

**ΓΝΩΜΗ**

**Δ15/2019**

**(του αρ. 2, παρ. 2, περ. γ', υποπερ. δδ' του ν. 4013/2011)**

Στην Αθήνα σήμερα 1η Μαρτίου 2019, ημέρα Παρασκευή και ώρα 09:30 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.Προεδρεύουσα: Χριστίνα Μπουσουλέγκα, Αντιπρόεδρος**

**2.Μέλη: Κωνσταντίνος Βαρδακαστάνης**

**Δημήτρης Λουρίκας**

**Μαρία Στυλιανίδη**

**Ερωφίλη Χριστοβασίλη**

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

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

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

**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 υγρών καυσίμων για τις ανάγκες των υπηρεσιών της **Δ/σης Αστυνομίας Μεσσηνίας** για το έτος 2019, σε συνέχεια εν μέρει άγονου διαγωνισμού άνω των ορίων του άρθρου 5 του ν. 4412/2016, με τίτλο: 'Προμήθεια

υγρών καυσίμων για τις ανάγκες των Υπηρεσιών της Δ/νσης Αστυνομίας Μεσσηνίας για το έτος 2019', προϋπολογισμού 329.032,25 € μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ.

Με το υπ' αρ. Πρωτ. 8055/1/7-ιστ/07-02-2019 αίτημά της προς την Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ. (εφεξής Αρχή), που παρελήφθη την 11-02-2019 (αρ. Πρωτ. Εισερχ. 825), η Δ/νση Αστυνομίας Μεσσηνίας 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 υγρών καυσίμων, για τις ανάγκες των υπηρεσιών της Δ/νσης Αστυνομίας Μεσσηνίας για το έτος 2019, και συγκεκριμένα των κάτωθι πέντε (5) τμημάτων, ήτοι των:

- Τμήμα 2: 'Προμήθεια καυσίμων Υπηρεσιών Α.Τ. Δυτικής Μάνης, με έδρα την Καρδαμύλη', π/υ 8.870,96 € πλέον ΦΠΑ,

- Τμήμα 3: 'Προμήθεια καυσίμων Υπηρεσίας Α.Τ. Οιχαλίας, με έδρα το Μελιγαλά', π/υ 12.096,77 € πλέον ΦΠΑ,

- Τμήμα 4: 'Προμήθεια καυσίμων Υπηρεσίας Α.Τ. Γαργαλιανών, με έδρα τους Γαργαλιάνους', π/υ 13.709,68 € πλέον ΦΠΑ,

- Τμήμα 5: 'Προμήθεια καυσίμων Υπηρεσίας Α.Τ. Πύλου - Νέστορος, με έδρα την Πύλο', π/υ 20.161,29 € πλέον ΦΠΑ,

- Τμήμα 7: 'Προμήθεια καυσίμων Υπηρεσίας Α.Τ. Τριφυλίας, με έδρα την Κυπαρισσία', π/υ 30.645,16 € πλέον ΦΠΑ,

συνολικού προϋπολογισμού 85.483,86 € μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ.

## **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. πρωτ. 8055/1/7-ε/17-10-2018 απόφαση της Δ/νσης Αστυνομίας Μεσσηνίας (ΑΔΑ: Ω3ΣΡ46ΜΚ6Π-ΚΘ9) εγκρίθηκε η με (ΑΔΑΜ: 18PROC003853188) διακήρυξη ανοικτού ηλεκτρονικού διαγωνισμού με τίτλο: 'Προμήθεια υγρών καυσίμων για τις ανάγκες των υπηρεσιών της Δ/νσης Αστυνομίας Μεσσηνίας για το έτος 2019', συνολικής εκτιμώμενης αξίας 408.000,00 € συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ. Κριτήριο ανάθεσης της σύμβασης είναι η πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά μόνο βάσει τιμής και ειδικότερα:

Για την ανάδειξη προμηθευτή/ών για την προμήθεια υγρών καυσίμων (βενζίνη αμόλυβδη 95 οκτ, πετρελαίου κίνησης), κριτήριο κατακύρωσης είναι η χαμηλότερη τιμή σε ευρώ, που θα προκύπτει μετά την ενιαία ποσοστιαία έκπτωση (μέχρι το δεύτερο δεκαδικό ψηφίο) - επί τοις εκατό (%) - επί της εκάστοτε νόμιμα διαμορφούμενης, μέσης λιανικής τιμής πώλησης έκαστου είδους, όπως αυτή ανακοινώνεται από το Παρατηρητήριο Τιμών Υγρών Καυσίμων του Υπουργείου Ανάπτυξης και Ανταγωνιστικότητας για την Περιοχή του Νομού Μεσσηνίας, κατά την ημέρα παράδοσης αυτού, που αντιστοιχεί σε κάθε χαρακτηριστικό γνώρισμα του

είδους (πετρέλαιο κίνησης, βενζίνη αμόλυβδη). Το ανωτέρω ποσοστό έκπτωσης μπορεί να είναι και αρνητικό χωρίς να υπερβαίνει το ποσοστό 5%.

**1.2** Αντικείμενο της σύμβασης είναι η προμήθεια υγρών καυσίμων κίνησης (βενζίνη αμόλυβδη-πετρέλαιο κίνησης) για την κάλυψη ανελαστικών αναγκών κίνησης του μηχανοκίνητου στόλου της Δ/σης Αστυνομίας Μεσσηνίας και των Αστυνομικών Υπηρεσιών που επιχειρούν στο Νομό Μεσσηνίας : Δ.Α. Μεσσηνίας & Υφισταμένων Υπηρεσιών έδρας της (Επιτελείο, Α.Τ. Καλαμάτας -Τ.Τ. Καλαμάτας -Υ.Α. Καλαμάτας & Αστυνομικό Τμήμα Μεσσήνης), Αστυνομικό Τμήμα Δυτικής Μάνης, Αστυνομικό Τμήμα Οιχαλίας, Αστυνομικό Τμήμα Γαργαλιάνων, Αστυνομικό Τμήμα Πύλου-Νέστορος, Αστυνομικό Τμήμα Κορώνης και Αστυνομικό Τμήμα Τριφυλίας προς το σκοπό αποφυγής ακινητοποίησης αυτού και αδυναμίας παροχής υπηρεσιών ασφάλειας και τάξης , βασικών αρχών της αποστολής του σώματος της Ελληνικής Αστυνομίας καθώς και των διερχομένων οχημάτων λοιπών Αστυνομικών Διευθύνσεων.

Η εν λόγω προμήθεια χωρίζεται σε επτά (7) τμήματα, ήτοι:

- Τμήμα 1: 'Προμήθεια καυσίμων Υπηρεσιών Δ.Α. Μεσσηνίας και Υφιστάμενων Υπηρεσιών έδρας της (Επιτελείο, Α.Τ. Καλαμάτας - Τ.Τ. Καλαμάτας – Υ.Α. Καλαμάτας και Αστυνομικό Τμήμα Μεσσήνης), με έδρα την Καλαμάτα', π/υ 238.709,67 € πλέον ΦΠΑ,
- Τμήμα 2: 'Προμήθεια καυσίμων Υπηρεσιών Α.Τ. Δυτικής Μάνης, με έδρα την Καρδαμύλη', π/υ 8.870,96 € πλέον ΦΠΑ,
- Τμήμα 3: 'Προμήθεια καυσίμων Υπηρεσίας Α.Τ. Οιχαλίας, με έδρα το Μελιγαλά', π/υ 12.096,77 € πλέον ΦΠΑ,
- Τμήμα 4: 'Προμήθεια καυσίμων Υπηρεσίας Α.Τ. Γαργαλιάνων, με έδρα τους Γαργαλιάνους', π/υ 13.709,68 € πλέον ΦΠΑ,
- Τμήμα 5: 'Προμήθεια καυσίμων Υπηρεσίας Α.Τ. Πύλου - Νέστορος, με έδρα την Πύλο', π/υ 20.161,29 € πλέον ΦΠΑ,
- Τμήμα 6: 'Προμήθεια καυσίμων Υπηρεσίας Α.Τ. Κορώνης, με έδρα την Κορώνη', π/υ 4.838,71 € πλέον ΦΠΑ,
- Τμήμα 7: 'Προμήθεια καυσίμων Υπηρεσίας Α.Τ. Τριφυλίας, με έδρα την Κυπαρισσία', π/υ 30.645,16 € πλέον ΦΠΑ

Σύμφωνα με τα οριζόμενα στην παρ. 1.3 της διακήρυξης: *'.....Προσφορές υποβάλλονται για μια, περισσότερες ή και για όλες τις ομάδες, ως αυτές προσδιορίζονται παραπάνω . Σε κάθε περίπτωση, η προσφορά θα αφορά το σύνολο των ειδών που περιλαμβάνονται στην ομάδα ή τις ομάδες για τις οποίες συμμετέχει ο διαγωνιζόμενος, επί ποινή απαραδέκτου.....'*

Η διάρκεια της σύμβασης ορίζεται από 01-01-2019 μέχρι την 31-12-2019.

Σύμφωνα με τα αναφερόμενα στο άρθρο 2.2.2 της Διακήρυξης, η Εγγύηση Συμμετοχής ανέρχεται σε ύψος 2% της αξίας χωρίς ΦΠΑ....'

Επιπλέον, σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 4.1 της Διακήρυξης: *'.....Για την υπογραφή της σύμβασης απαιτείται η παροχή εγγύησης καλής εκτέλεσης,.....το*

*ύψος της οποίας ανέρχεται σε ποσοστό 5% επί της αξίας της σύμβασης, εκτός ΦΠΑ.....'.*

**1.3** Περίληψη της εν λόγω διακήρυξης, 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.) στις 12-10-2018 και δημοσιεύτηκε στις 13-10-2018. Συνακόλουθα, η περίληψη της διακήρυξης δημοσιεύτηκε στις ημερήσιες νομαρχιακές εφημερίδες 'ΕΛΕΥΘΕΡΙΑ' και 'ΘΑΡΡΟΣ' (ημερ. Δημ. 17-10-2018). Περαιτέρω, αναρτήθηκε και στην ιστοσελίδα της αναθέτουσας αρχής [www.astynomia.gr](http://www.astynomia.gr) στις 28-10-2018. Η διακήρυξη αναρτήθηκε στη διαδικτυακή πύλη [www.promitheus.gov.gr](http://www.promitheus.gov.gr) του Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων (ΕΣΗΔΗΣ) στις 17-10-2018.

Ως καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών στο ΕΣΗΔΗΣ ορίστηκε η 16-11-2018, ενώ ως ημερομηνία έναρξης υποβολής προσφορών στο σύστημα ορίστηκε η 07-11-2018. Ως ημερομηνία ανοίγματος των προσφορών ορίστηκε η 22-11-2018.

**2.** Στις 22-11-2018 η Επιτροπή διαγωνισμού προέβη στην αποσφράγιση και έλεγχο των δικαιολογητικών συμμετοχής και τεχνικών προσφορών του διαγωνισμού, συντάσσοντας το υπ' αρ. 8055/1/7-ζ Πρακτικό. Σύμφωνα με αυτό κατατέθηκε μία (1) μόνο προσφορά από την εταιρεία 'Γ. ΔΕΛΗΓΙΑΝΝΗΣ Α.Ε.'. Μετά τον έλεγχο των δικαιολογητικών η Επιτροπή γνωμοδότησε μεταξύ άλλων πως: *'.....η προσφορά της εταιρείας .....κρίνεται αποδεκτή.....'.*

**2.1** Στις 26-11-2018 η Επιτροπή διαγωνισμού προέβη στην αποσφράγιση και έλεγχο της οικονομικής προσφοράς της μοναδικής συμμετέχουσας στο διαγωνισμό εταιρείας, συντάσσοντας το υπ' αρ. 8055/1/7-η Πρακτικό. Μετά την ολοκλήρωση του ελέγχου η Επιτροπή γνωμοδότησε ομόφωνα υπέρ της αποδοχής της οικονομικής προσφοράς για τις Ομάδες 1 & 6 του διαγωνισμού.

**2.2.** Με την υπ' αρ. πρωτ. 8055/1/7-ι/07-12-2018 απόφαση της Δ/σης Αστυνομίας Μεσσηνίας (ΑΔΑ: ΨΕ6646ΜΚ6Π-Ρ01) εγκρίθηκαν τα προαναφερθέντα Πρακτικά και αποφασίστηκε η ανάδειξη της εταιρείας 'Γ. ΔΕΛΗΓΙΑΝΝΗΣ Α.Ε.' ως προσωρινής αναδόχου των Ομάδων 1 & 6.

**2.3** Στις 28-12-2018 η Επιτροπή διαγωνισμού προέβη στην αποσφράγιση και έλεγχο των δικαιολογητικών κατακύρωσης της προσωρινής αναδόχου/εταιρείας, συντάσσοντας το υπ' αρ. 8055/1/7-ιβ Πρακτικό. Στο εν λόγω Πρακτικό η Επιτροπή γνωμοδότησε ομόφωνα υπέρ της κατακύρωσης των Ομάδων 1 & 6 στην προαναφερθείσα εταιρεία.

**2.4** Με την υπ' αρ. πρωτ. 8055/1/7-ιγ/1/28-12-2018 απόφαση της Δ/σης Αστυνομίας Μεσσηνίας (ΑΔΑ: 6ΑΗΖ46ΜΚ6Π-ΥΜΜ) αποφασίστηκε η κατακύρωση των Ομάδων 1 & 6 στην εταιρεία 'Γ. ΔΕΛΗΓΙΑΝΝΗΣ Α.Ε.'. Περαιτέρω, αποφασίστηκε η προσφυγή στη διαδικασία διαπραγμάτευσης, υπό την αίρεση σύμφωνης γνώμης της Αρχής, για τις Ομάδες (2, 3, 4, 5 & 7) για τις οποίες: *'.....δεν κατατέθηκαν προσφορές.....'.*

**2.5** Στις 28-12-2018 η Επιτροπή διαγωνισμού συνέταξε το υπ' αρ. 8055/1/7-ζ/1/28-12-2018 Πρακτικό. Σύμφωνα με αυτό, γνωμοδοτεί ομόφωνα πως: *'.....για τις Ομάδες που δεν προσφέρθηκαν προσφορές (2, 3, 4, 5 & 7) καθαρής αξίας 85.483,86 € την*

υποβολή αιτήματος στην Αρχή προκειμένου να ακολουθηθεί η διαδικασία του άρθρου 32 παρ. 2 του ν. 4412/2016 για την απευθείας ανάθεση με διαπραγμάτευση.....'.

2.6 Με την υπ' αρ. πρωτ. 8055/1/7-ιγ/28-12-2018 απόφαση της Δ/σης Αστυνομίας Μεσσηνίας (ΑΔΑ: ΨΡΠΣ46ΜΚ6Π-ΗΨΜ) αποφασίστηκε μεταξύ άλλων η αποστολή σχετικής έγγραφης πρόσκλησης για προσέλευση υπογραφής σύμβασης στην ανάδοχο εταιρεία.

3. Η αναθέτουσα αρχή, με την υπ' αρ. Πρωτ. 8055/1/7-ιγ/2/10-01-2019 Βεβαίωση βεβαιώνει ότι: '.....στον Ανοικτό Ηλεκτρονικό Διαγωνισμό που διενήργησε η Υπηρεσία μας σύμφωνα με την υπ' αρ. 8055/1/7-ε από 17-10-2018 Διακήρυξη, δεν ασκήθηκε καμία προσφυγή.....'.

4. Κατόπιν των ανωτέρω, η Δ/ση Αστυνομίας Μεσσηνίας με το υπ' αρ. Πρωτ. 8055/1/7-ιστ/07-02-2019 έγγραφο – αίτημά της 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 τις πέντε (5) εκ των αρχικώς επτά (7) δημοπρατηθέντων Ομάδων του εν θέματι διαγωνισμού και συγκεκριμένα των κάτωθι:

- Τμήμα 2: 'Προμήθεια καυσίμων Υπηρεσιών Α.Τ. Δυτικής Μάνης, με έδρα την Καρδαμύλη', π/υ 8.870,96 € πλέον ΦΠΑ,

- Τμήμα 3: 'Προμήθεια καυσίμων Υπηρεσίας Α.Τ. Οιχαλίας, με έδρα το Μελιγαλά', π/υ 12.096,77 € πλέον ΦΠΑ,

- Τμήμα 4: 'Προμήθεια καυσίμων Υπηρεσίας Α.Τ. Γαργαλιανών, με έδρα τους Γαργαλιάνους', π/υ 13.709,68 € πλέον ΦΠΑ,

- Τμήμα 5: 'Προμήθεια καυσίμων Υπηρεσίας Α.Τ. Πύλου - Νέστορος, με έδρα την Πύλο', π/υ 20.161,29 € πλέον ΦΠΑ,

- Τμήμα 7: 'Προμήθεια καυσίμων Υπηρεσίας Α.Τ. Τριφυλίας, με έδρα την Κυπαρισσία', π/υ 30.645,16 € πλέον ΦΠΑ,

συνολικού προϋπολογισμού 85.483,86 € μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ.

## II. Νομικό πλαίσιο

5. 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 (Α'47) 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 [...]».

**6.** 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”.

**7.** 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”.

**8.** 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) 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 εμπίπτουν στο Παράρτημα ΙΙΙ του Προσαρτήματος Α”.

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.

**9.** 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”.

**10.** Επίσης, στην παρ. 2 του άρθρου 6 του ίδιου νόμου προβλέπεται: «Όταν 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 μία 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».

**11.** 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”.

**12.** Το άρθρο 5 της υπ' αρ. 75555/289/17 ΚΥΑ προβλέπει: «Με διαπιστωτική πράξη του αρμόδιου για τη διοίκηση του φορέα οργάνου, ήτοι ενδεικτικά του καθ' ύλην αρμόδιου Υπουργού ή του Διοικητή ή Προέδρου Ανεξάρτητων Διοικητικών Αρχών» ορίζονται ως χωριστές επιχειρησιακές μονάδες οι διοικητικές μονάδες των φορέων της Γενικής Κυβέρνησης, οι οποίες πληρούν τα κριτήρια και τις προϋποθέσεις που καθορίζονται με την παρούσα [...]».

**13.** Τις διατάξεις της υπ' αρ. πρωτ. 7000/1/7/18-δ/05-12-2017 Διαπιστωτικής Πράξης του Αναπληρωτή Υπουργού Εσωτερικών σύμφωνα με την οποία: «Άρθρο 1 [...]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 παρ. 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, στο 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 στο συνημμένο πίνακα Α' [...]. Άρθρο 4Α. Το είδος των συμβάσεων, βάσει των Κωδικών Αριθμών Εξόδων (Κ.Α.Ε.) και των κωδικών του κοινού λεξιλογίου

δημοσίων συμβάσεων (C.P.V.), που πρόκειται να αντιμετωπιστούν από τις ανεξάρτητες επιχειρησιακές μονάδες εμφανίζονται στον κάτωθι πίνακα».

Κ.Α.Ε.	C.P.V.	Περιγραφή
1511	09134100-8	Πετρέλαιο ντίζελ
1511	09132100-4	Βενζίνη αμόλυβδη
1511	09211000-1	Ελαιολιπαντικά και πρόσθετα
1321	34350000-5	Ελαστικά ελαφρά και βαρέως χρήσεως
0813	70220000-9	Υπηρεσίες ενοικίασης ή χρηματοδοτικής μίσθωσης ιδιόκτητων ακινήτων που δεν προορίζονται για κατοίκηση

Πίνακας Α΄

Επιχειρησιακή μονάδα	
A/A	
[...]	
ΓΕ.Π.Α.Δ. ΠΕΛΟΠΟΝΝΗΣΟΥ	
[...]	[...]
Δ/ΝΣΗ ΑΣΤΥΝΟΜΙΑΣ ΜΕΣΣΗΝΙΑΣ	
[...]	[...]

### III. Νομική Εκτίμηση

**14.** Το υπό εξέταση αίτημα της Δ/σης Αστυνομίας Μεσσηνίας 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 85.483,86 € χωρίς Φ.Π.Α., που αποτελεί τμήμα σύμβασης προϋπολογισμού 329.032,25 € 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.

**15.** 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 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, 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).

**16.** 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).

**17.** Στην προκείμενη περίπτωση, η Δ/ση Αστυνομίας Μεσσηνίας επικαλείται ρητά ως νομική βάση θεμελίωσης του αιτήματός της τις διατάξεις που περιλαμβάνονται στο άρθρο 32, παράγραφος 2 εδάφιο α' του Ν. 4412/2016.

Σημειώνεται, ότι οι ουσιαστικές προϋποθέσεις εφαρμογής των προαναφερθέντων διατάξεων, προκειμένου να προσφύγει μία Αναθέτουσα

Αρχή στη διαδικασία διαπραγμάτευσης, ήτοι στην εξεταζόμενη περίπτωση, είναι: 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. (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).

**18.** Εν προκειμένω, από την εξέταση των στοιχείων του φακέλου της υπό κρίση υπόθεσης, προκύπτουν τα εξής:

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

Η Δ/ση Αστυνομίας Μεσσηνίας, με την υπ' αρ. πρωτ. 8055/1/7-ε/17-10-2018 απόφαση της αναθέτουσας αρχής (ΑΔΑ: Ω3ΣΡ46ΜΚ6Π-ΚΘ9) ενέκρινε τη με (ΑΔΑΜ: 18PROC003853188) διακήρυξη που αφορούσε την προκήρυξη δημόσιου ηλεκτρονικού ανοιχτού διεθνή διαγωνισμού άνω των ορίων του άρθρου 5 του ν. 4412/2016, για την προμήθεια υγρών καυσίμων για τις ανάγκες των υπηρεσιών της Δ/σης Αστυνομίας Μεσσηνίας για το έτος 2019', συνολικής εκτιμώμενης αξίας 329.032,25 € μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ. Η προμήθεια αφορούσε σε επτά (7) ομάδες. Για τις δύο (2) εξ' αυτών υπήρξαν προσφορές ενώ για τις υπόλοιπες πέντε (5) δεν κατατέθηκε καμία προσφορά.

Η ως άνω Διακήρυξη, για την οποία τηρήθηκαν οι απαιτούμενες κατά το νόμο διατυπώσεις δημοσιότητας, δεν περιείχε όρους που θα απέτρεπαν οικονομικό φορέα από τη συμμετοχή του στο σχετικό διαγωνισμό, όπως προκύπτει από το προπαρατεθέν Ιστορικό.

**18.2.** Ως προς τη μη υποβολή προσφοράς ή τη μη ύπαρξη κατάλληλης προσφοράς ή τη μη ύπαρξη υποψηφίου:

Στο από 28-12-2018 και με υπ' αρ. 8055/1/7-ζ/1/28-12-2018 Πρακτικό της, η Επιτροπή διαγωνισμού γνωμοδοτεί ομόφωνα πως: *'.....για τις Ομάδες που δεν προσφέρθηκαν προσφορές (2, 3, 4, 5 & 7) καθαρής αξίας 85.483,86 € την υποβολή αιτήματος στην Αρχή προκειμένου να ακολουθηθεί η διαδικασία του άρθρου 32 παρ. 2 του ν. 4412/2016 για την απευθείας ανάθεση με διαπραγμάτευση.....'*

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

Από την εξέταση των στοιχείων του φακέλου της υπόθεσης, ήτοι από το υποβληθέν αίτημα της αναθέτουσας αρχής καθώς και από το σύνολο των στοιχείων/εγγράφων της Δ/σης Αστυνομίας Μεσσηνίας προκύπτει ότι η προσφυγή στη διαδικασία διαπραγμάτευσης θα γίνει χωρίς ουσιώδεις τροποποιήσεις των όρων και των προβλεπόμενων της από 17-12-2018 και με

(ΑΔΑΜ: 18PROC003853188) διακήρυξης του προηγθέντος, εν μέρει άγονου, διαγωνισμού.

Σημειώνεται ότι τα τμήματα για τα οποία υπεβλήθη το αίτημα για την διαπραγμάτευση είναι τα εξής:

- Τμήμα 2: 'Προμήθεια καυσίμων Υπηρεσιών Α.Τ. Δυτικής Μάνης, με έδρα την Καρδαμύλη',
- Τμήμα 3: 'Προμήθεια καυσίμων Υπηρεσίας Α.Τ. Οιχαλίας, με έδρα το Μελιγαλά',
- Τμήμα 4: 'Προμήθεια καυσίμων Υπηρεσίας Α.Τ. Γαργαλιανών, με έδρα τους Γαργαλιάνους',
- Τμήμα 5: 'Προμήθεια καυσίμων Υπηρεσίας Α.Τ. Πύλου - Νέστορος, με έδρα την Πύλο',
- Τμήμα 7: 'Προμήθεια καυσίμων Υπηρεσίας Α.Τ. Τριφυλίας, με έδρα την Κυπαρισσία'.συνολικού προϋπολογισμού 85.483,86 € μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ.

**19.** Εν όψει των ανωτέρω εκτεθέντων, διαπιστώνεται ότι συντρέχουν οι προϋποθέσεις εφαρμογής του άρθρου 32 παρ. 2 περ. α' του ν. 4412/2016 για την προσφυγή της Δ/σης Αστυνομίας Μεσσηνίας στην εξαιρετική διαδικασία της διαπραγμάτευσης, χωρίς δημοσίευση προκήρυξης, για την ανάθεση της **προμήθειας** υγρών καυσίμων για τις ανάγκες των υπηρεσιών της Δ/σης Αστυνομίας Μεσσηνίας για το έτος 2019 **προϋπολογισμού 329.032,25 €**, 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.).

#### **ΙV. 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 της Δ/σης Αστυνομίας Μεσσηνίας, 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 υγρών καυσίμων για τις ανάγκες των υπηρεσιών της Δ/σης Αστυνομίας Μεσσηνίας για το έτος 2019 **προϋπολογισμού 329.032,25 € χωρίς Φ.Π.Α, και συγκεκριμένα για τα τμήματα :**

- Τμήμα 2: 'Προμήθεια καυσίμων Υπηρεσιών Α.Τ. Δυτικής Μάνης, με έδρα την Καρδαμύλη',
- Τμήμα 3: 'Προμήθεια καυσίμων Υπηρεσίας Α.Τ. Οιχαλίας, με έδρα το Μελιγαλά',
- Τμήμα 4: 'Προμήθεια καυσίμων Υπηρεσίας Α.Τ. Γαργαλιανών, με έδρα τους Γαργαλιάνους',
- Τμήμα 5: 'Προμήθεια καυσίμων Υπηρεσίας Α.Τ. Πύλου - Νέστορος, με έδρα την Πύλο',

- Τμήμα 7: Έπιρομήθεια καυσίμων Υπηρεσίας Α.Τ. Τριφυλίας, με έδρα την Κυπαρισσία, συνολικού προϋπολογισμού 85.483,86€ μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ για τα οποία ο προηγηθείς διαγωνισμός 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, 1 Μαρτίου 2019**

**ΘΕΩΡΗΘΗΚΕ**

**Η ΑΝΤΙΠΡΟΕΔΡΟΣ**

**Χριστίνα Μπουσουλέγκα**