



**ΕΛΛΗΝΙΚΗ ΔΗΜΟΚΡΑΤΙΑ
ΕΝΙΑΙΑ ΑΝΕΞΑΡΤΗΤΗ ΑΡΧΗ
ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ**

ΓΝΩΜΗ

Δ 100/2018

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

Η ΕΝΙΑΙΑ ΑΝΕΞΑΡΤΗΤΗ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ

Στην Αθήνα σήμερα, την 2η Οκτωβρίου του έτους δύο χιλιάδες δέκα οκτώ (2018) ημέρα Τρίτη και ώρα 13:00 μ.μ. και επί της οδού Κεφαλληνίας 45 και Κομνά Τράκα, 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:** Γεώργιος Καταπόδης
- 2. Αντιπρόεδρος:** Χριστίνα Μπουσουλέγκα
- 3. Μέλη:** Κωνσταντίνος Βαρδακασάνης
Δημήτριος Λουρίκας (μέσω τηλεδιάσκεψης)
Δημήτριος Σταθακόπουλος
Μαρία Στυλιανίδου
Ερωφίλη Χριστοβασίλη

Λόγω παρουσίας απάντων των μελών, δεν γεννήθηκε ανάγκη Κλήσεως αναπληρωματικών μελών.

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

Εισηγητές: Παναγιώτα Αλεξίου, Νομικός, Βαγγέλης Ιατρού, Διπλ/χος Ηλεκτρολόγος Μηχανικός, Ειδικό Επιστημονικό Προσωπικό Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ (Περιφερειακό Γραφείο Θεσσαλονίκης)

Κατά τη διάρκεια της Συνεδρίασης παρέστησαν μέσω τηλεδιάσκεψης ο εκ των εισηγητών κ. Ιατρού, καθώς και η Προϊσταμένη του Τμήματος Γνωμοδοτήσεων της Διεύθυνσης Νομικών Υπηρεσιών, κ. Χριστίνα Καξιρή, οι οποίοι αποδεσμεύτηκαν πριν την έναρξη της διαδικασίας της ψηφοφορίας των μελών του Διοικητικού Συμβουλίου της Αρχής και τη λήψη της απόφασης

Ερώτημα: Το με αρ. πρωτ. 34108/20.8.2018 (**α.π. εισερχομένου Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ. 4334/20.08.2018**) αίτημα της Δημοτικής Επιχείρησης Ύδρευσης Αποχέτευσης Κοζάνης (εφεξής και Δ.Ε.Υ.Α.Κ) μετά του συνημμένου σε αυτό φακέλου, ως αυτός συμπληρώθηκε με τα μετέπειτα διαβιβασθέντα έγγραφα και στοιχεία του ιδίου ως άνω φορέα με α.π. εισερχ. Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ. **4451/28.08.2018** και **4815/18.09.2018**

Θέμα: Παροχή της σύμφωνης γνώμης της Αρχής κατ' άρθρο 2 παρ. 2 περ. γ' υποπερ. δδ' του ν. 4013/2011, ως ισχύει, για την προσφυγή της Δημοτικής Επιχείρησης Ύδρευσης Αποχέτευσης (Δ.Ε.Υ.Α.) Κοζάνης σε διαδικασία διαπραγμάτευσης χωρίς προηγούμενη δημοσίευση προκήρυξης διαγωνισμού, κατ' άρθρο 269 περ. α' του ν. 4412/2016, προκειμένου για την προμήθεια, σε συνέχεια προηγηθέντος άγονου ανοικτού ηλεκτρονικού διαγωνισμού, πετρελαίου θέρμανσης, ενδεικτικής ποσότητας 1.630.000 λίτρων και προϋπολογιζόμενης δαπάνης 1.300.740€ χωρίς ΦΠΑ, για την κάλυψη των λειτουργικών αναγκών του υφιστάμενου λεβητοστασίου αιχμής – εφεδρείας της εγκατάστασης τηλεθέρμανσης Κοζάνης για τις περιόδους λειτουργίας 2018/2019 & 2019/2020 και συγκεκριμένα για χρονικό διάστημα είκοσι τεσσάρων (24) μηνών από την υπογραφή της σύμβασης.

.....

1. Με το με αρ. πρωτ. 34108/20.8.2018 (α.π. εισερχομένου Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ. 4334/20.08.2018) αίτημα της Δημοτικής Επιχείρησης Ύδρευσης Αποχέτευσης Κοζάνης (εφεξής και Δ.Ε.Υ.Α.Κ) μετά του συνημμένου σε αυτό φακέλου, ως αυτός συμπληρώθηκε με τα μετέπειτα διαβιβασθέντα έγγραφα και στοιχεία με α.π. εισερχ. Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ. 4451/28.08.2018 και 4815/18.09.2018, η Δ.Ε.Υ.Α.Κ. αιτήθηκε 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 της σε διαδικασία διαπραγμάτευσης χωρίς προηγούμενη δημοσίευση, κατ' άρθρο 269 περ. α' του ν. 4412/2016, προκειμένου για την προμήθεια, σε συνέχεια προηγηθέντος άγονου ανοικτού διαγωνισμού που διεξήχθη μέσω του Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ., πετρελαίου θέρμανσης, ενδεικτικής ποσότητας 1.630.000 λίτρων και προϋπολογιζόμενης δαπάνης 1.300.740€ χωρίς ΦΠΑ, για την κάλυψη των λειτουργικών αναγκών του υφιστάμενου λεβητοστασίου αιχμής – εφεδρείας της εγκατάστασης τηλεθέρμανσης Κοζάνης για τις περιόδους λειτουργίας 2018/2019 & 2019/2020 και συγκεκριμένα για χρονικό διάστημα είκοσι τεσσάρων (24) μηνών από την υπογραφή της οικείας σύμβασης.

I. Ιστορικό – πραγματικά περιστατικά

Από τα στοιχεία του φακέλου της κρινόμενης υπόθεσης, προκύπτουν τα ακόλουθα:

2.1 Σε συνέχεια της από 17.04.2018 σχετικής εισήγησης του Διευθυντή Τηλεθέρμανσης Κοζάνης, το Δ.Σ. της Δ.Ε.Υ.Α.Κ. ενέκρινε, έχοντας λάβει υπ' όψιν σχετική μελέτη, δια της υπ' αριθμ. 88/24.4.2018 (ΑΔΑ: ΩΖΑΚΟΡΥΑ-558) απόφασής του, τα εξής:

“α) την ακύρωση της υφιστάμενης διαγωνιστικής διαδικασίας που αφορά την: «ΠΡΟΜΗΘΕΙΑ ΠΕΤΡΕΛΑΙΟΥ ΘΕΡΜΑΝΣΗΣ ΓΙΑ ΤΗΝ ΕΓΚΑΤΑΣΤΑΣΗ ΤΗΛΕΘΕΡΜΑΝΣΗΣ ΚΟΖΑΝΗΣ» με αριθμό αναφοράς ΤΘ 0329/2017 για το σύνολο του αντικειμένου, που διεξήχθη δυνάμει της με αριθμό 108/2017 απόφασης του ΔΣ ΔΕΥΑ ΚΟΖΑΝΗΣ δυνάμει του άρθρου 317, παρ. 4 του ν. 4412/2016 (ΦΕΚ Α'/147/08.08.2016) ως τροποποιήθηκε, συμπληρώθηκε και ισχύει σήμερα,

(β) την έγκριση μελέτης και όρων διεξαγωγής νέου ΗΛΕΚΤΡΟΝΙΚΟΥ ΑΝΟΙΚΤΟΥ ΜΕΙΟΔΟΤΙΚΟΥ ΔΙΑΓΩΝΙΣΜΟΥ για την ανάδειξη της προμήθειας: «ΠΡΟΜΗΘΕΙΑ ΠΕΤΡΕΛΑΙΟΥ ΘΕΡΜΑΝΣΗΣ ΓΙΑ ΤΗΝ ΚΑΛΥΨΗ ΛΕΙΤΟΥΡΓΙΚΩΝ ΑΝΑΓΚΩΝ ΤΗΣ ΕΓΚΑΤΑΣΤΑΣΗΣ ΤΗΛΕΘ/ΝΣΗΣ ΚΟΖΑΝΗΣ ΓΙΑ ΤΑ ΕΤΗ 2018 και 2019» με αριθμό αναφοράς: ΤΘ 0347/2018 συνολικής Προϋπολογιζόμενης δαπάνης 1.300.740,00 € πλέον ΦΠΑ 24% (ήτοι 1.612.918,00 € συμπεριλαμβανομένου του ΦΠΑ), χρονικής διάρκειας 24 μηνών.”

Η χρηματοδότηση του ανωτέρω υπ' αριθμ. ΤΘ 0347/2018 διαγωνισμού προβλέφθηκε από ίδιους πόρους της Δ.Ε.Υ.Α.Κ. (αμιγώς εθνικοί πόροι).

2.2 Της ως άνω υπ' αριθμ. 88/24.04.2018 απόφασης του Δ.Σ. της Δ.Ε.Υ.Α.Κ. είχε προηγηθεί η υπ' αριθμ. 453/19.3.2018 απόφαση της Ολομελείας του Στ' Τμήματος του Ελεγκτικού Συνεδρίου, με την οποία απερρίφθη η υποβληθείσα εκ μέρους της Δ.Ε.Υ.Α.Κ. αίτηση ανάκλησης, κατά της προηγηθείσας Πράξης 7/2018 προσυμβατικού ελέγχου του Στ' Κλιμακίου ΕλΣυν.

Σύμφωνα με την ως άνω Πράξη, είχε κριθεί ότι κωλύεται η υπογραφή σύμβασης της από 14.5.2017, ΤΘ 0329/2017, ανοικτής διαγωνιστικής διαδικασίας για την «προμήθεια πετρελαίου θέρμανσης για

την εγκατάσταση τηλ/νσης Κοζάνης» διεξαχθείσας δυνάμει της με αριθμό 108/2017 απόφασης του Διοικητικού Συμβουλίου (εφεξής και Δ.Σ.) της Δ.Ε.Υ.Α.Κ., για λόγους που άπτονται της διαδικασίας διενέργειας του διαγωνισμού (λόγω μη προσκόμισης από την ανάδοχο εταιρεία, με τα δικαιολογητικά κατακύρωσης της, του πιστοποιητικού ISO 9001: 2008 ή ISO 9001: 2015 που να καλύπτει τις διαδικασίες διακίνησης, αποθήκευσης, μεταφοράς και εμπορίας υγρών καυσίμων, καθώς και της μη προσκόμισης των πιστοποιητικών ορθής εκτέλεσης των επικαλούμενων από αυτή όμοιων συμβάσεων προμήθειας).

2.3 Σύμφωνα με τη με αριθμό αναφοράς ΤΘ 0347/2018 διακήρυξη της 04.5.2018, προκηρύχθηκε “ανοικτή διαδικασία του άρθρου 264 του ν. 4412/16 (ΦΕΚ 147Α’/08.08.2017) καθώς και του άρθρου 311 και 242 του προαναφερόμενου νόμου με κριτήριο ανάθεσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά αποκλειστικά βάση τιμής, που συμφωνεί με τις τεχνικές προδιαγραφές και τους λοιπούς όρους της παρούσας διακήρυξης” προκειμένου για την ανάθεση σύμβασης προμήθειας πετρελαίου θέρμανσης θέματος (κωδικός CPV: 09135100-5), ενδεικτικής ποσότητας 1.630.000 λίτρων, προϋπολογιζόμενης δαπάνης 1.300.740€ χωρίς ΦΠΑ, για την κάλυψη των λειτουργικών αναγκών του υφιστάμενου λεβητοστασίου αιχμής – εφεδρείας (στην περιοχή Κασλάς Κοζάνης), της εγκατάστασης τηλεθέρμανσης Κοζάνης για τις περιόδους λειτουργίας 2018/2019 & 2019/2020 και συγκεκριμένα για χρονικό διάστημα είκοσι τεσσάρων (24) μηνών από την υπογραφή της οικείας σύμβασης.

Ο ενδεικτικός χαρακτήρας της ανωτέρω προεκτιμώμενης ποσότητας του προμηθευόμενου είδους αποτυπώνεται στο σχετικό όρο του άρθρου 1.3 (Συνοπτική Περιγραφή φυσικού και οικονομικού αντικείμενου της σύμβασης) της ανωτέρω διακήρυξης, βάσει του οποίου: “οι προαναφερόμενες ποσότητες είναι ενδεικτικές. Η απορρόφηση τους στο σύνολο τους δεν είναι υποχρεωτική για την Αναθέτουσα Αρχή εφόσον οι πραγματικές ανάγκες αποδειχθούν μικρότερες των αναμενομένων.”

Στο ίδιο ως άνω άρθρο της ανωτέρω διακήρυξης ορίζεται, μεταξύ άλλων, ότι: “ΔΕΝ ΓΙΝΟΝΤΑΙ ΑΠΟΔΕΚΤΕΣ ΕΠΙ ΠΟΙΝΗ ΑΠΟΚΛΕΙΣΜΟΥ Τμηματικές προσφορές που αφορούν μέρος της προαναφερόμενης ποσότητας. Στην παρούσα προκήρυξη σύμβασης ΔΕΝ ΠΡΟΒΛΕΠΕΤΑΙ ΑΝΑΘΕΩΡΗΣΗ ΤΙΜΩΝ.”, περαιτέρω δε ότι: “Η προμήθεια του καυσίμου θα είναι περιοδική σε ακανόνιστα και μη εκ των προτέρων γνωστά χρονικά διαστήματα, ανάλογα με τις ανάγκες της επιχείρησης για όλο το χρονικό διάστημα της σύμβασης. Τα καύσιμα θα παραδίδονται αυθημερόν και μέχρι το μεσημέρι της επόμενης από την παραγγελία ημέρας με ευθύνη του Αναδόχου εξαιρουμένων των συνθηκών ανωτέρας βίας. [...] Η προμήθεια θα πραγματοποιηθεί σύμφωνα με τις τεχνικές προδιαγραφές και τους όρους των λοιπών τευχών δημοπράτησης.”

Τέλος, ως άνω άρθρο της ανωτέρω διακήρυξης προβλεπόταν η δυνατότητα της αναθέτουσας αρχής για την άσκηση δικαιώματος προαίρεσης “για την αύξηση πρόσθετων ποσοτήτων που καθορίζονται στην παρούσα προκήρυξη και έως αύξησης της συνολικής συμβατικής δαπάνης κατά 15%. Ήτοι η Αναθέτουσα Αρχή δύναται επίσης να ασκήσει εντός του εγκεκριμένου χρονοδιαγράμματος και πριν την λήξη της σύμβασης να ασκήσει το δικαίωμα της προαίρεσης, ύψους προ εκτιμώμενης δαπάνης 195.111,00 € πλέον ΦΠΑ για την αύξηση των συμβατικών ποσοτήτων σε ποσοστό έως και 15% (ήτοι κατά 244.500 lt) με παράταση εφόσον απαιτηθεί της χρονικής διάρκειας της σύμβασης για χρονικό διάστημα έως και ΕΞΙ ΜΗΝΕΣ σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 337, παρ. 1 του ν. 4412/2016 (ΦΕΚ 147Α’/08.08.2016).”

2.4 Προκήρυξη της εξεταζόμενης σύμβασης δεν απεστάλη από την αναθέτουσα αρχή προς δημοσίευση στην Υπηρεσία Επίσημων Εκδόσεων της Ευρωπαϊκής Ένωσης, καθώς, σύμφωνα με το σχετικό περί δημοσιότητας των όρων του διαγωνισμού άρθρο 1.6 της ανωτέρω διακήρυξης, “Δημοσίευση στην Επίσημη Εφημερίδα της Ευρωπαϊκής Ένωσης: ΔΕΝ ΠΡΟΒΛΕΠΕΤΑΙ δυνάμει των διατάξεων του άρθρου 242 του ν. 4412/2016”.

Το πλήρες τεύχος της ως άνω διακήρυξης του εξεταζόμενου διαγωνισμού δημοσιεύθηκε την 4.5.2018 και ώρα 14:47 στη διαδικτυακή πύλη (www.promitheus.gov.gr) του Ε.Σ.Η.Δ.Η.Σ., και συγκεκριμένα στην πλατφόρμα του συστημικού διαγωνισμού με αριθμό 54949, προκειμένου για την πλήρη, άμεση και ελεύθερη πρόσβαση των ενδιαφερομένων, υπό την ανωτέρω ημερομηνία και ώρα έναρξης υποβολής προσφορών στην εν λόγω ηλεκτρονική πλατφόρμα.

Συναφώς, το εν λόγω τεύχος διακήρυξης αναρτήθηκε στην ιστοσελίδα της Δ.Ε.Υ.Α.Κ. (<http://www.deyakozanis.gr>) την 03.05.2018 και στο Κ.Η.Μ.ΔΗ.Σ. την 04.05.2018 με ΑΔΑΜ: 18PROC003044432.

Περαιτέρω, η από 4.5.2018 περίληψη διακήρυξης αναρτήθηκε στο Κ.Η.Μ.ΔΗ.Σ. την 04.05.2018 με ΑΔΑΜ 18PROC003043065 και δημοσιεύθηκε στον τοπικό τύπο (εφημερίδα "Πρωινός λόγος") την 05.05.2018.

Καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών στο Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ. ορίσθηκε η 29.05.2018 (ημέρα Τρίτη και ώρα 17:00 μ.μ.).

2.5 Δια του από 04.06.2018 πρακτικού της αρμόδιας επιτροπής διαγωνισμού, διαπιστώθηκε ότι δεν υπεβλήθη καμία προσφορά έως την καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών. Εν συνεχεία, δια της υπ' αριθμ. 113/12.6.2018 (ΑΔΑ: 6ΠΡΡΟΡΥΑ-Ω34) απόφασης του Δ.Σ. της Δ.Ε.Υ.Α.Κ., κηρύχθηκε άγονος ο διεξαχθείς διαγωνισμός και εγκρίθηκε η "διενέργεια διαδικασίας απευθείας ανάθεσης της προμήθειας με διαπραγμάτευση, χωρίς τροποποίηση των όρων της αρχικής διακήρυξης, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 269, παρ. α' του Νόμου 4412/2016."

2.6 Τέλος, όπως προκύπτει από το φάκελο των συμπληρωματικών στοιχείων τα οποία προσκομίσθηκαν με το με Α.Π. 34451/17.09.2018 (Α.Π. εισερχ. Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ. 4815/18.09.2018) έγγραφο της Δ.Ε.Υ.Α.Κ. προς την Αρχή, σε συνέχεια του σχετικού με Α.Π. 4334/30.08.2018 εγγράφου της τελευταίας για τη συμπλήρωση του φακέλου και την παροχή διευκρινίσεων, η Δ.Ε.Υ.Α.Κ. έχει απευθύνει την από 05.09.2018 (ΑΔΑ: 6ΝΝ6ΟΡΥΑ-ΟΣΗ) :

"Πρόσκληση εκδήλωσης ενδιαφέροντος για συμμετοχή στη διαδικασία της ηλεκτρονικής διαπραγμάτευσης, χωρίς δημοσίευση προκήρυξης και χωρίς τροποποίηση των όρων της με Αρ. Αναφοράς Τ/Θ 0347/2018 διακήρυξης για την ανάδειξη προμηθευτή/αναδόχου για την εκτέλεση της «ΠΡΟΜΗΘΕΙΑΣ ΠΕΤΡΕΛΑΙΟΥ ΘΕΡΜΑΝΣΗΣ ΓΙΑ ΤΗΝ ΚΑΛΥΨΗ ΤΩΝ ΛΕΙΤΟΥΡΓΙΚΩΝ ΑΝΑΓΚΩΝ ΤΗΣ ΕΓΚΑΤΑΣΤΑΣΗΣ ΤΗΛΕΘΕΡΜΑΝΣΗΣ ΚΟΖΑΝΗΣ», κατόπιν άγονου διαγωνισμού" προς τρεις (3) οικονομικούς φορείς της επιλογής της, και συγκεκριμένα τους: "ΕΚΟ ΑΝΩΝΥΜΗ ΒΙΟΜΗΧΑΝΙΚΗ ΚΑΙ ΕΜΠΟΡΙΚΗ ΕΤΑΙΡΕΙΑ ΠΕΤΡΕΛΑΙΟΕΙΔΩΝ", "ΤΕΓΟΥ, ΟΛΥΜΠΙΑ, ΑΜΥΝΤΑΣ" και "CORAL ΑΝΩΝΥΜΟΣ ΕΤΑΙΡΙΑ ΠΕΤΡΕΛΑΙΟΕΙΔΩΝ ΚΑΙ ΧΗΜΙΚΩΝ ΠΡΟΙΟΝΤΩΝ", με την οποία τους προσκαλεί "σε ηλεκτρονική διαπραγμάτευση χωρίς προηγούμενη δημοσίευση και χωρίς τροποποίηση των όρων της με Αριθμό αναφοράς ΤΘ 0347/2018 (ΑΔΑΜ: 18PROC003044432) προηγούμενης Διακήρυξης, για την ανάθεση της «ΠΡΟΜΗΘΕΙΑΣ ΠΕΤΡΕΛΑΙΟΥ ΘΕΡΜΑΝΣΗΣ ΓΙΑ ΤΗΝ ΚΑΛΥΨΗ ΤΩΝ ΛΕΙΤΟΥΡΓΙΚΩΝ ΑΝΑΓΚΩΝ ΤΗΣ ΕΓΚΑΤΑΣΤΑΣΗΣ ΤΗΛΕΘΕΡΜΑΝΣΗΣ ΚΟΖΑΝΗΣ», σύμφωνα με το άρθρο 269 του ν. 4412/16, συνολικού προϋπολογισμού 1.300.740,00 € πλέον ΦΠΑ 24%, με κριτήριο ανάθεσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά αποκλειστικά βάσει τιμής επί του συνόλου της προμήθειας, εφόσον αυτή συμφωνεί με τις τεχνικές προδιαγραφές και τους λοιπούς όρους της με Αριθμό αναφοράς ΤΘ 0347/2018 προκήρυξης σύμβασης, όπως τροποποιήθηκαν, συμπληρώθηκαν και ισχύουν σήμερα."

Για τη δε ανωτέρω διαδικασία διαπραγμάτευσης μέσω της ηλεκτρονικής πλατφόρμας του Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ. (συστημικός α/α: 63379, όπου έχει αναρτηθεί η με αριθμό αναφοράς ΤΘ 0347/2018 διακήρυξη), η προαναφερόμενη πρόσκληση ορίζει ημερομηνία έναρξης υποβολής προσφορών την 6^η.9.2018 και καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών την 05.10.2018 και ώρα 19.00.

2.7 Κατόπιν των ανωτέρω, η Δ.Ε.Υ.Α.Κ. αιτήθηκε, προσκομίζοντας και το σχετικό σχέδιο απόφασης, την παροχή της σύμφωνης γνώμης της Αρχής κατ' άρθρο 2 παρ. 2 περ. γ' υποπερ. (δδ) του ν. 4013/2011, ως ισχύει, για την προσφυγή της σε διαδικασία "απευθείας ανάθεσης με διαπραγμάτευση σύμφωνα με το άρθρο 269 περ. α' του ν. 4412/2016", προκειμένου για την προμήθεια πετρελαίου θέρμανσης, ενδεικτικής ποσότητας 1.630.000 λίτρων - προϋπολογιζόμενης δαπάνης 1.300.740€ χωρίς ΦΠΑ, για την κάλυψη των λειτουργικών αναγκών του υφιστάμενου λεβητοστασίου αιχμής – εφεδρείας της εγκατάστασης τηλεθέρμανσης Κοζάνης για τις περιόδους λειτουργίας 2018/2019 & 2019/2020 και συγκεκριμένα για χρονικό διάστημα είκοσι τεσσάρων (24) μηνών από την υπογραφή της οικείας σύμβασης.

II. Νομικό πλαίσιο

3. Το άρθρο 2 παράγραφος 2 περίπτωση γ' υποπερίπτωση δδ' του ν. 4013/2011, ως ισχύει, ορίζει τα ακόλουθα:

«2. Η Αρχή έχει τις ακόλουθες αρμοδιότητες: [...] δδ) Οι αποφάσεις των αναθέτουσών 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 εμπíπτουν, λόγω της εκτιμώμενης αξίας τους, στο πεδίο εφαρμογής των Οδηγιών 2014/24/EK και 2014/25/EK, 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. Η εν λόγω αρμοδιότητα ασκείται μέσα «προθεσμία είκοσι (20) εργασίμων ημερών» από την περιέλευση του σχεδίου απόφασης στην Αρχή, συνοδευόμενου από όλα τα στοιχεία στα οποία θεμελιώνεται, κατά περίπτωση, η προσφυγή στη διαδικασία της διαπραγμάτευσης, με μέριμνα της αναθέτουσας αρχής. Με την άπρακτη παρέλευση της ως άνω προθεσμίας τεκμαίρεται η σύμφωνη γνώμη τη Αρχής. Σε εξαιρετικές περιπτώσεις και ιδίως λόγω της πολυπλοκότητας της υπό ανάθεση σύμβασης, η Αρχή δύναται με απόφαση της, η οποία κοινοποιείται στην αιτούσα αναθέτουσα αρχή, να παρατείνει άπαξ την ως άνω προθεσμία για δεκαπέντε (15) επιπλέον «εργάσιμες» ημέρες. [...]».

Συναφώς, στο άρθρο 2 (Πεδίο εφαρμογής - Αρμοδιότητες της Αρχής) παρ. 1 του ν. 4013/2011, ως ισχύει, προβλέπεται, μεταξύ άλλων, ότι: “1. Για την εφαρμογή του παρόντος νόμου ως δημόσιες συμβάσεις νοούνται οι δημόσιες συμβάσεις που έχουν ως αντικείμενο την εκτέλεση έργων, την προμήθεια αγαθών και την παροχή υπηρεσιών, κατά την εκάστοτε έννοια αυτών στην ισχύουσα νομοθεσία για τις δημόσιες συμβάσεις, όπως σήμερα ορίζεται στο ν. 4412/2016 (Α'147) και στις Οδηγίες 2014/24/ΕΕ και 2014/25/ΕΕ ανεξαρτήτως όμως της εκτιμώμενης αξίας των συμβάσεων αυτών.”

4. Στο άρθρο 2 (“Ορισμοί (άρθρο 2 και άρθρο 33 παρ. 1 εδάφιο β' της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ και άρθρο 2 της Οδηγίας 2014/25/ΕΕ)”) του ν. 4412/2016 «Δημόσιες Συμβάσεις Έργων, Προμηθειών και Υπηρεσιών (προσαρμογή στις Οδηγίες 2014/24/ΕΕ και 2014/25/ΕΕ)» (ΦΕΚ Α' 147/8.8.2016) προβλέπονται, μεταξύ άλλων, τα εξής:

“1. Για τους σκοπούς του παρόντος εφαρμόζονται οι ακόλουθοι ορισμοί: 1) α) ως «αναθέτουσες αρχές» νοούνται το κράτος, οι αρχές τοπικής αυτοδιοίκησης, οι οργανισμοί δημοσίου δικαίου ή οι ενώσεις μιας ή περισσότερων από αυτές τις αρχές ή ενός ή περισσότερων από αυτούς τους οργανισμούς δημοσίου δικαίου και οι αναθέτουσες αρχές κατά την έννοια του άρθρου 223 και β) ως «αναθέτοντες φορείς» νοούνται οι αναθέτοντες φορείς κατά την έννοια του άρθρου 224, [...] 4) ως «οργανισμοί δημοσίου δικαίου» νοούνται οι οργανισμοί που έχουν όλα τα ακόλουθα χαρακτηριστικά: α) έχουν συσταθεί για το συγκεκριμένο σκοπό της κάλυψης αναγκών γενικού συμφέροντος, που δεν έχουν βιομηχανικό ή εμπορικό χαρακτήρα, β) έχουν νομική προσωπικότητα και γ) χρηματοδοτούνται, κατά το μεγαλύτερο μέρος, από τις κρατικές αρχές, τις αρχές τοπικής αυτοδιοίκησης ή άλλους οργανισμούς δημοσίου δικαίου ή η διαχείριση των οποίων υπόκειται σε έλεγχο ασκούμενο από τους οργανισμούς αυτούς ή έχουν διοικητικό, διευθυντικό ή εποπτικό συμβούλιο, του οποίου περισσότερο από το ήμισυ των μελών διορίζεται από τις κρατικές αρχές, τις αρχές τοπικής αυτοδιοίκησης ή από άλλους οργανισμούς δημοσίου δικαίου,

8) ως «δημόσιες συμβάσεις προμηθειών» και ως «συμβάσεις προμηθειών» νοούνται οι συμβάσεις που έχουν ως αντικείμενο την αγορά, τη χρηματοδοτική μίσθωση, τη μίσθωση ή τη μίσθωση-πώληση, με ή χωρίς δικαίωμα αγοράς, προϊόντων. Μια σύμβαση προμηθειών μπορεί να περιλαμβάνει, παρεμπιπτόντως, εργασίες τοποθέτησης και εγκατάστασης, 9) ως «δημόσιες συμβάσεις υπηρεσιών» και ως «συμβάσεις υπηρεσιών» νοούνται οι συμβάσεις που έχουν ως αντικείμενο την παροχή υπηρεσιών, πλην των αναφερομένων στην περίπτωση 6 [πρόκειται για τις «δημόσιες συμβάσεις έργων» και τις «συμβάσεις έργων»], (α) ως «δημόσιες συμβάσεις εκπόνησης μελετών και παροχής τεχνικών και λοιπών συναφών επιστημονικών υπηρεσιών» νοούνται αυτές με αντικείμενο την εκπόνηση μελετών και την παροχή τεχνικών και λοιπών συναφών επιστημονικών υπηρεσιών κατά την

έννοια των στοιχείων α' και β', αντίστοιχα, της περίπτωσης 6 της παραγράφου 3, σύμφωνα με το Παράρτημα Ι του Προσαρτήματος Γ', όταν οι μελέτες δεν εκπονούνται και οι υπηρεσίες δεν παρέχονται από το προσωπικό της αναθέτουσας αρχής, (β) ως «δημόσιες συμβάσεις γενικών υπηρεσιών» νοούνται οι συμβάσεις που έχουν ως αντικείμενο την παροχή υπηρεσιών, πλην των αναφερομένων στην υποπερίπτωση α' της παρούσας περίπτωσης, συμπεριλαμβανομένων των συμβουλευτικών υπηρεσιών, [...]”

Συναφώς προς τις ανωτέρω διατάξεις του άρθρου 2 παρ. 1 περ. 1 του ν. 4412/2016, στο άρθρο **223** (“Αναθέτουσες Αρχές (άρθρο 3 της Οδηγίας 2014/25/ΕΕ)”) περιλαμβάνει ορισμό των αναθετουσών αρχών, ως του άρθρου 2 ν. 4412/2016 ανωτέρω, ενώ στο άρθρο **224** (“Αναθέτοντες φορείς (άρθρο 4 της Οδηγίας 2014/25/ΕΕ)”) του ίδιου ως άνω νόμου προβλέπεται, μεταξύ άλλων, ότι: “1. Για τους σκοπούς του παρόντος Βιβλίου (άρθρα 222 έως 338) αναθέτοντες φορείς είναι εκείνοι οι οποίοι: α) είναι αναθέτουσες αρχές ή δημόσιες επιχειρήσεις, οι οποίες ασκούν μία από τις δραστηριότητες που αναφέρονται στα άρθρα 228 έως 234· β) αν δεν είναι αναθέτουσες αρχές ή δημόσιες επιχειρήσεις, ασκούν, μεταξύ των δραστηριοτήτων τους, κάποια από τις δραστηριότητες που αναφέρονται στα άρθρα 228 έως 234 ή συνδυασμό τέτοιων δραστηριοτήτων και λειτουργούν επί τη βάση ειδικών ή αποκλειστικών δικαιωμάτων τα οποία εκχωρεί αρμόδια αρχή της Ελλάδας. [...]”

5. Στο δε άρθρο **228** (“Φυσικό αέριο και θερμότητα» (άρθρο 8 της Οδηγίας 2014/25/ΕΕ)”) του ίδιου ως άνω νόμου προβλέπεται, μεταξύ άλλων, ότι: “1. Όσον αφορά στο φυσικό αέριο και στη θερμότητα, οι διατάξεις του παρόντος Βιβλίου (άρθρα 222 έως 338) εφαρμόζονται στις ακόλουθες δραστηριότητες: α) την παροχή ή λειτουργία σταθερών δικτύων που έχουν ως στόχο να παρέχουν στο κοινό υπηρεσίες στον τομέα της παραγωγής, της μεταφοράς ή της διανομής φυσικού αερίου ή θερμότητας· β) την τροφοδότηση των δικτύων αυτών με φυσικό αέριο ή θερμότητα {...}. 2. Η τροφοδότηση από αναθέτοντα φορέα που δεν είναι αναθέτουσα αρχή με φυσικό αέριο ή θερμότητα σταθερών δικτύων που παρέχουν υπηρεσίες στο κοινό δεν θεωρείται σχετική δραστηριότητα κατά την έννοια της παραγράφου 1, όταν πληρούνται όλες οι ακόλουθες προϋποθέσεις: α) η παραγωγή φυσικού αερίου ή θερμότητας από τον εν λόγω αναθέτοντα φορέα αποτελεί αναπόφευκτο αποτέλεσμα της άσκησης δραστηριότητας που δεν αναφέρεται στην παράγραφο 1 ή στα άρθρα 229 έως 231· β) η τροφοδότηση του δημόσιου δικτύου αποβλέπει μόνο στην οικονομική εκμετάλλευση της παραγωγής αυτής και αντιστοιχεί το πολύ στο 20 % του κύκλου εργασιών του αναθέτοντος φορέα, με βάση το μέσο όρο των τριών τελευταίων ετών συμπεριλαμβανομένου του τρέχοντος έτους.”

6. Τέλος, στο άρθρο **230** (“Ύδωρ (άρθρο 10 της Οδηγίας 2014/25/ΕΕ)”) του ίδιου ως άνω νόμου προβλέπεται, μεταξύ άλλων, ότι: “1. Όσον αφορά στο νερό, οι διατάξεις του παρόντος Βιβλίου (άρθρα 222 έως 338) εφαρμόζονται στις ακόλουθες δραστηριότητες: α) την παροχή ή λειτουργία σταθερών δικτύων που έχουν ως στόχο να παρέχουν στο κοινό υπηρεσίες στον τομέα της παραγωγής, της μεταφοράς ή της διανομής πόσιμου ύδατος· β) την τροφοδότηση των εν λόγω δικτύων με πόσιμο ύδωρ. 2. Οι διατάξεις του παρόντος Βιβλίου εφαρμόζονται επίσης στις συμβάσεις που ανατίθενται ή στους διαγωνισμούς μελετών που διοργανώνονται από αναθέτοντες φορείς οι οποίοι ασκούν δραστηριότητα οριζόμενη στην παράγραφο 1, και που συνδέονται με ένα από τα ακόλουθα: α) έργα υδραυλικής μηχανικής, άρδευσης ή αποστράγγισης, εφόσον ο όγκος του ύδατος που προορίζεται για την τροφοδότηση με πόσιμο ύδωρ υπερβαίνει το 20% του συνολικού όγκου ύδατος που παράγεται από τέτοια έργα ή εγκαταστάσεις άρδευσης ή αποστράγγισης· β) την αποχέτευση ή την επεξεργασία λυμάτων. {...}”

7. Στο άρθρο **7** (“Συμβάσεις στους τομείς του ύδατος, της ενέργειας, των μεταφορών και των ταχυδρομικών υπηρεσιών (άρθρο 7 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ)”) του ν. 4412/2016 προβλέπεται μεταξύ άλλων ότι: “Το παρόν Βιβλίο (άρθρα 3 έως 221) δεν εφαρμόζεται: i) σε δημόσιες συμβάσεις και διαγωνισμούς μελετών οι οποίοι, στο πλαίσιο του Βιβλίου II (άρθρα 222 έως 338), ανατίθενται ή διοργανώνονται από αναθέτουσες αρχές οι οποίες ασκούν μία ή περισσότερες από τις δραστηριότητες που αναφέρονται στα άρθρα 228 έως 234 και ανατίθενται για τις δραστηριότητες αυτές, ούτε ii) στις δημόσιες συμβάσεις που εξαιρούνται από το πεδίο εφαρμογής του εν λόγω Βιβλίου II δυνάμει των άρθρων 237, 242 και 251 {...}”

8. Στο άρθρο **235** (“Κατώτατα όρια (άρθρο 15 της Οδηγίας 2014/25/ΕΕ)”) του ν. 4412/2016, ως ισχύει μετά τη θέση σε ισχύ των διατάξεων του Κανονισμού (ΕΕ) 2017/2364 του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου

και του Συμβουλίου που τροποποίησε από 1.1.2018 τα κατώτατα χρηματικά όρια εφαρμογής της Οδηγίας 2014/25/ΕΕ, προβλέπεται ότι: “Ως κατώτατα όρια, σε συνάρτηση προς την εκτιμώμενη αξία της σύμβασης, εκτός ΦΠΑ, ορίζονται τα ακόλουθα: α) 418.000 ευρώ για τις συμβάσεις προμηθειών και υπηρεσιών, καθώς και για τους διαγωνισμούς μελετών, β) 5.225.000 ευρώ για τις συμβάσεις έργων, γ) 1.000.000 ευρώ για συμβάσεις υπηρεσιών που αφορούν κοινωνικές και άλλες ειδικές υπηρεσίες που περιέχονται στον κατάλογο του Παραρτήματος XVII του Προσαρτήματος Β’. Τα κατώτατα όρια που καθορίζονται στις ως άνω περιπτώσεις α’ και β’ ισχύουν, εφόσον δεν έχουν αναθεωρηθεί, σύμφωνα με το άρθρο 17 της Οδηγίας 2014/25/ΕΕ.”

9. Στο άρθρο **236** (“Μέθοδοι υπολογισμού της εκτιμώμενης αξίας των συμβάσεων (άρθρο 16 της Οδηγίας 2014/25/ΕΕ)”) του ν. 4412/2016 προβλέπεται, μεταξύ άλλων, ότι: “1. 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 {...} 4. Η εκτιμώμενη αξία ισχύει τη στιγμή της αποστολής της προκήρυξης διαγωνισμού {...}”

10. Στο άρθρο **242** (“Συμβάσεις που συνάπτονται από ορισμένους αναθέτοντες φορείς για την αγορά ύδατος και για την προμήθεια ενέργειας ή καυσίμων που προορίζονται για την παραγωγή ενέργειας (άρθρο 23 της Οδηγίας 2014/25/ΕΕ)”) του ίδιου ως άνω νόμου προβλέπεται ότι: “Το παρόν Βιβλίο (άρθρα 222 έως 338) δεν εφαρμόζεται: α) στις συμβάσεις για την αγορά ύδατος, εφόσον ανατίθενται από αναθέτοντες φορείς οι οποίοι ασκούν μία ή και τις δύο δραστηριότητες που σχετίζονται με το πόσιμο ύδωρ και ορίζονται στην παράγραφο 1 του άρθρου 230· β) στις συμβάσεις οι οποίες ανατίθενται από αναθέτοντες φορείς που δραστηριοποιούνται οι ίδιοι στον τομέα της ενέργειας μέσω της άσκησης μιας δραστηριότητας που αναφέρεται στην παράγραφο 1 του άρθρου 228, στην παράγραφο 1 του άρθρου 229 ή στο άρθρο 234 και αφορούν στην τροφοδότηση: αα) με ενέργεια, ββ) με καύσιμα που προορίζονται για την παραγωγή ενέργειας.”

11. Στο άρθρο **263** (“Επιλογή των διαδικασιών (άρθρο 44 της Οδηγίας 2014/25/ΕΕ)”) του ν. 4412/2016 προβλέπεται, μεταξύ άλλων, ότι: “{...} 3. Στις ειδικές περιπτώσεις και περιστάσεις που αναφέρονται ρητά στο άρθρο 269, οι αναθέτοντες φορείς δύνανται να προσφεύγουν στη διαδικασία με διαπραγμάτευση χωρίς προηγούμενη προκήρυξη διαγωνισμού.”

Συναφώς, στις διατάξεις της περίπτωσης (α) του άρθρου **269** (“Χρήση της διαδικασίας με διαπραγμάτευση χωρίς προηγούμενη δημοσίευση» (άρθρο 50 της Οδηγίας 2014/25/ΕΕ)”) του ν. 4412/2016 προβλέπεται ότι: “Οι αναθέτοντες φορείς μπορούν να χρησιμοποιούν μια διαδικασία με διαπραγμάτευση χωρίς προηγούμενη προκήρυξη διαγωνισμού, στις ακόλουθες περιπτώσεις: α) εάν, ύστερα από διαδικασία με προηγούμενη προκήρυξη διαγωνισμού, δεν υποβλήθηκε καμία προσφορά ή καμία από τις υποβληθείσες προσφορές δεν είναι κατάλληλη ή καμία αίτηση συμμετοχής ή καμία από τις υποβληθείσες αιτήσεις δεν είναι κατάλληλη, εφόσον δεν έχουν τροποποιηθεί ουσιαστικά οι αρχικοί όροι της σύμβασης. [...]”

12. Στην παρ. 1 του άρθρου **376** (“Μεταβατικές διατάξεις (άρθρα 90 παρ. 2 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ και 106 παρ. 2 της Οδηγίας 2014/25/ΕΕ)”) του ν. 4412/2016 προβλέπεται ότι: “1. Οι διατάξεις του παρόντος νόμου εφαρμόζονται σε όλες τις δημόσιες συμβάσεις, [...] που εμπίπτουν στο πεδίο εφαρμογής του Βιβλίου Ι (άρθρα 3 έως 221), [...], και η έναρξη της διαδικασίας σύναψης των οποίων, σύμφωνα με τα άρθρα 61, 120, [...] λαμβάνει χώρα μετά την έναρξη ισχύος του παρόντος νόμου.”

Στο δε άρθρο **377** (“Καταργούμενες διατάξεις”) του ίδιου ως άνω νόμου προβλέπεται, μεταξύ άλλων, ότι: “1. Από την έναρξη ισχύος του παρόντος νόμου καταργούνται οι διατάξεις: (1) ... (38) των παραγράφων 1-3, του πρώτου εδαφίου της παρ. 9, της παρ. 10 του άρθρου 209 της παρ. 5 του άρθρου 223, του δεύτερου εδαφίου της παρ. 2 του άρθρου 257, της παρ. 7 του άρθρου 265, της παραγράφου 1 του άρθρου 268 του ν. 3463/2006 (Α’ 114), {...} (53) του ν. 2286/1995 (Α’ 19), πλην των παραγράφων 1 έως 11 του άρθρου 2 του ν. 2286/1995, οι οποίες παραμένουν σε ισχύ για τις συμβάσεις που έχουν ενταχθεί στο Ενιαίο Πρόγραμμα Προμηθειών (ΕΠΠ) έτους 2014 και προηγούμενων ετών, {...} (82) της απόφασης με αριθμ. 11389/1993 (Β’ 185) του Υπουργού

Εσωτερικών {...} 4. Καταργείται κάθε γενική ή ειδική διάταξη που είναι αντίθετη με τις διατάξεις του παρόντος ή ρυθμίζει τα θέματα αυτά με άλλον τρόπο.”

Συναφώς στην παρ. 1 του άρθρου 379 (“Έναρξη ισχύος (άρθρα 90 παράγραφοι 1-2 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ και 106 παράγραφοι 1-2 της Οδηγίας 2014/25/ΕΕ)”) του ίδιου ως άνω νόμου προβλέπονται τα εξής: “1. Η ισχύς των διατάξεων του παρόντος νόμου αρχίζει από τη δημοσίευση του στην Εφημερίδα της Κυβερνήσεως, εκτός αν ορίζεται διαφορετικά στις επιμέρους διατάξεις του.”

13. Στο άρθρο 1 (“Σύσταση – Αντικείμενο”) του ν. 1069/1980 «Περί κινήτρων δια την ίδρυση Επιχειρήσεων Υδρεύσεως και Αποχέτευσως» (ΦΕΚ Α' 191) προβλέπεται, μεταξύ άλλων, ότι: «1. Οι Δημοτικές Επιχειρήσεις Ύδρευσης και Αποχέτευσως (Δ.Ε.Υ.Α.) αποτελούν νομικά πρόσωπα ιδιωτικού δικαίου της παρ. 4 του άρθρου 252 του Κώδικα Δήμων και Κοινοτήτων (ΚΔΚ), όπως κυρώθηκε με το άρθρο πρώτο του ν. 3463/2006 (Α' 114) έχουν κοινωφελή και μη κερδοσκοπικό χαρακτήρα και διέπονται από τους κανόνες της ιδιωτικής οικονομίας, εφόσον δεν ορίζεται διαφορετικά από άλλες ειδικές διατάξεις του παρόντος, του Κώδικα Δήμων και Κοινοτήτων και του ν. 3852/2010 (Α' 87).»

Συναφώς, στο άρθρο 252 παρ. 4 και 5 του ν. 3463/2006 προβλέπεται ότι: “4. Επιχειρήσεις Ο.Τ.Α. που συνιστώνται βάσει ειδικών διατάξεων νόμου, οι οποίες διέπουν την οργάνωση και λειτουργία τους, αποτελούν αντίστοιχες επιχειρήσεις Ο.Τ.Α. ειδικού σκοπού. 5. Οι επιχειρήσεις των προηγούμενων παραγράφων αποτελούν νομικά πρόσωπα ιδιωτικού δικαίου.”

Στο δε άρθρο 2 (“Διεύρυνσις αντικειμένου και επέκτασις περιοχής αρμοδιότητος”) του ν. 1069/1980 προβλέπεται, μεταξύ άλλων, ότι: “1. Με αποφάσεις των δημοτικών ή κοινοτικών συμβουλίων, που εγκρίνονται από τον Γενικό Γραμματέα της οικείας Περιφέρειας, η οποία δημοσιεύεται στην Εφημερίδα της Κυβερνήσεως, μπορεί να διευρυνθεί ο σκοπός των επιχειρήσεων και να περιλάβει, εκτός από την ύδρευση, την αποχέτευση και την άρδευση και τους ακόλουθους τομείς στην περιοχή της αρμοδιότητάς τους: β) τη μελέτη, κατασκευή, συντήρηση, εκμετάλλευση, διοίκηση και λειτουργία των δικτύων τηλεθέρμανσης, γ) τη μελέτη, κατασκευή, συντήρηση, εκμετάλλευση, επίβλεψη, διοίκηση και λειτουργία των δικτύων φυσικού αερίου, σύμφωνα με την υπάρχουσα νομοθεσία {...}.”

14. Στο άρθρο μόνο του π.δ/τος 171/1985 (ΦΕΚ Α' 59/29.3.1985), με το οποίο συστάθηκε ενιαία επιχείρηση ύδρευσης και αποχέτευσως με το όνομα “Δημοτική Επιχείρηση Ύδρευσης και Αποχέτευσως Κοζάνης” στο Δήμο Κοζάνης του νομού Κοζάνης, προβλέπονται, μεταξύ άλλων, τα εξής: “Εγκρίνεται η 128/8.6.1984 απόφαση του Δημοτικού Συμβουλίου Κοζάνης του Νομού Κοζάνης που αφορά τη σύσταση στον ομώνυμο δήμο ενιαίας επιχείρησης ύδρευσης και αποχέτευσως που έχει ως εξής: 1. Συνιστάται στο Δήμο Κοζάνης του Νομού Κοζάνης ενιαία επιχείρηση ύδρευσης και αποχέτευσως με το όνομα “Δημοτική Επιχείρηση Ύδρευσης και Αποχέτευσως Κοζάνης”. 2. Η Δημοτική Επιχείρηση Ύδρευσης και Αποχέτευσως είναι Νομικό Πρόσωπο Ιδιωτικού Δικαίου με κοινωφελή χαρακτήρα και διέπεται ως προς τη διοίκηση, οργάνωση, εκτέλεση, λειτουργία και συντήρηση των έργων της αρμοδιότητάς της καθώς και τις πηγές χρηματοδότησής της από τις διατάξεις του Ν. 1069/1980 “περί κινήτρων διά την ίδρυση επιχειρήσεων υδρεύσεως και αποχέτευσως”. Όσον αφορά τα υπόλοιπα εφαρμόζονται οι διατάξεις του Ν. 1065/1980 “περί κυρώσεως του Δημοτικού και Κοινοτικού Κώδικα” και οι κανόνες της ιδιωτικής οικονομίας (άρθρο 1 παρ. 1 Ν. 1069/80). 3. Έδρα της επιχείρησης είναι η πόλη της Κοζάνης. 4. Περιοχή αρμοδιότητας της επιχείρησης είναι η διοικητική περιφέρεια του Δήμου Κοζάνης. [...] 9. Η επιχείρηση διοικείται από διοικητικό συμβούλιο που αποτελείται από επτά (7) μέλη, τα οποία ορίζονται μαζί με αναπληρωτές από το δημοτικό συμβούλιο. [...]”

Σύμφωνα δε με το π.δ. 12/1995 “Τροποποίηση της συστατικής πράξης της Δημοτικής Επιχείρησης Ύδρευσης Αποχέτευσως Κοζάνης του Νομού Κοζάνης” (ΦΕΚ Α' 6) εγκρίθηκε η 313/94 απόφαση Δημοτικού Συμβουλίου Κοζάνης για την τροποποίηση των παραγράφων 1, 6 και 7 του π.δ/τος 171/1985 και τη σύσταση ενιαίας επιχείρησης ύδρευσης αποχέτευσως και τηλεθέρμανσης Κοζάνης, ως εξής: «παρ. 1. Συνιστάται στο Δήμο Κοζάνης Νομού Κοζάνης ενιαία επιχείρηση ύδρευσης – αποχέτευσως με το όνομα “Δημοτική Επιχείρηση Ύδρευσης Αποχέτευσως Κοζάνης”. παρ. 6. Τρόπος εκμετάλλευσης των έργων και υπηρεσιών: η εκμετάλλευση των έργων και υπηρεσιών της επιχείρησης ενεργείται σύμφωνα με τις διατάξεις του ν. 1069/1980. Η επιχείρηση είναι αρμόδια για τη μελέτη κατασκευή των δικτύων ύδρευσης και αποχέτευσως ομβρίων και ακαθάρτων υδάτων, των μονάδων επεξεργασίας λυμάτων και αποβλήτων, καθώς και για τη μελέτη, κατασκευή, συντήρηση,

εκμετάλλευση, διοίκηση και λειτουργία του δικτύου τηλεθέρμανσης της περιοχής αρμοδιότητας της επιχείρησης, σύμφωνα με τις διατάξεις του Ν. 1069/1980 και της παρ. 7 του άρθρου 57 του ν. 2258/1994 και τους κανονισμούς οι οποίοι θα συνταχθούν από το Διοικητικό Συμβούλιο της επιχείρησης. παρ. 7. Περιουσία της επιχείρησης: στην περιουσία της επιχείρησης ανήκουν τα έργα ύδρευσης – αποχέτευσης και τηλεθέρμανσης της περιοχής αρμοδιότητας της επιχείρησης {...}”

III. Νομική Εκτίμηση

15. Κατά πρώτον σημειώνεται ότι η προκήρυξη της προηγηθείσας άγονης ανοικτής διαδικασίας για τη σύναψη σύμβασης ως του αιτήματος θέματος δεν δημοσιεύτηκε στην Επίσημη Εφημερίδα της ΕΕ, παρά το γεγονός ότι η εκτιμώμενη αξία της προς ανάθεση σύμβασης (ποσού 1.300.740€ χωρίς ΦΠΑ) υπερβαίνει το ισχύον χρηματικό κατώφλι εφαρμογής των διατάξεων της Οδηγίας 2014/25/ΕΕ για τις συμβάσεις προμηθειών, και τούτο καθώς η διαδικασία διενεργήθηκε, ως διαδικασία κάτω των ορίων, επί τη βάση της εξαίρεσης από τις διατάξεις της Οδηγίας 2014/25/ΕΕ, δυνάμει του άρθρου 242 ν. 4412/2016 (πρβλ. ΕλΣυν ΣΤ΄ Κλιμάκιο, Πράξεις 10, 44/2017).

Ενόψει της ρητής αναφοράς του εξεταζόμενου αιτήματος της Δ.Ε.Υ.Α.Κ. στις προπαρατεθείσες υπό παρ. 10 (σελ. 7) της παρούσας διατάξεις του άρθρου 242 του ν. 4412/2016, ειδικές εξαιρέσεις των διατάξεων του Βιβλίου ΙΙ (άρθρα 222 – 338) του ν. 4412/2016, κρίνεται σκόπιμο όπως εξετασθεί η υπαγωγή της Δ.Ε.Υ.Α.Κ. στις διατάξεις του άρθρου 228 (φυσικό αέριο και θερμότητα), σε συνάρτηση με το ως άνω άρθρο 242, καθώς αυτή συνέχεται με την εν γένει αρμοδιότητα της Αρχής για την παροχή της σύμφωνης γνώμης, κατ’ άρθρο 2 παρ. 2 περ. γ` υποπερ. δδ` του ν. 4013/2011, ως ισχύει, στο αίτημα θέματος.

15.1 Όπως προκύπτει από τα προαναφερθέντα στοιχεία του φακέλου, η Δ.Ε.Υ.Α.Κ., δια του π.δ/τος 12/1995, έκανε χρήση της παρασχεθείσας, δια των προπαρατεθεισών διατάξεων του άρθρου 2 ν. 1069/1980, δυνατότητας επέκτασης του καταστατικού της σκοπού, συμπεριλαμβάνοντας σε αυτόν, μεταξύ άλλων, τη μελέτη, κατασκευή, συντήρηση, εκμετάλλευση, διοίκηση και λειτουργία του δικτύου τηλεθέρμανσης στην περιοχή αρμοδιότητάς της. Συνεπώς, η Δ.Ε.Υ.Α.Κ. ασκεί δραστηριότητα ως η προβλεπόμενη κατ’ άρθρο 228 παρ. 1 ν. 4412/2016 (βλ. ανωτέρω υπό παρ. 5, σελ. 6 της παρούσας).

Εν συνεχεία, δέον όπως εξετασθεί κατά πόσον εμπίπτει η Δ.Ε.Υ.Α.Κ. στις διατάξεις της παρ. 2 άρθρου 228 ανωτέρω, ήτοι κατά πόσον αποτελεί αναθέτουσα αρχή, κατά την έννοια του άρθρου 223 και 224 περ. 1 ν. 4412/2016, και τούτο διότι, σε διάφορη περίπτωση θα πρέπει να ληφθούν υπ’ όψιν οι προϋποθέσεις που τίθενται από την ως άνω παρ. 2 άρθρου 228, προκειμένου να διαπιστωθεί η άσκηση σχετικής δραστηριότητας. Στο ανωτέρω πλαίσιο, σημειώνονται τα εξής:

Η Δ.Ε.Υ.Α.Κ. συνιστά “*οργανισμό δημοσίου δικαίου*” κατά τις προπαρατεθείσες διατάξεις της περίπτωσης (4) της παραγράφου 1 του άρθρου 2 του ν. 4412/2016, καθώς: α) έχει συσταθεί και λειτουργεί στην περιοχή ευθύνης της σε συνθήκες απουσίας ανταγωνισμού ως δημοτική επιχείρηση ειδικού σκοπού η οποία διέπεται, σύμφωνα με το καταστατικό της, από τις διατάξεις του ν. 1069/1980 (ΦΕΚ Α' 191), ως ισχύει, συνεπώς ο σκοπός της δραστηριότητάς της αφορά στην κάλυψη αναγκών “*κοινωνηφελούς και μη κερδοσκοπικού χαρακτήρα*” κατά τις προπαρατεθείσες διατάξεις του άρθρου 1 παρ. 1 του ως άνω νόμου, δηλαδή στην κάλυψη αναγκών γενικού συμφέροντος που δεν έχουν βιομηχανικό ή εμπορικό χαρακτήρα, β) έχει συγκεκριμένη νομική προσωπικότητα σύμφωνα με τον ανωτέρω καταστατικό της νόμο και γ) υπόκειται στην καθοριστική επιρροή του Δήμου Κοζάνης, δεδομένου του ότι άνω του μισού των μελών του διοικητικού της συμβουλίου διορίζεται από τον ως άνω οργανισμό τοπικής αυτοδιοίκησης (συγκεκριμένα, βάσει των προπαρατεθεισών υπό παρ. 14, σελ. 8, της παρούσας διατάξεων της παρ. 9 του άρθρου μόνου του π.δ/τος 171/1985 διά του οποίου συστάθηκε η Δ.Ε.Υ.Α.Κ., η τελευταία διοικείται από 7μελές διοικητικό συμβούλιο, τα μέλη του οποίου ορίζονται στο σύνολό τους, μαζί με τους αναπληρωτές τους, από το δημοτικό συμβούλιο του Δήμου Κοζάνης).

Ως εκ των ανωτέρω προκύπτει ότι η Δ.Ε.Υ.Α.Κ. αποτελεί αναθέτοντα φορέα που είναι αναθέτουσα αρχή, κατά την έννοια των προπαρατεθεισών διατάξεων του άρθρου 2 παρ. 1 περ. 1(α) του ν.

4412/2016, η οποία περαιτέρω, και όπως προκύπτει από τις προπαρατεθείσες διατάξεις του π.δ/τος 12/1995 (ΦΕΚ Α' 6), δραστηριοποιείται στον τομέα της μεταφοράς και διανομής θερμότητας (του άρθρου 228 παρ 1 του ν. 4412/2016) μέσω της εκμετάλλευσης και λειτουργίας των δικτύων τηλεθέρμανσης στην περιοχή αρμοδιότητάς της.

15.2 Ως προαναφέρθηκε, προκειμένου να συντρέχουν οι προϋποθέσεις για την εφαρμογή της ειδικής εξαίρεσης της περ. (ββ) του άρθρου 242 ν. 4412/2016 (βλ. ανωτέρω υπό παρ. 10, σελ. 7 της παρούσας), η σκοπούμενη σύμβαση πρέπει να αποσκοπεί στην τροφοδότηση με καύσιμα που προορίζονται για την παραγωγή ενέργειας.

Εν προκειμένω, όπως προκύπτει από τα στοιχεία του φακέλου, η προς ανάθεση σύμβαση, εκτιμώμενης αξίας 1.300.740€ χωρίς ΦΠΑ, αφορά στην προμήθεια από τη Δ.Ε.Υ.Α.Κ. πετρελαίου θέρμανσης, ενδεικτικής ποσότητας 1.630.000 λίτρων, προοριζόμενου για την παραγωγή θερμικής ενέργειας προς το σκοπό κάλυψης των λειτουργικών αναγκών του υφιστάμενου λεβητοστασίου αιχμής – εφεδρείας του δικτύου τηλεθέρμανσης Κοζάνης για τις περιόδους λειτουργίας 2018/2019 & 2019/2020 και συγκεκριμένα για χρονικό διάστημα είκοσι τεσσάρων (24) μηνών από την υπογραφή της οικείας σύμβασης. Ειδικότερα, σύμφωνα με τα διαλαμβανόμενα στην παράγραφο *“Τεχνικά στοιχεία”* της από 31.10.2012 αίτησης της Δ.Ε.Υ.Α.Κ. προς το Υ.Πε.Κ.Α. για την έκδοση άδειας εκπομπών αερίων του θερμοκηπίου, η οποία υπεβλήθη στην Αρχή στο πλαίσιο εξέτασης του αιτήματος θέματος, η θερμική ενέργεια που παράγεται μέσω της καύσης του καυσίμου πετρελαίου στο ανωτέρω λεβητοστάσιο παραγωγής ζεστού νερού *“εξέρχεται της εγκατάστασης αξιοποιούμενη στο Δίκτυο Τηλεθέρμανσης ιδιοκτησίας της Αιτούσας ... σε ρόλο εφεδρείας και κάλυψης φορτίων αιχμής”* του δικτύου τηλεθέρμανσης Κοζάνης.

Συνεπώς, ενόψει των προεκτεθέντων, διαπιστώνεται ότι το αντικείμενο της εξεταζόμενης σύμβασης προμήθειας αφορά στην τροφοδότηση του αιτούντος φορέα με καύσιμα που προορίζονται για την παραγωγή ενέργειας για την επίτευξη του ανωτέρω σκοπού του (μεταφορά και διανομή θερμότητας στο πλαίσιο της λειτουργίας του συστήματος τηλεθέρμανσης της περιοχής ευθύνης του), επομένως προκύπτει πλήρωση των στοιχείων για τη διαπίστωση εξαίρεσης της σύμβασης θέματος από το πεδίο εφαρμογής του Βιβλίου ΙΙ, σύμφωνα με το άρθρο 242 περ β' του ν. 4412/2016. Επιπροσθέτως, επισημαίνεται ότι η σκοπούμενη σύμβαση εξαιρείται, σύμφωνα με τις προπαρατεθείσες διατάξεις του άρθρου 7 περ (ii) του ίδιου νόμου, και του πεδίου εφαρμογής των διατάξεων του Βιβλίου Ι του νόμου (πρβλ. και πράξη 44/2017 Στ' Κλιμακίου ΕλΣυν).

15.3 Πλέον των ανωτέρω, υπογραμμίζεται ότι, σύμφωνα με τις προπαρατεθείσες διατάξεις της παρ. 1 του άρθρου 2 του ν. 4013/2011 και της παρ. 2 περίπτωση γ' υποπερίπτωση δδ' του ίδιου ως άνω άρθρου, συνάγεται ότι η Αρχή επιλαμβάνεται των περιπτώσεων προσφυγής των αναθετουσών αρχών / αναθετόντων φορέων στη διαδικασία της διαπραγμάτευσης για την ανάθεση δημοσίων συμβάσεων / συμβάσεων, σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθρων 26 παρ. 2 περ. β', 32 / 269 αντίστοιχα του ν. 4412/2016, εφόσον οι συμβάσεις αυτές εμπίπτουν στο πεδίο εφαρμογής του ν. 4412/2016 (Βιβλία Ι και ΙΙ αντίστοιχα) και των Οδηγιών 2014/24/ΕΕ και 2014/25/ΕΕ (πρβλ. και απόφαση ΕΑΑΔΗΣΥ 116/2016, με αντικείμενο την αγορά ύδατος της Δ.Ε.Υ.Α. Χερσονήσου Κρήτης, με την οποία κρίθηκε ότι η εν λόγω σύμβαση εξαιρείται των διατάξεων του π.δ/τος 59/2007, συναφώς δε και από το πεδίο της κατ' αρ. 2 παρ. 2 περ. γ' υποπερ. δδ' του ν. 4013/2011 αρμοδιότητας της Αρχής).

Συναφώς επισημαίνεται ότι, σύμφωνα με τα προβλεπόμενα υπό σελ. 9 της υπ' αριθμ. 1/2013 Κατευθυντήριας Οδηγίας της Αρχής (ΑΔΑ: ΒΙ6ΜΟΞΤΒ-ΔΚΦ) σχετικά με τη διαδικασία έκδοσης απόφασης της Αρχής περί παροχής της σύμφωνης γνώμης της κατ' άρθρο 2 παρ. 2 περ. γ' υποπερ. δδ' του ν. 4013/2011, *“η έκδοση σύμφωνης γνώμης από την Αρχή προϋποθέτει ότι κατά το χρόνο υποβολής του σχετικού αιτήματος η αναθέτουσα αρχή / αναθέτων φορέας δεν έχει προβεί στη λήψη σχετικής απόφασης διενέργειας διαπραγμάτευσης”*.

Συνεπώς, με βάση τα προεκτεθέντα, προκύπτει ότι η Αρχή στερείται την εκ του νόμου αρμοδιότητα για την παροχή της σύμφωνης γνώμης της κατ' άρθρο 2 παρ. 2 περ. γ' υποπερ. δδ' του ν. 4013/2011, ως ισχύει, επί του εξεταζόμενου αιτήματος της Δ.Ε.Υ.Α.Κ.

Τέλος, επισημαίνεται ότι η Δ.Ε.Υ.Α.Κ. έχει ήδη εκκινήσει τη διαδικασία διαπραγμάτευσης, για την οποία αιτήθηκε τη σύμφωνη γνώμη της Αρχής, καθώς, σύμφωνα με τα στοιχεία του φακέλου, ο εν

λόγω φορέας έχει απευθύνει την από 05.09.2018 σχετική πρόσκληση εκδήλωσης ενδιαφέροντος στους τρεις οικονομικούς φορείς της επιλογής του, κατά τα προαναφερόμενα υπό παρ. 2.5 (σελ. 3) της παρούσας, σε συνέχεια της υπ' αριθμ. 113/12.06.2018 (ΑΔΑ: 6ΠΡΡΟΡΥΑ-Ω34) απόφασης του Δ.Σ. του περί διενέργειας «*διαδικασίας απευθείας ανάθεσης της προμήθειας με διαπραγμάτευση, χωρίς τροποποίηση των όρων της αρχικής διακήρυξης, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 269, παρ. α' του Νόμου 4412/2016*», χωρίς η συγκεκριμένη απόφαση να τίθεται υπό την αίρεση της προηγούμενης παροχής της σύμφωνης γνώμης της Αρχής.

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 Αρχή ομόφωνα απέχει** της παροχής σύμφωνης γνώμης επί του εξεταζομένου αιτήματος της Δ.Ε.Υ.Α.Κ, ως στερούμενη την εκ του νόμου αρμοδιότητα κατ' άρθρο 2 παρ. 2 περ. γ' υποπερ. δδ' του ν. 4013/2011, ως ισχύει.

Αθήνα, 2 Οκτωβρίου 2018

ΘΕΩΡΗΘΗΚΕ

Ο Πρόεδρος

Γεώργιος Καταπόδης