



**ΕΛΛΗΝΙΚΗ ΔΗΜΟΚΡΑΤΙΑ
ΕΝΙΑΙΑ ΑΝΕΞΑΡΤΗΤΗ ΑΡΧΗ
ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ**

ΑΠΟΦΑΣΗ

255/2014

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

Η ΕΝΙΑΙΑ ΑΝΕΞΑΡΤΗΤΗ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ

Στην Αθήνα σήμερα, την 5^η Αυγούστου του έτους δύο χιλιάδες δέκα τέσσερα (2014) ημέρα Τρίτη και ώρα 10.00 π.μ. και επί της οδού Κηφισίας 7 (5^{ος} όροφος), όπου και τα γραφεία της, συνήλθε η **ΕΝΙΑΙΑ ΑΝΕΞΑΡΤΗΤΗ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ** σε συνεδρίαση μετά από σχετική πρόσκληση του Προέδρου της, η οποία γνωστοποιήθηκε νομίμως σε όλα τα μέλη της Αρχής.

Από τα προσκληθέντα μέλη της Αρχής παρέστησαν κατά την συνεδρίαση τα ακόλουθα:

- 1. Αναπληρωτής Πρόεδρος :** Χρήστος Δετσαρίδης
- 2. Αναπληρωτής Αντιπρόεδρος :** Κων/νος Βαρδακαστάνης
- 3. Μέλη :** Καραμανλής Ευάγγελος
Κουλούρη Ιωάννα
Σταθακόπουλος Δημήτριος

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

Κατά τη διάρκεια της συνεδρίασης παρέστη η Προϊσταμένη του Τμήματος Γνωμοδοτήσεων κ. Καξιρή, η οποία αποδεσμεύτηκε πριν την έναρξη της διαδικασίας ψηφοφορίας από τα μέλη του Συμβουλίου της Αρχής.

Γραμματέας: Στυλιανή Τσιάβου

Εισηγήτρια: Ειρήνη Στρογγύλη, Ε.Ε.Π., Νομικός

ΘΕΜΑ: Διατύπωση σύμφωνης γνώμης της Αρχής για την προσφυγή στη διαδικασία διαπραγμάτευσης, κατόπιν προηγηθέντος άγονου τακτικού και επαναληπτικού διεθνούς διαγωνισμού, για την σύναψη σύμβασης προμήθειας πετρελαιοειδών για την κάλυψη των αναγκών των Νομικών Προσώπων χωρικής αρμοδιότητας της Περιφερειακής Ενότητας Αχαΐας, συνολικού προϋπολογισμού 728.630,40 €, συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ.

1. Με το υπ' αρ. πρωτ. Οικ. 200774/1942/23-7-2014 αίτημα της Περιφέρειας Δυτικής Ελλάδος προς την Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ., το οποίο παρελήφθη στις 29-7-2014 (αρ. πρωτ. εισερχ. 3195), ζητείται η 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 για την ανάθεση της προμήθειας πετρελαιοειδών για την κάλυψη των αναγκών των Νομικών Προσώπων χωρικής αρμοδιότητας της Περιφερειακής Ενότητας Αχαΐας, συνολικού προϋπολογισμού 728.630,40 € συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ, λόγω κήρυξης άγονης της διαδικασίας του προηγθέντος τακτικού και επαναληπτικού διεθνούς διαγωνισμού.

Ι. Ιστορικό- πραγματικά περιστατικά

2. Από το φάκελο της υπόθεσης και τα περιεχόμενα σε αυτόν στοιχεία και σχετικά έγγραφα προκύπτουν τα ακόλουθα:

2.1. Με το υπ' αριθ. 298000/7552/12-22-2013 έγγραφο της Περιφέρειας Δυτικής Ελλάδος ενημερώθηκαν τα Νομικά Πρόσωπα χωρικής αρμοδιότητας της Π.Ε. Αχαΐας για τη διαδικασία που πρόκειται να ακολουθηθεί από την Περιφέρεια, ως αρμόδια κεντρική αναθέτουσα αρχή για την ανάδειξη προμηθευτών πετρελαιοειδών, βάσει της ισχύουσας νομοθεσίας και ζητήθηκε απ'αυτά να γνωστοποιήσουν τις ανάγκες του σε πετρελαιοειδή για το έτος 2014. Ακολούθως, με την υπ' αριθ. 248/30-12-2013 απόφαση του Περιφερειακού Συμβουλίου Δυτικής Ελλάδος εγκρίθηκε η αναγκαιότητα διενέργειας διεργασιών ανάδειξης προμηθευτών-χορηγητών για τις ανάγκες των λοιπών νομικών προσώπων δημοσίου δικαίου και ιδρυμάτων χωρικής αρμοδιότητας της Περιφερειακής Ενότητας Αχαΐας σε πετρελαιοειδή για την κάλυψη των αναγκών τους.

2.2. Ακολούθως, με την υπ' αριθ. 77/2014 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής της Περιφέρειας Δυτικής Ελλάδος εγκρίθηκε η διενέργεια ανοικτού διεθνούς δημόσιου μειοδοτικού διαγωνισμού για την προμήθεια πετρελαιοειδών έτους 2014, για την κάλυψη των αναγκών των Νομικών Προσώπων χωρικής αρμοδιότητας της Π.Ε. Αχαΐας, προϋπολογισμού 728.630,40 Ευρώ συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ, με κριτήριο κατακύρωσης τη χαμηλότερη τιμή (υψηλότερο ποσοστό έκπτωσης επί τοις %). Με την ίδια απόφαση εγκρίθηκαν τα τεύχη του διαγωνισμού και συγκροτήθηκαν οι επιτροπές αξιολόγησης προσφορών και αξιολόγησης ενστάσεων.

2.3. Στη συνέχεια, συντάχθηκε η υπ' αριθμ 49544/1577/19-2-2014 Διακήρυξη (ΑΔΑΜ:14PROC0019958347 2014-04-01) **ανοικτού δημόσιου διεθνούς μειοδοτικού διαγωνισμού** για την προμήθεια πετρελαιοειδών για τις ανάγκες των ν.π. χωρικής αρμοδιότητας της Π.Ε. Αχαΐας, προϋπολογισμού 728.630,40 Ευρώ συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ, για το χρονικό διάστημα από τη δημοσίευση της διακήρυξης μέχρι τις 31-12-2014. Κριτήριο κατακύρωσης ορίστηκε η χαμηλότερη τιμή, ήτοι το υψηλότερο ποσοστό έκπτωσης επί τοις % επί της νόμιμα διαμορφούμενης κάθε φορά μέσης λιανικής τιμής πώλησης κάθε είδους καυσίμου. Σύμφωνα με το ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ Α της διακήρυξης, τα νομικά πρόσωπα χωρικής αρμοδιότητας της Π.Ε. Αχαΐας ορίζονταν ανά γεωγραφική περιοχή (Πάτρα και Αίγιο), τα δε είδη της προμήθειας αφορούσαν:

A/A	ΕΙΔΗ	ΠΟΣΟΤΗΤΑ (lit)
1	Βενζίνη Αμόλυβδη	23730
2	Πετρέλαιο κίνησης	56680
3	Πετρέλαιο θέρμανσης	478961

Σύμφωνα με τους όρους της διακήρυξης γίνονται δεκτές οικονομικές προσφορές που θα καλύπτουν το σύνολο της ποσότητας κάθε κατηγορίας καυσίμου για τις δύο γεωγραφικές περιοχές (Πάτρας και Αιγίου), αλλά και επιμέρους οικονομικές προσφορές ανά γεωγραφική περιοχή και ανά είδος καυσίμου. Στο άρθρο 5 της διακήρυξης προβλέπεται η κατάθεση εγγυητικής επιστολής συμμετοχής ποσοστού 5% επί της συνολικής προϋπολογισθείσας αξίας για το σύνολο των τριών ειδών καυσίμων και των δύο γεωγραφικών περιοχών, είτε ποσοστό 5% επί της αναλογικά προϋπολογισθείσας αξίας για κάθε είδος καυσίμου μίας/ή και περισσότερων γεωγραφικών περιοχών. Ως ημερομηνία διενέργειας του διαγωνισμού ορίστηκε η **17-4-2014**.

2.4. Περίληψη των ουσιαστών όρων και στοιχείων της διακήρυξης του διαγωνισμού, απεστάλη προς δημοσίευση στην Επίσημη Εφημερίδα της Ευρωπαϊκής Ένωσης (Ε.Ε.Ε.Ε) στις 19-2-2014. Επίσης, περίληψη της διακήρυξης δημοσιεύτηκε στο Τεύχος Διακηρύξεων Δημοσίων Συμβάσεων της Εφημερίδας της Κυβέρνησης (ΦΕΚ 114/28-2-2014) και στις εφημερίδες «ΧΡΗΜΑΤΙΣΤΗΡΙΟ» (28-2-2014), «ΝΑΥΤΕΜΠΟΡΙΚΗ» (28-2-2014), «κόσμος» (28-2-2014) και «Η ΓΝΩΜΗ» (28-2-2014). Τέλος, η διακήρυξη αναρτήθηκε στο ΔΙΑΥΓΕΙΑ με ΑΔΑ: ΒΙΕΚ7Λ6-ΓΓΥ και δημοσιεύθηκε στην ηλεκτρονική σελίδα της Περιφέρειας Δυτικής Ελλάδος στις 28/2/2014.

2.5. Σύμφωνα με το υπ'αριθ. 1 πρακτικό με ημερομηνία 17-4-2014 της Επιτροπής Αξιολόγησης του Διαγωνισμού, κατά την ημερομηνία διενέργειας του διαγωνισμού, ουδεμία προσφορά είχε κατατεθεί και ως εκ τούτου ο διαγωνισμός κηρύχθηκε άγονος. Το εν λόγω πρακτικό της επιτροπής Αξιολόγησης εγκρίθηκε με την υπ'αριθ. 440/2014 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής της Περιφέρειας Δυτικής Ελλάδος. Με την ίδια απόφαση εγκρίθηκαν και οι όροι διενέργειας επαναληπτικού δημόσιου τακτικού μειοδοτικού διαγωνισμού, με κριτήριο κατακύρωσης την χαμηλότερη από οικονομική άποψη προσφορά για την προμήθεια πετρελαιοειδών για την κάλυψη των αναγκών των Νομικών προσώπων χωρικής αρμοδιότητας της Π.Ε. Αχαΐας, προϋπολογισμού μέχρι του ποσού των 728.630,40 Ευρώ συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ.

2.6. Οι όροι του επαναληπτικού διαγωνισμού περιελήφθησαν στην υπ'αριθ. 126321/3509/9-5-2014 διακήρυξη (ΑΔΑΜ: 14PROC002140343 2014-07-02) ανοικτού δημόσιου διεθνή μειοδοτικού διαγωνισμού για την προμήθεια πετρελαιοειδών για τις ανάγκες των ν.π. χωρικής αρμοδιότητας της Π.Ε. Αχαΐας προϋπολογισμού 728.630,40 Ευρώ συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ, με κριτήριο κατακύρωσης τη χαμηλότερη τιμή, ήτοι το υψηλότερο ποσοστό έκπτωσης επί τοις % επί της νόμιμα διαμορφούμενης κάθε φορά μέσης λιανικής τιμής πώλησης κάθε είδους καυσίμου. Η διακήρυξη αφορούσε τα ίδια είδη και ποσότητες καυσίμου με τον αρχικό άγονο διαγωνισμό και ήταν διαιρεμένη στις ίδιες γεωγραφικές περιοχές. Ως ημερομηνία διενέργειας του διαγωνισμού ορίστηκε η 7-7-2014.

2.7. Περίληψη των ουσιαστών όρων και στοιχείων της διακήρυξης του επαναληπτικού διαγωνισμού, απεστάλη προς δημοσίευση στην Επίσημη Εφημερίδα της Ευρωπαϊκής Ένωσης (Ε.Ε.Ε.Ε) στις 9-5-2014. Επίσης, περίληψη της διακήρυξης δημοσιεύτηκε στο Τεύχος Διακηρύξεων Δημοσίων Συμβάσεων της Εφημερίδας της Κυβέρνησης (ΦΕΚ 329/16-5-2014) και στις εφημερίδες «ΧΡΗΜΑΤΙΣΤΗΡΙΟ» (16-5-2014), «ΝΑΥΤΕΜΠΟΡΙΚΗ» (16-5-2014) και «Η ΓΝΩΜΗ» (16-5-2014). Τέλος, η διακήρυξη αναρτήθηκε στο ΔΙΑΥΓΕΙΑ με ΑΔΑ: ΒΙΦ57Λ6-ΠΗΤ.

2.8. Την 7-7-2014, ημερομηνία διενέργειας του επαναληπτικού διαγωνισμού, συνεδρίασε η τριμελής Επιτροπή Αξιολόγησης όπως είχε ορισθεί από την υπ'αριθ. 77/2014 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής, και διαπίστωσε, όπως προκύπτει από το υπ'αριθ. 1 πρακτικό της, ότι κατά την ημερομηνία διενέργειας του επαναληπτικού διαγωνισμού ουδεμία προσφορά κατατέθηκε. Με το εν λόγω πρακτικό της η Επιτροπή αξιολόγησης κήρυξε το διαγωνισμό άγονο και ζήτησε την έγκριση του πρακτικού από την Οικονομική Επιτροπή της Π.Δ.Ε. και την ένταξη του διαγωνισμού στην ειδική διαδικασία της διαπραγμάτευσης.

2.9. Με την υπ'αριθ. 682/16-7-2014 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής της Περιφέρειας Δυτικής Ελλάδος 1) εγκρίθηκε το προαναφερόμενο πρακτικό της Επιτροπής Αξιολόγησης που κήρυξε άγονο τον επαναληπτικό διαγωνισμό, 2) εγκρίθηκε η *“προσφυγή στη διαδικασία διαπραγμάτευσης για την προμήθεια πετρελαιοειδών που καλύπτουν τις ανάγκες των Νομικών Προσώπων χωρικής αρμοδιότητας της Π.Ε. Αχαΐας, λόγω κήρυξης άγονης της διαδικασίας του τακτικού και του επαναληπτικού δημόσιου διαγωνισμού, σύμφωνα με το Π.Δ. 118/2007, άρθρα 21 και 22, την υπ'αριθ. 174/11-7-2013 απόφαση του Περιφερειακού Συμβουλίου Δυτικής Ελλάδας περί “Έγκρισης προμήθειας υλικών και υπηρεσιών για την κάλυψη αναγκών της περιφέρειας Δυτικής Ελλάδας με διαδικασία διαπραγμάτευσης κατόπιν άγονων διαγωνισμών” και τις διατάξεις του άρθρου 25 παρ. 3 του πδ 59/2007 (άρθρο 40 παρ. 3 της οδηγίας 2004/17/ΕΚ) και των άρθρων 6, 24 και 25 του πδ 60/2007 (άρθρα 30 και 31 της Οδηγίας 2004/18/ΕΚ αντίστοιχα) για την προσφυγή στη διαδικασία της διαπραγμάτευσης” και 3) εγκρίθηκε η αποστολή της παρούσας απόφασης στην Ενιαία Ανεξάρτητη Αρχή Δημοσίων Συμβάσεων μαζί με όλα τα στοιχεία με τα οποία θεμελιώνεται η προσφυγή στη διαδικασία διαπραγμάτευσης, προκειμένου να λάβει τη σύμφωνη γνώμη της αναφορικά με την ανάθεση του εν λόγω έργου.*

3. Κατόπιν των ανωτέρω, η Περιφέρεια Δυτικής Ελλάδος με το υπ' αριθμ. πρωτ. 200774/1942/23-7-2014 έγγραφο-αίτημά της, στο οποίο επισυνάπτεται το σχέδιο απόφασης της Οικονομικής επιτροπής της Περιφέρειας Δυτικής Ελλάδος, αιτείται την παροχή σύμφωνης γνώμης της Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ., προκειμένου να προβεί στη διενέργεια διαδικασίας διαπραγμάτευσης, για την προμήθεια πετρελαιοειδών που καλύπτουν τις ανάγκες των Νομικών προσώπων χωρικής αρμοδιότητας της Π.Ε. Αχαΐας, λόγω κήρυξης άγονης της διαδικασίας του τακτικού και του επαναληπτικού δημόσιου διαγωνισμού.

II. Νομικό πλαίσιο

4. 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 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. [...]»

5. Στο άρθρο 6 παρ. 1 του π.δ. 60/2007 «Προσαρμογή της ελληνικής νομοθεσίας στις διατάξεις της Οδηγίας 2004/18/ΕΚ...» ορίζεται:

“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:

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 [...]”

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 αντίστοιχα.

6. Επίσης, στο άρθρο 8 παρ. 1, 3 και 5 του ίδιου π.δ. ορίζεται:

“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 κατατηθεί, 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.

7. Στο άρθρο 25 παρ. 1 περ. α' του ίδιου π.δ., «Διαδικασία με διαπραγμάτευση, χωρίς δημοσίευση προκήρυξης διαγωνισμού» (άρθρο 31 οδηγίας 2004/18/ΕΚ), ορίζεται: «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 ουσιαστικά οι αρχικοί όροι της σύμβασης και με την προϋπόθεση ότι διαβιβάζεται σχετική έκθεση στην Ευρωπαϊκή Επιτροπή, ύστερα από αίτημα της» [...].

8. Στις 12-12-2012 δημοσιεύθηκε πράξη Νομοθετικού Περιεχομένου (ΦΕΚ Α 240), η οποία κυρώθηκε με το Ν. 4111/2013 (ΦΕΚ Α 18) και η οποία στο άρθρο 4 προβλέπει: «... 3. Η διαδικασία ανάδειξης προμηθευ-

τών-χορηγητών, για προμήθειες των ειδών της παραγράφου 1 του παρόντος [α. τροφίμων, β. λοιπών αναλώσιμων ειδών παντοπωλείου καθώς και παρόχων των σχετικών υπηρεσιών, γ. **πετρελαιοειδών** και δ. φαρμάκων και αναλώσιμου υγειονομικού υλικού] για τις ανάγκες των περιφερειών, των ιδρυμάτων και των νομικών τους προσώπων πραγματοποιείται εφεξής από τις οικείες περιφέρειες. Κάθε γενική και ειδική διάταξη που αντιτίθεται στο παρόν, καταργείται.

III. Νομική Εκτίμηση

9. Το υπό εξέταση αίτημα του Περιφέρειας Δυτικής Ελλάδος αφορά στην ανάθεση σύμβασης, 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 την ανάθεση σύμβασης με αντικείμενο την προμήθεια πετρελαιοειδών, συνολικού προϋπολογισμού 728.630,40€, συμπ/νου ΦΠΑ, συντρέχει η αρμοδιότητα της Αρχής για την παροχή γνώμης, σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθρων 6 και 8 παρ. 1 του π.δ. 60/2007 και του άρθρου 2 παρ. 2 περ. γ, υποπερίπτωση δδ) του ν. 4013/2011.

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/EK 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 επισημαίνεται ότι, οι ανωτέρω διατάξεις στο μέτρο που εισάγουν εξαιρέσεις που συνιστούν παρέκκλιση από την 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 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).

11. Εν προκειμένω η Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ., έχουσα το δικαίωμα υπαγωγής εκάστου υποβληθέντος αιτήματος στη σωστή διάταξη νόμου, κρίνει ότι τυγχάνει εφαρμογής η διάταξη του άρθρου 25 παρ. 1 περ. α' του π.δ. 60/2007.

Με τη διάταξη του άρθρου 25 παρ.1 περ. α' του π.δ. 60/2007, παρέχεται η δυνατότητα στις αναθέτουσες αρχές να συνάπτουν συμβάσεις με τη διαδικασία της διαπραγμάτευσης χωρίς δημοσίευση προκήρυξης διαγωνισμού, με την προϋπόθεση: α) να έχει προηγηθεί ανοικτή ή κλειστή διαδικασία, β) να μην έχει υποβληθεί κατά την 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 και γ) να μην τροποποιούνται ουσιωδώς οι αρχικοί όροι της σύμβασης κατά την προσφυγή στη διαδικασία με διαπραγμάτευση. Ειδικότερα δε, σχετικά με την υπό α) προϋπόθεση της προηγούμενης νομίμως διεξαχθείσας ανοικτής ή κλειστής διαδικασίας, παγίως έχει κριθεί ότι η προσφυγή στη διαδικασία της διαπραγμάτευσης, κατ' εφαρμογή της περ. α' της παρ. 1 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-Αποφ. VI Τμ. 1249/2011, 466/2011, 29/2012, 408/2012, 600/2012 και 935/2013).

12. Από τα στοιχεία του φακέλου της κρινόμενης υπόθεσης, προκύπτουν τα κάτωθι:

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

Η Περιφέρεια Δυτικής Ελλάδος προσέφυγε τόσο σε τακτικό όσο και σε επαναληπτικό δημόσιο διεθνή ανοικτό μειοδοτικό διαγωνισμό προμήθειας πετρελαιοειδών για την κάλυψη των αναγκών των νομικών προσώπων χωρικής αρμοδιότητας της Π.Ε. Αχαΐας, συνολικού προϋπολογισμού 728.630,40 € συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ. Και στις δύο διακηρύξεις, για τις οποίες τηρήθηκαν οι απαιτούμενες διατυπώσεις δημοσιότητας, δεν περιέχονται όροι που θα απέτρεπαν οικονομικό φορέα από τη συμμετοχή του στο σχετικό διαγωνισμό, όπως προκύπτει από το παραπάνω ιστορικό.

12.2. Ως προς την προϋπόθεση β) που απαιτείται για την εφαρμογή της διάταξης της περ. α' της παρ. 1 του άρθρου 25 του π.δ. 60/2007, ήτοι της μη υποβολής προσφοράς ή προσφοράς που δεν κρίνεται κατάλληλη ή την μη ύπαρξη υποψηφίου:

Σύμφωνα με τα από 17/4/2014 και 7/7/2014 πρακτικά της Επιτροπής Αξιολόγησης του τακτικού και του επαναληπτικού διαγωνισμού αντίστοιχα, κατά την ημερομηνία διενέργειας τόσο του τακτικού όσο και του επαναληπτικού διαγωνισμού, δεν υπεβλήθη καμιά προσφορά για την προμήθεια των ειδών. Επομένως συντρέχει η εν λόγω προϋπόθεση για την εφαρμογή της διάταξης της περ. α' της παρ. 1 του άρθρου 25 του π.δ. 60/2007.

12.3. Ως προς την προϋπόθεση γ), της μη ουσιώδους τροποποίησης των όρων της αρχικής σύμβασης.

Από τον υποβληθέντα φάκελο και το σχέδιο απόφασης, η Περιφέρεια Δυτικής Ελλάδος αιτείται τη σύμφωνη γνώμη της ΕΑΑΔΗΣΥ για την προσφυγή στη διαδικασία διαπραγμάτευσης λόγω κήρυξης άγονης της διαδικασίας του τακτικού και του επαναληπτικού δημόσιου διαγωνισμού, με κριτήριο κατακύρωσης τη χαμηλότερη από οικονομική άποψη προσφορά, προϋπολογισμού 728.630,40 Ευρώ, σύμφωνα με τη διάταξη του άρθρου 25 παρ. 1 α του π.δ. 60/2007, χωρίς τροποποίηση των όρων της διακήρυξης.

13. Κατόπιν των παραπάνω συνάγεται ότι συντρέχουν οι προϋποθέσεις προσφυγής στη διαδικασία διαπραγμάτευσης, χωρίς δημοσίευση προκήρυξης, σύμφωνα με τη διάταξη του άρθρου 25 παρ. 1 περ. α του π.δ. 60/2007 (λόγω μη υποβολής προσφορών).

Ωστόσο, προκειμένου να είναι σύννομη η προσφυγή στη διαδικασία της διαπραγμάτευσης, η αναθέτουσα αρχή οφείλει να τηρήσει απαρέγκλιτα, κατά τη διαδικασία της διαπραγμάτευσης, τον όρο της μη ουσιώδους τροποποίησης των όρων της διακήρυξης.

IV. Συμπέρασμα

Ενόψει όλων των προεκτεθέντων, με βάση το διδόμενο πραγματικό και από την υπαγωγή αυτού στις προαναφερόμενες και ερμηνευόμενες διατάξεις, επί του τεθέντος ερωτήματος, αποφασίζουμε:

Την παροχή σύμφωνης γνώμης, σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 2 παρ. 2, περ. γ υποπερ. (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, χωρίς δημοσίευση προκήρυξης** για την ανάθεση σύμβασης της προμήθειας πετρελαιοειδών για την κάλυψη των αναγκών των νομικών προσώπων χωρικής αρμοδιότητας της Π.Ε. Αχαΐας, συνολικού προϋπολογισμού 728.630,40 € συμπ/νου ΦΠΑ, λόγω συνδρομής των προς τούτο τασσόμενων υπό του νόμου προϋποθέσεων. Επισημαίνεται ότι δεν θα πρέπει να τροποποιούνται ουσιωδώς οι όροι της αρχικής σύμβασης, ήτοι της αριθμ. 126321/3509/9-5-2014 Διακήρυξης τόσο ως προς τον προϋπολογισμό και τη διάρκεια των συμβάσεων όσο και ως προς τους υπόλοιπους όρους των τεχνικών προδιαγραφών.

Αθήνα, 5 Αυγούστου 2014

ΘΕΩΡΗΘΗΚΕ

Ο Αναπληρωτής Πρόεδρος

Χρήστος Δετσαρίδης

