



ΕΛΛΗΝΙΚΗ ΔΗΜΟΚΡΑΤΙΑ  
ΕΝΙΑΙΑ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ

ΓΝΩΜΗ

Δ 121 ΕΑΔΗΣΥ/2024

(του άρθρου 347 παρ. 2 περ. γ' υποπερ. γδ' του ν. 4412/2016, όπως αντικαταστάθηκε με το άρθρο 4 του ν. 4912/2022)

Η ΕΠΙΤΡΟΠΗ

Της παρ. 5 του άρθρου 353 του ν. 4412/2016, όπως αντικαταστάθηκε με το άρθρο 10 του ν. 4912/2022

Στην Αθήνα σήμερα 30/10/2024, ημέρα Τετάρτη και ώρα 10:30 μ.μ., στα επί της οδού Δώρου 7-9 γραφεία της, συνήλθε σε συνεδρίαση ως άνω ΕΠΙΤΡΟΠΗ της ΕΝΙΑΙΑΣ ΑΡΧΗΣ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ σε συνεδρίαση, μετά από σχετική πρόσκληση της Προέδρου, η οποία γνωστοποιήθηκε νομίμως σε όλα τα Μέλη.

Τα προσκληθέντα Μέλη της Επιτροπής παρέστησαν κατά τη συνεδρίαση ως εξής:

**Προεδρεύουσα** : Ευαγγελία Κουτούπα (μέσω τηλεδιάσκεψης)

**Σύμβουλοι** : Δημήτριος Χανής

**Μέλη** : Χρυσάνθη Ζαράρη (μέσω τηλεδιάσκεψης)

Βασιλική Σκαρτσούνη (μέσω τηλεδιάσκεψης)

Νικολέτα Κοττά

Η Πρόεδρος, κ. Ανδρονίκη Θεοτοκάτου, και το Μέλος, Δημήτριος Σταθακόπουλος, απουσίασαν αιτιολογημένα.

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

**Εισηγητής**: Ζωή Μεταξιώτου, Χημικός Μηχανικός, Ειδικό Επιστημονικό Προσωπικό ΕΑΔΗΣΥ.

Κατά τη διάρκεια της συνεδρίασης, παρέστησαν η εισηγήτρια (μέσω τηλεδιάσκεψης), η Προϊσταμένη του Τμήματος Ελέγχου Αιτημάτων Διαπραγμάτευσης, Μαρία Παναγοηλιοπούλου και η Προϊσταμένη της Διεύθυνσης Ελέγχου, Μαριλένα Σιδέρη, οι οποίες αποδεσμεύτηκαν πριν την έναρξη της διαδικασίας ψηφοφορίας των Μελών της Επιτροπής και τη λήψη απόφασης

**ΘΕΜΑ**: Παροχή σύμφωνης γνώμης της Αρχής περί προσφυγής στη διαδικασία διαπραγμάτευσης χωρίς προηγούμενη δημοσίευση διακήρυξης, βάσει του άρθρου 32 παρ. 2 περ. α' του ν. 4412/2016, για τη σύναψη σύμβασης προμήθειας υγρών καυσίμων, για τις ανάγκες του Δήμου Σερβίων, συνολικής εκτιμώμενης αξίας τριακοσίων σαράντα επτά χιλιάδων εξακοσίων ενενήντα επτά ευρώ και πενήντα οκτώ λεπτών (347.697,58 €) περιλαμβανομένου δικαιώματος προαίρεσης

30% και μη περιλαμβανομένου ΦΠΑ 24%, κατόπιν προηγηθέντος ανοικτού ηλεκτρονικού διαγωνισμού άνω των ορίων ο οποίος απέβη άγονος.

-----

Με το υπ' Αρ. Πρωτ. 7897 /14.10.2024 αίτημά του προς την Ε.Α.ΔΗ.ΣΥ. (εφεξής Αρχή), το οποίο παρελήφθη στις 15.10.2024 (Αρ. Πρωτ. Εισερχ. Ε.Α.ΔΗ.ΣΥ. 10023/15.10.2024), ο Δήμος Σερβίων (εφεξής αναθέτουσα αρχή) αιτείται την παροχή σύμφωνης γνώμης της Αρχής, σύμφωνα με το άρθρο 347 παρ. 2 περ. γ' υποπερ. γδ του ν. 4412/2016, προκειμένου να προσφύγει στη «διαδικασία της διαπραγμάτευσης χωρίς προηγούμενη δημοσίευση, κατά τη διάταξη του άρθρου 32 παρ. 2 περ. α' του Ν. 4412/2016» για τη σύναψη σύμβασης προμήθειας υγρών καυσίμων, εκτιμώμενης αξίας τριακοσίων σαράντα επτά χιλιάδων εξακοσίων ενενήντα επτά ευρώ και πενήντα οκτώ λεπτών (347.697,58 €) περιλαμβανομένου δικαιώματος προαίρεσης 30% και μη περιλαμβανομένου ΦΠΑ 24%, κατόπιν προηγηθέντος ανοικτού ηλεκτρονικού διαγωνισμού άνω των ορίων ο οποίος απέβη άγονος καθότι η μοναδική υποβληθείσα προσφορά στο Τμήμα 1 απορρίφθηκε, στο δε Τμήμα 2 δεν υποβλήθηκε προσφορά.

## I. Ιστορικό – Πραγματικά περιστατικά

1. Στο κρινόμενο αίτημα το αιτούν παραθέτει τα ακόλουθα στοιχεία:

**1.1.** Ο Δήμος Σερβίων, πριν την υποβολή του παρόντος αιτήματος προς την Αρχή, περί παροχής σύμφωνης γνώμης για την προσφυγή σε διαδικασία διαπραγμάτευσης χωρίς προηγούμενη δημοσίευση, διενήργησε ανοικτό ηλεκτρονικό διαγωνισμό άνω των ορίων για σύναψη σύμβασης προμήθειας καυσίμων κίνησης και θέρμανσης για την εξυπηρέτηση των αναγκών των υπηρεσιών του Δήμου Σερβίων που αφορούν στην κίνηση οχημάτων και μηχανημάτων και στη θέρμανση των σχολείων και λοιπών κτιρίων του Δήμου. Οι τεχνικές προδιαγραφές των υπό προμήθεια καυσίμων εγκρίθηκαν από την αρμόδια Δημοτική Επιτροπή κατά τη διάρκεια της τακτικής συνεδρίασής της την 23<sup>η</sup> Ιουλίου 2024, ενώ στην ίδια συνεδρίαση καθορίστηκαν και οι όροι της σχετικής διακήρυξης. Τα προς προμήθεια είδη σύμφωνα με τη διακήρυξη κατατάσσονται στους κωδικούς του Κοινού Λεξιλογίου δημοσίων συμβάσεων (CPV): 09132100-4 (Αμόλυβδη βενζίνη), 09134100-8 (Πετρέλαιο ντίζελ) και 09135100-5 (Πετρέλαιο θέρμανσης).

**1.2.** Η εκτιμώμενη αξία των υπό προμήθεια καυσίμων ανέρχεται στο ποσό των 267.459,68 €, μη συμπεριλαμβανομένου του ΦΠΑ (24%), ενώ επί του ποσού αυτού προβλέπεται και δικαίωμα προαίρεσης ίσο προς το 30% αυτού, (ποσού 80.237,9 €), ήτοι συνολική αξία της σύμβασης ίση προς 347.697,58 € πλέον ΦΠΑ 24%. Ως κριτήριο ανάθεσης επελέγη η πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει της τιμής σε ακέραιες μονάδες στη μέση τιμή λιανικής πώλησης, όπως αυτή προσδιορίζεται από το παρατηρητήριο τιμών υγρών καυσίμων όπως κάθε φορά ισχύει. Η διάρκεια της σύμβασης ορίσθηκε σε 12 μήνες και έως εξαντλήσεως των αποθεμάτων σε λίτρα ή χρήματα (όποιο εκ των δύο προκύψει πρώτο).

Η εν λόγω σύμβαση σύμφωνα με το άρθρο 1.3 της διακήρυξης υποδιαιρείτο σε δύο τμήματα, ως ακολούθως: Τμήμα 1: πετρέλαιο θέρμανσης, ποσότητα 168.000 και προϋπολογισμός 181.006,45 ευρώ, με προαίρεση 30% ο προϋπολογισμός 235.308,30 ευρώ και Φ.Π.Α.24% 56.474,01 ευρώ και τελικό σύνολο με ΦΠΑ και Προαίρεση 291.782,40 ευρώ. Τμήμα 2 : Λοιπά καύσιμα πλην πετρελαίου θέρμανσης, πετρέλαιο κίνησης, ποσότητα 57.500 και προϋπολογισμός 63.336,29 ευρώ και βενζίνη αμόλυβδη ποσότητα 13.000 και προϋπολογισμός 23.116,94 ευρώ σύνολο 86.453,23 ευρώ, με προαίρεση 30% 112.389,20

ευρώ και ΦΠΑ 24% 26.973,40 ευρώ και τελικό σύνολο με ΦΠΑ και Προαίρεση 139.362,20 ευρώ.

- 1.3.** Στις 07.08.2024 απεστάλη στην Υπηρεσία Εκδόσεων της Ευρωπαϊκής Ένωσης με ηλεκτρονικά μέσα η προκήρυξη του ανωτέρου διαγωνισμού η οποία αναρτήθηκε στην αντίστοιχη ιστοσελίδα της ΕΕ την ίδια ημέρα.

Η περίληψη της διακήρυξης του εν λόγω διαγωνισμού: Αναρτήθηκε στον ιστότοπο της «ΔΙΑΥΓΕΙΑ», δημοσιεύθηκε στην ημερήσια τοπική εφημερίδα «ΔΙΑΦΑΝΕΙΑ» την 17.08.2024. Επίσης δημοσιεύθηκε στην ημερήσια τοπική εφημερίδα «ΠΡΩΪΝΟΣ ΛΟΓΟΣ» την 20.08.2024, δημοσιεύθηκε στην εβδομαδιαία τοπική εφημερίδα «ΕΟΡΔΑΪΚΟΣ ΠΑΛΜΟΣ» την 21.08.2024. Τέλος αναρτήθηκε στον ιστότοπο του Δήμου Σερβίων .

Η Διακήρυξη δημοσιεύθηκε: Στο Κεντρικό Ηλεκτρονικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (ΚΗΜΔΗΣ), την 07.08.2024 (24PROC015260271). Στον ιστότοπο του ΕΣΗΔΗΣ στις 07.08.2024 όπου καταχωρήθηκαν επίσης όλα τα έγγραφα της προς σύναψη σύμβασης και έλαβαν Συστημικό αριθμό ΕΣΗΔΗΣ 356778.

Ως ημερομηνία έναρξης υποβολής προσφορών στη διαδικτυακή πύλη του ΕΣΗΔΗΣ ορίστηκε η 07.08.2024 και ως καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών ορίστηκε η 12.09.2024 και ώρα 12:00. Ως ημερομηνία ηλεκτρονικής αποσφράγισης ορίστηκε η 16.09.2024 και ώρα 12:30 μ.μ.

- 1.4.** Στην Ενότητα 2. «ΓΕΝΙΚΟΙ ΚΑΙ ΕΙΔΙΚΟΙ ΟΡΟΙ ΣΥΜΜΕΤΟΧΗΣ» και ειδικότερα στο άρθρο 2.2.2 με τίτλο «Εγγύηση συμμετοχής» ορίζεται ότι:

*“[...] 2.2.2.1. Για την έγκυρη συμμετοχή στη διαδικασία σύναψης της παρούσας σύμβασης, κατατίθεται από τους συμμετέχοντες οικονομικούς φορείς (προσφέροντες), εγγυητική επιστολή συμμετοχής, σύμφωνα με τον παρακάτω πίνακα:*

ΤΜΗΜΑ ΔΙΑΓΩΝΙΣΜΟΥ	ΠΡΟΫΠΟΛΟΓΙΣΜΟΣ	ΕΓΓΥΗΤΙΚΗ
ΤΜΗΜΑ 1	181.006,45 €	1.810,06 €
ΤΜΗΜΑ 2	86.453,23 €	864,53 €
ΣΥΝΟΛΟ	267.459,68 €	2.674,59 €

*(1% της εκτιμώμενης αξίας της σύμβασης, εκτός ΦΠΑ, με ανάλογη στρογγυλοποίηση, μη συνυπολογιζόμενων των δικαιωμάτων προαίρεσης και παράτασης της σύμβασης).*

- 1.5.** Στην ενότητα Κριτήρια Επιλογής και ειδικότερα στο άρθρο 2.2.4 της διακήρυξης με τίτλο «Καταλληλότητα άσκησης επαγγελματικής δραστηριότητας» ορίζεται ότι:

*“Οι οικονομικοί φορείς που συμμετέχουν στη διαδικασία σύναψης της παρούσας σύμβασης απαιτείται να ασκούν εμπορική ή βιομηχανική ή βιοτεχνική δραστηριότητα συναφή με το αντικείμενο της προμήθειας.[...]”.*

Στην ίδια ενότητα και ειδικότερα στο άρθρο 2.2.5 της διακήρυξης με τίτλο «Οικονομική και Χρηματοοικονομική επάρκεια» αναφέρεται ότι δεν υπάρχουν συγκεκριμένες απαιτήσεις οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας ως κριτήριο επιλογής.

Τέλος, στην ίδια ενότητα και στο άρθρο 2.2.6 της διακήρυξης με τίτλο «Τεχνική και επαγγελματική ικανότητα» ορίζεται ότι: *“Ο προμηθευτής θα πρέπει να διαθέτει άδεια λειτουργίας πρατηρίου καυσίμων.”*

- 1.6.** Στην ενότητα Κατάρτιση – Περιεχόμενο Προσφορών και ειδικότερα στο άρθρο 2.4.2 της Διακήρυξης με τίτλο «Χρόνος και Τρόπος υποβολής προσφορών» και παράγραφο 2.4.2.5. αναφέρεται ότι:

*“ [...] Έως την ημέρα και ώρα αποσφράγισης των προσφορών προσκομίζονται με ευθύνη του οικονομικού φορέα στην αναθέτουσα αρχή, σε έντυπη μορφή και σε κλειστό-ούς φάκελο-ους, στον οποίο αναγράφεται ο αποστολέας και ως παραλήπτης η Επιτροπή Διαγωνισμού του παρόντος διαγωνισμού, τα στοιχεία της ηλεκτρονικής προσφοράς του, τα οποία απαιτείται να προσκομισθούν σε πρωτότυπη μορφή. Τέτοια στοιχεία και δικαιολογητικά ενδεικτικά είναι :*

*α) η πρωτότυπη εγγυητική επιστολή συμμετοχής, πλην των περιπτώσεων που αυτή εκδίδεται ηλεκτρονικά, άλλως η προσφορά απορρίπτεται ως απαράδεκτη,[...]*

*[...] Οι πρωτότυπες εγγυήσεις συμμετοχής, πλην των εγγυήσεων που εκδίδονται ηλεκτρονικά, προσκομίζονται, με ευθύνη του οικονομικού φορέα, σε κλειστό φάκελο, στον οποίο αναγράφεται ο αποστολέας, τα στοιχεία του παρόντος διαγωνισμού και ως παραλήπτης η Επιτροπή Διαγωνισμού, το αργότερο πριν την ημερομηνία και ώρα αποσφράγισης των προσφορών που ορίζεται στην παρ. 3.1 της παρούσας, άλλως η προσφορά απορρίπτεται ως απαράδεκτη, μετά από γνώμη της Επιτροπής Διαγωνισμού.*

*Η προσκόμιση των εγγυήσεων συμμετοχής πραγματοποιείται είτε με κατάθεση του ως άνω φακέλου στην υπηρεσία πρωτοκόλλου της αναθέτουσας αρχής, είτε με την αποστολή του ταχυδρομικώς, επί αποδείξει. Το βάρος απόδειξης της έγκαιρης προσκόμισης το φέρει ο οικονομικός φορέας. Το εμπρόθεσμο αποδεικνύεται με την επίκληση του αριθμού πρωτοκόλλου ή την προσκόμιση του σχετικού αποδεικτικού αποστολής κατά περίπτωση.*

*Στην περίπτωση που επιλεγεί η αποστολή του φακέλου της εγγύησης συμμετοχής ταχυδρομικώς, ο οικονομικός φορέας αναρτά, εφόσον δεν διαθέτει αριθμό έγκαιρης εισαγωγής του φακέλου του στο πρωτόκολλο της αναθέτουσας αρχής, το αργότερο έως την ημερομηνία και ώρα αποσφράγισης των προσφορών, μέσω της λειτουργικότητας «Επικοινωνία», το σχετικό αποδεικτικό στοιχείο προσκόμισης (αποδεικτικό κατάθεσης σε υπηρεσίες ταχυδρομείου- ταχυμεταφορών), προκειμένου να ενημερώσει την αναθέτουσα αρχή περί της τήρησης της υποχρέωσής του σχετικά με την (εμπρόθεσμη) προσκόμιση της εγγύησης συμμετοχής του στον παρόντα διαγωνισμό.”*

- 1.7.** Στο άρθρο 3.1.2 της Διακήρυξης με τίτλο «Αξιολόγηση Προσφορών» και ειδικότερα στην παράγραφο 3.1.2.1, σύμφωνα και με τα οριζόμενα στο άρθρο 72 Ν. 4412/2016, αναφέρεται ότι: *“ [...] α) Η Επιτροπή Διαγωνισμού εξετάζει αρχικά την προσκόμιση της εγγύησης συμμετοχής, σύμφωνα με την παράγραφο 1 του άρθρου 72. Σε περίπτωση παράλειψης προσκόμισης, είτε της εγγύησης συμμετοχής ηλεκτρονικής έκδοσης, μέχρι την καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών, είτε του πρωτοτύπου της έντυπης εγγύησης συμμετοχής,*

μέχρι την ημερομηνία και ώρα αποσφράγισης, η Επιτροπή Διαγωνισμού συντάσσει πρακτικό στο οποίο εισηγείται την απόρριψη της προσφοράς ως απαράδεκτης.

Στη συνέχεια εκδίδεται από την αναθέτουσα αρχή απόφαση, με την οποία επικυρώνεται το ανωτέρω πρακτικό. Η απόφαση απόρριψης της προσφοράς του παρόντος εδαφίου εκδίδεται πριν από την έκδοση οποιασδήποτε άλλης απόφασης σχετικά με την αξιολόγηση των προσφορών της οικείας διαδικασίας ανάθεσης σύμβασης και κοινοποιείται σε όλους τους προσφέροντες, μέσω της λειτουργικότητας της «Επικοινωνίας» του ηλεκτρονικού διαγωνισμού στο ΕΣΗΔΗΣ. Κατά της εν λόγω απόφασης χωρεί προδικαστική προσφυγή, σύμφωνα με τα οριζόμενα στην παράγραφο 3.4 της παρούσας.[...]"

2. Στις 16.09.2024, ημέρα Δευτέρα και ώρα 12:00, συνήλθε η επιτροπή διενέργειας διαγωνισμού προκειμένου να προβεί στην αποσφράγιση του διαγωνισμού με τίτλο «ΠΡΟΜΗΘΕΙΑ ΚΑΥΣΙΜΩΝ ΚΙΝΗΣΗΣ ΚΑΙ ΘΕΡΜΑΝΣΗΣ ΓΙΑ ΤΟ ΔΗΜΟ ΣΕΡΒΙΩΝ» και Συστημικό Αριθμό ΕΣΗΔΗΣ 356778. Εν συνεχεία, διενήργησε τον έλεγχο των δικαιολογητικών συμμετοχής του μοναδικού υποψηφίου φορέα που προσήλθε και διαπίστωσε ότι δε προσκομίσθηκε φάκελος περιέχων σε έντυπη μορφή την προβλεπόμενη κατ' άρθρο 2.4.2.5 της διακήρυξης πρωτότυπη εγγύηση συμμετοχής του. Ειδικότερα, σύμφωνα με το ΠΡΑΚΤΙΚΟ Ι της εν λόγω επιτροπής προκύπτουν τα εξής: Η μία και μοναδική προσφορά, υπεβλήθη εμπροθέσμως και αφορούσε στο ΤΜΗΜΑ 1 (Πετρέλαιο Θέρμανσης) της Διακήρυξης. Στον υποβληθέντα φάκελο δικαιολογητικών, όπως αυτά καταγράφονται στην ηλεκτρονική πλατφόρμα του ΕΣΗΔΗΣ, φαίνεται, συνημμένο σε μορφή pdf, γραμμάτιο συστάσεως παρακαταθήκης, εκδοθέν από το ΤΑΜΕΙΟ ΠΑΡΑΚΑΤΑΘΗΚΩΝ ΚΑΙ ΔΑΝΕΙΩΝ, το οποίο δεν δύναται να θεωρηθεί ως η ζητούμενη πρωτότυπη εγγυητική επιστολή συμμετοχής καθότι το υποβληθέν αρχείο pdf δεν συνιστά μορφή ηλεκτρονικής έκδοσης της εν λόγω εγγύησης συμμετοχής. Περαιτέρω, μέχρι την ημερομηνία και ώρα αποσφράγισης των υποβληθεισών προσφορών δεν διαπιστώθηκε τόσο η ύπαρξη εισερχόμενου φακέλου του προσφέροντα στο πρωτόκολλο του Δήμου όσο και η αποστολή φακέλου, ταχυδρομικώς, περιέχοντος τη πρωτότυπη εγγύηση. Τέλος, μέσω της λειτουργικότητας «Επικοινωνία» δεν διαπιστώθηκε κάποια ειδοποίηση σχετικά με την κατοχή αποδεικτικού στοιχείου εμπρόθεσμης προσκόμισης της εγγύησης συμμετοχής (αποδεικτικό κατάθεσης σε υπηρεσίες ταχυδρομείου ή ταχυμεταφορών).

Για το ΤΜΗΜΑ 2 της διακήρυξης δεν υπεβλήθη καμία προσφορά.

Κατόπιν τούτου η Επιτροπή εισηγήθηκε την απόρριψη της μοναδικής προσφοράς (αρ. προσφοράς ΕΣΗΔΗΣ 416891/10.09.2024) ως απαράδεκτης σύμφωνα με τα προβλεπόμενα στην παράγραφο 3.1.2.1 ανωτέρω, χωρίς να προχωρήσει στην αξιολόγηση της υποβληθείσας τεχνικής και οικονομικής προσφοράς, και την κήρυξη του διαγωνισμού ως άγονου στο σύνολό του.

3. Τέλος, σύμφωνα με το απόσπασμα από το υπ' αριθ. πρακτικό 21/2024 της συνεδρίασης της Δημοτικής Επιτροπής του Δήμου Σερβίων (ΑΔΑ: Ψ8Ω046ΜΓΗ-ΟΚΩ) η εν λόγω Επιτροπή ενέκρινε το ΠΡΑΚΤΙΚΟ Ι της επιτροπής διενέργειας του διαγωνισμού και αποφάσισε με την υπ' αριθ. απόφαση 208/2024) την κήρυξη του διαγωνισμού ως άγονου στο σύνολο του (για το Τμήμα 1 διότι απορρίφθηκε η μοναδική υποβληθείσα προσφορά ως απαράδεκτη, για δε το Τμήμα 2 διότι δεν υποβλήθηκε καμία προσφορά) και τη συνέχιση της διαδικασίας με βάση τα οριζόμενα στην κείμενη νομοθεσία. Η εν λόγω απόφαση απόρριψης κοινοποιήθηκε στον προσφέροντα μέσω της λειτουργίας «ΕΠΙΚΟΙΝΩΝΙΑ» του ΕΣΗΔΗΣ την 25.09.2024 ενώ κατά το προβλεπόμενο διάστημα των 10 ημερών για την άσκηση προδικαστικής προσφυγής κατά της εν λόγω απόφασης δεν υποβλήθηκε καμία προσφυγή εκ μέρους του προσφέροντα.

Τούτων δοθέντων η αναθέτουσα αρχή αιτείται την παροχή σύμφωνης γνώμης για την προσφυγή στη διαδικασία με διαπραγμάτευση χωρίς προηγούμενη δημοσίευση (άρθρο 32 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ) για την σύναψη σύμβασης προμήθειας καυσίμων κίνησης και θέρμανσης του Δήμου Σερβίων κατόπιν άγονης προηγηθείσας ανοικτής διαγωνιστικής διαδικασίας, ενώ με το υπ' αριθ. πρωτ. 7986/14.10.2024 έγγραφό της βεβαιώνει ότι δεν υποβλήθηκε καμία προδικαστική προσφυγή ή περαιτέρω ένδικο βοήθημα κατά των όρων της διακήρυξης και της διαγωνιστικής διαδικασίας εν γένει, μετά την παρέλευση της κατά νόμο προθεσμίας, το οποίο επιβεβαιώθηκε από έλεγχο της Αρχής στην πλατφόρμα του ΕΣΗΔΗΣ.

## II. Νομικό Πλαίσιο

4. Στη διάταξη του άρθρου 32 παρ. 2 περ. α' του νόμου 4412/2016, 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 ουσιασώς 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 [...]"*
5. Σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 26 «Επιλογή των διαδικασιών» (άρθρο 26 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ) του ν. 4412/2016:
 

*[...] "2. Οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να προσφεύγουν στην ανταγωνιστική διαδικασία με διαπραγμάτευση ή στον ανταγωνιστικό διάλογο, στις ακόλουθες περιπτώσεις: .....*

  - β) όσον αφορά έργα, αγαθά ή υπηρεσίες για τα οποία, έπειτα από ανοικτή ή κλειστή διαδικασία, υποβάλλονται μόνο μη κανονικές ή απαράδεκτες προσφορές.*

*Στις περιπτώσεις αυτές, οι αναθέτουσες αρχές δεν απαιτείται να δημοσιεύουν προκήρυξη σύμβασης, εφόσον στη διαδικασία περιλαμβάνουν όλους τους προσφέροντες οι οποίοι πληρούν τα κριτήρια των άρθρων 73 έως 83 και οι οποίοι, κατά την προηγηθείσα ανοικτή ή κλειστή διαδικασία, υπέβαλαν προσφορές σύμφωνες προς τις τυπικές απαιτήσεις της διαδικασίας σύναψης σύμβασης, και μόνον αυτούς.*

*3. Μη κανονικές προσφορές θεωρούνται συγκεκριμένα: α) όσες δεν πληρούν τις προϋποθέσεις των εγγράφων της σύμβασης, [...] 4. Απαράδεκτες προσφορές θεωρούνται συγκεκριμένα:*

  - α) όσες υποβάλλονται από προσφέροντες οι οποίοι δεν διαθέτουν τα απαιτούμενα προσόντα*
  - β) όσων η τιμή υπερβαίνει τον προϋπολογισμό της αναθέτουσας αρχής, όπως καθορίσθηκε και τεκμηριώθηκε πριν την έναρξη της διαδικασίας σύναψης σύμβασης.[...]"*
6. Σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 72 «Εγγυήσεις» του ν. 4412/2016:
 

*"1. Οι αναθέτουσες αρχές ζητούν από τους προσφέροντες να παράσχουν «εγγύηση συμμετοχής», το ύψος της οποίας καθορίζεται στα έγγραφα της σύμβασης σε συγκεκριμένο*

χρηματικό ποσό, αριθμητικώς και ολογράφως σε ευρώ, και δεν μπορεί να υπερβαίνει το δύο τοις εκατό (2%) της εκτιμώμενης αξίας της σύμβασης, μη συνυπολογιζόμενων των δικαιωμάτων προαίρεσης και παράτασης της σύμβασης, με στρογγυλοποίηση στο δεύτερο δεκαδικό ψηφίο.

Σε περίπτωση υποβολής προσφοράς για ένα ή περισσότερα τμήματα της σύμβασης, το ύψος της εγγύησης συμμετοχής υπολογίζεται επί της εκτιμώμενης αξίας, του/των προσφερομένου/ων τμήματος/τημημάτων της σύμβασης. [...]

[...] Στις διαδικασίες σύναψης δημόσιων συμβάσεων, οι οποίες διενεργούνται μέσω του ΕΣΗΔΗΣ, οι πρωτότυπες εγγυήσεις συμμετοχής, πλην των εγγυήσεων που εκδίδονται ηλεκτρονικά, προσκομίζονται, με ευθύνη του οικονομικού φορέα, το αργότερο πριν την ημερομηνία και ώρα αποσφράγισης των προσφορών που ορίζεται στα έγγραφα της σύμβασης, άλλως η προσφορά απορρίπτεται ως απαράδεκτη.[...]"

### III. Νομική Εκτίμηση

7. Το υπό εξέταση αίτημα του Δήμου Σερβίων, ο οποίος εντάσσεται στις Μη Κεντρικές Αναθέτουσες Αρχές (Μη Κ.Α.Α.) κατά την έννοια των διατάξεων του άρθρου 2 παρ. 1 περ. 3 του ν. 4412/2016, αφορά στη σύναψη σύμβασης προμήθειας μέσω της διαδικασίας της διαπραγμάτευσης χωρίς προηγούμενη δημοσίευση προκήρυξης, βάσει των διατάξεων της παραγράφου 2, περίπτωση α' του άρθρου 32 του ν. 4412/2016, οι οποίες ενσωματώνουν τις αντίστοιχες διατάξεις του άρθρου 32 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ. Η ανωτέρω σύμβαση εντάσσεται στην κατηγορία δημοσίων συμβάσεων προμηθειών για τις οποίες ως κατώτατο ενωσιακό όριο, σε συνάρτηση προς την εκτιμώμενη αξία της σύμβασης, εκτός ΦΠΑ, έχει ορισθεί το ποσό των 221.000 € πλέον ΦΠΑ, για Μη Κεντρικές Αναθέτουσες Αρχές (Μη Κ.Α.Α.). Το ποσό της αιτούμενης σύμβασης (347.697,58 € πλέον ΦΠΑ 24%) υπερβαίνει το κατώτατο όριο του άρθρου 5 παρ. γ' του ν. 4412/2016 και ως εκ τούτου συντρέχει η αρμοδιότητα της Αρχής, για την έκδοση σύμφωνης γνώμης, κατ' άρθρο 347 παρ. 2 περ. γ' υποπερ. γδ' ν. 4412/2016, όπως ισχύει.
8. 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 συστατικής 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).
9. Η αναθέτουσα αρχή επικαλείται ρητά, με το υπό κρίση αίτημά της, τις διατάξεις του άρθρου 32 παρ. 2 περ. α' του ν. 4412/2016 για την προμήθεια καυσίμων για την οποία υποβλήθηκε μία (1) προσφορά για ένα εκ των δύο (2) Τμημάτων της διακήρυξης η οποία κρίθηκε ως απαράδεκτη, για δε το Τμήμα 2 δεν υποβλήθηκε προσφορά.

Ειδικότερα, με τις ανωτέρω διατάξεις, παρέχεται η δυνατότητα στις αναθέτουσες αρχές να συνάπτουν συμβάσεις με τη διαδικασία της διαπραγμάτευσης χωρίς δημοσίευση προκήρυξης διαγωνισμού, εφόσον συντρέχουν οι κάτωθι προϋποθέσεις:

- α) να έχει προηγηθεί ανοικτή ή κλειστή διαδικασία, στο πλαίσιο της οποίας να μην έχει υποβληθεί καμία προσφορά ή καμία από τις υποβληθείσες προσφορές να μην κρίνεται κατάλληλη και β) να μην τροποποιούνται ουσιωδώς οι αρχικοί όροι της σύμβασης κατά την προσφυγή στη διαδικασία με διαπραγμάτευση. Σε περίπτωση σχετικού αιτήματος της Ευρωπαϊκής Επιτροπής, η Αναθέτουσα Αρχή οφείλει να διαβιβάσει σχετική έκθεση.

Όπως παγίως έχει κριθεί, η προσφυγή στη διαδικασία της διαπραγμάτευσης, κατ' εφαρμογή των προαναφερόμενων διατάξεων, συνέχεται άμεσα με τον προηγούμενο αυτής διαγωνισμό, με συνέπεια η μη νομιμότητα της υποκείμενης διαγωνιστικής διαδικασίας να καθιστά παρακολουθηματικά παράνομη στο σύνολό της και τη συγκεκριμένη διαδικασία.

- 10.** Εν προκειμένω, από την εξέταση των στοιχείων του φακέλου της υπό κρίση υπόθεσης και τα στοιχεία της διαδικτυακής πύλης του Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων προκύπτουν τα εξής:

Ως προς την κατάρτιση των όρων της διακήρυξης και τη διενέργεια της διαδικασίας του διαγωνισμού, δεν διαπιστώθηκαν νομικές πλημμέλειες οι οποίες να απέτρεψαν οικονομικό φορέα από τη συμμετοχή του στον διαγωνισμό, ενώ δεν ασκήθηκαν προδικαστικές προσφυγές κατά των όρων της διακήρυξης.

Εν προκειμένω σύμφωνα με το διδόμενο ιστορικό, η αγορά ανταποκρίθηκε έστω και περιορισμένα, καθόσον υποβλήθηκε μία (1) προσφορά, η οποία, ωστόσο, απορρίφθηκε ως «απαράδεκτη» καθότι δεν προσκομίστηκε η πρωτότυπη εγγύηση συμμετοχής από τον μοναδικό υποψήφιο που υπέβαλε προσφορά και δεν διαπιστώθηκε η προσπάθεια εμπρόθεσμης υποβολής της με κάθε διαθέσιμο μέσο (ταχυδρομικώς ή μέσω ταχυμεταφοράς). Σημειώνεται επ' αυτού ότι, κατόπιν επικοινωνίας της Αρχής με τον φορέα έκδοσης της υποβληθείσας εγγύησης συμμετοχής (ΤΑΜΕΙΟ ΠΑΡΑΚΑΤΑΘΗΚΩΝ ΚΑΙ ΔΑΝΕΙΩΝ ΚΟΖΑΝΗΣ), επιβεβαιώθηκε ότι το εκδοθέν έγγραφο δεν επέχει θέση ηλεκτρονικής έκδοσης εγγυητικής επιστολής αλλά είναι συμβατική εγγύηση συμμετοχής αντίγραφο της οποίας υποβλήθηκε από τον προσφέροντα σε μορφή pdf στο ΕΣΗΔΗΣ.

Σύμφωνα με το άρθρο 72 του ν. 4412/2016, η μη υποβολή πρωτότυπης εγγύησης συμμετοχής το αργότερο πριν την ημερομηνία και ώρα αποσφράγισης των προσφορών που ορίζεται στα έγγραφα της σύμβασης, συνιστά λόγο απόρριψης της προσφοράς ως «απαράδεκτης» ενώ η απόφαση απόρριψης της προσφοράς εκδίδεται πριν την έκδοση οποιασδήποτε άλλης απόφασης σχετικά με την αξιολόγηση των προσφορών της οικείας διαδικασίας ανάθεσης της σύμβασης. Εν προκειμένω, η εν λόγω απόφαση κοινοποιήθηκε στον προσφέροντα ο οποίος δεν άσκησε προδικαστική προσφυγή κατά της εν λόγω απόφασης απόρριψης εντός της προβλεπόμενης νόμιμης προθεσμίας, όπως επαληθεύεται από τα στοιχεία του ΕΣΗΔΗΣ, και δεδομένου ότι δεν υπήρξε άλλος προσφέρων η διαγωνιστική διαδικασία κρίθηκε άγονη και ματαιώθηκε. Συνεπώς, η υποβληθείσα προσφορά, κριθείσα ως «απαράδεκτη», διαφαίνεται ότι εν τοις πράγμασι εξομοιώνεται με μη υποβληθείσα προσφορά καθότι ποτέ δεν προχώρησε η διαδικασία στην εξέταση του περιεχομένου της προσφοράς (τεχνικής και οικονομικής). Ως εκ τούτου αιτιολογείται η επίκληση των διατάξεων του άρθρου 32 παρ. 2 περ. α' εκ μέρους της αναθέτουσας για την προσφυγή σε διαδικασία διαπραγμάτευσης χωρίς προηγούμενη δημοσίευση (πρβλ. Απόφαση ΔΕΕ C-376/21, σκέψεις 61 και 62).



Τέλος, η αναθέτουσα αρχή αναφέρει, στο προσκομισθέν στην Ε.Α.ΔΗ.ΣΥ. σχέδιο απόφασης της Δημοτικής Επιτροπής του Δήμου Σερβίων, ρητώς ότι κατά τη διαδικασία προσφυγής στη διαδικασία της διαπραγμάτευσης για την ανάθεση της αιτούμενης σύμβασης, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 32 παρ. 2 περ. α' του ν. 4412/2016, θα τηρηθούν οι όροι συμμετοχής που τέθηκαν στην υπ' αριθμ. 6087/06.08.2024 Διακήρυξη του προηγηθέντος άγονου διαγωνισμού, στην οποία δεν θα επέλθει καμία ουσιώδη τροποποίηση.

## ΣΥΜΠΕΡΑΣΜΑ

Ενόψει των προεκτεθέντων, η Επιτροπή ομόφωνα αποφασίζει :

Την παροχή σύμφωνης γνώμης της Αρχής περί προσφυγής στη διαδικασία διαπραγμάτευσης χωρίς προηγούμενη δημοσίευση διακήρυξης, βάσει του άρθρου 32 παρ. 2 περ. α' του ν. 4412/2016, για τη σύναψη σύμβασης προμήθειας υγρών καυσίμων, για τις ανάγκες του Δήμου Σερβίων, συνολικής εκτιμώμενης αξίας τριακοσίων σαράντα επτά χιλιάδων εξακοσίων ενενήντα επτά ευρώ και πενήντα οκτώ λεπτών (347.697,58 €) περιλαμβανομένου δικαιώματος προαίρεσης 30% και μη περιλαμβανομένου ΦΠΑ 24%, κατόπιν προηγηθέντος ανοικτού ηλεκτρονικού διαγωνισμού άνω των ορίων ο οποίος απέβη άγονος, λόγω συνδρομής των οικείων προϋποθέσεων.

Αθήνα, 30 Οκτωβρίου 2024

Η Συντάκτης

Η Προεδρεύουσα Σύμβουλος

Βασιλική Σκαρτσούνη

Ευαγγελία Κουτούπα