



ΕΛΛΗΝΙΚΗ ΔΗΜΟΚΡΑΤΙΑ

ΕΝΙΑΙΑ ΑΝΕΞΑΡΤΗΤΗ ΑΡΧΗ

ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ

ΑΠΟΦΑΣΗ

151/2014

(της διαδικασίας του άρθρου 2, παρ. 2, περ. γ', υποπερ. δδ' του ν. 4013/2011, όπως ισχύει)

Η ΕΝΙΑΙΑ ΑΝΕΞΑΡΤΗΤΗ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ

Στην Αθήνα σήμερα την 8^η Μαΐου του έτους δύο χιλιάδες δεκατέσσερα (2014) ημέρα Πέμπτη και ώρα 10:00 π.μ. και επί της οδού Λ.Κηφισίας 7, στους Αμπελόκηπους, 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:

1. **Πρόεδρος:** Ράϊκος Δημήτριος
2. **Αντιπρόεδρος:** Μπουσουλέγκα Χριστίνα
3. **Μέλη:** Καραμανλής Ευάγγελος
Λουρίκας Δημήτριος
Σταθακόπουλος Δημήτριος

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

Γραμματέας: Γιαμά Αλεξάνδρα

Εισηγήτρια: Μητσάκη Πολυξένη, Ειδικό Επιστημονικό Προσωπικό Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ.

Θέμα: Παροχή σύμφωνης γνώμης της Αρχής για την προσφυγή στη διαδικασία διαπραγμάτευσης, σε συνέχεια προηγηθέντος άγονου δημόσιου διεθνούς διαγωνισμού, κατ' άρθρο 25 παρ. 1 α' του π.δ. 60/2007, για την ανάθεση της προμήθειας καυσίμων κίνησης (πετρέλαιο κίνησης, βενζίνη αμόλυβδη και βενζίνη σούπερ) για την κάλυψη των αναγκών κίνησης των οχημάτων και μηχανημάτων του Δήμου, για το έτος 2014, συνολικής προϋπολογιζόμενης δαπάνης 274.396,60€ πλέον Φ.Π.Α. και 337.507,82€ συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α.

Με το υπ' αριθ. πρωτ. 6428/24-03-2014 αίτημα του Δήμου Μινώα Πεδιάδας προς την Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ. (εφεξής Αρχή) και τα συνημμένα σε αυτό έγγραφα, που παρελήφθησαν από την Αρχή στις 28-03-2014 (αριθ. πρωτ. εισερχ. 1509), όπως συμπληρώθηκε, κατόπιν σχετικού αιτήματος της Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ., με το υπ' αριθ. πρωτ.

7859/22-04-2014 έγγραφο (αριθ. πρωτ. εισερχ. 1884/24-04-2014), ο Δήμος Μινώα Πεδιάδας αιτείται την παροχή σύμφωνης γνώμης της Αρχής, σύμφωνα με το άρθρο 2 παρ. 2 περ. γ' υποπερ. δδ' του ν. 4013/2011, όπως ισχύει, προκειμένου να προβεί στη διενέργεια διαδικασίας διαπραγμάτευσης, χωρίς δημοσίευση προκήρυξης διαγωνισμού, κατ' άρθρο 25 παρ. 1 α' του π.δ. 60/2007, για την ανάθεση της προμήθειας καυσίμων κίνησης (πετρέλαιο κίνησης, βενζίνη αμόλυβδη και βενζίνη σούπερ) για την κάλυψη των αναγκών κίνησης των οχημάτων και μηχανημάτων του Δήμου, για το έτος 2014, συνολικής προϋπολογιζόμενης δαπάνης 274.396,60€ πλέον Φ.Π.Α. και 337.507,82€ συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α.

I. Ιστορικό - πραγματικό πλαίσιο

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

1. Με την υπ' αριθμ. 359/2013 (ΑΔΑ: ΒΛ1ΒΩΚ6-ΒΒΠ) Απόφαση του Δημοτικού Συμβουλίου του Δήμου Μινώα Πεδιάδας (απόσπασμα Πρακτικού υπ' αριθμ. 18/31-10-2013), εγκρίθηκε η εκτέλεση της προμήθειας καυσίμων και λιπαντικών για την κίνηση των μεταφορικών μέσων (οχημάτων και μηχανημάτων) του Δήμου, για το έτος 2014, συνολικής προϋπολογιζόμενης δαπάνης 400.000,00€ (συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α.), με δημόσιο ανοικτό μειοδοτικό διαγωνισμό και κριτήριο κατακύρωσης τη χαμηλότερη τιμή, σύμφωνα με την υπ' αριθμ. 59/2013 μελέτη της Διεύθυνσης Τεχνικών Υπηρεσιών του Δήμου.

2. Με την υπ' αριθμ. 152/2013 (ΑΔΑ: ΒΛ13ΩΚ6-ΘΧΝ) Απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου Μινώα Πεδιάδας (απόσπασμα Πρακτικού υπ' αριθμ. 14/25-11-2013), εγκρίθηκαν οι τεχνικές προδιαγραφές και ο ενδεικτικός προϋπολογισμός της υπ' αριθμ. 59/2013 μελέτης της Διεύθυνσης Τεχνικών Υπηρεσιών του Δήμου, καθώς και οι όροι διακήρυξης της δημοπρασίας για την εκτέλεση της προμήθειας καυσίμων και λιπαντικών για κίνηση μεταφορικών μέσων προϋπολογιζόμενης δαπάνης 400.000,00€ (συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α.) και αποφασίστηκε η προκήρυξη δημόσιου μειοδοτικού ανοικτού διαγωνισμού για την προαναφερθείσα προμήθεια, με κριτήριο κατακύρωσης τη χαμηλότερη τιμή.

3. Ακολούθως, με την υπ' αριθμ. 25000/25-11-2013 Διακήρυξη, ο Δήμος Μινώα Πεδιάδας προκήρυξε τη διενέργεια Δημόσιου Διεθνούς Ανοικτού Διαγωνισμού, κατά τμήματα, για την προμήθεια καυσίμων και λιπαντικών για την κίνηση των μεταφορικών μέσων του Δήμου, για το έτος 2014, συνολικής προϋπολογιζόμενης δαπάνης 400.000,00€ (συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α. 23%). Ως ημερομηνία διενέργειας του διαγωνισμού ορίστηκε η 07^η-01-2014.

Σύμφωνα με το Παράρτημα Α' ("*Πίνακας Ποσοτήτων*") της Διακήρυξης, τα υπό προμήθεια είδη ομαδοποιήθηκαν σε δύο (2) τμήματα, ήτοι: α) ΟΜΑΔΑ Α': ΚΑΥΣΙΜΑ (3 είδη: Πετρέλαιο κίνησης, Βενζίνη αμόλυβδη και Βενζίνη σούπερ), συνολικού προϋπολογισμού 274.396,60€ πλέον Φ.Π.Α. και 337.507,82€ συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α. και β) ΟΜΑΔΑ Β': ΛΙΠΑΝΤΙΚΑ (16 είδη), συνολικού προϋπολογισμού 50.800,00€ πλέον Φ.Π.Α. και 62.484,00€ συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α. Σύμφωνα με τους όρους της διακήρυξης (άρθρο 1 παρ. 4), «*Οι ενδιαφερόμενοι μπορούν να υποβάλουν προσφορά για μια ή περισσότερες ομάδες, για τη συνολική όμως προκηρυχθείσα ποσότητα κάθε ομάδας, όπως αυτό περιγράφεται μονοσήμαντα στο Παράρτημα Α'. [...]*».

4. Στις 25-11-2013 απεστάλη προς δημοσίευση στην Επίσημη Εφημερίδα της Ευρωπαϊκής Ένωσης (Ε.Ε.Ε.Ε.) περίληψη των ουσιαστών όρων και στοιχείων της ως άνω διακήρυξης και δημοσιεύθηκε στις 27-11-2013 με κωδικό 2013/S 230-399038. Επίσης, περίληψη της ανωτέρω προκήρυξης δημοσιεύθηκε στο Τεύχος Διακηρύξεων Δημοσίων Συμβάσεων της Εφημερίδας της Κυβερνήσεως (ΦΕΚ 775/29-11-2013), καθώς και στον εθνικό τύπο στις εφημερίδες «ΕΦΗΜΕΡΙΣ ΔΗΜΟΠΡΑΣΙΩΝ & ΠΛΕΙΣΤΗΡΙΑΣΜΩΝ», «ΠΑΤΡΙΣ», «ΝΕΑ ΚΡΗΤΗ» και «ΗΧΩ ΤΩΝ ΔΗΜΟΠΡΑΣΙΩΝ» στις 03-12-2013, καθώς και στην εφημερίδα «ΕΘΝΙΚΗ ΦΩΝΗ» στις 09-12-2013. Παράλληλα, περίληψη της εν λόγω διακήρυξης αναρτήθηκε στο διαδικτυακό τόπο ΔΙΑΥΓΕΙΑ (ΑΔΑ: ΒΛ1ΣΩΚ6-ΣΦΒ), καθώς και στην επίσημη ιστοσελίδα του Δήμου (www.minoapediadas.gr).

5. Σύμφωνα με το υπ' αριθ. πρωτ. 499/10-01-2014 Πρακτικό της, η Επιτροπή Διαγωνισμού διαπίστωσε ότι κατά την ημερομηνία διενέργειας του διαγωνισμού, ήτοι την 07^η-01-2014: α) για την Ομάδα καυσίμων δεν προσήλθε κανένας ενδιαφερόμενος και, ως εκ τούτου, εισηγήθηκε την επαναδημοπράτηση της ομάδας αυτής, με προϋπολογισμό 337.507,82€ συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α. και β) για την Ομάδα λιπαντικών κατατέθηκαν δύο (2) προσφορές, από τις οποίες εκείνη της εταιρείας «ΓΙΟΥΡΟΚΑΡ ΕΛΛΑΣ Ε.Π.Ε. (EUROCAR HELLAS LTD)» απορρίφθηκε «λόγω μη κατάθεσης επίσημου προσπέκτους της κατασκευάστριας εταιρείας που να επαληθεύει τα τεχνικά χαρακτηριστικά της ενδιαφερόμενης εταιρείας και μη κατάθεσης της σχετικής έγκρισης από το Γενικό Χημείο του Κράτους», ενώ η προσφορά της εταιρείας «ΓΕΩΡΓΙΟΣ Ν.ΤΣΑΝΤΡΙΖΟΣ Ε.Π.Ε.» έγινε αποδεκτή καθώς ήταν «σύμφωνη με τους όρους της διακήρυξης της με αρ. 59/2013 μελέτης της Δ/σης Τεχνικών Υπηρεσιών».

6. Με το από 15-01-2014 Πρακτικό Αποσφράγισης οικονομικών προσφορών, η Επιτροπή Διαγωνισμού διαπίστωσε και εισηγήθηκε: α) την επαναδημοπράτηση της Ομάδας καυσίμων, με προϋπολογισμό 337.507,82€ συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α. και β) αναφορικά με την Ομάδα λιπαντικών, με προϋπολογισμό 62.484,00€ συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α., την απόρριψη της προσφοράς της εταιρείας «ΓΙΟΥΡΟΚΑΡ ΕΛΛΑΣ Ε.Π.Ε. (EUROCAR HELLAS LTD)» και την αποδοχή του φακέλου προσφοράς της εταιρείας «ΓΕΩΡΓΙΟΣ Ν.ΤΣΑΝΤΡΙΖΟΣ Ε.Π.Ε.», καθώς και την κατακύρωση της ανωτέρω προμήθειας στην τελευταία εταιρεία με συνολική προσφερόμενη δαπάνη ποσού 47.069,00€ συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α. Επιπλέον, η Επιτροπή διαπίστωσε ότι δεν επιτεύχθηκε επαρκής συναγωνισμός και εισηγήθηκε να εξεταστεί εάν η μοναδική αποδεκτή προσφορά ήταν συμφέρουσα για το Δήμο.

7. Στη συνέχεια, η Οικονομική Επιτροπή με την υπ' αριθμ. 06/2014 (ΑΔΑ: ΒΙΨ9ΩΚ6-ΩΛΓ) Απόφασή της (απόσπασμα Πρακτικού υπ' αριθμ. 01/20-01-2014), ενέκρινε το αποτέλεσμα του διαγωνισμού και, ειδικότερα, ενέκρινε το προαναφερθέν (υπό 6) Πρακτικό Αποσφράγισης οικονομικών προσφορών με τα σχετικά οριζόμενα σε αυτό. Επιπλέον, η Οικονομική Επιτροπή διαπίστωσε «1. τον μη επαρκή συναγωνισμό που επετεύχθη (λόγω της προσέλευσης, μόνο δύο ενδιαφερόμενοι εκ των οποίων ο ένας δεν έγινε αποδεκτός από την αρμόδια ορισμένη επιτροπή) και 2. η μοναδική αποδεκτή κατά το διαγωνισμό οικονομική προσφορά δεν προκύπτει συμφέρουσα για το Δήμο μας και λόγω του ότι υπάρχει προς το παρόν απόθεμα λιπαντικών στις αποθήκες του Δήμου μας, θα αποφασίσουμε σε μελλοντική μας συνεδρίαση για την ομάδα λιπαντικών της μελέτης και δεν θα προχωρήσει με την παρούσα στην κατακύρωση του διαγωνισμού στον μοναδικό προσωρινό μειοδότη από την επιτροπή για τους παραπάνω λόγους». Ως εκ τούτου, η Οικονομική Επιτροπή ενέκρινε την επανάληψη της δημοπρασίας στις 28-02-2014, σύμφωνα με τους όρους της συνημμένης επαναληπτικής περιληπτικής διακήρυξης.

8. Ακολούθως, με την υπ' αριθ. πρωτ. 981/20-01-2014 επαναληπτική διακήρυξη, ο Δήμος Μινώα Πεδιάδας προκήρυξε επαναληπτικό δημόσιο ανοικτό διαγωνισμό με αντικείμενο την «Προμήθεια καυσίμων και λιπαντικών για κίνηση μεταφορικών μέσων», όσον αφορά τα καύσιμα, για το έτος 2014, συνολικής προϋπολογιζόμενης δαπάνης (για την ομάδα των καυσίμων) 274.396,60€ πλέον Φ.Π.Α. και 337.507,82€ συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α. Ως ημερομηνία διενέργειας του επαναληπτικού διαγωνισμού ορίστηκε η 28^η-02-2014.

Με βάση το Παράρτημα Α' ("Πίνακας Ποσοτήτων") της Διακήρυξης, υφίσταται μία μόνο ομάδα ("ΚΑΥΣΙΜΑ"), η οποία περιλαμβάνει τρία (3) υπό προμήθεια είδη (Πετρέλαιο κίνησης, Βενζίνη αμόλυβδη και Βενζίνη σούπερ), συνολικού προϋπολογισμού 274.396,60€ πλέον Φ.Π.Α. και 337.507,82€ συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α. και αναλυτικότερα:

α/α	Είδη Ομάδας Α'	Ποσότητα	Μονάδα	Τιμή μονάδας (€) (χωρίς ΦΠΑ)	Συνολικός προϋπολογισμός (ΣΠ) ΣΠ= (5) x (3)
1	Πετρέλαιο κίνησης	201.000	λίτρα	1,171	235.371,00
2	Βενζίνη αμόλυβδη	19.400	λίτρα	1,415	27.451,00

3	Βενζίνη σούπερ	7.575	λίτρα	1,528	11.574,60
ΣΥΝΟΛΟ ΧΩΡΙΣ ΦΠΑ					274.396,60

Σύμφωνα με τους όρους της διακήρυξης, «Οι ενδιαφερόμενοι μπορούν να υποβάλουν προσφορά, για τη συνολική προκηρυχθείσα ποσότητα, όπως αυτό περιγράφεται μονοσήμαντα στο Παράρτημα Α'. [...]» (άρθρο 1 παρ. 4) και «Δυνατότητα υποβολής προσφοράς υφίσταται μόνο για το σύνολο του Διαγωνισμού. [...]» (άρθρο 11 παρ. 2).

Αναφορικά με το κριτήριο κατακύρωσης, παρατηρούνται τα ακόλουθα: Στα άρθρα 1 παρ. 4 και 11 παρ. 1 και 2 της διακήρυξης ορίστηκε ως κριτήριο κατακύρωσης η χαμηλότερη τιμή. Στο προοίμιο και στο άρθρο 13 παρ. 1 προβλέφθηκε ως κριτήριο κατακύρωσης η πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά. Στο άρθρο 13 παρ. 1, μάλιστα, αναγραφόταν ρητά ότι «Η επιλογή του Αναδόχου θα γίνει στη βάση της πλέον συμφέρουσας από οικονομική άποψη προσφοράς, όπως ορίζεται στο άρθρο 11 της παρούσας». Σημειώνεται ότι τόσο στη δημοσίευση στην Ε.Ε.Ε. όσο και στο ΦΕΚ προσδιορίστηκε ως κριτήριο κατακύρωσης η χαμηλότερη τιμή.

Η εγγυητική επιστολή συμμετοχής ορίστηκε, σύμφωνα με τα άρθρα 7 παρ. 1.2 και 9 παρ. 3 της διακήρυξης, σε ποσοστό 5% της συνολικής προϋπολογισθείσας δαπάνης της προμήθειας, ήτοι σε 16.875,39€. Αναφορικά με το φορέα έκδοσης της εγγυητικής επιστολής συμμετοχής παρατηρούνται τα ακόλουθα: Στο άρθρο 9 παρ. 1 και 2 προβλεπόταν ότι: «9.1. Οι εγγυήσεις εκδίδονται από πιστωτικά ιδρύματα ή άλλα νομικά πρόσωπα που λειτουργούν νόμιμα στα κράτη-μέλη της Ευρωπαϊκής Ένωσης και έχουν σύμφωνα με τα ισχύοντα το δικαίωμα αυτό. 9.2. Οι εγγυήσεις αν δεν είναι διατυπωμένες στην Ελληνική θα συνοδεύονται από επίσημη μετάφραση». Στο άρθρο 7 παρ. 1.2. της διακήρυξης αναγραφόταν ότι η εγγύηση συμμετοχής «...θα συνταχθεί στην Ελληνική γλώσσα και θα εκδοθεί από Τράπεζα είτε από άλλο νομικό πρόσωπο που έχει κατά νόμο το δικαίωμα αυτό και λειτουργεί νόμιμα στην Ελλάδα είτε από ισόποσο γραμμάτιο του Ταμείου Παρακαταθηκών και Δανείων». Επιπλέον, στη δημοσίευση στο Τεύχος Διακηρύξεων Δημοσίων Συμβάσεων (ΦΕΚ 28/24-01-2014) αναφερόταν ότι «...θα συνταχθεί στην Ελληνική γλώσσα και θα εκδοθεί από πιστωτικό ίδρυμα ή άλλο νομικό πρόσωπο που έχει κατά νόμο το δικαίωμα αυτό και λειτουργεί νόμιμα στην Ελλάδα».

9. Στις 20-01-2014 απεστάλη προς δημοσίευση στην Επίσημη Εφημερίδα της Ευρωπαϊκής Ένωσης (Ε.Ε.Ε.) περίληψη των ουσιωδών όρων και στοιχείων της ως άνω επαναληπτικής διακήρυξης και δημοσιεύθηκε στις 23-01-2014 με κωδικό 2014/S 016-024014. Επίσης, περίληψη της ανωτέρω προκήρυξης δημοσιεύθηκε στο Τεύχος Διακηρύξεων Δημοσίων Συμβάσεων της Εφημερίδας της Κυβερνήσεως (ΦΕΚ 28/24-01-2014), καθώς και στον εθνικό τύπο στις εφημερίδες «ΓΕΝΙΚΗ ΔΗΜΟΠΡΑΣΙΩΝ», «ΕΦΗΜΕΡΙΣ ΔΗΜΟΠΡΑΣΙΩΝ & ΠΛΕΙΣΤΗΡΙΑΣΜΩΝ», «ΝΕΑ ΚΡΗΤΗ» και «ΠΑΤΡΙΣ» στις 28-01-2014, καθώς και στην εφημερίδα «ΕΘΝΙΚΗ ΦΩΝΗ» στις 03-02-2014. Επιπλέον, περίληψη της εν λόγω διακήρυξης αναρτήθηκε στο διαδικτυακό τόπο ΔΙΑΥΓΕΙΑ (ΑΔΑ: ΒΙΨΞΩΚ6-20Σ), καθώς και στην επίσημη ιστοσελίδα του Δήμου (www.minoapediadas.gr).

10. Σύμφωνα με το από 28-02-2014 Πρακτικό της, η Επιτροπή Διαγωνισμού -η οποία συγκροτήθηκε με την υπ' αριθμ. 17/2014 απόφαση του Δημοτικού Συμβουλίου- διαπίστωσε ότι κατά την ημερομηνία διενέργειας του επαναληπτικού διαγωνισμού, ήτοι την 28^η-02-2014, για την προμήθεια καυσίμων δεν προσήλθε κανένας ενδιαφερόμενος και, ως εκ τούτου, εισηγήθηκε την προσφυγή στη διαδικασία διαπραγμάτευσης χωρίς δημοσίευση προκήρυξης.

11. Στη συνέχεια, η Οικονομική Επιτροπή με την υπ' αριθμ. 34/2014 (ΑΔΑ: ΒΙΚΤΩΚ6-ΔΒΕ) Απόφασή της (απόσπασμα Πρακτικού υπ' αριθμ. 05/06-03-2014), ενέκρινε το από 28-02-2014 Πρακτικό (βλ. ανωτέρω, υπό 10), κήρυξε άγονο το διαγωνισμό και ενέκρινε την προσφυγή στη διαδικασία διαπραγμάτευσης χωρίς δημοσίευση προκήρυξης.

12. Κατόπιν των ανωτέρω, ο Δήμος Μινώα Πεδιάδας με το υπ' αριθ. πρωτ. 6428/24-03-2014 έγγραφό του, όπως συμπληρώθηκε, κατόπιν σχετικού αιτήματος της Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ., με το υπ' αριθ. πρωτ. 7859/22-04-2014

έγγραφο (αριθ. πρωτ. εισερχ. 1884/24-04-2014), αιτείται την παροχή σύμφωνης γνώμης της Αρχής για προσφυγή στη διενέργεια διαδικασίας διαπραγμάτευσης, σε συνέχεια άγονου διαγωνισμού, για την ανάδειξη προμηθευτή καυσίμων για την κίνηση των μεταφορικών μέσων του Δήμου, για το έτος 2014, συνολικής προϋπολογιζόμενης δαπάνης 274.396,60€ πλέον Φ.Π.Α. και 337.507,82€ συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α., κατ' επίκληση των διατάξεων του άρθρου 25 παρ. 1 α' του π.δ. 60/2007, επισυνάπτοντας σχετικό σχέδιο απόφασης του Δημοτικού Συμβουλίου του.

II. Νομικό πλαίσιο

13. Σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 2 παρ. 2 περ. γ' υποπερ. δδ' του ν. 4013/2011, όπως ισχύει, προβλέπεται ότι:

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

14. Περαιτέρω, σύμφωνα με τη διάταξη του άρθρου 3 του π.δ. 60/2007 «Προσαρμογή της Ελληνικής Νομοθεσίας στις διατάξεις της Οδηγίας 2004/18/ΕΚ "περί συντονισμού των διαδικασιών σύναψης δημοσίων συμβάσεων έργων, προμηθειών και υπηρεσιών", όπως τροποποιήθηκε με την Οδηγία 2005/51/ΕΚ της Επιτροπής και την Οδηγία 2005/75/ΕΚ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου της 16^{ης} Νοεμβρίου 2005» (ΦΕΚ Α' 64/16-03-2007) ορίζεται ότι:

«Οι αναθέτουσες αρχές αντιμετωπίζουν τους οικονομικούς φορείς ισότιμα και χωρίς διακρίσεις ενεργώντας με διαφάνεια».

15. Οι διατάξεις του άρθρου 6 παρ. 1 του π.δ. 60/2007 προβλέπουν ότι:

«1. 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) 137.000,00 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 Κανονισμού (ΕΕ) αριθ. 1336/2013 της Επιτροπής της 13^{ης} Δεκεμβρίου 2013 «για την τροποποίηση των οδηγιών του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου 2004/17/ΕΚ, 2004/18/ΕΚ και 2009/81/ΕΚ όσον αφορά τα κατώτατα όρια εφαρμογής τους κατά τις διαδικασίες σύναψης συμβάσεων», τα ως άνω ποσά αναπροσαρμόστηκαν στις 134.000 ευρώ και 207.000 ευρώ, αντίστοιχα.

16. Οι διατάξεις του άρθρου 8 παρ. 1 και 2 του π.δ. 60/2007 ορίζουν ότι:

«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 προαίρεσως όσο και των τυχόν παρατάσεων της σύμβασης [...]

2. Η αποτίμηση πρέπει να ισχύει κατά το χρόνο αποστολής της προκήρυξης διαγωνισμού, όπως προβλέπεται στο άρθρο 29 παράγραφος 2 ή, στις περιπτώσεις όπου δεν απαιτείται μια τέτοια προκήρυξη, κατά το χρονικό σημείο έναρξης της διαδικασίας ανάθεσης της σύμβασης.[...]

17. Στη διάταξη του άρθρου 25 παρ. 1 περ. α' του π.δ. 60/2007 ορίζεται ότι:

«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 αίτημά της, [...]».

18. Οι διατάξεις του άρθρου 30 παρ. 1 και 5 του π.δ. 60/2007 ορίζουν ότι:

«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 παράγραφος 2 της Οδηγίας 2004/18/ΕΚ, διαδικασία. [...]

5. Οι Προκηρύξεις και το περιεχόμενό τους δεν μπορούν να δημοσιεύονται σε εθνικό επίπεδο πριν από την ημερομηνία της αποστολής τους στην Ευρωπαϊκή Επιτροπή. 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”. [...]».

19. Οι διατάξεις του άρθρου 51 παρ. 1 και 2 του π.δ. 60/2007 ορίζουν ότι:

«1. Με την επιφύλαξη των κείμενων διατάξεων περί ελάχιστων ορίων αμοιβής ορισμένων υπηρεσιών, τα κριτήρια βάσει των οποίων οι αναθέτουσες αρχές αναθέτουν τις δημόσιες συμβάσεις, είναι είτε:

α) όταν η σύμβαση ανατίθεται στην πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά κατά την κρίση της αναθέτουσας αρχής, κριτήρια συνδεδεμένα με το αντικείμενο της συγκεκριμένης δημόσιας σύμβασης, ιδίως η ποιότητα, η τιμή, η τεχνική αξία, τα αισθητικά και λειτουργικά χαρακτηριστικά, τα περιβαλλοντικά χαρακτηριστικά, το κόστος λειτουργίας, η αποδοτικότητα, η εξυπηρέτηση μετά την πώληση και η τεχνική συνδρομή, η ημερομηνία παράδοσης και η Προθεσμία παράδοσης ή εκτέλεσης, είτε

β) αποκλειστικά η χαμηλότερη τιμή.

2. Με την επιφύλαξη του τρίτου εδαφίου της παρούσης παραγράφου, στην προβλεπόμενη στην παράγραφο 1 σημείο α) περίπτωση, η αναθέτουσα αρχή προβλέπει στην προκήρυξη διαγωνισμού ή στη συγγραφή υποχρεώσεων, ή στο περιγραφικό έγγραφο στην περίπτωση του ανταγωνιστικού διαλόγου, τη βαρύτητα (σχετική στάθμιση) που προσδίδει σε καθένα από τα επιλεγέντα κριτήρια για τον προσδιορισμό της πλέον συμφέρουσας από οικονομική άποψη προσφοράς. Η στάθμιση αυτή μπορεί να εκφράζεται με τον καθορισμό μιας διακύμανσης ("ψαλίδας") με κατάλληλο εύρος. Όταν, κατά τη γνώμη της αναθέτουσας αρχής, δεν είναι δυνατή η στάθμιση για λόγους που μπορούν να αποδειχθούν, η αναθέτουσα αρχή καθορίζει, στην προκήρυξη διαγωνισμού ή στη συγγραφή υποχρεώσεων, ή στο περιγραφικό έγγραφο, στην

περίπτωση του ανταγωνιστικού διαλόγου, τη φθίνουσα σειρά σπουδαιότητας των κριτηρίων αυτών.».

20. Οι διατάξεις του άρθρου 209 παρ. 1 του ν. 3463/2006 «Κύρωση του Κώδικα Δήμων και Κοινοτήτων» (Α' 114) ορίζουν ότι: «1. Οι προμήθειες των Δήμων, των Κοινοτήτων, των πάσης φύσεως Συνδέσμων τους, των νομικών τους προσώπων δημοσίου δικαίου και των ιδρυμάτων τους 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 του π.δ. 370/1995 (ΦΕΚ 199 Α'), όπως αυτές έχουν τροποποιηθεί από το π.δ. 105/2000 (ΦΕΚ 100 Α') και των αντίστοιχων του π.δ. 57/2000 (ΦΕΚ 45 Α')».

21. Οι σχετικές διατάξεις του π.δ. 118/2007 (ΦΕΚ Α' 150/10-07-2007) «Κανονισμός Προμηθειών Δημοσίου (Κ.Π.Δ.)» ορίζουν ότι «Οι όροι της διακήρυξης διαγωνισμού πρέπει να είναι σαφείς και πλήρεις» (άρθρο 2 παρ. 1) και «Το κριτήριο για την κατακύρωση της προμήθειας και την τελική επιλογή του προμηθευτή (μόνο χαμηλότερη τιμή ή πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά) ... ορίζεται στη διακήρυξη του διαγωνισμού» (άρθρο 20 παρ. 1).

22. Στις διατάξεις του άρθρου 3 παρ. 2 και 3 και 23 παρ. 1 της υπ' αριθμ. 11389/1993 υπουργικής απόφασης με τίτλο «Ενιαίος κανονισμός προμηθειών οργανισμών τοπικής αυτοδιοίκησης» (Ε.Κ.Π.Ο.Τ.Α.) (Β' 185) προβλέπονται τα ακόλουθα:

«Άρθρο 3. [...] 2. Οι όροι της διακήρυξης κάθε διαγωνισμού πρέπει να είναι σαφείς και πλήρεις. 3. [...] γ. 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 ανοιχτό ή κλειστό διαγωνισμό, στο μέτρο που οι αρχικοί όροι της σύμβασης δεν έχουν τροποποιηθεί ουσιωδώς και εφόσον διαβιβάζεται στο νομάρχη, μαζί με τη σχετική απόφαση, αιτιολογημένη έκθεση. [...] Άρθρο 23. 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 και της παραγράφου 20 του άρθρου 3 του ν. 1797/1988. [...]».

III. Νομική Εκτίμηση

23. Το υπό εξέταση αίτημα του Δήμου Μινώα Πεδιάδας αφορά στη σύναψη δημόσιας σύμβασης προμήθειας, 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 ίδιου π.δ. Δεδομένου ότι πρόκειται για διαδικασία διαπραγμάτευσης για τη σύναψη δημόσιας σύμβασης προμήθειας, σε συνδυασμό με το συνολικό προϋπολογισμό της προς προμήθεια δαπάνης (274.396,60€ πλέον Φ.Π.Α. και 337.507,82€ συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α.), συντρέχει η αρμοδιότητα της Αρχής κατ' άρθρο 2 παρ. 2 περ. γ' υποπερ. δδ' του ν. 4013/2011, όπως ισχύει, για την παροχή γνώμης.

24. Η διαδικασία με διαπραγμάτευση έχει εξαιρετικό χαρακτήρα και επιτρέπεται να εφαρμόζεται μόνο στις περιοριστικώς απαριθμούμενες στα άρθρα 24 και 25 π.δ. 60/2007 περιπτώσεις (αντίστοιχα άρθρα 30 και 31 της Οδηγίας 2004/18/ΕΚ). Συναφώς επισημαίνεται ότι οι εν λόγω διατάξεις, στο μέτρο που εισάγουν εξαιρέσεις που συνιστούν παρέκκλιση από την βασική ρύθμιση, ήτοι από τους κανόνες που αποσκοπούν στη διασφάλιση της αρχής της διαφάνειας, του ελεύθερου ανταγωνισμού, της αποφυγής των διακρίσεων και της ίσης μεταχείρισης στον τομέα των δημοσίων συμβάσεων, πρέπει να αποτελούν αντικείμενο συσταλτικής ερμηνείας. Πιο συγκεκριμένα, προκειμένου η Οδηγία 2004/18/ΕΚ να μην απωλέσει την πρακτική αποτελεσματικότητά της, τα κράτη μέλη και οι αναθέτουσες αρχές τους δεν επιτρέπεται να προβλέπουν περιπτώσεις προσφυγής στη διαδικασία με διαπραγμάτευση που δεν προβλέπονται από την

εν λόγω οδηγία ή να συνοδεύουν τις ρητώς προβλεπόμενες από την οδηγία αυτή περιπτώσεις με νέους όρους που έχουν ως αποτέλεσμα να καθιστούν ευκολότερη την προσφυγή στην εν λόγω διαδικασία, το δε βάρος απόδειξης ότι συντρέχουν πράγματι οι εξαιρετικές περιστάσεις που δικαιολογούν την παρέκκλιση φέρει εκείνος που τις επικαλείται (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, της 13^{ης} Ιανουαρίου 2005, C-84/03, Επιτροπή κατά Ισπανίας, Συλλ. 2005, I-13947, σκέψη 48, της 14.09.2004, Υπόθεση C-385/02, της 12.01.1994, Υπόθεση C-296/92, της 17.11.1993, Υπόθεση C-71/02, της 10.03.1987, Υπόθεση C-199/85).

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

Μάλιστα, 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) Να μην τροποποιούνται ουσιωδώς οι αρχικοί όροι 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.

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

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

Ο Δήμος Μινώα Πεδιάδας προκήρυξε δύο (2) διεθνείς ανοικτούς διαγωνισμούς (αρχικό και επαναληπτικό), ο αρχικός για την προμήθεια καυσίμων και λυπαντικών και ο επαναληπτικός μόνο για την προμήθεια καυσίμων, για την κάλυψη των αναγκών κίνησης των μεταφορικών μέσων του για το έτος 2014, στο πλαίσιο των οποίων δεν υπεβλήθη καμία προσφορά ως προς την ομάδα των καυσίμων, κηρυσσομένων, ως εκ τούτου, άγονων ως προς τη συγκεκριμένη προμήθεια. Ωστόσο, από τα στοιχεία του φακέλου προκύπτουν ουσιώδεις νομικές πλημμέλειες τόσο κατά την τήρηση των κανόνων δημοσιότητας του διαγωνισμού όσο και σε όρους της διακήρυξης, οι οποίες ενδεχομένως συνέχονται με το άγονο του διαγωνισμού της υπ' αριθ. πρωτ. 981/20-01-2014 Διακήρυξης (επαναληπτικού διαγωνισμού). Ειδικότερα:

α.1) Στο τυποποιημένο έντυπο της περίληψης που δημοσιεύτηκε στην Ε.Ε.Ε. και, πιο συγκεκριμένα, στο Τμήμα III.1.4) αυτής με τίτλο «Άλλοι ειδικοί όροι» συμπληρώθηκε ότι «Στο σκέλος που αφορά στην προμήθεια καυσίμων κίνησης, γίνονται δεκτές μόνο επιχειρήσεις (πρατήρια υγρών καυσίμων), που η έδρα τους είναι εντός των γεωγραφικών ορίων του νομού Ηρακλείου». Ο συγκεκριμένος όρος εισάγει περιορισμό στον αριθμό των υποψήφιων αναδόχων βάσει γεωγραφικού προσδιορισμού του τόπου εγκατάστασής τους, ο οποίος έρχεται σε αντίθεση με το άρθρο 3 του π.δ. 60/2007, καθόσον ευνοεί τις επιχειρήσεις εκείνες που είναι εγκατεστημένες εντός των ορίων της συγκεκριμένης περιοχής.

Όπως έχει κριθεί επανειλημμένα, απαγορεύεται στην αναθέτουσα αρχή να θέτει ως προϋποθέσεις συμμετοχής στο διαγωνισμό όρους οι οποίοι αντίκεινται στις αρχές της απαγόρευσης διακρίσεων και της αναλογικότητας και δεν δικαιολογούνται από την εξυπηρέτηση του γενικού συμφέροντος (ΔΕΚ C-234/03,

27.10.2005, Contse, Συλλ. 2005μ Ι-9315). Περαιτέρω, κάθε περιορισμός στις γενικές αρχές του ελεύθερου ανταγωνισμού θα πρέπει να τεκμηριώνεται με ειδική αιτιολόγηση ώστε να προκύπτει ότι είναι αναγκαίος και πρόσφορος για την επίτευξη του στόχου στον οποίον αποβλέπει (αρχή της αναλογικότητας). Τέτοια αιτιολόγηση δεν προκύπτει ρητώς από την οικεία διακήρυξη ούτε τεκμηριώνεται επαρκώς από τα έγγραφα του διαγωνισμού, ώστε να προκύπτει με σαφήνεια και να δικαιολογείται αντικειμενικά για ποιο λόγο δεν μπορεί η προμήθεια αυτή να παρασχεθεί από οικονομικό φορέα τα πρατήρια του οποίου θα βρίσκονται εκτός των ορίων του Νομού Ηρακλείου.

Επιπλέον, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 30 παρ. 1 και 5 του π.δ. 60/2007, η αναθέτουσα αρχή υποχρεούται να δημοσιεύει περίληψη των ουσιωδών στοιχείων της διακήρυξης του διαγωνισμού στον ημεδαπό τύπο και την Ε.Ε.Ε.Ε., η οποία δεν επιτρέπεται να περιέχει πληροφορίες διαφορετικές από τις δημοσιευόμενες στον ελληνικό τύπο.

Στην προκειμένη περίπτωση, δεδομένου ότι αντίστοιχος όρος δεν περιλαμβάνεται στο κείμενο της διακήρυξης και, ειδικότερα, στο άρθρο 6 παρ. 1 αυτής προβλέπεται ότι «*Δικαίωμα συμμετοχής επί ποινή απαραδέκτου στο διαγωνισμό έχουν: (α) Φυσικά ή νομικά πρόσωπα της ημεδαπής ή της αλλοδαπής ή συνεταιρισμοί ή κοινοπραξίες ή ενώσεις προμηθευτών που ασχολούνται με τα καύσιμα. [...]*», διαπιστώνεται διάσταση πληροφοριών μεταξύ του τυποποιημένου εντύπου προκήρυξης σύμβασης που απεστάλη στην Ε.Ε.Ε.Ε. και της διακήρυξης, ως προς τον όρο των δικαιούμενων συμμετοχής. Συνεπώς, η διαφορετική πληροφορία σε σχέση με τους δικαιούμενους συμμετοχής που παρέχεται μέσω του τυποποιημένου εντύπου της περίληψης που δημοσιεύτηκε στην Ε.Ε.Ε.Ε. συνιστά μη επιτρεπόμενη διάσταση σε σχέση με τους όρους της διακήρυξης. Η ίδια ως άνω παράλειψη-μη επιτρεπόμενη διάσταση διαπιστώνεται και αναφορικά με τη δημοσίευση στον εθνικό τύπο και στο Φ.Ε.Κ.

Κατά συνέπεια, 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), με επακόλουθο τη μη νόμιμη προσφυγή στην εξαιρετική διαδικασία της διαπραγμάτευσης.

α.2) Περαιτέρω, ως προς την εγγυητική επιστολή συμμετοχής, στο άρθρο 7 παρ. 1.2. της διακήρυξης αναγράφεται ότι η εγγύηση συμμετοχής «...*θα συνταχθεί στην Ελληνική γλώσσα και θα εκδοθεί από Τράπεζα είτε από άλλο νομικό πρόσωπο που έχει κατά νόμο το δικαίωμα αυτό και λειτουργεί νόμιμα στην Ελλάδα είτε από ισόποσο γραμμάτιο του Ταμείου Παρακαταθηκών και Δανείων*». Αντίστοιχη πρόβλεψη περιέχεται και στη δημοσίευση στο Τεύχος Διακηρύξεων Δημοσίων Συμβάσεων (ΦΕΚ 28/24-01-2014: «...*θα συνταχθεί στην Ελληνική γλώσσα και θα εκδοθεί από πιστωτικό ίδρυμα ή άλλο νομικό πρόσωπο που έχει κατά νόμο το δικαίωμα αυτό και λειτουργεί νόμιμα στην Ελλάδα*»).

Ο συγκεκριμένος όρος εισάγει περιορισμό αναφορικά με το φορέα έκδοσης εγγυητικής επιστολής συμμετοχής, ο οποίος έρχεται σε αντίθεση με το άρθρο 3 του π.δ. 60/2007, καθόσον ευνοεί τους υποψήφιους της ημεδαπής σε σχέση με εκείνους της αλλοδαπής και αντιβαίνει ευθέως στο κοινοτικό δίκαιο.

Ωστόσο, στο άρθρο 9 παρ. 1 και 2 της διακήρυξης προβλέπεται ότι «*9.1. Οι εγγυήσεις εκδίδονται από πιστωτικά ιδρύματα ή άλλα νομικά πρόσωπα που λειτουργούν νόμιμα στα κράτη-μέλη της Ευρωπαϊκής Ένωσης και έχουν σύμφωνα με τα ισχύοντα το δικαίωμα αυτό. 9.2. Οι εγγυήσεις αν δεν είναι διατυπωμένες στην Ελληνική θα συνοδεύονται από επίσημη μετάφραση*».

Ως εκ τούτου, πέραν του περιοριστικού όρου που εισάγει ο ανωτέρω όρος, διαπιστώνεται και διάσταση μεταξύ των προαναφερθέντων όρων της διακήρυξης (άρθρο 7 παρ. 1.2.-άρθρο 9 παρ. 1 και 2), αναφορικά με το φορέα έκδοσης της εγγυητικής επιστολής συμμετοχής.

Σύμφωνα 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 Succchi di frutta, EA 842/2010, 603/2009, 1015/2009).

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

β) Ως προς την μη υποβολή προσφοράς ή την μη ύπαρξη υποψηφίου

Σύμφωνα με το από 28-02-2014 σχετικό Πρακτικό της Επιτροπής Διαγωνισμού, το οποίο επικυρώθηκε με την υπ' αριθμ. 34/2014 Απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου (βλ. ανωτέρω, Ιστορικό, υπό 10 και 11), κατά την ημερομηνία διενέργειας του διαγωνισμού, ήτοι 28-02-2014, δεν υποβλήθηκε καμία προσφορά.

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

Στο υποβληθέν στην Αρχή σχέδιο απόφασης του Δημοτικού Συμβουλίου του Δήμου Μινώα Πεδιάδας προβλέπεται η προσφυγή στη διαδικασία της διαπραγμάτευσης χωρίς δημοσίευση προκήρυξης διαγωνισμού για την ανάθεση της προμήθειας καυσίμων κίνησης, σύμφωνα με την υπ' αριθμ. 59/2013 Μελέτη.

27. Συνεπώς, από την υπαγωγή των πραγματικών περιστατικών στις προαναφερόμενες διατάξεις, διαπιστώνεται ότι δεν προκύπτει η συνδρομή των προϋποθέσεων της περ. α' της παρ. 1 του άρθρου 25 του π.δ. 60//2007 για την παροχή σύμφωνης γνώμης για την αιτούμενη προσφυγή στην εξαιρετική διαδικασία διαπραγμάτευσης. Επίσης, δεν προκύπτουν άλλα στοιχεία που να αποδεικνύουν και να αιτιολογούν ειδικά και με επαρκή τεκμηρίωση τη 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

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

Την μη παροχή σύμφωνης γνώμης επί του αιτήματος του Δήμου Μινώα Πεδιάδας, σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 2 παρ. 2 περ. γ' υποπερ. δδ' του ν. 4013/2011, όπως ισχύει, για τη διενέργεια διαδικασίας με διαπραγμάτευση χωρίς δημοσίευση προκήρυξης διαγωνισμού, σύμφωνα με το άρθρο 25 παρ. 1 α' του π.δ. 60/2007, για την ανάθεση σύμβασης προμήθειας καυσίμων, για την κάλυψη των αναγκών κίνησης των μεταφορικών μέσων του Δήμου για το έτος 2014, συνολικής προϋπολογιζόμενης δαπάνης 274.396,60€ πλέον Φ.Π.Α. και 337.507,82€ συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α., λόγω μη συνδρομής των προς τούτο τασσομένων υπό του νόμου προϋποθέσεων.

Αμπελόκηποι, 8 Μαΐου 2014

ΘΕΩΡΗΘΗΚΕ

Ο Πρόεδρος

Δημήτριος Ράϊκος