



**ΕΛΛΗΝΙΚΗ ΔΗΜΟΚΡΑΤΙΑ
ΕΝΙΑΙΑ ΑΝΕΞΑΡΤΗΤΗ ΑΡΧΗ
ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ**

ΑΠΟΦΑΣΗ

181/ 2014

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

Η ΕΝΙΑΙΑ ΑΝΕΞΑΡΤΗΤΗ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ

Στην Αθήνα σήμερα, την 5^η Ιουνίου του έτους δύο χιλιάδες δέκα τέσσερα (2014) ημέρα Πέμπτη και ώρα 10.00 π.μ. και επί της οδού Κηφισίας 7 (5^{ος} όροφος), 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. Αναπληρωτής Αντιπρόεδρος : Βαρδακαστάνης Κωνσταντίνος

2. Μέλη: - Καραμανλής Ευάγγελος

- Σταθακόπουλος Δημήτριος

- Κουλούρη Ιωάννα

- Λουρίκας Δημήτριος

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

Γραμματέας : Αλεξάνδρα Γιαμά

Εισηγητής : Αντώνιος Μ. Νίκας, Μηχ. Μηχανικός, Ειδικό Επιστημονικό Προσωπικό της Αρχής

Θέμα : Αίτηση θεραπείας του Δήμου Σπάρτης για ανάκληση της υπ' αριθμόν 124/2014 Απόφασης της Ενιαίας Ανεξάρτητης Αρχής Δημοσίων Συμβάσεων, περί μη παροχής σύμφωνης γνώμης σε αίτημά του για την προσφυγή στη διαδικασία διαπραγμάτευσης για την προμήθεια καυσίμων, προϋπολογιζόμενης αξίας 482.744,10 ευρώ συμπεριλαμβανομένου του ΦΠΑ 23% (ή 392.474,86 ευρώ χωρίς τον ΦΠΑ), για την κάλυψη των αναγκών του ιδίου του Δήμου, των Νομικών του Προσώπων και της Δημοτικής Επιχείρησης Ύδρευσης – Αποχέτευσης Σπάρτης, για διάρκεια μέχρι την λήξη του 2014, καθόσον ο προηγηθείς δημόσιος ανοικτός διαγωνισμός, κατά το σκέλος που αφορά τα καύσιμα των ως άνω φορέων, απέβη άγονος.

Με την υπ' αριθ. πρωτ. 16546/06-05-2014 αίτηση θεραπείας του Δήμου Σπάρτης (εφεξής Δήμος) προς την Ενιαία Ανεξάρτητη Αρχή Δημοσίων Συμβάσεων (εφεξής Αρχή), η οποία παρελήφθη από την Αρχή στις 09-05-2014 και έλαβε αριθμό πρωτ. 2086, ζητείται η επανεξέταση της υπ' αριθ. 124/2014 Απόφασης της Αρχής περί μη παροχής σύμφωνης γνώμης στο με αρ. πρωτ. 10779/27-3-2014 αίτημα του Δήμου.

Το ως άνω αίτημα αφορούσε την προσφυγή στη διαδικασία διαπραγμάτευσης, για την σύναψη σύμβασης προμήθειας καυσίμων για τις ανάγκες του ίδιου του Δήμου, των Νομικών του Προσώπων : «Αθλητικός Οργανισμός Δήμου Σπάρτης», «Νομικό Πρόσωπο Κοινωνικής Προστασίας, Αλληλεγγύης και Παιδείας Δήμου Σπάρτης», «Σχολική Επιτροπή Α/θμιας Εκπαίδευσης Δήμου Σπάρτης», «Σχολική Επιτροπή Β/θμιας Εκπαίδευσης Δήμου Σπάρτης», και τέλος της «Δημοτικής Επιχείρησης Ύδρευσης – Αποχέτευσης Σπάρτης» (εφεξής ΔΕΥΑΣ), συνολικής προϋπολογιζόμενης αξίας 482.744,10 ευρώ συμπεριλαμβανομένου του ΦΠΑ 23%, ή 392.474,86 ευρώ χωρίς τον ΦΠΑ, καθόσον ο προηγηθείς δημόσιος ανοικτός διαγωνισμός συνολικού προϋπολογισμού 570.111,67 ευρώ, συμπεριλαμβανομένου του ΦΠΑ 23%, για την προμήθεια καυσίμων και λιπαντικών, απέβη άγονος για το σκέλος των καυσίμων.

I. Ιστορικό - πραγματικό πλαίσιο

1. Από το φάκελο της υπόθεσης και τα σχετικά έγγραφα που συνοδεύουν την αίτηση του Δήμου προκύπτουν τα ακόλουθα :

1.1. Ο Δήμος με την απόφαση 531/2-10-2013 του Δημοτικού του Συμβουλίου είχε εγκρίνει την εκτέλεση της προμήθειας καυσίμων και λιπαντικών για το έτος 2014, προϋπολογισμού 526.083,98 € και στην συνέχεια η Οικονομική του Επιτροπή (εφεξής ΟΕ) με τις αποφάσεις της με αρ 360/2013 και 404/2013 ενέκρινε τις τεχνικές προδιαγραφές και καθόρισε τους όρους του διαγωνισμού (Μελέτη 18/2013), καθώς επίσης συγκρότησε την επιτροπή διεξαγωγής και αξιολόγησης του, αντιστοίχως. Παρά ταύτα, η Αποκεντρωμένη Διοίκηση Πελοποννήσου, Δυτικής Ελλάδας και Ιονίων Νήσων με την απόφασή της με αρ πρωτ. 72999/3303/2-12-2013 ακύρωσε τις αποφάσεις αυτές καθότι ο Δήμος δεν είχε περιλάβει στον διαγωνισμό αυτό και τις ανάγκες της ΔΕΥΑΣ σε καύσιμα και λιπαντικά.

1.2 Τούτων κατόπιν, η Διεύθυνση Περιβάλλοντος του Δήμου συνέταξε νέα Μελέτη, την 22/2013 με αναθεωρημένο προϋπολογισμό 570.111,67 ευρώ με τον ΦΠΑ, στην οποία είχε συμπεριλάβει και τις ανάγκες της ΔΕΥΑΣ σε καύσιμα και λιπαντικά. Εν συνεχεία αυτών, η ΟΕ του Δήμου με την Απόφασή της 593/24-12-2013 (ΑΔΑ : ΒΛΓ2Ω1Ν-ΦΑ4) ενέκρινε τις τεχνικές προδιαγραφές και τους όρους του νέου διαγωνισμού με βάση την νέα Μελέτη, και ο Δήμος προκήρυξε νέο δημόσιο ανοικτό διαγωνισμό, με την υπ' αριθ. πρωτ. 52746/30-12-2013 Διακήρυξη του, με σφραγισμένες προσφορές και με κριτήριο κατακύρωσης την χαμηλότερη τιμή, όπως διαμορφώνεται σύμφωνα με το άρθρο 10 της διακήρυξης και σύμφωνα με το έντυπο προσφοράς που περιλαμβάνεται στην εν λόγω Μελέτη. Ο διαγωνισμός αφορούσε την προμήθεια καυσίμων και λιπαντικών του Δήμου, των ΝΠΔΔ αυτού και της ΔΕΥΑΣ, συνολικής προϋπολογιζόμενης δαπάνης 570.111,67 € συμπεριλαμβανομένου του ΦΠΑ 23%, ή 463.505,42 € χωρίς τον ΦΠΑ. Ημερομηνία διενέργειας του διαγωνισμού ορίστηκε η 24η/02/2014.

1.3 Με την υπ' αριθ. 82/11-03-2014 απόφασή της (ΑΔΑ: ΒΙΚΜΩ1Ν-ΔΓ3) η Οικονομική Επιτροπή του Δήμου ενέκρινε το από 24-02-2014 Πρακτικό Νο 1 της Επιτροπής Διεξαγωγής, Αξιολόγησης, Γνωμοδότησης και Εισηγήσης Διαγωνισμών του Δήμου (εφεξής ΕΔ) και κήρυξε άγονο τον διαγωνισμό όσον αφορά το σκέλος των καυσίμων, δεδομένου ότι δεν κατατέθηκε καμία προσφορά, ενώ, με την υπ' αριθ. 104/26-03-2014 απόφασή της, ενέκρινε το από 18-03-2014 Πρακτικό Νο 2 της ΕΔ και κήρυξε ανάδοχο για τα λιπαντικά του Δήμου, του ΝΠΔΔ : Κοινωνικής Προστασίας – Αλληλεγγύης και Παιδείας και την ΔΕΥΑΣ την εταιρεία ELDON'S HELLAS Ltd.

1.4 Ο Δήμος, με το υπ' αριθ. πρωτ. 10779/27-03-2014 έγγραφο αίτημά του προς την Αρχή, αιτήθηκε την παροχή σύμφωνης γνώμης για προσφυγή στη διαδικασία της διαπραγμάτευσης, για την ανάθεση της προμήθειας καυσίμων (βενζίνης αμόλυβδης-πετρελαίου θέρμανσης και πετρελαίου κίνησης), για τις ανάγκες του ίδιου, των νομικών του προσώπων και της ΔΕΥΑΣ, χρονικής διάρκειας μέχρι την λήξη του 2014, συνολικού προϋπολογισμού 392.474,86€ πλέον του ΦΠΑ, σε συνέχεια του ως άνω διενεργηθέντος, εν μέρει άγονου κατά το μέρος που αφορά τα καύσιμα αυτά, δημόσιου διαγωνισμού, με επίκληση των διατάξεων της παρ. 2 του άρθρου 23 του ΕΚΠΟΤΑ.

1.5 Η Αρχή, με την υπ' αριθ. 124/16-04-2014 απόφασή της, δεν παρείχε τη σύμφωνη γνώμη της επί του εν λόγω αιτήματος, για το λόγο ότι διαπιστώθηκαν ουσιώδεις νομικές πλημμέλειες κατά την διενέργεια του διεθνούς ανοικτού διαγωνισμού, τόσο σε σχέση με τους όρους της με αριθμ. πρωτ. 52746/30-12-2013 Διακήρυξης, όσο και σε σχέση με την δημοσιότητα που έλαβε χώρα, οι οποίες ενδεχομένως συνεχονται με το άγονο αποτέλεσμα αυτού.

2. Κατόπιν τούτων, ο Δήμος, με το υπ' αριθμ. πρωτ. 16546/06-05-2014 έγγραφό του αιτείται την επανεξέταση της υπ' αριθ. 124/2014 Απόφασης περί μη παροχής σύμφωνης γνώμης της Αρχής. Η εν λόγω αίτηση θεραπείας έχει ως ακολούθως:

«Στις 17-4-2014 περιήλθε στην Υπηρεσία μας η με αριθ. 124/14 απόφαση της Ε.Α.Α.ΔΗ. ΣΥ., με e-mail, για την μη παροχή σύμφωνης γνώμης για την προμήθεια καυσίμων του Δήμου μας, μέσω διαπραγμάτευσης, λόγω μη συμμετοχής κανενός προμηθευτή στον δημόσιο διεθνή διαγωνισμό.

Επειδή μας δημιουργήθηκαν βάσιμα ερωτηματικά, θεωρούμε απαραίτητο να παραθέσουμε κατωτέρω τις παρατηρήσεις μας και παρακαλούμε για την απάντησή σας άμεσα, γιατί ο χρόνος μας πιέζει.

Πρέπει να προμηθευτούμε καύσιμα.

1/ Όσον αφορά στην διατύπωση της διακήρυξης του προαναφερόμενου διαγωνισμού μας, επισκεφθήκαμε ηλεκτρονικά αρκετούς Δήμους της Ελλάδος και πήραμε υποδείγματα διακηρύξεων για προμήθεια καυσίμων και λιπαντικών στα οποία βασιστήκαμε και προσαρμόσαμε στα δικά μας δεδομένα την διακήρυξη του διαγωνισμού μας. Στην παρατήρησή σας ότι δεν διευκολύνθηκαν οι προμηθευτές να δώσουν προσφορά, αντιθέτως υπήρχε μεγαλύτερη ευελιξία και προτροπή να δώσουν προσφορά σε όποιο προϊόν επιθυμούν και να μην δεσμευθούν σε ομάδες προϊόντων.

2/ Σε ότι αφορά στην δημοσίευση της διακήρυξης στην Εφημερίδα των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων, σύμφωνα με τις οδηγίες της ιστοσελίδας eNotices, την οποία και επισυνάπτουμε, συμπληρώσαμε τα πεδία που έχουν αστερίσκο* και είναι υποχρεωτικά, αφού δεν υπάρχει δέσμευση συμπλήρωσης όλων των πεδίων.

3/ όσον αφορά στην παρατήρησή σας, ότι παρέχεται η δυνατότητα κατάθεσης προσφοράς και ταχυδρομικά μέχρι την προηγούμενη εργάσιμη ημέρα από την διεξαγωγή του διαγωνισμού, καθώς και την ίδια ημερομηνία και ώρα διεξαγωγής του διαγωνισμού κατάθεση προσφοράς με νόμιμη εκπροσώπηση, απορρέει από τον ΕΚΠΟΤΑ.

4/ Στον Ελληνικό Τύπο δημοσιεύσαμε περίληψη της διακήρυξης με στοιχεία που προέρχονται από την αναλυτική διακήρυξη και στηρίζονται σε αυτήν και που ήταν στην διάθεση των ενδιαφερομένων να ενημερωθούν.

5/ Παρακαλούμε να μας γνωρίσετε την ημερομηνία κατά την οποία περιήλθε στην Υπηρεσία της Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ το ανωτέρω σχετικό έγγραφό μας, με τα συνημμένα δικ/κά της διαδικασίας του διαγωνισμού μας.

6/ Όπως σας εξηγήσαμε και τηλεφωνικά και όπως διαπιστώσατε από τα συνημμένα έγγραφα, έχουμε ξεκινήσει την διαδικασία προμήθειας καυσίμων και λιπαντικών, πριν εκπνεύσει το έτος 2013, με προβλήματα και φθάνουμε σχεδόν στο μέσον του τρέχοντος έτους 2014 και δεν έχουμε καταφέρει να προμηθευτούμε καύσιμα, που είναι η κινητήρια δύναμη ενός Δήμου για να ανταπεξέλθει στις ανάγκες του στον τομέα της καθαριότητας και σε άλλους τομείς δραστηριότητάς του.

7/ Η άποψη μας, αλλά και της Ελεγκτικής Υπηρεσίας του Επιτρόπου του Νομού Λακωνίας την οποία και ζητήσαμε, είναι ότι, δεν είναι οι λόγοι που εμπεριέχονται στην απορριπτική απόφασή σας που οδήγησαν τους προμηθευτές να μην συμμετέχουν στον διαγωνισμό, αλλά άλλοι λόγοι καθιστούν αδύνατη την συμμετοχή τους, όπως οι τιμές των καυσίμων του εμπορίου και το μηδενικό κέρδος αυτών, συν την γραφειοκρατία μέχρι να εξοφληθούν τα τιμολόγια τους, συν το κόστος της εγγυητικής επιστολής συμμετοχής σε διαγωνισμό.

8/ Κατόπιν όλων των ανωτέρω διαλαμβανόμενων, παρακαλούμε για την επανεξέταση του θέματος, διότι είμαστε στην δεινή θέση, εντός ολίγου να μην έχουμε καύσιμα.

Δεν έχει κανένα νόημα να επαναλάβουμε το διαγωνισμό, διότι θα έχουμε το ίδιο αποτέλεσμα όπως τα τελευταία συνεχή έτη, δηλ. καμία συμμετοχή για καύσιμα.

Σε λίγο δεν θα μπορέσουμε να πείσουμε κανέναν προμηθευτή να δεχθεί να του αναθέσουμε έστω και απ' ευθείας την εν λόγω προμήθεια, σημειωτέον ότι στην επαρχία δεν υπάρχουν απεριόριστες δυνατότητες εύρεσης προμηθευτών καυσίμων και λιπαντικών.»

II. Νομικό πλαίσιο

3. Το άρθρο 2, παράγρ. 2, περίπτωση γ', υποπερίπτωση δδ' του Ν. 4013/2011, όπως ισχύει, 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. [...]»

4. 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 A, 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 B.»

Σημειώνεται ότι, σύμφωνα με το άρθρο 2 του αριθ. 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.

5. 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 VIIA του Π.Δ. 60/2007, 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 προαίρεσης 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 τηλεμοιοτυπίας 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».

6. Ο Ενιαίος Κανονισμός Προμηθειών Οργανισμών Τοπικής Αυτοδιοίκησης (11389/8.3.1993 απόφαση του Υπουργού Εσωτερικών. ΦΕΚ Β` 185 - Ε.Κ.Π.Ο.Τ.Α.) ορίζει στο άρθρο 3 ότι :

«... 2. Οι όροι της διακήρυξης κάθε διαγωνισμού πρέπει να είναι σαφείς και πλήρεις. ... 6. Στις περιπτώσεις ανοικτού διαγωνισμού, η διακήρυξη περιλαμβάνει τουλάχιστον τα ακόλουθα στοιχεία: ... β) το είδος, την ποσότητα καθώς και τη δυνατότητα για τους προμηθευτές υποβολής προσφορών για μέρος ή για το σύνολο των ζητούμενων υλικών». Στο άρθρο 5 παρ. 1 ορίζει ότι :

«Οι δήμοι και οι κοινότητες γνωστοποιούν τις προθέσεις, αποφάσεις και τα αποτελέσματα των ενεργειών τους, που σχετίζονται με τις συμβάσεις προμηθειών, ως εξής: α) Στις περιπτώσεις ανοικτού και κλειστού διαγωνισμού, ο φορέας που διενεργεί το διαγωνισμό, μεριμνά για ευρεία γνωστοποίηση της σχετικής διακήρυξης και ειδικότερα: (1) Για τη δημοσίευση, εφάπαξ περίληψης των ουσιωδών στοιχείων της διακήρυξης σε δύο οικονομικές εφημερίδες και σε τοπική εφημερίδα, ημερήσια ή εβδομαδιαία εάν υπάρχει. ... Διευκρινίζεται ότι ουσιώδη στοιχεία της περίληψης είναι τα εξής τουλάχιστον: Ο τόπος και ο τρόπος διεξαγωγής της δημοπρασίας, η ημερομηνία και ώρα λήξεως αποδοχής των προσφορών, σαφής συνοπτική περιγραφή της προμήθειας, η συνολική προϋπολογισθείσα δαπάνη, η εγγύηση συμμετοχής και προθεσμία, τυχόν ειδικό όροι, τηλέφωνο και διεύθυνση υπηρεσίας και ημέρες και ώρες παροχής πληροφοριών ζ. Οι ανακοινώσεις, διακηρύξεις και λοιπές γνωστοποιήσεις καταρτίζονται σύμφωνα με τα υποδείγματα που περιλαμβάνονται στο Παράρτημα Ι του παρόντος κανονισμού ...».

Και τέλος στο άρθρο 48, ορίζει ότι :

«Προσαρτάται και αποτελεί αναπόσπαστο μέρος του παρόντος κανονισμού το ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ Ι, το οποίο έχει ως ακολούθως : ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ Ι ΥΠΟΔΕΙΓΜΑΤΑ ΠΡΟΚΗΡΥΞΗΣ ΔΙΑΓΩΝΙΣΜΟΥ ΠΡΟΜΗΘΕΙΩΝ Ο.Τ.Α. Α. Ανοικτές διαδικασίες ... 3. β) Φύση και ποσότητα των ζητούμενων προϊόντων, γ) Πληροφορίες για τη δυνατότητα των προμηθευτών να υποβάλουν προσφορές για μέρος ή και το σύνολο των απαιτούμενων προμηθειών ... 8. Ενδεχομένως απαιτούμενες εγγυήσεις και λοιπές εξασφαλίσεις 9. (...)

7. Σύμφωνα, τέλος, με το άρθρο 24 του Ν. 2690/1999 (ΦΕΚ 45Α) «Κύρωση του Κώδικα Διοικητικής Διαδικασίας και άλλες διατάξεις» :

«Άρθρο 24

Αίτηση θεραπείας - Ιεραρχική προσφυγή

1. Αν από τις σχετικές διατάξεις δεν προβλέπεται η δυνατότητα άσκησης της, κατά το επόμενο άρθρο, ειδικής διοικητικής, ή ενδικοφανούς, προσφυγής, ο ενδιαφερόμενος, για την αποκατάσταση υλικής ή ηθικής βλάβης των έννομων συμφερόντων του που προκαλείται από ατομική διοικητική πράξη μπορεί, για οποιονδήποτε λόγο, με αίτησή του, να ζητήσει, είτε από τη διοικητική αρχή η οποία εξέδωσε την πράξη, την ανάκληση ή την τροποποίησή της (αίτηση θεραπείας), είτε, από την αρχή η οποία προΐσταται εκείνης που εξέδωσε την πράξη, την ακύρωσή της (ιεραρχική προσφυγή).

2. Η διοικητική αρχή στην οποία υποβάλλεται η, κατά την προηγούμενη παράγραφο, αίτηση οφείλει να γνωστοποιήσει στον ενδιαφερόμενο την απόφαση της για την αίτηση αυτή το αργότερο μέσα σε τριάντα (30) ημέρες, εκτός αν από ειδικές διατάξεις προβλέπεται διαφορετική προθεσμία».

III. Νομική Εκτίμηση

8. Με το υποβληθέν έγγραφο με αρ. πρωτ. 16546/6-5-2014 του Δήμου, ζητείται η επανεξέταση της απόφασης 124/2014 της Αρχής με την οποία απορρίφθηκε το αίτημα του Δήμου για την διενέργεια της διαδικασίας διαπραγμάτευσης για την προμήθεια καυσίμων του ιδίου, των νομικών του προσώπων και της ΔΕΥΑΣ, λόγω του άγονου διαγωνισμού που προηγήθηκε.

Το ήδη εξετασθέν αίτημα του Δήμου αφορά στην 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 Π.Δ. 60/2007 (την οποία δεν επικαλείται ο Δήμος, αλλά την ισοδύναμή της του άρθρου 3 παρ 3 εδάφιο γ1 του Ε.Κ.Π.ΟΤΑ). Δεδομένου ότι πρόκειται για διαδικασία διαπραγμάτευσης για τη σύναψη δημόσιας σύμβασης προμήθειας συνολικής προϋπολογιζόμενης αξίας 392.474,86€ (χωρίς τον ΦΠΑ), σε συνδυασμό προς την προκηρυχθείσα, συνολική, προϋπολογιζόμενη αξία 463.505,42€ (χωρίς τον 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.

9. Με την κρινόμενη αίτηση θεραπείας, ο Δήμος εκθέτει μια σειρά ισχυρισμών, όμως δεν επικαλείται νέα στοιχεία ή περιστάσεις, ικανά να επιφέρουν τροποποίηση της ήδη κριθείσας απόφασης. Επί των ως άνω ισχυρισμών επισημαίνονται τα εξής :

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 Επίσημη Εφημερίδα της Ευρωπαϊκής Ένωσης. Σε αυτά συγκαταλέγονται, μεταξύ άλλων, ο διαχωρισμός της σύμβασης σε τμήματα και η δυνατότητα των φορέων να υποβάλουν προσφορά για ένα ή περισσότερα εξ αυτών (βλέπε και Παράρτημα VII Α του Π.Δ. 60/2007).

Στην προκειμένη περίπτωση, κατά παράβαση των ως άνω διατάξεων, όπως διαπιστώθηκε με την προσβαλλόμενη απόφαση, συμπληρώθηκε εσφαλμένα το τυποποιημένο έντυπο της προκήρυξης σύμβασης που απεστάλη για δημοσίευση στην Επίσημη Εφημερίδα της Ευρωπαϊκής Ένωσης (εφεξής ΕΕΕΕ), ως προς την δυνατότητα υποβολής τμηματικών προσφορών. Ειδικότερα, ενώ στις παραγράφους 7.6, 8.6, 9.1 της διακήρυξης του διαγωνισμού γίνεται αναφορά στην δυνατότητα υποβολής προσφοράς για μέρος ή για όλον των ζητούμενων ειδών, με την αναγραφή των όρων : «Σε περίπτωση που ο ενδιαφερόμενος προσφέρει για μερικά από τα ζητούμενα είδη...», «Επιτρέπεται η επίδοση προσφορών για μέρος ή το σύνολο των ζητούμενων ειδών», «Επειδή επιτρέπεται η μερική προσφορά ειδών ,», ωστόσο, στο τυποποιημένο έντυπο αυτό, και ειδικότερα στο Πεδίο II.1.8. με τίτλο «Τμήματα», συμπληρώθηκε η ένδειξη της μη υποδιαίρεσης της προς ανάθεση σύμβασης σε παρτίδες (τμήματα). Επίσης και στο Παράρτημα Β του τυποποιημένου εντύπου, δεν γίνεται αναφορά στα τμήματα.

Ομοίως ούτε στην περίληψη που δημοσιεύθηκε στο τεύχος ΦΕΚ και στον εθνικό τύπο, γίνεται αναφορά της ύπαρξης ομάδων, για τις οποίες υπήρχε η δυνατότητα υποβολής προσφοράς, τουναντίον στις περιλήψεις αυτές, σχετικά με την εγγύηση συμμετοχής, γίνεται η αναφορά : «Εγγυητική επιστολή συμμετοχής στον διαγωνισμό ορίζεται το ποσό των 28.506,00 € (δηλ. το 5% επί του προϋπολογισμού με ΦΠΑ)», δηλαδή για το σύνολο του προϋπολογισμού της προμήθειας των ζητούμενων ειδών.

Παράλληλα, παρότι στη διακήρυξη, στο συνημμένο Έντυπο Προσφοράς της Μελέτης 22/2013, έχει γίνει ομαδοποίηση των ζητούμενων ειδών σε καύσιμα και λιπαντικά σε εννέα (9) συνολικά πίνακες, η ως άνω ομαδοποίηση δεν οδηγεί σε ασφαλές συμπέρασμα ότι οι πίνακες αυτοί συνιστούν και τα αντίστοιχα τμήματα (ή ομάδες) της προμήθειας.

Ειδικότερα, προκύπτει σύγχυση ως προς το αν οι συμμετέχοντες μπορούν να υποβάλουν προσφορά για ορισμένα μόνο είδη από αυτά που περιλαμβάνονται σε κάποια ομάδα (πίνακα) προϊόντων, πχ μόνο για το πετρέλαιο θέρμανσης για τον Δήμο Σπάρτης ή μόνο για αμόλυβδη βενζίνη για το νομικό πρόσωπο Κοινωνικής Προστασίας Αλληλεγγύης και Παιδείας Δήμου Σπάρτης κλπ., λαμβανομένου υπόψη ότι αφ' ενός πουθενά στην διακήρυξη δεν διευκρινίζονται οι όροι «μερική προσφορά ειδών» ή «προσφορά για μέρος των

ζητούμενων ειδών», εφ' ετέρου δε ότι μόνο σε ορισμένους από τους 9 πίνακες που περιέχονται στο Έντυπο Προσφοράς της Μελέτης 22/2013 περιλαμβάνεται το πεδίο : «ΣΥΝΟΛΙΚΗ ΠΡΟΣΦΕΡΟΜΕΝΗ ΤΙΜΗ...» ή «ΣΥΝΟΛΙΚΗ ΔΑΠΑΝΗ ...» και ζητείται η συμπλήρωσή του, ενώ σε άλλους δεν περιλαμβάνεται.

Συνεπώς, οι σχετικοί όροι της διακήρυξης, σε συνδυασμό και με τις πληροφορίες που δημοσιεύτηκαν στον εθνικό τύπο και στην ΕΕΕΕ κατά τα ανωτέρω, είναι αντικρουόμενοι και εισάγουν ασάφειες, τόσο ως προς την ύπαρξη και τον ορισμό των τμημάτων, όσο και ως προς την δυνατότητα υποβολής για το σύνολο ή για μέρος των ζητούμενων ειδών (καυσίμων ή λιπαντικών) μέσα στο ίδιο το τμήμα και, ενδεχομένως, προκάλεσαν σύγχυση σε εν δυνάμει ενδιαφερόμενους οικονομικούς φορείς αποτρέποντάς τους από το να συμμετάσχουν στη διαγωνιστική διαδικασία, υποβάλλοντας σχετική προσφορά.

Περαιτέρω οι Ο.Τ.Α. οφείλουν να τηρούν όλους τους προβλεπόμενους από το νόμο κανόνες δημοσιότητας και, ειδικότερα, υποχρεούνται 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 και η εγγύηση συμμετοχής και επίσης να αποστέλλουν περίληψη της διακήρυξης στην Υπηρεσία Επισήμων Εκδόσεων της Ευρωπαϊκής Ένωσης, στην οποία πρέπει ομοίως, μεταξύ άλλων, να προσδιορίζεται η ποσότητα των ζητούμενων ειδών, το ποσό της εγγύησης, η δυνατότητα υποβολής προσφοράς για ένα ή περισσότερα τμήματα της προκηρυχθείσας προμήθειας, η διάρκεια κ.λ.π. (ΕΣ Τμημ. VI, Απόφ. 935/2013). Ταυτόχρονα, το Παράρτημα VII Α του ΠΔ 60/2007, απαριθμεί αναλυτικά και διεξοδικά τις πληροφορίες και τα στοιχεία που πρέπει να περιλαμβάνονται στις προκηρύξεις δημοσίων συμβάσεων, τα περισσότερα από τα οποία, όπως αναλυτικά διαπιστώθηκε με την αριθμ. 124/2014 Απόφαση της Αρχής (παρ. 22 εδάφ. Α), δεν έχουν συμπληρωθεί στη σχετική προκήρυξη σύμβασης που απεστάλη από τον Δήμο στην ΕΕΕΕ.

10. Επειδή η απευθείας ανάθεση της προμήθειας κατόπιν διαπραγμάτευσης συνδέεται με τον προηγηθέντα αυτής διαγωνισμό και η νομιμότητα της εξαρτάται από το κύρος και τη νομιμότητα του άγονου διαγωνισμού, με αποτέλεσμα, επί μη νόμιμης διαδικασίας ανοικτού διαγωνισμού, ο οποίος απέβη άγονος, δεν δύναται να ακολουθήσει έγκυρη διαδικασία διαπραγματεύσεων (βλ. Ελ. Συν. Αποφ. VI Τμ. 29 και 2654/2012, 1647, 1249, 476 και 466/2011). Επειδή, οι ως άνω πλημμέλειες της προηγηθείσας διαγωνιστικής διαδικασίας κρίνονται ως ουσιώδεις και, συνεπώς, παρέλκει η εξέταση των λοιπών λόγων της κρινόμενης αίτησης.

Κατόπιν τούτων, η Αρχή διαπιστώνει ότι δεν προκύπτει η βασιμότητα των προβαλλόμενων λόγων με την υπό κρίση αίτηση θεραπείας και κατά συνέπεια δεν προκύπτει, η συνδρομή προϋπόθεσης για την παροχή σύμφωνης γνώμης για την αιτούμενη υιοθέτηση της εξαιρετικής διαδικασίας διαπραγμάτευσης.

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 απόρριψη της αίτησης θεραπείας του Δήμου Σπάρτης, με την οποία ζητήθηκε η επανεξέταση της υπ. αριθ. 124/2014 Απόφασης της Αρχής, για τους λόγους που αναφέρονται σε αυτήν καθώς και στην παρούσα απόφαση.

Αθήνα, 5 Ιουνίου 2014

ΘΕΩΡΗΘΗΚΕ

Ο Αναπληρωτής Αντιπρόεδρος

Κωνσταντίνος Βαρδακαστάνης