



**ΕΛΛΗΝΙΚΗ ΔΗΜΟΚΡΑΤΙΑ
ΕΝΙΑΙΑ ΑΝΕΞΑΡΤΗΤΗ ΑΡΧΗ
ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ**

**ΓΝΩΜΗ
Δ 1 / 2019**

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

ΕΝΙΑΙΑ ΑΝΕΞΑΡΤΗΤΗ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ

Στην Αθήνα σήμερα την 9^η Ιανουαρίου 2019, ημέρα Τετάρτη και ώρα 9:30 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:

Προεδρεύουσα: Χριστίνα Μπουσουλέγκα (Αντιπρόεδρος)
Κωνσταντίνος Βαρδακαστάνης (Μέλος)
Δημήτριος Σταθακόπουλος (Μέλος)
Μαρία Στυλιανίδου (Μέλος)

Ο Πρόεδρος και τα λοιπά δύο τακτικά μέλη δεν προσήλθαν, λόγω δικαιολογημένου κωλύματος, ενός λόγω απαρτίας δεν γεννήθηκε λόγος ελεύσεως αναπληρωματικών μελών.

Γραμματέας: Μαρία Αντωνοπούλου ΠΕ Διοικητικού - Οικονομικού

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

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

Ερώτημα: Το από 10-12-2018 ηλεκτρονικό μήνυμα της Διεύθυνσης Αστυνομίας Αιτωλίας (αριθ. Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ. 6426/10-12-2018).

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 «Υγρών Καυσίμων» προϋπολογισμού € 201.612,90 χωρίς

Φ.Π.Α., σε συνέχεια 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. 2/22257/ΔΠΓΚ/5-4-2018 Απόφασή του, ο Αναπληρωτής Υπουργός Οικονομικών, ενέκρινε την ανάληψη υποχρέωσης συνολικού ποσού € 6.000.000,00 σε βάρος των πιστώσεων του ΚΑΕ 1511, οικονομικού έτους 2019, με την προϋπόθεση ότι το Υπουργείο Εσωτερικών θα μεριμνήσει για την εγγραφή των σχετικών πιστώσεων στον προϋπολογισμό του αντίστοιχου οικονομικού έτους, χωρίς να γίνεται υπέρβαση των δεσμευτικών ορίων του ΜΠΔΣ.

1.2 Με την αριθ. 8055/23-10-2018 Διακήρυξή (18PROC003886069 2018-10-24) της, η Διεύθυνση Αστυνομίας Αιτωλίας 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 «Υγρών Καυσίμων», προϋπολογισθείσας δαπάνης € 201.612,90 χωρίς Φ.Π.Α. ή € 250.000,00 με Φ.Π.Α., με δικαίωμα προαίρεσης 15%, οικονομικού έτους 2019, με κριτήριο κατακύρωσης, το μεγαλύτερο ποσοστό έκπτωσης (πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει τιμής) επί της Μέσης Λιανικής Τιμής Πώλησης της Περιφερειακής Ενότητας Αιτωλοακαρνανίας. Το ποσοστό έκπτωσης μπορούσε να είναι και αρνητικό μέχρι 5%. Τα Τμήματα της Διακήρυξης ήταν τέσσερα (4):

ΤΜΗΜΑΤΑ	ΦΟΡΕΑΣ	ΠΡΟΫΠΟΛΟΓΙΣΜΟΣ € ΧΩΡΙΣ Φ.Π.Α. ΜΕ ΔΙΚΑΙΩΜΑ ΠΡΟΑΙΡΕΣΗΣ 15%
1	ΥΠΗΡΕΣΙΕΣ Δ.Α. ΑΙΤΩΛΙΑΣ	114.193,54
2	ΥΠΗΡΕΣΙΕΣ ΠΕΡΙΟΧΗΣ ΝΑΥΠΑΚΤΙΑΣ	69.677,42
3	ΥΠΗΡΕΣΙΕΣ ΞΗΡΟΜΕΡΟΥ	12.580,65
4	ΥΠΗΡΕΣΙΕΣ ΓΑΒΑΛΟΥΣ	<u>5.161,29</u>
ΣΥΝΟΛΙΚΟΣ ΠΡΟΫΠΟΛΟΓΙΣΜΟΣ ΧΩΡΙΣ Φ.Π.Α. ΜΕ ΔΙΚΑΙΩΜΑ ΠΡΟΑΙΡΕΣΗΣ 15%		201.612,90

Ανάδοχος θα ανακηρυσσόταν ο οικονομικός φορέας που θα προσέφερε την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει τιμής, με ενιαίο ποσοστό έκπτωσης για κάθε Τμήμα. Η Σύμβαση είχε διάρκεια από την υπογραφή της, έως την 31^η Δεκεμβρίου 2019. Ως ημερομηνία έναρξης ορίστηκε η 24^η Οκτωβρίου 2018 και ως καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών, στην διαδικτυακή πύλη www.promitheus.gov.gr, ορίστηκε η 22^η Νοεμβρίου 2018 και ώρα 14:00 μμ. Ως ημερομηνία διενέργειας του διαγωνισμού ορίστηκε η 26^η Νοεμβρίου 2018 και ώρα 10:00 π.μ. Ο διαγωνισμός πήρε Αριθμό Συστήματος 65943 στο Εθνικό Σύστημα Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων (Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ) και αναρτήθηκε την 24^η Οκτωβρίου 2018.

1.3 Περίληψη της Διακήρυξης στάλθηκε, με ηλεκτρονικά μέσα την 19^η Οκτωβρίου 2018 στην Επίσημη Εφημερίδα της Ευρωπαϊκής Ένωσης, η οποία και δημοσιεύτηκε την 23^η Οκτωβρίου 2018 (S 204 - 464455).

1.4 Περίληψη της Διακήρυξης (ΑΔΑ: 7ΣΗ46ΜΚ6Π-ΗΗΚ) δημοσιεύτηκε την 25^η Οκτωβρίου 2018 στην εφημερίδα «ΣΥΝΕΙΔΗΣΗ», «ΑΙΧΜΗ».

1.5 Επιπρόσθετα, όλο το τεύχος της Διακήρυξης αναρτήθηκε στον διαδικτυακό τόπο www.astynomia.gr.

1.6 Με το από 26-11-2018 Πρακτικό της, η Επιτροπή Αξιολόγησης των Δικαιολογητικών Συμμετοχής και των Τεχνικών Προσφορών διαπίστωσε ότι δεν υποβλήθηκε καμία προσφορά στον διαγωνισμό και πρότεινε την κήρυξη του διαγωνισμού, ως αγόνου.

1.7 Με την αριθ. 8055/1/19/1-ζ/30-11-2018 Απόφασή του, ο Διευθυντής της Διεύθυνσης Αστυνομίας Αιτωλίας ενέκρινε το από 26-11-2018 Πρακτικό και αποφάσισε την προσφυγή στην διαδικασία της διαπραγμάτευσης, χωρίς δημοσίευση προκήρυξης, σύμφωνα με το άρθρο 32 του Ν. 4412/2016, ύστερα από την σύμφωνη γνώμη της Αρχής.

1.8 Με το αριθ. 8055/1/19/1-ζ/1-12-2018 έγγραφό της, η Διεύθυνση Αστυνομίας Αιτωλίας βεβαιώνει ότι δεν εκκρεμούν Ενστάσεις, Προδικαστικές Προσφυγές ή Ένδικα Μέσα κατά του διαγωνισμού, συμπεριλαμβανομένης της Διακήρυξης.

1.9 Κατόπιν των ανωτέρω, η Διεύθυνση Αστυνομίας Αιτωλίας, 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 «Υγρών Καυσίμων» προϋπολογισμού € 201.612,90 χωρίς Φ.Π.Α., οικονομικού έτους 2019, χωρίς τροποποίηση των όρων της Σύμβασης.**

II. ΝΟΜΙΚΟ ΠΛΑΙΣΙΟ

2. Το άρθρο 2, παράγραφος 2, περίπτωση γ', υποπερίπτωση δδ' του Ν. 4013/2011, όπως

3. 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. [...]».

4. 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. 2365/2017 της Επιτροπής τα κατώτατα όρια αναθεωρήθηκαν από € 135.000,00 σε € 144.000,00 και από € 209.000,00 σε € 221.000,00 και ισχύουν, από 1-1-2018 έως 31-12-2019.

5. 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. [...]».

6. 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.[...]».

7. 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. [...]».

8. Το άρθρο 1 της αριθ. 7000/1/7/18-δ/12-12-20107 Υπουργικής Απόφασης ορίζει ότι: «Τη συνδρομή των κριτηρίων, των όρων και των προϋποθέσεων, που προβλέπονται στις

διατάξεις των άρθρων 3 και 4 της αριθ. 75555/289/16.7.2017 (Β' 2336) κοινής απόφασης του Υπουργού Οικονομίας και Ανάπτυξης και του Αναπληρωτή Υπουργού Οικονομικών «Καθορισμός κριτηρίων υπαγωγής στην έννοια της «χωριστής επιχειρησιακής μονάδας ανεξαρτήτως υπεύθυνης για τη σύναψη συμβάσεων της ίδιας ή ορισμένων κατηγοριών αυτών» του άρθρου 6, παρ. 2, εδάφιο β' του ν. 4412/2016.», στις κάτωθι αναφερόμενες υπηρεσίες της Ελληνικής Αστυνομίας, οι οποίες ορίζονται ως χωριστές επιχειρησιακές μονάδες ανεξαρτήτως υπεύθυνες για τη σύναψη συμβάσεων των ίδιων ή ορισμένων κατηγοριών αυτών, σύμφωνα με τις διατάξεις του δεύτερου εδαφίου της παραγράφου 2 του άρθρου 6 του ν. 4412/2016 (Α' 147). Σύμφωνα με τα οριζόμενα στις διατάξεις του άρθρου 5 της ανωτέρω κοινής υπουργικής απόφασης, οι οργανικές / διοικητικές μονάδες της Ελληνικής Αστυνομίας που εννοούνται στην παράγραφο Β του παρόντος πληρούν τα κριτήρια, τους όρους και τις προϋποθέσεις των άρθρων 3 και 4 αυτής και καθεμία εξ' αυτών αποτελεί χωριστή επιχειρησιακή μονάδα ανεξαρτήτως υπεύθυνη για τις διαδικασίες σύναψης των συμβάσεων της, κατά την έννοια του δεύτερου εδαφίου της παρ. 2 του άρθρου 6 του ν. 4412/2016, αναφορικά με τις συμβάσεις προμηθειών και υπηρεσιών του Βιβλίου Ι του ίδιου νόμου και τα αντίστοιχα CPV. Β. Οι επιχειρησιακές μονάδες, οι οποίες είναι ανεξάρτητα υπεύθυνες για τις προμήθειες πάσης φύσεως υπηρεσιών και προϊόντων, καθώς και για την εκτέλεση έργων, κατά την έννοια του δεύτερου εδαφίου της παραγράφου 2 του άρθρου 6 του ν. 4412/2016 αναφορικά με τον υπολογισμό της αξίας των συμβάσεων στο επίπεδο αυτών, ανά ειδικό φορέα προϋπολογισμού, οι οποίες υπάγονται, ως Αναθέτουσες Αρχές, στον Φορέα της Ελληνικής Αστυνομίας, είναι οι Υπηρεσίες της Ελληνικής Αστυνομίας, επιπέδου Διεύθυνσης, στις οποίες λειτουργούν Γενικές και Μερικές Διαχειρίσεις, σύμφωνα με την εκάστοτε νομοθεσία, όπως εμφανίζονται στον συνημμένο πίνακα Α'. Γ. Ειδικότερα, οι προαναφερόμενες Υπηρεσίες οργανικές / διοικητικές μονάδες της Ελληνικής Αστυνομίας, οι οποίες λειτουργούν ως χωριστές επιχειρησιακές μονάδες, διαθέτουν σωρευτικά αυτοτελή διοικητική ικανότητα και δημοσιονομική αυτοτέλεια, οι οποίες προκύπτουν από τα κατωτέρω χαρακτηριστικά: [...].

9. Με την αριθ. 7000/1/19/1-β/15-6-2018 (ΦΕΚ 2263 Β'/2018) Απόφαση του, ο Αναπληρωτής Υπουργός Εσωτερικών «ενέκρινε τη μεταβίβαση πιστώσεων με αντίστοιχα επιτροπικά εντάλματα της αρμόδιας Υπηρεσίας, σε βάρος των πιστώσεων του Π/Υ εξόδων του Ειδικού Φορέα 07-410 «Ελληνική Αστυνομία», έτους 2019, ανά ξεχωριστό είδος δαπάνης, ανά CPV και κωδικό αριθμό εξόδου, προς σκοπό κάλυψης των αναγκών των περιφερειακών Υπηρεσιών της Ελληνικής Αστυνομίας, όπως εμφανίζετε στους ακόλουθους συνημμένους πίνακες». Ειδικότερα για την Διεύθυνση Αστυνομίας Αιτωλίας εγκρίθηκε το ποσό των € 250.000,00 με Φ.Π.Α. ή € 201.612,90 χωρίς Φ.Π.Α., για Πετρέλαιο Κίνησης και Αμόλυβδη Βενζίνη, για το οικονομικό έτος 2019.

III. ΝΟΜΙΚΗ ΕΚΤΙΜΗΣΗ

10. Το υπό εξέταση αίτημα της Διεύθυνσης Αστυνομίας Αιτωλίας, 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.

11. Δεδομένου ότι, πρόκειται για διαδικασία διαπραγμάτευσης για τη σύναψη σύμβασης προμήθειας προϋπολογισμού € 201.612,90 χωρίς Φ.Π.Α., σε συνέχεια ανοικτού άνω των ορίων του άρθρου 5 του Ν. 4412/2016 διαγωνισμού προϋπολογισμού € 201.612,90 χωρίς

Φ.Π.Α., ο οποίος διενεργήθηκε από χωριστή επιχειρησιακή μονάδα, εν προκειμένω από την Διεύθυνση Αστυνομίας που ορίσθηκε δυνάμει της αριθ. 75555/289/16-7-2017 (ΦΕΚ Β' 2336) Κοινής Απόφασης του Υπουργού Οικονομίας & Ανάπτυξης και του Αναπληρωτή Υπουργού Οικονομικών καθώς και των αριθ. 7000/1/7/18-δ/12-12-2017 (ΦΕΚ Β' 4335) και 7000/1/19/1-β/15-6-2018 (ΦΕΚ Β' 2263) Αποφάσεων του Αναπληρωτή Υπουργού Εσωτερικών, 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.

12. 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 τροποποίηση των αρχικών όρων της Σύμβασης.

13. 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).

14. Στην προκείμενη περίπτωση η Διεύθυνση Αστυνομίας Αιτωλίας 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.

15. 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 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. 1249/2011, 466/2011, 29/2012, 408/2012, 600/2012 και 935/2013).

16. Ως προς την προϋπόθεση προηγούμενης νομίμως διεξαχθείσας ανοικτής διαδικασίας, από τα στοιχεία του φακέλου διαπιστώνεται ότι, η Διεύθυνση Αστυνομίας Αιτωλίας διενήργησε ανοικτό, άνω των ορίων του άρθρου 5 του Ν. 4412/2016, διαγωνισμό με τη χρήση ηλεκτρονικής πλατφόρμας (Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ.) για τη προμήθεια «Υγρών Καυσίμων» προϋπολογισμού € 201.612,90 χωρίς Φ.Π.Α., για τις ανάγκες της, 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 τη συμμετοχή στο διαγωνισμό.

17. Ως προς την προϋπόθεση της μη υποβολής προσφορών, από τα παραταθέν ιστορικό προκύπτει ότι, με την αριθ. 8055/1/19/1-ζ/30-11-2018 Απόφασή του, ο Διευθυντής της Διεύθυνσης Αστυνομίας Αιτωλίας, ενέκρινε το από 26-11-2018 Πρακτικό και αποφάσισε την προσφυγή στη διαδικασία της διαπραγμάτευσης, για το σύνολο του διαγωνισμού, για το οποίο δεν υποβλήθηκαν προσφορές, βάσει των διατάξεων του άρθρου 32, παράγραφος 2, εδάφιο α' του Ν. 4412/2016, ύστερα από τη σύμφωνη γνώμη της Αρχής.

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

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 **Αρχή ομόφωνα αποφασίζει:**

Την **Παροχή σύμφωνης γνώμης** της Αρχής, περί προσφυγής στη διαδικασία διαπραγμάτευσης σύμφωνα με το **άρθρο 2, περίπτωση γ', υποπερίπτωση δδ' του Ν. 4013/2011** επί του αιτήματος της Διεύθυνσης Αστυνομίας Αιτωλίας (αριθ. Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ. 6426/10-12-2018) **για την προμήθεια «Υγρών Καυσίμων» προϋπολογισμού € 201.612,90 χωρίς Φ.Π.Α., σε συνέχεια άγονου, ανοικτού, άνω των ορίων του άρθρου 5 του Ν. 4412/2016, διαγωνισμού με τη χρήση ηλεκτρονικής πλατφόρμας (Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ.), λόγω των τασσομένων υπό του νόμου προϋποθέσεων.**

Αθήνα, 9 Ιανουαρίου 2019

ΘΕΩΡΗΘΗΚΕ

Η Αντιπρόεδρος

Χριστίνα Μπουσουλέγκα