



**ΕΛΛΗΝΙΚΗ ΔΗΜΟΚΡΑΤΙΑ  
ΕΝΙΑΙΑ ΑΝΕΞΑΡΤΗΤΗ ΑΡΧΗ  
ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ**

**ΓΝΩΜΗ**

**Δ45/2019**

**(της διαδικασίας του άρθρου 2 παρ. 2 περ. γ υποπερ. δδ του ν. 4013/2011)**

**Η ΕΝΙΑΙΑ ΑΝΕΞΑΡΤΗΤΗ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ**

Στην Αθήνα σήμερα την 10<sup>η</sup> Μαΐου του έτους δύο χιλιάδες δεκαεννέα (2019) ημέρα Παρασκευή και ώρα 09:30 π.μ. και επί της οδού Κεφαλληνίας 45 & Κορνά Τράκα, 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:

**Προεδρεύων:** Μιχαήλ Εκατομμάτης, Αναπληρωτής Πρόεδρος

**Μέλη:** Δημήτριος Σταθακόπουλος  
Δημήτριος Λουρίκας (μέσω τηλεδιάσκεψης)  
Ερωφίλη Χριστοβασίλη

**Γραμματέας:** Μαρκάτου Ευσταθία, Π.Ε. Διοικητικού - Οικονομικού

**Εισηγήτρια:** Αναστασία Θεοδωρακοπούλου, Οικονομολόγος, Ειδικό Επιστημονικό Προσωπικό της Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ.

Κατά την διάρκεια της Συνεδρίασης παρέστησαν η εισηγήτρια Αναστασία Θεοδωρακοπούλου, καθώς και η προϊσταμένη του Τμήματος Γνωμοδοτήσεων Χριστίνα Καξιρή, οι οποίες 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 για τις ανάγκες του Δήμου Αχαρνών και των νομικών προσώπων αυτού, συνολικού προϋπολογισμού 171.678,00€ συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α.

Με το υπ' αρ. πρωτ. 15502/09-04-2019 αίτημα του Δήμου Αχαρνών προς την Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ. (εφεξής Αρχή) που παρελήφθη στις 10-04-2019 (αρ. πρωτ. εισερχ. 1975), 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 αμόλυβδης βενζίνης, συνολικού προϋπολογισμού 171.678,00€ συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α., κατόπιν διενεργηθέντος ανοιχτού ηλεκτρονικού διαγωνισμού άνω των ορίων του αρθ. 5 του ν. 4412/2016, στα πλαίσια του οποίου για ένα (1) εκ των δύο (2) τμημάτων, ήτοι το τμήμα της αμόλυβδης βενζίνης, δεν υπεβλήθη καμία προσφορά.

## **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. 582/07-12-2018 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου Αχαρνών (απόσπασμα 35<sup>ου</sup> Πρακτικού με ΑΔΑ: 9ΕΠΑΩΨ8-ΥΟ3) εγκρίθηκε η με αρ. 107/2018 μελέτη της Διεύθυνσης Τεχνικών Υπηρεσιών για την προμήθεια πετρελαίου θέρμανσης και βενζίνης για τις ανάγκες του Δήμου και των νομικών του προσώπων, συνολικής προϋπολογισθείσας δαπάνης 616.292,40€ συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α. 24% και καθορίστηκαν οι όροι διακήρυξης του διεθνούς διαγωνισμού άνω των ορίων, με κριτήριο κατακύρωσης τη συμφερότερη από οικονομική άποψη προσφορά αποκλειστικά βάσει τιμής για την ανωτέρω προμήθεια.

**1.2.** Με την με αρ. πρωτ. 55073/14-12-2018 διακήρυξη (ΑΔΑΜ 18PROC004211181 2018-12-17) προκηρύχθηκε ανοικτός διαγωνισμός άνω των ορίων ως προς την ανάδειξη αναδόχου για την προμήθεια πετρελαίου θέρμανσης και αμόλυβδης βενζίνης για τις ανάγκες του Δήμου Αχαρνών και των νομικών του προσώπων, συνολικού προϋπολογισμού 497.010,00€ μη συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α., ήτοι 616.292,40€ συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α., με κριτήριο κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει τιμής, σε δύο (2) τμήματα ανά είδος μέσω της ηλεκτρονικής πλατφόρμας του Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ.

Ως ημερομηνία έναρξης υποβολής προσφορών ορίσθηκε η 17<sup>η</sup> Ιανουαρίου και ώρα 07:00 π.μ. και ως καταληκτική ημερομηνία υποβολής των προσφορών η 23<sup>η</sup> Ιανουαρίου 2019 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:

*“Αντικείμενο της σύμβασης είναι η προμήθεια πετρελαίου θέρμανσης και αμόλυβδης βενζίνης για τις ανάγκες του Δήμου Αχαρνών και των Νομικών του Προσώπων.*

*Τα προς προμήθεια είδη κατατάσσονται στους ακόλουθους κωδικούς του Κοινού Λεξιλογίου δημοσίων συμβάσεων (CPV) : 09132100-4 «Αμόλυβδη Βενζίνη» και 09135100-5 «Πετρέλαιο θέρμανσης».*

*Η παρούσα προμήθεια υποδιαιρείται στα κάτωθι τμήματα:*

ΟΜΑΔΑ Α': «ΚΑΥΣΙΜΑ – ΑΜΟΛΥΒΔΗ ΒΕΝΖΙΝΗ», εκτιμώμενης αξίας 138.450,00€, πλέον ΦΠΑ 24%.

ΟΜΑΔΑ Β': «ΚΑΥΣΙΜΑ – ΠΕΤΡΕΛΑΙΟ ΘΕΡΜΑΝΣΗΣ», εκτιμώμενης αξίας 358.560,00€ πλέον ΦΠΑ 24%.

Προσφορές υποβάλλονται είτε για μια ομάδα, είτε για το σύνολο των ομάδων.

Όλες οι ομάδες μπορούν να ανατεθούν σε έναν προσφέροντα.

Η συνολική εκτιμώμενη αξία της προμήθειας ανέρχεται στο ποσό των 616.292,40 € συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ 24 % (προϋπολογισμός χωρίς Φ.Π.Α.: 497.010,00 €, ΦΠΑ 24%: 119.282,40 €).

Η διάρκεια των συμβάσεων ορίζεται σε είκοσι τέσσερις (24) μήνες. [...].

Οι συμβάσεις θα ανατεθούν με κριτήριο κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά, αποκλειστικά βάσει τιμής, και συγκεκριμένα το μεγαλύτερο ποσοστό έκπτωσης σε ακέραιες μονάδες επί τοις εκατό, στην διαμορφούμενη μέση ημερήσια τιμή πώλησης των ειδών στο Νομό Αττικής, όπως προσδιορίζεται από το Παρατηρητήριο Τιμών Υγρών Καυσίμων του Υπουργείου Ανάπτυξης και Ανταγωνιστικότητας για τον Νομό Αττικής, κατά την ημέρα παράδοσης.

Διευκρινίζεται ότι στον υπολογισμό του ποσοστού έκπτωσης, θα λαμβάνεται υπόψη, για την ομάδα «Α – Αμόλυβδη βενζίνη» το μεγαλύτερο ποσοστό έκπτωσης σε ακέραιες μονάδες επί τοις εκατό, στην διαμορφούμενη μέση ημερήσια τιμή λιανική πώλησης του είδους στο Νομό Αττικής, ενώ για την ομάδα «Β – Πετρέλαιο Θέρμανσης» στη διαμορφούμενη μέση ημερήσια τιμή χονδρικής πώλησης του είδους στο Νομό Αττικής.

Σύμφωνα με το άρθρο 63 του Ν. 4257/2014, γίνονται δεκτές και προσφορές με αρνητικό ποσοστό έκπτωσης, χωρίς αυτό να υπερβαίνει το -5%. [...].

**1.4.** Περίληψη της με αρ. πρωτ. 55073/14-12-2018 και ΑΔΑΜ 18PROC004211181 2018-12-17 διακήρυξης απεστάλη ηλεκτρονικά προς δημοσίευση στην Ε.Ε.Ε. στις 13-12-2018 και δημοσιεύτηκε στις 14-12-2018 με κωδικό 2018/S 241-551883. Συνακόλουθα, η εν λόγω διακήρυξη αναρτήθηκε στη διαδικτυακή πύλη [www.promitheus.gov.gr](http://www.promitheus.gov.gr) του Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων (ΕΣΗΔΗΣ) την 18-12-2018 και ώρα 08:47 με αριθμό συστήματος 68403 ως προς το τμήμα Α' – αμόλυβδη βενζίνη και την 18-12-2018 και ώρα 08:33 με αριθμό συστήματος 68406 ως προς το τμήμα Β' – πετρέλαιο θέρμανσης. Επίσης αναρτήθηκε στην ιστοσελίδα της αναθέτουσας αρχής στην ηλεκτρονική διεύθυνση [www.acharnes.gr](http://www.acharnes.gr). Περίληψη δε αυτής αναρτήθηκε στη ΔΙΑΥΓΕΙΑ (ΑΔΑ: ΩΗΡΑΩΨ8-ΦΤΕ) και δημοσιεύτηκε στον εθνικό τύπο στις εφημερίδες: “ΓΕΝΙΚΗ ΔΗΜΟΠΡΑΣΙΩΝ”, “ΗΧΩ ΤΩΝ ΔΗΜΟΠΡΑΣΙΩΝ”, “ΣΥΝΕΙΔΗΣΗ” και “ΧΤΥΠΟΣ” (ημερ. δημ. 18-12-2018 & 22-12-2018).

**2.** Στις 28-01-2019 η αρμόδια Επιτροπή Αποσφράγισης, Διενέργειας και Αξιολόγησης Διαδικασιών Σύναψης Δημοσίων Συμβάσεων Προμηθειών & Παροχής Γενικών Υπηρεσιών, η οποία ορίσθηκε με την με αρ. 859/2017 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής (ΑΔΑ: 6Β5ΟΩΨ8-Α5Μ), συνήλθε προκειμένου να αποσφραγίσει τις προσφορές που υπεβλήθησαν στα πλαίσια του ανωτέρω

διαγωνισμού και να προβεί στον έλεγχο των δικαιολογητικών και των τεχνικών προσφορών, οπότε με το με αρ. πρωτ. 4170/28-01-2019 σχετικό πρακτικό της διαπίστωσε ότι για την ομάδα Α - “Αμόλυβδη βενζίνη” (Αρ. Διαγωνισμού: 68403) δεν υπεβλήθησαν προσφορές, ενώ για την ομάδα Β - “Πετρέλαιο θέρμανσης” (Αρ. Διαγωνισμού: 68406) υπεβλήθη εμπρόθεσμα προσφορά από έναν οικονομικό φορέα. Ακολούθως, η Επιτροπή, κατόπιν ελέγχου της ανωτέρω προσφοράς, γνωμοδότησε ως εξής:

*“Υπέρ της αποδοχής της εταιρείας «Αθηνά Διον. Παπαγεωργίου & ΣΙΑ Ε.Ε.» στο στάδιο αξιολόγησης του φακέλου «Δικαιολογητικά συμμετοχής – Τεχνική προσφορά» για την ομάδα «Β – Πετρέλαιο θέρμανσης» της διαγωνιστικής διαδικασίας για την προμήθεια πετρελαίου θέρμανσης και βενζίνης για τις ανάγκες του Δήμου και των Νομικών του Προσώπων.*

*Για την ομάδα «Α - Καύσιμα – Αμόλυβδη Βενζίνη» κηρύσσει τον διαγωνισμό άγονο και προτείνει την προσφυγή στη διαδικασία της διαπραγμάτευσης χωρίς δημοσίευση, σύμφωνα με το άρθρο 32, παρ.2α, του Ν.4412/2016”.*

**2.1.** Ακολούθως, την 30-01-2019 η Επιτροπή του διαγωνισμού συνήλθε εκ νέου προκειμένου να προβεί στην αποσφράγιση και αξιολόγηση της υποβληθείσας οικονομικής προσφοράς ως προς το τμήμα Β’ του πετρελαίου θέρμανσης, οπότε με το με αρ. πρωτ. 4589/30-01-2019 πρακτικό της, γνωμοδότησε ως εξής:

*“Υπέρ της ανάδειξης της εταιρείας «Αθηνά Διον. Παπαγεωργίου & ΣΙΑ Ε.Ε.», ως προσωρινής αναδόχου της ομάδας «Β - Πετρέλαιο θέρμανσης» της διαγωνιστικής διαδικασίας για την προμήθεια πετρελαίου θέρμανσης και βενζίνης για τις ανάγκες του Δήμου και των Νομικών του Προσώπων, η οποία προσέφερε ποσοστό έκπτωσης 7,75%, στην διαμορφούμενη μέση ημερήσια τιμή χονδρικής πώλησης του είδους στο Νομό Αττικής, όπως προσδιορίζεται από το Παρατηρητήριο Τιμών Υγρών Καυσίμων του Υπουργείου Ανάπτυξης και Ανταγωνιστικότητας για τον Νομό Αττικής, κατά την ημέρα παράδοσης, και γιατί η προσφορά της είναι πλήρης, σύμφωνη με τους όρους της διακήρυξης και τις τεχνικές προδιαγραφές της μελέτης”.*

**2.2.** Στη συνέχεια, η Οικονομική Επιτροπή του Δήμου Αχαρνών, με την με αρ. 37/12-02-2019 απόφασή της (απόσπασμα 2<sup>ου</sup> Πρακτικού με ΑΔΑ: 6ΓΦΑΩΨ8-ΡΑ1):

Α. Επικύρωσε τα ως άνω με αρ. πρωτ. 4170/28-01-2019 και 4589/30-01-2019 πρακτικά της Επιτροπής του διαγωνισμού.

Β. Ανέδειξε την εταιρεία “Αθηνά Διον. Παπαγεωργίου & ΣΙΑ Ε.Ε.”, ως προσωρινή ανάδοχο της ομάδας “Β - Πετρέλαιο θέρμανσης”, η οποία προσέφερε ποσοστό έκπτωσης 7,75%, στην διαμορφούμενη μέση ημερήσια τιμή χονδρικής πώλησης των ειδών στο Νομό Αττικής, κατά την ημέρα παράδοσης του είδους.

Γ. Κήρυξε την ομάδα “Α - Αμόλυβδη βενζίνη” ως άγονη, έπειτα από τη μη υποβολή προσφορών.

Δ. Αποφάσισε την προσφυγή στη διαδικασία της διαπραγμάτευσης χωρίς δημοσίευση, ως προς την ομάδα “Α’ - Αμόλυβδη βενζίνη” του ανωτέρω διαγωνισμού, σύμφωνα με το άρθρο 32,

παρ.2α, του Ν.4412/2016, όπως προτάθηκε στο με αρ. 4170/28-01-2019 πρακτικό της Επιτροπής του διαγωνισμού.

Η ως άνω απόφαση κοινοποιήθηκε στους ενδιαφερόμενους μέσω του Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ. την 07-03-2019.

**2.3.** Η αναθέτουσα αρχή, με το με αρ. πρωτ. 15133/05-04-2019 έγγραφο της Διεύθυνσης Οικονομικών Υπηρεσιών βεβαιώνει ότι:

*“Α. Στον ανοικτό ηλεκτρονικό διαγωνισμό που αποσφραγίστηκε στις 28/01/2019 για την προμήθεια πετρελαίου θέρμανσης και βενζίνης για τις ανάγκες του Δήμου & των Νομικών του Προσώπων (Αρ. ΕΣΗΔΗΣ «68403» και «68406»), συνολικής προϋπολογισθείσας δαπάνης 497.010,00€, συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α. 24%, δεν έχουν ασκηθεί ή εκκρεμούν ενστάσεις, προσφυγές ή αιτήσεις ασφαλιστικών μέτρων κατά της διαδικασίας.*

*Β. Η σύμβαση με τον προμηθευτή που συμμετείχε στην ομάδα «Β — Πετρέλαιο θέρμανσης», σύμφωνα με 37/2019 απόφαση Οικονομικής Επιτροπής, δεν έχει δοθεί για προσυμβατικό έλεγχο και κατ' επέκταση δεν έχει υπογραφεί. [...]*”.

**3.** Κατόπιν των ανωτέρω, ο Δήμος Αχαρνών με το υπ' αρ. πρωτ. 15502/09-04-2019 έγγραφο-αίτημά του (αρ. πρωτ. εισερχ. 1975/10-04-2019) και τα συνημμένα σε αυτό έγγραφα, υπέβαλε στην Αρχή σχέδιο απόφασης προσφυγής 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 αμόλυβδης βενζίνης, συνολικού προϋπολογισμού 171.678,00€ συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α., κατόπιν διενεργηθέντος ανοιχτού ηλεκτρονικού διαγωνισμού άνω των ορίων του αρθ. 5 του ν. 4412/2016, στα πλαίσια του οποίου για ένα (1) εκ των δύο (2) τμημάτων, ήτοι το τμήμα της αμόλυβδης βενζίνης, δεν υπεβλήθη καμία προσφορά.

## **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/ΕΚ και 2014/25/ΕΚ, οι οποίες ενσωματώθηκαν στην ελληνική έννομη τάξη με το Ν. 4412/2016. Κατά την άσκηση της εν λόγω αρμοδιότητας η Αρχή λαμβάνει υπόψη της τις γενικές αρχές του ενωσιακού και εθνικού δικαίου [...]».

**5.** Η διάταξη του άρθρου 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:

α) 5.548.000 ευρώ για τις δημόσιες συμβάσεις έργων,

β) 144.000 ευρώ για δημόσιες συμβάσεις προμηθειών και υπηρεσιών που ανατίθενται από κεντρικές κυβερνητικές αρχές και για διαγωνισμούς μελετών που διοργανώνονται από τις εν λόγω αρχές. Αν οι δημόσιες συμβάσεις προμηθειών ανατίθενται από τις αναθέτουσες αρχές που δραστηριοποιούνται στον τομέα της άμυνας, το εν λόγω κατώτατο όριο ισχύει μόνο για τις συμβάσεις που αφορούν τα οριζόμενα στο Παράρτημα ΙΙΙ του Προσαρτήματος Α' προϊόντα,

γ) 221.000 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',

δ) 750.000 ευρώ για δημόσιες συμβάσεις υπηρεσιών που αφορούν κοινωνικές και άλλες ειδικές υπηρεσίες που περιλαμβάνονται στο Παράρτημα ΧΙV του Προσαρτήματος Α'”.

**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 προαιρέσεως 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 ουσιαδώς 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 [...]”.

### **III. Νομική Εκτίμηση**

**11.** Το υπό εξέταση αίτημα του Δήμου Αχαρνών 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 171.678,00€ συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α., που αποτελεί άγονο τμήμα προηγηθέντος ανοιχτού διαγωνισμού άνω των ορίων, συνολικού προϋπολογισμού 616.292,40€ συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α., για είκοσι τέσσερις (24) μήνες, 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.

**12.** 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).

**13.** 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 το τμήμα του προηγηθέντος διαγωνισμού στο οποίο δεν υπεβλήθη καμία προσφορά, ήτοι ως προς την Ομάδα Α' – Αμόλυβδη βενζίνη της με αρ. πρωτ. 55073/14-12-2018 διακήρυξης.

**14.** 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 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).

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

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

Ο Δήμος Αχαρνών, με την με αρ. πρωτ. 55073/14-12-2018 διακήρυξη διενήργησε δημόσιο ανοικτό διαγωνισμό άνω των ορίων ως προς την ανάδειξη αναδόχου για την προμήθεια πετρελαίου θέρμανσης και αμόλυβδης βενζίνης, συνολικού προϋπολογισμού 497.010,00€ μη συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α, σε δύο (2) τμήματα, στα πλαίσια του οποίου για το Τμήμα της Αμόλυβδης βενζίνης δεν υπεβλήθη καμία προσφορά.



(i) Ως προς το κριτήριο κατακύρωσης της προμήθειας, στο άρθρο 1.3 της οικείας διακήρυξης ορίζονται τα κάτωθι:

*“[...] Οι συμβάσεις θα ανατεθούν με κριτήριο κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά, αποκλειστικά βάσει τιμής, και συγκεκριμένα το μεγαλύτερο ποσοστό έκπτωσης σε ακέραιες μονάδες επί τοις εκατό, στην διαμορφούμενη μέση ημερήσια τιμή πώλησης των ειδών στο Νομό Αττικής, όπως προσδιορίζεται από το Παρατηρητήριο Τιμών Υγρών Καυσίμων του Υπουργείου Ανάπτυξης και Ανταγωνιστικότητας για τον Νομό Αττικής, κατά την ημέρα παράδοσης. [...]” (Ιστορικό υπό 1.3).*

Επισημαίνεται ότι, η Αρχή έχει κρίνει με τις αποφάσεις της ότι η απαίτηση να εκφράζεται το ποσοστό έκπτωσης σε ακέραιες μονάδες ως όρος της διακήρυξης του διαγωνισμού θεωρείται άνευ πρακτικής χρησιμότητας, δημιουργεί εμπόδιο στην ελεύθερη ανάπτυξη του ανταγωνισμού και είναι σε κάθε περίπτωση καταχρηστικός, δεδομένου ότι δύναται να οδηγήσει την διαγωνιστική διαδικασία σε άγονο αποτέλεσμα, μολονότι έχουν υποβληθεί προσφορές οι οποίες δεν αξιολογούνται εφόσον είναι εκφρασμένες με δεκαδικό ποσοστό έκπτωσης. Παράλληλα, με τον εν λόγω όρο η αναθέτουσα αρχή κάνει περισσότερο προβλέψιμες τις οικονομικές προσφορές των υποψηφίων αναδόχων, καθώς μειώνει σε μεγάλο βαθμό τα δυνητικά ποσοστά έκπτωσης (τιμές) που θα μπορούσαν να υποβληθούν στο διαγωνισμό (σχετικές οι με αρ. Δ4 και Δ32/2018 Γνώμες της Αρχής).

Ωστόσο, εν προκειμένω διαπιστώνεται ότι η Οικονομική Επιτροπή του Δήμου με την με αριθμ. 37/12-02-2019 απόφασή της, επικύρωσε το με αρ. πρωτ. 4589/30-01-2019 πρακτικό της Επιτροπής του διαγωνισμού και ανέδειξε την εταιρεία “Αθηνά Διον. Παπαγεωργίου & ΣΙΑ Ε.Ε.”, ως προσωρινή ανάδοχο της ομάδας “B - Πετρέλαιο θέρμανσης”, η οποία προσέφερε ποσοστό έκπτωσης 7,75%, στην διαμορφούμενη μέση ημερήσια τιμή χονδρικής πώλησης των ειδών στο Νομό Αττικής, κατά την ημέρα παράδοσης του είδους, μη λαμβάνοντας υπόψιν της στην πράξη την απαίτηση υποβολής ποσοστού έκπτωσης σε ακέραιες μονάδες επί τοις εκατό, όπως προβλέπει η οικεία διακήρυξη (αναλυτικά Ιστορικό υπό 2.1 και 2.2).

(ii) Περαιτέρω, στην προκειμένη περίπτωση για τη βελτίωση των διαδικασιών της αναθέτουσας αρχής, σημειώνεται η ιδιαίτερη επιμέλεια που οφείλει να επιδεικνύει η αναθέτουσα αρχή ως προς την ορθή κατάρτιση των όρων της διακήρυξης και της διενέργειας του διαγωνισμού. Ειδικότερα, σημειώνεται ότι, ο περιορισμός του χρονικού διαστήματος της περιόδου οριστικής υποβολής προσφορών στην εφαρμογή ηλεκτρονικού διαγωνισμού στο Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ., αναλόγως των περιστάσεων, σε χρονικό διάστημα μικρότερο της προβλεπόμενης εκ του νόμου (άρθρο 27 του ν.4412/2016) ελάχιστης προθεσμίας παραλαβής προσφορών, εν προκειμένω μεταξύ της 17<sup>ης</sup> και της 23<sup>ης</sup> Ιανουαρίου 2019, μπορεί να θέτει εμπόδια στη συμμετοχή στη διαγωνιστική διαδικασία και να περιορίζει έτσι τον ανταγωνισμό. Ως εκ τούτου, η Αρχή θεωρεί ορθότερο η έναρξη υποβολής προσφορών να ταυτίζεται με την δημοσιοποίηση της διακήρυξης του διαγωνισμού και επομένως να υπάρχει η δυνατότητα υποβολής προσφορών καθ'όλο το διάστημα που διανύεται μεταξύ της ημερομηνίας δημοσιοποίησης της διακήρυξης και της καταληκτικής ημερομηνίας υποβολής προσφορών.

### **15.2.** Ως προς τη μη υποβολή προσφορών ή την υποβολή μη κατάλληλων προσφορών

Σύμφωνα με το με αρ. πρωτ. 4170/28-01-2019 πρακτικό της Επιτροπής του διαγωνισμού, καθώς και την με αρ. 37/12-02-2019 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου με την οποία εγκρίθηκε το ως άνω πρακτικό, στον διενεργηθέντα διαγωνισμό ως προς το τμήμα Α' – Αμόλυβδη βενζίνη της με αρ. πρωτ. 55073/14-12-2018 διακήρυξης δεν υπεβλήθη καμία προσφορά, συνεπώς ο διαγωνισμός κηρύχθηκε άγονος ως προς αυτό (αναλυτικά Ιστορικό υπό 2 και 2.2).

### **15.3.** Ως προς τη μη ουσιώδη τροποποίηση των αρχικών όρων της σύμβασης

Στο προσκομισθέν στην Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ. σχέδιο απόφασης του Δημοτικού Συμβουλίου Αχαρνών, 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. 55073/14-12-2018 διακήρυξη του προηγηθέντος ηλεκτρονικού ανοικτού διαγωνισμού.

**16.** Εν όψει των ανωτέρω εκτεθέντων, διαπιστώνεται ότι συντρέχουν οι προϋποθέσεις εφαρμογής των διατάξεων του άρθρου 32 παρ. 2 περ. α' του ν. 4412/2016 για την ανάθεση σύμβασης προμήθειας αμόλυβδης βενζίνης του Δήμου Αχαρνών, προϋπολογισμού 171.678,00€ συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α., κατόπιν διενεργηθέντος ανοικτού ηλεκτρονικού διαγωνισμού άνω των ορίων του αρθ. 5 του ν. 4412/2016, στα πλαίσια του οποίου για ένα (1) εκ των δύο (2) τμημάτων, ήτοι το τμήμα της αμόλυβδης βενζίνης, δεν υπεβλήθη καμία προσφορά.

## **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. **ομόφωνα** αποφασίζει:

**Την παροχή σύμφωνης γνώμης,** επί του αιτήματος του Δήμου Αχαρνών, σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 2 παρ. 2 περ. γ υποπερ. δδ του ν. 4013/2011, όπως ισχύει, για τη διενέργεια διαδικασίας με διαπραγμάτευση για την ανάθεση σύμβασης αμόλυβδης βενζίνης για τις ανάγκες του Δήμου και των νομικών προσώπων αυτού, συνολικού προϋπολογισμού 171.678,00€ συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α., για την Ομάδα Α': Αμόλυβδη βενζίνη της με αρ. πρωτ. 55073/14-12-2018 διακήρυξης, ως προς την οποία ο προηγηθείς ηλεκτρονικός διαγωνισμός απέβη άγονος, κατά τις διατάξεις του άρθρου 32 παρ. 2 περ. α' και με τον όρο της μη ουσιώδους τροποποίησης των όρων της διακήρυξης του διαγωνισμού που προηγήθηκε, λόγω συνδρομής των προς τούτο τασσομένων υπό του νόμου προϋποθέσεων.

**Αθήνα, 10 Μαΐου 2019**

**ΘΕΩΡΗΘΗΚΕ**

**Ο Αναπληρωτής Πρόεδρος**

**Μιχαήλ Εκατομμάτης**