



**ΕΛΛΗΝΙΚΗ ΔΗΜΟΚΡΑΤΙΑ
ΕΝΙΑΙΑ ΑΝΕΞΑΡΤΗΤΗ ΑΡΧΗ
ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ**

ΓΝΩΜΗ

Δ70/2018

(Της διαδικασίας του άρθρου 2, παρ. 2, περ. γ (δδ) Ν. 4013/2011)

Η ΕΝΙΑΙΑ ΑΝΕΞΑΡΤΗΤΗ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ

Στην Αθήνα σήμερα την 11^η Ιουλίου του έτους δύο χιλιάδες δεκαοχτώ (2018) ημέρα Τετάρτη και ώρα 11:00 π.μ., και επί της οδού Κεφαλληνίας 45, 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:

Προεδρεύουσα : Χριστίνα Μπουσουλέγκα (**Αντιπρόεδρος**)

Τακτικά Μέλη: Κωνσταντίνος Βαρδακαστάνης

Δημήτριος Σταθακόπουλος

Μαρία Στυλιανίδη

Ερωφίλη Χριστοβασίλη

Ο Πρόεδρος της Αρχής και το έβδομο τακτικό μέλος καίτοι προσκληθέντες δεν προσήλθαν λόγω δικαιολογημένου κωλύματος, ενώ υφισταμένης απαρτίας, δεν υπήρξε λόγος προσελεύσεως των αναπληρωματικών μελών.

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

Εισηγητής: Ιωάννης Φουντουκίδης, Οικονομολόγος, Ειδικό Επιστημονικό Προσωπικό της Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ.

Κατά τη διάρκεια της Συνεδρίασης παρέστησαν ο Εισηγητής Ιωάννης Φουντουκίδης (μέσω τηλεδιάσκεψης), καθώς και η Προϊσταμένη του Τμήματος Γνωμοδοτήσεων της Διεύθυνσης Νομικών Υπηρεσιών Χριστίνα Καζιρή, οι οποίοι αποδεσμεύτηκαν πριν από την έναρξη της διαδικασίας της ψηφοφορίας των μελών του Συμβουλίου της Αρχής και τη λήψη της απόφασης.

Ερώτημα: Το υπ' αρ. πρωτ 8483/07.06.2018 αίτημα του Δήμου Πετρούπολης προς την Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ. (εφεξής Αρχή) το οποίο παρελήφθη στις 14.06.2018 (αρ. πρωτ. Εισερχ. 3168).

Θέμα: Παροχή σύμφωνης γνώμης της Αρχής για την προσφυγή του Δήμου Πετρούπολης στη διαδικασία διαπραγμάτευσης σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 32 παρ. 2 α. του ν. 4412/2016, για την προμήθεια καυσίμων, προϋπολογιζόμενης δαπάνης 69.600,00€ προ Φ.Π.Α.

1. Με το υπ' αρ. πρωτ 8483/07.06.2018 αίτημα του Δήμου Πετρούπολης προς την Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ. (εφεξής Αρχή) το οποίο παρελήφθη στις 14.06.2018 (αρ. πρωτ. εισερχ. 3168) ο Δήμος 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, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 32 παρ. 2α του ν.4412/2016, για την προμήθεια καυσίμων για τα έτη 2018, 2019, 2020 προϋπολογιζόμενης δαπάνης 69.600,00€ προ Φ.Π.Α. και συγκεκριμένα για την Ομάδα Γ της διακήρυξης του προηγηθέντος διαγωνισμού για την οποία δεν κατατέθηκε καμία προσφορά.

I. Ιστορικό- πραγματικά περιστατικά

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

2.1. Με την με αρ. 13/23.01.2018 (ΑΔΑ: 6ΦΛΥΩΞΣ-ΓΛΤ) απόφαση του Δημοτικού Συμβουλίου του Δήμου Πετρούπολης μεταξύ άλλων εγκρίθηκε η προμήθεια υγρών καυσίμων και ελαιολιπαντικών ετών 2017 και 2018 για τις ανάγκες του Δήμου και των Νομικών Προσώπων αυτού.

2.2. Με την με αρ. πρωτ. τ.τ. 3145/06.03.2018 υπ' αριθμ. 36/2018 απόφασή της, η Οικονομική Επιτροπή του Δήμου, μεταξύ άλλων ενέκρινε την έγκριση δαπανών και τη δέσμευση των σχετικών πιστώσεων οι οποίες κατανέμονται στα έτη 2018, 2019, 2020 για την προμήθεια καυσίμων και λιπαντικών.

2.3. Με την με αρ. πρωτ. τ.τ. 3149/06.03.2018 υπ' αριθμ. 40/2018 απόφασή της, η Οικονομική Επιτροπή του Δήμου, μεταξύ άλλων ενέκρινε τους όρους της διακήρυξης του διαγωνισμού για την προμήθεια καυσίμων και λιπαντικών για τα έτη 2018, 2019 και 2020 προϋπολογισθείσας αξίας 915.498,20€ συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α. σύμφωνα με όσα αναλυτικά περιελάβανε η με ημερομηνία 26.02.2018, υπ' αριθμ. 5/2018 μελέτη της Δ/νσης Καθαριότητας - Περιβάλλοντος & Πρασίνου.

2.4. Ακολούθως, με την με αρ. πρωτ. 3198/06.03.2018 διακήρυξη (18PROC002782762 2018-03-09), ο Δήμος προκήρυξε ανοικτό διαγωνισμό άνω των ορίων με χρήση του Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ. Η συνολική προϋπολογισθείσα δαπάνη ορίστηκε στο ποσό των 738.305,00 € προ Φ.Π.Α.. Στην παρ. 1.3 αναφερόταν: *“Κριτήριο κατακύρωσης θα είναι η πλέον συμφέρουσα οικονομική προσφορά μόνο βάσει τιμής ανά ομάδα ειδών ως εξής: α) για τη προμήθεια υγρών καυσίμων η μεγαλύτερη επί τοις εκατό (%) προσφερόμενη έκπτωση με βάση την εβδομαδιαία μέση λιανική τιμή πώλησης του είδους του καυσίμου κατά την ημέρα παράδοσης, όπως αυτή προσδιορίζεται από τη Δ/νση Παρατηρητήριου Τιμών & τιμοληψιών – Παρατηρητήριο τιμών υγρών Καυσίμων του Υπουργείου Ανάπτυξης και Ανταγωνιστικότητας για το νομό Αττικής, όπως δημοσιοποιούνται στον δικτυακό τόπο [www . fuelprices . gr](http://www.fuelprices.gr), β) για τη προμήθεια λιπαντικών & συναφών ειδών η χαμηλότερη τιμή [...] Οι συμμετέχοντες μπορούν να υποβάλλουν προσφορά σε μία ή περισσότερες ομάδες της προμήθειας και για τη συνολική προκηρυχθείσα ποσότητα της κάθε ομάδας”*. Σύμφωνα με την παρ. 1.2 τα είδη της διακήρυξης είχαν κατηγοριοποιηθεί σε τέσσερις (4) ομάδες όπως αναλυτικά παρουσιάζονται στον Πίνακα 1 που ακολουθεί:

Πίνακας 1

Ομάδα	Είδος	Αξία χωρίς Φ.Π.Α.
Ομάδα Α	Πετρέλαιο Θέρμανσης	277.340,00€
Ομάδα Β	Πετρέλαιο Κίνησης	330.000,00€
Ομάδα Γ	Βενζίνη	69.600,00€
Ομάδα Δ	Λιπαντικά	61.365,000€
Σύνολο		738.305,00€

Η εγγύηση συμμετοχής ορίστηκε σε ποσοστό 1% του προϋπολογισμού επί του οποίου υποβάλλεται προσφορά χωρίς Φ.Π.Α. ενώ η εγγύηση καλής εκτέλεσης ορίστηκε σε ποσοστό 5% της συνολικής συμβατικής αξίας χωρίς το Φ.Π.Α..

2.5. Περίληψη της εν λόγω διακήρυξης, η οποία περιείχε τους ουσιαστικούς όρους και στοιχεία της διακηρύξεως του διαγωνισμού, απεστάλη ηλεκτρονικά (την 06.03.2018) και δημοσιεύθηκε (την 08.03.2018) στην Επίσημη Εφημερίδα της Ευρωπαϊκής Ένωσης (Ε.Ε.Ε.Ε). Επιπλέον η υπ' αριθμ. πρωτ. 3198/06.03.2018 περίληψη της διακήρυξης δημοσιεύτηκε στις εφημερίδες «Συνείδηση» και «Επικαιρότητα Δυτικής Αττικής» την 12.03.2018, αναρτήθηκε την 09.03.2018 στον ιστότοπο ΔΙΑΥΓΕΙΑ και έλαβε ΑΔΑ: 9Ψ27ΩΞ-Γ0Α. Η περίληψη δημοσιεύθηκε στην ιστοσελίδα του Δήμου www.petrourpoli.gov.gr την 13.03.2018 και στη δικτυακή πύλη www.promitheus.gov.gr του Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων (ΕΣΗΔΗΣ) την 09.03.2018 με αύξων αριθμό συστήματος 54753. Ως καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών στο Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ. ορίστηκε η 13.04.2018 και ώρα 15:00, ενώ ως ημερομηνία έναρξης υποβολής προσφορών στο σύστημα ορίστηκε η 26.03.2018 και ώρα 08:00.

2.6. Κατά την ημερομηνία διενέργειας του διαγωνισμού, η Επιτροπή Διενέργειας και Αξιολόγησης διαπίστωσε, όπως προκύπτει από το υπ' αριθμ. πρωτ. 7130/16.05.2018 Πρακτικό της, ότι κατατέθηκαν προσφορές από επτά (7) οικονομικούς φορείς για τα είδη των ομάδων Α, Β και Δ ενώ δεν κατατέθηκε καμία προσφορά για το είδος "Αμόλυβδη βενζίνη" της ομάδας Γ.

2.7. Με την με αριθμ. πρωτ. τ.τ. 7508/23.05.2018 υπ' αριθμ. 80/2018 απόφασή της (ΑΔΑ: ΩΕΩΜΩΞ-Ρ2Ξ), η Οικονομική Επιτροπή του Δήμου, μεταξύ άλλων, αποφάσισε: "Α.- Επικυρώνει το αριθμ. πρωτ. 7130/16.05.2018 πρακτικό Ν ο 1 της Επιτροπής Διενέργειας Διαγωνισμών και αξιολόγησης προμηθειών του Δήμου του Ν. 4412/2016 για το έτος 2018, σχετικά με τον ανοικτό διεθνή ηλεκτρονικό διαγωνισμό που αφορά την «Προμήθεια καυσίμων, λιπαντικών και πρόσθετων για τα έτη 2018-2019-2020» προϋπολογισμού € 915.498,20 με το Φ.Π.Α., όπως αυτό αναλυτικά αναφέρεται στο εισηγητικό μέρος της παρούσης. Β.- Διαβιβάζει το θέμα στο Τμήμα Προμηθειών του Δήμου, σε ότι αφορά το είδος της ομάδας Γ' ΒΕΝΖΙΝΗ, για το οποίο δεν κατατέθηκε προσφορά, προκειμένου να προβεί σε σχετικές ενέργειες με την ΕΑΑΔΗΣΥ, ως προς τον τρόπο υλοποίησης της εν λόγω προμήθειας [...]".

2.8. Ο Δήμος με το υπ' αριθμ. πρωτ. 10451/10.07.2018 έγγραφό του, βεβαιώνει ότι δεν υπεβλήθησαν προσφυγές στην ανωτέρω διαγωνιστική διαδικασία.

2.9. Κατόπιν των ανωτέρω, ο Δήμος αιτείται την παροχή σύμφωνης γνώμης της Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ., κατ' άρθρο 32 παρ. 2 περ. α του ν.4412/2016, προσκομίζοντας και το σχετικό Σχέδιο Απόφασης, προκειμένου να αναθέσει την προμήθεια καυσίμων συνολικού προϋπολογισμού 69.600,00€ προ Φ.Π.Α., έπειτα από τη διενέργεια διαπραγμάτευσης, χωρίς ουσιαστική τροποποίηση των όρων και των τεχνικών προδιαγραφών του προηγηθέντος άγονου διαγωνισμού για τα εν λόγω αιτούμενα είδη.

II. Νομικό πλαίσιο

3. Το άρθρο 2, παράγραφος 2, περίπτωση γ', υποπερίπτωση δδ' του ν. 4013/2011, όπως ισχύει, για την παροχή σύμφωνης γνώμης, ορίζει τα ακόλουθα: «δδ) Οι αποφάσεις των αναθετουσών Αρχών που αφορούν την προσφυγή στη διαδικασία της διαπραγμάτευσης για την ανάθεση των δημόσιων συμβάσεων, σύμφωνα με την περίπτωση β' της παρ. 2 του άρθρου 26 και τα άρθρα 32 και 269 του Ν. 4412/2016 (Α147) εξαιρουμένων των περιπτώσεων ανωτέρας βίας, εκδίδονται μετά από σύμφωνη γνώμη της Αρχής, εφόσον οι συμβάσεις αυτές εμπíπτουν, λόγω της εκτιμώμενης αξίας τους, στο πεδίο εφαρμογής των Οδηγιών 2014/24/ΕΚ και 2014/25/ΕΚ, οι οποίες ενσωματώθηκαν στην ελληνική έννομη τάξη με το Ν. 4412/2016. Κατά την άσκηση της εν λόγω αρμοδιότητας η Αρχή λαμβάνει υπόψη της τις γενικές αρχές του ενωσιακού και εθνικού δικαίου [...]».

4. 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”.

5. 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 εμπíπτουν στο Παράρτημα ΙΙΙ του Προσαρτήματος Α”.

Σημειώνεται ότι, σύμφωνα με το άρθρο 1 του αριθ. 2017/2365 Κανονισμού της Επιτροπής της 18ης Δεκεμβρίου 2017 για την τροποποίηση της οδηγίας 2014/24/ΕΕ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, όσον αφορά στα κατώτατα όρια εφαρμογής της κατά τις διαδικασίες σύναψης συμβάσεων, το ως άνω ποσό, από 01.01.2018 αναπροσαρμόστηκε στις 144.000 και 221.000 ευρώ, αντιστοίχως.

6. Στο άρθρο 6 παρ. 1, 3, 9 και 10 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”.

7. Στο άρθρο 27 του ίδιου νόμου ορίζεται 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 [...] 4. Η αναθέτουσα αρχή μπορεί να συντημήσει 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”.

8. 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”.

9. 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”.

III. Νομική Εκτίμηση

10. Το υπό εξέταση αίτημα του Δήμου Πετρούπολης, 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 738.305,00 € προ Φ.Π.Α. 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.

11. 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. σχετικά 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 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).

12. Η εφαρμογή της διάταξης του άρθρου 32 παρ. 2 περ. α του ν.4412/2016, της οποίας γίνεται ρητά επίκληση από την αιτούσα και στη βάση της οποίας οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να συνάπτουν δημόσιες συμβάσεις προσφεύγοντας σε διαδικασία με διαπραγμάτευση, χωρίς να προηγείται δημοσίευση

σχετικής προκήρυξης, προϋποθέτει: 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 αίτηση συμμετοχής είτε καμία από τις υποβληθείσες προσφορές ή αιτήσεις συμμετοχής να μην κρίνεται κατάλληλη 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 γνωμ. 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).

13. Εν προκειμένω, από τα στοιχεία του φακέλου της κρινόμενης υπόθεσης, προκύπτουν τα ακόλουθα:

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

Ο Δήμος Πετρούπολης διενήργησε ανοικτό διαγωνισμό άνω των ορίων, προϋπολογισμού δαπάνης 738.305,00€ προ Φ.Π.Α. για την προμήθεια καυσίμων και λιπαντικών για τις ανάγκες του Δήμου και εποπτευόμενων νομικών προσώπων αυτού για τα έτη 2018, 2019 και 2010. Όπως προκύπτει από το παρατεθέν ιστορικό, στον εν λόγω διαγωνισμό τηρήθηκαν οι απαιτούμενες διατυπώσεις δημοσιότητας και δεν διαπιστώθηκαν όροι, που θα απέτρεπαν οικονομικό φορέα από τη συμμετοχή του στο σχετικό διαγωνισμό.

13.2. Ως προς τη μη υποβολή προσφοράς ή τη μη ύπαρξη κατάλληλης προσφοράς:

Με την με αριθμ. πρωτ. τ.τ. 7508/23.05.2018 υπ' αριθμ. 80/2018 απόφασή της (ΑΔΑ: ΩΕΩΜΩΞΣ-Ρ2Ξ), η Οικονομική Επιτροπή του Δήμου, μεταξύ άλλων, ενέκρινε την επικύρωση του υπ' αριθμ. πρωτ. 7130/16.05.2018 πρακτικού Νο 1 της Επιτροπής Διενέργειας Διαγωνισμών και Αξιολόγησης προμηθειών του Δήμου του Ν. 4412/2016 για το έτος 2018, σύμφωνα με το οποίο για το είδος της ομάδας Γ (βενζίνη αμόλυβδη), δεν κατατέθηκε καμία προσφορά.

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

Στο προσκομισθέν σχέδιο απόφασης του Δήμου, γίνεται ρητή αναφορά, στην προσφυγή στη διαδικασία της διαπραγμάτευσης, χωρίς ουσιώδη τροποποίηση των όρων και των τεχνικών προδιαγραφών του προηγηθέντος άγονου διαγωνισμού για το εν λόγω αιτούμενο είδος, έπειτα από τη σύμφωνη γνώμη της Αρχής.

Τέλος, επισημαίνεται ότι ο περιορισμός του χρονικού διαστήματος της περιόδου οριστικής υποβολής προσφορών, αναλόγως των περιστάσεων, μπορεί να θέτει εμπόδια στη συμμετοχή στη διαγωνιστική διαδικασία και να περιορίζει έτσι τον ανταγωνισμό. Ως εκ τούτου η Αρχή θεωρεί ορθότερο η έναρξη υποβολής προσφορών να ταυτίζεται με την δημοσιοποίηση της διακήρυξης του διαγωνισμού και επομένως να υπάρχει η δυνατότητα υποβολής προσφορών καθ' όλο το διάστημα που διανύεται μεταξύ της ημερομηνίας δημοσιοποίησης της διακήρυξης και της καταληκτικής ημερομηνίας υποβολής προσφορών.

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 Δήμου Πετρούπολης, σύμφωνα με το άρθρο 2 παρ. 2, περ. γ (δδ) του ν. 4013/2011, όπως ισχύει, για τη διενέργεια διαδικασίας με διαπραγμάτευση, χωρίς δημοσίευση προκήρυξης διαγωνισμού, για την προμήθεια καυσίμων συνολικής προϋπολογισθείσας

δαπάνης ύψους 69.600,00€ προ Φ.Π.Α. και συγκεκριμένα για την Ομάδα Γ της διακήρυξης του προηγούμενου διαγωνισμού, χωρίς ουσιώδη τροποποίηση των όρων της υπ' αριθμ. πρωτ. 3198/06.03.2018 διακήρυξης (18PROC002782762 2018-03-09), για την οποία ο προηγούμενος απέβη άγονος, σύμφωνα με τις διατάξεις του ν.4412/2016, άρθρο 32, παρ. 2, περ. α, λόγω συνδρομής των προς τούτο τασσόμενων υπό του νόμου προϋποθέσεων.

Αθήνα 11 Ιουλίου 2018

ΘΕΩΡΗΘΗΚΕ

Η Αντιπρόεδρος

Χριστίνα Μπουσουλέγκα