



**ΕΛΛΗΝΙΚΗ ΔΗΜΟΚΡΑΤΙΑ
ΕΝΙΑΙΑ ΑΝΕΞΑΡΤΗΤΗ ΑΡΧΗ
ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ**

ΓΝΩΜΗ

Δ 80/2019

(Της διαδικασίας του άρθρου 2, παρ. 2, περ. γ' (δδ) ν. 4013/2011)

Η ΕΝΙΑΙΑ ΑΝΕΞΑΡΤΗΤΗ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ

Στην Αθήνα σήμερα την 24^η Ιουλίου του έτους δύο χιλιάδες δέκα εννιά (2019) ημέρα Τετάρτη και ώρα 9.30 π.μ. και επί της οδού Κεφαλληνίας 45 και Κομνά Τράκα, 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:

Προεδρεύων: Αδάμ Καραγλάνης, Αντιπρόεδρος

Μέλη: Κωνσταντίνος Βαρδακαστάνης

Δημήτριος Λουρίκας

Δημήτριος Σταθακόπουλος

Μαρία Στυλιανίδη

Ερωφίλη Χριστοβασίλη

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

Εισηγητής: Αντώνης Καούρης, Ειδικό Επιστημονικό Προσωπικό της Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ.

Κατά τη διάρκεια της συνεδρίασης παρέστη η Αναπληρώτρια Προϊσταμένη του Τμήματος Ελέγχου Αιτημάτων Διαπραγματεύσεων Αικατερίνη Θεοδωροπούλου, η οποία αποχώρησε πριν την έναρξη της διαδικασίας ψηφοφορίας και λήψης της απόφασης από τα Μέλη 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 καυσίμων και ελαιολιπαντικών για τις ανάγκες του **Δήμου Κεφαλλονιάς** και των Νομικών του Προσώπων έτους 2019 συνολικού προϋπολογισμού 418.123,35 € πλέον ΦΠΑ, σε συνέχεια του άγονου ανοικτού διεθνούς διαγωνισμού με τίτλο: “Προμήθεια καυσίμων & Ελαιολιπαντικών 2019 Δήμου Κεφαλλονιάς και των Νομικών Προσώπων” συνολικού προϋπολογισμού 418.123,35 € πλέον ΦΠΑ”.

Με το υπ' αρ. πρωτ. 17890/27-06-2019 αίτημά του προς την Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ. (εφεξής Αρχή), που παρελήφθη την 2-07-2019 (αρ. Πρωτ. Εισερχ. 3558), ο Δήμος Κεφαλλονιάς 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 καυσίμων και ελαιολιπαντικών για τις ανάγκες του Δήμου Κεφαλλονιάς και των Νομικών Προσώπων έτους 2019 και συγκεκριμένα για σύνολο δώδεκα (12) ομάδων:

- Ομάδα 1-7: Δήμος Κεφαλλονιάς, Καύσιμα (Κίνησης & Θέρμανσης) & Λιπαντικά π/υ 268,444,22 € πλέον ΦΠΑ,
 - Ομάδα 8: Ο.Κ.Α.Π. Καύσιμα (Κίνησης & Θέρμανσης) , π/υ 21.773,31 € πλέον ΦΠΑ,
 - Ομάδα 9: Πρωτοβάθμια σχολική επιτροπή, Καύσιμα Θέρμανσης, π/υ 50.806,21 € πλέον ΦΠΑ,
 - Ομάδα 10: Δευτεροβάθμια σχολική επιτροπή, Καύσιμα Θέρμανσης, π/υ 27.904,00 € πλέον ΦΠΑ,
 - Ομάδα 11: ΚΕ.Δ.Η.ΚΕ, Καύσιμα (Κίνησης & Θέρμανσης) & Λιπαντικά, π/υ 14.010,61 € πλέον ΦΠΑ,
 - Ομάδα 12: Δημοτικό γηροκομείο Αργοστολίου, Καύσιμα (Κίνησης & Θέρμανσης), π/υ 35.185,00 € πλέον ΦΠΑ,
- συνολικού προϋπολογισμού 418.123,35 € 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. 93/2019 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου Κεφαλλονιάς (ΑΔΑ: 7Ν15ΩΕ5-Ι6Τ) εγκρίθηκε η διακήρυξη ανοικτού ηλεκτρονικού διαγωνισμού με τίτλο: "Προμήθεια καυσίμων και ελαιολιπαντικών 2019 Δήμου Κεφαλλονιάς και των Νομικών του Προσώπων" συνολικής εκτιμώμενης αξίας 418.123,35 € μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ. Κριτήριο ανάθεσης της σύμβασης είναι η πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει τιμής.

ΟΜΑΔΑ	ΦΟΡΕΑΣ ΥΛΟΠΟΙΗΣΗΣ ΠΡΟΜΗΘΕΙΑΣ	ΕΙΔΟΣ	ΚΑΘΑΡΗ ΑΞΙΑ (€)	Φ.Π.Α. 24%	ΣΥΝΟΛΟ ΔΑΠΑΝΗΣ (€)
Ομάδες 1-7	ΔΗΜΟΣ ΚΕΦΑΛΛΟΝΙΑ Σ	ΚΑΥΣΙΜΑ(ΚΙΝΗΣ ΗΣ &ΘΕΡΜΑΝΣΗΣ) & ΛΙΠΑΝΤΙΚΑ	268.444,22	64.426,63	332.870,85
Ομάδα 8	Ο.Κ.Α.Π	ΚΑΥΣΙΜΑ(ΚΙΝΗΣ ΗΣ &ΘΕΡΜΑΝΣΗΣ)	21.773,31	5.225,59	26.998,90
Ομάδα 9	Πρωτοβάθμια σχολική επιτροπή	ΚΑΥΣΙΜΑ ΘΕΡΜΑΝΣΗΣ	50.806,21	12.193,49	62.999,70
Ομάδα 10	Δευτεροβάθμια σχολική	ΚΑΥΣΙΜΑ ΘΕΡΜΑΝΣΗΣ	27.904,00	6696,96	34.600,96

Ομάδα 11	επιτροπή ΚΕ.Δ.Η.ΚΕ	ΚΑΥΣΙΜΑ(ΚΙΝΗΣ ΗΣ &ΘΕΡΜΑΝΣΗΣ) & ΛΙΠΑΝΤΙΚΑ	14.010,61	3.362,56	17.373,17
Ομάδα 12	ΔΗΜΟΤΙΚΟ ΓΗΡΟΚΟΜΕΙΟ ΑΡΓΟΣΤΟΛΙΟΥ	ΚΑΥΣΙΜΑ(ΚΙΝΗΣ ΗΣ & ΘΕΡΜΑΝΣΗΣ)	35.185,00	8.444,40	43.629,40
ΓΕΝΙΚΟ ΣΥΝΟΛΟ:			418.123,35	100.349,63	518.472,98

1.2 Αντικείμενο της σύμβασης είναι η προμήθεια καυσίμων και ελαιολιπαντικών για την κάλυψη των αναγκών του Δήμου Κεφαλλονιάς και των Νομικών του Προσώπων (Ο.Κ.Α.Π., Πρωτοβάθμια Σχολική Επιτροπή, Δευτεροβάθμια Σχολική Επιτροπή, ΚΕ.Δ.Η.ΚΕ, Δημοτικό Γηροκομείο Αργοστολίου) για το χρονικό διάστημα από την υπογραφή της σύμβασης και για ένα έτος ή μέχρι την εξάντληση του προϋπολογισμού του διαγωνισμού και την ολοκλήρωση νέου διαγωνισμού για το 2020.

Η εκτιμώμενη αξία της σύμβασης ανέρχεται στο ποσό των 518.472,98 € συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ 24% % (προϋπολογισμός χωρίς ΦΠΑ: € 418.123,35 ΦΠΑ : 100.349,63) και αναλύεται ως ακολούθως:

Σύμφωνα με τα οριζόμενα στην παρ. 1.3 της διακήρυξης, προσφορές υποβάλλονται είτε για μια ομάδα είτε για περισσότερες ομάδες είτε και για το σύνολο των ομάδων των υπό προμήθεια ειδών, ως αυτές προσδιορίζονται στην μελέτη υπό την προϋπόθεση ότι στην προσφορά του θα περιλαμβάνεται το σύνολο των ειδών κάθε ομάδας και η συνολική προκηρυχθείσα ποσότητα έκαστου είδους.

Η διάρκεια της σύμβασης ορίζεται από την υπογραφή της και μέχρι και για ένα έτος ή μέχρι την εξάντληση του προϋπολογισμού του διαγωνισμού και την ολοκλήρωση νέου διαγωνισμού για το 2020.

Σύμφωνα με τα αναφερόμενα στο άρθρο 2.2.2 (Εγγύηση συμμετοχής) της Διακήρυξης, η Εγγυητική Επιστολή Συμμετοχής «*ανέρχεται είτε στο ποσό των 8.362,47€ (σύνολο 12 ομάδων) είτε στο ποσό των: 2824,32€ (ομάδα 1) – 896,49€ (ομάδα 2) – 723,72€ (ομάδα 3) – 262,36€ (ομάδα 4) – 144,03€ (ομάδα 5) – 307,25€ (ομάδα 6) – 210,73€ (ομάδα 7) – 550,29€ (ομάδα 8) – 1016,12€ (ομάδα 9) – 558,08€ (ομάδα 10) – 280,21€ (ομάδα 11) – 703,70€ (ομάδα 12).*»

Επιπλέον, σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 3.1 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. 7964/20-03-2019 (19PROC004651618) 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 16-03-2019 και δημοσιεύτηκε στις 20-03-2019. Συνακόλουθα, η περίληψη της διακήρυξης δημοσιεύτηκε στις εφημερίδες: α) 'ΗΜΕΡΗΣΙΟΣ' (ημερ. Δημ. 22-03-2019), β) 'ΤΑ ΧΡΟΝΙΚΑ ΚΕΦΑΛΟΝΙΑΣ ΚΑΙ ΙΘΑΚΗΣ' (ημερ. Δημ. 23-03-2019) και αναρτήθηκε στην ιστοσελίδα της αναθέτουσας αρχής στις 21-03-2019, ενώ στις 20-03-2019 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 20-03-2019.

Ως ημερομηνία έναρξης υποβολής προσφορών στο ΕΣΗΔΗΣ ορίστηκε η 20.03.2019 ενώ ως καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών η 3-05-2019. Ως ημερομηνία ανοίγματος των προσφορών ορίστηκε η 9-05-2019.

2. Στις 9-05-2019 η Επιτροπή Διαγωνισμού προέβη στην αποσφράγιση και έλεγχο των δικαιολογητικών συμμετοχής και τεχνικών προσφορών του διαγωνισμού, συντάσσοντας το σχετικό 1 Πρακτικό. Σύμφωνα με αυτό δεν υπεβλήθη καμία προσφορά στο διαγωνισμό.

Κατόπιν των ανωτέρω, η Επιτροπή *“προτείνει:*

A) Να κηρυχτεί άγονος ‘ο Διαγωνισμός για την “Προμήθεια καυσίμων & Ελαιολιπαντικών 2019 Δήμου Κεφαλλονιάς και των Νομικών Προσώπων”,

B) Την προσφυγή στη διαδικασία των διαπραγματεύσεων για την ανάθεση της προμήθειας “Προμήθεια καυσίμων & Ελαιολιπαντικών 2019 Δήμου Κεφαλλονιάς και των Νομικών Προσώπων” για το Δήμο Κεφαλλονιάς και τα νομικά του Πρόσωπα, για το χρονικό διάστημα ενός (1) έτους από την υπογραφή της σύμβασης ή μέχρι εξαντλήσεως των αποθεμάτων, επειδή ο διαγωνισμός που διεξήχθη, θάσει της αριθμ. 207/7931/20-03-2019 διακήρυξης, ηλεκτρονικά μέσω της διαδικτυακής πύλης του ΕΣΗΔΗΣ απέβη άγονος, καθώς δεν υποβλήθηκε καμία προσφορά.’

Στις 14-05-2019, με την υπ’ αριθμ. 151/2019 Απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου Κεφαλλονιάς (ΑΔΑ: ΩΛΗΚΩΕ5-1ΞΘ) εγκρίθηκε στο σύνολό του το ως άνω πρακτικό του διεθνούς ηλεκτρονικού ανοιχτού μειοδοτικού διαγωνισμού για την επιλογή αναδόχου για την *“Προμήθεια καυσίμων & Ελαιολιπαντικών 2019 Δήμου Κεφαλλονιάς και των Νομικών Προσώπων”* και μεταξύ άλλων:

«Ανακηρύσσει άγονο το διαγωνισμό για την “Προμήθεια καυσίμων & Ελαιολιπαντικών 2019 Δήμου Κεφαλλονιάς και των Νομικών Προσώπων” και

«Αποφασίζει την προσφυγή στη διαδικασία των διαπραγματεύσεων για την ανάθεση της προμήθειας “Προμήθεια καυσίμων & Ελαιολιπαντικών 2019 Δήμου Κεφαλλονιάς και των Νομικών Προσώπων” για το Δήμο Κεφαλλονιάς και τα νομικά του πρόσωπα, για το χρονικό διάστημα ενός (1) έτους από την υπογραφή της σύμβασης ή μέχρι εξαντλήσεως των αποθεμάτων, επειδή ο διαγωνισμός που διεξήχθη, θάσει της υπ’ αριθ. 207/931/20.03.2019 διακήρυξης, ηλεκτρονικά μέσω της διαδικτυακής πύλης του ΕΣΗΔΗΣ απέβη άγονος, καθώς δεν υποβλήθηκε καμία προσφορά».

3. Κατόπιν των ανωτέρω, ο Δήμος Κεφαλλονιάς με το υπ' αρ. Πρωτ. 17890/27-06-2019 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 τις δώδεκα (12) ομάδες του εν θέματι διαγωνισμού και συγκεκριμένα των κάτωθι:

- Ομάδα 1-7: Δήμος Κεφαλλονιάς, Καύσιμα (Κίνησης & Θέρμανσης) & Λιπαντικά π/υ 268,444,22 € πλέον ΦΠΑ,
- Ομάδα 8: Ο.Κ.Α.Π. Καύσιμα (Κίνησης & Θέρμανσης) , π/υ 21.773,31 € πλέον ΦΠΑ,
- Ομάδα 9: Πρωτοβάθμια σχολική επιτροπή, Καύσιμα Θέρμανσης, π/υ 50.806,21 € πλέον ΦΠΑ,
- Ομάδα 10: Δευτεροβάθμια σχολική επιτροπή, Καύσιμα Θέρμανσης, π/υ 27.904,00 € πλέον ΦΠΑ,
- Ομάδα 11: ΚΕ.Δ.Η.ΚΕ, Καύσιμα (Κίνησης & Θέρμανσης) & Λιπαντικά, π/υ 14.010,61 € πλέον ΦΠΑ,

- Ομάδα 12: Δημοτικό γηροκομείο Αργοστολίου, Καύσιμα (Κίνησης & Θέρμανσης), π/υ 35.185,00 € πλέον ΦΠΑ, συνολικού προϋπολογισμού 418.123,35 € μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ.

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 αναθέτουσών 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 [...]».

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 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.

8. Στο άρθρο 6 παρ. 1, 3 και 9 του ιδίου νόμου ορίζεται ότι: *“Ο υπολογισμός της εκτιμώμενης αξίας μιας σύμβασης βασίζεται στο συνολικό πληρωτέο ποσό, χωρίς ΦΠΑ, όπως εκτιμάται από την αναθέτουσα αρχή, συμπεριλαμβανομένου κάθε τυχόν δικαιώματος προαίρεσης ή τυχόν παρατάσεων της σύμβασης, όπως ορίζουν ρητά τα έγγραφα της σύμβασης. [...] 3. Η επιλογή της χρησιμοποιούμενης μεθόδου για τον υπολογισμό της εκτιμώμενης αξίας μιας σύμβασης δεν γίνεται με σκοπό την αποφυγή της εφαρμογής οποιασδήποτε διάταξης του παρόντος νόμου. Η σύμβαση δεν 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 Κεφαλλονιάς 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 418.123,35 € 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 ουσιαστικά 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 Κεφαλλονιάς 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 ουσιαστικά 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 Κεφαλλονιάς, με την 93/2019 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής αυτού (ΑΔΑ: 7Ν15ΩΕ5-Ι6Τ) ενέκρινε τη διακήρυξη ανοικτού ηλεκτρονικού διαγωνισμού άνω των ορίων του άρθρου 5 του ν. 4412/2016 με τίτλο: "Προμήθεια καυσίμων & Ελαγιολιπαντικών 2019 Δήμου Κεφαλλονιάς και των Νομικών Προσώπων" με τη χρήση της ηλεκτρονικής πλατφόρμας του Ε.Σ.Η.Δ.Η.Σ., συνολικού προϋπολογισμού 418.123,35 € πλέον ΦΠΑ. Η προμήθεια αφορούσε δώδεκα (12) ομάδες.

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 9-05-2019 Πρακτικό η Επιτροπή διενέργειας διαγωνισμού γνωμοδοτεί "... επειδή ο διαγωνισμός που διεξήχθη, βάσει της αριθμ. 207/7931/20-03-2019 διακήρυξης, ηλεκτρονικά μέσω της διαδικτυακής πύλης του ΕΣΗΔΗΣ απέβη άγονος, καθώς δεν υποβλήθηκε καμία προσφορά..."

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

Στο από 9-05-2019 Πρακτικό η Επιτροπή διενέργειας διαγωνισμού γνωμοδοτεί για: "...Την προσφυγή στη διαδικασία των διαπραγματεύσεων για την ανάθεση της προμήθειας "Προμήθεια καυσίμων & Ελαιολιπαντικών 2019 Δήμου Κεφαλλονιάς και των Νομικών Προσώπων" για το Δήμο Κεφαλλονιάς και τα νομικά του Πρόσωπα, για το χρονικό διάστημα ενός (1) έτους από την υπογραφή της σύμβασης ή μέχρι εξαντλήσεως των αποθεμάτων...".

Στο σχέδιο απόφασης του Δ.Σ. Δήμου Κεφαλλονιάς περί έγκρισης διενέργειας "Προμήθεια καυσίμων & Ελαιολιπαντικών 2019 Δήμου Κεφαλλονιάς και των Νομικών Προσώπων": "...η προμήθεια να είναι σύμφωνη με τις τεχνικές προδιαγραφές που περιγράφονται στην υπ' αριθμ. 10/2019 Μελέτη του τμήματος προμηθειών της Δ/σης Οικονομικών Υπηρεσιών του Δήμου Κεφαλλονιάς και στην αριθμ. 207/7931/20-03-2019 Διακήρυξη...".

IV. ΣΥΜΠΕΡΑΣΜΑ

Ενόψει όλων των προεκτεθέντων, με βάση το διδόμενο πραγματικό και από την υπαγωγή αυτού στις προαναφερόμενες και ερμηνευόμενες διατάξεις, επί του τεθέντος ερωτήματος, η Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ. **ομόφωνα** αποφασίζει:

Την παροχή σύμφωνης γνώμης επί του αιτήματος του Δήμου Κεφαλλονιάς, κατ' άρθρο 2, παρ. 2, περ. γ' υποπερ. (δδ) του ν. 4013/2011, για προσφυγή σε διαδικασία διαπραγμάτευσης για την ανάθεση σύμβασης προμήθειας καυσίμων και ελαιολιπαντικών για τις ανάγκες του Δήμου Κεφαλλονιάς και των Νομικών του Προσώπων έτους 2019 συνολικού προϋπολογισμού 418.123,35 € πλέον ΦΠΑ, σε συνέχεια του άγονου ανοικτού διεθνούς διαγωνισμού με τίτλο: "Προμήθεια καυσίμων & Ελαιολιπαντικών 2019 Δήμου Κεφαλλονιάς και των Νομικών Προσώπων" συνολικού προϋπολογισμού 418.123,35 € πλέον ΦΠΑ", σύμφωνα με τις διατάξεις της περίπτωσης α' της παραγράφου 2 του άρθρου 32 του ν. 4412/2016, λόγω συνδρομής των προς τούτο τασσομένων υπό του νόμου προϋποθέσεων.

Αθήνα, 24 Ιουλίου 2019

ΘΕΩΡΗΘΗΚΕ

Ο Αντιπρόεδρος

Αδάμ Καραγλάνης

