



**ΕΛΛΗΝΙΚΗ ΔΗΜΟΚΡΑΤΙΑ  
ΕΝΙΑΙΑ ΑΝΕΞΑΡΤΗΤΗ ΑΡΧΗ  
ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ**

**ΑΠΟΦΑΣΗ  
97/ 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 **19η Σεπτεμβρίου 2017, ημέρα Τρίτη και ώρα 11:30 π.μ.**, και επί της οδού Κεφαλληνίας 45 και Κόμνα Τράκα, 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:

<b>Αντιπρόεδρος (Προεδρεύουσα)</b>	<b>Χριστίνα Μπουσουλέγκα</b>
<b>Μέλη</b>	<b>Κωνσταντίνος Βαρδακαστάνης</b>
	<b>Μαρία Στυλιανίδη</b>
	<b>Ερωφίλη Χριστοβασίλη</b>

Ο Πρόεδρος της Αρχής δεν παρέστη λόγω ασθενείας. Τα λοιπά τακτικά και αναπληρωματικά μέλη, καίτοι προσκληθέντα, δεν προσήλθαν.

**Γραμματέας:** Μαρία Αντωνοπούλου, Π.Ε. Διοικητικού - Οικονομικού

**Εισηγητής:** Χρήστος Κανελλόπουλος, Οικονομολόγος, Ειδικό Επιστημονικό Προσωπικό της Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ.

Κατά τη διάρκεια της συνεδρίασης παρέστησαν ο εισηγητής κ. Κανελλόπουλος καθώς και η Προϊσταμένη του Τμήματος Γνωμοδοτήσεων της Διεύθυνσης Νομικών Υπηρεσιών κ. Χριστίνα Καξιρή, οι οποίοι αποχώρησαν πριν την έναρξη της διαδικασίας ψηφοφορίας από τα Μέλη της Αρχής.

**Ερώτημα:** Το αριθμ. 22907/30-8-2017 έγγραφο του Δήμου Βύρωνα (αριθμ. Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ. 5408/5-9-2017).

**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 «Αμόλυβδης Βενζίνης» προϋπολογισμού € 34.677,42 χωρίς Φ.Π.Α., για τις ανάγκες του Δήμου, οικονομικού έτους 2017, σε συνέχεια εν μέρει άγονου, ανοικτού άνω των ορίων του άρθρου 5 του Ν. 4412/2016 διαγωνισμού με τη χρήση ηλεκτρονικής πλατφόρμας (Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ.).**

## **I. ΙΣΤΟΡΙΚΟ – ΠΡΑΓΜΑΤΙΚΑ ΠΕΡΙΣΤΑΤΙΚΑ**

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

**1.1** Με την με αριθμ. 10507/12-4-2017 Διακήρυξη (ΑΔΑ: 17PROC006156052 2017-05-09) του, ο Δήμος Βύρωνα διενήργησε ανοικτό διαγωνισμό, άνω των ορίων του άρθρου 5 του Ν. 4412/2016, με τη χρήση ηλεκτρονικής πλατφόρμας (Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ.) για την ανάθεση προμήθειας «Καυσίμων & Ελαγιολιπαντικών», προϋπολογισθείσας δαπάνης € 421.000,00 με Φ.Π.Α., οικονομικού έτους 2017, με κριτήριο κατακύρωσης **α)** το μεγαλύτερο ποσοστό έκπτωσης (πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει τιμής) επί της Μέσης Λιανικής Τιμής Πώλησης της Περιφερειακής Ενότητας Αττικής για το Πετρέλαιο Θέρμανσης & την Αμόλυβδη Βενζίνη, και επί της Μέσης Χονδρικής Τιμής Πώλησης της Περιφερειακής Ενότητας Αττικής για το Πετρέλαιο Κίνησης, και **β)** τη πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει τιμής, για τα Λιπαντικά.

Τα Τμήματα της Διακήρυξης ήταν τέσσερα (4):

<b>A.A.</b>	<b>ΤΜΗΜΑΤΑ</b>	<b>ΠΡΟΫΠΟΛΟΓΙΣΜΟΣ € ΜΕ Φ.Π.Α.</b>
<b>1</b>	ΠΕΤΡΕΛΑΙΟ ΚΙΝΗΣΗΣ	270.000,00
<b>2</b>	ΑΜΟΛΥΒΔΗ ΒΕΝΖΙΝΗ	43.000,00
<b>3</b>	ΠΕΤΡΕΛΑΙΟ ΘΕΡΜΑΝΣΗΣ	97.000,00
<b>4</b>	ΛΙΠΑΝΤΙΚΑ	<u>11.000,00</u>
<b>ΣΥΝΟΛΙΚΟΣ ΠΡΟΫΠΟΛΟΓΙΣΜΟΣ ΜΕ Φ.Π.Α.</b>		<b>421.000,00</b>

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 12η Μαΐου 2017, ώρα 15:00 μμ. και καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών, στη διαδικτυακή πύλη [www.promitheus.gov.gr](http://www.promitheus.gov.gr), ορίστηκε η 12η Ιουνίου 2017 και ώρα 15:00 μμ. Ως ημερομηνία αποσφράγισης του διαγωνισμού ορίστηκε η 16η Ιουνίου 2017 και ώρα 10:00 πμ. Ο διαγωνισμός πήρε Αριθμό Συστήματος 40098 στο Εθνικό Σύστημα Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων (Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ) και αναρτήθηκε την 12η Μαΐου 2017.

**1.2** Περίληψη της Διακήρυξης στάλθηκε, με ηλεκτρονικά μέσα την 9η Μαΐου 2017 στην Επίσημη Εφημερίδα της Ευρωπαϊκής Ένωσης, η οποία και δημοσιεύτηκε την 11η Μαΐου 2017 (S 090 - 178599).

**1.3** Περίληψη της Διακήρυξης (ΑΔΑ: 73ΩΤΩ9Ε-7ΓΚ) δημοσιεύτηκε την 12η Μαΐου 2017 στις εφημερίδες «ΓΕΝΙΚΗ ΔΗΜΟΠΡΑΣΙΩΝ», «ΗΧΩ ΤΩΝ ΔΗΜΟΠΡΑΣΙΩΝ», «ΚΟΙΝΩΝΙΚΗ» και την 13 Μαΐου 2017 στην εφημερίδα «ΧΤΥΠΟΣ».

**1.4** Περίληψη της Διακήρυξης δημοσιεύτηκε στο Τεύχος Διακηρύξεων Δημοσίων Συμβάσεων της Εφημερίδας της Κυβερνήσεως την 12η Μαΐου 2017 (ΦΕΚ 230/2017).

1.5 Επιπρόσθετα, όλο το τεύχος της Διακήρυξης αναρτήθηκε στον διαδικτυακό τόπο [www.dimosbyrona.gr](http://www.dimosbyrona.gr) την 12 Μαΐου 2017.

1.6 Με το με αριθμ. 17282/16-6-2017 Πρακτικό της, η Επιτροπή Αξιολόγησης των Δικαιολογητικών Συμμετοχής και των Τεχνικών Προσφορών: **α)** έκανε αποδεκτές τις προσφορές και των έξι (6) επιχειρήσεων:

A.A.	ΕΠΙΧΕΙΡΗΣΗ	ΤΜΗΜΑΤΑ
1	ΕΛΛΗΝΙΚΑ ΚΑΥΣΙΜΑ, ΟΡΥΚΤΕΛΑΙΑ Α.Β.Ε.Ε.	ΠΕΤΡΕΛΑΙΟ ΚΙΝΗΣΗΣ
2	BUL PAS COMPANY ΜΟΝΟΠΡΟΣΩΠΗ Ε.Π.Ε.	ΛΙΠΑΝΤΙΚΑ
3	ΤΟΨΗΣ Α.Ε.	ΛΙΠΑΝΤΙΚΑ
4	ΟΙΚΟΘΕΡΜΑΝΣΗ Ε.Π.Ε.	ΠΕΤΡΕΛΑΙΟ ΘΕΡΜΑΝΣΗΣ & ΛΙΠΑΝΤΙΚΑ
5	ΑΘΗΝΑ Δ. ΠΑΠΑΓΕΩΡΓΙΟΥ & ΣΙΑ Ε.Ε.	ΠΕΤΡΕΛΑΙΟ ΘΕΡΜΑΝΣΗΣ
6	Δ. ΔΗΜΗΤΡΑΚΟΠΟΥΛΟΣ Α.Ε.	ΛΙΠΑΝΤΙΚΑ

διότι οι προσφορές τους ήταν σύμφωνες με τους όρους της Διακήρυξης και **β)** διαπίστωσε ότι δεν υποβλήθηκε καμία προσφορά για την Αμόλυβδη Βενζίνη.

1.7 Με την με αριθμ. 176/21-6-2017 Απόφασή (ΑΔΑ: ΨΟ7ΣΩ9Ε-5ΧΔ) της, η Οικονομική Επιτροπή του Δήμου ενέκρινε το αριθμ. 17282/2017 Πρακτικό. Η εν λόγω Απόφαση αναρτήθηκε στη διαδικτυακή πύλη του Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ. την 21-6-2017.

1.8 Με το με αριθμ. 18939/3-7-2017 Πρακτικό της, η Επιτροπή Αξιολόγησης των Οικονομικών Προσφορών: **α)** γνωμοδότησε υπέρ της ανάδειξης των προσωρινών αναδοχών για τα Τμήματα όπως αυτά αναφέρονται στο εν λόγω Πρακτικό, **β)** κήρυξε άγονο το διαγωνισμό για την Αμόλυβδη Βενζίνη και πρότεινε την προσφυγή στη διαδικασία της διαπραγμάτευσης σύμφωνα με το άρθρο 32 του Ν. 4412/2016, ύστερα από τη σύμφωνη γνώμη της Αρχής.

1.9 Με την με αριθμ. 205/5-7-2017 Απόφασή (ΑΔΑ: 6ΦΕ8Ω9Ε-ΝΩΤ) της, η Οικονομική Επιτροπή του Δήμου ενέκρινε το με αριθμ. 18939/2017 Πρακτικό. Η εν λόγω Απόφαση αναρτήθηκε στη διαδικτυακή πύλη του Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ. την 6-7-2017.

1.10 Με το με αριθμ. 4371/13-9-2017 έγγραφό του, ο Δήμος Βύρωνα βεβαιώνει ότι δεν ασκήθηκαν Ενστάσεις, Προσφυγές ή Ένδικα Μέσα κατά του διαγωνισμού, συμπεριλαμβανομένης της Διακήρυξης.

1.11 Κατόπιν των ανωτέρω, ο Δήμος Βύρωνα 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 «Αμόλυβδης Βενζίνης (Τμήμα 2)», προϋπολογισθείσας δαπάνης € 34.677,42 χωρίς Φ.Π.Α., για τις ανάγκες του Δήμου, για την οποία (Αμόλυβδη Βενζίνη) 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 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. [...].».

**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 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.[...].».

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. [...]».

### III. ΝΟΜΙΚΗ ΕΚΤΙΜΗΣΗ

7. Το υπό εξέταση αίτημα του Δήμου Βύρωνα αφορά στη σύναψη δημόσιας σύμβασης προμήθειας μέσω της διαδικασίας της διαπραγμάτευσης σύμφωνα με την περίπτωση α' της παραγράφου 2 του άρθρου 32 του Ν. 4412/2016, η οποία ενσωματώνει την αντίστοιχη διάταξη του άρθρου 32 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ.

8. Δεδομένου ότι πρόκειται για διαδικασία διαπραγμάτευσης για την σύναψη δημόσιας σύμβασης προμήθειας προϋπολογισμού € 34.677,42 χωρίς Φ.Π.Α., σε συνέχεια διεθνούς ανοικτού διαγωνισμού προϋπολογισθείσας δαπάνης € 339.516,13 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.

9. Επισημαίνεται ότι, οι ουσιαστικές προϋποθέσεις εφαρμογής των διατάξεων της περίπτωσης α' της παρ. 2 του άρθρου 32, προκειμένου να προσφύγει μία Αναθέτουσα Αρχή στη διαδικασία διαπραγμάτευσης, ήτοι στην εξεταζόμενη περίπτωση, είναι: **α)** η νομίμως διεξαχθείσα ανοικτή διαδικασία, **β)** η μη υποβολή προσφοράς και **γ)** η μη ουσιώδης τροποποίηση των αρχικών όρων της σύμβασης.

10. 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<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).

**11.** Στην προκείμενη περίπτωση, ο Δήμος Βύρωνα επικαλείται ρητά ως νομική βάση θεμελίωσης του αιτήματός του τις διατάξεις της περίπτωσης α' της παραγράφου 2 του άρθρου 32 του Ν. 4412/2016, ήτοι την μη υποβολή προσφορών, κατόπιν διενέργειας διεθνούς ανοικτού διαγωνισμού.

**12.** 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 περίπτωσης α' της παραγράφου 2 του άρθρου 32, συνέχεται άμεσα με τον προηγούμενο 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).

**13.** Ως προς την προϋπόθεση προηγούμενης νομίμως διεξαχθείσας ανοικτής ή κλειστής διαδικασίας, από τα στοιχεία του φακέλου διαπιστώνεται ότι ο Δήμος Βύρωνα διενήργησε διεθνή ανοικτό διαγωνισμό με τη χρήση ηλεκτρονικής πλατφόρμας (Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ.) για την ανάθεση προμήθειας «Καυσίμων & Λιπαντικών» προϋπολογισθείσας δαπάνης € 339.516,13 χωρίς Φ.Π.Α., οικονομικού έτους 2017, με κριτήριο κατακύρωσης την 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.

**14.** Ως προς την προϋπόθεση της μη υποβολής προσφορών, από το παραταθέν ιστορικό προκύπτει ότι με την με αριθμ. 205/5-7-2017 Απόφασή της, η Οικονομική Επιτροπή του Δήμου ενέκρινε το με αριθμ. 18939/2017 Πρακτικό της Επιτροπής Αξιολόγησης των Οικονομικών Προσφορών, με το οποίο διαπιστώθηκε ότι δεν υποβλήθηκε καμία προσφορά για την Αμόλυβδη Βενζίνη (Τμήμα 2), και ζητά την προσφυγή στη διαδικασία της διαπραγμάτευσης, σύμφωνα με το άρθρο 32 του Ν. 4412/2016, χωρίς δημοσίευση προκήρυξης.

**15.** Ως προς την προϋπόθεση της μη ουσιώδους τροποποίησης των αρχικών όρων της σύμβασης, στο υποβληθέν σχέδιο Απόφασής του, ο Δήμος Βύρωνα 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 Αρχή **ομόφωνα** αποφασίζει:

**Την παροχή σύμφωνης γνώμης** επί του αιτήματος του Δήμου Βύρωνα, σύμφωνα με το άρθρο 2, περίπτωση γ', υποπερίπτωση δδ' του Ν. 4013/2011, περί προσφυγής σε διαδικασία με διαπραγμάτευση χωρίς δημοσίευση προκήρυξης για την προμήθεια «Αμόλυβδης Βενζίνης (Τμήμα 2)», προϋπολογισθείσας δαπάνης € 34.677,42, κατά τις

διατάξεις της περίπτωσης γ' της παραγράφου 2 του άρθρου 32 του Ν. 4412/2016, λόγω συνδρομής των προς τούτο τασσομένων υπό του νόμου προϋποθέσεων.

**Αθήνα, 19 Σεπτεμβρίου 2017**

**ΘΕΩΡΗΘΗΚΕ**

**Η Προεδρεύουσα**

**Χριστίνα Μπουσουλέγκα**