



ΕΛΛΗΝΙΚΗ ΔΗΜΟΚΡΑΤΙΑ
ΕΝΙΑΙΑ ΑΝΕΞΑΡΤΗΤΗ ΑΡΧΗ
ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ

ΑΠΟΦΑΣΗ

154/2014

(Της διαδικασίας του άρθρου 2, παρ. 2, περ. γ(δδ) Ν. 4013/2011)
Η ΕΝΙΑΙΑ ΑΝΕΞΑΡΤΗΤΗ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ

Στην Αθήνα σήμερα την 13 Μαΐου του έτους δύο χιλιάδες δεκατρία (2014) ημέρα Τρίτη και ώρα 10.00 π.μ., και επί της οδού Κηφισιάς 7, 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. Αντιπρόεδρος: Χριστίνα Μπουσουλέγκα

2. Μέλη: Καραμανλής Ευάγγελος

Κουλούρη Ιωάννα

Λουρίκας Δημήτριος

Σταθακόπουλος Δημήτριος

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

Γραμματέας: Γιαμά Αλεξάνδρα

Εισηγήτρια: Παναγιώτα Μπαράκου, Ειδικό Επιστημονικό Προσωπικό της Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ.

Θέμα: Παροχή σύμφωνης γνώμης της Αρχής για την προσφυγή του Δήμου Πρέβεζας στη διαδικασία με διαπραγμάτευση, για τη σύναψη σύμβασης για την “Προμήθεια υγρών καυσίμων και ελαιολιπαντικών για τις ανάγκες του Δήμου Πρέβεζας και των Νομικών του Προσώπων”, σε συνέχεια προηγηθέντος άγονου διαγωνισμού, διάρκειας 12 μηνών, συνολικής προϋπολογισθείσας δαπάνης 700.024,81€ (μη συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α. 23%).

Το υπ’ αριθμ. πρωτ. 11101/10.04.2014 αίτημα του Δήμου Πρέβεζας προς την Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ. το οποίο παρελήφθη από την Αρχή την 11.04.2014 και έλαβε αριθμό πρωτ. 1741, όπως συμπληρώθηκε με το υπ’ αρ. πρωτ. 12927/25.04.2014 έγγραφό του, το οποίο παρελήφθη από την Αρχή την 28.04.2014 και έλαβε αριθμό πρωτ. 1913.

1. Με το υπ’ αρ. πρωτ. 11101/10.04.2014 αίτημα του Δήμου Πρέβεζας προς την Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ. το οποίο παρελήφθη από την Αρχή την 11.04.2014 και έλαβε αριθμό πρωτ. 1741, όπως συμπληρώθηκε με το υπ’ αρ. πρωτ. 12927/25.04.2014 έγγραφό του, το οποίο παρελήφθη από την Αρχή την 28.04.2014 και έλαβε αριθμό πρωτ. 1913, ο Δήμος Πρέβεζας 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 παρ.1 α' του Π.Δ 60/2007, για την ανάθεση της προμήθειας "Προμήθεια υγρών καυσίμων και ελαιολιπαντικών για τις ανάγκες του Δήμου Πρέβεζας και των Νομικών του Προσώπων", για τις ανάγκες του Δήμου Πρέβεζας και των Νομικών του Προσώπων, συνολικής προϋπολογισθείσας δαπάνης 700.024,81€ (μη συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α. 23%), για διάστημα 12 μηνών από την υπογραφή της σύμβασης, σε συνέχεια προηγθέντος άγονου ανοικτού διαγωνισμού.

I. Ιστορικό- πραγματικά περιστατικά

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

2.1. Το Δημοτικό Συμβούλιο Πρέβεζας, με την υπ' αριθ. 517/2013 (πρακτικό 23/2013, ημερομηνία συνεδρίασης 23.12.2013) απόφασή του: α) ενέκρινε τη διενέργεια προμήθειας καυσίμων (πετρελαίου κίνησης, πετρελαίου θέρμανσης, βενζίνης αμόλυβδης, βενζίνης super, βενζίνης super αμόλυβδης), καθώς και ελαιολιπαντικών (λάδι βενζινοκινητήρων, λάδι πετρελαιοκινητήρων, βαλβολίνη, γράσο), για τις ανάγκες του Δήμου Πρέβεζας και των Νομικών του Προσώπων, συνολικής προϋπολογισθείσας δαπάνης 700.024,81€ (μη συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α. 23%), για το οικ. έτος 2014, για διάστημα ενός έτους, β) ενέκρινε τις σχετικές πιστώσεις, και γ) καθόρισε τον τρόπο εκτέλεσης της ανωτέρω προμήθειας με ανοικτό διαγωνισμό, οι όροι του οποίου θα καθορίζονταν από την Οικονομική Επιτροπή. Ειδικότερα, σύμφωνα με την αριθμ. 71/2013 Μελέτη (που συμπεριελάμβανε Τεχνική Έκθεση, Ενδεικτικό Προϋπολογισμό και Οικονομική Προσφορά), η προμήθεια αφορούσε το Δήμο Πρέβεζας και τα Νομικά του Πρόσωπα (Σχολική Επιτροπή Α'βάθμιας και Β'βάθμιας Εκπαίδευσης, της Κοινωφελούς Επιχείρησης Δ. Πρέβεζας, του Δημοτικού Λιμενικού Ταμείου, της Δημοτικής Επιχείρησης Ύδρευσης και Αποχέτευσης και του Συνδέσμου Ύδρευσης) και περιελάμβανε πετρέλαιο θέρμανσης, πετρέλαιο κίνησης, βενζίνη αμόλυβδη, βενζίνη super αμόλυβδη, λάδι βενζινοκινητήρων, λάδι πετρελαιοκινητήρων, βαλβολίνη και γράσο, σε ποσότητες και προϋπολογισμό, όπως αναλυτικά περιγράφονταν (κατά ποσότητα και προϋπολογισμό) στις 16 Ομάδες που αναφέρονταν στην ανωτέρω μελέτη, συνολικού προϋπολογισμού ομάδων 700.024,81€ (πλέον Φ.Π.Α. 23%).

2.2. Η Οικονομική Επιτροπή του Δ. Πρέβεζας, με την αριθμ. 54/2014 (πρακτικό 4/2014, ημ/νία συνεδρίασης 30.01.2014) απόφασή της (ΑΔΑ: ΒΙΕΒΩΞΧ-ΒΛΓ), ενέκρινε τις τεχνικές προδιαγραφές για την εν λόγω προμήθεια, σύμφωνα με την τεχνική έκθεση, και καθόρισε του όρους ανοικτού διεθνή διαγωνισμού με κριτήριο κατακύρωσης το μεγαλύτερο ποσοστό έκπτωσης σε ακέραιες μονάδες και ακρίβεια δύο δεκαδικών, επί της νόμιμα διαμορφούμενης εβδομαδιαίας μέσης τιμής λιανικής πώλησης, όπως αυτές προσδιορίζονται από τη Δ/ση Εμπορίου της Περιφέρειας Ηπείρου, Περιφερειακής Ενότητας Ν. Πρέβεζας. Στη συνέχεια συντάχθηκε η αριθμ. 2565/24.01.2014 Διακήρυξη του Ανοικτού Διεθνούς Διαγωνισμού (ΑΔΑ: ΒΙΕΕΩΞΧ-ΗΡΙ) για την εν λόγω προμήθεια, συνολικού προϋπολογισμού ομάδων 700.024,81€ (πλέον Φ.Π.Α. 23%), με κριτήριο κατακύρωσης για μεν τα καύσιμα το μεγαλύτερο ποσοστό έκπτωσης σε ακέραιες μονάδες επί της νόμιμα διαμορφούμενης μέσης τιμής λιανικής πώλησης, για δε τα ελαιολιπαντικά τη χαμηλότερη τιμή, και ορίστηκε ημερομηνία διενέργειας η 02.04.2014.

2.3. Οι όροι και οι πληροφορίες της διακήρυξης απεστάλησαν για δημοσίευση στην Επίσημη Εφημερίδα της Ευρωπαϊκής Ένωσης (Ε.Ε.Ε.Ε) στις 06.02.2014, η δε με αριθμ. πρωτ. 4001/07.02.2014 Περίληψη της Διακήρυξης δημοσιεύτηκε στο Τεύχος Διακηρύξεων Δημοσίων Συμβάσεων της Εφημερίδας της Κυβέρνησης στις 14.02.2014 στο ΦΕΚ 76, στον Ελληνικό τύπο στις εφημερίδες: α) ΝΑΥΤΕΜΠΟΡΙΚΗ, στις 08.02.2014, β) ΚΕΡΔΟΣ, στις 08-09.02.2014, γ) ΦΩΝΗ ΤΟΥ ΑΓΡΟΤΟΥ, στις 07.02.2014, δ) ΤΟΠΙΚΗ ΦΩΝΗ (ΠΡΕΒΕΖΑΣ), στις 08-09.02.2014 και ε) ΒΗΜΑ της ΠΡΕΒΕΖΑΣ στις 08-09.02.2014, τοιχοκολλήθηκε στις 07.02.2014 στον Πίνακα Ανακοινώσεων του Δημοτικού Καταστήματος Πρέβεζας και την ίδια ημέρα απεστάλη στο Εμπορικό Επιμελητήριο Πρέβεζας. Επίσης, στις 24.01.2014 η διακήρυξη αναρτήθηκε στην ιστοσελίδα του Δήμου.

2.4. Με την αριθμ. 218/2014 (ΑΔΑ: ΒΙΗ3ΩΞΧ-ΒΓΟ) απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής Πρέβεζας (Πρακτικό 10/2014 συνεδρίασης 08.04.2014) α) εγκρίθηκε το από 02.04.2014 πρακτικό διενέργειας (διεθνή μειοδοτικού) διαγωνισμού, σύμφωνα με το οποίο διαπιστώθηκε ότι δεν προσήλθε κανένας ενδιαφερόμενος για να υποβάλει προσφορά, ούτε υποβλήθηκε προσφορά με οποιοδήποτε τρόπο, β) κηρύχθηκε ο διαγωνισμός άγονος, γ) αποφασίστηκε η ματαίωση

του διαγωνισμού και η υποβολή αιτήματος προς την Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ. για χορήγηση έγκρισης προσφυγής στη διαδικασία της διαπραγμάτευσης για την ανάθεση της εν λόγω προμήθειας.

2.5. Το Δημοτικό Συμβούλιο, ως αρμόδιο όργανο, με το υποβληθέν σχέδιο απόφασης, εγκρίνει την προσφυγή στη διαδικασία της διαπραγμάτευσης για την προμήθεια καυσίμων του Δήμου Πρέβεζας και των Νομικών Προσώπων, σύμφωνα με το άρθρο 25 του π.δ. 60/2007, χωρίς ουσιώδη τροποποίηση των όρων της αρχικής διακήρυξης, σε συνέχεια του προηγηθέντος άγονου διαγωνισμού.

3. Κατόπιν των ανωτέρω, ο Δήμος Πρέβεζας, με το υπ' αριθμ. πρωτ. 11101/10.04.2014 αίτημά του, όπως συμπληρώθηκε, αιτείται την παροχή σύμφωνης γνώμης της Αρχής για τη διενέργεια διαδικασίας διαπραγμάτευσης χωρίς δημοσίευση προκήρυξης, για την ανάθεση της προμήθειας *“Προμήθεια υγρών καυσίμων και ελαιολιπαντικών για τις ανάγκες του Δήμου Πρέβεζας και των Νομικών του Προσώπων”*, για τις ανάγκες του Δήμου Πρέβεζας και των Νομικών του Προσώπων, συνολικής προϋπολογισθείσας δαπάνης 700.024,81€ (μη συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α. 23%), για διάστημα 12 μηνών από την υπογραφή της σύμβασης, σε συνέχεια προηγηθέντος άγονου ανοικτού διαγωνισμού, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 25 περ. 1 (α) του Π.Δ. 60/2007 και των άρθρων 3 παρ. 3 , 23 παρ. 2 και 21 του ΕΚΠΟΤΑ.

II. Νομικό πλαίσιο

4. 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 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. [...]»*

5. 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 από αυτές που καλύπτονται από την περίπτωση β) στοιχείο ιι) 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 [...]”

Σημειώνεται ότι, σύμφωνα με το άρθρο 2 παρ 1 του υπ' αριθμ 1336/2013 Κανονισμού της Επιτροπής της 13ης Νοεμβρίου 2013 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 για το μεν στοιχείο (α) σε 134.000, για το δε στοιχείο (β) σε 207.000 ευρώ.

6. Το άρθρο 25 του π.δ. 60/2007, ορίζει :

Άρθρο 25

Διαδικασία με διαπραγμάτευση, χωρίς δημοσίευση προκήρυξης διαγωνισμού (άρθρο 31 οδηγίας 2004/18/ΕΚ).

«...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...».

III. Νομική Εκτίμηση

7. Το υπό εξέταση αίτημα του Δήμου Πρέβεζας, αφορά στη σύναψη δημόσιας σύμβασης προμηθειών, με την έννοια της περ. γ της παρ. 2 του άρθρου 2 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 προμηθειών, σε συνδυασμό με το συνολικό προϋπολογισμό του διαγωνισμού, ήτοι 700.024,81€ πλέον ΦΠΑ, συντρέχει η αρμοδιότητα της Αρχής κατ' άρθρο 2 παράγραφος 2 περίπτωση γ' υποπερίπτωση δδ' του ν. 4013/2011, όπως ισχύει, για την παροχή σύμφωνης γνώμης.

8. 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 αναγνωριζόμενων 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).

9. 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,

Μάλιστα, η προσφυγή στη διαδικασία των διαπραγματεύσεων, κατ' εφαρμογή της περ. α της παρ. 1 του άρθρου 25 του ως άνω Π.Δ 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, 466/2011, 29/2012).

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) τη 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.

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

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

Ο Δήμος Πρέβεζας, με την αρ. πρωτ. 2565/2014 Διακήρυξη, σε διεθνή ανοικτό διαγωνισμό για την "ΠΡΟΜΗΘΕΙΑ ΥΓΡΩΝ ΚΑΥΣΙΜΩΝ ΚΑΙ ΕΛΑΙΟΛΙΠΑΝΤΙΚΩΝ ΓΙΑ ΤΙΣ ΑΝΑΓΚΕΣ ΤΟΥ ΔΗΜΟΥ ΠΡΕΒΕΖΑΣ ΚΑΙ ΤΩΝ ΝΟΜΙΚΩΝ ΤΟΥ ΠΡΟΣΩΠΩΝ", με κριτήριο κατακύρωσης τη χαμηλότερη τιμή, συνολικού προϋπολογισμού 700.024,81€, μη συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α..

Ωστόσο, από τα στοιχεία του φακέλου της κρινόμενης υπόθεσης, σε σχέση με τον διενεργηθέντα διαγωνισμό, διαπιστώνονται ουσιώδεις νομικές πλημμέλειες στην τήρηση των διατυπώσεων δημοσιότητας σε ευρωπαϊκό και εθνικό επίπεδο. Συγκεκριμένα:

Ως προς τη δημοσίευση στην Ε.Ε.Ε.Ε.:

Οι όροι και οι πληροφορίες της διακήρυξης απεστάλησαν για δημοσίευση στην Επίσημη Εφημερίδα της Ευρωπαϊκής Ένωσης (Ε.Ε.Ε.Ε) στις 06.02.2014, πλην όμως στο κείμενο της δημοσίευσης δεν έχουν συμπληρωθεί τα περισσότερα από τα πεδία αυτού. Ειδικότερα, δεν καθορίζεται η ποσότητα και ο συνολικός προϋπολογισμός των προς προμήθεια ειδών, τα επιμέρους τμήματα, η ποσότητα και ο προϋπολογισμός του κάθε ενός, καθώς και οι απαιτούμενες εγγυήσεις, ήτοι πληροφορίες για την εγγυητική επιστολή. Έχουν συμπληρωθεί τα πεδία που αφορούν την ονομασία της σύμβασης, τα CPV, τη διάρκεια, το κριτήριο ανάθεσης, καθώς και τη δυνατότητα υποβολής προσφορών σε ένα ή περισσότερα τμήματα, συνάγεται δε από την εν λόγω δημοσίευση ο αριθμός των τμημάτων, στα οποία χωρίζεται η προμήθεια, και συγκεκριμένα αναφέρονται 16 τμήματα, με μόνο συμπληρωμένο στοιχείο τους κωδικούς αριθμούς του Αρχείου Ειδών του ΕΠΠ (CPV).

Περαιτέρω, στο κείμενο της διακήρυξης και ειδικότερα στο άρθρο 3 – Αντικείμενο ανάθεσης αναφέρεται “3.01. Αντικείμενο ανάθεσης είναι η προμήθεια υγρών καυσίμων ήτοι πετρέλαιο κίνησης, βενζίνη και ελαιολιπαντικά για τα οχήματα, μεταφορικά μέσα, μηχανήματα (γεννήτριες, κοπτικά κλπ) και πετρέλαιο θέρμανσης για τις ανάγκες των κτηριακών εγκαταστάσεων του δήμου Πρέβεζας και των νομικών του προσώπων. Κωδικός αριθμός του Αρχείου Ειδών του ΕΠΠ (CPV):09130000-9 Πετρέλαιο και αποστάγματα, 09210000-4 Λιπαντικά παρασκευάσματα. Αναλυτικότερα η προμήθεια υγρών καυσίμων και ελαιολιπαντικών περιλαμβάνει, σύμφωνα και με την τεχνική έκθεση, προδιαγραφές, τα οποία αποτελούν αναπόσπαστο μέρος της παρούσας, έχουν ως εξής:”. Στο σημείο αυτό ολοκληρώνεται η διατύπωση του εν λόγω άρθρου, χωρίς να παρατίθεται στο άρθρο κανένας πίνακας ή άλλο κείμενο στο οποίο να αναφέρονται σαφώς και λεπτομερώς τα είδη, οι ποσότητες, ο προϋπολογισμός, καθώς και οι ομάδες της εν λόγω προμήθειας και το περιεχόμενο αυτών (ανά είδος, ποσότητα, προϋπολογισμό). Παρά το γεγονός ότι στα άρθρα 1.03 και 16.02 της διακήρυξης γίνεται ρητή αναφορά ότι “οι διαγωνιζόμενοι μπορούν να υποβάλλουν προσφορά για μία ή περισσότερες ομάδες της προμήθειας, για τη συνολική ωστόσο προκηρυχθείσα ποσότητα και το σύνολο των ειδών της κάθε ομάδας”, σε κανένα σημείο της διακήρυξης δεν αναφέρονται τα είδη και οι ποσότητες στο σύνολό τους, ούτε οι ομάδες της εν λόγω προμήθειας και το περιεχόμενο αυτών (ανά είδος, ποσότητα, προϋπολογισμό). Η μόνη σχετική αναφορά είναι η διατύπωση στο άρθρο 3.01 της διακήρυξης “σύμφωνα και με την τεχνική έκθεση, προδιαγραφές, τα οποία αποτελούν αναπόσπαστο μέρος της παρούσας”, χωρίς όμως να αναφέρονται τα στοιχεία (αριθμός, ημερομηνία, κλπ) της εν λόγω μελέτης, ούτε η μελέτη να περιλαμβάνεται στα έχοντα υπόψη της διακήρυξης. Μετά από σχετική έρευνα, διαπιστώθηκε ότι η υπ’ αριθμ. 71/2013 μελέτη έχει αναρτηθεί στην ιστοσελίδα του Δήμου Πρέβεζας μαζί με το τεύχος διακήρυξης. Παρά ταύτα, επισημαίνεται ότι δεν γίνεται ρητή επίκληση της εν λόγω μελέτης και σε καμία από τις προαναφερόμενες υπό στοιχ. 2.1 και 2.2 αποφάσεις των αρμοδίων οργάνων του Δ. Πρέβεζας.

Ως προς τη δημοσίευση της περίληψης της διακήρυξης στον εθνικό τύπο:

Στο κείμενο της περίληψης της ως άνω διακήρυξης που δημοσιεύθηκε στον ελληνικό τύπο, δεν περιγράφονται τα είδη και οι ποσότητες των προς προμήθεια αγαθών (εν συνόλω και ανά Ομάδες), τα οποία, όπως προαναφέρθηκε δεν περιγράφονται ούτε στην Επίσημη Εφημερίδα της Ευρωπαϊκής Ένωσης, όπως προαναφέρθηκε, αλλά ούτε και στο κείμενο της Διακήρυξης, όπως θα αναλυθεί, παρά το ότι οι ΟΤΑ υποχρεούνται, σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 5 του ΕΚΠΟΤΑ, να δημοσιεύουν περίληψη της διακήρυξης του διαγωνισμού στον ημεδαπό τύπο, που να περιλαμβάνει τουλάχιστον τα ουσιώδη στοιχεία αυτής, μεταξύ των οποίων είναι η ποσότητα των προς προμήθεια ειδών.

Η παράβαση ή η πλημμελής τήρηση των διατυπώσεων δημοσιότητας, όπως διατυπώνονται στο άρθρο 30 παρ. 1 και 5 του ΠΔ 60/2007, 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 αγωνιστική διαδικασία, με επακόλουθο τη μη νόμιμη προσφυγή στην εξαιρετική διαδικασία της διαπραγμάτευσης (βλ ΕλΣυν VI Τμήμα 935/2013, 408/2012, 2654/2012, 2263/2011 κλπ).

Σύμφωνα δε με τις διατάξεις του άρθρου 30 παρ. 1 και 5 του ΠΔ 60/2007 και του άρθρου 3 παρ. 2 και 6 του ΕΚΠΟΤΑ, η διακήρυξη πρέπει να περιλαμβάνει τουλάχιστον τα ουσιώδη στοιχεία/πληροφορίες, μεταξύ των οποίων συγκαταλέγονται η φύση των ζητούμενων προϊόντων, η ποσότητα, η αξία, τα τμήματα, κλπ., οι δε όροι της διακήρυξης πρέπει να είναι σαφείς και πλήρεις. Η απλή αναφορά σε τεχνική έκθεση και προδιαγραφές, χωρίς εξειδίκευση των στοιχείων αυτών, καθώς και ανάρτηση της μελέτης στην ιστοσελίδα, χωρίς να γίνεται ρητή επίκληση αυτής στο κείμενο

της διακήρυξης, καθιστά αυτή ελλιπή και ασαφή και πλήττει τις αρχές του ανταγωνισμού, της πρόσβασης στις διαδικασίες ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων και της διαφάνειας.

Εν προκειμένω συνάγεται ότι οι πλημμέλειες στη δημοσίευση στον εθνικό και ευρωπαϊκό τύπο, σε συνδυασμό με τις ασάφειες και παραλείψεις του κειμένου της διακήρυξης, κατέστησαν αποτρεπτικούς τους όρους του εν λόγω διαγωνισμού για οποιονδήποτε υποψήφιο συμμετέχοντα.

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.

11. 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 του Δήμου 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, ομόφωνα αποφασίζει:

Τη **μη αποδοχή του αιτήματος** του Δήμου Πρέβεζας και τη μη παροχή σύμφωνης γνώμης, σύμφωνα με το άρθρο 2 παρ. 2, περ. γ (δδ) του ν. 4013/2011, όπως ισχύει, για τη διενέργεια διαδικασίας με διαπραγμάτευση για την ανάθεση της προμήθειας "Προμήθεια υγρών καυσίμων και ελαιολιπαντικών για τις ανάγκες του Δήμου Πρέβεζας και των Νομικών του Προσώπων", συνολικής προϋπολογισθείσας δαπάνης 700.024,81€ (μη συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α. 23%), για διάστημα 12 μηνών από την υπογραφή της σύμβασης, σε συνέχεια προηγηθέντος άγονου ανοικτού διαγωνισμού, σύμφωνα με τις διατάξεις του π.δ. 60/2007, άρθρο 25, παρ. 1, περ. α', **λόγω μη συνδρομής των προς τούτο τασσομένων υπό του νόμου προϋποθέσεων.**

Αθήνα, 13 Μαΐου 2014

ΘΕΩΡΗΘΗΚΕ
Η Αντιπρόεδρος

Χριστίνα Μπουσουλέγκα