



ΕΛΛΗΝΙΚΗ ΔΗΜΟΚΡΑΤΙΑ
ΕΝΙΑΙΑ ΑΝΕΞΑΡΤΗΤΗ ΑΡΧΗ
ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ

ΓΝΩΜΗ Δ 4/2021
(του αρ. 2, παρ. 2, περ. γ', υποπερ. δδ' του ν. 4013/2011)

Στην Αθήνα σήμερα 14/01/2021, ημέρα Πέμπτη και ώρα 9.00π.μ. και επί της οδού Κεφαλληνίας 45 & Κομνά Τράκα, 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. Προεδρεύων : Μιχαήλ Εκατομμάτης, Αν. Πρόεδρος (μέσω τηλεδιάσκεψης)
2. Μέλη : Δημήτριος Σταθακόπουλος (μέσω τηλεδιάσκεψης)
Ερωφίλη Χριστοβασίλη (μέσω τηλεδιάσκεψης)
Κωνσταντίνος Βαρδακαστάνης (μέσω τηλεδιάσκεψης)
Βασιλική Σκαρτσούνη

Τα λοιπά τακτικά και αναπληρωματικά μέλη καίτοι προσκληθέντα, δεν παρέστησαν λόγω κωλύματος.

Γραμματέας: Αθανάσιος Λαμπράκης, Π.Ε Διοικητικού – Οικονομικού.

Εισηγήτρια: Όλγα Αβαδέλου, Φαρμακοποιός, Ειδικό Επιστημονικό Προσωπικό Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ.

Κατά τη διάρκεια της Συνεδρίασης παρέστησαν η εισηγήτρια κα Αβαδέλου Όλγα, η Προϊσταμένη του Τμήματος Ελέγχου Αιτημάτων Διαπραγμάτευσης της Διεύθυνσης Ελέγχου της Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ., κα Μαρία Παναγοηλιοπούλου, καθώς και η Προϊσταμένη της Διεύθυνσης Ελέγχου της Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ., κα Μαριλένα Σιδέρη (μέσω τηλεδιάσκεψης), οι οποίες και αποχώρησαν πριν την έναρξη της διαδικασίας ψηφοφορίας και λήψης της απόφασης από τα Μέλη της Αρχής.

Θέμα: Παροχή σύμφωνης γνώμης της Αρχής για την προσφυγή στη διαδικασία διαπραγμάτευσης κατά τις διατάξεις του άρθρου 32 παρ. 2 περ. α' του ν. 4412/2016, για την σύναψη σύμβασης με αντικείμενο την προμήθεια καυσίμων κίνησης και θέρμανσης για τις ανάγκες του Δήμου Ακτίου – Βόνιτσας και των Νομικών του Προσώπων, συνολικού προϋπολογισμού 261.730,28€ μη συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α, (324.545,56€ συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α.), μετά από κήρυξη του ανοικτού ηλεκτρονικού άνω των ορίων (διεθνούς) μειοδοτικού διαγωνισμού “ ΠΡΟΜΗΘΕΙΑ ΚΑΥΣΙΜΩΝ ΓΙΑ ΤΑ ΕΤΗ 2020-2021 ΚΑΙ ΛΙΠΑΝΤΙΚΩΝ ΓΙΑ ΤΟ ΕΤΟΣ 2021 ΔΗΜΟΥ ΑΚΤΙΟΥ – ΒΟΝΙΤΣΑΣ ΚΑΙ ΤΩΝ ΝΟΜΙΚΩΝ ΤΟΥ ΠΡΟΣΩΠΩΝ”, συνολικού προϋπολογισμού 664.694,88€ μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ (824.221,65€ συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ), ως εν μέρει άγονου.

Με το υπ' αρ. πρωτ. 14786/10-12-2020 αίτημα του Δήμου Ακτίου - Βόνιτσας προς την Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ. (εφεξής Αρχή) που παρελήφθη στις 17-12-2020 (αρ. πρωτ. εισερχ. 7103), το οποίο συμπληρώθηκε με το υπ. αρ. πρωτ. 75/04-01-2021 (αρ. πρωτ. εισερχ. 138/04-01-2021) έγγραφο, 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 261.730,28€ μη συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α., κατόπιν διενεργηθέντος ανοικτού ηλεκτρονικού διαγωνισμού άνω των ορίων του αρθ. 5 του ν. 4412/2016, στο πλαίσιο του οποίου για έξι (6) εκ των οκτώ (8) τμημάτων, δεν υπεβλήθη καμία προσφορά.

Ειδικότερα, το υποβληθέν αίτημα αφορά **στα κάτωθι πέντε (5) άγωνα** τμήματα του προηγηθέντος διαγωνισμού (εκ του συνόλου των 6 άγονων τμημάτων):

(Β) Καύσιμα ΔΕ Παλαίρου (Πετρέλαιο θέρμανσης, Πετρέλαιο κίνησης, Βενζίνη Αμόλυβδη), ενδεικτικού προϋπολογισμού 156.085,13€ μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ, για δύο έτη.

(Ε) Καύσιμα (Πετρέλαιο θέρμανσης) **Κέντρου Κοινωνικής Μέριμνας & Ανάπτυξης** Δήμου Ακτίου Βόνιτσας ενδεικτικού προϋπολογισμού 21.774,19€ μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ, για δύο (2) έτη .

(ΣΤ) Καύσιμα (Πετρέλαιο θέρμανσης) **Σχολικής Επιτροπής Σχολείων Α' β'βάθμιας Εκπαίδευσης** ενδεικτικού προϋπολογισμού 37.096,77€ μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ, για δύο έτη.

(Ζ) Καύσιμα (Πετρέλαιο θέρμανσης) **Σχολικής Επιτροπής Σχολείων Β' β'βάθμιας Εκπαίδευσης** ενδεικτικού προϋπολογισμού 20.967,74€ μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ, για δύο έτη.

(Η) Καύσιμα (Πετρέλαιο Θέρμανσης, Βενζίνη Αμόλυβδη) της **Κοινοφελούς Επιχείρησης** Δήμου Ακτίου Βόνιτσας ενδεικτικού προϋπολογισμού 25.806,45€ μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ, για δύο έτη.

Επισημαίνεται ότι, στο υποβληθέν αίτημα, ο Δήμος Ακτίου-Βόνιτσας δεν ζητά την παροχή σύμφωνης γνώμης της Αρχής για προσφυγή σε διαπραγμάτευση και για την Ομάδα Α (καύσιμα ΔΕ Ανακτορίου), παρότι ούτε για αυτήν υποβλήθηκε κάποια προσφορά (άγονο τμήμα), διότι, όπως αναφέρεται στο σχέδιο απόφασης του εν λόγω Δήμου για την προσφυγή στη διαπραγμάτευση, «για τη συγκεκριμένη Ομάδα υπάρχει επάρκεια καυσίμων από προηγούμενη διαπραγμάτευση».

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. 79/07-04-2020 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου Ακτίου - Βόνιτσας (απόσπασμα Πρακτικού με ΑΔΑ: ΩΖΠΟΩ6Ζ-Η0Ε) εγκρίθηκε η από 20-01-2020 μελέτη της Διεύθυνσης Τεχνικών Υπηρεσιών για την προμήθεια καυσίμων και λιπαντικών για τις ανάγκες του Δήμου και των νομικών του προσώπων, συνολικής προϋπολογισθείσας δαπάνης 664.694,88€ μη συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α. και καθορίσθηκαν οι όροι διακήρυξης του ανοικτού διαγωνισμού άνω των ορίων για τα έτη 2020 και 2021, με κριτήριο κατακύρωσης τη συμφερότερη από οικονομική άποψη προσφορά αποκλειστικά βάσει τιμής για την ανωτέρω προμήθεια.

1.2. Με την με αρ. πρωτ. 4557/07-05-2020 (ΑΔΑΜ 20PROC006665850 2020-05-07) διακήρυξη προκηρύχθηκε ανοικτός διαγωνισμός άνω των ορίων ως προς την ανάδειξη αναδόχου για την προμήθεια καυσίμων και λιπαντικών για τις ανάγκες του Δήμου Ακτίου - Βόνιτσας και των νομικών του προσώπων, ήτοι του Κέντρου Κοινωνικής Μέριμνας και Ανάπτυξης, της Δημοτικής Κοινοφελούς Επιχείρησης, των Σχολικών Επιτροπών Α΄ βάθμιας και Β΄ βάθμιας Εκπαίδευσης, συνολικού προϋπολογισμού 664.694,88€ μη συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α., ήτοι 824.221,65€ συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α, με κριτήριο κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει τιμής, σε οκτώ (8) τμήματα ανά δημοτική ενότητα (ΔΕ), φορέα και είδος, μέσω της ηλεκτρονικής πλατφόρμας του Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ.

Ως ημερομηνία έναρξης υποβολής προσφορών ορίσθηκε η 8^η Μαΐου 2020 και ώρα 10.00 π.μ. και ως καταληκτική ημερομηνία υποβολής των προσφορών στην διαδικτυακή πύλη www.promitheus.gov.gr ορίσθηκε η 5^η Ιουνίου 2020 και ώρα 14:00 μ.μ.. Ως ημερομηνία ηλεκτρονικής αποσφράγισης των προσφορών ορίσθηκε η 8^η Ιουνίου 2020 και ώρα 10.00 π.μ.

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

“[...]Η παρούσα σύμβαση υποδιαιρείται, όπως φαίνεται στο τεύχος Ενδεικτικός Προϋπολογισμός στις κάτωθι ΟΜΑΔΕΣ/τμήματα:

(Α) ΚΑΥΣΙΜΑ ΔΕ ΑΝΑΚΤΟΡΙΟΥ (Πετρέλαιο θέρμανσης, Πετρέλαιο κίνησης, Βενζίνη Αμόλυβδη) ενδεικτικού προϋπολογισμού 402.122,96€ (για δύο έτη) συμπεριλαμβανομένου του ΦΠΑ

(Β) ΚΑΥΣΙΜΑ ΔΕ ΠΑΛΑΙΡΟΥ (Πετρέλαιο θέρμανσης, Πετρέλαιο κίνησης, Βενζίνη Αμόλυβδη) ενδεικτικού προϋπολογισμού 193.545,56€ (για δύο έτη) συμπεριλαμβανομένου του ΦΠΑ

(Γ) ΚΑΥΣΙΜΑ ΔΕ ΜΕΔΕΩΝΟΣ (Πετρέλαιο θέρμανσης, Πετρέλαιο κίνησης, Βενζίνη Αμόλυβδη) ενδεικτικού προϋπολογισμού 83.496,49€ (για δύο έτη) συμπεριλαμβανομένου του ΦΠΑ

(Δ) ΛΙΠΑΝΤΙΚΑ ΔΗΜΟΥ ΑΚΤΙΟΥ ΒΟΝΙΤΣΑΣ ενδεικτικού προϋπολογισμού 14.056,64€ (για ένα έτος) συμπεριλαμβανομένου του ΦΠΑ.

Συνολικά για τις ανάγκες του Δήμου σε Καύσιμα & Λιπαντικά (Πετρέλαιο θέρμανσης, Πετρέλαιο κίνησης, Βενζίνη Αμόλυβδη, Λιπαντικά) Δήμου Ακτίου Βόνιτσας, ενδεικτικού προϋπολογισμού 693.221,65€ συμπεριλαμβανομένου του ΦΠΑ.

(Ε) Καύσιμα (Πετρέλαιο θέρμανσης) Κέντρου Κοινωνικής Μέριμνας & Ανάπτυξης Δήμου Ακτίου Βόνιτσας ενδεικτικού προϋπολογισμού 27.000,00 € (για δυο έτη) συμπεριλαμβανομένου του ΦΠΑ(13.500,00 € για κάθε έτος).

(ΣΤ) Καύσιμα (Πετρέλαιο θέρμανσης) Σχολικής Επιτροπής Σχολείων Α΄ βάρθμιας Εκπαίδευσης ενδεικτικού προϋπολογισμού 46.000,00 € (για δύο έτη) συμπεριλαμβανομένου του ΦΠΑ (23.000,00 € για κάθε έτος).

(Ζ) Καύσιμα (Πετρέλαιο θέρμανσης) Σχολικής Επιτροπής Σχολείων Β΄ βάρθμιας Εκπαίδευσης ενδεικτικού προϋπολογισμού 26.000,00 € (για δύο έτη) συμπεριλαμβανομένου του ΦΠΑ (13.000,00 € για κάθε έτος).

(Η) Καύσιμα (Πετρέλαιο θέρμανσης, Βενζίνη Αμόλυβδη) της Κοινωφελούς Επιχείρησης Δήμου Ακτίου Βόνιτσας ενδεικτικού προϋπολογισμού 32.000,00 € (για δύο έτη) συμπεριλαμβανομένου του ΦΠΑ(16.000,00 € για κάθε έτος).

Κάθε υποψήφιος προμηθευτής μπορεί να υποβάλει προσφορά είτε για το σύνολο του προϋπολογισμού του Διαγωνισμού ή για μία ομάδα στο σύνολό της ή και περισσότερες από μία ομάδες στο σύνολό τους.

Ο μέγιστος αριθμός των ΟΜΑΔΩΝ που μπορεί να ανατεθεί σε έναν προσφέροντα ορίζεται σε 8 (ΟΚΤΩ).

Η αναθέτουσα αρχή διατηρεί το δικαίωμα να αναθέσει συνδυάζοντας τις Ομάδες σε έναν προσφέροντα.

Η μέγιστη εκτιμώμενη αξία της σύμβασης της προμήθειας καυσίμων για τα έτη 2020-2021 και λιπαντικών για το έτος 2021 ανέρχεται στο ποσό των οκτακοσίων είκοσι τεσσάρων χιλιάδων διακοσίων είκοσι ένα ευρώ και εξήντα πέντε λεπτών

(824.221,65 €) συμπεριλαμβανομένου του ΦΠΑ 24% με την επιφύλαξη τροποποίησης από απρόβλεπτη και δυσανάλογη αύξηση της τιμής του αργού πετρελαίου.

Η αναθέτουσα αρχή διατηρεί το δικαίωμα τροποποίησης της σύμβασης, ΓΙΑ ΚΑΘΕ ΕΝΑ ΑΠΟ ΤΑ ΤΜΗΜΑΤΑ, των ενδεικτικά προϋπολογιζόμενων ποσοτήτων χωρίς νέα διαδικασία σύναψης σύμβασης (Ν. 4412/2016 Άρθρο 132).

Σε καμία περίπτωση το τελικό συνολικό ποσό που θα πληρωθεί για τις συμβάσεις όλων των τμημάτων δεν θα ξεπεράσει τις 824.221,65 ευρώ συμπεριλαμβανομένου του ΦΠΑ, που είναι η μέγιστη εκτιμώμενη αξία των συμβάσεων (Ν. 4412/2016 Άρθρο 6).

Η διάρκεια της σύμβασης ορίζεται σε 24 ΜΗΝΕΣ από την ημέρα υπογραφής της. [...].

Επίσης, σύμφωνα με το άρθρο 2.2.2. «Εγγύηση συμμετοχής» της ως άνω διακήρυξης, προβλέπεται ότι: “ Για την έγκυρη συμμετοχή στη διαδικασία σύναψης της παρούσας σύμβασης, κατατίθεται από τους συμμετέχοντες οικονομικούς φορείς (προσφέροντες), εγγυητική επιστολή συμμετοχής, που ανέρχεται στο ποσό των δεκατριών χιλιάδων διακοσίων ενενήντα τριών ευρώ και ενενήντα λεπτών (13.293,90€).

Η «Εγγύηση συμμετοχής», σύμφωνα με το άρθρο 72 του Ν. 4412/2016, το ύψος της οποίας καθορίζεται στα έγγραφα της σύμβασης σε συγκεκριμένο χρηματικό ποσό, αριθμητικώς και ολογράφως σε ευρώ, και δεν μπορεί να υπερβαίνει το 2% της εκτιμώμενης αξίας της σύμβασης εκτός ΦΠΑ, με ανάλογη στρογγυλοποίηση.

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/ων τμήματος/τμημάτων.

[Ακολουθεί (στο σώμα της διακήρυξης) πίνακας με ποσό της εγγυητικής επιστολής ανά τμήμα, ο οποίος συμπεριλαμβάνει και τα 8 τμήματα της εν θέματι διακήρυξης].

Στην περίπτωση ένωσης οικονομικών φορέων, η εγγύηση συμμετοχής περιλαμβάνει και τον όρο ότι η εγγύηση καλύπτει τις υποχρεώσεις όλων των οικονομικών φορέων που συμμετέχουν στην ένωση.

Η εγγύηση συμμετοχής πρέπει να ισχύει τουλάχιστον για τριάντα (30) ημέρες μετά τη λήξη του χρόνου ισχύος της προσφοράς του άρθρου 2.4.5 της παρούσας, αλλιώς η προσφορά απορρίπτεται. Η αναθέτουσα αρχή μπορεί, πριν τη λήξη της προσφοράς, να ζητά από τον προσφέροντα να παρατείνει, πριν τη λήξη τους, τη διάρκεια ισχύος της προσφοράς και της εγγύησης συμμετοχής.»

1.4. Περίληψη της με αρ. πρωτ. 4557/07-05-2020 και ΑΔΑΜ 20PROC006665850 2020-05-07 διακήρυξης απεστάλη ηλεκτρονικά προς δημοσίευση στην Ε.Ε.Ε.Ε. στις 28-04-2020 και δημοσιεύτηκε με κωδικό 2020-054831. Συνακόλουθα, η εν λόγω διακήρυξη αναρτήθηκε στη διαδικτυακή πύλη www.promitheus.gov.gr του Εθνικού

Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων (ΕΣΗΔΗΣ) την 7^η Μαΐου 2020 και ώρα 12.00 με αριθμό συστήματος 85161. Επίσης αναρτήθηκε στην ιστοσελίδα της αναθέτουσας αρχής στην ηλεκτρονική διεύθυνση www.aktio-vonitsa.gov.gr στις 07-05-2020. Περίληψη δε αυτής δημοσιεύτηκε στον εθνικό τύπο στις εφημερίδες: “ΤΑ ΝΕΑ της ΑΙΤΩΛΟΑΚΑΡΝΑΝΙΑΣ”, “ΣΥΝΕΙΔΗΣΗ” και “ΑΙΧΜΗ” (ημερ. δημ. 08-05-2020 & 14-05-2020 αντιστοίχως).

2. Στις 03-07-2020 η αρμόδια Επιτροπή διενέργειας και αξιολόγησης του διαγωνισμού, η οποία ορίστηκε με την με αρ. 79/2020 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής, συνήλθε προκειμένου να αποσφραγίσει τις προσφορές που υπεβλήθησαν στο πλαίσιο του ανωτέρω διαγωνισμού και να προβεί στον έλεγχο των δικαιολογητικών και των τεχνικών προσφορών, οπότε με το από την ως άνω ημερομηνία σχετικό πρακτικό της (1^ο) διαπίστωσε, μεταξύ άλλων, τα εξής:

“[...] 3. Ότι για τις ΟΜΑΔΕΣ Α, Β, Ε, ΣΤ, Ζ και Η με όλα τα στοιχεία τους ο διαγωνισμός κρίνεται ΑΓΟΝΟΣ, καθώς δεν έχει υποβληθεί κάποια προσφορά ήτοι:

- (Α) ΚΑΥΣΙΜΑ ΔΕ ΑΝΑΚΤΟΡΙΟΥ (Πετρέλαιο θέρμανσης, Πετρέλαιο κίνησης, Βενζίνη Αμόλυβδη) ενδεικτικού προϋπολογισμού **402.122,96€** (για δύο έτη) συμπεριλαμβανομένου του ΦΠΑ
- (Β) ΚΑΥΣΙΜΑ ΔΕ ΠΑΛΑΙΡΟΥ (Πετρέλαιο θέρμανσης, Πετρέλαιο κίνησης, Βενζίνη Αμόλυβδη) ενδεικτικού προϋπολογισμού **193.545,56€** (για δύο έτη) συμπεριλαμβανομένου του ΦΠΑ
- (Ε) Καύσιμα (Πετρέλαιο θέρμανσης) Κέντρου Κοινωνικής Μέριμνας & Ανάπτυξης Δήμου Ακτίου Βόνιτσας ενδεικτικού προϋπολογισμού 27.000,00 € (για δύο έτη) συμπεριλαμβανομένου του ΦΠΑ.
- (ΣΤ) Καύσιμα (Πετρέλαιο θέρμανσης) Σχολικής Επιτροπής Σχολείων Α' βαθμιας Εκπαίδευσης ενδεικτικού προϋπολογισμού 46.000,00 € (για δύο έτη) συμπεριλαμβανομένου του ΦΠΑ.
- (Ζ) Καύσιμα (Πετρέλαιο θέρμανσης) Σχολικής Επιτροπής Σχολείων Β' βαθμιας Εκπαίδευσης ενδεικτικού προϋπολογισμού 26.000,00 € (για δύο έτη) συμπεριλαμβανομένου του ΦΠΑ.
- (Η) Καύσιμα (Πετρέλαιο θέρμανσης) Κοινοφελής Επιχείρηση Δήμου Ακτίου-Βόνιτσας ενδεικτικού προϋπολογισμού 32.000,00 € (για δύο έτη) συμπεριλαμβανομένου του ΦΠΑ.

4. Εισηγείται προς το Δημοτικό Συμβούλιο του Δήμου Ακτίου - Βόνιτσας για την προσφυγή στη διαδικασία με διαπραγμάτευση χωρίς προηγούμενη δημοσίευση (άρθρο 32 παρ. 2α

ν. 4412/2016) , αφού προηγηθεί η διατύπωση σύμφωνης γνώμης από την ΕΑΑΔΗΣΥ για τις ΟΜΑΔΕΣ του Διαγωνισμού για τις οποίες ο διαγωνισμός κρίθηκε ΑΓΟΝΟΣ ήτοι: ΟΜΑΔΕΣ Α, Β, Ε, ΣΤ, Ζ και Η [..] “

2.1. α) Στη συνέχεια, η Οικονομική Επιτροπή του Δήμου Ακτίου - Βόνιτσας, με την με αρ. 146/18-07-2020 απόφασή της (απόσπασμα Πρακτικού με ΑΔΑ: ΩΞΗΠΩ6Ζ-9ΠΜ) αποφάσισε ομόφωνα, μεταξύ άλλων:

“1.Την έγκριση του 1^{ου} πρακτικού της Επιτροπής Διενέργειας του Διεθνούς Ηλεκτρονικού Διαγωνισμού για τη σύμβαση: «Προμήθεια καυσίμων για τα έτη 2020 και 2021 και λιπαντικών για το έτος 2021 του Δήμου Ακτίου-Βόνιτσας και των Νομικών του Προσώπων.[...]

4.Κρίνει άγονο τον διαγωνισμό για τις ΟΜΑΔΕΣ Α, Β, Ε, ΣΤ, Ζ και Η με όλα τα στοιχεία τους καθώς δεν έχει υποβληθεί κάποια προσφορά.

5. Εισηγείται προς το Δημοτικό Συμβούλιο του Δήμου Ακτίου - Βόνιτσας για την προσφυγή στη διαδικασία με διαπραγμάτευση χωρίς προηγούμενη δημοσίευση (άρθρο 32 παρ. 2α ν. 4412/2016) , αφού προηγηθεί η διατύπωση σύμφωνης γνώμης από την ΕΑΑΔΗΣΥ για τις ΟΜΑΔΕΣ του Διαγωνισμού για τις οποίες ο διαγωνισμός κρίθηκε ΑΓΟΝΟΣ ήτοι: ΟΜΑΔΕΣ Α, Β, Ε, ΣΤ, Ζ και Η.[..]”

β) Ακολούθως, η Οικονομική Επιτροπή με την με αρ. 286/1-12-2020 απόφασή της (απόσπασμα Πρακτικού με ΑΔΑ: ΨΡΠΕΩ6Ζ-ΥΙΕ) αποφάσισε ομόφωνα:

«1. Την προσφυγή στη διαδικασία με διαπραγμάτευση χωρίς προηγούμενη δημοσίευση για τις ομάδες όπου ο Διεθνής Ηλεκτρονικός Διαγωνισμός με τίτλο «Προμήθεια καυσίμων για τα έτη 2020 και 2021 και λιπαντικών για το έτος 2021 του Δήμου Ακτίου - Βόνιτσας και των Νομικών του Προσώπων» κρίθηκε άγονος.

2. Στη διαδικασία της διαπραγμάτευσης χωρίς προηγούμενη δημοσίευση θα ισχύουν όλοι οι όροι που καθορίστηκαν με την αριθμ. 79/2020 Απόφαση Οικονομικής Επιτροπής και με την αρ. πρωτ. 4557/07-05-2020 Αναλυτική Διακήρυξη του Δημάρχου Ακτίου – Βόνιτσας.»

2.2. Η αναθέτουσα αρχή, στην με αρ. πρωτ. 10459/09-09-2020 βεβαίωση του Δημάρχου αναφέρει ότι:

“Για την ηλεκτρονική διαπραγμάτευση χωρίς προηγούμενη δημοσίευση με τίτλο «ΠΡΟΜΗΘΕΙΑ ΚΑΥΣΙΜΩΝ ΓΙΑ ΤΑ ΕΤΗ 2020-2021 ΚΑΙ ΛΙΠΑΝΤΙΚΩΝ ΓΙΑ ΤΟ ΕΤΟΣ 2021 ΤΟΥ ΔΗΜΟΥ ΑΚΤΙΟΥ – ΒΟΝΙΤΣΑΣ ΚΑΙ ΤΩΝ ΝΟΜΙΚΩΝ ΤΟΥ ΠΡΟΣΩΠΩΝ» δεν

εκκρεμούν και δεν έχουν ασκηθεί ένδικα μέσα κατά της διακήρυξης και του κύρους της διαπραγμάτευσης”.

3. Κατόπιν των ανωτέρω, ο Δήμος Ακτίου - Βόνιτσας με το υπ' αρ. πρωτ. 14786/10-12-2020 έγγραφο-αίτημά του (αρ. πρωτ. εισερχ. 7103/17-12-2020) και τα συνημμένα σε αυτό έγγραφα, όπως συμπληρώθηκε με το υπ. αριθ. πρωτ. 75/04-01-2021 (αρ. πρωτ. εισερχ. 138/04-01-2021) έγγραφο, υπέβαλε στην Αρχή σχέδιο απόφασης για την προσφυγή 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, για πέντε (5) εκ των οκτώ (8) τμημάτων του προηγηθέντος ανοιχτού ηλεκτρονικού διαγωνισμού άνω των ορίων του αρθ. 5 του ν. 4412/2016, για τα οποία δεν υπεβλήθη καμία προσφορά, ήτοι ως προς τα Τμήματα (B), (E), (ΣΤ), (Z) και (H), συνολικού προϋπολογισμού 261.730,28€ μη συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α. Επαναλαμβάνεται ότι στο υποβληθέν αίτημα, ο Δήμος Ακτίου-Βόνιτσας δεν ζητά την παροχή σύμφωνης γνώμης της Αρχής για προσφυγή σε διαπραγμάτευση και για την Ομάδα Α (καύσιμα ΔΕ Ανακτορίου), παρότι ούτε για αυτήν υποβλήθηκε κάποια προσφορά (άγονο τμήμα), διότι, όπως αναφέρεται στο σχέδιο απόφασης του εν λόγω Δήμου για την προσφυγή στη διαπραγμάτευση, *«για τη συγκεκριμένη Ομάδα υπάρχει επάρκεια καυσίμων από προηγούμενη διαπραγμάτευση».*

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/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 [...]».*

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:

[...] γ) 209.000 ευρώ για δημόσιες συμβάσεις προμηθειών και υπηρεσιών που ανατίθενται από μη κεντρικές αναθέτουσες αρχές και για διαγωνισμούς μελετών που διοργανώνονται από τις εν λόγω αρχές. Το κατώτατο όριο αυτό εφαρμόζεται επίσης στις δημόσιες συμβάσεις προμηθειών που ανατίθενται από κεντρικές κυβερνητικές αρχές οι οποίες δραστηριοποιούνται στον τομέα της άμυνας, όταν οι συμβάσεις αυτές αφορούν προϊόντα που δεν εμπίπτουν στο Παράρτημα ΙΙΙ του Προσαρτήματος Α”.

Σημειώνεται ότι, σύμφωνα με τον Κανονισμό (ΕΕ) 2019/1828 της Επιτροπής της 30ης Οκτωβρίου 2019 (Επίσημη Εφημερίδα της ΕΕ L279/25 της 31.10.2019), όσον αφορά στα κατώτατα όρια εφαρμογής της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ κατά τις διαδικασίες σύναψης δημοσίων συμβάσεων, το ως άνω ποσό, από 01.01.2020 αναπροσαρμόστηκε στις 214.000 ευρώ.

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

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 ουσιαστικά 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 [...]"

11. Το άρθρο 66 παρ. 3 του ως άνω νόμου προβλέπει: «3. Οι προκηρύξεις και οι γνωστοποιήσεις που αναφέρονται στα άρθρα 62, 63 και 64, καθώς και οι πληροφορίες που περιέχονται σε αυτές δεν δημοσιεύονται σε εθνικό επίπεδο πριν από την ημερομηνία δημοσίευσης, σύμφωνα με το άρθρο 65. Ωστόσο, η δημοσίευση μπορεί να πραγματοποιείται σε κάθε περίπτωση σε εθνικό επίπεδο, όταν οι αναθέτουσες αρχές δεν έχουν ενημερωθεί σχετικά με τη δημοσίευση εντός 48 ωρών από τη βεβαίωση παραλαβής της προκήρυξης/ γνωστοποίησης, σύμφωνα με το άρθρο 65».

III. Νομική Εκτίμηση

12. Το υπό εξέταση αίτημα του Δήμου Ακτίου - Βόνιτσας 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 261.730,28€ μη συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α., που αφορά σε άγωνα τμήματα προηγηθέντος ανοιχτού διαγωνισμού άνω των ορίων, συνολικού προϋπολογισμού 664.694,88 μη συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α., για δύο (2) έτη, 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.

13. Η διαδικασία με διαπραγμάτευση, έχει εξαιρετικό χαρακτήρα και επιτρέπεται να εφαρμόζεται μόνο στις περιοριστικώς απαριθμούμενες στα άρθρα 24 και 25 π.δ. 60/2007 και ήδη στα παρόμοιου περιεχομένου άρθρα 26 και 32 του ν. 4412/2016 (βλ. σχετικώς ΔΕΕ, απόφαση της 8ης Απριλίου 2008, C 337/05, Επιτροπή κατά Ιταλίας, Συλλ. 2008, I-2173, σκέψη 56). Συναφώς επισημαίνεται ότι οι ανωτέρω διατάξεις στο μέτρο που εισάγουν εξαιρέσεις που συνιστούν παρέκκλιση από τη βασική ρύθμιση, δηλαδή από τους κανόνες που αποσκοπούν στη διασφάλιση της αποτελεσματικότητας των αναγνωριζόμενων από τη Συνθήκη για τη Λειτουργία της Ευρωπαϊκής Ένωσης (Σ.Λ.Ε.Ε.) δικαιωμάτων στον τομέα των δημοσίων συμβάσεων, πρέπει να αποτελούν αντικείμενο συσταλτικής ερμηνείας (βλ. ΔΕΕ, αποφάσεις της 18ης Μαΐου 1995, C-57/94, Επιτροπή κατά Ιταλίας, Συλλ. 1995, σ. I-1249, σκέψη 23, της 28ης Μαρτίου 1996, C-318/94, Επιτροπή κατά Γερμανίας, Συλλ. 1996, σ. I-1949, σκέψη 13 και της 13ης Ιανουαρίου 2005, C-84/03, Επιτροπή κατά Ισπανίας, Συλλ. 2005, I-13947, σκέψη 48).

14. Η αναθέτουσα αρχή επικαλείται, με το υπό κρίση αίτημά της, τις διατάξεις του άρθρου 32 παρ. 2 περ. α' του ν. 4412/2016, ως προς πέντε (5) εκ των οκτώ (8) τμημάτων του προηγηθέντος διαγωνισμού, για τα οποία δεν υπεβλήθη καμία προσφορά, ήτοι ως προς τα Τμήματα (Β), (Ε), (ΣΤ), (Ζ) και (Η) της με αρ. πρωτ. 4557/07-05-2020 διακήρυξης.

15. 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 ουσιωδώς οι αρχικοί όροι της σύμβασης κατά την προσφυγή στη διαδικασία με διαπραγμάτευση. δ) Επιπλέον, προϋποθέτει ότι σε περίπτωση σχετικού αιτήματος της Ευρωπαϊκής Επιτροπής, η Αναθέτουσα Αρχή οφείλει να προβεί στη διαβίβαση προς αυτήν, σχετικής εκθέσεως.

Επισημαίνεται ότι σχετικά με την ως άνω α) προϋπόθεση, όπως παγίως έχει κριθεί, η προσφυγή στη διαδικασία της διαπραγμάτευσης, κατ' εφαρμογή των προαναφερομένων διατάξεων, συνέχεται άμεσα με τον προηγούμενο αυτής διαγωνισμό, με συνέπεια η μη νομιμότητα της υποκείμενης διαγωνιστικής διαδικασίας να καθιστά παρακολουθηματικά παράνομη στο σύνολό της και τη συγκεκριμένη διαδικασία (ΕΣ-Πράξη 215/2012-Ζ' Κλιμάκιο, ΕΣ-Αποφ. VI Τμ. 466/2011, 1249/2011, 29/2012, 408/2012, 600/2012 και 935/2013).

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

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

Ο Δήμος Ακτίου - Βόνιτσας, με την με αρ. πρωτ. 4557/07-05-2020 διακήρυξη διενήργησε διεθνή ηλεκτρονικό ανοικτό διαγωνισμό άνω των ορίων ως προς την ανάδειξη αναδόχου για την προμήθεια καυσίμων και λιπαντικών, συνολικής προϋπολογισθείσας δαπάνης 664.694,88€ μη συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α., σε οκτώ (8) τμήματα, στο πλαίσιο του οποίου για τα πέντε (5) τμήματα, στα οποία αφορά το υπό κρίση αίτημα, ήτοι τα Τμήματα (Β), (Ε), (ΣΤ), (Ζ) και (Η), δεν υπεβλήθη καμία προσφορά.

Από τα στοιχεία του υποβληθέντος φακέλου, καθώς και τα στοιχεία της διαδικτυακής πύλης www.promitheus.gov.gr του Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων, ως προς την κατάρτιση των όρων της με αρ. πρωτ. 4557/07-05-2020 διακήρυξης, την τήρηση των όρων δημοσιότητας και τη διενέργεια της διαδικασίας του διαγωνισμού με αριθμό συστήματος 85161, δεν διαπιστώθηκαν ουσιώδεις νομικές πλημμέλειες, πλην της κάτωθι, η οποία, πάντως θα μπορούσε να εξεταστεί υπό το πρίσμα εάν και κατά πόσον συνέχεται με το άγονο αποτέλεσμα διαγωνιστικών διαδικασιών προμήθειας καυσίμων.

Συγκεκριμένα, στο σημείο 1.3. της σχετικής διακήρυξης με τίτλο «*Συνοπτική Περιγραφή φυσικού και οικονομικού αντικείμενου της σύμβασης*» μνημονεύεται ότι:

« [...] Η μέγιστη εκτιμώμενη αξία της σύμβασης της προμήθειας καυσίμων για τα έτη 2020-2021 και λιπαντικών για το έτος 2021 ανέρχεται στο ποσό των οκτακοσίων είκοσι τεσσάρων χιλιάδων διακοσίων είκοσι ένα ευρώ και εξήντα πέντε λεπτών (824.221,65 €) συμπεριλαμβανομένου του ΦΠΑ 24% με την επιφύλαξη τροποποίησης από απρόβλεπτη και δυσανάλογη αύξηση της τιμής του αργού πετρελαίου.

Η αναθέτουσα αρχή διατηρεί το δικαίωμα τροποποίησης της σύμβασης, ΓΙΑ ΚΑΘΕ ΕΝΑ ΑΠΟ ΤΑ ΤΜΗΜΑΤΑ, των ενδεικτικά προϋπολογιζόμενων ποσοτήτων χωρίς νέα διαδικασία σύναψης σύμβασης (Ν. 4412/2016 Άρθρο 132).

Σε καμία περίπτωση το τελικό συνολικό ποσό που θα πληρωθεί για τις συμβάσεις όλων των τμημάτων δεν θα ξεπεράσει τις 824.221,65 ευρώ συμπεριλαμβανομένου του ΦΠΑ, που είναι η μέγιστη εκτιμώμενη αξία των συμβάσεων (Ν. 4412/2016 Άρθρο 6) [...]».

Σύμφωνα με τη νομολογία, βλ. ενδεικτικά ΕλΣυν Τμ. VI 3368/2011, “Η δε αρχή της διαφάνειας που απορρέει από την αρχή της ίσης μεταχείρισης, προϋποθέτει ότι όλοι οι όροι και οι λεπτομέρειες της διαδικασίας ανάθεσης αποτυπώνονται με σαφήνεια και ακρίβεια στην οικεία διακήρυξη. Συνεπώς, η αρχή της διαφάνειας συνεπάγεται ότι όλα τα ουσιώδη στοιχεία για την προσήκουσα κατανόηση του αντικειμένου της υπό σύναψη προμήθειας τίθενται σε γνώση όλων των υποψηφίων, ώστε να παρέχεται η δυνατότητα να κατανοήσουν το ακριβές περιεχόμενο των όρων της διακήρυξης και να τους ερμηνεύσουν με τον ίδιο τρόπο και αφετέρου να παρέχεται στην αναθέτουσα αρχή η δυνατότητα να ελέγξει αποτελεσματικά εάν οι προσφορές των υποψηφίων ανταποκρίνονται στα κριτήρια που διέπουν τον οικείο διαγωνισμό [...] (βλ. σχετ. Πρακτικά Ολομ. Ε.Σ. της 27ης Γ.Σ. της 29.11.2000 και της 32ης Γ.Σ. της 20.12.2000, VI Τμ. Αποφάσεις 2246, 1778/2011, 3145/2010, 1652, 1723/2009, Πράξεις 22, 36, 46/2009, 2/2003, 8/2004, βλ. και Δ.Ε.Κ., 12.12.2002 C470/99 «Universale Bau κ.λπ.», σκ. 93 και 18.10.2001 «SIAC Construction Ltd», σκ. 34 και 41 έως 44, 17.9.2002 Concordia Bus Finland Oy Ab και Helsingin Kaupunki, HKL – Bussiliikenne, C513/99, σκ. 81 έως 83, [...]).”

Εν προκειμένω, η χρησιμοποίηση της ορολογίας «με την επιφύλαξη τροποποίησης από απρόβλεπτη και δυσανάλογη αύξηση της τιμής του αργού πετρελαίου» - και δη στο συγκεκριμένο σημείο της διακήρυξης το οποίο αναφέρεται στην εκτιμώμενη αξία της σύμβασης – κρίνεται ασαφής και αόριστη, δυνάμενη να προκαλέσει ερμηνευτικά προβλήματα, μεταξύ άλλων, και ως προς το χρονικό σημείο στο οποίο αναφέρεται (ανάθεση ή/και εκτέλεση της σύμβασης). Πολύ περισσότερο δε, διότι έρχεται σε αντίφαση με τον περιλαμβανόμενο σε επόμενο εδάφιο της διακήρυξης, όρο: «Σε καμία περίπτωση το τελικό συνολικό ποσό που θα πληρωθεί για τις συμβάσεις όλων των τμημάτων δεν θα ξεπεράσει τις 824.221,65 ευρώ».

Σημειωτέον ότι, η εκτιμώμενη αξία της σύμβασης πρέπει να είναι σαφώς και κατά τρόπο ορισμένο προσδιορισμένη (πρβλ. άρθρο 6 ν. 4412/2016), τυχόν δε ζητήματα απρόβλεπτων περιστάσεων δεν είναι ορθό να συσχετίζονται με τον προϋπολογισμό της σύμβασης – και μάλιστα κατά τρόπο ασαφή. Στην υπό κρίση περίπτωση, εάν επιδιώκεται οι απρόβλεπτες περιστάσεις (εν προκειμένω, η απρόβλεπτη και δυσανάλογη αύξηση της τιμής του αργού πετρελαίου) να αναφέρονται στην εκτέλεση της σύμβασης, αρκεί η γενική αναφορά στην εφαρμογή του άρθρου 132 του ν. 4412/2016, υπό τις προϋποθέσεις του οποίου εξετάζεται η επιτρεπόμενη ή

μη τροποποίηση της σύμβασης κατά την εκτέλεση. Προς επίρρωση αυτού του συλλογισμού, εξάλλου, σημειώνεται ότι, στο αμέσως επόμενο εδάφιο της υπό κρίση διακήρυξης, αναφέρεται ρητώς: «*Η αναθέτουσα αρχή διατηρεί το δικαίωμα τροποποίησης της σύμβασης, ΓΙΑ ΚΑΘΕ ΕΝΑ ΑΠΟ ΤΑ ΤΜΗΜΑΤΑ, των ενδεικτικά προϋπολογιζόμενων ποσοτήτων χωρίς νέα διαδικασία σύναψης σύμβασης (Ν. 4412/2016 Άρθρο 132)*».

Από την άλλη πλευρά, με δεδομένο ότι οι ποσότητες της προμήθειας είναι ορισμένες και η οικονομική προσφορά υποβάλλεται σε ποσοστό έκπτωσης, αναγνωρίζεται ότι ο εν λόγω όρος δεν φαίνεται να δυσχεραίνει την προετοιμασία και την υποβολή μιας προσφοράς, ως εκ τούτου δεν φαίνεται να συνέχεται με το εν μέρει άγονο αποτέλεσμα της διαγωνιστικής διαδικασίας. Καθιστά, ωστόσο, ασαφές τι μπορεί να συνεπάγεται για τον αντισυμβαλλόμενο οικονομικό φορέα μια ενδεχόμενη «*τροποποίηση*», οφειλόμενη σε «*απρόβλεπτη και δυσανάλογη αύξηση της τιμής του αργού πετρελαίου*».

Σε κάθε περίπτωση, επισημαίνεται ότι σε μελλοντική προκήρυξη διαδικασίας σύναψης δημόσιας σύμβασης, για λόγους διαφάνειας ως προς το ορισμένο του οικονομικού αντικειμένου, ο εν λόγω όρος θα πρέπει να απαλειφθεί από το συγκεκριμένο σημείο της διακήρυξης.

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

Σύμφωνα με το 1^ο πρακτικό της Επιτροπής του διαγωνισμού, καθώς και την με αρ. 146/18-07-2020 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου με την οποία εγκρίθηκε το ως άνω πρακτικό, στον διενεργηθέντα διαγωνισμό ως προς τα τμήματα Β, Ε, ΣΤ, Ζ και Η της με αρ. πρωτ. 4557/07-05-2020 διακήρυξης, στα οποία αφορά το υπό κρίση αίτημα, δεν υπεβλήθη καμία προσφορά, συνεπώς ο διαγωνισμός κηρύχθηκε άγονος ως προς αυτά.

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

Στο προσκομισθέν στην Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ. σχέδιο απόφασης του Δημοτικού Συμβουλίου Ακτίου - Βόνιτσας, 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. 4557/07-05-2020 διακήρυξη του προηγηθέντος ηλεκτρονικού ανοικτού διαγωνισμού.

IV. ΣΥΜΠΕΡΑΣΜΑ

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

Την **παροχή σύμφωνης γνώμης**, επί του αιτήματος με αριθμ. πρωτοκ. 14786/10-12-2020 (*α.π. εισερχ. Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ. 7103/17.12.2020*) το οποίο συμπληρώθηκε με το υπ. αρ. πρωτ. 75/04-01-2021 (αρ. πρωτ. εισερχ. 138/04-01-2021) του « **Δήμου Ακτίου – Βόνιτσας και των Νομικών του Προσώπων** », το οποίο αφορά προσφυγή στη διαδικασία διαπραγμάτευσης χωρίς δημοσίευση προκήρυξης διαγωνισμού, κατ' άρθρο 32 παρ. 2 περιπτ. α' ν. 4412/2016, προκειμένου ο αιτών, να προβεί σε σύναψη δημόσιας σύμβασης με αντικείμενο την προμήθεια καυσίμων κίνησης και θέρμανσης για τις ανάγκες του Δήμου Ακτίου – Βόνιτσας και των Νομικών του Προσώπων, συνολικού προϋπολογισμού 261.730,28€ μη συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α, (324.545,56€ συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α.), μετά από κήρυξη ανοικτού ηλεκτρονικού άνω των ορίων (διεθνούς) μειοδοτικού διαγωνισμού «**ΠΡΟΜΗΘΕΙΑ ΚΑΥΣΙΜΩΝ ΓΙΑ ΤΑ ΕΤΗ 2020-2021 ΚΑΙ ΛΙΠΑΝΤΙΚΩΝ**», ως εν μέρει άγονου, λόγω συνδρομής των προς τούτο τασσομένων υπό του νόμου προϋποθέσεων.

Αθήνα, 14 Ιανουαρίου 2021

ΘΕΩΡΗΘΗΚΕ

Ο Αν. Πρόεδρος

Μιχαήλ Εκατομμάτης