



**ΕΛΛΗΝΙΚΗ ΔΗΜΟΚΡΑΤΙΑ
ΕΝΙΑΙΑ ΑΝΕΞΑΡΤΗΤΗ ΑΡΧΗ
ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ**

ΑΠΟΦΑΣΗ

211/2014

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

Η ΕΝΙΑΙΑ ΑΝΕΞΑΡΤΗΤΗ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ

Στην Αθήνα σήμερα, την 1η Ιουλίου του έτους δύο χιλιάδες δεκατέσσερα (2014) ημέρα Τρίτη και ώρα 10.00 π.μ. και επί της οδού Κηφισίας 7 (5^{ος} όροφος) στους Αμπελοκήπους, 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:

Πρόεδρος: Ράϊκος Δημήτριος
Αντιπρόεδρος : Μπουσουλέγκα Χριστίνα
Μέλη: Καραμανλής Ευάγγελος
Λουρίκας Δημήτριος
Σταθακόπουλος Δημήτριος

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

Γραμματέας: Στυλιανή Τσιάβου

Εισηγητής: Ηρακλεία Σχοινά, Νομικός, Ειδικό Επιστημονικό Προσωπικό Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ.

Κατά την διάρκεια της Συνεδρίασης παρέστη και η Εισηγήτρια κ. Σχοινά, η οποία αποχώρησε πριν την έναρξη της διαδικασίας της ψηφοφορίας των μελών του Διοικητικού Συμβουλίου της Αρχής και τη λήψη της απόφασης .

Ερώτημα: Το με αριθμ. πρωτ. 12307/23-5-2014 έγγραφο αίτημα του Δήμου Μάνδρας - Ειδυλλίας προς την Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ., το οποίο παρελήφθη από την Αρχή στις 26-5-2014 με αριθμό πρωτ. 2317, όπως συμπληρώθηκε με το αριθμ. πρωτ. 13990/12-6-2014 έγγραφο, το οποίο παρελήφθη από την Αρχή στις 17-6-2014 με αριθμό πρωτ. 2598.

Θέμα: Παροχή σύμφωνης γνώμης για την προσφυγή στη διαδικασία διαπραγμάτευσης χωρίς δημοσίευση προκήρυξης, κατόπιν διενεργηθέντος άγονου διαγωνισμού, για την ανάθεση προμήθειας καυσίμων – λιπαντικών για τις ανάγκες της Δ.Κ. Μάνδρας του Δήμου Μάνδρας – Ειδυλλίας και του ΝΠΔΔ “Δ.Ο.Κ.Α.Π.” προϋπολογισθείσας δαπάνης 256.097,56 Ευρώ πλέον ΦΠΑ, ήτοι 315.000,00 Ευρώ συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α. 23%, για το έτος 2014

Με το υπ' αρ. πρωτ. 12307/23-5-2014 έγγραφο αίτημα του Δήμου Μάνδρας – Ειδυλλίας προς την Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ., το οποίο παρελήφθη από την Αρχή στις 26-5-2014 με αριθμό πρωτ. 2317, όπως συμπληρώθηκε με το αριθμ. πρωτ. εισερχ. 2598/17-6-2014, ο Δήμος Μάνδρας - Ειδυλλίας 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 σε συνέχεια διενεργηθέντος άγονου διαγωνισμού για τη σύναψη σύμβασης προμήθειας καυσίμων - λιπαντικών για τις ανάγκες της ΔΚ Μάνδρας του Δήμου Μάνδρας – Ειδυλλίας και του ΝΠΔΔ “Δ.Ο.Κ.Α.Π.”, προϋπολογισθείσας δαπάνης 256.097,56 Ευρώ πλέον ΦΠΑ, ήτοι 315.000,00 Ευρώ συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α. 23%, για το έτος 2014.

I. Ιστορικό- πραγματικά περιστατικά

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

1. Με την αριθμ. 43/2014 Απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου Μάνδρας – Ειδυλλίας, που ελήφθη κατά την συνεδρίαση της 17-2-2014, εγκρίθηκε η αριθμ. 5/2014 μελέτη της Δ/σης Τεχνικών Υπηρεσιών του Δήμου Μάνδρας – Ειδυλλίας και καταρτίστηκαν οι όροι διακήρυξης του διαγωνισμού για την “*Προμήθεια καυσίμων – λιπαντικών για την Δ.Κ. Μάνδρας του Δήμου και του Ν.Π.Δ.Δ. (Δ.Ο.Κ.Α.Π.) έτους 2014*” για το έτος 2014. Η σχετική μελέτη αναφέρεται στην προμήθεια των κάτωθι ειδών: 1) πετρελαίου DIESEL κίνησης, 2) βενζίνης SUPER (LPR), 3) βενζίνης αμόλυβδης (95), 4) πετρελαίου θέρμανσης και 5) λιπαντικών κίνησης και περιγράφει σε πίνακα τις ομάδες, τον Κ.Α. και την προϋπολογισθείσα δαπάνη για καθεμιά εξ αυτών ως εξής:

A/A	Κ.Α.	ΠΕΡΙΓΡΑΦΗ ΕΙΔΟΥΣ	ΔΑΠΑΝΗ Π/ΣΜΟΥ ΜΕ ΦΠΑ
1	10.6641.0002	ΠΡΟΜΗΘΕΙΑ ΛΙΠΑΝΤΙΚΩΝ ΓΙΑ ΚΙΝΗΣΗ ΜΕΤΑΦΟΡΙΚΩΝ ΜΕΣΩΝ	3.000,00 €
2	10.6643.0001	ΠΡΟΜΗΘΕΙΑ ΚΑΥΣΙΜΩΝ ΓΙΑ ΘΕΡΜΑΝΣΗ Δ.Κ. ΜΑΝΔΡΑΣ	15.000,00 €
3	20.6641.0001	ΠΡΟΜΗΘΕΙΑ ΠΕΤΡΕΛΑΙΟΥ ΓΙΑ ΑΠΟΡΡΙΜΑΤΟΦΟΡΑ ΦΟΡΤΗΓΑ ΚΑΙ ΛΟΙΠΑ ΜΕΤΑΦΟΡΙΚΑ ΜΕΣΑ Δ.Κ. ΜΑΝΔΡΑΣ	220.000,00 €
4	20.6641.0002	ΠΡΟΜΗΘΕΙΑ ΒΕΝΖΙΝΗΣ ΓΙΑ ΚΙΝΗΣΗ ΜΕΤΑΦΟΡΙΚΩΝ ΜΕΣΩΝ Δ.Κ. ΜΑΝΔΡΑΣ	35.000,00 €
5	20.6641.0003	ΠΡΟΜΗΘΕΙΑ ΛΙΠΑΝΤΙΚΩΝ ΓΙΑ ΚΙΝΗΣΗ ΜΕΤΑΦΟΡΙΚΩΝ ΜΕΣΩΝ	15.000,00 €
6	25.6644.0001	ΠΡΟΜΗΘΕΙΑ ΚΑΥΣΙΜΩΝ ΚΑΙ ΛΙΠΑΝΤΙΚΩΝ ΓΙΑ ΜΗΧ/ΤΑ ΕΡΓΟΥ	2.000,00 €
7	30.6641.0002	ΠΡΟΜΗΘΕΙΑ ΛΙΠΑΝΤΙΚΩΝ ΓΙΑ ΚΙΝΗΣΗ ΜΕΤΑΦΟΡΙΚΩΝ ΜΕΣΩΝ ΚΑΙ ΦΟΡΤΗΓΩΝ	5.000,00 €
8	10.6643 ΔΟΚΑΠ	ΠΡΟΜΗΘΕΙΑ ΚΑΥΣΙΜΩΝ ΓΙΑ ΘΕΡΜΑΝΣΗ & ΦΩΤΙΣΜΟ	20.000,00 €
		ΣΥΝΟΛΟ	315.000,00 €

2. Ακολούθως, με την αρ. Πρωτ. 3226/17-02-2014 διακήρυξη ο Δήμαρχος Μάνδρας - Ειδυλλίας προκήρυξε τη διενέργεια δημόσιου διεθνούς ανοικτού διαγωνισμού για την “*Προμήθεια καυσίμων – λιπαντικών για την Δ.Κ. Μάνδρας του Δήμου και του Ν.Π.Δ.Δ. (Δ.Ο.Κ.Α.Π.) έτους 2014*” του Δήμου Μάνδρας – Ειδυλλίας για το έτος 2014 προϋπολογισθείσας αξίας 315.000,00 € συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ 23%. Κριτήριο κατακύρωσης σύμφωνα με τη διακήρυξη ορίστηκε: α) για τα καύσιμα το μεγαλύτερο ποσοστό έκπτωσης (ανά είδος υλικού προμήθειας) επί της μέσης τιμής λιανικής πώλησης των καυσίμων που αναφέρονται κάθε φορά στη σχετική ιστοσελίδα της Περιφέρειας Αττικής (Τμήμα Εμπορίου) για τις τρέχουσες κάθε

φορά τιμές του Νομού Αττικής και β) για τα λιπαντικά είδη η χαμηλότερη τιμή. Ως ημερομηνία διενέργειας διαγωνισμού ορίστηκε η 08-5-2014.

3. Σύμφωνα με τους όρους της διακήρυξης (άρθρο 8), «Υπάρχει η δυνατότητα ο προσφέρων να καταθέσει προσφορά για τμήμα των ειδών της μελέτης. Σε αυτή την περίπτωση ο Δήμος και η Επιτροπή Αξιολόγησης και Διαγωνισμού διατηρούν ρητά το ανεπιφύλακτο δικαίωμα από την πλευρά τους και για την διαφύλαξη των συμφερόντων του Δήμου (εφόσον τηρούνται και οι λοιποί απαιτούμενοι όροι) σε επιμέρους αναθέσεις ανά ομάδες σε διαφορετικούς επιμέρους αντίστοιχους αναδόχους (εφόσον είναι κατ' αντιστοιχία και επιμέρους μειοδότες ανά ομάδες της μελέτης). Κατ' αυτόν τον τρόπο διασφαλίζονται συμφέροντες οικονομικοί όροι για τον Δήμο μας».

Αναφορικά με την εγγύηση συμμετοχής, στο άρθρο 19 της διακήρυξης ορίστηκε ότι «Η εγγύηση συμμετοχής ορίζεται σε ποσοστό 5% του προϋπολογισμού της μελέτης της προμήθειας (συμπερ/νου του ΦΠΑ), δηλαδή 15.750,00 € και βεβαιώνεται με ισόποσο γραμμάτιο του ΤΠΔ ή επιταγή αναγνωρισμένης Τράπεζας. Σε περίπτωση τμηματικής συμμετοχής, οι ως άνω εγγυητικές θα προκύπτουν με βάση το αντίστοιχο ποσό προϋπολογισμού».

4. Περίληψη της ως άνω διακήρυξης απεστάλη για δημοσίευση στην Επίσημη Εφημερίδα Ευρωπαϊκής Ένωσης (Ε.Ε.Ε.Ε.) στις 21-02-2014 και δημοσιεύθηκε στο Τεύχος Διακηρύξεων Δημοσίων Συμβάσεων (ΦΕΚ 133/07-3-2014), καθώς και στις οικονομικές εφημερίδες «ΝΑΥΤΕΜΠΟΡΙΚΗ» και «ΧΡΗΜΑΤΙΣΤΗΡΙΟ» (07-3-2014), καθώς και στις εφημερίδες «ΕΛΕΥΘΕΡΟΣ ΔΙΑΛΟΓΟΣ» (13-3-2014), «ΕΠΙΚΑΙΡΟΤΗΤΑ ΔΥΤΙΚΗΣ ΑΤΤΙΚΗΣ» (14-3-2014) και «ΕΝΗΜΕΡΩΣΗ ΜΕΓΑΡΩΝ ΔΥΤΙΚΗΣ ΑΤΤΙΚΗΣ» (15-3-2014) και αναρτήθηκε στο ΔΙΑΥΓΕΙΑ (ΑΔΑ: ΒΙΚΑΩΛΑ-0), στον Πίνακα Ανακοινώσεων του Δήμου, στο Τεχνικό Επιμελητήριο και στο Εμπορικό και Βιομηχανικό Επιμελητήριο Πειραιά.

5. Κατά την ημερομηνία διενέργειας του διαγωνισμού (08-5-2014), η Επιτροπή Διενέργειας Διαγωνισμών Προμηθειών και Αξιολόγησης Αποτελεσμάτων των Διαγωνισμών διαπίστωσε, όπως προκύπτει και από το αριθμ. Πρωτ. 11238/08-5-2014 πρακτικό της, ότι, έως την λήξη της προθεσμίας υποβολής προσφορών, δεν υπεβλήθησαν προσφορές και πρότεινε την κήρυξη του διαγωνισμού ως άγονου και την διαβίβαση του σχετικού πρακτικού στην Οικονομική Επιτροπή του Δήμου για τη λήψη απόφασης.

6. Με την αριθμ. 137/2014 Απόφασή της, που ελήφθη κατά την συνεδρίασή της 13-5-2014, η Οικονομική Επιτροπή του Δήμου κήρυξε άγονο τον διαγωνισμό και διαβίβασε το φάκελο στο Δημοτικό Συμβούλιο προκειμένου αυτό να αποφασίσει για την προσφυγή στη διαδικασία της διαπραγμάτευσης, χωρίς δημοσίευση προκήρυξης, για την ανάθεση της εν λόγω προμήθειας.

7. Κατόπιν των ανωτέρω, ο Δήμος Μάνδρας - Ειδυλλίας αιτείται την παροχή σύμφωνης γνώμης της ΕΑΑΔΗΣΥ, κατ' άρθρο 25 παρ. 1 περ. α ΠΔ 60/2007, προσκομίζοντας και το σχετικό Σχέδιο Απόφασης, προκειμένου να προβεί στη διενέργεια διαδικασίας διαπραγμάτευσης για τη σύναψη σύμβασης προμήθειας καυσίμων – λιπαντικών για την Δ.Κ. Μάνδρας του Δήμου και του Ν.Π.Δ.Δ. «ΔΟΚΑΠ» έτους 2014 συνολικής προϋπολογισθείσας αξίας 315.000,00 € συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α 23%.

II. Νομικό πλαίσιο

8. Το άρθρο 2, παράγραφος 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 εμπíπτουν, λόγω της εκτιμώμενης αξίας τους, στο πεδίο εφαρμογής των ανωτέρω προεδρικών διαταγμάτων. [...]».

9. Στο άρθρο 209 του Ν. 3463/2006 (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. Η σύναψη σύμβασης παροχής υπηρεσιών με διαπραγμάτευση χωρίς δημοσίευση σχετικής προκήρυξης ρυθμίζεται με ανάλογη εφαρμογή των αντίστοιχων διατάξεων του άρθρου 25 των προεδρικών διαταγμάτων 59/2007 (ΦΕΚ 59/Α) και 60/2007 (ΦΕΚ 64/Α), όπως ισχύουν».

10. Στα άρθρα 3 παρ. 3γ, και 23 της αριθμ. 11389/93 Υπουργικής Απόφασης με τίτλο « Ενιαίος Κανονισμός Προμηθειών Οργανισμών Τοπικής Αυτοδιοίκησης (ΕΚΠΟΤΑ)» (ΦΕΚ 185/Β) ορίζεται «.....Άρθρο 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 [...]. Άρθρο 23.... Διαδικασία με διαπραγμάτευση η απευθείας ανάθεση-πρόχειρος διαγωνισμός 1. Προμήθεια με "διαδικασία μέσω διαπραγμάτευσης" ή "απευθείας ανάθεση" μπορεί να γίνει εάν συντρέχει μία από τις περιπτώσεις που προβλέπονται στις περιπτώσεις των εδαφίων β και γ της παραγράφου 3 του άρθρου 3 του παρόντος κανονισμού» [...]

11. 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 Α, υπηρεσίες τηλεπικοινωνιών της κατηγορίας 5 των οποίων οι θέσεις στο CPV είναι αντίστοιχες με τους αριθμούς αναφοράς CPC 7524, 7525 και 7526, ή/και υπηρεσίες που αναφέρονται στο Παράρτημα II Β.”

Σημειώνεται ότι, σύμφωνα με το άρθρο 2 του 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 τα κατώτατα όρια εφαρμογής τους κατά τις διαδικασίες σύναψης συμβάσεων, το ως άνω ποσό αναπροσαρμόστηκε στις 134.000 και 207.000 ευρώ αντίστοιχα.

12. Το άρθρο 8 παρ. 1 και 2 του π.δ. 60/2007 ορίζει τα παρακάτω:

“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 [...]

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

13. Στο άρθρο 25 του π.δ. 60/2007 ορίζεται:

«...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...».

14. Το άρθρο 30, παρ. 1 και 5 του ιδίου ως άνω π.δ προβλέπει :

«1. Οι προκηρύξεις περιλαμβάνουν τις πληροφορίες που αναφέρονται στο Παράρτημα VII A 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 ...».

15. Το Παράρτημα VII A 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 υποβάλουν προσφορά για ένα, περισσότερα ή/και για όλα τα τμήματα. [...]”.

III. Νομική Εκτίμηση

16. Το υπό εξέταση αίτημα του Δήμου Μάνδρας - Ειδυλλίας αφορά στη σύναψη δημόσιας σύμβασης προμήθειας, με την έννοια της περίπτωσης (γ) της παραγράφου 2 του άρθρου 2 του Π.Δ. 60/2007 και η αιτούμενη προσφυγή στη διαδικασία διαπραγμάτευσης εμπίπτει στη διάταξη της περ. α' της παρ. 1 του άρθρου 25 του π.δ. 60/2007. Δεδομένου ότι πρόκειται για διαδικασία διαπραγμάτευσης για τη σύναψη δημόσιας σύμβασης προμηθειών σε συνδυασμό με το συνολικό προϋπολογισμό της προς προμήθεια δαπάνης, ο οποίος ανέρχεται στο ποσό των 256.097,56 Ευρώ πλέον ΦΠΑ, ήτοι 315.000,00 Ευρώ συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α. 23%, συντρέχει η αρμοδιότητα της Αρχής κατ' άρθρο 2 παρ. 2 περ. γ, υποπερίπτωση δδ) του ν. 4013/2011, όπως ισχύει για την παροχή γνώμης.

17. 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, ήτοι 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 συστατικής 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). Εξάλλου, το βάρος αποδείξεως περί του ότι συντρέχουν όντως οι έκτακτες περιστάσεις που δικαιολογούν την απόκλιση το φέρει ο προτιθέμενος να κάνει χρήση των διατάξεων αυτών (βλ. υπό το πνεύμα αυτό ΔΕΕ, αποφάσεις της 10^{ης} Μαρτίου 1987, C-199/85, Επιτροπή κατά Ιταλίας, Συλλ. 1987, σ. 1039, σκέψη 14, της 18^{ης} Μαΐου 1995, C-57/94, Επιτροπή

κατά Ιταλίας, Συλλ. 1995, σ. Ι-1249, σκέψη 23, της 28^{ης} Μαρτίου 1996, C-318/94, Επιτροπή κατά Γερμανίας, Συλλ. 1996, σ. Ι-1949, της 10^{ης} Απριλίου 2003, C-20/01 και C-28/01, Επιτροπή κατά Γερμανίας, Συλλ. 2003, Ι-360, σκέψη 58, της 14^{ης} Σεπτεμβρίου 2004, C-385/02, Επιτροπή κατά Ιταλίας, Συλλ. 2004, σ. Ι-8121, σκέψη 19, της 14^{ης} Οκτωβρίου 2004, C-340/02, Επιτροπή κατά Γαλλίας, Συλλ. 2004, Ι-9845, σκέψη 38, και της 2^{ης} Ιουνίου 2005, C-394/02, Επιτροπή κατά Ελλάδας, Συλλ. 2005, Ι-4713, σκέψη 33).

18. Ειδικότερα, η εφαρμογή του άρθρου 25 παρ. 1 περ. α' του Π.Δ 60/2007, στη βάση του οποίου οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να συνάπτουν δημόσιες συμβάσεις προσφεύγοντας σε διαδικασία με διαπραγμάτευση, χωρίς να προηγείται δημοσίευση σχετικής προκήρυξης, προϋποθέτει:

α) να έχει προηγηθεί ανοικτή ή κλειστή διαδικασία,

Μάλιστα, 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 προηγούμενο 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) να μην τροποποιούνται ουσιωδώς οι αρχικοί όροι της σύμβασης κατά την προσφυγή στη διαδικασία με διαπραγμάτευση,

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

19. Εν προκειμένω, από τα στοιχεία του φακέλου της κρινόμενης υπόθεσης, προκύπτουν τα εξής:

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

Ο Δήμος Μάνδρας - Ειδυλλίας προκήρυξε δημόσιο διεθνή ανοικτό διαγωνισμό για την προμήθεια καυσίμων και λιπαντικών για την Δ.Κ. Μάνδρας και το Ν.Π.Δ.Δ. "Δ.Ο.Κ.Α.Π." για το έτος 2014, στο πλαίσιο του οποίου δεν υπεβλήθη καμία προσφορά, κηρυσσομένου ως εκ τούτου άγονου.

Από τα στοιχεία του φακέλου διαπιστώνονται ουσιώδεις νομικές πλημμέλειες κατά την τήρηση των διατυπώσεων δημοσιότητας του διαγωνισμού, οι οποίες ενδεχομένως απέτρεψαν τυχόν υποψηφίους οικονομικούς φορείς να συμμετάσχουν στη σχετική διαγωνιστική διαδικασία υποβάλλοντας σχετική προσφορά, πλήττοντας έτσι ουσιωδώς τον ελεύθερο ανταγωνισμό. Ειδικότερα:

Σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 30 παρ. 1 και 5 του π.δ. 60/2007, η Αναθέτουσα Αρχή υποχρεούται να δημοσιεύει περίληψη των ουσιωδών στοιχείων της διακήρυξης του διαγωνισμού στον ημεδαπό τύπο και την Ε.Ε.Ε.Ε (στα οποία συγκαταλέγονται, μεταξύ άλλων, ο διαχωρισμός της σύμβασης σε τμήματα 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 ...».

Στην προκειμένη περίπτωση, κατά παράβαση των ως άνω διατάξεων, διαπιστώθηκε εσφαλμένη συμπλήρωση του τυποποιημένου εντύπου προκήρυξης σύμβασης που απεστάλη στην Ε.Ε.Ε.Ε. ως προς τη δυνατότητα υποβολής τμηματικών προσφορών. Ειδικότερα, όπως ακριβώς αναφέρεται ανωτέρω στην ενότητα Ι παρ. 3 της παρούσας, στο άρθρο 8 της διακήρυξης του διαγωνισμού προβλέφθηκε η δυνατότητα υποβολής τμηματικών προσφορών εκ μέρους των υποψηφίων προμηθευτών και συγκεκριμένα ορίστηκε

ότι «Υπάρχει η δυνατότητα ο προσφέρων να καταθέσει προσφορά για τμήμα των ειδών της μελέτης. Σε αυτή την περίπτωση ο Δήμος και η Επιτροπή Αξιολόγησης και Διαγωνισμού διατηρούν ρητά το ανεπιφύλακτο δικαίωμα από την πλευρά τους και για την διαφύλαξη των συμφερόντων του Δήμου (εφόσον τηρούνται και οι λοιποί απαιτούμενοι όροι) σε επιμέρους αναθέσεις ανά ομάδες σε διαφορετικούς επιμέρους αντίστοιχους αναδόχους (εφόσον είναι κατ' αντιστοιχία και επιμέρους μειοδότες ανά ομάδες της μελέτης). Κατ' αυτόν τον τρόπο διασφαλίζονται συμφέροντες οικονομικοί όροι για τον Δήμο μας».

Επίσης, αναφορικά με την εγγύηση συμμετοχής, στο άρθρο 19 της διακήρυξης ορίστηκε ότι «Η εγγύηση συμμετοχής ορίζεται σε ποσοστό 5% του προϋπολογισμού της μελέτης της προμήθειας (συμπερ/νου του ΦΠΑ), δηλαδή 15.750,00 € και βεβαιώνεται με ισόποσο γραμμάτιο του ΤΠΔ ή επιταγή αναγνωρισμένης Τράπεζας. Σε περίπτωση τμηματικής συμμετοχής, οι ως άνω εγγυητικές θα προκύπτουν με βάση το αντίστοιχο ποσό προϋπολογισμού».

Ωστόσο, στο τυποποιημένο έντυπο της περίληψης, που δημοσιεύτηκε στην Ε.Ε.Ε.Ε. και ειδικότερα στο τμήμα II.1.8. αυτής με τίτλο «Κατανομή σε 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. Εξάλλου και στο πεδίο III.1.1., αναφορικά με την εγγύηση συμμετοχής, αναφέρεται ότι «Η εγγύηση συμμετοχής ορίζεται σε ποσοστό 5% του προϋπολογισμού της μελέτης της προμήθειας (συμπερ/νου του ΦΠΑ), δηλαδή 15.750,00 € και βεβαιώνεται με ισόποσο γραμμάτιο του ΤΠΔ ή επιταγή αναγνωρισμένης Τράπεζας», χωρίς να γίνεται περαιτέρω αναφορά σε τμηματική συμμετοχή και προσδιορισμό του ποσοστού 5% επί του προϋπολογισμού του τμήματος, για το οποίο υποβάλλεται προσφορά.

Επιπλέον και στην περίληψη της διακήρυξης που δημοσιεύτηκε στον εθνικό τύπο και στο ΦΕΚ δεν γίνεται αναφορά της δυνατότητας τμηματικής συμμετοχής στο διαγωνισμό, σύμφωνα με τους όρους της διακήρυξης (άρθρα 8 και 19).

Η παράλειψη ή η πλημμελής τήρηση των διατυπώσεων δημοσιότητας συνιστά παράβαση ουσιώδους τύπου της διαδικασίας του διαγωνισμού, η οποία πλήττει τις αρχές του ανταγωνισμού, της πρόσβασης στις διαδικασίες ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων και της διαφάνειας και καθιστά μη νόμιμη τη διαγωνιστική διαδικασία (βλ. Ελ. Συν. VI Τμήμα 935/2013, 408/2012, 2263/2011, 1780/2011 1646/2011), με επακόλουθο τη μη νόμιμη προσφυγή στην εξαιρετική διαδικασία της διαπραγμάτευσης.

20. Συνεπώς από την υπαγωγή των πραγματικών περιστατικών στις προαναφερόμενες διατάξεις διαπιστώνεται ότι δεν προκύπτει η συνδρομή των προϋποθέσεων της παρ. α' της παρ. 1 του άρθρου 25 του π.δ. 60/2007 για την παροχή σύμφωνης γνώμης για την αιτούμενη προσφυγή στην εξαιρετική διαδικασία της διαπραγμάτευσης.

21. 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, η Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ. ομόφωνα αποφασίζει:

Τη μη παροχή σύμφωνης γνώμης, επί του αιτήματος του Δήμου Μάνδρας - Ειδυλλίας, σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 2 παρ. γ περ. δδ του ν. 4013/2011, όπως ισχύει, για τη διενέργεια διαδικασίας με διαπραγμάτευση χωρίς δημοσίευση προκήρυξης, κατά τις διατάξεις του άρθρου 25 παρ. 1 περ. α', για την ανάθεση της σύμβασης *“Προμήθεια καυσίμων – λιπαντικών για την Δ.Κ. Μάνδρας του Δήμου και του Ν.Π.Δ.Δ. (Δ.Ο.Κ.Α.Π.) έτους 2014”* του Δήμου Μάνδρας – Ειδυλλίας για το έτος 2014, προϋπολογισθείσας αξίας 315.000,00 € συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ 23%, λόγω μη συνδρομής των προς τούτο τασσομένων υπό του νόμου προϋποθέσεων.

Αθήνα, 1η Ιουλίου 2014

ΘΕΩΡΗΘΗΚΕ

Ο Πρόεδρος

Ράϊκος Δημήτριος