



**ΕΛΛΗΝΙΚΗ ΔΗΜΟΚΡΑΤΙΑ
ΕΝΙΑΙΑ ΑΝΕΞΑΡΤΗΤΗ ΑΡΧΗ
ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ**

**ΓΝΩΜΗ
Δ97 / 2018**

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

ΕΝΙΑΙΑ ΑΝΕΞΑΡΤΗΤΗ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ

Στην Αθήνα σήμερα την **6η Σεπτεμβρίου 2018, ημέρα Πέμπτη και ώρα 10:00 π.μ.**, και επί της οδού Κεφαλληνίας 45 (5ος όροφος), 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 την συνεδρίαση τα ακόλουθα:

Πρόεδρος: Καταπόδης Γεώργιος

Αντιπρόεδρος: Χριστίνα Μπουσουλέγκα

ΜΕΛΗ:

1. Λουρίκας Δημήτριος
2. Σταθακόπουλος Δημήτριος
3. Βαρδακαστάνης Κωνσταντίνος
4. Στυλιανίδου Μαρία
5. Χριστοβασίλη Ερωφίλη

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

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

Εισηγητής: Χρήστος Κανελλόπουλος, Οικονομολόγος, Ειδικό Επιστημονικό Προσωπικό

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

Ερώτημα: Το αριθ. 125776/13-8-2018 έγγραφο της Αποκεντρωμένης Διοίκησης Ηπείρου – Δυτικής Μακεδονίας – ΑΔΗΔΜ (αριθ. Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ. 4332/20-8-2018).

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 προμήθεια «Καυσίμων» προϋπολογισμού € 45.116,30 χωρίς Φ.Π.Α., σε συνέχεια εν μέρει άγονου, ανοικτού, άνω των ορίων του άρθρου 5 του Ν. 4412/2016, 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 αριθ. 204292/21-12-2017 Διακήρυξη (ΑΔΑΜ: 17PROC002482111 2017-12-22) της, η ΑΔΗΔΜ διενήργησε ανοικτό, άνω των ορίων του άρθρου 5 του Ν.4412/2016, διαγωνισμό με τη χρήση ηλεκτρονικής πλατφόρμας (Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ.) για την προμήθεια «Καυσίμων και Λιπαντικών», προϋπολογισθείσας δαπάνης € 343.569,64 χωρίς Φ.Π.Α. ή € 426.026,35 με Φ.Π.Α. οικονομικού έτους 2018, με κριτήριο κατακύρωσης **α)** το μεγαλύτερο ποσοστό έκπτωσης (πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει τιμής) επί της Μέσης Λιανικής Τιμής Πώλησης για τα Καύσιμα και **β)** το μεγαλύτερο ποσοστό έκπτωσης (πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει τιμής) για τα Λιπαντικά. Τα Τμήματα της Διακήρυξης ήταν σαράντα πέντε (45):

ΤΜΗΜΑΤΑ	ΦΟΡΕΑΣ	ΕΙΔΟΣ	ΠΡΟΫΠΟΛΟΓΙΣΜΟΣ € ΧΩΡΙΣ Φ.Π.Α.
1	ΥΠ.ΑΠ.Δ.ΗΠ-Δ.Μ. ΑΡΤΑΣ	ΠΕΤΡΕΛΑΙΟ ΘΕΡΜΑΝΣΗΣ	4.055,00
2		ΠΕΤΡΕΛΕΙΟ ΚΙΝΗΣΗΣ	10.149,00
3		ΛΙΠΑΝΤΙΚΑ	420,00
4	ΥΠ.ΑΠ.Δ.ΗΠ-Δ.Μ. ΘΕΣΠΡΩΤΙΑΣ	ΠΕΤΡΕΛΑΙΟ ΘΕΡΜΑΝΣΗΣ	3.224,00
5		ΠΕΤΡΕΛΕΙΟ ΚΙΝΗΣΗΣ	6.174,60
6		ΛΙΠΑΝΤΙΚΑ	630,00
7	Σ.Σ. ΜΑΥΡΟΜΑΤΙΟΥ	ΠΕΤΡΕΛΑΙΟ ΘΕΡΜΑΝΣΗΣ	6.448,00
8		ΠΕΤΡΕΛΕΙΟ ΚΙΝΗΣΗΣ	422,80
9	ΥΠ.ΑΠ.Δ.ΗΠ-Δ.Μ. ΙΩΑΝΝΙΝΩΝ	ΠΕΤΡΕΛΑΙΟ ΘΕΡΜΑΝΣΗΣ	19.775,00
10		ΠΕΤΡΕΛΕΙΟ ΚΙΝΗΣΗΣ	30.827,51
11		ΛΙΠΑΝΤΙΚΑ	2.797,20
12	ΑΠ.Δ.ΗΠ-Δ.Μ. ΚΟΝΙΤΣΑΣ	ΠΕΤΡΕΛΕΙΟ ΚΙΝΗΣΗΣ	4.504,90
13		ΛΙΠΑΝΤΙΚΑ	1.176,00
14	ΥΠ.ΑΠ.Δ.ΗΠ-Δ.Μ. ΜΕΤΣΟΒΟΥ	ΠΕΤΡΕΛΑΙΟ ΘΕΡΜΑΝΣΗΣ	3.164,00
15		ΠΕΤΡΕΛΕΙΟ ΚΙΝΗΣΗΣ	3.601,05
16		ΛΙΠΑΝΤΙΚΑ	336,00
17	Σ.Σ. ΚΑΚΑΒΙΑΣ	ΠΕΤΡΕΛΑΙΟ ΘΕΡΜΑΝΣΗΣ	20.566,00
18		ΠΕΤΡΕΛΕΙΟ ΚΙΝΗΣΗΣ	844,00
19	Σ.Σ.Σ ΜΕΡΙΤΖΑΝΗΣ	ΠΕΤΡΕΛΑΙΟ ΘΕΡΜΑΝΣΗΣ	7.119,00
20		ΠΕΤΡΕΛΕΙΟ ΚΙΝΗΣΗΣ	422,00
21	ΥΠ.ΑΠ.Δ.ΗΠ-Δ.Μ. ΠΡΕΒΕΖΑΣ	ΠΕΤΡΕΛΑΙΟ ΘΕΡΜΑΝΣΗΣ	2.761,50
22		ΠΕΤΡΕΛΕΙΟ ΚΙΝΗΣΗΣ	4.013,68

23		ΛΙΠΑΝΤΙΚΑ	336,00
24	ΥΠ.ΑΠ.Δ.ΗΠ-Δ.Μ. ΓΡΕΒΕΝΩΝ	ΠΕΤΡΕΛΑΙΟ ΘΕΡΜΑΝΣΗΣ	1.646,00
25		ΠΕΤΡΕΛΕΙΟ ΚΙΝΗΣΗΣ	10.314,50
26		ΛΙΠΑΝΤΙΚΑ	1.856,40
27	ΥΠ.ΑΠ.Δ.ΗΠ-Δ.Μ. ΚΑΣΤΟΡΙΑΣ	ΠΕΤΡΕΛΑΙΟ ΘΕΡΜΑΝΣΗΣ	9.780,00
28		ΠΕΤΡΕΛΕΙΟ ΚΙΝΗΣΗΣ	10.676,30
29		ΛΙΠΑΝΤΙΚΑ	1.629,60
30	ΥΠ.ΑΠ.Δ.ΗΠ-Δ.Μ. ΚΟΖΑΝΗΣ	ΠΕΤΡΕΛΑΙΟ ΘΕΡΜΑΝΣΗΣ	5.593,00
31		ΠΕΤΡΕΛΕΙΟ ΚΙΝΗΣΗΣ	19.974,00
32		ΛΙΠΑΝΤΙΚΑ	1.738,80
33	ΥΠ.ΑΠ.Δ.ΗΠ-Δ.Μ. ΒΛΑΣΤΗΣ	ΠΕΤΡΕΛΑΙΟ ΘΕΡΜΑΝΣΗΣ	6.392,00
34		ΠΕΤΡΕΛΕΙΟ ΚΙΝΗΣΗΣ	2.544,00
35		ΛΙΠΑΝΤΙΚΑ	394,80
36	ΥΠ.ΑΠ.Δ.ΗΠ-Δ.Μ. ΤΣΟΤΥΛΙΟΥ	ΠΕΤΡΕΛΑΙΟ ΘΕΡΜΑΝΣΗΣ	4.794,00
37		ΠΕΤΡΕΛΕΙΟ ΚΙΝΗΣΗΣ	5.773,20
38		ΛΙΠΑΝΤΙΚΑ	462,00
39	ΥΠ.ΑΠ.Δ.ΗΠ-Δ.Μ. ΦΛΩΡΙΝΑΣ	ΠΕΤΡΕΛΑΙΟ ΘΕΡΜΑΝΣΗΣ	20.050,00
40		ΠΕΤΡΕΛΕΙΟ ΚΙΝΗΣΗΣ	10.586,60
41		ΛΙΠΑΝΤΙΚΑ	823,20
42	Σ.Σ. ΚΡΥΣΤΑΛΛΟΠΗΓΗΣ	ΠΕΤΡΕΛΑΙΟ ΘΕΡΜΑΝΣΗΣ	44.110,00
43		ΠΕΤΡΕΛΕΙΟ ΚΙΝΗΣΗΣ	1.272,00
44	Σ.Σ. ΝΙΚΗΣ	ΠΕΤΡΕΛΑΙΟ ΘΕΡΜΑΝΣΗΣ	48.120,00
45		ΠΕΤΡΕΛΕΙΟ ΚΙΝΗΣΗΣ	<u>1.272,00</u>
ΣΥΝΟΛΙΚΟΣ ΠΡΟΫΠΟΛΟΓΙΣΜΟΣ ΧΩΡΙΣ Φ.Π.Α.			343.569,64

Ανάδοχος θα ανακηρυσσόταν ο οικονομικός φορέας που θα προσέφερε την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει τιμής, για κάθε Τμήμα. Η Σύμβαση είχε διάρκεια δώδεκα (12) μήνες. Ως ημερομηνία έναρξης υποβολής προσφορών ορίστηκε η 27^η Δεκεμβρίου 2017, ώρα 15:00 μμ., και ως καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών, στη διαδικτυακή πύλη www.promitheus.gov.gr, ορίστηκε η 26η Ιανουαρίου 2018, ώρα 15:00 μμ. Ως ημερομηνία διενέργειας του διαγωνισμού ορίστηκε η 2η Φεβρουαρίου 2018 και ώρα 11:00 π.μ. Ο διαγωνισμός πήρε Αριθμό Συστήματος 50461,1 στο Εθνικό Σύστημα Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων (Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ) και αναρτήθηκε την 22η Δεκεμβρίου 2017.

1.2 Περίληψη της Διακήρυξης στάλθηκε, με ηλεκτρονικά μέσα την 21η Δεκεμβρίου 2017 στην Επίσημη Εφημερίδα της Ευρωπαϊκής Ένωσης, η οποία και δημοσιεύτηκε την 23 Δεκεμβρίου 2017 (S 247 - 521507).

1.3 Περίληψη της Διακήρυξης (ΑΔΑ: ΩΥΠΤΟΡ1Γ-Ζ64) δημοσιεύτηκε την 22η Δεκεμβρίου 2017 στις εφημερίδες «ΓΕΝΙΚΗ ΔΗΜΟΠΡΑΣΙΩΝ», «ΗΧΩ ΤΩΝ ΔΗΜΟΠΡΑΣΙΩΝ», «ΘΕΣΠΡΩΤΙΚΗ», «ΠΡΩΙΝΗ ΤΩΝ ΓΡΕΒΕΝΩΝ», «ΜΑΧΗΤΗΣ ΤΗΣ ΑΡΤΑΣ», «ΟΡΙΖΟΝΤΕΣ», «ΠΡΩΙΝΑ ΝΕΑ», «ΠΡΩΙΝΟΣ ΛΟΓΟΣ», και την 23η Δεκεμβρίου 2017 στις εφημερίδες «ΠΡΕΒΕΖΑ», «ΝΕΑ ΤΗΣ ΗΠΕΙΡΟΥ», «ΗΧΩ ΤΗΣ ΦΛΩΡΙΝΑΣ».

1.4 Επιπρόσθετα, όλο το τεύχος της Διακήρυξης αναρτήθηκε στον διαδικτυακό τόπο www.apdhp-dm.gov.gr.

1.5 Με το αριθ. 1 / 2-2-2018 Πρακτικό της, η Επιτροπή Αξιολόγησης των Δικαιολογητικών Συμμετοχής και των Τεχνικών Προσφορών και πρότεινε: **α)** την αποδοχή και των πέντε (5) επιχειρήσεων

ΕΠΙΧΕΙΡΗΣΗ	ΤΜΗΜΑΤΑ
ΒΑΣΙΛΕΙΟΣ Ν. ΓΕΩΡΓΙΑΔΗΣ	39, 42, 44
ΝΙΚΟΛΑΟΣ Π. ΡΑΣΠΟΠΤΣΗΣ Ε.Π.Ε.	39, 40, 41, 42, 43, 44, 45
ΛΑΜΠΡΟΣ ΜΟΣΧΟΥΛΗΣ Ο.Ε.	9, 10, 11, 14, 15, 16 17, 18, 19, 20
ΙΜΠΕΞ Α.Β.Ε.Ε.Ε.	3, 6, 11, 13, 16, 23, 26, 29, 32, 35, 38, 41
ΕΝΩΣΗ ΠΡΟΜΗΘΕΥΤΩΝ «ΑΙΚΑΤΕΡΙΝΗ ΤΣΑΚΟΓΙΑΝΝΗ & ΥΙΟΣ Ο.Ε. - ΚΩΝΣΤΑΝΤΙΝΟΣ ΤΣΑΚΟΓΙΑΝΝΗΣ»	9, 10, 14, 15, 17, 19, 20

διότι οι προσφορές τους ήταν σύμφωνες με τους όρους της Διακήρυξης, και **β)** την κήρυξη του διαγωνισμού άγονου για τα Τμήματα 1, 2, 4, 5, 7, 8, 12, 21, 22, 24, 25, 27, 28, 30, 31, 33, 34, 36, 37 για τα οποία δεν υποβλήθηκε καμία προσφορά και την εφαρμογή των κείμενων περί προμηθειών διατάξεων για τις περιπτώσεις που σε ανοικτό διαγωνισμό δεν υποβλήθηκε καμία προσφορά.

1.6 Με την αριθ. 20489/8-2-2018 Απόφασή του, ο συντονιστής της ΑΔΗΔΜ ενέκρινε το αριθ. 1/2018 Πρακτικό. Η εν λόγω Απόφαση αναρτήθηκε στη διαδικτυακή πύλη του Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ. την 10-2-2018.

1.7 Με το αριθ. 2/22-2-2018 Πρακτικό της, η Επιτροπή Αξιολόγησης των Οικονομικών Προσφορών πρότεινε: **α)** την κατακύρωση των Τμημάτων στους μειοδότες όπως αυτοί αναφέρονται στο εν λόγω Πρακτικό και **β)** την προσφυγή στη διαδικασία της διαπραγμάτευσης σύμφωνα με το άρθρο 32 του Ν. 4412/2016 για τα Τμήματα 1, 2, 4, 5, 7, 8, 12, 21, 22, 24, 25, 27, 28, 30, 31, 33, 34, 36, 37 για τα οποία δεν υποβλήθηκαν προσφορές.

1.8 Με την αριθ. 30756/27-2-2018 Απόφασή του, ο συντονιστής της ΑΔΗΔΜ ενέκρινε το αριθ. 2/2018 Πρακτικό. Η εν λόγω Απόφαση αναρτήθηκε στη διαδικτυακή πύλη του Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ. την 28-2-2018.

1.9 Με το αριθ. 3/16-3-2018 Πρακτικό της, η Επιτροπή Αξιολόγησης των Δικαιολογητικών Κατακύρωσης πρότεινε: **α)** την απόρριψη της προσφοράς της ΕΝΩΣΗΣ ΠΡΟΜΗΘΕΥΤΩΝ «ΑΙΚΑΤΕΡΙΝΗ ΤΣΑΚΟΓΙΑΝΝΗ & ΥΙΟΣ Ο.Ε. - ΚΩΝΣΤΑΝΤΙΝΟΣ ΤΣΑΚΟΓΙΑΝΝΗΣ» διότι υπέβαλλε εκπρόθεσμα τα Δικαιολογητικά Κατακύρωσης και **β)** την κατακύρωση των Τμημάτων στους μειοδότες όπως αυτοί αναφέρονται στο εν λόγω Πρακτικό.

1.10 Με την αριθ. 42383/19-3-2018 Απόφασή του, ο συντονιστής της ΑΔΗΔΜ ενέκρινε το αριθ. 3/2018 Πρακτικό. Η εν λόγω Απόφαση αναρτήθηκε στη διαδικτυακή πύλη του Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ. την 19-3-2018.

1.11 Με το από 27-3-2018 έγγραφό της, η ΕΝΩΣΗ ΠΡΟΜΗΘΕΥΤΩΝ «ΑΙΚΑΤΕΡΙΝΗ ΤΣΑΚΟΓΙΑΝΝΗ & ΥΙΟΣ Ο.Ε. - ΚΩΝΣΤΑΝΤΙΝΟΣ ΤΣΑΚΟΓΙΑΝΝΗΣ» προσέφυγε κατά του της αριθ. 42383/2018 Απόφασης και του αριθ. 3/2018 Πρακτικού της Επιτροπής ζητώντας να γίνει αποδεκτή η προσφορά της.

1.12 Με την αριθ. 305/19-4-2018 Απόφασή της, η Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών απέρριψε ως απαράδεκτη την εν λόγω Προσφυγή.

1.13 Με το αριθ. 125776/13-8-2018 έγγραφο της, η ΑΔΗΔΜ μας γνωστοποιεί ότι εφάρμοσε τις διατάξεις της παραγράφου 10 του άρθρου 6 του Ν. 4412/2016 για τα Τμήματα 2, 5, 12, 22, 25, 28, 31, 34 και 37.

1.14 Με το αριθ. 130899/23-8-2018 έγγραφό της, η ΑΔΗΔΜ βεβαιώνει ότι δεν υποβλήθηκε καμία Προδικαστική Προσφυγή κατά του διαγωνισμού, συμπεριλαμβανομένης της Διακήρυξης, εκτός της ανωτέρω (παρ. 2.11).

1.15 Κατόπιν των ανωτέρω, η ΑΔΗΔΜ, με το προαναφερόμενο έγγραφό της, 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» για τα Τμήματα 1, 4, 7, 8, 21, 24, 27, 30, 33, 36, για τα οποία δεν υποβλήθηκαν προσφορές, προϋπολογισμού € 45.116,30 χωρίς Φ.Π.Α., οικονομικού έτους 2018, χωρίς τροποποίηση της 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) αριθ. 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 προαιρέσεως 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. 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 ουσιαστικά 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. [...]».

III. ΝΟΜΙΚΗ ΕΚΤΙΜΗΣΗ

7. Το υπό εξέταση αίτημα της ΑΔΗΔΜ, αφορά στη σύναψη δημόσιας σύμβασης μέσω της διαδικασίας της διαπραγμάτευσης βάσει της παραγράφου 2, περίπτωση α' του άρθρου 32 του Ν. 4412/2016, οι οποίες ενσωματώνουν τις αντίστοιχες του άρθρου 32 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ.

8. Δεδομένου ότι, πρόκειται για διαδικασία διαπραγμάτευσης για τη σύναψη σύμβασης προμήθειας προϋπολογισμού € 45.116,30 χωρίς Φ.Π.Α., σε συνέχεια ανοικτού άνω των ορίων του άρθρου 5 του Ν. 4412/2016 διαγωνισμού προϋπολογισμού € 343.569,64 χωρίς Φ.Π.Α., συντρέχει η αρμοδιότητα της Αρχής για την παροχή γνώμης σύμφωνα με τη διάταξη του άρθρου 2, παράγραφος 2, περίπτωση γ', υποπερίπτωση δδ' του Ν. 4013/2011, όπως ισχύει.

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 ουσιαστική τροποποίηση 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. σχετικά 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 η ΑΔΗΔΜ επικαλείται ως νομική βάση θεμελίωσης του αιτήματός της, τις διατάξεις του άρθρου 32, παράγραφος 2, εδάφιο α' του Ν 4412/2016, ήτοι την μη υποβολή προσφορών, κατόπιν διενέργειας ανοικτού, άνω των ορίων του άρθρου 5 του Ν. 4412/2016, διαγωνισμού.

12. Ειδικότερα δε, σχετικά με την υπό σημείο α) προϋπόθεση της προηγούμενης νομίμως διεξαχθείσας ανοικτής διαδικασίας, παγίως έχει κριθεί ότι η προσφυγή στη διαδικασία της διαπραγμάτευσης, κατ' εφαρμογή της παραγράφου 2, περίπτωση α' του άρθρου 32, συνέχεται άμεσα με τον προηγούμενο 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. 1249/2011, 466/2011, 29/2012, 408/2012, 600/2012 και 935/2013).

13. Ως προς την προϋπόθεση προηγούμενης νομίμως διεξαχθείσας ανοικτής διαδικασίας, από τα στοιχεία του φακέλου διαπιστώνεται ότι η ΑΔΗΔΜ, διενήργησε ανοικτό, άνω των ορίων του άρθρου 5 του Ν. 4412/2016, διαγωνισμό με τη χρήση

ηλεκτρονικής πλατφόρμας (Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ.) για την ανάθεση προμήθειας «Καυσίμων και Λιπαντικών» προϋπολογισθείσας δαπάνης € 426.026,35 με Φ.Π.Α. ή € 343.569,64 χωρίς Φ.Π.Α., οικονομικού έτους 2018, με κριτήριο κατακύρωσης τη συμφερότερη από οικονομική άποψη προσφορά βάσει τιμής. Η εν λόγω Διακήρυξη, για την οποία τηρήθηκαν οι απαιτούμενες διατυπώσεις δημοσιότητας, δεν περιείχε όρους που θα απέτρεπαν Οικονομικό Φορέα από την συμμετοχή του στον διαγωνισμό.

Ως προς την ορθή τήρηση των διατυπώσεων δημοσιότητας του προηγθέντος διαγωνισμού, επισημαίνεται ότι στο α. 66 παρ. 3 του ν. 4412/2016 προβλέπεται ότι οι προκηρύξεις δεν δημοσιεύονται σε εθνικό επίπεδο πριν από την ημερομηνία δημοσίευσης των ουσιαστών όρων αυτών στο έντυπο της Ε.Ε.Ε.Ε.

Στην υπό εξέταση διαδικασία, η Αποκεντρωμένη Διοίκηση Ηπείρου – Δυτικής Μακεδονίας – ΑΔΗΔΜ απέστειλε το έντυπο της περίληψης στην Επίσημη Εφημερίδα της Ευρωπαϊκής Ένωσης στις 21-12-2017, η δημοσίευση πραγματοποιήθηκε στις 23-12-2017, ενώ οι οκτώ εκ των δέκα δημοσιεύσεων στον Εθνικό τύπο έγιναν στις 22-12-2017

Εν προκειμένω από τα ανωτέρω παρατηρείται επί μέρους πλημμέλεια, ως προς τον χρόνο δημοσίευσης, η οποία, όμως, όπως έχει γίνει δεκτό από την Αρχή, εν όψει της φύσεως και της οικονομικής αξίας της υπό κρίση προμήθειας δεν επηρεάζει την ανάπτυξη του ανταγωνισμού ούτε συνιστά παράβαση των αρχών της διαφάνειας και της ίσης μεταχείρισης. Πάντως, επισημαίνεται προς την αναθέτουσα αρχή, ότι η εν γένει αυστηρή τήρηση των προθεσμιών για την διασφάλιση των κανόνων της δημοσιότητας αποτελεί όρο για την εξασφάλιση συνθηκών υγιούς ανταγωνισμού, πιθανή δε διαπίστωση ανεπάρκειας τέτοιων συνθηκών μπορεί να έχει ως διακύβευμα την επιτυχή εξέλιξη της διαγωνιστικής διαδικασίας. (βλ. σχετικές αποφάσεις 95/2018, 119/2017 της Αρχής).

14. Ως προς την προϋπόθεση της μη υποβολής προσφορών, από τα παραταθέν ιστορικό προκύπτει ότι, με την αριθ. 20489/8-2-2018 Απόφασή του, ο συντονιστής της ΑΔΗΔΜ ενέκρινε την προσφυγή στη διαδικασία της διαπραγμάτευσης, χωρίς προηγούμενη δημοσίευση, για τα Τμήματα 1, 4, 7, 8, 21, 24, 27, 30, 33, 36, για τα οποία δεν υποβλήθηκαν προσφορές, βάσει των διατάξεων του άρθρου 32, παράγραφος 2, εδάφιο α' του Ν. 4412/2016, ύστερα από τη σύμφωνη γνώμη της Αρχής.

15. Ως προς την προϋπόθεση της μη ουσιαστούς τροποποίησης των αρχικών όρων της σύμβασης, στο υποβληθέν σχέδιο Απόφασής της, η ΑΔΗΔΜ, ζητά την παροχή σύμφωνης γνώμης της Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ. προκειμένου να προσφύγει στην διαδικασία διαπραγμάτευσης, χωρίς τροποποίηση των όρων της αρχικής Σύμβασης.

16. Τέλος, επισημαίνεται ότι, η δημοσίευση της περίληψης της Διακήρυξης στον ελληνικό τύπο και στο ΚΗΜΔΗΣ, δεν θα πρέπει να γίνεται πριν από την ημερομηνία δημοσίευσής της, στην Υπηρεσία Εκδόσεων της Ένωσης.

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 Ηπείρου – Δυτικής Μακεδονίας – ΑΔΗΔΜ, 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, σύμφωνα με τις διατάξεις του ν.4412/2016, άρθρο 32, παρ. 2, περ. α, για την προμήθεια «Καυσίμων» (Τμήματα 1, 4, 7, 8, 21, 24, 27, 30, 33, 36), προϋπολογισθείσας δαπάνης € 45.116,30 χωρίς Φ.Π.Α., για τα οποία δεν υποβλήθηκε καμία προσφορά, χωρίς τροποποίηση των όρων της αρχικής Σύμβασης, λόγω συνδρομής των προς τούτο τασσόμενων υπό του νόμου προϋποθέσεων.

Αθήνα, 6 Σεπτεμβρίου 2018

ΘΕΩΡΗΘΗΚΕ

**Ο Πρόεδρος
Γεώργιος Καταπόδης**