



ΕΛΛΗΝΙΚΗ ΔΗΜΟΚΡΑΤΙΑ
ΕΝΙΑΙΑ ΑΝΕΞΑΡΤΗΤΗ ΑΡΧΗ
ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ

ΑΠΟΦΑΣΗ

89/ 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 **1η Σεπτεμβρίου 2017, ημέρα Παρασκευή και ώρα 10:00 πμ**, και επί της οδού Κεφαλληνίας 45 (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. Γεώργιος Καταπόδης | (Πρόεδρος) |
| 2. Δημήτριος Λουρίκας | (Μέλος) |
| 3. Μαρία Στυλιανίδου | (Μέλος) |
| 4. Ερωφίλη Χριστοβασίλη | (Μέλος) |

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

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 παρέστησαν ο εισηγητής κ. Θεοδωράς καθώς και η Προϊσταμένη του τμήματος Γνωμοδοτήσεων, κ. Χριστίνα Καξιρή, οι οποίοι αποχώρησαν πριν την έναρξη της διαδικασίας ψηφοφορίας από τα Μέλη του Συμβουλίου της Αρχής.

Ερώτημα: Το αριθμ. 324833/3382/3-8-2017 έγγραφο της Περιφέρειας Κεντρικής Μακεδονίας - ΠΕ Σερρών (αριθμ. Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ. 5059/7-8-2017)

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 «ΥΓΡΩΝ ΚΑΥΣΙΜΩΝ ΘΕΡΜΑΝΣΗΣ ΚΑΙ ΚΙΝΗΣΗΣ (Ομάδες 1,2,3,4,5,6)», προϋπολογισθείσας δαπάνης € 335.812,61 χωρίς Φ.Π.Α., για τις ανάγκες της ΠΕ Σερρών & ΟΑΕΔ (ΚΕΤΕΚ, ΚΠΑ2 ΣΕΡΡΩΝ, ΚΠΑ2 ΝΙΓΡΙΤΑΣ, ΚΠΑ2 ΣΙΔ/ΣΤΡΟΥ,

ΒΝΣ), οικονομικού έτους 2017-2018, σε συνέχεια εν μέρει άγονου, διεθνή ανοικτού διαγωνισμού με τη χρήση ηλεκτρονικής πλατφόρμας (Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ.).

1. Με το αριθμ. 324833/3382/3-8-2017 έγγραφο της Περιφέρειας Κεντρικής Μακεδονίας - ΠΕ Σερρών (αριθμ. Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ. 5059/7-8-2017), 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 «ΥΓΡΩΝ ΚΑΥΣΙΜΩΝ ΘΕΡΜΑΝΣΗΣ ΚΑΙ ΚΙΝΗΣΗΣ (Ομάδες 1,2,3,4,5,6)», προϋπολογισθείσας δαπάνης € 335.812,61 χωρίς Φ.Π.Α., για τις ανάγκες της ΠΕ Σερρών & ΟΑΕΔ (ΚΕΤΕΚ, ΚΠΑ2 ΣΕΡΡΩΝ, ΚΠΑ2 ΝΙΓΡΙΤΑΣ, ΚΠΑ2 ΣΙΔ/ΣΤΡΟΥ, ΒΝΣ), οικονομικού έτους 2017-2018, σε συνέχεια εν μέρει άγονου, διεθνή ανοικτού διαγωνισμού με τη χρήση ηλεκτρονικής πλατφόρμας (Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ.).

I. ΙΣΤΟΡΙΚΟ – ΠΡΑΓΜΑΤΙΚΑ ΠΕΡΙΣΤΑΤΙΚΑ

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

2.1 Με την αριθμ. 183185/1829/16-5-2017 Διακήρυξή της (ΑΔΑ: 71ΡΒ7ΛΛ-ΨΤ1), η Περιφέρεια Κεντρικής Μακεδονίας - ΠΕ Σερρών διενήργησε διεθνή ανοικτό διαγωνισμό με τη χρήση ηλεκτρονικής πλατφόρμας (Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ.) για την ανάθεση προμήθειας «ΥΓΡΩΝ ΚΑΥΣΙΜΩΝ ΘΕΡΜΑΝΣΗΣ, ΚΙΝΗΣΗΣ ΚΑΙ ΕΛΑΙΟΛΙΠΑΝΤΙΚΩΝ», προϋπολογισθείσας δαπάνης € 442.246,76 με Φ.Π.Α., οικονομικού έτους 2017-2018, με κριτήριο κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά, βάσει της τιμής. Η Διακήρυξη υποδιαιρείται σε επτά ομάδες (7):

ΟΜΑΔΕΣ	ΦΟΡΕΑΣ	ΕΙΔΟΣ	ΠΡΟΫΠΟΛΟΓΙΣΜΟΣ € ΧΩΡΙΣ Φ.Π.Α.
1	ΥΠΗΡΕΣΙΕΣ ΤΗΣ ΔΝΣΗΣ ΑΓΡΟΤΙΚΗΣ ΟΙΚΟΝΟΜΙΑΣ & ΚΤΗΝΙΑΤΡΙΚΗΣ ΤΗΣ ΠΕ ΣΕΡΡΩΝ	ΠΕΤΡΕΛΑΙΟ ΘΕΡΜΑΝΣΗΣ	30.644,12
	ΥΠΗΡΕΣΙΕΣ ΤΗΣ ΔΝΣΗΣ ΜΕΤΑΦΟΡΩΝ & ΕΠΙΚΟΙΝΩΝΙΩΝ ΤΗΣ ΠΕ ΣΕΡΡΩΝ	ΠΕΤΡΕΛΑΙΟ ΘΕΡΜΑΝΣΗΣ	18.925,00
	ΥΠΗΡΕΣΙΕΣ ΤΗΣ ΥΠΟΔΝΣΗΣ ΤΕΧΝΙΚΩΝ ΕΡΓΩΝ ΤΗΣ ΠΕ ΣΕΡΡΩΝ	ΠΕΤΡΕΛΑΙΟ ΘΕΡΜΑΝΣΗΣ	9.462,50
2	ΟΑΕΔ (ΚΠΑ2 ΣΕΡΡΩΝ)	ΠΕΤΡΕΛΑΙΟ ΘΕΡΜΑΝΣΗΣ	9.538,20
	ΟΑΕΔ (ΒΝΣ ΣΕΡΡΩΝ)	ΠΕΤΡΕΛΑΙΟ ΘΕΡΜΑΝΣΗΣ	13.701,70
	ΟΑΕΔ (ΕΠΑΣ ΣΕΡΡΩΝ)	ΠΕΤΡΕΛΑΙΟ ΘΕΡΜΑΝΣΗΣ	35.654,70
3	ΟΑΕΔ (ΚΠΑ2 ΣΔ/ΣΤΡΟΥ)	ΠΕΤΡΕΛΑΙΟ ΘΕΡΜΑΝΣΗΣ	2346,70
4	ΟΑΕΔ (ΚΠΑ2 ΝΙΓΡΙΤΑΣ)	ΠΕΤΡΕΛΑΙΟ ΘΕΡΜΑΝΣΗΣ	2346,70
5	ΥΠΗΡΕΣΙΕΣ ΤΗΣ ΠΕ ΣΕΡΡΩΝ	ΑΜΟΛΥΒΔΗ ΒΕΝΖΙΝΗ	50.869,00

6	ΥΠΗΡΕΣΙΕΣ ΤΗΣ ΠΕ ΣΕΡΡΩΝ	ΠΕΤΡΕΛΑΙΟ ΚΙΝΗΣΗΣ	162.323,99
7	ΥΠΗΡΕΣΙΕΣ ΤΗΣ ΠΕ ΣΕΡΡΩΝ	ΕΛΑΙΟΛΙΠΑΝΤΙΚΑ	20.838,00
ΣΥΝΟΛΙΚΟΣ ΠΡΟΫΠΟΛΟΓΙΣΜΟΣ ΧΩΡΙΣ Φ.Π.Α.			356.650,61

Ανάδοχος θα ανακηρυσσόταν ο οικονομικός φορέας που θα προσέφερε τη πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει τιμής, για κάθε Ομάδα. Η Σύμβαση είχε διάρκεια από την υπογραφή της σύμβασης μέχρι 31-12-2018. Ως ημερομηνία έναρξης ορίστηκε η 19η Μαΐου 2017 και ώρα 15:00 και καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών, στη διαδικτυακή πύλη www.promitheus.gov.gr, ορίστηκε η 20η Ιουνίου 2017 και ώρα 15:00. Ως ημερομηνία ηλεκτρονικής αποσφράγισης προσφορών του διαγωνισμού ορίστηκε η 27η Ιουνίου 2017 και ώρα 09:00 πμ. Ο διαγωνισμός πήρε Αριθμό Συστήματος 39943 στο Εθνικό Σύστημα Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων (Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ) και αναρτήθηκε την 19η Μαΐου 2017.

- 2.2** Περίληψη της Διακήρυξης στάλθηκε, με ηλεκτρονικά μέσα την 16η Μαΐου 2017 στην Επίσημη Εφημερίδα της Ευρωπαϊκής Ένωσης, η οποία και δημοσιεύτηκε την 19η Μαΐου 2017 (S 096 – 190208).
- 2.3** Περίληψη της Διακήρυξης δημοσιεύτηκε την 19η Μαΐου 2017 στις εφημερίδες «ΗΧΩ ΔΗΜΟΠΡΑΣΙΩΝ», «ΠΑΝΕΛΛΗΝΙΑ ΒΟΡΕΙΟΥ ΕΛΛΑΔΟΣ», «ΕΛΕΥΘΕΡΟ ΒΗΜΑ» «ΕΛΕΥΘΕΡΙΑ» και «ΝΙΓΡΙΤΑ».
- 2.4** Περίληψη της Διακήρυξης δημοσιεύτηκε στο Τεύχος Διακηρύξεων Δημοσίων Συμβάσεων της Εφημερίδας της Κυβερνήσεως την 19η Μαΐου 2017 (ΦΕΚ 252/2017).
- 2.5** Επιπρόσθετα, όλο το τεύχος της Διακήρυξης αναρτήθηκε στον διαδικτυακό τόπο www.pkm.gov.gr και στο ΚΗΜΔΗΣ την 19η Μαΐου 2017.
- 2.6** Με το αριθμ. 1/27-6-2017 Πρακτικό της (ορθή επανάληψη), η Επιτροπή Προμηθειών Τακτικού Διαγωνισμού **α)** έκανε αποδεκτές τις προσφορές των επιχειρήσεων:

Α.Α.	ΕΠΙΧΕΙΡΗΣΗ	ΟΜΑΔΕΣ
1	Δ. ΔΗΜΗΤΡΑΚΟΠΟΥΛΟΣ	7
2	ΙΜΠΕΞ ΑΒΕΕΕ	7

διότι οι προσφορές τους ήταν σύμφωνες με τους όρους της Διακήρυξης, **β)** απέρριψε την προσφορά της εταιρείας «ΚΑΤΙΟΥ ΠΑΣΧΑΛΗΣ & ΣΙΑ ΕΕ» διότι το Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης παρουσιάζει ελλείψεις και δεν υποβλήθηκε κατά τους όρους της διακήρυξης και **γ)** διαπίστωσε ότι δεν υποβλήθηκαν προσφορές για τις Ομάδες 1, 2, 3, 4, 5 και 6 προτείνοντας την προσφυγή στη διαδικασία με διαπραγμάτευση.

- 2.7** Με την αριθμ. 1231/11-7-2017 Απόφασή (Ψηφιακά Υπογεγραμμένη) της, η Οικονομική Επιτροπή του Δήμου ενέκρινε το αριθμ. 1/27-6-2017 Πρακτικό. Η εν λόγω Απόφαση αναρτήθηκε στη διαδικτυακή πύλη του Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ. την 26-7-2017.
- 2.8** Με το αριθμ. 323347/3370/2-8-2017 έγγραφό της, η Περιφέρεια Κεντρικής Μακεδονίας-ΠΕ Σερρών βεβαιώνει ότι δεν ασκήθηκαν Ενστάσεις, Προσφυγές (εκτός

αυτών που απεστάλησαν με τα έγγραφα του φακέλου) ή Ένδικα Μέσα κατά του διαγωνισμού, συμπεριλαμβανομένης της Διακήρυξης.

- 2.9 Κατόπιν των ανωτέρω, η Περιφέρεια Κεντρικής Μακεδονίας-ΠΕ Σερρών με το προαναφερόμενο έγγραφό της, 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 «ΥΓΡΩΝ ΚΑΥΣΙΜΩΝ ΘΕΡΜΑΝΣΗΣ ΚΑΙ ΚΙΝΗΣΗΣ (Ομάδες 1,2,3,4,5,6)», προϋπολογισθείσας δαπάνης € 335.812,61 χωρίς Φ.Π.Α., για τις ανάγκες της ΠΕ Σερρών & ΟΑΕΔ (ΚΕΤΕΚ, ΚΠΑ2 ΣΕΡΡΩΝ, ΚΠΑ2 ΝΙΓΡΙΤΑΣ, ΚΠΑ2 ΣΙΔ/ΣΤΡΟΥ, ΒΝΣ), για τα οποία δεν υποβλήθηκε καμία προσφορά**, οικονομικού έτους 2017-2018, χωρίς τροποποίηση των όρων της αρχικής Σύμβασης.

II. ΝΟΜΙΚΟ ΠΛΑΙΣΙΟ

3. 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 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. [...]».
4. 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.
5. 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 προαιρέσεως 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. [...]».

6. 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.[...]».
7. 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. [...]».

III. ΝΟΜΙΚΗ ΕΚΤΙΜΗΣΗ

8. Το υπό εξέταση αίτημα της Περιφέρειας Κεντρικής Μακεδονίας - ΠΕ Σερρών 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 32 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ.
9. Δεδομένου ότι πρόκειται για διαδικασία διαπραγμάτευσης για τη σύναψη δημόσιας ανάθεσης προμήθειας προϋπολογισμού € 335.821,61 χωρίς Φ.Π.Α., σε συνέχεια διεθνή ανοικτού διαγωνισμού προϋπολογισθείσας δαπάνης € 442.246,76 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.
10. 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 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 αναγνωριζομένων 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).
- 12.** Στην προκείμενη περίπτωση η Περιφέρεια Κεντρικής Μακεδονίας - ΠΕ Σερρών επικαλείται, ρητά ως νομική βάση θεμελίωσης του αιτήματός της, τις διατάξεις του άρθρου 32, παράγραφος 2, εδάφιο α' του Ν. 4412/2016, ήτοι την μη υποβολή προσφορών, κατόπιν διενέργειας διεθνή ανοικτού 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 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).
- 14.** Ως προς την προϋπόθεση προηγούμενης νομίμως διεξαχθείσας ανοικτής ή κλειστής διαδικασίας, από τα στοιχεία του φακέλου διαπιστώνεται ότι η Περιφέρεια Κεντρικής Μακεδονίας - ΠΕ Σερρών διενήργησε διεθνή ανοικτό διαγωνισμό με τη χρήση ηλεκτρονικής πλατφόρμας (Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ.) για την ανάθεση προμήθειας «ΥΓΡΩΝ ΚΑΥΣΙΜΩΝ ΘΕΡΜΑΝΣΗΣ, ΚΙΝΗΣΗΣ ΚΑΙ ΕΛΑΙΟΛΙΠΑΝΤΙΚΩΝ» προϋπολογισθείσας δαπάνης € 442.246,76 με Φ.Π.Α., οικονομικού έτους 2017, με κριτήριο κατακύρωσης τη συμφερότερη 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, **α)** με την αριθμ. Αριθμ. 1231/11-7-2017 Απόφασή της, η Οικονομική Επιτροπή του Δήμου ενέκρινε το αριθμ. 1/2017 Πρακτικό και κήρυξε άγονο τον διαγωνισμό για τις ομάδες 1, 2, 3, 4, 5 και 6 προϋπολογισμού € 335.812,61 χωρίς Φ.Π.Α., οικονομικού έτους 2017-2018, για τα οποία δεν υποβλήθηκε καμία προσφορά και ως εκ τούτου ζητά την προσφυγή στη διαδικασία της διαπραγμάτευσης χωρίς δημοσίευση προκήρυξης.
16. Ως προς την προϋπόθεση της μη ουσιώδους τροποποίησης των αρχικών όρων της σύμβασης, στο υποβληθέν σχέδιο Απόφασής του, η Περιφέρεια Κεντρικής Μακεδονίας - ΠΕ Σερρών ζητά την παροχή σύμφωνης γνώμης της Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ. προκειμένου να προσφύγει στην διαδικασία διαπραγμάτευσης, χωρίς τροποποίηση των όρων της αρχικής Σύμβασης.

Όμως κατά την άποψη του Προέδρου της Αρχής, για λόγους χρηστής δημοσιονομικής διοίκησης και διαφάνειας, λόγω του ότι το αίτημα αφορά προμήθεια καυσίμων, δηλ. προβλέψιμες πάγιες και διαρκείς ανάγκες σημαντικότητας οικονομικού αντικειμένου, ορθότερο από άποψη σκοπιμότητας θα ήταν να επαναληφθεί ο διαγωνισμός στο σύνολό του και όχι να ζητείται η προσφυγή στη διαδικασία της διαπραγμάτευσης

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. κατά πλειοψηφία αποφασίζει:

Την παροχή σύμφωνης γνώμης επί του αιτήματος της Π.Ε. Σερρών , 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, κατά τη διάταξη του άρθρου 32 παρ. 2 περ. α' του ν.4412/2016, **για την προμήθεια «ΥΓΡΩΝ ΚΑΥΣΙΜΩΝ ΘΕΡΜΑΝΣΗΣ ΚΑΙ ΚΙΝΗΣΗΣ (Ομάδες 1,2,3,4,5,6)», προϋπολογισθείσας δαπάνης € 335.812,61 χωρίς Φ.Π.Α., για τις ανάγκες της ΠΕ Σερρών & ΟΑΕΔ (ΚΕΤΕΚ, ΚΠΑ2 ΣΕΡΡΩΝ, ΚΠΑ2 ΝΙΓΡΙΤΑΣ, ΚΠΑ2 ΣΙΔ/ΣΤΡΟΥ, ΒΝΣ), 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, 1 Σεπτεμβρίου 2017

ΘΕΩΡΗΘΗΚΕ

Ο ΠΡΟΕΔΡΟΣ

ΓΕΩΡΓΙΟΣ ΚΑΤΑΠΟΔΗΣ