



ΕΛΛΗΝΙΚΗ ΔΗΜΟΚΡΑΤΙΑ
ΕΝΙΑΙΑ ΑΡΧΗ
ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ

ΓΝΩΜΗ

Δ 137 ΕΑΔΗΣΥ/2024

(του άρθρου 347 παρ. 2 περ. γ' υποπερ. γδ' του ν. 4412/2016, όπως αντικαταστάθηκε με το άρθρο 4 του ν. 4912/2022)

Η ΕΠΙΤΡΟΠΗ

της παρ. 5 του άρθρου 353 του ν. 4412/2016, όπως αντικαταστάθηκε με το άρθρο 10 του ν. 4912/2022

Στην Αθήνα σήμερα, 04 Δεκεμβρίου 2024, ημέρα Τετάρτη και ώρα 10:30, στα επί της οδού Δώρου 7-9 γραφεία της, συνήλθε σε συνεδρίαση η ως άνω Επιτροπή της Ενιαίας Αρχής Δημοσίων Συμβάσεων (εφεξής Αρχή ή ΕΑΔΗΣΥ) μετά από σχετική πρόσκληση της Προέδρου, η οποία γνωστοποιήθηκε νομίμως και εμπροθέσμως σε όλα τα Μέλη.

Τα προσκληθέντα Μέλη της Επιτροπής παρέστησαν κατά τη συνεδρίαση ως εξής:

Πρόεδρος: Ανδρονίκη Θεοτοκάτου

Σύμβουλος: Δημήτριος Χανής

Μέλη: Βασιλική Σκαρτσούνη

Δημήτριος Σταθακόπουλος

Χρυσάνθη Ζαράρη (μέσω τηλεδιάσκεψης)

Νικολέττα Κοττά (μέσω τηλεδιάσκεψης)

Η Σύμβουλος Ευαγγελία Κουτούπα απουσίασε αιτιολογημένα.

Γραμματέας: Αθανάσιος Λαμπράκης Π.Ε Διοικητικού Οικονομικού.

Εισηγητής: Ι. Σταθακόπουλος, Γεωπόνος Περιβαλλοντολόγος, Ειδικό Επιστημονικό Προσωπικό ΕΑΔΗΣΥ.

Κατά τη διάρκεια της συνεδρίασης παρέστησαν, ο Εισηγητής (μέσω τηλεδιάσκεψης), καθώς και η Προϊσταμένη της Διεύθυνσης Ελέγχου, Μ. Σιδέρη, οι οποίοι αποχώρησαν πριν την έναρξη της διαδικασίας ψηφοφορίας και λήψης της απόφασης.

Θέμα: Παροχή σύμφωνης γνώμης της Αρχής περί προσφυγής του Δήμου Κω στη διαδικασία διαπραγμάτευσης χωρίς προηγούμενη δημοσίευση, για τη σύναψη σύμβασης προμήθειας Τμήματος (Τμήμα 1: Ασφαλτικά), προϋπολογισμού 139.324,00€ προ ΦΠΑ, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 32 παρ. 2 περ. α' του ν. 4412/2016, σε συνέχεια εν

μέρει άγονου διαγωνισμού, με αντικείμενο την “ΠΡΟΜΗΘΕΙΑ ΥΛΙΚΩΝ ΟΔΟΠΟΙΑΣ”, συνολικού προϋπολογισμού 276.524,00€ προ ΦΠΑ.

Με το υπ' αρ. πρωτ. 30022/11.11.24 (αρ. πρωτ. εισερχ. ΕΑΔΗΣΥ 10893/11.11.2024) αίτημα και τον συνημμένο σε αυτό φάκελο, ο Δήμος Κω αιτείται την παροχή σύμφωνης γνώμης της Αρχής, σύμφωνα με το άρθρο 347 παρ. 2 περ. γ' υποπερ. γδ' του ν. 4412/2016 όπως ισχύει, προκειμένου να προσφύγει στη διαδικασία διαπραγμάτευσης για την ανάθεση της εν θέματι σύμβασης.

I. Ιστορικό- πραγματικά περιστατικά

1. Στο κρινόμενο αίτημα εκτίθενται τα εξής:

1.1. Με την αρ. 04/2024 Διακήρυξη (ΑΔΑΜ:24PROC014979905-2024-06-20) προκηρύχθηκε ηλεκτρονικός ανοιχτός διαγωνισμός, άνω των ορίων, για την ‘ΠΡΟΜΗΘΕΙΑ ΥΛΙΚΩΝ ΟΔΟΠΟΙΑΣ’, συνολικού προϋπολογισμού 276.524,00€ προ ΦΠΑ .

1.2. Στο άρθρο 1.3 “*Συνοπτική περιγραφή φυσικού και οικονομικού αντικείμενου της σύμβασης*” της εν λόγω διακήρυξης ορίζονται τα εξής:

Αντικείμενο της σύμβασης είναι η προμήθεια ασφάλτου 50/70, ασφαλικού γαλακτώματος ΚΕ-1 και αδρανών υλικών λατομείου για τις ανάγκες των έργων συντήρησης δημοτικών οδών.

Αναλυτική περιγραφή του φυσικού και οικονομικού αντικείμενου της σύμβασης και οι τεχνικές προδιαγραφές περιλαμβάνονται στην υπ' αριθ. 04/2024 μελέτη της Διεύθυνσης Τεχνικών Υπηρεσιών του Δήμου Κω, η οποία αποτελεί αναπόσπαστο μέρος της παρούσας διακήρυξης (βλ. Παραρτήματα I & III).

Η παρούσα σύμβαση υποδιαιρείται στις κάτωθι ομάδες :

A/A	Κωδικός CPV	ΕΙΔΟΣ ΥΛΙΚΟΥ	Ποσότητα α	Μον. Μέτρ.	Ενδεικτική Τιμή μονάδος (άνευ ΦΠΑ)	Δαπάνη
ΟΜΑΔΑ I. ΑΣΦΑΛΤΙΚΑ						
1	44113600-1	Ασφαλτος 50/70	200,00	TN	651,62 € * ¹	130.324,00 €
2		Ασφαλικό γαλάκτωμα ΚΕ-1 (βαρέλι των 210	60	Τεμ.	150,00 €	9.000,00 €

¹ * Η ενδεικτική τιμή μονάδος της υγρής ασφάλτου προκύπτει ως εξής:
- Τιμή διυλιστηρίου από site Γ.Γ.Ε. <http://oil.ggc.gov.gr/> (09-05-2024) : 482,38 € / tn
- Μεταφορικό κόστος (θαλάσσια και χερσαία μεταφορά) έως Κω – τιμή εμπορίου: 110 € / tn
- Εμπορικό κέρδος (προϋπολογίζεται σε 10%) : -
59,24 € / tn
651,62 € / tn

		Kg)				
				ΣΥΝΟΛΟ 1 :		139.324,00 €
ΟΜΑΔΑ 2. ΑΔΡΑΝΗ ΥΛΙΚΑ						
1	14212200-2	Χαλίκι	460,00	TN	20,00 €	9.200,00 €
2		3A	2.800,00	TN	20,00 €	56.000,00 €
3		Γαρμπίλι	2.000,00	TN	20,00 €	40.000,00 €
4		Άμμος	1.600,00	TN	20,00 €	32.000,00 €
				ΣΥΝΟΛΟ 2 :		137.200,00 €
				ΣΥΝΟΛΟ 3 : (1) + (2)		276.524,00 €
				ΦΠΑ 17%		47.009,08 €
				ΣΥΝΟΛΟ 4 (ΜΕ ΦΠΑ)		323.533,08 €

Τα προς προμήθεια είδη κατατάσσονται στους ακόλουθους κωδικούς του Κοινού Λεξιλογίου δημοσίων συμβάσεων CPV : 44113600-1 (Βιτουμένια και άσφαλτος), 14212200-2 (Αδρανή υλικά).

Οι συμμετέχοντες έχουν τη δυνατότητα να υποβάλλουν προσφορά για μία ή για όλες τις ομάδες των υλικών που περιλαμβάνονται στην παρούσα διακήρυξη, όπως αυτές περιγράφονται στον ενδεικτικό προϋπολογισμό – προδιαγραφές (Παράρτημα Ι). Προσφορές που δεν καλύπτουν το σύνολο των επιμέρους υλικών ομάδας ή ομάδων, θα απορρίπτονται ως απαράδεκτες.

Η εκτιμώμενη αξία της σύμβασης ανέρχεται στο ποσό του 323.533,08 € συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ 17 % (προϋπολογισμός χωρίς ΦΠΑ: 276.524,00 €, ΦΠΑ : 47.009,08 €).

Η διάρκεια της Σύμβασης ορίζεται σε δέκα έξι (16) μήνες από την ημερομηνία υπογραφής της.

Ως προς τα ‘**Κριτήρια Επιλογής**’ προβλέπονται τα εξής: ‘

2.2.4 Καταλληλότητα άσκησης επαγγελματικής δραστηριότητας

Οι οικονομικοί φορείς που συμμετέχουν στη διαδικασία σύναψης της παρούσας σύμβασης απαιτείται να ασκούν εμπορική ή βιομηχανική ή βιοτεχνική δραστηριότητα συναφή με το αντικείμενο της προμήθειας. Οι οικονομικοί φορείς που είναι εγκατεστημένοι σε κράτος μέλος της Ευρωπαϊκής Ένωσης απαιτείται να είναι εγγεγραμμένοι σε ένα από τα επαγγελματικά ή εμπορικά μητρώα που τηρούνται στο κράτος εγκατάστασής τους ή να ικανοποιούν οποιαδήποτε άλλη απαίτηση ορίζεται

στο Παράρτημα XI του Προσαρτήματος Α' του ν. 4412/2016. Στην περίπτωση οικονομικών φορέων εγκατεστημένων σε κράτος μέλος του Ευρωπαϊκού Οικονομικού Χώρου (Ε.Ο.Χ) ή σε τρίτες χώρες που προσχωρήσει στη ΣΔΣ, ή σε τρίτες χώρες που δεν εμπίπτουν στην προηγούμενη περίπτωση και έχουν συνάψει διμερείς ή πολυμερείς συμφωνίες με την Ένωση σε θέματα διαδικασιών ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων, απαιτείται να είναι εγγεγραμμένοι σε αντίστοιχα επαγγελματικά ή εμπορικά μητρώα. Οι εγκατεστημένοι στην Ελλάδα οικονομικοί φορείς απαιτείται να είναι εγγεγραμμένοι στο Βιοτεχνικό ή Εμπορικό ή Βιομηχανικό Επιμελητήριο ή στο Μητρώο Κατασκευαστών Αμυντικού Υλικού .

2.2.5 Οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια

Δεν απαιτείται

2.2.6 Τεχνική και επαγγελματική ικανότητα

Όσον αφορά στην τεχνική και επαγγελματική ικανότητα για την παρούσα διαδικασία σύναψης σύμβασης, οι οικονομικοί φορείς απαιτείται κατ' ελάχιστον, να τηρούν τις προϋποθέσεις που περιγράφονται στην παρούσα διακήρυξη και στην υπ' αριθ. 04/2024 μελέτη Προμήθειας – Τεχνικές προδιαγραφές στο (Παράρτημα Ι) της παρούσας διακήρυξης.

2.3.1 Κριτήριο ανάθεσης

Κριτήριο ανάθεσης της Σύμβασης είναι η πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά αποκλειστικά βάσει της χαμηλότερης τιμής για το σύνολο της δαπάνης που αφορά στην ΟΜΑΔΑ 2.

Όσον αφορά στην ΟΜΑΔΑ 1 το κριτήριο ανάθεσης διαμορφώνεται ως ακολούθως:

- βάσει του μεγαλύτερου ποσοστού έκπτωσης επί τοις εκατό (%), επί του εμπορικού κέρδους ως προς την τιμή της ασφάλτου 50/70 (υποομάδα 1.1) σύμφωνα με τα οριζόμενα στη σχετική μελέτη
- βάσει της χαμηλότερης τιμής ως προς το Ασφαλικό γαλάκτωμα ΚΕ-1 (υποομάδα 1.2).

6.7 Αναπροσαρμογή τιμής

Δεν εφαρμόζεται στην παρούσα Διακήρυξη.

Στο Παράρτημα Ι της εν λόγω διακήρυξης και ειδικότερα στο Μέρος Β- ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΟ ΑΝΤΙΚΕΙΜΕΝΟ ΤΗΣ ΣΥΜΒΑΣΗΣ αναφέρεται ότι: Για την υγρή ασφαλτο η συμβατική τιμή θα προκύπτει: Από την τιμή διυλιστηρίου κατά την ημερομηνία παράδοσης, αφού εφαρμοστεί η δοθείσα έκπτωση επί του εμπορικού κέρδους.

1.3 Περίληψη της εν λόγω διακήρυξης, η οποία περιείχε τους ουσιαστικούς όρους και στοιχεία αυτής, απεστάλη ηλεκτρονικά στις **19.06.2024** στην Επίσημη Εφημερίδα της Ευρωπαϊκής Ένωσης (Ε.Ε.Ε.Ε) και δημοσιεύτηκε στις **20.06.2024**.

Καταχωρήθηκε δε στο Κεντρικό Ηλεκτρονικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων και στη διαδικτυακή πύλη του ΕΣΗΔΗΣ στις 20.06.24, όπου έλαβε Συστημικό Αύξοντα Αριθμό: 350786.

Περίληψη της διακήρυξης δημοσιεύτηκε στις εφημερίδες «Η ΡΟΔΙΑΚΗ» (21-06-2024), «Η ΔΗΜΟΚΡΑΤΙΚΗ ΤΗΣ ΡΟΔΟΥ» (21-6-2024) και «ΒΗΜΑ ΤΗΣ ΚΩ» 25-06-2024).

Σύμφωνα με τους όρους της διακήρυξης, ως ημερομηνία έναρξης υποβολής προσφορών ορίστηκε η 21η .06.2024 και ώρα 08:00, καταληκτική ημερομηνία η 29η .07.2024 και ώρα 16:00 και ημερομηνία αποσφράγισης η 02α .08.2024 και ώρα 10:00.

1.4 Στις 02.08.24 η Επιτροπή του διαγωνισμού προέβη στην ηλεκτρονική αποσφράγιση των προσφορών.

Σύμφωνα με το υπ' αριθ. 20389/02-08-2024 Πρακτικό, για την ομάδα 1 «Ασφαλτικά» η επιτροπή διαπίστωσε ότι δεν υποβλήθηκε προσφορά.

Για την Ομάδα 2 υποβλήθηκε μια προσφορά από έναν (1) οικονομικό φορέα.

Εν συνεχεία και κατόπιν ολοκλήρωσης της αξιολόγησης της μοναδικής υποβληθείσας προσφοράς για την Ομάδα 2, η Επιτροπή του διαγωνισμού εισηγήθηκε:

-Την ανάδειξη προσωρινού αναδόχου της σύμβασης για την Ομάδα 2.

-Την κήρυξη του διαγωνισμού ως άγονου για την Ομάδα 1.

1.5 Ακολούθως, με την με αριθ. 366/2024 απόφασή της, η Δημοτική Επιτροπή ενέκρινε το ανωτέρω πρακτικό, κήρυξε άγονο τον διαγωνισμό ως προς την Ομάδα 1 και , ως προς αυτήν, την προσφυγή σε διαδικασία με διαπραγμάτευση χωρίς προηγούμενη δημοσίευση, βάσει του άρθρου 32 παρ.2 περ. α' του ν. 4412/2016.

1.6 Με το με αριθ. Πρωτ 26121/30-09-2024 έγγραφο του Δήμου Κω βεβαιώνεται η μη ύπαρξη εκκρεμών προδικαστικών προσφυγών ή άλλων ενδίκων βοηθημάτων ενώπιον οποιασδήποτε αρμόδιας αρχής ή ενώπιον οποιουδήποτε αρμόδιου Δικαστηρίου κατά των όρων της διακήρυξης του εν λόγω διαγωνισμού.

1.7 Με τη με αριθ. Πρωτ. 26201/21-10-2024 απόφασή της, η Αποκεντρωμένη Διοίκηση Αιγαίου επικύρωσε τη νομιμότητα της υπ' αριθμ. 366/2024 απόφασης της Δημοτικής Επιτροπής του Δήμου Κω, με θέμα: Έγκριση πρακτικού αξιολόγησης και κατακύρωσης οριστικού αναδόχου του ηλεκτρονικού διαγωνισμού με τίτλο « Προμήθεια υλικών οδοποιίας» για την ομάδα 2.

II. Νομικό πλαίσιο

3. Στη διάταξη του άρθρου 32 παρ. 2 περ. α' του ν. 4412/2016, 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 ουσιωδώς 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. [...]

III. Νομική Εκτίμηση

4. Το υπό εξέταση αίτημα του **Λήμου Κω** ο οποίος αποτελεί αναθέτουσα αρχή κατά την έννοια των διατάξεων του άρθρου 2 παρ. 1 περ. 1(α) του ν. 4412/2016, και συγκεκριμένα μη κεντρική αναθέτουσα αρχή κατά τις διατάξεις του άρθρου 2 παρ. 1 περ. 3, αφορά στη σύναψη δημόσιας σύμβασης προμήθειας, σύμφωνα με τη διάταξη 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 δε ότι πρόκειται περί διαδικασίας διαπραγμάτευσης για τη σύναψη δημόσιας σύμβασης προμήθειας, προϋπολογισθείσας αξίας 139.324,00€ προ ΦΠΑ για την ομάδα 1, σε συνέχεια του εν μέρει άγονου διαγωνισμού άνω των ορίων, συνολικού προϋπολογισμού 276.524,00€ προ ΦΠΑ, συντρέχει η αρμοδιότητα της Αρχής προς παροχή σύμφωνης γνώμης, κατά το άρθρο 347 παρ. 2 περ. γ' υποπερ. γδ' του ν. 4412/2016, όπως ισχύει.

5. Από τις προπαρατεθείσες διατάξεις του 32 παρ. 2 περ. α' του ν. 4412/2016 συνάγεται ότι η προσφυγή σε διαδικασία διαπραγμάτευσης επιτρέπεται υπό τη σωρευτική συνδρομή των ακόλουθων προϋποθέσεων: **α)** να έχει προηγηθεί νομίμως διεξαχθείσα ανοικτή ή κλειστή διαδικασία, στο πλαίσιο της οποίας δεν υποβλήθηκε προσφορά ή καμία από τις υποβληθείσες προσφορές δεν κρίθηκε κατάλληλη και **β)** να μην τροποποιούνται ουσιωδώς οι αρχικοί όροι της σύμβασης. Σε περίπτωση δε σχετικού αιτήματος της Ευρωπαϊκής Επιτροπής, η Αναθέτουσα Αρχή οφείλει να διαβιβάσει σχετική έκθεση.

Ειδικότερα, η προσφυγή στην ως άνω εξαιρετική διαδικασία 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.

7. Εν προκειμένω, από την εξέταση των στοιχείων του φακέλου, ως προς τις προϋποθέσεις εφαρμογής της επικαλούμενης διάταξης, προκύπτουν τα εξής:

Ως προς την κατάρτιση των όρων της διακήρυξης, την τήρηση των όρων δημοσιότητας και τη διενέργεια της διαδικασίας του διαγωνισμού, δεν διαπιστώθηκαν ουσιώδεις

νομικές πλημμέλειες, οι οποίες να απέτρεψαν οικονομικό φορέα από τη συμμετοχή του στον διαγωνισμό.

Περαιτέρω, όπως αναφέρεται ανωτέρω αναλυτικά στο Ιστορικό (σημεία 1.4 & 1.5), στον διεξαχθέντα διαγωνισμό ουδεμία προσφορά υποβλήθηκε για την ομάδα 1 και ο διαγωνισμός κηρύχθηκε άγονος ως προς την εν λόγω ομάδα.

Συναφώς, στο προσκομισθέν σχέδιο απόφασης αναφέρεται ότι, κατά την προσφυγή στη διαδικασία της διαπραγμάτευσης, 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 διακήρυξη του προηγθέντος ηλεκτρονικού ανοικτού διαγωνισμού άνω των ορίων.

IV. ΣΥΜΠΕΡΑΣΜΑ :

Κατόπιν των ανωτέρω, η Επιτροπή **ομόφωνα αποφασίζει:**

Την παροχή σύμφωνης γνώμης, περί προσφυγής του Δήμου Κω στη διαδικασία διαπραγμάτευσης χωρίς προηγούμενη δημοσίευση, για τη σύναψη σύμβασης προμήθειας Τμήματος (*Τμήμα 1: Ασφαλικά*), προϋπολογισμού 139.324,00€ προ ΦΠΑ, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 32 παρ. 2 περ. α' του ν. 4412/2016, σε συνέχεια εν μέρει άγονου διαγωνισμού, με αντικείμενο την “ΠΡΟΜΗΘΕΙΑ ΥΛΙΚΩΝ ΟΔΟΠΟΙΑΣ”, συνολικού προϋπολογισμού 276.524,00€ προ ΦΠΑ., λόγω συνδρομής των οικείων προϋποθέσεων.

Αθήνα, 04 Δεκεμβρίου 2024

Ο Συντάκτης

Η Πρόεδρος

Δημήτριος Σταθακόπουλος

Ανδρονίκη Θεοτοκάτου