



**ΕΛΛΗΝΙΚΗ ΔΗΜΟΚΡΑΤΙΑ
ΕΝΙΑΙΑ ΑΝΕΞΑΡΤΗΤΗ ΑΡΧΗ
ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ**

**ΑΠΟΦΑΣΗ
77/ 2017**

(Της διαδικασίας του άρθρου 2, παράγραφος 2, περίπτωση γ', υποπερίπτωση δδ' του Ν. 4013/2011)

ΕΝΙΑΙΑ ΑΝΕΞΑΡΤΗΤΗ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ

Στην Αθήνα σήμερα την 2 Αυγούστου 2017, ημέρα Τετάρτη και ώρα 10:00 πμ, επί της οδού Κεφαλληνίας 45, όπου και τα γραφεία της, συνήλθε η ΕΝΙΑΙΑ ΑΝΕΞΑΡΤΗΤΗ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ (εφεξής Αρχή) 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 τη συνεδρίαση τα ακόλουθα:

1. Γεώργιος Καταπόδης (Πρόεδρος)
2. Μιχαήλ Εκατομμάτης (Αναπληρωτής Πρόεδρος)
3. Δημήτριος Σταθακόπουλος (Μέλος)
4. Μαρία Στυλιανίδου (Μέλος)

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

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

Εισηγητής: Χρήστος Κανελλόπουλος, Οικονομολόγος, Ειδικό Επιστημονικό Προσωπικό της Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ.

Κατά τη διάρκεια της συνεδρίασης παρέστησαν ο εισηγητής, κ. Χρήστος Κανελλόπουλος καθώς και η Προϊσταμένη της Διεύθυνσης Νομικών Υπηρεσιών, κ. Μίνα Καλογρίδου, οι οποίοι αποχώρησαν πριν την έναρξη της διαδικασίας ψηφοφορίας από τα Μέλη του Συμβουλίου της Αρχής.

Θέμα: Παροχή σύμφωνης γνώμης της Αρχής, περί προσφυγής στη διαδικασία διαπραγμάτευσης σύμφωνα με το άρθρο 2, περίπτωση γ', υποπερίπτωση δδ' του Ν. 4013/2011 για την «Ανάδειξη Εργολάβων Εργασιών Ψεκασμών Δακοκτονίας» προϋπολογισμού € 48.984,00 χωρίς Φ.Π.Α., για τις ανάγκες των Δημοτικών και Τοπικών Κοινοτήτων της Περιφερειακής Ενότητας Κεφαλληνίας, οικονομικού έτους 2017, σε

συνέχεια άγονου, διεθνή ανοικτού διαγωνισμού με τη χρήση ηλεκτρονικής πλατφόρμας (Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ.).

Ι. ΙΣΤΟΡΙΚΟ – ΠΡΑΓΜΑΤΙΚΑ ΠΕΡΙΣΤΑΤΙΚΑ

1. Από τη μελέτη των στοιχείων και εγγράφων του φακέλου της υπόθεσης προκύπτουν τα ακόλουθα:

1.1 Με την αριθμ. 43441/10221/29-5-2017 Διακήρυξη (ΑΔΑΜ: 17PROC006252181 2017-05-29) της, η Περιφερειακή Ενότητα Κεφαλληνίας διενήργησε διεθνή ανοικτό διαγωνισμό με τη χρήση ηλεκτρονικής πλατφόρμας (Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ.) για την «Ανάδειξη Εργολάβων Εργασιών Ψεκασμών Δακοκτονίας», προϋπολογισθείσας δαπάνης € 48.984,00 χωρίς Φ.Π.Α. ή € 60.740,16 με Φ.Π.Α., οικονομικού έτους 2017, με κριτήριο κατακύρωσης τη πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει τιμής. Τα Τμήματα της Διακήρυξης ήταν δέκα εφτά (17):

ΤΜΗΜΑΤΑ	ΔΗΜΟΤΙΚΕΣ / ΤΟΠΙΚΕΣ ΚΟΙΝΟΤΗΤΕΣ	ΑΡΙΘΜΟΣ ΨΕΚΑΖΟΜΕΝΩΝ ΔΕΝΔΡΩΝ	ΠΡΟΫΠΟΛΟΓΙΣΜΟΣ € ΜΕ Φ.Π.Α.
1	ΛΑΚΗΘΡΑ, ΜΕΤΑΞΑΤΑ, ΣΒΟΡΩΝΑΤΑ, ΑΡΓΟΣΤΟΛΙ	17.500	3.472,00
2	ΚΑΡΑΒΑΔΟΣ, ΚΕΡΑΜΕΙΕΣ, ΠΕΡΑΤΑΤΑ, ΠΕΣΣΑΔΑ, ΣΠΑΡΤΙΑ	18.000	3.571,20
3	ΒΛΑΧΑΤΑ, ΛΟΥΡΔΑΤΑ, ΜΟΥΣΑΤΑ	17.500	5.208,00
4	ΒΑΛΕΡΤΑΝΟ, ΜΑΡΚΟΠΟΥΛΟ, ΧΙΟΝΑΤΑ, ΣΚΑΛΑ, ΑΓΡΙΝΙΑ	18.000	3.571,20
5	ΑΓΙΑ ΕΙΡΗΝΗ, ΞΕΝΟΠΟΥΛΟ, ΠΟΡΟΣ, ΠΑΣΤΡΑ	17.200	3.412,48
6	ΓΡΙΖΑΤΑ, ΠΥΡΓΙ, ΑΓ. ΝΙΚΟΛΑΟΣ	13.750	2.728,00
7	ΚΑΡΑΒΟΜΥΛΟΣ, ΠΟΥΛΑΤΑ, ΧΑΛΙΩΤΑΤΑ, ΣΑΜΗ	18.250	3.620,80
8	ΑΓ. ΕΥΦΗΜΙΑ, ΜΑΚΡΥΩΤΙΚΑ, ΔΙΒΑΡΑΤΑ, ΚΟΜΗΤΑΤΑ, ΠΑΤΡΙΚΑΤΑ, ΝΕΟΧΩΡΙ	10.500	2.083,20
9	ΒΑΣΙΛΙΚΑΔΕΣ, ΒΑΡΥ, ΑΝΤΥΠΑΤΑ, ΑΣΣΟΣ, ΚΑΡΥΑ, ΚΟΘΡΕΑΣ, ΜΕΣΟΒΟΥΝΙΑ, ΠΛΑΓΙΑ, ΤΟΥΛΙΑΤΑ, ΦΙΣΚΑΡΔΟ	10.600	2.103,04
10	ΚΟΥΒΑΛΑΤΑ, ΑΓ. ΔΗΗΤΡΙΟΣ, ΑΓ. ΒΑΣΙΛΕΙΟΣ, ΚΑΜΠΟΣ ΥΠΑΠΑΝΤΗΣ	21.000	6.249,60
11	ΣΟΥΛΛΑΡΟΙ, ΜΙΧΑΛΙΤΣΑΤΑ, ΛΕΠΕΔΑ	12.500	3.720,00
12	ΧΑΒΔΑΤΑ, ΦΑΒΑΤΑΤΑ	18.500	3.670,40
13	ΧΑΒΡΙΑΤΑ, ΚΑΤΩΓΗ	17.000	3.372,80
14	ΚΟΝΤΡΟΓΕΝΝΑΔΑ, ΜΟΝΟΠΩΛΑΤΑ, ΑΓ. ΘΕΚΛΗ, ΣΚΗΝΕΑΣ	18.500	3.670,40
15	ΖΟΛΑ, ΡΙΦΙ, ΔΑΜΟΥΛΙΑΝΑΤΑ, ΚΑΜΙΝΑΡΑΤΑ, ΑΘΕΡΑΣ	11.150	2.212,16
16	ΟΜΑΛΑ, ΤΡΩΙΑΝΝΑΤΑ	21.500	4.265,60
17	ΦΑΡΣΑ, ΦΑΡΑΚΛΑΤΑ, ΔΙΛΙΝΑΤΑ, ΔΑΥΓΑΤΑ, ΘΗΝΑΙΑ, ΝΥΦΙ, ΑΓΚΩΝΑΣ	19.200	3.809,28
ΣΥΝΟΛΙΚΟΣ ΠΡΟΫΠΟΛΟΓΙΣΜΟΣ ΜΕ Φ.Π.Α.			60.746,16

Ανάδοχος θα ανακηρυσσόταν ο οικονομικός φορέας που θα προσέφερε τη πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει τιμής, για κάθε Τμήμα. Η Σύμβαση ισχύει από την υπογραφή της έως την 31η Οκτωβρίου 2017. Ως καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών, στη διαδικτυακή πύλη www.promitheus.gov.gr, ορίστηκε η 3η Ιουλίου 2017 και ώρα 17:00 μμ. Ως ημερομηνία διενέργειας του διαγωνισμού ορίστηκε η 7η Ιουλίου 2017 και ώρα 11:00 πμ. Ο διαγωνισμός πήρε Αριθμό Συστήματος 42399 στο Εθνικό Σύστημα Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων (Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ) και αναρτήθηκε την 31η Μαΐου 2017.

1.2 Περίληψη της Διακήρυξης στάλθηκε, με ηλεκτρονικά μέσα την 26η Μαΐου 2017 στην Επίσημη Εφημερίδα της Ευρωπαϊκής Ένωσης, η οποία και δημοσιεύτηκε την 31η Μαΐου 2017 (S 103 - 206557).

1.3 Περίληψη της Διακήρυξης δημοσιεύτηκε την 30 Μαΐου 2017 στις εφημερίδες «ΗΜΕΡΗΣΙΟΣ» και «ΓΕΝΙΚΗ ΔΗΜΟΠΡΑΣΙΩΝ», την 31η Μαΐου 2017 στην εφημερίδα «ΗΧΩ ΤΩΝ ΔΗΜΟΠΡΑΣΙΩΝ» και την 3η Ιουνίου 2017 στην εφημερίδα «ΤΑ ΧΡΟΝΙΚΑ».

1.4 Περίληψη της Διακήρυξης δημοσιεύτηκε στο Τεύχος Διακηρύξεων Δημοσίων Συμβάσεων της Εφημερίδας της Κυβερνήσεως την 2η Ιουνίου 2017 (ΦΕΚ 276/2017).

1.5 Επιπρόσθετα, όλο το τεύχος της Διακήρυξης αναρτήθηκε στον διαδικτυακό τόπο www.pin.gov.gr την 29 Μαΐου 2017.

1.6 Με το αριθμ. 4/7-7-2017 Πρακτικό της, η Επιτροπή Αξιολόγησης των Δικαιολογητικών Συμμετοχής και των Τεχνικών Προσφορών, απέρριψε και τις δύο προσφορές που υποβλήθηκαν στο διαγωνισμό, ήτοι των επιχειρήσεων «ΒΕΡΝΑΔΑΤΟΣ ΝΙΚΟΛΑΟΣ ΒΑΣΙΛΕΙΟΣ (Τμήματα 10, 11)» και «ΛΟΥΚΕΡΗΣ ΑΝΤΩΝΙΟΣ ΝΙΚΟΛΑΟΣ (Τμήματα 12, 13, 14)» διότι **α)** τα έγγραφα τους ήταν ηλεκτρονικά ανυπόγραφα και **β)** δεν προσκόμισαν εγκαίρως τους φακέλους των προσφορών με τα έγγραφα που δεν προβλέπεται να έχουν υπογραφεί ψηφιακά (Εγγυητική Επιστολή Συμμετοχής κλπ).

1.7 Με την αριθμ. 487/11-7-2017 Απόφασή (ΑΔΑ:7ΚΨΓ7ΛΕ-ΧΟΛ) της, η Οικονομική Επιτροπή Ιόνιων Νήσων ενέκρινε το αριθμ. 4/2017 Πρακτικό και πρότεινε την προσφυγή στη διαδικασία της διαπραγμάτευσης, ύστερα από τη σύμφωνη γνώμη της Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ. Η εν λόγω Απόφαση αναρτήθηκε στη διαδικτυακή πύλη του Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ. την 16-7-2017.

1.8 Με το αριθμ. 64618/15237/28-7-2017 έγγραφό της, η Περιφερειακή Ενότητα Κεφαλληνίας βεβαιώνει ότι δεν ασκήθηκαν Ενστάσεις, Προσφυγές ή Ένδικα Μέσα κατά του διαγωνισμού, συμπεριλαμβανομένης της Διακήρυξης.

1.9 Κατόπιν των ανωτέρω, η Περιφερειακή Ενότητα Κεφαλληνίας, με το προαναφερόμενο έγγραφό της, στο οποίο επισυνάπτεται σχέδιο Απόφασης, ζητά την παροχή σύμφωνης γνώμης της Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ., προκειμένου να προσφύγει στη διενέργεια **α) διαδικασίας με διαπραγμάτευση χωρίς δημοσίευση προκήρυξης για την «Ανάδειξη Εργολάβων Εργασιών Ψεκασμών Δακοκτονίας (Τμήματα 1 – 9, 15 -17)»**, προϋπολογισθείσας δαπάνης € 32.308,84 χωρίς Φ.Π.Α., για τα οποία δεν υποβλήθηκε καμία προσφορά και **β) της ανταγωνιστικής διαδικασίας με διαπραγμάτευση για την «Ανάδειξη Εργολάβων Ψεκασμών Δακοκτονίας (Τμήματα 10 - 14)»**, προϋπολογισμού € 16.680,00 χωρίς Φ.Π.Α., για τα οποία δεν έγιναν δεκτές οι προσφορές, οικονομικού έτους 2017, χωρίς τροποποίηση των όρων της αρχικής Σύμβασης.

II. ΝΟΜΙΚΟ ΠΛΑΙΣΙΟ

2. Το άρθρο 2, παράγραφος 2, περίπτωση γ', υποπερίπτωση δδ' του Ν. 4013/2011, όπως ισχύει, για την παροχή σύμφωνης γνώμης της Ενιαίας Ανεξάρτητης Αρχής Δημοσίων Συμβάσεων, ορίζει ότι: «2.α. Οι αποφάσεις των αναθέτουσών αρχών που αφορούν 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 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 τις γενικές αρχές του ενωσιακού και εθνικού δικαίου. [...]».

3. Το άρθρο 5 του Ν. 4412/2016 ορίζει ότι: «Ως κατώτατα όρια, σε συνάρτηση προς την εκτιμώμενη αξία της σύμβασης, εκτός Φ.Π.Α., 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. [...]. β) 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. [...]. Τα κατώτατα όρια που καθορίζονται στις άνω περιπτώσεις α', β', και γ' ισχύουν, εφόσον δεν έχουν αναθεωρηθεί, σύμφωνα με το άρθρο 6 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ».

Σημειώνεται ότι, σύμφωνα με τον Κανονισμό (ΕΕ) αριθμ. 2342/2015 της Επιτροπής τα κατώτατα όρια ισχύουν, από 1/1/2016 έως 31/12/2017.

4. Το άρθρο 6 του Ν. 4412/2016 ορίζει ότι: «Ο υπολογισμός της εκτιμώμενης αξίας μιας σύμβασης βασίζεται στο συνολικό πληρωτέο ποσό, χωρίς Φ.Π.Α., όπως εκτιμάται από την αναθέτουσα αρχή, συμπεριλαμβανομένου κάθε τυχόν δικαιώματος προαίρεσης ή τυχόν παρατάσεων της σύμβασης, όπως ορίζουν ρητά τα έγγραφα της σύμβασης. [...]. 2. Όταν η αναθέτουσα αρχή αποτελείται από χωριστές επιχειρησιακές μονάδες λαμβάνεται υπόψη η συνολική εκτιμώμενη αξία για όλες τις χωριστές επιχειρησιακές μονάδες. Κατά παρέκκλιση του πρώτου εδαφίου, όταν μια χωριστή επιχειρησιακή μονάδα είναι ανεξαρτήτως υπεύθυνη για τις διαδικασίες σύναψης των συμβάσεων της ίδιας ή ορισμένων κατηγοριών αυτών, η αξία των συμβάσεων μπορεί να υπολογίζεται στο επίπεδο της συγκεκριμένης μονάδας. 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, εκτός αν αυτό δικαιολογείται από αντικειμενικούς λόγους. [...]».

5. Το άρθρο 26, παράγραφος 2, περίπτωση β' του Ν. 4412/2016 ορίζει ότι: «2. Οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να προσφεύγουν στην ανταγωνιστική διαδικασία με διαπραγμάτευση ή στον ανταγωνιστικό διάλογο, στις ακόλουθες περιπτώσεις: ... β) όσον αφορά έργα, αγαθά ή υπηρεσίες για τα οποία, έπειτα από ανοικτή ή κλειστή διαδικασία, υποβάλλονται μόνο μη κανονικές ή απαράδεκτες προσφορές. Στις περιπτώσεις αυτές, οι αναθέτουσες αρχές δεν απαιτείται να δημοσιεύουν προκήρυξη σύμβασης, εφόσον στη διαδικασία περιλαμβάνουν όλους τους προσφέροντες οι οποίοι πληρούν τα κριτήρια των άρθρων 73 έως 83 και οι οποίοι, κατά την προηγηθείσα ανοικτή ή κλειστή διαδικασία, υπέβαλαν προσφορές σύμφωνες προς τις τυπικές απαιτήσεις της διαδικασίας σύναψης σύμβασης, και μόνον αυτούς. 3. Μη κανονικές προσφορές θεωρούνται συγκεκριμένα: α) όσες δεν πληρούν τις προϋποθέσεις των εγγράφων της σύμβασης, β) όσες παρελήφθησαν

εκπρόθεσμα, γ) όταν υπάρχουν αποδεικτικά στοιχεία αθέμιτης πρακτικής, όπως συμπαιγνίας ή διαφθοράς, δ) όσες κρίνονται από την αναθέτουσα αρχή ασυνήθιστα χαμηλές. 4. Απαράδεκτες προσφορές θεωρούνται συγκεκριμένα: α) όσες υποβάλλονται από προσφέροντες οι οποίοι δεν διαθέτουν τα απαιτούμενα προσόντα και β) όσων η τιμή υπερβαίνει τον προϋπολογισμό της αναθέτουσας αρχής, όπως καθορίστηκε και τεκμηριώθηκε πριν την έναρξη της διαδικασίας σύναψης σύμβασης. (...)». Ακολουθώντας, στο άρθρο 29 του ίδιου νόμου με το οποίο ενσωματώνονται οι διατάξεις του άρθρου 29 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ, περιγράφεται η ανταγωνιστική διαδικασία με διαπραγμάτευση».

6. 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 συντμήσει 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.[...].».

7. Το άρθρο 32, του Ν. 4412/2016 (Α' 147), το οποίο ενσωματώνει τις αντίστοιχες διατάξεις του άρθρου 32 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ, ορίζει ότι: «1. Στις ειδικές περιπτώσεις και περιστάσεις που προβλέπονται στις παραγράφους 2 έως 6, οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να αναθέτουν δημόσιες συμβάσεις προσφεύγοντας στη διαδικασία χωρίς προηγούμενη δημοσίευση. 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 αίτημά της. Μη κατάλληλη θεωρείται μια 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. [...].».

8. 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 παράγραφο 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».

9. Το άρθρο 66 του Ν. 4412/2016 ορίζει: «...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. [...]»

10. 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 εμπíπτουν στο πεδίο εφαρμογής του Βιβλίου Ι (άρθρα 3 έως 221), καθώς και σε όλες τις συμβάσεις και τους διαγωνισμούς μελετών που εμπíπτουν στο πεδίο εφαρμογής του Βιβλίου ΙΙ (άρθρα 222 έως 338), και η έναρξη της διαδικασίας σύναψης των οποίων, σύμφωνα με τα άρθρα 61, 120, 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' εξαίρεση, η υποχρέωση καταχώρησης στοιχείων στο ΚΗΜΔΗΣ, σύμφωνα με το άρθρο 38 ισχύει από την έναρξη ισχύος του παρόντος, κατά την παράγραφο 1 του άρθρου 379, και για τις συμβάσεις των οποίων η διαδικασία ανάθεσης έχει εκκινήσει πριν από την έναρξη ισχύος αυτού. Συμβάσεις της 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' εξαίρεση, η υποχρέωση καταχώρησης στοιχείων στο ΚΗΜΔΗΣ, σύμφωνα με το άρθρο 38, ισχύει από την έναρξη ισχύος του παρόντος κατά την παράγραφο 1 του άρθρου 379 και για τις συμβάσεις που έχουν συναφθεί πριν από την έναρξη ισχύος αυτού».

11. Το άρθρο 379 του Ν. 4412/2016 ορίζει ότι: «1. Η ισχύς των διατάξεων του παρόντος αρχίζει από τη δημοσίευση του παρόντος, εκτός αν ορίζεται διαφορετικά στις επιμέρους διατάξεις του.(...)».

ΙΙΙ. ΝΟΜΙΚΗ ΕΚΤΙΜΗΣΗ

12. Το υπό εξέταση αίτημα της Περιφερειακής Ενότητας Κεφαλληνίας αφορά στη σύναψη δημόσιας σύμβασης ανάθεσης εργασίας μέσω της διαδικασίας της διαπραγμάτευσης βάσει της παραγράφου 2, περίπτωση β' του άρθρου 26 και της παραγράφου 2, περίπτωση α' του άρθρου 32 του Ν. 4412/2016, οι οποίες ενσωματώνουν τις αντίστοιχες του άρθρου 26 και του άρθρου 32 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ.

13. Δεδομένου ότι, πρόκειται για διαδικασία διαπραγμάτευσης για τη σύναψη δημόσιας ανάθεσης εργασιών προϋπολογισμού € 48.984,00 χωρίς Φ.Π.Α., πρέπει να διερευνηθεί εάν συντρέχει η αρμοδιότητα της Αρχής για την παροχή γνώμης σύμφωνα με τη διάταξη του άρθρου 2, παράγραφος 2, περίπτωση γ', υποπερίπτωση δδ' του Ν. 4013/2011, όπως ισχύει. Από τα στοιχεία του φακέλου προκύπτει ότι, οι Εγγεγραμμένες Πιστώσεις για την ανάθεση «Ανάδειξη Εργολάβων Εργασιών Ψεκασμών Δακοκτονίας», στη Περιφέρεια Ιόνιων Νήσων, ανέρχεται στο ποσό των € 331.377,49 χωρίς Φ.Π.Α., οπότε συντρέχει η αρμοδιότητα της Αρχής.

14. Επισημαίνεται ότι, οι ουσιαστικές προϋποθέσεις εφαρμογής των διατάξεων του άρθρου 26 παράγραφος 2, περίπτωση β' του Ν. 4412/2016, προκειμένου να προσφύγει μία

Αναθέτουσα Αρχή στη διαδικασία διαπραγμάτευσης, ήτοι στην εξεταζόμενη περίπτωση, είναι: **α)** η νομίμως διεξαχθείσα ανοικτή διαδικασία και **β)** η υποβολή μη κανονικών ή απαράδεκτων προσφορών. Επιπρόσθετα, οι ουσιαστικές προϋποθέσεις εφαρμογής των διατάξεων του άρθρου 32, παράγραφος 2, εδάφιο α', προκειμένου να προσφύγει μία Αναθέτουσα Αρχή στη διαδικασία διαπραγμάτευσης, ήτοι στην εξεταζόμενη περίπτωση, είναι: **α)** η νομίμως διεξαχθείσα ανοικτή διαδικασία και **β)** η μη υποβολή προσφοράς, **γ)** η μη ουσιώδης τροποποίησης των αρχικών όρων της σύμβασης.

15. 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) (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 συστατικής ερμηνείας. Συγκεκριμένα, προκειμένου η Οδηγία 2004/18/ΕΚ να μην απολέσει την πρακτική αποτελεσματικότητά της, τα κράτη μέλη και οι Αναθέτουσες Αρχές τους δεν επιτρέπεται να προβλέπουν περιπτώσεις προσφυγής στη διαδικασία με διαπραγμάτευση που δεν προβλέπονται από την εν λόγω Οδηγία ή να συνοδεύουν τις ρητώς προβλεπόμενες από την Οδηγία αυτή περιπτώσεις με νέους όρους που έχουν ως αποτέλεσμα να καθιστούν ευκολότερη την προσφυγή στην εν λόγω διαδικασία (βλ. ΔΕΕ, αποφάσεις της 18^{ης} Μαΐου 1995, C-57/94, Επιτροπή κατά Ιταλίας, Συλλ. 1995, σ. I-1249, σκέψη 23, της 28^{ης} Μαρτίου 1996, C-318/94, Επιτροπή κατά Γερμανίας, Συλλ. 1996, σ. I-1949, σκέψη 13 και της 13^{ης} Ιανουαρίου 2005, C-84/03, Επιτροπή κατά Ισπανίας, Συλλ. 2005, I-13947, σκέψη 48).

16. Στην προκείμενη περίπτωση η Περιφερειακή Ενότητα Κεφαλληνίας επικαλείται, ρητά ως νομική βάση θεμελίωσης του αιτήματός του, τις διατάξεις της παραγράφου 2, περίπτωση β' του άρθρου 26, ήτοι την υποβολή μη κανονικών προσφορών και του άρθρου 32, παράγραφος 2, εδάφιο α' του Ν. 4412/2016, ήτοι τη μη υποβολή προσφορών, κατόπιν διενέργειας διεθνή ανοικτού διαγωνισμού.

17. Ειδικότερα δε, σχετικά με την υπό σημείο α) προϋπόθεση της προηγούμενης νομίμως διεξαχθείσας ανοικτής ή κλειστής διαδικασίας, παγίως έχει κριθεί ότι η προσφυγή στη διαδικασία της διαπραγμάτευσης, κατ' εφαρμογή της παραγράφου 2, περίπτωση β' του άρθρου 26 και της παραγράφου 2, εδάφιο α' του άρθρου 32, συνέχεται άμεσα με τον προηγθέντα 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. 1249/2011, 466/2011, 29/2012, 408/2012, 600/2012 και 935/2013).

18. Ως προς την προϋπόθεση προηγούμενης νομίμως διεξαχθείσας ανοικτής ή κλειστής διαδικασίας, από τα στοιχεία του φακέλου διαπιστώνεται ότι η Περιφερειακή Ενότητα Κεφαλληνίας διενήργησε διεθνή ανοικτό διαγωνισμό με τη χρήση ηλεκτρονικής πλατφόρμας (Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ.) για την «Ανάδειξη Εργολάβων Εργασιών Ψεκάσμων Δακοκτονίας», προϋπολογισθείσας δαπάνης € 48.984,00 χωρίς Φ.Π.Α. ή € 60.740,16 με Φ.Π.Α., οικονομικού έτους 2017, με κριτήριο κατακύρωσης τη πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει τιμής. Η εν λόγω Διακήρυξη, για την οποία τηρήθηκαν

οι απαιτούμενες διατυπώσεις δημοσιότητας, δεν περιείχε όρους που θα απέτρεπαν οικονομικό φορέα από την συμμετοχή του στον διαγωνισμό.

19. Ως προς την προϋπόθεση της μη υποβολής προσφορών ή υποβολής μη κανονικών προσφορών ή υποβολής προσφορών που είναι απαράδεκτες, από τα παραταθέν ιστορικό προκύπτει ότι, με την αριθμ. 487/11-7-2017 Απόφασή της, η Οικονομική Επιτροπή Ιόνιων Νήσων ενέκρινε το αριθμ. 4/2017 Πρακτικό και **α)** απέρριψε τις προσφορές (μη κανονική) των επιχειρήσεων «ΒΕΡΝΑΔΑΤΟΣ ΝΙΚΟΛΑΟΣ ΒΑΣΙΛΕΙΟΣ» και «ΛΟΥΚΕΡΗΣ ΑΝΤΩΝΙΟΣ ΝΙΚΟΛΑΟΣ» διότι τα έγγραφα τους ήταν ηλεκτρονικά ανυπόγραφα και δεν προσκόμισαν εγκαίρως τους φακέλους των προσφορών με τα έγγραφα που δεν προβλέπεται να έχουν υπογραφεί ψηφιακά και ως εκ τούτου ζητά την προσφυγή στην ανταγωνιστική διαδικασία με διαπραγμάτευση για τα Τμήματα 10 – 14 προϋπολογισμού € 16.680,00 χωρίς Φ.Π.Α. και **β)** με το αριθμ. 61690/14551/202-7-2017 έγγραφό του ζητά την προσφυγή στη διαδικασία της διαπραγμάτευσης χωρίς δημοσίευση προκήρυξης, για τα Τμήματα 1 – 9 & 15 – 17 για τα οποία δεν υποβλήθηκαν προσφορές, προϋπολογισμού € 32.308,84 χωρίς Φ.Π.Α., οικονομικού έτους 2017.

20. Ως προς την προϋπόθεση της μη ουσιώδους τροποποίησης των αρχικών όρων της σύμβασης, στο υποβληθέν σχέδιο Απόφασής του, η Περιφερειακή Ενότητα Κεφαλληνίας ζητά την παροχή σύμφωνης γνώμης της Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ. προκειμένου να προσφύγει στην διαδικασία διαπραγμάτευσης, χωρίς τροποποίηση των όρων της αρχικής Σύμβασης για τα Τμήματα για τα οποία δεν υποβλήθηκαν προσφορές.

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. **ομόφωνα** αποφασίζει: την **παροχή σύμφωνης γνώμης** της Αρχής, περί προσφυγής στη διαδικασία διαπραγμάτευσης σύμφωνα με το άρθρο 2, περίπτωση γ', υποπερίπτωση δδ' του Ν. 4013/2011 για την «Ανάδειξη Εργολάβων Εργασιών Ψεκασμών Δακοκτονίας» προϋπολογισμού € 48.984,00 χωρίς Φ.Π.Α., για τις ανάγκες των Δημοτικών και Τοπικών Κοινοτήτων της Περιφερειακής Ενότητας Κεφαλληνίας, οικονομικού έτους 2017, σε συνέχεια άγονου, διεθνή ανοικτού διαγωνισμού με τη χρήση ηλεκτρονικής πλατφόρμας (Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ.), λόγω συνδρομής των προς τούτο τασσόμενων υπό του νόμου προϋποθέσεων.

Αθήνα 2 Αυγούστου 2017

ΘΕΩΡΗΘΗΚΕ

Ο ΠΡΟΕΔΡΟΣ

ΓΕΩΡΓΙΟΣ ΚΑΤΑΠΟΔΗΣ