



**ΕΛΛΗΝΙΚΗ ΔΗΜΟΚΡΑΤΙΑ  
ΕΝΙΑΙΑ ΑΝΕΞΑΡΤΗΤΗ ΑΡΧΗ  
ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ**

**ΑΠΟΦΑΣΗ**

**132/ 2017**

**(Της διαδικασίας του άρθρου 2, παράγραφος 2, περίπτωση γ', υποπερίπτωση δδ' του Ν. 4013/2011)**

**ΕΝΙΑΙΑ ΑΝΕΞΑΡΤΗΤΗ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ**

Στην Αθήνα σήμερα την **14η Δεκεμβρίου 2017, ημέρα Πέμπτη και ώρα 10:00 πμ**, και επί της οδού Κεφαλληνίας 45 και Κορνά Τράκα, όπου και τα γραφεία της, συνήλθε η ΕΝΙΑΙΑ ΑΝΕΞΑΡΤΗΤΗ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ (εφεξής Αρχή) 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 τη συνεδρίαση τα ακόλουθα:

<b>Πρόεδρος</b>	Γεώργιος Καταπόδης
<b>Αντιπρόεδρος</b>	Χριστίνα Μπουσουλέγκα
<b>Μέλη</b>	Κωνσταντίνος Βαρδακαστάνης Δημήτριος Σταθακόπουλος Μαρία Στυλιανίδου Ερωφίλη Χριστοβασίλη

Τα λοιπά τακτικά και αναπληρωματικά μέλη, καίτοι προσκληθέντα, δεν προσήλθαν.

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

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

Κατά τη διάρκεια της συνεδρίασης παρέστησαν ο εισηγητής κ.Θεοδωράς καθώς και η Προϊσταμένη του τμήματος Γνωμοδοτήσεων της Διεύθυνσης Νομικών Υπηρεσιών, κ. Χριστίνα Καξιρή, οι οποίοι αποχώρησαν πριν την έναρξη της διαδικασίας ψηφοφορίας 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 «ΚΑΥΣΙΜΩΝ & ΛΙΠΑΝΤΙΚΩΝ (Τμήματα 3,4,7,8)»,

προϋπολογισθείσας δαπάνης € 147.264,80 με Φ.Π.Α. (€ 118.761,94 χωρίς ΦΠΑ), για τις ανάγκες του **Δήμου Ι.Π. Μεσολογγίου και των Νομικών του Προσώπων**, οικονομικού έτους 2017, σε συνέχεια ανοικτού διαγωνισμού άνω των ορίων με τη χρήση ηλεκτρονικής πλατφόρμας (Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ.), στον οποίο κατατέθηκαν μόνο μη κανονικές ή απαράδεκτες προσφορές.

**1.** Με το με αριθμ. 24230/15-11-2017 έγγραφο του Δήμου Ι.Π. Μεσολογγίου (αριθμ. Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ. 6871/21-11-2017), 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 « ΚΑΥΣΙΜΩΝ & ΛΙΠΑΝΤΙΚΩΝ (Τμήματα 3,4,7,8)»**, προϋπολογισθείσας δαπάνης € 147.264,80 με Φ.Π.Α. (€ 118.761,94 χωρίς ΦΠΑ), για τις ανάγκες του **Δήμου Ι.Π. Μεσολογγίου και των Νομικών του Προσώπων**, οικονομικού έτους 2017, σε συνέχεια εν μέρει άγονου, ανοικτού διαγωνισμού άνω των ορίων με τη χρήση ηλεκτρονικής πλατφόρμας (Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ.).

## Ι. ΙΣΤΟΡΙΚΟ – ΠΡΑΓΜΑΤΙΚΑ ΠΕΡΙΣΤΑΤΙΚΑ

1. Από τη μελέτη των στοιχείων και εγγράφων του φακέλου της υπόθεσης προκύπτουν τα ακόλουθα:
  - 2.1 Με την με αριθμ. 7371/12-4-2017 Διακήρυξή του (ΑΔΑΜ: 17PROC006158334 2017-05-10), ο Δήμος Ι.Π. Μεσολογγίου διενήργησε ανοικτό διαγωνισμό άνω των ορίων με τη χρήση ηλεκτρονικής πλατφόρμας (Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ.) για την ανάθεση προμήθειας «ΚΑΥΣΙΜΩΝ&ΛΙΠΑΝΤΙΚΩΝ», προϋπολογισθείσας δαπάνης € 366.577,43 με Φ.Π.Α., οικονομικού έτους 2017, με κριτήριο κατακύρωσης το μεγαλύτερο ποσοστό έκπτωσης επί τοις εκατό (%) επί της μέσης διαμορφούμενης τιμής λιανικής των υγρών καυσίμων την ημέρα παράδοσης, όπως αυτή ορίζεται στο Παρατηρητήριο Τιμών Υγρών Καυσίμων του Υπουργείου Ανάπτυξης για τα τμήματα 1,3,4,5,6,7,8 και για το τμήμα 2 τη χαμηλότερη τιμή για το σύνολο των ειδών. Η Διακήρυξη υποδιαιρείται σε οκτώ τμήματα (8) όπως κατωτέρω:

ΤΜΗΜΑΤΑ	ΕΙΔΟΣ	ΠΡΟΫΠΟΛΟΓΙΣΜΟΣ € ΜΕ Φ.Π.Α.
1	ΚΑΥΣΙΜΑ ΔΗΜΟΥ Ι.Π. ΜΕΣΟΛΟΓΓΙΟΥ	150.303,59
2	ΛΙΠΑΝΤΙΚΑ ΔΗΜΟΥ Ι.Π. ΜΕΣΟΛΟΓΓΙΟΥ	6.992,17
3	ΚΑΥΣΙΜΑ ΠΝΕΥΜΑΤΙΚΟΥ ΚΟΙΝΩΝΙΚΟΥ ΑΘΛΗΤΙΚΟΥ ΚΕΝΤΡΟΥ	23.676,37
4	ΚΑΥΣΙΜΑ ΔΗΜΟΤΙΚΟΥ ΛΙΜΕΝΙΚΟΥ ΤΑΜΕΙΟΥ	499,21
5	ΚΑΥΣΙΜΑ ΔΗΜΟΤΙΚΗΣ ΕΠΙΧΕΙΡΗΣΗΣ ΥΔΡΕΥΣΗΣ-ΑΠΟΧΕΤΕΥΣΗΣ	48.017,76
6	ΚΑΥΣΙΜΑ ΣΥΝΔΕΣΜΟΥ ΔΙΑΧΕΙΡΙΣΗΣ ΣΤΕΡΕΩΝ ΑΠΟΒΛΗΤΩΝ	13.999,11
7	ΠΕΤΡΕΛΑΙΟ ΘΕΡΜΑΝΣΗΣ Α/ΘΜΙΑΣ ΣΧΟΛΙΚΗΣ ΕΠΙΤΡΟΠΗΣ	90.546,66
8	ΠΕΤΡΕΛΑΙΟ ΘΕΡΜΑΝΣΗΣ Β/ΘΜΙΑΣ	32.542,56

	ΣΧΟΛΙΚΗΣ ΕΠΙΤΡΟΠΗΣ	
<b>ΣΥΝΟΛΙΚΟΣ ΠΡΟΫΠΟΛΟΓΙΣΜΟΣ ΜΕ Φ.Π.Α.</b>		<b>366,577,43</b>

Ανάδοχος θα ανακηρυσσόταν ο οικονομικός φορέας που θα προσέφερε την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει της μεγαλύτερης ποσοστιαίας έκπτωσης (%) επί της νόμιμα διαμορφούμενης κάθε φορά μέσης τιμής λιανικής πώλησης για τα είδη των τμημάτων 1,3,4,5,6,7,8 και βάσει της χαμηλότερης τιμής για τα είδη του τμήματος 2. Η Σύμβαση είχε διάρκεια 12 μήνες από την υπογραφή της. Ως ημερομηνία έναρξης ορίστηκε η 10η Μαΐου 2017 και ώρα 13:00 και καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών, στη διαδικτυακή πύλη [www.promitheus.gov.gr](http://www.promitheus.gov.gr), ορίστηκε η 13η Ιουνίου 2017 και ώρα 13:00. Ως ημερομηνία ηλεκτρονικής αποσφράγισης προσφορών του διαγωνισμού ορίστηκε η 28η Ιουλίου 2017 και ώρα 11:00 πμ. Ο διαγωνισμός πήρε Αριθμό Συστήματος 41488 στο Εθνικό Σύστημα Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων (Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ) και αναρτήθηκε την 10η Μαΐου 2017.

- 2.2** Περίληψη της Διακήρυξης στάλθηκε, με ηλεκτρονικά μέσα την 28η Απριλίου 2017 στην Επίσημη Εφημερίδα της Ευρωπαϊκής Ένωσης, η οποία και δημοσιεύτηκε την 3η Μαΐου 2017 (S 085 – 166737).
- 2.3** Περίληψη της Διακήρυξης (ΑΔΑ: ΩΗ8ΖΩΡΖ-2Ν6) δημοσιεύτηκε την 5η Μαΐου 2017 στις εφημερίδες «ΕΘΝΙΚΗ ΗΧΩ», «ΣΥΝΕΙΔΗΣΗ», «ΣΥΜΠΟΛΙΤΕΙΑ», «ΗΧΩ ΤΩΝ ΔΗΜΟΠΡΑΣΙΩΝ» και «ΔΗΜΟΠΡΑΣΙΩΝ & ΠΛΕΙΣΤΗΡΙΑΣΜΩΝ».
- 2.4** Περίληψη της Διακήρυξης δημοσιεύτηκε στο Τεύχος Διακηρύξεων Δημοσίων Συμβάσεων της Εφημερίδας της Κυβερνήσεως την 5η Μαΐου 2017 (ΦΕΚ 212/2017).
- 2.5** Επιπρόσθετα, όλο το τεύχος της Διακήρυξης αναρτήθηκε στον διαδικτυακό τόπο [www.messolonghi.gov.gr](http://www.messolonghi.gov.gr) την 4η Μαΐου 2017 και στο ΚΗΜΔΗΣ την 10η Μαΐου 2017.
- 2.6** Με το με αριθμ. 13841/3-7-2017 Πρακτικό της, η Επιτροπή Διεξαγωγής Διαγωνισμών έκανε αποδεκτές τις μοναδικές προσφορές των επιχειρήσεων Δ. ΔΗΜΗΤΡΑΚΟΠΟΥΛΟΣ ΑΕ, ΛΙΑΠΙΚΟΣ ΒΑΣΙΛΕΙΟΣ, ΣΕΡΒΟΙΛ ΕΠΕ και ΤΟΨΗΣ ΑΕ διότι οι προσφορές τους ήταν σύμφωνες με τους όρους της Διακήρυξης.
- 2.7** Με την με αριθμ. 273/2017 Απόφασή (Ψηφιακά Υπογεγραμμένη) της, η Οικονομική Επιτροπή ενέκρινε το αριθμ. 13841/3-7-2017 Πρακτικό. Η εν λόγω Απόφαση αναρτήθηκε στη διαδικτυακή πύλη του Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ. την 19-7-2017.
- 2.8** Με το με αριθμ. 20164/27-9-2017 Πρακτικό της, η Επιτροπή Διαγωνισμού ανέδειξε προσωρινούς αναδόχους για τα τμήματα 3,4,7,8 την επιχείρηση «ΛΙΑΠΙΚΟΣ ΒΑΣΙΛΕΙΟΣ», για τα τμήματα 1,5,6 την επιχείρηση «ΣΕΡΒΟΙΛ ΕΠΕ» και για το τμήμα 2 την επιχείρηση «ΤΟΨΗΣ ΑΕ».
- 2.9** Με την με αριθμ. 389/2017 Απόφασή (Ψηφιακά Υπογεγραμμένη) της, η Οικονομική Επιτροπή ενέκρινε το αριθμ. 20164/27-9-2017 πρακτικό. Η εν λόγω Απόφαση αναρτήθηκε στη διαδικτυακή πύλη του Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ την 3-10-2017.
- 2.10** Με το με αριθμ. 23052/31-10-2017 Πρακτικό της, η Επιτροπή Διαγωνισμού α) κατακύρωσε τα τμήματα 1,5,6 την επιχείρηση «ΣΕΡΒΟΙΛ ΕΠΕ», β) κατακύρωσε το τμήμα 2 στην επιχείρηση «ΤΟΨΗΣ ΑΕ» και γ) κήρυξε άγονη τη διαδικασία για τα τμήματα 3,4,7,8 καθότι ο προσωρινός ανάδοχος ΛΙΑΠΙΚΟΣ ΒΑΣΙΛΕΙΟΣ “κατέθεσε

ηλεκτρονικά στην πλατφόρμα του ΕΣΗΔΗΣ αίτημα με αριθμ. πρωτ. 21431/10-10-2017 ότι αδυνατεί λόγω σοβαρών οικονομικών προβλημάτων να συμμετάσχει στην εν λόγω προμήθεια και δεν κατέθεσε φάκελο δικαιολογητικών βάσει της 389/2017 απόφασης οικονομικής επιτροπής και της με αριθμ. πρωτ. 21041/6-10-2017 πρόσκλησης για υποβολή δικαιολογητικών κατακύρωσης.

- 2.11** Με την με αριθμ. 440/2017 Απόφασή (Ψηφιακά Υπογεγραμμένη) της, η Οικονομική Επιτροπή ενέκρινε το με αριθμ. 23052/31-10-2017 πρακτικό. Η εν λόγω Απόφαση αναρτήθηκε στη διαδικτυακή πύλη του Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ την 3-11-2017.
- 2.12** Με το με αριθμ. 24974/24-11-2017 έγγραφό του, ο Δήμος Ι.Π. Μεσολογγίου βεβαιώνει ότι δεν ασκήθηκαν Ενστάσεις, Προσφυγές (εκτός αυτών που απεστάλησαν με τα έγγραφα του φακέλου) ή Ένδικα Μέσα κατά του διαγωνισμού, συμπεριλαμβανομένης της Διακήρυξης.
- 2.13** Κατόπιν των ανωτέρω, ο Δήμος Ι.Π. Μεσολογγίου με το προαναφερόμενο έγγραφό του, στο οποίο επισυνάπτεται σχέδιο Απόφασης, ζητά την παροχή σύμφωνης γνώμης της Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ., προκειμένου να προσφύγει στη διενέργεια **διαδικασίας με διαπραγμάτευση για την προμήθεια «ΚΑΥΣΙΜΩΝ & ΛΙΠΑΝΤΙΚΩΝ (Τμήματα 3,4,7,8)», προϋπολογισθείσας δαπάνης € 147.264,80 με Φ.Π.Α.(€ 118.761,94 χωρίς ΦΠΑ), για τις ανάγκες του Δήμου Ι.Π. Μεσολογγίου και των Νομικών του Προσώπων», για τα οποία ο προσωρινός ανάδοχος ΛΙΑΠΙΚΟΣ ΒΑΣΙΛΕΙΟΣ “κατέθεσε ηλεκτρονικά στην πλατφόρμα του ΕΣΗΔΗΣ αίτημα με αριθμ. πρωτ. 21431/10-10-2017 ότι αδυνατεί λόγω σοβαρών οικονομικών προβλημάτων να συμμετάσχει στην εν λόγω προμήθεια και δεν κατέθεσε φάκελο δικαιολογητικών βάσει της 389/2017 απόφασης οικονομικής επιτροπής και της με αριθμ. πρωτ. 21041/6-10-2017 πρόσκλησης για υποβολή δικαιολογητικών κατακύρωσης”, οικονομικού έτους 2017, χωρίς τροποποίηση των όρων της αρχικής Σύμβασης.**

## II. ΝΟΜΙΚΟ ΠΛΑΙΣΙΟ

- 2.** 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 αναθετουσών 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 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 τις γενικές αρχές του ενωσιακού και εθνικού δικαίου. [...]».
- 3.** 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».

Σημειώνεται ότι, σύμφωνα με τον Κανονισμό (ΕΕ) αριθμ. 2342/2015 της Επιτροπής τα κατώτατα όρια ισχύουν, από 1/1/2016 έως 31/12/2017.

4. Το άρθρο 6 του Ν. 4412/2016 ορίζει ότι: «Ο υπολογισμός της εκτιμώμενης αξίας μιας σύμβασης βασίζεται στο συνολικό πληρωτέο ποσό, χωρίς Φ.Π.Α., όπως εκτιμάται από την αναθέτουσα αρχή, συμπεριλαμβανομένου κάθε τυχόν δικαιώματος προαίρεσης ή τυχόν παρατάσεων της σύμβασης, όπως ορίζουν ρητά τα έγγραφα της σύμβασης. [...]. 2. Όταν η 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 μια 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. 3. Η επιλογή της χρησιμοποιούμενης μεθόδου για τον υπολογισμό της εκτιμώμενης αξίας μιας σύμβασης δεν γίνεται με σκοπό την αποφυγή της εφαρμογής οποιασδήποτε διάταξης του παρόντος νόμου, εκτός αν αυτό δικαιολογείται από αντικειμενικούς λόγους. [...].».
5. 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 προηγούμενη 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. (...)». Ακολουθώντας, στο άρθρο 29 του ίδιου νόμου με το οποίο ενσωματώνονται οι διατάξεις του άρθρου 29 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ, περιγράφεται η ανταγωνιστική διαδικασία με διαπραγμάτευση».
6. 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 συντημήσει 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.[...]

7. Το άρθρο 103 του Ν. 4412/2016 ορίζει ότι: «1. Μετά την αξιολόγηση των προσφορών, η αναθέτουσα αρχή ειδοποιεί εγγράφως τον προσφέροντα, στον οποίο πρόκειται να γίνει η κατακύρωση («προσωρινό ανάδοχο»), να υποβάλει εντός προθεσμίας, που καθορίζεται στα έγγραφα της σύμβασης και δεν μπορεί να είναι μικρότερη των δέκα (10) ούτε μεγαλύτερη των είκοσι (20) ημερών από την κοινοποίηση της σχετικής έγγραφης ειδοποίησης σε αυτόν, τα πρωτότυπα ή αντίγραφα που εκδίδονται, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 1 του ν. 4250/2014 (Α` 74) όλων των δικαιολογητικών του άρθρου 80, όπως καθορίζονται ειδικότερα στα έγγραφα της σύμβασης, ως αποδεικτικά στοιχεία για τη μη συνδρομή των λόγων αποκλεισμού των άρθρων 73 και 74, καθώς και για την πλήρωση των κριτηρίων ποιοτικής επιλογής των άρθρων 75, 76 και 77. «Τα δικαιολογητικά υποβάλλονται στην αναθέτουσα αρχή σε σφραγισμένο φάκελο, ο οποίος παραδίδεται στο αρμόδιο όργανο αξιολόγησης». 2. Αν δεν προσκομισθούν τα παραπάνω δικαιολογητικά ή υπάρχουν ελλείψεις σε αυτά που υποβλήθηκαν, παρέχεται προθεσμία στον προσωρινό ανάδοχο να τα προσκομίσει ή να τα συμπληρώσει εντός πέντε (5) ημερών από την κοινοποίηση σχετικής έγγραφης ειδοποίησης σε αυτόν. Η αναθέτουσα αρχή μπορεί να παρατείνει την ως άνω προθεσμία, εφόσον αιτιολογείται αυτό επαρκώς και κατ' ανώτατο όριο για δεκαπέντε (15) επιπλέον ημέρες. 3. Αν, κατά τον έλεγχο των παραπάνω δικαιολογητικών διαπιστωθεί ότι τα στοιχεία που δηλώθηκαν, σύμφωνα με το άρθρο 79 είναι ψευδή ή ανακριβή, ο προσωρινός ανάδοχος κηρύσσεται έκπτωτος και, με την επιφύλαξη του άρθρου 104, καταπίπτει υπέρ της αναθέτουσας αρχής η εγγύηση συμμετοχής του, που είχε προσκομισθεί, σύμφωνα με το άρθρο 72, εφόσον είχε προσκομισθεί και η κατακύρωση γίνεται στον προσφέροντα που υπέβαλε την αμέσως επόμενη πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει των ειδικότερων κριτηρίων ανάθεσης όπως είχαν οριστεί στα έγγραφα της σύμβασης, χωρίς να λαμβάνεται υπόψη η προσφορά του προσφέροντος που απορρίφθηκε. Αν κανένας από τους προσφέροντες δεν υπέβαλε αληθή ή ακριβή δήλωση η διαδικασία ανάθεσης ματαιώνεται. 4. Αν ο προσωρινός ανάδοχος δεν υποβάλει στο προκαθορισμένο χρονικό διάστημα τα απαιτούμενα πρωτότυπα ή αντίγραφα, των παραπάνω δικαιολογητικών, κηρύσσεται έκπτωτος και καταπίπτει υπέρ της αναθέτουσας αρχής η εγγύηση συμμετοχής του, που είχε προσκομισθεί, σύμφωνα με το άρθρο 72, εφόσον είχε προσκομισθεί, και η κατακύρωση γίνεται στον προσφέροντα που υπέβαλε την αμέσως επόμενη πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει των ειδικότερων κριτηρίων ανάθεσης όπως είχαν οριστεί στα έγγραφα της σύμβασης, χωρίς να λαμβάνεται υπόψη η προσφορά του προσφέροντος που απορρίφθηκε. Αν κανένας από τους προσφέροντες δεν προσκομίζει ένα ή περισσότερα από τα απαιτούμενα έγγραφα και δικαιολογητικά, η διαδικασία ματαιώνεται».

### III. ΝΟΜΙΚΗ ΕΚΤΙΜΗΣΗ

8. Το υπό εξέταση αίτημα του Δήμου Ι.Π. Μεσολογγίου 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 ανάθεσης προμήθειας προϋπολογισμού € 147.264,80 με Φ.Π.Α. (€ 118.761,94 χωρίς ΦΠΑ), σε συνέχεια ανοικτού διαγωνισμού άνω των ορίων προϋπολογισθείσας δαπάνης € 366.577,43 με 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.
9. Η διαδικασία με διαπραγμάτευση, έχει εξαιρετικό χαρακτήρα και επιτρέπεται να εφαρμόζεται μόνο στις περιοριστικώς απαριθμούμενες στα άρθρα 30 και 31 της Οδηγίας 2004/18/ΕΚ και ήδη άρθρα 26 και 32 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ, περιπτώσεις (αντίστοιχα άρθρα 24 και 25 π.δ. 60/2007 και ήδη άρθρα 26 και 32 του Ν. 4412/2016) (βλ. σχετικώς ΔΕΕ, απόφαση της 8ης Απριλίου 2008, C 337/05, Επιτροπή κατά Ιταλίας, Συλλ. 2008, I-2173, σκέψη 56). Συναφώς επισημαίνεται ότι οι ανωτέρω διατάξεις στο μέτρο που εισάγουν εξαιρέσεις που συνιστούν παρέκκλιση από τη βασική ρύθμιση, δηλαδή από τους κανόνες που αποσκοπούν στη διασφάλιση της αποτελεσματικότητας των αναγνωριζομένων από τη Συνθήκη για τη Λειτουργία της Ευρωπαϊκής Ένωσης (Σ.Λ.Ε.Ε.) δικαιωμάτων στον τομέα των δημοσίων συμβάσεων, πρέπει να αποτελούν αντικείμενο συστατικής ερμηνείας. Συγκεκριμένα, προκειμένου η Οδηγία 2004/18/ΕΚ να μην απολέσει την πρακτική αποτελεσματικότητά της, τα κράτη μέλη και οι Αναθέτουσες Αρχές τους δεν επιτρέπεται να προβλέπουν περιπτώσεις προσφυγής στη διαδικασία με διαπραγμάτευση που δεν προβλέπονται από την εν λόγω Οδηγία ή να συνοδεύουν τις ρητώς προβλεπόμενες από την Οδηγία αυτή περιπτώσεις με νέους όρους που έχουν ως αποτέλεσμα να καθιστούν ευκολότερη την προσφυγή στην εν λόγω διαδικασία (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).
10. Εν προκειμένω, η αναθέτουσα αρχή δεν επικαλείται με το υπό κρίση αίτημά της νομική βάση, πλην όμως, η Αρχή, έχουσα το δικαίωμα υπαγωγής εκάστου υποβληθέντος αιτήματος, με βάση τα πραγματικά περιστατικά που επικαλείται ο Δήμος, κρίνει ότι τυγχάνει εξέτασης η διάταξη του άρθρου 26 παρ. 2 περ. β' του ν. 4412/2016.
11. Με τη διάταξη του άρθρου 26 παρ. 2 περ. β' του ν. 4412/2016, παρέχεται η δυνατότητα στις αναθέτουσες αρχές να συνάπτουν συμβάσεις με την διαδικασία της διαπραγμάτευσης με τις εξής προϋποθέσεις: α) να έχει προηγηθεί νομίμως διεξαχθείσα ανοικτή ή κλειστή διαδικασία καθώς και β) να έχουν υποβληθεί μη κανονικές ή απαράδεκτες προσφορές.
12. Ειδικότερα δε, σχετικά με την υπό σημείο α) προϋπόθεση της προηγούμενης νομίμως διεξαχθείσας ανοικτής ή κλειστής διαδικασίας, παγίως έχει κριθεί ότι η προσφυγή στη διαδικασία της διαπραγμάτευσης, κατ' εφαρμογή παραγράφου 2,

εδάφιο β' του άρθρου 26, συνέχεται άμεσα με τον προηγηθέντα αυτής διαγωνισμό, με συνέπεια η μη νομιμότητα της υποκείμενης διαγωνιστικής διαδικασίας να καθιστά παρακολουθηματικά παράνομη στο σύνολό της και τη συγκεκριμένη διαδικασία (ΕΣ - Πράξη 215/2012-Ζ' Κλιμάκιο, ΕΣ - Αποφ. VI Τμ. 1249/2011, 466/2011, 29/2012, 408/2012, 600/2012 και 935/2013).

- 13.** Εν προκειμένω, από την εξέταση των στοιχείων του φακέλου της υπό κρίση υπόθεσης, προκύπτουν τα εξής:

Ως προς την προϋπόθεση προηγούμενης νομίμως διεξαχθείσας ανοικτής ή κλειστής διαδικασίας διαπιστώνεται ότι ο Δήμος Ι.Π. Μεσολογγίου διενήργησε ανοικτό διαγωνισμό άνω των ορίων με τη χρήση ηλεκτρονικής πλατφόρμας (Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ.) για την ανάθεση προμήθειας «ΚΑΥΣΙΜΩΝ & ΛΙΠΑΝΤΙΚΩΝ» προϋπολογισθείσας δαπάνης € 366.577,43 με Φ.Π.Α., οικονομικού έτους 2017, με κριτήριο κατακύρωσης το μεγαλύτερο ποσοστό έκπτωσης (%) επί της μέσης διαμορφούμενης τιμής λιανικής των υγρών καυσίμων την ημέρα παράδοσης, όπως αυτή ορίζεται στο Παρατηρητήριο Τιμών Υγρών Καυσίμων του Υπουργείου Ανάπτυξης για τα τμήματα 1,3,4,5,6,7,8 και για το τμήμα 2 τη χαμηλότερη τιμή για το σύνολο των ειδών.

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.

Ως προς την προϋπόθεση της υποβολής μη κανονικών προσφορών, από το παραταθέν ιστορικό προκύπτει ότι αρχικά η Επιτροπή Διεξαγωγής διαγωνισμών, με το με αριθμ. 13841/3-7-2017 Πρακτικό της, έκανε αποδεκτή την μοναδική προσφορά της επιχείρησης ΛΙΑΠΙΚΟΣ ΒΑΣΙΛΕΙΟΣ για τα τμήματα 3,4,7,8 εν συνεχεία, όμως, με την με αριθμ. 440/2017 Απόφασή του, ο Δήμος Ι.Π. Μεσολογγίου ενέκρινε το με αριθμ. 23052/31-10-2017 Πρακτικό με το οποίο κήρυξε άγονη τη διαδικασία για τα τμήματα αυτά καθότι ο προσωρινός ανάδοχος ΛΙΑΠΙΚΟΣ ΒΑΣΙΛΕΙΟΣ “κατέθεσε ηλεκτρονικά στην πλατφόρμα του ΕΣΗΔΗΣ αίτημα με αριθμ. πρωτ. 21431/10-10-2017 ότι αδυνατεί λόγω σοβαρών οικονομικών προβλημάτων να συμμετάσχει στην εν λόγω προμήθεια και δεν κατέθεσε φάκελο δικαιολογητικών βάσει της 389/2017 απόφασης οικονομικής επιτροπής και της με αριθμ. πρωτ. 21041/6-10-2017 πρόσκλησης για υποβολή δικαιολογητικών κατακύρωσης”, ήτοι εν προκειμένω δεν κατατέθηκαν νομίμως και εμπροθέσμως τα δικαιολογητικά κατακύρωσης σύμφωνα με το άρθρο 103 ν. 4412/2016 και τους όρους της διακήρυξης.

- 17.** Όμως κατά την άποψη του Προέδρου της Αρχής, για λόγους χρηστής δημοσιονομικής διοίκησης και διαφάνειας, λόγω του ότι το αίτημα αφορά την παροχή σύμφωνης γνώμης της Αρχής για προσφυγή στη διαδικασία της διαπραγμάτευσης για την ανάθεση προμήθειας «ΚΑΥΣΙΜΩΝ & ΛΙΠΑΝΤΙΚΩΝ» προϋπολογισθείσας δαπάνης € 147.264,80 με Φ.Π.Α., οικονομικού έτους 2017, δηλαδή ετήσιες, προβλέψιμες, πάγιες και διαρκείς ανάγκες, σημαντικότετου οικονομικού αντικειμένου, ορθότερο από άποψη σκοπιμότητας, θα ήταν να επαναληφθεί ο διαγωνισμός στο σύνολό του και όχι να ζητείται η προσφυγή στη διαδικασία της διαπραγμάτευσης.

#### **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. αποφασίζει **κατά πλειοψηφία:**

**την παροχή σύμφωνης γνώμης, επί του αιτήματος του Δήμου Ι.Π. Μεσολογγίου περί προσφυγής στη διαδικασία διαπραγμάτευσης σύμφωνα με το άρθρο 2, περίπτωση γ', υποπερίπτωση δδ' του Ν. 4013/2011, για την ανάθεση προμήθειας «ΚΑΥΣΙΜΩΝ & ΛΙΠΑΝΤΙΚΩΝ (Τμήματα 3,4,7,8)», προϋπολογισθείσας δαπάνης € 147.264,80 με Φ.Π.Α. (€ 118.761,94 χωρίς ΦΠΑ), για τις ανάγκες του Δήμου Ι.Π. Μεσολογγίου και των Νομικών του Προσώπων, οικονομικού έτους 2017, σύμφωνα με τη διάταξη του άρθρου 26 παρ. 2 περ. β, λόγω συνδρομής των προς τούτο τασσομένων υπό του νόμου προϋποθέσεων.**

**Αθήνα, 14 Δεκεμβρίου 2017**

**ΘΕΩΡΗΘΗΚΕ**

**Ο Πρόεδρος**

**Γεώργιος Καταπόδης**