



**ΕΛΛΗΝΙΚΗ ΔΗΜΟΚΡΑΤΙΑ
ΕΝΙΑΙΑ ΑΝΕΞΑΡΤΗΤΗ ΑΡΧΗ
ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ**

ΑΠΟΦΑΣΗ 164/2016

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

Η ΕΝΙΑΙΑ ΑΝΕΞΑΡΤΗΤΗ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ

Στην Αθήνα σήμερα την 16η Νοεμβρίου του έτους δύο χιλιάδες δεκαέξι (2016) ημέρα Τετάρτη και ώρα 12.30 μ.μ., 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:

Πρόεδρος: Γεώργιος Καταπόδης

Αντιπρόεδρος: Χριστίνα Μπουσουλέγκα

Μέλη: Δημήτριος Λουρίκας (μέσω Τηλεδιάσκεψης)

Δημήτριος Σταθακόπουλος

Γραμματέας: Ευαγγελία Κασάπη

Εισηγήτρια: Παναγιώτα Αλεξίου, Νομικός, Ειδικό Επιστημονικό Προσωπικό Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ. , η οποία λόγω δικαιολογημένου κωλύματος ασθενείας, δεν παρέστη.

Κατά τη διάρκεια της Συνεδρίασης παρέστη η Προϊσταμένη του Τμήματος Γνωμοδοτήσεων κ. Χ.Καξιρή, η οποία παρουσίασε την Εισήγηση της δικαιολογημένως απύσας κ. Παν. Αλεξίου, και στη συνέχεια αποδεσμεύτηκε πριν την έναρξη της διαδικασίας της ψηφοφορίας των μελών του Συμβουλίου της Αρχής και τη λήψη της απόφασης.

Θέμα: Παροχή σύμφωνης γνώμης της Αρχής για την προσφυγή στη διαδικασία διαπραγμάτευσης, σύμφωνα με τη διάταξη του άρθρου 32 παρ. 2. α. του ν. 4412/2016, για την ανάθεση προμήθειας υγρών καυσίμων θέρμανσης και κίνησης,

προϋπολογισθείσας δαπάνης € 500.000,00 με Φ.Π.Α. ή 406.504,07, χωρίς Φ.Π.Α., για τις ανάγκες του ΤΕΙ Δυτικής Μακεδονίας, για τα έτη 2016 και 2017.

1. Με το με Α.Π. Φ.Δ.Ο.3/1.2/2535/27.10.2016 έγγραφο του ΤΕΙ Δυτικής Μακεδονίας (Α.Π. εισ. Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ. 5266/31.10.2016) μετά του συνημμένου σε αυτό φακέλου, 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 προμήθεια «Καυσίμων υγρών θέρμανσης και κίνησης για τις ανάγκες του ΤΕΙ Δυτικής Μακεδονίας για τα έτη 2016 & 2017», προϋπολογισθείσας δαπάνης € 500.000,00 με Φ.Π.Α. ή € 406.504,07 χωρίς Φ.Π.Α., σε συνέχεια δυο άγονων διεθνών ανοικτών διαγωνισμών 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. 4/2016 Διακήρυξη (καταχώρηση ΚΗΜΔΗΣ: 16PROC004130360, ΑΔΑ Ω2Μ246914Β-5ΞΟ) του, το ΤΕΙ Δυτικής Μακεδονίας διενήργησε διεθνή ανοικτό διαγωνισμό με τη χρήση ηλεκτρονικής πλατφόρμας (Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ.) για την προμήθεια υγρών καυσίμων θέρμανσης και κίνησης, προϋπολογισθείσας δαπάνης € 500.000,00 με Φ.Π.Α. ή € 406.504,07 χωρίς Φ.Π.Α., για τα οικονομικά έτη 2016 & 2017, με κριτήριο κατακύρωσης τη χαμηλότερη τιμή και συγκεκριμένα το μεγαλύτερο ποσοστό έκπτωσης (%) στη διαμορφούμενη, για έκαστο είδος, μέση τιμή της περιοχής, σύμφωνα με τις τιμές του Παρατηρητηρίου Τιμών Υγρών Καυσίμων. Σύμφωνα με την παράγραφο 1.2.2. της διακήρυξης του διαγωνισμού, οι διαγωνιζόμενοι όφειλαν να προσφέρουν το ίδιο ποσοστό έκπτωσης για κάθε είδος καυσίμου, ενώ οι προσφορές θα υποβάλλονταν για το σύνολο των ειδών, όπως περιγράφονταν στη διακήρυξη. Ημερομηνία λήξης υποβολής των προσφορών ορίστηκε η 20.05.2016 και ώρα 15.00 και ημερομηνία διεξαγωγής του διαγωνισμού η 27.05.2016 και ώρα 11.00. Η κατανομή των ειδών της προμήθειας, ανά πόλη στην οποία εδρεύει Τμήμα του ΤΕΙ και ανά έτος (2016 -2017) προσδιορίστηκε στον Πίνακα 1 «Κατανομή των υπό προμήθεια Καυσίμων» της διακήρυξης του διαγωνισμού.

2.2 Η ως άνω διακήρυξη διαγωνισμού εξεδόθη σε συνέχεια της υπ' αριθμ. 6/16.03.2016 απόφασης της Συγκλήτου (Συνέλευσης) του ΤΕΙ Δυτικής Μακεδονίας, με την οποία ενεκρίθη η διενέργεια του διαγωνισμού για την ανάθεση της προμήθειας θέματος.

2.3 Όπως προκύπτει από τα συνημμένα στο αναφερόμενο στο σημείο 1 της παρούσης έγγραφο του ΤΕΙ Δυτικής Μακεδονίας, τηρήθηκαν οι διατυπώσεις δημοσιότητας για τον λόγω διαγωνισμό.

2.4 Εν συνεχεία την 24.05.2016, συνήλθε η Επιτροπή Αποσφράγισης – Διενέργειας και Αξιολόγησης Προσφορών του Ηλεκτρονικού Ανοικτού Διαγωνισμού για την ανάθεση της προμήθειας θέματος και διαπιστώθηκε ότι δεν είχε υποβληθεί καμία προσφορά στο σύστημα για τον εν λόγω διαγωνισμό.

2.5 Κατόπιν των ανωτέρω, εξεδόθη το υπ' αριθμ. 1/24.05.2016 Πρακτικό της Επιτροπής, δια του οποίου η τελευταία εισηγήθηκε την επανάληψη του διαγωνισμού χωρίς τροποποίηση των όρων της διακήρυξης. Το εν λόγω Πρακτικό ενεκρίθη δια της υπ' αριθμ. 12/2016 Απόφασης της Συνέλευσης της Συγκλήτου του ΤΕΙ Δυτικής Μακεδονίας, δια της οποίας αποφασίστηκε και η εκ νέου προκήρυξη του διαγωνισμού θέματος, χωρίς τροποποίηση των όρων της διακήρυξης. Η έκβαση του διαγωνισμού με αριθμό διακήρυξης 4/2016 δημοσιεύτηκε στο Συμπλήρωμα της Επίσημης Εφημερίδας της Ευρωπαϊκής Ένωσης την 31.05.2016 (2016/S 103-184296).

2.6 Δια της υπ' αριθμ. 8/30.05.2016 διακήρυξης (καταχώρηση ΚΗΜΔΗΣ: 16PROC004530870, ΑΔΑ 60ΒΧ46914Β-ΡΜΧ), προκηρύχθηκε εκ νέου ηλεκτρονικός ανοικτός διεθνής διαγωνισμός μέσω του Συστήματος Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ., για την ανάθεση της προμήθειας υγρών καυσίμων θέρμανσης και κίνησης, για τις ανάγκες του ΤΕΙ Δυτικής Μακεδονίας για τα έτη 2016 & 2017, επιμεριζόμενη ανά πόλη της Δυτικής Μακεδονίας στην οποία εδρεύουν Τμήματα του ΤΕΙ (Κοζάνη, Φλώρινα, Καστοριά, Γρεβενά), ανά είδος υγρού καυσίμου (πετρέλαιο θέρμανσης, πετρέλαιο κίνησης, βενζίνη αμόλυβδη) και ανά έτος (2016 – 2017), σύμφωνα με τον Πίνακα 1 «Κατανομή των υπό προμήθεια Καυσίμων» της διακήρυξης του διαγωνισμού.

2.7 Η προϋπολογισθείσα δαπάνη για την προμήθεια θέματος ορίστηκε στο ποσό των € 500.000,00 με Φ.Π.Α. ή € 406.504,07 χωρίς Φ.Π.Α., για τα οικονομικά έτη 2016 & 2017. Κριτήριο κατακύρωσης ορίστηκε η χαμηλότερη τιμή και συγκεκριμένα το μεγαλύτερο ποσοστό έκπτωσης (%) στη διαμορφούμενη, για έκαστο είδος, μέση τιμή της περιοχής, σύμφωνα με τις τιμές του Παρατηρητηρίου Τιμών Υγρών Καυσίμων.

2.8 Ημερομηνία λήξης υποβολής των προσφορών ορίστηκε η 22.07.2016 και ώρα 15.00 και ημερομηνία διεξαγωγής του διαγωνισμού η 29.07.2016 και ώρα 11.00.

2.9 Ο διαγωνισμός έλαβε Αριθμό Συστήματος 24972 στο Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ. και αναρτήθηκε την 06.06.2016, με ημερομηνία έναρξης υποβολής προσφορών στο σύστημα την 18.07.2016 και καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών στο σύστημα την 22.07.2016.

2.10 Σύμφωνα με την παράγραφο 1.2.1.2. της διακήρυξης (Τεχνική Προσφορά), *«κάθε διαγωνιζόμενος υποχρεούται να καταθέσει προσφορά για όλα τα είδη των υγρών καυσίμων, όπως περιγράφονται στην παρούσα διακήρυξη. Η προσφορά του θα δοθεί για το σύνολο των ποσοτήτων».*

2.11 Σύμφωνα με την παράγραφο 1.2.2. της διακήρυξης (Περιεχόμενα (υπο)φακέλου Οικονομική Προσφορά) «κάθε διαγωνιζόμενος οφείλει να προσφέρει το ίδιο ποσοστό έκπτωσης για κάθε είδος καυσίμου {...}».

2.12 Σε ό,τι αφορά στην εγγύηση συμμετοχής στο διαγωνισμό, σύμφωνα με το άρθρο 8 παράγραφος 4 της διακήρυξης, αυτή «ανέρχεται στο 2% χωρίς Φ.Π.Α. επί της αντίστοιχης προϋπολογισθείσας δαπάνης (χωρίς ΦΠΑ), δηλαδή 8.130,08 €».

2.13 Περίληψη της Διακήρυξης δημοσιεύτηκε στο Συμπλήρωμα της Επίσημης Εφημερίδας της Ευρωπαϊκής Ένωσης την 27.05.2016 (2016/03-184296).

2.14 Περίληψη της Διακήρυξης δημοσιεύτηκε στο Τεύχος Διακηρύξεων Δημοσίων Συμβάσεων της Εφημερίδας της Κυβερνήσεως την 03.06.2016 (ΦΕΚ ΔΔΣ 254).

2.15 Περίληψη της Διακήρυξης εστάλη προς δημοσίευση την 30.05.2016 στον εθνικό τύπο και δημοσιεύτηκε ως εξής: την 07.06.2016 στις εφημερίδες «Ναυτεμπορική», «Ημερησία» και «Πρωινή» και την 08.06.2016 στην εφημερίδα «Εορδαϊκός Παλμός».

2.16 Περίληψη της Διακήρυξης αναρτήθηκε (τοιχοκολλήθηκε) στον πίνακα ανακοινώσεων του ΤΕΙ Δυτικής Μακεδονίας την 06.06.2016, εστάλη προς το Εμπορικό και Βιομηχανικό Επιμελητήριο Αθηνών προς δημοσίευση την 30.05.2016. Το τεύχος της διακήρυξης αναρτήθηκε στον διαδικτυακό τόπο www.teiwm.gr.

2.17 Την 25.07.2016 αναρτήθηκε στην ηλεκτρονική πλατφόρμα του Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ. μήνυμα σχετικά με την αναβολή αποσφράγισης του εν λόγω διαγωνισμού λόγω εργασιών συντήρησης και αναβάθμισης του Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ. Σύμφωνα με το εν λόγω ηλεκτρονικό μήνυμα του Συστήματος «{...} οι φορείς οι οποίοι έχουν προγραμματίσει αποσφραγίσεις προσφορών για την Πέμπτη 28 και την Παρασκευή 29 Ιουλίου 2016, θα πρέπει να μεταθέσουν τις ημερομηνίες αποσφράγισης των προσφορών ορίζοντας νέες ημερομηνίες από τη Δευτέρα 01.08.2016 και μετά. Ως εκ τούτου και με δεδομένο (ότι) σύμφωνα με το ισχύον θεσμικό πλαίσιο δεν επιτρέπεται η διενέργεια οποιουδήποτε σταδίου διαγωνιστικής διαδικασίας από 05.08 έως 20.08, η νέα ημερομηνία αποσφράγισης προσφορών στο διαγωνισμό με α/α 24972 θα διενεργηθεί στις 23.08.2016 και ώρα 11.30 π.μ. Σημειώνεται ότι από τα στοιχεία που είναι διαθέσιμα μέσω του ΕΣΗΔΗΣ στην παρούσα φάση, δεν έχουν υποβληθεί προσφορές για το συγκεκριμένο διαγωνισμό από τους οικονομικούς φορείς».

2.18 Την 22.08.2016 απεστάλη, από τον Πρόεδρο του ΤΕΙ Δυτικής Μακεδονίας πρόσκληση προς τα μέλη της Επιτροπής Αποσφράγισης – Διενέργειας και Αξιολόγησης Προσφορών του Επαναληπτικού Ηλεκτρονικού Ανοικτού Διαγωνισμού για την ανάδειξη αναδόχου της προμήθειας θέματος. Την 23.08.2016 συνήλθε η ως άνω Επιτροπή, η οποία διαπίστωσε ότι ουδεμία προσφορά υπεβλήθη έως την 22.07.2016, καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών και εισηγήθηκε προς

την Συνέλευση του ΤΕΙ Δυτικής Μακεδονίας την προσφυγή στη διαδικασία της διαπραγμάτευσης.

2.19 Εν συνεχεία την 05.10.2016 συνήλθε η Σύγκλητος (Συνέλευση) του ΤΕΙ Δυτικής Μακεδονίας, η οποία αποφάσισε, δια της υπ' αριθμ. 22/16 Αποφάσεώς της, την έγκριση του ως άνω πρακτικού της Επιτροπής Αποσφράγισης – Διενέργειας και Αξιολόγησης Προσφορών και την έγκριση της προσφυγής σε διαδικασία σύναψης σύμβασης με διαπραγμάτευση κατ' άρθρο 25 Π.Δ. 60/2007.

2.20 Κατόπιν των ανωτέρω, το ΤΕΙ Δυτικής Μακεδονίας, δια του ως άνω εγγράφου του, στο οποίο επισυνάπτεται σχέδιο Απόφασής του, ζητά την παροχή σύμφωνης γνώμης της Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ., προκειμένου να προσφύγει στην διαδικασία διαπραγμάτευσης για την προμήθεια Υγρών Καυσίμων Θέρμανσης και Κίνησης για το σύνολο των ειδών που προδιαγράφηκαν στο κείμενο της διακήρυξης, για τις ανάγκες του, προϋπολογισθείσας δαπάνης € 500.000,00 με Φ.Π.Α. ή € 406.504,07 χωρίς Φ.Π.Α., χωρίς δημοσίευση προκήρυξης και 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 τα ακόλουθα: «δδ) Οι αποφάσεις των αναθέτουσών αρχών που αφορούν προσφυγή στη διαδικασία της διαπραγμάτευσης για την ανάθεση των δημόσιων συμβάσεων, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 25 παρ. 3 του π.δ. 59/2007 και των άρθρων 24 και 25 του π.δ. 60/2007, 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 ανωτέρω προεδρικών διαταγμάτων. [...]».

4. Το άρθρο 6, παράγραφος 1 του Π.Δ. 60/2007 «Προσαρμογή της ελληνικής νομοθεσίας στις διατάξεις της Οδηγίας 2004/18/ΕΚ...» ορίζει: «Το παρόν εφαρμόζεται στις δημόσιες συμβάσεις έργων, προμηθειών και υπηρεσιών που δεν εξαιρούνται, δυνάμει των εξαιρέσεων που προβλέπονται στα άρθρα 16, 17 και 9 έως 15, και των οποίων η εκτιμώμενη αξία εκτός φόρου προστιθέμενης αξίας (ΦΠΑ) είναι ίση προς ή ανώτερη από τα ακόλουθα κατώτατα όρια:

α) 137.000 ευρώ, για τις δημόσιες συμβάσεις προμηθειών και υπηρεσιών, εκτός αυτών που καλύπτονται από την περίπτωση β) στοιχείο iii), που συνάπτονται από τις αναθέτουσες αρχές οι οποίες είναι κεντρικές κυβερνητικές αρχές του Παραρτήματος IV. [...]

β) 211.000 ευρώ, προκειμένου για τις δημόσιες συμβάσεις προμηθειών και υπηρεσιών που συνάπτονται είτε i) από αναθέτουσες αρχές άλλες από εκείνες που αναφέρονται στο Παράρτημα IV, είτε ii) από τις αναθέτουσες αρχές που αναφέρονται στο Παράρτημα IV και οι οποίες δραστηριοποιούνται στον τομέα της

άμυνας, όταν οι συμβάσεις αφορούν προϊόντα τα οποία δεν καλύπτει το Παράρτημα V, είτε iii) από οποιαδήποτε αναθέτουσα αρχή και έχουν ως αντικείμενο υπηρεσίες της κατηγορίας 8 του Παραρτήματος II A, υπηρεσίες τηλεπικοινωνιών της κατηγορίας 5 των οποίων οι θέσεις στο CPV είναι αντίστοιχες με τους αριθμούς αναφοράς CPC 7524, 7525 και 7526, ή/και υπηρεσίες που αναφέρονται στο Παράρτημα II B.”

Σημειώνεται ότι, σύμφωνα με τον Κανονισμό (ΕΕ) αριθμ. 2342/2015 της Επιτροπής για την τροποποίηση της οδηγίας 2004/18 του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, όσον αφορά τα κατώτατα όρια εφαρμογής τους κατά τις διαδικασίες σύναψης συμβάσεων, τα ως άνω ποσά αναπροσαρμόστηκαν, από 1/1/2016 και για την διετία 2016-2017, στις 135.000 και 209.000 ευρώ αντίστοιχα.

Τα ως άνω ποσά ορίζονται, ως κατώτατα όρια σε συνάρτηση προς την εκτιμώμενη αξία της σύμβασης, εκτός ΦΠΑ και στο άρθρο 5 Ν. 4412/2016 (ΦΕΚ Α 147/08.08.2016), ενσωματώνοντας το άρθρο 4 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ, σύμφωνα με τον Κανονισμό 2170/2015 περί τροποποίησης της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ, όσον αφορά τα κατώτατα όρια εφαρμογής για τις διαδικασίες σύναψης συμβάσεων.

5. Το άρθρο 8 παράγραφος 1, 3, 5 και 7 του Π.Δ. 60/2007 ορίζει ότι: «1. Ο υπολογισμός της εκτιμώμενης αξίας μιας δημόσιας σύμβασης βασίζεται στο συνολικό πληρωτέο ποσό, εκτός ΦΠΑ, όπως προσδιορίζεται από την αναθέτουσα αρχή. Στον υπολογισμό αυτό, λαμβάνεται υπόψη το εκτιμώμενο συνολικό ποσό, συμπεριλαμβανομένων τόσο του τυχόν προβλεπόμενου δικαιώματος προαιρέσεως όσο και των τυχόν παρατάσεων της σύμβασης ... 3. Κανένα σχέδιο έργου και καμία σύμβαση προμήθειας ή υπηρεσιών δεν επιτρέπεται να κατατμηθεί, προκειμένου να αποφευχθεί η εφαρμογή των διατάξεων του παρόντος διατάγματος. ...5. β) Όταν η προμήθεια ομοειδών προϊόντων μπορεί να οδηγήσει σε ταυτόχρονη σύναψη χωριστών συμβάσεων κατά τμήματα, λαμβάνεται υπόψη η εκτιμώμενη συνολική αξία αυτών των τμημάτων κατά την εφαρμογή του άρθρου 6 σημεία α) και β). Όταν η συνολική αξία των τμημάτων είναι ίση με ή υπερβαίνει την αξία που καθορίζεται στο άρθρο 6, το παρόν εφαρμόζεται στη σύναψη κάθε τμήματος. Οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να παρεκκλίνουν προκειμένου για τα τμήματα των οποίων η εκτιμώμενη αξία εκτός Φ.Π.Α. είναι μικρότερη των ογδόντα χιλιάδων (80.000) ευρώ και υπό τον όρο ότι το συνολικό ποσό των συγκεκριμένων τμημάτων δεν υπερβαίνει το 20% της συνολικής αξίας όλων των τμημάτων. ...7. Όταν πρόκειται για δημόσιες συμβάσεις προμηθειών ή υπηρεσιών που έχουν περιοδικό χαρακτήρα ή προβλέπεται να ανανεωθούν μέσα σε συγκεκριμένο χρονικό διάστημα, λαμβάνεται ως βάση για τον υπολογισμό της εκτιμώμενης αξίας της σύμβασης α) είτε η συνολική πραγματική αξία των διαδοχικών συμβάσεων του ίδιου τύπου, οι οποίες συνήφθησαν κατά το προηγούμενο δωδεκάμηνο ή οικονομικό έτος, αναπροσαρμοσμένη, εφόσον τούτο είναι δυνατόν, προκειμένου να ληφθούν υπόψη ενδεχόμενες μεταβολές ως προς τις ποσότητες ή την αξία τους κατά τους δώδεκα (12) μήνες που έπονται της αρχικής σύμβασης. β) είτε η εκτιμώμενη συνολική αξία

των διαδοχικών συμβάσεων που συνήφθησαν κατά το δωδεκάμηνο που έπεται της πρώτης παράδοσης ή κατά τη διάρκεια του οικονομικού έτους, εφόσον αυτό υπερβαίνει τους δώδεκα (12) μήνες. Η επιλογή της μεθόδου για τον υπολογισμό της εκτιμώμενης αξίας μιας δημόσιας σύμβασης δεν επιτρέπεται να γίνεται προς το σκοπό αποφυγής της εφαρμογής του παρόντος».

6. Το άρθρο 25 του Π.Δ. 60/2007 ορίζει ότι: «Οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να συνάπτουν τις δημόσιες συμβάσεις τους προσφεύγοντας σε διαδικασία με διαπραγμάτευση, χωρίς να προηγείται δημοσίευση σχετικής προκήρυξης, στις ακόλουθες περιπτώσεις: 1) Προκειμένου για δημόσιες συμβάσεις έργων, προμηθειών και υπηρεσιών: α) εάν, ύστερα από ανοικτή ή κλειστή διαδικασία, δεν υποβλήθηκε καμία προσφορά ή καμία από τις υποβληθείσες προσφορές δεν κρίνεται κατάλληλη, ή εάν δεν υπάρχει κανείς υποψήφιος, εφόσον δεν έχουν τροποποιηθεί ουσιωδώς οι αρχικοί όροι της σύμβασης και με την προϋπόθεση ότι διαβιβάζεται σχετική έκθεση στην Ευρωπαϊκή Επιτροπή, ύστερα από αίτημά της {...}»

7. Οι διατάξεις του άρθρου 32, παράγραφος 2, περίπτωση α) του Ν. 4412/2016, οι οποίες ενσωματώνουν τις αντίστοιχες διατάξεις του άρθρου 32, παράγραφος 2, περίπτωση α' της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ, προβλέπουν ότι : «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 {...}».

8. 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».

Εξάλλου, στην αιτιολογική έκθεση του ως άνω νόμου, στην τελευταία παράγραφο αυτής ορίζεται ότι: «Κάθε αναφορά διατάξεων νόμου ή διοικητικών πράξεων σε διατάξεις των ν. 2286/1995, ν. 3669/2008, ν. 3316/2005, ν. 3886/2010, , π.δ. 59/2007, π.δ. 60/2007, π.δ. 118/2007 και της υπουργικής απόφασης 11389/1993, ισχύει ως αναφορά στις διατάξεις του παρόντος νόμου, εκτός αν ορίζεται διαφορετικά από αυτές».

9. Το άρθρο 376 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), {...} 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 παρ. 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 παρ. 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 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. 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».

11. Το άρθρο 42 της αριθμ. 11389/1993 Υπουργικής Απόφασης (ΕΚΠΟΤΑ) ορίζει ότι: «1. Στις διακηρύξεις διαγωνισμών για την ανάδειξη προμηθευτών ειδών των οποίων οι τιμές είναι εκτός διατίμησης περιλαμβάνεται όρος σύμφωνα με τον οποίο: α) Το ποσοστό έκπτωσης στα εκατό (%) υπολογίζεται στη νόμιμα διαμορφούμενη κάθε φορά μέση τιμή λιανικής ή χονδρικής πώλησης του είδους την ημέρα παράδοσης του και που αντιστοιχεί στην ποιότητα και σε κάθε άλλο χαρακτηριστικό γνώρισμά του.[...]

III. ΝΟΜΙΚΗ ΕΚΤΙΜΗΣΗ

12. Το υπό εξέταση αίτημα του ΤΕΙ Δυτικής Μακεδονίας, αφορά στη σύναψη δημόσιας σύμβασης προμήθειας μέσω της διαδικασίας της διαπραγμάτευσης βάσει της παραγράφου 1, περίπτωση α' του άρθρου 25 του Π.Δ. 60/2007 περί προσαρμογής της ελληνικής νομοθεσίας στις διατάξεις της Οδηγίας 2004/18/ΕΚ «Περί συντονισμού των Διαδικασιών Σύναψης Δημοσίων Συμβάσεων Έργων, Προμηθειών και Υπηρεσιών».

Δεδομένου ότι πρόκειται για διαδικασία διαπραγμάτευσης για τη σύναψη δημόσιας σύμβασης προμήθειας προϋπολογισθείσας δαπάνης € 500.000,00 με Φ.Π.Α. ή € 406.504,07 χωρίς Φ.Π.Α., για τα οικονομικά έτη 2016 και 2017, συντρέχει η αρμοδιότητα της Αρχής για την παροχή γνώμης σύμφωνα με το άρθρο 2, παράγραφος 2, περίπτωση γ', υποπερίπτωση δδ' του Ν. 4013/2011.

13. 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 περιπτώσεις (αντίστοιχα άρθρα 24 και 25 Π.Δ. 60/2007), (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 απωλέσει την πρακτική αποτελεσματικότητά τους, τα κράτη μέλη και οι Αναθέτουσες Αρχές 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).

14. Σύμφωνα με τη διάταξη του άρθρου 25 παράγραφος 1, περίπτωση α' του Π.Δ. 60/2007 προκύπτει ότι οι Αναθέτουσες Αρχές μπορούν να προσφύγουν σε διαδικασία με διαπραγμάτευση, χωρίς δημοσίευση διακήρυξης διαγωνισμού, με την προϋπόθεση: α) να έχει προηγηθεί ανοικτή ή κλειστή διαδικασία, β) να μην υπεβλήθη καμία προσφορά ή καμία από τις υποβληθείσες προσφορές να μην κρίθηκε κατάλληλη, ή εάν δεν υπάρχει κανείς υποψήφιος και γ) να μην έχουν τροποποιηθεί ουσιωδώς οι αρχικοί όροι της σύμβασης κατά την προσφυγή σε διαπραγμάτευση.

15. Επισημαίνεται ότι, δεδομένης της έναρξης ισχύος του ν. 4412/2016 (Α/147), από 08.08.2016, εκτός των διατάξεων που ρητά αναφέρουν διαφορετικό χρόνο έναρξης ισχύος, και λαμβανομένου υπ' όψιν του ως άνω άρθρου 61 παρ. 2 του εν λόγω νόμου "Έναρξη διαδικασίας σύναψης σύμβασης", θα πρέπει να ληφθεί υπ' όψιν, κατά τη διαδικασία της διαπραγμάτευσης, η διάταξη του άρθρου 32 παρ. 2 περ. α, η οποία ενσωματώνει την αντίστοιχη διάταξη του άρθρου 32 παρ. 2 περ. α της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ. Σημειώνεται ότι οι ουσιαστικές προϋποθέσεις εφαρμογής της εν λόγω διάταξης, προκειμένου να προσφύγει μία αναθέτουσα αρχή στη διαδικασία διαπραγμάτευσης χωρίς να προηγηθεί δημοσίευση προκήρυξης, ήτοι στην εξεταζόμενη περίπτωση: α) νομίμως διεξαχθείσα ανοιχτή ή κλειστή διαδικασία, β) μη υποβολή προσφοράς ή αίτηση συμμετοχής ή υποβολή μη κατάλληλης προσφοράς ή αίτησης συμμετοχής, γ) μη ουσιώδης τροποποίηση των αρχικών όρων της σύμβασης, ταυτίζονται με αυτές της διάταξης του άρθρου 25 παρ. 1 α του π.δ. 60/2007.

16. Ως προς την προϋπόθεση της προηγούμενης νομίμως διεξαχθείσας ανοικτής ή κλειστής διαδικασίας, παγίως έχει κριθεί ότι η προσφυγή στη διαδικασία της διαπραγμάτευσης, 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).

Εν προκειμένω, από τα στοιχεία του φακέλου διαπιστώνεται ότι το ΤΕΙ Δυτικής Μακεδονίας διενήργησε διεθνή ανοικτό διαγωνισμό με τη χρήση ηλεκτρονικής πλατφόρμας (Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ.) για την προμήθεια υγρών καυσίμων θέρμανσης και κίνησης, προϋπολογισθείσας δαπάνης € 500.000,00 με Φ.Π.Α. ή € 406.504,07 χωρίς Φ.Π.Α., για τα οικονομικά έτη 2016 -2017, με τη χρήση ηλεκτρονικής πλατφόρμας (Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ.). 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.

17. Ως προς την προϋπόθεση της μη υποβολής προσφοράς ή μη υποβολής κατάλληλης προσφοράς, ή μη ύπαρξης υποψηφίου, από το ιστορικό που παρατίθεται στην παρούσα και ιδίως το πρακτικό της Επιτροπής Αποσφράγισης Προσφορών και την υπ' αριθμ. 22/2016 Απόφαση της Συγκλήτου (Συνέλευση) του ΤΕΙ Δυτικής Μακεδονίας, προκύπτει ότι δεν υπεβλήθη καμία προσφορά για τον διαγωνισμό θέματος, ότι ο τελευταίος κηρύχθηκε άγονος καθώς και ότι ενεκρίθη η προσφυγή σε διαδικασία διαπραγμάτευσης.

18. Ως προς την προϋπόθεση της μη ουσιώδους τροποποίησης των αρχικών όρων της σύμβασης, στο υποβληθέν σχέδιο Απόφασής του, το ΤΕΙ Δυτικής Μακεδονίας ζητά την παροχή σύμφωνης γνώμης της Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ. προκειμένου να προσφύγει στην διαδικασία της διαπραγμάτευσης για την προμήθεια υγρών

καυσίμων θέρμανσης και κίνησης, για τις ανάγκες του, χωρίς τροποποίηση των όρων της αρχικής σύμβασης.

19. Τέλος επισημαίνεται πως ο νόμος, δεν επιβάλλει μεν την τμηματική διεξαγωγή ενός διαγωνισμού, πλην όμως η επιλογή της μη τμηματικής διεξαγωγής, - από τα διδάγματα της πείρας -, ενδέχεται να οδηγεί σε αποτροπή προσέλευσης ενδιαφερομένων, με συνέπεια άγωνα αποτελέσματα διαγωνισμών, οπότε καλό θα ήταν οι αναθέτουσες αρχές να συνεκτιμούν την παραπάνω επισήμανση.

IV. Συμπέρασμα

Ενόψει όλων των προεκτεθέντων, με βάση τα πραγματικά περιστατικά και από την υπαγωγή αυτών στις προαναφερόμενες και ερμηνευόμενες διατάξεις, επί του υποβληθέντος αιτήματος, η Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ. αποφασίζει:

Την παροχή σύμφωνης γνώμης προς το ΤΕΙ Δυτικής Μακεδονίας, σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 2, παράγραφος 2, περίπτωση γ', υποπερίπτωση δδ' του Ν. 4013/2011, όπως ισχύει, σε συνδυασμό με τις διατάξεις του άρθρου 32, παράγραφος 2, περίπτωση α' του Ν. 4412/2016 (άρθρου 25 παρ. 1 περίπτωση α' ΠΔ 60/2007), για τη διενέργεια διαδικασίας με διαπραγμάτευση, χωρίς δημοσίευση προκήρυξης, για την ανάθεση σύμβασης προμήθειας υγρών καυσίμων θέρμανσης και κίνησης, για τις ανάγκες του, προϋπολογισθείσας δαπάνης € 500.000,00 με Φ.Π.Α. ή € 406.504,07 χωρίς Φ.Π.Α., οικονομικών ετών 2016 και 2017, λόγω συνδρομής των προς τούτο τασσομένων υπό του νόμου προϋποθέσεων.

Αθήνα 16 Νοεμβρίου 2016

Ο ΠΡΟΕΔΡΟΣ

ΓΕΩΡΓΙΟΣ ΚΑΤΑΠΟΔΗΣ