



**ΕΛΛΗΝΙΚΗ ΔΗΜΟΚΡΑΤΙΑ
ΕΝΙΑΙΑ ΑΝΕΞΑΡΤΗΤΗ ΑΡΧΗ
ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ**

ΓΝΩΜΗ

Δ32/2020

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

Στην Αθήνα σήμερα 27 Απριλίου 2020 ημέρα Δευτέρα και ώρα 10.30 π.μ. και επί της οδού Κεφαλληνίας 45 και Κορνά Τράκα, όπου και τα γραφεία της, συνήλθε η ΕΝΙΑΙΑ ΑΝΕΞΑΡΤΗΤΗ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ σε συνεδρίαση μετά από σχετική πρόσκληση του Προέδρου της, η οποία γνωστοποιήθηκε νομίμως σε όλα τα μέλη της Αρχής.

Από τα προσκληθέντα μέλη της Αρχής παρέστησαν κατά την συνεδρίαση τα ακόλουθα:

Πρόεδρος: Καταπόδης Γεώργιος

Μέλη: Δημήτριος Λουρίκας, μέσω τηλεδιάσκεψης

Δημήτριος Σταθακόπουλος, μέσω τηλεδιάσκεψης

Μαρία Στυλιανίδη, μέσω τηλεδιάσκεψης

Ερωφίλη Χριστοβασίλη

Κωνσταντίνος Βαρδακαστάνης, μέσω τηλεδιάσκεψης

Γραμματέας: Αικατερίνη Αλτιπαρμάκη, Δ.Ε. Διοικητικών Γραμματέων

Εισηγητής: Δημήτριος Θεοδωράς, Οικονομολόγος, Ειδικό Επιστημονικό Προσωπικό Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ.

Κατά τη διάρκεια της Συνεδρίασης παρέστησαν ο εισηγητής Δημήτριος Θεοδωράς (μέσω τηλεδιάσκεψης), η Προϊσταμένη του Τμήματος Ελέγχου Αιτημάτων Διαπραγμάτευσης Αικατερίνη Θεοδωροπούλου καθώς και ο Νομικός Σύμβουλος της Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ. Γεώργιος Τράντας (μέσω τηλεδιάσκεψης), οι οποίοι αποδεσμεύτηκαν πριν την έναρξη της διαδικασίας ψηφοφορίας και λήψης της απόφασης από τα Μέλη της Αρχής.

Θέμα: Παροχή σύμφωνης γνώμης της Αρχής, περί προσφυγής στη διαδικασία διαπραγμάτευσης σύμφωνα με το άρθρο 2, περίπτωση γ', υποπερίπτωση δδ' του Ν. 4013/2011 για την ανάθεση προμήθειας «Καυσίμων», προϋπολογισθείσας δαπάνης € 321.056,88 χωρίς Φ.Π.Α., για τις ανάγκες του ΔΗΜΟΥ ΞΗΡΟΜΕΡΟΥ

1. Με το αριθμ. 1946/13-3-2020 έγγραφο του ΔΗΜΟΥ ΞΗΡΟΜΕΡΟΥ (αριθμ. Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ. 1833/31-3-2020), ζητείται η παροχή σύμφωνης γνώμης της Αρχής, περί προσφυγής στη διαδικασία διαπραγμάτευσης σύμφωνα με το **άρθρο 2, περίπτωση γ΄, υποπερίπτωση δδ΄ του Ν. 4013/2011 για την ανάθεση προμήθειας «Καυσίμων», προϋπολογισθείσας δαπάνης € 321.056,88 χωρίς Φ.Π.Α., για τις ανάγκες του ΔΗΜΟΥ ΞΗΡΟΜΕΡΟΥ, σε συνέχεια εν μέρει άγονου, ανοικτού διαγωνισμού άνω των ορίων με τη χρήση ηλεκτρονικής πλατφόρμας (Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ.).**

Ι. ΙΣΤΟΡΙΚΟ – ΠΡΑΓΜΑΤΙΚΑ ΠΕΡΙΣΤΑΤΙΚΑ

2. Από τη μελέτη των στοιχείων και εγγράφων του φακέλου της υπόθεσης προκύπτουν τα ακόλουθα:
- 2.1 Με την αριθμ. 7431/12-9-2019 Διακήρυξή του (ΑΔΑΜ: 19PROC005552911 2019-09-12), ο ΔΗΜΟΣ ΞΗΡΟΜΕΡΟΥ διενήργησε ανοικτό διαγωνισμό άνω των ορίων με τη χρήση ηλεκτρονικής πλατφόρμας (Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ.) για την ανάθεση προμήθειας «Καυσίμων», προϋπολογισθείσας δαπάνης € 329.911,88 χωρίς Φ.Π.Α., με κριτήριο κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει τιμής. Η Σύμβαση είχε διάρκεια 24 μήνες από υπογραφή της. Ως ημερομηνία έναρξης ορίστηκε η 13η Σεπτεμβρίου 2019 και καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών, στη διαδικτυακή πύλη www.promitheus.gov.gr, ορίστηκε η 24η Οκτωβρίου 2019 και ώρα 14:00. Ως ημερομηνία ηλεκτρονικής αποσφράγισης προσφορών του διαγωνισμού ορίστηκε η 30η Οκτωβρίου 2019 και ώρα 11:00. Ο διαγωνισμός πήρε Αριθμό Συστήματος 79387 στο Εθνικό Σύστημα Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων (Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ) και αναρτήθηκε την 12η Σεπτεμβρίου 2019. Οι πίνακες ανά είδος προμήθειας αναφέρονται αναλυτικά στο παράρτημα της διακήρυξης του διαγωνισμού. Στον παρακάτω πίνακα συνοψίζεται το αντικείμενο του διαγωνισμού που περιλαμβάνει τέσσερις (4) ομάδες/τμήματα.

ΤΜΗΜΑ/ΟΜΑΔΑ	ΠΕΡΙΓΡΑΦΗ	ΠΡΟΥΠΟΛΟΓΙΣΜΟΣ ΧΩΡΙΣ ΦΠΑ
A	ΠΕΤΡΕΛΑΙΟ ΚΙΝΗΣΗΣ	187.222,20 €
B	ΑΜΟΛΥΒΔΗ ΒΕΝΖΙΝΗ	36.792,00 €
Γ	ΠΕΤΡΕΛΑΙΟ ΘΕΡΜΑΝΣΗΣ	97.042,68 €
Δ	ΛΙΠΑΝΤΙΚΑ	8.855,00 €
ΣΥΝΟΛΟ ΧΩΡΙΣ ΦΠΑ		329.911,88 €

- 2.2 Περίληψη της Διακήρυξης στάλθηκε, με ηλεκτρονικά μέσα την 3η Σεπτεμβρίου 2019 στην Επίσημη Εφημερίδα της Ευρωπαϊκής Ένωσης, η οποία και δημοσιεύτηκε την 5η Σεπτεμβρίου 2019 (S 171-416981).

- 2.3** Περίληψη της Διακήρυξης (ΑΔΑ: Ω2Γ7ΩΚΖ-ΓΡΩ) δημοσιεύτηκε την 11/9/2019 στις εφημερίδες «ΕΘΝΙΚΗ ΗΧΩ» και «ΤΑ ΝΕΑ ΤΗΣ ΑΙΤΩΛΟΑΚΑΡΝΑΝΙΑΣ» και την 12/9/2019 στην εφημερίδα «ΑΙΧΜΗ».
- 2.4** Επιπρόσθετα, όλο το τεύχος της Διακήρυξης αναρτήθηκε την 13η Σεπτεμβρίου 2019 στον διαδικτυακό τόπο www.dimosxiromerou.gr και στο ΚΗΜΔΗΣ την 12^η Σεπτεμβρίου 2019.
- 2.5** Στο άρθρο 2.4.6 «Απόρριψη προσφορών» προβλέφθηκε ότι «*Η αναθέτουσα αρχή με βάση τα αποτελέσματα του ελέγχου και της αξιολόγησης των προσφορών, απορρίπτει, σε κάθε περίπτωση, προσφορά: α) η οποία δεν υποβάλλεται εμπρόθεσμα, με τον τρόπο και με το περιεχόμενο που ορίζεται πιο πάνω και συγκεκριμένα στις παραγράφους 2.4.1 (Γενικοί όροι υποβολής προσφορών), 2.4.2. (Χρόνος και τρόπος υποβολής προσφορών), 2.4.3. (Περιεχόμενο φακέλων δικαιολογητικών συμμετοχής, τεχνικής προσφοράς), 2.4.4. (Περιεχόμενο φακέλου οικονομικής προσφοράς, τρόπος σύνταξης και υποβολής οικονομικών προσφορών), 2.4.5. (Χρόνος ισχύος προσφορών), 3.1. (Αποσφράγιση και αξιολόγηση προσφορών), 3.2 (Πρόσκληση υποβολής δικαιολογητικών προσωρινού αναδόχου) της παρούσας*»
- Αντιστοίχως δε στο 3.2 άρθρο της διακήρυξης (πρόσκληση υποβολής δικαιολογητικών προσωρινού αναδόχου) προβλέφθηκε ότι «*Απορρίπτεται η προσφορά του προσωρινού αναδόχου, καταπίπτει υπέρ της αναθέτουσας αρχής η εγγύηση συμμετοχής του και η κατακύρωση γίνεται στον προσφέροντα που υπέβαλε την αμέσως επόμενη πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά, τηρουμένης της ανωτέρω διαδικασίας, εάν: [...]*
- ii) δεν υποβληθούν στο προκαθορισμένο χρονικό διάστημα τα απαιτούμενα πρωτότυπα ή αντίγραφα των παραπάνω δικαιολογητικών»*
- 2.6** Με το αριθμ. 1/30-10-2019 Πρακτικό της, η Επιτροπή του Διαγωνισμού διαπίστωσε ότι κατατέθηκαν προσφορές από [x1], [x2], [x3], [x4] εντός των προβλεπόμενων προθεσμιών της υπ' αριθμ.: 7431/12-9-2019 διακήρυξης και αποφάσισε σε αναλυτική εξέταση των δικαιολογητικών τους. Στη συνέχεια, η Επιτροπή του Διαγωνισμού έκανε αποδεκτές όλες τις προσφορές που υποβλήθηκαν καθότι ήταν σύμφωνες με τους όρους της Διακήρυξης και τις τεχνικές προδιαγραφές και προχώρησε στην αποσφράγιση των οικονομικών προσφορών. Για τις ομάδες/τμήματα Α,Β,Γ, οικονομική προσφορά υπεβλήθη μόνο από την [x4] ενώ για την ομάδα/τμήμα Δ υπεβλήθηκαν προσφορές από τις [x1] (€ 4.221,72), [x2] (€ 4.346,77) και [x3] (€ 4.924,29). Κατόπιν των ανωτέρω, η Επιτροπή του Διαγωνισμού πρότεινε α) την ανάδειξη της [x4] ως προσωρινού αναδόχου για τις ομάδες/τμήματα Α,Β,Γ και β) την ανάδειξη της [x1] ως προσωρινού αναδόχου για την ομάδα/τμήμα Δ.
- 2.7** Με το αριθμ. 2/20-12-2019 Πρακτικό της, η Επιτροπή του Διαγωνισμού πρότεινε α) την κατακύρωση της προμήθειας για το τμήμα/ομάδα Δ στην [x1] και β) την απόρριψη της προσφοράς για τα τμήματα/ομάδες Α,Β,Γ της [x 4] καθότι δεν κατέθεσε κανένα δικαιολογητικό κατακύρωσης.
- 2.8** Με την αριθμ. 116/15-11-2019 Απόφασή (Ψηφιακά Υπογεγραμμένη) της, η Ο.Ε. του ΔΗΜΟΥ ΞΗΡΟΜΕΡΟΥ ενέκρινε το Πρακτικό 1.
- 2.9** Με την αριθμ. 17/10-2-2020 Απόφασή (Ψηφιακά Υπογεγραμμένη) της, η Ο.Ε. του ΔΗΜΟΥ ΞΗΡΟΜΕΡΟΥ ενέκρινε το Πρακτικό 2.

- 2.10** Με την αριθμ. 25/6-3-2020 Απόφασή (Ψηφιακά Υπογεγραμμένη) της, η Ο.Ε. του ΔΗΜΟΥ ΞΗΡΟΜΕΡΟΥ κήρυξε άγονο το διαγωνισμό για τα τμήματα/ομάδες Α,Β,Γ και αποφάσισε την προσφυγή για τα τμήματα αυτά στην διαδικασία της διαπραγμάτευσης κατόπιν σύμφωνης γνώμης της ΕΑΑΔΗΣΥ.
- 2.11** Με το αριθμ. 1663/5-3-2020 έγγραφό του, ο ΔΗΜΟΣ ΞΗΡΟΜΕΡΟΥ βεβαιώνει ότι δεν ασκήθηκαν Ενστάσεις, Προσφυγές ή Ένδικα Μέσα κατά του διαγωνισμού, συμπεριλαμβανομένης της Διακήρυξης.
- 2.12** Κατόπιν των ανωτέρω, ο ΔΗΜΟΣ ΞΗΡΟΜΕΡΟΥ με το προαναφερόμενο έγγραφό του, ζητά την παροχή σύμφωνης γνώμης της Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ., προκειμένου να προσφύγει στη διενέργεια της διαδικασίας με διαπραγμάτευση για τα τμήματα/ομάδες Α,Β,Γ, προϋπολογισμού 321.056,88 € χωρίς Φ.Π.Α., για τα οποία δεν έγινε δεκτή η προσφορά.

II. ΝΟΜΙΚΟ ΠΛΑΙΣΙΟ

- 3.** Το άρθρο 2, παράγραφος 2, περίπτωση γ', υποπερίπτωση δδ' του Ν. 4013/2011, όπως ισχύει, για την παροχή σύμφωνης γνώμης της Ενιαίας Ανεξάρτητης Αρχής Δημοσίων Συμβάσεων, ορίζει ότι: «2.α. Οι αποφάσεις των αναθέτουσών αρχών που αφορούν προσφυγή στη διαδικασία της διαπραγμάτευσης για την ανάθεση των δημόσιων συμβάσεων, σύμφωνα με την περίπτωση β' της παρ. 2 του άρθρου 26 και τα άρθρα 32 και 269 του Ν. 4412/2016 (Α' 147), εξαιρουμένων των περιπτώσεων ανωτέρας βίας, εκδίδονται μετά από σύμφωνη γνώμη της Αρχής, εφόσον οι συμβάσεις αυτές 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 τις γενικές αρχές του ενωσιακού και εθνικού δικαίου. [...]».
- 4.** Το άρθρο 5 του Ν. 4412/2016 ορίζει ότι: «Ως κατώτατα όρια, σε συνάρτηση προς την εκτιμώμενη αξία της σύμβασης, εκτός Φ.Π.Α., ορίζονται τα ακόλουθα: ...β) 135.000 ευρώ για δημόσιες συμβάσεις προμηθειών και υπηρεσιών που ανατίθενται από κεντρικές κυβερνητικές αρχές και για διαγωνισμούς μελετών που διοργανώνονται από τις εν λόγω αρχές. [...]. β) 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. [...]. Τα κατώτατα όρια που καθορίζονται στις άνω περιπτώσεις α', β', και γ' ισχύουν, εφόσον δεν έχουν αναθεωρηθεί, σύμφωνα με το άρθρο 6 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ».

Συναφώς επισημαίνεται ότι, με βάση τις σχετικές διατάξεις του Κανονισμού 2017/2365 της Επιτροπής της 18ης Δεκεμβρίου 2017 "για την τροποποίηση της οδηγίας 2014/24/ΕΕ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου όσον αφορά τα κατώτατα όρια εφαρμογής για τις διαδικασίες σύναψης συμβάσεων", το ανωτέρω χρηματικό όριο (των 209.000€) του αρθ. 5 στοιχείο γ' του ν. 4412/2016, το οποίο αφορά τις μη κεντρικές αναθέτουσες αρχές, όπως η αιτούσα, έχει τροποποιηθεί από 1.1.2018 και για τα έτη 2018 και 2019 στο ποσό των 221.000€, ενώ από 01.01.2020 τροποποιήθηκε στο ποσό των 214.000€, σύμφωνα με τις σχετικές διατάξεις του Κανονισμού (ΕΕ) 2019/1828 της Επιτροπής της 30ης Οκτωβρίου 2019 για την τροποποίηση της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ όσον αφορά στα κατώτατα χρηματικά όρια για τις δημόσιες συμβάσεις προμηθειών, υπηρεσιών και έργων.

5. Το άρθρο 6 του Ν. 4412/2016 ορίζει ότι: «1. Ο υπολογισμός της εκτιμώμενης αξίας μιας σύμβασης βασίζεται στο συνολικό πληρωτέο ποσό, χωρίς ΦΠΑ, όπως εκτιμάται από την αναθέτουσα αρχή, συμπεριλαμβανομένου κάθε τυχόν δικαιώματος προαίρεσης ή τυχόν παρατάσεων της σύμβασης, όπως ορίζουν ρητά τα έγγραφα της σύμβασης. Αν η αναθέτουσα αρχή προβλέπει απονομή βραβείων ή καταβολή χρηματικών ποσών για τους υποψήφιους ή προσφέροντες, λαμβάνει υπόψη της τα ποσά αυτά κατά τον υπολογισμό της εκτιμώμενης αξίας της σύμβασης 2. Όταν αναθέτουσα αρχή αποτελείται από χωριστές επιχειρησιακές μονάδες λαμβάνεται υπόψη η συνολική εκτιμώμενη αξία για όλες τις χωριστές επιχειρησιακές μονάδες. Κατά παρέκκλιση του πρώτου εδαφίου, όταν μία χωριστή επιχειρησιακή μονάδα είναι ανεξαρτήτως υπεύθυνη για τις διαδικασίες σύναψης των συμβάσεων της ίδιας ή ορισμένων κατηγοριών αυτών, η αξία των συμβάσεων μπορεί να υπολογίζεται στο επίπεδο της συγκεκριμένης μονάδας. Με κοινή απόφαση των Υπουργών Οικονομίας και Ανάπτυξης και Οικονομικών εξειδικεύονται οι προϋποθέσεις εφαρμογής της παρούσας παραγράφου. Με διαπιστωτική πράξη του καθ' ύλην αρμόδιου Υπουργού ή του Διοικητή ή του Προέδρου για τις Ανεξάρτητες Διοικητικές Αρχές ορίζονται οι ανεξάρτητες επιχειρησιακές μονάδες των φορέων της Γενικής Κυβέρνησης που πληρούν τα κριτήρια, τους όρους και τις προϋποθέσεις του παρόντος άρθρου 3. Η επιλογή της χρησιμοποιούμενης μεθόδου για τον υπολογισμό της εκτιμώμενης αξίας μιας σύμβασης δεν γίνεται με σκοπό την αποφυγή της εφαρμογής οποιασδήποτε διάταξης του παρόντος νόμου. Η σύμβαση δεν κατατέμενεται κατά τρόπο ώστε να αποφεύγεται η εφαρμογή οποιασδήποτε διάταξης του παρόντος νόμου, εκτός αν αυτό δικαιολογείται από αντικειμενικούς λόγους. [...]».
6. Το άρθρο 26, παράγραφος 2, περίπτωση β' του Ν. 4412/2016, ορίζει 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. (...)». Ακολούθως, στο άρθρο 29 του ιδίου νόμου με το οποίο ενσωματώνονται οι διατάξεις του άρθρου 29 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ, περιγράφεται η ανταγωνιστική διαδικασία με διαπραγμάτευση».
7. Το άρθρο 27 του Ν. 4412/2016 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. [...]. 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.[...].».

III. ΝΟΜΙΚΗ ΕΚΤΙΜΗΣΗ

8. Το υπό εξέταση αίτημα του ΔΗΜΟΥ ΞΗΡΟΜΕΡΟΥ αφορά στη σύναψη δημόσιας σύμβασης προμηθειών 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 προμήθειας, προϋπολογισμού € 321.056,88 χωρίς Φ.Π.Α., σε συνέχεια ανοικτού διαγωνισμού άνω των ορίων, προϋπολογισθείσας δαπάνης € 329.911,88 χωρίς Φ.Π.Α., συντρέχει η αρμοδιότητα της Αρχής για την παροχή γνώμης σύμφωνα με τη διάταξη του άρθρου 2, παράγραφος 2, περίπτωση γ', υποπερίπτωση δδ' του Ν. 4013/2011, όπως ισχύει, για την παροχή σύμφωνης γνώμης.
9. 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 εσωτερικό δίκαιο τα άρθρα 26 και 32 της οδηγίας 2014/24/ΕΕ, αντίστοιχα (πρβλ. άρθρα 24 και 25 π.δ. 60/2007 και άρθρα 30 και 31 της Οδηγίας 2004/18/ΕΚ, αντίστοιχα, και 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, EU:C:2009:246, σκέψεις 105-106, της 11ης Σεπτεμβρίου 2014, C-19/13, Ministero dell' Interno κατά Fastweb SpA και Telecom Italia SpA, EU:C:2014:2194, σκέψη 49, της 7ης Σεπτεμβρίου 2016, C -549/14, Finn Frogne A/S κατά Rigspolitiet ved Center for Beredskabskommunikation, EU:C:2016:634, σκέψη 35). 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, το δε βάρος αποδείξεως περί του ότι συντρέχουν όντως οι έκτακτες περιστάσεις που δικαιολογούν την απόκλιση το φέρει αυτός που τις επικαλείται (βλ. υπό το πνεύμα αυτό 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).

10. Ειδικότερα, επισημαίνεται ότι, οι ουσιαστικές προϋποθέσεις εφαρμογής των διατάξεων του άρθρου 26 παράγραφος 2, περίπτωση β' του Ν. 4412/2016, προκειμένου να προσφύγει μία Αναθέτουσα Αρχή στη διαδικασία διαπραγμάτευσης, ήτοι στην εξεταζόμενη περίπτωση, είναι: **α)** η νομίμως διεξαχθείσα ανοικτή διαδικασία και **β)** η υποβολή μη κανονικών ή απαράδεκτων προσφορών.
11. Σχετικά με την ως άνω α) προϋπόθεση, όπως παγίως έχει κριθεί, η προσφυγή στη διαδικασία της διαπραγμάτευσης, κατ' εφαρμογή των προαναφερομένων διατάξεων, συνεχεται άμεσα με τον προηγθέντα 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).
12. Εν προκειμένω, από την εξέταση των στοιχείων του φακέλου της υπό κρίση υπόθεσης, προκύπτουν τα εξής:

12.1. Ως προς την προϋπόθεση προηγούμενης νομίμως διεξαχθείσας ανοικτής ή κλειστής διαδικασίας.

Από τα στοιχεία του φακέλου διαπιστώνεται ότι ο ΔΗΜΟΣ ΞΗΡΟΜΕΡΟΥ διενήργησε ανοικτό διαγωνισμό άνω των ορίων με τη χρήση ηλεκτρονικής πλατφόρμας (Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ.) για την ανάθεση προμήθειας «Καυσίμων», προϋπολογισθείσας δαπάνης € 329.911,88 χωρίς Φ.Π.Α., με κριτήριο κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει τιμής. Η εν λόγω Διακήρυξη, για την οποία τηρήθηκαν οι απαιτούμενες διατυπώσεις δημοσιότητας, δεν περιείχε όρους που θα απέτρεπαν οικονομικό φορέα από την συμμετοχή του στον διαγωνισμό και τηρήθηκε η ελάχιστη προθεσμία υποβολής προσφορών του αρ. 27 ν. 4412/2016.

12.2. Ως προς την προϋπόθεση της υποβολής απαράδεκτων/μη κανονικών προσφορών.

Από το παραταθέν ιστορικό προκύπτει ότι με την αριθμ. 25/6-3-2020 Απόφασή της, η Ο.Ε. του ΔΗΜΟΥ ΞΗΡΟΜΕΡΟΥ ενέκρινε τα σχετικά Πρακτικά και κήρυξε άγονο τον διαγωνισμό προϋπολογισμού € 321.056,88 χωρίς Φ.Π.Α. ως προς τα τμήματα Α,Β,Γ. Ειδικότερα στο εν λόγω Πρακτικό αναγράφεται ρητά ότι η υποβληθείσα προσφορά για τα τμήματα/ομάδες Α,Β,Γ απορρίφθηκε καθώς η [x4] δεν κατέθεσε κανένα δικαιολογητικό κατακύρωσης. Συναφώς επισημαίνεται ότι στο βαθμό που η απορριφθείσα προσφορά δεν πληροί τους όρους και τις προϋποθέσεις που τίθενται από τα έγγραφα της σύμβασης δύναται να θεωρηθεί μη κανονική προσφορά (άρθρο 26 παρ. 3, περ, α του ν. 4412/2016).

13. Εν όψει των ανωτέρω εκτεθέντων, διαπιστώνεται ότι συντρέχουν οι προϋποθέσεις εφαρμογής των διατάξεων του άρθρου 26 παρ. 2 περ. β' του ν. 4412/2016 για την σύναψη σύμβασης προμήθειας «Καυσίμων», προϋπολογισθείσας δαπάνης €

321.056,88 χωρίς Φ.Π.Α., για τις ανάγκες του ΔΗΜΟΥ ΞΗΡΟΜΕΡΟΥ σε συνέχεια εν μέρει άγονου (για τα τμήματα/ομάδες Α,Β,Γ,) ανοικτού διαγωνισμού άνω των ορίων.

IV. Συμπέρασμα

Ενόψει όλων των προεκτεθέντων, με βάση το διδόμενο πραγματικό και από την υπαγωγή αυτού στις προαναφερόμενες και ερμηνευόμενες διατάξεις, επί του τεθέντος ερωτήματος, η Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ. ομόφωνα αποφασίζει την παροχή σύμφωνης γνώμης, επί του αιτήματος του ΔΗΜΟΥ ΞΗΡΟΜΕΡΟΥ, σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 2 παρ. 2 περ. γ υποπερ. δδ του ν. 4013/2011, όπως ισχύει, για τη διενέργεια διαδικασίας με διαπραγμάτευση για την ανάθεση σύμβασης προμήθειας «Καυσίμων», προϋπολογισθείσας δαπάνης € 321.056,88 χωρίς Φ.Π.Α., για τις ανάγκες του ΔΗΜΟΥ ΞΗΡΟΜΕΡΟΥ σε συνέχεια εν μέρει άγονου(για τα τμήματα/ομάδες Α,Β,Γ,) ανοικτού διαγωνισμού, κατά τις διατάξεις του άρθρου 26 παρ. 2 περ. β', λόγω συνδρομής των προς τούτο τασσομένων υπό του νόμου προϋποθέσεων.

Αθήνα, 27 Απριλίου 2020

ΘΕΩΡΗΘΗΚΕ

Ο Πρόεδρος

Γεώργιος Καταπόδης