



**ΕΛΛΗΝΙΚΗ ΔΗΜΟΚΡΑΤΙΑ
ΕΝΙΑΙΑ ΑΝΕΞΑΡΤΗΤΗ ΑΡΧΗ
ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ**

**ΓΝΩΜΗ
Δ80 / 2018**

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

ΕΝΙΑΙΑ ΑΝΕΞΑΡΤΗΤΗ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ

Στην Αθήνα σήμερα 01 Αυγούστου 2018, ημέρα Τετάρτη και ώρα 11:30 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. Πρόεδρος: Καταπόδης Γεώργιος
2. Μέλη: Λουρίκας Δημήτριος (μέσω τηλεδιάσκεψης)

Σταθακόπουλος Δημήτριος

Στυλιανίδου Μαρία

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

Γραμματέας: Μαρκάτου Ευσταθία

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

Κατά τη διάρκεια της Συνεδρίασης παρέστησαν η κα Καξιρή Χριστίνα, Προϊσταμένη του Τμήματος Γνωμοδοτήσεων της Διεύθυνσης Νομικών Υπηρεσιών της Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ., καθώς και η εισηγήτρια κα Γούναρη Ελένη, οι οποίες και αποχώρησαν πριν την έναρξη της διαδικασίας ψηφοφορίας

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: {α)Τμήμα: 2 'Προμήθεια λιπαντικών Δήμου Κέρκυρας & συναφή είδη' και β)Τμήμα: 5 'Προμήθεια καυσίμων και λιπαντικών νότιας Κέρκυρας'} για τις ανάγκες του Δήμου Κέρκυρας και των Νομικών του Προσώπων, προϋπολογισμού 85.602,72 € μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ και δικαιώματος προαίρεσης ιδίου ποσού.

Με το υπ' αρ. Πρωτ. 31679/12-07-2018 αίτημά του προς την Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ. (εφεξής Αρχή), που παρελήφθη την 16-07-2018 (αρ. Πρωτ. Εισερχ. 3789) ο Δήμος Κέρκυρας 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, χωρίς δημοσίευση προκήρυξης, κατά τη διάταξη του άρθρου 32 παρ. 2 περ. α' του ν.4412/2016, για την ανάθεση σύμβασης προμήθειας: {α)Τμήμα: 2 'Προμήθεια λιπαντικών Δήμου Κέρκυρας & συναφή είδη' π/υ 72.112,50 € πλέον ΦΠΑ και β)Τμήμα: 5 'Προμήθεια καυσίμων και λιπαντικών νότιας Κέρκυρας' π/υ 13.490,22 € πλέον ΦΠΑ}, ήτοι συνολικού π/υ 85.602,72 € πλέον ΦΠΑ και δικαιώματος προαίρεσης, για τις ανάγκες του Δήμου Κερκύρας και των Νομικών του Προσώπων, σε συνέχεια εν μέρει άγονου διαγωνισμού άνω των ορίων του άρθρου 5 του ν. 4412/2016.

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. 34-10/18-10-2017 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου Κέρκυρας (ΑΔΑ: ΩΑΖΧΩΕΑ-ΒΚΨ) εγκρίθηκε η σχετική μελέτη και καταρτίστηκαν οι όροι διακήρυξης του ανοικτού άνω των ορίων του άρθρου 5 του ν. 4412/2016 διαγωνισμού, με τίτλο: 'Προμήθεια καυσίμων και λιπαντικών Δήμου Κέρκυρας και ΝΠΔΔ', συνολικής αξίας 1.113.477,54 € συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ με δικαίωμα προαίρεσης 1.113.477,54 € και γενικό σύνολο 2.226.955,08 € συμπεριλαμβανομένου του Φ.Π.Α. 24 %

1.2 Σύμφωνα με την υπ' αρ. Πρωτ. 56970/08-11-2017 διακήρυξη του προαναφερθέντος διαγωνισμού, συνολικής εκτιμώμενης αξίας 1.113.477,54 € συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ, ο διαγωνισμός αφορά στην προμήθεια υγρών καυσίμων (πετρελαίου κίνησης DIESEL – βενζίνης αμόλυβδης 95 οκτ - πετρελαίου θέρμανσης), λιπαντικών και συναφών ειδών που απαιτούνται για την κάλυψη των αναγκών του Δήμου Κέρκυρας και ΝΠΔΔ αυτού (Οργανισμός Κοινωνικής Προστασίας & Παιδείας «ΟΚΠΠ», Σχολική Επιτροπή Α/βαθμιας και Σχολική Επιτροπή Β/βαθμιας εκπαίδευσης) για χρονικό διάστημα ενός (1) έτους από την υπογραφή των αντίστοιχων Συμβάσεων με δυνατότητα παράτασης για ένα (1) ακόμη έτος με την χρήση του δικαιώματος προαίρεσης. Σε περίπτωση μη κατανάλωσης των συμβατικών ποσοτήτων εντός του συμβατικού χρόνου, η σύμβαση μπορεί να παραταθεί μέχρι εξαντλήσεως των συμβατικών ποσοτήτων, με απόφαση του Δημοτικού Συμβουλίου ή των αντίστοιχων οργάνων των υπόλοιπων φορέων.

Κριτήριο κατακύρωσης ορίζεται η πλέον συμφέρουσα οικονομική προσφορά μόνο βάσει τιμής ανά Τμήμα ειδών ως εξής:

- α) για την 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/ση Παρατηρητήριου Τιμών & τιμοληψιών – Παρατηρητήριο τιμών υγρών Καυσίμων του Υπουργείου Ανάπτυξης και Ανταγωνιστικότητας για το νομό Κέρκυρας όπως δημοσιοποιούνται στον δικτυακό τόπο www.fuelprices.gr,
β) για την προμήθεια λιπαντικών & συναφών ειδών η χαμηλότερη τιμή, εφόσον τα προσφερόμενα είδη είναι σύμφωνα με τις τεχνικές προδιαγραφές της μελέτης.

1.3 Η εν λόγω προμήθεια χωρίζεται σε επτά (7) τμήματα, ως εξής:

Τμήμα 1: 'Καύσιμα Δήμου Κέρκυρας', π/υ 655.421,80 € πλέον ΦΠΑ

Τμήμα 2: Λιπαντικά Δήμου Κέρκυρας & συναφή είδη', π/υ 72.112,50 € πλέον ΦΠΑ

Τμήμα 3: 'Καύσιμα και λιπαντικά μέσης Κέρκυρας', π/υ 20.026,80 € πλέον ΦΠΑ

Τμήμα 4: 'Καύσιμα και λιπαντικά βόρειας Κέρκυρας', π/υ 19.874,44 € πλέον ΦΠΑ

Τμήμα 5: 'Καύσιμα και λιπαντικά νότιας Κέρκυρας', π/υ 13.490,22 € πλέον ΦΠΑ

Τμήμα 6: 'Πετρέλαιο θέρμανσης Ενιαίας Σχολικής Επιτροπής Α'/θμιας Εκπαίδευσης, π/υ 71.060,00 € πλέον ΦΠΑ

Τμήμα 7: 'Πετρέλαιο θέρμανσης Ενιαίας Σχολικής Επιτροπής Β'/θμιας Εκπαίδευσης, π/υ 45.980,00 € πλέον ΦΠΑ

Οι συμμετέχοντες μπορούν να υποβάλλουν προσφορά για έναν ή περισσότερους Φορείς σε ένα ή περισσότερα ΤΜΗΜΑΤΑ της προμήθειας, όμως επί ποινή αποκλεισμού για τη συνολική προκηρυχθείσα ποσότητα του κάθε τμήματος.

Η χρονική διάρκεια της σύμβασης ορίζεται σε διάστημα ενός (1) έτους από την υπογραφή των αντίστοιχων συμβάσεων, με επιπλέον διάρκεια για τη χρήση του δικαιώματος προαίρεσης ενός (1) έτους από τη ενεργοποίησή του.

Σύμφωνα με το άρθρο 1.3 της διακήρυξης: *'...ΔΙΚΑΙΩΜΑ ΠΡΟΑΙΡΕΣΗΣ: Ο Δήμος Κέρκυρας μπορεί να ασκήσει δικαίωμα προαίρεσης για την προμήθεια Καυσίμων, Λιπαντικών και συναφών ειδών, σύμφωνα με τις προσφερόμενες τιμές που θα κατακυρωθούν. Το ποσοστό έκπτωσης και οι τιμές μονάδος, ανάλογα με το είδος, για τις ποσότητες των ειδών που θα ζητηθούν με την προαίρεση, θα είναι ίδιες για το σύνολο των ποσοτήτων ανά είδος. Η χρονική διάρκεια της προαίρεσης θα είναι ένα (1) έτος από την ενεργοποίησή της, με δυνατότητα παράτασης σύμφωνα με τα οριζόμενα στον ν.4412/2016. Τα ανωτέρω ισχύουν και για τα λοιπά Νομικά Πρόσωπα της παρούσης....'*

Η Εγγύηση Συμμετοχής ορίζεται στο 2% της προϋπολογισμένης δαπάνης χωρίς το ΦΠΑ.

Επιπλέον: *'... Ο προμηθευτής στον οποίον έγινε η κατακύρωση υποχρεούται...να καταθέσει Εγγύηση Καλής Εκτέλεσης των όρων της σύμβασης, η οποία ανέρχεται σε ποσοστό 5% επί της αξίας της σύμβασης, εκτός ΦΠΑ....'*

1.4 Περίληψη της εν λόγω διακήρυξης (αρ' πρωτ. 56971/08-11-2017) (ΑΔΑ: 6ΚΗΛΩΕΑ-ΕΥΑ και ΑΔΑΜ:17PROC002226105 2017-11-10) 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.) την 08-11-2017 και δημοσιεύτηκε στις 10-11-2017. Συνακόλουθα, η περίληψη της διακήρυξης δημοσιεύτηκε στις εφημερίδες: α) 'ΗΧΩ ΤΩΝ ΔΗΜΟΠΡΑΣΙΩΝ', 'ΤΑ ΝΕΑ', 'ΚΕΡΚΥΡΑ ΣΗΜΕΡΑ' (ημερ. Δημ. 14-11-2017), β) 'ΚΑΘΗΜΕΡΙΝΗ ΕΝΗΜΕΡΩΣΗ' (ημερ. Δημ. 15-11-2017) και γ) 'ΕΠΙΣΗΜΑΝΣΕΙΣ ΤΗΣ ΚΥΡΙΑΚΗΣ' (ημερ. Δημ. 19-11-2017).

Περαιτέρω, αναρτήθηκε και στην ιστοσελίδα της αναθέτουσας αρχής www.corfu.gr στις 08-11-2017. Η διακήρυξη αναρτήθηκε στη διαδικτυακή πύλη www.promitheus.gov.gr του Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων (ΕΣΗΔΗΣ) την 13-11-2017.

Σύμφωνα με το άρθρο 1.5 της διακήρυξης: *'...Ελάχιστη προθεσμία παραλαβής των προσφορών ανέρχεται σε τριάντα πέντε (35) ημέρες από την ημερομηνία αποστολής (στην υπηρεσία εκδόσεων της Ένωσης) της προκήρυξης της σύμβασης. (αποστολή στις 08-11-2017). Η καταληκτική ημερομηνία παραλαβής των προσφορών είναι η 14-12-2017....'*. Ως ημερομηνία ανοίγματος των προσφορών ορίστηκε η 20-12-2017.

2. Στις 20-12-2017 η Επιτροπή διαγωνισμού προέβη στην αποσφράγιση και έλεγχο των δικαιολογητικών συμμετοχής των συμμετεχόντων στο διαγωνισμό, συντάσσοντας το σχετικό Νο 1 Πρακτικό. Σύμφωνα με αυτό κατατέθηκαν οι κάτωθι τρεις (3) προσφορές για το Τμήμα: 2: ('ΙΜΠΕΞ ΑΒΕΕ', 'Δ. ΔΗΜΗΤΡΑΚΟΠΟΥΛΟΣ ΑΕ' & 'ΚΑΤΙΟΥ Π & ΣΙΑ ΕΕ'). Για το Τμήμα: 5 δεν κατατέθηκε καμία προσφορά. Μετά την ολοκλήρωση του ελέγχου η Επιτροπή διαπίστωσε ότι όλες οι προσφορές διαθέτουν τα απαραίτητα δικαιολογητικά συμμετοχής.

2.1 Στις 22-02-2018 η Επιτροπή διαγωνισμού προέβη στην αποσφράγιση και αξιολόγηση των τεχνικών προσφορών των υποψήφιων αναδόχων για τα Τμήματα: (1, 3, 4, 6 & 7), συντάσσοντας το σχετικό Πρακτικό Νο 2^Α. Εν συνεχεία, στις 26-02-2018 η Επιτροπή προχώρησε στην αξιολόγηση των οικονομικών προσφορών των υποψήφιων για τα προαναφερθέντα Τμήματα και ολοκλήρωσε το έργο της συντάσσοντας το Πρακτικό Νο 3Α.

2.2 Με την υπ' αρ. 7-6/05-03-2018 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου Κέρκυρας (ΑΔΑ: ΩΣΩΙΩΕΑ-Ψ23), εγκρίθηκαν τα προαναφερθέντα Νο 1, 2^Α και 3Α Πρακτικά, ως συντάχθηκαν και αναδείχθηκαν προσωρινοί ανάδοχοι για τα Τμήματα: (1, 3, 4, 6 & 7) της εν θέματι προμήθειας.

2.3 Στις 12-02-2018 η Επιτροπή διαγωνισμού συνεδρίασε προκειμένου να προβεί στην αξιολόγηση των τεχνικών προσφορών μόνο για το Τμήμα: 2 της εν θέματι προμήθειας. Μετά το άνοιγμα των προσφορών διαπίστωσε ότι: *'...υπάρχουν ελλείψεις και ασάφειες, όσον αφορά τις προδιαγραφές των προσφερόμενων ειδών....'*. Για το λόγο αυτό, στις 06-03-2018 η Επιτροπή απέστειλε πρόσκληση προς τους τρεις (3) υποψήφιους αναδόχους που κατέθεσαν προσφορά για το συγκεκριμένο Τμήμα ζητώντας την παροχή διευκρινίσεων επί των τεχνικών τους προσφορών. Στην πρόσκληση αυτή ανταποκρίθηκαν μόνο οι δύο εκ των τριών

υποψήφιων αναδόχων και συγκεκριμένα οι: (‘Δ. ΔΗΜΗΤΡΑΚΟΠΟΥΛΟΣ ΑΕ’ & ‘ΙΜΠΕΞ ΑΒΕΕ’). Εν συνεχεία, στις 23-03-2018 η Επιτροπή διαγωνισμού απέστειλε έγγραφο προς τη Δ/ση Καθαριότητας & Ανακύκλωσης του οικείου Δήμου όπου τους γνωρίζει τις διευκρινίσεις των εταιρειών στην προαναφερθείσα πρόσκληση αναφέροντας συγκεκριμένα: ‘...παρακαλούμε για τις απόψεις σας.....προκειμένου να αποφασίσουμε επί της συμφωνίας των κατατεθεισών τεχνικών προσφορών με τους όρους των εγγράφων της σύμβασης.....’. Οι διευκρινίσεις της Επιτροπής εστιάζονταν στο εάν και εφόσον, για συγκεκριμένα είδη λιπαντικών, απαιτείται η καταχώρησή τους στο Γενικό Χημείο του Κράτους και συνεπώς η προσκόμιση πιστοποιητικού καταχώρησης σε αυτό και επιπλέον, αν για ένα συγκεκριμένο λιπαντικό οφείλει ή όχι να προσκομιστεί πιστοποιητικό καταλληλότητας βάσει της ισχύουσας νομοθεσίας. Η Δ/ση Καθαριότητας & Ανακύκλωσης του Δήμου Κέρκυρας, με το υπ’ αρ. πρωτ. 14957/29-03-2018 έγγραφό της απάντησε στην Επιτροπή, συμφωνώντας με τους ισχυρισμούς των δύο (2) υποψήφιων αναδόχων.

2.4 Στις 23-04-2018 η Επιτροπή διαγωνισμού συνεδρίασε, προκειμένου να αξιολογήσει το σύνολο των παραπάνω στοιχείων-εγγράφων και ολοκλήρωσε το έργο της, συντάσσοντας το Πρακτικό Νο 2B. Σύμφωνα με αυτό, μετά και την εξέταση των ανωτέρω διευκρινίσεων συνέχισε τον έλεγχο των τριών τεχνικών προσφορών και διαπίστωσε, μεταξύ άλλων, ότι και για τις τρεις εταιρείες ισχύει πως: “..... δεν ικανοποιεί τις τεχνικές προδιαγραφές του άρθρου 15 του τιμολογίου της μελέτης, όσον αφορά τη συσκευασία του είδους (Σπρέι καθαριστικού φρένων) αφού προσφέρει το προϊόν σε συσκευασία των 400ml, ενώ στο τιμολόγιο της μελέτης ζητείται συσκευασία τουλάχιστον 500ml.....”. Για το λόγο αυτό σε συνδυασμό και με άλλα ευρήματα-ελλείψεις που διαπίστωσε σε συγκεκριμένα είδη λιπαντικών, η Επιτροπή δηλώνει πως: ‘.....οι προσφορές όλων των συμμετεχόντων για το Τμήμα: 2, δεν ικανοποιούν το Άρθρο 2.4.3.2 τηςδιακήρυξης.... σύμφωνα με το οποίο «η τεχνική προσφορά η οποία υποβληθεί βάσει του Παραρτήματος II (Ειδική Συγγραφή Υποχρεώσεων-Τιμολόγιο) και του Παραρτήματος V (Φύλλα Συμμόρφωσης), θα πρέπει να καλύπτει όλες τις απαιτήσεις και τις προδιαγραφές που έχουν τεθεί από την αναθέτουσα αρχή.....’. και εισηγείται προς την Οικονομική Επιτροπή του οικείου Δήμου υπέρ της απόρριψης και των τριών (3) συμμετεχόντων για το Τμήμα: 2 και υπέρ του να μη γίνουν δεκτοί στο επόμενο στάδιο του διαγωνισμού, δηλ. στην αποσφράγιση και έλεγχο της οικονομικής προσφοράς.

2.5 Με την υπ’ αρ. 17-8/09-05-2018 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου Κέρκυρας (ΑΔΑ: 720ΣΩΕΑ-ΣΨΓ), εγκρίθηκε το Πρακτικό 2B ως συντάχθηκε. Η εν λόγω απόφαση αναρτήθηκε στη σχετική σελίδα του διαγωνισμού στο ΕΣΗΔΗΣ στις 23-05-2018.

2.6 Στις 21-05-2018 εκδόθηκε η υπ’ αρ. 154/2018 Πράξη του ΣΤ’ Κλιμακίου του Ελεγκτικού Συνεδρίου σύμφωνα με την οποία: ‘.....δεν κωλύεται η υπογραφή των πέντε σχεδίων σύμβασηςγια την ανάθεση των Τμημάτων 1, 3, 4, 6 και 7.....’.

2.7 Στις 21-06-2018 η Επιτροπή διαγωνισμού απέστειλε προς την Οικονομική Επιτροπή του Δήμου Κέρκυρας το υπ’ αρ. πρωτ. Οικ. 28069 έγγραφο-εισήγηση προς την Οικονομική Επιτροπή του οικείου Δήμου στο οποίο αναφέρει ρητά τα κάτωθι: ‘.....για τα Τμήματα 2 και 5, η διαδικασία απέβη άγονη καθώς στο Τμήμα 2 απορρίφθηκαν όλες οι προσφορές των συμμετεχόντων, ως μη κατάλληλες και στο Τμήμα 5 δεν υποβλήθηκε καμία προσφορά.....’. Περαιτέρω, στο εν λόγω έγγραφο η

Επιτροπή εισηγείται: α) ‘...τη ματαίωση της διαδικασίας για τα Τμήματα: (2 & 5)...’ και β) τη λήψη απόφασης σχετικά με: ‘.....την επανάληψη της διαδικασίας για τα Τμήματα (2 & 5), με τροποποίηση ή μη των όρων της, ή την προσφυγή στη διαδικασία με διαπραγμάτευση χωρίς προηγούμενη δημοσίευση.....μετά από σύμφωνη γνώμη της Αρχής...’. Σημειώνεται πως εντός του εγγράφου αυτού αναφέρεται ρητά πως: ‘.....δεν κατατέθηκε καμία προδικαστική προσφυγή στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού κατά των παραπάνω πράξεων της αναθέτουσας αρχής.....’

2.8 Με την υπ' αρ. 26-9/02-07-2018 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου Κέρκυρας (ΑΔΑ: 7ΔΑΖΩΕΑ-ΓΥ3) αποφασίστηκε ομόφωνα: α)‘..... ματαίωση της διαδικασίας για τα Τμήματα: (2 & 5)...’ και β)‘....τη συνέχιση της διαδικασίας για τα Τμήματα (2 & 5), με προσφυγή στη διαδικασία με διαπραγμάτευση χωρίς προηγούμενη δημοσίευση (άρθρο 32 ν. 4412/2016) μετά από σύμφωνη γνώμη της Αρχής...’.

3. Κατόπιν των ανωτέρω, ο Δήμος Κέρκυρας με το υπ' αρ. Πρωτ. 31679/12-07-2018 έγγραφο – αίτημά του και τα συνημμένα σε αυτό έγγραφα που υπέβαλε στην Αρχή, αιτείται τη σύμφωνη γνώμη της Αρχής για προσφυγή στη διαδικασία της διαπραγμάτευσης χωρίς δημοσίευση προκήρυξης, σύμφωνα με τις διατάξεις του ν. 4412/2016, άρθρο 32 παρ.2α, για την ανάθεση σύμβασης προμήθειας για: {α)Τμήμα: 2 ‘Προμήθεια λιπαντικών Δήμου Κέρκυρας & συναφή είδη’ π/υ 72.112,50 € πλέον ΦΠΑ και β)Τμήμα: 5 ‘Προμήθεια καυσίμων και λιπαντικών νότιας Κέρκυρας’ π/υ 13.490,22 € πλέον ΦΠΑ}, ήτοι συνολικού π/υ 85.602,72 € πλέον ΦΠΑ για τις ανάγκες του Δήμου Κερκύρας και των Νομικών του Προσώπων καθώς και δικαιώματος προαίρεσης ιδίου ποσού. Στο Σχέδιο Απόφασης που επισυνάπτεται στο εν λόγω αίτημα αναφέρεται σαφώς πως η διαδικασία με διαπραγμάτευση θα λάβει χώρα μετά τη σύμφωνη γνώμη της Αρχής και χωρίς τροποποίηση των όρων και των τεχνικών προδιαγραφών του αρχικού διαγωνισμού που προκηρύχθηκε με την με αρ. Πρωτ. 56970/08-11-2017 διακήρυξη.

II. Νομικό πλαίσιο

4. 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 (Αΐ47) 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 [...]».

5. 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”.

6. Το άρθρο 3 παρ. 1 και 2 του ιδίου 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”.

7. Σύμφωνα με το άρθρο 5 του ιδίου νόμου: “Ως κατώτατα όρια, σε συνάρτηση προς την εκτιμώμενη αξία της σύμβασης, εκτός ΦΠΑ, ορίζονται τα ακόλουθα: [...] γ) 221.000 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”.

Τα ως άνω όρια ίσχυαν κατά το χρονικό σημείο της προκήρυξης της προηγηθείσας διαγωνιστικής διαδικασίας [08-11-2017].

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.

8. Στο άρθρο 6 παρ. 1, 3 και 9 του ιδίου 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 κατατάσσεται 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”.

9. Οι διατάξεις του άρθρου 26 παρ. 2 περ. β', παρ. 3 και 4 του ν. 4412/2016 (Α' 147), οι οποίες ενσωματώνουν τις αντίστοιχες διατάξεις του άρθρου 26 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ, προβλέπουν ότι:
“2. Οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να προσφεύγουν στην ανταγωνιστική διαδικασία με διαπραγμάτευση ή στον ανταγωνιστικό διάλογο, στις ακόλουθες περιπτώσεις:

[...] β) όσον αφορά έργα, αγαθά ή υπηρεσίες για τα οποία, έπειτα από ανοικτή ή κλειστή διαδικασία, υποβάλλονται μόνο μη κανονικές ή απαράδεκτες προσφορές. Στις περιπτώσεις αυτές, οι αναθέτουσες αρχές δεν απαιτείται να δημοσιεύουν προκήρυξη σύμβασης, εφόσον στη διαδικασία περιλαμβάνουν όλους τους προσφέροντες οι οποίοι πληρούν τα κριτήρια των άρθρων 73 έως 83 και οι οποίοι, κατά την προηγούμενη ανοικτή ή κλειστή διαδικασία, υπέβαλαν προσφορές σύμφωνες προς τις τυπικές απαιτήσεις της διαδικασίας σύναψης σύμβασης, και μόνον αυτούς.

3. Μη κανονικές προσφορές θεωρούνται συγκεκριμένα:

α) όσες δεν πληρούν τις προϋποθέσεις των εγγράφων της σύμβασης,

β) όσες παρελήφθησαν εκπρόθεσμα,

γ) όταν υπάρχουν αποδεικτικά στοιχεία αθέμιτης πρακτικής, όπως συμπαιγνίας ή διαφθοράς,

δ) όσες κρίνονται από την αναθέτουσα αρχή ασυνήθιστα χαμηλές.

4. Απαράδεκτες προσφορές θεωρούνται συγκεκριμένα:

α) όσες υποβάλλονται από προσφέροντες οι οποίοι δεν διαθέτουν τα απαιτούμενα προσόντα και

β) όσων η τιμή υπερβαίνει τον προϋπολογισμό της αναθέτουσας αρχής, όπως καθορίστηκε και τεκμηριώθηκε πριν την έναρξη της διαδικασίας σύναψης σύμβασης”.

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. Μη κατάλληλη θεωρείται μία προσφορά όταν είναι άσχετη με τη σύμβαση και αδυνατεί προδήλως, χωρίς να τροποποιηθεί ουσιαστικά, να ανταποκριθεί στις ανάγκες και τις απαιτήσεις της αναθέτουσας αρχής, όπως προσδιορίζονται στα έγγραφα της σύμβασης. Μη κατάλληλη θεωρείται μία αίτηση συμμετοχής όταν στο πρόσωπο του οικονομικού φορέα συντρέχει υποχρεωτικός ή δυνητικός λόγος αποκλεισμού, σύμφωνα με το άρθρο 73 ή όταν αυτός δεν πληροί τα κριτήρια ποιοτικής επιλογής που έχει θέσει η αναθέτουσα αρχή, σύμφωνα με τα άρθρα 75, 76 και 77. ”.

III. Νομική Εκτίμηση

11. Το υπό εξέταση αίτημα του Δήμου Κέρκυρας, 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 85.602,72 € χωρίς Φ.Π.Α., που αποτελεί τμήμα σύμβασης προϋπολογισμού 897.965,763 € € 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. Η διαδικασία με διαπραγμάτευση, έχει εξαιρετικό χαρακτήρα και επιτρέπεται να εφαρμόζεται μόνο στις περιοριστικώς απαριθμούμενες στα άρθρα 24 και 25 π.δ. 60/2007 και ήδη στα παρόμοιου περιεχομένου άρθρα 26 και 32 του ν. 4412/2016 (βλ. σχετικώς ΔΕΕ, απόφαση της 8ης Απριλίου 2008, C 337/05, Επιτροπή κατά Ιταλίας, Συλλ. 2008, I-2173, σκέψη 56). Συναφώς επισημαίνεται ότι οι ανωτέρω διατάξεις στο μέτρο που εισάγουν εξαιρέσεις που συνιστούν παρέκκλιση από τη βασική ρύθμιση, δηλαδή από τους κανόνες που αποσκοπούν στη διασφάλιση της αποτελεσματικότητας των αναγνωριζομένων από τη Συνθήκη για τη Λειτουργία της Ευρωπαϊκής Ένωσης (Σ.Λ.Ε.Ε.) δικαιωμάτων στον τομέα των δημοσίων συμβάσεων, πρέπει να αποτελούν αντικείμενο συστατικής ερμηνείας (βλ. ΔΕΕ, αποφάσεις της 18ης Μαΐου 1995, C-57/94, Επιτροπή κατά Ιταλίας, Συλλ. 1995, σ. I-1249, σκέψη 23, της 28ης Μαρτίου 1996, C-318/94, Επιτροπή κατά Γερμανίας, Συλλ. 1996, σ. I-1949, σκέψη 13 και της 13ης Ιανουαρίου 2005, C-84/03, Επιτροπή κατά Ισπανίας, Συλλ. 2005, I-13947, σκέψη 48).

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. Η αναθέτουσα αρχή επικαλείται με το υπό κρίση αίτημά της τις διατάξεις του άρθρου 32 παρ. 2 περ. α' του ν. 4412/2016, ως προς τη διενέργεια διαδικασίας με διαπραγμάτευση χωρίς προηγούμενη δημοσίευση προκήρυξης, για την ανάθεση σύμβασης παροχής προμηθειών και για τα δύο Τμήματα (2 & 5). Πλην όμως, η Αρχή, έχουσα το δικαίωμα υπαγωγής εκάστου υποβληθέντος αιτήματος στην ορθή νομική βάση, στην προκειμένη περίπτωση, με βάση τα πραγματικά περιστατικά που επικαλείται η ο Δήμος Κέρκυρας, κρίνει ότι: α) για το Τμήμα: 2 'Λιπαντικά Δήμου Κέρκυρας και συναφή είδη' για το οποίο υποβλήθηκαν τρεις (3) προσφορές που απορρίφθηκαν, τυγχάνει εξέτασης η διάταξη του άρθρου 26 παρ. 2 περ. β' του ν. 4412/2016 που προβλέπει την προσφυγή στην ανταγωνιστική διαδικασία με διαπραγμάτευση, ενώ β) για το Τμήμα: 5 'Καύσιμα και λιπαντικά νότιας Κέρκυρας' για το οποίο δεν κατατέθηκε καμία προσφορά τυγχάνει εξέτασης η διάταξη του άρθρου 32, παράγραφος 2 εδάφιο α' του Ν. 4412/2016.

Ειδικότερα, επισημαίνεται ότι η διάταξη του άρθρου 32.2.α του ν. 4412/2016, προϋποθέτει ότι: "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 μία προσφορά όταν είναι άσχετη με τη σύμβαση και αδυνατεί προδήλως, χωρίς να τροποποιηθεί ουσιαστικά, να ανταποκριθεί στις ανάγκες και τις απαιτήσεις της αναθέτουσας αρχής, όπως προσδιορίζονται στα έγγραφα της σύμβασης.

Περαιτέρω με βάση τη διάταξη του άρθρου 26.2.β του ίδιου ως άνω νόμου: "3. Μη κανονικές προσφορές θεωρούνται συγκεκριμένα:

α) όσες δεν πληρούν τις προϋποθέσεις των εγγράφων της σύμβασης,

[...]

4. Απαράδεκτες προσφορές θεωρούνται συγκεκριμένα:

α) όσες υποβάλλονται από προσφέροντες οι οποίοι δεν διαθέτουν τα απαιτούμενα προσόντα και

β) [...]

Κατά την έννοια των ως άνω διατάξεων η μη καταλληλότητα προσφορών αφορά σε περιπτώσεις πλημμελειών ουσίας, ιδιαίτερα σοβαρών ελλείψεων των προσφορών, οι οποίες φανερώνουν ότι κατ' ουσίαν η αγορά δεν ανταποκρίθηκε στην προς ανάθεση σύμβαση έτσι όπως αυτή προδιαγράφηκε στα τεύχη του διαγωνισμού από την αναθέτουσα αρχή. Συναφώς επισημαίνεται ότι σύμφωνα με σχετική νομολογία (ΕΣ/Τμ. VI 3558/2009, 44/2007), μη κατάλληλες θεωρούνται γενικά οι προσφορές που δεν έχουν καμία σχέση με τη σύμβαση, δηλαδή το περιεχόμενό τους δεν εναρμονίζεται με τις απαιτήσεις της σύμβασης και είναι ασύμβατο με τις ανάγκες της αναθέτουσας αρχής και, ως εκ τούτου, δεν μπορούν να ικανοποιήσουν τις εν λόγω ανάγκες (βλ. σχετ. Αποφάσεις 51/2015, 328/2014 Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ.)

Στην κρινόμενη περίπτωση, σύμφωνα με το προπαρατεθέν ιστορικό, υπήρξε υποβολή τριών (3) προσφορών για το Τμήμα: 2 πλην όμως αυτές δεν έγιναν αποδεκτές, καθόσον, σύμφωνα με το από 23-04-2018 Πρακτικό 2B της Επιτροπής διαγωνισμού και την υπ' αρ. 17-8/09-05-2015 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής με το οποίο εγκρίθηκε, '.....οι προσφορές όλων των συμμετεχόντων για το Τμήμα: 2, δεν ικανοποιούν το Άρθρο 2.4.3.2 τηςδιακήρυξης.... σύμφωνα με το οποίο «η τεχνική προσφορά η οποία υποβληθεί βάσει του Παραρτήματος II (Ειδική Συγγραφή Υποχρεώσεων-Τιμολόγιο) και του Παραρτήματος V (Φύλλα Συμμόρφωσης), θα πρέπει να καλύπτει όλες τις απαιτήσεις και τις προδιαγραφές που έχουν τεθεί από την αναθέτουσα αρχή.....'. (βλ. αναλυτικά ανωτέρω, Ιστορικό υπό 2.4 και 2.5.).

Συνεπώς, πρόκειται για μη κανονικές και όχι ακατάλληλες προσφορές, υπό την έννοια ότι η μη καταλληλότητα προσφορών αφορά σε περιπτώσεις πλημμελειών ουσίας, ιδιαίτερα σοβαρών ελλείψεων των προσφορών, οι οποίες φανερώνουν ότι κατ' ουσίαν η αγορά δεν ανταποκρίθηκε στην προς ανάθεση σύμβαση έτσι όπως αυτή προδιαγράφηκε στα τεύχη του διαγωνισμού από την αναθέτουσα αρχή ενώ, εν προκειμένω, όπως προαναφέρθηκε, οι κατατεθείσες προσφορές δεν πληρούσαν τις προϋποθέσεις των εγγράφων της σύμβασης και συγκεκριμένα του συνόλου των Τεχνικών Προδιαγραφών.

Περαιτέρω, σημειώνεται ότι στις περιπτώσεις αυτές, οι αναθέτουσες αρχές δεν απαιτείται να δημοσιεύουν προκήρυξη σύμβασης, εφόσον στη διαδικασία περιλαμβάνουν όλους τους προσφέροντες οι οποίοι πληρούν τα κριτήρια των άρθρων 73 έως 83 και οι οποίοι, κατά την προηγηθείσα ανοικτή ή κλειστή διαδικασία, υπέβαλαν προσφορές σύμφωνες προς τις τυπικές απαιτήσεις της διαδικασίας σύναψης σύμβασης, και μόνον αυτούς.

15. Ειδικότερα:

Η εφαρμογή της διάταξης του άρθρου 26 παρ. 2 περ. β' του ν. 4412/2016, βάσει της οποίας οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να συνάπτουν δημόσιες συμβάσεις προσφεύγοντας σε διαδικασία με διαπραγμάτευση, με δημοσίευση σχετικής προκήρυξης, προϋποθέτει:

- α) Να έχει προηγηθεί ανοικτή ή κλειστή διαδικασία.
- β) Να έχουν υποβληθεί κατά την ανωτέρω (υπό σημείο α) νομίμως

διεξαχθείσα και προηγηθείσα ανοικτή ή κλειστή διαδικασία μη κανονικές ή απαράδεκτες προσφορές σύμφωνα με τις κείμενες διατάξεις.

Επισημαίνεται ότι σχετικά με την ως άνω προϋπόθεση, όπως παγίως έχει κριθεί, η προσφυγή στη διαδικασία της διαπραγμάτευσης, κατ' εφαρμογή των προαναφερομένων διατάξεων των άρθρων 32.2α και 26.2β του ν. 4412/2016, 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).

16. Εν προκειμένω, η εξέταση της συνδρομής των προϋποθέσεων των άρθρων 32, παράγραφος 2 εδάφιο α' και 26 παρ. 2 περ. β' του ν. 4412/2016 διενεργείται ταυτοχρόνως, δεδομένου ότι οι περισσότερες από τις προϋποθέσεις εφαρμογής των διατάξεων συμπύπτουν.

Από τα στοιχεία του φακέλου της κρινόμενης υπόθεσης, προκύπτουν τα ακόλουθα:

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

Ο Δήμος Κέρκυρας, με την υπ' αρ. 56970/08-11-2017 διακήρυξη του προαναφερθέντος διαγωνισμού προκήρυξε ηλεκτρονικό ανοιχτό διαγωνισμό άνω των ορίων του άρθρου 5 του ν. 4412/2016, με αντικείμενο την προμήθεια καυσίμων και λιπαντικών για την κάλυψη των αναγκών των υπηρεσιών του Δήμου Κέρκυρας και των ΝΠΔΔ, διάρκειας ενός έτους αρχής γενομένης από την υπογραφή των σχετικών συμβάσεων, συνολικού προϋπολογισμού 1.113.477,54 € συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ με δικαίωμα προαίρεσης ποσού 1.113.477,54 € για ένα επιπλέον έτος. Η ως άνω Διακήρυξη, στην οποία τηρήθηκαν οι απαιτούμενες κατά το νόμο διατυπώσεις δημοσιότητας, αφορούσε συνολικά επτά (7) Τμήματα. Για τα πέντε (5) εξ' αυτών έχει ήδη εκδοθεί και η υπ' αρ. 154/2018 Πράξη του ΣΤ' Κλιμακίου του Ελεγκτικού Συνεδρίου σύμφωνα με την οποία: *'...δεν κωλύεται η υπογραφή των πέντε σχεδίων σύμβασης...'*. (βλ. παρ. 2.6 του ιστορικού). Για ένα (1) τμήμα δεν κατατέθηκε καμία προσφορά ενώ για ένα (1) ακόμη τμήμα κατατέθηκαν τρεις (3) προσφορές οι οποίες και απορρίφθηκαν ως μη κανονικές-απαράδεκτες.

16.2.α. Ως προς τη μη υποβολή προσφοράς ή τη μη ύπαρξη κατάλληλης προσφοράς ή τη μη ύπαρξη υποψηφίου η οποία αφορά το Τμήμα: 5 'Καύσιμα και λιπαντικά νότιας Κέρκυρας'.

Στο από 20-12-2017 Πρακτικό Νο 1 της Επιτροπής διαγωνισμού, ως εγκρίθηκε με την υπ' αρ. 7-6/05-03-2018 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής (ΑΔΑ: ΩΣΩΙΩΕΑ-Ψ23) αναφέρεται ότι: *'...για το Τμήμα: 5 δεν κατατέθηκε καμία προσφορά...'*

16.2.β. Ως προς την υποβολή μη κανονικών ή απαράδεκτων προσφορών προκύπτει ότι για το Τμήμα: 2 'Λιπαντικά Δήμου Κέρκυρας και συναφή είδη' υποβλήθηκαν τρεις (3) προσφορές που απορρίφθηκαν διότι δεν: *'..καλύπτουν όλες τις απαιτήσεις και τις προδιαγραφές που έχουν τεθεί από την*

αναθέτουσα αρχή...', και χαρακτηρίζονται κατά τα ανωτέρω ως μη κανονικές, ήτοι ως μη σύμφωνες με τα έγγραφα της σύμβασης.

16.3. Ως προς τη μη ουσιώδη τροποποίηση των αρχικών όρων της σύμβασης η οποία αφορά το Τμήμα: 2 για το οποίο δεν υποβλήθηκαν προσφορές.

Από την εξέταση των στοιχείων του φακέλου της υπόθεσης, ήτοι από το υποβληθέν αίτημα της αναθέτουσας αρχής καθώς και από τα υποβληθέντα στοιχεία, τόσο την υπ' αρ. 26-9/02-07-2018 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου Κέρκυρας (ΑΔΑ: 7ΔΑΖΩΕΑ-ΓΥ3), όσο και το σχέδιο απόφασης που συνοδεύει το υπ' αρ. Πρωτ. 31679/12-07-2018 αίτημα προς την Αρχή, αναφέρεται ρητά πως: *'...η διαδικασία με διαπραγμάτευση θα λάβει χώρα μετά τη σύμφωνη γνώμη της Αρχής και χωρίς τροποποίηση των όρων και των τεχνικών προδιαγραφών του αρχικού διαγωνισμού που προκηρύχθηκε με την με αρ. Πρωτ. 56970/08-11-2017 διακήρυξη...'*

IV. ΣΥΜΠΕΡΑΣΜΑ

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 Κέρκυρας, σύμφωνα με το άρθρο 2 παρ. 2, περ. γ (δδ) του ν. 4013/2011, όπως ισχύει, για τη διενέργεια διαδικασίας διαπραγμάτευσης, σύμφωνα με τις διατάξεις του ν. 4412/2016, άρθρο 26 παρ.2β, για το Τμήμα 2: 'Προμήθεια λιπαντικών Δήμου Κέρκυρας & συναφή είδη' π/υ 72.112,50 € πλέον ΦΠΑ και για τη διενέργεια διαδικασίας διαπραγμάτευσης χωρίς δημοσίευση προκήρυξης, σύμφωνα με τις διατάξεις του ν. 4412/2016, άρθρο 32 παρ.2α, για το Τμήμα: 5 'Προμήθεια καυσίμων και λιπαντικών νότιας Κέρκυρας' π/υ 13.490,22 € πλέον ΦΠΑ}, ήτοι συνολικού π/υ 85.602,72 € πλέον ΦΠΑ για τις ανάγκες του Δήμου Κέρκυρας και των Νομικών του Προσώπων καθώς και δικαιώματος προαίρεσης ιδίου ποσού και με τον όρο της μη ουσιώδους τροποποίησης των όρων του προηγθέντος άγονου διαγωνισμού, λόγω συνδρομής των προς τούτο τασσόμενων υπό του νόμου προϋποθέσεων.

Αθήνα, 1 Αυγούστου 2018

ΘΕΩΡΗΘΗΚΕ

Ο Πρόεδρος

Γεώργιος Καταπόδης