



**ΕΛΛΗΝΙΚΗ ΔΗΜΟΚΡΑΤΙΑ
ΕΝΙΑΙΑ ΑΝΕΞΑΡΤΗΤΗ ΑΡΧΗ
ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ**

ΑΠΟΦΑΣΗ

7/2017

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

Η ΕΝΙΑΙΑ ΑΝΕΞΑΡΤΗΤΗ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ

Στην Αθήνα σήμερα την 19^η Ιανουαρίου του έτους δύο χιλιάδες δεκαεπτά (2017) ημέρα Πέμπτη και ώρα 09.30 π.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

Τακτικά Μέλη: Δημήτριος Λουρίκας

Δημήτριος Σταθακόπουλος

Ερωφίλη Χριστοβασίλη

Μαρία Στυλιανίδου

Γραμματέας: Ευαγγελία Κασάπη υπάλληλος ΠΕ Διοικητικού-Οικονομικού της Δ/νσης Διοικητικής και Οικονομικής Υποστήριξης.

Εισηγητής: Ιωάννης Φουντουκίδης, Ειδικό Επιστημονικό Προσωπικό Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ.

Κατά τη διάρκεια της Συνεδρίασης παρέστησαν ο Εισηγητής κ. Φουντουκίδης (μέσω τηλεδιάσκεψης), καθώς και η Προϊσταμένη του Τμήματος Γνωμοδοτήσεων κ. Καζιρή οι οποίοι αποδεσμεύτηκαν πριν την έναρξη της διαδικασίας της ψηφοφορίας των μελών του Συμβουλίου της Αρχής και τη λήψη της απόφασης.

Ερώτημα: Το υπ' αρ. πρωτ. 45170/27.12.2016 αίτημα του Δήμου Καλαμαριάς προς την Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ. (εφεξής Αρχή) το οποίο παρελήφθη στις 28.12.2016 (αρ.πρωτ. εισερχ. 6529).

Θέμα: Παροχή σύμφωνης γνώμης της Αρχής για την προσφυγή του Δήμου Καλαμαριάς στη διαδικασία διαπραγμάτευσης σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 32 παρ. 2. α. του ν. 4412/2016, για την προμήθεια καυσίμων για 12 μήνες προϋπολογιζόμενης δαπάνης 84.253,18€ προ Φ.Π.Α.

1. Με το υπ' αρ. πρωτ. 45170/27.12.2016 αίτημα του Δήμου Καλαμαριάς προς την Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ. (εφεξής Αρχή) το οποίο παρελήφθη στις 28.12.2016 (αρ.πρωτ. εισερχ. 6529) ο Δήμος 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, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 32 παρ. 2α του ν.4412/2016, για την προμήθεια καυσίμων για ένα έτος προϋπολογιζόμενης δαπάνης 84.253,18€ προ Φ.Π.Α. και συγκεκριμένα για την ομάδα Α της διακήρυξης του προηγθέντος διαγωνισμού για την οποία δεν κατατέθηκε καμία προσφορά.

1. Ιστορικό- πραγματικά περιστατικά

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

2.1. Το Δημοτικό Συμβούλιο του Δήμου Καλαμαριάς, με την υπ' αριθμ 370/2016 απόφασή του (Απόσπασμα Πρακτικού της υπ' αριθμ 15/27.07.2016 Συνεδρίασης, με ΑΔΑ: 70ΒΘΩΕΡ-ΘΖΖ), ενέκρινε: *“τη διενέργεια προμήθειας διαφόρων τύπων καυσίμων για τις ανάγκες θέρμανσης των κτιρίων και κίνησης των οχημάτων του Δήμου Καλαμαριάς και των νομικών προσώπων του, καθώς και προμήθειας λιπαντικών για τη συντήρηση των οχημάτων και μηχανημάτων του Δήμου, συνολικού ποσού 766.646,33 ευρώ (συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α και δικαιώματος προαίρεσης 10% στα καύσιμα), σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 65 παρ. 1 του Ν.3852/2010”.*

2.2. Με την υπ' αριθμ 350/2016 απόφασή της (Απόσπασμα Πρακτικού της 16ης/04.08.2016 Συνεδρίασης, με ΑΔΑ: 6ΔΗ5ΩΕΡ-Ι2Κ), η Οικονομική Επιτροπή του Δήμου, αφού έλαβε υπόψιν τις από 13.07.2016 και 14.07.2016 υπ' αριθμ. 52/2016 και 53/2016 ενδεικτικές εκθέσεις προδιαγραφών δαπάνης της Διεύθυνσης Καθαριότητας – Ανακύκλωσης του Δήμου αντίστοιχα, ενέκρινε τις τεχνικές προδιαγραφές και τους όρους της διακήρυξης του διαγωνισμού, για την προμήθεια καυσίμων για τις ανάγκες του Δήμου και εποπτευόμενων νομικών προσώπων αυτού για ένα έτος.

2.3. Ακολούθως, ο Δήμαρχος Καλαμαριάς εξέδωσε την υπ' αριθμ. πρωτ. 27213/05.08.2016 (ΑΔΑΜ: 16PROC004926550 2016-08-09) σχετική διακήρυξη ανοικτού διαγωνισμού. Όπως ορίστηκε στο προοίμιο της διακήρυξης, ο διαγωνισμός θα διενεργούνταν σύμφωνα με τις διατάξεις του π.δ. 60/2007 και του ΕΚ-ΠΟΤΑ, κριτήριο κατακύρωσης του διαγωνισμού ήταν η: *“χαμηλότερη τιμή για την προμήθεια των λιπαντικών και με κριτήριο κατακύρωσης το μεγαλύτερο ποσοστό έκπτωσης επί της εκάστοτε νόμιμα διαμορφωμένης, μέσης τιμής λιανικής και χονδρικής πώλησης έκαστου είδους, που ανακοινώνει το Παρατηρητήριο Τιμών Υγρών Καυσίμων του Υπουργείου Ανάπτυξης & Ανταγωνιστικότητας για το Ν. Θεσσαλονίκης κατά την ημέρα παράδοσης για την προμήθεια των καυσίμων”.* Οι ενδιαφερόμενοι οικονομικοί φορείς μπορούσαν να υποβάλλουν προσφορά για ένα ή περισσότερα από τα δεκαέξι (16) τμήματα του διαγωνισμού όπως παρουσιάζονται στον Πίνακα 1 που ακολουθεί, ο συνολικός προϋπολογισμός των οποίων ορίστηκε σε 618.263,18€ προ Φ.Π.Α..

Πίνακας 1

Είδη:	Προϋπ. Αξία με Φ.Π.Α.	Προϋπ. Αξία χωρίς Φ.Π.Α.
Ομάδα Α: Λιανική Πώληση καυσίμων Δήμου Καλαμαριάς	100.672,00 €	81.187,10 €
Ομάδα Β: Χονδρική Πώληση καυσίμων Δήμου Καλαμαριάς	496.749,00 €	400.604,03 €
Ομάδα Β: Χονδρική Πώληση καυσίμων Σχολ. Επιτροπής Αθμιας Εκπαίδευσης	51.909,00 €	41.862,10 €
Ομάδα Α: Λιανική Πώληση καυσίμων Κοινωφελούς Επιχείρησης Δήμου Καλαμαριάς	2.493,87 €	2.011,19 €
Ομάδα Β: Χονδρική Πώληση καυσίμων Κοινωφελούς Επιχείρησης Δήμου Καλαμαριάς	7.986,00 €	6.440,32 €
Ομάδα Α: Λιανική Πώληση καυσίμων Δημοτικού Οργανισμού Προσχολικής Αγωγής και ανοικτής προστασίας ηλικιωμένων	1.308,07 €	1.054,90 €
Ομάδα Β: Χονδρική Πώληση καυσίμων Δημοτικού Οργανισμού Προσχολικής Αγωγής και ανοικτής προστασίας ηλικιωμένων	13.576,20 €	10.948,55 €

Ομάδα Γ: Λιπαντικά Δήμου Καλαμαριάς (περιλαμβάνει 14 τμήματα)	91.952,20 €	74.155,00 €
Σύνολο:	766.646,34 €	618.263,18 €

Υποσημείωση: Τα είδη της Ομάδας Α αποτελούσαν ένα τμήμα και τα είδη της Ομάδας Β επίσης ένα άλλο τμήμα.

Σύμφωνα με το άρθρο 11 της διακήρυξης, η εγγύηση συμμετοχής ορίστηκε σε ποσό που ανέρχεται στο 2% επί του ενδεικτικού προϋπολογισμού (χωρίς Φ.Π.Α.) του τμήματος που θα κατατεθεί προσφορά, ενώ η εγγύηση καλής εκτέλεσης ορίστηκε σε ποσοστό 5% επί της αξίας της σύμβασης χωρίς Φ.Π.Α.. Ημερομηνία αποσφράγισης των προσφορών ορίστηκε η 29.09.2016 και ώρα 10:00 π.μ..

2.4. Περίληψη της εν λόγω διακήρυξης, η οποία περιείχε τους ουσιώδεις όρους και στοιχεία της διακήρυξης του διαγωνισμού, απεστάλη ηλεκτρονικά (την 08.08.2016) και δημοσιεύθηκε (την 11.08.2016) στην Επίσημη Εφημερίδα της Ευρωπαϊκής Ένωσης (Ε.Ε.Ε.Ε). Συνακόλουθα, η υπ' αριθμ. πρωτ. 27213/05.08.2016 περίληψη της διακήρυξης δημοσιεύτηκε στο Τεύχος Διακηρύξεων Δημοσίων Συμβάσεων της Εφημερίδας της Κυβέρνησης (ΦΕΚ 407/12.08.2016) και στις εφημερίδες "ΤΥΠΟΣ ΘΕΣΣΑΛΟΝΙΚΗΣ", "ΔΗΜΟΠΡΑΣΙΩΝ & ΠΛΕΙΣΤΗΡΙΑΣΜΩΝ", "ΕΠΤΑ ΗΜΕΡΕΣ" και "ΓΕΝΙΚΗ ΔΗΜΟΠΡΑΣΙΩΝ" την 12.08.2016 και αναρτήθηκε στον ιστότοπο ΔΙΑΥΓΕΙΑ (ΑΔΑ: 6Β11ΩΡΡ-ΩΡΖ). Επιπλέον η περίληψη του διαγωνισμού καθώς και τα συμβατικά τεύχη αυτού αναρτήθηκαν στην ιστοσελίδα του Δήμου www.kalamaria.gr την 10.08.2016 και στη δικτυακή πύλη www.promitheus.gov.gr του Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων (ΕΣΗΔΗΣ με α/α διαγωνισμού 26495) την 12.08.2016. Ημερομηνία έναρξης υποβολής προσφορών ορίστηκε η 12.08.2016 και ώρα 09:00 π.μ. ενώ ως καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών ορίστηκε η 25.09.2016 και ώρα 15:00 μ.μ..

2.5. Κατά την ημερομηνία διενέργειας του διαγωνισμού, η Επιτροπή Διενέργειας και Αξιολόγησης διαπίστωσε, όπως προκύπτει από το με ημερομηνία 29.09.2016 Πρακτικό Παραλαβής και Αποσφράγισης Προσφορών, ότι κατατέθηκαν προσφορές από τέσσερις (4) οικονομικούς φορείς για δεκαπέντε (15) τμήματα του διαγωνισμού που αφορούσαν την προμήθεια καυσίμων χονδρικής πώλησης και λιπαντικών (ομάδες Β και Γ της διακήρυξης) ενώ δεν κατατέθηκε καμία προσφορά για ένα τμήμα του διαγωνισμού που αφορούσε την προμήθεια καυσίμων λιανικής πώλησης της ομάδας Α της διακήρυξης. Με το με ημερομηνία 15.11.2016 Πρακτικό Αξιολόγησης Οικονομικών Προσφορών, η Επιτροπή Διενέργειας και Αξιολόγησης του διαγωνισμού μεταξύ άλλων εισηγήθηκε: "Την κήρυξη του διαγωνισμού ως άγονου για την ομάδα Α «ΚΑΥΣΙΜΑ ΛΙΑΝΙΚΗ» και την απευθείας ανάθεση της προμήθειας για την παραπάνω ομάδα από το Δημοτικό Συμβούλιο καθώς δεν υποβλήθηκε καμία προσφορά, σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθρων 3 παρ. 3 εδ. β', 21 παρ. 2 εδ. α' και 23 παρ. 1, 2 εδ. α και 3 του ΕΚΠΟΤΑ σε συνδυασμό με τις διατάξεις του άρθρου 25 παρ. 1 του Π.Δ. 60/07 και μετά τη σύμφωνη γνώμη της Ενιαίας Ανεξάρτητης Αρχής Δημοσίων Συμβάσεων, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 2 παρ.2γ.δδ του Ν.4013/2011".

2.6. Με την υπ' αριθμ. 467/2016 απόφασή της (Απόσπασμα Πρακτικού της 29ης/24.11.2016 Συνεδρίασης με ΑΔΑ: 6ΘΩ4ΩΡΡ-ΙΨΛ), η Οικονομική Επιτροπή του Δήμου, αφού έλαβε υπ' όψιν τις με ημερομηνία 29.09.2016 και 15.11.2016 εισηγήσεις της Επιτροπής Διενέργειας και Αξιολόγησης του διαγωνισμού, μεταξύ άλλων, ενέκρινε: "Την κήρυξη του διαγωνισμού ως άγονου για την ομάδα Α «ΚΑΥΣΙΜΑ ΛΙΑΝΙΚΗ» και την απευθείας ανάθεση της προμήθειας για την παραπάνω ομάδα από το Δημοτικό Συμβούλιο καθώς δεν υποβλήθηκε καμία προσφορά, σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθρων 3 παρ. 3 εδ. β', 21 παρ. 2 εδ. α' και 23 παρ. 1, 2 εδ. α και 3 του ΕΚΠΟΤΑ σε συνδυασμό με τις διατάξεις του άρθρου 25 παρ. 1 του Π.Δ. 60/07 και μετά τη σύμφωνη γνώμη της Ενιαίας Ανεξάρτητης Αρχής Δημοσίων Συμβάσεων, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 2 παρ.2γ.δδ του Ν.4013/2011".

2.7. Ο Δήμος με το υπ' αριθμ. πρωτ. 45190/27.12.2016 έγγραφό του, βεβαιώνει ότι δεν εκκρεμούν ενστάσεις, προσφυγές ή ένδικα μέσα κατά της διεξαγωγής και του κύρους της σχετικής διαγωνιστικής διαδικασίας.

2.8. Με την υπ' αριθμ. 245/2016 Πράξη του ΣΤ' Κλιμακίου του Ελεγκτικού Συνεδρίου κρίθηκε ότι δεν κωλύεται η υπογραφή των υποβαλλόμενων για έλεγχο νομιμότητας σχεδίων συμβάσεων του Δήμου για τα δεκαπέντε (15) τμήματα του διαγωνισμού για τα οποία κατατέθηκαν προσφορές.

2.9. Κατόπιν των ανωτέρω, ο Δήμος Καλαμαριάς αιτείται την παροχή σύμφωνης γνώμης της Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ., κατ' άρθρο 32 παρ. 2 περ. α του ν.4412/2016, προσκομίζοντας και το σχετικό Σχέδιο Απόφασης του Δημο-

τικού Συμβουλίου, προκειμένου να αναθέσει την προμήθεια καυσίμων συνολικού προϋπολογισμού 84.253,18€ προ Φ.Π.Α., έπειτα από τη διενέργεια διαπραγμάτευσης, χωρίς ουσιώδη τροποποίηση των όρων και των τεχνικών προδιαγραφών του προηγηθέντος άγονου διαγωνισμού για τα εν λόγω αιτούμενα είδη.

II. Νομικό πλαίσιο

3. 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 εμπíπτουν, λόγω της εκτιμώμενης αξίας τους, στο πεδίο εφαρμογής των Οδηγιών 2014/24/ΕΚ και 2014/25/ΕΚ, οι οποίες ενσωματώθηκαν στην ελληνική έννομη τάξη με το Ν. 4412/2016. Κατά την άσκηση της εν λόγω αρμοδιότητας η Αρχή λαμβάνει υπόψη της τις γενικές αρχές του ενωσιακού και εθνικού δικαίου [...]».

4. 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”.

5. 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”.

6. 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 εμπíπτουν στο Παράρτημα ΙΙΙ του Προσαρτήματος Α””.

7. 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”.

8. Η διάταξη του άρθρου 32 παρ. 2 περ. α του ν. 4412/2016, ενσωματώνει την αντίστοιχη διάταξη του άρθρου 32 παρ. 2 περ. α της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ, και στην οποία ορίζεται: “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 αίτημα της”.

9. 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”.

10. 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”.

III. Νομική Εκτίμηση

11. Το υπό εξέταση αίτημα του Δήμου Καλαμαριάς, αφορά στη σύναψη δημόσιας σύμβασης προμήθειας με την έννοια της διάταξης του άρθρου 2 παρ. 1 περ. 8 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 84.253,18€ προ Φ.Π.Α., που αποτελεί τμήμα μίας μεγαλύτερης σύμβασης του Δήμου προϋπολογισθείσας αξίας 618.263,18€ προ Φ.Π.Α., 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.

12. 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 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. Ι-1949, σκέψη 13 και της 13^{ης} Ιανουαρίου 2005, C-84/03, Επιτροπή κατά Ισπανίας, Συλλ. 2005, Ι-13947, σκέψη 48).

13. Η εφαρμογή της διάταξης του άρθρου 32 παρ. 2 περ. α του ν.4412/2016 της οποίας γίνεται ρητά επίκληση από τον αιτούντα Δήμο και στη βάση της οποίας οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να συνάπτουν δημόσιες συμβάσεις προσφεύγοντας σε διαδικασία με διαπραγμάτευση, χωρίς να προηγείται δημοσίευση σχετικής προκήρυξης προϋποθέτει: 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 αίτηση συμμετοχής είτε καμία από τις υποβληθείσες προσφορές ή αιτήσεις συμμετοχής να μην κρίνεται κατάλληλη και γ) να μην τροποποιούνται ουσιωδώς οι αρχικοί όροι της σύμβασης κατά την προσφυγή στη διαδικασία με διαπραγμάτευση. 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).

14. Εν προκειμένω, από τα στοιχεία του φακέλου της κρινόμενης υπόθεσης, προκύπτουν τα ακόλουθα:

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

Ο Δήμος Καλαμαριάς διενήργησε διεθνή ανοικτό διαγωνισμό, προϋπολογισμού δαπάνης 618.263,18€ μη συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α. για την προμήθεια καυσίμων και λιπαντικών για τις ανάγκες του Δήμου και εποπτευόμενων νομικών προσώπων αυτού για το έτος 2017. Για την εν λόγω διακήρυξη τηρήθηκαν οι απαιτούμενες διατυπώσεις δημοσιότητας.

14.2. Ως προς τη μη υποβολή προσφοράς ή τη μη ύπαρξη κατάλληλης προσφοράς:

Με την υπ' αριθμ. 467/2016 απόφασή της (Απόσπασμα Πρακτικού της 29ης/24.11.2016 Συνεδρίασης με ΑΔΑ: 6ΘΩ4ΩΕΡ-ΙΨΛ), η Οικονομική Επιτροπή του Δήμου, αφού έλαβε υπ' όψιν τις με ημερομηνία 29.09.2016 και 15.11.2016 εισηγήσεις της Επιτροπής Διενέργειας και Αξιολόγησης του διαγωνισμού, μεταξύ άλλων, ενέκρινε: *“Την κήρυξη του διαγωνισμού ως άγονου για την ομάδα Α «ΚΑΥΣΙΜΑ ΛΙΑΝΙΚΗ» και την απευθείας ανάθεση της προμήθειας για την παραπάνω ομάδα από το Δημοτικό Συμβούλιο καθώς δεν υποβλήθηκε καμία προσφορά, σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθρων 3 παρ. 3 εδ. β', 21 παρ. 2 εδ. α' και 23 παρ. 1, 2 εδ. α και 3 του ΕΚΠΟΤΑ σε συνδυασμό με τις διατάξεις του άρθρου 25 παρ. 1 του Π.Δ. 60/07 και μετά τη σύμφωνη γνώμη της Ενιαίας Ανεξάρτητης Αρχής Δημοσίων Συμβάσεων, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 2 παρ.2γ.δδ του Ν.4013/2011 ”.*

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

Στο προσκομισθέν σχέδιο απόφασης του Δημοτικού Συμβουλίου, γίνεται ρητή αναφορά, στην προσφυγή στη διαδικασία της διαπραγμάτευσης, χωρίς ουσιώδη τροποποίηση των όρων και των τεχνικών προδιαγραφών του προηγθέντος άγονου διαγωνισμού για τα εν λόγω αιτούμενα είδη.

Από τα ανωτέρω διαπιστώνεται ότι τυγχάνει εφαρμογής το άρθρο 32, παρ. 2, περ. α' του ν.4412/2016, καθώς προκύπτει η συνδρομή λόγου και προϋπόθεσης για την προσφυγή του Δήμου Καλαμαριάς στην εξαιρετική διαδικασία της διαπραγμάτευσης, χωρίς δημοσίευση προκήρυξης, για την ανάθεση της προμήθειας υγρών καυσίμων, για την κάλυψη των αναγκών του Δήμου και Νομικών Προσώπων αυτού για το ένα έτος, συνολικής προϋπολογισθείσας δαπάνης ύψους 84.253,18€ προ Φ.Π.Α. χωρίς ουσιώδη τροποποίηση των όρων της υπ' αριθμ. πρωτ. 27213/05.08.2016 (ΑΔΑΜ: 16PROC004926550 2016-08-09) σχετικής διακήρυξης.

IV. Συμπέρασμα

15. 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 του Δήμου Κάτω Καλαμαριάς, σύμφωνα με το άρθρο 2 παρ. 2, περ. γ (δδ) του ν. 4013/2011, όπως ισχύει, για τη διενέργεια διαδικασίας με διαπραγμάτευση, χωρίς δημοσίευση προκήρυξης διαγωνισμού, για την προμήθεια υγρών καυσίμων (ομάδα Α υπ' αριθμ. πρωτ. 27213/05.08.2016 (ΑΔΑΜ: 16PROC004926550 2016-08-09) σχετικής διακήρυξης του Δήμου), για την κάλυψη των αναγκών του Δήμου και Νομικών Προσώπων αυτού για ένα έτος, συνολικής προϋπολογισθείσας δαπάνης ύψους 84.253,18€ προ Φ.Π.Α. για τα οποία ο προηγηθείς διεθνής διαγωνισμός απέβη άγονος, σύμφωνα με τις διατάξεις του ν.4412/2016, άρθρο 32, παρ. 2, περ. α, και με τον όρο της μη ουσιώδους τροποποίησης των όρων του προηγηθέντος άγονου διαγωνισμού, λόγω συνδρομής των προς τούτο τασσόμενων υπό του νόμου προϋποθέσεων.

Αθήνα, 19/1/2017

ΘΕΩΡΗΘΗΚΕ

Ο ΠΡΟΕΔΡΟΣ

ΓΕΩΡΓΙΟΣ ΚΑΤΑΠΟΔΗΣ