



ΕΛΛΗΝΙΚΗ ΔΗΜΟΚΡΑΤΙΑ  
ΕΝΙΑΙΑ ΑΝΕΞΑΡΤΗΤΗ ΑΡΧΗ  
ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ

ΑΠΟΦΑΣΗ

74/2017

(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 2<sup>α</sup> Αυγούστου του έτους δύο χιλιάδες δεκαεπτά (2017) ημέρα Τετάρτη και ώρα 10:00 π.μ. και επί της οδού Κεφαλληνίας 45, στην 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:

- |                          |  |
|--------------------------|--|
| 1. Πρόεδρος:             | Καταπόδης Γεώργιος                           |
| 2. Αναπληρωτής Πρόεδρος: | Εκατομμάτης Μιχαήλ                           |
| 3. Μέλη :                | Σταθακόπουλος Δημήτριος<br>Στυλιανίδου Μαρία |

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

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

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

Κατά τη διάρκεια της Συνεδρίασης παρέστη η εισηγήτρια κα Παρασκευά καθώς και η Προϊσταμένη της Διεύθυνσης Νομικών Υπηρεσιών κα Μίνα Καλογρίδου, οι οποίες αποχώρησαν 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 χωρίς δημοσίευση προκήρυξης, για την προμήθεια υγρών καυσίμων για τις ανάγκες του **Δήμου Αμυνταίου** και των νομικών του προσώπων, συνολικής προϋπολογισθείσας δαπάνης 343.891,13€ μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 32, παρ. 2, περ. α' του ν.4412/2016.

Με το υπ' αριθμ. πρωτ. 10496/30.06.2017 (αριθμ. πρωτ. εισερχ. Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ. 4424/07.07.2017) αίτημα του Δήμου Αμυνταίου, όπως συμπληρώθηκε με το υπ' αριθμ. πρωτ. 11733/26.07.2017 (αριθμ. πρωτ.

εισερχ. 4796/26.07.2017), ζητείται η σύμφωνη γνώμη της Αρχής για την προσφυγή σε διαδικασία διαπραγμάτευσης χωρίς δημοσίευση προκήρυξης για την προμήθεια υγρών καυσίμων για τις ανάγκες του Δήμου Αμυνταίου και των νομικών του προσώπων, συνολικής προϋπολογισθείσας δαπάνης 343.891,13€ μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ (ήτοι 426.425,00€ συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ 24%), για ένα (1) έτος, από 01.09.2017 έως 31.08.2018, με επίκληση της διάταξης του άρθρου 32, παρ. 2, περ. α' του ν.4412/2016, σε συνέχεια προηγηθέντος άγονου διεθνούς διαγωνισμού .

### **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' αριθμ. 120/2017 απόφαση του Δημοτικού Συμβουλίου του Δήμου Αμυνταίου (ΑΔΑ: 7ΚΠ9ΩΨΛ-ΩΞΨ) (Απόσπασμα Πρακτικού της υπ' αριθμ. 11/2017 Συνεδρίασης της 24.04.2017), ενέκρινε τη διενέργεια της προμήθειας με τίτλο «Προμήθεια υγρών καυσίμων για τις ανάγκες του Δήμου Αμυνταίου και των Νομικών του Προσώπων», προϋπολογισμού 426.425,00€, για την οποία σχετικές πιστώσεις έχουν εγγραφεί, στο τμήμα που αναλογεί σε κάθε φορέα, στους Κ.Α.Ε. του Δήμου Αμυνταίου και των Νομικών του Προσώπων κατά τη σύνταξη των προϋπολογισμών τους, του Οικονομικού Έτους 2017.

2. Με την υπ' αριθμ. 111/2017 απόφασή της (Απόσπασμα Πρακτικού της με αριθμό 20/2017 Συνεδρίασης με ΑΔΑ: 654ΟΩΨΛ-ΡΒΞ), η Οικονομική Επιτροπή του Δήμου, αφού έλαβε υπόψη την από 05.04.2017 Μελέτη της προμήθειας που συντάχθηκε από τις υπηρεσίες του Δήμου Αμυνταίου, ενέκρινε την από 05.04.2017 Μελέτη καθώς και τις Τεχνικές Προδιαγραφές της εν λόγω προμήθειας και καθόρισε ως τρόπο εκτέλεσης τη διενέργεια Δημόσιου Ανοικτού Διεθνούς Ηλεκτρονικού Διαγωνισμού, σύμφωνα με τις διατάξεις του ν.4412/2016.

3. Ακολούθως, ο Δήμαρχος Αμυνταίου εξέδωσε την υπ' αριθμ. πρωτ. 7781/16.05.2017 Διακήρυξη διεθνούς ανοικτού ηλεκτρονικού διαγωνισμού για την προμήθεια υγρών καυσίμων για την κάλυψη των αναγκών του και για την κάλυψη των αναγκών των Νομικών του Προσώπων (Δημοτική Κοινωφελής Επιχείρηση Δήμου Αμυνταίου – ΔΗ.Κ.Ε.Α., Ν.Π.Δ.Δ. Κοινωνικής Προστασίας και Αλληλεγγύης – Αθλητισμού, Ενιαία Σχολική Επιτροπή Πρωτοβάθμιας Εκπαίδευσης Δήμου Αμυνταίου και Ενιαία Σχολική Επιτροπή Δευτεροβάθμιας Εκπαίδευσης Δήμου Αμυνταίου), συνολικού προϋπολογισμού 426.425,00€ συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ 24%, με κριτήριο κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει τιμής.

4. Σύμφωνα με το σημείο 1.3 της Διακήρυξης: *«Αντικείμενο της προμήθειας είναι η προμήθεια υγρών καυσίμων (κίνησης και θέρμανσης) για τις ανάγκες του Δήμου Αμυνταίου και των Νομικών του Προσώπων:*

*1. της Δημοτικής Κοινωφελούς Επιχείρησης Δήμου Αμυνταίου (Η.Κ.Ε.Α.)*

*2. του Ν.Π.Δ.Δ. Κοινωνικής Προστασίας & Αλληλεγγύης – Αθλητισμού Δήμου Αμυνταίου*

*3. της Ενιαίας Σχολικής Επιτροπής Πρωτοβάθμιας Εκπαίδευσης Δήμου Αμυνταίου και*

*4. της Ενιαίας Σχολικής Επιτροπής Δευτεροβάθμιας Εκπαίδευσης Δήμου Αμυνταίου[...]*

*[...] Προσφορές μπορούν να υποβληθούν για ένα ή περισσότερα από τα Τμήματα που αναφέρονται παρακάτω καθώς και για το σύνολο των Τμημάτων:*

#### **Τμήμα 1: Υγρά καύσιμα Δ.Ε. Αμυνταίου**

<b>Υποβολή Προσφοράς για:</b>	<b>Ποσότητα (lt)</b>	<b>Τιμή λίτρου</b>	<b>Ποσό (€)</b>
Βενζίνη Αμόλυβδη της Δ.Ε. Αμυνταίου	18.000,00	1,750	31.500,00
Πετρέλαιο Κίνησης της Δ.Ε. Αμυνταίου	48.000,00	1,460	70.080,00
Πετρέλαιο Θέρμανσης της Δ.Ε. Αμυνταίου	4.000,00	1,130	4.520,00
<b>Συνολική ποσότητα Υγρών Καυσίμων Δ.Ε. Αμυνταίου</b>	<b>70.000,00</b>		<b>106.100,00</b>

**Τμήμα 2: Υγρά καύσιμα .Ε. Αετού (συμπεριλαμβανομένων και των πρώην Κοινοτήτων Βαρικού, Λεχόβου και Νυμφαίου)**

<b>Υποβολή Προσφοράς για:</b>	<b>Ποσότητα (lt)</b>	<b>Τιμή λίτρου</b>	<b>Ποσό (€)</b>
Βενζίνη Αμόλυβδη της Δ.Ε. Αετού	6.600,00	1,750	11.550,00
Πετρέλαιο Κίνησης της Δ.Ε. Αετού	24.000,00	1,460	35.040,00
Πετρέλαιο Θέρμανσης της Δ.Ε. Αετού	20.000,00	1,130	22.600,00
<b>Συνολική ποσότητα Υγρών Καυσίμων Δ.Ε. Αετού</b>	<b>50.600,00</b>		<b>69.190,00</b>

**Τμήμα 3: Υγρά καύσιμα Δ.Ε. Φιλώτα**

<b>Υποβολή Προσφοράς για:</b>	<b>Ποσότητα (lt)</b>	<b>Τιμή λίτρου</b>	<b>Ποσό (€)</b>
Βενζίνη Αμόλυβδη της Δ.Ε. Φιλώτα	5.400,00	1,750	9.450,00
Πετρέλαιο Κίνησης της Δ.Ε. Φιλώτα	23.000,00	1,460	33.580,00
Πετρέλαιο Θέρμανσης της Δ.Ε. Φιλώτα	4.000,00	1,130	4.520,00
<b>Συνολική ποσότητα Υγρών Καυσίμων Δ.Ε. Φιλώτα</b>	<b>32.400,00</b>		<b>47.550,00</b>

**Τμήμα 4: Υγρά καύσιμα για τη Δημοτική Κοινωφελή Επιχείρηση Δήμου Αμυνταίου (ΔΗ.Κ.Ε.Α.)**

<b>Υποβολή Προσφοράς για:</b>	<b>Ποσότητα (lt)</b>	<b>Τιμή λίτρου</b>	<b>Ποσό (€)</b>
Συνολική ποσότητα Βενζίνης Αμόλυβδης	6.240,00	1,750	10.920,00

**Τμήμα 5: Υγρά καύσιμα για το Ν.Π.Δ.Δ. Κοινωνικής Προστασίας και Αλληλεγγύης - Αθλητισμού**

<b>Υποβολή Προσφοράς για:</b>	<b>Ποσότητα (lt)</b>	<b>Τιμή λίτρου</b>	<b>Ποσό (€)</b>
Συνολική ποσότητα Πετρελαίου Θέρμανσης	70.500,00	1,130	79.665,00

**Τμήμα 6: Υγρά καύσιμα για την Ενιαία Σχολική Επιτροπή Πρωτοβάθμιας Εκπαίδευσης Δήμου Αμυνταίου**

<b>Υποβολή Προσφοράς για:</b>	<b>Ποσότητα (lt)</b>	<b>Τιμή λίτρου</b>	<b>Ποσό (€)</b>
Συνολική ποσότητα Πετρελαίου Θέρμανσης	90.000,00	1,130	101.700,00

**Τμήμα 7: Υγρά καύσιμα για την Ενιαία Σχολική Επιτροπή Δευτεροβάθμιας Εκπαίδευσης Δήμου Αμυνταίου**

<b>Υποβολή Προσφοράς για:</b>	<b>Ποσότητα (lt)</b>	<b>Τιμή λίτρου</b>	<b>Ποσό (€)</b>
Συνολική ποσότητα Πετρελαίου Θέρμανσης	10.000,00	1,130	11.300,00

Στα παραπάνω ποσά συμπεριλαμβάνεται ΦΠΑ 24%.

Προσφορές υποβάλλονται για το τμήμα ή για τα τμήματα τα οποία οι υποψήφιοι επιθυμούν δηλαδή από 1 έως και το σύνολο των 7 τμημάτων.

Συνεπώς ο μέγιστος αριθμός Τμημάτων που μπορεί να ανατεθεί σε έναν προσφέροντα ορίζεται σε 7 (επτά).

Η συνολική εκτιμώμενη αξία της σύμβασης ανέρχεται στο ποσό των 426.425,00 € συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ 24 % (προϋπολογισμός χωρίς ΦΠΑ: 343.891,13 €, ΦΠΑ: 82.533,87€). Η διάρκεια της σύμβασης ορίζεται για ένα (1) έτος, από 1/9/2017 έως 31/8/2018. Στην περίπτωση

που δεν έχει ανακηρυχθεί από τον Δήμο νέος μειοδότης μετά την λήξη της εν λόγω Σύμβασης, το Δημοτικό Συμβούλιο Αμυνταίου δύναται με Απόφασή του να παρατείνει μονομερώς, την ισχύ αυτής μέχρι τρεις (3) μήνες, υπό την προϋπόθεση ότι δεν θα υπάρξει υπέρβαση των ποσοτήτων ή του χρηματικού ποσού που προβλέπονται παραπάνω».

5. Στο σημείο 2.2.2 της διακήρυξης «Εγγύηση συμμετοχής» ορίζεται ότι: «Για την έγκυρη συμμετοχή στη διαδικασία σύναψης της παρούσας σύμβασης, κατατίθεται από τους συμμετέχοντες οικονομικούς φορείς (προσφέροντες), Εγγυητική Επιστολή συμμετοχής, σε ποσοστό ένα τοις εκατό (1%) επί του ποσού του ενδεικτικού προϋπολογισμού εκτός Φ.Π.Α του Τμήματος ή των Τμημάτων για το/τα οποίο/α υποβάλλεται προσφορά [...]».

Περαιτέρω, στο σημείο 2.3 της διακήρυξης «Κριτήριο ανάθεσης» ορίζεται ότι: «Κριτήριο ανάθεσης της Σύμβασης είναι η πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά μόνο βάσει τιμής. Χαμηλότερη τιμή θεωρείται το μεγαλύτερο ποσοστό έκπτωσης (%) στη νόμιμα διαμορφούμενη κάθε φορά μέση τιμή λιανικής πώλησης των καυσίμων κάθε Τμήματος. Αναλυτικά ως χαμηλότερη τιμή θεωρείται το προσφερόμενο ποσοστό έκπτωσης επί τοις εκατό (%) στη νόμιμα διαμορφούμενη κάθε φορά Μέση Τιμή Λιανικής Πώλησης του είδους καυσίμου επί της αντλίας, την ημέρα παράδοσης του, όπως αυτή προσδιορίζεται κάθε εβδομάδα, από το Τμήμα Εμπορίου και Τουρισμού της Περιφέρειας Δυτικής Μακεδονίας για τον Νομό Φλώρινας».

6. Περίληψη των ουσιαδών όρων και στοιχείων της ως άνω διακήρυξης, απεστάλη ηλεκτρονικά προς δημοσίευση στην Επίσημη Εφημερίδα της Ευρωπαϊκής Ένωσης (Ε.Ε.Ε.Ε) στις 16.05.2017 και δημοσιεύτηκε στις 18.05.2017 με κωδικό 2017/S 095-186417. Επίσης, περίληψη της ανωτέρω προκήρυξης αναρτήθηκε στον ιστότοπο ΔΙΑΥΓΕΙΑ με ΑΔΑ: Ω4Ω8ΩΨΛ-2ΒΙ, δημοσιεύθηκε στο Τεύχος Διακηρύξεων Δημοσίων Συμβάσεων της Εφημερίδας της Κυβέρνησης (ΦΕΚ 254/26.05.2017), καθώς και στον εθνικό τύπο, στις εφημερίδες «Η ΝΑΥΤΕΜΠΟΡΙΚΗ», «ΠΑΝΕΛΛΗΝΙΑ», «ΠΟΛΙΤΗΣ» και «ΕΛΕΥΘΕΡΟ ΒΗΜΑ» την 19.05.2017 καθώς και «ΗΧΩ» της 24.05.2017. Η διακήρυξη καταχωρήθηκε στο Κεντρικό Ηλεκτρονικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (ΚΗΜΔΗΣ) με κωδικό ΑΔΑΜ 17PROC006200962 2017-05-18. Επιπλέον, η διακήρυξη αναρτήθηκε στη διαδικτυακή πύλη [www.promitheus.gov.gr](http://www.promitheus.gov.gr) του Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων (ΕΣΗΔΗΣ) την 18.05.2017 και επιπλέον και στην ιστοσελίδα του Δήμου [www.amyntaio.gr](http://www.amyntaio.gr) την 22.05.2017. Ως καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών στο ΕΣΗΔΗΣ ορίστηκε η 26.06.2017, ενώ ως ημερομηνία έναρξης υποβολής προσφορών στο σύστημα ορίστηκε η 23.05.2017 και ώρα 08:00:00. Ως ημερομηνία ηλεκτρονικής αποσφράγισης προσφορών ορίστηκε η 30.06.2017.

7. Στις 27.06.2017 συνήλθε η Επιτροπή Διενέργειας Ηλεκτρονικών Διαγωνισμών Δημοσίων Συμβάσεων Προμηθειών και Γενικών Υπηρεσιών των παρ. 1 & 3, του άρθρου 221 του ν.4412/2016, η οποία συγκροτήθηκε με την υπ' αριθμ. 84/2017 Απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου Αμυνταίου (ΑΔΑ: 7358ΩΨΛ-ΚΜΤ), προκειμένου να ελέγξει εάν υποβλήθηκαν ηλεκτρονικές προσφορές. Σύμφωνα με το από 27.06.2017 Πρακτικό υπ' αριθμ.1, η Επιτροπή συνδέθηκε στο σύστημα και διαπίστωσε ότι αφενός

ο διαγωνισμός ήταν χαρακτηρισμένος από το σύστημα ως «Κλειδωμένος» και αφετέρου ότι δεν έχουν υποβληθεί εμπρόθεσμα στο διαγωνισμό ηλεκτρονικές προσφορές.

**8.** Η Οικονομική Επιτροπή του Δήμου με την υπ' αριθμ. 143/2017 απόφασή της (ΑΔΑ: ΩΙΕΑΩΨΛ-ΡΩΡ) (Απόσπασμα Πρακτικού της με αριθμ. 25/2017 Συνεδρίασης), ενέκρινε το από 27.06.2017 Πρακτικό Αποσφράγισης – Διενέργειας του Δημόσιου Διεθνούς Ηλεκτρονικού Διαγωνισμού για την ανάδειξη προμηθευτή – χορηγητή για την εκτέλεση της προμήθειας με τίτλο «*Προμήθεια υγρών καυσίμων για τις ανάγκες του Δήμου Αμυνταίου και των Νομικών του Προσώπων*», προϋπολογισμού 426.425,00€, σύμφωνα με τα οποία ο διαγωνισμός απέβη άγονος, δεδομένου ότι δεν υποβλήθηκε στο ΕΣΗΔΗΣ οποιαδήποτε ηλεκτρονική προσφορά. Επιπλέον, με την εν λόγω απόφασή της, η Οικονομική Επιτροπή, εισηγήθηκε προς το Δημοτικό Συμβούλιο Αμυνταίου τη διενέργεια διαδικασίας απευθείας ανάθεσης της προμήθειας με διαπραγμάτευση, εξ' ολοκλήρου ή τμηματικά (ανά Τμήμα της εν λόγω προμήθειας), χωρίς τροποποίηση των όρων της αρχικής διακήρυξης, σύμφωνα με τις διατάξεις του ν.4412/2016, δεδομένου ότι δεν υπήρξε ενδιαφέρον και δεν υποβλήθηκε κάποια προσφορά.

**9.** Με το υπ' αριθμ. πρωτ. 11733/26.07.2017 έγγραφό του, ο Δήμος Αμυνταίου βεβαιώνει ότι «*στα πλαίσια του Διεθνούς Ανοικτού Ηλεκτρονικού Διαγωνισμού για την ανάδειξη προμηθευτή- χορηγητή της προμήθειας με τίτλο "Προμήθεια υγρών καυσίμων για τις ανάγκες του Δήμου Αμυνταίου και των Νομικών του Προσώπων", προϋπολογισμού 426.425,00€, Κωδ. Συστήματος Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ.:42121, δεν ασκήθηκε οποιαδήποτε ένσταση, προσφυγή ή άλλο ένδικο μέσο κατά της Διακήρυξης, σύμφωνα με την ισχύουσα Νομοθεσία*».

**10.** Κατόπιν των ανωτέρω, ο Δήμος Αμυνταίου, με το υπ' αριθμ. πρωτ. 10496/30.06.2017 αίτημά του και τα συνημμένα σε αυτό έγγραφα, υπέβαλε στην Αρχή σχέδιο απόφασης του Δημοτικού Συμβουλίου του Δήμου, για την ανάθεση της προμήθειας υγρών καυσίμων για τις ανάγκες του Δήμου Αμυνταίου και των νομικών του προσώπων, προϋπολογισμού 426.425,00€ με τη διαδικασία της διαπραγμάτευσης, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 32, παρ. 2, περ. α' του ν.4412/2016.

## **II. Νομικό πλαίσιο**

**11.** 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 (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 [...]*».

**12.** 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».

**13.** 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».

**14.** 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 ΙΙΙ του Προσαρτήματος Α'».

**15.** 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».

**16.** Το άρθρο 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, 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».

**17.** 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».

**18.** 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.»

**19.** Το άρθρο 376 του Ν. 4412/2016 ορίζει ότι: «1. Οι διατάξεις του παρόντος νόμου εφαρμόζονται σε όλες τις δημόσιες συμβάσεις, καθώς και σε όλους τους διαγωνισμούς μελετών που εμπίπτουν στο πεδίο εφαρμογής του Βιβλίου I (άρθρα 3 έως 221), καθώς και σε όλες τις συμβάσεις και τους διαγωνισμούς μελετών που εμπίπτουν στο πεδίο εφαρμογής του Βιβλίου II (άρθρα 222 έως 338), και η έναρξη της διαδικασίας σύναψης των οποίων, σύμφωνα με τα άρθρα 61, 120 και 290 και 330 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 παράγραφο 8 του άρθρου 379. Κατ'εξαιρέση, 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 παραγράφου 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'εξαιρέση, 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».

**20.** Το άρθρο 379 παρ. 1 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.

Εξάλλου, στην αιτιολογική έκθεση του νόμου 4412/2016, 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**

**21.** Το υπό εξέταση αίτημα του Δήμου Αμυνταίου 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 343.891,13€ προ ΦΠΑ, 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.

**22.** Συναφώς επισημαίνεται ότι 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 και ήδη άρθρα 26 και 32 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ, περιπτώσεις (αντίστοιχα άρθρα 24 και 25 π.δ. 60/2007 και ήδη άρθρα 26 και 32 του Ν. 4412/2016). Περαιτέρω επισημαίνεται ότι οι εν λόγω διατάξεις, στο μέτρο που εισάγουν εξαιρέσεις που συνιστούν παρέκκλιση από την βασική ρύθμιση, ήτοι από τους κανόνες που αποσκοπούν στη διασφάλιση της αρχής της διαφάνειας, του ελεύθερου ανταγωνισμού, της αποφυγής των διακρίσεων και της ίσης μεταχείρισης στον τομέα των δημοσίων συμβάσεων, πρέπει να αποτελούν αντικείμενο συσταλτικής ερμηνείας. Συγκεκριμένα, προκειμένου η οδηγία 2014/24/ΕΚ να μην απωλέσει 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 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).

**23.** Η εφαρμογή της διάταξης του άρθρου 32 παρ. 2 περ. α' του ν.4412/2016 της οποίας γίνεται ρητά επίκληση από τον αιτούντα φορέα 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 ουσιαδώς 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).

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

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

Ο Δήμος Αμυνταίου διενήργησε διεθνή ανοικτό ηλεκτρονικό διαγωνισμό, για την προμήθεια υγρών καυσίμων (αμόλυβδης βενζίνης, πετρελαίου κίνησης και θέρμανσης) για τις ανάγκες του Δήμου και των νομικών του προσώπων (Δημοτική Κοινωφελής Επιχείρηση Δήμου Αμυνταίου – ΔΗ.Κ.Ε.Α., Ν.Π.Δ.Δ. Κοινωνικής Προστασίας και Αλληλεγγύης – Αθλητισμού, Ενιαία Σχολική Επιτροπή Πρωτοβάθμιας Εκπαίδευσης Δήμου Αμυνταίου και Ενιαία Σχολική Επιτροπή Δευτεροβάθμιας Εκπαίδευσης Δήμου



Αμυνταίου), ενδεικτικού προϋπολογισμού 343.891,13€ μη συμπεριλαμβανομένου του ΦΠΑ 24%. Για την εν λόγω διακήρυξη τηρήθηκαν οι απαιτούμενες διατυπώσεις δημοσιότητας καθώς και η ελάχιστη προθεσμία παραλαβής προσφορών του άρθρου 27 του ν.4412/2016.

**β) Ως προς τη μη υποβολή προσφοράς ή την μη ύπαρξη κατάλληλης προσφοράς:**

Σύμφωνα με το από 27.06.2017 σχετικό Πρακτικό καθώς και την υπ' αριθμ. 143/2017 Απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου Αμυνταίου (βλ. ανωτέρω, Ιστορικό, υπό 8) διαπιστώθηκε και αποφασίστηκε ότι στον σχετικό διαγωνισμό δεν έχουν υποβληθεί εμπρόθεσμα στο διαγωνισμό ηλεκτρονικές προσφορές και ο διαγωνισμός απέβη άγονος.

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

Στο υποβληθέν σχέδιο απόφασης του Δήμου Αμυνταίου ρητώς προβλέπεται η προσφυγή στη διαδικασία της διαπραγμάτευσης χωρίς ουσιώδη τροποποίηση των όρων του προηγηθέντος ανοικτού διεθνούς διαγωνισμού.

Όμως κατά την άποψη του Προέδρου της Αρχής, για λόγους χρηστής δημοσιονομικής διοίκησης και διαφάνειας, λόγω του ότι το αίτημα αφορά την ανάθεση προμήθειας «Πετρελαίου Θέρμανσης» για τις ανάγκες του αιτουμένου Δήμου και των νομικών του προσώπων, για ένα (1) έτος, από 01.09.2017 έως 31.08.2018, με επίκληση της διάταξης του άρθρου 32, παρ. 2, περ. α' του ν.4412/2016, σε συνέχεια προηγηθέντος άγονου διεθνούς διαγωνισμού, δηλαδή ετήσιες, προβλέψιμες, πάγιες και διαρκείς ανάγκες, σημαντικότερου οικονομικού αντικειμένου, ορθότερο από άποψη σκοπιμότητας, θα ήταν να επαναληφθεί ο διαγωνισμός στο σύνολό του και όχι να ζητείται η προσφυγή στη διαδικασία της διαπραγμάτευσης.

**IV. ΣΥΜΠΕΡΑΣΜΑ**

**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. **κατά πλειοψηφία** αποφασίζει: την παροχή **σύμφωνης γνώμης της Αρχής**, για την προσφυγή στη διαδικασία διαπραγμάτευσης χωρίς δημοσίευση προκήρυξης, για την προμήθεια υγρών καυσίμων για τις ανάγκες του Δήμου Αμυνταίου και των νομικών του προσώπων, συνολικής προϋπολογισθείσας δαπάνης 343.891,13€ μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ, για ένα (1) έτος, από 01.09.2017 έως 31.08.2018, με επίκληση της διάταξης του άρθρου 32, παρ. 2, περ. α' του ν.4412/2016, σε συνέχεια προηγηθέντος άγονου διεθνούς διαγωνισμού, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 32, παρ. 2, περ. α' του ν.4412/2016, λόγω συνδρομής των προς τούτο τασσόμενων υπό του νόμου προϋποθέσεων.

**Αθήνα, 2 Αυγούστου 2017**

**ΘΕΩΡΗΘΗΚΕ**

**Ο Πρόεδρος**

**Γεώργιος Καταπόδης**