



**ΕΛΛΗΝΙΚΗ ΔΗΜΟΚΡΑΤΙΑ
ΕΝΙΑΙΑ ΑΝΕΞΑΡΤΗΤΗ ΑΡΧΗ
ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ**

ΑΠΟΦΑΣΗ

169/2016

(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 29^η Νοεμβρίου του έτους δύο χιλιάδες δεκαέξι (2016) ημέρα Τρίτη και ώρα 09:00 π.μ. και επί της οδού Λ. Κηφισίας 7, στους Αμπελόκηπους, 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 :** Λουρίκας Δημήτριος
Σταθακόπουλος Δημήτριος
Στυλιανίδου Μαρία

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

Γραμματέας: Λαμπράκης Αθανάσιος

Εισηγήτρια: Θεοδωρακοπούλου Αναστασία, Οικονομολόγος, Ειδικό Επιστημονικό Προσωπικό Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ.

Κατά την διάρκεια της Συνεδρίασης παρέστησαν η εισηγήτρια Θεοδωρακοπούλου Αναστασία, καθώς και η προϊσταμένη του Τμήματος Γνωμοδοτήσεων Χριστίνα Καξιρή, οι οποίες αποχώρησαν πριν την έναρξη της διαδικασίας ψηφοφορίας και λήψης της απόφασης από τα Μέλη του Συμβουλίου της Αρχής.

Θέμα: Παροχή σύμφωνης γνώμης της Αρχής για την προσφυγή στη διαδικασία διαπραγμάτευσης, κατόπιν προηγηθέντος άγονου ανοικτού επαναληπτικού διαγωνισμού, για την ανάθεση σύμβασης προμήθειας καυσίμων για τις ανάγκες του Δήμου Χανίων και των νομικών προσώπων του, συνολικού προϋπολογισμού 680.431,15€ μη συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α. για ένα (1) έτος

Με το με αρ. πρωτ. 67663/10-11-2016 αίτημά του προς την Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ. (εφεξής Αρχή), που παρελήφθη από την Αρχή στις 11-11-2016 (αρ. πρωτ. εισερχ. 5482) και τα συνημμένα σε αυτό έγγραφα, ο Δήμος Χανίων αιτείται την παροχή σύμφωνης γνώμης, σύμφωνα με το άρθρο 2 παρ. 2 περ. γ υποπερ. δδ του ν. 4013/2011, όπως ισχύει, προκειμένου να προβεί στη διενέργεια διαδικασίας διαπραγμάτευσης, για την ανάθεση σύμβασης με αντικείμενο την προμήθεια καυσίμων για τις ανάγκες του Δήμου και των νομικών

προσώπων αυτού, συνολικού προϋπολογισμού 680.431,15€ μη συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α. για ένα (1) έτος.

I. Ιστορικό - πραγματικά περιστατικά

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

1. Με τη με αρ. 1038/2015 απόφαση του Δημοτικού Συμβουλίου του Δήμου Χανίων (απόσπασμα Πρακτικού της με αρ. 43/28-12-2015 Συνεδρίασης και ΑΔΑ: ΩΛΗΛΩΗ5-ΒΣ0), εγκρίθηκε η διενέργεια της προμήθειας καυσίμων για τις ανάγκες του Δήμου και των νομικών προσώπων του, σύμφωνα με την ενιαία μελέτη της Διεύθυνσης Περιβάλλοντος, Πρασίνου και Καθαριότητας του Δήμου για ένα (1) έτος.

2. Με τη με αρ. 993/2015 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου Χανίων (απόσπασμα Πρακτικού της 66ης/29-12-2015 Συνεδρίασης με ΑΔΑ: 7ΚΛΡΩΗ5-Ψ1Η), καταρτίσθηκαν οι όροι διακήρυξης και εγκρίθηκε η ενιαία μελέτη της Διεύθυνσης Περιβάλλοντος, Πρασίνου και Καθαριότητας του Δήμου για την προμήθεια καυσίμων για τις ανάγκες των εγκαταστάσεων, μηχανημάτων, αυτοκινήτων και μοτοποδηλάτων του Δήμου Χανίων και των νομικών προσώπων αυτού, συνολικού ενδεικτικού προϋπολογισμού 680.431,15€ μη συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α. και ορίσθηκε η διενέργεια του ανοικτού διεθνούς διαγωνισμού με χρήση της πλατφόρμας του Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων (Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ.) μέσω της διαδικτυακής πύλης www.promitheus.gov.gr για την εν λόγω προμήθεια.

3. Ακολούθως, με τη με αρ. πρωτ. 81041/29-12-2015 διακήρυξη, ο αιτών Δήμος προκήρυξε τη διενέργεια ηλεκτρονικού ανοικτού διεθνούς διαγωνισμού σε 11 τμήματα ανά φορέα και είδος, με σφραγισμένες προσφορές για την προμήθεια: α) Πετρελαίου κίνησης, β) Πετρελαίου θέρμανσης, γ) Αμόλυβδης Βενζίνης, και δ) Υγροποιημένου καυσίμου (μίγμα προπανίου-βουτανίου) για την κάλυψη των αναγκών του Δήμου και των νομικών προσώπων του, ήτοι: 1) του Δημοτικού Οργανισμού Κοινωνικής Πολιτικής και Παιδείας (Δ.Ο.ΚΟΙ.Π.Π.), 2) της Σχολικής Επιτροπής Α΄/θμιας Εκπαίδευσης Δήμου Χανίων, 3) της Σχολικής Επιτροπής Β΄/θμιας Εκπαίδευσης, 4) της Κοινωνικής Επιχείρησης Πολιτισμού και Περιβάλλοντος Δήμου Χανίων – Κέντρο Αρχιτεκτονικής της Μεσογείου (ΚΕΠΕΔΗΧ – ΚΑΜ) και 5) του Δημοτικού Γηροκομείου Χανίων. Ως κριτήριο κατακύρωσης ορίσθηκε η χαμηλότερη τιμή που προκύπτει από το προσφερόμενο μεγαλύτερο ποσοστό έκπτωσης επί τοις εκατό στη νόμιμα διαμορφούμενη κάθε φορά μέση τιμή λιανικής πώλησης στο νομό Χανίων για τα υγρά καύσιμα. Το ως άνω ποσοστό έκπτωσης ορίσθηκε ότι μπορεί να είναι και αρνητικό, χωρίς να υπερβαίνει το 5%. Ως ημερομηνία έναρξης υποβολής των προσφορών ορίσθηκε η 10^η Φεβρουαρίου και ώρα 07:00 και ως καταληκτική ημερομηνία η 1^η Μαρτίου 2016 και ώρα 15:30.

4. Σύμφωνα με το άρθρο 1 της διακήρυξης “Προϋπολογισμός-Χρηματοδότηση της προμήθειας-Προκαταβολή-Ομάδες της προμήθειας” ορίσθηκε ότι: “Οι συμμετέχοντες στο διαγωνισμό υποψήφιοι προμηθευτές, μπορούν να υποβάλλουν, είτε μία προσφορά για το σύνολο της παραπάνω προμήθειας, είτε προσφορά ή προσφορές, για μέρος/μέρη της προμήθειας, σύμφωνα με τις Ομάδες που προβλέπονται κατωτέρω στο παρόν άρθρο (παράγραφος 5). Η προσφορά, επί ποινή αποκλεισμού, πρέπει να καλύπτει όλα τα είδη και τις ποσότητες κάθε ομάδας που συμμετέχει. [...]”.

Περαιτέρω, στο εν λόγω άρθρο (πεδίο 5) ορίσθηκαν οι ομάδες των υπό προμήθεια ειδών, όπως απεικονίζονται συνοπτικά στον κάτωθι πίνακα (σε τιμές χωρίς ΦΠΑ):

A/A Ομάδας	Ομάδα / Είδος	Προϋπολογισμός ομάδας
1	Δήμος Χανίων (Πετρέλαιο θέρμανσης)	14.634,15€
2	Δήμος Χανίων (Πετρέλαιο κίνησης - Βενζίνη αμόλυβδη)	400.000,00€
3	Δ.Ο.ΚΟΙ.Π.Π. (Πετρέλαιο θέρμανσης)	20.250,00€
4	Δ.Ο.ΚΟΙ.Π.Π. (Πετρέλαιο κίνησης)	1.470,00€
5	Σχολική Επιτροπή Α΄/θμιας Εκπ/σης (Πετρέλαιο θέρμανσης)	121.500,00€

6	Σχολική Επιτροπή Β΄/θμιας Εκπ/σης (Πετρέλαιο θέρμανσης)	69.417,00€
7	Δημοτικό Γηροκομείο (Πετρέλαιο θέρμανσης)	20.250,00€
8	Δημοτικό Γηροκομείο (Βενζίνη αμόλυβδη)	2.600,00€
9	Δημοτικό Γηροκομείο (Υγροποιημένα καύσιμα)	730,00€
10	ΚΕΠΕΔΗΧ – ΚΑΜ (Πετρέλαιο θέρμανσης)	9.720,00€
11	ΚΕΠΕΔΗΧ – ΚΑΜ (Πετρέλαιο κίνησης - Βενζίνη αμόλυβδη)	19.860,00€
	Σύνολο Ειδών	680.431,15€

5. Περίληψη των ουσιωδών όρων και στοιχείων της ως άνω διακήρυξης απεστάλη για δημοσίευση στην Επίσημη Εφημερίδα της Ευρωπαϊκής Ένωσης (Ε.Ε.Ε.Ε.) στις 29-12-2015 και δημοσιεύθηκε στις 30-12-2015 με κωδικό 2015/S 252-461430. Παράλληλα, η αναλυτική διακήρυξη και τα συνημμένα σε αυτή τεύχη δημοπράτησης αναρτήθηκαν στο Κεντρικό Ηλεκτρονικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (Κ.Η.ΜΗ.ΔΗ.Σ.) με ΑΔΑΜ: 16PROC003603562 (04-01-2016) και δημοσιεύθηκαν στη Διαδικτυακή πύλη www.promitheus.gov.gr του Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων (Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ.) στις 07-01-2016, ώρα 09:15, με αριθμό συστήματος 20042. Επίσης, η με αριθ. πρωτ. 81045/29-12-2015 περίληψη της ανωτέρω διακήρυξης δημοσιεύθηκε στο Τεύχος Διακηρύξεων Δημοσίων Συμβάσεων της Εφημερίδας της Κυβερνήσεως (ΦΕΚ 702/31-12-2015) και στον εθνικό τύπο, στις εφημερίδες “ΓΕΝΙΚΗ ΔΗΜΟΠΡΑΣΙΩΝ”, “ΗΧΩ ΤΩΝ ΔΗΜΟΠΡΑΣΙΩΝ”, «ΧΑΝΙΩΤΙΚΑ ΝΕΑ” και “ΝΕΟΙ ΟΡΙΖΟΝΤΕΣ” στις 05-01-2016 και 06-01-2016 καθώς και αναρτήθηκε στο διαδικτυακό τόπο ΔΙΑΥΓΕΙΑ (ΑΔΑ: 6ΡΞ7ΩΗ5-ΩΕΔ).

6. Στις 07-03-2016, η αρμόδια Επιτροπή διενέργειας του διαγωνισμού, η οποία ορίστηκε με την με αριθ. 111/2016 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου, συνήλθε προκειμένου να προβεί στην ηλεκτρονική αποσφράγιση των προσφορών, οπότε με το από την ως άνω ημερομηνία σχετικό πρακτικό της διεπίστωσε ότι δεν είχε υποβληθεί καμία προσφορά και έκρινε τον διαγωνισμό ως άγονο.

Ακολούθως, η Οικονομική Επιτροπή του Δήμου Χανίων, με τη με αριθ. 246/2016 απόφασή της (απόσπασμα Πρακτικού της 14ης/29-03-2016 Συνεδρίασης με ΑΔΑ: 7ΡΨΞΩΗ5-4ΟΓ), έχοντας υπόψη το ως άνω πρακτικό καθώς και την με αριθ. πρωτ. 14505/21-03-2016 εισήγηση-γνωμοδότηση της Επιτροπής του διαγωνισμού, κήρυξε τον διαγωνισμό άγονο και αποφάσισε την επανάληψή του ως προς τα ανωτέρω είδη καυσίμων, χωρίς αλλαγή των όρων της διακήρυξης και των τεχνικών προδιαγραφών.

7. Ακολούθως, με τη με αρ. πρωτ. 15932/29-03-2016 διακήρυξη, ο αιτών Δήμος επαναπροκήρυξε τη διενέργεια ηλεκτρονικού ανοικτού διεθνούς διαγωνισμού για την προμήθεια καυσίμων, συνολικού ενδεικτικού προϋπολογισμού 680.431,15€ μη συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α., στα ανωτέρω 11 τμήματα ανά φορέα και είδος (Ιστορικό υπό 4), για την κάλυψη των αναγκών του Δήμου και των νομικών προσώπων του, με κριτήριο κατακύρωσης το μεγαλύτερο ποσοστό έκπτωσης επί τοις εκατό στη νόμιμα διαμορφούμενη κάθε φορά μέση τιμή λιανικής πώλησης στο νομό Χανίων για τα υγρά καύσιμα. Ως ημερομηνία έναρξης υποβολής των προσφορών ορίστηκε η 2^η Μαΐου και ώρα 07:00 και ως καταληκτική ημερομηνία η 26^η Μαΐου 2016 και ώρα 15:30.

8. Περίληψη των ουσιωδών όρων και στοιχείων της ως άνω διακήρυξης απεστάλη για δημοσίευση στην Επίσημη Εφημερίδα της Ευρωπαϊκής Ένωσης (Ε.Ε.Ε.Ε.) στις 30-03-2016 και δημοσιεύθηκε στις 02-04-2016 με κωδικό 2016/S 065-112163. Παράλληλα, η αναλυτική διακήρυξη και τα συνημμένα σε αυτή τεύχη δημοπράτησης αναρτήθηκαν στο Κεντρικό Ηλεκτρονικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (Κ.Η.ΜΗ.ΔΗ.Σ.) με ΑΔΑΜ: 16PROC004132103 (04-04-2016) και δημοσιεύθηκαν στη Διαδικτυακή πύλη www.promitheus.gov.gr του Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων (Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ.) στις 05-04-2016, ώρα 08:24, με αριθμό συστήματος 22221. Επίσης, η με αριθ. πρωτ. 15933/29-03-2016 περίληψη της ανωτέρω διακήρυξης δημοσιεύθηκε στο Τεύχος Διακηρύξεων Δημοσίων Συμβάσεων της Εφημερίδας της Κυβερνήσεως (ΦΕΚ 113/01-04-2016) και στον εθνικό τύπο, στις εφημερίδες “ΓΕΝΙΚΗ ΔΗΜΟΠΡΑΣΙΩΝ”, “ΗΧΩ ΤΩΝ ΔΗΜΟΠΡΑΣΙΩΝ”, «ΧΑΝΙΩΤΙΚΑ ΝΕΑ” και “ΝΕΟΙ ΟΡΙΖΟΝΤΕΣ” στις 05-04-2016 και 06-04-2016 καθώς και αναρτήθηκε στο διαδικτυακό τόπο ΔΙΑΥΓΕΙΑ (ΑΔΑ: 7ΙΗΣΩΗ5-ΕΜΘ).

9. Στις 31-05-2016, η αρμόδια Επιτροπή διενέργειας του διαγωνισμού, η οποία ορίστηκε με τις με αριθ. 111/2016 και 305/2016 αποφάσεις της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου, συνήλθε προκειμένου να προβεί στην ηλεκτρονική αποσφράγιση των προσφορών, οπότε με το από την ως άνω ημερομηνία σχετικό πρακτικό της διεπίστωσε ότι δεν είχε υποβληθεί καμία προσφορά και έκρινε τον διαγωνισμό ως άγονο.

Ακολούθως, η Οικονομική Επιτροπή του Δήμου Χανίων, με τη με αριθ. 445/2016 απόφασή της (απόσπασμα Πρακτικού της 29ης/07-06-2016 Συνεδρίασης με ΑΔΑ: 6ΜΠΛΩΗ5-ΜΧΨ), έχοντας υπόψη το ως άνω πρακτικό και την με αριθ. πρωτ. 28590/31-05-2016 εισήγηση-γνωμοδότησή της Επιτροπής του διαγωνισμού, κήρυξε τον διαγωνισμό άγονο και αποφάσισε την επανάληψή του ως προς τα ανωτέρω είδη καυσίμων, χωρίς αλλαγή των όρων της διακήρυξης και των τεχνικών προδιαγραφών.

10. Στη συνέχεια, με τη με αρ. πρωτ. 30548/07-06-2016 διακήρυξη, ο αιτών Δήμος επαναπροκήρυξε τη διενέργεια ηλεκτρονικού ανοικτού διεθνούς διαγωνισμού για την προμήθεια καυσίμων, συνολικού ενδεικτικού προϋπολογισμού 680.431,15€ μη συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α., στα ανωτέρω 11 τμήματα ανά φορέα και είδος (αναλυτικά Ιστορικό υπό 4), για την κάλυψη των αναγκών του Δήμου και των νομικών προσώπων του, με κριτήριο κατακύρωσης το μεγαλύτερο ποσοστό έκπτωσης επί τοις εκατό στη νόμιμα διαμορφούμενη κάθε φορά μέση τιμή λιανικής πώλησης στο νομό Χανίων για τα υγρά καύσιμα. Ως ημερομηνία έναρξης υποβολής των προσφορών ορίστηκε η 11^η Ιουλίου και ώρα 07:00 και ως καταληκτική ημερομηνία η 1^η Αυγούστου 2016 και ώρα 15:30.

11. Περίληψη των ουσιαδών όρων και στοιχείων της ως άνω διακήρυξης απεστάλη για δημοσίευση στην Επίσημη Εφημερίδα της Ευρωπαϊκής Ένωσης (Ε.Ε.Ε.Ε.) στις 08-06-2016 και δημοσιεύθηκε στις 09-06-2016 με κωδικό 2016/S 110-196267. Παράλληλα, η αναλυτική διακήρυξη και τα συνημμένα σε αυτή τεύχη δημοπράτησης αναρτήθηκαν στο Κεντρικό Ηλεκτρονικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (Κ.Η.ΜΗ.ΔΗ.Σ.) με ΑΔΑΜ: 16PROC004569798 (13-06-2016) και δημοσιεύθηκαν στη Διαδικτυακή πύλη www.promitheus.gov.gr του Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων (Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ.) στις 13-06-2016, ώρα 08:05, με αριθμό συστήματος 25091. Επίσης, η με αριθ. πρωτ. 30550/07-06-2016 περίληψη της ανωτέρω διακήρυξης δημοσιεύθηκε στο Τεύχος Διακηρύξεων Δημοσίων Συμβάσεων της Εφημερίδας της Κυβερνήσεως (ΦΕΚ 275/10-06-2016) και στον εθνικό τύπο, στις εφημερίδες "ΓΕΝΙΚΗ ΔΗΜΟΠΡΑΣΙΩΝ", "ΗΧΩ ΤΩΝ ΔΗΜΟΠΡΑΣΙΩΝ", «ΧΑΝΙΩΤΙΚΑ ΝΕΑ» και "ΝΕΟΙ ΟΡΙΖΟΝΤΕΣ" στις 14-06-2016 και 15-06-2016 καθώς και αναρτήθηκε στο διαδικτυακό τόπο ΔΙΑΥΓΕΙΑ (ΑΔΑ: 6Α14ΩΗ5-60Μ).

12. Στις 05-08-2016, η αρμόδια Επιτροπή διενέργειας του διαγωνισμού, η οποία ορίστηκε με τις με αριθ. 111/2016, 305/2016 και 656/2016 αποφάσεις της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου, συνήλθε προκειμένου να προβεί στην ηλεκτρονική αποσφράγιση των προσφορών, οπότε με το από την ως άνω ημερομηνία σχετικό πρακτικό της διεπίστωσε ότι δεν είχε υποβληθεί καμία προσφορά και έκρινε τον διαγωνισμό ως άγονο.

Ακολούθως, η Οικονομική Επιτροπή του Δήμου Χανίων, με τη με αριθ. 724/2016 απόφασή της (απόσπασμα Πρακτικού της 45ης/13-09-2016 Συνεδρίασης με ΑΔΑ: 7Ξ0ΗΩΗ5-ΙΟ1), έχοντας υπόψη το ως άνω πρακτικό και την με αριθ. πρωτ. 52768/08-09-2016 εισήγηση-γνωμοδότησή της Επιτροπής του διαγωνισμού, κήρυξε τον διαγωνισμό άγονο και αποφάσισε την επανάληψη της διαγωνιστικής διαδικασίας με αλλαγή των όρων της διακήρυξης και των τεχνικών προδιαγραφών.

13. Στη συνέχεια, η αρμόδια Επιτροπή διενέργειας του διαγωνισμού, με την με αριθμ. πρωτ. 66300/03-11-2016 γνωμοδότησή της, έχοντας υπόψη το με αριθ. πρωτ. 66079/03-11-2016 έγγραφο της Δ/σης Περιβάλλοντος, Πρασίνου και Καθαριότητας του Δήμου, σύμφωνα με το οποίο: *"[...] δόθηκε εντολή στην υπηρεσία να προχωρήσει σε σύνταξη νέας μελέτης και μετά από ενδελεχή έλεγχο τόσο των αναγκών των υπηρεσιών του Δήμου Χανίων όσο και των νομικών του προσώπων διαπιστώθηκε, ότι δεν υπάρχει λόγος αλλαγής / επικαιροποίησης της υφιστάμενης μελέτης καθώς το σύνολο των ποσοτήτων των καυσίμων που αναφέρονται σε αυτήν επαρκούν για τις ανάγκες των υπηρεσιών του Δήμου Χανίων και των νομικών του προσώπων"*, εισηγήθηκε προς την Οικονομική Επιτροπή την ανάκληση της υπ' αριθμ. 724/2016 προηγούμενης απόφασής της και τη λήψη νέας απόφασης ως προς το άγονο του διαγωνισμού και την προσφυγή στη διαδικασία της διαπραγμάτευσης χωρίς δημοσίευση προκήρυξης, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 25 παρ. 1 α' του π.δ. 60/2007.

Ακολουθως, η Οικονομική Επιτροπή, με τη με αριθ. 902/2016 απόφασή της (απόσπασμα Πρακτικού της 54ης/08-11-2016 Συνεδρίασης με ΑΔΑ: 6ΡΓΙΩΗ5-ΞΕΣ) αποφάσισε:

1. Την ανάκληση της υπ' αριθμ. 724/2016 προηγούμενης απόφασής της.
2. Την έγκριση του από 05-08-2016 πρακτικού ηλεκτρονικής αποσφράγισης και ελέγχου δικαιολογητικών συμμετοχής-τεχνικής προσφοράς και της υπ' αριθμ. πρωτ. 66300/03-11-2016 γνωμοδότησης της Επιτροπής Διενέργειας του διαγωνισμού.
3. Την κήρυξη του εν λόγω διαγωνισμού ως άγονου λόγω μη υποβολής προσφορών. Και
4. Την προσφυγή στη διαδικασία της διαπραγμάτευσης χωρίς δημοσίευση προκήρυξης, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 25 παρ. 1 α' του π.δ. 60/2007 (ήδη άρθρου 32, παρ. 2, εδάφιο α' του ν. 4412/2016).

14. Τέλος, με το με αριθ. πρωτ. 68619/15-11-2016 έγγραφο της Διεύθυνσης Οικονομικών Υπηρεσιών του Δήμου βεβαιώνεται ότι: *“Με την παρούσα σας βεβαιώνουμε ότι μέχρι και σήμερα δεν έχουν κατατεθεί ή εκκρεμούν λοιπές ενστάσεις ούτε προσφυγές / ένδικα μέσα κατά του διαγωνισμού (περιλαμβανόμενης και της διακήρυξης με αρ. 30548/07-06-2016) για την προμήθεια καυσίμων για τις ανάγκες των εγκαταστάσεων, μηχανημάτων, αυτοκινήτων και μοτοποδηλάτων των υπηρεσιών του Δήμου Χανίων και των νομικών προσώπων αυτού”*.

15. Κατόπιν των ανωτέρω, ο Δήμος Χανίων, με το με αρ. πρωτ. 67663/10-11-2016 αίτημά του προς την Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ., που παρελήφθη από την Αρχή στις 11-11-2016 (αρ. πρωτ. εισερχ. 5482) και τα συνημμένα σε αυτό έγγραφα, αιτείται την παροχή σύμφωνης γνώμης, σύμφωνα με το άρθρο 2 παρ. 2 περ. γ υποπερ. δδ του ν. 4013/2011, όπως ισχύει, προσκομίζοντας σχέδιο απόφασης του αρμόδιου οργάνου, προκειμένου να προβεί στη διενέργεια διαδικασίας διαπραγμάτευσης, για την ανάθεση σύμβασης με αντικείμενο την προμήθεια καυσίμων για τις ανάγκες του Δήμου και των νομικών προσώπων αυτού, συνολικού προϋπολογισμού 680.431,15€ μη συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α. για ένα (1) έτος.

II. Νομικό πλαίσιο

16. Σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 2 παρ. 2 περ. γ υποπερ. δδ του ν. 4013/2011, όπως ισχύει, προβλέπεται ότι: *«[...] δδ) Οι αποφάσεις των αναθετουσών 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 εμπíπτουν, λόγω της εκτιμώμενης αξίας τους, στο πεδίο εφαρμογής των ανωτέρω προεδρικών διαταγμάτων. [...]»*.

17. Οι διατάξεις του άρθρου 6 παρ. 1 του π.δ. 60/2007 προβλέπουν ότι:

«1. 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) 137.000,00 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 Α, 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 Β. ...».

Σημειώνεται ότι σύμφωνα με το άρθρο 1 του Κανονισμού (ΕΕ) αριθ. 2015/2342 της Επιτροπής της 15^{ης}

Δεκεμβρίου 2015 «για την τροποποίηση της Οδηγίας 2004/18/ΕΚ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, όσον αφορά στα κατώτατα όρια εφαρμογής τους κατά τις διαδικασίες σύναψης συμβάσεων», τα ως άνω ποσά αναπροσαρμόστηκαν στις 135.000 ευρώ και 209.000 ευρώ, αντίστοιχα.

18. Αντιστοίχως, στο άρθρο 5 “Κατώτατα όρια (άρθρο 4 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ και Κανονισμός (ΕΕ) 2015/2170)” του ν. 4412/2016 (Α' 147) ορίζεται ότι:

“Ως κατώτατα όρια, σε συνάρτηση προς την εκτιμώμενη αξία της σύμβασης, εκτός ΦΠΑ, ορίζονται τα ακόλουθα:

α) 5.225.000 ευρώ για τις δημόσιες συμβάσεις έργων,

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. Αν οι δημόσιες συμβάσεις προμηθειών ανατίθενται από τις αναθέτουσες αρχές που δραστηριοποιούνται στον τομέα της άμυνας, το εν λόγω κατώτατο όριο ισχύει μόνο για τις συμβάσεις που αφορούν τα οριζόμενα στο Παράρτημα ΙΙΙ του Προσαρτήματος Α' προϊόντα,

γ) 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',

δ) 750.000 ευρώ για δημόσιες συμβάσεις υπηρεσιών που αφορούν κοινωνικές και άλλες ειδικές υπηρεσίες που περιλαμβάνονται στο Παράρτημα ΧΙV του Προσαρτήματος Α' [...]”.

19. Η διάταξη του άρθρου 8 παρ. 1, 3, 5 και 7 του π.δ. 60/2007 «Προσαρμογή της ελληνικής νομοθεσίας στις διατάξεις της Οδηγίας 2004/18/ΕΚ...» ορίζει:

«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 προαίρεσης 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. [...]».

20. Αντιστοίχως, στο άρθρο 6 “Μέθοδοι υπολογισμού της εκτιμώμενης αξίας της σύμβασης (άρθρο 5 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ)” παρ. 9 και 10 του ν. 4412/2016 ορίζονται τα εξής:

“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”.

21. Στη διάταξη του άρθρου 25 παρ. 1 περ. α του π.δ. 60/2007 ορίζεται ότι: «1. 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, [...]».

22. Παρόμοιου περιεχομένου διατάξεις περιλαμβάνονται στο άρθρο 32 παρ. 2 περ. α' του ν. 4412/2016 (Α' 147), οι οποίες ενσωματώνουν τις αντίστοιχες διατάξεις του άρθρου 32 παρ. 2 περ. α' της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ και στις οποίες προβλέπεται:

"2. Η διαδικασία με διαπραγμάτευση χωρίς προηγούμενη δημοσίευση μπορεί να χρησιμοποιείται για δημόσιες συμβάσεις έργων, δημόσιες συμβάσεις προμηθειών και δημόσιες συμβάσεις 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 [...]"

23. 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."

24. Με τις διατάξεις των παρ. 1 και 2 του άρθρου 376 του ν. 4412/2016 ορίζεται ότι:

"1. Οι διατάξεις του παρόντος νόμου εφαρμόζονται σε όλες τις δημόσιες συμβάσεις, καθώς και σε όλους τους διαγωνισμούς μελετών που εμπίπτουν στο πεδίο εφαρμογής του Βιβλίου Ι (άρθρα 3 έως 221), καθώς και σε όλες τις συμβάσεις και τους διαγωνισμούς μελετών που εμπίπτουν στο πεδίο εφαρμογής του Βιβλίου ΙΙ (άρθρα 222 έως 338), 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.[...]"

25. Επίσης, 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."

26. Στα άρθρα 134 (ΕΘΝΙΚΟ ΣΥΣΤΗΜΑ ΗΛΕΚΤΡΟΝΙΚΩΝ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ) και 136 (Υποχρέωση χρήσης ΕΣΗΔΗΣ) του ν. 4281/14 (ΦΕΚ 160 Α' 08.08.2014): *Μέτρα στήριξης και ανάπτυξης της ελληνικής οικονομίας, οργανωτικά θέματα Υπουργείου Οικονομικών και άλλες διατάξεις*, ορίζεται ότι : «...134. Οι διατάξεις του παρόντος Τίτλου εφαρμόζονται κατά την ανάθεση και εκτέλεση, με τη χρήση Τεχνολογιών Πληροφορικής και Επικοινωνιών (ΤΠΕ), δημοσίων συμβάσεων έργων, προμηθειών και υπηρεσιών του Μέρους Β' του παρόντος από αναθέτουσες αρχές/αναθέτοντες φορείς. Μπορεί επίσης να εφαρμόζονται στις συμβάσεις παραχώρησης δημοσίων έργων και στις συμβάσεις του ν. 3389/2005 (Α' 232), εφόσον τούτο ορίζεται στα έγγραφα της σύμβασης. [...] 136. 1. Οι αναθέτουσες αρχές/αναθέτοντες φορείς υποχρεούνται να χρησιμοποιούν το ΕΣΗΔΗΣ σε όλα τα στάδια της διαδικασίας ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων του παρόντος, από την υποβολή του αιτήματος μέχρι την υπογραφή και την εκτέλεση των συμβάσεων αυτών, με εκτιμώμενη αξία ίση ή ανώτερη των εξήντα χιλιάδων (60.000) ευρώ, χωρίς να συμπεριλαμβάνεται ο ΦΠΑ. Με απόφαση του Υπουργού Ανάπτυξης και Ανταγωνιστικότητας ο χρόνος έναρξης υποχρεωτικής εφαρμογής του συνόλου ή μέρους από τις διατάξεις του παρόντος τίτλου μπορεί να μετατίθεται, σε όλες ή ορισμένες κατηγορίες δημοσίων συμβάσεων, για όλες ή για ορισμένες αναθέτουσες αρχές και σε όλες τις αποφάσεις ανάθεσης και εκτέλεσης δημοσίων συμβάσεων ή σε μέρη αυτών...». Επιπλέον, με την παρ. 3 του άρθρου 201 του ίδιου Νόμου, ορίζεται ότι : «...3. Η ισχύς των άρθρων 134 έως 138, αρχίζει ως προς τις προμήθειες και υπηρεσίες, όσον αφορά τους φορείς της Κεντρικής Διοίκησης όπως ορίζεται στο άρθρο 14 του ν. 4270/2014 την 1η Ιουλίου 2014, όσον αφορά τους φορείς της Γενικής Κυβέρνησης την 1η Οκτωβρίου 2014 και όσον αφορά το σύνολο του δημόσιου τομέα την 1η Οκτωβρίου 2015. ...».

27. Με την υπ' αριθ. Π1/2390 απόφαση του Υπουργού Ανάπτυξης και Ανταγωνιστικότητας (ΦΕΚ 2677/Β/2013) καθορίστηκαν οι Τεχνικές λεπτομέρειες και διαδικασίες λειτουργίας του Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων (Ε.Σ.Η.Δ.Η.Σ.).

III. Νομική Εκτίμηση

28. Το υπό εξέταση αίτημα του Δήμου Χανίων αφορά στη σύναψη δημόσιας σύμβασης προμήθειας, με την έννοια της περίπτωσης γ της παραγράφου 2 του άρθρου 2 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», αλλά και της περ. 8 της παρ. 1 του άρθρου 2 του ν. 4412/2016 (Α' 147). Δεδομένου ότι πρόκειται για διαδικασία διαπραγμάτευσης για τη σύναψη δημόσιας σύμβασης προμηθειών, συνολικής προϋπολογισθείσας αξίας 680.431,15€ μη συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α., συντρέχει η αρμοδιότητα της Αρχής για την παροχή γνώμης κατ' άρθρο 2 παρ. 2 περ. γ, υποπερίπτωση δδ) του ν. 4013/2011, όπως ισχύει.

29. 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 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. 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).

30. Η Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ., εν προκειμένω, 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 υπόψη του άρθρου 61 παρ. 2 του ανωτέρω νόμου, κρίνει ότι τυγχάνει εφαρμογής η διάταξη του άρθρου 32 παρ. 2 περ. α' του ν. 4412/2016 (Α/147), η οποία αποτελεί διάταξη ομοίου περιεχομένου με εκείνη του άρθρου 25 παρ. 1 περ. α του π.δ. 60/2007 και ενσωματώνει τις αντίστοιχες διατάξεις του άρθρου 32 παρ. 2 περ. α' της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ, καθώς στα πλαίσια της υπό εξέταση επαναληπτικής διαγωνιστικής διαδικασίας δεν υπεβλήθη καμία προσφορά.

31. Ειδικότερα, με τη διάταξη του άρθρου 32 παρ. 2 περ. α' του ν. 4412/2016, παρέχεται η δυνατότητα στις αναθέτουσες αρχές να συνάπτουν συμβάσεις με τη διαδικασία της διαπραγμάτευσης χωρίς δημοσίευση προκήρυξης διαγωνισμού, με τις κάτωθι - ταυτόσημες με αυτές της διάταξης του άρθρου 25 παρ. 1 περ. α' του π.δ.60/2007 - προϋποθέσεις: 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 καμία από τις υποβληθείσες προσφορές να μην κρίνεται κατάλληλη ή να μην υπάρχει κανείς υποψήφιος και γ) να μην τροποποιούνται ουσιωδώς οι αρχικοί όροι της σύμβασης κατά την προσφυγή στη διαδικασία με διαπραγμάτευση. δ) 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).

32. Εν προκειμένω, από τα στοιχεία του φακέλου της κρινόμενης υπόθεσης και αξιολογώντας τη συνδρομή των προϋποθέσεων εφαρμογής των ανωτέρω διατάξεων, προκύπτουν τα ακόλουθα:

α) Ως προς την προϋπόθεση προηγούμενης νομίμως διεξαχθείσας ανοικτής ή κλειστής διαδικασίας

Ο Δήμος Χανίων προκήρυξε επαναληπτικό δημόσιο διεθνή ανοικτό διαγωνισμό για την προμήθεια καυσίμων για την κάλυψη των αναγκών του Δήμου και των νομικών προσώπων αυτού για ένα (1) έτος, συνολικής προϋπολογισθείσας δαπάνης 680.431,15€ μη συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α., στο πλαίσιο του οποίου δεν υπεβλήθη καμία προσφορά.

Από τα στοιχεία του φακέλου προκύπτει ότι στον εν λόγω διαγωνισμό τηρήθηκαν οι απαιτούμενες διατυπώσεις δημοσιότητας και δεν διαπιστώθηκαν ουσιώδεις νομικές πλημμέλειες στους όρους της με αρ. πρωτ. 30548/07-06-2016 διακήρυξης, που θα απέτρεπαν οικονομικό φορέα από τη συμμετοχή του στο διαγωνισμό.

Επίσης, όπως βεβαιώνεται στο με αριθ. πρωτ. 68619/15-11-2016 έγγραφο της Διεύθυνσης Οικονομικών Υπηρεσιών του Δήμου: «[...] δεν έχουν κατατεθεί ή εκκρεμούν λοιπές ενστάσεις ούτε προσφυγές / ένδικα μέσα κατά του διαγωνισμού (περιλαμβανόμενης και της διακήρυξης με αρ. 30548/07-06-2016) για την προμήθεια καυσίμων για τις ανάγκες των εγκαταστάσεων, μηχανημάτων, αυτοκινήτων και μοτοποδηλάτων των υπηρεσιών του Δήμου Χανίων και των νομικών προσώπων αυτού”.

Περαιτέρω, στην προκειμένη περίπτωση για τη βελτίωση των διαδικασιών της αναθέτουσας αρχής, επισημαίνεται η ιδιαίτερη επιμέλεια που οφείλει να επιδεικνύει η αναθέτουσα αρχή ως προς την ορθή κατάρτιση των όρων της διακήρυξης του διαγωνισμού. Ειδικότερα:

Επισημαίνεται ότι, ο περιορισμός του χρονικού διαστήματος της περιόδου οριστικής υποβολής προσφορών στην εφαρμογή ηλεκτρονικού διαγωνισμού στο Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ., αναλόγως των περιστάσεων, σε χρονικό διάστημα μικρότερο της προβλεπόμενης εκ του νόμου (άρθρο 32 π.δ/τος 60/2007) ελάχιστης

προθεσμίας παραλαβής προσφορών, εν προκειμένω κατά τον επαναληπτικό διαγωνισμό μεταξύ της 11^η Ιουλίου και της 1^η Αυγούστου 2016, 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.

β) Ως προς την μη υποβολή προσφοράς ή την μη ύπαρξη υποψηφίου

Σύμφωνα με το από 05-08-2016 πρακτικό αποσφράγισης των προσφορών της Επιτροπής διενέργειας του επαναληπτικού διαγωνισμού και την υπ' αριθ. 902/2016 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου Χανίων (αναλυτικά Ιστορικό υπό 12 και 13), στον διενεργηθέντα επαναληπτικό ηλεκτρονικό ανοικτό διεθνή διαγωνισμό δεν υπεβλήθη καμία προσφορά και συνεπώς ο διαγωνισμός κηρύχθηκε άγονος.

γ) Ως προς τη μη ουσιώδη τροποποίηση των αρχικών όρων της σύμβασης

Στο προσκομισθέν στην Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ. σχέδιο απόφασης του αρμοδίου οργάνου του Δήμου Χανίων, ρητώς αναφέρεται ότι η προσφυγή στη διαδικασία της διαπραγμάτευσης, εγκρίνεται χωρίς τροποποίηση των όρων που τέθηκαν με την με αριθ. 30548/07-06-2016 διακήρυξη του προηγηθέντος επαναληπτικού ηλεκτρονικού ανοικτού διεθνούς διαγωνισμού.

33. Εν όψει των ανωτέρω εκτεθέντων, διαπιστώνεται ότι συντρέχουν οι προϋποθέσεις εφαρμογής του άρθρου 32 παρ. 2 περ. α' του ν. 4412/2016, καθώς προκύπτει η συνδρομή λόγου και προϋπόθεσης για την υιοθέτηση της εξαιρετικής διαδικασίας με διαπραγμάτευση, χωρίς δημοσίευση προκήρυξης για την προμήθεια καυσίμων του άγονου προηγηθέντος επαναληπτικού διαγωνισμού, χωρίς ουσιώδη τροποποίηση των όρων της αρχικής διακήρυξης.

34. Όμως κατά την άποψη του Προέδρου της Αρχής, δια του υποβληθέντος αιτήματος και από τα πραγματικά περιστατικά, λαμβανομένων υπόψη της μηδενικής συμμετοχής σε αυτόν καθώς και του υψηλού οικονομικού αντικείμενου της υπό ανάθεση σύμβασης, συνεπάγεται η εκκίνηση εκ νέου ανοικτών διαδικασιών ανάθεσης με προκήρυξη διαγωνισμού, όπως με απόφαση της και η Οικονομική Επιτροπή του Δήμου Χανίων είχε αποφασίσει, ώστε να επιτευχθεί καλύτερο αποτέλεσμα, με όρους χρηστής δημοσιονομικής διαχείρισης και διαφάνειας.

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. αποφασίζει:

Την παροχή σύμφωνης γνώμης, επί του αιτήματος του Δήμου Χανίων, σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 2 παρ. 2 περ. γ υποπερ. δδ του ν. 4013/2011, όπως ισχύει, για τη διενέργεια διαδικασίας με διαπραγμάτευση χωρίς δημοσίευση προκήρυξης, κατά τις διατάξεις του άρθρου 32 παρ.2 περ. α' του ν. 4412/2016, για την ανάθεση σύμβασης προμήθειας καυσίμων για την κάλυψη των αναγκών του Δήμου και των νομικών προσώπων αυτού, συνολικού προϋπολογισμού 680.431,15€ μη συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α. για ένα (1) έτος, ως προς τα οποία ο προηγηθείς επαναληπτικός ηλεκτρονικός διαγωνισμός απέβη άγονος και με τον όρο της μη ουσιώδους τροποποίησης των όρων της διακήρυξης του διαγωνισμού που προηγήθηκε, λόγω συνδρομής των προς τούτο τασσομένων υπό του νόμου προϋποθέσεων.

Αθήνα, 29 Νοεμβρίου 2016

ΘΕΩΡΗΘΗΚΕ

Ο Πρόεδρος

Γεώργιος Καταπόδης