



**ΕΛΛΗΝΙΚΗ ΔΗΜΟΚΡΑΤΙΑ
ΕΝΙΑΙΑ ΑΝΕΞΑΡΤΗΤΗ ΑΡΧΗ
ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ**

ΓΝΩΜΗ

Δ 87/2019

(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 7^η Αυγούστου του έτους δύο χιλιάδες δεκαεννέα (2019) ημέρα Τετάρτη και ώρα 09:30 π.μ. και επί της οδού Κεφαλληνίας 45 & Κόμμα 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:

Πρόεδρος : Γεώργιος Καταπόδης

Μέλη: Δημήτριος Σταθακόπουλος,
Μαρία Στυλιανίδου,
Δημήτριος Λουρίκας (μέσω τηλεδιάσκεψης)

Γραμματέας: Ελένη Βαφειάδου ΠΕ Διοικητικού - Οικονομικού

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

Κατά την διάρκεια της Συνεδρίασης παρέστη η προϊσταμένη του Τμήματος Ελέγχου Αιτημάτων Διαπραγμάτευσης Θεοδωροπούλου Αικατερίνη, η οποία αποχώρησε πριν την έναρξη της διαδικασίας ψηφοφορίας των μελών του Συμβουλίου της Αρχής και τη λήψη της απόφασης.

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 σύναψη σύμβασης με αντικείμενο την προμήθεια καυσίμων κίνησης και θέρμανσης για τις ανάγκες των νομικών προσώπων του Δήμου Κατερίνης, συνολικού προϋπολογισμού **199.139,20€ συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α.**

Με το υπ' αρ. πρωτ. 27629/11-07-2019 αίτημα του Δήμου Κατερίνης προς την Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ. (εφεξής Αρχή) που παρελήφθη στις 12-07-2019 (αρ. πρωτ. εισερχ. 3797), όπως αυτό συμπληρώθηκε με το από 16-07-2019 μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου (αριθμ. πρωτ. εισερχ.

3850/16-07-2019) και τα συνημμένα σε αυτά έγγραφα, ο Δήμος 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 σύναψη σύμβασης προμήθειας καυσίμων κίνησης και θέρμανσης, συνολικού προϋπολογισμού 199.139,20€ συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α., ήτοι 160.596,13€ μη συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α., κατόπιν διενεργηθέντος ανοιχτού ηλεκτρονικού διαγωνισμού άνω των ορίων του αρθ. 5 του ν. 4412/2016, στα πλαίσια του οποίου για δύο (2) εκ των οκτώ (8) τμημάτων, ήτοι τα τμήματα 2 και 8 της διακήρυξης, 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. 119/11-04-2019 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου Κατερίνης (απόσπασμα 16^ο Πρακτικού με ΑΔΑ: ΩΛΡ5ΩΕΤ-4ΛΦ) εγκρίθηκαν οι τεχνικές προδιαγραφές σύμφωνα με την από 02-04-2019 μελέτη της Διεύθυνσης Οικονομικής Υπηρεσίας, καταρτίστηκαν οι όροι της διακήρυξης και συγκροτήθηκε η Επιτροπή διενέργειας του διαγωνισμού για την προμήθεια υγρών καυσίμων για τις ανάγκες του Δήμου και των νομικών προσώπων του για ένα (1) έτος.

1.2. Με την με αρ. πρωτ. 14849/11-04-2019 διακήρυξη (ΑΔΑΜ 19PROC004801648 2019-04-16) προκηρύχθηκε ανοικτός διαγωνισμός άνω των ορίων ως προς την ανάδειξη αναδόχου για την προμήθεια υγρών καυσίμων για τις ανάγκες του Δήμου Κατερίνης και των νομικών του προσώπων, ήτοι του Δημοτικού Ωδείου, του Οργανισμού Παιδείας, Πολιτισμού, Αθλητισμού, Πρόνοιας (Ο.Π.Π.Α.Π.), της Δημοτικής Κοινωφελούς Επιχείρησης (ΔΗ.Κ.Ε.ΔΗ.Κ.) και των Σχολικών Επιτροπών Α'βάθμιας και Β'βάθμιας Εκπαίδευσης, συνολικού προϋπολογισμού 1.800.553,32€ συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α, ήτοι 1.452.059,13€ μη συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α., με κριτήριο κατακύρωσης τη συμφερότερη από οικονομική άποψη προσφορά αποκλειστικά βάσει τιμής, για χρονικό διάστημα δώδεκα (12) μηνών, με δυνατότητα παράτασης έξι (6) μηνών, χωρίς αύξηση του συμβατικού τιμήματος.

Ως ημερομηνία έναρξης υποβολής προσφορών ορίσθηκε η 22^η Απριλίου και ώρα 07:00 π.μ. και ως καταληκτική ημερομηνία υποβολής των προσφορών η 13^η Μαΐου 2019 και ώρα 23:00 μ.μ.

1.3. Ειδικότερα, σύμφωνα με την "1.3. Συνοπτική Περιγραφή φυσικού και οικονομικού αντικείμενου της σύμβασης" της διακήρυξης ορίσθηκαν, μεταξύ άλλων, τα εξής:

"[...] Η προμήθεια των υγρών καυσίμων περιλαμβάνει τα παρακάτω είδη, χωρισμένα σε τμήματα ως εξής:

A / A	Κ.Α. ΠΡΟΫΠ/ΣΜΟΥ	CPV	ΕΙΔΟΣ ΠΡΟΜΗΘΕΙΑΣ	ΠΟΣΟ ΕΝΔΕΙΚΤΙΚΟΥ ΠΡΟΫΠ/ΣΜΟΥ	Φ.Π.Α. 24%	Ποσό με Φ.Π.Α.
-------	-----------------	-----	------------------	-----------------------------	------------	----------------

				χωρίς Φ.Π.Α. €		
1	10.6643.012 20.6641.012 30.6641.012 10.6411.012	09135100 09134200 09132000	Πετρέλαιο θέρμανσης, πετρέλαιο κίνησης, βενζίνη αμόλυβδη για τις ανάγκες του Δήμου Κατερίνης	647.320,00	155.356,80	802.676,80
2	10.6643	09135100	Πετρέλαιο θέρμανσης Δημοτικού Ωδείου Κατερίνης	7.671,13	1.841,07	9.512,20
3	10.6643.01 60.6643	09135100 09134200 09132000	Πετρέλαιο θέρμανσης, πετρέλαιο κίνησης και βενζίνη Οργανισμού Παιδείας, Πολιτισμού, Αθλητισμού, Πρόνοιας του Δήμου Κατερίνης (Ο.Π.Π.Α.Π.)	149.966,00	35.991,84	185.957,84
4	64.08.01.0000 64.00.11.0013	09135100 09134200 09132000	Καύσιμα (Πετρέλαιο θέρμανσης, πετρέλαιο κίνησης και βενζίνη αμόλυβδη) της Δημοτικής Κοινωφελούς Επιχείρησης Δήμου Κατερίνης (ΔΗ.Κ.Ε.ΔΗ.Κ)	26.683,00	6.403,92	33.086,92
5		09135100	Πετρέλαιο θέρμανσης Σχολ. Επιτροπής Α/θμιας Εκπ/σης για τα δημοτικά σχολεία της ομάδας Α'	177.873,00	42.689,52	220.562,52
6		09135100 09134200	Πετρέλαιο θέρμανσης και πετρέλαιο κίνησης Σχολ. Επιτροπής Α/θμιας Εκπ/σης για τα δημοτικά σχολεία της ομάδας Β'	143.782,00	34.507,68	178.289,68
7		09135100	Πετρέλαιο θέρμανσης Σχολ. Επιτροπής Β/θμιας Εκπ/σης για τα Γυμνάσια και Λύκεια του κέντρου της πόλης Κατερίνης	145.839,00	35.001,36	180.840,36

8		09135100 09132000	Πετρέλαιο θέρμανσης και βενζίνη Σχολ. Επιτρ. Β/θμιας Εκπ/σης για τα Γυμνάσια και Λύκεια της περιφέρειας	152.925,00	36.702,00	189.627,00
			ΣΥΝΟΛΟ	1.452.059,13	348.494,19	1.800.553,32

Προσφορές υποβάλλονται για ένα ή περισσότερα τμήματα, υπό την προϋπόθεση ότι η προσφορά θα αφορά όλα τα είδη και τις ποσότητες του τμήματος.

Η διάρκεια της σύμβασης ορίζεται σε δώδεκα μήνες ή μέχρι εξαντλήσεως του ποσού της σύμβασης, με δυνατότητα παράτασης για έξι μήνες, χωρίς αύξηση του συμβατικού τιμήματος και χωρίς να μεταβάλλεται η συνολική φύση της σύμβασης. [...]”.

1.4. Περίληψη της με αρ. πρωτ. 14849/11-04-2019 και ΑΔΑΜ 19PROC004801648 2019-04-16 διακήρυξης απεστάλη ηλεκτρονικά προς δημοσίευση στην Ε.Ε.Ε.Ε. στις 11-4-2019 και δημοσιεύτηκε στις 15-04-2019 με κωδικό 2019/S 074-174831. Συνακόλουθα, η εν λόγω διακήρυξη αναρτήθηκε στη διαδικτυακή πύλη www.promitheus.gov.gr του Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων (ΕΣΗΔΗΣ) την 19-04-2019 και ώρα 12:00 με αριθμό συστήματος 73141. Περίληψη δε αυτής αναρτήθηκε στη ΔΙΑΥΓΕΙΑ (ΑΔΑ: Ψ00ΘΩΕΤ-44Δ) και δημοσιεύτηκε στον εθνικό τύπο στις εφημερίδες: “ΟΛΥΜΠΙΟ ΒΗΜΑ”, “ΠΟΛΙΤΕΙΑ” και “ΕΝΗΜΕΡΩΣΗ” (ημερ. δημ. 17 & 23-04-2019).

2. Στις 17-05-2019 η αρμόδια Επιτροπή διενέργειας του διαγωνισμού, η οποία ορίστηκε με την με αρ. 119/2019 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής, συνήλθε προκειμένου να αποσφραγίσει τις προσφορές που υπεβλήθησαν στα πλαίσια του ανωτέρω διαγωνισμού και να προβεί στον έλεγχο των δικαιολογητικών και των τεχνικών προσφορών, οπότε με το από την 28-05-2019 σχετικό πρακτικό της διαπίστωσε ότι υπεβλήθησαν τέσσερις (4) προσφορές από τους κάτωθι οικονομικούς φορείς:

“1. Εταιρία «Κόκκινος Α. & Β. — Κόκκινου (Ραγιά) Μ. Ο.Ε.», για τα τμήματα 3, 4, 6, 7

2. Εταιρία «ΜΑΛΕΤΣΑΣ ΟΙΛ ΙΚΕ», για το τμήμα 5,

3. Τσιόνογλου Νεκτάριος, για το τμήμα 1

4. Εταιρία «Πριονά Β. — Κρικέλη Κ. Ο.Ε.», για το τμήμα 1”,

ως προς τις οποίες η Επιτροπή, κατόπιν ελέγχου των δικαιολογητικών και των τεχνικών προσφορών, εισηγήθηκε όπως συνεχίσουν στο σύνολό τους στο στάδιο της αποσφράγισης των οικονομικών προσφορών, καθώς κρίθηκε ότι πληρούσαν τους όρους της με αρ. πρωτ. 14849/11-04-2019 διακήρυξης.

2.1. Ακολούθως, την 31-05-2019 η Επιτροπή του διαγωνισμού συνήλθε εκ νέου προκειμένου να προβεί στην αποσφράγιση και αξιολόγηση των υποβληθεισών οικονομικών προσφορών ως προς τα τμήματα 1, 3, 4, 6 και 7, οπότε με το από την ως άνω ημερομηνία σχετικό πρακτικό της, γνωμοδότησε ως εξής:

“1. Την ανάδειξη προσωρινών αναδόχων για τα τμήματα των καυσίμων του διαγωνισμού «ΠΡΟΜΗΘΕΙΑ ΥΓΡΩΝ ΚΑΥΣΙΜΩΝ ΔΗΜΟΥ ΚΑΤΕΡΙΝΗΣ ΚΑΙ ΤΩΝ ΝΟΜΙΚΩΝ ΤΟΥ ΠΡΟΣΩΠΩΝ», συνολικού ενδεικτικού προϋπολογισμού 1.452.059,13 ευρώ, 348.494,19 ευρώ Φ.Π.Α. σύνολο 1.800.553,32 με Φ.Π.Α., στους προαναφερόμενους προμηθευτές, ως εξής:

ΤΜΗΜΑΤΟΣ	ΕΙΔΟΣ ΠΡΟΜΗΘΕΙΑΣ	ΠΟΣΟΣΤΟ ΕΚΠΤΩΣΗΣ	ΠΟΣΟ χωρίς Φ.Π.Α. €	ΠΡΟΜΗΘΕΥΤΗΣ
1.	Πετρέλαιο θέρμανσης για τις ανάγκες του Δήμου Κατερίνης	0,5%	616.620	Β. ΠΡΙΟΝΑ - Κ. ΚΡΙΚΕΛΗ Ο.Ε.
	Πετρέλαιο κίνησης για τις ανάγκες του Δήμου Κατερίνης	5,6%		
	Βενζίνη αμόλυβδη για τις ανάγκες του Δήμου Κατερίνης	2,6%		
3.	Πετρέλαιο θέρμανσης, πετρέλαιο κίνησης και βενζίνη Οργανισμού Παιδείας, Πολιτισμού, Αθλητισμού, Πρόνοιας του Δήμου Κατερίνης (Ο,Π.Π.Α.Π.)	0%	149.966	ΚΟΚΚΙΝΟΣ Α & Β, ΚΟΚΚΙΝΟΥ (ΡΑΓΙΑ) Μ. Ο.Ε.
4.	Καύσιμα (Πετρέλαιο θέρμανσης, πετρέλαιο κίνησης και βενζίνη αμόλυβδη) της Δημοτικής Κοινωφελούς Επιχείρησης Δήμου Κατερίνης (ΔΗ.Κ.Ε.ΔΗ.Κ)	0%	26.683	ΚΟΚΚΙΝΟΣ Α & Β, ΚΟΚΚΙΝΟΥ (ΡΑΓΙΑ) Μ. Ο.Ε.
5.	Καύσιμα σχολικής επιτροπής Α/Θμιας Εκπ/σης Δ. Κατερίνης, ΣΧΟΛΕΙΑ ΟΜΑΔΑΣ Α'	0%	177.873	ΜΑΛΕΤΣΑΣ ΟΪΛ ΙΚΕ
6.	Καύσιμα σχολικής επιτροπής Α/Θμιας Εκπ/σης Δ. Κατερίνης, ΣΧΟΛ. ΚΟΙΝΟΤΗΤΕΣ ΤΗΣ ΟΜΑΔΑΣ	0%	143.782	ΚΟΚΚΙΝΟΣ Α& Β, ΚΟΚΚΙΝΟΥ (ΡΑΓΙΑ) Μ. Ο.Ε.
7.	Καύσιμα σχολικής επιτροπής Β/Θμιας Εκπ/σης Δ, Κατερίνης, (ΓΥΜΝΑΣΙΑ, ΛΥΚΕΙΑ) ΠΛΗΣΙΟΝ ΚΕΝΤΡΟΥ	0%	145.839	ΚΟΚΚΙΝΟΣ Α & Β, ΚΟΚΚΙΝΟΥ (ΡΑΓΙΑ) Μ. Ο.Ε.

2. α) Τη ματαίωση της διαγωνιστικής διαδικασίας για τα τμήματα 2 «Πετρέλαιο θέρμανσης Δημ. Ωδείου Κατερίνης» και 8 «Πετρέλαιο θέρμανσης και βενζίνη Σχολ. Επιτροπής Β/θμιας Εκπ/σης για τα Γυμνάσια και Λύκεια της περιφέρειας», γιατί απέβη άγονη, καθώς δεν υποβλήθηκε καμία προσφορά και β) την προσφυγή στη διαδικασία με διαπραγμάτευση χωρίς προηγούμενη δημοσίευση, σύμφωνα με την περίπτωση 2α του άρθρου 32 του Ν. 4412. [...]”.

2.2. Στη συνέχεια, η Οικονομική Επιτροπή του Δήμου Κατερίνης, με την με αρ. 258/04-06-2019 απόφασή της (απόσπασμα 27^{ου} Πρακτικού με ΑΔΑ: 6Δ9ΨΩΕΤ-3ΓΛ):

Α. Ενέκρινε τα ως άνω από 28-05-2019 και από 31-05-2019 πρακτικά της Επιτροπής του διαγωνισμού.

Β. Ανέδειξε τους προσωρινούς αναδόχους ως προς τα τμήματα 1, 3, 4, 5, 6 και 7, σύμφωνα με τη γνωμοδότηση του από 31-05-2019 πρακτικού της Επιτροπής του διαγωνισμού και

Γ. Ματαίωσε τη διαγωνιστική διαδικασία για τα τμήματα 2 και 8 γιατί απέβη άγονη, καθώς δεν υπεβλήθη καμία προσφορά και καθόρισε τον τρόπο εκτέλεσης αυτής με προσφυγή στη διαδικασία της διαπραγμάτευσης χωρίς προηγούμενη δημοσίευση, κατά τη διάταξη του αρθ. 32 παρ. 2 περ. α' του ν. 4412/16.

Η ως άνω απόφαση κοινοποιήθηκε στους ενδιαφερόμενους μέσω του Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ. την 07-06-2019.

3. Κατόπιν των ανωτέρω, ο Δήμος Κατερίνης με το υπ' αρ. πρωτ. 27629/11-07-2019 έγγραφο-αίτημά του (αρ. πρωτ. εισερχ. 3797/12-07-2019), όπως αυτό συμπληρώθηκε με το από 16-07-2019 μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου (αριθμ. πρωτ. εισερχ. 3850/16-07-2019) 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 σύναψη σύμβασης προμήθειας καυσίμων κίνησης και θέρμανσης, συνολικού προϋπολογισμού 199.139,20€ συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α., ήτοι 160.596,13€ μη συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α., κατόπιν διενεργηθέντος ανοιχτού ηλεκτρονικού διαγωνισμού άνω των ορίων του αρθ. 5 του ν. 4412/2016, στα πλαίσια του οποίου για δύο (2) εκ των οκτώ (8) τμημάτων, ήτοι τα τμήματα 2 και 8 της διακήρυξης, δεν υπεβλήθη καμία προσφορά.

Με το ως άνω έγγραφο-αίτημα της Διεύθυνσης Οικονομικής Υπηρεσίας, η αναθέτουσα αρχή βεβαιώνει ότι: *“[...] μέχρι σήμερα δεν ασκήθηκαν προσφυγές ή αιτήσεις ασφαλιστικών μέτρων ή κάποιο άλλο ένδικο μέσο κατά της διακήρυξης ή άλλων σταδίων του διαγωνισμού”*.

II. Νομικό πλαίσιο

4. Το άρθρο 2, παράγραφος 2, περίπτωση γ', υποπερίπτωση δδ' του ν. 4013/2011, όπως ισχύει, για την παροχή σύμφωνης γνώμης, ορίζει τα ακόλουθα: *«δδ) Οι αποφάσεις των αναθετουσών Αρχών που αφορούν την προσφυγή στη διαδικασία της διαπραγμάτευσης για την ανάθεση των δημόσιων συμβάσεων, σύμφωνα με την περίπτωση β' της παρ. 2 του άρθρου 26 και τα άρθρα 32 και 269 του Ν. 4412/2016 (Α'147) εξαιρουμένων των περιπτώσεων ανωτέρας βίας, εκδίδονται μετά από σύμφωνη γνώμη της Αρχής, εφόσον οι συμβάσεις αυτές εμπίπτουν, λόγω της εκτιμώμενης αξίας τους, στο πεδίο εφαρμογής των Οδηγιών 2014/24/ΕΚ και 2014/25/ΕΚ, οι οποίες ενσωματώθηκαν στην ελληνική έννομη τάξη με το Ν. 4412/2016. Κατά την άσκηση της εν λόγω αρμοδιότητας η Αρχή λαμβάνει υπόψη της τις γενικές αρχές του ενωσιακού και εθνικού δικαίου [...]»*.

5. Η διάταξη του άρθρου 1 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”.

6. 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”.

7. Σύμφωνα με το άρθρο 5 του ίδιου νόμου: “Ως κατώτατα όρια, σε συνάρτηση προς την εκτιμώμενη αξία της σύμβασης, εκτός ΦΠΑ, ορίζονται τα ακόλουθα:

α) 5.548.000 ευρώ για τις δημόσιες συμβάσεις έργων,

β) 144.000 ευρώ για δημόσιες συμβάσεις προμηθειών και υπηρεσιών που ανατίθενται από κεντρικές κυβερνητικές αρχές και για διαγωνισμούς μελετών που διοργανώνονται από τις εν λόγω αρχές. Αν οι δημόσιες συμβάσεις προμηθειών ανατίθενται από τις αναθέτουσες αρχές που δραστηριοποιούνται στον τομέα της άμυνας, το εν λόγω κατώτατο όριο ισχύει μόνο για τις συμβάσεις που αφορούν τα οριζόμενα στο Παράρτημα ΙΙΙ του Προσαρτήματος Α' προϊόντα,

γ) 221.000 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',

δ) 750.000 ευρώ για δημόσιες συμβάσεις υπηρεσιών που αφορούν κοινωνικές και άλλες ειδικές υπηρεσίες που περιλαμβάνονται στο Παράρτημα ΧΙV του Προσαρτήματος Α'”.

8. Το άρθρο 6 του ν. 4412/2016 “Μέθοδοι υπολογισμού της εκτιμώμενης αξίας της σύμβασης (άρθρο 5 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ)” ορίζει ότι: “1. Ο υπολογισμός της εκτιμώμενης αξίας μιας σύμβασης βασίζεται στο συνολικό πληρωτέο ποσό, χωρίς Φ.Π.Α., όπως εκτιμάται από την αναθέτουσα αρχή, συμπεριλαμβανομένου κάθε τυχόν δικαιώματος προαιρέσεως 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, εκτός αν αυτό δικαιολογείται από αντικειμενικούς λόγους. [...]”.

9. 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 συντμήσει κατά πέντε ημέρες την προθεσμία παραλαβής των προσφορών που ορίζεται στο δεύτερο εδάφιο της παραγράφου 1 όταν αποδέχεται την υποβολή προσφορών με ηλεκτρονικά μέσα, σύμφωνα με το πρώτο εδάφιο της παραγράφου 1 και την παράγραφο 5 του άρθρου 22 και το άρθρο 37. [...]”.

10. Στη διάταξη του άρθρου 32 παρ. 2 περ. α' του ίδιου νόμου, 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

11. Το υπό εξέταση αίτημα του Δήμου Κατερίνης 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 160.596,13€ μη συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α., που αποτελεί άγονο τμήμα προηγηθέντος ανοιχτού διαγωνισμού άνω των ορίων, συνολικού προϋπολογισμού 1.452.059,13€ μη συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α., προκύπτει ότι 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.

12. 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).

13. Η αναθέτουσα αρχή επικαλείται, με το υπό κρίση αίτημά της, τις διατάξεις του άρθρου 32 παρ. 2 περ. α' του ν. 4412/2016, ως προς τα τμήματα του προηγηθέντος διαγωνισμού στα οποία δεν υπεβλήθη καμία προσφορά, ήτοι ως προς τις ομάδες 2 και 8 υγρών καυσίμων της με αρ. πρωτ. 14849/11-04-2019 διακήρυξης.

14. Ειδικότερα, με τη διάταξη του άρθρου 32 παρ. 2 περ. α' του ν. 4412/2016 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 προηγηθέντα 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 Κατερίνης, με την με αρ. πρωτ. 14849/11-04-2019 διακήρυξη διενήργησε δημόσιο ανοικτό διαγωνισμό άνω των ορίων ως προς την ανάδειξη αναδόχου για την προμήθεια υγρών

καυσίμων, συνολικού προϋπολογισμού 1.452.059,13€ μη συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α, σε οκτώ (8) τμήματα.

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 ως άνω διακήρυξης, την τήρηση των όρων δημοσιότητας και τη διενέργεια της διαδικασίας του διαγωνισμού με αριθμό συστήματος 73141 δεν διαπιστώθηκαν ουσιώδεις νομικές πλημμέλειες.

Περαιτέρω, στην προκειμένη περίπτωση για τη βελτίωση των διαδικασιών της αναθέτουσας αρχής, σημειώνεται η ιδιαίτερη επιμέλεια που οφείλει να επιδεικνύει η αναθέτουσα αρχή ως προς την ορθή κατάρτιση των όρων της διακήρυξης και της διενέργειας του διαγωνισμού. Ειδικότερα, σημειώνεται ότι, ο περιορισμός του χρονικού διαστήματος της περιόδου οριστικής υποβολής προσφορών στην εφαρμογή ηλεκτρονικού διαγωνισμού στο Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ., αναλόγως των περιστάσεων, σε χρονικό διάστημα μικρότερο της προβλεπόμενης εκ του νόμου (άρθρο 27 του ν.4412/2016) ελάχιστης προθεσμίας παραλαβής προσφορών, εν προκειμένω μεταξύ της 22^{ης} Απριλίου και της 13^{ης} Μαΐου 2019, μπορεί να θέτει εμπόδια στη συμμετοχή στη διαγωνιστική διαδικασία και να περιορίζει έτσι τον ανταγωνισμό. Ως εκ τούτου, η Αρχή θεωρεί ορθότερο η έναρξη υποβολής προσφορών να ταυτίζεται με την δημοσιοποίηση της διακήρυξης του διαγωνισμού και επομένως να υπάρχει η δυνατότητα υποβολής προσφορών καθ'όλο το διάστημα που διανύεται μεταξύ της ημερομηνίας δημοσιοποίησης της διακήρυξης και της καταληκτικής ημερομηνίας υποβολής προσφορών.

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

Σύμφωνα με τα από 28-05-2019 και 31-05-2019 πρακτικά της Επιτροπής του διαγωνισμού, καθώς και την με αρ. 258/04-06-2019 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου με την οποία εγκρίθηκαν τα ως άνω πρακτικά, στον διενεργηθέντα διαγωνισμό ως προς τα τμήματα 2 και 8 της με αρ. πρωτ. 14849/11-04-2019 διακήρυξης δεν υπεβλήθη καμία προσφορά, συνεπώς ο διαγωνισμός κηρύχθηκε άγονος ως προς αυτά (αναλυτικά Ιστορικό υπό 2, 2.1 και 2.2).

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 Κατερίνης, 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. 14849/11-04-2019 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 των νομικών προσώπων του Δήμου Κατερίνης, συνολικού προϋπολογισμού 160.596,13€ μη συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α., κατόπιν διενεργηθέντος ανοικτού ηλεκτρονικού διαγωνισμού άνω των ορίων του αρθ. 5

του ν. 4412/2016, στα πλαίσια του οποίου για δύο (2) εκ των οκτώ (8) τμημάτων δεν υπεβλήθη καμία προσφορά.

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. **ομόφωνα** αποφασίζει:

Την παροχή σύμφωνης γνώμης, επί του αιτήματος Δήμου Κατερίνης, 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 προμήθειας καυσίμων κίνησης και θέρμανσης για τις ανάγκες των νομικών προσώπων του Δήμου, προϋπολογισμού 199.139,20€ συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α., ήτοι 160.596,13€ μη συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α., ως προς τα οποία ο προηγηθείς ηλεκτρονικός διαγωνισμός απέβη άγονος, ήτοι ως προς τα τμήματα 2 και 8 της διακήρυξης του διαγωνισμού που προηγήθηκε, κατά τις διατάξεις του άρθρου 32 παρ. 2 περ. α' και με τον όρο της μη ουσιώδους τροποποίησης των όρων της αρχικής διακήρυξης, λόγω συνδρομής των προς τούτο τασσομένων υπό του νόμου προϋποθέσεων.

Αθήνα, 7 Αυγούστου 2019

ΘΕΩΡΗΘΗΚΕ

Ο Πρόεδρος

Καταπόδης Γεώργιος