



ΕΛΛΗΝΙΚΗ ΔΗΜΟΚΡΑΤΙΑ
ΕΝΙΑΙΑ ΑΝΕΞΑΡΤΗΤΗ ΑΡΧΗ
ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ

ΑΠΟΦΑΣΗ

106/2017

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

Η ΕΝΙΑΙΑ ΑΝΕΞΑΡΤΗΤΗ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ

Στην Αθήνα σήμερα την 11^η Οκτωβρίου του έτους δύο χιλιάδες δεκαεπτά (2017) ημέρα Τετάρτη και ώρα 10:00 μ.μ. και επί της οδού Κεφαλληνίας 45 & Κόμνα Τράκα, 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. **Προεδρεύουσα:** Μπουσουλέγκα Χριστίνα
2. **Μέλη:** Βαρδακαστάνης Κωνσταντίνος
Στυλιανίδου Μαρία
Χριστοβασίλη Ερωφίλη

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

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

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

Κατά την διάρκεια της Συνεδρίασης παρέστη η εισηγήτρια κ.Θεοδωρακοπούλου, η οποία αποχώρησε πριν την έναρξη της διαδικασίας ψηφοφορίας και λήψης της απόφασης από τα Μέλη του Συμβουλίου της Αρχής.

Θέμα: Διατύπωση σύμφωνης γνώμης της Αρχής για την προσφυγή στη διαδικασία διαπραγμάτευσης κατά τις διατάξεις του άρθρου 32 παρ. 2 περ. α' του ν. 4412/2016, για την ανάθεση σύμβασης **προμήθειας υγρών καυσίμων** για τις ανάγκες των κτηνιατρικών γραφείων Τσοτυλίου και Σιάτιστας και του γραφείου Αγροτικής Οικονομίας Νεάπολης της **Περιφέρειας Δυτικής Μακεδονίας**, προϋπολογισμού 9.513,00€ συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α.

Με το υπ' αρ. πρωτ. οικ. 158899/9956/11-09-2017 αίτημα της Περιφέρειας Δυτικής Μακεδονίας

προς την Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ. (εφεξής Αρχή) που παρελήφθη στις 14-09-2017 (αρ. πρωτ. εισερχ. 5604), όπως συμπληρώθηκε με το από 20/09/2017 ηλεκτρονικό μήνυμα (αριθμ. πρωτ. εισερχομένου 5763/21-09-2017), η Περιφέρεια Δυτικής Μακεδονίας αιτείται την παροχή σύμφωνης γνώμης της Αρχής σύμφωνα με το άρθρο 2 παρ. 2 περ. γ' (δδ) ν. 4013/2011, όπως ισχύει, προκειμένου να προβεί στη διενέργεια διαδικασίας διαπραγμάτευσης, κατά τις διατάξεις του άρθρου 32 παρ. 2 περ. α' του ν.4412/2016, για την ανάθεση σύμβασης προμήθειας υγρών καυσίμων θέρμανσης και κίνησης για τις ανάγκες των κτηνιατρικών γραφείων Τσοτυλίου και Σιάτιστας και του γραφείου Αγροτικής Οικονομίας Νεάπολης κατόπιν διενεργηθέντος ανοιχτού διεθνούς ηλεκτρονικού διαγωνισμού συνολικού προϋπολογισμού 9.513,00€ συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α., στα πλαίσια του οποίου δεν υπεβλήθη καμία προσφορά.

I. Ιστορικό- πραγματικά περιστατικά

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

1.1. Με την με αρ. 851/16-05-2017 (ΑΔΑ: Ω06Π7ΛΨ-Ν6Ρ) απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής της Περιφέρειας Δυτικής Μακεδονίας εγκρίθηκε η διάθεση πίστωσης ποσού 6.513,00€ για την προμήθεια υγρών καυσίμων θέρμανσης και κίνησης για τις ανάγκες των κτηνιατρικών γραφείων Τσουλίτσα, Σιάτιστας και του γραφείου Αγροτικής Οικονομίας Νεάπολης, εγκρίθηκε η διεξαγωγή διεθνούς ανοιχτού ηλεκτρονικού διαγωνισμού για την κάλυψη των ανωτέρω αναγκών και καταρτίσθηκαν οι όροι διακήρυξης για την ανάθεσή τους.

1.2. Ακολούθως, με την με αριθ. πρωτ. 103050/13-06-2017 διακήρυξη (ΑΔΑΜ 17PROC001530176 2017-06-13) προκηρύχθηκε διεθνής ανοικτός ηλεκτρονικός διαγωνισμός, με κριτήριο κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά, αποκλειστικά βάσει της χαμηλότερης τιμής – υψηλότερο ποσοστό έκπτωσης επί τοις %, συνολικού προϋπολογισμού 9.513,00€ συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α., για την ανάθεση της εν θέματι σύμβασης προμηθειών.

1.3. Ειδικότερα, σύμφωνα με το προοίμιο της εν λόγω διακήρυξης ορίζονται τα εξής:

“[...] το ανωτέρω ποσοστό μπορεί να είναι και αρνητικό, χωρίς να υπερβαίνει το 5%, σύμφωνα με το άρθρο 63 του Ν. 4257.

Η νόμιμα διαμορφούμενη μέση εβδομαδιαία τιμή λαμβάνεται αποκλειστικά από το Παρατηρητήριο Τιμών Υγρών Καυσίμων του Υπουργείου Ανάπτυξης και Ανταγωνιστικότητας για την Περιοχή της Κοζάνης (άρθρο 63 ν. 4257/14).

ΠΙΝΑΚΑΣ 1. Κατανομή των υπό προμήθεια Καυσίμων και του εκτιμώμενου προϋπολογισμού σε Ευρώ

| ΤΜΗΜΑ | ΠΕΡΙΟΧΗ | ΠΕΡΙΓΡΑΦΗ ΕΙΔΟΥΣ | ΠΟΣΟΤΗΤΑ | ΕΚΤΙΜΩΜΕΝΟΣ ΠΡΟΫΠΟΛΟΓΙΣΜΟΣ | ΕΚΤΙΜΗΣΗ ΠΙΘΑΝΗΣ ΑΡΝΗΤΙΚΗΣ ΕΚΤΩΣΗΣ |
|--------------|----------------------------|-------------------------|-----------------|-----------------------------------|---|
| 1 | ΚΤΗΝΙΑΤΡΙΚΟ ΓΡΑΦΕΙΟ | <i>Πετρέλαιο</i> | <i>2.000</i> | <i>2.000,00€</i> | <i>100,00€</i> |

| | | | | | |
|--|---------------------------------------|---------------------|-------|------------------|----------------|
| | ΣΙΑΤΙΣΤΑΣ | Θέρμανσης | | | |
| 2 | ΚΤΗΝΙΑΤΡΙΚΟ ΓΡΑΦΕΙΟ ΤΣΟΥΤΥΛΙΟΥ | Πετρέλαιο Θέρμανσης | 1.500 | 1.500,00€ | 75,00€ |
| | | Πετρέλαιο Κίνησης | 1.200 | 1.200,00€ | 78,00€ |
| 3 | ΓΡΑΦΕΙΟ ΑΓΡΟΤΙΚΗΣ ΟΙΚΟΝΟΜΙΑΣ ΝΕΑΠΟΛΗΣ | Πετρέλαιο Θέρμανσης | 4.000 | 4.000,00€ | 200,00€ |
| ΣΥΝΟΛΑ (ΜΕ ΦΠΑ) | | | | 9.060,00€ | 453,00€ |
| ΠΙΘΑΝΗ ΑΡΝΗΤΙΚΗ ΕΚΠΤΩΣΗ | | | | 453,00€ | |
| ΣΥΝΟΛΙΚΟΣ ΠΡΟΫΠΟΛΟΓΙΣΜΟΣ ΜΕ ΦΠΑ | | | | 9.513,00€ | |

[...] Οι υποψήφιοι ανάδοχοι μπορούν να δώσουν προσφορά για οποιοδήποτε από τα Τμήματα (1 έως και 3) του Πίνακα 1 είτε για όλα τα τμήματα του ανωτέρω πίνακα και για το σύνολο των ποσοτήτων της υποβληθείσας προσφοράς [...]

1.4. Περίληψη της εν λόγω διακήρυξης η οποία περιείχε τους ουσιώδεις όρους και στοιχεία της διακήρυξης του διαγωνισμού, απεστάλη ηλεκτρονικά προς δημοσίευση στην Επίσημη Εφημερίδα της Ευρωπαϊκής Ένωσης (Ε.Ε.Ε.Ε.) στις 13-06-2017 ενώ δημοσιεύτηκε στις 15-06-2017 με κωδικό 2017/S 113-228453. Συνακόλουθα, η διακήρυξη (αρ. πρωτ οικ. 103050/6640/13-06-2017 και ΑΔΑΜ 17PROC001530176 2017-06-13) αναρτήθηκε στη διαδικτυακή πύλη www.promitheus.gov.gr του Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων (ΕΣΗΔΗΣ) την 13-06-2017 και ώρα 15:22 με αριθμό συστήματος 41672, ενώ περίληψη αυτής αναρτήθηκε στη ΔΙΑΥΓΕΙΑ (ΑΔΑ: 7ΗΠ67ΛΨ-ΚΚΤ) και δημοσιεύτηκε στις εφημερίδες: α) 'ΔΗΜΟΠΡΑΣΙΩΝ & ΠΛΕΙΣΤΗΡΙΑΣΜΩΝ', 'ΗΧΩ ΤΩΝ ΔΗΜΟΠΡΑΣΙΩΝ', 'ΔΙΑΦΑΝΕΙΑ', 'ΤΟ ΒΗΜΑ ΤΗΣ ΦΛΩΡΙΝΑΣ' (ημερ. δημ. 14-06-2017) και β) 'ΦΩΝΗ ΤΗΣ ΚΑΣΤΟΡΙΑΣ' (ημερ. δημ. 15-06-2017).

2. Ακολούθως, η Οικονομική Επιτροπή της Περιφέρειας Δυτικής Μακεδονίας, με την υπ' αρ. 1661/01-08-2017 απόφασή της (ΑΔΑ: 6ΓΣ07ΛΨ-Π3Κ):

1) Ενέκρινε το από 19-07-2017 πρακτικό της αρμόδιας Επιτροπής διενέργειας και αξιολόγησης των διαγωνισμών και των διαδικασιών διαπραγμάτευσης, η οποία είχε συσταθεί με την με αρ. 122/2017 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής, σύμφωνα με το οποίο στον διεθνή ηλεκτρονικό διαγωνισμό για την προμήθεια υγρών καυσίμων θέρμανσης και κίνησης για τις ανάγκες των α) Κτηνιατρικού Γραφείου Τσοτυλίου, β) Κτηνιατρικού Γραφείου Σιάτιστας και γ) Γραφείου Αγροτικής Οικονομίας Νεάπολης δεν υπεβλήθη καμία προσφορά.

2) Κήρυξε τον διαγωνισμό ως άγονο λόγω της μη υποβολής καμίας προσφοράς.

3) Αποφάσισε την προσφυγή στη διαδικασία με διαπραγμάτευση, χωρίς δημοσίευση διακήρυξης, μετά από σύμφωνη γνώμη της ΕΑΑΔΗΣΥ, για τα εν λόγω είδη.

3. Η αναθέτουσα αρχή, με το με αρ. πρωτ. οικ. 148103/9305/22-08-2017 έγγραφο της

Διεύθυνσης Οικονομικού με θέμα: “Βεβαίωση περί μη εκκρεμών προσφυγών και μη άσκησης οιονδήποτε ενδίκων μέσων κατά του Διεθνούς Διαγωνισμού “ΠΡΟΜΗΘΕΙΑ ΥΓΡΩΝ ΚΑΥΣΙΜΩΝ ΘΕΡΜΑΝΣΗΣ ΚΑΙ ΚΙΝΗΣΗΣ ΓΙΑ ΤΙΣ ΑΝΑΓΚΕΣ ΤΩΝ ΚΤΗΝΙΑΤΡΙΚΟΥ ΓΡΑΦΕΙΟΥ ΤΣΟΤΥΛΙΟΥ, ΚΤΗΝΙΑΤΡΙΚΟΥ ΓΡΑΦΕΙΟΥ ΣΙΑΤΙΣΤΑΣ ΚΑΙ ΓΡΑΦΕΙΟΥ ΑΓΡΟΤΙΚΗΣ ΟΙΚΟΝΟΜΙΑΣ ΝΕΑΠΟΛΗΣ” βεβαιώνει ότι: “[...] μετά την παρέλευση των προβλεπόμενων προθεσμιών δεν έχει υποβληθεί στην υπηρεσία μας καμία προδικαστική προσφυγή στρεφόμενη κατά των όρων του τεύχους της διακήρυξης του προηγηθέντος διαγωνισμού, ούτε εκκρεμούν οιαδήποτε ένδικα μέσα κατά του εν λόγω διαγωνισμού για τον οποίο και αιτούμεθα προσφυγή στη διαδικασία της διαπραγμάτευσης [...]”

4. Κατόπιν των ανωτέρω, η Περιφέρεια Δυτικής Μακεδονίας με το υπ' αρ. πρωτ. οικ. 158899/9956/11-09-2017 έγγραφο-αίτημά της και τα συνημμένα σε αυτό έγγραφα, όπως συμπληρώθηκε με το από 20/09/2017 ηλεκτρονικό μήνυμα (αριθμ. πρωτ. εισερχομένου 5763/21-09-2017) υπέβαλε στην Αρχή σχέδιο απόφασης προσφυγής στη διαδικασία διαπραγμάτευσης και αιτείται την παροχή σύμφωνης γνώμης της Αρχής σύμφωνα με το άρθρο 2, παρ. 2, περ. γ (δδ) ν. 4013/2011, όπως ισχύει, προκειμένου να προβεί στη διενέργεια διαδικασίας διαπραγμάτευσης κατά τις διατάξεις του άρθρου 32 παρ. 2 περ. α' του ν.4412/2016, για την ανάθεση σύμβασης προμήθειας υγρών καυσίμων θέρμανσης και κίνησης για τις ανάγκες των κτηνιατρικών γραφείων Τσοτυλίου και Σιάτιστας και του γραφείου Αγροτικής Οικονομίας Νεάπολης κατόπιν διενεργηθέντος ανοιχτού διεθνούς ηλεκτρονικού διαγωνισμού συνολικού προϋπολογισμού 9.513,00€ συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α., στα πλαίσια του οποίου δεν υπεβλήθη καμία προσφορά.

II. Νομικό πλαίσιο

5. Το άρθρο 2, παράγραφος 2, περίπτωση γ', υποπερίπτωση δδ' του ν. 4013/2011, όπως ισχύει, για την παροχή σύμφωνης γνώμης, ορίζει τα ακόλουθα: «δδ) Οι αποφάσεις των αναθετουσών Αρχών που αφορούν την 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 (Α147) 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 της τις γενικές αρχές του ενωσιακού και εθνικού δικαίου [...]».

6. Η διάταξη του άρθρου 2 παρ. 2 του ν. 4412/2016 «Δημόσιες Συμβάσεις Έργων, Προμηθειών και Υπηρεσιών (προσαρμογή στις Οδηγίες 2014/24/ΕΕ και 2014/25/ΕΕ)» ορίζει: “Ο παρών νόμος θεσπίζει κανόνες: α) για τις διαδικασίες προγραμματισμού και σύναψης δημοσίων συμβάσεων και διαγωνισμών μελετών που υπάγονται στο πεδίο εφαρμογής του Βιβλίου Ι (άρθρα 2 έως 221) [...]. Οι διατάξεις του παρόντος εφαρμόζονται, με την επιφύλαξη των παραγράφων 3 έως 7, σε όλες τις συμβάσεις των περιπτώσεων α' και β', ανεξαρτήτως είδους και εκτιμώμενης αξίας αυτών, εκτός αν άλλως ορίζεται στις επιμέρους διατάξεις αυτού”.

7. Το άρθρο 3 παρ. 1 και 2 του ίδιου νόμου ορίζει τα παρακάτω: “1. Το παρόν Βιβλίο (άρθρα 3 έως 221) θεσπίζει κανόνες για τις διαδικασίες προγραμματισμού και σύναψης συμβάσεων και διαγωνισμών μελετών που πραγματοποιούνται από αναθέτουσες αρχές, ανεξαρτήτως εκτιμώμενης αξίας αυτών, κατά τα ειδικότερα οριζόμενα στο παρόν άρθρο. 2. Διαδικασία σύναψης σύμβασης ή σύμβαση κατά την έννοια του παρόντος Βιβλίου είναι η απόκτηση, μέσω δημόσιας σύμβασης, από μία ή περισσότερες αναθέτουσες αρχές, έργων, αγαθών ή υπηρεσιών από οικονομικούς φορείς που επιλέγονται από τις εν λόγω αναθέτουσες αρχές, ανεξαρτήτως του κατά πόσον τα έργα, τα αγαθά ή οι υπηρεσίες προορίζονται για την εξυπηρέτηση σκοπού δημοσίου συμφέροντος”.

8. Σύμφωνα με το άρθρο 5 του ίδιου νόμου: “Ως κατώτατα όρια, σε συνάρτηση προς την εκτιμώμενη αξία της σύμβασης, εκτός ΦΠΑ, ορίζονται τα ακόλουθα: [...] 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 III του Προσαρτήματος Α”.

9. Στο άρθρο 6 παρ. 1, 3 και 9 του ίδιου νόμου ορίζεται ότι: “Ο υπολογισμός της εκτιμώμενης αξίας μιας σύμβασης βασίζεται στο συνολικό πληρωτέο ποσό, χωρίς ΦΠΑ, όπως εκτιμάται από την αναθέτουσα αρχή, συμπεριλαμβανομένου κάθε τυχόν δικαιώματος προαίρεσης ή τυχόν παρατάσεων της σύμβασης, όπως ορίζουν ρητά τα έγγραφα της σύμβασης. [...] 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. Η σύμβαση δεν κατατέμενεται κατά τρόπο ώστε να αποφεύγεται η εφαρμογή οποιασδήποτε διάταξης του παρόντος νόμου, εκτός αν αυτό δικαιολογείται από αντικειμενικούς λόγους. [...] 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”.

10. Το άρθρο 27 “Ανοικτή διαδικασία (άρθρο 27 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ)” ορίζει ότι: “1. Στις ανοικτές διαδικασίες, κάθε ενδιαφερόμενος οικονομικός φορέας μπορεί να υποβάλει 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. [...]”.

11. Στη διάταξη του άρθρου 32 παρ. 2 περ. α' του ν. 4412/2016 (Α' 147), η οποία ενσωματώνει την αντίστοιχη διάταξη του άρθρου 32 παρ. 2 περ. α' της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ, προβλέπεται ότι: *“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 ουσιαδώς οι αρχικοί όροι της σύμβασης και με την προϋπόθεση ότι διαβιβάζεται σχετική έκθεση στην Επιτροπή μετά από αίτημά της

Μη κατάλληλη θεωρείται μία 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.

Μη κατάλληλη θεωρείται μία αίτηση συμμετοχής όταν στο πρόσωπο του οικονομικού φορέα συντρέχει υποχρεωτικός ή δυνητικός λόγος αποκλεισμού, σύμφωνα με το άρθρο 73 ή όταν αυτός δεν πληροί τα κριτήρια ποιοτικής επιλογής που έχει θέσει η αναθέτουσα αρχή, σύμφωνα με τα άρθρα 75, 76 και 77 [...]”.

12. Το άρθρο 66 παρ. 3 του ν. 4412/2016 ορίζει ότι: *«3. Οι προκηρύξεις και οι γνωστοποιήσεις που αναφέρονται στα άρθρα 62, 63 και 64, καθώς και οι πληροφορίες που περιέχονται σε αυτές δεν δημοσιεύονται σε εθνικό επίπεδο πριν από την ημερομηνία δημοσίευσης, σύμφωνα με το άρθρο 65. Ωστόσο, η δημοσίευση μπορεί να πραγματοποιείται σε κάθε περίπτωση σε εθνικό επίπεδο, όταν οι αναθέτουσες αρχές δεν έχουν ενημερωθεί σχετικά με τη δημοσίευση εντός 48 ωρών από τη βεβαίωση παραλαβής της προκήρυξης/γνωστοποίησης, σύμφωνα με το άρθρο 65».*

III. Νομική Εκτίμηση

13. Το υπό εξέταση αίτημα της Περιφέρειας Δυτικής Μακεδονίας αφορά στη σύναψη δημόσιας σύμβασης προμηθειών με την έννοια της διάταξης του άρθρου 2 παρ. 1 περ. 9 του ν. 4412/2016, η οποία ενσωματώνει την αντίστοιχη διάταξη του άρθρου 2 παρ. 1 περ. 8 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ. Δεδομένου ότι πρόκειται για διαδικασία διαπραγμάτευσης για τη σύναψη δημόσιας σύμβασης προμηθειών, προϋπολογισθείσας αξίας 9.513,00€ συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α., της οποίας προηγήθηκε εντός του ιδίου οικονομικού έτους προκήρυξη σύμβασης καυσίμων θέρμανσης και κίνησης με αναθέτουσα αρχή την Περιφέρεια Δυτικής Μακεδονίας για την κάλυψη των αναγκών της Περιφερειακής Ενότητας Κοζάνης και των νομικών προσώπων αυτής, προϋπολογισμού 337.680,00€ συμπεριλαμβανομένων των δικαιωμάτων προαίρεσης και του αναλογούντος Φ.Π.Α., διαπιστώνεται ότι συντρέχει η αρμοδιότητα της Αρχής κατ' άρθρο 2 παράγραφος 2 περίπτωση γ' υποπερίπτωση δδ' του ν. 4013/2011, όπως ισχύει, για την παροχή σύμφωνης γνώμης.

14. Η διαδικασία με διαπραγμάτευση, έχει εξαιρετικό χαρακτήρα και επιτρέπεται να εφαρμόζεται

μόνο στις περιοριστικώς απαριθμούμενες στα άρθρα 24 και 25 π.δ. 60/2007 και ήδη στα παρόμοιου περιεχομένου 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 συσταλτικής ερμηνείας (βλ. ΔΕΕ, αποφάσεις της 18ης Μαΐου 1995, C-57/94, Επιτροπή κατά Ιταλίας, Συλλ. 1995, σ. I-1249, σκέψη 23, της 28ης Μαρτίου 1996, C-318/94, Επιτροπή κατά Γερμανίας, Συλλ. 1996, σ. I-1949, σκέψη 13 και της 13ης Ιανουαρίου 2005, C-84/03, Επιτροπή κατά Ισπανίας, Συλλ. 2005, I-13947, σκέψη 48).

15. Η αναθέτουσα αρχή επικαλείται, με το υπό κρίση αίτημά της, τις διατάξεις του άρθρου 32 παρ. 2 περ. α' του ν. 4412/2016, σύμφωνα με τις οποίες παρέχεται η δυνατότητα στις αναθέτουσες αρχές να συνάπτουν συμβάσεις με τη διαδικασία της διαπραγμάτευσης χωρίς δημοσίευση προκήρυξης διαγωνισμού, με τις κάτωθι 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.

Επισημαίνεται ότι σχετικά με την ως άνω α) προϋπόθεση, όπως παγίως έχει κριθεί, η προσφυγή στη διαδικασία της διαπραγμάτευσης, κατ' εφαρμογή των προαναφερομένων διατάξεων, 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. 466/2011, 1249/2011, 29/2012, 408/2012, 600/2012 και 935/2013).

16. Εν προκειμένω, από την εξέταση των στοιχείων του φακέλου της υπό κρίση υπόθεσης, προκύπτουν τα εξής:

16.1. Ως προς την προϋπόθεση της προηγούμενης νομίμως διεξαχθείσας ανοικτής ή κλειστής διαδικασίας:

Η Περιφέρεια Δυτικής Μακεδονίας, με την υπ' αρ. πρωτ. οικ. 103050/6640/13-06-2017 διακήρυξη διενήργησε διεθνή ανοικτό ηλεκτρονικό διαγωνισμό, συνολικού προϋπολογισμού 9.513,00€ συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α., για την ανάθεση σύμβασης προμήθειας υγρών καυσίμων θέρμανσης και κίνησης για τις ανάγκες των κτηνιατρικών γραφείων Τσοτυλίου και Σιάτιστας και του γραφείου Αγροτικής Οικονομίας Νεάπολης, στα πλαίσια του οποίου δεν υπεβλήθη καμία προσφορά.

Κατά την εξέταση των στοιχείων που προσκομίσθηκαν, ως προς την ορθή τήρηση των

διατυπώσεων δημοσιότητας του προηγθέντος διαγωνισμού διαπιστώθηκαν τα κάτωθι:

Το άρθρο 66 παρ. 3 του ν. 4412/2016 προβλέπει ότι οι προκηρύξεις δεν δημοσιεύονται σε εθνικό επίπεδο πριν από την ημερομηνία δημοσίευσης των ουσιαστών όρων αυτών στο έντυπο της Ε.Ε.Ε.Ε., ωστόσο, η δημοσίευση μπορεί να πραγματοποιείται σε εθνικό επίπεδο, όταν οι αναθέτουσες αρχές δεν έχουν ενημερωθεί σχετικά με τη δημοσίευση εντός 48 ωρών από τη βεβαίωση παραλαβής της προκήρυξης (Νομικό πλαίσιο υπό 12).

Στην υπό εξέταση διαδικασία, η Περιφέρεια Δυτικής Μακεδονίας απέστειλε το έντυπο της περίληψης στην Επίσημη Εφημερίδα της Ευρωπαϊκής Ένωσης στις 13-06-2017, ενώ η δημοσίευση στην Ε.Ε.Ε.Ε. πραγματοποιήθηκε στις 15-06-2017. Παράλληλα, η ανάρτηση των τευχών του διαγωνισμού στο Κ.Η.ΜΗ.ΔΗ.Σ. πραγματοποιήθηκε την 13-06-2017, ενώ οι εθνικές δημοσιεύσεις σε τέσσερις εκ των πέντε εφημερίδων στις 14-06-2017 (Ιστορικό υπό 1.4), ήτοι σε προγενέστερο χρόνο από τη δημοσίευση των στοιχείων στην Επίσημη Εφημερίδα της Ευρωπαϊκής Ένωσης, χωρίς να έχει παρέλθει το χρονικό διάστημα των 48 ωρών σύμφωνα με την πρόβλεψη της διάταξης του άρθρου 66 όπως αναφέρεται ανωτέρω.

20.2. Ως προς τη μη υποβολή προσφορών ή την υποβολή μη κατάλληλων προσφορών

Σύμφωνα με το από 19-07-2017 πρακτικό της Επιτροπής διενέργειας και αξιολόγησης του διαγωνισμού και την με αρ. 1661/01-08-2017 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής (Ιστορικό υπό 2), στον διενεργηθέντα ηλεκτρονικό ανοικτό διεθνή διαγωνισμό δεν υπεβλήθη καμία προσφορά και συνεπώς ο διαγωνισμός κηρύχθηκε άγονος.

20.3. Ως προς τη μη ουσιαστική τροποποίηση των αρχικών όρων της σύμβασης

Στο προσκομισθέν στην Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ. σχέδιο απόφασης του Περιφερειακού Συμβουλίου Δυτικής Μακεδονίας, ρητώς αναφέρεται ότι κατά τη διαδικασία προσφυγής στη διαδικασία της διαπραγμάτευσης, σύμφωνα με τις διατάξεις του αρθ. 32 παρ. 2 περ. α' του ν. 4412/2016, δεν θα τροποποιηθούν ουσιαστικά οι όροι που τέθηκαν με τη διακήρυξη του προηγθέντος ηλεκτρονικού ανοικτού διεθνούς διαγωνισμού.

21. Εν όψει των ανωτέρω εκτεθέντων, διαπιστώνεται ότι συντρέχουν οι προϋποθέσεις εφαρμογής των διατάξεων του άρθρου 32 παρ. 2 περ. α' του ν. 4412/2016 για την ανάθεση σύμβασης προμήθειας υγρών καυσίμων θέρμανσης και κίνησης για τις ανάγκες των κτηνιατρικών γραφείων Τσοτυλίου και Σιάτιστας και του γραφείου Αγροτικής Οικονομίας Νεάπολης, συνολικού προϋπολογισμού 9.513,00€ συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α., ως προς τα οποία δεν υπεβλήθη καμία προσφορά στα πλαίσια του διενεργηθέντος διαγωνισμού.

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. **ομόφωνα** αποφασίζει:

Την παροχή σύμφωνης γνώμης, επί του αιτήματος της Περιφέρειας Δυτικής Μακεδονίας, 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 για την ανάθεση σύμβασης προμήθειας υγρών καυσίμων θέρμανσης και κίνησης για τις ανάγκες των κτηνιατρικών γραφείων Τσοτυλίου και Σιάτιστας και του γραφείου Αγροτικής Οικονομίας Νεάπολης, συνολικού προϋπολογισμού 9.513,00€ συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α., κατά τις διατάξεις του άρθρου 32 παρ. 2 περ. α' του ν. 4412/2016, λόγω συνδρομής των προς τούτο τασσομένων υπό του νόμου προϋποθέσεων.

Αθήνα, 11 Οκτωβρίου 2017

ΘΕΩΡΗΘΗΚΕ

Η Προεδρεύουσα

Μπουσουλέγκα Χριστίνα