



ΕΛΛΗΝΙΚΗ ΔΗΜΟΚΡΑΤΙΑ  
ΕΝΙΑΙΑ ΑΝΕΞΑΡΤΗΤΗ ΑΡΧΗ  
ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ

## ΓΝΩΜΗ

Δ 41/2021

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

Στην Αθήνα σήμερα την 10η/06/2021, ημέρα Πέμπτη και ώρα 09.30π.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:

1. Προεδρεύων: Εκατομμάτης Μιχαήλ, Αναπλ. Πρόεδρος (μέσω τηλεδιάσκεψης)
2. Μέλη : Στυλιανίδου Μαρία (μέσω τηλεδιάσκεψης)  
: Βαρδακαστάνης Κωνσταντίνος  
: Σκαρτσούνη Βασιλική

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

Εισηγήτρια: Όλγα Αβαδέλου, Φαρμακοποιός, Ειδικό Επιστημονικό Προσωπικό Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ.

Κατά τη διάρκεια της Συνεδρίασης παρέστησαν, (όλοι μέσω τηλεδιάσκεψης), η εισηγήτρια κα Αβαδέλου Όλγα, η Προϊσταμένη της Διεύθυνσης Ελέγχου της Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ., Μαριλένα Σιδέρη, καθώς και η Προϊσταμένη του Τμήματος Ελέγχου Αιτημάτων Διαπραγμάτευσης της Διεύθυνσης Ελέγχου της Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ., Μαρία Παναγοηλιοπούλου, οι οποίες και αποχώρησαν πριν την έναρξη της διαδικασίας ψηφοφορίας και λήψης της απόφασης από τα Μέλη της Αρχής.

**Θέμα:** Διατύπωση σύμφωνης γνώμης της Αρχής για την προσφυγή στη διαδικασία διαπραγμάτευσης, χωρίς δημοσίευση προκήρυξης κατά τις διατάξεις του άρθρ. 32 παράγραφος 2 α του ν. 4412/2016, για την προμήθεια καυσίμων και λιπαντικών για τις ανάγκες των υπηρεσιών του Δήμου Ν. Σμύρνης, προϋπολογιζόμενης δαπάνης 250.251,05€ άνευ Φ.Π.Α., σε συνέχεια εν μέρει άγονου επαναληπτικού

ανοικτού ηλεκτρονικού άνω των ορίων (διεθνούς) διαγωνισμού, αναφορικά με την προμήθεια «ΚΑΥΣΙΜΩΝ ΚΑΙ ΛΙΠΑΝΤΙΚΩΝ» για τις ανάγκες του Δήμου Ν. Σμύρνης.

Με το υπ' αρ. πρωτ. 10618/13.05.2021 αίτημά του προς την Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ. (εφεξής Αρχή), που παρελήφθη στις 14/05/2021 (αρ. Πρωτ. Εισερχ. 2752), ο Δήμος Ν. Σμύρνης, 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 παράγραφος 2α του ν. 4412/2016, για την προμήθεια καυσίμων και λιπαντικών και συγκεκριμένα για τα τμήματα Β, Δ, Ε και ΣΤ1, για τις ανάγκες των υπηρεσιών του Δήμου, προϋπολογιζόμενης δαπάνης 250.251,05€ άνευ Φ.Π.Α., σε συνέχεια επαναληπτικού ανοικτού ηλεκτρονικού διαγωνισμού άνω των ορίων του αρθ. 5 του ν. 4412/2016, στο πλαίσιο του οποίου δεν υπεβλήθη καμία προσφορά για τα ανωτέρω τμήματα.

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

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

**1.1** Με τις υπ' αριθμ. 72/2020 και 118/2020, Αποφάσεις του Δημοτικού Συμβουλίου του Δήμου Ν. Σμύρνης, εγκρίθηκε η διενέργεια Ανοικτού Ηλεκτρονικού Διαγωνισμού, άνω των ορίων, για τη σύναψη σύμβασης με αντικείμενο την «Προμήθεια καυσίμων και λιπαντικών», με τη διαδικασία του κατεπείγοντος βάσει της παρ. 3 του αρθ. 27 του ν. 4412/2016, συνολικού προϋπολογισμού 1.379.029,42€ μη συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α.

Στις ανωτέρω αποφάσεις αναφέρεται συγκεκριμένα, ως προς την αιτιολόγηση της επείγουσας κατάστασης για τη χρήση της συντετμημένης προθεσμίας υποβολής προσφορών του άρθρου 27 παρ. 3 του ν. 4412/2016, ότι:

*[...]“Επειδή, • με την ανακατανομή του προσωπικού της διενεργούσας υπηρεσίας λόγω της κινητικότητας, • τη μη εκτέλεση της ανωτέρω Απόφασης έως σήμερα, • τη διαφοροποίηση των αναγκών για την Προμήθεια καυσίμων και λιπαντικών της ανωτέρω εγκεκριμένης μελέτης και την ορθή αποτύπωση των ποσών στους αναφερόμενους ΚΑΕ, • την αλλαγή προγραμματισμού από ένα έτος σε τρία έτη της σύμβασης επιδιώκοντας την οικονομικότερη προσφορά, • την επιτακτική ανάγκη που έχει προκύψει και προκειμένου να μην υπάρξει έλλειψη καυσίμων στα οχήματα του Δήμου (λήξη υφιστάμενης σύμβασης) με σκοπό την απρόσκοπτη λειτουργία τους προς όφελος της δημόσιας υγείας για την αντιμετώπιση της πανδημίας του covid-19. Παρακαλώ να εισηγηθείτε στο Σώμα να λάβει απόφαση για: Την έγκριση Διενέργειας Ανοικτού Διεθνούς Διαγωνισμού πολυετούς δαπάνης (τρία έτη) **με την διαδικασία του κατεπείγοντος σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 27 του ν. 4412/16**, όπου ορίζεται ότι: «Η ελάχιστη προθεσμία παραλαβής των προσφορών ανέρχεται σε 15 ημέρες, από την ημερομηνία αποστολής της προκήρυξης της*

σύμβασης, λόγω επείγουσας κατάστασης», κάνοντας χρήση την παρ. 3 του άρθρου 27 του ν. 4412/2016.”[...]

2. Ακολούθως, με την με αρ. διακήρυξη 24821/30.12.2020 (ΑΔΑΜ 20PROC007966201) ο Δήμος Ν. Σμύρνης προκήρυξε ανοικτό διαγωνισμό άνω των ορίων με χρήση του Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ. Η συνολική προϋπολογισθείσα δαπάνη ορίστηκε στο ποσό των 1.379.029,42€ χωρίς Φ.Π.Α.

2.1 Σύμφωνα με το άρθ.1.1 της εν λόγω διακήρυξης ορίζονταν τα εξής:

[...]”**Ο διαγωνισμός θα διεξαχθεί με την ανοικτή διαδικασία του άρθρου 27 του ν. 4412/16**, και ειδικότερα με Διεθνή Ανοικτό Δημόσιο Ηλεκτρονικό Διαγωνισμό (άνω των ορίων). Οι επιμέρους συμβάσεις θα ανατεθούν με τα κάτωθι κριτήρια κατακύρωσης:

«(α) Για τα καύσιμα, ήτοι για τις ομάδες Α, Β, Δ, Ε και ΣΤ1, η μεγαλύτερη προσφερόμενη ποσοστιαία έκπτωση επί των Μέσων Λιανικών Τιμών (Μ. Λ. Τ.), κατά την ημέρα παραδόσεως, βάσει του «Καθημερινού Δελτίου Επισκόπησης Τιμών Υγρών Καυσίμων», του Τμήματος Παρατηρητηρίων Τιμών/ της Γενικής Γραμματείας Εμπορίου και Προστασίας του Καταναλωτή του Υπουργείου Ανάπτυξης και Επενδύσεων για το Νομό Αττικής (<http://www.fuelprices.gr/>). Το ανωτέρω ποσοστό μπορεί να είναι και αρνητικό, χωρίς να υπερβαίνει το 5% σύμφωνα με το άρθρο 63 Ν.4257/2014.

(β) Για τα λιπαντικά η πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά μόνο βάσει τιμής (χαμηλότερη τιμή) αποκλειστικά για το σύνολο των ειδών ανά ομάδα Γ και ΣΤ2.»[...]

Ειδικότερα, σύμφωνα με το άρθρο 1.3 “Συνοπτική περιγραφή φυσικού και οικονομικού αντικείμενου της σύμβασης” της εν λόγω διακήρυξης ορίζονταν τα εξής:

«Αντικείμενο της σύμβασης είναι η «προμήθεια καυσίμων και λιπαντικών» ήτοι, πετρελαίου κίνησης, βενζίνης, λιπαντικών, πετρελαίου θέρμανσης και φυσικού αερίου κίνησης για την κάλυψη των σχετικών αναγκών των υπηρεσιών του Δήμου Νέας Σμύρνης Αττικής. [...]

Η παρούσα σύμβαση υποδιαιρείται στα κάτωθι τμήματα/ομάδες :

**Ομάδα Α (CPV: 09134200-9) «Πετρέλαιο κίνησης»,** προϋπολογιζόμενου ποσού 1.200.000,00€ συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ 24%.

**Ομάδα Β (CPV: 09132100-4) «Βενζίνη αμόλυβδη 95 οκτανίων»,** προϋπολογιζόμενου ποσού 120.000,00€ συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ 24%.

**Ομάδα Γ (CPV: 09211000-1) «Λιπαντικά»,** προϋπολογιζόμενου ποσού 195.000,00€ συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ 24% .

**Ομάδα Δ (CPV: 09123000-7) «Φυσικό αέριο για κίνηση οχημάτων»,** προϋπολογιζόμενου ποσού 150.000,00€ συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ 24%.

**Ομάδα Ε (CPV: 09135100-5) «Πετρέλαιο θέρμανσης»,** για τα Δημοτικά Κτίρια, προϋπολογιζόμενου ποσού 21.000,00€ συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ 24%.

**Ομάδα ΣΤ (ΣΤ1 + ΣΤ2) (CPV: 09132100-4 & 09211000) «Καύσιμα και λιπαντικά για λοιπές ανάγκες»,** προϋπολογιζόμενου ποσού 24.000,00€ συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ 24%.

Προσφορές υποβάλλονται για ένα ή περισσότερα τμήματα/ομάδες με την υποχρέωση να δύναται να προμηθεύσει ο κάθε διαγωνιζόμενος όλη ανεξαιρέτως την ποσότητα του προϋπολογισμού ανά Τμήμα/Ομάδα.

**Η εκτιμώμενη αξία της σύμβασης ανέρχεται στο ποσό των 1.710.000,00€ συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ 24% (προϋπολογισμός χωρίς ΦΠΑ: 1.379.029,42 € και ΦΠΑ 24%: 330.967,06€).**

Η διάρκεια των επιμέρους συμβάσεων ορίζεται σε τρία (3) έτη από την ημερομηνία υπογραφής τους και θα ανατεθούν με τα κάτωθι κριτήρια κατακύρωσης: Για τα καύσιμα, ήτοι για τις ομάδες Α, Β, Δ, Ε και ΣΤ1, η μεγαλύτερη προσφερόμενη ποσοστιαία έκπτωση επί των Μέσων Λιανικών Τιμών (Μ. Λ. Τ.), κατά την ημέρα παραδόσεως, βάσει του «Καθημερινού Δελτίου Επισκόπησης Τιμών Υγρών Καυσίμων», του Τμήματος Παρατηρητηρίων Τιμών/ της Γενικής Γραμματείας Εμπορίου και Προστασίας του Καταναλωτή του Υπουργείου Ανάπτυξης και Επενδύσεων για το Νομό Αττικής (<http://www.fuelprices.gr/>). Το ανωτέρω ποσοστό μπορεί να είναι και αρνητικό, χωρίς να υπερβαίνει το 5% σύμφωνα με το άρθρο 63 Ν.4257/2014. Για τα λιπαντικά θα είναι η πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά μόνο βάσει τιμής (χαμηλότερη τιμή) για το σύνολο των ειδών ανά ομάδα Γ και ΣΤ2.

Σύμφωνα με το άρθρο 1.5 της Διακήρυξης «Προθεσμία παραλαβής προσφορών και διενέργεια διαγωνισμού» ορίζονταν τα εξής:

«Ο διαγωνισμός θα διενεργηθεί με χρήση της πλατφόρμας του Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων (Ε.Σ.Η.Δ.Η.Σ.), μέσω της Διαδικτυακής πύλης [www.promitheus.gov.gr](http://www.promitheus.gov.gr) του ως άνω συστήματος. Ημερομηνία έναρξης υποβολής προσφορών είναι η 31.12.2020 και ώρα 08:00. Καταληκτική ημερομηνία υποβολής των προσφορών είναι η 15.01.2021 και ώρα 20:00.»

Επίσης, σύμφωνα με το άρθρο “2.2.2. Εγγύηση συμμετοχής” της ως άνω διακήρυξης, προβλέπεται ότι: «Για την έγκυρη συμμετοχή στη διαδικασία σύναψης της παρούσας σύμβασης, κατατίθεται από τους συμμετέχοντες οικονομικούς φορείς (προσφέροντες), εγγυητική επιστολή συμμετοχής, για ποσό που θα καλύπτει το 2% της συνολικής προϋπολογισθείσας δαπάνης επί της εκτιμώμενης αξίας της σύμβασης της/των ομάδας/ομάδων συμμετοχής χωρίς το ΦΠΑ.

Αναλυτικά τα απαιτούμενα ποσά της εγγύησης συμμετοχής ανά ομάδα συμμετοχής έχουν ως κάτωθι:

ΠΕΡΙΓΡΑΦΗ ΕΓΓΥΗΣΗ ΣΥΜΜΕΤΟΧΗΣ ΟΜΑΔΑ Α Πετρέλαιο κίνησης 19.354,83 € ΟΜΑΔΑ Β Βενζίνη αμόλυβδη 95 οκτανίων 1.935,48 € ΟΜΑΔΑ Γ Λιπαντικά 3.145,13 € ΟΜΑΔΑ Δ Φυσικό αέριο για κίνηση οχημάτων 2.419,35 € ΟΜΑΔΑ Ε Πετρέλαιο θέρμανσης 338,70 € ΟΜΑΔΑ ΣΤ (ΣΤ.1+ΣΤ.2) Προμήθεια καυσίμων και λιπαντικών για λοιπές ανάγκες 387,09 €(311,49+75,60).

Στην περίπτωση ένωσης οικονομικών φορέων, η εγγύηση συμμετοχής περιλαμβάνει και τον όρο ότι η εγγύηση καλύπτει τις υποχρεώσεις όλων των οικονομικών φορέων που συμμετέχουν στην ένωση. Η εγγύηση συμμετοχής πρέπει να ισχύει τουλάχιστον για τριάντα (30) ημέρες μετά τη λήξη του χρόνου ισχύος της προσφοράς του άρθρου

2.4.5 της παρούσας, άλλως η προσφορά απορρίπτεται. Η αναθέτουσα αρχή μπορεί, πριν τη λήξη της προσφοράς, να ζητά από τον προσφέροντα να παρατείνει, πριν τη λήξη τους, τη διάρκεια ισχύος της προσφοράς και της εγγύησης συμμετοχής. 2.2.2.2. Η εγγύηση συμμετοχής επιστρέφεται στον ανάδοχο με την προσκόμιση της εγγύησης καλής εκτέλεσης.

Η εγγύηση συμμετοχής επιστρέφεται στους λοιπούς προσφέροντες, σύμφωνα με τα ειδικότερα οριζόμενα στο άρθρο 72 του ν. 4412/2016.”

Στο άρθρο “2.4.5 Χρόνος ισχύος των προσφορών” δε, προβλέπεται ότι: «Οι υποβαλλόμενες προσφορές ισχύουν και δεσμεύουν τους οικονομικούς φορείς για διάστημα έξι (6) μηνών από την επομένη της διενέργειας του διαγωνισμού. Προσφορά η οποία ορίζει χρόνο ισχύος μικρότερο από τον ανωτέρω προβλεπόμενο απορρίπτεται.»

**2.2** Περίληψη της εν λόγω διακήρυξης, η οποία περιείχε τους ουσιώδεις όρους και στοιχεία της διακήρυξης του διαγωνισμού, απεστάλη ηλεκτρονικά στις 30/12/2020 στην Επίσημη Εφημερίδα της Ευρωπαϊκής Ένωσης (Ε.Ε.Ε.Ε) (αριθμός προκήρυξης EE/S: 2021/S 001-000442 και δημοσιεύθηκε στις 04/01/2021. Συνακόλουθα καταχωρήθηκε στο Κεντρικό Ηλεκτρονικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (ΑΔΑΜ: 20PROC007966201), στη διαδικτυακή πύλη του ΕΣΗΔΗΣ στις 30/12/2020 (αριθμός συστήματος 102034,1) και στην διαδικτυακή πύλη της Αναθέτουσας Αρχής (<http://www.neasmyrni.gov.gr>) και αναρτήθηκε στο πρόγραμμα ΔΙΑΥΓΕΙΑ. (ΑΔΑ: 69ΦΔΩΚ3-ΕΝ1).

Σύμφωνα με τους όρους διακήρυξης, ημερομηνία έναρξης υποβολής προσφορών, ήταν η 31<sup>η</sup> Δεκεμβρίου 2020, ώρα 08:00, καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών η 15<sup>η</sup> Ιανουαρίου 2020, ώρα 20:00 και ημερομηνία ηλεκτρονικής αποσφράγισης των δικαιολογητικών συμμετοχής και τεχνικών προσφορών, η 21η Ιανουαρίου 2021, ώρα 11:00.

Επίσης, στο Τμήμα IV1.1 “Είδος διαδικασίας” της Προκήρυξης αναφέρεται η αιτιολόγηση της εκτέλεσης της σύμβασης με τη διαδικασία του κατεπείγοντος, βάσει της παραγράφου παρ.3 του άρθρου 27.

Περίληψη της διακήρυξης δημοσιεύτηκε στις εφημερίδες: «ΑΙΓΑΛΕΩ Η ΠΟΛΗ ΜΑΣ» στις 06/01/2021 και “ΑΜΑΡΥΣΙΑ” στις 05/01/2021.

**3.** Στη συνέχεια, η Επιτροπή διενέργειας και αξιολόγησης των Διαγωνισμών προέβη στην αποσφράγιση και αξιολόγηση των προσφορών του εν θέματι διαγωνισμού και σύμφωνα με το από 27/01/2021 πρακτικό Νο 2 πρότεινε προς την Οικονομική Επιτροπή: (α) την ανάδειξη προσωρινών αναδόχων για τις ομάδες Α και ΣΤ2, και (β) την επαναπροκήρυξη του διαγωνισμού για τις ομάδες Β, Γ, Δ, Ε, και ΣΤ1 για τις οποίες ο διαγωνισμός κατέστη άγονος, και συγκεκριμένα: i) επαναπροκήρυξη με τους ίδιους όρους διακήρυξης για τις Ομάδες Β, Δ και ΣΤ1, για τις οποίες δεν

υποβλήθηκε καμία προσφορά, ii) επαναπροκήρυξη με τους ίδιους όρους διακήρυξης για την Ομάδα Ε, για την οποία η μοναδική προσφορά που υπεβλήθη κρίθηκε μη αποδεκτή και απερρίφθη, iii) για δε την Ομάδα Γ, επειδή αφενός όλες οι προσφορές που υποβλήθηκαν κρίθηκαν μη αποδεκτές και απορρίφθηκαν και αφετέρου λόγω της εκ της αναθέτουσας αρχής αντίληψης περί εμφιλοχωρήσεως στη διακήρυξη ουσιώδους σφάλματος περί των τεχνικών προδιαγραφών του είδους 11 της Ομάδας Γ – Λιπαντικά, προτάθηκε επαναπροκήρυξη με τροποποίηση συγκεκριμένης προδιαγραφής σύμφωνα με τις οδηγίες του κατασκευαστή.

**3.1** Ακολούθως, η Οικονομική Επιτροπή με την αριθ. 10/2021 απόφαση της, μεταξύ άλλων, ενέκρινε ομόφωνα το ανωτέρω Πρακτικό της Επιτροπής Διενέργειας και Αξιολόγησης.

**4.** Με την υπ. αριθ. Πρωτ. 2356/03.02.2021 (ΑΔΑΜ 21PROC008088910 2021-02-03) Διακήρυξη ο Δήμος Ν. Σμύρνης προκήρυξε επαναληπτικό ανοικτό διεθνή ηλεκτρονικό διαγωνισμό, με κριτήριο κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει χαμηλότερης τιμής (πρβλ. προηγούμενο διαγωνισμό), για την ανάδειξη αναδόχων για την εκτέλεση της σύμβασης με τίτλο «ΠΡΟΜΗΘΕΙΑ ΚΑΥΣΙΜΩΝ ΚΑΙ ΛΙΠΑΝΤΙΚΩΝ», συγκεκριμένα για τις ομάδες **Β, Γ, Δ, Ε και ΣΤ1**, προϋπολογισμού δαπάνης 407.507,75€ μη συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α, **λαμβάνομένης υπόψη της επείγουσας ανάγκης** για την όσο το δυνατόν συντομότερη σύναψη σύμβασης για την εν λόγω προμήθεια.

**4.1** Κατά της ανωτέρω Απόφασης της Οικονομικής Επιτροπής (10/2021) ασκήθηκε **προδικαστική προσφυγή** στις 09.02.2021 από την εταιρία «ΟΙΚΟΘΕΡΜΑΝΣΗ ΕΠΕ», κατά το μέρος που την απέκλεισε από την **ομάδα Γ - Λιπαντικά** και ματαίωσε τη διαδικασία επί της ομάδας αυτής και παρατάθηκε η καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών στον διαγωνισμό έως ότου αποφανθεί σχετικά η Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών.

**4.2** Παραλλήλως, προχώρησε η διαδικασία ανάθεσης της δημόσιας σύμβασης για τις ομάδες Α και ΣΤ2 και διαβιβάστηκε ο φάκελος του αρχικού διαγωνισμού στο Ελεγκτικό Συνέδριο για τον προσυμβατικό έλεγχο, σύμφωνα με τα άρθρα 324 έως 327 του ν. 4700/2020.

Με την υπ' αριθ. 104/2021 Πράξη, το Ελεγκτικό Συνέδριο αποφάσισε ότι δεν κωλύεται η σύναψη σύμβασης για τις ανωτέρω ομάδες.

**4.3** Η ΑΕΠΠ απεφάνθη σχετικά, εκδίδοντας στις 16/03/2021 την υπ' αριθ. 510/2021 Απόφαση, με την οποία: [...]“*Δέχεται εν μέρει την προδικαστική προσφυγή. Ακυρώνει την υπ. αριθ. 10/2021 Απόφαση Οικονομικής Επιτροπής της Αναθέτουσας, καθ 'ο μέρος απέκλεισε τον προσφεύγοντα από την ΟΜΑΔΑ Γ της διαδικασίας, διατηρεί δε*

αυτή καθ' ο μέρος ματαιώσε τη διαδικασία στην ίδια ΟΜΑΔΑ.[...]. Σημειωτέον ότι η ΑΕΠΠ έλαβε υπόψη την κρίση της αναθέτουσας αρχής περί εμφλοχωρήσεως στη διακήρυξη ουσιώδους σφάλματος περί των τεχνικών προδιαγραφών του είδους 11 της Ομάδας Γ – Λιπαντικά, λόγω της οποίας αποφασίστηκε η ματαίωση και επαναπροκήρυξη για την Ομάδα Γ με τροποποίηση συγκεκριμένης προδιαγραφής σύμφωνα με τις οδηγίες του κατασκευαστή.

**4.4** Αμέσως μετά την κοινοποίηση της ως άνω απόφασης και προκειμένου ο Δήμος να συμμορφωθεί με τις επισημάνσεις της, η Επιτροπή Διενέργειας Διαγωνισμών με το από 19-3-2021 πρακτικό γνωμοδότησε στην Οικονομική Επιτροπή:

[...]“(α) Συμμόρφωση με την υπ’ αριθ. 510/2021 Απόφαση της Αρχής Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ) κατά το μέρος αποκλεισμού της εταιρείας «ΟΙΚΟΘΕΡΜΑΝΣΗ ΕΠΕ» στο πλαίσιο διενέργειας του με αριθμό ΕΣΗΔΗΣ 102034,1 διεθνούς ανοικτού ηλεκτρονικού διαγωνισμού για την «Προμήθεια καυσίμων και λιπαντικών» (Αριθ. Μελ. 4/2020).

(β) **Τροποποίηση των όρων της υπ’ αριθ. Πρωτ. 2356/03.02.2021 Διακήρυξης (21PROC008088910 2021-02-03)** για την διενέργεια επαναληπτικού διαγωνισμού με τίτλο «Προμήθεια καυσίμων και λιπαντικών», ομάδες Β, Γ, Δ, Ε, ΣΤ1 και αριθμό συστήματος ΕΣΗΔΗΣ 105811.

(γ) Παράταση καταληκτικής ημερομηνίας υποβολής προσφορών στον ανωτέρω διαγωνισμό.”[...]

**4.5** Ακολούθως η Οικονομική Επιτροπή με την υπ. αρ. πρωτ. 78/2021 Απόφαση της ενέκρινε ομόφωνα την ανωτέρω γνωμοδότηση, αναφέροντας ότι «[...] Η τροποποίηση των όρων της ανωτέρω διακήρυξης (ΑΔΑΜ 21PROC008088910 2021-02-03) οφείλει να λάβει το σύνολο των διατυπώσεων δημοσιότητας, ούτως ώστε να υπάρχει πλήρης διαφάνεια και απρόσκοπτη πρόσβαση του συνόλου των ενδιαφερόμενων οικονομικών φορέων στον υπ’ αριθ. ΕΣΗΔΗΣ 105811 Διαγωνισμό, με στόχο την ενίσχυση της διαφάνειας και του ελεύθερου ανταγωνισμού με ίσους όρους προς όλους».

**5.** Ο εν λόγω διαγωνισμός επαναπροκηρύχθηκε με την υπ’ αριθ. Πρωτ. **8015/02.04.2021 διακήρυξη**, με την ανοικτή διαδικασία του αρθ. 27 παρ. 3 του ν. 4412/16 (χρήση συντετμημένων προθεσμιών λόγω επείγουσας κατάστασης) και με τα ίδια κριτήρια ανάθεσης, για τις ομάδες Β, Γ, Δ, Ε και ΣΤ1, συνολικού προϋπολογισμού 407.507,75€ μη συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α. Η ανωτέρω διακήρυξη απεστάλη στις 02/04/2021 με ηλεκτρονικά μέσα για δημοσίευση στην Υπηρεσία Εκδόσεων της Ευρωπαϊκής Ένωσης (αριθμός προκήρυξης ΕΕ/Σ S67 173268-2021-ΕΛ στην Επίσημη Εφημερίδα της Ευρωπαϊκής Ένωσης), και δημοσιεύτηκε στις 7/04/2021. Καταχωρήθηκε στο Κεντρικό Ηλεκτρονικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (ΑΔΑΜ: 21PROC008387988 2021-04-02), στη διαδικτυακή πύλη του ΕΣΗΔΗΣ στις 02/04/2021

(αριθμός συστήματος **108488**) και στην διαδικτυακή πύλη της Αναθέτουσας Αρχής (<http://www.neasmyrni.gov.gr>) στις 03/04/2021.

Σύμφωνα με τους όρους της διακήρυξης, ημερομηνία έναρξης υποβολής προσφορών ήταν η 3<sup>η</sup> Απριλίου 2021, ώρα 08:00, καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών η 18<sup>η</sup> Απριλίου 2021, ώρα 20:00 και ημερομηνία ηλεκτρονικής αποσφράγισης των δικαιολογητικών συμμετοχής και τεχνικών προσφορών, η 22η Απριλίου 2021, ώρα 11:00.

Περίληψη της διακήρυξης δημοσιεύτηκε στις εφημερίδες: «ΑΙΓΑΛΕΩ Η ΠΟΛΗ ΜΑΣ» στις 07/04/2021 και «ΑΜΑΡΥΣΙΑ» στις 06/04/2021.

**5.1** Στη συνέχεια, η Επιτροπή διενέργειας και αξιολόγησης των Διαγωνισμών προέβη στην αποσφράγιση και αξιολόγηση των προσφορών του εν θέματι διαγωνισμού και σύμφωνα με το από 29/04/2021 πρακτικό Νο2 διαπίστωσε ότι:

[...]«**(α)** Δεν υποβλήθηκε καμία προσφορά για τις ομάδες **B** (CPV: 09132100-4) «Βενζίνη αμόλυβδη 95 οκτανίων», **Δ** (CPV: 09123000-7) «Φυσικό αέριο για κίνηση οχημάτων», Ομάδα **E** (CPV: 09135100-5) «Πετρέλαιο θέρμανσης» και **ΣΤ1** (CPV: 09132100-4) «Βενζίνη αμόλυβδη 95 οκτανίων».

**(β)** Για την Ομάδα **Γ** (CPV: 09211000-1) «Λιπαντικά», προϋπολογιζόμενου ποσού 195.000,00€ συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ 24% και θα βαρύνει τον ΚΑΕ 20.6641.0003 προϋπολογισμού ετών για τρία έτη, προσφορά υπέβαλαν οι κάτωθι Οικονομικοί φορείς...[...].».

Εν συνεχεία, η ανωτέρω Επιτροπή εισηγήθηκε στην Οικονομική Επιτροπή:  
«**(α)** την ανάδειξη της εταιρείας “GANDOIL ΛΙΠΑΝΤΙΚΑ ΜΟΝΟΠΡΟΣΩΠΗ ΕΤΑΙΡΕΙΑ ΠΕΡΙΟΡΙΣΜΕΝΗΣ ΕΥΘΥΝΗΣ” ως προσωρινής αναδόχου της Ομάδας **Γ** (CPV: 09211000-1) «Λιπαντικά» επειδή η προσφορά της είναι πλήρης, σύμφωνη με τους όρους της διακήρυξης και τις τεχνικές προδιαγραφές και η προσφερόμενη τιμή είναι η χαμηλότερη από τις υποβληθείσες.

**(β)** τη κήρυξη του διαγωνισμού ως άγονου για τις ομάδες **B** (CPV: 09132100-4) «Βενζίνη αμόλυβδη 95 οκτανίων», **Δ** (CPV: 09123000-7) «Φυσικό αέριο για κίνηση οχημάτων»,

**E** (CPV: 09135100-5) «Πετρέλαιο θέρμανσης» και **ΣΤ1** (CPV: 09132100-4) «Βενζίνη αμόλυβδη 95 οκτανίων» επειδή δεν υποβλήθηκε καμία προσφορά και ματαίωση της διαδικασίας σύναψης δημόσιας σύμβασης για τις ανωτέρω ομάδες σύμφωνα με το άρθρο 106 παρ. 1 περ. α και παράλληλα

**(γ)** σύμφωνα με το άρθρο 2 παρ.2γ.δδ του Ν.4013/2011, αποστολή αιτήματος προς την Ενιαία Ανεξάρτητη Αρχή Δημοσίων Συμβάσεων (ΕΑΑΔΗΣΥ), συνοδευόμενο από σχέδιο απόφασης της Οικονομικής Επιτροπής, για την παροχή σύμφωνης γνώμης για προσφυγή στη διαδικασία με διαπραγμάτευση χωρίς προηγούμενη δημοσίευση βάσει του άρθρου 32 παρ. 2 περ. α του ν. 4412/2016 που θα πραγματοποιηθεί σύμφωνα με



τους γενικότερους όρους, κριτήρια και προϋποθέσεις της υπ' αριθ. Πρωτ. 8015/02.04.2021 διακήρυξης.[...]

**5.2** Ακολούθως, η Οικονομική Επιτροπή του Δήμου με την υπ. αριθ. 134/21.05.2021 απόφαση της ενέκρινε το παραπάνω πρακτικό.

**5.3** Με το υπ. αριθ. πρωτ. Οικ. 12052/25.05.2021 έγγραφο της αιτούσας αναθέτουσας αρχής βεβαιώνεται ότι «[...]στα πλαίσια διενέργειας του επαναληπτικού διεθνούς ανοικτού ηλεκτρονικού διαγωνισμού με αριθμό ΕΣΗΔΗΣ 108488 για την «Προμήθεια καυσίμων και λιπαντικών -Αριθ. Μελέτης 4/2020 – Ομάδες Β «Βενζίνη αμόλυβδη 95 οκτανίων», Δ «Φυσικό αέριο για κίνηση οχημάτων», Ομάδα Ε «Πετρέλαιο θέρμανσης» και ΣΤ1 «Βενζίνη αμόλυβδη 95 οκτανίων» δεν ασκήθηκαν και δεν εκκρεμούν προδικαστικές προσφυγές κατά της υπ' αριθ. πρωτ. 8015/02.04.2021 διακήρυξης (ΑΔΑΜ: 21PROC008387988 2021-04-02) του ανωτέρω διαγωνισμού ή της νομιμότητας διενέργειάς του.»

**5.4** Επίσης, με το υπ. αριθ. πρωτ. Οικ. 12051/25.05.2021 έγγραφο της αιτούσας αναθέτουσας αρχής βεβαιώνεται ότι [...] «δεν ασκήθηκαν ένδικα μέσα ή/και ένδικα βοηθήματα, ουδείς ζήτησε την αναστολή της εκτέλεσης της 510/2021 Απόφασης της ΑΕΠΠ και την ακύρωσή της ενώπιον του αρμοδίου δικαστηρίου.» [...]

Κατόπιν των ανωτέρω, ο Δήμος Ν. Σμύρνης με το αρ. πρωτ. 2752/14.05.2021 έγγραφο- αίτημά του και τα συνημμένα σε αυτό έγγραφα, αιτείται την παροχή σύμφωνης γνώμης της Αρχής, σύμφωνα με το αρθ. άρθρο άρθρο 2, παρ. 2, περ. γ(δδ) ν.4013/2011, όπως ισχύει, προκειμένου να προβεί στη διενέργεια διαδικασίας διαπραγμάτευσης χωρίς τροποποίηση των όρων της διακήρυξης του επαναληπτικού διαγωνισμού, κατά τη διάταξη του αρθ. 32, παρ.2α του ν. 4412/2016, για την ανάθεση σύμβασης προμήθειας για τις ομάδες: **Β-Βενζίνη αμόλυβδη 95 οκτανίων, Δ-Φυσικό αέριο για κίνηση οχημάτων, Ε-Πετρέλαιο θέρμανσης και ΣΤ1-Βενζίνη αμόλυβδη 95 οκτανίων**, προϋπολογιζόμενης δαπάνης 250.251,05 άνευ Φ.Π.Α, του επαναληπτικού ανοικτού ηλεκτρονικού διαγωνισμού άνω των ορίων του αρθ. 5 του ν. 4412/2016, στο πλαίσιο του οποίου δεν υπεβλήθη καμία προσφορά για τις ανωτέρω ομάδες.

## **II. Νομικό πλαίσιο**

**6.** 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 (Α147) 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 [...].».

**7.** Η διάταξη του άρθρου 1 παρ. 2 του ν. 4412/2016 «Δημόσιες Συμβάσεις Έργων, Προμηθειών και Υπηρεσιών (προσαρμογή στις Οδηγίες 2014/24/ΕΕ και 2014/25/ΕΕ)» ορίζει: “Ο παρών νόμος θεσπίζει κανόνες: α) για τις διαδικασίες προγραμματισμού και σύναψης δημοσίων συμβάσεων και διαγωνισμών μελετών που υπάγονται στο πεδίο εφαρμογής του Βιβλίου Ι (άρθρα 2 έως 221) [...] Οι διατάξεις του παρόντος εφαρμόζονται, με την επιφύλαξη των παραγράφων 3 έως 7, σε όλες τις συμβάσεις των περιπτώσεων α' και β', ανεξαρτήτως είδους και εκτιμώμενης αξίας αυτών, εκτός αν άλλως ορίζεται στις επιμέρους διατάξεις αυτού”.

**8.** 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”.

**9.** 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”.

Συναφώς επισημαίνεται ότι, με βάση τις σχετικές διατάξεις Κανονισμού 2019/1828 της Επιτροπής της 30ης Οκτωβρίου 2019 “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”, τα κατώτατα χρηματικά όρια για τις μη κεντρικές αναθέτουσες αρχές αναθεωρήθηκαν από 01-01-2020 στο ποσό των 214.000€.

**10.** Το άρθρο 6 του ν. 4412/2016 “Μέθοδοι υπολογισμού της εκτιμώμενης αξίας της σύμβασης (άρθρο 5 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ)” ορίζει ότι: “1. Ο υπολογισμός της εκτιμώμενης αξίας μιας σύμβασης βασίζεται στο συνολικό πληρωτέο ποσό, χωρίς Φ.Π.Α., όπως εκτιμάται από την αναθέτουσα αρχή, συμπεριλαμβανομένου κάθε τυχόν δικαιώματος προαίρεσως ή τυχόν παρατάσεων της σύμβασης, όπως ορίζουν ρητά τα έγγραφα της σύμβασης. [...]3. Η επιλογή της χρησιμοποιούμενης μεθόδου για τον υπολογισμό της εκτιμώμενης αξίας μιας σύμβασης δεν γίνεται με σκοπό την αποφυγή της εφαρμογής οποιασδήποτε διάταξης του παρόντος νόμου, εκτός αν αυτό δικαιολογείται από αντικειμενικούς λόγους. [...]”.

**11.** Το άρθρο 27 “Ανοικτή διαδικασία (άρθρο 27 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ)” ορίζει ότι: “1. Στις ανοικτές διαδικασίες, κάθε ενδιαφερόμενος οικονομικός φορέας μπορεί να υποβάλλει προσφορά στο πλαίσιο προκήρυξης διαγωνισμού. Η ελάχιστη προθεσμία παραλαβής των προσφορών ανέρχεται σε 35 ημέρες από την ημερομηνία αποστολής στην Υπηρεσία Εκδόσεων της Ένωσης της προκήρυξης σύμβασης, υπό την επιφύλαξη της παρ. 2 του άρθρου 60 και του τελευταίου εδαφίου της παραγράφου 1 του άρθρου 67. Η προσφορά συνοδεύεται από τις πληροφορίες για την ποιοτική επιλογή που ζητούνται από την αναθέτουσα αρχή. [...]”

3. Σε περίπτωση που επείγουσα κατάσταση δεόντως τεκμηριωμένη από την αναθέτουσα αρχή καθιστά αδύνατη την τήρηση της ελάχιστης προθεσμίας που προβλέπεται στο δεύτερο εδάφιο της παραγράφου 1, οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να ορίζουν ελάχιστη προθεσμία που δεν είναι μικρότερη των 15 ημερών από την ημερομηνία αποστολής της προκήρυξης της σύμβασης.

4. Η αναθέτουσα αρχή μπορεί να συντμήσει κατά πέντε ημέρες την προθεσμία παραλαβής των προσφορών που ορίζεται στο δεύτερο εδάφιο της παραγράφου 1 όταν αποδέχεται την υποβολή προσφορών με ηλεκτρονικά μέσα, σύμφωνα με το πρώτο εδάφιο της παραγράφου 1 και την παράγραφο 5 του άρθρου 22 και το άρθρο 37. [...]”.

**12.** Στη διάταξη του άρθρου 32 παρ. 2 περ. α' του ίδιου νόμου, η οποία ενσωματώνει την αντίστοιχη διάταξη του άρθρου 32 παρ. 2 περ. α' της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ, προβλέπεται ότι: “2. Η διαδικασία με διαπραγμάτευση χωρίς προηγούμενη δημοσίευση μπορεί να χρησιμοποιείται για δημόσιες συμβάσεις έργων, δημόσιες συμβάσεις προμηθειών και δημόσιες συμβάσεις υπηρεσιών σε οποιαδήποτε από τις κατωτέρω περιπτώσεις:

α) εάν, ύστερα από ανοικτή ή κλειστή διαδικασία είτε δεν υποβλήθηκε καμία προσφορά ή αίτηση συμμετοχής είτε καμία από τις υποβληθείσες προσφορές ή αιτήσεις συμμετοχής δεν είναι κατάλληλη, εφόσον δεν έχουν τροποποιηθεί ουσιωδώς οι αρχικοί όροι της σύμβασης και με την προϋπόθεση ότι διαβιβάζεται σχετική έκθεση στην Επιτροπή μετά από αίτημά της

Μη κατάλληλη θεωρείται μία προσφορά όταν είναι άσχετη με τη σύμβαση και αδυνατεί προδήλως, χωρίς να τροποποιηθεί ουσιαστικά, να ανταποκριθεί στις ανάγκες

και τις απαιτήσεις της αναθέτουσας αρχής, όπως προσδιορίζονται στα έγγραφα της σύμβασης.

Μη κατάλληλη θεωρείται μία αίτηση συμμετοχής όταν στο πρόσωπο του οικονομικού φορέα συντρέχει υποχρεωτικός ή δυνητικός λόγος αποκλεισμού, σύμφωνα με το άρθρο 73 ή όταν αυτός δεν πληροί τα κριτήρια ποιοτικής επιλογής που έχει θέσει η αναθέτουσα αρχή, σύμφωνα με τα άρθρα 75, 76 και 77 [...]"

**13.** Το άρθρο 66 παρ. 3 του ως άνω νόμου προβλέπει: «3. Οι προκηρύξεις και οι γνωστοποιήσεις που αναφέρονται στα άρθρα 62, 63 και 64, καθώς και οι πληροφορίες που περιέχονται σε αυτές δεν δημοσιεύονται σε εθνικό επίπεδο πριν από την ημερομηνία δημοσίευσης, σύμφωνα με το άρθρο 65. Ωστόσο, η δημοσίευση μπορεί να πραγματοποιείται σε κάθε περίπτωση σε εθνικό επίπεδο, όταν οι αναθέτουσες αρχές δεν έχουν ενημερωθεί σχετικά με τη δημοσίευση εντός 48 ωρών από τη βεβαίωση παραλαβής της προκήρυξης/ γνωστοποίησης, σύμφωνα με το άρθρο 65».

**14.** Τα οριζόμενα στον ν. 4782/2021 (Α' 36/2021) «Εκσυγχρονισμός, απλοποίηση και αναμόρφωση του ρυθμιστικού πλαισίου των δημοσίων συμβάσεων, ειδικότερες ρυθμίσεις προμηθειών στους τομείς της άμυνας και της ασφάλειας και άλλες διατάξεις για την ανάπτυξη, τις υποδομές και την υγεία.» και ιδίως το άρθρο 142 « Έναρξη ισχύος Μέρους Α' », σύμφωνα με το οποίο :

«1. Η ισχύς των διατάξεων:

α) του άρθρου 4, κατά το μέρος που τροποποιεί την παρ. 1 του άρθρου 36 του ν. 4412/2016,

β) των άρθρων 10, 20 παρ. 4, 34 κατά το μέρος που τροποποιεί την παρ. 2 του άρθρου 92 του ν. 4412/2016, 55, 57, 58, 59, 60, 63, 64, 66 έως 79, 82 έως 86, 89 έως 93, 95 έως 98, 100, 131, 134 και 138,

γ) του άρθρου 108, κατά το μέρος που τροποποιεί την περ. α' της παρ. 11 του άρθρου 221 του ν. 4412/2016,

δ) του άρθρου 109, κατά το μέρος που τροποποιεί την παρ. 7 του άρθρου 258 του ν. 4412/2016, αρχίζει από την 1η.9.2021.

2. Η ισχύς των άρθρων 3, 6 κατά το μέρος που τροποποιεί τις παρ. 1 και 5 του άρθρου 38 του ν. 4412/2016, 7, 8, 9, 11, 12, 13, 42, 49, 62, 65, 80, 81, 87, 88, 94, 99, 101, 108, εκτός της περ. α' της παρ. 11, 121 και 127 αρχίζει από τη δημοσίευση του παρόντος στην Εφημερίδα της Κυβερνήσεως.

3. Η ισχύς των υπολοίπων άρθρων του παρόντος αρχίζει από την 1η.6.2021, εκτός αν ορίζεται διαφορετικά στις επιμέρους διατάξεις του.»

### III. Νομική Εκτίμηση

**15.** Το υπό εξέταση αίτημα του Δήμου Ν. Σμύρνης 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 250.251,05€ άνευ Φ.Π.Α. ως άγωνα τμήματα προηγθέντος επαναληπτικού ανοικτού διαγωνισμού, συνολικής προϋπολογισθείσας αξίας 407.507,75 ευρώ άνευ Φ.Π.Α., 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.

**16.** Η διαδικασία με διαπραγμάτευση, έχει εξαιρετικό χαρακτήρα και επιτρέπεται να εφαρμόζεται μόνο στις περιοριστικώς απαριθμούμενες στα άρθρα 24 και 25 π.δ. 60/2007 και ήδη στα παρόμοιου περιεχομένου άρθρα 26 και 32 του ν. 4412/2016 (βλ. σχετικώς ΔΕΕ, απόφαση της 8ης Απριλίου 2008, C 337/05, Επιτροπή κατά Ιταλίας, Συλλ. 2008, I-2173, σκέψη 56). Συναφώς επισημαίνεται ότι οι ανωτέρω διατάξεις στο μέτρο που εισάγουν εξαιρέσεις που συνιστούν παρέκκλιση από τη βασική ρύθμιση, δηλαδή από τους κανόνες που αποσκοπούν στη διασφάλιση της αποτελεσματικότητας των αναγνωριζομένων από τη Συνθήκη για τη Λειτουργία της Ευρωπαϊκής Ένωσης (Σ.Λ.Ε.Ε.) δικαιωμάτων στον τομέα των δημοσίων συμβάσεων, πρέπει να αποτελούν αντικείμενο συσταλτικής ερμηνείας (βλ. ΔΕΕ, αποφάσεις της 18ης Μαΐου 1995, C-57/94, Επιτροπή κατά Ιταλίας, Συλλ. 1995, σ. I-1249, σκέψη 23, της 28ης Μαρτίου 1996, C-318/94, Επιτροπή κατά Γερμανίας, Συλλ. 1996, σ. I-1949, σκέψη 13 και της 13ης Ιανουαρίου 2005, C-84/03, Επιτροπή κατά Ισπανίας, Συλλ. 2005, I-13947, σκέψη 48).

**17.** Η αναθέτουσα αρχή επικαλείται, με το υπό κρίση αίτημά της, τις διατάξεις του άρθρου 32 παρ. 2 περ. α' του ν. 4412/2016 ως προς τις ομάδες Β, Δ, Ε και ΣΤ1 του προηγθέντος επαναληπτικού διαγωνισμού, για τις οποίες δεν υπεβλήθη καμία προσφορά.

**18.** Ειδικότερα, με τις υπό εξέταση διάταξη του άρθρου 32 παρ. 2 περ. α' του ν. 4412/2016, παρέχεται η δυνατότητα στις αναθέτουσες αρχές να συνάπτουν συμβάσεις με τη διαδικασία της διαπραγμάτευσης χωρίς δημοσίευση προκήρυξης διαγωνισμού, με τις κάτωθι προϋποθέσεις:

α) να έχει προηγηθεί ανοικτή ή κλειστή διαδικασία,

β) να μην έχει υποβληθεί κατά την ανωτέρω νομίμως διεξαχθείσα και προηγηθείσα ανοικτή ή κλειστή διαδικασία, καμία προσφορά ή καμία από τις υποβληθείσες προσφορές να μην κρίνεται κατάλληλη ή να μην υπάρχει κανείς υποψήφιος και

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

δ) Επιπλέον, προϋποθέτει ότι σε περίπτωση σχετικού αιτήματος της Ευρωπαϊκής Επιτροπής, η Αναθέτουσα Αρχή οφείλει να προβεί στη διαβίβαση προς αυτήν, σχετικής εκθέσεως.

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

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

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

Ο Δήμος Ν. Σμύρνης διενήργησε ανοικτό διαγωνισμό άνω των ορίων (αρ. διακήρυξης 24821/30.12.2020 με ΑΔΑΜ 20PROC007966201), προϋπολογιζόμενης δαπάνης 1.379.029,42€ άνευ Φ.Π.Α. για την «προμήθεια καυσίμων και λιπαντικών» και εν συνεχεία, προκήρυξε επαναληπτικό ανοικτό διαγωνισμό άνω των ορίων, προϋπολογιζόμενης δαπάνης 407.507,75 ευρώ άνευ Φ.Π.Α. (αριθ. Πρωτ. 2356/03.02.2021 Διακήρυξης με ΑΔΑΜ 21PROC008088910 2021-02-03) για τις ομάδες Β, Γ, Δ, Ε, ΣΤ1.

Σύμφωνα με τα αναλυτικώς διαλαμβανόμενα στο ιστορικό (σημείο 3 της παρούσας) και κατόπιν έκδοσης και κοινοποίησης της υπ' αριθ. 510/2021 απόφασης της ΑΕΠΠ, ο εν λόγω επαναληπτικός διαγωνισμός επαναπροκηρύχθηκε με την υπ' αριθ. Πρωτ. 8015/02.04.2021 διακήρυξη με ΑΔΑΜ: 21PROC008387988 2021-04-02, για τις ομάδες Β, Γ, Δ, Ε και ΣΤ1, συνολικού προϋπολογισμού 407.507,75€ μη συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α., με τροποποίηση των όρων των εγγράφων της σύμβασης μόνο για την Ομάδα Γ (συγκεκριμένα, τροποποιήθηκε συγκεκριμένη προδιαγραφή σύμφωνα με τις οδηγίες του κατασκευαστή).

Ο εν λόγω διαγωνισμός (υπ' αριθμ. 8015/02.04.2021 διακήρυξη με ΑΔΑΜ: 21PROC008387988 2021-04-02) χαρακτηρίσθηκε από την αιτούσα, όπως προειπώθηκε, ως επαναληπτικός του αρχικώς διεξαχθέντος εν μέρει άγονου διαγωνισμού. Πλην όμως, λόγω του ότι ο υπόψη επαναληπτικός διαγωνισμός, με συστημικό αριθμό στο ΕΣΗΔΗΣ 108488, παρουσιάζει αυτοτέλεια τόσο ως προς τους όρους διεξαγωγής του όσο και ως προς τη διενεργηθείσα διαδικασία δημοσιότητας αυτών, εξετάζεται η νομιμότητα του συγκεκριμένου διαγωνισμού και μόνον, καθώς αυτός είναι που συνέχεται με το εξεταζόμενο αίτημα (πρβλ. Δ33, Δ42 και Δ46/2020, καθώς και Δ14/2021 γνώμες της Αρχής).

Όπως προκύπτει από το παρατεθέν ιστορικό, στον εν λόγω επαναληπτικό διαγωνισμό τηρήθηκαν οι απαιτούμενες διατυπώσεις δημοσιότητας, δεν διαπιστώθηκαν όροι που θα απέτρεπαν οικονομικό φορέα από τη συμμετοχή του στο σχετικό διαγωνισμό και δεν εντοπίστηκαν ουσιώδες νομικές πλημμέλειες, πλην της κάτωθι:

Ως προς τις απαιτούμενες διατυπώσεις δημοσιότητας επισημαίνονται τα εξής: Το άρθρο 66 παρ. 3 του ν. 4412/2016 προβλέπει ότι οι προκηρύξεις δεν δημοσιεύονται σε εθνικό επίπεδο πριν από την ημερομηνία δημοσίευσης των ουσιωδών όρων αυτών στο έντυπο της Ε.Ε.Ε.Ε., ωστόσο, η δημοσίευση μπορεί να πραγματοποιείται σε εθνικό επίπεδο, όταν οι αναθέτουσες αρχές δεν έχουν ενημερωθεί σχετικά με τη δημοσίευση εντός 48 ωρών από τη βεβαίωση παραλαβής της προκήρυξης.

Στην υπό εξέταση διαδικασία, η αιτούσα αναθέτουσα αρχή απέστειλε το έντυπο της περίληψης στην Επίσημη Εφημερίδα της Ευρωπαϊκής Ένωσης στις 02/04/2021, ενώ η δημοσίευση στην Ε.Ε.Ε.Ε. πραγματοποιήθηκε στις 07/04/2021. Παράλληλα, η ανάρτηση των τευχών του διαγωνισμού στο ΚΗΜΔΗΣ και στο ΕΣΗΔΗΣ πραγματοποιήθηκε στις 02/04/2021 και στην διαδικτυακή πύλη της Αναθέτουσας Αρχής (<http://www.neasmyrni.gov.gr>) στις 03/04/2021, ήτοι σε προγενέστερο χρόνο από τη δημοσίευση των στοιχείων στην Επίσημη Εφημερίδα της Ευρωπαϊκής Ένωσης. Ως εκ τούτου, δεν τηρήθηκε η παρ. 3 του αρ. 66 του ν. 4412/2016, καθώς η διακήρυξη αναρτήθηκε στο ΚΗΜΔΗΣ και στο ΕΣΗΔΗΣ την ίδια ημέρα με την αποστολή της στην ΕΕΕΕ, στη δε ιστοσελίδα της αναθέτουσας αρχής την επόμενη ημέρα από την αποστολή στην ΕΕΕΕ, σε κάθε περίπτωση δε, πριν την πάροδο 48ώρου από τη βεβαίωση παραλαβής της προκήρυξης.

**19.2 Ως προς τη μη υποβολή προσφοράς ή τη μη ύπαρξη κατάλληλης προσφοράς:** Σύμφωνα με το από 29.04.2021 πρακτικό Νο2 της επιτροπής διενέργειας και αξιολόγησης του επαναληπτικού διαγωνισμού, καθώς και με την υπ. αριθ. 134/21.05.2021 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής, στον διενεργηθέντα ηλεκτρονικό ανοικτό διεθνή άνω των ορίων διαγωνισμό ως προς τις **ομάδες Β - Βενζίνη αμόλυβδη 95 οκτανίων, Δ- Φυσικό αέριο για κίνηση οχημάτων, Ε Πετρέλαιο θέρμανσης και ΣΤ1 -Βενζίνη αμόλυβδη 95 οκτανίων, προϋπολογισμού 250.251,05€** (μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ), δεν υπεβλήθη καμία προσφορά για τις ανωτέρω ομάδες και συνεπώς ο διαγωνισμός κηρύχθηκε άγονος ως προς τις ομάδες αυτές.

**19.3 Ως προς τη μη ουσιώδη τροποποίηση των αρχικών όρων της σύμβασης:**

Στο προσκομισθέν στην Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ σχέδιο απόφασης αναφέρεται ότι, κατά τη διαδικασία προσφυγής στη διαδικασία της διαπραγμάτευσης, σύμφωνα με τις διατάξεις του αρθ. 32 παρ. 2 περ. α' του ν. 4412/2016, δεν θα τροποποιηθούν ουσιωδώς οι όροι που τέθηκαν με την υπ. αρ. 8015/02.04.2021 διακήρυξη του επαναληπτικού ηλεκτρονικού ανοικτού διεθνούς διαγωνισμού.

## **ΣΥΜΠΕΡΑΣΜΑ**

Ενόψει όλων των προεκτεθέντων, με βάση το διδόμενο πραγματικό και από την υπαγωγή αυτού στις προαναφερόμενες και ερμηνευόμενες διατάξεις, επί του τεθέντος ερωτήματος, η Αρχή ομόφωνα **αποφασίζει:**

Την **παροχή σύμφωνης γνώμης**, επί του αιτήματος του **Δήμου Ν.Σμύρνης**, κατ' άρθρο 2, παρ. 2, περ. γ', υποπερ. δδ' του ν. 4013/2011, το οποίο αφορά σε προσφυγή στη διαδικασία διαπραγμάτευσης χωρίς δημοσίευση προκήρυξης διαγωνισμού, σύμφωνα με το άρθρο 32 παρ. 2 περιπτ. α' ν. 4412/2016, προκειμένου να προβεί σε σύναψη δημόσιας σύμβασης με αντικείμενο την προμήθεια καυσίμων και λιπαντικών και συγκεκριμένα για τα τμήματα Β, Δ, Ε, και ΣΤ1, συνολικού προϋπολογισμού 250.251,05€ άνευ Φ.Π.Α, σε συνέχεια ανοικτού ηλεκτρονικού διαγωνισμού άνω των ορίων του άρθρου 5 του ν. 4412/2016, λόγω συνδρομής των προς τούτο τασσομένων υπό του νόμου προϋποθέσεων.

**Αθήνα, 10 Ιουνίου 2021**

**ΘΕΩΡΗΘΗΚΕ**

**Ο Αναπληρωτής Πρόεδρος**

**Μιχαήλ Εκατομμάτης**