



**ΕΛΛΗΝΙΚΗ ΔΗΜΟΚΡΑΤΙΑ
ΕΝΙΑΙΑ ΑΝΕΞΑΡΤΗΤΗ ΑΡΧΗ
ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ
ΓΕΝ. Δ/ΝΣΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ
Δ/ΝΣΗ ΝΟΜΙΚΩΝ ΥΠΗΡΕΣΙΩΝ**

ΑΠΟΦΑΣΗ

10/2017

(του αρ. 2, παρ. 2, περ. γ', υποπερ. δδ' του ν. 4013/2011)

Στην Αθήνα σήμερα 26 Ιανουαρίου 2017, ημέρα Πέμπτη, ώρα 09:30 π.μ. και επί της οδού Λ. Κηφισίας 7, στους Αμπελόκηπους, 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:

1. **Πρόεδρος** : Καταπόδης Γεώργιος
2. **Αντιπρόεδρος** : Μπουσουλέγκα Χριστίνα
3. **Μέλη** : Λουρίκας Δημήτριος (μέσω τηλεδιάσκεψης)
: Σταθακόπουλος Δημήτριος
: Στυλιανίδου Μαρία
: Χριστοβασίλη Ερωφίλη

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

Γραμματέας: Βαφειάδου Ελένη

Εισηγήτρια: Γούναρη Ελένη, Τοπογράφος Μηχανικός, Ειδικό Επιστημονικό Προσωπικό 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 και αποχώρησαν πριν την έναρξη της διαδικασίας ψηφοφορίας και λήψης της απόφασης από τα Μέλη του Συμβουλίου 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 πετρελαιοειδών για τις ανάγκες των υπηρεσιών της Π.Ε. Ηλείας, της Π.Δ.Ε. και των Ν.Π. χωρικής αρμοδιότητας της Π.Ε. Ηλείας έτους 2016, συνολικού προϋπολογισμού 83.192,93 € μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ

Με το υπ' αρ. Πρωτ. Οικ. 338571/3983/22-12-2016 αίτημα της Περιφέρειας Δυτικής Ελλάδας προς την Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ. (εφεξής Αρχή) που παρελήφθη στις 02-01-2017 (αρ. Πρωτ. Εισερχ. 4), η Περιφέρεια Δυτικής Ελλάδας 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 πετρελαιοειδών για τις ανάγκες των υπηρεσιών της Π.Ε. Ηλείας, της Π.Δ.Ε. και των Ν.Π. χωρικής αρμοδιότητας της Π.Ε. Ηλείας έτους 2016, συνολικού προϋπολογισμού 83.192,93 € 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. 546/2016 απόφαση που έλαβε η Οικονομική Επιτροπή της Περιφέρειας Δυτικής Ελλάδας κατά τη συνεδρίαση της 16ης/05/2016 εγκρίθηκαν οι όροι διενέργειας του εν θέματι ανοικτού διεθνούς ηλεκτρονικού διαγωνισμού, προϋπολογισμού έως 103.327,30 € συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ, με κριτήριο κατακύρωσης το υψηλότερο ποσοστό έκπτωσης. Σημειώνεται πως, σύμφωνα με την υπ' αρ. 49/2016 απόφαση του Περιφερειακού Συμβουλίου Δυτικής Ελλάδας, για την ανωτέρω προμήθεια: *'...απαιτείται η διαδικασία του Διεθνή Ανοικτού Μειοδοτικού Διαγωνισμού, καθώς το προϋπολογιζόμενο ποσό στο σύνολο των αντίστοιχων Κ.Α.Ε. της Π.Δ.Ε. ξεπερνά τις 207.000,00 €...'*

1.2 Με την με αριθ. Πρωτ. 129051/3949/26-05-2016 (ΑΔΑ: ΩΓΝΩ7Λ6-8ΣΑ και ΑΔΑΜ 16PROC004475435 2016-05-27) διακήρυξη προκηρύχτηκε διεθνής ανοικτός ηλεκτρονικός μειοδοτικός διαγωνισμός, συνολικού προϋπολογισμού 103.327,30 € συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ, για την ανάθεση σύμβασης προμήθειας πετρελαιοειδών για τις ανάγκες των υπηρεσιών της Π.Ε. Ηλείας, της Π.Δ.Ε. και των Ν.Π. χωρικής αρμοδιότητας της Π.Ε. Ηλείας έτους 2016. Ως κριτήριο κατακύρωσης (άρθρο 7 της διακήρυξης) ορίστηκε το: *'...υψηλότερο ποσοστό έκπτωσης (%) επί της εκάστοτε διαμορφούμενης για έκαστο είδος καυσίμου, μέσης λιανικής τιμής πώλησης της περιοχής, ως αυτή ορίζεται στο Παρατηρητήριο Τιμών Υγρών Καυσίμων του Υπουργείου Ανάπτυξης και Ανταγωνιστικότητας...'*. Το ανωτέρω ποσοστό μπορεί να είναι και αρνητικό, χωρίς να υπερβαίνει το 5%.

1.3 Η προμήθεια συνίσταται στην κάλυψη των λειτουργικών αναγκών σε καύσιμα (πετρέλαιο θέρμανσης και κίνησης και αμόλυβδη βενζίνη), των υπηρεσιών της περιφερειακής ενότητας Ηλείας και των νομικών προσώπων αυτής, ο δε σχετικός διαγωνισμός αφορά τέσσερις (4) διακριτές ομάδες/τμήματα, που είναι οι κάτωθι:

| A/A | ΟΜΑΔΑ | Τιμή (€) |
|-----|-------|----------|
|-----|-------|----------|

| | | (χωρίς ΦΠΑ) |
|----------------|-----------------------------------------------------------------------------------------------|------------------|
| 1 | Πετρέλαιο θέρμανσης και κίνησης και αμόλυβδη βενζίνη για την γεωγραφική περιοχή του Πύργου | 65.752,44 |
| 2 | Πετρέλαιο θέρμανσης και κίνησης και αμόλυβδη βενζίνη για την γεωγραφική περιοχή της Αμαλιάδας | 4.279,67 |
| 3 | Πετρέλαιο θέρμανσης και κίνησης και αμόλυβδη βενζίνη για την γεωγραφική περιοχή των Κρεστένων | 1.467,32 |
| 4 | Πετρέλαιο θέρμανσης και κίνησης και αμόλυβδη βενζίνη για την γεωγραφική περιοχή των Λεχαινών | 11.693,50 |
| Σύνολο: | | 83.192,93 |

Η χρονική διάρκεια της προμήθειας ορίζεται για το χρονικό διάστημα από τη δημοσίευση της προκήρυξης μέχρι την 31-12-2016.

Σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 2 της Διακήρυξης: '*.....κάθε συμμετέχων μπορεί να υποβάλλει ηλεκτρονική προσφορά για το σύνολο των ειδών καυσίμων α)είτε ανά ομάδα γεωγραφικής περιοχής (Πύργος ή Αμαλιάδα ή Κρέστενα ή Λεχαινά), β)είτε για περισσότερες γεωγραφικές περιοχές, γ)είτε για όλες τις γεωγραφικές περιοχές....'*

Περαιτέρω, σύμφωνα με τα αναφερόμενα στο άρθρο 4 της Διακήρυξης: '*.....η Εγγύηση Συμμετοχής στο διαγωνισμόαντιστοιχεί σε ποσοστό 2% επί της προϋπολογισθείσας δαπάνης εκτός του ΦΠΑ....'*

Επιπλέον, απαιτείται: '*... Εγγύηση καλής Εκτέλεσης που ορίζεται σε ποσοστό ίσο με το 5% επί της συμβατικής αξίας του κάθε φορέα χωρίς το ΦΠΑ...'*

1.4 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 24-05-2016. Συνακόλουθα, η περίληψη της διακήρυξης δημοσιεύτηκε στο Τεύχος Διακηρύξεων Δημοσίων Συμβάσεων της Εφημερίδας της Κυβέρνησης (ΦΕΚ 223/27-05-2016) και στις εφημερίδες: α) 'ΠΡΩΙΝΗ' (ημερ. Δημ. 26-05-2016) και β) 'ΠΡΩΤΗ', 'ΝΑΥΤΕΜΠΟΡΙΚΗ', ΔΗΜΟΠΡΑΣΙΩΝ & ΠΛΕΙΣΤΗΡΙΑΣΜΩΝ' 'ΠΑΤΡΙΣ' (ημερ. Δημ. 27-05-2016). Επιπλέον, τα συμβατικά τεύχη αναρτήθηκαν στην ιστοσελίδα της ΠΔΜ www.pde.gov.gr την 31-05-2016 και στη διαδικτυακή πύλη www.promitheus.gov.gr του Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων (ΕΣΗΔΗΣ) την 30-05-2016. Ως καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών στο ΕΣΗΔΗΣ ορίστηκε η 04-07-2016 και ώρα 15:00:00, ενώ ως ημερομηνία έναρξης υποβολής προσφορών στο σύστημα ορίστηκε η 13-06-2016 και ώρα 09:00:00.

2. Με το υπ' αρ. 183994/5632/331/12-07-2016 Πρακτικό της Επιτροπής Διενέργειας Αποσφράγισης και Αξιολόγησης Προσφορών, η Εν λόγω Επιτροπή προέβη στην αξιολόγηση της μίας και μοναδικής προσφοράς που υπεβλήθη ηλεκτρονικά από την εταιρεία "ΤΑΧΙ ΟΙΛ Μ.Ε.Π.Ε." και λαμβάνοντας υπόψη ότι: α) υποβλήθηκε μία και μοναδική προσφορά και β) υπάρχει έλλειψη σχετικών συγκριτικών στοιχείων, γνωμοδότησε υπέρ της επανάληψης του διαγωνισμού. Σημειώνεται, ότι όπως προκύπτει από την προσφορά του μοναδικού υποψήφιου, η

προσφορά έγινε για τις τρεις από τις τέσσερις ομάδες, μη συμπεριλαμβανομένης της ομάδας που αφορά τη γεωγραφική περιοχή των Λεχαινών.

2.1 Με την υπ' αρ. 886/2016 απόφαση που έλαβε η Οικονομική Επιτροπή της Περιφέρειας Δυτικής Ελλάδας κατά τη συνεδρίαση της 27ης/07/2016 ενέκρινε: α) το ανωτέρω Πρακτικό καθώς και β) την επανάληψη του διαγωνισμού με τους ίδιους όρους και προϋποθέσεις που τέθηκαν με την υπ' αρ. 129051/3949/26-05-2016 διακήρυξη.

3. Με την με αριθ. Πρωτ. 206369/6278/21-09-2016 (ΑΔΑ: Ω7ΩΜ7Λ6-ΗΒΤ και ΑΔΑΜ 16PROC005133150 2016-09-23) διακήρυξη προκηρύχτηκε ο νέος διεθνής επαναληπτικός ανοικτός ηλεκτρονικός μειοδοτικός διαγωνισμός, συνολικού προϋπολογισμού 103.327,30 € συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ, για την ανάθεση της εν θέματι σύμβασης.

3.1 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 21-09-2016. Συνακόλουθα, η περίληψη της διακήρυξης δημοσιεύτηκε στο Τεύχος Διακηρύξεων Δημοσίων Συμβάσεων της Εφημερίδας της Κυβέρνησης (ΦΕΚ 435/23-09-2016) και στις εφημερίδες: α) 'ΠΡΩΙΝΗ' (ημερ. Δημ. 22-09-2016) και β) 'ΠΡΩΤΗ', 'ΝΑΥΤΕΜΠΟΡΙΚΗ', ΔΗΜΟΠΡΑΣΙΩΝ & ΠΛΕΙΣΤΗΡΙΑΣΜΩΝ' 'ΠΑΤΡΙΣ' (ημερ. Δημ. 23-09-2016). Επιπλέον, τα συμβατικά τεύχη αναρτήθηκαν στην ιστοσελίδα της ΠΔΜ www.pde.gov.gr την 23-09-2016 και στη διαδικτυακή πύλη www.promitheus.gov.gr του Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων (ΕΣΗΔΗΣ) την 26-09-2016. Ως καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών στο ΕΣΗΔΗΣ ορίστηκε η 31-10-2016 και ώρα 15:00:00, ενώ ως ημερομηνία έναρξης υποβολής προσφορών στο σύστημα ορίστηκε η 27-09-2016 και ώρα 09:00:00.

3.2 Με το υπ' αρ. 286685/8316/489/04-11-2016 Πρακτικό της Επιτροπής Διενέργειας Αποσφράγισης και Αξιολόγησης Προσφορών, η Εν λόγω Επιτροπή προέβη στην αξιολόγηση της μίας και μοναδικής προσφοράς που υπεβλήθη ηλεκτρονικά από την εταιρεία "ΤΑΧΙ ΟΙΛ Μ.Ε.Π.Ε." και λαμβάνοντας υπόψη ότι: α) ο διαγωνισμός είναι επαναληπτικός, β) υποβλήθηκε μία και μοναδική προσφορά και γ) υπάρχει έλλειψη σχετικών συγκριτικών στοιχείων, γνωμοδότησε υπέρ της: *'.....ολοκλήρωσης του διαγωνισμού με διαπραγμάτευση τιμής, ως ορίζεται στο άρθρο 21 παρ ε και η "Κρίσεις αποτελεσμάτων διαγωνισμού" του πδ 118/2007....'*. Σημειώνεται, ότι όπως προκύπτει από την προσφορά του μοναδικού υποψήφιου, η προσφορά έγινε ξανά μόνο για τις τρεις από τις τέσσερις ομάδες, μη συμπεριλαμβανομένης της ομάδας που αφορά τη γεωγραφική περιοχή των Λεχαινών.

3.3 Με την υπ' αρ. 1438/2016 απόφαση που έλαβε η Οικονομική Επιτροπή της Περιφέρειας Δυτικής Ελλάδας κατά τη συνεδρίαση της 21ης/11/2016 αποφάσισε μεταξύ άλλων και τα εξής: α) ενέκρινε το ανωτέρω Πρακτικό, β) κήρυξε 'άγονο' το διαγωνισμό, γ) ενέκρινε την προσφυγή στη διαδικασία της διαπραγμάτευσης σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 25 παρ. 1α του πδ 60/07, σύμφωνα με τους όρους και τις προϋποθέσεις της διακήρυξης αυτού, καθώς και την αποστολή των απαραίτητων στοιχείων και εγγράφων στην Αρχή για την παροχή σύμφωνης γνώμης.

4. Κατόπιν των ανωτέρω, η Περιφέρεια Δυτικής Ελλάδας, με το υπ' αριθ. Πρωτ. Οικ. 338751/3983/22-12-2016 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, για τη σύναψη σύμβασης με αντικείμενο την ανάθεση σύμβασης προμήθειας πετρελαιοειδών για τις ανάγκες των υπηρεσιών της Π.Ε. Ηλείας, της Π.Δ.Ε. και των Ν.Π. χωρικής αρμοδιότητας της Π.Ε. Ηλείας έτους 2016, συνολικού προϋπολογισμού 83.192,93 € μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ, σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 32 παρ. 2 περ. α' του ν. 4412/2016.

II. Νομικό πλαίσιο

5. 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 [...]».

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 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 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. 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”.

12. Το άρθρο 379 παρ. 1 & 2 του ως άνω νόμου προβλέπει: “1. Η ισχύς των διατάξεων του παρόντος αρχίζει από τη δημοσίευση του παρόντος, εκτός αν ορίζεται διαφορετικά στις επιμέρους διατάξεις του. 2. Η ισχύς των άρθρων 22, 36, 37 της παραγράφου 2, του άρθρου 79, 258 και 259 αρχίζει, ως προς τους διαγωνισμούς μελετών, τις συμβάσεις έρ-

γων, μελετών και παροχής τεχνικών και λοιπών συναφών επιστημονικών υπηρεσιών την 18η Απριλίου 2017, εκτός από τις περιπτώσεις όπου είναι υποχρεωτική η χρήση ηλεκτρονικών μέσων, σύμφωνα με τα άρθρα 33, 34 ή 35, την παράγραφο 3 του άρθρου 40, την παράγραφο 2 του άρθρου 65 ή το άρθρο 67 και των άρθρων 270, 271, 272, της παραγράφου 3 του άρθρου 274, της παραγράφου 2 του άρθρου 295 ή το άρθρο 297”.

Εξάλλου, στην αιτιολογική έκθεση του ως άνω νόμου, στην τελευταία παράγραφο αυτής ορίζεται ότι: «κάθε αναφορά διατάξεων νόμου ή διοικητικών πράξεων σε διατάξεις των ν. 2286/1995, ν. 3669/2008, ν. 3316/2005, ν. 3886/2010, , π.δ. 59/2007, π.δ. 60/2007, π.δ. 118/2007 και της υπουργικής απόφασης 11389/1993, ισχύει ως αναφορά στις διατάξεις του παρόντος νόμου, εκτός αν ορίζεται διαφορετικά από αυτές».

III. Νομική Εκτίμηση

13. Το υπό εξέταση αίτημα της Περιφέρειας Δυτικής Ελλάδας, 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 83.192,93 € χωρίς 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. Σημειώνεται πως το εν προαναφερθέν ποσό αποτελεί μέρος του προϋπολογιζόμενου ποσού στο σύνολο των αντίστοιχων Κ.Α.Ε. της Περιφέρειας Δυτικής Ελλάδας το οποίο και ξεπερνά τις 207.000,00 €.

14. 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 αναγνωρισμένων από τη Συνθήκη για τη Λειτουργία της Ευρωπαϊκής Ένωσης (Σ.Λ.Ε.Ε.) δικαιωμάτων στον τομέα των δημοσίων συμβάσεων, πρέπει να αποτελούν αντικείμενο συστατικής 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).

15. 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).

16. Στην προκείμενη περίπτωση, η Περιφέρεια Δυτικής Ελλάδας επικαλείται ρητά ως νομική βάση θεμελίωσης του αιτήματός του τις διατάξεις του άρθρου 25 παράγραφος 1α του πδ 60/07, ήτοι τη μη υποβολή προσφοράς ή, την υποβολή μη κατάλληλης προσφοράς μη κατάλληλης προσφοράς, κατόπιν διενέργειας ανοικτού διαγωνισμού. Παρόμοιου περιεχομένου διατάξεις περιλαμβάνει το άρθρο 32, παράγραφος 2 εδάφιο α' του Ν. 4412/2016.

Επισημαίνεται ότι δεδομένης της έναρξης ισχύος του Ν. 4412/2016, από 08-08-2016, εκτός των διατάξεων που αναφέρουν ρητά διαφορετικό χρόνο έναρξης ισχύος, και λαμβανομένου υπόψη του άρθρου 61, παρ. 2 του ανωτέρω νόμου *'Έναρξη διαδικασίας σύναψης σύμβασης'*, θα πρέπει να ληφθούν υπόψη κατά τη διαδικασία της διαπραγμάτευσης, οι διατάξεις του άρθρου 32, παράγραφος 2 εδάφιο α', οι οποίες ενσωματώνουν τις αντίστοιχες διατάξεις του άρθρου 32 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ. 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 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).

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

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

Η Περιφέρεια Δυτικής Ελλάδας διενήργησε διεθνή ανοικτό επαναληπτικό ηλεκτρονικό διαγωνισμό, συνολικού προϋπολογισμού 102.327,30€ συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ, για την ανάθεση σύμβασης προμήθειας πετρελαιοειδών για τις ανάγκες των υπηρεσιών της Π.Ε. Ηλείας, της Π.Δ.Ε. και των Ν.Π. χωρικής αρμοδιότητας της Π.Ε. Ηλείας έτους 2016, με κριτήριο κατακύρωσης το υψηλότερο ποσοστό έκπτωσης. Η εν λόγω διαδικασία έγινε σύμφωνα με τις διατάξεις του πδ 60/07 και του πδ 118/07. Σημειώνεται ότι, σύμφωνα με τις διατάξεις του Ν. 4412/2016 (έναρξη ισχύος 08-08-2016), και

συγκεκριμένα βάσει του άρθρου 61, παρ. 1 αυτού: *'...Για συμβάσεις άνω των ορίων, ως χρόνος έναρξης της ανοικτής διαδικασίας, της κλειστής διαδικασίας,....., νοείται η ημερομηνία αποστολής της σχετικής προκήρυξης σύμβασης στην Επίσημη Εφημερίδα της Ένωσης....'*. Εν προκειμένω, η ημερομηνία αποστολής της με αριθ. Πρωτ. 206369/6278/21-09-2016 (ΑΔΑ: Ω7ΩΜ7Λ6-ΗΒΤ και ΑΔΑΜ 16PROC005133150 2016-09-23) προκήρυξης έλαβε χώρα στις 21-09-2016 (βλ. Παρ. 3 ιστορικού).

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

Με την με αριθ. 1438/2016 απόφαση που έλαβε η Οικονομική Επιτροπή της Περιφέρειας Δυτικής Ελλάδας, αφού ελήφθη υπ' όψιν το υπ' αρ. Πρωτ. 286685/8316/489/04-11-2016 Πρακτικό της Επιτροπής Διενέργειας Αποσφράγισης και Αξιολόγησης Προσφορών, αποφασίστηκε η κήρυξη του διαγωνισμού ως 'άγονου', λόγω έλλειψης σχετικών συγκριτικών στοιχείων καθόσον υποβλήθηκε μία μόνο προσφορά και αυτή αφορούσε τα τρία (3) από τα τέσσερα (4) τμήματα της προμήθειας πετρελαιοειδών καθώς και η προσφυγή στη διαδικασία της διαπραγμάτευσης. Σημειώνεται ότι όντως για το τμήμα/ομάδα τέσσερα (4) που αφορά την προμήθεια πετρελαιοειδών για τη γεωγραφική περιοχή των Λεχαινών δεν υπήρξε καμία προσφορά και δεν εκδηλώθηκε ενδιαφέρον ούτε από το μοναδικό υποψήφιο ανάδοχο (εταιρεία TAXI OIL Μ.Ε.Π.Ε.). Πλην όμως, για τα υπόλοιπα τρία (3) τμήματα/ομάδες, ήτοι γεωγραφικές περιοχές Πύργου, Αμαλιάδας και Κρεστένων, υπήρξε η μία και μοναδική προσφορά της προαναφερθείσας εταιρείας. Επισημαίνεται, πως η απόρριψη της μοναδικής προσφοράς, ανεξαρτήτως της νομιμότητας ή μη της εν λόγω απόρριψης, εφόσον αυτή ήταν σύμφωνη με τους όρους της διακήρυξης, και εντός του προϋπολογισμού, δε συνάδει με τον ορισμό που δίνεται στο άρθρο 32, παρ. 2α αναφορικά με το πότε χαρακτηρίζεται μία προσφορά ως μη κατάλληλη: *'.....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....'*. Επιπλέον, η προμήθεια πετρελαιοειδών της Περιφέρειας Δυτικής Ελλάδας, έγκειται στην κάλυψη πάγιων και διαρκών αναγκών αυτής, ανάγκες οι οποίες απαιτούνται σε ετήσια βάση, η δε έκπτωση που προσφέρουν κάθε φορά οι υποψήφιοι ανάδοχοι, στηρίζεται στη μέση λιανική τιμή πώλησης της περιοχής, ως αυτή ορίζεται στο Παρατηρητήριο Τιμών Υγρών Καυσίμων του Υπουργείου Ανάπτυξης και Ανταγωνιστικότητας.

17.3. 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 της Οικονομικής Επιτροπής της Περιφέρειας Δυτικής Ελλάδας για την έγκριση της προσφυγής στη διαδικασία διαπραγμάτευσης, προκύπτει ότι η αναθέτουσα αρχή, επικαλούμενη ρητώς τη διάταξη του άρθρου 25 παράγραφος 1α του πδ 60/07, ήτοι τις παρόμοιου περιεχομένου διατάξεις που περιλαμβάνονται στο άρθρο 32, παράγραφος 2 εδάφιο α' του Ν. 4412/2016, επιθυμεί να προσφύγει στην αιτούμενη διαδικασία διαπραγμάτευσης χωρίς ουσιώδη τροποποίηση των όρων της με αριθ. Πρωτ. 206369/6278/21-09-2016 (ΑΔΑ: Ω7ΩΜ7Λ6-ΗΒΤ και ΑΔΑΜ 16PROC005133150 2016-09-23) διακήρυξης του προηγηθέντος άγονου επαναληπτικού διαγωνισμού.

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:

Τη μη παροχή σύμφωνης γνώμης, 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 πετρελαιοειδών για τις ανάγκες των υπηρεσιών της Π.Ε. Ηλείας, της Π.Δ.Ε. και των Ν.Π. χωρικής αρμοδιότητας της Π.Ε. Ηλείας έτους 2016, συνολικού προϋπολογισμού 83.192,93 € μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ, λόγω μη συνδρομής των προς τούτο τασσομένων υπό του νόμου προϋποθέσεων.

Αθήνα 26 Ιανουαρίου 2017

Θεωρήθηκε

Ο ΠΡΟΕΔΡΟΣ

Γεώργιος Καταπόδης