



ΕΛΛΗΝΙΚΗ ΔΗΜΟΚΡΑΤΙΑ
ΕΝΙΑΙΑ ΑΝΕΞΑΡΤΗΤΗ ΑΡΧΗ
ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ

ΑΠΟΦΑΣΗ

153/2016

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

Η ΕΝΙΑΙΑ ΑΝΕΞΑΡΤΗΤΗ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ

Στην Αθήνα σήμερα την 18^η Οκτωβρίου του έτους δύο χιλιάδες δεκαέξι (2016) ημέρα Τρίτη και ώρα 12.00 π.μ. και επί της οδού Κηφισίας 7 στους Αμπελόκηπους, όπου και τα γραφεία της, συνήλθε η **ΕΝΙΑΙΑ ΑΝΕΞΑΡΤΗΤΗ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ** (εφεξής και 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 την συνεδρίαση τα ακόλουθα:

- 1. Πρόεδρος:** Γεώργιος Καταπόδης (Πρόεδρος της Αρχής)
- 2. Μέλη:** Χριστίνα Μπουσουλέγκα (Αντιπρόεδρος της Αρχής)
Δημήτριος Λουρίκας
Δημήτριος Σταθακόπουλος

Γραμματέας: Ευαγγελία Κασάπη

Εισήγηση: Η υπ' αρ. πρωτ. 4885/12.10.2016

Εισηγητής: Παναγιώτα Αλεξίου, Νομικός, Ειδικό Επιστημονικό Προσωπικό της Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ.

Κατά τη διάρκεια της Συνεδρίασης παρέστη μέσω τηλεδιάσκεψης η εισηγήτρια κ. Αλεξίου, η Προϊσταμένη Τμήματος Γνωμοδοτήσεων της Διεύθυνσης Νομικών Υπηρεσιών κ. Χρ. Καξιρή, και ο κ. Δημήτριος Κωστόπουλος Δημήτριος με ΑΔΤ Ζ 600962, Μανουσάκης Χάρης με ΑΔΤ Π 062578 και Ανδρέας Πολάκις με ΑΔΤ ΑΙ624271, οι οποίοι εξέθεσαν τις απόψεις του φορέα. Στη συνέχεια άπαντες οι προαναφερθέντες αποδεσμεύτηκαν και αποχώρησαν, πριν την έναρξη της διαδικασίας της ψηφοφορίας των μελών του Συμβουλίου της Αρχής και τη λήψη της απόφασης.

Ερώτημα: Το με Α.Π. 11486/22.09.2016 (Α.Π. εισ. Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ. **4500/28.09.2016**) έγγραφο του Γραφείου Προγραμματισμού του Δήμου Σερβίων – Βελβεντού Νομού Κοζάνης, μετά του συνημμένου φακέλου εγγράφων και στοιχείων.

ΘΕΜΑ: Αίτημα του Δήμου Σερβίων - Βελβεντού για την παροχή σύμφωνης γνώμης της Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ., κατ' άρθρο 2 παρ. 2 περ. γ' υποπερ. δδ' του ν. 4013/2011, ως ισχύει, για τη διενέργεια διαδικασίας διαπραγμάτευσης, χωρίς δημοσίευση προκήρυξης διαγωνισμού, για την ανάθεση της προμήθειας καυσίμων κίνησης και θέρμανσης για τις ανάγκες του Δήμου και των νομικών του προσώπων (νπδδ Προσχολικής Αγωγής Παιδείας και Κοινωνικής Μέριμνας, Δημοτική Κοινωφελής Επιχείρηση Μέριμνας,

Σχολική Επιτροπή Α΄ Βάθμιας Εκπαίδευσης και Σχολική Επιτροπή Β΄ Βάθμιας Εκπαίδευσης), προϋπολογισθείσας δαπάνης € 306.752,69 με Φ.Π.Α. ή € 247.381,20 χωρίς Φ.Π.Α., (προϋπολογισθείσα δαπάνη με δικαίωμα προαίρεσης € 398.778,49 με Φ.Π.Α. ή € 321.595,56 χωρίς Φ.Π.Α.) οικονομικού έτους 2016, σε συνέχεια άγονου διεθνούς ανοικτού διαγωνισμού με τη χρήση ηλεκτρονικής πλατφόρμας (Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ).

.....

Με το με Α.Π. 11486/22.09.2016 (Α.Π. εισ. Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ. 4500/28.09.2016) έγγραφο του Γραφείου Προγραμματισμού του Δήμου Σερβίων – Βελβεντού Νομού Κοζάνης, μετά του συνημμένου φακέλου εγγράφων και στοιχείων, ο ως άνω φορέας αιτείται την παροχή της σύμφωνης γνώμης της Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ. (εφεξής και Αρχή) κατ' άρθρο 2 παρ. 2 περ. γ' υποπερ. δδ' του ν. 4013/2011, ως ισχύει, για την προσφυγή του σε διαδικασία διαπραγμάτευσης, χωρίς προηγούμενη δημοσίευση προκήρυξης διαγωνισμού, για την προμήθεια «Καυσίμων Κίνησης και Θέρμανσης», για τις ανάγκες του Δήμου Σερβίων - Βελβεντού και των νομικών του προσώπων, προϋπολογισθείσας δαπάνης € 306.752,69 με Φ.Π.Α. ή € 247.381,20 χωρίς Φ.Π.Α., (προϋπολογισθείσα δαπάνη με δικαίωμα προαίρεσης € 398.778,49 με Φ.Π.Α. ή € 321.595,56 χωρίς Φ.Π.Α.), οικονομικού έτους 2016, σε συνέχεια άγονου διεθνούς ανοικτού διαγωνισμού με τη χρήση ηλεκτρονικής πλατφόρμας (Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ.).

I. ΙΣΤΟΡΙΚΟ – ΠΡΑΓΜΑΤΙΚΑ ΠΕΡΙΣΤΑΤΙΚΑ

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

2.1 Με την αριθμ. 8388/14.07.2016 Διακήρυξη (καταχώρηση ΚΗΜΔΗΣ: 16PROC004790183, ΑΔΑ ΩΧ-ΚΕΩ11-3ΚΕ) του, ο Δήμος Σερβίων - Βελβεντού διενήργησε διεθνή ανοικτό διαγωνισμό με τη χρήση ηλεκτρονικής πλατφόρμας (Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ.) για την προμήθεια «Καυσίμων Κίνησης και Θέρμανσης» προϋπολογισθείσας δαπάνης € 306.752,69 με Φ.Π.Α. ή € 247.381,20 χωρίς Φ.Π.Α. (προϋπολογισθείσα δαπάνη με δικαίωμα προαίρεσης € 398.778,49 με Φ.Π.Α. ή € 321.595,56 χωρίς Φ.Π.Α.), οικονομικού έτους 2016. Σύμφωνα με το άρθρο 10 παρ. 3 της διακήρυξης του διαγωνισμού, ανάδοχος θα ανακηρυσσόταν ο υποψήφιος που θα προσέφερε το μεγαλύτερο ποσοστό έκπτωσης σε ακέραιες μονάδες στη μέση τιμή λιανικής πώλησης, όπως αυτές προσδιορίζονται από το παρατηρητήριο υγρών καυσίμων ή τον αρμόδιο φορέα όπως ισχύει κάθε φορά, σύμφωνα με την κείμενη νομοθεσία.

2.2 Η ως άνω διακήρυξη διαγωνισμού εξεδόθη σε συνέχεια της υπ' αριθμ. 93/2016 απόφασης της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου, δια της οποίας επικαιροποιήθηκε η υπ' αριθμ. 07/2016 μελέτη για την προμήθεια των ειδών του διαγωνισμού (η οποία είχε εγκριθεί δια της υπ' αριθμ. 64/2016 Απόφασης του Δημοτικού Συμβουλίου του Δήμου), λόγω αύξησης του ποσοστού Φ.Π.Α., εγκρίθηκαν οι τεχνικές προδιαγραφές και οι όροι του εν θέματι διαγωνισμού, χωρίς τροποποίηση των ποσοτήτων και εξουσιοδοτήθηκε ο Δήμαρχος για την έκδοση της διακήρυξης.

2.3 Τα εποπτευόμενα νομικά πρόσωπα του Δήμου Σερβίων – Βελβεντού ενέκριναν την προμήθεια καυσίμων με αποφάσεις των Διοικητικών τους Συμβουλίων, ως εξής: α) Το νπδδ Προσχολικής Αγωγής Παιδείας και Κοινωνικής Μέριμνας του Δήμου, δια της υπ' αριθμ. 52/30.12.2015 Απόφασης, β) η Δημοτική Κοινοφελής Επιχείρηση Μέριμνας του Δήμου δια της υπ' αριθμ. 44/28.12.2015 Απόφασης, γ) η Σχολική Επιτροπή Α΄ Βάθμιας Εκπαίδευσης του Δήμου, με την υπ' αριθμ. 05/15.03.2016 και δ) η Σχολική Επιτροπή Β΄ Βάθμιας Εκπαίδευσης του Δήμου, με την υπ' αριθμ. 02/07.03.2016 Απόφαση.

2.4 Οι Ομάδες των ειδών, όπως προβλέπονται από τη διακήρυξη του διαγωνισμού, είχαν ως εξής:

Α) Ομάδα 1: Δήμος Σερβίων – Βελβεντού (ανά Δημοτική Ενότητα: Δ.Ε. Σερβίων, Δ.Ε. Βελβεντού, Δ.Ε. Καμβουνίων, Δ.Ε. Λιβαδερού) Πετρέλαιο Θέρμανσης, Πετρέλαιο Κίνησης, Βενζίνη Αμόλυβδη.

Β) Ομάδα 2: Ν.Π.Δ.Δ. Προσχολικής Αγωγής, Παιδείας και Κοινωνικής Μέριμνας Δήμου Σερβίων – Βελβεντού (ανά Δημοτική Ενότητα: Δ.Ε. Σερβίων, Δ.Ε. Βελβεντού, Δ.Ε. Καμβουνίων, Δ.Ε. Λιβαδερού) (Πετρέλαιο Θέρμανσης).

Γ) Ομάδα 3: ΝΠΙΔ Δημοτική Κοινωνικής Επιχείρηση Δήμου Σερβίων - Βελβεντού (ανά Δημοτική Ενότητα: Δ.Ε. Σερβίων, Δ.Ε. Βελβεντού, Δ.Ε. Καμβουνίων, Δ.Ε. Λιβαδερού) Πετρέλαιο Θέρμανσης, Πετρέλαιο Κίνησης και Βενζίνη Αμόλυβδη (τα είδη κατά περίπτωση ανά Δημοτική Ενότητα).

Δ) Ομάδα 4: Ν.Π. Σχολική Επιτροπή Πρωτοβάθμιας Εκπαίδευσης Δήμου Σερβίων – Βελβεντού (ανά Δημοτική Ενότητα: Δ.Ε. Σερβίων, Δ.Ε. Βελβεντού, Δ.Ε. Καμβουνίων, Δ.Ε. Λιβαδερού) Πετρέλαιο Θέρμανσης και

Ε) Ομάδα 5: Σχολική Επιτροπή Δευτεροβάθμιας Εκπαίδευσης Δήμου Σερβίων – Βελβεντού (ανά Δημοτική Ενότητα: Δ.Ε. Σερβίων, Δ.Ε. Βελβεντού, Δ.Ε. Καμβουνίων, Δ.Ε. Λιβαδερού) Πετρέλαιο Θέρμανσης.

2.5 Σύμφωνα με το άρθρο 2 της διακήρυξης του διαγωνισμού προβλέπεται προαίρεση ποσοστού τριάντα τοις εκατό (30%) επί των ποσοτήτων. Στο ίδιο ως άνω άρθρο ορίζονται σε πίνακες, επιμεριζόμενα σύμφωνα με τις προμνημονευθείσες Ομάδες (Δήμος, νομικά αυτού πρόσωπα), τα είδη, οι ποσότητες και ο προϋπολογισμός αυτών.

2.6 Ο διαγωνισμός έλαβε Αριθμό Συστήματος 26166 στο Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ. και αναρτήθηκε την 15η Ιουλίου 2016, με ημερομηνία έναρξης υποβολής προσφορών την 15η Ιουλίου 2016 και καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών την 5η Σεπτεμβρίου 2016.

2.7 Σύμφωνα με το άρθρο 10 παρ. 1 της διακήρυξης, ως ημερομηνία διενέργειας του διαγωνισμού ορίστηκε η 9η Σεπτεμβρίου 2016 και ώρα 12:00 μμ., μέσω του Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ.

2.8 Στο άρθρο 7 της διακήρυξης, «κάθε συμμετέχων στο διαγωνισμό μπορεί να υποβάλει έγγραφη προσφορά για έναν ή περισσότερους φορείς καθώς και για μια ή περισσότερες Δημοτικές Ενότητες ανά φορέα {...}, υπό την προϋπόθεση ότι στην προσφορά του θα περιλαμβάνεται το σύνολο των ειδών κάθε ομάδας. Καθώς ο Δήμος δε διαθέτει δεξαμενές για καύσιμα κίνησης (πετρέλαιο – βενζίνη αμόλυβδη), ο συμμετέχων για τα είδη της ομάδας των καυσίμων θα πρέπει να διαθέτει πρατήριο καυσίμων για την τροφοδοσία των οχημάτων».

2.9 Σε ο,τι αφορά στην εγγύηση συμμετοχής στο διαγωνισμό, σύμφωνα με το άρθρο 13 της διακήρυξης, «κάθε προσφορά συμμετοχής στο διαγωνισμό εκ μέρους των διαγωνιζομένων θα συνοδεύεται υποχρεωτικά από μια (1) εγγυητική επιστολή συμμετοχής με ποσό που ορίζεται σε ένα τοις εκατό (1%) επί του συνολικού προϋπολογισμού ανά φορέα και ανά Δημοτική Ενότητα, υπολογιζομένης και της προαίρεσης του 30% για τους οποίους θα κατατεθεί προσφορά, όπως ορίζεται στην αναλυτική διακήρυξη μη συμπεριλαμβανομένου του Φ.Π.Α., κατατεθειμένη με Εγγυητική Επιστολή Τραπέζης {... ακολουθεί πίνακας ανά Δημοτική Ενότητα / Φορέα}. Για ΜΜΕ, ενώσεις ΜΜΕ, συνεταιρισμούς, ενώσεις προμηθευτών, το ανωτέρω ποσοστό μειώνεται στο μισό» {...}.

2.10 Περίληψη της Διακήρυξης στάλθηκε, με ηλεκτρονικά μέσα, στην Επίσημη Εφημερίδα της Ευρωπαϊκής Ένωσης την 14η Ιουλίου 2016 και δημοσιεύτηκε την 19η Ιουλίου 2016.

2.11 Περίληψη της Διακήρυξης (ΑΔΑ: ΩΧΚΕΩ11-3ΚΕ) εστάλη προς δημοσίευση την 14η Ιουλίου 2016 (Α.Π. 8389) σε δυο (2) εφημερίδες πανελληνίας κυκλοφορίας, δυο (2) ημερήσιες τοπικές και μια (1) εβδομαδιαία τοπική εφημερίδα και δημοσιεύτηκε ως εξής: την 15η Ιουλίου 2016 στις εφημερίδες «Ημερησία», «Πτολεμαίος» και «Πρωινός Λόγος», την 16η Ιουλίου 2016 στην εφημερίδα «Ναυτεμπορική» και την 20η Ιουλίου 2016 στην εφημερίδα «Εορδαϊκός Παλμός».

2.12 Περίληψη της Διακήρυξης αναρτήθηκε (τοιχοκολλήθηκε) στον πίνακα ανακοινώσεων του Δήμου την 14η Ιουλίου 2016 και δημοσιεύτηκε στο Τεύχος Διακηρύξεων Δημοσίων Συμβάσεων της Εφημερίδας της Κυβερνήσεως την 15η Ιουλίου 2016 (ΦΕΚ 456/2016).

2.13 Επιπρόσθετα, το τεύχος της Διακήρυξης αναρτήθηκε στον διαδικτυακό τόπο www.dservationvelventou.gr.

2.14 Την 8η Σεπτεμβρίου 2016 συνήλθε η Επιτροπή Αποσφράγισης Δικαιολογητικών και Τεχνικής Προσφοράς μέσω του Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ., η οποία διαπίστωσε ότι ουδεμία προσφορά υπεβλήθη έως την 5η Σεπτεμβρίου 2016, καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών και εισηγήθηκε την παραπομπή του θέματος στην Οικονομική Επιτροπή του Δήμου, προκειμένου να κηρυχθεί ο διαγωνισμός άγονος.

2.15 Η Οικονομική Επιτροπή του Δήμου, δια της υπ' αριθμ. 148/2016 αποφάσεώς της, κήρυξε άγονο το διαγωνισμό και παρέπεμψε το θέμα στο Δημοτικό Συμβούλιο.

2.16 Κατόπιν των ανωτέρω, ο Δήμος Σερβίων – Βελβεντού, δια του ως άνω εγγράφου του, στο οποίο επισυνάπτεται σχέδιο Απόφασής του, ζητά την παροχή σύμφωνης γνώμης της Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ., προκειμένου να προσφύγει στην διαδικασία διαπραγμάτευσης για την προμήθεια Καυσίμων Κίνησης και Θέρμανσης για το σύνολο των Ομάδων που προδιαγράφηκαν στο κείμενο της διακήρυξης, για τις ανάγκες του Δήμου Σερβίων – Βελβεντού και των νομικών του προσώπων, προϋπολογισθείσας δαπάνης € 306.752,69 με Φ.Π.Α. ή € 247.381,20 χωρίς Φ.Π.Α., (προϋπολογισθείσα δαπάνη με δικαίωμα προαίρεσης € 398.778,49 με Φ.Π.Α. ή € 321.595,56 χωρίς Φ.Π.Α.), χωρίς δημοσίευση προκήρυξης και χωρίς τροποποίηση των όρων της αρχικής Σύμβασης.

II. ΝΟΜΙΚΟ ΠΛΑΙΣΙΟ

3. 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 τα ακόλουθα: «δδ) Οι αποφάσεις των αναθετουσών αρχών που αφορούν προσφυγή στη διαδικασία της διαπραγμάτευσης για την ανάθεση των δημόσιων συμβάσεων, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 25 παρ. 3 του π.δ. 59/2007 και των άρθρων 24 και 25 του π.δ. 60/2007, 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 ανωτέρω προεδρικών διαταγμάτων. [...]».

4. Το άρθρο 6, παράγραφος 1 του Π.Δ. 60/2007 «Προσαρμογή της ελληνικής νομοθεσίας στις διατάξεις της Οδηγίας 2004/18/ΕΚ...» ορίζει: “Το παρόν εφαρμόζεται στις δημόσιες συμβάσεις έργων, προμηθειών και υπηρεσιών που δεν εξαιρούνται, δυνάμει των εξαιρέσεων που προβλέπονται στα άρθρα 16, 17 και 9 έως 15, και των οποίων η εκτιμώμενη αξία εκτός φόρου προστιθέμενης αξίας (ΦΠΑ) είναι ίση προς ή ανώτερη από τα ακόλουθα κατώτατα όρια:

α) 137.000 ευρώ, για τις δημόσιες συμβάσεις προμηθειών και υπηρεσιών, εκτός αυτών που καλύπτονται από την περίπτωση β) στοιχείο iii), που συνάπτονται από τις αναθέτουσες αρχές οι οποίες είναι κεντρικές κυβερνητικές αρχές του Πα-ρραρτήματος IV. [...]

β) 211.000 ευρώ, προκειμένου για τις δημόσιες συμβάσεις προμηθειών και υπηρεσιών που συνάπτονται είτε i) από αναθέτουσες αρχές άλλες από εκείνες που αναφέρονται στο Παράρτημα IV, είτε ii) από τις αναθέτουσες αρχές που αναφέρονται στο Παράρτημα IV και οι οποίες δραστηριοποιούνται στον τομέα της άμυνας, όταν οι συμβάσεις αφορούν προϊόντα τα οποία δεν καλύπτει το Παράρτημα V, είτε iii) από οποιαδήποτε αναθέτουσα αρχή και έχουν ως αντικείμενο υπηρεσίες της κατηγορίας 8 του Παραρτήματος II Α, υπηρεσίες τηλεπικοινωνιών της κατηγορίας 5 των οποίων οι θέσεις στο CPV είναι αντίστοιχες με τους αριθ-μούς αναφοράς CPC 7524, 7525 και 7526, ή/και υπηρεσίες που αναφέρονται στο Παράρτημα II Β.”

Σημειώνεται ότι, σύμφωνα με τον Κανονισμό (ΕΕ) αριθμ. 2342/2015 της Επιτροπής για την τροποποίηση της οδηγίας 2004/18 του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, όσον αφορά τα κατώτατα όρια εφαρμογής τους κατά τις διαδικασίες σύναψης συμβάσεων, τα ως άνω ποσά αναπροσαρμόστηκαν, από 1/1/2016 και για την διετία 2016-2017, στις 135.000 και 209.000 ευρώ αντίστοιχα.

Τα ως άνω ποσά ορίζονται, ως κατώτατα όρια σε συνάρτηση προς την εκτιμώμενη αξία της σύμβασης, εκτός ΦΠΑ και στο άρθρο 5 Ν. 4412/2016 (ΦΕΚ Α 147/08.08.2016), ενσωματώνοντας το άρθρο 4 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ σύμφωνα με τον Κανονισμό 2170/2015 περί τροποποίησης της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ όσον αφορά τα κατώτατα όρια εφαρμογής για τις διαδικασίες σύναψης συμβάσεων.

5. Το άρθρο 8 παράγραφος 1, 3, 5 και 7 του Π.Δ. 60/2007 ορίζει ότι: «1. Ο υπολογισμός της εκτιμώμενης αξίας μιας δημόσιας σύμβασης βασίζεται στο συνολικό πληρωτέο ποσό, εκτός ΦΠΑ, όπως προσδιορίζεται από την αναθέτουσα αρχή. Στον υπολογισμό αυτό, λαμβάνεται υπόψη το εκτιμώμενο συνολικό ποσό, συμπεριλαμβανομένων τόσο του τυχόν προβλεπόμενου δικαιώματος προαίρεσης όσο και των τυχόν παρατάσεων της σύμβασης ... 3. Κανένα σχέδιο έργου και καμία σύμβαση προμήθειας ή υπηρεσιών δεν επιτρέπεται να κατατηθεί, προκειμένου να αποφευχθεί η εφαρμογή των διατάξεων του παρόντος διατάγματος. ...5. β) Όταν η προμήθεια ομοειδών προϊόντων μπορεί να οδηγήσει σε ταυτόχρονη σύναψη

χωριστών συμβάσεων κατά τμήματα, λαμβάνεται υπόψη η εκτιμώμενη συνολική αξία αυτών των τμημάτων κατά την εφαρμογή του άρθρου 6 σημεία α) και β). Όταν η συνολική αξία των τμημάτων είναι ίση με ή υπερβαίνει την αξία που καθορίζεται στο άρθρο 6, το παρόν εφαρμόζεται στη σύναψη κάθε τμήματος. Οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να παρεκκλίνουν προκειμένου για τα τμήματα των οποίων η εκτιμώμενη αξία εκτός Φ.Π.Α. είναι μικρότερη των ογδόντα χιλιάδων (80.000) ευρώ και υπό τον όρο ότι το συνολικό ποσό των συγκεκριμένων τμημάτων δεν υπερβαίνει το 20% της συνολικής αξίας όλων των τμημάτων. ...7. Όταν πρόκειται για δημόσιες συμβάσεις προμηθειών ή υπηρεσιών που έχουν περιοδικό χαρακτήρα ή προβλέπεται να ανανεωθούν μέσα σε συγκεκριμένο χρονικό διάστημα, λαμβάνεται ως βάση για τον υπολογισμό της εκτιμώμενης αξίας της σύμβασης α) είτε η συνολική πραγματική αξία των διαδοχικών συμβάσεων του ίδιου τύπου, οι οποίες συνήφθησαν κατά το προηγούμενο δωδεκάμηνο ή οικονομικό έτος, αναπροσαρμοσμένα, εφόσον τούτο είναι δυνατόν, προκειμένου να ληφθούν υπόψη ενδεχόμενες μεταβολές ως προς τις ποσότητες ή την αξία τους κατά τους δώδεκα (12) μήνες που έπονται της αρχικής σύμβασης. β) είτε η εκτιμώμενη συνολική αξία των διαδοχικών συμβάσεων που συνήφθησαν κατά το δωδεκάμηνο που έπεται της πρώτης παράδοσης ή κατά τη διάρκεια του οικονομικού έτους, εφόσον αυτό υπερβαίνει τους δώδεκα (12) μήνες. Η επιλογή της μεθόδου για τον υπολογισμό της εκτιμώμενης αξίας μιας δημόσιας σύμβασης δεν επιτρέπεται να γίνεται προς το σκοπό αποφυγής της εφαρμογής του παρόντος».

6. Το άρθρο 25 του Π.Δ. 60/2007 ορίζει ότι: «Οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να συνάπτουν τις δημόσιες συμβάσεις τους προσφεύγοντας σε διαδικασία με διαπραγμάτευση, χωρίς να προηγείται δημοσίευση σχετικής προκήρυξης, στις ακόλουθες περιπτώσεις: 1) Προκειμένου για δημόσιες συμβάσεις έργων, προμηθειών και υπηρεσιών: α) εάν, ύστερα από ανοικτή ή κλειστή διαδικασία, δεν υποβλήθηκε καμία προσφορά ή καμία από τις υποβληθείσες προσφορές δεν κρίνεται κατάλληλη, ή εάν δεν υπάρχει κανείς υποψήφιος, εφόσον δεν έχουν τροποποιηθεί ουσιωδώς οι αρχικοί όροι της σύμβασης και με την προϋπόθεση ότι διαβιβάζεται σχετική έκθεση στην Ευρωπαϊκή Επιτροπή, ύστερα από αίτημά της {...}»

7. Οι διατάξεις του άρθρου 32, παράγραφος 2, περίπτωση α) του Ν. 4412/2016, οι οποίες ενσωματώνουν τις αντίστοιχες διατάξεις του άρθρου 32, παράγραφος 2, περίπτωση α' της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ, προβλέπουν ότι : «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' {...}».

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 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».

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».

9. Το άρθρο 376 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), {...} και η έναρξη της διαδικασίας σύναψης των οποίων, σύμφωνα με τα άρθρα 61, 120 και 290 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 ισχύ-

ος του παρόντος νόμου, συνεχίζονται και ολοκληρώνονται, σύμφωνα με το καθεστώς που ίσχυε κατά το χρόνο έναρξής τους, με την επιφύλαξη της παρ. 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 παρ. 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».

10. Το άρθρο 379 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. 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».

11. Το άρθρο 42 της αριθμ. 11389/1993 Υπουργικής Απόφασης (ΕΚΠΟΤΑ) ορίζει ότι: «1. Στις διακηρύξεις διαγωνισμών για την ανάδειξη προμηθευτών ειδών των οποίων οι τιμές είναι εκτός διατίμησης περιλαμβάνεται όρος σύμφωνα με τον οποίο: α) Το ποσοστό έκπτωσης στα εκατό (%) υπολογίζεται στη νόμιμα διαμορφούμενη κάθε φορά μέση τιμή λιανικής ή χονδρικής πώλησης του είδους την ημέρα παράδοσης του και που αντιστοιχεί στην ποιότητα και σε κάθε άλλο χαρακτηριστικό γνώρισμά του.[...]».

III. ΝΟΜΙΚΗ ΕΚΤΙΜΗΣΗ

12. Το υπό εξέταση αίτημα του Δήμου Σερβίων – Βελβεντού αφορά στη σύναψη δημόσιας σύμβασης προμήθειας μέσω της διαδικασίας της διαπραγμάτευσης βάσει της παραγράφου 1, περίπτωση α' του άρθρου 25 του Π.Δ. 60/2007 περί προσαρμογής της ελληνικής νομοθεσίας στις διατάξεις της Οδηγίας 2004/18/ΕΚ «Περί συντονισμού των Διαδικασιών Σύναψης Δημοσίων Συμβάσεων Έργων, Προμηθειών και Υπηρεσιών».

Δεδομένου ότι πρόκειται για διαδικασία διαπραγμάτευσης για τη σύναψη δημόσιας σύμβασης προμήθειας προϋπολογισθείσας δαπάνης € 306.752,69 με Φ.Π.Α. ή € 247.381,20 χωρίς Φ.Π.Α., (προϋπολογισθείσα δαπάνη με δικαίωμα προαίρεσης € 398.778,49 με Φ.Π.Α. ή € 321.595,56 χωρίς Φ.Π.Α.) οικονομικού έτους 2016, συντρέχει η αρμοδιότητα της Αρχής για την παροχή γνώμης σύμφωνα με το άρθρο 2, παράγραφος 2, περίπτωση γ', υποπερίπτωση δδ' του Ν. 4013/2011.

13. 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 περιπτώσεις (αντίστοιχα άρθρα 24 και 25 Π.Δ. 60/2007), (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 αναγνωριζόμενων 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 απωλέσει την πρακτική αποτελεσματικότητά τους, τα κράτη μέλη και οι Αναθέτουσες Αρχές 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).

14. Σύμφωνα με τη διάταξη του άρθρου 25 παράγραφος 1, περίπτωση α' του Π.Δ. 60/2007 προκύπτει ότι οι Αναθέτουσες Αρχές μπορούν να προσφύγουν σε διαδικασία με διαπραγμάτευση, χωρίς δημοσίευση διακήρυξης διαγωνισμού, με την προϋπόθεση: α) να έχει προηγηθεί ανοικτή ή κλειστή διαδικασία, β) να μην υπεβλήθη καμία προσφορά ή καμία από τις υποβληθείσες προσφορές να μην κρίθηκε κατάλληλη, ή εάν δεν υπάρχει κανείς υποψήφιος και γ) να μην έχουν τροποποιηθεί ουσιαστικά οι αρχικοί όροι της σύμβασης κατά την προσφυγή σε διαπραγμάτευση.

15. Επισημαίνεται ότι, δεδομένης της έναρξης ισχύος του ν. 4412/2016 (Α/147), από 08.08.2016, εκτός των διατάξεων που ρητά αναφέρουν διαφορετικό χρόνο έναρξης ισχύος, και λαμβανομένου υπ' όψιν του ως άνω άρθρου 61 παρ. 2 του εν λόγω νόμου "Έναρξη διαδικασίας σύναψης σύμβασης", θα πρέπει να ληφθεί υπ' όψιν, κατά τη διαδικασία της διαπραγμάτευσης, η διάταξη του άρθρου 32 παρ. 2 περ. α, η οποία ενσωματώνει την αντίστοιχη διάταξη του άρθρου 32 παρ. 2 περ. α της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ. Σημειώνεται ότι οι ουσιαστικές προϋποθέσεις εφαρμογής της εν λόγω διάταξης, προκειμένου να προσφύγει μία αναθέτουσα αρχή στη διαδικασία διαπραγμάτευσης χωρίς να προηγηθεί δημοσίευση προκήρυξης, ήτοι στην εξεταζόμενη περίπτωση: α) νομίμως διεξαχθείσα ανοικτή ή κλειστή διαδικασία, β) μη υποβολή προσφοράς ή αίτηση συμμετοχής ή υποβολή μη κατάλληλης προσφοράς ή αίτησης συμμετοχής, γ) μη ουσιαστική τροποποίηση των αρχικών όρων της σύμβασης, ταυτίζονται με αυτές της διάταξης του άρθρου 25 παρ. 1 α του π.δ. 60/2007.

16. Ως προς την προϋπόθεση της προηγούμενης νομίμως διεξαχθείσας ανοικτής ή κλειστής διαδικασίας, παγίως έχει κριθεί ότι η προσφυγή στη διαδικασία της διαπραγμάτευσης, 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).

Εν προκειμένω, από τα στοιχεία του φακέλου διαπιστώνεται ότι ο Δήμος Σερβίων – Βελβεντού διενήργησε διεθνή ανοικτό διαγωνισμό με τη χρήση ηλεκτρονικής πλατφόρμας (Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ.) για την προμήθεια «Καυσίμων Θέρμανσης και Κίνησης», για τις ανάγκες του Δήμου και των νομικών του προσώπων, προϋπολογισθείσας δαπάνης € 306.752,69 με Φ.Π.Α. ή € 247.381,20 χωρίς Φ.Π.Α., (προϋπολογισθείσα δαπάνη με δικαίωμα προαίρεσης € 398.778,49 με Φ.Π.Α. ή € 321.595,56 χωρίς Φ.Π.Α.) οικονομικού έτους 2016, με τη χρήση ηλεκτρονικής πλατφόρμας (Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ.). 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.

17. Ως προς την προϋπόθεση της μη υποβολής προσφοράς ή μη υποβολής κατάλληλης προσφοράς, ή μη ύπαρξης υποψηφίου, από το ιστορικό που παρατίθεται στην παρούσα και ιδίως το πρακτικό της Επιτροπής Αποσφράγισης Προσφορών και την υπ' αριθμ. 148/2016 Απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου, προκύπτει ότι δεν υπεβλήθη καμία προσφορά για τον διαγωνισμό θέματος και ότι ο τελευταίος κηρύχθηκε άγονος, παραπέμφθηκε δε δυνάμει της ως άνω Απόφασης στο Δημοτικό Συμβούλιο το θέμα της προμήθειας των ειδών του διαγωνισμού, προκειμένου να προβεί στην ανάθεση των ειδών κατόπιν διαπραγμάτευσης, με τη σύμφωνη γνώμη της Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ.

18. Ως προς την προϋπόθεση της μη ουσιαστικής τροποποίησης των αρχικών όρων της σύμβασης, στο υποβληθέν σχέδιο Απόφασής του, ο Δήμος Σερβίων - Βελβεντού ζητά την παροχή σύμφωνης γνώμης της Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ. προκειμένου να προσφύγει στην διαδικασία της διαπραγμάτευσης για την προμήθεια «Καυσίμων Κίνησης και Θέρμανσης», χωρίς τροποποίηση των όρων της αρχικής σύμβασης.

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 Αρχή αποφασίζει:

Την αποδοχή του εξεταζόμενου αιτήματος του Δήμου Σερβίων – Βελβεντού και την παροχή της σύμφωνης γνώμης της Αρχής, κατ' άρθρο 2 παρ. 2 περ. γ (δδ) του ν. 4013/2011, όπως ισχύει, για την

προσφυγή της σε διαδικασία διαπραγμάτευσης, χωρίς προηγούμενη δημοσίευση προκήρυξης διαγωνισμού, για την ανάθεση σύμβασης προμήθειας «Καυσίμων Κίνησης και Θέρμανσης», για τις ανάγκες του Δήμου Σερβίων - Βελβεντού και των νομικών του προσώπων (νπδδ Προσχολικής Αγωγής Παιδείας και Κοινωνικής Μέριμνας, Δημοτική Κοινωφελής Επιχείρηση Μέριμνας, Σχολική Επιτροπή Α΄ Βάθμιας Εκπαίδευσης και Σχολική Επιτροπή Β΄ Βάθμιας Εκπαίδευσης), προϋπολογισθείσας δαπάνης € 306.752,69 με Φ.Π.Α. ή € 247.381,20 χωρίς Φ.Π.Α., (προϋπολογισθείσα δαπάνη με δικαίωμα προαίρεσης € 398.778,49 με Φ.Π.Α. ή € 321.595,56 χωρίς Φ.Π.Α.), οικονομικού έτους 2016, λόγω συνδρομής των προς τούτο τασσομένων υπό του νόμου προϋποθέσεων.

Αθήνα, 18 Οκτωβρίου 2016

ΘΕΩΡΗΘΗΚΕ

Ο Πρόεδρος

Γεώργιος Καταπόδης