



7
ΕΛΛΗΝΙΚΗ ΔΗΜΟΚΡΑΤΙΑ
ΕΝΙΑΙΑ ΑΝΕΞΑΡΤΗΤΗ ΑΡΧΗ
ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ

ΑΠΟΦΑΣΗ

102/2017

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

Η ΕΝΙΑΙΑ ΑΝΕΞΑΡΤΗΤΗ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ

Στην Αθήνα σήμερα την 29^η Σεπτεμβρίου του έτους δύο χιλιάδες δεκαεπτά (2017) ημέρα Παρασκευή και ώρα 10.00 π.μ. και επί της οδού Κεφαλληνίας 45 και Κορνά Τράκα, όπου και τα γραφεία της, συνήλθε η **ΕΝΙΑΙΑ ΑΝΕΞΑΡΤΗΤΗ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ** (εφεξής και 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 την συνεδρίαση τα ακόλουθα:

Πρόεδρος (Αναπληρωτής): Μιχαήλ Εκατομμάτης

Μέλη:
Κωνσταντίνος Βαρδακαστάνης
Μαρία Στυλιανίδη
Ερωφίλη Χριστοβασίλη

Τα λοιπά τακτικά και αναπληρωματικά μέλη, καίτοι προσκληθέντα, δεν προσήλθαν.

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

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

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

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** συνολικού προϋπολογισμού € 285.221,11 πλέον ΦΠΑ, για τις ανάγκες των υπηρεσιών της **Π.Ε. Ευρυτανίας** και των νομικών προσώπων δημοσίου δικαίου χωρικής αρμοδιότητάς της για ένα έτος, σε συνέχεια εν μέρει άγονου διεθνούς διαγωνισμού συνολικού προϋπολογισμού € 304.745,40 μη συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α.

Με το υπ' αρ. πρωτ. 191391/2241/01-09-2017 αίτημα της Περιφέρειας Στερεάς Ελλάδας, ΠΕ Ευρυτανίας προς την Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ. (εφεξής Αρχή) που παρελήφθη στις 06-09-2017 (αρ.

Πρωτ. Εισερχ. 5432), η Περιφέρεια Στερεάς Ελλάδας αιτείται την παροχή σύμφωνης γνώμης της Αρχής σύμφωνα με το άρθρο 2, παρ. 2, περ. γ (δδ) ν. 4013/2011, 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 τρεις (3) εκ των τεσσάρων δημοπρατηθέντων ομάδων, συνολικού προϋπολογισμού € 285.221,11 πλέον ΦΠΑ.

Αναλυτικά οι τρεις ομάδες για τις οποίες υπεβλήθη το αίτημα για προσφυγή στη διαδικασία διαπραγμάτευσης, είναι οι κάτωθι:

Ομάδα Α: “Αμόλυβδη βενζίνη”, π/υ 34.485,31 € πλέον ΦΠΑ,

Ομάδα Β: “Πετρέλαιο κίνησης”, π/υ 180.495,89 € πλέον ΦΠΑ και

Ομάδα Γ: “Πετρέλαιο θέρμανσης”, π/υ 70.239,91 € πλέον 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. 1009/06-06-2017 (αρ πρακτικού 20) και με (ΑΔΑ: ΨΟ157ΛΗ-ΙΧΕ) απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής της Περιφέρειας Στερεάς Ελλάδας εγκρίθηκαν οι όροι και η διενέργεια ανοικτού, ηλεκτρονικού, μειοδοτικού διαγωνισμού, άνω των ορίων, για την “Προμήθεια υγρών καυσίμων και λιπαντικών για την κάλυψη των αναγκών των υπηρεσιών της ΠΕ Ευρυτανίας και των νομικών προσώπων δημοσίου δικαίου αρμοδιότητάς της, για ένα έτος”, προϋπολογισμού € 377.884,29 με ΦΠΑ.

1.2 Με την με αριθ. πρωτ. 139867/1432/26-06-2017 (ΑΔΑ: 66ΣΘ7ΛΗ-6ΓΕ και ΑΔΑΜ 17PROC001597081 2017-06-27) διακήρυξη προκηρύχτηκε ανοικτός άνω των ορίων ηλεκτρονικός μειοδοτικός διαγωνισμός, συνολικού προϋπολογισμού € 304.745,40 πλέον ΦΠΑ, για την ανάθεση της εν θέματι σύμβασης προμήθειας υγρών καυσίμων και λιπαντικών.

Ως κριτήριο ανάθεσης ορίστηκε: “.....η πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά...”, όπου:

α) βάσει τιμής για τα καύσιμα, χαμηλότερη τιμή θεωρείται το μεγαλύτερο ποσοστό έκπτωσης επί τοις εκατό (%), στη νόμιμα διαμορφούμενη μέση τιμή λιανικής πώλησης έκαστου είδους, την ημέρα παράδοσης τους, του Παρατηρητηρίου Τιμών Υγρών Καυσίμων του Υπουργείου Ανάπτυξης και Ανταγωνιστικότητας για το Νομό Ευρυτανίας και

β) βάσει τιμής για τα λιπαντικά θεωρείται η χαμηλότερη τιμή στο σύνολο των ειδών της ομάδας, όπως αναφέρονται στον προϋπολογισμό της διακήρυξης, δηλ. μεγαλύτερο ποσοστό έκπτωσης επί τοις εκατό (%).

Η διάρκεια της σύμβασης, σύμφωνα με τη διακήρυξη, ορίζεται σε ένα (1) έτος από την υπογραφή της.

Η προμήθεια απαρτίζεται από τις παρακάτω τέσσερις ομάδες:

Ομάδα Α: “Αμόλυβδη βενζίνη”, π/υ 34.485,31 € πλέον ΦΠΑ,

Ομάδα Β: “Πετρέλαιο κίνησης”, π/υ 180.495,89 € πλέον ΦΠΑ ,

Ομάδα Γ: “Πετρέλαιο θέρμανσης”, π/υ 70.239,91 € πλέον ΦΠΑ και

Ομάδα Δ: “Λιπαντικά”, π/υ 19.524,29 € πλέον ΦΠΑ.

Κάθε υποψήφιος οικονομικός παράγοντας έχει δυνατότητα υποβολής προσφοράς, για μία, ή για δύο, ή για τρεις ή για όλες τις ομάδες.

Σύμφωνα με το άρθρο 2.2.2 της διακήρυξης: *“...κατατίθεται από τους συμμετέχοντες οικονομικούς φορείς (προσφέροντες), εγγυητική επιστολή συμμετοχής ανά ομάδα ποσοστού δυο τοις εκατό (2%) στην εκτιμώμενη αξία προ Φ.Π.Α...”*.

Περαιτέρω, σύμφωνα με το άρθρο 4.1 της οικείας 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 27-06-2017 ενώ δημοσιεύτηκε στις 30-06-2017. Συνακόλουθα, η διακήρυξη (αρ. Πρωτ. 139867/1432/26-06-2017 και (ΑΔΑ: 66Σ07ΛΗ-6ΓΕ και ΑΔΑΜ:17PROC001597081), αναρτήθηκε στη “ΔΙΑΥΓΕΙΑ” στις 27-06-2017, ενώ και η περίληψη αυτής αναρτήθηκε επίσης στη “ΔΙΑΥΓΕΙΑ” (ΑΔΑ:ΨΗΚΚ7ΛΗ-ΘΥΠ) στις 27-06-2017, δημοσιεύτηκε στο Τεύχος Διακηρύξεων Δημοσίων Συμβάσεων της Εφημερίδας της Κυβέρνησης (ΦΕΚ 330/30-06-2017) και στις εφημερίδες “ΕΥΡΥΤΑΝΙΚΑ ΝΕΑ” και “ΝΑΥΤΕΜΠΟΡΙΚΗ” (ημερ. Δημ. 28-06-2017), αναρτήθηκε στην ιστοσελίδα της Περιφέρειας Στερεάς Ελλάδας www.pste.gov.gr στις 27-06-2017, ενώ τοιχοκολλήθηκε με αποδεικτικό τοιχοκόλλησης στο Κεντρικό Κατάστημα της ΠΕ Ευρυτανίας στις 28-06-2017. Επιπλέον, η περίληψη διακήρυξης απεστάλη με το υπ’ αρ. πρωτ. 140972/1451/28-06-2017 έγγραφο της Περιφέρειας Στερεάς Ελλάδας προς διάφορους οικονομικούς φορείς προκειμένου να λάβουν γνώση για τον εν θέματι διαγωνισμό (Επιμελητήριο Ευρυτανίας, Δ/νσεις Α΄βάθμιας και Β΄βάθμιας Εκπαίδευσης, ΟΑΕΔ, Κεντρική Ένωση Επιμελητηρίων Ελλάδας κοκ).

Ως καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών στο ΕΣΗΔΗΣ ορίστηκε η 01-08-2017, ενώ ως ημερομηνία έναρξης υποβολής προσφορών στο σύστημα ορίστηκε η 27-06-2017. Ως ημερομηνία ανοίγματος των προσφορών ορίστηκε η 07-08-2017.

1.4 Με την υπ. αρ. πρωτ. 1320/17-07-2017 (αρ πρακτικού 26) (ΑΔΑ: ΨΠΞΦ7ΛΗ-24Σ) απόφαση της οικονομικής Επιτροπής της Περιφέρειας Στερεάς Ελλάδας αποφασίστηκε η μετάθεση της καταληκτικής ημερομηνίας υποβολής καθώς και η ημερομηνία αποσφράγισης των προσφορών, ως εξής: α) καταληκτική ημερομηνία υποβολής η 09-08-2017 αντί της 01-08-2017 και β) ημερομηνία αποσφράγισης η 16-08-2017 αντί της 07-08-2017.

2. Στις 16-08-2017 η αρμόδια Επιτροπή διαγωνισμού προέβη στο άνοιγμα των δικαιολογητικών συμμετοχής και των τεχνικών προσφορών του εν θέματι διαγωνισμού, σύμφωνα με δε το υπ' αρ. 7 Πρακτικό της διαπιστώθηκε ότι υπήρξαν τρεις (3) προσφορές για την Ομάδα Δ: “Λιπαντικά”, ενώ δεν κατατέθηκε προσφορά για τις υπόλοιπες ομάδες που αφορούν τα υγρά καύσιμα. Κατόπιν τούτου, η Επιτροπή εισηγήθηκε μεταξύ άλλων, προς την Οικονομική Επιτροπή της Περιφέρειας Στερεάς Ελλάδας, υπέρ της κήρυξης του διαγωνισμού ως άγονου για τις Ομάδες 'Α', 'Β' και 'Γ', διότι: *“....δεν κατατέθηκε καμία προσφορά....”*.

2.1 Η Οικονομική Επιτροπή της Περιφέρειας Στερεάς Ελλάδας, με την υπ' αρ. 1608/28-08-2017 απόφαση (αρ πρακτικού 31) (ΑΔΑ: Ω8ΕΠ7ΛΗ-4ΦΞ) αποφάσισε

ομόφωνα, μεταξύ άλλων, την έγκριση του υπ' αρ. 7/2017 Πρακτικού της αρμόδιας Επιτροπής διαγωνισμού ως συντάχθηκε και “.....α) κηρύσσει άγονο το διαγωνισμό για τις Ομάδες Α: “Αμόλυβδη βενζίνη”, Β: “Πετρέλαιο κίνησης” και Γ: “Πετρέλαιο θέρμανσης”....διότι δεν κατατέθηκε καμία προσφορά και β) εγκρίνει την προσφυγή στη διαδικασία διαπραγμάτευσης, χωρίς προηγούμενη δημοσίευση και εφόσον δεν τροποποιηθούν οι όροι της διακήρυξης, σύμφωνα με το άρθρο 32 παρ. 2 περ. α' του ν. 4412/2016, υπό την προϋπόθεση σύμφωνης γνώμης της Αρχής για τις ομάδες 'Α', 'Β' & 'Γ'....”.

3. Η αναθέτουσα αρχή με την υπ' αρ. πρωτ. 204332/2442/19-09-2017 βεβαίωσή της βεβαιώνει πως: “...κατά τη διαδικασία του διαγωνισμού.....που διενεργήθηκε σύμφωνα με την υπ' αρ. 139867/1432/26-06-2017 προκήρυξη με σφραγισμένες προσφορές, δεν υπεβλήθη κανένα ένδικο μέσο κατά των όρων της διακήρυξης και του διαγωνισμού....”.

4. Κατόπιν των ανωτέρω, η Περιφέρεια Στερεάς Ελλάδας με το υπ' αρ. πρωτ. 191391/2241/01-09-2017 έγγραφο – αίτημά της και τα συνημμένα σε αυτό έγγραφα υπέβαλε στην Αρχή σχέδιο απόφασης προσφυγής στη διαδικασία διαπραγμάτευσης και αιτείται τη σύμφωνη γνώμη της Αρχής για προσφυγή στη διαδικασία της διαπραγμάτευσης χωρίς δημοσίευση προκήρυξης, χωρίς τροποποίηση των όρων της διακήρυξης, σύμφωνα με τις διατάξεις του ν. 4412/2016, άρθρο 32 παρ.2 περ. α', για τις Ομάδες: (Α, Β & Γ)

II. Νομικό πλαίσιο

5. Το άρθρο 2, παράγραφος 2, περίπτωση γ', υποπερίπτωση δδ' του ν. 4013/2011, 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 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”.

8. 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”.

9. Στο άρθρο 6 παρ. 1, 3 και 9 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 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 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”.

10. 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”.

11. Στο άρθρο 37 παρ.4 ν. 4412/2016 ορίζεται: “4. Σε περιπτώσεις τεχνικής αδυναμίας λειτουργίας του ΕΣΗΔΗΣ, η οποία οφείλεται σε γεγονότα ανωτέρας βίας, η αναθέτουσα αρχή λαμβάνει άμεσα όλα τα απαιτούμενα μέτρα κυρίως για την τήρηση του ελάχιστου διαστήματος για την υποβολή των προσφορών και των αιτήσεων συμμετοχής, όπως ιδίως η μετάθεση της καταληκτικής ημερομηνίας και η σχετική δημοσίευσή της.....”.

Επισημαίνεται ότι με την υπ αρ. Πρωτ. 84981/31-07-2017 ανακοίνωση της Γενικής Γραμματείας Εμπορίου του Υπουργείου Οικονομίας & Ανάπτυξης τόσο το ΕΣΗΔΗΣ όσο και το ΚΗΜΔΗΣ τέθηκαν εκτός λειτουργίας από 01-08-2017 έως και 08-08-2017

για λόγους αναβάθμισης και συντήρησης. Η εν λόγω ανακοίνωση αναρτήθηκε στην επίσημη ιστοσελίδα www.eprocurement.gov.gr.

III. Νομική Εκτίμηση

12. Το υπό εξέταση αίτημα της Περιφέρειας Στερεάς Ελλάδας αφορά στη σύναψη 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 285.221,11 € χωρίς Φ.Π.Α., που αποτελεί τμήμα σύμβασης προϋπολογισμού 304.745,40 € 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.

13. 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).

14. 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).

15. Στην προκειμένη περίπτωση, η Περιφέρεια Στερεάς Ελλάδας επικαλείται ρητά ως νομική βάση θεμελίωσης του αιτήματός της τις διατάξεις του άρθρου 32, παράγραφος 2 εδάφιο α' του Ν. 4412/2016.

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

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

Η Περιφέρεια Στερεάς Ελλάδας, με την υπ' αρ. πρωτ. Οικ. 139867/1432/26-06-2017 διακήρυξη διενήργησε διεθνή ανοικτό ηλεκτρονικό διαγωνισμό, συνολικού προϋπολογισμού € 304.745,40 μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ, για την ανάθεση σύμβασης προμήθειας υγρών καυσίμων για την κάλυψη των αναγκών των υπηρεσιών της ΠΕ Ευρυτανίας και των νομικών προσώπων δημοσίου δικαίου χωρικής αρμοδιότητάς της για ένα έτος.

Η εν λόγω σύμβαση υποδιαιρείται σε τέσσερις Ομάδες. Για τη μία (1) εκ των τεσσάρων Ομάδων, ήτοι την Ομάδα Δ: "Λιπαντικά", υπεβλήθησαν τρεις προσφορές ενώ για τις υπόλοιπες τρεις (3) Ομάδες δεν υπήρξε ενδιαφερόμενος υποψήφιος ανάδοχος.

Ως προς το εάν υπήρχαν συγκεκριμένοι όροι της ως άνω διακήρυξης οι οποίοι ενδεχομένως έχουν συντείνει στο άγονο αποτέλεσμα του προηγηθέντος διαγωνισμού για τις υπόλοιπες τρεις (3) ομάδες, τις οποίες αφορά το εξεταζόμενο αίτημα, σημειώνεται ότι δεν διαπιστώθηκαν ουσιώδεις νομικές πλημμέλειες στους όρους της σχετικής διακήρυξης, που θα απέτρεπαν οικονομικό φορέα από τη συμμετοχή του στο σχετικό διαγωνισμό, ούτε προκύπτει παράβαση των κανόνων δημοσιότητας στο πλαίσιο διεξαγωγής του εν λόγω διαγωνισμού.

Πλην όμως, επισημαίνεται ότι η υπ' αρ. πρωτ. 1320/17-07-2017 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής της Περιφέρειας Στερεάς Ελλάδας με την οποία μετατέθηκε η καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών από 01-08-2017 στις 07-08-2017 λόγω διακοπής λειτουργίας του ΕΣΗΔΗΣ από 01-08-2017 έως και 08-08-2017, η οποία δημοσιεύτηκε στη 'ΔΙΑΥΓΕΙΑ' (ΑΔΑ: ΨΠΞΦ7ΛΗ-24Σ) στις 17-07-2017 και αναρτήθηκε στο ΕΣΗΔΗΣ στις 24-07-2017, δεν αναρτήθηκε στο ΚΗΜΔΗΣ ούτε σε οιοδήποτε άλλο μέσο για δημοσιότητα (πχ εθνικός τύπος) και δεν απεστάλη ούτε στο συμπλήρωμα της Επίσημης Εφημερίδας της Ευρωπαϊκής Ένωσης ως τροποποίηση. Ωστόσο, η σχετική τυπική πλημμέλεια, λαμβάνοντας υπόψη ότι υπήρξε η σχετική ανάρτηση στο ΕΣΗΔΗΣ, δεν συντέινει στο άγονο αποτέλεσμα του προηγηθέντος διαγωνισμού.

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

Στο από 16-08-2017 υπ' αρ. 7 Πρακτικό της Επιτροπής Διαγωνισμού που αφορούσε το άνοιγμα και έλεγχο των φακέλων των δικαιολογητικών συμμετοχής και των τεχνικών προσφορών (εγκρίθηκε με την υπ' αρ. 1608/28-08-2017 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής της Περιφέρειας Στερεάς Ελλάδας) αναφέρεται ρητά ότι: *".....για τις Ομάδες 'Α', 'Β' και 'Γ', δεν κατατέθηκε καμία προσφορά..."*.

15.3. 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 υποβληθέν σχέδιο απόφασης του Περιφερειάρχη Στερεάς Ελλάδας αναφέρεται ρητά ότι: *".... η προσφυγή στη διαδικασία της διαπραγμάτευσης θα γίνει χωρίς δημοσίευση προκήρυξης, χωρίς τροποποίηση των όρων της διακήρυξης, σύμφωνα με τις διατάξεις του ν. 4412/2016, άρθρο 32 παρ.2α, για τις Ομάδες: (Α, Β & Γ)...."*.

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 Αρχή **ομόφωνα** αποφασίζει:

Την παροχή σύμφωνης γνώμης, επί του αιτήματος της Περιφέρειας Στερεάς Ελλάδας, σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 2 παρ. 2 περ. γ (δδ) του ν. 4013/2011 για την διενέργεια διαδικασίας με διαπραγμάτευση για την ανάθεση σύμβασης προμήθειας υγρών καυσίμων συνολικού προϋπολογισμού € 285.221,11 πλέον ΦΠΑ, για τις ανάγκες των υπηρεσιών της Π.Ε. Ευρυτανίας και των νομικών προσώπων δημοσίου δικαίου χωρικής αρμοδιότητάς της για ένα έτος, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 32 παρ. 2 περ. α' του ν. 4412/2016, λόγω συνδρομής των προς τούτο τασσόμενων υπό του νόμου προϋποθέσεων.

Αθήνα, 29 Σεπτεμβρίου 2017

ΘΕΩΡΗΘΗΚΕ

Ο Αναπληρωτής Πρόεδρος

Μιχαήλ Εκατομμάτης