



ΕΛΛΗΝΙΚΗ ΔΗΜΟΚΡΑΤΙΑ
ΕΝΙΑΙΑ ΑΝΕΞΑΡΤΗΤΗ ΑΡΧΗ
ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ

ΑΠΟΦΑΣΗ

54/2017

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

Στην Αθήνα σήμερα 29 Ιουνίου 2017, ημέρα Πέμπτη και ώρα 09:30 π.μ. και επί της οδού Κεφαλληνίας 45 & Κόμμα 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:

- 1. Αναπληρωτής Πρόεδρος (Προεδρεύων)** : Εκατομμάτης Μιχαήλ
- 2. Μέλη**
 - : Λουρίκας Δημήτριος (μέσω τηλεδιάσκεψης)
 - : Σταθακόπουλος Δημήτριος
 - : Στυλιανίδου Μαρία

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

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

Εισηγήτρια: Γούναρη Ελένη, Τοπογράφος Μηχανικός, Ειδικό Επιστημονικό Προσωπικό Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ.

Κατά τη διάρκεια της Συνεδρίασης παρέστησαν η κα Καξιρή Χριστίνα, Προϊσταμένη του Τμήματος Γνωμοδοτήσεων της Διεύθυνσης Νομικών Υπηρεσιών της Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ., καθώς και η εισηγήτρια κα Γούναρη Ελένη, οι οποίες και αποχώρησαν πριν την έναρξη της διαδικασίας ψηφοφορίας και λήψης της απόφασης από τα Μέλη του Συμβουλίου της Αρχής.

Θέμα: Διατύπωση σύμφωνης γνώμης της Αρχής για την προσφυγή στη διαδικασία διαπραγμάτευσης, χωρίς δημοσίευση προκήρυξης κατά τη διάταξη του άρθρου 32 παρ. 2 περ. α' του ν. 4412/2016, για την ανάθεση σύμβασης προμήθειας αμόλυβδης βενζίνης (Ομάδα: 3) προϋπολογισμού 31.460,00 € πλέον ΦΠΑ και λιπαντικών μηχανημάτων πρασίνου (Ομάδα: 7) προϋπολογισμού 2.700,00 € πλέον ΦΠΑ, για τις ανάγκες των υπηρεσιών του Δήμου Αγίας Παρασκευής, σε συνέχεια εν μέρει άγονου διαγωνισμού με τίτλο: 'Προμήθεια Πετρελαίου, Βενζίνης και

Λιπαντικών Οχημάτων Πρασίνου για τα έτη 2017 και 2018' προϋπολογισμού 490.093,50 € μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ 24%.

Με το υπ' αρ. Πρωτ. 18378/01-06-2017 αίτημα του Δήμου Αγίας Παρασκευής προς την Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ. (εφεξής Αρχή) που παρελήφθη την 01-06-2017 (αρ. Πρωτ. Εισερχ. 3532), ο Δήμος Αγίας Παρασκευής αιτείται την παροχή σύμφωνης γνώμης της Αρχής σύμφωνα με το άρθρο 2, παρ. 2, περ. γ (δδ) ν. 4013/2011, όπως ισχύει, προκειμένου να προβεί στη διενέργεια διαδικασίας διαπραγμάτευσης, χωρίς δημοσίευση προκήρυξης, κατά τη διάταξη του άρθρου 32 παρ. 2 περ. α' του ν.4412/2016, για την ανάθεση σύμβασης προμήθειας αμόλυβδης βενζίνης (Ομάδα: 3) και λιπαντικών οχημάτων πρασίνου (Ομάδα: 7) για τα έτη 2017 και 2018, συνολικού προϋπολογισμού 34.160,00 € μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ.

I. Ιστορικό- πραγματικά περιστατικά

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

1.1 Στις 11-11-2016 εγκρίθηκε η Μελέτη 94/2016 με τίτλο: 'Μελέτη προμήθεια πετρελαίου, βενζίνης και λιπαντικών οχημάτων', προϋπολογισμού 607.715,94 € συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ. Η εν λόγω μελέτη συντάχθηκε από τη Δ/νση Περιβάλλοντος, Τμήμα Καθαριότητας και Διαχείρισης Μηχανημάτων-Οχημάτων του Δήμου Αγίας Παρασκευής.

1.2 Με την υπ' αρ. 440/16-12-2016 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου Αγίας Παρασκευής αποφασίστηκε: α) η έγκριση της υπ' αρ. 94/2016 μελέτης και β) καταρτίστηκαν οι όροι διακήρυξης του ηλεκτρονικού ανοικτού διεθνούς διαγωνισμού προϋπολογισμού 490.093,50 € πλέον ΦΠΑ, με κριτήριο κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά, αποκλειστικά βάσει της τιμής.

1.3 Με την με αριθ. Πρωτ. 39883/22-12-2016 (ΑΔΑΜ 16PROC005648103 2016-12-28) διακήρυξη προκηρύχθηκε διεθνής ανοικτός ηλεκτρονικός μειοδοτικός διαγωνισμός, συνολικού προϋπολογισμού 607.715,94 € συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ, για την ανάθεση της εν θέματι σύμβασης προμήθειας υγρών καυσίμων. Ως κριτήριο κατακύρωσης ορίστηκε η πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά, αποκλειστικά βάσει τιμής ανά ομάδα και υποομάδα ειδών, η οποία θα δοθεί ως εξής: α) για το πετρέλαιο κίνησης: *'...το μεγαλύτερο ποσοστό έκπτωσης επί τοις εκατό (%) επί της εκάστοτε διαμορφούμενης μέσης **χονδρικής** τιμής πώλησης του πετρελαίου κίνησης σύμφωνα με το δελτίο επισκόπησης τιμών Παρατηρητηρίου Τιμών Υγρών Καυσίμων του Υπουργείου Ανάπτυξης και Ανταγωνιστικότητας (Γενική Γραμματεία Καταναλωτή) για το Ν. Αττικής...'*, β) για το πετρέλαιο θέρμανσης και την αμόλυβδη βενζίνη: *'.....το μεγαλύτερο ποσοστό έκπτωσης επί τοις εκατό (%) επί της εκάστοτε διαμορφούμενης μέσης **λιανικής** τιμής πώλησης του πετρελαίου θέρμανσης και της αμόλυβδης αντίστοιχα, σύμφωνα με το δελτίο επισκόπησης τιμών Παρατηρητηρίου Τιμών Υγρών Καυσίμων του Υπουργείου Ανάπτυξης και Ανταγωνιστικότητας (Γενική Γραμματεία Καταναλωτή) για το Ν. Αττικής, κατά την ημέρα παράδοσης αυτού..'* και γ) για τα λιπαντικά και τα χημικά πρόσθετα: *'.....τη χαμηλότερη προσφερόμενη τιμή για το σύνολο των ειδών ανά ομάδα συμπεριλαμβανομένου του ΦΠΑ 24%....'*. Σημειώνεται ότι, τόσο για το πετρέλαιο θέρμανσης και κίνησης όσο και για την αμόλυβδη βενζίνη, το προαναφερθέν ποσοστό μπορεί να είναι και αρνητικό, χωρίς να υπερβαίνει το 5%.

1.4 Η προμήθεια συνίσταται στην κάλυψη των λειτουργικών αναγκών σε υγρά καύσιμα και λιπαντικά (πετρέλαιο θέρμανσης και κίνησης, αμόλυβδη βενζίνη, λιπαντικά και χημικά πρόσθετα), των υπηρεσιών του Δήμου Αγίας Παρασκευής για τα έτη 2017 και 2018, ο δε σχετικός διαγωνισμός επιμερίζεται σε επτά (7) ομάδες με τις αντίστοιχες υποομάδες τους, ως εξής:

ΟΜΑΔΑ 1: ΠΕΤΡΕΛΑΙΟ ΚΙΝΗΣΗΣ	
ΥΠΟΟΜΑΔΕΣ	ΑΞΙΑ (χωρίς ΦΠΑ)
<u>ΥΠΟΟΜΑΔΑ 1Α</u> : Πετρέλαιο κίνησης οχημάτων ΝΠ Παιδικοί Σταθμοί	16.200,00
<u>ΥΠΟΟΜΑΔΑ 1Β</u> : Πετρέλαιο κίνησης οχημάτων Δήμου	283.500,00
ΟΜΑΔΑ 2: ΠΕΤΡΕΛΑΙΟ ΘΕΡΜΑΝΣΗΣ	
<u>ΥΠΟΟΜΑΔΑ 2Α</u> : Πετρέλαιο θέρμανσης ΝΠ Παιδικοί Σταθμοί	20.440,00
<u>ΥΠΟΟΜΑΔΑ 2Β</u> : Πετρέλαιο θέρμανσης Α' βάθμιας εκπαίδευσης	13.943,00
<u>ΥΠΟΟΜΑΔΑ 2Γ</u> : Πετρέλαιο θέρμανσης Β' βάθμιας εκπαίδευσης	8.030,00
<u>ΥΠΟΟΜΑΔΑ 2Δ</u> : Πετρέλαιο θέρμανσης ΝΠ Πολιτιστικός & Αθλητικός Οργανισμός	29.200,00
<u>ΥΠΟΟΜΑΔΑ 2Ε</u> : Πετρέλαιο θέρμανσης Δήμου	6.570,00
ΟΜΑΔΑ 3: BENZINΗ ΑΜΟΛΥΒΔΗ	31.460,00
ΟΜΑΔΑ 4: ΧΗΜΙΚΑ ΠΡΟΣΘΕΤΑ	7.422,30
ΟΜΑΔΑ 5: ΛΙΠΑΝΤΙΚΑ	69.907,00
ΟΜΑΔΑ 6: ΕΞΕΙΔΙΚΕΥΜΑΝΑ ΛΙΠΑΝΤΙΚΑ	721,20
ΟΜΑΔΑ 7: ΛΙΠΑΝΤΙΚΑ ΜΗΧΑΝΗΜΑΤΩΝ ΠΡΑΣΙΝΟΥ	2.700,00
<u>ΣΥΝΟΛΟ:</u>	<u>490.093,50</u>

Κάθε συμμετέχων δύναται να υποβάλλει προσφορά για μία ή και περισσότερες ομάδες ή και υποομάδες, σύμφωνα με την τεχνική έκθεση και τον ενδεικτικό προϋπολογισμό.

Η διάρκεια ολοκλήρωσης του συμβατικού αντικειμένου ορίζεται κατά μέγιστο έως εικοσιτέσσερις (24) μήνες, ή έως της εξάντλησης των ποσών ή των ποσοτήτων της 94/2016 μελέτης και τίθεται εν ισχύ από την επομένη της υπογραφής του σχετικού συμφωνητικού.

Στο άρθρο 6 της διακήρυξης και σχετικά με τις απαιτήσεις της αναθέτουσας αρχής όσον αφορά τις απαιτήσεις ποιότητας καυσίμων, ισχύουν τα εξής:

Για τις ομάδες ειδών 1 και 2:

'.....Η ποιότητα των υγρών καυσίμων θα είναι αρίστη και θα πληρεί τους όρους των Ελληνικών - Διυλιστηρίων και του Υπουργείου Ανάπτυξης σύμφωνα με τη σχετική νομοθεσία,.....'. '.....ο προμηθευτής θα διαθέτει άδεια εμπορίας σε ισχύ υγρών καυσίμων από την αρμόδια υπηρεσία σύμφωνα με την κείμενη νομοθεσία.....'.

Επιπλέον για την Ομάδα 3: *'.....η διεύθυνση του πρατηρίου ανεφοδιασμού υγρών καυσίμων του αναδόχου θα βρίσκεται σε ακτίνα μικρότερη των 4 km από τον χώρο του αμαξοστασίου, Αλ. Παναγούλη & Επαμεινώνδα, Χαλάνδρι.....'.*

Τέλος για την Ομάδα 5: *'.....Τα λιπαντέλαια θα προέρχονται από κλάσματα πετρελαίου ή από συνθετικές ενώσεις ή από συνδυασμό των δύο αυτών προϊόντων. Αυτά θα είναι παρθένα. Αναγεννημένα βασικά προϊόντα δεν θα χρησιμοποιούνται για την κατασκευή των λιπαντελαίων που καλύπτονται από τις παρούσες προδιαγραφές. Τα βασικά προϊόντα θα αναμειγνύονται με τα απαραίτητα πρόσθετα ώστε να είναι σύμφωνα με τις απαιτήσεις των προδιαγραφών. Στα λιπαντέλαια δεν θα υπάρχουν καρκινογόνοι ή πιθανοί παράγοντες καρκινογένεσης και δεν θα προκαλούν δυσμενείς επιδράσεις στην υγεία του προσωπικού όταν χρησιμοποιούνται...'.*

Επίσης, σύμφωνα με τα αναφερόμενα στο άρθρο 7 της Διακήρυξης: *'.....η Εγγύηση Συμμετοχής στο διαγωνισμό αντιστοιχεί σε ποσό ίσο με το 2% επί του προϋπολογισμού της κάθε ομάδας ή υποομάδας που συμμετέχει χωρίς ΦΠΑ....'.*

Επιπλέον, απαιτείται: *'.... Εγγύηση καλής Εκτέλεσης που ορίζεται σε ποσοστό ίσο με το 5% της συμβατικής αξίας (χωρίς τον ΦΠΑ)...'.*

1.4 Περίληψη της εν λόγω διακήρυξης η οποία περιείχε τους ουσιώδεις όρους και στοιχεία της διακήρυξης του διαγωνισμού, απεστάλη ηλεκτρονικά προς δημοσίευση στην Επίσημη Εφημερίδα της Ευρωπαϊκής Ένωσης (Ε.Ε.Ε.Ε.) στις 23-12-2016 και δημοσιεύτηκε στις 24-12-2016. Συνακόλουθα, η περίληψη της διακήρυξης(αρ. Πρωτ 61/02-01-2017), αναρτήθηκε στη 'ΔΙΑΥΓΕΙΑ' την 03-01-2017 με ΑΔΑ: ΩΔΒΑΩ6Υ-Φ49, ενώ δημοσιεύτηκε στο Τεύχος Διακηρύξεων Δημοσίων Συμβάσεων της Εφημερίδας της Κυβέρνησης (ΦΕΚ 1/05-01-2017) και στις εφημερίδες: α) 'ΑΜΑΡΥΣΙΑ', 'ΜΑΧΗΤΙΚΗ ΦΩΝΗ' (ημερ. Δημ. 04-01-2017) και β) 'ΔΗΜΟΠΡΑΣΙΩΝ & ΠΛΕΙΣΤΗΡΙΑΣΜΩΝ', 'ΗΧΩ ΤΩΝ ΔΗΜΟΠΡΑΣΙΩΝ' (ημερ. Δημ. 05-01-2017). Η διακήρυξη αναρτήθηκε στη διαδικτυακή πύλη www.promitheus.gov.gr του Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων (ΕΣΗΔΗΣ) την 02-01-2017 και επιπλέον και στην ιστοσελίδα του Δήμου www.agiaparaskevi.gr. Ως καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών στο ΕΣΗΔΗΣ ορίστηκε η 09-02-2017, ενώ ως ημερομηνία έναρξης υποβολής προσφορών στο σύστημα ορίστηκε η 03-01-2017 και ώρα 15:00:00. Ως ημερομηνία ανοίγματος των προσφορών ορίστηκε η 14-02-2017.

2. Στις 14-02-2017 η Επιτροπή διαγωνισμού προέβη στην αποσφράγιση και έλεγχο των δικαιολογητικών συμμετοχής και τεχνικής προσφοράς του διαγωνισμού, διαπιστώνοντας πως είχαν υποβληθεί ηλεκτρονικά προσφορές από τους κάτωθι οχτώ (8) υποψήφιους αναδόχους και για τις παρακάτω ομάδες/υποομάδες: {α) 'PLUSOIL ΕΜΠΟΡΙΑ ΚΑΥΣΙΜΩΝ ΑΕ', β) 'ΝΤΑΗΣ ΓΕΩΡΓΙΟΣ ΑΓΓΕΛΟΣ', γ) 'ΑΘΗΝΑ ΔΙΟΝΥΣΙΟΥ ΠΑΠΑΓΕΩΡΓΙΟΥ & ΣΙΑ ΕΕ' για το σύνολο της ομάδας 2, δ) 'ΕΛΛΗΝΙΚΑ ΚΑΥΣΙΜΑ ΟΡΥΚΤΕΛΑΙΑ ΑΒΕΕ' για το σύνολο της ομάδας 2 καθώς και για τις 4, 5 και 7, ε) 'ELDON S HELLAS ΒΙΟΜΗΧΑΝΙΚΗ & ΚΑΤΑΣΚΕΥΑΣΤΙΚΗ ΕΤΑΙΡΕΙΑ ΠΕΡΙΟΡΙΣΜΕΝΗΣ ΕΥΘΥΝΗΣ' για τις ομάδες 4, 5, 6 και 7, στ) 'ΟΙΚΟΘΕΡΜΑΝΣΗ ΕΤΑΙΡΕΙΑ ΠΕΡΙΟΡΙΣΜΕΝΗΣ ΕΥΘΥΝΗΣ' για το σύνολο της ομάδας 2 καθώς και για τις 3, 4, 5 και 6, ζ) 'Δ. ΔΗΜΗΤΡΑΚΟΠΟΥΛΟΣ ΑΕ ΤΗΛΕΠΙΚΟΙΝΩΝΙΑΚΟΥ ΕΞΟΠΛΙΣΜΟΥ' για την ομάδα 5 και η) 'ΙΜΠΕΞ ΑΝΩΝΥΜΗ ΒΙΟΜΗΧΑΝΙΚΗ ΕΜΠΟΡΙΚΗ ΕΙΣΑΓΩΓΙΚΗ ΕΤΑΙΡΕΙΑ'}.

Τόσον η εταιρεία 'ΙΜΠΕΞ' όσο και ο προμηθευτής με τίτλο 'ΝΤΑΗΣ ΓΕΩΡΓΙΟΣ' απορρίφθηκαν καθόσον η μεν πρώτη εταιρεία δεν κατέθεσε εμπρόθεσμα στο πρωτόκολλο φάκελλο με τα απαιτούμενα σε έντυπη μορφή δικαιολογητικά και ο δεύτερος διότι ο φάκελλος που κατέθεσε είχε διαφορετικά στοιχεία προμηθευτή και δεν προέκυπτε ταυτοποίηση με τα στοιχεία της πλατφόρμας του ΕΣΗΔΗΣ. Επιπλέον και η εταιρεία "PLUSOIL ΑΕ" δεν προσκόμισε κανένα νομιμοποιητικό αποδεικτικό έγγραφο για τη συμμετοχή και έτσι δεν προκύπτει καταρχάς ο νόμιμος εκπρόσωπος και η εν λόγω εταιρεία επίσης απορρίφθηκε από την Επιτροπή.

Μετά και την ολοκλήρωση του ελέγχου των τεχνικών προσφορών η Επιτροπή διαγωνισμού, πέραν της απόρριψης των προαναφερθέντων τριών (3) υποψήφιων προμηθευτών, γνωμοδότησε περαιτέρω για τη συνέχιση της διαγωνιστικής διαδικασίας ως εξής:

- για τον προμηθευτή 'ELDON S HELLAS ΒΙΟΜΗΧΑΝΙΚΗ & ΚΑΤΑΣΚΕΥΑΣΤΙΚΗ ΕΤΑΙΡΕΙΑ ΠΕΡΙΟΡΙΣΜΕΝΗΣ ΕΥΘΥΝΗΣ' για τις ομάδες 4 & 6 (απόρριψη για την ομάδα 7 λόγω μη προσκόμισης των προδιαγραφών-χαρακτηριστικών για λιπαντικό της εν λόγω ομάδας και συγκεκριμένα, για το λιπαντικό 7.1),
- για τον προμηθευτή 'ΟΙΚΟΘΕΡΜΑΝΣΗ ΕΤΑΙΡΕΙΑ ΠΕΡΙΟΡΙΣΜΕΝΗΣ ΕΥΘΥΝΗΣ' για το σύνολο της ομάδας 2 και την ομάδα 6 (απόρριψη για την ομάδα 3 διότι δεν κατέθεσε εγγύηση συμμετοχής),
- για τον προμηθευτή 'ΕΛΛΗΝΙΚΑ ΚΑΥΣΙΜΑ ΟΡΥΚΤΕΛΑΙΑ ΑΒΕΕ' για το σύνολο της ομάδας 1 (απόρριψη λόγω μη προσκόμισης των προδιαγραφών-χαρακτηριστικών για λιπαντικά που περιέχονται στις ομάδες 4 & 5 και μη προσκόμισης μεταφρασμένων τεχνικών φυλλαδίων για λιπαντικά της ομάδας 7 και συγκεκριμένα για το λιπαντικό 7.3 τα τεχνικά φυλλάδια δεν είναι μεταφρασμένα ως ορίζεται στο άρθρο 6.3 της διακήρυξης),
- για τον προμηθευτή 'ΑΘΗΝΑ ΔΙΟΝΥΣΙΟΥ ΠΑΠΑΓΕΩΡΓΙΟΥ & ΣΙΑ ΕΕ' για το σύνολο της ομάδας 2 και
- για τον προμηθευτή 'Δ. ΔΗΜΗΤΡΑΚΟΠΟΥΛΟΣ ΑΕ ΤΗΛΕΠΙΚΟΙΝΩΝΙΑΚΟΥ ΕΞΟΠΛΙΣΜΟΥ' για την ομάδα 5.

Στις 22-02-2017 ολοκληρώθηκε το έργο της Επιτροπής διαγωνισμού και υπεγράφη το Πρακτικό 1.

2.1 Η Οικονομική Επιτροπή του Δήμου Αγίας Παρασκευής με την υπ' αρ. 43/01-03-2017 απόφαση ενέκρινε στο σύνολό του το προαναφερθέν Πρακτικό.

2.2 Στις 08-03-2017, η εταιρεία 'ELDON S HELLAS ΒΙΟΜΗΧΑΝΙΚΗ & ΚΑΤΑΣΚΕΥΑΣΤΙΚΗ ΕΤΑΙΡΕΙΑ ΠΕΡΙΟΡΙΣΜΕΝΗΣ ΕΥΘΥΝΗΣ' κατέθεσε 'Προδικαστική Προσφυγή', κατά της υπ' αρ. 43/2017 απόφασης της Οικονομικής Επιτροπής βάσει του άρθρου 4 του ν. 3886/2010, με αίτημα: '*.....να αρθεί ο λόγος απόρριψης της προσφοράς... όσον αφορά την Ομάδα 7....*', διότι υπήρξε αναντιστοιχία στον πίνακα αντιστοιχιών των προϊόντων με τις προδιαγραφές και η προδιαγραφή που έπρεπε να αντιστοιχεί στο λιπαντικό 7.1 φαίνεται να αντιστοιχεί στο λιπαντικό 7.2. Ως αναφέρεται στην εν λόγω προδικαστική προσφυγή, η εν λόγω αναντιστοιχία έγινε '*...εκ παραδρομής...*'.

2.3 Επίσης, στις 08-03-2017 και η εταιρεία 'ΕΛΛΗΝΙΚΑ ΚΑΥΣΙΜΑ ΟΡΥΚΤΕΛΑΙΑ ΑΒΕΕ' κατέθεσε ένσταση κατά της υπ' αρ. 43/2017 απόφασης της Οικονομικής Επιτροπής, αναφορικά με την απόρριψή της προσφοράς για τις ομάδες 4 και 5.

2.4 Η Επιτροπή αξιολόγησης ενστάσεων, με το υπ' αρ. Πρωτ. 8456/22-03-2016 Πρακτικό γνωμοδότησε υπέρ της απόρριψης και των δύο ενστάσεων-προσφυγών. Ειδικότερα δε όσον αφορά την ένσταση της εταιρείας 'ELDON S HELLAS ΒΙΟΜΗΧΑΝΙΚΗ & ΚΑΤΑΣΚΕΥΑΣΤΙΚΗ ΕΤΑΙΡΕΙΑ ΠΕΡΙΟΡΙΣΜΕΝΗΣ ΕΥΘΥΝΗΣ' που αφορά την προσφορά της για την ομάδα 7, η Επιτροπή αναφέρει συγκεκριμένα πως: '*....το προσφερόμενο είδος δεν καλύπτει τις απαιτήσεις της διακήρυξης....*'. Η εν λόγω απόφαση, κοινοποιήθηκε στις 30-03-2017.

2.5 Η Οικονομική Επιτροπή του Δήμου Αγίας Παρασκευής με την υπ' αρ. 96/30-03-2017 απόφαση ενέκρινε το Πρακτικό της Επιτροπής εξέτασης ενστάσεων, ως συντάχθηκε.

2.6 Στις 03-04-2017 η Επιτροπή διαγωνισμού προέβη στην αποσφράγιση και έλεγχο των Οικονομικών προσφορών των συμμετεχόντων και ολοκλήρωσε το έργο της στις 13-04-2017 συντάσσοντας το Πρακτικό 2. Σε αυτό η Επιτροπή γνωμοδοτεί υπέρ της προσωρινής κατακύρωσης της προμήθειας, ως εξής: α) την **Ομάδα 1** (υποομάδες 1Α και 1Β) στην εταιρεία 'ΕΛΛΗΝΙΚΑ ΚΑΥΣΙΜΑ ΟΡΥΚΤΕΛΑΙΑ ΑΒΕΕ', β) την **Ομάδα 2** (υποομάδες 2Α, 2Β, 2Γ, 2Δ και 2Ε) στην εταιρεία 'ΑΘΗΝΑ ΔΙΟΝΥΣΙΟΥ ΠΑΠΑΓΕΩΡΓΙΟΥ & ΣΙΑ ΕΕ', γ) την **Ομάδα 4** στην εταιρεία 'ELDON S HELLAS ΒΙΟΜΗΧΑΝΙΚΗ & ΚΑΤΑΣΚΕΥΑΣΤΙΚΗ ΕΤΑΙΡΕΙΑ ΠΕΡΙΟΡΙΣΜΕΝΗΣ ΕΥΘΥΝΗΣ', δ) την **Ομάδα 5** στην εταιρεία 'Δ. ΔΗΜΗΤΡΑΚΟΠΟΥΛΟΣ ΑΕ ΤΗΛΕΠΙΚΟΙΝΩΝΙΑΚΟΥ ΕΞΟΠΛΙΣΜΟΥ' και ε) την **Ομάδα 6** επίσης στην εταιρεία 'ELDON S HELLAS ΒΙΟΜΗΧΑΝΙΚΗ & ΚΑΤΑΣΚΕΥΑΣΤΙΚΗ ΕΤΑΙΡΕΙΑ ΠΕΡΙΟΡΙΣΜΕΝΗΣ ΕΥΘΥΝΗΣ'

Επιπλέον, γνωμοδοτεί υπέρ του αποκλεισμού της εταιρείας 'ΟΙΚΟΘΕΡΜΑΝΣΗ ΕΤΑΙΡΕΙΑ ΠΕΡΙΟΡΙΣΜΕΝΗΣ ΕΥΘΥΝΗΣ' καθόσον υπέβαλε εκπρόθεσμα, τα αιτούμενα από την Επιτροπή, διευκρινιστικά στοιχεία, ήτοι εάν: '*.....περιέχει ασάφειες, ή ήσσονος σημασίας ατέλειες, επουσιώδεις παραλείψεις ή πρόδηλα τυπικά ή υπολογιστικά σφάλματα που η αναθέτουσα αρχή κρίνει ότι μπορεί να θεραπευθούν...*'.

Τέλος, γνωμοδότησε υπέρ του χαρακτηρισμού του διαγωνισμού ως 'άγονου' για τις Ομάδες: (3: 'Βενζίνη αμόλυβδη' και 7: 'Λιπαντικά μηχανημάτων πρασίνου').

2.7 Η Οικονομική Επιτροπή του Δήμου Αγίας Παρασκευής με την υπ' αρ. 149/26-04-2017 απόφαση ενέκρινε το Πρακτικό 2 της Επιτροπής διαγωνισμού, ως συντάχθηκε και ταυτόχρονα, εισηγήθηκε το θέμα στο Δημοτικό Συμβούλιο: '*.....για τη λήψη απόφασης με τη διαδικασία της απευθείας ανάθεσης κατόπιν της σύμφωνης γνώμης της*

Αρχής, για τις ομάδες: (3: 'Βενζίνη αμόλυβδη' και 7: 'Λιπαντικά μηχανημάτων πρασίνου')....'.

2.8 Το Δημοτικό Συμβούλιο του οικείου Δήμου, με την υπ' αρ. 117/02-05-2017 απόφαση (ορθή επανάληψη) με ΑΔΑ: 6ΟΡΗΩ6Υ-ΓΧΚ απόφαση του, άμα τη διαβίβαση σε αυτό της προαναφερθείσας απόφασης της Οικονομικής Επιτροπής, ομόφωνα αποφασίζει: '....τη συνέχιση του διαγωνισμού για την προμήθεια.....για τις ομάδες 3 & 7 με τη διαδικασία προσφυγής στη διαπραγμάτευση χωρίς προηγούμενη δημοσίευση, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 32 του ν. 4412/2016, κατόπιν της σύμφωνης γνώμης της Αρχής...'.

3. Η αναθέτουσα αρχή με το με αρ. Πρωτ. 22190/22-06-2017 έγγραφό της προς την Αρχή, αφού αναφέρει τις δύο προσφυγές που καταγράφονται στο ιστορικό της παρούσας έκθεσης και την απόφαση της Επιτροπής ενστάσεων με την οποία και απορρίφθηκαν, περαιτέρω δηλώνει ότι: '*.....Οι οικονομικοί φορείς «ELDON' S HELLAS ΒΙΟΜΗΧΑΝΙΚΗ ΚΑΙ ΚΑΤΑΣΚΕΥΑΣΤΙΚΗ ΕΤΑΙΡΕΙΑ ΠΕΡΙΟΡΙΣΜΕΝΗΣ ΕΥΘΥΝΗΣ» και «ΕΛΛΗΝΙΚΑ ΚΑΥΣΙΜΑ ΟΡΥΚΤΕΛΑΙΑ ΑΒΕΕ» δεν προέβησαν στην άσκηση των σχετικών ενδίκων βοηθημάτων κατά εκτελεστών πράξεων ή παραλείψεων της αναθέτουσας αρχής σύμφωνα με τις διατάξεις του Ν. 3886/2010 (Α' 173), οι οποίες καταργούνται από 26.6.2017. (άρθρο 377 παρ.1 περιπτ. 27 και άρθρο 379 παρ.11 του Ν.4412/2016, όπως αντικαταστάθηκε από την παρ.1 του άρθρου 34 του Ν.4456/2017 και την παρ.3 του άρθρου 54 του Ν.4465/2017 και την παρ.17 του άρθρου 47 του Ν.4472/2017). Η προηγούμενη παράγραφος ισχύει αναδρομικά από την 1η Ιανουαρίου 2017.....'*

4. Κατόπιν των ανωτέρω, ο Δήμος Αγίας Παρασκευής με το υπ' αρ. Πρωτ. Οικ. 18378/01-06-2017 έγγραφο – αίτημά του και τα συνημμένα σε αυτό έγγραφα υπέβαλε στην Αρχή σχέδιο απόφασης προσφυγής στη διαδικασία διαπραγμάτευσης και αιτείται τη σύμφωνη γνώμη της Αρχής για προσφυγή στη διαδικασία της διαπραγμάτευσης χωρίς δημοσίευση προκήρυξης, σύμφωνα με τις διατάξεις του ν. 4412/2016, άρθρο 32 παρ.2α για τις ομάδες: (3: 'Βενζίνη αμόλυβδη' & 7: 'Λιπαντικά μηχανημάτων πρασίνου').

II. Νομικό πλαίσιο

5. 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 δημόσιων συμβάσεων, σύμφωνα με την περίπτωση β' της παρ. 2 του άρθρου 26 και τα άρθρα 32 και 269 του Ν. 4412/2016 (Α147) 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 της τις γενικές αρχές του ενωσιακού και εθνικού δικαίου [...]».

6. 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”.

7. 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”.

8. 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””.

9. Στο άρθρο 6 παρ. 1, 3 και 9 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 προαιρέσεως 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 κατατέμενεται 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”.

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

11. 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 διαπραγμάτευση 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 ουσιωδώς οι αρχικοί όροι της σύμβασης και με την προϋπόθεση ότι διαβιβάζεται σχετική έκθεση στην Επιτροπή μετά από αίτημα της".

12. 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”.

13. Το άρθρο 80 του ν. 4412/2016, παρ. 10 ορίζει: *“Τα αποδεικτικά έγγραφα συντάσσονται στην ελληνική γλώσσα ή συνοδεύονται από επίσημη μετάφρασή τους στην ελληνική γλώσσα. Στα αλλοδαπά δημόσια έγγραφα και δικαιολογητικά εφαρμόζεται η Συνθήκη της Χάγης της 5.10.1961, που κυρώθηκε με το ν. 1497/1984 (Α’188). Στα έγγραφα της σύμβασης του άρθρου 53 μπορεί να ορίζεται ότι ενημερωτικά και τεχνικά φυλλάδια και άλλα έντυπα -εταιρικά ή μη- με ειδικό τεχνικό περιεχόμενο μπορούν να υποβάλλονται σε άλλη γλώσσα, χωρίς να συνοδεύονται από μετάφραση στην ελληνική...”*.

14. Το άρθρο 379 παρ. 1 & 2 του ως άνω νόμου προβλέπει: “1. Η ισχύς των διατάξεων του παρόντος αρχίζει από τη δημοσίευση του παρόντος, εκτός αν ορίζεται διαφορετικά στις επιμέρους διατάξεις του. 2. Η ισχύς των άρθρων 22, 36, 37 της παραγράφου 2, του άρθρου 79, 258 και 259 αρχίζει, ως προς τους διαγωνισμούς μελετών, τις συμβάσεις έργων, μελετών και παροχής τεχνικών και λοιπών συναφών επιστημονικών υπηρεσιών την 18η Απριλίου 2017, εκτός από τις περιπτώσεις όπου είναι υποχρεωτική η χρήση ηλεκτρονικών μέσων, σύμφωνα με τα άρθρα 33, 34 ή 35, την παράγραφο 3 του άρθρου 40, την παράγραφο 2 του άρθρου 65 ή το άρθρο 67 και των άρθρων 270, 271, 272, της παραγράφου 3 του άρθρου 274, της παραγράφου 2 του άρθρου 295 ή το άρθρο 297”.

Εξάλλου, στην αιτιολογική έκθεση του ως άνω νόμου, στην τελευταία παράγραφο αυτής ορίζεται ότι: «κάθε αναφορά διατάξεων νόμου ή διοικητικών πράξεων σε διατάξεις των ν. 2286/1995, ν. 3669/2008, ν. 3316/2005, ν. 3886/2010, , π.δ. 59/2007, π.δ. 60/2007, π.δ. 118/2007 και της υπουργικής απόφασης 11389/1993, ισχύει ως αναφορά στις διατάξεις του παρόντος νόμου, εκτός αν ορίζεται διαφορετικά από αυτές».

III. Νομική Εκτίμηση

15. Το υπό εξέταση αίτημα του Δήμου Αγίας Παρασκευής, 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 34.160,00 € χωρίς Φ.Π.Α., που αποτελεί τμήμα σύμβασης προϋπολογισμού 490.093,50 € πλέον ΦΠΑ., συντρέχει η αρμοδιότητα της Αρχής κατ’ άρθρο 2 παράγραφος 2 περίπτωση γ’ υποπερίπτωση δδ` του ν. 4013/2011, όπως ισχύει, για την παροχή σύμφωνης γνώμης.

16. Η διαδικασία με διαπραγμάτευση, έχει εξαιρετικό χαρακτήρα και επιτρέπεται να εφαρμόζεται μόνο στις περιοριστικώς απαριθμούμενες στα άρθρα 24 και 25 π.δ. 60/2007 και ήδη στα παρόμοιου περιεχομένου άρθρα 26

και 32 του ν. 4412/2016 (βλ. σχετικώς ΔΕΕ, απόφαση της 8ης Απριλίου 2008, C 337/05, Επιτροπή κατά Ιταλίας, Συλλ. 2008, I-2173, σκέψη 56). Συναφώς επισημαίνεται ότι οι ανωτέρω διατάξεις στο μέτρο που εισάγουν εξαιρέσεις που συνιστούν παρέκκλιση από τη βασική ρύθμιση, δηλαδή από τους κανόνες που αποσκοπούν στη διασφάλιση της αποτελεσματικότητας των αναγνωριζομένων από τη Συνθήκη για τη Λειτουργία της Ευρωπαϊκής Ένωσης (Σ.Λ.Ε.Ε.) δικαιωμάτων στον τομέα των δημοσίων συμβάσεων, πρέπει να αποτελούν αντικείμενο συσταλτικής ερμηνείας (βλ. ΔΕΕ, αποφάσεις της 18ης Μαΐου 1995, C-57/94, Επιτροπή κατά Ιταλίας, Συλλ. 1995, σ. I-1249, σκέψη 23, της 28ης Μαρτίου 1996, C-318/94, Επιτροπή κατά Γερμανίας, Συλλ. 1996, σ. I-1949, σκέψη 13 και της 13ης Ιανουαρίου 2005, C-84/03, Επιτροπή κατά Ισπανίας, Συλλ. 2005, I-13947, σκέψη 48).

17. Η αναθέτουσα αρχή επικαλείται, με το υπό κρίση αίτημά της, τις διατάξεις του άρθρου 32 παρ. 2 περ. α' του ν. 4412/2016, ως προς τη διενέργεια διαδικασίας με διαπραγμάτευση χωρίς προηγούμενη δημοσίευση προκήρυξης, για την ανάθεση σύμβασης παροχής υπηρεσιών για τις ομάδες: (3: 'Βενζίνη αμόλυβδη' και 7: 'Λιπαντικά μηχανημάτων πρασίνου') προκειμένου να καλυφθούν οι ανάγκες του Δήμου σε καύσιμα κίνησης και σε λιπαντικά για τα μηχανήματα πρασίνου για τα έτη 2017-2018. Υπενθυμίζεται πως, για την ομάδα (3) κατατέθηκε προσφορά από μία εταιρεία ενώ για την ομάδα (7) κατατέθηκαν προσφορές από δύο εταιρείες, (απορρίφθηκαν ήδη από το Πρακτικό 1, βλ. 2. ιστορικού).

Πλην όμως, η Αρχή, έχουσα το δικαίωμα υπαγωγής εκάστου υποβληθέντος αιτήματος στην ορθή νομική βάση, στην προκειμένη περίπτωση, με βάση τα πραγματικά περιστατικά που επικαλείται ο Δήμος Αγίας Παρασκευής, κρίνει ότι για το σύνολο των αιτούμενων ομάδων εργασιών, τυγχάνει εξέτασης η διάταξη του άρθρου 26 παρ. 2 περ. β' του ν. 4412/2016, που προβλέπει την προσφυγή στην ανταγωνιστική διαδικασία με διαπραγμάτευση.

Επισημαίνεται ότι σύμφωνα με τη ρητή διάταξη του άρθρου 32.2.α του ν. 4412/2016, το υπό εξέταση αίτημα δε δύναται να υπαχθεί στην ανωτέρω διάταξη, καθώς αυτή προϋποθέτει ότι: *“δεν υποβλήθηκε καμία προσφορά ή αίτηση συμμετοχής είτε καμία από τις υποβληθείσες προσφορές ή αιτήσεις συμμετοχής δεν είναι κατάλληλη, εφόσον δεν έχουν τροποποιηθεί ουσιαδώς οι αρχικοί όροι της σύμβασης και με την προϋπόθεση ότι διαβιβάζεται σχετική έκθεση στην Επιτροπή μετά από αίτημά της.*

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

Στην κρινόμενη περίπτωση δε, σύμφωνα με το προπαρατεθέν ιστορικό, δεν συντρέχουν οι ως άνω περιστάσεις, καθώς υπήρξε υποβολή μίας (1) προσφοράς για την ομάδα “3” και δύο (2) προσφορών για την ομάδα “7” πλην όμως αυτές δεν έγιναν αποδεκτές, σύμφωνα με το υπ' αρ. 1/22-02-2017 πρακτικό της επιτροπής του διαγωνισμού και τη με αρ. 43/2017 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής λόγω του ότι: *‘...για την ομάδα “3” δεν κατατέθηκε εγγυητική επιστολή συμμετοχής και για την ομάδα “7” δεν προσκομίστηκαν προδιαγραφές και μεταφρασμένα τεχνικά φυλλάδια για τμήμα της προμήθειας λιπαντικών που εντάσσεται στην εν λόγω ομάδα...’.* (βλ. αναλυτικά ανωτέρω,

Ιστορικό υπό 2)

Συνεπώς, πρόκειται για μη κανονικές/απαράδεκτες και όχι ακατάλληλες προσφορές, υπό την έννοια ότι η μη καταλληλότητα προσφορών αφορά σε περιπτώσεις πλημμελειών ουσίας, ιδιαίτερα σοβαρών ελλείψεων των προσφορών, οι οποίες φανερώνουν ότι κατ' ουσίαν η αγορά δεν ανταποκρίθηκε στην προς ανάθεση σύμβαση έτσι όπως αυτή προδιαγράφηκε στα τεύχη του διαγωνισμού από την αναθέτουσα αρχή.

Συναφώς επισημαίνεται ότι σύμφωνα με σχετική νομολογία (ΕΣ/Τμ. VI 3558/2009, 44/2007), μη κατάλληλες θεωρούνται γενικά οι προσφορές που δεν έχουν καμία σχέση με τη σύμβαση, δηλαδή το περιεχόμενό τους δεν εναρμονίζεται με τις απαιτήσεις της σύμβασης και είναι ασύμβατο με τις ανάγκες της αναθέτουσας αρχής και, ως εκ τούτου, δεν μπορούν να ικανοποιήσουν τις εν λόγω ανάγκες (βλ. σχετ. Αποφάσεις 51/2015, 328/2014 Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ.).

18. Ειδικότερα:

Η εφαρμογή της διάταξης του άρθρου 26 παρ. 2 περ. β' του ν. 4412/2016, βάσει της οποίας οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να συνάπτουν δημόσιες συμβάσεις προσφεύγοντας σε διαδικασία με διαπραγμάτευση, με δημοσίευση σχετικής προκήρυξης, προϋποθέτει:

α) Να έχει προηγηθεί ανοικτή ή κλειστή διαδικασία.

β) Να έχουν υποβληθεί κατά την ανωτέρω (υπό σημείο α) νομίμως διεξαχθείσα και προηγηθείσα ανοικτή ή κλειστή διαδικασία μη κανονικές ή απαράδεκτες προσφορές σύμφωνα με τις κείμενες διατάξεις.

Επισημαίνεται ότι σχετικά με την ως άνω προϋπόθεση, όπως παγίως έχει κριθεί, η προσφυγή στη διαδικασία της διαπραγμάτευσης, κατ' εφαρμογή των προαναφερομένων διατάξεων, συνέχεται άμεσα με τον προηγούμενο αυτής διαγωνισμό, με συνέπεια η μη νομιμότητα της υποκείμενης διαγωνιστικής διαδικασίας να καθιστά παρακολουθηματικά παράνομη στο σύνολό της και τη συγκεκριμένη διαδικασία (ΕΣ-Πράξη 215/2012-Ζ'Κλιμάκιο, ΕΣ-Αποφ. VI Τμ. 466/2011, 1249/2011, 29/2012, 408/2012, 600/2012 και 935/2013).

19. Εν προκειμένω, από τα στοιχεία του φακέλου της κρινόμενης υπόθεσης και αξιολογώντας τη συνδρομή των προϋποθέσεων εφαρμογής των ανωτέρω διατάξεων, και ειδικότερα του άρθρου 26 παρ. 2 περ. β' του ν. 4412/2016 ως προς το σύνολο των αιτούμενων ομάδων ήτοι των (3 & 7), προκύπτουν τα ακόλουθα:

20.1 Ως προς την προϋπόθεση της προηγούμενης νομίμως διεξαχθείσας ανοικτής ή κλειστής διαδικασίας:

Ο Δήμος Αγίας Παρασκευής διενήργησε διεθνή, ανοικτό, ηλεκτρονικό διαγωνισμό, συνολικού ενδεικτικού προϋπολογισμού 490.093,50 € πλέον ΦΠΑ, για την ανάθεση σύμβασης προμήθειας πετρελαίου, βενζίνης και λιπαντικών οχημάτων πρασίνου για τις ανάγκες αυτού για τα έτη 2017-2018 με κριτήριο κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη, προσφορά. Για το σύνολο των ομάδων υπήρξαν προσφορές και ήδη για τις πέντε (5) εκ των επτά (7) ομάδων, υπάρχουν προσωρινοί μειοδότες.

Από τα στοιχεία του φακέλου προκύπτει ότι στον εν λόγω διαγωνισμό

τηρήθηκαν οι απαιτούμενες διατυπώσεις δημοσιότητας.

Η ως άνω Διακήρυξη δεν περιείχε όρους που θα απέτρεπαν οικονομικό φορέα από τη συμμετοχή του στο σχετικό διαγωνισμό, όπως προκύπτει από το προπαρατεθέν Ιστορικό, ούτε προκύπτει παράβαση των κανόνων δημοσιότητας στο πλαίσιο διεξαγωγής του εν λόγω διαγωνισμού.

20.2 Ως προς την υποβολή μη κανονικών ή απαράδεκτων προσφορών ή τη μη υποβολή προσφοράς

Σύμφωνα με το από 13-04-2017 υπ' αρ. 2 Πρακτικό της Επιτροπής διενέργειας του διαγωνισμού με το οποίο προέβη στο άνοιγμα και τον έλεγχο των πέντε προσφορών των πέντε (5) εναπομείναντων οικονομικών φορέων, πρακτικό το οποίο εγκρίθηκε με την υπ' αρ. 149/2017 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής του οικείου Δήμου, για τις ομάδες εργασιών της μελέτης (3) και (7) ο διαγωνισμός χαρακτηρίστηκε ως '..άγονος....' καθόσον ισχύουν τα αναλυτικώς αναφερόμενα στην παρ. 17 της παρούσας έκθεσης.

IV. Συμπέρασμα

21. Ενόψει όλων των προεκτεθέντων, με βάση το διδόμενο πραγματικό και από την υπαγωγή αυτού στις προαναφερόμενες και ερμηνευόμενες διατάξεις, επί του τεθέντος ερωτήματος, η Αρχή ομόφωνα αποφασίζει:

την αποδοχή του αιτήματος του Δήμου Αγίας Παρασκευής Αττικής και την παροχή σύμφωνης γνώμης για την προσφυγή στη διαδικασία διαπραγμάτευσης με δημοσίευση προκήρυξης, κατά τη διάταξη του άρθρου 26 παρ. 2 περ. β' του ν.4412/2016, για την ανάθεση σύμβασης προμήθειας αμόλυβδης βενζίνης (Ομάδα: 3) και λιπαντικών οχημάτων πρασίνου (Ομάδα: 7) για τα έτη 2017 και 2018, συνολικού προϋπολογισμού 34.160,00 € μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ.

Αθήνα, 29 Ιουνίου 2017

ΘΕΩΡΗΘΗΚΕ

Ο Αναπληρωτής Πρόεδρος

Μιχαήλ Εκατομμάτης