



ΕΛΛΗΝΙΚΗ ΔΗΜΟΚΡΑΤΙΑ
ΕΝΙΑΙΑ ΑΝΕΞΑΡΤΗΤΗ ΑΡΧΗ
ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ

ΓΝΩΜΗ

Δ 61/2020

(Της διαδικασίας του άρθρου 2, παρ. 2, περ. γ' (αα) ν. 4013/2011)

Στην Αθήνα σήμερα, την 20^η Αυγούστου του έτους δυο χιλιάδες είκοσι (2020), ημέρα Πέμπτη και ώρα 10:30 π.μ. και επί της οδού Κεφαλληνίας 45 και Κορνά Τράκα, 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:

Πρόεδρος: Γεώργιος Καταπόδης

Αναπλ. Πρόεδρος: Μιχαήλ Εκατομμάτης

Μέλη: Δημήτριος Λουρίκας, μέσω τηλεδιάσκεψης
Δημήτριος Σταθακόπουλος, μέσω τηλεδιάσκεψης

Γραμματέας: Αθανάσιος Λαμπράκης, Π.Ε. Διοικητικού – Οικονομικού.

Εισηγητής: Ευάγγελος Ιατρού, Ειδικό Επιστημονικό Προσωπικό Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ. ειδικότητας διπλωματούχων μηχανικών (Αυτοτελές Γραφείο Θεσσαλονίκης).

Κατά τη διάρκεια της Συνεδρίασης παρέστη ο εισηγητής (μέσω τηλεδιάσκεψης), ο οποίος αποδεσμεύτηκε πριν την έναρξη της διαδικασίας ψηφοφορίας και της λήψης απόφασης από τα Μέλη της Αρχής.

Θέμα: Παροχή της σύμφωνης γνώμης της Αρχής κατ' άρθρο 2 παρ. 2 περ. γ` υποπερ. δδ` του ν. 4013/2011, ως ισχύει, για την προσφυγή του Δήμου Αγίας Βαρβάρας Νομού Αττικής σε διαδικασία διαπραγμάτευσης χωρίς προηγούμενη δημοσίευση, κατ' επίκληση των διατάξεων του άρθρου 32 παρ. 2 περ. α' του ν. 4412/2016, προκειμένου για την προμήθεια πετρελαίου κίνησης και αμόλυβδης βενζίνης για τις ανάγκες του ως

άνω Δήμου για τα έτη 2020 και 2021, συνολικής εκτιμώμενης αξίας 196.365,42€ μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ, σε συνέχεια ανοικτού διεθνούς ηλεκτρονικού διαγωνισμού.

.....

1. Με το με αρ. πρωτ. 9161/23.7.2020 (αρ. πρωτ. εισερχ. **Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ. 4003/24.7.2020**) αίτημα της Διεύθυνσης Οικονομικών Υπηρεσιών του Δήμου Αγίας Βαρβάρας Νομού Αττικής μετά του συνημμένου σε αυτό φακέλου, ως αυτός συμπληρώθηκε με τα έγγραφα που διαβιβάσθηκαν στην Αρχή την 31.7.2020 με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου από το Τμήμα Προϋπολογισμού, Λογιστηρίου και Προμηθειών της ίδιας ως άνω Διεύθυνσης του ανωτέρω Δήμου και έλαβαν **α.π. εισερχ. Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ. 4139**, ο εν λόγω Δήμος αιτήθηκε την παροχή της σύμφωνης γνώμης της Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ. (εφεξής και Αρχή) κατ' άρθρο 2 παρ. 2 περ. γ' υποπερ. δδ' του ν. 4013/2011, όπως ισχύει, για την προσφυγή του σε διαδικασία διαπραγμάτευσης χωρίς προηγούμενη δημοσίευση, κατ' επίκληση των διατάξεων του άρθρου 32 παρ. 2 περ. α' του ν. 4412/2016, προκειμένου για την προμήθεια πετρελαίου κίνησης και αμόλυβδης βενζίνης για τις ανάγκες του Δήμου για τα έτη 2020 και 2021, συνολικής εκτιμώμενης αξίας 196.365,42€ μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ, σε συνέχεια του από 31.1.2020 διεξαχθέντος ανοικτού, άνω των ορίων του ν. 4412/2016, ηλεκτρονικού διαγωνισμού εκτιμώμενης αξίας 366.744,30€ χωρίς ΦΠΑ, κατά τον οποίο ο αναδειχθείς προσωρινός ανάδοχος ως προς τα συγκεκριμένα προς προμήθεια είδη απερρίφθη κατά το στάδιο αποσφράγισης και αξιολόγησης των δικαιολογητικών κατακύρωσης λόγω μη προσκόμισης ορισμένων εξ' αυτών.

I. Ιστορικό – πραγματικά περιστατικά

Από τα στοιχεία του φακέλου της κρινόμενης υπόθεσης, προκύπτουν τα ακόλουθα:

2.1 Με την υπ' αριθμ. 186/18.12.2019 Απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου Αγίας Βαρβάρας Νομού Αττικής εγκρίθηκαν η τεχνική έκθεση και οι όροι της διακήρυξης ανοικτού διεθνούς ηλεκτρονικού διαγωνισμού ανάθεσης της δημόσιας σύμβασης υπό τον τίτλο *“Προμήθεια υγρών καυσίμων του Δήμου Αγίας Βαρβάρας και των νομικών του προσώπων για τα έτη 2020 και 2021”*, εκτιμώμενης αξίας 366.744,30€ μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ (ήτοι προϋπολογισμού 454.762,93€ συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ 24%), σύμφωνα με την υπ' αριθμ. 9/2019 εγκεκριμένη μελέτη της Τεχνικής Υπηρεσίας του ανωτέρω Δήμου, η οποία αποτελεί αναπόσπαστο μέρος της εν λόγω διακήρυξης. Η ανωτέρω προμήθεια χρηματοδοτείται από αμιγώς εθνικές πιστώσεις και συγκεκριμένα ίδιους πόρους του ανωτέρω Δήμου και των νομικών του προσώπων (Σχολική Επιτροπή Πρωτοβάθμιας Εκπαίδευσης και Σχολική Επιτροπή Δευτεροβάθμιας Εκπαίδευσης) για τα έτη 2020 και 2021.

2.2 Ο σχετικός με την ως άνω προμήθεια ανοικτός, άνω των ορίων του άρθρου 5 ν. 4412/2016, ηλεκτρονικός διαγωνισμός, ο οποίος έλαβε συστημικό α/α 83127 στο Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ., προκηρύχθηκε με την αποστολή με ηλεκτρονικά μέσα στην Επίσημη Εφημερίδα της Ευρωπαϊκής Ένωσης την 20.12.2019 της οικείας τυποποιημένης προκήρυξης σύμβασης, κατά τα λοιπά δε δυνάμει των όρων της υπ' αριθμ. 17328/30.12.2019 διακήρυξης, στο άρθρο 1.3 (*“Συνοπτική Περιγραφή φυσικού και οικονομικού αντικείμενου της σύμβασης”*) της οποίας αναφέρονται, μεταξύ άλλων, τα εξής:

“Αντικείμενο της σύμβασης είναι η προμήθεια υγρών καυσίμων (πετρέλαιο θέρμανσης, πετρέλαιο κίνησης και αμόλυβδη βενζίνη) για τους εξής φορείς: - Δήμος Αγίας Βαρβάρας (για τα δημοτικά κτίρια, οχήματα και μηχανήματα), - Σχολική επιτροπή πρωτοβάθμιας εκπαίδευσης (για τα νηπιαγωγεία και τα δημοτικά σχολεία), - Σχολική επιτροπή δευτεροβάθμιας εκπαίδευσης (για τα γυμνάσια και τα λύκεια).

Τα προς προμήθεια είδη κατατάσσονται στους ακόλουθους κωδικούς του Κοινού Λεξιλογίου δημοσίων συμβάσεων (CPV): 1. Πετρέλαιο κίνησης 09134100-8. 2. Πετρέλαιο θέρμανσης 09135100-5. 3. Βενζίνη Αμόλυβδη 09132100-4

Η παρούσα σύμβαση υποδιαιρείται στις παρακάτω ομάδες: ΟΜΑΔΑ 1: «Πετρέλαιο θέρμανσης», εκτιμώμενης αξίας 130.056,30€ πλέον ΦΠΑ. ΟΜΑΔΑ 2 : «Πετρέλαιο κίνησης», εκτιμώμενης αξίας 179.488,00€ πλέον ΦΠΑ. ΟΜΑΔΑ 3 : « Βενζίνη αμόλυβδη», εκτιμώμενης αξίας 57.200,00€ πλέον ΦΠΑ.

Στον διαγωνισμό οι ενδιαφερόμενοι μπορούν να υποβάλουν προσφορά για μία, δυο ή και για τις τρεις ομάδες.

Η εκτιμώμενη αξία της προμήθειας (μη συμπεριλαμβανομένου του Φ.Π.Α.) προϋπολογίστηκε στο ποσό των: - 271.140,00 € για το Δήμο Αγίας Βαρβάρας, - 43.926,30 € για τη Σχολική επιτροπή πρωτοβάθμιας εκπαίδευσης, - 51.678,00 € για τη Σχολική επιτροπή δευτεροβάθμιας εκπαίδευσης,

Οι δαπάνες για τις προμήθειες θα βαρύνουν τον αντίστοιχο φορέα. Συγκεντρωτικά η αξία της προμήθειας για όλους τους φορείς ανέρχεται στο ποσό των 366.744,30 € χωρίς Φ.Π.Α. ή τελικό σύνολο με Φ.Π.Α. 24% 454.762,93 €.

Η διάρκεια της σύμβασης ορίζεται σε (2) έτη από την έναρξη της σύμβασης.

Αναλυτική περιγραφή του φυσικού και οικονομικού αντικείμενου της σύμβασης δίδεται στο ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ Ι της παρούσας διακήρυξης.

Κριτήριο κατακύρωσης αποτελεί η πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά αποκλειστικά βάσει της τιμής και συγκεκριμένα: Δεδομένου του ότι η προμήθεια καυσίμων έχει το ιδιαίτερο χαρακτηριστικό της συχνής και απρόβλεπτης αλλαγής των τιμών, η προσφορά θα είναι σε μορφή ποσοστιαίας επί τοις εκατό έκπτωσης (%). Θα εφαρμόζεται επί της νόμιμα διαμορφούμενης κάθε φορά μέσης λιανικής τιμής πωλήσεως του υπό προμήθεια είδους στο Νομό Αττικής κατά την ημέρα παράδοσής του. Από τη διατύπωση της κάθε προσφοράς πρέπει να προκύπτει με σαφήνεια η προσφερόμενη έκπτωση και να καθίσταται δυνατή κατόπιν σύγκρισης των υποβληθεισών προσφορών η εξεύρεση της χαμηλότερης τιμής· η προσφορά του προμηθευτή δεν θα είναι σε απόλυτες τιμές. Η τιμή της μελέτης είναι τελείως ενδεικτική και ο προμηθευτής πρέπει να κάνει την προσφορά έκπτωσης με τη δέσμευση της προηγούμενης παραγράφου. Το παραπάνω ποσοστό έκπτωσης, παραμένει σταθερό, σε όλη τη διάρκεια της προμήθειας και δεν υπόκειται σε καμία αναπροσαρμογή.”

Οι ποσότητες των κατά τα ως άνω προμηθευομένων ομάδων ειδών αποτυπώνονται στους πίνακες ενδεικτικού προϋπολογισμού της υπ' αριθμ. 9/2019 μελέτης, η οποία αποτελεί αναπόσπαστο τμήμα της υπ' αριθμ. 17328/30.12.2019 διακήρυξης, και έχουν ως εξής: α) ΟΜΑΔΑ 1 (Πετρέλαιο θέρμανσης): 40.000 λίτρα για το Δήμο Αγίας Βαρβάρας + 51.000 λίτρα για τη Σχολική Επιτροπή Πρωτοβάθμιας Εκπαίδευσης + 60.000 λίτρα για τη Σχολική Επιτροπή Δευτεροβάθμιας Εκπαίδευσης, β) ΟΜΑΔΑ 2 (Πετρέλαιο κίνησης): 160.000 λίτρα για το Δήμο Αγίας Βαρβάρας, γ) ΟΜΑΔΑ 3 (Βενζίνη αμόλυβδη): 44.000 λίτρα για το Δήμο

Αγίας Βαρβάρας. Οι δε τεχνικές προδιαγραφές των κατά τα ως άνω προμηθευομένων ειδών αποτυπώνονται στο άρθρο 12^ο της Συγγραφής Υποχρεώσεων της υπ' αριθμ. 9/2019 μελέτης, η οποία αποτελεί αναπόσπαστο μέρος της ανωτέρω διακήρυξης.

2.3 Ο ανωτέρω διαγωνισμός διεξήχθη με καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών την 27.1.2020 (και ώρα 15:00), μετά την παρέλευση της οποίας δεν υπήρχε δυνατότητα υποβολής προσφοράς στο σύστημα, και ημερομηνία αποσφράγισης προσφορών (διενέργειας διαγωνισμού) την 31.1.2020 (και ώρα 10:00).

Η οικεία προκήρυξη σύμβασης έλαβε δημοσιότητα στην Επίσημη Εφημερίδα της ΕΕ και συγκεκριμένα στο φύλλο 2019/S 248-612569 της 24^{ης}.12.2019, όπως επίσης και δημοσιεύθηκε από την αναθέτουσα αρχή στο Κ.Η.Μ.ΔΗ.Σ. υπό ΑΔΑΜ 19PROC006118373 της 30.12.2019.

Περαιτέρω, η υπ' αριθμ. 17328/30.12.2019 διακήρυξη δημοσιεύθηκε στο Κ.Η.Μ.ΔΗ.Σ. υπό ΑΔΑΜ 19PROC006118571 της 30.12.2019, ενώ η με α.π. 17237/30.12.2019 περίληψη διακήρυξης δημοσιεύθηκε στην πύλη Διαύγεια υπό ΑΔΑ 6Ρ9ΞΩ6Θ-ΔΩΧ, σε τρεις τοπικές εφημερίδες του νομού Αττικής, και συγκεκριμένα την εφημερίδα *Παλμός* (3.1.2020), την εφημερίδα *Κοινωνική* (3.1.2020) και την εφημερίδα *Αιγάλεω – Η πόλη μας* (8.1.2020), όπως επίσης απεστάλη από την αναθέτουσα αρχή την 30.12.2029 στο ΕΒΕΑ και στον ΕΟΜΜΕΧ, καθώς επίσης αναρτήθηκε στην ιστοσελίδα της και στον πίνακα ανακοινώσεων του Δήμου.

Η ως άνω διακήρυξη του διαγωνισμού μετά των λοιπών εγγράφων της σύμβασης, ήτοι μελέτη 9/2019, ΕΕΕΣ, υπόδειγμα υποβολής οικονομικής προσφοράς και σχέδιο σύμβασης, αναρτήθηκαν από την αναθέτουσα αρχή στην ηλεκτρονική πλατφόρμα του διαγωνισμού με συστημικό α/α 83127 στο Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ. την 30.12.2019 και από ώρα 16:00 προκειμένου για την πλήρη και ελεύθερη πρόσβαση των ενδιαφερομένων καθώς και την υποβολή προσφορών.

2.4 Σύμφωνα με την υπ' αριθμ. 19/4.3.2020 (ΑΔΑ 66Λ1Ω6Θ-4ΞΥ) απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής Δήμου Αγίας Βαρβάρας, η οποία αφορά στην έγκριση του πρώτου και του δεύτερου πρακτικού του διεξαχθέντος διαγωνισμού, το μεν πρώτο σχετικά με την αποσφράγιση και αξιολόγηση των υποβληθέντων υποφακέλων δικαιολογητικών συμμετοχής και τεχνικής προσφοράς το δε δεύτερο σχετικά με την αποσφράγιση και αξιολόγηση των υποβληθέντων υποφακέλων οικονομικών προσφορών, και η οποία δημοσιεύθηκε στην ηλεκτρονική πλατφόρμα του διαγωνισμού στο Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ. και κοινοποιήθηκε προς τους διαγωνιζόμενους την 10.3.2020, αναδείχθηκαν δυο προσωρινοί ανάδοχοι και ειδικότερα οι εξής ανά ομάδα προμηθευομένων ειδών:

“- Για την ομάδα 1 (πετρέλαιο θέρμανσης): Η εταιρεία *ΟΙΚΟΘΕΡΜΑΝΣΗ ΕΤΑΙΡΕΙΑ ΠΕΡΙΟΡΙΣΜΕΝΗΣ ΕΥΘΥΝΗΣ* με ποσοστό έκπτωσης 8,36% (ΟΚΤΩ ΚΟΜΜΑ ΤΡΙΑΝΤΑΞΙ ΤΟΙΣ ΕΚΑΤΟ) στη νόμιμα διαμορφούμενη μέση τιμή λιανικής πώλησης καυσίμου της συγκεκριμένης ομάδας, την ημέρα παράδοσής του (βάσει του καθημερινού δελτίου επισκόπησης του παρατηρητηρίου τιμών υγρών καυσίμων) για το νομό Αττικής.

- Για την ομάδα 2 (πετρέλαιο κίνησης - Diesel): Η εταιρεία *ΣΙΒΡΗΣ ΦΩΤΙΟΣ ΚΑΙ ΣΙΑ ΟΕ* με ποσοστό έκπτωσης 0,02% (ΜΗΔΕΝ ΚΟΜΜΑ ΜΗΔΕΝ ΔΥΟ ΤΟΙΣ ΕΚΑΤΟ) στη νόμιμα διαμορφούμενη μέση τιμή λιανικής πώλησης καυσίμου της συγκεκριμένης ομάδας, την ημέρα παράδοσής του (βάσει του καθημερινού δελτίου επισκόπησης του παρατηρητηρίου τιμών υγρών καυσίμων) για το νομό Αττικής.

- Για την ομάδα 3 (βενζίνη αμόλυβδη): Η εταιρεία 'ΣΙΒΡΗΣ ΦΩΤΙΟΣ ΚΑΙ ΣΙΑ ΟΕ' με ποσοστό έκπτωσης 0,02% (ΜΗΔΕΝ ΚΟΜΜΑ ΜΗΔΕΝ ΔΥΟ ΤΟΙΣ ΕΚΑΤΟ) στη νόμιμα διαμορφούμενη μέση τιμή λιανικής πώλησης καυσίμου της συγκεκριμένης ομάδας, την ημέρα παράδοσής του (βάσει του καθημερινού δελτίου επισκόπησης του παρατηρητηρίου τιμών υγρών καυσίμων) για το νομό Αττικής."

2.5 Οι ανωτέρω προσωρινοί ανάδοχοι προσκλήθηκαν από την αναθέτουσα αρχή την 23.3.2020 μέσω της καρτέλας επικοινωνίας του διαγωνισμού στο Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ. προκειμένου να της υποβάλλουν ηλεκτρονικά εντός δέκα (10) ημερών τα πρωτότυπα ή αντίγραφα όλων των δικαιολογητικών κατακύρωσης που περιγράφονται στην παράγραφο 2.2.8.2. της υπ' αριθμ. 17328/30.12.2019 διακήρυξης, ως αποδεικτικά στοιχεία για τη μη συνδρομή των λόγων αποκλεισμού της παραγράφου 2.2.3 της διακήρυξης καθώς και για την πλήρωση των κριτηρίων ποιοτικής επιλογής των παραγράφων 2.2.4 - 2.2.7 αυτής, σημειωτέον δε ότι τα εν λόγω δικαιολογητικά επιπρόσθετα προσκομίζονται στην αναθέτουσα αρχή από τους προσωρινούς αναδόχους σε έγχαρτη μορφή εντός τριών (3) εργασίμων ημερών.

Εν συνεχεία, και δυνάμει των ρυθμίσεων των θεσπισθέντων πράξεων νομοθετικού περιεχομένου (ΦΕΚ 55 Α'/11.3.2020 και ΦΕΚ 68 Α'/20.3.2020) περί κατεπειγόντων μέτρων αντιμετώπισης των αρνητικών συνεπειών του κινδύνου διασποράς του κορωνοϊού COVID-19, στήριξης της κοινωνίας και της επιχειρηματικότητας και διασφάλισης της ομαλής λειτουργίας της αγοράς και της δημόσιας διοίκησης, και κατόπιν αντίστοιχων εμπρόθεσμων κάθε φορά έγγραφων αιτημάτων του οικονομικού φορέα "ΟΙΚΟΘΕΡΜΑΝΣΗ ΕΤΑΙΡΕΙΑ ΠΕΡΙΟΡΙΣΜΕΝΗΣ ΕΥΘΥΝΗΣ", η αναθέτουσα αρχή παρείχε στους ανωτέρω προσωρινούς αναδόχους δύο συνεχείς παρατάσεις της κατά τα ανωτέρω τεθείσας προθεσμίας υποβολής δικαιολογητικών κατακύρωσης.

Πιο συγκεκριμένα, με την υπ' αριθμ. 36/31.3.2020 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής Δήμου Αγίας Βαρβάρας, η οποία κοινοποιήθηκε στους ανωτέρω οικονομικούς φορείς διά της καρτέλας επικοινωνίας του διαγωνισμού στο Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ. την 1.4.2020, η αναθέτουσα αρχή ενέκρινε, σε συνέχεια του με α.π. 3759/23.03.20 αιτήματος της εταιρείας "ΟΙΚΟΘΕΡΜΑΝΣΗ ΕΤΑΙΡΕΙΑ ΠΕΡΙΟΡΙΣΜΕΝΗΣ ΕΥΘΥΝΗΣ", την πρώτη παράταση της αρχικώς τεθείσας προθεσμίας υποβολής δικαιολογητικών κατακύρωσης έως την Πέμπτη 30.4.2020. Με τη δε υπ' αριθμ. 62/22.5.2020 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής Δήμου Αγίας Βαρβάρας, η οποία κοινοποιήθηκε στους ανωτέρω οικονομικούς φορείς διά της καρτέλας επικοινωνίας του διαγωνισμού στο Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ. την 22.5.2020, η αναθέτουσα αρχή ενέκρινε, σε συνέχεια του με α.π. 4738/30.04.2020 αιτήματος της εταιρείας "ΟΙΚΟΘΕΡΜΑΝΣΗ ΕΤΑΙΡΕΙΑ ΠΕΡΙΟΡΙΣΜΕΝΗΣ ΕΥΘΥΝΗΣ", τη δεύτερη παράταση της αρχικώς τεθείσας προθεσμίας υποβολής δικαιολογητικών κατακύρωσης έως τη Δευτέρα 1.6.2020.

2.6 Εν συνεχεία, με την υπ' αριθμ. 101/14.7.2020 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής Δήμου Αγίας Βαρβάρας περί έγκρισης του από 26.6.2020 πρακτικού αξιολόγησης δικαιολογητικών κατακύρωσης του επίμαχου διαγωνισμού, η οποία αναρτήθηκε στην καρτέλα επικοινωνίας του διαγωνισμού στο Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ. και κοινοποιήθηκε διά αυτής στους ανωτέρω οικονομικούς φορείς την 17.7.2020, απερρίφθη κατά το στάδιο αξιολόγησης δικαιολογητικών κατακύρωσης, κατά πρώτον, η προσφορά του αναδειχθέντος προσωρινού αναδόχου οικονομικού φορέα "ΟΙΚΟΘΕΡΜΑΝΣΗ ΕΤΑΙΡΕΙΑ ΠΕΡΙΟΡΙΣΜΕΝΗΣ ΕΥΘΥΝΗΣ" για την ομάδα 1 (πετρέλαιο θέρμανσης) λόγω μη υποβολής δύο εκ των προβλεπομένων δικαιολογητικών κατακύρωσης, και συγκεκριμένα των εξής: ι) της "ασφαλιστικής ενημερότητας του ανωτέρω προσωρινού αναδόχου ως εργοδότη η

οποία να είναι σε ισχύ την ημερομηνία υποβολής της προσφοράς” και ii) της “φορολογικής ενημερότητας του ανωτέρω προσωρινού αναδόχου οικονομικού φορέα η οποία να είναι σε ισχύ την ημερομηνία υποβολής της προσφοράς”, ενώ, κατά δεύτερον, απερρίφθη η προσφορά του αναδειχθέντος προσωρινού αναδόχου οικονομικού φορέα “ΣΙΒΡΗΣ ΦΩΤΙΟΣ ΚΑΙ ΣΙΑ ΟΕ” για τις ομάδες 2 (πετρέλαιο κίνησης – Diesel) και 3 (βενζίνη αμόλυβδη) λόγω μη υποβολής επτά εκ των προβλεπόμενων δικαιολογητικών κατακύρωσης, και συγκεκριμένα των εξής: i) “Υπεύθυνης δήλωσης του προσφέροντος ότι δεν έχει εκδοθεί δικαστική ή διοικητική απόφαση με τελεσίδικη και δεσμευτική ισχύ για την αθέτηση των υποχρεώσεων του όσον αφορά στην καταβολή φόρων ή εισφορών κοινωνικής ασφάλισης (2.2.8.2.B.1β)”, ii) “Εγγράφου από το πρωτοδικείο ότι η εταιρία δεν τελεί υπό εκκαθάριση”, iii) βεβαίωσης “μη αναστολής των επιχειρηματικών δραστηριοτήτων του οικονομικού φορέα, μέσω της ηλεκτρονικής πλατφόρμας της Ανεξάρτητης Αρχής Δημοσίων Εσόδων”, iv) “Υπεύθυνης δήλωσης του προσφέροντος οικονομικού φορέα ότι δεν συντρέχουν στο πρόσωπό του οι οριζόμενοι στην παράγραφο 2.2.3.3 λόγοι αποκλεισμού”, v) “Υπεύθυνης δήλωσης του οικονομικού φορέα ότι δεν έχει εκδοθεί σε βάρος του απόφαση αποκλεισμού, σύμφωνα με το άρθρο 74 του ν.4412/16”, vi) “Υπεύθυνης δήλωσης για την ακρίβεια των ιδιωτικών εγγράφων”, vii) “Πιστοποιητικού Νόμιμης Εκπροσώπησης από ΓΕΜΗ.”

Με την ίδια ως άνω απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής Δήμου Αγίας Βαρβάρας αφενός εγκρίθηκε η κατάπτωση των εγγυητικών επιστολών συμμετοχής στο διαγωνισμό των δύο ως άνω απορριφθέντων οικονομικών φορέων για τις αντίστοιχα προσφερθείσες ομάδες ειδών και η ανάδειξη ως προσωρινού αναδόχου για την ομάδα 1 (πετρέλαιο θέρμανσης) του τρίτου οικονομικού φορέα ο οποίος είχε συμμετάσχει στον υπόψη διαγωνισμό (εταιρεία “ΑΘΗΝΑ ΔΙΟΝΥΣΙΟΥ ΠΑΠΑΓΕΩΡΓΙΟΥ ΚΑΙ ΣΙΑ ΕΕ”), αφετέρου αποφασίσθηκε η ματαίωση της διαγωνιστικής διαδικασίας ως προς τις ομάδες ειδών 2 (πετρέλαιο κίνησης – Diesel) και 3 (βενζίνη αμόλυβδη) “καθώς δεν υπάρχει άλλος οικονομικός φορέας, ο οποίος να έχει υποβάλλει προσφορά” για τις ομάδες αυτές, ενώ, παράλληλα, για τις δύο αυτές ομάδες προτάθηκε “η διαδικασία προμήθειας με διαπραγμάτευση χωρίς προηγούμενη δημοσίευση”.

Σημειωτέον, ότι κατά της υπ’ αριθμ. 101/14.7.2020 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής Δήμου Αγίας Βαρβάρας δεν έχουν ασκηθεί προδικαστικές προσφυγές ή ένδικα μέσα, όπως βεβαιώνει η αιτούσα αναθέτουσα αρχή με τη με α.π. 9433/29.7.2020 υποβληθείσα βεβαίωση του Δημάρχου Αγίας Βαρβάρας.

2.7 Συναφώς κρίνεται σκόπιμο όπως παρατεθούν οι όροι της υπ’ αριθμ. 17328/30.12.2019 διακήρυξης του επίμαχου διαγωνισμού, οι οποίοι συνέχονται με την κατά τα ανωτέρω απορριπτική κρίση της αναθέτουσας αρχής:

“ 2.2.3 Λόγοι αποκλεισμού

Αποκλείεται από τη συμμετοχή στην παρούσα διαδικασία σύναψης σύμβασης (διαγωνισμό) προσφέρων οικονομικός φορέας, εφόσον συντρέχει στο πρόσωπό του (εάν πρόκειται για μεμονωμένο φυσικό ή νομικό πρόσωπο) ή σε ένα από τα μέλη του (εάν πρόκειται για ένωση οικονομικών φορέων) ένας ή περισσότεροι από τους ακόλουθους λόγους:

[...]

2.2.3.2. Στις ακόλουθες περιπτώσεις :

α) Όταν ο οικονομικός φορέας έχει αθετήσει τις υποχρεώσεις του όσον αφορά στην καταβολή φόρων ή εισφορών κοινωνικής ασφάλισης και αυτό έχει διαπιστωθεί από δικαστική ή διοικητική απόφαση με τελεσίδικη και δεσμευτική ισχύ, σύμφωνα με διατάξεις της χώρας όπου είναι εγκατεστημένος ή την εθνική νομοθεσία ή/και

β) όταν η αναθέτουσα αρχή μπορεί να αποδείξει με τα κατάλληλα μέσα ότι ο οικονομικός φορέας έχει αθετήσει τις υποχρεώσεις του όσον αφορά την καταβολή φόρων ή εισφορών κοινωνικής ασφάλισης.

Αν ο οικονομικός φορέας είναι Έλληνας πολίτης ή έχει την εγκατάστασή του στην Ελλάδα, οι υποχρεώσεις του που αφορούν τις εισφορές κοινωνικής ασφάλισης καλύπτουν τόσο την κύρια όσο και την επικουρική ασφάλιση.

Δεν αποκλείεται ο προσφέρων οικονομικός φορέας, όταν έχει εκπληρώσει τις υποχρεώσεις του είτε καταβάλλοντας τους φόρους ή τις εισφορές κοινωνικής ασφάλισης που οφείλει, συμπεριλαμβανομένων, κατά περίπτωση, των δεδουλευμένων τόκων ή των προστίμων είτε υπαγόμενος σε δεσμευτικό διακανονισμό για την καταβολή τους. ή/και [...]

2.2.3.3. Αποκλείεται από τη συμμετοχή στη διαδικασία σύναψης της παρούσας σύμβασης, οικονομικός φορέας σε οποιαδήποτε από τις ακόλουθες καταστάσεις:

(α) εάν έχει αθετήσει τις υποχρεώσεις που προβλέπονται στην παρ. 2 του άρθρου 18 του ν. 4412/2016,

(β) εάν τελεί υπό πτώχευση ή έχει υπαχθεί σε διαδικασία εξυγίανσης ή ειδικής εκκαθάρισης ή τελεί υπό αναγκαστική διαχείριση από εκκαθαριστή ή από το δικαστήριο ή έχει υπαχθεί σε διαδικασία πτωχευτικού συμβιβασμού ή έχει αναστείλει τις επιχειρηματικές του δραστηριότητες ή εάν βρίσκεται σε οποιαδήποτε ανάλογη κατάσταση προκύπτουσα από παρόμοια διαδικασία, προβλεπόμενη σε εθνικές διατάξεις νόμου. Η αναθέτουσα αρχή μπορεί να μην αποκλείει έναν οικονομικό φορέα ο οποίος βρίσκεται σε μία εκ των καταστάσεων που αναφέρονται στην περίπτωση αυτή, υπό την προϋπόθεση ότι αποδεικνύει ότι ο εν λόγω φορέας είναι σε θέση να εκτελέσει τη σύμβαση, λαμβάνοντας υπόψη τις ισχύουσες διατάξεις και τα μέτρα για τη συνέχιση της επιχειρηματικής του λειτουργίας,

(γ) υπάρχουν επαρκώς εύλογες ενδείξεις που οδηγούν στο συμπέρασμα ότι ο οικονομικός φορέας συνήψε συμφωνίες με άλλους οικονομικούς φορείς με στόχο τη στρέβλωση του ανταγωνισμού,

δ) εάν μία κατάσταση σύγκρουσης συμφερόντων κατά την έννοια του άρθρου 24 του ν. 4412/2016 δεν μπορεί να θεραπευθεί αποτελεσματικά με άλλα, λιγότερο παρεμβατικά, μέσα,

(ε) εάν μία κατάσταση στρέβλωσης του ανταγωνισμού από την πρότερη συμμετοχή του οικονομικού φορέα κατά την προετοιμασία της διαδικασίας σύναψης σύμβασης, κατά τα οριζόμενα στο άρθρο 48 του ν. 4412/2016, δεν μπορεί να θεραπευθεί με άλλα, λιγότερο παρεμβατικά, μέσα,

(στ) εάν έχει επιδείξει σοβαρή ή επαναλαμβανόμενη πλημμέλεια κατά την εκτέλεση ουσιώδους απαίτησης στο πλαίσιο προηγούμενης δημόσιας σύμβασης, προηγούμενης σύμβασης με αναθέτοντα φορέα ή προηγούμενης σύμβασης παραχώρησης που είχε ως αποτέλεσμα την πρόωρη καταγγελία της προηγούμενης σύμβασης, αποζημιώσεις ή άλλες παρόμοιες κυρώσεις,

(ζ) εάν έχει κριθεί ένοχος σοβαρών ψευδών δηλώσεων κατά την παροχή των πληροφοριών που απαιτούνται για την εξακρίβωση της απουσίας των λόγων αποκλεισμού ή την πλήρωση των κριτηρίων επιλογής, έχει αποκρύψει τις πληροφορίες αυτές ή δεν είναι σε θέση να προσκομίσει τα δικαιολογητικά που απαιτούνται κατ' εφαρμογή του άρθρου 2.2.8.2 της παρούσας,

(η) εάν επιχειρήσει να επηρεάσει με αθέμιτο τρόπο τη διαδικασία λήψης αποφάσεων της αναθέτουσας αρχής, να αποκτήσει εμπιστευτικές πληροφορίες που ενδέχεται να του αποφέρουν αθέμιτο πλεονέκτημα στη διαδικασία σύναψης σύμβασης ή να παράσχει εξ αμελείας παραπλανητικές πληροφορίες που ενδέχεται να επηρεάσουν ουσιωδώς τις αποφάσεις που αφορούν τον αποκλεισμό, την επιλογή ή την ανάθεση,

(θ) εάν η αναθέτουσα αρχή μπορεί να αποδείξει, με κατάλληλα μέσα ότι έχει διαπράξει σοβαρό επαγγελματικό παράπτωμα, το οποίο θέτει εν αμφιβόλω την ακεραιότητά του. Εάν στις ως άνω περιπτώσεις (α) έως (θ) η περίοδος αποκλεισμού δεν έχει καθοριστεί με αμετάκλητη απόφαση, αυτή ανέρχεται σε τρία (3) έτη από την ημερομηνία του σχετικού γεγονότος. Η αναθέτουσα αρχή μπορεί να μην αποκλείει έναν οικονομικό φορέα, ο οποίος βρίσκεται σε μια εκ των καταστάσεων που αναφέρονται στην περίπτωση β' της παρούσας παραγράφου, υπό την προϋπόθεση ότι αποδεδειγμένα ο εν λόγω φορέας είναι σε θέση να εκτελέσει τη σύμβαση, λαμβάνοντας υπόψη τις ισχύουσες διατάξεις και τα μέτρα για τη συνέχιση της επιχειρηματικής του λειτουργίας.

[...]

2.2.3.7. Οικονομικός φορέας, στον οποίο έχει επιβληθεί, με την κοινή υπουργική απόφαση του άρθρου 74 του ν. 4412/2016, η ποινή του αποκλεισμού αποκλείεται αυτοδίκαια και από την παρούσα διαδικασία σύναψης της σύμβασης.

[...]

2.2.8.2 Αποδεικτικά μέσα

A. Το δικαίωμα συμμετοχής των οικονομικών φορέων και οι όροι και προϋποθέσεις συμμετοχής τους, όπως ορίζονται στις παραγράφους 2.2.1 έως 2.2.7, κρίνονται: α) κατά την υποβολή της προσφοράς, β) κατά την υποβολή των δικαιολογητικών της παρούσας παραγράφου και γ) κατά τη σύναψη της σύμβασης στις περιπτώσεις του άρθρου 105 παρ. 3 περ. γ του ν. 4412/2016. [...]

B. 1. Για την απόδειξη της μη συνδρομής των λόγων αποκλεισμού της παραγράφου 2.2.3 οι προσφέροντες οικονομικοί φορείς προσκομίζουν αντίστοιχα τα παρακάτω δικαιολογητικά: [...]

β) για τις παραγράφους 2.2.3.2 και 2.2.3.3 περίπτωση β' πιστοποιητικό που εκδίδεται από την αρμόδια αρχή του οικείου κράτους - μέλους ή χώρας που να είναι εν ισχύ κατά το χρόνο υποβολής του, άλλως, στην περίπτωση που δεν αναφέρεται σε αυτό χρόνος ισχύος, που να έχει εκδοθεί έως τρεις (3) μήνες πριν από την υποβολή του. Ειδικά για τις περιπτώσεις της παραγράφου 2.2.3.2 α., πέραν του ως άνω πιστοποιητικού, υποβάλλεται υπεύθυνη δήλωση του προσφέροντος ότι δεν έχει εκδοθεί δικαστική ή διοικητική απόφαση με τελεσίδικη και δεσμευτική ισχύ για την αθέτηση των υποχρεώσεων του όσον αφορά στην καταβολή φόρων ή εισφορών κοινωνικής ασφάλισης Για τους οικονομικούς φορείς που είναι εγκατεστημένοι στην Ελλάδα, τα πιστοποιητικά ότι δεν τελούν υπό πτώχευση, πτωχευτικό συμβιβασμό ή υπό αναγκαστική διαχείριση ή ότι δεν έχουν υπαχθεί σε διαδικασία εξυγίανσης, εκδίδονται από το αρμόδιο Πρωτοδικείο της έδρας του

οικονομικού φορέα. Το πιστοποιητικό ότι το νομικό πρόσωπο δεν έχει τεθεί υπό εκκαθάριση με δικαστική απόφαση εκδίδεται από το οικείο Πρωτοδικείο της έδρας του οικονομικού φορέα, το δε πιστοποιητικό ότι δεν έχει τεθεί υπό εκκαθάριση με απόφαση των εταίρων εκδίδεται από το Γ.Ε.Μ.Η., σύμφωνα με τις κείμενες διατάξεις, ως κάθε φορά ισχύουν. Τα φυσικά πρόσωπα (ατομικές επιχειρήσεις) δεν προσκομίζουν πιστοποιητικό περί μη θέσεως σε εκκαθάριση. Η μη αναστολή των επιχειρηματικών δραστηριοτήτων του οικονομικού φορέα, για τους εγκατεστημένους στην Ελλάδα οικονομικούς φορείς αποδεικνύεται μέσω της ηλεκτρονικής πλατφόρμας της Ανεξάρτητης Αρχής Δημοσίων Εσόδων.

[...]

δ) Για τις λοιπές περιπτώσεις της παραγράφου 2.2.3.3, υπεύθυνη δήλωση του προσφέροντος οικονομικού φορέα ότι δεν συντρέχουν στο πρόσωπό του οι οριζόμενοι στην παράγραφο λόγοι αποκλεισμού.

στ) για την παράγραφο 2.2.3.7. υπεύθυνη δήλωση του προσφέροντος οικονομικού φορέα ότι δεν έχει εκδοθεί σε βάρος του απόφαση αποκλεισμού, σύμφωνα με το άρθρο 74 του ν. 4412/2016.

[...]

B.5. Για την απόδειξη της νόμιμης εκπροσώπησης, στις περιπτώσεις που ο οικονομικός φορέας είναι νομικό πρόσωπο, και υποχρεούται, κατά την κείμενη νομοθεσία, να δηλώνει την εκπροσώπηση και τις μεταβολές της σε αρμόδια αρχή (πχ ΓΕΜΗ), προσκομίζει σχετικό πιστοποιητικό ισχύουσας εκπροσώπησης, το οποίο πρέπει να έχει εκδοθεί έως τριάντα (30) εργάσιμες ημέρες πριν από την υποβολή του. Στις λοιπές περιπτώσεις τα κατά περίπτωση νομιμοποιητικά έγγραφα σύστασης και νόμιμης εκπροσώπησης (όπως καταστατικά, πιστοποιητικά μεταβολών, αντίστοιχα ΦΕΚ, συγκρότηση Δ.Σ. σε σώμα, σε περίπτωση Α.Ε., κλπ., ανάλογα με τη νομική μορφή του οικονομικού φορέα), συνοδευόμενα από υπεύθυνη δήλωση του νόμιμου εκπροσώπου ότι εξακολουθούν να ισχύουν κατά την υποβολή τους. Για την απόδειξη της νόμιμης σύστασης και των μεταβολών του νομικού προσώπου, εφόσον αυτή προκύπτει από πιστοποιητικό αρμόδιας αρχής (πχ γενικό πιστοποιητικό του ΓΕΜΗ), αρκεί η υποβολή αυτού, εφόσον έχει εκδοθεί έως τρεις (3) μήνες πριν από την υποβολή του. Στις λοιπές περιπτώσεις τα κατά περίπτωση νομιμοποιητικά έγγραφα νόμιμης σύστασης και μεταβολών (όπως καταστατικά, πιστοποιητικά μεταβολών, αντίστοιχα ΦΕΚ, κλπ., ανάλογα με τη νομική μορφή του οικονομικού φορέα), συνοδευόμενα από υπεύθυνη δήλωση του νόμιμου εκπροσώπου ότι εξακολουθούν να ισχύουν κατά την υποβολή τους. [...] Οι ως άνω υπεύθυνες δηλώσεις γίνονται αποδεκτές, εφόσον έχουν συνταχθεί μετά την κοινοποίηση της πρόσκλησης για την υποβολή των δικαιολογητικών. Από τα ανωτέρω έγγραφα πρέπει να προκύπτουν η νόμιμη σύσταση του οικονομικού φορέα, όλες οι σχετικές τροποποιήσεις των καταστατικών, το/τα πρόσωπο/α που δεσμεύει/ουν νόμιμα την εταιρία κατά την ημερομηνία διενέργειας του διαγωνισμού (νόμιμος εκπρόσωπος, δικαίωμα υπογραφής κλπ.), τυχόν τρίτοι, στους οποίους έχει χορηγηθεί εξουσία εκπροσώπησης, καθώς και η θητεία του/των ή/και των μελών του οργάνου διοίκησης/ νόμιμου εκπροσώπου.

[...]

3.2 Πρόσκληση υποβολής δικαιολογητικών κατακύρωσης - Δικαιολογητικά προσωρινού αναδόχου

Μετά την αξιολόγηση των προσφορών, η αναθέτουσα αρχή αποστέλλει σχετική ηλεκτρονική πρόσκληση μέσω του συστήματος στον προσφέροντα, στον οποίο πρόκειται να γίνει η κατακύρωση (<<προσωρινό ανάδοχο>>), και τον καλεί να υποβάλει εντός προθεσμίας δέκα (10) ημερών από την κοινοποίηση της σχετικής έγγραφης ειδοποίησης σε αυτόν, τα αποδεικτικά έγγραφα νομιμοποίησης και τα πρωτότυπα ή αντίγραφα που εκδίδονται, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 1 του ν. 4250/2014 (Α' 74) όλων των δικαιολογητικών που περιγράφονται στην παράγραφο 2.2.8.2. της παρούσας διακήρυξης, ως αποδεικτικά στοιχεία για τη μη συνδρομή των λόγων αποκλεισμού της παραγράφου 2.2.3 της διακήρυξης, καθώς και για την πλήρωση των κριτηρίων ποιοτικής επιλογής των παραγράφων 2.2.4 - 2.2.8.1 αυτής.

Όταν υπογράφονται από τον ίδιο φέρουν ψηφιακή υπογραφή. Με την παραλαβή των ως άνω δικαιολογητικών, το σύστημα εκδίδει επιβεβαίωση της παραλαβής τους και αποστέλλει ενημερωτικό ηλεκτρονικό μήνυμα σ' αυτόν στον οποίο πρόκειται να γίνει η κατακύρωση. Τα εν λόγω δικαιολογητικά, υποβάλλονται από τον προσφέροντα ("προσωρινό ανάδοχο"), ηλεκτρονικά μέσω του συστήματος, σε μορφή αρχείων pdf και προσκομίζονται κατά περίπτωση στο Δήμο από αυτόν, εντός τριών (3) εργάσιμων ημερών από την ημερομηνία υποβολής τους, κατά τις διατάξεις του ν. 4250/2014 (Α' 94). Ειδικά τα αποδεικτικά τα οποία αποτελούν ιδιωτικά έγγραφα, μπορεί να γίνονται αποδεκτά και σε απλή φωτοτυπία, εφόσον συνυποβάλλεται υπεύθυνη δήλωση στην οποία βεβαιώνεται η ακρίβειά τους και η οποία πρέπει να έχει συνταχθεί μετά την κοινοποίηση της πρόσκλησης για την υποβολή των δικαιολογητικών.

Αν δεν προσκομισθούν τα παραπάνω δικαιολογητικά ή υπάρχουν ελλείψεις σε αυτά που υποβλήθηκαν, και ο προσωρινός ανάδοχος υποβάλει εντός της προθεσμίας 10 ημερών του παρόντος, αίτημα προς το αρμόδιο όργανο αξιολόγησης για την παράταση της προθεσμίας υποβολής, το οποίο συνοδεύεται με αποδεικτικά έγγραφα από τα οποία να αποδεικνύεται ότι έχει αιτηθεί την χορήγηση των δικαιολογητικών, η αναθέτουσα αρχή παρατείνει την προθεσμία υποβολής των δικαιολογητικών για όσο χρόνο απαιτηθεί για την χορήγηση των δικαιολογητικών από τις αρμόδιες αρχές. Το παρόν εφαρμόζεται και στις περιπτώσεις που η αναθέτουσα αρχή ζητήσει την προσκόμιση των δικαιολογητικών κατά τη διαδικασία αξιολόγησης των προσφορών και πριν το στάδιο κατακύρωσης, κατ' εφαρμογή της διάταξης του άρθρου 79 παρ. 5 εδαφ. α' του ν. 4412/2016, τηρουμένων των αρχών της ίσης μεταχείρισης και της διαφάνειας.

Αν, κατά τον έλεγχο των παραπάνω δικαιολογητικών διαπιστωθεί ότι τα στοιχεία που δηλώθηκαν, σύμφωνα με το άρθρο 79 είναι ψευδή ή ανακριβή, απορρίπτεται η προσφορά προσκομίζει ένα ή περισσότερα από τα απαιτούμενα έγγραφα και δικαιολογητικά, η διαδικασία ματαιώνεται (παρ. 4 άρθρου 103 Ν.4412/16). Αν από τα παραπάνω δικαιολογητικά που προσκομίστηκαν νομίμως και εμπροθέσμως, δεν αποδεικνύεται η μη συνδρομή των λόγων αποκλεισμού των άρθρων 73 και 74 η κατακύρωση γίνεται στον προσφέροντα που υπέβαλε την αμέσως επόμενη πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει των ειδικότερων κριτηρίων ανάθεσης όπως είχαν οριστεί στα έγγραφα της σύμβασης, χωρίς να λαμβάνεται υπόψη η προσφορά του προσφέροντος που απορρίφθηκε. Αν κανένας από τους προσφέροντες δεν αποδείξει ότι πληροί τα κριτήρια η διαδικασία ματαιώνεται (παρ. 5 άρθρου 103 Ν.4412/16). Η διαδικασία ελέγχου των παραπάνω δικαιολογητικών ολοκληρώνεται με τη σύνταξη πρακτικού από το αρμόδιο γνωμοδοτικό όργανο (επιτροπή αξιολόγησης) στο οποίο αναγράφεται η τυχόν συμπλήρωση δικαιολογητικών κατά τα οριζόμενα στην παρ. 2 του άρθρου 103 Ν.4412/16

και τη διαβίβαση του φακέλου στο αποφαινόμενο όργανο της αναθέτουσας αρχής για τη λήψη απόφασης είτε για τη ματαίωση της διαδικασίας κατά τις παραγράφους 3, 4 ή 5 του άρθρου 103 Ν.4412/16 είτε κατακύρωσης της σύμβασης.

Τα αποτελέσματα του ελέγχου των παραπάνω δικαιολογητικών, επικυρώνονται με την απόφαση κατακύρωσης του άρθρου 105 (παρ. 6 άρθρου 103 Ν.4412/16). Όσοι δεν έχουν αποκλειστεί οριστικά λαμβάνουν γνώση των παραπάνω δικαιολογητικών που κατατέθηκαν του προσωρινού αναδόχου και, με την επιφύλαξη του άρθρου 104, καταπίπτει υπέρ της αναθέτουσας αρχής η εγγύηση συμμετοχής του, που είχε προσκομισθεί, σύμφωνα με το άρθρο 72, εφόσον είχε προσκομισθεί και η κατακύρωση γίνεται στον προσφέροντα που υπέβαλε την αμέσως επόμενη πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει των ειδικότερων κριτηρίων ανάθεσης όπως είχαν οριστεί στα έγγραφα της σύμβασης, χωρίς να λαμβάνεται υπόψη η προσφορά του προσφέροντος που απορρίφθηκε. Αν κανένας από τους προσφέροντες δεν υπέβαλε αληθή ή ακριβή δήλωση η διαδικασία ανάθεσης ματαιώνεται (παρ. 3 άρθρου 103 Ν.4412/16).

Αν ο προσωρινός ανάδοχος δεν υποβάλει στο προκαθορισμένο χρονικό διάστημα τα απαιτούμενα πρωτότυπα ή αντίγραφα, των παραπάνω δικαιολογητικών, «απορρίπτεται η προσφορά του προσωρινού αναδόχου» – και καταπίπτει υπέρ της αναθέτουσας αρχής η εγγύηση συμμετοχής του, που είχε προσκομισθεί, σύμφωνα με το άρθρο 72, εφόσον είχε προσκομισθεί, και η κατακύρωση γίνεται στον προσφέροντα που υπέβαλε την αμέσως επόμενη πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει των ειδικότερων κριτηρίων ανάθεσης όπως είχαν οριστεί στα έγγραφα της σύμβασης, χωρίς να λαμβάνεται υπόψη η προσφορά του προσφέροντος που απορρίφθηκε. Αν κανένας από τους προσφέροντες δεν προσκομίζει ένα ή περισσότερα από τα απαιτούμενα έγγραφα και δικαιολογητικά, η διαδικασία ματαιώνεται (παρ. 4 άρθρου 103 Ν.4412/16).

Αν από τα παραπάνω δικαιολογητικά που προσκομίσθηκαν νομίμως και εμπροθέσμως, δεν αποδεικνύεται η μη συνδρομή των λόγων αποκλεισμού των άρθρων 73 και 74 η κατακύρωση γίνεται στον προσφέροντα που υπέβαλε την αμέσως επόμενη πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει των ειδικότερων κριτηρίων ανάθεσης όπως είχαν οριστεί στα έγγραφα της σύμβασης, χωρίς να λαμβάνεται υπόψη η προσφορά του προσφέροντος που απορρίφθηκε. Αν κανένας από τους προσφέροντες δεν αποδείξει ότι πληροί τα κριτήρια η διαδικασία ματαιώνεται (παρ. 5 άρθρου 103 Ν.4412/16).

Η διαδικασία ελέγχου των παραπάνω δικαιολογητικών ολοκληρώνεται με τη σύνταξη πρακτικού από το αρμόδιο γνωμοδοτικό όργανο (επιτροπή αξιολόγησης) στο οποίο αναγράφεται η τυχόν συμπλήρωση δικαιολογητικών κατά τα οριζόμενα στην παρ. 2 του άρθρου 103 Ν.4412/16 και τη διαβίβαση του φακέλου στο αποφαινόμενο όργανο της αναθέτουσας αρχής για τη λήψη απόφασης είτε για τη ματαίωση της διαδικασίας κατά τις παραγράφους 3, 4 ή 5 του άρθρου 103 Ν.4412/16 είτε κατακύρωσης της σύμβασης. Τα αποτελέσματα του ελέγχου των παραπάνω δικαιολογητικών, επικυρώνονται με την απόφαση κατακύρωσης του άρθρου 105 (παρ. 6 άρθρου 103 Ν.4412/16).

Όσοι δεν έχουν αποκλειστεί οριστικά λαμβάνουν γνώση των παραπάνω δικαιολογητικών που κατατέθηκαν.”

2.8 Κατόπιν των ανωτέρω, ο Δήμος Αγίας Βαρβάρας Νομού Αττικής, ο οποίος την 31.7.2020 προσκόμισε με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου το ελλείπον από τον υποβληθέντα φάκελο σχέδιο απόφασης για την προσφυγή του στη σκοπούμενη

διαδικασία διαπραγμάτευσης, αιτήθηκε κατά τα προαναφερόμενα υπό παρ. 1 της παρούσας την παροχή της σύμφωνης γνώμης της Αρχής κατ' άρθρο 2, παρ. 2, περ. γ' υποπερ. δδ' του ν. 4013/2011, όπως ισχύει, για την προσφυγή του σε διαδικασία διαπραγμάτευσης χωρίς προηγούμενη δημοσίευση, κατ' επίκληση των διατάξεων του άρθρου 32 παρ. 2 περ. α' του ν. 4412/2016, προκειμένου για την προμήθεια 132.800 λίτρων πετρελαίου κίνησης, εκτιμώμενης αξίας 148.975,04€ χωρίς ΦΠΑ, και 36.454 λίτρων αμόλυβδης βενζίνης, εκτιμώμενης αξίας 47.390,38€ χωρίς ΦΠΑ, για τις ανάγκες του Δήμου για τα έτη 2020 και 2021, κατά τα λοιπά σύμφωνα με τους όρους της υπ' αριθμ. 17328/30.12.2019 διακήρυξης του κατά τα ως άνω προηγηθέντος διαγωνισμού.

II. Νομικό πλαίσιο

3. Το άρθρο 2, παράγραφος 2, περίπτωση γ', υποπερίπτωση δδ' του ν.4013/2011, όπως ισχύει, ορίζει τα ακόλουθα:

«2. Η Αρχή έχει τις ακόλουθες αρμοδιότητες: [...] δδ) Οι αποφάσεις των αναθέτουσών 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 εμπíπτουν, 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. Η εν λόγω αρμοδιότητα ασκείται μέσα «προθεσμία είκοσι (20) εργασίμων ημερών» από την περιέλευση του σχεδίου απόφασης στην Αρχή, συνοδευόμενου από όλα τα στοιχεία στα οποία θεμελιώνεται, κατά περίπτωση, η προσφυγή στη διαδικασία της διαπραγμάτευσης, με μέριμνα της αναθέτουσας αρχής. Με την άπρακτη παρέλευση της ως άνω προθεσμίας τεκμαίρεται η σύμφωνη γνώμη τη Αρχής. Σε εξαιρετικές περιπτώσεις και ιδίως λόγω της πολυπλοκότητας της υπό ανάθεση σύμβασης, η Αρχή δύναται με απόφαση της, η οποία κοινοποιείται στην αιτούσα αναθέτουσα αρχή, να παρατείνει άπαξ την ως άνω προθεσμία για δεκαπέντε (15) επιπλέον «εργάσιμες» ημέρες. [...]».

4. Στις διατάξεις του άρθρου 2 (“Ορισμοί (άρθρο 2 και άρθρο 33 παρ. 1 εδάφιο β' της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ και άρθρο 2 της Οδηγίας 2014/25/ΕΕ)”) παρ. 1 περ. 1(α) και 9 του ν. 4412/2016 «Δημόσιες Συμβάσεις Έργων, Προμηθειών και Υπηρεσιών (προσαρμογή στις Οδηγίες 2014/24/ΕΕ και 2014/25/ΕΕ)» (ΦΕΚ Α' 147/8.8.2016) προβλέπονται τα εξής:

“1. Για τους σκοπούς του παρόντος εφαρμόζονται οι ακόλουθοι ορισμοί: 1) α) ως «αναθέτουσες αρχές» νοούνται το κράτος, οι αρχές τοπικής αυτοδιοίκησης, οι οργανισμοί δημοσίου δικαίου ή οι ενώσεις μιας ή περισσότερων από αυτές τις αρχές ή ενός ή περισσότερων από αυτούς τους οργανισμούς δημοσίου δικαίου και οι αναθέτουσες αρχές κατά την έννοια του άρθρου 223 [...] 8) ως «δημόσιες συμβάσεις προμηθειών» και ως «συμβάσεις προμηθειών» νοούνται οι συμβάσεις που έχουν ως αντικείμενο την αγορά, τη χρηματοδοτική μίσθωση, τη μίσθωση ή τη μίσθωση-πώληση, με ή χωρίς δικαίωμα αγοράς, προϊόντων. Μια σύμβαση προμηθειών μπορεί να περιλαμβάνει, παρεμπιπτόντως, εργασίες τοποθέτησης και εγκατάστασης,»

5. Η διάταξη του άρθρου 5 (“Κατώτατα όρια (άρθρο 4 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ και

Κανονισμός (ΕΕ) 2015/2170)”) του ίδιου ως άνω νόμου ορίζει ότι: “Ως κατώτατα όρια, σε συνάρτηση προς την εκτιμώμενη αξία της σύμβασης, εκτός ΦΠΑ, ορίζονται τα ακόλουθα: (...) β) 135.000€ 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) 209.000€ 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’,[...]”.

Συναφώς επισημαίνεται ότι, με βάση τις σχετικές διατάξεις του Κανονισμού 2017/2365 της Επιτροπής της 18ης Δεκεμβρίου 2017 “για την τροποποίηση της οδηγίας 2014/24/ΕΕ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου όσον αφορά τα κατώτατα όρια εφαρμογής για τις διαδικασίες σύναψης συμβάσεων”, το ανωτέρω χρηματικό όριο (των 209.000€) του άρθρου 5 στοιχείο γ’ του ν. 4412/2016, το οποίο αφορά τις μη κεντρικές αναθέτουσες αρχές, όπως η αιτούσα, είχε τροποποιηθεί από 1.1.2018 και για τα έτη 2018 και 2019 στο ποσό των 221.000€, ενώ από 1.1.2020 τροποποιήθηκε στο ποσό των 214.000€, σύμφωνα με τις σχετικές διατάξεις του Κανονισμού (ΕΕ) 2019/1828 της Επιτροπής της 30^{ης} Οκτωβρίου 2019 “για την τροποποίηση της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ όσον αφορά στα κατώτατα χρηματικά όρια για τις δημόσιες συμβάσεις προμηθειών, υπηρεσιών και έργων”.

6. Στο άρθρο 6 (“Μέθοδοι υπολογισμού της εκτιμώμενης αξίας της σύμβασης (άρθρο 5 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ)”) του ίδιου ως άνω νόμου προβλέπονται, μεταξύ άλλων, τα εξής:

“1. Ο υπολογισμός της εκτιμώμενης αξίας μιας σύμβασης βασίζεται στο συνολικό πληρωτέο ποσό, χωρίς ΦΠΑ, όπως εκτιμάται από την αναθέτουσα αρχή, συμπεριλαμβανομένου κάθε τυχόν δικαιώματος προαίρεσεως ή τυχόν παρατάσεων της σύμβασης, όπως ορίζουν ρητά τα έγγραφα της σύμβασης.[...] 3. Η επιλογή της χρησιμοποιουμένης 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 κατατέμνεται κατά τρόπο ώστε να αποφεύγεται η εφαρμογή οποιασδήποτε διάταξης του παρόντος νόμου, εκτός αν αυτό δικαιολογείται από αντικειμενικούς λόγους. 4. Η εκτιμωμένη αξία ισχύει τη στιγμή της αποστολής της προκήρυξης διαγωνισμού ή, στις περιπτώσεις όπου δεν προβλέπεται προκήρυξη διαγωνισμού, τη στιγμή που η αναθέτουσα αρχή εκκινεί τη διαδικασία σύναψης σύμβασης, για παράδειγμα ερχόμενη σε επαφή με οικονομικούς φορείς για τους σκοπούς της σύναψης της σύμβασης, όπου ενδείκνυται κατά τα ειδικότερα προβλεπόμενα στο άρθρο 61. [...] 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.”

7. Στο άρθρο 26 (“Επιλογή των διαδικασιών (άρθρο 26 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ)”) του ν.

4412/2016 προβλέπονται, μεταξύ άλλων, τα εξής:

“2. Οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να προσφεύγουν στην ανταγωνιστική διαδικασία με διαπραγμάτευση ή στον ανταγωνιστικό διάλογο, στις ακόλουθες περιπτώσεις: α) [...] 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 προηγούμενη 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.”

8. Στο άρθρο 32 (“Προσφυγή στη διαδικασία με διαπραγμάτευση χωρίς προηγούμενη δημοσίευση (άρθρο 32 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ)”) παρ. 2 περ. α’ του ίδιου ως άνω νόμου ορίζεται 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. 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. [...]”

9. Στο άρθρο 103 (“Πρόσκληση για υποβολή δικαιολογητικών”) του ν. 4412/2016 προβλέπονται, μεταξύ άλλων, τα εξής:

“1. Μετά την αξιολόγηση των προσφορών, η αναθέτουσα αρχή ειδοποιεί εγγράφως τον προσφέροντα, στον οποίο πρόκειται να γίνει η κατακύρωση («προσωρινό ανάδοχο»), να υποβάλει εντός προθεσμίας δέκα (10) ημερών από την κοινοποίηση της σχετικής έγγραφης ειδοποίησης σε αυτόν, τα αποδεικτικά έγγραφα νομιμοποίησης και τα πρωτότυπα ή αντίγραφα που εκδίδονται, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 1 του ν. 4250/2014 (Α’ 74) όλων των δικαιολογητικών του [άρθρου 80](#), όπως καθορίζονται ειδικότερα στα έγγραφα της σύμβασης, ως αποδεικτικά στοιχεία για τη μη συνδρομή των λόγων αποκλεισμού των [άρθρων 73](#) και [74](#), καθώς και για την πλήρωση των κριτηρίων ποιοτικής επιλογής των [άρθρων 75](#) έως 78. Τα δικαιολογητικά υποβάλλονται στην αναθέτουσα αρχή σε σφραγισμένο φάκελο, ο οποίος παραδίδεται στο αρμόδιο όργανο αξιολόγησης. 2. Αν δεν προσκομισθούν τα παραπάνω δικαιολογητικά ή υπάρχουν ελλείψεις σε αυτά που υποβλήθηκαν και ο προσωρινός ανάδοχος υποβάλλει εντός της προθεσμίας της παραγράφου 1 αίτημα προς το αρμόδιο όργανο αξιολόγησης για την παράταση της

προθεσμίας υποβολής, το οποίο συνοδεύεται με αποδεικτικά έγγραφα από τα οποία να αποδεικνύεται ότι έχει αιτηθεί τη χορήγηση των δικαιολογητικών, η αναθέτουσα αρχή παρατείνει την προθεσμία υποβολής των δικαιολογητικών για όσο χρόνο απαιτηθεί για τη χορήγηση των δικαιολογητικών από τις αρμόδιες αρχές. Το παρόν εφαρμόζεται αναλόγως και στις περιπτώσεις που η αναθέτουσα αρχή ζητήσει την προσκόμιση των δικαιολογητικών κατά τη διαδικασία αξιολόγησης των προσφορών ή αιτήσεων συμμετοχής και πριν το στάδιο κατακύρωσης, κατ' εφαρμογή της διάταξης του [άρθρου 79 παράγραφος 5 εδάφιο α'](#), τηρουμένων των αρχών της ίσης μεταχείρισης και της διαφάνειας. [...] 4. Αν ο προσωρινός ανάδοχος δεν υποβάλει στο προκαθορισμένο χρονικό διάστημα τα απαιτούμενα πρωτότυπα ή αντίγραφα, των παραπάνω δικαιολογητικών, απορρίπτεται η προσφορά του προσωρινού αναδόχου και καταπίπτει υπέρ της αναθέτουσας αρχής η εγγύηση συμμετοχής του, που είχε προσκομισθεί, σύμφωνα με το [άρθρο 72](#), εφόσον είχε προσκομισθεί, και η κατακύρωση γίνεται στον προσφέροντα που υπέβαλε την αμέσως επόμενη πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει των ειδικότερων κριτηρίων ανάθεσης όπως είχαν οριστεί στα έγγραφα της σύμβασης, χωρίς να λαμβάνεται υπόψη η προσφορά του προσφέροντος που απορρίφθηκε. Αν κανένας από τους προσφέροντες δεν προσκομίζει ένα ή περισσότερα από τα απαιτούμενα έγγραφα και δικαιολογητικά, η διαδικασία ματαιώνεται."

Στο δε άρθρο 104 ("Χρόνος συνδρομής όρων συμμετοχής - Οψιγενείς μεταβολές") του ίδιου ως άνω νόμου προβλέπονται, μεταξύ άλλων, τα εξής: "1. Το δικαίωμα συμμετοχής και οι όροι και προϋποθέσεις συμμετοχής όπως ορίστηκαν στα έγγραφα της σύμβασης, κρίνονται κατά την υποβολή της αίτησης εκδήλωσης ενδιαφέροντος ή της προσφοράς, κατά την υποβολή των δικαιολογητικών του [άρθρου 80](#), και κατά την σύναψη της σύμβασης σύμφωνα με τα οριζόμενα στην περίπτωση γ' της [παρ. 3 του άρθρου 105](#)."

10. Τέλος, στην παρ. 1 του άρθρου 376 ("Μεταβατικές διατάξεις (άρθρα 90 παρ. 2 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ και 106 παρ. 2 της Οδηγίας 2014/25/ΕΕ)") του ν. 4412/2016 προβλέπεται ότι: "1. Οι διατάξεις του παρόντος νόμου εφαρμόζονται σε όλες τις δημόσιες συμβάσεις, [...] που εμπίπτουν στο πεδίο εφαρμογής του [Βιβλίου Ι \(άρθρα 3 έως 221\)](#), [...], και η έναρξη της διαδικασίας σύναψης των οποίων, σύμφωνα με τα [άρθρα 61, 120](#), [...] λαμβάνει χώρα μετά την έναρξη ισχύος του παρόντος νόμου."

Συναφώς δε στο άρθρο 379 ("Έναρξη ισχύος (άρθρα 90 παράγραφοι 1-2 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ και 106 παράγραφοι 1-2 της Οδηγίας 2014/25/ΕΕ)") παρ. 1 του ίδιου ως άνω νόμου προβλέπονται τα εξής: "1. Η ισχύς των διατάξεων του παρόντος νόμου αρχίζει από τη δημοσίευση του στην Εφημερίδα της Κυβερνήσεως, εκτός αν ορίζεται διαφορετικά στις επιμέρους διατάξεις του."

III. Νομική Εκτίμηση

11. Το υπό εξέταση αίτημα του Δήμου Αγίας Βαρβάρας Νομού Αττικής, ο οποίος ως Οργανισμός Τοπικής Αυτοδιοίκησης α' βαθμού αποτελεί αναθέτουσα αρχή κατά την έννοια των προπαρατεθεισών διατάξεων του άρθρου 2 παρ. 1 περ. 1(α) του ν. 4412/2016, αφορά στη σύναψη δημόσιας σύμβασης προμήθειας κατά την έννοια της προπαρατεθείσας διάταξης του άρθρου 2 παρ. 1 περ. (8) του ν. 4412/2016 και συγκεκριμένα στην προμήθεια καυσίμων κίνησης (πετρελαίου κίνησης και αμόλυβδης βενζίνης), συνολικής εκτιμώμενης αξίας 196.365,42€ χωρίς ΦΠΑ.

Δεδομένου ότι πρόκειται για διαδικασία διαπραγμάτευσης για τη σύναψη δημόσιας σύμβασης προμηθειών, η οποία αφορά σε ποσότητες προμηθευομένων ειδών εκ των αντίστοιχων τμημάτων της προκηρυχθείσας δυνάμει της υπ' αριθμ. 17328/30.12.2019 διακήρυξης δημόσιας σύμβασης, εκτιμώμενης αξίας 366.744,30€ χωρίς ΦΠΑ, η οποία υπερβαίνει το κατώτατο χρηματικό όριο (ποσού 214.000€ χωρίς ΦΠΑ) της περ. (γ) του άρθρου 5 του ν. 4412/2016 ως ισχύει από 1.1.2020 για τις δημόσιες συμβάσεις προμηθειών, διαπιστώνεται, συνδυαστικά λαμβανομένων υπόψη των προπαρατεθεισών διατάξεων της παρ. 9 του άρθρου 6 του ν. 4412/2016, ότι συντρέχει η αρμοδιότητα της Αρχής για την παροχή της σύμφωνης γνώμης της κατ' άρθρο 2 παράγραφος 2 περίπτωση γ' υποπερίπτωση δδ' του ν. 4013/2011, όπως ισχύει.

12. Συναφώς επισημαίνεται ότι η διαδικασία με διαπραγμάτευση έχει εξαιρετικό χαρακτήρα και επιτρέπεται να εφαρμόζεται μόνο στις περιοριστικώς απαριθμούμενες στα άρθρα 30 και 31 της Οδηγίας 2004/18/EK, και ήδη άρθρα 26 και 32 της Οδηγίας 2014/24/EE, περιπτώσεις (αντίστοιχα άρθρα 24 και 25 π.δ/τος 60/2007 και ήδη άρθρα 26 και 32 του ν. 4412/2016). Περαιτέρω επισημαίνεται ότι οι εν λόγω διατάξεις, στο μέτρο που εισάγουν εξαιρέσεις που συνιστούν παρέκκλιση από την βασική ρύθμιση, ήτοι από τους κανόνες που αποσκοπούν στη διασφάλιση της αρχής της διαφάνειας, του ελεύθερου ανταγωνισμού, της αποφυγής των διακρίσεων και της ίσης μεταχείρισης στον τομέα των δημοσίων συμβάσεων, πρέπει να αποτελούν αντικείμενο συσταλτικής ερμηνείας. Συγκεκριμένα, προκειμένου η οδηγία 2014/24/EK να μην απωλέσει 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 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 εφαρμογή της διάταξης του άρθρου 32 παρ. 2 περ. α' του ν. 4412/2016, την οποία ρητώς επικαλείται η αιτούσα αναθέτουσα αρχή 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 νομίμως διεξαχθείσα ανοικτή ή κλειστή διαδικασία. Συναφώς, επισημαίνεται, όπως παγίως έχει κριθεί από τη νομολογία, ότι η προσφυγή στη διαδικασία της διαπραγμάτευσης κατ' εφαρμογή της προϊσχύσασας, ταυτόσημης εννοιολογικά, διάταξης του άρθρου 25 παρ. 1 περ. α' του π.δ/τος 60/2007 συνέχεται άμεσα με την προηγηθείσα αυτής διαγωνιστική διαδικασία, με συνέπεια η μη νομιμότητα της τελευταίας να καθιστά παρακολουθηματικά παράνομη στο σύνολό της και τη σκοπούμενη διαδικασία διαπραγμάτευσης (βλ. πχ. ΕλΣυν Ζ' Κλιμάκιο πράξη 215/2012, VI Τμ. απόφαση 1249/2011, 466/2011, 29/2012, 408/2012, 600/2012 και 935/2013, ομοίως δε και κατά την πάγια νομολογία της Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ., βλ. πχ. απόφαση 59/2014 και Δ33/2020).

β) να μην έχει υποβληθεί, κατά την προηγηθείσα νομίμως διεξαχθείσα, ανοικτή ή κλειστή διαδικασία καμία προσφορά / αίτηση συμμετοχής ή καμία από τις υποβληθείσες

προσφορές / αιτήσεις συμμετοχής να μην κρίνεται κατάλληλη¹ και

γ) να μην τροποποιούνται ουσιασώς οι αρχικοί όροι της σύμβασης κατά την προσφυγή της αναθέτουσας αρχής στη διαδικασία με διαπραγμάτευση.

Επιπλέον, προϋποθέτει ότι, σε περίπτωση σχετικού αιτήματος της Ευρωπαϊκής Επιτροπής, η αναθέτουσα αρχή οφείλει να προβεί στη διαβίβαση προς την τελευταία σχετικής εκθέσεως (βλ. αποφάσεις της Αρχής υπ' αριθμ. 121, 153, 346, 409, 498, 499/2013 και 5, 26, 44, 65, 79/2014, ΕλΣυν - πράξη 215/2012-Ζ' Κλιμάκιο, ΕλΣυν-αποφ. VI Τμ. 1249/2011, 466/2011, 29/2012, 408/2012, 600/2012 και 935/2013).

Εν προκειμένω, επισημαίνεται ότι κατά τον προηγηθέντα ανοικτό ηλεκτρονικό διαγωνισμό με συστημικό α/α Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ. 83127, ο οποίος συνέχεται με το προς κρίση αίτημα, έχει υποβληθεί για τις ομάδες ειδών του αιτήματος προσφορά, η οποία απερρίφθη από την αναθέτουσα αρχή κατά το στάδιο αποσφράγισης και αξιολόγησης των δικαιολογητικών κατακύρωσης και η οποία διαφαίνεται, ως αναλύεται παρακάτω υπό σελ. 13 επ. της παρούσας, ότι πληροί τα κριτήρια χαρακτηρισμού τους ως μη κανονική κατά τις προπαρατεθείσες διατάξεις του άρθρου 26 παρ. 3 περ. α' ν. 4412/2016, καθώς φαίνεται να αποτελεί προσφορά η οποία δεν πληροί τις προϋποθέσεις των εγγράφων της σύμβασης και όχι προσφορά η οποία δύναται βασίμως να χαρακτηριστεί ως "μη κατάλληλη" κατά την έννοια των προπαρατεθεισών διατάξεων του άρθρου 32 παρ. 2 περ. α' ν. 4412/2016 (δηλαδή προσφορά άσχετη με τη σύμβαση και αδυνατούσα προδήλως, χωρίς να τροποποιηθεί ουσιαστικά, να ανταποκριθεί στις ανάγκες και απαιτήσεις της αιτούσας αναθέτουσας αρχής όπως αυτές προσδιορίζονται στα έγγραφα της σύμβασης).

Συνεπώς, ενόψει των ανωτέρω, και δεδομένου του ότι η Αρχή έχει το δικαίωμα της υπαγωγής του εξεταζομένου αιτήματος στην ορθή νομική του βάση σύμφωνα με τα πραγματικά περιστατικά του υποβληθέντος φακέλου, διαφαίνεται ότι τυγχάνουν καταρχήν εξέτασης οι διατάξεις του άρθρου 26 παρ. 2 περ. β' ν. 4412/2016, επί τη βάση των οποίων οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να συνάπτουν δημόσιες συμβάσεις υπηρεσιών προσφεύγοντας σε ανταγωνιστική διαδικασία με διαπραγμάτευση κατόπιν δημοσίευσης σχετικής προκήρυξης, κατά τις διατάξεις του άρθρου 29 ν. 4412/2016, προκειμένου να λάβουν (κατά την αιτιολογική σκέψη 44 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ) κανονικές και αποδεκτές προσφορές, εφόσον όμως: α) έχει προηγηθεί νομίμως διεξαχθείσα ανοικτή ή κλειστή διαδικασία και β) κατά την προηγηθείσα νομίμως

¹ Σχετικά με την έννοια της 'μη κατάλληλης' προσφοράς βλ. τις προπαρατεθείσες υπό σελ. 9 της παρούσας διατάξεις του άρθρου 32 παρ. 2 περ. α' ν. 4412/2016, όπου ορίζεται ότι: "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."

Περαιτέρω, βλ. υπό σελ. 16 επ. της αναρτημένης στο www.eaadhsy.gr Κατευθυντήριας Οδηγίας 1 (ΑΔΑ ΒΙ6ΜΟΞΤΒ-ΔΚΦ) της Αρχής, στην οποία, μεταξύ άλλων, αναφέρονται τα εξής: "Σύμφωνα με τον Οδηγό της ΕΕ για τις δημόσιες συμβάσεις και την σχετική νομολογία (ΕΣ Τμ. VI 3558/2009, 44/2007) μη κατάλληλες θεωρούνται γενικά οι προσφορές που δεν έχουν καμία σχέση με τη σύμβαση και δεν μπορούν να ικανοποιήσουν τις ανάγκες της αναθέτουσας αρχής, δηλ. το περιεχόμενό τους δεν εναρμονίζεται με τις απαιτήσεις της σύμβασης και είναι ασύμβατο με τις ανάγκες της αναθέτουσας αρχής - στην ουσία εξομοιώνονται με τη μη υποβολή προσφοράς. Άλλες αποκλίσεις ήσσονος σημασίας ή ασήμαντες δικαιολογούν ενδεχομένως την απόρριψη της προσφοράς αλλά δεν την καθιστούν ακατάλληλη (βλ. Δ.Ε.Ε. απόφαση της 4ης Ιουνίου 2009, C- 250/07, Επιτροπή κατά Ελληνικής Δημοκρατίας, Συλλογή 2009, σ. I-4369, σκέψεις 42-44). [...] Νομολογιακά έχει επίσης κριθεί ως μη κατάλληλη προσφορά η μη πλήρης, η μη σύμφωνη με όρους της διακήρυξης, η άσχετη με το αντικείμενο της υπό ανάθεση σύμβασης, η προσφορά που εμφανίζει αδυναμία ανταπόκρισης στις ανάγκες της αναθέτουσας αρχής (π.χ. ασυμφωνία με τεχνικές προδιαγραφές), καθώς και αυτή που υπερβαίνει τον προϋπολογισμό (ΕΣ Τμ. VI 94/2008).[...] Γενικά γίνεται δεκτό ότι αφορά μάλλον περιπτώσεις πλημμελειών ουσίας, ιδιαίτερα σοβαρών ελλείψεων των προσφορών (στην ουσία η αγορά δεν ανταποκρίθηκε)."

διεξαχθείσα ανοικτή ή κλειστή διαδικασία έχουν υποβληθεί μόνον μη κανονικές ή απαράδεκτες προσφορές, ως αυτές ορίζονται στις προπαρατεθείσες διατάξεις των παρ. 3 και 4 του άρθρου 26 ν. 4412/2016 (βλ. ανωτέρω υπό παρ. 7, σελ. 10 της παρούσας).

Σημειωτέον δε ότι προκειμένου για την ανάθεση δημόσιας σύμβασης μέσω ανταγωνιστικής διαδικασίας με διαπραγμάτευση, οι αναθέτουσες αρχές μπορούν, κατ' εξαίρεση, να μη δημοσιεύουν προκήρυξη σύμβασης στην περίπτωση κατά την οποία περιλαμβάνουν στη διαδικασία όλους τους προσφέροντες οι οποίοι πληρούν κατά τον προηγηθέντα διαγωνισμό τα κριτήρια των [άρθρων 73 έως 83](#) ν. 4412/2016 (περί λόγου αποκλεισμού δυνάμει της προσωπικής κατάστασης των προσφερόντων, κριτηρίων ποιοτικής επιλογής και κανόνων απόδειξης αυτών) και οι οποίοι υπέβαλαν προσφορές σύμφωνες προς τις τυπικές απαιτήσεις² της διαδικασίας σύναψης σύμβασης, και μόνον αυτούς.

14. Εν προκειμένω, όσον αφορά στη συνδρομή των προϋποθέσεων εφαρμογής των εξεταζομένων - κατ' ορθή νομική υπαγωγή του κρινόμενου αιτήματος - διατάξεων του άρθρου 26 παρ. 2 περ. β' ν. 4412/2016, από τα στοιχεία του φακέλου της κρινόμενης υπόθεσης προκύπτουν τα ακόλουθα:

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

Με την ηλεκτρονική αποστολή την 20^η.12.2019 της οικείας προκήρυξης σύμβασης προς την Επίσημη Εφημερίδα της ΕΕ, η αιτούσα αναθέτουσα αρχή προκήρυξε τον προαναφερόμενο ανοικτό, άνω των ορίων του άρθρου 5 ν. 4412/2016, ηλεκτρονικό διαγωνισμό για την ανάθεση μέσω του Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ. δημόσιας σύμβασης προμήθειας καυσίμων κίνησης και θέρμανσης, συνολικής εκτιμώμενης αξίας 366.744,30€ χωρίς ΦΠΑ, υποδιαιρούμενης σε τρία τμήματα ομοειδών προμηθευομένων ειδών και συγκεκριμένα τα εξής: α) ομάδα 1 (151.000 λίτρα πετρέλαιο θέρμανσης, εκτιμώμενης αξίας 130.056,30€ χωρίς ΦΠΑ), β) ομάδα 2 (160.000 λίτρα πετρέλαιο κίνησης, εκτιμώμενης αξίας 179.488,00€ χωρίς ΦΠΑ) και γ) ομάδα 3 (44.000 λίτρα βενζίνη αμόλυβδη, εκτιμώμενης αξίας 57.200,00€ χωρίς ΦΠΑ), με δυνατότητα υποβολής προσφορών των ενδιαφερομένων για μία ή περισσότερες εκ των εν λόγω ομάδων ειδών, κατά τα λοιπά δυνάμει των όρων της υπ' αριθμ. 17328/30.12.2019 διακήρυξης.

² Όσον αφορά στην ερμηνεία των όρων "προσφορές σύμφωνες προς τις τυπικές απαιτήσεις της προηγηθείσας διαδικασίας" (*tenders in accordance with the formal requirements of the procurement procedure*, κατά το αντίστοιχο αγγλικό κείμενο της Οδηγίας 2014/23/ΕΕ), βλ. Δ. Ράικο – Ευ. Βλάχου – Ευ. Σαββίδη "Δημόσιες Συμβάσεις Ν. 4412/2016 - Ερμηνεία κατ' άρθρο", έκδοση 2018, σελ. 236, υποσημείωση 39, όπου αναφέρονται, μεταξύ άλλων, τα εξής: "Στις τυπικές αυτές απαιτήσεις μπορούν να περιλαμβάνονται όροι που έχουν καθορισθεί με τα έγγραφα της σύμβασης και αφορούν για παράδειγμα τον τρόπο υποβολής των προσφορών, τους σφραγισμένους φακέλους στους οποίους υποβάλλονται και εν γένει τη συσκευασία τους, τα στοιχεία που πρέπει να φέρουν οι φάκελοι των προσφορών και εν γένει τη σήμανσή τους, τον αριθμό των αντιγράφων τους, την υπογραφή και μονογραφή τους, την αρίθμησή τους κτλ. Κατά τη διενέργεια δε της ανταγωνιστικής διαδικασίας με διαπραγμάτευση που ακολουθεί ... δεν λαμβάνει χώρα εκ νέου κρίση για την πλήρωση ή μη των εν λόγω τυπικών προϋποθέσεων, αφού έχει γίνει ήδη και, μάλιστα, προϋποτίθεται (πρβλ. ΣτΕ ΕΑ 515/2008 και όμοια 516/2008, 41/2009). Κάτι τέτοιο βέβαια δεν ισχύει στην περίπτωση που δημοσιεύεται προκήρυξη και επομένως η διαδικασία αυτή με διαπραγμάτευση είναι ανοικτή και σε νέους διαγωνιζόμενους (πρβλ. ΔΕΦ Αθηνών Ασφ. 120/2013)."

Ως προς την τηρηθείσα δημοσιότητα των όρων της ως άνω διακήρυξης του εξεταζόμενου ανοικτού διαγωνισμού καθώς και ως προς τη νομιμότητα των όρων αυτών, κατά των οποίων δεν υπεβλήθησαν προσφυγές ενδιαφερομένων κατά το στάδιο που προηγήθηκε της διεξαγωγής του διαγωνισμού την 31^η.1.2020, δεν διαπιστώθηκαν νομικές πλημμέλειες της αιτούσας αναθέτουσας αρχής, οι οποίες να δύνανται να θεωρηθούν ότι συνεχονται με τον απόρριψη κατά το στάδιο αποσφράγισης και αξιολόγησης δικαιολογητικών κατακύρωσης δυνάμει της υπ' αριθμ. 101/14.7.2020 απόφασης της Οικονομικής Επιτροπής Δήμου Αγίας Βαρβάρας της προσφοράς του αναδειχθέντος προσωρινού αναδόχου οικονομικού φορέα ("ΣΙΒΡΗΣ ΦΩΤΙΟΣ ΚΑΙ ΣΙΑ ΟΕ") για τις ομάδες ειδών υπ' αριθμ. 2 (πετρέλαιο κίνησης) και 3 (βενζίνη αμόλυβδη), οι οποίες συνεχονται με το υπό κρίση αίτημα, οι δε λόγοι απόρριψης της εν λόγω προσφοράς διαφαίνονται βάσιμοι.

Συνεπώς, λαμβανομένου υπόψη και του ότι η υπ' αριθμ. 101/14.7.2020 απόφαση του Δήμου Αγίας Βαρβάρας δεν προσβλήθηκε με προσφυγή ενδιαφερόμενου, διαφαίνεται ότι το άγονο αποτέλεσμα του εξεταζόμενου διαγωνισμού ως προς τις ανωτέρω ομάδες προμηθευομένων ειδών του υπό κρίση αιτήματος δεν δύναται να αποδοθεί σε κάποια νομική πλημμέλεια της αναθέτουσας αρχής κατά την προκήρυξη και διεξαγωγή του επίμαχου διαγωνισμού.

β) Ως προς την υποβολή μόνον μη κανονικών ή απαράδεκτων προσφορών κατά την προηγουμένως νομίμως διεξαχθείσα ανοικτή ή κλειστή διαδικασία:

Σύμφωνα με την ως άνω απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής Δήμου Αγίας Βαρβάρας περί έγκρισης του από 26.6.2020 πρακτικού της επιτροπής διαγωνισμού για την αξιολόγηση των δικαιολογητικών κατακύρωσης του επίμαχου διαγωνισμού, απόφαση η οποία έλαβε τη δέουσα δημοσιότητα και κατά της οποίας, όπως βεβαίωσε η αιτούσα, δεν έχουν ασκηθεί προδικαστικές προσφυγές ή ένδικα μέσα, διαπιστώνεται ότι η μόνη υποβληθείσα προσφορά για τις ομάδες ειδών υπ' αριθμ. 2 (πετρέλαιο κίνησης) και 3 (βενζίνη αμόλυβδη) του υπό κρίση αιτήματος ήταν αυτή του αναδειχθέντος προσωρινού αναδόχου οικονομικού φορέα με την επωνυμία "ΣΙΒΡΗΣ ΦΩΤΙΟΣ ΚΑΙ ΣΙΑ ΟΕ", η οποία και απερρίφθη κατά το στάδιο αποσφράγισης και αξιολόγησης δικαιολογητικών κατακύρωσης λόγω μη προσκόμισης από αυτόν επτά εκ των προβλεπομένων στην υπ' αριθμ. 17328/30.12.2019 διακήρυξη δικαιολογητικών κατακύρωσης, και συγκεκριμένα των εξής: i) "Υπεύθυνης δήλωσης του προσφέροντος ότι δεν έχει εκδοθεί δικαστική ή διοικητική απόφαση με τελεσίδικη και δεσμευτική ισχύ για την αθέτηση των υποχρεώσεων του όσον αφορά στην καταβολή φόρων ή εισφορών κοινωνικής ασφάλισης (2.2.8.2.Β.16)", ii) "Εγγράφου από το πρωτοδικείο ότι η εταιρία δεν τελεί υπό εκκαθάριση", iii) βεβαίωσης "μη αναστολής των επιχειρηματικών δραστηριοτήτων του οικονομικού φορέα, μέσω της ηλεκτρονικής πλατφόρμας της Ανεξάρτητης Αρχής Δημοσίων Εσόδων", iv) "Υπεύθυνης δήλωσης του προσφέροντος οικονομικού φορέα ότι δεν συντρέχουν στο πρόσωπό του οι οριζόμενοι στην παράγραφο 2.2.3.3 λόγοι αποκλεισμού", v) "Υπεύθυνης δήλωσης του οικονομικού φορέα ότι δεν έχει εκδοθεί σε βάρος του απόφαση αποκλεισμού, σύμφωνα με το άρθρο 74 του ν.4412/16", vi) "Υπεύθυνης δήλωσης για την ακρίβεια των ιδιωτικών εγγράφων", vii) "Πιστοποιητικού Νόμιμης Εκπροσώπησης από ΓΕΜΗ."

Συνεπώς, η μόνη υποβληθείσα κατά τον εξεταζόμενο διαγωνισμό προσφορά για τις ανωτέρω ομάδες προμηθευομένων ειδών, οι οποίες συνεχονται με το εξεταζόμενο αίτημα, διαφαίνεται ότι δεν δύναται να χαρακτηριστεί ως "μη κατάλληλη" κατά την έννοια των προπαρατεθεισών διατάξεων του άρθρου 32 παρ. 2 περ. α' ν. 4412/2016, καθώς δεν αποτελεί προσφορά "άσχετη με τη σύμβαση και αδυνατούσα προδήλως, χωρίς

να τροποποιηθεί ουσιαστικά, να ανταποκριθεί στις ανάγκες και τις απαιτήσεις της αναθέτουσας αρχής, όπως προσδιορίζονται στα έγγραφα της σύμβασης”, αλλά μάλλον δύναται να χαρακτηριστεί ως προσφορά η οποία δεν πληροί τις προϋποθέσεις των εγγράφων της σύμβασης, ήτοι “μη κανονική” προσφορά κατά την έννοια των προπαρατεθεισών διατάξεων του άρθρου 26 παρ. 3 περ. α’ του ιδίου ως άνω νόμου, ειδικότερα δε προσφορά για την οποία, κατά παράβαση των όρων του άρθρου 3.2 της υπ’ αριθμ. 17328/30.12.2019 διακήρυξης, ο προσωρινός ανάδοχος δεν υπέβαλε ορισμένα από τα τεθέντα επί ποινή αποκλεισμού στο άρθρο 2.2.8.2 της εν λόγω διακήρυξης δικαιολογητικά κατακύρωσης, τα οποία σχετίζονται - κατά κύριο λόγο - με την απόδειξη της μη συνδρομής στο πρόσωπο του των τεθέντων στο άρθρο 2.2.3 της υπόψη διακήρυξης λόγων αποκλεισμού (κατά τα άρθρα 73 και 74 ν. 4412/2016) και - κατά δεύτερο λόγο - με την απόδειξη της νόμιμης εκπροσώπησης του εν λόγω οικονομικού φορέα.

15. Συνεπώς, ενόψει των προεκτεθέντων, διαφαίνεται βασίμως ότι πληρούνται, εν προκειμένω, οι προϋποθέσεις εφαρμογής των εξεταζομένων - κατ’ ορθή νομική υπαγωγή του υπό κρίση αιτήματος - διατάξεων του άρθρου 26 παρ. 2 περ. β’ ν. 4412/2016 σχετικά με την προσφυγή της αιτούσας αναθέτουσας αρχής σε ανταγωνιστική διαδικασία με διαπραγμάτευση κατόπιν δημοσίευσης σχετικής προκήρυξης, κατά τις διατάξεις του άρθρου 29 ν. 4412/2016, διαδικασία η οποία τυπικά δεν τίθεται υπό την προϋπόθεση της μη ουσιώδους τροποποίησης³ της διακήρυξης του προηγηθέντος διαγωνισμού, εν προκειμένω δε της υπ’ αριθμ. 17328/30.12.2019 διακήρυξης.

Σε κάθε περίπτωση, επισημαίνεται ότι η αιτούσα ρητώς δήλωσε κατά το εξεταζόμενο αίτημα την πρόθεσή της να προβεί σε διαδικασία διαπραγμάτευσης υπό τους ίδιους όρους της ως άνω διακήρυξης, υπό τη μόνη τροποποίηση της μείωσης των ζητούμενων ποσοτήτων καυσίμων των ομάδων ειδών υπ’ αριθμ. 2 και 3 έναντι των αντίστοιχα τεθέντων στη διακήρυξη ποσοτήτων καυσίμων, και συγκεκριμένα το αίτημα αφορά στην προμήθεια 132.800 λίτρων πετρελαίου κίνησης (αντί για 160.000 λίτρων πετρελαίου κίνησης στην υπόψη διακήρυξη) και 36.454 λίτρων αμόλυβδης βενζίνης (αντί για 44.000 λίτρων αμόλυβδης βενζίνης στην υπόψη διακήρυξη), τροποποίηση η οποία οφείλεται στην αναγκαία προσαρμογή των αναγκών της αιτούσας ως προς τις ποσότητες των ζητούμενων ειδών καυσίμων ενόψει του ότι στο μεσολαβούν χρονικό διάστημα έχει προβεί - δυνάμει της υπ’ αριθμ. 37/31.3.2020 απόφασής της - στην απευθείας ανάθεση δημόσιας σύμβασης προμήθειας των ανωτέρω ειδών καυσίμων αξίας 50.000€ με ΦΠΑ 24%.

Συμπέρασμα

Ενόψει όλων των προεκτεθέντων, με βάση το διδόμενο πραγματικό και από την υπαγωγή

³ Σύμφωνα όμως με Δ. Ράικο – Ευ. Βλάχου – Ευ. Σαββίδη “*Δημόσιες Συμβάσεις Ν. 4412/2016 - Ερμηνεία κατ’ άρθρο*”, έκδοση 2018, βλ. παρ. 20, σελ. 234 επ., το γεγονός ότι η υπάρχουσα στις αντίστοιχες διατάξεις της προϊσχύσασας Οδηγίας 2004/18/ΕΚ και του προϊσχύσαντος π.δ/τος 60/2007 προϋπόθεση περί της μη ουσιώδους τροποποίησης των όρων της αρχικής σύμβασης κατά την προσφυγή της αναθέτουσας αρχής στη διαδικασία με διαπραγμάτευση χωρίς δημοσίευση προκήρυξης απαλείφθηκε από το κείμενο της σχετικής διάταξης του άρθρου 26 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ (και πλέον άρθρου 26 παρ. 2 περ. β’ ν. 4412/2016) “*δεν θα πρέπει να ερμηνευθεί ως κατάργηση της εν λόγω προϋπόθεσης (βλ. υπέρ της άποψης αυτής και σε S. Arrowsmith. The Law of Public and Utilities procurement: Regulation in the EU and UK. Volume 1, Third Edition, 2014 p. 855). [...]*”

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 Αγίας Βαρβάρας Νομού Αττικής, σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 2 παρ. 2 περ. γ` υποπερ. δδ` του Ν. 4013/2011, όπως ισχύει, για την προσφυγή του σε ανταγωνιστική διαδικασία με διαπραγμάτευση κατόπιν προηγούμενης δημοσίευσης σχετικής προκήρυξης, κατά τις διατάξεις του άρθρου 26 παρ. 2 περ. β` του Ν. 4412/2016, για την προμήθεια καυσίμων κίνησης συνολικής εκτιμώμενης αξίας 196.365,42€ χωρίς ΦΠΑ (και συγκεκριμένα: α) 132.800 λίτρων πετρελαίου κίνησης, εκτιμώμενης αξίας 148.975,04€ χωρίς ΦΠΑ, και β) 36.454 λίτρων αμόλυβδης βενζίνης, εκτιμώμενης αξίας 47.390,38€ χωρίς ΦΠΑ) για τις ανάγκες του εν λόγω Δήμου για τα έτη 2020 και 2021, λόγω συνδρομής των προς τούτο τασσόμενων υπό του νόμου προϋποθέσεων.

Αθήνα, 20 Αυγούστου 2020

ΘΕΩΡΗΘΗΚΕ

Ο Πρόεδρος

Γεώργιος Καταπόδης