



ΕΛΛΗΝΙΚΗ ΔΗΜΟΚΡΑΤΙΑ
ΕΝΙΑΙΑ ΑΝΕΞΑΡΤΗΤΗ ΑΡΧΗ
ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ

ΑΠΟΦΑΣΗ

128/2017

(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 5^η Δεκεμβρίου του έτους δύο χιλιάδες δεκαεπτά (2017) ημέρα Τρίτη και ώρα 10:00 μ.μ. και επί της οδού Κεφαλληνίας 45 & Κόμνα Τράκα, στους Αμπελόκηπους, όπου και τα γραφεία της, συνήλθε η **ΕΝΙΑΙΑ ΑΝΕΞΑΡΤΗΤΗ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ** σε συνεδρίαση μετά από σχετική πρόσκληση του Προέδρου της, η οποία γνωστοποιήθηκε νομίμως σε όλα τα μέλη της Αρχής.

Από τα προσκληθέντα μέλη της Αρχής παρέστησαν κατά την συνεδρίαση τα ακόλουθα:

- | | |
|-------------------------|--|
| 1. Πρόεδρος: | Καταπόδης Γεώργιος |
| 2. Αντιπρόεδρος: | Μπουσουλέγκα Χριστίνα |
| 3. Μέλη: | Βαρδακαστάνης Κωνσταντίνος Σταθακόπουλος Δημήτριος Στυλιανίδου Μαρία Χριστοβασίλη Ερωφίλη |

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

Γραμματέας: Αντωνοπούλου Μαρία

Εισηγήτρια: Θεοδωρακοπούλου Αναστασία, Οικονομολόγος, Ειδικό Επιστημονικό Προσωπικό της Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ.

Κατά την διάρκεια της Συνεδρίασης παρέστησαν η εισηγήτρια κ.Θεοδωρακοπούλου, καθώς και η Προϊσταμένη του Τμήματος Γνωμοδοτήσεων της Διεύθυνσης Νομικών Υπηρεσιών, κ. Χριστίνα Καξιρή, οι οποίες αποχώρησαν πριν την έναρξη της διαδικασίας ψηφοφορίας και λήψης της απόφασης από τα Μέλη του Συμβουλίου της Αρχής.

Θέμα: Παροχή σύμφωνης γνώμης της Αρχής για την προσφυγή στη διαδικασία διαπραγμάτευσης κατά τις διατάξεις του άρθρου 32 παρ. 2 περ. α' του ν. 4412/2016, για την ανάθεση σύμβασης προμήθειας καυσίμων κίνησης και θέρμανσης για τις ανάγκες του Δήμου Διδυμοτείχου και των νομικών προσώπων αυτού, συνολικού προϋπολογισμού 992.761,00€ μη

συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α.

Με το υπ' αρ. πρωτ. 17107/09-11-2017 αίτημα του Δήμου Διδυμοτείχου προς την Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ. (εφεξής Αρχή) που παρελήφθη στις 10-11-2017 (αρ. πρωτ. εισερχ. 6686), όπως συμπληρώθηκε με το με αρ. πρωτ. 17824/21-11-2017 ηλεκτρονικό μήνυμα (αριθμ. πρωτ. εισερχομένου 6864/21-11-2017), ο Δήμος Διδυμοτείχου 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, κατά τις διατάξεις του άρθρου 32 παρ. 2 περ. α' του ν. 4412/2016, για την ανάθεση σύμβασης προμήθειας καυσίμων κίνησης και θέρμανσης για τις ανάγκες του Δήμου και των νομικών προσώπων αυτού, προϋπολογισμού 992.761,00€ μη συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α., ήτοι 1.231.023,64€ συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α. για δύο (2) έτη, κατόπιν διενεργηθέντος ανοιχτού ηλεκτρονικού διαγωνισμού άνω των ορίων του αρθ. 5 του ν. 4412/2016, στα πλαίσια του οποίου για οκτώ (8) εκ των ένδεκα τμημάτων (Ομάδες 1 έως και 8) δεν υπεβλήθη καμία προσφορά.

I. Ιστορικό- πραγματικά περιστατικά

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

1.1. Με την με αρ. 158/04-09-2017 (ΑΔΑ: Ω5Ε8Ω9Τ-ΦΒΥ) απόφαση του Δημοτικού Συμβουλίου Διδυμοτείχου εγκρίθηκε η με αρ. 14/2017 μελέτη της Διεύθυνσης Τεχνικών Υπηρεσιών για την προμήθεια “*καυσίμων κίνησης – θέρμανσης & ελαιολιπαντικών για τα έτη 2018 & 2019 για τις ανάγκες του Δήμου και των Ν.Π. του Δήμου*” συνολικού προϋπολογισμού 1.291.425,03€ και καθορίστηκε ο τρόπος διενέργειας της προμήθειας με διεθνή ανοιχτό ηλεκτρονικό διαγωνισμό.

1.2. Με την με αρ. 84/04-09-2017 (ΑΔΑ: Ψ4Ω1Ω9Τ-7Ψ2) απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου Διδυμοτείχου εγκρίθηκαν οι τεχνικές προδιαγραφές, ορίστηκε ως κριτήριο κατακύρωσης του διαγωνισμού η πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει τιμής και καταρτίστηκαν οι όροι διακήρυξης για την ανάθεσή της ως άνω προμήθειας.

1.3. Ακολούθως, με την με αρ. 12864/Γ81/12-09-2017 διακήρυξη (ΑΔΑΜ 17PROC001934972 2017-09-13) προκηρύχθηκε δημόσιος ανοιχτός διαγωνισμός άνω των ορίων, συνολικού προϋπολογισμού 1.291.425,03€ συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α., σε 11 (ένδεκα) τμήματα για δύο (2) έτη, μέσω της ηλεκτρονικής πλατφόρμας του Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ. για τις ανάγκες του Δήμου Διδυμοτείχου και των νομικών προσώπων αυτού, ήτοι: α) του Κέντρου Κοινωνικής Προστασίας & Αλληλεγγύης (Κ.Κ.Π.Α.), β) του Κέντρου Πολιτισμού, Αθλητισμού, Παιδείας, Νεολαίας & Περιβάλλοντος (Κ.Π.Α.Π.Ν.&Π.), γ) της Σχολικής Επιτροπής Α/θμιας Εκπαίδευσης και δ) της Σχολικής Επιτροπής Β/θμιας Εκπαίδευσης. Ως ημερομηνία έναρξης υποβολής προσφορών ορίστηκε η 14^η Σεπτεμβρίου και ώρα 14:00 και ως καταληκτική ημερομηνία υποβολής των προσφορών η 17^η Οκτωβρίου 2017 και ώρα 15:00.

1.4. Ειδικότερα, σύμφωνα με το άρθρο “1.3 Συνοπτική Περιγραφή φυσικού και οικονομικού αντικειμένου της σύμβασης” της εν λόγω διακήρυξης ορίζονται τα εξής:

“[...] Η παρούσα σύμβαση υποδιαιρείται στα κάτωθι τμήματα:

ΤΜΗΜΑ 1: «Καύσιμα κίνησης Δήμου Διδυμοτείχου», εκτιμώμενης αξίας 460.986,00€ πλέον ΦΠΑ 24%

ΤΜΗΜΑ 2: «Καύσιμα θέρμανσης Δήμου Διδυμοτείχου», εκτιμώμενης αξίας 94.440,00€ πλέον ΦΠΑ 24%

ΤΜΗΜΑ 3: «Καύσιμα κίνησης Κ.Κ.Π.Α. Δήμου Διδυμοτείχου», εκτιμώμενης αξίας 57.450,00€ πλέον ΦΠΑ 24%

ΤΜΗΜΑ 4: «Καύσιμα θέρμανσης Κ.Κ.Π.Α. Δήμου Διδυμοτείχου», εκτιμώμενης αξίας 102.310,00€ πλέον ΦΠΑ 24%

ΤΜΗΜΑ 5: «Καύσιμα κίνησης Κ.Π.Α.Π.Ν. & Π. Δήμου Διδυμοτείχου», εκτιμώμενης αξίας 3.699,00€ πλέον ΦΠΑ 24%

ΤΜΗΜΑ 6: «Καύσιμα θέρμανσης Κ.Π.Α.Π.Ν. & Π. Δήμου Διδυμοτείχου», εκτιμώμενης αξίας 22.036,00 € πλέον ΦΠΑ 24%

ΤΜΗΜΑ 7: «Καύσιμα θέρμανσης Σχολικής Επιτροπής Α/θμιας Εκπαίδευσης Δήμου Διδυμοτείχου», εκτιμώμενης αξίας 133.790,00€ πλέον ΦΠΑ 24%

ΤΜΗΜΑ 8: «Καύσιμα θέρμανσης Σχολικής Επιτροπής Β/θμιας Εκπαίδευσης Δήμου Διδυμοτείχου», εκτιμώμενης αξίας 118.050,00€ πλέον ΦΠΑ 24%

ΤΜΗΜΑ 9: «Ελαιολιπαντικά Δήμου Διδυμοτείχου», εκτιμώμενης αξίας 47.536,40€ πλέον ΦΠΑ 24%

ΤΜΗΜΑ 10: «Ελαιολιπαντικά Κ.Κ.Π.Α. Δήμου Διδυμοτείχου», εκτιμώμενης αξίας 464,00€ πλέον ΦΠΑ 24%

ΤΜΗΜΑ 11: «Ελαιολιπαντικά Κ.Π.Α.Π.Ν. & Π. Δήμου Διδυμοτείχου», εκτιμώμενης αξίας 710,40 € πλέον ΦΠΑ 24%

Προσφορές υποβάλλονται είτε για το σύνολο των τμημάτων είτε για ένα ή περισσότερα τμήματα αλλά για το σύνολο των ειδών και ποσοτήτων του τμήματος ή των τμημάτων που συμμετέχουν. [...]”.

Ακολούθως, στο άρθρο “2.3.1 Κριτήριο ανάθεσης” ορίζονται τα εξής:

“Κριτήριο ανάθεσης της Σύμβασης είναι η πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά:

Α) βάσει τιμής

Η τιμή που θα δοθεί στην προσφορά θα είναι α) για τα καύσιμα με ποσοστό έκπτωσης επί τοις εκατό (%) επί της νόμιμα διαμορφούμενης κάθε φορά μέσης τιμής λιανικής πώλησης του είδους την ημέρα παράδοσης, όπως αυτή προσδιορίζεται από το Παρατηρητήριο Τιμών Υγρών Καυσίμων του Υπουργείου Ανάπτυξης και Ανταγωνιστικότητας για τον Ν. Έβρου και θα είναι ενιαίο για όλα τα είδη καυσίμων της ομάδας και β) για τα ελαιολιπαντικά η χαμηλότερη τιμή, αναγράφοντας ανά είδος προσφερόμενη τιμή”.

1.5. Περίληψη της εν λόγω διακήρυξης απεστάλη ηλεκτρονικά προς δημοσίευση στην Επίσημη Εφημερίδα της Ευρωπαϊκής Ένωσης (Ε.Ε.Ε.Ε.) στις 12-09-2017, ενώ δημοσιεύτηκε στις 15-09-2017 με κωδικό 2017/S 177-363425. Συνακόλουθα, η με αρ. 12864/Γ81/12-09-2017 και με ΑΔΑΜ 17PROC001934972 2017-09-13 διακήρυξη αναρτήθηκε στη διαδικτυακή πύλη www.promitheus.gov.gr του Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων (ΕΣΗΔΗΣ) την 13-09-2017 και ώρα 15:00 με αριθμό συστήματος 45552,1. Περίληψη δε αυτής αναρτήθηκε στη ΔΙΑΥΓΕΙΑ (ΑΔΑ: Ω82ΞΩ9Τ-50Σ) και δημοσιεύτηκε στον εθνικό τύπο στις εφημερίδες: 'ΗΧΩ ΤΩΝ ΔΗΜΟΠΡΑΣΙΩΝ', 'ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΗ', 'ΜΕΘΟΡΙΟΣ', 'ΕΛΕΥΘΕΡΗ ΘΡΑΚΗ', και 'Η ΓΝΩΜΗ' (ημερ. δημ. 14-09-2017).

2. Στις 23-10-2017, η αρμόδια Επιτροπή διενέργειας του διαγωνισμού, η οποία ορίστηκε με την με αριθ. 84/2017 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου, συνήλθε προκειμένου να προβεί στην ηλεκτρονική αποσφράγιση των προσφορών, οπότε με το με αρ. πρωτ. 15958/23-10-2017 σχετικό πρακτικό της (1ο) διεπίστωσε ότι στο διαγωνισμό υπεβλήθησαν 5 (πέντε) προσφορές από τις κάτωθι εταιρίες:

1. ELDONS HELLAS ΒΙΟΜΗΧΑΝΙΚΗ ΚΑΙ ΚΑΤΑΣΚΕΥΑΣΤΙΚΗ ΕΤΑΙΡΕΙΑ ΠΕΡΙΟΡΙΣΜΕΝΗΣ ΕΥΘΥΝΗΣ
2. ΑΦΟΙ ΑΛΕΞΙΟΥ Ο.Ε.
3. ΕΥΘΥΜΙΟΥ ΘΕΟΔΩΡΟΣ ΝΙΚ.
4. ΙΜΠΕΞ ΑΝΩΝ. ΒΙΟΜΗΧΑΝΙΚΗ ΕΜΠΟΡΙΚΗ ΕΙΣΑΓΩΓΙΚΗ ΕΤΑΙΡΕΙΑ ΚΑΤΑΣΚΕΥΗΣ ΠΡΟΜΗΘΕΙΑΣ ΕΡΓΑΛΕΙΟΜΗΧΑΝΗΜΑ ΤΩΝ ΟΧΗΜΑΤΩΝ ΑΝΤΑΛΛΑΚΤΙΚΩΝ Ε
5. ΤΟΨΗΣ Α.Ε.

Κατόπιν εξέτασης των δικαιολογητικών συμμετοχής, η Επιτροπή γνωμοδότησε ως εξής:

"[...] προτείνει προς τη Οικονομική επιτροπή:

1. Την αποδοχή των προσφορών που υπέβαλαν οι κατωτέρω διαγωνιζόμενοι, καθώς είναι σύμφωνες με τους όρους της διακήρυξης και τις τεχνικές προδιαγραφές, όπως προκύπτει από όσα αναφέρθηκαν παραπάνω στο παρόν πρακτικό:

| Α/Α | ΕΠΩΝΥΜΙΑ ΟΙΚΟΝ. ΦΟΡΕΑ | Αριθμός συστήματος | ΟΜΑΔΑ ΠΟΥ ΣΥΜΜΕΤΕΧΕΙ |
|-----|--|--------------------|----------------------|
| 1 | ELDONS HELLAS ΒΙΟΜΗΧΑΝΙΚΗ ΚΑΙ ΚΑΤΑΣΚΕΥΑΣΤΙΚΗ ΕΤΑΙΡΕΙΑ ΠΕΡΙΟΡΙΣΜΕΝΗΣ ΕΥΘΥΝΗΣ | 76520 | 9,10,11 |
| 2 | ΑΦΟΙ ΑΛΕΞΙΟΥ Ο.Ε. | 75593 | 9,10,11 |
| 3 | ΕΥΘΥΜΙΟΥ ΘΕΟΔΩΡΟΣ ΝΙΚ. | 75692 | 9,10,11 |
| 4 | ΙΜΠΕΞ ΑΝΩΝ. ΒΙΟΜΗΧΑΝΙΚΗ ΕΜΠΟΡΙΚΗ ΕΙΣΑΓΩΓΙΚΗ ΕΤΑΙΡΕΙΑ ΚΑΤΑΣΚΕΥΗΣ ΠΡΟΜΗΘΕΙΑΣ ΕΡΓΑΛΕΙΟΜΗΧΑΝΗΜΑ ΤΩΝ ΟΧΗΜΑΤΩΝ ΑΝΤΑΛΛΑΚΤΙΚΩΝ Ε | 75314 | 9,10,11 |
| 5 | ΤΟΨΗΣ Α.Ε. | 76288 | 9,10,11 |

2. Την κήρυξη του διαγωνισμού ως άγονου ως προς τις ομάδες 1 έως 8 της αριθμ. 14/2017 μελέτης της υπηρεσίας, που αφορούν σε καύσιμα κίνησης θέρμανσης του Δήμου και των Ν.Π. αυτού για τα έτη 2018 & 2019 και την προσφυγή στην διαδικασία της διαπραγμάτευσης μετά από σύμφωνη γνώμη της Ενιαίας Ανεξάρτητης Αρχής.[...]"

2.1. Στη συνέχεια, η Οικονομική Επιτροπή του Δήμου Διδυμοτείχου, με την με αρ. 117/31-10-2017 απόφασή της (ΑΔΑ: ΩΤΚΞΩ9Τ-ΓΧΤ), ενέκρινε το με αρ. πρωτ. 15958/23-10-2017 πρακτικό της Επιτροπής του διαγωνισμού (1ο), ματαίωσε το αποτέλεσμα του διαγωνισμού ως προς τις Ομάδες

1 έως 8, κήρυξε το διαγωνισμό άγονο ως προς αυτές και παρέπεμψε το θέμα στο Δημοτικό Συμβούλιο για την προσφυγή στη διαδικασία της διαπραγμάτευσης μετά από σύμφωνη γνώμη της Αρχής.

2.2. Ακολούθως, με την από 10-11-2017 προδικαστική προσφυγή της κατά της με αρ. 117/31-10-2017 απόφασης της Οικονομικής Επιτροπής, η συμμετέχουσα εταιρεία ELDON'S Hellas Ltd αιτήθηκε την απόρριψη των προσφορών των εταιρειών ΙΜΠΕΞ ΑΒΕΕΕ, ΑΦΟΙ ΑΛΕΞΙΟΥ ΟΕ, ΕΥΘΥΜΙΟΥ ΘΕΟΔΩΡΟΣ και ΤΟΨΗΣ ΑΕ που συμμετείχαν επίσης στις ομάδες 9 έως και 11 (τμήματα ελαιολιπαντικών ειδών), επικαλούμενη ελλείψεις στα δικαιολογητικά των τεχνικών προσφορών που, σύμφωνα με την με αρ. 12864/Γ81/12-09-2017 διακήρυξη, επισύρουν ποινή αποκλεισμού καθώς και υποβολή ψευδών υπεύθυνων δηλώσεων.

3. Τέλος, η αναθέτουσα αρχή, με το με αρ. πρωτ. 17824/21-11-2017 έγγραφο του Οικονομικού Τμήματος βεβαιώνει ότι: *“[...] μέχρι και σήμερα δεν εκκρεμεί άλλη ένσταση ή προδικαστική προσφυγή πλην της υποβληθείσας (αριθμ. πρωτ. ένστασης που υποβλήθηκε στο δήμο: 17245/13-11-2017, της εταιρείας ELDON'S) κατά οποιουδήποτε σταδίου της διαγωνιστικής διαδικασίας περιλαμβανομένου και της αριθμ. 12864/Γ81/2017 διακήρυξης.”*

4. Κατόπιν των ανωτέρω, ο Δήμος Διδυμοτείχου με το υπ' αρ. πρωτ. 17107/09-11-2017 έγγραφο-αίτημά του (αρ. πρωτ. εισερχ. 6686/10-11-2017), όπως συμπληρώθηκε με το αρ. πρωτ. 17824/21-11-2017 ηλεκτρονικό μήνυμα (αριθμ. πρωτ. εισερχομένου 6864/21-11-2017) και τα συνημμένα σε αυτά έγγραφα, υπέβαλε στην Αρχή σχέδιο απόφασης προσφυγής στη διαδικασία διαπραγμάτευσης και 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 κατά τις διατάξεις του άρθρου 32 παρ. 2 περ. α' του ν.4412/2016, για την ανάθεση σύμβασης προμήθειας καυσίμων κίνησης και θέρμανσης για τις ανάγκες του Δήμου και των νομικών προσώπων αυτού, προϋπολογισμού 992.761,00€ μη συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α., ήτοι 1.231.023,64€ συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α. για δύο (2) έτη, κατόπιν διενεργηθέντος ανοιχτού ηλεκτρονικού διαγωνισμού άνω των ορίων, στα πλαίσια του οποίου για οκτώ (8) εκ των ένδεκα τμημάτων (Ομάδες 1 έως και 8) δεν υπεβλήθη καμία προσφορά.

II. Νομικό πλαίσιο

5. 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'47) 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*

[...]».

6. 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”.

7. 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”.

8. 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”.

9. 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”.

10. Το άρθρο 27 “Ανοικτή διαδικασία (άρθρο 27 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ)” 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 συντημήσει 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. [...]”.

11. Στη διάταξη του άρθρου 32 παρ. 2 περ. α' του ν. 4412/2016 (Α' 147), η οποία ενσωματώνει την αντίστοιχη διάταξη του άρθρου 32 παρ. 2 περ. α' της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ, προβλέπεται ότι: "2. Η διαδικασία με διαπραγμάτευση χωρίς προηγούμενη δημοσίευση μπορεί να χρησιμοποιείται για δημόσιες συμβάσεις έργων, δημόσιες συμβάσεις προμηθειών και δημόσιες συμβάσεις υπηρεσιών σε οποιαδήποτε από τις κατωτέρω περιπτώσεις:

α) εάν, ύστερα από ανοικτή ή κλειστή διαδικασία είτε δεν υποβλήθηκε καμία προσφορά ή αίτηση συμμετοχής είτε καμία από τις υποβληθείσες προσφορές ή αιτήσεις συμμετοχής δεν είναι κατάλληλη, εφόσον δεν έχουν τροποποιηθεί ουσιαδώς οι αρχικοί όροι της σύμβασης και με την προϋπόθεση ότι διαβιβάζεται σχετική έκθεση στην Επιτροπή μετά από αίτημά της

Μη κατάλληλη θεωρείται μία 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.

Μη κατάλληλη θεωρείται μία αίτηση συμμετοχής όταν στο πρόσωπο του οικονομικού φορέα συντρέχει υποχρεωτικός ή δυνητικός λόγος αποκλεισμού, σύμφωνα με το άρθρο 73 ή όταν αυτός δεν πληροί τα κριτήρια ποιοτικής επιλογής που έχει θέσει η αναθέτουσα αρχή, σύμφωνα με τα άρθρα 75, 76 και 77 [...]”.

III. Νομική Εκτίμηση

12. Το υπό εξέταση αίτημα του Δήμου Διδυμοτείχου αφορά στη σύναψη δημόσιας σύμβασης προμηθειών 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 992.761,00€ μη συμπεριλαμβανομένου 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.

13. Η διαδικασία με διαπραγμάτευση, έχει εξαιρετικό χαρακτήρα και επιτρέπεται να εφαρμόζεται μόνο στις περιοριστικώς απαριθμούμενες στα άρθρα 24 και 25 π.δ. 60/2007 και ήδη στα παρόμοιου περιεχομένου άρθρα 26 και 32 του ν. 4412/2016 (βλ. σχετικώς ΔΕΕ, απόφαση της 8ης

Απριλίου 2008, C 337/05, Επιτροπή κατά Ιταλίας, Συλλ. 2008, I-2173, σκέψη 56). Συναφώς επισημαίνεται ότι οι ανωτέρω διατάξεις στο μέτρο που εισάγουν εξαιρέσεις που συνιστούν παρέκκλιση από τη βασική ρύθμιση, δηλαδή από τους κανόνες που αποσκοπούν στη διασφάλιση της αποτελεσματικότητας των αναγνωριζομένων από τη Συνθήκη για τη Λειτουργία της Ευρωπαϊκής Ένωσης (Σ.Λ.Ε.Ε.) δικαιωμάτων στον τομέα των δημοσίων συμβάσεων, πρέπει να αποτελούν αντικείμενο συσταλτικής ερμηνείας (βλ. ΔΕΕ, αποφάσεις της 18ης Μαΐου 1995, C-57/94, Επιτροπή κατά Ιταλίας, Συλλ. 1995, σ. I-1249, σκέψη 23, της 28ης Μαρτίου 1996, C-318/94, Επιτροπή κατά Γερμανίας, Συλλ. 1996, σ. I-1949, σκέψη 13 και της 13ης Ιανουαρίου 2005, C-84/03, Επιτροπή κατά Ισπανίας, Συλλ. 2005, I-13947, σκέψη 48).

14. Η αναθέτουσα αρχή επικαλείται, με το υπό κρίση αίτημά της, τις διατάξεις του άρθρου 32 παρ. 2 περ. α' του ν. 4412/2016, σύμφωνα με τις οποίες παρέχεται η δυνατότητα στις αναθέτουσες αρχές να συνάπτουν συμβάσεις με τη διαδικασία της διαπραγμάτευσης χωρίς δημοσίευση προκήρυξης διαγωνισμού, με τις κάτωθι προϋποθέσεις: α) να έχει προηγηθεί ανοικτή ή κλειστή διαδικασία, β) να μην έχει υποβληθεί κατά την ανωτέρω νομίμως διεξαχθείσα και προηγηθείσα ανοικτή ή κλειστή διαδικασία, καμία προσφορά ή καμία από τις υποβληθείσες προσφορές να μην κρίνεται κατάλληλη ή να μην υπάρχει κανείς υποψήφιος και γ) να μην τροποποιούνται ουσιαδώς οι αρχικοί όροι της σύμβασης κατά την προσφυγή στη διαδικασία με διαπραγμάτευση. δ) Επιπλέον, προϋποθέτει ότι σε περίπτωση σχετικού αιτήματος της Ευρωπαϊκής Επιτροπής, η Αναθέτουσα Αρχή οφείλει να προβεί στη διαβίβαση προς αυτήν, σχετικής εκθέσεως.

Επισημαίνεται ότι σχετικά με την ως άνω α) προϋπόθεση, όπως παγίως έχει κριθεί, η προσφυγή στη διαδικασία της διαπραγμάτευσης, κατ' εφαρμογή των προαναφερομένων διατάξεων, συνέχεται άμεσα με τον προηγούμενο 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. 466/2011, 1249/2011, 29/2012, 408/2012, 600/2012 και 935/2013).

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

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

Ο Δήμος Διδυμοτείχου, με την υπ' αρ. πρωτ. 12864/Γ81/12-09-2017 διακήρυξη διενήργησε ανοικτό ηλεκτρονικό διαγωνισμό άνω των ορίων, σε 11 (ένδεκα) τμήματα συνολικού προϋπολογισμού 1.291.425,03€ συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ, για δύο (2) έτη, για την προμήθεια καυσίμων και ελαιολιπαντικών για τις ανάγκες του Δήμου και των νομικών προσώπων αυτού, στα πλαίσια του οποίου 8 (οκτώ) τμήματα κηρύχθηκαν άγωνα.

Από τα στοιχεία του υποβληθέντος φακέλου καθώς και τα στοιχεία της διαδικτυακής πύλης www.promitheus.gov.gr του Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων, ως προς την κατάρτιση των όρων της με αρ. πρωτ. 12864/Γ81/12-09-2017 διακήρυξης, την τήρηση των

όρων δημοσιότητας και τη διενέργεια της διαδικασίας του διαγωνισμού με αριθμό συστήματος 45552,1, δεν διαπιστώθηκαν ουσιώδεις νομικές πλημμέλειες.

Περαιτέρω, με το με αρ. πρωτ. 17824/21-11-2017 έγγραφό της, η αναθέτουσα αρχή βεβαιώνει ότι δεν εκκρεμεί άλλη ένσταση ή προδικαστική προσφυγή κατά οποιουδήποτε σταδίου της διενεργηθείσας διαγωνιστικής διαδικασίας πλην της υποβληθείσας από την συμμετέχουσα εταιρεία ELDON'S Hellas Ltd προσφυγής, η οποία αφορά σε ελλείψεις των δικαιολογητικών συμμετοχής των λοιπών υποψήφιων εταιρειών ως προς τα τμήματα των ελαιολιπαντικών ειδών – ομάδες 9 έως και 11 του διαγωνισμού (αναλυτικά Ιστορικό υπό 2.2 και 3).

15.2. Ως προς τη μη υποβολή προσφορών ή την υποβολή μη κατάλληλων προσφορών

Σύμφωνα με το με αρ. πρωτ. 15958/23-10-2017 πρακτικό (1ο) της Επιτροπής διενέργειας του διαγωνισμού καθώς και την με αρ. 117/31-10-2017 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου Διδυμοτείχου δεν υπεβλήθη καμία προσφορά για οκτώ τμήματα του διενεργηθέντος διαγωνισμού (Ομάδες 1 έως και 8) οπότε ο διαγωνισμός κηρύχθηκε άγονος ως προς αυτά (Ιστορικό υπό 2 και 2.1).

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

Στο προσκομισθέν στην Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ. σχέδιο απόφασης του Δημοτικού Συμβουλίου Διδυμοτείχου, ρητώς αναφέρεται ότι κατά τη διαδικασία προσφυγής στη διαδικασία της διαπραγμάτευσης για την ανάθεση της σύμβασης, σύμφωνα με τις διατάξεις του αρθ. 32 παρ. 2 περ. α' του ν. 4412/2016, δεν θα τροποποιηθούν ουσιωδώς οι όροι που τέθηκαν με τη με αρ. 12864/Γ81 διακήρυξη του προηγηθέντος ηλεκτρονικού ανοικτού διαγωνισμού.

16. Εν όψει των ανωτέρω εκτεθέντων, διαπιστώνεται ότι συντρέχουν οι προϋποθέσεις εφαρμογής των διατάξεων του άρθρου 32 παρ. 2 περ. α' του ν. 4412/2016 για την ανάθεση σύμβασης προμήθειας καυσίμων κίνησης και θέρμανσης για τις ανάγκες του Δήμου Διδυμοτείχου και των νομικών προσώπων αυτού, του προηγηθέντος ανοικτού ηλεκτρονικού διαγωνισμού άνω των ορίων, στα πλαίσια του οποίου για τα εν λόγω οκτώ (8) τμήματα (Ομάδες 1 έως και 8) δεν υπεβλήθη καμία προσφορά.

Όμως κατά την άποψη του Προέδρου της Αρχής για λόγους χρηστής δημοσιονομικής διοίκησης και διαφάνειας, λόγω του ότι το αίτημα αφορά την προμήθεια καυσίμων του Δήμου και των νομικών προσώπων αυτού, προϋπολογισμού 992.761,00€ μη συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α., ήτοι 1.231.023,64€ συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α. για δύο (2) έτη, δηλαδή ετήσιες, προβλέψιμες, πάγιες και διαρκείς ανάγκες, σημαντικότητας οικονομικού αντικείμενου, ορθότερο από άποψη σκοπιμότητας, θα ήταν να επαναληφθεί ο διαγωνισμός στο σύνολό του και όχι να ζητείται η προσφυγή στη διαδικασία της διαπραγμάτευσης .

IV. Συμπέρασμα

Ενόψει όλων των προεκτεθέντων, με βάση το διδόμενο πραγματικό και από την υπαγωγή αυτού στις προαναφερόμενες και ερμηνευόμενες διατάξεις, επί του τεθέντος ερωτήματος, η

Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ. κατά πλειοψηφία αποφασίζει:

Την παροχή σύμφωνης γνώμης, επί του αιτήματος του Δήμου Διδυμοτείχου, σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 2 παρ. 2 περ. γ υποπερ. δδ του ν. 4013/2011, όπως ισχύει, για τη διενέργεια διαδικασίας με διαπραγμάτευση για την ανάθεση σύμβασης με αντικείμενο την προμήθεια καυσίμων κίνησης και θέρμανσης για τις ανάγκες του Δήμου και των νομικών προσώπων αυτού, προϋπολογισμού 992.761,00€ μη συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α., ήτοι 1.231.023,64€ συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α. για δύο (2) έτη, ως προς τα οποία ο προηγηθείς ηλεκτρονικός διαγωνισμός απέβη άγονος, κατά τις διατάξεις του άρθρου 32 παρ. 2 περ. α' και με τον όρο της μη ουσιώδους τροποποίησης των όρων της διακήρυξης του διαγωνισμού που προηγήθηκε, λόγω συνδρομής των προς τούτο τασσομένων υπό του νόμου προϋποθέσεων.

Αθήνα, 5 Δεκεμβρίου 2017

ΘΕΩΡΗΘΗΚΕ

Ο Πρόεδρος

Καταπόδης Γεώργιος