



ΕΛΛΗΝΙΚΗ ΔΗΜΟΚΡΑΤΙΑ
ΕΝΙΑΙΑ ΑΝΕΞΑΡΤΗΤΗ ΑΡΧΗ
ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ
Δ/ΝΣΗ ΝΟΜΙΚΩΝ ΥΠΗΡΕΣΙΩΝ

ΑΠΟΦΑΣΗ

4/2017

(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 16^η Ιανουαρίου του έτους δύο χιλιάδες δεκαεπτά (2017) ημέρα Δευτέρα και ώρα 10:00 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. **Αναπληρωτής Πρόεδρος:** Μιχαήλ Εκατομμάτης
2. **Αντιπρόεδρος:** Χριστίνα Μπουσουλέγκα
3. **Μέλη :** Δημήτριος Λουρίκας (μέσω τηλεδιάσκεψης)
Δημήτριος Σταθακόπουλος
Μαρία Στυλιανίδου
Ερωφίλη Χριστοβασίλη

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

Γραμματέας: Ελένη Βαφειάδου

Εισηγήτρια: Στυλιανή Παρασκευά, Ειδικό Επιστημονικό Προσωπικό της Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ.

Κατά τη διάρκεια της Συνεδρίασης παρέστη η εισηγήτρια κα Στ. Παρασκευά και η προϊσταμένη του Τμήματος Γνωμοδοτήσεων κα Χ. Καξιρή, οι οποίοι απεχώρησαν 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, χωρίς δημοσίευση προκήρυξης κατά τη διάταξη του άρθρου 32 παρ. 2 περ. α' του ν. 4412/2016, για την ανάθεση σύμβασης υπηρεσιών αποχιονισμού περιόδου 2016-2017 στο επαρχιακό δίκτυο της Περιφερειακής Ενότητας Κοζάνης, συνολικού προϋπολογισμού € 400.000,00 μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ.

Με το υπ' αριθ. πρωτ. 170958/7731/12.12.2016 έγγραφο της Περιφέρειας Δυτικής Μακεδονίας προς την Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ. (εφεξής Αρχή) που παρελήφθη στις 14.12.2016 (αριθ. πρωτ. εισερχ. 6199), όπως συμπληρώθηκε με το υπ' αριθ. 3916/83/11.01.2017 έγγραφό της (αριθ. πρωτ. εισερχ. 192), 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, χωρίς δημοσίευση προκήρυξης, κατά τη διάταξη του άρθρου 32 παρ. 2 περ. α' του ν.4412/2016, για την ανάθεση σύμβασης παροχής υπηρεσιών αποχιονισμού περιόδου 2016-2017 στο επαρχιακό οδικό δίκτυο της Περιφερειακής Ενότητας Κοζάνης, συνολικού προϋπολογισμού € 400.000,00 μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ 24%.

I. Ιστορικό- πραγματικά περιστατικά

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

1. Με την υπ' αριθ. 1912/16 απόφαση που έλαβε η Οικονομική Επιτροπή της Περιφέρειας Δυτικής Μακεδονίας κατά την 42η/17.10.2016 Συνεδρίασή της (Θέμα 40ο με ΑΔΑ: ΨΠ307ΛΨ-ΡΛΘ) εγκρίθηκαν η διενέργεια και οι όροι του ηλεκτρονικού διεθνούς διαγωνισμού για την ανάθεση των υπηρεσιών του αποχιονισμού του επαρχιακού οδικού δικτύου της Περιφερειακής Ενότητας Κοζάνης, προϋπολογισμού € 496.000,00 συμπεριλαμβανομένου του αναλογούντος ΦΠΑ 24%.

2. Με την με αριθ. πρωτ. 145274/6603/26.10.2016 (ΑΔΑ: 6Η6Δ7ΛΨ-Κ4Α και ΑΔΑΜ 16PROC005307491 2016-10-27) διακήρυξη προκηρύχτηκε διεθνής ανοικτός ηλεκτρονικός μειοδοτικός διαγωνισμός, συνολικού προϋπολογισμού € 496.000,00 συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ, για την ανάθεση των υπηρεσιών αποχιονισμού περιόδου 2016-2017 στο επαρχιακό οδικό δίκτυο Περιφερειακής Ενότητας Κοζάνης (CPV 90620000-9). Κριτήριο κατακύρωσης ορίστηκε η χαμηλότερη τιμή χωρίς ΦΠΑ για το σύνολο των υπηρεσιών αποχιονισμού.

2.1. Στο Παράρτημα Ι της διακήρυξης ορίστηκαν οι τεχνικές προδιαγραφές, οι ειδικοί όροι και οι προϋποθέσεις λειτουργίας των μηχανημάτων που απαιτούνται για την παροχή των υπηρεσιών αποχιονισμού. Στην Ειδική Συγγραφή Υποχρεώσεων (Ε.Σ.Υ.) διατυπώθηκαν οι γενικοί και ειδικοί όροι, σύμφωνα με τους οποίους πρόκειται να πραγματοποιηθεί η σύμβαση των εν λόγω υπηρεσιών, σε συνδυασμό με τους υπόλοιπους όρους της Προκήρυξης και των λοιπών τευχών δημοπράτησης. Σύμφωνα με την Ειδική Συγγραφή Υποχρεώσεων, το Τμήμα Συγκοινωνιακών Έργων, με Απόφασή του ορίζει επιτροπή ελέγχου μηχανημάτων, η οποία εξουσιοδοτείται για τον έλεγχο όλων των μηχανημάτων που διατίθενται με την παρούσα σύμβαση, τα οποία θα είναι διαθέσιμα από τον Ανάδοχο στα τμήματα - έδρες που αναφέρονται έως το πέρας της σύμβασης, σύμφωνα με τον παρακάτω πίνακα:

α/α	Τμήματα	Αποχιονιστικό με Λεπίδα και Αλατοδιανομέα	Αποχιονιστικό (Unimog)	Ισοπεδωτής- Διαμορφωτής Γαιών	Ελκυστήρας	Φρέζα	Γερανός	Φορτωτής Εκσκαφέας (ICB)	Φορτωτής	Πρωθητής γαιών	Μερικό σύνολο μηχανημάτων ανά τμήμα / έδρα
1	ΤΜΗΜΑ Ι										
	Εορδαία (Πτολεμαΐδα)	Τρία (3)	Ένα(1)	Ένα(1)					Ένα(1)		Έξι (6)

2	ΤΜΗΜΑ II Σέρβια -Βελβεντό	Δύο(2)	Ένα(1)	Ένα(1)	Δύο(2)			Ένα(1)	Ένα(1)	Ένα(1)	Εννιά(9)
3	ΤΜΗΜΑ III Άνω Βόιο (Τσοτύλι)	Δύο (2)		Ένα(1)	Ένα(1)						Τέσσερα(4)
4	ΤΜΗΜΑ IV Κάτω Βόιο (Σιάτιστα)	Ένα(1)	Ένα (1)								Δύο(2)
5	Σε όλο το δίκτυο					Ένα (1)	Ένα(1)				Δυο(2)
	Μερικό σύνολο μηχανημάτων ανά κατηγορία μηχανήματος	Οκτώ(8)	Τρία(3)	Τρία(3)	Τρία(3)	Ένα (1)	Ένα(1)	Ένα(1)	Δύο(2)	Ένα(1)	Είκοσι τρία(23)

Ο πίνακας προϋπολογισμού των τμημάτων της σύμβασης ορίστηκε ως εξής:

ΤΜΗΜΑ I - ΕΟΡΔΑΙΑ	133.480,00
ΤΜΗΜΑ II - ΣΕΡΒΙΑ-ΒΕΛΒΕΝΤΟ	135.520,00
ΤΜΗΜΑ III - ΑΝΩ ΒΟΪΟ(ΤΣΟΤΥΛΙ)	66.600,00
ΤΜΗΜΑ IV - ΚΑΤΩ ΒΟΪΟ(ΣΙΑΤΙΣΤΑ)	44.400,00
ΣΕ ΟΛΟ ΤΟ ΔΙΚΤΥΟ Π.Ε.ΚΟΖΑΝΗΣ	20.000,00
ΑΘΡΟΙΣΜΑ	400.000,00
ΦΠΑ 24%	96.000,00
ΣΥΝΟΛΟ	496.000,00

Στο άρθρο 1 της διακήρυξης ορίζεται ότι «Οι διαγωνιζόμενοι δεν έχουν τη δυνατότητα να υποβάλλουν προσφορά για μέρος της ζητούμενης ποσότητας».

2.2. Στο άρθρο 9 της διακήρυξης «Εγγυήσεις» αναφέρεται ότι «Εγγύηση συμμετοχής στον διαγωνισμό: Η εγγύηση αυτή εκδίδεται υπέρ του συμμετέχοντος για ποσό που αντιστοιχεί σε ποσοστό 2%, επί της συνολικής προϋπολογισθείσας δαπάνης χωρίς ΦΠΑ (9.920,00 €)».

2.3. Στο άρθρο 13 της διακήρυξης ορίζεται ότι: «Ο χρόνος παροχής της υπηρεσίας αποχιονισμού ορίζεται σε πέντε μήνες από την ημερομηνία υπογραφής της σύμβασης».

3. Περίληψη της εν λόγω διακήρυξης, η οποία περιείχε τους ουσιώδεις όρους και στοιχεία της διακήρυξης του διαγωνισμού, απεστάλη ηλεκτρονικά (την 26.10.2016) και δημοσιεύτηκε (την 28.10.2016) με αριθμό αναφοράς 2016/S209-379654, στην Επίσημη Εφημερίδα της Ευρωπαϊκής Ένωσης (Ε.Ε.Ε.Ε.). Συνακόλουθα, η περίληψη της διακήρυξης δημοσιεύτηκε στο Τεύχος Διακηρύξεων Δημοσίων Συμβάσεων της Εφημερίδας της Κυβέρνησης (ΦΕΚ 459/27.10.2016 και 468/11.11.2016 – διόρθωση σφάλματος) και στις εφημερίδες «ΗΧΩ ΤΩΝ ΔΗΜΟΠΡΑΣΙΩΝ», «ΕΦΗΜΕΡΙΣ ΔΗΜΟΠΡΑΣΙΩΝ & ΠΛΕΙΣΤΗΡΙΑΣΜΩΝ», «ΠΡΩΙΝΗ», «ΘΑΡΡΟΣ» την 28.10.2016 και στην «ΕΟΡΔΑΪΚΟΣ ΠΑΛΜΟΣ» την 02.11.2016 και αναρτήθηκε στον ιστότοπο ΔΙΑΥΓΕΙΑ με ΑΔΑ: 6ΠΦΝ7ΛΨ-7ΛΒ. Επιπλέον, τα συμβατικά τεύχη αναρτήθηκαν στην ιστοσελίδα της ΠΔΜ www.pdm.gov.gr την 27.10.2016 και στη διαδικτυακή πύλη www.promitheus.gov.gr του Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων (ΕΣΗΔΗΣ) την 26.10.2016. Ως καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών στο ΕΣΗΔΗΣ ορίστηκε η 25.11.2016 και ώρα 10:00:00, ενώ ως ημερομηνία έναρξης υποβολής προσφορών στο σύστημα ορίστηκε η 26.10.2016 και ώρα 15:15:31.

4. Κατά την ημερομηνία διενέργειας του διαγωνισμού, όπως προκύπτει από το με ημερομηνία 02.12.2016 Πρακτικό Ι της Επιτροπής του Διαγωνισμού, διαπιστώθηκε ότι δεν είχε υποβληθεί καμία

ηλεκτρονική προσφορά. Η Επιτροπή γνωμοδότησε την κήρυξη του διαγωνισμού ως άγονου, λόγω μη υποβολής προσφορών και την προσφυγή στη διαδικασία της διαπραγμάτευσης, χωρίς δημοσίευση προκήρυξης (άρθρο 32. παρ. 2 περ.α' του ν.4412/2016), λόγω του επείγοντος.

5. Με την με αριθ. 2210/2016 Απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής της Περιφέρειας Δυτικής Μακεδονίας (Πρακτικό της 49^{ης} Συνεδρίασης της 05.12.2016 και ΑΔΑ:7Ρ627ΛΨ-Χ68) εγκρίθηκε το Πρακτικό Ι διενέργειας του διεθνούς ηλεκτρονικού διαγωνισμού, αποφασίστηκε η κήρυξη του διαγωνισμού ως άγονου, λόγω μη υποβολής προσφορών και η προσφυγή στη διαδικασία της διαπραγμάτευσης, χωρίς δημοσίευση προκήρυξης (άρθρο 32,παρ. 2, περ. α' του ν.4412/2016), λόγω του επείγοντος και κατόπιν έγκρισης της Ανεξάρτητης Αρχής Δημοσίων Συμβάσεων, σύμφωνα με το άρθρο 2, παρ. 2, περ. γ (δδ) του ν.4013/2011, όπως ισχύει.

6.Με το υπ' αριθ. πρωτ. 169839/09.12.2016 έγγραφό της η Περιφέρεια Δυτικής Μακεδονίας βεβαιώνει ότι: *«μετά την παρέλευση των προβλεπόμενων προθεσμιών του ν.3886/2010, δεν έχει υποβληθεί στην υπηρεσία μας καμία προδικαστική προσφυγή του ν.3886/2010 στρεφόμενη κατά των όρων του τεύχους της διακήρυξης του προηγηθέντος διαγωνισμού, ούτε εκκρεμούν οιαδήποτε ένδικα μέσα κατά του εν λόγω διαγωνισμού».*

7. Η Περιφέρεια Δυτικής Μακεδονίας με το υπ' αριθ. πρωτ. 3916/83/11.01.2017 συμπληρωματικό έγγραφό της, αναφέρει, μεταξύ άλλων, ότι: *« 1.Η Δ/ση Τεχνικών έργων της Περιφερειακής Ενότητας Κοζάνης διαθέτει προσωπικό σε ετοιμότητα για την αντιμετώπιση προβλημάτων στην περιοχή ευθύνης της και εάν η Υπηρεσία έκανε διαχωρισμό σε τμήματα των υπηρεσιών αποχιονισμού δεν θα επαρκούσε το προσωπικό για την παρακολούθηση των εργασιών και 2. το μήκος του Επαρχιακού Οδικού Δικτύου της Π.Ε. Κοζάνης έχει μειωθεί και δεν είναι άξιος λόγου ο διαχωρισμός σε τμήματα του αποχιονισμού Π.Ε. Κοζάνης, σε αντίθεση με το Εθνικό Δίκτυο των Περιφερειών που διέρχεται σε περισσότερες από μία Περιφερειακές Ενότητες[...]».*

8. Κατόπιν των ανωτέρω, η Περιφέρεια Δυτικής Μακεδονίας, με το υπ' αριθ. 170958/7731/12.12.2016 έγγραφο – αίτημά της και τα συνημμένα σε αυτό έγγραφα, υπέβαλε στην Αρχή σχέδιο απόφασης προσφυγής στη διαδικασία διαπραγμάτευσης και αιτείται τη σύμφωνη γνώμη της Αρχής για προσφυγή στη διαδικασία της διαπραγμάτευσης χωρίς δημοσίευση προκήρυξης, για τη σύναψη σύμβασης με αντικείμενο την ανάθεση παροχής υπηρεσιών αποχιονισμού περιόδου 2016-2017 στο επαρχιακό οδικό δίκτυο της Περιφερειακής Ενότητας Κοζάνης, συνολικού προϋπολογισμού 400.000,00€ μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ 24%, για χρονικό διάστημα πέντε (5) μηνών από την υπογραφή της σύμβασης, σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 32 παρ. 2 περ. α' του ν. 4412/2016.

II. Νομικό πλαίσιο

9. Το άρθρο 21 του ν. 4441/2016 (Α' 227/06.12.2016), το οποίο αντικαθιστά το άρθρο 2, παράγραφος 2, περίπτωση γ', υποπερίπτωση δδ' του ν. 4013/2011, για την παροχή της σύμφωνης γνώμης της Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ, 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 (Α' 147) εξαιρουμένων των περιπτώσεων ανωτέρας βίας, εκδίδονται μετά από σύμφωνη γνώμη της Αρχής, εφόσον οι συμβάσεις αυτές εμπίπτουν, λόγω της εκτιμώμενης αξίας τους, στο πεδίο εφαρμογής των Οδηγιών 2014/24/ΕΚ

και 2014/25/ΕΚ, οι οποίες ενσωματώθηκαν στην ελληνική έννομη τάξη με το ν. 4412/2016. Κατά την άσκηση της εν λόγω αρμοδιότητας η Αρχή λαμβάνει υπόψη της τις γενικές αρχές του ενωσιακού και εθνικού δικαίου [...]

10. Η διάταξη του άρθρου 5 του ν. 4412/2016 «Δημόσιες Συμβάσεις Έργων, Προμηθειών και Υπηρεσιών (προσαρμογή στις Οδηγίες 2014/24/ΕΕ και 2014/25/ΕΕ)» ορίζει:

«Ως κατώτατα όρια, σε συνάρτηση προς την εκτιμώμενη αξία της σύμβασης, εκτός ΦΠΑ, 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. 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' [...]

11. Το άρθρο 6 παρ. 1, 3 και 4 του ίδιου νόμου ορίζει τα παρακάτω:

«1. Ο υπολογισμός της εκτιμώμενης αξίας μιας σύμβασης βασίζεται στο συνολικό πληρωτέο ποσό, χωρίς ΦΠΑ, όπως εκτιμάται από την αναθέτουσα αρχή, συμπεριλαμβανομένου κάθε τυχόν δικαιώματος προαιρέσεως 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.

4. Η εκτιμώμενη αξία ισχύει τη στιγμή της αποστολής της προκήρυξης διαγωνισμού ή , στις περιπτώσεις όπου δεν προβλέπεται προκήρυξη διαγωνισμού, τη στιγμή που η αναθέτουσα αρχή εκκινεί τη διαδικασία σύναψης σύμβασης, για παράδειγμα ερχόμενη σε επαφή με οικονομικούς φορείς για τους σκοπούς της σύναψης της σύμβασης, όπου ενδείκνυται κατά τα ειδικότερα προβλεπόμενα στο άρθρο 61”.

12. 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 συντηήσει 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.[...]

13. Περαιτέρω το άρθρο 32 παρ. 2 περ. α' του ως άνω νόμου, ορίζει 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 ουσιωδώς οι αρχικοί όροι της σύμβασης και με την προϋπόθεση ότι διαβιβάζεται σχετική έκθεση στην Επιτροπή μετά από αίτημά της [...]

14. Σύμφωνα δε με την παρ. 1 του άρθρου 59 του ν. 4412/2016 οι αναθέτουσες αρχές αναφέρουν τους βασικούς λόγους της απόφασής τους να μην διαιρέσουν μία σύμβαση σε τμήματα, στοιχείο που περιλαμβάνεται στα έγγραφα της σύμβασης ή στην ειδική έκθεση του άρθρου 341.

15. 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 [...]

16. 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»

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».

III. Νομική Εκτίμηση

17. Το υπό εξέταση αίτημα της ΠΔΜ, αφορά στη σύναψη δημόσιας σύμβασης υπηρεσιών, με την έννοια της περ. 9 της παρ. 1 του άρθρου 2 του ν.4412/2016, η οποία ενσωματώνει την αντίστοιχη διάταξη του άρθρου 2 παρ. 1 περ. 9 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ. Δεδομένου ότι πρόκειται για διαδικασία διαπραγμάτευσης για τη σύναψη δημόσιας σύμβασης υπηρεσιών, προϋπολογισθείσας αξίας 400.000,00€ προ ΦΠΑ συντρέχει η αρμοδιότητα της Αρχής κατ' άρθρο 21 του ν.4441/2016, το οποίο αντικαθιστά το άρθρο 2, παράγραφος 2, περίπτωση γ', υποπερίπτωση δδ' του ν. 4013/2011, για την παροχή σύμφωνης γνώμης.

18. 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).

19. 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 την προϋπόθεση: 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 ουσιαστικά 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).

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

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

Η ΠΔΜ διενήργησε διεθνή ανοικτό ηλεκτρονικό διαγωνισμό, συνολικού προϋπολογισμού € 496.000,00 συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ, για την ανάθεση των υπηρεσιών αποχιονισμού περιόδου 2016-2017, στο επαρχιακό οδικό δίκτυο Περιφερειακής Ενότητας Κοζάνης (CPV 90620000-9, με κριτήριο κατακύρωσης τη χαμηλότερη τιμή. Όπως προκύπτει από το παρατεθέν ιστορικό, στον εν λόγω διαγωνισμό τηρήθηκαν οι

απαιτούμενες διατυπώσεις δημοσιότητας και δεν διαπιστώθηκαν ουσιώδεις νομικές πλημμέλειες στους όρους της ως άνω διακήρυξης, που θα απέτρεπαν οικονομικό φορέα από τη συμμετοχή του στο σχετικό διαγωνισμό.

Ωστόσο, κατά την άποψη της Αντιπροέδρου, κας Μπουσουλέγκα, καθώς και των μελών, κου Λουρίκα και κας Στυλιανίδου, οι λόγοι που επικαλείται η Περιφέρεια Δυτικής Μακεδονίας με το προσκομιζόμενο υπ' αριθ. πρωτ. 3916/83/11.01.2017 συμπληρωματικό έγγραφο της (βλ. παρ. 7), οι οποίοι την οδήγησαν στην απόφαση να μην διαιρέσουν την υπό εξέταση σύμβαση, δεν κρίνονται βάσιμοι. Άλλωστε, για να ενισχυθεί ο ανταγωνισμός, σύμφωνα με το πρώτο εδάφιο της παρ. 1 του άρθρου 59 η αναθέτουσα αρχή μπορεί να αποφασίζει να αναθέτει μία σύμβαση υπό τη μορφή χωριστών τμημάτων και ως εκ τούτου θα πρέπει να αιτιολογεί την απόφασή της να μην χωρίσει τη σύμβαση είτε στα έγγραφα της σύμβασης είτε στην ειδική έκθεση του άρθρου 341· κατά την αιτιολογική έκθεση δε της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ τέτοιοι λόγοι θα ήταν, επί παραδείγματι, να αποφανθεί η αναθέτουσα αρχή ότι η υποδιαίρεση εγκυμονεί τον κίνδυνο να περιοριστεί ο ανταγωνισμός ή να γίνει η εκτέλεση της σύμβασης υπερβολικά δύσκολη από τεχνικής απόψεως ή ακριβή, ή ότι η ανάγκη να συντονιστούν οι διάφοροι εργολάβοι των τμημάτων ενδέχεται να θέσει σε σοβαρό κίνδυνο την ορθή εκτέλεση της σύμβασης.

20.2. Ως προς τη μη υποβολή προσφοράς ή τη μη ύπαρξη κατάλληλης προσφοράς ή τη μη ύπαρξη υποψηφίου:

Με την με αριθ. 2210/2016 απόφαση που έλαβε η Οικονομική Επιτροπή της Περιφέρειας Δυτικής Μακεδονίας, αφού ελήφθη υπ' όψιν το με ημερομηνία 05.12.2016 Πρακτικό Ι της Επιτροπής του διαγωνισμού, αποφασίστηκε η κήρυξη του διαγωνισμού ως άγονου, λόγω μη υποβολής προσφορών και η προσφυγή στη διαδικασία της διαπραγμάτευσης.

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

Από την εξέταση των στοιχείων του φακέλου της υπόθεσης, ήτοι από το υποβληθέν αίτημα της αναθέτουσας αρχής καθώς και από το υποβληθέν σχέδιο απόφασης του Περιφερειακού Συμβουλίου της ΠΔΜ για την έγκριση της προσφυγής στη διαδικασία διαπραγμάτευσης, προκύπτει ότι η αναθέτουσα αρχή, επικαλούμενη ρητώς τη διάταξη του άρθρου 32, παρ. 2, περ. α' του ν. 4412/2016, επιθυμεί να προσφύγει στην αιτούμενη διαδικασία διαπραγμάτευσης χωρίς ουσιώδη τροποποίηση των όρων της με αριθ. πρωτ. 145274/6603/26.10.2016 (ΑΔΑ: 6Η6Δ7ΛΨ-Κ4Α και ΑΔΑΜ 16PROC005307491 2016-10-27) διακήρυξέως του προηγθέντος άγονου 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, αποφασίζουμε κατά πλειοψηφία:

Την παροχή σύμφωνης γνώμης επί του αιτήματος της Περιφέρειας Δυτικής Μακεδονίας προς την Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ. (εφεξής Αρχή) σύμφωνα με το άρθρο 2, παρ. 2, περ. γ (δδ) ν. 4013/2011, όπως ισχύει, προκειμένου να προβεί στη διενέργεια διαδικασίας διαπραγμάτευσης, χωρίς δημοσίευση προκήρυξης, κατά τη διάταξη του άρθρου 32 παρ. 2 περ. α' του ν.4412/2016, για την ανάθεση σύμβασης παροχής υπηρεσιών αποχιονισμού περιόδου 2016-2017 στο επαρχιακό οδικό δίκτυο της Περιφερειακής Ενότητας Κοζάνης, συνολικού προϋπολογισμού € 400.000,00 μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ 24% και με τον όρο της μη ουσιώδους τροποποίησης των όρων της με αριθ. πρωτ. 145274/6603/26.10.2016 (ΑΔΑ: 6Η6Δ7ΛΨ-Κ4Α και ΑΔΑΜ 16PROC005307491 2016-10-27) διακήρυξης, **λόγω συνδρομής των προς τούτο τασσομένων υπό του νόμου προϋποθέσεων.**

Αθήνα, 16 Ιανουαρίου 2017

ΘΕΩΡΗΘΗΚΕ

Ο Αναπληρωτής Πρόεδρος

Μιχαήλ Εκατομμάτης