



ΕΛΛΗΝΙΚΗ ΔΗΜΟΚΡΑΤΙΑ
ΕΝΙΑΙΑ ΑΝΕΞΑΡΤΗΤΗ ΑΡΧΗ
ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ

ΑΠΟΦΑΣΗ 17 / 2017

(Της διαδικασίας του άρθρου 2, παράγραφος 2, περίπτωση γ', υποπερίπτωση δδ' του Ν. 4013/2011)

ΕΝΙΑΙΑ ΑΝΕΞΑΡΤΗΤΗ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ

Στην Αθήνα σήμερα την **16η Μαρτίου 2017, ημέρα Πέμπτη και ώρα 13:00 μμ**, και επί της οδού Κηφισίας 7 (5ος όροφος), 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. Χριστίνα Μπουσουλέγκα | (Αντιπρόεδρος) |
| 2. Δημήτριος Λουρίκας | (Μέλος) |
| 3. Δημήτριος Σταθακόπουλος | (Μέλος) |
| 4. Ερωφίλη Χριστοβασίλη | (Μέλος) |
| 5. Μαρία Στυλιανίδου | (Μέλος) |

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

Εισηγητής: Χρήστος Κανελλόπουλος, Ε.Ε.Π. – Οικονομολόγος

Κατά τη διάρκεια της συνεδρίασης παρέστησαν ο εισηγητής κ. Χρήστος Κανελλόπουλος και η Προϊσταμένη του Τμήματος Γνωμοδοτήσεων, κ. Χριστίνα Καξιρή, οι οποίοι αποδεσμεύτηκαν πριν την έναρξη της διαδικασίας ψηφοφορίας από τα Μέλη του Συμβουλίου της Αρχής.

Ερώτημα: Το αριθμ. πρωτ. 2585/2-32017 έγγραφο του Δήμου Ευρώτα (αριθμ. πρωτ. Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ. 1566/3-3-2017).

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 € 281.990,00 χωρίς Φ.Π.Α. για τις ανάγκες του Δήμου Ευρώτα και των νομικών του προσώπων (ΝΠΔΔ «Νικηφόρος Βρεττάκος», Σχολική Επιτροπή Πρωτοβάθμιας Εκπαίδευσης «Αλέξανδρος Παπαδιαμάντης», Σχολική Επιτροπή Δευτεροβάθμιας Εκπαίδευσης «Ι. Ν. Θεοδωρακόπουλος», Κοινωφελής Δημοτική Επιχείρηση «Ευρώτειος

Πολιτεία»), οικονομικού έτους 2016, σε συνέχεια εν μέρει άγονου, ανοικτού διεθνή διαγωνισμού με τη χρήση ηλεκτρονικής πλατφόρμας (Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ.).

Ι. ΙΣΤΟΡΙΚΟ – ΠΡΑΓΜΑΤΙΚΑ ΠΕΡΙΣΤΑΤΙΚΑ

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

1.1 Με την αριθμ. 10439/26-5-2016 Διακήρυξή (ΑΔΑΜ: 16PROC005398433 2016-11-16) του, ο Δήμος Ευρώτα διενήργησε διεθνή ανοικτό διαγωνισμό με τη χρήση ηλεκτρονικής πλατφόρμας (Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ.) για την ανάθεση προμήθειας «Καυσίμων και Λιπαντικών» προϋπολογισθείσας δαπάνης € 326.370,00 χωρίς Φ.Π.Α. ή € 404.698,80 με Φ.Π.Α., οικονομικού έτους 2016, με κριτήριο κατακύρωσης **α)** την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει τιμής για τα είδη τα οποία δεν εμπίπτουν στο Δελτίο Πιστοποίησης Τιμών και **β)** το μεγαλύτερο ποσοστό έκπτωσης (πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει τιμής) επί της Μέσης Λιανικής Τιμής Πώλησης της Περιφερειακής Ενότητας Λακωνίας, για τα είδη που εμπίπτουν στο Δελτίο Πιστοποίησης Τιμών. Τα Τμήματα της Διακήρυξης ήταν δέκα τέσσερα (14), ανά είδος ανά φορέα:

Α.Α.	ΤΜΗΜΑΤΑ	ΦΟΡΕΑΣ	ΠΡΟΫΠΟΛΟΓΙΣΜΟΣ € ΧΩΡΙΣ Φ.Π.Α.
1	ΠΕΤΡΕΛΑΙΟ ΚΙΝΗΣΗΣ	ΔΗΜΟΣ ΕΥΡΩΤΑ	160.650,00
2	ΠΕΤΡΕΛΑΙΟ ΚΙΝΗΣΗΣ	ΝΠΔΔ «ΝΙΚΗΦΟΡΟΣ ΒΡΕΤΤΑΚΟΣ»	1.155,00
3	ΑΜΟΛΥΒΔΗ ΒΕΝΖΙΝΗ	ΔΗΜΟΣ ΕΥΡΩΤΑ	18.750,00
4	ΑΜΟΛΥΒΔΗ ΒΕΝΖΙΝΗ	ΝΠΔΔ «ΝΙΚΗΦΟΡΟΣ ΒΡΕΤΤΑΚΟΣ»	12.000,00
5	ΠΕΤΡΕΛΑΙΟ ΘΕΡΜΑΝΣΗΣ	ΔΗΜΟΣ ΕΥΡΩΤΑ	10.400,00
6	ΠΕΤΡΕΛΑΙΟ ΘΕΡΜΑΝΣΗΣ	ΝΠΔΔ «ΝΙΚΗΦΟΡΟΣ ΒΡΕΤΤΑΚΟΣ»	8.000,00
7	ΠΕΤΡΕΛΑΙΟ ΘΕΡΜΑΝΣΗΣ	ΣΧΟΛΙΚΗ ΕΠΙΤΡΟΠΗ ΠΡΩΤΟΒΑΘΜΙΑΣ ΕΚΠΑΙΔΕΥΣΗΣ «ΑΛΕΞΑΝΔΡΟΣ ΠΑΠΑΔΙΑΜΑΝΤΗΣ»	40.000,00
8	ΠΕΤΡΕΛΑΙΟ ΘΕΡΜΑΝΣΗΣ	ΣΧΟΛΙΚΗ ΕΠΙΤΡΟΠΗ ΔΕΥΤΕΡΟΒΑΘΜΙΑΣ ΕΚΠΑΙΔΕΥΣΗΣ «Ι. Ν. ΘΕΟΔΩΡΑΚΟΠΟΥΛΟΣ»	24.000,00
9	ΛΙΠΑΝΤΙΚΑ	ΔΗΜΟΣ ΕΥΡΩΤΑ	42.300,00
10	ΛΙΠΑΝΤΙΚΑ	ΝΠΔΔ «ΝΙΚΗΦΟΡΟΣ ΒΡΕΤΤΑΚΟΣ»	1.680,00
11	ΑΜΟΛΥΒΔΗ ΒΕΝΖΙΝΗ	ΚΟΙΝΩΦΕΛΗΣ ΔΗΜΟΤΙΚΗ ΕΠΙΧΕΙΡΗΣΗ «ΕΥΡΩΤΕΙΟΣ ΠΟΛΙΤΕΙΑ»	1.250,00
12	ΠΕΤΡΕΛΑΙΟ ΚΙΝΗΣΗΣ	ΚΟΙΝΩΦΕΛΗΣ ΔΗΜΟΤΙΚΗ ΕΠΙΧΕΙΡΗΣΗ «ΕΥΡΩΤΕΙΟΣ ΠΟΛΙΤΕΙΑ»	1.785,00
13	ΠΕΤΡΕΛΑΙΟ ΘΕΡΜΑΝΣΗΣ	ΚΟΙΝΩΦΕΛΗΣ ΔΗΜΟΤΙΚΗ ΕΠΙΧΕΙΡΗΣΗ «ΕΥΡΩΤΕΙΟΣ ΠΟΛΙΤΕΙΑ»	4.000,00
14	ΛΙΠΑΝΤΙΚΑ	ΚΟΙΝΩΦΕΛΗΣ ΔΗΜΟΤΙΚΗ ΕΠΙΧΕΙΡΗΣΗ «ΕΥΡΩΤΕΙΟΣ ΠΟΛΙΤΕΙΑ»	<u>400,00</u>
ΣΥΝΟΛΙΚΟΣ ΠΡΟΫΠΟΛΟΓΙΣΜΟΣ € ΧΩΡΙΣ Φ.Π.Α.			326.370,00

Ανάδοχος θα ανακηρυσσόταν ο οικονομικός φορέας που θα προσέφερε τη χαμηλότερη τιμή για κάθε Τμήμα. Η Σύμβαση είχε διάρκεια δώδεκα (12) μήνες, με δικαίωμα παράτασης έως την υπογραφή της νέας σύμβασης, χωρίς υπέρβαση του προϋπολογισμού. Ως ημερομηνία έναρξης υποβολής προσφορών, στη διαδικτυακή πύλη του συστήματος Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ., ορίστηκε η 21η Νοεμβρίου 2016 και ώρα 8:00 πμ., και ως καταληκτική ημερομηνία υποβολής των προσφορών, ορίστηκε η 22η Δεκεμβρίου 2016 και ώρα 15:00 μμ. Ως ημερομηνία www.promitheus.gov.gr διενέργειας του διαγωνισμού ορίστηκε η 29η Δεκεμβρίου 2016 και ώρα 10:00 πμ. Ο διαγωνισμός πήρε Αριθμό Συστήματος 29450 στο

Εθνικό Σύστημα Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων (Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ) και αναρτήθηκε την 17η Νοεμβρίου 2016.

1.2 Περίληψη της Διακήρυξης στάλθηκε, με ηλεκτρονικά μέσα την 16η Νοεμβρίου 2016 στην Επίσημη Εφημερίδα της Ευρωπαϊκής Ένωσης, η οποία και δημοσιεύτηκε την 18η Νοεμβρίου 2016 (S 223-407189).

1.3 Περίληψη της Διακήρυξης δημοσιεύτηκε την 17η Νοεμβρίου 2016 στις εφημερίδες «Γενική Δημοπρασιών», «Επικαιρότητα», «Λακωνικός Τύπος» και την 18η Νοεμβρίου στην εφημερίδα «Ηχώ των Δημοπρασιών».

1.4 Περίληψη της Διακήρυξης (ΑΔΑ: 6ΔΚΠΩΡΛ-ΗΚ0) δημοσιεύτηκε στο Τεύχος Διακηρύξεων Δημοσίων Συμβάσεων της Εφημερίδας της Κυβερνήσεως την 18η Νοεμβρίου 2016 (ΦΕΚ 479/2016).

1.5 Επιπρόσθετα, όλο το τεύχος της Διακήρυξης αναρτήθηκε στον διαδικτυακό τόπο www.evrotas.gr την 18 Νοεμβρίου 2016.

1.6 Με το αριθμ. 1/29-12-2016 Πρακτικό (Ψηφιακά Υπογεγραμμένο) της, η Επιτροπή Αξιολόγησης των Δικαιολογητικών Συμμετοχής και των Τεχνικών Προσφορών: **1)** έκανε αποδεκτή την προσφορά της επιχείρησης «ΑΦΟΙ ΟΙΚΟΝΟΜΟΥ Ο.Ε.», η οποία υπέβαλλε προσφορά για τα Τμήματα 9, 10 και 14, διότι η προσφορά της ήταν σύμφωνη με τους όρους της Διακήρυξης, **2)** δεν έκανε αποδεκτές τις προσφορές των επιχειρήσεων

A.A.	ΕΠΙΧΕΙΡΗΣΗ	ΤΜΗΜΑΤΑ
1	«Δ. ΔΗΜΗΤΡΑΚΟΠΟΥΛΟΣ ΑΕ.»	9, 10, 14
2	«ΔΕΛΗΓΙΑΝΝΗΣ Ε.Π.Ε.»	9, 10, 14
3	«ΘΕΟΔΩΡΟΣ ΕΥΘΥΜΙΟΥ»	9, 10, 14
4	«ΙΜΠΕΞ Α.Β.Ε.Ε.»	9, 10, 14

για τους λόγους που αναφέρονται σε αυτό (Πρακτικό), **3)** διαπίστωσε ότι δεν υποβλήθηκαν προσφορές για τα Τμήματα 1 – 8, 11 – 13. Το εν λόγω Πρακτικό αναρτήθηκε στη διαδικτυακή πύλη του Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ. την 19-1-2017.

1.7 Με το αριθμ. 2/23-1-2017 Πρακτικό (Ψηφιακά Υπογεγραμμένο) της, η Επιτροπή Αξιολόγησης των Οικονομικών Προσφορών κατακύρωσε τα Τμήματα 9, 10 και 14 στην επιχείρηση «ΑΦΟΙ ΟΙΚΟΝΟΜΟΥ Ο.Ε.». Το εν λόγω Πρακτικό αναρτήθηκε στη διαδικτυακή πύλη του Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ. την 24-1-2017.

1.8 Με την αριθμ. 20/17-2-2017 Απόφασή (ΑΔΑ: 60ΔΙΩΡΛ-ΦΥΜ) της, η Οικονομική Επιτροπή του Δήμου: **1)** ενέκρινε τα αριθμ. 1/2016 και 2/2017 Πρακτικά της Επιτροπής Αξιολόγησης των Προσφορών και **2)** αποφάσισε την προσφυγή στη διαδικασία της διαπραγμάτευσης, σύμφωνα με το άρθρο 32 του Ν. 4412/2016, για τα Τμήματα 1 – 8, 11 – 13 για τα οποία δεν υποβλήθηκαν προσφορές. Η εν λόγω Απόφαση αναρτήθηκε στη διαδικτυακή πύλη του Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ. την 21-2-2017.

1.9 Με το αριθμ. 2486/28-2-2017 έγγραφό του, ο Δήμος Ευρώτα βεβαιώνει ότι δεν ασκήθηκαν Ενστάσεις, Προσφυγές ή Ένδικα Μέσα κατά του διαγωνισμού, συμπεριλαμβανομένης της Διακήρυξης.

1.10 Κατόπιν των ανωτέρω, ο Δήμος Ευρώτα, με το προαναφερόμενο έγγραφό του, στο οποίο επισυνάπτεται σχέδιο Απόφασης, ζητά την παροχή σύμφωνης γνώμης της Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ. προκειμένου να προσφύγει στην διενέργεια **διαδικασίας με διαπραγμάτευση**

χωρίς δημοσίευση προκήρυξης για την προμήθεια «Καυσίμων (Τμήματα 1 - 8, 11 - 13)», προϋπολογισθείσας δαπάνης € 281.990,00 χωρίς Φ.Π.Α., για τις ανάγκες του του Δήμου Ευρώτα και των νομικών του προσώπων (ΝΠΔΔ «Νικηφόρος Βρεττάκος», Σχολική Επιτροπή Πρωτοβάθμιας Εκπαίδευσης «Αλέξανδρος Παπαδιαμάντης», Σχολική Επιτροπή Δευτεροβάθμιας Εκπαίδευσης «Ι. Ν. Θεοδωρακόπουλος», Κοινωφελής Δημοτική Επιχείρηση «Ευρώτειος Πολιτεία»), οικονομικού έτους 2016, χωρίς τροποποίηση των όρων της αρχικής Σύμβασης.

II. ΝΟΜΙΚΟ ΠΛΑΙΣΙΟ

2. Το άρθρο 21 του Ν. 4441/2016, το οποίο αντικαθιστά το άρθρο 2, παράγραφος 2, περίπτωση γ', υποπερίπτωση δδ' του Ν. 4013/2011, 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. [...]».

3. 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.[...]».

4. 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. [...]».

5. 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 παράγραφο 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».

6. Το άρθρο 376 του Ν. 4412/2016 ορίζει ότι: «1. Οι διατάξεις του παρόντος νόμου εφαρμόζονται σε όλες τις δημόσιες συμβάσεις, καθώς και σε όλους τους διαγωνισμούς μελετών που εμπíπτουν στο πεδίο εφαρμογής του Βιβλίου I (άρθρα 3 έως 221), καθώς και σε όλες τις συμβάσεις και τους διαγωνισμούς μελετών που εμπíπτουν στο πεδίο εφαρμογής του Βιβλίου II (άρθρα 222 έως 338), και η έναρξη της διαδικασίας σύναψης των οποίων, σύμφωνα με τα άρθρα 61, 120 και 290 αντίστοιχα, λαμβάνει χώρα μετά την έναρξη ισχύος του παρόντος νόμου. 2. Διαδικασίες σύναψης συμβάσεων της παραγράφου 1, οι οποίες έχουν ξεκινήσει πριν από την έναρξη ισχύος του παρόντος νόμου, συνεχίζονται και ολοκληρώνονται, σύμφωνα με το καθεστώς που ίσχυε κατά το χρόνο έναρξής τους, με την επιφύλαξη της παράγραφο 8 του άρθρου 379. Κατ' εξαίρεση, η υποχρέωση καταχώρησης στοιχείων στο ΚΗΜΔΗΣ, σύμφωνα με το άρθρο 38 ισχύει από την έναρξη ισχύος του παρόντος, κατά την παράγραφο 1 του άρθρου 379, και για τις συμβάσεις των οποίων η διαδικασία ανάθεσης έχει εκκινήσει πριν από την έναρξη ισχύος αυτού. Συμβάσεις της παραγράφου 1, οι οποίες έχουν συναφθεί πριν την ημερομηνία έναρξης ισχύος του παρόντος, εκτελούνται, σύμφωνα με το καθεστώς που ίσχυε κατά το χρόνο της σύναψής τους. Κατ' εξαίρεση, η υποχρέωση καταχώρησης στοιχείων στο ΚΗΜΔΗΣ, σύμφωνα με το άρθρο 38, ισχύει από την έναρξη ισχύος του παρόντος κατά την παράγραφο 1 του άρθρου 379 και για τις συμβάσεις που έχουν συναφθεί πριν από την έναρξη ισχύος αυτού».

7. Το άρθρο 379 του Ν. 4412/2016 ορίζει ότι: «1. Η ισχύς των διατάξεων του παρόντος αρχίζει από τη δημοσίευση του παρόντος, εκτός αν ορίζεται διαφορετικά στις επιμέρους διατάξεις του.(...)».

III. ΝΟΜΙΚΗ ΕΚΤΙΜΗΣΗ

8. Το υπό εξέταση αίτημα του Δήμου Ευρώτα αφορά στη σύναψη δημόσιας σύμβασης προμήθειας μέσω της διαδικασίας της διαπραγμάτευσης βάσει της παραγράφου 2, περίπτωση α' του άρθρου 32 του Ν. 4412/2016, η οποία ενσωματώνει τις αντίστοιχες του άρθρου 32 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ.

9. Δεδομένου ότι πρόκειται για διαδικασία διαπραγμάτευσης για τη σύναψη δημόσιας ανάθεσης προμήθειας προϋπολογισμού € 281.990,00 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.

10. Επισημαίνεται ότι, δεδομένης της έναρξης ισχύος του Ν. 4412/2016, από 8-8-2016, εκτός των διατάξεων που ρητά αναφέρουν διαφορετικό χρόνο έναρξης ισχύος, και λαμβανομένου υπόψιν του άρθρου 61, παράγραφος 2 του ανωτέρω Νόμου "Έναρξη

διαδικασίας σύναψης σύμβασης”, θα πρέπει να ληφθεί υπόψιν κατά τη διαδικασία της διαπραγμάτευσης, η διάταξη 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 διατάξεων του άρθρου 32, παράγραφος 2, εδάφιο 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 ουσιώδης τροποποίηση των αρχικών όρων της σύμβασης.

11. Η διαδικασία με διαπραγμάτευση, έχει εξαιρετικό χαρακτήρα και επιτρέπεται να εφαρμόζεται μόνο στις περιοριστικώς απαριθμούμενες στα άρθρα 30 και 31 της Οδηγίας 2004/18/ΕΚ και ήδη άρθρα 26 και 32 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ, περιπτώσεις (αντίστοιχα άρθρα 24 και 25 π.δ. 60/2007 και ήδη 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. Συγκεκριμένα, προκειμένου η Οδηγία 2004/18/ΕΚ να μην απολέσει την πρακτική αποτελεσματικότητά της, τα κράτη μέλη και οι Αναθέτουσες Αρχές τους δεν επιτρέπεται να προβλέπουν περιπτώσεις προσφυγής στη διαδικασία με διαπραγμάτευση που δεν προβλέπονται από την εν λόγω Οδηγία ή να συνοδεύουν τις ρητώς προβλεπόμενες από την Οδηγία αυτή περιπτώσεις με νέους όρους που έχουν ως αποτέλεσμα να καθιστούν ευκολότερη την προσφυγή στην εν λόγω διαδικασία (βλ. ΔΕΕ, αποφάσεις της 18^{ης} Μαΐου 1995, C-57/94, Επιτροπή κατά Ιταλίας, Συλλ. 1995, σ. I-1249, σκέψη 23, της 28^{ης} Μαρτίου 1996, C-318/94, Επιτροπή κατά Γερμανίας, Συλλ. 1996, σ. I-1949, σκέψη 13 και της 13^{ης} Ιανουαρίου 2005, C-84/03, Επιτροπή κατά Ισπανίας, Συλλ. 2005, I-13947, σκέψη 48).

12. Στην προκείμενη περίπτωση ο Δήμος Ευρώτα επικαλείται, ρητά ως νομική βάση θεμελίωσης του αιτήματός του, τη διάταξη του άρθρου 32, παράγραφος 2, εδάφιο α' του Ν. 4412/2016, ήτοι την μη υποβολή προσφορών, κατόπιν διενέργειας ανοικτού διεθνή διαγωνισμού.

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 της παραγράφου 2, εδάφιο α' του άρθρου 32, συνδέεται άμεσα με τον προηγθέντα 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 ο Δήμος Ευρώτα διενήργησε διεθνή ανοικτό διαγωνισμό με τη χρήση ηλεκτρονικής πλατφόρμας (Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ.) για την ανάθεση προμήθειας «Καυσίμων και Λιπαντικών» προϋπολογισθείσας δαπάνης € 326.370,00 χωρίς Φ.Π.Α. ή € 404.698,80 με Φ.Π.Α., οικονομικού έτους 2016, με κριτήριο κατακύρωσης τη πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει τιμής. Η εν λόγω Διακήρυξη, για την οποία τηρήθηκαν οι απαιτούμενες διατυπώσεις δημοσιότητας, δεν περιείχε όρους που θα απέτρεπαν οικονομικό φορέα από την συμμετοχή του στον διαγωνισμό.

15. Ως προς την προϋπόθεση της μη υποβολής προσφορών, από τα παραταθέν ιστορικό προκύπτει ότι, με την αριθμ. 20/17-2-2017 Απόφασή της, η Οικονομική Επιτροπή του Δήμου ενέκρινε τα αριθμ. 1/2016 και 2/2017 Πρακτικά της Επιτροπής Αξιολόγησης των Προσφορών και αποφάσισε την προσφυγή στη διαδικασία της διαπραγμάτευσης, σύμφωνα με το άρθρο 32 του Ν. 4412/2016, για τα Τμήματα 1 – 8, 11 – 13 για τα οποία δεν υποβλήθηκαν προσφορές, ύστερα από τη σύμφωνη γνώμη της Αρχής.

16. Ως προς την προϋπόθεση της μη ουσιώδους τροποποίησης των αρχικών όρων της σύμβασης, στο υποβληθέν σχέδιο Απόφασής του, ο Δήμος Ευρώτα ζητά την παροχή σύμφωνης γνώμης της Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ. προκειμένου να προσφύγει στην διαδικασία διαπραγμάτευσης, χωρίς τροποποίηση των όρων της αρχικής Σύμβασης.

17. Τέλος επισημαίνεται ότι, σύμφωνα με την παράγραφο 3, άρθρο 66 του Ν. 4412/2016, η προκήρυξη σύμβασης δεν δημοσιεύεται σε εθνικό επίπεδο πριν από την ημερομηνία δημοσίευσης στην Επίσημη Εφημερίδα της Ευρωπαϊκής Ένωσης.

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 του Δήμου Ευρώτα, 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 (Τμήματα 1 - 8, 11 - 13)», προϋπολογισθείσας δαπάνης € 281.990,00 χωρίς Φ.Π.Α., για τις ανάγκες του Δήμου Ευρώτα και των νομικών του προσώπων (ΝΠΔΔ «Νικηφόρος Βρεττάκος», Σχολική Επιτροπή Πρωτοβάθμιας Εκπαίδευσης «Αλέξανδρος Παπαδιαμάντης», Σχολική Επιτροπή Δευτεροβάθμιας Εκπαίδευσης «Ι. Ν. Θεοδωρακόπουλος», Κοινωφελής Δημοτική Επιχείρηση «Ευρώτειος Πολιτεία»), οικονομικού έτους 2016, χωρίς τροποποίηση των όρων της αρχικής Σύμβασης, ύστερα από τη σύμφωνη γνώμη της Αρχής, λόγω συνδρομής των προς τούτο τασσόμενων υπό του νόμου προϋποθέσεων.

Αθήνα, 16 Μαρτίου 2017

ΘΕΩΡΗΘΗΚΕ

Η Αντιπρόεδρος

Χριστίνα Μπουσουλέγκα