



**ΕΛΛΗΝΙΚΗ ΔΗΜΟΚΡΑΤΙΑ
ΕΝΙΑΙΑ ΑΝΕΞΑΡΤΗΤΗ ΑΡΧΗ
ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ**

ΑΠΟΦΑΣΗ

133/2014

(Της διαδικασίας του άρθρου 2, παρ. 2, περ. γ.(δδ) Ν. 4013/2011)

Η ΕΝΙΑΙΑ ΑΝΕΞΑΡΤΗΤΗ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ

Στην Αθήνα σήμερα την 23^η Απριλίου του έτους δύο χιλιάδες δεκατέσσερα (2014) ημέρα Τετάρτη και ώρα 10:30 και επί της οδού Λ. Κηφισίας 7 στην Αθήνα, 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: Ράϊκος Δημήτριος

Μέλη: Καραμανλής Ευάγγελος

Λουρίκας Δημήτριος (μέσω τηλεδιάσκεψης)

Σταθακόπουλος Δημήτριος

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

Γραμματέας: Στυλιανή Τσιάβου

Εισηγητής : Βασιλεία Τριανταφύλλου, Νομικός, Ειδικό Επιστημονικό Προσωπικό Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ.

ΘΕΜΑ: Διατύπωση σύμφωνης γνώμης της Αρχής για την προσφυγή στη διαδικασία διαπραγμάτευσης, κατόπιν προηγηθέντος άγονου διεθνούς διαγωνισμού, για την σύναψη σύμβασης προμήθειας καυσίμων κίνησης και θέρμανσης της Αποκεντρωμένης Διοίκησης Θεσσαλίας Στ. Ελλάδας (Α.Δ.Θ.Στ.Ε.) για το έτος 2014, ύψους 297.093,41€ χωρίς ΦΠΑ.

1. Με το υπ' αρ. πρωτ. Οικ. 6988/65646/08-04-2014 αίτημα της Αποκεντρωμένης Διοίκησης Θεσσαλίας Στ. Ελλάδας προς την Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ. το οποίο παρελήφθη στις 10-04-2014 (αρ. πρωτ. εισερχ. 1729), όπως συμπληρώθηκε (αρ. πρωτ εισερχ. 1856/22-04-2014), η Αποκεντρωμένη Διοίκηση αιτείται την παροχή σύμφωνης γνώμης της Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ. σύμφωνα με το άρθρο 2, παρ. 2, περ. γ(δδ) Ν. 4013/2011, όπως ισχύει, προκειμένου να προβεί στη διενέργεια διαδικασίας διαπραγμάτευσης, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 25 1α του π.δ. 60/2007, για την ανάθεση της προμήθειας καυσίμων κίνησης και θέρμανσης, συνολι-

κής προϋπολογισθείσας δαπάνης 297.093,41€ χωρίς ΦΠΑ, για το έτος 2014, σε συνέχεια του προηγηθέντος διεθνούς ανοιχτού διαγωνισμού, ο οποίος απέβη άγονος.

I. Ιστορικό- πραγματικά περιστατικά

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

2.1. Με την υπ' αριθ. πρωτ. οικ. 2520/22349/05-02-2014 (ΑΔΑ: ΒΙΡ2ΟΡ10-ΖΜΣ) απόφαση της Δ/σης Οικονομικού, Τμήμα Προμηθειών & Διαχείρισης Υλικού της Αποκεντρωμένης Διοίκησης Θεσσαλίας Στερεάς Ελλάδας, προκηρύχθηκε Δημόσιος Διεθνής Ανοικτός Τακτικός Μειοδοτικός Διαγωνισμός με έγγραφες σφραγισμένες προσφορές για την επιλογή αναδόχου προμήθειας καυσίμων κίνησης και θέρμανσης, έτους 2014, των Υπηρεσιών της Α.Δ.Θ.Στ.Ε., με κριτήριο ανάθεσης το μεγαλύτερο ποσοστό προσφερόμενης έκπτωσης επί τοις εκατό (%) επί της νόμιμα διαμορφούμενης κάθε φορά μέσης τιμής λιανικής πώλησης του είδους, την ημέρα παράδοσης, όπως προσδιορίζεται από τα Τμήματα Εμπορίου και Τουρισμού των Διευθύνσεων Ανάπτυξης των Περιφερειών Θεσσαλίας & Στ. Ελλάδας, προϋπολογισθείσας αξίας διακοσίων ενενήντα επτά χιλιάδων ενενήντα τριών ευρώ και σαράντα ενός λεπτών (297.093,41€) χωρίς ΦΠΑ. Η δαπάνη θα βαρύνει τις πιστώσεις του Τακτικού Προϋπολογισμού 2014, της Αποκεντρωμένης Διοίκησης Θεσσαλίας Στερεάς Ελλάδας, ειδικοί φορείς 071, 072, 073, ΚΑΕ 1511 & 1512.

2.2. Σύμφωνα με το άρθρο 2 του υπ' αριθμ 2/2014 τεύχους Διακήρυξης (ΑΔΑ: ΒΙΡ2ΟΡ10-ΖΜΣ), τα προς προμήθεια είδη περιγράφονται αναλυτικά κατά είδος και ποσότητα στον Πίνακα 1 του Παραρτήματος Α, το οποίο αποτελεί αναπόσπαστο τμήμα της διακήρυξης. Κάθε υποψήφιος ανάδοχος έχει δικαίωμα υποβολής προσφοράς για το σύνολο των ποσοτήτων και ειδών στις πόλεις-έδρες των Υπηρεσιών ή για το σύνολο των ποσοτήτων και ειδών σε ορισμένες πόλεις-έδρες (τμηματική ή ολική προσφορά) σύμφωνα με τον Πίνακα του Παραρτήματος Α. Σύμφωνα με την Διακήρυξη η συνολική ποσότητα των καυσίμων ανέρχεται στα 253.424 λίτρα. Στον Πίνακα 1 του Παραρτήματος Α της διακήρυξης αναγράφονται τα είδη καυσίμων ανά Υπηρεσία της Αποκεντρωμένης Διοίκησης Θεσσαλίας Στερεάς Ελλάδας (συνολικά 9 Υπηρεσίες που αντιστοιχούν σε 9 Νομούς) και ανά πόλη της κάθε Υπηρεσίας (συνολικά 25 πόλεις-έδρες των Υπηρεσιών).

Η ημερομηνία διενέργειας του διαγωνισμού ορίστηκε για την **01/04/2014**.

3.3. Περίληψη των ουσιωδών όρων και στοιχείων της διακήρυξης του διαγωνισμού, απεστάλη ηλεκτρονικά (06-02-2014) προς δημοσίευση στην Επίσημη Εφημερίδα της Ευρωπαϊκής Ένωσης (Ε.Ε.Ε.Ε) και δημοσιεύθηκε στις 11/02/2014 (2014/S 029-046205). Συνακόλουθα, περίληψη της διακήρυξης (ΑΔΑ: ΒΙΡ2ΟΡ10-ΖΜΣ) δημοσιεύτηκε στο Τεύχος Διακηρύξεων Δημοσίων Συμβάσεων της Εφημερίδας της Κυβέρνησης (ΦΕΚ 64/07-02-2014) και στις εφημερίδες «ΗΧΩ ΔΗΜΟΠΡΑΣΙΩΝ» (08-02-2014) «ΓΕΝΙΚΗ ΔΗΜΟΠΡΑΣΙΩΝ» (08-02-2014), «ΚΟΣΜΟΣ» (10-02-2014). Τέλος, η διακήρυξη καθώς και όλα τα τεύχη του διαγωνισμού, αναρτήθηκαν στην ηλεκτρονική σελίδα της Αποκεντρωμένης Διοίκησης : www.apdthest.gov.gr.

3.4. Η Επιτροπή Διενέργειας Διαγωνισμών για την Προμήθεια υγρών καυσίμων κίνησης & θέρμανσης έτους 2014, με το από 01/04/2014 πρακτικό, διαπίστωσε ότι δεν κατατέθηκαν προσφορές με αποτέλεσμα ο διαγωνισμός να αποβεί άγονος.

3.5. Με την υπ' αριθ. πρωτ. Οικ. 6515/61029/01-04-2014 (ΑΔΑ: ΒΙΗ0ΟΡ10-ΒΔΧ) απόφαση της Δ/σης Οικονομικού, Τμήμα Προμηθειών & Διαχείρισης Υλικού της Αποκεντρωμένης Διοίκησης Θεσσαλίας Στερεάς Ελλάδας, εγκρίθηκε το ως άνω πρακτικό της Επιτροπής Διαγωνισμού και αποφασίστηκε, προκειμένου να προβεί σε απευθείας αναθέσεις, να σταλεί ο φάκελος του διαγωνισμού στην ΕΑΑΔΗΣΥ για την έγκριση των απευθείας αναθέσεων.

4. Κατόπιν των ανωτέρω, η Αποκεντρωμένη Διοίκηση Θεσσαλίας Στερεάς Ελλάδας, με το υπ' αριθμ. πρωτ.

Οικ. 6988/65646/08-04-2014 έγγραφο-αίτημά της, όπως συμπληρώθηκε, και στο οποίο επισυνάπτεται σχέδιο απόφασης, αιτείται την παροχή σύμφωνης γνώμης της Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ., προκειμένου να προβεί στη διενέργεια διαδικασίας διαπραγμάτευσης, για την ανάθεση της προμήθειας καυσίμων κίνησης και θέρμανσης, συνολικής προϋπολογισθείσας δαπάνης 297.093,41€ χωρίς ΦΠΑ, σε συνέχεια του προηγθέντος διεθνούς ανοιχτού διαγωνισμού, ο οποίος απέβη άγονος, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 25 1α του π.δ. 60/2007.

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 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 εμπίπτουν, λόγω της εκτιμώμενης αξίας τους, στο πεδίο εφαρμογής των ανωτέρω προεδρικών διαταγμάτων. [...]»

6. Στο άρθρο 6 παρ. 1 του π.δ. 60/2007 «Προσαρμογή της ελληνικής νομοθεσίας στις διατάξεις της Οδηγίας 2004/18/ΕΚ...» ορίζεται:

“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: 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 [...]”

Σημειώνεται ότι, σύμφωνα με το άρθρο 2 του αριθ. 1336/2013 Κανονισμού της Επιτροπής της 13ης Δεκεμβρίου 2013 για την τροποποίηση των οδηγιών 2004/17/ΕΚ, 2004/18/ΕΚ και 2009/81/ΕΚ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, όσον αφορά στα κατώτατα όρια εφαρμογής τους κατά τις διαδικασίες σύναψης συμβάσεων, το ως άνω ποσό αναπροσαρμόστηκε στις 134.000 και 207.000 ευρώ αντίστοιχα.

7. Επίσης, στο άρθρο 8 παρ. 1, 3 και 5 του ίδιου π.δ. ορίζεται:

“1. Ο υπολογισμός της εκτιμώμενης αξίας μιας δημόσιας σύμβασης βασίζεται στο συνολικό πληρωτέο ποσό, εκτός ΦΠΑ, όπως προσδιορίζεται από την αναθέτουσα αρχή. Στον υπολογισμό αυτό, λαμβάνεται υπόψη το εκτιμώμενο συνολικό ποσό, συμπεριλαμβανομένων τόσο του τυχόν προβλεπόμενου δικαιώματος προαίρεσης όσο και των τυχόν παρατάσεων της σύμβασης [...]”

3. Κανένα σχέδιο έργου και καμία σύμβαση προμήθειας ή υπηρεσιών δεν επιτρέπεται να καταταμηθεί, προκειμένου να αποφευχθεί η εφαρμογή των διατάξεων του παρόντος διατάγματος.

5. [...] β) Όταν η προμήθεια ομοειδών προϊόντων μπορεί να οδηγήσει σε ταυτόχρονη σύναψη χωριστών συμβάσεων κατά τμήματα, λαμβάνεται υπόψη η εκτιμώμενη συνολική αξία αυτών των τμημάτων κατά την εφαρμογή του άρθρου 6 σημεία α) και β). Όταν η συνολική αξία των τμημάτων είναι ίση με ή υπερβαίνει την αξία που καθορίζεται στο άρθρο 6, το παρόν εφαρμόζεται στη σύναψη κάθε τμήματος.

8. Τέλος, στο άρθρο 25 παρ. 1 περ. α' του ίδιου π.δ. 60/2007, «Διαδικασία με διαπραγμάτευση, χωρίς δημοσίευση προκήρυξης διαγωνισμού» (άρθρο 31 οδηγίας 2004/18/ΕΚ), ορίζεται: «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 σύμ-

βασης και με την προϋπόθεση ότι διαβιβάζεται σχετική έκθεση στην Ευρωπαϊκή Επιτροπή, ύστερα από αίτημα της»[...].

III. Νομική Εκτίμηση

9. Το υπό εξέταση αίτημα της Αποκεντρωμένης Διοίκησης Θεσσαλίας Στερεάς Ελλάδας αφορά στην ανάθεση σύμβασης, με την έννοια της περίπτωσης (γ) της παραγράφου 2 του άρθρου 2 του π.δ. 60/2007 και η αιτούμενη προσφυγή στη διαδικασία διαπραγμάτευσης εμπίπτει στη διάταξη της περ. α' της παρ. 1 του άρθρου 25 του π.δ. 60/2007. Δεδομένου ότι πρόκειται για διαδικασία διαπραγμάτευσης για την ανάθεση σύμβασης με αντικείμενο την προμήθεια υγρών καυσίμων, συνολικής προϋπολογισθείσας δαπάνης 297.093,41€ χωρίς ΦΠΑ, συντρέχει η αρμοδιότητα της Αρχής για την παροχή γνώμης, σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθρων 6 και 8 παρ. 1 του π.δ. 60/2007 και του άρθρου 2 παρ. 2 περ. γ, υποπερίπτωση δδ) του ν. 4013/2011.

10. 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 περιπτώσεις (αντίστοιχα άρθρα 24 και 25 π.δ. 60/2007) (βλ. σχετικώς ΔΕΕ, απόφαση της 8ης Απριλίου 2008, C337/05, Επιτροπή κατά Ιταλίας, Συλλ. 2008, I-2173, σκέψη 56).

11. Συναφώς επισημαίνεται ότι, οι ανωτέρω διατάξεις στο μέτρο που εισάγουν εξαιρέσεις που συνιστούν παρέκκλιση από την βασική ρύθμιση, ήτοι 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/EK 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).15.

12. Ειδικότερα, η εφαρμογή του άρθρου 25 παρ. 1 περ. α του π.δ. 60/2007, 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,

Όπως παγίως έχει κριθεί, η προσφυγή στη διαδικασία της διαπραγμάτευσης, κατ' εφαρμογή της περ. α της παρ. 1 του άρθρου 25 του π.δ. 60/2007, συνέχεται άμεσα με τον προηγθέντα αυτής διαγωνισμό, με συνέπεια η μη νομιμότητα της υποκείμενης διαγωνιστικής διαδικασίας να καθιστά παρακολουθηματικά παράνομη στο σύνολό της και τη συγκεκριμένη διαδικασία (ΕΣ-Πράξη 215/2012-Ζ' Κλιμάκιο, ΕΣ-Αποφ. VI Τμ. 1249/2011, 466/2011, 29/2012, 408/2012, 600/2012 και 935/2013).

β) να μην έχει υποβληθεί, κατά την υπό σημείο α) ανωτέρω 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, προϋποθέτει ότι σε περίπτωση σχετικού αιτήματος της Ευρωπαϊκής Επιτροπής η αναθέτουσα αρχή οφείλει να προβεί στη διαβίβαση προς αυτήν, σχετικής εκθέσεως.

13. Στην υπό εξέταση περίπτωση, προκύπτουν τα ακόλουθα:

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

Η Αποκεντρωμένη Διοίκηση Θεσσαλίας Στερεάς Ελλάδας, προσέφυγε σε ανοικτό διεθνή διαγωνισμό για την προμήθεια υγρών καυσίμων κίνησης και θέρμανσης, συνολικής προϋπολογισθείσας δαπάνης 297.093,41€ χωρίς ΦΠΑ, έτους 2014. Στον εν λόγω διαγωνισμό, δεν υπεβλήθη καμία προσφορά και ο διαγωνισμός κηρύχθηκε άγονος.

Η αρχή της διαφάνειας και της ίσης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων προϋποθέτει ότι όλοι οι όροι και οι λεπτομέρειες της διεξαγωγής της διαδικασίας ανάθεσης πρέπει να διατυπώνονται με σαφήνεια, ακρίβεια και χωρίς αμφισημία στην προκήρυξη του διαγωνισμού, ώστε να επιτρέπεται στους ενδιαφερόμενους να τους κατανοούν πλήρως και να τους ερμηνεύουν με τον ίδιο τρόπο (απόφαση του Δικαστηρίου της 20^{ης} Απριλίου 2004, Επιτροπή κατά Cas Succhi di frutta). Σύμφωνα δε με τις διατάξεις του άρθρου 30 παρ. 1 και 5 του π.δ. 60/2007 και του άρθρου 2 του π.δ. 118/2007, η αναθέτουσα αρχή υποχρεούται να δημοσιεύει περίληψη των ουσιωδών στοιχείων της διακήρυξης του διαγωνισμού (στα οποία μεταξύ άλλων συγκαταλέγονται τα είδη των προς προμήθεια αγαθών και η ακριβής ποσότητα αυτών κατά κατατηγορία και είδος, τα κριτήρια ανάθεσης, οι τυχόν απαιτούμενες εγγυήσεις, ο τυχόν διαχωρισμός της σύμβασης σε τμήματα και η δυνατότητα των φορέων να υποβάλλουν προσφορά για ένα ή περισσότερα εξ' αυτών κ.λ.π.) στον ημεδαπό τύπο και την Επίσημη Εφημερίδα της Ευρωπαϊκής Ένωσης, η οποία δεν επιτρέπεται να περιέχει πληροφορίες διαφορετικές από τις δημοσιευόμενες στον ελληνικό τύπο. 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 διαγωνιστική διαδικασία (βλ. Ελ. Συν. VI Τμήμα 935/2013, 408/2012, 2263/2011, 1780/2011 1646/2011).

Παρά ταύτα, από τα στοιχεία του φακέλου προκύπτουν ουσιώδεις νομικές πλημμέλειες ως προς την πληρότητα και τη σαφήνεια συγκεκριμένων όρων της διακήρυξης, οι οποίες, ενδεχομένως, συνεχονται με το άγονο του διαγωνισμού της υπ' αριθμ. 02/2014 Διακήρυξης. Ειδικότερα:

i. Σύμφωνα με το άρθρο 2 του υπ' αριθμ 2/2014 τεύχους Διακήρυξης, τα προς προμήθεια είδη περιγράφονται αναλυτικά κατά είδος και ποσότητα στον Πίνακα 1 του Παραρτήματος Α, το οποίο αποτελεί αναπόσπαστο τμήμα της διακήρυξης. Η συνολική ποσότητα των καυσίμων ανέρχεται στα 253.424 λίτρα. Κάθε υποψήφιος ανάδοχος έχει δικαίωμα υποβολής προσφοράς για το σύνολο των ποσοτήτων και ειδών στις πόλεις-έδρες των Υπηρεσιών ή για το σύνολο των ποσοτήτων και ειδών σε ορισμένες πόλεις-έδρες (τμηματική ή ολική προσφορά). Στον προαναφερόμενο Πίνακα 1 του Παραρτήματος Α, που αποτελεί αναπόσπαστο μέρος του τεύχους της διακήρυξης, αναγράφονται αναλυτικά, τόσο τα είδη καυσίμων ανά Υπηρεσία της Αποκεντρωμένης Διοίκησης Θεσσαλίας Στερεάς Ελλάδας και ανά πόλη-έδρα της κάθε Υπηρεσίας, όσο και οι ποσότητες αυτών, ανά Υπηρεσία και ανά πόλη-έδρα της κάθε Υπηρεσίας.

Όμως στην δημοσιευθείσα Επίσημη Εφημερίδα αναγράφονται οι ποσότητες συνολικά ανά Υπηρεσία (9 Υπηρεσίες που αντιστοιχούν στους 9 Νομούς της Αποκεντρωμένης Διοίκησης Θεσσαλίας Στερεάς Ελλάδας) χωρίς ειδικότερη αναφορά στο είδος των καυσίμων και χωρίς να παρέχονται πληροφορίες σχετικά με τα τμήματα υποδιαίρεσης των προσφερόμενων ποσοτήτων (αναλυτικά ανά είδος, ποσότητα και πόλη-έδρα της Υπηρεσίας-συνολικά 25 πόλεις-έδρες των Υπηρεσιών).

Επιπλέον, στην δημοσίευση στον Εθνικό τύπο, αναγράφεται μόνο η συνολική ποσότητα των, προς προμήθεια, καυσίμων η οποία ανέρχεται στα 253.424 λίτρα. Δεν αναγράφονται τα είδη των καυσίμων (αμόλυβδη βενζίνη 95 οκτ., βενζίνη super, πετρέλαιο κίνησης και πετρέλαιο θέρμανσης). Επίσης, δεν αναγράφονται οι ποσότητες ανά Υπηρεσία (9 Υπηρεσίες που αντιστοιχούν σε 9 Νομούς) και ανά είδος καυσίμων, ούτε παρέχονται πληροφορίες σχετικά με τα τμήματα αναλυτικά ανά είδος, ποσότητα και πόλη-έδρα της Υπηρεσίας (συνολικά 25 πόλεις-έδρες των Υπηρεσιών).

Κατά συνέπεια, δημιουργείται ασάφεια ως προς τον ορισμό αλλά και το σύνολο των τμημάτων καυσίμων

για τα οποία θα μπορούσε κάθε υποψήφιος διαγωνιζόμενος να υποβάλλει προσφορά και, ενδεχομένως, συνέτεινε στην μη ύπαρξη ενδιαφέροντος υποβολής προσφορών.

ii. Στο κείμενο της διακήρυξης προβλέπεται η υποβολή εγγυητικής συμμετοχής, επί ποινή αποκλεισμού, για ποσό που αντιστοιχεί σε ποσοστό 5% επί της συνολικής προσφοράς του συμμετέχοντος με ΦΠΑ. Παρέχεται δε η δυνατότητα, να γίνεται δεκτή η προσφορά και στην περίπτωση που η εγγύηση δεν καλύπτει το προβλεπόμενο ποσοστό της αξίας όλων των προσφερομένων υλικών, αρκεί αυτή να καλύπτει το ποσοστό που αναλογεί στην προϋπολογιζόμενη αξία του ελάχιστου αριθμού των υλικών που προβλέπεται από τη διακήρυξη, η δε κατακύρωση περιορίζεται στα υλικά που καλύπτονται από την εγγύηση.

Στην δημοσίευση της περίληψης της διακήρυξης στην Ε.Ε. αναφέρεται η εγγύηση συμμετοχής στο σημείο III.1.1) Απαιτούμενες εγγυήσεις.

Όμως, στη δημοσίευση στην Εφημερίδα της Κυβέρνησης και στον εθνικό τύπο δεν προβλέπεται η υποβολή εγγυητικής συμμετοχής, ως απαιτούμενο δικαιολογητικό συμμετοχής.

Η πλημμελής, δε, τήρηση των διατυπώσεων δημοσιότητας, κατά τα ανωτέρω, και η διαπιστωθείσα διάσταση πληροφωρίας μεταξύ της δημοσιευθείσας στην ΕΕ προκήρυξης σύμβασης και στην δημοσιευθείσα περίληψη διακήρυξης στον εθνικό τύπο, συνιστά παράβαση ουσιώδους τύπου της διαδικασίας του διαγωνισμού και καθιστά μη νόμιμη τη διενέργειά του, με επακόλουθο μη νόμιμη την προσφυγή στη διαδικασία της διαπραγμάτευσης.

iii. Στη διακήρυξη προσδιορίζονται τμήματα υποδιαίρεσης των προσφερόμενων ποσοτήτων, με το μικρότερο τμήμα να αντιστοιχεί στη συνολική ποσότητα καυσίμων και των τεσσάρων ειδών (αμόλυβδη βενζίνη 95 οκτ., βενζίνη super, πετρέλαιο κίνησης και πετρέλαιο θέρμανσης) ανά πόλη-έδρα της Υπηρεσίας για την οποία προσδιορίστηκε η ανάγκη. Ακολούθως, και σύμφωνα με το άρθρο 12.4. της διακήρυξης καθώς και το συνημμένο, στη Διακήρυξη, έντυπο οικονομικής προσφοράς (στο οποίο παρατίθεται Πίνακας για το κάθε είδος καυσίμου με το αντίστοιχο ποσοστό έκπτωσης επί της μέσης τιμής), η σύγκριση-αξιολόγηση των οικονομικών προσφορών αναφέρεται στη μεγαλύτερη έκπτωση ανά είδος καυσίμου.

Ωστόσο, δημιουργείται σύγχυση καθόσον δεν διατυπώνεται με σαφήνεια ο τρόπος αξιολόγησης στην περίπτωση υποβολής προσφορών με διαφορετικό ποσοστό έκπτωσης ανά είδος καυσίμου δεδομένου ότι παρέχεται η δυνατότητα υποβολής προσφορών μόνο για τη συνολική ποσότητα και των τεσσάρων ειδών τα οποία περιλαμβάνονται σε κάθε τμήμα.

Σύμφωνα δε με πάγια νομολογία, οι όροι της διακήρυξης θα πρέπει να είναι αρκούντως ακριβείς και σαφείς, ώστε να επιτρέπεται στους ενδιαφερομένους, οι οποίοι είναι καλώς πληροφορημένοι και επιμελείς, να κατανοούν αυτούς πλήρως και να τους ερμηνεύουν με τον ίδιο τρόπο (απόφαση ΔΕΚ της 29ης Απριλίου 2004, C496/99, Επιτροπή κατά Cas Succhi di frutta, EA 842/2010, 603/2009, 1015/2009).

Κατά συνέπεια, οι προαναφερόμενοι όροι της διακήρυξης είναι ασαφείς και αόριστοι και τελούν σε αντίθεση με την αρχή της ίσης μεταχείρισης και της διαφάνειας στην ανάθεση δημοσίων συμβάσεων, ενώ πλήττουν ουσιωδώς τον ελεύθερο ανταγωνισμό, διότι ακριβώς λόγω της αοριστίας και της ασαφείας τους ενδεχομένως απέτρεψαν τυχόν υποψήφιους οικονομικούς φορείς να συμμετάσχουν στη διαγωνιστική διαδικασία, υποβάλλοντας σχετική προσφορά.

iv. Επιπρόσθετα, στο σημ. 2 του άρθρου 17 (Όροι Εκτέλεσης της Προμήθειας) της διακήρυξης ορίζεται: «...Στην περίπτωση που οι υπηρεσίες της Α.Δ.Θ.Σ.Τ.Ε. που είναι εγκατεστημένες σε απόσταση άνω των είκοσι πέντε (25) χιλιομέτρων από τις έδρες των Νομών και δεν έχει προκύψει ανάδοχος στην έδρα της απομακρυσμένης Υπηρεσίας, μπορούν να προμηθεύονται υγρά καύσιμα από το ελεύθερο εμπόριο...». Ωστόσο, ο εν λόγω όρος, τυγχάνει ασαφής και περιοριστικός της γενικής αρχής του ελεύθερου ανταγωνισμού και της διαφάνειας στην ανάθεση δημοσίων συμβάσεων, καθόσον παρέχεται η δυνατότητα στην αναθέτουσα αρχή να προμηθεύεται υγρά καύσιμα από το ελεύθερο εμπόριο, εφόσον δεν προκύψει ανάδοχος και οι υπηρεσίες της Α.Δ.Θ.Σ.Τ.Ε. είναι εγκατεστημένες σε απόσταση άνω των είκοσι πέντε (25)

χιλιομέτρων από τις έδρες των Νομών.

β) Συνεπώς, λόγω μη συνδρομής του όρου της προηγούμενης νόμιμης διεξαγωγής της διαδικασίας του διαγωνισμού, η εξέταση των λοιπών όρων προσφυγής στην διαδικασία της διαπραγμάτευσης παρέλκει ως αλυσιτελής.

16. Κατόπιν των ανωτέρω και από τη μελέτη του οικείου φακέλου, δεν προκύπτει η συνδρομή των προϋποθέσεων για την υιοθέτηση της εξαιρετικής διαδικασίας διαπραγμάτευσης εκ μέρους της Αποκεντρωμένης Διοίκησης Θεσσαλίας Στερεάς Ελλάδας για το υποβληθέν αίτημα, κατ' εφαρμογή της περ. α της παρ. 1 του άρθρου 25 του π.δ. 60/2007. Επίσης, δεν προέκυψαν άλλα στοιχεία που να αποδεικνύουν και να αιτιολογούν ειδικά και με επαρκή τεκμηρίωση την συνδρομή περιστάσεων που επιτρέπουν την προσφυγή στη διαδικασία διαπραγμάτευσης, σύμφωνα με τις λοιπές διατάξεις των άρθρων 24 ή 25 του π.δ. 60/2007.

IV. Συμπέρασμα

Ενόψει όλων των προεκτεθέντων, με βάση το διδόμενο πραγματικό και από την υπαγωγή αυτού στις προαναφερόμενες και ερμηνευόμενες διατάξεις, επί του τεθέντος ερωτήματος, αποφασίζουμε:

Την μη παροχή σύμφωνης γνώμης επί του αιτήματος της Αποκεντρωμένης Διοίκησης Θεσσαλίας Στερεάς Ελλάδας, σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 2 παρ. γ περ. δδ του ν. 4013/2011, όπως ισχύει, για τη διενέργεια διαδικασίας με διαπραγμάτευση για την ανάθεση σύμβασης με αντικείμενο την προμήθεια καυσίμων κίνησης και θέρμανσης, συνολικής προϋπολογισθείσας δαπάνης 297.093,41€ χωρίς ΦΠΑ, έτους 2014, λόγω μη συνδρομής των, προς τούτο, τασσομένων, υπό του νόμου, προϋποθέσεων.

Αθήνα 23 Απριλίου 2014

ΘΕΩΡΗΘΗΚΕ

Ο Συντάκτης

Ο Πρόεδρος

Καραμανλής Ευάγγελος

Ραΐκος Δημήτριος