



ΕΛΛΗΝΙΚΗ ΔΗΜΟΚΡΑΤΙΑ
ΕΝΙΑΙΑ ΑΝΕΞΑΡΤΗΤΗ ΑΡΧΗ
ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ

ΑΠΟΦΑΣΗ 189 / 2014

(Της διαδικασίας του άρθρου 2, παράγραφος 2, περίπτωση γ', υποπερίπτωση δδ' του Ν. 4013/2011)

ΕΝΙΑΙΑ ΑΝΕΞΑΡΤΗΤΗ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ

Στην Αθήνα σήμερα την 12η Ιουνίου 2014, ημέρα Πέμπτη και ώρα 10.00 πμ., και επί της οδού Κηφισίας 7 (5ος όροφος), όπου και τα γραφεία της, συνήλθε η ΕΝΙΑΙΑ ΑΝΕΞΑΡΤΗΤΗ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ (εφεξής Αρχή) 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 τη συνεδρίαση τα ακόλουθα:

- | | |
|----------------------------|----------------|
| 1. Δημήτριος Ράϊκος | (Πρόεδρος) |
| 2. Χριστίνα Μπουσουλέγκα | (Αντιπρόεδρος) |
| 3. Δημήτριος Σταθακόπουλος | (Μέλος) |
| 4. Ιωάννα Κουλούρη | (Μέλος) |
| 5. Ευάγγελος Καραμανλής | (Μέλος) |

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

Γραμματέας: Στυλιανή Τσιάβου

Εισηγητής: Χρήστος Κανελλόπουλος, Ε.Ε.Π. – Οικονομολόγος

Θέμα: Το αριθμ. πρωτ. 5478/324-2014 έγγραφο - αίτημα του Δήμου Φιλαδέλφειας - Χαλκηδόνος, το οποίο παραλήφθηκε από την Αρχή στις 3-4-2014 (αριθμ. πρωτ. 1600), όπως αυτό συμπληρώθηκε κατόπιν σχετικού αιτήματος της Αρχής με το αριθμ. πρωτ. 6972/28-5-2014 (αριθμ. πρωτ. 2372/29-5-2014 της Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ.) έγγραφο του, ζητείται η παροχή σύμφωνης γνώμης της Αρχής, περί προσφυγής στη διαδικασία διαπραγμάτευσης χωρίς δημοσίευση προκήρυξης σύμφωνα με το άρθρο 2, περίπτωση γ', υποπερίπτωση δδ' του Ν. 4013/2011 για την προμήθεια "Καυσίμων Κίνησης Οχημάτων και Πετρελαίου Θέρμανσης" του Δήμου Φιλαδέλφειας - Χαλκηδόνος και των Νομικών του Προσώπων, προϋπολογισθείσας δαπάνης € 361.324,00 με Φ.Π.Α., οικονομικού έτους 2014.

I. ΙΣΤΟΡΙΚΟ – ΠΡΑΓΜΑΤΙΚΑ ΠΕΡΙΣΤΑΤΙΚΑ

1. Από τη μελέτη των στοιχείων και εγγράφων του φακέλου της υπόθεσης προκύπτουν τα ακόλουθα:

1.1 Ο αντιδήμαρχος Φιλαδέλφειας – Χαλκηδόνας εξέδωσε την από 16η Ιανουαρίου 2014 Διακήρυξη για την προμήθεια “Καυσίμων Κίνησης Οχημάτων και Πετρελαίου Θέρμανσης” του Δήμου Φιλαδέλφειας – Χαλκηδόνας και των Νομικών του Προσώπων, προϋπολογισθείσας δαπάνης € 361.324,00 με Φ.Π.Α. ή € 293.759,35 χωρίς Φ.Π.Α., οικονομικού έτους 2014, με κριτήριο κατακύρωσης το μεγαλύτερο ποσοστό έκπτωσης στη νόμιμα διαμορφούμενη κάθε φορά, μέση ημερήσια τιμή λιανικής πώλησης του είδους καυσίμου την ημέρα παράδοσής του. Ως ημερομηνία διενέργειας του διαγωνισμού ορίστηκε η 11η Μαρτίου 2014 και ώρα 10.30 πμ.

1.2 Με το αριθμ. πρωτ. 646/16-1-2014 έγγραφό του, ο Δήμος Φιλαδέλφειας – Χαλκηδόνας απέστειλε ηλεκτρονικά Περίληψη της Διακήρυξης (ΑΔΑ: ΒΙΨ4ΩΗΓ-6ΡΔ) στην Επίσημη Εφημερίδα της Ευρωπαϊκής Ένωσης την 16η Ιανουαρίου 2014, η οποία και δημοσιεύτηκε την 21η Ιανουαρίου 2014 (S 014 – 020186).

1.3 Με το αριθμ. πρωτ. 647/16-1-2014 έγγραφό του, ο Δήμος απέστειλε Περίληψη της Διακήρυξης, η οποία και δημοσιεύτηκε την 17η Ιανουαρίου 2014 στις εφημερίδες “Γενική Δημοπρασιών” (ημερήσια), “Ηχώ των Δημοπρασιών” (ημερήσια) και την 18η Ιανουαρίου 2014, στις εφημερίδες “Χτύπος” (εβδομαδιαία, τοπική), και “Αυγή” (ημερήσια).

1.4 Περίληψη της Διακήρυξης δημοσιεύτηκε στο Τεύχος Διακηρύξεων Δημοσίων Συμβάσεων την 24η Ιανουαρίου 2013 (ΦΕΚ 24/2014).

1.5 Με το από 11-3-2014 Πρακτικό της, η αρμόδια Επιτροπή διενέργειας διαπίστωσε την μη υποβολή προσφορών, και κήρυξε άγονο τον διαγωνισμό.

1.6 Με το αριθμ. 9/31-3-2014 Πρακτικό (Απόφαση 47/2014) της, η Οικονομική Επιτροπή του Δήμου, ενέκρινε το Πρακτικό της Επιτροπής διενέργειας του Διαγωνισμού, και αποφάσισε την προσφυγή σε διαπραγμάτευση κατόπιν υποβολής αιτήματος, στην Αρχή.

1.7 Με την αριθμ. πρωτ. 9287/23-5-2014 Απόφαση Ανάληψης Υποχρέωσης, η Δήμαρχος ενέκρινε τη δέσμευση πίστωσης, ύψους € 50.680,00, για τις ετήσιες ανάγκες της Δευτεροβάθμιας Εκπαίδευσης.

1.8 Με την αριθμ. πρωτ. 9286/23-5-2014 Απόφαση Ανάληψης Υποχρέωσης, η Δήμαρχος ενέκρινε τη δέσμευση πίστωσης, ύψους € 40.544,00 για τις ετήσιες ανάγκες της Πρωτοβάθμιας Εκπαίδευσης.

1.9 Κατόπιν των ανωτέρω, ο Δήμος Φιλαδέλφειας – Χαλκηδόνας με το αριθμ. πρωτ. 5478/2-4-2014 έγγραφο – αίτημα του, το οποίο παραλήφθηκε από την Αρχή στις 3-4-2014 (αριθμ. πρωτ. 1600), όπως αυτό συμπληρώθηκε κατόπιν σχετικού αιτήματος της Αρχής με το αριθμ. πρωτ. 6972/28-5-2014 (αριθμ. πρωτ. 2372/29-5-2014 της Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ.) έγγραφο του, και στο οποίο επισυνάπτεται σχέδιο Απόφασης του Δημοτικού Συμβουλίου αιτείται την παροχή σύμφωνης γνώμης της Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ. προκειμένου να προσφύγει στην διαδικασία της απευθείας διαπραγμάτευσης για την προμήθεια “Καυσίμων” του Δήμου Φιλαδέλφειας – Χαλκηδόνας και των Νομικών του Προσώπων, προϋπολογισθείσας δαπάνης € 361.324,00 με Φ.Π.Α., σύμφωνα με το άρθρο 25, παράγραφος 1, του Π.Δ. 60/2007 σε συνδυασμό με το άρθρο 23 του ΕΚΠΟΤΑ, χωρίς δημοσίευση προκήρυξης, χωρίς ουσιαστική τροποποίηση των όρων.

II. ΝΟΜΙΚΟ ΠΛΑΙΣΙΟ

2. Το άρθρο 2, παράγραφος 2, περίπτωση γ', υποπερίπτωση δδ' του Ν. 4013/2011, όπως ισχύει, για την παροχή σύμφωνης γνώμης της Ενιαίας Ανεξάρτητης Αρχής Δημοσίων Συμβάσεων, 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. [...]».
3. Το άρθρο 6, παράγραφος 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 τον Κανονισμό (ΕΕ) αριθμ. 1336/2013 της Επιτροπής 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, από 1/1/2014 και για την διετία 2014-2015, στις 134.000 και 207.000 ευρώ αντίστοιχα.

4. Το άρθρο 8 παράγραφος 1,3 5 και 7 του Π.Δ. 60/2007 ορίζει 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 προαίρεσης όσο και των τυχόν παρατάσεων της σύμβασης ... 3. Κανένα σχέδιο έργου και καμία σύμβαση προμήθειας ή υπηρεσιών δεν επιτρέπεται να κατατημηθεί, προκειμένου να αποφευχθεί η εφαρμογή των διατάξεων του παρόντος διατάγματος. ...5. β) Όταν η προμήθεια ομοειδών προϊόντων μπορεί να οδηγήσει σε ταυτόχρονη σύναψη χωριστών

συμβάσεων κατά τμήματα, λαμβάνεται υπόψη η εκτιμώμενη συνολική αξία αυτών των τμημάτων κατά την εφαρμογή του άρθρου 6 σημεία α) και β). Όταν η συνολική αξία των τμημάτων είναι ίση με ή υπερβαίνει την αξία που καθορίζεται στο άρθρο 6, το παρόν εφαρμόζεται στη σύναψη κάθε τμήματος. Οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να παρεκκλίνουν προκειμένου για τα τμήματα των οποίων η εκτιμώμενη αξία εκτός Φ.Π.Α. είναι μικρότερη των ογδόντα χιλιάδων (80.000) ευρώ και υπό τον όρο ότι το συνολικό ποσό των συγκεκριμένων τμημάτων δεν υπερβαίνει το 20% της συνολικής αξίας όλων των τμημάτων. ...7. Όταν πρόκειται για δημόσιες συμβάσεις προμηθειών ή υπηρεσιών που έχουν περιοδικό χαρακτήρα ή προβλέπεται να ανανεωθούν μέσα σε συγκεκριμένο χρονικό διάστημα, λαμβάνεται ως βάση για τον υπολογισμό της εκτιμώμενης αξίας της σύμβασης α) είτε η συνολική πραγματική αξία των διαδοχικών συμβάσεων του ίδιου τύπου, οι οποίες συνήφθησαν κατά το προηγούμενο δωδεκάμηνο ή οικονομικό έτος, αναπροσαρμοσμένη, εφόσον τούτο είναι δυνατόν, προκειμένου να ληφθούν υπόψη ενδεχόμενες μεταβολές ως προς τις ποσότητες ή την αξία τους κατά τους δώδεκα (12) μήνες που έπονται της αρχικής σύμβασης. β) είτε η εκτιμώμενη συνολική αξία των διαδοχικών συμβάσεων που συνήφθησαν κατά το δωδεκάμηνο που έπεται της πρώτης παράδοσης ή κατά τη διάρκεια του οικονομικού έτους, εφόσον αυτό υπερβαίνει τους δώδεκα (12) μήνες. Η επιλογή της μεθόδου για τον υπολογισμό της εκτιμώμενης αξίας μιας δημόσιας σύμβασης δεν επιτρέπεται να γίνεται προς το σκοπό αποφυγής της εφαρμογής του παρόντος».

5. Το άρθρο 25, παράγραφος 1, περίπτωση α' του Π.Δ. 60/2007 ορίζει ότι: «...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...».
6. Το άρθρο 8 παράγραφος 1 του Π.Δ. 60/2007 ορίζει 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 προαιρέσεως όσο και των τυχόν παρατάσεων της σύμβασης [...]”.
7. Το άρθρο 30, παράγραφος 1 και 5 του Π.Δ. 60/2007 ορίζει 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 παρ. 2 της Οδηγίας 2004/18/ΕΚ, διαδικασία. [...] 5. [...] 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” (...).».

8. Το Παράρτημα VII Α του Π.Δ. 60/2007, στις πληροφορίες που πρέπει να περιλαμβάνονται στις προκηρύξεις δημοσίων συμβάσεων, μεταξύ άλλων, περιλαμβάνει: «...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, «14. ...Κατά περίπτωση απαιτούμενες εγγυήσεις» και 23. Κριτήρια, προβλεπόμενα στο άρθρο 51, τα οποία θα χρησιμοποιηθούν για την ανάθεση της σύμβασης: “χαμηλότερη τιμή” ή “πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά». Τα κριτήρια που συνιστούν την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά καθώς και η στάθμιση των κριτηρίων αυτών αναφέρονται εφόσον δεν περιλαμβάνονται στη συγγραφή υποχρεώσεων ή, στην περίπτωση του ανταγωνιστικού διαλόγου, στο περιγραφικό έγγραφο».
9. Το άρθρο 32, παράγραφος 5, και 6 του Π.Δ. 60/2007 ορίζει ότι:
«5. Όταν οι Προκηρύξεις καταρτίζονται και αποστέλλονται με ηλεκτρονικά μέσα, σύμφωνα με τη μορφή και τις λεπτομέρειες διαβίβασης που προβλέπονται στο Παράρτημα VIII σημείο 3, οι προθεσμίες παραλαβής των προσφορών που ορίζονται στις παραγράφους 2 και 4, για τις ανοικτές διαδικασίες, και η προθεσμία παραλαβής των αιτήσεων συμμετοχής που ορίζεται στην παράγραφο 3 εδάφιο α), για τις κλειστές και με διαπραγμάτευση διαδικασίες και τον ανταγωνιστικό διάλογο, μπορούν να συντμηθούν κατά επτά (7) ημέρες.
6. Σύντμηση κατά πέντε (5) ημέρες των προθεσμιών παραλαβής των προσφορών που ορίζονται στην παράγραφο 2 και στην παράγραφο 3, εδάφιο β', είναι δυνατή όταν η αναθέτουσα αρχή παρέχει, με ηλεκτρονικό μέσο και από την ημερομηνία δημοσίευσης της προκήρυξης, σύμφωνα με το Παράρτημα VIII, ελεύθερη, άμεση και πλήρη πρόσβαση στη συγγραφή υποχρεώσεων και στα λοιπά τεύχη του διαγωνισμού, προσδιορίζοντας στο κείμενο της προκήρυξης την ηλεκτρονική διεύθυνση στην οποία διατίθεται η εν λόγω τεκμηρίωση. Η σύντμηση αυτή μπορεί να ορίζεται επιπλέον της μείωσης που προβλέπεται στην παράγραφο 5».
10. Το άρθρο 209, παράγραφος 1 του Ν. 3463/2006 «Κύρωση του Κώδικα Δήμων και Κοινοτήτων» (ΦΕΚ 114/Α), όπως ισχύει, ορίζει: «1. Οι προμήθειες των Δήμων ... 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....».

III. ΝΟΜΙΚΗ ΕΚΤΙΜΗΣΗ

11. Το υπό εξέταση αίτημα του Δήμου Φιλαδέλφειας - Χαλκηδόνας αφορά τη σύναψη δημόσιας σύμβασης προμήθειας μέσω της διαδικασίας της διαπραγμάτευσης βάσει της παραγράφου 1 περίπτωση α' του άρθρου 25 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 προμήθειας εκτιμώμενης αξίας € 293.759,35 χωρίς Φ.Π.Α., συντρέχει η αρμοδιότητα της Αρχής για την παροχή γνώμης σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθρων 6 και 8 του Π.Δ. 60/2007 και του άρθρου 2, παράγραφος 2, περίπτωση γ', υποπερίπτωση δδ' του Ν. 4013/2011, όπως ισχύει.

- 12.** 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 αναγνωριζομένων από τη Συνθήκη για τη Λειτουργία της Ευρωπαϊκής Ένωσης (Σ.Λ.Ε.Ε.) δικαιωμάτων στον τομέα των δημοσίων συμβάσεων, πρέπει να αποτελούν αντικείμενο συσταλτικής ερμηνείας. Συγκεκριμένα, προκειμένου η Οδηγία 2004/18/EK να μην απολέσει την πρακτική αποτελεσματικότητά της, τα κράτη μέλη και οι αναθέτουσες αρχές τους δεν επιτρέπεται να προβλέπουν περιπτώσεις προσφυγής στη διαδικασία με διαπραγμάτευση που δεν προβλέπονται από την εν λόγω οδηγία ή να συνοδεύουν τις ρητώς προβλεπόμενες από την Οδηγία αυτή περιπτώσεις με νέους όρους που έχουν ως αποτέλεσμα να καθιστούν ευκολότερη την προσφυγή στην εν λόγω διαδικασία (βλ. ΔΕΕ, αποφάσεις της 18^{ης} Μαΐου 1995, C-57/94, Επιτροπή κατά Ιταλίας, Συλλ. 1995, σ. I-1249, σκέψη 23, της 28^{ης} Μαρτίου 1996, C-318/94, Επιτροπή κατά Γερμανίας, Συλλ. 1996, σ. I-1949, σκέψη 13 και της 13^{ης} Ιανουαρίου 2005, C-84/03, Επιτροπή κατά Ισπανίας, Συλλ. 2005, I-13947, σκέψη 48).
- 13.** Στην προκειμένη περίπτωση, όπως προκύπτει από τα πραγματικά περιστατικά, τυγχάνει εφαρμογής η διάταξη του άρθρου 25, παράγραφος 1, εδάφιο α' του Π.Δ. 60/2007 καθόσον στον διαγωνισμό για την προμήθεια "Καυσίμων Κίνησης Οχημάτων και Πετρελαίου Θέρμανσης" που διενέργησε ο Δήμος Φιλαδέλφειας - Χαλκηδόνος δεν κατατέθηκε καμία προσφορά. Ειδικότερα, η εφαρμογή του άρθρου 25 παράγραφος 1, εδάφιο α' του Π.Δ. 60/2007, βάσει του οποίου οι Αναθέτουσες Αρχές μπορούν να συνάπτουν δημόσιες συμβάσεις προσφεύγοντας σε διαδικασία με διαπραγμάτευση, χωρίς να προηγείται δημοσίευση σχετικής προκήρυξης, προϋποθέτει:
- A.** Να έχει προηγηθεί ανοικτή ή κλειστή διαδικασία,
Πιο συγκεκριμένα, 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 παραγράφου 1, εδάφιο α' 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 (ΕΣ - Πράξη 215/2012-Ζ' Κλιμάκιο, ΕΣ - Απόφαση VI, Τμήμα 1249/2011, 466/2011, 29/2012, 408/2012, 600/2012 και 935/2013).
- B.** 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.

14. Ως προς την προϋπόθεση, προηγούμενης νομίμως διεξαχθείσας ανοικτής ή κλειστής διαδικασίας προκύπτει ότι ο Δήμος Φιλαδέλφειας - Χαλκηδόνος προσέφυγε σε διεθνή ανοικτό διαγωνισμό σύμφωνα με την αριθμ. 116/2013 Διακήρυξη για την εν λόγω προμήθεια, στο πλαίσιο του οποίου δεν υπεβλήθη καμία προσφορά και ως εκ τούτου ο διαγωνισμός κηρύχθηκε άγονος.
15. Από τα στοιχεία του φακέλου διαπιστώνονται νομικές πλημμέλειες κατά την τήρηση των διατυπώσεων δημοσιότητας του προηγθέντα του αιτήματος προσφυγής στη διαδικασία της διαπραγμάτευσης, διαγωνισμού:
16. Ειδικότερα, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 30, παράγραφος 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 (στα οποία συγκαταλέγονται, μεταξύ άλλων, ο διαχωρισμός της σύμβασης σε τμήματα, οι απαιτούμενες εγγυήσεις, το κριτήριο αξιολόγησης / κατακύρωσης και η δυνατότητα των φορέων να υποβάλουν προσφορά για ένα ή περισσότερα εξ αυτών). Επιπλέον, το Παράρτημα VII Α του Π.Δ. 60/2007, στις πληροφορίες που πρέπει να περιλαμβάνονται στις προκηρύξεις δημοσίων συμβάσεων, μεταξύ άλλων, περιλαμβάνει: «...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, 14. Κατά περίπτωση απαιτούμενες εγγυήσεις» και 23. Κριτήρια, προβλεπόμενα στο άρθρο 51, τα οποία θα χρησιμοποιηθούν για την ανάθεση της σύμβασης: “χαμηλότερη τιμή” ή “πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά». Τα κριτήρια που συνιστούν την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά καθώς και η στάθμιση των κριτηρίων αυτών αναφέρονται εφόσον δεν περιλαμβάνονται στη συγγραφή υποχρεώσεων ή, στην περίπτωση του ανταγωνιστικού διαλόγου, στο περιγραφικό έγγραφο».

Α. Στην προκειμένη περίπτωση, από τα στοιχεία του υποβληθέντος φακέλου, διαπιστώνεται ότι, το έντυπο που απεστάλη προς δημοσίευση στην Επίσημη Εφημερίδα της Ευρωπαϊκής Ένωσης είναι αυτό της “Προκαταρκτικής Προκήρυξης” αντί του ορθού εντύπου που αφορά στην “Προκήρυξη Σύμβασης”. Το ως άνω γεγονός είχε ως αποτέλεσμα, λόγω της έλλειψης των σχετικών πεδίων, να μην αποσταλούν στην Ευρωπαϊκή Ένωση και να μην λάβουν γνώση οι ενδιαφερόμενοι μεταξύ άλλων των κατωτέρω ουσιωδών πληροφοριών που αφορούν:

- α)** Τις απαιτούμενες εγγυήσεις συμμετοχής και καλής εκτέλεσης
- β)** Το κριτήριο κατακύρωσης
- γ)** Την προθεσμία παραλαβής των προσφορών και των όρων για το άνοιγμα των προσφορών
- δ)** Την δυνατότητα ανανέωσης της σύμβασης

Ομοίως, οι ως άνω πληροφορίες αναφορικά με τη δυνατότητα ανανέωσης της σύμβασης και τις εγγυήσεις δεν δημοσιεύθηκαν ούτε στον εθνικό τύπο και στο ΦΕΚ.

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, 1780, 1646/2011), με επακόλουθο τη μη νόμιμη προσφυγή στην εξαιρετική διαδικασία της διαπραγμάτευσης.

Β) Επιπρόσθετα, διαπιστώθηκε ασάφεια ως προς τους όρους της διακήρυξης αναφορικά με την υποδιαίρεση της σύμβασης σε τμήματα, τη δυνατότητα υποβολής προσφοράς για ένα, περισσότερα ή/και για όλα τα τμήματα.

Συγκεκριμένα στο άρθρο 11 της αριθμ. 116/2013 Διακήρυξης του διαγωνισμού ορίζεται ότι «...3. Προσφορά που δεν προκύπτει με σαφήνεια το ποσοστό της έκπτωσης ή δεν δίδεται ενιαίο ή κατά είδος ποσοστό έκπτωσης, για ολόκληρη την ποσότητα του κάθε προσφερόμενου είδος καυσίμου, απορρίπτεται ως απαράδεκτη με απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής, ύστερα από γνωμοδότηση της Επιτροπής Αξιολόγησης». Επιπρόσθετα, στην παράγραφο 6 του εν λόγω άρθρου ορίζεται ότι «Οι συμμετέχοντες μπορούν να υποβάλλουν προσφορά **για όλο το σύνολο της προμήθειας** των προς προμήθεια καυσίμων». Περαιτέρω, το άρθρο 22, παράγραφος 2 ορίζει ότι: «Η κατακύρωση της προμήθειας θα γίνει σε προμηθευτή που θα προσφέρει το μεγαλύτερο ποσοστό έκπτωσης επί τοις εκατό (%) στη νόμιμα διαμορφούμενη κάθε φορά μέση τιμή λιανικής πώλησης του κάθε είδους καυσίμου την ημέρα παράδοσης...». Το άρθρο 23, παράγραφος 1α, ορίζει ότι: «Η Επιτροπή Αξιολόγησης με γνωμοδότηση της προς την Οικονομική Επιτροπή που αποφασίζει σχετικά, προτείνει για την κατακύρωση της προμήθειας για κάθε είδος καυσίμου που προσφέρει ο προμηθευτής».

Περαιτέρω στο τυποποιημένο έντυπο της περίληψης (Προκαταρκτική Προκήρυξη) του διαγωνισμού, που δημοσιεύτηκε στην Ε.Ε.Ε.Ε. και ειδικότερα στο τμήμα II.4 με τίτλο «Τμήματα», συμπληρώθηκε η ένδειξη της μη υποδιαίρεσης της προς ανάθεση σύμβασης σε τμήματα. Επίσης και στο Παράρτημα Β του τυποποιημένου εντύπου δεν γίνεται αναφορά στα τμήματα.

Επιπλέον και στην περίληψη της Διακήρυξης που δημοσιεύτηκε στον εθνικό τύπο και ΦΕΚ ορίζεται ότι «οι συμμετέχοντες μπορούν να υποβάλλουν προσφορά μόνο για το σύνολο των προς προμήθεια καυσίμων».

Από τα ανωτέρω συνάγεται ότι η Διακήρυξη δεν ορίζει με σαφήνεια έναν τρόπο υποβολής και αξιολόγησης προσφορών, δημιουργώντας σύγχυση στους ενδιαφερόμενους οικονομικούς φορείς, η οποία επιτείνεται από τις δημοσιευθείσες πληροφορίες σε ευρωπαϊκό και εθνικό επίπεδο.

Σύμφωνα με την αρχή της διαφάνειας και της ίσης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων, όλοι οι όροι και οι λεπτομέρειες της διεξαγωγής της διαδικασίας ανάθεσης πρέπει να διατυπώνονται με σαφήνεια, ακρίβεια και

χωρίς αμφισημία στην προκήρυξη του διαγωνισμού ή στη συγγραφή υποχρεώσεων ώστε να επιτρέπεται στους ενδιαφερόμενους να τους κατανοούν πλήρως και να τους ερμηνεύουν με τον ίδιο τρόπο (απόφαση του Δικαστηρίου της 29ης Απριλίου 2004, C496/99, Επιτροπή κατά Cas Succhi di frutta, βλ. επίσης ΕΑ 842/2010, 603/2009, 1015/2009.

17. Συνεπώς από την υπαγωγή των πραγματικών περιστατικών στις προαναφερόμενες διατάξεις, διαπιστώνεται ότι δεν προκύπτει η συνδρομή των προϋποθέσεων της περίπτωσης α', παράγραφος 1, άρθρο 25 του Π.Δ. 60/2007 για την παροχή σύμφωνης γνώμης για την αιτούμενη προσφυγή στην εξαιρετική διαδικασία της διαπραγμάτευσης.
18. Τέλος, από τη μελέτη του φακέλου της υπόθεσης δεν προέκυψαν άλλα στοιχεία που να αποδεικνύουν και να αιτιολογούν ειδικά, με επαρκή τεκμηρίωση, τη συνδρομή περιστάσεων που επιτρέπουν την προσφυγή στη διαδικασία της διαπραγμάτευσης, σύμφωνα με τις λοιπές διατάξεις των άρθρων 24 και 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 υποβληθέντος αιτήματος, η Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ., ομόφωνα αποφασίζει:

Τη μη παροχή σύμφωνης γνώμης του Δήμου Φιλαδέλφειας – Χαλκηδόνας σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 2, παράγραφος 2, περίπτωση γ', υποπερίπτωση δδ' του Ν. 4013/2011, όπως ισχύει, για τη διενέργεια διαδικασίας με διαπραγμάτευση χωρίς δημοσίευση προκήρυξης για την ανάθεση σύμβασης προμήθειας "Καυσίμων" του Δήμου Φιλαδέλφειας - Χαλκηδόνας και των Νομικών του Προσώπων, προϋπολογισθείσας δαπάνης € 361.324,00 με Φ.Π.Α., λόγω μη συνδρομής των προς τούτο τασσομένων υπό του νόμου προϋποθέσεων.

Αθήνα 12 Ιουνίου 2014

ΘΕΩΡΗΘΗΚΕ

Ο ΠΡΟΕΔΡΟΣ

ΔΗΜΗΤΡΙΟΣ ΡΑΪΚΟΣ