



ΕΛΛΗΝΙΚΗ ΔΗΜΟΚΡΑΤΙΑ
ΕΝΙΑΙΑ ΑΝΕΞΑΡΤΗΤΗ ΑΡΧΗ
ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ

ΑΠΟΦΑΣΗ

141/2014

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

Η ΕΝΙΑΙΑ ΑΝΕΞΑΡΤΗΤΗ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ

Στην Αθήνα σήμερα την 30^η Απριλίου του έτους δύο χιλιάδες δεκατέσσερα (2014) ημέρα Τετάρτη και ώρα 10:00 και επί της οδού Λ. Κηφισίας 7 στους Αμπελοκήπους, 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 : Ράικος Δημήτριος
Αντιπρόεδρος : Μπουσουλέγκα Χριστίνα
Μέλη : Κουλούρη Ιωάννα
Καραμανλής Ευάγγελος
Σταθακόπουλος Δημήτριος
Λουρίκας Δημήτριος

Γραμματέας : Αλεξάνδρα Γιαμά

Εισηγητής : Αντώνιος Νίκας, Μηχανολόγος Μηχανικός, Ειδικό Επιστημονικό Προσωπικό της Αρχής

Θέμα : Διατύπωση γνώμης της Αρχής για την προσφυγή της ΥΠΑ στην διαδικασία της διαπραγμάτευσης, για την προμήθεια καυσίμων για τις μονάδες ΥΠΑ έτους 2014, συνολικής προϋπολογιζόμενης αξίας 536.155,60 ευρώ συμπεριλαμβανομένου του ΦΠΑ 23% .

Με το υπ' αριθμ. πρωτ. Δ11/Ε/8572/5221/26-03-2014 έγγραφο - αίτημα του Υπουργείου Υποδομών, Μεταφορών και Δικτύων / Υπηρεσίας Πολιτικής Αεροπορίας / Γενικής Διεύθυνσης Διοικητικής Υποστήριξης / Διεύθυνσης Οικονομικού – Εφοδιασμού / Τμήματος Προμηθειών (εφεξής ΥΠΑ) με τα συνημμένα σε αυτό στοιχεία, το οποίο παρελήφθη από την Ενιαία Ανεξάρτητη Αρχή Δημοσίων Συμβάσεων (εφεξής Αρχή) στις 27.03.2014 (αριθ. πρωτ. 1572), και συμπληρώθηκε με το με αρ. πρωτ. Δ11/Ε/11165/7067/16-04-2014 διαβιβαστικό του με συμπληρωματικά στοιχεία, το οποίο παρελήφθη από την Αρχή στις 17/04/2014 (αριθ. πρωτ. εισερχομένου 1838), ζητείται η σύμφωνη γνώμη της Αρχής για την προσφυγή της ΥΠΑ στην διαδικασία της διαπραγμάτευσης, για την προμήθεια καυσίμων για τις μονάδες ΥΠΑ έτους 2014, συνολικής προϋπολογιζόμενης αξίας 536.155,60 ευρώ συμπεριλαμβανομένου του ΦΠΑ 23%, ή 435.898,86 ευρώ χωρίς τον ΦΠΑ, καθόσον οι δύο προηγηθέντες δημόσιοι ανοικτοί διαγωνισμοί για την προμήθεια των καυσίμων αυτών, απέβησαν άγονοι, δεδομένου ότι δεν υποβλήθηκε καμία προσφορά.

I. Ιστορικό - πραγματικό πλαίσιο

1. Από τα αναφερόμενα στο κρινόμενο αίτημα και στα συνυποβληθέντα αρχικά και συμπληρωματικά έγγραφα και στοιχεία, προκύπτουν τα ακόλουθα πραγματικά περιστατικά :

Η ΥΠΑ αιτείται την προσφυγή σε διαδικασία διαπραγμάτευσης, επικαλούμενη τις διατάξεις του άρθρου 25, περίπτωση 1 εδάφιο α του Π.Δ. 60/2007, για την ανάθεση της προμήθειας διαφόρων ειδών καυσίμων, για τις ανάγκες των μονάδων της του νομού Αττικής, σύμφωνα με το υποβληθέν αίτημα, για τα οποία δεν υποβλήθηκε καμία προσφορά στους δύο δημόσιους ανοικτούς διαγωνισμούς που προηγήθηκαν, συνολικής προϋπολογιζόμενης δαπάνης 536.155,60 ευρώ, συμπεριλαμβανομένου του ΦΠΑ 23%, (ή 435.898,86 ευρώ πλέον του ΦΠΑ 23%), κατά τις ακόλουθες ποσότητες και προϋπολογισμούς :

- Βενζίνη αμόλυβδη, ετήσιας ποσότητας 30.000 λίτρων, προϋπολογισθείσας δαπάνης 54.000 ευρώ με τον ΦΠΑ
- Πετρέλαιο κίνησης (για τα ηλεκτροπαραγωγά ζεύγη), ετήσιας ποσότητας 59.066 λίτρων, προϋπολογισθείσας δαπάνης 94.505,60 ευρώ με τον ΦΠΑ
- Πετρέλαιο κίνησης (για αυτοκίνητα), ετήσιας ποσότητας 50.000 λίτρων, προϋπολογισθείσας δαπάνης 80.000,00 ευρώ με τον ΦΠΑ
- Πετρέλαιο θέρμανσης, ετήσιας ποσότητας 205.100 λίτρων, προϋπολογισθείσας δαπάνης 307.650,00 ευρώ με τον ΦΠΑ.

2. Η ΥΠΑ, με την απόφαση με αρ. πρωτ. Δ11/Ε/35961/23145/22-11-2013, προκήρυξε δημόσιο ανοικτό διαγωνισμό με σφραγισμένες προσφορές και με κριτήριο κατακύρωσης την χαμηλότερη τιμή σε ευρώ, για την προμήθεια διαφόρων ειδών καυσίμων για τις μονάδες της νομού Αττικής, για το έτος 2014, προϋπολογισμού 536.155,60 ευρώ συμπεριλαμβανομένου του ΦΠΑ 23%. Ο διαγωνισμός με βάση την Διακήρυξη με αριθμό 1/2013, διενεργήθηκε στις 16-01-2014.

3. Στην συνέχεια, και επειδή στον ως άνω διαγωνισμό δεν υποβλήθηκε καμία προσφορά, σύμφωνα με το από 16-01-2014 με αρ. πρωτ. Δ11/Ε/859 πρακτικό της επιτροπής παραλαβής, αποσφράγισης και αξιολόγησης προσφορών, η οποία συγκροτήθηκε με βάση την απόφαση με αριθμ. Δ11/Ε/956/658/14-1-2014 της ΥΠΑ, η ΥΠΑ με την απόφασή της με αρ. πρωτ. Δ11/Ε/3051/1905/03-02-2014 (ΑΔΑ : ΒΙΡΥ1-ΞΘΠ) ματαίωσε τα αποτελέσματα του και ενέκρινε την επανάληψη αυτού με τους ίδιους όρους και συντετμημένο χρόνο δημοσίευσης 36 ημερών από την ημερομηνία αποστολής της προκήρυξης σύμβασης στην Υπηρεσία Επισήμων Εκδόσεων της Ευρωπαϊκής Ένωσης, επικαλούμενη (για την σύντηξη) την Πράξη 77/2008 ΙV Τμήματος του ΕλΣυν, την οποία επισυνάπτει στον υποβληθέντα φάκελο. Η νέα Διακήρυξη πήρε Αριθμό 1/2014.

4. Η περίληψη με αρ. πρωτ. Δ11/Ε/2500/489/11-2-2014 της ως άνω διακήρυξης 1/2014, απεστάλη για δημοσίευση στο ΦΕΚ (Τεύχος Διακηρύξεων Δημοσίων Συμβάσεων, Αρ. Φύλλου 79/14-2-2014) καθώς και στις εφημερίδες οικονομικού περιεχομένου : ΓΕΝΙΚΗ ΔΗΜΟΠΡΑΣΙΩΝ (δημοσίευση στο φύλλο της 12-2-2014), ΔΗΜΟΠΡΑΣΙΩΝ ΚΑΙ ΠΛΕΙΣΤΗΡΙΑΣΜΩΝ (δημοσίευση στο φύλλο της 12-2-2014) και ΝΑΥΤΕΜΠΟΡΙΚΗ (δημοσίευση στο φύλλο της 12-2-2014). Επισημαίνεται ότι η περίληψη αυτή δεν απεστάλη προς δημοσίευση σε ημερήσια ή εβδομαδιαία τοπική εφημερίδα δήμου ή κοινότητας που έχουν την έδρα τους στον νομό Αττικής, όπως απαιτείται από τις διατάξεις του άρθρου 3 παρ Β του Ν.3548/2007. Ακόμα η εν λόγω περίληψη απεστάλη, σύμφωνα με το διαβιβαστικό με αρ. πρωτ. Δ11/Ε/4201/2494/11-2-2014 προς το Εμπορικό και Βιομηχανικό Επιμελητήριο Πειραιώς, Εμπορικό και Βιομηχανικό Επιμελητήριο Θεσσαλονίκης, Εμπορικό και Βιομηχανικό Επιμελητήριο Πατρών και Εμπορικό και Βιομηχανικό Επιμελητήριο Αθηνών, ενώ σύμφωνα με το υπηρεσιακό σημείωμα με αρ. πρωτ. Δ11/Ε/2499/11-2-2014 αναρτήθηκε, σε μορφή PDF, και στην ιστοσελίδα της ΥΠΑ, στις διευθύνσεις www.ypa.gr ή www.hcaa.gr, στο πεδίο ΑΝΑΚΟΙΝΩΣΕΙΣ. Τέλος, η προκήρυξη της σύμβασης απεστάλη ηλεκτρονικά μέσω της πύλης sipar στις 10/02/2014 στην Υπηρεσία Επισήμων Εκδόσεων Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων για δημοσίευση στην Επίσημη Εφημερίδα της Ευρωπαϊκής Ένωσης (εφεξής ΕΕΕΕ), και δημοσιεύτηκε την 13^η/02/2014 στην ιστοσελίδα TED με αριθ. φύλλου 2014/S 031-049682.

Η Διακήρυξη αναρτήθηκε στο Κεντρικό Ηλεκτρονικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων, όπου έλαβε ΑΔΑΜ : 14PROC001864007 2014-02-11, καθώς και στο Πρόγραμμα Διαύγεια όπου έλαβε ΑΔΑ : ΒΙΡ51-ΧΙΣ.

5. Στον ως άνω διαγωνισμό, ο οποίος διεξήχθη στις 18-03-2014, δεν προσήλθαν υποψήφιοι, με συνέπεια η αρμόδια επιτροπή με το από 18-03-2014 πρακτικό της (αρ. πρωτ. Δ11/Ε/4839) και το από 21-03-2014 συμπληρωματικό αυτού (αρ. πρωτ. Δ11/Ε/5088) να εισηγηθεί την εκ νέου ματαίωση και επανάληψη του διαγωνισμού.

Στην συνέχεια όμως η ΥΠΑ με την υπ' αριθμ. Δ11/Ε/8571/5220/26-3-2014 (ΑΔΑ : ΒΙΗ01-9Τ6) απόφασή

της :

- απέρριψε το εν λόγω πρακτικό της επιτροπής και
- ματαίωσε τα αποτελέσματα του διαγωνισμού της Διακήρυξης 1/2014, και ενέκρινε την προσφυγή στην διαδικασία της διαπραγμάτευσης χωρίς την προηγούμενη δημοσίευση, σύμφωνα με τα προβλεπόμενα στο Ν.2286/1995, άρθρο 2 παρ. 13 Ιβ, με την προϋπόθεση της σύμφωνης γνώμης της Αρχής.

6. Κατόπιν των ανωτέρω, η ΥΠΑ με το υπ' αρ. πρωτ. Δ11/Ε/8572/5221/26-03-2014 έγγραφο - αίτημα της προς την Αρχή, αιτήθηκε την παροχή σύμφωνης γνώμης αυτής για την προσφυγή στην διαδικασία της διαπραγμάτευσης για την προμήθεια διαφόρων ειδών καυσίμων για τις μονάδες αυτής του νομού Αττικής, για το έτος 2014, συνολικού προϋπολογισμού 536.155,60 ευρώ συμπεριλαμβανομένου του ΦΠΑ 23%, (ή 435.898,86 ευρώ χωρίς τον ΦΠΑ), καθόσον οι δύο προηγηθέντες δημόσιοι ανοικτοί διαγωνισμοί για την προμήθεια των καυσίμων αυτών, απέβησαν άγονοι, δεδομένου ότι δεν υποβλήθηκε καμία προσφορά, προσκομίζοντας σχετικό σχέδιο απόφασης του Υπουργού.

II. Νομικό πλαίσιο

7. Το άρθρο 2, παράγρ. 2, περίπτωση γ', υποπερίπτωση δδ' του Ν. 4013/2011, όπως ισχύει, 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 εμπίπτουν, λόγω της εκτιμώμενης αξίας τους, στο πεδίο εφαρμογής των ανωτέρω προεδρικών διαταγμάτων. [...]»

8. Η διάταξη του άρθρου 6 παρ. 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 το άρθρο 2 του αριθμ. 1251/2011 Κανονισμού της Επιτροπής της 30ής Νοεμβρίου 2011 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, το ως άνω ποσό αναπροσαρμόστηκε στις 130.000 και 200.000 ευρώ αντίστοιχα, ενώ από 1/1/2014 και για την διετία 2014-2015 τα όρια αυτά αναπροσαρμόστηκαν εκ νέου στις 134.000 και 207.000 ευρώ αντίστοιχα, σύμφωνα με τον Κανονισμό (ΕΕ) αριθμ. 1336/2013 της Επιτροπής.

9. Στο άρθρο 25 του Π.Δ. 60/2007 ορίζεται:

«...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 ουσιαστικά οι αρχικοί όροι της σύμβασης και με την προϋπόθεση ότι διαβιβάζεται σχετική έκθεση στην Ευρωπαϊκή Επιτροπή, ύστερα από αίτημα της...».

10. Σύμφωνα με το άρθρο 29§1 του Π.Δ. 60/2007 :

«1. Οι αναθέτουσες αρχές γνωστοποιούν μέσω προκαταρκτικής προκήρυξης, η οποία δημοσιεύεται από την Επιτροπή ή από τις ίδιες, στο «προφίλ αγοραστή», που αναφέρεται στο Παράρτημα VIII, σημείο 2, στοιχείο β):

α) όταν πρόκειται για προμηθειες, την εκτιμώμενη συνολική αξία των συμβάσεων ή των συμφωνιών – πλαισίων, ανά ομάδες προϊόντων, τις οποίες προτίθενται να συνάψουν κατά τους δώδεκα (12) επόμενους μήνες, εφόσον το συνολικό εκτιμώμενο ποσό, λαμβανομένων υπόψη των άρθρων 6 και 8, ισούται με ή υπερβαίνει τα 750.000 ευρώ. Οι ομάδες των προϊόντων καθορίζονται από τις αναθέτουσες αρχές με παραπομπή στην ονοματολογία CPV,

[.....]

Οι προκηρύξεις που αναφέρονται στα σημεία α) και β) αποστέλλονται στην Ευρωπαϊκή Επιτροπή ή δημοσιεύονται στο «προφίλ αγοραστή», το ταχύτερο δυνατόν μετά την έναρξη του οικονομικού έτους.

Η δημοσίευση των προκηρύξεων που αναφέρονται στα σημεία α), β) και γ) είναι υποχρεωτική μόνο στις περιπτώσεις που οι αναθέτουσες αρχές ασκούν το δικαίωμά τους να μειώσουν τις προθεσμίες για την παραλαβή των προσφορών σύμφωνα με το άρθρο 32, παράγραφος 4».

11. Σύμφωνα με το άρθρο 30§1 του Π.Δ. 60/2007 :

«1. Οι προκηρύξεις περιλαμβάνουν τις πληροφορίες που αναφέρονται στο Παράρτημα VIIA 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 παράγραφος 2 της Οδηγίας 2004/18/ΕΚ, διαδικασία».

Το Παράρτημα VII A του Π.Δ. 60/2007, (όπως και το Παράρτημα I : ΥΠΟΔΕΙΓΜΑ ΠΡΟΚΗΡΥΞΗΣ ΔΙΑΓΩΝΙΣΜΟΥ ΠΡΟΜΗΘΕΙΩΝ ΟΤΑ, του Ε.Κ.Π.Ο.Τ.Α.), στις πληροφορίες που πρέπει να περιλαμβάνονται στις προκηρύξεις δημοσίων συμβάσεων, μεταξύ άλλων, περιλαμβάνει :

«6β) Δημόσιες συμβάσεις προμηθειών :

- φύση των ζητούμενων προϊόντων ... ποσότητα των ζητούμενων προϊόντων, με αναφορά οποιωνδήποτε δικαιωμάτων προαίρεσως για συμπληρωματικές αγορές και, εάν είναι γνωστό, το προσωρινό χρονοδιάγραμμα για την άσκηση των εν λόγω δικαιωμάτων, καθώς και ο αριθμός τυχόν παρατάσεων...

7. Εάν οι συμβάσεις υποδιαιρούνται σε τμήματα, αναφορά της δυνατότητας για τους οικονομικούς φορείς να υποβάλλουν προσφορά για ένα, περισσότερα ή/και για όλα τα τμήματα ...

8. Προθεσμία ολοκλήρωσης των έργων / προμηθειών / υπηρεσιών ή διάρκεια της σύμβασης έργων / προμηθειών / υπηρεσιών...

9. Αποδοχή ή απαγόρευση υποβολής εναλλακτικών προσφορών ...

11. Στην περίπτωση των ανοικτών διαδικασιών :

α) ονομασία, διεύθυνση, αριθμός τηλεφώνου και τηλεμοιτυπίας καθώς και ηλεκτρονική διεύθυνση της υπηρεσίας από την οποία μπορούν να ζητούνται η συγγραφή υποχρεώσεων και τα συμπληρωματικά έγγραφα της σύμβασης,

β) κατά περίπτωση, προθεσμία υποβολής των αιτήσεων αυτών,

γ) κατά περίπτωση, το κόστος και οι όροι πληρωμής για τη χορήγηση των εν λόγω εγγράφων.

12.α) Καταληκτική ημερομηνία για την παραλαβή των προσφορών ή των ενδεικτικών προσφορών στην περίπτωση υλοποίησης δυναμικού συστήματος αγορών (ανοικτές διαδικασίες).

β) Καταληκτική ημερομηνία για την παραλαβή των αιτήσεων συμμετοχής (κλειστές και με διαπραγμάτευση διαδικασίες).

γ) Διεύθυνση στην οποία πρέπει να διαβιβάζονται.

δ) Γλώσσα ή γλώσσες στις οποίες πρέπει να συντάσσονται.

13. Στην περίπτωση των ανοικτών διαδικασιών:

α) πρόσωπα τα οποία επιτρέπεται να παρίστανται στην αποσφράγιση των προσφορών, β) ημερομηνία, ώρα και τόπος αποσφράγισης των προσφορών.

14. Κατά περίπτωση, απαιτούμενες εγγυήσεις.

15. Βασικοί όροι χρηματοδότησης και πληρωμής ή/και αναφορά των σχετικών κανονιστικών διατάξεων.

16. Ενδεχομένως, νομική μορφή την οποία θα πρέπει να περιβληθεί μια κοινοπραξία οικονομικών φορέων, στην οποία κατακυρώνεται η σύμβαση.

17. Κριτήρια επιλογής σχετικά με την προσωπική κατάσταση των οικονομικών φορέων.....

21. Χρονικό διάστημα κατά το οποίο ο προσφέρων δεσμεύεται από την προσφορά του (ανοικτές διαδικασίες)

24. *Επωνυμία και διεύθυνση του αρμοδίου οργάνου για τις διαδικασίες προσφυγής και, κατά περίπτωση, διαμεσολάβησης».*

III. Νομική Εκτίμηση

12. Το υπό εξέταση αίτημα της ΥΠΑ αφορά σύναψη δημόσιας σύμβασης προμηθειών, κατά την έννοια του Π.Δ. 60/2007 περί προσαρμογής της ελληνικής νομοθεσίας στις διατάξεις της Οδηγίας 2004/18/EK «περί συντονισμού των διαδικασιών σύναψης δημοσίων συμβάσεων έργων, προμηθειών και υπηρεσιών». Δεδομένου ότι πρόκειται για διαδικασία διαπραγμάτευσης για την σύναψη δημόσιας σύμβασης προμήθειας προϋπολογισμού 435.898,86 ευρώ χωρίς τον ΦΠΑ 23%, συντρέχει η αρμοδιότητα της Αρχής για την παροχή γνώμης, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 2 παράγραφος 2 περίπτωση γ' υποπερίπτωση δδ' του Ν. 4013/2011, όπως τροποποιήθηκε και ισχύει, και των άρθρων 6 και 8 του Π.Δ. 60/2007.

13. 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, 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 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. 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).

14. Στην προκειμένη περίπτωση τυγχάνει εφαρμογής εν προκειμένω η διάταξη του άρθρου 25 περ. 1 εδάφιο α' του Π.Δ. 60/2007 την οποία δεν επικαλείται η ΥΠΑ, για την προμήθεια καυσίμων, για τα οποία δεν υπεβλήθη καμία προσφορά.

Ειδικότερα, η εφαρμογή του άρθρου 25 περ. 1 εδάφιο α' του Π.Δ. 60/2007, στη βάση 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,

Ειδικότερα δε, 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 περ. α της παρ. 1 του άρθρου 25 του Π.Δ. 60/2007, συνέχεται 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 (ΕΛΣυν -Πράξη 215/2012-Ζ' Κλιμάκιο, ΕΛΣυν -Αποφ. VI Τμ. 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, προϋποθέτει ότι σε περίπτωση σχετικού αιτήματος της Ευρωπαϊκής Επιτροπής, η Αναθέτουσα Αρχή οφείλει να προβεί στη διαβίβαση προς αυτήν, σχετικής εκθέσεως.

15. Εν προκειμένω, από τα στοιχεία του φακέλου της κρινόμενης Απόφασης, προκύπτουν τα ακόλουθα: Ως προς την προϋπόθεση, προηγούμενης νομίμως διεξαχθείσας ανοικτής ή κλειστής διαδικασίας : Η ΥΠΑ προσέφυγε σε επαναληπτικό δημόσιο ανοικτό διαγωνισμό με βάση την Διακήρυξη με αρ. πρωτ. 1/2014, για την προμήθεια καυσίμων για τις ανάγκες των μονάδων της για το έτος 2014, συνολικής προϋπολογιζόμενης αξίας 536.155,60 ευρώ συμπεριλαμβανομένου του ΦΠΑ 23%, ή 435.898,86 ευρώ

χωρίς τον ΦΠΑ, στο πλαίσιο του οποίου δεν υπεβλήθη καμία προσφορά, με αποτέλεσμα να ματαιωθούν τα αποτελέσματά του.

Από τα στοιχεία όμως του φακέλου διαπιστώνονται, προεχόντως, οι κατωτέρω ουσιώδεις νομικές πλημμέλειες κατά τη διενέργεια του διεθνούς ανοικτού διαγωνισμού, τόσο σε σχέση με τους όρους της με Αριθμό 1/2014 Διακήρυξης, όσο και σε σχέση με την δημοσιότητα που έλαβε χώρα, οι οποίες ενδεχομένως συνεχονται με το άγονο αποτέλεσμα αυτού. Συγκεκριμένα :

A) Σχετικά με την προκήρυξη σύμβασης που απεστάλη για δημοσίευση στην ΕΕΕΕ, παρατηρείται :

Η αναθέτουσα αρχή διενέργησε τον δεύτερο διαγωνισμό στις 18-03-2014, ήτοι σε συντετμημένο χρόνο δημοσίευσης 36 ημερών από την ημερομηνία αποστολής της προκήρυξης σύμβασης για δημοσίευση στην ΕΕΕΕ, επικαλούμενη, για την χρήση της εν λόγω σύντμησης, την Πράξη με αριθμ. 77/2008 του IV Τμήματος του Ελεγκτικού συνεδρίου, την οποία προσκόμισε με τα λοιπά στοιχεία στον υποβληθέντα φάκελο.

Ωστόσο, όπως προκύπτει από τα στοιχεία του φακέλου, η αναθέτουσα αρχή δεν προέβη στην αποστολή προκαταρκτικής προκήρυξης κατά την έννοια του άρθρου 29 παρ 1α του Π.Δ. 60/2007, ώστε να δύναται να προβεί σε χρήση σύντμησης της προθεσμίας, όπως αυτή προβλέπεται στο άρθρο 32 παρ 4 του Π.Δ. 60/2007 (βλέπε υπόθεση C-225/98, Απόφαση του Δικαστηρίου της 26ης Σεπτεμβρίου 2000 - Επιτροπή των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων κατά Γαλλικής Δημοκρατίας, σκέψεις 35 – 38).

Περαιτέρω, σύμφωνα με το άρθρο 32 του Π.Δ. 60/2007 (άρθρο 38 της Οδηγίας 2004/18/ΕΚ) : «Στις ανοικτές διαδικασίες, η ελάχιστη προθεσμία παραλαβής των προσφορών ανέρχεται σε πενήντα δύο (52) ημέρες από την ημερομηνία αποστολής της προκήρυξης διαγωνισμού. 3. (...) 4. Στις περιπτώσεις όπου οι αναθέτουσες αρχές έχουν δημοσιεύσει προκαταρκτική προκήρυξη, η ελάχιστη προθεσμία για την παραλαβή των προσφορών που αναφέρεται στην παράγραφο 2 (...) μπορεί, κατά γενικό κανόνα, να περιορίζεται σε τριάντα έξι (36) ημέρες, αλλά δεν είναι σε καμία περίπτωση μικρότερη των είκοσι δύο (22) ημερών. (...) Η βραχύτερη προθεσμία που αναφέρεται στο πρώτο εδάφιο μπορεί να τάσσεται, υπό την προϋπόθεση ότι η προκαταρκτική προκήρυξη έχει περιλάβει όλες τις πληροφορίες, οι οποίες απαιτούνται στην προκήρυξη διαγωνισμού που περιλαμβάνεται στο Παράρτημα VII Α, εφόσον οι πληροφορίες αυτές είναι διαθέσιμες κατά τη δημοσίευση της προκήρυξης, και η προκαταρκτική προκήρυξη έχει αποσταλεί προς δημοσίευση μεταξύ ενός ελάχιστου διαστήματος πενήντα δύο (52) ημερών έως ενός μέγιστου διαστήματος δώδεκα (12) μηνών πριν από την ημερομηνία αποστολής της προκήρυξης διαγωνισμού...».

Ακόμα δηλαδή και αν ήθελε θεωρηθεί ότι η προκήρυξη σύμβασης της αρχικής Διακήρυξης 1/2013 ενέχει τον ρόλο προκαταρκτικής ενημέρωσης και προπληροφορήσεως, θα έπρεπε η προκήρυξη αυτή που απεστάλη για δημοσίευση στην ΕΕΕΕ, να εμπεριέχει όλα τα απαραίτητα στοιχεία και τις πληροφορίες, οι οποίες περιλαμβάνονται στο Παράρτημα VII Α της Οδηγίας. Ωστόσο, στο τυποποιημένο έντυπο της προκήρυξης σύμβασης της με αριθμ. 1/2013 Διακήρυξης που απεστάλη στην ΕΕΕΕ, καθώς και της αντίστοιχης Διακήρυξης 1/2004 υπάρχουν πολλά Πεδία τα οποία δεν έχουν συμπληρωθεί καθόλου (ενδεικτικά αναφέρουμε τα Πεδία : II.3) «Διάρκεια της σύμβασης ή προθεσμία ολοκλήρωσης», III.1.1) «Απαιτούμενες εγγυήσεις» (όσον αφορά την εγγύηση καλής εκτέλεσης), III.1.2) «Βασικοί όροι χρηματοδότησης και πληρωμής ή/και αναφορά στις σχετικές διατάξεις που τις διέπουν», III.1.3) «Νομική μορφή που πρέπει να έχει ο όμιλος οικονομικών φορέων στον οποίο θα ανατεθεί η σύμβαση», III.2.1) «Προσωπική κατάσταση των οικονομικών φορέων, συμπεριλαμβανομένων των απαιτήσεων για την εγγραφή σε επαγγελματικό ή εμπορικό μητρώο»).

Επιπλέον, το Πεδίο IV.3.3) «Όροι για την λήψη τεχνικών προδιαγραφών και συμπληρωματικών εγγράφων ή περιγραφικού εγγράφου», Προθεσμία για την παραλαβή αιτήσεων για έγγραφα ή για την πρόσβαση σε έγγραφα, Ημερομηνία και Ώρα, είναι συμπληρωμένο με διαφορετικά στοιχεία εν σχέσει με αυτά που δίνει η διακήρυξη.

Συνεπώς, στην προκειμένη περίπτωση δεν τηρήθηκαν οι διατάξεις την Οδηγίας 2004/18/ΕΚ και του ΠΔ 60/2007 ώστε να θεωρηθεί η προκήρυξη σύμβασης της αρχικής διακήρυξης ως προκαταρκτική ενημέρωση, κατά την έννοια της ανωτέρω Οδηγίας, και κατά συνέπεια δεν είναι σύνομη η χρήση συντετμημένης προθεσμίας 36 ημερών προς υποβολή προσφορών.

Η παράβαση ή η πλημμελής τήρηση των διατυπώσεων δημοσιότητας συνιστά παράβαση ουσιώδους τύπου της διαδικασίας του διαγωνισμού, η οποία ενδέχεται να πλήξει τις αρχές του ανταγωνισμού, της πρόσβασης στις διαδικασίες ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων και της διαφάνειας και καθιστά μη νόμιμη την διαγωνιστική διαδικασία, με επακόλουθο τη μη νόμιμη προσφυγή στην εξαιρετική διαδικασία της διαπραγμάτευσης (βλέπε Αποφάσεις VI Τμήματος ΕλΣυν 935/2013, 408/2012, 2263/2011, 1780/2011, 1646/2011 κλπ).

B) Σχετικά με τους όρους της με Αριθμό 1/2014 Διακήρυξης, παρατηρούνται τα ακόλουθα :

Στο ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ Ι της Διακήρυξης, στους πίνακες με τίτλο ΤΟΠΟΣ ΠΑΡΑΔΟΣΗΣ, και ειδικά για το πετρέλαιο κίνησης για τα ηλεκτροπαραγωγά ζεύγη, αναφέρονται, εκτός των άλλων, η Κάρυστος, τα Ακαρνανικά, η Αίγινα, η Κόρινθος, η Νέα Αγχίαλος, το Πήλιο, η Σκόπελος, η Τανάγρα, η Κέα, το Δίδυμο Αργολίδος και η Τρίπολη, σημεία τα οποία ευρίσκονται εκτός Αττικής, ενώ σε πολλά σημεία της διακήρυξη (πχ παράγραφος 1.8.1.1 άρθρου 1, Παραρτήματος ΙΙ ΣΥΜΠΛΗΡΩΜΑΤΙΚΟΙ ΓΕΝΙΚΟΙ ΟΡΟΙ ΑΝΟΙΚΤΟΥ ΔΙΑΓΩΝΙΣΜΟΥ της Διακήρυξης, άρθρο 1 του Παραρτήματος ΙV ΤΕΧΝΙΚΕΣ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΕΣ της Διακήρυξης, 1^η παράγραφος του Σχεδίου Σύμβασης (Παράρτημα VI της Διακήρυξης), κλπ), αναφέρεται στην «προμήθεια διαφόρων ειδών καυσίμων για τις μονάδες ΥΠΑ νομού Αττικής».

Ανεξαρτήτως της ενδεχόμενης ασάφειας ως προς τον τόπο παράδοσης των καυσίμων που δημιουργείται με την αναφορά σε τόπους εκτός Αττικής που δίδονται στο Παράρτημα Ι της Διακήρυξης, ενώ ο επαναληπτικός διαγωνισμός αναφέρεται σε «προμήθεια διαφόρων ειδών καυσίμων για τις μονάδες ΥΠΑ νομού Αττικής», η ως άνω διάσταση πληροφοριών κρίνεται ως ουσιώδης πλημμέλεια, καθόσον η ενδεχόμενη πρόκληση σύγχυσης ως προς τον τόπο παράδοσης των καυσίμων (εντός Αττικής ή σε διάφορα σημεία εκτός αυτής) να απέτρεψε τους εν δυνάμει ενδιαφερόμενους οικονομικούς φορείς από το να συμμετάσχουν στη διαγωνιστική διαδικασία, υποβάλλοντας σχετική προσφορά.

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. Με βάση τα ανωτέρω εκτεθέντα, διαπιστώνονται ουσιώδεις νομικές πλημμέλειες της αναθέτουσας αρχής κατά τη διενέργεια του προηγηθέντος δημόσιου ανοικτού διαγωνισμού, οι οποίες ενδεχομένως, συνέχονται με το άγνοο αποτέλεσμα μέρους αυτού.

IV. Συμπέρασμα

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

Την απόρριψη του αιτήματος της ΥΠΑ, και την μη παροχή σύμφωνης γνώμης, 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 προμήθεια διαφόρων ειδών καυσίμων για τις μονάδες ΥΠΑ νομού Αττικής έτους 2014, συνολικού προϋπολογισμού 536.155,60 € συμπεριλαμβανομένου του ΦΠΑ 23%, λόγω μη συνδρομής των προς τούτο τασσομένων υπό του νόμου προϋποθέσεων.

Αθήνα 30 Απριλίου 2014

ΘΕΩΡΗΘΗΚΕ

Ο Πρόεδρος

Ράικος Δημήτριος