

ΓΝΩΜΗ

Δ36/2019

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

Στην Αθήνα σήμερα **18 Απριλίου 2019, ημέρα Πέμπτη** 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. Προεδρεύων: Μιχαήλ Εκατομμάτης, Αναπληρωτής Πρόεδρος

2. Μέλη: Κωνσταντίνος Βαρδακαστάνης

Δημήτριος Σταθακόπουλος

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 εισηγήτρια κ. Γούναρη καθώς και η Προϊσταμένη της Διεύθυνσης Νομικών Υπηρεσιών, κ. Μίνα Καλογρίδου, 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 του Νομικού Προσώπου (ΔΟΚΟΠΑΠ) του Δήμου Λουτρακίου-Περαχώρας-Αγ. Θεοδώρων και συγκεκριμένα των τμημάτων με α/α: (5 & 6) για το έτος 2019, σε συνέχεια εν μέρει άγονου διαγωνισμού άνω των

ορίων του άρθρου 5 του ν. 4412/2016, με τίτλο: 'Προμήθεια καυσίμων, λιπαντικών, για κίνηση μεταφορικών μέσων και πετρελαίου θέρμανσης' για τις ανάγκες του Δήμου Λουτρακίου-Περαχώρας-Αγ. Θεοδώρων και των Νομικών του Προσώπων για το έτος 2019, προϋπολογισμού 636.479,95 € μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ.

Με το υπ' αρ. Πρωτ. 5580/01-04-2019 αίτημά του προς την Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ. (εφεξής Αρχή), που παρελήφθη την 05-04-2019 (αρ. Πρωτ. Εισερχ. 1903), ο Δήμος Λουτρακίου-Περαχώρας-Αγ. Θεοδώρων 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 του Νομικού Προσώπου (ΔΟΚΟΠΑΠ) του Δήμου Λουτρακίου-Περαχώρας-Αγ. Θεοδώρων για το έτος 2019, και συγκεκριμένα των κάτωθι δύο (2) τμημάτων, ήτοι των:

- Τμήμα 5: 'Προμήθεια αμόλυβδης βενζίνης για τις ανάγκες του (ΔΟΚΟΠΑΠ)', π/υ 6.451,25 € πλέον ΦΠΑ και

- Τμήμα 6: 'Προμήθεια πετρελαίου θέρμανσης για τις ανάγκες του (ΔΟΚΟΠΑΠ)', π/υ 6.451,20 € πλέον ΦΠΑ,

συνολικού προϋπολογισμού 12.902,45 € 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. 308/21-12-2018 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου Λουτρακίου-Περαχώρας-Αγ. Θεοδώρων (ΑΔΑ: ΩΔ2ΝΩΛ3-ΣΛΘ) εγκρίθηκε η με (ΑΔΑΜ: 19PROC004347019) διακήρυξη ανοικτού ηλεκτρονικού διαγωνισμού με τίτλο: 'Προμήθεια καυσίμων, λιπαντικών, για κίνηση μεταφορικών μέσων και πετρελαίου θέρμανσης' για τις ανάγκες του Δήμου Λουτρακίου-Περαχώρας-Αγ. Θεοδώρων και των Νομικών του Προσώπων για το έτος 2019, συνολικής εκτιμώμενης αξίας 636.479,95 € μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ. Κριτήριο ανάθεσης της σύμβασης είναι η πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει τιμής και ειδικότερα:

A. Για τα καύσιμα, το χαμηλότερο ποσοστό έκπτωσης επί τοις εκατό (%), επί της μέσης λιανικής τιμής των υγρών καυσίμων την ημέρα παράδοσης, όπως αυτή εκδίδεται από το Τμήμα Εμπορίου και Τουρισμού της Δ/σης Ανάπτυξης της Περιφερειακής Ενότητας Κορινθίας και

B. Για τα λιπαντικά, τη χαμηλότερη τιμή

1.2 Αντικείμενο της σύμβασης είναι η προμήθεια καυσίμων, λιπαντικών και πετρελαίου θέρμανσης αναφορικά με τις ανάγκες του Δήμου και των Νομικών του Προσώπων. Η προμήθεια καυσίμων και λιπαντικών θα καλύψει τις ανάγκες κίνησης των μεταφορικών μέσων και μηχανημάτων έργου όπως επίσης και διάφορων εργαλείων και λοιπές ανάγκες των διαφόρων υπηρεσιών του, ενώ η προμήθεια

πετρελαίου θέρμανσης θα καλύψει τις ανάγκες θέρμανσης των Δημοτικών Καταστημάτων και των Δημοτικών Αθλητικών Εγκαταστάσεων καθώς και των κτιρίων των Νομικών Προσώπων του Δήμου.

Η εν λόγω προμήθεια χωρίζεται σε έξι (6) τμήματα, ήτοι:

- Τμήμα 1: 'Προμήθεια πετρελαίου κίνησης και αμόλυβδης βενζίνης (Δήμος)', π/υ 366.500,00 € πλέον ΦΠΑ
- Τμήμα 2: 'Προμήθεια πετρελαίου θέρμανσης (Δήμος)', π/υ 45.000,00 € πλέον ΦΠΑ
- Τμήμα 3: 'Προμήθεια πετρελαίου κίνησης για θέρμανση κολυμβητηρίου (Δήμος)', π/υ 194.925,00 € πλέον ΦΠΑ
- Τμήμα 4: 'Προμήθεια ελαιολιπαντικών', π/υ 17.152,50 € πλέον ΦΠΑ
- Τμήμα 5: 'Προμήθεια αμόλυβδης βενζίνης για τις ανάγκες του (ΔΟΚΟΠΑΠ)', π/υ 6.451,25 € πλέον ΦΠΑ και
- Τμήμα 6: 'Προμήθεια πετρελαίου θέρμανσης για τις ανάγκες του (ΔΟΚΟΠΑΠ)', π/υ 6.451,20 € πλέον ΦΠΑ

Σύμφωνα με τα οριζόμενα στις παρ. 1.3 και 2.4 της διακήρυξης, προσφορές υποβάλλονται για ένα, περισσότερα ή και όλα τα τμήματα, για το σύνολο της προκηρυχθείσας ποσότητας της προμήθειας ανά τμήμα.

Η διάρκεια της σύμβασης ορίζεται σε δεκαοχτώ (18) μήνες.

Σύμφωνα με τα αναφερόμενα στο άρθρο 2.2.2 της Διακήρυξης, η Εγγυητική Συμμετοχής ορίζεται σε ποσοστό 1% επί της εκτιμώμενης αξίας, εκτός 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 με αρ. πρωτ. 920/17-01-2019 και ΑΔΑ: 64ΙΘΩΛ3-Ρ7Ι, 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 17-01-2019 και δημοσιεύτηκε στις 21-01-2019. Συνακόλουθα, η περίληψη της διακήρυξης δημοσιεύτηκε στις εφημερίδες: α) 'ΚΟΡΙΝΘΙΑΚΗ ΗΜΕΡΑ' (ημερ. Δημ. 22-01-2019), β) 'Η ΦΩΝΗ ΤΗΣ ΚΟΡΙΝΘΙΑΣ' (ημερ. Δημ. 24-01-2019) και γ) 'ΚΟΡΙΝΘΙΑΚΗ' (ημερ. Δημ. 26-01-2019). Περαιτέρω, αναρτήθηκε στην ιστοσελίδα της αναθέτουσας αρχής www.loutraki-agioitheodoroi.gr στις 17-01-2019, ενώ την ίδια ημέρα τοιχοκολλήθηκε με αποδεικτικό δημοσίευσης και στην είσοδο του Δημοτικού Καταστήματος. Η διακήρυξη αναρτήθηκε στη διαδικτυακή πύλη www.promitheus.gov.gr του Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων (ΕΣΗΔΗΣ) επίσης στις 17-01-2019.

Ως καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών στο ΕΣΗΔΗΣ ορίστηκε η 22-02-2019, ενώ ως ημερομηνία έναρξης υποβολής προσφορών στο σύστημα ορίστηκε η 17-01-2019. Ως ημερομηνία ανοίγματος των προσφορών ορίστηκε η 28-02-2019.

2. Στις 28-02-2019 η Επιτροπή διαγωνισμού προέβη στην αποσφράγιση και έλεγχο των δικαιολογητικών συμμετοχής και τεχνικών προσφορών του διαγωνισμού, συντάσσοντας το υπ' αρ. 1 Πρακτικό. Σύμφωνα με αυτό κατατέθηκαν έξι (6)

προσφορές για τα τμήματα από 1 έως και 4 ενώ: '.....δεν κατατέθηκαν προσφορές για τα τμήματα 5 και 6....'. Κατόπιν των ανωτέρω, η Επιτροπή γνωμοδότησε μεταξύ άλλων για: '.....τη ματαίωση του διαγωνισμού όσον αφορά το 5^ο και 6^ο τμήμα της σχετικής μελέτης, καθότι δεν υποβλήθηκε καμία προσφορά και απέβη άγονος, και την απευθείας ανάθεση αυτών, χωρίς τροποποίηση των όρων της μελέτης, σύμφωνα με τα άρθρα 106 και 32 του ν. 4412/2016....'

2.1 Η Οικονομική Επιτροπή του Δήμου Λουτρακίου-Περαχώρας-Αγ. Θεοδώρων, με την υπ' αρ. 41/15-03-2019 απόφαση (ΑΔΑ: 6ΞΑ1ΩΛ3-ΡΔΓ) αποφάσισε μεταξύ άλλων: '....α) εγκρίνει το από 28-02-2019 1^ο Πρακτικό....., β) **ματαιώνει** κηρύσσοντας άγονο τον ανωτέρω διαγωνισμό ως προς το 5^οκαι 6^ο....τμήμα....., καθότι δεν υποβλήθηκαν προσφορές....., γ) **εισηγείται** στο Δημοτικό Συμβούλιο την προσφυγή στη διαδικασία με διαπραγμάτευση, χωρίς προηγούμενη δημοσίευση και χωρίς τροποποίηση των όρων της σύμβασης, για την ανάθεση των προαναφερθέντων 5 και 6....'.

Τόσο το 1^ο Πρακτικό όσο και η ανωτέρω απόφαση έγκρισης αυτού από την Οικονομική Επιτροπή του οικείου Δήμου, αναρτήθηκαν στη σελίδα του διαγωνισμού στην ηλεκτρονική πλατφόρμα του ΕΣΗΔΗΣ, στις 19-03-2019.

2.2 Στις 21-03-2019 η Επιτροπή διαγωνισμού προέβη στην αποσφράγιση και έλεγχο των οικονομικών προσφορών των έξι (6) συμμετεχόντων οικονομικών φορέων και προέβη στη σύνταξη του 2ου Πρακτικού.

2.3 Η Οικονομική Επιτροπή του Δήμου Λουτρακίου-Περαχώρας-Αγ. Θεοδώρων, με την υπ' αρ. 62/26-03-2019 απόφαση (ΑΔΑ: 6ΤΩ9ΩΛ3-Ε7Β) ενέκρινε το προαναφερθέν 2^ο Πρακτικό και ανέδειξε προσωρινούς αναδόχους για τα τμήματα 1 έως και 4.

Τόσο το 2^ο Πρακτικό όσο και η ανωτέρω απόφαση έγκρισης αυτού από την Οικονομική Επιτροπή του οικείου Δήμου, αναρτήθηκαν στη σελίδα του διαγωνισμού στην ηλεκτρονική πλατφόρμα του ΕΣΗΔΗΣ, στις 29-03-2019.

3. Κατόπιν των ανωτέρω, ο Δήμος Λουτρακίου-Περαχώρας-Αγ. Θεοδώρων με το υπ' αρ. Πρωτ. 5580/01-04-2019 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 τα δύο (2) εκ των αρχικώς έξι (6) δημοπρατηθέντων τμημάτων του εν θέματι διαγωνισμού και συγκεκριμένα των κάτωθι:

- Τμήμα 5: 'Προμήθεια αμόλυβδης βενζίνης για τις ανάγκες του (ΔΟΚΟΠΑΠ)', π/υ 6.451,25 € πλέον ΦΠΑ και

- Τμήμα 6: 'Προμήθεια πετρελαίου θέρμανσης για τις ανάγκες του (ΔΟΚΟΠΑΠ)', π/υ 6.451,20 € πλέον ΦΠΑ,

συνολικού προϋπολογισμού 12.902,45 € μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ. Στο εν λόγω αίτημα του Δήμου Λουτρακίου-Περαχώρας-Αγ. Θεοδώρων, επισυνάπτεται και Σχέδιο Απόφασης του Δημοτικού Συμβουλίου του οικείου Δήμου, στο οποίο αναγράφονται μεταξύ άλλων ότι: '.....α) η εν λόγω διαδικασία ανάθεσης, θα διέπεται από τους όρους της διακήρυξης.....χωρίς να τροποποιηθούν ουσιωδώς οι

αρχικοί όροι της Σύμβασης...' και β) δεν υποβλήθηκαν προσφυγές μέχρι το στάδιο αυτό....'

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 (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 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 ίδιου 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 ίδιου νόμου: “Ως κατώτατα όρια, σε συνάρτηση προς την εκτιμώμενη αξία της σύμβασης, εκτός ΦΠΑ, ορίζονται τα ακόλουθα: [...] γ) 209.000 ευρώ για δημόσιες συμβάσεις προμηθειών και υπηρεσιών που ανατίθενται από μη κεντρικές αναθέτουσες αρχές και για διαγωνισμούς μελετών που διοργανώνονται από τις εν λόγω αρχές. Το κατώτατο όριο αυτό εφαρμόζεται επίσης στις δημόσιες συμβάσεις προμηθειών που ανατίθενται από κεντρικές κυβερνητικές αρχές οι οποίες

δραστηριοποιούνται στον τομέα της άμυνας, όταν οι συμβάσεις αυτές αφορούν προϊόντα που δεν εμπίπτουν στο Παράρτημα III 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.

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 προαιρέσεως 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 κατατέμνεται 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. 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".

III. Νομική Εκτίμηση

10. Το υπό εξέταση αίτημα του Δήμου Λουτρακίου-Περαχώρας-Αγ. Θεοδώρων 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 12.902,45 € χωρίς Φ.Π.Α., που αποτελεί τμήμα σύμβασης προϋπολογισμού 636.479,95 € 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.

11. Η διαδικασία με διαπραγμάτευση, έχει εξαιρετικό χαρακτήρα και επιτρέπεται να εφαρμόζεται μόνο στις περιοριστικώς απαριθμούμενες στα άρθρα 24 και 25 π.δ. 60/2007 και ήδη στα παρόμοιου περιεχομένου άρθρα 26 και 32 του ν. 4412/2016 (βλ. 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 συσταλτικής 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).

12. 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).

13. Στην προκείμενη περίπτωση, ο Δήμος Λουτρακίου-Περαχώρας-Αγ. Θεοδώρων επικαλείται ρητά ως νομική βάση θεμελίωσης του αιτήματός του 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).

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

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

Ο Δήμος Λουτρακίου-Περαχώρας-Αγ. Θεοδώρων, με την υπ' αρ. πρωτ. 308/21-12-2018 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής αυτού και με (ΑΔΑ: ΩΔ2ΝΩΛ3-ΣΛΘ) ενέκρινε τη με (ΑΔΑΜ: 19PROC004347019) διακήρυξη ανοικτού ηλεκτρονικού διαγωνισμού άνω των ορίων του άρθρου 5 του ν. 4412/2016 με τίτλο: 'Προμήθεια καυσίμων, λιπαντικών, για κίνηση μεταφορικών μέσων και πετρελαίου θέρμανσης' για τις ανάγκες του Δήμου Λουτρακίου-Περαχώρας-Αγ. Θεοδώρων και των Νομικών του Προσώπων για το έτος 2019, συνολικής εκτιμώμενης αξίας 636.479,95 € μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ. Η προμήθεια αφορούσε σε έξι (6) τμήματα. Για τα τέσσερα (4) εξ' αυτών υπήρξαν προσφορές ενώ για τα υπόλοιπα δύο (2) 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.

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

Στο από 28-02-2019 1^ο Πρακτικό η Επιτροπή διαγωνισμού γνωμοδοτεί για: *'.....τη ματαίωση του διαγωνισμού όσον αφορά το 5^ο και 6^ο τμήμα της σχετικής μελέτης, καθότι δεν υποβλήθηκε καμία προσφορά και απέβη άγονος, και την απευθείας ανάθεση αυτών, χωρίς τροποποίηση των όρων της μελέτης, σύμφωνα με τα άρθρα 106 και 32 του ν. 4412/2016.....'* Το εν λόγω Πρακτικό εγκρίθηκε με την υπ' αρ. 41/15-03-2019 απόφαση (ΑΔΑ: 6ΞΑ1ΩΛ3-ΡΔΓ) της οικονομικής Επιτροπής του οικείου Δήμου.

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

Τόσο από την εξέταση των στοιχείων του φακέλου της υπόθεσης όσο και ειδικότερα από το Σχέδιο Απόφασης του Δημοτικού Συμβουλίου του Δήμου σχετικά με τη διαδικασία διαπραγμάτευσης, στο οποίο αναγράφονται μεταξύ άλλων ότι: *'.....α) η εν λόγω διαδικασία ανάθεσης, θα διέπεται από τους όρους της διακήρυξης.....χωρίς να τροποποιηθούν ουσιωδώς οι αρχικοί όροι της Σύμβασης.....'*, προκύπτει ότι τηρείται η εν λόγω προϋπόθεση του ν. 4412/2016.

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

- Τμήμα 5: 'Προμήθεια αμόλυβδης βενζίνης για τις ανάγκες του (ΔΟΚΟΠΑΠ)', π/υ 6.451,25 € πλέον ΦΠΑ και

- Τμήμα 6: 'Προμήθεια πετρελαίου θέρμανσης για τις ανάγκες του (ΔΟΚΟΠΑΠ)', π/υ 6.451,20 € πλέον ΦΠΑ

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 της Αρχής επί του υπ' αρ. Πρωτ. 5580/01-04-2019 εγγράφου αίτηματος του Δήμου Λουτρακίου-Περαχώρας-Αγ. Θεοδώρων προς την Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ. που παρελήφθη την 05-04-2019 (αρ. Πρωτ. Εισερχ. 1903), βάσει του οποίου ο Δήμος Λουτρακίου-Περαχώρας-Αγ. Θεοδώρων 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 του Νομικού Προσώπου (ΔΟΚΟΠΑΠ) του Δήμου Λουτρακίου-Περαχώρας-Αγ. Θεοδώρων για το έτος 2019, και συγκεκριμένα των κάτωθι δύο (2) τμημάτων, ήτοι των:

- Τμήμα 5: 'Προμήθεια αμόλυβδης βενζίνης για τις ανάγκες του (ΔΟΚΟΠΑΠ)', π/υ 6.451,25 € πλέον ΦΠΑ και

- Τμήμα 6: 'Προμήθεια πετρελαίου θέρμανσης για τις ανάγκες του (ΔΟΚΟΠΑΠ)', π/υ 6.451,20 € πλέον ΦΠΑ,

συνολικού προϋπολογισμού 12.902,45 € μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ, λόγω συνδρομής των υπό του νόμου προϋποθέσεων και προθεσμιών .

Αθήνα, 18 Απριλίου 2019

ΘΕΩΡΗΘΗΚΕ

Ο Αναπληρωτής Πρόεδρος

Μιχαήλ Εκατομμάτης