



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

**ΓΝΩΜΗ**

**Δ28 ΕΑΔΗΣΥ/2024**

(άρθρο 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, 6 Μαρτίου 2024, ημέρα Τετάρτη και ώρα 10:30 π.μ., στα επί της οδού Κεφαλληνίας 45 και Κομνά Τράκα γραφεία της, συνήλθε σε συνεδρίαση η ως άνω ΕΠΙΤΡΟΠΗ της ΕΝΙΑΙΑΣ ΑΡΧΗΣ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ (εφεξής και «Αρχή» ή «ΕΑΔΗΣΥ»), 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:

**Πρόεδρος:** Ανδρονίκη Θεοτοκάτου (μέσω τηλεδιάσκεψης).

**Σύμβουλοι:** Ευαγγελία Κουτούπα,

Δημήτριος Χανής (μέσω τηλεδιάσκεψης).

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

Αδάμ Καραγλάνης (μέσω τηλεδιάσκεψης),

Βασιλική Σκαρτσούνη (μέσω τηλεδιάσκεψης),

Δημήτριος Σταθακόπουλος (μέσω τηλεδιάσκεψης).

**Γραμματέας:** Αθανάσιος Λαμπράκης, ΠΕ Διοικητικού-Οικονομικού.

**Εισηγήτρια:** Όλγα Αβαδέλου, Φαρμακοποιός, Ειδικό Επιστημονικό Προσωπικό ΕΑΔΗΣΥ.

Κατά τη διάρκεια της συνεδρίασης παρέστησαν, η εισηγήτρια, η Προϊσταμένη του Τμήματος Ελέγχου Αιτημάτων Διαπραγμάτευσης, Μαρία Παναγοηλιοπούλου, καθώς και η Προϊσταμένη της Διεύθυνσης Ελέγχου, Μαρία-Ελένη Σιδέρη, οι οποίες αποχώρησαν πριν την έναρξη της διαδικασίας ψηφοφορίας των Μελών της Επιτροπής και τη λήψη απόφασης.

**Θέμα: Παροχή σύμφωνης γνώμης της Αρχής, περί προσφυγής του Δήμου Ανατολικής Μάνης στη διαδικασία διαπραγμάτευσης χωρίς προηγούμενη δημοσίευση, για τη σύναψη σύμβασης, με αντικείμενο την προμήθεια καυσίμων, εκτιμώμενης αξίας 94.524,00€, πλέον ΦΠΑ, κατόπιν προηγηθέντος ανοικτού ηλεκτρονικού διαγωνισμού άνω των ορίων, που απέβη εν μέρει άγονος.**

Με το αρ. πρωτ. εισερχ. ΕΑΔΗΣΥ 1633/9.2.2024 αίτημα, όπως συμπληρώθηκε με το αρ. πρωτ. 2565/04.03.2024 έγγραφο, ο Δήμος Ανατολικής Μάνης αιτείται την παροχή σύμφωνης γνώμης της Αρχής, σύμφωνα με το άρθρο 347 παρ. 2 περ. γ' υποπερ. γδ' του ν. 4412/2016, όπως ισχύει, προκειμένου να προσφύγει στη διαδικασία διαπραγμάτευσης, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 32 παρ. 2 περ. α' του ίδιου νόμου, για την ανάθεση σύμβασης προμήθειας καυσίμων για τις ανάγκες των Δημοτικών ενοτήτων Οίτυλου και Ανατολικής Μάνης, προϋπολογισμού 94.524,50€, προ ΦΠΑ (Τμήμα 2), σε συνέχεια εν μέρει άγονου διεθνούς διαγωνισμού.

## **I. ΙΣΤΟΡΙΚΟ**

**1.** Με το κρινόμενο αίτημα, όπως συμπληρώθηκε, ο αιτών Δήμος εκθέτει τα εξής:

**1.1** Με την αρ. πρωτ. 30624/20.11.2023 Διακήρυξη (ΑΔΑΜ:23PROC013798383) προκηρύχθηκε ηλεκτρονικός ανοιχτός διαγωνισμός, άνω των ορίων, για την «*Προμήθεια καυσίμων και λιπαντικών – 2024 του Δήμου Ανατολικής Μάνης*», συνολικού προϋπολογισμού 256.516,55€, προ ΦΠΑ.

**1.2** Περίληψη της διακήρυξης, η οποία περιείχε τους ουσιώδεις όρους του διαγωνισμού, απεστάλη ηλεκτρονικά στις 14.11.2023 στην Επίσημη Εφημερίδα της Ευρωπαϊκής Ένωσης (Ε.Ε.Ε.Ε) και δημοσιεύτηκε στις 17.11.2023. Συνακόλουθα, στις 20.11.2023 καταχωρήθηκε στο Κεντρικό Ηλεκτρονικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων και στις 21.11.2023 στη διαδικτυακή πύλη του ΕΣΗΔΗΣ, όπου έλαβε αριθμό συστήματος 261170.

Περίληψη της διακήρυξης δημοσιεύτηκε στην εφημερίδα "ΛΑΚΩΝΙΚΟΣ ΤΥΠΟΣ", στις 21.11.2023.

**1.3** Σύμφωνα με τους όρους της διακήρυξης, ορίζεται:

-άρθρο 1.3 «*Συνοπτική περιγραφή φυσικού και οικονομικού αντικείμενου της σύμβασης*»:

*«Αντικείμενο της σύμβασης είναι η εκτέλεση της προμήθειας με τίτλο Προμήθεια καυσίμων και λιπαντικών 2024, προϋπολογισμού 318.080,53€ (με Φ.Π.Α), για να καλύψει τις λειτουργικές ανάγκες του Δήμου Ανατολικής Μάνης, του Νομικού Προσώπου Σχολική Επιτροπή Δευτεροβάθμιας Εκπαίδευσης και του Νομικού Προσώπου Σχολική Επιτροπή Πρωτοβάθμιας Εκπαίδευσης Δ. Αν. Μάνης. [...]*

*Αναλυτικότερα θα γίνει η προμήθεια των κάτωθι ειδών:*

1<sup>ο</sup> ΤΜΗΜΑ: ΕΝΔΕΙΚΤΙΚΟΣ ΠΡΟΥΠΟΛΟΓΙΣΜΟΣ ΚΑΥΣΙΜΩΝ ΔΗΜΟΤΙΚΩΝ ΕΝΟΤΗΤΩΝ ΓΥΘΕΙΟΥ ΚΑΙ ΣΜΥΝΟΥΣ...ΣΥΝΟΛΟ 117.209,45.

2<sup>ο</sup> ΤΜΗΜΑ ΕΝΔΕΙΚΤΙΚΟΣ ΠΡΟΥΠΟΛΟΓΙΣΜΟΣ ΚΑΥΣΙΜΩΝ ΔΗΜΟΤΙΚΩΝ ΕΝΟΤΗΤΩΝ ΟΙΤΥΛΟΥ ΚΑΙ ΑΝΑΤΟΛΙΚΗΣ ΜΑΝΗΣ

α/α	ΕΙΔΟΣ	Είδος μονάδας	Ποσότητα	Ενδεικτική τιμή	ΔΑΠΑΝΗ(€)
1	Πετρέλαιο κίνησης	Λίτρα	56.530,00	1,45	81.968,50
2	Πετρέλαιο θέρμανσης	Λίτρα	4.000,00	1,15	4.600,00
3	Βενζίνη αμόλυβδη	Λίτρα	5.200,00	1,53	7.956,00
<b>Άθροισμα</b>					<b>94.524,50</b>
<b>ΦΠΑ 24%</b>					<b>22.685,88</b>
<b>ΣΥΝΟΛΟ</b>					<b>117.210,38</b>

3ο ΤΜΗΜΑ ΝΟΜΙΚΟ ΠΡΟΣΩΠΟ ΣΧΟΛΙΚΗΣ ΕΠΙΤΡΟΠΗΣ ΔΕΥΤΕΡΟΒΑΘΜΙΑΣ ΕΚΠΑΙΔΕΥΣΗΣ ΕΝΔΕΙΚΤΙΚΟΣ ΠΡΟΥΠΟΛΟΓΙΣΜΟΣ ΚΑΥΣΙΜΩΝ ΣΧΟΛΙΚΗΣ ΕΠΙΤΡΟΠΗΣ ΔΕΥΤΕΡΟΒΑΘΜΙΑΣ ΕΚΠΑΙΔΕΥΣΗΣ... ΣΥΝΟΛΟ 9.919,26.

4ο ΤΜΗΜΑ ΝΟΜΙΚΟ ΠΡΟΣΩΠΟ ΣΧΟΛΙΚΗΣ ΕΠΙΤΡΟΠΗΣ ΠΡΩΤΟΒΑΘΜΙΑΣ ΕΚΠΑΙΔΕΥΣΗΣ ΕΝΔΕΙΚΤΙΚΟΣ ΠΡΟΥΠΟΛΟΓΙΣΜΟΣ ΚΑΥΣΙΜΩΝ ΣΧΟΛΙΚΗΣ ΕΠΙΤΡΟΠΗΣ ΠΡΩΤΟΒΑΘΜΙΑΣ ΕΚΠΑΙΔΕΥΣΗΣ...ΣΥΝΟΛΟ: 37.198,64.

5ο ΤΜΗΜΑ ΕΝΔΕΙΚΤΙΚΟΣ ΠΡΟΥΠΟΛΟΓΙΣΜΟΣ ΛΙΠΑΝΤΙΚΩΝ ΔΗΜΟΥ ΑΝΑΤΟΛΙΚΗΣ ΜΑΝΗΣ Άθροισμα 29.470,00, πλέον ΦΠΑ.

Οι οικονομικοί φορείς οφείλουν να υποβάλουν προσφορά για το σύνολο ειδών ή για κάθε τμήμα της μελέτης χωριστά.

Η διάρκεια της σύμβασης για το Δήμο Αν. Μάνης ορίζεται από την υπογραφή της και για χρονικό διάστημα ενός (1) έτους ή μέχρι εξαντλήσεως των ποσοτήτων ή των πιστώσεων της μελέτης.

Για τα Νομικά Πρόσωπα Σχολικών Επιτροπών Πρωτοβάθμιας και Δευτεροβάθμιας Εκπαίδευσης από την υπογραφή της σύμβασης έως 30/6/2024.

Οι συμβάσεις θα ανατεθούν με το κριτήριο της πλέον συμφέρουσας από οικονομικής άποψης προσφοράς, βάσει της τιμής, για τα προσφερόμενα είδη της μελέτης και αναλυτικότερα:

α) για την προμήθεια καυσίμων, το μεγαλύτερο ποσοστό έκπτωσης στη μέση τιμή λιανικής πώλησης την ημέρα παράδοσης στον Νομό Λακωνίας, (περιοχή Γυθείου και Αρεόπολης) και

β) για την προμήθεια λιπαντικών τη χαμηλότερη τιμή.

Ως προς τα κριτήρια επιλογής προβλέπονται τα εξής:

#### **2.2.4 Καταλληλότητα άσκησης επαγγελματικής δραστηριότητας**

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.

Οι οικονομικοί φορείς που είναι εγκατεστημένοι σε κράτος μέλος της Ευρωπαϊκής Ένωσης απαιτείται να είναι εγγεγραμμένοι σε ένα από τα επαγγελματικά ή εμπορικά μητρώα που τηρούνται στο κράτος εγκατάστασής τους ή να ικανοποιούν οποιαδήποτε άλλη απαίτηση ορίζεται στο Παράρτημα XI του Προσαρτήματος Α' του ν. 4412/2016.

Στην περίπτωση οικονομικών φορέων εγκατεστημένων σε κράτος μέλος του Ευρωπαϊκού Οικονομικού Χώρου (Ε.Ο.Χ) ή σε τρίτες χώρες που έχουν προσχωρήσει στη ΣΔΣ, ή σε τρίτες χώρες που δεν emπίπτουν στην προηγούμενη περίπτωση και έχουν συνάψει διμερείς ή πολυμερείς συμφωνίες με την Ένωση σε θέματα διαδικασιών ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων, απαιτείται να είναι εγγεγραμμένοι σε αντίστοιχα επαγγελματικά ή εμπορικά μητρώα.

Οι εγκατεστημένοι στην Ελλάδα οικονομικοί φορείς απαιτείται να είναι εγγεγραμμένοι στο Βιοτεχνικό ή Εμπορικό ή Βιομηχανικό Επιμελητήριο ή στο Μητρώο Κατασκευαστών Αμυντικού Υλικού.

#### **2.2.5 Οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια**

**ΔΕΝ ΠΡΟΒΛΕΠΕΤΑΙ ΣΤΗΝ ΠΑΡΟΥΣΑ ΣΥΜΒΑΣΗ.**

#### **2.2.6 Τεχνική και επαγγελματική ικανότητα**

Όσον αφορά την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα για την παρούσα διαδικασία σύναψης σύμβασης, ο οικονομικός φορέας θα δηλώσει στο ΕΕΕΣ ότι διαθέτει τις ακόλουθες ελάχιστες απαιτήσεις :

Άδεια λειτουργίας πρατηρίου υγρών καυσίμων σε ισχύ, το οποίο θα βρίσκεται σε απόσταση όχι μεγαλύτερη των 17 χλμ. (καθότι ο Δήμος Αν. Μάνης δε διαθέτει εγκατάσταση αποθήκευσης καυσίμων) από τις κάτωθι θέσεις: .....

Β) Για το τμήμα 2 της μελέτης (καύσιμα Δ.Ε. Οιτύλου & Αν. Μάνης) από το αμαξοστάσιο του Δήμου που βρίσκεται στο Διοικητήριο Αρεόπολης).

#### **2.2.7 Πρότυπα διασφάλισης ποιότητας και πρότυπα περιβαλλοντικής διαχείρισης<sup>39</sup>**

**ΔΕΝ ΠΡΟΒΛΕΠΕΤΑΙ ΣΤΗΝ ΠΑΡΟΥΣΑ ΣΥΜΒΑΣΗ**

#### **2.2.8 Στήριξη στην ικανότητα τρίτων – Υπεργολαβία**

##### **2.2.8.1. Στήριξη στην ικανότητα τρίτων**

Οι οικονομικοί φορείς μπορούν, όσον αφορά στα κριτήρια της οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας (της παραγράφου 2.2.5) και τα σχετικά με την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα (της παραγράφου 2.2.6), να στηρίζονται στις ικανότητες άλλων φορέων, ασχέτως της νομικής φύσης των δεσμών τους με αυτούς. Στην περίπτωση αυτή, αποδεικνύουν ότι θα έχουν στη διάθεσή τους τους

αναγκαίους πόρους, με την προσκόμιση της σχετικής δέσμευσης των φορέων στην ικανότητα των οποίων στηρίζονται.

Όταν οι οικονομικοί φορείς στηρίζονται στις ικανότητες άλλων φορέων όσον αφορά τα κριτήρια που σχετίζονται με την απαιτούμενη με τη διακήρυξη οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια, οι εν λόγω οικονομικοί φορείς και αυτοί στους οποίους στηρίζονται είναι από κοινού υπεύθυνοι για την εκτέλεση της σύμβασης.

Υπό τους ίδιους όρους οι ενώσεις οικονομικών φορέων μπορούν να στηρίζονται στις ικανότητες των συμμετεχόντων στην ένωση ή άλλων φορέων.

Η αναθέτουσα αρχή ελέγχει αν οι φορείς, στις ικανότητες των οποίων προτίθεται να στηριχθεί ο οικονομικός φορέας, πληρούν κατά περίπτωση τα σχετικά κριτήρια επιλογής και εάν συντρέχουν λόγοι αποκλεισμού της παραγράφου 2.2.3. Ο οικονομικός φορέας υποχρεούται να αντικαταστήσει έναν φορέα στην ικανότητα του οποίου στηρίζεται, εφόσον ο τελευταίος δεν πληροί το σχετικό κριτήριο επιλογής ή για τον οποίο συντρέχουν λόγοι αποκλεισμού, εντός προθεσμίας τριάντα (30) ημερών από την σχετική πρόσκληση της αναθέτουσας αρχής, η οποία απευθύνεται στον οικονομικό φορέα μέσω της λειτουργικότητας «Επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ. Ο φορέας που αντικαθιστά φορέα του προηγούμενου εδαφίου δεν επιτρέπεται να αντικατασταθεί εκ νέου.

#### **2.4.3.1 Δικαιολογητικά Συμμετοχής**

Τα στοιχεία και δικαιολογητικά για την συμμετοχή των προσφερόντων στη διαγωνιστική διαδικασία περιλαμβάνουν με ποινή αποκλεισμού τα ακόλουθα υπό α και β στοιχεία: α) το Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης (ΕΕΕΣ),...[...].

Ως ημερομηνία έναρξης υποβολής προσφορών ορίστηκε η 21<sup>η</sup> .11.2023 και ως καταληκτική ημερομηνία υποβολής και αποσφράγισης προσφορών, η 27<sup>η</sup> .12.2023.

**1.4** Η επιτροπή διαγωνισμού προέβη στην ηλεκτρονική αποσφράγιση των προσφορών και σύμφωνα με τα Πρακτικά 1 και 2, διαπίστωσε ότι έχουν υποβληθεί προσφορές από 2 οικονομικούς φορείς, από τους οποίους ο μεν πρώτος υπέβαλε προσφορά για τα τμήματα 1,2,3 και 4, ο δε δεύτερος για τα τμήματα 1,3 και 4. Ωστόσο, διαπιστώθηκε ότι ο πρώτος οικονομικός φορέας δεν είχε καταθέσει με τα δικαιολογητικά συμμετοχής του το, επί ποινή απόρριψης της προσφοράς, Ενιαίο Ευρωπαϊκό Έγγραφο Σύμβασης (ΕΕΕΣ). Για τον λόγο αυτό, εισηγήθηκε την απόρριψη της προσφοράς του, βάσει των άρθρων 2.4.3.1 (δικαιολογητικά συμμετοχής) και 2.4.6 (λόγοι απόρριψης των προσφορών) της διακήρυξης. Ο απορριφθείς οικονομικός φορέας ανάρτησε στην «Επικοινωνία» του ηλεκτρονικού τόπου διενέργειας του διαγωνισμού έγγραφο, με το οποίο αιτήθηκε την αποδοχή του ΕΕΕΣ του, η μη κατάθεση του οποίου οφειλόταν, κατά τους ισχυρισμούς του, σε «λάθος της εφαρμογής συμπίεσης εγγράφων». Το αίτημά του δεν έγινε δεκτό.

Ακολούθως, η Επιτροπή του διαγωνισμού εισηγήθηκε :

**A.** Να κατακυρωθεί στον δεύτερο οικονομικό φορέα η προμήθεια καυσίμων για τα τμήματα:

- ΤΜΗΜΑ 1 (ΚΑΥΣΙΜΑ Δ.Ε. ΓΥΘΕΙΟΥ & ΣΜΥΝΟΥΣ), με έκπτωση 2,2 %, όπως αναγράφεται στο έντυπο προσφοράς του

- ΤΜΗΜΑ 3 (ΚΑΥΣΙΜΑ ΝΟΜΙΚΟΥ ΠΡΟΣΩΠΟΥ ΣΧΟΛΙΚΗΣ ΕΠΙΤΡΟΠΗΣ ΔΕΥΤΕΡΟΒΑΘΜΙΑΣ ΕΚΠΑΙΔΕΥΣΗΣ) με έκπτωση 2,20%, όπως αναγράφεται στο έντυπο προσφοράς του.

- ΤΜΗΜΑ 4 (ΚΑΥΣΙΜΑ ΝΟΜΙΚΟΥ ΠΡΟΣΩΠΟΥ ΣΧΟΛΙΚΗΣ ΕΠΙΤΡΟΠΗΣ ΠΡΩΤΟΒΑΘΜΙΑΣ ΕΚΠΑΙΔΕΥΣΗΣ) με έκπτωση 2,20%, όπως αναγράφεται στο έντυπο προσφοράς του.

**B.** Για το τμήμα 2 (ΚΑΥΣΙΜΑ Δ.Ε. ΟΙΤΥΛΟΥ & ΑΝ. ΜΑΝΗΣ), να κηρυχθεί ο διαγωνισμός άγονος και η προμήθεια να ολοκληρωθεί με τη διαδικασία διαπραγμάτευσης.

Τα παραπάνω πρακτικά έγιναν αποδεκτά με τις αρ. 1 και 6/2024 αποφάσεις της Δημοτικής Επιτροπής.

**1.5** Με το αρ. πρωτ. 2832/12.2.24 έγγραφο του Δήμου, βεβαιώνεται ότι δεν κατατέθηκε καμία προδικαστική προσφυγή ή άλλο ένδικο βοήθημα για τον συγκεκριμένο διαγωνισμό.

## **II. Νομικό Πλαίσιο**

**2.1** Οι διατάξεις του άρθρου 32 παρ. 2 περ. α' του ν. 4412/2016, οι οποίες ενσωματώνουν την αντίστοιχη διάταξη του άρθρου 32 παρ. 2 περ. α' της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ, προβλέπουν ότι: *"2. Η διαδικασία με διαπραγμάτευση χωρίς προηγούμενη δημοσίευση μπορεί να χρησιμοποιείται για δημόσιες συμβάσεις έργων, δημόσιες συμβάσεις προμηθειών και δημόσιες συμβάσεις υπηρεσιών σε οποιαδήποτε από τις κατωτέρω περιπτώσεις:*

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

*Μη κατάλληλη θεωρείται μία προσφορά όταν είναι άσχετη με τη σύμβαση και αδυνατεί προδήλως, χωρίς να τροποποιηθεί ουσιαστικά, να ανταποκριθεί στις ανάγκες και τις απαιτήσεις της αναθέτουσας αρχής, όπως προσδιορίζονται στα έγγραφα της σύμβασης» [...]"*

**2.2** Οι διατάξεις του άρθρου 26 παρ. 2 περ. β', παρ. 3 και 4 του ν. 4412/2016 (Α' 147), οι οποίες ενσωματώνουν τις αντίστοιχες διατάξεις του άρθρου 26 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ, προβλέπουν ότι:

*"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,*

*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”.

### III. Νομική Εκτίμηση

3. Το υπό εξέταση αίτημα του Δήμου Ανατολικής Μάνης, ο οποίος αποτελεί Ο.Τ.Α. α΄ βαθμού και εντάσσεται στις Μη Κεντρικές Αναθέτουσες Αρχές, κατά την έννοια των διατάξεων του άρθρου 2 παρ. 1 περ. 1 και 3 του ν. 4412/2016, αφορά στη σύναψη δημόσιας σύμβασης προμηθειών μέσω διαδικασίας με διαπραγμάτευση, χωρίς προηγούμενη δημοσίευση, κατόπιν προηγηθέντος διαγωνισμού, ο οποίος κατέστη άγονος ως προς το αιτούμενο τμήμα 2. Επομένως, συντρέχει η αρμοδιότητα της Αρχής για την έκδοση σύμφωνης γνώμης, κατά το άρθρο 347 παρ. 2 περ. γ΄ υποπερ. γδ΄ του ίδιου νόμου, δοθέντος ότι η συνολική εκτιμώμενη αξία όλων των τμημάτων του προηγηθέντος ανοικτού διαγωνισμού, υπερβαίνει τις 221.000€ (βλ. άρθρα 5 και 6 του ν. 4412/2016).

4. Η διαδικασία με διαπραγμάτευση έχει εξαιρετικό χαρακτήρα και επιτρέπεται να εφαρμόζεται μόνο στις περιοριστικώς απαριθμούμενες, στα άρθρα 26 και 32 του ν. 4412/2016, περιπτώσεις, με τα οποία μεταφέρθηκαν στο εθνικό δίκαιο τα άρθρα 26 και 32 της οδηγίας 2014/24/ΕΕ, αντίστοιχα (βλ. σχετικώς ΔΕΚ - ΔΕΕ, αποφάσεις της 8ης Απριλίου 2008, C 337/05, Επιτροπή κατά Ιταλίας, Συλλ. 2008, I-2173, σκέψη 56, της 23ης Απριλίου 2009, C-292/07, Επιτροπή κατά Βελγίου, ΕΥ:C:2009:246, σκέψεις 105-106, της 11ης Σεπτεμβρίου 2014, C-19/13, Ministero dell’ Interno κατά Fastweb SpA και Telecom Italia SpA, ΕΥ:C:2014:2194, σκέψη 49, της 7ης Σεπτεμβρίου 2016, C -549/14, Finn Frogne A/S κατά Rigspolitiet ved Center for Beredskabskommunikation, ΕΥ:C:2016:634, σκέψη 35).

Οι ανωτέρω διατάξεις, στο μέτρο που εισάγουν εξαιρέσεις οι οποίες συνιστούν παρέκκλιση από τη βασική ρύθμιση, δηλαδή από τους κανόνες που αποσκοπούν στη διασφάλιση της αποτελεσματικότητας των αναγνωριζόμενων από τη Συνθήκη για τη Λειτουργία της Ευρωπαϊκής Ένωσης (ΣΛΕΕ) δικαιωμάτων στον τομέα των δημοσίων συμβάσεων, πρέπει να αποτελούν αντικείμενο συστατικής ερμηνείας (βλ. ΔΕΚ - ΔΕΕ, αποφάσεις της 10ης Μαρτίου 1987, C-199/85, Επιτροπή κατά Ιταλίας, Συλλ. 1987, σ. 1039, σκέψη 14, 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, της 10ης Απριλίου 2003, C-20/01 και C-28/01, Επιτροπή κατά Γερμανίας, Συλλ. 2003, I-360, σκέψη 58, της 14ης Σεπτεμβρίου 2004, C-385/02, Επιτροπή κατά Ιταλίας, Συλλ. 2004, σ. I-8121, σκέψη 19, της 14ης Οκτωβρίου 2004, C-340/02, Επιτροπή κατά Γαλλίας, Συλλ. 2004, I-9845, σκέψη 38, και της 2ας Ιουνίου 2005, C-394/02, Επιτροπή κατά Ελλάδας, Συλλ. 2005, I-4713, σκέψη 33, της 8ης Απριλίου 2008, C- 337/05, Επιτροπή κατά Ιταλίας, Συλλ. 2008, I-2173, σκέψεις 57-58, της 27ης Οκτωβρίου 2011, C - 601/10, Επιτροπή κατά Ελληνικής Δημοκρατίας, Συλλ. 2011, I-00163, σκέψη 32). Η σχετική δε απόφαση της αναθέτουσας αρχής, πρέπει να φέρει πλήρη και ειδική αιτιολογία, αναφερόμενη στους λόγους για τους οποίους αποφασίζεται η προσφυγή στην εν λόγω εξαιρετική διαδικασία (βλ. ΣΤΕ 1747/2011, 1987/2021).

5. Οι ουσιαστικές προϋποθέσεις εφαρμογής της αιτούμενης νομικής βάσης προσφυγής στην εξαιρετική διαδικασία με διαπραγμάτευση και συγκεκριμένα των διατάξεων του άρθρου 32 παρ. 2 περ. α΄ του ν. 4412/2016 (βλ. και C-376/21, της 16ης Ιουνίου 2022, Zamestnik-ministar, σκ.59), είναι:

α) η προηγούμενη νομίμως διεξαχθείσα ανοικτή ή κλειστή διαδικασία,

β) η μη υποβολή προσφοράς ή η υποβολή ακατάλληλης προσφοράς,

γ) η μη ουσιώδης τροποποίηση των αρχικών όρων της σύμβασης,

Σε περίπτωση δε σχετικού αιτήματος της Ευρωπαϊκής Επιτροπής, η Αναθέτουσα Αρχή οφείλει να διαβιβάσει σχετική έκθεση.

6. Με βάση το προεκτεθέν ιστορικό, για το αιτούμενο Τμήμα 2 υποβλήθηκε προσφορά, η οποία δεν δύναται να θεωρηθεί ως «μη κατάλληλη», δηλαδή ως άσχετη με τη σύμβαση και να εξομοιωθεί με μη υποβληθείσα. Τούτο, διότι κατά την έννοια της επικαλούμενης νομικής βάσης, η μη καταλληλότητα των προσφορών αφορά σε περιπτώσεις που κατ' ουσίαν η αγορά δεν ανταποκρίθηκε στην προς ανάθεση σύμβαση, περίπτωση που δεν συντρέχει εν προκειμένω, καθόσον η υποβληθείσα προσφορά απορρίφθηκε λόγω μη υποβολής ΕΕΕΣ. Ωστόσο, δοθέντος ότι η Αρχή έχει το δικαίωμα υπαγωγής του αιτήματος στην ορθή νομική βάση, χρήζει εξέτασης η συνδρομή των προϋποθέσεων εφαρμογής της διάταξης του άρθρου 26 παρ. 2 περ. β' του ν. 4412/2016.

7. Ειδικότερα, σύμφωνα με τη διάταξη του άρθρου 26 παρ. 2 περ. β' του ν. 4412/2016, παρέχεται η δυνατότητα στις αναθέτουσες αρχές να συνάπτουν συμβάσεις προσφεύγοντας στην ανταγωνιστική διαδικασία με διαπραγμάτευση, υπό τις κάτωθι προϋποθέσεις:

α) να έχει προηγηθεί ανοικτή ή κλειστή διαδικασία και

β) να έχουν υποβληθεί μη κανονικές ή απαράδεκτες προσφορές, σύμφωνα με τις κείμενες διατάξεις.

Στις περιπτώσεις αυτές, οι αναθέτουσες αρχές δεν απαιτείται να δημοσιεύουν προκήρυξη σύμβασης, εφόσον στη διαδικασία περιλαμβάνουν όλους τους προσφέροντες που πληρούν τα κριτήρια των άρθρων 73 έως 83 του ν. 4412/2016 και κατά την προηγηθείσα ανοικτή ή κλειστή διαδικασία υπέβαλαν προσφορές σύμφωνες προς τις τυπικές απαιτήσεις της διαδικασίας σύναψης σύμβασης και μόνον αυτούς ( βλ. Γνώμη της Αρχής Δ120/2023).

7.1 Εν προκειμένω, ως προς την προϋπόθεση της προηγούμενης νομίμως διεξαχθείσας ανοικτής ή κλειστής διαδικασίας:

Ο Δήμος διενήργησε ανοικτό διαγωνισμό άνω των ορίων για τον οποίο τηρήθηκαν οι απαιτούμενες διατυπώσεις δημοσιότητας (βλ. ΙΣΤΟΡΙΚΟ παρ. 1.2).

Σχετικά με τους όρους της διακήρυξης, διαπιστώθηκαν τα κάτωθι:

Στο άρθρο 2.2.6 που αφορά στην αιτούμενη τεχνική και επαγγελματική ικανότητα, απαιτείται να δηλωθεί στο ΕΕΕΣ ότι ο προσφέρων οικονομικός φορέας διαθέτει, κατ' ελάχιστον «Άδεια λειτουργίας πρατηρίου υγρών καυσίμων σε ισχύ, το οποίο θα βρίσκεται σε απόσταση όχι μεγαλύτερη των 17 χλμ. (καθότι ο Δήμος Αν. Μάνης δε διαθέτει εγκατάσταση αποθήκευσης καυσίμων) από ....το αμαξοστάσιο του Δήμου που βρίσκεται στο Διοικητήριο Αρεόπολης». Από τη διατύπωση του παραπάνω όρου, συνάγεται ότι ο εκάστοτε προσφέρων όφειλε να διαθέτει πρατήριο υγρών καυσίμων σε συγκεκριμένη απόσταση από το αμαξοστάσιο του Δήμου, με συνέπεια να υφίσταται γεωγραφικός προσδιορισμός του τόπου που έπρεπε να λειτουργεί το πρατήριο, ήδη κατά τον χρόνο υποβολής της προσφοράς, ο οποίος εν δυνάμει περιορίζει τον ανταγωνισμό, υπό την έννοια ότι ευνοούνται οι επιχειρήσεις που είναι εγκατεστημένες στον οριζόμενο τόπο. Συναφώς, έχει κριθεί από το ΔΕΕ<sup>1</sup>, αλλά και από την Αρχή

<sup>1</sup> Πρβλ. ΔΕΚ απόφαση της 27-10-2005, υπόθεση C-234/03, Contse SA, Vivisol Srl, Oxigen Salud SA κατά Instituto Nacional de Gestion Sanitaria (Ingesa), πρώην Instituto Nacional de la Salud (Insalud), ΔΕΚ απόφαση της 13-11-2007, υπόθεση C-507/2003, Επιτροπή των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων κατά Ιρλανδίας, ΔΕΚ απόφαση της 26-9-2000, υπόθεση C-225/1998 Επιτροπή των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων κατά



(βλ. ενδεικτικά το αρ. πρωτ. 6601/13.12.2019 έγγραφό της με θέμα: «Διευκρινίσεις επί ειδικότερων ζητημάτων που ανακύπτουν σε διαδικασίες σύναψης δημοσίων συμβάσεων προμηθειών υγρών καυσίμων/λιπαντικών» (ΑΔΑ: ΡΨΦΝΟΞΤΒ-ΛΟΧ)), ότι κάθε όρος που τυχόν εισάγει περιορισμό στις γενικές αρχές του ελεύθερου ανταγωνισμού, πρέπει να τεκμηριώνεται με ειδική αιτιολόγηση, ώστε να προκύπτει ότι είναι αναγκαίος και πρόσφορος για την επίτευξη του στόχου στον οποίον αποβλέπει και να μην τελεί σε δυσαναλογία με το αντικείμενο της σύμβασης.

Εν προκειμένω, ο τεθείς γεωγραφικός περιορισμός αιτιολογείται από την αναθέτουσα αρχή, με την επίκληση τόσο του ιδιάζοντος γεωγραφικού αναγλύφου της περιοχής, όσο και του γεγονότος ότι ο Δήμος Αν. Μάνης δεν διαθέτει εγκατάσταση αποθήκευσης καυσίμων. Περαιτέρω, από τη συνδυαστική ερμηνεία των όρων της διακήρυξης, συνάγεται ότι ο εν λόγω γεωγραφικός περιορισμός δεν συνδέεται με την έδρα του υποψήφιου οικονομικού φορέα, καθόσον οποιοσδήποτε οικονομικός φορέας μπορούσε να υποβάλει προσφορά ανεξαρτήτως του τόπου εγκατάστασής του, όπως σαφώς προκύπτει τόσο από το άρθρο 2.2.4 περί καταλληλότητας άσκησης επαγγελματικής δραστηριότητας, όσο και από το άρθρο 2.2.8 περί δυνατότητας στήριξης στις ικανότητες τρίτου (βλ. Γνώμη Δ22/2022 της Αρχής). Ως εκ τούτου, ο ως άνω τεθείς όρος, στην υπό κρίση περίπτωση, δεν τελεί σε δυσαναλογία με το αντικείμενο της σύμβασης, δεδομένου ότι τυχόν διαφορετική απαίτηση θα εκτίνασσε το κόστος εκτέλεσης της σύμβασης, απαιτώντας περισσότερα έξοδα μεταφοράς, δυσανάλογη σπατάλη οικονομικών και διοικητικών πόρων καθώς και παραγωγικού χρόνου. Συνεπώς, εν προκειμένω, η παραπάνω απαίτηση εναρμονίζεται με τη ratio του άρθρου 18 του ν. 4412/2016. Σε κάθε περίπτωση, ο προαναφερόμενος όρος παρίσταται πρόσφορος για τη διάγνωση της ποιοτικής καταλληλότητας των διαγωνιζομένων, ως συνδεδεμένος με την οργάνωση και την ετοιμότητα αυτών να εκτελέσουν προσηκόντως τη σύμβαση (πρβλ. ΔΕΦΘεσσαλονίκης Ν20/15-2-2021).

Μειοψήφησε το Μέλος της Αρχής, Χρυσάνθη Ζαράρη, η οποία διατύπωσε την ακόλουθη γνώμη: «Επειδή, σύμφωνα με το άρθρο 75 του ν. 4412/2016 (άρθρο 58 της οδηγίας 2014/24 περί κριτηρίων επιλογής), προκειμένου να μπορεί ένας προσφέρων να γίνει δεκτός να συμμετάσχει σε διαδικασία σύναψης δημόσιας σύμβασης, υποχρεούται να αποδείξει ότι πληροί, κατά την υποβολή της προσφοράς του, τα κριτήρια ποιοτικής επιλογής που απαριθμούνται στο άρθρο 75, παράγραφος 1, πρώτο εδάφιο, στοιχεία α' έως γ', του παραπάνω νόμου. Αντιθέτως, προκειμένου να του ανατεθεί η σύμβαση, θα πρέπει να αποδείξει ότι πληροί τους όρους εκτέλεσης της σύμβασης. Ειδικότερα, τα κριτήρια ποιοτικής επιλογής παρέχουν στην αναθέτουσα αρχή τη δυνατότητα να δεχθεί να υποβάλουν προσφορά μόνον οικονομικοί φορείς των οποίων η τεχνική και επαγγελματική ικανότητα, επί τη βάση της πρόσφατης πείρας τους, προμηνύουν ότι θα είναι σε θέση να εκτελέσουν την επίμαχη σύμβαση, αποκτώντας, εφόσον παρίσταται ανάγκη, τις απαιτούμενες άδειες ή την απαιτούμενη υλικοτεχνική υποστήριξη. Επιπλέον, η επιβολή στους προσφέροντες της υποχρέωσης να πληρούν όλους τους όρους εκτέλεσης της σύμβασης ήδη από την υποβολή της προσφοράς τους συνιστά υπέρμετρη απαίτηση η οποία, ως εκ τούτου, ενέχει τον κίνδυνο αποθαρρύνσεως των φορέων αυτών από τη συμμετοχή στις διαδικασίες σύναψης δημοσίων συμβάσεων και, συνεπώς, αντιβαίνει στις αρχές της αναλογικότητας

---

Γαλλικής Δημοκρατίας, κ.α. Πρβλ. και Κ.Ο. 2/2014 της Αρχής, σελ. 8, παράδειγμα 10, Κ.Ο. 27/2021 της Αρχής σελ. 14-15.

και της διαφάνειας που κατοχυρώνονται στο άρθρο 18, παράγραφος 1, του παραπάνω νόμου» (βλ. ΔΕΕ Απόφαση της 8ης Ιουλίου 2021, Υπόθεση C-295/20, “Sanresa”, σκ. 62). Εν προκειμένω, η αναθέτουσα αρχή έθεσε στη διακήρυξη γεωγραφικό περιορισμό, λόγω αδυναμίας αποθήκευσης των προς προμήθεια καυσίμων, εξαρτώντας δηλαδή από αυτόν τη συμμετοχή των υποψηφίων, και άρα τον αποκλεισμό τους, χωρίς να προκύπτει, πολλώ δε μάλλον να αιτιολογείται, για ποιο λόγο η εν λόγω απαίτηση δεν εδύνατο να τεθεί ως ειδικός όρος εκτέλεσης της σύμβασης, σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 130 παρ.2 του ν. 4412/2016 (βλ. Απόφαση ΑΕΠΠ 4/2022). Επίσης, δεν προκύπτει πώς προσδιορίστηκε η απαίτηση απόστασης όχι μεγαλύτερης των 17χλμ. Το δε γεγονός, ότι προβλέπεται η στήριξη στις ικανότητες τρίτων και πάλι δεν ασκεί έννομη επιρροή, καθόσον η δυνατότητα του υποψηφίου να καλύψει τις σχετικές απαιτήσεις στηριζόμενος στις ικανότητες άλλων φορέων (άρθρο 78 ν. 4412/2016) ή συμμετέχοντας σε ένωση οικονομικών φορέων (άρθρο 19 παρ. 2 ν. 4412/2016), συνιστά δικαίωμα των ίδιων των υποψηφίων που κατοχυρώνεται σε όλους τους διαγωνισμούς και όχι βάση υπέρ της αναθέτουσας αρχής για την εισαγωγή κριτηρίων ποιοτικής επιλογής που αποτελούν γεωγραφικό περιορισμό (πρβλ. ΑΕΠΠ 90/2021 και εκεί παρατιθέμενη νομολογία). Άλλωστε, η στήριξη δεν παρέχεται αζημίως, και σε περιπτώσεις όπου, όπως εν προκειμένω, το κριτήριο ανάθεσης είναι αυτό της χαμηλότερης τιμής, δεν ευνοείται η ανάπτυξη ανταγωνισμού». Η γνώμη αυτή δεν ίσχυσε.

## **7.2. Ως προς την υποβολή μη κανονικών ή απαράδεκτων προσφορών**

Όπως αναφέρεται στο ιστορικό, η προηγηθείσα διαγωνιστική διαδικασία απέβη άγονη, κατόπιν απόρριψης της μοναδικής υποβληθείσας προσφοράς για το αιτούμενο τμήμα, λόγω μη κατάθεσης του ΕΕΕΣ, το οποίο απαιτείτο να κατατεθεί κατά τον χρόνο υποβολής της προσφοράς και δη επί ποινή απόρριψης αυτής. Επομένως, η εν λόγω προσφορά εμπίπτει στην έννοια της παρ. 3 του άρθρου 26 του ν. 4412/2016, δηλαδή είναι «μη κανονική», λόγω μη πλήρωσης των προϋποθέσεων των εγγράφων της σύμβασης.

**8.** Προς βελτίωση των διαγωνιστικών διαδικασιών εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής, επισημαίνονται τα ακόλουθα:

Στο Παράρτημα Ι – Αναλυτική Περιγραφή Φυσικού και Οικονομικού Αντικειμένου της Σύμβασης της Διακήρυξης και συγκεκριμένα στο ΜΕΡΟΣ Α, αναφέρεται ο **ενδεικτικός** προϋπολογισμός για όλα τα τμήματα. Επίσης στην παρ. Β αναφέρεται ότι: “ [...] Ο προϋπολογισμός της εν λόγω προμήθειας συντάχθηκε λαμβάνοντας υπόψη, συγκεντρωτικά, τις καταναλώσεις των ανωτέρω ειδών που έγιναν το έτος 2023.

*Επίσης έγινε προσπάθεια να εκτιμηθούν οι διευρυμένες ανάγκες μετακίνησης των οχημάτων και μηχανημάτων έργων. Είναι προφανές ότι στην παρούσα φάση είναι αδύνατη η ακριβής πρόβλεψη των αναγκών, γι’ αυτό τα αντίστοιχα κονδύλια που έχουν τεθεί στον Προϋπολογισμό αποτελούν προεκτιμήσεις της Υπηρεσίας των ετήσιων αναγκών.[...]”*

Η γνωστή στην αναθέτουσα αρχή δυσχέρεια εκ των προτέρων προσδιορισμού του ύψους των αναγκών της, θα μπορούσε να αντιμετωπιστεί αποτελεσματικά με την επιλογή προκήρυξης συμφωνίας – πλαισίου, αντί της κλασικής διαγωνιστικής διαδικασίας. Τούτο δε, καθόσον η χρήση της συμφωνίας-πλαισίου έχει επιτυχή εφαρμογή και για την προμήθεια ειδών που καλύπτουν πάγιες επαναλαμβανόμενες ανάγκες, η ακριβής ποσότητα των οποίων δεν είναι εκ των προτέρων γνωστή και δεν αναμένεται να μεταβληθούν ουσιαστικά κατά τα τεχνικά τους χαρακτηριστικά στα έτη που θα

καλύπτει η συμφωνία-πλαίσιο (βλ. ενδεικτικά Γνώμες της Αρχής Δ111ΕΑΔΗΣΥ/2023, Δ1, Δ18/2021, Δ29, Δ53, Δ70/2020 και Δ99/2019).

#### **IV. ΣΥΜΠΕΡΑΣΜΑ**

Κατόπιν των ανωτέρω, η Επιτροπή

Αποφασίζει, κατά πλειοψηφία, την παροχή σύμφωνης γνώμης περί προσφυγής του Δήμου Ανατολικής Μάνης στη διαδικασία της διαπραγμάτευσης, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 26 παρ. 2 περ. β' του ν. 4412/2016, για την ανάθεση σύμβασης, με αντικείμενο την προμήθεια καυσίμων έτους 2024 για τις Δημοτικές ενότητες Οίτυλου και Ανατολικής Μάνης, εκτιμώμενης αξίας 94.524,50€, πλέον ΦΠΑ, κατόπιν προηγηθέντος ανοικτού ηλεκτρονικού διαγωνισμού άνω των ορίων, που απέβη εν μέρει άγονος.

**Αθήνα, 6 Μαρτίου 2024**

**Η Πρόεδρος**

**Ανδρονίκη Θεοτοκάτου**