



ΕΛΛΗΝΙΚΗ ΔΗΜΟΚΡΑΤΙΑ
ΕΝΙΑΙΑ ΑΝΕΞΑΡΤΗΤΗ ΑΡΧΗ
ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ

ΑΠΟΦΑΣΗ

199 /2014

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

Η ΕΝΙΑΙΑ ΑΝΕΞΑΡΤΗΤΗ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ

Στην Αθήνα σήμερα την 18^η Ιουνίου του έτους δύο χιλιάδες δεκατέσσερα (2014) ημέρα Τετάρτη 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:

Αντιπρόεδρος (Προεδρεύουσα):

Χριστίνα Μπουσουλέγκα

Μέλη: Ευάγγελος Καραμανλής
Δημήτριος Σταθακόπουλος
Δημήτριος Λουρίκας
Ιωάννα Κουλούρη

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

Γραμματέας: Στυλιανή Τσιάβου

Εισηγήτρια: Τοπάλη Φωτεινή, Νομικός, Ειδικό Επιστημονικό Προσωπικό Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ.

Θέμα: Έγκριση προσφυγής στη διαδικασία διαπραγμάτευσης, χωρίς δημοσίευση προκήρυξης, για τη σύναψη σύμβασης προμήθειας υγρών καυσίμων, για τις ανάγκες των υπηρεσιών του Δήμου Κρωπίας, συνολικής προϋπολογιζόμενης αξίας, ύψους € 566.336,560 πλέον ΦΠΑ, διάρκειας ενός έτους από την υπογραφή της σύμβασης. Το υπ' αρ. πρωτ. 12010/02.06.2014 αίτημα του Δήμου Κρωπίας, το οποίο παρελήφθη από την Αρχή στις 05.06.2014 και έλαβε αριθμό πρωτοκόλλου 2454.

1. Με το υπ' αρ.πρωτ. 12010/02.06.2014 αίτημα του Δήμου Κρωπίας, το οποίο παρελήφθη από την Αρχή στις 05.06.2014 και έλαβε αριθμό πρωτοκόλλου 2454, ο Δήμος Κρωπίας 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, χωρίς δημοσίευση προκήρυξης, για τη σύ-

ναψη σύμβασης προμήθειας υγρών καυσίμων για την κάλυψη των αναγκών του Δήμου και των νομικών του προσώπων. Ο συνολικός προϋπολογισμός του αιτήματος ανέρχεται σε € 566.336,560 πλέον Φ.Π.Α., ο δε συνολικός προϋπολογισμός του προηγηθέντος διαγωνισμού ανερχόταν σε 595.933,08 ευρώ πλέον Φ.Π.Α., η δε διάρκεια της σύμβασης που θα προκύψει από τη διαδικασία της διαπραγμάτευσης ορίζεται σε ένα έτος από την υπογραφή της.

I. Ιστορικό- πραγματικά περιστατικά

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

- i Με την υπ' αριθ. Πρωτ. 48/2014 (από το Πρακτικό της υπ' αριθμ. 4/24.02.2014 τακτικής συνεδρίασής του) Απόφαση του Δημοτικού Συμβουλίου του Δήμου Κρωπίας (ΑΔΑ: ΒΙΕΚΩΛ6-3Ρ8), εγκρίθηκε η εκτέλεση προμήθειας καυσίμων και λιπαντικών, προϋπολογισμού ύψους €732.997,69 συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α., για ένα έτος, για την εξυπηρέτηση των αναγκών του Δήμου και των ακολούθων Νομικών Προσώπων του: α) ΝΠΔΔ «ΣΦΗΤΤΟΣ», β) Σχολική Επιτροπή Πρωτοβάθμιας εκπαίδευσης Δήμου Κρωπίας, γ) Σχολική Επιτροπή Δευτεροβάθμιας εκπαίδευσης Δήμου Κρωπίας και δ) ΝΠΙΔ «Κοινωφελής Επιχείρηση ΚΕΔΚ».
- ii. Στη συνέχεια, η Οικονομική Επιτροπή του Δήμου, με την υπ' αρ. 33/2014 απόφασή της (ΑΔΑ: ΒΙΚ5ΩΛ6-ΤΛ6), ενέκρινε την υπ'αρ. ΤΥ/12/2014 συνταχθείσα τεχνική μελέτη, με την οποία καθορίστηκαν οι τεχνικές προδιαγραφές των προς προμήθεια ειδών και αποφάσισε τη διενέργεια της προμήθειας μετά από ανοιχτό-διεθνή διαγωνισμό, με κριτήριο κατακύρωσης για μεν τα καύσιμα, το μεγαλύτερο ποσοστό έκπτωσης, για δε τα λιπαντικά, τη χαμηλότερη τιμή του ενδεικτικού προϋπολογισμού της Τεχνικής μελέτης. Ο συνολικός προϋπολογισμός ορίσθηκε σε €595.933,08 μη συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α (ήτοι 732.997,68 € συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α.
- iii. Ακολούθως, ο Δήμαρχος Κρωπίας εξέδωσε την με αρ. πρωτ. 5640/13.03.2014 Διακήρυξη του Ανοικτού Διεθνούς Διαγωνισμού με κριτήριο κατακύρωσης για μεν τα καύσιμα, το μεγαλύτερο ποσοστό έκπτωσης, για δε τα λιπαντικά, τη χαμηλότερη τιμή του ενδεικτικού προϋπολογισμού της Τεχνικής μελέτης. Ο συνολικός προϋπολογισμό σε €595.933,08 μη συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α. και και η προμήθεια των υγρών καυσίμων και λιπαντικών περιελάμβανε αναλυτικά 6 ΤΜΗΜΑΤΑ ως κάτωθι : 1) 346.000 λίτρα πετρέλαιο κίνησης, 12.000 λίτρα πετρέλαιο θέρμανσης και 26.000 λίτρα αμόλυβδη βενζίνη για το Δήμο Κρωπίας 2) 17.000 λίτρα πετρέλαιο θέρμανσης για το νπδδ “ΣΦΗΤΤΟΣ”, 3) 1.566 λίτρα πετρέλαιο θέρμανσης και 6.071 λίτρα αμόλυβδη βενζίνη για το νπδδ ΚΕΔΚ, 4) 54.000 λίτρα πετρέλαιο θέρμανσης για την Πρωτοβάθμια Σχολική Επιτροπή 5) 45.500 λίτρα πετρέλαιο θέρμανσης για την Δευτεροβάθμια Σχολική Επιτροπή και 6) 8.645 λίτρα ελαιολιπαντικά για το Δήμο Κρωπίας.

Σύμφωνα με τα οριζόμενα στην διακήρυξη, οι συμμετέχοντες μπορούσαν να υποβάλλουν προσφορά είτε για το σύνολο των προς προμήθεια καυσίμων και λιπαντικών, είτε κάθε ένα από τα ως άνω 6 τμήματα, τα οποία αναλυτικά περιγράφονταν στην εγκριθείσα μελέτη. Ως ημερομηνία διενέργειας του διαγωνισμού ορίσθηκε η 28 Απριλίου 2014, ενώ η διάρκεια της σύμβασης ορίσθηκε ετήσια, αρχομένη από την ημερομηνία υπογραφής της.
- iv. Περίληψη της διακήρυξης απεστάλη προς δημοσίευση στην Ε.Ε.Ε.Ε. την 13.03.2014. Περαιτέρω η υπ' αριθμ. πρωτ. 6735/27.03.2014 (ΑΔΑ: ΒΙΞΕΩΛ6-ΩΒ3) περίληψη δημοσιεύτηκε στο Τεύχος Διακηρύξεων Δημοσίων Συμβάσεων της Εφημερίδας της Κυβέρνησης (ΦΕΚ 222/04.04.2014), καθώς και στις εφημερίδες ΕΠΙΚΑΙΡΑ (05.04.2014), ΕΒΔΟΜΗ (05.04.2014), ΓΕΝΙΚΗ ΔΗΜΟΠΡΑΣΙΩΝ (01.04.2014), ΗΧΩ ΤΩΝ ΔΗΜΟΠΡΑΣΙΩΝ (01.04.2014) και ΛΑΚΩΝΙΚΟΣ ΤΥΠΟΣ στις 19.02.2014, ενώ εστάλη την 31.03.2014 προς το ΕΒΕΑ.
- v. Κατά την 28.04.2014, προγραμματισθείσα ημέρα διενέργειας του διαγωνισμού συντάχθηκε από την Επιτροπή Διενέργειας Διαγωνισμού το σχετικό πρακτικό, σύμφωνα με το οποίο διαπιστώθηκε ότι δεν υπεβλήθη καμία προσφορά για τα τμήματα 1 έως και 5 ενώ υπεβλήθησαν δύο (2) προσφορές οι οποίες

αφορούσαν στην προμήθεια λιπαντικών. Κατόπιν τούτου, η Επιτροπή παρέπεμψε το θέμα στην Οικονομική Επιτροπή, προκειμένου αυτή να αποφασίσει σχετικά. Περαιτέρω με το από 02.05.2014 Πρακτικό της η Επιτροπή Διενέργειας Διαγωνισμού ομόφωνα εισηγήθηκε, μεταξύ άλλων, του διαγωνισμού για τα Τμήματα 1, 2,3, 4 και 5 και την προσφυγή στη διαδικασία της διαπραγμάτευσης για την απευθείας ανάθεση της σύμβασης για τα εν λόγω Τμήματα.

vi. Η Οικονομική Επιτροπή του Δήμου, με την υπ' αριθ. 118/2014 Απόφασή της (ΑΔΑ: ΒΙΦ5ΩΛ6-6ΥΦ), ενέκρινε τα ως άνω πρακτικά της επιτροπής διενέργειας του διαγωνισμού και κήρυξε άγονο τον εν θέματι ανοικτό διεθνή διαγωνισμό για τα Τμήματα 1, 2,3, 4 και 5 διαβιβάζοντας το θέμα στο Δημοτικό Συμβούλιο για τις δικές του ενέργειες, σχετικά με την προσφυγή στη διαδικασία διαπραγμάτευσης.

vii. Τέλος, υπεβλήθη στην Αρχή σχέδιο απόφασης του Δημοτικού Συμβουλίου του Δήμου Κρωπίας, με το οποίο αποφασίζεται η προσφυγή του Δήμου στη διαδικασία της διαπραγμάτευσης, χωρίς τροποποίηση των όρων της διακήρυξης, για την προμήθεια καυσίμων κίνησης και θέρμανσης για τις ανάγκες του Δήμου και των νομικών του προσώπων, μετά την έκδοση σύμφωνης γνώμης από την Ενιαία Ανεξάρτητη Αρχή Δημοσίων Συμβάσεων.

3. Κατόπιν των ανωτέρω, ο Δήμος Κρωπίας, με το υπ' αριθμ. πρωτ. 12010/02.06.2014, (αρ. πρωτ. Αρχής 2454/05.06.2014) έγγραφο αίτημά του, απευθύνθηκε στην Αρχή, αιτούμενος την παροχή σύμφωνης γνώμης, προκειμένου να προσφύγει στη διαδικασία διαπραγμάτευσης χωρίς δημοσίευση σχετικής προκήρυξης, για την σύναψη σύμβασης, με αντικείμενο την προμήθεια καυσίμων κίνησης και θέρμανσης, έτους 2014, για τις ανάγκες των υπηρεσιών του Δήμου και των νομικών του προσώπων, συνολικής προϋπολογισθείσας δαπάνης ύψους € 566.336,560, πλέον Φ.Π.Α., σε συνέχεια του προηγηθέντος άγονου, ως προς τα καύσιμα, ανοικτού διεθνούς διαγωνισμού, χωρίς τροποποίηση των όρων της αρχικής Διακήρυξης, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 25 περ. 1 (α) του Π.Δ. 60/2007.

II. Νομικό πλαίσιο

4. 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 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. [...]».

5. Το άρθρο 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 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 Ιν. [...]

β) 211.000 ευρώ, προκειμένου για τις δημόσιες συμβάσεις προμηθειών και υπηρεσιών που συνάπτονται είτε ι) από αναθέτουσες αρχές άλλες από εκείνες που αναφέρονται στο Παράρτημα IV [...]"

Σημειώνεται ότι, σύμφωνα με το άρθρο 2 του αριθ. 1336/2013 Κανονισμού της Επιτροπής της 13ης Δεκεμβρίου 2013 για την τροποποίηση των οδηγιών 2004/17/ΕΚ, 2004/18/ΕΚ και 2009/81/ΕΚ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, όσον αφορά στα κατώτατα όρια εφαρμογής τους κατά τις διαδικασίες σύναψης συμβάσεων, το ως άνω ποσό αναπροσαρμόστηκε στις 134.000 και 207.000 ευρώ, αντιστοίχως.

6. Στο άρθρο 25 παρ. 1 περ. α' του Π.Δ. 60/2007, το οποίο επικαλείται ως νομική βάση η Αναθέτουσα Αρχή, ορίζεται 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...».

7. Το άρθρο 30 παρ. 1 και 5 του ίδιου ως άνω Π.Δ. προβλέπει :

«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. Στο άρθρο 3 του ίδιου ως άνω Π.Δ. ορίζεται ότι :

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

9. Στο άρθρο 209 παρ. 1 του ν. 3463/2006 «Κύρωση του Κώδικα Δήμων και Κοινοτήτων» (ΦΕΚ 114/Α), όπως ισχύει, ορίζεται: «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....»

10. Στα άρθρα 3 παρ. 2, 3β και 3γ, 5, 20 παρ. 4, 23 και 26 παρ. 1β της με αριθμ. 11389/93 Απόφασης του Υπουργού Εσωτερικών με τίτλο «Ενιαίος Κανονισμός Προμηθειών Οργανισμών Τοπικής Αυτοδιοίκησης (Ε.Κ.Π.Ο.Τ.Α)» (ΦΕΚ 185/Β), ορίζονται τα εξής: Άρθρο 3 παρ. 2: "Οι όροι της διακήρυξης κάθε διαγωνισμού πρέπει να είναι σαφείς και πλήρεις". Άρθρο 3 παρ. 3γ: "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 ανοικτό 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".

11. Στο άρθρο 42 της ίδιας, ως άνω, απόφασης, ορίζεται :

"Υπολογισμός ποσοστού έκπτωσης

1. Στις διακηρύξεις διαγωνισμών για την ανάδειξη προμηθευτών ειδών των οποίων οι τιμές είναι εκτός διατίμησης περιλαμβάνεται όρος, σύμφωνα με τον οποίο: α) Το ποσοστό έκπτωσης στα εκατό (%) υπολογίζεται στη νόμιμα διαμορφούμενη κάθε φορά μέση τιμή λιανικής ή χονδρικής πώλησης του είδους την ημέρα παράδοσης του και που αντιστοιχεί στην ποιότητα και σε κάθε άλλο χαρακτηριστικό γνώρισμα

του”.

12. Στο άρθρο 40 του Π.Δ. 60/2007 ορίζεται ότι “1. Όταν η ανάθεση γίνεται με βάση το κριτήριο της πλέον συμφέρουσας από οικονομική άποψη προσφοράς, οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να επιτρέπουν στους προσφέροντες να υποβάλλουν εναλλακτικές προσφορές”.

13. 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 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. [...]»

III. Νομική Εκτίμηση

14. Το υπό εξέταση αίτημα του Δήμου Κρωπίας 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 διενεργηθέντος διαγωνισμού, ο οποίος ανέρχεται σε €595.933,08, πλέον Φ.Π.Α., ήτοι 732.997,68 ευρώ συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α. .23% και τον προϋπολογισμό του άγονου τμήματος που αφορά στα καύσιμα, ο οποίος και ανέρχεται σε € 566.336,560, πλέον Φ.Π.Α., 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.

15. Επισημαίνεται ότι, 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, C337/05, Επιτροπή κατά Ιταλίας, Συλλ. 2008, I-2173, σκέψη 56). Συναφώς, παρατηρείται 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).

16. 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 συνδέεται άμεσα με τον προηγηθέντα αυτής διαγωνισμό, με συνέπεια, η μη νομιμότητα της υποκείμενης διαγωνιστικής διαδικασίας, να καθιστά παρακολουθηματικώς 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 διαπραγματεύση.

δ) Επιπλέον, προϋποθέτει ότι, σε περίπτωση σχετικού αιτήματος της Ευρωπαϊκής Επιτροπής, η Αναθέτουσα Αρχή οφείλει να προβεί στη διαβίβαση προς αυτήν σχετικής εκθέσεως.

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

i. Ως προς την προϋπόθεση της προηγούμενης νομίμως διεξαχθείσας, ανοικτής ή κλειστής, διαδικασίας

α) Ο Δήμος Κρωπίας, με την υπ' αρ. Πρωτ. 18.02.2014 Διακήρυξη, προσέφυγε σε ανοικτό διεθνή διαγωνισμό για την προμήθεια καυσίμων (πετρελαίου κίνησης, αμόλυβδης βενζίνης, πετρελαίου θέρμανσης) και ελαιολιπαντικών για τις ανάγκες του Δήμου, του Ν.Π.Δ.Δ. ΣΦΗΤΤΟΣ, των Σχολικών Επιτροπών (Α' Βάθμιας - Β' Βάθμιας εκπαίδευσης) και του Ν.Π.Ι.Δ. ΚΕΔΚ, για ένα έτος. Κριτήριο κατακύρωσης ορίστηκε, για μεν τα καύσιμα το μεγαλύτερο ποσοστό έκπτωσης, σε ακέραιες μονάδες, επί της νόμιμα διαμορφούμενης μέσης τιμής λιανικής πώλησης, όπως αυτή προσδιορίζεται από το αρμόδιο Τμήμα Εμπορίου, για δε τα λιπαντικά, η χαμηλότερη τιμή. Στο Έντυπο Προσφοράς, όμως, που περιλαμβάνεται στο Παράρτημα 1 της τεχνικής μελέτης, η οποία αποτελεί αναπόσπαστο τμήμα της διακήρυξης, οι προσφέροντες καλούνται να συμπληρώσουν το πεδίο «τιμή μονάδας», όπου ως μονάδα ορίζεται το λίτρο, ήτοι να υποβάλουν προσφορά με σταθερή τιμή.

Σύμφωνα δε με τα οριζόμενα στο άρθρο 42 της ΥΠ.ΕΣ. 11389/93 "Ενιαίος κανονισμός προμηθειών Τοπικής Αυτοδιοίκησης", σχετικώς με τον υπολογισμό του ποσοστού έκπτωσης "1. Στις διακηρύξεις διαγωνισμών για την ανάδειξη προμηθευτών ειδών των οποίων οι τιμές είναι εκτός διατίμησης περιλαμβάνεται όρος, σύμφωνα με τον οποίο: α) Το ποσοστό έκπτωσης στα εκατό (%) υπολογίζεται στη νόμιμα διαμορφούμενη κάθε φορά μέση τιμή λιανικής ή χονδρικής πώλησης του είδους την ημέρα παράδοσης του και που αντιστοιχεί στην ποιότητα και σε κάθε άλλο χαρακτηριστικό γνώρισμά του".

Επομένως, εν προκειμένω, ενώ στο κείμενο της διακήρυξης το κριτήριο κατακύρωσης, ήτοι η μεγαλύτερη ποσοστιαία έκπτωση επί της μέσης τιμής υγρών καυσίμων, ορίστηκε σύμφωνα με τα προβλεπόμενα στην ΥΠ.ΕΣ. 11389/93, ωστόσο στον πίνακα εντύπου προσφοράς οι συμμετέχοντες κλήθηκαν να υποβάλουν προσφορά με σταθερή τιμή, χωρίς μάλιστα να προκύπτει από την διακήρυξη η εφαρμογή του προσφερομένου ποσοστού έκπτωσης που προκύπτει εξ αυτής καθ' όλη τη διάρκεια της σύμβασης.

Περαιτέρω, σύμφωνα με την παράγραφο 14.1 του άρθρου 14 της διακήρυξης «Επειδή η τιμή των προς προμήθεια καυσίμων δεν παραμένει σταθερή αλλά αναπροσαρμόζεται και λόγω της ιδιομορφίας της συγκεκριμένης προμήθειας θα γίνουν δεκτές και προσφορές που θα προβλέπουν αναπροσαρμογές της τιμής, η οποία όμως θα παραμένει πάντοτε τουλάχιστον ίση με αυτή που αναφέρεται στον πίνακα «ΜΕΣΕΣ ΤΙΜΕΣ ΥΓΡΩΝ ΚΑΥΣΙΜΩΝ» στο τμήμα του που αφορά τον Νομό Αττικής και που είναι ανηρτημένος στην επίσημη ιστοσελίδα του Υπουργείου Ανάπτυξης και ο οποίος θα βρίσκεται σε ισχύ την ημέρα έκδοσης του Δελτίου αποστολής καυσίμου ή του αντίστοιχου παραστατικού πώλησης από τον Ανάδοχο».

Στο δε άρθρο 17 της ΥΠ.ΕΣ. 11389/93 "Ενιαίος κανονισμός προμηθειών Τοπικής Αυτοδιοίκησης" ορίζεται ότι

στην περίπτωση που η διακήρυξη περιλαμβάνει όρο περί αναπροσαρμογής της τιμής, πρέπει υποχρεωτικά να καθορίζεται σε αυτήν ο τύπος, ο τρόπος και οι προϋποθέσεις της αναπροσαρμογής.

Στην υπό εξέταση περίπτωση, από τον όρο της διακήρυξης, σύμφωνα με τον οποίο “θα γίνουν δεκτές και προσφορές που θα προβλέπουν αναπροσαρμογές της τιμής, η οποία όμως θα παραμένει πάντοτε τουλάχιστον ίση με αυτή που αναφέρεται στον πίνακα [ΜΕΣΕΣ ΤΙΜΕΣ ΥΓΡΩΝ ΚΑΥΣΙΜΩΝ]” δεν είναι δυνατόν να διαπιστωθούν οι προϋποθέσεις αναπροσαρμογής τιμής. Επιπροσθέτως, επισημαίνεται ότι στο έντυπο προσφοράς δεν προβλέπεται πεδίο για την υποβολή της προσφοράς με αναπροσαρμογή της τιμής ούτε αναφέρεται ή προκύπτει από κάπου στη διακήρυξη ο τρόπος αναπροσαρμογής. Από τον συνδυασμό των ανωτέρω προκύπτει ότι δεν είναι δυνατή η κατανόηση εκ μέρους των συμμετεχόντων των ειδικότερων όρων και προϋποθέσεων ως προς ουσιώδες στοιχείο της σύμβασης, που είναι το προσφερόμενο τίμημα.

Οι αρχές της διαφάνειας και της ίσης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων προϋποθέτουν ότι στην προκήρυξη του διαγωνισμού ή στη συγγραφή υποχρεώσεων όλοι οι όροι και οι λεπτομέρειες της διεξαγωγής της διαδικασίας ανάθεσης πρέπει να διατυπώνονται με σαφήνεια, ακρίβεια και χωρίς αμφισημία, κατά τρόπο ώστε αφενός να παρέχουν σε όλους τους ευλόγως ενημερωμένους και κανονικά επιμελείς υποψηφίους τη δυνατότητα να κατανοούν το ακριβές περιεχόμενό τους και να τους ερμηνεύουν με τον ίδιο τρόπο και αφετέρου να καθιστούν δυνατό τον εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής αποτελεσματικό έλεγχο του αν οι προσφορές των υποψηφίων ανταποκρίνονται στα κριτήρια που διέπουν την εν λόγω σύμβαση (απόφαση του Δικαστηρίου της 29ης Απριλίου 2004, C496/99, Επιτροπή κατά Cas Succhi di frutta). Σε διαφορετική περίπτωση, πλήττεται ο ελεύθερος ανταγωνισμός, διότι ακριβώς λόγω της αοριστίας και ασάφειας των όρων της διακήρυξης ενδέχεται να έχει αποτραπεί η συμμετοχή υποψηφίων οικονομικών φορέων στη διαγωνιστική διαδικασία με την υποβολή σχετικής προσφοράς.

Συμπερασματικά, βάσει του συνόλου των προεκτεθέντων, προκύπτει ότι οι αοριστίες και ασάφειες της διακήρυξης καθιστούν δυσχερή, αν όχι αδύνατο, τον εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής αποτελεσματικό έλεγχο και αξιολόγηση των προσφορών

και συνιστούν ουσιώδη πλημμέλεια της διακήρυξης, καθώς βασίμως μπορεί να υποστηριχθεί ότι ενδέχεται να έχουν αποτρέψει τη συμμετοχή υποψηφίων οικονομικών φορέων στη διαγωνιστική διαδικασία με την υποβολή σχετικής προσφοράς.

β) Στην παράγραφο 8.1 του άρθρου 8 της διακήρυξης προβλέπεται ότι “Επιτρέπεται η επίδοση εναλλακτικών προσφορών”. Ωστόσο, το άρθρο 40 του Π.Δ. 60/2007 επιφυλάσσει τη δυνατότητα υποβολής εναλλακτικών προσφορών, μόνο στην περίπτωση που η ανάθεση γίνεται με βάση το κριτήριο της πλέον συμφέρουσας από οικονομική άποψη προσφοράς. Δεδομένου ότι στην προκειμένη περίπτωση κριτήριο κατακύρωσης είχε ορισθεί η χαμηλότερη τιμή (η μεγαλύτερη ποσοστιαία έκπτωση επί της μέσης τιμής υγρών καυσίμων), η ως άνω πρόβλεψη της διακήρυξης έρχεται σε ευθεία αντίθεση με τα οριζόμενα στο άρθρο 40 του Π.Δ.60/2007, γεγονός που, σε κάθε περίπτωση, συνιστά πλημμέλεια της διακήρυξης.

Σημειωτέον ότι ο ανωτέρω όρος δεν περιελήφθη μεταξύ των στοιχείων που απεστάλησαν για δημοσίευση στην Ε.Ε.Ε.Ε. και σε εθνικό επίπεδο (ΦΕΚ και εθνικό τύπο). Συγκεκριμένα, στην δημοσιευθείσα, τόσο στον εθνικό τύπο όσο και στην Ε.Ε.Ε.Ε., περίληψη ρητώς ορίζεται ότι εναλλακτικές προσφορές δεν γίνονται δεκτές. Εκ των ανωτέρω αντιφατικών προβλέψεων προκαλείται ασάφεια του υπό κρίση όρου περί δυνατότητας υποβολής εναλλακτικών προσφορών, η οποία ενδεχομένως προκάλεσε σχετική σύγχυση σε εν δυνάμει ενδιαφερόμενους οικονομικούς φορείς και τους απέτρεψε από τη συμμετοχή τους στη διαγωνιστική διαδικασία.

ii. Ως προς τη μη υποβολή προσφοράς ή τη μη ύπαρξη υποψηφίου

Σύμφωνα με το από 02.05.2014 Πρακτικό της Επιτροπής Διενέργειας του Διαγωνισμού, το οποίο επικυ-

ρώθηκε με την υπ' αριθμ. 118/2014 Απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου, υπεβλήθησαν δύο (2) προσφορές οι οποίες αφορούσαν στην προμήθεια λιπαντικών, ενώ δεν υπεβλήθη καμία προσφορά για τα τμήματα υγρών καυσίμων (1 έως και 5), συνολικής προϋπολογισθείσας δαπάνης ύψους 566.336,560 ευρώ, πλέον Φ.Π.Α. Ως προς το τμήμα αυτό, κηρύχθηκε άγονος ο σχετικός διαγωνισμός, με την προαναφερθείσα απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου.

iii. Ως προς τη μη ουσιώδη τροποποίηση των αρχικών όρων της σύμβασης:

Στο υποβληθέν σχέδιο απόφασης του Δημοτικού Συμβουλίου του Δήμου Κρωπίας, γίνεται ρητή αναφορά της προσφυγής στη διαδικασία της διαπραγμάτευσης για την προμήθεια καυσίμων του Δήμου και των Νομικών Προσώπων, χωρίς ουσιώδη τροποποίηση των όρων της αρχικής διακήρυξης, σύμφωνα με τα σχετικώς οριζόμενα στην παράγραφο 1 του άρθρου 25 του Π.Δ. 60/2007.

18. Από την υπαγωγή των πραγματικών περιστατικών στις προαναφερόμενες διατάξεις δεν προκύπτει η συνδρομή της υπό α' προϋπόθεσης ("προηγούμενη νομίμως διεξαχθείσα ανοικτή ή κλειστή διαδικασία") της περ. α' της παρ. 1 του άρθρου 25 του Π.Δ. 60/2007 για την παροχή σύμφωνης γνώμης για την προσφυγή στην εξαιρετική διαδικασία διαπραγμάτευσης.

19. Περαιτέρω, από τη μελέτη του φακέλου της υπόθεσης δεν προέκυψαν άλλα στοιχεία που να αποδεικνύουν και να αιτιολογούν ειδικά και με επαρκή τεκμηρίωση τη συνδρομή περιστάσεων που επιτρέπουν την προσφυγή στη διαδικασία της διαπραγμάτευσης, σύμφωνα με τις λοιπές διατάξεις του άρθρου 25 ή του άρθρου 24 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 η Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ. ομόφωνα αποφασίζει:

Τη μη παροχή σύμφωνης γνώμης, σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 2 παρ. 2, περ. γ (δδ) του ν. 4013/2011, όπως ισχύει, για τη διενέργεια διαδικασίας με διαπραγμάτευση, σύμφωνα με το άρθρο 25 παρ. 1 περ. α' του Π.Δ. 60/2007 για την ανάθεση σύμβασης προμήθειας καυσίμων για το Δήμο Κρωπίας και τα Νομικά του Πρόσωπα, συνολικού προϋπολογισμού της προς προμήθεια δαπάνης ύψους 566.336,560 ευρώ, πλέον Φ.Π.Α. λόγω μη συνδρομής των προς τούτο τασσομένων υπό του νόμου προϋποθέσεων.

Αθήνα 19 Ιουνίου 2014

ΘΕΩΡΗΘΗΚΕ

Η Αντιπρόεδρος

Η Συντάξασα

Ιωάννα Κουλούρη

Μπουσουλέγκα Χριστίνα