



**ΕΛΛΗΝΙΚΗ ΔΗΜΟΚΡΑΤΙΑ
ΕΝΙΑΙΑ ΑΝΕΞΑΡΤΗΤΗ ΑΡΧΗ
ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ**

ΑΠΟΦΑΣΗ

125/2017

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

Στην Αθήνα σήμερα 29 Νοεμβρίου 2017, ημέρα Τετάρτη και ώρα 10:00 π.μ. και επί της οδού Λ. 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 : Μπουσουλέγκα Χριστίνα**
- 3. Μέλη : Βαρδακαστάνης Κων/νος**
: Στυλιανίδου Μαρία
: Χριστοβασίλη Ερωφίλη

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

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

Εισηγήτρια: Γούναρη Ελένη, Τοπογράφος Μηχανικός, Ειδικό Επιστημονικό Προσωπικό της Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ.

Κατά τη διάρκεια της Συνεδρίασης παρέστησαν η κα Καξιρή Χριστίνα, Προϊσταμένη του Τμήματος Γνωμοδοτήσεων της Διεύθυνσης Νομικών Υπηρεσιών της Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ., καθώς και η εισηγήτρια κα Γούναρη, οι οποίες και αποχώρησαν πριν την έναρξη της διαδικασίας ψηφοφορίας και λήψης της απόφασης από τα Μέλη του Συμβουλίου της Αρχής.

Θέμα: Διατύπωση σύμφωνης γνώμης της Αρχής για την προσφυγή στην ανταγωνιστική διαδικασία διαπραγμάτευσης, κατά τη διάταξη του άρθρου 26 παρ. 2 περ. β' του ν. 4412/2016, για την ανάθεση σύμβασης **προμήθειας καυσίμων** προϋπολογισμού 330.484,81 € πλέον ΦΠΑ, για τις ανάγκες των υπηρεσιών του Δήμου Μάνδρας-Ειδυλλίας και των Ν.Π.Δ.Δ., σε συνέχεια εν μέρει άγονου διαγωνισμού με τίτλο: 'Προμήθεια καυσίμων (κίνησης – θέρμανσης), λιπαντικών για τις ανάγκες του **Δήμου Μάνδρας-Ειδυλλίας και των Ν.Π.Δ.Δ.** έτους 2017' προϋπολογισμού 355.161,29 € πλέον ΦΠΑ 24%.

Με το υπ' αρ. Πρωτ. 22214/06-11-2017 αίτημα του Δήμου Μάνδρας-Ειδυλλίας προς την Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ. (εφεξής Αρχή) που παρελήφθη την 06-11-2017 (αρ. Πρωτ. Εισερχ. 6601), ο Δήμος Μάνδρας-Ειδυλλίας 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, για την ανάθεση σύμβασης προμήθειας καυσίμων του Δήμου Μάνδρας-Ειδυλλίας και των Ν.Π.Δ.Δ. για το έτος 2017 συνολικού προϋπολογισμού 330.484,81 € μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ.

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 υπ' αρ. 165/11-04-2017 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου Μάνδρας-Ειδυλλίας (ΑΔΑ: 7ΥΡΩΩΛΑ-Ν6Δ) αποφασίστηκε: α) η έγκριση της σχετικής μελέτης για την εν λόγω προμήθεια και β) εγκρίθηκαν οι όροι διακήρυξης του διεθνούς ηλεκτρονικού ανοικτού διαγωνισμού προϋπολογισμού 355.161,29 € πλέον ΦΠΑ.

1.2 Με την με αριθ. Πρωτ. 6656/11-04-2017 διακήρυξη (ΑΔΑΜ: 17REQ006046730 2017-04-10) προκηρύχτηκε ανοικτή διαδικασία άνω των ορίων με τη χρήση του ΕΣΗΔΗΣ, συνολικού προϋπολογισμού 440.400,00 € συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ, για την ανάθεση της εν θέματι σύμβασης προμήθειας υγρών καυσίμων και λιπαντικών. Ο διαγωνισμός θα διεξαχθεί με κριτήριο ανάθεσης της σύμβασης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά, μόνο βάσει τιμής ως εξής:

α) για τα καύσιμα με το μεγαλύτερο ποσοστό έκπτωσης (ανά είδος υλικού προμήθειας) επί της μέσης τιμής λιανικής πώλησης των καυσίμων όπως αναφέρονται κάθε φορά στο σχετικό site της Περιφέρειας Αττικής (Τμήμα Εμπορίου) για τις τρέχουσες κάθε φορά τιμές του Νομού Αττικής και

β) για τα λιπαντικά με τη χαμηλότερη τιμή προσφοράς σε ευρώ.

1.3 Αντικείμενο ανάθεσης είναι η προμήθεια καυσίμων (πετρέλαιο diesel κίνησης, αμόλυβδη βενζίνη (100), αμόλυβδη βενζίνη (95)) και λιπαντικά για τις ανάγκες κίνησης των μεταφορικών μέσων και μηχανημάτων του Δήμου Μάνδρας-Ειδυλλίας και πετρέλαιο θέρμανσης για το Δήμο και τα Νομικά Πρόσωπα αυτού (ΔΟΚΑΠΜΕ και Σχολικές Επιτροπές Α'βάθμιας και Β'θμιας Εκπαίδευσης), ο δε σχετικός διαγωνισμός επιμερίζεται σε δύο (2) ομάδες, ως εξής:

Ομάδα 1: Καύσιμα (πετρέλαιο diesel κίνησης, αμόλυβδη βενζίνη (100), αμόλυβδη βενζίνη (95), πετρέλαιο θέρμανσης), π/υ 330.484,81 € πλέον ΦΠΑ
Ομάδα 2: Λιπαντικά, π/υ 24.675,82 € πλέον ΦΠΑ

Οι διαγωνιζόμενοι μπορούν να υποβάλλουν προσφορές είτε για το σύνολο της προμήθειας είτε για μία από τις δύο ομάδες. Οι προσφορές θα δίδονται για το σύνολο των ειδών της κάθε ομάδας.

Σύμφωνα με το άρθρο 20 της διακήρυξης: *'.....η σύμβαση της προμήθειας θα έχει ισχύ από την ημερομηνία υπογραφής της και για δώδεκα (12) μήνες....'*

Σύμφωνα με τα αναφερόμενα στο άρθρο 10 της Διακήρυξης: *'.....κάθε προσφορά συνοδεύεται υποχρεωτικά από Εγγύηση Συμμετοχής, για ποσό που θα καλύπτει το 2% του προϋπολογισμού της μελέτης χωρίς ΦΠΑ....'*

Επιπλέον, απαιτείται: *'... Εγγύηση καλής Εκτέλεσης το ύψος της οποίας καθορίζεται σε ποσοστό 5% επί της αξίας της σύμβασης, χωρίς ΦΠΑ....'*

1.4 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 12-05-2017 και δημοσιεύτηκε αυθημερόν. Συνακόλουθα, η περίληψη της διακήρυξης(αρ. Πρωτ 8474/544/10-05-2017), αναρτήθηκε στη 'ΔΙΑΥΓΕΙΑ' την 11-05-2017 με ΑΔΑ: Ω6ΦΓΩΛΑ-ΣΟΝ, ενώ δημοσιεύτηκε στο Τεύχος Διακηρύξεων Δημοσίων Συμβάσεων της Εφημερίδας της Κυβέρνησης (ΦΕΚ 232/12-05-2017) και στις εφημερίδες: α) 'ΘΡΙΑΣΙΟ, 'ΕΠΙΚΑΙΡΟΤΗΤΑ', (ημερ. Δημ. 11-05-2017), β) 'ΝΑΥΤΕΜΠΟΡΙΚΗ', 'Ο ΛΟΓΟΣ' (ημερ. Δημ. 12-05-2017) και γ) 'ΕΝΗΜΕΡΩΣΗ ΜΕΓΑΡΩΝ ΔΥΤΙΚΗΣ ΑΤΤΙΚΗΣ' (ημερ. Δημ. '13-05-2017). Περαιτέρω, τοιχοκολλήθηκε με αποδεικτικό ανάρτησης στο Δημαρχιακό Μέγαρο στις 11-05-2017, ενώ στις 10-05-2017 απεστάλη για δημοσίευση στο ΤΕΕ και στο Εμπορικό και Βιομηχανικό Επιμελητήριο Πειραιά. Η διακήρυξη αναρτήθηκε στη διαδικτυακή πύλη www.promitheus.gov.gr του Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων (ΕΣΗΔΗΣ) την 15-05-2017 και επιπλέον και στην ιστοσελίδα του Δήμου www.mandras-eydyllias.gr. Ως καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών στο ΕΣΗΔΗΣ ορίστηκε η 16-06-2017, ενώ ως ημερομηνία έναρξης υποβολής προσφορών στο σύστημα ορίστηκε η 15-05-2017.

2. Στις 08-05-2017 η Οικονομική Επιτροπή του Δήμου Μάνδρας-Ειδυλλίας με την υπ' αρ. 202 απόφαση (ΑΔΑ: 6ΧΓΒΩΛΑ-0ΣΞ), αποφάσισε ομόφωνα: *'.....την απευθείας ανάθεση της προμήθειας καυσίμων μέχρι του ποσού των 120.000,00 € (συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ) στο πρατήριο υγρών καυσίμων του κ. Παπακωνσταντίνου Δημητρίου του Χρήστου έως την ολοκλήρωση του διαγωνισμού λόγω της μεγάλης έκτασης του Δήμου Μάνδρας-Ειδυλλίας στην οποία και περιλαμβάνονται και περιοχές με αυξημένες ανάγκες κατά τη θερινή περίοδο, τα οχήματα του Δήμου πραγματοποιούν καθημερινά πολλά και μεγάλα δρομολόγια και αυτό έχει σαν αποτέλεσμα τη μεγάλη κατανάλωση καυσίμων λαμβάνοντας υπόψη ότι η προμήθεια των καυσίμων για το έτος 2016 έχει εξαντληθεί και ο διαγωνισμός για το έτος 2017 δεν έχει*

ολοκληρωθεί ακόμα με συνέπειες στην εύρυθμη λειτουργία του Δήμου....'. Με την υπ' αρ. Πρωτ. 38750/14500/15-06-2017 απόφαση του Συντονιστή Αποκεντρωμένης Διοίκησης Αττικής, λαμβανομένου υπόψη του γεγονότος ότι παρήλθε άπρακτη η αποκλειστική προθεσμία για τον έλεγχο νομιμότητας, διαπιστώθηκε ότι: *'...η ως άνω απόφαση θεωρείται κατά τεκμήριο νόμιμη.....'*.

2.1 Στις 26-06-2017 η Επιτροπή διαγωνισμού προέβη στην αποσφράγιση και έλεγχο των δικαιολογητικών συμμετοχής και τεχνικών προσφορών του διαγωνισμού, συντάσσοντας το υπ' αρ. Πρωτ. 12452/26-06-2017 Πρακτικό. Σε αυτό καταγράφεται ότι για την Ομάδα 1: 'Καύσιμα' κατατέθηκε μία (1) προσφορά και συγκεκριμένα αυτή του υποψηφίου αναδόχου με την επωνυμία 'ΠΑΠΑΚΩΝΣΤΑΝΤΙΝΟΥ ΔΗΜΗΤΡΙΟΣ του ΧΡΗΣΤΟΥ' ενώ για την Ομάδα 2: 'Λιπαντικά' κατατέθηκαν τρεις (3) προσφορές. Μετά την ολοκλήρωση του ελέγχου η Επιτροπή δεν έκανε δεκτή μία εκ των τριών προσφορών για την ομάδα των λιπαντικών, καθώς δεν κατέθεσε ηλεκτρονικά την Τεχνική του Προσφορά, ενώ επιπλέον, δεν έκανε δεκτή και την προσφορά που αφορούσε την ομάδα των καυσίμων λόγω του ότι: *'.....κατατέθηκε εγγυητική επιστολή καλής εκτέλεσης της σύμβασης που αντιστοιχούσε ποσοστό 2% επί του καθαρού ποσού του προϋπολογισμού της 1ης ομάδας Καύσιμα και όχι εγγυητική συμμετοχής στο διαγωνισμό σύμφωνα με τα όσα ορίζει η διακήρυξη και το σχετικό υπόδειγμα αυτής...'*. Σε συνέχεια των ανωτέρω, η Επιτροπή διαγωνισμού εισηγήθηκε προς την Οικονομική Επιτροπή του οικείου Δήμου τη συνέχιση του διαγωνισμού για την ομάδα των λιπαντικών με τις δύο εκ των τριών προσφορών και: *'...την κήρυξη του διαγωνισμού ως άγονου για την ομάδα των καυσίμων, διότι δεν κατατέθηκε προσφορά σύμφωνα με τα όσα ορίζονται στη διακήρυξη....'*.

2.2 Η Οικονομική Επιτροπή του Δήμου Μάνδρας-Ειδυλλίας με την υπ' αρ. 266/04-07-2017 απόφαση ενέκρινε στο σύνολό του το προαναφερθέν Πρακτικό και περαιτέρω, αποφάσισε: *'...την κήρυξη του διαγωνισμού ως άγονου για την ομάδα των καυσίμων...'*.

2.3 Στις 13-07-2017 η Επιτροπή διαγωνισμού προέβη στην αποσφράγιση και έλεγχο των οικονομικών προσφορών για την ομάδα των λιπαντικών, συντάσσοντας το υπ' αρ. Πρωτ. 13513/13-07-2017 Πρακτικό. Η Οικονομική Επιτροπή του Δήμου Μάνδρας-Ειδυλλίας με την υπ' αρ. 274/24-07-2017 απόφαση ενέκρινε στο σύνολό του το ανωτέρω Πρακτικό και ανακήρυξε προσωρινό ανάδοχο για την ομάδα των λιπαντικών.

2.4 Στις 09-08-2017 η Οικονομική Επιτροπή του Δήμου Μάνδρας-Ειδυλλίας με την υπ' αρ. 296 απόφαση (ΑΔΑ: 67Ε7ΩΛΑ-Ν5Ι), αποφάσισε ομόφωνα: *'.....την απευθείας ανάθεση της προμήθειας καυσίμων μέχρι του ποσού των 90.000,00 € (συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ) στο πρατήριο υγρών καυσίμων του κ. Παπακωνσταντίνου Δημητρίου του Χρήστου έως την ολοκλήρωση του διαγωνισμού λόγω της αυξημένης ανάγκης κατά τη θερινή περίοδο και των μεγάλων δρομολογίων που απαιτούνται από τη μεγάλη έκταση του Δήμου αλλά και του γεγονότος ότι ο διαγωνισμός για το έτος 2017 δεν έχει ολοκληρωθεί ακόμα με συνέπειες στην εύρυθμη λειτουργία του Δήμου....'*. Με την υπ' αρ. Πρωτ. 67485/24954/18-09-2017 απόφαση του Συντονιστή Αποκεντρωμένης Διοίκησης Αττικής, λαμβανομένου υπόψη του γεγονότος ότι παρήλθε άπρακτη η αποκλειστική προθεσμία για τον έλεγχο

νομιμότητας, διαπιστώθηκε ότι: *'...η ως άνω απόφαση θεωρείται κατά τεκμήριο νόμιμη.....'*

2.5 Στις 11-10-2017 η Οικονομική Επιτροπή του Δήμου Μάνδρας-Ειδυλλίας με την υπ' αρ. 358 απόφαση (ΑΔΑ: 7ΑΥΟΩΛΑ-Λ9Λ), αποφάσισε ομόφωνα: *'.....την απευθείας ανάθεση της προμήθειας καυσίμων μέχρι του ποσού των 60.000,00 € (συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ) στο πρατήριο υγρών καυσίμων του κ. Παπακωνσταντίνου Δημητρίου του Χρήστου έως την ολοκλήρωση του διαγωνισμού λόγω της ιδιαίτερα αυξημένης ανάγκης και των μεγάλων δρομολογίων που απαιτούνται από τη μεγάλη έκταση του Δήμου αλλά και του γεγονότος ότι ο διαγωνισμός για το έτος 2017 δεν έχει ολοκληρωθεί ακόμα με συνέπειες στην εύρυθμη λειτουργία του Δήμου.....'*. Με την υπ' αρ. Πρωτ. 85604/30437/16-10-2017 απόφαση του Συντονιστή Αποκεντρωμένης Διοίκησης Αττικής, λαμβανομένου υπόψη του γεγονότος ότι παρήλθε άπρακτη η αποκλειστική προθεσμία για τον έλεγχο νομιμότητας, διαπιστώθηκε ότι: *'...η ως άνω απόφαση θεωρείται κατά τεκμήριο νόμιμη.....'*

2.6 Στις 10-10-2017 η Επιτροπή διαγωνισμού προέβη στην αξιολόγηση των δικαιολογητικών κατακύρωσης για τον προσωρινό ανάδοχο της ομάδας των λιπαντικών, συντάσσοντας το υπ' αρ. Πρωτ. 20289/10-10-2017 Πρακτικό.

2.7 Η Οικονομική Επιτροπή του Δήμου Μάνδρας-Ειδυλλίας με την υπ' αρ. 360/13-10-2017 απόφαση (ΑΔΑ: 6ΝΤΖΩΛΑ-Τ91) ενέκρινε το ανωτέρω Πρακτικό και παράλληλα αποφάσισε μεταξύ άλλων: *'...για την ομάδα των καυσίμων για την οποία κρίθηκε ο διαγωνισμός ως άγονος, την προμήθεια καυσίμων για τις ανάγκες του Δήμου Μάνδρας-Ειδυλλίας και των ΝΠΔΔ, λόγω του κατεπείγοντος και της αναγκαιότητας που τα χαρακτηρίζει, μέσω της διαδικασίας διαπραγμάτευσης χωρίς προηγούμενη δημοσίευση ή απευθείας ανάθεση από το Δημοτικό Συμβούλιο σύμφωνα με τους όρους της υπ' αρ. 165/2017 απόφασης της Οικονομικής Επιτροπής και της...μελέτης....κατόπιν έγκρισης από τα αρμόδια προς τούτο όργανα, σύμφωνα με την ισχύουσα νομοθεσία.....'*

3. Η αναθέτουσα αρχή, με την υπ' αρ. Πρωτ. 22228/06-11-2017 Βεβαίωση βεβαιώνει ότι: *'.....δεν εκκρεμούν ενστάσεις, προσφυγές, ασφαλιστικά μέτρα ή δικαστικές αποφάσεις σχετικά με το διαγωνισμό.....'*

4. Κατόπιν των ανωτέρω, ο Δήμος Μάνδρας-Ειδυλλίας με το υπ' αρ. Πρωτ. 22214/06-11-2017 έγγραφο – αίτημά του και τα συνημμένα σε αυτό έγγραφα υπέβαλε στην Αρχή σχέδιο απόφασης προσφυγής στη διαδικασία διαπραγμάτευσης και αιτείται τη σύμφωνη γνώμη της Αρχής για προσφυγή στη διαδικασία της διαπραγμάτευσης χωρίς τροποποίηση των όρων της διακήρυξης και της σχετικής μελέτης, για την Ομάδα 1: 'Καύσιμα'.

II. Νομικό πλαίσιο

5. 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'47) 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 [...]

6. 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”.

7. Το άρθρο 3 παρ. 1 και 2 του ιδίου 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”.

8. Σύμφωνα με το άρθρο 5 του ιδίου 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”.

9. Στο άρθρο 6 παρ. 1, 3 και 9 του ιδίου 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 κατατέμεται 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”.

10. Οι διατάξεις του άρθρου 26 παρ. 2 περ. β', παρ. 3 και 4 του ν. 4412/2016 (Α' 147), οι οποίες ενσωματώνουν τις αντίστοιχες διατάξεις του άρθρου 26 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ, προβλέπεται ότι: “2. Οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να προσφεύγουν στην ανταγωνιστική διαδικασία με διαπραγμάτευση ή στον ανταγωνιστικό διάλογο, στις ακόλουθες περιπτώσεις:

[...] β) όσον αφορά έργα, αγαθά ή υπηρεσίες για τα οποία, έπειτα από ανοικτή ή κλειστή διαδικασία, υποβάλλονται μόνο μη κανονικές ή απαράδεκτες προσφορές. Στις περιπτώσεις αυτές, οι αναθέτουσες αρχές δεν απαιτείται να δημοσιεύουν προκήρυξη σύμβασης, εφόσον στη διαδικασία περιλαμβάνουν όλους τους προσφέροντες οι οποίοι πληρούν τα κριτήρια των [άρθρων 73 έως 83](#) και οι οποίοι, κατά την προηγηθείσα ανοικτή ή κλειστή διαδικασία, υπέβαλαν προσφορές σύμφωνες προς τις τυπικές απαιτήσεις της διαδικασίας σύναψης σύμβασης, και μόνον αυτούς.

3. Μη κανονικές προσφορές θεωρούνται συγκεκριμένα:

α) όσες δεν πληρούν τις προϋποθέσεις των εγγράφων της σύμβασης,

β) όσες παρελήφθησαν εκπρόθεσμα,

γ) όταν υπάρχουν αποδεικτικά στοιχεία αθέμιτης πρακτικής, όπως συμπαιγνίας ή διαφθοράς,

δ) όσες κρίνονται από την αναθέτουσα αρχή ασυνήθιστα χαμηλές.

4. Απαράδεκτες προσφορές θεωρούνται συγκεκριμένα:

α) όσες υποβάλλονται από προσφέροντες οι οποίοι δεν διαθέτουν τα απαιτούμενα προσόντα και

β) όσων η τιμή υπερβαίνει τον προϋπολογισμό της αναθέτουσας αρχής, όπως καθορίστηκε και τεκμηριώθηκε πριν την έναρξη της διαδικασίας σύναψης σύμβασης”.

11. 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

12. Το υπό εξέταση αίτημα του Δήμου Μάνδρας-Ειδυλλίας, 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 330.484,81 € χωρίς Φ.Π.Α., που αποτελεί τμήμα σύμβασης προϋπολογισμού 355.161,29 € 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.

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 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).

14. Η αναθέτουσα Αρχή, με το υποβληθέν αίτημά της καθώς και τα συνημμένα σε αυτό έγγραφα και σχέδιο απόφασης, δεν επικαλείται ρητά νομική βάση για την προσφυγή στη διαδικασία διαπραγμάτευσης.

Οι υπάρχουσες αναφορές υφίστανται καταρχήν στο σκεπτικό της υπ' αρ. 360/13-10-2017 απόφασης της Οικονομικής Επιτροπής (βλ. 2.7 του ιστορικού) όπου αναγράφεται πως: *‘...λόγω του κατεπείγοντος και της αναγκαιότητας που τα χαρακτηρίζει...η προμήθεια καυσίμων θα γίνει μέσω της διαδικασίας διαπραγμάτευσης χωρίς προηγούμενη δημοσίευση ή απευθείας ανάθεση από το*

Δημοτικό Συμβούλιο, σύμφωνα με τους όρους της υπ' αρ. 165/2017 απόφασης της Οικονομικής Επιτροπής και της μελέτης...'. Περαιτέρω, στο υποβληθέν σχέδιο απόφασης, αν και δεν αναφέρονται συγκεκριμένες ποσότητες και αξία καυσίμων, αναγράφεται έτι περαιτέρω ότι η προσφυγή στη διαδικασία διαπραγμάτευσης θα διενεργηθεί χωρίς τροποποίηση των όρων της διακήρυξης και της σχετικής μελέτης.

Επιπλέον, όπως προαναφέρθηκε (βλ. Ιστορικό παρ. 2), η αναθέτουσα αρχή προέβη πριν από την υποβολή του κρινόμενου αιτήματος στην Αρχή στην ανάθεση τριών (3) συμβάσεων αξίας 120.000, 90.000 και 60.000 ευρώ αντίστοιχα, συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ, λόγω κατεπείγουσας ανάγκης και με την αιτιολογία ότι "ο διαγωνισμός για το έτος 2017 δεν έχει ολοκληρωθεί"

Σε συνέχεια των ανωτέρω, λαμβανομένου υπόψη του γεγονότος πως η αναθέτουσα αρχή αναφέρεται ρητά και προσκομίζει το φάκελο της προηγηθείσας ανοικτής διαγωνιστικής διαδικασίας, στο πλαίσιο της οποίας υπήρξε μία προσφορά για την αιτούμενη Ομάδα 1: 'Καύσιμα', η οποία και απερρίφθη, σε συνδυασμό με το γεγονός πως η Αρχή, έχει το δικαίωμα υπαγωγής εκάστου υποβληθέντος αιτήματος στην ορθή νομική βάση, στην προκειμένη περίπτωση, με βάση τα πραγματικά περιστατικά που επικαλείται ο Δήμος Μάνδρας-Ειδυλλίας, κρίνεται ότι για την ως άνω ομάδα 1 των καυσίμων για την οποία έχει υποβληθεί το συγκεκριμένο αίτημα και ανεξαρτήτως της νομιμότητας των προηγούμενων αναθέσεων, τυγχάνουν καταρχήν εξέτασης οι προϋποθέσεις της διάταξης του άρθρου 26 παρ. 2 περ. β' του ν. 4412/2016, που προβλέπει την προσφυγή στην ανταγωνιστική διαδικασία με διαπραγμάτευση και όχι αυτές του άρθρου 32.2.α του ίδιου νόμου που προϋποθέτει τη μη υποβολή προσφοράς ή την υποβολή ακατάλληλης προσφοράς.

Ειδικότερα, στο πλαίσιο της ως άνω διάταξης, 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...'. Συναφώς επισημαίνεται ότι σύμφωνα με σχετική νομολογία (ΕΣ/Τμ. VI 3558/2009, 44/2007), μη κατάλληλες θεωρούνται γενικά οι προσφορές που δεν έχουν καμία σχέση με τη σύμβαση, δηλαδή το περιεχόμενό τους δεν εναρμονίζεται με τις απαιτήσεις της σύμβασης και είναι ασύμβατο με τις ανάγκες της αναθέτουσας αρχής και, ως εκ τούτου, δεν μπορούν να ικανοποιήσουν τις εν λόγω ανάγκες (βλ. σχετ. Αποφάσεις 51/2015, 328/2014 Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ.).

Αντιθέτως, στην προκειμένη περίπτωση υπήρξε μία (1) προσφορά η οποία και δεν έγινε δεκτή λόγω λόγω εσφαλμένης Εγγυητικής Επιστολής συμμετοχής, συνεπώς ισχύουν τα οριζόμενα στο άρθρο 26 παρ. 2.β' καθώς στην κρινόμενη περίπτωση, η κατατεθείσα προσφορά δεν πληρούσε τις προϋποθέσεις των εγγράφων της σύμβασης και συγκεκριμένα της διακήρυξης (δικαιολογητικά συμμετοχής συμπεριλαμβανομένης και της εγγύησης συμμετοχής).

Συνεπώς, πρόκειται για μη κανονική/απαράδεκτη και όχι ακατάλληλη προσφορά, υπό την έννοια ότι η μη καταλληλότητα προσφορών αφορά σε περιπτώσεις πλημμελειών ουσίας, ιδιαίτερα σοβαρών ελλείψεων των

προσφορών, οι οποίες φανερώνουν ότι κατ' ουσίαν η αγορά δεν ανταποκρίθηκε στην προς ανάθεση σύμβαση έτσι όπως αυτή προδιαγράφηκε στα τεύχη του διαγωνισμού από την αναθέτουσα αρχή.

15. Εν προκειμένω, από τα στοιχεία του φακέλου της κρινόμενης υπόθεσης και αξιολογώντας τη συνδρομή των προϋποθέσεων εφαρμογής των ανωτέρω διατάξεων, και ειδικότερα του άρθρου 26 παρ. 2 περ. β' του ν. 4412/2016 ως προς την Ομάδα 1 που αφορά τα υγρά καύσιμα, προκύπτουν τα ακόλουθα:

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

Ο Δήμος Μάνδρας-Ειδυλλίας, με την υπ' αρ. Πρωτ. 6656/11-04-2017 Διακήρυξη, διενήργησε διεθνή, ανοικτό, ηλεκτρονικό διαγωνισμό, συνολικού ενδεικτικού προϋπολογισμού 440.400,00 € συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ, για την ανάθεση σύμβασης προμήθειας καυσίμων και λιπαντικών για το έτος 2017 με κριτήριο ανάθεσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει τιμής. Η προμήθεια αφορούσε σε δύο ομάδες. Για τη μία εξ' αυτών υπήρξαν τρεις (3) προσφορές, εκ των οποίων απορρίφθηκε αρχικώς η μία λόγω μη κατάθεσης ηλεκτρονικού αρχείου Τεχνικής Προσφοράς. Αντίθετα, για την αιτούμενη ομάδα των καυσίμων υπήρξε μία (1) μόνο προσφορά η οποία και απορρίφθηκε λόγω εσφαλμένης Εγγυητικής Επιστολής Συμμετοχής (κατάθεση εγγυητικής καλής εκτέλεσης και όχι εγγυητικής συμμετοχής), γεγονός που αντίκειται στους όρους της διακήρυξης.

Περαιτέρω, η ως άνω Διακήρυξη δεν περιείχε όρους που θα απέτρεπαν οικονομικό φορέα από τη συμμετοχή του στο σχετικό διαγωνισμό, όπως προκύπτει από το παρατεθέν ιστορικό.

Επιπλέον, από τα στοιχεία του φακέλου προκύπτει ότι στον εν λόγω διαγωνισμό τηρήθηκαν οι απαιτούμενες διατυπώσεις δημοσιότητας.

Ωστόσο τονίζεται ότι σύμφωνα με τη διάταξη της παρ. 1 του άρθρου 59 του ν. 4412/2016 οι αναθέτουσες αρχές θα πρέπει να αναφέρουν τους βασικούς λόγους της απόφασής τους να μην διαιρέσουν μία σύμβαση σε τμήματα, όπως στην προκειμένη περίπτωση, στοιχείο που περιλαμβάνεται στα έγγραφα της σύμβασης ή στην ειδική έκθεση του άρθρου 341.

15.2 Ως προς την υποβολή απαράδεκτης -μη κανονικής προσφοράς :

Στο υπ' αρ. πρωτ. 12452/26-06-2017 Πρακτικό της Επιτροπής διαγωνισμού το οποίο και εγκρίθηκε με την υπ' αρ. 266/2017 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου Μάνδρας-Ειδυλλίας αναφέρεται ρητά: *'...η κήρυξη του διαγωνισμού ως άγονου για την ομάδα των καυσίμων, διότι δεν κατατέθηκε*

προσφορά σύμφωνα με τα όσα ορίζονται στη διακήρυξη...'. Σημειώνεται ότι η υποβληθείσα προσφορά απορρίφθηκε λόγω του ότι: '.....κατατέθηκε εγγυητική επιστολή καλής εκτέλεσης της σύμβασης που αντιστοιχούσε ποσοστό 2% επί του καθαρού ποσού του προϋπολογισμού της 1ης ομάδας Καύσιμα και όχι εγγυητική συμμετοχής στο διαγωνισμό σύμφωνα με τα όσα ορίζει η διακήρυξη και το σχετικό υπόδειγμα αυτής...'

16. Κατά συνέπεια -και χωρίς να κρίνεται με την παρούσα η νομιμότητα της ακολουθούμενης διαδικασίας ανάθεσης των συμβάσεων που ήδη συνήφθησαν δυνάμει των αριθμ. 202/08-05-2017, 296/2017 και 358 /11-10-2017 αποφάσεων της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου, - διαπιστώνεται ότι στην προκειμένη περίπτωση συντρέχουν οι προϋποθέσεις της προσφυγής στην ανταγωνιστική διαδικασία της διαπραγμάτευσης για την ανάθεση της σύμβασης προμήθειας καυσίμων προϋπολογισμού 330.484,81 € πλέον ΦΠΑ, για τις ανάγκες των υπηρεσιών του Δήμου Μάνδρας-Ειδυλλίας και των Ν.Π.Δ.Δ., σε συνέχεια της εν μέρει άγονης προηγηθείσας διαδικασίας, σύμφωνα με το άρθρο 26 παρ. 2 περ. β' του ν. 4412/2016.

Για το λόγο αυτό παρέλκει η εξέταση άλλης νομικής βάσης για την προσφυγή στη διαδικασία διαπραγμάτευσης, όπως της διάταξης του άρθρου 32.2.γ του ως άνω νόμου, αφενός, διότι η εφαρμογή της τελευταίας προϋποθέτει να μην είναι δυνατή η τήρηση των προθεσμιών που προβλέπονται για τις ανοικτές, κλειστές ή ανταγωνιστικές διαδικασίες με διαπραγμάτευση, αφετέρου, εξαιτίας του ότι οι προϋποθέσεις αυτής δεν προκύπτουν ούτε τεκμηριώνονται ρητά από τα μέχρι τώρα υποβληθέντα στοιχεία του φακέλου.

Όμως κατά την άποψη του Προέδρου της Αρχής για λόγους χρηστής δημοσιονομικής διοίκησης και διαφάνειας, λόγω του ότι το αίτημα αφορά την προμήθεια καυσίμων του Δήμου Μάνδρας-Ειδυλλίας και των Ν.Π.Δ.Δ. για το έτος 2017 δηλαδή ετήσιες, προβλέψιμες, πάγιες και διαρκείς ανάγκες, σημαντικότετου οικονομικού αντικειμένου, ορθότερο από άποψη σκοπιμότητας, θα ήταν να επαναληφθεί ο διαγωνισμός στο σύνολό του και όχι να ζητείται η προσφυγή στη διαδικασία της διαπραγμάτευσης .

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. **κατά πλειοψηφία αποφασίζει :**

την παροχή σύμφωνης γνώμης της Αρχής, για την προσφυγή στη διαδικασία διαπραγμάτευσης για την Προμήθεια καυσίμων (κίνησης – θέρμανσης), λιπαντικών για τις ανάγκες του Δήμου Μάνδρας-Ειδυλλίας και των Ν.Π.Δ.Δ.

έτους 2017 προϋπολογισμού 355.161,29 € πλέον ΦΠΑ 24%, σε συνέχεια εν μέρει άγονου διαγωνισμού λόγω συνδρομής των προς τούτο τασσόμενων προϋποθέσεων.

Αθήνα, 30 Νοεμβρίου 2017

ΘΕΩΡΗΘΗΚΕ

Ο Πρόεδρος

Καταπόδης Γεώργιος