



ΕΛΛΗΝΙΚΗ ΔΗΜΟΚΡΑΤΙΑ
ΕΝΙΑΙΑ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ

ΓΝΩΜΗ

Δ 31 ΕΑΔΗΣΥ/2022

(του άρθρου 347 παρ. 2 περ. γ' υποπερ. γγ' του ν. 4412/2016)

Η ΕΠΙΤΡΟΠΗ

της παρ. 5 του άρθρου 353 του ν. 4412/2016, όπως αντικαταστάθηκε με το άρθρο 10 του ν. 4912/2022

Στην Αθήνα σήμερα, 14 Δεκεμβρίου 2022, ημέρα Τετάρτη και ώρα 9:30 π.μ., στα επί της οδού Κεφαλληνίας 45 και Κομνά Τράκα γραφεία της, συνήλθε η ως άνω ΕΠΙΤΡΟΠΗ της ΕΝΙΑΙΑΣ ΑΡΧΗΣ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ (εφεξής και «Αρχή» ή «ΕΑΔΗΣΥ») σε συνεδρίαση, μετά από σχετική πρόσκληση της Προέδρου, η οποία γνωστοποιήθηκε νομίμως σε όλα.

Τα προσκληθέντα Μέλη της Επιτροπής παρέστησαν κατά τη συνεδρίαση, ως εξής:

Πρόεδρος: Ανδρονίκη Θεοδοκάτου, Πρόεδρος της Αρχής

Μέλη: Ευαγγελία Κουτούπα, Σύμβουλος της Αρχής

Δημήτριος Χανής, Σύμβουλος της Αρχής

Χρυσάνθη Ζαράρη, Μέλος της Αρχής

Αδάμ Καραγλάνης, Μέλος της Αρχής

Βασιλική Σκαρτσούνη, Μέλος της Αρχής

Δημήτριος Σταθακόπουλος, Μέλος της Αρχής (μέσω τηλεδιάσκεψης)

Γραμματέας: Αθανάσιος Λαμπράκης, ΠΕ Διοικητικού Οικονομικού.

Εισηγήτρια: Αβαδέλου Όλγα, Φαρμακοποιός, Ειδικό Επιστημονικό Προσωπικό Ε.Α.ΔΗ.ΣΥ.

Κατά τη διάρκεια της συνεδρίασης, παρέστησαν, η εισηγήτρια, Ο. Αβαδέλου, η Προϊσταμένη του Τμήματος Ελέγχου Αιτημάτων Διαπραγμάτευσης, Μαρία Παναγοηλιοπούλου, καθώς και η Προϊσταμένη της Διεύθυνσης Ελέγχου της Ε.Α.ΔΗ.ΣΥ., Μαριλένα Σιδέρη, οι οποίες

αποχώρησαν πριν την έναρξη της διαδικασίας ψηφοφορίας των Μελών της Επιτροπής και τη λήψη απόφασης.

Θέμα: Παροχή σύμφωνης γνώμης της Αρχής για την προσφυγή του Δήμου Κατερίνης σε διαδικασία με διαπραγμάτευση, χωρίς προηγούμενη δημοσίευση προκήρυξης, για τη σύναψη σύμβασης, με αντικείμενο “Προμήθεια υγρών καυσίμων για τις ανάγκες του Δήμου Κατερίνης και των Νομικών Προσώπων” και συγκεκριμένα για τα τμήματα με α/α 3-Καύσιμα και 5-Πετρέλαιο θέρμανσης και κίνησης, συνολικού προϋπολογισμού 270.431,50€ μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ, σε συνέχεια εν μέρει άγονου διαγωνισμού, συνολικού προϋπολογισμού 2.167.689,00€ μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ, με δικαίωμα προαίρεσης έως 50% επί της εκτιμώμενης αξίας της σύμβασης, λόγω μη υποβολής προσφορών για τα εν λόγω δύο τμήματα.

Με το υπ' αρ. πρωτ. οικ. 36397/3.11.2022 αίτημά του προς την Αρχή, (αρ. πρωτ. εισερχ. ΕΑΔΗΣΥ 5722/7.11.2022), όπως συμπληρώθηκε με το υπ. αρ. πρωτ. εισερχ. οικ. 38004/16.11.2022 έγγραφό του (αρ. πρωτ. εισερχ. ΕΑΔΗΣΥ 5920/ 18.11.2022), ο Δήμος Κατερίνης αιτείται την παροχή σύμφωνης γνώμης της Αρχής, σύμφωνα με το άρθρο 2 παρ. 2 περ. γ (δδ) του 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 τη σύναψη σύμβασης προμήθειας καυσίμων και πετρελαίου θέρμανσης και κίνησης (τμήματα με α/α 3 και 5) για τις ανάγκες του Δήμου και των Νομικών Προσώπων του, συνολικού προϋπολογισμού 270.431,50€ μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ, σε συνέχεια εν μέρει άγονου διαγωνισμού, συνολικού προϋπολογισμού 2.167.689,00€ μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ, με δικαίωμα προαίρεσης έως 50% επί της εκτιμώμενης αξίας της σύμβασης, λόγω μη υποβολής προσφορών για τα εν λόγω τμήματα.

I. Ιστορικό- πραγματικά περιστατικά

1. Από τα στοιχεία του φακέλου προκύπτουν τα ακόλουθα:

1.1. Με την υπ. αρ. πρωτ. 29001/06.09.2022 διακήρυξη (ΑΔΑΜ:22PROC011215135) προκηρύχθηκε ηλεκτρονικός ανοιχτός μειοδοτικός διαγωνισμός, άνω των ορίων, συνολικού προϋπολογισμού 2.167.689,00€ μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ (2.687.934,61€ με ΦΠΑ) για τη προμήθεια υγρών καυσίμων για τις ανάγκες του Δήμου Κατερίνης και των Νομικών Προσώπων του.

1.2. Ειδικότερα, στο άρθρο 1.3 “*Συνοπτική περιγραφή φυσικού και οικονομικού αντικείμενου της σύμβασης*” της εν λόγω διακήρυξης ορίζονταν τα εξής:

“Αντικείμενο της σύμβασης είναι η προμήθεια υγρών καυσίμων (Πετρέλαιο κίνησης, Πετρέλαιο θέρμανσης, Βενζίνη αμόλυβδη), τα οποία απαιτούνται για την κίνηση των οχημάτων και των μηχανημάτων, τη λειτουργία των εγκαταστάσεων, τη θέρμανση των κτηρίων καθώς και όλων γενικά των αναγκών του Δήμου Κατερίνης και των νομικών του προσώπων.

Η προμήθεια των υγρών καυσίμων περιλαμβάνει τα παρακάτω είδη, χωρισμένα σε επτά (7) τμήματα ως εξής:

A/A	Κ.Α. ΠΡΟΫΠΟΛΟΓΙ- ΣΜΟΥ	CPV	ΕΙΔΟΣ ΠΡΟΜΗΘΕΙΑΣ	ΠΟΣΟ ΕΝΔΕΙΚΤΙΚΟΥ ΠΡΟΫΠΟΛΟΓΙ- ΣΜΟΥ χωρίς Φ.Π.Α. €	Φ.Π.Α. 24%	Ποσό με Φ.Π.Α.
1	10.6643.012 20.6641.012 30.6641.012 10.6411.012	09135100 09134200 09132000	Πετρέλαιο θέρμανσης, πετρέλαιο κίνησης, βενζίνη αμόλυβδη για τις ανάγκες του Δήμου Κατερίνης	984.530,00	236.287,20	1.220.817,20
2	10.6643.01	09135100 09134200 09132000	Πετρέλαιο θέρμανσης, πετρέλαιο κίνησης και βενζίνη Οργανισμού Παιδείας, Πολιτισμού, Αθλητισμού, Πρόνοιας του Δήμου Κατερίνης (Ο.Π.Π.Α.Π.)	197.836,80	47.480,83	245.317,63
3	64.08.01.0000 64.00.11.0013	09135100 09134200 09132000	Καύσιμα (Πετρέλαιο θέρμανσης, πετρέλαιο κίνησης και βενζίνη αμόλυβδη) της Δημοτικής Κοινοφελούς Επιχείρησης Δήμου Κατερίνης (ΔΗ.Κ.Ε.ΔΗ.Κ)	42.126,50	10.110,36	52.236,86
4		09135100	Πετρέλαιο θέρμανσης Σχολ. Επιτροπής Α/θμιας Εκπ/σης για τα δημοτικά σχολεία της ομάδας Α'	259.570,00	62.296,80	321.866,80

5		09135100 09134200	Πετρέλαιο θέρμανσης και πετρέλαιο κίνησης Σχολ. Επιτροπής Α/θμιας Εκπ/σης για τα δημοτικά σχολεία της ομάδας Β'	228.305,00	54.793,20	283.098,20
6		09135100	Πετρέλαιο θέρμανσης Σχολ. Επιτροπής Β/θμιας Εκπ/σης για τα Γυμνάσια και Λύκεια του κέντρου της πόλης Κατερίνης	222.305,00	53.353,20	275.658,20
7		09135100 09132000	Πετρέλαιο θέρμανσης και βενζίνη Σχολ. Επιτροπής Β/θμιας Εκπ/σης για τα Γυμνάσια και Λύκεια της περιφέρειας	233.015,90	55.923,82	288.939,72
			ΣΥΝΟΛΟ	2.167.689,20	520.245,41	2.687.934,61

Η εκτιμώμενη αξία της σύμβασης ανέρχεται σε ποσό 2.167.689,20 ευρώ, πλέον 520.245,41 ευρώ Φ.Π.Α., σύνολο 2.687.934,61 με Φ.Π.Α. με δικαίωμα προαίρεσης έως 50% επί της εκτιμώμενης αξίας της σύμβασης. Ο συνολικός προϋπολογισμός της σύμβασης (συμπεριλαμβανομένων των δικαιωμάτων προαίρεσης, εφόσον υπάρξουν), ανέρχεται έως το ποσό των 3.251.533,80 ευρώ χωρίς το Φ.Π.Α.

Το **δικαίωμα προαίρεσης** θα ενεργοποιηθεί με μονομερή δήλωση της αναθέτουσας αρχής, χωρίς να απαιτείται σχετική συμφωνία του αναδόχου, αν το ποσό της σύμβασης εξαντληθεί λόγω αύξησης των τιμών των καυσίμων ή λόγω ιδιαίτερα αυξημένων αναγκών σε καύσιμα. Επίσης, στην περίπτωση που προκύψει ανάγκη για χρονική παράταση της σύμβασης με ταυτόχρονη αύξηση της αξίας της σύμβασης, για οποιοδήποτε λόγο.

Η **διάρκεια της σύμβασης** ορίζεται σε δώδεκα μήνες, με δυνατότητα παράτασης για έξι μήνες, είτε με αύξηση του συμβατικού τιμήματος λόγω ενεργοποίησης δικαιώματος προαίρεσης είτε χωρίς αύξηση του συμβατικού τιμήματος και χωρίς να μεταβάλλεται η συνολική φύση της σύμβασης.

Προσφορές υποβάλλονται για ένα ή περισσότερα τμήματα, υπό την προϋπόθεση ότι η προσφορά θα αφορά όλα τα είδη και τις ποσότητες του τμήματος.

Η σύμβαση θα ανατεθεί με το κριτήριο της πλέον συμφέρουσας από οικονομική άποψη προσφοράς, βάσει τιμής.”

➤ Στο άρθρο 1.5 της Διακήρυξης “Προθεσμία παραλαβής προσφορών” ορίζονταν τα εξής:

«Ως καταληκτική ημερομηνία υποβολής των προσφορών στην διαδικτυακή πύλη www.promitheus.gov.gr, του Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ, ορίζεται η **10.10.2022 και ώρα 23:00**.

Ο διαγωνισμός θα πραγματοποιηθεί με χρήση της πλατφόρμας του Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων (ΕΣΗΔΗΣ) μέσω της διαδικτυακής πύλης www.promitheus.gov.gr του συστήματος.”

- Στο άρθρο “2.2.2. Εγγύηση συμμετοχής” της ως άνω διακήρυξης, προβλέπεται ότι: “Για την έγκυρη συμμετοχή στη διαδικασία σύναψης της παρούσας σύμβασης, κατατίθεται από τους συμμετέχοντες οικονομικούς φορείς (προσφέροντες), εγγυητική επιστολή συμμετοχής¹, σύμφωνα με το υπόδειγμα του Παραρτήματος Ι της παρούσας διακήρυξης, που ανέρχεται στο ποσό των είκοσι μία χιλιάδες εξακόσια εβδομήντα έξι ευρώ και ενενήντα λεπτά (**21.676,90€**), ποσοστό 1% επί του προϋπολογισμού χωρίς ΦΠΑ, μη συνοπολογιζομένου του δικαιώματος προαίρεσης. Σε περίπτωση υποβολής προσφοράς για ένα ή περισσότερα **τμήματα** της σύμβασης, το ύψος της εγγύησης συμμετοχής υπολογίζεται επί της εκτιμώμενης αξίας, εκτός ΦΠΑ, του/των προσφερομένου/ων τμήματος/τμημάτων. Συγκεκριμένα για τα τμήματα της παρούσας σύμβασης, τα ποσά των εγγυήσεων συμμετοχής είναι τα εξής: Τμήμα 1: 9.845,30 €, Τμήμα 2: 1.978,37 €, Τμήμα 3: 421,27 €, Τμήμα 4: 2.595,70 €, Τμήμα 5: 2.283,05 €, Τμήμα 6: 2.223,05 €, Τμήμα 7: 2.330,16 €.

Στην περίπτωση ένωσης οικονομικών φορέων, η εγγύηση συμμετοχής περιλαμβάνει και τον όρο ότι η εγγύηση καλύπτει τις υποχρεώσεις όλων των οικονομικών φορέων που συμμετέχουν στην ένωση. Η εγγύηση συμμετοχής πρέπει να ισχύει τουλάχιστον για τριάντα (30) ημέρες μετά τη λήξη του χρόνου ισχύος της προσφοράς του άρθρου 2.4.5 της παρούσας, ήτοι μέχρι 10.05.2023, άλλως η προσφορά απορρίπτεται. Η αναθέτουσα αρχή μπορεί, πριν τη λήξη της προσφοράς, να ζητά από τον προσφέροντα να παρατείνει, πριν τη λήξη τους, τη διάρκεια ισχύος της προσφοράς και της εγγύησης συμμετοχής.[...]”

- Στο άρθρο “2.4.5 Χρόνος ισχύος των προσφορών” προβλέπεται ότι: “Οι υποβαλλόμενες προσφορές ισχύουν και δεσμεύουν τους οικονομικούς φορείς για διάστημα **έξι (6) μηνών** από την επόμενη της διενέργειας του διαγωνισμού. Προσφορά η οποία ορίζει χρόνο ισχύος μικρότερο από τον ανωτέρω προβλεπόμενο απορρίπτεται.[...]”

1.3 Περίληψη της διακήρυξης, η οποία περιείχε τους ουσιώδεις όρους αυτής, απεστάλη ηλεκτρονικά στις 06/09//2022 στην Επίσημη Εφημερίδα της Ευρωπαϊκής Ένωσης (Ε.Ε.Ε.Ε) και δημοσιεύθηκε στις 09/09/2022, (αρ. Προκ. 2022-QJS174-4901890). Καταχωρήθηκε δε στο Κεντρικό Ηλεκτρονικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων και στη διαδικτυακή πύλη του ΕΣΗΔΗΣ στις 09/09/2022, όπου και έλαβε αριθμό συστήματος 162773, καθώς και στη διαδικτυακή πύλη του φορέα.

Σύμφωνα με τους όρους της διακήρυξης, ημερομηνία έναρξης υποβολής προσφορών ήταν η 09/09/2022 και ώρα 11:13 π.μ, καταληκτική ημερομηνία η 10/10/2022, ώρα 12:00 π.μ και ημερομηνία αποσφράγισης η 12/10/2022 και ώρα 09:00 π.μ.

Περίληψη της διακήρυξης δημοσιεύτηκε στις εφημερίδες: “ΟΛΥΜΠΙΟ ΒΗΜΑ” στις 12/09/2022 και “ΕΠΤΑ” στις 13/09/2022.

2. Στις 12/10/2022 η Επιτροπή διενέργειας και αξιολόγησης των Διαγωνισμών, η οποία είχε συσταθεί με την με αρ. Πρωτ. 655/2022 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής, προέβη στην αποσφράγιση των προσφορών του εν θέματι διαγωνισμού και σύμφωνα με το σχετικό πρακτικό της, το οποίο ολοκληρώθηκε στις 26/10/2022, εισηγήθηκε ομόφωνα στην Οικονομική Επιτροπή τα κάτωθι:

“ Α’ Την αποδοχή των οικονομικών προσφορών όλων των συμμετεχόντων στον διαγωνισμό για όλα τα προσφερόμενα τμήματα διότι υποβλήθηκαν σύμφωνα με την διακήρυξη.

*Β’ Την ματαίωση του διαγωνισμού για τα **Τμήματα 3-** Καύσιμα (Πετρέλαιο θέρμανσης, πετρέλαιο κίνησης και βενζίνη αμόλυβδη) της Δημοτικής Κοινοφελούς Επιχείρησης Δήμου Κατερίνης (ΔΗ.Κ.Ε.ΔΗ.Κ) και **5** -Πετρέλαιο θέρμανσης και πετρέλαιο κίνησης Σχολ. Επιτροπής Α/θμιας Εκπ/σης για τα δημοτικά σχολεία της ομάδας Β’ διότι η διαδικασία απέβη άγονη λόγω μη υποβολής προσφοράς.*

*Γ’ Την προσφυγή, σύμφωνα με την παρ. 2α του άρθρου 32 του Ν. 4412/2016, στη διαδικασία διαπραγμάτευσης χωρίς προηγούμενη δημοσίευση για τα **Τμήματα 3** Καύσιμα (Πετρέλαιο θέρμανσης, πετρέλαιο κίνησης και βενζίνη αμόλυβδη) της Δημοτικής Κοινοφελούς Επιχείρησης Δήμου Κατερίνης (ΔΗ.Κ.Ε.ΔΗ.Κ) και **5** Πετρέλαιο θέρμανσης και πετρέλαιο κίνησης Σχολ. Επιτροπής Α/θμιας Εκπ/σης για τα δημοτικά σχολεία της ομάδας Β’ και με όρους συμμετοχής τους αναφερόμενους στην με αριθμό πρωτ. 29001/06.09.2022 Διακήρυξη του διαγωνισμού που προηγήθηκε.*

Δ’ Αναδεικνύει προσωρινούς αναδόχους του ανωτέρω διαγωνισμού για τα Τμήματα 1,2,4,6 και 7, ως εξής: [...].

2.1. Ακολούθως, η Οικονομική Επιτροπή με την υπ. αριθ. 887/15.11.2022 Απόφασή της ενέκρινε το ανωτέρω πρακτικό.

2.2. Με το υπ. αριθ. πρωτ. οικ. 39718/30.11.2022 έγγραφο του Δήμου Κατερίνης, βεβαιώνεται ότι δεν ασκήθηκε ένδικο βοήθημα ή μέσο κατά της υπ. αριθ. 29001/2022 Διακήρυξης του Διαγ/μού, καθώς και κατά της διαγωνιστικής διαδικασίας εν γένει.

3. Κατόπιν των ανωτέρω, ο Δήμος Κατερίνης με το υπ' αρ. πρωτ. 5722/07.11.2022 έγγραφο– αίτημά του, όπως συμπληρώθηκε με το υπ. αρ. πρωτ. εισερχ. 5920/ 18.11..2022 έγγραφό του και τα συνημμένα έγγραφα, στα οποία συμπεριλαμβάνεται και το σχετικό σχέδιο απόφασης προσφυγής στη διαπραγμάτευση, αιτείται την παροχή σύμφωνης γνώμης της Αρχής, σύμφωνα με το άρθρο 347 παρ. 2 περ. γ’ υποπερ. γδ του ν. 4412/2016, όπως ισχύει, προκειμένου να προβεί στη διενέργεια διαδικασίας διαπραγμάτευσης χωρίς προηγούμενη δημοσίευση, κατά τη διάταξη του άρθρου 32 παρ.2 περ. α' του ν.4412/2016, για τη σύναψη σύμβασης προμήθειας καυσίμων και πετρελαίου θέρμανσης και κίνησης των ομάδων με α/α 3 και 5 αντίστοιχα, για τις ανάγκες του Δήμου Κατερίνης και των Νομικών Προσώπων του, συνολικού προϋπολογισμού 270.431,50€ μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ.

II. Νομικό πλαίσιο

4. Στη διάταξη του άρθρου 32 παρ. 2 περ. α' του ίδιου νόμου, η οποία ενσωματώνει την αντίστοιχη διάταξη του άρθρου 32 παρ. 2 περ. α' της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ, προβλέπεται ότι: "2. Η διαδικασία με διαπραγμάτευση χωρίς προηγούμενη δημοσίευση μπορεί να χρησιμοποιείται για δημόσιες

συμβάσεις έργων, δημόσιες συμβάσεις προμηθειών και δημόσιες συμβάσεις 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 ουσιαδώς οι αρχικοί όροι της σύμβασης και με την προϋπόθεση ότι διαβιβάζεται σχετική έκθεση στην Επιτροπή μετά από αίτημά της

Μη κατάλληλη θεωρείται μία 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.

Μη κατάλληλη θεωρείται μία αίτηση συμμετοχής όταν στο πρόσωπο του οικονομικού φορέα συντρέχει υποχρεωτικός ή δυνητικός λόγος αποκλεισμού, σύμφωνα με το άρθρο 73 ή όταν αυτός δεν πληροί τα κριτήρια ποιοτικής επιλογής που έχει θέσει η αναθέτουσα αρχή, σύμφωνα με τα άρθρα 75, 76 και 77 [...].

III. Νομική Εκτίμηση

5. Το υπό εξέταση αίτημα του Δήμου Κατερίνης, ο οποίος αποτελεί αναθέτουσα αρχή κατά την έννοια των διατάξεων του άρθρου 2 παρ. 1 περ. 1(α) του ν. 4412/2016, αφορά στη σύναψη δημόσιας σύμβασης προμήθειας κατά 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 προμήθειας, προϋπολογισθείσας αξίας 270.431.50€ μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ, σε συνέχεια εν μέρει άγονου διαγωνισμού άνω των ορίων, συντρέχει η αρμοδιότητα της Αρχής κατ' άρθρο 347 παρ. 2 περ. γ' υποπερ. γδ' του ν. 4412/2016, όπως ισχύει, για την παροχή σύμφωνης γνώμης.

6. Η διαδικασία με διαπραγμάτευση, έχει εξαιρετικό χαρακτήρα και επιτρέπεται να εφαρμόζεται μόνο στις περιοριστικώς απαριθμούμενες στα άρθρα 24 και 25 του π.δ. 60/2007 και ήδη στα όμοιου 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 αναγνωριζόμενων 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).

7. Η αναθέτουσα αρχή επικαλείται τις διατάξεις του άρθρου 32 παρ. 2 περ. α' του ν. 4412/2016 για τα δύο (2) τμήματα για τα οποία δεν υποβλήθηκε καμία προσφορά.

8. Σύμφωνα με τις ανωτέρω διατάξεις, παρέχεται η δυνατότητα στις αναθέτουσες αρχές να συνάπτουν συμβάσεις με τη διαδικασία της διαπραγμάτευσης χωρίς δημοσίευση προκήρυξης διαγωνισμού, υπό τη συνδρομή των κάτωθι προϋποθέσεων:

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, σε περίπτωση σχετικού αιτήματος της Ευρωπαϊκής Επιτροπής, η Αναθέτουσα Αρχή οφείλει να προβεί στη διαβίβαση προς αυτήν σχετικής έκθεσης.

Επισημαίνεται ότι σχετικά με την ως άνω α) προϋπόθεση, όπως παγίως έχει κριθεί, η προσφυγή στη διαδικασία της διαπραγμάτευσης, κατ' εφαρμογή των προαναφερόμενων διατάξεων, συνέχεται άμεσα με τον προηγηθέντα αυτής διαγωνισμό, ως εκ τούτου δε οι τυχόν ουσιώδεις πλημμέλειες της υποκείμενης διαγωνιστικής διαδικασίας επηρεάζουν τη νομιμότητα και της συγκεκριμένης διαδικασίας (ΕΣ-Αποφ. VI Τμ. 466/2011, 1249/2011, 29/2012, 408/2012, 600/2012 και 935/2013).

9. Εν προκειμένω, σχετικά με τη συνδρομή των προϋποθέσεων εφαρμογής της αιτούμενης διαδικασίας, λεκτέα τα εξής:

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

Όπως ήδη προεκτέθηκε, η προκηρυχθείσα διαγωνιστική διαδικασία αφορούσε σε επτά (7) τμήματα, για δύο (2) εκ των οποίων δεν υπεβλήθη καμία προσφορά.

Η Διακήρυξη δεν περιείχε όρους που θα απέτρεπαν οικονομικό φορέα από τη συμμετοχή του στον σχετικό διαγωνισμό, όπως προκύπτει από το προπαρατεθέν ιστορικό. Επιπλέον, από τα στοιχεία του υποβληθέντος φακέλου καθώς και τα στοιχεία της διαδικτυακής πύλης του Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων, ως προς την κατάρτιση των όρων της ως άνω διακήρυξης, την τήρηση των όρων δημοσιότητας και τη διενέργεια της διαδικασίας του διαγωνισμού, δεν διαπιστώθηκαν ουσιώδεις νομικές πλημμέλειες.

9.2. Ως προς τη μη υποβολή προσφορών ή την υποβολή μη κατάλληλων προσφορών

Σύμφωνα με το από 12/10/2022 Πρακτικό της Επιτροπής διενέργειας και αξιολόγησης των Διαγωνισμών, το οποίο ολοκληρώθηκε στις 26/10/2022, καθώς και την υπ. αρ. 887/15.11.2022 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής, στον διενεργηθέντα ηλεκτρονικό ανοικτό διεθνή άνω των ορίων διαγωνισμό, ως προς τα τμήματα **3- Καύσιμα** (Πετρέλαιο θέρμανσης, πετρέλαιο κίνησης και βενζίνη αμόλυβδη της Δημοτικής Κοινωφελούς Επιχείρησης Δήμου Κατερίνης (ΔΗ.Κ.Ε.ΔΗ.Κ) και **5 - Πετρέλαιο θέρμανσης και πετρέλαιο κίνησης Σχολ. Επιτροπής Α/θμιας Εκπ/σης για τα δημοτικά σχολεία της ομάδας Β', συνολικού προϋπολογισμού 270.431,50€ μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ, δεν υπεβλήθη καμία προσφορά και συνεπώς ο διαγωνισμός κηρύχθηκε άγονος ως προς τα ανωτέρω τμήματα.**

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

Στο προσκομισθέν στην Ε.Α.ΔΗ.ΣΥ σχέδιο απόφασης αναφέρεται ότι, κατά τη διαδικασία προσφυγής στη διαδικασία της διαπραγμάτευσης, σύμφωνα με τις διατάξεις του αρθ. 32 παρ. 2 περ. α' του ν. 4412/2016, δεν θα τροποποιηθούν ουσιωδώς οι όροι που τέθηκαν με τη διακήρυξη του προηγηθέντος ηλεκτρονικού ανοικτού διεθνούς διαγωνισμού.

ΣΥΜΠΕΡΑΣΜΑ

Με βάση τα προεκτεθέντα, η Επιτροπή **ομόφωνα αποφασίζει**:

Την **παροχή σύμφωνης γνώμης**, για την προσφυγή του Δήμου Κατερίνης στη διαδικασία διαπραγμάτευσης, χωρίς προηγούμενη δημοσίευση, για τη σύναψη σύμβασης δύο (2) τμημάτων (με α/α 3-Καύσιμα και 5-Πετρέλαιο θέρμανσης και κίνησης) του διαγωνισμού, με αντικείμενο την “Προμήθεια υγρών καυσίμων για τις ανάγκες του **Δήμου Κατερίνης** και των Νομικών Προσώπων”, προϋπολογισμού 270.431,50€ μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ, σε συνέχεια εν μέρει άγονου, λόγω μη υποβολής προσφορών για τα τμήματα αυτά, διαγωνισμού, συνολικού προϋπολογισμού 2.167.689,00€ μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ, με δικαίωμα προαίρεσης έως 50% επί της εκτιμώμενης αξίας της σύμβασης, ενόψει συνδρομής των οικείων προϋποθέσεων.

Αθήνα, 14.12.2022

Η Πρόεδρος

Ανδρονίκη Θεοτοκάτου