



**ΕΛΛΗΝΙΚΗ ΔΗΜΟΚΡΑΤΙΑ  
ΕΝΙΑΙΑ ΑΝΕΞΑΡΤΗΤΗ ΑΡΧΗ  
ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ**

**ΓΝΩΜΗ**

**Δ47/2020**

**(της διαδικασίας του άρθρου 2 παρ. 2 περ. γ υποπερ. δδ του ν. 4013/2011)**

**Η ΕΝΙΑΙΑ ΑΝΕΞΑΡΤΗΤΗ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ**

Στην Αθήνα σήμερα την 30<sup>η</sup> Ιουνίου του έτους δύο χιλιάδες είκοσι (2020), ημέρα Τρίτη και ώρα 9.30π.μ., και επί της οδού Κεφαλληνίας 45 & Κομνά 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:

**Προεδρεύων:** Αδάμ Καραγλάνης, Αντιπρόεδρος

**Μέλη:** Δημήτριος Λουρίκας, μέσω τηλεδιάσκεψης

Δημήτριος Σταθακόπουλος, μέσω τηλεδιάσκεψης

Μαρία Στυλιανίδη

Ερωφίλη Χριστοβασίλη

Κωνσταντίνος Βαρδακαστάνης

**Γραμματέας:** Μαρία Αντωνοπούλου, Π.Ε. Διοικητικού Οικονομικού.

**Εισηγητής:** Ιωάννης Φουντουκίδης, Οικονομολόγος, Ειδικό Επιστημονικό Προσωπικό της Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ.

Κατά τη διάρκεια της Συνεδρίασης παρέστησαν ο εισηγητής, Ιωάννης Φουντουκίδης (μέσω τηλεδιάσκεψης), καθώς και η Αν. Προϊσταμένη του Τμήματος Ελέγχου Αιτημάτων Διαπραγμάτευσης, Αικατερίνη Θεοδωροπούλου, οι οποίοι αποδεσμεύτηκαν πριν την έναρξη της διαδικασίας της ψηφοφορίας των μελών της Αρχής και τη λήψη της απόφασης.

**Θέμα: Παροχή σύμφωνης γνώμης της Αρχής για την προσφυγή του Δήμου Αργοστολίου στη διαδικασία διαπραγμάτευσης σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 32 παρ. 2 περ. α του ν. 4412/2016, για την προμήθεια καυσίμων, προϋπολογιζόμενης δαπάνης 36.087,20€ προ Φ.Π.Α.**

1. Με το υπ' αρ. πρωτ 8110/28.05.2020 αίτημα του Δήμου Αργοστολίου (εφεξής Δήμου) προς την Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ. (εφεξής Αρχή) το οποίο παρελήφθη στις 03.06.2020 (αρ. πρωτ. εισερχ. 2889) ως αυτό συμπληρώθηκε με το υπ' αριθμ. πρωτ. 10526/29.06.2020 (αρ. πρωτ. Αρχής 3407/29.06.2020) έγγραφό

του, ο Δήμος αιτείται την παροχή σύμφωνης γνώμης της Αρχής σύμφωνα με το άρθρο 2, παρ. 2, περ. γ(δδ) ν.4013/2011, προκειμένου να προβεί στη διενέργεια διαδικασίας διαπραγμάτευσης, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 32 παρ. 2 περ. α του ν.4412/2016, για την προμήθεια καυσίμων και λιπαντικών προϋπολογιζόμενης δαπάνης 36.087,20€ προ Φ.Π.Α. και συγκεκριμένα για το τμήμα 2 “Καύσιμα – ΔΗΜΟΣ ΑΡΓΟΣΤΟΛΙΟΥ ΔΗΜΟΤΙΚΗ ΕΝΟΤΗΤΑ ΕΛΕΙΟΥ-ΠΡΟΝΝΩΝ/ 09100000-0” της διακήρυξης του προηγηθέντος διαγωνισμού για το οποίο δεν κατατέθηκε καμία προσφορά.

## Ι. Ιστορικό- πραγματικά περιστατικά

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

2.1. Με την με ημερομηνία σύνταξης 19.02.2020 και αρ. 11/2020 (ΑΔΑΜ: 20REQ006422750 2020-03-12) μελέτη της Δ/σης Καθαριότητας του Δήμου κατατέθηκαν η Τεχνική Έκθεση, ο Ενδεικτικός Προϋπολογισμός, η Ειδική Συγγραφή Υποχρεώσεων, η Γενική Συγγραφή Υποχρεώσεων και το έντυπο Οικονομικής Προσφοράς για την προμήθεια καυσίμων (κίνησης – θέρμανσης) και λιπαντικών για τις ανάγκες του Δήμου και Ν.Π.Δ.Δ. αυτού και συγκεκριμένα του Δημοτικού Γηροκομείου Αργοστολίου, για το έτος 2020, για χρονικό διάστημα ενός έτους αρχομένης από την υπογραφή της σύμβασης, και μέχρι της εξαντλήσεως του προϋπολογισμού του διαγωνισμού και την ολοκλήρωση του νέου διαγωνισμού για το έτος 2021, εκτιμώμενης αξίας 324.455,42€ με Φ.Π.Α.

2.2. Με την με αρ. 76/2020 απόφαση που έλαβε το Δημοτικό Συμβούλιο του Δήμου κατά την 8<sup>η</sup>/10.03.2020 συνεδρίασή του (ΑΔΑ:ΩΧΝΘ46ΜΓΤΤ-ΙΥΤ), μεταξύ άλλων ενέκρινε την ανωτέρω μελέτη και καθόρισε τον τρόπο εκτέλεσης με ανοικτό διαγωνισμό σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 27 του ν.4412/2016.

2.3. Με την με αρ. 30/2020 απόφαση που έλαβε η Οικονομική Επιτροπή του Δήμου κατά την 7<sup>η</sup>(Κατεπείγουσα)/17.03.2020 συνεδρίασή του (ΑΔΑ:ΨΥΠ746ΜΓΤΤ-8ΩΨ), μεταξύ άλλων ενέκρινε τους όρους της διακήρυξης του ανωτέρω διαγωνισμού εκτιμώμενης αξίας 261.657,60€ (πλέον αναλογούντος ΦΠΑ 24%) και καθόρισε ως ημερομηνία αποστολής της σχετικής προκήρυξης στην ΕΕΕΕ την 18.03.2020, την ημερομηνία δημοσίευσης του ανωτέρω διαγωνισμού στο διαδικτυακό τόπο του ΕΣΗΔΗΣ την 19.03.2020 ενώ ως ημερομηνία έναρξης υποβολής προσφορών ορίσθηκε η 20.03.2020 και ώρα 07.00.00 π.μ. ενώ ως καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών η 30.04.2020 και ώρα 15.00.00 μ.μ.

2.4. Ακολούθως, με την με αρ. πρωτ. 4809/18.03.2020 διακήρυξη (αρ Διακήρυξης 105) (20PROC006449743 2020-03-18), ο Δήμος προκήρυξε ανοικτό διαγωνισμό άνω των ορίων με χρήση του Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ. Η συνολική προϋπολογισθείσα δαπάνη ορίστηκε στο ποσό των 261.657,60€ προ Φ.Π.Α.. Στην παράγραφο 1.3 με τίτλο: “Συνοπτική Περιγραφή φυσικού και οικονομικού αντικείμενου της σύμβασης”, ανέφερε: “Αντικείμενο της σύμβασης είναι η προμήθεια υγρών καυσίμων, (πετρελαίου κίνησης, πετρελαίου θέρμανσης, βενζίνης αμόλυβδης) και λιπαντικών για τα οχήματα του Δήμου, και των νομικών του προσώπων καθώς και καυσίμων θέρμανσης για τις ανάγκες του Δήμου, και των νομικών του προσώπων σύμφωνα με την υπ’αριθ. 11/2020 μελέτη της Δ/σης Καθαριότητας, η οποία περιλαμβάνει τις τεχνικές προδιαγραφές της προμήθειας (όπως αυτές ομαδοποιήθηκαν ανά τμήμα (ομάδες) στην παρούσα διακήρυξη)”. Ακολούθως παρατίθενται πίνακες με τα είδη που περιλάμβαναν τα τρία τμήματα της διακήρυξης όπως συνοπτικά φαίνεται στον Πίνακα 1 που ακολουθεί:

Πίνακας 1

Τμήμα 1: Καύσιμα –Δήμος Αργοστολίου Δημοτική Ενότητα Αργοστολίου, Δ.Ε. Λειβαθούς, Δ.Ε. Ομαλών / 09100000-0		
α/α	Είδος	Εκτιμώμενη αξία (χωρίς ΦΠΑ) σε €
Υποομάδα 1		
1	Πετρέλαιο κίνησης	94.207,50
Υποομάδα 2		
1	Βενζίνη αμόλυβδη	42.594,00
Υποομάδα 3		

1 έως 30	Λιπαντικά	24.178,90
Σύνολο Τμήματος 1:		160.980,40
Τμήμα 2: Καύσιμα – Δήμος Αργοστολίου Δημοτική Ενότητα Ελειού – Πρόννων / 09100000-0		
Υποομάδα 1		
1	Πετρέλαιο κίνησης	26.070,00
Υποομάδα 2		
1	Βενζίνη αμόλυβδη	3.847,20
Υποομάδα 3		
1 έως 8	Λιπαντικά	6.170,00
Σύνολο Τμήματος 2:		36.087,20
Τμήμα 3: Καύσιμα – Νομικό Πρόσωπο Δήμου – Δημοτικό Γηροκομείο Αργοστολίου / 09100000-0		
Υποομάδα 1		
1	Πετρέλαιο κίνησης	11.850,00
Υποομάδα 2		
1	Βενζίνη Αμόλυβδη	52.740,00
Σύνολο Τμήματος 3:		64.590,00

Ακολούθως, στην ίδια παράγραφο όριζε: “Προσφορές υποβάλλονται για ένα Τμήμα (ομάδα) είτε για περισσότερα Τμήματα (ομάδες) είτε και για το σύνολο των Τμημάτων (ομάδων) των υπό προμήθεια ειδών, ως αυτές προσδιορίζονται στην παρούσα μελέτη υπό την προϋπόθεση ότι στην προσφορά του θα περιλαμβάνεται το σύνολο των ειδών κάθε Τμήματος (ομάδας) και η συνολική προκηρυχθείσα ποσότητα έκαστου είδους. Προσφορά η οποία θα δίδεται για ορισμένα από τα είδη κάθε ομάδας ή για μέρος της προκηρυχθείσας ποσότητας έκαστου είδους της ομάδας, θα απορρίπτεται ως απαράδεκτη.

**ΑΠΑΡΑΙΤΗΤΗ ΣΗΜΕΙΩΣΗ** Ομαδοποίηση των δύο ειδών (καύσιμα και λιπαντικά) – ΤΜΗΜΑ 1 & ΤΜΗΜΑ 2 «Ανακαλείται η 266/2017 Πράξη του ΣΤ΄ Κλιμ. Ελ. Συν με την οποία κρίθηκε ότι κωλύεται η υπογραφή των σχεδίων σύμβασης μεταξύ Δήμου και εταιριών για την προμήθεια υγρών καυσίμων και λιπαντικών. Η ομαδοποίηση των δύο ειδών (καύσιμα και 13 λιπαντικά), η οποία αφορά σε προϊόντα που παγίως κρίνονται από το Δικαστήριο τούτο ως ομοειδή, και η θέσπιση όρου - υποχρέωσης των υποψηφίων προμηθευτών να υποβάλουν προσφορά για όλα τα είδη της Ομάδας Α, δεν εισήγαγε στη διαγωνιστική διαδικασία αθέμιτο περιορισμό του ανταγωνισμού, αλλά θεσπίστηκε προς εξυπηρέτηση των συμφερόντων του Δήμου. Εξάλλου, ο εν λόγω όρος δεν επιφέρει αυτόματο αποκλεισμό συγκεκριμένης κατηγορίας οικονομικών φορέων, ήτοι αυτών που δραστηριοποιούνται στην εμπορεία του ενός μόνο είδους, αφού αυτοί δύνανται να συμπράξουν με άλλους προμηθευτές για την υποβολή προσφοράς. (άρθρο 59 ν. 4412/2016) (Ελ. Συν. Τμ. 6 Πράξη 528/2018)».

Καθώς ο Δήμος και τα Νομικά του Πρόσωπα δεν διαθέτουν δεξαμενές για καύσιμα κίνησης (πετρέλαιο – βενζίνη αμόλυβδη), ο συμμετέχων για τα είδη «Πετρέλαιο Κίνησης» και «Βενζίνη Αμόλυβδη», θα πρέπει να διαθέτει εγκαταστάσεις αποθήκευσης και διανομής, νόμιμα αδειοδοτημένες για την τροφοδοσία των οχημάτων. Οι συγκεκριμένες εγκαταστάσεις του οικονομικού φορέα, ο οποίος θα υποβάλλει προσφορά για τα είδη «Πετρέλαιο Κίνησης» και «Βενζίνη Αμόλυβδη» θα πρέπει να βρίσκονται σε απόσταση τέτοια (παράγραφος 6.1.1.) από την (κύρια) Δημοτική Ενότητα του Τμήματος για το οποίο θα υποβάλλει προσφορά, προκειμένου να είναι εφικτή και οικονομικά συμφέρουσα για το Δήμο Αργοστολίου [...] Η διάρκεια της σύμβασης ορίζεται σε 12 μήνες η μέχρι την εξάντληση του προϋπολογισμού του διαγωνισμού και την ολοκλήρωση νέου διαγωνισμού για το 2021”.

Η εγγύηση συμμετοχής ορίστηκε στο ποσό που αντιστοιχεί στο 2% της προϋπολογισθείσας αξίας του τμήματος ή των τμημάτων για τα οποία θα κατατεθεί προσφορά, ενώ η εγγύηση καλής εκτέλεσης ορίστηκε σε ποσό που αντιστοιχεί στο 5% της αξίας της σύμβασης.

Ακολούθως στην παράγραφο 2.2.6 με τίτλο “Τεχνική και επαγγελματική ικανότητα” ανέφερε: “ Όσον αφορά στην τεχνική και επαγγελματική ικανότητα για την παρούσα διαδικασία σύναψης σύμβασης, οι οικονομικοί φορείς απαιτείται να διαθέτουν άδεια λειτουργίας πρατηρίου υγρών καυσίμων από την αρμόδια υπηρεσία σύμφωνα με την κείμενη νομοθεσία”.

Στην παράγραφο 2.2.9.2 με τίτλο “Αποδεικτικά μέσα” αναφέρει: “Β.4. Για την απόδειξη της τεχνικής ικανότητας της παραγράφου 2.2.6 οι οικονομικοί φορείς προσκομίζουν άδεια λειτουργίας πρατηρίου υγρών καυσίμων από την αρμόδια υπηρεσία σύμφωνα με την κείμενη νομοθεσία”. Στην παράγραφο 2.3.1 με τίτλο: “Κριτήριο ανάθεσης” ορίζεται ότι: “Κριτήριο ανάθεσης της Σύμβασης είναι η πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά: Α) θάσει τιμής”.

Στην παράγραφο 6 με τίτλο: “ΕΙΔΙΚΟΙ ΟΡΟΙ ΕΚΤΕΛΕΣΗΣ” ανέφερε: “6.1.1. Ο ανάδοχος υποχρεούται να παραδώσει τα προς προμήθεια είδη άμεσα και με δική του δαπάνη στο χώρο που θα ζητείται κατά περίπτωση σε προκαθορισμένες ώρες που θα ορίσει ο αντίστοιχος φορέας ή υπηρεσία που εκτελεί την σύμβαση. Προκειμένου ο ανεφοδιασμός των οχημάτων του Δήμου να μη συνεπάγεται δυσανάλογη σπατάλη οικονομικών και διοικητικών πόρων και παραγωγικού χρόνου που τελικά αυξάνει υπέρμετρα το κόστος της σύμβασης, ο προμηθευτής υποχρεούται να παραδώσει τμηματικά: τα καύσιμα θέρμανσης στους αποθηκευτικούς χώρους – δεξαμενές καυσίμων του Ν.Π.Δ.Δ. του Δήμου (Τμήμα 3), τα καύσιμα κίνησης στα οχήματα του Δήμου (καθώς ο Δήμος δεν διαθέτει αποθηκευτικούς χώρους) σε πρατήριο δικό του ή συνεργαζόμενο, εντός των ορίων του Δήμου ή όμορων Δήμων, και πάντως όχι σε σημείο που να απέχει περισσότερο από 10 km χιλιόμετρα α) από την έδρα του Δήμου Αργοστολίου για το Τμήμα 1 και β) από τα όρια της Δ.Ε. Ελειού-Πρόννων για το Τμήμα 2. Ο προμηθευτής είναι υποχρεωμένος να τροφοδοτεί με καύσιμα τα οχήματα του Δήμου τα Σαββατοκύριακα και τις Αργίες για κάλυψη εκτάκτων αναγκών. Ο προμηθευτής είναι υποχρεωμένος σε περιόδους απεργιών που σχετίζονται με την τροφοδοσία καυσίμων (βυτιοφόρων, πρατηριούχων) να καλύπτει την τροφοδοσία των οχημάτων του Δήμου κατά προτεραιότητα”.

Η διακήρυξη αναρτήθηκε στη δικτυακή πύλη [www.promitheus.gov.gr](http://www.promitheus.gov.gr) του Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων (ΕΣΗΔΗΣ) την 19.03.2020 με αύξοντα αριθμό συστήματος: 89958. Ως ημερομηνία έναρξης υποβολής προσφορών στο σύστημα ορίστηκε η 20.03.2020 και ώρα 09:59:26, ενώ ως καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών στο Ε.Σ.Η.Δ.Η.Σ. ορίστηκε η 30.04.2020 και ώρα 15:00:00.

**2.5.** Προκήρυξη της εν λόγω διακήρυξης, η οποία περιείχε τους ουσιώδεις όρους και στοιχεία της διακηρύξεως του διαγωνισμού, απεστάλη ηλεκτρονικά (την 18.03.2020) και δημοσιεύθηκε (την 20.03.2020) στην Επίσημη Εφημερίδα της Ευρωπαϊκής Ένωσης (Ε.Ε.Ε.Ε). Επιπλέον η υπ’ αριθμ. πρωτ. 4810/18.03.2020 περίληψη της διακήρυξης δημοσιεύτηκε στις εφημερίδες «Ημερήσιος», «Η Κέρκυρα σήμερα» «Η Πρωινή Γνώμη» την 19.03.2020 και με το υπ’ αριθμ. πρωτ. 4812/18.03.2020 έγγραφο απεστάλη προς δημοσίευση στην εφημερίδα «Ερμής», αναρτήθηκε την 18.03.2020 στον ιστότοπο ΔΙΑΥΓΕΙΑ και έλαβε ΑΔΑ:6ΖΘΨ46ΜΓΤΤ-Β9Κ. Η περίληψη δημοσιεύθηκε στην ιστοσελίδα του Δήμου [www.argostoli.gov.gr](http://www.argostoli.gov.gr) την 19.03.2020. Τέλος η προκήρυξη του διαγωνισμού αναρτήθηκε στον ιστότοπο του ΚΗΜΔΗΣ και έλαβε ΑΔΑΜ: 20PROC006448479 2020-03-18.

**2.6.** Κατά την ημερομηνία διενέργειας του διαγωνισμού, η Επιτροπή Διενέργειας και Αξιολόγησης διαπίστωσε, όπως προκύπτει από το με ημερομηνία 12.05.2020 Πρακτικό της, ότι δεν κατατέθηκε καμία προσφορά για το τμήμα 2 του διαγωνισμού που αφορούσε την προμήθεια καυσίμων και λιπαντικών για τη δημοτική ενότητα Ελειού – Πρόννων του Δήμου. Με το με ημερομηνία 19.05.2020 Πρακτικό της μεταξύ άλλων εισηγήθηκε: “2. την προσφυγή στη διαδικασία των διαπραγματεύσεων, σύμφωνα με το άρθρο 2 παρ. 2, περ. γ (δδ) του ν. 4013/2011, όπως ισχύει, σε συνδυασμό με την διάταξη του άρθρου 32 παρ. 1, 2 περ. α) του ν. 4412/2016 (Α/147) για τη διενέργεια διαδικασίας με διαπραγμάτευση χωρίς δημοσίευση προκήρυξης διαγωνισμού και την ανάθεση της προμήθειας με τίτλο: «ΠΡΟΜΗΘΕΙΑ ΚΑΥΣΙΜΩΝ & ΕΛΑΙΟΛΙΠΑΝΤΙΚΩΝ 2020 ΔΗΜΟΥ ΑΡΓΟΣΤΟΛΙΟΥ ΚΑΙ ΤΩΝ ΝΟΜΙΚΩΝ ΠΡΟΣΩΠΩΝ», επειδή ο διαγωνισμός απέβη άγονος καθώς δεν υποβλήθηκε καμία προσφορά για το ΤΜΗΜΑ 2: «Καύσιμα - ΔΗΜΟΣ ΑΡΓΟΣΤΟΛΙΟΥ ΔΗΜΟΤΙΚΗ ΕΝΟΤΗΤΑ ΕΛΕΙΟΥ - ΠΡΟΝΝΩΝ/ 09100000-0”.

**2.7.** Με την υπ’ αριθμ. 78/2020 απόφασή της (Απόσπασμα Πρακτικού της 13ης/25.05.2020 Συνεδρίασης με ΑΔΑ:ΩΗΨΓ46ΜΓΤΤ-7ΤΗ), η Οικονομική Επιτροπή του Δήμου, αφού έλαβε υπ’ όψιν τα ανωτέρω Πρακτικά, μεταξύ άλλων, αποφάσισε: “3. Κηρύσσει ΑΓΟΝΟ τον διαγωνισμό ανάθεσης της προμήθειας με τίτλο: «ΠΡΟΜΗΘΕΙΑ ΚΑΥΣΙΜΩΝ & ΕΛΑΙΟΛΙΠΑΝΤΙΚΩΝ 2020 ΔΗΜΟΥ ΑΡΓΟΣΤΟΛΙΟΥ ΚΑΙ ΤΩΝ ΝΟΜΙΚΩΝ ΠΡΟΣΩΠΩΝ», για το ΤΜΗΜΑ 2: «Καύσιμα – ΔΗΜΟΣ ΑΡΓΟΣΤΟΛΙΟΥ ΔΗΜΟΤΙΚΗ ΕΝΟΤΗΤΑ ΕΛΕΙΟΥ – ΠΡΟΝΝΩΝ » . 4. Την προσφυγή στη διαδικασία της διαπραγμάτευσης χωρίς δημοσίευση προκήρυξης

διαγωνισμού σύμφωνα με το άρθρο 2 παρ. 2, περ. γ (δδ) του ν.4013/2011, όπως ισχύει, σε συνδυασμό με την διάταξη του άρθρου 32 παρ. 1, 2περ. α) του ν. 4412/2016 (Α/147) για την εν λόγω προμήθεια του ΤΜΗΜΑΤΟΣ 2 «Καύσιμα - ΔΗΜΟΣ ΑΡΓΟΣΤΟΛΙΟΥ ΔΗΜΟΤΙΚΗ ΕΝΟΤΗΤΑ ΕΛΕΙΟΥ – ΠΡΟΝΝΩΝ »”.

**2.8.** Όπως προκύπτει από τα στοιχεία της καρτέλας “Κονσόλα ζωντανής σύνδεσης” του διαγωνισμού 89958 στον ιστότοπο του ΕΣΗΔΗΣ, πέραν του οικονομικού φορέα με την επωνυμία: [...] , ο οποίος κατέθεσε προσφορά για τα τμήματα 1 και 3 αυτού, για τον συγκεκριμένο διαγωνισμό εκδήλωσαν ενδιαφέρον και σχημάτισαν προσχέδιο προσφοράς, χωρίς εν τέλει να υποβάλουν προσφορά, άλλοι τέσσερις (4) οικονομικοί φορείς και συγκεκριμένα οι:

[...]

οι οποίοι, όπως προκύπτει έπειτα από έρευνα αγοράς, δραστηριοποιούνται ως επί το πλείστον στην αγορά των ελαιολιπαντικών.

**2.9.** Ο Δήμος με το υπ’ αριθμ. πρωτ. 10526/29.06.2020 έγγραφό του, βεβαιώνει ότι: “[...] ουδεμία ένσταση υπεβλήθη καθ’ όλη την διάρκεια του ανοικτού διαγωνισμού μέσω του Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων (Ε.Σ.Η.Δ.Η.Σ) για την «Προμήθεια καυσίμων και ελαιολιπαντικών 2020 Δήμου Αργοστολίου και των Νομικών Προσώπων”.

**2.10.** Κατόπιν των ανωτέρω, ο Δήμος αιτείται την παροχή σύμφωνης γνώμης της Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ., κατ’ άρθρο 32 παρ. 2 περ. α του ν.4412/2016, προκειμένου να αναθέσει την προμήθεια καυσίμων και λιπαντικών και συγκεκριμένα για το τμήμα 2 “Καύσιμα – ΔΗΜΟΣ ΑΡΓΟΣΤΟΛΙΟΥ ΔΗΜΟΤΙΚΗ ΕΝΟΤΗΤΑ ΕΛΕΙΟΥ-ΠΡΟΝΝΩΝ/09100000-0” της διακήρυξης του προηγηθέντος διαγωνισμού για το οποίο δεν κατατέθηκε καμία προσφορά συνολικού προϋπολογισμού 36.087,20€ προ Φ.Π.Α., έπειτα από τη διενέργεια διαπραγμάτευσης, χωρίς ουσιώδη τροποποίηση των όρων και των τεχνικών προδιαγραφών του προηγηθέντος άγονου διαγωνισμού για τα εν λόγω αιτούμενα είδη, προσκομίζοντας σχετικό σχέδιο απόφασης αρμοδίου οργάνου του Δήμου.

## **II. Νομικό πλαίσιο**

**3.** 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 δημοσίων συμβάσεων, σύμφωνα με την περίπτωση β’ της παρ. 2 του άρθρου 26 και τα άρθρα 32 και 269 του Ν. 4412/2016 (Α/147) εξαιρουμένων των περιπτώσεων ανωτέρας βίας, εκδίδονται μετά από σύμφωνη γνώμη της Αρχής, εφόσον οι συμβάσεις αυτές εμπíπτουν, λόγω της εκτιμώμενης αξίας τους, στο πεδίο εφαρμογής των Οδηγιών 2014/24/ΕΚ και 2014/25/ΕΚ, οι οποίες ενσωματώθηκαν στην ελληνική έννομη τάξη με το Ν. 4412/2016. Κατά την άσκηση της εν λόγω αρμοδιότητας η Αρχή λαμβάνει υπόψη της τις γενικές αρχές του ενωσιακού και εθνικού δικαίου [...]».

**4.** Η διάταξη του άρθρου 2 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”.

**5.** 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”.

**6.** 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”.

Σημειώνεται ότι, σύμφωνα με το άρθρο 1 του αριθ. 2019/1828 Κανονισμού της Επιτροπής της 30ης Οκτωβρίου 2019 για την τροποποίηση της οδηγίας 2014/24/ΕΕ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, όσον αφορά στα κατώτατα όρια εφαρμογής της κατά τις διαδικασίες σύναψης συμβάσεων, το ως άνω ποσό, από 01.01.2020 αναπροσαρμόστηκε στις 139.000 και 214.000 ευρώ, αντιστοίχως.

**7.** Στο άρθρο 6 παρ. 1, 3, 9 και 10 του ίδιου νόμου ορίζεται ότι: “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. [...] 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 κατατέμεται κατά τρόπο ώστε να αποφεύγεται η εφαρμογή οποιασδήποτε διάταξης του παρόντος νόμου, εκτός αν αυτό δικαιολογείται από αντικειμενικούς λόγους. [...] 9. Όταν ένα σχέδιο αγοράς για την απόκτηση ομοιογενών αγαθών μπορεί να οδηγήσει σε ανάθεση συμβάσεων υπό τη μορφή χωριστών τμημάτων, λαμβάνεται υπόψη κατά την εφαρμογή του άρθρου 5 περιπτώσεις β ' και γ' η συνολική εκτιμώμενη αξία όλων αυτών των τμημάτων. Όταν η συνολική αξία των τμημάτων ισούται ή υπερβαίνει το κατώτατο όριο που προβλέπεται στο άρθρο 5, το παρόν Βιβλίο εφαρμόζεται στην ανάθεση κάθε τμήματος”.

**8.** Η διάταξη του άρθρου 18 παρ. 1 του ν. 4412/2016 ορίζει: “ 1. Οι αναθέτουσες αρχές αντιμετωπίζουν τους οικονομικούς φορείς ισότιμα και χωρίς διακρίσεις και ενεργούν με διαφάνεια, τηρώντας την αρχή της αναλογικότητας, της αμοιβαίας αναγνώρισης, της προστασίας του δημόσιου συμφέροντος, της προστασίας των δικαιωμάτων των ιδιωτών, της ελευθερίας του ανταγωνισμού και της προστασίας του περιβάλλοντος και της βιώσιμης και αειφόρου ανάπτυξης. Ο σχεδιασμός των διαδικασιών σύναψης συμβάσεων δεν γίνεται με σκοπό την εξαίρεσή τους από το πεδίο εφαρμογής του παρόντος Βιβλίου (άρθρα 3 έως 221) ή τον τεχνητό περιορισμό του ανταγωνισμού. Ο ανταγωνισμός θεωρείται ότι περιορίζεται τεχνητά όταν οι διαδικασίες σύναψης συμβάσεων έχουν σχεδιαστεί με σκοπό την αδικαιολόγητα ευνοϊκή ή δυσμενή μεταχείριση ορισμένων οικονομικών φορέων. Οι αναθέτουσες αρχές λαμβάνουν τα αναγκαία μέτρα ώστε να διασφαλίζεται η αποτελεσματικότητα των διαδικασιών σύναψης δημοσίων συμβάσεων και η χρηστή δημοσιονομική διαχείριση των διατιθέμενων προς το σκοπό αυτό δημοσίων πόρων”.

**9.** Η διάταξη του άρθρου 32 παρ. 2 περ. α του ν. 4412/2016, ενσωματώνει την αντίστοιχη διάταξη του άρθρου 32 παρ. 2 περ. α της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ, και στην οποία ορίζεται: “2. Η διαδικασία με διαπραγματεύση χωρίς προηγούμενη δημοσίευση μπορεί να χρησιμοποιείται για δημόσιες συμβάσεις έργων, προμηθειών και υπηρεσιών σε οποιαδήποτε από τις κατωτέρω περιπτώσεις: α) εάν, ύστερα από ανοικτή ή κλειστή διαδικασία είτε δεν υποβλήθηκε καμία προσφορά ή αίτηση συμμετοχής είτε καμία από τις υποβληθείσες προσφορές ή αιτήσεις συμμετοχής δεν είναι κατάλληλη, εφόσον δεν έχουν τροποποιηθεί ουσιαδώς οι αρχικοί όροι της σύμβασης και με την προϋπόθεση ότι διαβιβάζεται σχετική έκθεση στην Επιτροπή μετά από αίτημα της”.

**10.** Το άρθρο 59 του ν.4412/2016 ορίζει ότι: “1. Οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να αποφασίζουν να αναθέτουν μια σύμβαση υπό τη μορφή χωριστών τμημάτων και μπορούν να προσδιορίζουν το μέγεθος και το αντικείμενο των τμημάτων αυτών. Εξαιρουμένων των συμβάσεων οι οποίες έχουν διαιρεθεί υποχρεωτικά, σύμφωνα με την παρ. 4, οι αναθέτουσες αρχές αναφέρουν τους βασικούς λόγους της απόφασής τους να μην διαιρέσουν μία σύμβαση σε τμήματα, στοιχείο που περιλαμβάνεται στα έγγραφα της σύμβασης ή στην ειδική έκθεση του άρθρου 341 [...]”.

11. Αναφορικά με τα ανωτέρω η αιτιολογική σκέψη της 2014/24/ΕΕ οδηγίας αναφέρει: “(78) Οι δημόσιες προμήθειες θα πρέπει να προσαρμόζονται στις ανάγκες των ΜΜΕ. Οι αναθέτουσες αρχές θα πρέπει να ενθαρρύνονται να χρησιμοποιούν τον Κώδικα Βέλτιστων Πρακτικών που περιλαμβάνεται στο έγγραφο εργασίας της Επιτροπής, της 25ης Ιουνίου 2008, με τίτλο «Ευρωπαϊκός Κώδικας Βέλτιστων Πρακτικών για τη διευκόλυνση της πρόσβασης των ΜΜΕ στις συμβάσεις δημόσιων προμηθειών», παρέχοντας κατευθυντήριες γραμμές για τον τρόπο εφαρμογής του πλαισίου δημόσιων προμηθειών κατά τρόπο που διευκολύνει τη συμμετοχή των ΜΜΕ. Προς τούτο και για να ενισχυθεί ο ανταγωνισμός, οι αναθέτουσες αρχές θα πρέπει ιδίως να ενθαρρύνονται να υποδιαιρούν τις μεγάλες συμβάσεις σε παρτίδες. Η υποδιαίρεση θα μπορούσε να γίνεται είτε σε ποσοτική βάση, ώστε το μέγεθος των επιμέρους συμβάσεων να αντιστοιχεί καλύτερα στις δυνατότητες των ΜΜΕ, είτε σε ποιοτική βάση, αναλόγως του είδους και των διαθέσιμων εξειδικεύσεων, ώστε να προσαρμόζεται καλύτερα το περιεχόμενο των επιμέρους συμβάσεων στους εξειδικευμένους τομείς των ΜΜΕ ή σύμφωνα με τις διαδοχικές φάσεις των σχεδίων. Το μέγεθος και το αντικείμενο των παρτίδων θα πρέπει να καθορίζεται ελεύθερα από την αναθέτουσα αρχή η οποία, σύμφωνα με τους σχετικούς κανόνες για τον υπολογισμό της εκτιμώμενης αξίας της προμήθειας, θα πρέπει επίσης να μπορεί να αναθέτει κάποιες από τις παρτίδες χωρίς να εφαρμόζει τις διαδικασίες της παρούσας οδηγίας. Η αναθέτουσα αρχή θα έχει καθήκον να εξετάζει την ορθότητα της υποδιαίρεσης συμβάσεων σε παρτίδες και θα είναι ελεύθερη να αποφασίζει αυτόνομα, βάσει οιασδήποτε σκεπτικού κρίνει πρόσφορο, χωρίς να υπόκειται σε διοικητική ή δικαστική εποπτεία. Εφόσον η αναθέτουσα αρχή αποφασίσει ότι δεν είναι σκόπιμη η υποδιαίρεση της σύμβασης σε παρτίδες, στη χωριστή έκθεση ή στα έγγραφα της προμήθειας θα πρέπει να αναφέρονται οι κύριοι λόγοι αυτής της επιλογής. Τέτοιοι λόγοι θα ήταν, επί παραδείγματι, να αποφανθεί η αναθέτουσα αρχή ότι η υποδιαίρεση εγκυμονεί τον κίνδυνο να περιοριστεί ο ανταγωνισμός ή να γίνει η εκτέλεση της σύμβασης υπερβολικά δύσκολη από τεχνικής απόψεως ή ακριβή, ή ότι η ανάγκη να συντονιστούν οι διάφοροι εργολάβοι των παρτίδων ενδέχεται να θέσει σε σοβαρό κίνδυνο την ορθή εκτέλεση της σύμβασης [...] (83) Οι υπερβολικά αυστηρές απαιτήσεις όσον αφορά την οικονομική και χρηματοπιστωτική ικανότητα συχνά αποτελούν αδικαιολόγητο εμπόδιο στη συμμετοχή ΜΜΕ σε δημόσιες προμήθειες. Ενδεχόμενες τέτοιες απαιτήσεις θα πρέπει να είναι συναφείς και ανάλογες με το αντικείμενο της σύμβασης. Ειδικότερα, δεν θα πρέπει να επιτρέπεται στις αναθέτουσες αρχές να απαιτούν από τους οικονομικούς φορείς να έχουν έναν ελάχιστο κύκλο εργασιών ο οποίος θα είναι δυσανάλογος προς το αντικείμενο της σύμβασης· η σχετική απαίτηση δεν θα πρέπει κανονικά να υπερβαίνει κατ’ ανώτατο όριο το διπλάσιο της εκτιμώμενης αξίας της σύμβασης. Ωστόσο, σε δεόντως δικαιολογημένες περιστάσεις, θα πρέπει να μπορούν να εφαρμόζονται υψηλότερες απαιτήσεις. Οι εν λόγω περιστάσεις μπορεί να σχετίζονται με τους υψηλούς κινδύνους που συνεπάγεται η εκτέλεση της σύμβασης ή με το γεγονός ότι η έγκαιρη και ορθή εκτέλεσή της είναι κρίσιμης σημασίας, παραδείγματος χάρη γιατί αποτελεί απαραίτητη προκαταρκτική προϋπόθεση για την εκτέλεση άλλων συμβάσεων”.

12. Στην Κατευθυντήρια Οδηγία 17 της Αρχής (Απόφαση 181/2016 της Αρχής με Θέμα: “Ενίσχυση συμμετοχής των Μικρομεσαίων Επιχειρήσεων (ΜΜΕ) στις διαδικασίες ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων” αναφέρεται ότι: “[...] III. ΕΝΙΣΧΥΣΗ ΤΟΥ ΑΝΤΑΓΩΝΙΣΜΟΥ (ΤΜΗΜΑΤΑ) Οι διατάξεις των άρθρων 59 και 288 (άρθρα 46 και 65 των Οδηγιών 2014/24/ΕΕ και 2014/25/ΕΕ αντιστοίχως) παρέχουν τη δυνατότητα υποδιαίρεσης συμβάσεων σε τμήματα με σκοπό την ενίσχυση του ανταγωνισμού μέσω της προώθησης της πρόσβασης και της διευκόλυνσης της συμμετοχής των ΜΜΕ στον τομέα των δημοσίων συμβάσεων. Επιπλέον, η υποδιαίρεση των συμβάσεων σε τμήματα προβλέπεται να αξιοποιήσει τις εγγενείς δυνατότητες και τα ιδιαίτερα χαρακτηριστικά των ΜΜΕ, υπό την έννοια της ανάδειξης των συγκριτικών τους πλεονεκτημάτων σε διάφορους τομείς της εν γένει επιχειρηματικής και παραγωγικής τους δραστηριότητας. Συγκεκριμένα, προβλέπονται ως βασικές δυνατότητες τα κάτωθι: α) Κατά τις διατάξεις των οικείων άρθρων 59 και 288, οι αναθέτουσες αρχές και οι αναθέτοντες φορείς αντιστοίχως, μπορούν να αναθέτουν μία (δημόσια) σύμβαση υπό τη μορφή χωριστών τμημάτων και να προσδιορίζουν το αντικείμενο και μέγεθος αυτών. β) Οι προσφέροντες μπορούν να υποβάλουν προσφορά για ένα, περισσότερα ή για όλα τα τμήματα. γ) Οι αναθέτουσες αρχές και οι αναθέτοντες φορείς δύνανται να περιορίζουν τον προκαθορισμένο μέγιστο αριθμό των τμημάτων ανά προσφέροντα. δ) Οι αναθέτουσες αρχές και αναθέτοντες φορείς δύνανται να αναθέτουν, κατά περίπτωση, περισσότερα του ενός τμημάτων στον ίδιο προσφέροντα, συνδυάζοντας διάφορα ή όλα τα τμήματα. [...] ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ ΚΑΤΕΥΘΥΝΤΗΡΙΑΣ ΟΔΗΓΙΑΣ ΜΕ ΑΡ..... [...] VI. ΚΡΙΤΗΡΙΑ ΠΟΙΟΤΙΚΗΣ ΕΠΙΛΟΓΗΣ ΚΑΙ ΔΥΝΑΤΟΤΗΤΑ ΔΑΝΕΙΣΜΟΥ ΙΚΑΝΟΤΗΤΑΣ

ΤΡΙΤΩΝ [...] Η διατήρηση της αναλογικότητας των κριτηρίων επιλογής είναι καθοριστικής σημασίας για τις ΜΜΕ, καθώς οι αναθέτουσες αρχές που θεσπίζουν υπερβολικά υψηλά επίπεδα δυνατοτήτων και ικανοτήτων αποκλείουν εκ των πραγμάτων τη συμμετοχή μεγάλου ποσοστού ΜΜΕ σε διαδικασίες υποβολής προσφορών. Υπάρχουν πολλά πιθανά κριτήρια επιλογής και διάφορα έγγραφα τα οποία μπορούν να επιλεγούν για την απόδειξη της ικανοποίησης των εν λόγω κριτηρίων.<sup>25</sup> Πρέπει να αποφασισθεί ποια κριτήρια είναι κατάλληλα για το είδος της αγοράς που αφορά η σύμβαση και την αξία της. Όλα τα κριτήρια επιλογής πρέπει να είναι σαφή και αναλογικά προς τη συγκεκριμένη σύμβαση και να μην εισάγουν διακρίσεις. Στην περίπτωση των τεχνικών και επαγγελματικών ικανοτήτων, η αναθέτουσα αρχή πρέπει να προτιμά κριτήρια επιλογής που της επιτρέπουν να καθορίσει μάλλον κατά πόσον ένας προσφέρων έχει την απαιτούμενη ικανότητα για τη συγκεκριμένη σύμβαση παρά τις γενικές ικανότητες των προσφερόντων. Ωστόσο, πρέπει να ληφθεί μέριμνα ώστε κάτι τέτοιο να μην περιορίζει αδικαιολόγητα το πεδίο των επιλέξιμων υποψηφίων. Επιπλέον, τα κριτήρια επιλογής δεν πρέπει να είναι διατυπωμένα κατά τρόπο που να περιορίζουν το πεδίο του ανταγωνισμού λαμβάνοντας υπόψη θέματα ήσσονος σημασίας. Για παράδειγμα, η απαίτηση ότι θα ληφθεί υπόψη μόνον η πείρα που έχει αποκτηθεί σε συναλλαγές με τον δημόσιο τομέα είναι, αφεαυτής, άνευ σημασίας και περιορίζει τον ανταγωνισμό. Επιπρόσθετα, οι δυσανάλογες χρηματοοικονομικές απαιτήσεις των αναθετουσών αρχών (π.χ. τραπεζικές εγγυήσεις για την κάλυψη των κινδύνων που συνδέονται με τη διαδικασία ανάθεσης και την εκτέλεση μιας σύμβασης, ακόμη και εκείνων που εκφεύγουν του ελέγχου της επιχείρησης) αποτελούν εμπόδιο στη συμμετοχή των ΜΜΕ σε δημόσιες συμβάσεις. Επιπλέον, η αδικαιολόγητη και παρατεταμένη παρακράτηση των πόρων (π.χ. εγγύηση συμμετοχής) των οικονομικών φορέων πρέπει να αποφεύγεται και αντιθέτως πρέπει να ενθαρρύνεται η μείωση των οικονομικών εγγυήσεων κατ' αναλογία προς την εκτέλεση της σύμβασης. Εξάλλου, οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να εξετάζουν το ενδεχόμενο να μην απαιτούν χρηματοοικονομικές εγγυήσεις αυτομάτως, αλλά βάσει παραγόντων που σχετίζονται με την αξιολόγηση των κινδύνων. Συναφώς, στο άρθρο 78 έχουν συγκεντρωθεί οι προβλέψεις για τη δυνατότητα στήριξης του συμμετέχοντα σε ικανότητες άλλων ( τρίτων) φορέων, είτε όσον αφορά την οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια, είτε όσον αφορά την τεχνική ή επαγγελματική ικανότητα, ανεξαρτήτως της νομικής φύσης των δεσμών του με τους φορείς αυτούς, αρκεί να αποδεικνύει ότι έχει στη διάθεσή του τους αναγκαίους πόρους. Ειδικά για την περίπτωση επίκλησης τίτλων σπουδών και επαγγελματικών προσόντων τρίτου φορέα, προβλέπεται για πρώτη φορά, υποχρέωση των τελευταίων να εμπλακούν στην εκτέλεση της σύμβασης. Επίσης για πρώτη φορά εισάγεται και υποχρέωση πλήρωσης των κριτηρίων επιλογής και ανυπαρξίας λόγων αποκλεισμού και στο πρόσωπο του τρίτου φορέα, καθώς και η συναφής υποχρέωση του συμμετέχοντα να αντικαταστήσει τον τρίτο φορέα, σε περίπτωση που δεν πληροί τα κριτήρια, ή που συντρέχουν στο πρόσωπό του λόγοι αποκλεισμού”.

**13.** Σύμφωνα με τον Οδηγό χρήσης του ορισμού των ΜΜΕ<sup>1</sup> που εξέδωσε η Ε.Ε. το 2015, «[...]Για να καθοριστεί εάν μια επιχείρηση είναι ΜΜΕ, το μέγεθος της επιχείρησης (ως προς τον αριθμό των υπαλλήλων, τον κύκλο εργασιών και το σύνολο του ισολογισμού) δεν είναι το μόνο στοιχείο που πρέπει να ληφθεί υπόψη. Μια επιχείρηση μπορεί να είναι πολύ μικρή όσον αφορά τα εν λόγω μεγέθη, αλλά εάν έχει πρόσβαση σε σημαντικούς επιπλέον πόρους (π.χ. διότι ανήκει σε, συνδέεται ή συνεργάζεται με μια μεγαλύτερη επιχείρηση) μπορεί να μην είναι επιλέξιμη για το καθεστώς ΜΜΕ. Συνεπώς, για επιχειρήσεις με μια πιο περίπλοκη δομή, μια κατά περίπτωση ανάλυση μπορεί να είναι αναγκαία για να διασφαλιστεί ότι μόνο οι επιχειρήσεις οι οποίες εμπίπτουν στο «πνεύμα» της σύστασης για τις ΜΜΕ θεωρούνται ΜΜΕ[...] Ο ορισμός των ΜΜΕ κάνει διάκριση μεταξύ τριών διαφορετικών κατηγοριών επιχειρήσεων. Κάθε κατηγορία αντιστοιχεί σε ένα είδος σχέσης που η επιχείρηση θα μπορούσε να έχει με μια άλλη επιχείρηση. Αυτή η διάκριση είναι αναγκαία προκειμένου να υπάρχει σαφής εικόνα της οικονομικής κατάστασης της επιχείρησης και να αποκλείει εκείνες που δεν είναι πραγματικά ΜΜΕ. Οι κατηγορίες είναι: → Αυτόνομη επιχείρηση: αν η επιχείρηση είναι είτε πλήρως ανεξάρτητη είτε έχει μία ή περισσότερες μειοψηφικές εταιρικές σχέσεις (σε ποσοστό μικρότερο του 25 % η καθεμιά) με άλλες επιχειρήσεις (βλ. σελίδα 16: «Είμαι ανεξάρτητη επιχείρηση;»). → Συνεργαζόμενη επιχείρηση: αν η εταιρική συμμετοχή σε άλλες επιχειρήσεις ανέρχεται σε τουλάχιστον 25 % αλλά όχι παραπάνω από 50 %, η σχέση θεωρείται ότι υφίσταται μεταξύ

<sup>1</sup> Ε.Ε (2015), Οδηγός χρήσης του ορισμού των ΜΜΕ, doi:10.2873/77456



συνεργαζόμενων επιχειρήσεων (βλ. σελίδα 18: «Είμαι συνεργαζόμενη επιχείρηση;»). → Συνδεδεμένη επιχείρηση: εάν η εταιρική συμμετοχή σε άλλες επιχειρήσεις ξεπερνά το όριο του 50 %, αυτές θεωρούνται συνδεδεμένες επιχειρήσεις (βλ. σελίδα 21: «Είμαι συνδεδεμένη επιχείρηση;»). [...] Το πρώτο βήμα για την απόκτηση της ιδιότητας της ΜΜΕ είναι να θεωρείται επιχείρηση [...] Ο καθοριστικός παράγοντας είναι η οικονομική δραστηριότητα και όχι η νομική μορφή [...] Οικονομική δραστηριότητα συνιστά συνήθως «η πώληση προϊόντων ή υπηρεσιών σε συγκεκριμένη τιμή, σε μια δεδομένη/άμεση αγορά». [...] Η κατηγορία των πολύ μικρών, μικρών και μεσαίων επιχειρήσεων αποτελείται από επιχειρήσεις οι οποίες: → απασχολούν λιγότερα από 250 άτομα, και → είτε έχουν ετήσιο κύκλο εργασιών που δεν υπερβαίνει τα 50 εκατομμύρια ευρώ είτε έχουν σύνολο ετήσιου ισολογισμού που δεν υπερβαίνει τα 43 εκατομμύρια ευρώ. Η πλήρωση του κριτηρίου του αριθμού απασχολούμενων είναι υποχρεωτική προκειμένου η επιχείρηση να θεωρηθεί ΜΜΕ. Ωστόσο, μια επιχείρηση μπορεί να επιλέξει να εκπληρώσει είτε το κριτήριο του κύκλου εργασιών είτε το ανώτατο όριο του συνόλου του ισολογισμού. Δεν χρειάζεται να πληροί αμφότερες οι απαιτήσεις και μπορεί να υπερβαίνει μία εξ αυτών χωρίς αυτό να έχει επιπτώσεις στο καθεστώς της ως ΜΜΕ.[...] Συγκρίνοντας τα στοιχεία της με τα όρια που έχουν θεσπιστεί για τα τρία κριτήρια, μια επιχείρηση μπορεί να καθορίσει κατά πόσον είναι πολύ μικρή, μικρή ή μεσαία επιχείρηση. → Ως πολύ μικρές επιχειρήσεις ορίζονται οι επιχειρήσεις εκείνες που απασχολούν λιγότερους από δέκα εργαζόμενους και των οποίων ο ετήσιος κύκλος εργασιών ή το ετήσιο σύνολο ισολογισμού δεν υπερβαίνει τα 2 εκατομμύρια ευρώ. → Ως μικρές επιχειρήσεις ορίζονται οι επιχειρήσεις εκείνες που απασχολούν λιγότερους από 50 εργαζόμενους και των οποίων ο ετήσιος κύκλος εργασιών ή το ετήσιο σύνολο ισολογισμού δεν υπερβαίνει τα 10 εκατομμύρια ευρώ. → Ως μεσαίες επιχειρήσεις ορίζονται οι επιχειρήσεις εκείνες που απασχολούν λιγότερους από 250 εργαζόμενους και των οποίων ο ετήσιος κύκλος εργασιών δεν υπερβαίνει τα 50 εκατομμύρια ευρώ ή το ετήσιο σύνολο ισολογισμού δεν υπερβαίνει τα 43 εκατομμύρια ευρώ”.

**14.** Το άρθρο 61 του ν. 4412/2016 ορίζει: “1. Για συμβάσεις άνω των ορίων, ως χρόνος έναρξης της ανοικτής διαδικασίας, της κλειστής διαδικασίας, της ανταγωνιστικής διαδικασίας με διαπραγμάτευση, του ανταγωνιστικού διαλόγου και της σύμπραξης καινοτομίας, νοείται η ημερομηνία αποστολής της σχετικής προκήρυξης σύμβασης στην Επίσημη Εφημερίδα της Ένωσης ή της προκαταρκτικής προκήρυξης, όταν η τελευταία χρησιμοποιείται ως μέσο προκήρυξης διαγωνισμού, σύμφωνα με την παρ. 5 του άρθρου 26. 2. Ως χρόνος έναρξης της διαδικασίας διαπραγμάτευσης χωρίς δημοσίευση προκήρυξης, νοείται η ημερομηνία αποστολής προς τους οικονομικούς φορείς της πρώτης πρόσκλησης συμμετοχής σε διαπραγμάτευση. 3. Ως χρόνος έναρξης ενός διαγωνισμού μελετών, νοείται η ημερομηνία αποστολής της σχετικής προκήρυξης διαγωνισμού μελετών στην Επίσημη Εφημερίδα της Ευρωπαϊκής Ένωσης. 4. Για συμβάσεις κάτω των ορίων αντί των παραγράφων 1 έως 3, εφαρμόζονται οι διατάξεις του άρθρου 120”.

**15.** 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”.

**16.** Το άρθρο 75 του ν.4412/2016 ορίζει ότι: “1. Τα κριτήρια επιλογής μπορεί να αφορούν: α) την καταλληλότητα για την άσκηση της επαγγελματικής δραστηριότητας, β) την οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια, γ) την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα. Οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να επιβάλλουν στους οικονομικούς φορείς ως απαιτήσεις συμμετοχής μόνο τα κριτήρια που αναφέρονται στις παραγράφους 2, 3 και 4. Οι αναθέτουσες αρχές περιορίζουν τις όποιες απαιτήσεις συμμετοχής σε εκείνες που είναι απαραίτητες ώστε να διασφαλίζεται ότι ο υποψήφιος ή ο προσφέρων διαθέτει τις εκ του νόμου απαιτούμενες προϋποθέσεις, τις χρηματοοικονομικές δυνατότητες, καθώς και τις τεχνικές και επαγγελματικές ικανότητες για την εκτέλεση της υπό ανάθεση σύμβασης. Όλες οι απαιτήσεις σχετίζονται και είναι ανάλογες με το αντικείμενο της σύμβασης. 2. Όσον αφορά την καταλληλότητα για την άσκηση της επαγγελματικής δραστηριότητας, οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να απαιτούν από τους οικονομικούς φορείς να είναι εγγεγραμμένοι σε ένα από τα επαγγελματικά ή εμπορικά μητρώα που τηρούνται στο

κράτος - μέλος εγκατάστασής τους, όπως περιγράφεται στο Παράρτημα XI του Προσαρτήματος Α' ή να ικανοποιούν οποιαδήποτε άλλη απαίτηση ορίζεται στο Παράρτημα αυτό. [...] 3. Όσον αφορά την οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια, οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να επιβάλλουν απαιτήσεις που να διασφαλίζουν ότι οι οικονομικοί φορείς διαθέτουν την αναγκαία οικονομική και χρηματοδοτική ικανότητα για την εκτέλεση της σύμβασης. Για το σκοπό αυτόν, οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να απαιτούν ειδικότερα από τους οικονομικούς φορείς, να έχουν έναν ορισμένο ελάχιστο ετήσιο κύκλο εργασιών, συμπεριλαμβανομένου ορισμένου ελάχιστου κύκλου εργασιών στον τομέα δραστηριοτήτων που καλύπτεται από τη σύμβαση. Επίσης, οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να απαιτούν από τους οικονομικούς φορείς να παρέχουν πληροφορίες σχετικά με τους ετήσιους λογαριασμούς, παρουσιάζοντας την αναλογία, ιδίως, στοιχείων ενεργητικού και παθητικού. [...] Όταν μια σύμβαση υποδιαιρείται σε τμήματα, το παρόν άρθρο εφαρμόζεται σε σχέση με κάθε επιμέρους τμήμα. Εντούτοις, η αναθέτουσα αρχή μπορεί να καθορίζει τον ελάχιστο ετήσιο κύκλο εργασιών που πρέπει να έχουν οι οικονομικοί φορείς ανά ομάδες τμημάτων, αν ανατεθούν στον ανάδοχο περισσότερα τμήματα που πρέπει να εκτελεστούν ταυτοχρόνως. [...] 4. Όσον αφορά την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα, οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να επιβάλλουν απαιτήσεις που να εξασφαλίζουν ότι οι οικονομικοί φορείς διαθέτουν τους αναγκαίους ανθρώπινους και τεχνικούς πόρους και την εμπειρία για να εκτελέσουν τη σύμβαση σε κατάλληλο επίπεδο ποιότητας. Οι αναθέτουσες αρχές μπορεί να απαιτούν ειδικότερα από τους οικονομικούς φορείς, να διαθέτουν ικανοποιητικό επίπεδο εμπειρίας, αποδεικνυόμενο με κατάλληλες συστάσεις από συμβάσεις που έχουν εκτελεστεί κατά το παρελθόν. Μια αναθέτουσα αρχή μπορεί να θεωρεί ότι ένας οικονομικός φορέας δεν διαθέτει τις απαιτούμενες επαγγελματικές ικανότητες εάν διαπιστώσει ότι ο οικονομικός φορέας έχει συγκρουόμενα συμφέροντα που ενδέχεται να επηρεάσουν αρνητικά την εκτέλεση της σύμβασης. Στο πλαίσιο διαδικασιών σύναψης σύμβασης προμηθειών για τις οποίες απαιτούνται εργασίες τοποθέτησης ή εγκατάστασης, παροχή υπηρεσιών ή εκτέλεση έργων, η επαγγελματική ικανότητα των οικονομικών φορέων να παράσχουν αυτή την υπηρεσία ή να εκτελέσουν την εγκατάσταση ή τα έργα μπορεί να αξιολογείται βάσει της τεχνογνωσίας τους, της αποτελεσματικότητας, της εμπειρίας και της αξιοπιστίας τους. 5. Οι αναθέτουσες αρχές αναφέρουν τις απαιτούμενες προϋποθέσεις συμμετοχής που μπορεί να εκφράζονται ως ελάχιστα επίπεδα ικανότητας, καθώς και τα κατάλληλα αποδεικτικά μέσα, στην προκήρυξη σύμβασης ή στην πρόσκληση επιβεβαίωσης ενδιαφέροντος”.

**17.** Στο έγγραφο καθοδήγησης<sup>2</sup> για επαγγελματίες για την αποφυγή των συχνότερων σφαλμάτων κατά τις δημόσιες συμβάσεις έργων που χρηματοδοτούνται από τα Ευρωπαϊκά Διαρθρωτικά και Επενδυτικά Ταμεία που δημοσίευσε η Ευρωπαϊκή Επιτροπή το Φεβρουάριο του 2018 προβλέπεται: “Διευκόλυνση της συμμετοχής των ΜΜΕ στις διαδικασίες σύναψης δημόσιων συμβάσεων. Οι αναθέτουσες αρχές ενθαρρύνονται να υποδιαιρούν τις συμβάσεις σε παρτίδες ώστε να διευκολύνουν τη συμμετοχή των ΜΜΕ στις διαδικασίες σύναψης δημόσιων συμβάσεων. Μπορούν να επιλέξουν να μην υποδιαιρέσουν μια σύμβαση, αλλά τότε θα πρέπει να αιτιολογήσουν την επιλογή τους αυτή [...] 1.4.2. Ενιαία σύμβαση ή παρτίδες [...] Οι αναθέτουσες αρχές ενθαρρύνονται να διαιρούν τις συμβάσεις σε παρτίδες καθώς αυτός είναι ένας τρόπος να βοηθηθούν οι μικρομεσαίες επιχειρήσεις να συμμετέχουν στις δημόσιες συμβάσεις. Οι συμβάσεις που καλύπτουν σύνολο αγαθών ή υπηρεσιών που εξυπηρετούν παρόμοιο σκοπό, των οποίων η συνδυαστική αξία είναι τέτοια ώστε ο αριθμός των οικονομικών φορέων που μπορούν να τα παρέχουν στο σύνολό τους είναι περιορισμένος, θα πρέπει να διαιρούνται σε παρτίδες. Κατ’ αυτόν τον τρόπο, οποιοσδήποτε ενδιαφερόμενος οικονομικός φορέας θα μπορεί να υποβάλει προσφορά για μία ή περισσότερες παρτίδες. Η διαίρεση μιας σύμβασης σε παρτίδες αυξάνει τον ανταγωνισμό διότι οι αναθέτουσες αρχές είναι πιο πιθανό να προσελκύσουν περισσότερες και ευρύτερου φάσματος προσφορές, προσφέροντας στην αγορά περισσότερες και μικρότερες συμβάσεις. Συνεπώς, παρότι η διαίρεση σε παρτίδες δεν θα πρέπει να είναι υποχρεωτική για όλες τις συμβάσεις, θα πρέπει να λαμβάνεται υπόψη κατά την ανάπτυξη της επιχειρηματικής πρότασης. Ο διαχωρισμός σε παρτίδες συνιστάται επίσης όταν μια σύμβαση για μεμονωμένη αγορά απαρτίζεται από ποικιλία προϊόντων ή υπηρεσιών που παρέχονται από επιχειρήσεις που δραστηριοποιούνται σε διάφορους τομείς της

<sup>2</sup> Ε.Ε.(2018), Έγγραφο καθοδήγησης για επαγγελματίες για την αποφυγή των συχνότερων σφαλμάτων κατά τις δημόσιες συμβάσεις έργων που χρηματοδοτούνται από τα Ευρωπαϊκά Διαρθρωτικά και Επενδυτικά Ταμεία, doi:10.2776/86485.

οικονομίας (για παράδειγμα, οι δραστηριότητες πληροφοριών και επικοινωνιών περιλαμβάνουν συχνά τη διαχείριση ενός δικτυακού τόπου, την παραγωγή βίντεο ή τη δημοσίευση γραπτού υλικού). Σε αυτές τις περιπτώσεις, μια επιχείρηση που είναι ιδιαίτερα αποδοτική στον δικό της τομέα αλλά δεν έχει τη δυνατότητα να παρέχει όλα τα προϊόντα ή τις υπηρεσίες θα αποκλειόταν αδικώς από τον ανταγωνισμό. Η διαίρεση μιας σύμβασης σε παρτίδες διευκολύνει επίσης τη συμμετοχή των ΜΜΕ στους διαγωνισμούς υποβολής προσφορών. Για παράδειγμα, στην περίπτωση των συμβάσεων ιδιαίτερα υψηλής αξίας, ο ανταγωνισμός μπορεί να επιτευχθεί μόνο μέσω της διαίρεσης της σύμβασης, δεδομένου ότι μόνο ένας μικρός αριθμός οικονομικών φορέων μπορούν να προσφέρουν το σύνολο των ζητούμενων προϊόντων ή υπηρεσιών, με αποτέλεσμα η αναθέτουσα αρχή να εξαρτάται από αυτούς. 2.3.2. Κριτήρια επιλογής Η επιλογή συνίσταται στον προσδιορισμό του ποιοι οικονομικοί φορείς διαθέτουν τα προσόντα να εκτελέσουν τη σύμβαση. Σκοπός των κριτηρίων επιλογής είναι ο προσδιορισμός των υποψηφίων ή των προσφερόντων που είναι ικανοί να εκτελέσουν τη σύμβαση και να παράσχουν τα αναμενόμενα αποτελέσματα. Προκειμένου να επιλεγούν, οι οικονομικοί φορείς πρέπει να καταδείξουν ότι μπορούν να φέρουν εις πέρας τη σύμβαση χάρη στα ακόλουθα χαρακτηριστικά τους: » την καταλληλότητα για την άσκηση της επαγγελματικής δραστηριότητας, » την οικονομική και χρηματοπιστωτική τους ικανότητα, και » τις τεχνικές και επαγγελματικές τους ικανότητες. Προσδιορισμός των κριτηρίων επιλογής Τα κριτήρια επιλογής αντιστοιχούν στα ελάχιστα επίπεδα ικανότητας που απαιτούνται για τη συμμετοχή στη διαδικασία, και πρέπει να έχουν τα ακόλουθα χαρακτηριστικά: » να συνάδουν με τις αρχές της Συνθήκης της ΕΕ, ιδίως τις αρχές της διαφάνειας, της ίσης μεταχείρισης και της αποφυγής των διακρίσεων, » να είναι σχετικά και αναλογικά προς το μέγεθος και τη φύση της σύμβασης, » να προσδιορίζονται με βάση τη συγκεκριμένη ανάγκη κάθε σύμβασης, » να είναι συναφή με τη συγκεκριμένη προς ανάθεση σύμβαση και να μην παρουσιάζονται με αφηρημένο τρόπο, » να διατυπώνονται με απλό και σαφή τρόπο ώστε να γίνονται εύκολα κατανοητά από όλους τους οικονομικούς φορείς, » να σχεδιάζονται κατά τρόπο ώστε να μην αποτρέπεται η συμμετοχή οικονομικών φορέων, συμπεριλαμβανομένων των ΜΜΕ, που έχουν τη δυνατότητα να αποτελέσουν αποδοτικούς παρόχους. Τα κριτήρια επιλογής πρέπει να αναφέρουν πάντα τη φράση «ή ισοδύναμο» κατά τον προσδιορισμό των προτύπων, των εμπορικών σημάτων ή της προέλευσης οποιουδήποτε τύπου [...] Παράνομα κριτήρια επιλογής ή/και κριτήρια επιλογής που δημιουργούν διακρίσεις [...] 3. υποχρέωση να διαθέτουν τουλάχιστον 5 παρόμοιες συστάσεις μόνο από τον δημόσιο τομέα, και όχι από τον ιδιωτικό τομέα (π.χ. για συμβάσεις καθαριότητας), εκτός εάν η εν λόγω υποχρέωση είναι αιτιολογημένη και δεν δημιουργεί διακρίσεις [...]"

**18.** Στο άρθρο 114 της υπ' αριθμ. 91354/24.08.2017 (ΦΕΚ 2983 Β/30-08-2017-Διορθ.σφαλμ. Στο ΦΕΚ 3080 Β/6-9-17) απόφασης του Υπουργού Οικονομίας και Ανάπτυξης, προβλέπεται ότι: "Γνωστοποίηση λιανικών τιμών πώλησης των υγρών καυσίμων, του υγραερίου κίνησης (AUTOGAS), το πετρελαίου για θέρμανση και του πεπιεσμένου φυσικού αερίου (CNG) Οι κάτοχοι άδειας: α) λειτουργίας πρατηρίου υγρών καυσίμων, β) λειτουργίας πώλησης υγραερίου αποκλειστικά για κίνηση οχημάτων (AUTOGAS) μέσω αντλιών, γ) πωλητή πετρελαίου για θέρμανση (για κατ' οίκο παραδόσεις), δ) λειτουργίας πρατηρίου πεπιεσμένου φυσικού αερίου (CNG), υποχρεούνται να γνωστοποιούν στο δικτυακό τόπο [www.fuelprices.gr](http://www.fuelprices.gr) της Δ/σης Πολιτικής Καταναλωτή Γενικής Γραμματείας Εμπορίου και Προστασίας Καταναλωτή του Υπουργείου Οικονομίας και Ανάπτυξης: 1. Την τιμή λιανικής πώλησης ανά μονάδα μέτρησης για κάθε ένα από τα προϊόντα που διαθέτουν βάσει της άδειά τους. Ειδικά για τις κατ' οίκον πωλήσεις του πετρελαίου για θέρμανση, οι κάτοχοι άδειας των περιπτώσεων (α) και (γ) υποχρεούνται να γνωστοποιούν χωριστά τις τιμές λιανικής πώλησης: - Για παραδόσεις μέχρι τα 499 λίτρα. - Για παραδόσεις από 500 μέχρι τα 999 λίτρα. - Για παραδόσεις από 1.000 λίτρα και άνω [...]"

### III. Νομική Εκτίμηση

**19.** Το υπό εξέταση αίτημα του Δήμου 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 36.087,20 € προ Φ.Π.Α., που αποτελεί τμήμα διαγωνιστικής διαδικασίας για την προμήθεια αγαθού η εκτιμώμενη αξία του οποίου ορίστηκε στις 261.657,60 €, συντρέχει η αρμοδιότητα της Αρχής κατ' άρθρο 2 παράγραφος 2 περίπτωση γ' υποπερίπτωση δδ' του ν. 4013/2011, για την παροχή σύμφωνης γνώμης.

**20.** 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 περιπτώσεις. (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 18<sup>ης</sup> Μαΐου 1995, C-57/94, Επιτροπή κατά Ιταλίας, Συλλ. 1995, σ. I-1249, σκέψη 23, της 28<sup>ης</sup> Μαρτίου 1996, C-318/94, Επιτροπή κατά Γερμανίας, Συλλ. 1996, σ. I-1949, σκέψη 13 και της 13<sup>ης</sup> Ιανουαρίου 2005, C-84/03, Επιτροπή κατά Ισπανίας, Συλλ. 2005, I-13947, σκέψη 48).

**21.** Η εφαρμογή της διάταξης του άρθρου 32 παρ. 2 περ. α του ν.4412/2016, της οποίας γίνεται ρητά επίκληση από την αιτούσα και στη βάση της οποίας οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να συνάπτουν δημόσιες συμβάσεις προσφεύγοντας σε διαδικασία με διαπραγμάτευση, χωρίς να προηγείται δημοσίευση σχετικής προκήρυξης, προϋποθέτει: α) να έχει προηγηθεί ανοικτή ή κλειστή διαδικασία, β) να μην έχει υποβληθεί κατά την ανωτέρω νομίμως διεξαχθείσα και προηγηθείσα ανοικτή ή κλειστή διαδικασία, καμία προσφορά ή αίτηση συμμετοχής είτε καμία από τις υποβληθείσες προσφορές ή αιτήσεις συμμετοχής να μην κρίνεται κατάλληλη και γ) να μην τροποποιούνται ουσιαστικά οι αρχικοί όροι της σύμβασης κατά την προσφυγή στη διαδικασία με διαπραγμάτευση. Επιπλέον, προϋποθέτει ότι σε περίπτωση σχετικού αιτήματος της Ευρωπαϊκής Επιτροπής, η Αναθέτουσα Αρχή οφείλει να προβεί στη διαβίβαση προς αυτήν, σχετικής εκθέσεως. (ΕΑΑΔΗΣΥ-Αποφ. 121, 153, 346, 409, 498, 499/2013 και 5, 26, 44, 65, 79/2014, ΕΣ-Πράξη 215/2012-Ζ'Κλιμάκιο, ΕΣ-Αποφ. VI Τμ. 1249/2011, 466/2011, 29/2012, 408/2012, 600/2012 και 935/2013).

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

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

Ο Δήμος διενήργησε ανοικτό διαγωνισμό άνω των ορίων, προϋπολογισμού δαπάνης 261.657,60 € προ Φ.Π.Α., για την προμήθεια καυσίμων και λιπαντικών για τις ανάγκες του Δήμου και εποπτευόμενων νομικών προσώπων αυτού, για το έτος 2020. Από τη μελέτη του φακέλου διαπιστώθηκε η κατωτέρω πλημμέλεια στη δημοσιότητα της διακήρυξης του διαγωνισμού. Συγκεκριμένα:

Όπως προκύπτει από τα σημεία 2.4 και 2.5 της παρούσης, περίληψη της εν λόγω διακήρυξης, η οποία περιείχε τους ουσιαστικούς όρους και στοιχεία της διακηρύξεως του διαγωνισμού, απεστάλη ηλεκτρονικά την 18.03.2020 και δημοσιεύθηκε την 20.03.2020 στην Επίσημη Εφημερίδα της Ευρωπαϊκής Ένωσης (Ε.Ε.Ε.Ε), ενώ από την 18.03.2020 η αναθέτουσα αρχή είχε ήδη αναρτήσει τη σχετική προκήρυξη και το πλήρες τεύχος της διακήρυξης στον ιστότοπο του ΚΗΜΔΗΣ, είχε αναρτήσει από την 18.03.2020 περίληψη στον ιστότοπο ΔΙΑΥΓΕΙΑ και από την 19.03.2020 περίληψη στην ιστοσελίδα του Δήμου ([www.argostoli.gov.gr](http://www.argostoli.gov.gr)) και το πλήρες τεύχος της διακηρύξεως στην πλατφόρμα του ΕΣΗΔΗΣ, είχε δημοσιεύσει στον ημεδαπό τύπο περίληψη της διακηρύξεως από την 19.03.2020, γεγονός που έρχεται σε διάσταση με τις διατάξεις της παρ. 3 του άρθρου 66 του ν. 4412/2016 (βλ. ως άνω, υπό 15).

Όπως έχει γίνει δεκτό από την Αρχή, η εν γένει αυστηρή τήρηση των προθεσμιών για τη διασφάλιση των κανόνων δημοσιότητας, αποτελεί όρο για την εξασφάλιση συνθηκών υγιούς ανταγωνισμού, πιθανή δε διαπίστωση ανεπάρκειας τέτοιων συνθηκών μπορεί να έχει ως διακύβευμα την επιτυχή εξέλιξη της διαγωνιστικής διαδικασίας (βλ. σχετικώς απόφαση 119/2017, Δ17/2018, Δ22/2018, Δ63/2018 και Δ95/2018). Εν προκειμένω, ωστόσο, κρίνεται ότι η ως άνω περιγραφόμενη πλημμέλεια δεν διαφαίνεται να συνδέεται με το (εν μέρει) άγονο αποτέλεσμα του διαγωνισμού.

Περαιτέρω, αν και δεν διαπιστώθηκαν λοιπές ουσιώδεις πλημμέλειες, οι οποίες συνέχονται βασίμως με το άγονο αποτέλεσμα του διαγωνισμού, η Αρχή επισημαίνει, για τη βελτίωση των διαδικασιών, τα εξής:

Όπως προκύπτει από τα σημεία 2.4 και 2.5 της παρούσης, ο Δήμος προκήρυξε ανοικτό διαγωνισμό άνω των ορίων για την προμήθεια καυσίμων και λιπαντικών, προκειμένου να καλύψει τις ανάγκες του Δήμου και ενός νομικού προσώπου που εποπτεύεται από αυτόν. Η διακήρυξη του διαγωνισμού προέβλεπε τη διαίρεση της σύμβασης σε τρία τμήματα, εκ των οποίων τα δύο αφορούσαν σε προμήθεια καυσίμων (πετρελαίου κίνησης και βενζίνης αμόλυβδης) και λιπαντικών για τις ανάγκες των δημοτικών ενοτήτων Αργοστολίου, Λειβαθούς και Ομαλών του Δήμου, εκτιμώμενης αξίας 160.980,40 € χωρίς Φ.Π.Α. και της δημοτικής ενότητας Ελειού – Πρόννων του Δήμου, εκτιμώμενης αξίας 36.087,20€ χωρίς Φ.Π.Α., αντίστοιχα, ενώ το τρίτο αφορούσε σε προμήθεια καυσίμων για τις ανάγκες του Δημοτικού Γηροκομείου του Δήμου, εκτιμώμενης αξίας 64.590,00 € χωρίς Φ.Π.Α..

Σύμφωνα με τους όρους της διακήρυξης γινόταν αποδεκτή η υποβολή προσφοράς για ένα ή και για περισσότερα τμήματα, υπό την προϋπόθεση ότι η προσφορά θα αφορά όλα τα είδη και όλες τις ποσότητες του τμήματος.

Όπως προκύπτει από τις αιτιολογικές σκέψεις της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ (βλ. ιδίως σκέψη 78), οι αναθέτουσες αρχές ενθαρρύνονται να υποδιαιρούν τις μεγάλες συμβάσεις σε παρτίδες. Η αναθέτουσα αρχή είναι ελεύθερη να εξετάζει την ορθότητα της διαίρεσης σε τμήματα αυτόνομα, χωρίς να υπόκειται σε διοικητική ή δικαστική εποπτεία, υπό την προϋπόθεση ότι τηρούνται οι αρχές που προβλέπει το δίκαιο της Ένωσης και αφορά τις διαδικασίες σύναψης δημοσίων συμβάσεων. Όπως προβλέπεται και στο άρθρο 18 του ν. 4412/2016: *“Οι αναθέτουσες αρχές αντιμετωπίζουν τους οικονομικούς φορείς ισότιμα και χωρίς διακρίσεις και ενεργούν με διαφάνεια, τηρώντας την αρχή της αναλογικότητας, της αμοιβαίας αναγνώρισης, της προστασίας του δημόσιου συμφέροντος, της προστασίας των δικαιωμάτων των ιδιωτών, της ελευθερίας του ανταγωνισμού [...]”*.

Λαμβάνοντας υπόψιν τον ορισμό των Μικρών και Μεσαίων Επιχειρήσεων, σύμφωνα με τον Οδηγό χρήσης της Ε.Ε. (βλ. παρ. 13) και τη σχετική έκθεση του ΟΟΣΑ<sup>3</sup> για τις ΜΜΕ, προκύπτει ότι, αναφορικά με την Ελλάδα, το μερίδιο των ελληνικών επιχειρήσεων που ορίζονται ως ΜΜΕ είναι 99,9% επί του συνόλου και αντιστοιχεί σε συνολικό αριθμό 729.353 ΜΜΕ. Όπως προβλέπεται ρητώς στην κατευθυντήρια οδηγία 17 της Αρχής: *“η υποδιαίρεση των συμβάσεων σε τμήματα προβλέπεται να αξιοποιήσει τις εγγενείς δυνατότητες και τα ιδιαίτερα χαρακτηριστικά των ΜΜΕ, υπό την έννοια της ανάδειξης των συγκριτικών τους πλεονεκτημάτων σε διάφορους τομείς της εν γένει επιχειρηματικής και παραγωγικής τους δραστηριότητας”*. Όπως προκύπτει και από το έγγραφο καθοδήγησης της Ε.Ε. (βλ. παρ. 15), *“[...] Οι συμβάσεις που καλύπτουν σύνολο αγαθών ή υπηρεσιών που εξυπηρετούν παρόμοιο σκοπό, των οποίων η συνδυαστική αξία είναι τέτοια ώστε ο αριθμός των οικονομικών φορέων που μπορούν να τα παρέχουν στο σύνολό τους είναι περιορισμένος, θα πρέπει να διαιρούνται σε παρτίδες”*. Από το ίδιο έγγραφο προκύπτει επίσης ότι στην περίπτωση συμβάσεων υψηλής αξίας, ο ανταγωνισμός μπορεί να επιτευχθεί μόνο μέσω της διαίρεσης σε τμήματα δεδομένου ότι: *“[...] μόνο ένας μικρός αριθμός οικονομικών φορέων μπορούν να προσφέρουν το σύνολο των ζητούμενων προϊόντων ή υπηρεσιών, με αποτέλεσμα η αναθέτουσα αρχή να εξαρτάται από αυτούς”*. Ο Δήμος, όπως προκύπτει από το σημείο 2.4 της παρούσης, αναφέρει: *“Η ομαδοποίηση των δύο ειδών (καύσιμα και 13 λιπαντικά), η οποία αφορά σε προϊόντα που παγίως κρίνονται από το Δικαστήριο τούτο (ενν. το Ελεγκτικό Συνέδριο) ως ομοειδή, και η θέσπιση όρου -*

<sup>3</sup> OECD (2018), *SMEs in Public Procurement: Practices and Strategies for Shared Benefits*, OECD Public Governance Reviews, OECD Publishing, Paris. <https://doi.org/10.1787/9789264307476-en>

υποχρέωσης των υποψηφίων προμηθευτών να υποβάλουν προσφορά για όλα τα είδη της Ομάδας Α, δεν εισήγαγε στη διαγωνιστική διαδικασία αθέμιτο περιορισμό του ανταγωνισμού, αλλά θεσπίστηκε προς εξυπηρέτηση των συμφερόντων του Δήμου. Εξάλλου, ο εν λόγω όρος δεν επιφέρει αυτόματο αποκλεισμό συγκεκριμένης κατηγορίας οικονομικών φορέων, ήτοι αυτών που δραστηριοποιούνται στην εμπορεία του ενός μόνο είδους, αφού αυτοί δύνανται να συμπράξουν με άλλους προμηθευτές για την υποβολή προσφοράς. (άρθρο 59 ν. 4412/2016)” και μνημονεύει νομολογία του Ελεγκτικού Συνεδρίου σχετικά με την ομαδοποίηση καυσίμων και λιπαντικών (Ελ. Συν. Τμ. 6 Πράξη 528/2018). Εν προκειμένω και κρίνοντας κατά περίπτωση προκύπτει, ότι όπως έχει ήδη αναφερθεί ανωτέρω, η αναθέτουσα αρχή είναι ελεύθερη να εξετάζει την ορθότητα της διαίρεσης σε τμήματα αυτόνομα χωρίς να υπόκειται σε διοικητική ή δικαστική εποπτεία, υπό την προϋπόθεση ότι τηρούνται οι αρχές που προβλέπει το δίκαιο της Ένωσης και αφορά τις διαδικασίες σύναψης δημοσίων συμβάσεων. Από τα στοιχεία του διαγωνισμού προκύπτει, ότι τα προς προμήθεια λιπαντικά της συγκεκριμένης διαγωνιστικής διαδικασίας, καίτοι ήταν ιδιαίτερα μικρής εκτιμώμενης αξίας ύψους 6.170,00€ χωρίς ΦΠΑ, προσέλκυσαν το ενδιαφέρον τεσσάρων (4) οικονομικών φορέων οι οποίοι δραστηριοποιούνται ως επί το πλείστον στην αγορά των ελαιολιπαντικών (βλ. ανωτέρω σημείο 2.8 της παρούσης), οι οποίοι εν τέλει, όμως, δεν κατέθεσαν προσφορά.

Κατόπιν των ανωτέρω, επισημαίνεται ότι καίτοι ο κανόνας που εξάγεται από τη νομολογία του Ελεγκτικού Συνεδρίου ως προς την ομαδοποίηση των δύο ειδών (καυσίμου και λιπαντικού), εν προκειμένω, συνηγορεί στο επιτρεπτό της υποδιαίρεσης της σύμβασης σε τρία τμήματα, όπως τα υπό κρίση, και ως εκ τούτου δεν διαπιστώνεται πλημμέλεια που να οδήγησε στο άγονο αποτέλεσμα, ωστόσο, η Αρχή εφιστά την προσοχή στην ομαδοποίηση των δύο αυτών ειδών σε μία σύμβαση, καθώς δύναται κατά περίπτωση να αναπτυχθεί περισσότερος ανταγωνισμός με την περαιτέρω υποδιαίρεσή τους και κατά είδος.

#### **Ως προς τη μη υποβολή προσφοράς ή τη μη ύπαρξη κατάλληλης προσφοράς:**

Με την υπ’ αριθμ. 78/2020 απόφασή της (Απόσπασμα Πρακτικού της 13ης/25.05.2020 Συνεδρίασης με ΑΔΑ:ΩΗΨΓ46ΜΓΤΤ-7ΤΗ) η Οικονομική Επιτροπή του Δήμου, αφού έλαβε υπ’ όψιν τα με ημερομηνία 12.05.2020 και 19.05.2020 Πρακτικά της Επιτροπής Διενέργειας και Αξιολόγησης του διαγωνισμού, μεταξύ άλλων, κήρυξε το διαγωνισμό άγονο για το τμήμα 2 που αφορούσε την προμήθεια καυσίμων και λιπαντικών για τη δημοτική ενότητα Ελειού – Πρόννων του Δήμου, καθώς δεν κατατέθηκε καμία προσφορά.

#### **22.2. Ως προς τη μη ουσιώδη τροποποίηση των αρχικών όρων της σύμβασης:**

Ο Δήμος με το υπ’ αριθμ. πρωτ. 8110/28.05.2020 έγγραφό του, αιτείται την παροχή σύμφωνης γνώμης της Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ., κατ’ άρθρο 32 παρ. 2 περ. α του ν.4412/2016, ήτοι χωρίς ουσιώδη τροποποίηση των όρων και των τεχνικών προδιαγραφών του προηγηθέντος άγονου διαγωνισμού για τα εν λόγω αιτούμενα είδη, προσκομίζοντας σχετικό σχέδιο απόφασης αρμοδίου οργάνου.

**23.** Κατόπιν των ανωτέρω, από την υπαγωγή των πραγματικών περιστατικών στις προαναφερόμενες διατάξεις, διαπιστώνεται ότι συντρέχουν οι προϋποθέσεις εφαρμογής του άρθρου του άρθρου 32 παρ. 2 περ. α του ν. 4412/2016 για την παροχή σύμφωνης γνώμης για τη ζητούμενη προσφυγή στη διαδικασία της διαπραγμάτευσης.

Κατά την άποψη, όμως, του μέλους της Αρχής κ. Δημητρίου Λουρίκα και με γνώμονα ότι ο ανταγωνισμός στην αγορά των καυσίμων αποτελεί καίριο θέμα το οποίο έχει αποτελέσει αντικείμενο μελέτης, όπως προκύπτει και από τις σχετικές εκθέσεις του ΟΟΣΑ για την Ελλάδα, δημιουργήθηκαν στην υπόψη διαγωνιστική διαδικασία αντιανταγωνιστικές συνθήκες. Αυτό συμβαίνει λόγω της ιδιαιτερότητας που εμφανίζει η ομαδοποίηση των καυσίμων και των ελαιολιπαντικών και η οποία δύναται, σύμφωνα με τα στοιχεία του φακέλου του υπό κρίση αιτήματος, να εισήγαγαν στη συγκεκριμένη περίπτωση εμπόδιο στη συμμετοχή ενδιαφερόμενου οικονομικού φορέα στο συγκεκριμένο διαγωνισμό και το οποίο να συνεχεται άμεσα με το άγονο αποτέλεσμα αυτού, ιδίως για το μέρος που αφορά την προμήθεια των ελαιολιπαντικών του υπό κρίση αιτήματος.

#### **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. κατά πλειοψηφία αποφασίζει:

**Την παροχή σύμφωνης γνώμης** επί του αιτήματος του Δήμου Αργοστολίου, σύμφωνα με το άρθρο 2 παρ. 2, περ. γ (δδ) του ν. 4013/2011, όπως ισχύει, για τη διενέργεια διαδικασίας με διαπραγμάτευση, χωρίς δημοσίευση προκήρυξης διαγωνισμού, για την προμήθεια καυσίμων και ελαιολιπαντικών προϋπολογιζόμενης δαπάνης 36.087,20€ προ Φ.Π.Α. συγκεκριμένα για το τμήμα 2 “*Καύσιμα – ΔΗΜΟΣ ΑΡΓΟΣΤΟΛΙΟΥ ΔΗΜΟΤΙΚΗ ΕΝΟΤΗΤΑ ΕΛΕΙΟΥ-ΠΡΟΝΝΩΝ/09100000-0*” του προηγηθέντος διαγωνισμού που διενεργήθηκε με την υπ’ αριθμ. πρωτ. 4809/18.03.2020 διακήρυξη (αρ Διακήρυξης 105) (20PROC006449743 2020-03-18) του Δήμου και για το οποίο δεν κατατέθηκε καμία προσφορά, σύμφωνα με τις διατάξεις του ν.4412/2016, άρθρο 32, παρ. 2, περ. α, λόγω συνδρομής των προς τούτο τασσόμενων υπό του νόμου προϋποθέσεων.

**Αθήνα, 30 Ιουνίου 2020**

**ΘΕΩΡΗΘΗΚΕ**

**Ο Αντιπρόεδρος**

**Αδάμ Καραγλάνης**