



**ΕΛΛΗΝΙΚΗ ΔΗΜΟΚΡΑΤΙΑ**  
**ΕΝΙΑΙΑ ΑΝΕΞΑΡΤΗΤΗ ΑΡΧΗ**  
**ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ**

**ΓΝΩΜΗ**

**Δ4/2020**

**(Της διαδικασίας του άρθρου 2, παρ. 2, περ. γ' (δδ) Ν. 4013/2011)**

**Η ΕΝΙΑΙΑ ΑΝΕΞΑΡΤΗΤΗ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ**

Στην Αθήνα σήμερα την 23<sup>η</sup> Ιανουαρίου του έτους δύο χιλιάδες είκοσι (2020) ημέρα Πέμπτη και ώρα 9.30 π.μ. και επί της οδού Κεφαλληνίας 45 & Κόμμα Τράκα, ΤΚ 11257 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:

**Προεδρεύων:** Αδάμ Καραγλάνης, Αντιπρόεδρος

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

**Γραμματέας:** Αικατερίνη Αλτιπαρμάκη, Δ.Ε. Διοικητικών Γραμματέων

**Εισηγητής:** Ιωάννης Φουντουκίδης, Οικονομολόγος, Ειδικό Επιστημονικό Προσωπικό της Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ.

Κατά τη διάρκεια της Συνεδρίασης παρέστησαν ο εισηγητής Ιωάννης Φουντουκίδης (μέσω τηλεδιάσκεψης), ο Αν. Προϊστάμενος της Διεύθυνσης Ελέγχου Ευάγγελος Καραμανλής και η Αν. Προϊσταμένη του Τμήματος Ελέγχου Αιτημάτων Διαπραγμάτευσης Αικατερίνη Θεοδωροπούλου, οι οποίοι αποδεσμεύτηκαν πριν από την έναρξη της διαδικασίας της ψηφοφορίας των μελών του Συμβουλίου της Αρχής και τη λήψη της απόφασης.

**Ερώτημα:** Το υπ' αρ. πρωτ. 18452/27.12.2019 αίτημα του Δήμου Μάνδρας-Ειδυλλίας προς την Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ., το οποίο παρελήφθη στις 30.12.2019 (αρ. πρωτ. εισερχ. 6788).

**Θέμα:** Παροχή σύμφωνης γνώμης της Αρχής για την προσφυγή του Δήμου Μάνδρας-Ειδυλλίας στη διαδικασία διαπραγμάτευσης χωρίς προηγούμενη δημοσίευση, για την προμήθεια καυσίμων προϋπολογιζόμενης δαπάνης 527.920,34€ προ Φ.Π.Α.

-----

1. Με το υπ' αρ. πρωτ 18452/27.12.2019 αίτημα του Δήμου Μάνδρας-Ειδυλλίας (εφεξής Δήμου) προς την Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ. (εφεξής Αρχή) το οποίο παρελήφθη στις 30.12.2019 (αρ. πρωτ. εισερχ. 6788) 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, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 32 παρ. 2α του ν.4412/2016, για την προμήθεια καυσίμων προϋπολογιζόμενης δαπάνης 527.920,34€ προ Φ.Π.Α. και συγκεκριμένα για το τμήμα των καυσίμων της διακήρυξης του προηγθέντος διαγωνισμού για το οποίο δεν κατατέθηκε καμία προσφορά.

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

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

**2.1.** Με την με αρ. Δ 42/2019 (ΑΔΑΜ: 19REQ005213209 2019-07-03) μελέτη της Δ/σης Τεχνικών Έργων Πολεοδομίας Περιβάλλοντος και Καθαριότητας του Δήμου κατατέθηκαν η Τεχνική Έκθεση, ο Ενδεικτικός Προϋπολογισμός και η Συγγραφή Υποχρεώσεων για την προμήθεια καυσίμων (κίνησης – θέρμανσης) και λιπαντικών για τις ανάγκες του Δήμου και Ν.Π.Δ.Δ. αυτού και συγκεκριμένα του Δημοτικού Οργανισμού Κοινωνικής Αλληλεγγύης & Πολιτισμού Μάνδρας Ειδυλλίας (Δ.Ο.Κ.Α.Π.Μ.Ε.), της Σχολικής Επιτροπής Α' Βάθμιας Εκπαίδευσης και της Σχολικής Επιτροπής Β' Βάθμιας Εκπαίδευσης, έτους 2019, εκτιμώμενης αξίας 672.751,01€ με Φ.Π.Α..

**2.2.** Με την με αρ. 84/01.08.2019 (ΑΔΑ:9ΘΛΛΩΛΑ-0Θ6) απόφασή της, η Οικονομική Επιτροπή του Δήμου, μεταξύ άλλων ενέκρινε την ανωτέρω μελέτη και τους όρους της διακήρυξης του ανωτέρω διαγωνισμού.

**2.3.** Ακολούθως, με την με αρ. πρωτ. 11224/06.08.2019 διακήρυξη (19PROC005406404 2019-08-07), ο Δήμος προκήρυξε ανοικτό διαγωνισμό άνω των ορίων με χρήση του Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ. Η συνολική προϋπολογισθείσα δαπάνη ορίστηκε στο ποσό των 542.541,14€ προ Φ.Π.Α.. Στην παράγραφο 1.3 με τίτλο: *“Συνοπτική Περιγραφή φυσικού και οικονομικού αντικείμενου της σύμβασης”*, ανέφερε: *“Αντικείμενο της σύμβασης είναι η προμήθεια «ΚΑΥΣΙΜΩΝ & ΛΙΠΑΝΤΙΚΩΝ» για τις ανάγκες κίνησης των μεταφορικών μέσων και μηχανημάτων του Δήμου Μάνδρας Ειδυλλίας και των*

Νομικών του Προσώπων έτους 2019 [...] Η παρούσα σύμβαση υποδιαιρείται στα κάτωθι τμήματα: 1. Καύσιμα εκτιμώμενη αξίας 527.920,34 € χωρίς ΦΠΑ. 2. Λιπαντικά εκτιμώμενης αξίας 14.620,80 € χωρίς ΦΠΑ [...] Προσφορές υποβάλλονται για ένα ή και για τα δύο τμήματα, υπό την προϋπόθεση ότι η προσφορά θα αφορά όλα τα είδη και όλες τις ποσότητες του τμήματος. Ο μέγιστος αριθμός τμημάτων που μπορεί να ανατεθεί σε έναν προσφέροντα ορίζεται σε δύο τμήματα. Η εκτιμώμενη αξία της σύμβασης και για τα δύο τμήματα ανέρχεται στο ποσό των 672.751,01€ συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ 24% (προϋπολογισμός χωρίς ΦΠΑ: 542.541,14 €, ΦΠΑ: 130.209,87€). Η διάρκεια της σύμβασης ορίζεται σε δώδεκα (12) μήνες, με δυνατότητα παράτασης αυτής χωρίς σε καμία περίπτωση να υπάρχει υπέρβαση του αρχικού συμβατικού ποσού, το οποίο θα έχει οριστεί κατόπιν και της προσφοράς του αναδόχου [...] Η σύμβαση θα ανατεθεί με το κριτήριο της πλέον συμφέρουσας από οικονομική άποψη προσφοράς βάσει τιμής. Πιο συγκεκριμένα ισχύουν τα εξής σύμφωνα με την αρ.Δ42/2019 Μελέτης της διεύθυνσης ΤΕΠΠΚ: Κριτήριο κατακύρωσης ορίζεται : **-Για τα Καύσιμα** ,το μεγαλύτερο ποσοστό έκπτωσης επί τοις εκατό (%), για το σύνολο των ειδών, επί της εκάστοτε διαμορφούμενης, μέσης λιανικής τιμής πώλησης έκαστου είδους, όπως αυτή ανακοινώνεται από το Παρατηρητήριο Τιμών Υγρών Καυσίμων του Υπουργείου Ανάπτυξης και Ανταγωνιστικότητας, για την περιοχή του Δήμου Μάνδρας-Ειδυλλίας. **-Για τα Λιπαντικά** η κατακύρωση θα γίνει σε Προμηθευτή (ή προμηθευτές) που θα προσφέρουν την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά μόνο βάσει τιμής (χαμηλότερη τιμή ) για το σύνολο των ειδών [...]”. Όπως προβλέφθηκε σε πίνακα της παραγράφου 1.3, η προμήθεια των υγρών καυσίμων περιελάμβανε τα παρακάτω είδη:

- (1) Πετρέλαιο DIESEL κίνησης
- (2) Βενζίνη αμόλυβδη (100)
- (3) Βενζίνη αμόλυβδη (95)
- (4) Πετρέλαιο θέρμανσης

Η εγγύηση συμμετοχής ορίστηκε στο ποσό που αντιστοιχεί στο 2% της προϋπολογισθείσας αξίας του τμήματος ή των τμημάτων για τα οποία θα κατατεθεί προσφορά, ενώ η εγγύηση καλής εκτέλεσης ορίστηκε σε ποσό που αντιστοιχεί στο 5% της αξίας της σύμβασης. Ακολούθως στην παράγραφο 2.2.4 με τίτλο “Καταλληλότητα άσκησης επαγγελματικής δραστηριότητας” μεταξύ άλλων αναφέρεται: “Ο οικονομικός φορέας που υποβάλλει προσφορά ΘΑ ΠΡΕΠΕΙ ΝΑ ΔΙΑΘΕΤΕΙ άδεια λειτουργίας πρατηρίου υγρών καυσίμων από την αρμόδια υπηρεσία σύμφωνα με την κείμενη νομοθεσία”. Ακολούθως στην παράγραφο 2.2.6 με τίτλο “**Τεχνική και επαγγελματική ικανότητα**” “Όσον αφορά στην τεχνική και επαγγελματική ικανότητα για την παρούσα διαδικασία σύναψης σύμβασης, οι οικονομικοί φορείς απαιτείται να έχουν εκτελέσει κατά την τελευταία διετία τουλάχιστον μία σύμβαση προμήθειας του συγκεκριμένου τύπου, ύψους άνω των 300.000€ χωρίς ΦΠΑ. Επίσης, ΤΑ ΚΑΥΣΙΜΑ ΚΑΙ ΤΑ ΛΙΠΑΝΤΙΚΑ ΘΑ ΕΙΝΑΙ ΜΗ ΑΝΑΚΥΚΛΩΜΕΝΑ ΚΑΙ ΘΑ ΔΙΑΘΕΤΟΥΝ ΤΑ ΑΠΑΡΑΙΤΗΤΑ ΠΙΣΤΟΠΟΙΗΤΙΚΑ ΠΟΙΟΤΗΤΑΣ ΚΑΤΑ ΠΕΡΙΠΤΩΣΗ (ISO, DIN ΚΛΠ) ΣΥΜΦΩΝΑ ΜΕ ΤΗΝ ΣΧΕΤΙΚΗ ΙΣΧΥΟΥΣ ΝΟΜΟΘΕΣΙΑ”. Στην παράγραφο 2.2.8 με τίτλο “Στήριξη

στην ικανότητα τρίτων” αναφέρει: “Οι οικονομικοί φορείς μπορούν, όσον αφορά τα κριτήρια της οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας (της παραγράφου 2.2.5) και τα σχετικά με την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα (της παραγράφου 2.2.6), να στηρίζονται στις ικανότητες άλλων φορέων, ασχέτως της νομικής φύσης των δεσμών τους με αυτούς. Στην περίπτωση αυτή, αποδεικνύουν ότι θα έχουν στη διάθεσή τους, τους αναγκαίους πόρους, με την προσκόμιση της σχετικής δέσμευσης των φορέων στην ικανότητα των οποίων στηρίζονται”. Στην παράγραφο 2.2.9.2 με τίτλο “Αποδεικτικά μέσα” αναφέρει: “[...] **B.4.** Για την απόδειξη της τεχνικής ικανότητας της παραγράφου 2.2.6 οι οικονομικοί φορείς προσκομίζουν κατάσταση φορέων του Δημοσίου, ΝΠΔΔ ή ΟΤΑ που ήταν ή είναι ανάδοχοι σχετικών προμηθειών την τελευταία διετία, ύψους άνω των 300.000€ χωρίς ΦΠΑ. Την κατάσταση φορέων, θα συνοδεύουν είτε ακριβή αντίγραφα αυτών των συμβάσεων θεωρημένων είτε βεβαίωση από την υπηρεσία που έχει συναφθεί η σύμβαση. Επίσης, απαιτείται η προσκόμιση των απαραίτητων κατά περίπτωση πιστοποιητικών από αναγνωρισμένα ινστιτούτα για τα είδη των καυσίμων και των λιπαντικών [...] **6. ΕΙΔΙΚΟΙ ΟΡΟΙ ΕΚΤΕΛΕΣΗΣ** **6.1** Χρόνος παράδοσης των υλικών **6.1.1.** Ο ανάδοχος υποχρεούται να παραδώσει τα υλικά σύμφωνα με τις απαιτήσεις της αρ. Δ42/2019 Μελέτης. Πιο συγκεκριμένα: Η παράδοση των ποσοτήτων καυσίμων θα γίνεται τμηματικά ανάλογα με τις ανάγκες του κάθε φορέα, με ευθύνη, μέριμνα και δαπάνη του προμηθευτή, από την ημερομηνία υπογραφής της σχετικής σύμβασης, και κατόπιν έγγραφης εντολής, και συγκεκριμένα: - Το πετρέλαιο θέρμανσης θα παραδίδεται εντός 2 ημερών από την γραπτή εντολή στις εγκαταστάσεις και τα κτίρια των φορέων. - Το πετρέλαιο κίνησης και η αμόλυβδη βενζίνη άμεσα, από πρατήριο που θα ορίσει ο προμηθευτής εντός των ορίων του Δήμου, κατόπιν γραπτής εντολής που θα προσκομίζεται από την Υπηρεσία του κάθε φορέα [...]”.

**2.4.** Περίληψη της εν λόγω διακήρυξης, η οποία περιείχε τους ουσιώδεις όρους και στοιχεία της διακηρύξεως του διαγωνισμού, απεστάλη ηλεκτρονικά (την 06.08.2019) και δημοσιεύθηκε (την 07.08.2019) στην Επίσημη Εφημερίδα της Ευρωπαϊκής Ένωσης (Ε.Ε.Ε.Ε). Επιπλέον η υπ’ αριθμ. πρωτ. 11271/07.08.2019 περίληψη της διακήρυξης δημοσιεύτηκε στις εφημερίδες «Επικαιρότητα Δυτικής Αττικής», «Θριάσιο» την 08.08.2019 και «Ενημέρωση Μεγάρων και Δυτικής Αττικής» την 10.08.2019, αναρτήθηκε την 07.08.2019 στον ιστότοπο ΔΙΑΥΓΕΙΑ και έλαβε ΑΔΑ:Ω95ΙΩΛΑ-ΞΕΥ. Η περίληψη δημοσιεύθηκε στην ιστοσελίδα του Δήμου [www.mandras-eidyllias.gr](http://www.mandras-eidyllias.gr) την 08.08.2019 και στη δικτυακή πύλη [www.promitheus.gov.gr](http://www.promitheus.gov.gr) του Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων (ΕΣΗΔΗΣ) την 07.08.2019 με αύξων αριθμό συστήματος 78309. Ως καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών στο Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ. ορίστηκε η 11.09.2019 και ώρα 13:00:00, ενώ ως ημερομηνία έναρξης υποβολής προσφορών στο σύστημα ορίστηκε η 08.08.2019 και ώρα 08:12:16.

**2.5.** Κατά την ημερομηνία διενέργειας του διαγωνισμού, η Επιτροπή Διενέργειας και Αξιολόγησης διαπίστωσε, όπως προκύπτει από το υπ’ αριθμ. πρωτ. 16404/14.11.2019 Πρακτικό της, ότι δεν κατατέθηκε καμία προσφορά για το τμήμα του διαγωνισμού που αφορούσε την προμήθεια

καυσίμων. Έπειτα από τα παραπάνω μεταξύ άλλων εισηγήθηκε “[...] Β) Την κήρυξη του διαγωνισμού ως άγονου για την Ομάδα Α: Καύσιμα διότι δεν υποβλήθηκε καμία προσφορά”.

**2.6.** Με την υπ’ αριθμ. 150/13.12.2019 απόφασή της (Απόσπασμα Πρακτικού της 46<sup>ης</sup>-2019 Συνεδρίασης με ΑΔΑ:Ω7ΤΕΩΛΑ-7Ρ7), η Οικονομική Επιτροπή του Δήμου, αφού έλαβε υπ’ όψιν το ανωτέρω Πρακτικό, μεταξύ άλλων, αποφάσισε: “[...] 4. Την κήρυξη του διαγωνισμού ως άγονου για την Ομάδα Α: Καύσιμα διότι δεν υποβλήθηκε καμία προσφορά. 5. Την προσφυγή σε διαδικασία διαπραγμάτευσης χωρίς δημοσίευση μετά από σύμφωνη γνώμη της ΕΑΑΔΗΣΥ για την Ομάδα Α : Καύσιμα , δεδομένου ότι τα είδη της συγκεκριμένης ομάδας του διαγωνισμού είναι ουσιώδη για τη λειτουργία του Δήμου μας”.

**2.7.** Ο Δήμος με το υπ’ αριθμ. πρωτ. 18452/27.12.2019 έγγραφό του, βεβαιώνει ότι: “[...] δεν ασκήθηκαν προσφυγές ή αιτήσεις ασφαλιστικών μέτρων ή κάποιο άλλο ένδικο μέσο κατά της διακήρυξης”.

**2.8.** Κατόπιν των ανωτέρω, ο Δήμος αιτείται την παροχή σύμφωνης γνώμης της Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ., κατ’ άρθρο 32 παρ. 2 περ. α του ν.4412/2016, προκειμένου να αναθέσει την προμήθεια καυσίμων συνολικού προϋπολογισμού 527.920,34€ προ Φ.Π.Α., έπειτα από τη διενέργεια διαπραγμάτευσης, χωρίς ουσιώδη τροποποίηση των όρων και των τεχνικών προδιαγραφών του προηγθέντος άγονου διαγωνισμού για τα εν λόγω αιτούμενα είδη.

## **II. Νομικό πλαίσιο**

**3.** 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 [...]».

**4.** 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”.

5. 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”.

6. Σύμφωνα με το άρθρο 5 του ίδιου νόμου: “Ως κατώτατα όρια, σε συνάρτηση προς την εκτιμώμενη αξία της σύμβασης, εκτός ΦΠΑ, ορίζονται τα ακόλουθα: [...]γ) 209.000 ευρώ για δημόσιες συμβάσεις προμηθειών και υπηρεσιών που ανατίθενται από μη κεντρικές αναθέτουσες αρχές και για διαγωνισμούς μελετών που διοργανώνονται από τις εν λόγω αρχές. Το κατώτατο όριο αυτό εφαρμόζεται επίσης στις δημόσιες συμβάσεις προμηθειών που ανατίθενται από κεντρικές κυβερνητικές αρχές οι οποίες δραστηριοποιούνται στον τομέα της άμυνας, όταν οι συμβάσεις αυτές αφορούν προϊόντα που δεν εμπίπτουν στο Παράρτημα ΙΙΙ του Προσαρτήματος Α”.

Σημειώνεται ότι, σύμφωνα με το άρθρο 1 του αριθ. 2019/1828 Κανονισμού της Επιτροπής της 30ης Οκτωβρίου 2019 για την τροποποίηση της οδηγίας 2014/24/ΕΕ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, όσον αφορά στα κατώτατα όρια εφαρμογής της κατά τις διαδικασίες σύναψης συμβάσεων, το ως άνω ποσό, από 01.01.2020 αναπροσαρμόστηκε στις 139.000 και 214.000 ευρώ, αντιστοίχως.

7. Στο άρθρο 6 παρ. 1, 3, 9 και 10 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”.

8. Η διάταξη του άρθρου 18 παρ. 1 του ν. 4412/2016 ορίζει: “ 1. Οι αναθέτουσες αρχές αντιμετωπίζουν τους οικονομικούς φορείς ισότιμα και χωρίς διακρίσεις και ενεργούν με

διαφάνεια, τηρώντας την αρχή της αναλογικότητας, της αμοιβαίας αναγνώρισης, της προστασίας του δημόσιου συμφέροντος, της προστασίας των δικαιωμάτων των ιδιωτών, της ελευθερίας του ανταγωνισμού και της προστασίας του περιβάλλοντος και της βιώσιμης και αειφόρου ανάπτυξης. Ο σχεδιασμός των διαδικασιών σύναψης συμβάσεων δεν γίνεται με σκοπό την εξαίρεσή τους από το πεδίο εφαρμογής του παρόντος Βιβλίου (άρθρα 3 έως 221) ή τον τεχνητό περιορισμό του ανταγωνισμού. Ο ανταγωνισμός θεωρείται ότι περιορίζεται τεχνητά όταν οι διαδικασίες σύναψης συμβάσεων έχουν σχεδιαστεί με σκοπό την αδικαιολόγητα ευνοϊκή ή δυσμενή μεταχείριση ορισμένων οικονομικών φορέων. Οι αναθέτουσες αρχές λαμβάνουν τα αναγκαία μέτρα ώστε να διασφαλίζεται η αποτελεσματικότητα των διαδικασιών σύναψης δημοσίων συμβάσεων και η χρηστή δημοσιονομική διαχείριση των διατιθέμενων προς το σκοπό αυτό δημοσίων πόρων”.

9. 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”.

10. Το άρθρο 59 του ν.4412/2016 ορίζει ότι: “1. Οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να αποφασίζουν να αναθέτουν μια σύμβαση υπό τη μορφή χωριστών τμημάτων και μπορούν να προσδιορίζουν το μέγεθος και το αντικείμενο των τμημάτων αυτών. Εξαιρουμένων των συμβάσεων οι οποίες έχουν διαιρεθεί υποχρεωτικά, σύμφωνα με την παρ. 4, οι αναθέτουσες αρχές αναφέρουν τους βασικούς λόγους της απόφασής τους να μην διαιρέσουν μία σύμβαση σε τμήματα, στοιχείο που περιλαμβάνεται στα έγγραφα της σύμβασης ή στην ειδική έκθεση του άρθρου 341 [...]”.

11. Αναφορικά με τα ανωτέρω η αιτιολογική σκέψη της 2014/24/ΕΕ οδηγίας αναφέρει: “(78) Οι δημόσιες προμήθειες θα πρέπει να προσαρμόζονται στις ανάγκες των ΜΜΕ. Οι αναθέτουσες αρχές θα πρέπει να ενθαρρύνονται να χρησιμοποιούν τον Κώδικα Βέλτιστων Πρακτικών που περιλαμβάνεται στο έγγραφο εργασίας της Επιτροπής, της 25ης Ιουνίου 2008, με τίτλο «Ευρωπαϊκός Κώδικας Βέλτιστων Πρακτικών για τη διευκόλυνση της πρόσβασης των ΜΜΕ στις συμβάσεις δημόσιων προμηθειών», παρέχοντας κατευθυντήριες γραμμές για τον τρόπο εφαρμογής του πλαισίου δημόσιων προμηθειών κατά τρόπο που διευκολύνει τη συμμετοχή των ΜΜΕ. Προς τούτο και για να ενισχυθεί ο ανταγωνισμός, οι αναθέτουσες αρχές θα πρέπει ιδίως να ενθαρρύνονται να υποδιαιρούν τις μεγάλες συμβάσεις σε παρτίδες. Η υποδιαίρεση θα μπορούσε να γίνεται είτε σε ποσοτική βάση, ώστε το μέγεθος των επιμέρους συμβάσεων να αντιστοιχεί καλύτερα στις δυνατότητες των ΜΜΕ, είτε σε ποιοτική βάση, αναλόγως του είδους και των διαθέσιμων εξειδικεύσεων, ώστε να προσαρμόζεται καλύτερα το περιεχόμενο των επιμέρους συμβάσεων στους εξειδικευμένους τομείς των ΜΜΕ ή σύμφωνα με τις διαδοχικές φάσεις των

σχεδίων. Το μέγεθος και το αντικείμενο των παρτίδων θα πρέπει να καθορίζεται ελεύθερα από την αναθέτουσα αρχή η οποία, σύμφωνα με τους σχετικούς κανόνες για τον υπολογισμό της εκτιμώμενης αξίας της προμήθειας, θα πρέπει επίσης να μπορεί να αναθέτει κάποιες από τις παρτίδες χωρίς να εφαρμόζει τις διαδικασίες της παρούσας οδηγίας. Η αναθέτουσα αρχή θα έχει καθήκον να εξετάζει την ορθότητα της υποδιαίρεσης συμβάσεων σε παρτίδες και θα είναι ελεύθερη να αποφασίζει αυτόνομα, βάσει οιοδήποτε σκεπτικού κρίνει πρόσφορο, χωρίς να υπόκειται σε διοικητική ή δικαστική εποπτεία. Εφόσον η αναθέτουσα αρχή αποφασίσει ότι δεν είναι σκόπιμη η υποδιαίρεση της σύμβασης σε παρτίδες, στη χωριστή έκθεση ή στα έγγραφα της προμήθειας θα πρέπει να αναφέρονται οι κύριοι λόγοι αυτής της επιλογής. Τέτοιοι λόγοι θα ήταν, επί παραδείγματι, να αποφανθεί η αναθέτουσα αρχή ότι η υποδιαίρεση εγκυμονεί τον κίνδυνο να περιοριστεί ο ανταγωνισμός ή να γίνει η εκτέλεση της σύμβασης υπερβολικά δύσκολη από τεχνικής απόψεως ή ακριβή, ή ότι η ανάγκη να συντονιστούν οι διάφοροι εργολάβοι των παρτίδων ενδέχεται να θέσει σε σοβαρό κίνδυνο την ορθή εκτέλεση της σύμβασης [...] (83) Οι υπερβολικά αυστηρές απαιτήσεις όσον αφορά την οικονομική και χρηματοπιστωτική ικανότητα συχνά αποτελούν αδικαιολόγητο εμπόδιο στη συμμετοχή ΜΜΕ σε δημόσιες προμήθειες. Ενδεχόμενες τέτοιες απαιτήσεις θα πρέπει να είναι συναφείς και ανάλογες με το αντικείμενο της σύμβασης. Ειδικότερα, δεν θα πρέπει να επιτρέπεται στις αναθέτουσες αρχές να απαιτούν από τους οικονομικούς φορείς να έχουν έναν ελάχιστο κύκλο εργασιών ο οποίος θα είναι δυσανάλογος προς το αντικείμενο της σύμβασης· η σχετική απαίτηση δεν θα πρέπει κανονικά να υπερβαίνει κατ' ανώτατο όριο το διπλάσιο της εκτιμώμενης αξίας της σύμβασης. Ωστόσο, σε δεόντως δικαιολογημένες περιστάσεις, θα πρέπει να μπορούν να εφαρμόζονται υψηλότερες απαιτήσεις. Οι εν λόγω περιστάσεις μπορεί να σχετίζονται με τους υψηλούς κινδύνους που συνεπάγεται η εκτέλεση της σύμβασης ή με το γεγονός ότι η έγκαιρη και ορθή εκτέλεσή της είναι κρίσιμης σημασίας, παραδείγματος χάρη γιατί αποτελεί απαραίτητη προκαταρκτική προϋπόθεση για την εκτέλεση άλλων συμβάσεων”.

12. Στην Κατευθυντήρια Οδηγία 17 της Αρχής (Απόφαση 181/2016 της Αρχής με Θέμα: “Ενίσχυση συμμετοχής των Μικρομεσαίων Επιχειρήσεων (ΜΜΕ) στις διαδικασίες ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων” αναφέρεται ότι: “[...] III. ΕΝΙΣΧΥΣΗ ΤΟΥ ΑΝΤΑΓΩΝΙΣΜΟΥ (ΤΜΗΜΑΤΑ) Οι διατάξεις των άρθρων 59 και 288 (άρθρα 46 και 65 των Οδηγιών 2014/24/ΕΕ και 2014/25/ΕΕ αντιστοίχως) παρέχουν τη δυνατότητα υποδιαίρεσης συμβάσεων σε τμήματα με σκοπό την ενίσχυση του ανταγωνισμού μέσω της προώθησης της πρόσβασης και της διευκόλυνσης της συμμετοχής των ΜΜΕ στον τομέα των δημοσίων συμβάσεων. Επιπλέον, η υποδιαίρεση των συμβάσεων σε τμήματα προβλέπεται να αξιοποιήσει τις εγγενείς δυνατότητες και τα ιδιαίτερα χαρακτηριστικά των ΜΜΕ, υπό την έννοια της ανάδειξης των συγκριτικών τους πλεονεκτημάτων σε διάφορους τομείς της εν γένει επιχειρηματικής και παραγωγικής τους δραστηριότητας. Συγκεκριμένα, προβλέπονται ως βασικές δυνατότητες τα κάτωθι: α) Κατά τις διατάξεις των οικείων άρθρων 59 και 288, οι αναθέτουσες αρχές και οι αναθέτοντες φορείς αντιστοίχως, μπορούν να αναθέτουν μία (δημόσια) σύμβαση υπό τη μορφή χωριστών τμημάτων και να προσδιορίζουν το αντικείμενο



και μέγεθος αυτών. β) Οι προσφέροντες μπορούν να υποβάλουν προσφορά για ένα, περισσότερα ή για όλα τα τμήματα. γ) Οι αναθέτουσες αρχές και οι αναθέτοντες φορείς δύνανται να περιορίζουν τον προκαθορισμένο μέγιστο αριθμό των τμημάτων ανά προσφέροντα. δ) Οι αναθέτουσες αρχές και αναθέτοντες φορείς δύνανται να αναθέτουν, κατά περίπτωση, περισσότερα του ενός τμημάτων στον ίδιο προσφέροντα, συνδυάζοντας διάφορα ή όλα τα τμήματα. [...] ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ ΚΑΤΕΥΘΥΝΤΗΡΙΑΣ ΟΔΗΓΙΑΣ ΜΕ ΑΡ..... [...] VI. ΚΡΙΤΗΡΙΑ ΠΟΙΟΤΙΚΗΣ ΕΠΙΛΟΓΗΣ ΚΑΙ ΔΥΝΑΤΟΤΗΤΑ ΔΑΝΕΙΣΜΟΥ ΙΚΑΝΟΤΗΤΑΣ ΤΡΙΤΩΝ [...] Η διατήρηση της αναλογικότητας των κριτηρίων επιλογής είναι καθοριστικής σημασίας για τις ΜΜΕ, καθώς οι αναθέτουσες αρχές που θεσπίζουν υπερβολικά υψηλά επίπεδα δυνατοτήτων και ικανοτήτων αποκλείουν εκ των πραγμάτων τη συμμετοχή μεγάλου ποσοστού ΜΜΕ σε διαδικασίες υποβολής προσφορών. Υπάρχουν πολλά πιθανά κριτήρια επιλογής και διάφορα έγγραφα τα οποία μπορούν να επιλεγούν για την απόδειξη της ικανοποίησης των εν λόγω κριτηρίων.<sup>25</sup> Πρέπει να αποφασισθεί ποια κριτήρια είναι κατάλληλα για το είδος της αγοράς που αφορά η σύμβαση και την αξία της. Όλα τα κριτήρια επιλογής πρέπει να είναι σαφή και αναλογικά προς τη συγκεκριμένη σύμβαση και να μην εισάγουν διακρίσεις. Στην περίπτωση των τεχνικών και επαγγελματικών ικανοτήτων, η αναθέτουσα αρχή πρέπει να προτιμά κριτήρια επιλογής που της επιτρέπουν να καθορίσει μάλλον κατά πόσον ένας προσφέρων έχει την απαιτούμενη ικανότητα για τη συγκεκριμένη σύμβαση παρά τις γενικές ικανότητες των προσφερόντων. Ωστόσο, πρέπει να ληφθεί μέριμνα ώστε κάτι τέτοιο να μην περιορίζει αδικαιολόγητα το πεδίο των επιλέξιμων υποψηφίων. Επιπλέον, τα κριτήρια επιλογής δεν πρέπει να είναι διατυπωμένα κατά τρόπο που να περιορίζουν το πεδίο του ανταγωνισμού λαμβάνοντας υπόψη θέματα ήσσονος σημασίας. Για παράδειγμα, η απαίτηση ότι θα ληφθεί υπόψη μόνον η πείρα που έχει αποκτηθεί σε συναλλαγές με τον δημόσιο τομέα είναι, αφεαυτής, άνευ σημασίας και περιορίζει τον ανταγωνισμό. Επιπρόσθετα, οι δυσανάλογες χρηματοοικονομικές απαιτήσεις των αναθετουσών αρχών (π.χ. τραπεζικές εγγυήσεις για την κάλυψη των κινδύνων που συνδέονται με τη διαδικασία ανάθεσης και την εκτέλεση μιας σύμβασης, ακόμη και εκείνων που εκφεύγουν του ελέγχου της επιχείρησης) αποτελούν εμπόδιο στη συμμετοχή των ΜΜΕ σε δημόσιες συμβάσεις. Επιπλέον, η αδικαιολόγητη και παρατεταμένη παρακράτηση των πόρων (π.χ. εγγύηση συμμετοχής) των οικονομικών φορέων πρέπει να αποφεύγεται και αντιθέτως πρέπει να ενθαρρύνεται η μείωση των οικονομικών εγγυήσεων κατ' αναλογία προς την εκτέλεση της σύμβασης. Εξάλλου, οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να εξετάζουν το ενδεχόμενο να μην απαιτούν χρηματοοικονομικές εγγυήσεις αυτομάτως, αλλά βάσει παραγόντων που σχετίζονται με την αξιολόγηση των κινδύνων. Συναφώς, στο άρθρο 78 έχουν συγκεντρωθεί οι προβλέψεις για τη δυνατότητα στήριξης του συμμετέχοντα σε ικανότητες άλλων (τρίτων) φορέων, είτε όσον αφορά την οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια, είτε όσον αφορά την τεχνική ή επαγγελματική ικανότητα, ανεξαρτήτως της νομικής φύσης των δεσμών του με τους φορείς αυτούς, αρκεί να αποδεικνύει ότι έχει στη διάθεσή του τους αναγκαίους πόρους. Ειδικά για την περίπτωση επίκλησης τίτλων σπουδών και επαγγελματικών προσόντων τρίτου φορέα, προβλέπεται για πρώτη φορά, υποχρέωση των

τελευταίων να εμπλακούν στην εκτέλεση της σύμβασης. Επίσης για πρώτη φορά εισάγεται και υποχρέωση πλήρωσης των κριτηρίων επιλογής και ανυπαρξίας λόγων αποκλεισμού και στο πρόσωπο του τρίτου φορέα, καθώς και η συναφής υποχρέωση του συμμετέχοντα να αντικαταστήσει τον τρίτο φορέα, σε περίπτωση που δεν πληροί τα κριτήρια, ή που συντρέχουν στο πρόσωπό του λόγοι αποκλεισμού”.

13. Σύμφωνα με τον Οδηγό χρήσης του ορισμού των ΜΜΕ<sup>1</sup> που εξέδωσε η Ε.Ε. το 2015, «[...]Για να καθοριστεί εάν μια επιχείρηση είναι ΜΜΕ, το μέγεθος της επιχείρησης (ως προς τον αριθμό των υπαλλήλων, τον κύκλο εργασιών και το σύνολο του ισολογισμού) δεν είναι το μόνο στοιχείο που πρέπει να ληφθεί υπόψη. Μια επιχείρηση μπορεί να είναι πολύ μικρή όσον αφορά τα εν λόγω μεγέθη, αλλά εάν έχει πρόσβαση σε σημαντικούς επιπλέον πόρους (π.χ. διότι ανήκει σε, συνδέεται ή συνεργάζεται με μια μεγαλύτερη επιχείρηση) μπορεί να μην είναι επιλέξιμη για το καθεστώς ΜΜΕ. Συνεπώς, για επιχειρήσεις με μια πιο περίπλοκη δομή, μια κατά περίπτωση ανάλυση μπορεί να είναι αναγκαία για να διασφαλιστεί ότι μόνο οι επιχειρήσεις οι οποίες εμπίπτουν στο «πνεύμα» της σύστασης για τις ΜΜΕ θεωρούνται ΜΜΕ[...] Ο ορισμός των ΜΜΕ κάνει διάκριση μεταξύ τριών διαφορετικών κατηγοριών επιχειρήσεων. Κάθε κατηγορία αντιστοιχεί σε ένα είδος σχέσης που η επιχείρηση θα μπορούσε να έχει με μια άλλη επιχείρηση. Αυτή η διάκριση είναι αναγκαία προκειμένου να υπάρχει σαφής εικόνα της οικονομικής κατάστασης της επιχείρησης και να αποκλείει εκείνες που δεν είναι πραγματικά ΜΜΕ. Οι κατηγορίες είναι: → Αυτόνομη επιχείρηση: αν η επιχείρηση είναι είτε πλήρως ανεξάρτητη είτε έχει μία ή περισσότερες μειοψηφικές εταιρικές σχέσεις (σε ποσοστό μικρότερο του 25 % η καθεμιά) με άλλες επιχειρήσεις (βλ. σελίδα 16: «Είμαι ανεξάρτητη επιχείρηση;»). → Συνεργαζόμενη επιχείρηση: αν η εταιρική συμμετοχή σε άλλες επιχειρήσεις ανέρχεται σε τουλάχιστον 25 % αλλά όχι παραπάνω από 50 %, η σχέση θεωρείται ότι υφίσταται μεταξύ συνεργαζόμενων επιχειρήσεων (βλ. σελίδα 18: «Είμαι συνεργαζόμενη επιχείρηση;»). → Συνδεδεμένη επιχείρηση: εάν η εταιρική συμμετοχή σε άλλες επιχειρήσεις ξεπερνά το όριο του 50 %, αυτές θεωρούνται συνδεδεμένες επιχειρήσεις (βλ. σελίδα 21: «Είμαι συνδεδεμένη επιχείρηση;»). [...] Το πρώτο βήμα για την απόκτηση της ιδιότητας της ΜΜΕ είναι να θεωρείται επιχείρηση [...] Ο καθοριστικός παράγοντας είναι η οικονομική δραστηριότητα και όχι η νομική μορφή [...] Οικονομική δραστηριότητα συνιστά συνήθως «η πώληση προϊόντων ή υπηρεσιών σε συγκεκριμένη τιμή, σε μια δεδομένη/άμεση αγορά». [...] Η κατηγορία των πολύ μικρών, μικρών και μεσαίων επιχειρήσεων αποτελείται από επιχειρήσεις οι οποίες: → απασχολούν λιγότερα από 250 άτομα, και → είτε έχουν ετήσιο κύκλο εργασιών που δεν υπερβαίνει τα 50 εκατομμύρια ευρώ είτε έχουν σύνολο ετήσιου ισολογισμού που δεν υπερβαίνει τα 43 εκατομμύρια ευρώ. Η πλήρωση του κριτηρίου του αριθμού απασχολούμενων είναι υποχρεωτική προκειμένου η επιχείρηση να θεωρηθεί ΜΜΕ. Ωστόσο, μια επιχείρηση μπορεί να επιλέξει να εκπληρώσει είτε το κριτήριο του κύκλου εργασιών είτε το ανώτατο όριο του συνόλου του ισολογισμού. Δεν χρειάζεται

<sup>1</sup> Ε.Ε (2015), Οδηγός χρήσης του ορισμού των ΜΜΕ, doi:10.2873/77456

να πληροί αμφότερες οι απαιτήσεις και μπορεί να υπερβαίνει μία εξ αυτών χωρίς αυτό να έχει επιπτώσεις στο καθεστώς της ως ΜΜΕ.[...] Συγκρίνοντας τα στοιχεία της με τα όρια που έχουν θεσπιστεί για τα τρία κριτήρια, μια επιχείρηση μπορεί να καθορίσει κατά πόσον είναι πολύ μικρή, μικρή ή μεσαία επιχείρηση. → Ως πολύ μικρές επιχειρήσεις ορίζονται οι επιχειρήσεις εκείνες που απασχολούν λιγότερους από δέκα εργαζόμενους και των οποίων ο ετήσιος κύκλος εργασιών ή το ετήσιο σύνολο ισολογισμού δεν υπερβαίνει τα 2 εκατομμύρια ευρώ. → Ως μικρές επιχειρήσεις ορίζονται οι επιχειρήσεις εκείνες που απασχολούν λιγότερους από 50 εργαζόμενους και των οποίων ο ετήσιος κύκλος εργασιών ή το ετήσιο σύνολο ισολογισμού δεν υπερβαίνει τα 10 εκατομμύρια ευρώ. → Ως μεσαίες επιχειρήσεις ορίζονται οι επιχειρήσεις εκείνες που απασχολούν λιγότερους από 250 εργαζόμενους και των οποίων ο ετήσιος κύκλος εργασιών δεν υπερβαίνει τα 50 εκατομμύρια ευρώ ή το ετήσιο σύνολο ισολογισμού δεν υπερβαίνει τα 43 εκατομμύρια ευρώ”.

14. Το άρθρο 75 του ν.4412/2016 ορίζει ότι: “1. Τα κριτήρια επιλογής μπορεί να αφορούν: α) την καταλληλότητα για την άσκηση της επαγγελματικής δραστηριότητας, β) την οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια, γ) την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα. Οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να επιβάλλουν στους οικονομικούς φορείς ως απαιτήσεις συμμετοχής μόνο τα κριτήρια που αναφέρονται στις παραγράφους 2, 3 και 4. Οι αναθέτουσες αρχές περιορίζουν τις όποιες απαιτήσεις συμμετοχής σε εκείνες που είναι απαραίτητες ώστε να διασφαλίζεται ότι ο υποψήφιος ή ο προσφέρων διαθέτει τις εκ του νόμου απαιτούμενες προϋποθέσεις, τις χρηματοοικονομικές δυνατότητες, καθώς και τις τεχνικές και επαγγελματικές ικανότητες για την εκτέλεση της υπό ανάθεση σύμβασης. Όλες οι απαιτήσεις σχετίζονται και είναι ανάλογες με το αντικείμενο της σύμβασης. 2. Όσον αφορά την καταλληλότητα για την άσκηση της επαγγελματικής δραστηριότητας, οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να απαιτούν από τους οικονομικούς φορείς να είναι εγγεγραμμένοι σε ένα από τα επαγγελματικά ή εμπορικά μητρώα που τηρούνται στο κράτος - μέλος εγκατάστασής τους, όπως περιγράφεται στο Παράρτημα XI του Προσαρτήματος Α΄ ή να ικανοποιούν οποιαδήποτε άλλη απαίτηση ορίζεται στο Παράρτημα αυτό. [...] 3. Όσον αφορά την οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια, οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να επιβάλλουν απαιτήσεις που να διασφαλίζουν ότι οι οικονομικοί φορείς διαθέτουν την αναγκαία οικονομική και χρηματοδοτική ικανότητα για την εκτέλεση της σύμβασης. Για το σκοπό αυτόν, οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να απαιτούν ειδικότερα από τους οικονομικούς φορείς, να έχουν έναν ορισμένο ελάχιστο ετήσιο κύκλο εργασιών, συμπεριλαμβανομένου ορισμένου ελάχιστου κύκλου εργασιών στον τομέα δραστηριοτήτων που καλύπτεται από τη σύμβαση. Επίσης, οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να απαιτούν από τους οικονομικούς φορείς να παρέχουν πληροφορίες σχετικά με τους ετήσιους λογαριασμούς, παρουσιάζοντας την αναλογία, ιδίως, στοιχείων ενεργητικού και παθητικού. [...] Όταν μια σύμβαση υποδιαιρείται σε τμήματα, το παρόν άρθρο εφαρμόζεται σε σχέση με κάθε επιμέρους τμήμα. Εντούτοις, η αναθέτουσα αρχή μπορεί να καθορίζει τον ελάχιστο ετήσιο κύκλο εργασιών που πρέπει να έχουν οι οικονομικοί φορείς ανά ομάδες τμημάτων, αν ανατεθούν στον ανάδοχο περισσότερα τμήματα που πρέπει να

εκτελεστούν ταυτοχρόνως. [...] 4. Όσον αφορά την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα, οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να επιβάλλουν απαιτήσεις που να εξασφαλίζουν ότι οι οικονομικοί φορείς διαθέτουν τους αναγκαίους ανθρώπινους και τεχνικούς πόρους και την εμπειρία για να εκτελέσουν τη σύμβαση σε κατάλληλο επίπεδο ποιότητας. Οι αναθέτουσες αρχές μπορεί να απαιτούν ειδικότερα από τους οικονομικούς φορείς, να διαθέτουν ικανοποιητικό επίπεδο εμπειρίας, αποδεικνυόμενο με κατάλληλες συστάσεις από συμβάσεις που έχουν εκτελεστεί κατά το παρελθόν. Μια αναθέτουσα αρχή μπορεί να θεωρεί ότι ένας οικονομικός φορέας δεν διαθέτει τις απαιτούμενες επαγγελματικές ικανότητες εάν διαπιστώσει ότι ο οικονομικός φορέας έχει συγκρουόμενα συμφέροντα που ενδέχεται να επηρεάσουν αρνητικά την εκτέλεση της σύμβασης. Στο πλαίσιο διαδικασιών σύναψης σύμβασης προμηθειών για τις οποίες απαιτούνται εργασίες τοποθέτησης ή εγκατάστασης, παροχή υπηρεσιών ή εκτέλεση έργων, η επαγγελματική ικανότητα των οικονομικών φορέων να παράσχουν αυτή την υπηρεσία ή να εκτελέσουν την εγκατάσταση ή τα έργα μπορεί να αξιολογείται βάσει της τεχνογνωσίας τους, της αποτελεσματικότητας, της εμπειρίας και της αξιοπιστίας τους. 5. Οι αναθέτουσες αρχές αναφέρουν τις απαιτούμενες προϋποθέσεις συμμετοχής που μπορεί να εκφράζονται ως ελάχιστα επίπεδα ικανότητας, καθώς και τα κατάλληλα αποδεικτικά μέσα, στην προκήρυξη σύμβασης ή στην πρόσκληση επιβεβαίωσης ενδιαφέροντος”.

15. Στο έγγραφο καθοδήγησης<sup>2</sup> για επαγγελματίες για την αποφυγή των συχνότερων σφαλμάτων κατά τις δημόσιες συμβάσεις έργων που χρηματοδοτούνται από τα Ευρωπαϊκά Διαρθρωτικά και Επενδυτικά Ταμεία που δημοσίευσε η Ευρωπαϊκή Επιτροπή το Φεβρουάριο του 2018 προβλέπεται: “Διευκόλυνση της συμμετοχής των ΜΜΕ στις διαδικασίες σύναψης δημόσιων συμβάσεων. Οι αναθέτουσες αρχές ενθαρρύνονται να υποδιαιρούν τις συμβάσεις σε παρτίδες ώστε να διευκολύνουν τη συμμετοχή των ΜΜΕ στις διαδικασίες σύναψης δημόσιων συμβάσεων. Μπορούν να επιλέξουν να μην υποδιαιρέσουν μια σύμβαση, αλλά τότε θα πρέπει να αιτιολογήσουν την επιλογή τους αυτή [...] 1.4.2. Ενιαία σύμβαση ή παρτίδες [...] Οι αναθέτουσες αρχές ενθαρρύνονται να διαιρούν τις συμβάσεις σε παρτίδες καθώς αυτός είναι ένας τρόπος να βοηθηθούν οι μικρομεσαίες επιχειρήσεις να συμμετέχουν στις δημόσιες συμβάσεις. Οι συμβάσεις που καλύπτουν σύνολο αγαθών ή υπηρεσιών που εξυπηρετούν παρόμοιο σκοπό, των οποίων η συνδυαστική αξία είναι τέτοια ώστε ο αριθμός των οικονομικών φορέων που μπορούν να τα παρέχουν στο σύνολό τους είναι περιορισμένος, θα πρέπει να διαιρούνται σε παρτίδες. Κατ’ αυτόν τον τρόπο, οποιοσδήποτε ενδιαφερόμενος οικονομικός φορέας θα μπορεί να υποβάλει προσφορά για μία ή περισσότερες παρτίδες. Η διαίρεση μιας σύμβασης σε παρτίδες αυξάνει τον ανταγωνισμό διότι οι αναθέτουσες αρχές είναι πιο πιθανό να προσελκύσουν περισσότερες και ευρύτερου φάσματος προσφορές, προσφέροντας στην αγορά περισσότερες και μικρότερες συμβάσεις. Συνεπώς, παρότι η διαίρεση σε παρτίδες δεν θα πρέπει να είναι υποχρεωτική για όλες

---

<sup>2</sup> Ε.Ε.(2018), Έγγραφο καθοδήγησης για επαγγελματίες για την αποφυγή των συχνότερων σφαλμάτων κατά τις δημόσιες συμβάσεις έργων που χρηματοδοτούνται από τα Ευρωπαϊκά Διαρθρωτικά και Επενδυτικά Ταμεία, doi:10.2776/86485.

τις συμβάσεις, θα πρέπει να λαμβάνεται υπόψη κατά την ανάπτυξη της επιχειρηματικής πρότασης. Ο διαχωρισμός σε παρτίδες συνιστάται επίσης όταν μια σύμβαση για μεμονωμένη αγορά απαρτίζεται από ποικιλία προϊόντων ή υπηρεσιών που παρέχονται από επιχειρήσεις που δραστηριοποιούνται σε διάφορους τομείς της οικονομίας (για παράδειγμα, οι δραστηριότητες πληροφοριών και επικοινωνιών περιλαμβάνουν συχνά τη διαχείριση ενός δικτυακού τόπου, την παραγωγή βίντεο ή τη δημοσίευση γραπτού υλικού). Σε αυτές τις περιπτώσεις, μια επιχείρηση που είναι ιδιαίτερα αποδοτική στον δικό της τομέα αλλά δεν έχει τη δυνατότητα να παρέχει όλα τα προϊόντα ή τις υπηρεσίες θα αποκλειόταν αδικώς από τον ανταγωνισμό. Η διαίρεση μιας σύμβασης σε παρτίδες διευκολύνει επίσης τη συμμετοχή των ΜΜΕ στους διαγωνισμούς υποβολής προσφορών. Για παράδειγμα, στην περίπτωση των συμβάσεων ιδιαίτερα υψηλής αξίας, ο ανταγωνισμός μπορεί να επιτευχθεί μόνο μέσω της διαίρεσης της σύμβασης, δεδομένου ότι μόνο ένας μικρός αριθμός οικονομικών φορέων μπορούν να προσφέρουν το σύνολο των ζητούμενων προϊόντων ή υπηρεσιών, με αποτέλεσμα η αναθέτουσα αρχή να εξαρτάται από αυτούς.

**2.3.2. Κριτήρια επιλογής** Η επιλογή συνίσταται στον προσδιορισμό του ποιοι οικονομικοί φορείς διαθέτουν τα προσόντα να εκτελέσουν τη σύμβαση. Σκοπός των κριτηρίων επιλογής είναι ο προσδιορισμός των υποψηφίων ή των προσφερόντων που είναι ικανοί να εκτελέσουν τη σύμβαση και να παράσχουν τα αναμενόμενα αποτελέσματα. Προκειμένου να επιλεγούν, οι οικονομικοί φορείς πρέπει να καταδείξουν ότι μπορούν να φέρουν εις πέρας τη σύμβαση χάρη στα ακόλουθα χαρακτηριστικά τους: » την καταλληλότητα για την άσκηση της επαγγελματικής δραστηριότητας, » την οικονομική και χρηματοπιστωτική τους ικανότητα, και » τις τεχνικές και επαγγελματικές τους ικανότητες. Προσδιορισμός των κριτηρίων επιλογής Τα κριτήρια επιλογής αντιστοιχούν στα ελάχιστα επίπεδα ικανότητας που απαιτούνται για τη συμμετοχή στη διαδικασία, και πρέπει να έχουν τα ακόλουθα χαρακτηριστικά: » να συνάδουν με τις αρχές της Συνθήκης της ΕΕ, ιδίως τις αρχές της διαφάνειας, της ίσης μεταχείρισης και της αποφυγής των διακρίσεων, » να είναι σχετικά και αναλογικά προς το μέγεθος και τη φύση της σύμβασης, » να προσδιορίζονται με βάση τη συγκεκριμένη ανάγκη κάθε σύμβασης, » να είναι συναφή με τη συγκεκριμένη προς ανάθεση σύμβαση και να μην παρουσιάζονται με αφηρημένο τρόπο, » να διατυπώνονται με απλό και σαφή τρόπο ώστε να γίνονται εύκολα κατανοητά από όλους τους οικονομικούς φορείς, » να σχεδιάζονται κατά τρόπο ώστε να μην αποτρέπεται η συμμετοχή οικονομικών φορέων, συμπεριλαμβανομένων των ΜΜΕ, που έχουν τη δυνατότητα να αποτελέσουν αποδοτικούς παρόχους. Τα κριτήρια επιλογής πρέπει να αναφέρουν πάντα τη φράση «ή ισοδύναμο» κατά τον προσδιορισμό των προτύπων, των εμπορικών σημάτων ή της προέλευσης οποιουδήποτε τύπου [...] Παράνομα κριτήρια επιλογής ή/και κριτήρια επιλογής που δημιουργούν διακρίσεις [...] 3. υποχρέωση να διαθέτουν τουλάχιστον 5 παρόμοιες συστάσεις μόνο από τον δημόσιο τομέα, και όχι από τον ιδιωτικό τομέα (π.χ. για συμβάσεις καθαριότητας), εκτός εάν η εν λόγω υποχρέωση είναι αιτιολογημένη και δεν δημιουργεί διακρίσεις [...].”

16. Στο άρθρο 114 της υπ’ αριθμ. 91354/24.08.2017 (ΦΕΚ 2983 Β/30-08-2017-Διορθ.σφαλμ. Στο ΦΕΚ 3080 Β/6-9-17) απόφασης του Υπουργού Οικονομίας και Ανάπτυξης, προβλέπεται ότι:

“Γνωστοποίηση λιανικών τιμών πώλησης των υγρών καυσίμων, του υγραερίου κίνησης (AUTOGAS), το πετρελαίου για θέρμανση και του πεπιεσμένου φυσικού αερίου (CNG) Οι κάτοχοι άδειας: α) λειτουργίας πρατηρίου υγρών καυσίμων, β) λειτουργίας πώλησης υγραερίου αποκλειστικά για κίνηση οχημάτων (AUTOGAS) μέσω αντλιών, γ) πωλητή πετρελαίου για θέρμανση (για κατ’ οίκο παραδόσεις), δ) λειτουργίας πρατηρίου πεπιεσμένου φυσικού αερίου (CNG), υποχρεούνται να γνωστοποιούν στο δικτυακό τόπο [www.fuelprices.gr](http://www.fuelprices.gr) της Δ/νσης Πολιτικής Καταναλωτή Γενικής Γραμματείας Εμπορίου και Προστασίας Καταναλωτή του Υπουργείου Οικονομίας και Ανάπτυξης: 1. Την τιμή λιανικής πώλησης ανά μονάδα μέτρησης για κάθε ένα από τα προϊόντα που διαθέτουν βάσει της άδειά τους. Ειδικά για τις κατ’ οίκον πωλήσεις του πετρελαίου για θέρμανση, οι κάτοχοι άδειας των περιπτώσεων (α) και (γ) υποχρεούνται να γνωστοποιούν χωριστά τις τιμές λιανικής πώλησης: - Για παραδόσεις μέχρι τα 499 λίτρα. - Για παραδόσεις από 500 μέχρι τα 999 λίτρα. - Για παραδόσεις από 1.000 λίτρα και άνω [...]”.

### III. Νομική Εκτίμηση

17. Το υπό εξέταση αίτημα του Δήμου, 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 527.920,34€ προ Φ.Π.Α. που αποτελεί τμήμα διαγωνιστικής διαδικασίας για την προμήθεια αγαθού η εκτιμώμενη αξία του οποίου ορίστηκε στις 542.541,14€, 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.

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

19. Η εφαρμογή της διάταξης του άρθρου 32 παρ. 2 περ. α του ν.4412/2016 της οποίας γίνεται ρητά επίκληση από την αιτούσα και στη βάση της οποίας οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να συνάπτουν δημόσιες συμβάσεις προσφεύγοντας σε διαδικασία με διαπραγμάτευση, χωρίς να

προηγείται δημοσίευση σχετικής προκήρυξης προϋποθέτει: 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 αίτηση συμμετοχής είτε καμία από τις υποβληθείσες προσφορές ή αιτήσεις συμμετοχής να μην κρίνεται κατάλληλη και γ) να μην τροποποιούνται ουσιαστικά οι αρχικοί όροι της σύμβασης κατά την προσφυγή στη διαδικασία με διαπραγμάτευση. Επιπλέον, 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).

20. Εν προκειμένω, από τα στοιχεία του φακέλου της κρινόμενης υπόθεσης, προκύπτουν τα ακόλουθα:

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

Ο Δήμος διενήργησε ανοικτό διαγωνισμό άνω των ορίων, προϋπολογισμού δαπάνης 542.541,14€ προ Φ.Π.Α. για την προμήθεια καυσίμων και λιπαντικών για τις ανάγκες του Δήμου και εποπτευόμενων νομικών προσώπων αυτού για το έτος 2019. Αν και δεν διαπιστώθηκαν ουσιαστικές πλημμέλειες, οι οποίες συνέχονται βασίμως με το άγονο αποτέλεσμα του διαγωνισμού, η Αρχή επισημαίνει, για τη **βελτίωση των διαδικασιών** τα εξής:

1) Όπως προκύπτει από τα σημεία 2.1 και 2.3 της παρούσης, ο Δήμος προκήρυξε ανοικτό διαγωνισμό άνω των ορίων για την προμήθεια καυσίμων και λιπαντικών προκειμένου να καλύψει τις ανάγκες του Δήμου και τριών (3) νομικών προσώπων που εποπτεύονται από αυτόν. Η διακήρυξη του διαγωνισμού προέβλεπε τη διαίρεση της σύμβασης σε δύο τμήματα και συγκεκριμένα: σε ένα τμήμα που περιλάμβανε το σύνολο των προς προμήθεια καυσίμων (και συγκεκριμένα τεσσάρων ειδών υγρών καυσίμων ήτοι πετρελαίου DIESEL κίνησης, βενζίνης αμόλυβδης (100), βενζίνης αμόλυβδης (95) και πετρελαίου θέρμανσης), εκτιμώμενης αξίας 527.920,34€ χωρίς Φ.Π.Α. (ήτοι στο 97,31% της συνολικής αξίας της σύμβασης) και σε ένα τμήμα που αφορούσε τα Λιπαντικά (21 είδη) εκτιμώμενης αξίας 14.620,80€ (ήτοι στο 2,69% της συνολικής αξίας της σύμβασης) χωρίς Φ.Π.Α. Σύμφωνα με τους όρους της διακήρυξης γινόταν αποδεκτή η υποβολή προσφοράς για ένα ή και για τα δύο τμήματα, υπό την προϋπόθεση ότι η προσφορά θα αφορά όλα τα είδη και όλες τις ποσότητες του τμήματος. Όπως προκύπτει από τις αιτιολογικές σκέψεις της οδηγίας 2014/24/ΕΕ οδηγίας (βλ ιδίως σκέψη 78) οι αναθέτουσες αρχές ενθαρρύνονται να υποδιαιρούν τις μεγάλες συμβάσεις σε παρτίδες. Η αναθέτουσα αρχή είναι ελεύθερη να εξετάζει την ορθότητα της διαίρεσης σε τμήματα αυτόνομα χωρίς να υπόκειται σε διοικητική ή δικαστική εποπτεία, υπό την προϋπόθεση ότι τηρούνται οι αρχές που προβλέπει το δίκαιο της Ένωσης και αφορά τις διαδικασίες σύναψης δημοσίων συμβάσεων. Όπως προβλέπεται και στο άρθρο 18 του ν.4412/2016: “Οι αναθέτουσες αρχές αντιμετωπίζουν τους οικονομικούς

φορείς ισότιμα και χωρίς διακρίσεις και ενεργούν με διαφάνεια, τηρώντας την αρχή της αναλογικότητας, της αμοιβαίας αναγνώρισης, της προστασίας του δημόσιου συμφέροντος, της προστασίας των δικαιωμάτων των ιδιωτών, της ελευθερίας του ανταγωνισμού [...]”. Επισημαίνεται ότι σύμφωνα με τις διατάξεις της παρ. 1 του άρθρου 59 του ν.4412/2016, ο Δήμος οφείλει να αναφέρει τους βασικούς λόγους της απόφασής τους να μην διαιρέσει μία σύμβαση σε τμήματα, στοιχείο που περιλαμβάνεται στα έγγραφα της σύμβασης ή στην ειδική έκθεση του άρθρου 341 του αυτού νόμου.

Λαμβάνοντας υπόψιν τον ορισμό των ΜΜΕ σύμφωνα με τον Οδηγό χρήσης της Ε.Ε. (βλ παρ. 13) και τη σχετική έκθεση του ΟΟΣΑ<sup>3</sup> για τις ΜΜΕ προκύπτει ότι αναφορικά με την Ελλάδα, το μερίδιο των ελληνικών επιχειρήσεων που ορίζονται ως ΜΜΕ είναι 99,9% επί του συνόλου και αντιστοιχεί σε συνολικό αριθμό 729.353 ΜΜΕ. Όπως προβλέπεται ρητώς στην κατευθυντήρια οδηγία 17 της Αρχής: “η υποδιαίρεση των συμβάσεων σε τμήματα προβλέπεται να αξιοποιήσει τις εγγενείς δυνατότητες και τα ιδιαίτερα χαρακτηριστικά των ΜΜΕ, υπό την έννοια της ανάδειξης των συγκριτικών τους πλεονεκτημάτων σε διάφορους τομείς της εν γένει επιχειρηματικής και παραγωγικής τους δραστηριότητας”. Όπως προκύπτει και από το έγγραφο καθοδήγησης της Ε.Ε. (βλ παρ. 15), “[...] Οι συμβάσεις που καλύπτουν σύνολο αγαθών ή υπηρεσιών που εξυπηρετούν παρόμοιο σκοπό, των οποίων η συνδυαστική αξία είναι τέτοια ώστε ο αριθμός των οικονομικών φορέων που μπορούν να τα παρέχουν στο σύνολό τους είναι περιορισμένος, θα πρέπει να διαιρούνται σε παρτίδες”. Από το ίδιο έγγραφο προκύπτει επίσης ότι στην περίπτωση συμβάσεων υψηλής αξίας, ο ανταγωνισμός μπορεί να επιτευχθεί μόνο μέσω της διαίρεσης σε τμήματα δεδομένου ότι: “[...] μόνο ένας μικρός αριθμός οικονομικών φορέων μπορούν να προσφέρουν το σύνολο των ζητούμενων προϊόντων ή υπηρεσιών, με αποτέλεσμα η αναθέτουσα αρχή να εξαρτάται από αυτούς”.

Στα ανωτέρω κρίνεται σκόπιμο να επισημανθεί ότι η ομαδοποίηση όλων των καυσίμων σε ένα τμήμα, αξίας 527.920,34€ χωρίς Φ.Π.Α. (ήτοι στο 97,31% της συνολικής αξίας της σύμβασης) είχε ως αποτέλεσμα την εκ της διακηρύξεως υποχρέωση για κατάθεση υψηλής εγγυήσεως συμμετοχής, το ύψος της οποίας ορίσθηκε στο 2% της προϋπολογισθείσας αξίας του τμήματος, ήτοι σε 10.558,40€, ενώ κατά το στάδιο της υπογραφής της σύμβασης ο ανάδοχος θα έπρεπε να αντικαταστήσει την εγγύηση συμμετοχής με την εγγύηση καλής εκτέλεσης της σύμβασης, το ύψος της οποίας καθορίστηκε σε ποσοστό 5% επί της αξίας της σύμβασης προ Φ.Π.Α. (ενδεικτικά αναφέρεται ότι για μία ανάθεση στο ύψος του προϋπολογισμού του τμήματος των καυσίμων, η εγγύηση καλής εκτέλεσης ανέρχεται στο ποσό των 26.396,01€), γεγονός που εικάζεται ότι μπορεί να επηρέασε τη συμμετοχή στη διαγωνιστική διαδικασία, αφού κατά γενική ομολογία οι εγγυήσεις (συμμετοχής και καλής εκτέλεσης) διασφαλίζουν την ομαλότητα στη διαδικασίες σύναψης και εκτέλεσης της σύμβασης αλλά αυξάνουν τα έξοδα συμμετοχής στις διαδικασίες με

---

<sup>3</sup> OECD (2018), *SMEs in Public Procurement: Practices and Strategies for Shared Benefits*, OECD Public Governance Reviews, OECD Publishing, Paris. <https://doi.org/10.1787/9789264307476-en>



συνακόλουθο αποτέλεσμα τον αρνητικό αντίκτυπο στις υποβληθείσες προσφορές (βλ σελ 42 αιτιολογικής έκθεσης για το άρθρο 157 του ν.4281/2014).

Επισημαίνεται ότι η Αρχή έχει εκδώσει τις ακόλουθες αποφάσεις που αφορούσαν παλαιότερα αιτήματα του Δήμου με την ίδια νομική βάση για την προμήθεια καυσίμων: 448/13 (Σύμφωνη Γνώμη), 211/14 (Αρνητική Γνώμη), 187/15 (Σύμφωνη Γνώμη), 147/16 και 125/17 (Σύμφωνες Γνώμες στις οποίες είχε γίνει επισήμανση για την ομαδοποίηση των καυσίμων σε ένα τμήμα).

2) Στην παράγραφο 2.2.4 της διακήρυξης με τίτλο *“Καταλληλότητα άσκησης επαγγελματικής δραστηριότητας”* μεταξύ άλλων αναφέρει: *“Ο οικονομικός φορέας που υποβάλλει προσφορά ΘΑ ΠΡΕΠΕΙ ΝΑ ΔΙΑΘΕΤΕΙ άδεια λειτουργίας πρατηρίου υγρών καυσίμων από την αρμόδια υπηρεσία σύμφωνα με την κείμενη νομοθεσία”*. Σύμφωνα με την παρ. 2 του άρθρου 75 του ν.4412/2016, *“Όσον αφορά την καταλληλότητα για την άσκηση της επαγγελματικής δραστηριότητας, οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να απαιτούν από τους οικονομικούς φορείς να είναι εγγεγραμμένοι σε ένα από τα επαγγελματικά ή εμπορικά μητρώα που τηρούνται στο κράτος - μέλος εγκατάστασής τους, όπως περιγράφεται στο Παράρτημα XI του Προσαρτήματος Α' ή να ικανοποιούν οποιαδήποτε άλλη απαίτηση ορίζεται στο Παράρτημα αυτό [...]”*. Εκ των ανωτέρω και προκειμένου να εξεταστεί η καταλληλότητα του οικονομικού φορέα κρίνεται σκόπιμο όπως εξεταστεί η εγγραφή του στα Μητρώα του Παραρτήματος XI του Προσαρτήματος Α του ν.4412/2016, ενώ χρήζει περαιτέρω διερεύνησης αν η ύπαρξη άδειας λειτουργίας πρατηρίου υγρών καυσίμων δύναται να αποτελέσει κριτήριο επιλογής που σχετίζεται με την καταλληλότητα ή την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα του οικονομικού φορέα. Επιπρόσθετα επισημαίνεται ότι η αναθέτουσα αρχή θα μπορούσε να προβλέψει την ως άνω απαίτηση (ύπαρξης άδειας λειτουργίας πρατηρίου υγρών καυσίμων) στους όρους εκτέλεσης της σύμβασης και όχι εν γένει στα κριτήρια επιλογής. Διευκρινίζεται ότι σε κάθε περίπτωση, ο διαχωρισμός των καυσίμων σε περισσότερα τμήματα δύναται να οδηγήσει σε ευρύτερη συμμετοχή οικονομικών φορέων καθώς εκτιμάται ότι δεν είναι υποχρεωτική η συμμετοχή οικονομικών φορέων που διαθέτουν την ανωτέρω άδεια για όλα τα προς προμήθεια είδη (ενδεικτικά δύναται να διερευνηθεί αν χρειάζεται υποχρεωτικά για την μεταφορά και την παράδοση πετρελαίου θέρμανσης στις εγκαταστάσεις της αναθέτουσας αρχής και των νομικών προσώπων αυτής).

Κρίνεται σκόπιμο να επισημανθεί ότι όπως προκύπτει από τις διατάξεις του νόμου αλλά και όπως ρητώς προβλέπεται στην παρ. 2.2.8 της διακήρυξης, για τα κριτήρια οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας καθώς και για τα στοιχεία που αφορούν την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα, ο οικονομικός φορέας δύναται να καλύψει τις απαιτήσεις της διακήρυξης με στήριξη σε *«[...] ικανότητες άλλων φορέων, ασχέτως της νομικής φύσης των δεσμών τους με αυτούς»*, πρόβλεψη η οποία δεν καλύπτει την εξέταση του κριτηρίου επιλογής της καταλληλότητας. Σχετικά με τα ανωτέρω, στην υπ' αριθμ. 17 Κατευθυντήρια Οδηγία της Αρχής προβλέπεται ότι: *“[...] Επίσης για πρώτη φορά εισάγεται και υποχρέωση πλήρωσης των κριτηρίων επιλογής και ανυπαρξίας λόγων αποκλεισμού και στο πρόσωπο του τρίτου φορέα,*

καθώς και η συναφής υποχρέωση του συμμετέχοντα να αντικαταστήσει τον τρίτο φορέα, σε περίπτωση που δεν πληροί τα κριτήρια, ή που συντρέχουν στο πρόσωπό του λόγοι αποκλεισμού [...]”.

3) Αναφορικά με την τεχνική-επαγγελματική ικανότητα των συμμετεχόντων οικονομικών φορέων ο Δήμος στην παρ. 2.2.6 προέβλεψε ότι: “[...] οι οικονομικοί φορείς απαιτείται να έχουν εκτελέσει κατά την τελευταία διετία τουλάχιστον μία σύμβαση προμήθειας του συγκεκριμένου τύπου, ύψους άνω των 300.000€ χωρίς ΦΠΑ [...]” ενώ στην παρ. 2.2.9.2 όρισε ότι: “[...] Για την απόδειξη της τεχνικής ικανότητας της παραγράφου 2.2.6 οι οικονομικοί φορείς προσκομίζουν κατάσταση φορέων του Δημοσίου, ΝΠΔΔ ή ΟΤΑ που ήταν ή είναι ανάδοχοι σχετικών προμηθειών την τελευταία διετία, ύψους άνω των 300.000€ χωρίς ΦΠΑ. Την κατάσταση φορέων, θα συνοδεύουν είτε ακριβή αντίγραφα αυτών των συμβάσεων θεωρημένων είτε βεβαίωση από την υπηρεσία που έχει συναφθεί η σύμβαση”. Επισημαίνεται ότι σύμφωνα με τις διατάξεις της παρ. 4 του άρθρου 75 του ν.4412/2016, μία αναθέτουσα αρχή μπορεί να απαιτήσει από τους οικονομικούς φορείς να διαθέτουν ικανοποιητικό επίπεδο εμπειρίας, το οποίο θα διασφαλίζει την ομαλή εκτέλεση της υπό ανάθεση σύμβασης, απαιτώντας την προσκόμιση κατάλληλων συστάσεων από συμβάσεις που έχουν εκτελεστεί στο παρελθόν. Ο Δήμος εν προκειμένω, αρκέστηκε στην απόδειξη και μόνο της εκτέλεσης συμβάσεων όμοιου με το υπό ανάθεση αντικειμένου, με την δήλωση μίας τουλάχιστον τέτοιας σύμβασης, για την οποία όμως όρισαν ως αποδεκτό όριο το ποσό άνω των 300.000,00€. Η ανωτέρω διάταξη εισάγει εν τοις πράγμασι ένα οικονομικό κριτήριο, το οποίο σχετίζεται με ειδικό κύκλο εργασιών, αφού η απαίτηση του Δήμου δεν αρκείται σε συμβάσεις η αθροιστική αξία των οποίων (ήτοι ο ειδικός κύκλος εργασιών) να υπερβαίνει το ποσό των 300.000,00€, αλλά απαιτείται από τους οικονομικούς φορείς, η ανωτέρω πλήρωση του κριτηρίου επιλογής να καλύπτεται από την ύπαρξη τουλάχιστον μίας σύμβασης. Ως εκ τούτου, δημιουργείται αποκλεισμός οικονομικών φορέων οι οποίοι παρά το γεγονός ότι καλύπτουν τους σχετικούς κύκλους εργασιών, δεν καταφέρνουν να συγκεντρώσουν τη συγκεκριμένη απαίτηση στο απαιτούμενο εκ της διακηρύξεως ύψος των 300.000,00€ σε μία σύμβαση, είτε διότι ως ΜΜΕ, δεν σύναψαν κατά την προηγούμενη διετία τέτοιας αξίας συμβάσεις, είτε διότι δραστηριοποιούνται ως επί το πλείστον στη λιανική πώληση, εκδίδοντας αποδείξεις λιανικής πώλησης χωρίς να συνάπτουν κατ’ ανάγκη συμβάσεις. Η ανωτέρω απαίτηση, αν και εναπόκειται στην αποκλειστική κρίση της αναθέτουσας αρχής, πρέπει να διερευνηθεί αν, όπως προβλέπει η αιτιολογική σκέψη 83 της 2014/24/ΕΕ οδηγίας, αποτελεί υπερβολικά αυστηρή απαίτηση, η οποία αποτέλεσε αδικαιολόγητο εμπόδιο στη συμμετοχή ΜΜΕ. Όπως επισημαίνεται στην κατευθυντήρια οδηγία 17 της Αρχής: “*Η διατήρηση της αναλογικότητας των κριτηρίων επιλογής είναι καθοριστικής σημασίας για τις ΜΜΕ, καθώς οι αναθέτουσες αρχές που θεσπίζουν υπερβολικά υψηλά επίπεδα δυνατοτήτων και ικανοτήτων αποκλείουν εκ των πραγμάτων τη συμμετοχή μεγάλου ποσοστού ΜΜΕ σε διαδικασίες υποβολής προσφορών*”.

Πέραν των ανωτέρω, στην παρ. 2.2.9.2 όρισε ότι: “[...] Για την απόδειξη της τεχνικής ικανότητας της παραγράφου 2.2.6 οι οικονομικοί φορείς προσκομίζουν κατάσταση φορέων του Δημοσίου,

ΝΠΔΔ ή ΟΤΑ που ήταν ή είναι ανάδοχοι σχετικών προμηθειών την τελευταία διετία, ύψους άνω των 300.000€ χωρίς ΦΠΑ". Η ανωτέρω πρόβλεψη, για την απόδειξη της επαγγελματικής εμπειρίας προσκομίζοντας συμβάσεις μόνο του Δημοσίου, ΝΠΔΔ ή ΟΤΑ έχει ήδη επισημανθεί ως πλημμέλεια τόσο στην κατευθυντήρια οδηγία 17 της Αρχής, όπου αναφέρει: "Επιπλέον, τα κριτήρια επιλογής δεν πρέπει να είναι διατυπωμένα κατά τρόπο που να περιορίζουν το πεδίο του ανταγωνισμού λαμβάνοντας υπόψη θέματα ήσσονος σημασίας. Για παράδειγμα, η απαίτηση ότι θα ληφθεί υπόψη μόνον η πείρα που έχει αποκτηθεί σε συναλλαγές με τον δημόσιο τομέα είναι, αφεαυτής, άνευ σημασίας και περιορίζει τον ανταγωνισμό", όσο και στο έγγραφο καθοδήγησης της Ε.Ε. (βλ. παρ. 15 παρούσης) στο οποίο αναφέρει: "[...] Παράνομα κριτήρια επιλογής ή/και κριτήρια επιλογής που δημιουργούν διακρίσεις [...] 3. υποχρέωση να διαθέτουν τουλάχιστον 5 παρόμοιες συστάσεις μόνο από τον δημόσιο τομέα, και όχι από τον ιδιωτικό τομέα [...]".

4) Στην παράγραφο 2.2.6 με τίτλο "Τεχνική και επαγγελματική ικανότητα" ανέφερε: "ΤΑ ΚΑΥΣΙΜΑ ΚΑΙ ΤΑ ΛΙΠΑΝΤΙΚΑ ΘΑ ΕΙΝΑΙ ΜΗ ΑΝΑΚΥΚΛΩΜΕΝΑ ΚΑΙ ΘΑ ΔΙΑΘΕΤΟΥΝ ΤΑ ΑΠΑΡΑΙΤΗΤΑ ΠΙΣΤΟΠΟΙΗΤΙΚΑ ΠΟΙΟΤΗΤΑΣ ΚΑΤΑ ΠΕΡΙΠΤΩΣΗ (ISO, DIN ΚΛΠ) ΣΥΜΦΩΝΑ ΜΕ ΤΗΝ ΣΧΕΤΙΚΗ ΙΣΧΥΟΥΣ ΝΟΜΟΘΕΣΙΑ". Εκ των ανωτέρω προκύπτει ότι η συγκεκριμένη πρόβλεψη αφορά τα τεχνικά χαρακτηριστικά του προσφερόμενου είδους και ως εκ τούτου θα έπρεπε να αποτελέσουν στοιχείο της τεχνικής προσφοράς και όχι κριτήριο επιλογής του κατάλληλου οικονομικού φορέα, το οποίο δύναται να αξιολογηθεί κατά τον έλεγχο δικαιολογητικών συμμετοχής με τη συμπλήρωση του ΕΕΕΣ. Επισημαίνεται ότι η ανωτέρω πρόβλεψη δεν συμπεριλήφθηκε αυτολεξεί στο προς συμπλήρωση ΕΕΕΣ.

Πέραν των ανωτέρω, που, όπως προαναφέρθηκε, δεν συνιστούν ουσιώδεις πλημμέλειες συνεχόμενες με το άγονο αποτέλεσμα του διαγωνισμού, στον εν λόγω διαγωνισμό δεν διαπιστώθηκαν όροι, που θα απέτρεπαν οικονομικό φορέα από τη συμμετοχή του στο σχετικό διαγωνισμό.

## **20.2. Ως προς τη μη υποβολή προσφοράς ή τη μη ύπαρξη κατάλληλης προσφοράς:**

Με την υπ' αριθμ. 150/13.12.2019 απόφασή της, η Οικονομική Επιτροπή του Δήμου, αφού έλαβε υπ' όψιν το υπ' αριθμ. πρωτ. 16404/14.11.2019 Πρακτικό της Επιτροπής Διενέργειας και Αξιολόγησης του διαγωνισμού, μεταξύ άλλων, κήρυξε το διαγωνισμό άγονο για το τμήμα Α που αφορούσε την προμήθεια καυσίμων, καθώς δεν κατατέθηκε καμία προσφορά.

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

Ο Δήμος με το υπ' αριθμ. πρωτ. 18452/27.12.2019 έγγραφό του, αιτείται την παροχή σύμφωνης γνώμης της Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ., κατ' άρθρο 32 παρ. 2 περ. α του ν.4412/2016, ήτοι χωρίς ουσιώδη τροποποίηση των όρων και των τεχνικών προδιαγραφών του προηγθέντος άγονου διαγωνισμού για τα εν λόγω αιτούμενα είδη.

**21.** Κατόπιν των ανωτέρω, από την υπαγωγή των πραγματικών περιστατικών στις προαναφερόμενες διατάξεις, διαπιστώνεται ότι συντρέχουν κατά περίπτωση οι προϋποθέσεις

εφαρμογής του άρθρου του άρθρου 32 παρ. 2 περ. α του ν. 4412/2016 για την παροχή σύμφωνης γνώμης για τη ζητούμενη 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. ομόφωνα αποφασίζει:

**Την παροχή σύμφωνης γνώμης** επί του αιτήματος του Δήμου Μάνδρας-Ειδυλλίας, σύμφωνα με το άρθρο 2 παρ. 2, περ. γ (δδ) του ν. 4013/2011, όπως ισχύει, για τη διενέργεια διαδικασίας με διαπραγμάτευση, χωρίς δημοσίευση προκήρυξης διαγωνισμού, για την προμήθεια καυσίμων προϋπολογιζόμενης δαπάνης 527.920,34€ προ Φ.Π.Α. και συγκεκριμένα για το τμήμα των καυσίμων της με αρ. πρωτ. 11224/06.08.2019 διακήρυξης (19PROC005406404 2019-08-07) του προηγθέντος διαγωνισμού για το οποίο δεν κατατέθηκε καμία προσφορά, σύμφωνα με τις διατάξεις του ν.4412/2016, άρθρο 32, παρ. 2, περ. α, λόγω συνδρομής των προς τούτο τασσόμενων υπό του νόμου προϋποθέσεων.

**Αθήνα 23 Ιανουαρίου 2020**

**ΘΕΩΡΗΘΗΚΕ**

**Ο Αντιπρόεδρος**

**Αδάμ Καραγλάνης**