



## ΟΡΘΗ ΕΠΑΝΑΛΗΨΗ

ΕΛΛΗΝΙΚΗ ΔΗΜΟΚΡΑΤΙΑ  
ΕΝΙΑΙΑ ΑΝΕΞΑΡΤΗΤΗ ΑΡΧΗ  
ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ

ΓΝΩΜΗ

Δ2/2018

(της διαδικασίας του άρθρου 2 παρ. 2 περ. γ' υποπερ. δδ' του ν. 4013/2011, όπως ισχύει)

### Η ΕΝΙΑΙΑ ΑΝΕΞΑΡΤΗΤΗ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ

Στην Αθήνα σήμερα την 22<sup>α</sup> Ιανουαρίου του έτους δύο χιλιάδες δεκαοκτώ (2018) ημέρα Δευτέρα και ώρα 10:00 π.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 :** Μπουσουλέγκα Χριστίνα
3. **Μέλη:** Βαρδακαστάνης Κωνσταντίνος  
Λουρίκας Δημήτριος (μέσω τηλεδιάσκεψης)  
Σταθακόπουλος Δημήτριος  
Στυλιανίδου Μαρία  
Χριστοβασίλη Ερωφίλη

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

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

Εισηγήτρια: Δρ. Στυλιανή Παρασκευά, Ειδικό Επιστημονικό Προσωπικό της Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ.

Κατά τη διάρκεια της Συνεδρίασης παρέστη η εισηγήτρια κα Στ. Παρασκευά, η οποία αποχώρησε 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 στη διαδικασία διαπραγμάτευσης για την ανάθεση σύμβασης προμήθειας υγρών καυσίμων κίνησης και θέρμανσης για τις ανάγκες των

υπηρεσιών της Περιφέρειας Ανατολικής Μακεδονίας Θράκης (Π.Α.Μ.Θ.) (**Περιφερειακής Ενότητας Έβρου**), προϋπολογισμού 407.348,74€ μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ, σε συνέχεια εν μέρει άγονου, άνω των ορίων, διαγωνισμού συνολικού προϋπολογισμού 518.928,74€ μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ.

Με το υπ' αριθμ. πρωτ. οικ. 5397/19.12.2017 αίτημα της Περιφέρειας Ανατολικής Μακεδονίας Θράκης (εφεξής Π.Α.Μ.Θ.) - Περιφερειακή Ενότητα Έβρου προς την Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ. (εφεξής Αρχή) που παρελήφθη στις 22.12.2017 (αριθμ. πρωτ. εισερχ. 7512), η Περιφέρεια Ανατολικής Μακεδονίας Θράκης - Περιφερειακή Ενότητα Έβρου 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 τη διάταξη του άρθρου 32 παρ. 2 του ν.4412/2016, για την ανάθεση σύμβασης προμήθειας υγρών καυσίμων κίνησης και θέρμανσης για τις ανάγκες των υπηρεσιών της Π.Α.Μ.Θ. - Περιφερειακής Ενότητας Έβρου, συνολικής προϋπολογισθείσας δαπάνης 505.112,44€ συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ και δικαιώματος προαίρεσης, για χρονική διάρκεια δύο (2) ετών, σε συνέχεια προηγηθέντος ανοικτού διαγωνισμού, διενεργηθέντος μέσω της ηλεκτρονικής πλατφόρμας του Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ. και ειδικότερα:

- Α) για τα τμήματα με α/α 2, 3, 4 και 5 της ομάδας Α (Πετρέλαιο Θέρμανσης), το τμήμα 2 της Ομάδας Β (Βενζίνη Αμόλυβδη 95 οκτ.) και το τμήμα 2 της Ομάδας Γ (Πετρέλαιο Κίνησης), της 02/2017 διακήρυξης, για τα οποία δεν κατατέθηκε προσφορά από κάποιον οικονομικό φορέα,
- Β) για το τμήμα με α/α 1 της ομάδας Β (Βενζίνη Αμόλυβδη 95 οκτ.) και για το τμήμα 1 της Ομάδας Γ (Πετρέλαιο Κίνησης), για τα οποία κατατέθηκαν προσφορές, οι οποίες όμως απορρίφθηκαν.

## **I. Ιστορικό- πραγματικά περιστατικά**

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

**1.** Με την υπ' αριθμ. 210/2017 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής της Π.Α.Μ.Θ. (ΑΔΑ: 7ΥΠΖ7ΛΒ-Τ90) εγκρίθηκαν οι όροι της διακήρυξης και της περίληψης του ανοικτού, άνω των ορίων, ηλεκτρονικού μειοδοτικού διαγωνισμού για την προμήθεια υγρών καυσίμων κίνησης και θέρμανσης για τις ανάγκες των Υπηρεσιών της Π.Ε. Έβρου, για δύο (2) έτη, προϋπολογισμού 518.928,74€ μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ καθώς και την περίληψη αυτού.

**2.** Ακολούθως εξεδόθη η υπ' αριθμ. πρωτ. οικ. 1688/07.04.2017 και με α/α 02/2017 διακήρυξη ανοικτού, άνω των ορίων, ηλεκτρονικού μειοδοτικού διαγωνισμού για την προμήθεια υγρών καυσίμων κίνησης και θέρμανσης για την κάλυψη των αναγκών των υπηρεσιών της Π.Α.Μ.Θ. (Περιφερειακής Ενότητας Έβρου), για χρονική περίοδο δύο (2) ετών από την υπογραφή της σύμβασης.

**2.1.** Σύμφωνα με το άρθρο 4 της διακήρυξης, τα προς προμήθεια καύσιμα διακρίνονται σε τρεις (3) ομάδες, ως ακολούθως:

<b>ΟΜΑΔΕΣ</b>	<b>Είδος</b>	<b>Ποσότητες (Λίτρα)</b>	<b>Προϋπ/νη Δαπάνη μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ</b>	<b>Προϋπ/νη Δαπάνη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ</b>
<b>ΟΜΑΔΑ Α</b>	<b>Πετρέλαιο Θέρμανσης</b>			

	<b>Υπηρεσίες Π.Ε. Έβρου / Είδος</b>			
Τμήμα 1	Αλεξανδρούπολη - Φέρες - Κήποι	40.000,00	111.580,00	138.359,20
Τμήμα 2	Σαμοθράκη	3.920,00	3.124,24	3.874,06
Τμήμα 3	Σουφλί - Τυχερό	8.000,00	6.376,00	7.906,24
Τμήμα 4	Ορεσιτιάδα	58.000,00	46.226,00	57.320,24
Τμήμα 5	Διδυμότειχο	15.000,00	11.955,00	14.824,20
	<b>Σύνολο</b>	<b>224.920,00</b>	<b>179.261,24</b>	<b>222.283,94</b>
<b>ΟΜΑΔΑ Β</b>	<b>Βενζίνη Αμόλυβδη (95 οκτ.)</b>			
	Υπηρεσίες Π.Ε. Έβρου			
Τμήμα 1	Υπηρεσίες Π.Ε. Έβρου α) Αλεξανδρούπολη	56.000,00	71.064,00	88.119,36
Τμήμα 2	Υπηρεσίες Π.Ε. Έβρου β) Ορεσιτιάδα	33.000,00	41.877,00	51.927,48
	<b>Σύνολο</b>	<b>89.000,00</b>	<b>112.941,00</b>	<b>140.046,84</b>
<b>ΟΜΑΔΑ Γ</b>	<b>Πετρέλαιο Κίνησης</b>			
Τμήμα 1	Υπηρεσίες Π.Ε. Έβρου α) Αλεξανδρούπολη	212.000,00	224.084,00	277.864,16
Τμήμα 2	Υπηρεσίες Π.Ε. Έβρου β) Ορεσιτιάδα	2.500,00	2.642,50	3.276,70
	<b>Σύνολο</b>	<b>214.500,00</b>	<b>226.726,50</b>	<b>281.140,86</b>
	<b>Γενικό Σύνολο</b>	<b>528.420,00</b>	<b>518.928,74</b>	<b>643.471,64</b>

**2.2.** Στο άρθρο 4 – ΜΕΡΟΣ Α της διακήρυξης «ΓΕΝΙΚΑ ΣΤΟΙΧΕΙΑ ΔΙΑΓΩΝΙΣΜΟΥ» ορίζεται ότι: «*Η διάρκεια της σύμβασης είναι 2 έτη. Η Αναθέτουσα Αρχή διατηρεί το δικαίωμα να αυξήσει μέχρι 15% τη συνολική ποσότητα της προμήθειας, συνολικής εκτιμώμενης αξίας, πεντακοσίων δέκα οχτώ χιλιάδων εννιακοσίων είκοσι οχτώ ευρώ και εβδομήντα τεσσάρων λεπτών (518.928,74 €) χωρίς ΦΠΑ είτε αυξάνοντας τη ποσότητα κατά τη διάρκεια της σύμβασης, είτε με χρονική παράταση του χρόνου παράδοσης της συναφθείσας ποσότητας προσαυξημένης κατά τα λίτρα της προαίρεσης μετά τη λήξη ισχύος της σύμβασης, χωρίς αύξηση της προϋπολογισθείσας δαπάνης.*».

**2.3.** Στο ίδιο άρθρο ορίζεται ότι: «*Κριτήριο κατακύρωσης θα είναι η συμφερότερη από οικονομικής άποψης προσφορά ανά είδος καυσίμου (ανά cρν), αποκλειστικά βάσει τιμής, δηλ. το μεγαλύτερο ποσοστό (%) παρεχόμενης έκπτωσης στη νόμιμα διαμορφούμενη, την ημέρα παράδοσης, μέση τιμή λιανικής πώλησης των καυσίμων, στην Περιφερειακή Ενότητα, όπως αυτή θα προκύπτει από το εκάστοτε εκδιδόμενο δελτίο πιστοποίησης τιμών του αρμοδίου Τμήματος Εμπορίου και Τουρισμού της Περιφέρειας Ανατολικής Μακεδονίας & Θράκης – Περιφερειακή Ενότητα Έβρου. Το ανωτέρω ποσοστό μπορεί να είναι και αρνητικό, χωρίς να υπερβαίνει το 5%. Οι διαγωνιζόμενοι έχουν τη δυνατότητα να*

υποβάλουν προσφορές είτε για ένα ή περισσότερα τμήματα κάθε Ομάδας του διαγωνισμού είτε για ένα ή περισσότερα τμήματα από διαφορετικές Ομάδες του διαγωνισμού».

**2.4.** Στο άρθρο 6- ΜΕΡΟΣ Α της διακήρυξης «ΔΙΑΡΚΕΙΑ ΠΡΟΜΗΘΕΙΑΣ-ΠΑΡΑΤΑΣΗ ΙΣΧΥΟΣ» ορίζεται ότι: «Το χρονικό διάστημα της προμήθειας αφορά στο διάστημα από την ημερομηνία υπογραφής της Σύμβασης με τον Ανάδοχο και για 2 έτη. Η προαίρεση μπορεί να χρησιμοποιηθεί είτε κατά τη διάρκεια της υπογραφείσας σύμβασης με ανάλογη προσαύξηση της ποσότητας των λίτρα κάθε τμήματος, είτε για χρονική παράταση της σύμβασης μέχρι το ύψος της προϋπολογιζόμενης δαπάνης».

**2.5.** Στο άρθρο 4 – ΜΕΡΟΣ Β της διακήρυξης, ως προς τις εγγυήσεις συμμετοχής, ορίζεται ότι: «4.4.1 Εγγυητική Επιστολή Συμμετοχής. Σύμφωνα με το άρθρο 72 του Ν. 4412/16, οι συμμετέχοντες στο διαγωνισμό υποβάλλουν ηλεκτρονικά σε μορφή αρχείου pdf, επί ποινή αποκλεισμού, μαζί με την προσφορά τους, Εγγυητική Επιστολή Συμμετοχής, και προσκομίζουν αυτήν εντός τριών (3) εργασιμών ημερών από την ηλεκτρονική υποβολή τους και σε έντυπη μορφή (πρωτότυπο ή ακριβές αντίγραφο) στην Υπηρεσία που διενεργεί το διαγωνισμό. Εγγυητική Επιστολή Συμμετοχής εκδοθείσα από νομίμως λειτουργούσα και αναγνωρισμένη στην Ελλάδα Τράπεζα ή το ΤΣΜΕΔΕ, ή από Τράπεζα που λειτουργεί νόμιμα στις χώρες - μέλη της Ε.Ε., ή στις χώρες της Ε.Ζ.Ε.Σ., ή στα κράτη - μέλη της Συμφωνίας Δημοσίων Συμβάσεων (G.P.A.) του Παγκοσμίου Οργανισμού Εμπορίου, συνοδευόμενη, σε περίπτωση που δεν έχει συνταχθεί στην ελληνική γλώσσα, από επίσημη μετάφρασή της στην ελληνική, σύμφωνα με το άρθρο 454 του Κ.Πολ.Δικ. και 53 του Κώδικα περί Δικηγόρων, ποσού ίσου με το 1% επί της συνολικά προϋπολογισθείσας δαπάνης ανά Τμήμα Ομάδα; διαγωνισμού καυσίμου, ως τέτοια νοείται η συνολική προϋπολογισθείσα δαπάνη του τμήματος ή των τμημάτων για τα οποία κατατίθεται η προσφορά, σύμφωνα με τον πίνακα που ακολουθεί. Σε περίπτωση που ο ενδιαφερόμενος καταθέσει προσφορά για περισσότερα του ενός τμήματα, απαιτείται έκδοση εγγυητικών επιστολών ξεχωριστά για κάθε τμήμα [...] Εγγυητική Επιστολή Καλής Εκτέλεσης. Σύμφωνα με το άρθρο 72 του Ν. 4412/16, ο Προμηθευτής στον οποίο έγινε η κατακύρωση υποχρεούται να υποβάλλει ηλεκτρονικά σε μορφή αρχείου pdf, Εγγυητική Επιστολή Καλής Εκτέλεσης των όρων της Σύμβασης, το ύψος της οποίας αντιστοιχεί σε ποσοστό 5% της συνολικής συμβατικής αξίας, χωρίς το ΦΠΑ».

**3.** Περίληψη της εν λόγω διακήρυξης, η οποία περιείχε τους ουσιώδεις όρους και στοιχεία της διακήρυξης του διαγωνισμού, απεστάλη ηλεκτρονικά (18.04.2017) και δημοσιεύτηκε (20.04.2017) με αριθμό αναφοράς 2017/S 077-149683, στην Επίσημη Εφημερίδα της Ευρωπαϊκής Ένωσης (Ε.Ε.Ε.Ε.). Συνακόλουθα, η περίληψη της διακήρυξης δημοσιεύτηκε στο Τεύχος Διακηρύξεων Δημοσίων Συμβάσεων της Εφημερίδας της Κυβέρνησης (ΦΕΚ 162/13.04.2017) και στις εφημερίδες «ΓΕΝΙΚΗ ΔΗΜΟΠΡΑΣΙΩΝ», «ΕΦΗΜΕΡΙΣ ΔΗΜΟΠΡΑΣΙΩΝ ΚΑΙ ΠΛΕΙΣΤΗΡΙΑΣΜΩΝ», «Η ΓΝΩΜΗ» και «ΜΕΘΟΡΙΟΣ» την 20.04.2017 και αναρτήθηκε στον ιστότοπο ΔΙΑΥΓΕΙΑ με ΑΔΑ: ΩΙΒ07ΛΒ-ΧΩ9. Η διακήρυξη καταχωρήθηκε στο Κεντρικό Ηλεκτρονικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (ΚΗΜΔΗΣ) με κωδικό ΑΔΑΜ 17PROC006072447 2017-04-18. Επιπλέον, τα συμβατικά τεύχη αναρτήθηκαν στην ιστοσελίδα της Περιφέρειας Ανατολικής Μακεδονίας & Θράκης [www.pamth.gov.gr](http://www.pamth.gov.gr) την 20.04.2017 και στη διαδικτυακή πύλη [www.promitheus.gov.gr](http://www.promitheus.gov.gr) του Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων (ΕΣΗΔΗΣ) την 20.04.2017, με συστημικό αριθμό 38596,1. Ως ημερομηνία έναρξης υποβολής προσφορών στο σύστημα ορίστηκε η 24.04.2017 και ώρα 08:00:00, ενώ ως καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών στο ΕΣΗΔΗΣ ορίστηκε η 28.05.2017 και ώρα 14:30:00.

**4.** Με το από 01.06.2017 Πρακτικό 1<sup>ο</sup> Διενέργειας του διαγωνισμού, η Επιτροπή διενέργειας και αξιολόγησης των αποτελεσμάτων διαγωνισμού, η οποία συγκροτήθηκε με την υπ' αριθμ. 172/2017 (ΑΔΑ: ΩΑΛ07ΛΒ-8Μ5) απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής, διαπίστωσε ότι για τον με α/α συστήματος

38596,1 διαγωνισμό, υποβλήθηκαν ηλεκτρονικά δύο (2) φάκελοι προσφορών ως εξής: «1. ΑΦΟΙ ΓΡ. ΔΑΣΤΕΡΙΔΗ Ο.Ε.Ε. με α/α προσφοράς συστήματος 65655, υπέβαλε προσφορά α) για το Τμήμα 1 της Ομάδας Α “Πετρέλαιο Θέρμανσης για τις υπηρεσίες Αλεξανδρούπολη – Φέρες – Κήποι”, για το τμήμα 1 της Ομάδας Β “Βενζίνη Αμόλυβδη για τις υπηρεσίες Π.Ε. Έβρου Αλεξανδρούπολης” και γ) για το τμήμα 1 της Ομάδας Γ “Πετρέλαιο κίνησης για τις υπηρεσίες Π.Ε. Έβρου Αλεξανδρούπολης”, με ημερομηνία ηλεκτρονικής υποβολής 24.05.2017 και

2. ΠΟΖΟΣ ΑΝΑΣΤ. ΓΡΗΓΟΡΙΟΣ, με α/α προσφοράς συστήματος 65869, υπέβαλε προσφορά για το Τμήμα 1 της Ομάδας Α “Πετρέλαιο Θέρμανσης για τις υπηρεσίες Αλεξανδρούπολη – Φέρες – Κήποι” και με ημερομηνία ηλεκτρονικής υποβολής 26.05.2017. Η επιτροπή αποσφράγισε ηλεκτρονικά τους (υπό)φάκελους «Δικαιολογητικά Συμμετοχής- Τεχνική Προσφορά» σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 4 της αριθμ.02/2017 Διακήρυξης και προχώρησε στην αξιολόγησή των δικαιολογητικών τους. Μετά την αξιολόγηση των δικαιολογητικών η επιτροπή διαπίστωσε τα κάτωθι:

-Κατά την αξιολόγηση των δικαιολογητικών συμμετοχής και τεχνικής προσφοράς του υποψηφίου αναδόχου ΑΦΟΙ ΓΡ. ΔΑΣΤΕΡΙΔΗ Ο.Ε. διαπιστώθηκε ότι αν και καταχωρήθηκαν όλα τα δικαιολογητικά ηλεκτρονικά, η εγγυητική επιστολή του υποψηφίου αναδόχου ήταν ενιαία, με ένα συνολικό ποσό, για 3 τμήματα του διαγωνισμού, ενώ σύμφωνα με την παρ. 4.1 του άρθρου 4 της διακήρυξης οι ενδιαφερόμενοι, επί ποινή αποκλεισμού, οφείλουν να υποβάλλουν εγγυητική συμμετοχής ξεχωριστά για ανά τμήμα διαγωνισμού, όπως και σύμφωνα με την παρ. 4.4.1 του άρθρου 4 της διακήρυξης ορίζεται ότι «σε περίπτωση που ο ενδιαφερόμενος καταθέσει προσφορά για περισσότερα του ενός τμήματα απαιτείται έκδοση εγγυητικών επιστολών ξεχωριστά για κάθε τμήμα». Επομένως δεν ανταποκρίνονται στις απαιτήσεις και δεν είναι σύμφωνα με τα οριζόμενα στην αριθ. 02/2017 Διακήρυξη, κατά την ηλεκτρονική καταχώρηση των προσφορών.

- ότι τα δικαιολογητικά συμμετοχής και τεχνικής προσφοράς του υποψηφίου αναδόχου ΠΟΖΟΣ ΑΝΑΣΤ. ΓΡΗΓΟΡΙΟΣ, ανταποκρίνονται στις απαιτήσεις και είναι σύμφωνα με τα οριζόμενα στην αριθ. 02/2017 Διακήρυξη, κατά την ηλεκτρονική καταχώρηση των προσφορών.

- Για τα υπόλοιπα Τμήματα της Διακήρυξης δεν υποβλήθηκε προσφορά».

Η Επιτροπή αξιολόγησης εισηγήθηκε Α) να μη γίνει αποδεκτός ο (υπό)φάκελος “Δικαιολογητικά Συμμετοχής – Τεχνική Προσφορά” του οικονομικού φορέα “ΑΦΟΙ ΓΡ. ΔΑΣΤΕΡΙΔΗ Ο.Ε.”, λόγω μη σωστών υποβληθέντων δικαιολογητικών συμμετοχής, Β) την αποδοχή του (υπό)φάκελου “Δικαιολογητικά Συμμετοχής – Τεχνική Προσφορά” του οικονομικού φορέα “ΠΟΖΟΣ ΑΝΑΣΤ. ΓΡΗΓΟΡΙΟΣ” καθώς ανταποκρίθηκε στις απαιτήσεις και ήταν σύμφωνος με τα οριζόμενα στην αριθμ. 02/2017 διακήρυξη και Γ) την ηλεκτρονική αποσφράγιση της οικονομικής προσφοράς του οικονομικού φορέα “ΠΟΖΟΣ ΑΝΑΣΤ. ΓΡΗΓΟΡΙΟΣ” μετά την κατακύρωση του αποτελέσματος από την Οικονομική Επιτροπή της Περιφέρειας Α.Μ.Θ. επί του πρώτου πρακτικού». Από τα στοιχεία που αντλήθηκαν από το πεδίο “Προβολή ιστορικού προσφορών” της ηλεκτρονικής πλατφόρμας του διαγωνισμού προκύπτει ότι οι προσφορές του οικονομικού φορέα “ΑΦΟΙ ΓΡ. ΔΑΣΤΕΡΙΔΗ Ο.Ε.” αφορούσε στα τμήματα με α/α 1 της Ομάδας Α, 1 της Ομάδας Β και 1 της Ομάδας Γ, ενώ από τα στοιχεία που αντλήθηκαν από το πεδίο “Γραμμές” για τα τμήματα με α/α 2,3,4,5 της Ομάδας Α, τα τμήματα με α/α 1,2 της Ομάδας Β και τα τμήματα με α/α 1,2 της Ομάδας Γ, ο διαγωνισμός απέβη άγονος.

5. Με την υπ' αριθμ. 390/2017 (ΑΔΑ: 6Ζ8Υ7ΛΒ-Α6Λ) απόφασή της, η Οικονομική Επιτροπή Ανατολικής Μακεδονίας – Θράκης ενέκρινε το πρακτικό Νο1 της επιτροπής αξιολόγησης των αποτελεσμάτων του ανοικτού, ηλεκτρονικού, άνω των ορίων μειοδοτικού διαγωνισμού, για την προμήθεια υγρών καυσίμων κίνησης και θέρμανσης για τις ανάγκες των υπηρεσιών της Π.Α.Μ.Θ. - Περιφερειακή Ενότητα Έβρου. Η εν

λόγω απόφαση κοινοποιήθηκε σε όλους τους συμμετέχοντες μέσω του πεδίου “Επικοινωνία” της ηλεκτρονικής πλατφόρμας του ΕΣΗΔΗΣ στις 28.06.2017.

6. Στη συνέχεια, η επιτροπή του διαγωνισμού προέβη στην αποσφράγιση της οικονομικής προσφοράς του οικονομικού φορέα «ΠΟΖΟΣ ΑΝΑΣΤ. ΓΡΗΓΟΡΙΟΣ», με α/α προσφοράς συστήματος 65869. Με το από 11.07.2017 Πρακτικό 2<sup>ο</sup> της επιτροπής, η επιτροπή εισηγήθηκε την αποδοχή της οικονομικής προσφοράς του οικονομικού φορέα «ΠΟΖΟΣ ΑΝΑΣΤ. ΓΡΗΓΟΡΙΟΣ» και ανάδειξή του ως προσωρινό μειοδότη για την προμήθεια υγρών καυσίμων (πετρέλαιο θέρμανσης) για τις υπηρεσίες Αλεξανδρούπολη – Φέρες – Κήποι με ποσοστό έκπτωσης 1,3% επί της μέσης τιμής την ημέρα παράδοσης του καυσίμου. Το εν λόγω πρακτικό εγκρίθηκε με την υπ' αριθμ. 508/2017 (ΑΔΑ: 7Τ6Δ7ΛΒ-ΠΧΙ) απόφαση της Οικονομική Επιτροπής.

7. Με το από 27.09.2017 Πρακτικό 3ο, η επιτροπή του διαγωνισμού προέβη στο άνοιγμα του φακέλου των δικαιολογητικών κατακύρωσης του αποτελέσματος και εισηγήθηκε την ανακήρυξη της ατομικής επιχείρησης «ΠΟΖΟΣ ΑΝΑΣΤΑΣΙΟΣ» ως μειοδότη για την προμήθεια υγρών καυσίμων (Πετρέλαιο θέρμανσης) για τις Υπηρεσίες της Π.Α.Μ.Θ. – Π.Ε. Έβρου που βρίσκονται στην Αλεξανδρούπολη – Φέρες – Κήπους με ποσοστό έκπτωσης 1,3% επί της μέσης τιμής την ημέρα παράδοσης του καυσίμου και την κήρυξη των υπολοίπων τμημάτων του διαγωνισμού ως άγονα. Το εν λόγω πρακτικό εγκρίθηκε με την υπ' αριθμ. 728/2017 (ΑΔΑ: 7Χ5Α7ΛΒ-ΕΑ4) απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής της Περιφέρειας ΑΜΘ.

8. Με την υπ' αριθμ. πρωτ. οικ. 4681/09.11.2017 βεβαίωση του Τμήματος Προμηθειών της Διεύθυνσης Διοικητικού – Οικονομικού της Περιφερειακής Ενότητας Έβρου «βεβαιώνεται ότι μέχρι και σήμερα δεν έχει ασκηθεί κανενός είδους ένδικο βοήθημα αναφορικά με τον ανοικτό άνω των ορίων ηλεκτρονικό διαγωνισμό για την ανάδειξη αναδόχου προμήθειας υγρών καυσίμων κίνησης & θέρμανσης για την κάλυψη των αναγκών της Π.Α.Μ.Θ. - Π.Ε. Έβρου, συνολικού προϋπολογισμού 643.471,64 ευρώ, συμπεριλαμβανομένων δικαιωμάτων προαίρεσης και ΦΠΑ».

9. Με την υπ' αριθμ. 210/2017 Πράξη του ΣΤ'Κλιμακίου του Ελεγκτικού Συνεδρίου, που αφορά τον προσυμβατικό έλεγχο του εν θέματι διαγωνισμού δηλώνεται ότι: «δεν κωλύεται η υπογραφή του υποβληθέντος για έλεγχο νομιμότητας σχεδίου σύμβασης μεταξύ της ατομικής επιχείρησης ΠΟΖΟΣ ΑΝΑΣΤΑΣΙΟΣ και της Περιφέρειας Ανατολικής Μακεδονίας Θράκης (Περιφερειακή Ενότητα Έβρου)».

10. Κατόπιν των ανωτέρω, η Περιφέρεια Ανατολικής Μακεδονίας - Θράκης, με το υπ' αριθ. πρωτ. οικ. 5397/19.12.2017 έγγραφο – αίτημά της 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 ουσιώδη αλλαγή των όρων του αρχικού διαγωνισμού, σύμφωνα με την παρ. 2 του άρθρου 32 του ν.4412/2016, για τη σύναψη σύμβασης προμήθειας υγρών καυσίμων κίνησης και θέρμανσης για χρονική περίοδο δύο (2) ετών, σύμφωνα με τους όρους της υπ' αριθμ. πρωτ. 1688/07.04.2017 διακήρυξης.

## II. Νομικό πλαίσιο

11. 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 ανατετουσών 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 [...].»

**12.** 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.»

**13.** 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.»

**14.** 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'».

**15.** 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.»

**16.** Το άρθρο 26 του ν.4412/2017 (Επιλογή των διαδικασιών -άρθρο 26 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ-) ορίζει 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».

**17.** Στη διάταξη του άρθρου 32 παρ. 2 περ. α' του ν. 4412/2016 (Α' 147), 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, 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».

**18.** Το άρθρο 61 του ν. 4412/2016 ορίζει: «1. Για συμβάσεις άνω των ορίων, ως χρόνος έναρξης της ανοικτής διαδικασίας, της κλειστής διαδικασίας, της ανταγωνιστικής διαδικασίας με διαπραγμάτευση, του ανταγωνιστικού διαλόγου και της σύμπραξης καινοτομίας, νοείται η ημερομηνία αποστολής της σχετικής προκήρυξης σύμβασης στην Επίσημη Εφημερίδα της Ένωσης ή της προκαταρκτικής προκήρυξης, όταν η τελευταία χρησιμοποιείται ως μέσο προκήρυξης διαγωνισμού, σύμφωνα με την παρ. 5 του άρθρου 26. 2. Ως χρόνος έναρξης της διαδικασίας διαπραγμάτευσης χωρίς δημοσίευση προκήρυξης, νοείται η ημερομηνία αποστολής προς τους οικονομικούς φορείς της πρώτης πρόσκλησης συμμετοχής σε διαπραγμάτευση. 3. Ως χρόνος έναρξης ενός διαγωνισμού μελετών, νοείται η ημερομηνία αποστολής της σχετικής προκήρυξης διαγωνισμού μελετών στην Επίσημη Εφημερίδα της Ευρωπαϊκής Ένωσης. 4. Για συμβάσεις κάτω των ορίων αντί των παραγράφων 1 έως 3, εφαρμόζονται οι διατάξεις του άρθρου 120».

**19.** Το άρθρο 66 παρ. 3 του ν. 4412/2016 ορίζει ότι: «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».

**20.** Το άρθρο 72 παρ. 1 του ν.4412/2016 ορίζει ότι: «1. Οι αναθέτουσες αρχές ζητούν από τους προσφέροντες να παράσχουν, κατά περίπτωση, τα ακόλουθα είδη εγγυήσεων: α) «Εγγύηση συμμετοχής», 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».

### III. Νομική Εκτίμηση

**21.** Το υπό εξέταση αίτημα της Περιφέρειας Ανατολικής Μακεδονίας - Θράκης αφορά στην ανάθεση 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 407.348,74€ μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ, προκύπτει ότι συντρέχει η αρμοδιότητα της Αρχής κατ' άρθρο 2 παρ. 2 περ. γ υποπερ. δδ του ν. 4013/2011, όπως ισχύει, για την παροχή γνώμης.

**22.** Η διαδικασία με διαπραγμάτευση έχει εξαιρετικό χαρακτήρα και επιτρέπεται να εφαρμόζεται μόνο στις περιοριστικώς απαριθμούμενες στα άρθρα 30 και 31 της Οδηγίας 2004/18/ΕΚ περιπτώσεις (αντίστοιχα άρθρα 24 και 25 π.δ. 60/2007) (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. Συγκεκριμένα, προκειμένου η οδηγία 2004/18/ΕΚ να μην απολέσει την πρακτική αποτελεσματικότητά της, τα κράτη μέλη και οι αναθέτουσες αρχές τους δεν επιτρέπεται να προβλέπουν περιπτώσεις προσφυγής στη διαδικασία με διαπραγμάτευση που δεν προβλέπονται από την εν λόγω οδηγία ή να συνοδεύουν τις ρητώς προβλεπόμενες από την οδηγία αυτή περιπτώσεις με νέους όρους που έχουν ως αποτέλεσμα να καθιστούν ευκολότερη την προσφυγή στην εν λόγω διαδικασία (βλ. ΔΕΕ, αποφάσεις της 18<sup>ης</sup> Μαΐου 1995, C-57/94, Επιτροπή κατά Ιταλίας, Συλλ. 1995, σ. I-1249, σκέψη 23, της 28<sup>ης</sup> Μαρτίου 1996, C-318/94, Επιτροπή κατά Γερμανίας, Συλλ. 1996, σ. I-1949, σκέψη 13 και της 13<sup>ης</sup> Ιανουαρίου 2005, C-84/03, Επιτροπή κατά Ισπανίας, Συλλ. 2005, I-13947, σκέψη 48).

**23.** Στο εν λόγω αίτημα, ο αιτών φορέας επικαλείται ρητά ως νομική βάση θεμελίωσης του αιτήματός του, τη διάταξη του άρθρου 32 παρ. 2 του ν.4412/2016, ήτοι την μη υποβολή προσφορών κατόπιν διενέργειας ανοιχτού διαγωνισμού.

Στην προκειμένη περίπτωση - και ανεξάρτητα από τη ρητή επίκληση εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής στο υποβληθέν έγγραφο-αίτημα για το σύνολο των τμημάτων της διάταξης του άρθρου 32 παρ. 2 του ν.4412/2016, δεδομένου ότι η Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ. έχει το δικαίωμα υπαγωγής των επικαλούμενων κάθε φορά πραγματικών περιστατικών στην ορθή νομική βάση που τυγχάνει εφαρμογής κατά περίπτωση - τυγχάνουν εξέτασης εφαρμογής:

α) ως προς την ανάθεση σύμβασης προμήθειας αναφορικά με το τμήμα με α/α 1 της Ομάδας Β και το τμήμα με α/α 1 της Ομάδας Γ, προϋπολογισμού 295.148,00€ μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ, η διάταξη του άρθρου 26 παρ. 2 περ. β' του ν. 4412/2016, καθώς υποβλήθηκε προσφορά για τα εν λόγω τμήματα ηλεκτρονικά, εντός της προβλεπόμενης από τη διακήρυξη ημερομηνίας, ωστόσο η εγγυητική επιστολή του υποψηφίου αναδόχου ήταν ενιαία, με ένα συνολικό ποσό, για τρία (3) τμήματα του διαγωνισμού, ενώ σύμφωνα με τη διακήρυξη προβλεπόταν να υποβληθεί εγγυητική συμμετοχής ξεχωριστά ανά τμήμα

διαγωνισμού (βλ. Ιστορικό υπό 4) (μη κανονική προσφορά λόγω μη πλήρωσης προϋποθέσεων των εγγράφων της σύμβασης) και

β) ως προς την ανάθεση σύμβασης προμήθειας αναφορικά με τα τμήματα με α/α 2,3,4,5 της Ομάδας Α, το τμήμα με α/α 2 της Ομάδας Β και το τμήμα με α/α 2 της Ομάδας Γ, προϋπολογισμού 112.200,74€ μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ, η διάταξη του άρθρου 32 παρ. 2 περ. α' του ν. 4412/2016, καθώς για τα εν λόγω τμήματα δεν υποβλήθηκε καμία προσφορά.

Ειδικότερα:

Α. Με την υπό εξέταση διάταξη του άρθρου 26 παρ. 2 περ. β' του ν. 4412/2016, παρέχεται η δυνατότητα στις αναθέτουσες αρχές να συνάπτουν συμβάσεις προσφεύγοντας σε ανταγωνιστική διαδικασία με διαπραγμάτευση, με δημοσίευση σχετικής προκήρυξης, με τις κάτωθι προϋποθέσεις: α) να έχει προηγηθεί ανοικτή ή κλειστή διαδικασία και β) να έχουν υποβληθεί κατά την ανωτέρω (υπό σημείο α) νομίμως διεξαχθείσα και προηγηθείσα ανοικτή ή κλειστή διαδικασία μη κανονικές ή απαράδεκτες προσφορές σύμφωνα με τις κείμενες διατάξεις. Περαιτέρω, 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 του ν. 4412/2016 και οι οποίοι, κατά την προηγηθείσα ανοικτή ή κλειστή διαδικασία, υπέβαλαν προσφορές σύμφωνες προς τις τυπικές απαιτήσεις της διαδικασίας σύναψης σύμβασης, και μόνον αυτούς.

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

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

**24.** Εν προκειμένω, από τα στοιχεία του φακέλου της κρινόμενης υπόθεσης και αξιολογώντας τη συνδρομή των προϋποθέσεων εφαρμογής των ανωτέρω διατάξεων, προκύπτουν τα ακόλουθα:

α) Ως προς την προϋπόθεση προηγούμενης νομίμως διεξαχθείσας ανοικτής ή κλειστής διαδικασίας

Η Περιφέρεια Ανατολικής Μακεδονίας - Θράκης προκήρυξε ανοικτό, άνω των ορίων, ηλεκτρονικό διαγωνισμό για την ανάθεση σύμβασης προμήθειας υγρών καυσίμων κίνησης και θέρμανσης για τις ανάγκες των υπηρεσιών της Π.Α.Μ.Θ. - Περιφερειακής Ενότητας Έβρου, συνολικής προϋπολογισθείσας δαπάνης 518.928,74€ μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ, για χρονική περίοδο δύο (2) ετών, στο πλαίσιο του οποίου για ορισμένα τμήματα δεν υπεβλήθη καμία προσφορά, ενώ για άλλα κατατέθηκαν

προσφορές που δεν έγιναν αποδεκτές. Για την εν λόγω διακήρυξη τηρήθηκαν κατ' αρχήν οι απαιτούμενες διατυπώσεις δημοσιότητας.

Σημειώνεται ότι το άρθρο 66 παρ. 3 του ν. 4412/2016 προβλέπει ότι οι προκηρύξεις δεν δημοσιεύονται σε εθνικό επίπεδο πριν από την ημερομηνία δημοσίευσης των ουσιαστών όρων αυτών στο έντυπο της Ε.Ε.Ε.Ε., ωστόσο, η δημοσίευση μπορεί να πραγματοποιείται σε εθνικό επίπεδο, όταν οι αναθέτουσες αρχές δεν έχουν ενημερωθεί σχετικά με τη δημοσίευση εντός 48 ωρών από τη βεβαίωση παραλαβής της προκήρυξης.

Στην υπό εξέταση διαδικασία, η Π.Α.Μ.Θ. απέστειλε το έντυπο της περίληψης στην Επίσημη Εφημερίδα της Ευρωπαϊκής Ένωσης στις 18.04.2017, ενώ η δημοσίευση στην Ε.Ε.Ε.Ε. πραγματοποιήθηκε στις 20.04.2017. Παράλληλα, η δημοσίευση στην Εφημερίδα της Κυβερνήσεως πραγματοποιήθηκε στις 13.04.2017 και η ανάρτηση των τευχών του διαγωνισμού στο Κ.Η.Μ.ΔΗ.Σ. πραγματοποιήθηκε στις 18.04.2017, ήτοι σε προγενέστερο χρόνο από τη δημοσίευση των στοιχείων στην Επίσημη Εφημερίδα της Ευρωπαϊκής Ένωσης (αναλυτικά αναφέρεται στο στοιχ. 3 του Ιστορικού της παρούσης).

Εν προκειμένω, από τα ανωτέρω, παρατηρούνται επί μέρους πλημμέλειες, ως προς τον χρόνο δημοσίευσης, οι οποίες, όμως, όπως έχει γίνει δεκτό από την Αρχή, εν όψει της φύσεως και της οικονομικής αξίας της υπό κρίση προμήθειας δεν επηρεάζουν την ανάπτυξη του ανταγωνισμού ούτε συνιστούν παράβαση των αρχών της διαφάνειας και της ίσης μεταχείρισης. Πάντως, επισημαίνεται προς την αναθέτουσα αρχή, ότι η εν γένει αυστηρή τήρηση των προθεσμιών για την διασφάλιση των κανόνων της δημοσιότητας αποτελεί όρο για την εξασφάλιση συνθηκών υγιούς ανταγωνισμού, πιθανή δε διαπίστωση ανεπάρκειας τέτοιων συνθηκών μπορεί να έχει ως διακύβευμα την επιτυχή εξέλιξη της διαγωνιστικής διαδικασίας (βλ. σχετικώς απόφαση 119/2017 της Αρχής).

β) Ως προς τη μη υποβολή προσφορών ή την υποβολή μη κανονικών ή απαράδεκτων προσφορών

Σύμφωνα με το από 01.06.2017 πρακτικό 1<sup>ο</sup> της αρμόδιας Επιτροπής διενέργειας και αξιολόγησης των αποτελεσμάτων του διαγωνισμού, την υπ' αριθμ. 390/2017 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής της Περιφέρειας Ανατολικής Μακεδονίας – Θράκης και τα στοιχεία που αντλήθηκαν από την ηλεκτρονική πλατφόρμα του διαγωνισμού, στον διενεργηθέντα ηλεκτρονικό ανοικτό, άνω των ορίων, διαγωνισμό ως προς τα τμήματα, για τα οποία το υποβληθέν αίτημα έχει ως νομική βάση τη διάταξη του άρθρου 32 παρ. 2 περ. α' του ν. 4412/16, ήτοι τα τμήματα 2,3,4,5 της Ομάδας Α, το τμήμα 2 της Ομάδας Β και το τμήμα 2 της Ομάδας Γ, δεν υπεβλήθη καμία προσφορά και συνεπώς ο διαγωνισμός κηρύχθηκε άγονος ως προς αυτά (Ιστορικό υπό 4).

Επίσης, σύμφωνα με το ως άνω πρακτικό, η υποβληθείσα προσφορά για τα τμήματα 1 της Ομάδας Β και 1 της Ομάδας Γ, απερρίφθη από το διαγωνισμό καθόσον διαπιστώθηκε ότι παρότι υπεβλήθη ηλεκτρονικά, ωστόσο «η εγγυητική επιστολή του υποψηφίου αναδόχου ήταν ενιαία, με ένα συνολικό ποσό, για 3 τμήματα του διαγωνισμού, ενώ σύμφωνα με την παρ. 4.1 του άρθρου 4 της διακήρυξης οι ενδιαφερόμενοι, επί ποινή αποκλεισμού, οφείλουν να υποβάλλουν εγγυητική συμμετοχής ξεχωριστά για ανά τμήμα διαγωνισμού, όπως και σύμφωνα με την παρ. 4.4.1 του άρθρου 4 της διακήρυξης ορίζεται ότι «σε περίπτωση που ο ενδιαφερόμενος καταθέσει προσφορά για περισσότερα του ενός τμήματα απαιτείται έκδοση εγγυητικών επιστολών ξεχωριστά για κάθε τμήμα». Επομένως δεν ανταποκρίνονται στις απαιτήσεις και δεν είναι σύμφωνα με τα οριζόμενα στην αριθ. 02/2017 Διακήρυξη[...]» (Ιστορικό υπό 4).

γ) Ως προς τη μη ουσιαστική τροποποίηση των αρχικών όρων της σύμβασης

Στο προσκομισθέν στην Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ. σχέδιο απόφασης της Οικονομικής Επιτροπής της Περιφέρειας Ανατολικής Μακεδονίας - Θράκης, ρητώς αναφέρεται ότι κατά τη διαδικασία προσφυγής στη διαδικασία της διαπραγμάτευσης ως προς τα τμήματα για τα οποία το υποβληθέν αίτημα έχει ως νομική βάση τη διάταξη του άρθρου 32 παρ 2 περ. α' του ν. 4412/16 θα ακολουθηθούν σύμφωνα με τους όρους της με αριθ. πρωτ. 1688/07.04.2017 διακήρυξης του προηγηθέντος ηλεκτρονικού ανοικτού, άνω των ορίων, διαγωνισμού.

Όμως κατά την άποψη του Προέδρου της Αρχής, για λόγους χρηστής δημοσιονομικής διοίκησης και διαφάνειας, λόγω του ότι το αίτημα αφορά την προμήθεια υγρών καυσίμων κίνησης και θέρμανσης για τις ανάγκες των υπηρεσιών της Περιφέρειας Ανατολικής Μακεδονίας Θράκης (Π.Α.Μ.Θ.) (Περιφερειακής Ενότητας Έβρου), προϋπολογισμού 407.348,74€ μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ, για χρονική διάρκεια δύο (2) ετών, 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. Επίσης θεωρεί ότι ο όρος σύμφωνα με τον οποίο *"σε περίπτωση που ο ενδιαφερόμενος καταθέσει προσφορά για περισσότερα του ενός τμήματα, απαιτείται έκδοση εγγυητικών επιστολών ξεχωριστά για κάθε τμήμα"* είναι υπερβολικά αυστηρός και ότι συντέινει εν προκειμένω στον άγονο χαρακτήρα του διαγωνισμού.

#### **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**, επί του αιτήματος της Περιφέρειας Ανατολικής Μακεδονίας Θράκης (Π.Α.Μ.Θ.) (Περιφερειακής Ενότητας Έβρου), σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 2 παρ. 2 περ. γ υποπερ. δδ του ν.4013/2011, όπως ισχύει, για την προσφυγή στη διαδικασία διαπραγμάτευσης, για την ανάθεση σύμβασης προμήθειας υγρών καυσίμων κίνησης και θέρμανσης, κατά τις διατάξεις του άρθρου 32 παρ. 2 περ. α' του ν. 4412/2016, ως προς τα τμήματα του προηγηθέντος διεθνούς διαγωνισμού για τα οποία δεν κατατέθηκε καμία προσφορά, προϋπολογισμού 112.200,74€ μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ και κατά τις διατάξεις του άρθρου 26 παρ. 2 περ. β' του ν. 4412/2016 προϋπολογισμού 295.148,00€ μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ, ως προς τα τμήματα για τα οποία στον εν λόγω διαγωνισμό κατατέθηκαν προσφορές που δεν έγιναν αποδεκτές, λόγω συνδρομής των προς τούτο τασσομένων υπό του νόμου προϋποθέσεων.

**Αθήνα, 22 Ιανουαρίου 2018**

**ΘΕΩΡΗΘΗΚΕ**

**Ο Πρόεδρος**

**Γεώργιος Καταπόδης**