



**ΕΛΛΗΝΙΚΗ ΔΗΜΟΚΡΑΤΙΑ
ΕΝΙΑΙΑ ΑΝΕΞΑΡΤΗΤΗ ΑΡΧΗ
ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ**

ΓΝΩΜΗ

Δ10/2020

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

ΕΝΙΑΙΑ ΑΝΕΞΑΡΤΗΤΗ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ

Στην Αθήνα σήμερα την 10η Φεβρουαρίου του έτους δύο χιλιάδες είκοσι (2020), ημέρα Δευτέρα 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:

- 1. Προεδρεύων:** Αδάμ Καραγλάνης, Αντιπρόεδρος
- 2. Μέλη:** Κωνσταντίνος Βαρδακαστάνης
Δημήτριος Λουρίκας (μέσω τηλεδιάσκεψης)
Δημήτριος Σταθακόπουλος
Ερωφίλη Χριστοβασίλη

Γραμματέας: Αικατερίνη Αλτιπαρμάκη, Δ.Ε. Διοικητικών Γραμματέων

Εισηγητής: Δρ. Δημήτριος Θεοδωράς, Οικονομολόγος, Ειδικό Επιστημονικό Προσωπικό της Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ.

Κατά τη διάρκεια της συνεδρίασης παρέστησαν ο εισηγητής, Δρ. Δημήτριος Θεοδωράς, ο Αν. Προϊστάμενος της Διεύθυνσης Ελέγχου, Ευάγγελος Καραμανλής καθώς και η Αν. Προϊσταμένη του Τμήματος Ελέγχου Αιτημάτων Διαπραγμάτευσης, Αικατερίνη Θεοδωροπούλου, οι οποίοι αποδεσμεύτηκαν πριν την έναρξη της διαδικασίας ψηφοφορίας από τα Μέλη του Συμβουλίου της Αρχής.

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 ανάθεση προμήθειας «Καυσίμων», προϋπολογισθείσας δαπάνης € 22.987,50 χωρίς Φ.Π.Α (€ 28.504,50 με Φ.Π.Α) για τις ανάγκες της Περιφέρειας Δυτικής Μακεδονίας, σε συνέχεια εν μέρει άγονου, ανοικτού διαγωνισμού άνω των ορίων με τη χρήση ηλεκτρονικής πλατφόρμας (Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ.).

1. Με το αριθμ. οικ. 1136/7-1-2020 έγγραφο της Περιφέρειας Δυτικής Μακεδονίας (αριθμ. Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ. 261/13-1-2020), ζητείται η 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 ανάθεση προμήθειας «Καυσίμων», προϋπολογισθείσας δαπάνης € 22.987,50 χωρίς Φ.Π.Α (€ 28.504,50 με Φ.Π.Α) για τις ανάγκες της Περιφέρειας Δυτικής Μακεδονίας, σε συνέχεια εν μέρει άγονου, ανοικτού διαγωνισμού άνω των ορίων με τη χρήση ηλεκτρονικής πλατφόρμας (Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ.).

I. ΙΣΤΟΡΙΚΟ – ΠΡΑΓΜΑΤΙΚΑ ΠΕΡΙΣΤΑΤΙΚΑ

2. Από τη μελέτη των στοιχείων και εγγράφων του φακέλου της υπόθεσης προκύπτουν τα ακόλουθα:

- 2.1 Με την αριθμ. οικ. 162405/11-10-2020 Διακήρυξή της (ΑΔΑΜ: 19PROC005693956 2019-10-11), η Περιφέρεια Δυτικής Μακεδονίας διενήργησε ανοικτό διαγωνισμό άνω των ορίων με τη χρήση ηλεκτρονικής πλατφόρμας (Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ.) για την ανάθεση προμήθειας «Καυσίμων & Λιπαντικών», προϋπολογισθείσας δαπάνης € 325.622,06 χωρίς Φ.Π.Α., με κριτήριο κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά μόνο βάσει τιμής. Η Σύμβαση είχε διάρκεια 12 μήνες από την ημερομηνία υπογραφής της. Ως ημερομηνία έναρξης ορίστηκε η 11η Οκτωβρίου 2019 και καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών, στη διαδικτυακή πύλη www.promitheus.gov.gr, ορίστηκε η 10η Νοεμβρίου 2019 και ώρα 23:59. Ως ημερομηνία ηλεκτρονικής αποσφράγισης προσφορών του διαγωνισμού ορίστηκε η 14η Νοεμβρίου 2019 και ώρα 10:00. Ο διαγωνισμός πήρε Αριθμό Συστήματος α/α 76401 στο Εθνικό Σύστημα Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων (Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ) και αναρτήθηκε την 11^η Οκτωβρίου 2019. Ο διαγωνισμός περιλαμβάνει δεκατρία (13) τμήματα και οι προσφορές υποβάλλονται για οποιοδήποτε από τα τμήματα του πίνακα, ένα ή περισσότερα και για το σύνολο των ποσοτήτων του κάθε τμήματος. Στον παρακάτω πίνακα συνοψίζεται το αντικείμενο του διαγωνισμού ενώ οι πίνακες ανά τμήμα και είδος προμήθειας, ποσότητες και προϋπολογισμούς υπάρχουν αναλυτικά στη διακήρυξη του διαγωνισμού.

ΤΜΗΜΑ ΔΙΑΓΩΝΙΣΜΟΥ	ΟΡΓΑΝΙΚΗ ΜΟΝΑΔΑ/ΠΕΡΙΟΧΗ	ΠΕΡΙΓΡΑΦΗ ΕΙΔΟΥΣ
1 ΚΟΖΑΝΗ	Διεύθυνση Τεχνικών Έργων Περιφερειακής Ενότητας Κοζάνης	Πετρέλαιο Θέρμανσης
		Πετρέλαιο κίνησης
		Βενζίνη

		αμόλυβδη
	Δ/ση Διοίκησης Τμήμα Προσωπικού	Βενζίνη
		Αμόλυβδη
	Δ/ση Μεταφορών & Επικοινωνιών ΠΕ Κοζάνης (Λευκόβρυση & Τμήμα ΚΤΕΟ)	Πετρέλαιο Κίνησης
		Πετρέλαιο Θέρμανσης
	Βενζίνη αμόλυβδη	
Δ/ση Κτηνιατρικής	Πετρέλαιο Κίνησης	
Αίθουσα Περιφερειακού	Πετρέλαιο Θέρμανσης	
2 ΠΤΟΛΕΜΑΙΔΑ	Κτηνιατρικό Γραφείο Εορδαίας	Βενζίνη αμόλυβδη
	Διοικητήριο Περιφερειακής Ενότητας Κοζάνης (Αγροκήπιο)	Πετρέλαιο Θέρμανσης
3 Λευκόβρυση	Δ/ση Κτηνιατρικής	Πετρέλαιο Θέρμανσης
4 Σέρβια	Κτηνιατρικό Γραφείο Σερβίων	Βενζίνη αμόλυβδη
5 Τσοτύλι	Κτηνιατρικό Γραφείο Τσοτυλίου	Βενζίνη Αμόλυβδη
6 Νεάπολη	Γραφείο Αγροτικής Οικονομίας & Κτηνιατρικής Νεάπολης	Πετρέλαιο Θέρμανσης
7 Κοζάνη ΟΑΕΔ	ΟΑΕΔ - ΚΕΤΕΚ ΕΠΑΣ Κοζάνης	Πετρέλαιο Θέρμανσης
8 ΠΔΜ Εδρας	ΚΟΖΑΝΗ (ΕΡΓΟΤΑΞΙΟ)	Πετρέλαιο Θέρμανσης
		Πετρέλαιο κίνησης
		Βενζίνη αμόλυβδη
	ΚΑΥΣΙΜΑ ΚΙΝΗΣΗΣ ΥΠΗΡΕΣΙΩΝ ΠΔΜ (ΚΟΖΑΝΗ)	Αμόλυβδη Σούπερ
	ΠΕΤΡΕΛΑΙΟ ΘΕΡΜΑΝΣΗΣ ΥΠΗΡΕΣΙΩΝ ΠΔΜ	ΠΕΤΡΕΛΑΙΟ ΘΕΡΜΑΝΣΗΣ
9 Γρεβενά	ΓΡΕΒΕΝΑ (ΕΡΓΟΤΑΞΙΟ)	Πετρέλαιο κίνησης
		Βενζίνη αμόλυβδη

10 Φλώρινα	ΦΛΩΡΙΝΑ (ΕΡΓΟΤΑΞΙΟ)	Πετρέλαιο κίνησης
		Βενζίνη αμόλυβδη
11 Πεντάλοφος	ΠΕΝΤΑΛΟΦΟΣ (ΕΡΓΟΤΑΞΙΟ)	Πετρέλαιο θέρμανσης
		Βενζίνη αμόλυβδη
12 Καστοριά	ΚΑΣΤΟΡΙΑ	Πετρέλαιο Κίνησης
		Βενζίνη Αμόλυβδη
13 ΠΔμ Έδρα	Κοζάνη	Λιπαντικά

- 2.2** Περίληψη της Διακήρυξης στάλθηκε, με ηλεκτρονικά μέσα την 11η Οκτωβρίου 2019 στην Επίσημη Εφημερίδα της Ευρωπαϊκής Ένωσης, η οποία και δημοσιεύτηκε την 15η Οκτωβρίου 2019 (S 199–483076).
- 2.3** Περίληψη της Διακήρυξης (ΑΔΑ: Ω5ΒΖ7ΛΨ-79Θ) δημοσιεύτηκε την 16/11/2019 στις εφημερίδες «ΠΡΩΙΝΟΣ ΛΟΓΟΣ» «ΕΟΡΔΑΙΚΟΣ ΠΑΛΜΟΣ» και «ΘΑΡΡΟΣ».
- 2.4** Επιπρόσθετα, όλο το τεύχος της Διακήρυξης αναρτήθηκε στην ιστοσελίδα www.pdm.gov.gr και στο ΚΗΜΔΗΣ την 11η Οκτωβρίου 2019.
- 2.5** Με το αριθμ. 1/14-11-2019 Πρακτικό, η Επιτροπή του Διαγωνισμού διαπίστωσε ότι έχουν υποβληθεί εμπρόθεσμα στο διαγωνισμό τρεις (3) ηλεκτρονικές προσφορές όπως ο παρακάτω πίνακας:

A/A	ΠΡΟΜΗΘΕΥΤΗΣ	ΗΜΕΡΟΜΗΝΙΑ ΗΛ. ΥΠΟΒΟΛΗΣ	A/A ΠΡΟΣΦΟΡΑΣ
1	[..]	08/11/2019	155159
2	[...]	07/11/2019	156209
3	[...]	10/11/2019	156397

Η Επιτροπή στη συνέχεια αποσφράγισε τον ηλεκτρονικό φάκελο Δικαιολογητικών Συμμετοχής-Τεχνικής Προσφοράς και διαπίστωσε ότι:

- Ο οικονομικός φορέας [...], δηλώνει ότι συμμετέχει στον διαγωνισμό για το Τμήμα 13 ΠΔΜ Έδρα Λιπαντικά της διακήρυξης. Η Επιτροπή διαπίστωσε ότι τα Δικαιολογητικά Συμμετοχής (ΤΕΥΔ, Υπεύθυνες Δηλώσεις, Εγγυητική Επιστολή Συμμετοχής κλπ) της συμμετέχουσας εταιρείας ανταποκρίνονται στους όρους και προϋποθέσεις της Διακήρυξης. Ενώ κατά την εξέταση της Τεχνικής Προσφοράς

διαπιστώθηκε ότι και αυτή ανταποκρίνεται στους όρους της διακήρυξης οπότε και προκρίνεται στο επόμενο στάδιο του διαγωνισμού της αποσφράγισης των Οικονομικών Προσφορών.

- Ο οικονομικός φορέας [...], δηλώνει ότι συμμετέχει στον διαγωνισμό για το Τμήμα 13 ΠΔΜ Έδρα Λιπαντικά της διακήρυξης. Η Επιτροπή διαπίστωσε ότι τα Δικαιολογητικά Συμμετοχής (ΤΕΥΔ, Υπεύθυνες Δηλώσεις, Εγγυητική Επιστολή Συμμετοχής κλπ) της συμμετέχουσας εταιρείας ανταποκρίνονται στους όρους και προϋποθέσεις της Διακήρυξης. Ενώ κατά την εξέταση της Τεχνικής Προσφοράς διαπιστώθηκε ότι και αυτή ανταποκρίνεται στους όρους της διακήρυξης οπότε και προκρίνεται στο επόμενο στάδιο του διαγωνισμού της αποσφράγισης των Οικονομικών Προσφορών.

- Ο οικονομικός φορέας [...], δηλώνει ότι έχει συμμετέχει στον διαγωνισμό για τα Τμήματα: 1 Κοζάνη, 3 Λευκόβρυση, 7 Κοζάνη ΟΑΕΔ, και τμήμα 8 ΠΔΜ Έδρα. Η Επιτροπή διαπίστωσε ότι τα Δικαιολογητικά Συμμετοχής (ΤΕΥΔ, Υπεύθυνες Δηλώσεις, Εγγυητική Επιστολή Συμμετοχής κλπ) της συμμετέχουσας εταιρείας ανταποκρίνονται στους όρους και προϋποθέσεις της Διακήρυξης. Ενώ κατά την εξέταση της Τεχνικής Προσφοράς διαπιστώθηκε ότι και αυτή ανταποκρίνεται στους όρους της διακήρυξης οπότε και προκρίνεται στο επόμενο στάδιο του διαγωνισμού της αποσφράγισης των Οικονομικών Προσφορών.

Οι παραπάνω οικονομικοί φορείς προκρίνονται στο επόμενο στάδιο του διαγωνισμού της αποσφράγισης των Οικονομικών Προσφορών.

Μετά την ολοκλήρωση του σταδίου αξιολόγησης των Δικαιολογητικών Συμμετοχής Τεχνικής Προσφοράς αποσφραγίστηκαν οι φάκελοι οικονομικών προσφορών των ανωτέρω υποψηφίων.

Η Οικονομική τους προσφορά έχει ως ο κατωτέρω πίνακας.

	Υποψήφιος Ανάδοχος	Οικονομική Προσφορά
1	[...]	Τμήμα 13 ΠΔΜ Έδρα Λιπαντικά, Σύνολο Προσφοράς 2.741,76 € (με ΦΠΑ)
2	[...]	Τμήμα 13 ΠΔΜ Έδρα Λιπαντικά, Σύνολο Προσφοράς: 3.337,94 € (με ΦΠΑ)
3	[...]	Προσφορά για τα Τμήματα: 1 Κοζάνη, 3 Λευκόβρυση, 7 Κοζάνη ΟΑΕΔ, και τμήμα 8 ΠΔΜ Έδρα και για το σύνολο των ειδών και ποσοτήτων υγρών καυσίμων κίνησης/θέρμανσης αυτών των Τμημάτων

Κατόπιν των ανωτέρω η επιτροπή Γνωμοδοτεί για:

Α) Την ανάδειξη του υποψηφίου Οικονομικού φορέα [...], ως προσωρινού μειοδότη στο Τμήμα 13 ΠΔΜ Έδρα Λιπαντικά του διαγωνισμού, με συνολικό ποσό προσφοράς 2.741,76 € (με ΦΠΑ),

Β) Την ανάδειξη του υποψηφίου Οικονομικού φορέα [...], ως προσωρινού μειοδότη στα Τμήματα: 1 Κοζάνη, 3 Λευκόβρυση, 7 Κοζάνη ΟΑΕΔ, και τμήμα 8 ΠΔΜ Έδρα, του Διαγωνισμού και

Γ) Την προσφυγή στη διαδικασία διαπραγμάτευσης, χωρίς δημοσίευση διακήρυξης μετά από σύμφωνη γνώμη της ΕΑΑΔΗΣΥ, για τα αδιάθετα τμήματα: 2 Πτολεμαΐδα, 4 Σέρβια, 5 Τσοτύλι, 6 Νεάπολη, 9 Γρεβενά (Εργοτάξιο), 10 Φλώρινα (Εργοτάξιο), 11 Πεντάλοφος (Εργοτάξιο), 12 Καστοριά στα οποία δεν υποβλήθηκε καμία προσφορά.

- 2.6 Με την αριθμ. 2582/26-11-2019 Απόφασή (Ψηφιακά Υπογεγραμμένη) της, η Οικονομική Επιτροπή της Περιφέρειας Δυτικής Μακεδονίας ενέκρινε το ανωτέρω Πρακτικό και αποφάσισε την προσφυγή στη διαδικασία διαπραγμάτευσης για τα άγονα τμήματα 2,4,5,6,9,10,11,12 μετά από σύμφωνη γνώμη της ΕΑΑΔΗΣΥ. Η εν λόγω Απόφαση αναρτήθηκε στη διαδικτυακή πύλη του Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ. την 10-12-2019.
- 2.7 Με το αριθμ. οικ. 771/β-1-2020 έγγραφό της, η Περιφέρεια Δυτικής Μακεδονίας βεβαιώνει ότι δεν ασκήθηκαν Ενστάσεις, Προσφυγές ή Ένδικα Μέσα κατά του διαγωνισμού, συμπεριλαμβανομένης της Διακήρυξης.
- 2.8 Κατόπιν των ανωτέρω, η Περιφέρεια Δυτικής Μακεδονίας 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 τα τμήματα 2,4,5,6,9,10,11,12 που δεν υποβλήθηκε καμία προσφορά, συνολικής προϋπολογισθείσας δαπάνης 22.987,50 χωρίς Φ.Π.Α (€ 28.504,50 με Φ.Π.Α), για τις ανάγκες της Περιφέρειας Δυτικής Μακεδονίας, χωρίς τροποποίηση των όρων της αρχικής Σύμβασης.**

II. ΝΟΜΙΚΟ ΠΛΑΙΣΙΟ

3. Το άρθρο 2, παράγραφος 2, περίπτωση γ', υποπερίπτωση δδ' του Ν. 4013/2011, όπως ισχύει, για την παροχή σύμφωνης γνώμης της Ενιαίας Ανεξάρτητης Αρχής Δημοσίων Συμβάσεων, ορίζει ότι: «2.α. Οι αποφάσεις των αναθέτουσών 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».

Συναφώς επισημαίνεται ότι, με βάση τις σχετικές διατάξεις του Κανονισμού 2017/2365 της Επιτροπής της 18ης Δεκεμβρίου 2017 "για την τροποποίηση της οδηγίας 2014/24/ΕΕ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου όσον αφορά τα κατώτατα όρια εφαρμογής για τις διαδικασίες σύναψης συμβάσεων", το ανωτέρω χρηματικό όριο (των 209.000€) του αρθ. 5 στοιχείο γ' του ν. 4412/2016, το οποίο αφορά τις μη κεντρικές αναθέτουσες αρχές, όπως η αιτούσα, έχει τροποποιηθεί από 1.1.2018 και για τα έτη 2018 και 2019 στο ποσό των 221.000€, ενώ από 01.01.2020 τροποποιήθηκε στο ποσό των 214.000€, σύμφωνα με τις σχετικές διατάξεις του Κανονισμού (ΕΕ) 2019/1828 της Επιτροπής της 30ης Οκτωβρίου 2019 για την τροποποίηση της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ όσον αφορά στα κατώτατα χρηματικά όρια για τις δημόσιες συμβάσεις προμηθειών, υπηρεσιών και έργων.

5. Το άρθρο 6 του Ν. 4412/2016 ορίζει ότι: «1. 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. Αν η αναθέτουσα αρχή προβλέπει απονομή βραβείων ή καταβολή χρηματικών ποσών για τους υποψήφιους ή προσφέροντες, λαμβάνει υπόψη της τα ποσά αυτά κατά τον υπολογισμό της εκτιμώμενης αξίας της σύμβασης 2. 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. 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. Η σύμβαση δεν κατατέμενεται κατά τρόπο ώστε να αποφεύγεται η εφαρμογή 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 66 παρ. 3 του ν. 4412/2016 ορίζει ότι: «3. Οι προκηρύξεις και οι γνωστοποιήσεις που αναφέρονται στα άρθρα 62, 63 και 64, καθώς και οι πληροφορίες που περιέχονται σε αυτές δεν δημοσιεύονται σε εθνικό επίπεδο πριν από την ημερομηνία δημοσίευσης, σύμφωνα με το άρθρο 65. Ωστόσο, η δημοσίευση μπορεί να πραγματοποιείται σε κάθε περίπτωση σε εθνικό επίπεδο, όταν οι αναθέτουσες αρχές δεν έχουν ενημερωθεί σχετικά με τη δημοσίευση εντός 48 ωρών από τη βεβαίωση παραλαβής της προκήρυξης/ γνωστοποίησης, σύμφωνα με το άρθρο 65.

III. ΝΟΜΙΚΗ ΕΚΤΙΜΗΣΗ

9. Το υπό εξέταση αίτημα της Περιφέρειας Δυτικής Μακεδονίας αφορά στη σύναψη δημόσιας σύμβασης προμήθειας 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.
10. Δεδομένου ότι πρόκειται για διαδικασία διαπραγμάτευσης για τη σύναψη δημόσιας σύμβασης προμήθειας προϋπολογισμού € 22.987,50 χωρίς Φ.Π.Α (€ 28.504,50 με Φ.Π.Α), σε συνέχεια ανοικτού διαγωνισμού άνω των ορίων προϋπολογισθείσας δαπάνης 325.622,06 χωρίς Φ.Π.Α., συντρέχει η αρμοδιότητα της Αρχής για την παροχή γνώμης σύμφωνα με τη διάταξη του άρθρου 2, παράγραφος 2, περίπτωση γ', υποπερίπτωση δδ' του Ν. 4013/2011, όπως ισχύει.
11. Επισημαίνεται ότι, οι ουσιαστικές προϋποθέσεις εφαρμογής των διατάξεων του άρθρου 32, παράγραφος 2, περ. α', προκειμένου να προσφύγει μία Αναθέτουσα Αρχή στη διαδικασία διαπραγμάτευσης, ήτοι στην εξεταζόμενη περίπτωση, είναι: **α)** η νομίμως διεξαχθείσα ανοικτή διαδικασία και **β)** η μη υποβολή προσφοράς, **γ)** η μη ουσιαστική τροποποίηση των αρχικών όρων της σύμβασης.

- 12.** 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 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, 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).
- 13.** Ειδικότερα δε, σχετικά με την υπό σημείο α) προϋπόθεση της προηγούμενης νομίμως διεξαχθείσας ανοικτής ή κλειστής διαδικασίας, παγίως έχει κριθεί ότι η προσφυγή στη διαδικασία της διαπραγμάτευσης, κατ' εφαρμογή παραγράφου 2, εδάφιο α' του άρθρου 32, συνέχεται άμεσα με τον προηγούμενο αυτής διαγωνισμό, με συνέπεια η μη νομιμότητα της υποκείμενης διαγωνιστικής διαδικασίας να καθιστά παρακολουθηματικά παράνομη στο σύνολό της και τη συγκεκριμένη διαδικασία (ΕΣ - Πράξη 215/2012-Ζ' Κλιμάκιο, ΕΣ - Αποφ. VI Τμ. 1249/2011, 466/2011, 29/2012, 408/2012, 600/2012 και 935/2013).
- 14.** Ως προς την προϋπόθεση προηγούμενης νομίμως διεξαχθείσας ανοικτής ή κλειστής διαδικασίας, από τα στοιχεία του φακέλου διαπιστώνεται ότι η Περιφέρεια Δυτικής Μακεδονίας διενήργησε ανοικτό διαγωνισμό άνω των ορίων με τη χρήση ηλεκτρονικής πλατφόρμας (Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ.) για την ανάθεση προμήθειας «Καυσίμων & Λιπαντικών», προϋπολογισθείσας δαπάνης € 325.622,06 χωρίς Φ.Π.Α., με κριτήριο κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά μόνο βάσει τιμής. Η εν λόγω Διακήρυξη, δεν περιείχε όρους που θα απέτρεπαν οικονομικό φορέα από την συμμετοχή του στον διαγωνισμό και τηρήθηκε η ελάχιστη προθεσμία υποβολής προσφορών του αρ. 27 ν. 4412/2016. Ως προς τις απαιτούμενες διατυπώσεις δημοσιότητας επισημαίνεται ότι τηρήθηκαν ως προς την δημοσίευση

πριν στην ΕΕΕΕ και μετά στον εθνικό τύπο πλην όμως δεν τηρήθηκε η παρ. 3 του αρ. 66 καθώς η διακήρυξη αναρτήθηκε στο ΚΗΜΔΗΣ, στο ΕΣΗΔΗΣ και την Ιστοσελίδα την ίδια μέρα με την αποστολή στην ΕΕΕΕ.

Ως προς τις απαιτούμενες διατυπώσεις δημοσιότητας επισημαίνονται τα κάτωθι: Το άρθρο 66 παρ. 3 του ν. 4412/2016 προβλέπει ότι οι προκηρύξεις δεν δημοσιεύονται σε εθνικό επίπεδο πριν από την ημερομηνία δημοσίευσης των ουσιαστών όρων αυτών στο έντυπο της Ε.Ε.Ε.Ε., ωστόσο, η δημοσίευση μπορεί να πραγματοποιείται σε εθνικό επίπεδο, όταν οι αναθέτουσες αρχές δεν έχουν ενημερωθεί σχετικά με τη δημοσίευση εντός 48 ωρών από τη βεβαίωση παραλαβής της προκήρυξης.

Στην υπό εξέταση διαδικασία, η Περιφέρεια Δυτικής Μακεδονίας απέστειλε το έντυπο της περίληψης στην Επίσημη Εφημερίδα της Ευρωπαϊκής Ένωσης στις 11.10.2019, ενώ η δημοσίευση στην Ε.Ε.Ε.Ε. πραγματοποιήθηκε στις 15.10.2019. Παράλληλα, τόσο η ανάρτηση των τευχών του διαγωνισμού στο Κ.Η.ΜΗ.ΔΗ.Σ., στο ΕΣΗΔΗΣ και στην ιστοσελίδα της αναθέτουσας πραγματοποιήθηκε στις 11.10.2019 αντίστοιχα, ήτοι σε προγενέστερο χρόνο από τη δημοσίευση των στοιχείων στην Επίσημη Εφημερίδα της Ευρωπαϊκής Ένωσης.

15. Ως προς την προϋπόθεση της μη υποβολής προσφορών, από το παραταθέν ιστορικό προκύπτει ότι με την αριθμ. 2582/26-11-2019 Απόφασή της, η Οικονομική Επιτροπή της Περιφέρειας Δυτικής Μακεδονίας ενέκρινε το σχετικό Πρακτικό και αποφάσισε την προσφυγή στη διαδικασία διαπραγμάτευσης μετά από σύμφωνη γνώμη της ΕΑΑΔΗΣΥ **για τα τμήματα 2,4,5,6,9,10,11,12 συνολικού προϋπολογισμού € 22.987,50 χωρίς Φ.Π.Α (€ 28.504,50 με Φ.Π.Α)** για τα οποία δεν υποβλήθηκε καμία προσφορά και ως εκ τούτου ζητά την προσφυγή στη διαδικασία της διαπραγμάτευσης χωρίς δημοσίευση προκήρυξης.
16. Ως προς την προϋπόθεση της μη ουσιαστούς τροποποίησης των αρχικών όρων της σύμβασης, στο υποβληθέν σχέδιο Απόφασής της, η Περιφέρεια Δυτικής Μακεδονίας 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. 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 Περιφέρειας Δυτικής Μακεδονίας, περί προσφυγής στη διαδικασία διαπραγμάτευσης σύμφωνα με το άρθρο 2, περίπτωση γ', υποπερίπτωση δδ' του Ν. 4013/2011 για την ανάθεση προμήθειας «Καυσίμων», προϋπολογισθείσας δαπάνης € 22.987,50 χωρίς Φ.Π.Α (€ 28.504,50 με Φ.Π.Α) για τις ανάγκες της εν λόγω Περιφέρειας Δυτικής Μακεδονίας, σε συνέχεια εν μέρει άγονου, ανοικτού διαγωνισμού άνω των ορίων με τη χρήση ηλεκτρονικής πλατφόρμας (Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ.), λόγω συνδρομής των προς τούτο τασσόμενων υπό του νόμου προϋποθέσεων.

Αθήνα, 10 Φεβρουαρίου 2020

ΘΕΩΡΗΘΗΚΕ

Ο Αντιπρόεδρος

Αδάμ Καραγλάνης