



ΕΛΛΗΝΙΚΗ ΔΗΜΟΚΡΑΤΙΑ
ΕΝΙΑΙΑ ΑΝΕΞΑΡΤΗΤΗ ΑΡΧΗ
ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ
ΓΕΝΙΚΗ ΔΙΕΥΘΥΝΣΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ
ΔΙΕΥΘΥΝΣΗ ΝΟΜΙΚΩΝ ΥΠΗΡΕΣΙΩΝ

ΑΠΟΦΑΣΗ 103/ 2014

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

ΕΝΙΑΙΑ ΑΝΕΞΑΡΤΗΤΗ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ

Στην Αθήνα σήμερα την **1η Απριλίου 2014**, ημέρα **Τρίτη και ώρα 10.00 πμ.**, και επί της οδού Κηφισίας 7 (5ος όροφος), όπου και τα γραφεία της, συνήλθε η ΕΝΙΑΙΑ ΑΝΕΞΑΡΤΗΤΗ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ (εφεξής Αρχή) σε συνεδρίαση μετά από σχετική πρόσκληση του Προέδρου της, η οποία γνωστοποιήθηκε νομίμως σε όλα τα Μέλη της Αρχής.

Από τα προσκληθέντα Μέλη της Αρχής, παρέστησαν κατά τη συνεδρίαση τα ακόλουθα:

1. **Χριστίνα Μπουσουλέγκα** (Αντιπρόεδρος)
2. **Δημήτριος Σταθακόπουλος** (Μέλος)
3. **Ευάγγελος Καραμανλής** (Μέλος)
4. **Ιωάννα Κουλούρη** (Μέλος)

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

Γραμματέας: Στυλιανή Τσάβου

Εισηγητής: Χρήστος Κανελλόπουλος, Ε.Ε.Π. – Οικονομολόγος

Ερώτημα: Το με αριθμ. πρωτ. 10888/18-3-2014 έγγραφο - αίτημα του Δήμου Παλλήνης, το οποίο παραλήφθηκε από την Αρχή στις 18-3-2014 (αριθμ. πρωτ. 1307 Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ).

Θέμα: Παροχή σύμφωνης γνώμης της Ενιαίας Ανεξάρτητης Αρχής Δημοσίων Συμβάσεων, περί προσφυγής στη διαδικασία διαπραγμάτευσης χωρίς δημοσίευση προκήρυξης σύμφωνα με το άρθρο 2, παράγραφος 1, εδάφιο α' του Ν. 4013/2011 για την προμήθεια "Καυσίμων" του Δήμου Παλλήνης και των Νομικών του Προσώπων, προϋπολογισθείσας δαπάνης € 986.467,00 με Φ.Π.Α.

I. ΙΣΤΟΡΙΚΟ – ΠΡΑΓΜΑΤΙΚΑ ΠΕΡΙΣΤΑΤΙΚΑ

- 1.** Από τη μελέτη των στοιχείων και εγγράφων του φακέλου της υπόθεσης προκύπτουν τα ακόλουθα:
 - 2.1** Με το από 19-7-2013 Απόσπασμα Πρακτικού (Απόφαση 231/2013) της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου Παλλήνης έγινε η πρόβλεψη των πιστώσεων, η έγκριση των τεχνικών προδιαγραφών και η κατάρτιση των όρων της Διακήρυξης για την προμήθεια “Καυσίμων και Λιπαντικών” έτους 2013 – 2014.
 - 2.2** Σύμφωνα με την αριθμ. 22839/2013 Διακήρυξη και την αριθμ. 411/2013 Απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής, εγκρίθηκαν τα Πρακτικά του εν λόγω διαγωνισμού και ανατέθηκε η προμήθεια των λιπαντικών στην εταιρεία “ΙΠΟΜΑΡ Α.Ε.”.
 - 2.3** Με την αριθμ. 336/2013 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής, ο Δήμος Παλλήνης υπέβαλε αίτημα στην Αρχή για την παροχή σύμφωνης γνώμης για τη διαδικασία της διαπραγμάτευσης για την προμήθεια καυσίμων.
 - 2.4** Με την αριθμ. 558/19-12-2013 Απόφαση η Αρχή αποφάσισε την μη παροχή σύμφωνης γνώμης για τους λόγους που αναφέρονται στο σκεπτικό αυτής.
 - 2.5** Στις 20-12-2013 εκδόθηκε η Τεχνική Έκθεση – Μελέτη του Δήμου Παλλήνης για την διενέργεια του εν λόγω διαγωνισμού.
 - 2.6** Ακολούθως, ο Δήμαρχος Παλλήνης εξέδωσε την από 24η Δεκεμβρίου 2013 Διακήρυξη για την προμήθεια “Καυσίμων” (51.799 λίτρων Αμόλυβδης Βενζίνης 95 Ran, 386.400 Λίτρων Πετρελαίου Κίνησης και 251.620 λίτρων Πετρελαίου Θέρμανσης) του Δήμου Παλλήνης και των Νομικών του Προσώπων, προϋπολογισθείσας δαπάνης € 802.005,69 χωρίς Φ.Π.Α., με κριτήριο κατακύρωσης το μεγαλύτερο ποσοστό έκπτωσης. Ως ημερομηνία διενέργειας του διαγωνισμού ορίστηκε η 18η Φεβρουαρίου 2014 και ώρα 12.00 πμ.
 - 2.7** Περίληψη της Διακήρυξης απεστάλη ηλεκτρονικά στην Επίσημη Εφημερίδα της Ευρωπαϊκής Ένωσης την 24η Δεκεμβρίου 2013 και δημοσιεύτηκε την 28η Δεκεμβρίου 2013 (2013/S 251-440115).
 - 2.8** Με το αριθμ. πρωτ. 43018/24-12-2013 έγγραφο απεστάλη περίληψη της Διακήρυξης (ΑΔΑ: ΒΛΓΦΩΞΚ-Ε8Κ), η οποία και δημοσιεύτηκε την 25η Δεκεμβρίου 2013 στις εφημερίδες «Οικονομική» (ημερήσια) και «Δημοπρασιακή Αθηνών» (ημερήσια) και την 28η Δεκεμβρίου 2013, στις εφημερίδες «Επίκαιρα» (εβδομαδιαία, τοπική) και «Εβδόμη» (εβδομαδιαία, τοπική).
 - 2.9** Περίληψη της Διακήρυξης δημοσιεύτηκε στο Τεύχος Διακηρύξεων Δημοσίων Συμβάσεων την 27η Δεκεμβρίου 2013 (ΦΕΚ 858/2013).
 - 2.10** Επιπρόσθετα όλο το τεύχος της Διακήρυξης αναρτήθηκε στον διαδικτυακό τόπο www.palini.gr.
 - 2.11** Με το από 18-2-2014 Πρακτικό της, η αρμόδια Επιτροπή διενέργειας του ως άνω Διαγωνισμού διαπίστωσε την μη υποβολή προσφορών και αποφάσισε την διαβίβαση του Πρακτικού της στην Οικονομική Επιτροπή για τη λήψη απόφασης.

2.12 Με το από 25-2-2014 Πρακτικό (Απόφαση 091/2014) της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου, εγκρίθηκε το Πρακτικό της Επιτροπής διενέργειας του Διαγωνισμού, κηρύχθηκε άγονος ο επαναληπτικός διαγωνισμός και αποφασίστηκε η προσφυγή σε διαπραγμάτευση κατόπιν υποβολής αιτήματος λήψης της σύμφωνης γνώμης της Αρχής.

2.13 Κατόπιν των ανωτέρω, ο Δήμος Παλλήνης με το αριθμ. πρωτ. 10888/18-3-2014 έγγραφο – αίτημα, το οποίο παραλήφθηκε από την Αρχή στις 18-3-2014 -αριθμ. πρωτ. 1307 και στο οποίο επισυνάπτεται σχέδιο Απόφασης του Δημοτικού Συμβουλίου, αιτείται την παροχή σύμφωνης γνώμης της Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ. προκειμένου να προσφύγει στην διαδικασία της απευθείας διαπραγμάτευσης για την προμήθεια “Καυσίμων” του Δήμου Παλλήνης και των Νομικών του Προσώπων, προϋπολογισθείσας δαπάνης € 986.467,00 με Φ.Π.Α., σύμφωνα με το άρθρο 25, παράγραφος 1, περίπτωση α΄ του Π.Δ. 60/2007 σε συνδυασμό με το άρθρο 23 του ΕΚΠΟΤΑ, χωρίς δημοσίευση προκήρυξης και χωρίς ουσιαστική τροποποίηση των όρων.

II. ΝΟΜΙΚΟ ΠΛΑΙΣΙΟ

2. Το άρθρο 2, παράγραφος 2, περίπτωση γ΄, υποπερίπτωση δδ΄ του Ν. 4013/2011, όπως ισχύει, για την παροχή σύμφωνης γνώμης της Ενιαίας Ανεξάρτητης Αρχής Δημοσίων Συμβάσεων, ορίζει τα ακόλουθα: «δδ) Οι αποφάσεις των αναθέτουσών Αρχών που αφορούν προσφυγή στη διαδικασία της διαπραγμάτευσης για την ανάθεση των δημόσιων συμβάσεων, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 25 παρ. 3 του π.δ. 59/2007 και των άρθρων 24 και 25 του π.δ. 60/2007, εξαιρουμένων των περιπτώσεων ανωτέρας βίας, εκδίδονται μετά από σύμφωνη γνώμη της Αρχής, εφόσον οι συμβάσεις αυτές εμπíπτουν, λόγω της εκτιμώμενης αξίας τους, στο πεδίο εφαρμογής των ανωτέρω προεδρικών διαταγμάτων. [...]».
3. Το άρθρο 6, παράγραφος 1 του Π.Δ. 60/2007 «Προσαρμογή της ελληνικής νομοθεσίας στις διατάξεις της Οδηγίας 2004/18/ΕΚ...» ορίζει: “Το παρόν εφαρμόζεται στις δημόσιες συμβάσεις έργων, προμηθειών και υπηρεσιών που δεν εξαιρούνται, δυνάμει των εξαιρέσεων που προβλέπονται στα άρθρα 16, 17 και 9 έως 15, και των οποίων η εκτιμώμενη αξία εκτός φόρου προστιθέμενης αξίας (ΦΠΑ) είναι ίση προς ή ανώτερη από τα ακόλουθα κατώτατα όρια:

α) 137.000 ευρώ, για τις δημόσιες συμβάσεις προμηθειών και υπηρεσιών, εκτός αυτών που καλύπτονται από την περίπτωση β) στοιχείο iii), που συνάπτονται από τις αναθέτουσες αρχές οι οποίες είναι κεντρικές κυβερνητικές αρχές του Παραρτήματος IV. [...]

β) 211.000 ευρώ, προκειμένου για τις δημόσιες συμβάσεις προμηθειών και υπηρεσιών που συνάπτονται είτε i) από αναθέτουσες αρχές άλλες από εκείνες που αναφέρονται στο Παράρτημα IV, είτε ii) από τις αναθέτουσες αρχές που αναφέρονται στο Παράρτημα IV και οι οποίες δραστηριοποιούνται στον τομέα της άμυνας, όταν οι συμβάσεις αφορούν προϊόντα τα οποία δεν καλύπτει το Παράρτημα V, είτε iii) από οποιαδήποτε αναθέτουσα αρχή και έχουν ως αντικείμενο υπηρεσίες της κατηγορίας 8 του Παραρτήματος II Α, υπηρεσίες τηλεπικοινωνιών της κατηγορίας 5 των οποίων οι θέσεις στο CPV είναι αντίστοιχες με τους αριθμούς αναφοράς CPC 7524, 7525 και 7526, ή/και υπηρεσίες που αναφέρονται στο Παράρτημα II Β.”

Σημειώνεται ότι, σύμφωνα με τον Κανονισμό (ΕΕ) αριθμ. 1336/2013 της Επιτροπής για την τροποποίηση των οδηγιών 2004/17/ΕΚ, 2004/18/ΕΚ και 2009/81/ΕΚ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, όσον αφορά τα κατώτατα όρια εφαρμογής τους κατά τις διαδικασίες σύναψης συμβάσεων, τα ως άνω ποσά αναπροσαρμόστηκαν, από 1/1/2014 και για την διετία 2014-2015, στις 134.000 και 207.000 ευρώ αντίστοιχα.

4. Στο άρθρο 25, παράγραφος 1, περίπτωση α' του Π.Δ. 60/2007 ορίζεται ότι: «...1. Οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να συνάπτουν τις δημόσιες συμβάσεις τους προσφεύγοντας σε διαδικασία με διαπραγμάτευση, χωρίς να προηγείται δημοσίευση σχετικής προκήρυξης, στις ακόλουθες περιπτώσεις: 1) Προκειμένου για δημόσιες συμβάσεις έργων, προμηθειών και υπηρεσιών: α) εάν, ύστερα από ανοικτή ή κλειστή διαδικασία, δεν υποβλήθηκε καμία προσφορά ή καμία από τις υποβληθείσες προσφορές δεν κρίνεται κατάλληλη, ή εάν δεν υπάρχει κανείς υποψήφιος, εφόσον δεν έχουν τροποποιηθεί ουσιωδώς οι αρχικοί όροι της σύμβασης και με την προϋπόθεση ότι διαβιβάζεται σχετική έκθεση στην Ευρωπαϊκή Επιτροπή, ύστερα από αίτημα της...».
5. Το άρθρο 30, παράγραφος 1 και 5 του Π.Δ. 60/2007 προβλέπει: «1. Οι προκηρύξεις περιλαμβάνουν τις πληροφορίες που αναφέρονται στο Παράρτημα VII Α καθώς και κάθε πρόσθετη πληροφορία που κρίνεται χρήσιμη από την αναθέτουσα αρχή, χρησιμοποιώντας τα τυποποιημένα έντυπα που εγκρίνονται από την Ευρωπαϊκή Επιτροπή σύμφωνα με την προβλεπόμενη στο άρθρο 77 παρ. 2 της Οδηγίας 2004/18/ΕΚ, διαδικασία. [...] 5. [...] Οι προκηρύξεις που δημοσιεύονται σε εθνικό επίπεδο δεν πρέπει να περιλαμβάνουν πληροφορίες διαφορετικές από εκείνες που περιέχονται στις προκηρύξεις που αποστέλλονται στην Ευρωπαϊκή Επιτροπή ή δημοσιεύονται στο “προφίλ αγοραστή” (...)».
6. Στο άρθρο 32, παράγραφος 5, και 6 του Π.Δ. 60/2007 ορίζεται ότι : “5. Όταν οι Προκηρύξεις καταρτίζονται και αποστέλλονται με ηλεκτρονικά μέσα, σύμφωνα με τη μορφή και τις λεπτομέρειες διαβίβασης που προβλέπονται στο Παράρτημα VIII σημείο 3, οι προθεσμίες παραλαβής των προσφορών που ορίζονται στις παραγράφους 2 και 4, για τις ανοικτές διαδικασίες, και η προθεσμία παραλαβής των αιτήσεων συμμετοχής που ορίζεται στην παράγραφο 3 εδάφιο α), για τις κλειστές και με διαπραγμάτευση διαδικασίες και τον ανταγωνιστικό διάλογο, μπορούν να συντμηθούν κατά επτά (7) ημέρες.
6. Σύντμηση κατά πέντε (5) ημέρες των προθεσμιών παραλαβής των προσφορών που ορίζονται στην παράγραφο 2 και στην παράγραφο 3, εδάφιο β', είναι δυνατή όταν η αναθέτουσα αρχή παρέχει, με ηλεκτρονικό μέσο και από την ημερομηνία δημοσίευσης της προκήρυξης, σύμφωνα με το Παράρτημα VIII, ελεύθερη, άμεση και πλήρη πρόσβαση στη συγγραφή υποχρεώσεων και στα λοιπά τεύχη του διαγωνισμού, προσδιορίζοντας στο κείμενο της προκήρυξης την ηλεκτρονική διεύθυνση στην οποία διατίθεται η εν λόγω τεκμηρίωση. Η σύντμηση αυτή μπορεί να ορίζεται επιπλέον της μείωσης που προβλέπεται στην παράγραφο 5”.
7. Στο άρθρο 209, παράγραφος 1 του Ν. 3463/2006 «Κύρωση του Κώδικα Δήμων και Κοινοτήτων» (ΦΕΚ 114/Α), όπως ισχύει, ορίζεται: «1. Οι προμήθειες των Δήμων ... διενεργούνται σύμφωνα με τις διατάξεις του

Ενιαίου Κανονισμού Προμηθειών των Ο.Τ.Α. (Ε.Κ.Π.Ο.Τ.Α), όπως ισχύει, με την επιφύλαξη των ειδικών ρυθμίσεων...».

8. Στο άρθρο 3, παράγραφος 3β και 3γ, 5, 20 παράγραφος 4 και 23 της αριθμ. 11389/93 Απόφασης του Υπουργού Εσωτερικών με τίτλο «Ενιαίος Κανονισμός Προμηθειών Οργανισμών Τοπικής Αυτοδιοίκησης (Ε.Κ.Π.Ο.Τ.Α)» (ΦΕΚ 185/Β), ορίζονται τα εξής: Άρθρο 3, παράγραφος 3β: «Οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να συνάπτουν συμβάσεις προμηθειών με τη διαδικασία των διαπραγματεύσεων σε περίπτωση υποβολής μη κανονικών προσφορών στα πλαίσια ανοικτού ή κλειστού διαγωνισμού ή σε περίπτωση κατά την οποία οι προσφορές, κατά τους παραπάνω διαγωνισμούς, δεν είναι δυνατό να γίνουν δεκτές βάσει των διατάξεων του παρόντος, κανονισμού και υπό την προϋπόθεση ότι οι αρχικοί όροι της σύμβασης δεν έχουν τροποποιηθεί ουσιαστικά (...).» Άρθρο 3, παράγραφος 3γ: «Οι αναθέτουσες αρχές μπορούν επίσης να συνάπτουν τις συμβάσεις προμηθειών προσφεύγοντας στη διαδικασία των διαπραγματεύσεων χωρίς προηγούμενη δημοσίευση προκήρυξης διαγωνισμού, στις ακόλουθες περιπτώσεις: (1) Όταν δεν υποβλήθηκε καμία προσφορά μετά από πρόσκληση σε ανοικτό ή κλειστό διαγωνισμό, στο μέτρο που οι αρχικοί όροι της σύμβασης δεν έχουν τροποποιηθεί ουσιαστικά και εφόσον διαβιβάζεται στο νομάρχη, μαζί με τη σχετική απόφαση, αιτιολογημένη έκθεση». Άρθρο 5: Οι δήμοι και οι κοινότητες γνωστοποιούν τις προθέσεις, αποφάσεις και τα αποτελέσματα των ενεργειών τους, που σχετίζονται με τις συμβάσεις προμηθειών, ως εξής: α. Στις περιπτώσεις ανοικτού και κλειστού διαγωνισμού, ο φορέας που διενεργεί το διαγωνισμό, μεριμνά για ευρεία γνωστοποίηση της σχετικής διακήρυξης και ειδικότερα: (1) Για τη δημοσίευση, εφάπαξ περίληψης των ουσιαστικών στοιχείων της διακήρυξης σε δύο οικονομικές εφημερίδες και σε τοπική εφημερίδα, ημερήσια ή εβδομαδιαία εάν υπάρχει. Στην περίπτωση που δεν υπάρχει τοπική εφημερίδα ημερήσια ή εβδομαδιαία, η δημοσίευση γίνεται, εκτός από τις δύο οικονομικές εφημερίδες και σε μια ημερήσια ή εβδομαδιαία εφημερίδα της έδρας του νομού. Διευκρινίζεται ότι ουσιαστικά στοιχεία της περίληψης είναι τα εξής τουλάχιστον: Ο τόπος και τρόπος διεξαγωγής της δημοπρασίας, η ημερομηνία και ώρα λήξεως αποδοχής των προσφορών, σαφής συνοπτική περιγραφή της προμήθειας, η συνολική προϋπολογισθείσα δαπάνη, η εγγύηση συμμετοχής και προθεσμία, τυχόν ειδικοί όροι, τηλέφωνο και διεύθυνση υπηρεσίας και ημέρες και ώρες παροχής πληροφοριών. (2) Για την ανάρτηση της περίληψης σε εμφανές μέρος της υπηρεσίας που διενεργεί τον διαγωνισμό. (3) Για την αποστολή της διακήρυξης στα διάφορα επιμελητήρια, συνδέσμους, πρεσβείες και στον ελληνικό οργανισμό μικρομεσαίων μεταποιητικών επιχειρήσεων και χειροτεχνίας (ΕΟΜΜΕΧ). (4) Για τη διάθεση της διακήρυξης στους ενδιαφερόμενους από την ημερομηνία δημοσίευσης της περίληψης της». Άρθρο 23: .. Διαδικασία με διαπραγμάτευση η απευθείας ανάθεση - πρόχειρος διαγωνισμός 1. Προμήθεια με "διαδικασία μέσω διαπραγμάτευσης" ή "απευθείας ανάθεση" μπορεί να γίνει εάν συντρέχει μία από τις περιπτώσεις που προβλέπονται στις περιπτώσεις των εδαφίων β' και γ' της παραγράφου 3 του άρθρου 3 του παρόντος κανονισμού».
9. Στο άρθρο 3, παράγραφος 6, του 11389/1993 (Ε.Κ.Π.Ο.Τ.Α.), ορίζεται ότι, «Στις περιπτώσεις ανοικτού διαγωνισμού η διακήρυξη περιλαμβάνει

τουλάχιστον τα ακόλουθα στοιχεία...η) Την πηγή χρηματοδότησης και τον τρόπο πληρωμής”.

III. ΝΟΜΙΚΗ ΕΚΤΙΜΗΣΗ

- 10.** Το υπό εξέταση αίτημα του Δήμου Παλλήνης αφορά τη σύναψη δημόσιας σύμβασης προμήθειας μέσω της διαδικασίας της διαπραγμάτευσης βάσει της παραγράφου 1 περίπτωση α' του άρθρου 25 του Π.Δ. 60/2007 περί προσαρμογής της ελληνικής νομοθεσίας στις διατάξεις της Οδηγίας 2004/18/ΕΚ «Περί συντονισμού των Διαδικασιών Σύναψης Δημοσίων Συμβάσεων Έργων, Προμηθειών και Υπηρεσιών».

Δεδομένου ότι πρόκειται για διαδικασία διαπραγμάτευσης για τη σύναψη δημόσιας σύμβασης προμήθειας εκτιμώμενης αξίας € 802.005,69 χωρίς Φ.Π.Α., συντρέχει η αρμοδιότητα της Αρχής για την παροχή γνώμης σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθρων 6 και 8 του Π.Δ. 60/2007 και του άρθρου 2, παράγραφος 2, περίπτωση γ', υποπερίπτωση δδ' του Ν. 4013/2011, όπως ισχύει.
- 11.** Η διαδικασία με διαπραγμάτευση έχει εξαιρετικό χαρακτήρα και επιτρέπεται να εφαρμόζεται μόνο στις περιοριστικώς απαριθμούμενες στα άρθρα 30 και 31 της Οδηγίας 2004/18/ΕΚ περιπτώσεις (αντίστοιχα άρθρα 24 και 25 Π.Δ. 60/2007) (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. Συγκεκριμένα, προκειμένου η Οδηγία 2004/18/ΕΚ να μην απολέσει την πρακτική αποτελεσματικότητά της, τα κράτη μέλη και οι αναθέτουσες αρχές τους δεν επιτρέπεται να προβλέπουν περιπτώσεις προσφυγής στη διαδικασία με διαπραγμάτευση που δεν προβλέπονται από την εν λόγω οδηγία ή να συνοδεύουν τις ρητώς προβλεπόμενες από την Οδηγία αυτή περιπτώσεις με νέους όρους που έχουν ως αποτέλεσμα να καθιστούν ευκολότερη την προσφυγή στην εν λόγω διαδικασία (βλ. ΔΕΕ, αποφάσεις της 18^{ης} Μαΐου 1995, C-57/94, Επιτροπή κατά Ιταλίας, Συλλ. 1995, σ. I-1249, σκέψη 23, της 28^{ης} Μαρτίου 1996, C-318/94, Επιτροπή κατά Γερμανίας, Συλλ. 1996, σ. I-1949, σκέψη 13 και της 13^{ης} Ιανουαρίου 2005, C-84/03, Επιτροπή κατά Ισπανίας, Συλλ. 2005, I-13947, σκέψη 48).
- 12.** Ως εκ τούτου, συνάγεται ότι μια Αναθέτουσα Αρχή υποχρεούται να συνάπτει τις συμβάσεις προμηθειών κατά κανόνα με τη διαδικασία ανοικτού ή κλειστού διαγωνισμού και μόνον κατ' εξαίρεση με τη διαδικασία της διαπραγμάτευσης. Οι περιπτώσεις της κατ' εξαίρεση δυνατότητας σύναψης των δημοσίων συμβάσεων προμηθειών με τη διαδικασία της διαπραγμάτευσης χωρίς προηγούμενη δημοσίευση προκήρυξης διαγωνισμού παρατίθενται στο άρθρο 25 του Π.Δ. 60/2007.
- 13.** Στην προκειμένη περίπτωση, όπως προκύπτει από τα πραγματικά περιστατικά, τυγχάνει εφαρμογής η διάταξη του άρθρου 25, παράγραφος 1, εδάφιο α' του Π.Δ. 60/2007 καθόσον στον διαγωνισμό για την προμήθεια

“Καυσίμων και Λιπαντικών” που διενέργησε ο Δήμος Παλλήνης δεν κατατέθηκε καμία προσφορά.

Ειδικότερα, η εφαρμογή του άρθρου 25 παράγραφος 1, εδάφιο α΄ του Π.Δ. 60/2007, βάσει του οποίου 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,

Πιο συγκεκριμένα, σχετικά με την προϋπόθεση της νομίμως διεξαχθείσας προηγηθείσας ανοικτής ή κλειστής διαδικασίας, παγίως έχει κριθεί ότι η προσφυγή στη διαδικασία της διαπραγμάτευσης, κατ’ εφαρμογή της παραγράφου 1, εδάφιο α΄ του άρθρου 25 του Π.Δ. 60/2007, 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 - Απόφαση VI, Τμήμα 1249/2011, 466/2011, 29/2012, 408/2012, 600/2012 και 935/2013).

β) Να μην έχει υποβληθεί, κατά την ανωτέρω (υπό σημείο α) νομίμως διεξαχθείσα και προηγηθείσα ανοικτή ή κλειστή διαδικασία, καμία προσφορά ή καμία από τις υποβληθείσες προσφορές να μην κρίνεται κατάλληλη ή να μην υπάρχει κανείς υποψήφιος,

γ) Την μη ουσιώδη τροποποίηση των αρχικών όρων της σύμβασης κατά την προσφυγή στη διαδικασία με διαπραγμάτευση,

δ) Επιπλέον, ότι σε περίπτωση σχετικού αιτήματος της Ευρωπαϊκής Επιτροπής η Αναθέτουσα Αρχή οφείλει να προβεί στη διαβίβαση προς αυτήν, σχετικής εκθέσεως.

14. Ως προς την προϋπόθεση προηγούμενης νομίμως διεξαχθείσας ανοικτής ή κλειστής διαδικασίας προκύπτει ότι ο Δήμος Παλλήνης προσέφυγε **α)** σε διεθνή ανοικτό διαγωνισμό σύμφωνα με την αριθμ. 22839/2013 Διακήρυξη για την προμήθεια “Καυσίμων και Λιπαντικών” προϋπολογισθείσας δαπάνης € 1.013.167,00 με Φ.Π.Α., στο πλαίσιο του οποίου ανατέθηκε η προμήθεια των “Λιπαντικών” στην εταιρεία ΙΠΟΜΑΡ Α.Ε. και **β)** σε διεθνή ανοικτό επαναληπτικό διαγωνισμό σύμφωνα με την από 24-12-2013 Διακήρυξη για την προμήθεια “Καυσίμων”, προϋπολογισθείσας δαπάνης € 986.467,00 με Φ.Π.Α., στο πλαίσιο του οποίου δεν υπεβλήθη καμία προσφορά και ως εκ τούτου ο διαγωνισμός κηρύχθηκε άγονος.

15. Από τα στοιχεία του φακέλου διαπιστώνονται προεχόντως οι κατωτέρω ουσιώδεις νομικές πλημμέλειες κατά τη διενέργεια του διεθνούς ανοικτού διαγωνισμού, **οι οποίες επηρεάζουν το σύννομο της διαδικασίας και ενδεχομένως συνεχονται με το άγονο του διαγωνισμού.**

A. Περιεχόμενο Δημοσιεύσεων – Υποβολή Προσφορών

Σύμφωνα με τις διατάξεις του εδαφίου 5 του άρθρου 30 του Π.Δ. 60/2007 ορίζεται ότι: *“...Οι προκηρύξεις που δημοσιεύονται σε εθνικό επίπεδο δεν πρέπει να περιλαμβάνουν πληροφορίες διαφορετικές από εκείνες που περιέχονται στις προκηρύξεις που αποστέλλονται στην Ευρωπαϊκή Επιτροπή ή δημοσιεύονται στο 'προφίλ αγοραστή' σύμφωνα με το άρθρο 29 παράγραφος 1 πρώτο εδάφιο, πρέπει δε να αναφέρουν την ημερομηνία αποστολής της σχετικής ειδοποίησης στην Ευρωπαϊκή Επιτροπή ή της δημοσίευσης στο 'προφίλ αγοραστή'”*.

Στην προκειμένη περίπτωση διαπιστώνεται διάσταση πληροφοριών μεταξύ των τυποποιημένων εντύπων της προκήρυξης που απεστάλη στην Ε.Ε.Ε.Ε., της Διακήρυξης και της περίληψης στον εθνικό τύπο.

Συγκεκριμένα, σύμφωνα με το άρθρο 4 “Χρόνος και Τόπος Διαγωνισμού” της Διακήρυξης αναφέρεται ότι: *“Στον διαγωνισμό μπορούν να γίνουν δεκτές προσφορές ανά ομάδα είδους καυσίμου αλλά και ανά φορέα”*, και κατωτέρω στο άρθρο 6 της Διακήρυξης αναφέρεται ότι: *“...Στον διαγωνισμό μπορούν να γίνουν δεκτές προσφορές στο σύνολο ή μεμονωμένες προσφορές ανά Νομικό Πρόσωπο ή ανά ΟΜΑΔΑ, όπου απαιτείται η ύπαρξη πρατηρίου υγρών καυσίμων, λαμβάνοντας υπόψη τον αντίστοιχο προϋπολογισμό για την έκδοση της εγγυητικής επιστολής συμμετοχής”*.

Περαιτέρω, στο άρθρο 2 “Αντικείμενο Προμήθειας” παρατίθεται πίνακας με τον οποίο οι Ομάδες ορίζονται ανά είδος καυσίμου (Αμόλυβδη 95 Rap, Πετρέλαιο Κίνησης και Πετρέλαιο Θέρμανσης). Επιπλέον, στο ίδιο άρθρο παρατίθεται πίνακας με την προϋπολογισθείσα δαπάνη και τον Κωδικό Αριθμό Εξόδου ανά είδος και ανά φορέα, καθώς και πίνακας με την προϋπολογισθείσα δαπάνη και τον Κωδικό Αριθμό Εξόδου ανά είδος και ανά φορέα και με τις αντίστοιχες ποσοότητες.

Αντίθετα, στην περίληψη της Διακήρυξης στην Ε.Ε.Ε.Ε. (Παράρτημα Β΄), τα τμήματα ορίζονται ανά είδος καυσίμου (Αμόλυβδη 95 Rap, Πετρέλαιο Κίνησης και Πετρέλαιο Θέρμανσης) και στο εδάφιο II.1.8. της εν λόγω περίληψης δίνεται η δυνατότητα υποβολής προσφορών για ένα ή περισσότερα τμήματα.

Σημειώνεται, ότι στην περίληψη της Διακήρυξης στο ΦΕΚ και στον εθνικό τύπο ορίζεται ότι *“Στο διαγωνισμό μπορούν να γίνουν δεκτές προσφορές στο σύνολό τους ή μεμονωμένες προσφορές ανά Νομικό Πρόσωπο ή ανά ΟΜΑΔΑ, όπου απαιτείται η ύπαρξη πρατηρίου υγρών καυσίμων, λαμβάνοντας υπόψη τον αντίστοιχο προϋπολογισμό για την έκδοση της εγγυητικής επιστολής συμμετοχής”*.

16. Συνεπώς, από την υπαγωγή των πραγματικών περιστατικών στις προαναφερόμενες διατάξεις διαπιστώνεται ότι δεν προκύπτει η συνδρομή

των προϋποθέσεων της περίπτωσης α', παράγραφος 1, άρθρο 25 του Π.Δ. 60/2007 για την παροχή σύμφωνης γνώμης για την αιτούμενη προσφυγή στην εξαιρετική διαδικασία της διαπραγμάτευσης.

IV. Συμπέρασμα

Ενόψει όλων των προεκτεθέντων, με βάση το διδόμενο πραγματικό και από την υπαγωγή αυτού στις προαναφερόμενες και ερμηνευόμενες διατάξεις, επί του υποβληθέντος αιτήματος η Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ. ομόφωνα αποφασίζει:

Τη μη παροχή σύμφωνης γνώμης του Δήμου Παλλήνης σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 2, παράγραφος 2, περίπτωση γ', υποπερίπτωση δδ' του Ν. 4013/2011, όπως ισχύει, για τη διενέργεια διαδικασίας με διαπραγμάτευση χωρίς δημοσίευση προκήρυξης για την ανάθεση σύμβασης προμήθειας "Καυσίμων" του Δήμου Παλλήνης και των Νομικών του Προσώπων, προϋπολογισθείσας δαπάνης € 986.467,00 με Φ.Π.Α, λόγω μη συνδρομής των προς τούτο τασσομένων υπό του νόμου προϋποθέσεων.

Αθήνα 2 Απριλίου 2014

ΘΕΩΡΗΘΗΚΕ

Η Αντιπρόεδρος

Χριστίνα Μπουσουλέγκα