

ΓΝΩΜΗ Δ 2/2020
(του αρ. 2, παρ. 2, περ. γ`, υποπερ. δδ` του ν. 4013/2011)

Στην Αθήνα σήμερα 10/01/2020, ημέρα Παρασκευή και ώρα 9.30π.μ. και επί της οδού Κεφαλληνίας 45, στην Αθήνα, 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 : Καραγλάνης Αδάμ
2. Μέλη : Βαρδακαστάνης Κωνσταντίνος
: Στυλιανίδου Μαρία
Σταθακόπουλος Δημήτριος
Χριστοβασίλη Ερωφίλη

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

Γραμματέας: Αθανάσιος Λαμπράκης, ΠΕ Διοικητικού-Οικονομικού

Εισηγητής: Αντώνιος Καούρης, Πολιτικός Μηχανικός, Ειδικό Επιστημονικό Προσωπικό Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ.

Κατά τη διάρκεια της Συνεδρίασης παρέστησαν η Προϊσταμένη του Τμήματος Ελέγχου Αιτημάτων Διαπραγμάτευσης της Διεύθυνσης Ελέγχου της Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ., Αικατερίνη Θεοδωροπούλου και ο εισηγητής Αντώνιος Καούρης οι οποίοι και αποχώρησαν πριν την έναρξη της διαδικασίας ψηφοφορίας και λήψης της απόφασης από τα Μέλη της Αρχής.

Θέμα: Διατύπωση σύμφωνης γνώμης της Αρχής για την προσφυγή στη διαδικασία διαπραγμάτευσης, χωρίς δημοσίευση προκήρυξης κατά τη διάταξη του

άρθρου 32 παρ. 2 περ. α' του ν. 4412/2016, για την ανάθεση σύμβασης προμήθειας καυσίμων κίνησης – θέρμανσης για τα έτη 2020 & 2021 για τις ανάγκες του Δήμου Διδυμοτείχου & Νομικών Προσώπων του Δήμου συνολικού προϋπολογισμού 1.359.505,22 € πλέον ΦΠΑ, σε συνέχεια του άγονου ανοικτού διεθνούς διαγωνισμού με τίτλο: *“Προμήθεια καυσίμων κίνησης – θέρμανσης & ελαιολιπαντικών για τα έτη 2020 & 2021 για τις ανάγκες Δ. Διδυμοτείχου & Ν. Π. του Δήμου”* συνολικού προϋπολογισμού 1.532.174,98 € πλέον ΦΠΑ.

Με το υπ' αρ. Πρωτ. 13949/11-12-2019 αίτημά του προς την Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ. (εφεξής Αρχή), που παρελήφθη την 13-12-2019 (αρ. Πρωτ. Εισερχ. 6594), 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, χωρίς δημοσίευση προκήρυξης, κατά τη διάταξη του άρθρου 32 παρ. 2 περ. α' του ν.4412/2016, για την ανάθεση σύμβασης προμήθειας καυσίμων κίνησης – θέρμανσης για τις ανάγκες του Δήμου Διδυμοτείχου και των Νομικών Προσώπων έτους 2020 & 2021. Ειδικότερα το αίτημα αφορά σε δέκα (10) τμήματα, ήτοι της ομάδες 1 έως και 10 της σχετικής μελέτης και διακήρυξης:

- Τμήμα 1 : *“Καύσιμα κίνησης / πετρέλαιο κίνησης – Δ.Διδ/χου”* εκτιμώμενης αξίας 927.270,05 € πλέον ΦΠΑ 24%.
- Τμήμα 2 : *“Καύσιμα κίνησης / βενζίνη αμόλυβδη – Δ.Διδ/χου”* εκτιμώμενης αξίας 33.260,74 € πλέον ΦΠΑ 24%.
- Τμήμα 3 : *“Καύσιμα θέρμανσης Δ.Διδ/χου”* εκτιμώμενης αξίας 104.520,00 € πλέον ΦΠΑ 24%.
- Τμήμα 4 : *“Καύσιμα κίνησης / πετρέλαιο κίνησης – Κ.Κ.Π.Α. Δ.Διδ/χου”* εκτιμώμενης αξίας 17.568,00 € πλέον ΦΠΑ 24%.
- Τμήμα 5 : *“Καύσιμα κίνησης / πετρέλαιο αμόλυβδη – ΚΚΠΑ Κ.Κ.Π.Α, Δ.Διδ/χου”* εκτιμώμενης αξίας 20.544,00 € πλέον ΦΠΑ 24%.
- Τμήμα 6 : *“Καύσιμα θέρμανσης – Κ.Κ.Π.Α. Δ.Διδ/χου”* εκτιμώμενης αξίας 113.230,00 € πλέον ΦΠΑ 24%.
- Τμήμα 7 : *“Καύσιμα κίνησης – Κ.Π.Α.Π.Ν.Π. & Π.Δ. Δ.Διδ/χου”* εκτιμώμενης αξίας 3.852,00 € πλέον ΦΠΑ 24%.
- Τμήμα 8 : *“Καύσιμα θέρμανσης – Κ.Π.Α.Π.Ν.Π. & Π.Δ. Δ.Διδ/χου”* εκτιμώμενης αξίας 24.388,00 € πλέον ΦΠΑ 24%.
- Τμήμα 9 : *“Καύσιμα θέρμανσης – Σχολικής επιτροπής Α/θμιας εκπαίδευσης”* εκτιμώμενης αξίας 112.533,20 € πλέον ΦΠΑ 24%.
- Τμήμα 10 : *“Καύσιμα θέρμανσης – Σχολικής επιτροπής Β/θμιας εκπαίδευσης”* εκτιμώμενης αξίας 118.456,00 € πλέον ΦΠΑ 24%.

I. Ιστορικό- πραγματικά περιστατικά

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

1.1 Με την υπ' αρ. 95/2019 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου Διδυμοτείχου (ΑΔΑ: Ω66ΖΩ9Τ-ΧΘ4) εγκρίθηκε η διακήρυξη ανοικτού ηλεκτρονικού διαγωνισμού με τίτλο: *“Προμήθεια καυσίμων κίνησης – θέρμανσης & ελαιολιπαντικών για τα έτη 2020 & 2021 για τις ανάγκες Δ. Διδυμοτείχου & Ν. Π. του Δήμου”* συνολικού προϋπολογισμού 1.532.174,98 € πλέον ΦΠΑ. Κριτήριο ανάθεσης της σύμβασης είναι η πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει τιμής.

1.2 Αντικείμενο της σύμβασης, με βάση το άρθρο 1.3. *«Συνοπτική περιγραφή του φυσικού και οικονομικού αντικείμενου της σύμβασης»*, ήταν *«η προμήθεια καυσίμων κίνησης, θέρμανσης και ελαιολιπαντικών που προορίζονται για την κάλυψη κτηριακών αναγκών σε πετρέλαιο θέρμανσης, των οχημάτων – μηχ/των έργων σε πετρέλαιο κίνησης, βενζίνης, και ελαιολιπαντικά, του λοιπού εξοπλισμού των τεχνικών υπηρεσιών του Δήμου (γεννήτριες κ.λ.π.), του εξοπλισμού πρασίνου (χλοοκοπτικά, αλυσοπρίονα κ.λ.π.) του Δήμου και των Ν.Π. του Δήμου και ειδικότερα :- του Κέντρου Κοινωνικής Προστασίας & Αλληλεγγύης (Κ.Κ.Π.Α)*

*- του Κέντρου Πολιτισμού, Αθλητισμού, Παιδείας, Νεολαίας & Περιβάλλοντος (Κ.Π.Α.Π.Ν.&Π.) και
- της Σχολικής Επιτροπής Α/θμιας Εκπαίδευσης».*

Η εκτιμώμενη αξία της σύμβασης ανέρχεται στο ποσό των 1.532.174,98€ συν 367.722,00€ για Φ.Π.Α. 24%, συνολικά δηλαδή 1.899.896,98 € και υποδιαιρείται σε δεκατρία (13) τμήματα ανά Νομικό πρόσωπο/Δήμο και ανά είδος. Τα τμήματα περιγράφονται αναλυτικά στη διακήρυξη ως κάτωθι:

- Τμήμα 1 : *“Καύσιμα κίνησης / πετρέλαιο κίνησης – Δ.Διδ/χου”* εκτιμώμενης αξίας 927.270,05 € πλέον ΦΠΑ 24%.

- Τμήμα 2 : *“Καύσιμα κίνησης / βενζίνη αμόλυβδη – Δ.Διδ/χου”* εκτιμώμενης αξίας 33.260,74 € πλέον ΦΠΑ 24%.

- Τμήμα 3 : *“Καύσιμα θέρμανσης Δ.Διδ/χου”* εκτιμώμενης αξίας 104.520,00 € πλέον ΦΠΑ 24%.

- Τμήμα 4 : *“Καύσιμα κίνησης / πετρέλαιο κίνησης – Κ.Κ.Π.Α. Δ.Διδ/χου”* εκτιμώμενης αξίας 17.568,00 € πλέον ΦΠΑ 24%.

- Τμήμα 5 : *“Καύσιμα κίνησης / πετρέλαιο αμόλυβδη – ΚΚΠΑ Κ.Κ.Π.Α, Δ.Διδ/χου”* εκτιμώμενης αξίας 20.544,00 € πλέον ΦΠΑ 24%.

- Τμήμα 6 : *“Καύσιμα θέρμανσης – Κ.Κ.Π.Α. Δ.Διδ/χου”* εκτιμώμενης αξίας 113.230,00 € πλέον ΦΠΑ 24%.

- Τμήμα 7 : *“Καύσιμα κίνησης – Κ.Π.Α.Π.Ν.Π. & Π.Δ. Δ.Διδ/χου”* εκτιμώμενης αξίας 3.852,00 € πλέον ΦΠΑ 24%.

- Τμήμα 8 : *“Καύσιμα θέρμανσης – Κ.Π.Α.Π.Ν.Π. & Π.Δ. Δ.Διδ/χου”* εκτιμώμενης αξίας 24.388,00 € πλέον ΦΠΑ 24%.

- Τμήμα 9 : *“Καύσιμα θέρμανσης – Σχολικής επιτροπής Α/θμιας εκπαίδευσης”* εκτιμώμενης αξίας 112.533,20 € πλέον ΦΠΑ 24%.

- Τμήμα 10 : *“Καύσιμα θέρμανσης – Σχολικής επιτροπής Β/θμιας εκπαίδευσης”* εκτιμώμενης αξίας 118.456,00 € πλέον ΦΠΑ 24%.

- Τμήμα 11 : *“Ελαιολιπαντικά Δήμου Διδυμοτείχου”* εκτιμώμενης αξίας 58.968,00 € πλέον ΦΠΑ 24%.

- Τμήμα 12 : *“Ελαιολιπαντικά Κ.Κ.Π.Α. Δήμου Διδυμοτείχου”* εκτιμώμενης αξίας 312,00 € πλέον ΦΠΑ 24%.

- Τμήμα 13 : 'Ελαιολιπαντικά Κ.Π.Α.Π.Ν.Π. & Π. Δήμου Διδυμοτείχου' εκτιμώμενης αξίας 273,00 € πλέον ΦΠΑ 24%.

Σύμφωνα με τα οριζόμενα στην παρ. 1.3 της διακήρυξης «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.»

Η διάρκεια της σύμβασης ορίσθηκε σε δύο (2) έτη 2020 και 2021 και η ισχύς τους ορίζεται από την υπογραφή τους έως και 31-12-2021.

Επιπροσθέτως στο άρθρο 2.2.2 (Εγγύηση συμμετοχής) της Διακήρυξης προβλέπονταν τα εξής:

«2.2.2.1. Για την έγκυρη συμμετοχή στη διαδικασία σύναψης της παρούσας σύμβασης, κατατίθεται από τους συμμετέχοντες οικονομικούς φορείς (προσφέροντες), εγγυητική επιστολή συμμετοχής, που ανέρχεται στο συνολικό ποσό των 15.326,05€ (δέκα πέντε χιλιάδες τριακόσια είκοσι έξι ευρώ και πέντε λεπτά) που αντιστοιχεί σε ποσοστό 1% της εκτιμώμενης αξίας της σύμβασης εκτός ΦΠΑ, με ανάλογη στρογγυλοποίηση. Η εγγύηση εκδίδεται υπέρ του συμμετέχοντος και απευθύνεται προς τον Δήμο Διδυμοτείχου.

Σε περίπτωση υποβολής προσφοράς για ένα ή περισσότερα τμήματα της σύμβασης, το ύψος της εγγύησης συμμετοχής υπολογίζεται επί της εκτιμώμενης αξίας, εκτός ΦΠΑ, του /των προσφερομένου /νων τμήματος /τμημάτων.

Συγκεκριμένα για το :

ΤΜΗΜΑ 1 : «ΚΑΥΣΙΜΑ ΚΙΝΗΣΗΣ /ΠΕΤΡΕΛΑΙΟ ΚΙΝΗΣΗΣ -Δ.ΔΙΔ/ΧΟΥ», εγγύηση συμμετοχής ποσού 9.243,00 €

ΤΜΗΜΑ 2 : «ΚΑΥΣΙΜΑ ΚΙΝΗΣΗΣ/ΒΕΝΖΙΝΗ ΑΜΟΛΥΒΔΗ -Δ.ΔΙΔΧΟΥ», εγγύηση συμμετοχής ποσού 333,00 €

ΤΜΗΜΑ 3 : «ΚΑΥΣΙΜΑ ΘΕΡΜΑΝΣΗΣ Δ.ΔΙΔ/ΧΟΥ», εγγύηση συμμετοχής ποσού 1.045,20 €

ΤΜΗΜΑ 4 : «ΚΑΥΣΙΜΑ ΚΙΝΗΣΗΣ /ΠΕΤΡΕΛΑΙΟ ΚΙΝΗΣΗΣ Κ.Κ.Π.Α. Δ.ΔΙΔ/ΧΟΥ», εγγύηση συμμετοχής ποσού 176,00 €

ΤΜΗΜΑ 5 : «ΚΑΥΣΙΜΑ ΚΙΝΗΣΗΣ /ΠΕΤΡΕΛΑΙΟ ΑΜΟΛΥΒΔΗ-ΚΚΠΑ Κ.Κ.Π.Α. Δ.ΔΙΔ/ΧΟΥ», εγγύηση συμμετοχής ποσού 206,00 €

ΤΜΗΜΑ 6 : «ΚΑΥΣΙΜΑ ΘΕΡΜΑΝΣΗΣ - Κ.Κ.Π.Α. Δ. ΔΙΔ/ΧΟΥ», εγγύηση συμμετοχής ποσού 1.133,00 €

ΤΜΗΜΑ 7 : «ΚΑΥΣΙΜΑ ΚΙΝΗΣΗΣ - Κ.Π.Α.Π.Ν.Π. & Π. Δ. ΔΙΔ/ΧΟΥ», εγγύηση συμμετοχής ποσού 39,00 €

ΤΜΗΜΑ 8 : «ΚΑΥΣΙΜΑ ΘΕΡΜΑΝΣΗΣ - Κ.Π.Α.Π.Ν.Π. & Π. Δ. ΔΙΔ/ΧΟΥ», εγγύηση συμμετοχής ποσού 9.244,00 €

ΤΜΗΜΑ 9 : «ΚΑΥΣΙΜΑ ΘΕΡΜΑΝΣΗΣ - ΣΧΟΛΙΚΗΣ ΕΠΙΤΡΟΠΗΣ Α/ΘΜΙΑΣ ΕΚΠΑΙΔΕΥΣΗΣ», εγγύηση συμμετοχής ποσού 1.126,00 €

ΤΜΗΜΑ 10 : «ΚΑΥΣΙΜΑ ΘΕΡΜΑΝΣΗΣ - ΣΧΟΛΙΚΗΣ ΕΠΙΤΡΟΠΗΣ Β/ΘΜΙΑΣ ΕΚΠΑΙΔΕΥΣΗΣ», εγγύηση συμμετοχής ποσού 1.185,00 €

ΤΜΗΜΑ 11 : «ΕΛΑΙΟΛΙΠΑΝΤΙΚΑ ΔΗΜΟΥ ΔΙΔΥΜΟΤΕΙΧΟΥ », εγγύηση συμμετοχής ποσού 590,00 €

ΤΜΗΜΑ 12 : «ΕΛΑΙΟΛΙΠΑΝΤΙΚΑ Κ.Κ.Π.Α. ΔΗΜΟΥ ΔΙΔΥΜΟΤΕΙΧΟΥ », εγγύηση συμμετοχής ποσού 3,12 €

ΤΜΗΜΑ 13 : «ΕΛΑΙΟΛΙΠΑΝΤΙΚΑ Κ.Π.Α.Π.Ν.Π. & Π. ΔΉΜΟΥ ΔΙΔΥΜΟΤΕΙΧΟΥ », εγγύηση συμμετοχής ποσού 2,73 €»

Επιπλέον, σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 4.1 της Διακήρυξης, για την υπογραφή της σύμβασης απαιτείται η παροχή Εγγύησης Καλής Εκτέλεσης, το ύψος της οποίας ανέρχεται σε ποσοστό 5% επί της αξίας της σύμβασης, εκτός ΦΠΑ.

1.3 Περίληψη της εν λόγω διακήρυξης η οποία περιείχε τους ουσιώδεις όρους και στοιχεία της διακήρυξης του διαγωνισμού, απεστάλη ηλεκτρονικά προς δημοσίευση στην Επίσημη Εφημερίδα της Ευρωπαϊκής Ένωσης (Ε.Ε.Ε.Ε.) στις 3-10-2019 και δημοσιεύτηκε στις 7-10-2019 με αριθμό αναφοράς 468105-2019. Συνακόλουθα, η περίληψη της διακήρυξης δημοσιεύτηκε στις εφημερίδες: α) 'ΕΛΕΥΘΕΡΗ ΘΡΑΚΗ' (ημερ. Δημ. 10-10-2019), β) 'ΓΝΩΜΗ' (ημερ. Δημ. 9-10-2019), γ) 'ΜΕΘΟΡΙΟΣ' (ημερ. Δημ. 10-10-2019) και αναρτήθηκε στην ιστοσελίδα της αναθέτουσας αρχής στις 8-10-2019, ενώ επίσης στις 8-10-2019 τοιχοκολλήθηκε με αποδεικτικό δημοσίευσης και στην είσοδο του Δημοτικού Καταστήματος. Η διακήρυξη αναρτήθηκε στο ΚΗΜΔΗΣ την 07.10.2019 (ΑΔΑΜ 19PROC005664046 2019-10-07) στη διαδικτυακή πύλη www.promitheus.gov.gr του Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων (ΕΣΗΔΗΣ) επίσης στις 07.10.2019 και έλαβε αριθμό συστήματος 79524.

Ως ημερομηνία έναρξης υποβολής προσφορών στο ΕΣΗΔΗΣ ορίσθηκε η 14.10.2019 ενώ ως καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών η 07.11.2019. Ως ημερομηνία ανοίγματος των προσφορών ορίσθηκε η 13.11.2019.

2. Στις 13.11.2019 η Επιτροπή Διαγωνισμού προέβη στην ηλεκτρονική αποσφράγιση και έλεγχο των δικαιολογητικών συμμετοχής και τεχνικών προσφορών του διαγωνισμού ενώ στις 21.11.2019 προέβη στην ολοκλήρωση του ελέγχου των δικαιολογητικών συμμετοχής και των τεχνικών προσφορών, συντάσσοντας το σχετικό υπ' αριθμ. 1 Πρακτικό. Με βάση τα οριζόμενα στο ως άνω πρακτικό διαπιστώθηκε «*ότι για τα τμήματα από 1 έως 10 της αριθμ. 11/2019 μελέτης της Τ.Υ. του Δήμου που αφορούν καύσιμα κίνησης -θέρμανσης του δήμου και των Ν.Π. αυτού, δεν έχει υποβληθεί κανένας φάκελος προσφοράς και ως εκ τούτου ο διαγωνισμός ως προς αυτές τις ομάδες θεωρείται άγονος*».

Κατόπιν των ανωτέρω η Επιτροπή Διενέργειας του διαγωνισμού πρότεινε προς την οικονομική Επιτροπή του Δήμου, μεταξύ άλλων, [...] 2) *Την κήρυξη του διαγωνισμού ως άγονου ως προς τις ΟΜΑΔΕΣ 1 έως 10 της αριθμ. 11/2019 μελέτης της υπηρεσίας, που αφορούν σε καύσιμα κίνησης θέρμανσης του Δήμου και των Ν.Π. αυτού για τα έτη 2020 και 2021 και την προσφυγή στην διαδικασία της διαπραγμάτευσης μετά από σύμφωνη γνώμη της Ενιαίας Ανεξάρτητης Αρχής'*

Στις 27-11-2019, με την υπ' αριθμ. 144/2019 Απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου Διδυμοτείχου (ΑΔΑ: 9ΛΙΩΩ9Τ-0ΩΒ) εγκρίθηκε στο σύνολό του το ως άνω πρακτικό του διεθνούς ηλεκτρονικού ανοιχτού μειοδοτικού διαγωνισμού για την επιλογή αναδόχου για την *“Προμήθεια καυσίμων κίνησης – θέρμανσης & ελαιολιπαντικών για τα έτη 2020 & 2021 για τις ανάγκες Δ. Διδυμοτείχου & Ν. Π. του Δήμου”* και μεταξύ άλλων αποφασίσθηκε ομόφωνα :

«Η κήρυξη του διαγωνισμού ως άγονου ως προς τις ΟΜΑΔΕΣ 1 έως 10 της αριθμ. 11/2019 μελέτης της υπηρεσίας, που αφορούν σε καύσιμα κίνησης θέρμανσης του Δήμου και των Ν.Π. αυτού για τα έτη 2020 και 2021 και την προσφυγή στην

διαδικασία της διαπραγμάτευσης μετά από σύμφωνη γνώμη της Ενιαίας Ανεξάρτητης Αρχής».

3. Κατόπιν των ανωτέρω, ο Δήμος Διδυμοτείχου με το υπ' αρ. Πρωτ. 13949/11-12-2019 έγγραφο αίτημά του και τα συνημμένα σε αυτό έγγραφα που υπέβαλε στην Αρχή, μεταξύ των οποίων και σχέδιο απόφασης προσφυγής στη διαπραγμάτευση, αιτείται τη σύμφωνη γνώμη της Αρχής για προσφυγή στη διαδικασία της διαπραγμάτευσης χωρίς δημοσίευση προκήρυξης, σύμφωνα με τις διατάξεις του ν. 4412/2016, άρθρο 32 παρ.2α, για τα δέκα (10) τμήματα του εν θέματι διαγωνισμού και συγκεκριμένα των κάτωθι:

- Τμήμα 1 : “Καύσιμα κίνησης / πετρέλαιο κίνησης – Δ.Διδ/χου” εκτιμώμενης αξίας 927.270,05 € πλέον ΦΠΑ 24%.

- Τμήμα 2 : “Καύσιμα κίνησης / βενζίνη αμόλυβδη – Δ.Διδ/χου” εκτιμώμενης αξίας 33.260,74 € πλέον ΦΠΑ 24%.

- Τμήμα 3 : “Καύσιμα θέρμανσης Δ.Διδ/χου” εκτιμώμενης αξίας 104.520,00 € πλέον ΦΠΑ 24%.

- Τμήμα 4 : “Καύσιμα κίνησης / πετρέλαιο κίνησης – Κ.Κ.Π.Α. Δ.Διδ/χου” εκτιμώμενης αξίας 17.568,00 € πλέον ΦΠΑ 24%.

- Τμήμα 5 : “Καύσιμα κίνησης / πετρέλαιο αμόλυβδη – ΚΚΠΑ Κ.Κ.Π.Α, Δ.Διδ/χου” εκτιμώμενης αξίας 20.544,00 € πλέον ΦΠΑ 24%.

- Τμήμα 6 : “Καύσιμα θέρμανσης – Κ.Κ.Π.Α. Δ.Διδ/χου” εκτιμώμενης αξίας 113.230,00 € πλέον ΦΠΑ 24%.

- Τμήμα 7 : “Καύσιμα κίνησης – Κ.Π.Α.Π.Ν.Π. & Π.Δ. Δ.Διδ/χου” εκτιμώμενης αξίας 3.852,00 € πλέον ΦΠΑ 24%.

- Τμήμα 8 : “Καύσιμα θέρμανσης – Κ.Π.Α.Π.Ν.Π. & Π.Δ. Δ.Διδ/χου” εκτιμώμενης αξίας 24.388,00 € πλέον ΦΠΑ 24%.

- Τμήμα 9 : “Καύσιμα θέρμανσης – Σχολικής επιτροπής Α/θμιας εκπαίδευσης” εκτιμώμενης αξίας 112.533,20 € πλέον ΦΠΑ 24%.

- Τμήμα 10 : “Καύσιμα θέρμανσης – Σχολικής επιτροπής Β/θμιας εκπαίδευσης” εκτιμώμενης αξίας 118.456,00 € πλέον ΦΠΑ 24%.

συνολικού προϋπολογισμού 1.359.505,22 € πλέον ΦΠΑ.

Επιπροσθέτως υπεβλήθη στην Αρχή η με αριθμ. 14964/11.12.2019 Βεβαίωση με την οποία βεβαιώνεται ότι δεν έχει ασκηθεί προδικαστική προσφυγή κατά της εν θέματι διακήρυξης ή κατά της υπ' αριθ. 144/2019 Απόφασης της Οικονομικής Επιτροπής ή κατά του κύρους του διαγωνισμού ούτε εκκρεμεί άλλη ένσταση προσφυγής αίτηση ασφαλιστικών μέτρων ή άλλα ένδικα βοηθήματα.

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 (Α147) 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 [...].».

5. 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”.

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: [...] γ) 214.000 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”.

Σημειώνεται ότι, σύμφωνα με τον Κανονισμό (ΕΕ) 2019/1828 της Επιτροπής της 30ής Οκτωβρίου 2019 τα κατώτατα όρια για τις μη κεντρικές αναθέτουσες αρχές αναθεωρήθηκαν από 01-01-2020 από 221.000 σε 214.000 ευρώ πλέον ΦΠΑ.

8. 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”.

9. Η διάταξη του άρθρου 32 παρ. 2 περ. α του ν. 4412/2016, ενσωματώνει την αντίστοιχη διάταξη του άρθρου 32 παρ. 2 περ. α της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ, και στην οποία ορίζεται: “2. Η διαδικασία με διαπραγμάτευση χωρίς προηγούμενη δημοσίευση μπορεί να χρησιμοποιείται για δημόσιες συμβάσεις έργων, προμηθειών και υπηρεσιών σε οποιαδήποτε από τις κατωτέρω περιπτώσεις: α) εάν, ύστερα από ανοικτή ή κλειστή διαδικασία είτε δεν υποβλήθηκε καμία προσφορά ή αίτηση συμμετοχής είτε καμία από τις υποβληθείσες προσφορές ή αιτήσεις συμμετοχής δεν είναι κατάλληλη, εφόσον δεν έχουν τροποποιηθεί ουσιωδώς οι αρχικοί όροι της σύμβασης και με την προϋπόθεση ότι διαβιβάζεται σχετική έκθεση στην Επιτροπή μετά από αίτημα της”.

III. Νομική Εκτίμηση

10. Το υπό εξέταση αίτημα του Δήμου Διδυμοτείχου αφορά στη σύναψη δημόσιας σύμβασης προμήθειας 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 1.359.505,22 € πλέον ΦΠΑ, 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.

11. 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. Ι-1249, σκέψη 23, της 28ης Μαρτίου 1996, C-318/94, Επιτροπή κατά Γερμανίας, Συλλ. 1996, σ. Ι-1949, σκέψη 13 και της 13ης Ιανουαρίου 2005, C-84/03, Επιτροπή κατά Ισπανίας, Συλλ. 2005, Ι-13947, σκέψη 48).

12. Στην προκείμενη περίπτωση, ο Δήμος Διδυμοτείχου επικαλείται ρητά ως νομική βάση θεμελίωσης του αιτήματός του τις διατάξεις που περιλαμβάνονται στο άρθρο 32, παράγραφος 2 εδάφιο α' του Ν. 4412/2016.

Σημειώνεται, ότι οι ουσιαστικές προϋποθέσεις εφαρμογής των προαναφερθέντων διατάξεων, προκειμένου να προσφύγει μία Αναθέτουσα Αρχή στη διαδικασία διαπραγμάτευσης, ήτοι στην εξεταζόμενη περίπτωση, είναι:

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 ουσιαστικά οι αρχικοί όροι της σύμβασης κατά την προσφυγή στη διαδικασία με διαπραγμάτευση. (ΕΑΑΔΗΣΥ-Αποφ. 121, 153, 346, 409, 498, 499/2013 και 5, 26, 44, 65, 79/2014, ΕΣ-Πράξη 215/2012-Ζ'Κλιμάκιο, ΕΣ-Αποφ. VI Τμ. 1249/2011, 466/2011, 29/2012, 408/2012, 600/2012 και 935/2013).

δ) Επιπλέον, προϋποθέτει ότι σε περίπτωση σχετικού αιτήματος της Ευρωπαϊκής Επιτροπής, η Αναθέτουσα Αρχή οφείλει να προβεί στη διαβίβαση προς αυτήν, σχετικής εκθέσεως.

13. Επισημαίνεται ότι σχετικά με την ως άνω α) προϋπόθεση, όπως παγίως έχει κριθεί, η προσφυγή στη διαδικασία της διαπραγμάτευσης, κατ' εφαρμογή των προαναφερομένων διατάξεων, συνεχεται 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).

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

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

Ο Δήμος Διδυμοτείχου, με την 95/2019 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής αυτού (ΑΔΑ: Ω66ΖΩ9Τ-ΧΘ4) ενέκρινε τη διακήρυξη ανοικτού ηλεκτρονικού διαγωνισμού άνω των ορίων του άρθρου 5 του ν. 4412/2016 με τίτλο: "Προμήθεια καυσίμων κίνησης – θέρμανσης & ελαιολιπαντικών για τα έτη 2020 & 2021 για τις ανάγκες Δ. Διδυμοτείχου & Ν. Π. του Δήμου" συνολικού προϋπολογισμού 1.532.174,98 € πλέον ΦΠΑ. Η προμήθεια αφορούσε δεκατρία (13) τμήματα. Η ως άνω Διακήρυξη, για την οποία τηρήθηκαν οι απαιτούμενες κατά το νόμο διατυπώσεις δημοσιότητας, δεν περιείχε όρους που θα απέτρεπαν

οικονομικό φορέα από τη συμμετοχή του στο σχετικό διαγωνισμό, όπως προκύπτει από το προπαρατεθέν ιστορικό.

14.2. Ως προς τη μη υποβολή προσφοράς ή τη μη ύπαρξη κατάλληλης προσφοράς ή τη μη ύπαρξη υποψηφίου:

Στο από 21-11-2019 Πρακτικό η Επιτροπή διενέργειας διαγωνισμού διαπίστωσε «ότι για τα τμήματα από 1 έως 10 της αριθμ. 11/2019 μελέτης της Τ.Υ. του Δήμου που αφορούν καύσιμα κίνησης -θέρμανσης του δήμου και των Ν.Π. αυτού, δεν έχει υποβληθεί κανένας φάκελος προσφοράς και ως εκ τούτου ο διαγωνισμός ως προς αυτές τις ομάδες θεωρείται άγονος» και γνωμοδότησε “Την κήρυξη του διαγωνισμού ως άγονου ως προς τις ΟΜΑΔΕΣ 1 έως 10 της αριθμ. 11/2019 μελέτης της υπηρεσίας, που αφορούν σε καύσιμα κίνησης θέρμανσης του Δήμου και των Ν.Π. αυτού για τα έτη 2020 και 2021 ...”. Ακολουθώντας με την υπ’ αριθμ. 144/2019 Απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου Διδυμοτείχου (ΑΔΑ: 9ΛΙΩΩ9Τ-0ΩΒ) εγκρίθηκε στο σύνολό του το ως άνω πρακτικό.

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

Στο προσκομισθέν από την αναθέτουσα αρχή σχέδιο προσφυγής στη διαδικασία διαπραγμάτευσης για την ανάθεση της αιτούμενης σύμβασης προμήθειας καυσίμων κίνησης – θέρμανσης για τα έτη 2020 & 2021 για τις ανάγκες Δ. Διδυμοτείχου & Ν. Π. του Δήμου αναφέρεται, μεταξύ άλλων, ότι {για την ανάθεση της παραπάνω προμήθειας με την διαδικασία της διαπραγμάτευσης, επισημαίνεται ότι δεν θα τροποποιηθούν ουσιωδώς οι όροι που τέθηκαν με την αριθμ. 11/2019 μελέτη και την αριθ. 9985/Γ72/2-10-2019 διακήρυξη (αρ.32.2.Α) του προηγηθέντος ανοικτού ηλεκτρονικού διαγωνισμού για την «Προμήθεια καυσίμων κίνησης θέρμανσης και ελαιολιπαντικών για τα έτη 2020 & 2021 για τις ανάγκες του Δήμου Διδυμοτείχου και των Ν.Π.»}.

15. 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, στο πλαίσιο του οποίου για τα εν λόγω δέκα (10) τμήματα (Ομάδες 1 έως και 10) 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 κίνησης – θέρμανσης για τα έτη 2020 & 2021 για τις ανάγκες του Δήμου Διδυμοτείχου & Νομικών Προσώπων του Δήμου συνολικού προϋπολογισμού 1.359.505,22 € πλέον ΦΠΑ, δηλαδή ετήσιες, προβλέψιμες, πάγιες και διαρκείς ανάγκες, σημαντικότητας οικονομικού αντικειμένου, ορθότερο θα ήταν, από άποψη σκοπιμότητας, να επαναληφθεί ο διαγωνισμός στο σύνολό του και όχι να ζητείται η προσφυγή στην διαδικασία της διαπραγμάτευσης.

IV. ΣΥΜΠΕΡΑΣΜΑ

Εν όψει 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, για την προσφυγή στη διαδικασία διαπραγμάτευσης, χωρίς δημοσίευση προκήρυξης κατά τη διάταξη του άρθρου 32 παρ. 2 περ. α' του ν. 4412/2016, για την ανάθεση σύμβασης προμήθειας καυσίμων κίνησης – θέρμανσης για τα έτη 2020 & 2021 για τις ανάγκες του Δήμου Διδυμοτείχου & Νομικών Προσώπων του Δήμου συνολικού προϋπολογισμού 1.359.505,22 € πλέον ΦΠΑ, σε συνέχεια προηγηθέντος άγονου ανοικτού διεθνούς διαγωνισμού και με τον όρο της μη ουσιώδους τροποποίησης των όρων της διακήρυξης, λόγω συνδρομής των προς τούτο τασσομένων υπό του νόμου προϋποθέσεων.

Αθήνα 10/1/2010

ΘΕΩΡΗΘΗΚΕ

Ο Πρόεδρος

Γεώργιος Καταπόδης