



**ΕΛΛΗΝΙΚΗ ΔΗΜΟΚΡΑΤΙΑ
ΕΝΙΑΙΑ ΑΝΕΞΑΡΤΗΤΗ ΑΡΧΗ
ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ**

ΓΝΩΜΗ

Δ 63 /2021

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

Στην Αθήνα σήμερα 22^α Σεπτεμβρίου έτους δυο χιλιάδες είκοσι ένα (2021), ημέρα Τετάρτη και ώρα 9:30 π.μ. και επί της οδού Κεφαλληνίας 45 & Κορνά Τράκα, όπου και τα γραφεία της, συνήλθε η **ΕΝΙΑΙΑ ΑΝΕΞΑΡΤΗΤΗ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ** σε συνεδρίαση μετά από σχετική πρόσκληση του Προέδρου της, η οποία γνωστοποιήθηκε νομίμως σε όλα τα μέλη της Αρχής.

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

Πρόεδρος: Γεώργιος Καταπόδης

Μέλη: Δημήτριος Σταθακόπουλος (μέσω τηλεδιάσκεψης)
Μαρία Στυλιανίδου (μέσω τηλεδιάσκεψης)
Ερωφίλη Χριστοβασίλη
Κωνσταντίνος Βαρδακαστάνης (μέσω τηλεδιάσκεψης)
Βασιλική Σκαρτσούνη (μέσω τηλεδιάσκεψης)

Γραμματέας: Αικατερίνη Αλτιπαρμάκη, Δ.Ε. Διοικητικών Γραμματέων

Εισηγήτρια: Δήμητρα Παπασταματίου, Νομικός, Ειδικό Επιστημονικό Προσωπικό Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ.

Κατά τη διάρκεια της Συνεδρίασης παρέστησαν, η εισηγήτρια, Δήμητρα Παπασταματίου, η Προϊσταμένη του Τμήματος Ελέγχου Αιτημάτων Διαπραγμάτευσης, Μαρία Παναγοηλιοπούλου, καθώς και η Προϊσταμένη της Διεύθυνσης Ελέγχου Μαριλένα Σιδέρη, οι οποίες και αποδεσμεύτηκαν πριν την έναρξη της διαδικασίας ψηφοφορίας και λήψης της απόφασης από τα Μέλη της Αρχής.

ΘΕΜΑ: Διατύπωση σύμφωνης γνώμης της Αρχής για την προσφυγή στη διαδικασία της διαπραγμάτευσης, χωρίς δημοσίευση προκήρυξης, του Δήμου Ερυμάνθου, κατά τις διατάξεις της περίπτωσης α' της παραγράφου 2 του άρθρου 32 του ν. 4412/2016, για την ανάθεση της σύμβασης «Προμήθεια καυσίμων για τις ανάγκες του Δήμου-Τμήμα Α» προϋπολογισμού 181.452,99 χωρίς Φ.Π.Α, κατόπιν προηγηθέντος εν μέρει άγονου διαγωνισμού.

Με το με αρ. πρωτ. 6765/06.08.2021 (αρ. πρωτ. εισερχ. Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ. 4629/10.08.2021), έγγραφο αίτημα του Δήμου Ερυμάνθου, μετά του συνημμένου σε αυτό φακέλου, όπως συμπληρώθηκε με τα με αρ. πρωτ. εισερχ. Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ 4896/19.08.2021, 5167/03.09.21 και 5235/7.09.21, μηνύματα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου, ο ως άνω φορέας αιτήθηκε την παροχή σύμφωνης γνώμης της Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ. (εφεξής και Αρχή) κατ' άρθρο 2, παρ. 2, περ. γ' υποπερ. (δδ) του ν. 4013/2011, για την προσφυγή σε διαδικασία διαπραγμάτευσης σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 32, παρ. 2, περ. α' του ν. 4412/2016, για την ανάθεση της σύμβασης «Προμήθεια καυσίμων για τις ανάγκες του Δήμου-Τμήμα Α» προϋπολογισμού 181.452,99 χωρίς Φ.Π.Α, κατόπιν προηγηθέντος εν μέρει άγονου διαγωνισμού.

I. Ιστορικό- πραγματικό πλαίσιο

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

Σχετικά με τον διαγωνισμό με τίτλο «ΠΡΟΜΗΘΕΙΑ ΚΑΥΣΙΜΩΝ ΚΑΙ ΛΙΠΑΝΤΙΚΩΝ ΤΟΥ ΔΗΜΟΥ ΕΡΥΜΑΝΘΟΥ ΓΙΑ ΤΑ ΕΤΗ 2021 ΚΑΙ 2022» (CPV: 09134100-8, 09134220-5, 09132100-4, 09211100-2), συνολικής προϋπολογιζόμενης αξίας 279.860,99 €, χωρίς ΦΠΑ (ή 347.027,63 Ευρώ, συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ), εγκρίθηκαν οι όροι του διαγωνισμού με απόφαση της οικονομικής επιτροπής 55/2021 .

Εκδόθηκε από το Δήμαρχο η σχετική προκήρυξη (ΑΔΑ: ΨΣΗΓΩΡΕ-Ψ48, ΑΔΑΜ: 21PROC008604281) του διαγωνισμού.

Αντικείμενο της σύμβασης είναι η προμήθεια υγρών καυσίμων.

1. Πετρελαίου κίνησης (Diesel)
2. Πετρελαίου θέρμανσης για τα δημοτικά κτίρια, κτίριο του Κ.Δ.ΑΠ. καθώς και για τις σχολικές μονάδες του Δήμου Ερυμάνθου.
3. Βενζίνης αμόλυβδης για κίνηση οχημάτων, γεννητριών και χορτοκοπτικών μηχανημάτων
4. Λιπαντικών (κινητήρα, μετάδοσης και υδραυλικών συστημάτων καθώς και συναφών αναλωσίμων π.χ. πρόσθετου καυσίμου τύπου AdBlue, αντιπηκτικό υγρό, υγρά φρένων κ.λ.π.) σύμφωνα με τα οριζόμενα από τη Νομολογία (Πράξη 399/2006 Ελεγκτ. Συνέδρ. Τμ. VII) - που απαιτούνται για την κίνηση και την λειτουργία των οχημάτων, μηχανημάτων έργων και του λοιπού μηχανολογικού εξοπλισμού καθώς και για τη θέρμανση των δημοτικών κτιρίων συμπεριλαμβανομένων του Κέντρου Δημιουργικής Απασχόλησης (Κ.Δ.ΑΠ.) και των σχολικών μονάδων του Δήμου Ερυμάνθου.

Τα προς προμήθεια είδη κατατάσσονται στους ακόλουθους κωδικούς του Κοινού Λεξιλογίου δημοσίων συμβάσεων (CPV):

α/α	ΕΙΔΟΣ	ΚΩΔΙΚΟΣ CPV
1	Πετρέλαιο	09134100-8
2	Πετρέλαιο	09135100-5
3	Βενζίνη	09132100-4
4	Λιπαντικά	09211100-2

Η σύμβαση υποδιαιρείται στα κάτωθι τμήματα:

ΤΜΗΜΑ Α. ΠΡΟΜΗΘΕΙΑ ΚΑΥΣΙΜΩΝ ΓΙΑ ΤΙΣ ΑΝΑΓΚΕΣ ΤΟΥ ΔΗΜΟΥ (225.001,71€ συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ).

Ο προϋπολογισμός της προμήθειας καυσίμων για τις ανάγκες του Δήμου (καύσιμα κίνησης οχημάτων-μηχανημάτων, χρήσης χορτοκοπτικών, λειτουργίας γεννητριών, θέρμανσης κτιρίων Διοικητηρίων και Κ.Δ.ΑΠ.) προβλέπεται να ανέλθει στο ποσό των 181.452,99 Ευρώ χωρίς Φ.Π.Α. ή 225.001,71 Ευρώ συμπεριλαμβανομένου του Φ.Π.Α. (24%), το οποίο θα καλυφθεί εξ ολοκλήρου από ΙΔΙΟΥΣ ΠΟΡΟΥΣ.

ΤΜΗΜΑ Β. ΠΡΟΜΗΘΕΙΑ ΛΙΠΑΝΤΙΚΩΝ ΓΙΑ ΤΙΣ ΑΝΑΓΚΕΣ ΤΟΥ ΔΗΜΟΥ (64.737,92€ συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ).

Ο προϋπολογισμός της προμήθειας λιπαντικών για τις ανάγκες του Δήμου (λιπαντικά οχημάτων-μηχανημάτων, χορτοκοπτικών συσκευών και γεννητριών), προβλέπεται να ανέλθει στο ποσό των 52.208,00 Ευρώ χωρίς Φ.Π.Α. ή 64.737,92 Ευρώ συμπεριλαμβανομένου του Φ.Π.Α. (24%), το οποίο θα καλυφθεί εξ ολοκλήρου από ΙΔΙΟΥΣ ΠΟΡΟΥΣ.

ΤΜΗΜΑ Γ. ΠΡΟΜΗΘΕΙΑ ΚΑΥΣΙΜΩΝ ΘΕΡΜΑΝΣΗΣ ΓΙΑ ΤΗΝ ΚΑΛΥΨΗ ΑΝΑΓΚΩΝ ΣΧΟΛΙΚΩΝ ΜΟΝΑΔΩΝ ΠΡΩΤΟΒΑΘΜΙΑΣ ΕΚΠΑΙΔΕΥΣΗΣ (39.928,00€ συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ).

Ο προϋπολογισμός της προμήθειας καυσίμων θέρμανσης των σχολικών μονάδων της Πρωτοβάθμιας Εκπαίδευσης προβλέπεται να ανέλθει στο ποσό των 32.200,00 Ευρώ χωρίς Φ.Π.Α. ή 39.928,00 Ευρώ συμπεριλαμβανομένου του Φ.Π.Α. (24%), το οποίο θα καλυφθεί εξ ολοκλήρου από ΙΔΙΟΥΣ ΠΟΡΟΥΣ των σχολικών μονάδων.

ΤΜΗΜΑ Δ. ΠΡΟΜΗΘΕΙΑ ΚΑΥΣΙΜΩΝ ΘΕΡΜΑΝΣΗΣ ΓΙΑ ΤΗΝ ΚΑΛΥΨΗ ΑΝΑΓΚΩΝ ΣΧΟΛΙΚΩΝ ΜΟΝΑΔΩΝ ΔΕΥΤΕΡΟΒΑΘΜΙΑΣ ΕΚΠΑΙΔΕΥΣΗΣ (17.360,00€ συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ).

Ο προϋπολογισμός της προμήθειας καυσίμων θέρμανσης των σχολικών μονάδων της Δευτεροβάθμιας Εκπαίδευσης προβλέπεται να ανέλθει στο ποσό των 14.000,00 Ευρώ χωρίς Φ.Π.Α. ή 17.360,00 Ευρώ συμπεριλαμβανομένου του Φ.Π.Α. (24%), το οποίο θα καλυφθεί εξ ολοκλήρου από ΙΔΙΟΥΣ ΠΟΡΟΥΣ των σχολικών μονάδων.

Προσφορές μπορούσαν να υποβληθούν για ένα ή περισσότερα ή και για όλα τα τμήματα της εν λόγω προμήθειας

Με την υπ' αριθ. 11/2021 (ΑΔΑ: ΨΓΝΦΩΡΕ-2ΓΥ) απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής συγκροτήθηκε η επιτροπή διενέργειας και αξιολόγησης του αρθρ. 221 του Ν.4412/2016, η οποία:

- α/ την 4/6/2021 προέβη στην ηλεκτρονική αποσφράγιση και αξιολόγηση των δικαιολογητικών συμμετοχής και των τεχνικών προσφορών που υποβλήθηκαν στον παραπάνω διαγωνισμό, συντάσσοντας σχετικό πρακτικό no1 και
- β/ την 2/7/2021 προέβη στην ηλεκτρονική αποσφράγιση και αξιολόγηση των οικονομικών προσφορών που υποβλήθηκαν στον παραπάνω διαγωνισμό, συντάσσοντας αντίστοιχο πρακτικό no 2 .

Με το από 4-6-2021 πρακτικό Νο1, η επιτροπή διενέργειας και αξιολόγησης πρότεινε προς τη Οικονομική Επιτροπή « [...] Την κήρυξη του διαγωνισμού ως προς το Τμήμα Α: Προμήθεια καυσίμων για τις ανάγκες του Δήμου, ως μερικώς άγονου, καθώς δεν υποβλήθηκαν προσφορές.[...]»

Στην απόφαση 132/21/ 09.07.21 η οικονομική επιτροπή βάσει των ανωτέρω πρακτικών της επιτροπής διενέργειας και αξιολόγησης του διαγωνισμού αποφάσισε τα κάτωθι :

- «1.Εγκρίνει το από 4-6-2021 πρακτικό Νο1 της επιτροπής διαγωνισμού, περί της αποσφράγισης και αξιολόγησης τεχνικών προσφορών, όπως αυτό επισυνάπτεται και αποτελεί αναπόσπαστο μέρος της παρούσας .
- 2.Εγκρίνει το από 2-7-2021 πρακτικό Νο 2 της επιτροπής διαγωνισμού, περί αποσφράγισης οικονομικών προσφορών και ανάδειξης των προσωρινών μειοδοτών, όπως αυτό επισυνάπτεται και αποτελεί αναπόσπαστο μέρος της παρούσας.
3. Ως προς το Τμήμα Α: Προμήθεια καυσίμων για τις ανάγκες του Δήμου, κηρύσσει τον διαγωνισμό άγονο, διότι δεν υποβλήθηκαν προσφορές και εγκρίνει την προσφυγή στη διαδικασία της διαπραγμάτευσης, σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 32 του Ν.4412/2016.[...]»

2. Η Προκήρυξη της εν λόγω σύμβασης, η οποία περιείχε τους ουσιώδεις όρους και στοιχεία της διακηρύξεως του διαγωνισμού, απεστάλη ηλεκτρονικά την 13/5/2021 και δημοσιεύθηκε την 18/5/2021 στην Επίσημη Εφημερίδα της Ευρωπαϊκής Ένωσης (Ε.Ε.Ε.Ε).

Επιπλέον η υπ' αριθμ. Πρωτ.: 4044/14-5-2021 περίληψη του διαγωνισμού, απεστάλη προς δημοσίευση στις εφημερίδες

α/ ΠΕΛΟΠΟΝΝΗΣΟΣ, στις 14-5-2021, με ημερομηνία δημοσίευσης στις 15-5-2021,

β/ Η ΓΝΩΜΗ, στις 14-5-2021, με ημερομηνία δημοσίευσης στις 15-5-2021 και

γ/ ΠΕΛΟΠΟΝΝΗΣΟΣ της ΔΕΥΤΕΡΑΣ (εβδομαδιαίο φύλλο), στις 14-5-2021, με ημερομηνία δημοσίευσης στις 17-5-2021

Επίσης, η περίληψη αναρτήθηκε την 14-5-2021 στον ιστότοπο ΔΙΑΥΓΕΙΑ και έλαβε ΑΔΑ: ΨΣΗΓΩΡΕ-Ψ48. Στο ΚΗΜΔΗΣ δημοσιεύτηκε η ΠΡΟΚΗΡΥΞΗ (21PROC008604281) στις 14-05-2021 και η ΔΙΑΚΗΡΥΞΗ (21PROC008604622) στις 14-05-2021. Δημοσιεύθηκε στην

ιστοσελίδα του Δήμου στις 17/5/2021 και στη δικτυακή πύλη του Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων (Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ.) την 14-5-2021 με αύξοντα αριθμό συστήματος : 132357. Ως ημερομηνία έναρξης υποβολής προσφορών στο σύστημα ορίστηκε η 14-5-2021 και ώρα 18:00 (μετά την δημοσίευση στην διαδικτυακή πύλη του ΕΣΗΔΗΣ) , ενώ ως καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών στο Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ. ορίστηκε η 2-6-2021 και ώρα 13:00».

Στο σημείο 5.1 της διακήρυξης αναφέρεται ότι «η διαδικασία θα διενεργηθεί με συντεταγμένες ημερομηνίες ως προς την υποβολή των προσφορών, βάσει της Κατευθυντήριας Οδηγίας 24 – Απόφαση 01/15-04-2020 της ΕΑΑΔΗΣΥ, με θέμα «Ειδικά ζητήματα ανάθεσης και διαχείρισης δημοσίων συμβάσεων, στο πλαίσιο της αντιμετώπισης της υγειονομικής κρίσης του ιού COVID-19, καθώς και των μέτρων αποτροπής της διασποράς του.». Σημειώνεται ωστόσο ότι η αναθέτουσα αρχή δεν τεκμηριώνει σε κάποιο εκ των εγγράφων της σύμβασης σε τι ακριβώς έγκειται η επείγουσα κατάσταση που επικαλείται και πώς συνδέεται με την αντιμετώπιση της υγειονομικής κρίσης του COVID-19 και τα μέτρα αποτροπής της διασποράς του.

Σημειώνεται σχετικώς ότι στο με αριθμ. 7385/02.09.21 έγγραφο του Δημάρχου προς την Αρχή, το οποίο περιλήφθηκε συνημμένο στον φάκελο του υπό εξέταση αιτήματος, αναφέρεται ότι: «[...] στους ενδιαφερόμενους οικονομικούς φορείς, δόθηκαν ως ελάχιστο χρονικό περιθώριο υποβολής προσφορών οι δεκαπέντε ημέρες αντί των τριάντα πέντε ημερών, καθώς η συγκεκριμένη προμήθεια είναι σε άμεση συνάφεια με την αντιμετώπιση της οικονομικής κρίσης και την αποτροπή περαιτέρω διασποράς της νόσου COVID -19. Τούτο διότι, με το αντικείμενο της προμήθειας, πρόκειται να τροφοδοτηθούν, πλήν των λοιπών υπηρεσιακών οχημάτων και μηχανημάτων, α) τα απορριμματοφόρα του δήμου μας, προκειμένου να καλυφθούν οι ανάγκες αποκομιδής των απορριμμάτων και λοιπών οικιακών και επαγγελματικών αποβλήτων σε ένα εκτεταμένο δίκτυο αποκομιδής, λόγω της έκτασης του δήμου (τόσο με τακτικά όσο και με έκτακτα δρομολόγια, κατά τις περιόδους έξαρσης της πανδημίας)και (β) τα υπηρεσιακά οχήματα που καλύπτουν τις αυξημένες ανάγκες μετακίνησης των εργαζομένων στις δομές πρόνοιας (Βοήθεια στο σπίτι, Κέντρο Κοινότητας κλπ), με σκοπό την ελαχιστοποίηση των μετακινήσεων των δημοτών που ανήκουν σε ευπαθείς ομάδες και τον περιορισμό της νόσου, πάντα σε εκτέλεση των οδηγιών που έχουν ληφθεί από τους αρμόδιους φορείς για την αντιμετώπιση της πανδημίας. Για τους προαναφερθέντες λόγους, κρίθηκε σκόπιμη η επίκληση της Κατευθυντήριας Οδηγίας 24 – Απόφαση 01/15-04-2020 της ΕΑΑΔΗΣΥ, με σκοπό την επιτάχυνση της διαδικασίας ολοκλήρωσης του διαγωνισμού ώστε να αποφευχθεί το ενδεχόμενο περαιτέρω καθυστέρησης σύναψης νέας σύμβασης προμήθειας καυσίμων, ενδεχόμενο που θα μπορούσε να οδηγήσει σε προσωρινή ακινητοποίηση οχημάτων του δήμου μας, τα οποία προσφέρουν (άμεσα ή έμμεσα) υπηρεσίες στον ιδιαίτερα ευαίσθητο τομέα της δημόσιας υγείας, εν μέσω έξαρσης της πανδημίας. »

3. Στο έγγραφο του Δήμου με α.π. 7384/02.09.21, βεβαιώνεται ότι «με την πάροδο της σχετικής δεκαήμερης προθεσμίας δεν έχει υποβληθεί προδικαστική προσφυγή κατά της διακήρυξης με αρ. πρωτ. 4013/13.5.2021, που αφορά Ανοικτό Ηλεκτρονικό Διεθνή Διαγωνισμό με τίτλο «Προμήθεια καυσίμων και λιπαντικών του Δήμου Ερυμάνθου, για τα

έτη 2021-2022». Επίσης δεν έχουν κατατεθεί ενστάσεις - προδικαστικές προσφυγές- ασφαλιστικά μέτρα ή άλλα ένδικα βοηθήματα, σε οποιοδήποτε άλλο στάδιο του διαγωνισμού και ως εκ τούτου δεν εκκρεμεί έκδοση σχετικής διοικητικής/δικαστικής απόφασης.»

Κατόπιν των ανωτέρω, ο Δήμος αιτείται την παροχή σύμφωνης γνώμης της Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ., προσκομίζοντας συμπληρωματικά το σχετικό Σχέδιο Απόφασής του, για την προσφυγή σε διαδικασία με διαπραγμάτευση, για την προμήθεια με τίτλο «Προμήθεια καυσίμων και λιπαντικών του Δήμου Ερυμάνθου, για τα έτη 2021-2022», ως προς το τμήμα Α: Προμήθεια καυσίμων για τις ανάγκες του Δήμου, προϋπολογιζόμενης αξίας 181.452,99 Ευρώ χωρίς Φ.Π.Α. (ή 225.001,71 Ευρώ, συμπεριλαμβανομένου του Φ.Π.Α), για το οποίο τμήμα ο διαγωνισμός απέβη άγονος καθώς δεν κατατέθηκε καμιά προσφορά, «κατόπιν της σύμφωνης επ' αυτού γνώμης της Ενιαίας Ανεξάρτητης Αρχής Δημοσίων Συμβάσεων και χωρίς ουσιώδη τροποποίηση των αρχικών όρων της υπ' αριθμ. 4013/13-5-2021 (ΑΔΑΜ : 21PROC008604622) Διακήρυξης».

II. Νομικό πλαίσιο

4. Το άρθρο 2, παράγραφος 2, περίπτωση γ', υποπερίπτωση δδ' του ν.4013/2011, όπως ισχύει, 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 [...]».

5. Η διάταξη του άρθρου 1 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».

6. Το άρθρο 2 παρ.1 περ.1 α) και περ. 9 του ως άνω νόμου όπως τροποποιήθηκε από το άρθρο1 του ν. 4782/21 (Α36), με έναρξη ισχύος 01.06.21 ορίζει:

«1) α) ως «αναθέτουσες αρχές» νοούνται το κράτος, οι αρχές τοπικής αυτοδιοίκησης, οι οργανισμοί δημοσίου δικαίου ή οι ενώσεις μιας ή περισσότερων από αυτές τις αρχές ή ενός ή περισσότερων από αυτούς τους οργανισμούς δημοσίου δικαίου και οι αναθέτουσες αρχές κατά την έννοια του άρθρου 223»

«5) ως «δημόσιες συμβάσεις» και ως «συμβάσεις έργων, μελετών, υπηρεσιών και προμηθειών» νοούνται οι συμβάσεις εξ επαχθούς αιτίας, οι οποίες συνάπτονται γραπτώς μεταξύ ενός ή περισσότερων οικονομικών φορέων και μιας ή ενός ή περισσότερων αναθετουσών αρχών ή αναθετόντων φορέων, αντίστοιχα, και έχουν ως αντικείμενο την εκτέλεση έργων, την εκπόνηση μελετών, την προμήθεια αγαθών ή την παροχή υπηρεσιών»

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. Η διάταξη του άρθρου 5 “Κατώτατα όρια (άρθρο 4 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ και Κανονισμός (ΕΕ) 2015/2170)” του ν. 4412/2016 «Δημόσιες Συμβάσεις Έργων, Προμηθειών και Υπηρεσιών (προσαρμογή στις Οδηγίες 2014/24/ΕΕ και 2014/25/ΕΕ)» ορίζει:

“Ως κατώτατα όρια, σε συνάρτηση προς την εκτιμώμενη αξία της σύμβασης, εκτός ΦΠΑ, ορίζονται τα ακόλουθα: (...) β) 135.000 € για δημόσιες συμβάσεις προμηθειών και υπηρεσιών που ανατίθενται από κεντρικές κυβερνητικές αρχές και για διαγωνισμούς μελετών που διοργανώνονται από τις εν λόγω αρχές. Αν οι δημόσιες συμβάσεις προμηθειών ανατίθενται από τις αναθέτουσες αρχές που δραστηριοποιούνται στον τομέα της άμυνας, το εν λόγω κατώτατο όριο ισχύει μόνο για τις συμβάσεις που αφορούν τα οριζόμενα στο Παράρτημα ΙΙΙ του Προσαρτήματος Α΄ προϊόντα,

γ) 209.000 € 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 Κανονισμού (ΕΕ) 2019/1828 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 τους κατά τις διαδικασίες σύναψης συμβάσεων, τα ως άνω ποσά αναπροσαρμόστηκαν στις 139.000,00 και 214.000,00 ευρώ αντίστοιχα.

9. Οι διατάξεις του άρθρου 6 “Μέθοδοι υπολογισμού της εκτιμώμενης αξίας της σύμβασης (άρθρο 5 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ)” παρ. 1, 3, 4 και 9 του ίδιου νόμου ορίζουν:

“1. Ο υπολογισμός της εκτιμώμενης αξίας μιας σύμβασης βασίζεται στο συνολικό πληρωτέο ποσό, χωρίς ΦΠΑ, όπως εκτιμάται από την αναθέτουσα αρχή, συμπεριλαμβανομένου κάθε τυχόν δικαιώματος προαίρεσεως 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.

4. Η εκτιμωμένη αξία ισχύει τη στιγμή της αποστολής της προκήρυξης διαγωνισμού ή , στις περιπτώσεις όπου δεν προβλέπεται προκήρυξη διαγωνισμού, τη στιγμή που η αναθέτουσα αρχή εκκινεί τη διαδικασία σύναψης σύμβασης, για παράδειγμα ερχόμενη σε επαφή με οικονομικούς φορείς για τους σκοπούς της σύναψης της σύμβασης, όπου ενδείκνυται κατά τα ειδικότερα προβλεπόμενα στο άρθρο 61".[...]

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. Το άρθρο 27 του ν. 4412/2016 Ανοικτή διαδικασία (άρθρο 27 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ) ορίζει ότι :

«[...]3. Σε περίπτωση που επείγουσα κατάσταση δεόντως τεκμηριωμένη από την αναθέτουσα αρχή καθιστά αδύνατη την τήρηση της ελάχιστης προθεσμίας που προβλέπεται στο δεύτερο εδάφιο της παραγράφου 1, οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να ορίζουν ελάχιστη προθεσμία που δεν είναι μικρότερη των 15 ημερών από την ημερομηνία αποστολής της προκήρυξης της σύμβασης.[...]».

11. Στη διάταξη του άρθρου 32 παρ. 2 περ. α' του ν. 4412/2016 (Α' 147), η οποία ενσωματώνει την αντίστοιχη διάταξη του άρθρου 32 παρ. 2 περ. α' της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ, προβλέπεται ότι:

"2. Η διαδικασία με διαπραγμάτευση χωρίς προηγούμενη δημοσίευση μπορεί να χρησιμοποιείται για δημόσιες συμβάσεις έργων, δημόσιες συμβάσεις προμηθειών και δημόσιες συμβάσεις υπηρεσιών σε οποιαδήποτε από τις κατωτέρω περιπτώσεις:

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

12. Το άρθρο 66 του ν. 4412/2016, που ενσωματώνει τις διατάξεις του άρθρου 52 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ, προβλέπει ότι:

«Δημοσίευση σε εθνικό επίπεδο (άρθρο 52 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ) - Εξουσιοδοτική διάταξη

1. Οι αναθέτουσες αρχές δημοσιεύουν τις προσκλήσεις, τις διακηρύξεις και τις προκηρύξεις, ανάλογα με τη διαδικασία ανάθεσης αυτών, με την επιφύλαξη της εφαρμογής της παρ. 1 του άρθρου 38, στο ΚΗΜΔΗΣ.

2. Οι προκηρύξεις και οι διακηρύξεις δημοσίων συμβάσεων της παρ. 1, καθώς και οι προσκλήσεις της παρ. 3 του άρθρου 120, πρέπει να φέρουν Αριθμό Διαδικτυακής Ανάρτησης Μητρώου (ΑΔΑΜ) στο ΚΗΜΔΗΣ, σύμφωνα με την παρ. 8 του άρθρου 38, περί Κεντρικού Ηλεκτρονικού Μητρώου Δημόσιων Συμβάσεων (ΚΗΜΔΗΣ).

3. Οι προκηρύξεις και οι γνωστοποιήσεις που αναφέρονται στα άρθρα 62, περί προκαταρκτικών προκηρύξεων, 63, περί προκηρύξεων σύμβασης και 64, περί γνωστοποιήσεων συναφθεισών συμβάσεων, καθώς και οι πληροφορίες που περιέχονται σε αυτές δεν δημοσιεύονται σε εθνικό επίπεδο πριν από την ημερομηνία δημοσίευσης, σύμφωνα με το άρθρο 65, περί σύνταξης και λεπτομερειών δημοσίευσης των προκηρύξεων και γνωστοποιήσεων. 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, περί σύνταξης και λεπτομερειών δημοσίευσης των προκηρύξεων και γνωστοποιήσεων. [...]».

13. Τα οριζόμενα στον ν. 4782/2021 (Α' 36/2021) «Εκσυγχρονισμός, απλοποίηση και αναμόρφωση του ρυθμιστικού πλαισίου των δημοσίων συμβάσεων, ειδικότερες ρυθμίσεις προμηθειών στους τομείς της άμυνας και της ασφάλειας και άλλες διατάξεις για την ανάπτυξη, τις υποδομές και την υγεία» και ιδίως το άρθρο 142 «Έναρξη ισχύος Μέρους Α'», σύμφωνα με το οποίο :

«1. Η ισχύς των διατάξεων:

α) του άρθρου 4, κατά το μέρος που τροποποιεί την παρ. 1 του άρθρου 36 του ν. 4412/2016, β) των άρθρων 10, 20 παρ. 4, 34 κατά το μέρος που τροποποιεί την παρ. 2 του άρθρου 92 του ν. 4412/2016, 55, 57, 58, 59, 60, 63, 64, 66 έως 79, 82 έως 86, 89 έως 93, 95 έως 98, 100, 131, 134 και 138, γ) του άρθρου 108, κατά το μέρος που τροποποιεί την περ. α' της παρ. 11 του άρθρου 221 του ν. 4412/2016, δ) του άρθρου 109, κατά το μέρος που τροποποιεί την παρ. 7 του άρθρου 258 του ν. 4412/2016, αρχίζει από την 1η.9.2021.

2. Η ισχύς των άρθρων 3, 6 κατά το μέρος που τροποποιεί τις παρ. 1 και 5 του άρθρου 38 του ν. 4412/2016, 7, 8, 9, 11, 12, 13, 42, 49, 62, 65, 80, 81, 87, 88, 94, 99, 101, 108, εκτός της περ. α' της παρ. 11, 121 και 127 αρχίζει από τη δημοσίευση του παρόντος στην Εφημερίδα της Κυβερνήσεως.

3. Η ισχύς των υπολοίπων άρθρων του παρόντος αρχίζει από την 1η.6.2021, εκτός αν ορίζεται διαφορετικά στις επιμέρους διατάξεις του.»

III. Νομική Εκτίμηση

14. Το υπό εξέταση αίτημα αφορά στη σύναψη δημόσιας σύμβασης προμήθειας, υπό την έννοια της διάταξης του άρθρου 2 παρ. 1 περ. 8 του ν. 4412/2016, όπως τροποποιήθηκε από το άρθρο 1 του ν. 4782/2021. Δεδομένου ότι πρόκειται για διαδικασία

διαπραγμάτευσης για τη σύναψη δημόσιας σύμβασης, προϋπολογισμού 181.452,99 Ευρώ χωρίς Φ.Π.Α, για τμήμα για το οποίο δεν κατατέθηκε καμία προσφορά προηγηθέντος διεθνούς ανοικτού διαγωνισμού που κηρύχθηκε εν μέρει άγονος, συνολικής προϋπολογισθείσας αξίας 279.860,99 χωρίς Φ.Π.Α., 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.

15. Συναφώς επισημαίνεται ότι η διαδικασία με διαπραγμάτευση έχει εξαιρετικό χαρακτήρα και επιτρέπεται να εφαρμόζεται μόνο στις περιοριστικώς απαριθμούμενες στα άρθρα 30 και 31 της Οδηγίας 2004/18/EK 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). Περαιτέρω επισημαίνεται ότι οι εν λόγω διατάξεις, στο μέτρο που εισάγουν εξαιρέσεις που συνιστούν παρέκκλιση από την βασική ρύθμιση, ήτοι από τους κανόνες που αποσκοπούν στη διασφάλιση της αρχής της διαφάνειας, του ελεύθερου ανταγωνισμού, της αποφυγής των διακρίσεων και της ίσης μεταχείρισης στον τομέα των δημοσίων συμβάσεων, πρέπει να αποτελούν αντικείμενο συστατικής ερμηνείας. Συγκεκριμένα, προκειμένου η οδηγία 2014/24/EK να μην απωλέσει 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 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).

16. 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 ουσιωδώς 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.

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

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

Η αιτούσα διενήργησε ανοικτό, άνω των ορίων του άρθρου 5 του ν. 4412/2016, ηλεκτρονικό διαγωνισμό, για την κάλυψη των σχετικών αναγκών, ο οποίος δεν εμπεριείχε όρους περιοριστικούς του ανταγωνισμού ούτε εντοπίστηκαν ουσιώδεις νομικές πλημμέλειες, πλην των κάτωθι, και κρίνονται μη ουσιώδεις.

I) Το άρθρο 66 παρ. 3 του ν. 4412/2016 προβλέπει ότι οι προκηρύξεις δεν δημοσιεύονται σε εθνικό επίπεδο πριν από την ημερομηνία δημοσίευσης των ουσιωδών όρων αυτών στο έντυπο της Ε.Ε.Ε., ωστόσο, η δημοσίευση μπορεί να πραγματοποιείται σε εθνικό επίπεδο, όταν οι αναθέτουσες αρχές δεν έχουν ενημερωθεί σχετικά με τη δημοσίευση εντός 48 ωρών από τη βεβαίωση παραλαβής της προκήρυξης.

Στην υπό εξέταση διαδικασία, η αιτούσα αναθέτουσα αρχή απέστειλε το έντυπο της περίληψης στην Επίσημη Εφημερίδα της Ευρωπαϊκής Ένωσης στις 13.05.21, ενώ η δημοσίευση στην Ε.Ε.Ε. πραγματοποιήθηκε στις 18.05.2021. Παράλληλα, η ανάρτηση των τευχών του διαγωνισμού στο ΕΣΗΔΗΣ στο ΚΗΜΔΗΣ και στη ΔΙΑΥΓΕΙΑ, πραγματοποιήθηκε στις 14.05.2021, ήτοι σε προγενέστερο χρόνο από τη δημοσίευση των στοιχείων στην Επίσημη Εφημερίδα της Ευρωπαϊκής Ένωσης. Ως εκ τούτου, δεν τηρήθηκε η παρ. 3 του αρ. 66 του ν. 4412/2016, καθώς τα έγγραφα της σύμβασης δημοσιεύτηκαν σε εθνικό επίπεδο μόλις μία (1) ημέρα μετά την αποστολή της στην ΕΕΕΕ και πριν την παρέλευση 48ωρου από τη βεβαίωση παραλαβής της προκήρυξης. Εν προκειμένω, η ως άνω πλημμέλεια (παραβίαση κατά 1 ημέρα της σχετικής υποχρέωσης για μη δημοσίευση των στοιχείων της διακήρυξης σε εθνικό επίπεδο πριν από –τουλάχιστον- την πάροδο 48ώρου από τη βεβαίωση παραλαβής της προκήρυξης) δεν κρίνεται ικανή να έχει θέσει εμπόδια στη συμμετοχή στη διαγωνιστική διαδικασία και να έχει περιορίσει τον ανταγωνισμό, ως εκ τούτου να συνέχεται με το εν μέρει άγονο αποτέλεσμα αυτής. Συνιστάται, ωστόσο, στην αιτούσα αναθέτουσα αρχή, σε μελλοντική διαδικασία σύναψης δημόσιας σύμβασης που θα προκηρυχθεί, να τηρεί με επιμέλεια τις διατυπώσεις και τους κανόνες δημοσιότητας σε εθνικό επίπεδο, ως ανωτέρω αναφέρονται.

II) Περαιτέρω, σύμφωνα και με όσα αναφέρονται στην κατευθυντήρια οδηγία 24 της Αρχής, την οποία επικαλείται η αναθέτουσα αρχή για την συντόμευση των ελάχιστων προθεσμιών κατά τη χρήση «επισπευσμένης διαδικασίας» (ελάχιστες συντομευμένες προθεσμίες 15 ημέρες -άρθρα 27 παρ. 3/ 264 παρ. 3), η αναθέτουσα αρχή οφείλει να περιλαμβάνει στη σχετική απόφασή της επαρκή αιτιολογία και, εν προκειμένω, επαρκής αιτιολογία θεωρείται η συνάφεια της υπό ανάθεση σύμβασης με την αντιμετώπιση της υγειονομικής κρίσης και την αποτροπή περαιτέρω διασποράς της νόσου.

Συναφώς, σημειώνεται ότι παγίως έχει κριθεί νομολογιακά ότι «...Η παράλειψη ή η πλημμελής τήρηση των διατυπώσεων δημοσιότητας συνιστά παράβαση ουσιώδους τύπου της διαδικασίας του διαγωνισμού, η οποία πλήττει τις αρχές του ανταγωνισμού, της πρόσβασης στις διαδικασίες ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων και της διαφάνειας και καθιστά μη νόμιμη τη διενέργεια του...» (βλ. Πράξεις Ελ. Συν. VII Τμ. 82, 114, 165/2006, 28/2007, 115, 144, 242, 249/2008, 12, 233/2009, VI Τμ. 264/2011, 935/2013 κ.ά.).

Εν προκειμένω, η αναθέτουσα αρχή, στο σημείο 5.1 της διακήρυξης ανέφερε ότι «η διαδικασία θα διενεργηθεί με συντετμημένες ημερομηνίες ως προς την υποβολή των προσφορών, βάσει της Κατευθυντήριας Οδηγίας 24 – Απόφαση 01/15-04-2020 της ΕΑΑΔΗΣΥ, με θέμα «Ειδικά ζητήματα ανάθεσης και διαχείρισης δημοσίων συμβάσεων, στο

πλαίσιο της αντιμετώπισης της υγειονομικής κρίσης του ιού COVID-19, καθώς και των μέτρων αποτροπής της διασποράς του.» Ωστόσο, σημειώνεται ότι δεν προκύπτει από κάποιο εκ των εγγράφων της σύμβασης η τεκμηρίωση της επείγουσας κατάστασης, η οποία το πρώτον παρατίθεται στο με αριθμ. 7385/02.09.21 έγγραφο του Δημάρχου, συνημμένο στον φάκελο του προς εξέταση αιτήματος προς την Αρχή (βλ. σημείο 2 της παρούσας).

Ακολούθως, ως προς την τήρηση των διατυπώσεων δημοσιότητας του εν θέματι διαγωνισμού σημειώνεται ότι η προκήρυξη του εν θέματι διαγωνισμού απεστάλη στην Υπηρεσία Εκδόσεων της Ένωσης στις 13.05.21 και δημοσιεύτηκε στις 18.05.2021. Ως ημερομηνία έναρξης υποβολής προσφορών στο σύστημα ορίστηκε η 14.5.2021 και ως καταληκτική ημερομηνία προσφορών η 02.06.2021. Επομένως στην υπό εξέταση ανοικτή διαδικασία η ελάχιστη προθεσμία παραλαβής των προσφορών ανήλθε σε 20 ημέρες αντί των 30 ημερών από την ημερομηνία αποστολής της προκήρυξης σύμβασης, σύμφωνα με το εδ. β' της παρ. 1 του άρθρου 27 σε συνδυασμό με την παρ. 4 του ιδίου ως άνω άρθρου. Στο σημείο αυτό, σημειώνεται ότι η αναθέτουσα αρχή, κατά παράβαση του ενωσιακού δικαίου των δημοσίων συμβάσεων ως προς την τήρηση της ελάχιστης προθεσμίας υποβολής προσφορών, δεν τεκμηριώνει στη σχετική απόφασή της ή σε κάποιο εκ των εγγράφων της σύμβασης επείγουσα κατάσταση, όπως απαιτεί η εφαρμογή της διάταξης της παρ. 3 του ιδίου ως άνω άρθρου (χρήση της επισπευσμένης διαδικασίας με σύντμηση προθεσμίας που παρέχεται στις αναθέτουσες αρχές). Παρά ταύτα και σε κάθε περίπτωση, για τη μη προσήκουσα δημοσιότητα διαφαίνεται ότι, εν προκειμένω, δεν μπορεί να συναχθεί το συμπέρασμα ότι η τελευταία επηρέασε τελικά την ανάπτυξη του ανταγωνισμού και ότι συνιστά παράβαση των αρχών της ίσης μεταχείρισης και της πρόσβασης στη διαδικασία ανάθεσης, εν όψει της συμμετοχής οικονομικών φορέων στη διαγωνιστική διαδικασία (συνολικά το αντικείμενο αφορούσε 4 ομάδες, ενώ μόνο για 1 εξ αυτών δεν υπεβλήθη καμία προσφορά) και της φύσεως της υπό κρίση σύμβασης, καθώς και του γεγονότος ότι, όπως προέκυψε από τη συμμετοχή των οικονομικών φορέων, δεν παρουσιάζει διασυνοριακό ενδιαφέρον. Πάντως, επισημαίνεται προς την αναθέτουσα αρχή, ότι η εν γένει αυστηρή τήρηση των προθεσμιών για τη διασφάλιση των κανόνων της 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 (πρβλ. Δ34/2020 γνώμη της Αρχής αναρτημένη στην ιστοσελίδα της).

Κατά την άποψη όμως των μελών της Αρχής Κωνσταντίνου Βαρδακαστάνη και Ερωφίλης Χριστοβασίλη, εν προκειμένω, όπως προαναφέρθηκε, διαπιστώνεται παράβαση του ενωσιακού δικαίου των δημοσίων συμβάσεων, η οποία συνίσταται στην παντελή έλλειψη αιτιολογίας ως προς τον επείγοντα χαρακτήρα της κατάστασης που δημιουργεί την ανάγκη σύντμησης της ελάχιστης προθεσμίας υποβολής προσφορών, σύμφωνα με την απαίτηση της παρ. 3 του άρθρου 27 της Οδηγίας 2014/24 (παρ. 3 αρ. 27 ν. 4412/2016) περί δέουσας αιτιολόγησης. Περαιτέρω, ως προς το ζήτημα του βαθμού ανάπτυξης του ανταγωνισμού, πρέπει να σημειωθεί ότι από τα στοιχεία του φακέλου, δεν προκύπτει ότι αναπτύχθηκε επαρκώς ο ανταγωνισμός στο διάστημα που αναιτιολόγητα περιόρισε η αιτούσα, εάν μάλιστα ληφθεί υπόψη η εκτιμώμενη αξία του επίμαχου τμήματος (181.452,99€ χωρίς Φ.Π.Α) του αιτήματος, για το οποίο δεν υπεβλήθη καμία προσφορά και το οποίο, μάλιστα,

αποτελεί το μεγαλύτερο μέρος της συνολικής αξίας της αρχικής σύμβασης (279.860,99 € χωρίς ΦΠΑ).

β) Ως προς τη μη υποβολή προσφοράς ή την μη ύπαρξη κατάλληλης προσφοράς:

Κατόπιν πραγματοποίησης των ως άνω δημοσιεύσεων, διενεργήθηκε ο διαγωνισμός. Ακολούθως η αρμόδια Επιτροπή του Διαγωνισμού διαπίστωσε ότι δεν υποβλήθηκαν προσφορές για το τμήμα Α, και η οικονομική επιτροπή στην υπ. αριθ. 132/21/ 09.07.21 απόφαση της επιβεβαίωσε ότι ο διαγωνισμός «*απέβη εν μέρει άγονος*», και αποφασίστηκε η ματαίωση αυτού ως προς το τμήμα αυτό.

γ) Ως προς τη μη ουσιώδη τροποποίηση των αρχικών όρων της σύμβασης:

Στο υποβληθέν σχέδιο απόφασης του Δήμου ρητώς προβλέπεται η προσφυγή στη διαδικασία της διαπραγμάτευσης, χωρίς ουσιώδη τροποποίηση των όρων του προηγηθέντος ανοικτού διεθνούς εν μέρει άγονου διαγωνισμού.

IV. ΣΥΜΠΕΡΑΣΜΑ

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 κατά πλειοψηφία **αποφασίζει:**

Την **παροχή σύμφωνης γνώμης**, επί του αιτήματος με αρ. πρωτ. 6765/06.08.2021 (αρ. πρωτ. εισερχ. Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ. 4629/10.08.2021), έγγραφο αίτημα του Δήμου Ερυμάνθου, μετά του συνημμένου σε αυτό φακέλου, όπως συμπληρώθηκε με τα με αρ. πρωτ. εισερχ. Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ. 4896/19.08.2021, 5167/03.09.21 και 5235/07.09.21, μηνύματα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου, το οποίο αφορά προσφυγή στη διαδικασία διαπραγμάτευσης χωρίς δημοσίευση προκήρυξης διαγωνισμού, κατ' κατ' άρθρο 32 παρ. 2 περιπτ. α' ν. 4412/2016, προκειμένου ο αιτών να προβεί σε σύναψη δημόσιας σύμβασης με αντικείμενο την ανάθεση προμήθειας **«Υγρών καυσίμων για τις ανάγκες του Δήμου-Τμήμα Α»**, προϋπολογισθείσας δαπάνης **181.452,99 ευρώ χωρίς ΦΠΑ**, κατόπιν προηγηθέντος εν μέρει άγονου διαγωνισμού, λόγω συνδρομής των προς τούτο τασσομένων υπό του νόμου προϋποθέσεων.

Αθήνα, 22 Σεπτεμβρίου 2021

ΘΕΩΡΗΘΗΚΕ
Ο Πρόεδρος

Γεώργιος Καταπόδης