



ΕΛΛΗΝΙΚΗ ΔΗΜΟΚΡΑΤΙΑ
ΕΝΙΑΙΑ ΑΝΕΞΑΡΤΗΤΗ ΑΡΧΗ
ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ

ΑΠΟΦΑΣΗ 252/ 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 **31η Ιουλίου 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. Χρήστος Δετσαρίδης | (Αναπληρωτής Πρόεδρος) |
| 2. Κωνσταντίνος Βαρδακαστάνης | (Αναπληρωτής Αντιπρόεδρος) |
| 3. Δημήτριος Σταθακόπουλος | (Μέλος) |
| 4. Ιωάννα Κουλούρη | (Μέλος) |
| 5. Ευάγγελος Καραμανλής | (Μέλος) |

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

Γραμματέας: Αλεξάνδρα Γιαμά

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

Κατά την διάρκεια της Συνεδρίασης παρέστη ο Εισηγητής, Χρήστος Κανελλόπουλος, ο οποίος αποδεσμεύτηκε και αποχώρησε πριν την έναρξη της διαδικασίας της ψηφοφορίας των Μελών του Συμβουλίου της Αρχής και τη λήψη Απόφασης.

Θέμα: Το αριθμ. πρωτ. 24755/16-7-2014 έγγραφο - αίτημα του Δήμου Χαϊδαρίου, το οποίο παραλήφθηκε από την Αρχή στις 18-7-2014 (αριθμ. πρωτ. 3059), όπως αυτό συμπληρώθηκε με το αριθμ. 3169/28-7-2014 (Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ) έγγραφό 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» του Δήμου Χαϊδαρίου και των Νομικών του Προσώπων, προϋπολογισθείσας δαπάνης € 191.962,69 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 Με την αριθμ. 45257/23-12-2013 Διακήρυξη του, ο Δήμαρχος Χαϊδαρίου διενήργησε διεθνή ανοικτό διαγωνισμό για την προμήθεια «Καυσίμων και Λιπαντικών» του Δήμου και των Νομικών του Προσώπων, προϋπολογισθείσας δαπάνης € 465.000,00 με Φ.Π.Α. ή € 378.048,35 χωρίς Φ.Π.Α., οικονομικού έτους 2014. Ως ημερομηνία διενέργειας του διαγωνισμού ορίστηκε η 5η Φεβρουαρίου 2014 και ώρα 10.30 πμ.

1.2 Με το αριθμ. 7408/05-03-2014 έγγραφο του, ο Δήμος Χαϊδαρίου, ζήτησε την παροχή σύμφωνης γνώμης της Αρχής για τη διενέργεια διαδικασίας διαπραγμάτευσης για την προμήθεια «Καυσίμων (Βενζίνης-πετρελαίου θέρμανσης)», για τις ανάγκες του Δήμου και των Νομικών του Προσώπων, συνολικής προϋπολογισθείσας € 206.962,69 με Φ.Π.Α., σε συνέχεια του άγονου διεθνούς διαγωνισμού που έχει προηγηθεί.

1.3 Με την αριθμ. 84/2014 Απόφασή της, η Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ., απέρριψε το αίτημα του Δήμου Χαϊδαρίου για τους λόγους που αναφέρονται σε αυτή.

1.4 Με την αριθμ. 11232/4-4-2014 έγγραφη αίτηση θεραπείας, ο Δήμος Χαϊδαρίου αιτήθηκε τη «διόρθωση» της αριθμ. 84/2014 Απόφασης της Αρχής.

1.5 Με την αριθμ. 142/2014 Απόφασή της, η Αρχή απέρριψε την αίτηση θεραπείας του Δήμου, για τους λόγους που αναφέρονται σε αυτή.

1.6 Με την αριθμ. 16130/16-5-2014 Διακήρυξη του, ο Δήμαρχος Χαϊδαρίου διενήργησε διεθνή ανοικτό επαναληπτικό διαγωνισμό για την προμήθεια «Καυσίμων» του Δήμου και των Νομικών του Προσώπων, προϋπολογισθείσας δαπάνης € 191.962,69 με Φ.Π.Α. ή € 156.067,23 χωρίς Φ.Π.Α., οικονομικού έτους 2014, με κριτήριο κατακύρωσης το μεγαλύτερο ποσοστό έκπτωσης σε ακέραιες μονάδες επί της μέσης τιμής λιανικής πώλησης. Ως ημερομηνία διενέργειας του διαγωνισμού ορίστηκε η 10η Ιουλίου 2014 και ώρα 10.30 πμ.

1.7 Περίληψη της Διακήρυξης στάλθηκε στην Επίσημη Εφημερίδα της Ευρωπαϊκής Ένωσης την 19η Μαΐου 2014, η οποία και δημοσιεύτηκε την 22η Μαΐου 2014, (S 098 – 170978).

1.8 Περίληψη της Διακήρυξης δημοσιεύτηκε την 23η Μαΐου 2014, στις εφημερίδες, «Κοινωνική», «Ηχώ των Δημοπρασιών», «Δημοπρασιών και Πλειστηριασμών» και «Συνείδηση».

1.9 Περίληψη της Διακήρυξης δημοσιεύτηκε στο Τεύχος Διακηρύξεων Δημοσίων Συμβάσεων την 23η Μαΐου 2014 (ΦΕΚ 355/2014).

1.10 Επιπρόσθετα, όλο το τεύχος της Διακήρυξης αναρτήθηκε στο διαδικτυακό τόπο www.haidari.gr

1.11 Με το από 10-7-2014 Πρακτικό της, η Επιτροπή Διενέργειας Επαναληπτικού Διαγωνισμού, διαπίστωσε ότι καμία εταιρεία δεν υπέβαλε προσφορά, έκρινε άγονο

το αποτέλεσμα του διαγωνισμού και παρέπεμψε το θέμα στο Δημοτικό Συμβούλιο για λήψη της σχετικής απόφασης.

1.12 Κατόπιν των ανωτέρω, ο Δήμος Χαϊδαρίου με το προαναφερόμενο έγγραφό του, στο οποίο επισυνάπτεται σχέδιο Απόφασης του Δημοτικού Συμβουλίου, ζητά την παροχή σύμφωνης γνώμης της Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ. προκειμένου να προσφύγει στην διαδικασία της διαπραγμάτευσης για την προμήθεια «Καυσίμων», προϋπολογισθείσας δαπάνης € 191.962,69 με Φ.Π.Α., οικονομικού έτους 2014, σύμφωνα με το άρθρο 25, παράγραφος 1, εδάφιο α' του Π.Δ. 60/2007 σε συνδυασμό με το άρθρο 23 του ΕΚΠΟΤΑ, χωρίς δημοσίευση προκήρυξης, χωρίς 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 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” (...).».

7. Το άρθρο 51 του Π.Δ. 60/2007 ορίζει ότι: «1. Με την επιφύλαξη των κείμενων διατάξεων περί ελάχιστων ορίων αμοιβής ορισμένων υπηρεσιών, τα κριτήρια βάσει των οποίων οι αναθέτουσες αρχές αναθέτουν τις δημόσιες συμβάσεις, είναι είτε: α) όταν η σύμβαση ανατίθεται στην πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά κατά την κρίση της αναθέτουσας αρχής, κριτήρια συνδεδεμένα με το αντικείμενο της συγκεκριμένης δημόσιας σύμβασης, ιδίως η ποιότητα, η τιμή, η τεχνική αξία, τα αισθητικά και λειτουργικά χαρακτηριστικά, τα περιβαλλοντικά χαρακτηριστικά, το κόστος λειτουργίας, η αποδοτικότητα, η εξυπηρέτηση μετά την πώληση και η τεχνική συνδρομή, η ημερομηνία παράδοσης και η προθεσμία παράδοσης ή εκτέλεσης, είτε β) αποκλειστικά η χαμηλότερη τιμή. 2. Με την επιφύλαξη του τρίτου εδαφίου της παρούσης παραγράφου, στην προβλεπόμενη στην παράγραφο 1 σημείο α) περίπτωση, η αναθέτουσα αρχή προβλέπει στην προκήρυξη διαγωνισμού ή στη συγγραφή υποχρεώσεων, ή στο περιγραφικό έγγραφο στην περίπτωση του ανταγωνιστικού διαλόγου, τη βαρύτητα (σχετική στάθμιση) που προσδίδει σε καθένα από τα επιλεγέντα κριτήρια για τον προσδιορισμό της πλέον συμφέρουσας από οικονομική άποψη προσφοράς. Η στάθμιση αυτή μπορεί να εκφράζεται με τον καθορισμό μιας διακύμανσης («ψαλίδας») με κατάλληλο εύρος. Όταν, κατά τη γνώμη της αναθέτουσας αρχής, δεν είναι δυνατή η στάθμιση για λόγους που μπορούν να αποδειχθούν, η αναθέτουσα αρχή καθορίζει, στην προκήρυξη διαγωνισμού ή στη συγγραφή υποχρεώσεων, ή στο περιγραφικό έγγραφο, στην περίπτωση του ανταγωνιστικού διαλόγου, τη φθίνουσα σειρά σπουδαιότητας των κριτηρίων αυτών...».
8. Το άρθρο 209 παράγραφος 1 του Ν. 3463/2006 «Κύρωση του Κώδικα Δήμων και Κοινοτήτων» (ΦΕΚ 114/Α), όπως ισχύει, ορίζεται: «1. Οι προμηθειές 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...». Ειδικότερα, στην υπ' αριθμ. 11389/93 Απόφαση του Υπουργού Εσωτερικών με τίτλο «Ενιαίος Κανονισμός Προμηθειών Οργανισμών Τοπικής Αυτοδιοίκησης (Ε.Κ.Π.Ο.Τ.Α)» (ΦΕΚ 185/Β), ορίζεται : «...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, ητιολογημένη έκθεση[...]4. Στο βαθμό που είναι απόλυτα αναγκαίο, όταν για κατεπείγοντες λόγους οφειλομένους σε γεγονότα που δεν είναι δυνατό να προβλεφθούν από τις αναθέτουσες αρχές, δεν είναι δυνατό να τηρηθούν οι προϋποθέσεις που απαιτούνται στους ανοικτούς ή κλειστούς διαγωνισμούς.” Άρθρο 20...Αξιολόγηση προσφορών 1. Για την αξιολόγηση

των προσφορών λαμβάνονται υπόψη κυρίως τα παρακάτω στοιχεία: α. Όταν για την τελική επιλογή του προμηθευτή κριτήριο είναι μόνο η χαμηλότερη τιμή: - Η συμφωνία της προσφοράς προς τους όρους και τις τεχνικές προδιαγραφές της διακήρυξης και της πρόσκλησης. - Ο ανταγωνισμός που αναπτύχθηκε. - Η προσφερόμενη τιμή σε σχέση με τιμές που προσφέρθηκαν σε προηγούμενους διαγωνισμούς και την τρέχουσα στην αγορά τιμή, για όμοιο ή παρεμφερές υλικό. Η κατακύρωση τελικά γίνεται στον προμηθευτή του οποίου η προσφορά είναι αποδεκτή με βάση τους καθοριζόμενους στις τεχνικές προδιαγραφές και τη διακήρυξη ουσιώδεις όρους, που προσφέρει την χαμηλότερη τιμή. Ισότιμες θεωρούνται οι προσφορές που περιέχουν την αυτή ακριβώς τιμή και είναι σύμφωνες με τους όρους και τις τεχνικές προδιαγραφές της διακήρυξης και της πρόσκλησης. β. Όταν για την τελική επιλογή του προμηθευτή κριτήριο είναι η συμφερότερη προσφορά: 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.... ».

III. ΝΟΜΙΚΗ ΕΚΤΙΜΗΣΗ

9. Το υπό εξέταση αίτημα του Δήμου Χαϊδαρίου 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 προϋπολογισθείσας δαπάνης € 156.067,23 χωρίς Φ.Π.Α., και του γεγονότος ότι η συνολική προϋπολογισθείσα δαπάνη για όμοια και ομοειδή για τις ανάγκες του Δήμου και των Νομικών του Προσώπων, για το έτος 2014, ανερχόταν στο ποσό των € 465.000,00 με Φ.Π.Α. ή € 378.048,35, χωρίς Φ.Π.Α. (αρχικός διεθνής διαγωνισμός), 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.

10. Η διαδικασία με διαπραγμάτευση, έχει εξαιρετικό χαρακτήρα και επιτρέπεται να εφαρμόζεται μόνο στις περιοριστικώς απαριθμούμενες στα άρθρα 30 και 31 της Οδηγίας 2004/18/ΕΚ περιπτώσεις (αντίστοιχα άρθρα 24 και 25 Π.Δ. 60/2007) (βλ. σχετικώς ΔΕΕ, απόφαση της 8ης Απριλίου 2008, C 337/05, Επιτροπή κατά Ιταλίας, Συλλ. 2008, I-2173, σκέψη 56). Συναφώς επισημαίνεται ότι οι ανωτέρω διατάξεις στο μέτρο που εισάγουν εξαιρέσεις που συνιστούν παρέκκλιση από τη βασική ρύθμιση, δηλαδή από τους κανόνες που αποσκοπούν στη διασφάλιση της αποτελεσματικότητας των 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).

- 11.** 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 καθώς στον επαναληπτικό διαγωνισμό για την προμήθεια "Καυσίμων", δεν υποβλήθηκε 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, συνεχεται άμεσα με τον προηγθέντα αυτής διαγωνισμό, με συνέπεια η μη νομιμότητα της υποκείμενης διαγωνιστικής διαδικασίας να καθιστά παρακολουθηματικά παράνομη στο σύνολό της και τη συγκεκριμένη διαδικασία (ΕΣ - Πράξη 215/2012-Ζ' Κλιμάκιο, ΕΣ - 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.

Αντίστοιχα με τις διατάξεις του άρθρου 24, παράγραφος 1, περίπτωση α' του Π.Δ. 60/2007, η δυνατότητα προσφυγής στη διαδικασία με διαπραγμάτευση με δημοσίευση προκήρυξης διαγωνισμού δίδεται στις Αναθέτουσες Αρχές, όταν πληρούνται σωρευτικά οι ακόλουθες προϋποθέσεις: α) διενέργεια ανοικτής ή κλειστής διαδικασίας, β) υποβολή μη κανονικών ή απαράδεκτων προσφορών σύμφωνα με τις κείμενες διατάξεις και γ) μη ουσιώδη τροποποίηση των αρχικών όρων της σύμβασης. (Ελ.Συν./Τμ. VI/3558/2009).

- 12.** Ως προς την προϋπόθεση, προηγούμενης νομίμως διεξαχθείσας ανοικτής ή κλειστής διαδικασίας, από τα στοιχεία του φακέλου διαπιστώνεται οι κάτωθι πλημμέλειες κατά την διαδικασία του προηγθέντα του αιτήματος προσφυγής στη διαδικασία της διαπραγμάτευσης, διαγωνισμού:

- 13.** Ειδικότερα, σύμφωνα με την Διακήρυξη διαγωνισμού, κριτήριο κατακύρωσης ορίστηκε το μεγαλύτερο ποσοστό έκπτωσης σε ακέραιες μονάδες στη μέση τιμή λιανικής πώλησης, όπως αυτή προσδιορίζεται από την αρμόδια Διεύθυνση Περιφέρειας Αττικής σύμφωνα με την κείμενη νομοθεσία.

Επιπρόσθετα δε στο άρθρο, 13 «Αξιολόγηση Προσφορών» της Διακήρυξης ορίζεται ότι: «Στην παρούσα περίπτωση όπου κριτήριο τελικής επιλογής είναι η χαμηλότερη προσφορά, για την αξιολόγηση των προσφορών λαμβάνονται υπόψη τα παρακάτω στοιχεία:

- Η τιμή του προμηθευόμενου είδους κατά ομάδα

- Ειδικά για την Α ομάδα - Βενζίνη αμόλυβδη- το Πρατήριο προμήθειας καυσίμων πρέπει να έχει εγκαταστήσει αυτόματο σύστημα διαχείρισης καυσίμων με δυνατότητα αναγνώρισης του ανεφοδιαζόμενου οχήματος μέσω ανάλογης συσκευής που θα τοποθετήσει με δαπάνη του ο Δήμος στα οχήματά του. Θα δηλώνεται ότι ο Δήμος θα έχει πλήρη δυνατότητα ελέγχου και διασταύρωση στα ανεφοδιαζόμενα αυτοκίνητα μέσω διασύνδεσης στο αυτόματο σύστημα διαχείρισης καυσίμων με Ηλεκτρονικό Υπολογιστή.

- Ο χρόνος παράδοσης

- Η συμφωνία της προσφοράς προς τους όρους και τις τεχνικές προδιαγραφές της διακήρυξης

- Η ποιότητα των καυσίμων και λιπαντικών με βάση τις τεχνικές προδιαγραφές της διακήρυξης.

- Η κατακύρωση τελικά γίνεται στον προμηθευτή που η προσφορά είναι αποδεκτή με βάση τους καθοριζόμενους στις τεχνικές προδιαγραφές και την διακήρυξη ουσιαστικούς όρους που προσφέρει τη χαμηλότερη τιμή. Ισότιμες θεωρούνται οι προσφορές που περιέχουν την ίδια ακριβώς τιμή και είναι σύμφωνες με τους όρους και τις τεχνικές προδιαγραφές της διακήρυξης.

- Κάθε άλλο πρόσφορο στοιχείο κατά την κρίση του αρμοδίου οργάνου».

14. Με το ανωτέρω περιεχόμενο, η Διακήρυξη δεν ορίζει με τρόπο σαφή ένα κριτήριο κατακύρωσης, είτε της χαμηλότερης τιμής είτε της πλέον συμφέρουσας, από οικονομικής άποψης, προσφοράς και τούτο διότι, η Αναθέτουσα Αρχή, προκειμένου να αναθέσει τη Σύμβαση, κατά παράβαση των προαναφερόμενων διατάξεων (σημείο 8 της παρούσας) δεν θεσπίζει κατά τρόπο σαφή ένα κριτήριο κατακύρωσης (αυτό της χαμηλότερης τιμής) αλλά συγχέει τα ως άνω κριτήρια, προβλέποντας παράλληλα στοιχεία τα οποία προσιδιάζουν σε αμφότερα (βλ. ΣτΕ ΕΑ, 76/2011). Από την εν γένει διατύπωση του άρθρου 13 της Διακήρυξης, δεν ορίζεται με τρόπο σαφή εάν, καταλείπεται στην Αναθέτουσα Αρχή η ευχέρεια να συνεκτιμήσει, εκτός της τιμής των υπό προμήθεια ειδών, και τα λοιπά αναγραφόμενα, στο άρθρο 13, στοιχεία, ήτοι χρόνος παράδοσης, συμφωνία της προσφοράς προς τους όρους και τις τεχνικές προδιαγραφές της Διακήρυξης, ποιότητα των καυσίμων και λιπαντικών με βάση τις τεχνικές προδιαγραφές της Διακήρυξης, τα οποία ούτως ή άλλως καθιστούν την προσφορά αποδεκτή με βάση τους καθοριζόμενους, στις τεχνικές προδιαγραφές και την Διακήρυξη, ουσιαστικούς όρους, προκειμένου να προβεί εν τέλει στην κατακύρωση.

15. Τα αναφερόμενα στην παράγραφο 13 της παρούσας και ειδικότερα, «ο χρόνος παράδοσης, η συμφωνία της προσφοράς προς τους όρους και τις τεχνικές προδιαγραφές της Διακήρυξης, η ποιότητα των καυσίμων και λιπαντικών με βάση τις τεχνικές προδιαγραφές της Διακήρυξης και κάθε άλλο πρόσφορο στοιχείο κατά την κρίση του αρμοδίου οργάνου», έχουν ήδη αναφερθεί ως πλημμέλειες στην υπ' αριθμ. 84/2014 Απόφασή μας, με την οποία

απορρίφθηκε το αίτημα του Δήμου Χαϊδαρίου για την προμήθεια «Καυσίμων και Λιπαντικών», προϋπολογισθείσας δαπάνης € 465.000,00, με Φ.Π.Α., οικονομικού έτους 2014, για την προσφυγή στη διαδικασία διαπραγμάτευσης, όπως και με την υπ'αριθμ. 142/2014 Απόφασή μας, επί της αίτησης θεραπείας την οποία υπέβαλε ο Δήμος Χαϊδαρίου, μη την οποία ζητούσε την «διόρθωση» της υπ'αριθμ. 84/2014 Απόφασής μας.

- 16.** Εξάλλου, όπως είχε αναφερθεί στην υπ'αριθμ. 142/2014 Απόφασή μας, το άρθρο 20 του ΕΚΠΟΤΑ ρητά προβλέπει ότι: *«ο χρόνος παράδοσης, η συμφωνία της προσφοράς προς τους όρους και τις τεχνικές προδιαγραφές της Διακήρυξης, η ποιότητα των προς προμήθεια ειδών με βάση τις τεχνικές προδιαγραφές της Διακήρυξης, και κάθε άλλο πρόσφορο στοιχείο κατά την κρίση του αρμόδιου οργάνου»* , δηλαδή στοιχεία που αναφέρονται σε διαγωνισμούς όπου κριτήριο κατακύρωσης για την τελική επιλογή του προμηθευτή, είναι η συμφερότερη από οικονομική άποψη προσφορά και όχι η χαμηλότερη τιμή όπως είναι και το κριτήριο αξιολόγησης της υπ'αριθμ. 16130/16-5-2014 Διακήρυξης του Δήμου Χαϊδαρίου.

Όπως επίσης έχει αναφερθεί στην υπ'αριθμ. 142/2014 Απόφασή μας, το ανωτέρω άρθρο δεν διαφοροποιείται από τα οριζόμενα στο άρθρο 51 του Π.Δ. 60/2007. Παρά το γεγονός ότι αναγράφεται στο εν λόγω άρθρο *«...όταν για την τελική επιλογή του προμηθευτή κριτήριο είναι μόνο η χαμηλότερη τιμή: - Η συμφωνία της προσφοράς προς τους όρους και τις τεχνικές προδιαγραφές της διακήρυξης και της πρόσκλησης. - Ο ανταγωνισμός που αναπτύχθηκε. - Η προσφερόμενη τιμή σε σχέση με τιμές που προσφέρθηκαν σε προηγούμενους διαγωνισμούς και την τρέχουσα στην αγορά τιμή, για όμοιο ή παρεμφερές υλικό. Η κατακύρωση τελικά γίνεται στον προμηθευτή του οποίου η προσφορά είναι αποδεκτή με βάση τους καθοριζόμενους στις τεχνικές προδιαγραφές και τη διακήρυξη ουσιώδεις όρους, που προσφέρει την χαμηλότερη τιμή...»*, εν τούτοις δεν θεσπίζονται, εν προκειμένω από την διάταξη του άρθρου 20 του ΕΚΠΟΤΑ, πρόσθετα κριτήρια για την αξιολόγηση των προσφορών αλλά κριτήρια συμμετοχής (on/off). Όμως, ως σαφώς προκύπτει από τη μελέτη του φακέλλου , η Αναθέτουσα Αρχή, ερμηνεύοντας εσφαλμένα τη διάταξη αυτή, συγχέει τα ως άνω κριτήρια και εφαρμόζει αυτά κατά την αξιολόγηση των προσφορών, προκειμένου να αναθέσει τη σύμβαση.

- 17.** Παρότι, οι ανωτέρω πλημμέλειες είχαν επισημανθεί στις υπ'αριθμ. 84/2014 και 142/2014 Αποφάσεις μας, εντούτοις αναφέρονται εκ νέου στην αριθμ. 16130/16-5-2014 Διακήρυξη του Δήμου Χαϊδαρίου, βάσει της οποίας ζητείται η προσφυγή στη διαδικασία διαπραγμάτευσης. Οι προαναφερόμενοι όροι της Διακήρυξης είναι αντίθετοι με την αρχή της ίσης μεταχείρισης και της διαφάνειας κατά την ανάθεση των δημοσίων συμβάσεων, με αποτέλεσμα να πλήττεται ουσιωδώς ο υγιής ανταγωνισμός, καθόσον, ενδεχομένως, απέτρεψαν τυχόν υποψήφιους οικονομικούς φορείς να συμμετάσχουν στη διαγωνιστική διαδικασία υποβάλλοντας σχετική προσφορά.
- 18.** 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.

19. 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, ομόφωνα αποφασίζουμε:

Τη μη παροχή σύμφωνης γνώμης του Δήμου Χαϊδαρίου 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 Χαϊδαρίου και των Νομικών του Προσώπων, προϋπολογισθείσας δαπάνης € 191.962,69 με Φ.Π.Α., λόγω μη συνδρομής των προς τούτο τασσομένων υπό του νόμου προϋποθέσεων.

Αθήνα, 31 Ιουλίου 2014

ΘΕΩΡΗΘΗΚΕ

Ο ΑΝΑΠΛΗΡΩΤΗΣ ΠΡΟΕΔΡΟΣ

ΧΡΗΣΤΟΣ ΔΕΤΣΑΡΙΔΗΣ