφορών όπως προκύπτει από το παρατεθέν ιστορικό (βλ. σημείο 1.5 και 1.6) μέχρι την καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών δεν υποβλήθηκε καμία προσφορά. Ειδικότερα, με την με αριθμ. 49/17-3-2018 Απόφαση η Οικονομική Επιτροπή του Δήμου Ακτίου – Βόνιτσας ομόφωνα αποφάσισε να κηρύξει άγονο τον εν θέματι ηλεκτρονικό ανοιχτό διαγωνισμό καθώς δεν υποβλήθηκε καμία προσφορά.

15. Ως προς την προϋπόθεση της μη ουσιώδους τροποποίησης των αρχικών όρων της σύμβασης σημειώνεται ότι στο υποβληθέν σχέδιο απόφασης του Δήμου Ακτίου – Βόνιτσας ρητώς προβλέπεται η προσφυγή στη διαδικασία της διαπραγμάτευσης χωρίς ουσιώδη τροποποίηση των όρων του προηγηθέντος ανοικτού διεθνούς διαγωνισμού.

16. Εν όψει των ανωτέρω εκτεθέντων, διαπιστώνεται ότι συντρέχουν οι προϋποθέσεις εφαρμογής των διατάξεων της περίπτωσης α' της παραγράφου 2 του άρθρου 32 του ν. 4412/2016 για την ανάθεση σύμβασης "Προμήθειας Καύσιμων και Λιπαντικών Δήμου Ακτίου – Βόνιτσας και των νομικών του προσώπων για τα έτη 2018-2019", προϋπολογισθείσας δαπάνης € 605.098,17 χωρίς Φ.Π.Α. ή € 750.321,73 με Φ.Π.Α.

Όμως, κατά την άποψη του Προέδρου της Αρχής, για λόγους χρηστής δημοσιονομικής διοίκησης και διαφάνειας, λόγω του ότι το αίτημα αφορά μεταξύ άλλων στην προμήθεια υγρών καυσίμων κίνησης και θέρμανσης για τις ανάγκες του Δήμου Ακτίου - Βόνιτσας και των νομικών του προσώπων, προϋπολογισμού δαπάνης €750.321,73 με ΦΠΑ, για χρονική διάρκεια δύο (2) ετών, δηλαδή ετήσιες, προβλέψιμες, πάγιες και διαρκείς ανάγκες σημαντικότητας οικονομικού αντικείμενου, ορθότερο από άποψη σκοπιμότητας, θα ήταν να επαναληφθεί ο διαγωνισμός στο σύνολό του και όχι να ζητείται η προσφυγή στη διαδικασία της διαπραγμάτευσης. Επίσης, εν προκειμένω, κρίνει ότι τόσο η σχετική πλημμέλεια στην αποτύπωση των όρων της διακήρυξης στο ΕΣΗΔΗΣ και της σχετικής ασάφειας που δημιουργεί, όσο και η μη υποδιαίρεση της σύμβασης ανά είδος ούτως ώστε τα λιπαντικά να αποτελούν ξεχωριστό τμήμα από τα καύσιμα, περιόρισαν τον ανταγωνισμό και ως εκ τούτου συνεχονται με το άγονο αποτέλεσμα της διαγωνιστικής διαδικασίας.

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. **κατά πλειοψηφία** αποφασίζει:

Την παροχή σύμφωνης γνώμης, επί του αιτήματος του Δήμου Ακτίου - Βόνιτσας, σύμφωνα με το άρθρο 2, παρ. 2, περ. γ (δδ) ν. 4013/2011, προκειμένου να προβεί στη διενέργεια διαδικασίας διαπραγμάτευσης, κατά τη διάταξη της περίπτωσης α' της παραγράφου 2 του άρθρου 32 του

ν. 4412/2016, για την ανάθεση “Προμήθειας Καύσιμων και Λιπαντικών Δήμου Ακτίου – Βόνιτσας και των νομικών του προσώπων για τα έτη 2018-2019”, προϋπολογισθείσας δαπάνης € 605.098,17 χωρίς Φ.Π.Α. ή € 750.321,73 με Φ.Π.Α., λόγω συνδρομής των προς τούτο τασσομένων υπό του νόμου προϋποθέσεων.

Αθήνα, 12 Ιουνίου 2018

ΘΕΩΡΗΘΗΚΕ

Ο Πρόεδρος

Γεώργιος Καταπόδης