



**ΕΛΛΗΝΙΚΗ ΔΗΜΟΚΡΑΤΙΑ  
ΕΝΙΑΙΑ ΑΝΕΞΑΡΤΗΤΗ ΑΡΧΗ  
ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ**

**ΑΠΟΦΑΣΗ**

**20/2017**

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

**Η ΕΝΙΑΙΑ ΑΝΕΞΑΡΤΗΤΗ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ**

Στην Αθήνα σήμερα την 23<sup>η</sup> Μαρτίου του έτους δύο χιλιάδες δεκαεπτά (2017) ημέρα Πέμπτη και ώρα 09.30, και επί της οδού Λεωφόρος Κηφισίας 7, ΤΚ 11523 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:

- 1. Πρόεδρος:** Γεώργιος Καταπόδης
- 2. Αντιπρόεδρος:** Μπουσουλέγκα Χριστίνα
- 3. Μέλη:** Δημήτριος Λουρίκας ( μέσω τηλεδιάσκεψης )

Δημήτριος Σταθακόπουλος

Ερωφίλη Χριστοβασίλη

Μαρία Στυλιανίδου

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

Γραμματέας: Ελένη Βαφειάδου

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

Κατά τη διάρκεια της Συνεδρίασης παρέστησαν ο Εισηγητής κ. Φουντουκίδης (μέσω τηλεδιάσκεψης), καθώς και η Προϊσταμένη του Τμήματος Γνωμοδοτήσεων κ. Καξίρη οι οποίοι αποδεσμεύτηκαν πριν την έναρξη της διαδικασίας της ψηφοφορίας των μελών του Συμβουλίου της Αρχής και τη λήψη της απόφασης.

**Ερώτημα:** Το υπ' αρ. πρωτ. 1314/23.02.2017 αίτημα του Δήμου Νέα Ζίχνης προς την Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ. (εφεξής Αρχή) το οποίο παρελήφθη στις 28.02.2017 (αρ.πρωτ. εισερχ. 1442).

**Θέμα: Παροχή σύμφωνης γνώμης του Δήμου Νέας Ζίχνης, για προσφυγή σε διαδικασία διαπραγμάτευσης χωρίς δημοσίευση προκήρυξης του διαγωνισμού, για την προμήθεια καυσίμων για τα έτη 2017-2018 προϋπολογιζόμενης δαπάνης 430.387,50€ προ Φ.Π.Α.**

1. Με το υπ' αρ. πρωτ. 1314/23.02.2017 αίτημα του Δήμου Νέα Ζίχνης προς την Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ. (εφεξής Αρχή) το οποίο παρελήφθη στις 28.02.2017 (αρ.πρωτ. εισερχ. 1442) ο Δήμος 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 2017-2018 προϋπολογιζόμενης δαπάνης 430.387,50€ προ Φ.Π.Α. και συγκεκριμένα για τις ομάδες Α, Β, Γ, Δ και Ε της διακήρυξης του προηγούμενου διαγωνισμού για τις οποίες δεν κατατέθηκε καμία προσφορά.

**1. Ιστορικό- πραγματικά περιστατικά**

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

2.1. Το Δημοτικό Συμβούλιο του Δήμου Νέα Ζίχνης, με την υπ' αριθμ 143/2016 απόφασή του (Απόσπασμα Πρακτικού της υπ' αριθμ 11ης/25.07.2016 Συνεδρίασης, με ΑΔΑ: 7Β1ΞΩΚΘ-ΚΨΞ), μεταξύ άλλων ενέκρινε: *“τη διενέργεια διεθνούς ανοικτού διαγωνισμού για την προμήθεια πετρελαίου θέρμανσης, πετρελαίου κίνησης, βενζίνης αμόλυβδης, υγραερίου κίνησης και λιπαντικών για το Δήμο Νέας Ζίχνης για το χρονικό διάστημα ετών 2017 και 2018. Η προμήθεια είναι συνολικού προϋπολογισμού 604.788,30 με το Φ.Π.Α. (24%) [...]”.*

2.2. Με την υπ' αριθμ 66/2016 απόφασή της (Απόσπασμα Πρακτικού της υπ' αριθμ. 13ης/28.07.2016 Συνεδρίασης), η Οικονομική Επιτροπή του Δήμου, αφού έλαβε υπόψη την από 15.07.2016 σχετική μελέτη του Δήμου, ενέκρινε τις τεχνικές προδιαγραφές και τους όρους της διακήρυξης του διαγωνισμού, για την προμήθεια καυσίμων και λιπαντικών για τις ανάγκες του Δήμου και εποπτευόμενων νομικών προσώπων αυτού.

2.3. Ακολούθως, ο Δήμαρχος Νέα Ζίχνης εξέδωσε την υπ' αριθμ. πρωτ. 7684/16.08.2016 (ΑΔΑΜ: 16PROC004952565 2016-08-17) σχετική διακήρυξη ανοικτού διαγωνισμού. Όπως ορίστηκε στο προσέμιο της διακήρυξης, ο διαγωνισμός θα διενεργούνταν σύμφωνα με τις διατάξεις του π.δ. 60/2007 και του ΕΚΠΟΤΑ, κριτήριο κατακύρωσης του διαγωνισμού ήταν: *“Α) Όσο αφορά τα καύσιμα το μεγαλύτερο ποσοστό έκπτωσης επί τοις % στη νόμιμα διαμορφούμενη μέση τιμή λιανικής πώλησης, όπως αυτή πιστοποιείται από την Διεύθυνση Ανάπτυξης Περιφερειακής Ενότητας Σερρών, Τμήμα Εμπορίου και Τουρισμού της Περιφέρειας Κεντρικής Μακεδονίας κατά την ημέρα παράδοσης του είδους, σύμφωνα με την παρ.4 του άρθρου 41 του ΕΚΠΟΤΑ και περ. (α) της παρ.1 του άρθρου 42 του ΕΚΠΟΤΑ. Β). Όσο αφορά τα λιπαντικά τη χαμηλότερη τιμή στο σύνολο τους σύμφωνα με τον ΕΚΠΟΤΑ”.* Οι ενδιαφερόμενοι οικονομικοί φορείς μπορούσαν να υποβάλλουν προσφορά για ένα ή περισσότερα από τα έξι (6) τμήματα του διαγωνισμού. Ημερομηνία αποσφράγισης των προσφορών ορίστηκε η 21.10.2016 και ώρα 11:00 π.μ..

2.4. Περίληψη της εν λόγω διακήρυξης, η οποία περιείχε τους ουσιώδεις όρους και στοιχεία της διακήρυξης του διαγωνισμού, απεστάλη ηλεκτρονικά (την 12.08.2016) και δημοσιεύθηκε στην Επίσημη Εφημερίδα της Ευρωπαϊκής Ένωσης (Ε.Ε.Ε.Ε). Συνακόλουθα, η υπ' αριθμ. πρωτ. 7685/16.08.2016 περίληψη της διακήρυξης δημοσιεύτηκε στο Τεύχος Διακηρύξεων Δημοσίων Συμβάσεων της Εφημερίδας της Κυβέρνησης (ΦΕΚ 416/19.08.2016), στις εφημερίδες “ΗΧΩ ΤΩΝ ΔΗΜΟΠΡΑΣΙΩΝ”, “ΓΕΝΙΚΗ ΔΗΜΟΠΡΑΣΙΩΝ”, “Η ΠΡΟΟΔΟΣ”, “Η ΠΑΝΣΕΡΡΑΪΚΗ” και “ΚΑΘΗΜΕΡΙΝΟΣ ΠΑΡΑΤΗΡΗΤΗΣ” και αναρτήθηκε στον ιστότοπο ΔΙΑΥΓΕΙΑ (ΑΔΑΩΙ8ΝΩΚΘ-ΠΝΩ). Επιπλέον η περίληψη του διαγωνισμού καθώς και τα συμβατικά τεύχη αυτού αναρτήθηκαν στην ιστοσελίδα του Δήμου [www.dimos-neaszixnis.gr](http://www.dimos-neaszixnis.gr) την 17.08.2016 και στη δικτυακή πύλη [www.promitheus.gov.gr](http://www.promitheus.gov.gr) του Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων (ΕΣΗΔΗΣ με α/α διαγωνισμού 26317,1) την 22.08.2016. Ημερομηνία έναρξης υποβολής προσφορών ορίστηκε η 27.09.2016

και ώρα 08:00 π.μ. ενώ ως καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών ορίστηκε η 17.10.2016 και ώρα 15:00 μ.μ..

**2.5.** Με την υπ' αριθμ 108α/2016 απόφασή της (Απόσπασμα Πρακτικού της υπ' αριθμ. 22ης/14.11.2016 Συνεδρίασης, με ΑΔΑ: ΩΓΘΠΩΚΘ-ΧΨ8), η Οικονομική Επιτροπή του Δήμου, αφού έλαβε υπόψιν το από 09.11.2016 πρακτικό της Επιτροπής αξιολόγησης των ενστάσεων και προσφυγών, αποφάσισε: "Ακυρώνει τον υπ' αριθμ. 26317,1 ανοικτό, ηλεκτρονικό, διεθνή, μειοδοτικό διαγωνισμό της υπ' αριθμ. πρωτ. 7684/16-08-2016 διακήρυξης του Δημάρχου Νέας Ζίχνης για την προμήθεια υγρών καυσίμων και λιπαντικών συνολικά για τα Νομικά Πρόσωπα και το Δήμο για τα έτη 2017-2018 μέσω της ηλεκτρονικής πλατφόρμας του Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων (ΕΣΗΔΗΣ) για το λόγο ότι η διακήρυξη δημοσιεύθηκε στο Κεντρικό Ηλεκτρονικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (ΚΗΜΔΗΣ) στις 17 Αυγούστου 2016 με μοναδικό αριθμό ΑΔΑΜ 16PROC004952565, ημερομηνία κατά την οποία ίσχυαν οι διατάξεις του Ν. 4412/2016 (ΦΕΚ 147/08-08-2016 τεύχος Α). Αναθέτει στον κ. Δήμαρχο τις παραπέρα ενέργειες".

**2.6.** Με την υπ' αριθμ 108β/2016 απόφασή της (Απόσπασμα Πρακτικού της υπ' αριθμ. 22ης/14.11.2016 Συνεδρίασης, με ΑΔΑ: 7533ΩΚΘ-ΝΑΧ), η Οικονομική Επιτροπή του Δήμου, αφού έλαβε υπόψιν τις διατάξεις του ν.4412/2016, ενέκρινε τις τεχνικές προδιαγραφές και τους όρους της διακήρυξης του διαγωνισμού, για την προμήθεια καυσίμων και λιπαντικών για τις ανάγκες του Δήμου και εποπτευόμενων νομικών προσώπων αυτού ενδεικτικού προϋπολογισμού 487.732,50€ προ Φ.Π.Α..

**2.7.** Ακολούθως, ο Δήμαρχος Νέα Ζίχνης εξέδωσε την υπ' αριθμ. πρωτ. 12285/20.12.2016 (ΑΔΑΜ: 16PROC005604126 2016-12-20) σχετική διακήρυξη ανοικτού διαγωνισμού. Όπως ορίστηκε στο προοίμιο της διακήρυξης, ο διαγωνισμός θα διενεργούνταν σύμφωνα με τις διατάξεις του ν. 4412/2016, κριτήριο κατακύρωσης του διαγωνισμού ήταν η πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά μόνο βάσει τιμής η οποία θα δινόταν ως εξής: "α) Όσο αφορά τα καύσιμα το μεγαλύτερο ποσοστό έκπτωσης επί τοις % στη νόμιμα διαμορφούμενη μέση τιμή λιανικής πώλησης, όπως αυτή πιστοποιείται από την Διεύθυνση Ανάπτυξης Περιφερειακής Ενότητας Σερρών, Τμήμα Εμπορίου και Τουρισμού της Περιφέρειας Κεντρικής Μακεδονίας κατά την ημέρα παράδοσης του είδους. β) Όσο αφορά τα λιπαντικά τη χαμηλότερη τιμή στο σύνολο τους". Οι ενδιαφερόμενοι οικονομικοί φορείς μπορούσαν να υποβάλλουν προσφορά για ένα ή περισσότερα από τα έξι (6) τμήματα του διαγωνισμού όπως παρουσιάζονται στον Πίνακα 1 που ακολουθεί, ο συνολικός προϋπολογισμός των οποίων ορίστηκε σε 487.732,50€ προ Φ.Π.Α..

Πίνακας 1

Είδη:	Προϋπ. Αξία με Φ.Π.Α.	Προϋπ. Αξία χωρίς Φ.Π.Α.
Ομάδα Α: Καύσιμα Δήμου Νέας Ζίχνης	364.312,00 €	293.800,00 €
Ομάδα Β: Καύσιμα Κ.Π.Α.Κ.Α.Α. Δήμου Νέας Ζίχνης	40.062,54 €	32.308,50 €
Ομάδα Γ: Καύσιμα Κοινωφελούς Επιχείρησης Δήμου Νέας Ζίχνης	10.861,16 €	8.759,00 €
Ομάδα Δ: Καύσιμα Σχολ. Επιτροπής Πρωτοβάθμιας Εκπαίδευσης	84.022,40 €	67.760,00 €
Ομάδα Ε: Καύσιμα Σχολ. Επιτροπής Δευτεροβάθμιας Εκπαίδευσης	84.022,40 €	67.760,00 €
Ομάδα ΣΤ: Λιπαντικά Δήμου Νέας Ζίχνης	21.507,80 €	17.345,00 €
Σύνολο:	604.788,30 €	487.732,50 €

Σύμφωνα με το άρθρο 8 της διακήρυξης, η εγγύηση συμμετοχής ορίστηκε σε ποσό που ανέρχεται στο 2% επί του ενδεικτικού προϋπολογισμού (χωρίς Φ.Π.Α.) του τμήματος που θα κατατεθεί προσφορά, ενώ η εγγύηση καλής εκτέλεσης ορίστηκε σε ποσοστό 5% επί της αξίας της σύμβασης χωρίς Φ.Π.Α.. Ημερομηνία αποσφράγισης των προσφορών ορίστηκε η 31.01.2017 και ώρα 11:00 π.μ. Στο άρθρο 13 της διακήρυξης, μεταξύ άλλων οριζόταν: "Η άσκηση ένστασης κατά της διακήρυξης υποβάλλεται μέχρι πέντε (5) ημέρες πριν από την καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών. (άρθρο 127 παρ.1 Ν.4412/16). Η ένσταση υποβάλλεται ενώπιον της αναθέτουσας αρχής, η οποία αποφασίζει, σύμφωνα με τα οριζόμενα και στο άρθρο 221. Για το παραδεκτό της άσκησης ένστασης, απαιτείται, με την κατάθεση της ένστασης, η καταβολή παραβόλου υπέρ του Δημοσίου ποσού ίσου με το ένα τοις εκατό (1%) επί της εκτιμώμενης αξίας της σύμβασης. Το παράβολο αυτό αποτελεί δημόσιο έσοδο. Το παράβολο επιστρέφεται με πράξη της αναθέτουσας αρχής, αν η ένσταση γίνει δεκτή από το αποφασίζον διοικητικό όργανο. (άρθρο 127 παρ.2 Ν.4412/16)".

**2.8.** Περίληψη της εν λόγω διακήρυξης, η οποία περιείχε τους ουσιαστικούς όρους και στοιχεία της διακήρυξης του διαγωνισμού, απεστάλη ηλεκτρονικά (την 20.12.2016) και δημοσιεύθηκε (την 23.12.2016) στην Επίσημη Εφημερίδα της Ευρωπαϊκής Ένωσης (Ε.Ε.Ε.Ε). Συνακόλουθα, η υπ' αριθμ. πρωτ. 12286/20.12.2016 περίληψη της διακήρυξης δημοσιεύτηκε στο Τεύχος Διακηρύξεων Δημοσίων Συμβάσεων της Εφημερίδας της Κυβέρνησης (ΦΕΚ 528/23.12.2016) και στις εφημερίδες "ΗΧΩ ΤΩΝ ΔΗΜΟΠΡΑΣΙΩΝ", "ΓΕΝΙΚΗ ΔΗΜΟΠΡΑΣΙΩΝ", "Η ΠΡΟΟΔΟΣ", και "ΚΑΘΗΜΕΡΙΝΟΣ ΠΑΡΑΤΗΡΗΤΗΣ" την 21.12.2016, "Η ΠΑΝΣΕΡΡΑΪΚΗ" την 24.12.2016 και αναρτήθηκε στον ιστότοπο ΔΙΑΥΓΕΙΑ (ΑΔΑ: 6001ΩΩΚΘ-8ΨΝ). Επιπλέον η περίληψη του διαγωνισμού καθώς και τα συμβατικά τεύχη αναρτήθηκαν στην ιστοσελίδα του Δήμου [www.dimos-neaszixnis.gr](http://www.dimos-neaszixnis.gr) την 20.12.2016 και στη δικτυακή πύλη [www.promitheus.gov.gr](http://www.promitheus.gov.gr) του Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων (ΕΣΗΔΗΣ με α/α διαγωνισμού 30335) την 20.12.2016. Ημερομηνία έναρξης υποβολής προσφορών ορίστηκε η 15.01.2017 και ώρα 08:00 π.μ. ενώ ως καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών ορίστηκε η 25.01.2017 και ώρα 15:00 μ.μ..

**2.9.** Κατά την ημερομηνία διενέργειας του διαγωνισμού, η Επιτροπή Διενέργειας και Αξιολόγησης διαπίστωσε, όπως προκύπτει από το με ημερομηνία 30.01.2017 1<sup>ο</sup> Πρακτικό Αποσφράγισης Προσφορών, ότι κατατέθηκαν προσφορές από τέσσερις (4) οικονομικούς φορείς. Ακολούθως με το με ημερομηνία 01.02.2017 2<sup>ο</sup> Πρακτικό Αξιολόγησης Δικαιολογητικών Συμμετοχής – Τεχνικών Προσφορών η Επιτροπή Διενέργειας και Αξιολόγησης μεταξύ άλλων διαπίστωσε ότι: "Α) Για τις ΟΜΑΔΕΣ Α,Β,Γ,Δ, και Ε του Διαγωνισμού, ήτοι: · ΟΜΑΔΑ Α : ΚΑΥΣΙΜΑ ΔΗΜΟΥ ΝΕΑΣ ΖΙΧΝΗΣ · ΟΜΑΔΑ Β : ΚΑΥΣΙΜΑ Κ.Π.Α.Κ.Α.Α. ΔΗΜΟΥ ΝΕΑΣ ΖΙΧΝΗΣ · ΟΜΑΔΑ Γ : ΚΑΥΣΙΜΑ ΚΟΙΝΩΦΕΛΟΥΣ ΕΠΙΧΕΙΡΗΣΗΣ ΔΗΜΟΥ Ν.ΖΙΧΝΗΣ · ΟΜΑΔΑ Δ : ΚΑΥΣΙΜΑ ΣΧΟΛ. ΕΠΙΤΡΟΠΗΣ Α/ΒΑΘΜΙΑΣ ΕΚΠΑΙΔΕΥΣΗΣ · ΟΜΑΔΑ Ε : ΚΑΥΣΙΜΑ ΣΧΟΛ. ΕΠΙΤΡΟΠΗΣ Β/ΒΑΘΜΙΑΣ ΕΚΠΑΙΔΕΥΣΗΣ δεν έχει υποβληθεί καμία προσφορά". Έπειτα από τα παραπάνω μεταξύ άλλων εισηγήθηκε: "Β) Δεδομένου ότι για τις Ομάδες Α,Β,Γ,Δ & Ε – ΚΑΥΣΙΜΑ δεν έχει υποβληθεί καμία προσφορά, κηρύσσει τον διαγωνισμό άγονο ως προς το μέρος αυτό και εισηγείται την διενέργεια της προμήθειας καυσίμων με διαπραγμάτευση σύμφωνα με το άρθρ. 32 του Ν.4412/2016".

**2.10.** Με την υπ' αριθμ. 8/2017 απόφασή της (Απόσπασμα Πρακτικού της 2ης/08.02.2017 Συνεδρίασης με ΑΔΑ: 6ΡΣ6ΩΚΘ-ΗΞ6), η Οικονομική Επιτροπή του Δήμου, αφού έλαβε υπ' όψιν τις με ημερομηνία 30.01.2017 και 01.02.2017 εισηγήσεις της Επιτροπής Διενέργειας και Αξιολόγησης του διαγωνισμού, μεταξύ άλλων, αποφάσισε: "Β.- Κηρύσσει άγονο τον υπ' αριθ. 30335 διεθνή ηλεκτρονικό δημόσιο ανοικτό διαγωνισμό για την «Προμήθεια υγρών καυσίμων και λιπαντικών Δήμου Νέας Ζίχνης και των Νομικών Προσώπων ετών 2017 και 2018» μόνο για το σκέλος του αφορά τις ομάδες των υγρών καυσίμων ως εξής: - ΟΜΑΔΑ Α: καύσιμα Δήμου Νέας Ζίχνης, - ΟΜΑΔΑ Β : καύσιμα Κ.Π.Α.Κ.Α.Α. Δήμου Νέας Ζίχνης, - ΟΜΑΔΑ Γ : καύσιμα Κοινοφελούς Επιχείρησης Δήμου Νέας Ζίχνης, - ΟΜΑΔΑ Δ : καύσιμα σχολικής επιτροπής Α/θμιας Εκπαίδευσης, - ΟΜΑΔΑ Ε : καύσιμα σχολικής επιτροπής Β/θμιας Εκπαίδευσης Καθώς δεν έχει υποβληθεί καμία προσφορά. Γ.- Εγκρίνει τη διενέργεια της προμήθειας υγρών καυσίμων σύμφωνα με το άρθρο 32 του Ν. 4412/2016 «Προσφυγή στη διαδικασία με διαπραγμάτευση χωρίς προηγούμενη δημοσίευση»".

**2.11.** Κατά του με ημερομηνία 01.02.2017 Πρακτικού του διαγωνισμού, η εταιρεία "ΔΗΜΗΤΡΑΚΟΠΟΥΛΟΣ Α.Ε." άσκησε την με ημερομηνία 09.02.2017 ένσταση, με την οποία αιτούνταν την απόρριψη των προσφορών των λοιπών συμμετεχόντων στο τμήμα ΣΤ που αφορούσε την προμήθεια Λιπαντικών και συγκεκριμένα των εταιριών "ELDONS HELLAS ΕΠΕ", "ΕΥΘΥΜΙΟΥ ΘΕΟΔΩΡΟΣ" και "Σ. ΚΩΝΣΤΑΝΤΙΝΙΔΗΣ-Χ.ΧΑΤΖΗΓΕΩΡΓΑΚΗΣ Ο.Ε.", για τους λόγους που αναφέρονται αναλυτικά σε αυτή.

**2.12.** Με την υπ' αριθμ. 13/2017 απόφασή της (Απόσπασμα Πρακτικού της 3ης/20.02.2017 Συνεδρίασης με ΑΔΑ: ΩΚΞΦΩΚΘ-ΑΔΛ), η Οικονομική Επιτροπή του Δήμου, αφού έλαβε υπ' όψιν τις με ημερομηνία 30.01.2017 και 01.02.2017 εισηγήσεις της Επιτροπής Διενέργειας και Αξιολόγησης του διαγωνισμού, και την με ημερομηνία 17.02.2017 εισήγηση της Επιτροπής Αξιολόγησης Προσφυγών και Ενστάσεων του Δήμου, μεταξύ άλλων, έκρινε ως εν μέρει αποδεκτή την ένσταση της εταιρίας "Δ. ΔΗΜΗΤΡΑΚΟΠΟΥΛΟΣ Α.Ε." και απέρριψε την προσφορά της εταιρίας "Σ. ΚΩΝΣΤΑΝΤΙΝΙΔΗΣ-Χ.ΧΑΤΖΗΓΕΩΡΓΑΚΗΣ Ο.Ε." ενώ απέρριψε την ένσταση κατά τα λοιπά μέρη.

**2.13.** Κατά της ως άνω απόφασης, η εταιρεία "ΔΗΜΗΤΡΑΚΟΠΟΥΛΟΣ Α.Ε." άσκησε την με ημερομηνία 06.03.2017 προδικαστική προσφυγή, με την οποία αιτούνταν την απόρριψη των προσφορών των λοιπών

συμμετεχόντων στο τμήμα ΣΤ που αφορούσε την προμήθεια Λιπαντικών και συγκεκριμένα των εταιριών "ELDONS HELLAS ΕΠΕ" και "ΕΥΘΥΜΙΟΥ ΘΕΟΔΩΡΟΣ", για τους λόγους που αναφέρονται αναλυτικά σε αυτή.

**2.14.** Ο Δήμος με το υπ' αριθμ. πρωτ. 1686/16.03.2017 έγγραφό του γνώρισε στην εταιρεία "ΔΗΜΗΤΡΑΚΟ-ΠΟΥΛΟΣ Α.Ε." ότι: "[...] εμμένουμε στα αναφερόμενα του από 17-2-2017 Πρακτικού της Επιτροπής αξιολόγησης ενστάσεων και της αριθμ. 13/2017 απόφασης της Οικονομικής Επιτροπής κάνοντας δεκτές τις προσφορές των εταιριών α) «ELDONS ΕΛΛΑΣ ΕΠΕ» και β) ΕΥΘΥΜΙΟΥ ΘΕΟΔΩΡΟΣ Επί πρόσθετα για το σκέλος της προσφυγής σχετικά με την υποβαλλόμενη εγγυητική επιστολή του ΕΥΘΥΜΙΟΥ ΘΕΟΔΩΡΟΥ, σας κοινοποιούμε το αριθμ. 13072/19-3-2014 έγγραφο του Ταμείου Παρακαταθηκών & Δανείων προκειμένου να λάβετε γνώση".

**2.15.** Με την υπ' αριθμ. 9/2017 απόφασή του (Απόσπασμα Πρακτικού της 1ης/17.01.2017 Συνεδρίασης με ΑΔΑ: ΨΧΑΚΩΚΘ-Υ6Μ) το Δημοτικό Συμβούλιο του Δήμου μεταξύ άλλων ενέκρινε την απευθείας ανάθεση της προμήθειας καυσίμων έναντι ποσού 20.000,00€ προ Φ.Π.Α. για την κάλυψη των αναγκών του Δήμου, του Κ.Π.Α.Κ.Α.Α., της Α/θμιας Σχολικής Επιτροπής και της Β/θμιας Σχολικής Επιτροπής. Η ως άνω απόφαση προέβλεπε ότι: "Β. Η δαπάνη που προκαλείται από τη συγκεκριμένη προμήθεια θα καλυφθεί από τους ιδίους πόρους, στον προϋπολογισμό εξόδων έτους 2017 και θα αφαιρεθεί από τη συνολική ανάθεση μετά την οριστική έκβαση του νέου ανοικτού ηλεκτρονικού διαγωνισμού".

**2.16.** Με την υπ' αριθμ. 9/2017 απόφασή της (Απόσπασμα Πρακτικού της 2ης/08.02.2017 Συνεδρίασης με ΑΔΑ: ΨΒ3ΚΩΚΘ-297) η Οικονομική Επιτροπή του Δήμου ενέκρινε την απευθείας ανάθεση της προμήθειας καυσίμων έναντι ποσού 20.000,00€ προ Φ.Π.Α. για την κάλυψη των αναγκών του Δήμου. Η ως άνω απόφαση προέβλεπε ότι: "Β. Η δαπάνη που προκαλείται από τη συγκεκριμένη προμήθεια θα καλυφθεί από ιδίους πόρους, στον προϋπολογισμό εξόδων έτους 2017 και θα αφαιρεθεί από τη συνολική σύμβαση μετά την ολοκλήρωση της απευθείας ανάθεσης και της σύμφωνης γνώμης της ΕΑΑΔΗΣΥ".

**2.17.** Ο Δήμος με το υπ' αριθμ. πρωτ. 2103/20.03.2017 έγγραφό του, βεβαιώνει ότι: "όλες οι ενστάσεις και προσφυγές που υποβλήθηκαν από τους συμμετέχοντες στον εν λόγω διαγωνισμό κατατέθηκαν μόνο διαμέσω του ηλεκτρονικού συστήματος του ΕΣΗΔΗΣ και στον διαγωνισμό με α.α. 30335", όπως αναλυτικά μνημονεύονται ανωτέρω.

**2.18.** Κατόπιν των ανωτέρω, ο Δήμος Νέα Ζίχνης αιτείται την παροχή σύμφωνης γνώμης της Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ., κατ' άρθρο 32 παρ. 2 περ. α του ν.4412/2016, προσκομίζοντας και το σχετικό Σχέδιο Απόφασης του Δημοτικού Συμβουλίου, προκειμένου να αναθέσει την προμήθεια καυσίμων συνολικού προϋπολογισμού 430.387,50€ προ Φ.Π.Α., έπειτα από τη διενέργεια διαπραγμάτευσης, χωρίς ουσιώδη τροποποίηση των όρων και των τεχνικών προδιαγραφών του προηγθέντος 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 (Α'147) εξαιρουμένων των περιπτώσεων ανωτέρας βίας, εκδίδονται μετά από σύμφωνη γνώμη της Αρχής, εφόσον οι συμβάσεις αυτές εμπíπτουν, 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 συμ-

βάσεις των περιπτώσεων α' και β', ανεξαρτήτως είδους και εκτιμώμενης αξίας αυτών, εκτός αν άλλως ορίζεται στις επιμέρους διατάξεις αυτού”.

**5.** 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”.

**6.** Σύμφωνα με το άρθρο 5 του ίδιου νόμου: “Ως κατώτατα όρια, σε συνάρτηση προς την εκτιμώμενη αξία της σύμβασης, εκτός ΦΠΑ, ορίζονται τα ακόλουθα: [...] 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”.

**7.** 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. 10. Κατά παρέκκλιση από τα προβλεπόμενα στις παραγράφους 8 και 9, οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να αναθέτουν συμβάσεις για μεμονωμένα τμήματα κατά τις διατάξεις του παρόντος Βιβλίου, λαμβάνοντας υπόψη την εκτιμώμενη αξία μόνο του τμήματος, εφόσον αυτή, χωρίς ΦΠΑ, είναι μικρότερη από 80.000 ευρώ για προμήθειες ή υπηρεσίες ή από 1.000.000 ευρώ για έργα. Πάντως, η συνολική αξία των τμημάτων που ανατίθενται με αυτόν τον τρόπο, δεν υπερβαίνει το 20 % της συνολικής αξίας όλων των τμημάτων στις οποίες έχει διαιρεθεί το προτεινόμενο έργο, η προτεινόμενη απόκτηση ομοιογενών αγαθών ή η προτεινόμενη παροχή υπηρεσιών”.

**8.** 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”.

**9.** 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”.

**10.** 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”.

**11.** 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 έργων, 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”.

### **III. Νομική Εκτίμηση**

**12.** Το υπό εξέταση αίτημα του Δήμου Νέα Ζίχνης, 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 430.387,50€ προ Φ.Π.Α., που αποτελεί τμήμα μίας μεγαλύτερης σύμβασης του Δήμου προϋπολογισθείσας αξίας 487.732,50€ 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.

**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 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).

**14.** Η εφαρμογή της διάταξης του άρθρου 32 παρ. 2 περ. α του ν.4412/2016 της οποίας γίνεται ρητά επίκληση από τον αιτούντα Δήμο 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 ουσιασώς 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).

**15.** Εν προκειμένω, από τα στοιχεία του φακέλου της κρινόμενης υπόθεσης, προκύπτουν τα ακόλουθα:

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

Ο Δήμος Νέα Ζίχνης διενήργησε διεθνή ανοικτό διαγωνισμό, προϋπολογισμού δαπάνης 487.732,50€ μη συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α. για την προμήθεια καυσίμων και λιπαντικών για τις ανάγκες του Δήμου και εποπτευόμενων νομικών προσώπων αυτού για τα έτη 2017-2018. Για την εν λόγω διακήρυξη τηρήθηκαν οι απαιτούμενες διατυπώσεις δημοσιότητας.

Όπως προκύπτει από το σημείο 2.8. της παρούσης, ημερομηνία δημοσίευσης της σχετικής προκήρυξης της σύμβασης στην Ε.Ε.Ε. ήταν η 23.12.2016, ενώ από την 21.12.2016 ο Δήμος είχε ήδη δημοσιεύσει τη σχετική προκήρυξη στον εθνικό τύπο και είχε ήδη αναρτήσει από 20.12.2016 στη δικτυακή πύλη [www.promitheus.gov.gr](http://www.promitheus.gov.gr) του Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων (ΕΣΗΔΗΣ με α/α διαγωνισμού 30335), γεγονός που έρχεται σε διάσταση με τις διατάξεις της παρ. 3 του άρθρου 66 του ν.4412/2016.

Τέλος αναφορικά με τις διατάξεις του άρθρου 13 της διακήρυξης και συγκεκριμένα αναφορικά με την πρόβλεψη για δυνατότητα των οικονομικών να ασκήσουν ένσταση κατά πράξεων της αναθέτουσας αρχής σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 127 του ν.4412/2016, κρίνεται σκόπιμο να επισημανθεί ότι από το συνδυασμό των διατάξεων των άρθρων 100 παρ 4, 377 παρ.27 και 379 παρ. 7, 8 και 11 του ίδιου νόμου, καθώς και από την προϋπολογισθείσα αξία της σύμβασης (487.732,50€ προ Φ.Π.Α.) προκύπτει ότι οι οικονομικοί φορείς μέχρι και την 31.03.2017 είχαν τη δυνατότητα άσκησης προδικαστικής προσφυγής κατά πράξεων της αναθέτουσας αρχής σύμφωνα με τις διατάξεις του ν.3886/2010.

Οι ως άνω πλημμέλειες κρίθηκαν εν προκειμένω μη ουσιώδεις καθώς δε δύναται βασιμώς να συνδεθούν με το άγονο αποτέλεσμα αυτού στα υπό εξέταση τμήματα του αιτήματος του Δήμου.

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

Με την υπ' αριθμ. 8/2017 απόφασή της (Απόσπασμα Πρακτικού της 2ης/08.02.2017 Συνεδρίασης με ΑΔΑ: 6ΡΣ6ΩΚΘ-ΗΞ6), η Οικονομική Επιτροπή του Δήμου, αφού έλαβε υπ' όψιν τις με ημερομηνία 30.01.2017 και 01.02.2017 εισηγήσεις της Επιτροπής Διενέργειας και Αξιολόγησης του διαγωνισμού, , μεταξύ άλλων, αποφάσισε: *“Β.- Κηρύσσει άγονο τον υπ' αριθ. 30335 διεθνή ηλεκτρονικό δημόσιο ανοικτό διαγωνισμό για την «Προμήθεια υγρών καυσίμων και λιπαντικών Δήμου Νέας Ζίχνης και των Νομικών Προσώπων ετών 2017 και 2018» μόνο για το σκέλος του αφορά τις ομάδες των υγρών καυσίμων ως εξής: - ΟΜΑΔΑ Α: καύσιμα Δήμου Νέας Ζίχνης, - ΟΜΑΔΑ Β : καύσιμα Κ.Π.Α.Κ.Α.Α. Δήμου Νέας Ζίχνης, - ΟΜΑΔΑ Γ : καύσιμα Κοινοφελούς Επιχείρησης Δήμου Νέας Ζίχνης, - ΟΜΑΔΑ Δ : καύσιμα σχολικής επιτροπής Α/θμιας Εκπαίδευσης, - ΟΜΑΔΑ Ε : καύσιμα σχολικής επιτροπής Β/θμιας Εκπαίδευσης καθώς δεν έχει υποβληθεί καμία προσφορά. Γ.- Εγκρίνει τη διενέργεια της προμήθειας υγρών καυσίμων σύμφωνα με το άρθρο 32 του Ν. 4412/2016 «Προσφυγή στη διαδικασία με διαπραγμάτευση χωρίς προηγούμενη δημοσίευση»”.*

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

Στο προσκομισθέν σχέδιο απόφασης του Δημοτικού Συμβουλίου, γίνεται ρητή αναφορά, στην προσφυγή στη διαδικασία της διαπραγμάτευσης, χωρίς ουσιώδη τροποποίηση των όρων και των τεχνικών προδιαγραφών του προηγθέντος άγονου διαγωνισμού για τα εν λόγω αιτούμενα είδη.

Σύμφωνα με το προσκομισθέν σχέδιο απόφασης για προσφυγή στη διαδικασία με διαπραγμάτευση, ο Δήμος αιτείται τη διαπραγμάτευση για τη σύναψη της σχετικής σύμβασης, τροποποιώντας τη συνολική προϋπολογισθείσα αξία σε 430.387,50€ προ Φ.Π.Α. (συνολική μείωση 8,50% σε σχέση με τους όρους της αρχικής σύμβασης, κατά τους οποίους η συνολική προϋπολογισθείσα αξία ανέρχεται σε 470.387,50€ προ Φ.Π.Α.).

Μία τροποποίηση είναι δε ουσιώδης, όταν οι νέοι όροι εάν είχαν γνωστοποιηθεί στο πλαίσιο της αρχικής διαδικασίας του διαγωνισμού, θα είχαν ενδεχομένως ως αποτέλεσμα την εκδήλωση ενδιαφέροντος εκ μέρους πρόσθετων υποψηφίων (ΔΕΚ C-337/05 Επιτροπή των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων κατά Ιταλικής Δημοκρατίας απόφαση της 08.04.2008, C-157/06 Επιτροπή των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων κατά Ιταλικής Δημοκρατίας, απόφαση της 02.10.2008, αποφάσεις ΔΕΕ της 4ης Ιουνίου 2009, Επιτροπή κατά Ελλάδας, υπόθ. C250/07 σκ. 52, της 19ης Ιουνίου 2008 presstext Nachrichtenagentur GmbH κατά Αυστρίας, υπόθ.



C454/06 σκ. 35, C496/99 P Επιτροπή των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων κατά CAS Succhi di Frutta SpA, σκ. 113-121, αποφ. VI Τμ. 703, 2845/2010 ΕΣ, αποφ. VI Τμ. 1508, 29/2012 ΕΣ, αποφ. VI Τμ. 26, 28, 101, 644/2017 ΕΣ, Γνωμ ΝΣΚ 234/2006/Ολομ.).

Τέλος, επισημαίνεται ότι ο περιορισμός του χρονικού διαστήματος της περιόδου οριστικής υποβολής προσφορών, αναλόγως των περιστάσεων, μπορεί να θέτει εμπόδια στη συμμετοχή στη διαγωνιστική διαδικασία και να περιορίζει έτσι τον ανταγωνισμό. Ως εκ τούτου η Αρχή θεωρεί ορθότερο η έναρξη υποβολής προσφορών να ταυτίζεται με την δημοσιοποίηση της διακήρυξης του διαγωνισμού και επομένως να υπάρχει η δυνατότητα υποβολής προσφορών καθ' όλο το διάστημα που διανύεται μεταξύ της ημερομηνίας δημοσιοποίησης της διακήρυξης και της καταληκτικής ημερομηνίας υποβολής προσφορών.

16. Όμως κατά την άποψη του Προέδρου της Αρχής και του μέλους Δημ. Λουρίκα, για λόγους χρηστής δημοσιονομικής διοίκησης και διαφάνειας, λόγω του ότι το αίτημα αφορά προμήθεια καυσίμων, δηλαδή ετήσιες προβλέψιμες πάγιες και διαρκείς ανάγκες, σημαντικότητας οικονομικού αντικειμένου, θα έπρεπε να επαναληφθεί ο διαγωνισμός στο σύνολό του και όχι να ζητείται απευθείας ανάθεση.

#### IV. Συμπέρασμα

17. 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. κατά πλειοψηφία αποφασίζει:

**Την παροχή σύμφωνης γνώμης** επί του αιτήματος του Δήμου Νέας Ζίχνης, 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 (ομάδες Α, Β, Γ, Δ και Ε της υπ' αριθμ. πρωτ. 12285/20.12.2016 (ΑΔΑΜ: 16PROC005604126 2016-12-20) σχετικής διακήρυξης του Δήμου, για την κάλυψη των αναγκών του Δήμου και Νομικών Προσώπων αυτού για τα έτη 2017 - 2018, συνολικής προϋπολογισθείσας δαπάνης ύψους 430.387,50€ προ Φ.Π.Α. για τα οποία ο προηγηθείς διεθνής διαγωνισμός απέβη άγονος, σύμφωνα με τις διατάξεις του ν.4412/2016, άρθρο 32, παρ. 2, περ. α, και με τον όρο της μη ουσιώδους τροποποίησης των όρων του προηγηθέντος άγονου διαγωνισμού, λόγω συνδρομής των προς τούτο τασσόμενων υπό του νόμου προϋποθέσεων.

**ΑΘΗΝΑ 23 Μαρτίου 2017**

**ΘΕΩΡΗΘΗΚΕ**

**Ο ΠΡΟΕΔΡΟΣ**

**ΓΕΩΡΓΙΟΣ ΚΑΤΑΠΟΔΗΣ**