



ΕΛΛΗΝΙΚΗ ΔΗΜΟΚΡΑΤΙΑ
ΕΝΙΑΙΑ ΑΝΕΞΑΡΤΗΤΗ ΑΡΧΗ
ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ

ΑΠΟΦΑΣΗ

256/2014

(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) 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:

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

Εισηγητής: Χρήστος Κανελλόπουλος, Ε.Ε.Π.

Θέμα: Παροχή σύμφωνης γνώμης για προσφυγή της Αποκεντρωμένης Διοίκησης Πελοποννήσου, Δυτικής Ελλάδος και Ιονίου στη διαδικασία διαπραγμάτευσης, χωρίς δημοσίευση προκήρυξης διαγωνισμού, για τη σύναψη της σύμβασης Προμήθεια «Υγρών Καυσίμων», προϋπολογισθείσας δαπάνης € 1.612.090,00 με Φ.Π.Α. ή € 1.310.642,28 χωρίς Φ.Π.Α., οικονομικού έτους 2014.

1. Με το αριθμ. πρωτ. 96638/8230/29-7-2014 έγγραφο της Αποκεντρωμένης Διοίκησης Πελοποννήσου Δυτικής Ελλάδος και Ιονίου, το οποίο παραλήφθηκε από την Αρχή στις 31-7-2014 (αριθμ. πρωτ. 3239), ζητείται η παροχή σύμφωνης γνώμης της Αρχής, για την προσφυγή της ως άνω Αποκεντρωμένης Διοίκησης στη διαδικασία διαπραγμάτευσης, χωρίς δημοσίευση προκήρυξης, σύμφωνα με το άρθρο 2, περίπτωση γ', υποπερίπτωση δδ' του Ν. 4013/2011, για την προμήθεια «Υγρών Καυσίμων (πετρέλαιο θέρμανσης, πετρέλαιο κίνησης και αμόλυβδη βενζίνη)», για τις ανάγκες των Υπηρεσιών της, καθώς και για τις λοιπές υπηρεσίες (πλην Ο.Τ.Α. & Ν.Π.Δ.Δ.) του Δημοσίου που εδρεύουν στη χωρική αρμοδιότητά της, προϋπολογισθείσας δαπάνης € 1.612.090,00 με Φ.Π.Α. ή € 1.310.642,28 χωρίς Φ.Π.Α., οικονομικού έτους 2014, κατόπιν του προηγηθέντος άγονου διεθνή ανοικτού διαγωνισμού.

I. ΙΣΤΟΡΙΚΟ – ΠΡΑΓΜΑΤΙΚΑ ΠΕΡΙΣΤΑΤΙΚΑ

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

2.1 Με την αριθμ. 05/2014 (αριθμ. πρωτ. 64819/5827/21-5-2014) Διακήρυξη του (ΑΔΑ ΒΙΙ70Ρ1Φ-0ΗΡ-ΑΔΑΜ 14PROC002069568), ο Γενικός Γραμματέας της Αποκεντρωμένης Διοίκησης Πελοποννήσου, Δυτικής Ελλάδος και Ιονίου, διενήργησε διεθνή ανοικτό διαγωνισμό για την προμήθεια «Υγρών Καυσίμων», με κριτήριο κατακύρωσης τη χαμηλότερη τιμή, ήτοι το μεγαλύτερο ποσοστό έκπτωσης επί τοις εκατό (%) επί της νόμιμα διαμορφούμενης κάθε φορά μέσης τιμής λιανικής πώλησης του είδους την ημέρα παράδοσής του, όπως προκύπτει από το εκάστοτε δελτίο του Υπουργείου Ανάπτυξης και Ανταγωνιστικότητας για κάθε νομό ξεχωριστά από τους δώδεκα νομούς της χωρικής της επικράτειας. Ως ημερομηνία διενέργειας του διαγωνισμού ορίστηκε η 7η Ιουλίου 2014 και ώρα 10.30 πμ..

2.2 Περίληψη της ως άνω Διακήρυξης στάλθηκε στην Επίσημη Εφημερίδα της Ευρωπαϊκής Ένωσης την 22η Μαΐου 2014, η οποία και δημοσιεύτηκε την 27η Μαΐου 2014 (S 101 - 176217).

2.3 Περίληψη της Διακήρυξης (ΑΔΑ: ΒΙΙ70Ρ1Φ-ΜΟΗ) δημοσιεύτηκε επίσης, την 23η Μαΐου 2014, στις εφημερίδες «Ημερησία», «Ναυτεμπορική», «Πελοπόννησος», «Η Κέρκυρα Σήμερα», «Πατρίς», «Κορινθιακή», «Τα Νέα της Λευκάδας», «Καθημερινά Νέα», «Αργολίδα», «Συνείδηση», «Ημερήσιος», «Ελευθερία» καθώς και στο Τεύχος Διακηρύξεων Δημοσίων Συμβάσεων του Φύλλου της Εφημερίδας της Κυβερνήσεως (ΦΕΚ 351/2014).

2.4 Επιπρόσθετα, όλο το τεύχος της Διακήρυξης αναρτήθηκε στο διαδικτυακό τόπο www.apd-depin.gov.gr.

2.5 Με το από 7-7-2014 Πρακτικό της, η αρμόδια Επιτροπή αξιολόγησης, έκρινε άγονο το αποτέλεσμα του διαγωνισμού διότι δεν υποβλήθηκε καμία προσφορά.

2.6 Με την αριθμ. πρωτ. 90712/16-7-2014 Απόφασή της, η Αποκεντρωμένη Διοίκηση Πελοποννήσου, Δυτικής Ελλάδος και Ιονίου, ενέκρινε το ανωτέρω Πρακτικό.

2.7 Κατόπιν των ανωτέρω, η Αποκεντρωμένη Διοίκηση Πελοποννήσου, Δυτικής Ελλάδος και Ιονίου, με το προαναφερόμενο έγγραφό της, στο οποίο επισυνάπτεται σχέδιο Απόφασής της, ζητά την παροχή σύμφωνης γνώμης της Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ. προκειμένου να προσφύγει στην διαδικασία της διαπραγμάτευσης για την προμήθεια «Υγρών Καυσίμων», για τις ανάγκες των Υπηρεσιών της, καθώς και για τις λοιπές υπηρεσίες (Αστυνομικές Υπηρεσίες, Λιμενικό Σώμα και Πυροσβεστικό Σώμα) του Δημοσίου που εδρεύουν στη χωρική αρμοδιότητά της, προϋπολογισθείσας δαπάνης € 1.612.090,00 με Φ.Π.Α. ή € 1.310.642,28 χωρίς Φ.Π.Α., οικονομικού έτους 2014, χωρίς δημοσίευση προκήρυξης και χωρίς τροποποίηση των όρων της αρχικής Σύμβασης.

II. ΝΟΜΙΚΟ ΠΛΑΙΣΙΟ

3. 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. [...]».

4. 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.

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...».

III. ΝΟΜΙΚΗ ΕΚΤΙΜΗΣΗ

6. Το υπό εξέταση αίτημα της Αποκεντρωμένης Διοίκησης Πελοποννήσου, Δυτικής Ελλάδος και Ιονίου, αφορά στη σύναψη δημόσιας σύμβασης προμήθειας, και η ζητούμενη προσφυγή στη διαδικασία διαπραγμάτευσης εμπίπτει στη διάταξη της περ. α' της παρ. 1 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 την ανάθεση σύμβασης με αντικείμενο την προμήθεια υγρών

καυσίμων, συνολικού προϋπολογισμού € 1.310.642,28 χωρίς Φ.Π.Α., συντρέχει η αρμοδιότητα της Αρχής για την παροχή γνώμης σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθρων 6 και 8 του Π.Δ. 60/2007 και του άρθρου 2, παράγραφος 2, περίπτωση γ', υποπερίπτωση δδ' του Ν. 4013/2011, όπως ισχύει.

7. 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 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).

8. 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 εν λόγω διαγωνισμό 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, συνέχεται άμεσα με τον προηγθέντα αυτής διαγωνισμό, με συνέπεια η μη νομιμότητα της υποκειμένης 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. Τη μη ουσιώδη τροποποίηση των αρχικών όρων της σύμβασης κατά την προσφυγή στη διαδικασία με διαπραγμάτευση.

9. Ως προς την προϋπόθεση, προηγούμενης νομίμως διεξαχθείσας ανοικτής ή κλειστής διαδικασίας:

Η Αποκεντρωμένη Διοίκηση Πελοποννήσου, Δυτικής Ελλάδος και Ιονίου διενήργησε διεθνή ανοικτό διαγωνισμό για την προμήθεια «Υγρών Καυσίμων», με κριτήριο κατακύρωσης τη χαμηλότερη τιμή. Κατά την ημερομηνία διενέργειας του διαγωνισμού δεν υπεβλήθη καμία προσφορά και ο διαγωνισμός κηρύχθηκε άγονος ως προς τα είδη αυτά. Η εν λόγω διακήρυξη, για την οποία τηρήθηκαν οι απαιτούμενες διατυπώσεις δημοσιότητας, δεν περιείχε όρους που θα απέτρεπαν οικονομικό φορέα από τη συμμετοχή του στο σχετικό διαγωνισμό, όπως προκύπτει από το παραπάνω ιστορικό.

10. Ως προς τη μη ουσιώδη τροποποίηση των αρχικών όρων της σύμβασης, με το υποβληθέν σχέδιο Απόφασής του Γενικού Γραμματέα, η Αποκεντρωμένη Διοίκηση Πελοποννήσου, Δυτικής Ελλάδος και Ιονίου δεσμεύεται ότι θα προβεί στην υπό κρίση διαπραγμάτευση, χωρίς ουσιώδη τροποποίηση των όρων της αρχικής διακήρυξης.

11. Συνεπώς, από την υπαγωγή των πραγματικών περιστατικών στις προαναφερόμενες διατάξεις, διαπιστώνεται ότι 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.

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 «*Υγρών Καυσίμων (πετρέλαιο θέρμανσης, πετρέλαιο κίνησης και αμόλυβδη βενζίνη)*», για τις ανάγκες των Υπηρεσιών της Αποκεντρωμένης Διοίκησης Πελοποννήσου, Δυτικής Ελλάδος και Ιονίου καθώς και για τις λοιπές υπηρεσίες (Αστυνομικές Υπηρεσίες, Λιμενικό Σώμα και Πυροσβεστικό Σώμα) του Δημοσίου που εδρεύουν στη χωρική αρμοδιότητά της, προϋπολογισθείσας δαπάνης € 1.612.090,00 με Φ.Π.Α. ή € 1.310.642,28 χωρίς Φ.Π.Α., οικονομικού έτους 2014, χωρίς ουσιώδη τροποποίηση των όρων της αρχικής σύμβασης, ήτοι της αριθμ. πρωτ. 64819/5827/21-5-2014 Διακήρυξης 05/2014 του Γενικού Γραμματέα της Α.Δ.-Π.Δ.Ε.&Ι.

**Αθήνα 5 Αυγούστου 2014
ΘΕΩΡΗΘΗΚΕ**

Ο Αναπληρωτής Πρόεδρος

Δετσαρίδης Χρήστος