



ΕΛΛΗΝΙΚΗ ΔΗΜΟΚΡΑΤΙΑ  
ΕΝΙΑΙΑ ΑΡΧΗ  
ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ

ΓΝΩΜΗ

Δ 41 ΕΑΔΗΣΥ/ 2024

(άρθρου 347 παρ. 2 περ. γ' υποπερ. γδ' του ν. 4412/2016, όπως αντικαταστάθηκε με το άρθρο 4 του ν. 4912/2022)

Η ΕΠΙΤΡΟΠΗ

της παρ. 5 του άρθρου 353 του ν. 4412/2016, όπως αντικαταστάθηκε με το άρθρο 10 του ν.4912/2022

Στην Αθήνα σήμερα, **28 Μαρτίου 2024**, ημέρα Πέμπτη και ώρα 10:30 π.μ., στα επί της οδού Κεφαλληνίας 45 και Κορνά Τράκα γραφεία της, συνήλθε η ΕΠΙΤΡΟΠΗ της **ΕΝΙΑΙΑΣ ΑΡΧΗΣ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ** (εφεξής «Αρχή» ή «ΕΑΔΗΣΥ») σε συνεδρίαση, μετά από σχετική πρόσκληση της Προέδρου, η οποία γνωστοποιήθηκε νομίμως σε όλα τα Μέλη.

Τα προσκληθέντα Μέλη της Επιτροπής παρέστησαν κατά τη συνεδρίαση, ως εξής:

**Πρόεδρος:** Ανδρονίκη Θεοτοκάτου (μέσω τηλεδιάσκεψης)

**Σύμβουλοι:** Ευαγγελία Κουτούπα (μέσω τηλεδιάσκεψης)

Δημήτριος Χανής

**Μέλη:** Χρυσάνθη Ζαράρη (μέσω τηλεδιάσκεψης)

Αδάμ Καραγλάνης

Βασιλική Σκαρτσούνη (μέσω τηλεδιάσκεψης)

Δημήτριος Σταθακόπουλος (μέσω τηλεδιάσκεψης)

**Γραμματέας:** Αθανάσιος Λαμπράκης, ΠΕ Διοικητικού Οικονομικού.

**Εισηγήτρια:** Ζωή Μεταξιώτου, Χημικός Μηχανικός, Ειδικό Επιστημονικό Προσωπικό ΕΑΔΗΣΥ, Υπάλληλος Αυτοτελούς Γραφείου Θεσσαλονίκης.

Κατά τη διάρκεια της συνεδρίασης παρέστησαν, η Εισηγήτρια (μέσω τηλεδιάσκεψης), η Προϊσταμένη της Διεύθυνσης Ελέγχου, Μ. Σιδέρη, καθώς και η Προϊσταμένη του Τμήματος Ελέγχου Αιτημάτων Διαπραγμάτευσης, Μ. Παναγοηλιοπούλου, οι οποίες αποχώρησαν πριν την έναρξη της διαδικασίας ψηφοφορίας και λήψης της απόφασης από τα Μέλη της Επιτροπής.

**ΘΕΜΑ:** Παροχή σύμφωνης γνώμης της Αρχής περί προσφυγής του Δήμου Ασπρούργου στη διαδικασία διαπραγμάτευσης χωρίς προηγούμενη δημοσίευση διακήρυξης, βάσει του άρθρου

32 παρ. 2 περ. α' του ν. 4412/2016, για τη σύναψη σύμβασης προμήθειας υγρών καυσίμων, για τις ανάγκες του Δήμου, συνολικής εκτιμώμενης αξίας εξακοσίων ογδόντα πέντε χιλιάδων τετρακοσίων ογδόντα τριών ευρώ και ογδόντα επτά λεπτών (685.483,87 €) μη περιλαμβανομένου ΦΠΑ 24%, κατόπιν προηγηθέντος ανοικτού ηλεκτρονικού διαγωνισμού άνω των ορίων, ο οποίος απέβη άγονος λόγω απόρριψης της μοναδικής υποβληθείσας προσφοράς.

-----

Με το υπ' αρ. πρωτ. 16336 /15.03.2024 αίτημα, το οποίο παρελήφθη στις 15.03.2024 (αρ. πρωτ. Εισερχ. ΕΑΔΗΣΥ 2984/15.03.2024), ο Δήμος Ασπροπύργου (εφεξής αναθέτουσα αρχή) αιτείται την παροχή σύμφωνης γνώμης της Αρχής, σύμφωνα με το άρθρο 347 παρ. 2 περ. γ' υποπερ. γδ' του ν. 4412/2016, προκειμένου να προσφύγει στη «διαδικασία της διαπραγμάτευσης χωρίς προηγούμενη δημοσίευση» για τη σύναψη της σύμβασης του θέματος.

## I. Ιστορικό – Πραγματικά περιστατικά

1. Στο κρινόμενο αίτημα παρατίθενται τα ακόλουθα:

**1.1. Ο Δήμος Ασπροπύργου** διενήργησε ανοικτό ηλεκτρονικό διαγωνισμό, άνω των ορίων, για τη σύναψη σύμβασης προμήθειας υγρών καυσίμων προς κάλυψη των αναγκών του για το έτος 2024. Τα προς προμήθεια είδη, σύμφωνα με τη διακήρυξη, κατατάσσονται στους κωδικούς του Κοινού Λεξιλογίου δημοσίων συμβάσεων (CPV): 09100000-0 [Καύσιμα] και 09135100-5 [Πετρέλαιο Θέρμανσης].

**1.2.** Η συνολική εκτιμώμενη αξία της σύμβασης ανέρχεται στο ποσό των **685.483,87 €**, μη συμπεριλαμβανομένου του ΦΠΑ (24%), ενώ ως **κριτήριο ανάθεσης** επελέγη η **πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει της τιμής**. Η εν λόγω σύμβαση δεν υποδιαιρείται σε τμήματα, με την αιτιολογία της συναφούς φύσης των ζητούμενων καυσίμων και του γεγονότος, όπως αναφέρεται στο υποβληθέν αίτημα, ότι η σύμβαση αφορά μόνο σε καύσιμα και όχι σε ελαιολιπαντικά για τα οποία υπάρχει ικανό απόθεμα στην αποθήκη του αμαξοστασίου του Δήμου από προηγούμενο διαγωνισμό.

**1.3.** Στις **04.01.2024** απεστάλη στην **Υπηρεσία Εκδόσεων της Ευρωπαϊκής Ένωσης** με ηλεκτρονικά μέσα η προκήρυξη του ανωτέρου διαγωνισμού, η οποία αναρτήθηκε στην αντίστοιχη ιστοσελίδα της ΕΕ στις 09.01.2024 με αριθμό 2024/S 006-011994.

**Περίληψη της διακήρυξης** του εν λόγω διαγωνισμού αναρτήθηκε στον ιστότοπο «ΔΙΑΥΓΕΙΑ» <http://et.diavgeia.gov.gr/> (ΑΔΑ: 6Ξ01ΩΨΝ-4ΨΞ) και δημοσιεύτηκε στην ημερήσια τοπική εφημερίδα «ΛΟΓΟΣ» στις 11.01.2024 και στην τοπική εβδομαδιαία εφημερίδα «ΠΑΛΜΟΣ» στις 12.01.2024.

**Η Διακήρυξη** δημοσιεύτηκε στο Κεντρικό Ηλεκτρονικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (ΚΗΜΔΗΣ), στις 11.01.2024 (ΑΔΑΜ 24PROC014120349) και στον ιστότοπο του ΕΣΗΔΗΣ στις 12.01.2024, όπου καταχωρήθηκαν επίσης όλα τα έγγραφα της σύμβασης και έλαβαν **Συστημικό αριθμό ΕΣΗΔΗΣ 288331**.

Ως ημερομηνία έναρξης υποβολής προσφορών στη διαδικτυακή πύλη του ΕΣΗΔΗΣ ορίστηκε η 12<sup>η</sup>.01.2024 και ως καταληκτική ημερομηνία η 17<sup>η</sup>.02.2024 και ώρα 12:00 μ. Ως ημερομηνία ηλεκτρονικής αποσφράγισης ορίστηκε η 19<sup>η</sup>.02.2024 και ώρα 08:30 π.μ.

- 1.4.** Σύμφωνα με το **άρθρο 1.3** της διακήρυξης, με τίτλο «Συνοπτική Περιγραφή φυσικού και οικονομικού αντικείμενου» και τις επιμέρους διατάξεις του, ορίζονται τα εξής:

*“Αντικείμενο της σύμβασης είναι η προμήθεια υγρών καυσίμων και ειδικότερα πετρελαίου θέρμανσης, πετρελαίου κίνησης, βενζίνης αμόλυβδης, για τις ανάγκες του Δήμου Ασπροπύργου.*

*Οι παρεχόμενες υπηρεσίες κατατάσσονται στους ακόλουθους κωδικούς του Κοινού Λεξιλογίου δημοσίων συμβάσεων (CPV):*

**09100000-0 Καύσιμα**

**09135100-5 Πετρέλαιο θέρμανσης**

*Η παρούσα σύμβαση ορίζεται στο κάτωθι τμήμα:*

*ΤΜΗΜΑ 1 : «Προμήθεια υγρών καυσίμων Παράρτημα I της παρούσας διακήρυξης ( πετρέλαιο κίνησης diesel, βενζίνη αμόλυβδη) και Προμήθεια καυσίμων για θέρμανση και φωτισμό Παράρτημα II της παρούσας διακήρυξης (πετρέλαιο θέρμανσης)» και εκτιμώμενης αξίας 685.483,87 € πλέον ΦΠΑ.*

*Προσφορές υποβάλλονται για το ένα τμήμα από τον κάθε προσφέροντα.*

*Η διάρκεια της σύμβασης ορίζεται έως δώδεκα μήνες από την υπογραφή της. Η σύμβαση θα ανατεθεί με το κριτήριο της πλέον συμφέρουσας από οικονομική άποψη προσφοράς, βάσει τιμής (Άρθρο 86 ν.4412/2016) .”*

- 1.5.** Στην Ενότητα 2. «ΓΕΝΙΚΟΙ ΚΑΙ ΕΙΔΙΚΟΙ ΟΡΟΙ ΣΥΜΜΕΤΟΧΗΣ» και ειδικότερα στο άρθρο 2.2.2, με τίτλο «Εγγύηση συμμετοχής», ορίζεται ότι:

*“[...] 2.2.2.1. Για την έγκυρη συμμετοχή στη διαδικασία σύναψης της παρούσας σύμβασης, κατατίθεται από τους συμμετέχοντες οικονομικούς φορείς (προσφέροντες), εγγυητική επιστολή συμμετοχής, που θα καλύπτει το **δύο (2) τοις εκατό (%) του προϋπολογισμού της προμήθειας χωρίς Φ.Π.Α. ήτοι 13.709,67€.***

- 1.6.** Στην ενότητα **Κριτήρια Επιλογής** και ειδικότερα στο **άρθρο 2.2.4** της διακήρυξης, με τίτλο «Καταλληλότητα άσκησης επαγγελματικής δραστηριότητας», ορίζεται ότι:

*“Οι οικονομικοί φορείς που συμμετέχουν στη διαδικασία σύναψης της παρούσας σύμβασης απαιτείται να ασκούν εμπορική ή βιομηχανική ή βιοτεχνική δραστηριότητα συναφή με το αντικείμενο της προμήθειας.[...]”.*

- 1.7.** Στην ίδια ενότητα και ειδικότερα στο **άρθρο 2.2.5** της διακήρυξης, με τίτλο «Οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια», ορίζεται ότι:

*“Όσον αφορά την οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια για την παρούσα διαδικασία σύναψης σύμβασης, οι οικονομικοί φορείς πρέπει να διαθέτουν την αναγκαία οικονομική και χρηματοδοτική ικανότητα για την εκτέλεση της σύμβασης. Οι οικονομικοί φορείς θα πρέπει να έχουν **ετήσιο κύκλο εργασιών των τριών (3) τελευταίων διαχειριστικών χρήσεων ίσο ή μεγαλύτερο από το 50% του προϋπολογισμού χωρίς το Φ.Π.Α.** Σε περίπτωση που ο οικονομικός φορέας δραστηριοποιείται για χρονικό διάστημα μικρότερο των τριών (3) διαχειριστικών χρήσεων, τότε ο συνολικός κύκλος εργασιών για*

όσες διαχειριστικές χρήσεις δραστηριοποιείται, θα πρέπει να είναι ίσος ή μεγαλύτερος με το 50% του προϋπολογισμού και η τελευταία τουλάχιστον χρήση να είναι κερδοφόρα, ή αντίγραφο ή απόσπασμα του ισολογισμού της επιχείρησης εφόσον συντάσσεται κατά τις τρεις προηγούμενες του έτους του διαγωνισμού οικονομικές χρήσεις Σε περίπτωση δε Ένωσης Εταιρειών- Κοινοπραξίας η συγκεκριμένη ελάχιστη προϋπόθεση μπορεί να καλύπτεται αθροιστικά από όλα τα μέλη Ένωσης - Κοινοπραξίας.”

Περαιτέρω στο άρθρο 2.2.6 της ίδιας ενότητας, με τίτλο «Τεχνική και επαγγελματική ικανότητα», αναφέρεται ότι:

“Λόγω της φύσης της προμήθειας δεν απαιτείται ειδική τεχνική και επαγγελματική ικανότητα.”

- 1.8.** Στην ενότητα **Κατάρτιση – Περιεχόμενο Προσφορών** και ειδικότερα στο άρθρο 2.4.4 της Διακήρυξης, με τίτλο «Περιεχόμενα Φακέλου «Οικονομική Προσφορά» / Τρόπος σύνταξης και υποβολής οικονομικών προσφορών», αναφέρεται ότι:

“ [...] Για λόγους σύγκρισης των προσφορών από το σύστημα, στην ειδική ηλεκτρονική φόρμα της οικονομικής προσφοράς του συστήματος, οι συμμετέχοντες θα συμπληρώσουν ως τιμή προσφοράς την τιμή - με τρία (3) δεκαδικά ψηφία (αριθμό) - που προκύπτει μετά την αφαίρεση του ποσοστού της έκπτωσης που προσφέρουν από την Τιμή Αναφοράς που τίθεται στην παρούσα Διακήρυξη για το αντίστοιχο υπό προμήθεια είδος.

Το γενικό σύνολο στρογγυλοποιείται σε τρία (3) δεκαδικά ψηφία, προς τα άνω εάν το τέταρτο δεκαδικό ψηφίο είναι ίσο ή μεγαλύτερο του πέντε και προς τα κάτω εάν είναι μικρότερο του πέντε.

**Τιμές Αναφοράς για σύγκριση των προσφορών (Παράδειγμα):**

T. αναφοράς Πετρελαίου Θέρμανσης : = 1,622

T. αναφοράς Πετρελαίου Κίνησης : = 1,327

T. αναφοράς Βενζίνη Αμόλυβδη : = 1,057

**Παράδειγμα :** Έστω ότι ο συμμετέχων έχει προσφέρει έκπτωση επί της τιμής ( 12% )για το Πετρέλαιο Κίνησης. Στην ειδική ηλεκτρονική φόρμα της οικονομικής προσφοράς του συστήματος θα συμπληρώσει ως τιμή προσφοράς  $1,327 - (1,327 \times 0,12) = 1,167$  [...]

**Τιμές:** Οι τιμές προσφοράς θα πρέπει να δίδονται με **ποσοστό έκπτωσης σε ακέραιες μονάδες επί τοις εκατό (%)** επί της εκάστοτε διαμορφούμενης, μέσης τιμής πώλησης εκάστου είδους, του Παρατηρητηρίου Τιμών Υγρών Καυσίμων του Υπουργείου Ανάπτυξης και Ανταγωνιστικότητας για την συγκεκριμένη περιφερειακή ενότητα του νομού όπου θα βρίσκεται η έδρα του αναδόχου, κατά την ημέρα παράδοσης αυτού και που θα αντιστοιχεί σε κάθε χαρακτηριστικό γνώρισμα του είδους (πετρέλαιο κίνησης, βενζίνη αμόλυβδη και πετρέλαιο θέρμανσης).[...]

**[...] Γενικά**

Εφόσον από την προσφορά **δεν προκύπτει με σαφήνεια η προσφερόμενη τιμή, η προσφορά απορρίπτεται ως απαράδεκτη.**[...]

- 1.9.** Στο άρθρο 3.1.3 της Διακήρυξης, με τίτλο «Συμπλήρωση –Αποσαφήνιση Πληροφοριών και Δικαιολογητικών», αναφέρεται ότι:

“ Κατά τη διαδικασία αξιολόγησης των προσφορών, η Επιτροπή Διαγωνισμού μέσω της αναθέτουσας αρχής μπορεί να καλεί εγγράφως τους προσφέροντες να διευκρινίζουν τα

έγγραφα ή δικαιολογητικά που έχουν υποβάλει, μέσα σε εύλογη προθεσμία, η οποία δεν μπορεί να είναι μικρότερη από επτά (7) ημέρες από την ημερομηνία κοινοποίησης σε αυτούς της σχετικής πρόσκλησης. Οποιαδήποτε διευκρίνιση που υποβάλλεται από τους προσφέροντες, χωρίς να έχει ζητηθεί από την αναθέτουσα αρχή, δεν λαμβάνεται υπόψη.

Η πιο πάνω διευκρίνιση αφορά μόνο τις ασάφειες, επουσιώδεις πλημμέλειες ή πρόδηλα τυπικά σφάλματα που επιδέχονται διόρθωση ή συμπλήρωση, ιδίως δε παράλειψη μονογραφών, διακεκομμένη αρίθμηση, ελαττώματα συσκευασίας και σήμανσης του φακέλου και των υποφακέλων των προσφορών ή αιτήσεων συμμετοχής, λεκτικές και φραστικές αποκλίσεις των εγγράφων της προσφοράς από την ορολογία των εγγράφων της σύμβασης, που δεν επιφέρουν έννομες συνέπειες ως προς το περιεχόμενό τους, ελλείψεις ως προς τα νομιμοποιητικά στοιχεία, πλημμελής σήμανση αντιγράφων που εκδίδονται σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 1 του ν. 4250/2014 (Α' 74), μεταφράσεων και λοιπών πιστοποιητικών ή βεβαιώσεων, διαφοροποίηση της δομής των εγγράφων της προσφοράς από τα υποδείγματα, υποχρεωτικά ή μη, που θεσπίζονται με νόμο, κανονιστικές πράξεις ή τα έγγραφα της σύμβασης. Η συμπλήρωση ή η διευκρίνιση, κατά το πρώτο εδάφιο, δεν επιτρέπεται να έχει ως συνέπεια μεταγενέστερη αντικατάσταση ή υποβολή εγγράφων σε συμμόρφωση με τους όρους της διακήρυξης, αλλά μόνο τη διευκρίνιση ή συμπλήρωση, ακόμη και με νέα έγγραφα, εγγράφων ή δικαιολογητικών που έχουν είδη υποβληθεί.

Η διευκρίνιση ή η συμπλήρωση δεν πρέπει να εισάγει διακρίσεις, άνιση μεταχείριση των οικονομικών φορέων ή να έχει ως συνέπεια ευνοϊκή μεταχείριση συγκεκριμένου οικονομικού φορέα στη διαδικασία ανάθεσης της δημόσιας σύμβασης.

Η Επιτροπή Διαγωνισμού μέσω της αναθέτουσας αρχής μπορεί να καλεί εγγράφως τους προσφέροντες να διευκρινίσουν, μέσα σε εύλογη προθεσμία η οποία δεν μπορεί να είναι μικρότερη από επτά (7) ημέρες από την ημερομηνία κοινοποίησης, το περιεχόμενο της τεχνικής ή οικονομικής προσφοράς που έχουν υποβάλει, αν περιέχει ασάφειες, ήσσονος σημασίας ατέλειες, επουσιώδεις παραλείψεις ή πρόδηλα τυπικά ή υπολογιστικά σφάλματα που η αναθέτουσα αρχή κρίνει ότι μπορεί να θεραπευθούν. Η διευκρίνιση αυτή δεν πρέπει να έχει ως αποτέλεσμα την ουσιώδη αλλοίωση της προσφοράς και δεν πρέπει να προσδίδει αθέμιτο ανταγωνιστικό πλεονέκτημα στη συγκεκριμένη προσφορά σε σχέση με τις λοιπές.

Η παροχή της δυνατότητας διευκρινίσεων στον προσφέροντα, σύμφωνα με τις παρ. 1 έως 4, είναι υποχρεωτική για την αναθέτουσα αρχή, αν επίκειται αποκλεισμός του από τη διαδικασία, λόγω ασαφειών των δικαιολογητικών και εγγράφων της προσφοράς.”

2. Στις 19.02.2024, ημέρα Δευτέρα και ώρα 09:30 π.μ., η επιτροπή διενέργειας διαγωνισμού προέβη στην αποσφράγιση και στον έλεγχο των δικαιολογητικών συμμετοχής και της τεχνικής προσφοράς του μοναδικού οικονομικού φορέα που προσήλθε και ακολούθως στην αποσφράγιση της οικονομικής προσφοράς του. Για τις ενέργειες αυτές συντάξε το υπ' αριθ. πρωτ. 9638/19-02-2024 πρακτικό, σύμφωνα με το οποίο ο φάκελος συμμετοχής του υποψηφίου χαρακτηρίστηκε πλήρης και ορθός, ενώ η αντίστοιχη τεχνική προσφορά αξιολογήθηκε επίσης ως παραδεκτή. Ως εκ τούτου, η επιτροπή προχώρησε στην αξιολόγηση της οικονομικής προσφοράς του, την οποία έκρινε απορριπτέα ως απαράδεκτη, με την αιτιολογία ότι “η προσφερόμενη τιμή δεν προκύπτει με σαφήνεια και είναι αόριστη και αντιφατική”.

Ειδικότερα, σύμφωνα με την εισήγηση της επιτροπής η εν λόγω προσφορά πρέπει να απορριφθεί ως «απαράδεκτη», διότι:

- 1) Οι τιμές προσφοράς δεν δίνονται με ποσοστό έκπτωσης σε ακέραιες μονάδες επί τοις εκατό (%) επί της εκάστοτε διαμορφούμενης μέσης τιμής πώλησης εκάστου είδους του Παρατηρητηρίου Τιμών Υγρών Καυσίμων του Υπουργείου Ανάπτυξης.
- 2) Οι τιμές προσφοράς που έχει καταθέσει ο οικονομικός φορέας είναι επί του παραδείγματος της διακήρυξης και όχι επί των πραγματικών τιμών της Μελέτης.

Ενόψει αυτών, πρότεινε τον αποκλεισμό του μοναδικού οικονομικού φορέα που συμμετείχε στον διαγωνισμό, τη ματαίωση του διαγωνισμού και την προσφυγή σε διαδικασία διαπραγμάτευσης χωρίς προηγούμενη δημοσίευση, κατόπιν σύμφωνης γνώμης της ΕΑΔΗΣΥ.

3. Σύμφωνα δε με το υπ' αριθ. πρωτ. 12769/29.02.2024 (ΑΔΑ: 9ΕΡ8ΩΨΝ-ΡΥΣ) έγγραφο, η Δημοτική Επιτροπή του Δήμου Ασπροπύργου, με την υπ' αριθ. 38/2024 απόφασή της, έκανε δεκτή την εισήγηση της επιτροπής του διαγωνισμού περί ματαίωσης του εν λόγω διαγωνισμού και ενέκρινε την αποστολή αιτήματος στην Αρχή για την παροχή σύμφωνης γνώμης με τους ίδιους όρους συμμετοχής που αναφέρονται στη με αρ. 32/10-01-2024 διακήρυξη του προηγθέντος άγονου διαγωνισμού. Περαιτέρω, με το υπ' αριθ. πρωτ. 16337/15.03.2024 έγγραφό της βεβαιώνει ότι δεν υποβλήθηκε προδικαστική προσφυγή ή άλλο ένδικο βοήθημα κατά των όρων της διακήρυξης και της διαγωνιστικής διαδικασίας εν γένει, το οποίο επιβεβαιώθηκε από έλεγχο της Αρχής στην πλατφόρμα του ΕΣΗΔΗΣ.

## II. Νομικό Πλαίσιο

4. Στη διάταξη του άρθρου 32 παρ. 2 περ. α' του νόμου 4412/2016, 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 ουσιαστικά 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. Μη κατάλληλη θεωρείται μία αίτηση συμμετοχής όταν στο πρόσωπο του οικονομικού φορέα συντρέχει υποχρεωτικός ή δυνητικός λόγος αποκλεισμού, σύμφωνα με το άρθρο 73 ή όταν αυτός δεν πληροί τα κριτήρια ποιοτικής επιλογής που έχει θέσει η αναθέτουσα αρχή, σύμφωνα με τα άρθρα 75, 76 και 77 [...]"*
5. Σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 26 «Επιλογή των διαδικασιών» (άρθρο 26 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ) του ν. 4412/2016:
 

[...]

*«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, [...]

4.Απαράδεκτες προσφορές θεωρούνται συγκεκριμένα:

α) όσες υποβάλλονται από προσφέροντες οι οποίοι δεν διαθέτουν τα απαιτούμενα προσόντα

β) όσων η τιμή υπερβαίνει τον προϋπολογισμό της αναθέτουσας αρχής, όπως καθορίστηκε και τεκμηριώθηκε πριν την έναρξη της διαδικασίας σύναψης σύμβασης.[...]"

### III. Νομική Εκτίμηση

6. Το υπό εξέταση αίτημα του Δήμου Ασπροπύργου, ο οποίος εντάσσεται στις Μη Κεντρικές Αναθέτουσες Αρχές (Μη Κ.Α.Α.) κατά την έννοια των διατάξεων του άρθρου 2 παρ. 1 περ. 3 του ν. 4412/2016, αφορά στη σύναψη σύμβασης προμήθειας μέσω της διαδικασίας της διαπραγμάτευσης χωρίς προηγούμενη δημοσίευση προκήρυξης, βάσει των διατάξεων της παρ. 2 περ. α' του άρθρου 32 του ν. 4412/2016, οι οποίες ενσωματώνουν τις αντίστοιχες διατάξεις του άρθρου 32 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ. Η ανωτέρω σύμβαση εντάσσεται στην κατηγορία δημοσίων συμβάσεων προμηθειών, για τις οποίες ως κατώτατο ενωσιακό όριο, σε συνάρτηση προς την εκτιμώμενη αξία της σύμβασης, εκτός ΦΠΑ, έχει οριστεί το ποσό των 221.000 € πλέον ΦΠΑ, για Μη Κεντρικές Αναθέτουσες Αρχές (Μη Κ.Α.Α.). Το ποσό της αιτούμενης σύμβασης ( 685.483,87 € πλέον ΦΠΑ) υπερβαίνει το κατώτατο όριο του άρθρου 5 παρ. γ' του ν. 4412/2016 και ως εκ τούτου συντρέχει η αρμοδιότητα της Αρχής για την έκδοση σύμφωνης γνώμης, κατά το άρθρο 347 παρ. 2 περ. γ' υποπερ. γδ' ν. 4412/2016, όπως ισχύει.
7. Η διαδικασία με διαπραγμάτευση έχει εξαιρετικό χαρακτήρα και επιτρέπεται να εφαρμόζεται μόνο στις περιοριστικώς απαριθμούμενες στα άρθρα 26 και 32 του ν. 4412/2016 (βλ. σχετικές ΔΕΕ, απόφαση της 8ης Απριλίου 2008, C 337/05, Επιτροπή κατά Ιταλίας, Συλλ. 2008, I-2173, σκέψη 56). Οι ανωτέρω διατάξεις, στο μέτρο που εισάγουν εξαιρέσεις οι οποίες συνιστούν παρέκκλιση από τη βασική ρύθμιση, δηλαδή από τους κανόνες που αποσκοπούν στη διασφάλιση της αποτελεσματικότητας των αναγνωριζόμενων από τη Συνθήκη για τη Λειτουργία της Ευρωπαϊκής Ένωσης (Σ.Λ.Ε.Ε.) δικαιωμάτων στον τομέα των δημοσίων συμβάσεων, πρέπει να αποτελούν αντικείμενο συστατικής ερμηνείας (βλ. ΔΕΕ, αποφάσεις της 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).
8. Η αναθέτουσα αρχή επικαλείται ρητά τις διατάξεις του άρθρου 32 παρ. 2 περ. α' του ν. 4412/2016. Ειδικότερα, με την υπό εξέταση διάταξη του άρθρου 32 παρ. 2 περ. α' του ν. 4412/2016, παρέχεται η δυνατότητα στις αναθέτουσες αρχές να συνάπτουν συμβάσεις με τη διαδικασία της διαπραγμάτευσης χωρίς δημοσίευση προκήρυξης διαγωνισμού, εφόσον συντρέχουν οι κάτωθι προϋποθέσεις:
  - α) να έχει προηγηθεί ανοικτή ή κλειστή διαδικασία, στο πλαίσιο της οποίας δεν υποβλήθηκε καμία προσφορά ή καμία από τις υποβληθείσες προσφορές δεν κρίθηκε κατάλληλη ή δεν υπήρξε κανείς υποψήφιος και
  - β) να μην τροποποιούνται ουσιωδώς οι αρχικοί όροι της σύμβασης.
 Σχετικά με την ως άνω υπό α) προϋπόθεση, όπως παγίως έχει κριθεί, η προσφυγή στη διαδικασία της διαπραγμάτευσης συνεχεται 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 .

Η μη καταλληλότητα των προσφορών αφορά σε περιπτώσεις πλημμελειών και ελλείψεων που φανερώνουν ότι κατ' ουσίαν η αγορά δεν ανταποκρίθηκε στην προς ανάθεση σύμβαση έτσι όπως αυτή προδιαγράφηκε στα τεύχη του διαγωνισμού από την αναθέτουσα αρχή. Ειδικότερα, 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, ως εκ τούτου δε, δεν μπορούν προδήλως ή χωρίς να τροποποιηθούν ουσιαστικά, να ικανοποιήσουν τις ανάγκες για τις οποίες προορίζονται (βλ. ενδεικτικά Δ2ΕΑΔΗΣΥ/2023).

9. Εν προκειμένω, σύμφωνα με το διδόμενο ιστορικό, δεν πληρούνται οι προϋποθέσεις εφαρμογής της επικαλούμενης νομικής βάσης του άρθρου 32.2.α του ν. 4412/2016, καθόσον η υποβληθείσα προσφορά δεν δύναται να κριθεί ως «μη κατάλληλη», να εξομοιωθεί δηλαδή με μη υποβληθείσα ή να θεωρηθεί ότι φέρει πλημμέλειες ουσίας σε τέτοιο βαθμό που την καθιστούν ασύμβατη με τις ανάγκες της αναθέτουσας αρχής, δοθέντος ότι οι λόγοι απόρριψης συνδέονται με τη μη πλήρωση των προϋποθέσεων των εγγράφων της σύμβασης και προσιδιάζουν στην έννοια της «μη κανονικής» προσφοράς. Ως εκ τούτου, ενόψει του ότι η Αρχή έχει το δικαίωμα υπαγωγής του υποβληθέντος αιτήματος στην ορθή νομική βάση, πρέπει να ερευνηθεί η συνδρομή των προϋποθέσεων του άρθρου 26 παρ. 2 περ. β' του ν. 4412/2016 (βλ. μεταξύ άλλων Γνώμες της Αρχής Δ120/2023 και Δ 126/2019).
10. Συναφώς, κατά τη διάταξη του άρθρου 26 παρ. 2 περ. β' του ν. 4412/2016, οι αναθέτουσες αρχές δύνανται να συνάπτουν συμβάσεις προσφεύγοντας στην ανταγωνιστική διαδικασία με διαπραγμάτευση, εφόσον κατά τη νομίμως διεξαχθείσα προηγούμενη ανοικτή ή κλειστή διαδικασία υποβλήθηκαν μη κανονικές ή απαράδεκτες προσφορές, σύμφωνα με τις κείμενες διατάξεις.  
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 ν. 4412/2016 και κατά την προηγηθείσα ανοικτή ή κλειστή διαδικασία υπέβαλαν προσφορές σύμφωνα προς τις τυπικές απαιτήσεις της διαδικασίας σύναψης σύμβασης, και μόνον αυτούς.
11. Εν προκειμένω, από την εξέταση των στοιχείων του φακέλου, προκύπτουν τα εξής:

- 11.1. Από το παρατεθέν ιστορικό και τα στοιχεία του υποβληθέντος φακέλου, καθώς και τα στοιχεία της διαδικτυακής πύλης του ΕΣΗΔΗΣ, ως προς την κατάρτιση των όρων της ως διακήρυξης, την τήρηση των όρων δημοσιότητας και τη διενέργεια της διαδικασίας του διαγωνισμού, δεν διαπιστώθηκαν νομικές πλημμέλειες (βλ. ΙΣΤΟΡΙΚΟ παρ. 1.2-1.8).

Η μη υποδιαίρεση της σύμβασης σε επιμέρους τμήματα, κατά την αναθέτουσα, οφείλεται στο γεγονός ότι αυτή αφορά σε συναφή αντικείμενα μη δυνάμενα να διαχωριστούν. Ως εκ τούτου, η αναθέτουσα πρέπει να περιλάβει σχετική αιτιολογία, στην ειδική έκθεση του άρ. 341 του ν. 4412/2016, σύμφωνα με το άρθρο 59 παρ. 1 του ίδιου νόμου.

Περαιτέρω, αναφορικά με τη συμπερίληψη του όρου “ *Οι τιμές προσφοράς θα πρέπει να δίδονται με ποσοστό έκπτωσης σε ακέραιες μονάδες επί τοις εκατό (%) επί της εκάστοτε διαμορφούμενης, μέσης τιμής πώλησης εκάστου είδους*” στο άρθρο 2.4.4 της διακήρυξης, συνιστάται, για λόγους ανάπτυξης υγιούς ανταγωνισμού και τήρησης των αρχών της ίσης



μεταχείρισης και της αναλογικότητας, να μη ζητείται η υποβολή προσφορών με ποσοστό έκπτωσης σε ακέραια τιμή μονάδας, αλλά η διαμόρφωση της οικονομικής προσφοράς να επαφίεται στην κρίση του οικονομικού φορέα. Τούτο δε, καθόσον η μη συμμόρφωση των οικονομικών προσφορών με τον ανωτέρω όρο αποτελεί συχνά λόγο απόρριψης αυτών, επειδή περιλαμβάνεται ρητά στο κανονιστικό πλαίσιο της διακήρυξης, όπως εν προκειμένω, παρά το γεγονός ότι ο εν λόγω όρος δεν προκύπτει ως υποχρέωση από διάταξη νομοθετικής ή κανονιστικής ισχύος (πρβλ. Διευκρινιστικό έγγραφο της Αρχής με α.π. 6601/13.12.2019, ΑΔΑ: ΡΨΦΝΟΞΤΒ-ΛΟΧ).

**11.2.** Σύμφωνα με το υπ' αριθ. πρωτ. 9638/19-02-2024 Πρακτικό της Επιτροπής διενέργειας του διαγωνισμού, που έγινε αποδεκτό με την αριθ. 38/2024 απόφαση της Δημοτικής Επιτροπής του Δήμου Ασπροπύργου, η μοναδική υποβληθείσα προσφορά απορρίφθηκε διότι δεν πληρούσε τις προϋποθέσεις των εγγράφων της σύμβασης, ήτοι δεν ήταν σύμφωνη με τους όρους της διακήρυξης (η προσφερόμενη έκπτωση δεν δόθηκε σε ακέραια μονάδα), αλλά και για τον επιπλέον λόγο του εσφαλμένου υπολογισμού της προσφερόμενης τιμής με βάση το παρατιθέμενο, προς διευκόλυνση των υποψηφίων, παράδειγμα της διακήρυξης και όχι βάσει της τρέχουσας μέσης τιμής πώλησης εκάστου είδους, όπως αυτή διαμορφώνεται από το Παρατηρητήριο Τιμών Υγρών Καυσίμων του Υπουργείου Ανάπτυξης και Ανταγωνιστικότητας για τη συγκεκριμένη περιφερειακή ενότητα του νομού, όπως αναφερόταν στη διακήρυξη.

Στον βαθμό δε που η απορριφθείσα προσφορά δεν πληροί τους όρους και τις προϋποθέσεις που τίθενται στα έγγραφα της σύμβασης, όπως εν προκειμένω τις απαιτήσεις της οικονομικής προσφοράς, κρίνεται ως μη κανονική, κατά την έννοια του άρθρου 26 παρ. 3 του ν. 4412/2016, και όχι ως απαράδεκτη, κατά την έννοια του άρθρου 26 παρ. 4 του ίδιου νόμου. Με βάση τα προεκτεθέντα, συντρέχουν στην υπό κρίση περίπτωση οι προϋποθέσεις εφαρμογής της διάταξης του άρθρου 26 παρ. 2 περ. β' του ν. 4412/2016 για την προσφυγή της αναθέτουσας στην οικεία διαδικασία της διαπραγμάτευσης.

#### IV. ΣΥΜΠΕΡΑΣΜΑ

Κατόπιν των ανωτέρω, η Επιτροπή **ομόφωνα αποφασίζει:**

**Την παροχή σύμφωνης γνώμης** περί προσφυγής του Δήμου Ασπροπύργου στη διαδικασία διαπραγμάτευσης, χωρίς προηγούμενη δημοσίευση διακήρυξης, βάσει του άρθρου 26 παρ. 2 περ. β' του ν. 4412/2016, για τη σύναψη σύμβασης προμήθειας υγρών καυσίμων, για τις ανάγκες του **Δήμου**, συνολικής εκτιμώμενης αξίας εξακοσίων ογδόντα πέντε χιλιάδων τετρακοσίων ογδόντα τριών ευρώ και ογδόντα επτά λεπτών (685.483,87 €) μη περιλαμβανομένου ΦΠΑ 24%, κατόπιν προηγηθέντος ανοικτού ηλεκτρονικού διαγωνισμού άνω των ορίων, ο οποίος απέβη άγονος.

**Αθήνα, 28 Μαρτίου 2024**

**Η Πρόεδρος**

**Ανδρονίκη Θεοτοκάτου**

