



**ΕΛΛΗΝΙΚΗ ΔΗΜΟΚΡΑΤΙΑ  
ΕΝΙΑΙΑ ΑΝΕΞΑΡΤΗΤΗ ΑΡΧΗ  
ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ**

**ΓΝΩΜΗ**

**Δ118/2018**

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

**Η ΕΝΙΑΙΑ ΑΝΕΞΑΡΤΗΤΗ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ**

Στην Αθήνα σήμερα την 15<sup>η</sup> Νοεμβρίου του έτους δύο χιλιάδες δεκαοχτώ (2018) ημέρα Πέμπτη και ώρα 09:30 π.μ., και επί της οδού Κεφαλληνίας 45 & Κορνά Τράκα, 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:

**Προεδρεύουσα : Χριστίνα Μπουσουλέγκα (Αντιπρόεδρος)**

**Τακτικά Μέλη: Δημήτριος Σταθακόπουλος**

**Ερωφίλη Χριστοβασίλη**

**Κωνσταντίνος Βαρδακαστάνης**

**Μαρία Στυλιανίδου**

Ο Πρόεδρος της Αρχής, κ. Γεώργιος Καταπόδης, απουσίασε κατά την εξέταση του θέματος λόγω δικαιολογημένου κωλύματος οπότε και Προήδρευσε η Αντιπρόεδρος, κ. Χριστίνα Μπουσουλέγκα, ενώ δεν υπήρξε λόγος πρόσκλησης των αναπληρωματικών μελών λόγω εμφανούς απαρτίας του Συμβουλίου.

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

**Εισηγητής:** Ιωάννης Φουντουκίδης, Οικονομολόγος, Ειδικό Επιστημονικό Προσωπικό της Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ.

Κατά τη διάρκεια της Συνεδρίασης παρέστησαν ο Εισηγητής κ. Φουντουκίδης (μέσω τηλεδιάσκεψης), ο οποίος αποδεσμεύτηκε πριν την έναρξη της διαδικασίας της ψηφοφορίας των μελών του Συμβουλίου της Αρχής και τη λήψη της απόφασης.

**Ερώτημα:** Το υπ' αρ. πρωτ. οικ.16554/165182/12.10.2018 αίτημα της **Αποκεντρωμένης Διοίκησης Θεσσαλίας – Στερεάς Ελλάδας** (στο εξής Α.Δ.Θ.ΣΤ.Ε.) προς την Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ. το οποίο παρελήφθη στις 19.10..2018 (αρ.πρωτ. εισερχ. 5451).

**Θέμα:** Παροχή σύμφωνης γνώμης της Αρχής για την προσφυγή της **Αποκεντρωμένης Διοίκησης Θεσσαλίας – Στερεάς Ελλάδας** στη διαδικασία διαπραγμάτευσης σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 32 παρ. 2 α. του ν. 4412/2016, για την για την προμήθεια καυσίμων συνολικής προϋπολογιζόμενης δαπάνης 774.036,46€ με Φ.Π.Α. (υπολογιζόμενο σε 624.222,95€ προ Φ.Π.Α.).

1. Με το υπ' αρ. πρωτ οικ. 16554/165182/12.10.2018 αίτημα της Αποκεντρωμένης Διοίκησης Θεσσαλίας – Στερεάς Ελλάδας (στο εξής Α.Δ.Θ.ΣΤ.Ε.) προς την Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ. (εφεξής Αρχή) το οποίο παρελήφθη στις 19.10.2018 (αρ. πρωτ. εισερχ. 5451) η Α.Δ.Θ.ΣΤ.Ε. 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, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 32 παρ. 2α του ν.4412/2016, για την προμήθεια καυσίμων για τα έτη 2019 και 2010 προϋπολογιζόμενης δαπάνης 774.036,46€ με Φ.Π.Α. (υπολογιζόμενο σε 624.222,95€ προ Φ.Π.Α.) και συγκεκριμένα για τα είκοσι οχτώ (28) τμήματα της διακήρυξης του προηγθέντος διαγωνισμού για τα οποία δεν κατατέθηκε καμία προσφορά.

#### **I. Ιστορικό- πραγματικά περιστατικά**

2. Από το φάκελο της υπόθεσης και τα περιεχόμενα σε αυτόν στοιχεία και σχετικά έγγραφα προκύπτουν τα ακόλουθα:

2.1. Με τα με αρ. πρωτ. οικ. 11558/110417/23.07.2018 (ΑΔΑ:ΩΛΩ7ΟΡ10-ΛΔ0), 11557/110414/23.07.2018 (ΑΔΑ: 68ΘΣΟΡ10-2ΓΣ), 11559/110419/23.07.2018 (ΑΔΑ:ΩΘΘ5ΟΡ10-Α0Θ), 11560/110422/23.07.2018 (ΑΔΑ:6ΛΣ0ΟΡ10-ΥΛ6) και 11561/110426/23.07.2018 (ΑΔΑ:Ω9ΚΣΟΡ10-7ΣΖ) έγγραφα η Α.Δ.Θ.ΣΤ.Ε. προέβη στην προέγκριση δέσμευσης πίστωσης για την προμήθεια καυσίμων και λιπαντικών για τις ανάγκες της αναθέτουσας αρχής για τα έτη 2019 και 2020.

2.2. Ακολούθως, με την με αρ. πρωτ. 6710/64064/27.07.2018 διακήρυξη (18PROC003501653 2018-07-30), η Α.Δ.Θ.ΣΤ.Ε. προκήρυξε ανοικτό διαγωνισμό άνω των ορίων με χρήση του Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ. (συστημικοί αριθμοί 62157 για τα τμήματα 1-28 που αφορούσαν προμήθεια καυσίμων και 62180 για τα τμήματα 29-51 που αφορούσαν προμήθεια λιπαντικών). Η συνολική προϋπολογισθείσα δαπάνη ορίστηκε στο ποσό των 645.710,07€ προ ΦΠΑ. Στην παράγραφο 1.3 της διακήρυξης αναφερόταν: “*Η διάρκεια της σύμβασης ορίζεται από 01-01-2019 έως 31-12-2020*”, ενώ υπήρχε και περιγραφή των πενήντα ενός (51) προς προμήθεια τμημάτων της διακήρυξης, τα είκοσι οκτώ (28) των οποίων αφορούσαν την προμήθεια καυσίμων και αποτυπώνονται στον Πίνακα 1 που ακολουθεί.

*Πίνακας 1*

ΤΜΗΜΑ	ΠΕΡΙΓΡΑΦΗ	ΑΞΙΑ ΣΕ € ΠΡΟ Φ.Π.Α.	ΑΞΙΑ ΣΕ € ΜΕ Φ.Π.Α.
1	ΛΑΡΙΣΑ	81.676,73 €	101.279,15 €
2	ΑΓΙΑ	18.265,00 €	22.648,60 €
3	ΕΛΑΣΣΟΝΑ	24.182,60 €	29.986,42 €
4	ΦΑΡΣΑΛΑ	2.478,60 €	3.073,46 €
5	ΚΑΡΙΤΣΑ ΛΑΡΙΣΑΣ	3.644,02 €	4.518,58 €
6	ΚΑΡΔΙΤΣΑ	46.160,86 €	57.239,47 €
7	ΜΟΥΖΑΚΙ	25.621,46 €	31.770,61 €
8	ΤΡΙΚΑΛΑ	13.070,10 €	16.206,92 €

9	ΚΑΛΑΜΠΑΚΑ	34.336,90 €	42.577,76 €
10	ΠΥΛΗ-ΕΛΑΤΗ	3.431,20 €	4.254,69 €
11	ΒΟΛΟΣ	18.974,60 €	23.528,50 €
12	ΑΛΜΥΡΟΣ	13.766,18 €	17.070,06 €
13	ΣΚΙΑΘΟΣ	671,73 €	832,95 €
14	ΣΚΟΠΕΛΟΣ	1.903,89 €	2.360,82 €
15	ΛΑΜΙΑ	60.860,80 €	75.467,39 €
16	ΣΠΕΡΧΕΙΑΔΑ	18.038,69 €	22.367,98 €
17	ΑΤΑΛΑΝΤΗ	29.857,64 €	37.023,47 €
18	ΛΙΒΑΔΕΙΑ	23.050,52 €	28.582,64 €
19	ΘΗΒΑ	19.462,66 €	24.133,70 €
20	ΧΑΛΚΙΔΑ	42.248,78 €	52.388,49 €
21	ΙΣΤΙΑΙΑ	9.093,85 €	11.276,37 €
22	ΛΙΜΝΗ	12.827,67 €	15.906,31 €
23	ΑΛΙΒΕΡΙ	14.614,84 €	18.122,40 €
24	ΚΑΡΠΕΝΗΣΙ	40.418,26 €	50.118,64 €
25	ΦΟΥΡΝΑ	6.022,31 €	7.467,66 €
26	ΑΜΦΙΣΣΑ	30.621,34 €	37.970,46 €
27	ΓΡΑΒΙΑ	12.384,76 €	15.357,10 €
28	ΛΙΔΩΡΙΚΙ	16.536,96 €	20.505,83 €
ΣΥΝΟΛΙΚΗ ΑΞΙΑ:		624.222,95 €	774.036,46 €

Όσον αφορά την προμήθεια καυσίμων, στην ίδια παράγραφο της διακήρυξης οριζόταν ότι: “Προσφορές υποβάλλονται για επιμέρους, ένα ή περισσότερα, τμήματα (μερική προσφορά) ή για το σύνολο των τμημάτων (ολική προσφορά) της διακήρυξης. Δεν υπάρχει μέγιστος αριθμός Τμημάτων που μπορεί να ανατεθεί σε έναν προσφέροντα. Οι οικονομικοί φορείς υποχρεούνται να υποβάλουν προσφορές για όλα τα είδη και τις ποσότητες των υγρών καυσίμων ή των λιπαντικών που περιλαμβάνει ένα τμήμα. Προσφορά που δεν περιλαμβάνει το σύνολο των ειδών και των ποσοτήτων των υγρών καυσίμων ή των λιπαντικών ενός τμήματος απορρίπτεται ως απαράδεκτη. Η σύμβαση θα ανατεθεί με το κριτήριο της πλέον συμφέρουσας από οικονομική άποψη προσφοράς βάσει της τιμής και συγκεκριμένα, το μεγαλύτερο ποσοστό έκπτωσης επί τοις εκατό (%), ενώ γίνονται δεκτές και προσφορές με αρνητικό ποσοστό έκπτωσης μέχρι 5% επί της διαμορφούμενης μέσης ημερήσιας τιμής λιανικής πώλησης των υγρών καυσίμων, όπως προσδιορίζεται από το Παρατηρητήριο Τιμών Υγρών Καυσίμων του Υπουργείου Ανάπτυξης και Ανταγωνιστικότητας για κάθε περιφερειακή ενότητα όσον αφορά τα καύσιμα (Τμήματα 1-28, συστημικός αριθμός 62157) [...]”. Στην παράγραφο 1.5 της διακήρυξης με τίτλο: “ Προθεσμία παραλαβής προσφορών και διενέργεια διαγωνισμού” ανέφερε: “Η διαδικασία θα διενεργηθεί με χρήση της πλατφόρμας του Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων (Ε.Σ.Η.Δ.Η.Σ.), μέσω της Διαδικτυακής πύλης [www.promitheus.gov.gr](http://www.promitheus.gov.gr) του ως άνω συστήματος, την Παρασκευή 31 Αυγούστου 2018 και ώρα 09:00”, ενώ στην παράγραφο 3.1.1 με τίτλο “Ηλεκτρονική αποσφράγιση προσφορών” ανέφερε: “Το πιστοποιημένο στο ΕΣΗΔΗΣ, για την αποσφράγιση των προσφορών αρμόδιο όργανο της Αναθέτουσας Αρχής (Επιτροπή Διαγωνισμού), προβαίνει στην έναρξη της διαδικασίας ηλεκτρονικής αποσφράγισης των φακέλων των προσφορών, κατά το άρθρο 100 του ν. 4412/2016, ακολουθώντας τα εξής στάδια: 1. Ηλεκτρονική Αποσφράγιση του (υπό)φακέλου «Δικαιολογητικά Συμμετοχής-Τεχνική Προσφορά» την Παρασκευή 30 Αυγούστου 2018 και ώρα 09:00, δηλαδή με την πάροδο τριών (03) εργάσιμων ημερών από την καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών [...]”. Η εγγύηση συμμετοχής ορίστηκε σε ποσοστό 1% του προϋπολογισμού επί του οποίου υποβάλλεται προσφορά χωρίς Φ.Π.Α. ενώ η εγγύηση καλής εκτέλεσης ορίστηκε σε ποσοστό 5% της συνολικής συμβατικής αξίας χωρίς το Φ.Π.Α..

**2.3.** Περίληψη της εν λόγω διακήρυξης, η οποία περιείχε τους ουσιώδεις όρους και στοιχεία της διακηρύξεως του διαγωνισμού, απεστάλη ηλεκτρονικά (την 27.07.2018) και δημοσιεύθηκε (την 31.07.2018) στην Επίσημη Εφημερίδα της Ευρωπαϊκής Ένωσης (Ε.Ε.Ε.Ε). Επιπλέον η υπ’ αριθμ. πρωτ. 6715/64077/27.07.2018 περίληψη της διακήρυξης δημοσιεύτηκε στην εφημερίδα «Κόσμος» την 31.07.2018, αναρτήθηκε την 30.07.2018 στον ιστότοπο ΔΙΑΥΓΕΙΑ και έλαβε ΑΔΑ: 6ΘΤΘΟΡ10-3Α2, ενώ η προκήρυξη του διαγωνισμού αναρτήθηκε την 31.07.2018 στον ιστότοπο του ΔΙΑΥΓΕΙΑ (ΑΔΑ:ΩΞΥΚΟΡ10-

7ΑΩ) και την ίδια ημέρα στον ιστότοπο του ΚΗΜΔΗΣ (ΑΔΑΜ: 18PROC003505867 2018-07-31). Η περίληψη δημοσιεύθηκε στην ιστοσελίδα της αναθέτουσας αρχής [www.apdthest.gov.gr](http://www.apdthest.gov.gr) την 30.07.2018 και στη δικτυακή πύλη [www.promitheus.gov.gr](http://www.promitheus.gov.gr) του Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων (ΕΣΗΔΗΣ) την 30.07.2018 με αύξοντες αριθμούς συστήματος 62157 και 62180. Ως ημερομηνία έναρξης υποβολής προσφορών στο Ε.Σ.Η.Δ.Η.Σ. ορίστηκε η 30.07.2018 και ώρα 14:20:12, ενώ ως καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών στο σύστημα ορίστηκε η 27.08.2018 και ώρα 15:00:00. Τέλος ως ημερομηνία αποσφράγισης προσφορών ορίστηκε η 31.08.2018 και ώρα 09:00.

**2.4.** Με το υπ' αριθμ. πρωτ.: 7000/67021/30.08.2018 έγγραφό της η Α.Δ.Θ.ΣΤ.Ε. γνώρισε μέσω της πλατφόρμας του Ε.Σ.Η.Δ.Η.Σ. ότι: "[...] η προγραμματισμένη για την Παρασκευή 31-8-2018 και ώρα 09:00 ηλεκτρονική αποσφράγιση του (υπο)φακέλου «Δικαιολογητικά Συμμετοχής-Τεχνική Προσφορά» της με αρ. πρωτ. 6710/64064/27-7-2018 και ΑΔΑΜ: 18PROC003501653 διακήρυξης αναβάλλεται για την Τρίτη 04 Σεπτεμβρίου 2018 και ώρα 09:00, καθώς τα πιστοποιημένα μέλη του αρμοδίου οργάνου της αναθέτουσας αρχής (Επιτροπή Διαγωνισμού) δικαιολογημένα θα απουσιάσουν την 31-8-2018".

**2.5.** Κατά την ημερομηνία διενέργειας του διαγωνισμού, η Επιτροπή Διενέργειας και Αξιολόγησης διαπίστωσε, όπως προκύπτει από το με ημερομηνία 10.09.2018 Πρακτικό της, ότι: "[...] δεν κατατέθηκε καμία προσφορά για την προμήθεια υγρών καυσίμων κίνησης και θέρμανσης". Το ανωτέρω Πρακτικό εγκρίθηκε με την υπ' αριθμ. πρωτ. οικ. 15520/152038/26.09.2018 απόφασή της Α.Δ.Θ.ΣΤ.Ε..

**2.6.** Η Α.Δ.Θ.ΣΤ.Ε. με το υπ' αριθμ. πρωτ. 16505/164734/12.10.2018 έγγραφό της, βεβαιώνει ότι "[...] δεν έχει γίνει καμία προδικαστική προσφυγή ή άλλο ένδικο μέσο που να αφορά στον ανοιχτό ηλεκτρονικό διαγωνισμό άνω των ορίων με ΑΔΑΜ: 18PROC003501653 [...]".

**2.7.** Κατόπιν των ανωτέρω, η Α.Δ.Θ.ΣΤ.Ε. αιτείται την παροχή σύμφωνης γνώμης της Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ., κατ' άρθρο 32 παρ. 2 περ. α του ν.4412/2016, προκειμένου να αναθέσει την προμήθεια καυσίμων συνολικού προϋπολογισμού 774.036,46€ με Φ.Π.Α. (υπολογιζόμενο σε 624.222,95€ προ Φ.Π.Α.), έπειτα από τη διενέργεια διαπραγμάτευσης, χωρίς ουσιώδη τροποποίηση των όρων και των τεχνικών προδιαγραφών του προηγηθέντος άγονου διαγωνισμού για τα εν λόγω αιτούμενα είδη.

## **II. Νομικό πλαίσιο**

**3.** 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 (Α147) 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 [...]».

**4.** 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”.

5. 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 το άρθρο 1 του αριθ. 2017/2365 Κανονισμού της Επιτροπής της 18ης Δεκεμβρίου 2017 για την τροποποίηση της οδηγίας 2014/24/ΕΕ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, όσον αφορά στα κατώτατα όρια εφαρμογής της κατά τις διαδικασίες σύναψης συμβάσεων, το ως άνω ποσό, από 01.01.2018 αναπροσαρμόστηκε στις 144.000 και 221.000 ευρώ, αντιστοίχως.

6. Στο άρθρο 6 παρ. 1, 3, 9 και 10 του ίδιου 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 κατατέμενεται 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”.

7. 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”.

8. Το άρθρο 61 του ν. 4412/2016 ορίζει: “1. Για συμβάσεις άνω των ορίων, ως χρόνος έναρξης της ανοικτής διαδικασίας, της κλειστής διαδικασίας, της ανταγωνιστικής διαδικασίας με διαπραγμάτευση, του ανταγωνιστικού διαλόγου και της σύμπραξης καινοτομίας, νοείται η ημερομηνία αποστολής της σχετικής προκήρυξης σύμβασης στην Επίσημη Εφημερίδα της Ένωσης ή της προκαταρκτικής προκήρυξης, όταν η τελευταία χρησιμοποιείται ως μέσο προκήρυξης διαγωνισμού, σύμφωνα με την παρ. 5 του άρθρου 26. 2. Ως χρόνος έναρξης της διαδικασίας διαπραγμάτευσης χωρίς δημοσίευση προκήρυξης, νοείται η ημερομηνία αποστολής προς τους οικονομικούς φορείς της πρώτης πρόσκλησης συμμετοχής σε διαπραγμάτευση. 3. Ως χρόνος έναρξης ενός διαγωνισμού μελετών, νοείται η ημερομηνία αποστολής της σχετικής προκήρυξης διαγωνισμού μελετών στην Επίσημη Εφημερίδα της Ευρωπαϊκής Ένωσης. 4. Για συμβάσεις κάτω των ορίων αντί των παραγράφων 1 έως 3, εφαρμόζονται οι διατάξεις του άρθρου 120”.

9. Το άρθρο 66 παρ. 3 του ως άνω νόμου προβλέπει: “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. Νομική Εκτίμηση

10. Το υπό εξέταση αίτημα της Α.Δ.Θ.ΣΤ.Ε., 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 774.036,46€ με Φ.Π.Α. (υπολογιζόμενο σε 624.222,95€ προ Φ.Π.Α.) που αποτελεί τμήμα μίας μεγαλύτερης σύμβασης προϋπολογισθείσας αξίας 800.680,49€ συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α. (645.710,07€ προ Φ.Π.Α.), 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 18<sup>ης</sup> Μαΐου 1995, C-57/94, Επιτροπή κατά Ιταλίας, Συλλ. 1995, σ. I-1249, σκέψη 23, της 28<sup>ης</sup> Μαρτίου 1996, C-318/94, Επιτροπή κατά Γερμανίας, Συλλ. 1996, σ. I-1949, σκέψη 13 και της 13<sup>ης</sup> Ιανουαρίου 2005, C-84/03, Επιτροπή κατά Ισπανίας, Συλλ. 2005, I-13947, σκέψη 48).

12. Η εφαρμογή της διάταξης του άρθρου 32 παρ. 2 περ. α του ν.4412/2016 της οποίας γίνεται ρητά επίκληση από την αιτούσα και στη βάση της οποίας οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να συνάπτουν δημόσιες συμβάσεις προσφεύγοντας σε διαδικασία με διαπραγμάτευση, χωρίς να προηγείται δημοσίευση σχετικής προκήρυξης προϋποθέτει: 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 αίτηση συμμετοχής είτε καμία από τις υποβληθείσες προσφορές ή αιτήσεις συμμετοχής να μην κρίνεται κατάλληλη και γ) να μην τροποποιούνται ουσιαδώς οι αρχικοί όροι της σύμβασης κατά την προσφυγή στη διαδικασία με διαπραγμάτευση. 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. Εν προκειμένω, από τα στοιχεία του φακέλου της κρινόμενης υπόθεσης, προκύπτουν τα ακόλουθα:

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

Η Α.Δ.Θ.ΣΤ.Ε. διενήργησε ανοικτό διαγωνισμό άνω των ορίων, προϋπολογισμού δαπάνης 645.710,07€ προ Φ.Π.Α. για την προμήθεια καυσίμων και λιπαντικών για τις ανάγκες της Α.Δ.Θ.ΣΤ.Ε. για τα έτη 2019 και 2020.

Αν και δε διαπιστώθηκαν ουσιώδεις πλημμέλειες, οι οποίες συνέχονται με το άγονο αποτέλεσμα του διαγωνισμού, η Αρχή επισημαίνει, για τη βελτίωση των διαδικασιών τα εξής:

Όπως προκύπτει από τα σημεία 2.2 και 2.3 της παρούσης, περίληψη της εν λόγω διακήρυξης, η οποία περιείχε τους ουσιώδεις όρους και στοιχεία της διακηρύξεως του διαγωνισμού, απεστάλη ηλεκτρονικά την 27.12.2018 και δημοσιεύθηκε την 31.07.2018 στην Επίσημη Εφημερίδα της Ευρωπαϊκής Ένωσης (Ε.Ε.Ε.Ε) ενώ από την 30.07.2018 η Α.Δ.Θ.ΣΤ.Ε. είχε ήδη αναρτήσει τη σχετική περίληψη στον ιστότοπο ΔΙΑΥΓΕΙΑ, στην ιστοσελίδα της αναθέτουσας αρχής [www.apdthest.gov.gr](http://www.apdthest.gov.gr) και στην πλατφόρμα του Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ. και το πλήρες τεύχος της διακήρυξης στη σελίδα του ΚΗΜΔΗΣ.

Εν προκειμένω από τα ανωτέρω παρατηρούνται επί μέρους πλημμέλειες, ως προς τον χρόνο δημοσίευσης, οι οποίες, όμως, όπως έχει γίνει δεκτό από την Αρχή, εν όψει της φύσεως και της οικονομικής αξίας της υπό κρίση προμήθειας δεν επηρεάζουν την ανάπτυξη του ανταγωνισμού ούτε συνιστούν παράβαση των αρχών της διαφάνειας και της ίσης μεταχείρισης. Πάντως, επισημαίνεται προς την αναθέτουσα αρχή, ότι η εν γένει αυστηρή τήρηση των προθεσμιών για την διασφάλιση των κανόνων της δημοσιότητας αποτελεί όρο για την εξασφάλιση συνθηκών υγιούς ανταγωνισμού, πιθανή δε διαπίστωση ανεπάρκειας τέτοιων συνθηκών μπορεί να έχει ως διακύβευμα την επιτυχή εξέλιξη της διαγωνιστικής διαδικασίας. (βλ. σχετικώς απόφαση 119/2017, Δ17/2018, Δ22/2018 και Δ63/2018 της Αρχής).

Πέραν των ανωτέρω, στον εν λόγω διαγωνισμό δεν διαπιστώθηκαν όροι, που θα απέτρεπαν οικονομικό φορέα από τη συμμετοχή του στο σχετικό διαγωνισμό.

### **13.2. Ως προς τη μη υποβολή προσφοράς ή τη μη ύπαρξη κατάλληλης προσφοράς:**

Με την υπ' αριθμ. . πρωτ. οικ. 15520/152038/26.09.2018 απόφασή της Α.Δ.Θ.ΣΤ.Ε.. εγκρίθηκε το με ημερομηνία 10.09.2018 Πρακτικό της Επιτροπής Διενέργειας και Αξιολόγησης του διαγωνισμού σύμφωνα με το οποίο: *"[...] δεν κατατέθηκε καμία προσφορά για την προμήθεια υγρών καυσίμων κίνησης και θέρμανσης"*.

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

Στο προσκομισθέν σχέδιο απόφασης της Α.Δ.Θ.ΣΤ.Ε., γίνεται ρητή αναφορά στην προσφυγή στη διαδικασία της διαπραγμάτευσης, έπειτα από τη σύμφωνη γνώμη της Αρχής, χωρίς ουσιώδη τροποποίηση των όρων και των τεχνικών προδιαγραφών του προηγούμενου άγονου διαγωνισμού για τα εν λόγω αιτούμενα είδη.

## **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** επί του αιτήματος της Αποκεντρωμένης Διοίκησης Θεσσαλίας-Στερεάς Ελλάδας, 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 καυσίμων για τα έτη 2019 και 2010 προϋπολογιζόμενης δαπάνης 774.036,46€ με Φ.Π.Α. (υπολογιζόμενο σε 624.222,95€ προ Φ.Π.Α.) και συγκεκριμένα για τα είκοσι οχτώ (28) τμήματα της διακήρυξης του

προηγμένου διαγωνισμού για τα οποία δεν κατατέθηκε καμία προσφορά, χωρίς ουσιώδη τροποποίηση των όρων της υπ' αριθμ. πρωτ. 6710/64064/27.07.2018 (18PROC003501653 2018-07-30) διακήρυξης, για τα οποία ο προηγούμενος 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, 15 Νοεμβρίου 2018**

**ΘΕΩΡΗΘΗΚΕ**

**Η Αντιπρόεδρος**

**Χριστίνα Μπουσουλέγκα**