



**ΕΛΛΗΝΙΚΗ ΔΗΜΟΚΡΑΤΙΑ
ΕΝΙΑΙΑ ΑΝΕΞΑΡΤΗΤΗ ΑΡΧΗ
ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ**

**ΑΠΟΦΑΣΗ
79/2017**

(της διαδικασίας του άρθρου 2 παρ. 2 περ. γ υποπερ. δδ του ν. 4013/2011, όπως ισχύει)

Η ΕΝΙΑΙΑ ΑΝΕΞΑΡΤΗΤΗ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ

Στην Αθήνα σήμερα την 2^α Αυγούστου του έτους δύο χιλιάδες δεκαεπτά (2017) ημέρα Τετάρτη και ώρα 10:00 π.μ. και επί της οδού Κεφαλληνίας 45, στην 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: | Καταπόδης Γεώργιος |
| 2. Αναπληρωτής Πρόεδρος: | Εκατομμάτης Μιχαήλ |
| 3. Μέλη: | Λουρίκας Δημήτριος
Σταθακόπουλος Δημήτριος
Στυλιανίδου Μαρία |

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

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

Εισηγητής: Δημήτριος Θεοδωράς, Οικονομολόγος, Ειδικό Επιστημονικό Προσωπικό της Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ.

Κατά τη διάρκεια της Συνεδρίασης παρέστη ο εισηγητής κ. Θεοδωράς καθώς και η Προϊσταμένη της Διεύθυνσης Νομικών Υπηρεσιών κα Μίνα Καλογρίδου, οι οποίοι 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, για την ανάθεση σύμβασης προμήθειας «Καυσίμων» προϋπολογισμού € 129.085,48 χωρίς Φ.Π.Α., για τις ανάγκες του **Δήμου Καλαβρύτων** (Δημοτικές Ενότητες Κλειτορίας, Αροανίας και Παϊών και των νομικών προσώπων Σχολική Επιτροπή ΠΕ, Σχολική Επιτροπή ΔΕ και ΔΗ.Κ.Ε.Κ – Σπήλαιο Λιμνών Καστριών), οικονομικού έτους 2017, σε συνέχεια εν μέρει άγονου, διεθνή ανοικτού διαγωνισμού με τη χρήση ηλεκτρονικής πλατφόρμας (Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ.).

Με το αριθμ. 5687/11-7-2017 έγγραφο του Δήμου Καλαβρύτων (αριθμ. Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ. 4507/12-7-2017), ζητείται η 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» προϋπολογισμού € 129.085,48 χωρίς Φ.Π.Α., για τις ανάγκες του Δήμου Καλαβρύτων** (Δημοτικές Ενότητες Κλειτορίας, Αροανίας και Παϊών και των νομικών προσώπων Σχολική Επιτροπή ΠΕ, Σχολική Επιτροπή ΔΕ και ΔΗ.Κ.Ε.Κ – Σπήλαιο Λιμνών Καστριών), οικονομικού έτους 2017, σε συνέχεια εν μέρει άγονου, διεθνή ανοικτού 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:

2.1 Με την αριθμ. 3311/8-5-2017 Διακήρυξή του (ΑΔΑ: 7ΑΤΛΩΕ9-ΒΤΙ), ο Δήμος Καλαβρύτων διενήργησε διεθνή ανοικτό διαγωνισμό με τη χρήση ηλεκτρονικής πλατφόρμας (Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ.) για την ανάθεση προμήθειας «Καυσίμων, Λιπαντικών και Αντιπαγωτικού Πετρελαίου», προϋπολογισθείσας δαπάνης € 481.510,79 με Φ.Π.Α., οικονομικού έτους 2017, με κριτήριο κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφοράς, βάσει της τιμής. Τα Τμήματα της Διακήρυξης ήταν δώδεκα (12):

ΤΜΗΜΑΤΑ	ΦΟΡΕΑΣ	ΕΙΔΟΣ	ΠΡΟΫΠΟΛΟΓΙΣΜΟΣ € ΧΩΡΙΣ Φ.Π.Α.
1	ΔΕ Καλαβρύτων	καύσιμα	107.220,35
2	ΔΕ Κλειτορίας	καύσιμα	37.466,50
3	ΔΕ Αροανίας και Παϊών	καύσιμα	46.154,50
4	ΔΕ Καλαβρύτων	καύσιμα	12.081,70
5	ΝΠΔΔ Κέντρο Παιδιού Νεολαίας και Άθλησης	λιπαντικά	5.530,00
6	ΝΠΔΔ Δημοτικό Μουσείο Καλαβρυτινού Ολοκαυτώματος	καύσιμα	3.950,50

7	ΝΠΔΔ Σχολική Επιτροπή Πρωτοβάθμιας Εκπαίδευσης για σχολικές μονάδες ΔΕ Καλαβρύτων	καύσιμα	19.750,00
8	ΝΠΔΔ Σχολική Επιτροπή Πρωτοβάθμιας Εκπαίδευσης για σχολικές μονάδες ΔΕ Κλειτορίας, Αροανίας και Παϊών	καύσιμα	19.750,00
9	ΝΠΔΔ Σχολική Επιτροπή Δευτεροβάθμιας Εκπαίδευσης για σχολικές μονάδες ΔΕ Καλαβρύτων	καύσιμα	19.750,00
10	ΝΠΔΔ Σχολική Επιτροπή Δευτεροβάθμιας Εκπαίδευσης για σχολικές μονάδες ΔΕ Κλειτορίας, Αροανίας και Παϊών	καύσιμα	19.750,00
11	ΝΠΙΔ Δημοτική Κοινωφελής Επιχείρηση Καλαβρύτων – Σπήλαιο Λιμνών Καστριών	καύσιμα	5.964,90
12	Χιονοδρομικό Κέντρο Καλαβρύτων ΑΕ	καύσιμα και αντιπαγωτικά πετρελαίου	90.947,20
ΣΥΝΟΛΙΚΟΣ ΠΡΟΫΠΟΛΟΓΙΣΜΟΣ ΧΩΡΙΣ Φ.Π.Α.			388.315,15

Ανάδοχος θα ανακηρυσσόταν ο οικονομικός φορέας που θα προσέφερε τη πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει τιμής, για κάθε Τμήμα. Η Σύμβαση είχε διάρκεια δώδεκα (12) μήνες. Ως ημερομηνία έναρξης ορίστηκε η 8η Μαΐου 2017 και ώρα 19:37:42 και καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών, στη διαδικτυακή πύλη www.promitheus.gov.gr, ορίστηκε η 8η Ιουνίου 2017 και ώρα 19:00. Ως ημερομηνία ηλεκτρονικής αποσφράγισης προσφορών του διαγωνισμού ορίστηκε η 15η Ιουνίου 2017 και ώρα 09:30 πμ. Ο διαγωνισμός πήρε Αριθμό Συστήματος 41677 στο Εθνικό Σύστημα Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων (Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ) και αναρτήθηκε την 8η Μαΐου 2017.

- 2.2** Περίληψη της Διακήρυξης στάλθηκε, με ηλεκτρονικά μέσα την 8η Μαΐου 2017 στην Επίσημη Εφημερίδα της Ευρωπαϊκής Ένωσης, η οποία και δημοσιεύτηκε την 11η Μαΐου 2017 (S 090 – 178557).

- 2.3** Περίληψη της Διακήρυξης δημοσιεύτηκε την 10η Μαΐου 2017 στις εφημερίδες «ΠΕΛΟΠΟΝΝΗΣΟΣ», «ΓΕΝΙΚΗ ΔΗΜΟΠΡΑΣΙΩΝ», «ΔΗΜΟΠΡΑΣΙΩΝ & ΠΛΕΙΣΤΗΡΙΑΣΜΩΝ» και την 9η Μαΐου 2017 στην «ΠΡΩΙΝΗ ΓΝΩΜΗ».
- 2.4** Περίληψη της Διακήρυξης δημοσιεύτηκε στο Τεύχος Διακηρύξεων Δημοσίων Συμβάσεων της Εφημερίδας της Κυβερνήσεως την 12η Μαΐου 2017 (ΦΕΚ 227/2017).
- 2.5** Επιπρόσθετα, όλο το τεύχος της Διακήρυξης αναρτήθηκε στον διαδικτυακό τόπο www.kalavrita.gr την 31η Μαΐου 2017.
- 2.6** Με το αριθμ. 1/21-6-2017 Πρακτικό της, η Επιτροπή Αξιολόγησης των Δικαιολογητικών Συμμετοχής και των Τεχνικών Προσφορών, **α)** έκανε αποδεκτές τις προσφορές των επιχειρήσεων:

A.A.	ΕΠΙΧΕΙΡΗΣΗ	ΤΜΗΜΑΤΑ
1	ΔΕΛΗΓΙΑΝΝΗΣ ΕΠΕ	4
2	ΙΜΠΕΞ ΑΒΕΕΕ	4
3	ΕΛΒΙΓΚΡΟ ΑΒΕΕ	4
4	ΓΙΑΝΝΟΠΟΥΛΟΣ ΕΠΕ	4
5	ΤΖΟΒΟΛΟΣ ΚΑΙ ΣΙΑ ΟΕ	1,5,6,7,9,12

διότι οι προσφορές τους ήταν σύμφωνες με τους όρους της Διακήρυξης, **β)** απέρριψε την προσφορά της εταιρείας «Τσάκαλου Σοφ. Όλγα» διότι δεν υπέβαλε φάκελο στοιχείων σε πρωτότυπη μορφή και της εταιρείας «Κομνηνός Παντ. Χρήστος» διότι η υποβληθείσα εγγυητική επιστολή συμμετοχής δεν περιλαμβάνει το σύνολο των κατ' ελάχιστον στοιχείων που παρατίθενται στο άρθρο 2.1.5 της διακήρυξης **γ)** διαπίστωσε ότι δεν υποβλήθηκαν προσφορές για τα Τμήματα 2, 3, 8, 10, και 11 προτείνοντας την προσφυγή στη διαδικασία με διαπραγμάτευση.

- 2.7** Με την αριθμ. 265/22-6-2017 Απόφασή (Ψηφιακά Υπογεγραμμένη) της, η Οικονομική Επιτροπή του Δήμου ενέκρινε το αριθμ. 1/2017 Πρακτικό. Η εν λόγω Απόφαση αναρτήθηκε στη διαδικτυακή πύλη του Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ. την 23-6-2017.
- 2.8** Με την από 26-6-2017 “Προδικαστική προσφυγή” της (Ψηφιακά Υπογεγραμμένη), η επιχείρηση «ΕΛΒΙΓΚΡΟ ΑΒΕΕ» προσέφυγε κατά της αριθμ. 265/2017 Απόφασης της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου, ζητώντας να αποκλεισθούν οι προσφορές των εταιριών ΓΙΑΝΝΟΠΟΥΛΟΣ ΕΠΕ, ΙΜΠΕΞ ΑΒΕΕΕ και ΔΕΛΗΓΙΑΝΝΗΣ ΕΠΕ .
- 2.9** Με το από 5-7-2017 Πρακτικό της, η Επιτροπή του Διαγωνισμού έκανε μερικώς αποδεκτή την προδικαστική προσφυγή της επιχείρησης «ΕΛΒΙΓΚΡΟ ΑΒΕΕ» και απέκλεισε μόνο την προσφορά της εταιρίας ΓΙΑΝΝΟΠΟΥΛΟΣ ΕΠΕ.
- 2.10** Με την αριθμ. 305/10-7-2017 Απόφασή (ΑΔΑ: ΩΠ1ΑΩΕ9-ΙΝ8) της, η Οικονομική Επιτροπή του Δήμου ενέκρινε το από 5-7-2017 Πρακτικό. Η εν λόγω Απόφαση αναρτήθηκε στη διαδικτυακή πύλη του Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ. την 10-7-2017.
- 2.11** Με το αριθμ. 6176/24-7-2017 έγγραφό του, ο Δήμος Καλαβρύτων βεβαιώνει ότι δεν ασκήθηκαν Ενστάσεις, Προσφυγές (εκτός αυτών που απεστάλησαν με τα έγγραφα του φακέλου) ή Ένδικα Μέσα κατά του διαγωνισμού, συμπεριλαμβανομένης της Διακήρυξης.

- 2.12** Κατόπιν των ανωτέρω, ο Δήμος Καλαβρύτων με το προαναφερόμενο έγγραφό του, στο οποίο επισυνάπτεται σχέδιο Απόφασης, ζητά την παροχή σύμφωνης γνώμης της Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ., προκειμένου να προσφύγει στη διενέργεια διαδικασίας με διαπραγμάτευση χωρίς δημοσίευση προκήρυξης για την προμήθεια «Καυσίμων (Τμήματα 2, 3, 8, 10, και 11)», προϋπολογισθείσας δαπάνης € 129.085,48 χωρίς Φ.Π.Α., για τις ανάγκες του Δήμου Καλαβρύτων (Δημοτικές Ενότητες Κλειτορίας, Αροανίας και Παϊών και των νομικών προσώπων Σχολική Επιτροπή ΠΕ, Σχολική Επιτροπή ΔΕ και ΔΗ.Κ.Ε.Κ – Σπήλαιο Λιμνών Καστριών), για τα οποία δεν υποβλήθηκε καμία προσφορά, οικονομικού έτους 2017, χωρίς τροποποίηση των όρων της αρχικής Σύμβασης.

II. ΝΟΜΙΚΟ ΠΛΑΙΣΙΟ

2. Το άρθρο 2, παράγραφος 2, περίπτωση γ', υποπερίπτωση δδ' του Ν. 4013/2011, όπως ισχύει, για την παροχή σύμφωνης γνώμης της Ενιαίας Ανεξάρτητης Αρχής Δημοσίων Συμβάσεων, ορίζει ότι: «2.α. Οι αποφάσεις των αναθετουσών 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 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 τις γενικές αρχές του ενωσιακού και εθνικού δικαίου. [...]».
3. Το άρθρο 5 του Ν. 4412/2016 ορίζει ότι: «Ως κατώτατα όρια, σε συνάρτηση προς την εκτιμώμενη αξία της σύμβασης, εκτός Φ.Π.Α., ορίζονται τα ακόλουθα: ...β) 135.000 ευρώ για δημόσιες συμβάσεις προμηθειών και υπηρεσιών που ανατίθενται από κεντρικές κυβερνητικές αρχές και για διαγωνισμούς μελετών που διοργανώνονται από τις εν λόγω αρχές. [...]. β) 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. [...]. Τα κατώτατα όρια που καθορίζονται στις άνω περιπτώσεις α', β', και γ' ισχύουν, εφόσον δεν έχουν αναθεωρηθεί, σύμφωνα με το άρθρο 6 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ».
- Σημειώνεται ότι, σύμφωνα με τον Κανονισμό (ΕΕ) αριθμ. 2342/2015 της Επιτροπής τα κατώτατα όρια ισχύουν, από 1/1/2016 έως 31/12/2017.
4. Το άρθρο 6 του Ν. 4412/2016 ορίζει ότι: «Ο υπολογισμός της εκτιμώμενης αξίας μιας σύμβασης βασίζεται στο συνολικό πληρωτέο ποσό, χωρίς Φ.Π.Α., όπως εκτιμάται από την αναθέτουσα αρχή, συμπεριλαμβανομένου κάθε τυχόν δικαιώματος προαίρεσης ή τυχόν παρατάσεων της σύμβασης, όπως ορίζουν ρητά τα έγγραφα της σύμβασης. [...]. 2. Όταν η αναθέτουσα αρχή αποτελείται από χωριστές επιχειρησιακές μονάδες λαμβάνεται υπόψη η συνολική εκτιμώμενη αξία για όλες τις χωριστές επιχειρησιακές μονάδες. Κατά παρέκκλιση του πρώτου εδαφίου, όταν μια χωριστή επιχειρησιακή μονάδα είναι ανεξαρτήτως υπεύθυνη για τις διαδικασίες σύναψης των συμβάσεων της ίδιας ή ορισμένων κατηγοριών αυτών, η αξία των συμβάσεων μπορεί να υπολογίζεται στο επίπεδο της συγκεκριμένης μονάδας. 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, εκτός αν αυτό δικαιολογείται από αντικειμενικούς λόγους. [...].».

5. 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 συντημήσει 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.[...]».
6. 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 ουσιωδώς 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. [...]».
7. 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”.
8. Το άρθρο 66 παρ. 3 του ν. 4412/2016 ορίζει ότι: «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](#).»

9. 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 Ι (άρθρα 3 έως 221), καθώς και σε όλες τις συμβάσεις και τους διαγωνισμούς μελετών που εμπíπτουν στο πεδίο εφαρμογής του Βιβλίου ΙΙ (άρθρα 222 έως 338), και η έναρξη της διαδικασίας σύναψης των οποίων, σύμφωνα με τα άρθρα 61, 120 290 και 330 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».
10. 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

11. Το υπό εξέταση αίτημα του Δήμου Καλαβρύτων αφορά στη σύναψη δημόσιας σύμβασης προμήθειας μέσω της διαδικασίας της διαπραγμάτευσης βάσει της παραγράφου 2, περίπτωση α' του άρθρου 32 του Ν. 4412/2016, οι οποίες ενσωματώνουν τις αντίστοιχες του άρθρου 26 και του άρθρου 32 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ.
12. Δεδομένου ότι πρόκειται για διαδικασία διαπραγμάτευσης για τη σύναψη δημόσιας ανάθεσης προμήθειας προϋπολογισμού € 129.085,48 χωρίς Φ.Π.Α., σε συνέχεια διεθνή ανοικτού διαγωνισμού προϋπολογισθείσας δαπάνης € 481.510,79 με 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.
13. Επισημαίνεται 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 τροποποίησης των αρχικών όρων της σύμβασης.

14. 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. σχετικά 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 συστατικής 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).
15. Στην προκείμενη περίπτωση ο Δήμος Καλαβρύτων επικαλείται, ρητά ως νομική βάση θεμελίωσης του αιτήματός του, τις διατάξεις του άρθρου 32, παράγραφος 2, εδάφιο α' του Ν. 4412/2016, ήτοι την μη υποβολή προσφορών, κατόπιν διενέργειας διεθνή ανοικτού διαγωνισμού.
16. 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 παραγράφου 2, εδάφιο α' του άρθρου 32, συνέχεται άμεσα με τον προηγηθέντα 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).
17. Ως προς την προϋπόθεση προηγούμενης νομίμως διεξαχθείσας ανοικτής ή κλειστής διαδικασίας, από τα στοιχεία του φακέλου διαπιστώνεται ότι ο Δήμος Καλαβρύτων διενήργησε διεθνή ανοικτό διαγωνισμό με τη χρήση ηλεκτρονικής πλατφόρμας (Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ.) για την ανάθεση προμήθειας «Καυσίμων, Λιπαντικών και Αντιπαγωτικού Πετρελαίου» προϋπολογισθείσας δαπάνης € 481.510,79 με Φ.Π.Α., οικονομικού έτους 2017, με κριτήριο κατακύρωσης τη συμφερότερη από οικονομική άποψη προσφορά βάσει τιμής. Η εν λόγω Διακήρυξη, δεν περιείχε όρους που θα απέτρεπαν οικονομικό φορέα από την συμμετοχή του στον διαγωνισμό και τηρήθηκε η ελάχιστη προθεσμία υποβολής προσφορών του αρ. 27 ν. 4412/2016. Ως προς τις απαιτούμενες διατυπώσεις δημοσιότητας επισημαίνεται ότι τηρήθηκαν ως προς την δημοσίευση πριν στην ΕΕΕΕ και μετά στον εθνικό τύπο πλην όμως δεν τηρήθηκε η

παρ. 3 του αρ. 66 καθώς η διακήρυξη αναρτήθηκε στο ΚΗΜΔΗΣ και ΕΣΗΔΗΣ την ίδια μέρα με την αποστολή στην ΕΕΕΕ.

18. Ως προς την προϋπόθεση της μη υποβολής προσφορών, από τα παραταθέν ιστορικό προκύπτει ότι, **α)** με την αριθμ. Αριθμ. 265/22-6-2017 Απόφασή της, η Οικονομική Επιτροπή του Δήμου ενέκρινε το αριθμ. 1/2017 Πρακτικό και κήρυξε άγονο τον διαγωνισμό για τα Τμήματα 2, 3, 8, 10, και 11 προϋπολογισμού € 129.085,48 χωρίς Φ.Π.Α., οικονομικού έτους 2017, για τα οποία δεν υποβλήθηκε καμία προσφορά και ως εκ τούτου ζητά την προσφυγή στη διαδικασία της διαπραγμάτευσης χωρίς δημοσίευση προκήρυξης.
19. Ως προς την προϋπόθεση της μη ουσιώδους τροποποίησης των αρχικών όρων της σύμβασης, στο υποβληθέν σχέδιο Απόφασής του, ο Δήμος Καλαβρύτων ζητά την παροχή σύμφωνης γνώμης της Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ. προκειμένου να προσφύγει στην διαδικασία διαπραγμάτευσης, χωρίς τροποποίηση των όρων της αρχικής Σύμβασης.

IV. ΣΥΜΠΕΡΑΣΜΑ

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 της Αρχής**, για την προσφυγή στη διαδικασία διαπραγμάτευσης, σύμφωνα με το άρθρο 2, περίπτωση γ', υποπερίπτωση δδ' του Ν. 4013/2011 για την ανάθεση προμήθειας «Καυσίμων» προϋπολογισμού € 129.085,48 χωρίς Φ.Π.Α., για τις ανάγκες του Δήμου Καλαβρύτων (Δημοτικές Ενότητες Κλειτορίας, Αροανίας και Παϊών και των νομικών προσώπων Σχολική Επιτροπή ΠΕ, Σχολική Επιτροπή ΔΕ και ΔΗ.Κ.Ε.Κ – Σπήλαιο Λιμνών Καστριών), οικονομικού έτους 2017, σε συνέχεια εν μέρει άγονου, διεθνή ανοικτού διαγωνισμού με τη χρήση ηλεκτρονικής πλατφόρμας (Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ.), λόγω συνδρομής των προς τούτο τασσόμενων υπό του νόμου προϋποθέσεων.

Αθήνα, 2 Αυγούστου 2017

ΘΕΩΡΗΘΗΚΕ

Ο Πρόεδρος

Γεώργιος Καταπόδης